التهذيب

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء
البغوي
المتوفى سنة ٥١٦هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود   الشيخ علي محمد معوض

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

التَّهْذِيبُ

فِي فِقْهِ الإِمَامِ الشَّافِعِيّ

تأليف

الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرّاء

البغوي

المتوفى سنة ٥١٦هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمد معوّض

الجزء الأول

يحتوي على

كتاب الطهارة

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الفهـرس

كتاب الطَّهارة

الفهـرس

كتاب الصلاة

كتاب العيدين

كتاب صلاة الخسوف

كتاب الجنائز

الفهـرس

كتاب الزَّكاة

كتاب الصِّيام

كتاب الحج

كتاب البيوع

الفهـرس

كتاب الرَّهن

كتاب التفليس

كتاب الحجر

كتاب الصلح

كتاب الحوالة

كتاب الضمان

كتاب الشركة

كتاب الوكالة

كتاب الإقرار

كتاب العارية

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب القراض

كتاب المساقاة

كتاب الإجارة

كتاب إحياء الموات

كتاب العطايا والحبس

كتاب اللقطة

الفهـرس

كتاب الفرائض

كتاب الوصايا

كتاب الوديعة

كتاب قسم الفيء

كتاب قسم الصدقات

كتاب النكاح

كتاب الصَّداق

كتاب الخلع

الفهـرس

كتاب الطَّلاق

كتاب الرّجعة

كتاب الإيلاء

كتاب الظِّهار

كتاب اللِّعان

كتاب العدد

كتاب الرَّضَاع

كتاب النفقة

الفهـرس

كتاب القصاص

كتاب الدِّيات

كتاب القسامة

كتاب قتال أهل البغي

كتاب الحدود

كتاب صول الفحل

كتاب السِّيَر

كتاب الجزية

فهـرس المحتويات

كتاب الصَّيد والذَّبائح

كتاب الضّحايا

كتاب الأطعمة

كتاب السّبق والرّمي

كتاب الأيمان

كتاب أدب القاضي

كتاب الدعوى والبيّنات

كتاب العتق

كتاب التدبير

كتاب المكاتب

كتاب عتق أمّهات الأولاد

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلَه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يا أيُّها الذينَ آمنُوا اتقوا الله حقَّ تُقاتِهِ ولا تمُوتُنَّ إلاَّ وأنتُم مُّسلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢] ﴿يا أيُّها الناسُ اتقوا ربَّكم الذي خلقَكُم مِّن نَّفسٍ واحدةٍ وخلقَ منها زوجَها وبثَّ منهما رجالاً كثيراً ونساءً، واتقوا الله الذي تسآءلونَ به والأرحامَ، إن الله كانَ عليكُم رقيباً﴾ [النساء: ١].

﴿يا أيُّها الذينَ آمنُوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلحْ لكم أعمالَكم ويغفِرْ لكُم ذنوبَكم، ومن يُطعِ الله ورسولَه فقدْ فازَ فوْزاً عَظِيماً﴾ [الأحزاب: ٧٠ ـ ٧١].

أما بعد:

فيحسن بنا ونحن نقدم هذا الكتاب المبارك لهذه الأمة المرحومة أن نضع بين يديه مقدمة تجمع طرفاً من محاسن الشريعة يتمثل في العناوين الآتية:

١ ـ الحاجة إلى التشريع.
٢ ـ أقسامه.
٣ ـ مميزاته.
٤ ـ المصلحة العامة في التشريع.
٥ ـ منابع التشريع الإسلامي.
٦ ـ تطور التشريع الإسلامي.
٧ ـ اجتهاد الرسول ﷺ.

إلى غير ذلك مما نراه منشورًا بين يدي صفحات المقدمة.

الحاجة إلى الشريعة

لعلنا لا نعدو الحقيقة، إذا قلنا: إن الشّرائع أمر ضروري للبشرية جمعاء؛ لما جبلت عليه النفوس البشرية من التّنَافس والتّسَابق في أمور كثيرة، قد يؤدي التعارض فيها إلى كثير من الآلام والمصاعب.

إن النفس البشرية مبنيّة على إدراك اللّذائذ ودفع الآلام، وقد تتعارض اللذائذ والآلام، فما فيه لَذّة قوم قد يكون فيه إيلام لغيرهم، ولو قام شخص ما ليحكم في استيفاء لذائذه وإزاحة آلامه، لاسْتَأْثَرَ باللّذائذ الأقوياء، وأدى ذلك إلى الاختلال وعدم التوازن بين مصالح الناس.

لذا وضعت الشّرائع قوانين للمعاملات والجنايات؛ لكي تمكن الناس من استيفاء حقوقهم.

وليس كل ما فيه ألم يستحق أن يُدْفع، ولا كل ما فيه لذة يجب أن يُجْلَبَ؛ فقد يجد الشخص في المشقة سعادة ما ويلتذ بالراحة؛ كالمريض تلذّ له بعض المطعومات، ولكنها تسوق إليه منيته، ويشمئز من بعض الأطعمة وفيها غنيمة شفائه.

يقول الحقُّ تبارك وتعالى: ﴿وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ، وَعَسَى أَنْ تُحبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦].

فالمعتبر إذاً لواضع الشريعة إنما هو اللّذة التي نطلق عليها اسم المنفعة أو المصلحة، والألم الذي نطلق عليه اسم المضرة أو المفسدة.

وتتفاوت هذه المنافع بحسب شدتها وضعفها، وطول بقائها وقصره، وبحسب ما تنتجه من نتائج.

والشريعة الإسْلَامية العادلة هي مِيزَانُ المنافع والمضار، وهي التي تلاحظ ما يتفرع عنها من النتائج، ، ثم تفرض لها من الأحكام ما يطابقها ويلائمها.

أَقْسَامُ الشَّرائِعِ

تنقسم الشرائع بصفة عامة إلى قسمين: سماوية، ووضعية، والشرائع السماوية هي ما نزل بها وحي على رسول الله ـ ﷺ ـ والشرائع الوضعية هي ما استقر عليه الأمر من التقاليد البشرية التي وضعها البشر من تلقاء عقولهم.

ومن الملاحظ أن أصول جميع الشَّرائع السماوية واحدة؛ فهي تدعو كلها إلى توحيد الله ـ تعالى ـ وإفراده ـ سبحانه ـ بالعبودية والطاعات؛ يقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَّسُولٍ إِلاَّ نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ أَنَا فَاعْبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٢٥].

وتدعو الشَّرائع السماوية جميعها إلى أصول عامة وقواعد أساسية، يقوم عليها نظام الحياة؛ كالعدل، والمساواة، والحرية الصحيحة؛ كما تنهى عن الظلم والعدوان.

وقد نسخ الله ـ تعالى ـ من تعاليم الشَّرائع السابقة «الجزئيات» التي اقتضتها الظروف وطبيعة المكلفين، وأبقى منها ما يبقى به نظام المجتمع الإنساني، مستقراً على الأصل الذي دعت إليه تلك الشرائع.

بينما تختلف الشرائع الوضعية باختلاف الأمم؛ فكل أمة أو دولة لها جنسيتها وقوانينها الخاصة التي تختلف عن قوانين ونظم الدول الأخرى؛ وبهذا يظهر الفرق واضحاً بين الشرائع السماوية والوضعية؛ فالشرائع السماوية ـ كالإسلامية مثلاً ـ ترى أن المسلمين جنسية واحدة وأمة منفردة، مهما تفرقوا في شعاب الأرض ونواحيها؛ يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠].

المُقَارَنَةُ بين نَوْعَي التَّشْرِيعِ السَّماوِيّ والوَضْعِيّ

١ ـ من حَيْثُ العَقْل والنَّظَر:

لو تأملنا إلى حقيقة النفس البشريّة، بما ركب فيها من النزعات النفسية والأهواء

البشريّة والإرادات الشَّخصيّة، لوجدناها كلها تتجه تلقاء ما يحقق أطماعها ويساير أهواءها بدافع الحرص على اللَّذائذ، والاستئثار بها، وهم أمام هذه الإرادات والنَّزَعات، لا يرى المرء ما يراه لغيره؛ لأن العقل البشري قاصر الإدراك مهما بَعُد مرماه. والمشرّع يجب ألاَّ يكون لهذه الاعتبارات كلها أو لبعضها، بقية من أثر في نفسه، وليس للهوى سلطان عليه، عالماً بما تقتضيه روح التشريع، متنبئاً بما يمليه الغيب وما ستظهره الحقائق. ومعلوم أنه ليس في البشر من تكون له هذه المزايا، وتتحقق عنده هذه الصفات؛ ليقود البشر ويشرع لهم ما فيه صلاحهم في الدنيا والآخرة. ومن هنا، نعلم أن التشريع الذي يصنعه العالم بهم والمطّلع على ضمائرهم يكون أحفظ لمصالحهم، وأحكم نظاماً لهم.

٢ ـ من حيث المُشَاهَدَة والوَاقِع:

يشهد الواقع ـ في كل زمان ومكان ـ بما جاءت به الشريعة الإسلامية، وبما اقتضته من حماية الإنسان من المفاسد والمضار التي تلحق بدينه، وعرضه، ونفسه، وماله، وكل ما يعكر صفوه وهناءه، وبالغت في الحفظ والحرص؛ حتى لقد يكون الشيء في نفسه خاليًا من المفسدة.

وهذا ما يدل عليه معنى التشريع المحكم الذي لا يتطرق إليه الفساد أو التناقض من أي وجه، فهل توجد في الشريعة الوضعية مثل هذه الأحكام؟.

إننا لو نظرنا في الجرائم المتعلقة بالعرض والنفس والمال، وإلى جزاءات هذه الجرائم في كل من الشرائع الوضعية والسماوية ـ لوجدنا اختلافاً وبوناً شاسعاً بينهما.

فها هي مواد قانون العقوبات الوضعية تبين لنا الجزاء الواجب إيقاعه على كل سارق أو غاصب بأية كيفية، وبأي نوع من أنواع الاختلاس والاغتصاب، وذلك إما بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة، أو الحبس مع الشغل في الأعمال الشاقة، أو الغرامة. كما تقع هذه الجزاءات نفسها ـ عدا الغرامة ـ على كل من هتك العرض، وأفسد الأخلاق.

ومن الملاحظ أن هذه الجزاءات لا تنفّذ إلا إذا وقعت هذه الجرائم على وجه الإكراه.

وبالتأمل في هذه الأحكام ـ ومدى تأثيره في النفوس ـ نرى أنها كفاح مخفف ودواء، يحد من ثورة هذه الجرائم مع بقاء أصل الداء في الجسم؛ لذا نرى السارق ـ وقد تلقى جزاءه الذي قرره له القانون الوضعي ـ يعود إلى السرقة مرة أخرى؛ وهكذا بقية الجرائم.

أما إذا قطعت يد السارق، أو أُخذ بالقود من القاتل ـ كما قررت الشريعة الإسلامية ـ لكان ذلك زاجراً لكل أفراد المجتمع. إن الشريعة الإسلامية الغراء اعتبرت هؤلاء المجرمين من زناة، وسُرّاق، وقتلة عضوًا أشل في المجتمع البشري، بل جرثومة فساد؛ فوضعت لهذه

الأمراض أنجع الوسائل لمكافحتها واتقاء شرها، وعدم انتشار ضررها، ولا يكون ذلك إلا باستئصال شأفتها، واجتثاث أصلها من جذوره.

ولقد فتحت القوانين الوضعية ـ بدعوى الحرية والمدنية ـ أبواب الشر والفجور، فالزنا وهو ما تمجُّه النفوس وتأباه الكرامات تبيحه الأنظمة الوضعية؛ كذلك الخمور وبقية الآفات.

مميزاتُ التَّشْريع الإِسْلاَمِيّ

يتميز التشريع الإسلامي بثلاث خصائص أساسية هي:

١ ـ رَفْعُ الحَرَجِ والمَشَقَّة:

يقول الله تعالى: ﴿يريدُ اللَّهُ بكُمُ اليُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بكُمُ العُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] ويقول: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقال ـ ﷺ ـ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[١] وصح أنه ـ ﷺ ـ ما خُير بين شيئين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثماً[٢].

وإذا تتبعنا أحكام الإسلام، وجدنا أن جميع التكاليف روى فيها التخفيف واليسر على العباد، وقد استقرأ الفقهاء ذلك، فوجدوه على سبعة أنواع:

١ ـ إسقاط العبادة في حالة قيام العذر؛ كالحج عند عدم الأمن، والصوم عند العجز.

٢ ـ النقص من المفروض؛ كالقصر في السفر.

٣ ـ الإبدال؛ كإبدال التيمم عن الوضوء.

٤ ـ التقديم؛ كالجمع بعرفات.

٥ ـ التأخير؛ كالجمع بمزدلفة.

٦ ـ التغيير؛ كتغيير نظام الصلاة في وقت الخوف.

٧ ـ الترخيص؛ كأكل الميتة عند المخمصة، وشرب الخمر لإزالة الغُصَّة مقدّراً بقدرها.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٦)، وابن سعد في «الطبقات» (١/ ١/ ١٢٨) عن أبي أمامة.

وأخرجه الخطيب في «تاريخه» (٧/ ٢٠٩) عن جابر: بلفظ: بعثت بالحنيفية السمحة ومن خالف سنتي فليس مني.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٣١)، كتاب المناقب باب صفة النبي ﷺ رقم (٣٥٦٠)، (٨/ ٥٥)، كتاب الأدب باب: قول النبي ﷺ يسروا... إلخ رقم (٦١٢٦)، ومسلم (٤/ ١٨١٣)، كتاب الفضائل: باب مباعدته ﷺ للآثام (٧٧ ـ ٢٣٢٧)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٩٠٢ ـ ٩٠٣)، كتاب حسن الخلق رقم (٢)، وأبو داود (٢/ ٦٦٤)، كتاب الأدب باب في التجاوز في الأمر رقم (٤٧٨٥).

٢ ـ قِلَّةُ التَّكَالِيفِ:

تمتاز الشريعة الإسلامية بقلّة التكاليف؛ حيث سلكت طريقاً وسطاً لا مشقة فيه بكثرة التكاليف ولا إرهاق؛ ويؤيد هذا أن السلف كانوا يكرهون السؤال عن النوازل قبل حدوثها، وكانوا يكرهون الاستفتاء في المسائل المقدرة.

قال ـ ﷺ ـ للأقرع بن حابس ـ حين سأل عن الحج أفي كل عام يا رسول الله؟ قال ـ ﷺ ـ: «لو قلت: نعم، لوجبت. ذروني ما تركتكم؛ فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم».

وقال ـ ﷺ ـ: «إن الله فرض فرائض، فلا تضيعوها، وحَدّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء؛ رحمة بكم، غير نسيان، فلا تبحثوا عنها»(١).

٣ ـ التدرُّجُ في التَّشْرِيعِ:

من حسن تدبير الشرع وحكمته، أنه أخذ الناس في تقرير أحكامه على مهل، وعرض لهم أوامره قضية بعد قضية، متدرّجاً بهم بما يلائم طباعهم وعاداتهم.

لقد جاء الشرع الحنيف، والعرب يرزحون تحت وطأة شهواتهم التي تمكنت من نفوسهم، ووقعوا تحت تأثير غرائز كثيرة، لا يستطيعون الفكاك منها دفعة واحدة؛ فاقتضت الحكمة الإلّهية ألاَّ يفاجَؤُوا بالأحكام جملة؛ فتثقل كواهلهم، وتنفر منها نفوسهم؛ فلذلك نزل القرآن منجماً، ووردت التكاليف متدرجة؛ لإعداد النفوس وتهيئتها لقبول كل هذه

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٧)، والطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (١/ ١٧١)، ومسدد كما في «المطالب العالية» (٢٩٠٩)، وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.
وقال ابن حجر بعد عزوه لمسدد: رجاله ثقات إلا أنه منقطع.
وله شاهد من حديث أبي الدرداء.
أخرجه البزار (١٢٣ ـ كشف)، والطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ١٢١).
وقال البزار: إسناده صالح.
وقال الهيثمي: إسناده حسن ورجاله موثقون.
وللحديث شاهد آخر عن أبي الدرداء أيضاً.
أخرجه الطبراني في «الصغير» و«الأوسط» كما في «المجمع» (١/ ١٢١).
وقال الهيثمي: وفيه أصرم بن حوشب وهو متروك ونسب إلى الوضع وله شاهد عن عائشة.
أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (١/ ١٢٢).
وقال الطبراني: لم يروه عن يحيى بن سعيد إلا علي بن عاصم تفرد به صالح بن الحسن بن محمد الزعفراني.
قال الهيثمي ولم أر من ترجمهما.
وأفاد الحافظ أن علي بن عاصم هو الواسطي وقد ضعفه ابن معين وغيره.

التكاليف والأحكام. ومن ذلك أمر تحريم الخمر التي تمكنت من نفوس العرب إلى حد بعيد؛ الأمر الذي جعل الحكمة الإلٓهية تتدرج في تشريع الأحكام التي تحرمها، فقال سبحانه في أول الأمر: ﴿قُلْ: فيهمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ من نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

ثم تدرج خطوة أخرى حيث قال: ﴿يَأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارى﴾ [النساء: ٤٣].

ثم صرح بالنهي: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

هل لا بُدّ لكلّ تَشْريعٍ من حِكْمَةٍ؟

نعم، لا بد لكل تشريع من حكمة، تُطَمئن القلوب حتى تمتثله وتقبل عليه، وهذه الحكمة قد تكون واضحة ظاهرة؛ كقول الرسول - ﷺ - في الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات» وقد تكون الحكمة خفيّة يعجز البشر عن إدراكها، وليس ذلك مبرراً لترك العمل بما خفي فيه موضع الحكمة، وقصر عنه إدراكه؛ فذلك تشريع الحكيم الخبير.

فوائد حكمة التشريع:

١ - الإرشاد إلى استنباط الأحكام التي تقتضيها مصالح الناس، فحيثما وجدت المصلحة، وُجِدَ حكم الله.

٢ - الإشارة إلى أن الشارع ينبغي له أن يبين لهم ما في تشريعه من مصالحهم، وجلب النفع لهم، ودفع الضرر عنهم.

يقول تعالى في الزكاة: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وتزكّيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣].

وفي الحج: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ﴾ [الحج: ٢٨].

وفي القتل: ﴿وَلَكُمْ في القِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].

وفي الصلاة: ﴿إِنَّ الصَّلاَةَ تنهى عن الفَحْشَاءِ وَالمُنْكَرِ﴾ [العنكبوت: ٤٥].

ولما كان التشريع الإسلامي مبنيّاً على جلب المصالح ودفع المفاسد، فإنه لم يضع إلاّ قواعد عامة وأموراً كلية، يدور عليها نظام الحياة في كل زمان ومكان، تاركاً التفصيلات الجزئية المختلفة يستنبطها المجتهدون والعلماء في ظل القواعد الكلية المقررة.

كما أن المصالح والمفاسد تترتب على الأفعال ترتب المسببات العادية على أسبابها؛ مثل ترتب منافع الأدوية ومضارها عليها؛ فإنها تختلف باختلاف الأحوال والأزمان، فالعمل قد يكون مُنشئاً لمصلحة في حال أو زمان في حق أشخاص، فيستدعي الإقبال عليه، وقد ينتقل فعله إلى أن يتصل بمفسدة، فيستحق البعد عنه، ومن هنا، يجب أن يكون في نص القانون سعة ومرونة، بحيث يمكن تطبيقه على ما يجد من الحاجات والجزئيات؛ لأنه قانون عام، وضع للناس كافة في كل زمان ومكان.

المصلحةُ العَامَّةُ في التَّشْرِيع الإِسْلاَمِيّ

لم يقف المجتهدون من الصحابة والتابعين عند ظواهر النصوص، بل استنبطوا منها أحكاماً تلائم حالة العصر، بحيث لا تخرج عن دائرة الشرع الحكيم، واعتبروا المصلحة العامة وفقاً للشرع الحنيف. كما أن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد بالاعتبار؛ ككتابة المصحف، وولاية العهد من أبي بكر لعمر وتدوين الدواوين. . . إلخ مما لم يتقدم له أمر أو نظر، وإنما فعل لمطلق المصلحة.

هَلِ العُرْفُ قَانُونٌ شَرْعيٌّ مُطَاعٌ؟

من الأحكام التشريعية ما بَيّنه الشارع على رعاية أحوال تتغير وعوائد تتجدد، وهذا النوع من الأحكام هو ما يعبر عنه بما يحتمل التغيير والتبديل ولا يلزم طرده في كل عصر، ولا إجراؤه في كل مكان بل يجري العمل فيه على ما يقتضيه العرف السَّائد بين الناس، ما دام الدين لا يحرم ذلك.

يقول عمر بن العزيز: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» وعلى ذلك فالعادة قانون شرعي مطاع؛ لما لها في الشريعة الإسلامية بمقتضى المصلحة من هذا الأثر البيِّن، كذلك نرى لها هذا الأثر الفعال في بعض الشرائع الوضعية.

التَّشْرِيعُ عِنْدَ العَرَبِ

لقد استمد العرب تشريعاتهم من العرف والعادات الجارية فيهم، وآراء حكامهم في النوازل التي كانت تعرض لهم.

وإذا قرأنا تاريخ العرب وتاريخ حكامهم المشهورين، وجدنا هذه الأمثلة الواضحة لكثير من الحكام؛ مثل قصي بن عبد مناف، وعبد المطلب بن هاشم، وغيرهما من الذين

أدلوا بآرائهم في كثير من المشكلات، وكان يدفعهم إلى وجه الصواب من الخصومات ما غرس في طباع الناس من حب العدل والميل إليه، بالإضافة إلى ما اقتبسوه من النصرانية واليهودية آنذاك.

ومما يذكر أن العرب كانوا على جانب عظيم من الفوضى والاضطراب، حتى جاء الإسلام بنوره ومهّد لإقامة الوحدة القومية، فانهدم سلطان العادات، وقام الدين ينظم العلاقات البشرية، ويكمل ما قصرت العادات دونه، ويفي بحاجات المدينة الناشئة المتجددة؛ لذلك كان العهد الذي ظهر فيه الإسلام عهد انقلاب للحياة العربية الأخلاقية والاجتماعية، وعهد إصلاح للتقاليد والقوانين، فأبطل وأد البنات، وحَرّم الربا، وبيع الغرر، وحرم زواج المقت والمتعة وطلاق الظهار. . . إلخ.

وامتدت حركة الإصلاح؛ لتضع للمجتمع الجديد الحدود والجزاءات للجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع بالفناء؛ كالزنا، والسرقة والقتل. . . إلخ.

وقد أقر الإسلام بعض التقاليد الجاهلية التي لا تتعارض معه؛ كإقرار نظام القسامة، وميراث الولاء؛ كذلك إكرام الضيف، ونصر المظلوم وصلة الرحم.

منابعُ التَّشْرِيع الإِسْلاَمِيّ

رسمت الشريعة الإسلامة لبعض أحكامها العملية بالدلائل الصريحة، ورسمت لبقيتها مناهج يهتدي بها المجتهد، وينحصر ما يتمسك به المستدل للحكم في نوعين:

١ ـ ما يدل بنفسه، وهو القرآن الكريم، والحديث الشريف، والقياس.

٢ ـ ما يتضمنه الدليل ويستلزمه، وهو الإجماع.

وإنما كان كذلك؛ لأنه لا ينعقد على حكم حادثة إلا إذا قام له دليل ثابت ومستند صحيح.

قال في «كشف الأسرار» للبزدوي: «اعلم أن أصول الشرائع ثلاثة: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والأصل الرابع: القياس بمعنى الاستنباط من هذه الأصول».

سبب انحصار المصادر على هذه الأربعة:

إن الحكم إما أن يثبت بالوحي، أو بغيره، والأوّل إما أن يكون متلواً وهو الذي تعلق بنظمه الإعجاز، وجواز الصلاة، وحرمة القراءة على الحائض والجنب، أو لم يكن، والأول هو الكتاب، والثاني هو السُّنة، وإن ثبت بغيره فهو إما أن يثبت بالرأي الصحيح أو بغيره، والأول إن كان رأى الجميع فهو الإجماع، وإن لم يكن فهو القياس، والثاني الاستدلالات الفاسدة.

الأدلَّةُ على هذه المَصَادِرِ الأَرْبَعَةِ

يقول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وأطيعوا الرَّسُولَ وَأُولي الأَمْرِ مِنْكُمْ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ في شَيْءٍ فردُّوهُ إلى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إن كُنْتُمْ تُؤمِنُون باللَّهِ وَاليَوْم الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾ [النساء: ٥٩].

وقد اختلفت آراء المفسرين في المراد بأولي الأمر في الآية؛ فذهب بعضهم إلى أنهم العلماء الذين يفتون في الأحكام الشرعية، وذهب بعضهم إلى أنهم الخلفاء الراشدون، وذهب البعض الآخر إلى أنهم أمراء السرايا.

ولا شك أن المراد بطاعة الله العمل بما جاء في كتابه، وبطاعة الرسول العمل بما صح عنه من الأخبار والآثار.

أما وجه الاستدلال بالآية على حجية الإجماع، فهو ـ كما يرى الفخر الرازي ـ أن المراد من «أولي الأمر» «أهل الحل والعقد» فالله ـ تعالى ـ ذكر ثلاثة طاعتهم واجبة، وهم: الله، ورسوله، وأولو الأمر، والله ورسوله مقطوع بعصمتهما؛ فوجب أن يكون أولو الأمر كذلك. أما وجه الاستدلال بالآية على حجية القياس، فقوله فيها: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾.

حيث نرى أن موضوع الآية الثانية غير موضوع الآية الأولى؛ إذ لو كان الموضوع واحداً، وهو المسائل المنصوص على حكمها في الكتاب، أو السُّنة، أو الإجماع ـ كما يفهم من الآية الأخيرة ـ: لكان قوله: ﴿فإن تنازعتم في شيء. . .﴾ تكراراً محضاً؛ إذ يؤول الكلام إلى: أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فأطيعوا الله. . . إلخ. وذلك لغو ينزه القرآن عن مثله.

وحيث اختلف الموضوع، فكان محل الآية الأولى الأحكام المنصوص عليها، ويكون محل الثانية الأحكام الغير منصوص عليها أو على حكمها، وهذه يمكن تعرُّفها من النصوص الشرعية بعد معرفة العلّة التي يناط بها الحكم في محل النص، وبعد معرفة تحققها في الحادثة التي لم ينص عليها، فكأن الله ـ تعالى ـ يقول: فإن تنازعتم في شيء، لا تجدون له نصًا ـ فردوه إلى المنصوص في الكتاب أو السُّنة، بإعطائه حكمه بعد الاشتراك في المناط المعتبر.

وبذلك تكون الآية قد دلّت على حُجية الكتاب، والسُّنة، والإجماع، والقياس. وأما مأخذ هذه الأصول من السُّنة، فالأمر ظاهر بالنسبة للكتاب الكريم الذي قال الله فيه: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [الحشر: ٧]، وكان ذلك دليلاً على حُجية السُّنة من وجه آخر.

وأما الإجماع فسنده قوله ـ ﷺ ـ: «لا تجتمع أُمّتي على ضلالة»[(١)] وأما القياس، فدليله من السُّنة حديث معاذ بن جبل، حينما بعثه الرسول ـ ﷺ ـ إلى اليمن، وقال له: «كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟» فقال له معاذ: أقضي بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟». قال معاذ: أقضي بسُنة نبي الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله؟». قال معاذ: أجتهد رأيـي ولا آلوا، فضرب الرسول ـ ﷺ ـ على صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضى رسول الله»[(٢)].

وإذا دققنا النظر، وجدنا أن الأصل في هذه الأحكام كلها واحد، وهو قوله تعالى: ﴿إِنِ الحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٤٠].

ومن هذه الأحكام، ما وصلنا بين دفتي المصحف، ومنه ما وصل على لسان رسول الله، ومنها مما لم يكن قرآناً ولا سُنّة، ولكنه مستنبط من ذلك وهو القياس، أو مستند إلى أحدها وهو الإجماع. وهناك أدلّة أخرى أخذ بها البعض، وتركها البعض الآخر؛ مثل: الاستحسان، والاستصحاب، والمصالح المرسلة. . . إلخ.

والكلام فيها مبسوط في كتب علماء الأصول.

بَعْضُ الدَّعَاوَى المُفْتَرَاةِ

يدعي بعض الباحثين في الشرائع والقوانين الذين هبطت عقولهم دون مستوى العقول ـ أن الشريعة الإسلامية أخذت بعض أصولها من الشرائع والقوانين الرومانية، ويستدلون على هذا الزعم الباطل باتحاد بعض القواعد والأصول في القانونيْن «الإسلامي والروماني» وبأن بلاد الشام كانت تابعة للدولة الرومانية قبل ظهور الإسلام، وقد كان القانون الروماني يحكمها، فهيأ ذلك لأولي الأمر من المسلمين أن يقتبسوا بعضاً من أصول هذا القانون.

وللرد على هذه الدعوى نقول:

---

(١) أخرجه الترمذي كتاب الفتن باب ما جاء في لزوم الجماعة رقم (٢١٦٧)، والحاكم (١/ ١١٥ ـ ١١٦) عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: إن الله لا يجمع هذه الأمة على ضلالة أبداً.

وأخرجه ابن ماجه (٣٩٥٠)، وابن أبي عاصم (١/ ٤١) عن أنس بلفظ: إن أمتي لا تجتمع على ضلالة.

(٢) أخرجه الطيالسي (١/ ٢٨٦ ـ منحة)، وأحمد (٥/ ٢٣٠، ٢٤٢)، وأبو داود (٢/ ١١٦)، والترمذي (٢/ ٢٧٥)، وابن سعد في «الطبقات» (٢/ ٣٤٧، ٥٨٤)، والبيهقي (١٠/ ١١٤)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (٢/ ٥٥ ـ ٥٦)، والعقيلي في «الضعفاء» رقم (٧٦، ٧٧) من طرق عن شعبة عن أبي العون عن الحارث بن عمرو ـ أخي المغيرة بن شعبة ـ عن أصحاب معاذ بن جبل عن معاذ بن جبل.

قال العقيلي: قال البخاري: لا يصح ولا يعرف إلا مرسلاً.

١ ـ لقد جمعت الشريعة الإسلامية بنظمها وقوانينها في مدة قصيرة، ولم ينتقل الرسول ـ ﷺ ـ إلى الدار الآخرة حتى كانت أصولها تامّة، ولم يمض على الأمة قرن ونصف حتى ألّفت تآليف هامة في فروعها وبسط أحكامها، وهذا ما لم يكن للأمم قبلنا، مع العلم أن النظم الرومانية لم تنضج إلا على عهد القيصر «جو ستنيان» عام ٥٦٥، أي بعد مضي ثلاثة عشر قرناً من حياة الرومان؛ وذلك يدل دلالة قاطعة على مكانة الشريعة الإسلامية وأنها بوحي سماوي.

٢ ـ من الناحية التاريخية يتضح لنا أنه لم يكن ثَمَّ اتصال بين العرب في شبه الجزيرة العربية، وبين أهل تلك البلاد «الشام» إلا في أحوال قليلة جداً، كالتجارة مثلاً، فلا يعقل أن يكون المسلمون قبل اتساع فتوحاتهم قد أخذوا من فتمه هؤلاء الرومان، على أن هذه القاعدة قد تقررت في الدين الإسلامي قبل أن تمتد الفتوحات الإسلامية إلى الشام، ويتهيأ للمسلمين أن يطلعوا على النظم الرومانية.

٣ ـ الاتفاق في بعض الأحكام واتحاد بعض النصوص في كلا القانونين لا ينهض دليلاً للحكم بأن القانون الإسلامي اقتبس من الروماني، فالعقل كثيراً ما يهتدي إلى أحكام تتفق مع ما ينزل من السماء من شريعة وقانون، فمثلاً قد اهتدى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إلى أحكام في بعض ما عرض للنبي ـ ﷺ ـ من حوادث، وقد نزل القرآن موافقاً لما حكم به ابن الخطاب، فهل يقال ـ من أجل هذا التوافق ـ: إن الإسلام قلّد عمر في رأيه؟

أَقْسَامُ المَشْرُوعَاتِ الإِسْلاَمِيَّة

يلاحظ الناظر إلى المشروعات الإسلامية أنها تنقسم إلى قسمين:

١ ـ أحكام أصلية، ويكون المقصود منها الاعتقاد.

٢ ـ أحكام فرعية، ويكون المقصود منها العمل.

ومعلوم أن الأحكام الاعتقادية متعلقة بذات الله ـ تعالى ـ وأسمائه وصفاته، وبالرسل، والكتب، واليوم الآخر؛ وهذا ما يطلق عليه «علم التوحيد».

والأحكام العملية هي ما تتعلق بأفعال المكلفين، من وجوب، وحرمة، وندب، وكراهة... إلخ.

والأحكام الأصلية ثلاثة أقسام:

١ ـ ما لا يمكن إثباته إلا بالدليل العقلي القاطع كوجود الله تعالى، وصدق الرسل في دعوى الرسالة؛ لأنه لا طريق إلى إثبات ذلك بالدليل النقلي وحده، ولا يؤثر ذلك في كونه

شرعياً؛ لأن الشارع أرشد إلى النظر والاستدلال في كثير من نصوصه.

٢ ـ ما لا سبيل إلى إثباته إلا بالنقل؛ وذلك كالأحكام المتعلقة بتفاصيل الدار الآخرة.

٣ ـ ما يثبت بكل من الدليلين النقلي والعقلي؛ كالحكم بأن الله عالم مريد، وبأن الأنبياء تجوز عليهم الأعراض البشرية.

تطوُّر التَّشْرِيع الإِسْلاَمِيّ

وسوف نتكلم في ذلك عن عهدين متمايزين:

١ ـ العهد الأول: عهد التأسيس، وهو زمن الرسول ـ ﷺ ـ من بَعْثته إلى موته.

٢ ـ العهد الثاني: من بعد موته ـ ﷺ ـ إلى وقتنا هذا.

١ ـ التَّشْرِيعُ في عَهْدِ الرَّسُولِ ﷺ:

يلاحظ الناظر لنصوص الشرع في العهد المكّي، أنها لا تكاد تتعرض لشيء من التشريع؛ وإنما كانت تدعو إلى أصول الدين وقواعده؛ فالإيمان بالله ورسوله، واليوم الآخر، والأمر بمكارم الأخلاق وتجنب مساويها.

وما نزل بمكة من الآيات التي تشتمل على تشريع، لم يكن الغرض منه إلا حماية العقيدة.

أما المرحلة الثانية للتشريع في عهد الرسول، فكان بعد هجرته ـ ﷺ ـ إلى المدينة؛ حيث انتظم التشريع جميع أمور الدولة ونواحيها، ونظمها.

وفي هذا العهد كان التشريع لرسول الله ـ ﷺ ـ وحده مستقلاً به، وما كان لأحد من المسلمين أن يشترك معه في سلطة التشريع، وكان المسلمون إذا عرض لهم حادث أو شجر بينهم خلاف، وأرادوا معرفة حكم الإسلام ـ رجعوا إلى الرسول، ليعرفوا ما أرادوا.

اجتهاد الرَّسُول ﷺ

قد اجتهد الرسول ـ ﷺ ـ في وقائع عدة، وأقر الاجتهاد كمصدر للشريعة الإسلامية.

وقال العلماء: إن ما فيه نص إلَهي، لا يجوز للنبي أن يجتهد فيه؛ لقوله تعالى: ﴿اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ [الأنعام: ١٠٦].

أما ما لا نص فيه، فيجوز أن يكون النبي ـ ﷺ ـ متعبداً بالاجتهاد فيه؛ لأن له سلطة التشريع عن الله تعالى باعتباره مبلغاً معصوماً.

والظاهر من استقراء كلام أهل العلم، جواز الخطأ عليه ـ ﷺ ـ في اجتهاده؛ لأنه لو لم يكن احتمال الخطأ في اجتهاده، لكان مثل الوحي في عدم احتماله.

جوانبُ من اجْتِهَادِهِ ﷺ

١ ـ في الأحكام الدينية: قوله ـ ﷺ ـ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرتُ لما سقت الهدى»[١]، ويريد النبي به ما ظهر عنده من المشقة عليه ومن تبعه في سوقه الملزم دوام الإحرام إلى قضاء مناسك الحج لما سقته، بل كنت أحرمت بالعمرة ثم أحللت بعد أدائها، كما هو دأب المتمتع؛ فثبت بذلك اجتهاده في الأحكام الدينية.

٢ ـ في الحروب: قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٣] عاتبه الله على إذنه للمنافقين بالتخلف عن غزوة «تبوك».

٣ ـ في الأمور الدينية: قوله تعالى: ﴿لَوْلاَ كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ...﴾ [الأنفال: ٦٨] عاتبه على أخذه برأي أبي بكر الصديق في أخذه الفداء من أسارى بدر، وتركه رأى عمر في التقتيل، وكانت المصلحة الإسلامية تقتضيه.

٤ ـ في المصلحة العامة: لما قال ـ ﷺ ـ في مكة: «لا يُخْتَلَى خلاَهَا ولا يُعْضَدُ شَجَرُهَا»[٢] قال له العباس ـ رضي الله عنه ـ: «إلا الإِذْخر ـ يا رسول الله ـ لبيوتنا وقبورنا» فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إلا الإِذْخر».

وهذا منه ـ ﷺ ـ استثناء باجتهاده؛ إجابة للعباس؛ للمصلحة العامة.

اجْتِهَادُ الصَّحَابَةِ في عَصْرِهِ ﷺ

تروي لنا الآثار وقوع الاجتهاد من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ وقد أقرهم الرسول ـ ﷺ ـ على ذلك وسُرّ بهذا. وقد مَرَّ بنا إقرار الرسول لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى «اليمن» ويروى أيضاً أنَّ صحابيين خرجا في سفر، فحضرت الصلاة، وليس معهما ماء

(١) أخرجه البخاري (٩/ ١٤٩) كتاب التمني باب قول النبي ﷺ لو استقبلت... إلخ رقم (٧٢٢٩)، ومسلم كتاب الحج ب ١٧ رقم (١٤١)، وأبو داود (١/ ٥٥٤) رقم (١٧٨٤)، والبيهقي (٤/ ٣٣٨) عن عائشة مرفوعاً. وأخرجه البخاري (٢/ ٣١٠)، كتاب الحج باب تقضي الحائض... إلخ رقم (١٦٦١) و (٣/ ١٩)، كتاب العمرة باب عمرة التنعيم رقم (١٧٨٥)، والنسائي (٥/ ١٤٣) عن جابر بن عبدالله مرفوعاً.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٢٦) كتاب البيوع باب في الصواغ تعليقاً وأبو داود (١/ ٦٢١) رقم (٢٠٣٥)، وأحمد (١/ ٢٥٣)، والبيهقي (٥/ ٢٠١، ٦/ ١٩٩)، وعبد الرزاق (٩١٩٣).

فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما، ولم يعد الآخر، فصوبهما رسول الله ـ ﷺ ـ وقال للذي لم يُعد: «أصبت السُّنة، وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي أعاد: «لك الأجر مرتين»(١).

ولقد كان اجتهاد الصحابة في الحالات التي تعذر الرجوع فيها إلى الرسول ـ ﷺ ـ واستفتاؤه في الأمر؛ وعلى هذا فلا يظن أن الاجتهاد مصدر ثالث للشريعة في عهده ـ ﷺ ـ؛ لأن اجتهاد النبي مرجعه الوحي، فإن كان صواباً أقر عليه، وإن كان خطأً نبّه إلى وجه الخطأ فيه.

وعلى هذا، لا يصح ـ نظرياً ـ اعتبار الاجتهاد في عصره ـ ﷺ ـ مصدراً مستقلاً للشريعة؛ إذ كان مرجعه إلى السُّنة.

القُرْآنُ الكَرِيمُ مَصْدَرُ التَّشْرِيعِ الأَوَّلُ

عرف العلماء القرآن الكريم بأنه اللفظ العربي المنزل على سيدنا محمد ـ ﷺ ـ المنقول بالتواتر، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس.

وهو أيضاً حبل الله المتين من تمسك به نجا، ومن حاد عنه ضلّ؛ يقول الله تعالى: ﴿واتَّبعوا النُّورَ الذي أُنزِلَ معَهُ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

يقول الإمام المازني: «القرآن قاعدة الإسلام، وقطب الأحكام، ومفزع أهل الملة ووزرهم، وآية رسولهم، ودليل صدق نبيهم».

ومعظم آيات القرآن تتعلق بالتوحيد، والأدلة الدالة عليه، ورد عقائد المضللين والملحدين، وإثبات الثواب والمعاد، ووصف يوم القيامة وأهواله، وما أعده للطائعين وللعاصين، وتضمن أيضاً أخبار الأمم الماضية والتذكير، وذكر أسماء الله وآلائه وبيان صفاته.

وتعلقت بقية الآيات بالأحكام الفقهية وهي قليلة بالنسبة للأغراض السابقة.

كيفيّةُ نُزُولِ القُرْآنِ الكَرِيمِ

يقول تعالى: ﴿وَقُرْآناً فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلاً﴾ [الإسراء: ١٠٦].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/١٤٦) كتاب الطهارة باب المتيمم يجد الماء بعدما يصلي في الوقت رقم (٣٣٨)، والنسائي كتاب الغسل ب ٢٧ والدارمي (١/ ١٩٠) والبيهقي (١/ ٢٣١)، والحاكم (١/ ١٧٨ ـ ١٧٩).
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

معنى هذا، أن القرآن الكريم لم ينزل على النبي - ﷺ - جملة واحدة، بل كان ينزل بحسب الوقائع والمناسبات، أو جواباً لأسئلة واستفتاءات.

مثال على الحالة الأولى: قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ ولأمةٌ مؤمنَةٌ خيرٌ من مُّشركةٍ ولوْ أَعجبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١] حيث نزلت في شأن «مرثد الغنوي» وقد بعثه الرسول - ﷺ - إلى «مكة» ليحمل من المستضعفين من المسلمين، فعرضت امرأة مشركة أن يبيت عندها، وكانت ذات جمال ومال، فأعرض عنها خوفاً من الله، ثم أرادت أن يتزوجها، فقبل على شرط أن يرجع بالأمر إلى النبي، فلما رجع إليه سأله أن يأذن له في التزوج بها فنزلت الآية[1].

مثال على الحالة الثانية:

قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عن اليَتَامَى﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وقوله: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢١٥].

وقوله: ﴿يَسْأَلُونَكَ عن المَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وتلك الوقائع والاستفتاءات التي كان ينزل بحسبها القرآن هي ما يعرف بأسباب النزول، وللعلم بها أهمية كبرى في تفسير القرآن الكريم، ولتكون هذه الأسئلة والوقائع قرائن معنوية، يستعان بها على أن يفهم القرآن حق الفهم، وأن تعرف أسراره ولطائفه ومراميه أحسن معرفة.

وقد أفرد العلماء لأسباب النزول كتباً ومصنفات كثيرة، كـ «أسباب النزول» للواحدي النيسابوري.

ما حِكْمَةُ نُزُولِ القُرْآن مُنَجَّماً؟

قلنا فيما سبق: إن القرآن نزل منجماً حسب الوقائع والمناسبات، وما زال كذلك حتى كملت الشريعة بتمام نزول القرآن، وقد ذكر العلماء الحكمة في نزوله منجماً فيما يلي:

١ - ليقوي به قلب الرسول - ﷺ - فيعيه ويحفظه؛ يقول تعالى: ﴿كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلاً﴾ [الفرقان: ٣٢].

٢ - اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون في القرآن ما هو ناسخ، وما هو منسوخ، وهذا لا يتأتى إلا فيما ينزل مفرقاً.

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور في التفسير بالمأثور» (٤٥٨/١) وعزاه لابن أبي حاتم وابن المنذر عن مقاتل بن حيان.

٣ ـ في نزول القرآن منجماً رحمة بالعباد؛ لأنهم كانوا قبل الإسلام في إباحية مطلقة وحرية لا حدود لها، فلو نزل عليهم القرآن دفعة واحدة لثقلت عليهم التكاليف، ونفرت قلوبهم عن اتباع الحق والإذعان له.

أخرج البخاري عن السيدة عائشة أنها قالت: «إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل، فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أوّل شيء لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل لا تزنوا، لقالوا: لا ندع الزنا»(١).

الآياتُ المكّيّةُ والمَدَنِيّةُ

يقال للآيات التي نزلت بمكة: آيات مكية، وما نزل بالمدينة يقال لها: مدنية.

واختلف العلماء في ذلك؛ فيرى البعض منهم أن المكّي ما نزل بمكّة ولو بعد الهجرة، والمدني ما نزل بالمدينة، معنى هذا أن ما نزل في الأسفار لا يطلق عليه مكّي ولا مَدَنِيّ، فهو قسم مستقل.

ويرى بعضهم أن المكي ما كان خطاباً لأهل مكة، والمدني ما كان خطاباً لأهل المدينة.

ويرى البعض الآخر ـ وهو أشهر المذاهب ـ أن المكي ما نزل قبل الهجرة والمدني ما نزل بعدها ولو في «مكة».

مميزات كل منهما:

١ ـ يرجع معظم الآيات المكية إلى توحيد الله، وإقامة البراهين على وجوده، وهدم افتراءات الملحدين؛ بينما تعرضت الآيات المدنية للأحكام الفقهية والفرائض والحدود.

٢ ـ الآيات المكية غالباً قصيرة؛ ليتمكن الرسول والمؤمنون من حفظها؛ بخلاف المدني.

٣ ـ كانت صيغة الخطاب المكي تارة تكون بـ ﴿يا أيُّها الناس﴾ وتارة تكون بـ ﴿يا بني آدم﴾، أما الخطاب المدني فيغلب عليه أن يكون بـ ﴿يا أيُّها الذين آمنوا﴾، ولم يرد في الخطاب المدني بـ ﴿يا أيها الناس﴾ إلا في سبع آيات معلومة.

٤ ـ كل سورة فيها سجدة فهي مكية إلا الحج؛ فالراجح أنها مدنية.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٤١٨) كتاب فضائل القرآن باب تأليف القرآن رقم (٤٩٩٣).

٥ ـ كل سورة فيها ذكر المنافقين فهي مدنية، إلا «العنكبوت»؛ لأنهم لم يكونوا بمكة غالباً.

اسْتِنْبَاطُ الفُقَهَاء للأحْكَام من القُرْآنِ الكَرِيم

تنحصر أحكام الشريعة الإسلامية في خمسة أنواع:

الوجوب، والندب، والحرمة، والكراهة، والجواز، وهو ما اصطلح أئمة الفقه والأصول عليه.

ولا يخفى على كل بصير أن القرآن جاء في أعلى طبقات البلاغة والفصاحة والإعجاز، وأن الله ساقه على سبيل الإنذار والبشارة؛ ليكون مؤثراً في النفس البشرية، والفصاحة من أعظم المؤثرات على عقول البشر وطبيعته التي تمل من تكرار عبارة واحدة.

فلو جاءت الأحكام الإسلامية على سبيل: هذا واجب، هذا مندوب، هذا حرام... إلخ. لم تكن هناك الفصاحة المؤثرة. وفي الواقع، نجد القرآن الكريم يعبر ببعض الألفاظ المصطلح عليها كالحرمة والحل؛ كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] وقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

وتارة يعبر في الوجوب بمادة «فرض»: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

أو يعبر عنه بـ «قضى»؛ مثل: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣].

أو يعبر عنه بـ «كتب»؛ مثل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣].

ويعبر القرآن بـ «ينهى» عن حرَّم ويعبر عنه بـ «لا يحل»؛ مثل: ﴿لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهاً﴾ [النساء: ١٩].

ويعبر عن الوجوب بـ «على»؛ مثل: ﴿ولله عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧].

ومن الصيغ المفيدة للوجوب ظاهراً وصفه بأنه برّ؛ مثل: ﴿وَلَكِنَّ البرَّ مَنِ اتَّقَى﴾ [البقرة: ١٨٩] أو وصفه بالخير؛ مثل: ﴿قلْ إِصْلاَحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

ومن الصيغ الدالة على التحريم «لا تفعل»؛ مثل: ﴿ولا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤].

ومن ذلك فعل الأمر الدال على طلب الكف؛ نحو: ﴿ذَرُوا ظَاهِرَ الإِثْمِ وَبَاطِنَهُ﴾ [الأنعام: ١٢٠].

ومن ذلك ذكر الفعل متوعداً عليه، إما بالإثم، أو بالفسق؛ مثل: ﴿قُلْ فيهما إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٩]. وقوله: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ آثاماً﴾ [الفرقان: ٦٨].

وقوله: ﴿ذَلِكُمْ فِسْقٌ﴾ [المائدة: ٣].

وما ذكرناه سابقاً، إنما هو أمثلة فقط لهذه الأحكام الخمسة. وبالجملة، فإن الأحكام الخمسة السابقة لم ينص في الكتاب والسُّنة عليها. كما هي في كتب الفقه بهذه الألفاظ المعروفة في كل مسألة مسألة؛ وإنما وردت في الكتاب والسُّنة تلك الصيغ الدالة على السخط، أو الرضا، أو عدمهما، منطوقاً أو مفهوماً، ثم إن الصحابة ومن بعدهم من العلماء أدركوا بحسب القرائن ما دلّهم على تلك الأحكام، فاصطلحوا عليها ورأوا أن الأوامر والنواهي لا تخرج عنها، فبذلوا وسعهم في الاستنباط بحسب القرائن وموارد كلام العرب وكناياتهم.

وقُوعُ النَّسْخِ فِي القُرْآنِ

وقع النسخ في الكتاب والسُّنة على السواء، وهو جائز عقلاً بلا خلاف.

وحكمة النسخ أن شرع الأحكام كثيراً ما يكون لمقتضيات وقتية، فإذا تغيرت هذه المقتضيات اقتضى ذلك تغير الحكم؛ رحمة من الحق ـ تعالى ـ بعباده.

أما حكمة بقاء تلاوة المنسوخ، فهو التذكير بحكمة التخفيف واستحضار تلك الحالة السابقة، وثواب التلاوة، والتعبد، وغير ذلك.

والنسخ في القرآن معناه: رفع حكم آية عن جميع محالها.

أمثلة على ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وعلى الذينَ يطيقونَه فديةٌ طعَامُ مسكينٍ﴾ [البقرة: : ١٨٤]. نسخها قوله تعالى: ﴿فمَنْ شهدَ منكُمُ الشَّهرَ فلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢ ـ قوله: ﴿وإن تُبْدُوا ما في أنفُسِكم أوْ تُخفوهُ يحاسِبْكُم به اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٤] نسخها قوله: ﴿لا يُكلِّفُ اللَّهُ نفساً إلاَّ وُسْعَها﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٣ ـ قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ عَقدَتْ أيمانُكم فآتُوهُم نَصِيبَهُم﴾ [النساء: ٣٣]. نسخها قوله: ﴿وأولُو الأرْحَامِ بعضُهم أولى ببعضٍ في كتابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦].

وقد وقع النسخ في حديث الرسول ـ ﷺ ـ قال العلاء بن الشخير: كان رسول الله ـ ﷺ ـ ينسخ حديثه بعضه بعضاً كما ينسخ القرآن بعضه بعضاً[1].

(١) أخرجه مسلم في الطهارة باب إنما الماء من الماء.

والنسخ أنواع:

فمنه ما نسخ لفظه وحكمه؛ كـ «عشر رضعات معلومات يحرمن» ومنه ما نسخ لفظه وبقي حكمه؛ نحو: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله».

ومنه ما نسخ حكمه وبقي لفظه كالأمثلة السابقة.

وقد ينسخ قرآن بقرآن أو سُنَّة بسُنَّة أو سُنَّة بقرآن أو قرآن بسُنّة متواترة لا بخبر واحد، ولا نسخ بالعقل ولا بالإجماع؛ لأنه لا يتصور إلا بعد الرسول ـ ﷺ ـ ولا نسخ بعده.

المَصْدَرُ الثَّاني للتَّشريع
السُّنّة النبويّة المطهّرة

السُّنة في اللغة هي الطريقة الحسنة أو السيئة.

والمقصود بها شرعاً ما أثر عنه ـ ﷺ ـ من قول، أو فعل، أو تقرير.

ويستثنى من ذلك نوعان هما غير داخلين فيما يطلب فيه الاقتداء أو التأسي: أحدهما: ما سار فيه على مقتضى العادة أو الجبلّة؛ كما ترك أكل لحم الضب، وقال: «لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه».

وثانيهما: ما قام الدليل على اختصاصه به؛ كحرمة أكل ذي الرائحة الكريهة.

وقد دلّ القرآن دلالة واضحة على العمل بما جاء في السُّنة المطهرة؛ يقول تعالى: ﴿وما آتاكم الرسولُ فخذوهُ وما نهاكم عنه فانتهُوا﴾ [الحشر: ٧] وقوله: ﴿قل إن كنتم تحبونَ الله فاتبعوني يُحببكم اللَّهُ ويغفِرْ لكم ذنوبَكم﴾ [آل عمران: ٣١].

ولم يكن النبي ـ ﷺ ـ فيما يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير ـ إلا صادراً عن وحي، إلا أن الوحي قسمان: متلو وهو القرآن، وغير متلو وهو السُّنة.

وقد نرى أقواماً ضلوا الطريق فنبذوا سُنة رسول الله ـ ﷺ ـ وقالوا: في كتاب الله تبيان كل شيء، فما حاجتنا للسُنّة؟ ونسي هؤلاء قول الله تعالى: ﴿وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا﴾ [المائدة: ٩٢] وقوله: ﴿مَّن يُطعِ الرسُولَ فقد أطاعَ الله﴾ [النساء: ٨٠]. فقد دلت هذه الآيات وغيرها على حُجية السُّنة ووجوب الرجوع إليها والعمل بها.

مَرْتَبَةُ السُّنّةِ في الاحْتِجَاجِ بها

تقع السُنة في المقام الثاني بعد كتاب الله تعالى في درجة الاحتجاج؛ وذلك لأن ثبوت الكتاب قطعي، أما ثبوت السنة في الجملة فهو ظني.

ويدلنا على ذلك ما ورد في حديث معاذ ـ رضي الله عنه ـ عندما قال له الرسول: «بم تحكم؟» قال: «بكتاب الله». قال: «فإن لم تجد؟» قال: فبسنة رسول الله.

وأما منزلتها من الكتاب من حيث الأحكام الثابتة بهما، فعلى ثلاثة منازل:

المنزلة الأولى: سُنة موافقة لما نزل في الكتاب.

المنزلة الثانية: سُنة تفسر الكتاب، وتبين مراد الله منه، وتقيد مطلقه.

المنزلة الثالثة: سُنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب.

أمثلة لهذه المراتب الثلاث:

بالنسبة للمنزلة الأولى: قوله ـ ﷺ ـ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه»[1]، فإنه يوافق قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [البقرة: ١٨٨].

ومثال المنزلة الثانية: قوله ـ ﷺ ـ الوارد في تفسير الخيط الأبيض والخيط الأسود في قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧].

ومثال ما هو من المنزلة الثالثة:

تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والتحريم بالرضاع كل ما يحرم بالنسب، وإعطاء الجدة السدس، وغير ذلك.

وهناك مرتبة رابعة للسُنّة وهي أنها ترد ناسخة لحكم ثبت بالكتاب؛ كقوله ـ ﷺ ـ: «لاَ وَصِيّةَ لِوَارِثٍ»[2] فإنه نسخ آية الوصية في سورة البقرة.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢)، والدارقطني (٣/ ٢٦)، والبيهقي (٦/ ١٠٠)، وأبو يعلى (٣/ ١٤٠)، والدارمي (٢/ ٢٤٦) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه مرفوعاً.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧٢) وقال: وأبو حرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين.
وأخرجه أحمد (٥/ ٤٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٤٠)، وفي «مشكل الآثار» (٤/ ٤١ ـ ٤٢)، وابن حبان (١١٦٦)، والبيهقي عن أبي حميد الساعدي.
وأخرجه أحمد (٣/ ٤٢٣، ٥/ ١١٣)، والبيهقي (٦/ ٩٧) عن عمرو بن يثربي.
وأخرجه البيهقي (٦/ ٩٨) عن ابن عباس.
وفي الباب عن أنس بن مالك.
أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦) عن أنس بن مالك مرفوعاً.

(٢) ينظر تخريجه في الكتاب.

وقوعُ النَّسْخ في السُّنَّةِ

وقع النسخ في السُّنة مثلما وقع في القرآن، ودليلنا على ذلك تشريع حد الخمر؛ فإنه لم يكن شُرِع للخمر أولاً حدّ، ثم شرع النبي - ﷺ - الحد، لكن كان أولاً خفيفاً وهو الضرب بأطراف أثوابهم والنعال والأيدي وجريد النخيل، ثم شرع الحد بالجلد، وثبت ذلك بقوله - ﷺ -: «إذا شرب الخمر فاجلدوه، فإذا شرب الثانية فاجلدوه، وإذا شرب الثالثة فاجلدوه، وإذا شرب الرابعة فاقتلوه»(١).

لكنه روى أنه لم يقتل أحداً حيث ورد أن النبي - ﷺ - أتى بمن شرب الرابعة فلم يكن قتل. تخفيفاً من الله تعالى(٢)، فالقتل شرع بالسُّنة ونسخ بها.

شُروطُ العَمَلِ بالسُّنَّةِ

السُّنة التي يعمل بها يجب أن تتوافر فيها عدّة شروط مهمة؛ مثل: أن تكون متواترة، أو صحيحة، أو حسنة، وليس هناك قادح؛ كما إذا خالف الراوي من هو أحفظ منه، أو أتقن، أو أكثر؛ فتكون حينئذٍ شاذة، والشاذ من قبيل الضعيف الذي لا يُحتج به.

والجمهور على وجوب قبول خبر الواحد الثقة الضابط عن مثله إلى رسول الله - ﷺ - وحكى الإجماع عليه في كتاب «جمع الجوامع»، وقد كان العمل بخبر الواحد شائعاً ومستفيضاً في زمن النبي - ﷺ - حيث كان يرسل رسله إلى الآفاق يبلغون أحكام الشريعة وهم فرادى.

بينما اشترط الإمام أبو حنيفة للعمل بخبر الواحد شروطاً ثلاثة:

١ - ألاّ يكون عمل الراوي مخالفاً لروايته، فالعمل بما رأى لا بما روى؛ لأنه لا يخالفه إلا عن دليل ناسخ.

٢ - ألاّ يكون فيما تعم به البلوى؛ فإن ما يكون كذلك تتوافر الدواعي على نقله متواتراً؛ ولذلك رد حديث «من مسّ ذكره فليتوضأ»(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧١)، كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر رقم (٤٤٨٤)، وأحمد (٢/ ٥١٩، ٤/ ٩٦)، والحاكم (٤/ ٣٧٣)، والطبراني (٧/ ٣٦٦)، والبيهقي (٨/ ٣١٣)، والطيالسي (١٥٤٢ - منحة).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧١)، كتاب الحدود باب إذا تتابع في شرب الخمر رقم (٤٤٨٥) عن قبيصة بن ذؤيب.

(٣) أخرجه أبو داود (١٨١)، وأحمد (٢/ ٢٢٣، ٦/ ٤٠٦)، والنسائي (١/ ٢١٦)، والترمذي (٨٢، ٨٣،

٣ ـ ألاّ يكون مخالفاً للقياس على تفصيل عنده، ينبغي الرجوع إليه. واشترط الشافعي للعمل بخبر الآحاد الصحة والاتصال، وطعن في المراسيل، إلا مراسيل ابن المسيب التي وقع الاتفاق على صحتها. كذلك لم يقدم الإمام أحمد على الخبر المرفوع الصحيح عملاً، ولا رأياً، ولا قياساً، ولا قول صحابي.

ولم يعمل المالكية بما خالف عمل أهل المدينة من أخبار الآحاد.

كِتَابَةُ السُّنَّةِ

من المعلوم أن السّنة الشريفة لم تدون في عهد صاحبها ـ ﷺ ـ بصفة مطلقة؛ وذلك لسببين:

١ ـ أن الأمة العربية كانت أميّة، والأمي أقوى على الحفظ من الكتابة، وعلى الحفظ اعتمد جلّ الصحابة الكرام.

٢ ـ نهى النبي ـ ﷺ ـ عن كتابتها؛ مخافة أن يختلط القرآن بالحديث.

ويجب ألا يفهم هذا النهي على إطلاقه؛ لأنه ورد عنه ـ ﷺ ـ إجازته لبعض الصحابة في كتابتها؛ وعلى هذا يحمل النهي على طائفة مخصوصة وهم كتاب القرآن والوحي دون غيرهم؛ مخافة الخلط بينهما.

ودليل إباحة كتابتها ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن عبدالله بن عمر قال: كنت أكتب كل شيء أسمعه من رسول الله ـ ﷺ ـ أريد حفظه، فنهتني قريش، فقالوا: إنك تكتب كل شيء تسمعه من رسول الله حتى يتكلم في الغضب والرضا، فأمسكت عن الكتابة، فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال: اكتب، فوالذي نفسي بيده، ما خرج مِنّي إلا حق»[(١)].

ومهما يكن من أمر، فإن الذي كتب من السُّنة في عهد الرسول قليل جداً، وظل الأمر

= ٨٤)، والدارقطني (١/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، والحاكم (١/ ١٣٧)، وابن أبي شيبة (١/ ١٦٣)، وابن حبان (٢١٣ ـ موارد)، وابن ماجه (٤٨٢)، والدارمي (١/ ١٨٥)، والبيهقي (١/ ٢٤٥) من طرق عن بسرة بنت صفوان مرفوعاً.

وأخرجه ابن ماجه (٤٨١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٥)، والبيهقي (١/ ١٣٠) عن أم حبيبة بلفظ: من مس فرجه فليتوضأ.

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٦٢، ١٩٢)، والدارمي (١/ ١٢٥)، وأبو داود (٢/ ٣٤٢) رقم (٣٦٤٦)، والحاكم (١/ ١٠٦) عن عبدالله بن عمر.

كذلك حتى أوائل المائة الثانية؛ حيث قيض الله من قام بتدوين السُّنة الشريفة من العلماء والفقهاء، رحمهم الله ورضي عنهم جميعاً.

التَّشْريعُ الإسلامِيّ
في عَهْدِهِ الذَّهبيِّ

ويبدأ هذا العهد من عهد الخلفاء الراشدين حتى ظهور المذاهب الفقهية، وتدوين مبادىء الشريعة من الكتب والمصنفات.

والملاحظ أن التشريع في هذه الفترة قد مر بمرحلتين متمايزتين:

١ ـ المرحلة الأولى مرحلة الخلفاء الراشدين وأوائل التابعين إلى آخر القرن الثاني الهجري.

٢ ـ المرحلة الثانية من وقت ظهور المذاهب الفقهية وتدوين الفقه إلى آخر القرن الرابع ممتدة إلى وقتنا هذا.

أولاً: المرحَلَةُ الأُولَى:

لقد امتدت الفتوحات الإسلامية، واتسعت الممالك الجديدة في عهد الخلفاء الراشدين من الهند إلى الأندلس إلى غرب إفريقية، ودخل في دين الله أمم شتى؛ كفارس، والروم، والعراق، ومصر، والشام، وتفاعلت الحضارة العربية بحضارات الشرق والغرب، وتشعبت الأمور، وكثرت النوازل، وواجه المسلمون آنذاك وقائع لا عهد لهم بها، ولم يرد بها نص في كتاب أو سُنة؛ لذا ظهر الفقهاء المفتون والقضاة المجتهدون في كل الأمصار، فأسسوا المبادىء وقعدوا القواعد، وقاسوا النظير على النظير والشبيه على الشبيه، وتنوعت أفكارهم ومشاربهم في كيفية الوصول إلى الضالة المنشودة، وقد تميزت هذه المرحلة بسمات أساسية منها:

١ ـ ظهور مواهب وأسرار الشريعة الإسلامية، وزادت سيطرة الأمة ورقابتها على متابعة الخلفاء لنصوص الشريعة وتحري اتباع الحق الواضح؛ وذلك تلبية لمبدأ الشورى الذي أقره الإسلام.

٢ ـ حيث كثرت النوازل والوقائع التي لم يكن للمسلمين بها عهد ـ بدأ التوسع في التفريع والاستنباط، ولقد اقتصر آنذاك على ما جدّ من الحوادث، وترك ما لم يحدث؛ حرصاً على الوقت الثمين الذي صرف في تدبير أمور الدولة وإدارة شؤونها؛ كما أن هذا الاستنباط والتفريع إنما صدر منهم عن حزم وتبصُّر على أساس الشورى فيما بينهم.

٣ ـ امتزج الفقه بالقضاء في هذه المرحلة أيما امتزاج؛ وآية ذلك أن القاضي كان من المجتهدين فيما يعرض له من الوقائع التي لا نص فيها، فتأثر الفقه والتشريع بقضائه؛ كما وجد الفقيه المستقل بالإفتاء، وقد تأثر القضاء بفقهه وفتواه، فكان من الصعب تميز الفقه «التشريع» عن القضاء في ذلك العهد؛ إذ كان الفقيه قاضياً، والقاضي فقيهاً.

مَصَادرُ التَّشْريع الإسْلاَمِيّ
في هذه المرحلةِ

كانت مصادر الشريعة في عهد الرسول ـ ﷺ ـ كما علمنا الكتاب والسُّنة، وفي هذه المرحلة زاد مصدران آخران وهما: الإجماع، والقياس، وبدخول هذين المصدرين تكفل لأحكام الشريعة الإسلامية المرونة والخصوبة على مر الزمن.

وسوف نتكلم هاهنا عن هذين المصدرين اللذين استجدا في هذه الفترة، وهما: الإجماع والقياس، أما المصدران الآخران، أعني: القرآن والسنة، فقد سبق تفصيل القول عنهما في الكلام عن المرحلة السابقة.

أولاً ـ الإجْمَــاعُ:

وجد الإجماع منذ أن وجدت فكرة تنظيم الرأي من طريق الاستشارة؛ إذ كان الخلفاء والقضاة يستشيرون أهل الفقه، فإذا اجتمع رؤوس الناس وأئمتهم على أمر، قضوا به، وقد كان الإجماع مقصوراً على الصحابة، ثم امتد إلى التابعين، ثم صار أخيراً يطلق عليها إجماع المجتهدين من أمة محمد ـ ﷺ ـ.

ودليل الإجماع قول النبي ـ ﷺ ـ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة».

ثانياً ـ القِيَاسُ:

وهو يتضمن الرأي والاجتهاد، وقد أقر الرسول الكريم الرأي والعاملين به عند الحاجة، وقد استدللنا سابقاً بحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه؛ كذلك أقر عمر الرأي في كتابه لشريح القاضي.

أما ما جرى من ذم الرأي وأهله فلم يكن القصد منه إلا أن يبعدوا عن ساحة الرأي من لم يتأهل له؛ حتى لا يجترىء الناس على الفتوى والقول في الدين بغير علم، فالرأي المذموم هو اتباع الهوى في الإفتاء من غير استناد إلى دليل أو أصل من الدين.

وينبغي أن تراعى في القياس الأمو الآتية:

١ ـ أخذ الحكم من ظواهر النصوص إذا كان محل الحادثة مما تتناوله تلك النصوص،

وذلك بعد النظر في عامها. وخاصها، ومطلقها ومقيدها، وناسخها ومنسوخها، وغير ذلك مما يتوقف عليه الاستنتاج من الألفاظ.

٢ ـ أخذ الحكم من معقول النص؛ بأن كان للحكم علة مصرح بها أو مستنبطة ومحل الحادثة مشتمل على تلك العلة، والنص لا يشمله؛ وذلك طريق القياس.

٣ ـ أن تنزل الوقائع على القواعد العامة المأخوذة من الأدلة المتفرقة في القرآن والسُّنة، وهذا ما يقع تحت اسم الاستحسان، أو المصالح المرسلة وسد الذرائع.

وهكذا كان اجتهاد الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ بهذا المعنى الشامل؛ حيث نظروا في دلالة النصوص، وقاسوا، واستحسنوا إلى غير ذلك، وكان اعتمادهم في فتاواهم على أربعة أشياء في هذه المرحلة الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أمثلةٌ من اجْتَهادَات الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم أجمعين

١ ـ مثال من اجتهاد الصِّديق أبي بكر:

عندما واجه أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ مسألة الردة، وجد أقواماً رفضوا أداء الزكاة رغم إقرارهم بالإسلام وأدائهم الصلاة، ولم يحدث هذا زمن الرسول ـ ﷺ ـ فكيف يتصرف إزاء هذه النازلة؟.

رأى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه يقاتلهم، ورغم هذا لجأ إلى الرأي والمشورة، فقال له عمر بن الخطاب: كيف نقاتلهم، وقد قال ـ ﷺ ـ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلّه إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم، وأموالهم، إلا بحقها»[1] فقال له سيدنا أبو بكر: «ألم يقل: إلا بحقها؟ فمن حقها إيتاء الزكاة، كما أن من حقها إقام الصلاة، والله، لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ـ ﷺ ـ لقاتلتهم عليه.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢١٦)، كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة رقم (١٣٩٩)، (٩/ ٢٧)، كتاب استتابة المرتدين باب قتل من أبى قبول... إلخ رقم (٦٩٢٤) (٩/ ١٦٨)، كتاب الاعتصام باب الاقتداء بسنته... إلخ رقم (٧٢٨٥)، ومسلم كتاب الإيمان ٣٤، ٣٦، والنسائي (٥/ ١٤، ٦/ ٤، ٥)، والترمذي (٢٦٠، ٢٦٠٦، ٢٦٠٨، ٣٣٤١)، وابن ماجه (٧١، ٧٢، ٣٩٢٧، ٣٩٢٨)، وأحمد (٢/ ٣٤٥)، والدارمي (٢/ ٢١٨)، والبيهقي (١/ ٨٤، ٢/ ٣، ٣٠، ٣/ ٩٢)، والحاكم (١/ ٣٨٦، ٣٨٧)، (٢/ ٥٢٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٦٧)، والدارقطني (٢/ ٨٩)، وعبد الرزاق (٦٩١٦، ١٠٠٢٠، ١٠٠٢١، ١٠٠٢٢)، وابن خزيمة (٢٢٤٧)، وأبو نعيم في «الحلية» (٢/ ١٥٩)، (٣/ ٢٥)، (٤/ ٢٢، ٨/ ١٧٣).

وهكذا اجتهد الصديق، حتى وصل إلى الصواب، وهداه الله إلى الحق فقاتل المرتدين، وانتصر عليهم وظهرت كلمة الله.

٢ ـ مثال من اجتهاد عمر رضي الله عنه:

اختلف الصحابة في المسألة المشتركة، وهي التي توفيت فيها امرأة عن زوج، وأم، وأخوة لأم، وأخوة أشقاء، فكان عمر يعطي للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، فلا يبقى للأخوة الأشقاء نصيب، فقيل له: هب أن أبانا حجر في اليم، ألسنا من أم واحدة؟ فعدل عن رأيه وأشرك بينهم.

ولعل في ذلك دلالة واضحة على مدى إنصاف عمر وعدله ورجوعه إلى الحق، حتى وصفه الإفرنج بأنه أكبر حاكم ديمقراطي في الإسلام.

واجتهادات سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ كثيرة؛ فمنها ميراث الجدة، وضرب الجزية على أهل السواد، وتدوين الدواوين، وغير ذلك.

٣ ـ مثال من اجتهاد سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه: رأى عثمان ـ رضي الله عنه ـ جمع الناس على مصحف واحد بحرف واحد وترتيب واحد، وترك بقية الحروف السبعة؛ سدًّا للذرائع، وتوحيداً للصف الإسلامي وكلمته، وقطعاً للاختلاف والنزاع في القرآن الكريم، فوقع إجماعهم على ذلك، ثم جعل من هذا المصحف نسخاً كثيرة فرقها في عواصم البلاد الإسلامية، وحرّق ما سواها إلا مصحف ابن مسعود.

كما أمر بزكاة الدين، وانعقد الإجماع على ذلك، ورأى توريث المبتوتة في مرض الموت؛ معاملة لزوجها بنقيض قصده، فوافقه الصحابة على ذلك.

٤ ـ مثال من اجتهاد علي كرم الله وجهه:

وفتاواه وأقضيته ـ رضي الله عنه ـ كثيرة جداً ويكفيه فخراً أن الرسول قال في حقه: «أقضاكم علي»[1].

وقال عمر بن الخطاب: «لولا علي لهلك عمر» وذلك حينما أمر عمر برجم المجنونة التي وضعت لستة أشهر، فرد عليه علي وقال: إن الله يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[2] [الأحقاف: ١٥].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو يعلى (٥٧٦٣) عن ابن عمر وذكر الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٤/ ٨٥) رقم (٤٠٣١) وعزاه إلى أبي يعلى وسكت عليه البوصيري.
وله شاهد عن ابن مسعود موقوفاً.
أخرجه الحاكم (٣/ ١٣٥) بلفظ كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة علي.

(٢) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٩)، وعزاه لعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر من طريق قتادة عن أبي حرب بن أبي الأسود الدؤلي.

وقال: ﴿وَالْوالِدَاتُ يُرضِعْنَ أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فيستنبط منهما معاً أن أقل الحمل ستة أشهر، وقال أيضاً: إن الله رفع القلم عن المجنون.

وقد وقعت اجتهادات كثيرة لأولي الرأي وأصحاب العقل السليم من خيرة الصحابة؛ كابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت. واجتهاداتهم كثيرة ومتنوعة وهي مبسوطة في كتب الفقه لمن أرادها.

المرحَلَةُ الثَّانية من
هذا العَهْد الثَّاني

وتبدأ هذه المرحلة من وقت ظهور المذاهب الفقهية وتدوين الفقه إلى آخر القرن الرابع، ممتدة إلى وقتنا هذا.

وفي هذه المرحلة نضج الفقه الإسلامي واتضحت معالمه، واتسع باب الاجتهاد المطلق والاستنباط، ونشطت الروح المعنوية للتشريع الإسلامي. ولقد كان هذا التطور والنضج مرتبطاً برقي الحياة السياسية واتساع الدولة الإسلامية في ذلك العصر، أي في عصر الدولة العباسية إبَّان تقدمها وزهوها، كما اجتمع مع ذلك السبب سببان آخران هما:

١ ـ اعتناق كثير من الأمم المختلفة والديانات الأخرى، كاليهود، والنصارى، ومجوس فارس، والروم، والهند ـ الإسلام لسماحته وسهولة مبادئه وتعاليمه، وقد وحَّد الإسلام بين هذا الشتات وجمع كلمته وشمله.

٢ ـ اهتمام الخلفاء والأمراء برجال العلم والفقه؛ فقربوهم في مجالسهم، وأفسحوا لهم، وأغدقوا عليهم العطايا؛ مما نتج عنه ظهور الحوار والبحث الجدّي العميق، ونشأت حركة علمية واسعة في جميع الفروع عامة وفي الفقه أو التشريع خاصة، ودونت أحكام السُّنة وأصبحت علماً مستقلاً بأصوله وأبحاثه.

وفي هذا الوقت أيضاً وضع «علم أصول الفقه»، وصنفت المؤلفات العلمية واتسع النزاع العلمي بين أهل الرأي وأهل الحديث، وتكونت المذاهب الأربعة: مذهب أبي حنيفة في الكوفة، ومذهب مالك في المدينة، ومذهب الشافعي، ومذهب أحمد.

كذلك ظهرت مذاهب أخرى في هذا العصر، وهي أقل شهرة وذيوعاً من المذاهب الأربعة المشهورة، وهذه المذاهب الأخرى مثل مذهب الأوزاعي، وسفيان الثوري، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري.

ولما انتصف القرن الرابع وبدأت عوامل الضعف تتسلل إلى أركان الدولة العباسية ـ

في هذه الآونة فترت الهمم، وتقاعست عن طرق باب الاجتهاد، وماتت في الناس روح الاستقلال الفكري، ورضوا لأنفسهم أن يكونوا أتباعاً لغيرهم، وأصبح العلماء عالة على فقه أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وأضرابهم مما كانت مذاهبهم متداولة إذ ذاك، والتزم كل منهم لنفسه مذهباً لا يتعداه. وصار مريد الفقه يتلقى كتاب إمام معين ويدرس طريقته التي استنبط بها ما دَوّنه من الأحكام، فإذا تم له ذلك صار من الفقهاء. لذا قصر الاجتهاد عن مسايرة التطورات في المعاملات والوقائع، وكان ذلك نتيجة طبيعية للعوامل التي طرأت على الدولة الإسلامية فأصبحت دويلات يتناحر من أجلها ملوكها وولاتها.

والصحيح الذي لا ينكره أحد أنه كان لعلماء هذه المرحلة رغم تحجر الأفكار وسيطرة التقليد، وضعف روح الابتكار والاستنباط. كانت لهم أعمال جليلة، تتضمن جمع الآثار، والترجيح بين الروايات، وتخريج علل الأحكام، كما استخرجوا من شتى المسائل والفروع أصول أئمتهم وقواعدهم التي بنوا عليها فتاويهم وقد أفتى هؤلاء العلماء في مسائل كثيرة لم يكن لأئمتهم فيها نص ولكن حسب أصولهم، وبالقياس على فروعهم، كما قاموا بالترجيح بين أقوال أئمتهم والتنبيه على مسالك التعليل ومدارك الأدلّة، وبيان تنزيل الفروع على الأصول.

ويمكن أن نقسم المرحلة التي تلت هذا العهد إلى مرحلتين:

١ ـ مرحلة تبدأ من عصر التقليد هذا إلى نهاية القرن العاشر، ونلمح في هذه المرحلة ظهور عدد من الفقهاء الأعلام؛ كالسبكي، والرملي، والكمال بن الهمام، وابن الرفعة، والسيوطي وغيرهم وكان لهؤلاء الأعلام ملكات استنباطية وجّهوها للتأليف والتحرير، ونحا أغلبهم منحى الاختصار وجمع الفروع الكثيرة في عبارات تشبه الألغاز، مما احتاجت إلى شروح لإيضاح مبهمها، وغلبت روح الاختصار على تلك الشروح، فمسّت الحاجة إلى التعليق عليها، وهكذا اشتغل الناس في حل العبارات والألفاظ مما أبعدهم عن لب العلم وجوهره، ففسدت الاستعدادات وماتت المواهب.

٢ ـ المرحلة الثانية تبدأ من القرن العاشر إلى الآن، وفيه ساءت حال الفقه كثيراً؛ لأن العلماء صرفوا جهودهم إلى دراسة الكتب السابقة وقطعوا صلتهم بتلك الكتب النفيسة القيمة التي خلفها المتقدمون. وقد انقطعت الصلة في هذا العهد بين علماء الأمصار الإسلامية، وقلّت الرحلات العلمية لملاقاة العلماء في مختلف البلدان، كما أن كثرة التآليف والتصانيف أدى إلى الاشتباه والاختلاط، وعاق طلاب العلم عن الاجتهاد، وادعاه من هو ليس بأهله، وتصدى له جهال، عبثوا بنصوص الشريعة ومصالحهم.

وبالجملة، فقد أقفل باب الاجتهاد، وطغى التقليد والجمود، حتى ضَجَّ الناس من

التزام مذهب معين في التقاضي؛ مما أدى إلى ظهور حركة علمية جديدة في «مصر» على الخصوص تطالب باتخاذ تشريع جديد مصادره الكتاب والسُّنة غير مقيد بمذهب معين.

هذا، ونسأل الله ـ تعالى ـ أن يأذن لشرعه أن يسود، وأن يهيىء حكام العالم الإسلامي إلى تطبيقه روحاً ونصّاً.

وإذ قد فرغنا من بيان حاجة الناس إلى الشريعة، نذكر المذاهب الفقهية التي اعتنت بدراسة شريعة الإسلام، وانتشرت في العالم الإسلامي مكاناً وزماناً، وسوف تُعْنَى في آخر دراستنا هذه بالمذاهب الفقهية الأربعة التي انتهت إليه المدرسة الفقهية الإسلامية إلى يوم الناس هذا!.

المذاهب الفقهيّة

تعددت المذاهب الفقهية، وانتشرت في كل مصر من الأمصار، وكتب لبعضها البقاء والاستمرار، وتزايد أتباعها عبر الزمن، وقد كان ذلك لمثل هذه المذاهب؛ لما توفر لها من بيئة علمية صالحة، استطاعت أن تحتضن هذه المذاهب، وتنشرها؛ وأن يصبح لكل مذهب مريدون وأتباع في مختلف أرجاء العالم الإسلامي، وينطبق كلامنا هذا على المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي.

وهناك مذاهب فقهية ارتبط وجودها بالسِّيَاسَةِ، أي أنها مذاهب فقهية سياسية، وقد وجدت هذه المذاهب أتباعاً لها جيلاً بعد جيل، وقد كان ذلك من عوامل بقائها مع الزمن، ومن هذه المذاهب الفقهية السياسية: مذهب الشيعة، ومذهب الخوارج.

غير أَنَّ هناك بعض المذاهب الفقهية التي لم يكتب لها البقاء، ولم يوجد لها أتباع، وإنما ظل فقهها حبيس الكتب والمصنفات فحسب؛ ومن أمثلة هذه المذاهب:

مذهب الحسن البصري، وابن شَرَاحِيل الشعبي، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأبي داود الظاهري، والليث بن سعد، وهناك مذاهب غيرها لم يكتب لها البقاء والاستمرار، غير أن كلامنا سيقتصر على هذه الأمثلة التي أوردناها؛ لشهرتها أكثر من غيرها:

أولاً ـ مذهب الحسن البصري[1]:

* **التعريف به:**

هو الإمام الفقيه الحسن بن يسار مولى زيد بن ثابت، كان مولده سنة إحدى وعشرين

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال: ١/ ٢٥٥، وتهذيب التّهذيب ٢/ ٢٦٣، وتقريب التّهذيب: ١/ ١٦٥، وخلاصة تهذيب الكمال: ١/ ٢١٠، والكاشف: ١/ ٢٢٠، وتاريخ البخاري الكبير: ٢/ ٢٨٩، والجرح والتعديل: =

هجرية، وذلك قبل عامين من نهاية خلافة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

وقد تولى الحسن البصري ـ رضي الله عنه ـ قضاء البصرة في أيام الخليفة عمر بن عبد العزيز، ثم تركه، ونصَّب نفسه للإفتاء.

وقد جمع بعض العلماء فتاويه فِي سبعة مجلدات ضخمة، كما قال ابن قَيِّم الجوزية.

وقال ابن قتيبة: «إنه تولى الكتابة لربيع بْن زياد الحارثي بـ «خراسان».

* **مكانته العلمية:**

لقد كان الحسن البصري ـ رضي الله عنه ـ فقيهاً ومحدثاً ثِقَةً عَظِيماً؛ حيث روى عن كثير من الصحابة والتابعين أحاديث كثيرة، وَكان ـ رحمه الله ـ كما تحدثنا كتب التراجم ـ يميل إلى الرأي في فقهه.

يقول عنه أبو قتادة: «والله! ما رأيت رجلاً أشبه رأياً بعمر بن الخطاب منه».

ويقول عنه أيوب: «ما رأت عيناي رجلاً قط كان أفقه من الحسن».

وقد خالف الحسن البصري رأي واصل بن عطاء، وعمرو بن عبيد في حكم مرتكب الكبيرة، مما أدى إلى اعتزالهما مجلس الحسن، حينما اختلفا معه، وقد كانا قبلُ قد رسا عليه.

وكان الحسن البصري ـ رحمه الله ـ قد ابتعد بنفسه عن الخوض في الأحداث والمشاكل السياسية التي انقسم إزاءها المسلمون إلى فرق وأحزاب، وكان يجيب ـ إذا سئل عن ذلك ـ بقوله: «تلك دماء طهَّر الله منها أسيافنا، فلا نلطخ بها ألسنتنا».

بيد أنه ـ رحمه الله ـ كان جريئاً شجاعاً في الحق، لا يخشى في الله لومة لائم؛ يروى أنه ذات مرة سئل عن الأحداث السياسية التي تمر بها البلاد، فأجاب: لا تكن مع هؤلاء، ولا مع هؤلاء.

فقال له رجل من أنصار يزيد بن معاوية الخليفة: ولا مع أمير المؤمنين؟ فأطرق، ثم دق بيده، وقال؛ ولا مع أمير المؤمنين.

* **تصوفه، ومواعظه:**

اشتهر الحسن البصري بميله إلى التصوف والزهد، ورويت عنه كثير من المواعظ

= ٣/ ١٧٧، وميزان الاعتدال: ١/ ٤٨٣، ولسان الميزان: ٢/ ١٩٩، وطبقات خليفة: ١٧٢٦، وأخبار القضاة: ٢/ ٣، وحلية الأولياء: ٢/ ١٣١، وطبقات ابن سعد: ٩/ ٤٩، وسير الأعلام: ٤/ ٥٦٣، والثّقات: ٤/ ١٢٢.

والخطب الجليلة، حتى عده المتصوفة واحداً منهم.

وكانت خطبه ـ رحمه الله ـ تشتمل على التذكير بالآخرة، والتنفير من الدنيا، والتخويف من النار، والتشويق إلى الجنة، وترقيق القلوب، وتهذيب النفوس، إلى غير ذلك من أهداف المواعظ وأغراضها.

* **ومن مواعظه رحمه الله:**

«يا ابن

«يا ابن آدم لا تُرْضِ أحداً في معصية الله، ولا تحمدنَّ أحداً على فضل الله، ولا تلومنَّ أحداً فيما لم يؤتك الله، إن الله خَلَقَ الخلق، فَمَضَوْا على ما خلقهم عليه، فمن كان يظن أنه مزداد بحرصه في رزقه، فليزدد بحرصه في عمره، أو يغير لونه، أو يزد في أركانه أو بنانه».

* **وفـاتـه:**

مات ـ رحمه الله ـ سنة عشر ومائة للهجرة بـ «البصرة»، وتبع جنازته خلق كثير.

ثانياً ـ مذهب ابنِ شَرَاحِيلَ الشَّعْبِيِّ(١):

* **التعريف به:**

الإمام الفقيه هو عامر بن شَرَاحِيل بن عبدٍ الشعبي، وأبوه عربي، وأمه من سبي «حَلُولا»، وكنيته: أبو عمرو، ومولده: سنة سبع عشرة هجرية.

* **مكانته العلمية:**

اشتهر الشعبي بالفقه، حتى أطلق عليه علامة التابعين، وقد حفظ ـ رحمه الله ـ الكثير من الأحاديث؛ لِمَا حباه الله من قوة الذاكرة، وسعة الوجدان، وممن روى عنهم الحديث: أبو هريرة، وسعد بن أبي وقاص، وعبادة بن الصامت، وغيرهم من الصحابة والتابعين.

يقول عنه مكحول: «ما رأيت أفقه منه».

واشتهر الشعبي بوقوفه على النصوص، والتمسك بها، وكان ـ رحمه الله ـ يكره القول بالرأي، وإذا سئل عن رأي لم يعلم فيه نصّاً، قال: لا أدري، ويروى عنه أنه قال: «ما كلمة أبغض إليّ من (أرأيت)».

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال: ٢/٦٤٣، وتهذيب التهذيب: ٥/٦٥ (١١٠)، وتقريب التهذيب: ١/٣٨٧ (٤٦)، وخلاصة تهذيب الكمال: ٢/٢٢، والكاشف: ٢/٥٤، وتاريخ البخاري الكبير: ٦/٤٥٠، وتاريخ البخاري الصغير: ١/٢٤٣، ٢٥٣، والجرح والتعديل: ٦/١٨٠٢، والوافي بالوفيات: ١٦/٥٨٧، والحلية: ٤/٣١٠، وسير الأعلام: ٤/٢٩٤، وطبقات ابن سعد: ٥/٣٤١، ٦/١٧٩، ٢٠٧، ٢٤٧، ٢٥٢، ٩/٩٣، والثقات: ٥/١٨٥.

وقد تولى ـ رحمه الله ـ قضاء «الكوفة».

* **وفاته:**

مات سنة ١٠٤ هـ، وقيل: سنة ١٠٥ هـ، وقيل غير ذلك.

ثالثاً ـ مذهب الإمام الأوزاعي(١):

* **التعريف به:**

هو الإمام الجليل: عبد الرحمن بن عمرو من «الأوزاع» قرية بـ «دمشق»، ولد سنة ثمان وثمانين هجرية بـ «دمشق»، وقد نشأ ـ رحمه الله ـ في «دمشق»، ثم رحل إلى «بيروت»، وأقام به حتى وافته المنية هناك.

* **مكانته العلمية:**

وكان الأوزاعي عالماً فقيهاً محدّثاً، يحفظ كثيراً من الأحاديث، وممن روى عنهم: عطاء بن أبي رباح، والزاهدي، وابن سيرين، وخلق كثير.

وكان ـ رحمه الله ـ معاصراً للإمام مَالِكِ بن أنس؛ وهما يرجعان إلى مدرسة واحدة هي مدرسة الحديث.

اشتهر عنه بغضه القول بالرأي؛ يقول: «إذَا بلغك عن رسول الله ﷺ حديث، فإياك أن تقول بغيره».

وقد اشتهر مذهب الأوزاعي، وكان له أتباع كثيرون، وبخاصة في «الشام»، و «الأندلس» من أوائل القرن الثاني حتى منتصف القرن الثالث الهجري، غير أنه بعد ذلك اندثر أتباع هذا المذهب، وظلت أفكار الأوزاعي قاصرة على أمهات الكتب فحسب؛ وكان السبب في ذلك هو طغيان مذهب الإمام مالك في «الأندلس»، ومذهبِ الإمام الشافعي في «الشام».

يقول ابن سعد عن الإمام الأوزاعي: «كان ثقة مأموناً فاضلاً خيراً، كثير الحديث والعلم والفقه».

وكان ـ رحمه الله ـ جريئاً شجاعاً لا يهاب أحداً ما دام يتكلم بالحق، ولا يخشى

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال: ٨٠٧/٢، وتهذيب التهذيب: ٢٣٨/٦ (٤٨٤)، وتقريب التهذيب: ٤٩٣/١ (١٠٦٤)، وخلاصة تهذيب الكمال: ١٤٦/٢، والكاشف: ١٧٩/٢، وتاريخ البخاري الكبير: ٣٢٦/٥، وتاريخ البخاري الصغير: ٢٥٥/١، ١٢٤/٢، والجرح والتعديل: ١٢٥٧/٥، وطبقات ابن سعد: ٤٨٨/٧، ٤٨٩، ٣٣٦، والبداية والنهاية: ١١٥/١٠.

سلطاناً ما دام الصواب معه، وسِجِلُّ حياته وتاريخه حافل بمواقف الرجولة والشجاعة مع الخلفاء والأمراء.

*** وفـاتـه:**

مات الأوزاعي ـ رحمه الله ـ بـ «بيروت»، وذلك في سنة سبع وخمسين ومائة هجرية.

رابعاً ـ مذهب الإمام اللَّيث(١):

*** التعريف به:**

هو الإمام العلامة الفقيه: أبو الحارث الليث بن سعد، ولد بـ «مصر» بناحية «قلشقندة» عام أربعة وتسعين للهجرة، وأصله من «أصفهان» في «فارس».

*** مكـانـتـه:**

رحل ـ رضي الله عنه ـ كثيراً، وطوّف على مشايخ العلم، وفقهاء المعرفة، فرحل إلى «مكة»، و «بيت المقدس»، و «بغداد»، وسمع على فقهاء ومشايخ هذه البلدان، والتقى بكثير من التابعين، وحدث عن تسعة وخمسين منهم.

واشتهر عَنْهُ أنه كان زاهداً ورعاً لا يسعى إلى المناصب، بل كانت المناصب تسعى إليه، غير أنه كان يرفضها تعففاً، وانشغالاً بأمور الآخرة عن أمور الدنيا؛ يـروى أن المنصور عرض عليه أن يكون والي مصر، غير أن الليث رفض ذلك، وزهد في السلطان والجاه.

وتحدثنا الكتب التي ترجمت للإمام الليث أنه دارت بينه وبين الإمام مالك بن أنس مجادلات علمية، ومسائل فقهية كثيرة، كل يوضح رأيه، ويرد على الآخر، ومما كان يأخذه الليث عَلَى الإمام مالك هو تركه لخبر الآحاد إذا خالف عمل أهل «المدينة»؛ وذلك مبالغة من الإمام مالك في الأخذ بعمل أهل «المدينة».

وخلاصة القول أن الإمام الليث كان فَقِيهاً حافظاً حُجَّةً ثَبْتاً ثقة؛ في علمه وأخلاقه، ومبادئه.

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال: ٣/١١٥٢، وتهذيب التهذيب: ٨/٤٥٩ (٨٣٢)، وتقريب التهذيب: ٢/١٣٨، وخلاصة تهذيب الكمال: ٢/٣٧١، والكاشف: ٣/١٣، وتاريخ البخاري الكبير: ٧/٢٤٦، وتاريخ البخاري الصغير: ٢/٢٠٩، والجرح والتعديل: ٧/١٠١٥، وميزان الاعتدال: ٣/٤٢٣، ولسان الميزان: : ٧/٣٤٧، وسير الأعلام: ٨/١٣٦، والحلية: ٧/٣١٨، والثقات: ٧/٣٦، وتراجم الأحبار: ٣/٣٠٧، ٣١١، وطبقات ابن سعد: ٧/٣١٦، ٣٣٨، ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٧٩، ٥١٨، تاريخ بغداد: ٣/١٣، ومعرفة الثقات: ١٥٦٥، ونسيم الرياض: ٢/١٢٧، والبداية والنهاية: ١٠/١٦٦، وديوان الإسلام (ت: ١٧٧٨)، وطبقات المحدثين بأصبهان (ت: ٥٦)، وتاريخ أصبهان (ت: ١٣١٧).

يقول عنه الإمام الشافعي: «الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به».

*** وفاته:**

مات ـ رحمه الله ـ بـ «مصر» سنة خمس وسبعين ومائة هجرية.

خامساً ـ مذهب سفيان الثوري[1]:

*** التعريف به:**

هو الإمام المحدث الفقيه الثقة: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي.

*** مولده:**

ولد ـ رحمه الله ـ بـ «الكوفة» سنة سبع وتسعين للهجرة.

وكان معاصراً للإمام أبي حنيفة النعمان بـ «الكوفة»، غير أنهما من مدرستين متباينتين جداً؛ فأبو حنيفة من زعماء مدرسة الرأي والأخذ به، والثوري من زعماء عدم الأخذ بالرأي.

والإمام الثوري إمام حُجَّة طَبَّقَتْ شهرته الآفاق، فقيه محدث؛ سمع كثيراً من الأحاديث، وحفظ كثيراً منها، وكان له مذهب خاص به، غير أنه لم يكتب له الذيوع وكثرة الأتباع، فاندثر وظلت أفكاره مقصورة على بطون الكتب والتصانيف.

وكان ـ رحمه الله ـ كما روت الأخبار شجاعاً مع السلاطين والأمراء؛ كما هو حال الأتقياء من العلماء الذين لا يخشون في الحق لومة لائم.

وكان ـ رحمه الله ـ أيضاً يبغض المناصب العليا، ويكره أن يكون من ذوي الجاه والسلطان؛ عَرَض عليه المهدي قضاء «الكوفة» بشرط ألا يعترض عليه في الأحكام، فما كان من الثوري إلا أن ألقى بكتاب المهدي في نهر دجلة.

يقول عنه الإمام مالك: «كانت العراق تجيش علينا بالدراهم والثياب، ثم صارت تجيش علينا بالعلم؛ منذ جاء سفيان».

---

(١) ينظر: تهذيب الكمال: ١/٥١٢، وتهذيب التهذيب: ٤/١١١، وتقريب التهذيب: ١/٣١١، وخلاصة تهذيب الكمال: ١/٣٩٦، والكاشف: ١/٣٧٨، وتاريخ البخاري الكبير: ٤/٩٢، وتاريخ البخاري الصغير: ٢/١٥١، ١٥٤، والجرح والتعديل: ٤/٩٧٢، وميزان الاعتدال: ٢/١٦٩، ولسان الميزان: ٧/٢٣٣، والوافي بالوفيات: ١٥/٢٧٨، وسير الأعلام: ٧/٢٢٩، وطبقات ابن سعد: ٦/٣٣٤، ٧/٣٢٨، ٩/٨٣، والحلية: ٦/٧، وطبقات الحفاظ: ٨٨، ونسيم الرياض: ٤/٣٣٧، وديوان الإسلام: ١١٠٣، والثقات: ٦/٤٠١.

* وفاتـه:

توفي ـ رحمه الله ـ بـ «البصرة» سنة إحدى وستين ومائة هجرية.

سادساً ـ مذهب داود الظاهري[١]:

* التعريف به:

هو الإمام أبو سليمان داود بن عليّ الأصفهاني المشهور بـ «داود الظاهري».

مولده:

ولد ـ رضي الله عنه ـ سنة مائتين بـ «الكوفة».

* مكانته:

يعتبر الإمام داود الظاهري من أئمة المسلمين، وعلماً من أعلام الدين، ورعاً، حافظاً، ثقة.

اشتهر مذهبه في «بغداد»، و «الأندلس»، وكان له أتباع كثيرون، غير أنهم انقرضوا بعد القرن الخامس الهجري.

وكان داود الظاهري متعصباً للمذهب الشافعي، غير أنه كان يرى أن القياس لا يعتبر مصدراً تشريعيًّا مطلقاً؛ كما اشتهر عنه الأخذ بظاهر الكتاب والسُّنَّة، وأن عمومات الكتاب والسُّنَّة تفي بكل أحكام الشريعة، وتكوّن له بمجموع هذه الآراء وغيرها ما يعرف بمذهب أهل الظاهر.

* وفاته:

توفي داود الظاهري ـ رحمه الله ـ بـ «بغداد» سنة سبعين ومائتين هجرية.

تبلور المذاهب الفقهيّة

. ونكتفي بذكر الأقطاب الأربعة أركان الإسلام: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد.

أولاً ـ المذهب الحنفي:

ومصادر المذهب الحنفي وموطنه يتمهد في أن عبدالله بن مسعود، والإمام عليًّا قدما

(١) انظر ترجمته في الأعلام: ٣/ ٨، والفهرست لابن النديم: ١/ ٢١٦، والأنساب للسمعاني (ص ٣٧٧)، ووفيات الأعيان: ٢/ ٢٦، وتذكرة الحفاظ: ٢/ ٥٧٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٧٦)، وطبقات الشافعية للسبكي: ٢/ ٤٢، وطبقات الفقهاء للعبادي (ص ٥٨)، وتاريخ بغداد: ٨/ ٣٦٩، وشذرات الذهب: ٢/ ١٥٨، والنجوم الزاهرة: ٣/ ٤٧، والجواهر المضية: ٢/ ٤١٩، وميزان الاعتدال: ١/ ٣٢١، ولسان الميزان: ٢/ ٤٢٢، والبداية والنهاية: ١١/ ٤٧، وتهذيب الأسماء واللغات: ١/ ١٨٢.

إلى الكوفة واستقرا فيها، وأخذا يعلمان الناس أمر دينهم، ويلقنانهم مبادءهم، وقد كان ابن مسعود متأثراً بطريقة عمر بن الخطاب في الاستنباط والبحث، وشدة ميله للرأي، واحتياطه الزائد في الأخذ بالحديث؛ كما أن عليًّا كان واسع الأفق قوي الحجة.

برز في مدرستها فطاحل الفقهاء؛ فهذا شريح الكندي الذي مارس القضاء حقبة من الزمن، مع ميله الشديد للأخذ بالرأي، وكان بعده الفقيه إبراهيم النخعي فقيه الرأي، وعامر بن شراحيل الشعبي، غير أنه كان رغم أنه درس في مدرسة الرأي ـ يكره الأخذ بالرأي، ويقف عند الآثار؛ ولذا فإنه غذى هذه المدرسة بما جمع وحفظ من أحاديث، ثم جاء من بعدهما حماد بن سليمان، فأخذ عنهما، ومزج فقه النخعي بفقه الشعبي، ولقن هذا المزيج لتلاميذه بالكوفة، وكان فيهم أبو حنيفة النعمان الذي فاق جميع أقرانه، وتلقى زعامة هذه المدرسة من بعد شيخه حماد، والتفَّ حوله الراغبون في التفقه، وبرز منهم أبو يوسف ومحمد وزفر، وعملوا معه على تكوين المذهب الحنفي في القرن الثاني الهجري، في أواخر العهد الأموي.

وأخيراً أطلق الفقهاء على أبي يوسف ومحمد كلمة الصاحبين، وعلى أبي يوسف وأبي حنيفة كلمة الشيخين، وعلى أبي حنيفة ومحمد كلمة الطرفين، أما زفر فيسمى باسمي لقصر مدته.

وفي العهد العباسي ازداد نفوذ هذا المذهب، وتغلغل في أنحاء الدولة العباسية، ووصل جميع أطرافها، وبقي حتى الآن يعتبر المذهب الرئيسي في باكستان، وبعض بلاد العراق، وتركيا، ومصر.

ولقد كان لاتصال أبي يوسف بالخلفاء العباسيين، وشدة نفوذه عندهم، وتعيينه على ولاية القضاء الفضل في الانتشار السريع الذي لاقاه هذا المذهب، وفي هذا يقول ابن حزم: «مذهبان انتشرا في بدء أمرهما بالرياسة والسلطان؛ الحنفي بالمشرق، والمالكي بالمغرب. . .» وهذه سنة الله في كونه إذا أقبل الحاكم على شيء تسابق الناس عليه.

أما أصول هذا المذهب التي كان يرجع إليها في استنباط الأحكام ـ فهي أولاً القرآن، وهو المصدر الذي يرجع إليه فقهاء جميع المذاهب أو لا يختلفون عليه، وإن اختلفوا في فهم مدلوله وإشارته، وطرق الاستنباط منه، ثم يرجعون إلى السنة، وقد تشدد الفقه الحنفي في قبول الحديث، والتحري عنه وعن رواته؛ فلا يأخذون بالحديث إلا إذا كان متواتراً ترويه جماعة عن جماعة، أو كان مشهوراً اتفق فقهاء الأمصار على العمل به، أو رواه صحابي واحد أمام جمع منهم، ولم يخالف فيه أحدهم؛ إذ يعتبر سكوتهم إقراراً له، ثم بعد ذلك يرجعون إلى ما كان في عهد الصحابة هل أجمعوا على حكم في مثل هذه المسألة المعروضة

عليهم، وليس لها حكم ظاهر في كتاب الله، وما صح من سنة رسوله؛ فإن كان اتبعوه وإلا أخذوا بالرأي عن طريق القياس والاستحسان، وقد كان تشددهم في الحديث، وعدم أخذهم بخبر الآحاد الذي لم يرو أمام جمع من الصحابة ـ سبباً في توسيعهم في الاجتهاد والرأي، وسنقدم لك أئمة هذا المذهب.

الإمام أبو حنيفة:

هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه مولى تيم الله بن ثعلبة، وقيل: إنه من أبناء فارس الأحرار، ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ. وتفقه فيها، وهو من أتباع التابعين، جلس في مسجد الكوفة إلى حلقات درس علم الكلام.

ويروى عن زفر بن الهذيل؛ أنه قال؛ سمعت أبا حنيفة يقول: «كنت أنظر في الكلام حتى بلغت فيه مبلغاً؛ ليشار إليَّ فيه بالأصابع، وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد بن أبي سليمان، فجاءتني امرأة يوماً فقالت: رجل له امرأة يريد أن يطلقها للسنة، كم يطلقها؟ فأمرتها أن تسأل حماداً فترجع فتخبرني، فرجعت وأخبرتني، فقلت: لا حاجة لي في الكلام، فأخذت نعلي فجلست إلى حماد...

ويروى أنه لازمه نحو ثماني عشرة سنة، جالسه نحو عشر سنوات، ثم حدثته نفسه أن يستقل عنه، ويكون له حلقة خاصة، ولكنه خجل من شيخه، ولما غاب حماد فترة بالبصرة جلس مكانه، وعرضت عليه نحو ستين مسألة جديدة فأفتى فيها برأيه، ولما عاد شيخه عرضها عليه فأقره على أربعين منها، فلزمه أبو حنيفة حتى مات حماد، فاختار الطلاب ابنه إسماعيلَ، ليجلس مكانه، غير أنه تنحى، لأنه كان متجهاً إلى الأدب والشعر لا إلى الفقه، فترأس الدرس موسى بن أبي كثير؛ لكبر سنه ومجالسته الشيوخ الكبار، ولما خرج للحج جلس مكانه أبو حنيفة، فملأ مكان حماد واستمر حتى مات.

كان أبو حنيفة أعلم أهل عصره إماماً محققاً، قال فيه الشافعي: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة»، وكان فقيهاً أميناً ثبتاً في رواية الحديث، لا يروي إلا الصحيح، واسع المال ميسور الحال، مصدر ماله تجارته، فقد كان خزازاً يبيع الخز، أزهد الناس في الجاه والسلطان.

منهجه في استنباط الأحكام:

بيَّنا لك من قبل أنه من مدرسة عبدالله بن مسعود؛ ولذا كان من أهل الرأي، إماماً في القياس بارعاً في الاستحسان، وقد نقل عنه أنه قال في طريق استنباطه للأحكام: «إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله، والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات، فإذا لم أجد لا في كتاب الله أو سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من

شئت، وأدع قول من شئت، ثم أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم، والشعبي، والحسن بن سيرين، وسعيد بن المسيب ـ فلي أن أجتهد كما اجتهدوا.

كان رحمه الله يتشدد في الأخذ بالحديث، على طريقة مدرسة الرأي، فيتحرى عنه وعن سنده، لا يأخذ بالحديث إلا إذا كان متواتراً أو مشهوراً عمل به فقهاء الأمصار، وهذا يضطره إلى التوسع في القياس والاستحسان، وقد رأيت مما نسب إليه أنه كان يوازن بين ما يروى عن الصحابة في المسألة الواحدة من أحكام مختلفة، ويختار أعدلها وأقربها إلى الأصول العامة، ولا يأخذ برأي التابعي إلا إذا وافق اجتهاده، وعرف بالمهارة في فقه الحديث؛ فسرعان ما يفرع من الحديث ويستخرج الأحكام بعد أن تصح روايته، وقال الأعمش لما سمع أحكاماً فقهية خرَّجها أبو حنيفة مما رواه له من أحاديث: يا معشر الفقهاء، أنتم الأطباء ونحن الصيادلة.

خلقه ومريدوه:

كان ـ رضي الله عنه ـ ورعاً تقياً محباً لأهل بيت رسول الله، كثير الصمت لا يتكلم إلا إذا سئل في مسألة فقهية فيتدفق علمه، تتلمذ عليه الكثير وأتى له الراغبون في فقه من كل جهة، برز منهم البعض فاصطفاهم وآخاهم، واستمروا معه يعاونونـه في وضع المسائل والإجابة عنها، ولا يرى بأساً في مناقشتهم لرأيه، ومعارضتهم له ومخالفته إن تبينوا أن الصواب في غير دليله؛ ولذا فهم بحق قد شاركوه في تأسيس المذهب وسأقدمهم لك.

القاضي أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري أحد أصحاب رسول الله ـ عليه السلام ـ عربي الأصل، ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة.

محمد بن الشيباني: متفق على أنه من الموالي فهو شيباني، ولد سنة ١٣٢ هـ نشأ بـ «الكوفة»، ثم أقام بـ «بغداد»، أدرك الإمـام أبا حنيفة، وتتلمذ عليه فترة قصيرة لوفاة الإمام ومحمد لم يتمم العشرين، ثم درس على أبي يوسف، ثم رحل إلى الحجاز، وحفظ الحديث، والتقى بالإمام مالك في المدينة، فدرس عليه الفقه والحديث، ومكث في المدينة في طلب العلم أكثر من ثلاث سنين؛ كما أخذ الفقه أيضاً عن الأوزاعي جمع كصاحبه من قبله بين مدرستي الرأي والحديث وعمل على التقريب بينهما، وقد كان ميسور الحال وفي بحبوحة من العيش.

ثانياً ـ مذهب مالك:

مدرسة الحديث:

كانت المدينة المنورة مصدر الإشعاع العلمي فهي المقر الأصلي لأصحاب الرسول من الأنصار والمهاجرين، وبينّا من قبل أنه من الطبيعي جدّاً أن تكون المدينة المنورة هي مقر

مدرسة الحديث، لأنها موطنه الأصلي، ولأن بها الكثير من حفظة الحديث ورواته، فهي وإن كان بها عمر الذي كان يتشدد بالأخذ بالحديث؛ فإن فيها عثمان، وعبدالله بن عمر، والسيدة عائشة، وعبدالله بن عباس، وزيد بن ثابت، ثم كان بها بعد عصر الصحابة سعيد بن المسيب الذي كان رأس هذه المدرسة، ومن بعده كان ابن شهاب الزهري، ونافع مولى عبدالله بن عمر، وربيعة الرأي، وغيرهم ممن تخرج عليهم مالك بن أنس، الذي تركزت فيه مدرسة المدينة، وكان رأس مدرسة الحديث بها.

مصادر المذهب وأصوله:

أول مصدر يرجع إليه فقهاء هذا المذهب هو كتاب الله، فإذا لم يكن به الحكم ظاهراً يرجعون إلى سنة الرسول ـ عليه السلام ـ المتواترة، فالمشهورة مثل غيرهم من فقهاء المدرسة الأخرى، غير أن هؤلاء يقدمون خبر الواحد الثقة عن القياس، بشرط أن يكون موافقاً لعمل أهل المدينة، وإلا فهم ينظرون هل في الموضوع حكم إجماعي سابق من الصحابة يأخذون به، فإذا لم يكن اعتبروا عمل المدينة حجة يستندون إليه في أحكامهم، وقدموه على خبر الواحد الذي يخالف ما هم عليه، يقول مالك في كتابه إلى الليث بن سعد: «إن الناس تبع لأهل المدينة التي كانت إليها الهجرة، ونزل بها القرآن، والمالكية إذ يقدمون عمل أهل المدينة على خبر الواحد الثقة، وعلى القياس ـ من باب أولى؛ فإنهم يرون أن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم عن الرسول، ورواية جماعة عن جماعة مقدمة على رواية فرد عن فرد، ومقدمة على الرأي، ليس هذا فحسب، وإنما يؤخرون القياس أيضاً عن قول الصحابي الحجة الثقة، إذا صحت الرواية عنه فيما لا مجال فيه للرأي، ولم يرد في المسألة حديث صحيح يعارضه، وكان يعتبر ذلك مصدراً تشريعياً، وقد كان هذا المصدر محل جدل ومناقشة، إذ الصحابي غير معصوم، واجتهاده ليس بحجة ما دام لم يكن محل إجماع، وإلا لزم التناقض.

وإن كان مالك قد توسع في الأخذ بالحديث، وليس للقياس عنده المكانة التي له في المذهب الحنفي، إلا أنه كثيراً ما كان يبني أحكامه على أساس ما سماه المصالح المرسلة، والاستصلاح، والاستصحاب، وسد الذرائع؛ وبذا تجد أن مجال الرأي موجود في مذهبه ومدرسته، لكن بصورة أضيق مما عند الآخرين، فلم يكن الخلاف بين مالك والأحناف في الأخذ بالسنة أو الأخذ بالرأي، ولكن التوسع في إحدى الناحيتين؛ ومع هذا فلم يكن مالك متساهلاً في الأخذ بالحديث، بل كان شديد التحري فيما يثبت منه، لكن كما تبينت لا يشترط في الأخذ به شهرته، ولم تكن مدرسة الرأي تهمل الحديث، ولكنهم كانوا يشترطون التواتر أو الشهرة، وإلا قدموا القياس على خبر الواحد الذي لم يشتهر العمل به، ولعل

اختلاط تلاميذ أبي حنيفة بالإمام مالك وأخذهم عنه، وكذلك أخذ مالك عن ربيعة الرأي مما قرب بين المذهبين بعض الشيء.

التعريف بالإمام مالك:

هو مالك بن أنس بن أبي عامر وإن كان بعض المؤرخين يرون أن مالكاً وجدوده وأعمامه موالي لبني تميم بن مرة، إلا أن المشهور والمعروف أنه عربي الأصل، وأنه منسوب إلى قبيلة ذي أصبح اليمنية، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ، وتثقف بها ولم يخرج منها طول حياته إلا حاجاً إلى مكة، تعلم الفقه والحديث على علماء أهل المدينة، الذين كان طابعهم الاستدلال بالسُّنة ولا يتجهون إلى الرأي اتجاه أهل العراق، وكان متأثراً في فقهه بالبيئة التي هو فيها، ومركز المدينة التي بها صحابة رسول الله والمحيطين به، والتي كانت موطن الحديث والسنة.

معاونوه على نشر المذهب:

ومن أشهر تلاميذه الذين عاونوه في نشر مذهبه عبدالله بن وهب المصري، وقد كان أعلم أصحاب مالك بالسنة والأثر، وكذلك عبد الرحمن بن القاسم، وأشهب، وعبدالله بن الحكم؛ وكلهم فقهاء مصريون، بل كانوا عماد المدرسة الدينية بمصر في ذلك العهد، وعملوا على نشر مذهب مالك في بلاد مصر والسودان.

ثالثاً ـ مذهب الشافعي:

الإمام الشافعي هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، قرشي من بني طالب، ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ، ورحلت به أمه صغيراً يتيماً فقيراً إلى مكة موطن آبائه، حفظ القرآن قبل التاسعة؛ كما حفظ الكثير من الحديث، وكان قوي الذاكرة إلى حد بعيد، ولما شب انتقل إلى البادية، وتعلم فيها لغتها كما تعلم الشعر والأدب، وبرع في فن الرواية، ثم عاد إلى المسجد الحرام، وفيه أخذ علوم الفقه والحديث، وحفظ موطأ الإمام مالك، وكان الشافعي قد قارب على الثلاثين فانتقل إلى اليمن، واشتغل على ولاية نجران، وفي سنة ١٨٤ هـ وشى به إلى الخليفة الرشيد؛ فجيء به إلى بغداد متهماً بتشيعه للعلويين ومناصرته لهم، لكنه قد خرج من هذه التهمة بقوة حجته، وشهادة محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة الذي كان في حضرة الخليفة، بقي الشافعي بعد ذلك في بغداد، ودرس تعاليم مدرسة أهل الرأي على يد محمد بن الحسن وناظره، وكثيراً ما كان ينتصر لمدرسة الحديث.

مصادر المذهب وأصوله:

وكانت أصول المذهب الشافعي القرآن يعمل بظاهره ما لم يقم الدليل على وجوب صرفه إلى ما يخالف الظاهر، ثم السُّنة المتواترة فالمشهورة، حتى خبر الواحد الثقة، ولو لم

يكن مشهوراً؛ كما اشترط الأحناف، ولا موافقاً لعمل أهل المدينة؛ كما يقول مالك، ثم الإجماع، ثم القياس بشرط أن يكون له أصل من الكتاب والسُّنة، وهو لم يتوسع في القياس كما توسع الأحناف، بل روى أنه ذهب إلى بطلان الأخذ بالاستحسان، وقال: من استحسن فقد شرع، ولم يعمل بالقياس إلا إذا كانت علته منضبطة، وأنكر الاحتجاج بعمل أهل المدينة، ولم يأخذ بقول الصحابي، ورد المصالح المرسلة، ولم يأخذ بالحديث المرسل إلا إذا كان لسعيد بن المسيب، وكان متفقاً على صحته، مع أن مالكاً والأحناف أنفسهم يأخذون بها، وهاجم أبا حنيفة ومالكاً في عدم أخذ الأول بخبر الواحد، واشتراط الثاني للأخذ به أن يكون موافقاً لعمل أهل المدينة، وقد بيَّن الشافعي أصول مذهبه في كتاب «الأم»، فيقول: «الأصل قرآن وسُّنة، فإن لم يكن فقياس عليهما، وإذا اتصل الحديث عن رسول الله ـ ﷺ ـ وصح الإسناد به ـ فهو المنتهى، والإجماع أكبر من الخبر المفرد، والحديث على ظاهره، وإذا احتمل المعاني فما أشبه منها ظاهره أولاها به، وإذا تكافأت الأحاديث فأصحها إسناداً أولاها، وليس المنقطع بشيء ما عدا منقطع ابن المسيب، ولا يقاس أصل على أصل».

تلاميذ الشافعي وعدم مخالفتهم له:

وكان للشافعي أتباع ومريدون درسوا عليه، ونهجوا منهجه وتشبعوا بطريقة بحثه واستنباطه، وعملوا على نشر مذهبه، ومن أشهر تلاميذه في مصر يوسف بن يحيى البويطي الذي خلف إمامه في رياسة دروسه، وهو من بويط من قرى بني سويف، وإسماعيل بن يحيى المزني، وقد كان أقدر أصحاب الشافعي على المناظرة، وأكثر من دون في المذهب، والربيع المرادي، ومن الملاحظ أن تلاميذ الشافعي كانوا يتبعون إمامهم فلا يخالفونه في آرائه، اللهم إلا المزني، وفي حالات نادرة، بخلاف ما لاحظناه قبل بالنسبة لتلاميذ المذهبين السابقين، وخصوصاً تلاميذ أبي حنيفة الذي كان من طبيعة مذهبهم الاتساع في الأخذ بالرأي.

أتباع الإمام أحمد بن حنبل:

كان للإمام أحمد بن حنبل أتباع كثيرون شأنه شأن الأئمة والفقهاء غيره، وقد التف هؤلاء الأتباع حول ابن حنبل يتلقون عنه العلم، وينشرون مذهبه، بل يرجع إليهم الفضل الأول في تدوين آراء الإمام أحمد؛ إذ بسبب تلاميذه وأتباعه، كان لابن حنبل شأن كبير يذكر ضمن الفقهاء.

ومن أتباعه ـ رضي الله عنه ـ ابناه: صالح، وعبدالله؛ حيث نشر صالح فقه أبيه، واعتنى عبدالله بمسند أبيه الذي جمع فيه الإمام أحمد الأحاديث الصحاح ورتبتها وبوبها.

وهناك أيضاً: أحمد بن محمد بن هانىء وأبو بكر الأثرم، وعبد الملك بن

عبد الحميد بن مهران الميموني، وحرب الكرماني، وابن إسحاق الحربي، وأحمد بن محمد أبو بكر المروذي، وأبو بكر الخلال الذي يُعَدُّ ـ بحق ـ جامع الفقه الحنبلي.

وأخيراً، فإن المذهب الحنبلي لم ينتشر انتشار باقي المذاهب الأخرى، كما أن أتباعه قلة بالقياس إلى أتباع المذاهب الأخرى «الشافعية، والحنفية، والمالكية»، ويرجع ذلك إلى أسباب منها:

أولاً: أن ذلك المذهب تكوَّن، واستقر بعد نضوج المذاهب الأخرى واستقرارها.

ثانياً: تزهيد ابن حنبل وأصحابه الناس للسلطان والجاه، وعدم اشتغالهم بولاية القضاء، أو غيرها من ولايات السلطان.

ثالثاً: تشدد الحنابلة في الاستمساك بالفروع الفقهية.

رابعاً: شدة تعصبهم لمذهبهم مما أدى إلى إثارة الفتن والأحداث في كثير من الأوقات.

خامساً: مهاجمتهم للمذاهب الأخرى وأصحابها.

ذِكْرُ شَيْءٍ مِنْ كُتُب مَذْهَبِ السَّادَةِ الشَّافعيَّة وَمَرَاتِبِ عُلمَائِهِ وَبَيَانِ مَنْ يُفْتَى بِقَوْلِهِ مِنْ مُتَأَخِّرِيهِمْ

اعلم أن كتب الإمام الشافعي (رحمه الله تعالى) التي صنفها في الفقه أربعة: الأم، والإملاء، والبويطي، ومختصر المزني، فاختصر الأربعة إمام الحرمين في كتابه «النهاية»؛ كذا رأيته في غير موضع للمتأخرين، لكن نقل عن البابلي ـ وسيأتي أيضاً عن ابن حجر ـ أن النهاية شرح لمختصر المزني، وهو مختصر من «الأم» اختصر الغزالي «النهاية» إلى «البسيط» ثم اختصر «البسيط» إلى «الوسيط»، وهو إلى «الوجيز»، ثم اختصر «الوجيز» إلى «الخلاصة».

وفي «البجيرمي على شرح المنهج» وغيره أن الرافعي اختصر من «الوجيز» «المحرر» لكن في «التحفة»: «وتسميته ـ أي «المحرر» ـ مختصراً لقلة لفظه، لا لكونه ملخصاً من كتاب بعينه» اهـ ومثله في شرح البكري على المنهاج، فتنبه.

ثم اختصر الإمام النووي «المحرر» إلى «المنهاج»، ثم اختصر شيخ الإسلام زكريا «المنهاج» إلى «المنهج»، ثم اختصر الجوهري «المنهج» إلى «النهج»، وشرح الرافعي «الوجيز» بشرحين:

صغير لم يسمه.

وكبير سماه «العزيز»، فاختصر الإمام النووي «العزيز» إلى «الروضة»، واختصر ابن مقري «الروضة» إلى «الروض»، فشرحه شيخ الإسلام زكريا شرحاً سماه «الأسنى»، واختصر ابن حجر «الروض» إلى كتاب سماه «النعيم»، جاء نفيساً في بابه، غير أنه فقد عليه في حياته، واختصر «الروضة» أيضاً المزجد في كتابه «العباب» فشرحه ابن حجر شرحاً جمع فيه فأوعى، سماه «الإيعاب»، غير أنه لم يكمل، واختصر الروضة أيضاً السيوطي مختصراً سماه «الغنية»، ونظمها أيضاً نظماً سماه «الخلاصة» لكنه لم يتمّ؛ كما ذكره في فهرست مؤلفاته.

وكذلك اقتصر القزويني «العزيز شرح الوجيز» إلى «الحاوي الصغير» فنظمه ابن الوردي في بهجته، فشرحها شيخ الإسلام بشرحين، فأتى ابن المقري فاختصر «الحاوي الصغير» إلى «الإرشاد»، فشرحه ابن حجر بشرحين.

قال ابن حجر (رحمه الله تعالى) في أثناء كلام من ذيل تحرير المقال: وقولهم: إنه منذ صنف الإمام كتابه «النهاية» الذي هو شرح لمختصر المزني الذي رواه من كلام الشافعي (رضي الله عنه) وهي في ثمانية أسفار حاوية لم يشتغل الناس إلا بكلام الإمام؛ لأن تلميذه الغزالي اختصر النهاية المذكورة في مختصر مطوّل حافل، وسماه «البسيط»، واختصره في أقلّ منه وسماه «الوسيط»، واختصره في أقلّ منه وسماه «الوجيز»، فجاء الرافعي وشرح الوجيز شرحاً مختصراً، ثم شرحاً مبسوطاً ما صنف في مذهب الشافعي مثله، وأسفاره نحو العشرة غالباً، ثم جاء النووي واختصر هذا الشرح ونقحه وحرره واستدرك على كثير من كلامه مما وجده محلاً للاستدراك، وسمى هذا المختصر «روضة الطالبين» وأسفاره نحو أربعة غالباً، ثم جاء المتأخرون بعده فاختلفت أغراضهم.

فمنهم المحشون وهم كثيرون، أطالوا النفس في ذلك حتى بلغت حاشية الإمام الأذرعي التي سماها «التوسط بين الروضة والشرح» إلى فوق الثلاثين سفراً؛ كما رأيتها في نسخة كانت عندي، وكذلك الأسنوي حشى، وابن العماد، والبلقيني، وهؤلاء هم فحول المتأخرين بالمحل الأسنى، ثم جاء تلميذ هؤلاء الأربعة: الأسنوي والأذرعي وابن العماد والبلقيني، فجمع ملخص حواشيهم في كتابه المشهور، وسماه «خادم الروضة» وهو في نحو العشرين سفراً، ووقع لجماعة أنهم اختصروا الروضة ومنهم المطوّل ومنهم المختصر؛ كـ «الروض» للشرف المقري، فأقبل الناس على تلك المختصرات، فلما ظهر «الروض» رجع أكثر الناس إليه؛ لمزيد اختصاره وتحرير عباراته. ثم جاء شيخنا شيخ الإسلام فشرحه شرحاً حسناً جدّاً، وآثر فيه الاختصار؛ فانثال الناس عليه، إلى أن جاء صاحب «العباب» أحمد بن عمر المزجد الزبيدي فاختصر «الروضة» وضم إليها من فروع المذهب ما لا يحصى، ثم شرحته شرحاً مبيناً محاسنه وقد وصلت فيه إلى باب الوكالة، فأقبل عليه الذين تيسرت لهم تلك القطعة من الشرح، وكذلك اختصر صاحب «الحاوي الصغير» الشرح الكبير اختصاراً لم يسبق إليه؛ فإنه جمع حاصل المقصود منه في ورقات نحو ثمن جزء من أجزائه العشرة، فأذعن له أهل عصره أنه في بابه ما صنف مثله، فأكب الناس عليه حفظاً وشروحاً، ثم نظمه صاحب البهجة، فأكبوا عليها حفظاً وشروحاً؛ كذلك إلى أن جاء الشرف المقري صاحب «الروض» فاختصره في أقل منه بكثير وسماه «الإرشاد»، فأكب الناس عليه حفظاً وشروحاً؛ وبحمد الله لي عليه شرحان اهـ. المقصود.

وهذا خلاصة الكلام في هذا المقام، وهناك اضطراب في النقول لجملة من أهل العصر في ذلك لم أقف لها على مستند، لا سيما ما في حاشية لبعضهم على «فتح المعين»؛ فهو إن لم يكن تغييراً من النساخ غلط غريب وخبط عجيب.

وقوله: «ثم جاء تلميذ هؤلاء الأربعة» يعني به الزركشي.

قال العلامة العلنبجي تلميذ الكردي في تذكرة الإخوان: قال الشيخ ابن حجر وغيره من المتأخرين: قد أجمع المحققون على أن الكتب المتقدّمة على الشيخين لا يعتدّ بشيء منها إلا بعد كمال البحث والتحرير، حتى يغلب على الظنّ أنه راجح في مذهب الشافعي.

ثم قالوا هذا في حكم لم يتعرض له الشيخان أو أحدهما، فإن تعرضا له فالذي أطبق عليه المحققون أن المعتمد ما اتفقا عليه، فإن اختلفا ـ ولم يوجد لهما مرجح، أو وجد ولكن على السواء ـ فالمعتمد ما قاله النووي، وإن وجد لأحدهما دون الآخر فالمعتمد ذو الترجيح اهـ.

قال الكردي في «المسلك العدل والفوائد المدنية»، فإن تخالفت كتب النووي، فالغالب أن المعتمد: «التحقيق»، فالمجموع فـ«التنقيح»، فـ«الروضة» والمنهاج ونحو فتاواه، فـ«شرح مسلم» فتصحيح التنبيه ونكته.

فإن اتفق المتأخرون على أن ما قالاه سهو، فلا يكون حينئذٍ معتمداً لكنه نادر جداً، وقد تتبع من جاء بعدهما كلامهما وبينوا المعتمد من غيره بحسب ما ظهر لهم. ثم إن لم يكن للشيخ ترجيح؛ فإن كان المفتي من أهل الترجيح في المذهب أفتى بما ظهر له ترجيحه مما اعتمده أئمة مذهبه، ولا تجوز له الفتوى بالضعيف عندهم، وإن ترجح عنده؛ لأنه إنما يسأل عن الراجح في المذهب لا عن الراجح عنده، إلا أن نبه على ضعفه وأنه يجوز تقليده للعمل به، وحيث كان كذلك فلا بأس، وإن لم يكن من أهل الترجيح ـ وهم الموجودون اليوم ـ فاختلف فيهم: فذهب علماء مصر ـ أو أكثرهم ـ إلى اعتماد ما قاله الشيخ محمد الرملي في كتبه خصوصاً في نهايته؛ لأنها قرئت على المؤلف إلى آخرها في أربعمائة من العلماء فنقدوها وصححوها، فبلغت صحتها إلى حد التواتر، وذهب علماء حضرموت والشام والأكراد وداغستان، وأكثر اليمن والحجاز إلى أن المعتمد ما قاله الشيخ ابن حجر في كتبه بل في تحفته؛ لما فيها من إحاطة نصوص الإمام مع مزيد تتبع المؤلف فيها، ولقراءة المحققين لها عليه الذين لا يحصون كثرة. ثم «فتح الجواد»، ثم «الإمداد»، ثم «شرح العباب» ثم فتاويه اهـ.

قال الشيخ العلّامة علي بن عبد الرحيم باكثير في منظومته التي في التقليد وما يتعلق به: [من الرجز]:

وَشَاعَ تَرْجِيحُ مَقَالِ ابْنِ حَجَرْ فِي يَمَنٍ وَفِي الْحِجَازِ فَاشْتَهَرْ
وَفِي اخْتِلَافِ كُتْبِهِ فِي الرَّجْحِ الأَخْذُ بِالتُّحْفَةِ ثُمَّ الْفَتْحِ
فَأَصْلُهُ لاَ شَرْحُهُ الْعُبَابَا إِذْ رَامَ فِيهِ الْجَمْعَ وَالإِيْعَابَا

اهـ.

قال الكردي: هذا ما كان في السالف عند علماء الحجاز، ثم وردت علماء مصر إلى الحرمين وقرروا في دروسهم معتمد الشيخ الرملي، إلى أن فشا قوله فيهما حتى صار من له إحاطة بقولهما يقررهما من غير ترجيح.

وقال: علماء الزمازمة تتبعوا كلامهما فوجدوا ما فيهما عمدة مذهب الشافعي (رضي الله عنه).

ثم قال: وعندي لا تجوز الفتوى بما يخالفهما، بل بما يخالف «التحفة» و «النهاية» إلا إذا لم يتعرضا له، فيفتي بكلام شيخ الإسلام، ثم بكلام الخطيب، ثم بكلام حاشية الزيادي، ثم بكلام حاشية ابن قاسم، ثم بكلام عميرة، ثم بكلام حاشة الشبراملسي، ثم بكلام حاشية الحلبي، ثم بكلام حاشية الشوبري، ثم بكلام حاشية العناني، ما لم يخالفوا أصل المذهب؛ كقول بعضهم: لو نقلت صخرة من أرض عرفات إلى غيرها يصح الوقوف عليها.

ثم قال: وأقول: والذي يتعين اعتماده أنّ هؤلاء الأئمة المذكورين من أرباب الشروح والحواشي كلهم أئمة في المذهب، يستمد بعضهم من بعض، يجوز العمل والإفتاء والقضاء بقول كل منهم وإن خالف من سواه، ما لم يكن سهواً أو غلطاً أو ضعيفاً ظاهر الضعف؛ لأن الشيخ ابن حجر نفسه قال في مسألة الدور: «زلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها» اهـ.

قال السيد عمر في فتاويه: «والحاصل أن ما تقرر من التخيير لا محيد عنه في عصرنا هذا بالنسبة إلى أمثالنا القاصرين عن رتبة الترجيح؛ لأنا إذا بحثنا عن الأعلم بين الحيين لعسر علينا الوقوف، فكيف بين الميتين؟ فهذا هو الأحوط الأورع الذي درج عليه السلف الصالحون المشهود لهم بأنهم خير القرون» اهـ.

وفي «المسلك العدل حاشية شرح بافضل»: «ورفع للعلامة السيد عمر البصري سؤال من الإحساء فيما يختلف فيه ابن حجر، والحمال، الرملي، فما المعوّل عليه من الترجيحين؟ فأجاب: إن كان المفتي من أهل الترجيح، أفتى بما ترجح عنده، قال: وإن لم

يكن كذلك ـ كما هو الغالب في هذه الأعصار المتأخرة ـ فهو راوٍ لا غير؛ فيتخير في رواية أيهما شاء أو جميعاً أو بأيها من ترجيحات أجلاء المتأخرين، ثم الأولى بالمفتي التأمل في طبقات العامة، فإن كان السائلون من الأقوياء الآخذين بالعزائم وما فيه الاحتياط اختصهم برواية ما يشتمل على التشديد، وإن كانوا من الضعفاء الذين هم تحت أسر النفوس، بحيث لو اقتصر في شأنهم على رواية التشديد أهملوه ووقعوا في وهدة المخالفة لحكم الشرع ـ روى لهم ما فيه التخفيف؛ شفقة عليهم من الوقوع في ورطة الهلاك، لا تساهلاً في دين الله أو لباعث فاسد؛ كطمع، أو رغبة، أو رهبة.

ثم قال: «وهذا الذي تقرر هو الذي نعتقده وندين الله به؛ قال: وكان بعض مشايخنا يجري على لسانه ـ عند مرور اختلاف المتأخرين في الترجيح في مجلس الدرس وسؤال بعض الحاضرين عن العمل بأيّ الروايتين ـ: من شاء يقرأ لـ «قالون»، ومن شاء يقرأ لـ «ورش»، وأما التزام واحد على التعيين في جميع المواد وتضعيف مقابله، فالحامل عليه محض التقليد» اهـ.

وفي القضاء من «التحفة» ما نصه في الخادم عن بعض المحتاطين: «الأولى لمن بلي بوسواس الأخذ بالأخف والرخص؛ لئلا يزداد فيخرج عن الشرع، ولضده الأخذ بالأثقل؛ لئلا يخرج إلى الإباحة اهـ.

وهذا الذي قاله السيد عمر البصري هو الذي يميل إليه الفقير، وقد نقله تلميذه ابن الجمال مختصراً، وأقره في رسالته فتح المجيد، ورأيت نقلاً عن العلامة السيد عبد الرحمن بن عبدالله الفقيه العلوي في آخر جواب طويل: «وإذا اختلف ابن حجر والرملي وغيرهما من أمثالهما، فالقادر على النظر والترجيح يلزمه، وأما غيره فيأخذ بالكثرة، إلا إذا كانوا يرجعون إلى أصل واحد، ويتخير بين المتقاربين؛ كابن حجر والرملي خصوصاً في العمل؛ كما حرره السيد عمر بن عبد الرحيم البصري في فتوى له» اهـ.

وسئل سيدنا الإمام العلامة السيد عبد الرحمن بلفقيه عما إذا اختلف ابن حجر ومعاصروه، فقال: اعزل الحظ والطمع، وقلد من شئت؛ فإنهم أكفاء اهـ.

ونقل عن الإمام العلامة السيد حامد بن عمر حامد علوي أن معتمد سلفنا العلويين في الفقه على ما قاله الشيخ ابن حجر، وليس ذلك لكثرة علمه؛ فإن الشيخ عبدالله بامخرمة أوسع علماً منه، ولكن ابن حجر له إدراك قوي أحسن منه بل ومن غيره من الفقهاء المصنفين؛ فلذا اعتمده سلفنا بتريم اهـ.

فما قوي مدركه هو المتقدّم عند المحققين، وإن لم يقل به إلا واحد أو خالف كلام الأكثرين، ومن ثم وافق الأصحاب على كثرتهم الشافعي (رضي الله عنه) في مسائل انفرد بها

عن أكثر الأئمة؛ نظراً إلى قوّة مدركه؛ ذكره في شرح «العباب»؛ قال الكردي في المسلك: واعلم أني أذكر كثيراً في هذه الحاشية وأصليهما الخلاف الكائن بين الشارح م ر وشيخهما شيخ الإسلام والخطيب؛ فإنهم مما اتفق على جلالتهم، وعذري في عدم التصريح بالترجيح في كثير من المسائل المختلف فيها بينهم ـ ما تقدم في كلام السيد عمر وغيره؛ فإنَّ من هو أهل للترجيح لا يتقيد بما رجحه، ومن لا، فرتبته التخيير، فأي ثمرة له في الترجيح؟ نعم، وقع في كلامهم حتى «التحفة» و «النهاية» مسائل من قبيل الغلط أو الضعيف الواضح الضعف، فلا يجوز الإفتاء بها مطلقاً، وقد أوضحت جملة منها في كتابي «الفوائد المدنية» فيمن يفتي بقوله من متأخري السادة الشافعية بما لم أقف على من سبقني إليه، فليراجعه من أراد الإحاطة بذلك؛ فإنه جمع فأوعى اهـ كلام الكردي بالحرف.

تنبيه: ينبغي لكل فقيه الوقوف على هذه المسائل التي وقعت في كلامهم من قبيل الغلط أو الضعيف الواضح الضعف المحررة في «الفوائد المدنية» (شكر الله سعي مؤلفها)، ولو قيل بوجوب ذلك على كل مفت؛ لئلا يقع في الإفتاء بشيء منها، لم يبعد.

فائدة من «الفوائد المدنية»: سئل العلامة السيد عمر البصري عن توافق عبارات «المغني» و «التحفة» و «النهاية»، هل ذلك من وضع الحافر على الحافر أو استمداد بعضهم من بعض؟ فأجاب (رحمه الله تعالى) بقوله: شرح الخطيب الشربيني مجموع من خلاصة شروح «المنهاج» مع توشحه من فوائد من تصانيف شيخ الإسلام زكريا، وهو متقدّم على التحفة وصاحبه في مرتبة مشايخ شيخ الإسلام ابن حجر؛ لأنه أقدم منه طبقة. وأما صاحب النهاية فالذي ظهر لهذا الفقير من سبره أنه في الربع الأول يماشي الشيخ الخطيب الشربيني ويوشح من التحفة ومن فوائد والده وغير ذلك، وفي الثلاثة الأرباع يماشي التحفة ويوشح من غيرها اهـ. ما أردت نقله من فتاوى السيد عمر البصري.

وأقول: إن ابن حجر يستمد كثيراً في التحفة من حاشية شيخه ابن عبد الحق على شرح المنهج للجلال المحلي، والخطيب في «المغني» يستمد كثيراً من كلام شيخه الشهاب الرملي ومن شرح ابن شهبة الكبير على «المنهاج»؛ كما يقضي بذلك السبر اهـ بالحرف.

تتمة: مراتب العلماء ست:

الأولى: مجتهد مستقل؛ كالأربعة وأضرابهم.

الثانية: مطلق منتسب؛ كالمزني.

الثالثة: أصحاب الوجوه؛ كالقفال وأبي حامد.

الرابعة: مجتهد الفتوى؛ كالرافعي والنووي.

الخامسة: نظار في ترجيح ما اختلف فيه الشيخان؛ كالأسنوي وأضرابه.

السادسة: حملة فقه ومراتبهم مختلفة فالأعلون يلتحقون بأهل المرتبة الخامسة، وقد نصوا على أن المراتب الأربع الأول يجوز تقليدهم، وأما الأخيرتان فالإجماع الفعلي من زمنهم إلى الآن الأخذ بقولهم وترجيحاتهم في المنقول حسب المعروف في كتبهم؛ ذكره في «مطلب الإيقاظ»، وفي حواشي «المحلي» للقليوبي: «إن قدر المجتهد على الترجيح دون الاستنباط، فهو مجتهد الفتوى، وإن قدر على الاستنباط من قواعد إمامه فهو مجتهد المذهب، أو على الاستنباط من الكتاب والسنة فهو المطلق» اهـ.

قال في «فتح المعين»: «والمجتهد من يعرف بأحكام القرآن من العم والخاص، والمجمل والمبين، والمطلق والمقيد، والنص والظاهر، والناسخ والمنسوخ، والمحكم والمتشابه، وبأحكام السنة من المتواتر؛ وهو ما تعدّدت طرقه، والآحاد وهو بخلافه، والمتصل باتصال رواته إليه (ﷺ) ويسمى المرفوع، أو إلى الصحابي فقط ويسمى الموقوف، والمرسل وهو قول التابعي: قال رسول الله (ﷺ) كذا، أو فعل كذا، أو بحال الرواة قوّة أو ضعفاً، وما تواتر ناقلوه وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه، وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل، ويقدّم عند التعارض الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والنص على الظاهر، والمحكم على المتشابه، والناسخ والمتصل، والقوي على مقابلها، ولا تنحصر الأحكام في خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث؛ خلافاً لزاعمها ـ وبالقياس بأنواعه الثلاثة: من الجلي وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق؛ كقياس ضرب الوالد على تأفيفه، أو المساوي وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق؛ كقياس إحراق مال اليتيم على أكله، أو الأدون وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق؛ كقياس الذرة على البرّ في الربا بجامع الطعم، وبلسان العرب: لغة، ونحو أو، صرفاً، وبلاغة، وبأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم، ولو فيما يتكلم فيه فقط لئلا يخالفهم اهـ.

وفي «التحفة»: قال ابن الصلاح: «اجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه أمّا مقيد لا يعد ومذهب إمام خاص، فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع؛ فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع؛ ومن ثم لم يكن له عدول عن نص إمامه؛ كما لا يجوز الاجتهاد مع النص.

وقال السيوطي (رحمه الله تعالى) في نقايته في المجتهد: «شرطه العلم بالفقه أصلاً وفرعاً، خلافاً ومذهباً، والمهم من تفسير آيات، وأخبار، ولغة، ونحو، وحال رواة.

قال ابن دقيق العيد: «لا يخلو العصر عن مجتهد، إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة، وأما قول الغزالي كالقفال: إن العصر خلا عن المجتهد المستقل، فالظاهر أن المراد

مجتهد قائم بالقضاء لرغبة العلماء عنه، وكيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوّها عنه والقفال نفسه كان يقول لسائله في مسائل الصبرة: تسألني عن مذهب الشافعي أم عما عندي؟ وقال هو وآخرون منهم تلميذه القاضي حسين: «لسنا مقلدين للشافعي، بل وافق رأينا رأيه».

قال ابن الرفعة: ولا يختلف اثنان أن ابن عبد السلام وتلميذه ابن دقيق العيد بلغا رتبة الاجتهاد.

وقال ابن الصلاح: «إمام الحرمين والغزالي والشيرازي من الأئمة المجتهدين في المذهب اهـ ووافقه الشيخان، فأقاما ـ كالغزالي ـ احتمالات الإمام وجوهاً، وخالفه ابن الرفعة، والذي يتجه أن هؤلاء ـ وإن ثبت لهم الاجتهاد ـ فالمراد التأهل له مطلقاً أو في بعض المسائل؛ إذ الأصح جواز تجزئه، أما حقيقته بالفعل في سائر الأبواب فلم يحفظ ذلك من قريب عصر الشافعي إلى الآن؛ كيف وهو متوقف على تأسيس قواعد أصولية وحديثية يخرّج عليها استنباطاته وتفريعاته؟! وهذا التأسيس هو الذي أعجز الناس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق، ولا يغنى عنه بلوغ الدرجة الوسطى فيما سبق؛ فإن أدون أصحابنا ومن بعدهم بلغ ذلك ولم يحصل له مرتبة الاجتهاد المذهبي، فضلاً عن الاجتهاد النسبي، فضلاً عن الاجتهاد المطلق اهـ ما نقله عن التحفة.

ولنتعرّض لطبقات الفقهاء أيضاً من السادة الحنفية؛ إتماماً للفائدة وللاحتياج إليها لديهم في كل قضية.

قال خاتمة المحققين العلامة ابن عابدين (رحمه الله) ما نصه: «وقد أوضحها المحقق ابن كمال باشا في بعض رسائله، فقال: لا بدّ للمفتي أن يعلم حال من يفتي بقوله، ولا يكفيه معرفته باسمه ونسبه، بل لا بدّ من معرفته في الرواية ودرجته في الدراية وطبقته من طبقات الفقهاء؛ ليكون على بصيرة في التمييز بين القائلين المتخالفين، وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين.

الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع؛ كالأئمة الأربعة (رضي الله عنهم) ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول وبه يمتازون عن غيرهم.

الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب؛ كأبي يوسف، ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي قرّرها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام، وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكن يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب؛ كالشافعي وغيره المخالفين له في الأحكام غير مقلدين له في الأصول.

الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نصّ فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف، وأبي جعفر الطحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضيخان وأمثالهم؛ فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد.

الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين؛ كالرازي وأضرابه؛ فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم ـ لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ ـ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم مبهم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب أو أحد أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع، وما في الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذا القبيل.

الخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين؛ كأبي الحسن القدوري، وصاحب الهداية، وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض؛ كقولهم: هذا أولى، وهذا أصح رواية، وهذا أرفق للناس.

والسادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى، والقويّ، والضعيف، وظاهر المذهب، والرواية النادرة؛ كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين؛ مثل صاحب «الكنز»، وصاحب «المختار»، وصاحب «الوقاية» وصاحب «المجموع» وشأنهم ألاَّ ينقلوا الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

والسابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين اهـ بنوع اختصار اهـ كلام ابن عابدين في رد المحتار.

وقال (رحمه الله تعالى) قبل ذلك:

تتمة: قدمنا عن «فتح القدير» كيفية الإفتاء مما في الكتب، فلا يجوز الإفتاء مما في الكتب الغريبة، وفي شرح الأشباه لشيخنا المحقق هبة الله لبعلي: قال شيخنا العلامة صالح الجينيني: إنه لا يجوز الإفتاء من الكتب المختصرة؛ كالنهر، وشرح الكنز للعيني، والدرّ المختار شرح تنوير الأبصار؛ إما لعدم الإطلاع على حال مؤلفيها كشرح الكنز لمنلا مسكين، وشرح النقاية للقهستاني، أو لنقل الأقوال الضعيفة فيها كالقنية للزاهدي، فلا يجوز الإفتاء من هذه إلا إذا علم المنقول عنه وأخذه منه؛ هكذا سمعته منه وهو علامة في الفقه مشهور والعهدة عليه اهـ.

أقول: وينبغي إلحاق الأشباه والنظائر بها؛ فإن فيها من الإيجاز في التعبير ما لا يفهم

معناه إلا بعد الإطلاع على مأخذه، بل فيها في مواضع كثيرة الإيجاز المخلّ يظهر ذلك لمن مارس مطالعتها مع الحواشي، فلا يأمن المفتي من الوقوع في الغلط إذا اقتصر عليها، فلا بدّ له من مراجعة ما كتب عليها من الحواشي أو غيرها، ورأيت في حاشية أبي السعود الأزهري على شرح منلا مسكين أنه لا يعتمد على فتاوى ابن نجيم ولا على فتاوى الطوري اهـ كلام ابن عابدين أيضاً بالحرف.

ذِكْرُ شَيْءٍ مِن اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ فِي عِبَارَاتِهِمْ، وَمَا أَوْدَعُوهُ فِي طَيِّ إِشَارَاتِهِمْ وَفِي تَعْرِيفِ اصْطِلَاحِ الإِمَامِ شَيْخِ الْمَذْهَبِ يَحْيىٰ النَّوَوِيِّ (رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى) فِي الْمِنْهَاجِ وَاتِّبَاعِ الْكَثِيرِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ الانْتِهَاجِ

اعلم: أن الاصطلاح هو اتفاق طائفة على أمر مخصوص بينهم؛ فحيث قالوا: الإمام، يريدون به: إمام الحرمين الجويني بن أبي محمد.

وحيث يطلقون «القاضي» يريدون به: القاضي حسيناً، أو القاضيين فالمراد بهما: الروياني والماوردي.

وإذا أطلقوا «الشارح» معرفاً أو «الشارح المحقق» يريدون به: الجلال المحلي شارح المنهاج؛ حيث لم يكن لهم اصطلاح بخلافه، وإلا كالشارح في شرح الإرشاد؛ حيث أطلق الشارح يريد به: الجوجري شارح الإرشاد.

وإن قالوا «شارح» فالمراد به واحد من الشراح لأيّ كتاب كان كما هو مفاد التنكير، ولا فرق في ذلك بين التحفة وغيرها كما أوضحت ذلك في غير هذا المحل، خلافاً لمن قال: إنه يريد: شهبة.

وحيث قالوا: قال بعضهم أو نحوه، فهو أعم من شارح.

وحيث قالوا: قال الشيخان ونحوه، يريدون بهما: الرافعي والنووي، أو: الشيوخ، فالمراد بهم: الرافعي والنووي فالسبكي.

وحيث قال: «الشارح شيخنا» يريد به: شيخ الإسلام زكريا، وكذلك الخطيب الشربيني وهو مراد الجمال الرملي بقوله: «الشيخ».

وإن قال الخطيب: «شيخي» فمراده: الشهاب الرملي، وهو مراد الجمال بقوله: أفتى به الوالد ونحوه.

وإذا قالوا: لا يبعد كذا، فهو احتمال.

وحيث قالوا: على ما شمله كلامهم ونحو ذلك، فهو إشارة إلى التبريّ منه أو أنه مشكل؛ كما صرّح بذلك الشارح في حاشية «فتح الجواد» ومحله؛ حيث لم ينبه على تضعيفه أو ترجيحه، وإلا خرج عن كونه مشكلاً إلى ما حكم به عليه.

وحيث قالوا: كذا قالوه أو كذا قاله فلان، فهو كالذي قبله.

وإن قالوا: إن صحّ هذا فكذا، فظاهره عدم ارتضائه؛ كما نبه عليه في الجنائز من «التحفة».

وإن قالوا كما أو لكن، فإن نبهوا بعد ذلك على تضعيفه أو ترجيحه فلا كلام، وإلا فهو معتمد، فإن جمع بينهما فنقل الشيخ سعيد سنبل عن شيخه الشيخ عبد المصري عن شيخه الشوبري أن اصطلاح التحفة أن ما بعد «كما» هو المعتمد عنده، وأن ما اشتهر من أن المعتمد ما بعد «لكن» في كلامه إنما هو فيما إذا لم يسبقها «كما»، وإلا فهو المعتمد عنده، وإن رجح بعد ذلك ما يقابل ما بعد «كما» إلا إن قال: لكن المعتمد كذا أو الأوجه كذا، فهو المعتمد اهـ.

وعندي أن ذلك لا يتقيد بهاتين الصورتين بل سائر صيغ الترجيح كهما، ورأيت عن الشارح أن ما قيل فيه «لكن» إن كان تقييداً لمسألة بلفظ «كما» فما قبل «لكن» هو المعتمد، وإن لم يكن لفظ «كما» فما بعد «لكن» هو المعتمد اهـ وهو يؤيد ما سبق عن شيخنا الشيخ سعيد، وعلى هذا الأخير يحمل ما نقله ابن اليتيم في حواشي التحفة عن مشايخه الأجلاء أنهم تتبعوا كلام الشارح، فوجدوا أن المعتمد عنده ما بعد «لكن» إذا لم ينص على خلافه أنه المعتمد، لكن رأيت نقلاً عن تقرير البشبيشي في درسه أن ما بعد «لكن» في التحفة هو المعتمد سواء كان قبلها «كما» أو غيره اهـ إلا أن يقال هو المعتمد عنده لا عند الشارح، وقد أفردت الكلام على ما يتعلق بهذا بالتأليف فليراجعه من أراده اهـ من المسلك العدل بزيادة من مختصر فتاوى ابن حجر لابن قاصي.

وفي فتاوى الكردي (رحمه الله): سئل إذا سجد ثم رفع من السجود، وشك هل وضع يده أو رجله، أو اطمأنت يده أو رجله ـ هل يضر ذلك أو لا؟.

الجواب: يجب عليه العود للسجود فوراً مطلقاً؛ على المعتمد في التحفة إن قلنا: قاعدتها حيث لم يكن في العبارة «كما» أن ما بعد «لكن» فيها هو المعتمد، وهو ما ذكرناه من وجوب العود، وإن قلنا بما ملت إليه في كتابي «الفوائد المدنية» من أن محلّ تلك القاعدة حيث لم يرد ما بعد «لكن» وقد ردّه في مسألتنا في «التحفة» فيكون المعتمد ما قبل «لكن» وهو عدم وجوب العود، وهو الذي يظهر للفقير ويؤيده اعتماده في غير التحفة كالإيعاب وشرح الإرشاد وغيره، والله أعلم اهـ.

قال في «المطلب»: ويظهر من «تذكرة الإخوان» للعليجي أن اصطلاح الشمس الرملي والخطيب الشربيني كاصطلاح الشيخ في هذه الألفاظ المذكورة عن الكردي اهـ.

قال العليجي: «وإذا قالوا: على ما اقتضاه كلامهم، أو على ما قاله فلان بذكر «على»، أو قالوا: هذا كلام فلان ـ فهذه صيغة تبري كما صرحوا به، ثم تارة يرجحونه وهذا قليل، وتارة يضعفونه وهو كثير، فيكون مقابله هو المعتمد؛ أي: إن كان، وتارة يطلقون ذلك فجرى غير واحد من المشايخ على أنه ضعيف، والمعتمد ما في مقابله أيضاً أي إن كان كما سبق اهـ كلام العليجي.

وتوقف العلامة الكردي في صورة الإطلاق؛ قال: لأنه لا يلزم من تبريه اعتماد مقابله، فينبغي حينئذٍ مراجعة بقية كتب ابن حجر فما فيها هو معتمده، فإن لم يكن ذلك فيها فما اعتمده معتمد ومتأخري أئمتنا الشافعية، فحرّر ذلك وهو حسب ما ظهر للفقير، والله أعلم بحقائق الأحوال وتفصيل المعتمد من الأقوال اهـ.

قال العليجي: وقال الشيخ محمد باقشير: تتبع وكلام الشيخ ابن حجر، فإذا قال: على المعتمد، فهو الأظهر من القولين أو الأقوال، وإذا قال: على الأوجه مثلاً، فهو الأصحّ من الوجهين أو الأوجه اهـ.

وقال السيد عمر في الحاشية: وإذا قالوا: والذي يظهر مثلاً، أي بذكر الظهور، فهو بحث لهم اهـ.

وقال الشيخ ابن حجر في رسالته في الوصية بالسهم: «البحث ما يفهم فهماً واضحاً من الكلام العام للأصحاب المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام اهـ.

وقال السيد عمر في فتاويه: «البحث هو الذي استنبطه الباحث من نصوص الإمام وقواعده الكليين.

وقال شيخنا: «وعلى كلا التعريفين لا يكون البحث خارجاً عن مذهب الإمام وقول بعضهم في بعض مسائل الأبحاث لم نر فيه نقلاً ـ يريد به نقلاً خاصاً؛ فقد قال إمام الحرمين: لا تكاد توجد مسألة من مسائل الأبحاث خارجة عن المذهب من كل الوجوه اهـ.

قال السيد عمر في الحاشية في الطهارة: كثيراً ما يقولون في أبحاث المتأخرين وهو محتمل؛ فإن ضبطوا بفتح الميم الثاني، فهو مشعر بالترجيح؛ لأنه بمعنى قريب، وإن ضبطوا بالكسر فلا يشعر به؛ لأنه بمعنى ذي احتمال، أي قابل للحمل والتأويل، فإن لم يضبطوا بشيء منهما فلا بدّ أن تراجع كتب المتأخرين عنهم؛ حتى تنكشف حقيقة الحال اهـ.

وأقول: والذي يظهر أن هذا إذا لم يقع بعد أسباب التوجيه كلفظ «كل»، أما إذا وقع

بعدها فيتعين الفتح؛ كما إذا وقع بعد أسباب التضعيف فيتعين الكسر اهـ.

قال شيخنا: الاختيار هو الذي استنبطه المختار عن الأدلة الأصولية بالاجتهاد، أي: على القول بأنه يتحرى وهو الأصح من غير نقل له من صاحب المذهب، فحينئذٍ يكون خارجاً عن المذهب ولا يعوّل عليه، وأما المختار الذي وقع للنووي في الروضة فهو بمعنى الأصح في المذهب لا بمعناه المصطلح اهـ كلام العليجي رحمه الله تعالى.

وأما تعبيرهم بوقع لفلان كذا، فإن صرحوا بعده بترجيح أو تضعيف ـ وهو الأكثر ـ فذاك، وإلا حكم بضعفه كما حقق ذلك شيخنا خاتمة المحققين مفتي الديار اليمنية السيد محمد بن أحمد بن عبد الباري، والإمام العلامة السيد سليمان بن محمد بن عبد الرحمن مفتي زبيد في جواب سؤال قدمته إليهما في ذلك ضمن أسئلة بعد أن فتشت على نقل في ذلك فلم أظفر به، وفي «مطلب الإيقاظ»: سئل العلامة الشريف عمر بن عبد الرحيم الحسيني المكي عن قول المصنفين: كذا في أصل الروضة كأصلها أو أصلها، ما المراد بما ذكر؟ فأجاب: بخط بعض الأئمة المحققين من تلامذة شيخ الإسلام زكريا بهامش نسخته الغرر لشيخه ما حاصله: أنه إذا قال قال: في أصل الروضة، فالمراد منه عبارة النووي في الروضة التي لخصها واختصرها من لفظ العزيز، رفع هذا التعبير بصحة نسبة الحكم إلى الشيخين، وإذا عزى الحكم إلى زوائد الروضة فالمراد منه زيادتها على ما في العزيز، وإذا أطلق لفظ الروضة فهو محتمل لتردّده بين الأصل والزوائد، وربما يستعمل بمعنى الأصل؛ كما يقضي به السبر، وإذا قيل: كذا في الروضة وأصلها، أو كأصلها، فالمراد بالروضة ما سبق التعبير بأصل الروضة وهي عبارة الإمام النووي الملخص فيها لفظ «العزيز» في هذين التعبيرين، ثم بين التعبيرين المذكورين فرق؛ وهو إذا أتى بالواو فلا تفاوت بينهما وبين أصلها في المعنى وإذا أتى بالكاف فبينهما بحسب المعنى يسير تفاوت، وهذا الذي أشار إليه هذا الإمام يقضي به سبر صنيع أجلاء المتأخرين من أهل الثامن والعشرين ومن داناهم من أوائل العشائر وأما من عداهم فلا التزم وجود هذا الصنيع في مؤلفاتهم لا عرض فيها من التساهل في ذلك بل في ما هو أهم منه بتحرير الخلاف، والله أعلم اهـ.

وقوله: «نقله فلان عن فلان وحكاه فلان عن فلان» ـ بمعنى واحد؛ لأن نقل الغير هو حكاية قوله، إلا أنه يوجد كثيراً مما يتعقب الحاكي قول غيره بخلاف الناقل له؛ فإنّ الغالب تقريره والسكوت عليه؛ كما أفاد ذلك العلامة عبدالله بن أبي بكر الخطيب، والسكوت في مثل هذا رضا من الساكت؛ حيث لم يعترضه بما يقتضي ردّه؛ إذ قولهم: سكت عليه، أي: ارتضاه، وقولهم: أقرّه فلان، أي: لم يرده، فيكون كالجازم به.

ومن فتاوى العلامة عبدالله بن أحمد بازرعة: والقاعدة أنّ من نقل كلام غيره وسكت عليه فقد ارتضاه.

قال العلامة الكردي في «كشف اللثام» من أثناء كلام: «لأنّ نقله منه وسكوته عليه مع عدم التبري منه، ظاهر في تقريره اهـ.

وقال في موضع آخر منه: «وكون تقرير النقل عن الغير يدل على اعتماده هو مفهوم كلامهم في مواضع كثيرة، فقول الجمال الرملي في باب زيارة قبره (ﷺ) من «شرح الإيضاح» ـ عند قول المصنف: «ويقف» ـ: ما نصه: «ونقل التخيير عن غيره ولم يتعقبه، لا يقتضي ترجيحه ـ لا يخلو عن نظر، وإن وافقه ابن علان في شرحه، وسبقهما إليه ابن حجر في الحاشية، نعم، قد يجاب عنه بأن عدم التعقب ظاهر في ترجيحه، لا أنه يقتضيه؛ فإنّ الاقتضاء رتبة فوق الظاهر كما في الشوبري على شرح «المنهج» بل في كلامهم ما يفيد أن المراد بالاقتضاء الدخول في الحكم من باب أولى، لكن الظاهر أن الاقتضاء رتبة دون التصريح؛ كما يفيده كلام «التحفة» في فصل الاختلاف في المهر اهـ.

وأما قولهم: «نبه عليه الأذرعي» فالمراد أنه معلوم من كلام الأصحاب، وإنما للأذرعي مثلاً التنبيه عليه ـ أو: «كما ذكره الأذرعي» مثلاً فالمراد أن ذلك من عند نفسه؛ ذكر ذلك الشوبري عن شيخه الزيادي.

وأما قولهم: «الظاهر كذا» فهو من بحث القائل لا ناقل له؛ ففي الإيعاب لابن حجر ما لفظه: «قد جرى في العباب على خلاف اصطلاح المتأخرين من الاختصاص التعبير بـ «الظاهر»، ويظهر، ويحتمل، ويتجه، ونحوها عما لم يسبق إليه الغير بذلك؛ ليتميز ما قاله مما قاله غيره، والمصنف يعبر بذلك عما قاله غيره ولم يبال بإيهام أنه من عنده غفلة عن الاصطلاح المذكور اهـ.

وقال الكردي: «جرى عرف المتأخرين على أنهم إذا قالوا: الظاهر كذا، فهو من بحث القائل لا ناقل له اهـ.

وقال السيد عمر في الحاشية: «إذا قالوا: والذي يظهر» مثلاً، أي: بذكر الظهور فهو بحث لهم اهـ.

قال بعضهم: «إذا عبروا بقولهم وظاهر كذا، فهو ظاهر من كلام الأصحاب، وأما إذا كان مفهوماً من العبارة فيعبروا عنه بقولهم: والظاهر كذا اهـ.

وأما تعبيرهم بالفحوى فهو ما فهم من الأحكام بطريق القطع وبالمقتضى، والقضية هو الحكم بالشيء لا على وجه الصراحة؛ كما أفتى به العلامة عبدالله الزمزمي، وقولهم: وزعم فلان، فهو بمعنى قال، إلا أنه أكثر ما يقال فيما يشك فيه؛ ذكره العلامة بحرق في شرحه الكبير على لامية الأفعال.

ومن اصطلاحهم أنهم إذا نقلوا عن العالم الحي فلا يصرحون باسمه؛ لأنه ربما رجع

عن قوله، وإنما يقال: قال بعض العلماء ونحوه، فإن مات صرحوا باسمه؛ كما أفاد ذلك العلامة عبدالله بن عثمان العمودي.

قال ابن حجر (رحمه الله تعالى) في كتابه «الحق الواضح»: «المقرر الناقل متى قال: «وعبارته» و «كذا» ـ تعين عليه سوق العبارة المنقولة بلفظها، ولم يجز له تغيير شيء منها وإلا كان كاذباً، ومتى قال: قال فلان كـان بالخيار بين أن يسوق عبارته بلفظها أو بمعناها من غير نقلها، لكن لا يجوز له تغيير شيء من معاني ألفاظها اهـ.

وفي «التحفة» من الشهادات: «وأنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كلّ وجه لا غير» اهـ.

وقولهم: اهـ ملخصاً، أي: مؤتى من ألفاظه بما هو المقصود دون ما سواه، والمراد بالمعنى التعبير عن لفظه بما هو المفهوم منه؛ ذكر ذلك عبدالله الزمزمي اهـ.

قال بعضهم: «إن الشارح والمحشي إذا زاد على الأصل، فالزائد لا يخلو: إما أن يكون بحثاً واعتراضاً إن كان بصيغة البحث والاعتراض، أو تفصيلاً لما أجمله، أو تكميلاً لما نقصه وأهمله، والتكميل ـ إن كان له مأخذ من كلام سابقه أو لاحقه ـ فإبراز، وإلا فاعتراض فعليّ.

وصيغ الاعتراض مشهورة ولبعضها محل لا يشاركه فيه الآخر؛ فيرد وما اشتقّ منه لما لا يندفع له بزعم المتعرّض ويتوجه، وما اشتق منه أعم منه من غيره ونحوه إن قيل له مع ضعف فيه، وقد يقال: «ونحوه» لما فيه ضعف شديد، و «نحوه لقائل» لما فيه ضعف ضعيف، «وفيه بحث ونحوه» لما فيه قوّة، سواء تحقق الجواب أو لا، وصيغة المجهول ماضياً ـ كان أو مضارعاً ـ «ولا يبعد» و «يمكن» ـ كلها صيغ التمريض، تدل على ضعف مدخولها بحثاً كان أو جواباً.

وأقول: «وقلت» لما هو خاصة القائل.

وإذا قيل: «حاصله»، أو «محصله»، أو «تحريره»، أو «تنقيحه»، أو نحو ذلك ـ فذلك إشارة إلى قصور في الأصل أو اشتماله على حشو، وتراهم يقولون في مقام إقامة الشيء مقام آخر مرة «ننـزل منزلته»، وأخرى: «أنيب منابه»، وأخرى: «أقيم مقامه».

فالأوّل: في إقامة الأعلى مقام الأدنى.

والثاني: بالعكس.

والثالث: في المساواة.

وإذا رأيت واحداً منها مقام آخر فهناك نكتة.

وإنما اختاروا في الأوّل التفعيل وفي الآخرين الأفعال؛ لعلة الإجمال؛ لأن تنزيل الأعلى مكان الأدنى يحوج إلى العلاج والتدريج، وربما يختم المبحث بنحو «تأمل»، فهو إشارة إلى دقة المقام مرّة وإلى خدش فيه أخرى، سواء كان بالفاء أو بدونها اهـ إلا في مصنفات الإمام البوني، فإنها بالفاء إلى الثاني وبدونها إلى الأول.

والفرق بين «تأمل» و «فتأمل» و «فليتأمل» ـ أن «تأمل» إشارة إلى الجواب القوي، و «فتأمل» إلى الضعيف، و «فليتأمل» إلى الأضعف؛ ذكره الدماميني.

وقيل: معنى «تأمل» أن في هذا المحل دقة، ومعنى «فتأمل» أن في هذا المحل أمراً زائداً على الدقة بتفصيل، و «فليتأمل» هكذا مع زيادة بناء على أن كثرة الحروف تدلّ على كثرة المعنى.

«وفيه بحث» معناه أعمّ من أن يكون في هذا المقام تحقيق أو فساد، فيحمل عليه على المناسب للحمل، و «فيه نظر» يستعمل في لزوم الفساد، وإذا كان السؤال أقوى يقال: و «لقائل» فجوابه «أقول» أو تقول بإعانة سائر العلماء، وإذا كان ضعيفاً يقال: فإن قلت فجوابه قلنا أو قلت، وقيل: «فإن قلت» بالفاء سؤال عن القريب، وبالواو عن البعيد، و «قيل» يقال فيما فيه اختلاف، و «قيل فيه» إشارة إلى ضعف ما قالوا محصل الكلام إجمال بعد التفصيل.

و «حاصل الكلام» تفصيل بعد الإجمال، و «التعسف» ارتكاب ما لا يجوز عند المحققين، وإن جوّزه بعضهم، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه، وقيل: حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة، وهو أخف من البطلان، و «التساهل» يستعمل في كلام لا خطأ فيه ولكن يحتاج إلى نوع توجيه تحتمله العبارة، و «التسامح» هو استعمال اللفظ في غير موضعه الأصلي؛ كالمجاز بلا قصد علاقة مقبولة ولا نصب قرينة دالة عليه؛ اعتماداً على ظهور الفهم من ذلك المقام و «التحمل» الاحتيال وهو الطلب، و «التأمل» هو إعمال الفكر، و «التدبر» تصرف القلب بالنظر في الدلائل، والأمر بالتدبر بغير فاء للسؤال في المقام، وبالفاء يكون بمعنى التقرير والتحقيق لما بعده اهـ من كليات أبي البقاء.

والفرق بين «وبالجملة» و «في الجملة» أن «في الجملة» يستعمل في الجزئي و «بالجملة» في الكليات؛ كذا وجد بخط العلامة علوي بن عبدالله باحسن، وفي كليات أبي البقاء و «في الجملة» يستعمل في الإجمال، و «بالجملة» في التفصيل، وفي الصبان علي الأشموني و «جملة القول»، أي: مجمله، أي: مجموعه، فهو من الإجمال بمعنى الجمع ضدّ التفريق لا من الإجمال ضد التفصيل والبيان اهـ.

وقولهم: «اللهم إلا أن يكون كذا» قد يجيء حشواً أو بعد عموم؛ حثا للسامع المقيد المذكور قبلها وتنبيهاً، فهي بمثابة نستغفرك؛ كقولك إنا لا نقطع عن زيارتك، اللهم إلا أن يمنع مانع؛ فلذا لا ييكاد يفارق حرف الاستثناء وتأتي في جواب الاستفهام نفياً وإثباتاً كتابة، فيقال: اللهمّ نعم، اللهمّ.

وقولهم: «وقد يفرق»، و «إلا أن يفرق» و «يمكن الفرق» ـ فهذه كلها صيغ فرق.

وقولهم: «وقد يجاب» و «إلا أن يجاب»، و «لك أن تجيب» ـ فهذا جواب من قائله، وقولهم: «ولك ردّه» و «يمكن رده» ـ فهذه صيغ رده.

وقولهم: «لو قيل بكذا لم يبعد» و «ليس ببعيد» أو «لكان قريباً» أو «أقرب» ـ فهذه صيغ ترجيح.

وإذا وجدنا في المسألة كلاماً في المصنف وكلاماً في الفتوى، فالعمدة ما في المصنف، وإذا وجدنا كلاماً في الباب وكلاماً في غير الباب، فالعمدة ما في الباب، وإذا كان في المظنة وفي غير المظنة استطراد، فالعمدة ما في المظنة.

ومن اصطلاحاتهم أن أدوات الغايات كـ «لو» و «إن» ـ للإشارة إلى الخلاف، فإذا لم يوجد خلاف فهو لتعميم الحكم. وعندهم أن «البحث» والإشكال والاستحسان والنظر لا يرد المنقول، والمفهوم لا يرد الصريح اهـ.

ومن فتاوى الشيخ ابن حجر: «معنى قولهم في تكبير العيد والشهادات «الأشهر كذا والعمل خلافه» ـ تعارض الترجيح من حيث دليل المذهب والترجيح من حيث العمل، فساغ العمل بما عليه العمل اهـ. وقول الشيخين: «وعليه العمل» صيغة ترجيح؛ كما حققه بعضهم، وفي كتاب «كشف الغين عمن ضل عن محاسن قرة العين» لابن حجر: أن قولهم «اتفقوا»، و «هذا مجزوم به»، و «هذا لا خلاف فيه» ـ يقال فيما يتعلق بأهل المذهب لا غير.

وأما قولهم «هذا مجمع عليه» فإنما يقال فيما اجتمعت عليه الأئمة اهـ.

وقال في «قرة العين» له ما نصه: أدى الاستقرار من صنيع المؤلفين بأنهم إذا قالوا: «في صحته كذا» أو «حرمته» أو نحو ذلك نظر ـ دلّ على أنهم لم يروا فيه نقلاً اهـ وسئل الشهاب الرملي عن إطلاق الفقهاء نفي الجواز هل ذلك نصّ في الحرمة فقط أو يطلق على الكراهة؟ فأجاب بأن حقيقة نفي الجواز في كلام الفقهاء التحريم، وقد يطلق «الجواز» على رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً، أو مندوباً، أو مكروهاً، أو على «مستوى الطرفين» وهو التخيير بين الفعل والترك، أو على «ما ليس بلازم» من العقود كالعارية اهـ.

وفي باب الطهارة من «الإقناع»: «يجوز» إذا أضيف إلى العقود، كان بمعنى الصحة، وإذا أضيف إلى الأفعال، كان بمعنى الحلّ، وهو هنا بمعنى الأمرين؛ لأن من أمرّ الماء على أعضاء طهارته بنية الوضوء والغسل، لا يصح ويحرم؛ لأنه تقرّب بما ليس موضوعاً للتقرّب؛ فعصى لتلاعبه اهـ.

و «ينبغي» الأغلب فيها استعمالها في المندوب تارة والوجوب أخرى، ويحمل على أحدهما بالقرينة، وقد تستعمل للجواز والترجيح، و «لا ينبغي» قد تكون للتحريم أو الكراهة اهـ تحفة بزيادة من النهاية.

ومن فتاوى ابن حجر ما لفظه: «وفي الاصطلاح»: المراد «بالأصحاب» المتقدّمون، وهم أصحاب الأوجه غالباً، وضبطوا بالزمن وهم من الأربعمائة ومن عداهم، لا يسمون بالمتقدّمين ولا بالمتأخرين، ويوجد هذا الاصطلاح بأن بقية هذا القرن الثالث من جملتهم السلف المشهود لهم على لسانه (ﷺ) بأنهم خير القرون، أي: ممن بعدهم، فما قربوا من عصر المجتهدين خصوا؛ تمييزاً لهم على من بعدهم باسم المتقدمين، فاحفظ ذلك؛ فإنه مهم.

وقال في «التحفة» في باب الفرائض بعد قول الأصل: وأفتى المتأخرون من أثناء كلام؛ ومن هذا يؤخذ أن «المتأخرين» ـ في كلام الشيخين ونحوهما ـ كل من كان بعد الأربعمائة، وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين اهـ ـ ومثله في النهاية اهـ ما أردت نقله من مطلب الإيقاظ بزيادة من مختصر فتاوى ابن حجر.

وأما اصطلاح الإمام شيخ المذهب الشيخ يحيـى النووي في المنهاج فقال (رحمه الله تعالى) ونفعنا به في منهاجه مع شرحه للجمال الرملي ما لفظه: فحيث أقول «في الأظهر» أو «المشهور» فمن القولين أو الأقوال للشافعي (رضي الله عنه)، ثم قد يكون القولان جديدين أو قديمين، أو جديداً وقديماً، وقد يقولهما في وقتين أو وقت واحد، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح، فإن قوي الخلاف لقوّة مدركه.

قلت الأظهر المشعر بظهور مقابله؛ وإلا بأن ضعف الخلاف فالمشهور المشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه، وحيث أقول «الأصح» أو «الصحيح» فمن الوجهين أو الأوجه لأصحاب الشافعي يستخرجونها من كلامه، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله، ثم قد يكون الوجهان لاثنين، وقد يكونان لواحد، واللذان للواحد ينقسمان كانقسام القولين، فإن قوي الخلاف لقوّة مدركه، قلت: «الأصح» المشعر بصحة مقابله، وإلا بأن ضعف الخلاف فالصحيح ولم يعبر بذلك في الأقوال؛ تأدباً مع الإمام الشافعي كما قال، فإن الصحيح منه مشعر بفساد مقابله وظاهر أن المشهور أقوى من الأظهر، وأن الصحيح أقوى

من الأصح، وحيث أقول «المذهب» فمن الطريقين أو الطرق وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب؛ كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدّم، ويقطع بعضهم بأحدهما، ثم الراجح الذي عبر عنه بالمذهب: إما طريق القطع، أو الموافق لها من طريق الخلاف، أو المخالف لها كما سيظهر في المسائل، وما قيل من أن مراده الأوّل وأنه الأغلب، ممنوع، وإن قال الأسنوي والزركشي: إن الغالب في المسألة ذات الطريقين أن يكون الصحيح فيها ما يوافق طريقة القطع اهـ.

قال الرافعي في آخر زكاة التجارة: وقد تسمى طرق الأصحاب وجوهاً، وذكر مثله في مقدمة المجموع؛ فقال: وقد يعبرون عن الطريقين بالوجهين وعكسه، وحيث أقول «النصّ» فهو نصّ الشافعي (رحمه الله تعالى) من إطلاق المصدر على اسم المفعول، سمي بذلك؛ لأنه مرفوع إلى الإمام، أو لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، والشافعي هو خير الأمة وسلطان الأئمة أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف جدّ النبي (ﷺ) والنسبة إليه شافعي لا شفعوي، ولد بغزة التي توفي بها هاشم جدّ النبي (ﷺ) سنة خمسين ومائة، ثم حمل إلى مكة وهو ابن سنتين، ونشأ بها، وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، والموطأ وهو ابن عشر سنين، تفقه بمكة على مسلم بن خالد الزنجي، وكان شديد الشقرة، وأذن له مالك في الإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة، ورحل في طلب العلم إلى اليمن والعراق إلى أن أتى مصر فأقام بها إلى أن توفاه الله شهيداً يوم الجمعة سلخ شهر رجب سنة أربع ومائتين، وفضائله أكثر من أن تحصى وأشهر من أن تستقصي، ويكون هناك أي مقابله وجه ضعيف، أو قول مخرّج من نص له في نظير المسألة لا يعمل به، وكيفية التخريج ـ كما قاله الرافعي في باب التيمم ـ أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه من كل صورة إلى الأخرى؛ فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص، ومخرّج، والمنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، وحينئذٍ فيقولون: قولان بالنقل والتخريج، أي: نقل المنصوص، من هذه الصورة إلى تلك وخرج فيها وكذلك بالعكس؛ قال؛ ويجوز أن يكون المراد بالنقل الرواية، والمعنى أن في كل من الصورتين قولاً منصوصاً وآخر مخرجاً، ثم الغالب في هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل ينقسمون إلى فريقين: فريق يخرّج، وفريق يمتنع ويستخرج فارقاً بين الصورتين؛ ليستند إليه، والأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي إلا مقيداً، إلا أنه ربما يذكر فرقاً ظاهراً لو روجع فيه.

وحيث أقول «الجديد» فالقديم خلافه، أو «القديم» أو «في قول قديم» فالجديد خلافه، و «القديم» ما قاله الشافعي بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر، وأشهر رواته أحمد بن

حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور، وقد رجع الشافعي عنه، وقال: لا أجعل في حل من رواه عني، وقال الإمام: لا يحل عد القديم من المذهب، وقال الماوردي في أثناء كتاب الصداق: «غير الشافعي جميع كتبه القديمة في الجديد إلا الصداق، فإنه ضرب على مواضع منه وزاد مواضع، و«الجديد» ما قاله بمصر، وأشهر رواته: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى أو عبدالله بن الزبير المكي، ومحمد بن عبدالله بن عبد الحكم وأبوه، ولم يقع للمصنف التعبير بقوله «وفي قول قديم» ولعله ظن صدور ذلك منه فيه، وإذا كان في المسألة قولان قديم وجديد، فالجديد هو المعمول به إلا في نحو تسع عشرة مسألة أفتى فيها بالقديم، قال بعضهم: وقد تتبع ما أفتى فيه بالقديم فوجد منصوصاً عليه في الجديد أيضاً، وقد نبه في «المجموع» على شيئين:

أحدهما: أن إفتاء الأصحاب بالقديم في بعض المسائل محمول على أن اجتهادهم أداهم إليه؛ لظهور دليله، ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي؛ قال: وحينئذٍ فمن ليس أهلاً للتخريج، تعين عليه العمل والفتوى بالجديد، ومن كان أهلاً للتخريج والاجتهاد في المذهب، يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى، مبيناً أن هذا رأيه وأن مذهب الشافعي، كذا وكذا؛ قال: وهذا كله في قديم لم يعضده حديث لا معارض له، فإن اعتضد بذلك فهو مذهب الشافعي، فقد صح أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي.

الثاني: أن قولهم «إن القديم مرجوع عنه، وليس بمذهب الشافعي محله في قديم نص في الجديد على خلافه، أما قديم لم يتعرض في الجديد لما يوافقه ولا لما يخالفه، فإنه مذهبه، وإذا كان في الجديد قولان فالعمل بما رجحه الشافعي، فإن لم يعلم فبآخرهما، فإن قالهما في وقت واحد ولم يرجح شيئاً ـ وذلك قليل ـ أو لم يعلم هل قالهما معاً أو مرتباً ـ لزم البحث عن أرجحهما بشرط الأهلية، فإن أشكل توقف فيه كما مر إيضاحه، وحيث أقول: «وقيل كذا» فهو وجه ضعيف والصحيح أو الأصح خلافه، وحيث أقول: «في قول كذا» فالراجح خلافه، ويتبين قوّة الخلاف وضعفه في قوله وحيث أقول المذهب إلى هنا من مدركه اهـ عبارة النهاية وقوله: «إلا في نحو تسع عشرة مسألة. قال العلامة الكردي في «الفوائد المدنية» قد نظمها بعضهم في قوله: [من الرجز]:

مَسَائِلُ الفَتْوَى بِقَوْلِ الأَقْدَمِ ... هِيَ لِلإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الأَعْظَمِ
لاَ يَنْجُسُ الجَارِي وَمَنْعُ تَبَاعُدِ ... وَالطُّهْرُ لَمْ يُنْقَضْ بِلَمْسِ المَحْرَمِ
وَاسْتَجْمِرَنَّ بِمُجَاوِزٍ عَنْ مَخْرَجٍ ... للصَّفْحَتَيْنِ وَلَوْ تَلَوَّثَ بِالدَّمِ
وَالوَقْتَ مُدَّ إِلَى مَغِيبِ المَغْرِبِ ... ثَوِّبْ بِصُبْحٍ وَالْعِشَاءَ فَقَدِّمِ
لاَ تَأْتِيَنْ في الأُخْرَيَيْنِ بِسُورَةٍ ... والاقْتِدَاءُ يَجُوزُ بَعْدَ تَحَرُّمِ
وَالجَهْرُ بِالتَّأْمِينِ سُنَّ لِمُقْتَدٍ ... وَالخَطَّ بَيْنَ يَدَيْ مُصَلٍّ عَلِّمِ

وَالظُّفْـرُ يُكْـرَهُ أَخْـذُهُ مِـنْ مَيِّـتٍ ... وَكَـذَا الـرِّكَـازُ نِصَـابُـهُ لَـمْ يَلْـزَمِ
وَيَصِـحُّ عَـنْ مَيْـتٍ صِيَـامُ وَلِيِّـهِ ... وَيَجُـوزُ شَـرْطُ تَحَلُّـلٍ لِلْمُحْـرِمِ
وَيَجُوزُ إِجْبَارُ الشَّرِيكِ عَلَى البِنَا ... وَعَلَـى عِمَـارَةِ كُـلِّ مَـا لَـمْ يُقْسَـمِ
وَالـزَّوْجُ إِنْ يَكُـنِ الصَّـدَاقُ بِيَـدِهِ ... فَضَمَـانُ يَـدٍ حُكْمُـهُ فِـي المَغْـرَمِ
والجِلْـدُ بَعْـدَ الـدَّبْـغِ يَحْـرُمُ أَكْلُـهُ ... وَالحَـدُّ فِـي وَطْءِ الـرَّقِيـقِ المَحْـرَمِ

اهـ.

قال: وثمة مسائل أخر مذكورة على القديم منها، إلى أن قال: ولو تتبعت كلام أئمتنا لزادت المسائل على الثلاثين بكثير، وقد نبه (رحمه الله تعالى) على كل فرد منها أنه مما يفتي فيه بالجديد، وبيَّن أيضاً أن الفتوى بنجاسة الماء الجاري القليل بمجرد ملاقاة النجاسة وإن لم يتغير كالراكد، وأن المذهب اشتراط النصاب في الركاز، وأن المعتمد أنه لا يجوز إجبار شريكه على العمارة في الجديد، وأن الصحيح أن الصداق مضمون ضمان عقد، وأن المدبوغ يحرم أكله عند ابن حجر بلا تفصيل.

وأما الجمال الرملي: «يحل أكل المدبوغ من المذكى ويحرم غيره؛ سواء كان مما لا يؤكل لحمه أو من ميتة المذكى، وأن المعتمد عدم وجوب الحدّ بوطء أمته المحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وهو القول الجديد، وبرهن على ذلك فانظره إن شئت اهـ.

قال في التحفة: وقد يقع للمصنف أنه في بعض كتبه يعبر بالأظهر، وفي بعضها يعبر عن ذلك بالأصح، فإن عرف أن الخلاف أقوال أو أوجه فواضح، والأرجح الدالّ على أنه أقوال؛ لأن مع قائله زيادة علم بنقله عن الشافعي (رضي الله تعالى عنه) بخلاف نافيه عنه اهـ. وفي المطلب عن فتاوى الأشخر: الصحيح أن الأقوال المخرّجة على قواعد المذهب تعدّ منه، وقول الشربيني: الأصح أن القول المخرّج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما لو روجع فيه ذكر فارقاً اهـ أي من حيث نسبته إليه، فلا يقال: قال الشافعي مثلاً، أي: وإن كان معدوداً من مذهبه بشرطه كما عن الأشخر وغيره اهـ.

تتمة من «الحق الواضح»: المقرر من المعلوم بين الأئمة أن ما يقع لبعضهم بعضاً؛ كقوله: هذا غلط وخطأ، لا يريدون به تنقيصاً ولا بغضاً، بل بيان المقالات الغير المرتضاة، وهذا شأن الأسنوي مع الشيخين، والأذرعي، والبلقيني، وابن العماد وغيرهم في الردّ على الأسنوي بإغلاظ وجفاء، ونسبته لما هو بريء منه غالباً، لكنه لما تجاوز في حق الشيخين قيض له من تجاوز في حقه جزاء وفاقاً، ومع ذلك معاذ الله أن يقصد أحد منهم غير بيان وجه الحق مع بقاء تعظيم بعضهم لبعض، فكذا نحن ومن اعترضنا عليه واعترض علينا مع اعتقاد صلاحهم، وأنهم القدوة للناس في ذلك الإقليم، جزاهم الله خيراً ونفعنا بهم، وختم لنا ولهم بالحسنى والتوفيق اهـ مختصر فتاوى ابن حجر.

ترجمة الإمام البغوي

اسمه وكنيته ولقبه ونسبه:

هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، ركن الدين الملقب بـ «محيـي السنة».

يقول: طاش كبري زاده ـ في كتابه «مفتاح السعادة»: ورأيت في بعض المجامع أنه لقب بـ «محيـي السنة»، وسبب ذلك أنه لما صنف «شرح السنة» رأى رسول الله ﷺ وقال له: أحييت سنتي بشرح أحاديثي، فلقب من ذاك اليوم بـ «محيـي السنة».

ويلقب ـ أيضاً ـ بـ «الفراء»، و «ابن الفراء» نسبة إلى عمل الفراء وبيعها؛ كما يقول ابن خلكان.

والبغوي نسبة إلى «بغ» و «بغشور».

يقول السمعاني[1]: البغوي هذه النسبة إلى بلدة من بلاد خراسان، ومرو، وهراة، يقال لها: «بغ» و «بغشور» دخلتها غير مرة، ونزلت بها وكان بها جماعة من الأئمة والعلماء قديماً وحديثاً.

وقال ياقوت الحموي: بغشور بُلَيْدَةٌ بين «هراة» و «مرو الروذ»، شربهم من آبار عذبة، وزروعهم ومباطخهم أعذاء، وهي في برية ليس عندهم شجرة واحدة، ويقال لها: «بَغْ» أيضاً رأيتها في سنة ٦١٦ هـ، والخراب فيها ظاهر، وقد نسب إليها خلق كثير من العلماء والأعيان. . . .

ويقول النسبة إليها «بَغَويّ» على غير قياس على أحدهما[2].

---

(١) الأنساب ٢/ ٢٥٤.

(٢) معجم البلدان ٤/ ٤٦٨.

مولده ونشأته ورحلاته وسماعاته:

لم يحدد لنا سنة ولادته سوى صاحب «معجم البلدان» فقد جاء فيه:

ومولده في جمادى الأولى سنة ٤٣٣ هـ.

وقد انتقل من موطن رأسه «بغا» إلى «مرو الروذ» بعد الستين وأربعمائة، حيث كان عمره سبعاً وعشرين عاماً، فأقام بها، وتلقى العلم على شيوخها واتخذها وطناً ثانياً له، ولم يغادرها حتى توفي بها.

ويقول السبكي: وسماعاته بعد الستين وأربعمائة، ويقول: ولم يدخل بغداد، ولو دخلها لاتسعت ترجمته... وقال: مات في شوال سنة ست عشرة وخمسمائة بمروالروذ وبها كانت إقامته، ويقول في موضع آخر: قال شيخنا الذهبي: ولم يحج وأظنه جاوز الثمانين[(١)].

فأما رحلاته فتفرد بذكرها ابن تغري بردي من بين المصادر التي ترجمت للبغوي حيث يقول:

رحل إلى البلاد، وسمع الكثير[(٢)].

ولم يذكر هذه البلاد، والذي ترجمه أنه رحل من بلدة «بغشور» إلى مرو الروذ و «بنج ده»، وهما البلدان الوحيدان اللذان نصت عليهما سائر المصادر، وأن أكثر سماعه للعلم كان في «مرو الروذ».

وكانت نشأته ـ إضافة لما ذكرنا من رحلته في طلب للعلم ـ نشأة الزاهد الورع.

يقول ابن خلكان[(٣)]:

ونقلت عنه ـ أي: المنذري في الفوائد السفرية ـ أنه ماتت له زوجة، فلم يأخذ من ميراثها شيئاً، وأنه كان يأكل الخبز وحده، فعدل في ذلك، فصار الخبز مع الزيت.

ويقول الذهبي[(٤)]:

وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة، وكان مقتصداً في لباسه له ثوب خام وعمامة صغيرة.

ويقول أيضاً: وكان من العلماء الربانيين، كان ذا تعبد ونسك وقناعة باليسير[(٥)].

---

(١) الطبقات الكبرى ٤/ ٢١٥.

(٢) النجوم الزاهرة ٥/ ٢٢٣.

(٣) وفيات الأعيان ٢/ ١٣٧.

(٤) السير ١٩/ ٤٤١.

(٥) تذكرة الحفاظ ٤/ ١٢٥٨.

أسرتـه:

لم تذكر المصادر التي تحت أيدينا إلا ثلاثة من أفراد أسرته، هم: أبوه، وأخوه، وزوجته.

أما أبوه: فقال عنه الذهبي[(١)]: وكان أبوه يعمل بالفراء ويبيعها.

وأما أخوه: فقال عنه ياقوت الحموي: وأخوه الحسن، وكان أيضاً من أهل العلم ذكره في «التحبير» ـ أي: السمعاني ـ وقال كان رحمه الله رقيق القلب، أنشد لرجل: [الوافر]:

وَيَـوْمَ تَـوَلَّـتِ الأَظْعَـانُ عَنَّـا ... وَقَـوَّضَ حَـاضِـرٌ وَأَرَنَّ حَـادِي
مَدَدتُّ إِلَى الوَدَاعِ يَدِي، وَأُخْرَىٰ ... حَبَسْـتُ بِهَـا الحَيَـاةَ عَلَـىٰ فُـؤَادِي

فتواجد الحسن الفراء، وخلع عليه ثيابه التي عليه سنة ٥٢٩[(٢)].

وأما زوجته: فقال ابن خلكان: ماتت زوجته فلم يأخذ من ميراثها شيئاً[(٣)].

مذهبه العقدي والفقهي:

يعدُّ البغوي إماماً من أئمة أهل السنة والجماعة، ورجلاً من رجالات الحق والهدى، فبعقيدة السلف يؤمن وعلى مذهبهم يسير.

قال الذهبي: (بورك في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام؛ لحسن قصده وصدق نيته، وتنافس العلماء في تحصيلها، وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة، وكان مقتصداً في لباسه، له ثوب خام، وعمامة صغيرة على منهاج السلف حالاً وعقداً[(٤)].

ويقول طاش كبرى زاده: وكان متورعاً، ثبتاً، حُجَّة، صحيح العقيدة في الدين[(٥)].

قال السبكي في تكملة شرح المهذب: قل أن رأيناه يختار شيئاً إلا وإذا بحث عنه وجد أقوى من غيره هذا مع اختصار كلامه، وهو يدل على نبل كبير، وهو حري بذلك؛ فإنه جامع لعلوم القرآن والسنة والفقه.

وتفقه البغوي على مذهب الشافعي حتى صار من أئمته، وله فيه كتاب «التهذيب» الذي يعتبر من الكتب المعتمدة عند الشافعية، وقد بلغ البغوي درجة الاجتهاد؛ كما يصفه بذلك عامة من ترجم له، وتكلم عنه.

---

(١) السير ١٩/ ٤٤١.
(٢) معجم البلدان ١/ ٤٦٧.
(٣) وفيات الأعيان ٢/ ١٣٧.
(٤) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٤١.
(٥) مفتاح السعادة ٢/ ١٢٧.

ثقافته ومكانته العلمية:

جمع البغوي اختصاصات متعددة في فروع العلم والمعرفة؛ كالتفسير، والقراءات، والحديث، والفقه.

يقول التاج السبكي: «فإنه جامع لعلوم القرآن والسنة والفقه ـ رحمه الله»[1].

شُيُوخُ الإِمَامِ البغويِّ

تلمذ الإمام البغوي على كثير من كِبَارِ العُلَمَاءِ والفقهاء، الذين كان لهم دَوْرٌ ملحوظ في تكوين شخصيته العلميّة، وتوجيه مَسَارِهِ الثّقافي والمعرفي إلى مرتبة عالية لا تنبغي إلاّ للإمام الغزالي.

وسنذكر بإيجاز ما اسْتَطَعْنَا الوُقُوفَ عليه من تَرَاجِمِ هؤلاء الأئمة:

١ ـ أحمد بن أبي نصر الكوفاني، أبو بكر، شيخ الزهاد بهراة.

٢ ـ أحمد بن عبد الرحمن الكتاني، أبو الحسن.

٣ ـ أحمد بن عبد الرزاق الصالحي.

٤ ـ أحمد بن عبد الملك بن علي بن أحمد، أبو صالح النيسابوري، الحافظ الثقة، محدث وقته بخراسان، المتوفى سنة (٤٧٠ هـ).

٥ ـ أحمد بن محمد بن العباس الخطيب الحميدي، أبو سعد.

٦ ـ أحمد بن محمد الشريحي، أبو سعد.

٧ ـ إسماعيل بن عبد القاهر.

٨ ـ حسان بن سعيد، أبو علي، المنيعي المروزي، من أهل مرو الروذ، كان ثرياً سخياً متواضعاً، عابداً، توفي سنة (٤٦٣ هـ).

٩ ـ الحسين بن محمد بن أحمد، وسنفرد بحثاً في ترجمته، بعد الفراغ من ترجمة الإمام البغوي، إن شاء الله.

١٠ ـ زياد بن محمد الحنفي، أبو الفضل، ويكثر من ذكره في تفسيره «معالم التنزيل».

١١ ـ سعيد بن إسماعيل الضبي، أبو عثمان.

---

(١) طبقات الشافعية ٤/ ٢١٥.

١٢ ـ عبد الباقي بن يوسف بن علي بن صالح بن عبد الملك، المراغي، أبو تراب، مفتي نيسابور، الفقيه الشافعي، المتوفّى سنة (٤٩٢ هـ).

١٣ ـ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي، أبو القاسم، ذكره التاج السبكي (٧٧١ هـ) في «طبقات الشافعية الكبرى» وقال: (كان إماماً حافظاً للمذهب، شيخ أهل مرو، سمع الحديث وكان كثير النقل، روى عنه البغوي، توفي سنة (٤٦١ هـ).

١٤ ـ عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن المظفر الداودي، أبو الحسن، البوشنجي، شيخ خراسان.

١٥ ـ عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة النيسابوري، أبو القاسم القشيري، شيخ خراسان في عصره المتوفى سنة (٤٦٥ هـ).

١٦ ـ عبدالله بن أحمد الطاهري، أبو سعيد.

١٧ ـ عبدالله بن عبد الصمد بن أحمد بن موسى الجوزجاني، أبو محمد.

١٨ ـ عبد الواحد بن أحمد بن أبي القاسم، أبو عمر المليحي الهروي، المحدّث، راوي الصحيح عن النعيمي، كان صالحاً، أكثر عنه البغوي، توفي سنة ٤٦٣ هـ.

١٩ ـ عبد الوهاب بن محمد الخطيب.

٢٠ ـ عبد الوهاب بن محمد الكسائي.

٢١ ـ علي بن الحسين بن الحسن، أبو الحسن القرينيني، نسبة إلى ناحية بين مرو الشاهجان، ومرو الروذ.

٢٢ ـ علي بن يوسف الجويني، أبو الحسن، المعروف بشيخ الحجاز، عمّ إمام الحرمين، المحدّث الصوفي، أملى بخراسان وتوفي سنة (٤٦٣ هـ).

٢٣ ـ عمر بن عبد العزيز بن أحمد يوسف الفاشاني، المروزي، أبو طاهر، الإمام الفاضل والفقيه البارع، والمتكلم، والأصولي.

٢٤ ـ محمد بن أحمد التميمي.

٢٥ ـ محمد بن عبد الرحمن النسوي، أبو عمرو.

٢٦ ـ محمد بن عبد الصمد الترابي، أبو بكر المروزي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ.

٢٧ ـ محمد بن عبدالله بن أبي توبة، أبو بكر.

٢٨ ـ محمد بن عبدالله بن محمد بن المعلّم الطوسي.

٢٩ ـ محمد بن عبد الملك المظفري السرخسي، أبو منصور.

٣٠ ـ محمد بن علي بن محمد بن علي بن بويه الزرّاد.

٣١ ـ محمد بن الفضل بن جعفر الخَرَقي، نسبة إلى خَرَق، قرية من قرى مرو.

٣٢ ـ محمد بن محمد الشِّيرزي، أبو الحسن، نسبة إلى شيرز، قرية بسرخس.

٣٣ ـ محمد بن أبي الهيثم الترابي، أبو بكر المروزي، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ.

٣٤ ـ المطهر بن علي الفارسي.

٣٥ ـ المظفر بن إسماعيل التميمي، أبو الفرج.

٣٦ ـ يحيى بن علي الكشمهيني، أبو القاسم.

٣٧ ـ يعقوب بن أحمد الصيرفي، أبو بكر النيسابوري، المتوفى سنة ٤٦٦ هـ.

تلاميذه:

وهذا مسرد بتلاميذ المصنِّف:

١ ـ أسعد بن أحمد بن يوسف بن أحمد بن يوسف، أبو الغنائم البامنجي الخطيب، المتوفى سنة (٥٤٨ هـ)، ذكره التاج السبكي في «طبقات الشافعية».

٢ ـ الحسن بن محمد بن أبي جعفر البلخي، الشافعي، القاضي أبو المعالي. روى عنه أبو سعد بن السمعاني، وأثنى عليه، وذكر سنة وفاته سنة ٥٤٨ هـ.

٣ ـ الحسن بن مسعود البغوي، أبو علي، أخو الإمام البغوي، تفقه على أخيه، كما يذكر النووي (٦٧٦ هـ) في طبقات الشافعية.

٤ ـ عبد الرحمن بن عبدالله بن عبد الرحمن بن الحسين، أبو محمد النبهي، ابن أخي الحسين بن عبد الرحمن النبهي، تلميذ القاضي حسين. ذكره ابن العماد في «شذرات الذهب» ٤/١٤٨.

٥ ـ عبد الرحمن بن علي بن أبي العباس النعيمي الموفقي، الفقيه، المناظر، الورع، العابد، أقام عند أبي حامد الغزالي مدّة، وعند البغوي مدّة، وتوفي سنة (٥٤٢ هـ).

٦ ـ عبد الرحمن بن عمر الأصفر، أبو نعيم البامنجي.

٧ ـ عبد الرحمن بن محمد، أبو القاسم بن أبي سعد الفارسي ثم السرخسي، الفقيه، الورع، المتوفى سنة (٥٥٥ هـ).

٨ ـ عبدالله بن محمد بن المظفّر بن علي، أبو محمد المتولي البغوي.

٩ ـ عمر بن الحسن بن الحسين الرازي، والد الإمام الرازي صاحب «التفسير الكبير»، ذكره طاش كبرى زادة.

١٠ ـ فضل الله بن محمد النوقاني، نسبة إلى نوقان، قصبة طوس، أبو المكارم، وهو آخر من روى بالإجازة عن البغوي، توفي سنة ستمائة، ذكره الذهبي.

١١ ـ مثاور بن فزكوه، أبو مقاتل الديلمي اليزدي، عماد الدين الفقيه، الأديب، الشاعر، الزاهد، المتوفى سنة (٥٤٦ هـ) وكان من كبار تلامذة البغوي، كما يذكر التاج السبكي.

١٢ ـ محمد بن أسعد بن محمد بن الحسين بن القاسم، مجد الدين، أبو منصور المعروف بحَفَدَة العطاري الشافعي، من أهل نيسابور، أصله من طوس، وتفقه بها على الغزالي، كان من أئمة الدين وأعلام الفقهاء، حدّث بكتابي «معالم التنزيل» و «شرح السنّة» للبغوي.

١٣ ـ محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين بن علي بن يعقوب المروزي الزاغولي. الفاضل، الصالح، العارف بالحديث، سافر إلى هراة ونيسابور، وسمع البغويَّ بمرو الروذ.

١٤ ـ محمد بن داود بن رضوان الإيلاقي، أبو عبدالله، المتوفى سنة (٥٣٩ هـ).

١٥ ـ محمد بن عمر بن محمد بن محمد الشاشي، أبو عبدالله، الفقيه العابد، حدّث عن البغوي بالأربعين الصغرى له، وتوفي سنة (٥٥٦ هـ).

١٦ ـ محمد بن محمد بن علي الطائي الهمذاني، أبو الفتوح، الفقيه، المحدّث، الأديب، المتوفى سنة (٥٥٥ هـ).

١٧ ـ محمود بن محمد بن العبَّاس بن أرسلان، أبو محمد العباس، توفي سنة ٥٦٨ هـ، وترك أعقاباً علماء.

١٨ ـ مسعود بن أحمد بن يوسف بن أحمد بن يوسف، أبو الفتح، تفقه بـ «مرو الروذ» على الإمام أبي محمد البغوي، وتوفي سنة نيف وأربع وخمسمائة.

١٩ ـ ملكدار بن علي بن أبي عمرو العمركي، القزويني، كان من أئمة المذهب الشافعي، توفي سنة (٥٣٥ هـ).

٢٠ ـ أبو محمد الموفق بن علي بن محمد بن ثابت الثابتي الخرقي الفقيه، توفي سنة ٥٤٠ هـ.

٢١ ـ العماد التيمي. ذكره طاش كبرى زادة في «مفتاح السعادة» ٢/ ٤١٠.

نتاجه العلمي (تصانيفه):

ترك الإمام البغوي كتباً متنوعة في التفسير، والقراءات، والحديث، والفقه، وقد

لاقت كتبه قبول العلماء، وذاع صيتها وانتشرت، وفي ذلك يقول الحافظ الذهبي: بورك له في تصانيفه ورزق فيها القبول التام لحسن قصده، وصدق نيته، وتنافس العلماء في تحصيلها[١].

وتناوله للعلوم تناول الناقد البصير الفقيه ببواطن الأمور، قال السيوطي: كان إماماً في التفسير إماماً في الحديث في الفقه. ومن تصانيفه:

١ ـ أربعون حديثاً نص عليه الذهبي[٣].

٢ ـ الأنوار في شمائل النبي المختار أو «آثار الأنوار في شمائل النبي المختار»[٤].

٣ ـ ترجمة الأحكام في الفروع[٥]: وهو باللغة الفارسية في الفقه الشافعي.

٤ ـ تعليق على فتاوى القاضي حسين، وهي عبارة عن مسائل سئل عنها شيخه الإمام أبو علي.

٥ ـ التهذيب في الفقه[٦] وهو كتابنا هذا: وهو كتاب جليل في فقه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وله مختصران؛ أحدهما للمروزي، والآخر لشهاب الإسكندري.

٦ ـ الجمع بين الصحيحين[٧].

٧ ـ شرح «الجامع» للترمذي[٨].

٨ ـ شرح السنة وله مختصرات كثيرة[٩].

٩ ـ فتاوي البغوي[١٠]: وتوجد منه نسخة مخطوطة في المكتبة السليمانية رقم ٦٧٥ : ٣.

---

(١) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٤١.

(٢) طبقات المفسرين ٣٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٣٩.

(٤) كشف الظنون ١/ ١٩٥.

(٥) كشف الظنون ١/ ٣٩٧.

(٦) كشف الظنون ١/ ٥١٧، معجم البلدان ١/ ٤٦٧، هدية العارفين ١/ ٣٩٧.

(٧) وفيات الأعيان ٢/ ١٣٦.

(٨) تاريخ الأدب العربي (الترجمة العربية) ٦/ ٢٤٥.

(٩) معجم البلدان ١/ ٤٦٧، كشف الظنون ٣/ ١٠٤٠ ـ ١٠٤١. تاريخ الأدب العربي «الترجمة العربية» ٦/ ٢٤٣.

(١٠) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/ ٢١٤، تاريخ الأدب العربي «الترجمة العربية» ٦/ ٢٤٦.

١٠ ـ فتاوي المرو الروذي: وهي فتاوي شيخ القاضي حسين. وتوجد منها نسخة في الظاهرية بدمشق رقم ٢٣١١ (٣٧٤ فقه الشافعي).

١١ ـ الكفاية في الفروع[١]: وهو مختصر في الفقه الشافعي بالأعجمية.

١٢ ـ الكفاية في القراءة[٢].

١٣ ـ المدخل إلى مصابيح السنة[٣].

١٤ ـ مصابيح السنة[٤].

١٥ ـ معالم التنزيل[٥]: وهو تفسير للقرآن متوسط الحجم جامع لأقاويل السلف في تفسير الآي محلى بالأحاديث النبوية الشريفة وهو مطبوع ومتداول بين أهل العلم وله عدة مختصرات.

١٥ ـ معجم الشيوخ: وهو من قبيل الفهرسة والمشيخة، والبرنامج، وهي كتب درج العلماء على تأليفها، يضمنون فيها أسماء شيوخهم، ومروياتهم من الكتب والأجزاء عنهم[٦].

وفـاتــه:

رحل إمامنا إلى الرفيق الأعلى بعد أن خلف وراءه تراثاً فكرياً ضخماً ونتاجاً علمياً بارعاً، على أنه من حملة العلم العدول، ودفن عند شيخه القاضي حسين، بمقبرة الطالقان، وقبره مشهور هنالك.

وكانت وفاته ـ رحمه الله ـ في شوال سنة عشر وخمسمائة «بمرو الروذ».

وذكر المنذري أن وفاته سنة ست عشرة وخمسمائة وهو الراجح والله أعلم[٧].

---

(١) كشف الظنون ٢/١٤٩٩.

(٢) كشف الظنون ٢/١٤٩٩.

(٣) تاريخ الأدب العربي «الترجمة العربية» ٦/٢٣٥، ويوجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة قولة بالقاهرة ١/٩٤.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٤٠، طبقات الشافعي الكبرى ٤/ ٢١٤، هدية العارفين ١/ ٣١٢، الكتاني ١٣٣.

(٥) معجم البلدان ١/ ٤٦٧، كشف الظنون ١٧٢٦.

(٦) هدية العارفين ٣١٢.

(٧) معجم البلدان ٢/ ١٣٦، معجم البلدان ١/ ٤٦٧. وانظر ترجمته في وفيات الأعيان ٢/ ١٣٧، ١/ ٤٠٢، طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٢١٤، البداية والنهاية ١٢/ ١٩٣، تذكرة الحفاظ ٤/ ١٢٥٨، النجوم الزاهرة ٥/ ٢٢٤، شذرات الذهب ٤/ ٤٨، طبقات الشافعية للنووي (خ) بتحقيقنا.

بين يدي كتاب «التهذيب»
للإمام البغوي

يعدُّ كتاب «التهذيب» للبغوي موسوعة فقهية، ومرجعاً أساسياً للفقه الإسلامي عامة، ولمذهب الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ خاصة؛ فهو كتاب معتمد عند الشافعية منه ينقلون، وعليه يعتمدون، ومن تقريره وتحريره وترجيحه يستفيدون، وكيف لا؟ وهو كتاب الإمام المحدث والفقيه المفسر، العلامة الذي جمع بين أشتات العلم، وأجاد في كل فن.

هذا، وبعد تتبع كتاب «التهذيب» للإمام البغوي رحمه الله وجدناه يسير على منهج التزمه في كتابه، وهو:

أولاً: يذكر الإمام البغوي في بداية كل باب أو فصل أدلة ما هو بصدد الحديث عنه؛ من آيات قرآنية، أو أحاديث نبوية، ويذكر شرحاً مبسطاً لما كان غريباً منها ويحتاج إلى توضيح.

ثانياً: يذكر المسألة الفقهية مع الاختلاف فيها إن وجد، سواء كان بين المذاهب الفقهية أو مذهب الشافعي.

ثالثاً: يذكر الفروع المندرجة تحت تلك المسألة التي ذكرها، ويحررها، ويشرحها شرحاً وافياً.

رابعاً: الترجيح بين أقوال مذهب الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في فروع المسألة التي يذكرها.

خامساً: التوسع في الفروع الفقهية مع تحرير ما ينقله، ولعل هذا يرجع إلى ما يتصف به أهل خراسان من كثرة التفريع والترتيب؛ كما أشار إلى ذلك النووي؛ حيث قال: «اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً».

سادساً: ذكر قولي الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مذهبه القديم والجديد.

سابعاً: نقل آراء الصحابة والتابعين في المسألة الفقهية.

ثامناً: ذكر آراء المذاهب الأخرى؛ كأبي حنيفة، ومالك وأحمد ـ رضي الله عنهما ـ مما يجعل لكتابه مكاناً في الفقه المقارن.

هذا، وقد اختصر كتاب إمامنا الحسين بن محمد الهروي، وسماه: «لباب التهذيب»، ومنه أخذنا كتاب الحج الناقص في الكتاب.

تاسعاً: الحسين بن محمد بن أحمد[١]، شيخ الشافعية بخراسان، أبو علي المَرّوذي، ويقال له أيضاً: المَرْوَرُّوذِي وهذه النسبة إلى «مرو الرّوذ»، وهي بلدة على وادي «مرو».

قال ابن السَّمعاني في الأنساب[٢]: والوادي بالعجمية يقال له: «الروذ» فركبوا على اسم البلد الذي ماؤُه في هذا الوادي، والبلد اسماً وقالوا: «مرو الروذ» فتحها الأحنف بن قيس من جهة عبدالله بن عامر، كان بها جماعة من الفضلاء والعلماء قديماً وحديثاً.

طلبه للعلم وثناء العلماء عليه:

كان الشيخ ـ رحمه الله ـ عاكفاً على العلوم دراسة وتدريساً، حتى أصبح من أعلم أهل عصره، وأرفعهم منزلة، وأوسعهم فقهاً، وأشهرهم اسماً، قال عنه ابن السمعاني: «القاضي أبو محمد الحسين بن محمد بن أحمد المرو الروذي إمام عصره، صار «مرو الروذ» محط العلماء ومقصد الفقهاء بسببه وبعده».

قال السبكي في طبقاته: الإمام الجليل.

أحد رُفَعاء الأصحاب، ومن له الصِّيت في آفاق الأرَضِين، وهو صاحب «التعليقة» المشهورة، وصاحب ذُيول الفخار المرفُوعة المجرُورة، وجالبُ التَّحقيق إلى سُوق المعاني، حتى يخرُجَ الوجهُ من صورةٍ إلى صورة، السامي على آفاق السَّماء، والعالي على مِقْدار النَّجم في اللَّيلة الظَّلماء، والحالُّ فوق فَرْق الفَرْقَد، وكذا تكون عزائم العلماء، قاضٍ مُكمَّل الفضل، فلو يتعرّف به النُّحاة لما قالت في «قاض»: إنه منقوص، وبحر علم زَخَرت فوائدهُ فعمَّتِ النَّاس، وتعمِيمُ الفقهاء بها للخُصوص، وإمام تصْطَفُّ الأئمة خلفَه، كأنهم بُنْيان مَرصُوص.

كان القاضي جبلَ فقهٍ منيعاً صاعداً، ورجلَ علمٍ مَن يُساجِلْه، يُساجِلْ ماجداً، وبطل بحث يترك القرن مصفراً أنامله قائماً وقاعداً.

قال عنه النووي في تهذيبه: هو الإمام أبو علي الحسين بن محمد المروذي، من أصحابنا.

أصحاب الوجوه، كبير القدر، مرتفع الشأن، غواص على المعاني الدقيقة، والفروع المستفادة الأنيقة، وهو من أجل أصْحاب القفال المروزي، له «التعليق الكبير» وما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة.

---

(١) لقد توسعنا في هذه الترجمة لأن تهذيب الإمام البغوي هو تهذيب لتعليق شيخه القاضي حسين عليهما رحمة الله تعالى.

(٢) ٥/ ٢٦٢.

قال الإسنوي في طبقاته: قال عبد الغافر: كان فقيه خراسان، وكان عصره تاريخاً به.

وقال الرافعي في التدوين: إنه كان كبيراً، غوّاصاً في الدقائق من الأصحاب الغرّ الميامين، وكان يلقب بـ «حبر الأمة». قال الرافعي: سمعت سبطه الحسن بن محمد بن الحسين بن محمد بن القاضي الحسين يقول: أتى القاضي ـ رحمه الله ـ رجل، فقال حلفت بالطَّلاق أنه ليس أحد في الفقه والعلم مثلك، فأطرق رأسه ساعةً وبكى، ثم قال: هكذا يفْعَل موت الرجال، لا يقع طَلاَقُك(١).

وقال الرافعي أيضاً في «التذنيب»(٢): إنه كان كبيراً، غواصاً في الدقائق من الأصحاب الغر الميامين، وكان يلقب بـ «حبر الأمة».

لقبه بـ «القاضي».

قال النووي في «التهذيب»: اعلم أنه متى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانين كـ «النهاية»، و «التتمة»، و «التهذيب»، وكتب الغزالي ونحوها ـ فالمراد: القاضي حسين، ومتى أطلق القاضي في كتب متوسط العراقيين، فالمراد: القاضي أبو حامد المروروذي، ومتى أطلق في كتب الأصول لأصحابنا، فالمراد القاضي أبو بكر الباقلاني الإمام المالكي في الفروع، ومتى أطلق في كتب المعتزلة، أو كتب أصحابنا الأصوليين حكاية عن المعتزلة، فالمراد به القاضي الجُبَّائي والله أعلم.

قال ابن خلكان: كلما قال إمام الحرمين في كتاب «نهاية المطلب»، والغزالي في «الوسيط» و «البسيط»: قال القاضي ـ فهو المراد بالذكر لا سواه.

قال ابن قاضي شهبة في طبقاته: متى أطلق «القَاضِي» في كتب متأخري المراوزة، فالمراد المذكور.

من الرواية عنه وهي عزيزة

كذا عَنْوَنَ ابن السبكي في «طبقاته»، في معرض الرواية عن القاضي حسين ـ رحمه الله ـ وقال:

---

(١) هذه الحكاية علّق عليه ابن السبكي في طبقاته ١/ ٦٧ فقال هنا دقيقةٌ، وهو أن الحالفَ على الظَّنِّيّ على ما في ظنِّه إنَّما لم يوقَع الطَّلاق عليه؛ لما ذكرناه مِن موافقتِه لما في ظنِّه، ويُسْتَحَب له مع ذلك المراجعةُ ورَعاً، ولو قدرْنا على الوصولِ إلى اليَقِين، لكان أوْلى له مِن المراجعَةِ، وفي حكايَتَيْ أبي زُرْعَة، والقاضي الحسين أمكن الوصولُ إلى اليقين بسؤالِهما.

(٢) وهو كتاب جمّ الفوائد تتميم للشرح الكبير للرافعي وهو تعليق على الوجيز للإمام الغزالي وقد قمنا بتحقيقه.

أخبرنا محمد بن إسماعيل الْحَمَوِيّ، قراءةً عليه وأنا أسمع، أخبرنا الإمام أبو محمد عبد الرحمن بن يوسف بن محمد البَعْلِيّ، أخبرنا أبو المَجْد محمد بن الحسين بن أحمد بن الحسين القَزْوِينِيّ، أخبرنا الإمام أبو منصور محمد بن أسعد بن محمد، المعروف بـ «حَفَدَةَ العطَّارِيّ».

ح: وأخبرنا جماعةٌ من مشايخنا، منهم: الحافظان أبو الحجّاج المِزِّيّ، وأبو عبدالله الذَّهَبِيّ، عن أبي الحسن بن البُخَارِيّ، عن فضل الله بن محمد النُّوقَانِيّ، قالا: أخبرنا الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود البَغَوِيّ، قال حَفَدَةُ: سماعاً، وقال فضل الله: إجازة، أخبرنا الإمام أبو علي الحسين بن محمد القاضي، أخبرنا أبو القاسم إبراهيم بن محمد بن علي بن الشَّاة، حدثنا أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد، حَفِيد العباس بن حَمْزة، حدثنا جَدِّي العباس بن حمزة، حدثنا محمد بن مُهاجر، حدثنا أبو معاوية، وعبدالله بن نُمير، وأبو أسامة، قالوا: حدثنا الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هُرَيرة، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ سَلَكَ طَرِيقاً يَبْتَغِي فِيهِ عِلْماً، سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ به طَرِيقاً إِلَى الْجَنَّةِ».

(شيوخه):

أمَّا شيوخه فإنهم خير سلف للخلف؛ فهم أعلام الهدى، ومصابيح الدجى، ومنجاة من الردى، فبهم اشتهر الدين وبه اشتهروا فأقاموا السنة، وهدموا بفضل الله البدعة، فسعت بذكرهم الركبان، وغشت مناقبهم البلدان، فتهافت الناس عليهم من كل صقع شاسع ومكان، ولا غرو فالعالم النحرير، والألمعي الكبير، قمين أن تقوم له الدنيا فلا تقعد، إلا أن يقعدها بروائع علمه، ومزيد حلمه، ويرحم الله «الإلبيري» لما ذكر العلماء فقال: [السريع]:

إنَّ أُولِـي الْعِلْـمِ بِهَـذي الفِتَـنْ ... تَهَيَّبُـوهَـا مِـنْ قَـدِيـمِ الـزَّمَـنْ
فَـاسْتَعْصَمُـوا اللَّـهَ وَكَـانَ التُّقَـى ... أَوْفَى لَهُـمْ فِيهَـا مِنَ أوْفَـى الجُنَـنْ
فَهُـمْ دُعَـاةُ اللَّـهِ فِـي أَرْضِـهِ ... حَقًّـا بِهِـمْ تُـدْفَـعُ عَنَّـا الْفِتَـنْ

فهنيئاً لعالِمنا أن ينتسب إلى هالة النُّور من كوكبة العلماء هذه، وهي الزاخرة الفاخرة، ذات الشهرة السائرة: [الطويل]:

أُولَئِـكَ آبَـائِـي فَجِئْنِـي بِمِثْلِهِـمْ ... إِذَا جَمَعَتْنَـا يَـا جَـرِيـرُ المَجَـامِـعُ

ودُونك نظماً لعقد الأنوار، من كوكبة العلماء الأخيار.

الهروي المعروف بـ «العالم»

أبو بشر، أحمد بن محمد بن جعفر، الهروي المعروف بـ «العالم»، سكن بغداد، ودرس عليه أمير المؤمنين «القادر بالله».

ذكره الشيخ في «طبقاته» ولم يزد عليه، وقال التفليسي في «طبقاته»: ولد بـ «هراة» سنة ثمان وعشرين وثلثمائة، وسكن بغداد، وروى عنه القاضي الحسين وغيره، وتوفي في شهر ربيع الأول، سنة خمس وثمانين وثلثمائة[١].

أبو بكر القفال

عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، الإمام الجليل، أبو بكر القفال الصغير، شيخ طريقة خراسان، وإنما قيل له: القفال؛ لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، وبرع في صناعتها حتى صنع قفلاً بآلاته ومُفْتاحه وزن أربع حبات، فلما كان ابن ثلاثين سنة، أحس من نفسه ذكاءً، فأقبل على الفقه، فاشتغل به على الشيخ أبي زيد وغيره، وصار إماماً يقتدي به فيه، وتفقه عليه خلق من أهل خراسان، وسمع الحديث، وحدث وأملى.

قال الفقيه ناصر العمري: لم يكن في زمان أبي بكر القفال أفقه منه، ولا يكون بعده مثله، وكنا نقول: إنه ملك في صورة إنسان.

وقال الحافظ أبو بكر السمعاني في «أماليه»: أبو بكر القفال وحيد زمانه فقهاً، وحفظاً، وورعاً، وزهداً، وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أهل عصره، وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابه أمتن طريقة، وأكثرها تحقيقاً، رحل إليه الفقهاء من البلاد وتخرج به أئمة، وذكر القاضي الحسين: أن أبا بكر القفال كان في كثير من الأوقات يقع عليه البكاء في الدروس، ثم يرفع رأسه، ويقول: ما أغفلنا عما يراد بنا.

وقال الشيخ أبو محمد: أخرج القفال يده فإذا على ظهر كفه آثار، فقال: هذا من آثار عملي في ابتداء شبيبتي، وكان مصاباً بإحدى عينيه. ومن تصانيفه: «شرح التلخيص» وهو مجلدان، و «شرح الفروع» في مجلدة، وكتاب «الفتاوى» له في مجلدة ضخمة، كثيرة الفائدة. توفي بـ «مِرو» في جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وأربعمائة، وعمره تسعون سنة[٢].

---

(١) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٩٠ (٨٢٣)، طبقات الشيرازي ص ١٢٣.

(٢) ينظر ترجمته في الأعلام ٤/ ١٩٠ (مولده سنة ٣٢٧ هـ)، وطبقات الفقهاء ص ١٠٥، ووفيات الأعيان ٢/ ٢٤٩، وطبقات الشافعية ٣/ ١٩٨، والبداية والنهاية ١٢/ ٢١، والنجوم الزاهرة ٤/ ٢٦٥، ومفتاح السعادة ٢/ ١٨٣، ومرآة الجنان ٣/ ٣٠، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٨٢، ١٨٣ (١٤٤).

أبو نصر المؤدب

أبو نصر المؤدب، أحد أشياخ القفال، حكى القاضي الحسين في تعليقه عن القفال: أنه سمعه يقول: إن العمل الكثير في الصلاة هو الذي يحتاج إلى اليدين جميعاً؛ كربط السراويل، وتعمم العمامة، والقليل ما لا يحتاجه إليه، ونقل ابن الرفعة ذلك عنه، لا أعرف وقت وفاته وذكرته هنا؛ لأنه من نظراء أبي زيد(١).

تلاميذه:

فهم خير خلف لنعم السلف؟ إذْ بهم تمت المسيرة واستمرت الشريعة منيفة منيرة، فهم كما قال النبي ـ ﷺ ـ: «يحمل هذا العلم عن كل سلف عُدُولُهُ ينفون عنه تحريف الغالين، وكلام المبطلين. . . .» فكانوا كما قال النبي ـ ﷺ ـ، فهنيئاً لهم البشرى، وطاب لهم الخلود في الدار الأخرى. . . . وذلك أنه لما طاب عالمنا، تطيبوا؛ كما قالوا: لا يستقيمُ الظلّ، ما دام العود أعوج، فاستقام العود، فاستقامت فروعه؛ وكما قيل: [الرجز]:

بِـأَبِـهِ اقْتَـدَىٰ عَـدِيٌّ فِـي الْكَـرَمْ ... وَمَـنْ يُشَـابِـهْ أَبَـهُ فَمَـا ظَلَـمْ

ودونك نشراً لأسمائهم وإحصاءً لأعدادهم ـ جعلنا نحنّ الله في عدادهم.

أبو سعد المتولي(٢)

عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، الشيخ أبو سعد المتولي تفقه بـ «مرو» على الفوراني، بـ «مرو الروذ» على القاضي الحسين، بـ «بخارى» على أبي سهل الأبيوردي؛ وبرع في الفقه، والأصول، والخلاف.

قال الذهبي: وكان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً.

وقال ابن كثير: أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وصنف التتمة ولم يكمله، وصل فيه إلى القضاء، وأكمله غير واحد ولم يقع شيء من تكملتهم على نسبته.

قال الأذرعي: ونسخ التتمة تختلف كثيراً، وصنف كتاباً في «أصول الدين»، وكتاباً في «الخلاف»، ومختصراً في «الفرائض»، ودرس بالنظامية ثم عزل بابن الصباغ، ثم أعيد إليها.

---

(١) ينظر ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي ت ١٠٤٧، والعقد المذهب لابن الملقن ص ١٣٩، طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ١٥٣ (١١٣).

(٢) ينظر ترجمته في: الأعلام ٤/ ٩٨، ووفيات الأعيان ٢/ ٣١٤، والبداية والنهاية ١٢/ ١٢٨، وطبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٢٣، ومرآة الجنان ٣/ ١٢٢، وشذرات الذهب ٣/ ٣٥٨، والعقد المذهب لابن الملقن ص ٦٣، وكتاب العبر للذهبي ٣/ ٢٩٠، طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٧، ٢٤٨ (٢١١).

ومولده بـ «نيسابور» سنة ست، وقيل: سبع وعشرين وأربعمائة.

قال ابن خلكان ولم أقف على المعنى الذي به سمي المتولي.

توفي في شوال سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ببغداد، ودفن بمقبرة «باب أبرز»[١].

أبو المعالي الجويني

عبد الملك بن عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد، العلامة إمام الحرمين، ضياء الدين، **أبو المعالي** بن الشيخ **أبي محمد الجويني**، رئيس الشافعية بـ «نيسابور»، مولده في المحرم سنة تسع عشرة وأربعمائة، وتفقه على والده، وأتى على جميع مصنفاته، وتوفي أبوه وله عشرون سنة، فأُقْعِد مكانه للتدريس فكان يدرس، ويخرج إلى مدرسة البيهقي، حتى حصَّل أصول الدين وأصول الفقه على أبي القاسم الإسفراييني الإسكاف، وخرج في الفتنة إلى الحجاز، وجاور بـ «مكة» أربع سنين يدرس ويفتي، ويجمع طرق المذهب، ثم رجع إلى نيسابور، وأُقْعِد للتدريس بنظامية نيسابور، واستقام أمور الطلبة، وبقي على ذلك قريباً من ثلاثين سنة غير مزاحم ولا مدافع، مسلم له المحراب، والمنبر، والتدريس، ومجلس الوعظ، وظهرت تصانيفه، وحضر درسه الأكابر، والجمع العظيم من الطلبة؛ وكان يقعد بين يديه كل يوم نحو من ثلاثمائة رجل، وتفقه به جماعة من الأئمة.

قال ابن السمعاني: كان إمام الأئمة على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقاً وغرباً، لم تر العيون مثله، قال: وقرأت بخط أبي جعفر محمد بن أبي علي الهمذاني، سمعت الشيخ أبا إسحاق الفيروزابادي يقول: تمتعوا بهذا الإمام؛ فإنه نزهة هذا الزمان ـ يعني أبا المعالي الجويني ـ، توفي في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، ودفن بداره، ثم نقل بعد سنين فدفن إلى جانب والده، ومن تصانيفه: **«النهاية» جمعها بـ «مكة»** وحررها **بـ «نيسابور»**، ومختصرها له ولم يكمله، قال فيه: إنه يقع في الحجم من النهاية أقل من النصف، وفي المعنى أكثر من النصف، وكتاب **«الأساليب في الخلاف»**، وكتاب **«الغياثي»** مجلد متوسط، يسلك به غالب مسالك الأحكام السلطانية، والرسالة النظامية، وكتاب «غياث الخلق في اتباع الحق» يحث فيه على الأخذ بمذهب الشافعي دون غيره، وكتاب

---

(١) ينظر ترجمته في الأعلام ٤/٣٠٦، **وطبقات الشافعية للسبكي ٣/٢٤٩، ووفيات الأعيان ٢/٣٤١**، والأنساب ٣/٤٣٠، والبداية والنهاية ١٢/١٢٨، وتبيين كذب المفتري ٢٧٨ ـ ٢٨٥، ومعجم البلدان ٢/١٩٣، وشذرات الذهب ٣/٣٥٨، والنجوم الزاهرة ٥/١٢١، ومفتاح السعادة ١/٤٤٠ و ٢/١٨٨، ومرآة الجنان ٣/١٢٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٥٥، ٢٥٦ (٢١٨).

«البرهان» في أصول الفقه، و «التلخيص» مختصر التقريب، و «الإرشاد» في أصول الفقه أيضاً، وكتاب «الإرشاد» في أصول الدين، وكتاب «الشامل» في أصول الدين أيضاً، وكتاب «غنية المسترشدين» في الخلاف[(١)].

أبو عبدالله النيهي

الحسن بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد بن عمر بن حفص بن زيد، أبو عبدالله النيهي. والنيهي: منسوب إلى «نِيه» ـ بنون مكسورة ثم ياء مثناة من تحت ساكنة ثم هاء؛ بلدة صغيرة بين سجستان وإسفرايين. تلميذ القاضي الحسين وأستاذ إبراهيم المروزي.

قال ابن السمعاني: كان إماماً، فاضلاً، عارفاً بالمذهب، ورعاً، انتشر عنه الأصحاب. نقل الرافعي عنه في أوائل حد القذف فقال: ولو قال: «يا مؤاجر» فليس بصريح في القذف، وعن الشيخ إبراهيم المروزي أنه حكى عن أستاذه النيهي: أنه صريح لاعتياد النَّاس القذف به.

وكانت وفاته في حدود سنة ثمانين وأربعمائة[(٢)].

أبو الفضل الأَزْجاهي

أبو الفضل: عبد الكريم بن يونس بن محمد، الأَزْجَاهي نسبة إلى: «أَزْجاه» ـ بهمزة مفتوحة، وزاي معجمة ساكنة، بعدها جيم، ثم ألف ثم هاء ـ قرية من قرى خراسان.

قال ابن السمعاني: كان إماماً، فاضلاً، متقناً حافظاً «لمذهب الشافعي»، متصرفاً فيه، ورِعاً، تفقّه بـ «نيسابور» على الشيخ أبي محمد، ثم بـ «مرو» على أبي طاهر السنجي بـ «مرو الروذ»، على القاضي الحسين، سمع وأملى، وتوفي سنة ست وثمانين وأربعمائة.

سعد الأستراباذي

أبو محمد: سعْد ـ بسكون العين ـ ابن عبد الرحمن الأستراباذي، تفقه بـ «نيسابور»

---

(١) ينظر ترجمته في طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ١٣٤، ومعجم البلدان ٥/ ٣٣٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٣ (٢٠٥).

(٢) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٥٦ (٨٠)، اللباب ١/ ٣٥، والأنساب ١/ ١٩٦.

على ناصر العُمري، وغيره، ثم رحل إلى مرو الروذ، وتفقه على **القاضي الحسين**، وصار من أخِصَّائه.

توفي في منتصف شوال، سنة تسعين وأربعمائة، أي: بالتاء ثم السين؛ قاله عبد الغافر في «ذيله على تاريخ الحاكم» نقل عنه الرافعي في الباب الثاني: من أركان الطلاق أنَّه إذا قال: لك طلقة، لا يقع به شيء وإن نوى، ونقل عنه أيضاً: قبيل الرجعة بنحو ورقة(١).

عبد الرزاق المعروف بـ «المَنِيعي»

أبو الفتح: عبد الرزاق بن أبي علي حسّان المروروذي، المعروف بـ «المَنِيعي» ـ بميم مفتوحة ثم نون مكسورة بعدها ياء بنقطتين من تحت ـ نسبة إلى جدّه: منيع بن خالد بن عبد الرحمن بن خالد بن الوليد المخزومي، صاحب رسول الله ﷺ.

رحل المذْكُور إلى بغداد، وسمع كثيراً من مشايخها، وتفقّه على **القاضي الحسين**، وعلّق عنه تعليقاً، وكان إماماً وخطيباً بجامع والده بـ «نيسابور»، ودرّس به، وحدَّث وأملى وصار رئيس نيسابور.

ولد في شهور سنة اثني عشرة وأربعمائة، ومات سنة إحدى وتسعين وأربعمائة(٢).

أبو الفرج السرخسي

عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن محمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن حميد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي.

فقيه مَرْو، المعروف بـ «الزاز» ـ بزايين معجمتين؛ مولده سنة إحدى، أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة، وتفقه على القاضي الحسين.

قال ابن السمعاني في «الذيل»: كان أحد أئمة الإسلام، وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، رحلتْ إليه الأئمة من كل جانب، وكان ديناً ورعاً محتاطاً في المأكول والملبوس.

قال: وكان لا يأكل الأرز؛ لأنه يحتاج إلى ماء كثير، وصاحبه قل ألاَّ يظلم غيره. ومن تصانيفه: كتاب «الأمالي»، وقد أكثر الرافعي النقل عنه.

---

(١) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٤٢ (٤٣).

(٢) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٢٢٢ (١٠٧٣).

قال الأسنوي في «المهمات»: إن غالب نقل الرافعي من ستة تصانيف غير كلام الغزالي المشروح، التهذيب، والنهاية، والتتمة، والشامل، وتجريد ابن كج، وأمالي أبي الفرج السرخسي.

توفي بمرو في ربيع الآخر سنة أربع وتسعين وأربعمائة[١].

سهل بن أحمد

المعروف بالحاكم، كان إماماً، فاضلاً، حسن السيرة، تفقه على **القاضي الحسين**، ثم دخل طوس، فقرأ بها التفسير والأصول، على شهفور الإسْفرايني، ثم دخل نيسابور، وقرأ بها علم الكلام على إمام الحرمَيْن، وعاد إلى ناحيته، وولي بها القضاء وروى عنه جماعة، منهم: الحافظ السِّلَفِيُّ، ثم حجَّ، وترك القضاء، واشتغل بالعبادة.

ولد سنة ست وعشرين وأربعمائة، وتوفي أول يوم من المحرم سنة تسع وتسعين وأربعمائة بتاء ثم سين فيهما[٢].

مفتي الحرمين

عبد الرحمن بن محمد بن ثابت الثابتي. الخَرقي المعروف بمفتي الحرَميْنِ.

والخرقي: منسوب إلى خَرْق بخاء معجمة مفتوحة وراء ساكنة بعدها قاف، وهي: قرية من قرى مَرْو، تفقّه أولاً بمَرْو على الفُورَانِيِّ، ثم بمَرْوِ الرُّوذِ على **القاضي الحسين**، ثم بِبُخَارَى على أبي سهل الأَبْيَوَرْدِي، ثم ببغداد على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وسمع الحديث، ثمَّ حجّ وجاور بمكة سنة، ثم رجع إلى وطنه، وسكن قريته، واشتغل بالزهد والفتوى إلى أن مات في ربيع الأول سنة خمس وتسعين وأربعمائة.

ذكره التفليسي[٣].

أبو جعفر السمنجاني

أبو جعفر، محمد بن الحسين السَّمِنْجَانِيّ.

---

(١) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ص ٢٣٧، وطبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٢١، والبداية والنهاية ١٢/ ١٦٠، وشذرات الذهب ٣/ ٤٠٠، ومرآة الجنان ٣/ ١٥٦، وكتاب العبر ٣٣٩، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٦٦ (٢٣١).

(٢) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٤٤ (٤٧)، اللباب ١/ ٩٣، الأنساب ١/ ١٨٦.

(٣) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٢٠٦ (٣٨٥).

تفقّه ببخارى على أبي سهل الأَبْيَوَرْدِيّ، وبمَرْوِ الرُّوذ على القاضي الحسين، وأملى ببلخ، ومات بها سنة أربع وخمسمائة، قاله ابن السمعاني[١].

أبو محمد البغوي

الحسين بن مسعود بن محمد، العلاّمة، محيي السنة أبو محمد البغوي، ويعرف بابن الفراء تارةً وبالفراء أخرى.

أحد الأئمة، تفقه على القاضي الحسين. وكان ديناً، عالماً، عاملاً على طريقة السلف، وكان لا يلقي الدرس إلا على طهارة، وكان قانعاً باليسير، يأكل الخبز وحده، فعدل في ذلك، فصار يأكله بالزيت، قال الذهبي: كان إماماً في التفسير، إماماً في الحديث، إماماً في الفقه، بُورِكَ له في تصانيفه ورزق القبول؛ لحسن قصده وصدق نيته.

وقال السبكيُّ في «تكملة شرح المهذب» قل أن رأيناه يختار شيئاً إلا وإذا بحث عنه إلا وجد أقوى من غيره، هذا مع اختصار كلامه، وهو يدل على نبل كبير، وهو حريٌّ بذلك؛ فإنه جامع لعلوم القرآن والسنة والفقه.

توفي بمَرْوِ الرُّوذِ في شوال سنة ست عشرة وخمسمائة، ودفن عند شيخه. قال الذهبي: ولم يحج، قال: وأظنه جاوز الثمانين، والبغوي منسوبٌ إلى بَغَا بفتح الباء، قرية بين هراة ومَرْو، وسن تصانيفه «التهذيب» لخصه من تعليق شيخه، وهو تصنيف متين محرَّر عارٍ عن الأدلة غالباً، و «شرح المختصر» وهو كتاب نفيس، أكثر الأذرعيُّ من النقل عنه، ولم يقف عليه الأسنوي، و «الفتاوى»، و «كتاب شرح السنة»، و «معالم التنزيل في التفسير»، و «المصابيح»، و «الجمع بين الصحيحين»، وغير ذلك[٢].

العجلي

أبو سعد: عثمان بن علي بن شراف العجلي ـ بفتح العين والجيم ـ، البنجديهي.

قال ابن السمعاني: كان إماماً ورعاً، زاهداً، لا يمكّن أحداً من الغيبة في مجلسه.

تفقه بالقاضي الحسين، وسمع منه ومن غيره، ولد سنة خمس وثلاثين وأربعمائة،

---

(١) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية ١/ ٣٣٢ (٦٢٧).

(٢) ينظر ترجمته في الأعلام ٢/ ٢٨٤، ووفيات الأعيان ١/ ٤٠٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/ ٢١٤. والتهذيب لابن عساكر ٤/ ٣٤٥، والبداية والنهاية ١٢/ ١٩٣، وتذكرة الحفاظ ٤/ ١٢٥٨، والنجوم الزاهرة ٥/ ٢٢٤، وشذرات الذهب ٤/ ٤٨، ودائرة المعارف الإسلامية ٤/ ٢٧، ومرآة الجنان ٣/ ٢١٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٨١ (٢٤٨).

وتوفي ببلده بنجديه، في شعبان سنة ست وعشرين وخمسمائة[(١)].

مصنفـاتـه:

فهي مصنفات عرف فضلها الأكابر، وكفر نورها المكابر، ورغم أنفه فميسم العلاء يطوقها، ويد الأكابر تقرظها، وثناؤهم يلهج بفضلها وعلمها.

فقد بذل فيها مؤلفها جهده، ونمقها بعقله قبل يده. فاقتصد ولم يسرف، وأبدع فيها وأَطْرَف، وأبان المبهم وعرَّف، وهي:

١ ـ شرح تلخيص ابن القاص ـ لم يكمله ـ.

٢ ـ أسرار الفقه.

٣ ـ فتاوى القاضي حسين.

٤ ـ شرح على فروع ابن الحداد.

٥ ـ التعليق الكبير، كذا ذكره المؤرخون.

٦ ـ طريقة الخلاف، وقد قام بتحقيقه الدكتور: محمد النجيمي.

قال النووي في التهذيب: له «التعليق الكبير» وما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة، ولكن يَقع في نسقه اختلاف، وكذلك في تعليق الشيخ أبي حامد.

وقد تعقبه الإسنوي في «طبقاته» فقال: «وللقاضي في الحميقة تعليقان، يمتاز كل واحد منهما على الآخر بزوائد كثيرة، وسببه: اختلاف المعلّقين عنه؛ ولهذا نقل ابن خلكان في ترجمة أبي الفتح الأرغياني: أن القاضي قال في حقه: ما علق أحد طريقتي مثله، وقد وقع لي «التعليقان» بحمد الله ـ تعالى ـ.

وفـاتــه:

تُوُفِّيَ القاضي حسين بـ «مرو الروذ» في المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة[(٢)].

ومن شعره: [الطويل]:

إِذَا مَـا رَمَـاكَ الـدَّهْـرُ يَـوْمـاً بِنَكْبَـةٍ ... فَأَوْسِعْ لَهَا صَدْراً وَأَحْسِنْ لَهَا صَبْرا

فَــإِنَّ إِلَــهَ العَــالَمِيــنَ بِفَضْلِــهِ ... سَيُعْقِبُ بَعْدَ الْعُسْرِ مِنْ فَضْلِهِ يُسْرَا

---

(١) ينظر ترجمته في: «طبقات الشافعية» للأسنوي ٢/ ٩٣ (٨٣٢)، «طبقات الشافعية» للسبكي ٤/ ٢٧٠.

(٢) تنظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ١٨/ ٢٦٠، طبقات الشافعية لابن السبكي ٤/٣٥٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٤، طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ١٩٦، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/ ١٦٤، وفيات الأعيان ٢/ ١٣٤، الأنساب للسمعاني ٥/ ٢٦٢، طبقات الشافعية لابن هداية ص ١٦٣، شذرات الذهب ٣/ ٣١٠، العبر ٣/ ٢٤٩، مرآة الجنان ٣/ ٨٥، تبصير المنتبه ٤/ ١٣٥٧، كشف الظنون ١/ ٨٢٤.

وصف نسخ كتاب «التهذيب»
للإمام: البغوي

النسخة الأولى: المحفوظة بدار الكتب المصرية، تحت رقم (٤٨٨) فقه. ومسطرتها (٢١) سطراً، ويتكون من:

الجزء الأول: وهو في ثلاثة أجزاء في مجلد واحد من أول الكتاب إلى كتاب الاعتكاف.

والجزء الخامس: من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب البيوع.

والجزء السادس: من أول كتاب النكاح إلى كتاب القصاص.

والجزء الثامن: من أول كتاب القصاص إلى كتاب أهل البغي.

والجزء التاسع: من أول كتاب أهل البغي إلى كتاب الضحايا.

والجزء الحادي عشر: من أول كتاب الضحايا إلى كتاب أدب القاضي.

والجزء العاشر: من أول كتاب أدب القاضي وينتهي بآخر الكتاب.

وقد رمزنا لها بالرمز: (د).

النسخة الثانية: المحفوظة بالمكتبة الأزهرية العامرة تحت رقم [(٤٣) ٩١٤]، والموجود منها:

الجزء الأول: (٢١٠) ورقة، وبأوراقه تلويث، ومسطرته (٢١) سطراً ويبدأ بأول الكتاب إلى باب صدقة الخلطاء.

وقد رمزنا لها بالرمز: (ز).

النسخة الثالثة: بمعهد المخطوطات العربية المصورة عن مكتبة أحمد الثالث، وتتكون من:

الجزء الثاني: المحفوظ تحت رقم (١٠٥) فقه شافعي، من أول كتاب البيوع إلى كتاب النكاح.

الجزء الثالث: المحفوظ تحت رقم (١٠٧) فقه شافعي، من أول كتاب النكاح إلى كتاب القصاص.

الجزء الرابع: المحفوظ تحت رقم (١٠٦) فقه شافعي من أول كتاب القصاص حتى آخر الكتاب.

وقد رمزنا لها بالرمز: (أ).

النسخة الرابعة: المحفوظة بمكتبة الأسد تحت رقم (٢٢٢٩). وعدد أوراقها (٣٦١) ورقة، ومسطرتها (٢١) سطراً وتحتوي على:

جزء من: كتاب القصاص إلى آخر الكتاب وجزء آخر تحت رقم (٢٢٢٣٠) وعدد أوراقه ٣١٩ مـن أول كتاب البيوع إلى كتاب القصاص ونسب هذا الجزء الأخير في فهرس الظاهرية لأحمد بن محمد بن النقيب، ووجد على المخطوط عبارة «لعل هذا الكتاب جزء من أجزاء كتاب تهذيب القفال المتوفى سنة (٤١٧).

وبعد مقابلة هذا الجزء بنسخة دار الكتب، وأحمد الثالث تبين أنه بنفس النص، وكذلك هو بنفس المنهج الذي سلكه البغوي في كتابه، لذلك اعتمدنا عليها كنسخة لكتاب «التهذيب» للبغوي.

وقد رمزنا لهذه النسخة بالرمز: (ظ).

بسم الله الرحمن الرحيم

رَبِّ أَعِنْ ويسر

الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالمين، كما ينبغي لِكَرَمِ وَجْهِهِ، وَعِزِّ جلاله، والصلاة على نبيه وصَفِيِّهِ، محمد سيد المرسلين وآله.

قال الشيخ الإمام إِمَامُ الأئمة، ومحيـي السُّنَّةِ أبو محمد الحُسَين بـن مَسْعُودٍ رضي الله عنه، وعن جماعة المسلمين أجمعين:

أَمَّا بَعْدُ، فإِنَّ أَشْرَفَ الأمور قَدْراً، وأَعْظَمَهَا أَجْراً ـ تعليمُ العلم.

وقد مَنَّ الله على رسوله ـ ﷺ ـ بالعلم فقال: ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ، وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيماً﴾ [النساء: ١١٣].

وأظهر فَضْلَ آدَمَ ـ ﷺ ـ على الملائكة بالعلم فقال: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا، ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلاَئِكَةِ﴾ [البقرة: ٣١].

ورُوِيَ عن أنس[1] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَتَّى يَرْجِعَ»[2].

---

(١) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصاري البخاري خدم النبي ﷺ عشر سنين. وذكر ابن سعد أنه شهد بدراً، له ألف ومائتا حديث وستة وثمانون حديثاً، اتفقا على مائة وثمانية وستين. وروى عن طائفة من الصحابة وعنه بنوه موسى والنضر وأبو بكر والحسن البصري وثابت البناني وسليمان التيمي وخلق لا يحصون. مات سنة تسعين أو بعدها، وقد جاوز المائة. ينظر الخلاصة ١/ ١٠٥، أسماء الصحابة الرواة ٣، الجرح والتعديل ٢/ ١٠٣٦، والثقات ٣/ ٤، أسد الغابة ١/ ١٥٧.

(٢) أخرجه الترمذي (٥/ ٢٩) كتاب العلم: باب فضل طلب العلم حديث (٢٦٤٧) والعقيلي في «الضعفاء» =

وروي عن أبي الدَّرْدَاءِ(١) قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: مَنْ سَلَكَ طَرِيقاً يَطْلُبُ فِيهِ عِلْماً سَلَكَ الله بِهِ طَرِيقاً مِنْ طُرُقِ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلاَئِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا رِضًى لِطَالِبِ الْعِلْمِ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ، وَمَنْ فِي الأَرْضِ، وَالْحِيتَانُ فِي جَوْفِ الْمَاءِ، وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّ الأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَاراً وَلاَ دِرْهَماً، وَإِنَّمَا وَرَّثُوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ»(٢).

= (٢/١٧)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/ ٢٩٠)، والطبراني في «الصغير» (١/ ١٣٦)، والآجري في «أخلاق العلماء» (ص ٣٩)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ٥٥) كلهم من طريق خالد بن يزيد عن أبي جعفر الرازي عن الربيع بن أنس عن أنس به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب ورواه بعضهم فلم يرفعه.

وقال الطبراني: لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد تفرد به أبو جعفر الرازي وخالد بن يزيد.

(١) عويمر بن زيد أو ابن عامر أو ابن مالك بن عبدالله بن قيس بن عائشة بن أمية بن مالك بن عامر بن عدي بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، أبو الدرداء. له ١٧٩ حديثاً. من أقواله: رُبَّ شهوة ساعة أورثت حزناً طويلاً. أسلم يوم بدر وشهد أحداً. جمع القرآن وولي قضاء دمشق، وله فضائل جمة. توفي سنة ٣٢ هـ.

ينظر الخلاصة ٢/ ٣١٠ (٥٥٠٠)، وغاية النهاية ١/ ٦٠٦ ـ ٦٠٧، الإصابة ٤/ ٧٤٧ ـ ٧٤٨.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٤١)، كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم حديث (٣٦٤١)، وابن ماجه (١/ ٨١)، المقدمة باب فضل العلماء والحث على طلب العلم حديث (٢٢٣)، والدارمي (١/ ٩٨)، باب فضل العلم والعالم، وأحمد (٥/ ١٩٦)، وابن حبان (٨٠ ـ موارد)، والبيهقي في «الآداب» (١١٨٨)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٢٩)، والخطيب في «الرحلة في طلب الحديث» رقم (٥)، والبزار (١/ ٨٣ ـ كشف) رقم (١٣٦)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (ص ٣٩ ـ ٤٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٢٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عاصم بن رجاء بن حيوة عن داود بن جميل عن كثير بن قيس عن أبي الدرداء به.

ولفظ البزار: العلماء خلفاء الأنبياء.

وأخرجه الترمذي (٥/ ٤٨ ـ ٤٩)، كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة حديث (٢٦٨٢) حدثنا محمود بن خداش البغدادي ثنا محمد بن يزيد الواسطي ثنا عاصم بن رجاء بن حيوة عن قيس بن كثير عن أبي الدرداء به.

وقال الترمذي: ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة وليس هو عندي بمتصل هكذا حدثنا محمود بن خداش بهذا الإسناد، وإنما يروى هذا الحديث عن عاصم بن رجاء بن حيوة عن الوليد بن جميل عن كثير بن قيس عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ وهذا أصح من حديث محمود بن خداش ورأى محمد بن إسماعيل هذا أصح. اهـ. وللحديث طريق آخر عن أبي الدرداء.

أخرجه أبو داود (٢/ ٣٤١)، كتاب العلم: باب الحث على طلب العلم حديث (٣٦٤٢) حدثنا محمد ابن الوزير الدمشقي ثنا الوليد قال: لقيت شبيب بن شيبة فحدثني به عن عثمان بن أبي سودة عن أبي الدرداء به. =

وروي عن أبي أُمامَةَ البَاهِلِيِّ[١] قال: ذُكِرَ لرسول الله ـ ﷺ ـ رَجُلَانِ: أحدهما عَابِدٌ، والآخر عَالِمٌ، فقال رسول الله ﷺ: «فَضْلُ العَالِمِ عَلَى العَابِدِ كَفَضْلِي عَلَى أَدْنَاكُمْ» ثم قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةَ فِي جُحْرِهَا، وَحَتَّى الحُوت لَيُصَلُّونَ على مُعلم النَّاس الخَيْر»[٢].

وَأَوْلَى العِلْمِ بالتعلُّم بعد معرفة الله ـ تعالى ـ بالوَحْدَانِيَّةِ والصفات والإيمان بملائكته وكتبه ورسله ـ عِلْمُ الفِقْهِ ومعرفة أَحْكَامِ الشرع؛ لأن الله تعالى خلق الخلق للعبادة، فقال جَلَّ ذِكْرُهُ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونَ﴾ [الذاريات: ٥٦].

وأرسل الرسل إلى العِبَادِ، وأنزل معهم الكتاب لِيُبَيِّنُوا لهم الشَّرَائع والأحكام، قال الله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ، وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٣].

وقال جَلَّ ذِكْرُه: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

وقال جَلَّ ذِكْرُهُ: ﴿قَدْ جَاءَكُمْ مِّنَ اللَّهِ نُورٌ وكِتَابٌ مُّبِينٌ يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ. . . الآية﴾ [المائدة: ١٥، ١٦].

= وللحديث طريق آخر أيضاً عن أبي الدرداء.
أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١/ ٣٩٨) من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن عطاء الخراساني قال: قال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ وذكره وعطاء عن أبي الدرداء مرسل.
والحديث ذكره السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ٢٨٦) وقال: صححه ابن حبان والحاكم وحسنه حمزة الكتاني وضعفه غيرهم بالاضطراب في سنده لكن له شواهد يتقوى بها ولذا قال شيخنا: له طرق يعرف بها بأن للحديث أصلاً.

(١) صُدَيّ بن عجلان الباهليّ أبو أمامة، صحابي مشهور، له مائتا حديث وخمسون حديثاً. وعنه شهر بن حوشب، وخالد بن معدان، وسالم بن الجعد، ومحمد بن زياد الألهاني، وقال: كان لا يمر بصغير ولا كبير إلا سلم عليه. قال أبو اليمان مات سنة إحدى وثمانين بحمص.
ينظر الخلاصة ١/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي (٥/ ٥٠) كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة حديث (٢٦٨٥)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٢٧٨) رقم (٧٩١١، ٧٩١٢)، وابن الشجري في «أماليه» (١/ ٥٧) من طريق سلمة بن رجاء ثنا الوليد بن جميل ثنا القاسم أبو عبد الرحمن عن أبي أمامة به.
وقال الترمذي: هذا حديث غريب.
وهذا الحديث ذكره الحافظ العراقي في «تخريج الإحياء» (١/ ٦) ونقل تصحيح الترمذي لهذا الحديث وما وقع من كلام الترمذي عقب هذا الحديث يخالف ما نقله الحافظ العراقي.

قال جَلَّ ذِكْرُهُ: ﴿كُونُوا رَبَّانِيِّينَ. . .﴾ [آل عمران: ٧٩].

قال ابن عَبَّاسٍ[1]: «حُكَمَاءَ وَفُقَهَاءَ»[2].

ورُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ، ومعاوية أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»[3].

---

(١) عبدالله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي، أبو العباس المكي، ثم المدني، ثم الطائفي، ابن عم النبي ـ ﷺ ـ وصاحبه، حبرُ الأمة وفقيهها، وترجمان القرآن، روى ألفاً وستمائة وستين حديثاً، كان أجمل الناس وأنطقهم وأفصحهم، قال سعد: ما رأيت أحضر فهماً، ولا أكثر علماً، ولا أوسع حلماً من ابن عباس. توفي سنة ٦٨ هـ.

ينظر: الخلاصة ٢/ ٦٩ (٣٥٨٩)، الإصابة ٤/ ١٤١ ـ ١٥٢، أسد الغابة ٣/ ٢٩٠ ـ ٢٩٤، الاستيعاب ٣/ ٩٣٣ ـ ٩٣٩.

(٢) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٨٢ ـ ٨٣)، وعزاه إلى ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم من طريق عكرمة عن ابن عباس بلفظ: علماء حلماء فقهاء.

وعزاه إلى ابن جرير وابن أبي حاتم من طريق الضحاك عن ابن عباس بلفظ: علماء فقهاء.

وعزاه لابن جرير من طريق العوفي عن ابن عباس بلفظ: حكماء فقهاء.

(٣) أخرجه الترمذي (٥/ ٢٨) كتاب العلم: باب إذا أراد الله بعبد خيراً فقهه في الدين حديث (٢٦٤٥)، والدارمي (١/ ٧٤) كلاهما من طريق إسماعيل بن جعفر عن عبدالله بن سعيد بن أبي هند عن أبيه عن ابن عباس مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

أما حديث معاوية فله طرق.

فأخرجه البخاري (١/ ١٩٧) كتاب العلم: باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين حديث (٧١) وفي (٦/ ٢٥٠). كتاب فرض الخمس: باب قول الله تعالى: ﴿فإن لله خمسه﴾ حديث (٣١١٦) وفي (١٣/ ٣٠٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب قول النبي ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي» حديث (٧٣١٢)، ومسلم (٢/ ٧١٩)، كتاب الزكاة: باب النهي عن المسألة حديث (١٠٠/ ١٠٣٧)، وابن حبان (٨٩)، وأحمد (٤/ ١٠١)، والدارمي (١/ ٧٣ ـ ٧٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٧٨)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١٨) كلهم من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن معاوية به.

وأخرجه أحمد (٤/ ٩٨)، والطبراني في «الكبير» (٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧)، والخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١/ ٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩، ٢٨٠)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١٨)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٣٤٦) كلهم من طريق محمد بن كعب القرظي عن معاوية به.

وأخرجه أحمد (٤/ ٩٣)، وابن عبد البر (١/ ١٨)، والخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١/ ٦)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٧٩٧) من طريق جعفر بن برقان عن يزيد بن الأصم عن معاوية به.

وأخرجه أحمد (٤/ ٩٢، ٩٣، ٩٤)، والدارمي (١/ ٧٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ١٤٦ ـ ١٤٧)،

وعن ابن عَبَّاسٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «فَقِيهٌ وَاحِدٌ أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنْ أَلْفِ عَابِدٍ»(١).

وقال سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ(٢) رحمة الله عليه: «لَيْسَ عَمَلاً يُعْمَلُ مِنَ الفَرَائِضِ أَفْضَل مِنْ طَلَبِ العِلْمِ»(٣).

وقال الشَّافِعِيُّ(٤) رضي الله عنه: «طَلَبُ العِلْمِ أَفْضَلُ من صلاة النَّافِلَةِ»(٥) وهو كما

= والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٨٠)، والخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١/ ٦)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٨٦٠)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١٨) كلهم من طريق حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبدالله بن محيريز عن معاوية به.

وأخرجه أحمد (٤/ ٩٢، ٩٣، ٩٨، ٩٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٧٩)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٨١٥)، والقضاعي في «سند الشهاب» (٩٥٤) من طريق معبد الجهني عن معاوية.

وعلقه ابن عبد البر في «الجامع» (١/ ١٩).

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٣٠٨)، والترمذي (٥/ ٤٨) كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة حديث (٢٦٨١)، وابن ماجه (١/ ٨١) المقدمة باب فضل العلماء والحث على طلب العلم حديث (٢٢٢)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٧٨) رقم (٩٩ ـ ١١)، والخطيب في «الفقيه والمتفقه» (١/ ٢٤)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ٢٦)، وابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٩٨)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ١٣٤) كلهم من طريق روح بن جناح عن مجاهد عن ابن عباس به.

وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ والمتهم برفعه روح بن جناح قال أبو حاتم بن حبان: روح يروي عن الثقات ما إذا سمعه من ليس بمتبحر في صناعة الحديث شهد له بالوضع ومنه هذا الحديث.

وقال ابن الجوزي: هذا الحديث من كلام ابن عباس إنما رفعه روح إما قصداً أو غلطاً.

والحديث ضعفه الحافظ العراقي في «تخريج الإحياء» (١/ ٦).

وقال الساجي هذا حديث منكر كما في «تهذيب التهذيب» (٣/ ٢٩٣).

(٢) سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبدالله بن موهب بن منقذ بن نصر بن الحكم بن الحارث بن مالك بن ملكان بن ثور بن عبد مناة بن أُدّ بن طابخة على الصحيح، وقيل: من ثَوْر هَمْدَان الثوري أبو عبدالله الكوفي، أحد الأئمة الأعلام، كان من الفضلاء، وكان لا يسمع شيئاً إلاَّ حفظه، كان متقناً ضابطاً زاهداً ورعاً. ولد سنة سبع وسبعين، وتوفي بالبصرة سنة ١٦١ هـ.

ينظر الخلاصة ١/ ٣٩٦ (٢٥٨٤)، ابن سعد ٦/ ٢٥٧ ـ ٢٦٠، والحلية ٦/ ٣٥٦ ـ ٤٩٣ و ٧/ ٣ ـ ١٤١.

(٣) أخرجه ابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ٢٥)، وذكره البغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٢٥ ـ بتحقيقنا) بدون سند.

(٤) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن =

قال؛ لأن نَفْعَ صلاته لا تَتَعَدَّى عنه، ونَفْعَ علمه يتعدَّى إلى كَافَّةِ الناس، ولأن طَلَبَ العلم فَرِيضةٌ، ولأن القِيَامَ بأحكام الشرع لا يمكن إلاَّ بمعرفة علمها، وإن النَّافِلَةَ لا تُعَادل الفريضة.

ثم هو يَنْقَسِمُ إلى: فَرْضِ عَيْنٍ(١)، وفَرْضِ كِفَايَةٍ(٢).

ففرض العَيْنِ هو أنه يَجِبُ على كلّ مُكَلَّفٍ مَعْرِفَةُ علم ما هو مَأْمُورٌ به من العباداتِ من

= عبد المطلب بن عبد مناف جد النبي ﷺ. وشافع بن السائب هو الذي ينسب إليه الشافعي لقي النبي ﷺ في صغره وأسلم أبوه السائب يوم بدر فإنه كان صاحب راية بني هاشم وكانت ولادة الشافعي بقرية من الشام يقال لها غزة قاله ابن خلكان وابن عبد البر وقال صاحب التنقيب (بمنى) من مكة وقال ابن بكار «بعسقلان» وقال الزوزني «باليمن» والأول أشهر وكان ذلك في سنة خمسين ومائة وهي السنة التي مات فيها الإمام أبو حنيفة رحمه الله حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ثم سلمه أبوه للتفقه إلى مسلم بن خالد مفتي مكة فأذن له في الإفتاء وهو ابن خمسة عشر سنة فرحل إلى الإمام مالك بن أنس بالمدينة فلازمه حتى توفي مالك رحمه الله ثم قدم بغداد سنة خمسة وتسعين ومائة وأقام بها سنتين فاجتمع عليه علماؤها وأخذوا عنه العلم ثم خرج إلى مكة حاجاً ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين ومائة فأقام بها شهرين أو أقل فلما قتل الإمام موسى الكاظم خرج إلى مصر فلم يزل بها ناشراً للعلم وصنف بها الكتب الجديدة وانتقل إلى رحمة الله تعالى يوم الجمعة سلخ رجب سنة أربع ومائتين ودفن بالقرافة بعد العصر في يومه.

ينظر ابن هداية الله ص ١١، سير وأعلام النبلاء (١٠/١)، التاريخ الكبير ١/٤٢، طبقات الحفاظ ص ١٥٢، تذكرة الحفاظ ١٠/٣٦١.

(٥) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩/١١٩)، وابن أبي حاتم في «آداب الشافعي ومناقبه» (ص ٩٧)، والبيهقي في «مناقب الشافعي» (٢/١٣٨)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/٢٥) من طرق عن الربيع بن سليمان عن الشافعي به.

وذكره البغوي في «شرح السنة» (١/٢٢٦ ـ بتحقيقنا) معلقاً دون سند.

(١) ففرض العين: هو الفعل الذي طلب الشارع حصوله من كل واحد من المكلفين، أو من واحد بذاته كالنبي ﷺ فيما فرض عليه دون أمته.

وعلى هذا ففرض العين قد يتناول كل واحد من المكلفين كالصلاة والصوم. وقد يتناول واحداً معيناً، كالضحى، والأضحى، والمشاورة وغيرها من خصائص النبي ﷺ.

ينظر العضد ١/٢٣٤، المستصفى ٢/١٤، حاشية البناني ١/١٨٢، شرح الكوكب المنير ١/٣٧٦، تيسير التحرير ٢/٢١٤، فواتح الرحموت ١/٦٦، الإبهاج ١/١٠٠، الإحكام للآمدي ١/٩٤، التمهيد للأسنوي ص (٧٤)، نهاية السول ١/٧٦، البحر المحيط ١/٢٤٢.

(٢) وفرض الكفاية: هو الفعل الذي طلب الشارع حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله ومعناه أن فرض الكفاية هو الفعل المطلوب حصوله في الجملة أي من غير نظر بالإصالة إلى الفاعل وإنما المنظور إليه أولاً وبالذات إنما هو الفعل. أما الفاعل فلا ينظر إليه إلا تبعاً للفعل ضرورة توقف حصوله على فاعل. ولذا كان فعل البعض كافياً في تحصيل المقصود منه والخروج عن عهدته، ومن هنا سمي فرض كفاية. =

عِلْمِ الطَّهَارَةِ، والصَّلاة، والصوم، وعلم الزَّكَاةِ إن كان له مَالٌ وعلم الحجِّ إن وَجَبَ عليه؛ يَجِبُ أن يعرف أَرْكَانَهَا وَسُنَنَهَا، وما يوجبها وما يُبْطِلُهَا، وهو المراد من قول النبي ﷺ: «طَلَبُ العِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»[1].

= وقولنا: (من غير نظر إلخ) يخرج فرض العين لأنه منظور فيه بالذات.

(١) هذا الحديث من الأحاديث التي اختلف فيها الأئمة والحفاظ من عصر السلف وإلى وقتنا هذا فنرى ابن الجوزي رحمه الله أورد منه أربعة عشر طريقاً في كتابه «العلل المتناهية» وضعفها كلها وأورد أيضاً طرقاً أخرى لهذا الحديث في كتابه الموضوعات ومع موقف ابن الجوزي من هذا الحديث نرى أئمة آخرين قد صححوا هذا الحديث من ناحية السند والمتن وآخرين يضعفون أسانيده لكن يصححون المعنى وسنذكر جميع هذه الأقوال بعد تخريج ما تيسر لنا جمعه من طرق هذا الحديث.

وهذا الحديث قد ورد من رواية عدد من الصحابة وهم أنس بن مالك، وابن مسعود، وابن عباس وأبو سعيد الخدري وابن عمر وعلي والحسين بن علي وأبو هريرة وجابر بن عبدالله رضي الله عنهم أجمعين.

حديث أنس بن مالك وله طرق كثيرة جداً عن أنس فأخرجه ابن شاهين في «الأفراد» كما في «المقاصد الحسنة» ص (٢٧٥) ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٨) رقم (٦٣) من طريق موسى بن داود عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس به.

وقال ابن الجوزي: موسى بن داود مجهول.

قلت: واستبعد أن يكون هذا الرجل مجهولاً فقد قال السخاوي في «المقاصد» ص (٢٧٥) بعد أن أورد هذا الطريق: رجاله ثقات.

والصواب مع السخاوي رحمه الله فموسى بن داود الذي حكم ابن الجوزي بجهالته هو أبو عبدالله الضبي الطوسي وهو من رجال الإمام مسلم.

وللحديث طريق آخر عن قتادة عن أنس.

أخرجه أبو يعلى (٥/ ٢٨٣) رقم (٢٩٠٣) من طريق أبي حفص الأبار عن رجل من أهل الشام عن قتادة عن أنس به.

قلت: وسنده ضعيف لجهالة الراوي عن قتادة.

وأخرجه ابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ٩)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٩) رقم (٦٥)، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ١١٠٧)، وأبو بكر بن أبي داود كما في «المقاصد الحسنة» ص (٢٧٦) كلهم من طريق جعفر التنيسي عن يحيى بن حسان عن سليمان بن قرم الضبي عن ثابت عن أنس به.

وسليمان بن قرم من رجال الإمام مسلم.

وقد ضعف هذا الطريق ابن الجوزي فقال: سليمان بن قرم قال يحيى ليس بشيء.

قلت: والاقتصار على إيراد قول يحيى في سليمان مما أعيب على ابن الجوزي في كتابه «الموضوعات» و «العلل» فنراه يغمز الراوي ويورد أقوال المجرحين ويعدل عن أقوال المعدلين فسليمان هذا قد وثقه الإمام أحمد وقال ابن عدي: له أحاديث حسان أفراد.

ونقل السخاوي عن أبي بكر بن أبي داود قال: سمعت أبي يقول ليس فيه أصح من هذا اهـ. =

. . . .

= ومما يبرىء عهدة سليمان بن قرم في هذا الحديث أنه قد تابعه اثنان وهم حسان بن سياه وحماد بن سلمة أما متابعة حسان بن سياه.

فأخرجها ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٧٧٩)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٢/ ٢٥٤) رقم (١٦٦٥)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ٩)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٩) رقم (٦٦) كلهم من طريق حسان بن سياه عن ثابت عن أنس به.

وزاد ابن عبد البر: وطالب العلم يستغفر له كل شيء حتى الحيتان في البحر.

قلت وهذا إسناد ضعيف.

قال ابن عدي: وحسان بن سياه له أحاديث غير ما ذكرته عامتها لا يتابعه غيره عليها والضعف يتبيّن على روايته وحديثه.

أما متابعة حماد بن سلمة فذكرها الذهبي في «الميزان» (١/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨) ضمن ترجمة إسماعيل بن محمد بن الفضل الشعراني وهو من شيوخ الحاكم النيسابوري، قال الحاكم: ارتبت في لقيه بعض الشيوخ وقال: حدثنا إسماعيل حدثنا جدي ثنا عبيد الله العيشي ثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس به.

ثم قال: غريب فرد. اهـ.

قلت: الحديث من رواية قتادة وثابت عن أنس جودها الزركشي في كتابه «التذكرة» ص (٤٠ ـ ٤٢) فقال: روي من حديث علي وابن مسعود وأنس وابن عمر وابن عباس وجابر وأبي سعيد وفي كل طرقه مقال وأجودها طريق قتادة وثابت عن أنس. . . . اهـ.

وللحديث طرق كثيرة جداً عن أنس فرواه محمد بن سيرين عنه أخرجه ابن ماجه (١/ ٨١) المقدمة باب فضل العلماء والحث على طلب العلم حديث (٢٢٤) وأبو يعلى (٥/ ٢٢٣) رقم (٢٨٣٧)، والطبراني في «الأوسط» (١/ ٣٣) رقم (٩)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٧٩٠)، والسهمي في «تاريخ جرجان» ص (٣١٦)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٨ ـ ٦٩) رقم (٦٤) كلهم من طريق حفص بن سليمان ثنا كثير بن شنظير عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك به.

وزاد ابن ماجه: وواضع العلم عند غير أهله كمقلد الخنازير الجوهر واللؤلؤ والذهب.

قال الطبراني: لم يروه عن محمد إلا كثير ولا عن كثير إلا حفص بن سليمان.

وقال ابن عدي: وهذا عن كثير بن شنظير بهذا الإسناد لا أعلم روى عنه غير حفص بن سليمان هذا.

قلت: وهذا الإسناد ضعيف جداً لأن حفص بن سليمان هو المقرىء المشهور أحد القراء السبعة الثقة المتقن في القرآن. والقراءات متروك في الحديث.

قال البخاري ومسلم وأحمد وابن المديني والنسائي وابن أبي حاتم: متروك.

وقال: أبو زرعة: ضعيف الحديث، وقال الحاكم أبو أحمد: ذاهب الحديث.

وقال ابن خراش: كذاب متروك يضع الحديث.

ينظر «تهذيب الكمال» (٧/ ١٠)، و «تهذيب التهذيب» (٢/ ٤٠٠).

والحديث ضعفه الحافظ البوصيري فقال في «مصباح الزجاجة» (١/ ٩٤): هذا إسناد ضعيف لضعف حفص بن سليمان البزاز. وقد أعل هذا الحديث ابن الجوزي بعلة أخرى فقال: كثير بن شنظير قال يحيى: ليس بشيء. =

. . . .

= قلت: كثير بن شنظير قد وثق.

فقال ابن عدي: ولكثير بن شنظير غيرت ما ذكرت وليس بالكثير وليس في حديثه شيء من المنكر وأحاديثه أرجو أن تكون مستقيمة.

وقال الحافظ ابن حجر في «هدي الساري» (ص ٤٥٨): كثير بن شنظير أبو قرة البصري قال النسائي: ليس بالقوي ووثقه ابن سعد وقال الساجي: صدوق فيه بعض الضعف وقال أبو زرعة: لين.

وقد لخص الحافظ هذه الأقوال وحكم عليه في «التقريب» (٢/ ١٣٢) بأنه: صدوق يخطىء.

ورواه إبراهيم النخعي عن أنس.

أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٢/ ٢٥٤) رقم (١٦٦٦) وتمام الرازي في «فوائده» كما في «المقاصد الحسنة» (ص ٢٧٦) والخطيب البغدادي في «تلخيص المتشابه من الرسم» (١/ ٣٤٤)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١٠) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٧ ـ ٦٨) رقم (٦١) كلهم من طريق رواد بن الجراح عن عبد القدوس عن حماد عن إبراهيم قال: لم أسمع من أنس إلا حديثاً عنه قال: قال رسول الله ﷺ. . . . وذكر الحديث.

وهذا إسناد ضعيف جداً.

عبد القدوس هو ابن حبيب الدمشقي.

قال برهان الدين الحلبي في «الكشف الحثيث» ص (٢٦٩ ـ ٢٧٠): لم يذكر الذهبي في ترجمته أنه وضع وقد ذكره الشيخ محيي الدين النووي في شرحه لمسلم في المقدمة مع غيره ثم قال: فهؤلاء الجماعة المذكورون كلهم متروكون متهمون لا يتشاغل في حديثهم لشدة ضعفهم وشهرتهم بوضع الحديث. . . . اهـ ونقل ابن الجوزي عن ابن حبان أنه كان يضع الحديث اهـ.

وللحديث طريق آخر عن إبراهيم عن أنس.

أخرجه البزار في «مسنده» كما في «الميزان» (١/ ٣٦) من طريق أبي عاصم عن إبراهيم بن سلام عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن ثابت عن أنس به.

وقال البزار: لا نعرف عنه راوياً سوى أبي عاصم.

وقال الذهبي في ترجمة إبراهيم بن سلام: ضعفه الأزدي وهو مقل.

ورواه سلام الطويل عن أنس.

قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ٢٧٦): وقال ابن القطان صاحب ابن ماجه في «كتاب العلل» عقب إيراده له من جهة سلام الطويل عن أنس: أنه غريب حسن الإسناد اهـ.

ورواه عاصم الأحول عن أنس.

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ١٦) وفي «الأوسط» (٣/ ٢١) رقم (٢٠٢٩) حدثنا أحمد بن بشر بن أحمد البيروتي ثنا محمد بن المصفى ثنا العباس بن إسماعيل ثنا الحكم بن عطية عن عاصم الأحول عن أنس به.

وقال الطبراني في «الصغير»: لم يروه عن عاصم إلا الحكم بن عطية ولا عن الحكم إلا العباس بن إسماعيل البصري تفرد به ابن المصفى.

وقال في «الأوسط»: لم يروه إلا محمد بن مصفى اهـ. =

. . . .

= وشيخ الطبراني لم أجد من ترجمه ومع أن هذا الطريق على شرط الهيثمي في «مجمع الزوائد» إلا أنه لم يورده.

ـ ورواه زياد بن ميمون عن أنس.

أخرجه أبو يعلى (٧/ ٩٦) رقم (٤٠٣٥)، والطبراني في «الأوسط» (٣/ ٢٢٩) رقم (٢٤٨٣)، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٠٤٣ ـ ١٠٤٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٣)، وفي «أخبار أصبهان» (٢/ ٥٧)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٥٦ ـ ١٥٧)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٩ ـ ٧٠) رقم (٦١) من طرق عن زياد بن ميمون عن أنس به.

وقال ابن الجوزي: زياد بن ميمون قال يزيد بن هارون: كان كذاباً، وقال يحيى: لا يساوي قليلاً ولا كثيراً.

وقد نقل الذهبي رحمه الله في «الميزان» (٢/ ٩٤): عن بشر بن عمر الزهراني قال: سألت زياد بن ميمون أبا عمار عن حديث لأنس فقال: احسبوني كنت يهودياً أو نصرانياً قد رجعت عما كنت أحدث به عن أنس لم أسمع من أنس شيئاً.

ـ ورواه موسى بن جابان عن أنس.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣٨٦)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٧٠) رقم (٦٩) من طريق ميسرة بن عبد ربه عن موسى بن جابان عن أنس به.

وميسرة بن عبد ربه هو الوضاع المشهور الذي وضع حديث فضائل القرآن سورة سورة.

وقال ابن الجوزي في «العلل» (١/ ٧٠): عمران بن عبدالله ضعفوه.

ـ ورواه الزهري عن أنس.

أخرجه ابن عبد البر (١/ ١٠) من طريق يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم العسقلاني قال: أخبرنا يوسف بن محمد الفريابي قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أنس به وفي أوله: اطلبوا العلم ولو بالصين.

ويعقوب بن إسحاق بن إبراهيم العسقلاني.

قال الحافظ ابن حجر في «اللسان» (٦/ ٣٠٤): كذاب. وقد وجدت له حكاية يشبه أن يكون من وضعه ثم أسند من طريقه قال: ثنا إبراهيم بن عقبة حدثني المسيب بن عبد الكريم حدثتني أمة العزيز امرأة أيوب بن صالح صاحب مالك قال: غسلنا امرأة بالمدينة فضربت امرأة يدها على عجيزتها فقالت: ما علمتك إلا زانية أو مأبونة فالتزقت يدها بعجيزتها فأخبروا مالكاً فقال هذه المرأة تطلب حدها فاجتمع الناس فأمر مالك أن تضرب الحد فضربت تسعة وسبعين سوطاً ولم تنزع اليد فلما ضربت تمام الثمانين انتزعت اليد وصلى على المرأة ودفنت اهـ.

وللحديث إسناد آخر عن الزهري.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ٣٧٥) من طريق ابن بطة عن البغوي عن مصعب بن عبدالله عن مالك عن الزهري به.

قال الخطيب: هذا الحديث باطل من حديث مالك ومن حديث مصعب عنه ومن حديث البغوي عن مصعب وهو موضوع بهذا الإسناد والحمل فيه على ابن بطة والحديث جزماً ليس من حديث مصعب ولا =

= حديث مالك بدليل ما أخرجه ابن عبد البر (١/ ١٢) عن محمد بن معاوية الحضرمي قال: سئل مالك بن أنس وأنا أسمع عن الحديث الذي يذكر فيه «طلب العلم فريضة على كل مسلم» فقال ما أحسن طلب العلم فأما فريضة فلا.

فلو أن مالكاً عنده هذا الحديث لرد به.

- ورواه الأعمش عن أنس.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٤٢٤) من طريق الكديمي ثنا عبيد الله بن موسى عن الأعمش عن أنس به والكديمي هو محمد بن يونس الكديمي الوضاع المشهور. والأعمش لم يسمع من أنس.

قال ابن المديني: الأعمش لم يسمع من أنس بن مالك إنما رآه رؤية بمكة يصلي خلف المقام فأما طرق الأعمش عن أنس فإنما يرويها عن يزيد الرقاشي عن أنس.

- ورواه أبو عاتكة عن أنس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤/١٤٣٨)، والبيهقي في «المدخل» رقم (٢٢٤)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٣٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ٣٦٤)، وفي «الرحلة في طلب الحديث» رقم (١، ٢، ٣)، والدولابي في «الكنى» (٢/ ٢٣)، وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢/ ١٠٦)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١١)، وابن الجوزي في «الموضوعات» (١/ ٢١٥)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٢/ ٢٥٤) رقم (١٦٦٣) كلهم من طريق الحسن بن عطية قال: ثنا أبو عاتكة طريف بن سليمان عن أنس مرفوعاً: اطلبوا العلم ولو بالصين فإن طلب العلم فريضة على كل مسلم.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ فأما الحسن بن عطية فضعفه أبو حاتم الرازي وأما أبو عاتكة فقال البخاري منكر الحديث، وقال ابن حبان وهذا الحديث باطل لا أصل له.

- ورواه مسلم الأعور عن أنس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٨٤١) ومن طريقه، ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٧١) رقم (٧٢)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ٩) كلهم من طريق أبي سهل حسام بن مصك عن مسلم الملاني الأعور عن أنس به. وهذا الإسناد مسلسل بالعلل وقد جمعها ابن الجوزي في «العلل المتناهية» فقال: مسلم الملاني منكر الحديث جداً. وقال يحيى: لا شيء وفيه حسام بن مصك. قال يحيى: ليس حديثه بشيء وفيه ابن عياش وفيه عبد الوهاب بن الضحاك.

قال أبو حاتم الرازي: كان يكذب.

- ورواه إسحاق بن عبدالله عن أنس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١١٤٠ - ١١٤١) ومن طريقه. ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٧١) رقم (٧٢)، وابن عبد البر في «جامع بيان العلم» (١/ ١٠) كلهم من طريق سليمان بن سلمة الخبائري حدثنا بقية بن الوليد ثنا الأوزاعي عن إسحاق بن عبدالله عن أنس به.

قال ابن الجوزي: الخبائري قال الرازي: متروك الحديث اهـ.

وقال ابن عبد البر: وهذا الحديث لم يروه عن بقية عن الأوزاعي إلا الخبائري وهو سليمان بن سلمة بن عبد الجبار الخبائري الحمصي ابن أخي عبدالله بن عبد الجبار الخبائري وليس سليمان هذا عندهم بالقوي وأكثر الرواة عن بقية يروون هذا الحديث عن بقية عن حفص بن سليمان عن كثير بن =

. . . .

= شنظير عن محمد بن سيرين عن أنس ويروونه عن بقية أيضاً عن أبي عبد السلام الوحاظي عن إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك ولا يعرف من حديث الأوزاعي إلا من رواية سليمان بن سلمة الخبائري عن بقية بن الوليد على أن سليمان الخبائري قد جمع هذه الأسانيد كلها في هذا الحديث عن بقية اهـ.

ـ ورواه الزبير بن الخريت عن أنس.

أخرجه الصيداوي في «معجمه» (ص ٣٥٩) رقم (٣٤٥). وابن عبد البر في «جامع العلم» (١/ ١١) كلاهما من طريق الزبير بن الخريت عن أنس به.

ـ ورواه أبو حنيفة النعمان عن أنس.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨، ٩/ ١١١). وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٧٠) رقم (٦٨). وأبو نعيم في «مسند أبي حنيفة» كما في جامع المسانيد (١/ ٢٣) من طريق أبي العباس أحمد بن الصلت بن المغلس الحماني. ثنا بشر بن الوليد نا أبو يوسف نا أبو حنيفة قال: سمعت أنس بن مالك. . . . فذكره.

وقال الخطيب: لم يروه عن بشر غير أحمد بن أبي الصلت وليس بمحفوظ عن أبي يوسف ولا يثبت لأبي حنيفة سماع من أنس بن مالك ثم ذكر بسنده عن الدارقطني: أنه سئل عن سماع أبي حنيفة من أنس يصح فقال الدارقطني: لا ولا رؤيته لم يلحق أبو حنيفة أحداً من الصحابة اهـ.

وقال أيضاً: لا يصح لأبي حنيفة سماع من أنس بن مالك وهذا الحديث باطل بهذا الإسناد وضعه أحمد بن أبي الصلت اهـ.

ـ ورواه المثنى بن دينار عن أنس.

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٢٥٠)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٧) رقم (٦٠)، والقضاعي في «مسند الشهاب» رقم (١٧٥) كلهم من طريق حجاج بن نصير ثنا المثنى بن دينار عن أنس به.

قال العقيلي: المثنى بن دينار عن أنس في حديثه نظر والرواية في هذا الباب فيها لين.

ـ ورواه إبراهيم بن يزيد التيمي عن أنس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٥٢٥)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٨) رقم (٦٢) كلاهما من طريق الحسن بن قزعة ثنا عبدالله بن خراش عن العوام بن حوشب عن إبراهيم بن يزيد عن أنس به.

قال ابن عدي: ولعبدالله بن خراش عن العوام من الحديث غير ما ذكرت ولا أعلم أنه يروي عن غير العوام أحاديث وعامه ما يرويه غير محفوظ.

وقال ابن الجوزي: عبدالله بن خراش قال أبو زرعة ليس بشيء.

ـ ورواه عبد الوهاب بن بخت عن أنس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦) وعنه ابن الجوزي (١/ ٧٠ ـ ٧١) رقم (٧٠) من طريق معان بن رفاعة ثنا عبد الوهاب بن بخت عن أنس.

قال ابن الجوزي: معان بن رفاعة ضعفه يحيى وقال ابن حبان يستحق الترك.

ـ ورواه أبو الصباح المؤذن عن أنس.

. . . .

= أخرجه بحشل في «تاريخ واسط» (ص ٦٥).

ـ وروته أم كثير بنت مرفد عن أنس.

أخرجه أيضاً بحشل في «تاريخ واسط» (ص ٧٠).

ـ حديث ابن مسعود.

أخرجه أبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص ٣٣٨) رقم (٣٢٠)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٢٤٠) رقم (١٠٤٣٩)، والخطيب في «تلخيص المتشابه» (١/ ٢٨٨)، وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٨١٠)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٦) رقم (٥٧) كلهم من طريق عثمان بن عبد الرحمن القرشي عن حماد بن أبي سليمان عن شقيق بن سلمة عن ابن مسعود به.

وقال ابن عدي: ولعثمان غير ما ذكرت من الحديث وعامة أحاديثه مناكير إما إسناداً أو متنه منكر.

وقال ابن الجوزي: عثمان بن عبد الرحمن لا يحتج به، وهزيل غير معروف وما يرويه غيره.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٢٢) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» و «الأوسط وفيه عثمان بن عبد الرحمن القرشي عن حماد بن أبي سليمان وعثمان هذا قال البخاري: مجهول ولا يقبل من حديث حماد إلا ما رواه عنه القدماء شعبة وسفيان الثوري والدستوائي ومن عدا هؤلاء رووا عنه بعد الاختلاط. اهـ.

وأورده الحافظ في «المطالب العالية» (٣/ ١٣٠) رقم (٣٠٦٥) وعزاه لأبي يعلى.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٤١٠)، والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ١٢٣)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٦) رقم (٥٨) كلهم من طريق عبدالله بن عبد العزيز بن أبي رواد عن عائذ بن أيوب رجل من أهل طوس ثنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن ابن عباس به قال العقيلي: لا يصح إسناده والرواية في هذا النحو فيها لين وعبدالله بن عبد العزيز أخطأ في الإسناد والمتن وقلب اسم أيوب.

وقال ابن الجوزي: عائذ بن أيوب مجهول وعبدالله بن عبد العزيز قال ابن الجنيد لا يساوي فلساً.

وقد رد الحافظ في «اللسان» (٣/ ٢٢٦) عن إعلال الحديث بعائذ بن أيوب فساق كلا العقيلي المتقدم آنفاً وقال فظهر أن لا ذنب لعائذ بن أيوب بل لا وجود له وأيوب بن عائذ من رجال التهذيب.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ١٢٣) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه عبدالله بن عبد العزيز بن أبي رواد ضعيف جداً.

حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٢/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥) رقم (١٦٦٧)، والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ١٢٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٤٢٧) كلهم من طريق يحيى بن هاشم السمسار ثنا مسعر بن كدام عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري به.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه يحيى بن هاشم السمسار كذاب.

قلت: تابعه إسماعيل بن عمرو البجلي.

أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» رقم (١٧٤) وعنه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٧١ ـ ٧٢) رقم (٧٤) من طريق إسماعيل بن عمرو البجلي عن مسعر عن عطية عن أبي سعيد. =

. . . .

= وقال ابن الجوزي: في إسناده إسماعيل بن عمرو البجلي قد ضعفه الرازي والدارقطني وابن عدي وفيه عطية العوفي وكلهم ضعفه قال ابن حبان: لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب اهـ.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه الدارقطني في «غرائب مالك» كما في «اللسان» (١/ ١٣٢)، وابن عدي (١/ ١٨٣)، وابن حبان في «المجروحين» (١/ ١٤١)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٥) رقم (٥٤) كلهم من طريق مهنا بن يحيى الرملي عن أحمد بن إبراهيم بن موسى عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.

وهذا موضوع على مالك.

قال ابن عدي: هذا الحديث منكر عن مالك بهذا الإسناد ولا يرويه إلا أحمد بن إبراهيم بن موسى، وهو غير معروف.

وقال ابن حبان: هذا حديث لا أصل له من حديث ابن عمر ولا من حديث نافع ولا من حديث مالك إنما هو من حديث أنس بن مالك وليس بصحيح.

ونقل ابن الجوزي كلام ابن حبان وأقره.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه العقيلي (٢/ ٥٨) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٦) رقم (٥٦) من طريق محمد بن أحمد الأنطاكي. ثنا روح بن عبد الواحد ثنا موسى بن أعين عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن ابن عمر.

وقال العقيلي: لا يتابع روح عليه والرواية في هذا لينة وضعفه ابن الجوزي وأعله بليث بن أبي سليم فقط. طريق آخر.

أخرجه الصيداوي في «معجمه» (ص ١٧٧) رقم (١٢٥). وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢١٦٧)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٥) رقم (٥٣) من طريق يحيى بن خالد الوحاظي ثنا محمد بن عبد الملك عن نافع عن ابن عمر. وقال ابن الجوزي: محمد بن عبد الملك قال أحمد: قد رأيته وكان يضع الحديث ويكذب، وقال ابن حبان: لا يحل ذكره في الكتب إلا على سبيل التعجب.

طريق آخر.

أخرجه ابن عدي (٧/ ٢٥٢٨)، وابن الجوزي في «العلل» (١/ ٦٦) رقم (٥٦) من طريق محمد بن أبي حميد عن نافع عن ابن عمر. قال ابن الجوزي: وفيه محمد بن أبي حميد: قال يحيى: ليس بشيء. وقال ابن حبان لا يحتج به.

حديث علي بن أبي طالب.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٨٨٣)، وعنه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٥) رقم (٥٢) من طريق محمد بن الحسين بن حفص ثنا عباد بن يعقوب ثنا عيسى بن عبدالله أخبرني أبي عن أبيه عن جده عن علي مرفوعاً بلفظ: طلب الفقه فريضة على كل مسلم.

قال ابن عدي: ولعيسى بن عبدالله هذا غيرت ما ذكرت وعامة ما يرويه لا يتابع عليه.

وقال ابن الجوزي: عباد بن يعقوب قال ابن حبان: يروى المناكير عن المشاهير فاستحق الترك وعيسى بن عبدالله ضعيف.

طريق آخر.

وفرض الكِفَايَةِ: وهو أن يتعلم ما يبلغ به رتبة الاجْتِهَادِ، ومَحَلَّ الفَتْوَى، والقَضَاء، ويخرج من عِدَادِ المُقَلِّدِين، فعلى كَافَّةِ الناس القِيَامُ بتعلُّمه، غَيْرَ أنه إذا قام من كل ناحية وَاحِدٌ أو اثنان، أو عَدَدٌ تقع بهم الكِفَايَةُ بتعلُّمه سَقَطَ الفَرْضُ عن الباقين؛ لأَنَّا لو فرضنا على الكَافَّةِ الاشْتِغَالَ به كفرض العَيْنِ أَدَّى ذلك إلى انْقِطَاعِ مَعَاشِهِم، فإذا قعد الكل عن تعلمه

= أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، وعنه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٤) رقم (٥٠) من طريق سليمان بن عبد العزيز حدثني أبي عن محمد بن عبدالله بن الحسين عن علي بن الحسين عن أبيه عن علي به.

قال ابن الجوزي: السمرقندي يحدث بالمناكير ومحمد بن أيوب وجعفر بن محمد هما في غاية الضعف.

طريق آخر.

أخرجه الخطيب في «تلخيص المتشابه» (١/ ١٠٦) من طريق محمد بن عبيدة النافقاني ثنا الصباح بن موسى عن عبد الرحمن بن يزيد عن مكحول عن سعيد بن المسيب عن علي به.

ومحمد بن عبيدة النافقاني: قال ابن ماكولا: صاحب مناكير الأنساب (٥/ ٤٤٧).

ومكحول مدلس وقد عنعنه.

ـ حديث الحسين بن علي.

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٩٢) وفي «الأوسط» (٣/ ٣١) رقم (٢٠٥١)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٠٤)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٤ ـ ٦٥) رقم (٥١) من طريق الخوارزمي ثنا سليمان بن عبد العزيز حدثني أبي ثنا محمد بن عبدالله بن حسين عن علي بن الحسين بن علي عن أبيه به.

قال الطبراني: لا يروى عن الحسين بن علي إلا من هذا الوجه اهـ.

والخوارزمي: هو أحمد بن يحيى بن أبي العباس.

ضعفه الدارقطني ينظر «الضعفاء» (٧١).

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو حنيفة في «مسنده» رقم (٢٠) عن ناصح بن عبدالله عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

وناصح بن عبدالله.

قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٩٤): ضعيف.

ـ حديث جابر.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢١٦٧ ـ ٢١٦٨)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٦٧) رقم (٥٩) من طريق عباس بن الوليد الخلال ثنا يحيى بن صالح ثنا محمد بن عبد الملك عن محمد بن المنكدر عن جابر.

ومحمد بن عبد الملك تقدم الكلام عليه.

وقال ابن الجوزي: عباس بن الوليد مطعون فيه.

عصوا جميعاً؛ بما فيه من تَعْطِيلِ أحكام الشَّرع كَغُسْلِ المَيِّتِ، والصلاة عليه ودفنه، ورد السلام فرض على الكِفَايَةِ إذا قام به البَعْضُ سقط عن الباقين الفَرْضُ قال اللَّهُ تَعَالى: ﴿فَلَوْلاَ نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ... الآية﴾[1] [التوبة: ١٢٢].

ولا يبلغ الرجل رُتْبَةَ الاجْتِهَادِ حتى يَعْرِفَ خَمْسَةَ أنواع من العلم: يعرف عِلْمَ كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ[2]، وسُنَّةَ[3] رسول الله ﷺ، وأَقَاوِيلَ السَّلَفِ، ولِسَانَ العَرَبِ، ووُجُوهَ القِيَاس[4].

---

(١) ثبت في هامش ظ:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أَوْقَفَ وحبس وأَيَّد هذا الكِتَابَ الفَقِيرُ حسين الكوراني الجزء الأول من «التهذيب» ابْتِغَاءَ لوجه الله ـ تعالى ـ على رُوَاقِ الأعجام في «جامع الأزهر» مدينة «مصر» على طَلَبَةِ العلم المجاورين بالرِّوَاق بشرط أَلاَّ يُبَاعَ ولا يُوهَبَ ولا [.....] ولا يخرج من الرِّوَاق، كفر الله من يبيعه أو يَرْهَنُهُ أو يخرجه من الرواق، فمن [....] بعدما سمعه قائماً أَتَمَّهُ على الدين بيد كونه.... صحيحاً شرعيًّا.

(٢) وهو في اللغة اسم للمكتوب إلا أنه غلب في عرف الشرع على كتاب الله ـ المكتوب في المصاحف والقرآن مصدر مرادف للقراءة ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَلَينا جَمعَه وَقُرآنَهُ. فإِذَا قَرَأْنَاهُ فاتَّبِع قرآنَهُ﴾ ثم نقل من هذا المعنى المصدري وجعل اسماً للكلام المعجز المنزل على النبي ﷺ من باب إطلاق المصدر على مفعوله.

واصطلاحاً:

يطلق القرآن عند علماء الأصول والفقهاء والعربية على اللفظ المنزل على محمد ﷺ المتعبد بتلاوته المتحدي بأقصر سورة منه المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس الذي صح سنده وثبت تواتره ووافق العربية. وذهب المحققون من أهل العلم إلى أن القرآن علم شخص مدلوله كما ذكرنا وعلميته باعتبار وضعه للفظ المخصوص الذي يختلف باختلاف المتلفظين وعلى هذا فما ذكره أهل العلم من تعريف القرآن ليس تعريفاً حقيقياً لأن التعريف الحقيقي لا يكون إلا للأمور الكلية وإنما أرادوا بتعريفه تميزه عما عداه مما لا يسمى باسمه كالتوراة والإنجيل والأحاديث القدسية، وقد أجمع المسلمون قاطبة على أنه المقروء في جميع الأقطار المسموع بآذاننا المحفوظ في صدور الحافظين له وأنه كلام الله تعالى وأنه لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد.

ينظر لسان العرب ٥/ ٣٥٦٣، ترتيب القاموس ٣/ ٥٧٨، ابن مالك على المنار (٧)، مناهل العرفان في علوم القرآن ١/ ٧.

(٣) في اللغة السيرة والطريقة حسنة كانت أو قبيحة. أنشد خالد بن زهير فقال:

فَلا تَجْزَعَنْ عَنْ سِيرةٍ أنت سِرْتَها ... فأولُ راضٍ سنةً من يسيرُها

وسننتها سناً واستننتها سرتها وسننت لكم سنة فاتبعوها وقال ابن فارس في معجمه السين والنون أصل واحد مطَّرد وهو جريان الشيء واطراده في سهول.

والأصل قولهم سننت الماء على وجهي أسنّه سناً إذا أرسلته إرسالاً. قال ابن الأعرابي السَّنّ مصدر سَنَّ الحديد سناً وسنَّ للقوم سنة وسنناً وسن عليه الدرع يسنها سناً إذا صبَّها وسن الإبل يسنها سناً إذا

. . . .

= أحسن رعيتها وسنة النبي ﷺ تحمل هذه المعاني لما فيها من جريان الأحكام الشرعية واطرادها اصطلاحاً.

تختلف السنة عند أهل العلم حسب اختلاف الأغراض التي اتجهوا إليها من أبحاثهم فمثلاً عند علماء الأصول عنوا بالبحث عن الأدلة الشرعية وعند علماء الحديث عنوا بنقل ما نسب إلى النبي ﷺ وعند علماء الفقه عنوا بالبحث عن الأحكام الشرعية من فرض ومندوب وحرام ومكروه فالسنة عند علماء الأصول.

تُطلق على ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير.

والسنة عند الفقهاء:

تطلق السنة عند أكثر علماء الشافعية وجمهور الأصوليين بالنسبة إلى معناها الفقهي ترادف المندوب والمستحب والتطوع والنافلة والمرغب فيه.

قالوا هو الفعل الذي طلبه الشارع طلباً غير جازم أو ما يثاب الإنسان على فعلها ولا يعاقب على تركها.

وعند علماء الحديث:

تطلق على أقوال النبي ﷺ وأفعاله وتقريراته وصفاته الخلقية والخُلقية وسيره ومغازيه وأخباره قبل البعثة ـ فالسنة بهذا المعنى ترادف الحديث الشريف.

ينظر الصحاح ٥/١٣٩، م لسان العرب ٣/٢١٢٤، ترتيب القاموس ٢/٦٥٦، المصباح المنير ١/٣٩٦ ـ ٣٩٧، معجم مقياس اللغة ٧/٦٠.

الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/١٥٥، التمهيد للأسنوي ص ٤٣٧، نهاية السول للأسنوي ٣/٣، زوائد الأصول للأسنوي ص ٣١٩، منهاج العقول للبدخشي ٢/٢٦٩، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ص ٩١، المستصفى للغزالي ١/١٢٩، حاشية البناني ٢/٩٤، الإبهاج لابن السبكي ٢/٢٦٣، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٣/١٦٨، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/١٢٨، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٢٨٧، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١/٩٣، التحرير لابن الهمام ص ٣٠٣، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣/١٩، كشف الأسرار للنسفي ٢/٣، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٢/٢٢، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ٢/٢، حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين ص ١٧٦، شرح المنار لابن ملك ص ٧٧، الوجيز للكراماستي ص ٥١، الموافقات للشاطبي ٤/٣، ميزان الأصول للسمرقندي ١/١٢٦، نشر البنود للشنقيطي ٢/٣، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٣٣، ، تقريب الوصول لابن جزيّ ١١٦، الكوكب المنير للفتوحي ص ٢١٠، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٢٣.

(٤) في «القاموس المحيط» للفيروزآبادي: قَاسَهُ بغيره وعلَيْه يَقِيسُهُ قَيْساً وقياساً، واقْتَاسَهُ: قدَّره على مثاله، فانْقَاسَ والمِقدارُ مِقْيَاسٌ. . . وقايَسْتُه: جارَيْتُهُ في القياس، وبين الأمرين: قدَّرْتُ، وهو يقتاس بأبيه؛ واويٌّ يائيٌّ.

وفي مادَّة «ق و س» والقوس الذِّراع؛ لأنه يُقَاسُ به المذْرُوع وقاس يقُوسُ قَوْساً كـ «يَقِيسُ قَيْساً»، ويقتاس: أي يقيس، وفلان بأبيه: يَسْلُك سبيلَه ويقْتَدِي به.

يعرف من كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ نَاسِخَهُ(١) ومَنْسُوخَهُ، وخَاصَّه(٢) وعَامَّه(٣)، ومُجْمَلَهُ(٤)

= وفي «لسان العرب» لابن مَنْظُورٍ: «قاس الشَّيْء يَقِيسُه قَيْساً وقياساً، واقتاسه، وقَيَّسَه: إذا قدَّره على مثاله».

قال الشَّاعِرُ: (السريع المشْطُور):

فَهُـــنَّ بِـــالأَيْـــدِي مَقِيسَـــاتُـــهُ مُقَـــدَّرَاتٍ وَمَخِيطَـــاتُـــهُ

والمقياس: المقدار، وقاس الشيْء يقُوسُه قَوْساً: لغةٌ في قاسَهُ يَقِيسُه، ويقال: قِسْتُه، وقُسْتُهُ أَقُوسُه قَوْساً وقياساً، ولا يقال: أَقَسْتُهُ بالألف، والمقياسُ: ما قِيسَ به، والقَيْسُ والقَاسُ: القَدْرُ.

ينظر البرهان لإمام الحرمين ٢/٧٤٣، البحر المحيط للزركشي ٥/٥، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/١٦٧ سلاسل الذهب للزركشي ص ٣٦٤، التمهيد للأسنوي ص ٤٦٣، نهاية السول له ٤/٢، زوائد الأصول له ص ٣٧٤، منهاج العقول للبدخشي ٣/٣، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ص ٢١١، التحصيل من المحصول للأرموي ٢/١٥٥، المنخول للغزالي ص ٣٢٣، المستصفى له ٢/٢٢٨، حاشية البناني ٢/٢٠٢، الإبهاج لابن السبكي ٣/٣، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٤/٢، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/٢٣٩، المعتمد لأبي الحسين ٢/١٩٥، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٥٢٨، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٧/٣٦٨، ٨/٤٨٧، أعلام الموقعين لابن القيم ١/١٠١، التحرير لابن الهمام ص ٤١٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣/٢٦٣، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١١٧، ميزان الأصول للسمرقندي ٢/٧٨٩، كشف الأسرار للنسفي ٢/١٩٦، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٢/٢٤٧، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ٢/٥٢، حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين ص ٢١٢، شرح المنار لابن ملك ص ١٠٣، الوجيز للكراماستي ص ٦٤، تقريب الوصول لابن جزيّ ص ١٣٤، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٨، شرح مختصر المنار للكوراني ص ١٠٣، نشر البنود للشنقيطي، شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٤٧٩.

(١) النَّسْخُ يطلق في اللغة كما في الصِّحاحِ والقَامُوسِ، واللِّسانِ بمعنى الإزالة.

يقال: نسختِ الشمسُ الظلَّ، أي أزالته. و «نسختِ الريحُ الآثارَ» أي أزالتها، وَمِنْهُ تَنَاسُخُ القُرُونِ والأَزْمِنةِ؛ والإزالَةُ هِي الإعْدَامُ.

وقد يُطْلَقُ النَّسْخُ بمعنى نَقْلِ الشَّيْءِ، وتحويله من حالةٍ إلى أخرى مع بقائه في نفسه. وفي الاصطلاح:

عَرَّفَهُ إمام الحرمين الجَوَيْنِيُّ بأنه: اللَّفْظُ الدَّالُ على انْتِفَاءِ شرط دوام الحكم الأول.

وعرفه حجة الإسلام الغزاليُّ بـ«الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً به مع تراخيه عنه».

وعرفه ابن الحاجب بأنه: «رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر».

والنَّسْخُ في نظر الفقهاء هنا النَّصُّ الدَّالُّ على انتهاء أَمَدِ الحُكْمِ الشَّرْعِيِّ مع التأخير عن موزده.

ينظر: البرهان لإمام الحرمين ٢/١٢٩٣، البحر المحيط للزركشي ٤/٦٣، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٩٥، سلاسل الذهب للزركشي ص ٢٩٠، التمهيد للأسنوي ص ٤٣٥، نهاية السول له ٢/٥٤٨، زوائد الأصول له ص ٣٠٨، منهاج العقول للبدخشي ٢/٢٢٤، غاية الوصول للشيخ زكريا =

. . . .

= الأنصاري ص ٨٧، التحصيل من المحصول للأرموي ٢/ ٧، المنخول للغزالي ص ٢٨٨، المستصفى له ١/ ١٠٧، حاشية البناني ٢/ ٧٤، الإبهاج لابن السبكي ٢/ ٢٢٦، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٣/ ١٢٩، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ١٠٦، المعتمد لأبي الحسين ١/ ٣٦٣، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٣٨٩، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٤/ ٤٦٣، أعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٢٩، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/ ٤٩، ميزان الأصول للسمرقندي ٢/ ٦٢١، ٩٨١، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٢/ ١٨٥، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ٢/ ٣٤، شرح المنار لابن ملك ص ٩١، الموافقات للشاطبي ٣/ ١٠٢، تقريب الوصول لابن جزيّ ص ١٢٥، شرح مختصر المنار للكوراني ص ٩١، نشر البنود للشنقيطي ٢/ ٢٨٠، شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٤٦٢.

ينظر تهذيب اللغة ٧/ ١٨١، لسان العرب ٦/ ٤٤٠٧، تاج العروس ٢/ ٢٨٢ معيار العقول في علم الأصول لابن المرتضى ١/ ١٧٢، كشف الأسرار ٣/ ١٥٤، حواشي المنار (٧٠٨). العدة ٣/ ٧٧٨، الحدود للباجي ص (٤٩)، اللمع ص (٣٠)، الوصول لابن برهان ٢/ ٧، روضة الناظر (٢٦)، الرسالة للشافعي (١٢٨ ـ ١٢٩)، المغني للخبازي (٢٥٠)، المسودة (١٩٥)، شرح تنقيح الفصول (٣٠١)، تقريب الوصول (١٢٥)، المنتهى لابن الحاجب (١١٣).

(٢) عَرَّفَ الإِمَامُ أبو الحسين الخَاصَّ: بأنه إِخْرَاجُ بعض ما يَتَنَاوَلُهُ الخِطَابُ عنه. وذَهَبَ سَيْفُ الدين الآمِدِيُّ إلى أن المُراد باللَّفْظِ المَوْضُوعِ للعموم حَقِيقَةً إنما هو الخُصُوصُ وذلك على مذهب أَرْبابِ العُموم.

أما على مَذْهَبِ أرباب الاشْتِرَاكِ، فهو المراد باللفظ الصَّالح للعموم والخصوص. ويرى أَكْثَرُ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الخَاصَّ: هو قَصْرُ العامِّ على بَعْضِ مسمياته مُطْلَقاً. وذهبت الحنيفيّة إلى أنه قصر العَامِّ على بَعْضِ مُسَمَّيَاتِهِ بِكَلَامٍ مستقل مَوْصُول.

ينظر: البحر المحيط للزركشي: ٣/ ٢٤٠، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢/ ٢٥٨، وسلاسل الذهب للزركشي (ص ٢١٩)، والتمهيد للأسنوي ص (٣٦٨)، ونهاية السول له (٢/ ٣٧٤)، وزوائد الأصول له (ص ٢٤٨)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٢/ ١٠٤، والتحصيل من المحصول للأرموي: ١/ ٣٦٦، والمستصفى للغزالي: ٢/ ٣٢، وحاشية البناني: ٢/ ٢، والإبهاج لابن السبكي: ٢/ ١١٩، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٣/ ٢، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ٣١ والمعتمد لأبي الحسين: ١/ ١٨٩، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (ص ٢٦١)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٣/ ٣٧٩، والتحرير لابن الهمام (ص ١٠١)، وميزان الأصول للسمرقندي: ١/ ٤٣٥، وكشف الأسرار للنسفي: ١/ ٢٦، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ١٢٩، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ١/ ٣٤، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص ١٦)، والوجيز للكراماستي (ص ١٠)، والموافقات للشاطبي: ٣/ ٢٦٠، وتقريب الوصول لابن جُزَيٍّ (ص ٧٦)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص ١٤١)، ونشر البنود للشنقيطي: ١/ ٢٢٦، وفواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري: ٢/ ٣٠٠، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ص ٣٨٧)، وينظر: كشف الأسرار: ١/ ٣٠، والحدود للباجي (٤٤)، والمغني (٩٣) والمدخل (٢٤٧).

(٣) عرفه أَبُو الحُسَيْنِ البَصْرِيُّ في «المعتمد» بقوله: «هو اللَّفْظُ المُسْتَغْرِقُ لما يصلح لَهُ». وزاد الإمام الرَّازي =

. . . .

= عَلَى هذا التَّعريف في «المحصول»: «. . . . بوضعٍ واحدٍ» وعليه جرى البَيْضَاوِيُّ في «مِنْهَاجِهِ».

وعرَّفَهُ إمامُ الحرمين الجوينيُّ في «الوَرَقَاتِ» بقوله: «العامُّ: ما عمَّ شيئين فَصَاعِداً».

وإلى ذلك أيضاً ذهب الإمامُ الغزَّاليُّ؛ حيث عَرَّفَهُ بَأنَّه: «اللَّفْظُ الواحد الدَّالُّ من جهةٍ واحدَةٍ على شَيْئَيْنِ فصاعداً».

ويرى سَيْفُ الدِّين الآمِدِيُّ أَنَّ العامَّ هو: «اللَّفْظُ الواحدُ الدَّالُّ على قِسْمَيْنِ فصاعداً مطلقاً معاً».

واختار ابنُ الحاجب أنَّ العامّ: «ما دلَّ على مسمَّيات باعتبارِ أمرٍ اشتركت فيه مطلقاً ضربةً».

ويرى أبو بكر الجصَّاصُ من الحنفيَّة أنَّ العامَّ: «ما ينتظم جمعاً من الأسماء أو المَعَانِي».

وعرفه الإمامُ فخر الدّين البَزدوي بأنَّه: «كلُّ لَفْظٍ ينتظمُ جمعاً من الأسماء لَفْظاً أو معنى».

وَيَرَى الإِمَامُ النَّسَفِيُّ أنه: «ما يتناول أفراداً مُتَّفِقَةَ الحدُودِ؛ على سبيل الشُّمولِ».

ينظر: البرهان لإمام الحرمين: ٣١٨/١، والبحر المحيط للزركشي: ٣/ ٥، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢/ ١٨٥، وسلاسل الذهب للزركشي (ص ٢١٩)، والتمهيد للأسنوي (ص ٢٩٧)، ونهاية السول له: ٢/ ٣١٢؛ وزوائد الأصول له (ص ٢٤٨)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٢/ ٧٥، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (ص ٦٩)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ١/ ٣٤٣، والمنخول للغزالي (ص ١٣٨)، والمستصفى له: ٢/ ٣٢، وحاشية البناني: ١/ ٣٩٢، والإبهاج لابن السبكي: ٢/ ٨٢، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٢/ ٢٥٤ وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٣٢٦)، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ١/ ٥٠٥، والمعتمد لأبي الحسين: ١٨٩/١، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (ص ٢٣٠)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٣٧٩/٣، والتحرير لابن الهمام (ص ٦٤)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه: ١/ ١٩١، وميزان الأصول للسمرقندي: ١/ ٣٨٥، وكشف الأسرار للنسفي: ١٥٩/١، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ١٠١، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ٣٨/١، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص ٦٨) وشرح المنار لابن ملك (ص ٤٥)، والوجيز للكراماستي (ص ١١) والموافقات للشاطبي: ٣/ ٢٦٠، وتقريب الوصول لابن جُزَيّ (ص ٧٥)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص ١١٢)، وشرح مختصر المنار للكوراني (ص ٤٥)، ونشر البنود للشنقيطي: ٢٢٢/١، وفواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري: ١/ ٢٥٥، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ص ٣٤٣).

(٤) ينظر البرهان لإمام الحرمين ٤١٩/١، البحر المحيط للزركشي ٣/ ٤٥٥، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٧/٣، التمهيد للأسنوي ص ٤٢٩، نهاية السول له ٥٠٨/٢، زوائد الأصول له ص ٣٠٠، منهاج العقول للبدخشي ١٩٦/٢، التحصيل من المحصول للأرموي ٤١٣/١، المنخول للغزالي ص ١٦٨، المستصفى له ١/ ٣٤٥، حاشية البناني ٥٨/٢، الإبهاج لابن السبكي ٢٠٦/٢ الآيات البينات لابن قاسم العبادي ١٠٧/٣، حاشية العطار على جمع الجوامع ٩٣/٢، المعتمد لأبي الحسين ٢٩٢/١، إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي ص ٢٨٣ ميزان الأصول للسمرقندي ٥١١/١ كشف الأسرار للنسفي ٢١٨/١، حاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى ٧٧/٢، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ١٢٦/٢، حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين ص ٩٥، الموافقات للشاطبي ٣٠٨/٣، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٦٧، شرح مختصر المنار للكوراني ص ٥٥، نشر البنود للشنقيطي ٢٦٧/١، شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٤٢٧. =

ومُفَصَّلَهُ، وغير ذلك من الآيات التي جاءت في الأحكام.

ويعرف من السُّنَنِ التي جاءت في الأحكام جَمِيعَ ذلك، ويعرف صَحِيحَهَا وسَقِيمَهَا، ومَسَانِيدَهَا، ومَرَاسِيلَهَا[1]، ويعرف ترتيب الكتاب على السُّنَّةِ، والسُّنَّةِ على الكتاب[2].

= معجم مقاييس اللغة ١/ ٤٨١ لسان العرب ١/ ٦٨٥ ـ ٦٨٦، الصحاح ٤/ ١٦٦٢، كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٣٥٧، جامع العلوم ٣/ ٢٧٨، الكليات ص ١٤، العدة ١/ ١٤٢، الحدود للباجي ٤٥، شرح تنقيح الفصول ٣٧، المغني للخبازي (١٢٨)، كشف الأسرار ١/ ٥٤، المدخل ٢٦٣، الروضة (٩٣)، فتح الغفار ١/ ١١٦.

(١) عَرَّفَ العُلَمَاءُ الحَدِيثَ المُرْسَلَ بأنه: ما أضافه التَّابِعِيُّ ـ الذي لَمْ يَلْقَ النبي ﷺ صَغِيراً كان أَوْ كَبِيراً ـ للنبي ﷺ ولم يذكر الوَاسِطَةَ.

وعرفه فَرِيقٌ آخر من المُحَدِّثِينَ بأنه: ما أَضَافَهُ التَّابِعِيُّ الكبير إلى النبي ﷺ؛ من قَوْلٍ، أو فِعْلٍ، أو تقرير مع حَذْفِ الواسطة.

وعَرَّفَهُ بَعْضُ الأصوليين بأنه الحَدِيثُ الذي لم يتصل سَنَدُهُ، سَوَاءٌ سقط منه واحد، أو أكثر في أَحَدِ طَرَفَيْهِ أو وسطه.

ينظر: البحر المحيط للزركشي: ٤/ ٤٠٢، والبرهان لإمام الحرمين: ١/ ٦٣٢، وسلاسل الذهب للزركشي (٣٣٠)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢/ ١١٢، ونهاية السول للأسنوي ٣/ ١٩٧، وزوائد الأصول له (٣٤٠)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٢/ ٣٦١، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (١٠٥)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ٢/ ١٤٧، والمنخول للغزالي (٢٧٢)، والمستصفى له: ١/ ١٦٩، وحاشية البناني: ٢/ ١٦٨ والإبهاج لابن السبكي: ٢/ ٣٣٩ والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٣/ ٢٧٥ وحاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ٢٠٢، والمعتمد لأبي الحسين: ٢/ ١٤٣، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ١/ ١٤٣، وإعلام الموقعين لابن القيم: ١/ ٢٥، والتحرير لابن الهمام (٣٤٣)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه: ٣/ ١٠٢، وكشف الأسرار للنسفي: ٢/ ٤٢، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ٧٤، وشرح المنار لابن ملك (٧٨)، والكوكب المنير للفتوحي (٣١٦)، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج: ٢/ ٢٨٨.

(٢) ومن المعلوم بالضرورة أن كل ما جاء عن الله تعالى لا يمكن أن يوصف أن فيه اختلافاً والمعلوم أن كلاً من القرآن والسنة من عند الله تعالى كما قدمنا ولهذا يقول ابن القيم والذي يشهد الله ورسوله به أنه لم تأت سنة صحيحة واحدة عن رسول الله ﷺ تناقض كتاب الله تعالى وتخالفه البتة كيف ورسول الله هو المبين لكتاب الله وعليه أنزل وبه هداه الله فهو مأمور باتباعه وهو أعلم الخلق بتأويله ومراده فلا يوجد تخالف وإن حصل مخالفة في ظاهر اللفظ فيكون ذلك للخفاء على المجتهد فعلى ضوء ذلك إذا تتبعنا السنة من حيث دلالتها على الأحكام التي اشتمل عليها القرآن إجمالاً وتفصيلاً وجدناها تأتي على أنحاء منها.

الأول:

أن تكون موافقة للقرآن.

فتكون واردة حينئذٍ مورد التأكيد فيكون الحكم مستمداً من مصدرين القرآن مثبتاً له والسنة مؤيدة.

ومن أمثلة ذلك قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم =

. . . .

= فروجهن بكلمة الله» فإنه يوافق قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾.

وقوله ﷺ: «إن الله ليملي للظالم حتى إذا أخذه لم يفلته» فإنه موافق لقوله تعالى: ﴿وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى وهي ظالمة﴾.

ثانياً:

أن تكون بياناً للكتاب.

ومن أمثلة ذلك النوع: أولاً بيان المجمل كالأحاديث التي جاء فيها أحكام الصلاة. فقال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

وورد في الكتاب وجوب الحج من غير بيان لمناسكه فبينت السنة ذلك فقال ﷺ: «لتأخذوا عني مناسككم».

وورد في الكتاب وجوب الزكاة من غير بيان لما تجب فيه ولا لمقدار الواجب فبينت السنة كل ذلك.

ثانياً تقيد المطلق ومثال ذلك الأحاديث التي بينت المراد من اليد في قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ فبينت السنة أنها اليمنى وأن القطع من الكوع وقوله تعالى أيضاً: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وردت الوصية مطلقاً فقيدتها السنة بعدم الزيادة على الثلث.

ثالثاً:

تخصيص العام.

كالحديث الذي بيَّن أن المراد من الظلم في قوله تعالى: ﴿الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم﴾ هو الشرك، فهم بعض الصحابة منه العموم حتى قالوا أينا لم يظلم فقال لهم النبي ﷺ: «ليس بذاك إنما هو الشرك».

ومن ذلك أيضاً أن الله عز وجل أمر أن يرث الأولاد الآباء أو الأمهات على نحو ما بيَّن بقوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ فكان هذا الحكم عاماً في كل أصل مورث وكل ولد وارث فقصرت السنة الأصل على غير الأنبياء.

وقصرت الولد الوارث على القاتل بقوله ﷺ: «القاتل لا يرث» وكذلك اختلاف الدين فهو مانع من موانع الإرث كما بينت السنة.

وقال تعالى في المرأة يطلقها زوجها ثلاثاً: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ واحتمل ذلك أن يكون المراد به عقد النكاح وحده واحتمل أن يكون المراد الإصابة معاً، فبينت السنة أن المراد به الإصابة بعد العقد.

رابعاً:

توضيح المشكل كالحديث الذي بيّن المراد من الخيطين في قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ فهم منه بعض أصحاب النبي ﷺ العقال الأبيض والعقال الأسود فقال النبي ﷺ هما بياض النهار.

وأغلب ما في السنة من هذا النوع ولهذه الغلبة وصفت بأنها مبينة للكتاب.

خامساً: أن تكون دالة على حكم سكت عنه القرآن ومن أمثلة ذلك النوع:

قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته».

وقوله ﷺ في الجنين الخارج من بطن أمه المذكاة: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». =

. . . .

= والأحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل.

والأحاديث الواردة في تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم لحوم الحمر الأهلية.

والأحاديث التي دلت على تحريم الرضاع.

وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

والأحاديث الواردة في تشريع الشفعة والرهن في الحضر وبيان ميراث الجدة والحكم بشاهد ويمين.

ووجوب الرجم للزاني المحصن.

ووجوب الكفارة على من انتهك حرمة شهر رمضان وغير ذلك كثير.

اعلم أن النوع الأول والثاني من هذا التقسيم متفق عليهما بين المسلمين وأن النوع الثالث مختلف فيما بينهم كما صرح بذلك الشافعي في رسالته فقال: «فلم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن سنن النبي ﷺ من ثلاثة وجوه فاجتمعوا على وجهين:

أحدهما: ما أنزل الله فيه نص كتاب فبينه رسول الله ﷺ مثل ما نص الكتاب والآخر ما أنزل الله فيه جملة كتاب فبيّن عن الله معنى ما أراد وهذان الوجهان اللذان لم يختلفوا فيهما.

والوجه الثالث:

ما سنّ رسول الله ﷺ فيما ليس فيه نص كتاب (كما قدمنا) فمنهم من قال جعل الله له بما افترض من طاعته وسبق من علمه وتوفيقه لمرضاه أن يسن فيما ليس فيه نص كتاب. ومنهم من قال لم يسن سنة قط إلا ولها أصل في الكتاب كما كانت سنته لتبين عدد الصلاة وعملها على أصل جملة فرض الصلاة. وكذلك ما سن من البيوع وغيرها من الشرائع لأن الله قال: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾. وقال: ﴿وأحلَّ الله البيع وحرم الربا﴾.

ومنهم من قال بل جاءته به رسالة الله فأثبتت بفرض الله ومنهم من قال ألقى الله في روعه كل ما سن وسنته الحكمة الذي ألقى في روعه عن الله فكان ما ألقي في روعه سنة.

وقال العلامة الشيخ عبد الغني عبد الخالق أن حكاية الشافعي لهذه الأقوال في النوع الثالث يرى أن القول الأول والثالث والرابع على اتفاق في أن السنة تستقل بالتشريع ومختلفة في أن النبي ﷺ يشرع المستقل من عند نفسه مع توفيقه تعالى له بالصواب أو ينزل عليه الوحي به أو يلهمه الله إياه وهذه الخلافية لا تعنينا، وأن القول الثاني هو المخالف وقال والحق في هذه المسألة أنها حجة وتعبدنا الله بالأخذ بها والعمل بمقتضاها ودلّل على ذلك بأدلة نورد بعضها للبيان حتى تسد أفواه المتنطعين الذين لا خلائق لهم في الدنيا والآخرة.

أولاً: عموم عصمته ﷺ الثابتة بالمعجزة عن الخطأ في التبليغ لكل ما جاء به عن الله تعالى ومن ذلك ما وردت به السنة وسكت عنه الكتاب فهو إذن حق مطابق لما عند الله تعالى وكل ما كان كذلك بالعمل به واجب.

ثانيهما: عموم آيات الكتاب الدالة على حجية السنة وقد تقدمت فهي تدل على حجيتها سواء أكانت مؤكدة أم مبينة أم مستقلة وقد كثرت هذه الآيات كثرة تفيد القطع بعمومها للأنواع الثلاثة وبعدم احتمالها للتخصيص بإخراج نوع عن الآخر بل إن قول الله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر =

ويعرف أَقَاوِيلَ السَّلَفِ في الأحكام من الصَّحَابَةِ[(١)] فمن بعدهم إلى عَصْرِ

= بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ فهذه الاية تفيد حجية خصوص المستقلة.

قال الشافعي رضي الله عنه في توجبها نزلت هذه الآية في رجل خاصم الزبير في أرض فقضى النبي ﷺ بها للزبير.

وقال الشافعي وهذا القضاء سنة من رسول الله ﷺ لا حكم منصوص في القرآن.

ثالثاً: عموم الأحاديث المثبتة لحجية السنة مؤكدة كانت أو مبينة أو مستقلة كقوله ﷺ: «عليكم بسنتي» وهذه الأحاديث كثيرة لا تحصى تفيد القطع بهذا العموم وقد ورد ما هو خاص بالسنة المستقلة أو يكون على أقل تقدير دخولها فيه متبادراً في النظر وأولى من دخول غيرها فمن ذلك قوله ﷺ: «لاَ أُلفِيَنَّ أَحَدَكُمْ مُتكئاً على أرِيكتهِ يأتيه الأمر من أمري مما أَمَرْتُ به أو نَهَيْتُ عنه فيقول لا أدري ما وجدنا في كتاب الله اتبعناه».

وقوله ﷺ: «ألا إني أوتيت القرآن ومثله معه ألا يوشك رجل شَبْعَانُ على أريكته يقول عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلُّوه وما وجدتم فيه من حرام فَحرِّمُوهُ وإنما حرّم رسول الله ﷺ كما حرم الله ألا لا يحل لكم الحمار الأهلي ولا كلّ ذي ناب من السباع ولا لُقَطَةُ معاهد إلا أن يستغني عنها صاحبها ومن نزل بقوم فعليهم أن يَقْرُوهُ فإن لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه».

ولا يخفى أن تحريم الحمر الأهلية المذكورة في الحديث ليس في القرآن فهو خاص بما نحن فيه ولا يخفى أن الظاهر من قوله ﷺ: «ومثله معه» ما كان مستقلاً عنه وإن سلمنا شموله لغيره أيضاً فلا ضير علينا حيث إنه أثبت أن الجميع من عند الله والحديث الأول يفيدنا أن كل ما لا يوجد في كتاب الله مما أمر به الرسول ﷺ أو نهى عنه فتركه مذموم منهي عنه وذلك يستلزم الحجية والمتبادر من عدم الوجود أن لا يكون مذكوراً في الكتاب لا إجمالاً ولا تفصيلاً.

ولقد بوب الخطيب البغدادي في كفايته باباً فقال باب ما جاء في التسوية بين حكم كتاب الله تعالى وحكم سنة رسول الله ﷺ في وجوب العمل ولزوم التكليف وذكر الحديثين وقال الشافعي رحمه الله وما سن رسول الله ﷺ فيما ليس لله فيه نص حكم فبحكم الله سنه وكذلك أخبرنا الله في قوله تعالى: ﴿وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم صراط الله﴾ وقد سن رسول الله ﷺ مع كتاب الله وسن فيما ليس فيه بعينه نص كتاب وكل ما سن فقد ألزمنا الله باتباعه وجعل في اتباعه طاعته وفي العنود عن اتباعها معصيته التي لم يعذر بها خلقاً ولم يجعل له من اتباع سنن رسول الله ﷺ مخرجاً.

(١) الصَّحَابِيُّ لُغَةً: مشتقٌّ من الصُّحبة، وليس مشتقًّا من قدر خاصٍّ منها، بل هو جَارٍ على كل من صحب غيره قليلاً أو كثيراً.

كَمَا أَنَّ قَوْلَكَ: مُكلّم، ومخاطب، وضارب، مشتق من المُكَالَمَة، والمخاطبة، والضَّرب.

وَجَارٍ على كلّ من وقع منه ذلك، قليلاً أو كثيراً. يقال: صحبت فلاناً حَوْلاً وشَهْراً ويوماً وساعة وهذا يوجب في حكم اللُّغة إجراءها على من صحب النبي ﷺ سَاعَةً من نهار.

قَالَ السَّخَاوِيُّ: «الصَّحَابِيُّ لُغَةً: يقع على من صحب أقلّ ما يطلق عليه اسم صحبة، فضلاً عمَّن طالت صحبته وكثرت مُجَالسته».

قَالَ أَبُو الحُسَيْنِ في «المُعْتَمِدِ»: هو من طالت مُجَالسته له على طريق التَّبع له والأخذ عنه، أما من =

إجماعهم(١) واخْتِلاَفِهِمْ، فإن اتباع الإِجْمَاعِ فَرْضٌ لامتناع الاجتهاد فيه، والاجْتِهَادُ في موضع الاخْتِلاَفِ مُسَاغٌ بشرط أَلاَّ يقول قَوْلاً تخالف فيه جَمَاعتهم.

= طالت بدون قصد الاتباع أو لم تطل كالوافدين فلا.

وقال الكَيا الطَّبَرِيُّ: هو من ظهرت صحبته لرسول الله ﷺ صحبة القرين قرينه حتى يعد من أحزابه وخدمه المتصلين به.

قال صَاحِبُ «الوَاضِحِ»: وهذا قول شيوخ المعتزلة. وقال ابْنُ فُورَك: هو من أكثر مجالسته واختص به.

قال ابْنُ الصَّلاَحِ حِكَايةً عن أبي المظُفَّر السَّمْعَانِيِّ أنه قال: أصحاب الحديث يطلقون اسم الصَّحابة على كل من روي عنه حديثاً أو كلمة، ويتوسعون حتى يعدون من رآه رؤية من الصَّحابة، وهذا لشرف منزلة النبي ﷺ أعطوا كل من رآه حكم الصَّحابة.

وقال سَيِّدُ التَّابعين سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ: الصَّحابي من أقام مع رسول الله ﷺ سنة أو سنتين، وغزا معه غَزْوَة أو غزوتين.

ووجهه أن لصحبته ﷺ شرفاً عظيماً فلا تنال إلا باجتماع طويل يظهر فيه الخلق المطبوع عليه الشخص كالغزو المُشْتمل على السَّفر الذي هو قطعة من العذاب، والسَّنَة المشتملة على الفصول الأربعة التي يختلف فيها المزاج.

وقال بَدْرُ الدِّينِ بْنُ جَمَاعَةَ: وهذا ضعيف، لأنه يقتضي أنه لا يعد جرير بن عبدالله البجليّ، ووائل بن حُجْر وأضرابهما من الصحابة، ولا خلاف أنهم صحابة.

وقال العِرَاقِيُّ: ولا يصح هذا عن ابْنِ المُسَيِّبِ، ففي الإسناد إليه مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ الوَاقِدِيُّ شيخ ابْنِ سَعْدٍ ضعيف في الحديث.

وقال الوَاقِدِيُّ: ورأيت أهل العلم يقولون: كل من رأى رسول الله ﷺ وقد أدرك الحلم فأسلم وعقل أمر الدِّين ورضيه فهو عندنا ممَّن صحب النبيّ ﷺ ولو ساعةً من نهارٍ.

وهذا التعريف غير جامع؛ لأنه يخرج بعض الصحابة ممَّن هم دون الحلم ورووا عنه كعَبْدِاللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وسيِّدي شباب أهل الجنَّة الحسن والحسين، وابن الزبير.

قال العِراقِيُّ: والتَّقييد بالبلوغ شاذٌّ.

وقال السُّيُوطيُّ في «تَدْرِيبِ الرَّاوي»: ولا يشترط البلوغ على الصَّحيح، وإلا لخرج من أجمع على عدّه في الصَّحابة.

والأصح ما قيل في تعريف الصّحابيّ أنه «مَنْ لقي النبيّ ﷺ في حياته مسلماً ومات على إسلامه».

(١) عرَّفه الرازيُّ في «المحْصُولُ» بأنه: عبارةٌ عن اتِّفاقِ أهْلِ الحَلِّ والعقْدِ من أُمّة محمدٍ ﷺ علَى أمْرٍ من الأمور.

وعرَّفه الآمديُّ بقوله: عبارةٌ عن اتِّفاقِ جمْلَةِ أهْلِ الحَلِّ والعَقْدِ مِنْ أمةِ محمدٍ ﷺ في عصْرٍ من الأعْصَـار علَى واقعةٍ منَ الوقائع.

وعرَّفه النَّظَّامُ من المعتزلة بقَوله: هُوَ كُلُّ قولٍ قَامَتْ حُجَّتُهُ حتَّى قول الوَاحِدِ.

وعرَّفه سراجُ الدينِ الأرمويُّ في «التحصيل» بقوله: هو اتِّفاقُ المُسْلِمين المُجْتهِدِينَ في أحْكَام الشَّرْع علَى أمْرٍ ما مِن اعتقادٍ، أو قولٍ، أو فعلٍ.

ويعرف عِلْمَ اللُّغةِ ولسَانَ العَرَبِ؛ لأن الخطاب وَرَدَ بلسانهم، فمن لم يعرف لُغَتَهُمْ لاَ يعرِفُ مُرَاد الشرع.

ويعرف وُجُوَه القِيَاسِ من الجَلِيِّ والخَفِيِّ، وهو كيفية رَدِّ الفرع الذي لا يجد فيه نصاً إلى نَظَائِرِهِ من الأُصُولِ[1] التي وردت في الكتاب والسُّنَّةِ، وقد سبق مِنِّي كتاب في «مَعَالم

= ويمكن أن يُعرَّف بأنَّه اتفاقُ المجتهدين مِنْ هذه الأُمَّة بعد وفاة محمَّد ـ ﷺ ـ في عَصْرٍ على أَمْرٍ شرعيٍّ.

ينظر: البرهان لإمام الحرمين: ١/ ٦٧٠، والبحر المحيط للزركشي: ٤/ ٤٣٥، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ١/ ١٧٩، وسلاسل الذهب للزركشي (ص ٣٣٧)، والتمهيد للأسنوي (ص ٤٥١)، ونهاية السول له: ٣/ ٢٣٧، وزوائد الأصول له ص (٣٦٢)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٢/ ٣٧٧، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (ص ٢٠٩)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ٢/ ٣٧، والمنخول للغزالي (ص ٣٠٣)، والمستصفى له: ١/ ١٧٣، وحاشية البناني: ٢/ ١٧٦، والإبهاج لابن السبكي: ٢/ ٣٤٩، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٣/ ٢٨٧، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ٢٠٩، والمعتمد لأبي الحسين: ٢/ ٣، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (ص ٤٣٥)، والتحرير لابن الهمام (ص ٣٩٩)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه: ٣/ ٢٢٤، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج: ٣/ ٨٠، وميزان الأصول للسمرقندي: ٢/ ٧٠٩، وكشف الأسرار للنسفي: ٢/ ١٨٠، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ٣٤، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ٢/ ٤١، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص ٢٠٩)، وشرح المنار لابن ملك (ص ٩٩)، والوجيز للكراماستي (ص ٦١)، وتقريب الوصول لابن جُزيّ (ص ١٢٩)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص ٧١)، وشرح مختصر المنار للكوراني (ص ٩٩)، ونشر البنود للشنقيطي: ٢/ ٧٤، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ص ٢٢٥).

(١) عرفه أبو الحُسَيْن البَصْريُّ بقوله: يفيد في عرف الفقهاء النظر في طرق الفقه على طريق الإجمال، وكيفية الاستدلال بها، وما تبع كيفية الاستدلال بها.

وعرفه الزَّركشي في «البحر المحيط» بـ«مجموع طريق الفقه من حيث إنها على سبيل الإجمال، وكيفية الاستدلال وحال المستدل بها».

ولعلَّه تبع في الإمام أبا المعالي الجوَيني، حيث عرفه في «ورقاته» بأنه طرق الفقه على سبيل الإجمال، وكيفية الاستدلال بها.

وعرَّفه العلامة ابن الحاجب في «منتهاه» بقوله: أما حَدُّه لقباً: فالعلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية.

وقيل: ما تبنى عليه مسائلُ الفقه وتُعْلَم أحكامها به.

وقيل: هي أدلته الكلية التي تقيِّده بالنظر على وجه كُلِّيٍّ.

وقيل: هو القواعد التي يُتَوَصَّل ـ أي يُقْصَد الوصول ـ بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعيّة.

وعرفه العلامة سيف الدِّين بأنه أدلة الفقه، ووجهات دلالاتها على الأحكام الشرعية، وكيفية حال المستدل بها من جهة الجملة، لا من جهة التفصيل.

وعرفه الإمام حجة الإسلام الغزالي في «المستصفى» بقوله: إنه عبارة عن أدلة الأحكام، وعن معرفة

التَّنْزِيل»، وكتاب في «شرح السُّنَّة»، يتضمَّن كثيراً من علوم الحديث، وفوائد الأَخْبَارِ، وبيان الأحكام، وأَقَاوِيلِ العُلَمَاءِ، لا يستغني عن معرفتها المَرْجوع إليه في الفَتَاوَى والأَحْكَام، وهذا كتاب أَنْشَأْتُهُ بِعَوْنِ الله ـ جَلَّ ذِكْرُهُ ـ في «تَهْذِيبِ مَذْهَبِ الإِمَام المطلبي أبي عبدالله محمد بن إِدْرِيسَ الشَّافعيّ»، تَغَمَّدَهُ الله برضوانه سألني جَمَاعَةٌ من المرتحلين إِلَيَّ من الأَقْطَارِ بعدما علقوا الطريقة تهذيباً؛ ليكون لهم عَوْناً على الحِفْظِ والتدريس، فرأيت إِسْعَافَهُمْ بمطلوبهم وَاجِباً امْتِثَالاً لأمر رسول الله ـ ﷺ ـ فيما يُرْوَى عن أبي هَارُونَ العبدي[٢] قال: كُنَّا نأتي أَبَا سَعِيد[٢] فيقول: مَرْحباً بوصيّة رسول الله ـ ﷺ ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ النَّاسَ لَكُمْ تَبَعاً، وإِنَّ رِجَالاً يَأْتُونكُمْ مِنْ أَقْطَارِ الأَرْضِ يَتَفَقَّهُونَ في الدين، فَإِنْ أَتَوْكُمْ فَاسْتَوْصُوا بِهِمْ خَيْراً»[٣].

= وجود دلالتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل.

وعرفه الإمام الرازي في «المحصول» بقوله هو مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال وكيفية الاستدلال بها، وكيفية حال المستدل بها، وهذا التعريف مأخوذ من تعريف أبي الحسين البصري صاحب المعتمد مع ذكر قيد «مجموع».

وعرفه منلا خسرو بأنه: علم يعرف به أحوال الأدلة والأحكام الشرعيتين من حيث إن لها دخلاً في إثبات الثانية بالأولى.

وعرفه صَدْرُ الشَّرِيعَةِ بـ «العلمُ بالقواعد التي يُتَوَصَّل بها إليه على وجه التحقيق».

وعرفه العلامة البيضاوي في «منهاجه» بـ «معرفة دلائل الفقه إجمالاً، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد، وهذا التعريف مأخوذ من صاحب «الحاصل» الأرموي.

(١) عمارة بن جوين بضم الجيم العبدي أبو هارون البصري. عن أبي سعيد وابن عمر، وعنه سفيان، والحمادان. قال الدارقطني: يتلوّن خارجي، وشيعي. وضعّفه شعبه. وكل به الجوزجاني. قال ابن قانع: مات سنة أربع وثلاثين ومائة.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٦٢، والكاشف ٢/ ٣٠١، والجرح والتعديل ٦/ ٢٠٠٥، ميزان الاعتدال ٣/ ١٧٣، والبداية والنهاية ١٠/ ٥٧.

(٢) سعد بن مالك بن سنان بنونين ابن عبد بن ثعلبة بن عبيد بن خدرة بضم المعجمة الخدري أبو سعيد، بايع تحت الشجرة، وشهد ما بعد أحد، وكان من علماء الصحابة، له ألف ومائة حديث وسبعون حديثاً، اتفقا على ثلاثة وأربعين. وعنه طارق بن شهاب وابن المسيب والشعبي ونافع، وخلق. قال الواقدي: مات سنة أربع وسبعين.

ينظر الخلاصة ١/ ٣٧١.

(٣) أخرجه الترمذي (٥/ ٣٠) كتاب العلم: باب ما جاء في الاستيصاء بمن يطلب العلم حديث (٢٦٥٠، ٢٦٥١)، وابن ماجه (١/ ٩١ ـ ٩٢) المقدمة: باب الوصاة بطلبة العلم حديث (٢٤٩)، وعبد الرزاق (١١/ ٢٥٢)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣)، والرامهرمزي في «المحدث الفاصل» (٢٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٢٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي هارون العبدي عن أبي سعيد الخدري به.

ولَمَّا رَجَوْتُ في هذا الجمع من نَشْرِ العلم، وإبقائه على الخَلَفِ كتب عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيز[١] إلى أبي بَكْرِ بن حَزْمٍ[٢]: «انظر ما كان من حَدِيثِ رسول الله ـ ﷺ ـ فاكْتُبْهُ، فإني خِفْتُ دُرُوسَ العلم»[٣].

وقال ربيعة لا ينبغي لأحد عنده شَيْءٌ من العلم أن يضيع نفسه.

فيشتمل هذا الكتاب إن شاء اللَّهُ على جُمَلٍ من مَنْصُوصَاتِ الإمام الشَّافعيّ رضي الله عنه، وكَثِيرٍ من تفريعات أصْحَابه خرجوها على أُصُولِهِ، وذكرت فيه من أقَاوِيلِ الصَّحَابة والتابعين، ومن تابعهم من العلماء لا يَسْتَغْنِي عن مَعْرِفَتِهَا المُتَرَصِّدُ للفتوى.

وخَصَّصْتُ مذهبه بالتَّنْصيف لأمور دَلَّت على قُوَّة مذهبه:

= وقال الترمذي: قال علي: قال يحيى بن سعيد: كان شعبة يضعف أبا هارون العبدي.

وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي هارون عن أبي سعيد.

وللحديث طرق أخرى عن أبي سعيد.

فأخرجه الحاكم (١/ ٨٨) من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ثابت.

وقال الذهبي: على شرط مسلم ولا علة له.

ومن طريق أبي نضرة أخرجه الرامهرمزي في «المحدث الفاصل (٢٠، ٢١).

وأخرجه الخطيب البغدادي في «الجامع لأخلاق الراوي» (١/ ٢٠٢) رقم (٣٥٧) من طريق عبيد الله بن زحر عن ليث بن أبي سليم عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري به.

ومن هذا الطريق أخرجه عبد الغني المقدسي في «كتاب العلم» (١/ ٥٠).

وهذا سند ضعيف لمعرفة حال عبيد الله وليث. وشهر.

(١) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أُمَيَّة بن عبد شمس الأموي، أبو حفص الحافظ أمير المؤمنين. روى عن أنس وغيره.

قال ميمون بن مهران: ما كانت العلماء عند عمر إلا تلامذة.

قال الحسن البصري: خير الناس، فضائله كثيرة رضي الله عنه. ولي سنة تسع وتسعين، ومات سنة ١٠١ هـ.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٧٤ (٥٢٠٢) والحلية ٥/ ٢٥٣ ـ ٣٥٣، ابن سعد ٥/ ٢٤٢ ـ ٣٠٢.

(٢) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني، ولي القضاء والإمرة والموسم عن خالته عمرة والسائب بن يزيد وابن عباس وطائفة. وعنه ابناه عبدالله ومحمد والزهري وطائفة. قالت امرأته: ما اضطجع على فراشه بالليل منذ أربعين سنة ووثقه ابن معين. قال ابن سعد: مات سنة عشرين ومائة.

ينظر الخلاصة ٣/ ٢٠٥.

(٣) أخرجه الدارمي (١/ ١٢٦) المقدمة: باب من رخص في كتابة العلم والرامهرمزي في «المحدث الفاصل» (٤٤)، والخطيب البغدادي في «تقييد العلم» (ص ١٠٦) من طريق عبدالله بن دينار عن عمر بن عبد العزيز به.

منها: أنه كان من قريش، وهو أبو عبدالله مُحَمَّد بن إِدْرِيسَ بن العَبَّاسِ بن عُثْمَانَ بن الشَّافِعِ بن السَّائِبِ بن عُبَيْدِ بن عبد يزيد، بن هاشم بن عبد المُطَّلب بن عبد مناف ابن عَمِّ رسول الله ـ ﷺ ـ، فإن المطَّلب الذي هو جَدُّ الشافعي كان أخا هَاشِمِ بن عَبْدِ مَنَافٍ الذي هو جَدُّ رسول الله ـ ﷺ ـ وقد قال رسول الله ﷺ: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[1].

---

(١) ورد هذا الحديث من حديث أنس بن مالك وعلي بن أبي طالب وأبي برزة.

ـ حديث أنس بن مالك.

أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ١٦٣ ـ منحة) رقم (٢٥٩٦)، والبزار (٣/ ٢٢٨ ـ كشف) رقم (١٥٧٨)، وأبو يعلى (٦/ ٣٢١) رقم (٣٦٤٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٧١)، والبيهقي (٨/ ١٤٤) كتاب قتال أهل البغي: باب الأئمة من قريش، كلهم من طريق إبراهيم بن سعد عن أبيه عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: الأئمة من قريش إذا حكموا فعدلوا وإذا عاهدوا فوفوا وإذا استرحموا فرحموا.

وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور ثابت من حديث أنس.

وقال الحافظ في «تخريج أحاديث المختصر» (١/ ٤٧٤): هذا حديث حسن اهـ. وللحديث طرق أخرى عن أنس.

فأخرجه أحمد (٣/ ١٨٣)، وابن أبي عاصم في «السنة» (١١٢٠) من طريق الأعمش عن سهل أبي الأسد عن بكير بن وهب الجزري عن أنس به.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٢٩)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨) كتاب القضاء: باب الأئمة من قريش حديث (٥٩٤٢) من طريق شعبة عن علي أبي الأسد ثنا بكير بن وهب الجزري عن أنس به. وقد اختلف في اسم أبي الأسد وقد رجح أبو حاتم الرازي أن اسمه سهل.

فقال ولده في «العلل» (٢/ ٤٣٠ ـ ٤٣١): سألت أبي عن حديث رواه أبو الجواب الأحوص بن جواب عن عمار بن رزيق عن الأعمش عن سهل بن بكير الجزري عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال: الأئمة من قريش. . . . فسمعت أبي يقول إنما هو الأعمش عن سهل أبي الأسد عن بكير الجزري عن أنس عن النبي ﷺ. اهـ.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١/ ٢٥٢) رقم (٧٢٥) من طريق ابن جريج عن حبيب بن أبي ثابت عن أنس بن مالك به.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٨) من طريق حماد بن أحمد بن حماد بن أبي رجاء المروزوي قال: وجدت في كتاب جدي حماد بن أبي رجاء السلمي بخطه عن أبي حمزة السكري عن محمد بن سوقة عن أنس به.

قال أبو نعيم غريب من حديث محمد تفرد به حماد موجوداً في كتاب جده.

وأخرجه الحاكم (٤/ ٥٠١) من طريق الصعق بن حزن ثنا علي بن الحكم عن أنس مرفوعاً بلفظ: الأمراء من قريش.

وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

وأخرجه البزار (١٥٧٩) من طريق سعيد بن بشير عن قتادة عن أنس بلفظ: الملك في قريش.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ١٩٥) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في

وقال: «قَدِّمُوا قُرَيشاً وَلاَ تَقَدَّمُوهَا، وَتَعَلَّمُوا مِنْ قُرَيشٍ ولا تُعَلِّمُوهَا»[١].

= الأوسط أتم منهما والبزار إلا أنه قال: الملك في قريش ورجال أحمد ثقات.

ـ حديث علي.

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ١٥٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٢٤٢)، والحاكم (٤/ ٧٥ ـ ٧٦) من طريق فيض بن الفضل ثنا مسعر بن كدام عن سلمة بن كهيل عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجد عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: الأئمة من قريش....

قال الطبراني: لم يروه عن مسعر إلا فيض.

وسكت عنه الحاكم والذهبي لكن قال المناوي في «فيض القدير» (٣/ ١٩٠)، قال الحاكم صحيح وتعقبه الذهبي فقال: حديث منكر، وقال ابن حجر رحمه الله حديث حسن اهـ.

وتحسين ابن حجر للحديث وقع في كتابه «تخريج المختصر» (١/ ٤٧٢) وزاد نسبته إلى البزار والهيثم بن كليب في مسنده. وقال في «التلخيص» (٤/ ٤٢): واختلف في وقفه ورفعه ورجح الدارقطني في «العلل» الموقوف. اهـ.

ـ حديث أبي برزة الأسلمي.

أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ١٦٣ ـ منحة) رقم (٢٥٩٧)، وأحمد (٤/ ٤٢١، ٤٢٤) وابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٥٣٣) رقم (١١٢٥) من طريق سكين بن عبد العزيز عن أبي المنهال عن أبي برزة قال: قال رسول الله ﷺ: «الأئمة من قريش».

قال ابن كثير في «تحفة الطالب» (ص ـ ٢٤٩): سكين بن عبد العزيز هذا وثقه وكيع وابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس به، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو داود ضعيف، وقال النسائي: ليس بالقوي، ولكن الحديث يقوى لأن له سندين جيدين. اهـ.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ١٩٦): رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ورجال أحمد رجال الصحيح خلا سكين بن عبد العزيز وهو ثقة.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٤٢): إسناده حسن وحسنه أيضاً في «تخريج أحاديث المختصر» (١/ ٤٧٣).

(١) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١/ ٨٧ ـ ٨٨) من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن الزهري مرسلاً، وأخرجه البيهقي (٣/ ١٢١) من طريق معمر عن الزهري عن ابن أبي حتمة مرفوعاً وزاد: فإن للقرشي مثل قوة الرجلين من غيرهم يعني في الرأي.

وقال البيهقي: هذا مرسل وروي موصولاً وليس بالقوي.

ومن طريق معمر أيضاً أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ١٦٨ ـ ١٦٩) رقم (١٢٤٣٦).

أما الموصول الذي أشار إليه البيهقي رحمه الله فقد ورد عن عبدالله بن السائب وعلي بن أبي طالب وأنس وجبير بن مطعم.

أما حديث عبدالله بن السائب.

فأخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «التلخيص» (٢/ ٣٦) من طريق أبي معشر عن سعيد المقبري عن عبدالله بن السائب به. وقال الحافظ: وأبو معشر ضعيف.

أما حديث علي بن أبي طالب.

فأخرجه البيهقي (٨/ ١٤١ ـ ١٤٢).

ورُوِيَ أنه ـ عليه السَّلام ـ قال: «رَأْيُ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ أَفْضَلُ مِنْ رَأْيِ رَجُلَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمْ»(١).

وروي أنه ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَسُبُّوا قُرَيشاً، فَإِنَّ عَالِمَهَا يَمْلأُ طباق الأرْضِ عِلْماً»(٢).

= وأما حديث أنس.

فأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٦٤) وفي سنده الكديمي وهو محمد بن يونس وهو وضاع مشهور.

أما حديث جبير.

أخرجه البيهقي (٨/ ٤١ ـ ٤٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٦٤).

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٨١، ٨٢)، وأبو داود الطيالسي (٢/ ١٩٩ ـ منحة) رقم (٢٧٠٥)، وأبو يعلى (١٣/ ٣٩٧) رقم (٧٤٠٠)، وابن حبان (٢٢٨٩ ـ موارد)، والحاكم (٤/ ٧٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٦٤) والبزار (٣/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، والطبراني في «الكبير» (٢/ ١١٤) رقم (١٤٩٠) كلهم من طريق ابن أبي ذئب عن الزهري عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن عبد الرحمن بن أزهر عن جبير بن مطعم به.

وصححه ابن حبان.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٢٩) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني ورجال أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح اهـ.

وللحديث شاهد مرسل من طريق الزهري عن ابن أبي حتمة وفيه زيادة في أوله وقد تقدم تخريجه في الحديث السابق.

(٢) أخرجه أبو داود الطياسي (٢/ ١٩٩ ـ منحة) رقم (٢٧٠٦) وابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٦٣٧) رقم (١٥٢٢)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٦/ ٢٩٥، ٩/ ٦٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٦٠ ـ ٦١) كلهم من طريق النضر بن حميد عن الجارود عن أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود مرفوعاً، والنضر بن حميد.

قال أبو حاتم: متروك الحديث، وقال البخاري منكر الحديث. ينظر «الجرح والتعديل» (٨/ ٤٧٦).

وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ٢٨١): والجارود مجهول وتبعه الشيخ العجلوني في «كشف الخفاء» (٢/ ٦٨).

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٦٣٧ ـ ٦٣٨) رقم (١٥٢٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٦٠ ـ ٦١) كلاهما من طريق إسماعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن أبي هريرة مرفوعاً.

قال السخاوي في «المقاصد» (ص ٢٨١) وراويه عن وهب فيه ضعف.

وقال العجلوني في «الكشف» (٢/ ٦٨): وفي سنده راوٍ ضعيف وله شاهد أيضاً من حديث ابن عباس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٨١)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/ ٦٥) من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: اللهم اهد قريشاً فإن علم العالم منها يسع طباق الأرض.

وإسماعيل بن مسلم. =

وحمل العلماء هذا الحديث على الشَّافعيّ ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنَّ الأئمة من الصَّحَابة الذين هم أعلام الدِّينِ لم تُنْقَلْ عن كل واحد منهم إلا مَسَائل مَعْدُودة، إذ كانت فَتَاوَاهُمْ مَقْصُورَةً على الوقوع، وكانت هِمَّتُهُمْ الجهاد مع أعداء الدين لإِعْلاَءِ كلمة الإِسْلاَمِ، ثم في مُجَاهَدَةِ النفس بالمُدَاوَمَةِ على الطَّاعَاتِ، فلم يَتَفَرَّغُوا لتدوين العلم، وتصنيف الكُتُب، والأَئِمَّةُ الذين جاؤُوا من بعدهم تَشَمَّرُوا لِتَدْوِينِ العلم وتَصْنِيف الكُتُبِ، وجَمْعِ الفَتَاوَى لم يكن أحد منهم من قريش، وهو القرشيُّ الذي دَوَّنَ العلم، وصَنَّفَ الكتب، وجمع الفَتَاوَى فانتشر علمه في الأُفُقِ، وتَمَسَّكَ النَّاسُ بمذهبه، وامتلأ طَبَقُ الأَرْضِ من علمه، فكان أَوْلَى بأن يكون مُرَاداً بالحديث.

ومنها: ما كان من جِدِّهِ واجْتَهادِهِ في نُصْرَةِ الحديث، واتِّبَاع السُّنَّة حتى لقب حين قدم «العِرَاق» بـ «نَاصر الحديث»، وغلب على مُتَّبِعِي مذهبه لَقَبُ «أصحاب الحديث»، فلا يُعْرَفُ به غيرهم.

ومنها: أنه جمع القُوَّةَ في الحديث والقِيَاس، وأخذ بالاحتياط في العِبَادَاتِ وغيرها من الأحكام على ما هو مَعْرُوفٌ من مذهبه، ولكلٍّ واحد من أئمة السَّلَفِ سَعْيٌ كامل في إِحْيَاءِ الدين، وإبقاء العِلْمِ على الخَلَفِ، فشكر الله سَعْيَهُمْ ورَحِمَ كَافَّتَهُمْ.

واعلم أنَّ كُلَّ مَنْ بلغ رُتْبَةَ الاجْتِهَادِ من العلماء إذا عرضت له حَادِثَةٌ يجب عليه أن يَطْلُبَهَا من الكتاب، أو السُّنَّةِ، أو الإجماع، فإن لم يَجِدْ لم يَكُنْ له أن يُقَلِّدَ فيها عالماً آخر، لا للعمل به، ولا لِلْفَتْوَى، ولا لِلْقَضَاءِ.

والتَّقْلِيدُ هو قَبُولُ قول الغَيْر من غير دَلِيلٍ(١)، بل عليه أن يَجْتَهِدَ، فما أَدَّى اجتهاده إليه بِنَوْعٍ من الدليل عمل به، وأفتى وقضى، وإن اخْتَلَفَ أقاويل العلماء فيه لا يُقَلِّد واحداً منهم، بل ينظر في دَلاَئِلِهِمْ وحُجَجِهِمْ، وعمل بما تَرَجَّحَ عنده من الدليل.

وأمَّا العَامِيُّ ومن لم يبلغ رُتْبَةَ الاجتهاد فَفَرْضُهُ التقليد، والأَخْذُ بقول أهل العلم قال الله تَعَالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

= قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٧٤): ضعيف الحديث.

(١) ينظر المستصفى ٢/٣٨٧، اللمع (٧٠)، جمع الجوامع ٢/ ٣٩٢، شرح الكوكب (٦١٦)، البرهان ٢/١٣٥٧، المستصفى ٢/ ٣٨٧،، المنخول ٤٧٢، الإحكام للآمدي ٤/ ١٩٢، المنتهى (١٦٣)، شرح العضد ٢/ ٣٠٥، إرشاد الفحول (٢٦٥)، نشر البنود ٢/ ٣٣٥، تيسير التحرير ٤/ ٢٤٢، المسودة (٤٦٢)، فواتح الرحموت ٢/ ٤٠٠، ميزان الأصول ٢/ ٩٤٩.

ولو اختلف على عَامِيٍّ اجْتِهادُ عَالِمَيْـنِ، أخذ بقول الأَفْقَهِ منهما، فإن اسْتَوَيَا، ولم يَتَبَيَّن له الأفقه. أخذ بالأَغْلَظِ عليه احْتِيَاطاً.

وقيل: يأخذ بِأَيِّهِمَا شَاءَ، لقول النبي ﷺ: «بُعِثْتُ بِالحَنِيفِيَّةِ السَّمَحةِ»[١].

ولو أن عالماً مُجْتهداً يروي له رَجُلٌ عَدْلٌ ـ وإن لم يكن مجتهداً ـ خبراً عن رسول الله ـ ﷺ ـ بإسناد صحيح أو دَلَّهُ على إجْمَاعٍ خَفِي عليه يجب عليه قبوله والعمل به، ولا يكون ذلك تقليداً، بل هو إرْشَادٌ إلى الدليل.

وكان شيخي الإمام أَبُو عَلِيّ الحسين بن محمد القاضي[٢] يحكي عن شيخه ابي بَكْرٍ عبدالله بن أحمد القَفَّال[٣] قَدَّسَ الله روحهما العزيزة أن من يَتَبَحَّرُ في مذهب وَاحِدٍ من أئمة السَّلَفِ، ولم يبلغ رُتْبَةَ الاجتهاد، يجوز أن يفتي على مذهب ذلك الإمَامِ، فيكون المستفتي مُقَلِّداً لذلك الإمام.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٦) من حديث أبي أمامة. وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٢٠٩) من حديث جابر.

وذكره الهندي في «كنز العمال» برقم (٩٠٠) وعزاه للخطيب عن جابر.

وحديث أبي أمامة ذكره الحافظ العراقي في «تخريج الإحياء» (٤/ ١٥١) وقال: أخرجه أحمد من حديث أبي أمامة بسند ضعيف. اهـ.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس بلفظ: أحب الأديان إلى الله الحنيفية السمحة.

أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» رقم (٢٨٧).

وقد علقه في صحيحه (١/ ١١٦) كتاب الإيمان: باب الدين يسر.

وقال الحافظ في الفتح (١/ ١١٧) بعد أن ذكر من وصله: وإسناده حسن.

(٢) الحسين بن محمد بن أحمد القاضي، أبو علي المروذي. صاحب التعليقة المشهورة في المذهب، أخذ عن القفال. قال عبد الغافر: كان فقيه خراسان، وكان عصره تأريخاً به. قال الرافعي: إنه كان كبيراً، غواصاً في الدقائق من الأصحاب الغر الميامين، وكان يلقب بحبر الأمة. وممن أخذ عنه: أبو سعد المتولي والبغوي. وله الفتاوى المشهورة وكتاب «أسرار الفقه». توفي في المحرم سنة ٤٦٢ هـ.

ينظر: الأعلام ٢/ ٢٧٨، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ١٥٥، وفيات الأعيان ١/ ٤٠٠، شذرات الذهب ٣/ ٣١٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٤، العبر ٣/ ٢٤٩.

(٣) عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، أبو بكر القفال الصغير، شيخ طريقة خراسان، وإنما قيل له القفال؛ لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره أخذ الفقه عـن أبي زيد الفاشاني المروزي، وسمع الحديث، وحدث وأملى وصار إماماً يقتدى به، قال الفقيه ناصر العمري: لم يكن في زمان أبي بكر القفال أفقه منه، ولا يكون بعده مثله، وكنا نقول؛ إنه ملك في صورة إنسان.

ومن تصانيفه شرح التلخيص. مات سنة ٤١٧. انظر: ط ابن قاضي شهبة ١/ ١٨٢، البداية والنهاية ١٢/ ٢١، والأعلام ٤/ ١٩٠، النجوم الزاهرة ٤/ ٢٦٥، مفتاح السعادة ٢/ ١٨٣، مرآة الجنان ٣/ ٣٠.

وكان شيخي يقول من عنده: وله أن يخرج على أصوله إن لم يجد له تلك الواقعة.

قال الإمام محيـي السُّنَّةِ رضي الله عنه: وهذا أحسن خصوصاً في هذا الزمان الذي قَصُرَتْ فيه الهِمَمُ عن التَّعَلُّمِ.

ولو أن عَامِيّاً سأل عالماً مَسْأَلَةً فأفتاه ثم وقعت له تلك الحادثة مَرَّةً أخرى، هل له أن يعمل بالفتوى الأولى؟ ووقعت تلك الحَادِثَةُ لِعَامِيٍّ آخر، هل للثاني أن يَأْخُذَ بِقَوْلِ العاميّ الأول؟ أم يحتاج إلى تجديد السُّؤال؟.

نُظِرَ إن علم أن المفتي أَفْتَاهُ عن نَصِّ كتاب الله، أو سُنَّةٍ، أو إجماع، فَلَهُ أن يعمل بالفَتْوَى الأُولَى، وإن علم أنه أَفْتَاهُ عن اجتهاد، أو شَكَّ لم يَدْرِ عَمَّا ذا أفتى، يجب عليه تجديد السؤال؛ لأنه رُبَّما يَتَغَيَّرُ اجتهاده، وإذا تغير اجتهاده فأفتى بِخِلَافِ الأُولَى يجب عليه أن يعمل في الوَاقِعَةِ الثانية بالجواب الثاني.

رُوِيَ أن عمر بن الخَطَّابِ[١] ـ رضي الله عنه ـ قضى في الجَدِّ بقضايا مختلفة[٢]. والإجماع حُجَّة وهو نوعان:

أحدهما: خَاصٌّ، والثاني: عَامٌّ.

فَالعَامُّ: إجماع الأُمَّةِ على ما تعرفه الخاصة والعامة، كإجماعهم على أعداد الصلوات والركعات، ووجوب الزكاة، والصوم، والحج، يُكَفَّرُ جَاحِدُهُ[٣]، فإن كان أمراً لا تعرفه إلا

---

(١) عمر بن الخطاب بن نُفَيْل بن عبد العُزَّى العَدَوي أبو حفص المدني، أحد فقهاء الصحابة، ثاني الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأول من سُمِّيَ أمير المؤمنين له خمسمائة وتسعة وثلاثون حديثاً، شهد بدراً، والمشاهد إلاَّ تبوك، وولي أمر الأمة بعد أبي بكر، فتح في أيامه عدة أمصار. أسلم بعد أربعين رجلاً وروي مرفوعاً «إنَّ الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه».

له مناقب جَمَّةَ. توفي في آخر سنة ٢٣ هـ.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٦٨ (٥١٤٩) ٣/ ١١٤٤ ـ ١١٥٩، الإصابة ٤/ ٥٨٨ ـ ٥٩١، الاستيعاب.

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٠/ ٢٦٢) رقم (١٩٠٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٤٥) من طريق محمد بن سيرين أن عمر قال: إني قد قضيت في الجد قضيات مختلفة لم آل فيها عن الحق.

(٣) والصحيح وعليه الجمهور أن حجية الإجماع قطعية أي أن إفادته للحكم قطعية وذلك يتوقف على قطعية الأدلة الدالة على حجية الإجماع وعلى قطعية ثبوت الإجماع. وقال الإمام الرازي والآمدي أن حجية الإجماع ظنية قال السبكي في جمع الجوامع والجلال المحلى شارحه. والصحيح أنه قطعي فيها حيث اتفق المعتبرون على أنه إجماع كأن صرح كل المجمعين بالحكم الذي أجمعوا عليه من غير أن يشذ منهم أحد لإحالة العادة خطأهم جملة لا حيث اختلفوا في كونه إجماعاً كالسكوتي المجرد عن القرائن التي تدل على الرضا. وما ندر مخالفه فهو على القول بأنه إجماع محتج به ظني للخلاف فيه. وقال الإمام الرازي والآمدي أنه ظني مطلقاً لأن المجمعين عن ظن لا يستحيل خطؤهم والإجماع عن قطع غير =

. . . .

= متحقق اهـ. وعبارة الجلال في الاستدلال لمذهب الرازي والآمدي تفيد أن الظنية مبنية على احتمال أن سند المجتهدين ظني. وتوضيح الاستدلال أنه يحتمل أن كل واحد من المجتهدين يظن الحكم لأن دليله ظني ويحتمل أن يقطع به لأن دليله قطعي فإذا علم الإجماع علم إفادة الحكم على ما هو عليه وهو كونه محتملاً للقطع والظن وهذا يؤول إلى أنه مظنون. واعترض الشربيني على هذا البناء بما يفيد أن الدليل الدال على حجية الإجماع يدل على أن الحكم حق مطابق للواقع سواء أكان مظنوناً لكل مجتهد قبل علمه بالإجماع أو مقطوعاً فبالإجماع يصير معلوماً ومجزوماً به. فالحق أن قولهما بالظنية مبني على ظنية الأدلة الدالة على حجية الإجماع وهذا يفهم من كلام الرازي والآمدي وكثير من المصنفين.

ومما تقدم يعلم أن ما أفاده صاحب التحرير وصاحب المسلم من أن كون حجية الإجماع قطعية لم ينازع فيها أحد من أهل القبلة مخالف لما ذكره السبكي.

وجعل بعض الحنفية الإجماع بالنسبة لجاحده (أربع مراتب) إجماع الصحابة نصاً لأنه لا خلاف فيه بين الأمة لأن العترة وأهل المدينة يكونون فيهم، ثم الذي ثبت بنص البعض وسكوت الباقين لأن السكوت في الدلالة على التقرير دون النص. ثم إجماع من بعدهم على حكم لم يظهر فيه خلاف من سبقهم لأن النبي ﷺ رتب القرون في الخيرية فقال: «خير القرون قرني» الحديث وحجية الإجماع مبنية على الخيرية فتكون حجية إجماع غير الصحابة بعد حجية إجماع الصحابة.. ثم على ما ظهر فيه خلاف من سبقهم لأن فيه خلافاً بين الفقهاء وعلى هذا الترتيب درج غير واحد من الحنفية وحكوه عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى.... وجرى بعض الحنفية على جعل الإجماع مراتب ثلاثة. إجماع الصحابة نصاً إذا لم يعتبر فيه خلاف منكره فصار قطعياً. والثانية إجماع من بعدهم إذ فيه خلاف ضعيف فنزل من القطعية إلى قربها من الطمأنينة ومثله السكوتي. والثالثة الإجماع المسبوق بخلاف إذ فيه خلاف قوي فصار ظنياً ومثله المنقول آحاداً. وخالف شارح المسلم في الترتيب والتوجيه فجعل السكوتي في المرتبة الأخيرة ووجه الترتيب بأن إجماع الصحابة مقطوع بثبوته لقلتهم فصار مقطوعاً بحجيته. وإجماع من بعدهم في ثبوته شبهة بعيدة لكثرتهم فصار مفيداً للطمأنينة القريبة من اليقين. والإجماع المسبوق بخلاف والسكوتي والمنقول آحاداً حجيتها ظنية لوجود احتمالات فيها.. وما قاله الحنفية لا يخالف قول الجمهور بدليل ما قاله صاحب الفوَاتح في آخر الإجماع أن ترتيب الحنفية المذكور مبني على قطعية الثبوت وظنيته.

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول اختلف القائلون بحجية الإجماع هل هو حجة قطعية أو ظنية فذهب جماعة منهم إلى أنه حجة قطعية وبه قال الصيرفي وابن برهان وجزم به من الحنفية الدبوسي وشمس الأئمة. وقال الأصفهاني أن هذا القول هو المشهور وأنه يقدم الإجماع على الأدلة كلها ولا يعارضه دليل أصلاً ونسبه إلى الأكثرين قال بحيث يكفر مخالفه أو يضلل ويبدع وقال جماعة منهم الرازي والآمدي أنه لا يفيد إلا الظن. وقال جماعة بالتفصيل بين ما اتفق عليه المعتبرون فيكون حجة قطعية وبين ما اختلفوا فيه كالسكوتي وما ندر مخالفه فيكون حجة ظنية. وقال البزدوي وجماعة من الحنفية الإجماع مراتب فإجماع الصحابة مثل الكتاب والخبر المتواتر وإجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأحاديث. والإجماع الذي سبق فيه الخلاف في العصر السابق بمنزلة خبر الواحد فهذه أربعة مذاهب اهـ.

(أقول) قد علم مما مر أن قطعية الإجماع متوقفة على قطعية ثبوته فالقائلون بالقطعية لا يتصور عقلاً أن يقولوا إنه قطعي الحجية حتى ولو كان ظني الثبوت إذ يلزم من ظنية الثبوت ظنية الحجية فكلامهم =

الخَوَاصُّ كإجماعهم على بُطْلَانِ نكاح المُعْتَدَّةِ[١]، وأن لبنت الابن السُّدُسَ مع البنت الواحدة من الصلب، فلا يكفر جَاحِدُهُ، ويبين له الحقّ حتى يَعُودَ إلى الصواب.

ومن الإِجْمَاعِ الخَاصّ أن يجتمع العلماء من أَهْلِ عَصْرٍ على حكم حادثة إمّا قَوْلاً أو فِعْلاً فهو حُجَّةٌ، لكن لا يكفر جَاحِدُهُ، بل يخطأ ويُدْعَى إلى الحَقِّ بالحُجَّة، ولا مَسَاغَ للاجتهاد فيه.

ولو اختلف أَهْلُ عصر في حكم حَادِثَةٍ، ثم اتفق أَهْلُ عصر بعدهم على أحد القولين هل يصير إجماعاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصير إِجْمَاعاً؛ لأن أهل هذا العَصْـر لو اتَّفَقُوا على حكم حادثة كان إِجْمَاعاً، فإذا وَافَقُوا إحدى الطائفتين كان أَوْلَى.

= مقيد بما إذا ثبت قطعاً وحينئذٍ يكون هذا القول موافق للقول الثالث الذي هو قول الجمهور وهو القول بالتفصيل بين قطعي الثبوت فيكون قطعياً وبين ظني الثبوت فيكون ظنياً. وعلم أيضاً أن الحنفية الذين قسموا الإجماع إلى مراتب لا يخالفون الجمهور كما تقدم وحينئذٍ يرجع هذا الخلاف الرباعي الذي ذكره الشوكاني إلى خلاف ثنائي حاصله أن حجية الإجماع قطعية عند الأكثر ظنية عند الرازي والآمدي والقائلون بالقطعية يقيدون ذلك بما إذا كان الثبوت قطعياً والله أعلم.

ومن يقول إنها قطعية لا بد وأن يستدل على ذلك بأدلة قطعية لأن الدليل الظني لا يثبت القطعية. ومن يقول إنها ظنية يكتفي بالأدلة الظنية كالظواهر وأخبار الآحاد. ويرد عليه أمران (الأول) أن هذه المسألة أصل كلي فلا تثبت بدليل ظني. وجوابه (أولاً) ما قاله العضد من أنه منقوض بالقياس (وثانياً) ما قاله الآمدي من أن في إثبات الأصل الكلي بدليل ظني خلافاً هل هو باطل مطلقاً أو صحيح في حق العمل خاصة (الثاني) أن ثبوت حجية الإجماع بالظواهر متوقف على ثبوت حجية الظواهر وثبوت حجية الظواهر يتوقف على ثبوت حجية الإجماع لأنه لا دليل على حجية الظواهر إلا الإجماع ولولاه لوجب العمل بالأدلة المانعة من اتباع الظن وقد استصعب التقصي عن هذا الدور ولكن أجاب عنه الأصفهاني بأنه فإما يلزم الدور لو لم يقم عليه دليل آخر وعليه دليل آخر وهو أنه مظنون يجب العمل به لأننا إن لم نعمل به وحده فإما أن نعمل به وبمقابله أو لا نعمل بهما أو نعمل بمقابله وعلى الأول يلزم الجمع بين النقيضين وعلى الثاني ارتفاعهما وعلى الثالث العمل بالمرجوح مع وجود الراجح والكل باطل فلزم العمل به قطعاً (أقول) وعلى فرض أنه لم يصح دليل على حجية الظواهر إلا الإجماع يجاب بأن القائلين بالظنية يستحيل أن يكون مذهبهم أن كل الإجماعات ظنية بل لا بد أن يروا أن بعضها قطعي ومن هذا القطعي الإجماع المفيد وجوب العمل بالظواهر ومما يؤيده أن بعض الإجماع قطعي بالاتفاق كالإجماع على ما كان من ضروريات الدين فاندفع الدور والله أعلم. وكونه حجة قطعية إنما يعلم بدليل عقلي أو بكتاب أو بسنة متواترة أو بإجماع لكن الإجماع لا يمكن إثبات حجية الإجماع به لما يلزم عليه من الدور فلم يبق إلا الدليل العقلي والكتاب والسنة المتواترة فهذه مسالك ثلاثة قال الغزالي والآمدي أقواها السنة ولكن قدم صاحب المختصر الدليل العقلي وتبعه صاحبا التحرير والمسلم.

(١) ينظر نص كلام شيخنا محمد البيومي في كشف القناع عن حجية الإجماع.

والثاني: وهو الأَصَحُّ: لا يصير إجْمَاعاً؛ لأن هؤلاء لو كانوا في زَمَنِ العصر الأَوَّل فوافقوا إِحْدَى الطائفتين لم يكن إجماعاً، فكذلك إذا وافقوا بعدهم؛ ولأن أهل العَصْرِ الأَوَّلِ اتفقوا على أن الحادثة غَيْرُ مَقْطُوعٍ بها، فلا يجوز لِمَنْ بعدهم مُخَالَفَتُهُمْ، فينبغي للعالم أن يكون وَرِعاً مُجْتنباً عن الأَهْوَاءِ والبِدَعِ، مُحْتَرِزاً عن الحَرَامِ والمعاصي؛ فإن الاسْتِمَاعَ إلى المُبْتَدِعِ حَرَامٌ، ولا يجوز العمل بفتوى الفَاسِقِ، وإن كان مُتَبَحِّراً في العِلْمِ، فإذا سَلَكَ العَالِمُ هذا الطَّرِيقَ أرجو أن يكون علمه نَافِعاً له، ولمن أَخَذَ عنه. وبالله التوفيق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ(1)

بَابُ أَحْكَامِ المِيَاهِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ [الفرقان: ٤٨].

---

(١) «الطَّهَارَةُ»: هي في اللغة: النَّزَاهَةُ والنَّظَافَةُ عن الأقذار، يقال: طَهَرَت المرأة من الحَيْضِ، والرَّجُلُ من الذنوب، بفتح الهاء وضمِّها وكسرها.

والطُّهْر نقيض الحَيْضِ، والطهر نقيض النجاسة، ويقال: المرأة طاهر من الحيض، وطاهرة من النجاسة.

والطُّهور بالضم التطهُّر، وبالفتح: الماء الذي يُتَطَهَّرُ به، هذا رأي جمهور أهل اللغة، كما قالوا في السُّحور والسَّحور، والوُضُوء والوَضُوء بالضم يُطْلَقُ على الفعل، وبالفتح يُطْلَقُ على ما يُتَسَحَّرُ به، وعلى الماء الذي يُتَوَضَّأُ به. وقال سيبويه: الطَّهور بالفتح يقع على الماء والمصدر معاً.

والمِطْهرة: الإناء الذي يُتَطهَّرُ منه، والمِطْهَرَةُ: البيت الذي يتطهر فيه.

ينظر: لسان العرب ٤/ ٢٧١٢، ترتيب القاموس ٣/ ١٠٣، ١٠٤، المعجم الوسيط: ٢/ ٥٧٤.

واصْطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: النَّظَافَةُ المخصوصة المتنوعة إلى وضوء وغسل وتيمُّم وغسل البدن والثوب ونحوه.

وعند الشَّافِعِيَّةِ: إِزَالَةُ حَدَثٍ، أو نَجَسٍ، أو ما في معناهما، وعلى صورتهما، وقيل أيضاً: فعل ما يترتب عليه إِبَاحَةُ الصلاة، ولو من بعض الوجوه، أو ما فيه ثواب مجرد.

عند المالكية: صِفَةٌ حكمية تُوجِبُ لموصوفها جَوَازَ استباحة الصلاة به أو فيه، أو له.

عند الحنابلة: رفع ما يمنع الصَّلاة، وما في معناها من حَدَثٍ، أو نجاسة بالماء، أو رفع حكمه بالتراب. =

وَرُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ[١] قال: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَرْكَبُ البَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا القَلِيلَ من المَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا أَفَنَتَوَضَّأُ بِمَاءِ البَحْرِ؟ فقالَ رسول الله ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[٢].

= ينظر: الدرر ١/ ٦، فتح الوهاب: ١/ ٣، وشرح المهذب: ١/ ١٢٣، الإقناع بحاشية البيجرمي: ١/ ٥٨ ـ ٥٩، حاشية الباجوري ١/ ٢٥، حاشية الدسوقي ١/ ٣٠ ـ ٣١، الكليات لأبي البقاء ص ٢٣٤.

وشرعت الطهارة حَثّاً للمؤمن على النظافة، حتى يكون حَسَنَ البَدَنِ والمَلْبَسِ والمكان، كما هو طاهر القلب، نظيف اللسان بالإيمان والإخلاص، ولذا نجد الشَّارِعَ الحكيم قد أوجب الوضوء والغسل، وإزالَة النجاسة لطَهَارَةِ البَدَنِ والثوب والمكان.

واعلم أن الفقهاء قَدَّمُوا العِبَادَاتِ على المُعَامَلَاتِ اهتماماً بالأمور الدِّينية دون الدنيوية، وقدموا منها الطهارة؛ لأنها مفتاح الصلاة التي هي أهم العِبَادَاتِ، ولذلك ورد «مِفْتَاحُ الجَنَّةِ الصَّلَاةُ، ومِفْتَاحُ الصلاة الطّهور» الباجوري ١/ ٢٣.

(١) أبو هريرة، اسمه: عبد الرحمن بن صخر الدوسي الحافظ، له خمسة آلاف وثلثمائة وأربعة وسبعون حديثاً؛ اتفقا على ثلثمائة وخمسة وعشرين. وعنه: إبراهيم بن حنين، وأنس وبُسر بن سعيد وسالم وابن المسيب وتمام ثمانمائة نفس ثقات. قال ابن سعد: كان يسبح كل يوم اثنتي عشرة ألف تسبيحة. قال الواقدي: مات سنة تسع وخمسين عن ثمان وسبعين سنة.

ينظر: تهذيب الكمال ٢/ ٧٩٥، تهذيب التهذيب ٦/ ١٩٩، تهذيب الكمال ٢/ ٣٩٧، الكاشف ٢/ ١٦٩، الجرح والتعديل ٥/ ٢٤٦، طبقات ابن سعد ٤/ ٥٢، أسد الغابة ٦/ ٣١٨، ديوان الإسلام ت (٢١٤٥)، خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٣٩٧.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٢٢): كتاب الطهارة: باب الطهور للوضوء، الحديث (١٢)، والشافعي في (١/ ١٦): كتاب الطهارة، ومحمد بن الحسن في الموطأ (٤٣): كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء البحر، الحديث (٤٦)، وابن أبي شيبة (١/ ١٣١): كتاب الطهارات: باب من رخص في الوضوء بماء البحر، وأحمد (٢/ ٣٦١)، والدارمي (١/ ١٨٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء من باب البحر، والبخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٤٧٨)، وأبو داود (١/ ٦٤): كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء البحر، الحديث (٨٣)، والترمذي (١/ ١٠٠ ـ ١٠١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في البحر أنه طهور، الحديث (٦٩)، والنسائي (١/ ١٧٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء البحر، وابن ماجة (١/ ١٣٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء البحر، الحديث (٣٨٦)، وابن خزيمة (١/ ٥٩): كتاب الطهارة: باب الرخصة في الغسل والوضوء من ماء البحر، الحديث (١١١)، وابن حبان في «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الماء، الحديث (١١٩)، وابن الجارود ص: (٢٥) باب في طهارة الماء والقدر الذي ينجس الماء والذي لا ينجس، والدارقطني (١/ ٣٦): كتاب الطهارة: باب في ماء البحر، الحديث (١٣)، والحاكم (١/ ١٤٠ ـ ١٤١): كتاب الطهارة والبيهقي في (١/ ٣): كتاب الطهارة: باب التطهير بماء البحر.

وفي «معرفة السنن والآثار» (١/ ١٥٠ ـ ١٥١)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ١٣٩)، وابن بشكوال في «الغوامض» (ص ـ ٥٥٥)، والجوزقاني في «الأباطيل» رقم (٣٣١)، من رواية مالك عن =

. . . .

= صفوان بن سليم، عن سعيد بن سلمة من آل ابن الأزرق، عن المغيرة بن أبي بردة، أنه سمع أبا هريرة يقول: وذكره.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وقد توبع مالك على هذا الحديث فتابعه أبو أويس وعبد الرحمن بن إسحاق وإسحاق بن إبراهيم.

فمتابعة الأول رواها أحمد (٢/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣)، ومتابعة الثاني والثالث، أخرجها الحاكم (١/ ١٤١): كتاب الطهارة، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١/ ١٥٣ ـ ١٥٤): كتاب الطهارة: باب ما تكون به الطهارة من الماء.

وقد تابعه أيضاً الجلاح أبو كثير، فرواه عن سعيد بن سلمة. أيضاً أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٤٧٨)، والحاكم (١/ ١٤١): كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٣): كتاب الطهارة: باب التطهير بماء البحر. ومعرفة السنن والآثار (١/ ١٥٤) كتاب الطهارة: باب ما تكون به الطهارة من الماء.

وممن روى هذا الحديث عن أبي هريرة غير المغيرة سعيد بن المسيب، أخرجه الدارقطني (١/ ٣٧) رقم (١٥)، والحاكم (١/ ١٤٢) من طريق عبدالله بن محمد القدامي ثنا إبراهيم بن سعد عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة به.

وسكت عنه الحاكم والذهبي وعبدالله بن محمد القدامي ضعيف.

قال ابن عدي (٤/ ٢٥٨): عامة أحاديثه غير محفوظة وهو ضعيف على ما تبين لي من رواياته واضطرابه فيها ولم أر للمتقدمين فيه كلاماً فأذكره.

أبو سلمة بن عبد الرحمن عنه.

أخرجه الحاكم (١/ ١٤٢)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ١٣٢) من طريق سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي ثنا محمد بن عزوان قال: ثنا الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

ومحمد بن غزوان قال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال ابن حبان: يقلب الأخبار ويسند الموقوف.

ينظر المجروحين (٢/ ٢٩٩)، المغني (٢/ ٦٢٣) رقم (٥٨٩٢).

وقد صح هذا الحديث جمع من الأئمة والحفّاظ منهم:

١ ـ البخاري فقال: هو حديث صحيح كما نقل عنه الترمذي في «العلل الكبير» (١/ ٤١) رقم (٣٣).

٢ ـ الترمذي فقال: حسن صحيح.

٣ ـ ابن خزيمة: بإخراجه في صحيحه وسكوته عليه.

٤ ـ ابن حبان: بإخراجه في صحيحه وسكوته عليه، وقال في «المجروحين» (٢/ ٢٩٩) حديث أبي هريرة صحيح.

٥ ـ الحاكم.

٦ ـ البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١/ ١٥٢) ونقل قول البخاري في تصحيح الحديث.

٧ ـ الجوزقاني في «الأباطيل» فقال: هذا حديث حسن وغيرهم كثير.

وفي الباب عن علي، وجابر وعبدالله بن عمرو، وأبي بكر، وابن عباس، وأنس، والفِراسِيِّ وابن عمر، وعبدالله المدلجي، وسليمان بن موسى، ويحيى بن أبي كثير مرسلاً.

أما حديث علي: رواه الدارقطني (١/ ٣٥): كتاب الطهارة: باب في ماء البحر، الحديث (٦)، =

. . . .

= والحاكم (١/ ١٤٢ ـ ١٤٣): كتاب الطهارة، كلاهما من رواية ابن عقدة الحافظ، ثنا أحمد بن الحسين بن عبد الملك، ثنا معاذ بن موسى، ثنا محمد بن الحسين، حدثني أبي عن أبيه، عن جده، عن علي قال: سئل رسول الله ﷺ عن ماء البحر فقال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته».

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢): وفيه من لا يعرف، وحديث جابر: رواه أحمد (٣/ ٣٧٣)، وابن ماجة (١/ ١٣٧): كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء البحر، الحديث (٣٨٨)، والدارقطني (١/ ٣٤): كتاب الطهارة: باب في ماء البحر، الحديث (٣)، وابن خزيمة (١/ ٥٩)، وابن حبان (١٢٠ ـ موارد)، وابن الجارود (٨٧٩)، والدارقطني (١/ ٣٤)، والبيهقي (١/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٢٩) من طريق إسحاق بن حازم عن عبيد الله بن مقسم عن جابر أن رسول الله ﷺ سئل عن ماء البحر فقال: الحل ميتته، الطهور ماؤه.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (١/ ١١): قال أبو علي بن السكن: حديث جابر أصح ما روي في هذا الباب.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢/ ٢٠٣)، الحديث (١٧٥٩)، والدارقطني (١/ ٣٤)، والحاكم (١/ ١٤٣): كتاب الطهارة، من وجه آخر من رواية المعافى بن عمران، عن ابن جُرَيج، عن أبي الزبير، عن جابر به.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١١): إسناده حسن ليس فيه إلا ما يخشى من التدليس، ورواه الدارقطني (١/ ٣٤) أيضاً من طريق مبارك بن فضالة، عن أبي الزبير.

وحديث عبدالله بن عمرو بن العاص.

أخرجه الحاكم (١/ ١٤٣) كتاب الطهارة، من طريق الحكم بن موسى، ثنا معقل بن زياد، عن الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «ميتة البحر حلال وماؤه طهور»، وقد رواه الدارقطني (١/ ٣٥) كتاب الطهارة: باب في ماء البحر، الحديث (٧)، من هذا الوجه أيضاً، من رواية الحكم بن موسى، عن معقل فقال عن المثنى، عن عمرو بن شعيب ومن طريق المثنى أيضاً أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٨/ ٢٤)، والمثنى بن الصباح ضعفه ابن معين وغيره وقال النسائي: متروك. ينظر المغني (٢/ ٥٤١) رقم (٥١٧٥).

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢): ووقع من عند الحاكم الأوزاعي بدل المثنى وهو غير محفوظ.

وحديث أبي بكر:

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٥): كتاب الطهارة باب في ماء البحر، الحديث (٤) من طريق عبد العزيز بن أبي ثابت، عن إسحاق بن حازم الزيات، عن وهب بن كيسان، عن جابر بن عبدالله، عن أبي بكر الصديق أن رسول الله ﷺ سئل عن البحر، الحديث. وقال الدارقطني عبد العزيز ليس بالقوي، ورواه ابن حبان في المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين (١/ ٣٥٥)، من وجه آخر عن أبي بكر مرفوعاً، لكنه من رواية السَّرِي بن عاصم؛ قال ابن حبان: يسرق الحديث، ويرفع الموقوف، وأخرجه الدارقطني (١/ ٣٥)، والبيهقي (١/ ٤): كتاب الطهارة: باب التطهير بماء البحر، عن أبي بكر موقوفاً، وصحح وقفه الدارقطني، وابن حبان في «الضعفاء».

وحديث ابن عباس: =

. . . .

= أخرجه الدارقطني (١/ ٣٥): كتاب الطهارة: باب في ماء البحر، الحديث (١٠)، والحاكم (١/ ١٤٠): كتاب الطهارة، كلاهما من رواية سريج بن النعمان، عن حماد بن سلمة، عن أبي التياح، عن موسى بن سلمة، عن ابن عباس، قال: سئل رسول الله ﷺ، عن ماء البحر فقال: «ماء البحر طهور». قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. وأقره الذهبي، لكن الدارقطني قال: الصواب. أنه موقوف قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١١) رواته ثقات لكن صحح الدارقطني وقفه، والموقوف خرجه أحمد (١/ ٢٧٩) في مسند ابن عباس رضي الله عنه من طريق عفان، عن حماد بن سلمة به، وفيه: وسألته يعني ابن عباس عن ماء البحر، فقال: ماء البحر طهور.

وحديث أنس:

أخرجه عبد الرزاق (١/ ٩٤): كتاب الطهارة: باب الوضوء من ماء البحر، الحديث (٣٢٠)، عن الثوري، عن أبان بن أبي عياش، عن أنس، عن النبي ﷺ في ماء البحر قال: «الحلال ميتته الطهور ماؤه».

وأخرجه الدارقطني (١/ ٣٥) كتاب الطهارة: باب في ماء البحر، الحديث (٨) من طريق محمد بن يزيد، عن أبان به وقال: أبان متروك.

وحديث الفِرَاسي أو ابن الفراسي:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٣٦ ـ ١٣٧): كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء البحر، الحديث (٣٨٧) عن سهل بن أبي سهل عن يحيى بن بكير، عن الليث بن سعد، عن جعفر بن ربيعة، عن بكر بن سوادة، عن مسلم بن مخشي عن ابن الفراسي قال: كنت أصيد وكانت لي قربة أجعل فيها ماءً، وإني توضأت بماء البحر فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» هكذا قال ابن ماجه: عن ابن الفراسي.

وأخرجه ابن عبد البر في «التمهيد» (١٦/ ٢٢٠)، من طريق أبي الزنباع روح بن الفرج القطان، عن يحيى بن بكير، وفيه عن مسلم بن مخشي، أنه حدثه أن الفراسي قال: كنت أصيد في البحر الأخضر على أرمات وكنت أحمل قربة لي فيها ماء، فذكره.

قال الترمذي في علله (ص: ٤١) رقم (٣٤)، قال: سألت البخاري عن حديث ابن الفراسي في ماء البحر فقال: حديث مرسل؛ لم يدرك ابن القراسي النبي ﷺ. والفراسي له صحبة.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٦١): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أن مسلماً لم يسمع من الفراسي إنما سمع من ابن الفراسي وابن الفراسي لا صحبة له وإنما روى هذا الحديث عن أبيه فالظاهر أنه سقط من هذا الطريق.

وحديث ابن عمر: رواه الدارقطني (٤/ ٢٦٧) باب الصيد والذبائح والأطعمة، الحديث (٢) طريق إبراهيم بن يزيد، عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن أبي هريرة، أنه سأل ابن عمر قال: آكل ما طفا على الماء، قال: إن طافيه ميتة، وقال: قال رسول الله ﷺ: «إن ماءه طهور وميتته حل».

وإبراهيم بن يزيد هو الخوزي، قال النسائي والدارقطني: متروك وذكره البخاري في الضعفاء، وقال الحافظ: متروك، ينظر الضعفاء للنسائي رقم (١٤)، والدارقطني (١٣)، والبخاري (١٤)، والتقريب (١/ ٤٦).

«والطَّهُورُ» هو: المُطَهِّرُ؛ وهو[1] اسم لما يُتَطَهَّرُ به؛ كـ «السَّحُورِ»: اسم لما يُتَسَحَّرُ به، «والفَطُور»: اسم لما يُتَفَطَّرُ به.

وقال مَالِكٌ[2]: «الطَّهُورُ: ما يتكرر منه التَّطَهُّرُ كـ «الصَّبُور»: ما يتكرر منه الصَّبْرُ، و «الشكور»: ما يتكرر منه الشُّكْرُ؛ ولذلك جوز التَّطَهُّر بالماء المُسْتَعْمَل».

وقال أبو حَنِيفَةَ[3] رحمه الله: «الطَّهُورُ هو الطَّاهِرُ؛ ولذلك جوز إزالة النَّجَاسَة[4]

= وحديث عبدالله المدلجيّ:

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (١/ ٢١٨)، وقال الهيثمي: وفيه عبد الجبار بن عمر ضعفه البخاري والنسائي، ووثقه محمد بن سعد.

أما مرسل سليمان بن موسى ويحيى بن أبي كثير.

فأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١/ ٩٣) رقم (٣١٩).

وهذا الحديث من الأحاديث التي عدها بعض الحفاظ متواترة كالحافظ السيوطي ص (٢٣) رقم (١١) «الأزهار المتناثرة».

(١) في ز: فهو.

(٢) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي أبو عبدالله المدني، أحد أعلام الإسلام، وإمام دار الهجرة. عن نافع والمقْبُري ونُعَيم بن عبدالله وابن المنكدر ومحمد بن يحيى بن حَبَّان وإسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة وأيوب وزيد بن أسلم وخلق.

قال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر.

وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة. ودفن بالبقيع.

ينظر: الخلاصة ٣/ ٣، سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٨، طبقات خليفة ٢٧٥، المعارف لابن قتيبة ٤٩٨ ـ ٤٩٩، الديباج المذهب ١/ ٥٥ ـ ١٣٩، تهذيب التهذيب ١٠/ ٥.

(٣) النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة: إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠ هـ. وكان يبيع الخز ويطلب العلم فيْ صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء. وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراقين) على القضاء، فامتنع ورعاً. وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على قضاء ببغداد فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات. وكان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقاً، قال الإمام مالك، يصفه: رأيت رجلاً لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته. وكان كريماً في أخلاقه جواداً، حسن المنطق والصورة، جهوري الصوت، إذا حدّث انطلق في القول وكان لكلامه دويّ وعن الإمام الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. له مسند في الحديث جمعه تلاميذه، والمخارج في الفقه، صغير. توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ.

ينظر: الأعلام ٨/ ٣٦، تاريخ بغداد ١٣/ ٣٢٣ ـ ٤٢٣، وابن خلكان ٢/ ١٦٣، والنجوم الزاهرة ٢/ ١٢ والبداية والنهاية ١٠/ ١٠٧، والجواهر المغنية ١/ ٢٦.

(٤) في د: النجاسات.

بالمَائِعَاتِ الطَّاهِرَةِ[١].

والحديث حُجَّة عليهما؛ لأنهم سألوا رسول الله - ﷺ - عن تَطْهير مَاءِ البَحْرِ لاَ عَنْ طَهَارَتِهِ؛ فَأَجَابَ بقوله: «هُو الطَّهُورُ مَاؤُهُ». فلولا أنهم عَرَفُوا من الطَّهُورِ المُطَهِّرَ لكان لا يَزُولُ إشْكَالُهُمْ بقوله: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ».

وكُلُّ ما نزل من السماء أو نَبَعَ من الأَرْضِ، ولم يُخَالِطْهُ شَيْءٌ - يجوز التَّطَهُّرُ به، على أيِّ لون كان، وأي طَعْمٍ وريح كانا، ويجوز بماء البَحْرِ ومياه الآبار[٢]، والماء النَّزِّ؛ عَذْباً كان أو مِلْحاً أو أُجَاجاً، ويجوز بماء البَرَدِ والثَّلْج؛ لأن الكل مطهر.

قال النبي - ﷺ -: «اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي بِالمَاءِ والبَرَدِ والثَّلْجِ»[٣]. فلو أمَرّ البرد أو الثلج على أعضاء طَهَارَتِهِ، فسال الماء - حصل الغسل وإن لم يَسِلْ، فلا يَحْصُلُ به إلا مَسْحُ الرَّأْسِ والخُفِّ.

---

(١) وقال أصحاب أبي حنيفة: المعنى فيهما واحد وهذا خطأ لأن النبي ﷺ سئل عن البحر فقال: «هو الطهور ماؤه» أي: المطهِّرُ فالسَائل يريد: أيطهِّرُ البحرُ؟ ولم يسأله عن طهارته في نفسه.
ينظر النظم المستعذب (١/ ١١).

(٢) اشتقاقه من بَأَرَ، أي: حَفَرَ. والبؤرةُ: الحفرة. والبئيرةُ: الذخيرة وفي الحديث: «أن رجلاً آتاه الله مالاً فلم يبتئر خيراً» أي: لم يدَّخِرْ. وفيه لغتان: أَبْآرٌ: بسكون الباء وهمزة قبلها مقصورة، وهمزة (بعد الباء وألفِ) بعدها ممدودةً. (وآبارٌ: بألفٍ ممدودة) وفتح الباء وألفٍ بعدها مثلُ: رِئم وأَرْآمٍ وآرامٍ، ويجمع في الكثير بئار على فعالٍ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ١٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٢٢٧): كتاب الأذان: باب ما يقول بعد التكبير، الحديث (٧٤٤)، ومسلم (١/ ٤١٩): كتاب المساجد: باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة، الحديث (١٤٧/ ٥٩٨)، وأحمد (٢/ ٢٣١)، والدارمي (١/ ٢٨٣ - ٢٨٤): كتاب الصلاة: باب في السكتتين، وأبو داود (١/ ٤٩٣): كتاب الصلاة: باب السكتة عند الافتتاح، الحديث (٧٨١)، والنسائي (٢/ ١٢٨ - ١٢٩): كتاب الافتتاح: باب الدعاء بين التكبيرة والقراءة، وابن ماجة (١/ ٢٦٤ - ٢٦٥): كتاب إقامة الصلاة: باب افتتاح الصلاة، الحديث (٨٠٥)، وأبو عوانة (٢/ ٩٨)، والدارمي (١/ ٢٨٣ - ٢٨٤) كتاب الصلاة: باب في السكتتين وابن أبي شيبة (١٠/ ٢١٣ - ٢١٤)، وابن خزيمة (١/ ٢٣٧) رقم (٤٦٥)، وابن حبان (١٧٧٥، ١٧٧٦، ١٧٧٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٢٠)، وأبو يعلى (١٠/ ٤٦٦) رقم (٦٠٨١)، والبيهقي (٢/ ١٩٥)، وابن حزم في «المحلى» (٤/ ٩٦) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٩٨ - بتحقيقنا) من طرق عن عمارة بن القعقاع عن أبي زرعة عن أبي هريرة به.
وللحديث شاهد من حديث عائشة.
أخرجه البخاري (١١/ ١٨٠) كتاب الدعوات: باب التعوذ من المأثم والمغرم حديث (٦٣٦٨)، =

ولا يكره التطهر بالماء المُسَخَّنِ بالنار؛ سواء كان مُسَخَّناً بنار الحَطَبِ، أو بنار السُّرْقِينِ؛ لأن السُّخُونَةَ بالحرارة، ولا نجاسة فيها؛ فإن كان شديد السخونة ـ يكره؛ لأنه يحرق، وربما لا يمكنه إِسْبَاغُ الوضوء به[(١)].

وَيُكْرَهُ بالمُشَمَّسِ في الأَوَانِي؛ لِقَوْلِ عمر ـ رضي الله عنه ـ: إنه يُورِثُ البَرَصَ[(٢)]،

= ومسلم كتاب الذكر والدعاء باب التعوذ من شر الفتن وغيرها حديث (٥٨٩)، وأبو داود (١/ ٤٨٢) كتاب الصلاة: باب في الاستعاذة حديث (١٥٤٣)، والترمذي (٥/ ٤٩١) كتاب الدعوات: باب الاستعاذة من عذاب القبر والدجال (٣٤٨٩)، والنسائي (١/ ٥١) كتاب الطهارة: باب الوضوء بماء الثلج رقم (٦١)، وابن ماجه (٢/ ١٢٦٢) كتاب الدعاء: باب ما تعوذ منه رسول الله ﷺ (٣٨٣٨)، وأحمد (٦/ ٥٧، ٢٠٧)، وابن أبي شيبة (١٠/ ١٨٩) وأبو يعلى (٧/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨) رقم (٤٤٧٤)، والبيهقي (٢/ ١٥٤) من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقول: اللهم اغسل خطاياي بماء الثلج والبرد ونق قلبي من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس.

وهذا لفظ النسائي ورواه بعضهم مطولاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ـ تنبيه: هذا الحديث مما استدركه الحاكم على البخاري ومسلم فأخرجه في «المستدرك» (١/ ٥٤١) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وهو واهم في ذلك فقد أخرجه الشيخان كما تقدم من هذا الطريق وللحديث شاهد أيضاً من حديث سمرة بن جندب.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٠٩) عنه قال: كان رسول الله ﷺ يقول: اللهم باعد بيني وبين ذنبي كما باعدت بين المشرق والمغرب ونقني من خطيئتي كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وإسناده حسن. اهـ.

والحديث في «المعجم الكبير» (٧/ ٢٧٦) رقم (٦٩٥٠).

(١) في د: منه.

(٢) أخرجه الشافعي (١/ ٣) كتاب الطهارة عن إبراهيم بن محمد عن صدقة بن عبدالله عن أبي الزبير عن جابر عن عمر به ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٦) كتاب الطهارة: باب كراهة التطهير بالماء المشمس وفي «معرفة السنن والآثار» (١/ ١٦٢) كتاب الطهارة: باب الوضوء بالماء المسخن والماء المشمس.

وهذا سند ضعيف وبه علل كثيرة ذكر منها ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ١٣٨ ـ ١٤٨) علتين وهما ضعف إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي شيخ الشافعي وصدقة بن عبدالله.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٧): وصدقة ضعيف وأكثر أهل العلم على تضعيف ابن أبي يحيى.

وقال الذهبي في «المغني» (١/ ٢٣) في ترجمة ابن أبي يحيى: تركه جماعة وضعفه آخرون للرفض والقدر.

وقال في «ديوان الضعفاء» (ص ١٢): متروك عند الجمهور وصدقة بن عبدالله.

قال أحمد: ضعيف جداً ليس بشيء أحاديثه مناكير.

ولكن لو تَطَهَّرَ به صَحَّتِ الطَّهَارَةُ[١]. فأما ما حَمِيَ في الحِيَاضِ والغُدْرَانِ، فلا يكره[٢] الوضوء به.

وقيل: إنما يُورِثُ البَرَصَ، إذا شُمِّسَ في أَوَانِي **الصُّفْر** في البلاد الحَارَّةِ، **وَكَانَ الإِنَاءُ** مُغَطَّى الرَأس، فالشَّمْس بحرارتها **المُتَرَادِفَةِ** تستخرج من الصُّفْرِ زُهُومَةً يكون فيها **تعلق الماء**؛ كَالهَبَاءِ فاستعماله مَرَّةً بعد أخرى يُورِثُ البَرَصَ.

ولو تَغَيَّرَ الماء؛ لِطُولِ المُكْثِ ـ جاز الوضوء به؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يَتَوَضَّأُ من بئر «بُضَاعَةَ»، وكان مَاؤُهَا كأنه نُقَاعَةُ الحِنَّاءِ.

وكذلك لو وَقَعَتْ بِقُرْبِ المَاءِ جِيفَةٌ، فَنَتَنَ المَاءُ منها ـ جاز التَّطَهُّرُ به؛ لأنه لم يُخَالِطْهُ شيء.

ولا يَجُوزُ التَّطَهُّرُ بِمَاءِ الوَرْدِ والخِلَافِ[٣] ولا بِمَاءٍ يَسِيلُ من عُرُوقِ الأَشْجَارِ، ولا

= وقال ابن معين والنسائي والدارقطني ضعيف.

وقال البخاري: ضعيف جداً.

وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات.

ينظر «العلل للإمام أحمد» (١/ ١٩٩، ٢١٣، ٢١٤) و«تاريخ الدوري» (٢/ ٢٦٨) و«الضعفاء والمتروكين» (٣٠٧) للنسائي و(٢٩٨) للدارقطني، و«التاريخ الكبير» (٤/ ٢٨٨٦) و«التاريخ الصغير» (٢/ ٢٠٢)، و«المجروحين» (١/ ٣٧٤).

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ١٤٩): فتلخص أن هذا الأثر ضعيف للعلتين المذكورتين، وقال الحافظ أبو محمد المنذري في «كلامه على أحاديث المهذب»: هذا الأثر حسن وفي ذلك ما لا يخفى اهـ.

وللحديث علة أخرى وهي عنعنه أبي الزبير فإنه كان مدلساً والأثر عن عمر له طريق آخر.

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٩) كتاب الطهارة: باب الماء المسخن حديث (٤) من طريق إسماعيل بن عياش حدثني صفوان بن عمرو عن حسان بن أزهر عن عمر قال: لا تغتسلوا بالماء المشمس فإنه يورث البرص.

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ١٥٠): وهذا إسناد جيد وإسماعيل بن عياش فيه مقال وقد قال البخاري في حقه إذا روى عن أهل حمص يكون حديثه صحيحاً وصفوان بن عمر حمصي اهـ.

وقد توبع إسماعيل تابعه أبو المغيرة عبد القدوس بن الحجاج. أخرجه ابن حبان في «الثقات» كما في «البدر المنير» (٢/ ١٥٠) و«التلخيص» (١/ ٢٨).

والبرص: بياض يقع في الجسد لعلة. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٤٩).

(١) في د: طهارته.

(٢) في ز: فيكره.

(٣) في ز: والخَلّ.

بالعَرَقِ الذي يسيل من بَدَنِ الحَيَوَانِ؛ لأنه ليس بِمَاءٍ مُطْلَقٍ. ولو وقع في الماء شَيْءٌ طَاهِرٌ، ولم يغيره - جَازَ التَّطَهُّرُ به؛ قَلَّ المَاءُ أو كَثُرَ، وكثر الخَلِيطُ أم قَلَّ؛ حتى لو صُبَّ في مَاءٍ قليل رَطْلٌ من لَبَنٍ أو مَاءِ وَرْدٍ، ولم يتغير شَيْءٌ من أَوْصَافِ الماء - يجوز استعماله [كُلُّهُ] في الطَّهَارَةِ؛ لأن الخَلِيطَ صَارَ مُسْتَهْلَكاً فيه.

ومن أصحابنا من قال: إن كان المَاءُ غَيْرَ كَافٍ لطهارته؛ فَكَمَّلَهُ بالخليط - لا تَصِحُّ الطَّهَارَةُ به؛ لأن غَسْلَ بَعْضِ الأَعْضَاءِ يَحْصُلُ بغير الماء. وإن كان كافياً لِغَسْلِ أعضائه مَرَّةً مرةً - يجوز التَّطَهُّرُ به، واستعمال كله.

وَأَمَّا إذا تَغَيَّرَ أَحَدُ أوصاف الماء بما وَقَعَ: إمَّا لَوْنُهُ، أو طَعْمُهُ، أَوْ رِيحُهُ - نظر: إن كان ما وقع فيه شَيْئاً يخالط الماء، ويمكن صَوْنُ الماء عنه؛ مثل: الزَّعْفَرَانِ والعُصْفُرِ والدَّقِيقِ والخُبْزِ واللَّبَنِ والخَلِّ ونحوها، أو سَقَطَ فيه شيء من الثِّمَارِ، وكان التَّغَيُّرُ كثيراً؛ بحيث يُضَافُ المَاءُ إليه - لا يجوز التَّطَهُّرُ به.

وعند أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: يجوز التَّطَهُّرُ به؛ فيقول: ماء مضاف إلى خَلِيطٍ يستغنى عنه، فلا يجوز التطهر به؛ كالمَرَقَةِ، وماء الحِمِّصِ والبَاقِلَّاءِ المُغْلَىٰ فيه.

وإن كان التغير قليلاً؛ بحيث لا يُضَافُ الماء إليه؛ بأن وقع فيه زَعْفَرَانٌ؛ فَاصْفَرَّ قليلاً، أو دقيق؛ فَابْيَضَّ قليلاً - يجوز التَّطَهُّرُ به على الصَّحِيح من المذهب؛ لأنه لم يُسْلَبْ إِطْلَاقُ اسم الماء.

وإن تَغَيَّرَ المَاءُ بِخَلِيطٍ لا يمكن صَوْنُ الماء عنه؛ كالتُّرَابِ وَالحَصَاةِ وَأَوْرَاقِ الأَشْجَارِ تقع فيه، أو نَبَتَ فيه العُشْبُ والطُّحْلُبُ؛ فَغَيَّرَهُ - يجوز التَّطَهُّرُ به؛ لأنه لَمَّا لَمْ يُمْكِنْ صَوْنُ الماء منه، وقع عَفْواً. وكذلك لو جَرَى المَاءُ في طَرِيقِهِ على مَعْدِنِ زِرْنِيخٍ، أو نُورَةٍ، أو كُحْلٍ، أو وقع فيه شَيْءٌ منها فَتَغَيَّر، أو نَبَعَ من مَعَادِنِهَا - يجوز التَّطَهُّرُ به. ولو طُرِحَ شَيْءٌ من هذه الأشياء في المَاءِ قَصْداً [فَغَيَّرَهُ][(١)]؛ نُظِرَ إنْ غَيَّرَهُ عن خِلْقَتِهِ بالصَّنْعَةِ؛ بأن طُبِخَتِ النُّورَةُ، أو طرح فيه الآجُرُّ المَسْحُوقُ، أو أُحْرِقَتِ الأَوْرَاقُ؛ فطرح فيه رَمَادُهَا[(٢)]، أو أُغْلِيَ الطُّحْلُبُ في الماء - لا يجوز التطهر به.

وإن طرح فيه على خِلْقَتِهِ؛ نظر: إن كان تراباً، جاز التطهر به؛ لأنه طهور؛ فلا يسلب طهورية الماء؛ كما لو صُبَّ على الماء ماء آخر.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: رماداً.

وإن كان غير تراب؛ كالزرنيخ والنُّورَةِ، أو الحَجَر المَسْحُوق، أو الطُّحْلُب والعشب المدقوق، وطرح فيه ـ فعلى وجهين:

أصحهما: لا يجوز التطهر به؛ لأن الاحْتِرَازَ[1] من القَصْدِ ممكن؛ كما لو وقع ما يمكن صَوْنُ الماء عنه؛ فَغَيَّره.

والثاني: يجوز؛ لأنه لما لم يكن صَوْنُ الماء منه في الأصل، كان عفواً. نص عليه في رواية حَرْمَلَة.

وأما المِلْحُ الجَبَلِيُّ؛ كالنورة، وأما ملح الماء إذا طرح في الماء؛ حتى غيره ـ يجوز التطهر به؛ لأنه ماء مُنْعَقِدٌ؛ كالجامد.

ويجوز التَّطَهُّرُ بماء المَلَّاحة. وقيل؛ الملح الجَبَلِيُّ والماء سواء؛ في أنه لا يسلب طهورية الماء؛ لأن طَبْعَ كل واحد طَبْعُ الماء، ألا ترى أنه يَذُوبُ في الماء.

وقيل: كلاهما سواء في أنه يسلب[2] طهورية الماء؛ كما لو غلب عليه: نِفْطٌ أو قَارٌ أو كبريت، وليس كالجامد؛ لأنه يذوب في الشمس، والملح لا يذوب. وهذا القائل يقول: لا يجوز التطهر بماء المَلَّاحَةِ. والأصح هو الأول.

ولو وَقَعَ في الماء مَا لاَ يختلط به؛ فَغَيَّرَهُ؛ كالدُّهْنِ والعُودِ والعَنْبَرِ ـ يجوز التطهر به؛ لأنه تَغَيُّرُ مُجَاوَرَةٍ؛ كما لو كانت بقرب الماء جِيفَةٌ؛ فتغير الماء من نَتَنِهَا، وكذلك الكافور الصُّلْبُ الذي لا يذوب في الماء، إذا وقع فيه؛ فغيره ـ يجوز التطهر به، فإن ذَابَ فيه فغيره، لم يجز.

والقطران نوعان: نوع يخالط الماء كالدِّبْسِ، فإذا غيره، لم يجز التطهر به. ونوع يعْلُو الماء كالدهن، فلا يمنع التطهر به وإن غلب على الماء طعمه، أو ريحه. ولو وقع في الماء ماء مستعمل، أو ماء ورد؛ لا رائحة له، أو مائع آخر؛ لا يخالف صِفَتُهُ صِفَةَ الماء ـ ففيه وجهان:

أصحهما: هو أن الخليط إن كان قَدْراً ـ لو كان له لون، أو طعم، أو ريح مخالف للماء لغلب على الماء ـ فلم يَجُزِ التطهر به. وإن كَانَ أَقَلَّ، يجوز.

والثاني: إن كان الخَلِيطُ أكثر من الماء المُطْلَقِ، أو مثله ـ لم يَجُزِ التَّطَهُّرُ به، وإن كان أقل يجوز.

---

(١) في ز: عن.

(٢) في ز: سلب.

وقيل: هذا الوَجْهُ في الماء المستعمل، دون غيره من المَائِعَاتِ؛ لأن المتوضىء لا يمكنه الاحتراز من أن يقع في ماء وضوئه شيء مما يَنْفَصِلُ عن أعضائه.

ولا يجوز التطهر بشيء من الأَنبِذَةِ؛ لأنه ليس بماء مُطْلَقٍ.

وجَوَّزَ الأوزاعي: بجميع الأَنْبِذَةِ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوز بنبيذ التَّمْرِ خاصة إذا كان في السفر عَادِماً للماء؛ وإن كان مطبوخاً مشتداً.

وقال محمد بن الحسن: يجمع بين الوضوء والتيمم.

واحتجوا: بما روي عن ابن مَسْعُودٍ[١] ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال له لَيْلَةَ الجِنِّ: «مَا فِي إِدَاوَتِكَ؟». فقال نَبِيذٌ. قال ـ عليه السلام ـ: «تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ، وَمَاءٌ طَهُورٌ» فَتَوَضَّأَ منه[٢].

---

(١) عبدالله بن مسعود بن غافل بمعجمة ثم فاء مكسورة بعد الألف ابن حبيب بن شمخ بفتح المعجمة الأولى وسكون الميم ابن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل الهذلي أبو عبد الرحمن الكوفي، أحد السابقين الأولين وصاحب النعلين شهد بدراً والمشاهد، وروى ثمانمائة حديثاً وثمانية وأربعين حديثاً. قال علقمة: كان يشبه رسول الله ﷺ في هديه ودله وسمته.
مات سنة اثنتين وثلاثين عن بضع وستين سنة.
ينظر الخلاصة ٢/ ٩٩، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٧، والكاشف ٢/ ١٣٠، والتقريب ١/ ٤٥٠.

(٢) ورد هذا الحديث من طريق أبي فزارة العبسي ثنا أبو زيد مولى عمرو بن حريث عن عبدالله بن مسعود قال: لما كانت ليلة الجن تخلف منهم رجلان قالا: نشهد معك الفجر يا رسول الله قال فقال النبي ﷺ: معك ماء قلت: ليس معي ماء ولكن معي إداوة فيها نبيذ فقال النبي ﷺ.... فذكر الحديث.
وهذا الحديث قد رواه عن أبي فزارة العبسي جماعة منهم سفيان وإسرائيل بن يونس وليث بن أبي سليم وقيس بن الربيع وعمرو بن أبي قيس والجراح بن مليح وشريك بن عبدالله النخعي.
ـ رواية سفيان الثوري.
أخرجها عبد الرزاق (١/ ١٧٩) رقم (٦٩٣)، وأحمد (١/ ٤٥٠)، وابن ماجه (١/ ١٣٥) كتاب الطهارة: باب الوضوء بالنبيذ حديث (٣٨٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٢٥٦) رقم (١٧٣)، والهيثم بن كليب في «مسنده» (٢/ ٢٥٤) رقم (٨٢٧ ـ ٨٢٨) والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٧٨) رقم (٩٩٦٢)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧٤٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٩) كتاب الطهارة، وفي «الخلافيات» (١/ ١٠٣ ـ بتحقيقنا) من طرق كثيرة عن سفيان به.
ـ رواية إسرائيل بن يونس.
أخرجه عبد الرزاق (١/ ١٧٩) رقم (٦٩٣)، وأحمد (١/ ٤٠٢، ٤٥٠)، والهيثم بن كليب في «مسنده» (٢/ ٢٥٤) رقم (٨٢٨)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» رقم (٢٦٤) ومن طريقه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧٤٦)، ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٠٤ ـ بتحقيقنا)، والطبراني في «الكبير» =

وهذا عند أهل النقل غير ثابت؛ لأنه رواية أبي زيد؛ وهو مجهول.

(١٠/ ٧٨) رقم (٩٩٦٢) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٣٥٥) من طرق عن إسرائيل بن يونس به.

ـ رواية ليث بن أبي سليم.

أخرجها ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧٤٧) ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٠٥).

وأخرجه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٠٤ ـ بتحقيقنا) أخبرنا أبو عبدالله الحافظ أنا أبو بكر بن عبدالله أنا الحسن بن سفيان نا أبو حفص عمر بن يزيد السياري نا عبد الوارث عن ليث بن أبي سليم به.

وليث بن أبي سليم صدوق اختلط أخيراً ولم يتميز حديثه.

فترك التقريب (٢/ ١٣٨).

ـ رواية قيس بن الربيع.

أخرجها الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٧٧ ـ ٧٨) رقم (٩٩٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ١٠٠٩) وفي «الخلافيات» (١/ ١٠٥ ـ بتحقيقنا) من طريقين عن قيس بن الربيع به.

وقيس بن الربيع صدوق تغير لما كبر أدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه فحدث به. ينظر التقريب (٢/ ١٢٨).

وهذا الطريق ذكره الهيثمي في «المجمع» (٨/ ٣١٧) وقال: وفيه أبو زيد وقيس بن الربيع أيضاً وقد ضعفه جماعة.

ـ رواية عمرو بن أبي قيس.

أشار إليها ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧٤٧) فقال: وقد رواه عن أبي فزارة عمرو بن أبي قيس.

وعمرو صدوق له أوهام. ينظر التقريب (١/ ٧٧).

ـ رواية الجراح بن مليح.

أخرجها ابن ماجه (١/ ١٣٥) كتاب الطهارة: باب الوضوء بالنبيذ حديث (٣٨٤)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٨ ـ ٣٩)، وأبو يعلى (٩/ ٢٠٣) رقم (٥٣٠١)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٨٠) رقم (٩٩٦٧)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٠٦) بتحقيقنا)، والجراح بن مليح هو والد الإمام وكيع وهو صدوق بهم. ينظر «التقريب» (١/ ١٢٦).

ـ رواية شريك.

أخرجها أبو داود (١/ ٦٩) كتاب الطهارة: باب الوضوء بالنبيذ حديث (٨٤)، والترمذي (١/ ١٤٧) أبواب الطهارة باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ حديث (٨٨)، وأبو يعلى (٨/ ٤٥٩) رقم (٥٠٤٦)، وابن حبان في «المجروحين» (٣/ ١٥٨)، والهيثم بن كليب في «مسنده» (٢/ ٢٤٨) رقم (٨٢٢)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ٩٠ ـ بتحقيقنا)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧٤٧)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٧٨) رقم (٩٩٦٤)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٠٦ ـ بتحقيقنا). وقد أعل حديث ابن مسعود في الوضوء بالنبيذ بثلاث علل ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٣٨).

الأولى:

جهالة أبي زيد راوي الحديث عن ابن مسعود.

. . . .

= فقال الترمذي عقيب الحديث: وأبو زيد رجل مجهول لا يعرف له رواية غير هذا الحديث.

وقال البخاري: أبو زيد الذي روى حديث ابن مسعود رجل مجهول لا يعرف بصحبه عبدالله. أسند ذلك عنه ابن عدي والبيهقي في «خلافياته».

وقال أبو زرعة وأبو حاتم في «العلل» (١/ ٤٤ ـ ٤٥): وأبو زيد شيخ مجهول لا يعرف.

وقال ابن عدي: أبو زيد مولى عمرو بن حريث مجهول. وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٤٥) مجهول.

العلة الثانية.

إنكار ابن مسعود رضي الله عنه أنه شهد ليلة الجن وقد ثبت ذلك عنه في «صحيح مسلم» وتوسعنا في تخريجه في تعليقنا على بداية المجتهد.

العلة الثالثة.

التردد في اسم أبي فزارة هل هو راشد بن كيسان أم غيره.

وقد رجح الزيلعي أنه راشد.

وقد صرح باسمه ابن عدي.

ذكر من ضعف هذا الحديث من الأئمة والحفاظ.

(١) أبو حاتم الرازي.

(٢) أبو زرعة الرازي وقد تقدم كلاهما في «العلل».

(٣) الترمذي.

(٤) وابن عدي.

(٥) وابن حبان في «المجروحين».

(٦) الإمام أحمد.

(٧) البخاري أسند ذلك عنه ابن عدي والبيهقي.

(٨) ابن عدي في الكامل.

(٩) البيهقي في «المعرفة» (١/ ١٤٠ ـ ١٤١) وفي الخلافيات كما تقدم.

(١٠) ابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٢٥٦).

(١١) أبو عبيد القاسم بن سلام في «الطهور» (ص ٣١٥).

(١٢) الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٥).

(١٣) ابن حزم في «المحلى» (١/ ٢٠٤).

(١٤) ابن الجوزي في «العلل المتناهية».

وقد حكى النووي رحمه الله الإجماع على ضعف هذا الحديث فقال في «المجموع» (١/ ٩٤): حديث ابن مسعود ضعيف بإجماع المحدثين.

وقال في «شرح مسلم» (٢/ ٩١): ضعيف باتفاق المحدثين.

ونقل هذا الإجماع أيضاً الحافظ ابن حجر فقال في «الفتح» (١/ ٣٥٤): وهذا الحديث أطبق علماء السلف على تضعيفه.

وقد صح عن علقمة(١)، عن عبدالله بن مسعود قال: لم أَكُنْ لَيْلَةَ الجِنِّ مع رسول الله ـ ﷺ(٢) ـ ولئن ثبت فلم يكن ذلك نَبِيذاً متغيراً، بل كان ماء مُعَدًّا للشرب، نبذ فيه تُمَيْرَات؛ ليجتذب مُلُوحَةَ الماء. يدل عليه أن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [النساء: ٤٣] نقل من الماء عند عدمه إلى التيمم، فلا يتخللهما شيء آخر؛ كما قال في الكفارة: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] نقل من الرقبة إلى الصوم، ثم لا يتخللهما شيء آخر. وكل مائع لا يجوز الوضوء به والغسل، فإذا غسل به نجاسة لا تطهر؛ لأن الله ـ تعالى ـ خصَّ الماء بالتطهير؛ فلا يشاركه غيره.

وجَوَّزَ أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إِزَالَةَ النَّجَاسَةِ بالمائعات الطاهرة؛ مثل: الخل وماء الوَرْدِ والرِّيقِ ونحوها، سوى الدهن واللبن، لأنهما لا يَنْعَصِرَانِ من الثوب؛ فيقول: مائع لا يرفع الحدث؛ فلا يرفع الخبث؛ كالدُّهْنِ واللبن.

= ونختم هذا بما قاله ابن عبد الهادي في «التنقيح» (١/ ٢٣٥) عن هبة الله الطبري قال: أحاديث الوضوء بالنبيذ وضعت على أصحاب ابن مسعود عن ظهور العصبية.

ونختم أيضاً بما قاله البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٠٨ ـ بتحقيقنا): سمعت الحاكم أبا عبدالله الحافظ رحمه الله يقول: قد قيل إنه كان نباذاً في الكوفة يعني أبا زيد. اهـ.

قلت: فلعله وضع هذا الحديث منقبه لصنعته أو إثبات لطهورية ما يصنعه.

(١) علقمة بن قيس بن عبدالله بن عَلْقَمَة بن سَلاَمَان بن كُهَيل بن بَكْر بن عَوْف بن النَّخَع النَّخَعي أبو شِبْل الكوفي، أحد الأعلام مخضرم، عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحُذَيْفَة وطائفة، وعنه إبراهيم النَّخَعي والشَّعْبي، وسَلَمَة بن كُهَيل وخلق. قال إبراهيم: كان يقرأ في خَمْسٍ، وقال ابن المديني: أعلم الناس بابن مسعود عَلْقَمَة والأَسْوَد. قال ابن سعد: مات سنة اثنتين وستين، وقال أبو نُعَيْم: سنة إحدى وستين، قيل: عن تسعين سنة.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٤١، تهذيب التهذيب ٧/ ٢٧٥، تقريب التهذيب ٢/ ٣٠، الكاشف ٢/ ٢٧٧، طبقات ابن سعد ٧/ ٣٤، ٢٠٩.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٣٣٣) كتاب الصلاة: باب الجهر بالقراءة في الصبح حديث (١٥٢/ ٤٥٠) والبخاري في «التاريخ الصغير» (١/ ٢٠٢)، وأحمد (١/ ٤٣٦)، وأبو داود (١/ ٦٩) كتاب الطهارة: باب الوضوء بالنبيذ حديث (٨٥)، والترمذي (٥/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣) كتاب التفسير: باب ومن سورة الأحقاف حديث (٣٢٥٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٥ ـ ٩٦)، والدارقطني (١/ ٧٧) كتاب الطهارة: باب الوضوء بالنبيذ حديث (١٢)، والبيهقي (١/ ١١) كتاب الطهارة، وفي «دلائل النبوة» (٢/ ٢٢٩) وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٢٥٦)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٨٣) رقم (٩٩٧١)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ٩١ ـ بتحقيقنا) رقم (٩٦)، والجوزقاني في «الأباطيل» (١/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣) كلهم من طريق علقمة عن ابن مسعود.

وقال الدارقطني: هذا الصحيح عن ابن مسعود.

وقال الجوزقاني: هذا حديث صحيح.

فَصْلٌ فِي المَاءِ الَّذِي لاَ يَنْجَسُ بِوُقُوعِ النَّجَاسَةِ[١] فِيهِ

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: إِذَا كَانَ المَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الخَبَثَ»[٢].

أما إذا وقع في الماء شيء نجس لا يخلو: إما أن يكون الماء راكداً، أو جارياً: فإن كان راكداً؛ نظر: إن كان أقل من قلتين، ينجس؛ سواء تغير، أو لم يتغير؛ سواء كانت النَّجَاسَةُ مما يدركها الطَّرْفُ، أو لا يدركها الطَّرْفُ.

---

(١) النجاسة في اللغة: النَّجْسُ، والنِّجْسُ، والنَّجَسُ: القَذِرُ من الناس، ومن كل شيء قذرته.

ونَجِسَ الشيء، بالكسر، يَنْجَسُ نجساً، فهو نَجِسٌ، ونَجَسٌ، ورجل نجسٌ، ونَجَسٌ، والجمع: أنجاس.

وقيل: النَّجَسُ يكون للواحد والاثنين والجمع، والمؤنث بلفظ واحد، رجل نجس، ورجلان نجس، وقوم نجس، قال الله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس﴾.

فإذا كسروا ثَنَّوْا وجمعوا وأنثوا، فقالوا: أنجاس ونجسة.

وقال الفراء: نجس لا يجمع، ولا يؤنث. وعليه فالنجاسة: كل مستقذر.

ينظر لسان العرب ٦/ ٤٣٥٢.

واصْطِلاَحاً:

عرفه الشَّافِعِيَّةُ: بأنه كل مُسْتَقْذَرٍ يمنع من صِحَّةِ الصلاة، حيث لا مرخِّص.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٥١): كتاب الطهارة: باب ما ينجس الماء، الحديث (٦٣)، والترمذي (١/ ٩٧)؛ كتاب الطهارة: باب (٥٠)، الحديث (٦٧)، والشافعي في الأم (١/ ١٨): كتاب الطهارة: باب الماء الراكد، وأحمد (٢/ ٢٧)، والنسائي (١/ ١٧٥): كتاب المياه: باب التوقيت في الماء، وابن ماجه (١/ ١٧٢): كتاب الطهارة: باب مقدار الماء الذي لا ينجس، الحديث (٥١٧)، وابن خزيمة (١/ ٤٩): كتاب الطهارة: باب ذكر الخبر المفسر، الحديث (٩٢)، وابن حبان في «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان»: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الماء، الحديث (١١٧)، والحاكم (١/ ١٣٢): كتاب الطهارة: باب إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء، والدارقطني (١/ ١٣ ـ ٢٣): كتاب الطهارة: باب حكم الماء إذا لاقته النجاسة، الأحاديث (١ ـ ٢٥)، والبيهقي (٢٦٠ ـ ٢٦٢): كتاب الطهارة: باب الفرق بين القليل الذي ينجس، والكثير الذي لا ينجس ما لم يتغير، وابن أبي شيبة (١/ ١٤٤)، وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (٨١٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٢٦٦)، والشرح (١/ ١٥)، وابن الجارود (٤٦)، والبغري في «شرح السنة» (١/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) من طرق كثيرة عن عبدالله بن عمر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٧): قال ابن منده: إسناده على شرط مسلم.

وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن حزم فقال في «المحلى» (١/ ١٥١): صحيح ثابتٌ لا مغمز فيه.

وقوله: «لا يحمل الخبث» أي: لا يقبل حكمه. ومنه قوله تعالى: ﴿مثل الَّذين حُمِّلوا التوراة ثم لم

وإن كان الماء قلتين فأكثر؛ نظر: فإن وقعت فيه نجاسة ذائبة، فلا ينجس، ما لم يتغير؛ حتى لو صُبَّ فيه كُوزُ بول، ولم يظهر فيه تغير، جاز استعماله كله. وإن تغير طَعْمُهُ أو لونه أو ريحه، ينجس؛ سواء كان التغير قليلاً أو كثيراً.

والقلتان خَمْسُ قِرَبٍ. وبالوزن خمسمائة رطل؛ لأنه روي في الحديث إذا بلغ الماء قلتين بِقِلَالِ هَجَرَ[1].

قال ابن جريج[2]: رأيت قلال هَجَرَ؛ فالقلة تَسَعُ قربتين، أو قربتين وشيئاً[3]. فالشافعي ـ رحمة الله عليه ـ جعل الشيء نصفاً احتياطاً[4].

= يحملوها﴾ أي: كلفوا أحكامها، فلم يقبلوها. والخبث ـ هاهنا: النجس. والخبيث في اللغة: كل مستقذر، ومكروه، من جسمٍ أو فعلٍ أو قولٍ، كالغائط والبول والكلب والخِنزير. ولهذا قال عليه السلام: «الكلب خبيث خبيث ثمنه». «ينظر النظم المستعذب (١/ ١٤)».

(١) القلة: الجرة من الفخار يشرب منها. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٢).
وهجر: قرية قريبة من المدينة. ينظر النظم (١/ ١٣).

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، أبو الوليد وأبو خالد: فقيه الحرم المكي. كان إمام أهل الحجاز في عصره. وهو أول من صنف التصانيف في العلم بمكة. رومي الأصل. من موالي قريش. مكي المولد والوفاة. قال الذهبي: كان ثبتاً، ولكنه يدلس.
ينظر الأعلام ٤/ ١٦٠، تذكرة الحفاظ ١/ ١٦٠، وصفة الصفوة ٢/ ١٢٢، وابن خلكان ١/ ٢٨٦، وتاريخ بغداد ١٠/ ٤٠٠.

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٤) كتاب الطهارة: باب الماء الذي ينجس والذي لا ينجس وفي «المختصر» (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب الماء الذي ينجس والذي لا ينجس، عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج بإسناد لا يحضرني ذكره أن رسول الله ﷺ قال فذكره.
ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (١/ ٢٦٣) كتاب الطهارة باب قدر القلتين.
قال ابن الملقن في «الدر المنير» (٢/ ١٠٤): ومسلم بن خالد وإن تكلم فيه فقد وثقه يحيى بن معين وابن حبان والحاكم وأخرجا له في صحيحيهما، وقال ابن عدي: حسن الحديث ومن ضعفه لم يبين سببه والقاعدة المقررة: أن الضعف لا يقبل إلا مبيناً اهـ. وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٤٥): صدوق كثير الأوهام.
وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٣٥٨).
وقال: وقوله في متن هذا: من قلال هجر غير محفوظ ولم يذكر إلا في هذا الحديث من رواية مغيرة هذا عن محمد بن إسحاق اهـ.
قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ١٠٧): ليس في إسناده سوى المغيرة بن سقلاب قال ابن أبي حاتم: صالح الحديث، وقال أبو زرعة جزري لا بأس به وهذا يقدم على قول ابن عدي: منكر الحديث وعلى قول علي بن ميمون الرقي: إنه لا يساوي بعرة لجلالة الأولين.

(٤) يقال: احتاط الرجل لنفسه، أي: أخذ بالثقة. ينظر النظم (١/ ١٤).

فتكون القُلَّتَانِ خَمْسَ قِرَبٍ، كُلُّ قِرْبَةٍ خمسون مَنّاً[١].

وقيل: القُلَّتَانِ ستمائة رَطْلٍ. والأَوَّل أصح.

وهذا تحديد، أم تقريب؟

فيه وجهان:

أحدهما: تَحْدِيدٌ؛ فإن انْتقصَ منه قليلٌ، كان في حُكْمِ الماء القليل.

والثاني: تَقْرِيبٌ، حتى لو انتقص منه رَطْلٌ أو رَطْلَان إلى ثلاثة، كان في حُكْمِ الكثرة، فإن انتَقَصَ[٢] أكثر من ثلاثة أَرْطَالٍ كان في حكم القلّة؛ لأن الشيءَ قد يقع على أَقَلَّ من النصف. وجعله الشَّافعيُّ ـ رحمه الله ـ نِصْفاً احتياطاً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: حَدُّ الماء الذي لا ينجس عشر في عشر في عُمْقِ شِبْرٍ.

ومنهم من يقول: قَدْرُ ما لو حَرَّكَ أحد طرفيه عند التوضُّؤ لا يتحرك الجانب الآخر.

وذهب الحَسَنُ[٣] والزُّهْرِيُّ[٤]، والنَّخَعِيُّ[٥]، وعطاء[٦]، ومالك إلى أن الماء القليل لا

---

(١) هو معيار قديم كان يكال به أو يوزن قدره إذ ذاك رطلان بغداديان، والرطل عندهم اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٨٩٥.

(٢) في ز: نقص.

(٣) الحسن بن أبي الحسن البَصْري مولى أم سلمة والرُّبَيِّع بنت النَّضْر أو زيد بن ثابت أبو سعيد الإمام أحد أئمة الهدى والسنة. قال ابن سعد: كان عالماً جامعاً رفيعاً ثقة مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم فصيحاً جميلاً وسيماً، ما أرسله فليس بحجة، وكان الحسن شجاعاً من أشجع أهل زمانه، قال ابن عُلَيَّة: مات سنة عشر ومائة. قيل: ولد سنة إحدى وعشرين لسنتين بقيتا من خلافة عمر. قال أبو زرعة: كل شيء قال الحسن: قال رسول الله ﷺ وجدت له أصلاً ثابتاً ما خلا أربعة أحاديث.

ينظر خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٢١٠، تهذيب الكمال ١/ ٢٥٥، تهذيب التهذيب ٢/ ٢٦٣، وتقريب التهذيب ١/ ١٦٥، خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٢١٠، الكاشف ١/ ٢٢٠.

(٤) محمد بن مُسْلم بن عُبَيْد الله بن عبدالله بن شِهَاب بن عبدالله بن الحارث بن زُهْرة القرشي الزهري أبو بكر المدني، أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام. عن ابن عمر وسهل بن سعد، وأنس ومحمود بن الربيع وابن المُسَيَّب وخلق. وعنه أَبَان بن صالح وأيوب وإبراهيم بن أبي عَبْلَة وجعفر بن بُرْقان وابن عيينة وابن جريج والليث ومالك وأُمم. قال ابن المديني: له نحو ألفي حديث. قال ابن شهاب: ما استودعت قلبي شيئاً فنسيته. وقال الليث: ما رأيت عالماً قط أجمع من ابن شهاب. وقال أيوب: ما رأيت أعلم من الزهري. وقال مالك: كان ابن شهاب من أسخى الناس وتَقِيًّا، ماله في الناس نظير. قال إبراهيم بن سعد: مات سنة أربع وعشرين ومائة. ينظر تهذيب الكمال: ٣/ ١٢٦٩، وتهذيب التهذيب: ٩/ ٤٤٥، وتقريب التهذيب: ٢/ ٢٠٧، خلاصة التهذيب الكمال: ٢/ ٤٥٧، الكاشف: ٣/ ٩٦، تاريخ =

يَنْجَسُ بوقوع النَّجَاسَةِ فيه ما لم يَتَغَيَّرْ؛ لقول النبي ﷺ: «المَاءُ طَهُورٌ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلاَّ مَا غَيَّرَ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ»(١).

= البخاري الكبير: ١/ ٢٢٠، تاريخ البخاري الصغير: ١/٥٦، ٣٢٠، الجرح والتعديل: ٨/٣١٨.

(٥) الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمرو أو أبو عبد الرحمن الكوفي. مخضرم فقيه. عن: ابن مسعود وعائشة وأبي موسى وطائفة. وعنه: إبراهيم النخعي وابنه عبد الرحمن وأبو إسحاق وعمارة بن عمير وطائفة. وثقه ابن معين. قال إبراهيم: كان يختم في كل ليلتين. وروى أنه حج ثمانين حجة. توفي سنة ٧٤ أو ٧٥ هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد ٩/ ٤، أعيان الشيعة ٣/٤٤٣، حلية الأولياء ٢/ ١٠٢، شذرات الذهب ١/ ٨٢، الوافي بالوفيات ٩/٢٥٦، الثقات ٤/ ٣١، تذكرة الحفاظ ١/ ٥٠، تهذيب الكمال ١/ ١١٢، تهذيب التهذيب ١/ ٣٤٢، خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٩٧، البداية والنهاية ٩/ ١١.

(٦) عطاء بن أبي رباح القرشي، مولاهم أبو محمد الجندي اليماني، نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة. عن: عثمان وعتاب بن أسيد مرسلاً وعن أسامة بن زيد وعائشة. وعنه: أيوب وحبيب بن أبي ثابت وجعفر بن محمد وجرير بن حازم. قال ابن سعد: كان ثقة عالماً كثير الحديث، وقال أبو حنيفة: ما لقيت أفضل من عطاء. مات سنة ١٣٦.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٣٠.

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ١٧٤) كتاب الطهارة: باب الحياض حديث (٥٢١)، والدارقطني (١/ ٢٨) كتاب الطهارة: باب الماء المتغير حديث (٣). والطبراني في «الكبير» (٨/ ١٢٣) رقم (٧٥٠٣) من طريق رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه أو طعمه أو لونه.

قال المناوي في «فيض القدير» (٢/ ٣٨٣): جزم بضعفه جمع منهم الحافظ العراقي ومغلطاي في «شرح ابن ماجه» فقال: ضعيف؛ لضعف رواته الذين منهم رشدين بن سعد الذي قال فيه أحمد: لا يبالي عمن روى، وأبو حاتم: منكر الحديث وقال النسائي: متروك، ويحيى: واه. وأشار الشافعي إلى ضعفه واستغنى عنه بالإجماع. اهـ.

وللحديث شواهد من حديث أبي سعيد الخدري وجابر وابن عباس وعائشة وميمونة.

حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه أبو داود (١/ ٥٥) كتاب الطهارة: باب ما جاء في بئر بضاعة، الحديث (٦٧)، والشافعي في المسند (١/ ٢١): كتاب الطهارة: باب في المياه، الحديث (٣٥)، وأبو داود الطيالسي (٢٩٢)، وأحمد (٣/ ٣١) في مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، والترمذي (١/ ٩٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، الحديث (٦٦)، والنسائي (١/ ١٧٤): كتاب المياه: باب ذكر بئر بضاعة، وابن الجارود ص: (٢٧): باب في طهارة الماء، الحديث (٤٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ١١) كتاب الطهارة، والدارقطني (١/ ٢٩ ـ ٣٠): كتاب الطهارة: باب الماء المتغير، الحديث (١٠)، والبيهقي (١/ ٢٥٧) كتاب الطهارة: باب الماء الكثير لا ينجس بنجاسة تحدث فيه ما لم يتغير، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن وقد جوده أبو أسامة، ولم يرو حديث أبي سعيد في بئر بضاعة، =

. . . .

= أحسن مما روى أبو أسامة). والحديث صححه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وابن حزم كما في «تلخيص الحبير» (١/ ١٣).

ـ حديث جابر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٧٣) كتاب الطهارة: باب الحياض حديث (٥٢٠) من طريق شريك عن طريف بن شهاب قال: سمعت أبا نضرة يحدث عن جابر قال: انتهينا إلى غدير فإذا فيه جيفة حمار قال: فكففنا عنه حتى انتهى إلينا رسول الله ﷺ فقال: «إن الماء لا ينجسه شيء».

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢٠٨): هذا إسناد فيه طريف بن شهاب وقد أجمعوا على ضعفه.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢٣٥)، والبزار (١/ ١٣٢ ـ كشف) رقم (٢٥٠) كلاهما من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة من أزواج النبي ﷺ اغتسلت من جنابة فتوضأ النبي ﷺ بفضله فذكرت ذلك له فقال: «إن الماء لا ينجسه شيء».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢١٦): ورجاله ثقات وأخرجه أصحاب السنن من هذا الطريق ولكن بلفظ آخر قريب من هذا.

ـ حديث سهل بن سعد.

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٩) كتاب الطهارة: باب الماء المتغير حديث (٤) من طريق أبي حازم عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ قال: الماء لا ينجسه شيء.

ـ حديث عائشة.

أخرجه أبو يعلى (٨/ ٢٠٣) رقم (٤٧٦٥)، والبزار (١/ ١٣٢ ـ كشف) رقم (٢٤٩) من طريق شريك عن المقدام بن شريح عن أبيه عن عائشة عن النبي ﷺ قال: الماء لا ينجسه شيء.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢١٧):

وقال: رواه أبو يعلى والبزار والطبراني في الأوسط ورجاله ثقات اهـ.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (١/ ٦) رقم ( ) وعزاه لأبي يعلى وقال: وإسناده حسن.

ـ حديث ميمونة.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٤/ ١٧) رقم (٣٤) من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن ميمونة أن رسول الله ﷺ قال: «الماء لا ينجسه شيء».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢١٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله موثقون.

ـ حديث ثوبان.

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٨) كتاب الطهارة: باب الماء المتغير حديث (١) من طريق رشدين بن سعد ثنا معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «الماء طهور إلا ما غلب على ريحه أو على طعمه».

قال الدارقطني: لم يرفعه غير رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح وليس بالقوي.

وهذا اختيار إمام الأئمة، وعندنا: هو مَحْمُولٌ على الماء الكثير؛ بدليل حديث ابن عمر[١].

وإذا نُجِّسَ الماء القليل فَوَجْهُ تطهيره أن يُكَاثَرَ بماء طَاهِرٍ أو نجس حتى يبلغ قُلَّتَيْن [فإذا بلغ قلتين][٢] ولا تغير فيه ـ كان طاهراً مُطَهِّراً؛ سواء كان الماء الذي صُبَّ عليه قليلاً أو كثيراً. فلو فرق بعده لا يَعُودُ نَجِساً. ولو صُبَّ عليه ماء طاهر حتى غَلَبَهُ؛ فَزَالَ تغيره قبل بلوغه قُلَّتَيْنِ، أو لم يَكُنْ فيه تغير فلوث[٣] بماءٍ آخَرَ، ولم يبلغ قُلَّتَيْنِ، هل يحكم بطهارته؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا يطهر؛ لأنه ماء أَقَلُّ من قُلَّتَيْنِ، وقد[٤] حَصَلَتْ فيه نجاسة.

والثاني: [وهو][٥] اختيار العراقيين: يطهر؛ لأن الماء غَمَرَ النجاسة؛ كالأرض النجسة إذا صُبَّ عليها من الماء ما يَغْمُرُ النَّجَاسَةَ، والماء القليل إنما ينجس إذا وردت عليه النجاسة، وهاهنا وَرَدَ الماء على النجاسة؛ [كما لو][٦] صُبَّ مَاءٌ قليل على ثَوْبٍ نجس لا يحكم بِنَجَاسَتِهِ.

فإن قلنا: يَطْهُرُ، إنما يطهر إذا كان المَاءُ الوارد عليه أَكْثَرَ منه، ثم هو بمنزلة غُسَالَةِ النَّجَاسَةِ طاهر غير مُطَهِّرٍ. وإن[٧] كان الماء الوارد أَقَلَّ منه، أو مثله ـ لم يطهر، إلا أن تبلغ قُلَّتَيْنِ.

---

(١) عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبد الرحمن المكي، هاجر مع أبيه، وشهد الخندق وبيعة الرضوان، له ١٦٣٠ حديثاً، روى عنه بنوه، قال الذهبي: كان إماماً متيناً، واسع العلم، كثير الاتباع، وافر النسك، كبير القدر متين الديانة عظيم الحرمة، ذكر للخلافة يوم التحكيم وخوطب في ذلك، فقال: على أن لا يجري فيها دم. قال أبو نعيم: مات سنة ٧٤ هـ.

ينظر الخلاصة: ٢/ ٨١ (٣٦٧٨)، الإصابة ٤/ ١٨١ ـ ١٨٨، والاستيعاب ٣/ ٩٥٠ ـ ٩٥٣، صفة الصفوة ١/ ٥٦٣ ـ ٥٨٢.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ز: فكوثر.

(٤) في د: لأنه.

(٥) سقط في ظ.

(٦) في د: فلو.

(٧) في ز: فإن.

ولو كُوثِرَ ذلك بماء وَرْدٍ أو عَرَقٍ؛ حتى بلغ[١] قُلَّتَيْنِ يحكم بطهارته، ولو كُوثِرَ بماء مُسْتَعْمَلٍ عاد مُطَهّراً على أصح الوَجْهَيْنِ.

ولو غُمِسَ كُوزُ مَاءٍ نَجِسٍ لا تغير فيه في قُلَّتَيْنِ من الماء ـ ذكر شَيْخُنَا القاضي فيه وجهين:

أحدهما: يطهر؛ لأنه اتَّصَلَ بماء كثير.

والثاني ـ وهو الأَصحَ ـ: لا يطهر؛ لأن الاخْتِلَاطَ ـ حقيقة ـ لم يوجد؛ بدليل أن صِفَةَ ماء الكُوزِ لا تَزُولُ بهذا القَدْرِ.

فأما الماء الكثير إذا نجس بالتَّغَيُّرِ، فطهارته بزوال التَّغَيُّرِ، فإن زال بِطُولِ الزمان، أو بِهُبُوبِ الرياح عليه، أو بِنَبَاتِ العُشْبِ تحته ـ عاد مطهراً؛ وكذلك لو صُبَّ عليه ماء آخر، أو نَبَعَ من تحته مَاءٌ؛ حتى زال التغير، ولو أُخِذَ منه بعضه حتى زال التغير؛ نُظِرَ: إن كان الباقي بعد زوال التغير قُلَّتَيْنِ ـ كان طاهراً، وإن كان أَقَلَّ من قُلَّتين فهو نجس.

ولو طُرِحَ فيه تراب، أو جِبْسٌ[٢]، أو نُورَةٌ غير مَطْبُوخة؛ حتى زال التَّغَيُّرُ ـ ففيه قولان:

أصحهما: [لا][٣] يعود طاهراً؛ كما لو طرح فيه مِسْكٌ، أو زَعْفَرَانٌ، أو كَافُورٌ، أو نُورَةٌ مطبوخة لم يطهر.

والثاني ـ وهو الأَصَحُ عند العراقيين[٤] ـ: يطهر؛ كالماء الكثير الكُدُورَة بِهذه[٥] الأشياء إذا وقعت في الماء الكثير نَجَاسَةٌ جامدة ـ وهي قائمة فيه ـ لا يحكم بِنَجَاسَتِهِ على ظاهر المذهب إذا لم يَتَغَيَّرْ منها المَاءُ، وله أن يأخذ الماء من أيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ، ولو[٦] قرب من النجاسة.

وقال أبو إِسْحَاقَ، وصاحب «التلخيص»[٧]: «إن بَعُدَ عن النجاسة بِقَدْرِ قُلَّتَيْنِ، فهو

(١) في د: يبلغ.
(٢) في د: جص.
(٣) سقط في ظ.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: الكدر بهذه.
(٦) في د: وإن.
(٧) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص، أخذ الفقه عن ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، قال الشيرازي: كان من أئمة أصحابنا، وقال ابن باطيش: كان إمام طبرستان في وقته، ومن =

طاهر، وما دونه نَجِسٌ. والأَوَّل أصح؛ لأنه لو نجس بِمُجَاوَرَةِ تلك النجاسة قدر قلتين ـ لنجس ما وراء القُلَّتَيْنِ بمجاورة القُلَّتَيْنِ، وأَدَّى ذلك إلى الحكم بنجاسة ماء البَحْرِ بتغَيُّرِه.

وإن كان الماء قَدْرَ قُلَّتَيْنِ لا يزيد عليه، فوقعت فيه نجاسة جامدة ـ فعلى قول أبي إِسْحَاقَ، وصاحب «التلخيص»: هو نجس. وإن أخرجت النجاسة منهما(٢) كان طاهراً.

وعلى المذهب الأَصَحِّ: هو طاهر.

وإن أُخِذَ منه شيء في إناء دُفْعَةً واحدة؛ فالمَأْخُوذُ ـ وباطن الإناء طاهر، وظاهر الإناء وما بقي من الماء نَجِسٌ؛ لأنَّ النجاسة فيه؛ وهو أَقَلُّ من قلتين.

وإن أُخذت النَّجَاسَةُ مع شيء من الماء في [إناء](٣) دفعة واحدة؛ فباطن الإناء وما فيه نجس، وظاهر الإناء وما بقي من الماء طاهر.

وقال أبو حنيفة: إن وَقَعَتْ في بِئْرٍ نَجَاسَةٌ ذَائِبَةٌ، يُنْزَحُ جميع مائها. وإن ماتت فيها فَأْرَةٌ، أو ما في جِرْمِهَا، نُزِحَ عشرون دَلْواً.

وإن ماتت حَمَامَةٌ، أو سِنَّوْرٌ، أو ما في جِرْمها ـ فأربعون دَلْواً. وإن مات ما هو أكبر منها من شَاةٍ، أو حِمَارٍ ونحوه ـ يُنْزَحُ جميع مائها. وإن بقيت فيها الفَأْرَةُ، أو وَقَعَ فيها ذَنَبُهَا ـ نُزِحَ جميع مائها.

أما المَاءُ الجَارِي إذا وقعت فيه نَجَاسَةٌ؛ لا يخلو: إما إن كان الماءُ كثيراً، أو قليلاً: فإن كان كثيراً؛ بأن كان في عُرْضِ النهر قَدْر قُلَّتَيْنِ؛ [فإن](٤) وقعت فيه نَجَاسَةٌ [ذائبة](٥) واسْتُهْلِكَتْ فيه؛ فهو طاهر، وإن كانت النَّجَاسَةُ جَامِدَةً تجري مع الماء؛ فما فوقها ودونها

= لا تقع العين على مثله في علمه وزهده، له التلخيص وأدب القضاء، مات سنة ٣٣٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٠٦، ط. السبكي ٢/١٠٣، البداية والنهاية ١١/٢١٩ ووفيات الأعيان ١/٥١، وشذرات الذهب ٢/٣٣٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١.

(٢) في ز: منها.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في ظ.

طاهر، والجرية[1] التي فيها النَّجَاسَةُ طاهرة؛ على الصحيح من المذهب.

وعلى قول أبي إسحاق، وصاحب «التلخيص»: ما قَرُبَ من النجاسة في[2] عُرْضِ النهر وتحتها إلى قُلَّتَيْنِ - نَجِسٌ.

وإن كان للماء [الجاري][3] قليلاً وقعت فيه نَجَاسَةٌ؛ نُظِرَ: إن كانت ذَائِبَةً وتغيرت؛ فالجرية المتغيرة نَجِسَةٌ، [وهي كالنجاسة الجامدة][4] التي تجري مع الماء وإن لم يتغير منها الماء - فمحلُّ النجاسة نَجِسٌ أيضاً[5].

وقال في القديم: «الماء الجاري لا يَنْجَسُ إلاَّ بالتغير»؛ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، واختيار إمام الأئمة.

وإن كانت النجاسة جامدة؛ نُظر: إن كانت تَجْرِي مع الماء؛ فَمَحَلُّ النجاسة من الماء والنهر نجس، وما دونه طَاهِرٌ؛ لأن النجاسة لم تَصِلْ إليه، والجرية[6] التي تَعْقُبُ النجاسة تغسل المَحَلَّ؛ فهو في حكم غُسَالَةِ النجاسة؛ حتى لو كانت النجاسة نجاسة كَلْبٍ أو خِنْزِيرٍ؛ فلا بد من سبع جَرَيَات تجري عقيبها، ثم ما وراءها طاهر.

وإن كانت النجاسة واقفةً والماء يجري عليها، أو كان الماء يجري بها، ولكن جري الماء أشد؛ فمحل النجاسة نجس،، وما فوقها طاهر؛ لأنه لَم يَصِلْ إلى النجاسة؛ كما لو صُبَّ ماء من إناء على نجس لا ينجس الماء الذي في الإناء. وما دونها نجس، وإن بعد عن النجاسة بأكثر من قلتين؛ لأن كل جَرْيَةٍ من الماء الجاري في حكم المنفصل عن صاحبه، لا يَتَكَثَّرُ بعضه بالبعض، ولذلك لم ينجس ما فوقها، فإذا اجتمع في موضع قلتان كان طاهراً، وكذلك إذا اتصل بماء كثير مجتمع في فضاء يطهر وإن لم يختلط به؛ بأن[7] كان هذا كدراً، وذلك ماء صَافٍ يتبين[8] منه؛ لأن الاجتماع [قد][9] وجد. وإن كانت النجاسة واقفة في هذا الماء القليل والماء يَتَرَادُّ عنها فالموضع الذي يَتَرَادُّ إليه الماء نجس.

وإن كان في وسط النهر حفر عميق؛ نظر: إن كان الموضع ضيقاً لا يجري فيه الماء سريعاً؛ فهو كالماء الراكد، وإن كان [الموضع][10] واسعاً، وَجَرْيُ الماء فيه سريع؛ فله حكم الماء الجاري، وإن كان على شط النهر حُفْرَةٌ يدخلها الماء من ساقية، ويخرج من أخرى إلى

---

(١) في ز: والجهة.
(٢) في ز: من.
(٣) سقط في ظ.
(٤) في ز: فإن كانت النجاسة جاهدة.
(٥) في ز: بها.
(٦) في ز: والجهة.
(٧) في د: فإن.
(٨) في ز: بين.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في د.

النهر، فماء الحفرة في حكم الراكد، لا يتكثر بماء النهر، وإن كان متصلاً به. فإن وقعت فيه نجاسة - وهو أقل من قلتين - يَنْجَسُ. وإن وقعت في إحدى السَّاقِيَتَيْنِ نجاسة؛ نظر: إن كان جَرْيُ الماء فيها سريعاً، فله حكم الماء الجاري، ولا يتكثر بماء النهر ولا بماء الحوض، وإن لم يكن جري الماء فيها سريعاً، فهو كالراكد. اهـ.

فَصْلٌ فِي المِيَاهِ الَّتِي تَرِدُ عَلَيْهَا الدَّوَابُّ

روى عن جابر بن عبدالله[1] - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه سُئِلَ: «أَيُتَوَضَّأُ بِمَا أَفْضَلَتِ الحُمُرُ؟ قال: نَعَمْ، وَبِمَا أَفْضَلَتِ السِّبَاعُ كُلُّهَا»[2].

سُؤْرُ جميع الحيوانات طاهر، إذ لم يصب فيها نجاسة، إلا سُؤْرَ الكلب، والخنزير، فإنه نجس. وكذلك كل حيوان أَحَدُ أبويه كَلْبٌ أو خنزير، إذا وَلَغَ في ماء قليلَ، أو في مائع آخر؛ قَلَّ أو كثر، ينجس الإناء وما فيه.

وقال أبو حَنِيفَةَ - رحمه الله -: سُؤْرُ السِّبَاع نجس، إلا سؤر الهِرَّةِ. وعنده: سُؤْرُ سباع الطير وحَشَرَاتِ الأرض مكروه، وسؤر الحمار والبَغْلِ مشكوك فيه. فإن لم يجد ماء سواه، جمع بين الوضوء به والتيمم.

وحديث جابر حُجَّةٌ عليه. اهـ.

فلو دمى فَمُ رجل أو دَسَعَ البعير بِجِرَّتِهِ، ثم شرب من ماء قليل - يَنْجَسُ ذلك الماء. ولو أكلت هرة فأرة، ثم ولغت في ماء قليل؛ فقد قيل: لا ينجس؛ لتعذر الاحتراز عنه،

---

(١) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حَرَام بفتح المهملة الأنصاري السَّلَمي بفتحتين أبو عبد الرحمن، أبو عبدالله، أو أبو محمد المدني، صحابي مشهور له ألف وخمسمائة حديث وأربعون حديثاً، شهد العقبة وغزا تسع عشرة غزوة قال جابر: استغفر لي رسول الله - ﷺ - ليلة البعير خمساً وعشرين مرة، توفي سنة ٧٨ هـ بالمدينة.

ينظر: الخلاصة ١/ ١٥٦ (٩٧٣)، الإصابة ١/ ٤٣٤ - ٤٣٥، أسد الغابة ١/ ٣٠٥ - ٣٠٦، وصفة الصفوة ١/ ٦٤٨ - ٦٤٩.

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٥) كتاب الطهارة: باب الماء الذي ينجس والذي لا ينجس، عن إبراهيم بن أبي يحيى عن داود بن الحصين عن أبيه عن جابر به.

ومن طريقه البيهقي (١/ ٢٤٩) كتاب الطهارة: باب سؤر سائر الحيوانات سوى الكلب والخنزير.

وأخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٢) كتاب الطهارة باب المياه حديث (٤٠) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن أبي حبيبة أو ابن حبيبة عن داود بن الحصين عن جابر به ومن طريق الشافعي هذا.

أخرجه الدارقطني (١/ ٦٢) كتاب الطهارة: باب الآسار حديث (٢، ٣)، والبيهقي (١/ ٢٥٠) كتاب الطهارة: باب سؤر سائر الحيوانات سوى الكلب والخنزير، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٧٦، ٣٧٧ - بتحقيقنا).

والصحيح أنه ينجس إذا ولغت فيه. قيل: إن غابت عينه يحتمل وُرُودُهَا على ماء كثير، ثم عادت فولغت في ماء قليل؛ هل ينجس[1]؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينجس؛ لأنا تَيَقَّنَّا نَجَاسَةَ فَمِها؛ فلا يزول ذلك اليَقِينُ بالشَّكِّ.

والثاني: لا ينجس؛ لاحتمال أنها حين غابت وَلَغَتْ في ماء كثير، فطهر فمها؛ فلا يحكم بنجاسة هذا الماء بالشك. ا.هـ

ولو مات حيوان في ماء قليل، أو في مَائِعٍ آخر؛ فإن كان كثيراً؛ نظر: إن كان حيواناً تؤكل ميتته؛ كالسمك والجراد، لا ينجس ما مات فيه. وإن كان لا تؤكل ميتته؛ نظر: إن كانت له نفس سائلة؛ كالفأرة والعُصْفُور ونحوها، نجس ما مات إلاَّ الآدَمِيّ؛ فإن فيه قولين؛ بناء على [نجاسته بالمَوْتِ][2].

وإن لم تكن له نَفْسٌ سائلة؛ كالذُّبَاب والنَّمْل والعَقْرَبِ والزُّنْبُورِ والخُنْفُسَاء ونحوها - ففيه قولان:

أصحهما - وهو قول أبي حَنِيفَةَ، ومَالِكٍ، وأكثر أَهْلِ العِلْمِ رحمهم الله -: لا يَنْجَسُ ما مات فيه؛ لتعذُّر الاحتراز عنه.

ورُوِيَ عن أبي هريرة أن رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قال: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ، فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ؛ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ شِفَاءً، وفي الآخَرِ دَاءً»[3].

= وابن أبي حبيبة هو إبراهيم بن إسماعيل بن أبي الأشهلي والجمهور على تضعيفه.

وقد ذكر هذا الحديث ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٨٠٤) وقال: وهذا الذي ذكرته البلاء فيه من إبراهيم بن أبي يحيى.

وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ٢٠١): ووالد داود ضعفه أبو حاتم وغيره

(١) في د: نجس.

(٢) في د: نجاسة الموت.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٩ - ٢٣٠)، والدارمي (٢/ ٩٨ - ٩٩): كتاب الأطعمة: باب الذباب يقع في الطعام، والبخاري (١٠/ ٢٥٠): كتاب الطب: باب إذا وقع الذباب في الإناء، الحديث (٥٧٨٢)، وأبو داود (٤/ ١٨٢ - ١٨٣): كتاب الأطعمة: باب في الذباب يقع في الطعام، الحديث (٣٨٤٤)، وابن ماجة (٢/ ١١٥٩): كتاب الطب: باب يقع الذباب في الإناء، الحديث (٣٥٠٤)، وابن خزيمة (١/ ٥٦): كتاب جماع أبواب: باب ذكر الدليل على أن سقوط الذباب، الحديث (١٠٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤/ ٢٨٣): باب مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ من قوله: إذا سقط الذباب، من حديث أبي هريرة مرفوعاً.

وأخرجه ابن ماجه، الحديث (٣٥٠٤)، والنسائي (٧/ ١٧٨ - ١٧٩)، وأحمد (٣/ ٢٤)، وابن حبان في (موارد الظمآن إلى صحيح ابن حبان: كتاب الأطعمة: باب في الذباب يقع في الطعام، الحديث

فأمر بِغَمْسِ الذُّبَابِ في الطعام، وقد يموت الذُّبَابُ فيه[١]، ولو كان يَنْجَسُ[٢] الطعام، لكان لا يأمر بغَمْسِهِ فيه.

والقول الثاني ـ وهو القياس ـ: أنه ينجس، والنبي ـ ﷺ ـ أمر بِغَمْسِ الذباب فيه وطرحه، لا بِقَتْلِهِ[٣]، وإنما أمر به، قَطْعاً لهم عن عادتهم؛ لأنهم كانوا يَسْتَقْذِرونَ طَعَاماً يَقَعُ فيه الذُّبَابُ.

ولو مَاتَ حَيَوَانٌ في طَعَامٍ نشؤه فيه؛ مثل: دود الخَلّ يموت فيه، أو البَقَّةُ على رأسه تموت فيه؛ فلا ينجسه. فإن أُخرج، ثم رُدَّ إليه، فمات فيه، أو طرح في مَائِعٍ آخر؛ فمات فيه، هل ينجسه أم لا؟ فعلى القولين.

فإن قلنا: لا يَنْجَسُ، فلو كَثُرَ حتى تَغَيَّر منه[٤] الماء ففيه وجهان:

أحدهما: ينجس؛ لأنه مَاءٌ تَغَيَّرَ بالنَّجَاسَةِ.

والثاني: لا يَنْجَسُ؛ لأن مَا لاَ يَنْجَسُ الماء القليل بوقوعه فيه، لا ينجسه، وإن تَغَيَّرَ؛ كالسَّمَكِ.

وبعض أصحابنا: جعلوا في نجاسة الحَيَوَاناتِ التي ليست لها نَفْسٌ سائلة بالموت ـ قولين؛ وهذا القائل يجعل في[٥] نَجَاسَةِ بَزْرِ دُودِ القَزِّ قولين؛ وليس بِصَحِيحٍ، بل المذهب أنها تنجس بالموت؛ لا يختلف القول فيه؛ [وبه قطع العِرَاقِيُّونَ][٦].

وبَزْرُ دود القَزِّ نَجِسٌ، لا يجوز بَيْعُهُ، ولا ضَمَانَ على مُتْلِفِهِ؛ كالسّرقين، إنما الاختلاف في نجاسة ما يموت فيه من المَائِعَاتِ؛ لعموم البَلْوَى، وتعذُّر الاحتراز منه.

ولو وقع حَيَوانٌ سوى الكلب والخِنْزِيرِ، أو المتولّد من أحدهما في ماءٍ قليل، أو مائع آخر؛ فخرج حَيّاً لا ينجسه؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ أمر بِمَقْلِ الذباب في الطعام، ولم يحكم بنجاسته.

= (١٣٥٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤/ ٢٨٢)، من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «في أحد جناحي الذباب سم، وفي الآخر شفاء فإذا وقع في الطعام فامقلوه فإنه يقدم السم ويؤخر الشفاء».

(١) في ز: منه.

(٢) في د: نجس.

(٣) في د: ليقتله.

(٤) في د: فيه.

(٥) في د: من.

(٦) سقط في د.

فَصْلٌ فِي التَّحَرِّي فِي المِيَاهِ المُشْتَبَهَةِ

إذا اجتمع من الماء أَوَانٍ: بعضها طَاهِرٌ، وبعضها[١] نجس، واشْتَبَهَ عليه، له أن يجتهد؛ فأيها أدَّى اجتهاده إلى طهارته، تَوَضَّأَ به؛ سواء كانت الغَلَبَةُ للأواني الطَّاهِرَةِ، أو النجسة. وكذلك الثياب إذا اشْتَبَهَ عليه فيها[٢] الطاهر من النجس، يجتهد. وهل له أن يأخذ بِغَلَبَةِ الظَّن، من غير أن يجد نَوْعاً من الدليل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، حتى يرى نَوْعاً من الدليل من نقصان[٣] في أحد الإناءين، أو حركة[٤]، أو بَلَل على طرفه، أو أثر[٥] قَدَم الكلب قريباً منه؛ يستدلُّ به على أن الكلب شَرِبَ[٦] منه؛ كما في القِبْلَةِ إذا اشْتَبَهَتْ عليه، لا يجوز أن يأخذ فيها بِغَلَبَةِ الظَّنِّ من غير دَلِيلٍ؛ وبه قَطَعَ العِرَاقِيُّونَ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجوز؛ بخلاف القِبْلَةِ؛ لأن لها علامات ظاهرة تدلُّ عليها، ولا دَليلَ على طَهَارَةِ الماء إلا غَلَبَةُ الظَّنِّ؛ فإن لم يغلب على ظَنِّهِ طَهَارَةُ واحد منها[٧]، ولم يكن مَعَهُ ماء طاهر بيقين ـ يُصَلِّي بالتَّيَمُّمِ، ثم يُعِيدُ؛ لأنه صَلَّى بالتيمم، ومعه ماء طاهر. وكذلك في الثَّوْبَيْنِ، إذَا لم يُؤَدِّ اجتهاده إلى طهارة واحد منها[٨] يصلِّي عُرْيَاناً، وأعاد.

وإن أَرَاقَ الأواني، أو خَلَطَ البَعْضَ بالبَعْضِ؛ حتى نجس الكُلُّ ـ صلى بالتَّيَمُّمِ، ولا إِعَادَةَ عليه؛ لأنه ليس معه ماء طاهر، ولا يجعل كإراقة الماء سَفَهاً؛ لأن إراقته ـ هاهنا ـ لغرض؛ وهو الخَلاَصُ عن الاجتهاد، ومن أراق الماء لِغَرَضٍ، وصَلَّى بالتيمم ـ لا تجب عليه الإِعَادَةُ.

أَمَّا إذا اجتهد وأدَّى اجتهاده إلى طَهَارَةِ أحدها[٩]، ثم أَرَاقَهَا، أو أراق الذي أدَّى اجتهاده إلى طهارته ـ فهو كما لو [أَرَاقَهُ سَفَهاً][١٠].

وقال أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: «لا يَجُوزُ الاجْتِهَادُ في الأَوَانِي، إلاَّ أن تكون الغَلَبَةُ لِلطَّاهِرِ؛ فَنَقِيسُ عَلَى الثِّيَابِ؛ فإن الاجْتِهَادَ فيها جائز، وإن كان عَدَد النجس فيها أَكْثَرَ، وكذلك الاجْتِهَادُ في القِبْلَةِ جائز، وإن كانت جِهَةُ الصَّوَاب فيها أَقَلَّ.

وإذا استعمل أَحَدَ الإناءين بالاجتهاد، يُسْتَحَبُّ له أن يُرِيقَ الآخَرَ، إلا أن يَخَافَ

---

(١) في د: والبعض.
(٢) في د: منها.
(٣) في د: النقصان.
(٤) في ز: حركته.
(٥) في ز: رأى.
(٦) في د: متقرب.
(٧) في ز: منها.
(٨) في ز: منها.
(٩) في د: أحدهما.
(١٠) في د: أراق نصفها.

العَطَشَ؛ فَلَهُ أن يُمْسِكَ؛ ليشربه إذا اضطر إليه. فإن لم يُرِقْهُ، فله أن يُصَلِّيَ بالوضوء الأَوَّلِ، ما لم يُحْدِثْ. فإذا أحدث؛ نُظِر: إن بَقِيَ من الماء الأَوَّلِ شَيْءٌ، عليه أن يجتهد ثانياً؛ فإن أَدَّى اجتهاده إلى طَهَارَةِ الأول[١] توضَّأ به، وإن أَدَّى اجْتِهَادُهُ إلى طهارة الثاني لا يجوز أن يَتَوَضَّأَ بواحد منها[٢]؛ لأنه يصير مستعملاً[٣] للنجاسة باليقين، بل يتيمَّمُ ويُصَلِّي؛ بخلاف القِبْلَةِ إذا اجْتَهَدَ، وصَلَّى إلى جهة [ثم تَغَيَّرَ][٤] اجتهاده في صَلاَةٍ أخرى إلى جِهَةٍ غيرها يُصَلِّي[٥] إلى الجِهَةِ الثانية، لأنَ تَرْكَ القِبْلَةِ بالعُذْرِ جَائِزٌ، ولا يجوز الوُضُوءُ بالماء النَّجِسَ بِحَالٍ، فإذا صلَّى بالتَّيَمُّمِ يُعِيدُ؛ لأنه تَيَمَّمَ ومعه مَاءٌ طَاهِرٌ.

وقيل: لا يُعِيدُ؛ لأنه مَمْنُوعٌ من استعمال ما معه من الماء كما لو حَالَ بينه وبين الماء سَبُعٌ صَلَّى بالتيمم، ولا إعادة عليه.

والأَوَّلُ أَصَحُّ، ولا تجب إعادة الصلاة الأولى؛ لأنا لو أَوْجَبْنَا الإِعَادَةَ نَقَضْنَا الاجْتِهَادَ بالاجتهاد، وذلك لا يَجُوزُ.

وإن لم يَبْقَ من المَاءِ الأَوَّلِ شَيْءٌ، فلا اجتهاد عَلَيْهِ حتى لو غَلَبَ على ظَنِّهِ بدليل أَرْجَحَ من الأَوَّلِ؛ أنَّ الطَّاهر هو الثَّانِي، فلا ينقض الأول من غير يقين، بل يُصَلِّي بالتيمم، ، ولا إِعَادَةَ عليه.

وقيل: إذا أَدَّى اجتهاده إلى طَهَارَةِ الثاني، يُصَلِّي بالتيمم، ويعيد؛ لأنه صلَّى بالتيمم، ومعه مَاءٌ يعتقد طَهَارَتَهُ.

والأوّل المَذْهَبُ؛ لأنه ممنوع من استعماله؛ فإن تَيَقَّنَ أنه اسْتَعْمَلَ النجس، عليه أن يغسل ما أَصَابَهُ من ذلك الماء، ويعيد[٦] الصلاة.

وإن كانت الأَوَاني خَمْساً: واحد منها نَجَسٌ، واشْتَبَهَ عليه؛ فإنه يجتهد عند كل حَدَثٍ حتى يَسْتَعْمِلَ منها أَرْبعاً، ثم لا يَجُوزُ استعمال الخامس؛ فإن كان وَاحِدٌ من الخمس طَاهِراً، فإذا[٧] استعمل وَاحِداً بالاجتهاد، لا يجوز اسْتِعْمَالُ غيره؛ لأنه يَصِيرُ مُسْتَعْمِلاً للنَّجَاسَةِ باليَقِينِ. فإذا[٨] اشتبه عليه إِنَاءَانِ؛ فَانْصَبَّ أحدهما قَبْلَ الاجْتِهَاد، هل له أن يتوضّأ بالثاني من غير اجْتِهَادٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه مَاءٌ واحد شَكَّ في نجاسته؛ فالأَصْلُ أنه طاهر.

---

(١) في ز: الماء.
(٢) في ز: منها.
(٣) في ز: لا يصير مشتملاً.
(٤) في ز: لم يتغير.
(٥) في د: صلى.
(٦) في د: ليعيد.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في ز: أو.

والثاني: لا يَجُوزُ ـ وهو الأصح عند العراقيين ـ كما في حال بقائهما، بل يجتهد، فإن أَدَّى اجْتِهَادُهُ إلى طَهَارَةِ القائم؛ توضَّأ به، وإن أدى إلى طَهَارة الهَالِكِ؛ صَلَّى بالتيمم، ولا إِعَادَةَ عليه.

وإذا اشْتَبَهَ عليه مَاءَانِ، ومعه ماء آخر طاهر بيقين؛ فهل له الاجتهاد في المَاءَيْن المشتبهين [أم لا]؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأصحَ: يجوز.

وقيل: لا يجوز؛ لأنَّ الطَّاهِرَ باليقين؛ كالنَّصِّ، ولا يَجُوزُ الاجتهاد مع وُجُودِ النَّصِّ.

والأول أصح؛ لأن النَّصَّ ليس في مَوْضِع الاشْتِبَاهِ الذي هو مَحَلُّ الاجتهاد. وكذلك إذا اشْتَبَهَ عليه ثَوْبَانِ، ومَعَهُ ثَوْبٌ طاهر بيقين ومعه من الماء ما يَغْسِلُ به أَحَدَ الثوبين، هَلْ له الاجتهاد؟ فيه وجهان.

وكذلك إذا كان معه مَزَادَتَانِ في كل وَاحِدَةٍ قُلَّةٌ من الماء، ونجس أحدها، هَلْ له الاجْتِهَادُ، أم يَجْمَعُ بينهما حتى يَتَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ؟.

فيه وجهان.

وكذلك لو أَدَّىَ اجتهاده إلى طَهَارَةِ[1] أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ، ثم غسل ما أَدَّى اجْتِهَادُهُ إلى نجاسته يجوز أن يُصَلِّي في كل وَاحِدٍ منهما على أصحِّ الوجهين. ولو لبسهما، وصلّى فيهما، يجوز؛ كما لو صَلَّى في وَاحِدٍ منفرداً.

وقال أبو إِسْحَاقَ: «لا يَجُوزُ، وتجب الإِعَادَةُ؛ لأنه كالثوب الواحد تيقن نَجَاسَتَهُ، وشَكَّ في زَوَالِهَا.

وهل يَجُوزُ لِلأَعْمَى الاجْتِهَادُ في الأَوَانِي؟ فيه قولان:

قال في رواية حَرْمَلَةَ[2]: «لا يَجْتَهِدُ كما في القِبْلَةِ».

وقال في «الأُمِّ» وهو الأصح [عند المَرَاوِزَةِ][3]: «يجوز؛ لأنه يعرف النَّجَاسة بالشَّمِّ

---

(١) في د: طهارة الثاني.

(٢) حرملة بن يحيى بن عبدالله بن حرملة بن عمران التجيبي أبو حفص المصري صاحب الشافعي. عن ابن وهب نحو مائة ألف حديث، ومؤمل بن إسماعيل. قال ابن عدي: قد تبحرت حديث حرملة وفتشته الكثير فلم أجد في حديثه ما يجب أن يضعف من أجله.

توفي سنة ثلاث وأربعين ومائتين.

ينظر الخلاصة ١/ ٢٠٣، الكاشف ١/ ٢١٣، الجرح والتعديل ٢/ ١٢٢٤، وميزان الاعتدال ١/ ٤٧٢، ولسان الميزان ٧/ ١٩٥.

(٣) سقط في د.

والذَّوْقِ، أو نُقْصَانٍ يَجِدُهُ في أَحَدِ الإناءين، أو حَرَكَةٍ توجد فيه؛ يعرف أن الكلب شَرِبَ منه.

فإن قلنا: يجوز، فلم يجد دلالة على الأَغْلَب عِنده؛ فهل له التَّقْلِيدُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن من ظَنَّ[1] من أهل الاجتهاد في شَيْءٍ لم يكن له أن يقلد [فيه][2] كالبصير.

والثاني: يجوز؛ لأنه مما يُعْرَفُ بالبَصَرِ وبغيره، فإذا لم يَغْلِبْ على ظَنِّهِ ثبت أنّ معرفته تَعَلَّقت بالبصر[3]، فكان كالقِبْلَةِ.

وكل طَعَامَيْنِ طَاهِرَيْنِ نجس أحدهما، واشْتَبَهَ عليه مِثْلُ إناءين من لَبَنٍ، أو خَلٍّ، أو نحوهما؛ فله أن يَتَحَرَّى فيهما؛ كالماء، ثم يَحِلُّ له أَكْلُ ما أَدَّىٰ اجْتِهَادُهُ إلى طَهَارَتِهِ، وإن كان أحدهما نجس الأصل؛ مثل إناءين: أحدهما ماء، والآخر بَوْلٌ؛ فاشتبه عليه؛ فالمذهب أنه لا يَجُوزُ له التَّحَرِّي فيهما، وبه قَطَعَ العِرَاقِيُّونَ؛ لأن النجس منهما ليس له أَصْلٌ في الطَّهَارَةِ، بخلاف الماء النجس، ولكن يُصَلِّي بالتيمم، ثم يُعِيدُ على أَصَحِّ الوجهين.

وقيل: يجوز التَّحَرِّي فيهما كالماء الطاهر مع[4] النجس، ولكن لا يجوز أن يأخذ [بِغَلَبَةِ][5] الظن من غير دلالة، بِخِلَافِ المَاءِ الطَّاهر والنجس؛ على أحد الوجهين.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز التَّحَرِّي إذا كَانَتِ الغَلَبَةُ للماء، وكذلك إذا اشْتَبَهَ عليه مَاءٌ مُطْلَقٌ، وماء وَرْدٍ؛ فالمذهب أنه لا يَتَحَرَّى؛ وبه قطع العِرَاقِيُّون؛ لأن مَاءَ الوَرْدِ لَيْسَ له أصل في التَّطَهُّر، ولكن يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ واحد منهما.

وقيل: هو كما لو كان أحدهما ماءً مُطْلقاً، والآخر مُسْتَعْمَلاً، وإن كان أَحَدُهُمَا مَاءً مُطْلقاً، والآخر مُسْتَعْمَلاً؛ فهذا مَبْنِيٌّ على أنه إذا اشْتَبَهَ عليه مَاءٌ طاهر ونَجِس، ومعه ماء طَاهِرٌ بيقين؛ هل له الاجتهاد، أم لا؟

إن قلنا: لا يجوز؛ لأن له سَبِيلاً إلى يَقِينِ الطَّهارة؛ فهاهنا لا يجتهد بل يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ وَاحِدٍ منهما.

وإن جَوَّزْنَا هناك، فهاهنا يجتهد؛ فَأَيُّهُمَا أَدَّى اجتهادُهُ إلى أنه الماء المطلق، توضَّأ به.

وإذا اشتبه [عليه][6] لَبَنُ بَقَرٍ ولَبَنُ أَتَانٍ، أو خَمْرٌ وَخَلٌّ، أو شاة مُذَكَّاةٌ ومَيْتَة

---

(١) في د: كان.
(٢) سقط في ظ.
(٣) في ز: بالنص.
(٤) في د: من.
(٥) في ز: مع غلبة.
(٦) سقط في ظ.

ـ فالمَذْهَبُ أنه لا يجوز له التَّحرِّي فيه؛ وبه قطع العراقيون؛ كما لو اخْتَلَطَتِ امرأة من مَحَارِمِهِ بِنِسَاءٍ مَحْصُورَاتٍ، لا يجوز أن ينكح واحدة منهن بالاجتهاد.

وقيل: يجوز أن يطعم واحداً بالاجتهاد؛ لأن المَيْتَةَ تُبَاحُ عند الضرورة، أمّا إذا اختلطت امْرَأَةٌ من مَحَارِمِهِ بِنساء غير مَحْصُورَاتٍ ـ جاز له أن ينكح وَاحِدَةً منهن، حتى لا يؤَدِّيَ إلى سَدِّ بَابِ النِّكَاحِ عليه؛ بخلاف ما لو اخْتَلَطَتْ زَوْجَتُهُ بأجانب، لا يجوز وطء واحدة منهنّ بالاجتهاد؛ لأنه لَمْ يستبح[1] الوَطْءُ بالاجتهاد، وهاهنا يستباح[2] بالعَقْدِ.

ولو اختلطت شَاةٌ له بِشَاءِ الغَيْرِ، أو حَمَامَةٌ بحمام[3] الغير، له أن يَأْخُذَ واحدة منها بالاجتهاد، ثم إنْ نَازَعَهُ مَنْ في يَدِهِ؛ فالقول قَوْلُ صَاحِبِ اليَدِ.

ولو نجس مَوْضِعٌ مِنْ بَدَنِهِ أو ثوبه، وخَفِيَ عليه، يجب عليه غَسْل جَمِيعُ بَدَنِهِ، ولا يجوز غَسْلُ مَوْضِعٍ منه بالتَّحَرِّي لأَنَّا تَيَقَّنَّا حُصُولَ النجاسة فيه؛ فلا يزول إلا[4] باليقين، بخلاف ما لو نجس أحد الشيئين؛ لأنه إذا أَدَّى اجتهاده إلى طَهَارَةِ أحدهما، رَدَّهُ إلى الأصل، فلو أصاب يده المُبْتَلَّة بَعْضُ ذلك الثوب، لا يجب غَسْلُ اليَدِ؛ لأَنَّا لم نَتَيَقَّنْ أن يَدَهُ أصابت مَحَلَّ النجاسة. ولو شَقّ الثوب نصفين لا يجوز التحري؛ لاحتمال أن يكون الشَّقُّ في مَحَلِّ النجاسة؛ فتكون القطعتان نَجِسَتَيْنِ؛ ولو نجس أحد كُمَّيْهِ، أو إحدى يديه، أو إحدى أصبعيه؛ هل يجوز له التحري؟.

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كالثَّوْبَيْنِ؛ قاله ابن سُرَيْجٍ[5].

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوز؛ لأنه شيء واحد، كما لو نجس موضع من الثوب وأشكل.

ولو فصل أحد الكُمَّيْنِ من القَمِيصِ، يجوز التَّحَرِّي بالاتِّفَاقِ؛ كالثَّوْبَيْنِ.

---

(١) في ز: يستقبح.

(٢) في د: يستقبح.

(٣) في ز: بحمامة.

(٤) في د: بغير.

(٥) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، حامل لواء الشافعية في زمانه، تفقه بأبي القاسم الأنماطي وغيره، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة. قال العبادي: شيخ الأصحاب، وسالك سبيل الإنصاف، وصاحب الأصول والفروع الحسان، وناقض قوانين المعترضين على الشافعي، مات سنة ٣٠٦.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٨٩، ووفيات الأعيان ١/ ٤٩، طبقات العبادي ص ٦٢، والأعلام ١/ ١٧٨، شذرات الذهب ٢/ ٢٤٧، والنجوم الزاهرة ٣/ ١٩٤، المنتظم ٦/ ١٤٩.

ولو نجس مكان في صَحْرَاءَ، واشتبه يتحرى.

ولو نجس مكان من بَيْتٍ أو بُسَاط، واشتبه عليه:

قيل: له الاجتهاد، فيصلّي على الموضع الذي أَدَّى اجتهاده إلى طهارته، ويتيمَّمُ من الموضع الذي أدَّى اجتهاده إلى طَهَارَتِهِ مِن الأرض؛ كالصَّحْرَاءِ، أو كالبيتين نجس[1] أحدهما.

وقيل: لا يَجُوزُ التَّحرِّي، وهَذَا أَصَحُّ؛ كالثوب الواحد ينجس موضع منه.

ومن رَأَى ماءً قليلاً في إِنَاءٍ أو وَهْدَةٍ، وشَكَّ في طهارته ـ يجوز التَّطَهُّرُ به، وإن وَجَدَهُ شديد التَّغَيُّرِ؛ لاحتمال أن يكون تغيُّره لِطُـولِ المُكْثِ، والأَصْلُ طَهَارَتُهُ.

ولو بَالَتْ ظَبْيَةٌ في ماء بَلَغَ قُلَّتَيْنِ، فوجد منه طَعْمَ البول، أو ريحه، وشَكَّ أن تغيره منه، أو من شيءٍ آخر ـ فهو نَجِسٌ. نصَّ عليه من[2] أصحابنا مَنْ قال بنجاسته على الإِطْلَاقِ؛ وإليه ذَهَبَ صَاحِبُ «التلخيص».

ومنهم من قال: «صُورَتُهُ: أن يكون رَأَى المَاءَ قَبْلَ البَوْلِ غير متغير، ثم رَآه عقيبه مُتَغَيِّراً؛ فإن لم يكن رآه قبل بَوْلِ الظَّبْيَةِ، أو بَعُدَ العَهْدُ بين رُؤْيَتِهِ، وبين بَوْلِ الظَّبْيَةِ ـ فهو على طهارته.

وإن وَرَدَ على مَاءٍ؛ فأخبره عَدْلٌ بنجاسته ـ يجب قَبُولُ قوله؛ رَجُلاً كان أو امرأة؛ حُرّاً كان أو عَبْداً؛ لأن خَبَرَ هؤلاء مَقْبُولٌ.

ثم إن كان المخبر عالماً يعتقد مَذْهَبَهُ، لا يجب أن يستفسره، وإلاَّ فيجب؛ لأنه قد يكون مِمَّنْ يرى نَجَاسَةَ سُؤْرِ السِّبَاع. ولا يقبل فيه قَوْلُ كَافِرٍ، ولا فَاسِقٍ، ولا صَبِيٍّ صَغِيرٍ، ولا مَجْنُونٍ.

وإن أخبر مُرَاهق، فيه وجهان عند المَرَاوِزَةِ:

الأصح: يُقبل.

ولو أخبره أعمى، يقبل قوله.

ولو أخبره عَدْلٌ بطهارته، وعَدْلٌ بنجاسته: قال شيخنا الإمام إمام الأئمة: يُحْكَمُ بِنَجَاسته؛ لأن عند[3] من يخبر بالنجاسة زيادة علم.

---

(١) في د: ينجس.

(٢) في د: فمن.

(٣) في د: عند.

وإذا اشْتَبَهَ عليه إِنَاءَانِ؛ فأخبره عَدْل بنجاسة أحدهما بعينه، يأخذ بقوله. وإن أخبره عَدْلٌ [بنجاسة أحدهما](١) لا بعينه، له أن يجتهد. وإن أخبره عدل؛ بأن الكلب وَلَغَ في هذا دُونَ ذَاكَ، وأخبره آخر؛ أن الكَلْبَ وَلَغَ في ذَاكَ دون هذا، يحكـم بنجاستهما؛ لاحتمال أنه وَلَغَ فيهما في وقتين.

وإن أَضَافَا إلى وقت مُعَيَّنٍ؛ بأن قال أحدهما: وَلَغَ في هذا دُونَ ذاك في وقت كذا، وقال الآخر: وَلَغَ في ذاك دون هذا في ذلك الوَقْتِ.

قال الإمام إمام الأئمة: سبيلـه الاجتهاد؛ لأن النَّجَاسَةَ حقيقة في أحدهما لا بعينه.

فَصْلٌ فِي المَاءِ المُسْتَعْمَلِ(٢)

روي عن عون بن أبي جحيفة(٣)، عن أبيه قال: رأيت بِلَالاً أَخَذَ وَضُوءَ

---

(١) سقط من ز.

(٢) الماء ما دام متردداً على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال ما بقيت الحاجة إلى الاستعمال بالاتفاق للضرورة.

ولنعرض الآن لأراء العلماء في حكم الماء المستعمل:

الرأي الأول: وهو قول الشافعي في القديم، وأحد الروايات عن أحمد، وبه قال الحسن، وعطاء، والنخعي، والزهري، ومكحول، وأهل الظاهر ـ وهو أن الماء المستعمل طاهر في نفسه، مطهر لغيره.

حجج هذا الرأي:

أولاً: قول الله عز وجل: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهوراً﴾.

ووجه الدلالة فيها: أن الماء في الآية الكريمة موصوف بقوله: طهور، وهذا يقتضي تكرار الطهارة به، مثل «ضروب» لمن يتكرر منه الضرب.

وأجيب بأن صيغة «فعول» تأتي اسماً للآلة، مثل «سحور» لما يتسحر به، فيجوز أن يكون «طهوراً» كذلك.

ولو سلم أنه يقتضي التكرار، فالمراد جمعاً بين الأدلة ثبوت ذلك لجنس الماء، أو في المحل الذي يمر عليه، فإنه يطهر كل جزء منه.

ثانياً: الحديث المروي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه اغْتَسَلَ من الجنابة، فرأى لمعة لم يصبها الماء، فعصر شعره عليها.

ثالثاً: ولأنه غسل به محل طاهر، فلم تزل به طهوريته، كما لو غسل به الثوب، ولأنه لاقى محلاً طاهراً، فلا يخرج عن حكمه بتأدية الفرض به، كالثوب يصلي فيه مراراً.

الرأي الثاني: وهو أحد الأقوال عند المالكية، وظاهر مذهب الشافعي، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو رأي محمد بن الحسن من أصحابه، وظاهر مذهب الإمام أحمد ـ وهو أن الماء المستعمل طاهر غير مطهر.

حجج هذا الرأي:

أولاً: الحديث النبوي الشريف.

=

= عن جابر بن عبدالله قال: جاء رسول الله ـ ﷺ ـ يعودني وأنا مريض لا أعقل فتوضأ وصب وضوءَه عليَّ.

وفيه قول جابر: «لا أعقل»، أي: لا أفهم، ومفعوله محذوف إشارة إلى عظم الحال، أو لغرض التعميم، أي: لا أعقل شيئاً من الأمور.

وقوله: «وَضُوءَهُ» يحتمل أن يكون المقصود به: صب عليه بعض الماء الذي توضأ به.

ويحتمل أنه صب عليه ما بقي منه، والاحتمال الأول أظهر.

ثانياً: مما يدل على عدم نجاسة الماء المستعمل، أنه لم يرد عن النبي ـ ﷺ ـ والصحابة التحرز عنه مع احتياطهم في الطهارة، وتحرزهم عن قليل النجاسة وإن خفت، فدل على طهارته.

أما الدليل على كونه غير مطهر أنهم لم يرو عنهم حفظه، ولا حمله في الأسفار، ولم يرو عنهم كذلك أن أحدهم أخذ الماء الذي سال من وضوء غيره، أو غسله في إناء، فتوضأ به.

الرأي الثالث: وهو عند مالك وأصحابه ـ وهو أن الماء المستعمل طاهر مطهر لغيره، لكنه مكروه الاستعمال.

واستدل أصحاب هذا الرأي بأن الماء المستعمل ماء مطلق؛ لأنه في الأغلب ليس ينتهي إلى أن يتغير أحد أوصافه بدنس الأعضاء التي تغسل به، فإن انتهى إلى ذلك فحكمه حكم الماء الذي تغير أحد أوصافه بشيء طاهر، فكان مكروهاً؛ لأن هذا تعافه النفوس.

يضاف إلى ذلك أن حكمه مختلف فيه، فإن الإمام مالك قال: لا يتوضأ بماء توضيء به مرة.

وقال ابن القاسم: إن لم يجد غيره توضأ.

وقال في كتاب ابن القصَّار: يتيمم من لم يجد سواه.

الرأي الرابع: وهو رأي أبي يوسف، والرواية الأخرى عن أبي حنيفة ـ وهو أن الماء المستعمل نجس نجاسة خفيفة.

واحتج بما يلي:

أولاً: الحديث النبوي الشريف.

ما روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه».

ووجه الدلالة فيه: أنه حرم الاغتسال في الماء القليل، للإجماع على أن الاغتسال في الماء الكثير ليس بحرام، فلولا أن الماء القليل ينجس بالاغتسال بنجاسة الغسالة، لم يكن للنهي معنى؛ حيث إن إلقاء الطاهر في الطاهر ليس بحرام، أما تنجيس الطاهر فحرام، فكان هذا نهياً عن تنجيس الماء الطاهر بالاغتسال، وهذا يقتضي التنجيس به.

وتعتبر نجاسته نجاسة خفيفة وليست غليظة، وذلك راجع للاختلاف في نجاسته، وأيضاً لضرورة تعذر صون الثياب عنه فخف حكمه.

ثانياً: استدلوا بأن الماء المستعمل ماء أزيل به معنى مانع للصلاة، فصار كما لو أزيل به النجاسة الحقيقية.

والقول الراجح في هذه الآراء هو الرأي القائل بأن الماء المستعمل طاهر غير مطهر، وذلك لقوة الحجج التي تعضده، ولجمعه بين الأدلة الدالة على طهارة الماء، والأدلة الدالة على عدم استعماله في الوضوء والغسل، والجمع بين الأدلة إذا أمكن فهو واجب.

رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -، وَرَأَيْتُ النَّاسَ يَبْتَدِرُونَ ذَلِكَ الوَضُوءَ؛ فَمَنْ أَصَابَ مِنْهُ شَيْئاً يَمْسَحُ بِهِ، وَمَنْ لَمْ يُصِبْ [مِنْهُ شَيْئاً](١) أَخَذَ مِنْ بَلَلِ يَدِ صَاحِبِهِ(٢).

الماء المُسْتَعْمَلُ في الوضوء والغُسْلِ طَاهِرٌ غير مُطَهِّر، لا يُزَالُ(٣) به الحَدَثُ ولا الخَبَثُ، وليس بِنَجِسٍ؛ لأنه ماء طَاهِرٌ لاَقَى مَحَلاًّ طاهراً؛ كما لو غسل به ثوباً طاهراً.

وقال الحسن، والزُّهْري، والنخعي، ومالك: «هو مُطَهِّرٌ، أما ما انْفَصَلَ عن أعضاء المُتَوَضِّيء في الغَسْلَةِ الثانية والثالثة، وفي المَضْمَضَةِ والاستنشاق، وتجديد الوضوء، والمستعمل في غسل الجمعة والعيدين - مُطَهِّر على أصح الوَجْهَيْنِ؛ لأنه لم يَرْفَعْ حَدَثاً، ولا خَبَثاً؛ كالمُنْفَصِلِ في الغَسْلَةِ الرابعة. وكما لو غَسَلَ به ثَوْباً طَاهِراً، أو استعمله للتبرد والتَّنَظُّفِ(٤) - يكون مطهراً، وكذلك لو غَسَلَ ثَوْباً عن نَجَاسَةٍ، وطهر بغسلة واحدة، يُسْتَحَبُّ أن يغسله ثلاثاً، والمنفصل في المَرَّةِ الثانية، والثالثة مطهر على الأصح.

وفيما اغتسلت به الذِّمِّيَّةُ من الحَيْضِ وجهان:

أحدهما: طهور؛ كالماء الذي تَوَضَّأَتْ به الكَافِرَةُ.

والثاني: غير طهور؛ لأن غُسْلَهَا صحيح؛ لِغِشْيَانِ الزوج، ووضوءها لا يصح.

قال الإمام إمام الأئمة: «وما تَوَضَّأَ به الصَّبِيُّ غير طَهُورٍ؛ لأنه يجوز أن يُصَلِّيَ [بذلك الوضوء](٥) إذا بلغ».

ولا يُحْكَمُ باستعمال المَاءِ ما لم يَنْفَصِلْ عن مَحَلِّ الغسل، ولو جمع الماء المُسْتَعْمَلَ حتى بَلَغَ قُلَّتَيْنِ - عَادَ مطهراً؛ على أصح الوجهين؛ كالمِيَاهِ النجسة إذا جمعت حَتَّى بَلَغَتْ قُلَّتَيْنِ.

---

(٣) عون بن أبي جحيفة السوائي. عن أبيه والمنذر بن جرير. وعنه عمر بن أبي زائدة والثوري. وثقه أبو حاتم.
ينظر ترجمته في: الخلاصة ٢/ ٣٠٩ (٥٤٩١)، والتهذيب ٨/ ١٧٠، والتقريب ٢/ ٩٠، والكاشف ٢/ ٣٥٧، والثقات ٥/ ٢٦٣.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٤٨٥): كتاب الصلاة: باب الصلاة في الثوب الأحمر، الحديث (٣٧٦)، ومسلم (١/ ٣٥٩) كتاب الصلاة: باب سترة المصلي، الحديث (٢٤٩/ ٥٠٣).

(٣) في د: لا يزول.

(٤) في د: والتنظيف.

(٥) سقط في ز.

وقيل: لا يعود مطهراً [لأن كل ماء طاهر][1] لا يجوز التطهر به عند القِلَّةِ، فلا يَجُوزُ عند الكَثْرَةِ؛ كماء الوَرْدِ.

فأما الماء المُسْتَعْمَلُ في غَسْلِ النجاسة يكون حُكْمُهُ حُكْمَ المَحَلِّ بعد انفصال الماء عنه. وسيذكر إن شاء الله في فصل غسل النجاسات.

بَابُ[2] الأَوَانِي وَتَطْهِيرِ النَّجَاسَاتِ

روي عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - قال: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[3] كلّ حيوان (لا تُؤْكَلُ ميتته) يَنْجُسُ بالموت، إلا الآدمي، [فإنه][4] لا ينجس بالمَوْتِ؛ على أصح القولين.

وكلّ حيوان يَنْجُسُ بالموت يطهر جِلْدُهُ بالدّبَاغ؛ وهو ما سوى الكَلْبِ والخِنْزِيرِ؛ وهو قول عَلِيٍّ، وابن مسعود.

وأمَّا الكلب والخنزير وما تَـوَلَّـدَ منهما، أو من أحدهما - فلا يطهر جلدهما بالدباغ؛ لأن تأثير الدِّبَاغ في دَفْعِ نجاسته حَصَلَتْ بالمَوْتِ، والكلب والخنزير نَجِسَانِ في حال الحياة؛

---

(١) سقط في د.

(٢) في ز: باباً.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٤٩٨): كتاب الصيد: باب ما جاء في جلود الميتة، الحديث (١٧)، والشافعي في «المسند» (١/ ٢٦): كتاب الطهارة الباب الثالث في الآية والدباغ، الحديث (٥٨)، وأحمد (١/ ٢١٩)، والدارمي (٢/ ٨٦): كتاب الأضاحي: باب الاستمتاع بجلود الميتة، ومسلم (١/ ٢٧٧): كتاب الحيض: باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، الحديث (١٠٥/ ٣٦٦)، وأبو داود (٤/ ٣٦٧): كتاب اللباس: باب في أهب الميتة، الحديث (٤١٢٣)، والترمذي (٤/ ٢٢١): كتاب اللباس: باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، الحديث (١٧٢٨)، والنسائي (٧/ ١٧٣): كتاب الفرع والعتيرة: باب جلود الميتة، وابن ماجة (٢/ ١١٩٣): كتاب اللباس: باب لبس جلود الميتة، إذا دبغت، الحديث (٣٦٠٩)، وابن الجارود (ص: ٢٩٥): باب ما جاء في الأطعمة، الحديث (٨٧٤)، والطحاوي (١/ ٤٦٩): كتاب الصلاة: باب دباغ الميتة وعنده لفظان: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣٩)، والدارقطني (١/ ٤٦): كتاب الطهارة: باب الدباغ، الحديث (١٧)، والبيهقي (١/ ٢٠): كتاب الطهارة: باب اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه وإن ذكي؛ وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص - ١١٧)، والبغوي في شرح السنة (١/ ٣٩٢) من طرق عن ابن وعلة عن ابن عباس به، وله ألفاظ مختلفة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) سقط في د.

فلا يؤثِّر الدِّبَاغُ في تطهير جلدهما.

وقال أبو حنيفة: «يَطْهُرُ جِلْدُ الكَلْبِ بالدِّبَاغ.

وقال الأَوْزَاعِيُّ[١]، وابن المبارك[٢]، وأبو ثور[٣]: «لا يطهر إلا جلد ما يؤكل لحمه، ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه.

والدِّبَاغُ إنما يحصل بما تُدْبَغُ به القِرَبُ من: القَرَظِ والشَّبِّ، أو ما يقوم مَقَامَهُمَا من: العَفْصِ وقشور الرُّمَّان، ونحوها من دواء فيه عُفُوصَةٌ ينشف فُضُولَ الجلد، ويزيلُ ذُهُومَتَهُ، وَيُحوِّلُهُ من طَبْعِ اللحوم إلى طبع الثِّيَاب؛ بحيث لا يفسد.

والتَّجفيف بالتراب والشمس[٤] لا يكون دباغاً؛ خلافاً لأبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ حيث جعله دِبَاغاً، ويطهر بالدِّباغ ظَاهِرُ الجلد وباطنه، حتى تجوز الصَّلاَةُ عليه ومعه، ويجوز اسْتِعْمَالُهُ في الأشياء الرّطبة.

قالت سَوْدَةُ[٥] ـ رضي الله عنها ـ: مَاتَتْ لنا شَاةٌ، فَدَبَغْنَا مَسْكَهَا[٦]، ثم مَا زِلْنَا نَنْبِذُ

---

(١) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبك سنة ثمان وثمانمائة، ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي سنة سبع وخمسين ومائة بها وعرض عليه القضاء فامتنع. له كتاب «السنن» في الفقه، و «المسائل» ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عنها. ينظر الأعلام ٣/ ٣٢٠، وابن النديم ١/ ٢٢٧، والوفيات ١/ ٢٧٥، وتاريخ بيروت ١٥.

(٢) عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي، مولاهم أبو عبد الرحمن المروزي أحد الأئمة الأعلام وشيوخ الإسلام. قال ابن المبارك: كتبت عن أربعة آلاف شيخ فرويت عن ألف. عن حُميد وإسماعيل بن أبي خالد وحسين المعلم وخلق. وعنه السفيانان من شيوخه ومعتمر وبقية وسعيد بن منصور وخلائق. قال ابن معين: ثقة صحيح الحديث. وقال ابن مهدي: كان نسيج وحده. ولد ابن المبارك سنة ثمان عشرة ومائة وتوفي سنة إحدى وثمانين ومائة.

ينظر: البداية والنهاية ١٠/ ١٧٧، تهذيب الكمال ٢/ ٧٣٠، تهذيب التهذيب ٥/ ٣٨٢ (٦٥٧)، خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٩٣، الحلية ٨/ ١٦٢، الثقات ٧/ ٨.

(٣) أبو عبدالله إبراهيم بن خالد بن أبي يمان أبو ثور، أخذ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ كما أخذ الفقه عن غيره، قال الخطيب البغدادي: كان أحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٥٥، وتهذيب التهذيب ١/ ١١٨، ط. السبكي ١/ ٢٧٧.

(٤) في د: التشميس.

(٥) سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدود العامرية أم المؤمنين هاجرت إلى الحبشة. لها أحاديث. وعنها ابن عباس، قالت عائشة: ما من امرأة أحب إليَّ من أن أكون في مسلاخها من سودة. قال ابن أبي خيثمة: توفيت في خلافة عمر.

فيها حَتَّى صَارَ شَنًّا[١].

وما تَنَاثَرَ من الأَدْوِيَةِ عن الجِلْدِ في الدِّبَاغ نجس، فإذا دبغ الجِلْدُ لا يجب غَسْلُهُ بالماء بعده؛ على أَصَحِّ الوجهين[٢]؛ لأنه طهارة تحصل بالانقلاب؛ فلا يَفْتَقِرُ إلى الماء؛ كالخمر إذا تَخَلَّلَتْ.

ويحكم بطهارة ما تَشَرَّبَ الجِلْدُ من الأدوية؛ كالخمر إذا تَخَلَّلَ، يحكم بطهارة أجزاء الدَّنِّ.

وقيل: يجب غسله بالماء بعد[٣] الدِّبَاغ.

ولو دبغ الجلد بدواء نجس، ينديغ، ويجب غسله بالماء؛ لأن نَجَاسَةَ الدواء نَجَاسَةٌ أجنبية لم تحصل من مُجَاوَرَةِ الجلد؛ فلا تزول بانقلاب الجلد؛ كالخَمْرِ إذا وَقَعَتْ فيها نَجَاسَةٌ أجنبية، لا تطهر بالانقلاب.

ويجوز الانْتِفَاعُ بِجِلْدِ المَيْتَةِ بَعْدَ الدِّبَاغ؛ لما روي أَنَّ النبي - ﷺ - مَرَّ بِشَاةٍ مَيْتَةٍ لمَوْلَاةِ مَيْمُونَةَ فقال: «هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا؛ فَدَبَغْتُمُوهُ، فَانْتَفَعْتُمْ[٤] بِهِ». فقالوا: إنها ميتة. فقال عليه السلام: «إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»[٥].

= ينظر الخلاصة ٣/ ٣٨٤، وأعلام النساء ٢/ ٢٦٧، وأسد الغابة ٧/ ١٥٧، والدر المنثور ٢٥٢، والسمط الثمين ١١٧، والإصابة ٧/ ٧٢٠.

(٦) في د: جلدها.

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٥٧٧) كتاب الأيمان والنذور باب إذا حلف أن لا يشرب نبيذاً فشرب طلاء حديث (٦٦٨٦)، والنسائي (٧/ ١٧٣) كتاب الفرع والعتيرة: باب جلود الميتة حديث (٤٢٤٠)، وأحمد (٦/ ٤٢٩) كلهم من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عكرمة عن ابن عباس عن سودة.
وأخرجه أحمد (١/ ٣٢٨) من طريق سماك عن عكرمة عن سودة ولم يذكر ابن عباس.

(٢) في د: القولين.

(٣) في د: قبل.

(٤) في د: وانتفعتم.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٤٩٨): كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، الحديث (١٦)، والشافعي (١/ ٢٧): كتاب الطهارة: الباب الثالث في الأنية والدباغ، الحديث (٥٩)، وأحمد (١/ ٣٢٩)، والدارمي (٢/ ٨٦): كتاب الأضاحي: باب الاستمتاع بجلود الميتة، والبخاري (٣/ ٣٥٥): كتاب الزكاة: باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، الحديث (١٤٩٢)، ومسلم (١/ ٢٧٦): كتاب الحيض: باب طهارة جلود الميتة بالدباغ. الحديث (١٠١/ ٣٦٣)، وأبو داود (٤/ ٣٦٦): كتاب اللباس: باب في أُهُب الميتة، الحديث (٤١٢١)، والنسائي (٧/ ١٧٢): كتاب الفزع والعتيرة: باب جلود الميتة، وابن ماجة (٢/ ١١٩٣): كتاب اللباس: باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، الحديث (٣٦١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٩) كتاب الصلاة: باب دباغ الميتة، وفي «مشكل =

ولا يجوز بَيْعُ جِلْدِ الميتة قَبْلَ الدِّبَاغ، ويجوز بَعْدَ الدِّبَاغ؛ على القول الجديد، وهو الأَصَحُّ؛ لأنه جلد طاهر كجلد المُذَكَّاةِ.

وقال في القديم: «لا يجوز بَيْعُهُ؛ لأن الأَصْلَ تحريم الميتة؛ غير أن الشرع أباح الانْتِفَاعَ بجلدها بعد الدِّبَاغ، فلا تَتَعَدَّى الإِبَاحَةُ منه، وهل يَحِلُّ أكله بعد الدباغ؟

نظر: إن كان جِلْدَ ما لا يُؤْكَلُ لحمه لا يحلّ؛ لأن الذَّكَاةَ لا تبيحه، فلا يبيحه الدباغ. فإن كان جِلْدَ ما يؤكل لحمه، ففيه قولان:

أحدهما: يحل أكله؛ لأنه جِلْدٌ طاهر كجلد المذكاة.

والثاني قديماً: لا يحلّ؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «إِنَّما حرُمَ أَكْلُهَا»[1].

ومن قال بالأول قال: أراد به أَكْلَ ما يؤكل جنسه؛ وهو اللحم.

فَصْلٌ

قال الله تعالى: ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلاً وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِي العِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ. . . . الآية﴾ [يس: ٧٨، ٧٩].

الصُّوف، والشَّعْر، والرِّيش، والسِّن، والقَرْنُ، والعَظْم ـ فيها حياة تموت بموت الحيوان، وتنجس بنجاسة الأَصْل، ولا تَطْهُرُ بالدِّبَاغ، حتى لو دبغ جلد ميته، وعليه شَعْرٌ يطهر الجلد، ولا يطهر الشَّعر. وهذا هو المذهب.

وحكى الربيع بن سليمان الجيزي [قولاً][2] أن الشَّعْرَ يطهر تَبَعاً للجلد، **وعند أبي حنيفة** ـ رحمة الله عليه ـ: لا حَيَاةَ في شيء من هذه الأَشْيَاء، ولا ينجس بموت الحَيَوانِ. والآية حُجَّة عليه في العَظْمِ.

وقال مالك: «في العَظْم حياة، ولا حَيَاةَ في الشعر».

وقيل: للشافعي ـ رضي الله عنه ـ قول مثله، فعلى هذا شُعُور جميع الحيوانات طاهرة في جميع الأَحْوَال، إلاَّ شَعْرَ الكلب والخِنْزِيرِ، وما تَوَلَّدَ من أحدهما؛ فإنه نجس في عُمُومِ الأحوال.

= الآثار» (١/ ٤٩٧)، والدارقطني (١/ ٤١): كتاب الطهارة: باب الدباغ، الحديث (١)، والبيهقي (١/ ١٥) كتاب الطهارة: باب طهارة جلد الميتة بالدبغ، وأبو عوانة (١/ ٢١١)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ١٥٤)، من حديث الزهري، عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة، عن ابن عباس فذكره.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) سقط في د.

فإن قلنا بالمذهب الصحيح: إن في الشعر حَيَاةً؛ فشعور جميع الحيوانات طاهرة في حال حياتها.

كعينها إلا في الكلب والخنزير والمُتَوَلِّدِ من أحدهما. فإذا انْفَصَلَ شَعْرُ الحيوان عنه في حياته، أو انفصل ريش الطَّائر، نُظر: إن كان غير مأكول اللحم؛ فهو نجس إلا شعر الآدمي فإنه طاهر في عموم الأحوال؛ لكرامته على ظاهر المذهب.

وقيل في نجاسة شعر الآدمي بعد الانفصال عنه: قولان؛ بناءً على نجاسة بدنه بالمَوْتِ.

فإن قلنا بنجاسته، فإذا سَقَطَتْ منه شَعْرَةٌ أو شَعْرَتَانِ؛ فصلّى فيها، أو سقطت في ماء وضوء يُعْفَى عنها؛ لقلّتها، وتعذّر الاحتراز عنه، فإن كثرت لم يُعْفَ عنه؛ كَدَمِ البُرْغُوثِ.

والأوّل أصح: أنَّ شَعْرَ الآدمي طَاهِرٌ؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ لَمَا حَلَقَ شَعْرَهُ، نَاوَلَهُ أَبَا طَلْحَةَ[1]؛ حَتَّى قَسَّمَهُ بَيْنَ أَصْحَابِهِ[2].

وحكى إبراهيم البلدي[3]، عن المزني[4]؛ أن الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ رجع عن تنجيس شَعْرِ الآدَمِيّ.

---

(١) زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بمهملة ابن عمرو البخاري أبو طلحة المدني شهد بدراً والمشاهد، وكان من نقباء الأنصار. قيل مات سنة أربع وثلاثين وصلى عليه عثمان. وقال أنس: عاش بعد النبي ﷺ أربعين سنة. وهذا أثبت.

ينظر الخلاصة ١/ ٣٥٢، والجرح والتعديل ٣/ ٥٦٤، وأسد الغابة ٢/ ٢٨٩، وطبقات ابن سعد ٣/ ٥٠٤، ٥/ ٧٤، والثقات: ٣/ ١٣٧.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٢٧٣) كتاب الوضوء: باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان حديث (١٧١)، ومسلم (٢/ ٩٤٨) كتاب الحج باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق حديث (٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦) من حديث أنس.

(٣) أبو محمد إبراهيم بن محمد البلدي، أحد الذين أدركوا المزني وغيره من أصحاب الشافعي، ونقل عنه عن المزني أن الشافعي رجع عن تنجيس شعر الآدمي، وحكاه عن البلدي أيضاً الماوردي وإمام الحرمين والغزالي لم يذكروا وقت وفاته.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٧٤، ط. ابن السبكي ٢/ ٢٦، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٠٥.

(٤) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزني المصري، ولد سنة ١٧٥، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلق من أخلاق الشافعي، صنف في مذهب الشافعي: المبسوط، والمختصر، والمنثور، وغير ذلك، قال الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبه. انظر: ط. ت ٢٦٤ هـ. ابن قاضي شهبة ١/ ٥٨، وفيات الأعيان ١/ ١٩٦، والأنساب ٥٢٧/ب، وشذرات الذهب ٢/ ١٤٨، والنجوم الزاهرة ٣/ ٣٩، والعبر ٢/ ٢٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٨٥.

قيل: رَجَعَ عن تنجيس شعر الآدمي خاصّة؛ لكرامته؛ كما حَكَمَ بطهارة لبنه[١] مع تحريم أكل لحمه.

وقيل: «رجع عن تنجيس جميع الشُّعور، سوى الكَلْبِ والخنزير؛ كما صَحَّ عنده أن لا حَيَاةَ فيها.

فَأَمَّا إذا انفصل عن حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ لحمه شعره، أو رِيشَةٌ في حياته ـ فهو طاهر، سواء جُزَّ، أو نُتِفَ، أو سقط ـ وإذا انْفَصَلَ من الحيوان ـ سِنُّهُ أو ظُفْرُه أو قَرْنُهُ ـ يكون نجساً؛ سواءً انفصل عما يؤكل لحمه، أو لا يؤكل، إلا من الآدَمِيّ؛ فإن حكمه إذا انْفَصَلَ عن حكم ميته فأما ما يؤكل لحم ميتته؛ كالسَّمَكِ والجراد، فإذا انفصل عَظْمٌ منه، أو جُزْء في حياته؛ فهو طاهر كميتته.

وإذا انقطع جَنَاحُ طائر مأكول اللحم في حياته فما عليه من الشعر نجس (تبعاً لميته).

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: شعور جميع الحيوانات [وعظمها] طاهرة في جميع الأحوال إلا من الخنزير؛ فيقول: جزء من الميتة؛ فيكون في حكم الأصل كسائر الأجزاء، فإذا ذبح حيوان يؤكل لحمه؛ فَشَعْرُهُ وعَظْمُهُ وجِلْدُهُ بعد الذَّكَاةِ طاهر؛ كَلَحْمِهِ، وما لا يؤكل لحمه فَذَكَاته كَمَوْتِهِ.

وعند أبي حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ: جِلْد ما لا يؤكل لحمه بعد الذَّكاةِ طاهر؛ كما بعد الدباغ؛ فيقول: الذَّكَاة وضعت لإباحة اللحم، فإذا لم تُفِدْ هذه الذَّكَاة إِبَاحَةَ اللحم، لا تفيد طهارة الجلد؛ كَذَكَاةِ المجوسي.

فَصْلٌ فِي اسْتِعْمَالِ النَّجَاسَاتِ

روي عن عبدالله بن عكيم[٢] قال: «أَتَانَا كِتَابُ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: ﴿أَلاَّ تَنْتَفِعُوا مِنَ المَيْتَةِ بِإِهَابٍ، وَلاَ عَصَبٍ﴾[٣].

(١) في ز: بطهارته.

(٢) عبدالله بن عكيم بضم أوله وفتح الكاف أبو معبد الكوفي. مخضرم. عن أبي بكر وعمر. وعنه ابن أبي ليلى والقاسم بن مخيمرة مات في إمارة الحجاج.
ينظر الخلاصة ٢/ ٨٠، والكاشف ٢/ ١١١، والجرح والتعديل ٥/ ١٢١، والإصابة ٤/ ١٨١، والثقات ٣/ ٢٤٧، وأسماء الصحابة الرواة: ت ١٦٣.

(٣) أخرجه الشافعي في «سنن حرملة» كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٤٦)، وأحمد (٤/ ٣١٠ ـ ٣١١)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ١٦٧)، وأبو داود (٤/ ٣٧٠ ـ ٣٧١): كتاب اللباس: باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، الحديث (٤١٢٧) و (٤١٢٨)، والترمذي (٤/ ٢٢٢): كتاب اللباس: باب ما

قيل: الإِهَابُ اسم لِلْجِلْد قبل الدِّبَاغِ. وفي إِسنَادِ الحديث ضَعْفٌ.

واختلفت نصوص الشافعي ـ رحمه الله ـ في استعمال النجاسات: فقال هاهنا: ولا يدهن في عظم.

قيل: منع من استعمال الدُّهن في عَظْمِ الفِيلِ؛ لأنه نَجِسٌ بِمُلَاقَاةِ عظم الفيل.

= جاء في جلود الميتة إذا دبغت، الحديث (١٧٢٩)، والنسائي (٧/ ١٧٥): كتاب الفرع والعتيرة: باب ما يُدبغ به جلود الميتة، وابن ماجة (٢/ ١١٩٤): كتاب اللباس: باب من قال لا ينتفع من الميتة لا بإهاب ولا عصب، الحديث (٣٦١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٨): كتاب الصلاة: باب دباغ الميتة، والبيهقي (١/ ١٤): كتاب الطهارة؛ باب في جلد الميتة.

وعزاه الحافظ في «التلخيص» (١/ ٤٧) أيضاً للدارقطني، وابن حبان، ورواه ابن شاهين في الناسخ والمنسوخ (ص ـ ١١٣ ـ بتحقيقنا) من حديث عبدالله بن عكيم قال: قرىء علينا كتاب رسول الله ﷺ ﴿أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب﴾. وعند بعضهم: «قبل موته بشهر».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن، ويروى عن عبدالله بن عكيم عن أشياخ لهم وليس العمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وقد روى هذا الحديث عن عبدالله بن عكيم أنه قال: أتانا كتاب النبي ﷺ قبل وفاته بشهرين قال: وسمعت أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين، وكان يقول: كان هذا آخر أمر النبي ﷺ ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده حيث يروي بعضهم فقال عن عبدالله بن عكيم عن أشياخ لهم من جهينة. قال ابن حجر في «التلخيص» (١/ ٤٧): وقال الخلال. لما رأى أبو عبدالله تزلزل الرواة فيه توقف فيه.

وقال: ومحصل ما أجاب به الشافعية وغيرهم عنه التعليل بالإرسال: وهو أن عبدالله بن عكيم لم يسمعه من النبي ﷺ والانقطاع بأن عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمعه من عبدالله بن عكيم والاضطراب في سنده فإنه تارة عن كتاب النبي ﷺ وتارة عن مشيخة من جهينة وتارة عن من قرأ الكتاب والاضطراب في المتن فرواه الأكثر من غير تقييد ومنهم من رواه بقيد شهر أو شهرين أو أربعين يوماً أو ثلاثة أيام والترجيح بالمعارضة بأن الأحاديث الدالة على الدباغ أصح. اهـ.

وفي الباب عن ابن عمر وجابر:

قال ابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ١١٥ ـ بتحقيقنا): وقد روى عبدالله بن عمر بن الخطاب، وجابر بن عبدالله، عن رسول الله ﷺ بمثل ما كتب به النبي ﷺ إلى أرض جهينة. اهـ.

ـ حديث ابن عمر فأخرجه ابن شاهين (رقم ١٥٢) بلفظ: نهى رسول الله ﷺ أن ينتفع من الميتة بعصب أو إهاب.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٤٨): وفيه عدي بن الفضل وهو ضعيف.

حديث جابر: أخرجه ابن شاهين (١٥٣) من طريق زمعة بن صالح عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا ينتفع من الميتة بشيء».

وذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ٤٨) وعزاه إلى ابن وهب في «مسنده»، وقال: وزمعة ضعيف ورواه أبو بكر الشافعي من طريق أخرى قال الشيخ الموفق إسناده حسن.

وقال في الصلاة: «ولا يَصِلُ ما انكَسَرَ من عَظْمِهِ، إلاَّ بِعَظْمِ ما يؤكل لحمه ذَكِيًّا».

وقال في موضع: «ولا تُدْهَنُ السُّفُن بِشُحُومِ الخَنَازِيرِ».

فهٰذه النصوص [تَدُلُّ على] أنه لا يَجُوزُ استعمالها.

وقال في صلاة الخَوْفِ: «ويُلْبِسُ فَرَسَهُ وَأَدَاتَهُ جِلْدَ ما سِوَى الكَلْبِ والخنزير؛ من جلد قِرْدٍ، أو فيل».

وقال في موضع: «لو عجن بماء نجس، أطعم نَوَاضِحَهُ وكلابه».

وقال: «ويُزِيلُ الأرض بالسَّمَادِ».

وقال: «لا بَأْسَ أن يُوقِدَ بِعَظْمِ المَيْتَةِ».

وقال: «ويَسْجُرُ التَّنُّورَ بِالعَذِرَةِ».

وهذه النصوص تدلُّ على جواز استعمالها.

وقال في موضع: «ولا يَحِلُّ أَكْل زَيْتٍ ماتت فيه فأرة. وفي اسْتِصْبَاحِهِ قولان.

فمن أصحابنا من جعل في استعمال النجاسات قولين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ.

والثاني: يجوز؛ كما يجوز لُبْسُ ثوب أَصَابَتْهُ نجاسة، والتحريم في الأكل.

والصحيح من المَذْهَبِ التَّفْصِيلُ؛ وهو أنه لا يجوز استعمال شيءٍ منها في بَدَنِهِ، ولا في ثياب بَدَنِهِ. والحديث مَحْمُولٌ على هذه المواضع، إلا عند الضَّرُورَةِ؛ وهو أن يَخَافَ على نَفْسِهِ من حَرٍّ أو بَرْدٍ، ولم يَجِدْ إلا جِلْدَ خِنْزِيرٍ، أو ميتة فليلبسه[1]؛ كما يأكل الميتة إذا خَافَ الهَلَاكَ من الجُوعِ.

وأمّا استعمالها في غير بَدَنِهِ من دَوَابِّهِ[2] أو غيرها؛ نظر: إن كانت النَّجَاسَةُ مُغَلَّظَةً، وهي نجاسة الكلب والخنزير ـ فلا يجوز.

وإن كانت مُخَفَّفَةً يجوز. وعلى هذا التفصيل تخرج النصوص كلها.

وفي الاسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النجس قولان:

أصحهما: يجوز؛ لأنه لا يستعمل في بدنه.

---

(١) في د: فيلبسه.

(٢) في د: دابة.

والثاني: لا يجوز؛ لأن السِّرَاجَ يُقرِّبُ من الإنسان، فلا يؤمن أن يُصِيبَ بدنه أو ثيابه.

وإذا انكسر عَظْمٌ من عظامه؛ فجبره بِعَظْمٍ طاهر - يجوز، ولو جَبَرَهُ بِعَظْمٍ نَجس، ينزع إن كان لا يخاف هَلاَكَ نفسه، ولا تَلَفَ عُضْوِهِ، وإن لحقه أَذًى. فإن لم يَنْزِعْ أَجْبَرَهُ السُّلْطَانُ على نَزْعِهِ، سواء اكتسى اللَّحم، أو لم يكتس. فإن مات، لم ينزع؛ لأن التَّكْلِيفَ سَقَطَ بالموت. هذا هو المذهب.

فإن كان يَخَافُ من النَّزْعِ تَلَفَ نَفْسِهِ، أو عُضْوِهِ - لا ينزع؛ لأن إبقاء الرُّوحِ بالشيء النجس جائز؛ كما يُبَاحُ أَكْلُ الميتة عند الضرورة.

وقيل: ينزع؛ لأنه حَصَلَ بفعله. والأول المذهب.

وكذلك يَجُوزُ أن يَرْقَعَهُ بِعَظْمٍ نَجِسٍ، إذا لم يَجِدْ عَظْماً طَاهِراً، وخاف التَّلَفَ. ولو دَاوَىٰ جُرْحَهُ بِدَوَاءٍ نجس، أو فتح موضعاً من بَدَنِهِ، وجعل فيه دَماً والتحم، أو خَاطَ بِخَيْطٍ نجس - فَكَالْعَظْمِ يَجِبُ إخراجه.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: «إن اكْتَسَى العظم لَحْماً، لا ينزع؛ كما لو شرب نجساً، لا يكلّف أن يَتَقَيَّأ.

ومن أصحابنا من قال: يجب أن يتقيأ والمنصوص في صلاة الخوف أنه كالعَظْمِ.

وقيل: لا يجب؛ لأنه صار. [في مَعْدِنِ][1] النجاسة.

ولو وَصَلَت المرأة شَعْرَهَا بِشَعْرٍ نجس، يُقْطَعُ، وَلاَ تصحُّ صلاتها ما دام معها. ولو وَصَلَتْ بشعر طاهر، تَصِحُّ صلاتها فيه. وهل يجوز فعله أم لا؟

نظر: إن وَصَلَتْ بِشَعْرٍ آدَمِيٍّ، لا يجوز؛ لأن من كرامة الآدمي ألاَّ يُنْتَفَعَ بشيءٍ منه بعد مَوْتِهِ، بل يُدْفَنُ؛ ولأنها إن وَصَلَتْ بشعر رَجُلٍ، لا يجوز لها النَّظَرُ إليه إن لم يكن مُحَرَّماً. وإن وَصَلَتْ بشعر امرأة، لا يجوز لِزَوْجِهَا النَّظَرُ إليه، وإن كان بشعر حيوان فلا يَجُوزُ لغير ذات الزَّوْجِ، ولا لِذَاتِ الزوج بغير إذن زوجها؛ لأن النبي - ﷺ - لعن الوَاصِلَةَ والمُسْتَوْصِلَةَ[2]؛ ولأنها بهذا الفعل تغرُّ زوجها.

---

(١) في ز: في بدن.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/٣٨٧) كتاب اللباس: باب وصل الشعر حديث (٥٩٣٧)، ومسلم (٣/١٦٧٧) كتاب اللباس: باب تحريم فعل الواصلة حديث (١١٩/ ٢١٢٤)، وأبو داود (٢/٤٧٦) كتاب الترجل: باب في صلة الشعر حديث (٤١٦٨)، والترمذي (٤/٢٠٧) كتاب اللباس: باب ما جاء في مواصلة الشعر حديث (١٧٥٩)، والنسائي (٨/١٤٥)، كتاب الزينة: باب المستوصلة حديث (٥٠٩٥)، وابن =

وإن فعلت بإذن الزوج، فوجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لظاهر الحديث.

والثاني: يجوز؛ لأنه زِينَةٌ، والزينة جائزة لها؛ لاسْتِمَالَةِ قلب الزوج، وكذلك تغمير الوجه، والخِضَابُ بالسَّوَادِ.

وتطريف الأصابع لا يَجُوزُ لها بغير إذن الزوج، وبإذنه وجهان عند إمام الأئمّة، وعند شيخنا: الأصح لا يجوز.

أما الخِضَابُ بالحِنَّاءِ فَمُسْتَحَبٌّ لها.

فَصْلٌ فِي بَيَانِ النَّجَاسَاتِ

روي عن عبدالله بن مَسْعُودٍ في الاسْتِنْجَاءِ؛ أن النَّبي - ﷺ - أَمَرَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ قال: «فَأَتَيْتُهُ بِحَجَرَيْنِ وَرَوْثَةٍ؛ فألقى الرَّوْثَةَ وقال: «إِنَّها رِكْسٌ»[(١)].

بَوْلُ جميع الحيوانات، ودمها، ورَوَثُهَا، وقيؤها نجس، وكذلك ذَرْقُ الطُّيُورِ كلها؛ سواء كان مَأْكُولَ اللحم، أو غير مأكول اللحم.

= ماجة (١/ ٦٣٩) كتاب النكاح: باب الواصلة والواشمة حديث (١٩٨٧)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢١٦ - بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: وذكر الحديث.

عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: وذكر الحديث.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٧٦): واللفظ للبخاري. إلا قوله: الواشرة والمستوشرة وقد قال الرافعي في «التذنيب»: إنها في غير الروايات المشهورة وهو كما قال فقد رويناها في مسند عمر بن عبد العزيز للباغندي، من حديث معاوية ورواه أبو نعيم في المعرفة في ترجمة عبدالله بن عضاه الأشعري وقال ابن الصلاح في الوسيط لم أجد هذه الزيادة بعد البحث الشديد إلا أن أبا داود والنسائي رويا في حديث عن أبي ريحانة في النهي عن الوشر. انتهى وهو في مسند أحمد من حديث عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يلعن الواشمة والمؤتشمة والواشرة والمؤتشرة.

(١) أخرجه البخاري (١/ ٣٠٨) كتاب الوضوء: باب لا يستنجي بروث حديث (١٥٦)، والنسائي (١/ ٣٩ - ٤٠) كتاب الطهارة: باب الرخصة في الاستطابة بحجر حديث (٤٢)، وابن ماجه (١/ ١١٤) كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة حديث (٣١٣)، وأحمد (١/ ٤١٨)، وابن المنذر في «الأوسط» رقم (٢٩٦)، وأبو يعلى (٩/ ٦٣) رقم (٥١٢٧)، والبيهقي (٢/ ٤١٣)، والطبراني في «الكبير» (٩٩٥٣) كلهم من طريق زهير بن معاوية عن أبي إسحاق قال: ليس أبو عبيدة ذكره ولكن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن ابن مسعود.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٤٧ - منحة) رقم (١٤٤). حدثنا زهير عن أبي إسحاق عن =

وقيل: ما يؤكل مَيْتَتُهُ كالسَّمَكِ والجَرَادِ ـ فدمه، وبوله، ورَوَثُهُ طاهر؛ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. وليس بصحيح، بل الصحيح أنه نَجِسٌ. وكان شيخي القاضي الحسين المروزي ـ رحمه الله ـ يجعل في الدم يَتَحَلَّبُ من الكَبِدِ والطِّحال وجهين؛ كدم السمك؛ لأنه يَسِيلُ من طَاهِرٍ.

= عبد الرحمن بن الأسود عن ابن مسعود.

فسقط ذكر الأسود بن يزيد.

وأخرجه الترمذي (١/ ٢٥ ـ ٢٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستنجاء بالحجرين حديث (١٧)، وأحمد (١/ ٣٨٨، ٤٦٥)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٧٣ ـ ٧٤) رقم (٩٩٥٢) من طريق إسرائيل بن يونس عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله بن مسعود به.

وقال الترمذي: وهكذا روى قيس بن الربيع هذا الحديث عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله نحو حديث إسرائيل وروى معمر وعمار بن رزيق عن أبي إسحاق عن علقمة عن ابن مسعود وروى زهير عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه الأسود بن يزيد عن عبد الله وروى زكريا بن أبي زائدة عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن يزيد عن الأسود بن يزيد عن عبد الله، وهذا حديث فيه اضطراب».

وقال: وسألت عبدالله بن عبد الرحمن أي الروايات في هذا الحديث عن أبي إسحاق أصح؟ فلم يقض فيه بشيء.

وسألت محمداً عن هذا فلم يقض فيه بشيء وكأنه رأى حديث زهير عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عبدالله أشبه ووضعه في كتاب الجامع وقال: وأصح شيء في هذا عندي حديث إسرائيل وقيس عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله لأن إسرائيل أثبت وأحفظ لحديث أبي إسحاق من هؤلاء وتابعه على ذلك قيس بن الربيع. . . . وزهير في أبي إسحاق ليس بذاك لأن سماعه منه بآخره، وأبو عبيدة بن عبدالله بن مسعود لم يسمع من أبيه ولا يعرف اسمه. اهـ.

قلت: وقد وافق الترمذي في ترجيحه لحديث أبي عبيدة الإمام أبو زرعة فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٢) رقم (٩٠): سمعت أبا زرعة يقول في حديث إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله أن النبي ﷺ استنجى بحجرين وألقى الروثة، فقال أبو زرعة: اختلفوا في هذا الإسناد فمنهم من يقول عن أبي إسحاق عن الأسود عن عبدالله ومنهم من يقول: عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبدالله ومنهم من يقول: عن أبي إسحاق عن علقمة عن عبدالله والصحيح عندي حديث أبي عبيدة والله أعلم اهـ.

وقد تعقبهما الحافظ في «هدي الساري» (ص ٣٤٨): وحكى ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة أنهما رجحا رواية إسرائيل وكان الترمذي تبعهما في ذلك والذي يظهر أن الذي رجحه البخاري هو الراجح وبيان ذلك أن مجمع كلام الأئمة مشعر بأن الراجح على الروايات كلها أما طريق إسرائيل وهي عن أبي عبيدة عن أبيه وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه فيكون الإسناد منقطعاً أما رواية زهير وهي عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن ابن مسعود فيكون متصلاً وهو تصرف صحيح لأن الأسانيد فيه إلى زهير وإسرائيل أثبت من بقية الأسانيد وإذا تقرر ذلك كانت دعوى الاضطراب في هذا الحديث منتفية. . . . اهـ.

وقال أحمد[1]: «بَوْلُ ما يُؤْكَلُ لحمه، وَرَوَثُهُ طاهر».

وقال أبو حنيفة: «ذَرْقُ الطيور طَاهِرٌ إلا من الدَّجَاجِ؛ فإنه نجس؛ فنقول: **طعام أَحَالَتْهُ الطبيعة، فأشبه روث سائر الحيوانات**.

والمَذْيُ والوَدْيُ نجسان؛ كَالبَوْلِ، وكذلك القَيْحُ، والماء الذي يسيل من القُرُوح [إن كانت له رائحة؛ فهو نجس، وإن لم يكن له رائحة؛ فهو طاهر؛ لرطوبة البدن.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: طاهر؛ كالعرق.

والثاني: نجس؛ لأنه يتحلل منه؛ فهو كالقيح][2].

وما يَخْرُجُ من الجَوْف عند الوِلاَدَةِ نجس.

وعين جميع الحيوانات، ولعابها، وعرقها ـ طاهر، إلا الكلب والخنزير، والمتولد منهما أو من أحدهما.

وميت جميع الحيوانات نَجِسٌ إلا ما يُؤْكَلُ مَيْتُهُ؛ وهو السَّمَكُ والجَرَادُ.

وفي الآدمي إذا مَاتَ قَوْلاَنِ ظاهران:

أحدهما: نجس؛ لأنه مَيِّتٌ لا يَحِلُّ أَكْلُهُ؛ كَسَائِرِ الميتات.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: طاهر، ولو كان نجساً لم يُغْسل.

ومَنِيُّ الآدَمِيِّ طَاهِرٌ؛ وهو قَوْلُ عَبْدِاللَّهِ بْنِ عباس؛ وبه قال عطاء. فإن بَالَ أو أَمْذَى[3]، ثم أَمْنَى قبلَ غَسْلِ ذَكَرِهِ، ينجس المني بملاقاة البول.

ومَنِيُّ المرأة طاهر في الأَصْلِ.

واختلفوا في بَلَلِ باطن فَرْجِ المرأة: فالصَّحيح أنه لا يُحْكَمُ له بالنجاسة؛ كَبَاطِنِ قَضِيبِ الرجل.

---

(١) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني أبو عبدالله المروزي ثم البغدادي، ولد سنة ١٦٤ أخذ الفقه عن الشافعي، وسلك مسلكه، صنف المسند. قال إبراهيم الحربي: كان الله جمع له علم الأولين والآخرين. توفي سنة ٢٤١ هـ.

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٥٦، وحلية الأولياء ٩/ ١٦١، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٤٣١.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: هذي.

وقيل: بلل باطن فَرْجَها نجس، فعلى هذا إذا خرج مَنِيُّها مِنَها ينجس بمُلَاقَاته.

وقال مالك رحمه الله: «المَنِيُّ نجس يُغْسَلُ: رَطْباً كان، أو يَابِساً. وحكى صاحب «التلخيص» [بنقله][(١)] قَوْلاً عن الشَّافعي ـ رحمه الله ـ مثله؛ وهو قول سعيد بن المسيب[(٢)]؛ والأوزاعي.

وقال أبو حنيفة: «هو نجس؛ يُغسل رَطْبُهُ، وَيُفْرَكُ يَابِسُهُ» ولو كان نجساً، لكان لا يكتفي بالفَرْكِ؛ كسائر النجاسات.

ومَنِيُّ سائر الحيوانات نَجِسٌ، وإنما خُصَّ بطهارته بنو آدم؛ كَرَامَةَ.

وقيل: مَنِيُّ ما سوى الكَلْبِ والخِنْزِيرِ ـ طاهر؛ كالعَرَقِ.

وقيل: مَنِيُّ ما يُؤْكَلُ لحمه طاهر، وما لا يؤكل لحمه فَمَنِيُّهُ نجس؛ كاللبن. وكلّ حَيَوَانٍ يؤكل لحمه؛ فَلَبَنُهُ طاهر حلال، وما لا يؤكل لحمه؛ فَلَبَنُهُ نجس، إلاَّ لبن الآدَمِيَّاتِ؛ فإنه طاهر؛ كَرَامَةً للآدمي.

وقال الإصْطَخْرِيُّ[(٣)]: «لَبَنُ ما لا يؤكل لحمه طاهر كَعَرَقِهِ.

ولو ماتت شَاةٌ، وفي ضَرْعِهَا لَبَنٌ ـ فهو نجسٌ، لأنه يلاقى بَدَنَهَا النجس.

والإِنْفَحَةُ طاهرة إذا أُخْرِجَتْ من السَّخْلَةِ بعد ذكاتها، فإن أُخرجت بعد موتها فَنَجِسَةٌ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: طاهر لبنها، والإنفحة كلاهما، وكلّ طائر يؤكل لحمه فَبَيْضَتُهُ طاهرة يَحِلُّ أكلها، ويجب غَسْلُهَا إن وقعت حالة الانْفِصَالِ في مَكَانٍ نجس، وإن وَقَعَتْ في مكان طاهر، لا يجب على قول من يقول: «بَلَلُ بَاطِنِ الفَرْجِ طَاهِرٌ».

---

(١) سقط في ز.

(٢) سعيد بن المُسَيَّب بن حَزْن بن أبي وَهْب بن عَمْرو بن عابد بن مخزوم المخزومي، أبو محمد المدني الأعور، رأس علماء التابعين وفردهم وفاضلهم وفقيههم. ولد سنة خمس عشرة. قال ابن عمر: هو والله أحد المقتدين به. قال قتادة: ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه. وقال أحمد: مرسلات سعيد صحاح. قال أبو نعيم: مات سنة ثلاث وتسعين. وقال الواقدي سنة أربع.
ينظر: الخلاصة ١/ ٣٩٠، طبقات خليفة ت ٢٠٩٦، تاريخ البخاري ٣/ ٥١٠، تاريخ الإسلام ٤/ ٤، العبر ١/ ١١٠، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢١٧.

(٣) أبو محمد عبدالله بن محمد بن سعيد بن محارب الأنصاري، الإصطخري ولد سنة ٢٩١ هـ، تفقه على أبي حامد المروذي، وسمع بفارس والعراق، والحجاز والشام ومصر، وكان قاضياً بفارس، شرح المستعمل المنصور التميمي. قال الشيرازي: وكان فقيهاً مجوداً. مات سنة ٣٨٤.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٥٨، ط. الشيرازي ص ٩٩، والأنساب ١/ ٢٨٧.

وعلى قول من يقول: «بلل باطن الفَرْجِ نجس» ـ يجب غسله.

وَكُلُّ طَائِرٍ لا يُؤْكَلُ لحمه، فَبَيْضَتُهُ نجسة حرام.

ولو ماتت دَجَاجَةٌ، فخرجت منها بَيْضَةٌ؛ نظر: إن لم يكن قد تَصَلَّب قِشْرُهَا؛ فهي نجسة لا تطهر بشيء، وإن تَصَلَّب قشرها؛ فوجهان:

أحدهما: أنها نجسة حَرامٌ، ولا تَطْهُرُ بشيءٍ؛ كما لو انْفَصَلَ عُضْوٌ من أعضائها بعد الموت.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنها حَلَالٌ؛ وبه قطع العراقيون؛ كما لو وقعت بَيْضَةٌ في شيء نجس تنجس بملاقاة النجاسة، فتطهر بالغُسْلِ. وإذا مَذِرَتِ البيضة، فهي طاهرة؛ كاللحم يَخْنَزُ. وإذا أحضنت تحت الدَّجَاجَةِ، فصارت دَماً فهو نجس، وإذا صارت عَلَقَةً، أو المَنِيُّ إذا صار عَلَقَةً ـ فوجهان:

أحدهما: أنه نجس؛ لأنه دَمٌ يَخْرُجُ من الرَّحِمِ؛ كدم الحَيْضِ.

والثاني: طاهر؛ لأنه دَمٌ غير مَسْفُوحٍ؛ فهو كالطِّحال، والكَبِدِ. والمَشِيمَةُ نجسة، وهي الغِشَاءُ الذي يكون فيه الوَلَدُ؛ فهي بمنزلة عُضْوٍ من الحيّ، والمِدَّةُ نجسة.

وفي البَلْغَمِ وجهان:

أصحهما: طاهر؛ كالنُّخَامَةِ؛ وبه قال أبو حنيفة رحمه الله.

والثاني: نجس كالمِدَّة؛ وبه قال أبو يُوسُفَ(١).

والمَسْكُ طاهر؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كَانَ يَسْتَعْمِلُهُ. وفي فأرته وجهان:

أحدهما: نجسة؛ كعضو مُنْفَصِلٍ عن الحيوان.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: أنها طاهرة؛ كَبَيْضَةِ ما يُؤْكَلُ لحمه، والعَسَل يَنْفَصِلُ من النَّحْلِ.

ولو أكلت الدَّابَّةُ شعيراً؛ فَرَاثَتْهُ كذلك ـ فهو نجس ـ وهل يطهر بالغَسْلِ؟.

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، صاحب الإمام أبو حنيفة ولد ١١٣ هـ كان فقيهاً علاّمة، من حفاظ الحديث ولد بالكوفة لزم أبا حنيفة ونشر مذهبه ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، أول من دعي قاضي القضاة له كتب عديدة منها الآثار، الفرائض، الوصايا وغيرها توفي ١٨٢ هـ.

ينظر: مفتاح السعادة ٢: ١٠٠ ـ ١٠٧ ابن النديم ٢٠٣، البداية والنهاية ١٠: ٨٠، تاريخ بغداد ١٤: ٢٤٢، الأعلام ٨/١٩٣.

نظر: إن وصلت النَّدَاوَةُ إلى بَاطِنِهِ؛ بحيث لو زُرِعَ لم يَنْبُتْ لا يطهر، وإلا فيطهر؛ كما لو ابتلع نَوَاةً؛ فخرجت منه؛ تطهر بالغَسْلِ، وكذلك لو خرج من فَرْجِهِ دُودٌ حَيٌّ؛ فهو نجس للرُّطوبة التي عليه، فإذا غسل طهر. ولو نبت زَرْعٌ من سِرْقِينٍ، أو ماء نجس - فهو نجس، فإن شقق، وخرج منه الحَبَّةُ، يكون طاهراً.

وكُلُّ شرابٍ أَسْكَرَ كثيره، فهو نجس؛ كالخَمْرِ. ولا يطهر شيء من الأَعْيَانِ النجسة بالانْقِلَابِ، إلا جِلْدَ المَيْتَةِ إذا دُبِغَ، والخمر إذا تَخَلَّلَتْ بنفسها؛ يُحْكَمُ بطهارتها؛ سواء اتخذ العصير بِنِيَّةِ الخَلِّ، أو بِنِيَّةِ الخَمْرِ؛ فَتَخَمَّر فتخلل، إلا أنه إذا اتَّخذه بِنِيَّةِ الخَمْرِ كان عاصياً؛ لِقَصْدِهِ إلى المعصية.

وإذا اتَّخَذَهُ بِنِيَّةِ الخَلِّ، فإذا تخمَّر، جاز له إِمْسَاكُهَا إلى أن تَتَخَلَّلَ. فإذا اتَّخذه بنية الخمر، فإذا تخمر، يَجِب إِرَاقَتُهَا، فلو لم تُرَقْ؛ فتخللت حَلَّتْ.

ولو عالج الخمر؛ بأن طَرَحَ فيها شَيْئاً من خَلٍّ أو مِلْحٍ، أو شيء آخر؛ حتى تَخَلَّلَتْ فهي على نَجَاسَتِهَا؛ كما لو كانت [كما لو خَلَّلَهَا][1] بالعلاج كان حراماً، ولا تطهر بعده بشيء.

وقال أبُو حَنِيفَةَ رحمه الله: «يجوز تَخْلِيلُ الخَمْرُ بِالعِلَاجِ، وإذا خُلِّلَتْ، حَلَّتْ.

دليلنا: ما رُوِيَ عن أَنَسٍ قال: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: أَيُتَّخذُ الخَمْرَ خَلاًّ؟ قَالَ: «لاَ»[2]. والنهي يدل على التحريم، ولتحريمه مَعْنَيَانِ:

أحدهما: دخول صَنْعَةِ الآدَمِيِّ فيه بالاستعجال؛ كما لو اسْتَعْجَلَ موت قَرِيبِهِ؛ فَقَتَلَهُ - لم يَرِثْهُ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٦) كتاب الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل حديث (٣٦٧٥)، والترمذي (٣/ ٥٨٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك حديث (١٢٩٣)، وأحمد (٣/ ١١٩، ١٨٠، ٢٦٠)، والدارمي (٢/ ١١٨) كتاب البيوع: باب النهي أن يجعل الخمر خلاً، والدارقطني (٤/ ٢٦٥) كتاب الأشربة: باب اتخاذ الخل من الخمر من حديث أنس أن أبا طلحة فذكر الحديث.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٢) كتاب الأشربة: باب تحريم تحليل الخمر حديث (١١/ ١٩٨٣)، والترمذي (٣/ ٥٨٩) كتاب البيوع: باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً حديث (١٢٩٤) عن أنس قال: سئل النبي ﷺ أَتُتَّخذ الخمر خلاً؟ قال: لا.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

والثاني: أن ما طرح فيه صار نجساً بِمُلاَقَاةِ الخمر؛ فهو فيها بعد التحلل ولا ضَرُورَةَ بنا إلى تطهيره؛ بخلاف أجْزَاءِ الدَّنِّ يحكم بطهارتها، إذا صارت الخَمْرُ خَلاًّ؛ لأجل الضرورة؛ إذ لو لَمْ يحكم بطهارتها، لم يوجد خَلٌّ طاهر.

وَفَرَّعَ عليه القاضي شَيْخُنَا ـ رحمه الله ـ قال: «لو غَلَتِ الخمر؛ فعلت إلى رأس الدَّنِّ، ثم عادت إلى أَسْفَلِهَا؛ فَتَخَلَّلَتْ ـ كان طاهراً.

ولو نَقَلَ الخَمْرَ من الظِّلِّ إلى الشَّمْسِ، أو فتح رأس الدَّنِّ حتى تَخَلَّلَتْ، فوجهان:

أحدهما: لا تَحِلُّ؛ لدخول صَنْعَةِ الآدمي فيه.

والثاني: قال شيخنا إمام الأئمة ـ وهو الأصح ـ: «يَحِلُّ؛ لأنه لم يُخَالِطْهُ شَيْءٌ.

ولو أَلْقَى بَصَلاً أو مِلْحاً في عَصِيرٍ؛ فَتَخَمَّرَ، ثم تَخَلَّلَ ـ هل يكون طاهراً؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا؛ لأن مَا ألقاه فيه نجس بِمُلاَقَاةِ الخمر، ولا ضرورة إلى تطهيره.

والثاني: يطهر؛ لأنه حصل فيه قبل أن كان خَمْراً؛ كَأَجْزَاءِ الدَّنِّ.

وإذا وقعت في المَلاَّحَةِ نَجَاسَةٌ، فصارت مِلْحاً ـ فهو نجس، وكذلك رَمَاد السِّرْقِينِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: طاهر.

ودُخَانُ الزيت النجس نجس، والسِّرْقين نجس؛ على ظاهر المذهب؛ لأنها أجزاء تَحَلَّلَتْ[(١)] منه؛ كالرَّمَادِ.

وقيل: ليس بنجس؛ كالبخار الخارج من الكَنِيفِ والإِصْطَبْلِ.

ويجوز الاصْطِلاَءُ بنار السِّرْقِين. وإذا طَالَتِ المُدَّةُ على النجاسة؛ فصارت بِطَبْعِ التراب ـ فهو نجس.

فَصْلٌ فِي إِزَالَةِ النَّجَاسَاتِ

رُوي عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ، فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ؛ أُولاَهُنَّ بِالتُّرَابِ[(٢)]، وأُخْرَاهُنَّ بِالتُّرَاب»[(٣)].

---

(١) في د: انحلت.

(٢) في د: و.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٤٢٧)، ومسلم (١/ ٢٣٤): كتاب الطهارة: باب حكم ولوغ الكلب، الحديث =

. . . .

= (٢٧٩/٩١)، وأبو داود (٥٧/١): كتاب الطهارة: باب الوضوء بسؤر الكلب الحديث (٧١)، والترمذي (١٥١/١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في سؤر الكلب، الحديث (٩١)، والنسائي (١/ ١٧٧ ـ ١٧٨): كتاب المياه: باب تعفير الإناء بالتراب من ولوغ الكلب فيه، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١/١): كتاب الطهارة: باب سؤر الكلب، والدارقطني (٦٤/١): كتاب الطهارة: باب ولوغ الكلب في الإناء، الحديث (٥)، والبيهقي (٢٤٠/١): كتاب الطهارة: باب إدخال التراب في إحدى غسلاته، وأبو عوانة (٢٠٧/١ ـ ٢٠٨)، وعبد الرزاق (٣٣٠)، وابن أبي شيبة (١٧٣/١)، وابن خزيمة (٥٠/١) رقم (٩٥)، وابن حبان رقم (١٢٩٧)، وابن حزم في «المحلى» (١١٠/١)، والجوزقاني في «الأباطيل» (٣٥٦)، من طرق عن ابن سيرين، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب، أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب».

وأخرجه النسائي (١٧٧/١): كتاب المياه: باب تعفير الإناء بالتراب من ولوغ الكلب فيه، والدارقطني (٦٥/١): كتاب الطهارة: باب ولوغ الكلب في الإناء، الحديث (١٠)، والبيهقي (٢٤١/١): كتاب الطهارة: باب إدخال التراب في إحدى غسلاته، والدارقطني (٦٤/١): كتاب الطهارة: باب ولوغ الكلب في الإناء، الحديث (٤)، كلهم من طريق معاذ بن هشام، عن أبيه، عن قتادة، عن خلاس، عن أبي رافع، عن أبي هريرة مثله، وقال الدارقطني: هذا صحيح، وقال البيهقي: (هذا حديث غريب إن كان حفظه معاذ فهو حسن؛ لأن التراب في هذا الحديث لم يروه ثقة، غير ابن سيرين، عن أبي هريرة، وإنما رواه غير هشام، عن قتادة، عن ابن سيرين كما سبق).

وأخرجه الدارقطني من رواية خالد بن يحيى الهلالي، ثنا سعيد، عن قتادة، ويونس عن الحسن، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله.

أما الحديث بلفظ: اخراهن بالتراب فهو من حديث عبدالله بن مغفل.

أخرجه أحمد (٨٦/٤)، والدارمي (١٨٨/١): كتاب الطهارة: باب في ولوغ الكلب، ومسلم (٢٣٥/١): كتاب الطهارة: باب حكم ولوغ الكلب، الحديث (٩٣/ ٢٨٠)، وأبو داود (٥٩/١): كتاب الطهارة: باب الوضوء بسؤر الكلب، الحديث (٧٤)، والنسائي (١٧٧/١): كتاب الطهارة: باب تعفير الإناء بالتراب مع ولوغ الكلب فيه، وابن ماجة (١٣٠/١): كتاب الطهارة: باب غسل الإناء من ولوغ الكلب الحديث (٣٦٥)، وابن أبي شيبة (١٧٤/١)، وأبو عوانة (٢٠٨/١)، وابن حبان (١٢٩٨/٤)، وابن الجارود (٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٣/١)، والدارقطني، والبيهقي، وابن حزم في «المحلى» (١١٠/١)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤٠٤/٨)، وابن عدي في «الكامل» (١٢٦١/٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٣٧٨/١)، من طرق عن شعبة، عن أبي التياج عن مطرف عن عبدالله بن مُغَفَّل قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال ما بالهم وبال الكلاب؟ ثم رخص في كلب الصيد، وكلب الغنم، وقال: إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعفروه الثامنة بالتراب».

وقال الحافظ في «التلخيص» (٢٤/١) قال ابن مندة: إسناد مجمع على صحته.

وقد ورد الحديث عن أبي هريرة وفيه: فليرقه وليغسله سبع مرات.

أخرجه مسلم (٢٣٤/١): كتاب الطهارة: باب حكم ولوغ الكلب، الحديث (٢٧٩/٨٩)، والنسائي (١٧٦/١ ـ ١٧٧): كتاب المياه: باب سؤر الكلب، وابن الجارود ص (٢٨): باب في طهارة الماء، =

النَّجَاسَاتُ قِسْمَان:

نَجَاسَةُ الكَلْبِ والخِنْزِيرِ، ونجاسة غيرهما.

أمّا الكَلْبُ: إذا وَلَغَ في إنَاءٍ فيه مَاءٌ قليل، أو مَائِعٌ آخر؛ وإن كان كثيراً - ينجس الإنَاءُ وما فيه؛ فعليه أن يُرِيقَهُ، ويغسل الإناء سَبْعَ مَرَّاتٍ؛ إحداهن [مُكَدَّرَةً][1] بالتراب؛ [لأن مَسْحَ][2] الإناء بالتراب؛ سواء كان قد صُبَّ المَاءُ على التُّرَابِ، أو أُلْقِيَ التُّرَابُ في الماء، فَكَدَّرَهُ - فجائز. وكذلك لو أَصَابَ شَيْءٌ، من بَدَنِ الكَلْبِ مَوْضِعاً رَطْباً - يجب غسله سَبْعاً؛ إحداهن بالتُّرَاب.

والمُتَوَلِّدُ بين الكَلْبِ وغيره كَالكَلْبِ.

وقال أبو حنيفة: «لا فَرْقَ بَيْنَ الكَلْبِ، وسائر السِّبَاعِ، يغسل الإناء من وُلُوغِهِ؛ كما يغسل من سائر النجاسات».

= الحديث (٥١)، والدارقطني (١/ ٦٤): كتاب الطهارة: باب ولوغ الكلب في الإناء، الحديث (٢)، واللفظ عنده «فليهرقه». والبيهقي (١/ ١٨): كتاب الطهارة: باب المنع من الانتفاع بجلد الكلب، وأحمد (٢/ ٢٥٣)، وابن خزيمة (١/ ٩٨)، وابن حبان (١٢٩٦)، والطبراني في «الأوسط» (١/ ٩٣)، كلهم من رواية علي بن مسهر، عن الأعمش، عن أبي رزين، وأبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ به، وقال النسائي: لا أعلم أحدا تابع علي بن مسهر على قوله: «فليرقه»، وقال الحافظ في التلخيص (١/ ٢٣)، وقال ابن مندة: (لا تعرف عن النبي ﷺ بوجه من الوجوه، إلا عن علي بن مسهر).

وقال الحافظ في «الفتح» (١/ ٢٧٥)، وقد ورد الأمر بالإراقة أيضاً من طريق عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً. أخرجه ابن عدي لكن في رفعه نظر. والصحيح أنه موقوف، وأخرجه الدارقطني (١/ ٦٤)، من رواية حماد بن زيد، عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة، في الكلب يلغ في الإناء قال: «يهراق ويغسل سبع مرات». ثم قال صحيح موقوف.

والحديث بدون ذكر الإراقة من طريق مالك عن أبي الزِّناد، عن الأعرج عن أبي هريرة مرفوعاً، «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات».

أخرجه مالك (١/ ٣٤): كتاب الطهارة: باب ولوغ الكلب في الإناء (٣٥).

ومن طريق مالك رواه الشافعي في المسند بترتيب السندي (١/ ٢٣): كتاب الطهارة: الباب الثاني في الأنجاس وتطهيرها، الحديث (٤٣)، وفي الأم (١/ ٦)، وأحمد (٢/ ٤٦٠)، والبخاري (١/ ٢٧٤): كتاب الوضوء: باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، الحديث (١٧٢)، ومسلم (١/ ٢٣٤): كتاب الطهارة: باب حكم ولوغ الكلب، الحديث (٩٠/ ٢٧٩)، والنسائي (٦٣) وأبو عوانة (١/ ٢٠٧)، وابن الجارود (٥٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٧٨).

(١) سقط في د.

(٢) في د: إلا أن يمسح.

وقال مالك رحمه الله: «لا ينجس المَاءُ بِوُلُوغ الكَلْبِ، ولكن يَجِبُ غَسْلُ الإناء سَبْعاً؛ تَعَبُّداً.

أما الخِنْزِيرُ أو[١] المُتَوَلِّدُ من[٢] الخِنْزِير وغيره، إذا وَلَغَ في مَاءٍ قليل، أو أصاب شَيْءٌ من بَدَنِهِ مَوْضِعاً رَطْباً ينجس. وكم يغسل فيه؟ قولان:

أظهرهما ـ وهو القَوْلُ الجديد ـ: يجب غَسْلُهُ سَبْعاً؛ إحداهن مع التراب؛ لأنه أَسْوَأُ حَالاً من الكَلْبِ؛ لأن تحريمه بالنَّصِّ، وتحريم الكَلْبِ بالاجْتِهَادِ؛ ولأنه لا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ بِحَالٍ، ويَجُوزُ اقْتِنَاءُ الكَلْبِ عند الحَاجَةِ.

وقال في القديم ـ وهو قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العلم ـ: «لا يجب غَسْلُهُ إلاَّ مَرَّةً واحدة، ولا يجب التعفير؛ كَسَائِرِ النجاسات؛ بخلاف الكَلْبِ؛ لأنهم كانوا يُقَرِّبُونَ الكِلاَبَ من أنفسهم، وَأَلِفُوهَا؛ فغلظ الأمر فيه؛ قطعاً[٣] لهم عن عادتهم، ولم يُوجَدْ هذا في الخِنْزِيرِ؛ فهو كالخَمْرِ لما كانت نجاسة مألوفة، غلظ الأمر في شُرْبِهَا؛ بإيجاب الحَدّ، ولم يغلظ في شُرْبِ الدَّمِ والبول.

ولو أَصَابَ دَمُ الكَلْبِ، أو رَوْثُهُ مَوْضِعاً، فلم تَزُلِ العَيْنُ [إلا][٤] بعد غَسْلَتَيْنِ أو ثَلاَثِ غسلات ـ هل تُحْتَسَبُ تلك الغسلات من السبع؟

فيه وجهان:

أحدهما: تُحْسَبُ حتى لو زَالَتِ العَيْنُ في الغَسْلَةِ السَّابِعَةِ؛ فقد طهر؛ كما في الاسْتِنْجَاءِ، لو حصل النَّقَاءُ بالحَجَرِ الثالث، لا يجب استعمال غيره.

والثاني: تحسب الغَسْلاَتُ التي زَالَتْ بها العَيْنُ غَسْلَةً واحدة؛ فتجب بعد زَوَالِ العَيْنِ ست غسلات؛ كما أن أَثَرَ الوُلُوغِ يَزُولُ بِغَسْلَةٍ واحدة، ويجب بعدها ست غسلات.

ولا يحصل التَّعْفِيرُ بالتراب النَّجس، أمّا الأُشْنَانُ والصَّابُون والنُّخَالَةُ والجِصُّ؛ هل يقوم مقام التراب، سواء كان التُّرَاب مَوْجُوداً، أو لم يَكُنْ؟ فيه قولان[٥] [واختلفوا على وجهين:

أحدهما: أن القولين في حال عدم التراب، وأما عند وجود التراب؛ فلا يجوز بغيره؛ قولاً واحداً.

---

(١) في د: و.
(٢) في د: بين.
(٣) في د: فطماً.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

والثاني: أن القولين في الأحوال كلها؛ لأنه جعله في أحد القولين؛ كالتيمم، وفي الآخر جعل كالاستنجاء والدباغ. وفي الأصلين جميعاً لا فرق بين وجود المنصوص عليه، وبين عدمه][(١)].

أحدهما: لا؛ لأنه طَهَارَةٌ أُمر فيها بالتراب، فغيره لا يقوم مقامه كالتيمم.

والثاني: تقوم مُقَامَهُ؛ لأنه طَهَارَةٌ عن خَبَث بالجامد، كالاسْتِنْجَاءِ يقوم غير الحَجَرِ مُقَامَهُ؛ وكالدِّبَاغِ القرظ[(١)]، والشَّبّ فيه يقوم مقامه.

فإن قلنا: غير التراب يقوم مُقَامَهُ، فلو غسله ثَمَاني مَرَّات بلا تراب فالغَسْلَةُ الثامنة؛ هل تقوم مقام التراب؟

فيه وجهان:

أحدهما: تقوم مقامه، لأن الماء أَبْلَغُ في التنظيف.

والثاني ـ وهو الأصح ـ [عند المراوزة][(٢)]: لا تقوم مقامه لأنه غَلَّظَ الأمر فيه بالجَمْعِ بين اثنين[(٣)] فلا يَجُوزُ الاختصار على أحدهما؛ كَزِنَا البِكْرِ أمر فيه بالجَمْعِ بين الجَلْدِ والتَّغْرِيبِ؛ فلا يجوز الاقْتِصَارُ على أحدهما.

ولو طرح التراب في خَلٍّ، أو ماء وَرْدٍ؛ فَعَفَّرَ[(٤)] به الإناء [ثم غسله بالماء][(٥)] هل يطهر؟ وجهان:

أصحهما: لا؛ لِأَنَّ الخَلَّ لا يطهر.

وقيل: يطهر؛ لأن المَقْصُودَ من هذه الغَسْلَةِ التُّرَابُ لا الماء؛ ولو وَلَغَ كلب في إِنَاءٍ وَقَعَتْ فيه نَجَاسَةٌ أخرى، لا يجب إلا سبع مرات؛ إِحْدَاهُنَّ بالتُّرَابِ؛ لأن غَسْلَ النجاسات تَتَدَاخَلُ حتى لو غسل الإناء من الوُلُوغِ ثلاث مرات، ثم وقعت فيه نَجَاسَة، لا يجب غسله بعد ذلك إلا أربعاً.

ولو وَلَغَ كَلْبَانِ في إِنَاءٍ، أو كَلْبٌ واحد مراراً، لا[(٦)] يجب غسله أكثر من سَبْعِ مَرَّات[(٧)]؛ لأن النجاسة لا تتضاعف بزيادة الوُلُوغِ.

---

(١) في ز: القرض.
(٢) سقط في ز.
(٣) في د: شيئين.
(٤) في د: فغمر.
(٥) سقط في ز.
(٦) في د: هل.
(٧) ثبت في ز هنا وجهان: يجب لكل كلب سبع مرات، كما أمر في بول رجلين ذنوبان.
والثاني: يجزيه سبع مرات، وهو المنصوص في حرملة.
والتعليل كما في الأصل.

ولو وَلَغَ كلب [في إناء][١] ووضع[٢] ذلك الإناء في ماء كثير لا يطهر، إلا بأن[٣] يجري عليه سبع جَرَيَاتٍ، أو تحركه فيه سبع مرات، ويكرره[٤].

وقيل: يَطْهُرُ؛ لأن الإِنَاءَ لو كان في هذا الماء حين ولغ الكَلْبُ فيه، لم يُؤَثِّرْ فيه[٥] الوُلُوغُ، فإذا وضع فيه يطهر، وليس بصحيح.

وفَرَّعَ ابْنُ الحَدَّادِ على الأَوَّلِ قال: «لو وَلَغَ الكَلْبُ في إِنَاءٍ فيه ماء قليل، ثم كُوثِرَ ذلك المَاءُ حتى بَلَغَ قُلَّتَيْنِ؛ - فالماء طاهر، والإناء نجس. أما نَجَاسَةُ غَيْرِ الكَلْبِ والخِنْزِيرِ، فَلَيْسَ في غسلها عَدَدٌ، ولا تَعْفِيرٌ، بل إن كانت حكمية فصبّ[٦] عليها ماءً واحداً؛ أي[٧] على جميعها، وعصر المحلّ - طهر، ويُسْتَحَبُّ أن يغسلها ثلاثاً.

وإن كانت [عيينة][٨]؛ كالدم والرَّوْثِ - يَحُتُّهَا، ويَقْرُصُهَا، ثم يَدْلُكُهَا بالماء؛ فَتَطْهر، وإن بقي أَثَرٌ لها؛ لما روي عن أَسْمَاءَ بِنْتِ أبي بَكْرٍ[٩] أن امْرأَةً سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - عن الثَّوْبِ يُصيبُهُ الدَّمُ من الحَيْضَةِ فقال رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: حُتِّيهِ، ثُمّ اقْرِصِيهِ [بِالماء][١٠]، [ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالمَاءِ][١١]، ثُمَّ رُشِّيه، وَصَلِّي فِيهِ»[١٢].

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: موضع.

(٣) في د: أن.

(٤) في د: وتكدره.

(٥) في ز: هذا.

(٦) في د: يصب.

(٧) في د: أتى.

(٨) سقط في ز.

(٩) أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، مهاجرية جليلة، لها ستة وخمسون حديثاً. وعنها ابناها عبدالله وعروة ومولاها عبدالله بن كيسان، وابن عباس، وجماعة، وكانت تسمى ذات النطاقين. قال ابن إسحاق: أسلمت بعد سبعة عشر إنساناً. قالت فاطمة بنت المنذر: كانت أسماء تَمْرَض المرْضة فتعتق كل مملوك لها، قال ابن إسحاق: توفيت بمكة سنة ثلاث وسبعين.
ينظر: الخلاصة ٣/ ٣٧٤، أعلام النساء ١/ ٣٦، والإصابة ٢/ ٤٨٤، ٤٨٦.

(١٠) سقط في ز.

(١١) سقط في د.

(١٢) ورد هذا عن أسماء، وأبي هريرة، وأم قيس بنت محصن، - أما حديث أسماء أخرجه مالك (١/ ٦٠ - ٦١): كتاب الطهارة: باب جامع الحيضة، الحديث (١٠٣)، والشافعي في «الأم» (١/ ٨٤ - ٨٥) كتاب الطهارة: باب دم الحيض، وابن أبي شيبة (١/ ٩٥): كتاب الطهارات: باب في المرأة يصيب ثيابها من دم حيضها، وأحمد (٦/ ٣٤٥)، والبخاري (١/ ٤١٠): كتاب الحيض: باب غسل دم المحيض، الحديث (٣٠٧)، ومسلم (١/ ٢٤٠): كتاب الطهارة: باب نجاسة الدم وكيفية غسله، الحديث (١١٠/ ٢٩١)، وأبو داود (١/ ٢٥٥): كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، الحديث (٣٦٠) و (٣٦١) و (٣٦٢)، والترمذي (١/ ٢٥٤ - ٢٥٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في غسل دم الحيض من =

وسئلت عَائِشَةُ[(١)] ـ رضي الله عنها ـ عن الحَائِضِ؛ يصيب ثَوْبَهَا الدَّمُ؟ قالت: «تَغْسِلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أَثَرُهُ فلتغيره[(٢)] بشيء[(٣)] من صُفْرَةٍ[(٤)].

= الثوب، الحديث (١٣٨)، والنسائي (١/): كتاب الطهارة: باب دم الحيض يصيب الثوب (١٨٤)، وابن ماجة (١/٢٠٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في دم الحيـض يصيب الثوب، الحديث (٦٢٩)، والحميدي (١/١٥٣) رقم (٣٢٠)، والدارمي (١/٢٣٩) كتاب الطهارة: باب المرأة الحائض تصلي في ثوبها إذا طهرت، وابن خزيمة (١/١٣٩ ـ ١٤٠) رقم (٢٧٥)، والبيهقي (١/١٣)، وابن حبان (١٣٨٣ ـ الإحسان)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٢٠)، وأبو عوانة (١/٢٠٦) من طريق هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن جدتها أسماء به.

وقال الترمذي: حديث أسماء في غسل الدم حديث حسن صحيح.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٠)، وأبي داود (١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧): كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، الحديث (٣٦٥)، والبيهقي (٢/٤٠٨)، من حديث أبي هريرة أن خولة بنت يسار قالت يا رسول الله: ليس لي إلا ثوب واحد وأنا أحيض فيه، قال: «فإذا طهرت فاغسلي موضع الدم ثم صلي فيه، قالت: يا رسول الله إن لم يخرج أثره؟ قال: يكفيك الماء ولا يضرك أثره».

ـ حديث أم قيس بنت محصن:

أخرجه أحمد (٦/ ٣٥٥)، وأبو داود (١/ ٢٥٦): كتاب الطهارة: باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، الحديث (٣٦٣)، والنسائي (١/ ١٥٤ ـ ١٥٥): كتاب الطهارة: باب دم الحيض يصيب الثوب، وابن ماجة (١/٢٠٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في دم الحيض يصيب الثوب، الحديث (٦٢٨)، وابن خزيمة (١/١٤١): كتاب الطهارة: في جماع أبواب الخير تطهير الثياب بالغسل من الأنجاس، باب استحباب غسل دم الحيض من الثوب، الحديث (٢٧٧)، وابن حبان في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان (ص: ٨٢) كتاب الطهارة: باب ما جاء في دم الحيض، الحديث (٢٣٥)، وابن أبي شيبة (١/ ٩٥)، وعبد الرزاق (١/ ٣٢٠) برقم (١٢٢٦)، والبيهقي (٢/ ٢٠٧)، والدولابي في «الكنى» (٢/ ١٢٨)، من حديث أم قيس بنت محصن، «أنها سألت رسول الله ﷺ عن دم الحيض يصيب الثوب، فقال: حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر».

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ التيميَّة، أم عبدالله الفقيهة أم المؤمنين الرَّبَّانِيَّة، حبيبة النبي ـ ﷺ ـ لها ٢٢١٠ حديث، روى عنها كثير من الصحابة. قال عليه السلام: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام» كانت عالمة بالشعر، وكانت صوَّامة. توفيت سنة ٥٧ هـ ودفنت بالبقيع.

ينظر الخلاصة ٣/٣٨٧ (١٠٦)، وأسد الغابة ٧/١٨٨ ـ ١٩٢، الإصابة ٨/١٦ ـ ٢١، والحلية ٢/٤٣ ـ ٥٠.

(٢) في د: فلتغيره.

(٣) في د: بشيء.

(٤) أخرجه عبد الرزاق كما في «الكنز» (٧٦ ـ ٢٧٢) بنحوه.

وإن كانت النَّجَاسَةُ لها رائحة، فغسلها؛ فزال الأَثَرُ، وبقيت الرَّائِحَةُ، فهو نَجِسٌ، إن لم يكن لتلك النَّجَاسَةِ رَائِحَةٌ ذَكِيَّةٌ، وإن كانت لها رائحة ذَكِيَّةٌ؛ مثل: [بوْلِ المُبَرْسَمِ][(١)] والخمر العتيق؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يطهر؛ حتى تَزُولَ الرَّائِحَةُ؛ لأن الرَّائِحَةَ صِفَتُهَا لا تَنْفَكُّ عنها؛ كالطَّعْمِ إذا بقي لا يحكم بِطَهَارَتِهِ.

والثاني - وهو الأصح عند المَرَاوِزَةِ -: يطهر؛ لأن الرائحة لا تَدُلُّ على النجاسة؛ كمن دخل بيت الخُمُورِ[(٢)] فَعَبِقَتِ الرَّائحة بثوبه لا يكون نَجِساً بخلاف الطَّعْمِ؛ فإنه لا يبقى إلاَّ ببقاء العَيْنِ، فإن كان اللَّوْنُ باقياً مع الرَّائحة، فهو نجس على الصحيح من المذهب.

ولو صَبَغَ ثوباً [بصبغ][(٣)] نجس، وخضب[(٤)] يَدَهُ بِحِنَّاءٍ نجس، فغسله، فزالت العَيْنُ، وبقي اللَّوْنُ - فهو طاهر، وإذا أراد غَسْلَ النَّجَاسَة، يجب أن يُورِدَ الماء على المَحَلِّ النَّجِسِ؛ حتى يطهر، فإذا أورد المَحَلَّ النجس على مَاءٍ أَقَلَّ من قُلَّتَيْنِ، ينجس الماء، ولا يطهر المَحَلُّ؛ لأن الماء إذا وَرَدَ على المَحَلِّ تكون القوة للوارد؛ ولهذا قال ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ[(٥)]، فَلاَ يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ؛ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلاَثاً»[(٦)].

---

(١) في د: بول المبرسم.

(٢) في د: الخمر.

(٣) سقط في ز.

(٤) في د: أو.

(٥) في ز: منامه.

(٦) هذا الحديث مشهور من حديث أبي هريرة وقد رواه عن أبي هريرة جماعة كثيرة من أصحابه.

الطريق الأول.

أخرجه مالك (١/ ٢١) كتاب الطهارة: باب وضوء النائم إذا قام من نومه حديث (٩)، والبخاري (١/ ٢٦٣) كتاب الوضوء: باب الاستجمار وتراً حديث (١٦٢)، ومسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده حديث (٨٨/ ٢٧٨) والشافعي (١/ ٣٩ - الأم) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين قبل الوضوء، وفي المسند (١/ ٢٩- ٣٠) كتاب الطهارة: باب في صفة الوضوء حديث (٦٨، ٦٩، ٧٠)، وأحمد (٢/ ٤٦٥)، والحميدي (٢/ ٤٢٣) رقم (٩٥٢)، وابن حبان (١٠٦٠ - الإحسان)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ١٤٣) حديث (٣٥)، وأبو عوانة (١/ ٢٦٣) كتاب الطهارة: بابٌ إيجاب غسل اليدين، والبيهقي (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين قبل إدخالهما في «الإناء»، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٠٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده.

الطريق الثاني.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٤) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده حديث (٨٨/ ٢٧٨)، =

. . . .

= وأبو عوانة (١/ ٢٦٣) كتاب الطهارة: باب إيجاب غسل اليدين ثلاثاً على المستيقظ، والنسائي (١/ ٦) كتاب الطهارة: باب تأويل قوله عزّ وجل: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾، والدارمي (١/ ١٩٦) كتاب الطهارة: باب إذا استيقظ أحدكم من نومه، وابن أبي شيبة (١/ ٩٨)، والشافعي (١/ ٢٩) كتاب الطهارة: باب في صفة الوضوء حديث (٦٧)، وأحمد (٢/ ٢٤١)، والحميدي (٢/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣) رقم (٩٥١)، وابن خزيمة (١/ ٥٢) رقم (٩٩)، وأبو يعلى (١٠/ ٣٧٢) رقم (٥٩٦١)، وابن حبان (١٠٥٩ ـ الإحسان)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ١٩٤) والبيهقي (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين قبل إدخالها في الإناء، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٠٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في وضوئه حتى يغسلها ثلاثاً فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده» وقد توبع الزهري تابعه محمد بن عمرو.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٨٢)، وابن أبي شيبة (١/ ٩٨)، وأبو يعلى (١٠/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨) رقم (٥٩٧٣)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٢٦) رقم (٢٧٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢) كتاب الطهارة: باب سؤر الكلب، من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «إذا قام أحدكم من النوم فليفرغ على يده من وضوئه فإنه لا يدري أين باتت يداه».

وقد رواه الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة معاً عن أبي هريرة أخرجه الترمذي (١/ ٣٦) كتاب الطهارة: باب إذا استيقظ أحدكم من منامه حديث (٢٤)، وابن ماجه (١/ ١٣٨) كتاب الطهارة: باب الرجل يستيقظ من منامه حديث (٣٩٣)، وابن جميع في «معجم شيوخه» (ص ـ ٣٤١، ٣٤٢) رقم (٣٢٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٣٠٠) كلهم من طريق الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء حتى يفرغ عليها مرتين أو ثلاثاً فإنه لا يدري أين باتت يده».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الطريق الثالث.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده حديث (٨٧/ ٢٧٨) وأبو عوانة (١/ ٢٦٤)، والنسائي (١/ ٢١٥) كتاب الغسل: باب الأمر بالوضوء من النوم، وأحمد (٢/ ٢٦٥)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» رقم (٢٨١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢) كتاب الطهارة: باب سؤر الكلب، من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

الطريق الرابع.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده حديث (٨٨/ ٢٧٨)، وأحمد (٢/ ٣٩٥، ٥٠٧) من طريق هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

الطريق الخامس.

أخرجه أبو داود (١/ ٧٦) كتاب الطهارة: باب في الرجل يدخل يده في الإناء حديث (١٠٤)، وأحمد (٢/ ٢٥٣)، وأبو عوانة (١/ ٢٦٤)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٥١، ٥٢ ـ منحة) رقم (١٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢) كتاب الطهارة: باب سؤر الكلب، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٩٤)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ١٣٨)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، والبيهقي (١/ ٤٧)، كتاب الطهارة: باب صفة غسل اليدين، من طرق عن الأعمش عن أبي =

= صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاث مرات فإنه لا يدري أين باتت يده».

وأخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضىء وغيره يده حديث (٢٧٨/٨٧)، وأبو عوانة (١/ ٢٦٤)، وأحمد (٢/ ٤٧١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢)، والبيهقي (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب التكرار في غسل اليدين، وأبو داود (١/ ٧٦) كتاب الطهارة: باب في الرجل يدخل يده في الإناء حديث (١٠٣) من طريق الأعمش عن أبي صالح وأبي رزين عن أبي هريرة بمثل حديث أبي صالح وحده.

الطريق السادس.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضىء وغير يده، وأبو عوانة (١/ ٢٦٣)، وأحمد (٢/ ٤٥٥)، وابن خزيمة (١/ ٧٥) رقم (١٤٥)، وابن حبان (١٠٦١، ١٠٦٢ ـ الإحسان)، والدارقطني (١/ ٤٩) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين لمن استيقظ من نومه حديث (١)، والبيهقي (١/ ٤٦) كتاب الطهارة: باب التكرار في غسل اليدين، كلهم من طريق خالد الحذاء عن عبدالله بن شقيق عن أبي هريرة به.

الطريق السابع.

أخرجه أبو داود (١/ ٧٨) كتاب الطهارة: باب في الرجل يدخل يده في الإناء حديث (١٠٥)، والدارقطني (١/ ٥٠) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين لمن استيقظ من نومه حديث (٤)، وابن حبان (١٠٥٨ ـ الإحسان)، والبيهقي (١/ ٤٦) كتاب الطهارة: باب التكرار في غسل اليدين، كلهم من طريق معاوية بن صالح عن أبي مريم عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده أو أين باتت تطوف يده» لفظ الدارقطني وقال: وهذا إسناد حسن.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٣٤): قال ابن منده: وهذه الزيادة رواتها ثقات ولا أراها محفوظة.

الطريق الثامن.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضىء يده حديث (٢٧٨/٧٨)، وأحمد (٢/ ٣١٦)، وأبو عوانة (١/ ٢٦٤) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة به.

الطريق التاسع.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضىء يده حديث (٢٧٨/٨٧)، وأبو عوانة (١/ ٢٦٤)، وأحمد (٢/ ٤٠٣)، وأبو يعلى (١٠/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧) رقم (٥٨٦٣)، والبيهقي (١/ ٤٧) كتاب الطهارة: باب صفة غسل اليدين، من طريق أبي الزبير عن جابر أن أبا هريرة أخبره أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فليفرغ على يديه ثلاث مرات قبل أن يدخلهما فإنه لا يدري فيم باتت يده».

الطريق العاشر.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضىء وغيره يده حديث (٢٧٨/٨٨)، وأحمد (٢/ ٢٧١) وأبو عوانة (١/ ٢٦٤) كلهم من طريق ابن جريج عن زياد عن ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد عن أبي هريرة به.

الطريق الحادي عشر.

= أخرجه أحمد (٢/ ٥٠٠) من طريق محمد بن إسحاق عن موسى بن يسار عن أبي هريرة به.

الطريق الثاني عشر.

أخرجه مسلم (١/ ٢٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهة غمس المتوضىء وغيره يده حديث (٨٨/ ٢٧٨)، وأبو عوانة (١/ ٢٦٤)، والبيهقي (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء، من طريق عبد الرحمن بن يعقوب عن أبي هريرة به.

وللحديث طرق أخرى.

عند مسلم (١/ ٢٣٣) من طريق ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد عن أبي هريرة. وعند ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٣٧٤) من طريق معلى بن الفضل ثنا الربيع بن صبيح عن الحسن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً ثم ليتوضأ فإن غمس يده في الإناء قبل أن يغسلها فليرق ذلك الماء».

قال ابن عدي: قوله في هذا المتن فليرق ذلك الماء منكر لا يحفظ وقال في ترجمة معلى: وفي بعض رواياته نكرة.

وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وجابر وعائشة.

١ ـ حديث ابن عمر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٣٩) كتاب الطهارة: باب الأمر بغسل اليدين ثلاثاً حديث (٣٩٤)، وابن خزيمة (١/ ٧٥) رقم (١٤٦)، والدارقطني (١/ ٥٠) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين لمن استيقظ من نومه حديث (١)، والبيهقي (١/ ٤٦) كتاب الطهارة: باب التكرار في غسل اليدين كلهم من طريق ابن وهب أخبرني ابن لهيعة وجابر بن إسماعيل عن عقيل عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاث مرات فإنه لا يدري أين باتت يده».

قال الدارقطني: هذا إسناد حسن.

وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٦٤): هذا إسناد صحيح على شرط مسلم رواه الدارقطني في سننه وقال: إسناد حسن.

٢ ـ حديث جابر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٣٩) كتاب الطهارة: باب الرجل يستيقظ من منامه حديث (٣٩٥)، والدارقطني (١/ ١٤٩) كتاب الطهارة: باب غسل اليدين لمن استيقظ من نومه، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ٤٥٠) من طريق زياد بن عبدالله البكائي عن عبد الملك بن أبي سليمان عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: إذا قام أحدكم من الليل فأراد أن يتوضأ فلا يدخل يده في وضوئه حتى يغسلها فإنه لا يدري أين باتت يده ولا على من وضعها».

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٦٤): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

٣ ـ حديث عائشة:

أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٥١ ـ منحة) رقم (١٦٩) حدثنا ابن أبي ذئب حدثني من سمع أبا سلمة يحدث عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «من استيقظ من منامه فلا يغمس يده في طهور حتى يفرغ على يده ثلاث غرفات ولم يكن رسول الله ﷺ يفعل ذلك حتى يفرغ على يده ثلاثاً» قال ابن أبي حاتم في =

فالنبي - ﷺ - منعه من إدخال اليَدِ في الإنَاءِ، وأمره بِصَبِّ الماء عليها، ثم إذا صَبَّ الماء على المَحَلِّ النجس، فما دام الماء يَتَرَدَّدُ على المَحَلِّ لا يحكم بنجاسته؛ لأنَّا لو حكمنا بِنَجَاسَتِهِ لم تكن إزالة النجاسة بماء أَقَلَّ من قُلَّتَيْنِ.

فإذا انفصل عن المَحَلِّ، نُظر: إن انفصل مُتَغَيراً فالماء والمَحَلُّ نَجِسَانِ، وإن انْفَصَلَ غير متغير؛ نظر: إن كانت النَّجَاسَةُ بَاقِيَةً على المحل، فالمنفصل نجس، وإن كانت زَائِلَةً فالمنفصل طاهر غير مُطَهِّرٍ؛ كالماء المُسْتَعْمَلِ في الوُضُوءِ؛ لأن البَلَلَ البَاقِيَ في المَحَلِّ من بَقِيَّةِ المنفصل، فلولا أن المنفصل طَاهِرٌ، لم يكن المَحَلُّ طَاهِراً.

وقال أبو القاسم الأَنْمَاطِيُّ[(١)]: «المنفصل نَجِسٌ؛ وهو قَوْلُ أبي حنيفة رحمه الله؛ فحكم الماء المُنْفَصِلِ عن المَحَلِّ حُكْمُ المَحَلِّ بعد انفصال ذلك الماء عنه؛ على المَذْهَبِ الصحيح. وعلى قول أبي القَاسِمِ الأنماطي حُكْمُ الماء بعد الانْفِصَالِ حُكْمُ المَحَلِّ بعد وُرُودِ ذلك الماء عليه، وفائدته تظهر في غُسَالَةِ وُلُوغِ الكَلْبِ إذا أَصَابَ مَوْضِعاً، كم يجب غسل ذلك الموضع؟

فعلى المذهب الصَّحيح: أنه إذا[(٢)] أَصَابَ من الغَسْلَةِ الأولى، يجب غسل ذلك الموضع سِت مَرَّات، وإن أصاب من الثانية فخمس مرات، ومن الثالثة أربع مَرَّات، ومن الرابعة ثلاث مَرَّات، ومن الخامسة مَرَّتين، ومن السَّادسة مرة واحدة. وإن أصاب من السَّابعة، لا يجب غسل ذلك المَوْضِعِ، وإن أصاب من غسلة التَّعْفِير، أو من غسله بعد التعفير - لا يجب تَعْفِيرُ ذلك المَوْضِعِ.

وإن أصاب من غَسْلِهِ قبل التَّعْفِيـر، يجب تَعْفِيرُ ذلك الموضع؛ لأن تعفير مَحَلِّ الوُلُوغِ عليه بَاقٍ، وعلى قَوْلِ الأَنْمَاطِيِّ حُكْمُ المُنْفَصِلِ حكم المحل قبل وُرُودِ ذلك الماء.

وإن أصاب من الغَسْلَةِ الأولى، يجب [عليه][(٣)] غسله[(٤)] سبع مَرَّات، ومن الثانية ست

= «العلل» (١/ ٦٢) رقم (١٦٢): سئل أبو زرعة عن حديث رواه ابن أبي ذئب عن من سمع أبا سلمة بن عبد الرحمن يحدث عن عائشة عن النبي ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من النوم فليغرف على يده ثلاث غرفات قبل أن يدخلها في وضوئه فإنه لا يدري حيث باتت يده» ورواه الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ هذا الحديث فقال أبو زرعة هذا عندي وهم يعني حديث ابن أبي ذئب.

(١) أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي البغدادي الأحول، أخذ الفقه عن المزني والربيع، وعليه تفقه ابن سريج والإصطخري، وابن خيران، ومنصور التميمي، وابن الوكيل، وهذه الطبقة العليا. نقل عنه الرافعي في مواضع. ومات سنة ٢٨٨.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٨٠، تاريخ بغداد ١١/ ٢٩٢، وفيات الأعيان ٢/ ٤٠٦.

(٢) في ز: إن.
(٣) سقط في ز.
(٤) في د: غسل.

مَرّات، ومن الثالثة خمس مرات، ومن الرابعة أربع مرات، ومن الخامسة ثلاث مرات، ومن السادسة مرتين، ومن السابعة مرة واحدة.

وإن أَصَابَ من غَسْلِةِ التَّعْفِيرِ، أو من غَسْلِهِ قبل التَّعْفِيرِ - يجب تَعْفِيرُ ذلك الموضع.

وإن أصاب من غَسْلِهِ بعد التعفير، لا يجب تَعْفِيرُهُ، ولو جمعت غسلات الوُلُوغ، فإن بَلَغَ قُلَّتَيْنِ، فهو طاهر(١) على أصح الوجهين؛ كالمستعمل في الوضوء(٢)، وإن لم يبلغ [قلتين](٣) فهو نجس وإذا أصاب موضعاً، فهو كما لو أَصَابَ من الغَسْلَةِ الأولى؛ لأن تلك الغُسَالَةَ فيها.

وقيل: هي طاهرة؛ لأنها بمجموعها طَهَّرَتِ المَحَلَّ؛ فكان كَغُسَالَةٍ انفصلت، ولا تعفير(٤) فيها؛ وليس بصحيح.

ولو صَبَّ على محلٍّ رَطْبٍ بالبَوْلِ قَدْرَ مَنَوَيْنِ من الماء؛ فانْفَصَلَ أكثر من مَنَوَيْنِ في الوَزْنِ غير متغير، أو كان في إنَاءٍ قليل بول؛ فصبَّ فيه(٥) من الماء ما غمره فيه وجهان:

أحدهما: هو نجس [وبه قطع القاضي في طريقته](٦)؛ لأنَّ زيادة الوَزْنِ أَبْلَغُ من تغير اللَّوْنِ.

وقيل؛ هو طاهر [وهو الأصح](٧)؛ لأن الوارد عليه من الماء قد غلبه، فجعله كالمستهلك ولكن لا يكون مطهراً لِغُسَالَةِ النجاسة، وكالماء الكثير إذا صُبَّ منه كوب بَوْلٍ، ولم يتغير، كان طاهراً.

وإن حصل زيادة الوَزْنِ. قال الإمام إمام الأئمة: «والأَوَّلُ أَصَحُّ، بخلاف الماء الكثير؛ لأن قُوَّتَهُ(٨) قُوَّةُ الغَلَبَةِ، وقُوَّةُ الغَلَبَةِ تغلب زيادة الوزن، والقليل ليس له قُوَّةُ الغلبة؛ بدليل أنه لو وَقَعَ فيه(٩) نجاسة يَسِيرَةٌ، ولم يتغيَّرْ ينجس، فَلَمَّا لم يغْلِبْ قَلِيلُ نجاسة لا أَثَرَ له، فَأَوْلَىٰ ألاَّ يغلب مَا لَهُ أَثَرٌ بزيادة الوَزْنِ.

ولو صَبَّ الماء على الثوب النَّجِسِ فَعَصَرَهُ، أو عَلَّقَهُ حتى سَالَ المَاءُ منه، أو صُبَّ الماء في الإِنَاءِ النجس فَقَلَبَهُ يطهر. ولو لم يَعْصُرْهُ، بل تركه في الماء، ثم الهواء حتى جَفَّ،

---

(١) في د: طهور.
(٢) في د: الوضوء.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: تغير.
(٥) في د: عليه.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.
(٨) في د: له.
(٩) في د: منه.

أو صَبَّ المَاءَ في الإِنَاءِ النجس، فلم يقلبه، وتركه حتى جَفَّ - هل يحكم بطهارته؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحكم بطهارته؛ وهو الأَصَحُّ عند العِرَاقِيين؛ كالأَرْضِ النجسة إذا صُبَّ [الماء][1] عليها، وتركت حتى جَفَّتْ[2]، حكم بطهارتها.

والثاني - وهو الأصح عند الإمام إمام الأئمة -: لا يحكم بطهارته؛ حتى يُدْلَكَ ويُعْصَرَ؛ لأن عَصْرَ الثوب وقَلْبَ الإناء ممكن، بخلاف الأرض.

قال الإمام: «وهذا أَصَحُّ؛ لأنا لو لم نَشْرِطْ[3] ذلك لم يكن بين بَوْلِ الصَّبي الذي لم يطعم، وبين بَوْلِ غيره فَرْقٌ؛ وقد فرّق الشرع بينهما.

ولو بعّض محل النجاسة في الغَسْلِ، فغسل بعضه في دفعة، والبعض في دفعة - هل يطهر؟ فيه وجهان:

قال صاحب «التَّلْخِيصِ»: «لا يطهر؛ لأن الجُزْءَ المَغْسُولَ الَّذِي يلي غير المغسول ينجس؛ لِمُجَاوَرَتِهِ، ثم ينجس ما وَرَاءَهُ؛ لاتصاله به.

والوجه الثاني - وهو الأَصَحُّ -: يطهر؛ لأن الثوب جَامِدٌ لا تَتَعَدَّى فيه. النجاسة[4] [إلى][5] الجزء [الذي][6] يلي النجاسة؛ كما قال النبي - ﷺ - في الفَأْرَةِ تَمُوتُ في السَّمْنِ إن[7] كان جامداً: «أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا»[8] فلم يحكم إلا بنجاسة مَا حَوْلَهَا.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في د: جفَّ.
(٣) في د: نشترط.
(٤) في د: النجاسة.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) في د: إذا.
(٨) أخرجه البخاري (٩/ ٦٦٧) كتاب الذبائح والصيد: باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب - حديث (٥٥٣٨)، ومالك (٢/ ٩٧١ - ٩٧٢) كتاب الاستئذان: باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن - حديث (٢٠)، والطيالسي (١/ ٤٣ - ٤٤) كتاب الطهارة؛ باب تطهير إهاب الميتة وآنية الكفار وما يؤكل إذا وقعت فيه نجاسة - حديث (١٢٦)، وأحمد (٦/ ٣٢٩)، وأبو داود (٤/ ١٨٠) كتاب الأطعمة: باب في الفأرة تقع في السمن - حديث (٣٨٤١)، والترمذي (٤/ ٢٥٦) كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن حديث (١٧٩٨)، النسائي (٧/ ١٧٨) كتاب الفرع والعتيرة: باب الفأرة تقع في السمن، وابن الجارود (٨٧٢)، وابن طهمان في «مشيخته» (ص - ١٢٩) رقم (٧١)، والحميدي (١/ ١٤٩) رقم (٣١٢)، والدارمي (١/ ١٨٨) كتاب الوضوء: باب الفأرة تقع في السمن وعبد الرزاق (١/ ٨٤) رقم (٢٧٩)، وأبو يعلى (١٢/ ٥٠٦) رقم (٧٠٧٨)، وابن حبان (١٣٨٩ - الإحسان)، والطبراني (٢٤/ ١٥) رقم (٢٥)، والبيهقي (٩/ ٣٥٣) كتاب الضحايا: باب السمن أو الزيت تموت فيه الفأرة.

وقيل: قول صاحب «التلخيص» فيما إذا كان يغسل الثوب في جَفْنَةٍ فغسل نصفه[1]، ثم أورد النصف الثاني على ذلك الماء ـ فلا يطهر؛ لأنه نجس بِوُرُودِ المَحَلِّ النجس عليه.

= من حديث الزهري عن عبدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس عن ميمونة.

أن فأرة وقعت في سمن فماتت فسئل النبي ﷺ عنها فقال: «ألقوها وما حولها وكلوه».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روى هذا الحديث عن الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس أن النبي ﷺ سئل ولم يذكروا فيه عن ميمونة وحديث ابن عباس عن ميمونة أصح وروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه وهو حديث غير محفوظ وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: وحديث معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبى ﷺ وذكر فيه أنه سئل عنه فقال: «إذا كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فلا تقربوه» هذا خطأ أخطأ فيه معمر والصحيح حديث الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة اهـ.

وإليك شرح وتفسير كلام الترمذي.

أما حديث ابن عباس بدون ذكر ميمونة.

أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٤٣ ـ ٤٤ ـ منحة) كتاب الطهارة: باب تطهير إهاب الميتة وآنية الكفار وما يؤكل إذا وقعت فيه النجاسة حديث (١٢٦) ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبدالله عن ابن عباس به.

أما طريق معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه سئل عن الفأرة تموت في السمن قال: إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فلا تقربوه.

أخرجه أبو داود (٤/ ١٨١ ـ ١٨٢) كتاب الأطعمة: باب الفأرة تقع في السمن حديث (٣٨٤٢)، وأحمد (٢/ ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٦٥)، وأبو يعلى (١٠/ ٢١٦) رقم (٥٨٤١)، وابن حبان (١٣٩٠ ـ الإحسان)، والبيهقي (٩/ ٣٥٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٤٩ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الرزاق وهو في «مصنفه» (٢٧٨) عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس به.

وقد تقدم عن الترمذي والبخاري أن هذا غير محفوظ.

وقال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (١/ ١٥٣). هذا حديث غريب تفرد به معمر عن الزهري وخالفه أصحاب الزهري في إسناده. . . . اهـ.

وهو الحديث السابق فقد خالفه سفيان ومالك والأوزاعي ويونس وقال أيضاً في «تخريج المختصر» (١/ ١٥٤) عن حديث ميمونة.

هذا حديث صحيح أخرجه البخاري عن الحميدي وأبو داود عن مسدد والترمذي عن أبي عمار والنسائي عن قتيبة كلهم عن سفيان بن عيينة. فوقع لنا بدلاً عالياً ولا سيما من الطريق الثاني، زاد الحميدي في روايته، قيل لسفيان: أن معمراً حدث به عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، فقال: لم أسمعه من الزهري إلا عن عبيد الله، ولقد سمعته منه مراراً، وهكذا حكم بخطأ معمر فيه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والدارقطني وغير واحد، ومال الذهلي إلى تصحيح الطريقين وأيد ذلك بأن معمراً كان يحدث به على الوجهين.

(١) في ز: بعضه.

ولو أصاب الأرض بَوْلٌ، أو خَمْرٌ، أو نجاسة مائعة، فصبّ عليها من الماء [ما يغمرها؛ فيطهر. وهل يحكم بطهارته قبل أن تَنْشَفَ الأَرْضُ من الماء؟][1] فيه وجهان:

ولا يشترط حَفْرُ الأرض.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يطهر حتى تُحْفَرَ الأَرْضُ إلى الموضع الذي وَصَلَتِ النَّدَاوَةُ إليه، وينقل التراب.

دليلنا: ما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن أعرابياً بَالَ في ناحية المَسْجِدِ. فقال النبي ـ ﷺ ـ: «صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوباً مِنْ مَاءٍ»[2]. ولم يأمر بِنَقْلِ التراب، ولا تقدير لما يُصَبُّ عليه من الماء إلا المُكَاثَرَة؛ وهي أن يكون الماء أكثر من البَوْلِ حتى يغمره.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٣٢٣): كتاب الوضوء: باب صب الماء على البول في المسجد، الحديث، وأبو داود (١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤): كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول، الحديث (٣٨٠)، والترمذي (١/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في البول يصيب الأرض، الحديث (١٤٧)، والنسائي (١/ ١٧٥) كتاب المياه: باب التوقيت في الماء، وابن ماجة (١/ ١٧٦) كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول كيف تغسل، الحديث (٥٢٩)، وأحمد (٢/ ٢٨٢)، والشافعي في «مسنده» ص (٢٧، ٢٨)، وفي «الأم» (١/ ٥٢)، والحميدي (٢/ ٤١٩) رقم (٩٣٨)، وأبو يعلى (١٠/ ٢٧٨) رقم (٥٨٧٦)، وابن خزيمة (٢٩٨)، وابن حبان (١٣٩٦ ـ ١٣٩٧)، وابن الجارود (١٤١)، والبيهقي (٢/ ٤٢٨)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٨١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة به.

وفي الباب عن أنس وابن مسعود وابن عباس وواثلة وأبي ليلى وأم سلمة حديث أنس.

أخرجه أحمد (٣/ ١١٠ ـ ١١١)، والدارمي (١/ ١٨٩): كتاب الطهارة: باب البول في المسجد، والبخاري (١/ ٣٢٤) كتاب الوضوء: باب صب الماء على البول في المسجد، الحديث (٢٢١)، ومسلم (١/ ٢٣٦): كتاب الطهارة: باب وجوب غسل البول وغيره، الحديث (٩٩/ ٢٨٤)، والترمذي (١/ ٢٧٦): كتاب الطهارة: باب ما جاء في البول يصيب الأرض، الحديث (١٤٨)، والنسائي (١/ ١٧٥): كتاب المياه: باب التوقيت في الماء، وابن ماجة (١/ ١٧٦): كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول كيف تغسل، الحديث (٥٢٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ١٣) كتاب الطهارة، وأبو عوانة (١/ ٢١٣ ـ ٢١٤)، وعبد الرزاق (١٦٦٠)، والحميدي (٢/ ٥٠٤) رقم (١١٩٦)، وأبو يعلى (٦/ ٣٢٨) رقم (٣٦٥٢)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» رقم (٧٣)، والبيهقي (٢/ ٤٢٧) من طرق عن أنس.

حديث ابن مسعود:

أخرجه أبو يعلى (٦/ ٣١٠ ـ ٣١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٤)، والدارقطني (١/ ٣١ ـ ١٣٢) من طريق سمعان بن مالك عن أبي وائل عنه به.

قال الدارقطني: سمعان مجهول: =

وقيل: يصب عليه سبعة أمثاله.

ولو اخْتَلَطَ بالتراب مَائِعٌ نَجِسٌ، أو ضُرِبَ لَبِنٌ ببول؛ فصبَّ عليه الماء حتى تخلل[1]

= والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «علل الحديث» (١/ ٢٤) رقم (٣٦) وقال: سمعت أبا زرعة يقول: حديث سمعان في بول الأعرابي في المسجد عن أبي وائل عن عبدالله عن النبي ﷺ أنه قال: احفروا موضعه: هذا حديث ليس بالقوي.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٣٧) وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبي زرعة: هو منكر وكذا قال أحمد وقال أبو حاتم لا أصل له، وذكر الحديث الحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٨٦)، وقال: رواه أبو يعلى وفيه سمعان بن مالك قال أبو زرعة: ليس بالقوي وقال ابن خراش مجهول وبقية رجاله رجال الصحيح.

وأورده أيضاً في «المجمع» (٢/ ١١) وقال: رواه أبو يعلى وفيه سمعان بن مالك وهو ضعيف.

والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (١/ ١٠) رقم (١٦) وعزاه إلى أبي يعلى.

تنبيه: وقع في «مجمع الزوائد»: سفيان بن مالك وهو خطأ صوابه سمعان بن مالك كما أثبتنا والتصحيح من كتب الرجال.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه أبو يعلى (٤/ ٤٣١) رقم (٢٥٥٧)، والبزار (١/ ٢٠٧ ـ كشف) رقم (٤٠٩)، والطبراني في «الكبير» (١١٥٥٢)، وفيه قوله ﷺ: «لا تقطعوا على الرجل بوله . . .» إلى آخر الحديث. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٠) وقال: رواه أبو يعلى والبزار والطبراني ورجاله رجال الصحيح.

حديث واثلة بن الأسقع:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٧٦) كتاب الطهارة: باب الأرض يصيبها البول، كيف تغسل (٥٤٠)، والطبراني في «الكبير» (٢٢/ رقم ١٩٢) من طريق عبيد الله بن أبي حميد ثنا أبو المليح عن واثلة بن الأسقع به وفيه قوله ﷺ: «دعوه ثم دعا بسجل من ماء فصب عليه» قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢١٢) فيه عبيد الله الهذلي قال الحاكم: يروى عن أبي المليح عجائب وقال البخاري: منكر الحديث اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر في «التقريب» (١/ ٥٣٢) رقم (١٤٣٨): متروك.

حديث أبي ليلى.

أخرجه الدولابي في «الكنى» (١/ ٥١) وفيه: أن الحسن بن علي جاء فبال فقال النبي ﷺ: «ابني ابني لا تقطعوا بوله فتركه حتى قضى بوله ثم دعا بماء فصبه على بوله».

والحديث بنحوه أيضاً ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٨٨) عنه، وقال: رواه أحمد والطبراني في «الكبير» ورجاله ثقات.

حديث أم سلمة:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٨٩) ولفظه: أن الحسن أو الحسين بال على بطن النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «لا ترزموا ابني ولا تستعجلوه فتركه حتى قضى بوله فدعا بماء فصبه عليه».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الأوسط» وإسناده حسن.

(١) في د: تحللت.

أَجْزَاءَهُ، طهر ظاهره وباطنه، ولا يطهر بالطَّبْخِ.

ولو صُبَّ الماء عليه بعد الطَّبْخِ، فإن كان رَخْواً تَخَلَّلَ الماء أجزاءه، وطهر ظاهره وباطنه معه. وإن كان مُتَحَجِّراً، لم يتخلل الماء أَجْزَاءه، طهر ظاهره دون باطنه، [و][1] تجوز الصَّلاَةُ عليه، ولا تَجُوزُ معه.

ولو اخْتَلَطَ بالتراب نَجَاسَةٌ جامدة، فلا يَطْهُرُ بصَبِّ الماء، ولو طبخ فلا تطهره نَارٌ، ولا غَسْلٌ بعد الطبخ[2]؛ [وقال أبو الحسن المرزبان: إذا صب عليه ماء، يطهر ظاهره؛ لأن ما فيه من النجاسة يحترق؛ ولهذا يتبعه موضعه. قالوا والأول هو المذهب]؛ لأن رَمَادَ السِّرْقِينِ مُتَفَرِّقٌ في أجزائه.

وإذا نجس الدّهْن، فلا يمكن تَطْهِيرُهُ بِحَالٍ؛ لأنه يَنْجُسُ كُلُّهُ بِمُلاَقَاةِ النَّجَاسَةِ، ولا يَتَخَلَّلُ المَاءُ تَضَاعِيفَهُ؛ حتى يستخرج النجاسة.

وقيل: يمكن تَطْهِيرُهُ بأن تجعل في إناء، ويُصَبَّ عليها المَاءُ، ويحرك بِخَشَبٍ، ثم يترك حتى تَعْلُوَ الدّهن، ويفتح أسفله حتى يخرج الماء. وليس بصحيح.

أمّا الزِّئْبَقُ إذا أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ، ولم تَنْقَطِعْ؛ حتى صبَّ عليها الماء يطهر؛ لأن النَّجَاسَةَ لم تَدْخُلْ أَجْزَاءَهُ. وإن تقطع فهو بمنزلة الدّهن، لا يمكن تَطْهِيرُهُ؛ على ظَاهِرِ المذهب.

وبَوْلٌ جميع الحَيَوَانَاتِ سواء في أنه لا يطهر منها إذا أَصَابَ موضعاً إلا بالغَسْلِ، كَسَائِرِ النَّجَاسات، إلا بَوْلَ الصَّبِيِّ الذي لم يَطْعَمْ؛ فإنه يكتفي فيه بالرَّشِّ[3]، ولا نعني بالرَّشِّ أن يرش عليه الماء حَتَّى يَبْتَلَّ، ولا يَسِيلَ، بل يَنْضَحُهُ بالمَاءِ حتى يَصِلَ إلى جميعه فَيَغْمُرَهُ؛ بحيث لَوْ عُصِرَ يَنْعَصِرُ[4]؛ فيطهر، وإن لم يُدْلَكْ ولم يعصر؛ لما روي عن أُمِّ قَيْسٍ بنت محصن[5]؛ أنها أَتَتْ بابْنٍ لها صَغِيرٍ لم يأكل الطَّعَامَ. فَأَجْلَسَهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - في حِجْرِهِ، فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ؛ فَدَعَا بِمَاءٍ؛ فَنَضَحَهُ وَلَمْ يَغْسِلْهُ[6].

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط من ز.

(٣) في ز: أن يرش عليه الماء.

(٤) في د: انعصر.

(٥) أم قيس بنت مِحْصَن بن حُرْثان بن قيس بن مُرَّة بن كثير بن تميم بن دُودَان الأسدية أخت عكاشة، من المهاجرات الأُوَل. لها أربعة وعشرون حديثاً. اتفقا على حديثين. وعنها وابصة بن مَعْبَد وعَمْرة بنت عبد الرحمن.

ينظر الخلاصة ٣/ ٤٠٢، تهذيب (١٢/ ٤٧٦، رقم ٢٩٧٦)، تقريب ٢/ ٦٢٣، وأسماء الصحابة الرواة ت: ١١٥.

(٦) أخرجه البخاري (١/ ٣٢٦) كتاب الوضوء: باب بول الصبيان حديث (٢٢٣)، ومسلم (١/ ٢٣٨) كتاب الطهارة: باب حكم بول الصبي الرضيع حديث (١٠٣، ١٠٤/ ٢٨٧)، وأبو داود (١/ ٢٦١) كتاب =

وفي بَوْلِ الصَّبِيَّةِ التي لم تَطْعَمْ قَوْلاَنِ:

أحدهما: يكتفي فيه بِرَشِّ الماء، كَبَوْلِ الصَّبِيِّ.

والثاني ـ وهو الأصح؛ وبه قطع العِرَاقِيُّونَ ـ: يجب غَسْلُهُ؛ لما روي عن[1] لبابة بِنْتِ الحَارِثِ[2] قالت: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّما يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الأُنْثَى، وَيُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ»[3].

= الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب حديث (٣٧٤)، والترمذي (١/ ١٠٤) كتاب الطهارة: باب ما جاء في نضح بول الغلام قبل أن يطعم حديث (٧١)، والنسائي (١/ ١٥٧) كتاب الطهارة: باب بول الصبي الذي لم يأكل الطعام، وابن ماجه (١/ ١٧٤) كتاب الطهارة وسننها حديث (٥٢٣) كلهم من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود عن أم قيس به.

وللحديث شاهد من حديث عائشة.

أخرجه البخاري (١/ ٣٢٥) كتاب الوضوء: باب بول الصبيان حديث (٢٢٢) وفي (٩/ ٥٨٧) كتاب العقيقة باب تسمية المولود حديث (٥٤٦٨) وفي (١٠/ ٤٣٣) كتاب الأدب: باب وضع الصبي في الحجر حديث (٦٠٠٢) وفي (١١/ ١٥١) كتاب الدعوات: باب الدعاء للصبيان بالبركة حديث (٦٣٥٥)، ومسلم (١/ ٢٣٧) كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل الرضيع حديث (١٠١، ١٠٢/ ٢٨٧)، والنسائي (١/ ١٥٧) كتاب الطهارة: باب بول الصبي الذي لم يأكل الطعام، وابن ماجة (١/ ١٧٤) كتاب الطهارة: باب بول الصبي الذي لم يطعم حديث (٥٢٣) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

(١) في ز: أن.

(٢) في د: الحرث.

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٣٣٩)، وأبو داود (١/ ٢٦١): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحدث (٣٧٥)، وابن ماجة (١/ ١٧٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٢): كتاب الطهارة: باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، والحكم (١/ ١٦٦) كتاب الطهارة، والبيهقي (٢/ ٤١٤) كتاب الصلاة: باب ما روي في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١/ ١٤٣) رقم (٢٨٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٨٥ ـ بتحقيقنا)، والطبراني في الكبير (٣/ ٥) [عن] أم الفضل لبابة بنت الحارث قالت: «كان الحسن بن علي في حجر النبي ﷺ فبال عليه فقلت: البس ثوباً جديداً، وأعطني إزارك حتى أغسله فقال: وذكر الحديث وصححه الحاكم. ووافقه الذهبي، وصححه أيضاً ابن خزيمة.

وفي الباب عن أبي السمح وعلي بن أبي طالب وأم سلمة موقوفاً وأم كرز الكعبية وأنس.

حديث أبي السمح:

أخرجه أبو داود (١/ ٢٦٢): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٦)، والنسائي (١/ ١٥٨): كتاب الطهارة: باب بول الجارية (١٨٩)، وابن ماجة (١/ ١٧٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٦)، والدولابي (١/ ٣٧) «الكنى»، والدارقطني (١/ ١٣٠): كتاب الطهارة: باب الحكم في بول الصبي والصبية، الحديث (٤)، والحاكم (١/ ١٦٦): كتاب الطهارة، وأبو نعيم (٩/ ٦٢)، والبيهقي (٢/ ٤١٥): كتاب الصلاة: باب ما روى في الفرق بين =

والفَرْقُ: أنَّ طَبْعَ الأُنْثَى أَحَرُّ، فَبَوْلُهَا أَلْصَقُ بالمَحَلِّ. وقال النَّخَعِيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفة: «يجب غَسْلُهُ؛ كَبَوْلِ غيره؛ وهو الاحتياط».

وبَوْلُ الخنثى المُشْكِلِ كَبَوْلِ الأُنْثَى من أيّ آلَةٍ خرج. وكل نجاسة تطهر بالغَسْلِ، فلا يطهرها غَيْرُ الماء. هذا هو المذهب. وقال في «الإملاء» في الرضيع: «إذا أَشْرَقَتْ عليه

= بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١/ ١٤٣) رقم (٢٨٣) قال: «كنت خادم النبي ﷺ فجيء بالحسن والحسين فبال على صدره فأرادوا أن يغسلوه فقال: «رشوه رشاً فإنه يغسل بول الجارية ويرش بول الغلام» لفظ الحاكم وقال: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة.

ـ حديث علي:

أخرجه أحمد (١/ ٧٦)، وأبو داود (١/ ٢٦٣): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٧)، وابن ماجة (١/ ١٧٤ ـ ١٧٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٢): كتاب الطهارة: باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، والدارقطني (١/ ١٢٩): كتاب الطهارة: باب الحكم في بول الصبي والصبية، الحديث (٢) و (٣)، والحاكم (١/ ١٦٥ ـ ١٦٦)، والبيهقي (٢/ ٤١٥): كتاب الصلاة: باب ما روي في الفرق بين بوَل الصبي والصبية، وابن خزيمة (١/ ٤٣ ـ ١٤٤) رقم (٢٨٤)، وابن حبان (٢٤٧) موارد، والبغوي في شرح السنة (١/ ٣٨٦) من حديث على أن رسول الله ﷺ قال في بول الرضيع: «ينضح بول الغلام ويغسل بول الجارية» قال قتادة هذا ما لم يطعما فإذا طعما غسلا، وقال الحاكم صحيح على شرطهما. ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان.

وقال الترمذي: حديث حسن.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٣٨): إسناده صحيح وقد اختلف في رفعه، ووقفه وفي وصله وإرساله وقد رجح البخاري صحته وكذا الدارقطني اهـ.

وقد أخرجه أبو داود (٣٧٧)، والبيهقي (٢/ ٤١٥)، وابن أبي شيبة (١/ ١٢١)، وعبد الرزاق (١/ ٣٨١) رقم (١٤٨٨) عن علي موقوفاً.

فائدة: قال الحسن بن القطان (١/ ١٧٥ ـ ابن ماجة) كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يَطعم (٧٧)، الحديث (٥٢٥)، ثنا أحمد بن موسى بن معقل، ثنا أبو اليمان المصري، قال: سألت الشافعي رضي الله عنه، عن حديث النبي ﷺ: «يرش من بول الغلام، ويغسل من بول الجارية والماآن جميعاً واحدٌ، قال: لأن بول الغلام من الماء والطين، وبول الجارية من اللحم والدم ثم قال لي: فهمت؟ أو قال: لقنت؟ قلتُ: لا! قال: إن الله تعالى لما خلق آدم خلقت حواء من ضلعه القصير، فصار بول الغلام من الماء والطين وصار بول الجارية من اللحم والدم، قال لي فهمت قلت: نعم، قال لي: نفعك الله به اهـ.

وهذا معنى جليل والظاهر أن الله تعالى فتح بابه على الإمام الشافعي رضي الله عنه بعد قوله: إنه لم يتبين له فرق بين بول الصبي والجارية.

ـ حديث أم كرز الكعبية:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٧٥) كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم حديث =

الشمس فانْمَحَقَتِ[١] [آخر][٢] النجاسة عنه، جَازَ الاسْتِنْجَاءُ به، فَحُكِمَ بطهارة ظاهره وباطنه.

وقال في القديم: «إذا أَصَابَ الأَرْضَ بَوْلٌ، فَجَفَّتْ بالشمس، جازت الصلاة عليه. ولا يَجُوزُ التيمم به».

وهذا يَدُلُّ على أنه يَطْهُرُ بالشمس ظاهره، ولا يطهر بَاطِنُهُ. وخرج من هذا أن في الجَدِيدَ: غير الماء لا يطهر؛ وهو المذهب.

وفي القديم: الشمس تطهر. ثم هل تطهر الظاهر والباطن، أم لا تطهر إلا الظاهر؟.

[فيه قولان][٣]:

= (٥٢٧)، وأحمد (٦/ ٤٢٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٥/ ١٦٨) رقم (٤٠٨) من طريق عمرو بن شعيب عن أم كرز الخزاعية قالت: أتى النبي ﷺ بغلام فبال عليه وأتى بجارية فبالت عليه فأمر به فغسل.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٧٦): هذا إسناد منقطع عمرو بن شعيب لم يسمع من أم كرز.

ـ حديث أم سلمة:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٣٦٦) رقم (٨٦٦) من طريق إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن أمه عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ينضح بول الغلام ويغسل بول الجارية» وذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ٣٨) وقال: إسناده ضعيف فيه إسماعيل بن مسلم المكي.

وللحديث لفظ آخر أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٨٨): إذا كان الغلام لم يطعم الطعام صب على بوله وإذا كانت الجارية غسل.

وضعفه الهيثمي بإسماعيل بن مسلم المكي.

والذي جزم به الحافظ ابن حجر والهيثمي بأن إسماعيل بن مسلم هو المكي توقف فيه ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ٣٠٨) فقال: وإسماعيل هذا يحتمل أن يكون المكي وأن يكون العبدي فإن كلاً منهما يروي عن الحسن فإن يكن الأول فضعيف وإن يكن الثاني فثقة. اهـ.

وقد ورد هذا الحديث عن أم سلمة موقوفاً من فعلها أخرجه أبو داود (١/ ١٥٦ ـ ١٥٧) كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب حديث (٣٧٩) من طريق الحسن عن أمه أنها أبصرت أم سلمة تصب الماء على بول الغلام ما لم يطعم فإذا طعم غسلته وكانت تغسل بول الجارية.

ـ حديث أنس:

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٨٧) من طريق نافع أبي هرمز عن أنس مرفوعاً بلفظ يصب على بول الغلام ويغسل بول الجارية.

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٢/ ٣١٠): ونافع هذا هو أبو هرمز.

قال النسائي وغيره: ليس بثقة.

وقال الهيثمي: أجمعوا على ضعفه.

(١) في د: فانجفت.

(٢) سقط في ز.

(٣) في د: فقولان.

قال أبو عبدالله الخضري[1]: «إذا قلنا: الشمس تُطَهِّرُ، فالنار أَوْلَى؛ لأنها أقوى».

ولو ضرب لَبِنٌ بماء نجس، وطبخ، يَطْهُرُ على هذا التخريج. إن كانت الأرض رطبة لم يجز الصلاة عليها، ولا التيمم منها، وإن كانت يابسة، فقولان.

ولو أصاب أَسْفَلَ خُفِّهِ أو نَعْلِهِ نَجَاسَةٌ جامدة؛ فَدَلَكَهُ بالأرض حتى ذهبت.

قال في القديم: «تجوز الصَّلاَةُ فيه».

ولم يرد به أن الأرض تطهره، ولكنه [يكون][2] عُضْواً كَمَحَلِّ الاسْتِنْجَاءِ إذا مَسَحَهُ بالحَجَرِ، والمَذْهَبُ: هو قوله الجديد: إنه لا تجوز الصَّلاَةُ في ذلك الخُفِّ ما لم يغسله بالماء؛ كما لو أصابته نَجَاسَةٌ مَائِعَةٌ، وكالثوب تصيبه النَّجَاسَةُ.

وعند أبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: يطهر بالمَسْحِ.

فَصْلٌ فِيمَا يُحَرَّمُ مِنَ الأَوَانِي وَمَا لاَ يُحَرَّمُ

رُوِيَ عن حُذَيْفَةَ[3]، عن النبي ـ ﷺ ـ [أنه][4] قال: «لاَ تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلاَ تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا وَلاَ تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالدِّيبَاجَ؛ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيا، وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ»[5].

---

(١) أبو عبدالله محمد بن أحمد، الخِضْري، المروزي، قال ابن باطيش: أخذ عن أبي بكر الفارسي.. وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان. وكان هو وأبو زيد شيخي عصرهما بمرو. نقل عنه الرافعي. مات سنة ٣٨٠ أو بعدها.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٤٦، وفيات الأعيان ٣/ ٣٥١، ط. السبكي ٢/ ١٢٥.

(٢) سقط في د.

(٣) حذيفة بن اليمان واسمه حُسَيْل مصغراً العَبْسي أبو عبدالله الكوفي حليف بني عبد الأشهل، صحابي جليل من السابقين. أعلمه رسول الله ﷺ بما كان وما يكون إلى يوم القيامة من الفتن والحوادث. روى عنه أبو الطفيل والأسود بن يزيد وزيد بن وهب وربعي بن خِرَاش. مات سنة ست وثلاثين. وقال عمرو بن علي: بعد قتل عثمان بأربعين ليلة.

ينظر الخلاصة: ١/ ٢٠١، تاريخ خليفة ١٨٢، التاريخ الكبير ٣/ ٩٥، الجرح والتعديل ٣/ ٢٥٦، سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٦١.

(٤) سقط في د.

(٥) أخرجه البخاري (١٠/ ٩٨) كتاب الأشربة: باب آنية الفضة حديث (٥٦٣٣)، ومسلم (٣/ ١٦٣٨) كتاب =

الأواني المُتَّخَذَةُ من الجُلُودِ الطاهرة، والأشياء الخَسِيسَةِ؛ كالخَشَبِ، والخزف، والحديد، والرَّصَاصِ، والنُّحَاس، والصُّفْرِ، والزُّجَاج - يجوز استعمالها في الطَّهارة، والأَكْل، والشرب وغيرها، وإن كثرت قيمتها بالصَّنْعَةِ؛ لأن جَوْهَرَهَا غَيْرُ نَفِيسٍ.

وأمّا المُتَّخَذَةُ من الجواهر النَّفِيسَةِ؛ نُظر: إن كانت من ذَهَبٍ أو فضَّةٍ، يحرم استعمالها في الطهارة، والأكل، والشرب وغيرها.

وقال في القديم: «تكره» والأول أصح؛ لما رُوِيَ عن أم سلمة[1]؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - قال: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الْفِضَّةِ إِنَّما يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ»[2].

فلولا تحريمه لَكَانَ لا تَوَعَّدَ عليه بالنَّارِ. ولو تَوَضَّأَ منها، يعصي الله تعالى، ويصحُّ وضؤوه؛ لأن الطَّهَارَةَ تَحْصُلُ بالماء، وهو طَهُورٌ.

وكذلك يحرم الأَكْلُ بِمِلْعَقَةِ الفِضَّةِ، واستعمال مَاءِ الوَرْدِ من قَارُورَةِ الفِضَّةِ، والتبخر بِمِجْمَرَةِ الفِضَّةِ إذا قَعَدَ عليه.

= اللباس والزينة حديث (٥/ ٢٠٦٧)، وأبو داود (٢/ ٣٦٣) كتاب الأشربة: باب في الشراب في آنية الذهب والفضة حديث (٣١٢٣)، والنسائي (٨/ ١٩٨) كتاب اللباس والزينة: باب ذكر النهي عن لبس الديباج، والترمذي (٤/ ٢٩٩) كتاب الأشربة: باب ما جاء في كراهية الشرب في آنية الذهب والفضة حديث (١٨٧٨)، وابن ماجة (٢/ ١١٨٧) كتاب اللباس: باب كراهية لبس الحرير حديث (٣٥٩٠)، وأحمد (٥/ ٣٨٥، ٣٩٠، ٤٠٠، ٤٠٨)، والحميدي (٤٤٠) عن حذيفة به.

(١) هند بنت أبي أمَيَّة بن المُغِيرة بن عبدالله بن عمر بن مَخْزُوم القرشية المخزومية: أم سلمة وأم المؤمنين.
لها ثلثمائة وثمانية وسبعون حديثاً. وعنها: نافع وابن المُسَيِّب وأبو عثمان النَّهْدِي وخلق. قال الواقدي: توفيت سنة تسع وخمسين. قال الذهبي: هي آخر أمهات المؤمنين وفاة.
ينظر: الثقات ٣/ ٤٣٩، أسد الغابة ٧/ ٢٨٩، أعلام النساء ٥/ ٢٢١، الدر المنثور ٥٣١، الكاشف ٣/ ٤٨٣، تهذيب الكمال ٣/ ١٦٩٩، الخلاصة ٣/ ٣٩٤.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٩٢٤) كتاب صفة النبي ﷺ باب النهي عن الشراب في آنية الفضة حديث (١١)، والبخاري (١٠/ ٩٨) كتاب الأشربة: باب آنية الفضة حديث (٥٦٣٤)، ومسلم (٣/ ١٦٣٥) كتاب اللباس والزينة: باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة حديث (١)، وابن ماجة (٢/ ١١٣٠) كتاب الأشربة: باب الشرب في آنية الفضة حديث (٣٤١٣)، والدارمي (٢/ ١٢١) كتاب الأشربة: باب الشرب في المفضض، وأحمد (٦/ ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٦)، والطيالسي (١٦٠١) كلهم من طريق نافع عن زيد بن عبدالله بن عمر عن عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم».
وللحديث شواهد من حديث عائشة وابن عباس وابن عمر.
- حديث عائشة.
أخرجه ابن ماجة (٢/ ١١٣٠) كتاب الأشربة: باب الشرب في آنية الفضة حديث (٣٤١٥)، وأحمد =

أمّا إذا أَتَتْهُ الرائحة من بُعْدٍ[1] فلا حَرَجَ عليه. ويَسْتَوِي في تحريمه الرجال والنساء، وإن كان يجوز للنِّسَاءِ لُبْسُ حُلِيِّ الذَّهَبِ والفضة، ولا يجوز للرجال؛ كما أن افتراش[2] الحرير والدِّيبَاجِ حَرَامٌ على الفريقين، وإن كان يجوز للنساء لُبْسُهَا دون الرِّجَالِ؛ لأن الجُلُوسَ عليها لِلْخُيَلاَءِ؛ وهو حَرَامٌ، واللُّبْسُ للزينة؛ وهي مُبَاحَةٌ للنساء. وهل يحرم اتِّخَاذُ آنِيَةِ الذَّهَبِ والفضة؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يحرم؛ لأنه ليس فيه إلا حِفْظُ المال وإحرازه؛ حتى لا يَتَفَرَّقَ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه يحرم؛ لأن ما لا يجوز اسْتِعْمَالُهُ يحرم اتخاذه؛ كالطُّنْبُورِ والمِزْمَارِ. وفائدته: تظهر فيما لو اسْتَأْجَرَ أَجِيراً لاتخاذه؛ هل يستحقُّ الأُجْرَةَ؟ ولو كسره [كاسر][3] هل يُغَرَّمُ الصّنعة؟ إن قلنا: «يحرم اتِّخاذُهُ»، لا أُجْرَةَ للأجير، ولا غُرْمَ على

= (٦/ ٩٨) من طريق نافع عن امرأة ابن عمر عن عائشة عن رسول الله ﷺ قال: «من شرب في إناء فضة فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم».

قال البوصيري في «الزوائد» (٣/ ١١٠): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٠١ ـ ١٠٢) رقم (٢٧١١) من طريق محمد بن يحيى ثنا سليم بن مسلم المكي ثنا نصر بن عربي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه ناراً». وقال الهيثمي في «المجمع» (٥ ـ ٨٠): رواه أبو يعلى والطبراني في الثلاثة وفيه محمد بن يحيى بن أبي سحينة وثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما وفيه كلام لا يضر وبقية رجاله ثقات.

قلت: ومحمد بن يحيى ليس في إسناد الطبراني.

فقد أخرجه في «الصغير» (١/ ١١٥) من طريق محمد بن بحر ثنا سليم بن مسلم به. وقال: تفرد به محمد بن بحر.

قلت وفيه نظر فقد رواه محمد بن يحيى أيضاً كما تقدم.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٠٤) من طريق العلاء بن برد بن سنان عن أبيه عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب في إناء من ذهب أو إناء من فضة فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم».

قال الطبراني: لم يروه عن برد إلا ابنه العلاء.

(١) في د: البعد.

(٢) في ز: إفراش.

(٣) سقط في ز.

الكَاسِرِ، وإن قلنا: «لا يحرم»؛ فالأجير يستحقُّ الأُجْرَةَ، والكاسر يُغَرَّمُ الصنعة.

أمّا الأواني المُتَّخَذَةُ من سائر الجواهر النَّفيسة؛ مثل: الفَيرُوزَج والبِلَّوْر، والمـهـا ونحوها ـ هل يَحْرُمُ استعمالها؟

فيه قولان؛ بناء على أن تحريم إناء الذَّهَبِ والفِضَّةِ لعينهما، أو[1] لمعنى فيهما؛ وهو الفَخْرُ والخُيَلاَءُ؟ وفيه جوابان:

إن قلنا: «لعينهما»، فهاهنا لا يحرم.

وإن قلنا: «لِلْفَخْرِ والخُيَلاَءِ»، فهاهنا يحرم. والأصح: أنه لا يحرم، ويكره. وعلى هذا لَوِ اتَّخَذَ إِنَاءً من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، وَمَوَّهَهُ بِرَصَاصٍ، أو صُفْرٍ، حتى غَطّى الذهب والفضة ـ هل يحرم استعماله، أم لا؟

إن قلنا: «التحريم لِعَيْنِ الذهب والفِضَّة» يحرم.

وإن قلنا: «لِلْخُيَلاَءِ»، فلا يحرم.

وعلى عكسه: لو اتخذ إِنَاءً من حَدِيدٍ، أو نُحَاسٍ، ومَوَّهَهُ بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ.

إن قلنا: التحريم لِعَيْنِ الذهب [والفِضّة][2] ـ لا يحرم استعماله.

وإن قلنا: «للخيلاء»، يحرم.

أمّا الإناء المُضَبَّبُ بالذَّهَب أو الفِضَّةِ؛ نُظر: إن كانت الضَّبَّةُ على فم الإناء؛ بحيث تمسُّ فَمَ الشَّارِبِ ـ يحرم الشرب منه.

وإن كان على مَوْضِعٍ آخَرَ، أو أراد اسْتِعْمَالَهُ في غير الشُّرْبِ، على أي موضع كانت الضَّبَّةُ؛ نُظر: إن كان قليلاً للحاجة؛ بأن كَانَ قد تَصَدَّعَ فَضَبَّبَهُ لم تكره. وإن كان كثيراً للزِّينَةِ، يحرم استعماله.

وإن كان كثيراً للحاجة، أو قليلاً للزينة ـ يكره، ولا يحرم.

وقيل: يحرم.

وحَدُّ الكثرة: أن يكون جُزْءٌ كامل منه من ذَهَبٍ أو فضّة؛ عُرْوَتُهُ، أَوْ شَفَتُهُ، أو أَسْفَلُهُ.

قال الإمام: «وبه قَطَعَ العراقيون».

---

(١) في د: أم.
(٢) سقط في د.

يحتمل أن يقال عن الذَّهَبِ: لا يجوز؛ كما أن لُبْسَ الخَاتَمِ من الفِضَّةِ يجوز للرِّجَالِ، وإن كان عليه شَيْءٌ من ذَهَبٍ لا يجوز.

ولو اتَّخَذَ لإِنَائِهِ(١) حَلْقَةً أو سِلْسِلَةً من فِضَّةٍ أو رَأْساً ـ يجوز؛ لأنه مُنْفَصِلٌ عن الإِنَاءِ لا يستعمله.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا بَأْسَ بالمُضَبَّبِ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ، إذا لم يَضَعْ فَاهُ عليه.

ويجوز الوضوء من أواني الكُفَّارِ، والصَّلاة في ثيابهم ما لم [تعلم](٢) نَجَاسَتُهُ؛ سواء كان من الكُفَّارِ الذين يَتَدَيَّنُونَ استعمال النجاسات؛ كالمَجُوسِ، أو لا يَتَدَيَّنُونَهُ؛ لما رُوِيَ: أن النبي ـ ﷺ ـ تَوَضَّأَ من مَزَادَةِ مُشْرِكَةٍ(٣)، وتوضَّأ عمر ـ رضي الله عنه ـ من مَاءٍ في جَرَّةِ نَصْرَانِيَّةٍ(٤). ويُكْرَهُ إذا كَانُوا من الكُفَّارِ الذين يَتَدَيَّنُونَ استعمال النجاسات، إلا بعد الغسل.

والصَّلاة في سَرَاوِيلاَتِهِمْ أَشَدُّ كَرَاهِيَةً؛ لأنها تُجَاوِرُ مَحَلَّ النجاسة.

ومن أصحابنا من قال: «إن كانوا من الذين يستعملون النجاسات [ديانة](٥)، هل يجوز الوضوء من أَوَانِيهِمْ، والصَّلاَةُ في ثيابهم؟ فيه قولان؛ لِتَعَارُضِ الأصل والظاهر:

أحدهما: يجوز؛ لأن أَصْلَ المَاءِ والثوب على الطَّهَارَةِ.

والثاني: [لا](٦) يجوز؛ لأن الظَّاهِرَ من حَالِهِم استعمال النَّجاسة.

---

(١) في د: لإناء به.

(٢) سقط في د.

(٣) هو جزء من حديث عمران بن حصين في الصحيحين.
أخرجه البخاري (٦/ ٦٧١) كتاب المناقب: باب علامات النبوة في الإسلام حديث (٣٥٧١)، ومسلم (٢/ ٦٢٨ ـ نووي) كتاب المساجد ومواضع الصلاة: باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها حديث (٣١٢/ ٦٨٢) من حديث عمران بن حصين وفيه أنهم كانوا مع رسول الله ﷺ في سفر فعطشوا فأرسل من يطلب الماء فجاؤوا بامرأة مشركة على بعير بين مزادتين من ماء فدعا النبي ﷺ بإناء فأفرغ فيه منهما ثم قال فيه ما شاء الله ثم أعاده في المزادتين ونودي في الناس: «اسقوا واستقوا فشربوا حتى رووا....».

(٤) قال النووي في «المجموع» (١/ ٣١٩): رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح وذكره البخاري في صحيحه بمعناه تعليقاً فقال: وتوضأ عمر بالحميم من بيت نصرانية والحميم الماء الحار، لكن وقع في المهذب نصراني بالتذكير، قال الحافظ أبو بكر محمد بن موسى الحازمي رواه خلاد بن أسلم عن سفيان بن عيينة بإسناده كذلك قال: والمحفوظ ما رواه الشافعي عن ابن عيينة بإسناده نصرانية بالتأنيث.

(٥) سقط في ز.

(٦) سقط في ز.

وقال أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ[(١)]: «لا يَجُوزُ؛ لأن الظَّاهر من بعد الغَسْلِ على الإطلاق».

وَيُسْتحبُّ تَغْطِيَةُ الأَوَاني، ولو أن يعرض عليه عُوداً؛ لما روي عن جَابِرٍ قال: قال رَسُولُ الله ﷺ: «أَغْلِقُوا الأَبْوَابَ، وَأَوْكُوا الأَسْقِيَةَ، وَخَمِّرُوا الآنِيَةَ، وَأَطْفِئُوا السِّرَاجَ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لاَ يَفْتَحُ غَلْقاً، وَلاَ يَحِلُّ وِكَاءً، وَلاَ يَكْشِفُ إِنَاءً. وَإِنَّ الفُوَيْسِقَةَ تَضْرِمُ عَلَى أَهْلِ البَيْتِ بَيْتَهُمْ»[(٢)].

«بَابُ السِّوَاكِ»[(٣)]

رُوِيَ عن عَائِشَةَ - رضي الله عنها -، وعن أبيها - أن رسول الله - ﷺ - قال: «السِّوَاكُ

---

(١) إسحاق بن إبراهيم بن مَخْلَد بن إبراهيم بن مَطَر الْحَنْظِلِي أبو محمد بن رَاهَوْيه الإمام الفقيه الحافظ العلم. ولد سنة إحدى وستين ومائة. عن معتمر بن سليمان والدَّرَاوَرْدِي وابن عُيَيْنة وبقيّة وابن عُلَيَّة وخلق بالحجاز والشام والعراق وخراسان. وقال: ثقة مأمون أحد الأئمة. قال أحمد: لا أعلم لإسحاق نظيراً، إسحاق عندنا من أئمة المسلمين وإذا حدثك أبو يعقوب أمير المؤمنين فتمسك به. وقال الخفاف: أملى علينا إسحاق أحد عشر ألف حديث من حفظه ثم قرأها يعني في كتابه فما زاد ولا نقص. وقال إبراهيم بن أبي طالب: أملى إسحاق المسند كله من حفظه. قال البخاري: توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين.

ينظر تهذيب الكمال: ١/ ٧٨، تهذيب التهذيب: ١/ ٢١٦، تقريب التهذيب ١/ ٥٤، تاريخ البخاري الكبير ١/ ٣٧٩، ميزان الاعتدال ١/ ١٨٢، سير النبلاء ١١/ ٣٥٨، شذرات الذهب: ٢/ ٨٩.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٩٧) كتاب الأشربة: باب الأمر بتغطية الإناء حديث (٩٦/ ٢٠١٢)، والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (١٢٢١)، ومالك (٢/ ٩٢٨) رقم (٢١)، وأبو داود (٢/ ٣٦٥) كتاب الأشربة: باب في إيكاء الآنية حديث (٣٧٣٢)، وابن ماجة (٢/ ١١٢٩) كتاب الأشربة: باب تخمير الإناء حديث (٣٤١٠)، وأحمد (٣/ ٣٠١، ٣٦٢، ٣٧٤، ٣٨٦، ٣٩٥) من طريق أبي الزبير عن جابر.

وأخرجه أيضاً البغوي في «شرح السنة» (٦/ ١٤٠ - بتحقيقنا).

(٣) وفيه اثنتان وعشرون خصلة ممدوحة، ذكر ابن سَبُعُ في شفائه منهما عشرين خصلة واثنتان آخرها، ذكرهما المحاملي أفضلها أن به يرضى الرحمن، ومن أرضى الرحمن فقد أحل الجنان.

الثانية: إصابة السنة.

الثالثة: تتضاعف به صلاته سبعين ضعفاً.

الرابعة: أنه باب لِلسعة.

الخامسة: أنه يطيب النكهة.

السادسة: يشد اللثة.

السابعة: يذهب الصداع.

الثامنة: يذهب وجع الأسنان.

التاسعة: إذا استاك قربت منه الملائكة وصافحته لما ترى من النور في وجهه.

مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ، مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ»(١).

والسِّوَاكُ سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ؛ وهي في حالتين أَشَدُّ استحباباً: عند القيام إلى الصَّلاَةِ، وإن لم يكن الفَمُ متغيِّراً.

وعند تغير الفَمِ بِنَوْمٍ، أو سُكُوتٍ، أو جُوعٍ، أو أَكْلِ شيء مما يُغَيِّرُ الفم، وإن لم يرد الصلاة.

وذكر العراقيون حَالَةً ثالثة؛ وهي عند اصْفِرَارِ الأَسْنَانِ.

والسِّوَاكُ غير واجب؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لَوْلاَ [أن](٢)

= العاشرة: ينقي أسنانه من الصفرة والقلح.
الحادية عشرة: تعينه الملائكة لصلاته في الجمع.
الثانية عشرة: يفتح له باباً من أبواب الجنة.
الثالثة عشرة: يسمى المقتدي بالأنبياء عليهم السلام.
الرابعة عشرة: يكتب له بعدد كل من يستاك من يومه ذاك إلى النفخة الأولى من كل حي وميت.
الخامسة عشرة: تغلق عنه أبواب الجحيم.
السادسة عشر: تستغفر له الأنبياء والرسل عليهم السلام.
السابعة عشرة: لا يخرج من الدنيا إلا طاهراً يسمع ملك الموت يقول عند قبض روحه إلا في الصورة التي تقبض فيها الأنبياء.
الثامنة عشرة: لا يخرج من الدنيا حتى يسقى شربةً من حوض محمد ﷺ.
التاسعة عشرة: يشرب من الرحيق المختوم.
العشرون: يقلع الله كل داءٍ من جسده.
الحادية والعشرون: يعقبه الله كل صحةٍ ويجري حلقه ويزكيه ويحد بصره ويبطىء شيبه ويقوي ظهره.
الثانية والعشرون: يكسى إذا كسا الله الأنبياء، ويكرم إذا أكرموا ويدخله الله الجنة معهم أجمعين.
ينظر: الاعتناء ١/ ٦٧ - ٦٩.

(١) أخرجه النسائي (١/ ١٠) كتاب الطهارة: باب الترغيب في السواك حديث (٥)، وأحمد (٦/ ١٢٤) وأبو يعلى (٨/ ٣١٥) رقم (٤٩١٦)، وابن حبان (١٤٣ - موارد)، والحميدي (١٦٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣٣٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٥٩)، والبيهقي (١/ ٣٤)، وابن خزيمة رقم (١٣٥) من حديث عائشة.
وعلقه البخاري (٤/ ١٥٨) باب سواك الرطب واليابس للصائم، بصفة الجزم فهو صحيح عنده.
وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان.
وقال البغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٩٤ - بتحقيقنا): هذا حديث حسن.
وقال النووي في «المجموع» (١/ ٣٢٤): حديث صحيح.
وفي الباب عن جماعة من الصحابة.
(٢) سقط في ز.

أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلاَةٍ»(١).

قال الشافعيُّ - رضي الله عنه -: «ولو كان وَاجِباً لأمرهم به؛ شَقَّ أو لم يَشُقَّ».

وَيُسْتَحَبُّ لِلصَّائِمِ قبل الزَّوَالِ، ويُكْرَهُ بعد الزَّوَالِ؛ لأن تغير الفم بعد الزَّوَالِ من أَثَرِ الصوم؛ فيكره إِزَالَتُهُ؛ لقول النبي - ﷺ -: «خَلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِن رِيحِ الْمِسْكِ»(٢).

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٦٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في السواك حديث (١١٤)، والبخاري (٢/ ٤٣٥) كتاب الجمعة: باب السواك يوم الجمعة حديث (٨٨٧)، ومسلم (١/ ٢٢٠) كتاب الطهارة: باب السواك حديث (٤٢/ ٢٥٢)، وأبو عوانة (١/ ١٩١)، والنسائي (١/ ١٢) كتاب الطهارة: باب الرخصة في السواك بالعشي للصائم حديث (٧)، والدارمي (١/ ١٧٤) كتاب الطهارة: باب في السواك، والشافعي في «المسند» (١/ ٣٠) كتاب الطهارة: باب في صفة الوضوء حديث (٧٢)، وفي «الأم» (١/ ٢٣) باب السواك، والحميدي (٢/ ٤٢٨) رقم (٩٦٥)، وابن خزيمة (١/ ٧٢)، وابن حبان (١٠٦٨)، وأبو يعلى (١١/ ١٥٠) رقم (٦٢٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤)، والبيهقي (١/ ٣٥) كتاب الطهارة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٩٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به.

وأخرجه الترمذي (١/ ٣٤) كتاب الطهارة: باب ما جاء في السواك حديث (٢٢)، وأحمد (٢/ ٢٥٩، ٢٨٧، ٣٩٩، ٤٢٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٨٦)، والخطيب في «تاريخه» (٩/ ٣٤٦) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة.

وقال الترمذي: وقد روى هذا الحديث محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ وحديث أبي سلمة عن أبي هريرة وزيد بن خالد عن النبي ﷺ كلاهما عندي صحيح لأنه قد روي من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ هذا الحديث وحديث أبي هريرة إنما صح لأنه قد روي من غير وجه وأما محمد بن إسماعيل فزعم أن حديث أبي سلمة عن زيد بن خالد أصح. اهـ.

وأخرجه أحمد (٢/ ٤٦٠، ٥١٧)، وابن خزيمة (١/ ٧٣) رقم (١٤٠)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٣)، وابن المنذر في «الأوسط» رقم (٣٣٥)، والبيهقي (١/ ٣٥) كتاب الطهارة، كلهم من طريق مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مرفوعاً.

وأخرجه ابن ماجة (١/ ١٠٥) كتاب الطهارة: باب السواك حديث (٢٨٧)، وأحمد (٢/ ٢٥٠)، وعبد الرزاق (١/ ٥٥٥) رقم (٢١٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤)، والبيهقي (١/ ٣٦) كتاب الطهارة، كلهم من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة به.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٢٥) كتاب الصوم: باب فضل الصوم حديث (١٨٩٤)، ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٢/ ١١٥١)، ومالك (١/ ٣١٠) كتاب الصيام: باب جامع الصيام حديث (٥٨)، وأبو داود (١/ ٧٢٠) كتاب الصيام: باب الغيبة للصائم حديث (٢٣٦٣)، وأحمد

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يُسْتَحَبُّ في جَمِيعِ النهار، ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَاكَ بخشب [حِرِّيفٍ][1] له رائحة ذَكِيَّةٌ، ويكون وسطاً؛ لا يكون خَشَباً يَجْرَحُ اللِّثَةَ، ولا لَيِّناً لا يَقْلَعُ الصُّفْرَةَ.

ولو لَفَّ على أُصْبَعِهِ خِرْقَةً خشنة [أو كانت خَشِنَةً][2] فَأَمَرَّهَا على أسنانه قام مُقَامَ السِّوَاكِ.

= (٢/ ٤٦٥)، والبيهقي (٤/ ٢٦٩) كتاب الصيام: باب الصائم ينزه صيامه عن اللفظة والمشاتمة، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الصيام جنة فلا يرفث ولا يجهل وإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إني صائم ـ مرتين ـ والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي الصيام لي وأنا أجزي به والحسنة بعشر أمثالها».

لفظ البخاري.

وأخرجه البخاري (٤/ ١٤١) كتاب الصيام: باب هل يقول الصائم إني صائم إذا شتم حديث (١٩٠٤)، ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٣/ ١١٥١)، والنسائي (٤/ ١٦٣) كتاب الصوم: باب فضل الصوم، وأحمد (٢/ ٢٧٣)، والبيهقي (٤/ ٢٧٠) كلهم من طريق ابن جريج حدثني عطاء عن أبي صالح عن أبي هريرة به وأخرجه البخاري (١٠/ ٣٨١) كتاب اللباس: باب ما يذكر في المسك حديث (٥٩٢٧)، ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦١/ ١١٥١)، والترمذي (٣/ ١٣٦) كتاب الصوم: باب ما جاء في فضل الصوم حديث (٧٦٤)، والنسائي (٤/ ١٦٤) كتاب الصوم: باب فضل الصوم وأحمد (٢/ ٢٨١)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٠٦) رقم (٧٨٩١)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن غريب من هذا الوجه. وأخرجه البخاري (١٣/ ٤٧٢) كتاب التوحيد: باب قول الله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾ حديث (٧٤٩٢)، ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٤/ ١١٥١) وأحمد (٢/ ٣٩٣، ٤٤٣، ٤٧٧، ٤٨٠)، وابن ماجه (١/ ٥٢٥) كتاب الصيام: باب ما جاء في فضل الصيام حديث (١٦٣٨)، (٢/ ١٢٥٦) كتاب الأدب: باب فضل العمل حديث (٣٨٢٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٠ ـ بتحقيقنا) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري (١٣/ ٥٢١) كتاب التوحيد: باب ذكر النبي ﷺ وروايته عن ربه حديث (٧٥٣٨)، وأحمد (٢/ ٤٥٧، ٤٦٧، ٥٠٤)، والطيالسي (١/ ١٨١ ـ منحة) رقم (٨٦٣) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٣)، والدارمي (٢/ ٢٥) كتاب الصيام: باب فضل الصيام وأبو يعلى (١٠/ ٣٥٣) رقم (٥٩٤٧) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

ويستحبُّ: أن يَسْتَاكَ عَرَضاً [ولا يقوم][1]، ويُمِرّهُ على لَثَتِهِ وأَسْنَانِهِ، ولا بَأْسَ أن يَسْتَاكَ بسِواكِ غيره.

ويستحب: قَصُّ الشَّارِبِ، وتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، ونَتْفُ الإِبِطِ، وحَلْقُ العَانَةِ.

روي عن أبي هريرة، عن النبي - ﷺ - قال: «خَمْسٌ مِنَ الفِطْرَةِ: الخِتَانُ، والاسْتِحْدَادُ، وَنَتْفُ الإِبِطِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ»[2].

وهذه الخِصَال سُنَّة، والخِتَانُ وَاجِبٌ في حَقِّ الرجال والنساء جميعاً.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: «سُنَّةٌ».

فنقول: أَجْمَعْنَا على أن سَتْرَ العَوْرَةِ واجب، [و] يجوز كَشْفُ عَوْرَةِ المَخْتُونِ؛ لأجل الختان، ولولا وجوبه، لما جاز ترك الواجب لأجله.

وروي عن أنس قال: «وُقِّتَ لنا في قَصِّ الشَّارِبِ، وتقليم الأظفار ونَتْفِ الإِبِطِ، وَحَلْقِ العَانَةِ ألا نَتْرُكَ أَكْثَرَ من أربعين لَيْلَةً»[3].

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٣٤٩) كتاب اللباس: باب تقليم الأظفار حديث (٥٨٩١) وفي «الأدب المفرد» رقم (١٢٩٢)، ومسلم (١/ ٢٢٢) كتاب الطهارة: باب خصال الفطرة حديث (٥٠/ ٢٥٧)، وأبو داود (٢/ ٤٨٣) كتاب الترجل باب في أخذ الشارب حديث (٤١٩٨)، والترمذي (٥/ ٩١) كتاب الأدب: باب ما جاء في تقليم الأظفار حديث (٢٧٥٦)، والنسائي (١/ ١٥) كتاب الطهارة: باب ذكر الفطرة والاختتان حديث (٩، ١٠)، وابن ماجة (١/ ١٠٧) كتاب الطهارة: باب الفطرة حديث (٢٩٢)، وأحمد (٢/ ٢٢٩، ٢٣٩، ٢٨٣، ٤٨٩)، وأبو عوانة (١/ ١٩٠)، وعبد الرزاق (١١/ ١٧٤) رقم (٢٠٢٤٣)، والحميدي (٢/ ٤١٨) رقم (٩٣٦)، وأبو يعلى (١٠/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤) رقم (٥٨٧٢)، وابن حبان رقم (٥٤٧٩، ٥٤٨٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٩٦)، والبيهقي (١/ ١٤٩) كتاب الطهارة: باب السنة في الأخذ من الأظفار والشارب، وفي «الآداب» رقم (٨٣٢) وفي «شعب الإيمان» رقم (٨٦٧٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢٢٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه البخاري في «الأدب المفرد» رقم (١٢٥٧) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به وفيه السواك مكان الاختتان.

وأخرجه البخاري في «الأدب» (١٢٩٣)، والنسائي (٨/ ١٢٨) كتاب الزينة: باب الفطرة حديث (٥٠٤٣) من طريق عبد الرحمن بن إسحاق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة مرفوعاً وخالفه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٢١) فرواه عن سعيد المقبري عن أبي هريرة موقوفاً.

ومن طريقه أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (١٢٩٤)، والنسائي (٨/ ١٢٩) كتاب الزينة.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٢٢) كتاب الطهارة: باب خصال الفطرة حديث (٥١/ ٢٥٨)، والترمذي (٥/ ٩٢) =

ويستحبُّ تَرْجِيلِ الشَّعَرِ وتَدْهِينُهُ، ويُرَجِّلُ غِبّاً. ويكره نَتْفُ الشَّيْبِ؛ لأنه رُوِيَ عن النبي - ﷺ - أنه قال: «لاَ تَنْتِفُوا الشَّيْبَ؛ فَإِنَّهُ نُورُ المُسْلِمِ»[(١)].

وَيُسْتَحَبُّ خِضَابُ الشَّعَرِ بالحِنَّاءِ، أو بالصُّفْرَةِ، ويُكْرَهُ السواد. رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى لاَ يَصْبُغُونَ؛ فَخَالِفُوهُمْ»[(٢)].

= كتاب الأدب: باب في التوقيت في تقليم الأظفار وأخذ الشارب حديث (٢٧٥٩)، وابن ماجة (١/ ١٠٨) كتاب الطهارة: باب الفطرة حديث (٢٩٥)، وأبو عوانة (١/ ١٩٠)، والنسائي (١/ ١٥) كتاب الطهارة: باب التوقيت في قص الشارب، والطيالسي (١/ ٣٦٠ ـ منحة) رقم (١٨٥٤)، وابن الجعد في «مسنده» (٣٤١٧)، والبيهقي (١/ ١٥٠) كتاب الطهارة، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٠٨) كلهم من طريق جعفر بن سليمان عن أبي عمران الجوني عن أنس به.

قال النووي في «شرح مسلم» (٢/ ١٥٣): قال القاضي عياض: قال العقيلي في حديث جعفر هذا نظر وقال أبو عمر ـ يعني ابن عبد البر ـ: لم يروه إلا جعفر بن سليمان وليس بحجة لسوء حفظه وكثرة غلطه قلت: وقد وثق كثير من الأئمة المتقدمين جعفر بن سليمان ويكفي في توثيقه احتجاج مسلم به وقد تابعه غيره. اهـ.

قلت: أما المتابعة الذي ذكرها النووي رحمه الله فهي متابعة صدقة بن موسى عن أبي عمران عن أنس.

أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٣ ـ ٤٨٤) كتاب الترجل: باب في أخذ الشارب حديث (٤٢٠٠)، والترمذي (٥/ ٩٢) كتاب الأدب: باب في التوقيت في تقليم الأظفار وأخذ الشارب حديث (٢٧٥٨)، وأحمد (٣/ ١٢٢، ٢٠٣، ٢٥٥)، وعلي بن الجعد في «مسنده» (٣٤١٣، ٣٤١٤، ٣٤١٥)، وأبو يعلى (٧/ ١٩٨) رقم (٤١٨٥)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٣٩٤)، والبيهقي (١/ ١٥٠)، والعقيلي (٢/ ٢٠٨)، والخطيب في «الجامع لأخلاق الراوي» (١/ ٣٧٥) رقم (٨٦٥).

وصدقة قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣٦٦): صدوق له أوهام.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٤) كتاب الترجل: باب في نتف الشيب حديث (٤٢٠٢) من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وله شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن حبان (١٤٧٩ ـ موارد) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٥٧٢) كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل حديث (٣٤٦٢) وفي (١٠/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧) كتاب اللباس: باب الخضاب حديث (٥٨٩٩)،، ومسلم (٣/ ١٦٦٣) كتاب اللباس والزينة: باب في مخالفة اليهود في الصبغ حديث (٨٠/ ٢١٠٣)، وأبو داود (٢/ ٤٨٤) كتاب الترجل: باب في الخضاب حديث (٤٢٠٣)، والنسائي (٨/ ١٣٧) كتاب الزينة: باب الإذن بالخضاب، وأحمد (٢/ ٢٤٠)، وعبد الرزاق (١١/ ١٥٣) رقم (٢٠١٧٥)، وابن أبي شيبة (٨/ ٤٣١)، والحميدي (٢/ ٤٧١) رقم (١١٠٨)، وأبو يعلى (١٠/ ٣٦٦) رقم (٥٩٥٧)، وابن حبان (٥٤٧٠)، والبيهقي (٧/ ٣٠٩)، كلهم من طريق الزهري عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن أبي هريرة مرفوعاً. =

وعن أبي ذرٍّ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّ أَحْسَنَ مَا غُيِّرَ بِهِ الشَّيْبُ: الحِنَّاءُ وَالكَتْمُ»(١).

ويستحبُّ أن يَكْتَحِلَ وِتْراً؛ لما روي عن ابن عباس قال: «كان النبي ـ ﷺ ـ يَكْتَحِلُ قَبْلَ أَنْ يَنَامَ بِالإِثْمِدِ ثَلَاثاً فِي كُلِّ عَيْنٍ».

وروي عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنِ اكْتَحَلَ فَلْيُوتِرْ، وَمَنْ لاَ فَلاَ حَرَجَ»(٢). والله أعلم بالصَّوَابِ.

«بَابُ نِيَّةِ الوُضُوءِ»(٣)

رُوِيَ عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ

= وأخرجه الترمذي (١٧٥٢) من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود ولا النصارى.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٥) كتاب الترجل: باب في الخضاب حديث (٤٢٠٥)، والترمذي (٤/ ٢٣٢) كتاب اللباس: باب ما جاء في الخضاب حديث (١٧٥٣)، والنسائي (٨/ ١٣٩) كتاب الزينة: باب الخضاب بالحناء والكتم، وابن ماجة (٢/ ١١٩٦) كتاب اللباس: باب الخضاب بالحناء حديث (٣٦٢٢)، وأحمد (٥/ ١٤٧، ١٥٠)، وعبد الرزاق (١١/ ١٥٣) رقم (٢٠١٧٤)، والبيهقي (٧/ ٣١٠) كتاب القسم: باب ما يصبغ به، وابن حبان (١٤٧٥ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» (١٦٣٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢٠٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبدالله بن بريدة عن أبي الأسود عن أبي ذربة مرفوعاً.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وأخرجه النسائي (٨/ ١٣٩) كتاب الزينة: باب الخضاب بالحناء والكتم، من طريق أبي إسحاق عن ابن أبي ليلى عن أبي ذربة.

وللحديث شاهد عن ابن عباس بهذا اللفظ.

أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٠٣) رقم (٢٧١٣) وفي «معجم شيوخه» (ص ١٦١ ـ ١٦٢) رقم (١١٧) من طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس به.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٣٣) كتاب الطهارة: باب الاستتار في الخلاء حديث (٣٥)، وابن ماجة (١/ ١٢١ ـ ١٢٢) كتاب الطهارة: باب الارتياد للغائط والبول حديث (٣٣٧)، والدارمي (١/ ١٦٩ ـ ١٧٠) كتاب الوضوء: باب التستر عند الحاجة والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٢٢)، وفي «مشكل الآثار» (١/ ٤٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢٢٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من حديث أبي هريرة.

(٣) الوضوء بضم الواو: الفِعْلُ، وبفتحها: الماء المُتَوَضَّأُ به، هذا هو المشهور، وحكي الفتح في الفعل، والضَّمُّ في الماء، وهو في اللغة: عبارة عن النَّظَافَةِ والحسن والنَّقَاوَةِ.

ينظر: لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٤، ٤٨٥٥، تهذيب اللغة: ١٢/ ٩٩، ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٦٢٢. =

بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى»(١).

= واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: الغُسْلُ والمَسْحُ في أعضاء مَخْصُوصَةٍ.

وعَرَّفَهُ الشَّافِعِيَّةُ: اسْتِعْمَالُ الماء في أعضاء مخصوصة مُفْتَتَحاً بنيَّةٍ.

وعرفه المالكية بأنه: إزالة النَّجَسِ، أو هو رَفْعُ مانع الصلاة.

وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: استعمال الماء الطَّهُورِ في الأعضاء المخصوصة، على صفة مُفْتَتَحَةٍ بالنيَّةِ.

ينظر: الاختيار: ١/٧، مغني المحتاج: ١/٤٧، الخرشي: ١/٢٠، المبدع: ١/١١٣.

وَلَمَّا كان العبد مُكَلَّفاً بالصَّلاَةِ التي هي رُكْنٌ من أركان الدين، والصلاة مُنَاجَاةٌ بين العبد وربه، ومن أجل ذلك يكون اللاَّئق بحال من يخاطب رَبَّهُ، ويناجيه أن يكون متطهراً من الأَدْرَانِ والأَوْزَارِ.

وقد ورد في كثير من الأحاديث أن الذُّنُوبَ تَنْزِلُ عن صاحبها مع كل قَطْرَةٍ من قطرات الوضوء، لذلك شُرِعَ الوضوء قبل الصلاة.

وقد فُرِضَ الوضوء ليلة الإسراء مع الصلاة، قبل الهِجْرَةِ، وكان الوضوء أَوَّلَ الأمر وَاجِباً لكل صَلاَةٍ، ثم نُسِخَ ذلك يوم غزوة «الخَنْدَقِ»، وصار وَاجِباً من الحَدَثِ. الباجوري ١/٢٠.

(١) أخرجه البخاري (١/٩) كتاب بدء الوحي: باب كيف كان بدء الوحي حديث (١)، (٥/١٩٠) كتاب العتق: باب الخطأ والنسيان حديث (٢٥٢٩)، (٧/٢٦٧) كتاب مناقب الأنصار: باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة حديث (٣٨٩٨)، (٩/١٧) كتاب النكاح: باب من هاجر أو عمل خيراً لتزوج امرأة فله ما نوى حديث (٥٠٧٠)، (١١/٥٨٠) كتاب الأيمان والنذور: باب النية في الأيمان حديث (٦٦٨٩)، (١٢/٣٤٢ ـ ٣٤٣) كتاب الحيل: باب من ترك الحيل حديث (٦٩٥٣)، ومسلم (٣/١٥١٥) كتاب الإمارة: باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» حديث (١٥٥/ ١٩٠٧)، وأبو داود (٢/٦٥١) كتاب الطلاق: باب فيما عنى به الطلاق والنيات حديث (٢٢٠١)، والنسائي (١/٥٨ ـ ٥٩) كتاب الطهارة: باب النية في الوضوء، والترمذي (٤/١٧٩) كتاب فضائل الجهاد: باب ما جاء فيمن يقاتل رياء حديث (١٦٤٧)، وابن ماجه (٢/١٤١٣) كتاب الزهد: باب النية حديث (٤٢٢٧)، وأحمد (١/٢٥، ٤٣)، والحميدي (١/١٦ ـ ١٧) رقم (٢٨)، وأبو داود الطيالسي (٢/٢٧ ـ منحة) رقم (١٩٩٧)، وابن خزيمة (١/٧٣ ـ ٧٤) رقم (١٤٢)، وابن حبان (٣٨٨، ٣٨٩ ـ الإحسان) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٤)، وابن المبارك في الزهد (ص ـ ٦٢، ٦٣)، وابن أبي عاصم في «الزهد» (ص ـ ١٠١) رقم (٢٠٦)، وهناد بن السري في «الزهد» (٢/٤٤٠) رقم (٨٧١)، ووكيع في «الزهد» رقم (٣٥١)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/٣٦٩)، وابن أبي حاتم في «مقدمة الجرح والتعديل» (ص ـ ٢١٣)، والدارقطني (١/٥٠ ـ ٥١) كتاب الطهارة: باب النية حديث (١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٩٦) كتاب الطلاق: باب طلاق المكره، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٨/٤٢)، وفي «تاريخ أصبهان» (٢/١١٥، ٢٢٧)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١/٤٠٣ ـ تهذيب)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١، ٢، ١١٧٢، ١١٧٣)، وابن حزم في «المحلى» (١/٧٣)، والبيهقي (١/٤١) كتاب الطهارة: باب النية في الطهارة، وفي «معرفة السنن والآثار» (١/١٥٢)، و «شعب الإيمان» (٥/٣٣٦) رقم (٦٨٣٧) و «الاعتقاد» رقم (٢٥٤) وفي «الزهد الكبير» (ص ـ ١٣٢) رقم (٢٤١) وفي «الآداب» رقم =

. . . .

= (١١٣٨)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٢٤٤، ٦/ ١٥٣، ٩/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦)، والقاضي عياض في الإلماع (ص ـ ٥٤ ـ ٥٥) باب ما يلزم من إخلاص النية في طلب الحديث وانتقاد ما يؤخذ عنه، وابن جميع في «معجم شيوخه» (ص ـ ١١٧) رقم (٦٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٥٤ ـ بتحقيقنا)، والرافعي في «تاريخ قزوين» (٤/ ٧٧)، والنووي في «الأذكار» (ص ـ ٣٣)، والذهبي في «تذكرة الحفاظ» (٢/ ٧٧٤)، والحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣) كلهم من طريق يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإن لكل امرىء ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. اهـ.

وقال أبو نعيم: هذا الحديث من صحاح الأحاديث وعيونها. اهـ.

وقال ابن عساكر: هذا حديث صحيح من حديث أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب وثابت من حديث علقمة بن وقاص الليثي لم يروه عنه غير أبي عبدالله محمد بن إبراهيم التيمي واشتهر عنه برواية أبي سعد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني القاضي وهو ممن انفرد به كل واحد من هؤلاء عن صاحبه ورواه عن يحيى العدد الكثير والجم الغفير. اهـ.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٥٥): وقال الحافظ أبو سعيد محمد بن علي الخشاب: رواه عن يحيى بن سعيد نحو من مائتين وخمسين إنساناً، وقال الحافظ أبو موسى: سمعت عبد الجليل بن أحمد في المذاكرة يقول: قال أبو إسماعيل الهروي عبدالله بن محمد الأنصاري كتبت هذا الحديث عن سبعمائة نفر من أصحاب يحيى بن سعيد قلت ـ أي الحافظ ـ تتبعه من الكتب والأجزاء حتى مررت على أكثر من ثلاثة آلاف جزء فما استطعت أن أكمل له سبعين طريقاً وقال البزار والخطابي وأبو علي بن السكن ومحمد بن عتاب وابن الجوزي وغيرهم: إنه لا يصح عن النبي ﷺ إلا عن عمر بن الخطاب. . . . اهـ.

قلت: وقد روى هذا الحديث غير يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٣٦) من طريق الربيع بن زياد أبو عمرو الضبي عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه».

قال ابن عدي: وهذا الأصل فيه يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن إبراهيم وقد رواه عن يحيى أئمة الناس وأما عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم لم يروه عنه غير الربيع بن زياد وقد روى الربيع بن زياد عن غير محمد بن عمرو من أهل المدينة بأحاديث لا يتابع عليها اهـ.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم أبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة وهزال بن يزيد الأسلمي.

١ ـ حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه الخليلي في «الإرشاد» (١/ ٢٣٣)، والدارقطني في «غرائب مالك»، والحاكم في «تاريخ نيسابور» كما في «تخريج أحاديث المختصر» لابن حجر (٢/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨)، وأبو نعيم في «الحلية» =

. . . .

= (٦/ ٣٤٢)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٧٧٣) كلهم من طريق عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ثنا مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه». قال الخليلي: وعبد المجيد قد أخطأ في هذا الحديث الذي يرويه عن مالك في الحديث الذي يرويه مالك والخلق عن يحيى بن سعيد الأنصاري وهو غير محفوظ من حديث زيد بن أسلم بوجه. اهـ.

وقال الدارقطني: تفرد به عبد المجيد عن مالك اهـ.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث مالك عن زيد تفرد به عبد المجيد ومشهوره وصحيحه ما في الموطأ مالك عن يحيى بن سعيد اهـ.

وقد حكم ببطلان هذا الطريق أبو حاتم الرازي فقال ولده في «العلل» (١/ ١٣١) رقم (٣٦٢): سئل أبي عن حديث رواه نوح بن حبيب عن عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد عن مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» قال أبي: هذا حديث باطل لا أصل له إنما هو مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص عن عمر عن النبي ﷺ. اهـ.

وقد أخرجه الحافظ ابن حجر في «تخريج المختصر» (٢/ ٢٤٧) من طريق عبد المجيد بن عبد العزيز عن مالك عن زيد. . . . به.

وقال: هذا حديث غريب من هذا الوجه.

وقال أيضاً: وعبد المجيد وثقه أحمد وابن معين والنسائي وتكلم فيه أبو حاتم والدارقطني وقيل إن هذا مما أخطأ فيه على مالك والمحفوظ عن مالك عن يحيى بن سعيد بالسند المعروف المتقدم» اهـ.

قلت: وقد حاول بعضهم إلصاق الخطأ بنوح بن حبيب الراوي عن عبد المجيد كالبزار مثلاً.

فقال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٠٢). وقال ـ يعني البزار ـ في مسند الخدري حديث روي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «الأعمال بالنية» أخطاء فيه نوح بن حبيب ولم يتابع عليه وليس له أصل عن أبي سعيد اهـ.

قلت: وفي كلام البزار نظر إما أن الحديث ليس له أصل عن أبي سعيد فهذا صواب إما إلصاق الخطأ بنوح بن حبيب ودعواه أنه تفرد به ولم يتابع عليه فهنا الخطأ.

فقد توبع نوح بن حبيب على هذا الحديث تابعه اثنان وهما إبراهيم بن محمد بن مروان بن هشام عند الدارقطني في «غرائب مالك» وعلي بن الحسن الذهلي عند الحاكم في «تاريخ نيسابور» ينظر «تخريج المختصر» لابن حجر (٢/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨).

ومنه نعلم أن نوحاً لم يتفرد به بل تابعه اثنان وأن الذي تفرد به هو عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد وهو الذي أخطأ في الحديث.

٢ ـ حديث أنس بن مالك:

أخرجه ابن عساكر في أماليه كما في «تخريج المختصر» لابن حجر (٢/ ٢٤٦).

وقال الحافظ: وفي سنده ضعف.

لا تصح الطَّهَارَةُ عند الحَدَثِ إلا بِالنِّيَّةِ، [و][(١)] يستوي فيه: الوضوء، والغُسْلُ، والتَّيَمُّمُ.

وقال سفيان الثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفة: «يصحُّ الوُضُوءُ والغُسْل بلا نِيَّةٍ» دليلنا بعد الخبر فنقول[(٢)]: طهارة عن حَدَثٍ؛ فتفتقر إلى النِّيَّةِ؛ كالتيمم. أمّا إِزَالَةُ النجاسة لا تَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ؛ لأن سَبِيلَهَا سَبِيلُ تَرْكِ المَهْجُورِ؛ كترك المعاصي لا يحتاج إلى النِّيَّةِ. والوضوء عبادة. قال النبي ﷺ: «الوُضُوءُ شَطْرُ الإِيمَانِ»[(٣)].

= وقال الحافظ العراقي في «طرح التشريب» (٢/ ٤): رواه ابن عساكر من رواية يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن أنس بن مالك، وقال: هذا حديث غريب جداً والمحفوظ حديث عمر.

٣ ـ حديث أبي هريرة:

قال العراقي في «طرح التشريب» (٢/ ٤): رواه الرشيد العطار في بعض تخاريجه وهو وهم أيضاً.

وقال ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ٢٤٦): أخرجه الرشيد العطار في فوائده بسند ضعيف.

٤ ـ حديث علي بن أبي طالب:

قال الحافظ العراقي في «طرح التشريب» (٢/ ٤): رواه محمد بن ياسر الجياني في نسخة من طريق أهل البيت إسنادها ضعيف.

وقال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ٢٤٦): أخرجه أبو علي بن الأشعث وهو واه جداً.

٥ ـ حديث هزال بن يزيد الأسلمي:

أخرجه الحاكم في «تاريخ نيسابور» كما في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ٢٤٨) في ترجمة أبي بكر محمد بن أحمد بن بالويه، من طريق محمد بن يونس عن روح بن عبادة عن شعبة عن محمد بن المنكدر عن ابن هزال عن أبيه عن النبي ﷺ. . . . فذكره.

قال الحاكم: ذكرته لأبي علي الحافظ فأنكره جداً وقال لي: قل لأبي بكر لا يحدث به بعد هذا. اهـ.

قال الحافظ: محمد بن يونس شيخه هو الكديمي وهو معروف بالضعف والمحفوظ بالسند المذكور قصة ماعز فلعله دخل عليه حديث في حديث وهزال هو ابن يزيد الأسلمي وهو صحابي معروف واسم ابنه نعيم وهو مختلف في صحبته. اهـ.

قلت: مما سبق تبين أن حديث: «إنما الأعمال بالنيات» لم يصح إلا من حديث عمر.

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: نقول.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٠٣) كتاب الطهارة: باب فضل الوضوء حديث (١/ ٢٢٣)، والنسائي (٥/ ٥) كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، وابن ماجه (١/ ١٠٢ ـ ١٠٣) كتاب الطهارة باب الوضوء شطر الإيمان حديث (٢٨٠) والدارمي (١/ ١٦٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الطهور، وأبو عوانة (١/ ٢٢٣)، وابن أبي شيبة (١/ ٦) والطبراني في «الكبير» (٣/ ٣٢٢) رقم (٣٤٢٣، ٣٤٢٤)، والبيهقي (١/ ٤٢) كتاب الطهارة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٥٠، ٢٥١ ـ بتحقيقنا) عن أبي مالك الأشعري قال: =

والعبادة تَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ؛ كالصلاة، والصوم، والحج.

قالوا: «النية في التيمم مَنْصُوصٌ عليها؛ وهي قوله عز وجَلَّ: ﴿فتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣].

والتيمم القَصْدُ؛ بخلاف الوُضُوءِ.

قلنا: «النية غَيْرُ منصوص عليها في التيمم، وليس المراد من القَصْدِ ما ذكروا، بل المُرَادُ منه: القَصْدُ إلى الصَّعِيدِ؛ لنقل التراب إلى الوَجْهِ واليَدَيْنِ؛ بدليل أنه أَضَافَ القصد إلى الصَّعِيد، والقَصْدُ إلى الصَّعيد يكون بِالبَدَنِ[1]، لا بالقَلْبِ. وإن سَلَّمْنَا: ففي الوضوء أيضاً مَنْصُوصٌ عليها، لأنه تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاَةِ فَاغْسِلُوا﴾ [المائدة: ٦].

عَلَّقَ وُجُوبَ غَسْلِ الأعضاء بالقيام إلى الصلاة؛ فوجب أن يكون ذَلِكَ الغَسْلُ للصلاة؛ كقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النور: ٢، ٤]، ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾ [المائدة: ٢٨]. ثم الواجب أن يُجْلَدَ للزِّنَا، ويُقْطَعَ للسَّرِقَةِ. فإن جلد وقطع لغيرهما، لم يَجْزِ عنهما.

والنِّيَّةُ تكون بالقَلْبِ في الطَّهَارَةِ، وجميع العبادات من الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج وغيرها، فلو لم يَتَلَفَّظْ بلسانه جَازَ، ولو تَلَفَّظَ بلسانه، ولم يَنْوِ بقلبه ـ لم يَجُزْ. وينوي المُحْدِثُ رفع الحدث[2]، واسْتِبَاحة الصَّلاة، وينوي الجُنُبُ رفع الجَنَابَةِ، أو[3] استباحة الصَّلاَة. فلو نوى بوضوئه، أو غُسْلِهِ: أن يفعل فعلاً تجب له الطَّهَارَةُ؛ مثل: صلاة النَّافِلَةِ، وصلاة الجنازة، وسجود التلاوة والشُّكْر، أو[4] الطَّوَاف، أو مَسِّ المُصْحَفِ ـ صَحّ وضوؤه، وَغُسْله لجميع الصلوات؛ لأن هذه الأَفْعَال لا تُبَاحُ مع الحَدَثِ؛ فَتَتَضَمَّنُ نِيَّتُهَا رَفْعَ الحَدَثِ. وكذلك لَوْ نَوَى الجُنُبُ بغسله الاعْتِكَافَ في المَسْجِدِ، أو قراءة القرآن ـ يصحُّ غُسْلُهُ.

ولو نوى فِعْلاً لا تُنْدَبُ له الطَّهَارَةُ؛ مثل: عِيَادَةِ المريض، وزيارة الصَّدِيق، والأكل، والنوم أو التَّبَرُّد والتَّنَظف ونحوها ـ لا تصح طَهَارَتُهُ.

ولو نوى فِعْلاً يُسْتَحَبُّ له الطهارة؛ مثل: الأَذَان، والتدريس أو المُحْدِثُ نوى

= رسول الله ﷺ: «الطهور شطر الإيمان والحمد لله تملأ الميزان ولا إله إلا الله والله أكبر يملآن ما بين السماء والأرض والصلاة نور والصدقة برهان والصبر ضياء والقرآن حجة لك أو عليك وكل الناس يغدو فبعتقها أو موبقها».

(١) في د: باليدين.

(٢) في ز: أو.

(٣) في ز: أو.

(٤) في د: و.

الاعْتِكَافَ في المسجد، أو قراءة القرآن، أو الجنب نوى بِغُسْلِهِ العبور في المَسْجِدِ - فيه وجهان:

أصحهما: لا تصحُّ طهارته؛ لأن هذه الأَعْمَالَ لا تُبَاحُ مع الحَدَثِ، فَنِيَّةُ فعلها لا تَرْفَعُ الحَدَث.

والثاني: يَصِحُّ؛ لأنه نوى ما يسـ ـبُ له الطَّهَارَةُ، ولا يَحْصُلُ الاسْتِحْبَابُ إلا بارتفاع الحَدَثِ.

ولو نَوَى تجديد الوُضُوءِ، أو الجُنُبُ نوى غُسْلَ الجمعة والعِيدِ - فقد قيل: فيه وجهان؛ كما لو نَوَى الأَذَانَ. وليس بصحيح بل لا تَصِحُّ طَهَارَتُهُ، بخلاف ما لو نوى الأَذَان والتدريس؛ لأن استحباب الطَّهَارَةِ هُنَاكَ لأجل الحَدَثِ؛ فجاز أن تَتَضَمَّنَ نِيَّتُهُ رَفْعَ الحَدَثِ، وتجديد الوضوء.

والغُسْلُ من الجمعة والعيد مُسْتَحَبٌّ [لا] لأجل الحَدَثِ والجنابة، فلا تتضمن نِيَّتُهُ الخروج عن الحَدَثِ.

ولو نَوَتِ الحَائِضُ بِغُسْلِهَا تَمْكِينَ الزوج من الوَطْءِ جاز للزوج وَطْؤُهَا.

وهل يصحُّ غسلها للصلاة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنها نَوَتْ فِعْلاً يجب لها الغُسْلُ.

والثاني، وهو الأصح: لا يصحُّ؛ لأن اغتسالها وَقَعَ لما ينقض الغسل؛ وهو الجماع؛ فلا يَتَضَمَّنُ رَفْعَ الحدث. وصِحَّتُهُ في حق الوَطْءِ لا يَدُلُّ على جواز أداء الصَّلاة به؛ كالذِّمِّيَّةِ اغتسلت من الحَيْضِ، جاز لِزَوْجِهَا غِشْيَانُهَا، وإذا أسلمت لا يجوز لها أن تُصَلِّي به.

ولو تَوَضَّأَ ثَلاَثاً ثلاثاً؛ فترك لُمْعَةً في الغَسْلَةِ الأولى، وانغسلت في الثانية أو الثالثة؛ وهو غير عَالِمٍ بها[1]، ثم علمَ.

فقد قيل: هو كتجديد الوضوء؛ لأن اعْتِقَادَهُ أن الحَدَثَ قد ارتفع عن العُضْوِ بالغَسْلَةِ الأولى؛ فالثانية لا تتضمَّنُ رفع الحدث.

وقيل: يَصِحُّ؛ لأن الغَسْلَةَ الثانية والثالثة يأتي بهما على حُكْمِ النية الأولى، وتلك النِّيَّةُ نِيَّةٌ صحيحة، مشتملة على الغسلات[2] كلها؛ فجاز إِكْمَالُ الفَرْضِ بكل غَسْلَةٍ منها.

ولو تَوَضَّأَ رجل، فَنَسِيَ مَسْحَ الرأس فيه، ثم جَدَّد وُضُوءَهُ فمسح فيه رأسه، أو اغتسل

(١) في د: به.
(٢) في د: غسلات.

لِلْجَنَابَةِ؛ فترك لُمْعَةً، ثم اغتسل للجُمُعَةِ، فَغُسِلَتْ تلك اللُّمْعَةَ ـ لا يتم به وضوؤه وغسله؛ لأنه لم يَمْسَحْ، ولم يغسل اللُّمْعَةَ عن الفَرْضِ. هذا هو المذهب.

ولو نسي وُضُوءَهُ الأَوَّلَ، أو غُسْلَهُ الأول؛ فأعادهما[1] على أنه مُحْدِثٌ أو جُنُبٌ، ثم تذكَّرَ ـ تَمَّ وضوؤه وغُسْلُهُ؛ لأنه أتى به على اعتقاد الوُجُوبِ.

ولو نوى بوضوئه أن يُصَلِّيَ صَلاَةً بِعَيْنِهَا؛ نُظر: إن لم يَنْفِ غَيْرَهَا صَحّ وضوؤه لجميع الصَّلَوَات، وإن نَفَى غَيْرَهَا؛ بأن قال: أُصَلِّي به الظُّهْرَ، ولا أُصَلِّي [به][2] غيره ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: تصحُّ طَهَارَتُهُ لجميع الصَّلَوَاتِ؛ لأن الحَدَثَ إذا ارْتَفَعَ في حَقِّ صلاة واحدة، يرتفع في حَقِّ جميعها.

والثاني: لا يصح أَصْلاً؛ لأنه غَيَّرَ مُقْتَضَاهُ؛ فصار كما لو لم يَنْوِ؛ وكما لو شَرَعَ في صَلاَةِ الظُّهْرِ بِنِيَّةٍ أن يُصَلِّيَ رَكْعَةً واحدةً لا يَصِحُّ.

والثالث: يَصِحُّ وضوؤه لِلصَّلاَةِ التي عَيَّنَهَا دون غَيْرِهَا. وهذا ضعيف.

ولو أحدث أَحْدَاثاً كثيرة؛ فَنَوَى رَفْعَ وَاحِدٍ بعينه؛ نُظر: إن لم يَنْفِ [رفع][3] غيره، يخرج عن جميعها، وإن نَفَى غَيْرَهُ؛ فقال: نويت[4] رفع حَدَثِ البَوْلِ دون غيره ـ فوجهان:

أحدهما: [لم][5] يرتفع جميعها[6].

والثاني: لا يصحُّ وضوؤه أَصْلاً.

وتَنْوِي المُسْتَحَاضَةُ وسلس البَوْلِ بوضوئهما اسْتِبَاحَةَ فَرْضِ الصَّلاَةِ، فلا تَصِحُّ طَهَارَتُهُمَا بِنِيَّةِ رفع الحدث؛ لأن الحَدَثَ مُتَّصِلٌ بهما لا يَرْتَفِعُ، وطَهَارَتُهُمَا للنافلة كالتيمم للنَّافِلَةِ:

وينوي المتيمم اسْتِبَاحَةَ فَرْضِ الصلاة، ولا يصح تَيَمُّمُهُ بِنِيَّةِ رفع الحَدَثِ؛ لأنه لا يرفع[7] الحدث؛ بدليل أن تيممه يَبْطُلُ برؤيـة المـاء.

وقال ابن شُرَيْجٍ: «يَصِحُّ تَيَمُّمُهُ بِنِيَّةِ رَفْعِ الحَدَثِ؛ لأنه يرفع الحدث في حَقِّ صلاة واحدة».

---

(١) في ز: فأعاده.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: نفيت.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: جميعاً.
(٧) في د: يرتفع.

والأَوَّل المذهب: أنه لا يَصِحُّ إلا بِنِيَّةِ اسْتِبَاحَةِ الصلاة فإذا تَيَمَّمَ لاسْتِبَاحَةِ فَرْضِ الصَّلَاةِ، لا يجب تَعْيِينُ الفَرِيضَةِ؛ حتى لو تَيَمَّمَ لِفَرِيضَةٍ بعينها، جاز له أن يُصَلِّيَ فريضة أخرى، دون[1] ما عينها. وإذا تَيَمَّمَ لفريضة، جاز له أن يُصَلِّيَ بذلك التيمم السُّنَنَ، وما شاء من النَّوَافِلِ قَبْلَ الفريضة وبعدها.

ولو تيمم لِنَافِلَةٍ، أو لِحَمْلِ مُصْحَفٍ،، أو سجود تِلَاوَةٍ، أو سجود شُكْرٍ، أو تَيَمَّمَ الجُنُبُ للاعْتِكَافِ، وقراءة القرآن ـ صح تيممه لِمَا نَوَىٰ.

وقيل: لا يَصِحُّ.

وهل يجوز أَدَاءُ الفريضة به؟

فيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: «لا يجوز؛ لأن الفَرْضَ لا يكون تَبَعاً للنفل».

وقال في «الإِمْلَاءِ» وبه قال أبو حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: «يجوز؛ كما لو توضَّأ لنافلة، جاز أداء الفرض به».

ولو تَيَّمم لاسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ مُطْلقاً، فهو كالتيمم للنَّفْلِ. ولو تيمم لصلاة جَنَازَةٍ، يصح؛ وهو كالتيمم للفريضة؛ على أحد الوجهين؛ لأن صَلَاةَ الجنازة فَرِيضَةٌ.

وقيل: [هو][2] كالتيمم للنَّافِلَةِ؛ لأن صَلَاةَ الجنازة لَيْسَتْ بِفَرْضِ عَيْنٍ.

ولو تيمم لأداء صَلَاةٍ مَنْذُورَةٍ[3]، فهو كالتيمم للفريضة؛ لأن أداء المنذورة فريضة.

ولو تَيَمَّمَتِ الحَائِضُ، وَنَوَتِ التمكين[4] للزَّوْجِ ـ ففي صحته[5] وَجْهَان[6]: كما لو تَوَضَّأَت لهذه النِّيَّةِ.

قال الإمام إمام الأئمة: «فإن جَوَّزْنَا، فهو كالتيمم لِصَلَاةِ النَّفْلِ.

ولو نوى المتيمم فَرْضَ التيمم، أو فَرْضَ الطهارة.

قيل: يصح؛ كما لو نوى المُتَوَضِّىءُ فَرْضَ الوضوء.

والأَصَحُّ: أنه لا يصح؛ لأن التيمم لا يَسْتَقِلُّ بنفسه، إنما هو لاسْتِبَاحَةِ الصلاة، ولم توجد هذه النية.

---

(١) في ز: بدون.
(٢) سقط في ز.
(٣) في د: مندوبة.
(٤) في ز: التمكن.
(٥) في ز: صحتها.
(٦) في د: قولان.

ولو تيمم لِفَائِتَةٍ ظَنَّهَا عَلَيْهِ؛ فَبَانَ أَنْ لاَ فَائِتَةَ عليه [لم يصح تيممه. وبمثله لو توضأ لفائتة ظنها عليه، ثم بان أن لا فائتة عليه - يصح وضوؤه. وكذلك لو ظن أن فائتة ظهر فتيمم له، ثم بان أنها عصر - لم يصح تيممه. وبمثله][١] يصح وضوؤه.

والفَرْقُ: أن نِيَّةَ اسْتِبَاحَةِ الصلاة في التيمم لاَزِمَةٌ من غير تعين، فإذا عَيَّنَ وأَخْطَأَ لم يَجُزْ؛ كما لو عَيَّنَ الإِمَامُ في الصلاة، أو في صَلاَةِ الجَنَازَةِ عَيْنَ الميت، وأخطأ - لم تصح صلاته.

وفي الوضوء نِيَّةُ اسْتِبَاحَةِ الصلاة [عين الصلاة][٢] غير لازمة؛ لأنه يَجُوزُ أن يَعْدِلَ عنها إلى نِيَّةِ رفع الحدث؛ فالخَطَأُ فيه لا يَضُرُّ؛ كالمُصَلِّي إذا عَيَّن اليَوْمَ، وأَخْطَأَ - تصح صلاته. وهذا بِخِلاَفِ ما لو كانت عليه فَائِتَتَانِ؛ فَتَيَمَّمَ لإحداهما، له أن يصلي به أخرى دون مَا عَيَّنَهَا؛ لأن ثَمَّ صَحَّ تَيَمُّمُهُ للتي عينها، وهاهنا لم يَصِحَّ تيممه لما عينها؛ لأنها لم تَكُنْ عليه.

ولو تيمم لأداء فَرْضَيْنِ لم يَصِحَّ تيممه؛ كما لو نَوَى أن يُصَلِّيَ الظهر خَمْسَ ركعات.

وقيل: يصح تيممه لواحدة منهما.

ولو تيمم لاسْتِبَاحَةِ الصلاة، واعتقاده أنه جُنُبٌ؛ فإذا هو مُحْدِثٌ، أو اعتقاده أنه مُحْدِثٌ؛ فإذا هو جُنُبٌ - لا يضر؛ لما ذكرنا أن مَا لاَ تشترط نِيَّتُهُ، فالخَطَأُ فيه لا يَضُرُّ.

ولو ظَنَّ المُحْدِثُ أن حَدَثَهُ بَوْلٌ؛ فَتَوَضَّأَ بنية رفع حدث البول، ثم بان أن حَدَثَهُ غائط أو نوم، أو الحائض ظَنَّتْ أنها جُنُبٌ؛ فاغتسلت بِنِيَّةِ رفع الجنابة، أو ظَنَّتِ الجُنُبُ أنها حَائِضٌ فاغتسلت للحيض - يصحُّ الوضوء والغُسْل؛ لأنه يَعْتَقِدُ ارتفاع الحَدَثِ عنه. فإن فعل عالماً، فلا يَصِحُّ؛ لأنه يَنْوِي رَفْعَ ما لم يُخِلَّهُ عالماً؛ فيكون عَبَثاً، بخلاف ما لو كان جَاهِلاً؛ لأن[٣] الجاهل [يعتقد جواز][٤] الصلاة به؛ فَيَصِيرُ كأنه نَوَى اسْتِبَاحَة الصلاة.

وقيل: يصح، ويَلْغُو التعيين.

ولو أن جُنُباً ظَنَّ أنه مُحْدِثٌ؛ فاغتسل بِنِيَّةِ رَفْعِ الحدث - ترتفع الجَنَابَةُ عن[٥] وجهه، ويديه[٦]، ورِجْلَيْهِ؛ لأنه غسلها على اعْتِقَادِ الوجوب، ولا ترتفع عن سائر الأعضاء.

ولو أن مُحْدِثاً ظَنَّ أنه جُنُبٌ؛ فاغتسل بنية رفع الجَنَابَةِ؛ نُظِر: إن رَتَّبَ أَعْضَاءَ وضوئه - خرج عن الحَدَثِ، وإن لم يُرَتِّبْ فيه وجهان؛ بناءً على أن الحَدَثَ هل يحل جميع البدن، أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط من ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في د: فإن.
(٤) سقط في ز.
(٥) في د: من.
(٦) في د: وبدنه.

أحدهما: لا يَحُلُّ إلاَّ الأعضاء الأربعة؛ بدليل أنه لا يَجِبُ إلا غسلها.

والثاني: يَحُلُّ جميع البَدَنِ؛ لأنه ليس بَعْضُ البدن أَوْلَى بأن[1] يحله الحَدَث من البَعْضِ؛ غير أن الله ـ تعالى ـ خَفَّفَ عن عِبَادِهِ؛ فرفع[2] الحدث عنهم بغسل هذه الأَعْضَاءِ الظاهرة؛ لما[3] أن الحدث يتكرر في اليوم مِرَاراً، ويشُقُّ[4] على الإنسان غسل جميع البَدَنِ، عند كُلِّ حَدَثٍ، بِخِلاَفِ الجَنَابَةِ؛ فإنها تقع في الأيام مَرَّةً واحدة.

فإن قلنا: «يحل جميع البدن» يخرج عن الحَدَثِ؛ لأن الترتيب إنما يجب إذا اقْتَصَرَ على غَسْلِ الأَعْضَاءِ الأربعة، فإذا غسل جميع البَدَنِ، سَقَطَ عنه التَّرْتِيبُ؛ كما في الغُسْلِ.

فإن[5] قلنا: «يحل الأعضاء الأربعه» لا يخرج عن الحَدَثِ.

[و][6] **قال مَالِكٌ**: «الخَطَأُ في الحَدَثِ يمنع صِحَّةَ الطَّهَارَةِ».

وقال رَبِيعَةُ[7]: «إن أَخْطَأَ من نَوْعٍ إلى نَوْعٍ، مثل: إن أخطأ من حدث البَوْلِ إلى الغَائِطِ، أو من الحَيْضِ إلى الجَنَابَةِ ـ تصحُّ طَهَارَتُهُ، وإن أخطأ من جِنْسٍ إلى جِنْسٍ؛ مثل: إن أخطأ من الحَدَثِ إلى الجَنَابَةِ، أو [من][8] الجَنَابَةِ إلى الحَدَث ـ لا يصحُّ.

ووقت[9] النية في حَقِّ المتوضىء عند غَسْلِ أول جُزْءٍ من الوَجْهِ، ويستحب أن ينوي عند المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ، وتستديم[10] النية إلى أن يَغْسِلَ جزءاً من الوجه. فلو[11] نوى عند غَسْلِ الوجه، ولم يَنْوِ قبله ـ صَحَّ وضوؤه، ولا يَحْصُلُ له ثَوَابُ المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ.

ولو نوى عند المَضْمَضَةِ والاستنشاق، وعَزَبَتْ نِيَّتُهُ قبل غَسْلِ شيءٍ من الوجه ـ ففيه وَجْهَانِ ـ:

---

(١) في ز: أن.
(٢) في د: برفع.
(٣) في د: لأن.
(٤) في ز: شَقَّ.
(٥) في د: وإن.
(٦) سقط في د.

(٧) ربيعة بن أبي عبد الرحمن فرّوخ التّيمي أبو عثمان المدني الفقيه المعروف بربيعة الرأي. عن أنس والسائب بن يزيد وابن المسيب. وعنه سليمان التيمي ويحيى بن سعيد القطان وسعيد والليث وخلق آخرهم أنس بن عياض. وثقه أحمد وابن سعد وابن حبان. قال سوَّار بن عبدالله: ما رأيت أعلم من ربيعة. توفي سنة ست وثلاثين ومائة.

ينظر: الخلاصة ١/ ٣٢٢، طبقات خليفة ٢٦٨، تاريخ البخاري ٢/ ٢٨٦، تاريخ بغداد ٨/ ٤٢٠، ثقات ابن حبان ٣/ ٦٥، سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩.

(٨) سقط في د.
(٩) في ز: وقعت.
(١٠) في ز: يستديم.
(١١) في د: ولو.

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا يَصِحُّ وضوؤه؛ لأن ما قبل غَسْلِ الوَجْهِ يصح الوضوء بِدُونِهِ؛ فلا يكون مَحَلاً للنية.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه نَوَى عند فِعْلٍ من أَفْعَالِ الوضوء.

وقيل: إن انْغَسَلَ[(١)] في المَضْمَضَةِ والاستنشاق شَيْءٌ من بَشَرَةِ الوَجْهِ ـ صَحَّ وضوؤه، وإلاَّ فلا. وهذا ضعيف؛ لأنه وإن انْغَسَلَ[(٢)] بعض من وجهه في المَضْمَضَةِ والاستنشاق فلم[(٣)] يغسله عن الفرض؛ بدليل أنه لا يجوز الاقْتِصَارُ عليه، بل يَجِبُ غَسْلُهُ ثانياً عن الفرض.

ولو نَوَى عند غَسْلِ اليَدَيْنِ في الابتداء، ولم[(٤)] يَنْوِ عند المضمضة فقد **قيل**: فيه وَجْهَانِ؛ كما لو نَوَى عند المَضْمَضَةِ، ثم عَزَبَتْ نِيَّتُهُ.

والمذهب: ألا يصحُ وُضوؤه وَجْهاً واحداً؛ لأن غَسْلَ اليدين في الابْتِدَاءِ ليس من السُّنَنِ المُخْتَصَّةِ بالوضوء، إنما أمر به؛ خِيفَةَ أن تكون أَصَابَتْهَا نَجَاسَةٌ؛ فهو كما لو نوى عند الاسْتِنْجَاءِ، ولَمْ يَنْوِ بَعْدَهُ ـ لا يصح وضوؤه، ولو نَوَى عند غَسْلِ الوجه، ثم عَزَبَتْ نيته قَبْلَ أَن يتم وُضُوءَهُ لا يضر؛ لأنه يَشُقُّ[(٥)] عليه ذكر النية إلى آخر العبادة، وكذلك في الصلاة والصوم.

وأمَّا اسْتِدَامَةُ النية حكماً شرط، وهو [أن][(٦)] لا ينوي شَيْئاً آخر. فلو نوى عند غَسْلِ اليَدَيْنِ التَّبَرُّدَ والتَّنَظُّفَ؛ نظر: إن كان ذَاكِراً لِلنِيَّةِ[(٧)] الأولى، يصح وضوؤه. وكذلك لو نَوَى في ابْتِدَاءِ الوضوء رَفْعَ الحَدَثِ مع التبرد والتنظف ـ يصح وضوؤه؛ لأن ما يَحْصُلُ بدون النِّيَّةِ، فَضَمُّه إلى النية لا يفسدها؛ كما لو صَلَّى فريضة، وقَصَدَ مع أداء الفريضة التعليم، أو كَبَّر في الصلاة، ونوى معه الإِعْلاَمَ ـ يَصِحُّ.

ولو ترك النية الأولى، ونوى التبرد والتنظف عند غَسْلِ اليدين ـ لا يَصِحُّ مَا غُسِلَ بنية التبرد والتنظف، وعليه أن يعيد ذلك بعد تَجْدِيدِ النِّيَّةِ.

ولو كان نَاسِياً لِلنِّيَّةِ الأولى ـ فهو كما لو رَفَضَها ـ لا يَصِحُّ ما غسل بِنِيَّةِ التبرد والتَّنَظُّفِ؛ على ظاهر المذهب.

وقيل: يصح وضوؤه؛ لأنه مُسْتَدِيمٌ للنية الأولى في حال[(٨)] النسيان؛ فلا يضر نِيَّة

---

(١) في د: يغتسل.
(٢) في د: يغسل.
(٣) في د: ولم.
(٤) في د: أولم.
(٥) في ز: شق.
(٦) سقط في ز.
(٧) في د: للنية.
(٨) في ز: ظل.

التبرد والتنظف، وليس[1] بصحيح؛ لأنا نجعله مُسْتَدِيماً لِلنِّيَّةِ الأولى حُكْماً إذا لم يَنْوِ شَيْئاً آخَرَ. وعلى هذا لو غَسَلَ المُتَوَضِّئُ أعضاءه إلا الرِّجْلَ، فسقط في النَّهْرِ؛ فَغُسِلَتْ رِجْلُهُ؛ فإن كان ذاكراً لنية الوضوء تَمَّ وضوؤه، وإن كان ناسياً لم يصح غَسْلُ الرِّجْلِ عند الوضوء؛ على ظاهر المذهب ولو كان على عُضْوٍ من أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ نَجَاسَةٌ ـ فلا يصح غسله عن الوضوء ما لم يغسل النَّجَاسَةَ، ولو نَوَاهَا تزول النَّجَاسَةُ، ولا يحسب عن الوُضُوءِ.

قال إمام الأئمة رحمه الله: «ورأيت أنه يُحْسَبُ عنهما».

ولو فَرَّقَ النِّيَّةَ على أَعْضَاءِ الوضوء؛ فنوى عند غَسْلِ كُلِّ عضو رفع الحَدَثِ عن ذلك العُضْوِ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَصِحُّ وضوؤه؛ حتى ينوي في الابْتِدَاءِ رفع الحَدَثِ عن الجملة؛ كما لو فرق نِيَّةَ الصَّلَاةِ على أفعالها.

والثاني: يَصِحُّ. وهذا أصح؛ لأَنَّ تَفْرِيقَ أفعال الوضوء جائز، فجاز تفريق النِّيَّةِ على أفعالها، بِخِلَافِ الصَّلاة؛ فإن تفريق أفعالها لا يجوز، فلا يَجُوزُ تَفْرِيقُ النِّيَّةِ على أفعالها.

والله أعلم بالصواب.

بَابُ سُنَّةِ الوُضُوءِ

بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُم﴾ [المائدة: ٦].

إذا أراد الرَّجُلُ أن يَتَوَضَّأَ؛ يبدأ[2] فَيُسَمِّي الله ـ تعالى ـ؛ لما روي عن سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ عن رَسُول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «لاَ وُضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ تعالى عَلَيْه»[3].

---

(١) في ز: فليس.

(٢) في د: فيبدأ.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٣)، والترمذي (١/ ٣٧ ـ ٣٨) كتاب الطهارة: باب في التسمية عند الوضوء حديث (٢٥)، وفي «العلل الكبير» (ص ـ ٣١) رقم (١٦)، وابن ماجه (١/ ١٤٠) كتاب الطهارة: باب ما جاء في التسمية عند الوضوء حديث (٣٩٨)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٥١ ـ منحة) رقم (١٦٧)، وأحمد (٤/ ٧٠)، والدارقطني (١/ ٧٢ ـ ٧٣) كتاب الطهارة: باب التسمية على الوضوء حديث (٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦ ـ ٢٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٣٦٧)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ١٤١)، والعقيلي (١/ ١٧٧)، والحاكم (٤/ ٦٠)، والبيهقي (١/ ٤٣) كتاب الطهارة: باب التسمية على الوضوء وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧) رقم (٥٥١)، والبزار =

= والضياء في المختارة كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٧٤) كلهم من طريق أبي ثفال عن رباح بن عبد الرحمن حدثتني جدتي أنها سمعت أباها يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه» قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: ليس في هذا الباب حديث أحسن عندي من هذا. . . . اهـ.

وصححه الضياء المقدسي في المختارة.

وصححه الحاكم كما في «نصب الراية» (١/ ٤) وليس في النسخة التي بين أيدينا.

قال الزيلعي: أعله ابن القطان في «كتاب الوهم والإيهام» وقال: فيه ثلاثة مجاهيل: الأحوال جدة رباح لا يعرف لها اسم ولا حال ولا تعرف بغير هذا ورباح أيضاً مجهول الحال وأبو ثفال مجهول الحال أيضاً. اهـ.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٥٢): سمعت أبي وأبا زرعة وذكرت لهما حديثاً رواه عبد الرحمن بن حرملة عن أبي ثفال: قال سمعت رباح بن عبد الرحمن بن أبي سفيان بن حويطب قال أخبرتني جدتي عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه». فقالا: ليس عندنا بذاك الصحيح أبو ثفال ورباح مجهول. اهـ.

وأبو ثفال وقع اسمه في «نتائج الأفكار» (١/ ٢٣٠): ثمامة بن وائل بن حصين قال الحافظ: وهو موثق.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٧٤ ـ ٧٥) وقال البزار أبو ثفال مشهور ورباح وجدته لا نعلمهما رويا إلا هذا الحديث ولا حدث عن رباح إلا أبو ثفال فالخبر من جهة النقل لا يثبت. اهـ.

وقد اختلف في إسناد هذا الحديث اختلافاً كثيراً.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٧٤): وقال الدارقطني في «العلل»: اختلف فيه فقال وهيب وبشر بن المفضل وغير واحد هكذا ـ أي بالإسناد الذي تكلمنا عليه ـ وقال حفص بن ميسرة وأبو معشر وإسحاق بن حازم عن ابن حرملة عن أبي ثفال عن رباح عن جدته أنها سمعت ولم يذكروا أباها ورواه الدراوردي عن أبي ثفال عن رباح عن ابن ثوبان مرسلاً ورواه صدقة مولى آل الزبير عن أبي ثفال عن أبي بكر بن حويطب مرسلاً. وأبو بكر بن حويطب هو رباح المذكور قاله الترمذي: قال الدارقطني: والصحيح قول وهيب وبشر بن المفضل ومن تابعهما. اهـ.

وللحديث شواهد كثيرة عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وسهل بن سعد وأبي سبرة وأنس وعلي بن أبي طالب وعائشة وأم سبرة.

١ ـ حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٣٩) كتاب الطهارة: باب ما جاء في التسمية في الوضوء حديث (٣٩٧)، والترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٣٣)، وابن أبي شيبة (١/ ٢ ـ ٣)، وأحمد (٣/ ٤١)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» [ص ـ ١٤٣، ١٤٤]، وأبو يعلى (٢/ ٣٢٤) رقم (١٠٦٠)، والدارمي (١/ ١٤١) كتاب الطهارة وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٨٥) رقم (٩١٠)، والدارقطني (١/ ٧١) كتاب الطهارة: باب التسمية على الوضوء حديث (٣)، وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٢٦)، والطبراني في «الدعاء» (٢/ ٩٧٢) رقم (٣٨٠)، والحاكم (١/ ١٤٧) كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٤٣) =

. . . .

= كتاب الطهارة: باب التسمية على الوضوء، كلهم من طريق كثير بن زيد ثنا ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه».

قال ابن هانىء: قلت لأحمد بن حنبل: التسمية في «الوضوء» قال: أحسن شيء فيه حديث ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبيه عن أبي سعيد الخدري.

وقال إسحاق بن راهويه: هو أصح ما في الباب كما في «التلخيص» (١/ ٧٤) والحديث أخرجه الحافظ في «نتائج الأفكار» (١/ ٢٣٠) من طريق عبد بن حميد وقال: حديث حسن.

٢ ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه أحمد (٢/٤١٨)، وأبو داود (١/ ٧٥) كتاب الطهارة: باب التسمية في الوضوء حديث (١٠١)، وابن ماجه (١/ ١٤٠) كتاب الطهارة: باب ما جاء في التسمية في الوضوء حديث (٣٩٩)، والترمذي في «العلل» (ص ـ ٣٢)، وأبو يعلى (١١/ ٢٩٣) رقم (٦٤٠٩)، والدارقطني (١/ ٧٩) كتاب الطهارة رقم (٢)، والحاكم (١/١٤٦)، وابن السكن كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٧٢)، والبيهقي (١/ ٤٣) كتاب الطهارة: باب التسمية على الوضوء، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٠٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يعقوب بن سلمة عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه».

قال الحاكم: صحيح الإسناد فقد احتج مسلم بيعقوب بن أبي سلمة الماجشون واسم أبي سلمة دينار.

وتعقبه الذهبي بأنه يعقوب بن سلمة الليثي وقال: إسناده فيه لين.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٧٢): ادعى الحاكم أنه الماجشون والصواب أنه الليثي. اهـ.

وقال الترمذي في «العلل»: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال يعقوب بن سلمة مدني لا يعرف له سماع من أبيه ولا يعرف لأبيه سماع من أبي هريرة.

٣ ـ حديث سهل بن سعد:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٤٠) كتاب الطهارة: باب ما جاء في التسمية في الوضوء حديث (٤٠٠)، والحاكم (١/ ٢٦٩)، والبيهقي (٢/ ٣٧٩)، والطبراني في «الكبير» (٦/ ١٢١) رقم (٥٦٩٨) من طريق عبد المهيمن بن عباس بن سهل بن سعد الساعدي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا صلاة لمن لم يصل على النبي ولا صلاة لمن لم يحب الأنصار».

ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني (١/ ٣٥٥) مقتصراً على قوله: «ولا صلاة لمن لم يصل على النبي».

وقال: عبد المهيمن ليس بالقوي.

وقال الحاكم: لم يخرج هذا الحديث على شرطهما لأنهما لم يخرجا عبد المهيمن.

وقال الذهبي: عبد المهيمن واه.

وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٦٧): هذا إسناد ضعيف لاتفاقهم على ضعف عبد المهيمن.

وقال الحافظ في «نتائج الأفكار» (١/ ٢٣٥) وعبد المهيمن ضعيف. اهـ.

قلت: لكنه لم ينفرد به فقد تابعه عليه أخوه أبي بن عباس. =

. . . .

= أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٦/ ١٢١) من طريق أبي بن عباس بن سهل بن سعد الساعدي عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا صلاة لمن لم يصل على النبي ﷺ ولا صلاة لمن لم يحب الأنصار».

ومن طريق الطبراني أخرجه الحافظ في «نتائج الأفكار» (١/ ٢٣٤) وقال: هذا حديث غريب أخرجه ابن ماجه من رواية عبد المهيمن بن العباس بن سهل بن سعد.

وعبد المهيمن ضعيف وأخوه أبي الذي سقته من روايته أقوى منه. اهـ.

قلت: وأبي بن العباس أخرجه له البخاري حديثاً واحداً (٢٨٥٥) أن النبي ﷺ كان له فرس يقال له اللحيف.

وقد ذكر الحافظ أبي بن العباس في «هدي الساري» (ص ـ ٤٠٨) وقال: ضعفه أحمد وابن معين وقال النسائي: ليس بالقوي. اهـ.

٤ ـ حديث أبي سبرة:

أخرجه الدولابي في «الكنى والأسماء» (١/ ٣٦) والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٩٦)، وفي «الأوسط» رقم (١١١٩) من طريق يحيى بن عبدالله ثنا عيسى بن سبرة عن أبيه عن جده قال: «لا صلاة إلا بوضوء ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا يؤمن بالله من لم يؤمن بي ولم يؤمن بي من لم يعرف حق الأنصار».

وأخرجه الطبراني في «الدعاء» كما في «نتائج الأفكار» (١/ ٢٣٦) ومن طريقه أخرجه الحافظ وقال: هذا حديث غريب أخرجه أبو القاسم البغوي في «كتاب الصحابة عن الصلت بن مسعود عن يحيى بن عبدالله بن يزيد بن عبدالله بن أنيس به وقال: عيسى منكر الحديث.

والحديث ذكره الحافظ في «الإصابة» (٢/ ١٤٦) وعزاه إلى ابن منده في «معرفة الصحابة» وابن السكن وسمويه في «فوائده» وأبي نعيم في «المعرفة».

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٣٣) وقال: يحيى بن أبي يزيد بن عبدالله لم أر من ترجمه. اهـ.

قلت: وفيه نظر فهو من رجال التهذيب.

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٣٥٢): صدوق.

٥ ـ حديث أنس:

أخرجه أبو موسى المديني في «معرفة الصحابة» كما في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٢٥) عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن أسد بن موسى عن حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس بلفظ: «لا صلاة إلا بوضوء ولا وضوء لمن لم يسم الله».

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٧٥): وعبد الملك شديد الضعف.

٦ ـ حديث علي:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٢٤٣) من طريق عيسى بن عبدالله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب نحو حديث سهل.

وضعفه ابن عدي فقال: وبهذا الإسناد أحاديث حدثناه ابن مهدي ليست بمستقيمة. =

والمراد [منه][١]: نَفْيُ الفَضِيلَةِ لا نَفْيُ الجَوَاز. والتَّسْمِيَةُ سُنَّةٌ، لو تركها يصح وضوؤه.

وقال أحمد رحمه الله: «لا يصح».

وقال إسْحَاقُ: «إن تَرَكَهَا عَمْداً لا يَصِحُّ وضوؤه، ولو نسي التسمية في ابتداء الوُضُوءِ، سَمَّى في أثنائه».

والسُّنَّةُ: أن يَغْسِلَ يَدَيْهِ إلى الكُوعَيْنِ ثلاثاً في ابتداء الوُضُوءِ؛ سواء قَامَ من النَّوْمِ، أو لم يَقُمْ؛ غَيْرَ أنه إن قَامَ من النَّوْمِ، يُسْتَحَبُّ ألا يَغْمِسَ يَدَيْهِ في الإناء؛ حتى يغسلهما[٢]؛ لِتَوَهُّمِ نجاسة أصَابَتْهُمَا[٣]، فلو غمس فيه قَبْلَ الغَسْلِ، ولم يعلم بها نَجَاسَةً لم يضر الماء.

= ٧ ـ حديث عائشة:

أخرجه البزار (١/ ١٣٧ ـ كشف) رقم (٢٦١) وابن أبي شيبة (١/ ٣)، والدارقطني (١/ ٧٢) كتاب الطهارة: باب التسمية على الوضوء، من طريق حارثة بن محمد عن عمرة عن عائشة أن النبي ﷺ إذا بدأ بالوضوء سمى.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٢٣) وقال: رواه أبو يعلى والبزار ومداره على حارثة بن محمد وقد أجمعوا على ضعفه.

٨ ـ حديث أم سبرة:

أخرجه أبو موسى المديني في «معرفة الصحابة» كما في «التلخيص» (١/ ٧٥) وقال الحافظ وهو ضعيف.

وحديث التسمية عند الوضوء قواه جماعة من الأئمة والمحدين قال إسحاق بن راهويه: أصح شيء فيه حديث كثير بن زيد.

وقال أحمد: حديث سعيد بن زيد أحسن شيء في هذا الباب.

وقال البخاري: ليس في الباب حديث أحسن من هذا ـ حديث سعيد بن زيد وقد تقدم كل هذا أثناء التخريج.

وفي «التلخيص» (١/ ٧٥) قال أبو بكر بن أبي شيبة: ثبت لنا أن النبي ﷺ قاله.

وقال الحافظ المنذري في «الترغيب» (١/ ٢٢٥): وفي الباب أحاديث كثيرة لا يسلم شيء منها من مقال وقد ذهب الحسن وإسحاق بن راهويه وأهل الظاهر إلى وجوب التسمية في الوضوء حتى أنه إذا تعمد تركها أعاد الوضوء وهو رواية عن الإمام أحمد ولا شك أن الأحاديث التي وردت فيها وإن كان لا يسلم شيء منها عن مقال فإنها تتعاضد بكثرة طرقها وتكتسب قوة. اهـ.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٧٥): والظاهر أن مجموع الأحاديث يحدث منها قوة تدل على أن له أصلاً.

(١) سقط في د.

(٢) في ز: يغسلها.

(٣) في د: أصابها.

وإن لم يَقُمْ من النوم؛ فإن شاء غَمَسَ يديه في الإناء، وإن شاء صَبَّ عليهما [فغسلهما][(١)]؛ لما رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِّنْ نَوْمِهِ، فَلاَ يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلاَثاً؛ فَإِنَّهُ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[(٢)].

وقال الحَسَنُ: «يَجِبُ غَسْلُ اليدين في ابتداء الوضوء»؛ وهو قول إسحاق وقال أحمد: «إن قام من نَوْمِ الليل، يجب غَسْلُ اليدين، ثم بعد غَسْلِ اليدين يأخذ الماء بِيَمِينِهِ للمَضْمَضَةِ.

وقال[(٣)] في رواية المُزَنِيّ: «يَغْرِفُ غَرْفَةً لِفِيهِ وَأَنْفِهِ». وقال في رواية البُوَيْطِيّ: «يغرف غَرْفَةً لِفِيهِ، وغَرْفَةً لأنفه».

فمعنى رواية البويطي: أنه يغرف غَرْفَةً؛ فَيَتَمَضْمَضُ بها ثلاثاً، ثم يغرف غرفة أخرى؛ فَيَسْتَنْشِقُ بها ثلاثاً. وهذا رواية عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ عن رَسُول اللَّهِ ﷺ[(٤)].

واخْتَلَفُوا في رواية المزني.

قيل: أراد به: يَغْرِفُ غَرْفَةً واحدة؛ فيتمضمض بها ثلاثاً، ويَسْتَنْشِقُ ثلاثاً.

وقيل: أراد به: أنه يغرف غَرْفَةً؛ فيتمضمض ويَسْتَنْشِقُ مرة، ثم يغرف غرفة أخرى؛ فيفعل مثل ذلك، ثم يغرف غرفة ثالثة كذلك وهذا رواية عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، عن رَسُول الله ﷺ[(٥)]. وهو الأَصَحُّ.

والمَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاق سُنَّتَانِ في الوضوء والغُسْلِ جميعاً.

وقال الحَسَنُ: «هما وَاجِبَانِ فيهما»؛ وهو قَوْلُ ابن المُبَارَكِ، وإسحاق.

وقال الثوري وأبو حنيفة: «وَاجِبَانِ في الغُسْلِ، سُنَّتَانِ في الوضوء» فَنَقِيسُ الغُسْلَ على الوضوء؛ لأن غسل الوَجْهِ وَاجِبٌ فيهما، والفم والأنف على الوجه.

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ز: فقال.

(٤) أخرجه أحمد (١/ ١١٤)، والترمذي في السنن (١/ ٦٧ ـ ٦٨) كتاب الطهارة: باب في وضوء النبي ﷺ، الحديث (٤٨)، وأبو داود (١/ ٨١ ـ ٨٢): كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي ﷺ، الحديث (١١١)، والنسائي (١/ ٦٨): كتاب الطهارة: باب غسل الوجه، وابن ماجة (١/ ١٤٤): كتاب الطهارة: باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، الحديث (٤١٣)، وقال الترمذي: (إنه أحسن شيء في هذا الباب وأصح).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ١٨): كتاب الطهارة: باب العمل في الوضوء، الحديث (١)، وعبد الرازق في المصنف (١/ ٦): كتاب الطهارة: باب المسح بالرأس، الحديث (٥)، وأحمد (٤/ ٣٨)، والبخاري (١/ ٢٨٩): كتاب الوضوء: باب مسح الرأس، الحديث (١٨٥)، ومسلم (١/ ٢١٠ ـ ٢١١): كتاب =

والمُبَالَغَةُ سُنَّةٌ في المضمضة والاستنشاق. إلا أن يكون صَائِماً؛ فلا يبالغ، لِما روي عن عَاصِمِ بن لقيط بن حبرة، عن أبيه قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخْبِرْنِي عن الوُضُوءِ. قال: «أَسْبِغِ الوُضُوءَ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الأَصَابِعِ، وَبَالِغْ فِي الاسْتِنْشَاقِ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِماً»(١).

والمُبَالَغَةُ في المَضْمَضَةِ: أن يأخذ الماء بِفَمِهِ، يُدِيرَهُ فيه، ويبلغه إلى أقصى الحَنَكِ، ثم يَمُجَّهُ.

= الطهارة: باب في وضوء النبي ﷺ، الحديث (١٨)، وأبوداود (١/ ٨٦ - ٨٧): كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي ﷺ، الحديث (١٨)، والترمذي (١/ ٤٧)، كتاب الطهارة: باب ما جاء في مسح الرأس، الحديث (٣٢)، والنسائي (١/ ٧٢)، كتاب الطهارة: باب صفة مسح الرأس، وابن ماجة (١/ ١٤٩ - ١٥٠): كتاب الطهارة: باب ما جاء في مسح الرأس، الحديث (٤٣٤)، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٣٥): باب صفة وضوء رسول الله ﷺ والحميدي (١/ ٢٠٢)، وابن خزيمة (١/ ٨٠، ٨٧، ٨٨)، وابن حبان (٢/ ٢٩٦، ٢٩٧ - الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٠)، والبيهقي (١/ ٥٩) كتاب الطهارة: باب الاختيار في استيعاب الرأس بالمسح والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣١٦ - بتحقيقنا) عن عبدالله بن زيد به.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٨٢ - ٨٣) كتاب الطهارة: باب في الاستنثار حديث (١٤٢)، والترمذي (١/ ٥٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل الأصابع حديث (٣٨)، والنسائي (١/ ٦٦) كتاب الطهارة: باب المبالغة في الاستنشاق حديث (٨٧)، وابن ماجة (١/ ١٤٢) كتاب الطهارة: باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار حديث (٤٠٧)، والدارمي (١/ ١٧٩) كتاب الطهارة: باب في تخليل الأصابع وأحمد (٤/ ٣٢ - ٣٣)، والشافعي في «الأم» (١/ ٢٧)، والطيالسي (١/ ٥١ - منحة) رقم (١٧١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٠)، وابن أبي شيبة (١/ ١١) كتاب الطهارة: باب تخليل الأصابع وعبد الرزاق (١/ ٢٦) رقم (٨٠)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» رقم (٢٨٤)، وابن خزيمة (١/ ٧٨) رقم (١٥٠)، وابن حبان (١٥٩ - موارد)، والحاكم (١/ ١٤٧ - ١٤٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٥١ - ٥٢) كتاب الطهارة: باب تأكيد المضمضة والاستنشاق، وفي «الصغرى» (١/ ٣٦) رقم (٩٢)، والطبراني في «الكبير» (١٩/ ٢١٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٩٠ - بتحقيقنا) كلهم من طريق إسماعيل بن كثير عن عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وصححه أيضاً ابن السكن كما في «تحفة المنهاج» (١/ ١٨٤)، وابن القطان والبغوي كما في «التلخيص» (١/ ١٣٩).

والحديث صححه الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (٣/ ٣٢٩) فقال: هذا حديث صحيح.

وهذا الحديث قد جاء بزيادة: وبالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً.

أخرجه أبو بشر الدولابي كما في «تحفة المنهاج» (١/ ١٨٤)، و«تلخيص الحبير» (١/ ١٣٩)، و«البدر المنير» (٣/ ٣١٣).

قال أبو بشر الدولابي فيما خرج من حديث الثوري: ثنا محمد بن بشار ثنا ابن مهدي عن سفيان عن =

وفي الاستنشاق: يأخذ الماء بأنفه[1]، فيبلغه إلى خَيَاشِيمِهِ، ويَمْتَخِطُ بشماله، ثم يأخذ الماء بيديه؛ فيغسل جَميعَ وَجْهِهِ ثلاثاً.

وَحَدُّ الوجه: من مَنَابِتِ شَعَرِ الرأس إلى مُنْتَهَى الذَّقْنِ طُولاً، ومن الأُذُنِ إلى الأُذُنِ عَرْضاً. والبَيَاضُ الذي بين العِذَارِ والأُذُنِ من الوَجْهِ، وَوَتَدَا الأُذُنِ لَيْسَا من الوَجْهِ؛ غَير أنه لا يمكن تعميم الوَجْهِ بالغسل إلا بغسلهما[2]، ومَوْضِعُ الصُّدْغَيْنِ من الرَّأْسِ، والنَّزَعَتَانِ من الرأس؛ وهو ما انْحَسَرَ عنه الشَّعَرُ من جانبي الرَّأْسِ، ويُسْتَحَبُّ غسلهما. وفي مَوْضِعِ التَّرْبِيعِ وجهان:

قال[3] ابن شُرَيْحٍ: «من الوجه».

وقال أبو إسحاق: «من الرأس».

فإن كان الرَّجُلُ أَصْلَعَ؛ بأن ذهب شَعَرُ مُقَدَّمِ رأسه؛ فموضع الصَّلَعِ من الرأس. وإن كان أَغَمَّ، بأن انْحَطَّ مَنْبَتُ شَعَرِهِ إلى الجَبْهَةِ، فما على الاسْتِوَاءِ من الوجه وغيره فَمَنْبَتُ الشَّعَرِ؛ لأن الاعتبار بغالب الأحوال.

وقيل: إن اتَّصَلَ شَعَرُهُ بالحاجب، فما على الاسْتِوَاءِ من الوجه، وإن لم يَتَّصل فوجهه من مَنْبَتِ الشعر. وخمسه من الشعور على الوجه يجب غسل ظاهرها وباطنها في الوضوء والغُسْلِ، وإن كانت كَثِيفَةً. ويجب غَسْلُ البَشَرَةِ التي تحتها؛ وهي الحاجبان، وأهداب العينين والعِذَارُ، والشَّارِبُ، والعَنْفَقَةُ، وكذلك حُكْمُ الشعر النَّابت على الخَدَّيْنِ؛ لأن الغالب من هذه الشعور الخِفَّةُ، وكَثَافَتُهَا نَادِرَةٌ. أما اللِّحْيَةُ والعَارِضُ؛ نظر: إن كانت خَفِيفَةً يجب غسل ظاهرها وباطنها.

وإن كانت كثيفة؛ وهو ألا تُرَى البَشَرَةُ من تحتها ـ يجب إِمْرَارُ الماء على ظاهرها، ولا يجب غَسْلُ باطنها في الوُضُوءِ، ويجب في الغُسْلِ؛ لأن مَبْنَى الوضوء على التَّخْفِيفِ؛ لأنه يتكرر في اليوم مِرَاراً، ومبنى الغُسْلِ على الاسْتِقْصَاءِ لأنه يجب في الأيام مَرَّةً؛ فلا يَشُقُّ عليه [مراراً][4] غَسْلُ باطنها في الأيام مَرَّةً.

وإن كان بعض لِحْيَتِهِ خفيفاً، والبعض كثيفاً ـ يجب إيصال الماء إلى باطن الخفيف دون الكثيف.

= أبي هاشم عن عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه عن النبي ﷺ به.
وقال ابن القطان: إسنادها صحيح.

(١) في ز: بنفسه.
(٢) في ز: بغسلها.
(٣) في ز: وقال.
(٤) سقط في ز.

وإذا نَبَتَتْ لامْرَأَةٍ لِحْيَةٌ كثيفة، يجب إِيصَالُ الماء إلى باطنها؛ لأنه نَادِرٌ؛ كما إذا كَثُفَ شَعَرُ الذِّرَاعِ يجب إِيصَالُ الماء إلى ما تحته في غَسْلِ اليَدَيْنِ. والخُنْثَى المشكل فيه كالمرأة.

وفي ما استرسل[(١)] من اللِّحْيَةِ عن حَدِّ الوجه، أو خَرَجَ من العَارِضِ نحو الأُذُنَيْنِ - قولان:

أصحهما[(٢)]: أنه يجب إمرار المَاءِ على ظاهرها؛ لأنه شَعَرٌ نَابِتٌ على الوجه؛ كشعر الخدين[(٣)].

القول الثاني - وهو مَذْهَبُ أبي حَنِيفَةَ -: لا يجب؛ لأن الشَّعَرَ النازل عن الرأس لا يكون حكمه حُكْمَ الرَّأْسِ في جَوَازِ المسح عليه؛ وكذلك[(٤)] النازل عن حَدِّ الوجه لا يكون حكمه حُكْمَ الوجه في وُجُوبِ الغسل.

ويُسْتَحَبُّ إِدْخَالُ الماء في العَيْنِ؛ نَصَّ عليه في «الأم»؛ لأن ابن عمر - رضي الله عنه - كان يفعله[(٥)] وليس بِسُنَّةٍ؛ لأن النبي - ﷺ - لم يُنْقَلْ عنه [أنه][(٦)] فَعَلَهُ، بخلاف المَضْمَضَةِ، والاستنشاق؛ لأن النبي - ﷺ - كان يفعلها[(٧)]؛ ولأن بَاطِنَ الفم والأنف يَتَغَيَّرُ، وداخل العين لا يَتَغَيَّرُ.

وتخليل اللِّحْيَةِ سُنَّةٌ؛ لما رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ؛ أن رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - كَانَ إذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنَ مَاءٍ؛ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ حَنَكِهِ، [فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ][(٨)]. وقال: «هَكَذَا أَمَرَني رَبِّي»[(٩)]. ثم

---

(١) في ز: يسترسل.
(٢) في ز: أحدهما.
(٣) في د: الخد.
(٤) في ز: فكذلك.
(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٧٨).
(٦) سقط في د.
(٧) تقدم.
(٨) سقط في د.
(٩) ورد تخليل اللحية عن عدد كبير من صحابة النبي ﷺ وهم عثمان بن عفان وأنس بن مالك وعمار بن ياسر وابن عباس وعائشة وأبو أيوب وابن عمر وأبو أمامة وعبدالله بن أبي أوفى وأبو الدرداء وكعب بن عمرو وأبو بكرة وجابر بن عبدالله وأم سلمة.
له طرق كثيرة عن أنس:
فأخرجه أبو داود (١/ ١٠١) كتاب الطهارة: باب تخليل اللحية حديث (١٤٥)، والبيهقي (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب تخليل اللحية وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص - ٣٤٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٠٩ - بتحقيقنا) من طريق أبي المليح عن الوليد بن زوران عن أنس بن مالك قال: وضأت رسول الله ﷺ فلما غسل وجهه أخذ كفاً من ماء فأدخله من تحت لحيته فخلل لحيته ثم قال: وذكر الحديث.
قال ابن حزم في «المحلى» (٢/ ٣٥): الوليد مجهول.
وهو وهم فقد روى عنه أربعة كما في «التهذيب» (١١/ ١٣٣ - ١٣٤) وقال الآجري عن أبي داود: لا =

. . . .

= ندري سمع من أنس أم لا وذكره ابن حبان في الثقات فجهالته جهالة حال لأنه ذكر في الثقات عن ابن حبان وحده لا مجهول العين كما قصد ابن حزم.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٦): وفي إسناده الوليد بن زوران وهو مجهول الحال.

أما الألباني في «الإرواء» (١/ ١٣٠) فقد حسن هذا الطريق بمفرده وصحح حديث أنس بمجموع طرقه فقال: رجال إسناده ثقات غير ابن زوران هذا فروى عنه جماعة وذكره ابن حبان في الثقات فمثله حسن الحديث لا سيما وللحديث طريق أخرى صححها الحاكم (١/ ١٤٩) ووافقه الذهبي ومن قبله ابن القطان وله شواهد كثيرة ذكرت بعضها في «صحيح أبي داود» تحت رقم (١٣٣) وبها يرتقي الحديث إلى درجة الصحة. اهـ.

وقد توبع الوليد بن زوران على هذا الحديث تابعه موسى بن أبي عائشة ويزيد الرقاشي ومعاوية بن قرة وثابت البناني والحسن والزهري وحميد الطويل.

ـ متابعة موسى بن أبي عائشة:

أخرجها الحاكم (١/ ١٤٩)، وأبو جعفر بن البختري في «فوائده» كما في «التلخيص» (١/ ٨٦) من طريق موسى بن أبي عائشة عن أنس قال: «رأيت النبي ﷺ توضأ وخلل لحيته وقال بهذا أمرني ربي» وقال الحاكم: صحيح ووافقه الذهبي.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٦): لكنه معلول فإنما رواه موسى بن أبي عائشة عن زيد بن أبي أنيسة عن يزيد الرقاشي عن أنس أخرجه ابن عدي في ترجمة جعفر بن الحارث أبي الأشهب.

ـ متابعة يزيد الرقاشي:

أخرجها ابن ماجه (١/ ١٤٩) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٤٣١) من طريق يحيى بن كثير أبو النضر عن يزيد الرقاشي عن أنس قال: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل لحيته وفرج أصابعه مرتين.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٧٦): هذا إسناد ضعيف لضعف يحيى بن كثير وشيخه. اهـ.

ويحيى بن كثير أبو النضر ضعفه ابن معين والفلاس وأبو حاتم وأبو زرعة والدارقطني، وقال النسائي: ليس بثقة وقال العقيلي: منكر الحديث. وقال ابن حبان: يروى عن الثقات ما ليس من حديثهم، وقال الساجي: ضعيف الحديث جداً متروك الحديث. ينظر التهذيب (١١/ ٢٦٧)، ويزيد الرقاشي قال الذهبي في «المغني» (٢/ ٧٤٧): قال النسائي وغيره متروك وقد توبع يحيى بن كثير.

تابعه الهيثم بن جماز عند ابن أبي شيبة (١/ ١٣).

والهيثم ضعفه يحيى بن معين وقال أحمد: ترك حديثه وقال النسائي: متروك الحديث. ينظر اللسان (٦/ ٢٠٤).

وتابعه الرحيل ابن معاوية:

أخرجه ابن منيع في «مسنده» كما في «مصباح الزجاجة» (١/ ١٧٦).

وتابعه زيد العمي:

أخرجه الطبري في «تفسيره» (٦/ ١٢٠ ـ ١٢١)، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٩٩) من طريق سلام بن سليم الطويل عن زيد عن يزيد أو معاوية بن قرة به هكذا رواه بالشك في رواية الطبري أما رواية =

. . . .

= ابن عدي فهي عن معاوية بن قرة، دون شك. قال ابن عدي: وهذا الحديث ليس البلاء فيه من زيد العمي البلاء من الراوي عنه سلام الطويل ولعله أضعف منه.

ـ متابعة معاوية بن قرة:

تقدم تخريجها في متابعة يزيد الرقاشي.

ـ متابعة ثابت:

أخرجها العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ١٥٧) من طريق عمرو بن ذؤيب عن ثابت عن أنس بن مالك قال: وضأت رسول الله ﷺ فلما فرغ من وضوئه أدخل يده فخلل لحيته وقال: «هكذا أمرني ربي» قال العقيلي: عمرو بن ذؤيب: مجهول بالنقل حديثه غير محفوظ وقد روى التخليل من غير هذا الوجه بإسناد صالح.

وله طريق آخر عن ثابت.

أخرجه أبو يعلى (٦/ ٢٠٤) رقم (٣٤٨٧) وعنه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٧٠) عن عمرو بن الحصين عن حسان بن سياه عن ثابت عن أنس قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل لحيته وحسان بن سياه ضعفه ابن عدي وقال: والضعف يتبين على روايته وحديثه.

وقال ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨): منكر الحديث جداً وعمرو بن الحصين قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٦٨): متروك.

وله طريق ثالث عن ثابت:

أخرجه العقيلي (٣/ ١٥٥) من طريق عمر بن حفص العبدي عن ثابت عن أنس قال: وضأت رسول الله ﷺ فرأيته يخلل لحيته بأصابعه.

وأسند العقيلي عن أحمد قال: أبو حفص العبدي تركنا حديثه وحرقناه.

وقال يحيى: ليس بشيء. وقال البخاري: ليس بالقوي.

ـ متابعة الزهري:

أخرجها الحاكم (١/ ١٤٩) من طريق الزهري عن أنس بن مالك به. وقال الحاكم: صحيح ووافقه الذهبي.

وصححه ابن القطان كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٨٦).

وقال الحافظ: رجاله ثقات إلا أنه معلول قال الذهلي: حدثنا يزيد بن عبد ربه ثنا محمد بن حرب عن الزبيدي أنه بلغه عن أنس وصححه الحاكم قبل ابن القطان أيضاً ولم تقدح هذه العلة عندهما فيه. اهـ.

ـ متابعة حميد الطويل:

أخرجها الطبراني في الأوسط (١/ ٢٨٠ ـ ٢٨١) رقم (٤٥٥) من طريقه عن أنس وقال: لم يرو هذا الحديث عن حميد إلا إسماعيل بن جعفر تفرد به إسحق بن عبدالله.

١ ـ حديث عثمان بن عفان:

أخرجه الترمذي (١/ ٤٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٣١)، وابن ماجه (١/ ١٤٨) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٤٣٠)، وابن أبي شيبة (١/ ١٣)، وعبد الرزاق (١/ ٤١) رقم (١٢٥)، والدارمي (١/ ١٧٨ ـ ١٧٩) كتاب الطهارة: باب في تخليل اللحية =

. . . .

= وابن خزيمة (١/ ٧٨ ـ ٧٩) رقم (١٥١، ١٥٢)، وابن حبان (١٥٤ ـ موارد)، والدارقطني (١/ ٨٦) كتاب الطهارة: حديث (١٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢) كتاب الطهارة: باب حكم الأذنين في وضوء الصلاة، والحاكم (١/ ٤٩) كتاب الطهارة، البيهقي (١/ ٥٤) كتاب الطهارة: باب تخليل اللحية، كلهم من طريق عامر بن شقيق الأسدي عن أبي وائل عن عثمان أن رسول الله ﷺ: «كان يخلل لحيته».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال محمد بن إسماعيل: أصح شيء في هذا الباب حديث عامر بن شقيق عن أبي وائل عن عثمان. اهـ.

وقال البخاري: هو حسن كما في «علل الترمذي الكبير» (ص ـ ٣٣) وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وقال الحاكم: هذا إسناد صحيح قد احتجا بجميع رواته غير عامر بن شقيق ولا أعلم فيه طعناً بوجه من الوجوه.

وقال البيهقي في «الخلافيات» (١/ ٣٠٩): وهو إسناد حسن.

وقد مال الشيخ أحمد شاكر رحمه الله في «تعليقه على الترمذي» (١/ ٤٦) إلى تصحيحه.

وكما صحح هذا الحديث جماعة فقد ضعفه جماعة أخرى.

قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١/ ٥٤): في سنده عامر بن شقيق، قال ابن معين: ضعيف الحديث، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي وقد أخرج الشيخان حديث عثمان في الوضوء من عدة طرق ولا ذكر في التخليل لشيء منها. اهـ.

وتعقب الذهبي الحاكم في تصحيحه فقال: ضعفه ابن معين ـ أي عامر بن شقيق وتعقبه أيضاً ابن حجر فقال في «التلخيص» (١/ ٨٥): وليس كما قال فقد ضعفه يحيى بن معين. اهـ.

والخلاف في صحة الحديث وضعفه سببه الخلاف في توثيق وتضعيف عامر وقد تقدم أن ابن معين ضعفه وكذلك أبو حاتم.

وفي «التهذيب» (٥/ ٦٩): قال النسائي: ليس به بأس وذكره ابن حبان في الثقات. اهـ.

وقال الذهبي في «المغني» (١/ ٣٢٣): ضعفه ابن معين وقواه غيره. اهـ. وعامر قد صحح له ابن حبان وابن خزيمة والحاكم والترمذي فهو ثقة عندهم.

وحسن له البخاري والبيهقي.

٣ ـ حديث عمار بن ياسر:

أخرجه الترمذي (١/ ٤٤) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٢٩)، وابن ماجة (١/ ١٤٨) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٤٢٩)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٥٢ ـ منحة) رقم (١٧٣)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٤٣)، والحاكم (١/ ١٤٩) كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الكريم بن أبي أمية عن حسان بن بلال عن عمار بن ياسر أنه توضأ فخلل لحيته فقيل له: أتفعل هذا؟ قال: رأيت رسول الله ﷺ يفعله.

والحديث أعله ابن حزم في المحلى (٢/ ٣٦) بجهالة حسان بن بلال وعدم لقياه لعمار بن ياسر.

قال الحافظ في «التهذيب» (٢/ ٢١٦): وقال ابن حزم: مجهول لا يعرف له لقاء عمار قلت ـ أي الحافظ ـ وقوله مجهول قول مردود فقد روى عنه جماعة كما ترى ووثقه ابن المديني وكفى به. اهـ. =

= وعلة الحديث هو ضعف عبد الكريم بن أبي المخارق.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١٥٦): ضعيف.

لكن للحديث طريق آخر.

أخرجه الترمذي (١/ ٤٤) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية ـ حديث (٣٠)، وابن ماجة (١/ ١٤٨) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٤٢٩)، وابن أبي شيبة (١/ ١٣)، والحاكم (١/ ١٤٩) كتاب الطهارة: من طريق سفيان بن عيينة ثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن حسان بن بلال عن عمار به.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٢) رقم (٦٠): سألت أبي عن حديث رواه ابن عيينة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن حسان بن بلال عن عمار عن النبي ﷺ في تخليل اللحية. قال أبي: لم يحدث بهذا أحد سوى ابن عيينة عن ابن أبي عروبة قلت: صحيح؟ قال: لو كان صحيحاً لكان في مصنفات ابن أبي عروبة ولم يذكر ابن عيينة في هذا الحديث وهذا أيضاً مما يوهنه. اهـ.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٦): وحسان ثقة لكن لم يسمعه ابن عيينة من سعيد ولا قتادة من حسان ا هـ.

٤ ـ حديث أبي أيوب:

أخرجه أحمد (٥/ ٤١٧)، وابن ماجة (١/ ١٤٩) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٤٣٣)، والترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٣٣) رقم (٢٠)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٤٥) رقم (٣١٢)، والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٣٢٧)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٨٦) من طريق واصل بن السائب الرقاشي عن أبي سورة عن أبي أيوب قال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ فخلل لحيته.

قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: هذا لا شيء فقلت أبو سورة ما اسمه؟ فقال لا أدري ما يصنع به؟ عنده مناكير ولا يعرف له سماع من أبي أيوب.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٤): وواصل بن السائب قال فيه البخاري وأبو حاتم: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٧٧): هذا إسناد ضعيف لضعف أبي سورة وواصل الرقاشي. اهـ.

والحديث ضعفه الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٦) فقال: أبو سورة لا يعرف.

٥ ـ حديث ابن عمر:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٤٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في تخليل اللحية حديث (٤٣٢) من طريق عبد الواحد بن قيس حدثني نافع عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ عرك عارضيه بعض العرك ثم شبك لحيته بأصابعه من تحتها. قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٧٧): وهذا إسناد فيه عبد الواحد وهو مختلف فيه. اهـ.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٥٢٦): صدوق له أوهام ومراسيل.

٦ ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/ ٢٥) حدثنا أحمد بن إسماعيل البصري ثنا شيبان بن فروخ ثنا نافع أبو هرمز عن عطاء عن ابن عباس قال: دخلت على رسول الله ﷺ وهو يتوضأ =

. . . .

= فغسل يديه ومضمض واستنشق ثلاثاً ثلاثاً وغسل وجهه ثلاثاً وخلل لحيته وغسل ذراعيه ثلاثاً ثلاثاً ومسح برأسه وأذنيه مرتين مرتين وغسل رجليه حتى أنقاهما فقلت: يا رسول الله هكذا الطهور؟ قال: هكذا أمرني ربي.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٣٧): رواه الطبراني في الأوسط وفيه نافع أبو هرمز وهو ضعيف جداً.

٧ ـ حديث عائشة:

أخرجه أحمد (٦/ ٢٣٤)، والحاكم (١/ ١٤٩)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» حديث (٣١٤) من طريق عمر بن أبي وهب الخزاعي عن موسى بن ثروان عن طلحة بن عبيد الله بن كريز عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل لحيته.

قال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٣٨): رواه أحمد ورجاله موثقون. وذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٦) وقال: إسناده حسن.

٨ ـ حديث أبي أمامة:

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٣)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤) رقم (٨٠٧٠) من طريق زيد بن الحباب ثنا عمر بن سليم الباهلي عن غالب عن أبي أمامة قال: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل لحيته.

ووهم الحافظ الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٤٠) فعزاه للطبراني وقال: وفيه الصلت بن دينار وهو متروك.

والسند كما ترى ليس فيه الصلت ولعل الحافظ الهيثمي وقع بصره في معجم الطبراني على الحديث الذي بعد حديثنا ففيه الصلت بن دينار.

٩ ـ حديث عبدالله بن أبي أوفى:

أخرجه أبو عبيد في كتاب «الطهور» (ص ـ ٣٤٤، ٣٤٥) رقم (٣١١) ومن طريقه الطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (١/ ٢٥) من طريق أبي الورقاء العبدي عن عبدالله بن أبي أوفى أنه توضأ فخلل لحيته في غسل وجهه ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ يفعل هكذا.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٧): وفي إسناده أبو الورقاء وهو ضعيف.

ـ تنبيه أخرج هذا الحديث ابن ماجة (٤١٦) لكن ليس فيه ذكر التخليل.

١٠ ـ حديث أبي الدرداء:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٤٠) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه تمام بن نجيح وقد ضعفه البخاري ووثقه يحيى بن معين. اهـ.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١١٣) ضعيف.

١١ ـ حديث كعب بن عمرو:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ١٨١) رقم (٤١٢) من طريق مصرف بن عمرو بن السري بن مصرف بن كعب بن عمرو عن أبيه عن جده يبلغ به كعب بن عمرو قال: رأيت النبي ﷺ توضأ فمسح باطن لحيته وقفاه.

١٢ ـ حديث أبي بكرة: =

. . . .

= أخرجه البزار (١/ ١٣٩، ١٤٠ ـ كشف) رقم (٢٦٧) حدثنا محمد بن صالح بن العوام ثنا عبد الرحمن بن بكار بن عبد العزيز بن أبي بكرة حدثني أبي بكار بن عبد العزيز قال: سمعت أبي عبد العزيز بن أبي بكرة يحدث عن أبيه قال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ فغسل يديه ثلاثاً ومضمض ثلاثاً واستنشق ثلاثاً وغسل وجهه ثلاثاً وغسل ذراعيه إلى المرفقين ثلاثاً ومسح برأسه يقبل بيده من مقدمه إلى مؤخره ومن مؤخره إلى مقدمه ثم غسل رجليه ثلاثاً وخلل أصابع رجليه وخلل لحيته.

قال البزار: لا نعلمه عن أبي بكرة إلا بهذا الإسناد وبكار ليس به بأس وعبد الرحمن صالح الحديث.

قال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٣٥): وشيخ البزار لم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح.

١٣ ـ حديث جابر:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٣٩٤) من طريق أصرم بن غياث ثنا كامل بن حيان عن الحسن عن جابر قال: وضأت رسول الله ﷺ غير مرة ولا مرتين ولا ثلاث فرأيته يخلل لحيته بأصابعه كأنها مشط.

وأسند عن البخاري قوله: أصرم بن غياث منكر الحديث.

وعن النسائي قوله: متروك الحديث.

١٤ ـ حديث أم سلمة:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٢٩٨) رقم (٦٦٤)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٣) من طريق خالد بن إلياس عن عبدالله بن رافع عن أم سلمة أن النبي ﷺ كان إذا توضأ خلل لحيته قال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٤٠): رواه الطبراني في الكبير وفيه خالد بن إلياس ولم أر من ترجمه.

وفيه نظر.

فقد ذكره العقيلي في «الضعفاء» وأسند عن يحيى قوله في خالد بن إلياس: ليس بشيء.

وأسند عن البخاري قوله في خالد منكر الحديث.

وقال ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٧٩): يروي عن الثقات الموضوعات حتى يسبق إلى القلب أنه المتعمد لها. اهـ.

١٥ ـ جبير بن نفير مرسلاً:

أخرجه سعيد بن منصور كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٨٧) عن الوليد بن سنان عن أبي الظاهرية عن جبير بن نفير قال: كان رسول الله ﷺ إذا توضأ خلل أصابعه ولحيته وكان أصحابه إذا توضؤوا خللوا لحاهم.

وأحاديث تخليل اللحية لكثرتها عدها الحافظ السيوطي متواترة فقال في «الأزهار المتناثرة» رقم (١٥): «حديث أنه ﷺ كان يخلل لحيته».

أخرجه أبو داود عن أنس:

والترمذي عن عثمان بن عفان وعلي وعمار.

وابن ماجه عن أبي أيوب.

وأحمد والحاكم عن عائشة.

والطبراني عن ابن أبي أوفى وابن عباس وابن عمر وأبي أمامة وأبي الدرداء وأم سلمة.

وابن عدي عن جابر وجرير: =

بَعْدَهَا[١] يفرغ من غسل الوجه، يجب عليه غَسْلُ اليَدَيْنِ مع المِرْفَقَيْنِ.

والسُّنَّةُ: أن يَغْسِلَ يَدَهُ اليمنى أولاً ثلاثاً، ثم اليُسْرَى مثل ذلك، ويستحبُّ أن يغسل ما فوق المِرْفَقِ، ويُمِرَّ يَدَهُ إلى نِصْفِ العَضُدِ فما فوقه، وكذلك في غسل الرجلين إلى نِصْفِ السَّاقِ فما فوقه؛ لما روي عن أبي هريرةَ، عن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّ أُمَّتِي يُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرّاً مُحَجَّلِينَ مِن آثَارِ الْوُضُوءِ؛ فَمَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يُطِيْلَ غُرَّتَهُ، فَلْيَفْعَلْ»[٢].

وعن أبي حَازِمٍ: قال: «كُنْتُ خَلْفَ أبي هُرَيْرَةَ - وهو يَتَوَضَّأُ - فَكَانَ يُمِرُّ يَدَهُ حَتَّى يَبْلُغَ إِبِطَهُ. فقلت[٣]: «يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، مَا هَذَا الوُضُوءُ؟ قال: سمعت خَلِيلِي - ﷺ - يَقُولُ: «تَبْلُغُ الحِلْيَةُ مِنَ المُؤْمِنِ حَيْثُ يَبْلُغُ الوُضُوءُ»[٤].

وإن طَالَتْ أَظَافِيرُهُ، وخرجت من رؤوس الأصابع - يجب غسلها قَوْلاً واحداً.

فإن كان الرجل أَقْطَعَ اليدين من الكُوعِ، أو من نصف السَّاعِدِ - يجب عليه غَسْلُ ما فوقه [مع المِرْفَقَيْنِ][٥]. وإن[٦] كان أَقْطَعَهُمَا من فوق المرفقين، فَغَسْلُ اليدين[٧] عنه ساقط، ويستحبُّ أن يُمِسَّ مَوْضِعَ القَطْعِ المَاءَ؛ إطالة لِلْغُرَّةِ.

وإن كان أَقْطَعَهُمَا من المرفق، بأن[٨] أُبِينَ المِفْصَلُ - نقل المزني - رحمه الله -: أن لا

= وسعيد بن منصور من مرسل جبير بن نفير. اهـ.

وذكر أحاديث التخليل أيضاً الشيخ الكتاني في «نظم المتناثر» (ص - ٦٦، ٦٧) رقم (٢٨).

(١) في ز: بعدها.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٢١٦): كتاب الطهارة: باب استحباب إطالة الغرّة، الحديث (٣٤) (٢٤٦)، وأخرجه أيضاً أبو عوانة (١/ ٢٤٣): كتاب الطهارة: باب الدليل على إباحة الوضوء مرّة مرة، والبيهقي (١/ ٥٧): كتاب الطهارة: باب استحباب إمرار الماء على العضد، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن (١/ ٩٣): كتاب الطهارة: باب حلية الوضوء، وأخرجه أحمد (٢/ ٣٧١)، وهو عند البخاري (١/ ٢٣٤): كتاب الوضوء: باب فضل الوضوء، الحديث (١٣٦)، من رواية نعيم المجمر أيضاً، إلا أنه اقتصر على ذكر المرفوع ولم يذكر فعل أبي هريرة: فذكر حديث: إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين....

(٣) في ز: فقال.

(٤) أخرجه مسلم (١/ ٢١٨) كتاب الطهارة: باب تبلغ الحلية حيث يبلغ الوضوء حديث (٤٠/ ٢٥٠)، والنسائي (١/ ٩٣) كتاب الطهارة: باب حلية الوضوء، وأحمد (٢/ ٣٧١)، والبيهقي (١/ ٥٧)، وأبو عوانة (١/ ٢٤٤)، وأبو يعلى (١١/ ٦٦) رقم (٦٢٠٢)، وابن خزيمة (١/ ٧) رقم (٧)، وابن حبان (١٠٤٥)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣١٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي حازم به.

(٥) سقط في د.

(٦) في د: فإن.

(٧) في ز: اليَد.

(٨) في د: فإن.

فَرْضَ عليه فيهما. ونقل الرَّبيع: أن عليه غسل ما بقي. فقد قيل: فيه قولان:

أحدهما: يَجِبُ عليه غَسْلُ طرف عَظْمِ العَضُدِ؛ لأنه مَغْسُولٌ في حال الصحة.

والثاني: لا يجب؛ وهو في حال الصِّحَّةِ مغسول تبعاً لا مقصوداً.

وقيل ـ وهو الأصح ـ: يجب عليه غَسْلُ طَرَفِ العَضُدِ قَوْلاً واحداً، وفي نقل المزني: «خلل [أو][1] أراد به: إذا كان مَقْطُوعَ طرف عظم العضد، فلا فَرْضَ عليه فيه.

ولو انْقَطَعَتْ[2] جِلْدَةٌ من ساعده، وبقيت مُتَدَلِّيَةً على السَّاعِدِ مثل آية عليها يجب عليه غَسْلُ جميعها، وغسل ما ظَهَرَ من تحتها. وإن جَاوَزَ القَطْعُ المِرْفَقَ، وبقيت مُتَدَلِّيَةً على العَضُدِ ـ لا يجب غَسْلُ تلك الجلدة؛ لأنها صَارَتْ أَصْلاً في غير مَحَلِّ الفرض.

ولو[3] انْقَطَعَتِ الجلدة من السَّاعِدِ، فاتصل[4] رأسها بالعَضُدِ؛ وهي مُتَجَافِيَةٌ ـ يجب[5] أن يغسل من الجلدة ما في مُحَاذَاةِ المِرْفَقِ والساعد؛ ظاهراً وباطناً، ولا يجب غَسْلُ ما فوق المرفق.

وإن اتَّصَلَ ظاهر الجلدة بظاهر السَّاعِدِ والعَضُدِ ـ لا يجب قَلْعُهَا، بل يغسل ما ظهر منها إلى المرفق.

ولو تقطعت الجِلْدَةُ من العَضُدِ، وبقيت مُتَدَلِّيَةً على الساعد مثل آية عليها، لا يجب غسلها. وإن جاوز القَطْعُ المِرْفَقَ، وبقيت متدلّية على الساعد ـ يجب غسل جميع الجلدة [ظاهرها وباطنها][6]؛ لأنها صَارَتْ أَصْلاً [في مَحَلِّ الفَرْضِ][7].

ولو انقطعت الجِلْدَةُ من العَضُد، فاتَّصَلَ رأسها بالساعد؛ وبقيت[8] متجافية ـ فيجب أن يغسل منها ما في مُحَاذَاةِ المرفق والسَّاعِدِ: ظاهراً وباطناً.

وإن اتَّصَلَ ظَاهِرُهَا بظاهر[9] العَضُدِ والساعد [لا يجب قلعها، بل يجب][10] غسل ما ظهر منها إلى المرفق [ولا يجب غسل ما فوق المرفق][11] ولو[12] غسل ظاهر الجِلْدَة، ثم زالت الجلدة، يجب غَسْلُ ما ظهر من تحتها؛ بخلاف ما لو أَمَرَّ المَاءَ على ظَاهِرِ لِحْيَتِهِ الكثيفة، ثم خُلِقَتْ لِحْيَتُهُ ـ لا يَجِبُ غَسْلُ ما ظَهَرَ من تحتها؛ لأن جَوَازَ غسل ظاهر الجلدة

---

(١) سقط في د.
(٢) في ز: تقطعت.
(٣) في د: وإن.
(٤) في ز: فالمتصل.
(٥) في د: : بحيث.
(٦) في د: ظاهراً وباطناً.
(٧) سقط في د.
(٨) في ز: وهي.
(٩) في د: بظاهرها.
(١٠) سقط في ز.
(١١) سقط من ز.
(١٢) في ز: فلو.

للضرورة، وقد زالت، وفي اللِّحْيَةِ اكتفى بِغَسْلِ ظاهرها لا لضرورة؛ لأن إِيصَالَ المَاءِ إلى باطنها ممكن[1]، بل لأنه الوجه المَأْثُورُ بغسله، وقد أتى بما أُمِرَ به.

ثم بعد غَسْلِ اليَدَيْنِ، يَجِبُ عليه مَسْحُ الرأس، وَحَدُّ الرأس: ما تَشْتَمِلُ عليه مَنَابِتُ الشَّعَرِ المعتاد. وفرض المَسْحِ يسقط عنه بما ينطلق عليه اسْمُ المَسْحِ، وإن كان قَدْرَ شعرة واحدة في أَيِّ موضع شاء من الرَّأْسِ؛ سواء مَسَحَ بأصبع واحدة، أو بِخَشَبٍ، أو بِخِرْقَةٍ، أو غيرها.

وقال صاحب **«التلخيص»**: «يجب عليه أن يَمْسَحَ بقدر ثَلَاثِ شعرات» **وعند مالك:** [يجب][2] مسح[3] جميع الرَّأْسِ.

وعند **أبي حنيفة**: يجب مسح رُبُعِ الرأس.

[قال إمام الأئمة][4]: «وجب[5] ألا يَسْقُطَ الفَرْضُ عنه، إذا مَسَحَ أَقَلَّ من قَدْرِ النَّاصِيَةِ؛ لأنَّ ظَاهِرَ القرآن يُوجِبُ التَّعْمِيمَ، والسُّنَّة خَصَّتْهُ بقدر النَّاصية؛ وهو ما روي عن المغيرة بن شعبة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ مَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ، وَعَلَى عِمَامَتِهِ[6]. ولم ينقل أنه ـ عليه

---

(١) في ز: يمكن.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: يمسح.

(٤) في د: قال الإمام.

(٥) في د: ويجب.

(٦) أخرجه أبو داود الطيالسي (٩٥)، الحديث (٦٩٩)، وأحمد (٤/ ٢٤٤)، ومسلم (١/ ٢٣٠): كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية والعمامة، الحديث (٨١/ ٢٧٤)، وأبو داود (١/ ١٠٤ ـ ١٠٥): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين، الحديث (١٥٠)، والترمذي (١/ ١٧٠ ـ ١٧١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على العمامة مع الناصية، والنسائي (١/ ٧٦): كتاب الطهارة: باب المسح على العمامة مع الناصية، الحديث (١٠٠)، ابن ماجة (١/ ١٨١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على الخفين، الحديث (٥٤٥)، وأبو عوانة (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠): كتاب الطهارة: باب إباحة المسح على العمامة، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٣٧): باب المسح على الخفين، الحديث (٨٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٣٠): باب فرض مسح الرأس في الوضوء، والدارقطني (١/ ١٩٢): كتاب الطهارة: باب في جواز المسح على بعض الرأس، والبيهقي (١/ ٥٨): كتاب الطهارة: باب مسح بعض الرأس.

والحديث أصله عند البخاري (١/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧): كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين، الحديث (٢٠٣)، لكن في ذكر المسح على الخفين فقط ليس فيه المسح على الناصية والعمامة.

وللحديث شواهد من حديث عمرو بن أمية الضمري، وبلال، وسلمان، وثوبان، وأبو طلحة، =

. . . .

= وأنس بن مالك، وأبو ذر، وأبي أمامة، وصفوان بن عسال، وأبي موسى الأشعري، وخزيمة بن ثابت، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وأبي أيوب، وجابر بن عبدالله.

أما حديث عمرو بن أمية: رواه ابن أبي شيبة (١/ ٢٣): كتاب الطهارات: باب من كان يرى المسح على العمامة، والدارمي (١/ ١٨٠) كتاب الطهارة: باب المسح على العمامة.

ـ وحديث بلال:

أخرجه أبو داود الطيالسي (١٥٢): في مسند بلال مولى أبي بكر رضي الله عنهما، الحديث (١١١٦)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٢): كتاب الطهارات: باب من كان يرى المسح على العمامة، وعبد الرازق (١/ ١٨٨): كتاب الطهار: باب المسح على الخفين، الحديث (٧٣٥ ـ ٧٣٦)، وأحمد (٦/ ١٢)، ومسلم (١/ ٢٣١)، كتاب الطهارة: باب المسح على الناصية، الحديث (٨٤/ ٢٧٥)، وأبو داود (١/ ١٠٦ ـ ١٠٧): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين، الحديث (١٥٣)، والترمذي (١/ ١٧٢): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على العمامة الحديث (١٠١)، والنسائي (١/ ٧٥): كتاب الطهارة: باب المسح على العمامة، وابن ماجة (١/ ١٨٦): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على العمامة، الحديث (٥٦١)، وأبو عوانة في المسند (١/ ٢٦٠): كتاب الطهارة: باب إباحة المسح على العمامة، وابن خزيمة (١/ ٩٥): كتاب الطهارة: باب الرخصة في المسح على الموقين، الحديث (١٨٩)، والحاكم (١/ ١٧٠): كتاب الطهارة، وصححه، وأقره الذهبي وقال: صحيح، وليس عندها ذكر الموقين، وأبو نعيم في الحلية (٤/ ١٧٨)، والبيهقي في «السنن» (١/ ٦١): كتاب الطهارة: باب إيجاب المَسْح بالرأس، عنه: «أن النبي ﷺ مسح على الخفين والخمار». وعند أبي داود، وابن خزيمة، والحاكم: «أن النبي ﷺ كان يتوضأ، ويمسح على عمامته وموقيه».

وحديث سلمان.

أخرجه أبو داود الطيالسي (٩١)، الحديث (٦٥٦)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٣): كتاب الطهارات: باب من كان يرى المسح على العمامة، وأحمد (٥/ ٤٣٩)، وابن ماجة (١/ ١٨٦): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على العمامة، الحديث (١٨٦)، والدولابي في «الكنى» (٢/ ١١٣)، وابن حبان في الصحيح كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان (١/ ٧١): كتاب الطهارة: باب المسح على الجوربين (٢٢)، الحديث (١٧٧)، وأبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» (٢/ ٩٦)، كلهم من رواية أبي شريح، عن أبي مسلم مولى زيد بن صوحان العبدي، عن سلمان قال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على خفيه وعلى خماره». وأبو شريح، وأبو مسلم ذكرهما ابن حبان في «الثقات».

وأبو شريح هو العبدي ذكره ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٩/ ٣٩١) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً وقال الذهبي في «الكاشف» (٣/ ٣٤٦): ثقة وأبو مسلم العبدي ذكره البخاري في «التاريخ الكبير» (٩/ ٨) وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٩/ ٤٣٥) ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وقال الذهبي في «الكاشف» (٣/ ٣٧٧): وثق.

والحديث صححه ابن حبان.

وحديث ثوبان:

. . . .

= أخرجه أحمد (٥/ ٢٨١)، وأبو داود (١/ ١٠١، ١٠٢): كتاب الطهارة: باب المسح على العمامة، الحديث (١٤٦)، والحاكم (١/ ١٦٩): كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٦٢): كتاب الطهارة: باب إيجاب المسح بالرأس، من رواية ثور بن يزيد، عن راشد بن سعد، عن ثوبان قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية فأصابهم البرد، فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين» وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه). ووافقه الذهبي.

قلت: وفيه انقطاع بين راشد بن سعد، وثوبان. قال العلائي: في جامع التحصيل (١٧٤): قال أحمد بن حنبل لم يسمع من ثوبان.

وللحديث طريق آخر:

أخرجه البزار (١/ ١٥٤) رقم (٣٠٠) فقال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم ثنا الحسن بن سوار ثنا الليث بن سعد عن معاوية بن صالح عن عتبة أبي أمية الدمشقي عن أبي سلام عن ثوبان قال: رأيت النبي ﷺ توضأ ومسح على الخفين والخمار.

وذكره الهيثمي في المجمع (١/ ٢٥٨)، وقال: رواه أحمد والبزار، وفيه عتبة بن أبي أمية، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يروي المقاطيع.

ينظر الثقات لابن حبان (٨/ ٥٠٧).

وحديث أبي طلحة:

أخرجه الطبراني في «الصغير» (٢/ ٩٥)، فقال: حدثنا محمد بن الفضل بن الأسود النضري، ثنا عمر بن شبة النميري، ثنا حرمي بن عمارة، ثنا شعبة، عن عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة، عن عبد الرحمن بن عبد القاري عن أبي طلحة: «أن النبي ﷺ توضأ فمسح على الخفين والخمار». قال الحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦١): ورجاله موثقون.

وقال الطبراني: لم يروه عن شعبة إلا حرمي تفرد به عمر بن شبة.

وحديث أنس:

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١/ ٢٨٩): كتاب الطهارة، باب المسح على الموقين، عن أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ كان يمسح على الموقين والخمار»، ورواه الطبراني في الأوسط كما في المجمع (١/ ٢٥٧). عنه قال: «وضّأت رسول الله ﷺ قبل موته بشهر، فمسح على الخفين والعمامة».

وحديث أبي ذر:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/ ١٨٤) بلفظ: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الموقين والخمار».

وحديث أبي أمامة:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (١/ ٢٥٧) بلفظ: «أن رسول الله ﷺ مسح على الخفين والعمامة في غزوة تبوك» وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير»، و «الأوسط» وفيه عفير بن معدان وهو ضعيف.

قال البخاري: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: واهي الحديث وقال أبو زرعة: منكر الحديث جداً =

السلام - مَسَحَ أَقَلَّ من هذا(١). والرِّوَايَاتُ الصحيحة عن رَسُولِ الله - ﷺ - [أنه](٢) مسح برأسه مَرَّةً واحدة؛ وهو قَوْلُ أكثر أهل العلم. وحَكَاهُ أبو عيسى(٣) في «جامعه» عن الشافعي رحمه الله.

والمَشْهُورُ من مذهب الشَّافِعِيّ: أن التكرار فيه مَسْنُونٌ ثلاثاً بثلاث مِيَاهٍ جُدُدٍ؛ ويروى ذَلِكَ عن أنس(٤)؛ وهو قول عطاء.

= وقال النسائي: ليس بثقة. ينظر التاريخ الصغير (٢/ ١٧٤) وسؤالات البرذعي (ص - ٣٧٢)، وعلل الحديث (٢٠١١)، والضعفاء والمتروكين للنسائي (٤٦٧).

وحديث صفوان بن عسال:

أخرجه الحارث بن أبي أسامة كما في «المطالب العالية»، عن صفوان بن عسال قال: «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الموقين والخمار» ورواه أبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٨٦).

أما أحاديث الباقين فذكرها الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦١) أما حديث خزيمة بن ثابت أخرجه الطبراني في «الأوسط» وإسناده حسن وحديث أبي سعيد الخدري أخرجه الطبراني في الأوسط وفيه غسان بن عوف قال الأزدي ضعيف.

وقال أبو داود: شيخ بصري سؤالات الآجري المجلد الثالث.

حديث أبي هريرة أخرجه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الحكم بن ميسرة، وهو ضعيف.

ينظر المجمع (١/ ٢٦١).

حديث جابر أخرجه الطبراني في الأوسط، وإسناده حسن. حديث أبي أيوب أخرجه الطبراني في الكبير وفيه الصلت بن دينار، وهو متروك.

ينظر المجمع (١/ ٢٦٢).

(١) في ز: منها.

(٢) سقط في د.

(٣) محمد بن عيسى بن سورة [بمهملتين] ابن موسى بن الضحاك السلمي أبو عيسى الترمذي الحافظ الضرير، أحد الأئمة الأعلام، وصاحب الجامع والتفسير. عن خلق مذكورين في تراجمهم من هذا المختصر وغيره. وعنه محمد بن إسماعيل السمرقندي وحماد بن شاكر وأبو العباس المحبوبي والهيثم بن كليب وخلق من أهل سمرقند ونسف وتلك الديار. وقال ابن حبان: كان ممن جمع وصنف. قال أبو العباس المستغفري: مات سنة تسع وسبعين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٧٠، وفيات الأعيان ٤/ ٢٧٨، الخلاصة ٢/ ٤٤٧، تذكرة الحفاظ ٢/ ٦٣٣.

(٤) حديث أنس بن مالك ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٣٨) وعزاه للطبراني في الأوسط وقال وفيه ابن موسى الحناط وهو متروك.

وقد ورد ذلك عن عثمان بن عفان: ورد ذلك عنه عن رواية أبي وائلة، وابن دارة مولى عثمان، وابن البيلماني عنه أبيه، وعبدالله بن جعفر، وعطاء بن أبي رباح، وأبي علقمة مولى ابن عباس، وحمران مولى عثمان. =

....

= فرواية أبي وائل:

أخرجها أبو داود (١/ ٨١): كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي ﷺ، الحديث (١١٠) والدارقطني (١/ ٩١): كتاب الطهارة: باب دليل تثليث المسح، الحديث (٢)، والبيهقي (١/ ٦٣): كتاب الطهارة: باب التكرار في مسح الرأس، وابن خزيمة (١/ ٧٨): كتاب الطهارة: باب تخليل اللحية، الحديث (١٥١)، في صحيحه من حديث عامر بن شقيق بن جمرة عن أبي وائل: «أنه رأى عثمان توضأ فمسح رأسه ثلاثاً، ورفع ذلك إلى النبي ﷺ». صححه ابن خزيمة.

ورواية ابن دارة مولى عثمان:

أخرجها أحمد (١/ ٦١)، والدارقطني (١/ ٩١ ـ ٩٢): كتاب الطهارة: باب دليل تثليث المسح، الحديث (٤)، والبيهقي (١/ ٦٢ ـ ٦٣): كتاب الطهارة: باب التكرار في مسح الرأس كلهم من طريق محمد بن عبدالله بن أبي مريم عنه، عن عثمان. قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٨٤): (وأبي دارة مجهول الحال).

ورواية ابن البيلماني:

أخرجها الدارقطني (١/ ٩٢): كتاب الطهارة: باب دليل تثليث المسح، الحديث (٥) من رواية صالح بن عبد الجبار عن ابن البيلماني عن أبيه، عن عثمان. قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١/ ٨٤) وابن البيلماني ضعيف جداً وأبوه ضعيف أيضاً اهـ. وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٣٢) قال ابن القطان في «كتابه»: صالح ابن عبد الجبار لا أعرفه إلا في هذا الحديث وهو مجهول الحال ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني قال الترمذي: قال البخاري منكر الحديث.

ورواية عبدالله بن جعفر:

أخرجها الدارقطني (١/ ٩١): كتاب الطهارة: باب دليل تثليث المسح، الحديث (١)، والبيهقي (١/ ٦٣): كتاب الطهارة: باب التكرار في مسح الرأس، كلاهما من رواية إسحاق بن يحيى عن معاوية بن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب، عن أبيه، عن عثمان.

وقال الدارقطني: إسحاق بن يحيى ضعيف.

وقال البخاري: يتكلمون في حفظه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث، وقال النسائي متروك. ينظر التاريخ الكبير (١/ ١٢٩٩)، وعلل الحديث (١٦٣٧)، والضعفاء والمتروكين للنسائي (٤٧).

ورواية عطاء:

أخرجها البيهقي في «الخلافيات» كما في «التلخيص» (١/ ٨٥)، وأحمد في المسند (١/ ٧٢) من رواية سعيد بن أبي هلال عنه، وأشار إليها في «السنن الكبرى» (١/ ٦٢) بقوله: (وروي في ذلك عن عطاء بن أبي رباح، عن عثمان، وهو مرسل) يعني أن عطاء لم يدرك عثمان أو لم يرو عنه.

ورواية أبي علقمة مولى ابن عباس:

أخرجها البزار في مسنده كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٨٤)، وقال الحافظ: وفيه ضعف، وأخرجه أبو داود (١/ ٨١): الحديث (١٠٩)، وأخرجه الدارقطني (١/ ٨٥)، كتاب الطهارة: باب ما روي في الحث على المضمضة، الحديث (٩)، من رواية عبيد الله بن أبي زياد عن عبدالله بن عبيد بن عمير، عن أبي علقمة، عن عثمان، ولم يذكر الثلاث في الرأس، بل قال: «ثم مضمض واستنشق ثلاثاً، وذكر =

والسُّنَّةُ في المسح: أن يَغْمِسَ يَدَيْهِ في الإناء، أو يَصُبَّ الماء عليهما[(١)]، ولا يمسك الماء بيديه، ثم يضعهما على مُقَدَّمِ رأسه ملصقاً طرف إحدى السَّبَّابَتَيْنِ بالأخرى، وَاضِعاً إبْهَامَيْهِ على صُدْغَيْهِ، ثم يذهب بهما إلى قَفَاهُ، ثم يردهما إلى المكان الذي بَدَأَ منه. ويحسب الذهاب والرد مَرَّةً واحدة؛ لأن بالذهاب تَبْتَلُّ بواطن شعور مقدم الرأس، وظواهر شعور مُؤَخِّرِهِ، وبالرَّدِّ تَبْتَلُّ بواطن شعور المؤخر، وظواهر شعور المقدم. فإن كان أَمْعَطَ وله[(٢)] ذُؤَابَةٌ مُسْتَرْسِلَةٌ، فلا فائدة في الرَّدِّ، ولو رَدَّ لا يحسب مرة أخرى[(٣)]؛ لأن البَلَلَ صار في حكم المُسْتَعْمَلِ؛ لحصول مَسْحِ جميع الرأس.

ولو مسح رأسه، فيقوم مقام المَسْحِ؛ لأنه مَسْحٌ وزيادة. [وفيه وجه: أن الغسل لا يقوم مقام المسح][(٤)] ولو وضع يده المُبْتَلَّةَ على رأسه؛ ولم يحركها، أو قطر عليه قَطْرَةَ ماء؛ ولم تَسِلْ ـ حصل المَسْحُ على الصحيح من المذهب.

= الوضوء ثلاثاً، قال، ومسح برأسه ثم غسل رجليه...».

وعبيد الله بن أبي زياد القداح قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٥٣٣): ليس بالقوي.

ورواية حمران مولى عثمان:

أخرجها أبو داود (١/ ٧٩ ـ ٨٠): كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي ﷺ، الحديث (١٠٧)، والدارقطني (١/ ٩١): كتاب الطهارة: باب دليل تثليث المسح، الحديث (٣)، والبيهقي (١/ ٦٢): كتاب الطهارة: باب التكرار في مسح الرأس، كلهم من رواية عبد الرحمن بن وردان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن حمران، عن عثمان.

قال الحافظ في التلخيص: وفي إسناده عبد الرحمن بن وردان؛ قال أبو حاتم: ما به بأس؛ وقال ابن معين: صالح؛ وذكره ابن حبان في الثقات.

ورواه البزار كما في «التلخيص» (١/ ٨٤)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن حمران أيضاً، ومن طريق ثالث، من رواية عبد الكريم عن حمران.

قال الحافظ في التلخيص (١/ ٨٤): وإسناده ضعيف.

وقد ورد تكرار مسح الرأس ثلاثاً أيضاً من حديث علي، أخرجه أبو داود (١/ ٨١ ـ ٨٢) رقم (١١١ ـ ١١٢) من طريقين، عن عبد بن خير عنه، أخرجه أبو داود (١/ ٨٣)، من رواية أبي حية، عنه، والبيهقي (١/ ٦٣)، من طريق محمد بن علي بن الحسين، عن أبيه، عن جده، وورد من حديث عمر أيضاً، أخرجه الدارقطني (١/ ٩٣)، وأبي هريرة، أخرجه ابن ماجة (١/ ١٤٤) رقم (٤١٥)، ووائل بن حجر، وأخرجه البزار (١/ ١٤٢) رقم (٢٦٨)، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٣٥)، وقال: رواه الطبراني في الكبير، والبزار وفيه سعيد بن عبد الجبار قال النسائي: ليس بالقوي، وذكره ابن حبان في الثقات، وفي سند البزار والطبراني محمد بن حجر وهو ضعيف.

(١) في ز: عليها.
(٢) في د: أو له.
(٣) في ز: واحدة.
(٤) سقط في ز.

وقال الشيخ القَفَّالُ: «لا يَحْصُلُ ما لم يُحَرِّكِ اليَدَ، أو تسيل[١] القطرة؛ لأنه مَسٌّ. وليس بمسح».

ولو مَسَحَ على أصول شَعَرِهِ، ولم يصل البَلَلُ إلى البَشَرَةِ ـ جاز. فإن مسح على شعر يُزَايِلُ[٢] مَنْبَتَهُ؛ نُظر: إن كان المَوْضِعُ الممسوح من الشعر يخرج عن حَدِّ الرأس لو مَدَّ ـ لم يجز؛ كما لو مسح على الذُّؤَابَةِ المسترسلة[٣]. وإن كان [الممسوح][٤] لا يخرج عن حَدِّ الرأس ـ فوجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأنه غَيْرُ خَارِجٍ عن حَدِّ الرأس.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه زَائِلٌ عن مَنْبَتِهِ؛ كالخارج عن حَدِّ الرأس.

وإن كان بَعْضُ رأسه مَحْلُوقاً، والبَعْضُ عليه شَعَرٌ ـ فهو بالخيار: إن شاء مَسَحَ على الشعر، وإن شاء على المَوْضِعِ المحلوق.

ولو أدخل يَدَهُ تحت شعره، ومَسَحَ على البَشَرَةِ، ولم يمسح الشعر ـ يجوز، بخلاف ما لو أدخل يَدَهُ تحت لحيته الكَثَّةِ؛ فغسل بشرة الوجه، ولم يغسل ظاهر اللِّحْيَةِ ـ لم يجز؛ لأنه مَأْمُورٌ هناك بِغَسْلِ الوجه، والوجه ما تَقَعُ به المُوَاجَهَةُ، والمُوَاجَهَةُ تَقَعُ بظاهر اللِّحْيَةِ؛ فَلم[٥] يَجُزْ ترك غسله.

ولو مسح على شعره، ثم حلقه، لا يجب إِعَادَةُ المَسْحِ؛ كما لو توضأ، ثم قَلَّمَ ظفره ـ لا يجب [عليه][٦] غسل ما ظهر من تحته.

وإن كان على رأسه عِمَامَةٌ، ولا يريد نَزْعَهَا ـ يمسح بناصيته، ويستحبُّ أن يمسح على العِمَامَةِ؛ اقْتِدَاءً بالنبي ﷺ[٧].

ولو مسح على العِمَامَةِ، ولم يَمْسَحْ شيئاً من الرَّأْسِ ـ لا يجوز.

وقال الأَوْزَاعِيُّ، وَأَحْمَدُ: «يجوز إذا كان مُحنكاً؛ لحديث المغيرة. فيقال: «إنما سَقَطَ الفَرْضُ عنه بِمَسْحِ الناصية، ولا بِمَسْحِ العِمَامَةِ.

ثم بعد مسح الرَّأْسِ، السُّنَّةُ: أن يمسح أُذُنَيْهِ؛ ظاهرهما وباطنهما ثلاث مرات بثلاث مياه جُدُدٍ؛ فيدير المُسَبِّحَتَيْنِ في باطنهما يفضي بهما[٨] إلى الصِّمَاخَيْنِ، ويُمِرُّ الإِبْهَامَيْنِ على

---

(١) في د: وتسيل.
(٢) في ز: زائل.
(٣) في ز: المرسلة.
(٤) سقط في ز.
(٥) في د: ولم.
(٦) سقط في ز.
(٧) تقدم حديث المغيرة بن شعبة في ذلك.
(٨) في ز: بها.

ظاهرهما، فلو أمسك المُسَبِّحَةَ والإبهام عن مَسْحِ الرأس لمسح الأذنين ـ جاز.

وقال في رواية البُوَيْطِيّ[(١)]: «ويأخذ لِصِمَاخَيْهِ مَاءً على [حَدٍّ مستوى][(٢)] ماء الأذنين. والأذنان لَيْسَتَا من الوَجْهِ، ولا من الرأس.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه وجماعة: «هُمَا من الرأس؛ يمسحان بالبَلَلِ الفاضل عن مَسْحِ الرأس».

وقال الزُّهْرِيُّ: «هُمَا من الوَجْهِ يُغْسَلاَنِ معه».

وقال الشَّعْبِيُّ[(٣)]: «باطنهما من الوَجْهِ، وظاهرهما من الرأس».

واحتج الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ: بأن البَيَاضَ المُسْتَدِيرَ بالأُذُنِ لَمَّا لم يكن من الرأس مع قُرْبِهِ من الرأس، [واستوائهما في الخِلْقَةِ؛ فالأذن مع بعدها من الرأس][(٤)] واختلافهما[(٥)] في الخلقة أولى. وهذا صحيح إن لم يثبت فيه حديث[(٦)].

ويستحبُّ مَسْحُ العُنُقِ تَبَعاً للرأس والأذن؛ إطالَةً لِلْغُرَّةِ: ثم بعده يجب عليه غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مع الكَعْبَيْنِ، والسُّنَّةُ: أن يغسل أَوَّلاً رِجْلَهُ اليمنى ثلاثاً، ثم اليُسْرَى كذلك.

---

(١) أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، المصري، الفقيه، أحد أصحاب الشافعي، وكان له من الشافعي منزلة، وقال فيه: ليس أحد بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه، وقال النووي: إن أبا يعقوب البويطي أجل من المزني والربيع المرادي. مات في المحنة مسجوناً سنة ٢٣١.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٧٠، وط. الأسنوي ص ١، وتاريخ بغداد ١٤/ ٢٩٩.

(٢) في د: حدة سوى.

(٣) عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمرو الكوفي، الإمام العلم، روى عن كثير من الصحابة، وروى عنه ابن سيرين والأعمش، وكان فقيهاً. قال الشعبي: «ما كتبت سوداء في بيضاء».
توفي سنة ١٠٣ هـ.
ينظر الخلاصة ٢/ ٢٢ (٣٢٦٣)، ابن سعد ٦/ ١٧١ ـ ١٧٨، والمعارف ص ٤٤٩ ـ ٤٥١، والحلية ٤/ ٣١٠ ـ ٣٣٨.

(٤) سقط في د.

(٥) في ز: واختلافها.

(٦) ورد في هذا الباب حديث اختلف أهل العلم في تصحيحه وتضعيفه وقد جاء هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس وجابر وأبو موسى وأبو هريرة وأنس وأبو أمامة وعبدالله بن زيد وسمرة وعائشة.
ـ حديث عبدالله بن عمر:
أخرجه الدارقطني (١/ ٩٧) كتاب الطهارة: باب والخطيب في «الموضح» (١/ ١١١)، وفي «تاريخ =

. . . .

= بغداد» (١٤/ ١٦١) والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٦٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أسامة بن زيد عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً به.

قال الدارقطني: وهذا وهم والصواب عن أسامة بن زيد عن هلال بن أسامة الفهري عن ابن عمر موقوفاً.

وقد تعقبه ابن الجوزي في «التحقيق» (١/ ٣٨٤) فقال: والذي يرفعه يذكر زيادة والزيادة من الثقة مقبولة والصحابي قد يروي الشيء مرفوعاً وقد يقوله على سبيل الفتوى. اهـ.

قلت: كان من الممكن أن نحكم لكلام ابن الجوزي بالصحة لو صح الإسناد فإن فيه أسامة بن زيد الليثي وقد وصفه الحافظ في «التقريب» (١/ ٥٣) بأنه صدوق يهم وقد اختلف عليه في هذا الحديث فمرة يرويه مرفوعاً ومرة أخرى موقوفاً.

أما الموقوف فأخرجه الدارقطني (١/ ٩٨)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٦٧، ١٦٨ ـ بتحقيقنا).

وللحديث طريق آخر مرفوع عن ابن عمر.

أخرجه الدارقطني (١/ ٩٧)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٦٨) من طريق القاسم بن يحيى عن إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر به.

قال الدارقطني: رفعه وهم والصواب عن ابن عمر من قوله والقاسم بن يحيى هذا ضعيف.

وللحديث طريق ثالث عن ابن عمر.

أخرجه الدارقطني (١/ ٩٧)، ومن طريقه البيهقي في الخلافيات (١/ ١٧٠، ١٧١ ـ بتحقيقنا) من طريق ابن أبي السري ثنا عبد الرزاق عن عبدالله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

قال الدارقطني: كذا قال عن عبد الرزاق عن عبيد الله ورفعه وهم.

ورواه إسحاق بن إبراهيم قاضي غزة عن ابن أبي السري عن عبد الرزاق عن الثوري عن عبيد الله ورفعه أيضاً وهم ووهم في ذكر الثوري وإنما رواه عبد الرزاق عن عبدالله بن عمر أخي عبيد الله عن نافع عن ابن عمر موقوفاً.

ثم أخرجه موقوفاً (١/ ٩٨) من طريق عبد الرزاق في «المصنف» (١/ ١١) رقم (٢٤) ومن طريق الدارقطني أخرجه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٧١ ـ بتحقيقنا).

وللحديث طريق رابع.

أخرجه الدارقطني (١/ ٩٨) ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٧١ ـ بتحقيقنا) من طريق محمد بن الفضل عن زيد العمي عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعاً.

وقال الدارقطني: محمد بن الفضل هو ابن عطية متروك الحديث وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٠٥٧) ومن طريقه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٧٢) من طريق محمد بن الفضل عن زيد العمي عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

وقد تكلم البيهقي بإسهاب في تضعيف هذا الإسناد والكلام على محمد بن الفضل وزيد العمي.

والذي يبدو من حديث ابن عمر أنه ثبت عنه موقوفاً من طرق كثيرة عنه أخرجها الدارقطني (١/ ٩٨)، والبيهقي (١/ ١٧٣). =

. . . .

= ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الدارقطني (١/٩٨ ـ ٩٩) من طريق أبي كامل الجحدري ثنا غندر محمد بن جعفر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس به. وقال الدارقطني: تفرد به أبو كامل عن غندر ووهم عليه فيه تابعه الربيع بن بدر وهو متروك عن ابن جريج والصواب ابن جريج عن سليمان بن موسى عن النبي ﷺ مرسلاً.

وهذا الإسناد المتصل قد صححه ابن القطان كما في «نصب الراية» (١/١٩) فقال: إسناده صحيح لاتصاله وثقه رواته. اهـ.

وقد أعل هذا الإسناد الدارقطني وتبعه البيهقي في «خلافياته» (١/ ١٧٤ ـ ١٧٥) ورجحاه مرسلاً.

ثم أخرجه الدارقطني من الطريق المرسل (١/٩٩).

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٠) وابن عدي في «الكامل» (١/ ١٩١)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٧٦ ـ بتحقيقنا) من طريق جابر الجعفي عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً.

وقال الدارقطني: جابر ضعيف وقد اختلف عنه فأرسله الحكم بن عبدالله أبو مطيع عن إبراهيم بن طهمان عن جابر عن عطاء وهو أشبه بالصواب. اهـ.

وقد توبع جابر على هذا.

أخرجه الدارقطني (١/ ٨٥، ١٠١)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٧٧) من طريق القاسم بن غصن عن إسماعيل بن مسلم عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: المضمضة والاستنشاق سنة والأذنان من الرأس.

وقال الدارقطني: وإسماعيل بن مسلم المكي ضعيف والقاسم بن غصن مثله.

وقال (١/ ١٠٥) خالفه علي بن هاشم فرواه عن إسماعيل بن مسلم المكي عن عطاء عن أبي هريرة ولا يصح.

أخرجه أبو يعلى (١١/ ٢٥٣) رقم (٦٣٧٠)، والدارقطني (١/ ١٠١)، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ١١٠) من طرق عن علي بن هاشم به.

وهو سند ضعيف لضعف إسماعيل بن مسلم وعلي بن هاشم.

وللحديث طريق ثالث عن ابن عباس:

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠١)، والعقيلي (٤/ ٦٧)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢١٤١)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٧٩) من طريق محمد بن زياد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس مرفوعاً.

قال البيهقي: محمد بن زياد الطحان كذاب خبيث. اهـ.

وقد ورد هذا الحديث عن ابن عباس موقوفاً.

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٢)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٨)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٤٠١) رقم (٢٩٤) من طريق عبدالله بن زيد عن يوسف بن مهران عن ابن عباس موقوفاً.

وعبدالله بن زيد بن جدعان ضعيف.

وأخرجه الدارقطني (١/ ١٠١) من طريق عمر بن قيس عن عطاء عن ابن عباس موقوفاً. =

. . . .

= وقال الدارقطني: عمر بن قيس ضعيف.

- حديث جابر:

أخرجه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٨٢ بتحقيقنا) من طريق عطاء عن جابر مرفوعاً.

وقال البيهقي: والأشبه بالصواب حديث عطاء عن النبي ﷺ كما تقدم.

- حديث أبي موسى:

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٢)، والعقيلي (١/ ٣٢)، وابن عدي في «الكامل» (١/ ٣٦٤)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٨٢ - ١٨٣) من طريق علي بن جعفر ثنا عبد الرحيم بن سليمان ثنا أشعث عن الحسن عن أبي موسى مرفوعاً.

وقال الدارقطني: رفعه علي بن جعفر عن عبد الرحيم والصواب موقوف والحسن لم يسمع من أبي موسى.

ثم أخرجه عن أبي موسى موقوفاً.

- حديث أبي هريرة:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٢) كتاب الطهارة: باب الأذنان من الرأس حديث (٤٤٥)، والدارقطني (١/ ١٠٢) من طريق عمرو بن الحصين عن ابن علاثة عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال الدارقطني: عمرو بن الحصين وابن علاثة ضعيفان.

وقال ابن حجر في «التلخيص» (١/ ١٦٠): وفيه عمرو بن الحصين وهو متروك.

وأخرجه الدارقطني (١/ ١٠٢)، وابن عدي (٢/ ٤٩٠)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٨٥) من طريق البختري بن عبيد عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال الدارقطني: البختري بن عبيد ضعيف وأبوه مجهول.

- حديث أنس بن مالك:

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٤)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٤٥٠) من طريق عبد الحكم عن أنس به مرفوعاً. وقال الدارقطني: عبد الحكم لا يحتج به.

والحديث ضعفه الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٦١).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٩٢٥)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٨٧ - بتحقيقنا) من طريق الهيثم بن جماز عن يزيد الرقاشي عن أنس مرفوعاً.

وسنده ضعيف ضعفه ابن عدي والبيهقي.

- حديث أبي أمامة:

أخرجه أبو داود (١/ ٣٣) كتاب الطهارة: باب صفة وضوء النبي ﷺ حديث (٣٤)، والترمذي (١/ ٥٣) كتاب الطهارة: باب ما جاء أن الأذنين من الرأس حديث (٣٧)، وابن ماجه (١/ ١٥٢) كتاب الطهارة: باب الأذنان من الرأس حديث (٤٤٣)، والدارقطني (١/ ١٠٤)، وأحمد (٥/ ٢٨٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١/ ٦٧ - ٦٨) كلهم من طريق حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن =

والكعبان[(١)]: هما [الكعبان][(٢)] الناتئان من جانبي القدمين.

= أبي أمامة به. قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٨): الحديث عندنا حسن قلت: وشهر بن حوشب وسنان فيهما ضعف يسير.

وينظر «نصب الراية» (١/ ١٨).

وقد تكلم البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٨٩ ـ ١٩٠) عن هذا الإسناد ورجاله كلاماً شافياً فليراجع.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٤)، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٦٩٥)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٩١ ـ بتحقيقنا) من طريق جعفر بن الزبير عن القاسم عن أبي أمامة مرفوعاً.

وقال الدارقطني: جعفر بن الزبير متروك.

وله طريق ثالث أيضاً.

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٤)، وابن عدي (١/ ١٩٥)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٩٢) من طريق أبي بكر بن أبي مريم عن راشد بن سعد عن أبي أمامة به.

وقال الدارقطني: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف.

ـ حديث عبدالله بن زيد:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٢) كتاب الطهارة: باب الأذنان من الرأس حديث (٤٤٣).

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٩): هذا أمثل إسناد في الباب لاتصاله وثقه رواته.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٦٠): قواه المنذري وابن دقيق العيد.

وأعله في «الدراية» (٧) باختلاط سويد بن سعيد.

ـ حديث سمرة بن جندب:

أخرجه البيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٩٤) من طريق الحجاج بن يوسف الثقفي عن سمرة بن جندب مرفوعاً.

وقال البيهقي: والحجاج لا يحتج بحديثه إن كان محفوظاً عنه والطريق إليه سليم ولا يخفى حاله على أحد.

ـ حديث عائشة:

أخرجه الدارقطني (١/ ١٠٠)، والبيهقي في «الخلافيات» (١/ ١٩٥) من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً.

وقد تقدم ترجيح المرسل.

ومما تقدم يظهر الخلاف في صحة الحديث وضعفه.

فضعفه البيهقي وتكلم عليه كلاماً واسعاً في «الخلافيات» وصحح بعض طرقه ابن القطان وابن الجوزي والزيلعي.

(١) والكعبان هما: العظمان الناتئان من جانبي القدمين عند مفصل الساق. والقدم هذا مذهبنا وبه قال الجمهور من المفسرين وأهل الحديث وأهل اللغة والفقهاء.

وقال محمد الكعب: هو موضع الشراك على ظهر القدم. وحكى هذا عن أبي يوسف. وبه قالت الإمامية من الشيعة. وقيل عنهم أنهم قالوا: في كل رجل كعب واحدة (وهي عظم مستقر في وسط =

. . . .

= القدم). وقال الفخر الرازي: إن الكعب عند الشيعة عبارة عن عظم مستدير، موضوع تحت عظم الساق، حيث يكون مفصل الساق والقدم.

ودليلنا عليهم الكتاب، والسنة، والإجماع، واللغة، والاشتقاق. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾ وهذا يقتضي أن يكون في كل رجل كعبان وهو لا يكون إلا على مذهبنا. فلو كان في كل رجل كعب واحدة ـ كما قالوا ـ لقال: (إلى الكعاب) كما قال: ﴿إلى المَرَافِقِ﴾. وأمَّا السنة: أولاً: ما رواه مسلم عن عثمان رضي الله تعالى عنه في صفة وضوء رسول الله ـ ﷺ ـ قال: ﴿فَغَسَلَ رِجْلَهُ اليُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ اليُسْرَى كذلك﴾. ثانياً: ما رواه أبو داود والبيهقي وغيرهما بأسانيد جيدة عن النعمان بن بشير ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ أقبل علينا بوجهه وقال: ﴿أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ﴾ فَلَقَدْ رَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلْصِقُ كَعْبَهُ بِكَعْبِ صَاحِبِهِ ومنكبه بمنكبه وموضع الدلالة منه قوله: «يلصق كعبه بكعب صاحبه» وهذا لا يكون إلا في الكعب الذي قلنا. ثالثاً: ما روي أن النبي ﷺ قال لجابر بن سليم رضي الله عنه: ارفع إزارك إلى نصف الساق فإن أبيت فإلى الكعبين: فدل على أن الكعبين أسفل الساق لا ما قالوا من ظاهر القدم.

وأما الإجماع ـ فما قال الشافعي في الأم: «ولم أسمع مخالفاً في أن الكعبين اللذين ذكر الله عز وجل في الوضوء الكعبان الناتئان وهما مجمع مفصل الساق والقدم.

وأما اللغة ـ فقال الماوردي: حكي عن قريش كلهم ولا يختلف لسانهم. أن الكعب اسم للناتىء بين الساق والقدم. قال: وهم أولى بأن يعتبر لسانهم في الأحكام من أهل اليمن لأن القرآن نزل بلغتهم. وأما الاشتقاق ـ فهو أن الكعب اسم لما استدار وعلا. وهو مشتق من التكعب وهو النتوء مع الاستدارة: ولذلك قالوا: كعب ثدي الجارية إذا استدار وعلا ويقال: جارية كاعب إذا انهد ثديها (أي استدار وعلا) ومنه سميت الكعبة كعبة لاستدارتها ـ وهذه صفة الكعب الذي قلناه لا الذي قالوه. فإن قيل: البهائم لها في كل رجل كعب واحد فكذلك الآدمي. قلنا: خلقة الآدمي خلاف خلقة البهيمة ـ لأن كعب البهيمة فوق ساقها وكعب الآدمي في أسفله فلا يلزم اتفاقهما ـ فليس لهؤلاء المخالفين حجة تذكر وإذا علم أن الكعبين ما ذكر نقول: لا خلاف عندنا في أنه يجب إدخال الكعبين مع القدمين في الغسل فهما من محل الفرض وبه قال الجمهور. وخالف فيه زفر وأبو بكر بن داود وقالا لا يجب غسل الكعبين.

ودليلنا أولاً قوله تعالى: ﴿وأرجلكم إلى الكعبين﴾ تقديره أن إلى إن كانت بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿وإذا خلوا إلى شياطينهم﴾: أي مع شياطينهم، وكقوله تعالى: ﴿من أنصاري إلى الله﴾ أي مع الله فدخول الكعبين في محل الفرض ظاهر، وإن كانت حداً وغاية فقد قال المبرد: أن الحد إذا كان من جنس المحدود دخل في جملته. وإن كان من غير جنسه لم يدخل. ألا تراهم يقولون: بعتك الثوب من الطرف إلى الطرف فيدخل الطرفان في المبيع لأنهما من جنسه: وما معنا الحد فيه من جنس المحدود فيكون الكعبان داخلين في محل الفرض. وأيضاً الإجماع والاحتياط وعدم إمكان بيان فاصل بين الكعبين والقدم قرائن على دخولها. وثانياً: ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه توضأ فغسل يديه حتى أشرع في العضدين، وغسل رجليه حتى أشرع في الساقين ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ: فثبت غسله ﷺ للكعبين وفعله بيان للوضوء المأمور؛ ولم ينقل تركه ذلك. واحتجوا أولاً: بأن إلى لانتهاء الغاية وما يجعل غاية يكون خارجاً ولذلك لم يدخل إمساك الليل في جملة الصيام في قوله =

ومَسْحُ الرِّجْلِ لا يَقُومُ مُقَامَ الغَسْلِ[١]؛ لأن كُلَّ مَنْ رَوَى وُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - ذَكَرَ أَنَّهُ غَسَلَ رِجْلَيْهِ.

= تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ فلم يدخل غسل الكعبين في جملة الغسل. قلنا أولاً: إنما لم يدخل إمساك الليل في جملة الصيام لأنه ليس من جنس النهار بخلاف ما معنا. وثانياً: قيام القرينة على خروج الليل وهي عدم وجوب الوصال في الصوم. واحتجوا ثانياً بأن خروج الكعبين متيقن ودخولهما مشكوك فيه فيقدم اليقين على الشك. قلنا - أولاً: لا نسلم أن الشك موجود فإنه قد رفع بالإجماع على وجوب غسل الكعبين ولو سلم فالاحتياط أولى. ينظر نص كلام شيخنا محمد سيد في المسح على الخفين.

(٢) سقط في ز.

(١) قد أجمع المسلمون على وجوب غسل الرجلين، ولم يخالف في ذلك من يعتد به في الإجماع - كما صرح بذلك الشيخ أبو حامد وغيره - وعليه الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء. وتنحصر أقوال المخالفين في ثلاثة أقوال: الأول: أن الواجب مسحهما، وبه قالت الإمامية من الشيعة. الثاني: أن المتوضىء مخير بين غسلهما ومسحهما، وعليه الحسن البصري، وحكاه الخطابي عن الجبائي المعتزلي. الثالث: أن الواجب غسلهما ومسحهما جميعاً، وعليه بعض أهل الظاهر كـ «داود». والصواب هو مذهب الأئمة الأربعة والجمهور لأمور:

أولاً: الأحاديث الصحيحة المستفيضة في صفة وضوئه - ﷺ - وفيها أنه غسل رجليه. منها أولاً: ما ثبت في الصحيحين أن رسول الله - ﷺ - رأى جماعة توضؤوا، وبقيت أعقابهم تلوح لم يمسها الماء. فقال: ﴿وَيْلٌ للأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ﴾. وفيه دلالة على أن استيعاب الرجلين بالغسل واجب. وثانياً: ما روى مسلم عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن رجلاً توضأ، فترك موضع ظفر على قدميه، فأبصره النبي - ﷺ - فقال: ﴿ارْجِعْ فَأَحْسِنْ وُضُوءَكَ﴾. وثالثاً: ما روى أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة «أَنَّ رَجُلاً أَتَى النبيَّ - ﷺ - فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ الطُّهُورُ، فَدَعَا بِمَاءٍ فِي إِنَاءٍ، فَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلاَثاً»، وذكر الحديث: إلى أن قال: «ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلاَثاً ثَلاَثاً. ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ». وهو من أحسن الأدلة في المسألة. ورابعاً: ما قال البيهقي: روينا في الحديث الصحيح عن عمر بن عبسة عن النبي - ﷺ - في الوضوء ثم يغسل قدميه إلى الكعبين، كما أمره الله تعالى - قال البيهقيّ: وفي هذا دلالة على أن الله تعالى أمر بغسلهما. وخامساً: حديث لقيط بن صبرة: أن النبي ﷺ قال: «وَخَلِّلْ بَيْنَ الأَصَابِعِ». وهو حديث صحيح، رواه الترمذي وغيره وصححوه. وفيه دلالة للغسل. وسادساً: بما روي أن النبي ﷺ قال: «لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاَةَ أَحَدِكُمْ حَتَّى يَضَعَ الطُّهُورَ مَوَاضِعَهُ فَيَغْسِلُ وَجْهَهُ ثُمَّ يَدَيْهِ ثُمَّ يَمْسَحُ بِرَأْسِهِ ثُمَّ يَغْسِلُ رِجْلَيْهِ».

وثانياً: الإجماع قال الحافظ في الفتح: «ولم يثبت عن أحد من الصحابة خلاف ذلك «يعني غسل الرجلين»، إلا عن علي وابن عباس وأنس، وقد ثبت عنهم الرجوع عن ذلك» اهـ. رواه سعيد بن منصور. وثالثاً: أنهما عضوان ممدودان في كتاب الله تعالى كاليدين، فإنه قال: ﴿إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾ كما قال: ﴿إِلَى المَرَافِقِ﴾. فكان واجبهما الغسل كاليدين. واحتج من لم يوجب غسل الرجلين: أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾، بالجر على إحدى القراءتين في السبع، بعطف الأرجل على الرؤوس، كما عطف الأيدي على الوجوه، فعطف الممسوح على الممسوح. وثانياً: بما روي عن علي =

. . . .

= ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «عُضْوَانِ مَغْسُولاَنِ وَعُضْوَانِ مَمْسُوحَانِ». وثالثاً: بما روي عن أنس أنه بلغه أن الحجاج خطب فقال: «أَمَرَ اللَّه تَعَالَى بِغَسْلِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ وَغَسْلِ الرِّجْلَيْنِ». فَقَالَ أنس: صَدَقَ اللَّهُ وَكَذَبَ الْحَجَّاجُ. «فَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ» قرأ هاجراً. ورابعاً: بما روي عن ابن عباس أنه قال: «إِنَّما هُمَا غُسْلَتَانِ وَمَسْحَتَانِ» وعنه أيضاً: «أَمَرَ اللَّهُ بِالْمَسْحِ » وقال عبد الرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين. ويأبى الناس إلاَّ الغسل. وخامساً: بما روي عن رفاعة في حديث المسيء صلاته. قال له النبي ﷺ: «إِنَّهَا لاَ تَتِمُّ صَلاَةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ، كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، فَيَغْسِلُ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَيَمْسَحُ رَأْسَهُ وَرِجْلَيْهِ». وسادساً: بما روي عن علي رضي الله عنه أنه توضأ، فأخذ حفنة من ماء، فرش على رجليه اليمنى، وفيها نَعْلُهُ ثم فَتَلَهَا بها، ثم صنع باليسرى كذلك. وسابعاً: بقياس حاصله: أنه عضو لا مدخل له في التيمم، فجاز مسحه كالرأس.

والجواب عن احتجاجهم بالآية: أنها قرئت بالنصب والجر والرفع، وقراءة النصب والجر سبعيتان. قرأ بالنصب نافع وابن عامر وعاصم في رواية حفص عنه. وقرأ بالجر ابن كثير وحمزة وأبو عمرو وعاصم في رواية أبي بكر عنه. وأما الرفع فقراءة الحسن.

أما قراءة النصب فيكون أرجلكم فيها معطوفاً على الوجه والأيدي. وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قرأ بالنصب، وقال: هو من المقدم والمؤخر «يعني أن ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ مقدم على ﴿وأرجلكم﴾ وهو مؤخر عنه ـ ونظم الآية على الترتيب هكذا: «فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وأرجلكم إلى الكعبين وامسحوا برؤوسكم». وقرأ ابن عباس بالنصب، وقال: يرجع إلى الغسل، وكذلك مجاهد وعروة. والنصب صريح في الغسل. فعلى هذه القراءة لأدلة فيها على المسح.

وأما قراءة الرفع ﴿فأرجلكم﴾ مبتدأ، والخبر يحتمل أن يكون مغسولة أو ممسوحة على السواء. ولعل هذه شبهة القائلين بالتخيير بين الغسل والمسح. لكن أدلة الجمهور المتقدمة تُعين أن الخبر مغسولة».

وأما قراءة الجر فالجواب عنها من وجوه: أولاً: قال سيبويه والأخفش وغيرهما: إن جرها بالجوار للرؤوس، لا يحكم العطف عليها. مع أن الأرجل منصوبة. كما تقول العرب: حجر ضب خرب «يجر خرب على جوار ضب» وهو مرفوع صفة الحجر، ومنه في القرآن ﴿إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾، فجر أليماً على جوار يوم، وهو منصوب صفة العذاب، ولا يعكر على الجر بالمجاورة وجود الواو، فإن الجر بالمجاورة مع الواو مشهور في أشعارهم. من ذلك قول الشاعر: لَمْ يَبْقَ إِلاَّ أَسِيرٌ غَيْرُ مُنْفَلِتٍ: وَمُوثَقٍ فِي عِقَالِ الأَسْرِ مَكْبُولِ فجر موثقاً لمجاورته منفلت، وهو مرفوع معطوف على أسير. فإن قيل: الجر بالمجاورة إنما يكون فيما لا لبس فيه، وهذا فيه لبس. قلنا: لا لبس هنا، لأنه حدد بالكعبين والمسح لا يكون إليهما اتفاقاً.

ويدل على أن الجر بالمجاورة لا بالعطف: أن المسح لو كان في كتاب الله تعالى لكان الاتفاق فيه، والاختلاف في الغسل. وقد اتفقنا على جواز الغسل. على أن السنة والإجماع قد بيّنا أن المراد من فرض الرجلين الغسل. ومع هذا فلا لبس مطلقاً. وثانياً: قال أبو علي الفارسي قراءة الجر ـ وإن كانت عطفاً على الرؤوس ـ فالمراد بها الغسل؛ لأن العرب تسمي خفيف الغسل مسحاً، ولهذا إنهم يقولون: مسحت للصلاة. يريدون به الغسل. وإنما عبر عن غسل الرجلين بالمسح طلباً للاقتصاد فيه؛ لأنهما مظنة الإسراف؛ لغسلهما بالصب عليهما. ويجعل الباء المقدرة على هذا للإلصاق، لا للتبعيض. يدل لهذا أنه =

. . . .

= حد فرض الرجلين بالكعبين مع أن المسح لا يجب فيه الاستيعاب، فدل على أنه أراد به الغسل. وثالثاً: نقول: إنها ـ وإن كانت معطوفة على الرؤوس ـ فإنه أراد به مسح الرجلين في حالة مخصوصة، وهي حالة لبس الخف، فالمراد بمسح الرجل مسح الخف.

والتحديد بالكعبين، مع أن مسح الخف لا يجب فيه الاستيعاب، إنما هو لبيان محل الأجزاء فيه. وأما قول علي ـ رضي الله عنه ـ فإنه أراد به: إذا لبس الخف. لما روي عنه أنه مسح على الخف. وقال: لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكني رأيت رسول الله ﷺ مسح على ظاهر خفيه خطوطاً بالأصابع. ومن رأى المسح على الخفين لا يرى مسح الرجلين.

وأما الجواب عن احتجاجهم بقول أنس فمن وجوه: أحدها: أن أنساً أنكر على الحجاج كون الآية تدل على تعيين الغسل، وكان يعتقد أن الغسل إنما علم وجوبه من بيان السنة، فهو موافق للحجاج في الغسل مخالف له في الدليل. وهذا الجواب هو المشهور. والثاني: أنه لم ينكر الغسل إنما أنكر القراءة، فكأنه لم يكن بلغه قراءة النصب، وهذا غير ممتنع، ويؤيد هذا التأويل: أن أنساً نقل عن النبي ـ ﷺ ـ ما دل على الغسل. وكان أنس يغسل رجليه، وهذا الجواب ذكره البيهقي وغيره. والثالث: سلمنا أن كلام أنس يتعذر تأويله، لكن ما قدمناه من فعل النبي ـ ﷺ ـ وقوله وفعل الصحابة وقولهم، مقدم عليه فلم يكن حجة.

وأما الجواب عن قول ابن عباس فمن وجهين: أحدهما: أنه ليس بصحيح ولا معروف عنه، وإن كان قد رواه ابن جرير عنه إلا أن إسناده ضعيف، بل الصحيح الثابت عنه أنه كان يقرأ ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ بالنصب. ويقول: عطف على المغسول. هكذا رواه عنه الأئمة الحفاظ، منهم: أبو عبيدة القاسم وجماعات القراء والبيهقي وغيره بأسانيدهم. وقد ثبت في صحيح البخاري عنه أنه توضأ فغسل رجليه، وقال: هكذا رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يتوضأ. وثانيهما: كالجواب الأخير في كلام أنس المتقدم، والأول أصحها.

وأما الجواب عن حديث رفاعة فهو أنه على لفظ الآية فيقال فيه كما قيل في الآية كما تقدم.

وأما حديث علي فالجواب عنه من أوجه: أحسنها: أنه ضعيف، ضعفه البخاري وغيره من الحفاظ فلا يحتج به؛ لو لم يخالفه غيره، فكيف وهو مخالف للسنن المتظاهرة والدلائل الظاهرة؟! الثاني: أنه لو ثبت لكان الغسل مقدماً عليه، لأنه ثابت عن رسول الله ﷺ. والثالث: أنه محمول على أنه غسل الرجلين في النعلين، فقد ثبت عنه من أوجه كثيرة غسل الرجلين؛ فوجب حمل الرواية المحتملة على الروايات الصحيحة الصريحة ـ وأما قياسهم على الرأس فمنتقض برجل الجنب، فإنه لا مدخل لها في التيمم، ولا يجزىء مسحها بالاتفاق. وأما القائلون بوجوب المسح، وهم الإمامية، فلم يأتوا بحجة تراجع، وجعلوا قراءة النصب في الآية عطفاً على محل قوله: ﴿بِرُؤُوسِكُمْ﴾ (وهو النصب) أو منهم من يجعل الباء الداخلة على الرؤوس زائدة، والأصل ﴿وامسحوا رؤوسكم وأرجلكم﴾ بل رجحوه بقرب الرؤوس، ، ولا يصح متمسكاً لهم؛ لمخالفة الكتاب والسنة المتواترة قولاً وفعلاً. ولو سلم هذا لهم، فبماذا يجيبون عن الأحاديث المتواترة؟ وقد علمت أن هذا الخلاف منهم لم يك شيئاً يذكر في جانب الإجماع، إذ لا اعتداد بهم فيه.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سيد في المسح على الخفين.

وروي عن عبدالله بن عمرو؛ أن النبي ـ ﷺ ـ رَأى قَوْماً، وَأَعْقَابُهُمْ تَلُوحُ؛ لَمْ يَمَسَّهَا المَاءُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «وَيْلٌ لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ، أَسْبِغُوا الوضُوءَ»[1].

---

(١) ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم عبدالله بن عمرو وأبو هريرة وعائشة وجابر وعبدالله بن الحرث بن جزء الزبيدي ومعيقيب وأبو ذر وخالد بن الوليد وشرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص ويزيد بن أبي سفيان وأبو أمامة وأخوه.

ـ حديث عبدالله بن عمرو:

أخرجه البخاري (١/ ١٧٣) كتاب العلم: باب من رفع صوته بالعلم حديث (٦٠)، (١/ ٢٢٨) كتاب العلم: باب من أعاد الحديث ثلاثاً ليفهم حديث (٩٦)، ومسلم (١/ ٢١٤)، كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٢٧/ ٢٤١) وأبو داود (١/ ٧٢) كتاب الطهارة: باب في إسباغ الوضوء حديث (٩٧)، والنسائي (١/ ٧٨) كتاب الطهارة باب إيجاب غسل الرجلين، وابن ماجه (١/ ١٥٤) كتاب الطهارة: باب غسل العراقيب حديث (٤٥٠)، وأحمد (٢/ ١٩٣، ٢٠٥، ٢١١)، وابن خزيمة (١/ ٨٣ ـ ٨٤) رقم (١٦١)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣١٣ ـ بتحقيقنا) عن عبدالله بن عمرو قال: تخلف عنا النبي ﷺ في سفرة سافرناها فأدركنا وقد أرهقتنا الصلاة ونحن نتوضأ فجعلنا نمسح على أرجلنا فنادى بأعلى صوته: «ويل للأعقاب من النار» مرتين أو ثلاثاً لفظ البخاري.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه البخاري (١/ ١٤٣) كتاب الوضوء: باب غسل الأعقاب حديث (١٦٥)، ومسلم (١/ ٢١٤) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٢٨/ ٢٤٢)، وعبد الرزاق (١/ ٢١) رقم (٦٢)، والنسائي (١/ ٧٧) كتاب الطهارة: باب إيجاب غسل الرجلين والدارمي (١/ ١٧٩) كتاب الطهارة: باب ويل للأعقاب من النار وأحمد (٢/ ٢٢٨، ٢٨٤، ٤٠٦، ٤٠٩، ٤٦٧، ٤٨٢)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٨، ٧٩)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨) كتاب الطهارة، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٤٠٦)، وأبو عوانة (١/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)، والبيهقي (١/ ٦٩) كتاب الطهارة: باب الدليل على أن فرض الرجلين الغسل كلهم من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة قال: أسبغوا الوضوء فإن أبا القاسم قال: «ويل للأعقاب من النار».

وأخرجه مسلم (١/ ٢١٤) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٣/ ٢٤٢)، والترمذي (١/ ٥٨) كتاب الطهارة: باب ما جاء في ويل للأعقاب من النار حديث (٤١)، وابن ماجه (١/ ١٥٤) كتاب الطهارة: باب غسل العراقيب حديث (٤٥٣)، وابن خزيمة (١/ ٨٤) رقم (١٦٢) كلهم من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به.

وللحديث عن أبي هريرة ألفاظ منها: ويل للعقب من النار وويل للعراقيب من النار.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

٣ ـ حديث عائشة وله طرق:

فأخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٤) كتاب الطهارة: باب غسل العراقيب حديث (٤٥٢)، وأحمد (٦/ ١٩١ ـ ١٩٢)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٦)، وعبد الرزاق (١/ ٢٣) رقم (٦٩)، والحميدي (١/ ٨٧) رقم (١٦١)، وأبو عوانة (١/ ٢٥١)، والترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٣٥) رقم (٢٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٤٠٦)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٧٦)، وأبو يعلى (٧/ ٤٠٠) رقم (٤٤٢٦)، وابن =

. . . .

= حبان (١٠٥٤ ـ الإحسان) والشافعي (١/ ٣٣) كتاب الطهارة: باب في صفة الوضوء حديث (٨٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨) كتاب الطهارة، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١/ ١٦٧) رقم (٧٠) كلهم من طريق سعيد بن أبي سعيد عن أبي سلمة قال: توضأ عبد الرحمن عند عائشة فقالت: يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ويل للأعقاب من النار».

ومن هذا الوجه صححه ابن حبان.

وقال البيهقي: قال أحمد: رواه عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن سالم مولى المهري عن عائشة، وهو من ذلك الوجه مخرج في كتاب مسلم.

وقال الترمذي في «العلل»: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: حديث أبي سلمة عن عائشة حديث حسن. اهـ.

فحديث عائشة من هذا الطريق حسنه البخاري وصححه ابن حبان. والطريق الذي أشار إليه أحمد.

أخرجه مسلم (١/ ٢١٣) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٢٥/ ٢٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨) كتاب الطهارة، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٨٢)، والبيهقي (١/ ٢٣٠) من طريق عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن سالم مولى المهري عن عائشة بمثل الطريق الأول. وقد خولف عكرمة بن عمار في هذا الحديث.

خالفه الأوزاعي وحرب بن شداد وأبو معاوية النحوي وعلي بن المبارك وحسين المعلم فرووه عن يحيى بن أبي كثير عن سالم مولى المهري عن عائشة دون ذكر أبي سلمة فانفرد عكرمة بن عمار بزيادة أبي سلمة في الإسناد.

وكما هو معروف فإن رواية عكرمة بن عمار عن يحيى مضطربة.

قال أحمد: عكرمة مضطرب الحديث عن يحيى بن أبي كثير.

وقال ابن المديني: أحاديث عكرمة عن يحيى بن أبي كثير مناكير ليست بذاك كان يحيى بن سعيد يضعفها.

وقال البخاري: مضطرب في حديث يحيى بن أبي كثير.

وقال أبو داود: ثقة وفي حديثه عن يحيى بن أبي كثير فيه اضطراب.

وقال النسائي: ليس به بأس إلا في حديث يحيى بن أبي كثير. ينظر التهذيب (٧/ ٢٦٢).

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٣٠): صدوق يغلط وفي حديثه عن يحيى بن أبي كثير اضطراب. اهـ.

ومخالفة الأوزاعي:

عند أبي عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٧٧)، وأبو عوانة (١/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).

وابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٥٧) رقم (١٤٨).

ومخالفه حرب بن شداد:

عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨).

ومخالفه أبي معاوية النحوي:

عند أبي عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٨٢)، وابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٥٧ ـ ٥٨) رقم (١٤٨). =

. . . .

= ومخالفه علي بن المبارك:
عند أبي عوانة (١/ ٢٣٠).
ومخالفه حسين المعلم:
عند ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٥٧) رقم (١٤٨).
فهؤلاء الخمسة الثقات خالفوا عكرمة بن عمار فلم يذكروا أبا سلمة في الإسناد.
وقد رجح أبو زرعة رواية الأوزاعي وحسين المعلم كما في «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٥٧ ـ ٥٨) رقم (١٤٨).

ومما يدل على أن عكرمة بن عمار وهم في هذه الرواية أن جماعة تابعوا يحيى بن أبي كثير فرووا الحديث عن سالم عن عائشة ولم يذكروا أبا سلمة.

فأخرجه مسلم (١/ ٢١٤) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٢٥/ ٢٤٠)، وأبو عوانة (١/ ٢٣٠)، والبيهقي (١/ ٦٩) كتاب الطهارة: باب الدليل على أن فرض الرجلين الغسل، من طريق مخرمة بن بكير عن أبيه عن سالم مولى شداد قال: دخلت على عائشة زوج النبي ﷺ يوم توفي سعد بن أبي وقاص فدخل عبد الرحمن بن أبي بكر فتوضأ عندها فقالت: يا عبد الرحمن أسبغ الوضوء فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ويل للأعقاب من النار».

وأخرجه مسلم (١/ ٢١٤) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٢٥/ ٢٤٠) من طريق نعيم بن عبدالله المجمر عن سالم عن عائشة، وأخرجه مسلم (١/ ٢١٤) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل الرجلين حديث (٢٥/ ٢٤٠) من طريق محمد بن عبد الرحمن عن سالم عن عائشة. وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨) من طريق أبي الأسود يتيم عروة عن سالم عن عائشة.

وللحديث طريق آخر عن عائشة:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٤) كتاب الطهارة: باب غسل العراقيب حديث (٤٥١)، وأبو عوانة (١/ ٢٥٢)، والدارقطني (١/ ٩٥) كتاب الطهارة، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

ـ حديث جابر بن عبدالله:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٥) كتاب الطهارة: باب غسل العراقيب حديث (٤٥٤)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٦)، وأحمد (٣/ ٣٦٩، ٣٩٣)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٥٣ ـ منحة) رقم (١٧٨)، وأبو يعلى (٤/ ٥٢) رقم (٢٠٦٥) وفي «معجم شيوخه» (ص ـ ٧٠) رقم (١٥)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ـ ٣٨٢، ٣٨٣)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٥١٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ٤٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨) من طريق الأحوص عن أبي إسحاق عن سعيد بن أبي كريب عن جابر بن عبدالله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ويل للعراقيب من النار».

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٨٢): هذا إسناد رجاله ثقات. اهـ.

وللحديث طريق آخر عن جابر:

أخرجه الطبراني في «الصغير» (٢/ ٧) من طريق الوليد بن القاسم عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ويل للعراقيب من النار».

وقال الطبراني: لم يروه عن الأعمش إلا الوليد تفرد به حماد.

ـ حديث عبدالله بن الحارث بن جزء:

. . . .

= أخرجه أحمد (٤/ ١٩١)، والحاكم (١/ ١٦٢) كتاب الطهارة: وابن خزيمة (١/ ٨٤) رقم (١٦٣)، والدارقطني (١/ ٩٥) كتاب الطهارة: باب وجوب غسل القدمين والعقبين رقم (١)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» (ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨) كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٧٠) كتاب الطهارة: باب الدليل على أن فرض الرجلين الغسل وفي «معرفة السنن والآثار» (١/ ١٦٩) رقم (٧٢) كلهم من طريق حيوة بن شريح عن عقبة بن مسلم التجيبي عن عبدالله بن الحارث بن جزء الزبيدي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ويل للأعقاب وبطون الأقدام من النار» وقال الحاكم: صحيح ولم يخرجا ذكر بطون الأقدام ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة.

وقال الحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٤٥): رواه أحمد والطبراني في الكبير. . . . ورجال أحمد والطبراني ثقات.

ـ حديث معيقيب:

أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٥)، والطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٣٥٠) رقم (٨٢٢) من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن معيقيب قال: قال رسول الله ﷺ: «ويل للأعقاب من النار».

وعلقه الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٣٥) عن أيوب بن عتبة به. وقال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: حديث أبي سلمة عن معيقيب: ليس بشيء كان أيوب لا يُعرف صحيح حديثه من سقيمه فلا أحدث عنه وضعف أيوب بن عتبة جداً. اهـ.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٤٥) وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه أيوب بن عتبة والأكثر على تضعيفه. اهـ.

وأيوب بن عتبة:

ضعفه أحمد وابن معين وابن المديني والجوزجاني ومسلم والبخاري والعجلي وأبو حاتم وغيرهم كما في التهذيب (١/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩).

وقال الذهبي في «المغني» (١/ ٩٧): ضعفوه لكثرة مناكيره.

وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٩٠): ضعيف.

ـ حديث أبي ذر الغفاري:

أخرجه عبد الرزاق (١/ ٢٢) رقم (٦٤) من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد عن رجل عن أبي ذر قال: أشرف علينا رسول الله ﷺ ونحن نتوضأ فقال: «ويل للأعقاب من النار» فطفقنا نغسلها غسلاً وندلكها دلكاً.

وزاد نسبته السيوطي في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٢٦) إلى سعيد بن منصور.

ـ حديث خالد بن الوليد وشرحبيل وعمرو بن العاص ويزيد بن أبي سفيان:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٥٥) كتاب الطهارة: باب غسل العراقيب حديث (٤٥٥) من طريق أبي صالح الأشعري حدثني أبو عبدالله الأشعري عن خالد بن الوليد ويزيد بن أبي سفيان وشرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص كل هؤلاء سمعوا رسول الله ﷺ يقول: «أتموا الوضوء ويل للأعقاب من النار».

والحديث قال البخاري كما في «علل الترمذي الكبير» (ص ـ ٣٥): وحديث أبي عبدالله الأشعري ويل للأعقاب من النار حديث حسن. اهـ. وصححه ابن خزيمة (٦٦٥). =

وكيفية غسلهما[1]: أن ينصبهما[2]، ثم يصب الماء عليهما[3] بيمينه، ويدلكهما[4] بيساره، ويجتهد في ذلك العَقِبِ؛ خصوصاً في الشتاء؛ فإن الماء يَتَجَافَى عنها لخشونتهما.

وتَخْلِيلُ الأصابع سُنَّةٌ، إذا كان المَاءُ يصل إليها من غير تَخْلِيلٍ؛ فإن كانت الأَصَابِعُ مُلْتَفَّةً؛ لاَ يَصِلُ المَاءُ إلى باطنها؛ إلا بالتخليلِ يجب التَّخْلِيلُ، ويخلل بِخِنْصَرِ يَدِهِ اليُسْرَى من بَاطِنِ القَدَمِ؛ فيبدأ بِخِنْصَرِ رجله اليمنى، ويختم بِخِنْصَرِ اليُسْرَى. وإن[5] كانت على رجله شُقُوقٌ، يجب إيصال الماء إلى باطنها؛ فإن أَذَابَ فيها[6] شَحْماً، أو عجيناً، أو خضبت[7] بالحِنَّاءِ يجب إزالة عين الحِنَّاءِ، والعجين، والشحم؛ لأنها تَمْنَعُ وُصُولَ المَاءِ إلى البَشَرَةِ.

ولو كانت لِرَجُلٍ يَدَانِ أو[8] رِجْلاَنِ في جانب واحد؛ نظر: إن كان يَبْطِشُ بهما، ويَمْشِي بهما ـ يجب غسلهما، وإن كان يَبْطِشُ بإحداهما[9]، فهي أَصْلِيَّةٌ يجب غسلها[10] مع المرفق والكَعْبِ.

= وقال البوصيري في الزوائد (١/ ١٨٢): هذا إسناد حسن ما علمت في رجاله ضعفاء. اهـ.

ـ حديث أبي أمامة وأخيه:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٨/ ٣٤٧) رقم (٨١٠٩) من طريق علي بن مسهر عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن أبي أمامة وأخيه قالا: أبصر رسول الله ﷺ قوماً يتوضؤون فقال: «ويل للأعقاب من النار».

وأخرجه الطبراني (٨/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨) رقم (٨١١٠، ٨١١١، ٨١١٢، ٨١١٤، ٨١١٥) من طرق عن ليث عن عبد الرحمن بن سابط عن أبي أمامة ـ وحده ـ به. وأخرجه الدارقطني (١/ ١٠٨) كتاب الطهارة: باب ما روي في فضل الوضوء حديث (٤)، والطبراني (٨/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩) رقم (٨١١٦) من طريق عبد الواحد بن زياد عن ليث عن عبد الرحمن بن سابط عن أبي أمامة أو عن أخي أبي أمامة.. فذكره.

وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٤٥): رواه الطبراني في «الكبير» من طرق ففي بعضها عن أبي أمامة وأخيه وفي بعضها عن أبي أمامة فقط وفي بعضها عن أخيه فقط... ومدار طرقه كلها عن ليث بن أبي سليم وقد اختلط. اهـ.

وحديث: «ويل للأعقاب من النار» صرح السيوطي بتواتره في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٢٦) رقم (١٦) وتبعه الشيخ أبو الفيض الكتاني (ص ـ ٦٨، ٦٩) وقال: وممن صرح بأنه متواتر الشيخ عبد الرؤوف المناوي في «شرح الجامع الصغير»، وشارح كتاب مسلم الثبوت في الأصول. اهـ.

(١) في ز: غسلها.
(٢) في ز: ينصبها.
(٣) في ز: عليها.
(٤) في ز: يدلكها.
(٥) في د: وإذا.
(٦) في د: فيهما.
(٧) في د: خضب.
(٨) في ز: و.
(٩) في ز: بأحدهما.
(١٠) في ز: غسلهما.

أَمَّا الزَّائِدَةُ إن نَبَتَتْ في محل الفرض: يجب غسلها؛ كالأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ، وإن نَبَتَتْ فوق المِرْفَقِ والكعب[(١)]، يجب أن يَغْسِلَ من الزائدة بِقَدْرِ ما تُحَاذِي المِرْفَقَ والكعب الأصلية، دون ما فوقها حَتَّى لو لم تَصِلِ الزَّائِدَةُ إلى المِرْفَق والكعب الأصلية، لا يجب غَسْلُ شيء منها؛ [كَسِلْعَة][(٢)] تكون على عضده[(٣)].

قال الإمام [إمام الأئمة][(٤)]: «إذا كانت الزَّائِدَةُ مَنْبَتُهَا فوق الساعد والكعب، ولم يكن شيء منها مُتَّصِلاً بمحل الفَرْضِ ـ لا يجب غَسْلُهَا. وإن كانت في مُحَاذَاةِ الفَرْضِ مُتَدَلِّيَةً؛ كالجلدة التي انقطعت[(٥)] من عَضُدِهِ؛ فبقيت مُتَدَلِّيَةً، فإن اتصل شَيْءٌ منها بمحلِّ الفرض، يجب غَسْلُ ما في مُحَاذَاةِ محل الفرض ويُسْتَحَبُّ أن يقول بعد الفراغ من الوضوء ـ ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ، ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ، وَاجْعَلْنِي مِنَ المُتَطَهِّرِينَ ـ فُتِحَتْ لَهُ ثَمَانِيَةُ أَبْوَابٍ [مِنَ][(٦)] الجَنَّةِ؛ يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ»[(٧)].

ويستحب: ألا يُنَشِّفَ الأَعْضَاءَ من بَلَلِ الوضوء والغسل؛ لما روي عن مَيْمُونَةَ قالت: «وَضَعْتُ لرسول الله ـ ﷺ ـ غُسْلاً فَاغْتَسَلَ، فَنَاوَلْتُهُ ثَوْباً، فَلَمْ يَأْخُذْهُ[(٨)]؛ فَانْطَلَقَ وَهُوَ يَنْفُضُ يَدَيْهِ [أراد به: المسح لا النفض المنهي عنه][(٩)].

---

(١) في ز: وللكعب.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: عضد.
(٤) سقط في د.
(٥) في ز: تقطعت.
(٦) سقط في د.

(٧) أخرجه مسلم كتاب الطهارة: باب الذكر المستحب عقب الوضوء حديث (٢٣٤)، وأحمد (١/ ١٩، ٤/ ١٤٥ ـ ١٤٦، ١٥٣)، وأبو داود (١/ ٩٢) كتاب الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا توضأ حديث (١٦٩، ١٧٠)، والنسائي (١/ ٩٢ ـ ٩٣) كتاب الطهارة: باب القول بعد الفراغ من الوضوء والدارمي (١/ ١٨٢) كتاب الطهارة: باب القول بعد الوضوء، وأبو يعلى (١/ ١٦٢) رقم (١٨٠).

(٨) أخرجه البخاري (١/ ٤٥٥) كتاب الغسل: باب نفض اليد من الغسل عن الجنابة حديث (٢٧٤)، ومسلم (١/ ٢٥٤) كتاب الحيض: باب صفة الغسل من الجنابة حديث (٣١٧)، وأبو داود (١/ ٦٤) كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة حديث (٢٤٥)، والترمذي (١/ ١٧٣ ـ ١٧٤) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الغسل من الجنابة حديث (١٠٣)، وابن ماجه (١/ ١٩٠) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الغسل من الجنابة رقم (٥٧٣)، وأحمد (٦/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠، ٣٣٥)، والدارمي (١/ ١٩١) كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة، وابن خزيمة (١/ ١٢٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٤٢ ـ بتحقيقنا) من حديث ميمونة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٩) سقط في ز

ولأنه أَثَرُ عِبَادَةٍ؛ فيستحب ألا يُزِيلَهَا. فإن فعل لم يكره؛ لما رُوِيَ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - إِذَا تَوَضَّأَ، مَسَحَ وَجْهَهُ بِطَرَفِ ثَوْبِهِ»(١).

ويستحب: أَلا يَسْتَعِينَ بغيره على وُضُوئِهِ لغير ضرورة، فإن فعل لم يكره؛ لأن المُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ صَبَّ المَاءَ عَلَى النَّبِيِّ - ﷺ - حَتَّى تَوَضَّأَ(٢). فإن صَبَّ عليه إِنْسَانٌ، يستحب أن يقوم على يساره؛ لأنه أَمْكَنُ وأَحْسَنُ في الأدب.

ولو فرَّق وضوءه، أو غسله؛ نُظر: إن كان التَّفْرِيقُ يَسِيراً يجوز، وإن تَفَاحَشَ؛ نظر: إن كان بِعُذْرٍ؛ بأن نَفَدَ مَاؤُهُ؛ فطلب، أو خاف من شيء؛ فهرب - جاز - وإن كان بغير عُذْرٍ، فقولان:

في الجديد - وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يجوز؛ كالتفريق اليسير، وكما لو كان بِعُذْرٍ.

وفي القديم - وبه قال مالك -: لا يَجُوزُ؛ كما لو فَرَّقَ أَفْعَالَ الصلاة، لا تَصِحُّ صلاته.

وَحَدُّ التفريق المُتَفَاحِشِ: أن يَجِفَّ العُضْوُ المغسول مع اعتدال الهواء، فإن تَبَاطَأَ جَفَافُهُ؛ لبرودة الهواء، أو تَسَارَعَ إليه الجَفَافُ؛ لحرارة الهواء - فلا عِبْرَةَ به.

---

(١) أخرجه الترمذي (١/ ٧٥) كتاب الطهارة: باب ما جاء في التمندل بعد الوضوء حديث (٥٤)، والبيهقي (١/ ٢٣٦)، كتاب الطهارة، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٣٥٣) رقم (٥٨٢) كلهم من طريق رشدين بن سعد عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل به.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب وإسناده ضعيف ورشدين بن سعد وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي يضعفان في الحديث.

وقال ابن الجوزي: وأما رشدين فقد ضعفه أحمد وأبو زرعة والفلاس والدارقطني وأما عبد الرحمن فقال أحمد: لا نروي عنه شيئاً، وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات ويدلس. اهـ.

وللحديث شاهد من حديث عائشة:

أخرجه الترمذي (١/ ٧٤) كتاب الطهارة: باب ما جاء في التمندل بعد الوضوء حديث (٥٣)، والحاكم (١/ ١٥٤)، والبيهقي (١/ ١٨٥) من طريق أبي معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: كان لرسول الله ﷺ خرقة ينشف بها بعد الوضوء.

قال الترمذي: حديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

وأبو معاذ هو سليمان بن أرقم وهو ضعيف عند أهل الحديث. قال الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي» (١/ ٧٥). وأما الحاكم فقال: أبو معاذ هذا هو الفضيل بن ميسرة بصري روى عنه يحيى بن سعيد وأثنى عليه وأقره الذهبي على ذلك فلم يتعقبه فيه. وبذلك يكون إسناد الحديث صحيحاً.

(٢) تقدم تخريجه.

فإن[1] جَوَّزْنَا البِنَاءَ، هل يجب تَجْدِيدُ النية عند البِنَاءِ؟ فيه وجهان:

الأَصَحُّ: أنه يجب.

والترتيب في الوضوء واجبٌ؛ وهو أن يَبْدَأَ بغسل الوجه، ثم بعده يغسل يديه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رِجْلَيْهِ؛ كما ذكر الله تعالى. فلو تَوَضَّأَ وترك الترتيب عامداً أو ناسياً، وصلى - لا تَصِحُّ صلاته [كما لو تَرَكَ التَّرْتِيبَ في أفعال الصَّلَاةِ - لا تَصِحُّ صلاته][2].

وقال الثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفة: «الترتيب سُنَّةٌ؛ وهو قَوْلُ أكثر أهل العلم [وإليه مَيْلُ إمام الأئمة][3]. ولو أنه غسل أعضاء وُضُوئِهِ دفعة واحدة [لا][4] يصح وضوؤه [وقطع العراقيون؛ بأنه لا يجب إلا غسل الوجه][5]. ولو اغتسل المُحْدِثُ بِنِيَّةِ رفع الحدث، ولم يرتب أعضاء وضوئه - ففيه وجهان:

إن قلنا: الحَدَثُ يَحُلُّ جَمِيعَ البدن، يخرج عن الحَدَثِ.

وإن قلنا: يَحُلُّ الأعضاء الأربعة لا يخرج عن الحَدَثِ؛ لترك الترتيب. وهو الأَصَحُّ. فعلى هذا لو انْغَمَسَ في مَاءٍ، وخرج من غير مُكْثٍ - فهو كما لو غسل الأعضاء دُفْعَةً وَاحِدَةً، وإن مَكَثَ يَسِيراً صحّ، لحصول غَسْلِ الأعضاء على الترتيب.

ولو أَجْنَبَ رجل، ولم يحدث؛ بأن لَفَّ على قَضِيبِهِ خِرْقَةً، وأَوْلَجَ في فَرْجِ امرأة [و][6] لم يَمَسَّهَا، أو احْتَلَمَ قاعداً، أو أنزل بالنَّظَرِ - يجب عليه الغُسْلُ، ولا ترتيب عليه في غسل أعضاء الوضوء. فأَمَّا[7] إذا كان جُنُباً مُحْدِثاً؛ سواء تقدمت الجَنَابَةُ على الحَدَثِ، أو تَقَدَّمَ الحدث، فهل يَدْخُلُ الحَدَثُ في الجنابة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أَصَحُّهَا: يدخل؛ حتى لا يجب غَسْلُ أعضاء الوضوء إلا مَرَّةً واحدة؛ عن الجَنَابَةِ والحَدَثِ جميعاً، ولا يَجِبُ عليه التَّرْتِيبُ؛ لأنهما[8] حَدَثَانِ تَرَادَفَا؛ فَتَدَاخَلَا؛ كالحَيْضِ مع الجَنَابَةِ؛ وكما أن العُمْرَةَ تَدْخُلُ أعمالها في الحج في القِرَانِ.

والوجه الثاني: لا يَدْخُلُ حتى يجب غَسْلُ أعضاء الوضوء مرتين: مرة عن الحدث مُرَتباً، ومَرَّةً عن الجنابة كيف شاء؛ لأن مُوجِبَهَا مختلف، فلا يتداخلان[9]؛ كما أن حَدَّ الشُّرْبِ لا يدخل في حَدِّ الزِّنَا.

---

(١) في د: وإن.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: وأما.
(٨) في د: لأنهما.
(٩) في د: يتداخل.

والوجه الثالث: يَدْخُلُ فيه الغسْلُ [والترتيب][(١)]؛ فلا يجب غسل أَعْضَاءِ الوضوء إلا مَرَّةً واحدة، ويجب التَّرْتِيبُ؛ لأن الغَسْلَ في الطهارتين مَوْجُودٌ؛ فَتَتَدَاخَلاَنِ[(٢)]، [و][(٣)] لا ترتيب عليه في الغسل؛ وهو فرضٌ في الوضوء؛ فلا يسقط.

[قال صاحب «التلخيص» ولا يجوز تَثْلِيثُ الوضوء عَمْداً، إلاَّ في هذه المسألة، وجوابه يخرجُ على ظاهر المذهب.

وحكى أبو حاتم القزويني[(٤)] وَجْهاً رابعاً: أنه يقتصر على الغسل؛ لأنه يحتاج أن يَنُوبَهُمَا؛ لأنهما عِبَادَتَانِ مُتَجَانِسَتَانِ: صغرى وكبرى؛ فدخلت الصغرى في الكبرى في الأفعال، دون النية؛ كالحج والعمرة][(٥)].

وعلى هذا فَرَّعَ ابْنُ الحَدَّادِ[(٦)]: لو أن جُنُباً غَسَلَ جميع بَدَنِهِ إلا رِجْلَيْهِ، ثم أَحْدَثَ يجب عليه غَسْلُ الوجه، واليدين، و [مسح][(٧)] الرأس مُرَتَّباً. أَمَّا غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ: فعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ: لا يجب إلا مرة واحدة، إن شاء قدم [على][(٨)] الأعضاء الثلاثة، وإن شاء أخّر؛ لاجتماع[(٩)] الحدث والجنابة في الرجل؛ فسقط حُكْمُ الحَدَثِ.

---

(١) في ز: دون الترتيب.

(٢) في د: فتتداخل.

(٣) سقط في د.

(٤) محمود بن الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسين بن محمد بن عكرمة بن أنس بن مالك الأنصاري، أبو حاتم القزويني، أخذ عن الشيخ أبي حامد الإسفراييني قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: ودرس الفرائض على ابن اللبان، وأصول الفقه على القاضي أبي بكر، وكان حافظاً للمذهب والخلاف، وصنف كتباً كثيرة في المذهب والخلاف والأصول والجدل، ولم أنتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به وبالقاضي أبي الطيب ـ رحمهما الله ـ. من تصانيفه «الخيل» مات سنة ٤٤٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ٢١٨/١، ط. الشيرازي ٢٠٩ ط. السبكي ١٢/٤.

(٥) سقط من ز.

(٦) أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، ابن الحداد الكناني المصري، شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم مات المزني سنة ٢٦٤، أخذ الفقه عن أبي سعيد الفريابي ومنصور الفقيه، وابن جرير وغيرهم.

وكان فقيهاً، عالماً، كثير الصلاة والصيام، له كتاب أدب القضاء وكتاب الباهر في الفقه، وغيرهما. مات سنة ٣٤٥.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٣٠، تذكرة الحفاظ ٣/ ٨٩٩، ط. الشيرازي ص ٩٣، والأعلام ٦/ ٢٠١، وشذرات الذهب ٢/ ٣٦٧، مفتاح السعادة ٢/ ١٧٥، النجوم الزاهرة ٣/ ٣١٣.

(٧) سقط في ز.

(٨) سقط في ز.

(٩) في د: لاحتمال.

وعلى الوجه الثاني: يجب غَسْلُ الرجلين مرتين؛ مَرَّةً عند الحدث بعد الأعضاء الثلاثة، ومَرَّةً عند الجَنَابَة مَتَى شَاءَ.

وعلى الوجه الثالث: لا يجب غَسلهما[١] إلا مَرَّةً واحدة بعد الأعضاء الثلاث.

وتقديم اليمنى على اليسرى في غسل اليد والرجل ـ سُنَّةٌ في الوضوء، فلو قَدَّمَ غَسْلَ اليسرى جاز لأن الله ـ تعالى ـ جَمَعَ بينهما في الذكر فقال: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].

وكذلك كُلُّ فعل مستحب؛ فالبِدَايَةُ[٢] فيه باليمين؛ كَدُخُولِ المسجد يَبْدَأُ فيه بالرِّجْلِ اليمنى [وإذا خَرَجَ يُقَدِّمُ اليسرى. وعكسه دخول الخَلاَءِ يَبْدَأُ فيه بالرِّجْلِ اليُسْرَى][٣]، وإذا خَرَجَ يُقَدِّمُ اليمنى. وإذا سَلَّمَ عن الصلاة يَبْدَأُ باليمين[٤]، وإذا لَبِسَ النَّعْلَ، أو القميص، أو السَّرَاوِيلَ ـ يَبْدَأُ باليد اليمنى والرجل اليمنى، وفي النَّزْعِ يَبْدَأُ باليُسْرَى. والمُصَافَحَةُ باليمين، والاسْتِنْجَاءُ باليَسَارِ. روي عن عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يُحِبُّ التَّيَامُنَ مَا اسْتَطَاعَ؛ فِي شَأْنِهِ كُلِّهِ: فِي طُهُورِهِ، وَتَرَجُّلِهِ، وتَنَعُّلِهِ»[٥].

---

(١) في ز: غسله.

(٢) في د: البداية.

(٣) سقط ف د.

(٤) في د: اليمنى.

(٥) أخرجه البخاري (١/ ٣٢٣) كتاب الوضوء: باب التيمن في الوضوء والغسل حديث (١٦٧) وفي (١/ ٦٢٣) كتاب الصلاة: باب التيمن في دخول المسجد وغيره حديث (٤٢٦) وكتاب الأطعمة: باب التيمن في الأكل وغيره حديث (٥٣٨٠) وكتاب اللباس: باب يبدأ بالنعل اليمنى حديث (٥٨٥٤) وباب الترجيل والتيمن فيه حديث (٥٩٢٦)، ومسلم (١/ ٢٢٦) كتاب الطهارة: باب التيمن في الطهور وغيره حديث (٦٧/ ٢٦٨)، وأبو داود (٢/ ٤٦٨) كتاب اللباس: باب في الانتعال حديث (٤١٤٠)، والترمذي (٢/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦) كتاب الصلاة: باب ما يستحب من التيمن في الطهور حديث (٦٠٨) وفي «الشمائل المحمدية» رقم (٣٤)، والنسائي (١/ ٧٨) كتاب الطهارة: باب بأي الرجلين يبدأ بالغسل حديث (١١٢) وفي (١/ ٢٠٥) كتاب الغسل والتيمم: باب التيمن في الطهور حديث (٤٢١) وفي (٨/ ١٨٥) كتاب الزينة: باب التيامن في الترجل حديث (٥٢٤٠)، وابن ماجه (١/ ١٤١) كتاب الطهارة: باب التيمن في الوضوء حديث (٤٠١)، وأحمد (٦/ ٩٤، ١٣٠، ١٤٧، ١٧٨، ١٨٨، ٢٠٢، ٢١٠)، وأبو عوانة (١/ ٢٢٢)، والطيالسي (١٤١٠)، وأبو الشيخ في «أخلاق النبي» (ص ٢٦١)، وابن حبان (٥٤٥٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣١٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الأشعث بن أبي الشعثاء عن أبيه عن مسروق عن عائشة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وَفَرَائِضُ الوضوء سِتَّةٌ:

«النِّيَّةُ، وغَسْلُ الوَجْهِ، وغسل اليَدَيْنِ مع المِرْفَقَيْنِ، ومسح شيء من الرأس، وغَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مع الكعبين، والترتيب».

وفي القديم: المُوَالاَةُ فريضة؛ فتصير سَبْعاً.

والسُّنَنُ ثَلاَثَةَ عَشَرَ: التَّسْمِيَةُ، وغَسْلُ اليدين إلى الكوعين، والمَضْمَضَةُ، والاستنشاق، والمُبَالَغَةُ فيهما، وتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ، والبداية باليمنى في غَسْلِ اليد والرِّجْلِ، وإِطَالَةِ الغُرَّةِ، ومَسْح جميع الرأس، ومسح الأُذُنَيْنِ، وتخليل الأصابع، وغسل كل عُضْوٍ مرتين أو ثلاثاً[1]، والمُوَالاَةُ على قوله الجديد».

وبَعْضُنَا يجعل التَّسْمِيَةَ، وغَسْلَ اليدين في الابْتِدَاءِ، وتخليل الأصابع، والغسلة الثانية من الهَيْئَات، ويجعلها دون السُّنَنِ.

ويُكْرَهُ أن يَزِيد غسل الأعضاء على الثلاث؛ لما رُوِيَ عَنْ عَمْرو بن شعيب[2]، عن أبيه، عن جده قال: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إلى النبي ـ ﷺ ـ يَسْأَلُهُ عَنِ الوُضُوءِ، فَأَرَاهُ ثَلاَثاً ثَلاَثاً. ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا الوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا؛ فَقَدْ أَسَاءَ، وَتَعَدَّى، وظَلَمَ»[3].

وتجديد الوضوء مُسْتَحَبٌّ؛ وهو أن يكون على الطهارة؛ فيتوضأ.

---

(١) في ز: وثلاثاً.

(٢) عمرو بن شُعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص السَّهمي أبو إبراهيم المدني، نزيل الطائف، عن أبيه عن جده وطاوُس. وعن الرُّبيِّع بنت مُعَوِّذ وطائفة. وعنه عمرو بن دينار وقتادة والزهري وأيوب وخلق. قال القطان: إذا روي عن الثقات فهو ثقة يحتج به. وفي رواية عن ابن معين: إذا حدّث عن غير أبيه فهو ثقة. وقال أبو داود: عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ليس بحجة. وقال أبو إسحاق: هو كأيوب عن نافع عن ابن عمر. ووثقه النسائي. وقال الحافظ أبو بكر بن زياد: صح سماع عمرو من أبيه، وصح سماع شعيب من جده عبدالله بن عمرو. وقال البخاري سمع شعيب من جده عبدالله بن عمرو. قال خليفة: مات سنة ثماني عشرة ومائة. ينظر الخلاصة ٢/ ٢٨٧ وتهذيب التهذيب ٨/ ٤٨، وتقريب التهذيب ٢/ ٧٢، والكاشف ٢/ ٣٣١، والجرح والتعديل ٦/ ١٣٢٣.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٩٤): كتاب الطهارة: باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، الحديث (٣٥)، والنسائي (١/ ٨٨): كتاب الطهارة: باب الاعتداء في الوضوء، وابن ماجه (١/ ١٤٦): كتاب الطهارة: باب ما جاء في القصد في الوضوء، الحديث (٤٢٢)، وابن خزيمة (١/ ٨٩): كتاب الطهارة: باب التغليظ في غسل أعضاء الوضوء أكثر من ثلاث، الحديث (١٧٤)، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٣٥ ـ ٣٦) باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، الحديث (٧٥) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

عن ابن عمر، عن رسول الله - ﷺ -: «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طُهْرٍ، كُتِبَتْ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ»[(١)].

وإنما يُسْتَحَبُّ التجديد إذا كان قد صَلَّى بالوضوء الأَوَّلِ صَلاَةً؛ فَرْضاً أو نَفْلاً. فإن لم يكن قَدْ صَلَّى به، يكره التجديد؛ لأنه يَصِيرُ كأنه زاد الوُضُوءَ على الثلاث. ولو نَذَرَ أن يَتَوَضَّأَ. قال القاضي حسين - رحمه الله -: «يَنْعَقِدُ، وعليه تجديد الوضوء بعدما صَلَّى بالأول صلاة، فإن تَوَضَّأَ - وهو مُحْدِثٌ - لم يخرج عن نَذْرِهِ؛ لأنه واجب شَرْعاً وإن جَدَّدَ الوضوء قبل أن يُصَلِّيَ بالأَوَّلِ - لم يخرج عن نَذْرِهِ. ولو نَذَرَ التيمم لا يَنْعَقِدُ؛ لأنه لا يُجَدَّدُ.

وقال بعض أَصْحَابِنَا: «لا يَلْزَمُ الوُضُوءُ بالنذر؛ لأنه غَيْرُ مَقْصُودٍ في نفسه؛ كما لو نَذَرَ التيمم لا يَنْعَقِدُ».

فَصْلٌ فِيمَا يُمْنَعُ مِنْهُ المُحْدِثُ

قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ لاَ يمسُّهُ إِلاَّ الْمُطَهَّرُونَ. . . الآية﴾ [الواقعة: ٧٧، ٧٨، ٧٩].

وروي عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أن في الكتاب الذي كَتَبَهُ[(٢)] رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أَلاَّ يَمَسَّ القُرْآنَ إِلاَّ طَاهِرٌ[(٣)].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣) كتاب الطهارة: باب الرجل يجدد الوضوء من غير حدث حديث (٦٢)، والترمذي (١/ ٨٧) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء لكل صلاة حديث (٥٩)، وابن ماجه (١/ ١٧٠ - ١٧١) كتاب الطهارة: باب الوضوء على الطهارة حديث (٥١٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٢)، والدولابي في «الكنى» (٢/ ٧٩)، والبيهقي (١/ ١٦٢)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٣٥٢) رقم (٥٨٠) كلهم من طريق عبد الرحمن بن زياد الإفريقي عن أبي غطيف عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: وهو إسناد ضعيف.

وقال ابن الجوزي: اسم الإفريقي عبد الرحمن بن زياد، قال أحمد: نحن لا نروي عنه شيئاً، وقال الدارقطني: ليس بالقوي، وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات ويدلس. اهـ.

وقال البغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٢٥ - بتحقيقنا): إسناده ضعيف.

(٢) في د: كتب.

(٣) أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له حديث (٤٨٥٣)، والدارمي (١/ ٣٨١) - كتاب الزكاة: باب في زكاة الغنم، وأبو داود في «المراسيل» رقم (٢٥٨، ٢٥٩)، والحاكم (١/ ٣٩٥ - ٣٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٤)، والبيهقي (٤/ ٨٩) كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، وابن عبد البر في «التمهيد» (٧/ ٣٣٩ - ٣٤١)، وابن حبان (٧٩٣ - موارد)، وابن حزم في «المحلى» (١٠/ ٤١١) كلهم من طريق سليمان بن =

لا يجوز للمحدث الصلاة، ولا الطَّوَافُ، ويجوز له الاعْتِكَافُ، وقراءة القرآن. ولا يجوز سُجُودُ التلاوة، ولا يجوز له حَمْلُ المُصْحَفِ، ولا مَسُّ ما هو مَنْسُوبٌ إليه من جلد، أو غلاف [أو][1] صندوق هو فيه، أو خريطة هو فيها.

وقال الحكم[2]، وحماد[3]: «يجوز لِلْمُحْدِثِ والجنب حَمْلُهُ ومَسُّهُ».

وقال أبو حنيفة: «يجوز مَسُّهُ إلا المَوْضِعَ[4] المكتوب».

وإن كان المصحف في صُنْدُوقٍ من الثياب، أو في عِدْلٍ من الأمتعة يجوز للمحدث

= داود حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي.

وقال الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على المحلى» (١/ ٨٢): وهو إسناد صحيح وأخرجه مالك (٢/ ٨٤٩) كتاب العقول: باب ذكر العقول حديث (١) والشافعي في «الأم» (٨/ ٥٧١)، والنسائي (٨/ ٦٠) كتاب القسامة والبيهقي (٨/ ٧٣، ٨٢) كلهم من طريق عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه «أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم.

وأخرجه عبد الرزاق مختصراً (٩/ ٣١٦) رقم (١٧٣٥٨) من طريق معمر عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن جده. ومن طريق عبد الرزاق أخرجه الدارمي (١/ ٣٨١)، وابن خزيمة (٤/ ١٩) رقم (٢٢٦٩)، والدارقطني (٣/ ٢١٠) رقم (٣٧٩) وتابع معمراً ابن إسحق.

أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» (٥/ ٤١٣ ـ ٤١٥).

وأخرجه النسائي (٨/ ٥٩) كتاب القسامة، من طريق ابن وهب ثنا يونس بن يزيد عن الزهري قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٩) رقم (٣٧٧) من طريق محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: كان في كتاب عمرو بن حزم.... فذكره.

(١) سقط في ز.

(٢) الحكم بن عتيبة بمثناة مصغراً الكِنْدي مولاهم أو أبو عبدالله الكوفي، أحد الأعلام. عن أبي جحيفة وعبدالله بن شداد وأبي وائل وعبد الرحمن بن أبي ليلى وخلق. وعنه منصور والأعمش ومِسْعَر وشعبة وأبو عوانة وخلق. قال العجلي: ثقة، ثبت، من فقهاء أصحاب إبراهيم، صاحب سنة واتباع، قال أبو نعيم: مات سنة خمس عشر ومائة. عن خمس وستين ومائة. ينظر الخلاصة ١/ ٢٤٥، والكاشف ١/ ٢٤٦، ولسان الميزان ٢/ ٣٣٦، سير الأعلام ٥/ ٢٠٨.

(٣) حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري أبو إسماعيل الكوفي الفقيه. عن أنس وأبي وائل والنخعي وخلق. وعنه ابنه إسماعيل ومغيرة وأبو حنيفة ومسعر وشعبة وتفقهوا به. قال داود الطائي: كان حماد يُفَطِّر في رمضان كل ليلة خمسين إنساناً. قال أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو بن علي: مات سنة عشرين ومائة. ينظر الخلاصة ١/ ٢٥٢، الكاشف ١/ ٢٥٢، الجرح والتعديل ٣/ ٦٤٤، وتاريخ البخاري الكبير ٣/ ١٨، تاريخ البخاري الصغير ١/ ٢٠٣، ميزان الاعتدال ١/ ٥٩٥، لسان الميزان ٧/ ٢٠٤.

(٤) في د: موضع.

حمله. نصّ عليه [عند أصحابنا](١)؛ وبه قطع أصحابنا بـ«العراق»؛ لأنه لا يقصد حمل المصحف. وقيل لا يجوز؛ لأنه حَامِلُهُ.

ولو قرأ القُرْآنَ من مصحف بين يَدَيْهِ؛ من غير أن يَمَسَّهُ ـ يجوز. ولو قَلَبَ أَوْرَاقَهُ بخشبة، أو كتب القُرْآنَ من غَيْرِ أن يحمل المكتوب، أو يمسه ـ فَوَجْهَان:

أحدهما: يجوز؛ [وبه قَطَعَ العِرَاقِيُّونَ](٢)؛ لأنه لم يَمْسَسْهُ.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأن ما فعله(٣) مَنْسُوبٌ إليه، ولا يجوز حَمْلُ لَوْحٍ كُتِبَ عليه القرآن.

وعلى المُعَلِّمِ تَكْلِيفُ الصبيان الطَّهَارَةَ؛ لحمل المُصْحَفِ واللوح، وكِتْبَةِ القرآن، فإن لم يفعل أَثِمَ المُعَلِّمُ.

وقيل: يَجُوزُ لِلصِّبْيَانِ حملها مُحْدِثِينَ؛ لأن طَهَارَتَهُمْ ناقصة؛ فلا معنى لاشتراطها. ولو حمل المحدث كِتَاباً فيه آيَاتٌ مُتَفَرِّقَةٌ من القرآن، أو كتب المحدث(٤) يجوز. ولو حمل تفسير القرآن؛ نُظِرَ: إن كان القرآن بغير خَطِّ التفسير ـ لا يجوز؛ لأن القرآن فيه مَقْصُودٌ، وإن كان الكُلُّ بِخَطٍّ وَاحِدٍ يجوز. ويجوز حَمْلُ ما نُقِشَ عليه آيَةٌ من القرآن من دِرْهَمٍ، أو ثَوْبٍ، أو خَشَبَةٍ.

ويكره تَنْقِيشُ الجُدُرِ والثياب بالقرآن، وبأسماء الله تعالى. ولا يجوز كِتْبَةُ القرآن بالنَّقْشِ النَّجِسِ. ولا تجوز المُسَافَرَةُ بالمصحف إلى أرض الكُفْرِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عَبْدِالله بن عمر؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ نَهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ العَدُوِّ(٥).

وأمّا إذا كَتَبَ إليهم كتاباً، وكتب فيه آيَةً من القرآن يجوز؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ كتب إلى

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: يفعله.
(٤) في ز: الحديث.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٦): كتاب الجهاد ـ بان النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ـ حديث (٧)، والبخاري (٦/ ١٣٣): كتاب الجهاد ـ باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو ـ حديث (٢٩٩٠)، ومسلم (٣/ ١٤٩٠): كتاب الإمارة ـ باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار ـ حديث (٩٢/ ١٨٦٩)، وأبو داود (٣/ ٨٢): كتاب الجهاد ـ باب في المصحف يسافر به إلى أرض العدو حديث (٢٦١٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٩١): كتاب الجهاد ـ باب النهي أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ـ حديث (٢٨٧٩)، والطحاوي في المشكل (٢/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، والطيالسي (١٨٥٥)، والحميدي (٢/ ٣٠٦) رقم (٦٩٩)، وابن أبي داود في «المصاحف» (ص ـ ٢٠٥) باب السفر بالمصاحف إلى أرض الكفر، وابن الجارود (١٠٦٤)، وابن حبان (٤٦٩٥ ـ الإحسان)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٣/ ٣٣ ـ ٣٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٨ ـ بتحقيقنا)، والبيهقي (٩/ ١٠٨) كتاب الجهاد ـ باب النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو. من حديث ابن عمر.

هِرَقْلَ كِتَاباً، وَكَتَبَ فيه: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ. . . الآية﴾[١] [آل عمران: ٦٤].

ويجوز تَعْلِيمُ الكافر القُرْآنَ إذا كان يَرْجُو إسلامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦].

وقيل: لا يجوز؛ كما لا يجوز بَيْعُ المصحف [منه][٢]؛ بخلاف الاستماع؛ لأن المُسْتمع لا يَتَلَقَّفُ ما يستخفُّ به.

أما إذا رآه مُعَانِداً، لا يجوز تعليمه بحال. وحيث جَوَّزْنَا لا يجوز له حَمْلُ المصحف؛ لأنه غَيْرُ طاهر.

فَصْلٌ فِيمَا يُمْنَعُ مِنْهُ الجُنُبُ

رُوِيَ عن ابن عمر، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَقْرَأِ الْحَائِضُ وَلاَ الْجُنُبُ شَيْئاً مِنَ الْقُرْآنِ»[٣].

كل ما يَحْرُمُ عَلَى المُحْدِثِ يَحْرُمُ على الجُنُبِ، وزيادة شيئين: وهما قراءة القرآن، والاعتكاف؛ فلا يجوز لِلْجُنُبِ، ولا للحائض، ولا لِلنُّفَسَاءِ أن تَقْرَأَ شيئاً من القرآن، وإن كان كَلِمَةً.

وجَوَّزَ أبو حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ أَقَلَّ من آية.

وقال مالك: «يجوز للحائض قِرَاءَةُ القرآن؛ لأنه رُبَّمَا يَمْتَدُّ زمان حَيْضِهَا فَتَنْسَى القُرْآنَ».

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٤٢ ـ ٤٤) كتاب بدء الوحي حديث (٧)، ومسلم (٣/ ١٣٩٣ ـ ١٣٩٧) كتاب الجهاد والسير: باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام حديث (٧٤/ ١٧٧٣)، والنسائي في «التفسير» رقم (٨٤) من حديث ابن عباس مطولاً وأخرجه بعضهم مختصراً دون ذكر موضع الشاهد.

(٢) سقط في ز.

(٣) أخرجه الترمذي (١/ ٢٣٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن حديث (١٣١)، وابن ماجة (١/ ١٩٥) كتاب الطهارة: باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة حديث (٥٩٥)، والدارقطني (١/ ١١٧) كتاب الطهارة: باب في النهي للجنب والحائض عن قراءة القرآن حديث (١، ٢)، والبيهقي (١/ ٨٩) كتاب الطهارة، كلهم من طريق إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر به.

وقد حكم الإمام أحمد ببطلان هذا الحديث كما نقله عن ابنه العقيلي في «الضعفاء» (١/ ٩٠).

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه (١/ ٤٩) رقم (١١٦) قوله: هذا خطأ إنما هو عن ابن عمر قوله.

=

وقيل: هذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ـ رحمه الله ـ في القديم.

أمّا إذا قَالَ عند ابتداء أَمْرٍ تبَرُّكاً: «بِسْمِ اللَّهِ»، أو عند الفراغ تَيَمُّناً: ﴿الحَمْدُ لِلَّهِ﴾ [الفاتحة: ١]، أو عند المصيبة: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [البقرة: ١٥٦]، أو ركب دابة فقال: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ﴾ [الزخرف: ١٣] ولا يقصد قراءة القرآن ـ يجوز.

وكذلك لو تَكَلَّمَ بكلمة تُوَافِقُ نَظْمَ القرآن، أو قرأ آية نُسِخَتْ قراءتها أو قرأ التوراة أو الإنجيل، أو ذكر الله ـ سبحانه ـ وسَبَّحَ، أو صَلَّى على النبي ـ ﷺ ـ فجائز.

[و](١) قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَذْكُرُ اللَّهَ عَلَى كُلِّ أَحْيَانِهِ»(٢).

ولا يجوز للجنب المُكْثُ في المسجد، ولا للحائض؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن رَسُولِ الله ﷺ: «إِنِّي لاَ أُحِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ، وَلاَ جُنُبٍ»(٣).

وقد توبع إسماعيل على هذه الرواية عند الدارقطني (١/ ١١٧) كما أن للحديث شواهد كثيرة لذا تعقب الشيخ أحمد شاكر رحمه الله في «تعليقه على الترمذي» (١/ ٢٣٨) كل من ضعف هذا الحديث وصحح هذا الحديث فانظر بحثه حول هذا الحديث.

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه البخاري تعليقاً (١/ ٥ ـ ٣) كتاب الحيض: باب تقضي الحائض المناسك، وأخرجه مسلم (١/ ٢٨٢) كتاب الحيض: باب ذكر الله تعالى في حال الجنابة وغيرها حديث (٣٧٣)، وأبو داود ١/ ٥١، ٥٢ كتاب الطهارة: باب في الرجل يذكر الله تعالى على غير طهر (١٨)، والترمذي ٥/ ٤٣٢ كتاب الدعوات: باب ما جاء أن دعوة المسلم مستجابة (٣٣٨٤)، وابن ماجة ١/ ١١٠ كتاب الطهارة: باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم في الخلاء (٣٠٢)، والبيهقي في السنن ١/ ٩٠ كتاب الطهارة: باب الرجل يذكر الله تعالى على غير طهر، وأحمد في المسند (٦/ ٧٠، ١٥٣، ٢٧٨)، وابن خزيمة (١/ ١٠٤) حديث (٢٠٧)، والبغوي في شرح السنة (١/ ٣٦١) (٢٧٤ ـ بتحقيقنا)، وأبو يعلى ٨/ ١٥٢ (٤٦٩٩).

(٣) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٦٧ ـ ٦٨) وأبو داود (١/ ١٥٧) كتاب الطهارة: باب في الجنب يدخل المسجد، الحديث (٢٣٢)، عن عبد الواحد بن زياد، ثنا أفلت بن خليفة، حدثتني جسرة بنت دجاجة قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول جاء رسول الله ﷺ ووجوه بيوت أصحابه شارعة في المسجد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد» ثم دخل النبي ﷺ ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن تنزل لهم رخصة فخرج إليهم بعد فقال: «وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب». زاد البخاري: «إلا لمحمد وآل محمد». ثم قال البخاري: وجسرة عندها عجائب قال: وقال عروة، وعباد بن عبدالله، عن عائشة عن النبي ﷺ: سدوا هذه الأبواب إلا باب أبي بكر وهذا أصح.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٤٠) وضعف بعضهم هذا الحديث بأن راويه أفلت بن خليفة مجهول الحال وأما قول ابن الرفعة في أواخر شروط الصلاة بأنه متروك فمردود لأنه لم يقله أحد من أئمة =

أَمَّا المُرُورُ في المَسْجِدِ يجوز لهما، إذا كان للمسجد بَابَانِ؛ يدخل من واحد، ويخرج من آخر، وكانت الحَائِضُ قد شَدَّتْ نَفْسَهَا؛ بحيث لا يَتَلَوَّثُ من دمها المَسْجِدُ، أو كان بعد انقطاع دَمِهَا قبل العسر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنُباً إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣].

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: «لا يَجُوزُ المُرُورُ».

وقال أحمد، والمزني: «يجوز للجنب المُكْثُ في المسجد؛ لأن المشرك لما لم يُمْنَعْ من دخول المسجد، فالمسلم الجُنُبُ أَوْلَى».

قلنا: المُشْرِكُ إنما لا يمنع إذا لم نتحقق جَنَابَتَهُ، فإن تَحَقَّقْنَا، فوجهان:

أحدهما: يمنع؛ كما يمنع المُسْلِمُ.

والثاني: لا يمنع؛ لأنه لا يَعْتَقِدُ تعظيم المسجد، فلا يُؤَاخَذُ بِحُرْمَتِهِ؛ بخلاف المسلم؛ كما أن المُسْلِمَ يُحَدُّ بِشُرْبِ الخَمْرِ؛ لأنه يعتقد تَحْرِيمَهَا، والكافر لا يُحَدُّ.

ولو أَجْنَبَ رَجُلٌ والماء[1] في المسجد ـ ليس له أن يَدْخُلَ المسجد؛ فيغتسل فيه، بل إن كان معه إناء يَتَيَمَّمُ، ويدخل المسجد؛ فيخرج الماء وإن لم يكن معه إِنَاءٌ يُصَلِّي بالتيمم، ثم يُعِيدُ.

ولو احْتَلَمَ في المسجد، خَرَجَ. فإن خاف عَلَى نفسه، أو على مَالِهِ، أقام فيه؛ للضرورة. فإن[2] وجد تُرَاباً غَيْرَ تُرَابِ المسجد، تَيَمَّمَ للإقامة. والله أعلم.

= الحديث بل قال أحمد: ما أرى به بأس وقد صححه ابن خزيمة وحسنه ابن القطان وابن سيد الناس.

تنبيه: صحح هذا الحديث ابن خزيمة، وأخرجه في صحيحه (٢/ ٢٨٤) كتاب فضائل المساجد: باب الزجر عن جلوس الجنب والحائض في المسجد، الحديث (١٣٢٧)، ومما سبق تعلم ما في تصحيح ابن خزيمة للحديث من التساهل.

وأخرجه ابن ماجة (١/ ٢١٢): كتاب الطهارة: باب ما جاء في اجتناب الحائض المسجد، الحديث (٦٤٥) من حديث أبي الخطاب الهجري، عن محدوج الذهلي عن جسرة فقالت: أخبرتني أم سلمة قالت: دخل رسول الله ﷺ صرحة هذا المسجد فنادى بأعلى صوته: «أن المسجد لا يحل لجنب ولا لحائض».

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢٣٠): هذا إسناد ضعيف محدوج لم يوثق وأبو الخطاب مجهول. اهـ.

ومحدوج وأبو الخطاب ترجم لهما الحافظ في «التهذيب» وقال في «التقريب» (٢/ ٢٣١): محدوج مجهول أخطأ من زعم أن له صحبة.

وقال أيضاً (٢/ ٤١٧): أبو الخطاب الهجري مجهول.

(١) في ز: في الماء.

(٢) في د: وإن.

بَابُ الاسْتِطَابَةِ(١)

رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - قال: «إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ مِثْلُ الْوَالِدِ، فَإِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ، فَلاَ يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ، وَلاَ يَسْتَدْبِرْهَا لِغَائِطٍ، وَلاَ بَوْلٍ، وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ(٢).

ونهى عن الرَّوْثِ والرِّمَّةِ، وأن يَسْتَنْجِيَ الرجل بيمينه. وإذا أراد قضاء الحَاجَةِ، يَضَعُ ما كان مَعَهُ من شَيْءٍ عليه اسم الله - عز وجل -. وإن كان في صَحْرَاءَ، يَذْهَبُ حتى لا يَرَاهُ أحد؛ لما روي عن جَابِرٍ؛ أن النبي - ﷺ - كان إذا أَرَادَ البَرَازَ، انْطَلَقَ حتى لا يَرَاهُ أحدٌ(٣). ويستتر(٤) بشيءٍ من شجر، أو حائط؛ لما رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ، عن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ أَتَى(٥) الْغَائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ أَنْ يَجْمَعَ كُثُباً مِن رَمْلٍ فَلْيَسْتَدْبِرْهُ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَلْعَبُ بِمَقَاعِدِ بَنِي آدَمَ»(٦).

---

(١) سُمِّيَتْ اسْتِطَابَةً مِنَ الطِّيبِ، تَقُولُ: فُلاَنٌ يُطَيِّبُ جَسَدَهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْخَبَثِ، أيْ: يُطَهِّرُهُ، يُقَالُ اسْتَطَابَ الرَّجُلُ وَأَطَابَ نَفْسَهُ، أَيْ: أَزَالَ عَنْهَا الأذَى، وَطَهَّرَ الْبَدَنَ مِنْهَا. ينظر: النظم ١/ ٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٤٩) كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، الحديث (٨)، وابن ماجة (١/ ١١٤): كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة الحديث (٣١٣)، والنسائي كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالروث الحديث (٤٠)، وأحمد (٢/ ٢٤٧، ٢٥٠)، وأبو عوانة (١/ ٢٠٠)، والشافعي في «المسند» (٦٤)، والحميدي (٢/ ٤٣٤ - ٤٣٥)، وابن خزيمة (١/ ٤٣ - ٤٤)، وابن حبان (١٢٨)، والطحاوي في «شرح معاني الاثار» (٤/ ٢٣٣)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص - ٨٣ - بتحقيقنا)، والبيهقي (١/ ٩١، ١٠٢)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٧٢ - بتحقيقنا) من طرق عن ابن عجلان، عن القعقاع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «إنما أنا مثل الوالد أعلمكم، إذا ذهب أحدكم إلى الخلاء فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، والبغوي.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٤٧) كتاب الطهارة: باب التخلي عند قضاء الحاجة حديث (٢)، وابن ماجه (١/ ١٢١) كتاب الطهارة: باب التباعد للبراز في الفضاء حديث (٣٣٥)، والحاكم (١/ ١٤٠)، والبيهقي (١/ ٩٣)، والخطابي في «معالم السنن» (١/ ٩)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٨٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق إسماعيل بن عبد الملك عن أبي الزبير عن جابر به وإسماعيل بن عبد الملك، قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٧٢): صدوق كثير الوهم.

والحديث ضعفه النووي في «المجموع» (٢/ ٧٧).

(٤) في ز: ويستنجي.

(٥) في د: أراد.

(٦) أخرجه أبو داود (١/ ٣٣) كتاب الطهارة: باب الاستتار في الخلاء حديث (٣٥)، وابن ماجه (١/ ١٢١ - ١٢٢) كتاب الطهارة: باب الارتياد للبول والغائط حديث (٣٣٧)، وأحمد (٢/ ٣٧١)، والبيهقي (١/ ٩٤) كتاب الطهارة: باب الاستتار عند قضاء الحاجة، من حديث أبي هريرة.

ولا يَرْفعُ ذَيْلَهُ؛ حَتَّى يَدْنُوَ مِنَ الأَرْضِ؛ لما روي عن أنس قال: «كَانَ النَّبِيُّ - ﷺ - إِذَا أَرَادَ الحَاجَةَ لَمْ يَرْفَعْ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُوَ مِنَ الأَرْضِ»(١).

ويطلب لبوله مَكَاناً لَيِّناً، فإن كان صُلْباً، لَيَّنَهُ بشجر(٢) أو غيره؛ حتى لا يَرْتَدَّ إليه البَوْلُ؛ لما رُوِيَ عن أبي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ، أن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَبُولَ فَلْيَرْتَدْ لبوله»(٣) يعني: ليطلبْ لبوله مَكَاناً. ولا يبول في مَهَابِّ(٤) الرِّيَاحِ ويَبُولُ قاعداً؛ لما روي [عن](٥) عمر [بن الخطاب رضي الله عنه](٦) أن النبي - ﷺ - قال له: «لاَ تَبُلْ قَائِماً»(٧). وهذا نهي تَأْدِيبٍ، فإن كان به عُذْرٌ، أو كان المكان ضَيِّقاً، فلا بأس به؛ لما روي

---

(١) أخرجه الترمذي (١/ ٢١) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستتار عند الحاجة حديث (١٤)، والدارمي (١/ ١٧٠ - ١٧١) كتاب الطهارة: باب النهي عن استقبال القبلة بغائط ولا بول كلاهما من طريق عبد السلام بن حرب الملائي عن الأعمش عن أنس به.

وقال الترمذي: لم يسمع الأعمش من أنس ولا من أحد من أصحاب النبي ﷺ.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر:

أخرجه أبو داود (١/ ٢١) كتاب الطهارة: باب كيف التكشف عند الحاجة حديث (١٤)، والترمذي (١/ ٢١) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الاستتار عند الحاجة حديث (١٤) من حديث ابن عمر.

وقال أبو داود: ضعيف.

وضعفه الترمذي وأعله بالإرسال بين الأعمش وابن عمر.

(٢) في د: بحجر.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٩)، وأبو داود (١/ ١٥) كتاب الطهارة: باب الرجل يتبوأ لبوله حديث (٣) من حديث أبي موسى.

وسنده ضعيف لجهالة أحد رواته.

(٤) في ز: مهب.

(٥) سقط في ز.

(٦) سقط في ز.

(٧) أخرجه ابن حبان (٢/ ٣٤٧) رقم (١٤٢٠) و (١٣٥ - موارد) من طريق هشام بن يوسف عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر به.

وقال ابن حبان: أخاف أن ابن جريج لم يسمع من نافع هذا الخبر.

قال الترمذي في «سننه» (١/ ١٧ - ١٨): وحديث عمر إنما روي من حديث عبد الكريم بن أبي المخارق عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: رآني النبي ﷺ وأنا أبول قائماً فقال: يا عمر لا تبل قائماً فما بلت قائماً بعد.

وقال الترمذي: وإنما رفع هذا الحديث عبد الكريم بن أبي المخارق وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه أيوب السختياني وتكلم فيه. اهـ.

والحديث من طريق عبد الكريم:

أخرجه ابن ماجه (١/ ١١٢) كتاب الطهارة: باب في البول قاعداً حديث (٣٠٨)، وابن المنذر في =

عن حُذَيْفَةَ؛ أن النبي - ﷺ - أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ، فَبَالَ قَائِماً»[1].

= «الأوسط» (٢٨٤)، والحاكم (١/ ١٨٥)، والبيهقي (١/ ١٠٢).

وقال ابن المنذر: هذا لا يثبت.

وضعفه أيضاً النووي في «المجموع» (٢/ ٨٤).

وقد أشار الترمذي رحمه الله إلى أن أصل الحديث موقوف فقال: وروى عبيد الله عن نافع عن عمر قال: ما بلت قائماً منذ أسلمت.

وهذا الأثر صحيح.

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٢٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٣٣٨)، والبزار (١/ ١٣٠ ـ كشف) رقم (٢٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٦٨) من طرق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: ما بلت قائماً منذ أسلمت. وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٠٩): رجاله ثقات.

(١) أخرجه البخاري (١/ ٣٩١) كتاب الوضوء: باب البول قائماً وقاعداً حديث (٢٢٤، ٢٢٥) وفي (٥/ ١٤٠) كتاب المظالم: باب الوقوف والبول عند سباطة قوم حديث (٢٤٧١)، ومسلم (١/ ٢٢٧) كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين حديث (٧٢/ ٢٧٢)، وأبو داود (١/ ٥٣) كتاب الطهارة: باب البول قائماً حديث (٢٣)، والترمذي (١/ ١٩) كتاب الطهارة: باب الرخصة في ذلك حديث (١٣)، والنسائي (١/ ١٩) كتاب الطهارة: باب الرخصة في ترك ذلك حديث (١٨)، وابن ماجه (١/ ١١١) كتاب الطهارة: باب ما جاء في البول قائماً حديث (٣٠٥)، وأبو عوانة (١/ ١٩٧ ـ ١٩٨)، والطيالسي (١/ ٤٥ ـ منحة) رقم (١٣٦) والدارمي (١/ ١٧١)، وأحمد (٥/ ٣٨٢، ٤٠٢)، والحميدي (٤٤٢)، وابن أبي شيبة (١/ ١٢٣)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٥٢، ٢٨٢)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٦)، والبيهقي (١/ ١٠٠، ٢٧٠، ٢٧٤)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ٧٩ ـ بتحقيقنا) رقم (٧١)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٨٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي وائل عن حذيفة به.

وقال الترمذي: وروى حماد بن أبي سليمان وعاصم بن بهدلة عن أبي وائل عن المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ وحديث أبي وائل عن حذيفة أصح. اهـ.

قلت: وكلام الترمذي يشعر بأن للحديث طريق آخر فأخرجه ابن ماجه (١/ ١١١) كتاب الطهارة: باب ما جاء في البول قائماً حديث (٣٠٦)، وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» رقم (٣٩٩)، والبيهقي (١/ ١٠١) كلهم من طريق عاصم بن بهدلة عن أبي وائل عن المغيرة بن شعبة به. وعند ابن ماجة: قال شعبة: قال عاصم يومئذٍ: وهذا الأعمش يرويه عن أبي وائل عن حذيفة وما حفظه فسألت عنه منصوراً فحدثنيه عن أبي وائل عن حذيفة. . . . فذكره.

وأخرجه أحمد (٤/ ٢٤٦) وعبد بن حميد (٣٩٦)، وابن خزيمة (٦٣)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ٧٨ ـ بتحقيقنا) رقم (٧٠) من طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان وعاصم بن بهدلة عن أبي وائل عن المغيرة أن رسول الله ﷺ أتى سباطة بني فلان ففحج رجليه وبال قائماً. ووقع عند ابن خزيمة: ففرج رجليه.

وقد اختلف في ترجيح الطريقين طريق أبي وائل عن حذيفة أم أبي وائل عن المغيرة.

فرجح الترمذي طريق أبي وائل عن حذيفة ووافقه على ذلك البيهقي رحمه الله. =

ويحترز عن قضاء الحاجة في الطريق، وتحت الأَشْجَارِ المثمرة، وحيث يَسْتَظِلُّ النَّاسُ؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن النبي - ﷺ - قال: «اتَّقُوا اللاَّعِنَيْنِ. قالوا[1]: وَمَا اللاَّعِنَانِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ، أَوْ فِي ظِلِّهِمْ»[2].

ولا يَبُولُ في المُسْتَحَمِّ؛ وهو مَوْضِعُ الوضوء والغسل؛ لما روي عن عَبْدِاللهِ بن

= ويمكن أن يلحق بهما البخاري مسلم حيث إنهما أخرجا هذا الحديث في الصحيح.

ورجح أيضاً هذا الطريق أبو حاتم الرازي كما في «العلل» لابنه رقم (٩).

وقد ذهب آخرون إلى ترجيح رواية أبي وائل عن المغيرة.

فرجح هذا الطريق أبو زرعة كما في «العلل» (٩) فقال: الصحيح حديث عاصم عن أبي وائل عن المغيرة.

ورجحه ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١/ ١٠١).

وأيدهما الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي» (١/ ٢٠). ونختم الكلام على هذا الحديث بكلام للحافظ في «الفتح» (١/ ٣٩١) من حيث الترجيح بين الطريقين.

فقال بعد نقل كلام الترمذي: وهو كما قال وإن جنح ابن خزيمة إلى تصحيح الروايتين لكون حماد بن أبي سليمان وافق عاصماً على قوله: «عن المغيرة» فجاز أن يكون أبو وائل سمعه منهما فيصح القولان جميعاً لكن من حيث الترجيح رواية الأعمش ومنصور لإتقانهما أصح من رواية عاصم وحماد لكونهما في حفظهما مقال. اهـ.

(١) في ز: قال.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٢٢٦) كتاب الطهارة: باب النهي عن التخلي في الطرق حديث (٦٨/ ٢٦٩)، وأبو داود (١/ ٥٣ - ٥٤) كتاب الطهارة: باب المواضع التي نهى النبي ﷺ عن البول فيها حديث (٢٥)، وأحمد (٢/ ٣٧٢)، وأبو عوانة (١/ ١٩٤)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٣)، وأبو يعلى (١١/ ٣٦٩ - ٣٧٠) رقم (٦٤٨٣)، وابن خزيمة (١/ ٣٧) رقم (٦٧)، وابن حبان (١٤١٥)، والحاكم (١/ ١٨٥ - ١٨٦)، والبيهقي (١/ ٩٧) كتاب الطهارة: باب النهي عن التخلي في طريق الناس، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٨٧ - بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به.

وللحديث شاهد من حديث معاذ بلفظ.

«اتقوا الملاعن الثلاثة البراز في الموارد وقارعة الطريق والظل». أخرجه أبو داود (١/ ٥٤) كتاب الطهارة: باب المواضع التي نهى عن البول فيها حديث (٢٦)، وابن ماجة (١/ ١١٩) كتاب الطهارة: باب النهي عن الخلاء في قارعة الطريق حديث (٣٢٨)، والحاكم (١/ ١٦٧)، والبيهقي (١/ ٩٧) كتاب الطهارة، من طريق أبي سعيد الحميري عن معاذ به.

وقال الحاكم صحيح ووافقه الذهبي.

وصححه أيضاً ابن السكن.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٠٥):

وصححه ابن السكن والحاكم وفيه نظر لأن أبا سعيد لم يسمع من معاذ ولا يعرف هذا الحديث بغير هذا الإسناد قاله ابن القطان.

مُغَفَّلٍ[(١)] أن النبي - ﷺ - نَهَى أَنْ يَبُولَ الرَّجُلُ فِي مُسْتَحَمِّهِ. وقال: «إِنَّ عَامَّةَ الوَسْوَاسِ مِنْهُ»[(٢)].

ولا يَبُولُ في جُحْرٍ[(٣)]؛ لما رُوِيَ عَنْ قَتَادَةَ[(٤)]، عن عَبْدِالله بن سَرْجِس[(٥)]؛ أن النبي - ﷺ - نَهَى أن يُبَالَ في الجُحْرِ. قيل لقتادة: ما يكره من البول في الجحر؟ قال: يُقَالُ:

---

(١) عبدالله بن مُغَفَّل بمعجمة وفاء بن عفيف بن أسحم المزني أبو زياد بايع تحت الشجرة ونزل البصرة. له ثلاثة وأربعون حديثاً، اتفقا على أربعة. وعنه ابن بريدة وسعيد بن جبير. قال معاوية بن قرة: أول من دخل تُسْتَر حين فتحت. وقال الحسن: كان من نقباء الصحابة. مات سنة سبع وخمسين، وقيل سنة ستين.

ينظر الخلاصة ٢/١٠٣، والكاشف ٢/١٣٤، والجرح والتعديل ٥/١٤٩، والثقات ٣/٢٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود (١/٢٩) كتاب الطهارة: باب البول في المستحم حديث (٢٧)، والترمذي (١/٣٣) كتاب الطهارة: باب ما جاء في كراهية البول في المغتسل حديث (٢١)، والنسائي (١/٣٤) كتاب الطهارة: باب كراهية البول في المستحم، وابن ماجه (١/١١١) كتاب الطهارة: باب كراهية البول في المغتسل حديث (٣٠٤)، وأحمد (٥/٥٦)، وابن أبي شيبة (١/١١٢)، وعبد الرزاق (٩٧٨)، والبخاري في «التاريخ الصغير« (٢/٢٣)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٥)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٦٨)، والعقيلي في «الضعفاء» (١/٢٩)، والحاكم (١/١٦٧، ١٨٥)، والبيهقي (١/٩٨) كتاب الطهارة: باب النهي عن البول في مغتسله، كلهم من طريق أشعث بن عبدالله عن الحسن عن عبدالله بن مغفل به.

وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث أشعث بن عبدالله.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

وفيه نظر فأشعث لم يخرجا له.

وقال النووي في «المجموع» (٢/١٠٧): هذا حديث حسن.

(٣) في د: الحجر.

(٤) قتادة بن دعلمة السدوسي أبو الخطاب البصري الأكمه؛ أحد الأئمة الأعلام حافظ مدلس. روى عن أنس، وابن المسيب، وابن سيرين وخلق. وعنه أيوب وحميد وحسين المعلم، والأوزاعي وشعبة وعلقمة. قال ابن المسيب: ما أتانا عراقي أحفظ من قتادة. وقال ابن سيرين: قتادة أحفظ الناس. وقال ابن مهدي: قتادة أحفظ من خمسين مثل حميد. قال حماد بن زيد توفي سنة سبع عشرة ومائة، وقد احتج به أرباب الصحاح.

ينظر الخلاصة ٢/٣٥٠، وتهذيب التهذيب ٨/٣٥١، وتقريب التهذيب ٢/١٢٣، وتاريخ البخاري الكبير ٧/١٨٥، والجرح والتعديل ٧/٧٥٦.

(٥) عبدالله بن سَرْجِس بفتح أوله وكسر الجيم المُزَني حليف بني مخزوم البصري له سبعة عشر حديثاً. انفرد له مسلم بحديث وعنه عثمان بن حكيم وعاصم الأحول وقتادة.

ينظر الخلاصة ٢/٦٠، والكاشف ٢/٩٠، وميزان الاعتدال ٥/١٧، وأسد الغابة ٣/٢٥٦، والثقات ٣/٢٣٠، ٥/٢٣، وأسماء الصحابة الرواة: ت ١٣٦.

إِنَّهَا مَسَاكِنُ الجِنِّ(١).

وإن(٢) أراد دُخُولَ الخَلاَءِ قَدَّمَ رجله اليسرى، وإذا خرج قَدَّمَ اليمنى، وعند الدُّخُولِ يقول ما رُوِيَ عن أنس [قال](٣): «كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ الخَلاَءَ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الخُبْثِ والخَبَائِثِ»(٤).

ورُوِيَ عن علي؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «سَتْرُ مَا بَيْنَ أَعْيُنِ الجِنِّ وَعَوْرَاتِ بَنِي آدَمَ إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الخَلاَءَ ـ أَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ»(٥).

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٣٠) كتاب الطهارة: باب النهي عن البول في الجحر حديث (٢٩)، والنسائي (١/ ٣٣) كتاب الطهارة: باب كراهية البول في الجحر حديث (٣٤)، وأحمد (٥/ ٨٢)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٦٧)، والحاكم (١/ ١٨٦) كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٩٩) كتاب الطهارة والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٨٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق معاذ بن هشام عن أبيه عن قتادة عن عبدالله بن سرجس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي قلت: وفي سماع قتادة من ابن سرجس خلاف.

قال ابن أبي حاتم في «المراسيل» (ص ـ ١٦٨، ١٦٩): قال أحمد بن حنبل: ما أعلم قتادة روى عن أحد من أصحاب النبي ﷺ إلا عن أنس رضي الله عنه قيل له: فابن سرجس؛ فكأنه لم يره سماعاً.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٠٦): وأثبت سماعه منه علي بن المديني وصححه ابن خزيمة وابن السكن.

(٢) في د: وإذا.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه البخاري (١/ ٢٤٢) كتاب الوضوء: باب ما يقول عند الخلاء حديث (١٤٢)، ومسلم (١/ ٢٨٣) كتاب الحيض: باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء حديث (١٢٢/ ٣٧٥)، وأبو داود (١/ ١٥ ـ ١٦) كتاب الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء حديث (٤)، والترمذي (١/ ١١ ـ ١٢) كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا دخل الخلاء حديث (٦)، والنسائي (١/ ٢٠) كتاب الطهارة: باب القول عند دخول الخلاء، وابن ماجه (١/ ١٠٩) كتاب الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء حديث (٢٩٨)، وأحمد (٣/ ٩٩، ١٠١، ٢٨٢)، وأبو عوانة (١/ ٢١٦)، والدارمي (١/ ١٧١)، وابن أبي شيبة (١/ ١)، وأبو يعلى (٧/ ١٠) رقم (٣٩٠٢)، وابن حبان (١٤٠٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٢٥٨)، وابن السني في «اليوم والليلة» (١٦)، والبيهقي (١/ ٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٨٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) أخرجه الترمذي (٢/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤) كتاب الصلاة: باب ما ذكر من التسمية عند دخول الخلاء حديث (٦٠٦)، وابن ماجة (١/ ١٠٩) كتاب الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا دخل الخلاء حديث (٢٩٧) من حديث علي.

وقال الترمذي: إسناده ليس بالقوي.

وإذَا خَرَجَ يقول ما رُوِيَ عن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كَانَ النبي ـ ﷺ ـ إِذَا خَرَجَ من الخَلَاءِ قَالَ: «غُفْرَانَكَ»[(١)] يعني: أسألك غُفْرَانَكَ.

وإذا قَعَدَ لقضاء الحَاجَةِ، يعتمد على رِجْلِهِ اليُسْرَىٰ؛ لأنه أَيْسَرُ لقضاء الحَاجَةِ، ويستر رَأْسَهُ، ولا يذكر الله بلسانه، ولا يُكَلِّمُ أَحَداً، وإذا سَلَّمَ عليه أَحَدٌ لا يرد [عليه][(٢)] السَّلَامَ، وإذا عَطَسَ لا يَحْمَدُ؛ لما روي عن أبي سَعِيدٍ الخدري عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَخْرُجِ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الغَائِطَ كَاشِفَيْنِ [عَنْ][(٣)] عَوْرَتِهِمَا يَتَحَدَّثَانِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ»[(٤)].

وروي عن ابن عمر قال: «مَرَّ رَجُلٌ عَلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ وَهُوَ يَبُولُ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ؛ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ»[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٣٠) كتاب الطهارة: باب ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء حديث (٣٠)، والترمذي (١/ ١٢) كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء حديث (٧)، والنسائي في «الكبرى» (٦/ ٢٤)، وابن ماجة (١/ ١١٠) كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء حديث (٣٠٠)، وأحمد (٦/ ١٥٥)، والدارمي (١/ ١٧٤) كتاب الطهارة: باب ما يقول إذا خرج من الخلاء، والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (٦٩٣) وابن خزيمة (١/ ٤٨)، والحاكم (١/ ١٥٨) كتاب الطهارة، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٤٢)، وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٢٣)، والبيهقي (١/ ٩٧) كتاب الطهارة وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٣٣٠) كلهم من طريق إسرائيل عن يوسف بن أبي بردة عن أبيه عن عائشة به. وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إسرائيل عن يوسف بن أبي بردة.

قال الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي»: وغرابته لانفراد إسرائيل به وإسرائيل ثقة حجة. اهـ.

وقال النووي في «المجموع» (٢/ ٩٠) حديث صحيح.

وصححه في «الأذكار» (ص ـ ٥٦).

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في ز.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦)، وأبو داود (١/ ٢٢) كتاب الطهارة: باب كراهية الكلام عند الحاجة (١٥)، وابن ماجة (١/ ١٢٣) كتاب الطهارة: باب النهي عن الاجتماع على الخلاء والحديث عنده حديث (٣٤٢)، والحاكم (١/ ١٥٧) كتاب الطهارة، وابن خزيمة (١/ ٣٩)، والبيهقي (١/ ١٠٠) كتاب الطهارة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٨٦ ـ بتحقيقنا) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٤٦) من حديث أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: فذكره.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢١٢). وقال الهيثمي: ورجاله موثقون.

(٥) أخرجه مسلم (٤/ ٦٥ ـ نووي)، وأبو داود (١/ ٥١) كتاب الطهارة: باب أيرد السلام وهو يبول حديث (١٦)، والترمذي (١/ ١٥٠) كتاب الطهارة: باب في كراهة رد السلام غير متوضىء حديث (٩٠)، =

ولا يجوز اسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ، ولا اسْتِدْبَارُهَا على قضاء الحاجة في الصحراء؛ لحديث أبي

= والنسائي (١/ ٣٥ ـ ٣٦) كتاب الطهارة: باب السلام على من يبول حديث (٣٧)، وابن ماجة (١/ ١٢٧) كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول حديث (٣٥٣)، والشافعي في «الأم» (١/ ٥١)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٨) وابن خزيمة (١/ ٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٥)، والبيهقي (١/ ٩٩) كلهم من طريق الضحاك بن عثمان عن نافع عن ابن عمر.

قال أبو داود: وروي عن ابن عمر وغيره أن النبي ﷺ تيمم ثم رد على الرجل السلام. اهـ.

قلت: وفي بعضها أنه توضأ ثم رد السلام عليه وإليك تخريجها. فأخرجه أبو داود (١/ ١٤٢ ـ ١٤٣) كتاب الطهارة: باب التيمم في الحضر حديث (٣٣٠)، وأبو داود الطيالسي (١٨٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٥)، والدارقطني (١/ ١٧٧) رقم (٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٥٤٠)، والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٣٩)، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٢٥١)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢١٤٥)، والبيهقي (١/ ٢٠٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٣/ ١٣٦ ـ ١٣٧)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١١٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن ثابت العبدي عن نافع عن ابن عمر قال: مر رجل على رسول الله ﷺ في سكة من السكك وقد خرج من غائط أو بول فسلم عليه فلم يرد عليه حتى إذا كاد الرجل أن يتوارى في السكة ضرب بيده على الحائط ومسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة أخرى ثم مسح ذراعيه ثم رد على الرجل السلام...».

قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: روى محمد بن ثابت حديثاً منكراً في التيمم.

ينظر الكاشف (٣/ ٢٦)، والتقريب (٢/ ١٤٩).

وأخرجه أبو داود (١/ ١٤٣) كتاب الطهارة: باب التيمم في الحضر حديث (٣٣١)، وابن حبان (١٩١ ـ موارد) والدارقطني (١/ ١٧٧)، والبيهقي (١/ ٢٠٦) كتاب الطهارة: باب كيف التيمم كلهم من طريق يزيد بن الهاد عن نافع عن ابن عمر بنحو الحديث السابق.

وللحديث شواهد من حديث عبدالله بن حنظلة وأبي هريرة وجابر بن سمرة والمهاجر بن قنفذ.

ـ حديث عبدالله بن حنظلة:

أخرجه أحمد (٥/ ٢٢٥) من طريق رجل عن عبدالله أن رجلاً سلم على النبي ﷺ وقد بال فلم يرد عليه حتى قال بيده إلى الحائط.

قلت: وسنده ضعيف لجهالة الراوي عن عبدالله.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٢٦) كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول حديث (٣٥١) من طريق مسلمة بن علي عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة بمثل حديث ابن حنظلة.

قال البوصيري في «الزوائد»: هذا إسناد ضعيف لضعف مسلمة بن علي.

ـ حديث جابر بن سمرة:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩٤٥) عنه وفيه أنه ﷺ دخل بيته فتوضأ ثم رد السلام.

وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٧٦): وفيه الفضل بن أبي حسان ولم أجد من ذكره.

ـ حديث المهاجر بن قنفذ:

=

هريرة[(١)]. ويجوز في البُنْيَانِ؛ لما رُوِيَ عن ابن عمر قال: «ارْتَقَيْتُ فَوْقَ بَيْتِ حَفْصَةَ[(٢)]، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَقْضِي حَاجَتَهُ مُسْتَدْبِرَ القِبْلَةِ، مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ»[(٣)].

وقال الثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفة: «لا يجوز الاسْتِقْبَالُ، ولا الاستدبار؛ لا في الصحراء، ولا في البُنْيَانِ».

والفَرْقُ بين الصحراء والبنيان [يعد بجيران][(٤)] الصحراء، لا تَخْلُو عن[(٥)] مُصَلٍّ جِنِّي، أو إِنْسِيٍّ، أو مَلَكٍ، فربما يقع[(٦)] بَصَرُ مُصَلٍّ على عَوْرَتِهِ، وأما الحُشُوشُ في الأبنية إنما تحضرها الشياطين[(٧)]، ولأن الأماكن تضيق في البُنْيَانِ؛ فربما لا يمكنه تَحْرِيفُ كَنِيفِهِ. ونعني بالبُنْيَانِ: ما يكون مُسَقَّفاً، أو مَحُوطاً يمكن تَسْقِيفُهُ.

= أخرجه أبو داود (١/ ٥١) كتاب الطهارة: باب أيرد السلام وهو يبول حديث (١٧)، والنسائي (١/ ٣٧) كتاب الطهارة: باب رد السلام بعد الوضوء حديث (٣٨)، وابن ماجة (١/ ١٢٦) كتاب الطهارة: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول حديث (٣٥٠)، وأحمد (٤/ ٣٥٤)، وابن خزيمة (٢٠٦)، وابن حبان (١٨٩، ١٩٠ ـ موارد)، وابن المنذر في «الأوسط» رقم (١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٥)، والطبراني في «الكبير» (٢٠/) رقم (٧٨١)، والبيهقي (١/ ٩٠) كتاب الطهارة والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٦١ ـ بتحقيقنا) من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن حضين عن المهاجر بن قنفذ أنه سلم على النبي ﷺ وهو يبول فلم يرد عليه حتى توضأ فلما توضأ رد عليه.

(١) تقدم.

(٢) حفصة بنت عمر بن الخطاب العدوية أم المؤمنين، لها ستون حديثاً، اتفقا على ثلاثة وانفرد مسلم بستة، وعنها أخوها عبدالله وشُتَيْر بن شَكَل وجماعة. قال ابن أبي خيثمة: ماتت سنة إحدى وأربعين.
ينظر: الخلاصة ٣/ ٣٧٨، طبقات ابن سعد ٨/ ٨١ تاريخ الإسلام ٢/ ٢٢٠، العبر ١/ ٥، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٢٧.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٢)، والبخاري (١/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧): كتاب الوضوء: باب من تبرز على لبنتين، الحديث (١٤٥)، ومسلم (١/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥): كتاب الطهارة: باب الاستطابة (١١٧)، الحديث (٦١/ ٢٦٦)، وأبو داود (١/ ٢١): كتاب الطهارة: باب الرخصة في استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، الحديث (١٢)، والترمذي (١/ ١٦): كتاب الطهارة: باب الرخصة في ذلك الحديث (١١)، والنسائي (١/ ٢٣ ـ ٢٤): كتاب الطهارة: باب الرخصة في ذلك في البيوت، وابن ماجه (١/ ١١٦): كتاب الطهارة: باب الرخصة في ذلك الكنيف، الحديث (٣٢٢)، والشافعي في «مسنده» (٦٥)، وأحمد (٢/ ٤١)، وابن خزيمة (٥٩)، وابن حبان (١٤١٨)، والطحاوي (٢٣٤)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٧٤)، والبيهقي (١/ ٦١)، وابن أبي شيبة (١/ ١٥١)، وابن الجارود (٣٠)، والطبراني (١٢/ رقم ١٣٣١٢)، وابن عبد البر في التمهيد (١/ ٣٠٦) من طرق عن ابن عمر.

(٤) في د: يعد بجيران.
(٥) في د: من.
(٦) في د: وقع.
(٧) في ز: الشيطان.

وإن[1] كان في بُسْتَانٍ، فقعد بقرب الجدار، جاز الاستقبال والاستدبار. وإن قَعَدَ بَعِيداً لم يجز. ولو جعل في الصحراء بين يَدَيْهِ سُتْرَةً، وجلس قريباً منها مُسْتَقْبِلَ القبلة ـ جاز. وينبغي أن تكون تلك السُّتْرَةُ فَوْقَ سُتْرَةِ المُصَلِّي؛ بحيث تستر أسافل بَدَنِهِ.

روي عن ابن عمر؛ أنه أَنَاخَ رَاحِلَتَهُ مُسْتَقْبِلاً القِبْلَةَ، ثم جلس يَبُولُ إليها. فقيل له: أَلَيْسَ قد نُهِيَ عَنْ هَذَا؟

قال: إنما نُهِيَ عن ذلك في الفَضَاءِ؛ فإذا كان بَيْنَكَ وبين القِبْلَةِ شيء يَسْتُرُكَ، فلا بَأْسَ[2].

ولا يستقبل بِفَرْجِهِ الشَّمْسَ والقمر.

وإذا أحدث الرجل؛ نُظِرَ: إن كان حَدَثُهُ نوماً، أو لَمَسَ امرأة، أو مَسَّ ذَكَراً، أو خرجت منه ريح ـ فلا اسْتِنْجَاءَ عليه. وإن خرجت من أَحَدِ سَبِيلَيْهِ عَيْنٌ؛ نُظِرَ: إن كان ما يوجب الطَّهَارَةَ الكبرى؛ كالمَنِيِّ، أو [دم][3] الحيض، أو النِّفَاس ـ فيجب به الغُسْلُ، ولا يُغْنِيهِ الاستنجاء. وإن كان مما[4] يوجب الطَّهَارَةَ الصغرى؛ نُظِرَ: إن كان مُعْتَاداً؛ مثل: الغائط والبَوْل ـ يجب عليه الاستنجاء؛ قَلَّتِ النجاسة، أو كثرت؛ إمَّا بالماء، [أو بالحَجَرِ][5]. ويجوز الاقْتِصَارُ على أحدهما، والماء أولى؛ لأنه يُزِيلُ العَيْنَ والأَثَرَ جميعاً، والحَجَرُ لا يزيل الأَثَرَ. ولو جمع بينهما؛ فاستعمل الحَجَرَ أولاً، ثم غَسَلَ بالماء ـ كان أَفْضَلَ؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ [التوبة: ١٠٨].

نزل[6] في شَأْن أهل «قُبَاءَ»؛ كانوا يُتْبِعُونَ المَاءَ الحَجَرَ.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: «لا مَعْنَى للاستنجاء بالحَجَرِ وُجُوباً، بل إن كانت النَّجَاسَةُ

---

(١) في د: فإن.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٥٠) كتاب الطهارة: باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة حديث (١١)، وابن خزيمة (١/ ٣٥)، والدارقطني (١/ ٥٨)، والحاكم (١/ ١٥٤)، والبيهقي (١/ ٩٢)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ٨٥ ـ بتحقيقنا) رقم (٨٠) من طريق الحسن بن ذكوان عن مروان الأصفر عن ابن عمر به.

وقال الدارقطني: هذا صحيح كلهم ثقات، وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

والحسن قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١٦٦): صدوق يخطي ورمى بالقدر وكان يدلس.

(٣) سقط في ز.

(٤) في د: ما.

(٥) في د: والحجر.

(٦) في د: وأنزل.

قَدْرَ دِرْهَمٍ بَغْلِيٍّ وأقل[(١)] ـ كان عَفْواً، ولا استنجاء عليه، وإن كانت أَكْثَرَ؛ فيجب الغَسْلُ بالمَاءِ.

وإذا اسْتَنْجَىٰ بالماء؛ يَصُبُّ المَاءَ بيمينه، ويَدْلُكُ المَحِلَّ بِشِمَالِهِ، فإذا فَرَغَ يستحب أن يَمْسَحَ بشماله الأَرْضَ، ثم يغسلها؛ لما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ إِذَا أَتَى الخَلاَءَ أَتَيْتُهُ بِمَاءٍ فِي [تَوْرٍ أَوْ رِكْوَةٍ][(٢)]؛ فَاسْتَنْجَىٰ، ثُمَّ مَسَحَ يَدَهُ عَلَى الأَرْضِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِإِنَاءٍ آخَرَ؛ فَتَوَضَّأَ»[(٣)].

وفي الاستنجاء يَبْدَأُ بِغَسْلِ قُبُلِهِ؛ كما في مَسْحِ الرأس؛ يبدأ بِمُقَدَّمِ رأسه. وإن خرج من أحد فَرْجَيْهِ غَيْرُ المعتاد من دَمٍ، أو قَيْحٍ، أو مَذْيٍ ـ يجب عليه الاستنجاء. وهل يَجُوزُ أن يَقْتَصِرَ على الحَجَرِ، أم لا؟

فيه قولان [ظاهران][(٤)]:

أصحهما: يجوز؛ كما لو خرج المُعْتَادُ.

---

(١) في د: كانت.

(٢) في د: نور أو دكوة.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٥٩) كتاب الطهارة: باب الرجل يدلك يده بالأرض إذا استنجى حديث (٤٥)، والنسائي (١/ ٤٥) كتاب الطهارة: باب دلك اليد بالأرض بعد الاستنجاء حديث (٥٠)، وابن ماجة (١/ ١٢٨) كتاب الطهارة: باب من دلك يده بالأرض بعد الاستنجاء حديث (٣٥٨)، وابن حبان (١٣٨ ـ موارد) والبيهقي (١/ ١٠٦ ـ ١٠٧)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٩١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق شريك عن إبراهيم بن جرير عن أبي زرعة عن أبي هريرة به.

وهذا سند ضعيف من أجل شريك.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٥٨)، والدارمي (١/ ١٧٣) كتاب الوضوء: باب فيمن يمسح بالتراب بعد الاستنجاء، وأبو يعلى (١٠ ـ ٥٢٠) رقم (٦١٣٦)، وابن عدي في الكامل (١/ ٣٧٩)، والبيهقي (١/ ١٠٧) من طريق أبان بن عبدالله البجلي عن مولى لأبي هريرة عن أبي هريرة به.

وقد اختلف في سند هذا الحديث.

فأخرجه ابن ماجة (١/ ١٢٨) كتاب الطهارة: باب من دلك يده بالأرض بعد الاستنجاء حديث (٣٥٩)، والدارمي (١/ ١٧٣)، وابن خزيمة رقم (٨٩)، والبيهقي (١/ ١٠٧) من طريق أبان بن عبدالله البجلي عن إبراهيم بن جرير عن أبيه.

وأخرجه أيضاً النسائي (١/ ٤٥) من هذا الطريق.

وقال: هذا أشبه بالصواب من حديث شريك.

(٤) سقط في ز.

والثاني: لا يَجُوزُ ما لم يَغْسِلْهُ بالماء؛ لأنه الأَصْلَ وُجُوبُ غسل النجاسات؛ غَيْرَ أنه جُوِّزَ الاقْتِصَارُ على الحَجَرِ في المُعْتَادِ؛ لأنه يَكْثُرُ ويَتَكَرَّرُ، وخروج غير المعتاد يَقَعُ نَادِراً.

ولو خَرَجَ منه حَصَاةٌ، أو نَوَاةٌ، أو خرج المعتاد يَابِساً، ولم يَتَلَوَّثِ المحل؛ هل يَجِبُ الاسْتِنْجَاءُ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يجب؛ كما لو خَرَجَتْ منه رِيحٌ.

والثاني: يَجِبُ تَعَبُّداً؛ كما لو حَصَلَ النَّقَاءُ بِحَجَرٍ واحد، يجب استعمال حَجَرَيْنِ آخرين؛ تعبداً. [قال القفال إذا استعمل الثالث وزالت النجاسة بالحجر، لا يجوز؛ لأنه أدى به للفرض][(١)]؛ فعلى هذا هل يجوز أن يقتصر على الحجر في خروج الحَصَاةِ والنَّوَاةِ؟ فيه قولان؛ لأنه غَيْرُ مُعْتَادٍ.

ولو انْسَدَّ المَخْرَجُ المُعْتَادُ، وانفتح على بَطْنِهِ مَخْرَجٌ؛ يخرج منه الغَائِطُ والبَوْلُ ـ نظر: إن انْفَتَحَ دون المَعِدَةِ، يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بخروج المُعْتَادِ منه؛ لأن الإنْسَانِ لاَ بُدَّ لَهُ من مَخْرَجِ حَدَثٍ. وهل يجوز الاقْتِصَارُ على الحَجَرِ؟ فيه قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: بلى؛ لأن الخَارِجَ مُعْتَادٌ.

والثَّانِي: لا يَجُوزُ، بل يجب الغَسْلُ بالماء؛ وهو الأصح؛ لأن المَخْرَجَ غير مُعْتَادٍ.

وإن انْفَتَحَ فوق المَعِدَةِ؛ هل يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بخروج المُعْتَادِ منه، [أَوْ تَقَيّأَ خِلاَلَهُ][(٢)]؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى. كما لو كان دون المَعِدَةِ.

والثاني: لا يَنْتَقِضُ؛ لأن الوُضُوءَ إنما يَنْتَقِضُ بما أَحَالَتْهُ المَعِدَةُ، ثم انْحَطَّ منها إلى المَخْرَجِ.

وإن لم يَنْسَدَّ [المَخْرَجُ][(٣)] المعتاد، وانفتحت على بَطْنِهِ ثُقْبَةٌ يخرج منها المُعْتَادُ؛ فإن كَانَتْ فوق المَعِدَةِ لا يَنْتَقِضُ الوضوء منه، وإن كانت دون المعدة فقولان:

فحيث قلنا: يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بخروج المعتاد منه، هل يَنْتَقِضُ بخروج غير المُعْتَادِ منه، وبخروج الريح، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: ينتقض؛ لأن كُلَّ مَخْرَجٍ ينتقض الوضوء بخروج المُعْتَادِ منه ـ ينتقض

(١) سقط في ز.
(٢) في د: أو تقياً خلا.
(٣) سقط في د.

بخروج غَيْرِ المعتاد منه؛ قِيَاساً على المَخْرَجِ المعتاد.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا ينتقض؛ لأنا نَجْعَلُهُ كَمَحِلِّ الحَدَثِ في المعتاد خاصة، لضرورة أن الحيوان لاَ بُدَّ له من مَحِلِّ حَدَثٍ، ولا ضرورة في غير المُعْتَادِ.

وكذلك هل يَجِبُ الوضوء بِمَسِّ تلك الثُّقْبَةِ؟ وهل يجب الغسل بالإِيلاَجِ فيها؟

فعلى وجهين:

الأصح: لا يَجِبُ؛ كما لا يجب الحَدُّ بِالإِيلاَجِ فيها، ولا يجب سَتْرُهَا عن الأَبْصَارِ؛ فحيث قلنا: لا يَنْتَقِضُ الوضوء؛ فيجب غسل ذلك المحل بالماء. وإن قلنا: ينتقض الوضوء؛ فهل يَجُوزُ أن يَقْتَصِرَ عَلَى الحَجَرِ؟ نُظِرَ: إن كان الخارج غَيْرَ معتاد لا يجوز؛ لأن الخَارِجَ والمخرج جميعاً غَيْرُ مُعْتَادٍ. وإن كان الخارج مُعْتَاداً، فقولان:

إن اعتبرنا الخَارِجَ يجوز، وإن اعتبرنا المَخْرَجَ لا يجوز، بل يجب الغَسْلُ بالماء.

وإذا بَالَ أو تَغَوَّطَ، يجوز له الاقْتِصَارُ على الحجر، وإن عَدَا المَخْرَجَ، إذا لم يَتَفَاحَشْ، فإن تَفَاحَشَ لا يجوز. هذا هو المذهب.

وفيه قَوْلٌ آخر: إذا عَدَا المَخْرَجَ لا يجوز.

وفيه قول ثالث: يَجُوزُ ما لم يخرج إلى ظاهر الأَلْيَتَيْنِ. وعلى هذا القول يجوز في البَوْلِ ما لم يُجَاوِزِ الحَشَفَةَ.

والأول أصح.

والمرأة في الاستنجاء من الخَلاَءِ كالرَّجُلِ في البَوْلِ، يجوز لها الاقتصار على الحَجَرِ، إن كانت بِكْراً. وإن كانت ثَيِّباً، فالغالب أنها إذا بَالَتْ تَعَدَّى البَوْلُ إلى أسفل فَرْجِهَا، فإن تَحَقَّقَ ذلك وَجَبَ الغَسْلُ بالماء، وإلاَّ فيجوز الاقتصار على الحجر [والخنثى المشكل إذا خَرَجَ البَوْلُ من أحد عُضْوَيْهِ، فيجب عليه الغسل بالماء، ولا يجوز الاقتصار بالحجر][(١)] لاحتمال أن العُضْوَ الذي يَمْسَحُهُ بالحجر عُضْوٌ زَائِدٌ.

وإذا خَرَجَتِ النَّجَاسَةُ من غَيْرِ الفَرْجِ يجب الغَسْلُ بالماء، فلو تَغَوَّطَ فقبل أن يَسْتَنْجِيَ بالماء قَامَ حَتَّى انْضَمَّتْ أَلْيَتَاهُ ـ وَجَبَ الغَسْلُ بالماء؛ لتحول النَّجَاسَةِ عن المَكَانِ الذي لاَقَتْهُ عند الخُرُوجِ، وكذلك لو لم يَسْتَنْجِ حتى جَفَّ المَحِلُّ[(٢)] وَجَبَ الغسل؛ لأن الحَجَرَ لا يَقْلَعُ النَّجَاسَةَ بعد الجَفَافِ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في د: المكان.

ويجب في الاستنجاء اسْتِعْمَالُ الحَجَرِ؛ حتى يحصل النَّقَاءُ؛ وهو ألاَّ يَبْقَى إلا أثر لاَصِقٌ، لا يُزِيلُهُ إلا المَاءُ. ثم إن حَصَلَ ذلك بحجر، أو بحجرين ـ يجب إِكْمَالُ الثالث[١]؛ لقوله عليه السَّلاَمُ: «وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ»[٢]. وإن لم يَحْصُلِ النَّقَاءُ بثلاثة أَحْجَارٍ، يجب أن يزيد، ثم إذا حصل النَّقَاءُ بعد الثالث بِشَفْعٍ، يستحب أن يَزِيدَ واحداً؛ حتى يختم بالوَتْرِ، وإن[٣] لم يزد جاز؛ لما رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، وَمَنْ لاَ فَلاَ حَرَجَ»[٤].

وقال مَالِكٌ: «إذا حَصَلَ النَّقَاءُ بِأَقَلَّ من ثلاثة أَحْجَارٍ ـ لا يجب إِكْمَالُ الثالث[٥]؛ لهذا الحديث» [وعندنا هذا][٦] فيما بعد الثالث؛ بدليل قوله عليه السلام: «وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ»[٧].

ولو اسْتَنْجَى بِحَجَرٍ كبير في ثَلاَثَةِ مَوَاضِعَ ـ كان كثلاثة أَحْجَارٍ.

واختلفوا في كيفية الاسْتِنْجَاءِ بالحجر:

فقال أَبُو إِسْحَاقَ: «يأخذ حَجَراً؛ فيضعه على مُقَدَّمِ صَفْحَتِهِ اليمنى، ويُدِيرُهُ إلى مُؤَخَّرِهَا، ثم يأخذ الثَّاني؛ فيضعه على مُقَدَّمِ صَفْحَتِهِ اليُسْرَى، ويديره إلى مُؤَخَّرِهَا، ثم يأخذ الثالث؛ فيمسح به المَسْرَبَةَ».

وقال ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: «إذا فعل هكذا[٨] لا يكون مَاسِحاً جميع المَحَلِّ بثلاثة أَحْجَارٍ، بل يَأْخُذُ حَجَراً؛ فيضعه على مُقَدَّمِ صَفْحَتِهِ اليمنى على مكان طاهر، ويُدِيرُهُ إلى مُؤَخَّرِ تلك الصَّفْحَةِ، ومن مُؤَخَّرِ صفحته اليسرى إلى مقدمها، ثم يأخذ الثاني؛ فيضعه على مُقَدَّمِ صفحته اليسرى، ويديره إلى مُؤَخَّرِهَا، ومن مُؤَخَّرِ اليمنى إلى مقدمها، ويمر بالثالث على الصفحتين والمَسْرَبَةِ».

وقيل: «يأخُذ حَجَراً؛ فيضعه على مُقَدَّمِ المَسْرَبَةِ، ويديره إلى مؤخرها، ويضع الثاني على مؤخرها، ويديره إلى مقدمها، ويحلق بالثالث».

[ولم ينقل العراقيُّونَ إلا الوَجْهَيْنِ الأولين][٩] وهذا كله بيان السُّنة. فلو اسْتَنْجَى بثلاثة أَحْجَارٍ كيف شاء؛ بحيث لا تنتشر[١٠]، وحَصَلَ النَّقَاءُ ـ جاز.

---

(١) في د: الثلاث.
(٢) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة.
(٣) في د: فإن.
(٤) تقدم.
(٥) في د: الثلاث.
(٦) في ز: وعنى بهذا.
(٧) تقدم.
(٨) في د: هذا.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في د: ينشر.

وإنما قُلْنَا: «يَضَعُ الحَجَرَ على مَكَانٍ طاهر»؛ لأنه إذا وَضَعَهُ على محل النَّجَاسَةِ نَشَرَهَا، ولم يَجُزْ بعده إلا الغَسْلُ بالمَاءِ».

وإنما قلنا: «يُدِيرُ الحَجَرَ»؛ حتى يَرْفَعَ كُلُّ جزء طاهر من الحجر جُزْءاً من النجاسة فلو جَرَفَهُ انْتَقَلَتِ النجاسة من مَحِلٍّ إِلَى مَحِلٍّ؛ فيجب بعده الغَسْلُ بالماء.

ويَسْتَنْجِي بشماله؛ لما رُوِيَ عن عَائِشَةَ - رضي الله عنها - قالت: «كَانَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - اليُمْنَى لِطُهُورِهِ وَطَعَامِهِ، وَكَانَتْ يَدَهُ اليُسْرَى لِخَلاَئِهِ، وَمَا كَانَ مِنْ أَذًى»(١).

فلو استنجى بيمينه، كان مكروهاً، وسقط الفَرْضُ عنه؛ لأن الاسْتِنْجَاءَ يَحْصُلُ بالحجر؛ وهو صَالِحٌ للاستنجاء به.

وإذا بَالَ، يجب أن يَسْتَبْرِىء بعده؛ وهو أن يَمْكُثَ بَعْدَ البَوْلِ سَاعَةً، ويمشي خُطُوَاتٍ، ويَتَنَحْنَحُ، ويُمِرُّ أُصْبُعَهُ على العِرْقِ الذي تحت أُنْثَيَيْهِ، ويَجُرُّ ذَكَرَهُ بشماله؛ حتى يخرج ما فيه من بقية البَوْلِ، ثم يُمِرُّ ذَكَرَهُ على حَجَرٍ، أو أرض، أو جِدَارٍ في ثلاثة مَوَاضِعَ بشماله، فإن لم يَجِدْ إلا حَجَراً صَغِيراً أَخَذَهُ بين عَقِبَيْهِ، فإن لم يمكنه أَخَذَهُ بيمينه ويُمِرُّ عليه قَضِيبَهُ بشماله؛ بحيث لا يُحَرِّكُ يمينه؛ حتى لا يكون مُسْتَنْجِياً بيمينه فلو أَمَرَّ القَضِيبَ على مَكَانٍ واحد مَرَّتَيْنِ يجب الغَسْلُ بالماء؛ لأن بَعْضَ مَا زايلهُ من النجاسة في المَسْحَةِ الأولى يَعُودُ إليه في الثَّانِيَةِ.

فَصْلٌ فِيمَا يَجُوزُ بِهِ الاسْتِنْجَاءُ

قال النبي - ﷺ -: «وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ»(٢) ونهى عن الرَّوْثِ وَالرِّمَّةِ(٣). والاستنجاء لا يَخْتَصُّ بالحجر؛ لأن النبي - ﷺ - لما نَهَى عن الرَّوْثِ والرِّمَّةِ دَلَّ ذلك على أن الحُكْمَ غير مَقْصُورٍ على الحَجَرِ، بل يَجُوزُ بكل جَامِدٍ طَاهِرٍ قَالِعٍ غَيْرِ محترم؛ كالمَدَرِ والخَزَفِ والخَشَبِ وغيرها. ولا يجوز بِمَائِعٍ غير الماء، ولا بشيء رَطْبٍ، ولا بشَيْءٍ نَجِسٍ؛ كالرَّجِيعِ، وعَظْمِ المَيْتَةِ ونحوها. فلو استنجى بشَيْءٍ منها لا يسقط الفَرْضُ عنه، ويجب الغَسْلُ بالماء؛ لأنه حَدَثَتْ هناك نَجَاسَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ، ولا يجوز أن يَسْتَنْجِيَ بحجر قد اسْتُنْجِيَ به مَرَّةً، إلاَّ أن يُغْسَلَ بالماء ويجفف.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

ولو اسْتَنْجَى بالحجر الثاني والثالث[١]، ولم يتعلق به شَيْءٌ من لوث - جاز[٢] الاستنجاء به. ولو استنجى بشيءٍ أَمْلَسَ من زُجَاجٍ، أو قَصَبٍ، أو حَدِيدٍ أَمْلَسَ - لا يسقط الفَرْضُ عنه؛ لأنه لا يَقْلَعُ النَّجَاسَةَ، ويجب الغَسْلُ بالماء؛ لأنه يَنْشُرُ النجاسة.

ولو استنجى بِمُحْتَرَمٍ من مَطْعُومٍ، أو وَرَقِ مُصْحَفٍ، أو عُضْوٍ من أعضاء حَيَوَانٍ يعصي الله تعالى، وهل يَسْقُطُ الفَرْضُ عَنْهُ؟

إذا كان قَالِعاً فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه مَعْصِيَةٌ.

والثاني: يَسْقُطُ؛ لأنه قَلَعَ النَّجَاسَةَ.

فإن قلنا: لا يَسْقُطُ، فلو اسْتَنْجَى بعده بالحَجَرِ يجوز؛ لأنه لم يَنْشُرِ النجاسة ولم يَزِدْهَا.

ولو استنجى بشيء مأكول[٣] ما في جوفه؛ كالجَوْزِ واللَّوْزِ ونحوه - يكره، ويَسْقُطُ الفَرْضُ عنه. فإن زَايَلَهُ القِشْرُ؛ فاسْتَنْجَى بِقِشْرِه - لم يكره.

ولو استنجى بعَظْمٍ ذَكِيٍّ طَاهِرٍ، يعصي الله تعالى؛ لأنه مَطْعُومٌ؛ روي عن عَبْدِاللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لاَ تَسْتَنْجُوا بِالرَّوْثِ، وَلاَ بِالعِظَامِ؛ فَإِنَّهُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنَ الجِنِّ»[٤].

ثم إن كان العَظْمُ عَلَيْهِ زُهُومَةٌ لا يَسْقُطُ الفَرْضُ عنه، ويجب الغَسْلُ بالماء لأنه لا يَقْلَعُ النَّجَاسَةَ، بل يَنْشُرُهَا.

وإن كان قَالِعاً، فوجهان.

ولو استنجى بِجِلْدٍ طَاهِرٍ، فيه ثلاثة أقوال:

قال في رواية عن حَرْمَلَةَ: «لا يجوز؛ لأنه في معنى الرِّمَّةِ».

وقال في رواية البُوَيْطِيِّ: «يَجُوزُ؛ لأنه طَاهِرٌ قَالِعٌ؛ كالحَجَرِ».

وقال في «الأم» - وهو الأَصَحُّ -: «إن كان مَدْبُوغاً يجوز؛ سواءً كان جِلْدَ ذَكِيٍّ، أو جِلْدَ مَيْتَةٍ؛ لأنه تَحَوَّلَ بالدِّبَاغِ عن طَبْعِ[٥] اللَّحْمِ إلى طَبْعِ الثِّيَابِ. وإن كان جلد ذَكِيٍّ لم

---

(١) في ز: أو الثالث.

(٢) في د: يجوز.

(٣) في ز: مأكولة.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في د: طعم.

يُدْبَغْ ـ لا يجوز؛ لأنه طَعام؛ فإن الشاة قد تُسْمَطُ؛ فَيُؤْكَلُ جِلْدُهَا، فإن كان عليه شَعَرٌ يَحُولُ بين النَّجَاسَةِ والجلد، فاستنجى بالوَجْهِ الذي عليه الشَّعَرُ ـ يجوز مع الكَرَاهِيَةِ».

ويجوز الاستنجاء بالقابس(١) والفَحْمِ الصُّلْبِ.

وقال في رواية البُوَيْطِيِّ: «ولا يستنجي بِعَظْمٍ ولا حُمَمَةٍ، وقد جاء ذلك في الحديث»(٢).

قيل: أراد بالحممة: العَظْمَ المُحْتَرِقَ.

وقيل: أراد بها: الفَحْمَ الرِّخْوَ الذي يَتَنَاثَرُ إذا أَصَابَهُ غمزٌ فلا يقلع النجاسة، وأمّا التراب: فقد نَصَّ على أن الاستنجاء به جَائِزٌ؛ فقد قيل ـ وهو الأصح ـ: «المُرَادُ منه المَدَرُ(٣) الصلب، أمّا التراب: فلا يجوز الاستنجاء به؛ لأنه يَلْتَصِقُ بالمَحِلِّ؛ فلا يَقْلَعُ النَّجَاسَةَ.

وقيل: يجوز؛ لأَنَّ ما يَلْتَصِقُ بالمَحِلِّ في المَرَّةِ الأُولَى يَتَنَاثَرُ في الثانية.

ولو(٤) بال أو تَغَوَّطَ ثم تَوَضَّأَ قبل الاسْتِنْجَاءِ ـ يصح وُضُوؤُهُ. ولو تَيَمَّمَ قبل الاستنجاء، ففيه قَوْلاَن:

أحدهما: [يصح](٥) تيممه؛ كالوضوء.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يَصِحُّ تيممه، بخلاف الوُضُوءِ؛ لأن الوُضُوءَ يُرَادُ لرفع الحَدَثِ؛ فجاز أن يَرْفَعَ الحَدَثَ، وثَمَّ مَانِعٌ عن الصلاة؛ ولذلك جاز لِصَلاَةِ الوَقْتِ قبل دُخُولِ الوقت. والتيمم يُرَادُ للصلاة؛ ولذلك لا يجوز لصلاة الوَقْتِ قبل دُخُولِ الوَقْتِ.

وإذا تَيَمَّمَ قبل الاسْتِنْجَاءِ، لا يعقبه(٦) استباحة فلم يجز.

ولو تيمم وعلى بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ في غير مَحِلِّ الاستنجاء ـ هل يصح تيممه؟

---

(٢) في ز: بالمقاس.

(٣) أخرجه الطيالسي (ص: ٣٧) الحديث (٢٨٧)، وأحمد (١/ ٤٥٧)، وأبو داود (١/ ٣٦) الحديث (٣٩)، والترمذي (١/ ٢٩): كتاب الطهارة: باب كراهية ما يستنجي به، الحديث (١٨)، والنسائي (١/ ٣٧ ـ ٣٨): كتاب الطهارة: باب النهي عن الاستطابة بالعظم، وابن ماجة (١/ ١١٤): كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بالحجارة، الحديث (٣١٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٤): كتاب الطهارة: باب الاستنجاء، الحديث (٦)، والبيهقي (١/ ١٠٨، ١٠٩): كتاب الطهارة: باب الاستنجاء بما يقوم مقام الحجارة.

(٣) في ز: المدى.

(٤) في د: فإن.

(٥) سقط في ز.

(٦) في د: يتعقبه.

فيه وجهان:

أحدهما: لا يَصِحُّ؛ كما لو كَانَ على مَحِلِّ الاستنجاء.

والثاني: يَصِحُّ - وهو الأَصَحُّ -؛ لأن النجاسة على[1] البَدَنِ لا تُزَالُ إلا بالماء؛ وهو عَادِمٌ للماء، فلو لم يَصِحَّ تيممه امتنع عليه أَدَاءُ الصلاة، وفي مَحِلِّ الاستنجاء يمكنه أن يَسْتَنْجِيَ بالحَجَرِ، ثم يَتَيَمَّمُ؛ حتى لو كان معه ما يكفي لإزالة النَّجَاسَةِ؛ فتيمم قبل غسلها - لم يصح تيممه؛ لإمكان إِزَالَتِهَا قبل التيمم.

وقال الشَّيْخُ أَبُو زَيْدٍ[2]: «التيمم قبل الاستنجاء صَحِيحٌ، ثم إن طلب الماء للاستنجاء، بطل تيممه، وإن استنجى بِحَجَرٍ، ولم يَطْلُبِ الماء لا يَبْطُلْ تيممه.

بَابُ الحَدَثِ[3]

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ [أو][4] عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِّنَ الْغَائِطِ، أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ، فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً... الآية﴾ [النساء: ٤٣].

وروي عن أبي هريرة قال: قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاَةَ مَنْ أَحْدَثَ؛ حَتَّى يَتَوَضَّأَ»[5].

---

(١) في د: من.

(٢) أبو زيد محمد بن أحمد بن عبدالله، الفاشاني، المروزي، ولد سنة ٣٠١ أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، وعنه أخذ أبو بكر القفال المروزي وفقهاء مرو. قال الحاكم: كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي، وأحسنهم نظراً، وقال إمام الحرمين: كان من أذكى الناس قريحة. مات سنة ٣٧١.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١٤٤، تاريخ بغداد ١/ ٣١٤، المنتظم ٧/ ١١٢.

(٣) أَصْلُ الْحَدَثِ فِي اللُّغَةِ: كَوْنُ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلُ. تَقُولُ: حَدَثَ الشَّيْءُ. أَيْ: بَدَأَ كَوْنُهُ وَظُهُورُهُ، وَالْحَدَثُ فِي الْفِقْهِ: مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ.

(٤) سقط في ز.

(٥) أخرجه البخاري (١٢/ ٣٢٩) كتاب الحيل باب في الصلاة الحديث (٦٩٥٤). وأخرجه (١/ ٢٣٤) كتاب الوضوء باب لا تقبل صلاة بغير طهور الحديث (١٣٥)، ومسلم (١/ ٢٠٤) كتاب الطهارة: باب وجوب الطهارة للصلاة، الحديث (٢/ ٢٢٥)، وأبو داود (١/ ٤٩) كتاب الطهارة: باب فرض الوضوء الحديث (٦٠)، والترمذي (١/ ١١٠) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء من الريح الحديث (٧٦) من حديث أبي هريرة.

وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

وأخرجه أيضاً أحمد (٢/ ٣٠٨، ٣١٨) وأبو عوانة (١/ ٢٣٦)، وابن خزيمة (١/ ٩) رقم (١١)، =

نَوَاقِضُ الوُضُوءِ أَرْبَعَةٌ:

- خروج الخارج من أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ.
- والغَلَبَةُ على العَقْلِ.
- ولَمْسُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ.
- ومَسُّ الفَرْجِ بِبَطْنِ الكَفِّ.

فإن خرج من أحد فَرْجَيْهِ شيء؛ معتاداً كان أو غير معتادٍ؛ عَيْناً أو ريحاً؛ خرجت من الدُّبُر أو من القُبُلِ ـ ينتقض وضوؤه؛ حتى لو أدخل في [إِحْلِيلِهِ][1] قُطْنَةً؛ فخرج قليل منها ـ أينتقض وضوؤه؟ وبالإدخال لا يبطل.

وقال رَبِيعَةُ: «خُرُوجُ غَيْرِ المُعْتَادِ لا يَنْقُضُ الوُضُوءَ»؛ وبه قال مالك، إلا في دم الاسْتِحَاضَةِ.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: «خُرُوجُ الريح من القُبُلِ لا يَنْقُضُ الوضوء، وإذا زال عَقْلُهُ بِجُنُونٍ، أو إِغْمَاءٍ، أو مَرَضٍ، أو سُكْرٍ ـ ينتقض وضوؤه، قَلَّ ذلك أو كَثُرَ؛ على أَيِّ حَالٍ كَانَ».

وقيل: «قَلَّ من يُغْمَىٰ عليه إلا وينزل، فإن تَيَقَّنَ الإِنْزَالَ وجب الغسل، وإن لم يَتَيَقَّنْ يستحب أن يَغْتَسِلَ، ولا يجب».

وأَمَّا النوم: فأوائله؛ وهو النُّعَاسُ لا توجب الوضوء، فإن تمكَّنَ منه النَّوْمُ يَنْتَقِضُ وضوؤه، قَلَّ ذلك أم كَثُرَ؛ سواء كان في الصلاة، أو خارج الصلاة؛ على أي حال كان؛ قائماً أو ساجداً، إلا أن ينام قاعداً مُتَمَكِّناً بمقعدته[2] من الأَرْضِ، فلا يَنْتَقِضُ وضوؤه؛ على ظَاهِرِ المذهب؛ سواء كان مُسْتَنِداً، أو لم يكن؛ لأن النَّوْمَ لا ينقض الوضوء بعينه[3]، ولكن تَسْتَرْخِي به المَفَاصِلُ، فَيَتَيَسَّرُ[4] خروج الخارج منه، وهو لا يشعر، فنومه على هذه الصِّفَةِ كان حَدَثاً، وإذا نَامَ قَاعِداً، فلا يخرج منه شيء إلا هو يَشْعُرُ به؛ فلم يَنْتَقِضِ الوضوء.

وقال في رواية البُوَيْطِيِّ؛ وهو اختيار المزي: «إنه يَنْتَقِضُ وضوؤه» وجعل النوم حَدَثاً

= وعبد الرزاق (١/ ١٣٩) رقم (٥٣٠)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (١/ ١٠٨)، والبيهقي (١/ ٢٢٩)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٥٦) كلهم من طريق معمر عن همام بن منبه قال: حدثنا أبو هريرة فذكره مرفوعاً.

(١) سقط في ز.

(٢) في د: بمقعده.

(٣) في د: عينه.

(٤) في د: يتيسر.

على أي حال كان؛ لما رُوِيَ عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «وِكاءُ السَّهِ العَيْنَانِ؛ فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ»(١). وهذا على ظاهر المذهب مَحْمُولٌ على غير حالة القعود؛ لما رُوِيَ عن أَنَسٍ قال: «كان أَصْحَابُ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ يَنْتَظِرُونَ العِشَاءَ؛ فَيَنَامُونَ قُعُوداً؛ حَتَّى تَخْفُقَ رُؤُوسُهُمْ، ثم يُصَلُّونَ ولا يتوضؤون»(٢). فلو نام قاعداً فسقط(٣)؛ نُظر: إن انْتَبَهَ(٤) قبل أن زالت مَقْعَدَتُهُ ـ لم(٥) ينتقض وضوؤه وإن لم يَنْتَبِهْ حتى زَالَتْ مَقْعَدَتُهُ ـ ينتقض وضوؤه».

وقال مالك: «قَلِيلُ النوم لا يُنْقِضُ الوضوء».

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٠٢) كتاب الطهارة: باب الوضوء من النوم حديث (٢٠٣)، وابن ماجة (١/ ١٦١) كتاب الطهارة: باب الوضوء من النوم حديث (٤٧٧)، والدارقطني (١/ ١٦٠) كتاب الطهارة: باب في ما روي فيمن نام قاعداً حديث (٥)، والبيهقي (١/ ١١٨) كتاب الطهارة: باب الوضوء من النوم من طريق بقية عن الوضين بن عطاء عن محفوظ بن علقمة عن عبد الرحمن بن عائذ عن علي بن أبي طالب مرفوعاً.

قال النووي في «المجموع» (٢/ ١٤) حديث حسن. قلت: أنى له الحسن وبقية بن الوليد مدلس وقد عنعنه وعبد الرحمن بن عائذ لم يدرك علياً كما قال أبو زرعة كما في «المراسيل» ص (١٢٤).

لكن للحديث شاهد من حديث معاوية يمكن أن يرتقي به الحديث إلى درجة الحسن.

أخرجه الدارمي (١/ ١٨٤) كتاب الطهارة: باب الوضوء من النوم، وأبو يعلى (١٣/ ٣٦٢) رقم (٧٣٧٢)، والدارقطني (١/ ١٦٠)، والبيهقي (١/ ١١٨) من طريق بقية عن أبي بكر بن أبي مريم عن عطية بن قيس عن معاوية به.

وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٥٠): رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الكبير وفيه أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف لاختلاطه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١/ ١٣٠): كتاب نواقض الوضوء: باب الوضوء من النوم، الحديث (٤٨٣)، وابن أبي شيبة (١/ ١٣٢) كتاب الطهارات: باب من قال ليس على من نام ساجداً أو قاعداً وضوء، والشافعي في «الأم» (١/ ٢٦ ـ ٢٧): كتاب الطهارة: باب ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه، وأحمد (٣/ ٢٦٨)، ومسلم (١/ ٢٨٤): كتاب الحيض: باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، الحديث (١٢٥/ ٣٧٦)، وأبو داود (١/ ١٣٧): كتاب الطهارة: باب في الوضوء من النوم، الحديث (٢٠٠)، والترمذي (١/ ١١٣): كتاب الطهارة: باب الوضوء من النوم، الحديث (٧٨)، والبيهقي (١/ ١١٩): كتاب الطهارة: باب ترك الوضوء من النوم قاعداً، وابن حزم في «المحلى» (١/ ٢٣٤)، والدارقطني (١/ ٣١) من طرق عن قتادة عن أنس، وأخرجه البزار كما في «المجمع» (١/ ٢٥٣) وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

(٣) في ز: فتيقظ.

(٤) في ز: تَنَبَّهَ.

(٥) في د: لا.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وابن المُبَارَك: «إذا نام على هَيْئَةٍ من هَيْئَاتِ الصلاة ـ لا يَنْتَقِضُ وضوؤه، وإن لم يكن في الصلاة؛ حتى يَسْتَلْقِيَ أو[1] يضطجع».

وللشافعي ـ رحمه الله ـ قول في القديم: «أنَّ من نَامَ في الصلاة، لا ينتقض وضوؤه».

فَصْلٌ فِي المُلاَمَسَةِ

قال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [النساء: ٤٣].

قال عَبْدُاللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «قُبْلَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ، وَجَسُّهَا بِيَدَيْهِ من المُلاَمَسَةِ» فمن قَبَّلَ امرأته، أو جَسَّهَا بيديه؛ فعليه الوضوء[2]. وإذا لمس الرَّجُلُ امرأته، أو أَمَتَهُ، أو أَجْنَبِيَّةً؛ وهو أن تصيب بَشَرَتُهُ بَشَرَتَهَا، ولا حَائِلَ بينهما ـ ينتقض وُضُوؤُهُ بأي عُضْوٍ؛ لمس بشهوة أو غَيْرِ شَهْوَةٍ؛ عمداً أو سَهْواً؛ وهو قول عمر، وابن عمر، وابن مسعود.

وكذلك إذا لمسته المَرْأَةُ، ينتقض وضوؤها؛ وهو قول الزهري، والأوزاعي، ومالك.

وفي المَلْمُوس قولان:

أصحهما: يَنْتَقِضُ وضوؤه؛ لأنهما يَشْتَرِكَانِ[3] في ابتغاء اللَّذَّةِ؛ كما أنهما يَسْتَوِيَانِ في وُجُوبِ الغُسْلِ عليهما بالجِمَاعِ».

وقال في رواية حَرْمَلَةَ: «لا ينتقض وُضُوءُ المَلْمُوسِ؛ لأن الفِعْلَ من اللاَّمِسِ دونه».

وقال الحسن: «لا ينتقض وُضُوؤه[4] باللَّمْسِ»؛ وهو قول ابن عباس.

وقال أبو حَنِيفَةَ: «لا يَنْتَقِضُ إلاَّ أن يَتَجَرَّدَا، ويَتَعَانَقَا، وينشر لها».

وقال مالك: «إن لمس بِشَهْوَةٍ ينتقض، وإن كان وراء حَائِلٍ، وإن كان بغير شَهْوَةٍ لا يَنْتَقِضُ».

وعندنا: وراء الحائل لا ينقض الوضوء؛ سواء كان الحَائِلُ رقيقاً، أو صفيقاً. ولو لَمَسَ شَعَرَ امْرَأَةٍ، أو ظُفُرَهَا، أو سِنَّهَا ـ لا ينتقض الوضوء؛ لأن لا يَلْتَذُّ بلَمْسِ الشَّعَرِ والسن والظفر، إنما يَلْتَذُّ بالنَّظَرِ إليها.

---

(١) في ز: و.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٤٣) كتاب الطهارة: باب الوضوء من قبلة الرجل حديث (٩٤)، والشافعي في «الأم» (١/ ١٥)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١/ ٢١٣) وفي «السنن» (١/ ١٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٦٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه.

(٣) في ز: مشتركان.

(٤) في د: الوضوء.

ولو لمس امرأة من مَحَارِمِهِ؛ بِنَسَبٍ، أو رضاع، أو صهرته ـ فقولان:

أصحهما: لا يَنْتَقِضُ وضوؤه؛ لأن الله ـ تعالى ـ سَلَبَ الشَّهْوَةَ عن قُلُوبِ الرِّجَالِ على مَحَارِمِهِمْ؛ فهو كما لو لَمَسَ رَجُلٌ رَجُلاً، أو امرأةٌ امرأةً.

والثاني: ينتقض؛ لظاهر القرآن.

فإن قلنا: بالأول، فلا ينتقض، وإن كان شَهْوَةٌ؛ كما لو لمس رَجُلٌ رَجُلاً بشهوة.

ولو لمس صَغِيرَةً أجنبية لا تُشْتَهَى، فعلى هذين القولين. ولو لمس صغيرةً من مَحَارِمِهِ، ترتب على الكبيرة: إن قلنا ثَمَّ: لا ينتقض وضوؤه، فهاهنا أَوْلَى وإلا فوجهان.

والمَذْهَبُ أنه لا يَنْتَقِضُ؛ لأنه اجْتَمَعَ فيها سَبَبانِ لِسَلْبِ الشهوة: الصِّغَرُ، والمَحْرَمِيَّةُ.

ولو لمس عَجُوزَةً لا تُشْتَهَى، أو امرأة مَيِّتَةً: قيل: فيه وجهان [وهو طريقة العراقيين][1] كالصغيرة.

وقيل ـ وهو الأصح ـ: يَنْتَقِضُ وضوؤه؛ كما لو لمس يَداً شَلاَّءَ من امرأة حَيَّةٍ.

ولو لَمَسَ يَداً، أو عُضْواً قُطِعَتْ من امرأة ـ لا ينتقض وضوؤه؛ لأن الحكم مُعَلَّقٌ بلمس المرأة؛ وذلك العضو لا يُسَمَّى امرأةً.

فَصْلٌ فِي مَسِّ الفَرْجِ

روي عن بُسْرَةَ بنت صَفْوَانَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[2].

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٤٢) كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الفرج، الحديث (٥٨)، والشافعي في الأم (١/ ٣٣ ـ ٣٤): باب الوضوء من مس الذكر، وأبو داود الطيالسي ص: (٢٣٠)، الحديث (١٦٥٧)، وعبد الرزاق (١/ ١١٣): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٤١٢)، والدارمي (١/ ١٨٥): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، وأبو داود (١/ ١٢٥ ـ ١٢٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (١٨١)، والترمذي (١/ ١٢٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٨٢)، والنسائي (١/ ١٠٠): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، وابن ماجة (١/ ١٦١): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٤٧٩)، وابن خزيمة (١/ ٢٢): كتاب الطهارة: باب استحباب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٣٣)، وابن حبان (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان) ص: (٧٨): كتاب الطهارة: باب ما جاء في مس الفرج، الحديث (٢١١ ـ ٢١٤)، وابن الجارود كما في «التلخيص» (١/ ١٢٢)، والحاكم (١/ ١٣٦): كتاب الطهارة، والطحاوي (١/ ٧١): كتاب الطهارة: باب مس الفرج، والدارقطني (١/ ١٤٦ ـ ١٤٧): كتاب الطهارة: باب ما =

. . . .

= روي في لمس القبل والدبر والذكر، الأحاديث (١ ـ ٤)، وابن حزم في «المحلى» (١/ ٢٣٩)، والبيهقي (١/ ١٢٨ ـ ١٣٠): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر والطبراني في المعجم الصغير (٢/ ١٢٣)، والخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» (٩/ ٣٣٢): وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» ص: (٩٨ ـ بتحقيقنا).

وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح قال محمد ـ يعني البخاري أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة، وقال الدارقطني: صحيح ثابت.

وقال أبو داود: قلت لأحمد حديث بسرة ليس بصحيح؟ قال بل هو صحيح، وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢٢)، وصححه أيضاً يحيى بن معين فيما حكاه ابن عبد البر، وأبو حامد الشرقي، والبيهقي والخازمي. اهـ. وصححه أيضاً ابن خزيمة، وابن حبان.

وللحديث شاهد من حديث أم حبيبة.

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٦٢): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، الحديث (٤٨١)، والطحاوي في: «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٥) كتاب الطهارة: باب مس الفرج، والبيهقي (١/ ١٣٠): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٧٣)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٩٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق مكحول، عن عنبسة بن أبي سفيان، عن أم حبيبة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من مس فرجه فليتوضأ».

صححه أبو زرعة، وأحمد والحاكم كما في «تلخيص الحبير» (١/ ١٢٤) وقال الترمذي في «سننه» (١/ ١٢٩ ـ ١٣٠): قال محمد ـ أي البخاري ـ أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة، وقال أبو زرعة: حديث أم حبيبة في هذا الباب صحيح. . . . وقال محمد: لم يسمع مكحول من عنبسة بن أبي سفيان، وروى مكحول عن رجل، عن عنبسة غير هذا الحديث، وكأنه لم ير هذا الحديث صحيحاً.

وفي «العلل الكبير» للترمذي (ص ـ ٤٩) قال: وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال مكحول لم يسمع من عنبسة. . . .

وسألت أبا زرعة عن حديث أم حبيبة فاستحسنه ورأيته كأنه يعده محفوظاً.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٩١): هذا إسناد فيه مقال، مكحول الدمشقي مدلس، وقد رواه بالعنعنة فوجب ترك حديثه لا سيما وقد قال البخاري وأبو زرعة وهشام بن عمار وأبو مسهر وغيرهم إنه لم يسمع من عنبسة بن أبي سفيان فالإسناد منقطع. اهـ. قلت: وممن وافقهم على ذلك يحيى بن معين وأبو حاتم وخالفهم دحيم كما في «التلخيص» (١/ ١٢٤) فأثبت سماع مكحول من عنبسة.

ومما يؤيد الانقطاع:

ما أخرجه ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٣٩): في كتاب الطهارة، الحديث (٨١): (قلت لأبي: لحديث أم حبيبة عن النبي ﷺ فيمن مس ذكره فليتوضأ؟ قال: روى ابن لهيعة في هذا الحديث، أي تدل روايته أن مكحولاً قد دخل بينه وبين عنبسة رجلاً، وله شاهد أيضاً من حديث أبي هريرة.

أخرجه الشافعي في الأم (١/ ٣٤) كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر وفي المسند (١/ ٣٤ ـ ٣٥)، وأحمد (٢/ ٣٣٣)، والطحاوي (١/ ٧٤): كتاب الطهارة: باب مس الفرج، وابن حبان (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان) ص (٧٧): كتاب الطهارة: باب ما جاء في مس الفرج (٢٩)، الحديث =

. . . .

= (٢١٠)، والدارقطني (١/ ١٤٧): كتاب الطهارة: باب ما روي في لمس القبل، الحديث (٦)، والحاكم (١/ ١٣٨): كتاب الطهارة، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٤٢)، والبيهقي (١/ ١٣١) كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٩٦ ـ بتحقيقنا)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٦٣ ـ بتحقيقنا)، والحازمي في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٨٧ ـ ٨٨)، كلهم من طريق يزيد بن عبد الملك النوفلي، إلا ابن حبان فمن طريقه وطريق نافع بن أبي نعيم، والحاكم فمن طريق الثاني فقط، كلاهما عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه وليس بينهما ستر ولا حائل فليتوضأ وضوءه للصلاة».

وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح، وشاهده الحديث المشهور، عن يزيد بن عبد الملك عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة، ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: يزيد بن عبد الملك تكلموا فيه ثم أسند عن الفضل بن زياد ـ قال: سألت أحمد بن حنبل، عن يزيد بن عبد الملك النوفلي فقال: شيخ من أهل المدينة لا بأس به، ولأبي هريرة فيه أصل، يقتصد أصل موقوف فقد:

أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٢/ ٢١٦)، ومن طريقه البيهقي (١/ ١٣٤) عنه موقوفاً، وقال البيهقي: هكذا موقوف، وله طريق آخر موقوفاً، أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/ ٤٤).

قال الترمذي عقب حديث بسرة: وفي الباب عن أم حبيبة، وأبي أيوب وأبي هريرة، وأروى ابنة أنيس وعائشة وجابر وزيد بن خالد، وعبدالله بن عمرو.

وفي الباب أيضاً عن ابن عمر، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وعلي بن طلق، وأم سلمة، وأبي بن كعب، وأنس، وقبيصة، ومعاوية بن حيدة، والنعمان بن بشير، ورجل من الأنصار.

أما حديث أم حبيبة فقد تقدم تخريجه.

حديث أبي أيوب:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٦٢) كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر رقم (٤٨٢) من طريق إسحاق بن أبي فروة عن الزهري عن عبدالله بن عبد القارىء عن أيوب مرفوعاً بلفظ: من مس فرجه فليتوضأ.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٥٧): وهو حديث ضعيف فإن إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة متروك باتفاقهم، وقد اتهمه بعضهم، وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٩١): هذا إسناد فيه إسحاق بن أبي فروة، وقد اتفقوا على تضعيفه. اهـ.

وإسحاق مدني تركوه، قال البخاري: تركوه، ونهى أحمد عن حديثه، وقال مرة لا تحل الرواية عنه.

وقال الحافظ ابن حجر: متروك.

ينظر المغني (١/ ٧١) والتقريب (١/ ٥٩).

حديث أبي هريرة تقدم تخريجه.

حديث أروى ابنة أنيس:

ذكره الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٤٨، ٤٩) وقال: قال البخاري ما يصنع بهذا هذا لا يشتغل به.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢٤ ـ ١٢٥) وعزاه للبيهقي من طريق هشام أبي المقدام، عن =

. . . .

= هشام بن عروة، عن أبيه عنها.

حديث عائشة وله طريقان عنها:

الأول: طريق إبراهيم بن إسماعيل عن عمر بن سريج، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً «بلفظ»: من مس فرجه فليتوضأ. أخرجه البزار (١/ ١٤٨ كشف) رقم (٢٨٤)، والطحاوي (١/ ٧٤)، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٨)، والطحاوي (١/ ٧٤)، وذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٥٠)، وقال وفيه عمر بن سريج قال الأزدي لا يصح حديثه.

قلت وقد فاته علة أخرى، وهي ضعف إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي.

قال البخاري في «الضعفاء» رقم (٢): منكر الحديث. وقال الطحاوي: وعمر بن سريج لا يحتج به.

الطريق الثاني:

عن عبد الرحمن بن عبدالله بن عمر بن حفص العمري، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عنها وفيه: إذا مسَّت إحداكن فرجها بيدها فلتتوضأ للصلاة.

أخرجه الدارقطني (١/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٦٠)، وقال وهو معلول بعبد الرحمن هذا قال أحمد: كان كذاباً وقال النسائي، وأبو حاتم، وأبو زرعة: متروك زاد أبو حاتم: وكان يكذب.

وقد ورد موقوفاً على عائشة:

أخرجه الحاكم (١/ ١٣٨)، والبيهقي (١/ ١٣٣)، وقال الحاكم: وقد صحت الرواية عن عائشة فذكره.

حديث جابر:

أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٣٤)، وابن ماجة (١/ ١٦٢): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر (٤٨٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٤)، والبيهقي (١/ ١٣٤)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٩٤ ـ بتحقيقنا)، من طريق ابن أبي ذئب عن عقبة بن عبد الرحمن عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن جابر مرفوعاً بلفظ إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره فليتوضأ.

قال ابن شاهين: وهذا حديث غريب لا أعلم جوده إلا دحيم وأحمد بن صالح.

وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٩٠): هذا إسناد فيه مقال عقبة بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن المديني شيخ مجهول، وباقي رجال الإسناد ثقات.

حديث ابن عُمر:

وله طرق كثيرة عنه:

الأول: من رواية العلاء بن سليمان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من مس فرجه فليتوضأ». رواه الطبراني في «الكبير»، كما في «المجمع» (١/ ٢٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٤): كتاب الطهارة: باب مس الفرج، وقال الطحاوي العلاء هذا ضعيف، وقال الهيثمي: وفي سنده العلاء بن سليمان وهو ضعيف جداً. اهـ.

والعلاء بن سليمان عن الزهري.

قال ابن عدي: منكر الحديث. =

. . . .

= وقال أبو حاتم: ضعيف.

ينظر المغني (٢/ ٤٤٠) للحافظ الذهبي.

الطريق الثاني: من رواية صدقة بن عبدالله عن هشام بن زيد عن نافع عن ابن عمر.

أخرجه البزار (١/ ١٤٨ ـ كشف) رقم (٢٨٥)، والطحاوي (١/ ٧٤) وقال الطحاوي: صدقة بن عبدالله هذا ضعيف وهشام بن زيد ليس من أهل العلم الذين يثبت بروايتهم مثل هذا. وقال الهيثمي (١/ ٢٤٩): وفي سنده هشام بن زيد وهو ضعيف جداً.

الثالث: من رواية إسحاق بن محمد الفروي، عن عبدالله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر، أخرجه الدارقطني (١/ ١٤٧): كتاب الطهارة: باب ما روي في لمس القبل، الحديث (٥) بلفظ: من مس ذكره فليتوضأ وضوءه للصلاة.

وعبدالله العمري قال ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٦ ـ ٧) كان ممن غلب عليه الصلاح والعبادة حتى غفل عن ضبط الأخبار وجودة الحفظ للآثار فوقع المناكير في روايته.

الرابع: من طريق عبد العزيز بن أبان، عزاه الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢٤) إلى الحاكم وقال: عبد العزيز بن أبان ضعيف.

قال الذهبي في «المغني» (٢/ ٣٩٦) عبد العزيز بن أبان متروك متهم.

الخامس: من طريق أيوب بن عتبة:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» كما في «التلخيص» (١/ ١٢٤) وقال: وفيه مقال ـ أي أيوب ـ. اهـ.

قال البخاري: عندهم لين، وقال النسائي: مضطرب الحديث، وقال الذهبي ضعفوه لكثرة مناكيره. وقال الحافظ: ضعيف.

ينظر الضعفاء للبخاري (٢٥)، والضعفاء للنسائي (٢٤)، والمغني للذهبي (١/ ٩٧)، وتقريب التهذيب (١/ ٩٠).

ـ حديث ابن عباس: أخرجه الخطيب (١٣/ ٤٢٦) من طريق الضحاك بن حمزة، ثنا حميل، ثنا أبو هلال الراسبي، عن أبي بريدة، عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس به.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢٤) وقال: رواه البيهقي من جهة ابن عدي في «الكامل» وفي إسناده الضحاك بن حمزة وهو منكر الحديث. اهـ.

وقال النسائي وغيره: ليس بثقة.

وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣٧٢): ضعيف.

وينظر المغني للذهبي (١/ ٣١١).

حديث سعد بن أبي وقاص: ذكره الحاكم (١/ ١٣٨): كتاب الطهارة، في أسماء من روى الحديث مرفوعاً من الصحابة ولم يخرجه، وهو في «الموطأ» (١/ ٤٢): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الفرج، الحديث (٥٩)، عن سعد موقوفاً عليه، ومن طريق مالك أخرجه البيهقي (١/ ١٣١): كتاب الطهارة: باب الوضوء من مس الذكر.

حديث زيد بن خالد:

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٦٣)، وأحمد (٥/ ١٩٤)، والبزار (١/ ١٤٨) رقم (٢٨٣ ـ كشف)، =

. . . .

= والطبراني في «الكبير» (٥/ ٢٧٩) رقم (٥٢٢١ ـ ٥٢٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٣)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥)، وابن شاهين في: «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٩٥ ـ بتحقيقنا)، من طريق محمد بن إسحاق، عن الزهري عن عروة، عن زيد بن خالد الجهني مرفوعاً بلفظ: من مس فرجه فليتوضأ.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٥٠)، وقال: رواه أحمد، والبزار، والطبراني في «الكبير»، ورجاله رجال الصحيح إلا أن ابن إسحاق مدلس وقد قال حدثني.

والحديث ذكره ابن حجر في «المطالب العالية» (١/ ٤١) رقم (١٣٩)، وعزاه إلى إسحاق بن راهويه في «مسنده».

حديث عبدالله بن عمرو:

أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٣)، وإسحق بن راهويه في مسنده كما في «المطالب العالية» (١/ ١/ ٤٢) رقم (١٤٢)، وابن الجارود (١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٥)، والدارقطني (١/ ١٤٧)، والبيهقي (١/ ١٣٢)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٩٥ ـ بتحقيقنا)، والحازمي في «الاعتبار» (ص ـ ٤٤) من طريق بقية بن الوليد، ثنى محمد بن الوليد الزبيدي، ثنى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً بلفظ: «أيما رجل مس فرجه فليتوضأ، وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ».

وذكره الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٤٩) وقال: قال محمد: وحديث عبدالله بن عمرو هو عندي صحيح.

وقال ابن شاهين: لا أعلم ذكر هذه الزيادة في مس المرأة فرجها غير حديث عبدالله بن عمرو.

وقال الحازمي: هذا إسناد صحيح.

ـ وحديث طلق بن علي:

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٤٠١ ـ ٤٠٢)، الحديث رقم (٢٨٥٢) وصححه، قال حدثنا الحسن بن علي الفسوي، ثنا حماد بن محمد الحنفي، ثنا أيوب بن عتبة، عن قيس بن طلق، عن أبيه طلق بن علي، عن النبي ﷺ قال: «من مس فرجه فليتوضأ»، وقال: (لم يروه عن أيوب بن عتبة، إلا حماد بن محمد وقد روى الحديث الآخر حماد بن محمد، وهما عندي صحيحان ويشبه أن يكون سمع الحديث الأول من النبي ﷺ ـ يعني الآتي ـ قبل هذا، ثم سمع هذا بعد، فوافق حديث بسرة، وأم حبيبة، وأبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، وغيرهم ممن روى عن النبي ﷺ الأمراء بالوضوء من مس الذكر، فسمع الناسخ والمنسوخ.

ـ وحديث الرجل من الأنصار:

أخرجه إسحاق بن راهويه كما في «المطالب العالية» (١/ ٤١) رقم (١٤٠) أن رسول الله ﷺ صلى ثم عاد في مجلسه، فتوضأ، ثم أعاد الصلاة فقال: «إني كنت مسست ذكري فنسيت».

وحديث أم سلمة:

أخرجه الحاكم (١/ ١٣٣٨): كتاب الطهارة.

أما أحاديث الباقين فذكرها ابن منده كما قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٢٤) والسيوطي في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٢٧) رقم (١٧) وقال السيوطي: قال ابن الرفعة في «الكفاية»: قال القاضي أبو =

وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «إِذَا مَسَّتِ المَرْأَةُ فَرْجَهَا تَوَضَّأَتْ»[(١)].

إذا مَسَّ رجل ذَكَرَ نَفْسِهِ، أو ذَكَرَ غيره؛ من صغير أو كبير؛ حَيٍّ أو ميت؛ قريب أو أجنبي، أو ذكراً سُلَّ من حَيٍّ؛ ببطن الكَفِّ، أو بطن الأَصَابِعِ ـ ينتقض وضوؤه، ولا يَنْتَقِضُ وضوء المَلْمُوسِ؛ لأن الحكم عُلِّقَ باللَّمْسِ، ولم يُوجَدْ ذلك من المَلْمُوسِ[(٢)] وكذلك[(٣)] المرأة إذا مَسَّتْ فرجها، أو فَرْجَ غيرها ـ ينتقض وضوؤها؛ وهو قول عُمَرَ، وابن عمر، وابن عَبَّاسٍ، وسعد بن أبي وَقَّاصٍ[(٤)]، وجَمَاعَةٍ من التابعين.

وقال الثوري، وأبو حنيفة وابن المُبَارَكِ: «لا ينتقض الوضوء بِمَسِّ الفَرْجِ»؛ وهو قول عَلِيٍّ[(٥)]، وابْنِ مَسْعُودٍ.

وقال مالك: «إن مَسَّ قَصْداً، ينتقض [الوضوء]»[(٦)].

ولو مَسَّ بِظَهْرِ الكَفِّ أو بالسَّاعِدِ ـ لا ينتقض ولو مَسَّ برؤوس الأصابع، أو بما بَيْنَ

= الطيب: ورد في مس الذكر أحاديث رواها عن رسول الله ﷺ من الصحابة تسعة عشر نفساً أصح حديث فيها كما قال البخاري حديث بسرة.

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ١٤٧ ـ ١٤٨) كتاب الطهارة: باب ما روي في لمس القبل حديث (٩) من طريق عبد الرحمن بن عبدالله بن عمر بن حفص العمري عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.
وقال الدارقطني عبد الرحمن العمري ضعيف.
وقال شمس الحق آبادي في «التعليق المغني»(١/ ١٤٨): عبد الرحمن العمري ضعيف وقال أحمد: كان كذاباً وقال النسائي وأبو حاتم وأبو زرعة: متروك وزاد أبو حاتم: وكان يكذب.
والحديث ضعفه النووي في «المجموع» (٢/ ٣٩) وقال: وأما حديث عائشة فضعيف.

(٢) في د: للسموس.

(٣) في ز: كذلك.

(٤) سعد بن أبي وقاص واسمه مالك بن أُهَيْب بن عبد مناف بن زُهْرَة الزُّهْرِي المدني. شهد بدراً والمشاهد، وهو أحد العشرة، وآخرهم موتاً، وأول من رمى في سبيل الله، وفارس الإسلام وأحد ستة الشورى، وكوَّف الكوفة، وطرد الأعاجم، وافتتح مدائن فارس، وهاجر قبل النبي ﷺ، له مائتا حديث وخمسة عشر حديثاً. مات سنة خمس وخمسين.
ينظر الخلاصة ١/ ٣٧١، الجرح والتعديل ٤/ ٩٣، أسد الغابة ٢/ ٣٦٦، الإصابة ٣/ ٧٣.

(٥) علي بن أبي طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي أبو الحسن ابن عم النبي ـ ﷺ ـ وختنه على بنته، أمير المؤمنين، يكنى أبا تراب، وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وهي أول هاشمية ولدت هاشمياً له ٥٨٦ حديث. روى عنه أولاده، وكثير من الأمة أول من أسلم من الصبيان جمعاً بين الأقوال، فضائله كثيرة، توفي سنة ٤٠ هـ. وهو حينئذٍ أفضل من على وجه الأرض.
ينظر الخلاصة ٢/ ٢٥٠ (٥٠٠١)، الاستيعاب ٣/ ١٠٨٩ ـ ١١٣٣، أسد الغابة ٤/ ٩١ ـ ١٢٥.

(٦) سقط في ز.

الأَصَابِعِ ـ نُظر: إن كان مما يَلِي بَطْنَ الكَفِّ ينتقض وإن مَسَّ بِمَوْضِعِ الاسْتِوَاءِ، فوجهان:

أصحهما: لا ينتقض.

ولو مَسَّ بِبَطْنِ أُصْبُعٍ زَائِدَةٍ، فإن كانت على سَنَنِ الأصابع الأصلية يَنْتَقِضُ وضوؤه، وإلاَّ فَلاَ.

ولو مَسَّ بيده الشَّلاَّءِ، ينتقض [وضوؤه][(١)].

ولو[(٢)] كانت له كَفَّانِ، فإن كانتا عَامِلَتَيْنِ؛ فبأيهما مَسَّ ينتقض وضوؤه. فإن[(٣)] كانت إحْدَاهُمَا عَامِلَةً، فإن مَسَّ ببطن العَامِلَةِ ينتقض وإن مَسَّ ببطن الأُخْرَى، لا ينتقض.

ولو مَسَّ أُنْثَيَيْهِ، أو أَلْيَتَيْهِ، أو أعجازه، أو عَانَتَهُ ـ لا ينتقض وضوؤه وكذلك لو مَسَّتِ المرأة ركبها[(٤)]: وهو ما ظهر من الفَرْجِ ـ لا ينتقض حتى تَمَسَّ أَحَدَ طَرَفَيْ فَرْجِهَا.

ولو مَسَّ ذَكَراً مَقْطُوعاً، أو قَطَعَ جزءاً منه؛ فمسه ـ فوجهان:

أصحهما: ينتقض وُضُوؤُهُ؛ بخلاف ما لو مَسَّ يداً مَقْطُوعَةً من امرأة؛ لأن لَمْسَ المَرْأَةِ غير مَوْجُود هناك، وهاهنا مَسُّ الذكر موجود.

وكذلك لو مَسَّ البَقِيَّةَ[(٥)] الباقية من مَجْبُوبٍ، ينتقض. ولو مَسَّ حَلْقَةَ الدبر[(٦)]، ينتقض وضوؤه؛ على القول[(٧)] الجديد؛ وهو المذهب؛ لأنه أَحَدُ الفَرْجَيْنِ؛ كالذَّكرِ.

وقال في القديم، وبه قَالَ مَالِكٌ: «لا يَنْتَقِضُ».

ولو خُلِقَ لرجل ذَكَرَانِ، فإن كانا عَامِلَينِ؛ فأيهما مَسَّ يَنْتَقِضُ وضوؤه. وإن كان أَحَدُهُمَا عاملاً، فإن مَسَّ العَامِلَ ينتقض وضوؤه، وإن مَسَّ غَيْرَ العامل[(٨)] لا ينتقض.

ولو مَسَّ فَرْجَ بَهِيمَةٍ، لا ينتقض وُضُوؤُهُ؛ لأنه لا حُرْمَةَ لها؛ بدليل أنه لا يَحْرُمُ النَّظَرُ إليها، ولا يُعْتَدُّ عليها بوجوب التَّسَتُّرِ.

أمّا الخُنثَى المُشْكِلُ: ففي مَسِّ الدُّبُرِ كالواضح، أمّا في مَسِّ القُبُلِ، فيؤخذ في أَمْرِهِ باليَقِينِ، ويطرح الشَّكَّ؛ فكل[(٩)] موضع يحتمل بَقَاءَ طُهْرِهِ، ويحتمل انْتِقَاضَهُ ـ لا يحكم بانتقاضه؛ حتى يَتَحَقَّقَ قَطْعاً. فإذا مَسَّ الخُنْثَى ذَكَرَ نَفْسِهِ، لا ينتقض وُضُوؤُهُ؛ لاحتمال أنه

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: وإن.
(٣) في د: إن.
(٤) في ز: تكيها.
(٥) في ز: الثقبة.
(٦) في ز: الأير.
(٧) في د: قوله.
(٨) في د: عامل.
(٩) في د: وكل.

أُنْثَى، وهذا عُضْوٌ زائد. ولو مَسَّ فَرْجَهُ، لا ينتقض؛ لاحتمال أنه ذَكَرٌ، وهذا شقٌّ زَائِدٌ. ولو مَسَّهُمَا جميعاً، ينتقض وضوؤه، وكذلك لو خَرَجَ من أَحَدِ فَرْجَيْهِ شَيْءٌ، لا يَنْتَقِضُ وضوؤه؛ حتى يَخْرُجَ منهما. فإن خَرَجَ من أحد فَرْجَيْهِ مَنِيٌّ يجب الغُسْلُ؛ لأن خروجه من ثُقْبَةٍ غَيْرِ الفرج يُوجِبُهُ. فلو مَسَّ الخُنْثَى ذَكَرَهُ، وصلى الظُّهْرَ، ثم مَسَّ فَرْجَهُ وَصَلَّى العصر ـ يجب عليه إِعَادَةُ صَلَاة العصر؛ لأن الحَدَثَ فيها يَقِينٌ، ولا يجب إعَادَةُ صلاة الظُّهرِ.

ولو مَسَّ ذَكَرَهُ، وَصَلَّى[1] الظهر، ثم أَحْدَثَ؛ فَتَوَضَّأَ ومَسَّ الفَرْجَ، وصلى العصر ـ لا يجب إعَادَةُ واحدة[2] منهما. وإن كان الحَدَثُ يقيناً في إحداهما[3] لا بعينها، لأنهما حدثان[4] أمضت كل واحدة منهما باجتهاد صحيح، فيقين الخطأ في إحداهما[5] [لا بعينها][6] لا يوجب الإِعَادَةَ؛ كما لو صلى صلاتين إلى جِهَتَيْنِ باجْتِهَادَيْنِ، لا يجب إِعَادَةُ واحدة منهما. فإن صَلَّى صلوات بعد مَسِّ الذكر، ثم زَالَ الإِشْكَالُ، وبَانَ أنه رَجُلٌ ـ يجب عليه إِعَادَةُ تلك الصلوات؛ كما لو حكم بالاجتهاد، ثم بَانَ النَّصُّ بخلافه ـ يرِدُّ الحكم.

ولو مَسَّ رَجُلٌ ذَكَرَ الخنثى المُشْكِلِ ـ ينتقض وضوء المَاسِّ؛ لأن الخنثى إن كان ذَكَراً، فقد مَسَّ ذَكَرَهُ، وإن كان أُنْثَى فقد لَمَسَهَا. ولا ينتقض وُضُوءُ الخُنْثَى؛ لاحتمال أنه رجل.

وإن مَسَّ رَجُلٌ فَرْجَ الخنثى، لا ينتقض وُضُوؤه؛ لاحتمال أن الخنثى رجل.

ولو مَسَّتِ امرأة فَرْجَ الخُنْثَى يَنْتَقِضُ وضوؤها؛ لأن الخنثى إن كانت امْرَأَةً، فقد مَسَّتْ فَرْجَهَا، وإن كان رَجُلاً، فقد لَمَسَتْهُ، ولا ينتقض وُضُوءُ الخُنْثَى.

ولو مَسَّتِ المَرْأَةُ ذَكَرَ الخُنْثَى، لا ينتقض وضوؤها؛ لاحتمال [أنه أُنْثَى.

ولو أن خُنْثَيَيْنِ؛ مَسَّ كُلُّ واحد ذَكَرَ صَاحِبِهِ ـ لا ينتقض وضوؤهما؛ لاحتمال][7] أنهما امْرَأَتَانِ، وكذلك لو مَسَّ كُلُّ وَاحِدٍ فَرْجَ الآخر؛ لاحتمال أنهما رَجُلَانِ. ولو مَسَّ أَحَدُهُمَا ذَكَرَ الآخَرِ، ومَسَّ الآخر فَرْجَهُ ـ ينتقض وُضُوءُ واحد منهما لا بعينه، وكل واحد يبني على يقين نَفْسِهِ، ويصلي.

ولو مَسَّ خنثى ذَكَرَ خُنْثَى، وفَرْجَ خنثى آخر ـ ينتقض وضوء المَاسِّ؛ كما إذا كان المَمْسُوسُ واحداً.

ولو أَوْلَجَ خنثى[8] ذَكَرَهُ في فَرْجِ ـ امرأة، أو دُبُرِهَا ـ ينتقض وضوء المُولَجِ فيها

---

(١) في ز: فصلى.
(٢) في ز: واحد.
(٣) في ز: أحدهما.
(٤) في د: حديثان.
(٥) في ز: أحدهما.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: الخنثى.

بالإخراج، ولا غُسْلَ عليها، ولا وضوء على الخُنْثَى؛ لاحتمال أنه أنثى.

ولو أولج رَجُلٌ ذَكَرَهُ في فَرْجِ الخنثى، لا ينتقض وضوؤهما؛ لاحتمال أن الخُنْثَى رَجُلٌ.

ولو أن خُنْثَيَيْنِ أَوْلَجَ كل واحد ذَكَرَهُ في فَرْجِ الآخر - لا ينتقض وضوؤهما؛ لاحتمال أن الخُنْثَيَيْنِ رجلان. ولو أَوْلَجَ كل وَاحِدٍ ذَكَرَهُ في دُبُرِ الآخر - ينتقض وضوؤهما بالإِخْرَاجِ، ولا غُسْلَ على وَاحِدٍ منهما؛ لاحتمال أنهما امْرَأَتَانِ. ولو أَوْلَجَ هذا ذَكَرَهُ في دُبُرِ ذاك، وذاك[1] في فَرْجِ هذا - ينتقض وضوؤهما؛ لأن أَخَسَّ[2] أحوالهما أن نجعلهما امْرَأَتَيْنِ؛ إذ لو قَدَّرْنَاهُمَا رَجُلَيْنِ، أو رجلاً وامرأة وَجَبَ الغسل عليهما؛ فكل مَوْضِعٍ لا يوجب الغُسْلَ عليه، لا يحكم ببطلان صَوْمِهِ وحَجِّهِ، ولا يوجب على المرأة المُولَجِ فيها عِدَّةً، ولا يوجب لها مَهْراً.

قال الإمام إِمَامُ الأئمة: «والخُنْثَى الذي حَكَمْنَا بزوال الإِشْكَالِ في حَقِّهِ؛ فإذا خَرَجَ من العُضْوِ الآخر له بَوْلٌ، فهو كَمَا لو خَرَجَ من ثُقْبَةٍ على بطنه. وإن كان مُشْكِلاً فَخَرَجَ من الفَرْجَيْنِ شيء - ينتقض وضوؤه، وإن[3] خرج من أحدهما، فكالخروج من الثُّقْبَةِ».

ولو أَوْلَجَ الخُنْثَى ذَكَرَهُ في فَرْجِ امرأة أو دُبُرِهَا، وأَوْلَجَ رجل في فَرْجِهِ - وَجَبَ الغُسْلُ على الخنثى، وبطل صَوْمُهُ وحَجُّهُ، ولا كَفَّارَةَ عليه في الصَّوْمِ، إن لم يوجب على المرأة [إلا احْتِيَاطاً][4].

فَصْلٌ

خروج النَّجَاسَةِ من غير السَّبِيلَيْنِ - لا يُوجِبُ الوُضُوءَ؛ وهو قول أَكْثَرِ الصحابة والتابعين.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وابن المُبَارَكِ: «إذا افْتَصَدَ، أو احْتَجَمَ، أو خَرَجَ دَمٌ من موضع آخر؛ فَسَالَ، أو قَاءَ مِلْءَ الفم - يَنْتَقِضُ وضوؤه.

والقَهْقَهَةُ لا تُبْطِلُ الطَّهَارَةَ؛ وهو قول عَامَّةِ أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: «القَهْقَهَةُ في الصلاة تُبْطِلُ الطهارة، إلا في صلاة الجَنَازَةِ».

(١) في د: وذلك.
(٢) في د: أحسن.
(٣) في د: ولو.
(٤) في د: احتياط.

وأَكل ما مَسَّتْهُ النَّارُ لا يوجب الوضوء؛ لما روي عن ابن عَبَّاسٍ؛ أن النبي - ﷺ - أَكَلَ كَتِفَ شَاةٍ، ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأ[1]. وما روي أن النبي - ﷺ - قال: «تَوَضَّؤوا[2] مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ»[3] - منسوخ.

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٣٤٧)، وأحمد (١/ ٢٦٤)، والبخاري (١/ ٣١٠): كتاب الوضوء: باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق، الحديث (٢٠٧)، ومسلم (١/ ٢٧٣): كتاب الطهارة: باب نسخ الوضوء مما مست النار، الحديث (٩١/ ٣٥٤)، وأبو داود (١/ ١٣٢ - ١٣٣): كتاب الطهارة: باب في ترك الوضوء مما مست النار، الحديثان (١٨٩ - ١٩٠)، والنسائي (١/ ١٠٨): كتاب الطهارة: باب ترك الوضوء مما غيرت النار، وابن ماجة (١/ ١٦٤): كتاب: باب الرخصة في ترك الوضوء مما غيرت النار، الحديث (٤٨٨)، وابن الجارود ص (١٨): باب ما جاء في ترك الوضوء مما مست النار، الحديث (٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٦٤): باب أكل ما غيرت النار، وأبو العباس بن سريج في جزئه»، وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٣٣١)، وفي «تاريخ أصبهان» (١/ ١٢٢)، والبيهقي (١/ ١٥٣): كتاب الطهارة: باب ترك الوضوء مما مست النار، عنه.

(٢) في د: توضأ.

(٣) أحاديث الوضوء مما مست النار وردت عن جماعة من الصحابة وهم: زيد بن ثابت، وأبو هريرة، وعائشة، وأيوب الأنصاري، وأنس، وسهل بن الحنظلية، وأبو موسى، وأم سلمة، وابن عمرو، وأم حبيبة، وسلمة بن سلامة، وعبدالله بن زيد، وأبو سعد الخير.

حديث زيد بن ثابت:

أخرجه أحمد (٥/ ١٨٤)، والدارمي (١/ ١٨٥): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما مست النار، ومسلم (١/ ٢٧٢): كتاب الحيض: باب الوضوء مما مست النار، الحديث (٩٠/ ٣٥١)، والنسائي (١/ ١٠٧) كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار، والطبراني (٥/ ١٣٩) الحديث (٤٨٣٣).

حديث أبي هريرة:

أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٣١٣)، الحديث رقم (٢٣٧٦)، وأحمد (٢/ ٢٦٥ - ٢٧١)، ومسلم (١/ ٢٧٢ - ٢٧٣): كتاب الحيض: باب الوضوء مما مست النار، الحديث (٩٠/ ٣٥٢)، وأبو داود (١/ ١٣٤): كتاب الطهارة: باب التشديد في الوضوء مما مست النار، الحديث (١٩٤)، والترمذي (١/ ١١٤ - ١١٥): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار، الحديث (٧٩)، والنسائي (١/ ١٠٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار، وابن ماجة (١/ ١٦٣): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار، الحديث (٤٨٥)، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٣٦٢ - ٣٦٣)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ٧٣ - بتحقيقنا).

حديث عائشة:

أخرجه أحمد (٦/ ٨٩)، ومسلم (١/ ٢٧٣) كتاب الحيض: باب الوضوء مما مست النار، الحديث (٩٠/ ٣٥٣)، وابن ماجة (١/ ١٦٤): كتاب الطهارة وسننها: باب الوضوء مما غيرت النار، الحديث (٤٨٦).

حديث أبي أيوب الأنصاري:

أخرجه النسائي (١/ ١٠٦): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار، والطبراني في «المعجم =

. . . .

= الكبير» (٤/١٦٧)، الحديثان (٣٩٢٩ ـ ٣٩٣٠)، والحاكم في «علوم الحديث» ص (٨٥)، في النوع الحادي والعشرين من علوم الحديث، معرفة ناسخ الحديث ومنسوخه.

حديث أنس بن مالك: له طريقان:

الأول: أخرجه ابن ماجة (١/ ١٦٤): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار (٤٨٧)، من طريق خالد بن يزيد بن أبي مالك، عن أبيه، عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: توضؤوا مما مست النار.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/١٩٣): هذا إسناد مختلف فيه من أجل خالد بن يزيد، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٤)، وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه خالد بن يزيد بن أبي مالك وهو كذاب.

وهذا الحديث مع أن الهيثمي ذكره في «المجمع»، فليس على شرطه، فقد أخرجه ابن ماجة بمتنه وسنده كما تقدم.

الطريق الثاني:

أخرجه البزار (١/ ١٥٠ ـ كشف) رقم (٢٨٩) من طريق حجاج بن نصير، ثنا مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن أنس مرفوعاً، قال البزار: هكذا رواه مبارك عن الحسن، عن أنس، وذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٥٤) وقال: وفيه حجاج بن نصير ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه ابن معين، وابن حبان.

وحجاج بن نصير قال الذهبي: ضعيف وبعضهم تركه. وقال الحافظ: ضعيف كان يقبل التلقين.

ينظر المغني (١/ ١٥١)، وتقريب التهذيب (١/ ١٥٤).

ومبارك بن فضالة.

قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٢٧): صدوق يدلس ويسوي.

حديث سهل بن الحنظلية:

أخرجه أحمد (٤/ ١٨٠)، عن عبد الرحمن بن مهدي، ثنا معاوية بن صالح، عن سليمان بن عبد الرحمن أبي الربيع، عن القاسم مولى معاوية، عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أكل لحماً فليتوضأ»، قال الهيثمي في الزوائد (١/ ٢٤٨) باب الوضوء مما مست النار، رواه أحمد، من طريق سليمان بن أبي الربيع، عن القاسم بن عبد الرحمن، وسليمان لم أر من ترجمهُ، والقاسم مختلف في الاحتجاج به.

وفي كلام الهيثمي نظر فسليمان من رجال التهذيب (٤/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) روى له الأربعة ووثقه أبو حاتم والنسائي والعجلي وابن حبان وابن معين.

حديث أبي موسى:

أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٧)، والطبراني في الأوسط كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٣)، من رواية المبارك، عن الحسن عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «توضؤوا مما غيرت النار لونه»، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٣): رواه أحمد، والطبراني في الأوسط ورجاله موثقون.

حديث أم سلمة:

أخرجه أحمد (٦/ ٣٢١)، والطبراني كما في «المجمع» (١/ ٢٥٣)، كلاهما من رواية محمد بن =

. . . .

= طحلاء قال: قلت لأبي سلمة أن ظئرك سليم لا يتوضأ مما مست النار، فضرب صدر سليم وقال: أشهد على أم سلمة زوج النبي ﷺ أنها كانت تشهد على رسول الله ﷺ، «أن النبي ﷺ كان يتوضأ مما مست النار» قال الحافظ الهيثمي في «الزوائد» (١/ ٢٥٣): (رجال الطبراني موثقون لأنه من رواية محمد بن طحلاء، عن أبي سلمة، وأبو سليمان الذي في «مسند أحمد» لا أعرفه، ولم أر من ترجمه). ا.هـ والذي في مسند أحمد هو أبو سلمة أيضاً، فسند الطبراني وأحمد إسناد واحد.

حديث ابن عمر:

أخرجه البزار في كشف الأستار (١/ ١٥٠): باب الوضوء مما مست النار، الحديث (٢٩٠) وقال البزار: (هذان يرويان موقوفان على ابن عمر، وأسندهما العلاء وحده)، والطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (١/ ٢٥٤)، و «الكبير» (١٢/ ٢٨١)، الحديث (١٣١١٧)، وفي (١٢/ ٣٧١)، الحديث (١٣٣٧٨) من رواية العلاء بن سليمان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه به، بلفظ: «من مس فرجه فليتوضأ وقال: توضؤوا مما غيرت النار، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٤) وقال: رواه البزار، والطبراني في «الكبير» و «الأوسط». باختصار مس الفرج وفيه العلاء بن سليمان الرقي، وهو منكر الحديث.

وقد تقدمت ترجمته في أحاديث مس الفرج.

وذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٧١) رقم (١٩١)، ونقل عن أبيه ترجيح رواية معمر، عن الزهري، عن مسالم، عن أبيه موقوفاً.

حديث عبدالله بن زيد:

أخرجه الطبراني في «الأوسط»، كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٤)، وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

حديث أبي سعد الخير:

أخرجه الدولابي في «الكنى» (١/ ٣٥) وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٤) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه فراس الشعباني وهو مجهول.

وقد أشار إلى جهالته الحافظ الذهبي في «المغني» (٢/ ٥٠٩) فقال: ما روى عنه سوى الوليد بن أبي السائب.

- حديث أم حبيبة:

أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٢٢٢ - ٢٢٣) رقم (١٥٩٢)، وأحمد (٦/ ٣٢٦ - ٣٢٧)، وأبو داود (١/ ١٣٤ - ١٣٥): كتاب الطهارة: باب التشديد في الوضوء مما مست النار، الحديث (١٩٥)، والنسائي (١/ ١٠٧): كتاب الطهارة: باب الوضوء مما غيرت النار.

- حديث سلمة بن سلامة بن وقش:

أخرجه الطبراني (٧/ ٤٦ - ٤٧)، الحديث (٦٣٢٦)، والحازمي في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ» ص (٥١) باب الوضوء مما مست النار، والبيهقي (١/ ١٥٦) كتاب الطهارة: باب ترك الوضوء مما مست النار، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٥٤) وقال: وفيه عبدالله بن صالح كاتب الليث، وثقه عبد الملك بن شعيب بن الليث، وضعفه أحمد وجماعة، واتهم بالكذب. إهـ. =

قال جَابِرٌ: «كَانَ آخِرُ الأَمْرَيْنِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ تَرْكُ الوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ»[(١)].

وقال أحمد: «أَكْلُ لَحْمِ الجَزُورِ يوجب الوضوء»؛ وهو قول الشافعي في القديم؛ لما روي أن النبي ـ ﷺ ـ سُئِلَ: أَنَتَوَضَّأُ مِنْ لُحُومِ الإِبِلِ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[(٢)]. [وهذا عند الأكثرين

= وعبدالله بن صالح: صدوق كثير الغلط ثبت في كتابه وكانت فيه غفلة.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٣٣) كتاب الطهارة: باب في ترك الوضوء مما مست النار، الحديث (١٩١)، والنسائي (١/ ١٠٨): كتاب الطهارة: باب ستترك الوضوء مما غيرت النار، وابن الجارود ص (١٨ ـ ١٩): باب ما جاء في ترك الوضوء مما مست النار، الحديث (٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٦٧): باب أكل ما غيرت النار، والبيهقي (١/ ١٥٥ ـ ١٥٦): باب ترك الوضوء مما مست النار، كلهم من رواية شعيب بن أبي حمزة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر به، وقال ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٦٤): كتاب الطهارة، الحديث (١٦٨) (سمعت أبي يقول: هذا حديث مضطرب المتن إنما هو أن النبي ﷺ أكل كتفاً ولم يتوضأ. كذا رواه الثقات عن ابن المنكدر، عن جابر ويحتمل أن يكون شعيب حدث به من حفظه، فوهم فيه.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١١٦): وله علة أخرى قال الشافعي في سنن حرملة لم يسمع ابن المنكدر هذا الحديث من جابر إنما سمعته من عبدالله بن محمد بن عقيل، وقال البخاري في «الأوسط»: ثنا علي بن المديني قال: قلت لسفيان: إن أبا علقمة الفروي روى عن ابن المنكدر، عن جابر أن النبي ﷺ أكل لحماً ولم يتوضأ فقال: أحسبني سمعت ابن المنكدر قال: أخبرني وليد أصل حديث جابر ما أخرجه البخاري في الصحيح عن سعيد بن الحارث قلت لجابر: الوضوء مما مست النار قال لا وللحديث شاهد من حديث محمد بن مسلمة، أخرجه الطبراني في «الأوسط» ولفظه: أكل آخر أمره لحماً ثم صلى ولم يتوضأ.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٢٧٥) كتاب الحيض: باب الوضوء من لحوم الإبل حديث (٩٧/ ٣٦٠)، وابن ماجه (١/ ١٦٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل حديث (٤٩٥)، وأبو عوانة (١/ ٢٧٠ ـ ٢٧١)، وأحمد (٥/ ٨٦، ٨٨، ٩٣، ٩٨، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٥)، والطيالسي (٤٩٥)، وابن خزيمة (١/ ٢١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٧٠)، والبيهقي (١/ ١٥٨) كتاب الطهارة: باب التوضؤ من لحوم الإبل كلهم من طريق جعفر بن أبي ثور عن جابر بن سمرة به.

وللحديث شاهد من حديث البراء بن عازب:

أخرجه أبو داود (١/ ١٢٨) كتاب الطهارة: باب الوضوء من لحوم الإبل حديث (١٨٤)، والترمذي (١/ ١٢٢ ـ ١٢٣) كتاب الطهارة: باب الوضوء من لحوم الإبل حديث (٨١)، وابن ماجة (١/ ١٦٦)، كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل حديث (٤٩٤)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٦)، وابن خزيمة (١/ ٢٢) رقم (٣٢)، وابن حبان (٢١٥ ـ موارد)، والبيهقي (١/ ١٥٩) كتاب الطهارة: باب التوضؤ من لحوم الإبل، كلهم من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن عازب بنحو حديث جابر بن سمرة.

مَنْسُوخٌ، أو محمول على غَسْلِ اليد والفم. خص به لحم الجزور؛ لأن له زُهُومَةً ليست لغيره من اللحوم][١].

وحكى القاضي قَوْلاً: أن أَكْلَ لحم الجزُورِ يُوجِبُ الوُضُوءَ؛ وليس بمشهور.

والمُسْتَحَبُّ أن يتوضأ من الضَّحِكِ في الصلاة، ومن الكلام القبيح؛ لما رُوِيَ عن ابن مَسْعُودٍ: «لأَنْ أَتَوَضَّأَ مِنَ الكَلِمَةِ الخَبِيثَةِ ـ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَوَضَّأَ مِنَ الطَّعَامِ الطَّيِّبِ»[٢].

وقالت عائشة: يَتَوَضَّأُ أَحَدُكُمْ من الطَّعَامِ الطَّيِّبِ، ولا يَتَوَضَّأُ مِنَ الكَلِمَةِ العَوْرَاءِ»[٣].

قال ابن عباس: «الحَدَثُ حَدَثَانِ: حَدَثُ اللِّسَانِ، وحَدَثُ الفَرْجِ، وأَشَدُّهُمَا حَدَثُ اللِّسَانِ»[٤].

فَصْلٌ فِي الشَّكِّ فِي الطَّهَارَةِ

رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئاً؛ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ؛ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، أَمْ لاَ؟ فَلاَ يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ؛ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً، أَوْ يَجِدَ رِيحاً»[٥].

---

(١) ما بين المعكوفين في (ز) جاء آخر الفصل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٣٤) وهناد بن السري في «الزهد» (٢/ ٥٧١) رقم (١١٩٩)، وابن أبي عاصم في «الزهد» رقم (١١٤) كلهم من طريق الأعمش عن إبراهيم عن الحارث بن سويد عن عبدالله بن مسعود موقوفاً.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٣٤)، وابن أبي عاصم في «الزهد» رقم (١١٥، ١٢٤) من طريق عاصم بن أبي النجود عن ذكوان أبي صالح عن عائشة.

(٤) قال النووي في «المجموع» (٢/ ٧٢): الأثر المذكور عن ابن عباس مشهور رواه البخاري في كتاب الضعفاء وأشار إلى تضعيفه.

(٥) أخرجه البخاري (١/ ٢٣٧ ـ ٢٨٣) و (٤/ ٢٩٤): كتاب الوضوء: باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن. الحديث (١٣٧)، وباب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من القبل والدبر، الحديث (١٧٧)، وفي كتاب البيوع: باب من لم ير الوساوس، الحديث (٢٠٥٦)، ومسلم (١/ ٢٧٦): كتاب الحيض: باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، الحديث (٩٨/ ٣٦١)، والنسائي (١/ ٩٨ ـ ٩٩): كتاب الطهارة: باب الوضوء من الريح.

وابن ماجة (١/ ١٧١): كتاب الطهارة: باب لا وضوء إلا من حدث، الحديث (٥١٣)، وأبو عوانة (١/ ٢٣٨)، وعبد الرزاق (٥٣٤)، وابن خزيمة (١/ ١٧) رقم (٢٥)، والبيهقي (٢/ ٥٤، ٢٥٤)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٥/ ٢٨).

إذا تَيَقَّنَ الطهارة، وشك في الحَدَثِ، فله أن يُصَلِّيَ؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ الطَّهَارَةِ. وإن وَقَعَ هذا الشَّكُّ في الصَّلَاةِ مَضَى في صلاته [ولا يجوز أن يخرج، ويبطل العبادة.

وقال مالك: إن وقع هذا الشك في الصلاة، مضى في صلاته][(١)].

وإن كان خارج[(٢)] [عن][(٣)] الصلاة، فلا يصلي حتى يَتَوَضَّأَ. والحديث حُجَّةٌ عليه؛ لأنه لم يَفْصِلْ بين الحَالَيْنِ، فلو شك في الحَدَثِ، وتَوَضَّأَ على الشَّك، ثم بَانَ أنه كان مُحْدِثاً - لم يصح وضوؤه؛ لأن وضوءه لم يَسْتَنِدْ إلى أَصْلِ حَدَثٍ.

ولو تَيَقَّنَ الحَدَثَ وشَكَّ في الطهارة لا يجوز [له][(٤)] أن يُصَلِّيَ حتى يتوضأ؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ الحدث. فلو تَوَضَّأَ، ونَوَى أنه كان مُحْدِثاً - فهو فَرْضُ طَهَارَتِهِ، وإلاَّ فهو تجديد وضوئه على[(٥)] الفرض؛ حَتَّى لو زال شَكُّهُ بعد ذلك، وتَيَقَّنَ الحَدَثَ لا يجب [عليه][(٦)] إِعَادَةُ الوضوء؛ لأنه اسْتَنَدَ إلى يَقِينِ حَدَثٍ[(٧)].

ولو تيقن الطَّهَارَةَ، وتَيَقَّنَ أنه رأى رُؤْيَا بعدها، ولا يَذْكُرُ نَوْماً - فعليه الوضوء، ولا يُحْمَلُ على النوم قَاعِداً؛ لأنه خِلَافُ العَادةِ. وإن[(٨)] شكّ أنه كان رُؤْيَا، أو حَدِيثَ نَفْسٍ - فلا وُضُوءَ عليه؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ الطهارة.

ولو تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ والحَدَثَ، ولم يَدْرِ أَيُّهُمَا كان أسبق - فينظر إلى الحالة التي قبلها: فإن كان في تلك الحَالَةِ مُتَطَهِّراً، فهو الآن مُحْدِثٌ؛ لأنه تَيَقَّنَ حَدَثاً رافعاً لتلك الطَّهَارَة، وشَكَّ في طَهَارَةٍ رَافِعَةٍ لهذا الحدث، والأَصْلُ[(٩)] بَقَاءُ الحَدَثِ. وإن كان في تلك الحالة مُحْدِثاً، فهو الآن مُتَطَهِّرٌ؛ لأنه تَيَقَّنَ طهارة رَافِعَةً لذلك الحَدَثِ، وشَكَّ في حَدَثٍ رفع هذه الطهارة، والأصل بَقَاؤُهَا.

ولو سمع من بين رجلين[(١٠)] صَوْتُ حَدَثٍ، وكل واحد ينفيه عن نفسه، يجوز لكل واحد منهما أن يَبْنِيَ على يَقِينِ نَفْسِهِ؛ فيصلي. فلو اقتدى أَحَدُهُمَا بالآخر، فَصَلَاةُ الإمام صَحِيحَةٌ، وصلاة المَأْمُومِ باطلة؛ لأنه يَنْفِي الحَدَثَ عن نَفْسِهِ، ويجعله في إِمَامِهِ، ولا يَصِحُّ الاقتداء بإمام هو عنده مُحْدِثٌ.

---

(١) سقط من ز.
(٢) في ز: خارج.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في د: عليه.
(٦) سقط في ز.
(٧) في د: الحدث.
(٨) في د: فإن.
(٩) في د: فالأصل.
(١٠) في ز: رجلان.

وإن كانوا جماعة؛ فسمع[(١)] من بينهم صَوْتُ حَدَثٍ، وكل وَاحِدٍ ينفيه عن نفسه، ثم أَمَّ كل واحد في صَلاَةٍ[(٢)]، واقْتَدَىٰ به الآخَرُونَ - فعلى كل واحد منهم إِعَادَةُ آخر صلاة كان فيها مَأْمُوماً؛ مثلاً: كانوا خمسة [و][(٣)] أَمَّ كل وَاحِدٍ في صلاة من الصَّلَوَاتِ الخمس، وَبَدَؤُوا بالصُّبْحِ - فعلى إمام الصبح والظهر والعَصْرِ والمغرب إِعَادَةُ صَلاَةِ العِشَاءِ، وعلى إمام العشاء إِعَادَةُ صَلاَةِ المَغْرِبِ؛ لأن كل واحد منهم إذا اقْتَدَى بآخَرٍ، كأنه ينفي الحَدَثَ عن نَفْسِهِ، وعن إمامه؛ حتى يَتَعَيَّنَ في الآخَرِ؛ فلا يمكنه نفيه عنه». هذا قَوْلُ ابن الحَدَّادِ؛ وهو الأصح.

وقال صاحب «التَّلْخِيصِ»: «صَلاَةُ الأئمة صحيحة، وعلى كل وَاحِدٍ [منهم إِعَادَةُ كل صَلاَةٍ كان فيها مَأْمُوماً؛ لأن لكل وَاحِدٍ أن يجتهد في حَدَثِ نَفْسِهِ، وليس [له][(٤)] أن يجتهد في حَدَثِ الغَيْرِ؛ لأنه لا عَلاَمَةَ يتميز بها المُتَطَهِّرُ عن المُحْدِثِ».

أَمّا إذا اجْتَهَدَ خَمْسَةُ نَفَرٍ في خمس أَوَانٍ؛ واحد منها نجس، واشتبه، وتَوَضَّأَ كل واحد منهم بواحد، وأَمَّ كُلُّ وَاحِدٍ البَاقِينَ في صلاة؛ فعلى كُلِّ وَاحِدٍ منهم إِعَادَةُ آخر صَلاَةٍ كان فيها مَأْمُوماً بالاتفاق؛ لأن الاجْتِهَاد في الأَوَانِي جَائِزٌ؛ فكأن كل واحد منهم اجْتَهَدَ في إنائه وإناء إمامه؛ إلى أن تَعَيَّنَتِ النَّجَاسَةُ في الآخِرِ[(٥)].

وقيل: مسألة الأواني كَمَسْأَلَةِ الحدث على الاختلاف، إلا أن يجتهد كل وَاحِدٍ في إناء إِمَامِهِ؛ كما اجتهد في إناء [نفسه، وأدى][(٦)] اجتهاده إلى طهارته، حينئذٍ لا يجب [إلا][(٧)] إِعَادَةُ آخِرِ صَلاَةٍ كان فيها مَأْمُوماً [بالاتفاق][(٨)].

ولو امتنع الخامس من أن يؤمهم في العشاء فصلوا خلف واحد منهم [ولو اختلف واحد من الأولين فعلى الخامس إعادة المغرب][(٩)] ولا إعادة على الباقين. ولو كان واحد من الأواني الخمس طَاهِراً، واشْتَبَهَ؛ فاجتهد خَمْسَةُ؛ واستعمل[(١٠)] كل واحد منهم وَاحِداً، ثم اقْتَدَى بعضهم بالبعض يجب على المَأْمُومِينَ الإِعَادَةُ بالاتفاق؛ لأن الطَّاهِرَ فيها[(١١)] واحد، وكُلّ واحد [منهم][(١٢)] يُعَيِّنُ الطَّهَارَةَ فيما استعمله، فيكون اقْتِدَاؤُهُ بمن يَعْتَقِدُ أنه استعمل النَّجِسَ.

---

(١) في د: سمع.
(٢) في ز: صلاته.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: الأخير.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في د: فيستعمل.
(١١) في د: فيها.
(١٢) سقط في د.

وإن كانوا خَمْسَةً، وسُمِعَ من بينهم صَوْتَانِ ـ فهو كالصَّوْتِ الواحد ما لم يُعْلَمْ أنهما من شَخْصَيْنِ، فإن عُلِمَ أنهما من اثْنَيْنِ، أو كان خمس أَوَانٍ: اثنان نجسان؛ فاجتهد خَمْسَةٌ، واستعمل كل واحد واحداً أو أَمَّ كُلُّ وَاحِدٍ في صلاة، واقْتَدَىٰ به الآخَرُونَ ـ صَحَّ صَلاَةُ كل واحد خَلْفَ اثنين، وبَطَلَ خَلْفَ اثْنَيْنِ. ولو كان النجس ثلاثة، جاز صَلاَةُ كل واحد خَلْفَ واحد، ولا تَصِحُّ خَلْفَ ثَلاَثٍ.

بَابُ مَا يُوجِبُ الغُسْلَ(١)

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا. . . الآية﴾ [المائدة: ٦].

---

(١) قال الجَوْهَرِيُّ: غَسَلْتُ الشيء غَسْلاً بالفتح، والاسْمُ الغُسْلُ بالضم: ويقال: غسلٌ: كَعُسُر وعَسْرٌ. قال الإمام أبو عبدالله بن مالك في «مثلثه»: والغُسْل، يعني بالضم: الاغْتِسَالُ، والماء الذي يُغْتَسَلُ به.
وقال القاضي عِيَاضٌ: الغَسْلُ بالفتح: الماء، والغُسْلُ: الإِسَالَةُ، والغُسَالَةُ: ما غَسَلْتَ به الشيء، والغَسُولُ: الماء الذي يُغْتَسَلُ به، وكذلك المُغْتَسَلُ، وَالمُغْتَسَلُ أيضاً: الذي يُغْتَسَلُ فيه. وَالغِسْلُ بالكسر: مَا يُغسَلُ به الرَّأْسُ من خِطْمِيٍّ وغيره، ومنه الغِسْلِينُ، وهو مَا انْغَسَلَ من لُحُومِ أَهْلِ النَّارِ وَدِمَائِهِمْ.
وفي «المغرب»: غَسْلُ الشيء: إزالة الوَسَخ ونحوه عنه، بإجراء الماء عليه. والغُسْلُ بالضَّم: اسم من الاغْتِسَالِ، وهو غَسْلُ تمام الجَسَدِ، واسم للماء الذي يُغْتَسَلُ به أيضاً.
ينظر الصِّحَاح ٥/ ١٧٨١، تهذيب اللغة ٨/ ٣٥، ٣٦، لسان العرب: ٥/ ٣٢٥٦، ٣٢٥٧.
واصطلاحاً:
عرفه الحَنَفِيَّةُ بأنه: غَسْلُ البَدَنِ.
وعند الشافعية: سَيَلاَنُ الماء على جميع البَدَنِ.
وعند المالكية: إيصال الماء لجميع الجَسَدِ بنيَّةِ استباحة الصَّلاَةِ مع الدَّلك.
وعند الحنابلة: استعمال ماء طهور في جميع بَدَنِهِ، على وجه مخصوص.
ينظر: الدرر: ١/ ١٧، الخرشي ١/ ١٦١، كشاف القناع ١/ ١٣٩.
حِكْمَتُهُ: إن الشخص بعد الجِمَاع، والمرأة الحائض، والنُّفَسَاء يحصل لهم هُبُوطٌ في الجسم، وفُتُورٌ في الأعضاء، فإذا اغتسل كل منهما بالمَاءِ، عاد إليه نَشَاطُهُ، واستردَّ ما لحقه وأصابَهُ، كما أن الشخص حالة الجماع كثيراً ما يَغْفَلُ عن ذِكْرِ الله، ومن بها حَيْضٌ أو نِفَاسٌ لا تصح صلاتها، من أجل ذلك أوجب الله الغَسْلَ على كل منهما عَقِبَ انتهاء سَبَبِهِ ليستردَّ نَشَاطَهُ وقُوَّتَهُ، ويكفر عما اقترف، وهو واجب على التَّرَاخِي، وَيَتَضَيَّقُ عند القيام إلى الصلاة. وقد وجب غسل جميع البَدَنِ من خروج المَنِيِّ، ولم يَجِبْ إلا غسل بعض أجزائه من خروج البَوْلِ، مع أن كُلاًّ منهما قد نزل من مَخْرَجٍ واحد؛ لأن المَنِيَّ يَتَجَمَّعُ من كل البدن، فوجب تَطَهُّرُ جميعه، ولا كذلك البَوْلُ، فإنه لم يتجمَّع من الجِسْمِ كله. ولذا لم يوجب الشارع الحكيم الغسل من البَوْلِ، على أن البول كثير النُّزُولِ يومياً، بخلاف المَنِيِّ الذي لا يخرج إلا في كل مُدَّةٍ تزيد وتنقص حَسَبَ اسْتِعْدَادِ الطَّبَائِعِ واخْتِلاَفِها، وعلى أي حال، فإن نزول البول متعدد يومياً، فلو وجب الغسل منه لأدَّى إلى الحَرَجِ والمَشَقَّةِ، والدينُ الإسلامي بَعِيدٌ كل البعد عن مِثْلِ ذلك.

وروي عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شُعَبِهَا الأَرْبَعِ، وَأَلْزَقَ الْخِتَانَ بِالْخِتَانِ ـ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ؛ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ»(١).

مُوجِبَاتُ الغُسْلِ أربعة: اثنان يَخْتَصَّانِ(٢) بالنِّسَاءِ؛ وهما: الحَيْضُ والنِّفَاسُ. واثنان يشترك فيهما الفَرِيقَانِ:

أحدهما: المَوْتُ.

والثاني: الجَنَابَةُ.

وغسل الجَنَابَةِ يجب بأحد أَمْرَيْنِ: إمَّا نُزُولُ المَنِيِّ، أو تَغَيُّبُ الحَشَفَةِ في الفَرْجِ؛ وإن لم يُنْزِلْ.

والمَنِيُّ مَاءٌ أبيض ثَخِينٌ، له رائحة كَرَائِحَةِ الطَّلْعِ، يخرج بِدَفْقَةٍ وَلَذَّةٍ، تَعْقُبُهُ فَتْرَةٌ، وإذا يَبِسَ تكون رائحته كرائحة البَيْضِ وقد يَرِقُّ [ويَصْفَرُّ](٣) من المَرَضِ، ويَحْمَرُّ من كثرة الجِمَاعِ. ومَنِيُّ المَرْأَةِ أَصْفَرُ رقيق، فمن أَيِّهِمَا خَرَجَ بِشَهْوَةٍ، أو بِغَيْرِ شهوة ـ وجب عليهما الغسل. وإذا خرج من غير الإِحْلِيلِ، يجب.

وقال أَبُو حَنِيفَةَ: «إذا خرج لمرض، لا يجب الغُسْلُ».

وأمّا المَذْيُ: وهو رَقِيقٌ يخرج عند(٤) حركة الشهوة، والودي: ماء أبيض ثَخِينٌ يَخْرُجُ

---

(١) هو بهذا اللفظ من حديث عائشة لا من حديث أبي هريرة. وأخرجه أحمد (٦/ ٤٧)، ومسلم (١/ ٢٧١ ـ ٢٧٢): كتاب الحيض: باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، الحديث (٨٨/ ٣٤٩)، والترمذي (١/ ١٨٢): كتاب الطهارة: باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل، الحديث (١٠٨) و (١٠٩) وقال: حديث عائشة حسن صحيح، والطحاوي: كتاب الطهارة: باب الذي يجامع ولا ينزل، وأبو عوانة (١/ ٢٨٩)، والبيهقي (١/ ١٦٤).

أما حديث أبي هريرة:

أخرجه البخاري (١/ ٣٩٥): كتاب الغسل؛ باب إذا التقى الختانان الحديث (٢٩١)، ومسلم (١/ ٢٧١) كتاب الحيض: باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، الحديث (٨٧/ ٣٤٨)، وأبو داود (١/ ١٠٥): كتاب الطهارة: باب في الإكسال رقم (٢١٦)، وابن ماجة (١/ ٢٠٠): كتاب الطهارة: باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان رقم (٦٠٨)، والدارمي (١/ ١٩٤): كتاب الطهارة: باب في مس الختان الختان، والدارقطني (١/ ١١٣): كتاب الطهارة: باب في وجوب الغسل بالتقاء الختانين، والبيهقي (١/ ١٦٤)، والطيالسي (١/ ٥٩)، وأحمد (٢/ ٢٤٧، ٤٧٠) بلفظ: «إذا جلس بين شعبها ثم جهدها فقد وجب الغسل».

(٢) في د: يختص.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: عند كل.

بعد البَوْلِ؛ فهما يوجبان الوضوء؛ كالبَوْلِ. روي عن عَلِيٍّ - رضي الله عنه - أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قال: «مِنَ الْمَذْيِ الْوُضُوءُ، وَمِنَ الْمَنِيِّ الْغُسْلُ»[١].

وإذا غَيَّبَ حَشَفَتَهُ[٢] في فَرْجٍ، أو دُبُرٍ من آدميٍّ، أو بهيمة حَيٍّ أو مَيِّتٍ - وجب الغسل، وإن لم ينزل.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا يجب الغسل في البهيمة ما لم يُنْزِلْ. وإن غَيَّبَ بعض الحَشَفَةِ، لا يجب. وإن كان مَقْطُوعَ الحَشَفَةَ؛ فغيب من الباقي بِقَدْرِ الحَشَفَةِ - وَجَبَ الغُسْلُ، وإن كان الباقي أَقَلَّ من الحَشَفَةِ، لا يجب.

ولو لَفَّ على ذَكَرِهِ خِرْقَةً؛ فَأَوْلَجَ - وجب. ولو احْتَلَمَ فلم[٣] يُنْزِلْ، لا غُسْلَ عليه، ولو احتلمت المَرْأَةُ فأنزلت[٤]، وجب عليها؛ كالرَّجُلِ؛ لما رُوِيَ عن أم سَلَمَةَ قالت: «جَاءَتْ أم سُلَيْمٍ إلى رسول الله - ﷺ - فقالت: إنَّ اللَّهَ لا يستحي من الحق، هَلْ عَلَى المَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا هِيَ احْتَلَمَتْ؟ قال: «نَعَمْ، إِذَا رَأَتِ المَاءَ»[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي (١/ ١٩٣) كتاب الطهارة: باب ما جاء في المني والمذي حديث (١١٤)، وابن ماجة (١/ ١٦٨) كتاب الطهارة: باب الوضوء من المذي حديث (٤ - ٥)، وأحمد (١/ ٨٧، ١٠٩ - ١١٠، ١١١، ١١٢، ١٢١) من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى على علي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في د: الحشفة.

(٣) في د: ولم.

(٤) في د: أنزلت.

(٥) أخرجه مالك (١/ ٥١) كتاب الطهارة: باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل حديث (٨٥)، والبخاري (١/ ٣٨٨) كتاب الغسل؛ باب إذا احتلمت المرأة حديث (٢٨٢)، ومسلم (١/ ٢٥١) كتاب الحيض: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها حديث (٣٢/ ٣١٣)، والترمذي (١/ ٢٠٩) كتاب الطهارة: باب ما جاء في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل حديث (١٢٢)، والنسائي (١/ ١١٤ - ١١٥) كتاب الطهارة: باب غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، وابن ماجة (١/ ١٩٧) كتاب الطهارة: باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل حديث (٦٠٠)، وأحمد (٦/ ٣٠٢)، والشافعي في «الأم» (١/ ٨٧) باب ما يوجب الغسل وما لا يوجبه، وأبو عوانة (١/ ٢٩١)، وعبد الرزاق (١/ ٢٨٣) رقم (١٠٤٩)، والحميدي (١/ ١٤٣) رقم (٢٩٨)، وابن خزيمة رقم (٢٣٥)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٢١) رقم (٦٨٩٥)، وابن حبان (١١٥١، ١١٥٢ - الإحسان)، والبيهقي (١/ ١٦٨) كتاب الطهارة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٣٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاءت أم سليم بنت ملحان امرأة أبي طلحة الأنصاري إلى رسول الله ﷺ فقالت: وذكرت الحديث.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. اهـ.

=

. . . .

= وفي الباب عن جماعة من الصحابة.

وهم أنس بن مالك وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عمرو وخولة بنت حكيم وسهلة بنت سهيل وأبو هريرة رضي الله عنهم.

١ ـ حديث أنس:

أخرجه مسلم (١/ ٢٥٠) كتاب الحيض: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها حديث (٣٠/ ٣١١)، والنسائي (١/ ١١٢) كتاب الطهارة: باب غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، وابن ماجة (١/ ١٩٧) كتاب الطهارة: باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل حديث (٦٠١)، وأحمد (٣/ ١٢١، ١٩٩)، وأبو يعلى (٥/ ٢٩٩) رقم (٢٩٢٠) كلهم من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن أم سليم سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال رسول الله ﷺ: «إذا رأت المرأة ذلك الماء فأنزلت فعليها الغسل فقالت أم سليم: يا رسول الله يكون هذا؟ قال: نعم ماء الرجل غليظ أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فأيما سبق أو علا أشبهه الولد».

٢ ـ حديث عبدالله بن عمر:

أخرجه أحمد (٢/ ٩٠)، وأبو يعلى (١٠/ ١٣٢) رقم (٥٧٥٩) من طريق عبد الجبار الأيلي عن يزيد بن أبي سمية عن عبدالله بن عمر قال: سألت أم سليم رسول الله ﷺ عن المرأة ترى في المنام ما يرى الرجل فقال لها رسول الله ﷺ: «إذا رأت المرأة ذلك وأنزلت فلتغتسل».

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٧٠) وفاته أن ينسبه لأبي يعلى فقال: رواه أحمد وفيه عبد الجبار بن عمر الأيلي ضعف ابن معين وغيره ووثقه محمد بن سعد وبقية رجاله ثقات. وقد رجح ضعفه الذهبي فذكره في «المغني» (١/ ٣٦٦) وقال: وهاه أبو زرعة وغيره.

وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٦٦): ضعيف.

٣ ـ حديث عبدالله بن عمرو:

أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١/ ٨١) كتاب الطهارة: باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، أن بسرة سألت النبي. . . بمثل ما تقدم.

٤ ـ حديث خولة بنت حكيم:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٩٧) كتاب الطهارة: باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل رقم (٦٠٢) من طريق علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن خولة بنت حكيم أنها سألت رسول الله ﷺ عن المرأة في منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما أنه ليس على الرجل غسل حتى ينزل.

وذكره البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢٢٣) وقال: علي بن زيد بن جدعان ضعيف. اهـ.

قلت لكنه توبع تابعه عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب به إلا قوله: كما أنه ليس على الرجل. . .

أخرجه النسائي (١/ ١١٥) كتاب الطهارة: باب غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل.

٥ ـ حديث سهلة بنت سهيل:

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٧٢) عنها أنها قالت: يا رسول الله تغتسل إحدانا إذا احتلمت؟ قال: نعم إذا رأت الماء». =

ولو أَمْنَى فاغتسل [ثم خرج](١) منه المَنِيُّ ـ وجب عليه إعَادَةُ الغسل؛ سواء كان بعد البَوْلِ، أو قبله.

وقال الحَسَنُ، والأَوْزَاعِيُّ: «إذا(٢) كان قبل البَوْلِ، لا يجب إِعَادَةُ الغُسْلِ؛ لأنه بَقِيَّةُ مَنِيٍّ، اغتسل منه مَرَّةً».

ولو اسْتَدْخَلَتِ امرأة مَنِيَّ رَجُلٍ، هل يجب عليها الغُسْلُ؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا يجب؛ لأنه لم يوجد جِمَاعٌ، ولا نُزُولُ مَنِيٍّ.

وقيل: يجب. فعلى هذا: لا فَرْقَ بين أن تُدْخِلَهُ في فَرْجِهَا أو دُبُرِهَا؛ كتغييب الحَشَفَةِ. وإذا خرج منها مَنِيُّ الرجل، لا غُسْلَ عليها؛ سواء حَصَلَ فيها بالاسْتِدْخَالِ، أو بالجِمَاعِ. والاحتياط: أن تَغْتَسِلَ إذا كان من جِمَاعٍ؛ لأنه لا يُؤْمَنُ من امتزاج المَنِيَّيْنِ.

ولو رأى على ثَوْبِهِ أَثَراً لم يَدْرِ أنه مَنِيٌّ أو مَذْيٌ: فإن اغتسل وصلى في ذلك الثوب ـ جاز؛ لاحْتِمَالِ أنه مَنِيٌّ، ولو توضأ وصَلَّى فيه من غَيْرِ أن يَغْسِلَهُ ـ لم يجز؛ لأنه إن كان مَذْياً فهو نجس، وإن كان مَنِياً فيجب عليه الغُسْلُ. وكذلك لو تَوَضَّأَ، وترك فيه التَّرْتِيبَ ـ لا يجوز، والاحتياط: أن يَغْتَسِلَ، ويرتب أَعْضَاءَ وضوئه، ويغسل الثَّوْبَ.

وقال عطاء، والشعبي، والنخعي: «إذا رأى بَلَّةً(٣) وَجَبَ الغُسْلُ، وإن لم يَتَيَقَّنْ أنه مَنِيٌّ».

ولو رأى على ثوبه مَنِيًّا، ولا يذكر إِنْزَالاً؛ نُظر: إن احتمل أنه أَصَابَهُ من غيره، بأن كان يَلْبَسُهُ غيره ـ فلا غُسْلَ عليه، ويستحب أن يَغْتَسِلَ؛ لاحتمال أن يكون منه. وإن لم يحتمل من غيره، فعليه الغسل، وَإِعَادَةُ الصَّلَوَاتِ من آخر نَوْمَةٍ نامها فيه، والاحتياط أن يُعِيدَ من أَوَّلِ نَوْمَةٍ نامها فيه. وإن لم يكن صَلَّى فيه بعد النوم، اغتسل، ولا يجب قَضَاءُ الصلاة، وكذلك إن لم يكن [نام فيه، اغْتَسَلَ لما يستقبل](٤).

= وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف.

٦ ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٧٣) عن أبي هريرة قال: سألت رسول الله ﷺ عن المرأة تحتلم هل عليها غسل فقال: نعم إذا وجدت الماء فلتغتسل.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري قال أبو حاتم: كان يكذب.

(١) سقط في ز.

(٢) في د: إن.

(٣) في ز: لجة.

(٤) سقط في ز.

أمّا غسل الحَيْضِ والنِّفَاسِ يجب بخروج الدم؛ لأن الغسل [المتعلق بالخارج يَتَعَلَّقُ بطهوره؛ كَغُسْلِ الجَنَابَةِ][(١)] يجب بخروج المَنِيِّ. ووقت جَوَازِهِ: انْقِطَاعُ الدَّمِ؛ كالوضوء يجب بخروج الحَدَثِ، وَوَقْتُهُ القِيَامُ إلى الصلاة؛ كالوَطْءِ يوجب العِدَّةَ عند الطَّلَاقِ.

ولو وَلَدَتِ امرأة ولم تَرَ الدَّمَ، يجب عليها الغُسْلُ على ظاهر المذهب؛ لأن الوَلَد من مَنِيِّهِمَا؛ وخروج المَنِيِّ يوجب الغُسْلَ.

وقيل: لا يجب؛ لأنها لم تَرَ الدَّمَ.

وكذلك هل يَفْسَدُ به الصَّوْمُ؟

فعلى وجهين:

ولو أَلْقَتْ عَلَقَةً، هل يجب عليها الغُسْلُ؟

فوجهان:

أصحهما: يجب؛ كالمُضْغَةِ ولو أجنبت حَائِضٌ فلا فائدة لغسلها، إلا على قَوْلِ مَنْ يُجَوِّزُ للحائض قِرَاءَةَ القرآن.

قال الشَّيْخُ إمام الأئمة: «ويستحب أن تَغْتَسِلَ؛ تَنْظِيفاً».

وإذا أراد الجُنُبُ النَّوْمَ، أو الأَكْلَ، أو الشُّرْبَ قبل الغسل ـ يجوز، ويستحب أن يغسل فَرْجَهُ، ويَتَوَضَّأَ، وكذلك إذا أراد العَوْدَ؛ لما رُوِيَ عن عَائِشَةَ قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إِذَا كَانَ جُنُباً، فَأَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَنَامَ ـ تَوَضَّأَ لِلصَّلَاةِ»[(٢)].

وأمّا الحَائِضُ: فلا يُسْتَحَبُّ لها الوضوء للأكل، والشرب، والنوم؛ لأن الوُضُوءَ لا يُؤَثِّرُ في حَدَثِهَا، ويؤثر في حَقِّ الجُنُبِ؛ فإنه يَرْفَعُ الجنابة عن أَعْضَاءِ وضوئه.

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٩١)، من طريق أبي لهيعة، عن أبي الأسود، عن عروة، عن عائشة بلفظ: «من أراد أن ينام وهو جنب فليتوضأ وضوءه للصلاة» وهو عند الأكثرين بدون هذه الزيادة، فقد أخرجه أحمد (٦/ ٣٦)، والبخاري (١/ ٣٩٢): كتاب الغسل: باب كينونة الجنب في البيت إذا توضأ قبل أن يغتسل، الحديث (٢٨٦)، ومسلم (١/ ٢٤٨): كتاب الحيض: باب جواز نوم الجنب، الحديث (٢١/ ٣٠٥)، وأبو داود (١/ ١٥٠ ـ ١٥١): كتاب الطهارة: باب الجنب يأكل، الحديث (٢٢٢)، والنسائي (١/ ١٣٩): كتاب: باب وضوء الجنب إذا أراد أن ينام، وابن ماجة (١/ ١٣٩): كتاب الطهارة: باب من قال: لا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه الصلاة، الحديث (٥٨٤)، والدارمي (٢/ ١٠٨): كتاب الأطعمة: باب في الجنب يأكل من حديث أبي سلمة عنها، «أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن ينام وهو =

. . . .

= جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام». ولفظ البخاري، عن أبي سلمة قال: «سألت عائشة: أكان النبي ﷺ يرقد وهو جنب؟ قالت: نعم، ويتوضأ». وفي رواية له من حديث عروة عنها قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ للصلاة».

وفي رواية الأسود عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه للصلاة».

أخرجه مسلم (١/ ٢٤٨): كتاب الحيض باب جواز نوم الجنب. الحديث (٢٢/ ٣٠٥)، وأبو داود (١/ ١٥١ ـ ١٥٢): كتاب الطهارة: باب من قال يتوضأ الجنب، الحديث (٢٢٤)، والنسائي (١/ ١٣٨): كتاب الطهارة: باب وضوء الجنب إذا أراد أن يأكل، وابن ماجة (١/ ١٩٤): كتاب الطهارة: باب في الجنب يأكل ويشرب، الحديث (٥٩١).

وفي الباب عن جابر، وعمار بن ياسر، وابن عباس، وأم سلمة، وميمونة بنت سعد، وعدي بن حاتم، وعبدالله بن عمرو بن العاص.

حديث جابر:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٩٥): كتاب الطهارة: باب في الجنب يأكل ويشرب، الحديث (٥٩٢) عنه قال: سئل النبي ﷺ عن الجنب: هل ينام، أو يأكل، أو يشرب قال: نعم إذا توضأ وضوءه للصلاة.

حديث عمار:

أخرجه أحمد (٤/ ٣٢٠)، وأبو داود (١/ ١٥٢): كتاب الطهارة: باب من قال يتوضأ الجنب، الحديث (٢٢٥)، والترمذي (٢/ ٥١١ ـ ٥١٢) «أبواب الجمعة»: باب الرخصة للجنب في الأكل والنوم إذا توضأ، الحديث رقم (٦١٣)، وقال: حسن صحيح، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ رخص للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أن يتوضأ وضوءه للصلاة».

حديث ابن عباس:

أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (١/ ٢٧٩): وقال الهيثمي وقال الهيثمي: وفيه يوسف بن خالد السمي وهو كذاب. اهـ. وقال ابن معين: كذاب زنديق، وقال الفلاس: كان يكذب، وقال النسائي: كذاب متروك، وقال البيهقي: غيره أوثق منه.

ينظر المغني للحافظ الذهبي (٢/ ٧٦٢).

حديث أم سلمة:

أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (١/ ٢٧٩)، ولفظها: «أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة، وإذا أراد أن يطعم غسل يديه»، وقال الهيثمي: رجاله ثقات.

حديث ميمونة بنت سعد:

أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (١/ ٢٧٩) أيضاً قالت: «قلت يا رسول الله، هل يأكل أحدنا وهو جنب؟ قال: لا حتى يتوضأ، قلت: يا رسول الله، هل يرقد الجنب؟ قال: ما أحب أن يرقد وهو جنب حتى يتوضأ فإني أخشى أن يتوفى فلا يحضره جبريل عليه السلام»، وقال الهيثمي: يحضره وفيه عثمان بن عبد الرحمن الطرائفي، وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، وقال ابن عدي: لا بأس به يروي عن مجهولين. =

فصل (١)

روي عن قيس بن عَاصِمٍ؛ أنه أَسْلَمَ؛ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ يَغْتَسِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ»(٢).

إذا أسلم كافر، ولم يكن وَجَبَ عليه الغُسْلُ في حال كُفْرِهِ ـ يستحب له أن يَغْتَسِلَ، ولا يجب؛ لأن خَلْقاً كثيراً أَسْلَمُوا، ولم يأمر النبي ـ ﷺ ـ أَحَداً منهم بِالاغْتِسَالِ.

وقال مالك: «يجب الغُسْلُ للإسلام، ولو وَجَبَ عليه الغسل، واغتسل في حال كُفْرِهِ ـ يجب عليه إِعَادَةُ الغسل بعد الإسلام؛ لأن الغسل قُرْبَةٌ لا تَصِحُّ من الكافر؛ كالوضوء.

وقال أَبُو بَكْرٍ الفَارِسِيُّ(٣): «لا يجب إِعَادَةُ الغسل [بعد الإسلام](٤)؛ لأن غُسْلَ الكافر

= وحديث عدي بن حاتم:

أخرجه الطبراني أيضاً كما في «المجمع» (١/ ٢٧٩): «وسألت رسول الله ﷺ عن الجنب أينام؟ قال: يتوضأ وضوءه للصلاة» وقال الهيثمي: (فيه قيس بن الربيع، وثقه شعبة، وسفيان، وضعفه آخرون، ولم ينسب إليه كذب).

حديث عبدالله بن عمرو:

قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب توضأ».

أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (١/ ٢٧٩)، وقال الهيثمي عقب الحديث: (وفيه أحمد بن يحيى بن مالك السوسي، ترجم له ابن أبي حاتم، وقال: إنه صدوق، ووثقه ابن حبان، وبقية رجاله ثقات).

(١) قيس بن عاصم بن سنان بنونين ابن خالد بن مِنْقَر التميمي المنقري. وفد سنة تسع، وكان حليماً عاقلاً جواداً. وعنه ابنه حكيم والأحنف بن قيس.

ينظر الخلاصة ٢/ ٣٥٧، الكاشف ٢/ ٤٠٥، والجرح والتعديل ٧/ ١٠١، والثقات ٣/ ٣٣٨، وأسد الغابة ٤/ ٤٣٢.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ١٥١) كتاب الطهارة: باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل حديث (٣٥٥)، والترمذي (٢/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣) كتاب الصلاة: باب ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل حديث (٦٠٥)، والنسائي (١/ ١٠٩) كتاب الطهارة: باب غسل الكافر إذا أسلم حديث (١٨٨)، وأحمد (٥/ ٦١)، وابن خزيمة (٢٥٤، ٢٥٥)، وابن حبان (٢٣٤ ـ موارد)، وعبد الرزاق (٦/ ٩) رقم (٩٨٣٣)، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ٣٣٨) رقم (٨٦٦) من طريق خليفة بن حصين عن قيس بن عاصم به. وقال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(٣) أحمد بن الحسين بن سهل، أبو بكر الفارسي. صاحب عيون المسائل في نصوص الشافعي. حكى عن محمود الخوارزمي أنه ذكر أنه تفقه على المزني وهو أول من درس ببلخ. قال: ويوافق هذا قول من قال إنه توفي سنة خمس وثلاثمائة قبل ابن سريج.

ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ١٢٣، الأعلام ١/ ١١٠، وطبقات الفقهاء للعبادي ص ٤٥.

(٤) سقط في ز.

صحيح؛ بدليل أن الذِّمِّيَّةَ إذا طَهُرَتْ من الحَيْضِ تحت مسلم؛ واغتسلت[١] - جاز للزوج غِشْيَانُهَا».

والأول [أصح و][٢] هو المَذْهَبُ، وليس إذا صَحَّ غسلها لِحَقِّ الزوج ما يَدُلُّ على أنه يَجُوزُ أن تصلي به؛ كالمَجْنُونَةِ إذا طهرت من الحَيْضِ، وغسلها زوجها - جاز له غِشْيَانُهَا، وإذا أَفَاقَتْ يَجِبُ عليها إِعَادَةُ الغسل.

ولو تَوَضَّأَ كافر أو تَيَمَّمَ، ثم أسلم - لا يجوز أن يصلي [به][٣] حتى لو أن ذِمِّيَّةً طهرت من الحَيْضِ؛ فتيممت عند عَدَمِ الماء لِغِشْيَانِ الزوج، ثم أَسْلَمَتْ قبل أن يُصِيبَهَا الزوج - لا يجوز أن تُصَلِّيَ به.

ولو اغتسل مُسْلِمٌ أو توضأ، ثم ارْتَدَّ، ثم أسلم - لا يجب عليه إِعَادَةُ الغسل والوضوء.

وقال أبو بكر الفَارِسِيُّ: «يجب إِعَادَةُ الوضوء، ولا يجب إعادة الغسل».

ولو تيمم، ثم ارْتَدَّ، ثم أسلم؛ هل يجب إِعَادَةُ التيمم؟

وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ كالوضوء.

والأَصَحُّ: أنه يجب؛ لأنه أَضْعَفُ، ومن شرطه أن تعقبه العبادة.

ولو اغتسل أو توضأ [صبي][٤] يعقل عقل[٥] مثله، ثم بلغ - لا إِعَادَةَ عليه. ولو تيمم، ثم بَلَغَ؛ فوجهان:

أصحهما: لا إِعَادَةَ عليه؛ بدليل أنه لو صَلَّى بذلك التيمم قبل البلوغ، ثم بلغ - والوقت بَاقٍ - جازت صَلاَتُهُ؛ فكذلك إذا صَلَّى بعد البُلُوغِ.

فَصْلٌ فِي الاغْتِسَالاَتِ المَسْنُونَةِ

رُوِيَ عن عَبْدِالله بن عمر؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - قال: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الجُمُعَةَ، فَلْيَغْتَسِلْ»[٦].

---

(١) في ز: فاغتسلت.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: يعقل.

(٦) أخرجه مالك (١/ ١٠٢) كتاب الجمعة: باب العمل في غسل يوم الجمعة حديث (٥)، والبخاري (٢/ ٣٥٦)، كتاب الجمعة: باب فضل الغسل يوم الجمعة حديث (٨٧٧)، ومسلم (٢/ ٥٧٩) كتاب =

وعن أبي سعيد الخدري؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «غُسْلُ يَوْمِ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ»[(١)]. وأراد بالمحتلم: البَالِغَ، والمراد من الوجوب: وُجُوبُ الاختيار.

غسل الجمعة سُنَّة في حق من يُرِيدُ حُضُورَ الجمعة دون مَنْ لا يريد حُضُورَهَا، بخلاف غُسْلِ العيد؛ فإنه سُنَّةٌ في حَقِّ الكَافَّةِ من النساء والعبيد والصبيان؛ لأنه لإظهار السُّرُورِ، وهو عَامٌّ. وغُسْلُ الجمعة لإِزَالَةِ الرائحة الكريهة؛ حتى لا يَتَأَذَّى به مَنْ بِقُرْبِهِ؛ فيختص بمن يُرِيدُ الحُضُورَ.

وعند مَالِكٍ: غسل الجمعة وَاجِبٌ. والدليل على أنه غير واجب: ما رُوِيَ عن سَمُرَةَ بن جُنْدب قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ؛ فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَمَنِ اغْتَسَلَ؛ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ»[(٢)]. قوله: «فَبِهَا وَنِعْمَتْ» أي: بالسُّنَّةِ أخذ، ونعمت الخصلة.

= الجمعة: باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال حديث (٢/ ٨٤٤)، وابن ماجة (١/ ٣٤٦) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة حديث (١٠٨٨)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٤٢٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر.

(١) أخرجه مالك (١/ ١٠٢): كتاب الجمعة: باب العمل في غسل يوم الجمعة، الحديث (٤)، والشافعي (١/ ١٣٣ ـ ١٣٤): كتاب الصلاة: باب في صلاة الجمعة، الحديث (٣٩٤)، وأحمد (٣/ ٦)، والدارمي (١/ ٣٦١): كتاب الصلاة: باب الغسل يوم الجمعة، والبخاري (٢/ ٣٤٤): كتاب الأذان: باب وضوء الصبيان، الحديث (٨٥٨)، ومسلم (٢/ ٥٨٠): كتاب الجمعة: باب وجوب غسل الجمعة، الحديث (٥/ ٨٤٦)، وأبو داود (١/ ٢٤٣): كتاب الطهارة: باب الغسل يوم الجمعة، الحديث (٣٤١)، والنسائي (٣/ ٩٣): كتاب الجمعة (٣/ ٩٣): كتاب الجمعة: باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، وابن ماجة (١/ ٣٤٦): كتاب إقامة الصلاة: باب الغسل يوم الجمعة، الحديث (١٠٨٩)، وابن الجارود (١٠٧): كتاب الصلاة: باب الجمعة، الحديث (٢٨٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١١٦): كتاب الطهارة: باب غسل يوم الجمعة، والبيهقي (٣/ ١٨٨): كتاب الجمعة: باب السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل، وابن خزيمة (١٧٤٢)، وابن حبان (١٢٢٠)، وأبو يعلى (٩٧٨).

وأخرجه ابن حبان (٥٦٣ ـ موارد)، بلفظ غسل يوم الجمعة واجب كغسل الجنابة، وبهذا اللفظ.

أخرجه مالك في الموطأ (١/ ١٠١): كتاب الجمعة: باب العمل في غسل يوم الجمعة، الحديث (٢)، عن أبي هريرة موقوفاً عليه، قال: غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم كغسل الجنابة.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ١١)، وأبو داود (١/ ٢٥١): كتاب الطهارة: باب ترك الغسل يوم الجمعة، الحديث (٣٥٤)، والترمذي: (٢/ ٤): كتاب الجمعة: باب الوضوء يوم الجمعة، الحديث (٤٩٥)، والنسائي (٣/ ٩٤): كتاب الجمعة: باب ترك الغسل يوم الجمعة، والطحاوي (١/ ١١٩): كتاب الطهارة: باب غسل يوم الجمعة، وابن الجارود (١٠٧): كتاب الصلاة: باب الجمعة، الحديث (٢٨٥)، والبيهقي (٣/ ١٩٠): كتاب الجمعة: باب غسل يوم الجمعة على الاختيار والطيالسي (١/ ١٤٢ ـ منحة)، رقم (٦٧٨)، وابن خزيمة (٣/ ١٢٨)، رقم (١٧٥٧)، والخطيب في «التاريخ» (٢/ ٣٥٢)، والبغوي، من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث سمرة حديث حسن. =

. . . .

= وصححه ابن خزيمة.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٨٨ ـ ٨٩ ـ ٩٠): وفي سماع الحسن من سمرة ثلاثة مذاهب: أحدها: أنه سمع منه مطلقاً، وهو قول ابن المديني، ذكره عنه البخاري في «أول تاريخه الوسط»، فقال: حدثنا الحميدي، ثنا سفيان عن إسرائيل، قال: سمعت الحسن يقول: ولدت لسنتين بقيتا من خلافة عمر، قال علي: سماع الحسن من سمرة صحيح، انتهى. ونقله الترمذي في «كتابه» فقال في «باب الصلاة الوسطى»: قال محمد بن إسماعيل ـ يعني البخاري ـ: قال علي ـ يعني ابن المديني ـ: سماع الحسن من سمرة صحيح، انتهى، ولم يحسن شيخنا علاء الدين، فقال مقلداً لغيره: قال الترمذي: سماع الحسن من سمرة عندي صحيح، والترمذي لم يقل ذلك، فإنما نقله عن البخاري، عن ابن المديني، كما ذكرناه، ولكن الظاهر من الترمذي أنه يختار هذا القول، فإنه صحيح في «كتابه» عدة أحاديث من رواية الحسن، عن سمرة، واختار الحاكم هذا القول، فقال في «كتابه المستدرك» بعد أن أخرج حديث الحسن، عن سمرة: أن النبي ﷺ كانت له سكتتان؛ سكتة إذا كبر، وسكتة إذا فرغ من قراءته، ولا يتوهم أن الحسن لم يسمع من سمرة، فإنه سمع منه، انتهى. وأخرج في «كتابه» عدة أحاديث من رواية الحسن عن سمرة، وقال في بعضها: على شرط البخاري، وقال في «كتاب البيوع» بعد أن روى حديث الحسن عن سمرة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم، وقد احتج البخاري بالحسن عن سمرة، انتهى. القول الثاني: أنه لم يسمع منه شيئاً، واختاره ابن حبان في «صحيحه» فقال في النوع الرابع من القسم الخامس، بعد أن روى حديث الحسن عن سمرة: أن النبي ﷺ كانت له سكتتان، والحسن لم يسمع من سمرة شيئاً انتهى وقال صاحب «التنقيح»: قال ابن معين: الحسن لم يلق سمرة، وقال شعبة: الحسن لم يسمع من سمرة، وقال البرديجي: أحاديث الحسن عن سمرة كتاب، ولا يثبت عنه حديث، قال فيه: سمعت سمرة، انتهى كلامه. القول الثالث: أنه سمع منه حديث العقيقة فقط، قاله النسائي، وإليه مال الدارقطني في «سننه»، فقال في حديث السكتتين: والحسن اختلف في سماعه من سمرة، ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة فيما قاله قريش بن أنس، انتهى. واختاره عبد الحق «أحكامه»، فقال: عند ذكره هذا الحديث، والحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة، واختاره البزار في «مسنده» فقال في آخر «ترجمة سعيد بن المسيب» عن أبي هريرة: والحسن سمع من سمرة حديث العقيقة، ثم رغب عن السماع عنه، ولما رجع إلى ولده أخرجوا له صحيفة سمعوها من أبيهم، فكان يرويها عنه من غير أن يخبر بسماع، لأنه لم يسمعها منه، انتهى. روى البخاري في «تاريخه» عن عبدالله بن أبي الأسود عن قريش بن أنس عن حبيب ابن الشهيد، قال: قال محمد بن سيرين: سئل الحسن ممن سمع حديثه في العقيقة؟ فسألته، فقال: سمعته من سمرة، وعن البخاري رواه الترمذي في «جامعه» بسنده ومتنه، ورواه النسائي عن هارون بن عبدالله عن قريش، وقال عبد الغني: تفرد به قريش بن أنس عن حبيب ابن الشهيد، وقد رده آخرون، وقالوا: لا يصح له سماع منه. اهـ.

وفي الباب عن أنس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وجابر وعبد الرحمن بن سمرة وابن عباس.

ـ حديث أنس:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٣٤٧) كتاب إقامة الصلاة: باب الرخصة في الغسل يوم الجمعة (١٠٩١)، والطيالسي (١/ ١٤٣ ـ منحة) رقم (٦٨٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١١٩)، وأبو يعلى =

. . . .

= (٧/ ١٢٧) رقم (٤٠٨٦) من طرق عن يزيد الرقاشي عن أنس به. قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٩١): وهذا سند ضعيف. وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣٦٢): هذا إسناد ضعيف لضعف يزيد الرقاشي.

وقد تابعه الحسن البصري.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١١٩)، والبزار (١/ ٣٠١) رقم (٦٢٨ ـ كشف) من طريقين عن الربيع بن صبيح عن الحسن ويزيد الرقاشي عن أنس به.

قال البزار: إنما يعرف هذا عن يزيد عن أنس هكذا رواه غير واحد وجمع يحيى عن الربيع في هذا الحديث بين الحسن ويزيد عن أنس فحمله قوم على أنه عن الحسن عن أنس وأحسب أن الربيع إنما ذكره عن الحسن مرسلاً وعن يزيد عن أنس فلما لم يفصله جعلوه كأنه عن الحسن عن أنس وعن يزيد عن أنس.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٧٨) وقال: رواه البزار وفيه يزيد الرقاشي. وفيه كلام.

وللحديث طريق آخر عن أنس.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/ ٩٢) ثنا محمد بن عبد الرحمن المروزي ثنا عثمان بن يحيى الفرساني ثنا مؤمل بن إسماعيل ثنا حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن أنس به.

قال الحافظ في «الدراية« (١/ ٥١) إسناده ضعيف.

وله عن أنس طريق ثالث.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٣٨٥) من طريق الفضل بن المختار عن أبان عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من جاء منكم الجمعة فليغتسل» فلما كان الشتاء قلنا: يا رسول الله أمرتنا بالغسل للجمعة وقد جاء الشتاء ونحن نجد البرد فقال: «من اغتسل فبها ونعمت ومن لم يغتسل فلا حرج».

وأبان هو ابن أبي عياش:

قال ابن عدي: له روايات غير ما ذكرت وعامة ما يرويه لا يتابع عليه وهو بين الأمر في الضعف.

وقال البخاري: كان شعبة شيء الرأي فيه.

وقال النسائي والدارقطني وأبو حاتم: متروك الحديث.

وقال أحمد: متروك الحديث ترك الناس حديثه منذ دهر وقال ابن معين: ليس حديثه بشيء.

وقال: مرة ضعيف وقال مرة متروك الحديث.

وقال النسائي في موضع آخر: ليس بثقة.

وقال الحافظ في «التقريب»: متروك.

ينظر التقريب (١/ ٣١)، والتهذيب (١/ ٩٨ ـ ٩٩).

حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه البزار (١/ ٣٠٢ ـ كشف) رقم (٦٣٠)، والبيهقي (١/ ٢٩٦) كتاب الطهارة: باب الغسل يوم الجمعة سنة اختيار من طريق أسيد بن زيد ثنا شريك عن عوف عن أبي نضرة عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل» قال البزار: لا نعلمه عن أبي سعيد إلا من هذا الوجه وأسيد كوفي شديد التشيع احتمل حديثه أهل العلم. =

. . . .

= قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٩٢): قال ابن القطان في «كتابه»: أسيد بن زيد الجمال قال الدوري عن ابن معين إنه كذاب وقال الساجي له مناكير وقال ابن حبان: يروي عن الثقات المنكرات ومع هذا فقد أخرج البخاري له وهو ممن عيب عليه الإخراج عنه.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٧٨): رواه البزار وفيه أسيد بن زيد وهو كذاب.

والحديث ضعف سنده الحافظ في «الدراية» (١/ ٥١).

وللحديث طريق آخر عن أبي سعيد:

أخرجه ابن عبد البر (١٠/ ٨٧) من طريق الربيع بن بدر عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد به.

والربيع بن بدر:

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٤٣): متروك والجريري هو سعيد بن إلياس ثقة اختلط قبل موته بثلاث سنين.

ينظر التقريب (١/ ٢٩١).

حديث أبي هريرة؛

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٢٣) والبزار في مسنده كما في «نصب الراية» (١/ ٩٢) من طريق أبي بكر الهذلي عن الحسن و ابن سيرين عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «من أتى الجمعة فتوضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل». والبزار رواه من طريق ابن سيرين وحده وأبو بكر الهذلي ضعيف وقد تقدمت ترجمته.

تنبيه: هذا الحديث لم يورده الهيثمي في زوائد البزار ولا المجمع مع أن الحديث على شرط الكتابين.

ـ حديث جابر:

وله طريقان:

الطريق الأول:

أخرجه البزار (١/ ٣٠٢ ـ كشف) رقم (٦٢٩)، وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٤٨) من طريق قيس بن الربيع عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل. قال البزار: لا نعلمه عن جابر إلا من حديث قيس عن الأعمش. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ١٧٨) وقال: رواه البزار وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة والثوري وضعفه جماعة. اهـ.

وقيس بن الربيع روى له أبو داود والترمذي والنسائي.

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ١٢٨): صدوق تغير لما كبر أدخل عليه ابنه ما ليس من حديثه فحدث به.

الطريق الثاني:

أخرجه عبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٣٢٦) رقم (١٠٧٧) من طريق سفيان عن أبان عن أبي نضرة عن جابر مرفوعاً.

وقد رواه عبد الرزاق كما في «نصب الراية» (١/ ٩٢) عن الثوري عن رجل عن أبي نضرة به. =

ويُسْتَحَبُّ أن يغتسل للجمعة حالة الرّواحِ إلى الجمعة، فلو اغْتَسَلَ بعد طُلُوعِ الفَجْرِ الصَّادِقِ ـ يحسب، ولو اغْتَسَلَ قبله، لم يحسب؛ بخلاف غُسْلِ العِيدِ يحسب؛ على أَصَحِّ القولين قبل طلوع الفَجْرِ الصادق عند السَّحَرِ؛ لأن صَلاَةَ العيد تُؤَدَّى في أَوَّلِ النَّهَارِ، فإذا اغتسل قبل طُلُوعِ الفَجْرِ، يبقى أَثَرُهُ إلى وَقْتِ الصلاة. وصلاة الجمعة تُؤَدَّى بعد الزَّوَالِ؛ فلا يَبْقَى[1] أَثَرُهُ.

وفيه قول آخر: أن غُسْلَ العيد أيضاً لا يحسب، إلا بعد طُلُوعِ الفَجْرِ؛ كغسل الجمعة. والأول أَصَحُّ.

ولا يصح الغُسْلُ إلا بالنِّيَّةِ؛ فلو وافق يَوْمُ الجمعة يَوْمَ العيد؛ فاغتسل لهما غُسْلاً واحداً ـ يكفي، ولو نوى أَحَدَهُمَا، حصل الثاني. وإن كان جُنُباً؛ فنوى غُسْلَ الجنابة

= والرجل قد سماه عبد بن حميد وهو أبان الرقاشي وهو ضعيف.

ـ حديث عبد الرحمن بن سمرة:

أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٤٢ ـ منحة)، والبيهقي (١/ ٢٩٦)، وبحشل في «تاريخ واسط» (ص ـ ١٥٨)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ١٦٧)، والطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/ ٩٢) من طرق عن أبي حرة الرقاشي عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة عن النبي ﷺ قال: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل».

وأبو حرة الرقاشي اختلف في اسمه.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٧٨) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه أبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين. اهـ.

وقد ذكره الحافظ في «التهذيب» (٣/ ٦٤) وقال:

قال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم وغيره اسمه حنيفة وقال الآجري عن أبي داود: لا أدري ما اسمه وهو ثقة.

قلت ـ أي الحافظ ـ: إنما هو مشهور بكنيته وقال ابن منده وأبو نعيم وابن قانع والباوردي وجماعة أن حنيفة اسم عم أبي حرة وكذا الطبراني في «المعجم الكبير»، وقال أبو نعيم وغيره: اختلف في اسم أبي حرة فقيل حكيم بن أبي يزيد وقيل غير ذلك. وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٠٧): ثقة.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه البيهقي (١/ ٢٩٥) من طريق أسباط بن نصر عن السدي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ فبها ونعمت ويجزىء من الفريضة ومن اغتسل فالغسل أفضل».

وقال البيهقي: وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب من هذا الوجه وإنما يعرف من حديث الحسن وغيره.

والحديث أقل درجاته أن يكون حسناً.

فحديث سمرة بمفرده قد حسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة فكيف لو انضم إليه طرق الحديث الأخرى.

(١) في د: تؤدي.

والجمعة والعيد ـ حصل الكُلُّ، ولو نوى غُسْلَ الجمعة والعيد، لم يخرج عن الجَنَابَةِ. وهل يحسب عن غسل الجمعة والعيد؟ وَجْهَانِ.

ولو نوى غُسْلَ الجَنَابَةِ، ولم يَنْوِ غسل الجمعة ـ خرج عن الجنابة، وهل يحسب عن غُسْلِ الجمعة والعيد؟

فيه قولان:

أصحهما: يحسب؛ كمن دخل المسجد، وصَلَّى فَرْضاً، يحسب عن تحية المسجد.

والغسل من غُسْلِ المَيِّتِ، والوضوء من مَسِّهِ ـ سُنَّةٌ؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِلْ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»(١) ويروى: «مَنْ مَسَّهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» والمراد من الحَمْلِ: المَسُّ أيضاً.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٣١٨) كتاب الجنائز: باب ما جاء في «الغسل من غسل الميت» (٩٩٣)، وابن ماجة (١/ ٤٧٠) كتاب الجنائز: باب ما جاء في غسل الميت (١٤٦٣)، وعبد الرازق (٣/ ٤٠٠٧) رقم (٦١١١)، وابن حبان (٧٥١ ـ موارد) من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال: الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن، وصححه ابن حبان.

وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٩٧)، وابن حزم في «المحلى» (٢/ ٢٣)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ١٧٢ ـ بتحقيقنا) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً، وذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٥١) رقم (١٠٣٥) وقال: سئل أبي عن حديث رواه هدبة، عن حماد بن سلمة، عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة لا يرفعه الثقات.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٧) قال ابن دقيق العيد في الإمام: وأما رواية محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة فإسناده حسن إلا أن الحفاظ من أصحاب محمد رووه عنه موقوفاً.

وأخرجه أبو داود (٣١٦٢)، والبيهقي (١/ ٣٠١) من طريق حامد بن يحيى، عن سفيان، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن إسحاق مولى زائدة، عن أبي هريرة مرفوعاً. قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٧): إسحاق مولى زائدة أخرج له مسلم فينبغي أن يصحح الحديث.

وللحديث طريق آخر أشار إليه الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٧) فقال: وله طريق أخرى، قال عبدالله بن صالح: ثنا يحيى بن أيوب عن عقيل عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رفعه. ذكره الدارقطني، وقال: فيه نظر قلت: ورجاله موثقون.

وأخرجه أبو داود (٣١٦١)، والبيهقي (١/ ٣٠٣) من طريق القاسم بن عباس عن عمرو بن عمير عن أبي هريرة به، وقال البيهقي: وعمرو بن عمير إنما يعرف بهذا الحديث وليس بالمشهور.

وأخرجه البيهقي (١/ ٣٠٢) من طريق زهير عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة به، وقال: زهير بن محمد: قال البخاري: روى عنه أهل الشام أحاديث مناكير، وقال النسائي: ليس بالقوي، ومن طريق العلاء أخرجه البزار في «مسنده» كما في «تلخيص الحبير» (١/ ١٣٦).

وزهير بن محمد قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٦٤) رواية أهل الشام عنه غير مستقيمة فضعف =

وقيل: لا يُؤْمَرُ مَنْ مَسَّهُ بالوضوء، وتأوّل الحديث على مَسِّ الفَرْجِ منه، أو أراد بقوله: «مَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ» أي: من أراد حمله، فَلْيَتَوَضَّأْ من قَبْلُ؛ حتى يَكُونَ بصفة يمكنه الصَّلاَةَ عَلَيْهِ.

والاغْتِسَالاَتُ المَسْنُونَةُ سِتَّةَ عَشَرَ: غسل الجمعة، والعيدين، والخُسُوفَيْنِ، والاسْتِسْقَاءِ، والغسل من غُسْلِ الميت، وغسل الكَافِرِ إذا أَسْلَمَ، والمجنون إذا أَفَاقَ.

= بسببها قال البخاري عن أحمد: كان زهير الذي يروي عنه الشاميون آخر، وقال أبو حاتم: حدث بالشام من حفظه فكثر غلطه.

وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٩٧)، والبيهقي (١/ ٣٠١) من طريق أبي واقد، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، وإسحق مولى زائدة، عن أبي هريرة به بلفظ من غسله الغسل ومن حمله الوضوء.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٦٩)، وأحمد (٢/ ٤٣٣)، والطيالسي (٢٣١٤)، والبيهقي (١/ ٣٠٣).

من طريق أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة مرفوعاً، قال البيهقي: هذا هو المشهور من حديث ابن أبي ذئب وصالح مولى التوأمة ليس بالقوي.

وتعقبه ابن التركماني فقال: بأنه من رواية ابن أبي ذئب وقد قال ابن معين صالح ثقة حجة، ومالك، والثوري أدركاه بعدما تغير وابن أبي ذئب سمع منه قبل ذلك وقال السعدي: حديث ابن أبي ذئب عنه مقبول لتثبته وسماعه القديم منه وقال ابن عدي: لا أعرف لصالح حديثاً منكراً قبل الاختلاط.

وللحديث شواهد عن عائشة وحذيفة وأبي سعيد والمغيرة بن شعبة.

حديث عائشة:

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٦٩)، وأحمد (٦/ ١٥٢)، وأبو داود (٣١٦٠) كتاب الجنائز: باب في الغسل من غسل الميت، والبيهقي (١/ ٢٩٩)، والدارقطني (١/ ١١٣)، وابن شاهين في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٦٤ ـ بتحقيقنا) من طريق مصعب بن أبي شيبة عن طلق بن حبيب عن عبدالله بن الزبير عن عائشة مرفوعاً بلفظ: الغسل من أربع الجنابة والجمعة والحجامة وغسل الميت.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٧) وقال: وفي إسناده مصعب بن شيبة وفيه مقال وضعفه أبو زرعة وأحمد والبخاري.

وقال في «التقريب» (٢/ ٢٥١): لين الحديث. وذكره الذهبي في «المغني» (٢/ ٦٦٠) وقال: وثق، وقال الدارقطني: ليس بالقوي وقال أحمد: روى مناكير.

ـ حديث حذيفة:

أخرجه البيهقي (١/ ٣٠٤)، وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٧) ذكره ابن أبي حاتم والدارقطني وقالا: «إنه لا يثبت».

حديث أبي سعيد:

رواه ابن وهب في الجامع كما في «تلخيص الحبير» (١/ ١٣٧).

حديث المغيرة بن شعبة:

أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٦)، وذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٥)، وقال: وفي إسناده راو لم يسم.

وسبع اغتسالات في الحج: الغُسْلُ للإحرام، ولدخول «مَكَّةَ»، وللوقوف بـ «عرفة»، وللوقوف بـ «مزدلفة» غَدَاةَ يوم النَّحْرِ، وثلاث اغتسالات لِرَمْي أيام التَّشْرِيقِ؛ لأن هذه المَوَاضِعَ يجتمع لها النَّاسُ، فاستحب لها الغسل. ولم يذكر الغسل لرمي جَمْرَةِ العقبة؛ لأنه [قد][1] اغتسل يومئذٍ للعيد، وللوقوف بـ «مزدلفة» ولأن وقته مُوَسَّعٌ من [نصف][2] الليل إلى آخر النهار، ولا[3] يجتمع لها النَّاسُ في وقت واحد.

وزاد في القديم: «الغسل لطواف الزِّيَارَةِ، وطواف الوَدَاعِ».

وتغتسل الحَائِضُ جَمِيعَ هذه الاغْتِسَالاَتِ، إلا غُسْلَ الطَّوَافِ؛ فإنها لا تَطُوفُ.

وقال في القديم: «وَتَغْتَسِلُ من الحِجَامَةِ والحَمَّامِ. أما الحِجَامَةُ: فقد ورد فيه أَثَرٌ. وأمّا [من][4] الحَمَّامِ قيل: أراد به إذا [تنور][5] تغتسل، وإلا فلا». وقيل: الاختلاف[6] الأيدي في مَاءِ الحَمَّامِ.

[و][7] قال الشيخ [إمَامُ الأئمة: «المراد][8] من الغُسْلِ للحمام عندي: أن يَدْخُلَ الحمام فيعرق؛ فيستحب ألا يَخْرُجَ من غير غُسْلٍ، ويستحب لمن أراد مُقَارَبَةَ النَّاس، والاجتماع معهم ـ أن يغتسل ويَتَنَظَّفَ ويَتَطَيَّبَ؛ لئلا يَتَأَذَّى بقُرْبِهِ أَحَدٌ».

وآكَدُ الاغْتِسَالاَتِ المسنونة غُسْلُ الجمعة، والغُسْلُ من غسل الميت.

وفيهما قولان:

أصحهما وهو اخْتِيَارُ المزني ـ: غُسْلُ الجمعة؛ لأن الأَخْبَارَ فيه أَصَحُّ. وذهب جماعة من أهل العلم إلى وُجُوبِهِ.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الغُسْلِ

رُوِيَ عن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنَ الجَنَابَةِ بَدَأَ بِغَسْلِ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهُمَا الإِنَاءَ، ثُمَّ يَغْسِلُ فَرْجَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلاَةِ، ثُمَّ يُشْرِبُ شَعَرَهُ المَاءَ، ثُمَّ يَحْثِي عَلَى رَأْسِهِ ثَلاَثَ حَثَيَاتٍ»[9].

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ز.
(٣) في د: فلا.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في ز.
(٦) في ز: الاختلاف.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) أخرجه مالك (١/ ٤٤): كتاب الطهارة: باب العمل في غسل الجنابة، الحديث (٦٧)، والبخاري =

فَرْضُ الغسل شيئان: النِّيَّةُ، وغسل جميع البَدَنِ كَيْفَ شَاءَ، والسُّنَّةُ أن يَبْدَأَ؛ فيسمى[(١)] الله تَعَالَى، ويغسل يَدَيْهِ ثلاثاً قبل إدخالهما في الإناء، ثم يغسل فَرْجَهُ وما عليه من الأَذَى، ثم يَتَوَضَّأُ وضوءه للصلاة. وهل يُسْتَحَبُّ تأخير غسل الرِّجْلَيْنِ إلى آخر الغُسْلِ؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يؤخر؛ وهو ظاهر رواية عائشة.

والثاني: يُؤَخر؛ وهو رواية ميمونة عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه أَخَّرَ غسل الرجلين[(٢)]؛ وبه قال أبو حنيفة.

ثم إن كَثُرَ شَعَرُ رأسه، يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ العَشْرَ في الماء؛ فيخلل بها أُصُولَ شَعَرِهِ؛ حتى

= (٦/ ٥٢): كتاب الغسل: باب الوضوء قبل الغسل، الحديث (٢٤٨)، وفي باب تخليل الشعر، الحديث (٢٧٢)، وأحمد (٦/ ٥٢)، ومسلم (١/ ٢٥٣): كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة، الحديث (٣١٦/٣٥)، وأبو داود (١/ ١٦٧ ـ ١٦٨): كتاب الطهارة: باب في الغسل من الجنابة، الحديث (٢٤٢)، والترمذي (١/ ١٧٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الغسل من الجنابة، الحديث (١٠٤)، والنسائي (١/ ٢٠٥): كتاب الغسل والتيمم: باب الابتداء بالوضوء في غسل الجنابة، وابن ماجة (١/ ١٩٠): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الغسل من الجنابة، الحديث (٥٧٤)، والدارمي (١/ ١٩١): كتاب الطهارة: باب في الغسل من الجنابة والشافعي في «الأم» (١/ ٤٠) باب كيف الغسل، وفي المسند (١/ ٣٩) كتاب الطهارة: باب في أحكام الغسل حديث (١١٠)، وعبد الرزاق (١/ ٢٦٠ ـ ٢٦١) رقم (٩٩٧)، والحميدي (١/ ٨٨) رقم (١٦٣)، وأبو يعلى (٧/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦) رقم (٤٤٣٠)، والبيهقي (١/ ١٧٥) كتاب الطهارة: باب تخليل أصول الشعر بالماء والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٤٠، ٣٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

(١) في ز: ويسمى.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٣٣٠)، والدارمي (١/ ١٩١): كتاب الطهارة: باب في الغسل من الجنابة، والبخاري (١/ ٣٦٨): كتاب الغسل: باب الغسل مرة واحدة، الحديث (٢٥٧)، ومسلم (١/ ٢٥٤): كتاب الحيض: باب صفة غسل الجنابة، الحديث (٣١٧/٣٧)، وأبو داود (١/ ١٦٩): كتاب الطهارة: باب الغسل من الجنابة، الحديث (٢٤٥)، والترمذي (١/ ١٧٣ ـ ١٧٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الغسل من الجنابة، الحديث (١٠٣)، والنسائي (١/ ٢٠٤): كتاب الغسل والتيمم: باب مسح اليد بالأرض بعد غسل الفرج، وابن ماجة (١/ ١٩٠): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الغسل من الجنابة، الحديث (٥٧٣)، والبيهقي (١/ ١٧٣): كتاب الطهارة، باب دلك اليد بالأرض بعده وغسلها، عنها قالت: «وضعت للنبي ﷺ ماء يغتسل به، فأفرغ على يديه مرتين أو ثلاثاً، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره، ثم دلك يده بالأرض، ثم مضمض واستنشق، ثم غسل وجهه ويديه، غسل رأسه ثلاثاً، ثم أفرغ على جسده، ثم تنحى من مقامه فغسل قدميه؛ قالت: فأتيته بخرقة فلم يردها وجعل ينفض الماء بيده» وللحديث عندهم ألفاظ.

يَبْتَلَّ، فَيَتَيَسَّر وُصُولُ الماء إلى باطنها. ثم يَصُبُّ الماء على رأسه [ثلاث][1] حثيات من مَاءٍ بِيَدَيْهِ ولا يجب نَقْضُ الضفائر[2] إذا وصل الماء إلى باطنها من غير النَّقْضِ، فإن لم يصل إلا بالنقض، يجب أن يَنْقُضَهَا؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة، عن النبي - ﷺ - قال: «تَحْتَ كُلِّ شَعَرَةٍ جَنَابَةٌ؛ فَاغْسِلُوا الشَّعَرَ، وَأَنْقُوا البَشَرَ»[3].

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الضفيرة.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٧١ - ١٧٢): كتاب الطهارة: باب في الغسل من الجنابة، الحديث (٢٤٨)، والترمذي (١/ ١٧٨): كتاب الطهارة: باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة، الحديث (١٠٦)، وابن ماجة (١/ ١٩٦) كتاب الطهارة: باب تحت كل شعرة جنابة، الحديث (٥٩٧)، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٢/ ٦١٢)، في ترجمة الحارث بن وجيه الراسبي، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٢/ ٣٨٧)، والبيهقي (١/ ١٧٥): كتاب الطهارة: باب تخليل أصول الشعر بالماء، كلهم من حديث الحارث بن وجيه، عن مالك بن دينار، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، وقال أبو داود: (الحارث بن وجيه حديثه منكر، وهو ضعيف)، وكذلك ضعفه الترمذي.

وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١/ ٤٣١ - ٤٣٢): كتاب الطهارة: باب إيصال الماء إلى أصول الشعر، (أنكره أهل العلم بالحديث، البخاري، وأبو داود. وقال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت) وقال أبو حاتم في علل الحديث (١/ ٢٩): (قال أبي: هذا منكر، والحارث ضعيف. الحديث. اهـ.

والحارث بن وجيه قال ابن معين وغيره: ليس بشيء. وضعفه أبو حاتم والنسائي وأبو داود والساجي والعقيلي وابن حبان وغيرهم وقال الحافظ: ضعيف.

ينظر التقريب (١/ ١٤٥)، والتهذيب (٢/ ١٦٢).

وللحديث شواهد من حديث عائشة، وعلي، وأبي أيوب.

أما حديث عائشة:

أخرجه أحمد (٦/ ١١٠ - ١١١)، ثنا أسود بن عامر، ثنا شريك عن خصيف قال: حدثني رجل منذ ستين سنة، عن عائشة قالت: أجمرت رأسي إجماراً شديداً فقال النبي ﷺ: «يا عائشة أما علمت أن على كل شعرة جنابة»، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٧٧) وأعله بجهالة الرجل الذي لم يسم.

وحديث علي:

عن النبي ﷺ قال: «مع كل شعرة جنابة» ولذلك عاديت شعر رأسي.

أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٢٥)، الحديث (١٥٧)، والدارمي (١/ ١٩٢): كتاب الطهارة: باب من ترك موضع شعرة من الجنابة، وأحمد (١/ ٩٤)، وأبو داود، (. . . . .) الطهارة: باب في الغسل من الجنابة، الحديث (٢٤٩)، وابن ماجة (١/ ١٩٦): كتاب الطهارة: باب تحت كل شعرة جنابة، الحديث (٥٩٩)، والبيهقي (١/ ١٧٥): كتاب الطهارة: باب تخليل أصول الشعر بالماء، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٤/ ٢٢٠): عن حماد عن عطاء بن السائب عن زاذان عن علي، عن النبي ﷺ قال: «من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصبها ماء فعل الله تعالى به كذا وكذا من النار». قال علي رضي الله عنه: فمن ثم عاديت شعر رأسي، وكان يجز شعره، وعطاء بن السائب اختلط.

=

وعند مالك: لا يَجِبُ نَقْضُ الضفائر، ولا إِيصَالُ الماء إلى ما تحت الشعور الكثيفة، والحديث حُجَّةٌ عليه.

ثم يُفِيضُ الماء على سائر جَسَدِهِ ويبدأ بِمَيَامِنِهِ، ويستحب إِمْرَارُ اليَدِ على ما أَمْكَنَهُ من جَسَدِهِ، ولا يجب.

وقال مالك: «يَجِبُ».

ويجب إِيصَالُ الماء إلى باطن الأُذُنَيْنِ والغُضُونِ وبواطن الشُّعُورِ الكَثَّةِ، ولا يجب إِدْخَالُ الماء في العَيْنَيْنِ. ولو ترك المضمضة والاستنشاق فقد أساء ويجزيه، ويستحب أن يعيد المَضْمَضَةَ والاستنشاق.

وغُسْلُ المرأة من الحَيْضِ والنِّفَاسِ كغسل الجَنَابَةِ، إلا أنه يُسْتَحَبُّ لها في غسل الحَيْضِ والنفاس أن تأخذ فِرْصَةً من مِسْكٍ [على قطنة][1]؛ فتدخلها في فَرْجِهَا؛ لإزالة تَغَيُّرٍ حَصَلَ من الدَّمِ؛ [لما][2] رُوِيَ عن عَائِشَةَ قالت[3]: «جاءت امرأة إلى النبي - ﷺ - تَسَأَلُهُ عن الغُسْلِ من الحَيْضِ[4] فقال: «خُذِي فِرْصَةً مِنْ مِسْكٍ، فَتَطَهَّرِي بِهَا. فَقَالَتْ: كيف أَتَطَهَّرُ بِهَا؟ قالت عائشة: «[فَقُلْتُ][5]: تَتَبَّعِي بِهَا آثَارَ الدَّمِ»[6].

= وقد سمع منه حماد حال الاختلاط كما في ترجمة عطاء من التهذيب.

وينظر التهذيب (٧/ ٢٠٣ ـ ٢٠٨).

وحديث أبي أيوب:

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٩٦): كتاب الطهارة: باب تحت كل جنابة، الحديث (٥٩٨) من حديث عتبة بن أبي حكيم.

حدثني طلحة بن نافع، حدثني أبو أيوب الأنصاري، أن النبي ﷺ قال: «الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة وأداء الأمانة كفارة لما بينهما قلت: وما أداء الأمانة؟ قال: غسل الجنابة فإذا تحت كل شعرة جنابة».

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢٢٢): وهذا سند فيه مقال طلحة بن نافع لم يسمع من أبي أيوب قاله ابن أبي حاتم عن أبيه وفيما قاله أبو حاتم نظر فإن طلحة بن نافع وإن وصفه الحاكم بالتدليس فقد صرح بالتحديث وهو ثقة وثقه النسائي، والبزار، وابن عدي، وأصحاب السنن الأربعة، وعتبة بن حكيم مختلف فيه. رواه أحمد بن منبع بإسناده ومتنه.

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: قال.

(٤) في د: المحيض.

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه البخاري (١/ ٤٩٤) كتاب الحيض: باب دلك المرأة إذا تطهرت من المحيض حديث (٣١٤)، =

فإن لم تَجِدْ مِسْكاً، فَطِيباً آخَرَ، وإن لم تجد فالماء كَافٍ. ويجب على المرأة الثيب في الغسل إيصال الماء إلى محل الافتضاض(١)، وما يبدو منها عند القعود؛ لأنه صار في حُكْمِ الظاهر؛ كالشُّقُوق على الرِّجْلِ؛ بخلاف الفم والأنف، لا يجب إيصال الماء إلى [باطنهما لأنهما](٢) على الحالة الأولى.

وقيلَ: لا يجب إِيصَالُ الماء إلى باطن الفَرْجِ، وهذا على قَوْلِ مَنْ يجعل بَلَلَ باطن الفَرْجِ نجساً. وقال: لأنه تَزْدَادُ النجاسة إذا غسلته. وقيل: يجب في غسل الحَيْضِ والنفاس؛ لإزالة الدَّمِ، ولا يجب في غُسْلِ الجَنَابَةِ؛ كباطن الفم، يجب غسله إذا نجس، ولا يجب غسله في غسل الجَنَابَةِ.

فصــل

رُوِيَ عن أبي هريرة قال: «قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «لاَ يَغْتَسِلُ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ» فقيل: كيف يفعل يا أبا هريرة. قال: يَتَنَاوَلُهُ تَنَاوُلاً(٣).

= (١/ ٤٩٦) كتاب الحيض: باب غسل المحيض حديث (٣١٥)،(١٣/ ٣٤١) كتاب الاعتصام: باب الأحكام التي تعرف بالدلائل حديث (٧٣٥٧)، ومسلم (١/ ٢٦٠) كتاب الحيض: باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصة من مسك حديث (٣٣٢)، والنسائي (١/ ١٣٥)، كتاب الطهارة: باب ذكر العمل في الغسل من الحيض، وأبو داود (١/ ١٣٧) كتاب الطهارة: باب الاغتسال من المحيض حديث (٣١٤)، وابن ماجة (١/ ٢١٠) كتاب الطهارة: باب الحائض كيف تغسل حديث (٦٤٢)، والدارمي (١/ ١٩٧) كتاب الطهارة، وأحمد (٦/ ١٢٢، ١٤٧، ١٨٨)، والطيالسي (١٥٦٣)، والحميدي (١/ ٨٩)، وابن خزيمة (١/ ١٢٣)، وأبو يعلى (٨/ ١٧٨ ـ ١٧٩) رقم (٤٧٣٣)، وابن حبان (١١٨٦ ـ الإحسان)، والبيهقي (١/ ١٨٠)، كتاب الطهارة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٤٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق صفية عن عائشة.

(١) في ز: الامتصاص.

(٢) في ز: باطنها لأنها.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٣٦): كتاب الطهارة: باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد، الحديث (٩٧/ ٢٨٣)، وابن ماجة (١/ ١٩٨): كتاب الطهارة: باب الجنب ينغمس في الماء الدائم أيجزئه، الحديث (٦٠٥)، والنسائي (١/ ١٢٤ ـ ١٢٥) كتاب الطهارة: باب النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم حديث (٢٢٠)، والدارقطني (١/ ٥٢): كتاب الطهارة: باب الاغتسال في الماء الدائم (١)، وابن خزيمة (١/ ٥٠) رقم (٩٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٤)، والبيهقي (١/ ٢٣٧) من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره.

وعند أحمد (٢/ ٣١٦)، وأبي داود (١/ ٥٦): كتاب الطهارة: باب البول في الماء الراكد، الحديث (٧٠)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٧٥) من وجه آخر عنه: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من جنابة».

ويكره[١] الاغْتِسَالُ في الماء الدَّائِمِ، فلو اغتسل فيه؛ نظر: إن كان الماء قَدْرَ قُلَّتَيْنِ يدفع[٢] الجنابة عنه، ولا يصير الماء مُسْتَعْمَلاً، وإن اغتسل فيه جماعة. فإن كان الماء أقل من قُلَّتَيْنِ؛ نظر: إن انغمس فيه ثم نوى، خرج عن الجنابة، وإذا خرج يصير الماء مُسْتَعْمَلاً، وإن نوى ثم انغمس فيه. [فقد][٣] صار الماء مُسْتَعْمَلاً. وهل يخرج عن الجنابة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يخرج؛ لأن الماء صار مستعملاً، بملاقاة أَوَّلِ جزء من بدنه.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنه يخرج من الجَنَابَةِ؛ لأن الماء ما دَامَ يَتَرَدَّدُ على العُضْوِ، لا يحكم باستعماله ما لم يَنْفَصِلْ.

ومن قال: بالأول، قال: ذاك إذا ورد الماء[٤] على المَحل. وأما إذا أورد المحل على الماء القليل، فلا.

كما في غسل النجاسات. ولو قعد فيه إلى[٥] سُرَّتِهِ[٦] ثم نوى ثم مَقَلَ فيه ـ ترتفع[٧] الجنابة عما دون سُرَّتِهِ. وفيما فوقها وجهان:

الأصح: [ترتفع][٨]. ولو انْغَمَسَا في ماء قليل، ثم نويا معاً، خرجا عن الجنابة. ولو انغمس فيه أحدهما، ونوى، ثم انغمس فيه الثاني قبل خروج الأول ـ ترتفع الجنابة عن الأول.

وفي الثاني وجهان:

أحدهما: ترتفع؛ لأن الماء لم ينفصل (عن) الأول، فلا يُحْكَمُ باستعماله.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا ترتفع؛ لأن ما يَتَّصِلُ بالثاني في حكم المُنْفَصِل عن الأول.

قال الشيخ إمام الأئمة (رحمة الله عليه): فإن قلنا بالوجه الأول؛ فلو خرج أحدهما قبل الثاني، فلا[٩] يحكم بالاسْتِعْمَالِ في حَقِّ الثاني، وكذلك لو شَرَعَا مَعاً ثم خرج أحدهما ـ لا يحكم بالاستعمال في حق الثاني ما لم يَخْرُجَا.

---

(١) في ز: ويكون.
(٢) في د: ترتفع.
(٣) سقط في د، ز.
(٤) في ز: أورد.
(٥) في ز: على.
(٦) في د: سوءته.
(٧) في ز: يدفع.
(٨) في ز: أصحهما ترفع.
(٩) في ز: لا.

ولو أدخل جُنُبٌ يده في مَاءٍ قَلِيلٍ، ولا نجاسة عليها، ولم يَنْوِ لا يضر [الماء][1] إذا[2] نوى. ثم أدخل يده فيه أو محدث يتوضأ من إنَاءٍ صَغِيرٍ، فبعد غَسْلِ الوجه، أدخل يده فيه؛ نظر: إن أدخل بنية إزالة الحدث، صار الماء مستعملاً. وإن قصد أخذ الماء، ولم يَنْوِ إزالة الحدث ـ لا يصير مستعملاً.

ولا يُكْرَهُ استعمال فَضْلِ الجُنُبِ والحائض للرجال والنساء جميعاً؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنت أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، تَخْتَلِفُ أَيْدِينا فِيهِ مِنَ الجَنَابَةِ»[3].

وإذا اغْتَسَلاَ من إناء واحد، كان كل واحد مستعملاً فَضْلَ صاحبه.

وكره الشعبي والنخعي الوضوء بفضل الحائض والجنب.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د، ز: وإن.

(٣) قد ورد هذا الحديث عن عائشة وأم سلمة وميمونة، أما حديث عائشة قالت: «كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه من الجنابة».

أخرجه البخاري (١/ ٣٧٣): كتاب الغسل: باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلهما، الحديث (٢٦١) وليس عنده: من الجنابة، وإنما هي عند مسلم، ومسلم (١/ ٢٥٦): كتاب الحيض: باب القدير المستحب من الماء في غسل الجنابة، الحديث (٤٥/ ٣٢١)، وأبو داود (١/ ٦٧ ـ ٦٨): كتاب الطهارة: باب الوضوء بفضل وضوء المرأة رقم (٧٧)، والنسائي (١/ ١٢٨ ـ ١٢٩) كتاب الطهارة: باب ذكر اغتسال الرجل والمرأة من إناء واحد رقم (٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥)، والترمذي (٤/ ٢٠٥) كتاب اللباس: باب ما جاء في الجُمَّة واتخاذ الشعر رقم (١٧٥٥)، وابن ماجة (١/ ١٣٣): كتاب الطهارة: باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، حديث (٣٧٦)، وأحمد (٦/ ١٩٢)، والطيالسي (١/ ٤٢) رقم (١١٦)، والحميدي (١٥٩)، وأبو عوانة (١/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤)، وابن خزيمة (٢٥٠)، وابن حبان (١٠٩٧) من طرق كثيرة عن عائشة.

ـ حديث أم سلمة أخرجه البخاري (١/ ٤٢٢): كتاب الحيض: باب النوم مع الحائض وهي في ثيابها، الحديث (٣٢٢)، ومسلم (١/ ٢٥٧): كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، الحديث (٤٩/ ٣٢٤)، والنسائي (١/ ١٥٠): كتاب الطهارة: باب مضاجعة الحائض رقم (٢٨٤)، وأحمد (٦/ ٢٩١، ٣١٠)، والدارمي (١/ ٢٤٣)، والبيهقي (١/ ٣١١)، وابن حبان (١٣٥٣) عن أم سلمة.

حديث ميمونة:

أخرجه البخاري (١/ ٣٦٦): كتاب الغسل: باب الغسل بالصاع ونحوه، الحديث (٢٥٣)، ومسلم (١/ ٢٥٧): كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، الحديث (٤٧/ ٣٢٢)، والترمذي (١/ ٩١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في وضوء الرجل والمرأة من واحد رقم (٦٢)، =

والإسراف في الماء حَرَامٌ، وإن كان على شَطِّ البحر. وماء الوضوء والغسل غَيْرُ مَحْصُورٍ قَدْرُهُ، بل عليه غسل المغسول، ومسح الممسوح، وحد الغَسْلِ: أن يسيل الماء على العضو، وقد يَرْفُقُ الرجل بالقليل؛ فيكفي، ويَجْرُفُ[1] بالكثير؛ فلا يكفي. ويستحب ألاَّ ينقص عما[2] فعله رسول الله ـ ﷺ ـ رُوِيَ عن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ كَانَ يَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ ـ وَيَتَوَضَّأُ بِالمُدِّ»[3]. والله أَعْلَمُ بالصواب.

= والنسائي (١/ ١٢٩): كتاب الطهارة: باب ذكر اغتسال الرجل والمرأة من نسائه من إناء واحد رقم (٢٣٦)، والحميدي (١/ ١٤٨) رقم (٣٠٩)، والشافعي في «المسند» (ص ـ ٩)، وأحمد (٦/ ٣٢٩)، والبيهقي (١/ ١٨٨).

(١) في د: ويجزف.

(٢) في ز: كما.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٥٧) كتاب الطهارة: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة حديث (٤٦)، والطيالسي (١١٨)، والحميدي (١/ ٩٠) رقم (١٦٨)، وأبو عوانة (١/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤)، وأبو عبيد في كتاب «الطهور» رقم (١١٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٥٠) من طريق معاذة عن عائشة به. وأخرجه أبو داود (١/ ٢٣) كتاب الطهارة: باب ما يجزىء من الماء في الوضوء حديث (٩٢)، والنسائي (١/ ١٧٩ ـ ١٨٠) كتاب المياه: باب القدر الذي يكتفي به الإنسان من الماء للوضوء والغسل وابن ماجة (١/ ٩٩) كتاب الطهارة: باب ما جاء في مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة حديث (٢٦٨)، وأحمد (٦/ ٢٣٤، ٢٤٩)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» رقم (١١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٤٩)، والبيهقي (١/ ١٩٥) كلهم من طريق قتادة عن صفية عن عائشة به.

وقد جعل هذا الحديث بعضهم من حديث أنس.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ١٢) رقم (٥): سألت أبا زرعة عن حديث رواه إبراهيم بن عبد الملك عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد قال أبو زرعة هذا خطأ إنما هو قتادة عن صفية بنت شيبة عن عائشة عن النبي ﷺ. اهـ.

وللحديث شاهد أيضاً من حديث جابر:

أخرجه أبو داود (١/ ٢٣) كتاب الطهارة: باب ما يجزىء من الماء في الوضوء حديث (٩٣)، وأحمد (٣/ ٣٠٣)، وابن خزيمة (١/ ٦٢) رقم (١١٧)، والحاكم (١/ ١٦١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٥٠)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» رقم (١١٤)، والبيهقي (١/ ١٩٥) كلهم من طريق يزيد بن أبي زياد عن سالم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «يجزىء في الغسل الصاع وفي الوضوء المد».

وصححه ابن القطان كما في «التلخيص» (١/ ١٤٤).

وله شاهد من حديث سفينة.

أخرجه مسلم (١/ ٢٥٨) كتاب الحيض: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة حديث (٥٢/ ٣٢٦)، والترمذي (١/ ٨٣ ـ ٨٤) كتاب الطهارة: باب في الوضوء بالمد حديث (٥٦)، وابن ماجة (١/ ٩٩) كتاب الطهارة: باب ما جاء في مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة حديث (٢٦٧)، =

بَابُ التَّيَمُّمِ(١)

قال الله تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾(١) [المائدة: ٦].

= وأحمد (٥/ ٢٢٢)، والدارمي (١/ ١٧٥) كتاب الطهارة: باب كم يكفي في الوضوء من الماء، وأبو عوانة (١/ ٢٣٣)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٢)، والدارقطني (١/ ٩٤)، وابن المنذر في الأوسط (١/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، وأبو عبيد في «كتاب الطهور» رقم (١١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٥٠)، والبيهقي (١/ ١٩٥) من حديث سفينة رضي الله عنه مرفوعاً.

(١) التيمم في «لسان العرب»: القَصْدُ.

يقال تَيَمَّمْتُ فلاناً، ويَمَّمْتُهُ؛ وأمَّمته؛ وتأمَّمته؛ أي: قصدته.

والأَوَّلان منها مصدرهما: تيمُّماً، ومصدر الثالث: تأميماً، ومَصْدَرُ الرابع: تأمُّماً.

وأمَّمته بوزن: قَصَدْتُهُ.

وفي «المختار» أمَّه من باب ردّ، وأمّمه تأميماً. وتأمَّمه إذا قصده.

وهو يفيد أنه بالتشديد. وقال بعضهم ـ أمَّمْته بتشديد الميم لا بتخفيفها، كما في «المختار» و «المصباح» وغيرهما.

وأما أَمَمْتُهُ مخففاً، فمعناه: ضربت أُمَّ رأسه.

قال في «المُغرب» أممته بالعَصَا أمماً من باب طَلَبَ، إذا ضربت أُمَّ رأسه، وهي الجِلْدَةُ التي تجمع الدِّمَاغَ.

وقال في «القاموس»: أمه: قصده، كأتمه وأمّه، وتأمّه، ويممه، وتيممه والتيمم أصله: التأمّم، فمعناه: القصد قال الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ أي: اقصدوه.

وقال: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ أي: لا تقصدوه.

وقال امرؤ القيس في رواية: [الطويل]:

تَيَمَّمْتُهَا مِنْ أذرعَاتٍ، وَأَهْلُهَا ... بِيَثْرِبَ أَعْلَى دَارِهَا نَظَرٌ عَالِي

أي: قَصَدْتُها ـ وقال أيضاً: [الطويل]:

تَيَمَّمَتِ الْعَيْنَ الَّتِي عِنْدَ ضَارِجٍ ... يفِيءُ عَلَيْهَا الظِّلُّ عَرْمَضُهَا طامِي

أي: قصدت.

وقال الشاعر: [الوافر]:

فلا أدري إذا يَمَّمْتُ أرْضاً ... أُرِيدُ الخَيْرَ أيُّهُمَا يَلِينِي

أي: قصدتها.

وقال البوصيري: [البسيط]:

يَا خَيْرَ مَنْ يَمَّمَ العَافُونَ سَاعَتَهُ ... سَعْياً وفَوْقَ مُتُونِ الأَيْنُقِ الرُّسُمِ

أي: قصد.

ويقال: تأمّم العطف والعدالة من عَالِمٍ، ولا تأممها من جاهل، أي: اقصد ولا تقصد.

ينظر لسان العرب: ٦/ ٤٩٦٦، ترتيب القاموس ٤/ ٦٨١، المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٧٩. =

قال ابن عَبّاسٍ: الصعيد: التراب[1].

وروي عن حذيفة قال: «قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «جُعِلَتْ لَنَا الأَرْضُ مَسْجِداً، وَجُعِلَتْ

= واصطلاحاً:

عرفه الحَنَفِيَّةُ بأنه: قَصْدُ الصعيد الطَّاهِرِ، واستعماله بصفة مَخْصُوصَةٍ؛ لإقامة القُرْبَةِ.

وعرفه الشَّافِعِيَّةُ بأنه: إيصَالُ تُرَابٍ إلى الوجه واليَدَيْنِ، بشروط مخصوصة.

وعَرَّفَهُ المالكية بأنه: طَهَارَةٌ تُرَابِيَّةٌ تشتمل على مَسْحِ الوجه واليَدَيْنِ بِنِيَّةٍ.

وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: عبارة عن قَصْـد شيء مَخْصُوصٍ على وجهٍ مخصوص.

ينظر: الاختيار ١/٢٠، فتح الوهاب: ١/٢١، مغني المحتاج: ١/٨٧، حاشية الدسوقي: ١/١٤٧، المبدع: ١/٢٠٥.

(١) أجمع المسلمون على جواز التيمم بتراب الحرث الطيب واختلفوا في جوازه بما عدا التراب من أجزاء الأرض المتولد عنها كالحجارة.

فذهب «الشَّافِعِيُّ» إلى أنه لا يجوز التيمُّم إلاّ بالتراب الخالص. . .

وذهب مَالِكٌ وأصحابه إلى أنَّه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها من الحصباء والرمل والتراب في المشهور عنه، وزاد «أَبُو حَنِيفة» فقال: وبكل ما يتولد من الأرض مثل: الحجارة والنّورة والزَّرْنيخ والجص والطِّين والرُّخام.

ومنهم من شرط أن يكون التراب على وجه الأرض. وقال «الحنابلة» لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر ذي غبار يعلق باليد، كقول «الشَّافِعِيّ» وبه قال «إسحاق» و «أبو يوسف» و «داود».

وقال أحمد يتيمم بغبار الثوب واللبد. ونقل عن «مالك» في بعض رواياته جواز التيمم على الحشيش والثلج.

وقال «ابن حزم» من الظاهرية لا يجوز التيمم إلاَّ بالأرض ثم الأرض تنقسم إلى قسمين تراب وغير تراب، فأما التراب فالتيمم به جائز كان في موضعه من الأرض أو متروكاً مجعولاً في إناء أو ثوب أو على يد إنسان أو حيوان، أو كان في بناء لبن أو طابية، أو غير ذلك وأما ما عدا التراب من الحصى والحصباء والرخام والرمل والكحل والزرنيخ والجير والجص والذهب والتوتيا ـ والكبريت والملح وغير ذلك، فإن كان شيء من هذه المعادن في الأرض غير مزال عنها إلى شيء آخر، فالتيمم بكل ذلك جائز ـ وإن كان شيء من ذلك مزالاً إلى إناء أو ثوب أو نحو ذلك لم يجز التيمم بشيءٍ منه ـ ولا يجوز التيمم بالآجر فإن رض حتى يقع عليه اسم التراب جاز التيمم؟ وكذلك الطين لا يجوز التيمم به، فإن جف حتى يسمى تراباً جاز التيمم به، ولا يجوز التيمم بملح انعقد من الماء كان في موضعه أو لم يكن ولا بثلج ولا بورق ولا بحشيش ولا بخشب ولا بغير ذلك، ممّا يحول بين المتيمم وبين الأرض. والسبب في اختلافهم شيئان:

أحدهما: الاختلاف في معنى اسم الصعيد في «لسان العرب».

قال في «لسان العرب»: الصعيد المرتفع من الأرض. . وقيل: الأرض المرتفعة من الأرض المنخفضة ـ وقبل: ما لم يخالطه رمل ولا سبخه ـ وقيل وجه الأرض لقوله تعالى: ﴿فتصبح صعيداً زلقاً﴾ أي أرضاً ملساء لا نبات بها.

. . . .

= وقال جرير:

إذا تيمم ثوب بصعيد أرض: بكت من حيث لؤمهم. وقيل الصعيد الأرض، وقيل الأرض الطيبة، وقيل هو كل تراب طيب وفي التنزيل ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ وقال «الفراء» في قوله: ﴿صعيداً جـرزاً﴾ الصعيد التراب. وقال غيره: هي الأرض المستوية. وقال «الشافعي»: لا يقع اسم الصعيد إلا على تراب له غبار ـ فأما البطحاء الغليظة ـ والرقيقة والكثيب الغليظ، فلا يقع عليه اسم الصعيد، وإن خالطه تراب أو صعيد أو مدر يكون له غبار كان الذي خالطه الصعيد، ولا يتيمم. . بالنورة ولا بالزرنيخ، وكل هذا حجارة.

وقال «أبو إسحاق»: الصعيد وجه الأرض قال: وعلى الإنسان أن يضرب بيديه وجه الأرض ولا يبالي أكان في الموضع تراب، أو لم يكن؛ لأن الصعيد ليس هو التراب إنما هو وجه الأرض تراباً كان أو غيره ـ قال: ولو أن أرضاً كانت كلها صخراً، لا تراب عليه، ثم ضرب المتيمم يده على ذلك الصخر؛ لكان ذلك طهوراً، إذا مسح به وجهه.

قال تعالى: ﴿فَتُصبح صعيداً﴾؛ لأنه نهاية ما يصعد إليه من باطن الأرض.

قال «الأزهري»: هذا الذي قاله «أبو إسحاق» أحسبه مذهب «مالك». . . .

قال «الليث»: يقال للحديقة إذا خربت وذهب شجرها. قد صارت صعيداً أي أرضاً مستوية لا شجر فيها.

قال «ابن الأعرابي» الصعيد الأرض بينها والصعيد الطريق سمي بالصعيد من التراب. والجمع من كل ذلك صعيدان.

قال «حميد بن ثور»:

وفيه تشابه صعدان ـ ويفنى به الماء إلا السمل وصعد كذلك ـ وصُعدات جمع الجمع. وفي حديث علي ـ رضوان الله عليه ـ «إياكم والقعود بالصعدات إلا من أدى حقها، وهي الطرق» وهي جمع صُعُد وصعد. . جمع صعيد كطريق وطرق وطرقات ـ مأخوذ من الصعيد وهو التراب وقيل جمع صعده كظلمة وهي فناء باب الدار وممر الناس بين يديه، ومنه الحديث ﴿ولخرجتم إلى الصعدات تَجأرُونَ إلى الله تعالى﴾ والصعيد الطريق يكون واسعاً وضيقاً. والصعيد الموضع العريض الواسع، والصعيد القبر. اهـ.

الأمر الثاني اطلاق اسم الأرض في جواز التيمم بها في بعض روايات الحديث المشهورة وتقييدها بالتراب في بعضها وهو قوله عليه السلام ﴿جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً﴾ وفي بعض رواياته وتربتها طهوراً.

وقد اختلف العلماء هل يقضي بالمطلق على المقيد. . أو بالمقيد على المطلق ـ والمشهور عندهم أن يقضي بالمقيد على المطلق.

ومذهب ابن حزم أنه يقضي بالمطلق على المقيد. . لأن المطلق فيه زيادة معنى فذهب إلى ما سبق ذكره.

فمن كان رأيه القضاء بالمقيد على المطلق وحمل اسم الصعيد الطيب على التراب لم يُجز التيمم إلا بالتراب ـ ومن قضى بالمطلق على المقيد وحمل. . اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من أجزائها أجاز التيمم بالرمل والحصى.

وأما إجازة التيمم بما يتولد منها فضعيف إذ كان لا يتناوله اسم الصعيد فإن أعم دلالة اسم الصعيد أن =

. . . .

= يدل على ما يدل عليه الأرض لا أن يدل على الزرنيخ والنورة والجبس ومذهب الشافعي أن يقضي بالمقيد على المطلق وأن الصعيد الطيب هو التراب ذو الغبار في الآية. فليبن الحجاج بيننا وبينهم على هذين الأصلين وهاك أدلة الخصوم وأدلتنا ورد شبههم إلى ظنهم واستدل المخالفون لمذهبنا بقول الله تعالى: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ والصعيد ما تصاعد من الأرض وبرواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «وجعلت لنا الأرض. . كلها مسجداً وطهوراً».

فلما كان غير التراب من الأرض مساوياً للتراب في كونه طهوراً جاز التيمم به.

وحديث عمار أن النبي ﷺ قال: «إنما كان يكفيك هكذا ثم ضرب بيديه ثم نفضهما ثم مسح وجهه وكفيه» رواه البخاري ومسلم ـ وفي رواية لمسلم «إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك. . الأرض ثم تنفخ ثم تمسح بهما وجهك وكفيك» قالوا فهذا يدل على أنه لا يختص بتراب ذي غبار كما قلتم.

وبحديث أبي جهيم الأنصاري قال أقبل رسول الله ﷺ من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرو عليه النبي ﷺ حتى أقبل إلى الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام رواه البخاري هكذا مسنداً وذكره مسلم تعليقاً وهو مجمل فسره ابن عمر في روايته قال: مر رجل على رسول الله ﷺ في سكة من السكك وقد خرج من غائط أو بول فسلم عليه فلم يرد عليه حتى كاد الرجل يتوارى في السكة ضرب بيديه على الجدار ومسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة أخرى فمسح ذراعيه ثم رد على الرجل السلام وقال إني لم يمنعني أن أرد عليك السلام إلا أني لم أكن على طهر هكذا رواه أبو داود في سننه إلا أنه من رواية محمد بن ثابت العبدي وليس هو بالقوي عند أكثر أهل الحديث وقد تقوى من طرق أخرى قالوا ولأن غير التراب جنس من الأرض فجاز التيمم به قياساً على التراب.

ولأن الطهارة إذا وقعت بالجامد مسحاً لم يختص بذلك الجنس نوعاً كالاستنجاء والدباغ. . . فكذلك التيمم حيث وقع بالجامد لا يختص بنوع منه.

ولأن ما حال بينك وبين الأرض فهو أرض ويدل على اختصاص التيمم بالتراب قوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ والصعيد اسم للتراب كما قاله ابن عباس وغيره وقاله الشافعي وحكاه عن أهل اللغة وهو قدوة عالم باللغة أيضاً. . .

وقد سئل علي وابن مسعود عن الصعيد فقالا هو التراب الذي يغبر يديك ويشهد لما فسره الشافعي قوله تعالى: ﴿وإنا لجاعلون ما عليها صعيداً جرزاً﴾ ـ يعني أرضاً لا نبات فيها ولا زرع ـ وقال الفراء في هذه الآية الصعيد هو التراب يعني تراباً لا نبات فيه ـ فبطل أن يكون اسماً لكل ما تصاعد على الأرض ـ ومما يمنع تأويل الصعيد بغير التراب في الآية قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾ منه إذ الإتيان بمن المفيدة للتبعيض يقتضي أن يمسح بشيء يحصل على الوجه واليدين بعضه وقول بعض الأئمة أن من لابتداء الغاية أي مبتدئين منه فلا يشترط تراب ضعفه الزمخشري بأنه لا يفهم أحد من العرب من قول القائل مسح برأسه من الدهن ومن الماء ومن التراب إلا معنى التبعيض إذ الابتداء خلاف الظاهر والإذعان للحق أحق من المراد.

ولا يخفى أن الزمخشري حنفي وأنصف من نفسه.

فإن قيل الصعيد اسم مشتق مما تصاعد من الأرض فكان حمله على اشتقاقه أولى، قيل إن كان اشتقاقه هذا فإطلاقه يتناول التراب لأن الكحل والزرنيخ لا يسمى صعيداً. . لغة ـ وإذا كان للاسم إطلاق =

. . . .

= واشتقاق كان حمله على إطلاقه أولى من حمله على اشتقاقه ألا ترى أن من حلف أن لا يركب دابة حنث بركوب الخيل ولم يحنث بركوب النعم. وإن كان اسم الدابة مشتقاً مما يدب المتناول. . للنعم.

ثم المراد من كونه طيباً في الآية أن يكون. . طاهراً ـ قال ابن عباس اقصدوا تراباً طاهراً إذ هو يقع على أربعة أشياء الطاهر والحلال ومنه قوله: يا أيها الرسل كلوا من الطيبات وما لا أذى فيه كقولهم هذا يوم طيب وليلة طيبة وما تستطيبه النفس نحو هذا طعام طيب.

هذا ويدل لنا من طريق السنة ما رواه مسلم عن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال:فضلنا على. . . الناس بثلاث: جعلت لنا الأرض مسجداً وجعل ترابها لنا طهوراً ـ وجعلت صفوفنا كصفوف الملائكة فعلق النبي ﷺ الصلاة على الأرض ثم نزل في التيمم إلى التراب فلو جاز. . التيمم بجميع الأرض لما نزل عن الأرض إلى التراب فيه ولخبر مسلم أيضاً جعلت لنا الأرض مسجداً وتربتها طهوراً ـ والتربة من أسماء التراب وجاء في رواية الدارقطني بلفظ التراب وصححها أبو عوانة جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً.

فمفهومه أن غير التراب ليس بطهور.

فإن قال الخصم هذا مفهوم لقب (واللقب في عرف الأصوليين» «الاسم الجامد» وهو ليس بحجة قلنا كون مفهوم اللقب ليس بحجة عند الأصوليين حيث لا قرينة كما صرح به الغزالي في المنخول.

وههنا قرينة وهي العدول إلى التراب في الطهورية بعد ذكر جميعها في المسجدية ـ وكون السياق. . . للامتنان المقتضى تكثير ما امتن الله به فلما اقتصر على التراب دل على اختصاصه بالحكم.

وروي عن شعيب عن أبي ذر قال قلت يا رسول الله أصيب أهلي وإن لم أقدر على الماء قال: «أصيب أهلك وإن لم تقدر على الماء عشر سنين فإن التراب كافيك» فلما جعل الاكتفاء بالتراب دل على أنه لا يكتفي بغير التراب.

ولأن التيمم طهارة حكمية فوجب أن لا يقع التخيير فيما يتطهر به كالوضوء فإنه لا يتغير فيه وإن شئت قلت لأنها إحدى الطهارتين فلم يتخير فيها بين جنسين مختلفين كالوضوء.

ولأن الطهارة تتنوع إلى نوعين طهارة بالجامد وطهارة بالمائع وقد ثبت أنها في المائع تختص بأعم المائعات وجوداً وهو الماء فاختصت في الجامد بأعمه وجوداً وهو التراب.

ولأن الله تعالى إنما نقلنا عن الماء عند عدمه وتعذره إلى ما هو أيسر وجوداً وأهون فقداً وهو التراب والكحل والزرنيخ أعز في أكثر الأحوال وجوداً من الماء فلم يجز أن ننتقل عن الأهون إلى الأعز لأن التيمم إنما شرع لرفع الحرج وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى.

وأما الجواب عن الآية فهو ما تقدم من وجه الاستدلال بها وقولهم الصعيد ما صعد على وجه الأرض لا نسلم اختصاصه به بل هو مشترك يطلق على وجه الأرض وعلى التراب وعلى الطريق وعلى غير ذلك مما وقفت عليه من لسان العرب.

وإذا كان كذلك لم يخفى بأحد الأنواع إلا بدليل، وحديث حذيفة وتفسير ابن عباس ترجمان القرآن وغيرهما من حديث عمران بن الحصين وغيره فما يفوق الحصر يدل على اختصاص الصعيد بنوع التراب؟

وليس هناك من حديث صرح بالأمر فيه بغير التراب حتى يكون للخصم مجال التخصيص بل كل =

. . . .

= الآثار على أن التراب كافيك.

وأما حديث جعلت لنا الأرض مسجداً وطهوراً فمختصر محمول على ما قيده في حديث حذيفة وهو تربتها طهوراً.

فإن منعوا تقييد المطلق قلنا لهم لو منع لتنافت الآثار والآيات ولما كان للقيود فائدة بل يكون ذكرها في القرآن والسنة عبثاً وهذا في غاية البطلان.. وأيضاً اسم الأرض يطلق على الطين دون الزرنيخ والكحل فلم يكن للاسم عموم ولا من الظاهر دليل.

وأما التيمم بالجدار فمحمول على جدار عليه غبار لأن جدرانهم من الطين فالظاهر حصول الغبار منها.

وحديث النفخ في اليدين محمول على أن علق باليد غبار كثير فخففه ونحن نقول باستحباب تخفيفه. ورواية مسلم (ثم ينفخ يديه) محمولة على ما إذا علق بهما غبار كثير أيضاً ولا يصح أن يعتقد أنه أمره بإزالة جميع الغبار.

وأما قياسهم على التراب فمنتقض بالذهب والفضة لأنهما من غير التراب فلو صح لصح قياسهما عليه ـ ثم المعنى في التراب أنه أعم الجامدات... وجوداً كما أن الماء أعم المائعات وجوداً... وأما قياسهم على الاستنجاء والدباغ فلا يصح لأن الاستنجاء عندهم ليس بواجب.. فلا يقاس عليه ما هو واجب: والدباغة ليست عبادة حتى تجعل أصلاً لعبادة ثم المعنى فيها تنشيف الفضول وتطييب الرائحة فاستوى حكم ما أثر ذلك فيها والتيمم طهارة تعبد به. فاختصت بما جاءت به السنة كالوضوء.

وإذا ثبت وجوب التيمم بالتراب فلا بد أن يعلق بيده من غباره فإن لم يعلق بيده غباره لم يجزه ـ وقال أبو حنيفة ومالك يجزئه وإن لم يعلق بيده شيء حتى لو أمرَّ يده على طين يابس أو صخرة ملساء ومسح بها ما يجب مسحه صح.

واستدلوا على ذلك برواية الأعرج عن ابن الصمة. قال مررت على النبي ﷺ وهو يبول فمسح بجدار ثم تيمم وجهه وذراعيه قالوا. ومعلوم أن الجدار أملس لا غبار عليه.

وروي عن عبد الرحمن بن أبزى عن عمار بن ياسر: أن النبي ﷺ ضرب بيده على الأرض ثم نفخ فيها ومسح بها وجهه وذراعيه قالوا وبالنفخ يزول ما علق باليد من غبار أو تراب.

قالوا ولأنه قد باشر بيده ما تيمم به فوجب أن يجزيه قياساً عليه إذا علق بيده شيء منه ولأنه مسح أقيم مقام الغسل فلم يكن من شرطه إيصال الطهور للعضور قياساً على المسح على الخفين.

ودليلنا قوله تعالى ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ فأوجب الظاهر أن يكون ممسوحاً به الوجه واليدان وإذا لم يعلق باليد شيء منه لم يكن ممسوحاً به فلم يجزه وقال ﷺ: «وجعل لي التراب طهوراً» وما لا يلاقي محل الطهارة لا يكون طهوراً ولأنها طهارة عن حدث فوجب أن تفتقر إلى استعمال ما يكون طهوراً فيها كالوضوء ـ ولأنه ممسوح بدل من غسل فوجب إيصال الممسوح به إلى سجله قياساً على مسح الجبائر والخفين.

ولأنه ممسوح في الطهارة فوجب أن يفتقر إلى ممسوح به قياساً على مسح الرأس في الوضوء.

وأما الجواب عن الخبر بأن النبي ﷺ مسح في الجدار فهو أن الجدار لا ينفك عن الغبار وأن الماسح بين لا يخلو من حصول ذلك فيها وهو مدرك بالمشاهدة.

=

تُرْبَتُهَا طَهُوراً، إذَا لَمْ نَجِدِ المَاءَ»(١).

والتيمم من خَصَائِصِ هذه الأمة، فمن عَجَزَ عن استعمال الماء؛ لعَدَمٍ أو مَرَضٍ ـ تَيَمَّمَ

= وأما الجواب عن حديث عمار بأن النبي ﷺ نفخ في يديه فمن وجهين:

أحدهما أنه نفخ ما تعلق بها من كثير الغبار لأن النفخ لا يذهب جميع ما علق بها من الغبار.

والثاني أنه إنما نفخ كراهة حصول الغبار على وجهه لأن النبي ﷺ قصد بالتيمم التكليم لعمار: إلا أنه أراد أن يتيمم لنفسه وفيما فعله كفاية في التكليم.

وأما قياسهم مباشرة التراب مع عدم العلوق عليها مع العلوق ففاسد ـ حيث حمل مستعملاً ما يتطهر به في أعضائه في الأصل دون الفرع حيث لم يعلق بيده شيء يستعمل في التيمم.

وأما الجواب عن قياسهم على المسح على الخفين فيقلب عليهم فيقال فوجب أن يكون من شرطه إيصال الطهور إلى محل التطهير كالمسح على الخفين ـ والمعنى أن يقال لهم قياسكم مقابل بمثله لأنه مسح أقيم مقام الغسل فوجب أن يكون من شرطه إيصال الطهور إلى محل التطهير كالمسح على الخفين فإن الطهور فيه يصل إلى محل التطهير نيابة ولو لم يجب وصوله إلى محل التطهير لما تحققت البدلية، ولما تحقق قيام التراب مقام الماء ثم المعنى في المسح على الخفين أنه أقيم مقام غسل الرجلين فلم يلزم إيصال الماء إلى الرجلين وليس كذلك أعضاء التيمم.

لأنه لم يستبدل بها غيرها فوجب إيصال التراب إليها حتى يجزىء تطهيرها.

ينظر نص كلام شيخنا جاد الرب في التيمم.

(١) ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة، وهم حذيفة وجابر، وأبو هريرة، وعبدالله بن عمرو، وابن عمر، وأبو ذر الغفاري، وابن عباس، وأبو موسى، وأبو الدرداء، وأبو سعيد الخدري، وأبو أمامة الباهلي، والسائب بن يزيد.

ـ حديث حذيفة:

أخرجه مسلم (١/ ٣٧١): كتاب المساجد: حديث (٤/ ٥٢٢)، وابن أبي شيبة (١/ ١٥٧)، والطيالسي (ص ـ ٥٦) رقم (٤١٨)، والنسائي في «الكبرى» (٥/ ١٥) كتاب فضائل القرآن: باب الآيتان في آخر سورة البقرة رقم (٨٠٢٢)، وابن خزيمة (١/ ١٣٣) رقم (٢٥٦)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٥/ ٢٢١)، والدارقطني (١/ ١٧٥ ـ ١٧٦)، والبيهقي (١/ ٢١٣)، من طريق ربعي بن خراش عنه مرفوعاً بلفظ: «فضلنا عن الناس بثلاث» فذكر منها: «وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً وترابها طهوراً».

ـ حديث جابر:

أخرجه البخاري (١/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦) كتاب التيمم: باب (١) حديث (٣٣٥)، ومسلم (١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١): كتاب المساجد، حديث (٣/ ٥٢١)، والنسائي (١/ ٢١٠ ـ ٢١١) كتاب الطهارة: باب التيمم بالصعيد (٤٣٢)، والدارمي (١/ ٣٢٢)، والبيهقي (١/ ٢١٢)، وأحمد (٣/ ٣٠٤) عنه مرفوعاً بلفظ: أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي «فذكر منها»: وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً.

ـ حديث علي:

أخرجه أحمد (١/ ٩٨)، والبيهقي (١/ ٢١٣ ـ ٢١٤)، من طريق زهير بن محمد، عن عبدالله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن علي عنه بلفظ: أعطيت ما لم يعط أحد. . . وذكر منها: «وجعل التراب لي طهوراً». =

. . . .

= وهذا الطريق رجحه أبو زرعة وقال: وهذا عندي الصحيح كما في «العلل» (٢/ ٣٩٩)، والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) وقال: رواه أحمد، وفيه عبدالله بن محمد بن عقيل، وهو سيىء الحفظ، قال الترمذي: صدوق وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، وسمعت محمد بن إسماعيل البخاري يقول: كان أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم، والحميدي يحتجون بحديث ابن عقيل، قلت: فالحديث حسن والله أعلم.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه مسلم (١/ ٣٧١): كتاب المساجد: حديث (٥/ ٥٢٣)، والترمذي (١/ ١٠٥): كتاب السير: باب ما جاء في الغنيمة (١٥٥٣)، وأحمد (٢/ ٤١٢)، وأبو عوانة (١/ ٣٩٥)، والبيهقي (٢/ ٤٣٢)، وفي «دلائل النبوة» (٥/ ٤٧٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٧/ ٦ ـ بتحقيقنا)، من طريق العلاء بن عبد الرحمن عنه بلفظ: «فضلت على الأنبياء بست «فذكر منها» «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

ـ حديث ابن عمرو:

أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٢) بلفظ: «لقد أعطيت الليلة خمساً ما أعطيهن أحد قبلي. فذكر منها: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٣٧٠)، وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه البزار (١/ ١٥٧ ـ ١٥٨ كشف)، ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن سلمة بن كهيل، ثنا أبي، عن أبيه، عن سلمة بن كهيل، عن مجاهد، عن ابن عمر مرفوعاً ولفظه: «أعطيت خمساً لم يعطهن بني قبلي» فذكر منها: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

وقال البزار: لا نعلمه يروي عن ابن عمر إلا بهذا الإسناد، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦٦) وقال: رواه البزار، والطبراني... وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن كهيل، وهو ضعيف، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال في روايته عن أبيه بعض المناكير.

ـ حديث أبي ذر:

أخرجه أبو داود (١/ ١٨٦): كتاب الصلاة: باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة (٤٨٩)، وأحمد (٥/ ١٤٥)، والدارمي (٢/ ٢٢٤) ولفظه: «أعطيت خمساً...» وفيها: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

ولفظ أبي داود: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد (١/ ٢٥٠) وفيه: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وذكره الهيثمي في «المجمع» (٨/ ٢٦١) وقال: رواه أحمد والبزار، والطبراني بنحوه.... ورجال أحمد رجال الصحيح غير يزيد بن أبي زياد، وهو حسن الحديث.

وله طريق آخر عن ابن عباس:

أخرجه البزار (٢٤٤١ ـ كشف) وذكره الهيثمي في «المجمع» (٨/ ٢٦١) وقال: وفيه من لم أعرفهم. =

جُنُباً كان أو مُحْدِثاً؛ لما رُوِيَ عن عمران(١) ـ رضي الله عنه ـ: «أن النبي ـ ﷺ ـ قال لجنب: «عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ؛ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ»(٢).

والتيمم ضربتان: ضَرْبَةٌ للوجه، وضربة لليدين مع المِرْفَقَيْنِ. وهو قول: أكثر أَهْلِ العلم.

= ـ حديث أبي موسى:

أخرجه أحمد (٤/ ٤١٦) عنه بلفظ: «أعطيت خمساً بعثت إلى الأحمر والأسود وجعلت لي الأرض طهوراً».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٢٦١) وقال: رواه أحمد متصلاً، ومرسلاً، والطبراني ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث أبي الدرداء:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٩٣) بلفظ: «فضلت بأربع خصَال» وفيها: «وجعلت لي الأرض مسجداً» وقال الهيثمي: رواه الطبراني وإسناده منقطع.

ـ حديث أبي سعيد:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٢٧٢)، وفيه: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الأوسط»، وإسناده حسن.

ـ حديث أبي أمامة:

أخرجه أحمد (٥/ ٢٤٨، ٢٥٦)، وذكره الهيثمي في «المجمع» (٨/ ٢٦٢) ولفظة: «فضلت بأربع: جعلت الأرض لأمتي مسجداً وطهوراً».

وقال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني بنحوه. . . ، ورجال أحمد ثقات.

ـ حديث السائب بن يزيد:

رواه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٨/ ٢٦٢)، وقال الهيثمي: «وفيه إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة وهو متروك».

(١) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي. أبو نجيد بضم النون. أسلم أيام خيبر. له مائة وثلاثون حديثاً. وكان من علماء الصحابة. وعنه ابنه محمد والحسن، وكانت الملائكة تسلم عليه، وهو ممن اعتزل الفتنة. مات سنة اثنتين وخمسين.

ينظر الخلاصة ٢/ ٣٠٠، والثقات ٣/ ٢٨٧، وأسد الغابة ٤/ ٢٨١، والاستيعاب ٣/ ١٢٠٨.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٤٤٧): كتاب التيمم: باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، الحديث (٣٤٤)، وأحمد (٤/ ٤٣٤)، ومسلم (١/ ٤٧٤ ـ ٤٧٦): كتاب المساجد: باب قضاء الصلاة الفائتة، الحديث (٣١٢/ ٦٨٢)، النسائي (١/ ١٧١): كتاب الطهارة: باب التيمم بالصعيد، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٦): كتاب الصلاة: باب الرجل ينام عن الصلاة، وابن الجارود (ص: ٥٠ ـ ٥١): كتاب الطهارة: باب التيمم، الحديث (١٢٢)، والدارقطني (١/ ٢٠٢): كتاب الطهارة: باب الوضوء والتيمم من آنية المشركين، الحديث (٣)، والبيهقي (١/ ٢١٨ ـ ٢١٩): كتاب الطهارة: باب غسل الجنب، وأبو نعيم في «ذكر أخبار أصبهان» (٢/ ٢٦٤)، وابن خزيمة (١/ ١٣٧)، وابن حبان (٢/ ٤٢٧، ٤٢٨ ـ الإحسان) من طرق عن عوف عن ابن رجاء عن عمران بن حصين به.

وقال سعيد بن المُسَيَّبِ، والشعبي، وعطاء، والأوزاعي، وأحمد ـ رحمة الله عليهم ـ: ويمسح[(١)] اليدين إلى الكوعين؛ روي[(٢)] ذلك عن علي، وابن عباس رضي الله عنهما. وقال الزهري: ويمسح[(٣)] إلى الإبطين؛ روي عن عمار؛ أنه مسح إلى الإبطين[(٤)]. وكل ذلك مَرْوِيٌّ لكنه منسوخ. بما رُوِيَ عن ابن الصِّمة[(٥)] أنه قال: «مَرَرْتُ عَلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ وَهُوَ يَبُولُ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدَّ [عَلَيَّ][(٦)] حَتَّى قَامَ [إِلَى جِدَارٍ][(٧)] يَحُتُّهُ بِعَصاً كَانَتْ مَعَهُ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى الجِدَارِ، فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيَّ السَّلاَمَ[(٨)].

ومسح الوَجْهِ واليدين في التيمم يكون تَارَةً بَدَلاً عن غسل جميع البَدَنِ في حَقِّ الجُنُبِ والحائض والنفساء والميت، وتارة عن غسل الأعضاء الأربعة في حق المحدث، وتارة يكون بَدَلاً عن جزء يسير من بَدَنِهِ، في حق مَنْ على عُضْو[(٩)] من أعضاء طهارته جِرَاحَةٌ لا يقدر على غسل محلها.

ولا يَحْصُلُ التيمم إلا بالتراب[(١٠)]، يَعْلَقُ باليد منه غُبَارٌ؛ على أي لون كان ويجوز

(١) في د: مسح.
(٢) في د، ز: يروى.
(٣) في د، ز: يمسح.
(٤) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٤٣): كتاب الطهارة: الباب التاسع في التيمم، الحديث (١٢٨)، والطيالسي (ص: ٨٨)، وأحمد (٤/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤)، وأبو داود (١/ ٢٢٤): باب التيمم، الحديث (٣١٨)، والنسائي (١/ ١٦٨): كتاب المياه: باب الاختلاف في كيفية التيمم، وابن ماجة (١/ ١٨٧): كتاب الطهارة: باب ما جاء في سبب التيمم، الحديث (٥٦٥)، (٥٦٦)، وابن الجارود (ص: ٤٩ ـ ٥٠): كتاب الطهارة: باب التيمم، الحديث (١٢١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١١٠): كتاب الطهارة: باب صفة التيمم كيف هي، والبيهقي (١/ ٢٠٨) كتاب الطهارة: باب ذكر الروايات في كيفية التيمم عن عمار بن ياسر.
(٥) أبو جُهيم بهاء مصغراً ابن الحارث بن الصِّمة الأنصاري الخزرجي. قيل اسمه عبدالله، له أحاديث. اتفقا على حديثين. وعنه بشر بن سعيد وعبدالله بن يسار.
ينظر الخلاصة ٣/ ٢٠٩، وأسد الغابة ٦/ ٥٩، وتجريد أسماء الصحابة ٢/ ١٥٦، والجرح والتعديل ٩/ ٣٥٥، والإصابة ٧/ ٧٣.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ز.
(٨) أخرجه البخاري (١/ ٤٤١) كتاب التيمم: باب التيمم في الحضر حديث (٣٣٧)، ومسلم (١/ ٢٨١)، كتاب الحيض: باب التيمم حديث (١١٤/ ٣٦٩) من حديث أبي جهيم بن الحارث بن الصمة الأنصاري به.
(٩) في ز: عشر.
(١٠) في د، ز: بتراب.

بالسَّبَخِ والبَطْحَاءِ إذا كان فيهما غُبَار ويجوز بالطين الأحمر والأصفر، وبالطين الأرمني[١] والذي يؤكل، وطين الدَّوَابِّ[٢] إذا دَقَّ كالمَدَرِ المَدْقُوق.

وأما الرمل قال في القديم: يجوز به التيمم.

وقال في «الأم»: لا يجوز؛ فحـ ث جوز أراد به الرمل الذي له غُبَارٌ يَعْلَقُ باليد، وحيث لم يجوز، أراد به الأحمر الذي ـ ـبارَ له يَعْلَقُ باليد.

ولا يجوز الزِّرْنيخُ[٣] والنُّورَةُ والجِصّ والكُحْلِ، ولا بالذَّرِّ[٤] والرَّمَادِ، وما ليس بتراب.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوز بما كَان من طبقات الأرض؛ كالزِّرْنِيخِ والنُّورَةِ والجص ونحوها.

ولا يجوز بالطين المَقْلِيِّ ولا الآجُرِّ المَدْقُوقِ، ولا الحجارة المَسْحُوقَةِ، ولا بالتراب المحترق فإن أصابته نار؛ فاسْوَدَّ ولم يحترق ـ جاز.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وسئل شيخنا القاضي ـ رضي الله عنه ـ عن تراب الأَرضَةِ. قال: إذا أخرجته من خَشَبٍ، لم يَجُزِ التيمم به؛ لأن أَصْلَهُ ليس بتراب؛ كالحِنْطَةِ إذا عفنت صارت تراباً وإن أخرجته من مَدَرٍ جاز، وإن كان مختلطاً بلُعَابِهَا؛ لأن لُعَابَ الأَرَضَةِ طاهر؛ كتراب مُزِجَ[٥] بخل أو مَاءِ وَرْدٍ، ثم جفف ـ يجوز[٦] التيمم به.

ولو ضَرَبَ بيده[٧] على ثَوْبٍ أو على ظهر حَيَوَانٍ عليه غبار وعَلِقَ باليد؛ فتيمم به ـ جاز.

ولو ضرب على أرض صلبة، أو صَخْرَةٍ لا غُبَارَ عليها ـ لم يجز؛ لأنه مأمور بالمسح؛ فيقتضي ممسوحاً [به][٨].

وقال أبو حنيفة: يجوز.

وعند مالك: إذا ضرب يده على ما تَصَاعَد من وَجْهِ الأرض من شجر[٩]، أو نبات لا غبار عليه ـ جاز. وحمل الصعيد عليه. والحديث حُجَّةٌ عليه؛ [حيث جعل][١٠] التراب

---

(١) في ز: الآدمي.
(٢) في ز: الدواة.
(٣) في د: الزرع، وفي ز: بالزرنيخ.
(٤) في ز: بالدريرة.
(٥) في د، ز: عجن.
(٦) في ز: جاز.
(٧) في د، ز: يده.
(٨) سقط في د.
(٩) في ز: صخر.
(١٠) في ز: عنده يجعل.

طهوراً. ولو طَلَى الطين على عُضْوٍ أو ضرب يَدَهُ على تُرْبَةٍ نَدِيَّةٍ ـ لم يَجُزْ؛ لأنه لا يَعْلَقُ باليد منها غُبَارٌ.

ولو اختلط بالتراب نَجَاسَةٌ، لا يجوز التيمم به، وإن كان التراب كثيراً، والنجاسة قليلة. وكذلك لو تيمم بتراب مَقْبَرَةٍ مَنْبُوشَةٍ، لم يَجُزْ؛ لاختلاط صَدِيدِ المَوْتَى به. وكذلك لو اختلط بالتراب شَيْءٌ طاهر من دَقِيقٍ، أو زَعْفَرَانٍ، أو نُورَةٍ ـ لا يجوز التيمم به وإن لم يظهر عليه؛ لأنه قد تَعَلَّقَ بالعضو شيء منه؛ فيمنع وصول التراب إليه.

وقال الشيخ إمام الأئمة ـ رحمه الله ـ: لو كانت يَدُهُ نَجِسَةً؛ فضربها على تراب طاهر، ومسح به وَجْهَهُ ـ جاز؛ لأن المَمْسُوح به طاهر؛ كما لو أخذ بيد نجسة حَجَراً طاهراً؛ فاستنجى به ـ جاز.

قال الشيخ إمام الأئمة: ولا يصح مَسْحُ اليد النجسة عن التيمم قبل غَسْلِهَا؛ كما لا يجوز غَسْلُهَا عن الوضوء، ولا يجوز التيمم بالتُّرَابِ المستعمل؛ وهو أن يأخذ من وجه متيمم أو يده أو ما تَنَاثَرَ منه بعد المَسْحِ.

وقيل: يَجُوزُ التيمم بما يَتَنَاثَرُ منه، والمستعمل الغبار الباقي على الوجه. والأول أصح.

ولو تيمم جَمَاعَةٌ بِكَثِيبٍ من تُرَابٍ جاز؛ لأن كل واحد يستعمل فَضْلَ صاحبه، والقَصْدُ إلى التراب شَرْطٌ لِصِحَّةِ التيمم، حتى لو سَفَتِ الرِّيحُ التُّرَابَ على وَجْهِهِ، فَأَمَرَّ[1] عليه يَدَهُ، ونوى ـ لم تصح؛ بخلاف ما لو وقف في المَطَرِ، ونوى الوضوء؛ فَسَالَ المَاءُ على أعضائه ـ صح وضوؤه؛ لأن ثَمَّ هو مأمور بالغسل، وقد وجد. وهاهنا [هو][2] مأمور بالتيمم، والتيمم القَصْدُ[3]، ولم يوجد منه القَصْدُ إلى التراب.

ولو وَقَفَ في مَهَبِّ الريح قَصْداً بنية التيمم؛ حتى أصاب التراب وَجْهَهُ ويديه؛ فمسحه بيده ـ فوجهان:

أظهرهما: لا يجوز؛ لأنه لم يقصد التراب[4] حقيقة، بل التراب أَتَاهُ. ولو اجتمع التُّرَابُ على رأسه، أو على عُضْوٍ غير عُضْوِ التيمم؛ فأَخذ ما عليه، ومسح به وَجْهَهُ ويديه ـ جاز. ولو أخذ من عضو التيمم؛ نُظِرَ: إن أخذ من وجهه، لا من تراب التيمم؛ فمسح به يده، أو أخذ من يده؛ فمسح به وجهه ـ جاز.

---

(١) في د: وأمر.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: للقصد.

(٤) في ز: للتراب.

وكذلك لو أخذ من إِحْدَى يَدَيْهِ؛ فمسح به الأخرى. ولو أخذ من وجهه ورد إليه، أو من يده ورد إليها ـ فوجهان:

أحدهما: يجوز؛ لوجود النقل؛ كما لو أخذ من وَجْهِ غيره.

والثاني: لا يجوز؛ لأن أخذه منه، ورده إليه كَمَسْحِ اليد عليه بلا نَقْلٍ.

وقيل: إذا أخذ من الوَجْهِ ورد إليه، أو من اليد ورد إليها ـ لم يجز. وإن أخذ من الوَجْهِ ورَدَّ إلى اليد، أو أخذ من اليد ورد إلى الوجه فوجهان.

ولو يَمَّمَهُ غيره بإذنه، أو مَعَكَ وَجْهَهُ ويديه في التراب ـ نظر: إن كان معذوراً لمرض، أو قطع يَدٍ ـ جاز. نص عليه. وإلا فوجهان:

قال «صاحب التلخيص»: لا يجوز.

ومن أصحابنا من قال: يجوز؛ كما لو غسل غيره أعضاءه في الوضوء. وكذلك لو صَبَّ غيره التراب على يَدَيْهِ؛ حتى مسح وجهه، أو كان على كُمِّهِ أو يده تراب؛ فمسح به وَجْهَهُ ـ فيه وجهان.

كَيْفِيَّةُ التَّيَمُّمِ

[وكيفية التيمم][(١)]: [أن][(٢)] يُسَمِّيَ الله، وينوي ويضرب كَفَّيْهِ على التراب. ونص على أنه يفرق [بين][(٣)] أصابعه؛ [موبه قال العراقيون][(٤)]. وإن كان التراب ناعماً يَعْلَقُ باليد من غير ضَرْبٍ؛ فوضع اليد عليه، ثم مسح[(٥)] بهما جميع وجهه [جاز][(٦)]، ويجب أن يَنْوِيَ مع الضَّرْبِ، ويستديم النية إلى مَسْحِ جُزْءٍ من الوجه، فلو ابتدأ النية بعد أَخْذِ التراب، أو نوى مع الضرب، وَعَزَبَتْ نيته قبل مسح شيء من الوجه ـ لم يصح.

قال الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: لأن القَصْدَ إلى التراب ـ وإن كان واجباً ـ فليس هو بِرُكْنٍ مقصود، إنما المَقْصُودُ منه نَقْلُ التراب لمسح الوجه، وهو المقصود، فكان وجود النية عند الركن المقصود شَرْطاً.

ولو أَحْدَثَ بعدما أخذ التراب، بطل قَصْدُهُ؛ فعليه أن يأخذ ثانياً؛ كما لو غسل بَعْضَ وَجْهِهِ، ثم أحدث، عليه إعادة ما غسل، ثم بعد مَسْحِ الوَجْهِ يضرب ضَرْبَةً أخرى، ويفرق بين أصابعه، ويمسح يديه؛ فيضع بُطُونَ أصابع يَدِهِ اليسرى على ظُهُورِ أصابع يَدِهِ اليمنى؛ [بحيث لا يجاوز طُولَ أَنَامِلِهِ اليمنى عَرْضَ أَصَابِعِهِ اليسرى، ثم يُمِرُّ يده اليسرى على ظَهْرِ

(١) سقط في د.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: يمسح.
(٦) سقط في د، ز.

كفه اليمنى. فإذا بلغ الكُوعَ، ضم أطراف أصابعه إلى حَرْفِ الذِّرَاع، ويمرها إلى المرفق، ثم يدير كَفَّهُ إلى بَطْنِ الذراع؛ فيمسح ببطن كفه اليسرى بَطْنَ ذِرَاعِهِ اليمنى، وتكون إِبْهَامُهُ اليسرى مَنْصُوبَةً؛ فيمسح ببطنها ظَهْرَ إبهامه اليمنى، ثم يَضَعُ بطون أصابع يده اليمنى على ظُهُورِ أصابعه اليُسْرَى، فيمسح يَدَهُ اليسرى؛ كما وَصَفْنَا، ثم يمسح إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بالأخرى، ويخلل بين أصابعه؛ وذلك واجب؛ لأن الراحتين إلى الآن كانتا مَاسِحَتَيْنِ؛ فلا يسقط](١) فرض الكَفِّ؛ لكونها آلة لمسح(٢) عُضْوٍ آخر. فإن قصد بإمرار الرَّاحَتَيْنِ على الذراع مَسْحَ الرَّاحَتَيْنِ حَصَلَ مَسْحُهُمَا؛ إذ لا فَرْقَ بين أن يَمْسَحَ الراحة بذراعه، أو براحته الأخرى.

[وكيف](٣) ما أَوْصَلَ التراب إلى الوَجْهِ واليدين؛ بضربتين أو بأكثر(٤)؛ بيده، أو بخِرْقَةٍ، أو

---

(١) سقط في ز.

(٢) في د، ز: المسح.

(٣) سقط في ز.

(٤) والأصح عند الشافعي ضربتين، وإن أمكن مسح الوجه واليدين بضربة واحدة؛ بأن يأخذ خرقة كبيرة، ويضرب بها التراب، ثم يمسح ببعضها وجهه، وبباقيها يديه.

وإنما كان الأصح وجوب ضربتين؛ لخبر أبي داود، والحاكم: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين».

وروى أبو داود؛ أنه ﷺ تيمم بضربتين: مسح بإحداهما وجهه، وبالأخرى ذراعيه؛ ولأن الاستيعاب غالباً لا يتأتى بدونهما، فأشبه الأحجار الثلاثة في الاستنجاء؛ ولأن الزيادة جائزة بالاتفاق، فلو جاز النقص، لما كان للتقييد بالعدد فائدة.

هذا والحديث الأول تكلم فيه المحدثون، بما حاصله أن هذا الحديث ورد من طرق متعددة مرفوعة، لا يخلو شيء منها عن ضعف، أو متروك، أو شذوذ، والمعتمد وقفه على ابن عمر.

ولا يقدح هذا في الاستدلال به، لأن تلك الطرق إذا اجتمعت أكسبت الحديث قوة، فيرتقي إلى الحسن لغيره وعلى تسليم أنه موقوف، فهو مما لا مجال للرأي فيه، فله حكم المرفوع، وقد ذكره ابن حجر في تخريج أحاديث الرافعي، ولفظه: (التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين).

وقد ذكر القسطلاني في «شرحه» على البخاري قبيل «باب الصعيد الطيب» حديثاً يكفي مؤنة الرد لصحته، وعبارته: حديث جابر عند الدارقطني مرفوعاً: «التيمم ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين»، وأخرجه البيهقي أيضاً، والحاكم، وقال: هذا إسناد صحيح.

وقال الذهبي أيضاً: إسناده صحيح، ولا يلتفت إلى قول من منع صحته.

فإن قيل: يشكل على وجوب الضربتين جواز التمعك، يرد بأنه لا إشكال في ذلك؛ لأن المراد بالضرب نقل التراب، ولو بالعضو الممسوح لا حقيقة الضرب، والتمعك يشترط فيه الترتيب، فإذا معك وجهه، ثم يديه، فقد حصل له نقلتان: نقلة للوجه، ونقلة لليدين.

وأوثر التعبير في الحديث بالضرب للغالب؛ إذ يكفي وضع اليد على تراب ناعم بدون الضرب، =

بخشبة (١) ـ جاز. ولو ضَرَبَ [يَدَه] (٢) على التراب، ثم وضعها على وجهه، ولم يُمِرَّهَا ـ جاز على أصح الوجهين؛ كما ذكرنا في مَسْحِ الرأس في الوضوء، ولا يجب إيصال التُّرَابِ إلى بَوَاطِنِ الشعور الخفيفة على الوَجْهِ والذراع؛ لأنه يشق (٣) عليه، بل يمسح ظَاهِرَهَا، وكذلك المرأة إذا كانت (٤) لها لِحْيَةٌ، لا يجب إيصال التراب إلى باطنها؛ بخلاف الوضوء يجب فيه إِيصَالُ الماء إلى مواطن الشعور الخفيفة؛ لأن الماء يتخللها من غير مَشَقَّةٍ. وهل يجب إمرار التراب على ظاهر ما اسْتَرْسَلَ من اللِّحْيَةِ عن الوَجْهِ؟.

فيه قولان:

= وأيضاً قوله: ضربة للوجه، وضربة لليدين ـ وافق فيه النبي ﷺ ـ الغالب من أن الإنسان لا يمسح ببعض ضربة؛ ولذا لو مسح ببعض ضربة الوجه، وببعضها مع أخرى اليدين. كفى.

ولو لم يحصل الاستيعاب بضربتين، وجبت الزيادة عليها، وإلا كرهت.

ومقابل الأصح أن الضربتين ستة؛ لأن المقصود إيصالُ التراب إلى الوجه واليدين، وقد حصل. ثم إن الذي ذكرناه من وجوب الضربتين، أو سنيتهما ـ هو مذهب الشافعي.

وقال ابن سيرين: لا يجزيه أن يتيمم بأقل من ثلاث ضربات: ضربة للوجه، وضربة للكفين، وضربة للذراعين.

وحكى عن إسحق بن راهويه، أن يجزيه ضربة واحدة لوجهه وذراعيه، وهذان القولان خلاف الحديث المتقدم.

وقد علمت أن محل الاكتفاء بالضربتين إذا حصل كمال المسح بهما، وإلا زاد ثانية، وثالثة.

وكيفية الضرب: وضع يديه على التراب مع تفريق أصابعه؛ لأن ذلك أبلغ في إثارة الغبار، وليس ضرب يديه على التراب شـرطـاً، بل الواجب أن يعلق الغبار بيديه، فإن كان الغبار يعلق بيديه إذا بسطهما على التراب، جاز أن يبسطهما على التراب، وإن كان الغبار لا يعلق بيديه ـ لزمه أن يضرب بهما على التراب، حتى يعلق الغبار بيديه.

وأما تفريق أصابعه فليصل غبار التراب إلى ما بين الأصابع، وإيصال الغبار إلى ذلك واجب. وحكى الزعفراني عن الشافعي؛ أنه قال: استحب له أن ينفخ في يديه، ولم يستحبه في الجديد، فكان بعض أصحابه يخرج ذلك على قولين على حسب اختلاف نص في الموضعين: أحدهما ـ وهو قوله في القديم: إن نفخ اليدين سنة؛ لأن عمار بن ياسر روى ذلك عن النبي ﷺ.

والقول وهو الجديد: إنه ليس بسنة، ورواه جابر، عن ابن عمر.

وقال آخرون من أصحابه: ليس ذلك على قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فنصه في القديم على استحباب نفخهما ـ محمول على أن ما علق بيده من الغبار كثير فاستحب نفخهما ليقل ما يستعمله في وجهه من الغبار، فلا يقبح وما في الجديد على أنه ما علق بيديه من التراب قليل أن نفخهما لم يبق فيهما شيء يستعمله.

ينظر: نص كلام شيخنا جاد الرب في التيمم ص ٢٨٧ ـ ٢٩٠.

(١) في ز: خشبة.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: شق.
(٤) في د: كان.

أصحهما[١]: يجب؛ كما في الوضوء.

وذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ تَفْرِيقَ الأصابع في الضربتين: فذهب بعض أصحابنا [وهو طريقة قاضينا الحسين][٢] إلى أنه لا يفرق في الأولى؛ حتى لو فرق في الأولى دون الثانية لم يصح مَسْحُ ما بين أصابعه؛ لأنه مَسَحَهَا بتراب أخذ قبل مَسْحِ الوجه؛ فيكون كمن مَسَحَ يديه بتراب كان عليها من غير نَقْلِهِ.

وإن[٣] فَرَّقَ بين الضربتين فوجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه أخذ لليد تراباً جديداً.

والثاني: لا يجوز؛ لأن بعض ما أخذ في الضربة الأولى بَاقٍ بين أصابعه؛ فيصير كما لو كان على وَجْهِهِ تراب؛ فنقل إليه غيره؛ من غير أن يَنْفُضَ الأول ـ لم يجز.

قال الشيخ ـ [إمام الأئمة][٤] ـ: والمذهب عندي: أنه لو فرق أَصَابِعَهُ في الضربتين، يجوز؛ كما نص. ولا بأس بأخذ تراب اليد قبل مَسْحِ الوَجْهِ؛ حتى لو ضرب يديه على التراب؛ فمسح بيمينه جَمِيعَ وَجْهِهِ، ومسح بشماله يده اليمنى ـ يجوز.

والترتيب وَاجِبٌ في المَسْحِ، لا في أخذ التراب.

ولا يُسَنُّ التَّثْلِيثُ في التيمم، ولا تجديد التيمم، ويستحب إِمْرَارُ التراب على العُضْوَيْنِ. ولو بقي على وجهه أو يديه شيء لم يَمَسَّهُ التراب ـ لم تصح صلاته. ولو أخذ التراب قبل دُخُولِ وَقْتِ الصلاة، ثم مسح بعد الوقت ـ لم يَجُزْ.

وفرائض التيمم خمسة: النِّيَّةُ[٥]، والقَصْدُ إلى التراب لنقله، ومسح جميع الوجه[٦]،

---

(١) في د: الأصح.

(٢) سقط في ز.

(٣) في د: فإن.

(٤) في د: الإمام.

(٥) النية لغة: هي مطلق القصد.

وشرعاً: هي قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن تراخى عنه سمي عزماً كما هو الحال في الصوم، فإن الواقع فيه عزم قائم مقام النية لضرورة عسر مراقبة الفجر، وتطبيق النية عليه، بل لا تكفي المقارنة فيه لمظنة الخطأ، فالواجب فيه تقديم النية احتياطاً.

وحكم النية: الوجوب غالباً، وقد تندب كما هو الحال في غسل الميت.

ومحل النية: القلب، لكن يسن النطق بها ليساعد اللسان القلب.

وزمنها: في أول العبادات، إلا في الصوم كما تقدم على أنها عزم اكتفى به عن النية.

وكيفيتها: تختلف باختلاف المنوي.

= وشرطها: الإسلام، وذلك إذا كانت للتقرب، فإن كانت النية للتمييز، صحت من الكافر، وذلك مثل نية الذمية الغسل من الحيض لتحل لحليلها.

واستصحابها حكماً: هو المعبر عنه بعدم الصارف، وذلك بألا يأتي بما ينافيها، فلو نوى التبرد أو التنظف في أثناء الوضوء مثلاً مع غفلته عن نيته.. ضر بخلاف ما إذا كان متذكراً لها فإنه لا يضر على الصحيح ومقابله يضر لتشريكه بين قربه وغيرها وهذا هو الاستصحاب الحكمي وأما استصحابها ذكراً بضم الذال أي تذكراً بالقلب من أول العبادة إلى آخرها فسنة.

وأما دوامها ذكراً باللسان بأن يكررها عند كل عضو كما يفعله بعض الناس فلا يسن والمقصود بها تمييز العبادات عن العادات أو رتب العبادة بعضها عن بعض.

فالأول كتمييز غسل الجنابة من غسل التنظف ـ والثاني كتمييز الغسل الواجب من الغسل المندوب.

وقد اتفق العلماء على أن النية ركن في التيمم، وسائر المقاصد؛ كالصلاة والحج، واختلفوا في فرضيتها في الوسائل؛ كالوضوء والغسل.

فأبو حنيفة: لا يرى فرضيتها فيما عدا التيمم من الوسائل؛ لأنه ـ عنده ـ مأمور به، وهو القصد، والقصد هو النية، ولأن التراب ملوث ومغبر.

وإنما يصير مطهر الضرورة إرادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لأن الماء مطهر بنفسه فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج إليها في وقوعه قربه.

والإمام الشافعي ومالك ذهبا إلى فرضية النية في سائر الوسائل كالمقاصد.

ويحتج لفرضية النية في التيمم بالكتاب والسُّنة:

أولاً: الكتاب الكريم: وهو قوله ـ عز وجل ـ: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾.

ثانياً: السُّنة الشريفة: «إنما الأعمال بالنيات».

ودلالة هذا الحديث اقتضائية، حيث يتوقف صحة هذا الكلام على إضمار الصحة أو الكمال، فإن الأعمال توجد بدون نية.

فالإمام الشافعي: يرى أن المقدر الصحة، والمعنى: إنما صحة الأعمال بالنيات، والأعمال فيه شاملة للوسائل والمقاصد.

وعلى هذا سار الإمام أحمد، ومالك، وجمهور أهل الحجاز.

أما الإمام أبو حنيفة: فيرى أن المقدر هو الكمال، والمعنى: إنما كمال الأعمال بالنيات، فتصح الوسائل عنده من غير نية، لكن مع النقصان.

أما الحديث الشريف: فقد خص مع هذا التقدير بالوسائل دون المقاصد لأن الوسائل مقصودة لغيرها لا لذاتها كالمقاصد فتسوهل فيها وخص منه التيمم لدلالة الآية على وجوبها وهي ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ والنية عنده وعند مالك عقد القلب على إنجاز الفعل وإن تأخر يسيراً فتصح نية الصلاة عندهم قبل خروجه من منزله إلى المصلى إذا دخل وقتها بشرط أن لا يوجد بينها وبين تكبيرة الإحرام ما يبطلها كأكل أو شرب أو كلام إلا المشي والوضوء وإلا فلا تصح وقال أبو حنيفة ومن عجز عن إحضار النية كفاه نطقه بلسانه ـ وقال سليمان الداري لا يحتاج شيء من أعمال المسلم إلى نية اكتفاء بنية الإسلام.

اقتران النية بالنقل: يجب أن تقترن النية بالنقل؛ لأن النقل أول أركان التيمم، فلا يصح خلو بعض =

= الماهية، عن قصده.

أما استدامة النية: فاختلف فيها، فقيل: يجب استدامتها إلى مسح شيء من الوجه على الصحيح ذُكراً، فلو غربت قبل مسح شيء منه بطلت؛ لأن مسح الوجه هو المقصود، والنقل وسيلة وإن كان ركناً فلا تكفي مقارنتها للنقل فحسب ولو استحضرها قبل وضع يده على وجهه فإنه يصح ويكون الاستحضار الثاني نقلاً جديداً وأما لو استحضرها بعد الوضع فلا يصح.

وقيل: يكتفي باستحضارها عند النقل والمسح.

وإن عزبت بينهما قال في «المهمات» هذه العبارة، واستشهد لها بكلام لأبي خلف الطبري.

قال الرملي: وهو المعتمد: والتعبير بالاستدامة جرى على الغالب، كما قال الوالد رحمه الله تعالى؛ لأن الزمن يسير لا تقرب النية فيه غالباً، ولا ينافيه قول الأصحاب يجب قرنها على الوجه المعتد به، وهذا لا يعتد به؛ إذ المعتد به الآن هو النقل من اليدين إلى الوجه.

قال الشبراملسي: كون التعبير بالاستدامة للغالب، وإن عزوب النية بينهما لا يضر، فبعد فرضه الخلاف بين الصحيح ومقابله في اعتبار الاستدامة.

وقوله: (لا ينافيه قول الأصحاب يجب قرنها على الوجه المعتد به وهذا لا يعتد به، إذ المعتد به الآن هو النقل من اليدين إلى الوجه. وقد اقترنت النية به).

قد يقال: هو لا يحصل الفرض؛ لأنه متى جدد النية عند إرادة المسح، وقبل مماسة التراب للوجه، اكتفى بذلك.

وإن قلنا: إن عزوب النية يضر، لأن النية على الوجه المذكور محصلة للنقل، وبهذا تبيّن رجحان معتمد الأكثرين من وجوب الاستدامة إلى مسح جزء من الوجه، ومقابل الصحيح لا تجب الاستدامة، كما لو قارنت نية الوضوء أول غسل الوجه، ثم انقطعت، والأول أجاب بما مر ـ وكيفيتها أن ينوي استباحة الصلاة ونحوها مما يفتقر استباحته إلى طهارة كطواف، وسجود تلاوة، وشكر، وحمل مصحف، ويصح أن ينوي نية عامة، كأن يقول: نويت استباحة مفتقر إلى طهر، ولا يجب تعيين الحدث بكونه أصغر، أو أكبر حتى لو تيمم بنية الاستباحة ظاناً كونه حدثاً أصغر، فتبين أنه أكبر أو بالعكس لم يضر، لأن موجب الحدثين من الطهارة واحد، وهو مسح الوجه واليدين، بخلاف ما إذا كان متعمداً فإنه يضر لتلاعبه.

فلو كان مسافراً، وأجنب في سفره ونسي وكان يتوضأ وقتاً، ويتيمم وقتاً، ، أعاد صلاة الوضوء فقط، لما ذكر من صحة تيمم المحدث حدثاً أصغر بنية الأكبر غلطاً، أو عكسه وفي هذا يقول السيوطي: [الطويل]:

أَلَيْسَ عجيباً أَنَّ شَخْصاً مُسَافِر ... إلى غَيْرِ عِصْيَانٍ تُبَاحُ «الرُّخَصْ»
إِذَا مَا تَوَضَّأَ للصَّلَاةِ أَعَادَهَا ... وليس مُعِيداً لِلَّتِي بِالتُّرَابِ خُصْ

وأجابه الشيخ عبدالله الأنصاري فقال:

لقد كان هذا للجنابة نَاسِياً ... وصَلَّى مِرَاراً بِالوُضُوءِ أَتَى بِنَصْ =

= وَصَلِّي مِرَاراً بِالتَّيَمُّمِ يَا فَتَى عَلَيْكَ بِكَتْبِ العِلْمِ يَا خَيْرَ مَنْ فَحَصْ
قَضَاءُ الَّتِي فِيهَا تَوَضَّأَ وَاجِبٌ وَلَيْسَ مُعِيداً لِلَّتِي بِالتُّرَابِ خُصْ
لأَنَّ مَقَامَ الغُسْلِ قَامَ تيمم خلاف وُضُوءٍ هَاكَ فُرْقَانَ تخص
وَذَا نَظْمُ عَبْدِالله وَهْوَ ابْنُ أَحْمَدٍ فَيَا رَبِّ سَلِّمْ مِنَ الهَمِّ وَالنُّصَصْ

(٦) الوجه: هو الذي تحده منابت شعر الرأس غالباً من أعلى، وينتهي بأسفل الذقن. هذا هو طوله.
أما عرضه فهو ما بين شحمتي الأذنين.
أما كيفية المسح ففيها مذهبان:
المذهب الأول: وهو الصواب وهو رأي الجمهور، وادعى إمام الحرمين أنه لا خلاف له ـ وفحواه: أن يوصل التراب إلى جميع البشرة الظاهرة من الوجه، وإلى ما ظهر من الشعور حتى مسترسل لحيته.
ولا يجب إيصال التراب إلى ما تحت الحاجبين، والشاربين، والعذأرين والعنفقة.
وأصحاب المذهب الثاني قالوا بوجوبه، كما يجب إيصال الماء في الوضوء، وهو مذهب ضعيف، قال به بعض أصحاب الشافعي.
واستدل أصحاب المذهب الأول بأن النبي ـ ﷺ ـ لما وصف التيمم اقتصر على ضربتين، ومسح وجهه بإحداهما، ومسح اليدين بالأخرى، وبذلك لا يصل التراب إلى باطن هذه الشعور.
كما أن هناك فرقاً بين التيمم والوضوء؛ حيث وجب في إيصال الماء إلى ما تحت هذه الشعور لرقة الماء، وفي التيمم مشقة في إيصال التراب، لكثافته، فسقط وجوبه.
ومثل ما ذكرناه من الشعور لحية المرأة والخنثى، وأهداب العين، وشعر الخدين، سواء خفت، أم كثفت، وكذا اللحية الخفيفة للرجل.
ولا يستحب إيصال التراب إلى البشرة التي تحت الشعر الكثيف التي يستحب إيصال الماء إليها في الوضوء، ويجب مسح ما أقبل من أنفه على شفته، وهو مما يُغْفَلُ عنه، فيجب التفطُّن له، ولنحو الموق، وهل يجب إزالة ما تحت الأظفار مما يمنع وصول التراب إليه كما في الوضوء أم لا؟ جزم الزيادي بالأول، وفرق بينه وبين عدم وجوب إيصال التراب إلى مَنَابت الشعر الخفيف؛ بأن الأظفار مطلوبة الإزالة، بخلاف الشعر الخفيف وإن ندر.
والمراد بمسح الوجه عند التيمم هو وصول التراب إليه، ولو بنحو خرقة،وليس المراد خصوص حقيقة المسح الذي هو إمرار اليد على الوجه، لأن ذلك ليس بشرط.
وهل يشترط تيقن وصول التراب إلى جميع أجزاء الوجه؟
الجواب: فيه مذهبان:
الأول: وهو مذهب الجمهور والفقهاء، أنه لا يشترط ذلك، بل تكفي غلبة الظن، كما في الوضوء.
الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة ـ تجويز الاقتصار على أكثر الوجه.
واستدل الجمهور بالآية الكريمة وهي قوله عز وجل: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾ فاقتضت زيادة الباء وجوب مسح جميع الوجه. =

ومسح اليدينِ[(١)] إلى[(٢)] المِرْفَقَيْنِ، والترتيب[(٣)]، وهو أن يمسح الوَجْهَ قبل اليدين.

= واستدلوا بفعل النبي - ﷺ - فإنه تيمم، فمسح وجهه، وذراعيه.

فإن قال قائل: الباء إذا دخلت على متعدد كانت للتبعيض، كما في قوله عز وجل: ﴿فامسحوا برؤوسكم﴾.

والجواب عن ذلك: أنه لما كان مسح الوجه بدلاً عن غسله، والبدل يعطي حكم المبدل منه خالفتا هذه القاعدة.

ثم من أين يبدأ مسح الوجه؟

مذهب الشافعي: أنه يبدأ بأعلى وجهه استحباباً كالوضوء.

وقال بعض أصحابه: إنه يبدأ بأسفل وجهه، ثم يستعلي؛ لأن الماء في الوضوء إذا استعلى به انحدر بطبعه، فعم جميع الوجه، والتراب لا يجري إلا بإمرار اليد، فيبدأ بأسفل وجهه ليقل ما يصير على أعلاه من الغبار؛ ليكون أجمل لوجهه، وأسلم لعينيه، كما أنه يجب مسح جزء من الرأس مع الوجه؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهل يتحقق المسح بإمرار اليد، فلا يكفي وضع التراب على الوَجْه، أم يتحقق بدونه فيكفي؟

قال الرافعي: لو ضرب يده على التراب، ثم وضعها على وجهه ولم يمرها، جاز على أصح الوجهين.

وقطع الشيخ أبو حامد بأنه لا يجزيه الوضع، بدون إمرار اليد بخلاف الوضوء، فإن الماء إذا وضع على العضو يحس به، ويسيل؛ والتراب لا يتعدى، فيتحقق وصول الماء إلى جميع العضو ولا يتحقق في التراب إلا بإمرار اليد، ولو لم يتحقق وصول الماء إلا بإمرارٍ، وجب ولو تحقق وصول التراب بدونه لكونه كثيراً كفى، وصح تيممه.

(١) من أركان التيمم مسح اليدين؛ لقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾، فوجب إيصال التراب إلى بشرة اليدين، وظاهر ما عليهما من الشعور في إيصاله إلى ما تحتها الخلاف السابق في الوجه.

ثم إن الفقهاء اختلفوا في القدر الواجب مسحه في اليدين على ثلاثة مذاهب:

الأول: أن الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بعينه في الوضوء، وهو أن يمسحهما إلى المرفقين.. وبه قال الشافعي في «الجديد»، ومنصوصات «القديم» وقال به من الأصحاب: ابن عمر، وجابر، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن، وابن سيرين. ومن الفقهاء الليث بن سعد، وسفيان الثوري، وأبو حنيفة وصاحباه.

والثاني: أن الفرض هو مسح الكف فقط، وبه قال أهل الظاهر، وأهل الحديث. وبه قال مالك أيضاً مع استحباب المسح إلى المرفقين، وبه قال من الصحابة: ابن مسعود، وابن عباس، ومن التابعين: عكرمة، ومكحول، ومن الفقهاء: الأوزاعي، وأحمد، وإسحق، ورواه أبو ثور عن الشافعي في القديم. وحكاه الزعفراني على أن الشافعي في القديم كان يجعله موقوفاً على صحة حديث عمار، ومنصوصه في القديم خلاف هذا.

الثالث: أن الفرض المسح إلى المناكب، وهو مروي عن الزهري.

استدل من قال: إن الواجب مسح الكفين إلى الكوعين لقوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ ومطلق اسم اليد يتناول الكف فقط؛ بدليل الاقتصار في قطع يد السارق عليها.

=

. . . .

= وبرواية الحكم عن ذر عن سعيد بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عمار بن ياسر؛ أنه قال: كنت في الإبل فأصابتني جنابة فتمعككت، فأتيت النبي ﷺ. فذكرت ذلك له،فقال: إنما يكفيك أن تضرب بيديك إلى الأرض، فتمسح بهما وجهك وكفيك.

ويدل لنا على أن الواجب مسح اليدين مع المرفقين ـ قوله تعالى: ﴿وأيديكم منه﴾.

وإطلاق اسم اليد يتناول المناكب فدخل الذراع في عموم الاسم، ثم اقتصر في التيمم عليه؛لتقييده به في الوضوء، حيث قال: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾.

ولأن الله تعالى أوجب طهارة الأعضاء الأربعة في الوضوء في أول الآية، ثم أسقط منها عضوين في التيمم في آخر الآية، فبقي العضوان في التيمم على ما ذكر في الوضوء؛ إذ لو اختلفا حداً في التيمم لبينه.

وروى الشافعي عن إبراهيم بن محمد، عن أبي الحويرث، عن الأعرج، عن أبي الصِّمة؛ أن رسول الله ﷺ تيمم، فمسح وجهه، وذراعيه.

ويروي أحمد بن ثابت؛ عن نافع، عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ ضرب بيديه على حائط، ومسح بهما وجهه، ثم ضرب ضربة أخرى فمسح ذراعيه.

وروي عن عروة، عن أبي الزبير، عن جابر أن النبي ﷺ قال: «التيمم ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين».

وروى الربيع، عن زيد، عن أبيه، عن جده، عن أسلع قال: كنت مع رسول الله ﷺ في غزوة المريسيع، فأصابتني جنابة، فقال لي رسول الله ﷺ: «قم فارحل بي»، فقلت: إني جنب، فنزل عليه جبريل بآية التيمم، فأراني النبي ﷺ كيف أتيمم، فضرب بيديه على الأرض، فمسح وجهه، وضرب أخرى، فمسح ذراعيه إلى المرفقين. ولعل ذلك كان بعد ضياع العقد، وقبل نزول آية التيمم، فلا ينافي ما تقرر من أن سبب النزول قصة عائشة.

ولأنه ممسوح في التيمم، فوجب أن يكون مسحه كغسله قياساً على الوجه.

وأما الزهري فتوهم أن اليد تتناول المنكب، وأما الجواب عن استدلال المالكية بالآية فهو ما ذكرنا من وجه الاستدلال بها.

وأما الجواب عن حديث عمار فهو أنه قد روي عنه خلافه، وطريقه مضطرب، والاختلاف في نقله كثير فلم يجز أن يكون معارضاً؛ لما روي من الأحاديث المشهورة من الطرق الصحيحة مع زيادتها، والزيادة أولى أن يؤخذ بها: فثبت حينئذٍ وجوب مسح اليدين مع المرفقين، والعدول بلفظ اسم اليد عن الكف إلى الكف، والساعد، فإن لفظ اليد يطلق في لسان العرب على ثلاثة معان على الكف فقط، وعلى الكف والذراع، وعلى الكف والساعد والعضد.

وهذا الاشتراك من أسباب اختلافهم؛ كاختلاف الروايات، فالآثار الصحيحة المشهورة، وما منها من الاستدلال قرينة على حمل اليد على ما كانت عليه في الوضوء من المسح إلى المرفقين.

فإن قطع بعضها، وجب مسح ما بقي، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ولأنه الميسور، لا يسقط بالمعسور».

فإن قطعت يده من المرفق بأن سل عظم الذراع، وبقي العظمان المسميات برأس العضد، وجب مسح =

....

= رأس العضد على المشهور؛ لكونه من المرفق؛ بناء على أنه اسم لمجموع العظمتين والإبرة، وهو الأصح.

ومقابل المشهور لا يجب مسح رأس العضد؛ لكونه ليس من المرفق، لأن المرفق اسم لطرف عظم الساعد فقط، فوجوب مسح رأس العضد بالتبعية ـ وإن قطعت يده من فوق المرفق، فلا فرض عليه، لكن يندب مسح باقي العضد، كما لو كان سليم اليد؛ لئلا يخلو العضد عن طهارة، كما في الوضوء، بل قال المحاملي، وغيره: لو قطع من المنكب استحب أن يمسح المنكب، كما قالوه في الوضوء؛ ولو قطعت يده من بعض الساعد، وجب مسح ما بقي من محل الفرض.

وهذا الذي ذكرناه من استحباب مسح موضع القطع فوق المرفق ـ هو مذهب الشافعي، ومذهب مالك، وزفر، وأحمد، وداود، وقال أبو حنيفة ـ ومحمد: يجب غسله في الوضوء، ومسحه في التيمم. واستدلوا أنه فات محل الوجوب فلم يتعلق به وجوب، كباقي الأجزاء من غير العضو المقطوع، ويجب مسح يد وسلعة نبتت بمحل الفرض.

ولو انكشطت جلدة الساعد، فبلغ تكشطها إلى العضد، ثم تدلت منه ـ لم يجب مسح شيء منها لتدليها من غير محل الفرض.

وإن انكشطت جلدة العضد، ولم يبلغ التكشط محل الفرض ـ لم يجب مسح المحاذي، ولا غيره؛ لعدم وقوع الاسم عليها.

فإن جاوز التكشط مرفقه وتدلت على ساعده، وجب مسح المتدلي مطلقاً ما لم يلتصق به، وإلا وجب مسح الظاهر بدلاً عما استتر منه. ولهذا لو زالت بعد أن مسحها وجب عليه أن يمسح ما ظهر؛ لأن الاقتصار على مسح ظاهرها كان لضرورة، وقد زالت.

فإن انكشطت من الساعد، والتصق رأسها بعضد، مع تجافي باقيها ـ وجب مسح ما حاذى محل الفرض منها دون ما فوقه؛ لأنه على غير محل الفرض، ولا نظر لأصله، بناء على أن العبرة بما وصل إليه التكشط، لا بما منه ذلك.

هذا، والمنقول عن الشافعي: في مسح اليدين في التيمم؛ أن يمسح ذراعه اليمنى بكفه اليسرى؛ بأن يضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى، ويمرها على من ظهر الكف، فإذا بلغ الكوع جعل أطراف أصابعه على حرف الذراع، ثم يمر ذلك إلى المرفق، ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع، ويمر عليه، ويرفع إبهامه، فإذا بلغ الكوع أمر إبهام يده اليسرى على إبهام يده اليمنى، ثم يمسح بكفه اليمنى يده اليسرى مثل ذلك، ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل أصابعها؛ لما روى أسلع (رضي الله عنه) قال: قلت: يا رسول الله، أنا جنب، فنزلت آية التيمم، فقال: يكفيك هكذا، فضرب بكفيه الأرض، ثم نفضهما، ثم مسح بهما وجهه، ثم أمرَّهما على لحيته، ثم أعادهما إلى الأرض، فمسح بهما الأرض، ثم دلَّك إحداهما بالأخرى، ثم مسح ذراعيه ظاهرهما وباطنهما.

وما ذكرناه من الكيفية السابقة رواية المزني.

وروى الربيع عن الشافعي، وحكاه ابن أبي هريرة؛ أنه يمسح ظاهر ذراعيه بجميع كفه، إلا باطن إبهامه، ثم يدير باطن إبهامه على باطن ذراعه.

ورواية المزني أصح وأشهر.

=

. . . .

ـــــــــــــــــــــــــــــ

= قال الشافعي: ويمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل بين أصابعهما، أما مسح إحدى الراحتين بالأخرى ففيه وجهان: أحدهما: أنه مستحب؛ لأن الغبار قد وصل إلى جميعها، فلم يلزم مسحها كالماء.

والوجه الثاني: أن ذلك واجب بخلاف الماء؛ لأن الماء جار بطبعه، فيصل إذا جرى إلى جميع العضو، وليس كذلك التراب؛ لأنه جامد لا يكاد يصل إلى تكاسير العضو، إلا بإمراره ومباشرته.

وأما تخليل الأصابع، فإن لم يكن قد وصل غبار التراب إلى ما بين الأصابع ـ كان تخليلها واجباً، وإن كان قد وصل إليها، ففي وجوب تخليلها وجهان على ما ذكرناه.

ثم هذه الكيفية التي نقلها المزني عن الشافعي قد اتفق الأصحاب على استحبابها، وأشار الرافقي إلى حكاية وجه؛ أنها لا تستحب، بل هي وغيرها سواء، وليس هذا بشيء، وإنما استحبها الشافعي، والأصحاب، لأنه ثبت أن النبي ﷺ لم يزد في مسح اليدين على ضربة واحدة، وثبت بالأدلة من وجوب استيعاب اليدين، فذكروا هذه الكيفية؛ ليبينوا صورة حصول الاستيعاب بضربة واحدة.

وذكر جماعات من الأصحاب، أنهم أرادوا بذكر هذه الكيفية ـ الجواب عن اعتراض من قال: إن الواجب مسح الكف فقط؛ إذ لا يتصور استيعاب الذراعين مع الكفين بضربة واحدة، فبينوا تصوره بهذه الكيفية.

ولم يثبت فيها حديث عن النبي ﷺ وحديث أسلع الذي تقدم ذكره ليس فيه دلالة لها.

وذكر الغزالي؛ أنها سنة، ومراده أن السنة ألا يزيد على ضربتين، ولا يتمكن من ذلك إلا بهذه الكيفية فكانت سنة؛ لكونها محصلة لسنة الاقتصار على ضربة لليدين مع الاستيعاب، وليس مراده أنها منقولة عن رسول الله ﷺ.

قال الرافعي: وزعم بعضهم: أن هذه الكيفية منقولة عن فعل رسول الله ﷺ وليس هذا بشيء؛ لعدم ثبوت النقل.

هذا الذي ذكر من الطريقة هو المستحسن عندهم، وكيف أوصل التراب إلى الوجه واليدين بضربتين فأكثر بيد، أو خرقة، أو حصير ـ جاز، ونص عليه الشافعي في «الأم».

ينظر نص كلام شيخنا جاد الرب في التيمم.

(٢) في د: مع.

(٣) يجب تقديم مسح الوجه على مسح اليدين في التيمم كما في الوضوء وإن كان حدثه أكبر أو تيمم عن غسل مسنون أو وضوء كذلك ومنه ما لو توضأ وصلى ثم أراد صلاة قبل الحدث وعدم المانع أو تعذر استعماله فإنه يسن له أن يتيمم عن الوضوء المجدد كما ذكره ابن قاسم عن الرملي.

فإن قيل قضيته وجوب الترتيب في التيمم موافقةً بها للمبدل كما في الوضوء ألا يجب في التيمم الذي هو بدل عن الغسل لعدم وجوب الترتيب في مبدله.

قلنا لما كان الواجب في الغسل تعميم البدن بالماء وهو كعضو واحد سقط فيه الترتيب والتيمم أياً كان المبدل إنما هو في الوجه واليدين وهما عضوان مختلفان ووجب فيه الترتيب لقوة شبهه بالوضوء وإن تمعك لأن تعميم البدن بالتراب لا يجب مطلقاً فلم يشبه الغسل حتى يسقط الترتيب.

وعلم من عد الترتيب ركناً أنه لا يسقط بنسيانه كسائر الأركان ولو مُنع شخص من الوضوء إلا منكساً =

وبعض أصحابنا زَادُوا عليها طَلَبَ الماء؛ فجعلوها سِتّاً؛ وذلك شَرْطُ جواز التيمم في حق المسافر، دون المرض والجريح؛ فإن التيمم جائز له مع وُجُودِ الماء.

وسُنَنُ التيمم ثَلَاثٌ: التسمية وتَقْدِيمُ [اليد] (١) اليمنى على اليُسْرَى في المَسْحِ، والمُوَالَاةُ.

وفي القديم: المُوَالَاةُ فرض.

= حصل له غسل الوجه وتيمم للباقي لعجزه عن الماء ولا إعادة عليه لأنه في معنى من غصب ماؤه لكن إن كان بمحل يغلب فيه فقد الماء ويحتمل عدم الإعادة مطلقاً لكون المانع حسياً فأشبه ما لو حال بينه وبين الماء سبع ولعله الأقرب.

وما ذكر من وجوب الترتيب هو مذهبنا ومذهب أحمد.

وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب الترتيب فيه كما قالا في الوضوء.

والدليل على وجوب الترتيب فعله ﷺ لأنه لم يتوضأ إلا مرتباً والتيمم بدل عن الوضوء وإذا وجب الترتيب في المبدل عنه وجب في البدل ويدل على وجوب الترتيب في المبدل.

قوله ﷺ في حجة الوداع لما قالوا له أنبدأ بالصفا أم بالمروة ابدؤوا بما بدأ الله به والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فكان ذلك متناً ولا للوضوء وقد بدأ الله فيه بغسل الوجه بقوله ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾.

ولأن الله تعالى ذكر ممسوحاً بين مغسولات، والعرب لا ترتكب تفريق المتجانس إلا لفائدة، وهي هنا وجوب الترتيب لا ندبة بقرينة الأمر في الخبر ولأن العرب إذا ذكرت متعاطفات بدأت بالأقرب فالأقرب والرأس أقرب إلى الوجه من اليدين فلما ذكر الله في الآية الوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم الرجلين دل ذلك على الأمر بالترتيب وإلا لقال فاغسلوا وجوهكم وامسحوا برؤوسكم واغسلوا أيديكم وأرجلكم.

ولأن الأحاديث الشائعة مصرحة بالترتيب في وضوئه ﷺ فقد روي أن النبي ﷺ قال لا يقبل الله صلاة امرىء حتى يضع الوضوء مواضعه فيغسل وجهه ثم ذراعيه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه.

وبهذه الأدلة تبين أن وجوب الترتيب ثابت في الوضوء، وإذا ثبت في الوضوء ثبت في التيمم لأنه بدل عنه وللبدل حكم المبدل.

ثم إن الترتيب إنما يجب في المسح لا في النقل على الأصح فلو ضرب بيديه التراب دفعة واحدة أو ضرب اليمين قبل اليسار ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه أو عكسه جاز لأن الفرض الأصلي المسح والنقل وسيلة إليه ولا يلزم من اشتراطه في المسح اشتراطه في الوسيلة.

ومقابل الأصح أنه يجب في النقل كما يجب في المسح والقائل بالأصح فرق بما ذكر من أن النقل وسيلة والمسح مقصد.

وبما تقدم علم أنه لا يصح تقديم الذراعين على الوجه في المسح فإن فعل كان عليه أن يعود.. فيمسح يديه بعد وجهه.

وتقدم أنه لا يشترط أن ينقل التراب لعضو معين ليمسحه به بل لو أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر أنه مسحه جاز أن يمسح به يديه أو أخذه ليديه يظن أنه مسح وجهه فظهر عدمه جاز أن يمسح به وجهه.
ينظر: نص كلام شيخنا جاد الرب في التيمم.

(١) سقط في ز.

فَصْلٌ فِي طَلَبِ المَاءِ(١)

رُوِيَ عن أبي ذَرٍّ: «أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وُضُوءُ المُسْلِمِ، وَإِنْ

(١) طلب الماء في التيمم نوعان:

الأول: طلب الإحاطة، وهو ما في رَحْلِهِ، وفيما تحت يده، فيلتمس فيه الماء، سواء بنفسه، أو بمن يثق به.

والمقصود بالرَّحْل هو المسكن سواء كان من حَجَرٍ، أو مَدَرٍ، أو شَعَرٍ، أو وَبَرٍ، أو ما يستصحبه الإنسان من الأثاث.

الثاني: طلب الاستخبار، والمقصود به أن يستخبر من معه عن الماء في المنزل الذي حصل فيه من منازل سفر، فيسأل من فيه من أهله، وغير أهله عن الماء معهم، أو في منزلهم، فمن وثق بصدقه، إذا استخبره عن الماء الذي في المنزل عمل على خبره. أما من استخبره عن الماء الذي بيده، فإنه يعمل بخبره صادقاً كان أو كاذباً؛ لأنه إذا كان كاذباً، فهو كالمانع منه.

وهل عليه أن يسألهم حتى يستوعبهم وقد ضاق الوقت ولم يبق إلا ما يسع تلك الصلاة؟

فيه ثلاثة أوجه:

الأول: وهو المشهور والمذهب الصحيح ـ أنه يمتنع عليه الطلب، ويجب الإحرام بالصلاة، إذا علم أنه لو طلب الماء لم يبق من الوقت ما يسع الصلاة.

وبهذا الوجه قطع البغوي وغيره.

الثاني: أنه يستوعبهم إلى أن يبقى من الوقت ما يسع ركعة، وحكى هذا الوجه صاحبا «التتمة»، و «البحر».

الثالث: أنه يستوعبهم، وإن خرج الوقت، ويحكى عن الرافعي.

والوجه الأول هو الصحيح، والثاني والثالث ضعيفان.

وهل يجب أن يطلب من كل واحد بعينه؟

الجواب: أنه لا يجب ذلك، بل يكفيه أن ينادي فيهم جميعاً من معه ماء يجود به؟، من معه ماء يبيعه؟ فيجمع بينهما وجوباً، وذلك لأن مالك الماء قد يبذله، ولا يهبه، ولا يبيعه.

كما أنه إذا اقتصر في ندائه على من يجود به، سكت من لا يبذله مجاناً.

وإذا اقتصر على إطلاق النداء، سكت من يظن اتهابه، ولا يسمح إلا ببيعه.

وهل يجوز التوكيل في طلب الماء؟

المشهور: أنه يجوز، ولا فرق في جوازه بين المعذور وغيره.

وحكى الخراسانيون: أنه لا يجوز التوكيل في الطلب إلا لمعذور.

فإن فتش رحله، أو استوعب الرفقة طلباً، ولم يجد الماء نظر حواليه يميناً وشمالاً وخلفاً وإماماً ـ ولا يلزمه المشي أصلاً، بل يكفيه نظره في هذه الجهات؛ وهو في مكانه. ويجب أن يخص مواضع الخضرة والطير بمزيد احتياط إن توقفت غلبة ظن الفقد عليه.

هذا إن كان الذي حواليه لا يستتر عنه، فإن كان بقربه جبل صغير ونحوه صعده، ونظر حواليه، إن لم يخف ضرراً على نفسه، أو ماله الذي معه، أو المخلف في رحله، فإن خاف لم يلزمه المشي إليه. =

= وهذا أيضاً إن كان صعوده يمكنه من الإحاطة بحد الغوث من تلك الجهات.

فإن كان بحيث لو صعد علو الوهدة أو الجبل لا يحيط بحد الغوث من تلك الجهات وجب عليه التردد فيما لا يدركه، وهل يتردد إلى حد الغوث به؟ قال بعضهم حيث قال إذا صعد نحو الجبل ولم يحط بشيء من الجهات الأربع وجب عليه أن يتردد، ويمشي في كل من الجهات الأربع إلى حد الغوث، وفيه بعد، لأن هذا ربما يزيد على حد البعد الذي لا يجب طلب الماء منه، ويحتمل أن يتردد، ويمشي في مجموعها إلى حد الغوث لا في كل جهة، بأن يمشي في كل جهة من الجهات الأربع نحو ثلاثة أذرع، بحيث يحيط نظره بحد الغوث، فالمدار على كون نظره يحيط بحد الغوث، وإن لم يكن مجموع الذي يمشيه في الجهات الأربع يبلغ حد الغوث، ولا ينافي هذا ما قاله الشافعي في البويطي من أنه ليس عليه أن يدور لطلب الماء؛ لأن ذلك أضر عليه من إتيانه الماء في الموضع البعيد من طريقه، وليس ذلك عليه عند أحد.

لأنه محمول على تردد لم يتعين بأن كان لو صعد أحاط بحد الغوث من الجهات الأربع؛ إذ لا فائدة مع ذلك لوجوب التردد.

وحد الغوث: هو الحد الذي يلحقه فيه غوث الرفاق لو استغاث بهم مع ما هم عليه من التشاغل والتفاوض في الأقوال.

وقدرة الرافعي بغلوة سهم أي غاية رميه، ويقال: هي قدر ثلثمائة ذراع إلى أربعمائة إذا رماه معتدل الساعد. قال البرماوي: وأول حد الغوث من محل الطالب وقيل: من آخر رحله وقيل: من آخر رفقة الذين يلزمه سؤالهم، وهم المنسوبون إليه لا من آخر القافلة، وإلا فقد تتسع جدًّا بحيث تأخذ قدر فرسخ أو أكثر. فلو اعتبر حد الغوث من آخرها لزم مشقة شديدة.

وربما تزيد على حد للقرب، لكن يشكل هذا بما مر عن الزركشي من وجوب الطلب قبل الوقت إذا عظمت القافلة، لكن قد يقال ما ذكره الزركشي يخالف تقييد الرفقة بالمنسوبين لمنزله عادة لا كل القافلة إن تفاحش كبرها إلا أن يقال: مراد الزركشي بالعظم كثرتهم مع نسبتهم إلى منزله عادة، ويشترط للطلب من هذا الحد الأمن على النفس والعضو والمال وإن قل سواء يجب بذله لماء طهارته وغيره ـ والأمن على الاختصاص المحترم، سواء ما يحتاجه وغيره، والأمن على الوقت، سواء كان في محل يسقط فيه الفرض بالتيمم أم لا. واعتمد بعضهم أن اشتراط الأمن على الوقت في حق من لا يلزم القضاء.

أما من يلزمه القضاء، فلا يشترط فيه أمن الوقت.

واعتمد الخفني أن هذا التفصيل إنما هو في صورة العلم الآتية في حد القرب ـ وأما هنا أي في حد الغوث فيشترط الأمن على الوقت مطلقاً وجب القضاء أم لا.

ولا بد أن يأمن الانقطاع عن الرفقة وإن لم يستوحش على الأوجه بخلاف الجمعة، فإن الانقطاع فيها عن الرفقة لا يجوز السفر معهم بعد الفجر حيث أدى إلى تفويتها، بل لا بد من ضرورة تدعو إليه؛ لأن الجمعة لا تتكرر بخلاف ما نحن فيه.

هذا كله إذا كان مجوزاً للماء لا عالماً به، فإن تيقن وجوده اشترط الأمن على النفس، والعضو، ومنفعته، والمال، إلا ما يجب بذله في ماء الطهارة إن كان يحصله بلا مقابل، وإلا اشترط الأمن عليه أيضاً، وإلا مال الغير الذي لا يجب الذَّب عنه. =

= ولا يشترط الأمن على خروج الوقت، ولا على الاختصاص. وإذا طلب الماء على ما تقدم، ولم يجده، أو ترك التردد للطلب لعدم الأمن على ما مر، تيمم لتحقق الفقد في الأول، وتحقق حكمه في الثاني، إن لم يحدث سبب يحتمل معه وجود الماء، ولو طلب كما مر وتيمم ماكثاً في موضعه غير متيقن لعدم الماء، ولم يحدث ما يكسو وجود الماء، ثوب الاحتمال، فالأصح وجوب الطلب لما يطرأ مما يحوج إلى تيمم مستأنف، كحدث وأراده فرض ثانٍ، وقضاء صلوات متوالية، أو غير متوالية، ونحو ذلك؛ كالنذر والطواف المفروض.

وإنما كان الأصح حينئذٍ ـ وجوب الطلب لاحتمال إطلاعه على بئر خفيف عليه، أو وجود من يدله على الماء، وقياساً على وجوب إعادة الاجتهاد في القبلة، فإنه لو اجتهد في القبلة للظهر مثلاً، ثم أراد صلاة العصر، وجب أن يعيد الاجتهاد، فكذلك هنا.

ويكون الطلب الثاني أخفَّ من الأول، لكن استشكل بأنه لو خف يلزم انعدامه لو تكرر.

وأجيب بمنع انعدامه، حيث لم يفده التكرار اليقين، فإنه لا بد في كل طلب من النظر، أو التردد على ما مر.. وإنما التفاوت في الإمعان في التفتيش لا غير.. وبتسليم انعدامه نقول: ارتفع الطلب عنه حيث أفاد التكرار اليقين؛ فاندفع الإشكال.

هذا إن لم ينتقل لمحل آخر، ولم يحدث ما يوهم مـاء ـ أما إذا انتقل إلى محل آخر، أو حدث ما يوهم ماء، كرؤية رَكْبٍ أو سحاب، فيلزم الطلب قطعاً.

ومقابل الأصح أنه لا يجب عليه، والحالة هذه الطلب ثانياً؛ لأن عدم وجود الماء بالطلب الأول دليل على فقده؛ إذ لو كان هناك ماء لظفر به ـ هذا ثم إن لمريد التيمم أحوالاً في حدود ثلاثة تقدم أحدها، وهو حد الغوث.

الثاني: حد القرب.

وهو المحل الذي يصله المسافر لحاجته من احتطاب واحتشاش، وتنتهي إليه البهائم في الرأي، وقدر بنصف فرسخ تقريباً ـ وهو ستة آلاف خطوة ـ إذ الفرسخ ثلاثة أميال ـ والميل أربعة آلاف خطوة فنصفه ما ذكره.

ولم يختلف أحد من المحدثين وغيرهم من العرب، وقدماء أهل الهيئة في أن الفرسخ ثلاثة أميال، وإنما اختلفوا في مقدار الميل، فهو عند العرب مقدار مدى البصر من الأرض، وعند القدماء من أهل الهيئة.. ثلاثة آلاف ذراع، وعند المحدثين أربعة آلاف ذراع.

ويظهر أن الخلاف لفظي؛ لأنهم اتفقوا على أن مقدار ستة وتسعون ألف أصبع، والأصبع ست شعيرات ـ والقدماء يقولون: الذراع اثنان وثلاثون إصبعاً ـ والمحدثون يقولون: أربع وعشرون إصبعاً.

فإذا قسم الميل على رأي القدماء إلى الأذرع كان المتحصل ثلاثة آلاف ذراع ـ وإن قسم على رأي المحدثين كان المتحصل أربعة آلاف ذراع ـ وإذا قدر الميل بالغلوات وكانت كل غلوة أربعمائة ذراع.. كان ثلاثين غلوة، وإن كانت كل غلوة مائتي ذراع كان ستين غلوة.

وقد حدد الكردي الغَلْوَةَ بثلاثمائة ذراع فحينئذٍ يكون قدر الميل خمسة وأربعين غلوة، وغلوة السهم غاية رميه.

وقدر نِصْف الفرسخ بسير الأثقال المعتدلة إحدى عشر درجة، وربع درجة؛ وذلك لأن مسافة القصر =

= يوم وليلة، وقدرها ثلثمائة وستون درجة ـ ومسافة القَصْر ستة عشر فرسخاً ـ فإذا قسمت عليها باعتبار الدرجات كان ما يخص كل فرسخ اثنين وعشرين درجة ونصف درجة، ونصف الفرسخ ما ذكر والدرجة أربعة دقائق وأَخْصَرُ من ذلك أن تقول: مقدار اليوم والليلة أربعة وعشرون ساعة، فإذا قسمتها على ستة عشر فرسخاً، خص كل فرسخ ساعة ونصف هذا حد القرب: فإن تيقن فقد الماء فيه، أو تردد تيمم بلا طلب، وإن علم وجوده فيه، ولو بخبر عَدْل، بل أو فاسق، وقع في القلب صدقة، وجب عليه طلبه، بأن يسعى إليه ويحصله؛ لأنه إذا كان يسعى لأشغاله إلى هذا الحد، فلهم العبادة أَوْلى.

وإنما يلزمه قصد الماء من هذا المحل إذا لم يخف ضرر نفس، أو عضو، أو يضع له، أو لغيره، أو مال له، أو لغيره بشرط أن يكون زائداً على ما ينفقه في الماء ثمناً، أو أجرة، بخلاف المال الذي يجب بذله لماء طهارته، فإنه لا يشترط الأمن عليه، كما لا يشترط الأمن على الاختصاصات الغير المحتاج إليها، فإن كان محتاجاً إليها اشترط الأمن عليها أيضاً، بأن كان الاختصاص كلب صيد، وكانت مؤونته من صيده.

ومحل عدم اشتراط الأمن على الاختصاص أيضاً إذا كان العلم بغير خبر العدل، وإلا فيشترط الأمن على الاختصاص.

وإنما لم يشترط الأمن على الاختصاص في غير ما ذكر؛ لأنه متيقن للماء، ولأن دانقاً من المال خير منها وإن كثرت.

وما زعمه بعضهم من أن عدم الأمن على الاختصاص لا يأتي في الكلب، إلا إن حل قتله بأن كان عقوراً، وإلا فلا طلب؛ لأنه يلزمه سقيه، والتيمم، فكيف يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ويضيعه؟!.

غلط فاحِشٌ؛ لأن الخشية على الاختصاص هنا إنما هي خشية أخذ العفو له، لو قصد الماء وتركه، لا خشية ذهاب روحه بالعطن، ولا بد أن يأمن انقطاعاً عن رفقة، وإن لم يستوحش.

والمراد بالوحشة أن يستوحش إذا ذهب لطلب الماء، فله ترك الطلب والتيمم، وليس المراد بالوحشة رحيلهم عنه؛ لأنه له أن يرحل معهم، وإن لم يحصل له وحشة. . كما لو كان وحده؛ إذ ليس لصلاته محل يلزمه وقوعها فيه.

وذكر التقي السبكي في شرحه على «المنهاج» خلافاً حكى فيه وجهين فيما إذا لم يستوحش، فقال: «وإن خاف انقطاعاً عن الرفقة، فإن كان عليه ضرر في انقطاعه عنهم، فله التيمم، وإلا فوجهان: أصحهما أن له التيمم».

ويفارق التيمم الجمعة حيث يجوز إذا خاف الانقطاع عن الرفقة، وإن لم يستوحش بخلافها لا يجوز تركها بمجرد الوحشة؛ بل لا بد من خوف الضرر بأن الجمعة لا بدل لها، والظهر التي تصلي عند فوات الجمعة ليست بدلها، بل هي صلاة مستقلة، وأيضاً الطهارة تتكرر كل يوم بخلاف الجمعة، وأيضاً الجمعة مقصد، والماء وسيلة، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

ولا بد أن يأمن خروج الوقت كله، فلو كان يدرك ركعة في الوقت، وجب عليه السَّعي للماء، كما استظهره ابن قاسم، ولا ينافي هذا ما مَرَّ في التوهم من اشتراط الأمن على خروج الوقت على معنى أن يفعل الصلاة كلها في الوقت، فإن صورة التوهم يحتمل فيها عدم وجدان الماء، فطلب الماء على هذا الوجه يفوت الوقت المحقق، بلا فائدة، فاشترط فيه إدراك جميع الصلاة في الوقت. =

= وما هنا متحقق فيه وجود الماء، فاكتفى بإدراك ركعته مع الوضوء لوقوعها أداءً، أو محل اشتراط الأمن على الوقت بالمعنى المذكور هنا؛ حيث لا يلزمه القضاء، بأن كان المحل الذي هو فيه يغلب فيه الفقد أو يستوي الأمران، وإلا وجب السَّعي إلى الماء، ولو خرج الوقت؛ لأن الأمن على الوقت إنما يعتبر في المغني عن القضاء.

وقد اختلف الرافعي، والنووي فيما لو نزل منزله آخر الوقت، والماء في حد القرب، ولو قَصَدَهُ خرج الوقت، فقال الرافعي: يجب قَصْدُه.

وقال النووي: لا يجب قصدُه، ويمكن أن يحمل الأول على ما إذا كان بمحل لا يسقط فيه فعل الصلاة بالتيمم، بأن كان يندر فيه الفقد.

والثاني على ما إذا كان بمحل يسقط فعل الصلاة فيه بالتيمم؛ بأن كان يغلب فيه الفقد، أو يستوي الأمران ولو نزل آخر الوقت، ولا يعلم ماءً، فلا يلزمه الطلب حينئذٍ، ولا ينافي هذا ما قاله ابن الأستاذ من أنه إذا أخر الطَّلب إلى ضيق الوقت لم يسقط؛ لأن كلام ابن الأستاذ فيمن كان نازلاً قبل ضيق الوقت بزمن يسع الطَّلب.

ولو نزل من أوَّل الوقت والماء في حَدِّ القرب منه، فأعرض عن قصده إلى أن ضاق الوقت، فلا ينبغي أن يجزيه التيمم بلا إعادة. هذا ولو انعدمت الشروط المعتبرة في طلب الماء، من هذا الحد، بأن خاف شيئاً مما ذكر، فلا يجب عليه الطلب، بل تيمم للمشقة، ولا يعيد إن غلب في المحل عدم الماء.

الثالث: حد البعد.

وهو فوق حد القرب، بحيث لو سعى إلى الماء لغاية فرض الوقت، فلا يجب الطلب منه مطلقاً، سواء تيقن فيه وجود الماء أم لا، أمن على ما ذكر أم لا، بل يتيمم ولا يسعى؛ لأنه فاقد في الحال، ولما في الطلب من المشقة، ولو وجب انتظار الماء، مع خروج الوقت لما ساغ التيمم أصلاً.

وتعتبر الزيادة على حَدِّ القرب بالعرف فما بعده زيادة على هذا الحد، كان مانعاً من وجوب الطلب، وما لا فلا.

وليس المراد ببعده عن حد القرب ما يصدق باليسير تقدم؛ لأن مثل هذا لا يعد زيادة على حد القرب قبيحة لما ذكر، فإن المسافر إذا علم مثل ذلك لا يمتنع من الذهاب إليه، وإنما يمتنع إذا بعدت المسافة عرفاً وما في بعض الهوامش لبعضهم من أنه إذا علم بالماء في ذلك الموضع، وهو في منزله لا يجب عليه طلبه، وإن اتفق أنه طلب الماء، فوصل إلى غاية حد القرب، ثم علم بالماء فوق بذلك، أعني بقدم لم يجب طلبه، فيعيد لما قلنا من أن ذلك القدر لا يعد زيادة على حد القرب.

ثم إن العبرة في هذه الحدود الثلاثة، وبذاتها لا بنفس الشخص، حتى لو ذهب إلى آخر المسافة، فلم يجد فيه ماءً، لكن وجد مـاء خارج الحد قريباً منه لا يجب عليه أن يذهب إليه، بل يعود إلى محله ويتيمم.

قال الشيخان بعد هذه المراتب: هذا في المسافر أما المقيم فلا يجوز له التيمم، وإن خاف فوت الوقت لو سعى إلى الماء؛ لأنه لا بد من القضاء. وفي قولهم هذا تصريح بامتناع تيممه، ووجوب السعي إلى الماء، وإن كان فوق حد القرب، لكن ينبغي أن محله ما لم يعد سعيه إلى الماء سفراً، وإلا لم يلزمه السعي إليه أخذاً من قولهم فيمن أقام ببادية لا ماء فيها أنه يلزمه الانتقال عنها، هذا ثم إنه يتصور مرتبة =

لَمْ يَجِدِ المَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَ المَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ(١)؛ فَإِنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ»(٢).

= وسطى بين حد القرب والبعد، وهي أن يزيد على ما يتردد إليه للحاجات، ولا ينتهي إلى حد خروج وقت الصلاة.

فنص الشافعي فيما إذا كان الماء عن يمين المنزل، أو يساره أنه يلزمه تحصيله، ولا يجوز التيمم.

وقضى فيما إذا كان في صوب مقصده ـ أنه لا يجب السعي إليه ـ ولما كان هذان النَّصَّان لا يبدو الفرق بين متعلقهما، اختلف الأصحاب في مضمونهما على طريقين:

أحدهما: تقرير التضيق ـ والفَرْقُ بين ما إذا كان الماء عن يمين المنزل، أو يساره؛ حيث يلزمه تحصيله، وبين ما إذا كان في صَوْب مقصده، حيث لا يلزمه السعي إليه.

إن التيامن والتياسر قد يكون من المسافر في حوائجه، ولا يمضي في صوب مقصده، ثم يرجع القهقرى، وجوانب المنزل منسوبة إليه دون ما بين يديه والطريق الثاني: فيهما قولان: بالنقل والتخريج، وهو أظهر.

أحدهما: عدم وجوب السعي فيهما؛ لأن المسافر ما دام سائراً لا يعتاد المضي يميناً وشمالاً كما لا يرجع القهقرى.

وإذا كان نازلاً لا ينتشر من الجوانب كلها، ويعود وعلى هذا القول يجوز له التيمم؛ لأنه فاقد للماء.

وثانيهما: وجوب السعي، وعليه لا يتيمم؛ لأنه قادر على تحصيل الماء ـ وقد قال الرافعي ـ إن هذين الطريقين نقلهما إمام الحرمين والغزالي.

وقال صاحب «التهذيب»: إن كان الماء في طريقه، وتيقن وصوله إليه قبل خروج الوقت، وصَلَّى في الوقت بالتيمم، جاز على المذهب ـ وقال في «الإملاء» لا يجوز، بل يؤخر حتى يصل إلى الماء.

وإن كان الماء على يمينه، أو يساره، أو وراءه لم يلزمه إتيانه ـ وإن أمكن في الوقت؛ لأن في زيادة الطريق مشقة عليه، فلا يلزمه، كما لا يلزمه شراء الماء لو وجده ـ يباع بأكثر من ثمن المثل.

وقيل: لا فرق بين أن يكون عن يمينه، أو يساره، أو أمامه، بل متى أمكنه أن يأتي الماء في الوقت، من غير خوف لزمه. قال الرافعي: إن المذهب جواز التيمم، وإن علم وصوله إلى الماء في آخر الوقت، وإذا جاز التيمم لمن يعلم الوصول إلى الماء في صوب مقصده، فأولى أن يجوز للنازل في بعض المراحل إذا كان عن يمينه أو يساره لزيادة مشقة السعي إليه ـ وإذا جاز للنازل فالسائر أوْلى بالجواز.

هذا كله في حق المسافر، وأما المقيم فذمته مشغولة بالقضاء لو صلى بالتيمم، فليس له أن يصلي بالتيمم ـ وإن خاف فوات الوقت لو سعى إلى الماء ـ هذا آخر كلام الرافعي والله أعلم.

ينظر نص كلام شيخنا جاد الرب.

(١) في ز: بشره.

(٢) أخرجه الطيالسي (ص: ٦٦)، وابن أبي شيبة (١/ ١٥٦ ـ ١٥٧): كتاب الطهارات: باب الرجل يجنب وليس يقدر على الماء، وأحمد (٥/ ١٤٦ ـ ١٤٧، ١٥٥)، وأبو داود (١/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦): كتاب الطهارة: باب الجنب يتيمم، الحديث (٣٣٢ ـ ٣٣٣)، والترمذي (١/ ٢١١ ـ ٢١٢): كتاب الطهارة: باب التَّيَمم للجنب إذا لم يجد الماء، الحديث (١٢٤)، والنسائي (١/ ١٧١): كتاب الطهارة: باب الصلوات بتيمم واحد، وابن حبان (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان) (ص: ٧٥)، والدارقطني (١/ ١٨٧): كتاب الطهارة: باب في جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة، الأحاديث (١ ـ ٦)، والحاكم (١/ ١٧٦ ـ ١٧٧): كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٢١٢): كتاب الطهارة: باب التيمم بالصعيد الطيب. =

ويجوز للمسافر أن يُصَلِّيَ بالتيمم إذا عَدَمَ الماء، ولا يجب عليه الإعادة؛ سواء كان سفره طويلاً، أو قصيراً، ولا يصح تيممه إلا بعد طَلَبِ الماء؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿فَلَمْ

= والبخاري في «التاريخ الكبير» (٦/٣١٧) من حديث أبي ذر، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه أبو حاتم كما في «علل الحديث» (١/١١) لابنه قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/١٤٨ ـ ١٤٩): وضعف ابن القطان في كتابه «الوهم والإيهام» هذا الحديث فقال: وهذا حديث ضعيف بلا شك، إذ لا بد فيه عمرو بن بجدان، وعمرو بن بجدان لا يعرف له حال، وإنما روى عنه أبو قلابة، واختلف عنه فقال: خالد بن الحذاء عنه عن عمرو بن بجدان، ولم يختلف على خالد في ذلك، وأما أيوب، فإنه رواه عن أبي قلابة، واختلف عليه، فمنهم من يقول: عنه عن أبي قلابة عن رجل من بني قلابة، ومنهم من يقول: عن رجل فقط، ومنهم من يقول: عن عمرو بن بجدان كقول خالد، ومنهم من يقول: عن أبي المهلب، ومنهم من لا يجعل بينهما أحداً، فيجعله عن أبي قلابة عن أبي ذر، ومنهم من يقول: عن أبي قلابة أن رجلاً من بني قشير قال: يا نبي الله هذا كله اختلاف على أيوب في روايته عن أبي قلابة، وجميعه في «سنن الدارقطني» وعلله، انتهى.

قال الشيخ تقي الدين في «الإمام»: ومن العجيب كون القطان لم يكتف بتصحيح الترمذي في معرفة حال عمرو بن بجدان، مع تفرده بالحديث، وهو قد نقل كلامه: هذا حديث حسن صحيح، وأي فرق بين أن يقول: هو ثقة، أو يصحح له حديث انفرد به؟ وإن كان توقف عن ذلك لكونه لم يرو عنه إلا أبو قلابة، فليس هذا: بمقتضى مذهبه، فإنه لا يلتفت إلى كثرة الرواة في نفي جهالة الحال، فكذلك لا يوجب جهالة الحال بانفراد راوٍ واحد عنه بعد وجود ما يقتضي تعديله، وهو تصحيح الترمذي، وأما الاختلاف الذي ذكره من «كتاب الدارقطني» فينبغي على طريقته. وطريقة الفقه أن ينظر في ذلك، إذ لا تعارض بين قولنا: عن رجل، وبين قولنا: عن رجل من بني عامر، وبين قولنا: عن عمرو بن بجدان، وأما من أسقط ذكر هذا الرجل فيأخذ بالزيادة، ويحكم بها، وأما من قال: عن أبي المهلب، فإن كان كنية لعمرو فلا اختلاف، وإلا فهي رواية واحدة مخالفة احتمالاً لا يقيناً، وأما من قال: إن رجلاً من بني قشير قال: يا نبي الله، فهي مخالفة، فكان يجب أن ينظر في إسناده على طريقته، فإن لم يكن ثابتاً لم يعلل بها. اهـ.

وقد ورد هذا الحديث عن أبي هريرة:

وأخرجه البزار (١/١٥٧ ـ كشف) رقم (٣١٠) من طريق مقدم بن محمد، ثنا القاسم بن يحيى بن عطاء بن مقدم، ثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

قال البزار: لا نعلمه يروي عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه ومقدم ثقة معروف النسب، قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ١٥٠): وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار وقال: إسناده صحيح.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦٤) وقال: ورجاله رجال الصحيح.

وله طريق آخر عن أبي هريرة:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/١٤٩) ثنا أحمد بن محمد بن صدقة ثنا مقدم بن محمد المقدمي بمثل إسناد البزار، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٦٦) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» ورجاله رجال الصحيح.

تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦] ولا يقال لمن [لم] يطلبوا[١] شيئاً: لم يجدوا؛ كما قال الله ـ تعالى ـ في الكَفَّارَةِ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] ثم لا يجوز له المصير إلى الصوم، إلا أن يعجز عن الرَّقَبَةِ، بعد طَلَبِهَا.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجب طَلَبُ الماء، إلا أن يرى عَلاَمَةً من خُضْرَةٍ أو طيراً يقع، أو قَافِلَةً، ولا يجب تَحَمُّلُ المَشَقَّةِ العَظِيمَةِ في طلب الماء، بل يطلب من رَحْلِهِ ورُفَقَائِهِ، ويسألهم عن موضعه. وإن كان في قَاعٍ مُسْتَوٍ لا حَائِلَ دون نَظَرِهِ، نظر[٢] عن يمينه ويساره وأمامه وخلفه، وإن كان دون نَظَرِهِ حائل قريب من شجر أو تَلٍّ ـ عدل إليه؛ فنظر وراءه. فإن[٣] كان يخاف لو عَدَلَ عن الحَائل على نفسه، أو ماله من عَدُوٍّ أو سَبُعٍ، أو يخاف الوَحْدَةَ أو الانقطاع، أو يخاف ضَيَاعَ رَحْلِهِ[٤]، أو فوت الصلاة ـ تيمم وصلى ولا إعادة عليه؛ لأنهم لو دَلُّوهُ على مَاءٍ حقيقة، أو رأى الماء يقيناً، ويخاف شيئاً من هذه الأشياء، لو أتاه ـ لا يلزمه أن يأتيه، بل يُصَلِّي بالتيمم، ولا يعيد.

وإن كان في قافلة عظيمة، وقف يُنَادِي: مَنْ يَجُودُ بالماء، من يبيع ماءً، إن كان معه ثمنه؛ حتى تنقطع[٥] القَافِلَةُ، أو يبقى من الوقت قَدْرُ إمكان الصلاة حينئذٍ يتيمم، ويصلي، ولا يعيد. وإنما أمرناه بذلك؛ لأن كل ساعة تَمُرُّ عليه، من يجب الطلب منه، ولو قَلَّ رُفَقَاؤُهُ ـ لا يجب أن يطلب مِنْ كل واحد بعينه بل ينادي عليهم.

ولو بعثوا مَنْ يطلب[٦] لهم المَاءَ، جاز. فإن طلب دون أمرهم، لم يسقط عنهم الطلب؛ فهو كطلب الرَّقَبَةِ في الكَفَّارَةِ لو طلب له غيره بأمره، جاز؛ بخلاف القِبْلَةِ ليجتهد له غيره؛ لأنه أمر خفي، وهذا ظاهر.

ويجب تَجْدِيدُ الطلب لكل تيمم، وإن طال مُقَامُهُ في مكان واحد؛ لأنه قد يَعْثُرُ على بئر خَفِيَتْ[٧] عليه، أو يرى من يَدُلُّهُ على الماء، حتى لو تيمم، فقبل أن صلى أحدث ـ يجب إعادة الطلب، غير أن الطلب الثاني يكون أَخَفَّ من الأول.

ولو طلب الماء في أول الوقت، وتيمم في آخر الوقت ـ جاز إذا لم يَبْرَحْ مَكَانَهُ، وكذلك لو تيمم في أول الوقت، ولم يَبْرَحْ مَكَانَهُ؛ فصلى في آخر الوقت، أو بعد خروج الوقت ـ جاز. وإن برح مكانه لم يَجُزْ، إلاَّ بعد أن يُجَدِّدَ الطَّلَبَ، ويتيمم ثانياً ولو كان معه

---

(١) في د، ز: يطلب.
(٢) في ز: ينظر.
(٣) في د: وإن.
(٤) في ز: رحل.
(٥) في ز: يقطع.
(٦) في ز: طلب.
(٧) في ز: خفت.

ماء، ولكنه محتاج إليه؛ لشربه، أو لِسَقْيِ دوابه، أو يحتاج إليه رفيقه، ما لم يصل إلى ماء آخر - فهو كالمَعْدُومِ، وله أن يصلي بالتيمم، ولا إِعَادَةَ عليه. وكذلك لو كان على طَرْفِ بِئْرٍ، أو في سفينة في البحر غَيْرَ قَادِرٍ على آلة الاستسقاء[١] - يصلي بالتيمم، ولا إِعَادَةَ عليه، ولو لم يكن معه ماء، ووجده يُبَاعُ بثمن المِثْلِ في موضعه، ومعه ثمنه من أَيِّ نَوْعٍ من المال، وكان فاضلاً عن نَفَقَتِهِ، ونفقة مَنْ معه مِنَ العِيَالِ والدَّوَابِّ، ما دام في سَفَرِهِ، عليه أن يشتريه. فإن لم يفضل ماله عن نفقته ونَفَقَةِ عياله في سفره، أو فَضَلَ ولكن بِيعَ الماء بأكثر من ثَمَنِ مِثْلِهِ، في مثل ذلك المكان - لا يجب أن يَشْتَرِيَ، وإن قَلَّتِ الزيادة، إلاَّ أن يكون قَدْراً يَتَغَابَنُ النَّاسُ بمثله، وإن لم يكن معه ثَمَنُ الماء، ولكن صَاحِبُهُ يبيعه بِنَسِيئَةٍ، أو أقرضه رَجُلٌ ثمن الماء - يجب عليه أن يَشْتَرِيَ ويستقرض، إن كان له [في][٢] بلده[٣] مَالٌ يؤديه. وإن لم يكن، لا يجب. وقيل: لا يجب الاسْتِقْرَاضُ؛ لأنه اكْتِسَابٌ، ولا يجب الاكْتِسَابُ لتحصيل الماء؛ بخلاف ما لو بِيعَ منه نَسِيئَةً؛ لأنه [تحصيل الماء][٤]. ولو وَهَبَ له المَاءَ، يجب القَبُولُ. ولو وَهَبَ له ثَمَنَ الماء، لا يجب [القبول][٥]؛ لأن الماء يَتَسَامَحُ به من غير مِنَّةٍ، ولا يتسامح بالثمن إلا بِمِنَّةٍ ولا يلزمه قَبُولُ المِنَّةِ. ولو أقرضه الرجل[٦] الماء، [يجب قَبُولُهُ على الأصح. ولو وهبه الماء][٧] ولم[٨] يقبل، وصلى بالتيمم فهل يجب الإعادة؟ وجهان[٩]: كما لو أراقه سَفَهاً. قال الشيخ إمام الأئمة: هذا إذا تيمم بَعْدَمَا هَلَكَ الماء في يد الواهب، أو رجع الوَاهِبُ عن قوله، فإن كان الماء قائماً، والواهب على هِبَتِهِ[١٠] لا يَصِحُّ تيممه، وهل يجب أن يَسْأَلَ الماء، ويستوهب إذا غلب على ظنه أن صاحبه يهبه؟.

قيل: لا يجب؛ كالرَّقَبَةِ في الكَفَّارَةِ. والأصح: أنه يجب، نص عليه في رواية البُوَيْطِيِّ؛ بخلاف الرَّقَبَةِ؛ لأن الرَّقَبَةَ لو وهبت له لا يلزمه القَبُولُ، وقبول الماء واجب عليه، لو وهب له؛ فيلزمه السؤال.

ولو كان على طَرْفِ بِئْرٍ، وليس معه ما يَسْتَقِي به الماء؛ فأعار منه رَجُل[١١] آلة الاستسقاء[١٢] - يجب عليه أن يقبل. ولو وهب منه، لا يلزمه القَبُول، ولو باعه أو أجره - يجب أن يشتري، ويستأجر إن[١٣] كان معه مال.

---

(١) في ز: السقاء، وفي د: الاستقاء.
(٢) سقط في د، ز.
(٣) في ز، د: ببلدة.
(٤) في ز: يحصل للماء.
(٥) سقط في د.
(٦) في د، ز: رجل.
(٧) سقط في ز.
(٨) في د، ز: فلم.
(٩) في ز: فوجهان.
(١٠) في ز: هيئته.
(١١) في ز: الرجل.
(١٢) في ز، د: الاستقاء.
(١٣) في ز: أو.

وكذلك العُرْيَانُ في الثوب، لو وجد ثوباً يباع أو يؤجر[(١)]، ومعه الثمن والأجرة ـ يجب أن يشتري، ويستأجر. ولو أعير منه، يجب القَبُولُ، ولو لم يفعل وصلى، يجب الإعادة، ولو وهب منه، لا يجب القبول.

ولو كان معه مِنْدِيلٌ نَفِيسٌ تنقص قيمته لو استقى به، أو احتاج إلى شَقِّهِ. سئل عنه القاضي حسين ـ رحمه الله ـ فقال: إن كان النقصان الذي يَدْخُله قَدْرَ أَجْرِ مِثْلِ الحَبْلِ ـ يلزمه أن يَسْتَقِيَ به، وإن كان أكثر لا يَجِبُ.

ولو وَجَدَ العُرْيَانُ الذي لا مَاءَ معه ماءً وثوباً يُبَاعَانِ، ومعه ثمن أحدهما ـ يجب عليه شراء الثوب؛ لأنه لا بَدَلَ له، والوضوء بَدَلٌ؛ وهو التيمم. وكذلك[(٢)] يجب على السيد أن يشتري لعبده ما يَسْتُرُ به عَوْرَتَهُ، ولا يجب أن يشتري له ماء الطَّهَارَةِ[(٣)] في السفر. ولو كان مَعَهُ ماء يحتاج إليه لوضوئه، ليس له أن يدفعه إلى صاحبه؛ ليتطهر به أو يغسل به ميتاً، ويختار لنفسه التيمم؛ لأن فَرْضَهُ الوضوء، وفرض صاحبه التيمم. فلو وَهَبَهُ من صاحبه، أو باعه منه؛ وهو غَيْرُ محتاج إلى ثمنه ـ نظر: إن باع، أو وهب قبل دخول وقت الصلاة ـ صح، ويصلي بالتيمم. وإن فعل بعد دخول الوقت، ففيه وجهان:

أصحهما: لا يصح؛ لأن استعماله وَاجِبٌ عليه.

والثاني يصح؛ لأن له فيه عِوَضاً[(٤)]؛ وهو جَلْبُ مَوَدَّةِ صاحبه.

فإن قلنا: يصح، يصلي بالتيمم، ولا إعادة عليه. وإن قلنا: لا يصح البَيْعُ والهبة، فلا يصح تيممه، ما دام الماء قائماً في يد صاحبه. فإن تَلِفَ، فهو كما لو أَرَاقَ الماء سَفَهاً.

فإن كان ماؤه يَفْضُلُ عن فَرْضِ طهارته، يستحب أن يَجُودَ به على صاحبه، ولا يجب.

وليس للمسافر أن يتوضأ بمائه وَثَمَّ مَنْ يَمُوتُ عَطَشاً؛ مسلماً كان أو ذمياً، أو لصاحبه دابة، أو كلب غير عقور عطشان، [بل][(٥)] يجب عليه أن يسقيه هِبَةً أو بَيْعاً، ويتيمم. فإن لم يفعل، للمضطر أن يُكَابِرَهُ، ويأخذ منه [الماء][(٦)] قهراً وليس له أن يكابره على أخذ الماء للوضوء، ولا على أَخْذِ الثوب منه؛ [ليستر عَوْرَتَهُ[(٧)] في الصَّلاَةِ. فإن كان يَخَافُ الهَلاَكَ ـ على نفسه من: حر أو برد، له أن يكابره على أخذ الثوب منه][(٨)]، إذا لم يكن مالكه مضطراً مثله؛ كالماء. ولو كان معه ماء؛ فَأَرَاقَهُ قبل دُخُول الوقت، لغير غَرَضٍ، فإذا دَخَلَ الوَقْتُ

---

(١) في ز، د: يؤاجر.
(٢) في ز: ولذلك.
(٣) في ز: للطهارة.
(٤) في ز: غرضاً.
(٥) سقط في د، ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) في د: لستر العورة.
(٨) سقط في ز.

يتيمم، ويصلي، ولا إِعَادَةَ عليه. [ولو أَرَاقَهُ][(١)] بعد دخول الوقت، نظر: إن أراقه لغرض من تَبَرُّدٍ، أو تَنَظُّفٍ أو نحوه - تيمم، وصلى، ولا إعادة عليه [وإن] [(٢)] أراقه سَفَهاً، يصلي بالتيمم. وهل يَجِبُ عليه الإعادة؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه مُفَرِّطٌ في تضييع الماء.

والثاني: لا يجب؛ لأنه كان عادماً للماء حالة التيمم، والتفريط كان في إراقة الماء؛ كما لو قتل الرقبة في الكَفَّارة، جاز له أن يكفر بالصوم. فإن أوجبنا الإعادة، لا يجب إلا إعادة صلاة واحدة. وقيل: يُعِيدُ ما صَلَّى بالتيمم إلى أن أحدث.

ولو اجْتَازَ بماء في أول الوقت، ولم يتوضأ؛ حتى بَعُدَ - صلى بالتيمم، ولا إعادة عليه. ولو دخل على المسافر وَقْتُ الصلاة - وهو عادم للماء - فله ثلاثة أحوال:

إحداها [(٣)]: إذا كان لا يرجو وجود الماء في آخر الوقت - فالأفضل أن يُعَجِّلَ الصلاة بالتيمم في أول الوقت.

[الحالة][(٤)] الثانية: إذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت، ولا يتيقن - فإن شاء: عَجَّل الصلاة بالتيمم، وإن شاء أخر؛ حتى يصل إلى الماء.

وأيهما أفضل؟.

فيه قولان:

أَصَحهما: التعجيل بالتيمم أفضل؛ كما أن تعجيل الصلاة منفرداً في أول الوقت أفضل من تأخيرها إلى آخر الوقت؛ ليصلى بالجماعة.

والثاني - وبه قال مالك، وسفيان، وأبو حنيفة - رحمة الله عليهم -: التأخير أفضل؛ ليصل إلى الماء.

الحالة[(٥)] الثالثة: إذا كان الماء على طريقة يَتَيَقَّنُ الوُصُولَ إليه قبل خروج الوقت - فالأفضل[(٦)] أن تُؤَخَّرَ الصلاة حتى يتوضأ؛ لأن الطهارة فريضة، والتعجيل فضيلة؛ فانتظار الفضيلة[(٧)] أولى. فإن[(٨)] صلى بالتيمم في أول الوقت، جاز.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: إن.
(٣) في ز: أحدها.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: والحالة.
(٦) في د: فإن.
(٧) في د، ز: الفريضة.
(٨) في ز: فلو.

وقال في «الأم»[(١)]: لا يجوز، بل يؤخر؛ حتى يأتي الماء. والأول المَذْهَبُ؛ لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه أقبل من «الجَرْفِ» حتى إذا كان بالمربد، تيمم؛ فصلى[(٢)] العصر، ثم[(٣)] دخل «المدينة» والشمس مرتفعة، ولم[(٤)] يُعِدِ الصلاة[(٥)]. أما إذا كان الماء على يمينه، أو يساره، أو ورائه، ويمكنه أن يأتيه في وقت الصلاة ـ لا يلزمه أن يأتيه؛ لأن فيه[(٦)] زيادة[(٧)] مشقة عليه؛ كما لو وجد الماء يباع بأكثر من ثمنه، لا يلزمه الشراء.

قال الشيخ إمام الأئمة: إلا أن يكون [الماء] قريباً من موضع طلبه، ويمكنه أن يأتيه من غير خَوْفٍ، ولا تعب يلزمه؛ سواء كان على يمينه أو على يساره أو أمامه.

وقيل: إذا كان يمكنه أن يأتي الماء في الوَقْتِ من غير خَوْفٍ، فلا فَرْقَ بين أن يكون على يمينه أو يساره، أو أمامه. وهل[(٨)] يجوز أن يصلي بالتيمم، أم يجب أن يأتي الماء فيتوضأ؟

فيه قولان:

فأما[(٩)] إذا كان معه ماء، ويخاف فوت وقت الصلاة لو اشتغل بالوضوء ـ يجب عليه أن يتوضأ، ولا يجوز أن يصلي بالتيمم.

وقيل: يصلي بالتيمم لحق الوقت، ثم يتوضأ ويعيد الصلاة. والأول المذهب.

ولو اجتمع قَوْمٌ على رأس بِئْرٍ، وآلة الاستسقاء[(١٠)] واحدة،[وأخذوا][(١١)] يتناوبون فيها، فمن [علم أن النَّوْبَةَ تصل إليه في الوقت ـ يصبر حتى يتوضأ،ومن][(١٢)] علم أن النوبة لا تَصِلُ إليه إلا بعد خروج الوقت، فلا نص للشافعي[(١٣)] في هذه المسألة. وذكر فيما لو اجتمع قوم في سفينة،وفيها مكان يتسع[(١٤)] لقيام رجل واحد؛ فَيَتَنَاوَبُونَ[(١٥)] الصلاة فيه، فمن علم أن

---

(١) في ز: الإملاء.
(٢) في د، ز: وصلى.
(٣) في د: و.
(٤) في د، ز: فلم.
(٥) أخرجه البخاري (١/ ٥٢٥) كتاب التيمم: باب التيمم في الحضر، تعليقاً.
(٦) في د، ز: في الطريق.
(٧) سقط في ز.
(٨) في ز: فهل.
(٩) في د، ز: وأما.
(١٠) في د، ز: الاستقاء.
(١١) سقط في د، ز.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في د: للشافعي فيه.
(١٤) في د، ز: يسع.
(١٥) في د، ز: فتناوبوا.

النوبة تنتهي إليه في الوَقْتِ، يصبر حتى يصلي فيه قائماً، ومن علم أن النَّوْبَةَ لا تنتهي إليه إلاَّ بعد الوَقْتِ قال: يصلي في الوقت قاعداً.

وقال في جماعة من العُرَاةِ بينهم ثَوْبٌ واحد؛ يتناوبون الصلاة فيه: فمن علم أن النوبة تَنْتَهِي إليه في الوقت، يصبر حتى يصلي فيه، ومن[1] علم أن النوبة لا تأتيه إلا بعد الوقت، ذكر فيه قولين:

أحدهما: يصلي في الوقت عَارِياً.

والثاني: ينتظر الثوب، وإن فات الوقت.

فمن أصحابنا من جعل الكل على قولين:

أحدهما: يراعي حق الوقت؛ كمن لا ماء معه يصلي بالتيمم. وإن علم أنه يَجِدُهُ بعد الوَقْتِ.

والثاني: يصبر؛ حتى يصلي بعد الوقت لابساً وقائماً؛ لأن الثوب موجود؛ وهو قادر على القيام.

ومنهم من قال في السفينة: يصلي قاعداً في الوقت، قولاً واحداً؛ لأن القيام بَدَلاً وهو القعود، وفي انتظار الثوب قولان؛ لأنه لا بدل للستر، فمسألة انتظار [آلة الاستسقاء] كمسألة السفينة؛ لأن للوضوء بَدَلاً وهو التيمم. فإن قلنا: يصلي في الوقت بالتيمم، أو عارياً أو قاعداً، في السفينة ـ فهل تجب الإعَادَةُ إذا قَدَرَ على الثوب والماء [و] على القيام؟ فيه قولان أصحهما: أنه يجب الإعادة؛ كالعاجز الذي معه ماء، ولا يجد من يعينه على الوضوء ويصلي بالتيمم، ثم يعيد.

ولو اجتمع جُنب وحائض وميت، وثَمَّ ما يكفي لواحد منهم ـ فصاحب الماء أَوْلَى به من غيره، فإن فضل عن المالك، وأراد[2] أن يَجُودَ به على وَاحِدٍ منهم، أو هجموا[3] على مُبَاح ـ فالميت أولى به استحباباً؛ لأن الحَيَّ يصل إلى الماء، فإن كان الحي يَحْتَاجُ إليه للشرب، أو لِسَقْيِ الدواب، ما دام في سَفَرِهِ ـ فهو أولى به، ويتيمم[4] الميت فيدفن؛ حتى لو كان الماء للميت، يجوز للحي أن يأْخُذَه لشربه، وسقي دوابه، ويغرم ثمنه لورثة الميت، إذا وَصَلَ إليهم باعتبار قيمة المَفَازَةِ، وليس له [أن][5] يأخذ[6] ماء الميت للطَّهَارَةِ، وإن كان على بَدَنِ الحي نَجَاسَةٌ فيه وجهان:

---

(١) في ز: فمن.
(٢) في د: فأراد.
(٣) في د: اهتجموا.
(٤) في د: وتمم وفي ز: وتيمم.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: أخذ.

أصحهما: الميت أولى بالماء المباح؛ لأن غسله خاتمة أمره.

والثاني: الذي على بدنه النجاسة أَوْلَى به؛ لأنه لا بَدَلَ لِغَسْلِ النجاسة، وَلِغُسْلِ الميت بَدَلِ، وهو التيمم؛ فإن كان على بدن الميت نجاسة، فهو أولى به وَجْهاً وحداً.

ولو اجتمع جُنُبٌ وحَائِضٌ فيه ثلاثة أوجه:

أَصَحها: الحائض أولى؛ لأن حَدَثَهَا أَغْلَظُ؛ بدليل أنه يمنع الغِشْيَانَ، والجَنَابَةُ لا تمنع.

والثاني: الجنب أولى؛ لأن وجوب الغسل عليه بنص الكتاب.

والثالث: هما[١] سواء، يقرع بينهما.

ولو اجتمع جُنُبٌ ومحدث؛ نظر: إن كان المَاءُ يَكْفِي للجنب، ويفضل عن المُحْدِثِ ـ فالجنب أَوْلَى به؛ لأن حَدَثَهُ أَغْلَظُ. وإن كان لا يكفي للجنب، ويكفي للمحدث ـ فالمحدث أولى به؛ لأنه يستفيد به كَمَالَ الطهارة.

ولو اجتمع مُحْدِثٌ، ورجل على بدنه نجاسة ـ فالذي على بدنه نَجَاسَةٌ أولى، وكذلك لو كان على بدنه نجاسة؛ وهو محدث، ووجد من الماء ما يكفي لأحدهما يغسل به النجاسة؛ لأنه لا بَدَلَ له؛ ولأنه لو تَوَضَّأَ به، وصلى مع النجاسة ـ يجب عليه الإعادة، ولو غسل النجاسة، وتيمم للحدث ـ لا يجبُ الإعادة.

وكذلك لو كان محرماً، وعلى بدنه طِيبٌ؛ وهو مُحْدث ـ يبتدىء[٢] بغسل الطِّيب. فلو تيمم المُحْدِثُ قبل غسل النجاسة، لا يصح؛ لأنه لا يعقبه[٣] استباحة الصلاة. ولو كان مع المُسَافر من الماء مَا لاَ يَكْفِي لأعضاء وضوئه، إن كان محدثاً، أو لغسل جميع بَدَنِهِ إن كان جنباً؛ هل يلزمه استعماله؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو قوله الجديد، وبه قال عطاء ـ: يجب أن يغسل به بَعْضَ أعضائه؛ لأنه قادر عليه، ثم يتيمم للباقي على الوَجْهِ واليدين؛ كما لو كان بعض أعضائه جَرِيحاً، يجب عليه غَسْلُ الصحيح منها.

وقال ـ في القديم ـ وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة، وأكثر أهل العلم ـ: لا يجب استعماله، بل يتيمم؛ كما لو وجد في الكَفَّارَةِ بعض رَقَبَةٍ، لا يجب إعتاقه، بل ينتقل إلى

(١) سقط من ز.
(٢) في د، ز: يبدأ.
(٣) في د، ز: يتعقبه.

الصوم؛ بخلاف ما لو كان بعض أعضائه صحيحاً، يجب غسله؛ لأن العَجْزَ هناك في المؤدي؛ فيجب عليه أن يأتي بما قَدَرَ عليه؛ كمن عجز عن القيام في الصلاة يصلي قاعداً؛ وكما لو كان فقد[١] بعض الأعضاء، يجب عليه غسل الباقي. وهاهنا العَجْزُ في المؤدى به موجود[٢] بعضه، كَفَقْدِ كله؛ كالرقبة للكفارة.

فإن قلنا: يلزمه استعماله، يجب أن يستعمله أولاً، ثم يتيمم. فلو قدم التيمم، لا يصح، ثم إن كان محدثاً، يغسل به وجهه، ثم بدنه على الترتيب، إلى أن يَنْفَذَ الماء. وإن كان جنباً، غسل أي عضو شاء، والأَوْلَى أن يغسل أعضاء وضوئه ورأسه. ولو وجد المسافر الثلج، ولم يجد ما يُذِيبُهُ، والهواء بارد، تيمم وصلى، ولا إعادة عليه. وهل يلزمه مَسْحُ الرأس به؟

قيل: قولان؛ كمن وجد من الماء ما لا يكفي لغسل أعضائه.

وقيل ـ وهو الأصح ـ: لا يجب؛ لأن الترتيب واجب في الوضوء، ومن أوجب استعمال بعض الماء، يوجب تَقْدِيمَهُ على التيمم، وهاهنا لا يمكن تقديم مسح الرأس مع بقاء فَرْضِ الوجه واليد عليه.

ولو كان عادماً للماء، ووجد [من][٣] التراب ما يمسح به عُضْواً، هل يَلْزَمُهُ مَسْحُهُ.

قيل: فيه قولان.

وقيل: يلزمه قولاً واحداً. وهو الأصح؛ لأنه لا بَدَلَ له؛ كالعريان إذا وجد ما يستر به بَعْضَ عَوْرَتِهِ، يلزمه ستره. وكذلك إذا وجد من الماء ما يغسل به بَعْض أعضائه؛ وهو عادم للتراب، هل يلزمه استعماله؟ فعلى هذا لا خلاف.

فَصْلٌ فِي المُتَيَمِّمِ يَجِدُ المَاءَ

رُوِيَ عن عَطَاءِ بن يَسَارٍ[٤]، عن أبي سعيد الخدري قال: خَرَجَ رجلان في سَفَرٍ؛

(١) في د، ز: فقيد.

(٢) في د، ز: فوجود.

(٣) سقط في ز.

(٤) عطاء بن يسار الهلالي أبو محمد المدني، أحد الأعلام. عن مولاته ميمونة، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وأبي ذر وخلق. وعنه أبو سلمة وحبيب بن أبي ثابت وأبو جعفر الباقر وعَمْرو بن دينار وخلق. توفي سنة سبع وتسعين، وقيل سنة ثلاث ومائة.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٣٢، وتهذيب التهذيب ٧/ ٣١٧، وتقريب التهذيب ٢/ ٣٢، والجرح والتعديل ٦/ ١٨٦٧، وسير الأعلام ٤/ ٤٤٨.

فحضرت الصلاة ـ وليس معهما ماء ـ فتيمما وصَلَّيا[١]، ثم وجدا الماء في الوَقْتِ؛ فأعاد أحدهما الصَّلاَةَ، ولم يُعِدِ الآخر. ثم أتيا رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرا ذلك. فقال للذي لم يُعِدْ: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ، وَأَجْزَأَتْكَ صَلاَتُكَ». وقال للذي تَوَضَّأَ وأعاد: «لَكَ الأَجْرُ مَرَّتَيْنِ». والصحيح: أن الحديث مُرْسَلٌ عن عطاء، [وليس][٢] فيه ذكر أبي سعيد[٣].

إذا وجد المتيمم المَاءَ، بطل تيممه، ولا يجب إِعَادَةُ ما صَلَّى بالتيمم، وإن كان وقت الصلاة باقياً[٤].

---

(١) في ز: فصليا.

(٢) في ز: ليس.

(٣) أخرجه أبو داود (١/١٤٦) كتاب الطهارة: باب في المتيمم يجد الماء بعدما يصلي في الوقت حديث (٣٣٨)، والنسائي (١/٢١٣) كتاب الغسل والتيمم: باب التيمم لمن يجد الماء حديث (٤٣٣) كلاهما من طريق عبدالله بن نافع عن الليث بن سعد عن بكر بن سوادة عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري به.

قال أبو داود: وغير ابن نافع يرويه عن الليث عن عميرة بن أبي ناجية عن بكر بن سوادة عن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ.

وذكر أبي سعيد الخدري في هذا الحديث ليس بمحفوظ هو مرسل.

(٤) إذا وجد المتيمم الماء أو توهمه قبل الصلاة بمحل يجب طلبه منه كحد الغوث وإن زال التوهم سريعاً أو كان الماء الذي توهمه أو وجده قليلاً لا يكفي لطهارته بطل تيممه. . . . . لوجوب طلبه ولأنه لم يشرع في المقصود والمراد بالتوهم ما يشمل الشك والظن. . ويحصل برؤية سراب وهو ما يرى نصف النهار كأنه ماء أو رؤية غمامة مطبقة بقربة أو رؤية جماعة مقبلين جوز أن معهم مـاءً ونحو ذلك مما يتوهم معه الماء وكالماء فيما ذكر توهماً ووجوداً ثمنه مع إمكان شرائه ـ ومحل البطلان بالتوهم إن بقي من الوقت زمن لو سعى فيه إلى الماء لأمكنه التطهر به والصلاة فيه كاملة. وإلا لم يكن مبطلاً وإن كان المحل الذي حصل التوهم فيه يغلب فيه وجود الماء كما قال ابن قاسم.

ومحل بطلانه بالتوهم إذا توهمه في حد الغوث لوجوب طلب الماء منه بالتوهم أما في حد القرب فلا يبطل تيممه إلا بعلم الماء لأنه لا يجب عليه الطلب منه إلا عند العلم.

وكتوهم الماء في بطلان التيمم توهم زوال المانع الحسي كأن توهم زوال السبع فيبطل تيممه لوجوب البحث عند ذلك بخلاف ما لو توهم زوال المانع الشرعي كتوهم الشفاء فلا يبطل به التيمم لعدم وجوب البحث وأما الوجود قبلها فإن علم بالماء في حد الغوث بطل التيمم وإن ضاق الوقت ولو كانت الصلاة تسقط بالتيمم لوجوب السعي إلى الماء حينئذٍ.

وإن علم به في حد القرب فإن كانت الصلاة لا تسقط بالتيمم بطل أيضاً وإن ضاق الوقت وإن كانت تسقط به فإن ضاق الوقت لم يبطل وإلا بطل.

ومحل البطلان بالتوهم وبالوجود في صورتيه إذا كان التيمم لفقد الماء ولم يكن هناك مانع أصلاً يمنع من استعماله أو كان هناك مانع متأخر.

أما إن كان التيمم للمرض أو للفقد وكان هناك مانع مقارن أو متقدم فلا بطلان مثال المقارن أن يتوهم =

وقال عطاء وطاوس[١] والزهري: يجب إِعَادَةُ الصلاة بالوضوء إن كان الوقت باقياً، ولو وجد الماء في خلال الصَّلاة، مضى في صلاته، ولا إِعَادَةَ عليه[٢]، بخلاف المُسْتَحَاضَةِ

= الماء أو يراه مع رؤية سبع عنده فيهما أو يرى خابية مسبلة للشرب.

ومثال المتقدم أن يسمع شخصاً يقول عندي لغائب ماء أو عندي لوضوئي ماء أو عندي للعطن ماء ومثال المتأخر أن يسمعه يقول عندي ماء لغائب أو عندي ماء لوضوئي أو عندي ماء للعطن والحاصل.

أنه إذا تيمم لفقد الماء ثم علم وجوده أو توهمه فلا يخلو إما أن يكون ذلك الماء الذي علمه أو توهمه في حد الغوث أو في حد القرب أو في حد البعد وعلى كل إما أن يكون هناك مانع أو لا وإذا كان هناك مانع فإما أن يتقدم عليه أو يتأخر أو يقارن فإن علمه أو توهمه في حد البعيد لم يبطل تيممه لأنه لا يجب عليه الطلب منه إلا بالعلم، وكذا لا يبطل تيممه إن علمه في حد القرب أو توهمه أو علمه في حد الغوث وقد تقدم العلم بالمانع أو قارن وأما إذا تأخر العلم به أو لم يكن مانع أصلاً فإنه يبطل تيممه إذا كان الوقت واسعاً وكذا يبطل إن ضاق الوقت في صورة العلم به في حد الغوث وكذا في حد القرب إن كانت الصلاة لا تسقط بالتيمم.

هذا مذهبنا ونقل ابن المنذر إجماع العلماء عليه وحكى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي أنهما قالا إن رأى الماء بعد الفراغ من التيمم لا يبطل وإن رآه في أثنائه بطل ـ ونقل القاضي أبو الطيب الإجماع على أن رؤيته في أثنائه تبطل.

واحتج لأبي سلمة بأن وجود المبدل بعد الفراغ من البدل لا يبطل المبدل كما لو وجد المكفر الرقبة بعد الفراغ من الصوم. وكما لو فرغت من العدة بالأشهر ثم حاضت.

ودليل الجمهور قوله ﷺ لأبي ذر الصعيد الطيب. طهور لمن لم يجد الماء فإذا وجد الماء فليمسّه بشرته.

ولأن التيمم لا يراد لنفسه وإنما يقصد به غيره وهو استباحة الصلاة فإذا وجد الأصل قبل الشروع في المقصود لزمه الرجوع إليه كالحاكم إذا اجتهد ثم بان له النص قبل تنفيذ الحكم وبهذا المعنى فارق ما استشهدوا به من الصيام في الكفارة وفارقه أيضاً بأن الصيام للكفارة هو المقصود والتيمم إنما هو شرط يوصل إلى أداء المقصود.

وذكر القاضي عبد الوهاب المالكي أن مذهبهم أنه يتوضأ إلا أن يخشى فوت الوقت ومذهب الجمهور وجوب التوضؤ وإن خرج الوقت.

ودليلهم أنه واجد للماء والتيمم إنما يباح عند فقد الماء قال تعالى: ﴿فإن لم تجدوا ماءً فتيمموا﴾ ولم يقيد الأمر بالتيمم بخوف فوت الوقت ولو ظن المتيمم العاري القدرة على الثوب فلم يكن لم يبطل تيممه بلا خلاف وعلله الغزالي بأن طلبه ليس من شرط التيمم. ينظر نص كلام شيخنا جاد الرب في التيمم.

(١) طاوس بن كيسان اليماني الجندي ـ بفتح الجيم والنون ـ قيل من الأبناء وقيل: مولى همدان الإمام العلم ـ قيل: اسمه ذكوان. قاله ابن الجوزي. عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت وزيد بن أرقم وعنه: مجاهد وعمرو بن شعيب وحبيب. قال ابن عباس: إني لأظن طاوساً من أهل الجنة. مات سنة ١٠٦.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ١٥.

(٢) ومذهب الشافعية أنه لا تبطل صلاة المتيمم بعد الشروع فيها، بتوهم الماء، ولا ظنه؛ لعدم القطع به؛ =

= وللشروع في المقصود، وأما إذا دخل في الصلاة بانتهاء تكبيرة الإحرام، ثم وجد الماء قبل خروجه منها، ففيه تفصيل: هو أن الصلاة: إما أن يسقط فرضها بالتيمم، أم لا، فإن لم يسقط قضاؤها بالتيمم؛ بأن كانت بمكان يندر فيه فقد الماء ـ بطل تيممه، وصلاته على المشهور؛ لعدم الفائدة في الاستمرار مع لزوم الإعادة.

والثاني: لا تبطل؛ محافظة على حرمتها، ويعيدها.

فإن أسقط التيمم قضاءها؛ لكونها بمحل الغالب فيه فقد الماء، أو يستوي فيه الفقد والوجود ـ فلا تبطل صلاته؛ لتلبسه بالمقصود من غير أن يمنع مانع من استمراره؛ كوجود المكفر الرقبة في الصوم؛ ولأن إحباط الصلاة أشد من يسير غبن شرائه، وهو يتيمم له، فالاستمرار في الصلاة بالتيمم ـ أولى.

ولأن وجود الماء ليس بحدث، غير أنه يمنع من ابتداء التيمم، وليس كالمصلي بالخف، فيتخرق فيها؛ لأنه لا يجوز بحال افتتاحها مع تخرقه، لا سيما مع نسبته إلى تقصير بعدم تعهده، ولا كالمعتدة بالأشهر لو حاضت فيها؛ لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل، ولا كأعمى قلد في القبلة، فأبصر في الصلاة؛ لبناء أمر القبلة على ضعيف هو التقليد.

على أن البدل هنا لم ينقض، بخلاف التيمم، أو لأنه هنا قد فرغ من البدل وهو التيمم بخلافه ثَمَّ؛ فإنه ما دام في الصلاة، فهو مقلد، وبالإبصار زال ما يجوز معه التقليد، أو لأن صلاة الأعمى مستندة إلى غيره، فإذا أبصر، وجب عليه الاجتهاد، ولا يمكن بناء الاجتهاد على اجتهاد؛ ولذا بطلت صلاته.

ويستثنى من عدم بطلان الصلاة المغنية عن القضاء ـ ما لو رأى الماء في الصلاة، وكان مسافراً قاصراً، فنوى الإقامة، أو كان متلبِّساً بصلاة مقصورة فنوى إتمامها؛ فإن صلاته تبطل في الصورتين تغليباً لحكم الإقامة في الأولى، ولحدوث ما لم يستبحه فيها في الثانية؛ لأن الإتمام كافتتاح صلاة أخرى. فلو تأخرت الرؤية للماء عن نية الإقامة، أو الإتمام، لم تبطل صلاته، ولو قارنت الرؤية الإقامة، أو الإتمام كانت كتقدمها، فتضر على المعتمد، وشفاء المريض في صلاة التيمم كوجدان الماء.

ولا فرق في عدم بطلان الصلاة التي يسقط التيمم قضاءها برؤية الماء بين الفرض والنفل.

وقيل: يبطل النفل الذي يسقط بالتيمم؛ لأن حرمته قاصرة عن حرمة الفرض؛ إذ الفرض يلزم بالشروع فيه، بخلاف النفل.

وهذا مذهب الشافعي قال الزنجاني: إن هذه المسألة الخلافية تفرعت على أن استصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف ـ حجة عند الشافعي. وبه قال مالك، وقال «أبو حنيفة»: تبطل برؤيته؛ وبه قال المزني، وأبو العباس بن سريج، والمزني سوّى بين صلاة الفرض، والعيدين في بطلانهما برؤية الماء، وأبو حنيفة فرق بينهما فأبطل برؤية الماء صلاة الفرض، دون صلاة النفل والعيدين.

وفرق أبو حنيفة أيضاً بين رؤية الماء المطلق، وسؤر الحمار، واستدلوا على بطلان الصلاة برؤية الماء، وأنه كالحدث فيها بقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً﴾ فلم يجعل الله للتيمم حكماً مع وجود الماء... وبقوله ﷺ لأبي ذر: «فإذا وجدت الماء، فامسسه جلدك» ولم يفرق بين حال وحال، أي: حال الصلاة وغيرها.

قالوا: ولأن كل ما أبطل التيمم قبل الصلاة، أبطله في الصلاة، كالحدث؛ ولأنها طهارة ضرورة، =

. . . .

= فلزم أن يرتفع حكمها بزوال الضرورة؛ كالمستحاضة إذا ارتفعت استحاضتها؛ ولأنه مسح قام مقام غيره، فوجب أن يبطل بظهور أصله؛ كالمسح على الخفين يبطل بظهور القدمين.

ولأن الصلاة إذا جاز أداؤها بالعذر ـ صفة، كان زوال ذلك العذر مانعاً من إجزائها على تلك الصفة؛ كالمريض إذا صح، والأمي إذا تعلم الفاتحة، والعريان إذا وجد ثوباً.

واستدل المزني بدليلين:

أحدهما: أن التيمم في الطهارة بدل من الماء عند فقده؛ كما أن الشهور عن العدة بدل عن الإقراء عند فقد الحيض، فلما كانت المعتدة بالأشهر إذا رأت الحيض، لزمها الانتقال إلى الأقراء وجب إذا رأى المتيمم الماء في الصلاة أن ينتقل إلى استعمال الماء.

وثانيهما: أن رؤية الماء حدث؛ استشهاداً بأن رجلين لو تيمم أحدهما وتوضأ الآخر، ثم أحدث المتوضىء، ووجد المتيمم الماء، كان طهرهما منتقضاً، واستعمال الماء لازماً لهما، وإذا كان ما ذكر الشاهد عليه حدثاً، كان حكمه في الصلاة وقبلها سواء هذه أدلتهم.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ وموضع الدليل منه: هو أنه أمره باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمم، فلما كان وقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة، وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة لا فيها.

ولأن كل صلاة لو رئي فيها سؤر الحمار لم تبطل، فوجب إذا رأى فيها المطلق إلاَّ تبطل؛ كصلاة العيدين عندهم.

ولأنه افتتح الصلاة بطهور فوجب أن لا تبطل برؤية الطهور؛ كالمتوضىء إذا رأى الماء، أو التراب، والمتيمم إذا رأى التراب.

ولأنه افتتح الصلاة بالتيمم؛ لعجزه عن الماء، فوجب أن لا يبطل تيممه بالقدرة على الماء؛ كالمريض إذا صح في تضاعيف الصلاة؛ ولأن الوضوء شرط لو اتصل عدمه إلى الفراغ من الصلاة، لخلت الذِّمَّة عن وجوبها بأدائها فوجب أن لا تبطل الصلاة بالقدرة عليه فيها كالعريان إذا وجد ثوباً.

ولأن كل بدل ومبدل وضعا في الشرع لاستباحة غيرهما، فإنه متى قدر على المبدل بعد استباحة المقصود بالبدل ـ سقط حكمه؛ كالمعتدة بالشهور إذا رأت الدم، وقد تزوجت بعد انقضاء العدة، فكذا المتيمم إذا رأى الماء في الصلاة؛ ولأنه قد يتوصل إلى الوضوء بثمن الماء، كما يتوصل إليه بالماء، فلما لم تبطل صلاته بوجود الثمن بعد عدمه، لم تبطل بوجود الماء بعد عدمه.

وتحريره قياساً أن ما يتوصل به إلى الوضوء إذا قدر عليه بعد افتتاح الصلاة، لم يؤثر وجوده في الصلاة؛ كالثمن؛ ولأن كل حالة لا يلزمه فيها التوصل إلى الأصل بوجود ثمنه لا يلزمه فيها الرجوع إلى الأصل بوجود عينه، كالمكفر إذا أيسر بعد صومه.

ولأن كل حالة لا يلزمه فيها طَلَبُ الماء، لا يلزمه فيها استعمال الماء؛ قياساً على ما بعد الصلاة؛ ولأن التيمم يصح بشرطين: السفر، وعدم الماء.

ولو انقضى السفر بالإقامة في تضاعيف الصلاة ـ لم يبطل بها التيمم، وإن كان يبطل قبل الصلاة، وتحريره قياساً أن عدم الماء أحد شرطي التيمم، فوجب أَلاَّ يؤثر وجوده بعد افتتاح الصلاة، كما لا تؤثر الإقامة وأما الجواب عن أدلة أبي حنيفة: =

. . . .

= فهو أن الآية لا تصلح حجة لما ذكرنا من وجه الاستدلال بها، وهو أنه إنما أمرنا باستعمال الماء في الحال التي لو لم يوجد فيها الماء، لتيمم، ووقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة، فوجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة، فلا تبطل برؤيته.

وهذا الوجه إنما يقتضي صحة التيمم عند عدم الماء، وقد تيمم تيمماً صحيحاً يدل على صحته ظاهر الآية، وهم يمنعون من استصحاب هذا الحكم بعد تقدم صحته فكان ظاهر الآية دالاً عليه لا له.

وأما الجواب عن الخبر فمن وجهين:

أحدهما: أن قوله: «فإذا وجدت الماء فامسسه جلدك» ـ محمول على وجوب استعمال الماء لما يستقبل من الصلوات.

والثاني: أن الأمر باستعمال متوجه إلى حالة الطلب للماء؛ وذلك قبل الصلاة وكذا وجوب الاستعمال قبل الصلاة.

وأما الجواب عن قياسهم على الحدث فمنتقض بما ذكرنا من الإقامة في دلائلنا؛ فإنه يبطل بها التيمم قبل الصلاة ولا يبطل بها في الصلاة، ومنتقض بوجود الثمن أيضاً، وقد جعلناه دليلاً، ثم المعنى في الحدث أنه يبطل التيمم في صلاة العيدين فأبطله في صلاة الفرض، ورؤية الماء لا تبطل التيمم في صلاة العيدين فلم تبطله في صلاة الفرض.

وأما الجواب عن قياسهم على المستحاضة: فهو أن للأصحاب في بطلان صلاتها بارتفاع الاستحاضة وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس ـ أن صلاتها لا تبطل؛ كالمتيمم، فسقط الاستدلال.

والثاني: أنها باطلة، فعلى هذا يكون الجواب عن القياس من وجهين:

أحدهما: أن المستحاضة حاملة للنجاسة فلزمها استعمال الماء لإزالتها وليس كذلك المتيمم.

والثاني: أن المستحاضة ليست في طهارة من وضوء، ولا بدل من تيمم وهذا وإن لم يكن في وضوء، فهو في تيمم، فكان قياساً مع الفارق لهذين.

وأما الجواب عن قياسهم على المسح على الخفين: فهو أنه لو صح للزم ما ينافي مذهبكم من بطلان صلاة العيدين برؤية الماء، كما تبطلان بظهور القدمين.

وأما الجواب عن قياسهم على العريان إذا وجد ثوباً، والمرفقين إذا صح ـ فهو أننا قد جعلنا العريان أصلاً، واستخرجنا منه دليلاً، ثم هذه أحوال لا تبطل الصلاة؛ وإنما تغير صفة إتمامها.

ثم تنقض عليه بسؤر الحمار ووجود الثمن وحدوث الإقامة، ثم تقلب عليهم، فنقول: فوجب ألاَّ تبطل الصلاة، كالصحة. ووجود الثمن.

وأما الجواب عن أدلة المزني:

فعن ما استدل به من العدة، فهو أن الانتقال من الشهور بالأقراء ـ وإن كان لازماً لها ـ فقد اختلف أصحاب الشافعي في الماضي من شهورها قبل رؤية الدم هل يكون قرءاً يعتد به، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قرء معتد به.

والثاني: ليس بقرء، ولا يقع الاعتداد به.

فإن جعلنا ما مضى قرءاً، لم تبطل الشهور برؤية الدم، فيلزم على هذا أن لا تبطل الصلاة والتيمم =

= برؤية الماء، فيكون الاستدلال به منعكساً عليه بأن يقال: إذا لم يلزم المعتدة بالأشهر إذا رأت الدم. . . الانتقال إلى الأقراء فلا يلزم المتيمم إذا وجد الماء في صلاته الانتقال إلى الوضوء.

وإن لم يحصل الماضي قرءاً وأبطلنا الشهور برؤية الدم ـ كان الفرق بين المتيمم والمعتدة من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ المعتدة لما جاز أن تعتد بزمن لا يحتسب به وهو الحيض، جاز أن يكون الماضي قبل دمها عفواً.

والثاني: أن المعتدة بالشهور دخلت فيها بالشك، وغلبة الظن في تأخر الحيض، فإذا رأت الدم انتقلت إليه؛ كالحاكم إذا اجتهد، ثم علم مخالفة النص، والمتيمم متيقن لعدم الماء، فصار كالحاكم إذا حدث بعد حكمه بالاجتهاد نص، فإنه لا ينسخ حكم الاجتهاد.

الثالث: أن الاعتبار في العدة بانتهائها، ولذلك جاز أن تنتقل من الحيض إلى غيره، وهو الحمل؛ اعتباراً بالانتهاء.

والصلاة معتبرة بابتدائها؛ ولذلك لم ينتقل عن الماء إلى التراب، على أننا قد جعلنا العدد دليلاً لنا، فوجه الاستدلال بها كافٍ في جواب الخصم عن الاستدلال بها.

وأما الجواب عن قوله: إن رؤية الماء حدث ـ فهو أنه قول فاسد؛ لأن المتيمم محدث، والحدث لا يكون له حكم، إذا طرأ على الحدث.

ويمنع من كون رؤية الماء حدثاً أنه لو تيمم اثنان: أحدهما: عن حدث، والآخر: عن جنابة، ثم وجدا الماء ـ لزم الجنب أن يغتسل والمحدث أن يتوضأ؛ ولو كان رؤية الماء حدثاً، لا يستوي حكمهما فيما يلزمهما من وضوء، أو غسل؛ لأن الحدث الواحد لا يجوز أن يوجب حكمين مختلفين.

فإن قيل: فلم لزمه استعمال الماء برؤيته قبل الصلاة ولم يلزمه استعماله برؤيته في الصلاة؟

قيل: لأنه بعد الإحرام بالصلاة في عبادة منعت حرمتها من الانتقال عنها، وهو قبل الصلاة بخلافها.

إذا ثبت بما ذكر أن رؤية الماء في صلاة المتيمم لا تبطلها، فما مضى منها مجزىء، ولا إعادة عليه بقي الوقت، أم خرج.

وحكى عن طاوس، والحسن، وابن سيرين، ومالك؛ أن عليه الإعادة فيما كان وقته باقياً؛ استدلالاً بأن وجود الماء كالنص الذي يبْطل حكم الاجتهاد معه.

ودليلنا رواية عطاء، عن يسار، عن أبي سعيد الخدري ـ قال: خرج رجلان في سفر، وحضرتهما الصلاة، وليس معهما ماء، فتيمما صعيداً طيباً، ثم وجدا الماء بعد في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة بوضوء، ولم يعد الآخر، فأتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يعد: أصبت، وأجزأتك، وقال للذي أعاد: لك الأجر مرتين.

وهذا نص في الموضوع.

ولأن عدم الماء في السفر عذر معتاد للتيمم، فإذا صلى مع وجوده، لم يلزمه الإعادة بعد زواله كالمرض.

وأما الجواب عن ما ذكره من وجود النص بعد الاجتهاد، فهو أننا نلتزم القول بموجبه؛ وذلك لأنه متى كان النص المخالف موجوداً قبل الاجتهاد ـ كان الاجتهاد باطلاً، والحكم فيه منقوضاً، ومثاله من =

= التيمم أن يكون الماء في رحله موجوداً وقت التيمم، ففي هذا تلزمه الإعادة.

وإن كان النص حادثاً بعد الاجتهاد، فهذا يتصور في عصر النبي ﷺ فالحكم بالاجتهاد المتقدم عليه نافذ، لا يعترض فيه بفسخ وهو مثال مسألتنا من وجود الماء بعد التيمم والصلاة فاقتضى أن تكون صلاته الماضية قبل رؤية الماء نافذة.

وإذا ثبت أن صلاته لا تبطل برؤية الماء فيها، وأنها مغنية عن الإعادة فهو مخير بين أمرين:

الأمر الأول: أن يقطع صلاته، ويستعمل الماء، ويستأنف الصلاة، وهو على قول طائفة من الأصحاب أفضل، وأصح من إتمامها؛ كوجود المكفر الرقبة في أثناء الصوم، فإن إعتاقها وقطع الصوم أفضل، ومثل الصوم فيما ذكر الإطعام.

فإذا قدر على غيره بعد الشروع فيه، لا يجب العود، وينبغي أنه أفضل؛ كما لو قدر على الإعتاق بعد الشروع في الصوم، وهل يقع ما مضى من الصوم فرضاً، أو نفلاً الأقرب الثاني، وإن كان نوى به الفرض لئلا يلزم الجمع بين البدل والمبدل، وهو لا يجوز وأيضاً كان القطع أفضل، ليكون المصلي خارجاً من خلاف من حرم إتمامها.

قال في «التنقيح» وقد يقال: الأفضل قلبها نفلاً، فإن لم يفعل، فالأفضل الخروج منها. قال الأزرعي: وكأنه أراد أن أصح الأوجه إما إتمامها، وإما قلبها نفلاً لا أن هذا مقالة واحدة، ولم أر من رجح قلبها نفلاً.

وما ذكره الأزرعي قد يخالفه ما في الدميري فإنه بعد أن ذكر الأصح، ومقابله ـ قال والثالث الأفضل أن يقلب فرضها نفلاً، ويسلم من ركعتين، وهو صريح في أن الأفضل قطعها، لا قلبها نفلاً مطلقاً.

وقد يجاب عن الأزرعي؛ بأن كون الثالث يقول: الأفضل قلبها نفلاً لا ينافي ما ذكره؛ لأنه لم ير من رجح قلبها نفلاً بل قوله لم أر من رجح مشعر بأنه رأى من قال به بدون ترجيح.

وقول الأزرعي، وكأنه أراد أن أصح الأوجه إما هذا، وإما هذا؛ لا أن هذا مقالة واحدة صريح في أن ما ذكره في «التنقيح» ليس مقالة واحدة وفيه تأمل، فإن مفاده التخيير بين هذين الأمرين والتخيير بينهما مقالة واحدة، وإنما ينتفي كونه مقالة واحدة، إذا كان بعضهم يقول: إن فعلها نفلاً أفضل، وبعضهم يقول: إن قطعها أفضل، وهو لم ينقله.

ويمكن أن يقال أن في المسألة أوجهاً منها: أن قطعها أفضل، ومنها: أن قلبها نفلاً أفضل، ومنها غير ذلك، وهو ضعيف، ويبقى الأولان، وأحدهما لا بعينه هو الأصح.

ثم إن القائل بأفضلية قطع الصلاة، إذا وجد الماء فيها ـ لا يفرق بين أن يكون في جماعة أو منفرداً.

والظاهر أن يقال: إن ابتدأها في جماعة، ولو قطعها وتوضأ لانفرد، فالمضي فيها مع الجماعة أفضل.

وإن ابتدأها منفرداً، ولو قطعها وتوضأ لصلاها في جماعة، أو ابتدأها في جماعة، ولو قطعها وتوضأ لصلاها في جماعة، أو ابتدأها منفرداً، ولو قطعها وتوضأ لصلاها منفرداً ـ فقطعها أفضل.

ومحل جواز قطع الفريضة ما لم يضق الوقت، فإن ضاق حزم؛ لئلا يخرجها عن وقتها مع قدرته على أدائها فيه.

الأمر الثاني: وهو مقابل الأصح أن يمضي في صلاته حتى يكملها؛ لئلا تبطل عبادة هو فيها، فإذا =

. . . .

= أتمها لم يكن له أن يتنقل بعدها، لأن تيممه بطل برؤية الماء لغير تلك الصلاة التي هو فيها.

فعلى هذا، لو سلم من تلك الصلاة التي رأى الماء فيها، فعدم الماء، ولم يقدر عليه بعد الخروج منها ـ لزمه استئناف التيمم، لما يتنقل بعد إحداث الطلب ـ وقيل يحرم القطع، وهذا لا يتأتى في النفل.

هذا، والأصح أن المتنفل إذا وجد الماء في صلاته لم ينو قدراً لا يجاوز ركعتين؛ لأنه الأحب؛ ولأن الشارع قدَّر النوافل مثنى مثنى، فالزيادة عليهما؛ كافتتاح صلاة بعد وجود الماء؛ لافتقارها إلى قصد جديد، نعم لو وجده في ثالثة؛ بأن وصل إلى حد تجزيه فيه القراءة؛ وذلك بأن كان للقيام أقرب إن كان يصلي من قيام.

وبأن يستوي جالساً، وإن لم يشرع في القراءة إن كان يصلي من جلوس ـ أتمها؛ لأنها لا غسله والصلاة عليه، ولو أدرج في كفنه ما لم يدفن، وإلا صلى على قبره.

ولا ينبش الميت لكي يغسل، وإن قال به بعضهم؛ لأنه ينافي حرمته.

وإن كان المحل يغلب فيه الفقد، أو يستوي الأمران ـ لم يجب غسله، ولا الصلاة عليه ولو رئي الماء قبل الصلاة عليه بطل تيممه قولاً واحداً.

والحكم هو الحكم فيما لو وجد الماء في أثناء الصلاة عليه.

هذا في الحاضر، أما في السفر فلا يلزم شيء من ذلك، كالحي سواء وجد فيها أو بعدها هذا هو الحق في المسألة.

وأما قول ابن خيران: ليس لحاضر أن يتيمم، ويصلي على الميت ـ فمردود ـ حيث لم يكن هناك ثم غيره.

ويمكن توجيهه بأن صلاة الحاضر لا تغني عن الإعادة، وليس هنا وقت مضيق يكون بعده قضاء حتى يفعلها لحرمته، وترد بأن وقتها الواجب فعلها فيه أصالة قبل الدفن، فتعين فعلها قبله لحرمته، ثم بعده إذا رأى الماء لإسقاط الفرض، على أن عبارته أوِّلت بأنها في حاضر أو مسافر واجد للماء، خاف لو توضأ فاتته صلاة الجنازة، فهذا لا يتيمم عندنا، خلافاً لأبي حنيفة.

أما إذا كان ثَمَّ من يحصل به الفرض ـ فليس له التيمم لفعلها؛ لأنه لا ضرورة به إليه. وخالف في ذلك الرملي؛ حيث قال: والأوجه جواز صلاته عليه مطلقاً، وإن كان ثم من يحصل به الفرض.

ولو رأت حائض ـ متيممه لفقد الماء مـاءً وهو يجامعها، نزع وجوباً لبطلان طهرها؛ حيث علم بأنها رأت الماء، وأما إذا رآه هو فلا يجب عليه النزع لبقاء طهرها، خلافاً لصاحب «الأنوار»؛ إذ لا تبطل إلا برؤيتها دون رؤيته، ولا يلزمه أعلا منها بوجود الماء، وقياس هذا أنه لو اقتدى شخص بمتيمم تسقط صلاته بالتيمم وقد رأى المأموم قبل إحرامه الماء دون الإمام أن يصح اقتداؤه، ولا يلزمه إعلامه بوجوده.

وفيه أنه قد يقال: إن الظاهر من هذا أنه رأى بعد إحرام الإمام، وقبل إحرامه هو، فإن كان كذلك، فلا وجه للتردد؛ لأن الإمام لو رأى الماء لم تبطل صلاته، ويصح الاقتداء به مع العلم بأنه رأى الماء، فأي فائدة في إخبار المأموم له بأنه رأى الماء! نعم إن كان المراد منها أن المأموم رأى الماء قبل إحرام الإمام ـ صح؛ وكان سؤالاً.

ينظر التيمم ص ٣٠١ ـ ٣١٩ لشيخنا جاد الرب.

إذا انْقَطَعَ دَمُهَا في خلال الصَّلاةِ، تبطَلُ صلاتُها؛ لأن المُسْتَحَاضَةَ قد أحدثت بعد الطَّهَارَةِ حَدَثاً، وجوزنا صَلاَتَهَا معه؛ لأجل الضرورة، وقد زالت الضَّرُورَةُ، ولم يوجد من المتيمم بعد تيممه حَدَثٌ. ورؤية الماء ليست بِحَدَث؛ بدليل أنه لو كان معه ماء ـ وهو محتاج إليه لِشُرْبِهِ ـ يجوز له أن يصلي بالتيمم، غير أن القُدْرَةَ على استعمال الماء يُعِيدُ حُكْمَ حدثه السابق. وإذا وجد الماء في خلال الصَّلاَةِ فهو(١) غير قادر على استعماله شرعاً؛ لأن حُرْمَةَ الصلاة تمنعه؛ فصار كمن لا يَقْدِرُ على استعماله لِمَانِعٍ حِسِّيٍّ من لِصٍّ أو سَبُعٍ يمنعه عن الماء، لا يَبْطُلُ تيممه. وجعل بعض أصحابنا في بُطْلاَنِ صلاة المتيمم يَجِدُ الماء، والمستحاضة ينقطع دمها جميعاً ـ قولين؛ بنقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، وأكثر أهل العلم: تَبْطُلُ صلاة المتيمم بوجود الماء؛ كالمعتدة بالأشهر تَرَى الدَّمَ في خلالها تنتقل(٢) إلى الأقراء.

قلنا: لأنها لم تَتَلَبَّسْ(٣) بالمَقْصُودِ. نظيره فيما نحن فيه؛ أن يرى الماء في أثناء التيمم يبطل تيممه. ونظير ما نحن فيه من المعتدة: أن ترى الدم بَعْدَمَا اعتدت بالأشهر ونكحت، لا يجب عليها أن تَعْتَدَّ بالأقراء.

إذا ثبت أن صَلاَتَهُ لا تبطل بوجود الماء؛ فهل يُسْتَحَبُّ له الخروج عن الصلاة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يستحب، حتى يستأنفها بالوضوء للخروج عن الخلاف(٤).

والثاني: لا يَجُوزُ أن يخرج؛ لما فيه من إبطال العمل، والله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ يقول: ﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] فإذا [لم يخرج، فكما](٥) فرغ من الصلاة والماء قائم، يبطل(٦) تيممه، وإن تلف الماء قبل فراغه من الصلاة؛ نظر: إن لم يعلم بتلفه حتى سلم [فلما سلم](٧) بطل تيممه؛ لتوهم القُدْرَةِ على الماء.

وإن علم بتلفه قبل الفَرَاغ من الصلاة، فلا يبطل تيممه؛ على الصحيح من المذهب؛ حتى يجوز له أن يتنفل [بعده](٨) بذلك التيمم.

وقال صاحب «التلخيص»: قد بطل تيممه بوجود الماء، إلا في [حق](٩) الصلاة(١٠)

---

(١) في ز: وهو.
(٢) في ز: تنقل.
(٣) في ز: تلتبس.
(٤) في ز: الصلاة.
(٥) سقط من ز.
(٦) في ز: يبطل.
(٧) سقط في ز.
(٨) سقط في ز.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في د، ز: هذه الصلاة.

الواحدة؛ لاشتغاله بها، وإذا سلم لم يَجُزْ له أن يصلي إلا بتيمم جديد.

ولو وجد المتيمم المَاءَ في خلال صلاة النَّفل، لا تبطل صلاته؛ كالفرض. ثم ينظر إن شرع فيها بنية مطلقة، أو بنية أن يصلي ركعتين - [لا][١] يجوز أن يزيد على ركعتين، وإن نوى أربعاً وأكثر، له أن يتم ما نَوَى، ولا يزيد عليها؛ [وبه قطع العراقيون][٢].

وقال الشيخ[٣] - رحمه الله - [وإن][٤] نوى رَكْعَتَيْنِ، يجوز أن يزيد عليها؛ لأن حُرْمَةَ التحريم[٥] قائمة، ما لم يسلم. وإن كان تيممه لِلُمْعَةٍ لم يقدر على غسلها؛ فوجد في خلال الصلاة [ماء][٦] قريباً منه - لا يؤمر بِغَسْلِهَا في الصلاة؛ بخلاف العُرْيَانِ يجد الثوب قريباً منه في الصلاة، يجب عليه سَتْرُ العورة؛ لأنه لم يأت عن ستر[٧] [العورة][٨] بِبَدَلٍ، وقد أتى عن غسل اللُّمْعَةِ بِبَدَلٍ؛ وهو التيمم.

ولو شرع المُسَافر في الصَّلاة بالتيمم، ثم نَوَى الإقامة - نظر: إن لم يجد المَاءَ، مَضَى في صلاته؛ لأن نِيَّةَ الإقامة ليست بأكثر من وجود الماء، وكذلك لو اتَّصَلَتِ السفينة بدار الإقامة في خلال الصلاة بالتيمم - لا تبطل صَلَاته. وهل يجب الإعادة؟ وجهان: أظهرهما: لا يعيد؛ كالمتيمم يَجِدُ الماء في خلال الصلاة.

وقيل [هاهنا][٩]: يعيد؛ لأن الإقامة حَصَلَتْ بِصُنْعِهِ، بخلاف ما لو وجد الماء. والأول أصح. أما إذا وجد المَاءَ في خلال الصَّلَاةِ، ثم نوى الإقامة تَبْطُلُ صَلَاته؛ لأنه مقيم صحيح وَاجِدٌ للماء؛ فلا تصح صَلَاتُهُ بالتيمم.

قاله صاحب «التلخيص» تخريجاً.

وقيل: لا تبطل صَلَاتُه؛ لأنه افتتحها مسافراً عادماً للماء. والأول أصح تَغْلِيباً لحكم الحَضَرِ.

فإن قلنا: لا تَبْطُلُ صلاته، هل يَجِبُ الإعادة؟

حكمه حكم ما لو نوى الإقامة، ولا ماء معه. ولو تيمم، ثم وجد من الماء ما لا يَكْفِي

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في د، ز: الشيخ القفال.
(٤) في ز: إن.
(٥) في د: التحريمة.
(٦) سقط في ز.
(٧) في د، ز: يستر.
(٨) سقط في د، ز.
(٩) في ز: هناك.

لأعضاء وضوئه. إن قلنا: يجب استعماله، يبطل تيممه. [(وإن قلنا: لا يجب استعماله، لا يبطل تيممه)][١].

ولو أن جنباً اغتسل؛ فَنَفَذَ[٢] الماء، وبقيت لُمْعَةٌ من بدنه، ثم أَحْدَثَ، يتيمم لها تيمماً واحداً.

ولو[٣] تيمم، ثم وجد من الماء ما يكفي لغسل اللمعة. فإن قلنا: يلزمه استعمال القليل من الماء، بطل تيممه؛ لأن المَاءَ لا يتعيَّن[٤] لغسل اللمعة، ثم الأولى: أن يستعمله في اللُّمْعَةِ ثم يُعِيدُ التيمم لِلْحَدَثِ.

وإن قلنا: لا يجب استعمال القَلِيلِ من الماء، فلا يَبْطُلُ تيممه في حَقِّ الحدث؛ فيغسل به اللُّمْعَةَ، ويصلي.

قال الشَّيْخُ ـ رضي الله عنه ـ: ولو تلف الماء، يجب [عليه][٥] إعادة التيمم؛ لأن تيممه قد بطل في حق اللمعة.

ولو وجد ذلك القَدْرَ من الماء؛ فتيمم قبل استعماله ـ نظر: إن تلف الماء، يجب [عليه][٣] إعادة التيمم؛ لأن تيممه لم يَقَعْ عن اللمعة. وإن غسل به اللمعة، هل يجب إعادة التيمم للحدث؟

إن قلنا: يجب اسْتِعْمَالُ القليل من الماء يجب، وإلا فلا يجب، وله أن يصلي بذلك التيمم.

قال الشيخ: هذا إذا كان المَاءُ يكفي لِلُمْعَتِهِ، ولا يكفي لأعضاء وضوئه، فإن كان يكفي لوضوئه، ولكن لو غسل اللُّمْعَةَ لا يكفي له الفَضْلُ ـ بطل تيممه على القولين؛ لأنه كَافٍ لكل واحد منهما، ولا يتعين عليه أحدهما؛ حتى يقال: يصح تيممه في حَقِّ الآخر. ولو تيمم عند عدم الماء، ثم رأى قَافِلَةً بطل تيممه؛ لأنه وَجَبَ عليه طَلَبُ الماء منهم.

ووجوب طَلَبِ الماء على المتيمم يُبْطِلُ تيممه؛ فإن طلب، ولم يجد؛ يعيد التيمم.

وكذلك تَوَهُّمُ القدرة على الماء يُبْطِلُ التيمم؛ مثل: أن رَأَى بعد التيمم سَرَاباً ظنه ماء،

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: فقد.
(٣) في د: فلو
(٤) في ز: يتغير.
(٥) سقط في ز.

أو رأى ماء[١] ظنه طاهراً؛ فَبَانَ نَجِساً، أَو رأى بئراً ظن أن فيها ماء؛ فلم يكن، أو ظن أنه يمكنه نُزُولُهَا؛ فلم يمكن ـ بطل تيممه، ويعيده[٢] بعد زوال التَّوَهُّمِ. أما إذا رأى رَجُلاً عادياً[٣]، فلما[٤] وقع بصره عليه؛ علم أن لا ماء معه، أو رأى بئراً. علم أن لا ماء فيها أو لا يمكنه أن يستقي منها ـ لا يبطل تيممه.

ولو رأى المتيمم ماء، وثم سَبُع أو عدو يَمْنَعُهُ منه ـ نظر: إن رأى الماء أولاً، ثم رأى المَانِعَ ـ بطل تيممه. وإن رأى المانع أولاً، أو رآهما معاً ـ لا يبطل تيممه. ولو سمع بعد التيمم رَجُلاً يقول: أودعني فلان ماءً أو غصبت من فلان ماءً ـ لا يبطل تيممه.

ولو قدم ذِكْرَ الماء؛ فقال: معي ماء أودعنيه فلان، أو غصبته من فلان فقد قيل يبطل تيممه؛ لأنه أطمعه في الماء بتقديم ذِكْرِهِ، ثم أزال طَمَعَهُ بِذِكْرِ الوديعة والغَصْبِ[٥].

وذكر القاضي ـ رحمه الله ـ [أنه][٦] وإن قدم ذِكْرَ الماء، يحتمل ألا يبطل تيممه؛ على قول مَنْ لا يُبَعِّضُ الأَقَارِيرَ.

قال شيخنا: هذا ضعيف. ولو نَسِيَ المُسَافِرُ المَاءَ في رَحْلِهِ؛ فَصَلَّى[٧] بالتيمم ـ يجب عليه الإعادة؛ لأن الفَرْضَ لا يسقط بالنِّسْيَانِ؛ كما لو نسي غَسْلَ عُضْوٍ من أعضاء الوضوء؛ وصلى، أو نسي الرَّقَبَةَ في الكَفَّارَةِ؛ فصام ـ لا يحسب[٨] وحكى أبو ثور قولاً؛ وهو قول أبي حنيفة: أنه لا يجب الإعادة وكذلك لو نَسِيَ أن يكون له رَجل، ولو ضَلَّ رَحْلُهُ في الرِّحَالِ، أو ضلت رَاحِلَتُهُ وله عليها ماء، أو حَالَ بينه وبينها عَدُو أو حريق؛ فصلى بالتيمم ـ لا إعادة عليه. ولو ضَلَّ المَاء في رَحْلِهِ، تيمم، وصلى[٩] وأعاد؛ [لأنه زاد] وقيل: لا يعيد؛ كما لو ضلَّتْ راحلته. ولو طلب المَاءَ في رَحْلِهِ، فلم يجد؛ فذهب ليطلبه من مَوْضِعٍ آخَر، فوضع رجل ماء في رَحْلِهِ وصلى[١٠] بالتيمم ـ لا إعادة عليه. وإن لم يطلب الماء من رَحْلِهِ؛ لعلمه: أن لا ماء فيه وكان قد وضع فيه غيره الماء ـ يجب الإعادة على الأصح.

ولو عَثَرَ على بئر بعدما صَلَّى بالتيمم؛ نظر: إن علم البئر، ثم نسيها، فهو كنسيان المَاءِ؛ يجب الإعادة. وإن لم يعلمها؛ نظر: إن كانت في موضع طلبه مَكْشُوفَةً، يجب الإعادة، وإن لم يكن في موضع طلبه أو كانت مغطاة؛ فظهرت لا يجب الإعادة.

---

(١) في ز: ما.
(٢) في ز: ويعيد.
(٣) في د، ز: عارياً.
(٤) في ز: فكما.
(٥) في د: والغضب. فرع القَفَّال الشاشي.
(٦) سقط في د.
(٧) في ز: فيصلي.
(٨) في ز: يجب.
(٩) سقط في د.
(١٠) في ز: فصلى.

ومن لم يجد الماء في الحضر، فإن كان محبوساً، أو كان لتلك القرية نهر انقطع ماؤها[(١)]، أو بئر انحسر[(٢)] ماؤها ـ يجب عليه أن يصلي بالتيمم، ثم يعيد إذا وجد الماء؛ سواء كان الرجل مقيماً، أو مسافراً؛ لأن القرى تبنى[(٣)] على المياه؛ فعدم الماء[(٨)] فيها نادراً.

وقال مالك، والأوزاعي ـ رحمة الله عليهما ـ: لا يعيد الصلاة ولو لم يجد ماء، ولا تراباً، يجب أن يصلي لِحَقِّ الوَقْتِ، ثم يعيد إذا وجد أحد الطَّهُورَيْنِ. ولا يجوز له حَمْلُ المصحف، وإن كان جنباً لا يجوز له قراءة القرآن إذا صلى، بل يذكر الله بَدَلَ القراءة؛ لأن الجُنُبَ ممنوع من قراءة القرآن، وسائر الأركان يأتي بها تَشَبُّهاً[(٥)]، وقراءة القرآن حقيقة. وكذلك الحائض إذا انقطع دَمُهَا، ولم تجد أَحَدَ الطَّهُورَيْنِ ـ لا يجوز للزوج غِشْيَانُهَا.

وأما الجنب إذا لم يجد الماء في الحَضَر وصَلَّى بالتيمم؛ هل له قراءة القرآن؟ فيه وجهان:

وكذلك: هل يجوز له حَمْلُ المصحف؛ محدثاً كان أو جُنُباً؟ فيه وجهان: والأصح: يجوز. وكذلك إن كانت حائضاً؛ فتيممت، جاز للزوج غِشْيَانُهَا.

وقال في القديم[(٦)]: من لم يجد ماء ولا تراباً، يجوز له تأخير الصلاة إلى أن يجد أحد الطَّهُورَيْنِ. ويستحب[(٧)] أن يصلي.

قال مالك، وأبو حنيفة، وكثير من أهل العلم: يُؤَخِّرُ الصلاة. وإذا لم يجدَ ماء ولا تراباً؛ فشرع في الصلاة، ثم أحدث ـ بطلت صلاته؛ كالمُسْتَحَاضَةِ إذا أحدثت في الصلاة حدثاً جديداً، تبطل صلاتها. ولو وجد أحد الطَّهُورَيْنِ في خلال الصلاة، بطلت صلاته.

وكذلك مَنْ شرع في الصلاة في الحَضَرِ بالتيمم، ثم وَجَدَ المَاءَ ـ بَطَلَتْ صلاته؛ لأنه لم يشرع فيها بِبَدَلٍ صحيح؛ ولهذا وجبت عليه الإعادة، ولا يجوز أداء صَلَاةِ العيد والجنازة للمقيم السليم مع وُجُود الماء بالتيمم.

وقال أبو حنيفة: يجوز إذا خَافَ فَوْتَهُمَا لو اشتغل بالوضوء. وبالاتفاق لا يجوز أَدَاءُ صلاة الجُمُعَةِ بالتيمم مع وُجُودِ الماء، وإن خاف فوتها؛ مع أنها آكد، فما دونها أَوْلَى.

---

(١) في ز: ماؤه.
(٢) في ز: نجس.
(٣) في ز: تنبني.
(٤) في ز: المياه.
(٥) في ز: بيتها.
(٦) في ز: لم يذكره العراقيون.
(٧) في ز: مستحب.

فَصْلٌ فِيمَا يُسْتَبَاحُ بِالتَّيَمُّمِ

قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ، فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ. . . إلى قوله: فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: ٦].

ظاهر الآية يَدُلُّ على وُجُوبِ الوضوء والتيمم لكل صلاة؛ غير أَنَّ الدليل قد قام في الوضوء: أنه يجوز أن يصلي به فرائض فيبقى[١] التيمم على ظاهره.

قال ابن عباس: لا يصلي مَكْتُوبَةً إلاَّ بتيمم[٢].

التيمم يُسْتَبَاحُ به ما يُسْتَبَاحُ بالوضوء والغسل، غير أن المتيمم لا يَجُوزُ له أن يَجْمَعَ بين صلاتي فرض بتيمم واحد[٣]، ولا بَيْنَ طوافي فرض، ولا بين صلاة فرض، وطواف

---

(١) في د، ز: فبقي.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٨٣٠، ٨٣١)، ومن طريقه البيهقي (١/ ٢٢٢).

(٣) فتيمم العاجز عن الماء حسًّا أو شرعاً لكل فريضة، ولا يجوز الجمع بين فريضتين، سواء كانتا في وقت أو وقتين، قضاءً أو أداءً، وسواء كان تيممه عن حدث أصغر، أو أكبر، وسواء كان المتيمم بالغاً أو صبياً، حيث ألحقوا صلاة الصبي بالفرائض؛ إذ لم يجوزوها من قعود، ولا على الدابة في السفر لغير القبلة، ولأن صلاته تصلح للوقوع عن الفرض إذا بلغ.

ويؤخذ من إلحاق صلاة الصبي بالفرض؛ أنه لو فاتته صلوات، وأراد قضاءها بعد بلوغه، عملاً بالسنة ـ وجب عليه التيمم لكل فرض مع وقوعه نفلاً.

ولو تيمم الصبي للفرض، ثم بلغ ـ لم يصل به الفرض؛ لأن صلاته في الحقيقة نفل ـ ولو بلغ في أثنائها أتمها بذلك التيمم؛ لأن فرضيتها طارئة. فإن قيل: لم جعل الصبي كالبالغ في أنه لا يجمع فرضين بتيمم، ولا يصلي بتيممه الفرض، إذا بلغ.

قيل: جعل كذلك؛ للاحتياط في العبادة؛ إذ وجوب التيمم للفرض الثاني ـ أحوط من الاكتفاء بتيمم الأول، ووجوب تيمم ثان بعد البلوغ ـ أحوط من الاكتفاء بالتيمم الذي قبل البلوغ.

ويشكل على ما ذكر في صلاة الصبي تجويزهم جمع المعادة مع الأصلية بتيمم واحد ـ وقد يفرق بأن صلاة الصبي صالحة للوقوع عن الفرض، لو بلغ فيها، ولا كذلك المعادة وإن استويا في وجوب نية الفرض فيهما.

وقد يقال المعادة صالحة للوقوع عن الفرض أيضاً وذلك فيما إذا أعاد مع جماعة ناسياً الفعل الأول، ثم بان فساده، فيجاب بأنه تبين في هذه الصورة أنها ليست معادة.

ولا يجوز الجمع بين طوافين مفروضين، ولا بين طواف وصلاة كذلك.

ولا بين الجمعة والخطبة، لأن الخطبة وإن كانت فرض كفاية، قد التحقت بفرائض الأعيان؛ لما قيل؛ إنها بدل عن ركعتين، وبهذا فارقت فروض الكفاية، وفارقتها أيضاً بانحصارها، وامتيازها بوقت وجمع مخصوصين، فألحقت بفرائض الأعيان.

والحاصل أن لها شبهاً بالعيني فروعي؛ كما روعي كونها فرض كفاية احتياطاً فيهما؛ كصلاة الصبي =

= فإنه روعي فيها صورة الفرض، فلم يجمع بين فرضين وحقيقة النقل فلم يصل بتيممه الفرض، لو بلغ وإنما جاز الجمع بين الخطبتين بتيمم واحد، مع أنهما فرضان لكونهما في حكم شيء واحد. فعلم من ذلك أن الخطيب يحتاج إلى تيممين، وأنه لو تيمم للجمعة، فله أن يخطب به، ولا يصلي به الجمعة، وأنه لو تيمم للخطبة فلم يخطب فله أن يصلي به الجمعة، وإن كانت دونها، لما تقدم أنها ألحقت بفرض العين.

وخالف ابن حجر ما اعتمده الرملي، من أنه لو تيمم للخطبة، فلم يخطب ـ فله أن يصلي به الجمعة وذكر أن لها شبهاً متأصلاً بالعيني روعي فلم تجمع مع غيرها؛ كما روعي كونها فرض كفاية، فلم تستبح الجمعة بنيتها احتياطاً فيهما، ويؤيد ذلك ما ذكر في الصبي فإنه روعي في صلاته صورة الفرض، فلم يجمع بين فرضين وحقيقة النَّفل فلم يصل به الفرض لو بلغ.

ولا يجوز أن يجمع بين الخطبتين في محلين بتيمم؛ كما لو خطب في موضع، ولم يصل فيه، ثم انتقل للآخر، وأراد الخطبة لأهله، وله أن يصلي الظهر مع الجمعة، عند تعددها لغير حاجة بتيمم واحد؛ لأن اللازم له في الواقع شيء واحد، إما الجمعة، وإما الظهر، وإنما صلاهما معاً احتياطاً، وله أن يصلي المعادة مع أصلها بتيمم واحد أيضاً؛ لأن فرضه الأولى، والمعادة تقع نفلاً ـ وإن كان ينوي بها الفرض.

والظاهر أنه إذا تيمم لها ينوي استباحة فرض الصلاة، فإن نوى استباحة الصلاة فقط ـ لا يصح فعلها بهذا التيمم؛ كما لا تصح إلا بنية الفرضية؛ لأن القصد المحاكاة لأصلها.

ولو تيمم وصلى بمحل يغلب فيه وجود الماء، ثم انتقل لمحل يغلب فيه الفقد ـ فله إعادتها بهذا التيمم؛ لأن الأولى وقعت نفلاً، والثانية: هي الفريضة.

فإن قيل: إذا وقعت الأولى نفلاً كان متيمماً لنفل، فلا يصح أن يصلي به الفرض ـ أجيب بأنها وإن وقعت نفلاً، فالإتيان بها فرض، وحينئذٍ فالتيمم لفرض لا لنفل، فصحت صلاة الفرض، وهي الثانية به.

ولو صلى بتيمم فرضاً تجب إعادته؛ كأن ربط بخشبة ثم فك، جاز له إعادته به، وإن كان فعل الأولى فرضاً؛ لأن الثانية هي الفرض الحقيقي، فجاز الجمع نظراً لهذا، وصلاته الثانية بتيمم الأولى؛ نظراً لفرضيتها أولاً، هذا ما يظهر في توجيه ذلك، وأما ما قيل من قياس هذه الصورة على صورة ما إذا نسي واحدة من الخمس؛ فإنه يصلي الكل بتيمم واحد فكذلك هنا فلا يتم؛ لأن ما عدا الفرض في صورة النسيان يفعل وسيلة له، ولا كذلك هنا؛ لأن الأولى وجبت لحرمة الوقت، والثانية للخروج من عهدة الفرض؛ فلا وسيلة أصلاً.

ومع هذا فما ذكر في الصبي من مراعاة صورة الفرض، والحقيقة احتياطاً، فلا يجمع بين فرضين ـ يقتضي في هذه الصورة ألا يجوز فعلها ثانية بالتيمم الأول مراعاة للصورة، ويمكن أن يقال الصلاتان هنا وظيفة واحدة، فكفى التيمم لهما، بخلاف صلوات الصبي؛ فإن كلا وظيفة مستقلة في صورة الفرض ـ

وهذا كله متفق عليه، إلا وجهاً حكاه الحناطي؛ أنه يجوز الجمع بين فوائت بتيمم، وبين فائتة ومؤداة، وإلا وجهاً حكاه الدارمي؛ أن للمريض جمع فريضتين بتيمم، وإلا وجهاً حكاه الرافعي: يصح جمع الصبي فريضتين بتيمم، وهذه الأوجه شاذة ضعيفة؛ والمشهور ما سبق.

=

= ولا يجوز الجمع بين منذورتين، أو منذورات بتيمم، أو منذورة ومكتوبة؛ لأن المنذورة واجبة متعينة، فأشبهت المكتوبة.

وقال الخراسانيون، والماوردي، والدارمي من العراقيين في جوازه وجهان أصحهما عند الجميع لا يجوز.

وبعضهم يقول: فيه قولان:

قال الخراسانيون هما مبنيان على قولين في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع؛ أم مسلك ما يتقرب به. فإن قلنا بالثاني، جاز الجمع كالنافلة، وإلا فكالمكتوبة.

ومحل كون النذر كفرض العين في الصلاة، والطواف دون غيرهما، فإنه لا يكون كفرض العين ـ فلو نذر سجدة التلاوة مثلاً، وسجدة الشكر وتلاوة سورة، والمكث في المسجد ـ كان له جمع الجميع بتيمم واحد.

ولو نذر التراويح، أو الوتر إحدى عشرة، أو الضحى ثمان ركعات ـ اكتفى لكل منها بتيمم واحد؛ لأنها تسمى صلاة واحدة منذورة، وإن سلم من كل ركعتين ما لم ينذر في الوتر والضحى السلام من كل ركعتين، وإلا لزمه التيمم لكل ركعتين؛ لأنه أخرجها بنذر السلام من كل ركعتين عن كونها صلاة واحدة.

ويجب في التراويح المنذورة عشر تيممات؛ لأن كل ركعتين حينئذٍ كصلاة مستقلة، ولو نذر أن يصلي أربع ركعات كل ركعتين بسلام ـ وجب تيممان.

وقيل: التراويح لا تنعقد نذر السلام فيها لوجوبه شرعاً، والواجب لا ينعقد نذره وعليه فيمكن الفرق بين التراويح حيث صح بأن يصلها كلها بتيمم واحد؛ كما في فتاوى ابن حجر، وبين الوتر مثلاً حيث وجب تعدد التيمم فيه، بأن الوتر مثلاً لما نذر السلام فيه، كان الجعل مقصوداً ناشئاً من التزامه، فوجب العمل بمقتضاه؛ لكونه من فعله، والتراويح لما كان السلام فيها من كل ركعتين معتبراً أصالة مع صدق اسم الصلاة عليها بقيت على أصلها من عدم تعدد التيمم، لما يصدق عليه اسم الصلاة الواحدة.

ولو تيمم للفرض، وأحرم به، ثم بطل أو أبطله ـ فالوجه جواز إعادة ذلك الفرض؛ لأنه لم يؤد به الفرض، وقد ذكر شارح «الحاوي»؛ أنه لا يجوز.

ويستثنى من امتناع الجمع بين فرضين للمتيمم ـ تمكين الحليل مراراً؛ فإنه جائز بتيمم واحد مع أنه فرض، ولها جمعة مع فرض كصلاة، إن فوت استباحة ذلك الفرض، وقدمته على التمكين؛ لأن التمكين قبل الصلاة مبطل للتيمم بالنسبة للصلاة، وإن لم يبطل بالنسبة للتمكين.

أما لو نوت استباحة التمكين، فليس لها أن تجمع بينه وبين الصلاة، ولو نفلاً، لأنه تمكين الحليل من المرتبة الثالثة، وتقدم أنه إن نوى استباحة شيء منها امتنعت عليه الأولى، والثانية.

هذا ما يتعلق بالفرائض، وأما ما يتعلق بالنوافل فهو أن ركعتي الطواف إن قلنا بالصحيح أنهما سنة ـ فلهما حكم النوافل فيجوز الجمع بينهما وبين مكتوبة بتيمم، وإن قلنا: إنهما واجبتان، لم يجز الجمع بينهما وبين فريضة أخرى، وهل يجوز الجمع بينهما وبين الطواف فيه طريقان.

إحداهما: لا؛ لأنهما فرضان يفتقر كل واحد منهما إلى نية.

والطريق الثاني ـ وبه قطع إمام الحرمين: أنها على وجهين: أحدهما: لا يجوز، والثاني: يجوز، =

= وهو قول ابن سريج؛ وبه قطع صاحبا «الحاوي»، و «التتمة»؛ لأنهما تابعان للطواف، فهما كجزء منه، وهذا ضعيف؛ لأنهما لو كانتا كالجزء، لما جاز الفصل بينهما وبين الطواف، وقد اتفقوا على أنه لو أخذ ركعتي الطواف عنه سنين؛ ثم صلاهما ـ جاز.

ولو صلى فريضة التيمم، ثم طاف به تطوعاً ـ جاز، فلو أراد أن يصلي به ركعتي هذا الطواف، فهو على ما ذكر من الطريقتين، إن قلنا بالوجه الضعيف من أن ركعتي: طواف التطوع واجبة لم يجز.

وإن قلنا: بالمذهب من أنها سنة ـ جاز قطعاً، وقيل: يجريان هذين القولين في الخطية والصلاة؛ لأنها تابعة للصلاة.

ويجوز أن يتنفل بتيمم واحد ما شاء من النوافل؛ لأن النوافل كثيرة فتشتد المشقة في إعادة التيمم لها، فخفف الشارع في حكمها؛ كما خفف بإباحة ترك القيام فيها مع القدرة، وبترك استقبال القبلة في السفر؛ ولأن النوافل وإن تعددت في حكم صلاة واحدة.

ولا أدل على ذلك من أنه لو أحرم بركعة ـ فله أن يجعلها مائة، وبالعكس.

ولو نذر إتمام كل نفل شرع فيه ـ جاز له نوافل مع فرضه؛ لأن ابتداءها نفل، والقراءة المنذورة كذلك إن عينها.

نعم إن قطعها بنية الإعراض، ثم أراد إتمامها؛ احتمل وجوب التيمم؛ لأنه بالإعراض عن البقية ـ صيرها كالقرض المستقل، ومثله ما لو نذر سورتين في وقتين، فيحتمل وجوب التيمم لكل؛ لأنهما لا يسميان فرضاً واحداً.

والأصح أنه يجوز الجمع بين الجنائز والفرض بتيمم واحد، ولو تعينت عليه بأن لم يحضر غيره؛ لأنها ليست من جنس فرائض الأعيان، وإنما هي كالنفل أصالة، لجواز تركها وتعينها عند انفراد المكلف عارضه، وإنما لم يجز فيها الجلوس والركوب كما في النفل؛ لأنه يمحو ركنها الأعظم، وهو القيام، وقد ذكرنا في مراتب النية أن نية النفل تبيحها خلافاً لمن قال: لا تبيحها؛ لأن النفل من غير جنسها فهي مرتبة متوسطة بين النفل والفرض.

ولا يخفى أن هذا غير مسلم؛ إذ يلزمه أن نية النفل لا تبيح نحو مس المصحف؛ لأنه من غير جنسه، وهو خلاف ما صرحوا به.

والثاني لا تصح؛ إذ هي فرض في الجملة، والفرض بالفرض أشبه.

والثالث: إن تعينت عليه، فكالفرض لا يجوز جمعها، وإلا فكالنفل يصح جمعها.

وقد علمت أن مذهب الشافعي عدم جواز الجمع بين فرضين بتيمم واحد؛ وبه قال أكثر العلماء، وحكاه ابن المنذر عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، والشعبي، والنخعي، وقتادة، وربيعة، ويحيى الأنصاري، ومالك، والليث، وإسحاق.

وعن أحمد روايتان إحداهما: أنه قال إنه ليعجبني أن يتيمم لكل صلاة؛ ولكن القياس أنه بمنزلة الطهارة حتى يجد الماء، أو يحدث؛ لحديث النبي ﷺ في الجنب: «يعني قوله لأبي ذر ـ الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجدته فامسسه بشرتك».

وعنه رواية أخرى: روي أنه قال: لا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة، ثم يتيمم للأخرى، وحكى عن ابن المسيب، والحسن، والزهري، وأبي حنيفة، ويزيد بن هارون، ومحمد بن علي بن الحسين، =

= وغيرهم؛ أنه يصلي به فرائض ما لم يحدث ـ وروى هذا أيضاً عن ابن عباس، وأبي جعفر.

وقال أبو ثور: يجوز أن يجمع بين فوائت بتيمم، ولا يصلي به بعد خروج الوقت فريضة أخرى.

وقال المزني، وداود: يجوز الجمع بين فرائض بتيمم واحد، كما قال أبو حنيفة، وموافقوه، وهو الأشهر عن مذهب أحمد للرواية الأولى.

واحتج المجوزون بقوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ما لم يجد الماء» وفي رواية: «طهور المسلم وإن لم يجد الماء إلى عشر سنين» وهو حديث صحيح.

فظن أن القيد يفيد مدعاه، وبأنها طهارة يجوز أن يؤدي بها النفل فجاز أن يؤدي بها الفرض كالوضوء.

وحاصل هذا قياس التيمم على الوضوء، في جواز أداء المتعدد من الفرائض به لعله جواز صلاة النفل المتعدد به المتحققة في الوضوء؛ ولأن ما جاز أن يؤدي بالوضوء، جاز أن يؤدي بالتيمم كالنوافل.

وحاصل هذا قياس الجمع بين فرائض على الجمع بين نوافل؛ ولأنها طهارة ضرورة، فلم تختص بفرض واحد كالمسح على الخفين؛ ولأنه لو أعاد التيمم لكل فرض ـ للزمه أن يتطهر للحدث مراراً.

واحتج المانعون بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾.

وجه الدلالة أن قوله: «إذا قمتم إلى الصلاة» فعل تلو شرط، والفعل من قبيل النكرة؛ لتضمنه للمصدر، وقد صرحوا بأن النكرة تلو الشرط للعموم.

وهذا العموم مرتب عليه الأمر بالطهارة ـ فالمعنى: إذا وجد منكم قيام للصلاة أي قيام فاغسلوا وجوهكم. فاقتضى ظاهر الآية وجوب الطهر لكل صلاة حتى النفل، ثم نسخ ذلك في الوضوء؛ بأنه ﷺ ـ صلى يوم الفتح خمس ـ صلوات بوضوء واحد، وبقي التيمم على ما كان عليه من مقتضى الآية، وهو الوجوب لكل صلاة، وبما روى البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عمر: (يتيمم لكل صلاة، وإن لم يحدث).

وروى الدارقطني عن ابن عباس: (عن السنة أن لا يصلي بتيمم واحد إلا صلاة واحدة، ثم يحدث للثانية تيمماً).

وقول الصحابي من السنة: في حكم المرفوع؛ كما هو مقرر في محله. ولكن حديث ابن عباس المذكور ضعيف، رواه الدارقطني، والبيهقي وضعفاه، فإنه من رواية الحسن بن عمارة وهو ضعيف.

وبقوله ﷺ: «أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت»، فإنه يدل على وجوب التيمم لكل صلاة؛ كما هو قضية الربط بين أينما وتيممت، ولأنهما مكتوبتان، فلا تباحان بطهارة ضرورة كصلاتي وقتين في حق المستحاضة، ولا يرد عليه المسح على الخفين؛ لأنه طهارة رخصة.

ولأن الثانية صلاة فريضة لم يحدث لها وضوء فوجب أن يحدث لها بعد الطلب تيمماً كالفرض الأول.

ولأن التيمم شرط من شرائط الصلاة في حال الضرورة، فوجب أن يلزم إعادته في كل فريضة؛ كالاجتهاد في القبلة.

ولأنها طهارة بدل قصرت عن أصلها فعلاً فوجب أن تقصر عنه وقته؛ كالمسح على الخفين. =

= أولاً: الجواب عن الخبر فهو أن معناه يستبيح بالتيمم صلاة بعد صلاة بتيممات، وإن استمر ذلك عشر سنين، ويجب الحمل على ذلك جمعاً بين الأدلة؛ وهو معناه عند أكثر الفقهاء.

ثانياً: الجواب عن قياسهم على الوضوء، فهو أن الوضوء لما كان طهارة رفاهية ترفع الحدث ـ كان حكمها عاماً. والتيمم لما كان طهارة ضرورة لا يرفع الحدث ـ كان حكمها خاصاً.

ثالثاً: الجواب عن قياسهم على النوافل فمن وجهين: الوجه الأول: أن النوافل لما كانت تبعاً للفرض ـ جاز أن تؤدي بتيمم الفرض، ولما لم يكن الفرض تبعاً لفرض غيره، لم يجز أن يؤدي فرض بتيمم فرض. والوجه الثاني: أن النوافل لما كثرت، وكانت المشقة لاحقة في إعادة التيمم لكل صلاة منها ـ سقط اعتباره؛ كسقوط إعادة الصلوات عن الحائض للمشقة، والمفروضات لما انحصرت، ولم يشق إعادة التيمم لكل فرض منها، وجب اعتباره كوجوب قضاء الصيام على الحائض.

رابعاً: الجواب عن استدلالهم، بأن الحدث الواحد لا يتطهر له مراراً، فهو أنه لا يمتنع ذلك في الأصول، كالحدث في آخر زمان المسح على الخفين، يلزم إعادة الطهارة له بعد تقضي زمان المسح، وواجد الماء في تضاعيف الصلاة إذا عدمه عند الخروج منها. أعاد التيمم لحدثه الأول، على أن التيمم لم يكن طهراً للحدث، فيمتنع من إحداث طهرتان، وإنما كان لأداء الفرض، فلم يمتنع أن يتيمم لفرض ثان.

خامساً: الجواب عن قياسهم على المسح على الخفين، فهو أنه طهارة قوية، يرفع الحدث عن معظم الأعضاء بالاتفاق، وكذا عن الرجل على الأصح، والتيمم بخلافه، ولأن مسح الخف تخفيف، ولهذا يجوز مع إمكان غسل الرجل، والتيمم ضرورة لا يباح إلا عند العجز فقصر على الضرورة.

وأيضاً قد جعلنا المسح على الخفين لنا دليلاً، ثم ما ذكرناه من تقسيم الطهارات كافٍ في رد قياسهم.

وما ذكره أبو ثور من أنه يتيمم لكل وقت صلاة، ويعتد الفوائت بتيمم واحد ـ يرده ما ذكر من الأدلة، والبراهين التي لم تفرق بين الأداء والقضاء.

قد علمت أنه يمتنع الجمع بين فرضين بتيمم، وأن للمتيمم أن يصلي ما شاء من النوافل، وهل له أن يجمع بين الفرض والنوافل أم لا، وإذا جاز فهل يصليها قبل الفرض أو بعده اختلف العلماء في ذلك.

فذهب الشافعي إلى أنه يجوز أن يصلي بتيمم الفرض ما شاء من النوافل، لكونها تبعاً للفرض، وللمشقة في إعادة التيمم لكل صلاة منها لكثرتها، ولجواز جمعها بسلام واحد، فجاز جمعها بتيمم واحد.

والفرائض على العكس فهي على العكس كما تقدم، إذ صح أن النوافل وإن كثرت، يجوز أن تؤدى بتيمم الفرض، فجائز له أن يصليها بعد الفريضة؛ لأنها تبع فأخرت. وأما إذا أراد أن يتنفل قبل الفريضة، فقد نص الشافعي في «الأم» على جوازه؛ كما يجوز بعد الفريضة؛ لأن ما جاز أداؤه من الصلوات بالطهارة الواحدة ـ لا يلزم ترتيبه؛ لأجل الطهارة لصلاحيتها مطلقاً.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يجوز أن يتنفل قبل الفريضة، وإن جاز أن يتنفل بعدها.

وبه قال مالك لأمرين:

أحدهما: أن شرط التيمم أن يكون مقترناً بالفرض من غير فصل، وتقدم النافلة فصل قاطع.

الثاني: أن النافلة تبع للفريضة، ومن حكم التابع أن يكون متأخراً، وهذان الأمران معترضان. =

فرض. ولا بين منذورين[١]، ولا بين منذورة ومكتوبة، بل يجب أن يحدث لكل صلاة تَيَمُّماً بعد طَلَبِ الماء؛ وهو قَوْلُ جَمَاعَةٍ من الصحابة والفقهاء.

وقال سعيد بن المسيب، والزهري، والثوري، وأبو حنيفة: يجوز أن يَجْمَعَ بَين فَرَائِضَ بتيمم واحد، ما لم يحدث. وبالاتفاق يجوز أن يجمع بين فَرِيضَةٍ وما شاء من النوافل قبلها وبَعْدَهَا، وأن يسجد للتلاوة والشكر، ويحمل المصحف، وإن كان جنباً أن يقرأ القرآن، ويَعْتَكِفَ بعد الفريضة وقبلها.

ولو جمع بين فريضة وصلاة جنازة، نص على جوازه، ونص على أنه: لا يَجُوزُ أداء صَلَاةِ الجنازة على الراحلة؛ كالفريضة. فمن أَصْحَابِنَا من جَعَلَ فيها قولين:

أحدهما: لا يَجُوزُ في الموضعين؛ لأن صَلَاَةَ الجنازة فريضة.

والثاني: يجوز؛ لأنها ليست من فرائض الأعيان.

وقيل المسألة على حالين، إن كانت صلاة الجنازة متعينة عليه لا يجوز حتى يُجَدِّدَ لها تيمماً ولا يجوز على الراحلة ولا قاعداً مع القدرة على القيام فإن[٢]، لم تكن متعينة[٣] عليه يجوز.

وقيل: يجوز بعد الفريضة بتيمم واحد؛ لأنها ليست بِفَرْضِ عَيْنٍ، ولا يجوز على الرَّاحِلَةِ، ولا قاعداً مع القدرة على القيام؛ لأنه مُعْظَمُ صلاة الجنازة؛ وهو القيام، وهو يخل به. وكذلك لو تيمم وصلى على جنازة [ثم أراد][٤] أن يصلي على جنازة أخرى ـ فعلى هذا الاختلاف. والأصح جَوَازُهُ.

= أما الأول فكون تقدم النافلة فصلاً غير صحيح؛ لأنه تقديم مسنون تلك الصلاة، فكان فعله بعد التيمم، وقيل الصلاة جائزاً كالأذان، وإنما يكون قاطعاً، إذا طال التنفل بعد مسنوناتها مع اختلاف الأصحاب فيه.

وأما الثاني: وهو أن النوافل تبع، فالجواب أنه لا يمتنع أن يكون ما تقدم من النوافل تبعاً للفرض المتأخر؛ كركعتي الفجر في تقديمهما على الصبح، وقد تقدم لك الكلام في الجنازة، وجمعها مع الفرض.

هذا، وأما الجمع بين الصلاتين في السفر فهو جائز للمتيمم، وإذا أوجبنا الطلب ثانياً، لا يضر التفريق به بين الصلاتين؛ لأنه خفيف.

وقال المروزي: أنه لا يجوز الجمع للمتيمم؛ لحصول الفصل بالطلب، وهو ضعيف في المذهب، والدليل أنه إذا جاز الفصل بينهما بالإقامة، وليست بشرط، فالتيمم الذي هو شرط أولي؛ ولأنه لا يكلف في الطلب إلا أن يقف موضعه، ويلتفت من جوانبه؛ وهذا لا يؤثر في الجمع.

ينظر: التيمم ص ٣١٩ ـ ٣٣٦ لشيخنا جاد الرب.

(١) في ز: منذورتين.
(٢) في ز: وإن.
(٣) في ز: متعيناً.
(٤) في د: فأراد.

ولو جَمَعَ بين طَوَافِ فَرْضٍ ورَكْعَتَي الطَّوَافِ، هذا يُبْنَى على أن رَكْعَتَي الطَّوَافِ فريضة أم نافلة؟

وفيه قولان: إن قلنا: نافلة، يجوز. وإن قلنا: فريضة فوجهان: الأصح: لا يجوز؛ حتى يجدد التيمم لركعتي الطواف.

والثاني: يجوز؛ لأنها [تبع لركعتي الطواف][(١)] وكذلك الوَجْهَانِ في الجَمْعِ بين [الخُطْبَة][(٢)] وصلاة الجمعة؛ بتيمم واحد.

ولو صلى بالتيمم فريضة، ثم أدرك جماعة؛ فصلاها معهم بذلك التيمم ـ يجوز؛ لأن الفريضة منهما واحدة.

ولو نسي صَلَاةً من صلوات يوم وليلة، لا يَدْرِي عَيْنَهَا، [وأراد أن يصليها بالتيمم ـ يجب أن يزيد على عَدَدِ التيمم، على عدد مَا فَاتَهُ من الصلوات. فإن لم يُزِدْ في عدد التيمم][(٣)]، يجب عليه قَضَاءُ خمس صلوات، ويجوز فعل الكل بتيمم واحد؛ لأن الفرض منهما واحد.

ولو نسي صلاتين من صلوات يوم وليلة، ولا يدري عينهما[(٤)] وأراد أن يصلي[(٥)] بالتيمم ـ يجب أن يزيد عَدَدَ التيمم على عَدَدِ ما فَاتَهُ من الصلوات، فإن لم يزد في عدد التيمم يزيد في عدد الصلوات، وأيهما فعل جاز؛ غير أن صاحب «التلخيص» يقول: [يصلي][(٦)] خمس صلوات بخمس تيممات؛ فيزيد في عدد التيمم.

وقال ابن الحداد: يزيد في عَدَدِ الصلوات، ويصلي ثَمَانِيَ صلوات بتيممين؛ فيتيمم ويصلي الصبح والظهر والعصر والمغرب، ثم يتيمم ويصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء.

[ويجب أن يَتْرُكَ في المرَّةِ الثانية من الصلوات ما ابتدأ بها في الأول. حتى لو صَلَّى بالتَّيَمُّمِ الأَوَّلِ الظهر والعصر والمغرب والعشاء][(٧)]. وبالثانية الصُّبْحَ والظهر والعصر والمغرب ـ لا يسقط عنه إلا أحد الفَرْضَيْنِ؛ لاحتمال أن [يكون][(٨)] أحد فرضيه عشاء، والفرض الآخر إِحْدَى الصَّلَوَاتِ الثلاث. أما الظهر أو العصر أو المغرب، فبالتيمم الأول صَحَّتْ تلك الصَّلَاةُ، ولم يصح العشاء. وبالتيمم الثاني: تصح العشاء.

---

(١) في ز: تبع للطواف.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في د، ز.
(٤) في د، ز: عينها.
(٥) في د: يمليها.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في د، ز.
(٨) سقط في ز.

ولو نسي ثلاث صَلَوَاتٍ من صلوات يوم وليلة، أو أربع صلوات ولم يَدْرِ عينها ـ فعلى قول صاحب «التلخيص» يتيمم خمس تيممات، ويصلي خمس صلوات. وعلى قَوْلِ ابْنِ الحَدَّادِ: إذا نسي ثَلاَثَ صَلَوَاتٍ يتيمم ثلاث تيممات، ويصلي تسع صلوات؛ فبالتيمم الأول: يصلي الصُّبْحَ والظهر والعصر، وبالثاني: الظهر والعصر والمغرب، وبالثالث: العَصْرَ والمغرب والعشاء. وإذا نسي أَرْبَعَ صلوات، يتيمم أربع تيممات، ويصلي ثَمَانِيَ صلوات.

فبالتيمم الأول: يصلي الصبح والظهر، والثاني: الظُّهْرَ والعصر، وبالثالث: العصر والمغرب، وبالرابع: المغرب والعشاء.

ولو نسي صَلاَتَيْنِ من صَلَوَاتِ يَوْمَيْنِ؛ نظر: إن علم أنهما مُخْتَلِفَتَانِ، فهو كما لو نَسِيَهُمَا [(١)] من يوم وليلة. وإن علم أنهما مُتَّفِقَتَانِ، [أو] [(٢)] شك لم يدر أنهما متفقتان، أو مختلفتان ـ يأخذ بأَسْوَأَ ـ الأَحْوَالُ؛ وهو أنهما متفقتان؛ فيجب عليه أن يصلي عَشْرَ صلوات بتيممين، كل خمس منها بتيمم.

ولو تَيممت الحائض، وصلت فريضة ـ جاز للزَّوْجِ غِشْيَانُهَا بعده [(٣)]، ولا يجب تَجْدِيدُ التَّيمم بَعْدَهُ لكل وَطْأَةٍ. ولو وجد الماء في خلال الفعل، يجب قطعه.

ولو أن جنباً تيمم، ثم أحدث ـ بطل تيممه في حَقِّ الصلاة، ولا يجوز أن يصلي، ولكن يجوز له قراءة القرآن والاعتكاف في المَسْجِدِ؛ لأن تيممه قام مُقَامَ الاغتسال؛ فارتفع به تَحْرِيمُ القُرآن والاعتكاف، فلا يَعُودُ ذلك إلا بِجَنَابَةٍ جديدة، أو بِوُجُودِ الماء؛ فإن وجود الماء يعيد حُكْمَ الحَدَثِ السَّابِقِ، ولم يوجد من الجُنُبِ بعد التيمم شَيْءٌ منها، إنما وجد الحَدَثُ، والحدث لا يحرم الاعْتِكَافَ ولا القراءة؛ فهو كما لو اغتسل الجُنُبُ، ثم أَحْدَثَ يَحْرُمُ عليه الصلاة، ولا يَحْرُمُ القراءة والاعتكاف، وكذلك الحائض إذا تيممت، ثم وَطِئَهَا الزوج، بَطَلَ تيممها في حق الصلاة وقراءة القرآن والاعتكاف، لحدوث الجَنَابَةِ ولا يَبْطُلُ في حق الغِشْيَانِ؛ لأن تَحْرِيمَ الغشيان قد ارتفع بالتيمم [الأول] [(٤)] فلا يَعُود إلاَّ بحَيْضٍ جديد، أو بوجود الماء. إذا ثبت أن الجُنُبَ إذا تيمم، ثم أحدث لا يبطل تيممه، في حق القراءة والاعتكاف؛ فلو أنه وَجَدَ من الماء ما لا يَكْفِي لِغُسْلِهِ، ويكفي لوضوئه؛ فإن قلنا: يجب اسْتِعْمَالُ القَلِيلِ من الماء، بَطَلَ تيممه في الكل؛ فيستعمله، ثم يعيد التيمم.

---

(١) في ز: نسيهما.

(٢) في د: و.

(٣) في د: بعدها.

(٤) سقط في ز.

وإن قلنا: لا يجب استعمال القليل من المَاءِ، فتيممه بَاقٍ في جواز القراءة والاعتكاف؛ كما كان، وبَطَلَ في حق الصلاة؛ لأنه وجدَ من الماء ما يكفي لِحَدَثِهِ الذي حَدَثَ، فإذا توضأ، جاز له أن يصلي. والله أعلم.

بَابُ جَامِعِ التَّيَمُّمِ

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الغَائِطِ أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا [صَعِيداً طَيِّباً]﴾ (١) الآية [المائدة: ٦].

لا يجوز أَدَاءُ الصَّلاةِ بالتيمم، إلا بأحد العُذْرَيْنِ: إما السفر، أو المرض (٢).

---

(١) سقط في د.

(٢) المريض والفاقد للماء سواء في جواز التيمم؛ لقول الله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط. . .﴾ إلى قوله: ﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾ ـ فإن تقديرها وإن كنتم مرضى. فعجزتم، أو خفتم من استعمال الماء، أو كنتم على سفر، فلم تجدوا ماء ـ فتيمموا، فيجوز للمريض أنْ يتيمم مع وجود الماء؛ وهو قول الجمهور، إذ لا معنى لكونه سبباً مستقيلاً سوى ذلك.

وحكي عن الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، أنه لا يجوز التيمم في المرض، إلا مع عدم الماء؛ لأن الله تعالى ـ قال: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾ ثم قال: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ فلما كان عدم الماء في السفر شرطاً في جواز التيمم، كان في المرض كذلك.

ودليلنا: رواية الشافعي عن إبراهيم بن محمد، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي أمامة، واسمه: أسد بن سهل بن حنيف؛ أن النبي ﷺ بعث رجلاً في سرية، فأصابه كلم، فأصابته جنابة، فصلى، ولم يغتسل، وخاف على نفسه، فغاب عليه أصحابه ذلك، فلما قدم على النبي ـ ﷺ ـ ذكر ذلك له، فأرسل إليه، فجاء فأخبر، فأنزل الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾ ولأنه لما كان الفرض يتغير بلحوق المشقة من غير خوف التلف؛ كالمسافر يفطر؛ لأجل المشقة، والمريض يفطر، ويترك القيام في الصلاة؛ للحوق المشقة، فلأن يتغير الفرض، لخوف التلف من استعمال الماء ـ أولى.

ولقول ابن عباس (رضي الله عنهما): إذا كانت بالرجل جراحة في سبيل الله ـ عز وجل ـ أو قروح، أو جدري، فيجنب، فيخاف أن يغتسل فيموت ـ فإنه يتيمم بالصعيد.

وروي عن عمرو بن العاص؛ أنه قال: احتلمت في ليلة باردة في غزاة «ذات السلاسل» فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت، وصليت بأصحابي صلاة الصبح فذكر ذلك للنبي ـ ﷺ ـ فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب».

فقلت: سمعت الله يقول: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾، ولم ينكر عليه هذا؛ ثم يسأل من يشترط عدم الماء مع المرض، فيقال له: ما الذي أباحه المرض عند فقد الماء، إذا كان الفقد كافياً في التيمم، على أنه يلزم أن يكون السبب واحداً، وهو فقد الماء، وليس المرض سبباً؛ إذ لو كان سبباً، للزم من وجوده وجود الترخص، وليس كذلك عندك، وهذا هو الذي يوجب أن قوله: ﴿فلم تجدوا ماءً﴾ مرتب على السفر، لكونه مظنة الفقد، لا على المرض؛ لأنه ليس مظنة الفقد حتى يترتب عليه «فلم تجدوا». . كما اتضح لك من تقدير الآية السابق.

=

. . . .

= إذا ثبت جواز التيمم للمرض مع وجود الماء، فالمرض على أربعة أقسام وأضرب:

الضرب الأول: أن يكون يسيراً لا يخاف الشخص من استعمال الماء معه تلفاً، ولا مرضاً مخوفاً، ولا بطء برء، ولا زيادة ألم، ولا شيئاً فاحشاً؛ وذلك كصداع، ووجع رأس، وحمى، وشبهها. فهذا لا يجوز لأجله التيمم من غير خلاف عندنا، وبه قال العلماء كافة.

وحكى الأصحاب عن أهل الظاهر، وبعض أصحاب مالك؛ أنهم جوزوه؛ ظنًّا منهم أن عموم قوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر الآية﴾ يدل لهم من حيث إن الله قد أباح التيمم في حالين: حال المرض، وحال السفر، فلما جاز في قليل السفر وكثيره، جاز في قليل المرض وكثيره، ولعمرك، إنه ظن لا يغني من الحق شيئاً؛ لأن الله أباح للمريض أن يتيمم؛ لما يلحقه من المشقة؛ والأذى؛ ولخوف التلف من استعمال الماء، فإذا أمن الخوف من استعمال الماء، ارتفعت الإباحة، وعاد إلى حكم الأصل من وجوب استعمال الماء.

ولأنه واجد للماء لا يستضر من استعماله، فلم يجز أن يتيمم؛ كالصحيح؛ ولأن النبي ﷺ قال: «الحمى من فيح جهنم، فأبردوها بالماء»، رواه البخاري من رواية ابن عمر، فندب إلى الماء للحمى، فلا تكون سبباً لتركه، والانتقال إلى التيمم.

وأما الجواب عن عموم الآية، حيث لم تخص مرضاً دون مرض الذي استندوا إليه في دعواهم ـ فهو إضمار الضرورة فيها، والضرورة إنما تكون عند الاستضرار بالماء ويدل على ذلك أن ابن عباس فسر المرض فيها بالجراحة ونحوها، وروى هذا التفسير مرفوعاً ـ والجراحة ونحوها يخاف معها الضرر من الماء، فلا يلحق بها غيرها.

وأما الجواب عن قياسهم على السفر: فهو أن التيمم في كلا الموضعين عند الضرورة، إلا أن الضرورة في السفر عدم الماء، فاستوى حكم طويل السفر وقصيره عند عدم وجود الماء؛ لوجود الضرورة.

والضرورة في المرض حدوث الأذى، والاستضرار بالماء، فافترق حكم قليله وكثيره على أنا لو سلمنا عموم الآية، لكانت مخصوصة بما ذكر.

الضرب الثاني: مرض يخاف معه لو استعمل الماء تلف نفس، أو عضو، أو حدوث مرض يخاف معه تلف النفس، أو العضو، أو فوات منفعته مع بقائه؛ كذهاب حركة اليد مع بقائها، أو نقصها؛ كنقص بصر، أو سمع فهذا يجوز له أن يتيمم، سواء كان المرض قروحاً، أو جراحاً، أو كان غير جروح، ولا قروح.

وحكي عن ابن عمر، وابن عباس؛ أنه لا يجوز أن يتيمم، إلا من القروح، والجروح، وأما ما سواه من شدة الضنا، فلا، وهذا غير ظاهر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى... الآية﴾ ولأنه مريض يخاف من استعمال الماء التلف، فجاز له أن يتيمم؛ كمن به جروح، أو قروح، فإذا تيمم، وصلى، فلا إعادة عليه، إذا صح وبرىء، كالعادم للماء، سواء بسواء.

وهذا الذي ذكر في هذا الضرب من مبيح التيمم سواء أتلف النفس، أو العضو، أو أذهب المنفعة ـ متفق على إباحته للتيمم بين الأصحاب، غير الماوردي ـ فإنه حكى في خوف الشلل الذي به ذهاب منفعة الوضوء طريقين: =

. . . .

= أحدهما: فيه قولان كما في خوف زيادة المرض الآية... وأصحهما: القطع بالجواز؛ كما قال الجمهور وإلا ما حكاه إمام الحرمين عن العراقيين من أنهم نقلوا في جواز التيمم لمن خاف مرضاً مخوفاً قولين.

ونقل إمام الحرمين عنهم مشكل؛ فإن الموجود في كتبهم كلهم القطع بجواز التيمم؛ لخوف حدوث مرض مخوف، وقد أشار الرافعي إلى الإنكار على إمام الحرمين في هذا النقل، والدليل على أن هذا الضرب من المرض مبيح للتيمم ـ قوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى...﴾ الآية، وأي مرض وراء هذا.

وما روى ابن عباس؛ أن رجلاً أصابه جرح على عهد رسول الله ﷺ ثم أصابه احتلام، فأمر بالاغتسال، فاغتسل، فمات، فبلغ ذلك النبي ـ ﷺ ـ فقال: «قتلوه، قاتلهم الله، أو لم يكن شفاء العيِّ السؤال»، معنى هذه الجملة: (أو لم يكن سبب اهتداء الجاهل السؤال) رواه ابن ماجة، والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين، وروى أبو داود في هذا الحديث بإسناد جيد لم يضعفه.

عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إنما كان يكفيه أن يتيمم، ويعصب على جرحه خرقة، ثم يمسح عليها، ويغسل سائر جسده».

الضرب الثالث: أن يخاف من استعمال الماء شدة الألم، وتطاول البرء ويأمن التلف، أو يخاف زيادة العلة، وهو إفراط الألم، وكثرة المقدار وإن لم تطل المدة، أو يخاف شدة الضنا؛ وهو الداء الذي يحار صاحبه، وكلما ظن أنه برىء، نكس، وقيل: هو النحافة والضعف، ففي هذه الصور قولان: أصحهما: جواز التيمم، ولا إعادة عليه؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لعموم المرض في قوله: ﴿وإن كنتم مرضى...﴾ الآية.

ولأنه مريض يستضر باستعمال الماء، فجاز له أن يتيمم؛ كالذي يخاف التلف؛ ولأن رخص المرض تستباح بلحوق المشقة لا بخوف التلف؛ كالفطر، وترك القيام في الصلاة، فكذلك التيمم؛ لأنه من رخص المرض.

ولأنه إذا جاز للمسافر أن يتيمم إذا بذل له الماء بأكثر من ثمن المثل؛ لما فيه من الضرر في ماله، فلأن يجوز للمريض أن يتيمم لما يلحقه من الضرر في نفسه ـ أولى.

والقول الثاني: لا يجوز التيمم؛ وبه قال عطاء، والحسن، ونص عليه الشافعي في «الأم» في هذا الموضع.

ووجهه: أنه قادر على الماء لا يخاف التلف من استعماله، فلم يجز أن يتيمم؛ كالذي به صداع، أو حمى؛ ولأن كل معنى يستباح به التيمم، فهو مشروط بخوف التلف؛ كالعطن، ولو قيل: إن حكم العطن، والمرض سواء، لكان أصح؛ وذلك أنه إذا خاف العطشان من استعمال ما معه من الماء شدة الضرر، جاز أن يتيمم، كما لو خاف التلف.

الضرب الرابع: أن يخاف من استعمال الماء في أعضائه حدوث شين فأحسن، وهو الأثر المستكره؛ كتغير لون، بمعنى أنه لو اغتسل، وتوضأ، تغير لونه من البياض إلى السواد وعكسه، ونحول؛ وهو الهزال مع طراوة البدن، واستحشاف، أي: رقة في البدن مع يبوسة، قال في «المصباح»: واستحشفت الأذن: يبس غضروفه، فعدم الحركة الطبيعية، وثغرة تبقى ولحمة تزيد ـ ولو صفر كل من اللحمة والثغرة ولا مانع من تسميته شيئاً؛ لأن مجرد وجودهما في العضو يورث شيناً، ولكنه بمجرده لا يبيح =

. . . .

= التيمم، بل إن كان فاحشاً تيمم، أو يسيراً فلا وهذا قد اختلف الأصحاب فيه؛ فكان أبو إسحاق يخرج جواز التيمم فيه على قولين، وكان أبو العباس، وأبو سعيد يقولان يتيمم، قولاً واحداً، بخلاف ما مضى في القسم الثالث؛ لأن ضرر هذا متأبد، وضرر ذاك غير متأبد.

وبالجملة: الأظهر من قولي الإمام جواز التيمم؛ لأجل ما ذكر؛ لإطلاق المرض في الآية، أي: قوله: ﴿وإن كنتم مرضى﴾ الآية، أي: وخفتم من استعمال الماء محذوراً، فتيمموا بقرينه تفسير ابن عباس - رضي الله عنهما -؛ حيث قال: نزلت في المريض يتأذّى بالوضوء، وفي الرجل إذا كانت به جراحة في سبيل الله، أو القروح، أو الجدري، فيجنب، فيخاف إن اغتسل أن يموت، فيتيمم.

ولأن ضرر نحو الشين المذكور، وما قبله - فوق ضرر الزيادة اليسيرة على ثمن مثل الماء مع أنه لم يجب بَذْلُ الزيادة المذكورة، ولأنه مشقة فوق مشقة طلب الماء من فرسخ، وإنما يؤثر إن كان في عضو ظاهر؛ لأنه يشده الخلقة، ويدوم ضرره.

ويظهر تقييد العضو هنا بالمحترم؛ ليخرج نحو يد تحتم قطعها لسرقة، بخلاف واجب القطع لعَود؛ لاحتمال العفو، والعضو الظاهر ما لا يعد كشفه هتكاً للمروءة؛ بأن يبدو في المهنة غالباً، والمروءة بضم الميم - باتفاق أهل اللغة، والكسر لحن - كذا قيل، وضبطها في «المختار» بضم الميم بضبط القلم.

وقال التلمساني في «شرح السنن»: المروءة - بفتح الميم وكسرها -، وبالهمز وتركه: ملكة نفسانية؛ وقيل: هي آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف على محاسن الأخلاق، وجميل العادات.

وقال المولى شهاب في «شرح الشفاء»: المروءة: فقوله بالضم مهموز، وقد تبدل همزته واواً، وتدغم وتسهل بمعنى الملكة الإنسانية؛ لأنها مأخوذة من المرء؛ وهو تعاطي المرء ما يستحسن، وتجنبه ما يسترذل؛ كالحرف الدنيئة، والملابس الخسيسة، والجلوس في الأسواق. وفي «تقريب التقريب»: مرؤ الرجل بالضم مروءة كسهولة؛ وقد تسهل وتشدد واوه؛ لأن الواو والياء إذا زيدتا، ووقع بعدهما همز أبدلت من جنس ما قبلها واواً، أو يـاءً، ثم تدغم فيها الواو، أو الياء.

والمهنة: قال في «المختار» هي بالفتح الخدمة، وحكى أبو زيد، والكسائي المهنة بالكسر، وأنكره الأصمعي.

وفي «القاموس»: المهنة بالكسر والفتح والتحريك ككلمة: الحذق بالخدمة، والعمل، (مهنة): كمنعه، وقصره مهناً ومهنة، ويكسر خدمه وضربه، ثم قال: وأمهنه وامتهنه: استعمله للمهنة، فامتهن لازم ومتعد، ففيها اللغاتُ الأربع، نحو: معدة، وحاصل الأربعة: مهنة بفتح الميم مع سكون الهاء وكسرها، ومهنة بكسر الميم مع سكون الهاء وكسرها.

وما يبدو عند المهنة هو الرأس، والعنق، واليدان إلى العضدين، والرجلان إلى الركبتين، وهذا الضابط يتضمن قولي ابن حجر في بيان العضو الظاهر؛ فإنه قال: هو ما يبدو عند المهنة غالباً؛ كالوجه، واليدين، وقيل: ما لا يعد كشفه هتكاً للمروءة، ويرجع للأول إن أريد النظر الغالب ذوي المروءات، أي بأن يقال: الذي لا يعد كشفه هتكاً للمروءة هو ما يبدو عند المهنة، وقيل: هو ما عدا العورة، والعضو الباطن بخلافه، وهو ما يعد كشفه هتكاً للمروءة فلا أثر للشين اليسير، ولو على عضو ظاهر؛ كأثر جدري، وقليل سواد، كما لا أثر للشين الفاحش في عضو باطن؛ إذ ليس فيهما كثير ضرر؛ إذ الغالب عدم تأثير القليل في الظاهر، والكثير في الباطن، بخلاف الكثير في الظاهر، فأناطوا الأمر =

. . . .

= بالغالب فيهما، ولم يعولوا على خلافه.

ويفرق بينه وبين بذل زائد على الثمن، بأن هذا يعد غبناً في المعاملة، ولا يسمح به أهل العقل؛ كما جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان يشح في المعاملة بالتافه، ويتصدق بالكثير فقيل: له؟ فقال: ذاك عقلي، وهذا جودي.

واعترض ابن عبد السلام عدم جواز التيمم للشين اليسير في العضو الظاهر، أو الكثير في الباطن، بأن المتطهر قد يكون رقيقاً، سيما إذا كان أمة حسناء، فتنقص قيمته بذلك نقصاً فاحشاً؛ مع أنهم لم يكلفوا المتيمم بذل فلس زيادة على ثمن المثل بالنسبة للماء، فكان الظاهر مراعاة النقص ههنا أيضاً، فيباح التيمم؛ لأن الغرض عدم التضرر. وأجيب عن الإشكال بأن النقص متوهم غير محقق، فلم يسقط به الوجوب.

وهذا كما ذكره الأصحاب من أنه يجب استعمال الماء المشمس، إذا لم يجد غيره؛ وإن خشي منه البرص؛ لأن حصوله مظنون، وفي هذا الجواب نظر؛ لأن ما ذكر من عدم التحقق جارٍ في الشين الظاهر أيضاً، وقد جوزوا له ترك الغسل، والعدول إلى التيمم عند خوفه في الأظهر.

وأجيب عن الإشكال أيضاً: بأنه إنما لزم الرقيق استعمال الماء مع نقص المالية؛ لأنه قد تعلق به حق الله تعالى، وهو مقدم على حق السيد، بدليل أنه لو ترك الصلاة قتل، وإن فاتت المالية على السيد، وفيه نظر؛ لأنا لو لم نقتله، لفات حق الله بالكلية بخلاف مسألتنا؛ لأن الوضوء له بدل، وهو التيمم.

قال في «الأسني»: والأولى أن يجاب بأن تفويت المال إنما يؤثر إذا كان سببه تحصيل الماء لا استعماله وإلا لأثر نقص الثوب ببله بالاستعمال، ولا قائل به، وأما الشين فإنما يؤثر إذا كان سببه الاستعمال، والضرر المعتبر في الاستعمال فوق الضرر المعتبر في التحصيل، كما يشهد له ما مر من أنه لو خاف خروج الوقت بطلب الماء تيمم، ولو خاف خروجه بالاستعمال لا يتيمم، فاعتبر في الشين ما يشوه الخلقة، وهو الفاحش في العضو الظاهر دون اليسير، والفاحش في الباطن.

ومقابل الأظهر لا يتيمم لذلك؛ لانتفاء التَّلف.

وعلى القول بوجوب التيمم إنما يتيمم إن أخبره بكونه يحصل من استعمال الماء ذلك، وبكونه مخوفاً ـ طبيب مقبول الرواية، ولو عبداً، أو امرأة، أو عرف هو ذلك بنفسه؛ لعلمه بالطب، ولو كان فاسقاً، بخلاف تجربة نفسه لا يعمل بها.

وقال بعضهم بكفاية التجربة ويمكن أن يقال له: إنَّ التجربة قد لا يحصل بها المعرفة؛ لجواز أن يكون حصول الضرر في السابق لأسباب لم توجد في هذا المرض.

ولو امتنع العدل من الإخبار إلا بأجرة وجب دفعها له، إن كان في الإخبار كلفة؛ كأن احتاج في إخباره إلى سعي، حتى يصل إلى المريض، أو لتفتيش كتب؛ ليخبره بما يليق به، وإن لم يكن في ذلك كُلفة؛ كأن حصل منه الجواب بكلمة لا تتعب لم يجب؛ لعدم استحقاق الأجرة على ذلك، فإن دفع إليه شيئاً بلا عقد تبرعاً جاز.

وعدل الرواية هو البالغ العاقل الذي لم يرتكب كبيرة ـ ولم يصر على صغيرة، ومقتضى اعتبار العدالة بهذا المعنى في الطبيب؛ أنه لو أخبره فاسق، أو كافر، لا يأخذ بخبره، وهو كذلك ما لم يغلب على ظنه =

. . . .

= صدقه، فإن غلب على ظنه صدقه عمل به.

وبقي ما لو تعارض عليه أخبار عدول، وينبغي تقديم الأوثق، والأكثر عدداً، فلو استووا وثوقاً وعدالة، تساقطوا، وكان كما لو لم يجد مخبراً، وحكمه أنه لا يتيمم مع خوف المحذور ما دام لم يجد مخبراً، كما قال السبخي وخالفه البغوي، فأفتى بأنه يتيمم، ويصلي، ثم يعيد إذا وجد المخبر، وأخبره بجواز التيمم، أو بعدمه.

ولو قيل في صورة التعارض بتقديم خبر من أخبر بالضرر لم يكن بعيداً؛ لأن معه زيادة علم، ثم إن كان المرض مضبوطاً لم يحتج إلى مراجعة الطبيب في كل صلاة، وإلا وجب عليه ذلك، ومن التعارض أيضاً ما لو كان يعرف الطب من نفسه، ثم أخبره آخر بخلاف ما يعرفه، فيأتي فيه ما تقدم.

ولو لم يجد مخبراً، ولا عرف من نفسه، فقد أومأنا لك إلى الخلاف فيه، فقيل يتيمم، ويصلي، ثم يعيد، وهذا ما اعتمده ابن حجر؛ حيث قال: فإن انتفيا، أي: التجربة وإخبار عدل الرواية، وتوهم شيئاً ـ مما مر يتيمم على الأوجه، ولزمته الإعادة، لكن لا يفعلها إلا بعد البرء، أو بوجود من يخبره بمبيح التيمم، وهذا ما جزم به البغوي في «فتاويه».

وقال في «المهمات»: وإيجاب الطهر بالماء مع الجهل بحال العلة التي هي مظنة للهلاك بعيد عن محاسن الشريعة، فنستخير الله ـ تعالى ـ ونفتي بما قاله البغوي، ويدل له بما في «شرح المهذب» في الأطعمة عن نص الشافعي ـ أن المضطر إذا خاف من الطعام المحضر إليه أنه مسموم، جاز له تركه، والانتقال إلى الميتة، وخالفه الرملي فاعتمد ما جزم به في «التحقيق»، ونقله في «الروضة»، عن أبي علي السبخي، وأقره في «المجموع»، وقال فيه: لم أر من وافقه، ولا من خالفه، أنه لا يتيمم في الحالة المذكورة.

وفرق الشهاب الرملي بين مسألة المضطر، وما هنا؛ بأن الوضوء لازم له، لإسقاط الصلاة عنه، فلا يعدل عنه إلى بدله، إلا بدليل شرعي، بخلاف الطعام، وحاصله: أن الصلاة لزمت ذمَّته بيقين، فلا يبرأ منها إلا بيقين، ورده ابن حجر في «تحفته» بأنا لا نقول بعدم الصلاة حتى يرد ذلك، بل بفعلها، ثم بإعادتها، وهذا غاية الاحتياط لها مع الخروج عما قد يكون سبباً لتلف نحو النفس.

ويمكن منع هذا الرد بأن مراد الرملي أن الصلاة لزمت ذمته في وقتها بيقين، فلا يبرأ منها إلا بيقين، فسقط هذا الرد المبني على تجويز تأخير القضاء عن الوقت عند عدم البرء أو وجود المخبر.

تنبيه: ما ذكرنا من الاعتماد على قول الطبيب، وما ذكر معه من الفروع هو بعينه في سائر ضروب المرض.

تنبيه آخر: ما ذكرنا من خوف زيادة المرض؛ أو تباطؤ البرء أو الشين الفاحش، أو الألم الغير المحتمل مما يبيح التيمم هو مذهب أبي حنيفة، وظاهر مذهب ابن حنبل وروي عنه لا يبيحه إلا خوف التلف؛ وهو رواية عن الشافعي أيضاً، ومعتمد المذاهب كلها ما أسلفنا لك الاحتجاج عليه وبيان ما يتعلق به، والحمد لله الذي كفانا مؤن الحجاج.

إذا وجد المحدث، أو الجنب الماء، وخاف من استعماله؛ لشدة البرد ـ ذهاب منفعة عضو، أو حدوث شين فاحش في عضو ظاهر، فإن قدر على أن يغسل عضواً ويدثره، أو قدر على تسخين الماء بأجرة مثله، أو على ماء مسخن بثمن مثله ـ لزمه ذلك، ولم يجز له أن يتيمم، لا في الحضر ولا في =

. . . .

= السفر؛ لأنه واجد للماء قادر على استعماله فإن خالف وتيمم، وصلى، لم يصح تيممه، ويلزمه إعادة ما صلى به.

ولو وجد ما يسخن به الماء، لكن ضاق الوقت؛ بحيث لو اشتغل بالتسخين، خرج الوقت ـ وجب الاشتغال به، وإن خرج الوقت، وليس له التيمم ليصلي به في الوقت؛ لأنه واجد للماء قادر على الطهارة، بخلاف التبريد، فإنه لو كان الماء ساخناً، بحيث لو اشتغل بتبريده، خرج الوقت ـ فليس له ذلك، بل يتيمم، ويفرق بينهما بأن التبريد ليس من فعله، ولا باختياره، بخلاف التسخين، ويحتمل إلحاق التبريد بالتسخين، لجريان العادة به، بل قد يكون زوال الحرارة في زمن دون ما يصرف في التسخين، وهذا الاحتمال هو الأقرب، وإن اعتمد العلامة الحفني الأول، وقال: إنه الذي تلقيناه، والفرق المذكور مدفوع بأن التبريد يمكن فعله؛ كأن يوضع في موضع الظل، أو في موضع الهواء، سيما في أيام السموم ـ والإناء من خزف ـ فإن الماء الحار يبرد بسرعة، وكوضعه في إناء واسع مثلاً.

وإن لم يقدر على شيء من ذلك، وقدر على غسل بعض الأعضاء الظاهرة من غير ضرر ـ لزمه ذلك، ثم يتيمم للباقي، وإن لم يقدر على شيء من ذلك، تيمم، وصلى؛ وبهذا قال أكثر أهل العلم.

وقال الحسن، وعطاء يغتسل وإن مات لم يجعل الله له عذراً، ومقتضى قول ابن مسعود: (لو رخص لهم في هذا، لأوشك أحدهم إذا برد عليه الماء أن يتيمم، ويدعه) أنه لا يتيمم.

ولنا قول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ وقوله: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ وقول الله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وما نهى عنه، وما نفى يتحقق فيه مع خوف التلف.

وروى أبو داود، وأبو بكر الخلال بإسنادهما، عن عمرو بن العاص؛ قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة «ذات السلاسل»، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيممت، ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عمرو، أصليت بأصحابك، وأنت جنب، فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾، فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً، وسكوت النبي ﷺ يدل على الجواز؛ لأنه لا يقر على الخطأ؟.

ولأنه خائف على نفسه، فأبيح له التيمم؛ كالجريح، والمريض، وكما لو خاف على نفسه عطشاً أو سبقاً في طلب الماء، فإذا تقرر بهذا جواز التيمم في شدة البرد عند خوف التلف، أو ما ذكر في ضروب المرض من استعمال الماء مع العجز عن ما ذكر من التسخين، والتدفئة ـ لننقل الكلام إلى الإعادة، ووجوبها، فنقول: وجوب الإعادة فيه قولان مشهوران، نص عليهما في «البويطي»: إن كان التيمم في السفر، رجَّح الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ منهما وجوب الإعادة، وصحح المتولي، والروياني في «الحلية» أن لا إعادة؛ لحديث عمرو، وإن كان في الحضر، فقد قطع الأصحاب في كل الطرق بوجوب الإعادة؛ لأن تعذر إسخان الماء في الحضر نادر.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا تجب عليه الإعادة، مسافراً كان، أو مقيماً، وعليه الظاهرية.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان مقيماً، فعليه الإعادة، وإن كان مسافراً، فلا إعادة عليه.

وعن أحمد روايتان: إحداهما: لا يلزمه؛ وهو قول الثوري، وابن المنذر أيضاً.

والثانية: يلزمه الإعادة. فإذا قيل بسقوط: الإعادة؛ وهو أحد القولين في المسافر، ومذهب أبي حنيفة في المسافر والحاضر ومذهب صاحبيه في المسافر، وأحد الروايتين عن أحمد فوجهه ما ذكرناه =

ومجموعهما العَجْزُ عن استعمال المَاءِ ولا يَصِحُّ التيمم لصلاة الوَقْتِ إلا بَعْدَ دُخُولِ الوقت في العُذْرَيْنِ جَمِيعاً.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز. وظَاهِرُ القرآن حُجَّةٌ عليه؛ حيث أَوْجَبَ الطَّهَارَةَ عند القيام إلى الصلاة، غير أن الدَّلِيل قام في الوضوء؛ أنه يجوز قبل الوَقْتِ؛ فبقي التيمم على ظَاهِرِهِ، ويشترط في عُذْرِ السفر طَلَبُ الماء بعد دُخُولِ الوقت، ولا يحسب الطلب قبل دخول الوَقْتِ، ولا يتيمم لصلاة [الخوف إلاَّ بعد أن يبتدىء الخوف][(١)] ولا لصلاة الاستسقاء إلا بعد الخروج إلى الصلاة، ولا لصلاة الجنازة إلا بعد غُسْلِ الميت، ولا لِتَحِيَّةِ المسجد إلاَّ بعد دخول المسجد، ولا للفائتة إلا بعد أن يذكرها؛ حتى لـو تيمم لِفَائِتَةٍ يظنها عليه، ولا يَتَحَقَّقُ ثم تيقن ـ لا يجوز فعلها به. ولو تيمم لِفَائِتَةٍ هو ذاكرها قبل دُخُولِ وقت الفرض، ثم دَخَلَ الوقْتُ؛ فأراد أن يصلي صلاة الوَقْتِ، دون الفائتة.

ولو تيمم لِصَلاَةِ الوَقْتِ بعد دُخُولِ وقتها؛ وهو لا يَذْكُرُ فَائِتَةً، ثم تذكر فائتة، وأراد أن يصلي الفائتة، دون صلاة الوقت ـ يجوز على أَصَحِّ الوُجُوه.

= من قصة عمرو بن العاص؛ من أن النبي ـ ﷺ ـ لم يأمره بالإعادة، ولو وجبت لأمره بها، مع حاجة عمرو إلى معرفتها؛ ولأن من سقط عنه فرض الماء بالتيمم، يسقط الفرض عنه بالتيمم؛ كالمريض الحاضر، والعادم المسافر؛ ولأنه خائف على نفسه، فأشبه المريض؛ ولأنه أتى بما أمر به، فأشبه سائر من يصلي بالتيمم مع عدم الإعادة.

وإذا قيل بوجوب الإعادة، وهو المذهب في الحاضر، وأحد القولين في المسافر، ومذهب أبي يوسف، ومحمد في الحاضر أيضاً، وإحدى الروايتين عن أحمد. فوجهه قوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾ وهذا ليس بمريض، ولا مسافر عادم للماء، ولأن الأعذار النادرة لا تسقط معها الإعادة؛ كالعادم للماء، والتراب والأعذار العامة تسقط معها الإعادة؛ كالعادم للماء في السفر، وكالمريض في الحضر، وتعذر إسخان الماء في البرد والخوف من استعماله من الأعذار النادرة، فلم تسقط معه الإعادة، ولأنه عند نادر غير متصل، فلم يمنع الإعادة؛ كنسيان الطهارة.

وأما حديث عمرو: فالجواب عنه أن الإعادة على التراخي، وتأخير البيان إلى وقت الحاجة، جائز على المذهب الصحيح ـ وإنكار النبي ـ ﷺ ـ دليل على وجوب القضاء، ولم يأمره اتكالاً على ما علمه من علمه؛ إذ قد استدل على ما استباحه من التيمم بالآية، فلا يخفى عليه أن السفر والمرض من الأعذار العامة، بخلاف هذا حتى لا يبيد.

هذا ثم إن ما ذكرناه عن أحمد بن حنبل هو ما ذكره ابن قدامة في «المغني»، ونقل عن أبي الخطاب منهم قولاً هو أنه لا إعادة عليه، إن كان مسافراً، وإن كان حاضراً، فعلى روايتين؛ وذلك لأن الحضر مظنة للقدرة على تسخين الماء، ودخول الحمامات، بخلاف السفر، وعزا صاحب «المجموع» هذا القول إلى الإمام أحمد، فلعل أبا الخطاب قد رواه عنه، كما روى عنه السابق، والله أعلم.

ينظر التيمم ص ١٤٧ ـ ١٦٥ لشيخنا جاد الرب، والمغني ١/ ٢٥٨، وفتح القدير ١/ ١٠٨.

(١) سقط من ز.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه يريد أَدَاءَ صلاة لو تيمم لها، لم يصح.

وقال الشيخ أَبُو زَيْدٍ: إن تيمم للفائتة، ثم دَخَلَ وَقْتُ الصلاة ـ لا يصلي صَلاَةَ الوقت؛ لأنها لم تَكُنْ وَاجِبَةً عليه، حَالَ التيمم. وإن تَيَمَّمَ لصلاة الوقت، ثم تَذَكَّرَ فائتة، يجوز أن يصليها؛ لأن الفائتة كانت وَاجِبَةً عليه حالة التيمم، وإن كان لا يَذْكرها. والأول أصح؛ لأن التيمم إذا صَحَّ لصلاة يجوز أداء غيرها به؛ كما لو كانت عليه فائتتان يذكرهما فتيمم لإحداهما ـ جاز له أن يصلي الأخرى، دون ما عينها، وكذلك لو دَخَلَ عليه وَقْتُ الصلاة، وتَذَكَّرَ فائتة؛ فتيمم لإحداهما ـ جاز له أن يصلي الأخرى دون التي تيمم لها. ولو تيمم لفائتة هو ذاكرها[١]، ثم تذكر فائتة أخرى؛ فأراد أن يصلي به الثانية دون الأولى ـ يجوز على ظاهر المذهب.

وعلى الوجه الثاني: لا يَجُوزُ.

فَصْلٌ فِي المَرَضِ المُبِيحِ لِلتَّيَمُّمِ

رُوِيَ عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِاللَّهِ قال: «خَرَجْنَا في سَفَرٍ؛ فأصاب رَجُلاً منا حَجَرٌ؛ فَشَجَّهُ في رأسه؛ فاحْتَلَمَ فسأل أصحابه: هَلْ تَجِدُونَ لي رُخْصَةً في التيمم قالوا[٢]: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى المَاءِ. فاغتسل فمات. فلما قَدِمْنَا على النبي ـ ﷺ ـ أخبر بذلك. فقال: «قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ[٢] اللَّهُ، أَلاَ سَأَلُوا[٣] إنْ لَمْ يَعْلَمُوا، فَإِنَّمَا شِفَاءُ العِيِّ السُّؤَالُ؛ إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثمَّ يَمْسَحَ عَلَيْها، وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ»[٤].

---

(١) في د: فقالوا.

(٢) في د: قاتلهم.

(٣) في ز: تسألوا.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠): كتاب الطهارة: باب في المجروح يتيمم، الحديث (٣٣٦)، والدارقطني (١/ ١٨٩) كتاب الطهارة: باب جواز التيمم لصاحب الجراح، الحديث (٣)، والبيهقي (١/ ٢٢٧): كتاب الطهارة: باب الجرح إذا كان في بعض جسده دون بعض، كلهم من طريق الزبير بن خريق، عن عطاء، عن جابر، وقال الدارقطني (قال أبو بكر بن أبي داود: هذه سنة تفرد بها أهل مكة وحملها أهل الجزيرة، ولم يروه عن عطاء، عن جابر، غير الزبير بن خريق، وليس بالقوي. وخالفه الأوزاعي، فرواه عن عطاء، عن ابن عباس).

والذي أشار إليه أبو بكر بن أبي داود:

أخرجه الدارمي (١/ ١٩٢)، والحاكم (١/ ١٧٨)، وأبو داود (٣٣٧)، وابن ماجة (٥٧٢)، وأحمد (١/ ٣٣٠) من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس به.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٤٧): وهو الصواب رواه أبو داود أيضاً من حديث الأوزاعي قال =

كل مَرَضٍ لا خَوْفَ فيه من استعمال الماء؛ كالصُّدَاعِ والحُمَّى اليَسيرة لا يُبِيحُ التيمم؛ لأن الماء لا يضره، وإنما ينفعه.

«قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «الحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ؛ فَأَبْرِدُوهَا بالمَاءِ»[(١)] وإن كان به مَرَضٌ يخاف من استعمال الماء الهلاك؛ كالجدري والحَصْبَى، أو به جِرَاحَةٌ يخاف من استعمال الماء تَلَفَ العُضْوَ، أو يخاف مرضاً يفضي إلى الهَلَاكِ ـ يصلي بالتيمم، ولا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وإن كان لاَ يَخَافُ التَّلَفَ، ولكن يَخَافُ شدة الضَّنَا، وزيادة العِلَّة والوَجَع ـ فقولان: قال: في «الأم» [لا يتيمم][(٢)] لأنه لا يَخَافُ التَّلَفَ.

وقال في «الإملاء»، وفي القديم ـ وهو الأصح ـ وهو قول أكثر أَهْلِ العلم: يُبَاحُ له التيمم؛ لأنه يفضي به إلى الخَوْفِ. وكذلك إذا كان يَخَافُ إِبْطَاءَ البُرْءِ، وبَقَاءَ الشَّيْنِ القبيح، الذي يُشَوِّهُ الخِلْقَةَ؛ كالسَّوَادِ الكثير في الوَجْهِ ونحوه ـ يُبَاحُ له التيمم؛ على أصح القولين.

فأما [بقاء][(٣)] الشَّيْنِ[(٤)] اليسير؛ مثل: أثر الجدري، والسَّوَاد القليل ـ لا يُبِيحُ التيمم. وإذا أشكل أمر المرض، فلا يقبل في كونه مَخُوفاً إلا قول طَبِيبِ مسلم عَدْلٍ، وإن كان عبداً أو امرأة، ولا يجوز الاعتماد على قَوْلِ الكافر، ولا على قَوْلِ الفاسق، ويجوز الاعتماد على قَوْلِ المراهق؛ على أحد الوجهين.

= عن عطاء، عن ابن عباس، ورواه الحاكم من حديث بشر بن بكر عن الأوزاعي، حدثني عطاء عن ابن عباس به، وقال الدارقطني: اختلف فيه الأوزاعي والصواب أن الأوزاعي أرسل آخره، عن عطاء قلت ـ أي ابن حجر ـ هي رواية ابن ماجة، وقال أبو زرعة، وأبو حاتم: لم يسمعه الأوزاعي من عطاء، إنما سمعه من إسماعيل بن مسلم، عن عطاء، بين ذلك ابن أبي العشرين في روايته عن الأوزاعي. اهـ.

وللحديث طريق آخر:

أخرجه ابن أبي خزيمة (١/ ١٣٨) كتاب التيمم: باب الرخصة في التيمم للمجدور والمجروح (٢٧٣)، وابن حبان (٢٠١ ـ موارد)، وابن الجارود (١٢٨) من طريق الوليد بن عبيد الله بن أبي رباح عن عطاء عن ابن عباس أن رجلاً أجنب في شتاء فسأل فأمر بالغسل فمات فذكر للنبي ﷺ فقال: «ما لهم قتلوه قتلهم الله ـ ثلاثاً ـ جعل الله الصعيد ـ أو التيمم ـ طهوراً» قال: شك ابن عباس ثم أثبته.

صححه ابن خزيمة وابن حبان.

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٣٣٠) كتاب بدء الخلق: باب صفة النار حديث (٣٢٦٣)، ومسلم (٤/ ١٧٣١) كتاب السلام: باب لكل داء دواء حديث (٢٢١٠)، وأحمد (٦/ ٥٠، ٩٠ ـ ٩١)، وابن ماجة (٢/) كتاب الطب: باب الحمى من فيح جهنم حديث (٣٤٧١)، وأبو يعلى (٤٦٣٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢٥٤ ـ بتحقيقنا) من حديث عائشة.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في د.

(٤) في ز: الشيء.

وقيل: في الفاسق أيضاً وجهان. وإن كان بَعْضُ أعضاء[1] [طهارته] صحيحاً، والبعض جريحاً، يخاف من استعمال الماء فيه ـ يجب عَلَيْهِ أن يغسل الصحيح، ويتيمم لأجل الجَرِيحِ على الوَجْهِ واليدين.

وقال أبو حَنِيفَةَ: إن كَانَ أكثر أَعْضَائِهِ صحيحاً، غسل الصحيح، ولا تيمم عليه، وإن كان الأكثر جريحاً يكفيه التيمم، ولا يجب غَسْلُ الصحيح. وحديث جابر دَلِيلٌ على وجوب الجَمْعِ بين التيمم والغسل.

وإن كانت الجِرَاحَةُ على مَحِلِّ التيمم ـ يجب إيصال التراب إلى مَحِلِّ الجراحة؛ لأنه لا خَوْفَ من إمرار التراب عليه. وكذلك إذا كانت للجراحة أَفْوَاهٌ مُفَتَّحَةٌ يجب إيصال التراب إلى ما تفتح منها؛ لأنه في حكم الطاهر.

وإن كانت على الجراحة لُصُوقٌ، يجب عليه رَفْعُ اللُّصُوق؛ للتيمم. فإن خاف من نَزْعِ اللصوق أن ينقطع اللحم[2] الرطب، لا ينزعه؛ وهو كالجبيرة[3]. ثم إن كان هذا الجريح جنباً فإن شاء قدم غسل الصحيح من أعضائه ثم تيمم. وإن شاء قَدَّمَ التيمم على الغسل؛ بخلاف المُسَافر إذا وجد [من][4] الماء مَا لاَ يَكْفِي لأعضاء طَهَارَتِهِ.

وقلنا: يَجِبُ استعماله ـ يجب أن يستعمله أولاً، ثم يتيمم؛ لأن المُسَافر أُبِيحُ له التيمم؛ لعدم الماء، ولا يَصِيرُ عادماً للماء ما لم يَسْتَعْمِلْ ما معه، وأبيح للجريح التيمم؛ للخوف من استعمال الماء في مَحِلِّ الجراحة مع وجود الماء؛ فيجوز له تَقْدِيمُ التيمم. وإن كان محدثاً، والجراحة على أعضاء طَهَارته؛ هل يجب عليه الترتيب في التيمم مع الوضوء، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنهما طَهَارَتَانِ، بل إن شاء تيمم وغسل[5] المقدور عليه من أعضائه، وإن شاء قَدَّمَ الغسل، ثم تيمم، وإن شاء تيمم في خلال غسل الأعضاء.

والوجه الثاني: يجب عليه الترتيب؛ لأن التيمم مع غسل الصحيح من الأعضاء هو الوضوء التام؛ فيترتب على هذا: إن كانت الجِرَاحَةُ على وَجْهٍ، يجب تقديم التيمم على غسل اليد، ثم إن أمكنه غَسْلُ بعض الوجه؛ فإن شاء قدمه على التيمم، وإن شاء تيمم[6]

---

(١) في د: أعضائه.
(٢) في ز: اللحمة.
(٣) في ز: كالجيد.
(٤) سقط في ز.
(٥) في د: ثم غسل.
(٦) في ز: يتيمم.

قبله؛ لأنه [لا](١) تَرْتِيبَ في غسل عُضْوٍ واحد وإن كانت الجِرَاحَةُ على يَدَيْهِ(٢)، يجب تأخير التيمم عن غسل الوَجْهِ، وتقديمه على مَسْحِ الرأس. وإن كانت على رجله، يجب تأخير التيمم عن(٣) مسح الرأس.

وقال الشيخ(٤) إمام الأئمة ـ رحمه الله ـ: على هذا الوجه إذا كانت الجِرَاحَةُ على يده ورجله، فلا بد من [تيممين](٥): أحدهما: عن غسل اليد بعد غسل الوجه، وقبل مَسْحِ الرأس. والآخر: عن غسل الرجل بعد مَسْحِ الرأس، فإذا(٦) غسل الصحيح من أعضائه، وتيمم للجريح، وصلى فريضة، فإذا أراد فريضة أخرى يجب عليه تَجْدِيدُ التيمم، ولا يجب إعادة الغسل، إلا أن يكون محدثاً، والجِرَاحَةُ على غير الرجل.

وقلنا: يجب الترتيب، فحينئذٍ إذا عاد التيمم للفريضة الأخرى ـ يجب عليه غسل ما بعد العضو الجريح؛ لأجل الترتيب. وإن كان جنباً والجراحة على غير أعضاء وضوئه، فغسل الصحيح وتيمم للجريح، ثم أحدث قبل أن يصلي(٧) فريضة ـ يجب عليه الوضوء، ولا يجب إعادة التيمم؛ لأن تيممه من غَيْرِ أعضاء الوضوء؛ فلا يؤثر فيه الحَدَثُ. وإذا بَرِئَتِ الجراحة، وهو على طهارته ـ يجب عليه غَسْلُ مَحِلِّ الجراحة، ويجب غَسْلُ ما بعدها، إن كان محدثاً، والجراحة على أعضاء طهارته؛ لمراعاة الترتيب.

وهل يَجِبُ استئناف الوضوء، أَوْ إنْ(٨) كان جنباً هل يجب استئناف الغسل أم لا؟ فيه قولان؛ كالمَاسِحِ على الخُفِّ إذا نَزَعَ الخف، وهو على طهارة المسح يجب عليه غَسْلُ الرجلينَ وهل يَجِبُ استئناف الوضوء؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يجب، وهذا بخلاف ما قبل الانْدِمَالِ إذا صلى بالتيمم فريضة، [ثم أراد فَرِيضَةً](٩) أخرى يَجب إعادة التيمم، ولا يَجِبُ استئناف الوضوء قَوْلاً واحداً؛ لأن هناك لم ينتقض بِشَيْءٍ من وضوئه، والتيمم طهارة منفردة ارتفع حُكْمُهَا؛ فلا يكون سَبَباً لنقض طَهَارَةٍ أخرى؛ كالجنب إذا اغتسل، ثم أَحْدَثَ، لا يبطل غسله. وهاهنا إذا انْدَمَلَتِ الجِرَاحَةُ، وجب غَسْلُ محل الجراحة؛ وهو من جملة الوضوء؛ فيصير كأن(١٠) طهره انتقض في ذلك المحل؟ وإذا بَطَلَ بعض الوضوء، بطل كله. وقيل: فيما قبل الانْدِمَالِ إذا تيمم لفريضة أخرى أيضاً قولان، وليس بصحيح.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يده.
(٣) في ز: عند.
(٤) في د: الشيخ الإمام.
(٥) سقط في ز.
(٦) في د: فإن.
(٧) في د، ز: صلى.
(٨) في ز: وإن.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في ز: كأنه.

وإذا تَوَهَّمَ الجَرِيحُ انْدِمَالَ الجُرْحِ بعد التيمم؛ فرفع اللُّصُوقَ؛ لينظر إليه فإذا هو لم يَنْدَمِلْ لا يبطل تيممه؛ بخلاف المسافر يَتَوَهَّمُ وجود الماء يبطل تيممه؛ لأن تَوَهُّمَ الماء يُوجِبُ الطلب، وطلب الماء يبطل التيمم. وإذا بَرِئَتِ الجِرَاحَةُ لا يجب عليه إعادَةُ الصلوات التي صَلاَّهَا بالتيمم، إلا أن يكون على جرحه دَمٌ لم يمكنه غسله؛ فتجب الإعادة على ظاهر المذهب.

وقيل[١] في القديم ـ وهو اختيار المزني ـ: لا يجب الإعَادَةُ وإن[٢] خاف إن غسل ما حوالي الجُرْحِ من الصحيح أن يُصِيبَ المَاءُ الجرح يَحْتَالُ في إفَاضَةِ المَاءِ عليه؛ على وجه لا يصيب الجِرَاحَةَ فإن لم يمكنه لمس[٣] ما حواليه الماء من غير إفاضة، ويجزيه[٤]. فإن أمكن غَسْلُ ما حواليه، ولكن الجراحة على ظَهْرِهِ لا تَنَالُهَا يده، أو كان الرجل أعمى أو أَقْطَعَ لا يمكنه إفاضة الماء عليه؛ من غير أن يصيب الجرحَ يَسْتَعِينُ بغيره [في غَسْلِ][٥] ما حواليه؛ فإن لم يجد من يعينه، غسل ما قَدَرَ عليه، وتيمم وصلى. ثم إذا وجد مَنْ أعانه على غسله، وأعاد الصَّلاة؛ كالزَّمِنِ[٦] الذي بقربه ماء، ولا يجد مَنْ يناوله يصلي بالتيمم، ثم يغتسل.

وإذا انكسر عظم على أعضاء طهارته، واحتاج إلى وضع الجَبَائِرِ عليه، وضعها على الطهارة، ولا يدخل تحت الجَبِيرَةِ من الصحيح إلاَّ قدر الحاجة. وإذا تطهر، يجب عليه أن يَمْسَحَ الجَبِيرَةَ بالماء. فإن كان جُنباً مَسَحَهَا متى شاء، وإن كان مُحْدِثاً فإذا وَصَلَ إلى غسل ذلك العضو يمسح عليها، وهل [يجب][٧] تعميم الجَبِيرَة بِالمسح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ كما لا يجب تعميم الخُفِّ بالمسح.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجب؛ لأنه مَسْحٌ أبيح للضرورة؛ فيجب فيه التعميم؛ كمسح الوجه [في التيمم][٨] بخلاف مسح الخف؛ فإنه رخصة ليس بِبَدَلٍ؛ بدليل جوازه مع القُدْرَةِ على غسل الرجل.

ومن تمام الرخصة ألاَّ يوجب عليه التعميم؛ حتى لا يفسد خفه، وهل يَجِبُ عليه التيمم مع مَسْحِ الجَبِيرَةِ؟ ظاهر ما ذكر في «المختصر» يدل على أنه لا يتيمم.

وقال في «الأم»: يتيمم.

---

(١) سقط من ز.
(٢) في د: ولو.
(٣) في ز: بمس.
(٤) في ز: ويجزؤه.
(٥) في ز: بغسل.
(٦) في د، ز: كالزمن.
(٧) سقط في د.
(٨) في ز: بالتيمم.

قيل: فيه قولان: أحدهما: يتيمم؛ كالجريح.

والثاني: لا يتيمم؛ لأنه أتى عما تحت الجبيرة بِبَدَلٍ؛ وهو مسح الجبيرة؛ فلا يلزمه بَدَلٌ آخر.

وقيل: هو على حالين[١]: فإن كان ما تحت الجَبِيرَةِ مَجْرُوحاً؛ بحيث[٢] [لا يمكنه][٣] غسله - يجب عليه التيمم؛ كالجريح. وإن أمكنه غسله - لو كان ظاهراً - فلا يجب عليه التيمم؛ كالماسح على الخُفِّ لا يلزمه التيمم. وإن كانت الجبيرة على مَحِلِّ التيمم [لا يجب مسح][٤] الجبيرة بالتراب؛ لأن مَسْحَ التيمم على ما يُوَارِي [المَحِلَّ][٥] لا ينفع، ويجوز اسْتِدَامَةُ الجبيرة بلا تأقيت، إذا كان في نَزْعِهَا خَوْفُ تلف العضو، وإبطاء البُرْءِ؛ على أصح القولين.

ومتى نَزَعَهَا - وهو على طهارة المسح - يجب عليه غَسْلُ ذلك المحل، وغسل ما بعده من أعضاء الطهارة، إذا كان محدثاً؛ لأجل الترتيب - وهل يَجِبُ استئناف الوضوء [إذا][٦] كان جُنُباً؟

هل يجب استئناف الغسل؟

فيه قولان؛ كالماسح على الخُفِّ ينزع الخف - أصحهما: لا يجبُ وهل يجب عليه إعادة الصلوات التي صلاها بالمسح؟

نظر: إن كان وضع الجبيرة على غير الطهارة، يجب، وإن وضعها على الطهارة [فيه][٧] قولان:

أظهرهما: يجب؛ لأنه عُذْرٌ نادر.

والثاني - وهو قول أكثر أَهْلِ العلم -: لا تجب الإعادة وإن[٨] كان على جرحه لَصُوقٌ يخاف من نَزْعِ اللَّصُوق، ولا يخاف من إيصال الماء إلى الجرح، أو [خُدِش][٩] [عضو][١٠] من أعضائه، وطَلَى عليه شيئاً، أو وثبت أنفه فألصق عليه بَاقِلَّاء[١١]، ويخاف من نزعه؛ كالجبيرة.

---

(١) في ز: الحالين.
(٢) في د: بحيث لو كان ظاهراً.
(٣) في د: لأمكنه.
(٤) في ز: كالماسح.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في د، وفي ز: أو.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: فإن.
(٩) سقط في ز.
(١٠) سقط في د.

وقال شيخنا: وكذلك الشُّقُوقُ على الرِّجْلِ إذا احتاج إلى تقطير ما يتجمد فيها[١]. وكذلك الفَصْدُ. ولو أجنب، ومعه ماء، ولكنه[٢] يَخَافُ على نفسه [من][٣] البرد لو[٤] اغتسل ولم يجد ما يسخن به الماء؛ نظر: إن أمكنه أن يغسل أعضاءه قليلاً [قليلاً][٥] ويجففه ـ فعل، وإن لم يمكنه أن يَغْسِلَ ما يقدر عليه من الأعضاء الظاهرة، ويتيمم لأجل سائر الأعضاء. ثم إن كان في الحضر، يجب عليه [إعادة][٦] الصلاة إذا زال العُذْرُ. وإن كان في السفر فقولان: أحدهما: لا يجب عليه [الإعادة][٧]؛ كما لو صلى بالتيمم؛ لِعَدَمِ الماء في السفر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجب الإعادة؛ لأنه عذر نادر؛ كما لو كان معه ثَوْبٌ نجس يخاف الهلاك من الحر أو البرد لو نزعه؛ فصلى[٨] فيه، ثم يعيد.

وعند أبي حنيفة: لا يجب الإعادة [في كل حال][٩].

فَصْلٌ فِي الأَعْذَارِ الَّتِي تُسْقِطُ الإِعَادَةَ

وهي قسمان: عام ونادر. فالعام منها: كالمَرِيضِ يصلي قاعداً أو نائماً؛ للعجز، والمسافر لا يَقْدِرُ على الماء، أو معه ماء؛ وهو محتاج إليه لشربه، والمريض يعجز عن استعماله؛ فصلى بالتيمم، والمقاتل يصلي بالإيماء ـ فلا إعادة عليهم.

والعذر النادر قسمان: نادر يدوم، ونادر لا يدوم: فالذي يَدُومُ: كعذر المُسْتَحَاضَةِ، وسَلِسِ البَوْلِ، والمذي، ومن استرخت مقعدته[١٠] يدوم خروج الحَدَثِ منه. ومن به دُمَلٌ، أو جُرْحٌ سائل، أو رُعَافٌ دائم ـ يصلون مع الحدث والنجاسة، ولا إعادة عليهم؛ لأن هذه الأَعْذَارَ وإن كانت نادرة، ولكنها لما دامت الْتَحَقَتْ بالعُذْرِ العام لما يلحق صاحبها من المَشَقَّةِ في الإعادة. وأما الذي لا يدوم كالمريض الذي لا يَخَافُ من استعمال الماء، ولكنه لا يجد من يناوله أو لا[١١] يجد من يُحَوِّلُهُ إلى القبلة، أو الأعمى الذي لا يجد من يَدُلُّهُ على القبلة، والجريح يصلي بالتيمم؛ وعلى جرحه دم، والماسح على الجَبِيرَة فِي قَوْلٍ، ومن لم يجد في الحَضَرِ ماء فصلى بالتيمم ـ فيجب عليهم الإعادة.

---

(١) في ز: فيه.
(٢) في د: ولكن.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: و.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في د.
(٨) في ز: يصلي.
(٩) سقط في ز.
(١٠) في د: مقعدة.
(١١) في د، ز: ولا.

وعلى قوله القديم ـ وهو اختيار المزني ـ: لا إعادة عليهم ـ والمذهب الأول؛ كمن أصابته[١] نجاسة من غيره، ولا يقدر على غسلها، وكالذي لا يجد مَاءً ولا تراباً يصلي لحق الوَقْتِ، ثم يعيد قَوْلاً وَاحِداً. وفي هذا المعنى من منع من استقبال القبلة قَهْراً، [أو عن][٢] القيام في الصلاة ـ صلى كما أمكنه، ويجب عليه الإعادة. ولو كان محبوساً في مكان نجس، فدخل عليه وقت الصلاة ـ يجب عليه أن يصلي على النجاسة، وعليه الإعادة؛ على ظاهر المذهب.

وفي القديم: لا إعادة عليه. وكذلك العُرْيَانُ إذا وجد ثَوْباً نجساً، هل يصلي فيه، أم يصلي عارياً؟

فيه قولان: الأصح: أنه يصلي عارياً قائماً، ويتم الركوع والسجود، ولا إعادة عليه؛ سواء كان في الحضر، أو في السفر؛ لأن الثَّوْب يَعِزُّ وجوده في السَّفَرِ والحضر، والناس يَضِنُّون [به][٣]؛ بخلاف ما لو صلى بالتيمم في الحَضَر، يعيد؛ لأنه لا يعز وجود الماء في الحَضَرِ، والناس لا يضنون به؛ فعدم القدرة [عليه][٤] في الحضر نَادِرٌ والمربوط على الخَشَبَةِ [أو من][٥] شُدَّ وَثَاقُهُ على الأرض ـ يجب أن يصلي؛ كما أمكنه، ثم يعيد؛ لأنه عذر نادر.

والغريق إذا بقي على لَوْحٍ يصلي، كما أمكنه، ثم لا يعيد ما صَلَّى إلى القبلة بالإيماء.

وما صلى إلى غير القبلة فيه قولان:

أحدهما: لا يعيد؛ كما لو صلى بالإيماء إلى القبلة. والصحيح: أنه يعيد؛ بخلاف [ما][٦] لو صلى بالإيماء؛ لأن حُكْمَ الإيماء أَخَفُّ من ترك القبلة، ألا ترى أن المَرِيضَ يصلي بالإيماء، ولا يعيد. وإذا لم يَجِدْ من يحوله إلى القبلة يصلي إلى غيرها، ثم يعيد. والفَرْقُ بين المريض إذا صلى إلى غَيْرِ القبلة، يعيد قولاً واحداً.

والغريق لا يعيد على أحد القولين؛ لأن[٧] العذر الذي يمنع[٨] الغريق عن الركوع والسجود؛ وذلك العذر منعه عن الاستقبال ـ وهو الغرق؛ فاسْتَوَيَا في سُقُوطِ الإعَادَةِ.

وفي المريض العذر الذي يمنعه[٩] عن الركوع والسجود هو عُذْرُ المرض، والمرض لا

---

(١) في د: أصابه.
(٢) في د: وعن.
(٣) سقط من ز.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: ومن.
(٦) سقط في د.
(٧) في ز: أن.
(٨) في د، ز: منع.
(٩) في د: منعه.

يعجزه عن استقبال القِبْلَةِ، لو وجد من يحوله، فكان[1] المانع فقد الغير؛ فأشبه الأعمى إذا لم يَجِدْ من يهديه إلى القبلة، يصي ويعيد. وكل موضع [أَوْجَبْنَا][2] عليه الإعادة، فَأَيهما فرضه[3]؟ فيه أقوال: أصحها ـ نص عليه في «الأم»: الثانية فرضه؟ لأن الأولى لو كانت فَرْضَهُ، لم يلزمه الإعادة؛ كمن لم يجد ماء ولا تراباً فصلى، ثم أعاد ـ كانت الثانية فرضه.

وقال في «الإملاء»: كلاهما فرض؛ لأنه مخاطب بفعل الأولى، وقد ترك بعض الأعمال فيها ولا يمكن إفراد تلك الأعمال بالقضاء؛ فوجب إعَادَةُ الكل.

وخرج قول: أن الله يحتسب [الفريضة][4] أيتهما شاء؛ كما لو صلى فريضة وَحْدَهُ[5]، ثم صَلاَّهَا بالجماعة. وعلى القول الذي خرج من القديم: أن الإعَادَةَ غير واجبة عليه، الأولى فريضة والثانية نافلة. والله أعلم.

باب: ما يفسد الماء وبيان النجاسات مذكور في الباب الأول من الكتاب والله أعلم

بَابُ: المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ[6]

رُوِيَ عن أبي بكرة[7] ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ أَرْخَصَ لِلْمُسَافِرِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ

(١) وكان.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: فريضة.

(٤) في ز: في الفريضة.

(٥) في ز: واحدة.

(٦) المسح في اللغة إمرار اليد على الشيء تقول ـ مَسَحْتُ الشيء بالماء مَسْحاً إذا أمررت اليد عليه، والمسح على الخفين شرعاً إصابة البلة للخف الشرعي على وَجْهٍ مخصوص، فقولنا: «إصابة» يشمل ما لو كانت بين بأن أمرين وهي مُبْتَلَّةٌ على الخف، أو قطر الماء عليه منها، أو وضعها عليه من غير إمرار، وهي مبتلة، أو غيرها كأن أصابَ المطر الخُفَّ فابْتَلَّ مع نية لاَبِسِهِ المَسْحَ بذلك.

وقولنا: «للخف الشرعي» يخرج إصابتها لغيره، سواء كان ذلك الغير خفًّا غير شرعي، أو لم يكن خفًّا.

وقولنا: «على وجه مخصوص» إشارة إلى الكيفية والشروط والمدة، وإلى النية، ولو حكماً بأن يقصد رفع حدث الرجلين بَدَلاً عن غسلهما، فخرج ما لم يكن كذلك.

والخف لغة مجمع فرش البعير «والفرش للبعير كالحافر للفرس» وقد يكون للنعام، سَوَّوْا بينهما للتَّشَابُهِ، وجمعه: أخفاف كقُفْلٍ وأقفال، والخف أيضاً واحد الخِفَافِ التي تلبس، وجمعه: خفاف ككتاب للفرق بينه وبين ما للبعير، وفي «اللسان» أنه يجمع على خفاف وأخفاف أيضاً، ويقال: تَخَفَّفَ الرجل إذا لبس الخُفَّ في رجليه. وخُفُّ الإنسان ما أصاب الأرض من باطن قدميه، والخف أيضاً القطعة الغليظة من الأرض.

وشرعاً: السَّاتر للقدمين إلى الكعبين من كل رِجْلٍ من جلد ونحوه المُسْتَوْفِي للشروط هذا وعبر النووي بالخف وغير شيخ الإسلام بالخفين وقال: هو أولى من تعبيره بالخف، لأنه يوهم جَوَازَ المسح =

وَلَيَالِيَهُنَّ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْماً وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ؛ فَلَبِسَ خُفَّيْهِ ـ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا(١).

المَسْحُ على الخُفَّيْنِ جائز للمحدث إذا تَوَضَّأَ عند عامة العُلَمَاءِ ومدته: مقدَّرة عِنْدَ أَكْثَرِ أهل العلم؛ فيمسح المقيم: يوماً وليلة، والمسافر: ثلاثة أيام ولياليهن(٢).

= على خف رجل، وغسل الأخرى، وليس كذلك، فكان الأولى أن يعبر بالخفين، ويمكن أن يوجه تعبيره بالخف بأن «أل» فيه للجنس، فيشمل ما لو كان له رجل واحدة لفقد الأخرى، وما لو كان له رجلان فأكثر، وكانت كلها أصلية، أو كان بعضها زائداً، أو اشتبه بالأصلي، أو سامت به، فيُلبس كُلًّا منها خفًّا، ويمسح على الجميع.

وأما إذا لم يشتبه، ولم يسامت، فالعبرة بالأصلي دون الزائد، فيلبس الأول خفًّا دون الثاني إلا إن توقّف لبس الأصلي على الزائد، فيلبسه أيضاً. أو أنها لِلْعَهْدِ الشرعي، أي الخف المعهود شرعاً وهو الاثنان. قال علي الشبراملسي: وهذا الجواب أولى من الأول؛ لأنه لا يدفع الإيهام؛ لأن الجنس كما يتحقق في ضمن الكل، كذلك يتحقق في ضمن واحدة منهما. أما تعبير شيخ الإسلام بالخفين فإنه يرد عليه أيضاً أنه لا يشمل الخف الواحد فيما لو فقدت إحدى رجليه، إلا أن يُقَال: إنه نظر للغالب وقال القليوبي: ويطلق الخُفُّ على الفردتين، وعلى إحداهما. فعلى هذا استوت العبارتان.

ينظر: المغرب ٢/ ٢٦٦، ولسان العرب ٦/ ٤١٩٦، وينظر: بدائع الصنائع ١/ ٩٩، والمدونة ١/ ٤١، والأم ١/ ٢٩، والمغني ١/ ٢٦٨، والمحلى ١/ ٩٢.

(٧) نفيع بن الحارث بن كَلَدَة بن عمرو بن عِلاج بن عبد العُزَّى بن غَيَرَة بكسر المعجمة ابن عوف بن قيس بن ثقيف الثقفي أبو بكرة، نزل عليها من الطائف، فكناه النبي ﷺ بها. له مائة واثنان وثلاثون حديثاً. وعنه أولاده عبد الرحمن وعبيد الله ومسلم وعبد العزيز وجماعة. مات سنة إحدى وخمسين. ينظر الخلاصة ٣/ ٩٩، وتهذيب الكمال ٣/ ١٤٢٣ وأسد الغابة ٥/ ٣٥٤، والإصابة ٦/ ٤٦٧، ٥١١، والثقات ٣/ ٤١١.

(١) أخرجه الشافعي في المسند (١/ ٤٢): كتاب الطهارة: الباب الثامن في المسح على الخفين، الحديث (١٢٣)، وابن أبي شيبة (١/ ١٧٩): باب المسح على الخفين، والترمذي في «العلل المفرد» (ص: ٥٥) رقم (٦٧)، وابن ماجة (١/ ١٨٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في التوقيت في المسح، الحديث (٥٥٦)، وابن خزيمة (١/ ٩٦): كتاب الطهارة: باب ذكر الخبر المفسر للألفاظ المجملة، الحديث (١٩٢)، وابن حبان «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان» (١/ ٧٢): كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح، الحديث (١٨٤)، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٣٩): باب المسح على الخفين، الحديث (٨٧)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (٢/ ١٠٩).

والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٢): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين، كم وقته للمقيم والمسافر، والطبراني كما في «نصب الراية» (١/ ١٦٨)، والدارقطني (١/ ١٩٤): كتاب الطهارة: باب الرخصة في المسح على الخفين، الحديث (١)، والبيهقي (١/ ٢٧٦): كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين، والبغوي في شرح السنة (١/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا)، وكلهم من طريق عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، عن المهاجر عن ابن أبي بكرة عن أبيه. قال الترمذي في العلل (ص: ٥٥) حديث أبي بكرة، حديث حسن، وقال البغوي في شرح السنة: حديث صحيح.

(٢) اختلف العلماء في المسح على الخفين هل هو محدود ومقيد بمدة أم مطلق عن التقييد بمدة وجائز على =

. . . .

= التأبيد: فذهب الشافعي في القديم إلى جواز المسح على التأبيد من غير تحديد بمدة لكن لو أجنب لابس الخفين وجب عليه النزع وبه قال مالك في إحدى الروايات عنه وذهب إليه أكثر أصحابه، وبه قال من الصحابة أبو عبيدة بن الجراح وعبدالله بن عمر ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وأبو الدرداء. ومن التابعين الحسن وعروة والزهري.

ومذهب الشافعي الجديد أنه محدود ومقيد بمدة وتلك المدة هي ثلاثة أيام بلياليها للمسافر بشروطه الآتية ويوم وليلة للمقيم وقد رجع عن قوله في القديم قبل خروجه من بغداد. واتفق أصحابه على أن القول في القديم يترك التأقيت ضعيف جداً. وبه قال من الصحابة عمرو على سعد بـن أبي وقاص وابن مسعود وابن عباس ومن التابعين سعيد بـن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبي. ومن الفقهاء الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق ومالك في رواية عنه.

وليس المراد بتقييد مدة المسح بيوم وليلة بالنسبة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر خصوصها بل المراد هي أو مقدارها وهو أربع وعشرون ساعة فلكية بالنسبة للمقيم واثنان وسبعون ساعة بالنسبة للمسافر سواء تقدم بعض الليالي على الأيام أم تأخر وسواء ابتدأت المدة في أثناء الليل أو النهار، وكذا يقال في مقدار اليوم والليلة بالنسبة للمقيم، وله أن يصلي في مدة المسح ما شاء من الصلوات فرائض ونوافل. وذهب الشعبي وأبو ثور وإسحاق وسليمان بن داود إلى أن المسح على الخفين مقيد بعدد الصلوات فيمسح المقيم لخمس صلوات والمسافر لخمس عشرة صلاة ـ وحكي عن داود الظاهري أيضاً. والحق ما ذهب إليه الشافعي في الجديد وهو المختار. يدلنا على تحديده أحاديث كثيرة صحيحة في التوقيت منها أولاً: ما رواه الشافعي عن سفيان بن يزيد بن أبي زياد أنه سمع القاسم بن محمد يحدث عن شريح بن هانيء قال: سألت عائشة عن المسح على الخفين فقالت: سل علياً فإنه كان يغزو مع رسول الله ﷺ فسألته فقال: كان النبي ﷺ يقول يوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليهن للمسافر. وثانياً: ما رواه الشافعي أيضاً من حديث أبي بكرة قال: أخبرنا الثقة عن المهاجرين أبي مخلد عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوماً وليلة إذا تطهر ولبس خفيه أن يمسح عليهما.

وثالثاً: حديث عوف بن مالك الأشجعي أن رسول الله ﷺ أمر في غزوة تبوك بالمسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر وللمقيم يوم وليلة.

ورابعاً: حديث خزيمة بن ثابت قال ـ قال رسول الله ﷺ في المسح على الخفين: «للمسافر ثلاث وللمقيم يوم» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما. قال الترمذي حديث حسن صحيح. ومنها حديث صفوان بن عسال السابق وهو صحيح كما بيناه. فدلت هذه الأخبار على تحديد المسح والحد يمنع المحدود من مشاركة غيره في حكم.

وخامساً: أن المسح إذا كان على حائل يقدر بالحاجة من غير مجاوزة كالجبيرة. وحاجة المقيم إلى لبس الخفين لا تستديم في الغالب أكثر من يوم وليلة والمسافر لا تستديم حاجته فوق ثلاثة أيام ولياليهن فلم تجز الزيادة على الغالب من حاجة الناس.

واحتج من أجازه على التأبيد أولاً: =

. . . .

= برواية محمد بن يزيد عن أيوب بن قطن عن أبي بن عمارة وكان قد صلى مع رسول الله ﷺ إلى القبلتين أنه قال: «يا رسول الله أنمسح على الخفين؟ قال نعم. قال يوم؟ قال ويومين. قال وثلاثة؟ قال نعم وما شئت. وثانياً: برواية إبراهيم التيمي عن عمرو بن ميمون عن أبي عبدالله الجدلي عن خزيمة بن ثابت قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في المسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم. ولو استزدناه لزادنا. فدل على أن الحد في المسح غير محتوم مقدر.

وثالثاً: بما روي عن عقبة بن عامر أنه قدم من الشام إلى المدينة في يوم جمعة وعمر رضي الله عنه على المنبر فقال: كم عهدك بالمسح فقلت من الجمعة فقال أصبت السنة.

ورابعاً: بحديث أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «إذا توضأ أحدكم ولبس خفيه فليصل فيهما وليمسح عليهما ثم لا يخلعهما إن شاء إلا من جنابة» رواه البيهقي وغيره.

وخامساً: بما روي عن عمر وابنه أنهما كانا لا يؤقتان في الخفين وقتاه.

وسادساً: بأنه مسح بالماء في الطهارة فوجب أن يكون غير محدود كمسح الرأس والجبيرة.

والجواب عن حديث أبي بن عمارة هو أنه ضعيف بالاتفاق بل بالغ بعضهم وذكره في الموضوعات. ولو صح لكان دالاً على جواز المسح ما شاء بشرط مراعاة التوقيت لأنه إنما سأل عن جواز المسح لا عن توقيته فيكون كقوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين» فإن معناه أنه يجوز له التيمم بالتراب الطاهر مرة بعد أخرى عند فقد الماء وإن بلغت مدة فقده عشر سنين. وليس معناه أنه لو مسح به مرة واحدة تكفيه هذه المسحة عشر سنين. وهذا المعنى مجمع عليه بين الأئمة فوجب حمل الحديث الذي معنا أيضاً على ما بينا جمعاً بين الأدلة. وعلى هذا فلا دلالة فيه على عدم التوقيت.

والجواب عن حديث خزيمة. هو أنه ضعيف أيضاً لما حكاه النووي من الاتفاق على ضعفه بهذه الزيادة وهي قوله: ولو استزدناه لزادنا. فإن قيل يرد عليه تصحيح ابن حبان له مع نقل الترمذي عن يحيى بن معين أنه صحيح أيضاً. قلنا قال البخاري لا يصح عندي لأنه لا يعرف للجدلي سماع من خزيمة اهـ. وعلى فرض صحته فلا دلالة فيه أيضاً. لأنه ما استزاد ولو استزاده لجاز ألا يزيده بل هو ظن يقابل بمثله والأحكام لا تثبت بالظن بل لا بد من ورودها عن الشارع وقد جاءت الأحاديث الصحيحة الأخرى ناطقة بنقيض هذا الظن. قال البخاري: ولو صح لم تكن فيه دلالة، لأنه ظن أن لو استزاده لزاده والأحكام لا تثبت بهذا.

والجواب عن حديث عقبة بن عامر هو أنه قد روى عن عمر بخلافه ولو صح لكان الجواب عنه ما ذكرنا في حديث ابن عمارة.

والجواب عن حديث أنس بن مالك هو أنه ضعيف قد أشار البيهقي إلى تضعيفه. والجواب عما روي عن عمر وابنه هو أنه قد روى البيهقي عنهما التوقيت فإما أن يكونا قد رجعا إليه حين بلغهما التوقيت عن النبي ﷺ وإما أن تترجح رواية التوقيت على هذه الرواية لموافقتها بقية الأحاديث الصحيحة المشهورة الواردة فيه. لأن الأخذ بما يوافق السنة الصحيحة المشهورة من قوليهما أولى. والجواب عن قياسهم على مسح الرأس والجبيرة هو أنه إن كانت الجبيرة أصلاً قلنا قد جمعنا بينهما بالمعنى الذي ذكرنا (وهو أن المسح إذا كان على حائل تقدر بالحاجة من غير مجاوزة) والحاجة إلى الجبيرة وإلى المسح عليها باقية ما بقيت علة العضو. وحاجة المقيم إلى لبس الخفين لا تستديم في الغالب أكثر من يوم وليلة =

وابتداء المُدَّةِ من أول حَدَثٍ يحدثه بعد لبس الخُفِّ؛ لأنه عِبَادَةٌ مُؤَقَّتَةٌ؛ فيكون أول وقتها من حين جَوَازِ فعلها؛ كالصلاة، ثم يمتد من حين أَحْدَثَ إلى ذلك الوقت من اليوم الثاني إن كان مُقِيماً، وإن كان مسافراً، فإلى ذلك الوقت من اليوم الرابع؛ فأكثر ما يصلي المقيم بالمسح من فرائض الوقت ست صلوات؛ مثل: أن يُحْدِثَ في آخر وَقْتِ الظهر؛ فيمسح، ويصلي الظهر. وفي اليوم الثاني يعجل الظُّهْرَ في أول الوقت.

وإن جَمَعَ لعذر [مطر]؛ فيتصور: أن يصلي سبع صلوات، وأكثر ما يصلي المسافر بالمسح ست عشرة صلاة وإن جمع: فيتصور سبع عشرة صلاة. وله أن يَقْضِيَ من الفرائض بالمَسْحِ ما شاء.

وقال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: مدة المَسْحِ لا تتقدر، بل له أن يَمْسَحَ ما شاء ما لم يلزمه غسل؛ وهو قَوْلُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في القديم.

وروي ذلك عن عُمَرَ، وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ.

وقال الأَوْزَاعِيُّ وأحمد: المُدَّةُ مُقَدَّرَةٌ، وابْتِدَاؤُهَا من وَقْتِ المَسْحِ.

وإذا لَزِمَ المَاسِحُ غُسْلَ جنابة، أو لزم المرأة غُسْلَ حيض أو نفاس ـ وجب غَسْلُ الرجلين، لما رُوِيَ عن صفوان بن عَسَّال المرادي[1]؛ أنه قال: كان رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ أَوْ سَفْراً أَلاَّ نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ، لَكِنْ مِنْ بَوْلٍ وَغَائِطٍ وَنَوْمٍ»[2].

= والمسافر لا تستديم حاجته أكثر من ثلاثة أيام ولياليهن ـ فهو قياس مع الفارق. وإن كان مسح الرأس أصلاً امتنع الجمع بينهما بأن مسح الرأس أصل لا يعتبر فيه الحاجة الداعية إليه (لأنه أمر تعبدي) بخلاف المسح على الخفين فقد اعتبر فيه الحاجة الداعية إليه وهو اللبس لدفع المشقة والضرر وهذه الحالة لا تستديم في الغالب أكثر من مدة المقيم والمسافر فيقدر بها من غير مجاوزة وأما المذهب الثالث فهو دعوى مجردة إذ ليس لهم دليل معروف فهو مذهب باطل والأحاديث الصحيحة المتقدمة في التوقيت بالزمان ناطقة ببطلانه.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد سيد أحمد في المسح على الخفين.

(١) صفوان بن عسال بتشديد المهملة المرادي الجَمَلي [بفتح الجيم والميم] غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة غزوة، له عشرون حديثاً. وعنه ابن مسعود مع جلالته، وزِرّ بـن حُبَيْش.

ينظر: الخلاصة ١/٤٧، الكاشف ٢/٣٠، تاريخ البخاري الكبير ٤/٣٠٤، الجرح والتعديل، ترجمة ١٨٤٥. أسد الغابة: ٣/٢٧، تجريد أسماء الصحابة ١/٢٦٦. الإصابة ٣/٤٣٦، طبقات ابن سعد: ١/٤٥١. الثقات ٢/١٩١.

(٢) أخرجه الطيالسي (١٦٠)، وابن أبي شيبة (١/١٧٧ ـ ١٧٨): باب في المسح على الخفين، وأحمد =

وهذا لأن الجَنَابَةَ لا تتكرر في اليوم؛ فلا يشق عليه نَزْعُ الخف، وغَسْلُ الرجل؛ بخلاف الحدث؛ كما أن الجُنُبَ عليه غسل مَحِلِّ الاستنجاء. ويجوز للمحدث أن يَقْتَصِرَ على الحجر؛ لأن الحَدَثَ يتكرر في اليوم مراراً. وكذلك لو أراد غسلاً مَسْنُوناً، نزع الخف، وغسل الرجل، فلو[1] لزمه غسل؛ فصب الماء في الخُفِّ حتى تغسلت رِجْلُه ـ جاز عن الغسل، ولكن لا يَجُوزُ بعده المسح؛ حتى ينزعه؛ فيلبسه ثانياً، وكذلك بعد انقضاء مُدَّةِ المَسْحِ لو لم ينزع الخُفّ، وغسل الرجل في الخف. تَمَّ وضوؤه، ولكن لا يجوز المَسْحُ بعده؛ حتى ينزعه؛ فيلبسه ثانياً.

ولو دَمِيَتْ رجله في الخف؛ فغسلها فيه ـ لم يبطل المَسْحُ، وإن لم يمكن غَسْلُهَا فيه، نزع الخف، وغسل الدم، ولا يكون مسح الخف بَدَلاً عنه.

ولا يجوز المَسْحُ حتى يَلْبَسَ الخُفَّ على كمال الطهارة، فلو غسل إحْدَى رجليه، وأدخلها الخف، ثم غسل الأخرى، وأدخل الخف ـ لا يجوز المَسْحُ؛ لأنه لبس الخُفَّ الأول قَبْلَ كَمَالِ الطهارة، فإذا نزع الأول، ولبسه ثانياً بعد لبس الثاني ـ جاز المَسْحُ بعده.

وقال الثوري، وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ: إذا غسل إحْدَى رجليه، وأدخلها الخُفَّ، ثم غسل الأخرى، وأدخلها ـ جاز المَسْحُ؛ وهو اختيار المُزَنِيِّ رحمه الله.

ولو لبس الخُفَّ على الطهارة؛ فقبل أن وَصَلَ الرِّجْلَ إلى قَدَمِ الخف، أَحْدَثَ ـ لم يجز المَسْحُ؛ لأن الرِّجْلَ حصلت في مَقَرِّهَا؛ وهو محدث.

ولو أدخل الرِّجْلَ في ساق الخُفِّ قبل الغسل، ثم غسلها في الساق، ثم أدخلها مَوْضِعَ القَدَمِ ـ جاز المسح.

= (٤/ ٢٣٩)، والترمذي (١/ ١٥٩): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، الحديث (٩٦)، والنسائي (١/ ٨٣): كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح، وابن ماجة (١/ ١٦١): كتاب الطهارة: باب الوضوء من النوم، الحديث (٤٧٨)، وابن خزيمة (١/ ٩٧): كتاب الطهارة: باب الحديث (١٩٣)، وابن حبان (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٧٢): كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح، الحديث (١٧٩)، والبخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٩٦) رقم (٣٣٤)، والدولابي في «الكنى» (١/ ١٧٩)، (٢/ ٨٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٨٢): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين كم وقته للمقيم والمسافر، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٩١)، والدارقطني (١/ ١٩٦ ـ ١٩٧): كتاب الطهارة: باب الرخصة في المسح على الخفين، الحديث (١٥)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٢٨٦)، والبيهقي (١/ ٢٧٦): كتاب الطهارة: باب التوقيت في المسح على الخفين. وقال الترمذي: حسن صحيح وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(١) في د: ولو.

ولو أخرج المَاسِحُ رِجْلَهُ من قَرَارِ الخف إلى ساق الخف ـ لا يبطل مَسْحُهُ. نص عليه؛ بخلاف الابتداء؛ لم يجز المسح ما لم يَصِلِ الرِّجْلَ إلى قَرَارِ الخف؛ لأن الأصل هناك عَدَمُ جواز المسح؛ فلا يباح إلا باللُّبْسِ التام. وفي النزع الأصل: جَوَازُ المَسْحِ، فلا يبطل [إلا] بالنَّزْعِ التام.

وقيل: إذا أخرج الرِّجْلَ إلى ساق الخُفِّ، يبطل المسح؛ كما في الابتداء لا يمسح.

ولو تطهرت المُسْتَحَاضَةُ، أو سَلِسُ البول، ولبس الخُفَّ ـ هل يجوز له المسح؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأن حَدَثَهُ دائم؛ فلا يحصل لبس الخُفِّ منه [على] كمال الطهارة.

والثاني: يجوز له المَسْحُ لفريضة واحدة، وما شاء من النوافل؛ فإذا أَحْدَثَ بعد ما صلى فريضة، فله أن يَمْسَحَ للنوافل، وإن أَحْدَثَ قبل أن صَلَّى فريضة، يمسح لفريضة واحدة. فإذا أراد الوضوء لفريضة أُخْرَى، عليه نَزْعُ الخف، وغَسْلُ الرجل. وإذا انقطع دَمُهَا قبل أن صَلَّتْ فريضة، فهو كما لو أَحْدَثَتْ؛ فلها أن تَمْسَحَ لفريضة واحدة على هذا الوَجْه.

وقيل: لا يجوز المَسْحُ هاهنا وَجْهاً واحداً؛ لأنه لم يَبْقَ لطهارتها حُكْمٌ بعد انقطاع الدم؛ فصارت كمن لبس الخُفَّ محدثاً.

ولو لبس الخف على التيمم لا يجوز المَسْحُ؛ لأن التيمم لا يَرْفَعُ الحدث.

وخرج ابن سُرَيْجٍ وجهاً: أنه يرفع الحَدَثَ في حق فريضة واحدة؛ فله أن يمسح لفريضة واحدة، وما شاء من النوافل؛ كما ذكرناه في المُسْتَحَاضَةِ؛ وهو ضعيف؛ لأن التيمم يَبْطُلُ بوجود الماء، ويعود إلى حالته الأولى؛ فيكون كمن لبس الخُفَّ محدثاً. وكذلك الجَرِيحُ إذا غَسَلَ الصَّحِيحَ من أعضائه، وتيمم للجريح، ثم لبس الخف ـ لم يَجُزْ له المَسْحُ؛ على الصحيح من المذهب.

ولو ابتدأ المسح مسافراً، ثم صَارَ مُقِيماً؛ نظر: إن أَقَامَ بعد مُضِيِّ يوم وليلة ـ عليه نَزْعُ الخف، وإن أَقَامَ قبل مُضِيِّ يوم وليلة تيمم يوماً وليلة مَسْحَ المقيمين بالاتِّفَاق.

ولو ابتدأ المَسْحَ مقيماً، ثم سافر يمسح مَسْحَ[1] المقيمين، تغليباً لِحُكْمِ الحَضَرِ؛ كما لو كان في أحد طَرَفَيْ صلاته مقيماً ـ لا يجوز له القَصْرُ.

وقال الثوري وأبو حنيفة: يمسح مَسْحَ المسافرين؛ اعتباراً بالمآل.

---

(١) في د: مسح مسح.

ولو لبس الخُفَّ في الحضر وأحدث[١]، ثم سافر قبل المَسْحِ، مَسَحَ مَسْحَ المسافرين؛ حتى لو توضأ في الحَضَرِ، ومسح على أحد الخُفَّيْنِ، ثم سافر؛ فمسح [في السفر] على الخف الآخر ـ له أن يَمْسَحَ مَسْحَ المسافرين؛ لأنه لم يُتِمَّ المسح في الحضر.

وقال المُزَني: إذا أحدث في الحَضَرِ، ثم سافر؛ فتوضأ يَمْسَحُ مَسْحَ المقيمين؛ لأن ابتداء المدة كان في الحضر.

ولو أَحْدَثَ في الحَضَرِ ولم يُسَافِرْ؛ حتى خرج وَقْتُ الصلاة، ثم سافر وَمَسَحَ ـ يَمْسَحُ مَسْحَ المسافرين. [ونقل العراقيون عن أبي إسْحَاقَ؛ أنه يتم مَسْحَ مقيم، ونقل عن أبي علي بن أبي هريرة[٢]؛ أنه يتم مَسْحَ المسافرين][٣]. وقال أبو إسحاق: يمسح مَسْحَ المقيمين؛ لأنه عَاصٍ بإخراج الصلاة عن الوقت، ولا رُخْصَةَ للعاصي. والأول المذهب؛ كما لو فاتته صَلَوَاتٌ يجوز قَضَاؤُهَا بالتيمم في السَّفَرِ.

ولو شَكَّ المُسَافِرُ في ابتداء مَسْحِهِ؛ كان في الحضر، أو في السفر ـ لا يزيد على مَسْحِ المقيمين؛ لأن الأَصْلَ وُجُوبُ غَسْلِ الرجلين عليه؛ فلا يسقط عنه إذا شَكَّ في سبب الرُّخْصَةِ، فلو مسح اليوم الثاني على الشك، ثم زَالَ الشَّكُّ في اليَوْمِ الثالث، وعلم أنه ابتدأ المَسْحَ مسافراً ـ فعليه إعادة صلوات اليَوْمِ الثاني؛ لأنه صَلاَّهَا على الشَّكِّ، ويجوز له أن يُصَلِّي ـ بالمسح في اليوم الثالث. ثم إن كان على مسح اليوم الأول، ولم يحدث في اليوم الثاني ـ له أن يُصَلِّيَ في اليَوْمِ الثالث بذلك المسح. وإن كان قد أَحْدَثَ في اليوم الثاني، ومَسَحَ على الشك ـ يجب عليه إِعَادَةُ المسح لصلوات اليوم الثالث. وهل يجب استئناف الوضوء؟ فعلى قَوْلَيْ تفريق الوضوء.

الأصح: لا يجب، ويجوز إعادة صلوات اليوم الثاني بالمسح في اليوم الثالث.

ولو شك في انْقِضَاءِ مدة المَسْحِ، يجب عليه نَزْعُ الخف. وإذا نَزَعَ المَاسِحُ الخفَّ بعد انقضاء المدة، أو في خلالها؛ وهو على طهارة المسح ـ يجب عليه غسل الرجلين، وهل يجب استئناف الوضوء؟ فيه قولان:

---

(١) في د: فأحدث.

(٢) أبو علي الحسن بن الحسين، ابن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، ودرس ببغداد، وروى عنه الدارقطني وغيره، وتخرج به جماعة، مكان معظماً عند السلاطين، صنف التعليق الكبير على مختصر المزني مات سنة ٣٤٥ هـ.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٢٦، تاريخ بغداد ٧/٢٩٨، البداية والنهاية ١١/٣٠٤، والأعلام ٢/٢٠٢، شذرات الذهب ٢/ ٣٧٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ٩٢.

(٣) سقط في د.

أصحهما ـ وهو قَوْلُ الثوري، وأبي حنيفة ـ: لا يجب؛ لأنه غسل تلك الأعضاء مرة؛ كما لو غَسَلَ وَجْهَهُ ويديه، ومسح برأسه، ثم نزع الخُفَّ قبل المَسْحِ ـ لا يجب عليه إلا غَسْلُ الرجلين.

وقال في القديم ـ وهو قَوْلُ الأوزاعي، وابن أبي ليلى(١)، وأحمد ـ: يجب اسْتِئْنَافُ الوضوء؛ لأن الوُضُوءَ قد انتقض في الرجل؛ فينتقض في سائر الأعضاء، وليس أَصْلُ القولين تَفْرِيقَ الوضوء؛ لأن التَّفْرِيقَ بِالعُذْرِ جائز، والعذر هاهنا موجود؛ لأن التفريق اليسير جائز. وهاهنا لو نزع الخف عَقِيبَ المَسْحِ في الحال قبل جَفَافِ الأعضاء ـ ففي وجوب استئناف الوضوء قولان، بل أَصْلُهُمَا: أن المَسْحَ على الخف هل يرفع الحَدَثَ عن الرِّجْلِ؟ فيه جوابان مُسْتَنْبَطَانِ من هذين القولين:

أحدهما: لا يرفع؛ لأنه مَسْحٌ بَدَلَ الغَسْلِ كالتيمم.

والثاني: يرفع؛ لأنه مسح بالماء؛ كمسح الرأس في الوضوء.

فإن قلنا: لا يرفع الحَدَثَ عن الرجل، فلا يَجِبُ استئناف الوُضُوءِ؛ لأن الحَدَثَ قد ارتفع عن سَائِرِ الأعضاء، إلاَّ عن الرجل؛ فلا يجب إلا غسل الرجل.

وإن قلنا: يَرْفَعُ الحَدَثَ عن الرجل؛ فيجب استئناف الوضوء؛ لأن نَزْعَ الخف بمنزلة حَدَثٍ جديد؛ حتى أوجب غسل الرجلين، والحدث يَتَجَزَّأُ؛ فيجب غَسْلُ سائر الأعضاء.

فَصْلٌ فِي الخُفِّ الَّذِي يَجُوزُ المَسْحُ عَلَيْهِ

رُوِيَ عَنِ المُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ(٢)؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ(٣).

---

(١) عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الأوسي أبو عيسى الكوفي. عن عمر ومعاذ وبلال وأبي ذر، وأدرك مائة وعشرين من الصحابة الأنصاريين. وعنه ابنه عيسى ومجاهد وعَمْرو بن ميمون أكبر منه والمنهال بن عمرو وخلق. قال عبدالله بن الحارث: ما ظننت أن النساء ولدن مثله. وثقه ابن معين. قال أبو نعيم: مات سنة ثلاث وثمانين.

ينظر الخلاصة ٢/ ١٥٠، طبقات ابن سعد ٦/ ١٠٩، طبقات خليفة ت ١٠٨٠، تاريخ بغداد ١٠/ ١٩٩، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٦٣.

(٢) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي أبو محمد. شهد الحديبية وأسلم زمن الخندق، له مائة وستة وثلاثون حديثاً، اتفقا على تسعة، وانفرد البخاري بحديث ومسلم بحديثين. وعنه ابناه حمزة وعُرْوة والشعبي وخلق. شهد اليمامة واليرموك والقادسية، وكان عاقلاً أديباً فطناً لبيباً داهياً. قيل: أحصن ألف امرأة. قال الهيثم: توفي سنة خمسين.

ينظر: الخلاصة ٣/ ٥٠، طبقات ابن سعد ٤/ ٢٨٤، تاريخ البخاري ٧/ ٣١٦، تاريخ الطبري ٥/ ٢٣٤، سير أعلام النبلاء ٣/ ٢١.

وَرُوِيَ عنه؛ أن النبي - ﷺ - تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى الجُرْمُوقَيْنِ[(١)].

يشترط في الخُفِّ ثَلَاثُ شَرَائِطَ؛ حتى يجزز المَسْحُ عليه:

أحدها: أن يكون صَفِيقَ الأعلى؛ بحيث لا ينشف الماء.

الثاني: أن يكون قَوِيَّ الأسفل؛ بحيث يمكن مُتَابَعَةُ المَشْيِ عليه.

---

(٣) حديث المغيرة بن شعبة:

أخرجه أبو داود الطيالسي (٩٥)، وابن أبي شيبة (١/ ١٧٦): باب المسح على الخفين، وأحمد (٤/ ٢٤٥)، والدارمي (١/ ١٨١): كتاب الطهارة: باب في المسح على الخفين، والبخاري (١/ ٣٠٦ - ٣٠٧): كتاب الوضوء: باب المسح على الخفين، الحديث (٢٠٣)، ومسلم (١/ ٢٢٩): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين، الحديث (٧٧/ ٢٧٤)، وأبو داود (١/ ١٠٣ - ١٠٤): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين الحديث (١٤٩)،، والترمذي (١/ ١٦٢): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين أعلاه وأسفله، الحديث (٩٧)، والنسائي (١/ ٨٢): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين، وابن ماجة (١/ ١٨١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على الخفين، الحديث (٥٤٥)، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ١٣٣)، والحاكم (١/ ١٧٠): كتاب الطهارة: باب المسح على الخفين، والدارقطني في سننه (١/ ١٩٢): كتاب الطهارة: باب في جواز المسح على بعض الرأس، الحديث (٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٢٧٠): كتاب الطهارة: باب الرخصة في المسح على الخفين، وابن خزيمة في صحيحه (١/ ٩٦): كتاب الطهارة: باب ذكر الخبر المفسر للألفاظ (١٤٦)، الحديث (١٩٠)، والشافعي في الأم (١/ ٤٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٨٣): باب في المسح على الخفين، وابن عدي في الكامل (٢/ ٦٥٦)، قلت: وسبب استدراك الحاكم هذا الحديث عليها أنه أخرجه بزيادة وهي: فقال المغيرة: يا رسول الله أنسيت قال لا: بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي عز وجل.

وقال الحاكم: وإسناده صحيح، ووافقه الذهبي.

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٥٢)، وأبو داود (١/ ١١٢ - ١١٣): كتاب الطهارة: باب المسح على الجوربين، الحديث (١٥٩)، والترمذي (١/ ١٦٧) كتاب الطهارة: باب المسح على الجوربين والنعلين، الحديث (٩٩)، والنسائي في «الكبرى» (١/ ٩٢): كتاب الطهارة: باب المسح على الجوربين والنعلين، وابن ماجة (١/ ١٨٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على الجوربين والنعلين، الحديث (٥٥٩)، وابن حبان (١٧٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٩٧): كتاب الطهارة: باب المسح على النعلين، والبيهقي (١/ ٢٨٣ - ٢٨٤): كتاب الطهارة: باب ما ورد في الجوربين والنعلين، كلهم من طريق سفيان عن أبي قيس الأودي، عن هزيل بن شرحبيل، عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ، توضأ ومسح على الجوربين والنعلين وقال الترمذي: (حسن صحيح)، وكذلك صححه ابن حبان، بإخراجه إياه في «الصحيح»، ويؤيد ذلك ورود المسح على الجوربين أيضاً من حديث أبي موسى الأشعري، أخرجه ابن ماجة (١/ ١٨٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في المسح على الجوربين والنعلين، الحديث (٥٦٠)، والطحاوي في شرح «معاني الآثار» (١/ ٩٧): باب المسح على النعلين، والطبراني كما في «نصب الراية» (١/ ١٨٥) كلهم من حديث ابن سنان، عن الضحاك بن عبد الرحمن، عن أبي =

الثالث: أن يكون سَاتِراً للقدمين مع الكعبين؛ فإن كان فيه خَرْقٌ في موضع الكعبين، أو فيما دونهما يَظْهَرُ منه شَيْءٌ من الرِّجْل أو اللِّفَافَةِ ـ لا يجوز المَسْحُ عليه، وإن كان الخَرْقُ قليلاً قَدْرَ رَأْسِ الإِشْفَى(١).

وقال مالك والأوزاعي وإسحاق ـ رحمة الله عليهم ـ: يجوز المَسْحُ عليه، وإن تَفَاحَشَ الخَرْقُ ما دام يستمسك [في] الرجل؛ وهو قول الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ في القديم.

= موسى الأشعري «أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح على الجوربين والنعلين» وقد أشار إليه الترمذي (١/ ١٦٩) الحديث (٩٩) تعليقاً، وذكره أبو داود (١/ ١١٣): كتاب: باب المسح على الجوربين، الحديث (١٥٩) تعليقاً، وقال (إنه ليس بالمتصل ولا بالقوي).

والضحاك بن عبد الرحمن، عن أبي موسى متقطع، قال ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٤/ ٤٥٩): روى عن أبي موسى الأشعري مرسل وعيسى بن سنان.

قال الحافظ في التقريب (٢/ ٩٨) لين الحديث.

وقال البوصيري في الزوائد (١/ ٢١٧): الضحاك لم يسمع من أبي موسى، وعيسى بن سنان لا يحتج به.

وقد ورد من حديث بلال:

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١/ ٣٥٠) رقم (١٠٦٣) من رواية عبد الرحمن بن أبي ليلى، ومن رواية يزيد بن أبي زياد، عن كعب بن عجرة، عن بلال، قال: «كان رسول الله ﷺ يمسح على الجوربين والنعلين».

وقد ورد في المسح على الجوربين، عن عمر، وعلي، وابن عمر وابن مسعود، وأبي مسعود الأنصاري، وأنس بن مالك، وابن عباس، وأبي أمامة، وسهل بن سعد الساعدي، وعمرو بن حريث والبراء بن عازب، كما أخرجه عنهم عبد الرزاق في المصنف (١/ ١٩٩ ـ ٢٠١): كتاب الطهارة: باب المسح على الجوربين والنعلين، وباب المسح على الجوربين، الأحاديث (٧٧٣ ـ ٧٨٢)، وابن أبي شيبة (١/ ١٨٨ ـ ١٨٩): باب في المسح على الجوربين، والبيهقي (١/ ٢٨٣ ـ ٢٨٥): باب ما ورد في الجوربين والنعلين.

وذكره أبو داود في سننه (١/ ٨٩): كتاب الطهارة: باب المسح على الجوربين، رقم (١٥٩)، وقال: ومسح على الجوربين علي بن أبي طالب وابن مسعود، والبراء بن عازب وأنس بن مالك وأبو أمامة وسهل بن سعد الساعدي، وعمرو بن حريث وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وابن عباس.

وقال الترمذي: وهو قول غير واحد من أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ينظر السنن (١/ ١٦٨).

والجرموق فارسي معرب وهو شيء يشبه الخف فيه اتساع يلبس فوق الخف في البلاد الباردة غالباً. وأطلق الفقهاء وقالوا إنه خف فوق خف وإن لم يكن واسعاً لأن الأحكام الآتية تتعلق بخف فوق خف سواء كان فيه اتسع أم لا.

(١) مخرز الإسكاف. ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٩).

وقال أبو حنيفة ـ رَحْمَةُ الله عليه ـ: إن كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع، يجوز المَسْحُ عليه، ولو تخرق خفه في خلال المدة، بطل المسح. وإن كان في خلال الصَّلاةِ، بطلت صلاته، وعليه غَسْلُ الرجلين؛ كما لو نَزَعَهُ؛ بخلاف المُتَيَمِّمِ يجد الماء في خلال الصلاة، لا تبطل صَلاَتُهُ؛ لأن الاحْتِرَازَ عنه غَيْرُ مُمْكِنٍ، وعن تَخَرُّقِ الخف ممكن؛ بألا يلبس خُفًّا أَشْرَفَ على الخَرْقِ؛ كالأمة إذا شَرَعَتْ في الصلاة مَكْشُوفَةَ الرأس؛ فَعَتَقَتْ، والثوب بعيد بطلت صلاتها؛ لأن الاحْتِرَازَ عنه ممكن؛ بألا تصلي إلا وعليها خِمَارٌ.

ولو تَخَرَّقَتْ ظِهَارَةُ الخف والبِطَانَةُ صفيقة، أو انْخَرَقَتِ البِطَانَةُ والظهارة صَفِيقَةٌ، أو تَخَرَّقَ ما فوق الكعب ـ جاز المَسْحُ عليه. ولو تَخَرَّقَتِ الظِّهَارَةُ، والبِطَانَةُ رقيقة ـ لم يَجْزِ المَسْحُ عليه.

ولا يجوز المسح على جَوْرَبِ الصُّوف، واللِّبَدِ، إلا أن يركب طَاقَةً فوق طَاقَةٍ؛ حتى يتصفق وينعل قدمه؛ بحيث يمكن متابعة المشي عليه ولا يجوز على الجورب من الجلد الذي يلبس مع المكعب؛ حتى يكون بحيث يمكن متابعة المشي عليه وحده، أو يكون مُلْصقاً بالمُكَعَّبِ. وإن كان المسحي له شرائح تفتح وتشد، وإذا فتحت ظَهَرَتِ الرِّجْلُ ـ يجوز المَسْحُ عليه إذا كانت مشدودة. وإن(١) فتحت الشرائح بطل المسح، وإن لم تَظْهَرِ الرجل؛ لأنه إذا مَشَى عليه بعد الفَتْحِ تظهر [الرجل].

ولو اتخذ خُفًّا من خشب أو حَدِيدٍ، جاز المَسْحُ عليه، إذا أمكن المشي عليه؛ فإن لم يمكن؛ لثقله أو رِقَّتِهِ، لم يجز.

وكذلك لا يجوز على الخُفِّ الواسع الذي لا يَتَثَبَّتُ في الرجل، ولا الضَّيِّق الذي لا يمكن المشي عليه، وإن(٢) كان ضَيِّقاً يَتَّسِعُ بالمرور عليه ـ جاز.

ويجوز المَسْحُ على خُفٍّ واسع الفم ترى القدم في قَرَارِهِ؛ بخلاف ما لو صَلَّى في قَمِيصٍ واسع الجَيْبِ تُرَى منه عَوْرَتُهُ ـ لم يجز. ولو كان ضيق الجَيْبِ، لكنه وَقَفَ على طرف سَطْحٍ تُرَى عَوْرَتُهُ من تحت ذَيْلِهِ صَحَّت صلاته؛ لأنه مأمور بالسَّتْرِ من الأعلى والجوانب، وفي الخُفِّ من الأَسْفَلِ والجوانب.

ولو مَسَحَ على خُفٍّ مَغْصُوبٍ؛ فصلى، صحت صَلاَتُهُ، وإن كان عاصياً بالغَصْبِ؛ كما لو صلى في ثوب مَغْصُوبٍ.

---

(١) في د: فإن.

(٢) في د: فإن.

وقال صاحب «التلخيص»: لا يجوز صلاته [بالمسح] على خُفٍّ مغصوب؛ مقيماً كان، أو مسافراً؛ لأن المَسْحَ رُخْصَةٌ لا تثبت للعاصي، كما لو لبس خُفًّا من ذَهَبٍ أو فضة، لا يجوز المَسْحُ عليه.

وإذا كان أَقْطَعَ الرِّجْلِ، وبقي في محل الغسل شَيْءٌ، فلبس عليه خُفًّا من خشب لا يمكنه مُتَابَعَةُ المشي عليه إلا بالعَصَا ـ نُظِر: إن كان أخذه العَصَا لحدة الخُفِّ، لم يَجُزِ المسح عليه، وإن كان لِجِرَاحَةِ الرجل، يجوز؛ كالمُقْعَدِ إذا لبس الخف، يجوز له المَسْحُ عليه. وإن كان مَقْطُوعَ إحدى الرجلين؛ فلبس الخف في الرجل الأُخرى ـ جاز المَسْحُ عليه.

فَصْلٌ فِي مَسْحِ الجُرْمُوقِ

وهو خُفٌّ يلبسه فوق خُفٍّ؛ فينظر فيه إن كان الأَسْفَلُ مُتَخَرِّقاً أو ضعيفاً؛ بحيث لو انْفَرَدَ[1] ـ لا يجوز المسح عليه فهو كاللِّفَافَةِ[2]، ويجوز المسح على الأعلى.

وإن كان الأَسْفَلُ؛ بحيث لو انفرد[3] جاز المسح عليه، والأعلى ضعيف، أو متخرق؛ فالأعلى كالوِقَايَةِ لا يجوز المَسْحُ عليه، بل يدخل يده تحته؛ فيمسح على الأسفل[4]؛ فلو مَسَحَ الأعلى؛ فدخل المَاءُ جَوْفَهُ؛ فأصاب الأسفل، نُظِر: إن قصد المَسْحَ على الأسفل أو عليهما ـ جاز، وإن قصد مسح الأعلى لم يجز، وإن لم يخص واحداً، بل كان على النِّيَّةِ الأولى؛ فقصد المسح في الجملة ـ فيه وجهان.

وإن كان كل واحد منهما؛ بحيث لو انفرد[5] ـ جاز المَسْحُ عليه؛ فهل يَجُوزُ المَسْحُ على الأعلى؟ فيه قولان:

أظهرهما ـ وهو قوله الجديد ـ: لا يجوز؛ لأن الخُفَّ ممسوح في الطهارة؛ فلا يجوز المسح على ما يُوَارِيهِ؛ كالعمامة لا يجوز المَسْحُ عليها؛ لأنها تُوَارِي مَمْسُوحاً؛ وهو الرأس.

وقال في القديم، وهو مذهب أبي حنيفة وقول أكثر أهل العلم: يجوز المَسْحُ على الأعلى؛ لأن المَسْحَ على الخف جُوِّز[6]؛ رِفْقاً بالعباد؛ لاحتياجهم إلى لُبْسِهِ، ولما يلحقه من المَشَقَّةِ في نزعه عند كل وضوء؛ فكذلك يحتاجون إلى لبس الجُرْمُوقِ في الأسفار والأوقات الباردة؛ فجاز لهم المَسْحُ عليه. فعلى هذا لو لبس ثالثاً ورابعاً بعضها فوق بعض ـ

(١) في د: تفرد.
(٢) في ز: كاللفافة.
(٣) في د: تفرد.
(٤) في د: الأعلى وهو خطأ.
(٥) في د: تفرد.
(٦) في ز: يجوز.

جاز المَسْحُ على الأعلى، فإن كان الكل متخرقاً إلا الأعلى، جاز المسح على الأعلى بلا خلاف، وكان ما تحته كاللَّفَائِفِ.

وإن قلنا: لا يجوز المَسْحُ على الجُرْمُوقِ؛ فأدخل يده تحته، ومسح على الخف ـ يجوز؛ كما لو مسح الرأس تحت العمامة، أو مسح على الجَبِيرَةِ في كمه.

وعلى هذا القَوْلِ لو تَخَرَّقَ الخُفَّانِ تحت الجرموقين: فإن كان حَالَةَ الخَرْقِ على طَهَارَةِ اللُّبْسِ، له أن يَمْسَحَ بعده على الجُرْمُوقَيْنِ؛ لأن الجرموق صار أَصْلاً. وإن كان مُحْدِثاً في تلك الحالة، لم يجز؛ كما لو أحدث اللبس لا على كمال الطهارة، وكذلك إن كان على طَهَارَةِ المَسْحِ على الجُرْمُوقِ؛ لأن مَسْحَهُ لم يكن جائزاً.

وإن قلنا: يجوز المسح على الجُرْمُوقِ؛ فلأي معنى يجوز؟

ذكر ابن سُرَيْجٍ فيه ثلاث معاني:

أصحها: أن الخف بَدَلٌ عن غسل الرجل، والجرموق بَدَلُ البدل.

والثاني: [أن] الأسفل يصير كاللِّفَافَةِ، والخف هو الأَعْلَىٰ.

والثالث: أنهما كخف واحد؛ فالأعلى ظِهَارَةٌ، والأسفل بِطَانَةٌ.

وفائدة هذه المعاني تَتَبَيَّنُ في مسائل:

منها: لو لبس الخف على [كمال الطهارة][1] ثم لبس الجرموق محدثاً فإن قلنا: الأعلى بَدَلُ البدل، أو الأسفل كاللِّفَافَةِ لا يجوز المَسْحُ عليه. فإن قلنا: الأَعْلَى كالظِّهَارَةِ يجوز؛ كما لو رَكَّبَ في خفه طَاقَةً، وهو محدث.

ولو لبس الجُرْمُوقَ على طهارة المسح. إن قلنا: مسح الخف[2] يرفع الحدث عن الرِّجْلِ، يجوز[3] المسح على الجرموق.

وإن قلنا: لا يرفع؛ فهو كما لو لبس الجُرْمُوقَ محدثاً. ولو لم يمسح على الجُرْمُوقِ وأدخل يده تحته؛ فمسح على الخف. إن قلنا: الأعلى بَدَلُ البدل، [يجوز]؛ كما لو غسل الرجل في الخُفِّ.

وإن قلنا: الأسفل كالبطانة أو كاللفافة، لا يجوز.

ولو لبس الجرموق في إحدى الرجلين إن قلنا: الأعلى بَدَلُ البدل، لا يجوز المسح

(١) في ز: على طهارة.
(٢) في ز: المسح يرفع.
(٣) في د: جوّز.

على الجرموق؛ كما لو لبس الخف في إحدى الرجلين، لا يجوز المسح عليه.

وإن قلنا: الأسفل كاللفافة يجوز المَسْحُ على الجرموق والخف الآخر؛ لأن الخُفَّ إنما يصير كاللفافة إذا لبس الجُرْمُوقَ فوقه؛ فهذا كما لو كان على إحدى رجليه لِفَافَةٌ دون الأخرى.

وإن قلنا: الأعلى الظهارة يجوز أيضاً.

ولو لبس الجرموقين، ومسح عليهما، ثم نزع الجُرْمُوقَيْنِ؛ وهو على طهارة المسح.

إن قلنا: الأعلى بَدَلُ البدل، لا يجب نزع الخفين، بل يعيد المَسْحَ على الخفين. وهل يجب اسْتِئْنَافُ الوضوء؟ فيه قولان.

وإن قلنا: الأسفل كاللِّفَافَةِ، يجب عليه نَزْعُ الخفين، وغسل الرجلين. وفي استئناف الوضوء قولان.

وإن قلنا: الأعلى كالظِّهَارَةِ، لا يجب عليه شيء؛ كما لو تَخَرَّقَتْ ظهارة خُفِّه، والبطانة ضعيفة.

وكذلك لو نزع أَحَدَ الجرموقين بعد المَسْحِ. إن قلنا: الأعلى بَدَلُ البدل، يجب عليه نَزْعُ الجرموق الثاني، ويعيد المسح على الخفين.

وإن قلنا: الأسفل كاللفافة، يجب عليه نزع الخفين، وغسل الرجلين.

وإن قلنا: الأعلى كالظِّهَارة، لا شيء عليه.

ولو تخرق الجُرْمُوقَانِ، أو أحدهما، فهو كما لو نزعه.

وإن قلنا: الأعلى بَدَلُ البدل، عليه نزع الجرموقين، وإعادة المسح على الخفين.

وإن قلنا: الأسفل كاللفافة، عليه نزع الخفين، وغسل الرجلين.

وإن قلنا: الأعلى كالظهارة، لا شيء عليه.

ولو تَخَرَّقَ الخُفَّانِ تحت الجُرْمُوقَيْنِ، يجوز المسح على الأَعْلَى على المعاني كلها، وإن كان على طَهَارَةِ المسح لا يبطل مَسْحُه، وإن كان محدثاً، فيمسح على اللُّبْسِ الأول.

وإن تَخَرَّقَ إحدى الخُفَّيْنِ: إن جعلناه كالبِطَانَةِ وكاللِّفَافَةِ، لا شيء عليه، وإن جعلنا الأعلى بَدَل البدل، يجب عليه نَزْعُ الجرموق الذي لم يَتَخَرَّقِ الخف تحته، ويعيد المَسْحَ على ذلك الخف. وفي استئناف الوضوء قولان.

ولو تخرق الخفان والجُرْمُوقَانِ أو تخرق الخُفُّ والجرموق من رِجْلٍ واحدة، عليه نَزْعُ

الكل، إلا على قَوْلِ من يجعل الأعْلَى كالظِّهَارَةِ وكان خَرْقُ الخف والجرموق في مَحِلَّيْنِ مختلفين ـ فلا شيء عليه، كما لو تَخَرَّقَتْ ظهارة الخف في موضع، والبِطَانَةُ في موضع آخر وليس بصحيح. ولو [تخرق] الخف من رِجْلٍ، والجرموق من الأُخْرَى: إن جعلنا الأعلى كالظهارة، لا شيء عليه، وإن جعلنا الأسفل كاللِّفَافَةِ، عليه نَزْعُ الكل، وإن جعلنا الأعلى بدل البدل، عليه نَزْعُ الجرموق المتخرق، وأعاد المسح على الخف الذي تحته.

ولو لبس خفًّا ذات طَاقَيْنِ غير ملتصق إحداهما بالأخرى، وحرفهما واحد؛ فمسح على الطَّاقَةِ الأولى ـ فهو كَمَسْحِ الجرموق، ولو مسح على الطاقة الثانية، فكَمَسْحِ الخف تحت الجُرْمُوقِ.

قال الشيخ إمام الأئمة: عندي لا يجوز المَسْحُ على الطاقة الثانية، ويجوز على الأولى؛ لأن الكُلَّ خف واحد؛ فمسح الطاقة الثانية كَمَسْحِ بَاطِنِ الخُفِّ.

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ المَسْحِ

رُوِيَ عن المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ مَسَحَ أَعْلَى الخُفِّ وَأَسْفَلَهُ(١). وَالحَدِيثُ ضَعِيفُ الإِسْنَادِ.

الواجب من المسح: أن يمسح قَدْرَ ما ينطلق عليه اسْمُ المَسْحِ؛ من ظهر الخف.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: يجب أن يمسح قَدْرَ ثَلَاثِ أَصَابِعَ.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٢٥١)، وأبو داود (١/ ١١٦): كتاب الطهارة: باب كيف المسح، الحديث (١٦٥)، والترمذي (١/ ١٦٢): كتاب الطهارة: باب في المسح على الخفين أعلاه وأسفله، الحديث (٩٧)، وابن ماجة (١/ ١٨٣): كتاب الطهارة: باب مسح أعلى الخف وأسفله، الحديث (٥٥٠)، وابن الجارود (ص: ٣٨) الحديث (٨٥)، والدارقطني (١/ ١٩٥): كتاب الطهارة: باب الرخصة في المسح على الخفين، الحديث (٦)، والبيهقي (١/ ٢٩٠): كتاب الطهارة: باب كيف المسح على الخفين من حديث الوليد بن مسلم عن ثور بن يزيد عن رجاء بن حيوة عن كاتب المغيرة عن المغيرة به.

وقال الترمذي: هذا حديث معلول ـ قلت وسيأتي سبب علته. وقال أبو داود: بلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء، وسبب تعليل الترمذي للحديث فقد قال: هذا حديث معلول لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم، وسألت أبا زرعة ومحمداً ـ يعني البخاري ـ عن هذا الحديث فقالا: ليس بصحيح، لأن ابن المبارك روى هذا عن ثور، عن رجاء قال: حُدثت عن كاتب المغيرة مرسلاً عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه المغيرة.

وقد ذكر هذا الطريق المرسل ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٨) رقم (٧٨) وقال: سألت أبي، وأبا زرعة عن هذا الحديث فقالا؛ هذا أشبه. يعني عدم ذكر المغيرة.

ومن هذا يتضح أن للحديث علتين وهما: الانقطاع، وأنه مرسل، وهو الأشبه، ويمكن أن نلحق =

والسُّنة: أن يمسح أعلى الخُفّ وأسفله؛ فيغمس يَدَيْهِ في الماء، ثم يضع كَفَّهُ اليسرى تحت عَقِبِ الخف، ويضع أصابعه اليمنى على أطراف أصابع الرِّجْلِ مُفَرِّقاً بين أصابعه، ثم: يُمْرر اليمنى إلى ساقه؛ واليسرى إلى أطراف أصابعه. روي ذلك عن ابن عمر؛ وهو قَوْلِ الزهري، ومالك، وقال الشعبي، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة: لا يمسح أَسْفَلَ الخُفِّ.

وهل يُسْتَحَبُّ مَسْحُ عقب الخف؟ فيه وَجْهَانِ:

أصحهما: بلى؛ كالأسفل.

والثاني: لا؛ لأن السُّنَّةَ ما حدثت به.

فلو مسح أعلى الخف، ولم يمسح أسفله - جاز، ولو مسح أسفله، أو عقبه، أو حرفه، ولم يمسح أَعْلاَهُ - لا يجوز.

وقال أبو إِسْحَاقَ: يجوز؛ لأنه مسح على ما يواري المَغْسُول؛ كما لو مَسَحَ الأعلى.

ولو مَسَحَ سَاقَ الخف أو تراجع، لم يجز؛ لأنه لا يُوَارِي المَغْسُولَ. ولو مسح باطن الخُفِّ، لم يجز. قال عَلِيٌّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: لَوْ كَانَ الدِّينُ بالرَّأْيِ، لَكَانَ بَاطِنُ الخُفِّ أَوْلَى بالمَسْحِ مِنْ ظَاهِرِهِ وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَمْسَحُ على ظَاهِرِ خُفِّهِ(١).

= بالحديث علة أخرى، وهي عنعنة الوليد بن مسلم، ومع أنه صرح بالتحديث عند أبي داود إلا أنه كان يدلس تدليس التسوية فيلزم منه أن يصرح بالتحديث في كل طبقات السند ولم يفعل لمن يتتبّع روايات الحديث.

ويخالف هذا الحديث جابر، وابن عمر، وعلي.

حديث جابر أخرجه ابن ماجة (١/ ١٨٣): كتاب الطهارة: باب في مسح أعلى الخف وأسفله رقم (٥٥١). قال السِّندي: الحديث لم يذكره صاحب الزوائد وهو فيما أراه من الزوائد وفي مسنده - بقية وهو متكلم فيه.

- حديث ابن عمر:

أخرجه الدارقطني (١/ ١٩٥)، والبيهقي (١/ ٢٩١) عن ابن عمر حديث على الحديث الآتي.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٨١): باب في المسح على الخفين، والدارمي (١/ ١٨١): كتاب الطهارة: باب المسح على النعلين، وأبو داود (١/ ١١٤): كتاب الطهارة: باب كيف المسح، الحديث (١٦٢)، والدارقطني (١/ ١٩٩): كتاب الطهارة: باب الرخصة في المسح على الخفين، الحديث (٢٣)، والبيهقي (١/ ٢٩٢): كتاب الطهارة: باب الاقتصار بالمسح على ظاهر الخفين وابن جزم في «المحلى» (٢/ ١١١) من رواية عبد خير عن علي وإسناده صحيح كما قال الحافظ في التلخيص (١/ ١٦٠).

بَابُ الحَيْضِ(١)

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىً فَاعَتزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٢].

الحَيْضُ: اسْمٌ لِدَمٍ يُرْخِيه الرَّحِمُ؛ وهو شيء كتبه الله ـ تعالى ـ على بنات آدم، وله وَقْتٌ وتقديرٌ وحُكْمٌ؛ فالمَرْجِعُ في وقته وتَقْدِيره إلى الوُجُودِ؛ وهو غالب العادات؛ لأن ما ورد به الشَّرْعُ مُطْلَقٌ، ولا حَدَّ له في اللُّغَةِ يَرْجِعُ فيه إلى العُرْفِ والعَادَةِ؛ فوقته بعد استكمال المَرْأَةِ تِسْعَ سنين، فلو رأت الدَّمَ قَبْلَ هَذَا السِّنِّ لا يَكُونُ حَيْضاً.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وأعجلِ(٢) من سمعت من النسَاءِ يَحِضْنَ نساء

---

(١) وأصله: السَّيَلاَنُ، قال الجوهري: حَاضَتِ المرأة تحيض حَيْضاً ومَحِيضاً، فهي حائض وحَائِضَةٌ أيضاً، ذكره ابن الأثير وغيره. واسْتُحِيضَتِ المرأة: استمر بها الدم بعد أيامها، فهي مُسْتَحَاضَةٌ. وتحيَّضت، أي: قعدت أيام حَيْضِهَا عن الصلاة.

وقال أبو القاسم الزمخشري في كتابه «أساس البَلاَغَةِ»: ومن المَجَازِ: حاضت السَّمْرَةُ: إذا خرج منها شبه الدم.

ينظر لسان العرب ٢/ ١٠٧٠، ترتيب القاموس ١/ ٧٥٠.

واصطلاحاً:

عرفه الشَّافِعِيَّةُ بأنه: الدَّمُ الخارج في سِنِّ الحَيْضِ، وهو تسع سنين قَمَرِيَّة فأكثر من فَرْجِ المرأة، على سبيل الصحة.

عرفه المالكية بأنه: دَمٌ كَصُفْرَةٍ أو كُدْرَةٍ خرج بنفسه من قبل من تحمل عادة.

وعرفه الحنفية بأنه: دَمٌ ينفضه رَحِمُ امرأة سالمةٍ عن دَاءٍ.

وعرفه الحنابلة بأنه: دم جِبِلَّةٍ يخرج من المرأة البالغة في أوقات مَعْلُومَةٍ.

ينظر حاشية البيجوري ١/ ١١٢، الاختيار ١/ ٢٦، المبدع ١/ ٢٥٨، أنيس الفقهاء ص (٦٣)، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٧.

والأصل في الحيض آية: ﴿ويسألونك عن المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي: الحيض، وخبر الصحيحين. «هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ».

قال الجاحظ في كتاب «الحيوان»: والذي يحيض من الحَيَوَانِ أربعة: الآدميَّات، والأرنب، والضَّبع، والخُفَّاش. وجمعها بعضهم في قوله: [الرجز]:

أَرَانِبٌ يَحِضْنَ وَالنِّسَاءُ ضَبْعٌ وخُفَّاشٌ لَهَا دَوَاءُ

وزاد غيره أربعة أخر، وهي النَّاقة، والكلبة والوَزَغة، والحجر: أي الأنثى من الخيل، وله عشرة أسماء: حَيْضٌ، وطَمْثٌ ـ بالمثلثة، وضحك، وإكبار، وإعْصَار، ودرَاس، وعِرَاك ـ بالعين المهملة ـ وفِرَاك بالفاء وطمس بالسين المهملة ـ ونفاس.

(٢) في ز: وأعجب.

«تِهَامة»[(١)] يحضن لتسع ـ سنين.

وأَقَلُّ الحَيْضِ يَوْمٌ ولَيْلَةٌ.

وقال في مَوْضِعٍ: يومٌ.

قيل: فيه قولان:

والمَذْهَبُ: أنه يَوْمٌ ولَيْلَةٌ، وحيث قال: يَوْمٌ أرادَ: بليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً؛ وهو قول علي رضي الله عنه[(٢)].

قال عَطَاءٌ: مِنَ النِّسَاءِ مَنْ يحضن يوماً، وتحيض خَمْسَةَ عَشَرَ [يوماً][(٣)]؛ وهو قول الأَوْزَاعِيِّ وأحمد وإِسْحَاقَ، وبه قَالَ مَالِكٌ في الأكثر. وعنده: لا تقدير لأَقَلِّهِ.

وقال الثوري وأبو حنيفة: أقله: ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ وأكثره: عشرة أيام.

وأقلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً بالاتِّفَاقِ، ولا نِهَايَةَ لأكثره.

ويحرم في الحيض عشرة:

إِيتَاءُ الصَّلاَة، والصَّوْم، والاعْتِكَاف، والمُكْثُ في المسجد، والطَّوَافُ، وَمَسُّ المصحف وقراءة القرآن، والسُّجود، والغِشْيَان، والطَّلاَقُ في حَقِّ بعض النساء ولا تَصِحُّ طهارتُها؛ لأن الطَّهَارَةَ تُرَادُ للصَّلاَةِ، ولا تجوز صَلاَتُهَا.

قال النبي ـ ﷺ ـ لِفَاطِمة بِنْتِ أبي حبيش[(٤)]: «فإِذا أَقْبَلَتْ حَيْضَتُكِ فَدَعِي الصَّلاَةَ»[(٥)].

ولا يَجُوزُ لها الصَّوْمُ. والحيض يمنع[(٦)] جواز الصلاة، ووجوبها، ويمنع جواز

---

(١) في ز: بتهامة.

(٢) وهو قول عطاء أيضاً أخرجه عنه الدارقطني (١/ ٢٠٨) كتاب الحيض.
وأخرجه أيضاً عن شريك والحسن بن صالح.

(٣) سقط في د.

(٤) فاطمة بنت أبي حُبَيْش، واسمه قيس بن المطلب بن أسد، الأسدية، مهاجرة جليلة، وهي التي استحيضت. روى حديثها؛ عروة بن الزبير.
ينظر: أسماء الصحابة الرواة ت (٤٢٧)، أزمة التاريخ الإسلامي ٩٩٧، أسد الغابة ٧/ ٢١٨ الإصابة ٨/ ٦١، الخلاصة ٣/ ٣٨٩، الكاشف ٣/ ٣٧٧، الثقات ٣/ ٣٣٥، تهذيب ١٢/ ٤٤٢، تقريب ٢/ ٦٠٩.

(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٢١٣): كتاب الطهارة: باب من قال تغتسل بين الأيام الحديث (٣٠٤)، والنسائي (١/ ١٢٣): كتاب الحيض: باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، والدارقطني (١/ ٣٠٦): كتاب الحيض، الحديث (٣)، والحاكم (١/ ١٧٤): كتاب الطهارة والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٣٠٦)، والبيهقي (١/ ٣٢٥)، وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٦) في ز: لمنع.

الصَّوْمِ، ولا يمنع وُجُوبَهُ؛ حتى أنها إذا طَهُرَتْ يجب[١] عليها قَضَاءُ الصَّوْمِ، وَلاَ يَجِبُ قَضَاءُ الصَّلاَةِ؛ لما رُوِيَ عن عَائِشَةَ - رضي الله عنها - قالت: كُنَّا نَحِيضُ عند رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - ثُمَّ نَطْهُرُ؛ فَيَأْمُرنَا بِقَضَاءِ الصِّيَامِ، وَلاَ يَأْمُرُنَا بِقَضَاءِ الصَّلاَةِ[٢].

وهذا لأن الصلاة يتكرَّرُ وُجُوبُها في اليَوْمِ مِراراً، وربما تكون [المرأة][٣] نِصْفَ دَهْرِهَا حائضاً؛ فلو أمرناها بالقَضَاءِ لَشَقَّ عليها، وَالصَّوْمُ شَهْرٌ وَاحِدٌ في السَّنَةِ، وأكثر ما يفوتها بالحَيْضِ نصفه[٤]؛ فَلاَ يَشُقُّ عَلَيْهَا قَضَاؤُهُ.

ولا يجوز لها الاعْتِكَافُ والمُكْثُ في المسجد؛ [لأن النبي - ﷺ - قال لعائشةَ: «إنِّي لاَ أُحِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ، وَلاَ جُنُبٍ» ولا يجوز لها الطَّوَافُ][٥]؛ لأن النبي - ﷺ - قال لعائشة وحاضت في الحج: «افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الحَاجُّ غَيْرَ أَلاَّ تَطُوفِي بِالبَيْتِ»[٦].

---

(١) في ز: وجب.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٢٣٢)، والدارمي (١/ ٢٣٣): كتاب الطهارة: باب في الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة، والبخاري (١/ ٤٢١): كتاب الحيض: باب لا تقضي الحائض الصلاة، الحديث (٣٣١)، ومسلم (١/ ٢٦٥): كتاب الحيض: باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، الحديث (٦٩/ ٣٣٥)، وأبو داود (١/ ١٨٠): كتاب الطهارة: باب في الحائض لا تقضي الصلاة، الحديث (٢٦٣)، والترمذي (١/ ٢٣٤ - ٢٣٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الحائض أنها لا تقضي الصلاة، الحديث (١٣٠)، والنسائي (١/ ١٩١): كتاب الحيض: باب سقوط الصلاة عن الحائض (٣٨٢)، وابن ماجة (١/ ٢٠٧): كتاب الطهارة: باب الحائض لا تقضي الصلاة، الحديث (٦٣١)، وأبو عوانة (١/ ٣٢٤)، وأحمد (٦/ ٢٣١ - ٢٣٢) والدارمي (١/ ٢٣٣)، والطيالسي (١٥٧٠)، وابن الجارود «المنتقى» ص (٣٦) رقم (١٠١)، والبيهقي (١/ ٣٠٨) من طرق، عن معاذة قالت: «سألت عائشة فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة، فقالت: كان يصيبنا مع رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة». وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(٣) سقط في د.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه مالك (١/ ٤١١) كتاب الحج: باب دخول الحائض مكة (٢٢٤)، والبخاري (٣/ ٥٠٤) كتاب الحج: باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت حديث (١٦٥٠)، ومسلم (٢/ ٨٧٣) كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام حديث (١١٩/ ١٢١١)، والنسائي (١/ ١٨٠) كتاب الحيض والاستحاضة: باب بدء الحيض وهل يسمى الحيض نفاساً وابن ماجة (٢/ ٩٨٨) كتاب المناسك: باب الحائض تقضي المناسك إلا الطواف حديث (٢٩٦٣)، والدارمي (٢/ ٤٤) كتاب المناسك: باب ما تصنع الحاجة إذا كانت حائضاً والشافعي في الأم (١/ ٥٩) وفي «المسند» (١/ ٣٨٩) كتاب الحج: باب مسائل متفرقة من كتاب الحج (١٠٠٢)، وابن الجارود (٤٦٦)، وابن خزيمة (٤/ ٣٠٢) رقم ( )، وأحمد (٦/ ٢٧٣)، والطيالسي (١/ ٢٠٤ - منحة) رقم (٩٨٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٠٣)، والبيهقي (١/ ٣٠٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٧٤ - بتحقيقنا). من طريق =

وَلاَ يَجُوزُ لَهَا مَسُّ المُصْحَفِ، وَلاَ السُّجودُ؛ لأَن الطَّهَارَةَ شَرْطٌ فيهما ولا تصح طَهَارَتُهَا.

ولا يَجُوزُ للزَّوْجِ غِشْيَانُهَا؛ فإن وَطِئَهَا مُسْتَحِلاً كَفَرَ، وإن فعل غير مُسْتَحِلٍّ، عصى الله - تعالى - واسْتَغْفَرَ، ولَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ في قوله الجديد، وبه قال سعيد بن المُسَيَّبِ، وعطاء، والشعبي، وابن المبارك، وأبو حنيفة؛ لأنه وطء محرم للأذى؛ فلا يتعلّق به الكَفَّارَةُ، كالوَطْءِ في الدُّبُرِ.

وقال في القديم - وهُو الأَحْوَطُ -: إن كان في أَوَّلِ الدَّمِ يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ، وإن كان في آخره، أو بعدما انْقَطَعَ الدَم قبل الغسل - يتصدق بنصف دينار، وهو قول الأوزاعي وأحمد، وإسحاق؛ لما روي عن ابن عَبَّاسٍ عن النبي - ﷺ - قال: قال النبي - ﷺ -: «إِذَا وَقَعَ الرَّجُلُ بِأَهْلِهِ - وَهِيَ حَائِضٌ - إِنْ كَانَ دَماً أَحْمَر فَلْيَتَصَدَّقْ بدينَارٍ، وإِنْ كَانَ أَصْفَرَ فَنِصْفُ دِينَارٍ»(1).

= عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة به وأخرجه الترمذي (٤/ ١٣ - تحفة) أبواب الحج: باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك (٩٥١) من طريق شريك عن جابر بن يزيد الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة.

وأخرجه الطيالسي (١/ ٢١٤ - منحة) رقم (١٠٣٧) من طريق ابن أبي مليكة عن عائشة أنها حاضت فقال لها النبي ﷺ «اقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت».

(١) هذا الحديث له ألفاظ وطرق متعددة:

فأخرجه أحمد (١/ ٢٢٩ - ٢٣٠)، والدارمي (١/ ٢٥٤)، وأبو داود (١/ ١٨١): كتاب الطهارة: باب في إتيان الحائض (٢٦٤)، والنسائي (١/ ١٥٣): كتاب الطهارة: باب ما يجب على من أتى حليلته في حال حيضها.

وابن ماجة (١/ ٢١٠): كتاب الطهارة: باب في كفارة من أتى حائضاً (٦٤٠)، وابن الجارود (١٠٨)، والحاكم (١/ ١٧١)، والدارقطني (٣/ ٢٨٧)، والبيهقي (١/ ٣١٤) من طريق شعبة، عن الحكم، عن عبد الحميد بن عبد الرحمن، عن مقسم، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال: يتصدق بدينار، أو بنصف دينار.

وقال البيهقي: وكذلك رواه يحيى بن سعيد القطان، وعبد الوهاب بن عطاء الخفاف، عن شعبة، ورواه عفان بن مسلم، وسليمان بن حرب..، ومسلم بن إبراهيم، وحفص بن عمر الحوضي، وحجاج بن منهال، وجماعة، عن شعبة موقوفاً على ابن عباس، وقد بين عبد الرحمن بن مهدي، عن شعبة أنه رجع عن رفعه بعدما كان يرفعه.

قال البيهقي: فقد رجع شعبة عن رفع الحديث وجعله من قول ابن عباس قال ابن حجر في «التلخيص» (١/ ١٦٦) وقد أمعن ابن القطان القول في تصحيح هذا الحديث والجواب عن طرق الطعن فيه بما يراجع منه، وأقر ابن دقيق العيد تصحيح ابن القطان وقواه في الإمام وهو الصواب. فكم حديث قد احتجوا به فيه من الاختلاف أكثر مما في هذا كحديث بئر بضاعة، وحديث القلتين ونحوهما وفي ذلك ما يرد على النووي في دعواه في شرح المهذب والتنقيح والخلاصة أن الأئمة كلهم خالفوا الحاكم في تصحيحه وأن الحق أنه ضعيف باتفاقهم، وتتبع النووي في بعض ذلك ابن الصلاح. =

وروي عن ابن عباس مَوْقُوفاً عليه[1] إن[2] أَصَابَهَا فِي الدَّمِ فَدِينَارٌ[3]، وإِن أَصَابَهَا فِي انْقِطَاعِ الدَّمِ، فَنِصْفُ دِينَارٍ.

= وأخرجه أحمد (١/ ١٦٦) من طريق حماد بن سلمة، عن عكرمة، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: يتصدق بدينار، يعني الذي يغشى امرأته حائضاً.

وأخرجه أحمد (١/ ٣٦٣) من طريق أبي كامل عن حماد به بلفظ: يتصدق بدينار فإن لم يجد فنصف دينار.

ورواه البيهقي (١/ ٣١٨) من طريق يزيد بن زريع، عن عطاء العطار به وقال: وعطاء هو ابن عجلان ضعيف متروك وقد قيل: عنه، عن عطاء، وعكرمة، عن ابن عباس وليس بشيء.

ووردت رواية أخرى وهي «نصف دينار».

أخرجه أحمد (١/ ٢٧٢)، والدارمي (١/ ٢٥٤)، وأبو داود (١/ ١٨٣) كتاب الطهارة: باب في إتيان الحائض (٢٦٦)، والترمذي (١/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الكفارة في ذلك (١٣٦)، والبيهقي (١/ ٣١٦) من طريق شريك، عن خصيف، عن مقسم، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «إذا وقع الرجل بأهله وهي حائض فليتصدق بنصف دينار».

قال البيهقي: رواه شريك مرة فشك في رفعه، ورواه الثوري، عن علي بن بذيمة فأرسله.

ثم أخرجه من طريق بذيمة وخصيف عن مقسم مرسلاً، وقال: خصيف الجزري غير محتج به، وكذلك أحمد (١/ ٣٢٥).

وللحديث رواية أخرى مفصلة.

فأخرجه عبد الرزاق (١/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩)، وأحمد (١/ ٣٦٧)، والدارقطني (٣/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨)، والبيهقي (١/ ٣١٦ ـ ٣١٧)، من طريق ابن جريج، عن عبد الكريم بن مالك الجزري، عن مقسم، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم امرأته في الدم فليتصدق بدينار وإذا وطئها وقد رأت الطهر ولم تغتسل فليتصدق بنصف دينار».

وأخرجه الدارمي (١/ ٢٥٥)، والدارقطني (٣/ ٢٨٨)، والبيهقي (١/ ٣١٧) من طريق أبي جعفر الرازي، عن عبد الكريم به بلفظ: «إذا كان الدم عبيطاً فليتصدق بدينار، وإن كان صفرة فنصف دينار.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٨٧) من طريق سفيان الثوري، عن عبد الكريم به بلفظ: من أتى امرأته في الدم فعليه دينار، وفي الصفرة نصف دينار».

وأخرجه الترمذي (١/ ٢٤٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الكفارة في ذلك (١٣٧) من طريق أبي حمزة السكري، عن عبد الكريم به ولفظه: إذا كان دماً أحمر فدينار، وإن كان دماً أصفر فنصف دينار.

أما رواية الخمسي دينار:

فأخرجها الدارمي (١/ ٢٥٥) من طريق بقية بن الوليد عن الأوزاعي عن يزيد بن أبي مالك عن عبد الحميد بن زيد بن الخطاب قال: كان لعمر بن الخطاب امرأة تكره الجماع فكان إذا أراد أن يأتيها اعتلت علية بالحيض فوقع عليها فإذا هي صادقة فأتى النبي ﷺ فأمره أن يتصدق بخمسي دينار.

وذكره أبو داود تعليقاً (١/ ١١٩) رقم (٢٦٦) عن الأوزاعي وقال هذا معضل.

وهذا سند منقطع: عبد الحميد لم يدرك عمر.

(١) ينظر الحديث السابق. (٢) في د: إذا. (٣) في د: وإذا.

وقال الحَسَنُ: عليه ما عَلَى المُجَامِعِ في نَهَارِ رَمَضَانَ، ويجوز تَقْبِيلُ الحَائِضِ ومُضَاجَعَتُهَا بعدما شَدَّتْ عليها إِزَاراً، ويستمتع بما فوق سُرَّتِهَا ودُونَ رُكْبَتِهَا، ويحرم الاستمتاع بما بَيْنَ سُرَّتها وركبتها؛ على ظاهر المذهب؛ وهو قول أكثر أهل العلم.

لما روي عن النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ يَرْتَعُ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ»(١). ورُوِيَ عن

---

(١) ورد ذلك من حديث النعمان بن بشير، وعمار بن ياسر وابن عباس، وجابر بن عبدالله.

فأما حديث النعمان فأخرجه البخاري ١/١٥٣ في الإيمان، باب فصل من استبرأ لدينه (١٥٢، و ٤/٣٤٠) في البيوع، باب الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشتبهات (٢٠٥١)، ومسلم (٣/١٢١٩ ـ ١٢٢١) في المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات (١٠٧، ١٠٨/ ١٥٩٩)، وأبو داود (١/ ٢٦٣) في البيوع، باب في اجتناب الشبهات (٣٣٢٩، ٣٣٣٠)، والنسائي ٧/ ٢٤١ في البيوع، باب اجتناب الشبهات في الكسب، والترمذي ٣/ ٥١١ في البيوع، باب ما جاء في ترك الشبهات (١٢٠٥)، وابن ماجة (٢/ ١٣١٨) في الفتن، باب الوقوف عند الشبهات (٣٩٨٤)، وأحمد (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠)، والدارمي (٢/ ٢٤٥) في البيوع، باب في الحلال بين، والحرام بين، والحميدي (٩١٨)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٢٤)، والبيهقي (٥/ ٢٦٤) في البيوع، باب طلب الحلال واجتناب الشهوات، وأبو نعيم في الحلية (٢/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، والسهمي في تاريخ جرجان ص ٣١٧، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا (٤/ ٢٠٧) في البيوع، باب الاتقاء عن الشبهات (٢٠٢٤) من طرق عن الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحلال بين والحرام، وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس. فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه. ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه. ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله. وإذا فسدت فسد الجسد كله. ألا وهي القلب».

وأخرجه أحمد ٤/ ٢٦٧ ثنا هاشم بن القاسم ثنا شيبان عن عاصم عن خيثمة والشعبي عن النعمان مرفوعاً بنحوه.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأما حديث عمار بن ياسر فأخرجه أبو يعلى في سنده (١٦٥٣)، والطبراني في الكبير والأوسط كما في مجمع الزوائد ٤/ ٧٦ من طريق موسى بن عبيدة أخبرني سعد بن إبراهيم عمن أخبره عن عمار بن ياسر رفعه: «إن الحلال بين، والحرام بين، وبينهما شبهات. من توقاهن كن وقاء لدينه ومن يوقع فيهن يوشك أن يواقع الكبائر، كالمرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه، لكل ملك حمى».

وقال الهيثمي ٤/ ٧٦، ١٠/ ٢٩٦: فيه موسى بن عبيدة وهو متروك. وقال الحافظ في المطالب (١٣٥٤): إسناده ضعيف.

وأما حديث ابن عباس فأخرجه الطبراني في الكبير ١٠/ ٤٠٤ برقم (١٠٨٢٤) من طريق الوليد بن شجاع حدثني أبي ثنا سابق الجزري أن عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب أخبره عن عبد الرحمن بن الحارث عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك شبهات فمَن أوقع لهن فهو ممن أن يأثم، ومن اجتنبهن فهو أوفر لدينه كمرتع إلى جنب حمى أوشك أن يقع فيه، ولكل ملك حمى، وحمى الله الحرام».

قال الهيثمي في المجمع ١٠/ ٢٩٧: فيه سابق الجزري، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات. =

معاذ[1] قال: سألت رسول الله ـ ﷺ ـ عما يَحِلُّ للرجل من امْرَأَتِهِ؛ وهي حائض: قال: «مَا فَوْقَ الإِزَارِ، وَالتَّعَفُّفُ عَنْ ذَلِكَ أَفْضَلُ»[2].

وقال أبو إسحاق: لا يَحْرُمُ الاستمتاع بما بَيْنَ سُرَّتِهَا ورُكْبَتِهَا؛ وهو قول عكرمة، ومجاهد؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّكَاحَ»[3]؛ يَعْنِي: الجماع.

ولأنه فَرْجٌ حرم الاستمتاع فيه؛ للأَذَى، فلا يحرم مما حواليه؛ كالدُّبُرِ. ولا يحل للحائض شيء من مَحْظُورَاتِ الحَيْضِ بعد انقطاع دَمِهَا ما لم تَغْتَسِلْ، أو تيمم عند عدم

= وأما حديث جابر فأخرجه الخطيب في التاريخ ٦/ ٧٠ من طريق سعيد بن زكريا المدائني حدثنا الزبير بن سعيد الهاشمي عن محمد بن المنكدر عن جابر رفعه بنحوه.

ثم قال: أخبرنا أحمد بن أبي جعفر أخبرنا محمد بن عدي البصري ـ في كتابه ـ حدثنا أبو عبيد محمد بن علي الآجري قال: سألت أبا داود عن سعيد بن زكريا المدائني فقال: سألت يحيى عنه فقال: ليس بشيء.

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ ـ بمعجمة آخره ـ ابن عدي بن كعب بن عمرو بن آدي بن سعد بن علي بن أسد بن ساردة بن ثريد بمثناة ابن جشم بن الخزرج الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن المدني، أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة، وشهد بدراً والمشاهد. توفي في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة وقبر ببيسان في شرقيه. قال ابن المسيب: عن ثلاث وثلاثين سنة، وبها رفع عيسى عليه السلام.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال: ٣/ ٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ١٤٦) كتاب الطهارة: باب في المذي، حديث (٢١٣)، والطبراني كما في «التلخيص» (١/ ١٦٦) من حديث معاذ.

وقال أبو داود: ليس بالقوي وفي إسناده بقية.

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٢٧٣)، الحديث (٢٠٥٢)، وأحمد (٣/ ١٣٢)، والدارمي (١/ ٢٤٥): كتاب الطهارة: باب مباشرة الحيض، ومسلم (١/ ٢٤٦): كتاب الحيض: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها، الحديث (١٦/ ٣٠٢)، وأبو داود (١/ ١٧٧): كتاب الطهارة: باب في مؤاكلة الحائض ومجامعتها، الحديث (٢٥٨)، والترمذي (٥/ ٢١٤): كتاب تفسير القرآن: باب تفسير سورة البقرة، الحديث (٢٩٧٧)، والنسائي (١/ ١٨٧): كتاب الحيض: باب ما ينال من الحائض (٢٢٦)، وابن ماجة (١/ ٢١١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في مؤاكلة الحائض، الحديث (٦٤٤)، والبيهقي: (١/ ٣١٣): كتاب الحيض: باب الرجل يصيب من الحائض ما دون الجماع، وابن حبان (١٣٥٢)، وأبو عوانة في «المسند» (١/ ٣١١)، والواحدي في أسباب النزول (ص ـ ٥١)، وأبو جعفر النحاس في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ٦١)، وأبو يعلى في مسنده (٦/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) رقم (٣٥٣٣)، من حديث حماد بن سلمة عن ثابت، عن أنس: «أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ فأنزل الله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢] إلى آخر الآية. فقال رسول الله ﷺ: فذكره.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٦١) وزاد نسبته إلى ابن المنذر، وابن أبي حاتم، وعبد بن حميد.

الماء، إلا الصَّوْمَ والطَّلَاق؛ فإنها لو طَهُرَتْ بالليل، ونوت الصوم، واغتسلت بالنهار - صَحَّ صَوْمُهَا.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن طَهُرَتْ لأكثر الحَيْضِ، جاز للزوج غِشْيَانُهَا قبل الغسل، وإن طَهُرَتْ لدون ذلك، فلا يَحلُّ حتى تَغْتَسِلَ، أو[1] يمضي عليها وقت صلاة. والآية حُجَّةٌ عليه؛ لأن الله - تعالى - قال: ﴿وَلَاتَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢][2] يعني: انقطاع الدم ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ أي: اغتسلن. ﴿فَأْتُوهُنَّ﴾ فلم يَأْذَنْ بالإتيان، إلا بعد الاغتسال. والله أعلم.

فَصْلٌ فِي المُسْتَحَاضَةِ[3]

رُوِيَ عن عائشةَ رضي الله عنها: أنها قالت: جَاءَتْ فاطمة بِنْتُ أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: إني امرأَةٌ أُسْتَحَاضُ؛ فَلَا أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ؟ فقال رسول الله - ﷺ - أَلَا إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِحَيْضٍ فَإِذَا أَقْبَلَتِ حَيْضَتُكِ؛ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ، ثُمَّ صَلِّي[4]. ويروى: «فَإِذَا أَدْبَرَتِ فَاغْتَسِلِي»؛ ويروى قال لها النبي - ﷺ -: «إِذَا كَانَ

---

(١) في ز: ويمص.

(٢) في د: انقطع دمهن.

(٣) الاستِحَاضَةُ: استفعال من الحَيْض، وقالت فاطمة بنت قيس للنبي - ﷺ -: «إني أستحيض فلا أطهر».

وفي اللسان: استحيضت المَرْأَةُ، أي: استمرَّ بها الدَّمُ بعد أيامها، فهي مُسْتَحَاضة.

والمستحاضة التي لا يَرْقَأُ دم حيضها، ولا يسيل من المَحِيضِ، ولكنه يسيل من عِرْقٍ، يقال له: العَاذِلُ.

ينظر اللسان ٢/ ١٠٧١.

اصطلاحاً:

عرفه الشَّافعية: بأنِه الدَّمُ الخارج في غير أيام الحَيْضِ والنفاس لعلة، من عرق في أدنى الرحم، يقال له: العاذل.

ينظر: الإقناع ١/ ٤٠.

وعرفه القونوي من الحنفية: بأنه خصّ الاسم بدم دون دم، ومن شخص دون شخص.

وفي «الإفصاح» لابن هبيرة ١/ ٩٧.

أما الفرق بين الدَّمَيْنِ، فدم الحيض ثَخِينٌ منتن، ودم الاستحاضة أحمر لا نتن فيه.

(٤) ورد هذا عن عائشة وعدي بن ثابت عن أبيه عن جده وابن عمرو وجابر وسودة.

أما حديث عائشة:

أخرجه البخاري (١/ ٤٠٩) كتاب الحيض: باب الاستحاضة رقم (٣٠٦)، ومسلم (١/ ٢٦٢) كتاب الحيض: باب المستحاضة وغسلها وصلاتها (٦٢/ ٣٣٣)، وأبو داود (١/ ١٢٨): كتاب الطهارة: باب من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة، حديث (٢٨٢). =

دَمُ الحَيْضِ؛ فَإِنَّهُ دَمٌ أَسْوَدُ يُعْرَفُ؛ فَإِنْ كَانَ ذَٰلِكَ، فَامْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ»[1].

دَمُ الاسْتِحَاضَةِ دَمُ عِرْقٍ لا يَتَعَلَّقُ به شيء من أحكام الحيض، وقد يكون مُنْفَصِلاً عن دَمِ الحَيْضِ؛ كالصغيرة قبل بلوغها تسع سنين، أو البالغة تَرَى الدَّمَ أَقَلَّ من يَوْمٍ وليلة، وقد يكون مُتَّصِلاً بدم الحَيْضِ؛ كالبَالِغَةِ يتَّصل بها الدم، حتى يُجَاوِزَ خمسة عشر يوماً؛ فكم يكون حَيْضُها؟ فلا يخلو إما إن اسْتُحِيضَتْ مُمَيِّزَةً أو غير مميزة؛ وهي التي ترى الدم على نوعين، بَعْضُهُ أقوى، وبعضه أضعف؛ كالأسود أقوى من الأحمر، والأحمر أقوى من الأَصْفَرِ، وَالثَّخِينُ أقوى من الدَّقِيقِ، والمتغير أقوى من المُشْرِقِ؛ فيجب عليها أن تعمل

والنسائي (١/ ١٢٤) كتاب الطهارة: باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، والترمذي (١/ ٢١٧) أبواب الطهارة: باب ما جاء في «المستحاضة» (١٢٥)، وابن ماجة (١/ ٢٠٣) كتاب الطهارة: باب ما جاء في المستحاضة (٦٢١)، وابن أبي شيبة (١/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، وعبد الرزاق (١١٦٥)، وأبو عوانة (١/ ٣١٩).

وحديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده.

أخرجه أبو داود (١/ ١٩٣): كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض، الحديث (٢٩٧)، والترمذي (١/ ٢٢٠): كتاب الطهارة: باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، الحديث (١٢٦)، وابن ماجة (١/ ٢٠٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المستحاضة، الحديث (٦٢٥)، والدارمي (١/ ٢٠٢)، والبيهقي (١/ ١١٦، ٣٤٧) من طريق شريك عن أبي اليقظان عن عدي بن ثابت به.

وقال الترمذي: تفرد به شريك، عن أبي اليقظان، وسألت محمداً عن هذا الحديث فقلت عدي بن ثابت عن أبيه عن جده ما اسمه؟ فلم يعرف محمد اسمه.

حديث عبدالله بن عمرو:

أخرجه الحاكم (١/ ١٧٦): كتاب الطهارة، وقال الحاكم عقب الحديث: (عمرو بن الحصين، ومحمد بن علاثة ـ رواة الحديث ـ ليسا من شرط الشيخين، وإنما ذكرت هذا الحديث شاهداً متعجباً)، والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٨٠) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الحيض والمستحاضة وقال الهيثمي: (وفيه عمرو بن الحصين، وهو ضعيف). اهـ.

وعمرو بن الحصين متروك ينظر التقريب لابن حجر (٢/ ٦٨).

حديث جابر بن عبدالله:

أخرجه أبو يعلى كما في المطالب (٢١٥)، والطبراني في الأوسط كما في «مجمع الزوائد» (١/ ٢٨١)، والبيهقي (١/ ٣٤٧): كتاب الحيض: باب المستحاضة تغسل عنها أثر الدم.

وقال الهيثمي: (رواه الطبراني في الصغير والأوسط، ورجال الأول رجال الصحيح، ورجال الأوسط فيهم عبدالله بن محمد بن عقيل وهو مختلف في الاحتجاج به).

وأما حديث سودة بنت زمعة:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» وفيه جعفر عن سودة ولم أعرفه: قاله الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٨٦).

(١) تقدم تخريجه.

بالتمييز؛ فيكون الدَّمُ القوي لها حَيْضاً، والضعيف اسْتِحَاضَةً.

وعند أبي حنيفة: لا تعمل بالتمييز، بل ترد إلى عادتها إن كانت مُعْتَادَةً وإن كانت مُبْتَدَأَةً، فإلى أكثر الحَيْضِ. والحديث حُجَّة عليه، وإنما يعمل بالتمييز بثلاث شرائط:

أحدها: ألا ينقص الدم القوي عن يوم وليلة.

والثَّاني: ألاَّ تزيد عن خمسة[1] عشر يوماً.

والثالث: ألاَّ ينتقص الدَّمُ الضَّعِيفُ بَيْنَ الدَّمَيْنِ القوي عن خمسة عشر يوماً؛ لأنه طُهْرٌ في حَقِّ المميزة، والطهر لا ينتقص عن خمسة عشر يوماً؛ فإن انْتَقَص الدَّمُ القَوِيُّ عن يَوْمٍ وليلة، أو زاد على خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، أَوِ انْتَقَصَ الدَّمُ الضَّعِيفُ عن خمسة عشر [يوماً][2] فهي كمن رأت[3] الكُلّ عَلَى لَوْنٍ وَاحِدٍ.

ولو كَانَتْ تَرَى يَوْماً وليلة دَماً أَسْوَدَ، ثم يَوْماً ولَيْلَةً أَحْمَرَ، ثم أَسْوَدَ، ثم أَحْمَرَ؛ فإن انقطع على خَمْسَةَ عَشَرَ يوماً فَالكُلُّ حَيْضٌ، وإن جَاوَزَ، فهو كما لَوْ رَأَتِ الدَّمَ كُلَّهُ على لَوْنٍ وَاحِدٍ؛ لأنَّ الدَّمَ الضَّعِيفَ لم يَبْلُغْ أَقَلَّ الطُّهْرِ. وإذا اجْتَمَعَ دَمَانِ قَوِيَّانِ، ومَجْمُوعُهُمَا لاَ يَزِيدُ على خمسة عشر يوماً، تجعل الكُلّ حَيْضاً؛ مثل: إن رَأَتْ خمسة أيام دَماً أَسْوَدَ، ثم خمسةً دماً أحمرَ، ثم أَصْفَرَ واستمر، وَزَادَ على خَمْسَةَ عَشَرَ؛ فَأَيَّامُ السَّوَادِ والحمرة حَيْضٌ، وما بَعْدَهُمَا اسْتِحَاضَةٌ.

وإذا تَغَيَّرَ دَمُ المُمَيِّزَةِ من القُوَّةِ إلى الضَّعْفِ في خمسة عشر في الشهر الأول الذي اسْتُحِيضَتْ فيه؛ فإنها تَدَعُ الصَّلاَةَ والصَّوْمَ رَجَاءَ الانْقِطَاعِ على خَمْسَةَ عَشَرَ؛ فإن انْقَطَعَ على خمسة [عشر][4] فما دونَها؛ فَالكُلُّ حَيْضٌ؛ حتى لو رَأَتْ خَمْسَةَ دماً أسودَ وخَمْسَةً أحمرَ، وخَمْسَةً أصفرَ، وانقطع يكون الكُلّ حَيْضاً، إلا على قول من لا يَجْعَلُ الصُّفْرَةَ في غَيْرِ أيام العَادَةِ - حَيْضاً.

فتقول: حيضها عشرة أَيَّامٍ، فإذا جاوز خَمْسَةَ عَشَرَ حينئذٍ - تَغْتَسِلُ، وتقضي صَلَوَاتِ أَيَّامِ الدَّمِ الأَضْعَفِ، ثم في الشهر الثاني إذا تغير الدَّمُ من القُوَّةِ إلى الضَّعْفِ - تغتسل وتُصَلِّي، وتصوم[5].

ولو انقطع على خمسة عشر، تجعل الكُلّ حَيْضاً؛ لأن الغَالِبَ أنه لا يَنْقَطِعُ على عادة الشهر الأَوَّلِ، وإذا اخْتَلَفَتْ عَادَتُهَا في التمييز بالزِّيَادَةِ والنقصان، تعمل على اختلاف

---

(١) في د: على.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فهي حين رأت.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: وإن كان لو انقطع.

عَادَتِهَا؛ مثل: إن كَانَتْ عَادَتُهَا من كُلِّ شهر خَمْسَةَ أيام دماً أسود، وباقي الشهر أحمر؛ فجاءها شَهْرٌ، ، ورأت فيه سِتَّةَ أيام دَماً أسود، ثم أحمر، وجَاوَزَ خمسة عشر يوماً فَحَيْضُهَا في هذا الشهر ستة أيام.

ولو جاءها بعد ذلك شَهْرٌ، ورأت فيه ثلاثة أيام دَماً أَسْوَدَ، ثم أحمر؛ فجاوزت خمسة عشر ـ فحيضُهَا فيه ثَلاَثَةُ أيام.

ولو جاءها بعد ذلك شهر؛ فَرَأَتْ في جميعه الدَّم على لَوْنٍ وَاحِدٍ، فحكمها حُكْمُ المُعْتَادَةِ إذا اسْتُحِيضَتْ تردُّ إلى عادتها.

ولو أنَّ مبتدأة رأت شهراً دماً أحمر، ثم في الشهر الثاني رأت خَمْسَةَ أَيَّام دماً أَسْوَدَ، وباقي الشهر أَحْمَرَ، ثم في الشهر الثَّالِثِ رَأَتِ الكُلَّ أَحْمَرَ، فَحَيْضُهَا في الشَّهْرِ الأَوَّلِ حَيْضُ المبتدأة وفي الثاني حَيْضُهَا خمسة أيام على التمييز، وفي الثالث أيضاً خَمْسَةُ أيام؛ لأنها أَقْرَبُ العَادَاتِ. هذا إذَا تَقَدَّمَ الدَّمُ القَوِيُّ. فأما إذا تَقَدَّمَ الأَضْعَفُ على الدَّم الأَقْوَى؛ نظر: إذا لم يزد على خمسة عشر [يَوْماً][1]، مثل: إن رَأَتْ مُبْتَدَأَةً خمسة دَماً أَحْمَرَ، ثم خمسة أَسْوَدَ، وانْقَطَعَ، أو رأت خَمْسَةً دماً أحمر، ثم عشرة أسودَ، أو عشرة أحمر، ثم خمسة أَسْوَدَ، وانقطع ـ ففيه وجهان:

أصحهما ـ وهُوَ المَذْهَبُ ـ: أن الكُلَّ حَيْضٌ؛ كما لو تَقَدَّمَ السواد.

والثاني: حَيْضُهَا أَيَّام السواد؛ لأنه أقوى، ولا يَتَقَوَّى به الدَّمُ الضعيف؛ لأنه سابق.

ولو رأت خمسة دماً أحمرَ، ثم خَمْسَةً أسودَ ثم خَمْسَةً أحمرَ، وانقطع ـ فَعَلَى الوَجْهِ الأول؛ وهو المَذْهَبُ: الكل حَيْضٌ.

وعلى الوجه الثاني: حيضها أيام السَّوَادِ مع الحُمْرَةِ التي تتبعها والخمسة الأولى دَمُ فَسَادٍ.

وإن جاوز خمسة عشر، فلا يخلو: إما إن أمكن الجَمْعُ بين الابتداء والتمييز أو لم يمكن.

فإن أمكن الجَمْعُ؛ مثل: إن رأت خَمْسَةً دماً أحمر، ثم خمسة دماً أَسْوَدَ، ثم أحمرَ، وجاوز خمسة عشر ـ ففيه وجهان:

أحدهما: حَيْضُهَا أَيَّام السواد؛ لأنه اعْتِبَارُ صفة الدَّمِ؛ فهو أَوْلَى من اعتبار السَّبْقِ.

---

(١) سقط في د.

والثاني: يجمع بين الابتداء والتمييز؛ فحيضها عَشْرَةُ أيام؛ لأن للخمسة الأولى قُوَّةَ السَّبْقِ، وللثانية قُوَّة الدَّمِ؛ فاستويا.

وكذلك: لو رأت [خمسة دماً أحمرَ، ثم عشرة أَسْوَدَ، ثم أحمرَ، أو رَأَتْ عشرة أحمرَ، ثم خمسة أَسْوَدَ، ثم أحمرَ][1]؛ فعلى الوجه الأول: حَيْضُهَا أيام السواد.

وعلى الوَجْه الثاني: حيضها خمسة عشر يوماً.

وقيل: حَيْضُها حَيْضُ المبتدأة من ابتداء الحمرة.

وإن لم يمكن الجَمْعُ بين الابتداء والتمييز؛ مثل: إن رأت سَبْعَةَ دماً أحمرَ، ثم عشرة دماً أسودَ ـ فعلى الوَجْه ـ الأول: حَيْضُهَا أيام السَّوَاد، وعلى الوجه الثاني: حَيْضُهَا حَيْضُ المبتدأة من ابتداء الحمرة.

ولو رأت خمسة عشر يوماً دماً أحمرَ، ثم خمسة عشر دَماً أَسْوَدَ ـ فعلى الوجه الأول: حَيْضُهَا أيام السَّوَادِ، وعلى الوجه الثاني: حَيْضُها حَيْضُ المبتدأة؛ من ابتداء ما رأت الدم ولا يُتَصَوَّرُ مُسْتَحَاضَةً تَدَعُ الصلاة شَهْراً كَامِلاً إلا هذه على الوَجْهِ الأول؛ وذلك أنَّها تَدَعُ الصَّلَاةَ أَوَّلَ مَا رأت الدَّم؛ رَجَاءَ الانقطاع، فإذا لم ينقطع، وتَغَيَّرَ إلى السَّوَادِ، بَانَ أن ما مَضَى كان اسْتِحَاضَةً، وحَيْضُهَا أيام السواد؛ فتترك الصلاة إلى آخر الشهر، ثم تَغْتَسِلُ، وتعيد صلوات أيام الحُمْرَةِ.

ولو رَأَتْ خَمْسَةَ أيام دماً أحمرَ، ثم رَأَتْ ستة عشر دماً أسودَ ـ فقد بَطَلَ العَمَلُ بالتمييز هاهنا؛ لأن الدَّمَ القَوِيَّ زاد على خمسة عشر فَحَيْضُهَا حَيْضُ المُبْتَدَأَةِ؛ من ابتداء الحمرة؛ لا يختلف القَوْلُ فيه.

ولو رأت ستة عشر يوماً دماً أحمر، ثم عشرة دماً أسودَ: فإن قلنا: بظاهر المذهب: إن المُبْتَدَأَةَ تردُّ إلى يوم وليلة، فهاهنا يَوْمٌ وليلة لها حَيْضٌ؛ من ابتداء الحمرة، وأيام السواد حَيْضٌ؛ لا يختلف القول فيه، لأن بَيْنَهُمَا طُهْراً كاملاً وكذلك إذا كان عَدَدُ أَيَّامِ الحمرة أكثرهن ستة عشر.

وإن[2] قلنا: ترد المُبْتَدَأَةُ إلى ست أو سبع في هذه الصورة ـ فعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ: حَيْضُهَا أيام السَّوَادِ، وعلى الوَجْهِ الثاني: ست أو سبع من ابتداء الحمرة، ولو أن مُعْتَادَةً استحيضت مميزة؛ فإنها تَعْمَلُ بالتمييز على الصحيح من المذهب؛ كالمبتدأة إذا اسْتُحِيضَتْ

---

(١) في د: قوله عشرة أحمر ثم خمسة أسود ثم أحمر.

(٢) في د: فإن.

مميزة؛ لأن التَّمييزَ اعتبار صفة الدم؛ فهو أَوْلَى من اعتبار زمانه؛ كالعِدَّةِ بالأَقْرَاءِ تُقدَّم على الأَشْهُرِ.

وقال ابْنُ خَيْرَان(١)، والإِصْطَخْرِيُّ: ـ تعمل بالعَادَةِ؛ وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وإن كَانَتْ نَسِيَتْ عَادَتَهَا، فحكمها حُكْمُ نَاسِيَةٍ لا تمييز لها. والمذهب الأَوَّلُ: أنها تَعْمَلُ بالتمييز.

بيانه: امْرأة عَادَتُهَا: أنها تَحِيضُ من كل شهر خَمْسَةَ أيام وتطهر خَمْسَةً وعشرين؛ فجاءها شهر؛ فرأت فيه سِتَّةَ أيام دَماً أَسْوَدَ، ثم ثلاثة(٢) أيام، ثم أحمرَ، وجاوز خمسة عشر، فحيضها أَيَّامَ السواد على الصحيح من المذهب.

وعلى قَوْلِ ابْنِ خَيْرَانَ والإصطخري: حَيْضُهَا خَمْسَةُ أيام؛ على عادتها [القديمة](٣).

قال شَيْخُنَا الإِمَامُ رضي الله عنه: على قياس قول من يذهب إلى الجَمْعِ بين العَادَةِ والتمييز في المسألة التي بعدها، يجب أن يكون حَيْضُهَا في هذه المَسْأَلَةِ أكثر المُدَّتَيْن من العَادَةِ أو التمييز.

ولو كَانَتْ عَادَةُ حَيْضِهَا خَمْسَةَ أيام من أَوَّلِ كل شهر، والباقي طهرها، جاءها شهر، ورأت الخمسة أيَّام [الأولى](٤) دماً أحمر ثم خمسة دماً أسودَ، ثم أحمرَ، وجَاوَزَ خمسة عشر ـ فثلاثة أوجه:

أحدها: حَيْضُهَا أَيَّامَ السواد، وعلى قول ابن خيران، والإِصْطَخْرِيّ: الخمسة الأولى على العادة.

والوَجْهُ الثالث: تَجْمَعُ بين العادة والتمييز، فَحَيْضُهَا عَشَرَةُ أيام، وكذلك إذا كَانَتْ عَادَتُهَا بالتمييز، بأن كانت تَرَى من أَوَّلِ كُلِّ شهر خمسة أيام دَماً أَسْوَد، وباقي الشَّهْرِ أحمرَ؛ فجاءها شهر، ورأت الخمسة الأُولَى دَماً أحمر، ثم خَمْسَةً دَماً أَسْوَد، ثم أحمرَ، واستمر ـ

---

(١) أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، كان من أئمة مذهب الشافعي. قال الخطيب: كان من أفاضل الشيوخ وأماثل الفقهاء مع حسن المذهب، وقوة الورع، وأراد السلطان أن يوليه القضاء فامتنع واستتر، وسمر بابه لامتناعه. مات سنة ٣١٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٩٢، تاريخ بغداد ٨/ ٥٢، شذرات الذهب ٢/ ٢٨٧.

(٢) في د: وثلاثة.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في د.

فعلى الوجه الأَوَّلِ: حَيْضُهَا أَيَّامِ السَّوَادِ، وعلى الوجه الثاني: حَيْضُهَا الخمسة الأولى وعلى الوَجْهِ الثالث: حَيْضُهَا عَشَرَةُ أَيَّامٍ.

وإذا لم يمكن الجَمْعُ بين العادة والتمييز؛ بأن كانت عَادَةُ حَيْضِهَا خمسة أيام؛ من أَوَّلِ الشهر جاءها شهر، ورأت خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً دماً أحمرَ، ثم خَمْسَةَ أسود: فمن قال: تعمل بالتمييز، فحيضها أَيَّامَ السَّوَاد وصار طُهْرُهَا أربعين يَوْماً.

ومن قَدَّمَ العَادَةَ، قال: حَيْضُهَا الخَمْسَةُ الأولى على عَادَتِهَا.

ومن ذَهَبَ إلى الجَمْعِ، قال: هاهنا [الجمع][1] لا يمكن، ولا تَرْجِيحَ لأَحَدِهِمَا على الآخر، فَحَيْضُهَا حَيْضُ المُبْتَدَأَةِ من ابتداء الحمرة، ولو كانت عَادَتُهَا خَمْسَةَ أيام من أَوَّلِ الشهر جَاءَهَا شهرٌ، ورأت عِشْرِينَ يوماً دَماً أحمرَ، ثم خمسة دماً أسود؛ فَالخَمْسَةُ الأولى لها حَيْضٌ على عَادَتِهَا وأيام السواد حَيْضٌ؛ لأن بينهما طُهْراً كَامِلاً لا يختلف القَوْلُ فيه.

فَأَمَّا إذا اسْتَحَاضَتِ المرأة غير مميزة؛ فلا يخلو: إما إن كانت مُعْتَادَةً أو مُبْتَدَأَةً، أو نَاسِيَةً: فإن كانت مُعْتَادَةً؛ بأن كانت تَحِيضُ من كُلِّ شَهْرٍ خمسة أو عشرة، وتَطْهُرُ الباقي؛ فَجَاءَهَا شهر، واسْتَحَاضَتْ فيه ـ فإنها تَرُدُّ إلى عَادَتِهَا في الحيض والطُّهر؛ سواء ثَبَتَتْ عَادَتُهَا بِحَيْضٍ وَطُهْرٍ صحيح، أو بالتمييز؛ وسواء كانت تَحيضُ في كل شَهْرٍ مَرَّةً، أو في كل شَهْرَيْنِ.

لما روي عن أُمِّ سَلَمَةَ؛ أن امرأةً كَانَتْ تَهْرَاقُ الدَّمَ عَلَى عَهْدِ رَسُول الله ـ ﷺ ـ فَاسْتَفْتَتْ لَهَا أُمُّ سَلَمَةَ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ فَقَالَ عليه السَّلاَمُ: «لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالِي وَالأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا؛ فَلْتَتْرُكِ الصَّلاَةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ؛ فَإِذَا خَلَّفَتْ ذَلِكَ، فَلْتَغْتَسِلْ، وَلْتَسْتَثْفِرْ، ثُمَّ لِتُصَلِّ»[2].

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٦٢): كتاب الطهارة: باب المستحاضة الحديث (١٠٥)، والشافعي (١/ ٤٦)، الحديث (١٣٩) وفي «الأم» (١/ ٦٠)، وأحمد (٦/ ٢٩٣)، وأبو داود (١/ ١٨٧): كتاب الطهارة: باب في المرأة تستحاض، الحديث (٢٧٤)، والنسائي (١/ ١٨٢): كتاب الحيض: باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحصيها كل شهر، وابن ماجة (١/ ٢٠٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الحديث (٦٢٣)، والدارقطني (١/ ٢١٧): كتاب الحيض، الحديث (٥٧)، والبيهقي (١/ ٣٣٣): كتاب الحيض: باب المعتادة لا تميز بين الدمين، والدارمي (١/ ١٩٩ ـ ٢٠٠) من طريق سليمان أن رجلاً أخبره...، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٤١٨ ـ بتحقيقنا)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٥٧)، كلهم من رواية سليمان بن يسار عنها، وفيه انقطاع بين سليمان وأم سلمة وقد صرح بذلك فقال حدثني رجل عن أم سلمة كما عند الدارمي وأبي داود.

والمُعْتَادَةُ: إذا جَاوَزَ الدَّمُ عَادَتَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ، لا تغتسل، بل تدع الصلاة؛ رجاء أن يَنْقَطِعَ على خمسة عشر أو دُونَهَا؛ فيكون الكُلُّ حَيْضاً، وإن جاوز خمسة عشر حينئذٍ تَغْتَسِلُ، وتَقْضِي صَلَوَاتِ الأيام التي جاوزت عادتها، ثم في الشَّهْرِ الثاني؛ كما [إِذَا] انْقَضَتْ أَيَّامُ عدتها، تَغْتَسِلُ، وتصلِّي، وتصوم، ثم إن جَاوَزَ الدَّمُ خمسة عشر، صَحَّت صلاتها وصومها.

وإن انْقَطَعَ عَلَى خمسة عشر، فالكل حَيْضٌ، ويَجِبُ عليها قَضَاءُ صِيَامِ تلك الأَيَّامِ كلها.

والعادة تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ واحدة حتى لو حَاضَتْ مُبْتَدأَة أَوَّلَ مرة. خمسة أيام، وطَهُرَتْ بقية الشَّهْرِ، ثم في الشهر الثاني استمر بها الدم، وجاوز خمسة عشر - فحيضها من شَهْرِ الاسْتِحَاضَةِ خَمْسَةُ أيام وعند أبي حَنِيفَةَ[1] رحمه الله: لا تَثْبُتُ العَادَةُ بِأَقَلَّ من مَرَّتَيْنِ، والعَادَةُ المستقرة قد تزداد وتنتقص، وتَنْتَقِلُ، والحكم للآخر إذا اسْتُحِيضَتْ بعده؛ لأن النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالِي وَالأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا»[2].

وبيان الزيادة: امْرَأَةٌ عَادَةُ حَيْضِهَا من أَوَّلِ كل شهر خَمْسَةُ أيام جاءها شهر؛ فرأت فيه سِتَّةَ أيام دماً، وانْقَطَعَ؛ فحيضها في هذا الشهر ستة أيام، وطهرها أربع وعشرون فإذا اسْتُحِيضَتْ في الشهر الثاني نردها إلى ستة أيام في الحيض وفي الطهر إلى أربع وعشرين.

وبَيَانُ النُّقْصَانِ: امرأة عَادَةُ حَيْضِهَا من أَوَّل كل شهر خمسة أيام، ثم جاءها شهر؛ فرأت فيه ثَلاَثَةَ أيام دَماً، وانقطع؛ فَحَيْضُهَا في هذا الشهر ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، وطُهْرُهَا سَبْعٌ وعشرون. فإذا اسْتُحِيضَتْ بعد هذا الشهر تَرُدُّهَا إلى ثَلاَثَةِ أيام في الحَيْضِ، وفي الطهر إلى سَبْعٍ وعشرين.

ولو أَنَّ مبتدأة رَأَتْ ثَلاَثَةَ أيام دَماً، وانقطع، ثمَّ في الشهر الثَّانِي رَأَتْ خَمْساً، وانقطع، ثم اسْتُحِيضَتْ في الشهر الثالث - تردُّهَا إلى خَمْسٍ.

ولو رأت أوّل مرة خَمْساً، ثم في الشهر الثاني ثَلاَثاً، ثم اسْتُحِيضَتْ في الشهر الثالث - تَرُدُّهَا إلى ثلاثة.

وبَيَانُ الانتقال: امرأة عَادَتُهَا من أَوَّلِ كُلِّ شهر خَمْسَةُ أيام جاءها شَهْرٌ؛ فرأت الخمسة الأولى نَقَاءً، والخمسة الثانية دَماً، واسْتُحِيضَتْ؛ فالخمسة الثانية لها في هذا الشهر حيضٌ

---

(١) في د: أبي يوسف.

(٢) تقدم وينظر الحديث السابق.

وبَعْدَهَا ثَلاَثُونَ يوماً طُهْراً؛ لأن العَادَةَ الأخيرة في الطهر؛ وعلى هذا أمرها أَبَداً مَا دَامَ الدَّمُ مُتَّصِلاً.

وقال أَبُو إِسْحَاقَ المروزي رحمه الله: لَيْسَ لَهَا في شَهْرِ الانتقال حَيْضٌ، فإذا تمَّ الشَّهْرُ فَحَيْضُهَا خَمْسَةُ أيام من الشهر الذي بعده؛ على عادتها القديمة. والمَذْهَبُ الأَوَّلُ.

وإذا رأت في شَهْرِ الانْتِقَالِ الخَمْسَةَ الثانية دَماً، وانْقَطَعَ، ثم بعدها بعشرين يوماً رأت الدَّمَ، واسْتُحِيضَتْ ـ نجعل لها الخَمْسَةَ الأولى بعد العشرين حَيْضاً وعِشْرِينَ يَوْماً طُهْراً؛ لأنها العَادَةُ الأخيرة. هكذا أبداً يكون لَهَا من كُلِّ خمس وعشرين يَوْماً خَمْسَةٌ حيضٌ.

ولو رأت في شهر الانتقال الخمسة الثانية[1] دماً، وانْقَطَعَ، ثم في الشَّهْرِ الثاني رَأَتِ الخَمْسَةَ الثانية أيضاً، واسْتُحِيضَتْ ـ فالخَمْسَةُ الثانية لها حَيْضٌ. وعَادَ طُهْرُهَا إلى خَمْسٍ وعشرين.

ولو كانت عَادَتُهَا خَمْسَةَ أيام من أوّل كل شهر، جَاءَهَا شهر؛ فرأت الخمسة الأولى على عَادَتِهَا دماً، وانقطع، ثم عاودها الدم في هذا الشَّهْرِ بَعْدَ مُضِيِّ خمسة عشر يوماً، واستحيضت ـ فالخَمْسَةُ الأولى لها حَيْضٌ، والخمسة الخَامِسَةُ حَيْضٌ، ثم بعدها خَمْسَةَ عَشَرَ يوماً طهرٌ؛ لأنها العَادَةُ الأَخِيرةُ في الطُّهْرِ، وكذلك لو رَأَتِ الخَمْسَةَ الخامسة دماً وانقطع، ثم عَاوَدَهَا الدَّمُ بعد خمسة أيامٍ في ابتداء الشهر على عادتها القديمة، واسْتُحِيضَتْ فالخَمْسَةُ الخامسة لها حَيْضٌ، ولا حَيْضَ لها في ابتداء الشهر ما لم يتمّ خمسة عشر.

وقال أبو إِسْحَاقَ: الخَمْسَةُ الخامسة دَمُ فَسَادٍ، وَحَيْضُهَا خمسةُ أيام من الشَّهْرِ الذي بَعْدَهَا على العَادَةِ القَدِيمَةِ.

ولو كانت للمرأة عَادَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ، فلا تَخْلُو: إما أن يَكُونَ لها دَوْرٌ مستقيم، أو لم يكن.

فإن كان لها دَوْرٌ مُسْتَقِيمٌ؛ بأن كانت تَرَى في الشَّهْرِ بثلاثِ أيامَ دَماً، وانقطع، ثم في شَهْرٍ خمسة أيام، ثم في شَهْرٍ سبعة أيامٍ، ثم يَعُودُ؛ فترى ثلاثاً، ثم خمساً، ثم سبعاً. وأقل مُدَّةٍ تستقيم هذه العادة ستة أشهر؛ فإذا اسْتُحِيضَتْ بعد استقرار هذه العادة، فإلى مَاذَا ترد؟ فيه وجهان:

أصحهما: إلى ما قَبْلَ الاستحاضة، فَإِنِ اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ الشَّهْرِ الثالث، ترد إلى الثالث أَبَداً، وإن استحيضت عَقِبَ الشَّهْرِ الخامس، تَرُدُّ إلى الخمس أَبَداً، وإن اسْتُحِيضَتْ

---

(١) في ز: الثالثة.

عَقِبَ شهر السابع تَرُدُّ إلى السَّابِعِ أبداً؛ لأن النبيّ ـ ﷺ ـ قال: لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالِي وَالأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا»[١] فردها إلى الشهر الذي قبل الاستحاضة، ولأن العَادَةَ كما ثبتت بمرة، تَنْتَقِلُ بِمَرَّةٍ واحدة.

والوجه الثاني: ترد إلى دَوْرِ عادتها، فإن اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ الشهر الثالث تَرُدُّ إلى الخمس، ثم إلى السَّابِعِ، وإن اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ الشهر الخامس تَرُدُّ إلى السَّبْعِ، ثم إلى الثَّالِثِ، وإن اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ الشَّهْرِ السَّابِعِ، تَرُدُّ إلى الثَّالِثِ، ثم إلى الخامس.

فإن قُلْنَا: تَرُدُّ إلى ما قبل الاسْتِحَاضَةِ، فهل يجب عليها أن تَعْمَلَ بالاحتياط ما بين أَقَلِّ عَادَتِهَا إلى أكثر عادتها؟ ففيه وجهان:

أحدهما: لاَ بُدَّ لها بَعْدَ الأَيَّامِ المَرْدُودِ إليها ما للطَّاهِرَاتِ، وعليها ما على الطَّاهِرَاتِ؛ كما في العَادَةِ المستقيمة.

والثاني: تَعْمَلُ بالاحتياط.

وبيانه: أنَّها إن اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ شَهْرِ الثلاث، وَرَدَدْنَاهَا إلى الثلاث، فَبَعْدَ مضي الثلاث تَغْتَسِلُ وتُصَلِّي وتصوم، ثم بعد انْقِضَاءِ الخَمْسِ تغتسل، ثم تغتسل بعد انْقِضَاءِ السَّبْعِ، ويجتنبها زَوْجُهَا في هذه المدة. بعد مُضِيِّ السَّبْعِ حتى تَقْضِيَ صِيَامَ الكُلِّ؛ لاحتمال أنها كَانَتْ حَائِضاً، ولم يَصِحَّ صَوْمُهَا، ولا تَقْضِي الصَّلاَةَ؛ لأنها إن كَانَتْ طاهرة فَقَدْ صَلَّتْ، وإن كانت حَائِضاً فلا صَلاَةَ عليها.

وإن اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ شَهْرِ الخَمْسِ، تترك الصَّلاَةَ والصوم إلى انْقِضَاءِ الخمس، ثم تَغْتَسِلُ وتصلي وتَصُومُ، ويجتنبها زَوْجُهَا إلى انْقِضَاءِ السَّبْعِ، ثم بعده تغتسل وتُصَلِّي، وتَقْضِي صِيَامَ الكل، وتَقْضِي صَلَوَاتِ اليوم الرابع والخامس؛ لاحْتِمَالِ أنها كانت طَاهِرَةً، ولم تصل.

وإن اسْتُحِيضَتْ عَقِبَ الشَّهْرِ السابع، تترك الصَّلاَة والصوم إلى انْقِضَاءِ السَّبْعِ، ثم تَغْتَسِلُ، وتقضي صَلَوَاتِ اليوم الرابع والخامس والسادس والسابع.

وإن لم يكن لها دَوْرٌ مستقيم بأن كَانَتْ تَرَى في بَعْضِ الشهور ثَلاَثاً، وفي بَعْضِها خَمْساً، وفي بَعْضِها سبعاً بلا ترتيب، ولكن أَوَائِلَهَا مُتَّفِقَةٌ؛ فإذا جَاءَهَا شهرٌ، واسْتُحِيضَتْ فيه؛ فإنها تَرُدُّ إلى ما قَبْلَ الاسْتِحَاضَةِ أَبَداً.

ثم هل تعمل بالاحتياط، إما بين أَقَلِّ العادات وأكثرها؟ فَعَلَى وجهين كما ذكرنا.

---

(١) تقدم.

وإن لم تعرف عَادَةَ الشهر الذي اسْتُحِيضَتْ بعده؛ فإنها ترد إلى أَقَلِّ العَادَاتِ، وتعمل بالاحْتِيَاط ما بين أقلها وأكثرها، وإن كان لا يَتَّفِقُ أوائل حَيْضِهَا بأن كَانَتْ تحيض في بَعْضِ الشهور في أوله، وفي بَعْضِهِ في وسطه، وفي البعض في آخره تَرُدُّ إلى ما قبل الاسْتِحَاضَةِ. فإن أَشْكَلَ عليها أَمْرُ الشهر الذي قبل الاسْتِحَاضَةِ ـ فهي كالنَّاسِيَة؛ فمن أَوَّلِ الشهر إلى انقضاء أقل عَادَتِهَا تَتَوَضَّأُ لكلِّ فَرِيضَةٍ، وبعدها إلى آخِرِ الشَّهْرِ تَغْتَسِلُ لكل فريضة.

فَصْلٌ فِي المُبْتَدَأَةِ

إذا اسْتُحِيضَتِ المبتدأة، فإلى ماذا تَرُدُّ؟ فيه قولان:

أصحهما: إلى أقل الحيض؛ وهو يَوْمٌ وليلة، من ابتداء ما رأت الدم، وباقي الشهر؛ وهو تسع وعشرون لها طُهْرٌ؛ لأن سُقُوطَ الصَّلاَةِ والصوم عنها في يَوْمٍ وليلة بيقين، وفيما زَادَ عليه شَكٌّ، والفَرْضُ لا يَسْقُطُ بالشَّكِّ.

القَوْلُ الثَّانِي: تَرُدُّ إلى ست أو سبع غالب عَادَاتِ النِّسَاءِ؛ لما رُوِيَ عن حمنة بنت جحش قالت: كنتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كثيرة شَدِيدَةً، فجئت إلى النبي ـ ﷺ ـ أَسْتَفْتِيه، فقال: «إِنَّمَا هِيَ رَكْضَةٌ مِنْ رَكَضَاتِ الشَّيْطَانِ؛ فَتَحَيَّضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ، أَوْ سَبْعَةً فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي؛ فَصَلِّي أَرْبَعَةً وعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا، أَوْ ثَلاثاً وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا وَصُومِي وَكَذَلِكَ افْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ؛ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهُرْنَ مِيقَاتَ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ»(١).

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (١/ ٤٧): كتاب الطهارة: الباب العاشر في أحكام الحيض والاستحاضة، الحديث (١٤١)، وأحمد (٦/ ٤٣٩)، وأبو داود (١/ ١٩٩ ـ ٢٠١) كتاب الطهارة: باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، الحديث (٢٨٧)، والترمذي (١/ ٢٢١ ـ ٢٢٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، الحديث (١٢٨)، وابن ماجة (١/ ٢٠٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في البكر إذا ابتدأت مستحاضة، الحديث (٦٢٧)، والدارقطني (١/ ٢١٤): كتاب الحيض، الحديث (٤٨)، والحاكم (١/ ١٧٢ ـ ١٧٣): كتاب الطهارة، البيهقي كتاب الطهارة: باب المبتدئة لا تميز بين الدمين، من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة، عن عمه عمران بن طلحة، عن أمه حمنة بنت جحش قالت: فذكرت الحديث.

قال أبو داود: (رواه عمرو بن ثابت، عن ابن عقيل قال: فقالت حمنة: هذا أعجب الأمرين إليّ، لم يجعله من قول النبي ﷺ، جعله كلام حمنة). قال أبو داود: (وكان عمرو بن ثابت رافضياً.. قال: وسمعت أحمد يقول: حديث ابن عقيل في نفسي منه شيء).

قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح) (وسألت محمد بن إسماعيل ـ يعني البخاري ـ عنه فقال: حديث حسن، وهكذا قال أحمد بن حنبل هو حديث حسن صحيح)، وقال الحاكم: (وعبدالله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب من أشراف قريش، وأكثرهم رواية غير أنهما لم يحتجا به لكن له شواهد، ثم ذكرها).

وقوله: «سِتّ أَيَّامٍ، أَوْ سَبْعٍ» لَيْسَ على التخيير، بل على التَّنْوِيعِ، ومعناه: إن كانت عَادَةُ نِسَائِكِ سِتّاً فتحيضي ستاً، وإن كانت سبعاً، فَسَبْعاً.

ومن قال[1] بالأَوَّلِ، أجاب بأن حَمْنَةَ لم تكن مُبْتَدَأَةً، بل كانت مُعْتَادَةً، شَكَّ النبي - ﷺ - في عَادَتِهَا أنها ستة أو سبعة.

وعند أبي حَنِيفَةَ رحمه الله. ترد المبتدأة إلى أكثر الحيض؛ وهو عشرة أيام، وعلى القولين جميعاً تترك الصلاة في الشهر الأول إلى خمسة عشر؛ رجاء أن تَنْقَطِعَ على خمسة عشر، فما دُونَهَا؛ فيكون الكُلُّ حَيْضاً فإذا جَاوَزَ خَمْسَةَ عَشَرَ [تغتسل][2] وتَقْضِي صَلَوَاتِ أربعة عَشَرَ يَوْماً؛ على القَوْلِ الأصح.

وعلى القَوْلِ الآخر: صَلَوَاتُ ما وراء الست والسبع، ثم في [أول][3] الشهر الثاني إذا جَاوَزَ الزَّمَان المَرْدُود إليه اغْتَسَلَتْ وصَلَّت.

وإذا رَأَتْ المبتدأة أول ما رأت الدم، تَدَعُ الصَّلاَةَ والصوم؛ لأن الظَّاهِرَ أنه حَيْضٌ.

وقيل: لا تَدَعُ بأول الرُّؤْيَةِ؛ لأنا لا نَعْرِفُهُ حَيْضاً ما لم يَمْضِ يَوْمٌ وليلة. فإن قلنا: تَرُدُّ إلى ست أو سبع؛ فَالعِبْرَةُ بِعَادَةِ نِسَاءِ عشرتها من جهة الأب والأم جميعاً. فإن كانت عَادَةُ بعضهن سِتًّا، وعادة بعضهن سَبْعاً تَرُدُّ إلى الأَغْلَبِ؛ فإن اسْتَوَيَا، فإلى السِّتِّ؛ لأنها أَقَلُّ، وإن كانت عَادَتُهُنَّ أقل من ست، أو أكثر من سَبْعٍ، ففيه وجهان:

أقيسهما: تَرُدُّ إلى عَادَتِهِنَّ.

والثاني: تَرُدُّ إلى السِّتِّ أو السبع؛ لأنها الأَغْلَبُ من عَادَاتِ النِّسَاء؛ لظاهر الخبر، فإن اعتبرنا عادة[4] نساء عشيرتها، فلم يكن لها عَشِيرَةٌ. بِعَادَةِ نِسَاءِ[5] بلدها وَقَبِيلَتِهَا؛ فَإِنْ لم يَكُنْ في قبيلتها أَحَدٌ فبأقرب القَبَائِلِ إليها، فإذا رَدَدْنَاهَا إلى يَوْمٍ وليلة، أو إلى سِتٍّ أو سبع - فهل يَجِبُ عليها بعد هذه الأيام أن تعمل بالاحْتِيَاطِ إلى تمام خمسة عشر يوماً؟ فيه قَوْلاَنِ:

= قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٦٣): وقال ابن منده: حديث حمنة لا يصح عندهم من وجه من الوجوه لأنه من رواية ابن عقيل، وقد أجمعوا على ترك حديثه. وتعقبه ابن التركماني فقال في الجوهر النقي (١/ ٣٣٩): (بأن أحمد، وإسحاق، والحميدي، كانوا يحتجون بحديثه، وحسن البخاري حديثه، وصححه ابن حنبل، والترمذي كما تقدم)، وتعقبه ابن دقيق العيد كما في «التلخيص» (١/ ١٦٣) واستنكر منه هذا الإطلاق، وذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٥١) رقم (١٢٣)، أنه سأل أباه عنه (فوهنه، ولم يقوّ إسناده).

(١) في ز: أجاب.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في ز.
(٤) في د: فإن اعتبر بعادات.
(٥) في د: فيعتبر بعادة نساء.

أصحهما: لا، بل فيما بَعْدَهَا، لها ما للطاهرات، وعليها ما على الطاهرات تصلّي وتَصُومُ، وتَقْضِي فيه الفَوَائِتَ، ويأتيها زَوْجُهَا؛ كما بعد خمسة عشر يوماً؛ وكالمعتادة بعد انْقِضَاءِ أيام عادتها.

والقَوْلُ الثاني: يَجِبُ عليها العَمَلُ بالاحتياط بخلاف المُعْتَادَةِ؛ لأنا رَدَدْنَاهَا إلى يَقِينِ حَيْضٍ اعْتَادَتْهُ؛ فعلى هذا يجب عليها أن تغتسل لكل فَرِيضَةٍ بعد الأيام المَرْدُودِ إليها، ويجب عليها أن تَصُومَ، وتَطُوفَ إن كان عَلَيْهَا طَوَافٌ، ويجتنبها[(١)] زَوْجُهَا، ولا يصح فيها قَضَاءُ الفَوَائِتِ من الصَّوْمِ والصَّلاةِ والطَّوَاف؛ لاحتمال أنها حَائِضٌ، فلا يَصِحُّ منها قَضَاؤُهَا، ثم بعد انْقِضَاءِ خَمْسَةَ عَشَرَ تغتسل وتَقْضِي الصِّيَامَ والطَّوَافَ الذي أَتَتْ به في هذه الأيام، ولا تقضي فَرَائِضَ الأَوْقَاتِ، لأنها إن كانت طَاهِرَةً فَقَدْ صَلَّتْهَا[(٢)]، وإن كانت حائضاً فلا صَلاَةَ عليها.

وَحَكَى البُوَيطِيّ قولاً عن الشَّافِعِيِّ رحمه الله: أن المُبْتَدَأَةَ تَرُدُّ إلى أقل الحيض، وأقل الطُّهْرِ. والمَذْهَبُ الأَوَّلُ: أن لها في كل شهر حيضاً وَطُهْراً وَاحِداً [والله أعلم][(٣)].

فَصْلٌ فِي المَرْأَةِ تَرَى الصُّفْرَةَ وَالكُدْرَةَ[(٤)]

رُوِيَ أن نِسَاءَ [المهاجرين][(٥)] كُنَّ يَبْعَثْنَ إلى عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ بالدِّرَجَةِ[(٦)] فيها الكُرْسُفُ فيها الصُّفْرَةُ؛ فَتَقُولُ: لا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ القَصَّةَ البَيْضَاءَ تُرِيدُ: الطُّهْرَ مِنَ الحَيْضِ.

قال الشَّافِعِيُّ رحمه الله: والصُّفْرَةُ وَالكُدْرَةُ في أيام الحَيْضِ حيض؛ لا خِلاَفَ أن المُعْتَادَةَ إذا رَأَتِ الصُّفْرَةَ والكُدْرَةَ في أيام عادتها يكون ذلك حَيْضاً.

فأما المُبْتَدَأَةُ إذا رأت الصُّفْرَةَ أو الكُدْرَةَ، أو المُعْتَادَةُ إذا رَأَتْ في غير أيام عادتها:

---

(١) في د: ويتجنبها.
(٢) في د: صَلَّتْ.
(٣) سقط في د.
(٤) الْكُدْرَةُ: لَوْنٌ لَيْسَ بِصَافٍ، بَلْ يَضْربُ إلَى السَّوَادِ، وَلَيْسَ بِالأَسْوَدِ الْحَالِكِ. ينظر: النظم ١/ ٤٦.
(٥) سقط في د.
(٦) أخرجه مالك (١/ ٥٩): كتاب الطهارة: باب طهر الحائض، الحديث (٩٧)، وعلقه البخاري (١/ ٤٢٠): كتاب الحيض: باب إقبال المحيض وإدباره.
وللحديث طريق آخر عن عائشة أخرجه الدارمي (١/ ٢١٤) بلفظ: إذا رأت الدم فلتمسك عن الصلاة حتى ترى الطهر أبيض كالفضة ثم تغتسل وتصلي.

فذهب الأكثر من أصحابنا إلى أَنَّ كُلّ زمان يجعل فيه الحَمْرة حَيْضاً، ويجعل الصفرة والكدرة فيه حَيْضاً، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

ومعنى قول الشَّافِعِيِّ ـ رحمه الله ـ «في أيام الحَيْضِ» أَيْ: في أَيَّامِ إمكان الحَيْضِ حيضٌ.

وذهب صاحب «التلخيص»، و[كان] يذهب أبو إِسْحَاقَ، ثم رجع عنه: أنها لا تكون حَيْضاً في غير أيام العَادَةِ؛ وهو قَوْلُ ابن المسيب، وعطاء، وأكثر الفُقَهَاءِ؛ وبه قال الثوري والأوزاعي وأحمد؛ لما روي عن أم عَطِيَّةَ[1] قالت: كُنَّا لاَ نُعِدُّ الكُدْرَةَ، والصُّفْرَةَ بعد الطهر شَيْئاً[2]. فإن جَعَلْنَاهَا حَيْضاً، فلا يشترط أن يتقدمها شيء من الدَّمِ القَوِيِّ؛ كما في أيام العادة.

وقيل: يشترط أن يَتَقَدَّمَهَا شيء من الدم القوي؛ حتى يَسْتَتْبِعَ الضَّعِيفَ؛ فعلى هذا كم يشترط؟ فيه وجهان:

أصحهما: لحظة.

والثاني: يوم وليلة؛ حتى يَتَقَوَّى فيستتبع الضعيف.

خرج من هذه الجملة: لو أن مُبْتَدَأَةً رأت خمسة أيام صُفْرَةً أو كُدْرَةً ـ وانقطع فهو حَيْضٌ عند الأكثرين من أصحابنا.

---

(١) نسيبة بضم أوله بنت كعب الأنصارية أم عطية، صحابية جليلة، لها أربعون حديثاً، اتفقا على سبعة، وانفرد كل منهما بحديث وعنها محمد وحفصة ابنا سيرين.
ينظر الخلاصة ٣/ ٣٩٤، وتقريب التهذيب ٢/ ٦١٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١/ ٣١٧): كتاب الحيض: باب الحامل ترى الدم، الحديث (١٢١٦)، والدارمي (١/ ٢١٥): كتاب الطهارة: باب الكدرة إذا كانت بعد الحيض، والبخاري (١/ ٤٢٦): كتاب الحيض: باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض، الحديث (٣٢٦)، وأبو داود (١/ ٢١٥): كتاب الطهارة: باب في المرأة ترى الكدرة والصفرة بعد الطهر، الحديث (٣٠٧)، والنسائي (١/ ١٨٦ ـ ١٨٧): كتاب الحيض: باب الصفرة والكدرة (٢٢٥)، وابن ماجة (١/ ٢١٢): كتاب الطهارة: باب ما جاء في الحائض ترى بعد الطهر الصفرة والكدرة، الحديث (٦٤٧)، والبيهقي (١/ ٣٣٧): كتاب الحيض: باب الصفرة والكدرة تراهما بعد الطهر، والحاكم (١/ ١٧٤): كتاب الطهارة.

قال البيهقي (١/ ٣٣٧): (وروى عن عائشة بإسناد ضعيف)، ثم أخرجه من طريق بحر بن كنيز السقاء وهو ضعيف)، (عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: «ما كنا نعد الكدرة والصفرة شيئاً ونحن مع رسول الله ﷺ». قال البيهقي: (وروى معناه عن عائشة بإسناد أمثل من ذلك) ثم أخرجه من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عطاء، عن عائشة قالت: «إذا رأت المرأة الدم فلتمسك عن الصلاة حتى تراه أبيض كالقصة، فإذا رأت ذلك فلتغتسل ولتصلّ فإذا رأت بعد ذلك صفرة أو كدرة فلتتوضأ ولتصلّ فإذا رأت دماً أحمر فلتغتسل ولتصل).

وعلى قول صاحب «التلخيص» ومن شَرَطَ تَقَدُّمَ السَّوَادِ ليس بحيض؛ وهو قَوْلُ أَكْثَرِ الفقهاء.

ولو رَأَتْ خَمْسَةً دماً أسودَ، ثم خمسة أصفر، أو مُعْتَادَة عادتها خمسة، رأت هكذا ـ فالكُلُّ حَيْضٌ عند الأكثرين وعلى قَوْلِ صاحب «التلخيص»: حَيْضُهَا أيام السَّوَادِ.

ولو رأت المبتدأة خَمْسَةً دماً أَصْفَرَ، ثم خمسة أسودَ، وانقطع ـ فعند الأكثرين: حكمه حكم ما لَوْ رَأَتْ خَمْسَةً دماً أحمر، ثم خَمْسَةً أسود ـ فالكُلُّ حَيْضٌ؛ على أصح الوجهين:

وعلى الثاني: حَيْضُهَا أَيَّامَ السواد.

وعلى قَوْلِ صاحب «التلخيص» ومن يشترط تَقَدُّمَ السواد: حَيْضُهَا أيام السَّوَادِ.

ولو رأت خمسة صُفْرة ثم خَمْسَةَ عَشَرَ سَوَاداً، فعلى قول صاحب «التلخيص»، ومن يشترط تقدم السواد: حَيْضُهَا أَيَّامَ السَّوَادِ.

وعلى قول الآخرين: تبنى على أن الابتداء؛ هل يترك بالتمييز، أم لا؟

إن قلنا: يترك، فحيضها أيام السواد.

وإن قلنا: لا يترك، فحيضها حَيْضُ المبتدأة من ابتداء الصُّفْرةِ.

ولو رأت خَمْسَةً صُفْرَةً وستة عشر سواداً: على قول صاحب «التلخيص»، ومن يشترط تَقَدُّمَ السواد حَيْضُهَا حَيْضُ المبتدأة من ابتداء السواد.

وعلى قَوْلِ الآخرين: حَيْضُهَا حَيْضُ المبتدأة من ابتداء الصفرة؛ لأن التمييز قد بَطَلَ هاهنا.

ولو رأت خمسة دماً أحمر، [ثم خَمْسَةً أصفر][١]، ثم خَمْسَةً أسودَ، [فعند الأكثرين حُكْمُهُ حُكْمُ ما لو رأت عشرة دماً أحمر، وخمسة دماً أسودَ][٢] فالكُلُّ حَيْضٌ على أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وعلى الثاني: حَيْضُهَا أيام السواد وعلى قَوْلِ مَنْ لا يجعل الصُّفْرَةَ حَيْضاً حكمها حُكْمُ ما لو رأت خمسة دماً وخمسة نَقَاءً ثم خمسة دماً ـ يبنى على القولين في تَلْفِيقِ الدَّمِ إن قلنا: نلفّق فحيضها أيام الحُمْرَةِ والسَّوَادِ.

وإن قلنا: لا نلفّق، فالكل حيض.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

فَصْلٌ في النَّاسِيَةِ

رُوِيَ عن عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أن سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ اسْتُحِيضَتْ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ فَأَمَرَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ لِكُلِّ صَلاَةٍ[١].

وقال الشيخ إمام الأئمة: هذا الحَدِيثُ في مُسْتَحَاضَةٍ نسيت عادتها، فأمرها بالاغْتِسَالِ عند كُلِّ صلاة؛ لأنه ما من وَقْتِ صَلاَةٍ إلا ويحتمل فيه انقطاع دَمِ الحيض، ووجوب الغسل عليها.

أمَّا الناسية وتسمى[٢]: متحيرة، لا يخلو: إما إن لم تذكر شَيْئاً من طُهْرِهَا، أو حَيْضِهَا، أو ذكرت شيئاً. فإن لم تذكر شَيْئاً؛ بأن كَانَتْ مُعْتَادَةً نسيت عَادَتَهَا، أو جُنَّتْ صغيرة؛ فَأَفَاقَتْ[٣] والدم بها متصل ـ ففيها قولان:

أحدهما: حَيْضُهَا حَيْضُ المُبْتَدَأَةِ من أَوَّلِ كل هِلاَلٍ؛ فالشَّهْرُ في حق المستحاضة[٤] نَوْبَةُ حَيْضِهَا وطُهْرِها، طَالَتْ أم قَصُرَتْ، وفي حق هذه ما بين الهِلاَلَيْنِ.

وقال الشيخ القَفَّالُ: إِذَا أَفَاقَتِ المَجْنُونَةُ، والدم بها مُتَّصِلٌ فشهرها ثلاثون يوماً، وابْتِدَاؤُهُ[٥] من وَقْتِ الإِفَاقَةِ؛ لأن تلك الحالة حالة توجه الخِطَابِ عليها.

والقول الثاني ـ وَهُوَ الأَصَحُّ ـ: لا نجعل لها حَيْضاً بيقين، [ولا طهراً بيقين][٦] بل يجب عليها أن تَأْخُذَ بالاحتياط أَبَداً؛ لأنه ما من حَالَةٍ من أَحْوَالِهَا إلا ويحتمل فيها الحَيْضُ والطهر والانقطاع، والاحتياط يكون في أربعة أشياء:

في الصَّلاَةِ، والطَّوَافِ، والصوم، والغشْيَان.

أما إذا لزمتها العِدّة، فحكم بانقضائها في ثلاثة أشهر؛ لأنَّ الأَغْلَبَ في أحوال النساء أن تكون لهن في كُلِّ شهر حَيْضَةٌ، ولو لم نحكم بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لبقيت في حيال الزوج أبداً، وفيه إِضْرَارٌ بها.

أما الغشْيَانُ: فلا يجوز للزوج أَنْ يَغْشَاهَا أَبداً؛ فلو[٧] فعل، عَصَى الله تعالى.

وأما الصَّلاَةُ: فيجب عليها أَنْ تُصلِّيَ صَلَوَاتِ اليَوْمِ والليلة، كلّ صلاة مَرَّتَيْنِ بِستِّ اغْتِسَالاَتٍ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في د: فتسمى.
(٣) في د: وأفاقت.
(٤) في د: المستحيضات.
(٥) في د: وابتداؤها.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: ولو.

بيانه: إذا دَخَلَ عَلَيْهَا وَقْتُ الظُّهْرِ تَغْتَسِلُ وتصلي الظهر، ثم إذا دخل وقت العَصْرِ تغتسل وتصلي العَصْرَ، فإذا غَرَبَتِ الشمس تَغْتَسِلُ وتصلي المغرب، ثم تتوضَّأُ؛ فتقضي الظهر، ثم تتوضأ؛ فتقضي العَصْرَ. وإنما أَوْجَبْنَا قَضَاءَهُمَا؛ لاحتمال أنَّ دَمَهَا انْقَطَعَ قبل غُرُوبِ الشمس؛ فلم يصح فعلهما في أَوَّلِ الوَقْتِ، ولزمها قَضَاؤهما بإدراك آخر الوَقْتِ.

ولا يَجِبُ الغُسْلُ لقضائهما؛ لأن الانْقِطَاعَ إن كان قبل الغُرُوبِ[1]، فَغُسْلُ المغرب كافٍ لهما، وإن كان الانقطاع بعد الغروب؛ حتى لم يَصِحَّ غسلها للمغرب، ولا يجب عليها قَضَاءُ الظهر والعصر، ثم إذا دخل وَقْتُ العشاء تغتسل وتصلي العشاء، ثم إذا طَلَعَ الفَجْرُ تغتسل وتصلي الصُّبْحَ، ثم تقضي المغرب والعشاء بوضوءين؛ لاحتمال أنّ دَمَهَا انْقَطَعَ قبل طُلُوعِ الفجر فلم يَصِحَّ فعلهما في أَوَّلِ الوَقْتِ، ولزمها قَضَاؤهما بإدراك آخر الوقت ـ ثم إذا طَلَعَتِ الشمس تَغْتَسِلُ، وتقضي الصبح؛ لاحتمال أن الدَّمَ انقطع قبل طلوع الشمس، فلم يَصِحَّ فعل الصُّبْحِ في أول الوقت.

قال الشيخ إمام الأئمة ـ رحمه الله ـ: ولو قَدَّمَتْ قَضَاءَ الظهر والعَصْرِ بعد غروب الشمس عَلَى أَدَاءِ المغرب ـ فعليها أن تَغْتَسِلَ لِقَضَاءِ الظُّهْرِ، وتتوضّأ لِقَضَاءِ العصر، ثم تَغْتَسِلُ لصلاة المغرب. وكذلك في المَغْرِبِ والعشاء إذا قَدَّمَتْ قَضَاءَهُمَا بعد طلوع الفجر على فعل الصبح، فَتَحْتَاجُ إلى ثَمَانِ اغْتِسَالاَتٍ. بوضوءين.

قال الشيخ: وَلَوْ كَانَتْ تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صلاة، وتصليها مرة حتى يَمْضِيَ الشهر، فلا يَجِبُ عَلَيْهَا إلا قَضَاءُ صَلَوَاتِ يومين؛ لأن أشد[2] أحوالها أن يَكُونَ ابتداء حَيْضِهَا في صلاة، والانقطاع في الأخرى. ويحتمل كون الصلاتين مُتَّفِقَتَيْنِ؛ فيكون لمن نسي صلاتين من صلوات شهر، وشَكَّ أنهما متفقتان، أو مختلفتان ـ فلا يجب عليه إلا قَضَاءُ صلوات يومين.

وإن كانت على هذه المَرْأَةِ فائتة، يجب عليها فعلها ثَلاَثَ مرات بثلاث اغْتِسَالاَتٍ؛ فتغتسل في أيّ وقت شَاءَتْ وتصلِّيهَا، ثم تمهل بعد فعلها قَدْرَ إمْكَانِ فعلها مع الغُسْلِ، ثم بعد زَمَانِ الإمْهَالِ إلى تمام خَمْسَةَ عَشَر من ابْتِدَاءِ الشُّرُوعِ تَغْتَسِلُ [في][3] أي وقت شَاءَتْ وتصليها مرة أخرى. ثم بعد كَمَالِ خَمْسَةَ عَشَرَ تمهل قَدْرَ إمْكَانِ فِعْلِهَا مع الغُسْلِ، ثم ـ تغتسل ثالثاً وَتُصَلِّي.

ولو أَنَّهَا أَمْهَلَتْ في أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ دون الثاني، لا يَسْقُطُ الفَرْضُ عنها؛ إن لم[4] تمهل في الطَّرَفِ الأول، بل حَصَّلَتِ الثانية مُتَّصِلَةً بالأولى؛ فيحتمل انْقِطَاعُ حَيْضِهَا في الثانية،

(١) في د: المغرب.
(٢) في د: أسوأ.
(٣) سقط في د.
(٤) في ز: لأنها لم تمهل.

وابتداء حَيْضٍ الثاني في خلال الثالثة؛ فيبطل الكُلُّ.

وإن لم تمهل في الطرف الثاني، بل حَصَّلت الثانية والثالثة مُتَّصِلَيْنِ بعد انتهاء خَمْسَةَ عَشَرَ؛ فيحتمل انقطاع حَيْضِهَا في الأَوَّلِ والابتداء في الثانية؛ فيغسل الكُلّ.

ولو كانت عليها فَائِتتانِ؛ فأرادت قَضَاءَهُمَا معاً، اغْتَسَلَتْ أي وَقْتٍ شاءت، وصَلّت إحداهما، ثم تَوَضَّأَتْ عقيبها وَصَلَّتِ الأخرى، ثم أَمْهَلَتْ قدر إمْكَانٍ فعلهما مع الغُسْلِ، ثم بعد زَمَانِ الإمْهَالِ إلى تمام خمسة عشر صَلَّتْهُمَا مَرَّةً أخرى بالاغتسال الأول، والوضوء للثانية، ثم بعد كَمَالِ خمسة عشر أَمْهَلَتْ قَدْرَ إِمْكَانِ فعلهما، ثم صلتهما بالغسل للأول، والوُضُوءِ للثانية؛ سواء اتَّفَقَتِ الصَّلاَتَانِ عدداً، أو ـ اخْتَلَفَتَا؛ وحُكْمُ الطَّوَافِ حكم الفَائِتَةِ؛ يجب فعله ثلاث مرات بثلاث اغْتِسَالاَتٍ، ولا يَجِبُ الغُسْلُ لركعتي الطَّواف؛ وهل يجب الوضوء لهما، أم لا؟.

إن قلنا: رَكْعَتَا الطَّوَافِ نَفْلٌ، لا يجب.

وإن قلنا: فرض، يجب.

وقيل: لا يجب؛ لأنهما تَبَعٌ للطَّوَافِ.

وأما الصَّوْمُ، فإن كان عَلَيْهَا صَوْمُ يوم، يجب عليها أن تَصُومَ ثلاثة أيام؛ تصوم يَوْماً متى شاءت، ثم تُمهِلُ يوماً إلى تَمَامِ خمسة عشر من اليَوْمِ الأول؛ تَصُومُ يوماً آخر وتمهل يوم السَّادس عشر، وتَصُومُ يوم السَّابع عشر.

ولو لم تُمْهِلْ في أحد الطرفين، لا يسقط الفَرْضُ عنها؛ كما وَصَفْنَا في الصلاة.

قال الشيخ إمام الأئمة ـ رحمه الله ـ: وإذا لم تُمْهِلْ، تَحْتَاجُ أن تصوم أربعة أيام لِصَوْمِ يومين، ثم بعد كَمَالِ خَمْسَةَ عشر تصوم يوم السادس عشر، والسابع عشر. وكذلك في الطَّوَاف والصلاة تَحْتَاجُ إلى فعلها أربع مرات تَطُوفُ مَرَّتَيْنِ بِغُسْلَيْنِ، ثم بعد كمال خمسة عشر تَطُوفُ مرتين آخرتين بغسلين، وكذلك الصَّلاَةُ. ولو كان عليها صَوْمُ يَوْمَيْنِ، يجب عليها أن تَصُومَ سِتَّةَ أيام؛ تَصُومُ يومين، ثم إلى كمال السادس عشر تصوم يومين آخرين، ويُسَمَّيَان يَوْمَي الاشتراك، ثم تصوم السابع عشر والثامن عشر. ولا يَجِبُ الإِمْهَالُ، بل يجوز [أن تصوم][1] اليومين المتوسطين مُتَّصلاً بالأَوّلين، أو بالآخرين[2]، أو تَصِلُ أحد اليومين باليومين الأولين، والثاني بالآخرين، أو تصوم بَيْنَهُمَا.

وفي صَوْمِ اليوم الواحد، لو صَامَتْ أربعة أيام هكذا؛ بأن صامت يوماً، ثم صَامَتْ

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: وللآخرين.

يَوْمَي الاشتراكِ إلى كَمَالِ السادس عشر. ثم صامت يوم السابع عشر، ولم تُمْهِلْ - سقط الفَرْضُ عنها وإن كان عليها صَوْمُ ثَلَاثَةِ أيام، يجب عليها أن تَصُومَ ثَمَانِيَةَ أيام؛ تَصُومُ ثلاثة أيام، ثم تصوم يَوْمَي الاشتراك إلى كَمَالِ السادس عشر، ثم تصوم من السابع عشر ثلاثة أيام.

وكذلك إن كان عَلَيْهَا صَوْمُ أربعة أيام فأكثر، يجب عَلَيْهَا أن تَصُومَ ذلك العَدَدَ، ثم تَصُومَ يَوْمَي الاشتراك إلى كَمَالِ السادس عشر؛ مَتَى شَاءَتْ، ثم تصوم من السابع عشر ذلك العدد على التوالي.

وإن كان عَلَيْهَا صَوْمُ أربعة عشر يوماً؛ يجب عليها صَوْمُ ثلاثين يوماً على التَّوَالِي، فإذا دَخَلَ عليها شَهْرُ رَمَضَانَ، يجب عليها أن تَصُومَ جَمِيعَ الشَّهْرِ؛ فَيُحْسَب لها منه أربعة عشر يوماً، ثم تصوم شهراً آخر؛ فيتمُّ لها ثَمَانِيَةٌ وعشرون يوماً؛ فيبقى لها من قَضَائِهِ صوم يومين؛ فتصوم ستة أيام؛ كما وَصَفْنَاهُ[1].

وإن خَرَجَ شَهْرُ رمضان نَاقِصاً؛ فيحصل لها الصَّوْمُ ثلاثة عشر يوماً، وإن كان عليها صَوْمُ شهرين متتابعين، يجب عليها صوم أربعة أشهر وعشرين يوماً...... متتابعات؛ فيحصل لها الصَّوْمُ أربعة أشهر؛ صوم ستة وخمسين يوماً، وتَصُومُ عشرين صوم أربعة أيام. ولا يجوز التفريق؛ لأن التتابع فيه فرصة.

فأما إذا كانت النَّاسِيَةُ تَذْكُرُ شيئاً من حَيْضها أو طهرها - فكل زمان يحتمل فيه قَطْعُ الدم، يجب عليها أن تغتسل فيه لِكل صلاة. وكل زمان لا يحتمل فيه الانقطاع، عليها أن تتوضأ لكل صلاة؛ سواء كان زمان شَكٍّ، أو يقين طهر، وتصوم، وفي زمان الشك يجتنبها زَوْجُهَا؛ كما في يقين الحيض ثم لا تخلو هذه المرأة: إما إن عرفت قَدْرَ حيضها أو لم تعرف.

فإن لم تعرف؛ فلا يخلو: إما إن عَرَفَتْ مَوْضِعَ حَيْضِهَا من الشهر، أو لم تعرف.

فإن لم تعرف؛ مثل: إن قالت: لا أذكر شَيْئاً إلا انْقِطَاعَ دَمِي؛ كأن يكون بالليل - يجب عليها أن تَغْتَسِلَ لِصَلَاةِ الليل أبداً، وتتوضأ لِصَلَوَاتِ النهار.

ولو كان على هذه صَوْمُ يوم، يجب عليها أَنْ تَصُومَ يَوْمَيْنِ بينهما أربعة عشر يوماً. ولو قالت[2]: كان انْقِطَاعُ دمي وَقْتَ الزوال - يَجِبُ عليها أن تَغْتَسِلَ كل يوم وَقْتَ الزَّوَالِ، وتتوضأ لِسَائِرِ الصلوات.

---

(١) في د: وصفنا.

(٢) في د: وإن.

ولو قالت: لا أَحْفَظُ شيئاً، إلا أَنّي كُنْتُ لا أَخْلِطُ الشهر بالشهر؛ تعني: كنت في الطرفين طَاهِرَةً ـ فتقول لها: ساعة عن آخر الشهر، وساعة من ليلة[١] الهلال طُهْرٌ بيقين، وبَعْدَهُ زمان شك لا يحتمل فيه الانقطاع، تَتَوَضَّأُ لكل صَلاَةٍ إلى انْقِضَاءِ يوم وليلة، ثم بعده يحتمل الانقطاع تغتسل لكل صلاة؛ إلى أن يبقى من الشهر سَاعَةٌ.

ولو قالت: كنت لا أَخْلِطُ الشهر بالشهر، وكنت يَوْمَ الخامس طَاهِرَةً؛ فساعة من آخر الشهر، وساعة من أوله طُهْرٌ بيقين، وبعده زمان شَكّ لا يحتمل فيه الانقطاع؛ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صلاة إلى مُضِيِّ يوم وليلة، ثم تغتسل لكل صَلاَةٍ إلى انْقِضَاءِ اليوم الرابع، وليلة الخامس، ثم يَوْمَ الخامس طُهْرٌ، ثم بعده يوم وليلةَ زمَانُ شَكٍّ لا يحتمل فيه الانقطاع؛ تتوضَّأُ لِكُلِّ صلاة، ثم بعده يحتمل الانقطاع، تغتسل لكل صلاة إلى أن يبقى من الشهر سَاعَةٌ.

ولو عَرَفَتْ مَوْضِعَ حَيْضِهَا؛ مثل: إن قالت: كان حيضي أول الشهر؛ فيوم وليلة من أول الشهر لها حيض بيقين، ثم بعد غسل لكل صلاة، إلى انْقِضَاءِ خَمْسَةَ عشر يوماً؛ لأنه يحتمل فيها انقطاع الدم، ثم بعده طهر بيقين.

ولو قالت: كان انقطاع دَمِي في آخر الشّهْرِ؛ فيوم وليلة من آخر الشهر لها حَيْضٌ، وتَغْتَسِلُ بعده، والنِّصْفُ الأول من الشهر طهر، وبَعْدَهُ زَمَانُ الشَّكِّ لا يحتمل فيه الانقطاع، تَتَوَضَّأُ لكل صلاة إلى أن يبقى من الشَّهْرِ يوم وليلة.

ولو قالت: كنت أَخْلِطُ الشهر بالشهر، أو كنت أَخْلِطُ بَيَاضَ شهرٍ بسَوَادِ شهرٍ ـ فساعتان لها حَيْضٌ بيقين؛ ساعة من آخر الشهر، وساعة من أَوَّلِ ليلة الهِلاَلِ، ثم بعده زمان الشك، ويُحتمل فيه الانقطاع؛ تَغْتَسِلُ لكل صلاة إلى أن يبقى من اليوم الخامس عشر ساعة، ثم تلك الساعة، وساعة من الليلة السادس عشر طُهْرٌ بيقين، ثم بعده زَمَانُ الشك، ولا يحتمل فيه الانقطاع، تَتَوَضَّأُ لكل صلاة إلى أن يبقى من الشهر ساعة.

ولو قالت: كنت أَخْلِطُ سَوَادَ شَهْرٍ بِسَوَادِ شهر ـ فساعةٌ من آخر ليلة الثلاثين، ويوم الثلاثين، وساعة من ليلة الهلال لها حَيْضٌ بيقين، وبعده زَمَانُ شَكٍّ، يحتمل فيه الانقطاع، تغتسل لكل صَلاَةٍ إلى أن يَبْقَى من ليلة الخامس عشر ساعة، ثم تلك الساعة. ويوم الخامس عشر، وساعة من ليلة السَّادس عشر طُهْرٌ بيقين، وبعده زمان شك، يحتمل[٢] فيه الانقطاع، تتوضأ لكل صلاة إلى أن تَبْقَى من ليلة الثلاثين ساعة.

ولو قالت: كُنْتُ أَخْلِطُ بَيَاضَ شهر. [بِبَيَاضِ شهر][٣]، فساعة من آخر يوم الثلاثين،

---

(١) في د: من آخر.
(٢) في د: لا يحتمل.
(٣) سقط في د.

والليلة الأولى من الشهر الثاني، وساعة بعد طُلُوع الفجر لها طُهْرٌ بيقين، ثم بعده زَمَانُ شَكٍّ، يحتمل فيه الانقطاع، تَغْتَسِلُ لكل صلاة إلى أَن تَبْقَى من يوم الخامس عشر ساعة. ثم تلك الساعة، وليلة السادس عشر وساعته بعد طلوع الفَجْر طُهْرٌ بيقين، ثم بعده زَمَانٌ شكٍ لا يحتمل فيه الانقطاع؛ تتوضَّأُ لكلِّ صلاة، إلى أن يبقى من الشَّهْرِ سَاعَةٌ.

ولو قالت: كنتُ أَخْلِطُ الشهر بالشَّهْرِ بيوم وليلة - فيوم وليلة من آخر الشهر ويوم وليلة من أوله لها حَيْضٌ ثم بعده زمان شَكٍّ، يحتمل [فيه][1] الانقطاع، تغتسل لكل صلاة إلى انقضاء يَوْم الرابع، ثم يوم الخامس عشر والسادس عشر مع ليلتيهما طُهْرٌ بيقين، ثم بَعْدَهُ زَمَانُ شَكٍّ لَا يحتمل فيه الانقطاع، تَتَوَضَّأُ لكل صَلَاةٍ إلى انْقِضَاءِ التاسع والعشرين.

ولو قالت: كنت أَخْلِطُ الشهر بالشهر، وكنت يوم الخامس حَائِضاً - فساعة من آخر الشهر إلى انقضاء خمسة أيام من الشهر الثاني لها حَيْضٌ بيقين، ثم بعده زمان شَكٍّ يحتمل فيه الانقطاع؛ تَغْتَسِلُ لكل صلاة، إلى أن تبقى من اليوم الخامس عشر ساعة، ثم بعده إلى انقضاء العشرين طُهْرٌ بيقين، ثم بعده زمان شَكٍّ لا يحتمل فيه الانقطاع؛ تتوضَّأُ لكل صَلَاةٍ إلى أن يَبْقَى من الشهر ساعة.

ولو قالت: كنت أَخْلِطُ الشهر بالشهر، وكنت يَوْمَ الخامس طَاهِرَةً، فساعة من آخر الشهر، وساعة من أَوَّلِهِ حَيْض بِيَقِين، ثم بعده زمان شَكٍّ يحتمل فيه الانقطاع؛ تغتسل[2] لكل صَلَاةٍ [إلى انْقِضَاءِ اليوم الرابع، ويوم الخامس طهر بيقين إلى أن يَمْضِيَ من ليلة السادس عشر سَاعَةٌ، ثم بعده زمان شك لا يحتمل فيه الانقطاع تتوضأ لكل صلاة][3]، إلى أن يبقى من الشهر ساعة.

فأما إذا عَرَفَتْ المُسْتَحَاضَةُ النَّاسيةُ قَدْرَ حَيْضِها، إلا أنها قد أَضَلَّتْهُ - لا تخلو: إما إن أَضَلَّتْهُ في جميع الشهر، أو في أيام بعينها من الشهر.

فإن أَضَلَّتْ في جميع الشهر؛ بأن قالت: حَيْضي خمسة أيام أضللتها في جميع الشهر؛ نظر: إن قَالَتْ: كنت لا أَخْلِطُ الشهر بالشهر - فإنها تتوضَّأ لكل صلاة من أَوَّلِ الشَّهْرِ إلى انقضاء اليوم الخامس؛ لأنه يحتمل فيه الطُّهْرُ والحَيْضُ، ولا يحتمل الانقطاع، ثم بعده يحتمل الانقطاع؛ تَغْتَسِلُ لكل صَلَاةٍ إلى آخر الشهر.

فإن عَرَفَتِ انْقِطَاعَ دمها في وقت مَعْلُومٍ - فبعدِ انْقِضَاءِ الخامس تغتسل لكل يوم في

(١) سقط في د.
(٢) في د: تتوضأ.
(٣) سقط في د.

ذلك الوقت؛ فتتوضَّأ لسائر الصَّلَوَاتِ.

وإذا صَامَتْ هذه شَهْرَ رَمَضَانَ، يحصل لها صوم أربعة وعشرين يَوْماً؛ لأنه قد يَقَعُ النَّهَارُ مشتركاً بين الطهر والحيض؛ فيبطل صَوْمُ ستة أيام. فإن عرفت انقطاع دمها بالليل، يحصل لها صَوْمُ خمسة وعشرين يوماً، ثم إذا أَرَادَتْ قَضَاءَ صوم الخمسة، تصوم عشرة أيام على التوالي؛ ويُتَصَوَّرُ سقوط الفَرْضِ عنها بصوم ستة أيام إذا فُرِّقتْ؛ وهو أن تَصُومَ يَوْماً، وتُمْهِلَ أربعة، ثم تصوم يوماً، وتمهل أربعة هكذا، حتى تصوم ستة أيام في ستة وعشرين يوماً.

فإن قالت: كان حَيْضي خَمْسَةَ أيام أَضْلَلْتُهَا، ولا أَدْرِي: هل كنت أخلط الشهر بالشهر، أو لا أخلط؟ فهي كمن لا يحفظ شَيْئاً؛ يجب عليها أن تَغْتَسِلَ لجميع الصلوات أبداً.

وإن قالت: أَضْلَلْتُ خمسة في الشهر، وكنت لا أخلط العَشْرَ بالعشر ـ فعليها أن تَتَوَضَّأَ لكل صَلاَةٍ في الخَمْسَةِ الأولى من كل عشرة، وفي الخمسة الثانية تَغْتَسِلُ لكل صلاة.

ولو قالت: أَضْلَلْتُ ـ عشرة أيام في الشهر، وأَعْلَمُ أني كنت لا أَخْلِطُ العَشْرَ بالعشر ـ فلا غُسْلَ عليها إلا عند انْقِضَاءِ كُلِّ عشر؛ فَتَتَوَضَّأُ لِسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

ولو قالت: أضللت خمسة في الشهر، وكنت إما اليوم الخامس، أو الخامس والعشرين حائضاً أو قالت: كُنْتُ إذَا كنت يَوْمَ الخَامِسِ حَائِضاً، كنت يوم الخامس والعشرين طاهرة، وإذا كنت يوم الخامس طَاهِرَةً، كنت يوم الخامس والعشرين حائضاً ـ فعليها أن تَتوضَّأَ لِكُلِّ صلاة في الخَمْسَةِ الأولى، ثم بعده تَغْتَسِلُ لكل صلاة إلى انْقِضَاءِ اليوم التاسع، ثم بعده إلى انْقِضَاءِ العشرين طُهْرٌ بيقين، ثم بعده زَمَانُ شَكٍّ لا يحتمل فيه الانقطاع؛ تَتَوَضَّأُ لكل صَلاَةٍ إلى انقضاء الخامس والعشرين، ثم بعده تَغْتَسِلُ لكل صَلاَةٍ إلى انْقِضَاءِ التاسع والعشرين ويوم الثلاثين طُهْرٌ بِيَقِينٍ.

ولو قالت: كنت أحيض من الشهر خمسة عشر، وأَخْلِطُ أَحَدَ النِّصْفَيْنِ بالآخر بيوم. معناه: أني كنت أَحِيضُ أربعة عشر يوماً من أَحَدِ النِّصفَيْنِ، ويَوْماً من النِّصْفِ الآخر فإن كان اليَوْمُ من النِّصْفِ الأول، فأَوَّلُ حيضِها الخامس عشر، وآخرها التاسع والعشرون. وإن كان اليَوْم من النصف الثَّاني، فأَوَّل حَيْضِهَا اليَوْمُ الثاني من الشهر، وآخره السَّادِسَ عَشَرَ، فلها يومان من الشهر طُهْرٌ بِيَقِينٍ: اليوم الأول والآخر، ويَوْمَانِ حَيْضٌ بيقين؛ وهو الخامس عشر والسادس عشر وعليها غُسْلاَنِ: غُسْلٌ عند انْقِضَاءِ السادس عشر، وغُسْلٌ عند انْقِضَاءِ التَّاسع والعشرين.

ولو قالت: كنت أَحِيضُ أربعة عشر يوماً، وأَخْلِطُ أَحَدَ النِّصْفَيْنِ بالآخر بيوم ـ فأربعة

أيام لها طُهْرٌ بيقين: يَوْمَانِ من أول الشهر، ويومان من آخره؛ فيومان لها حَيْضٌ بيقين الخامس عشر والسادس عشر، وعليها غُسْلاَنِ عند انْقِضَاءِ السَّادِسِ عشر، وغسل عند انقضاء الثَّامن والعشرين.

ولو قالت: كنت أَحِيضُ خمسة عشر، وكنت أَخْلِطُ أَحَدَ النصفين بالآخر بيومين؛ فيومان في أَوَّلِ الشهر، ويومان من آخره طُهْرٌ بيقين، وأربعة أيام من وسطها حَيْضٌ بيقين؛ أولها الرابع عشر، وعليها غُسْلاَنِ: غسلٌ عند انقضاء السابع عشر، وآخر عند انْقِضَاءِ الثامن والعشرين، هكذا كلما زاد الخلط بيوم زَادَ طُهْر يومين؛ يوم من أَوَّلِهِ، ويوم من آخره، وَحَيْضٌ يومين من وسطه إلا أن[1] تقول: كُنْتُ أَخْلِطُ بثمانية؛ فحينئذٍ لا تزيد شيئاً فيكون حكمه حُكْمَ ما لو قالت: كُنْتُ أَخْلِطُ سبعة[2]؛ لأنه إذا كانت ثمانية من أَحَدِ النِّصْفَيْنِ، يكون سبعة من النصف الآخر؛ فيكون لها أربعة عشر طُهْرٌ بيقين؛ سبعة من أَوَّلِ الشهر، وسبعة من آخره، وأربعة عشر حَيْضٌ بيقين؛ أَوَّلُهَا اليوم التاسع، وآخرها الثاني والعشرون، واليَوْمُ الثَّامِنُ والثَّالِثُ والعشرون زَمَانُ الشَّكِّ، وعليها غُسْلاَنِ عند انْقِضَاءِ الثاني والعِشْرِين، وعند انقضاء الثالث ـ والعشرين.

ولو قالت: كنت أَخْلِطُ بتسعة، فهو كما لو قالت: كنت أَخْلِطُ بستة.

ولو قالت: كُنْتُ أَخْلِطُ [من الشَّهْرِ][3] بعشرة، فهو كما لو قَالَتْ: بخمسة. وَقِسْ عليه.

ولو قالت: كنت أَخْلِطُ من الشَّهْرِ خمسة عشر، وَأَخْلِطُ أحد النصفين بالآخر بِيَوْمٍ، ولا أَدْرِي هل كُنْتُ أَخْلِطُ بأكثر، أم بأَقَلَّ، وتعرف أن اليوم كَامِلٌ في الخَلْطِ، فيومان لها طُهْرٌ بيقين: أحدهما من أول الشهر، والآخر من الآخر، ويَوْمَانِ من وسطه حَيْضٌ؛ كما ذكرناه، غير أنه يجب عليها أن تغتسل بعد السَّادِسَ عَشَرَ [لكل صَلاَةٍ إلى انْقِضَاءِ][4] التاسع والعشرين. فإن لم تَعْرِفْ أن الخَلْطَ فيما زَادَ على اليوم بجزء وبأكثر ـ يجب عليها أن تَغْتَسِلَ بعد السادس عشر كل صلاة إلى انقضاء التاسع والعشرين.

ولو قالت: كنت أَحِيضُ خمسة عشر، وكنت أَخْلِطُ النِّصْفَ بالنصف بِجُزْءٍ ـ فلها جُزْءٌ من آخر الشهر، وجُزْءٌ من أوّله طُهْرٌ، وجُزْءٌ من آخر الخامس عشر، وجُزْءٌ من ليلة السادس

---

(١) في د: إلى أن.

(٢) في د: تسعة.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: عند انقضاء كل صوم إلى تمام.

عشر حَيْضٌ بِيَقِينٍ، وعليها غُسْلَانِ: غسل بعد جُزْءٍ من لَيْلَةِ السَّادِسَ عَشَرَ، وغُسْلٌ حين يَبْقَى من آخر الشهر جُزْءٌ، وتَتَوَضَّأُ لِسَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

فإن قالت في هذه الصُّوَرِ: كنت أَخْلِطُ النِّصْفَ بالنصف بِجُزْءٍ، ولا أَدْرِي هل كنت أَخْلِطُ بأكثر أم لا؟ فالحكم عندي هكذا.

إلا أنّ هاهنا بعد جُزْءٍ من لَيْلَةِ السادس عشر تَغْتَسِلُ لكل صلاة، إلى أن يَبْقَى من الشَّهْرِ جُزْءٌ؛ لاحتمال الانقطاع فيه.

فأما إذا أَضَلْت حَيْضَهَا في أيام بعينها من الشهر؛ نظر: إن كان حَيْضُهَا لا يزيد على نصف الأيام المنسي فيها، تَتَوَضَّأُ لكل صَلَاةٍ إلى انقضاء عَدَدِ أيام حَيْضِهَا؛ لأنه لا يحتمل فيه الانقطاع، وبعدِه تَغْتَسِلُ لكل صَلَاةٍ إلى انقضاء الأيام المَنْسِيّ فيها؛ لاحتمال الانقطاع فيه؛ مثل: إن قالت: أَضْلَلْتُ ثَلَاثَةَ أيام في العشرة الأولى من الشهر - فإلى انقضاء ثلاثة أيام؛ تَتَوَضَّأُ لكل صَلَاةٍ، وبعدها تَغْتَسِلُ لكل صَلَاةٍ إلى انقضاء العشرة، ثم بعده طُهْرٌ بيقين.

ولو قالت أَضْلَلْتُ خمسة في العشر الأول، فإلى انقضاء خمسة أيام تتوضأ لكل صلاة، ثم إلى تمام العشر تغتسل لكل صَلَاةٍ، وإن كان عَدَدُ حيضها يزد على نصف الأَيَّامِ المنسي فيها، فيكون لها حَيْضٌ بيقين؛ وذلك أَنَّا نقدم حَيْضَهَا في الأيام المنسي فيها أَقْصَى ما يمكن؛ فتؤخرُ أقصى ما يُمْكِنُ؛ فما دَخَلَ من الأيام في آخر التقديم، وأَوَّلِ التَّأْخِيرِ حَيْضٌ، وقَبْلَهَا زَمَانُ شَكٍّ لا يحتمل فيه الانقطاع تَتَوَضَّأُ لكل صَلَاةٍ. وبعدها زَمَانُ شَكٍّ يحتمل فيه الانقطاع تغتسل لكل صلاة.

بيانه: إذا قالت: قد أَضْلَلْتُ ستة أيام في العَشَرَةِ الأولى، فإذا قَدَّمْنَا حَيْضَهَا أَقْصَى ما يمكن، يَكُونُ حَيْضُهَا من ابتداء الشَّهْرِ إلى انقضاء السادس، وإذا أَخَّرْنَا أَقْصَى ما يمكن، يكون ابتداء حَيْضِهَا من اليَوْمِ الخامس إلى انْقِضَاءِ العاشر؛ فاليوم الخامس والسَّادس يَدْخُلَانِ في آخر التقديم، وأول التأخير؛ فهما حَيْضٌ بيقين، وأربعة أَيَّامٍ من أول الشهر؛ تَتَوَضَّأُ لكل صَلَاةٍ، وبعد اليوم السادس تَغْتَسِلُ لكل صلاة أربعة أيام إلى انْقِضَاءِ العَشْرِ.

ولو قالت: أَضْلَلْتُ سبعة في العشر الأولى، فثلاثة أيام من أَوَّل الشهر؛ تَتَوَضَّأُ لكل صلاة، ثم أربعة أيام لها حَيْضٌ، وبعده ثلاثة أيام؛ تَغْتَسِلُ لكل صَلَاةٍ.

ولو قالت: أضللت ثمانية في العشرة الأولى؛ فَيَوْمَانِ من أَوَّلها؛ تَتَوَضَّأُ لكل صلاة، ثم ستة أيام لها حَيْضٌ، وبعده يومان؛ تَغْتَسِلُ لكل صلاة.

ولو قالت: أَضْلَلْتُ تِسْعَةً في العشرة الأولى - فيوم من أَوَّل الشهر؛ تَتَوَضَّأُ لكل صَلَاةٍ، ثم ثمانية أيام لها حَيْضٌ، وبعده يوم واحد؛ تَغْتَسِلُ لكل صلاة.

ولو قالت: أَضْلَلْتُ خمسة في العشرة الأولى، وأَعْلَمُ أني كُنْتُ طاهرةً. في اليوم الثالث ـ فالثلاثة الأُولَى لها طُهْرٌ، وإنما أَضَلَّتْ حيضها في سبعة أيام بعدها؛ ففي اليوم الرَّابع والخامس تَتَوضَّأُ لكل صلاة، ثم ثلاثة أيام لها حَيْضٌ بيقين؛ وهي اليوم السادس والسابع والثامن، وبعده يَوْمَانِ؛ تَغْتَسِلُ لكل صلاة.

ولو قَالَتْ: كنت في اليوم الثالث حَائِضاً ـ فهذه أَضَلَّتْ حَيْضَهَا في السبعة الأولى، وثلاثة أيام من آخر العشر مع بقية الشهر لها طُهْرٌ بيقين، ويَوْمَانِ من أَوَّلِ العشر، تَتَوَضَّأُ لكل صلاة، ثم ثلاثة أيام لها حيض بيقين؛ وهو اليوم الثالث والرابع والخامس، ثم بعدها يومان: السادس والسابع؛ تَغْتَسِلُ لكل صلاة. فإن قالت: حَيْضِي خَمْسَة أيام في العشرة الأولى، وكنت يَوْمَ السادس طَاهِرَةً ـ فهذه قد نَطَقَتْ بما أَزَالَ الشَّكَّ؛ فيكون حَيْضُهَا الخمسة الأولى.

ولو قالت: كنت يَوْمَ الخَامِسِ طَاهِرَةً، فحيضها الخمسة الثانية.

فَصْلٌ فِي التَّلْفِيقِ

إذا رَأَتِ المَرْأَةُ يَوْماً دماً ويوماً نقاءً، ثم يوماً[١] دماً، ويوماً نقاءً، أو رأت يَوْماً دماً، ويومين نَقَاءً، ثم يوماً دماً، ويومين نَقَاءً، ثم [يوماً][٢] دماً. أو رأت أكثر لكن[٣] لم يتخلل بين الدَّمَيْنِ أَقَلُّ الطُّهْرِ ـ فلا يخلو: إما إن انْقَطَعَ على خمسة عشر، أو جَاوَزَ خمسة عشر: فإن انقطع على خمسة عشر، فما دونها، فلا خِلاَفَ أن أيام الدم حَيْضٌ، وفي أيام النَّقَاءِ قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حَنِيفَة ـ رحمه الله ـ: أنها حَيْضٌ؛ لأن الحَائِضَ لا يَسِيلُ منها الدَّمُ عَلَى الدَّوَامِ، بل ساعة فساعة، ثم ساعات الانقطاع لا تجعل طُهْراً.

والقَوْلُ الثَّانِي: وهو اختيار ابن سُرَيْجٍ: أَنَّ الدِّمَاءَ تلفق؛ فيجعل أيام النَّقَاءِ طُهْراً؛ لأَن النبي ﷺ: قال: «فَإِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ، فَدَعِي الصَّلاَةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ، فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي»[٤].

والإِدْبَارُ إنما[٥] يُعْرَفُ بالانقطاع؛ فلو أَنَّ امْرَأَةً رَأَتْ يوماً دماً، وليلة دماً، ثم رأت ثَلاَثَةَ عشر يَوْماً نَقَاءً، ثم يَوْماً وليلة دماً ـ فعلى القَوْلِ الأَوَّلِ [الخمسة عشر][٦] كلها حَيْضٌ.

وعلى القَوْلِ الثاني: اليوم الأول والخامس عشر حَيْضٌ، وما بينهما طُهْرٌ.

---

(١) في د: ثم رأت يوماً.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: ثم لم يتخلل.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في ز: وإنما الإدبار.
(٦) سقط في ز.

فإن قيل: إذا جَعَلْتُمْ أَيَّام النقاء طهراً وجـ.[١] أن تنقضي عِدَّةُ المرأة في ستة[٢] أيام إذا كَانَتْ تَرَى يوماً دماً ويوماً نَقَاءً، هكذا حتى مَضَتْ ستة أيام.

قلنا: لا تَنْقَضِي؛ لأن عَلَيْهَا أن تَعْتَدَّ بأَقْرَاء كَوَامِلَ، وهذا كله قُرْءٌ واحدٌ؛ تفرق عليها، هذا إذا رَأَتْ في كُلِّ دفعة أقل الحَيْضِ، فإن لم تبلغ في كُلِّ دفعة أَقَلَّ الحَيْض؛ بأن كانت ترى نصف يَوْمٍ دماً، ونِصفَ يَوْمٍ نَقَاءً، أو ساعة فساعة إلى خمسة عشر ـ نظر: إن بَلَغَ مَجْمُوعُ الدَّمِ في خمسة عشر أقل الحَيْضِ ـ فالصحيح من المَذْهَبِ: أنه يُبْنَى على قول التَّلْفِيقِ؛ وهو[٣] قول أبي العَبَّاس، وأبي إسْحَاقَ، وأكثر أصحابنا.

فإن قلنا: لا يلفق الدم، فالكل حيض. وإن قلنا: يلفّق، فساعات الدم حَيْضٌ، وساعات النَّقَاءِ طُهْرٌ حتى إن رأت يوماً بلا لَيْلَةٍ أو أَقَلّ دَماً، ثم في آخر خمسة عشر رأت ما يتم به يوم وليلة دماً، وانْقَطَعَ ـ كان الخمسة عشر كلها حَيْضٌ على القَوْلِ الأول.

وعلى القَوْلِ الثاني: الدَّمَانِ حَيْضٌ وما بينهما طُهْرٌ.

ومن أَصْحَابِنَا من قال: الكُلُّ دَمُ فَسَادٍ، إلا أن يتقدمها أَقَلُّ الحَيْضِ دُفْعَةً واحدة، ويَتَأَخّرَهَا أَقَلُّ الحَيْضِ فتستتبع أيام النّقَاء؛ كما في الزَّكَاةِ، ما لم يكن المال المُخْتَلَطُ نِصَاباً [لا][٤] يستتبع غَيْرَ المختلط. فإن كان في أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ يوم وليلة دون الثَّاني ـ فاليوم والليل لها حيض[٥]، والثاني دَمُ فَسَادٍ. ومن أصحابنا من قال: إذا تَقَدَّمَهَا أَقَلُّ الحَيْضِ؛ يستتبع الساعات المتفرقة. ولو رَأَتْ يوماً وليلة دماً، وأربعة عشر نَقَاءً، ثم يوماً وليلة دماً ـ فالأَوّلُ حَيْضٌ، والثاني اسْتِحَاضَةٌ؛ لا يختلف القول فيه؛ لأن الثاني خَارِجٌ عن خمسة عشر، وإن كان بينهما خمسة عشر نقاء، فكلاهما حَيْضٌ؛ لا يَخْتَلِفُ القَوْلُ فيه، وما بينهما طُهْرٌ كاملٌ، فأما إذا لم يَبْلُغْ مَجْمُوعُ الدَّمِ في خمسة عشر أَقَلَّ الحيض ـ فهو دَمُ فَسَادٍ.

ولو أن امرأة رَأَتْ أَوَّلَ ما رأت يَوْماً ولَيْلَةً دماً، وانقطع ـ يجب عليها أن تَغْتَسِلَ على القَوْلَيْنِ، وَتُصَلِّيَ وتَصُومَ، ويجوز للزَّوْجِ غشْيَانُهَا؛ لأنها لا تَدْرِي هل يَعُودُ الدَّمُ، أم لا؟

ثم إذا عاد الدَّمُ، تَدَعُ الصَّلاَةَ والصَّوْمَ، ثم إذا انْقَطَعَ تَغْتَسِلُ، وتصلي، وتصوم، وتطوف، ثم بعد خمسة عشر: إن قلنا: الدماء لا تُلَفَّقُ، يجب عليها قضاء الصيام والطواف؛ لأنه بَانَ أنها كَانَتْ حَائِضاً، فلم يصح صَوْمُهَا وطوافها، ولا يَجِبُ عليها قَضَاءُ الصلوات.

---

(١) في د: وجب.

(٢) في ز: سبعة.

(٣) في د: وهذا.

(٤) سقط في د.

(٥) في ز: حيضة.

وإن قلنا: الدماء تُلَفَّقُ لا يجب عليها قضاء صيام أيام النقاء في الشهر الثاني، إذا قلنا: الدم يلفق يفعل هذا، تَغْتَسِلُ كُلَّمَا انقطع الدَّمُ، وتصلي، وتصوم في أيام النَّقَاءِ، ولا قَضَاءَ لما فعلت.

وإن قلنا: لا تُلَفَّقُ [لا][1] تَدَعُ الصَّلَاةَ والصوم أَيَّام النَّقَاءِ؛ لأن الغالب أن الدَّمَ يَعُودُ على عَادَةِ الشَّهْرِ الأول، وإن[2] لم يَعُدْ بَانَ أنها كانت طَاهِرَةً، وتَقْضِي صَلَوَاتِ أيام النَّقَاءِ.

ولو رأت أول ما رأت نصف يوم دماً، أو أقل من يوم وليلة، وانقطع ـ فلا غُسْلَ عليها، إلا على قَوْلِ مَنْ يَقُولُ: إن الدَّمَ يُلَفَّقُ؛ فالاحتياط أن تغتسل؛ لأن الدَّمَ إذا عَادَ، تَبَيَّنَ أن الغُسْلَ كان واجباً عليها؛ فإذا تَكَرَّرَ ذلك، يجب عليها أَنْ تَغْتَسِلَ عند كُلِّ انقطاع؛ على هذا القول. هذا إذا انْقَطَعَ دم ذات التَّلْفِيقِ على خمسة عشر. فأما إذا جَاوَزَ خَمْسَةَ عَشَرَ؛ نظر: إن كانت مميزةً، فأيام الدم[3] القوي لها حَيْضٌ، وفي النقاء المتخلل بينهما قَوْلَانِ، وما بعدهما دَمُ فَسَادٍ.

مثل: إن كانت تَرَى يَوْماً وليلة دماً أسودَ، ثم يوماً وليلة نَقَاءً، ثم دماً أسود ثم نَقَاءً، ثم دماً أسود، ثم نقاء، ثم أحمر الدم؛ فكانت ترى يوماً دماً أحمرَ، ثم [يوماً][4] نَقَاءً؛ حتى جاوز خمسة عشر.

فإن قلنا: الدِّمَاءُ لا تُلَفَّقُ، فحيضها خمسة أيام؛ وهي أيام السواد مع النَّقَاءِ المتخلل بينهما.

وإن قلنا: تُلَفَّقُ، فَحَيْضُهَا ثَلَاثَة أيام؛ وهي أَيَّامُ السواد، وإن لم تكن مميزة؛ لا تَخْلُو: إما إن كانت مُعْتَادَةً أو مبتدأة: فإن كانت مُعْتَادَةً، تَرُدُّ إلى عَادَتِهَا؛ مثل: إن كانت عَادَتُهَا من كل شَهْرٍ خمسة أيام، جاءها شهر؛ فَرَأَتْ فيه يوماً دماً، ويوماً نقاءً، هكذا حتى جَاوَزَتْ خمسة عشر.

فإن قلنا: الدماء لا تُلَفَّقُ، فَحَيْضُهَا خمسة أيام على التَّوَالِي من أول الشهر وإن قلنا: بتلفيق الدماء، فاخْتَلَفَ أصحابنا فيه.

منهم من قال: تلَفَّقُ من أيام العادة؛ فيكون حَيْضُهَا ثَلَاثَةَ أيام: الأول والثالث والخامس. ومنهم من قال: تلفق قَدْرَ العَادَةِ. من جملة خمسة عشر يوماً؛ فَحَيْضُهَا خمسة أيام الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: فإن.
(٣) في ز: فالدم القوي.
(٤) سقط في ز.

ولو كانت عادتها ستة أيام من كُلِّ شهر، فجاءها شهرٌ؛ فرأت يَوْماً دماً ويوماً نقاء، هكذا حتى جاوزت خمسة عشر(١).

فإن قلنا: الدماء لا تُلَفَّقُ، فحيضها خمسة أيام على التوالي؛ لأن اليَوْمَ السادس لها نَقَاءٌ لم يتخلل بين دمي الحيض، وإنما نجعل أيام النَّقَاء حَيْضاً على هذا القول، إذا تَخَلَّلَتْ بين دَمَي الحَيْضِ.

وإن قلنا: تلفق الدماء فإن قلنا: تلفق من أيام العادة، فحيضها ثلاثة أيام: اليوم الأول والثالث والخامس.

وإن قلنا: تلفق من جملة خمسة عشر، فحيضها هذه الأيام مع السابع والتاسع.

ولو كانت عادتها عشرة، فجاءها شهر، فَرَأَتْ فيه يوماً دماً، ويوماً نَقَاءً، هكذا حتى إذا جاوز خمسة عشر. إن قلنا: الدِّمَاءُ لا تُلَفَّقُ، فحيضها تسعة أيام على التوالي؛ لأن اليوم العاشر نَقَاءٌ لم يتخلل بين دمي الحيض.

فإن قلنا: تلفق الدماء: فإن قُلْنَا: تلفق من أيام العادة، فحيضها خمسة أيام من التسعة: اليوم الأول والثالث والخامس والسابع والتاسع وإن قلنا: تلفق من جملة خمسة عشر، فحيضها ثمانية أيام هذه الأيام مع الحادي عشر والثالث عشر والخامس عشر؛ لأنه لم يُوجَدْ في خمسة عشر إلا ثمانية أيام دماً.

ولو كانت عَادَتُهَا خَمْسَةَ أيام من كُلِّ شهر، فَرَأَتِ اليَوْمَ الأول من الشهر نَقَاءً، والثاني دماً، ثم نَقَاءً، ثم دماً، هكذا حتى جاوز خمسة عشر، فهذا مَبْنِيٌّ على أن المُعْتَادَةَ إذا جاءها شَهْرٌ؛ فَتَأَخَّرَ دَمُهَا عن عَادَتِها، واسْتُحِيضَتْ؛ هل تنتقل عَادَتُهَا، أم لا؟ على قول أبي إسحاق: لا تَنْتَقِلُ، بل تراعي أيامها المتقدمة، فإن وجد فيها أو في بعضها دَمٌ، فهو حَيْضٌ، وإن لم يوجد فلا حَيْضَ لها في هذا الشهر؛ [على ما ذكرناه](٢).

والصحيح من المذهب أن العَادَةَ تَنْتَقِلُ؛ فَعَلَى هذا: إن قلنا: إن الدِّمَاءَ لا تُلَفَّقُ، فَحَيْضُهَا خمسة أيام على التَّوَالِي، أولها اليوم الثاني.

وإن قلنا: تلفق، فإن قلنا: تلفق من أيام العَادَةِ، فحيضها ثلاثة أيام [على التوالي](٣) الثاني والرابع والسادس؛ لأَنَّا إِذَا نَقَلْنَا عَادَتَهَا فمن أَوَّلِ اليوم الثاني إلى خمسة أيام من عَادَتها.

---

(١) ثبت في ز حتى جاوزت خمسة عشر فإن قلنا الدماء لا تلفق فحيضها خمسة أيام على السواد لأن اليوم السادس لها نقاء هكذا حتى جاوز خمسة عشر.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في ز.

وإن قلنا: تلفّقُ من جملة خمسة عشر، فحيضها خمسة أيام: الثاني والرابع والسادس والثامن والعاشر.

وعلى قول أبي إسْحَاقَ إن قلنا: الدماء لا تلفق، فحيضها ثلاثة أيام: الثاني والثالث والرابع.

وإن قلنا: تلفق، الثاني والرابع، فاليوم الثاني والرابع.

ولو كانت عَادَتُهَا خَمْسَةً، جاءها شهر؛ فرأت قبله بيوم دماً، ثم اليوم الأول من الشهر الثاني نَقَاءً، ثم دَماً، ثم نَقَاءً، حتى لو جَاوَزَتْ خمسة عشر، إن قلنا: بظاهر المَذْهَبِ: إن العادة تَنْتَقِلُ بأول مرة: إن قلنا: الدِّمَاءُ لا تُلَفَّقُ، فَحَيْضُهَا خمسة أيام على التَّوَالِي، أولها اليوم الأخير من الشهر.

وإن قُلْنَا: تُلَفَّقُ: فإن قلنا: تُلَفَّقُ من أيام العادة، فحيضها اليَوْمُ الأخير، واليوم الثَّانِي والرابع من الشهر الثاني. وإن قلنا: تلفّقُ من جملة خَمْسَةَ عَشَرَ، فهذه الأَيَّامُ مع السَّادِس والثامن وعلى قَوْلِ أبي إسْحَاقَ: إن قلنا: الدماء لا تُلَفَّقُ، فحيضها اليوم الثاني والثالث والرابع من الشهر الثاني.

وإن قلنا: تُلَفَّقُ، فيومان الثالث الثاني والرابع، ولو كانت عادتها من كُلِّ شهر خمسة، فجاءها شهر، فرأت يومين دماً، ويومين نَقَاءً، ثم يومين دماً، ثم نَقَاءً؛ هكذا حتى جاوز خمسة عشر فإن قلنا: الدماء لا تُلَفَّقُ، فَحَيْضُهَا في هذا الشهر خمسة أيام على التَّوَالِي، فاليوم الخامس لها حَيْضٌ، والسادس اسْتِحَاضَةٌ.

وإن قلنا: تُلَفَّقُ، فإن قلنا: تُلَفَّقُ من أيام العَادَةِ، فَحَيْضُهَا اليوم الأول والثاني والخامس.

وإن قلنا: تلفق من جُمْلَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ، فحيضها خمسة أيام؛ هَذِهِ الأَيَّامُ مع اليَوْمِ السادس والتاسع، واليوم العاشر اسْتِحَاضَةٌ، ثم في الشهر الثاني يكون ابتداء الشَّهْرِ نَقَاءً.

وإن قلنا: بِظَاهِرِ المَذْهَبِ: إن العَادَةَ تَنْتَقِلُ بأوّل مَرَّةٍ: فإن قلنا: الدَّمُ لا يُلَفَّقُ، فَحَيْضُهَا خمسة أيام على التوالي؛ أولها اليوم الثالث من الشهر، وآخرها اليَوْمُ السابع.

وإن قلنا: تلفق: فإن قلنا تلفق من أيام العَادَةِ، فَحَيْضُهَا ثلاثة أيام: الثالث والرابع والسابع.

وإن قلنا: من جُمْلَةِ خمسة عشر، فحيضها خمسة أيام؛ هذه الأيام مع اليوم الثامن والحادي عشر.

وعلى قول أبي إِسْحَاقَ: العَادَةُ لا تَنْتَقِلُ بأَوَّل مرة، فحيضها في هذا الشهر اليوم الثالث والرابع فحسب؛ سواء قلنا: الدَّمُ يلفق أَوْ لا يلَفَّقُ؛ لأن اليوم الأول والثاني والخامس نَقَاءٌ، ثم في الشهر الثالث يتخلل النَّقَاء من دم الحَيْضِ؛ فيكون حَيْضُهَا خمسة أيام على التوالي إن قلنا: لا تُلَفَّقُ الدماء.

وإن قلنا: تلفق، فثلاثة أيام، فما دَامَتْ تَرَى هكذا، يكون حيضها على قَوْلِ أبي إِسْحَاقَ: في شهر يَوْمَانِ، وفي شهر إما خمسة، أو ثلاثة على اختلاف القَوْلَيْنِ.

ولو كانت عَادَتُهَا من كُلِّ شهر سبعة أيام، فَجَاءَهَا شهر، ورأت خَمْسَةَ أيام دماً، وانْقَطَعَ، ثم عَاوَدَهَا الدَّمُ وزاد على يوم وليلة؛ نظر: إن تَخَلَّلَ بين الدَّمَيْنِ خمسة عشر، فهما حَيْضَانِ وما بينهما طُهْرٌ، وإن لم يَتَخَلَّلْ بينهما أَقَلُّ الطُّهْرِ؛ نظر: إن عَاوَدَهَا الدَّمُ بعد تمام خمسة عشر يوماً من ابتداء الدم الأول، فالثاني دَمُ فَسَادٍ، وإن عاودها قبل تمام خمسة عشر؛ مثل: إن عاودها اليوم العاشر؛ نظر: إن انْقَطَعَ على خمسة عشر من ابتداء الدم الأول، فالدَّمَانِ حَيْضٌ، وفي النَّقَاءِ المتخلل بينهما قولان.

إن قلنا: لا تُلَفَّق الدماء، فالكُلُّ حَيْضٌ.

وإن قلنا: تُلَفَّقُ، فالنقاء طُهْرٌ، وإن اسْتَمَرَّ حتى جَاوَزَ خمسة عشر: فإن قلنا: الدَّمُ لا يلفق، فالخمسة الأولى حَيْضٌ والثاني دَمُ فَسَادٍ. وكذلك إذا قلنا: الدم[1] يُلَفَّقُ من أيام العادة.

وإن قلنا: يلفّق في جملة خمسة عشر، فالخمسة الأولى لها حَيْضٌ، مع اليوم العاشر والحادي عشر. ولو عاودها الدَّمُ اليَوْمَ السابع، واتَّصَلَ؛ فجاوز خمسة عشر.

فإن قلنا: الدَّمُ لا يُلَفَّقُ، فحيضها سبعة أيام على التوالي.

وإن قلنا: يُلَفَّقُ من أيام العادة، فحيضها الخمسة الأولى مع اليَوْمِ السابع والثامن، فإن كانت المرأة مُبْتَدَأَةً، رأت يوماً وليلةَ دماً، ثم يوماً وليلة نَقَاءً؛ حتى جاوز خمسة عشر.

فإن قلنا: بالقَوْلِ الأَصَحِّ: إن المُبْتَدَأَةَ تَرُدُّ إلى يوم وليلة، فاليوم الأول مع ليلته حَيْضٌ، والباقي طُهْرٌ.

وإن قلنا: تَرُدُّ إلى ست أو سبع، يبني على قَوْلَي التَّلْفِيقِ.

وإن قلنا: لا تلفق الدماء فإن رَدَدْنَاهَا إلى ست، فَحَيْضُهَا خمسة أيام على التَّوَالِي؛ لأن اليوم السادس طهر لم يتخلل بين دمي الحَيْضِ، وإن رَدَدْنَاهَا إلى سَبْعٍ، فحيضها سبعة

---

(١) في د: الدماء.

أيام على التوالي وإن قلنا: نلفق الدماء: فإن قلنا: تُلَفَّقُ من الأيام المَرْدُودَةِ إليها، فإن رَدَدْنَاهَا إلى سِتٍّ، فَحَيْضُهَا اليوم الأول والثالث والخامس، وإن رَدَدْنَاهَا إلى سَبْعٍ، فَحَيْضُهَا أربعة أيام؛ هذه الأيام مع اليوم السابع وإن قلنا: تُلَفَّقُ من جملة خمسة عشر، فإن رَدَدْنَاهَا إلى ست، فحيضها ست أيام من أيام الدماء وإن رَدَدْنَاهَا إلى سبع، فسبعة أيام من أيام الدماء.

ولو أن هذه المَرْأَةَ كانت تَغْتَسِلُ وتَصُومُ، وتُصَلِّي أيام النَّقَاءِ، وتَدَعُ الصَّلاَةَ والصوم أيام الدِّمَاءِ؛ حتى جاوز خمسة عشر، وقلنا بالقول الذي يقُولُ: إن [أيام][1] الدماء لا تُلَفَّقُ كم يَجِبُ عليها من قَضَاءِ الصيام والصلاة؟ فإن قلنا: المُبْتَدَأَةُ تَرُدُّ إلى يَوْمٍ وليلة، يجب عليها قَضَاءُ [صلوات صلاة][2] سبعة أيام؛ وهي أَيَّامُ الدِّمَاءِ، سوى اليوم الأول؛ لأنها كانت في حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ في هذه الأيام، ولم تُصَلِّ، ولا يَجِبُ قَضَاءُ صَلَوَاتِ أيام النَّقَاءِ؛ لأنها إن كَانَتْ حَائِضاً، فلا صَلاَةَ عليها، وإن كَانَتْ طَاهِرَةً، فقد صَلَّتْ.

وفي الصوم قَوْلاَنِ، بناء على أنه هل يَجِبُ عليها أن تَعْمَلَ بالاحْتِيَاطِ؟ فيما بين الأيام المَـرْدُود إليها والخمسة عشر.

فإن قلنا: يجب عليها العَمَلُ بالاحتياط، ويجب عليها قَضَاءُ صَوْمِ خَمْسَةِ عشر يوماً؛ لاحتمال أنها كَانَتْ حَائِضاً في أيام النقاء، فلم يَصِحَّ صَوْمُهَا.

وإن قلنا: لا يَجِبُ العَمَلُ بالاحتياط، فعليها قَضَاءُ صِيَامِ ثمانية أيام؛ وهي أيام الدماء التي لَمْ تَصُمْ فيها.

وإن قلنا: ترد المُبْتَدَأَةُ إلى ست أو سبع، فيجب عليها قَضَاءُ صَلَوَاتِ خَمْسَةِ أيام، وإن رَدَدْنَاهَا إلى ست، وإن رددناها إلى سبع قضاء أربعة أيام؛ وهي أيام الدماء التي لم تُصَلِّ فيها.

وأما الصَّوْمُ فَعَلَى قَوْلِ الاحتياط، عليها قَضَاءُ صِيَامِ خَمْسَةَ عَشَرَ يوماً. وعلى القَوْلِ الآخر: إن رَدَدْنَاهَا إلى ست، فعليها قَضَاءُ صَوْمِ عشرة أيام.

وإن رَدَدْنَاهَا إلى سبع، فصوم أَحَدَ عَشَرَ يَوْماً، ثم هذه المُبْتَدَأَةُ يكون ابْتِدَاءُ حَيْضِهَا الأَوَّل من ابتداء رُؤْيَةِ الدم، وَحَيْضُهَا الثاني أقرب الدَّمَيْنِ من ثلاثين زائداً أو ناقصاً.

فإن اسْتَوَتِ الزيادة والنقصان، تعتبر الزيادة؛ حتى لا يَقَع لها في شهر واحد حَيْضَانِ.

بيانه: إن كانت تَرَى يَوْماً دماً، ويوماً نَقَاءً، فَحَيْضُهَا الثاني اليوم الحادي والثلاثين،

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في د.

وإن كانت تَرَى يومين دماً ويومين نَقَاءً، فهذه ترى اليوم الحادي والثلاثين، والثاني والثلاثين نقاء، فيكون حَيْضُهَا الثَّاني اليوم الثالث والثلاثين، ولا تجعل التاسع والعشرين والثلاثين حَيْضاً حتى لا يَقَعَ في شهر واحد حَيْضَانِ.

ولو كانت ترى ثلاثة دماً، وأربعة نَقَاءً، فيكون ابتداء حَيْضِهَا الثاني اليوم التاسع والعشرين، ولا يُجْعَلُ ابْتِدَاؤُهُ السادس والثلاثين؛ لأنه أبعد من الثلاثين.

ولو كانت المبتدأة ترى يوماً بلا لَيْلَةٍ دماً، ثم ليلة نَقَاءً حتى جاوز خمسة عشر، وقلنا بظاهر المذهب: إن أَقَلَّ الحَيْضِ يوم وليلة يبنى على أن المبتدأة إلى ماذا ترد؟

إن قلنا: تردُّ إلى يوم وليلة: فإن قلنا: الدِّماء لا تُلَفَّق، فليس لهذه المرأة حَيْضٌ.

وكذلك إن قلنا: تُلَفَّقُ من الأيام المَرْدُودِ إليها؛ لأن اللَّيْلَةَ نَقَاءٌ لم يتخلل بين دَمَي الحَيْضِ وإن قلنا: تُلَفّق الدماء ـ من جملة خمسة عشر منها ـ لها حَيْضٌ.

وإن قلنا: ترد إلى ست أو سبع.

فإن قلنا: لا يُلَفَّقُ الدم، فإن رَدَدْنَاهَا إلى ست، فحيضها من ابتداء ما رأت(١) الدم إلى غروب الشمس من اليوم السَّادِسِ(٢)، فإن رَدَدْنَاهَا إلى سبع، فإلى غروب الشمس من اليوم السَّابع.

وإن قلنا: تلفق الدماء فإن قلنا: تلفق من الأيام المَرْدُودِ إليها، فَحَيْضُهَا ست نهارات رَدَدْنَاهَا إلى سِتَّةٍ وسَبْعَةِ نَهَارَاتٍ، رَدَدْنَاهَا إلى سَبْعٍ دُونَ الليالي.

وإن قلنا: تلفق من جملة خمسة عشر، فَحَيْضُهَا اثنا عشر نَهَاراً إن رَدَدْنَاهَا إلى ست، وأربعة عشر نهاراً إن رددناها إلى سبع.

وذكر محمد ابن بنت الشَّافعي(٣) طَرِيقاً في ذَاتِ التَّلْفِيقِ المُبْتَدَأَةِ، أو المُعْتَادَةِ إذا جَاوَزَ دَمُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ: فقال: إن لم يَتَّصِلِ الدَّمُ من خمسة عشر بما بعدها، فأيام الدماء فيما دون خمسة عشر كلها حَيْضٌ، وفي النَّقَاءِ المُتَخَلِّلِ بينهما قولان، وما وراء خمسة عشر دَمُ فَسَادٍ؛ كما لو انقطع على خمسة عشر.

(١) في ز: رئي.
(٢) في ز: القادم.
(٣) أبو عبد الرحمن أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ابن بنت الشافعي، وابن عمه، كان أبوه من فقهاء الشافعي، وله مناظرات مع المزني، تفقه بأبيه وروى الكثير عنه عن الشافعي ويعرف هذا بابن بنت الشافعي. مات سنة ٢٩٥.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٧٥، ط. السبكي ١/ ٢٨٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٨٥.

وإن اتَّصَلَ الدَّمُ بما بعدها، فترد إلى ما ترد إليه المبتدأة إن كانت مبتدأة، وإن كانت مُعْتَادَةً فإلى عَادَتِهَا.

بيانه: إذا كانت ترى يوماً دماً، ويوماً نَقَاءً؛ حتى جاوز خمسة عشر، فَحَيْضُهَا خمسة عشر إذا قلنا: لا تلفق الدماء؛ لأن اليَوْمَ السادس عشر نَقَاءٌ، وإن كانت ترى يومين دماً، ويومين نَقَاءً، فَحَيْضُهَا أربعة عشر يَوْماً، وإن كانت ترى ستة دماً، وستة نقاء، فقد اتَّصَلَ الدَّمُ بما بعد خمسة عشر يوماً، فتردُّ إلى حَيْض المبتدأة، وإن كانت مُعْتَادَةً، فإلى عادتها.

فَصْلٌ في النِّفَاسِ(١)

رُوِيَ عن أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: كَانَتِ النُّفَسَاءُ تَجْلِسُ عَلَى عَهْدِ رَسُول اللَّهِ - ﷺ - أَرْبَعِينَ يَوْماً(٢).

والنِّفَاسُ: اسْمٌ لِدَمٍ يَخْرُجُ عَقِبَ الوِلاَدَةِ، وحكمه حُكْمُ الحَيْضِ غير أنهما يختلفان بالتَّقْدِيرِ، فَأَقَلُّ النِّفَاسِ لا غاية له؛ وهو قَوْلُ مَالِكٍ، والأوزاعي، وأكثره سِتُّونَ يَوْماً؛ وهوَ

(١) النِّفَاسُ بكسر النون في أصْلِ اللغة: مصدر نُفِسَتِ المرأةُ بضم النون وفتحها مع كَسْرِ الفاء فيهما: إذا ولدت، وسميت الوِلاَدَةُ نِفَاساً من التنفُّس، وهو التشقُّق والانْصِدَاعُ، يقال: تنفست القَوْس: إذا تشقَّقت، وقيل: سُمِّيَتْ نفاساً، لما يَسِيلُ لأجلها من الدم. والدم: النَّفس كما تقدم، ثم سمي الدَّمُ الخارج نَفْسُهُ نِفاساً، لكونه خَارِجاً بسبب الوِلاَدَةِ التي هي النفاس، تسمية لِلْمُسَبَّب باسم السَّبَبِ. ويقال لمن بها النفاس: نُفَسَاءُ بضم النون وفتح الفاء، وهي الفُصْحَى، ونَفَسَاء بفتحهما، ونَفْسَاء بفتح النون، وإسكان الفاء، عن اللِّحْيَاني في «نوادره» وغيره، واللغات الثلاث بالمَدِّ، ثم هي نُفَسَاءُ حتَّى تَطْهُرَ. وحكى ابن عُدَيْسٍ في كتاب «الصواب» عن ثعلب، النُّفَسَاءُ: الحائض، والوالدة، والحامل، وتجمع على نِفَاسٍ، ولا نظير له إلا ناقة عُشَرَاء، ونوق عِشَار.

ينظر لسان العرب ٦/٤٥٠٣، المغرب ٢/٣١٨، الصحاح ٣/٩٨٥، المطلع ص (٤٢)، ترتيب القاموس ٤/٤١٤.

واصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه: الدَّمُ الخارج عَقِبَ الولادة.

عرفه المالكية بأنه: الدَّمُ الخارج للولادة.

عرفه الحنفية بأنه: الدم الخارج عَقِيبَ الولادة.

عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: دَمٌ ترخيه الرَّحِمُ مع ولادة، وقبلها بيومين أو ثلاثة مع أَمَارَةٍ، وبعدها إلى تمام أربعين يوماً.

ينظر الاختيار ١/٣٠ المبدع ١/٢٩٣، البجيرمي على الخطيب ١/٣٠١، البجيرمي على ابن القاسم ١/١١٢، الهداية ١/٣٢، كشف القناع ١/٢١٨.

(٢) وردت السنة بتحديد أربعين يوماً من حديث أم سلمة، وأنس، وعثمان بن أبي العاص، وعبدالله بن =

. . . .

= عمرو، وجابر، وعائشة، وأبي الدرداء، وأبي هريرة وورد موقوفاً عن ابن عباس وكذلك ورد موقوفاً عن عائذ بن عمرو، وعمر بن الخطاب.

حديث أم سلمة:

أخرجه أحمد (٦/ ٣٠٠، ٣٠٤)، وأبو داود (١/ ٢١٧ ـ ٢١٨) كتاب الطهارة: باب ما جاء في وقت النفساء، الحديث (٣١١)، والترمذي (١/ ٢٥٦): كتاب الطهارة: باب ما جاء في كم تمكث النفساء (١٠٥)، الحديث (١٣٩)، وابن ماجة (١/ ٢١٣): كتاب الطهارة: باب النفساء كم تجلس، الحديث (٦٤٨)، والدارقطني (١/ ٢٢١ ـ ٢٢٢): كتاب الحيض، الحديث (٧٦)، والحاكم (١/ ١٧٥): كتاب الطهارة، والبيهقي (١/ ٣٤١): كتاب الحيض: باب النفاس، كلهم من حديث علي بن عبد الأعلى، عن أبي سهيل كثير بن زياد، عن مُسة الأزدية، عن أم سلمة قالت: «كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً.

قال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث أبي سهل عن مسة الأزدية عن أم سلمة.

واسم أبي سهل كثير بن زياد.

قال محمد بن إسماعيل: علي بن عبد الأعلى ثقة وأبو سهل ثقة ولم يعرف محمد هذا الحديث إلا من حديث أبي سهل.

وأخرجه أبو داود (١/ ٢١٨) كتاب الطهارة: باب ما جاء في وقت النفساء حديث (٣١٢)، والحاكم (١/ ١٧٥)، والبيهقي (١/ ٣٤١) أيضاً من طريق عبدالله بن المبارك عن يونس بن نافع، عن أبي سهل به بلفظ: «كانت المرأة من نساء النبي ﷺ تقعد في النفاس أربعين ليلة لا يأمرها النبي ﷺ بقضاء صلاة النفاس». ثم قال الحاكم: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

وأقره الذهبي.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٠٥) قال عبد الحق في أحكامه أحاديث هذا الباب معلولة وأحسنها حديث مسة الأزدية. اهـ.

وله طريق آخر عن مسة عن أم سلمة:

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٢٣) كتاب الحيض رقم (٨٠) من طريق عبد الرحمن بن محمد العرزمي عن أبيه عن الحكم بن عتبة به.

قال الشيخ أحمد شاكر في شرحه على الترمذي (١/ ٢٥٧): وهذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبيد الله العرزمي أما الإسنادان الأولان فصحيحان: أحدهما أثنى عليه البخاري، وهو طريق علي بن عبد الأعلى والآخر صححه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ونقل ابن حجر في «بلوغ المرام» تصحيح الحاكم وأقره فلم يعترض عليه. اهـ.

وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٨٣) وكذا صححه ابن السكن أيضاً وخالف ابن حزم وابن القطان فضعفاه والحق صحته قال الخطابي: أثنى البخاري على هذا الحديث. اهـ.

وحديث أنس:

أخرجه عبد الرزاق (١/ ٣١٢): كتاب الحيض: باب البكر والنفساء، الحديث (١١٩٨)، وابن ماجة (١/ ٢١٣): كتاب الطهارة: باب النفساء كم تجلس، الحديث (٦٤٩)، والدارقطني (١/ ٢٢٠): كتاب =

. . . .

= الحيض، الحديث (٦٦)، والبيهقي (١/ ٣٤٣): كتاب الحيض: باب النفاس، من طريق سلام بن سليم، عن حميد، عن أنس قال كان رسول الله ﷺ وقت للنفساء أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك.

وقال الدارقطني: لم يروه عن حميد إلا سلام هذا، وهو سلام الطويل وهو ضعيف الحديث.

أما البوصيري فقال في «الزوائد» (١/ ٢٣٢): هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، ظناً منه أن سلام هو أبو الأحوص وليس كما ظن، كما بيَن ذلك الدارقطني، والحديث أخرجه أيضاً أبو يعلى (٦/ ٤٢٢) رقم (٣٧٩١) من طريق سلام بن سليم.

وللحديث طريق آخر عن أنس، أخرجه البيهقي (١/ ٣٤٣): كتاب الحيض: باب النفاس بسند فيه زيد العمي.

وزيد العمي ذكره الذهبي في «المغني في الضعفاء» (١/ ٢٤٦)، وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٧٤): ضعيف.

ـ حديث عثمان بن أبي العاص:

أخرجه الحاكم (١/ ١٧٦) كتاب الطهارة، والدارقطني (١/ ٢٢٠)، كتاب الحيض، الحديث (٧٠) من طريق أبي بلال الأشعري، ثنا أبو شهاب عن هشام بن حسان عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال: وقت رسول الله ﷺ للنساء في نفاسهن أربعين يوماً.

قال الدارقطني: أبو بلال الأشعري ضعيف. وقال الحاكم: إن سلم هذا الإسناد من أبي بلال فإنه مرسل صحيح لأن الحسن لم يسمع من عثمان بن أبي العاص. اهـ.

وأبو بلال الأشعري:

قال الذهبي في «المغني» (٢/ ٧٧٥): ضعفه الدارقطني اسمه كنيته.

ـ حديث عبدالله بن عمرو:

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٢١)، والحاكم (١/ ١٧٦) من طريق عمرو بن الحصين، ثنا محمد بن عبدالله بن علاثة، عن عبد بن أبي لبابة، عن عبدالله بن باباه، عن عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «تنتظر النفساء أربعين ليلة فإن رأت الطهر قبل ذلك فهي طاهرة، وإن جاوزت الأربعين فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي، فإن غلبها الدم توضأت لكل صلاة».

وقال الحاكم: وعمرو بن الحصين، ومحمد بن علاثة ليسا من شرط الشيخين، وإنما ذكرته شاهداً، وقال الدارقطني: عمرو بن الحصين وابن علاثة متروكان ضعيفان.

ـ حديث جابر:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/ ٢٠٦)، ثنا أحمد بن خليد، ثنا عبيد بن جناد، ثنا سليمان بن حيان أبو خالد الأحمر عن الأشعث بن سوار عن أبي الزبير عن جابر قال: وقت للنفساء أربعين يوماً.

قال الحافظ ابن حجر في «الدراية» (١/ ٩٠) وفيه عبيد بن جناد، وهو ضعيف، أما الهيثمي فقال في «المجمع» (١/ ٢٨٦) فقال: رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه أشعث بن سوار وثقه ابن معين واختلف في «الاحتجاج به». اهـ.

وأشعث ضعفه ابن معين في رواية وضعفه أحمد والدارقطني والنسائي. =

قَوْلُ عَطَاءٍ، والشعبي، وغالبه أربعون يوماً.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: أكثره أَرْبَعُونَ يوماً؛ وهو قول أكثر أهل العلم.

وأَقَلُّهُ عند الثَّوْرِيِّ ثلاثة وعند أبي حنيفة: خمس وعشرون.

= وقال أبو زرعة: لين الحديث.

وقال الذهبي: وهو من الضعفاء الذين روى لهم مسلم متابعة.

وقال الحافظ في التقريب: ضعيف.

ينظر المغني (١/ ٩١)، والتقريب (١/ ٧٩)، والتهذيب (١/ ٣٥٢، ٣٥٣).

حديث عائشة:

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٢٠): كتاب الحيض، الحديث (٧١) من طريق أبي بلال الأشعري، ثنا حبان عن عطاء، عن عبدالله بن أبي مليكة، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ وقت للنساء في نفاسهن أربعين يوماً.

وقال الدارقطني: أبو بلال الأشعري هذا ضعيف وعطاء هو ابن عجلان متروك الحديث.

وللحديث طريق آخر عن عائشة:

أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٤٥) من طريق الحسين بن علوان، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: وقت رسول الله ﷺ للنفساء أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر فتغتسل وتصلي، ولا يقربها زوجها في الأربعين.

وقال ابن حبان: الحسين بن علوان كان يضع الحديث على هشام بن عروة وغيره من الثقات وضعاً لا تحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب. كذبه أحمد بن حنبل رحمه الله.

ـ حديث أبي الدرداء وأبي هريرة:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٢١٩) عنهما معاً مرفوعاً من قول النبي ﷺ بنحو حديث عبدالله بن عمرو، وفيه العلاء بن كثير.

قال ابن معين: ليس حديثه بشيء، وقال البخاري: منكر الحديث. وقال ابن المديني ضعيف الحديث جداً. وقال النسائي: ضعيف. وقال ابن حجر: متروك رماه ابن حبان بالوضع.

ينظر الكامل (٥/ ٢١٩)، والتقريب (٢/ ٩٣).

أما موقوف عمر وعائذ بن عمرو:

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٢١) من طريق الجلد بن أيوب عن معاوية بن قرة عن عائذ بن عمر.

وقال الدارقطني: لم يروه عن معاوية بن قرة إلا الجلد بن أيوب، وهو ضعيف، وأخرجه (١/ ٢٢١) رقم (٧٤) عن عمر.

ويبدو أن له طريق آخر عن عائذ بن عمرو:

فقد ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٨٦) وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه صالح بن بشير المري، وهو ضعيف لم يوثقه أحد إلا ما رواه عباس، عن يحيى بن معين أنه لا بأس به، وروى غيره عن ابن معين أنه ضعيف متروك.

أما أثر ابن عباس فأخرجه البيهقي (١/ ٣٤١).

وإذا رأت المَرْأَةُ الدَّمَ على الحَبَلِ لا يكون نِفَاساً، وهل يَكُونُ حَيْضاً؟ فيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح؛ وبه قال مالك ـ: هو حَيْضٌ؛ لأنها رأت الدم بصفة الحَيْضِ في وقته؛ كالحائل، غير أن العِدَّةَ لا تَنْقَضِي؛ لأنه لا يَدُلُّ على بَرَاءَةِ الرَّحِمِ.

وقال[1] في القديم ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يكون حَيْضاً، بل هو اسْتِحَاضَةٌ، يجب عليها أن تصلي وتصوم[2]؛ لأن فم الرَّحِمِ يَنْسَدُّ في زَمَانِ الحَبَلِ، فلا يخرج دَمُ الحَيْضِ.

فإن جعلناه حيضاً فلو رأت بعده بأقل من خمسة عشر يوماً، فالدم الخارج بعد الوِلاَدَةِ نِفَاسٌ، والأَوَّلُ ليس بِنِفَاسٍ؛ وهو حيض على الصحيح.

وقيل: الأَوَّلُ دَمُ فَسَادٍ؛ لأنه لم يَتَخَلَّلْ بينهما طُهْرٌ كاملٌ، والأول أَصَحّ؛ لأن الطُّهْرَ الكَامِلَ إنما يشترط بين الدمين إذا كَانَا من جِنْسٍ واحد، وهَاهُنَا أَحَدُ الدمين نِفَاسٌ، والآخر حيض، فلا يشترط بينهما طُهْرٌ كامل.

واختلف أصحابنا في الدم الخارج مع الوَلَدِ: منهم من قال ـ وهو الأصح ـ: لا يكون نِفَاساً؛ لأنه لم يخرج عَقِبَ الوِلاَدَةِ؛ فهو كالخارج قبل الولادة.

وقال أبو إِسْحَاقَ: هو نِفَاسٌ؛ لأنه خَرَجَ مع نفس كالخارج بعده.

وقيل: هو كالخارج بين الوَلَدَيْنِ.

ولو أتت بِتَوْأَمَيْنِ، فالدم الخارج بين الولدين، هل يكون نفاساً؟ فيه وجهان:

أصحّهما، وبه قال محمد بن الحسن: ليس بِنِفَاسٍ وهو كالخارج قبل الولادة؛ لأنه خرج قبل فَرَاغِ الرَّحِمِ.

والثاني: وبه قال صاحب «التلخيص»، وهو قول أبي حنيفة ـ: هو نِفَاسٌ؛ لأنه خرج عقب نفسٍ؛ فعلى هذا مدة أكثر النفاس من أي وقت تكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: من ولادة الأَوَّلِ؛ لأَنَّا لَوِ اعْتَبَرْنَا من ولادة الثَّانِي تزيد مُدَّةُ النفاس على الستين.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يعتبر من ولادة الثاني، وإن زاد على الستين؛ لأنهما نِفَاسَانِ، دخل أَحَدُهُمَا على الآخر؛ كما لو وطىء امْرَأَةً بالشُّبْهَةِ، يجب عليها أن تَعْتَدَّ ثَلاَثَةَ أَقْرَاءٍ، فلو شَرَعَتْ في العِدَّةِ، ثم وطئها في خلال العدة، تَسْتَأْنِفُ العدة، وإن زاد مَجْمُوعُهُما على ثلاثة أقراء؛ لأنهما عِدَّتَانِ.

---

(١) في د: وقد قال.

(٢) في ز: تصوم وتصلي.

وإذا اتَّصَلَ بالنُّفَسَاءِ الدَّمُ حتى جاوز الستين، فقد دخلت الاسْتِحَاضَةُ. على النُّفَسَاءِ[١].

وإن كانت مميزة، فَأَيَّامُ الدَّمِ القوي لها نِفَاسٌ، والباقي اسْتِحَاضَةٌ، وإن كانت مُعْتَادَةً تَرُدُّ إلى عادتها في النفاس وإن كانت مُبْتَدَأَةً، ففيها قولان:

أصحهما: تَرُدُّ إلى أقلِّ النفاس، وهو لحظة.

والثاني: تَرُدُّ إلى غالب العادات؛ وهي أربعون يوماً، وتُعِيدُ ما تركت بعدها من الصَّلَوَاتِ.

ولو رأت صُفْرَةً أو كُدْرَةً في أيَّامِ الستين؛ فإن كانت في أيام عادتها، فهو نِفَاسٌ، وإلا فَعَلَى الاختلاف الذي ذُكِر[٢] في الحَيْضِ. الأصح أنه نِفَاسٌ.

وقد قيل: إن زاد دم النُّفساء على الستين، فالستون [لها][٣] نِفَاسٌ، وما بعدها اسْتِحَاضَةٌ، بخلاف الحائض إذا زاد دَمُهَا على خمسة عشر، لا تَرُدُّ إلى أكثر الحَيْضِ؛ لأنَّ النفاس يقين؛ فكان أقوى، والحيض من حيث الظاهر. وهذا وجه ضعيف.

وقيل: الستون نفاس، وبعده حَيْضٌ. وهذا أَضْعَفُ من الأول، بل المذهب ما ذَكَرْنَا أَنَّ الاسْتِحَاضَةَ دَخَلَتْ على النِّفَاسِ؛ فصار كما لو دخلت على الحَيْضِ.

ولو انقطع دَمُ النُّفَسَاءِ، ثم عاد في مدة السِّتِّين، وانقطع على الستين ـ نظر: إن لم يبلغ النقاء[٤] بين الدَّمَيْنِ أقلَّ الطهر ـ فالدَّمَانِ جميعاً نفاس، وفي النقاء المتخلل بينهما قولان:

فإن قلنا: الدم لا يُلَفَّقُ، فهو نفاس.

وإن قلنا: يُلَفَّقُ، فطهر[٥].

وإن انقطع على خمسة عشر يوماً، ثم عاد ـ ففيه وجهان:

أصحهما: أنَّ الدم الثاني حَيْضٌ، وما بينهما طهر.

[والثاني][٦] ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: أَنَّ الثاني نِفَاسٌ؛ كالأول؛ لأنها رأته في زمان النِّفَاسِ، وفي النقاء[٧] المتخلل بينهما قولان.

فإن قلنا: الثاني حَيْضٌ، فلو لم يَبْلُغ الدم الثاني أقل الحيض، ففيه وجهان:

---

(١) في د: النفاس.
(٢) في د: ذكرنا.
(٣) سقط في ز.
(٤) في د: النفاس.
(٥) في د: فهو طهر.
(٦) سقط في د.
(٧) في ز: الزمان.

أحدهما: هو دَمُ فَسَادٍ.

والثاني: هو نفاس.

وفَرَّع[١] أبو إسحاق على قولنا: إنَّ الثاني دَمُ حَيْضٍ؛ قال: لو أن امرأة كَانَتْ عَادَةُ حيضها خمسة أيام، وطهرها خمسة عشر يوماً، فولدت ورأت عشرين يوماً دماً، ثم طَهُرَتْ خمسة عشر يوماً، ثم رأت الدم، واتَّصَلَ؛ فجاوز خمسة عشر ـ قال: عشرون يوماً لها نِفَاسٌ، وخمسة عشر طُهْرٌ، ثم بعدها تحيض خمسة عشر، وتطهر خمسة عشر على عادتها.

ولو طهرت عشرين، ثم رَأَتِ الدَّمَ، واتَّصَلَ، فقد تغير طُهْرُهَا؛ فتحيض بعد مُعَاوَدَةِ الدم خمسة، وتطهر عشرين؛ هكذا أبداً.

فصل في طُهْر المُسْتَحَاضَةِ

رُوِيَ عن عُرْوَةَ عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ـ ﷺ ـ فذكرت خبرها قال: «ثُمَّ اغْتَسِلِي، ثم توضئي لِكُلِّ صَلاَةٍ»[٢].

وأكثر الحُفَّاظِ على أن هذا اللَّفْظَ مَوْقُوفٌ على عائشة.

يجب على المستحاضة أن تَتَوَضَّأَ لكل فَرِيضَةٍ بعد غَسْلِ الفَرْجِ وَحَشْوِه وتَعْصِيبِهِ ولا يجب عليها إِعَادَةُ الصَّلاَةِ[٣].

وإن كان الدَّمُ يسيل على بدنها وثوبها إذا لم يَكُنْ ذلك لِتَفْرِيطٍ منها في حَشْوِ الفَرْجِ والتَّعْصِيبِ، وكذلك سَلِسُ البول والمبتلى بالمَذْي، ولا يجوز لها الجَمْعُ بين صلاتي فَرْضٍ بوضوء واحد ولا بين طوافي فرض، ولا بين منذورتين.

ولو طافت طواف فرض فهل يجوز لها أن تُصَلِّيَ رَكْعَتَي الطَّوَافِ بتلك الطهارة؟.

هذا يبنى على أن ركعتي الطواف فَرْضٌ، أو تَطَوُّعٌ؟

إن قلنا: تَطَوُّعٌ يجوز.

وإن قلنا: فَرْضٌ لا يجوز.

وقيل: يجوز؛ لأنها تبع للطواف.

---

(١) في ز: وفسره.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في د: الصلوات.

ويجوز لها أن تجمع بين فَرِيضَةٍ واحدة وما شاءت من النَّوَافِلِ قبل الفريضة وبعدها في الوقت وبعده، ويَجُوزُ للزوج غِشْيَانُهَا. وهل يجب غَسْلُ الفَرْجِ والتعصيب لكل فريضة؟

نُظِرَ: إن كانت العِصَابَةُ زالت عن موضعها، وكان الدَّمُ يَسِيلُ مع الشَّدِّ، يجب، وإلا فَوَجْهَانِ:

أصحهما: يجب [عليها](1) كالوُضُوءِ. وكذلك لو خرج منها رِيحٌ قبل أن صَلَّتْ، يجب عليها الوضوء. وهل يجب تجديد التَّعْصِيب؟

فيه وجهان، ولا يصح وضوؤها لصلاة الوَقْتِ قبل دُخُولِ وقتها.

ولو توضّأت في أوّل الوقت وَصَلَّت في آخره، أو بعد الوقت؛ نظر: إن كان تأخيرها للاشْتِغَال بأسباب الصَّلاَةِ من سَتْرِ عَوْرَةٍ، أو نَصْبِ سُتْرَةٍ، أو أذان وإقامة، وانتظار جَمَاعَةٍ أو جمعة ـ يجوز.

وإن أخرتها(2) بلا عُذْرٍ، فوجهان:

أحدهما: يجوز؛ كالمُتَيَمِّمِ في أوّل الوقت، ويُصَلِّي في آخره يَجُوز.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوز، بخلاف المتيمم؛ لأنه لم يحدث به حَدَثٌ بعد التيمم، وهاهنا الحَدَثُ بها متصل؛ فيجب أن يكون اشتغالها بعد الوضوء بأسباب الصلاة.

وقيل: لها التأخير ما لم يخرج وَقْتُ الصَّلاَةِ، فإذا خرج الوَقْتُ لم تصل بعده.

وقال رَبِيعَةُ: يَجُوزُ لها أن تُصَلِّيَ ما شَاءَتْ ما لم يصبها حَدَثٌ غير الدم.

وقال أبو حنيفة: يجوز لها أن تَجْمَعَ بين فَرَائِضَ بوضوء واحد؛ ما دام الوقت باقياً، وبخروج الوَقْتِ تبطل طَهَارَتُهَا، وإن لم تكن قد صَلَّتْ بها.

وعند زُفَرٍ: يبطل وُضُوؤُهَا بدخول الوَقْتِ لا بخروجه. وعند أبي يوسف: يبطل بكل واحد منهما فعند أبي حنيفة إذا تَوَضَّأَتْ لصلاة قبل الوقت لا يمكنها أن تُصَلِّيَ تلك الصلاة بذلك الوضوء؛ لأن دُخُولَ وقت كُلِّ صلاة يكون بخروج وَقْت أُخْرَى، وينتقض وضوؤها بخروج الوقت إلاَّ صَلاَةَ الظهر؛ فإنها إذا تَوَضَّأت قبل الزَّوَالِ، ثم زالت الشمس ـ لها أن تُصَلِّيَ الظهر. وعند أبي يوسف وزفر: لا يجوز؛ لأَنَّ دُخُولَ الوقت عندهما ينقض الطهر.

ولو انقطع دَمُ المُسْتَحَاضَةِ بعدما تَوَضَّأَتْ، أو سلس البول بعدما توضأ، نُظر: إن لم

---

(1) سقط في د.

(2) في د: أخرت.

يكن الانقطاع عادة، بطلت طَهَارَتُهَا؛ لأن الصَّلاَةَ جوزت لها مع الحَدَثِ؛ لأجل الضَّرُورَةِ، وقد زالت الضرورة.

ولو عاودها الدم قبل إمكان فِعْلِ الطَّهَارَةِ والصلاة. ففيه وجهان:

أصحهما: وضوؤها بحاله؛ لأن الانقطاع إذا لم يَدُمْ قدر إِمكان فعل الطَّهَارَةِ والصلاة - لا يُؤَثِّرُ في الطهارة.

والثاني يجب عليها إِعَادَةُ الوضوء.

ومهما حكمنا بِبُطْلاَنِ طهارتها بانقطاع الدم فَتَوضَّأَتْ بعد انقطاع الدَّم، وشرعت في الصلاة، ثم عاد الدم، فَهُوَ حَدَثٌ جديد، يجب عليها أن تَتَوَضَّأَ، وتستأنف الصَّلاَة وإن كان الانْقِطَاعُ عَادَةً لها، نُظر: إن كان زَمَانُ الانقطاع في عادتها يَسِيراً لا يمتد قَدْرَ إِمْكَانِ الطَّهَارَةِ والصلاة، ولا ينتقض طهرها، وإن امْتَدَّ على خِلاَفِ العَادَةِ، بَانَ أَنَّ طُهْرَهَا مُنْتَقِضٌ. وإن كان زمان الانقطاع في عَادَتِهَا يَمْتَدُّ قَدْرَ إمكان الطهارة والصلاة، ينتقض طُهْرُهَا، فلو عَادَ قبل إمكان فِعْلِهَا على خلاف العادة. هل عليها إِعَادَةُ الوضوء؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: يَجِبُ إِعَادَةُ الوضوء، فلو كانت شرعت في الصلاة، ثم عاد الدم، هل يجب استئناف الصَّلاَةِ؟ فيه وجهان بناءً على ما لو صَلَّى رجل خَلْفَ خُنْثَى مُشْكِلٍ، يجب عليه الإعادة؛ لاحتمال أن الخُنْثَى امْرَأَةٌ، فلو لم يُعِدْ حتى بَانَ الخُنْثَى رَجُلاً ففي وجوب الإعادة قولان:

أصحهما يجب؛ لأنه كَانَ شاكًّا حَالَةَ الشُّرُوع في الصَّلاَةِ في جواز صلاته خلفه، كذلك هاهنا هذه كانت مَأْمُورَةً بالوضوء حَالَةَ الشُّرُوعِ في الصَّلاَةِ شَاكَّةً في بَقَاءِ طهارتها؛ فيجب عليها الاسْتِئْنَافُ في كل مَوْضِعٍ قلنا: يَنْتَقِضُ طُهْرُهَا بانقطاع الدم، فلو كان الانْقِطَاعُ في خلال الصَّلاَة، تبطل صَلاتها على ظَاهِرِ المذهب، بخلاف المتيمِّم يَجِدُ الماء في خلال الصَّلاَةِ لا يبطل تيممه؛ لأنه لم يتحدَّد، ثم حدث بعد التيمم، فلو شَكَّتْ في انقطاع دمها، فهو كعدم الانقطاع.

ولو كان به جُرْحٌ سائل، أو رُعَافٌ دائم، أو دم يسيل سَيَالَةً، عليه غسله لكل فريضة ويعصبه، ولا وضوء عليه، ولا يَجِبُ عليه إِعَادَةُ الصلاة، فلو انقطع في خلال الصَّلاَةِ تَبْطُلُ صلاته على ظَاهِرِ المذهب؛ كما ذكرنا. فلو قال أهل البَصَرِ: إنّ هذا الانْقِطَاعَ لا يبطل، ويعود في ساعة، فهو كما لو لم يَنْقَطِعْ، وصلاته صحيحة، وإن كان به جرح غير سائل؛ فانفجر في خلال الصَّلاَةِ، أو ابتدأت الاستحاضة في خلال الصَّلاَةِ، يجب عليها[1] أن

---

(١) في د: عليه.

تَنْصَرِفَ[1]، وتغسل الجُرْحَ، وتتوضَّأ المستحاضة، وتَسْتَأْنِفُ الصَّلاَة.

وسَلِسُ البول إذا كان يسيل بوله قائماً، واسْتَمْسَكَ قاعداً، كيف يصلي؟ فيه وجهان.

أصحهما: قاعداً؛ حِفْظاً للطَّهَارَةِ.

قال الشيخ: وعلى الوجهين لا إِعَادَةَ عليه؛ لأنه من الأَعْذَارِ التي تَدُومُ. والله أعلم.

تم الجزء الأول، ويليه الجزء الثاني
وأوله: «كتاب الصلاة»

(١) في د: ينصرف.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد وآله الطاهرين

كِتَابُ الصَّلاَةِ(١)

قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البينة: ٥].

وعن عبد ابن‌ابن عمر، أنّ النبي ـ ﷺ ـ قال: ـ «فهي الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ شَهَادَةُ أَنْ لاَ

---

(١) الصلاة في اللغة: الدُّعَاءُ. قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: ادع لهم.

وقال الأعشى [المتقارب]:

وَقَابَلَهَا الرِّيحُ فِي دَنِّهَا ... وَصَلَّى عَلَى نَبِيِّهَا وَارْتَسَمْ

أي: دعا وكَبَّرَ، وهي مشتقة من الصَّلَوَيْنِ، قالوا: ولهذا كتبت الصلاة بالواو في المُصْحَفِ.

وقيل: هي من الرحمة.

والصَّلَوَاتُ، واحدها: صَلاً كَعَصَا، وهي عِرْقَانِ من جانبي الذَّنَبِ، وقيل: عظمان يَنْحَنِيَانِ في الركوع والسجود. وقال ابن سيده: الصَّلا، وَسْط الظَّهْرِ من الإنسان، ومن كل ذي أربع، وقيل: هو ما انحدر من الوَرِكَيْنِ.

وقيل: الفُرْجَةُ التي بين الجاعرة والذَّنَبِ، وقيل: هو ما عن يمين الذَّنَبِ وشماله.

وقيل في اشتقاق الصلاة غير ذلك.

ينظر: لسان العرب: ٤/ ٢٤٩٠، ٢٤٩١، تهذيب اللغة ٢/ ٢٣٦، ٢٣٧، ترتيب القاموس: ٢/ ٨٤٧.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: أركان مَخْصُوصَةٌ، وأذكار مَعْلُومَةٌ بشرائط محصورة في أوقات مقدرة.

وعند الشَّافعية: أقوال وأَفْعَال مُفْتَتَحَةٌ بالتكبير، مُخْتَتَمَةٌ بالتسليم.

وعند الحَنَابلة: أقوال وأفعال مَخْصُوصَةٌ، مُفْتَتَحَةٌ بالتكبير، مختتمة بالتسليم.

ينظر: الاختيار: ١/ ٣٧ فتح الوهاب: ١/ ٢٩، قليوبي على المنهاج: ١/ ١١٠، المبدع ١/ ٢٩٨. =

إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامُ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءُ الزَّكَاةِ، وَصَوْمُ رَمَضَانَ، وَحَجُّ البَيْتِ»(١).

= وقد فرضت الصَّلاَةُ ليلة الإسراء قبل الهجرة بِمُدَّةٍ وجيزة تبلغ سَنَةً أو أقل، وأَوَّلُ ما فرضت على النبي ﷺ، كانت خمسين صَلاَةً في اليوم والليلة، فما زال ﷺ يطلب التخفيف من رَبِّهِ حتى جعلها خَمْساً في الفعل والعمل، وخمسين في الأَجْرِ والثواب ﴿مَنْ جَاءَ بِالحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾ وكان كل هذا ليلة الإسراء، ودليل وُجُوبها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ﴾ فإن لفظ «أقيموا» فعل أمر، والأمر للوجوب، فتكون الصَّلاة واجبةً.

وقوله ﷺ: «بني الإِسْلاَمُ على خَمْسٍ: شهادة أَنْ لاَ إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحَجّ البيت لمن استطاع إليه سبيلاً».

حكمة الصلاة: للصلاة المفروضة حِكْمَةٌ عَظِيمَةٌ وفوائد جليلة، ذلك أنها تَمْنَعُ صاحبها من ارتكَاب الذنوب، وقُرْبَانِ الفواحش، وفعل المنكرات، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلاَةَ تَنْهَى عَنِ الفَحْشَاءِ والمنكر﴾ كما أنها تبّين المسلم من الكافر، والبَارّ من الفاجر، والصالح من الفاسق، وفيها إذلال، وتحسُّر من الشيطان؛ حيث أمره الله بالسجود لآدم فأبى واسْتَكْبر، وقال: «أَأَسْجُدُ لمن خلقت طيناً» ولما أمر الله ابْنَ آدم بالسجود لربِّهِ امتثل وأَطَاعَ، ولذلك ورد أن العَبْدَ إذا سجد بكى الشيطان وقال: يا ويلي، أُمِرَ ابن آدم بالسجود فسجد، فله الجنة، وأُمِرْتُ بالسجود فلم أسجد، فلي النار.

على أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أراد أن يُكَافِىءَ العَبْدَ على إسلامه، فجعل له مَنْزِلَةً عالية لا يَحْظَى بها إلا من نَطَقَ بالشهادتين، هذه المنزلة هي وُجُودُ العبد في حَضْرَةِ رَبِّهِ، وقوفه بين يدي ملكه ومالك أمره، ومُنَاجاته لخالقه ومُصَوِّره، وجعله في السجود مُسْتَجَاب الدعاء. قال رسول الله ﷺ «أَقْرَبُ ما يكون العَبْدُ من ربه، وهو سَاجِد، فأكثروا من الدعاء».

فائدة في «شرح المسند» للرافعي: أن الصُّبْحَ كانت صَلاَةَ آدم، والظهر كانت صلاة داود، والعصر كانت صَلاَةَ سليمان، والمغرب كانت صلاة يعقوب، والعشاء كانت صلاة يونس، وأورد في ذلك خيراً، فجمع الله ـ سبحانه وتعالى ـ جَمِيعَ ذلك لنبينا ﷺ ولأمته تَعْظِيماً له، ولكثرة الأجُور له ولأمته.

(١) أخرجه البخاري (١/ ٦٤) كتاب الإيمان: باب دعاؤكم إيمانكم حديث (٨) ومسلم (١/ ٤٥) كتاب الإيمان: باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام حديث (١٩/ ١٦) والترمذي ( ) كتاب الإيمان: باب ما جاء في بني الإسلام على خمس حديث (٢٦١٢) والنسائي (٨/ ١٠٧ ـ ١٠٨) كتاب الإيمان: باب على كم بني الإسلام، وأحمد (٢/ ١٢٠، ١٤٣) والحميدي (٢/ ٣٠٨) رقم (٧٠٣) وابن خزيمة (٣٠٨، ٣٠٩ وأبو يعلى (١/ ١٦٤) رقم (٥٧٨٨) وابن حبان (١٥٨) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٦٢) والبيهقي (٤/ ٨١) كتاب الزكاة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٦٤ بتحقيقنا) من طرق عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث جرير.

أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٣) وأبو نعيم في «الحلية»(٩/ ٢٥١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٢٦) رقم (٢٣٦٣، ٢٣٦٤) من طرق عن الشعبي عن جرير قال: قال رسول الله ﷺ بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان.

وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٥٠) وإسناد أحمد صحيح.

الصَّلَاةُ أَقْوَى أرْكَانِ الدِّينِ بعد كلمة التَّوحيد والرسالة وهي مُعَدَّةٌ بخمسٍ لا يفرض[(١)] أكثر منها، إلا أن ينذر صَلَاةٍ، فَتَلْزَمُهُ بِنَذْرِهِ.

روى طلحة بن عُبَيْدِ الله[(٢)] قال: جاء رجل إلى رسول الله ـ ﷺ ـ من أهل «نجد» ثَائِرَ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيُّ صوته، ولا نَفْقَهُ ما يقول حتى دَنَا، فإذا هُوَ يَسْأَلُ عن الإِسْلَام! فقال رسول الله ﷺ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي اليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» فقال: هل عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟ فقال: «لاَ إِلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ» قال: «وَصِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ» قال: هل عَلَيَّ غيره؟ قال: «لاَ، إِلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ». وذكر له رسول الله ـ ﷺ ـ الزكاة، فقال: هل عَلَيَّ غيرها؟ فقال: «لاَ إِلَّه أَنْ تَطَّوَّعَ» قال: فَأَدْبَرَ الرجل؛ وهو يقول: وَاللَّهِ لا أَزِيدُ على هذا، ولا أنقص منه؛ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ»[(٣)].

وأوّل[(٤)] ما فرض الله ـ تعالى ـ على هذه الأمَّةِ قِيَامُ اللَّيْلِ، ثم نسخ بهذه الصَّلَوَاتِ، وكان اللَّهُ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ فَرَضَ لَيْلة المِعْرَاجِ على الأمة خَمْسِينَ صلاة، ثم رَدَّهَا إلى خمس وقال: «يَا مُحَمَّدُ إِنَّهُنَّ خَمسُ صَلَوَاتٍ كُلَّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، لِكُلِّ صَلَاةٍ عَشْرَةٌ، وَذَلِكَ خَمْسُونَ صَلَاةً» [ثم ردها إلى خمس][(٥)] ويروى: «هِيَ خَمْسٌ وَهِيَ خَمْسُونَ، لاَ يُبَدَّلُ القَوْلُ لَدَى[(٦)]

---

(١) في ر: يفترض.

(٢) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن تيم بن مرة التيمي أبو محمد المدني أحد العشرة والستة الشورى، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وضرب له النبي ﷺ بسهم يوم بدر وأبلى يوم أحد بلاءً شديداً. له ثمانية وثلاثون حديثاً. وعنه مالك بن أبي عامر والسائب بن يزيد وقيس بن أبي حازم وأبو عثمان النهدي عن عائشة. سماه النبي ﷺ طلحة الخير، وطلحة الجود والفيَّاض استشهد يوم الجمل سنة ست وثلاثين وخلَّف ألف ألف درهم. ينظر الخلاصة ٢/ ١١، تهذيب الكمال ٢/ ٦٢٨، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٠.

(٣) أخرجه مالك (١/ ١٧٥) كتاب قصر الصلاة في السفر: باب جامع الترغيب في الصلاة، الحديث (٩٤)، وأحمد (١/ ١٦٢)، والبخاري (١/ ١٠٦) كتاب الإيمان: باب الزكاة من الإسلام، الحديث (٤٦)، ومسلم (١/ ٤٠ ـ ٤١): كتاب الإيمان: باب بيان الصلوات التي هي حد أركان الإسلام، الحديث (٨/ ١١)، وأبو داود (١/ ٢٧٢): كتاب الصلاة: باب فرض الصلاة، الحديث (٣٩١)، والنسائي (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧): كتاب الصلاة: باب كم فرضت الصلاة في اليوم والليلة، وابن الجارود (ص ـ ٤٥) رقم (١٤٤)، والشافعي في «مسنده» (٢٤)، وابن خزيمة (٢/ ١٣٦) رقم (١٠٦٦)، والبيهقي (١/ ٣٦١)، وأبو عوانة (١/ ٣١٠ ـ ٣١١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣٥٦)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ٢٤٦)، من حديث طلحة بن عبيد الله.

(٤) في د: فأول.

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه البخاري (١/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩) كتاب الصلاة: باب كيف فرضت الصلوات في الإسراء، الحديث (٣٤٩)، ومسلم (١/ ١٤٩): كتاب الإيمان: باب الإسراء برسول الله ﷺ، الحديث (٢٦٣ ـ ٢٦٣) من حديث أنس.

=

وهذه الصلوات مُؤَقَّتَةٌ يجب أَدَاؤُهَا في مَوَاقيتها. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ [النساء: ١٠٣] أي: فرضها مؤقتاً[١] وَأَبْيَنُ آية في المَوَاقِيتِ في القرآن قوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧] إلى آخر الآيتين.

قوله: «سُبْحَانَ للَّهِ» أي: سَبِّحوا اللَّهَ؛ يعني: صَلُّوا الله «حِينَ تُمْسُونَ» أراد: صلاة المغرب والعشاء.

«وَحِينَ تُصْبِحُونَ»: صلاة الصبح «وَعَشِيًّا»: صلاة العصر، ﴿وحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم: ١٨] صلاة الظهر.

وروي في بَيَانِ المواقيت عن ابن عَبَّاسٍ؛ أنَّ رسول الله - ﷺ - قال: «أَمَّنِى جِبْرِيلُ عِنْدَ بَابِ البَيْتِ مَرَّتَيْنِ؛ فَصَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ الفَيْءُ مِثْلَ الشِّرَاكِ، وَصَلَّى بِيَ العَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ بِقَدْرِ ظِلِّهِ، وَصَلَّى بِيَ المَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، وَصَلَّى بِيَ العِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، وَصَلَّى بِيَ الفَجْرَ حِينَ حُرِّمَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ عَلَى الصَّائِمِ، وَصَلَّى بِيَ الغَدَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ قَدْرَ ظِلِّهِ، وَصَلَّى بِيَ العَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ، وَصَلَّى بِيَ المَغْرِبَ لِوَقْتِهِ الأَوَّلِ لَمْ يُؤَخِّرْهَا، وَصَلَّى بِيَ العِشَاءَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، وَصَلَّى بيَ الفَجْرَ حِينَ أَسْفَرَ. ثُمَّ الْتَفَتَ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ[٢] وَرُوِيَ[٣] عن بُرَيْدَةَ أن رَجُلاً سأل النبي - ﷺ - عن وقت الصَّلَاةِ، فقال: «صَلِّ

(١) في د: أي: فرضاً مؤقتاً.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣)، والترمذي (١٤٩)، والحاكم (١/ ١٩٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٧)، وابن الجارود (٧٨)، والدارقطني (١/ ٢٥٨)، والبيهقي (١/ ٣٦٤) من طريق عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة، عن حكيم عن نافع بن جبير بن مطعم، عن ابن عباس بنحو حديث جابر.

وقال الترمذي: (حسن صحيح).

وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان، وابن خزيمة فقد رواياه في صحيحيهما كما في « نصب الراية» (١/ ٢٢١.

لكن قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٢١): «وعبد الرحمن بن الحارث هذا تكلم فيه أحمد، وقال: متروك الحديث، هكذا حكاه ابن الجوزي في «كتاب الضعفاء»، ولينه النسائي، وابن معين، وأبو حاتم الرازي، ووثقه ابن سعد، وابن حبان قال في «الإمام»: ورواه أبو بكر بن خزيمة في «صحيحه»، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم، وقد أخرجه عبد الرزاق عن الثوري، وابن أبي سبرة، عن عبد الرحمن بن الحارث بإسناده، وأخرجه أيضاً عن العمري، عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم، عن أبيه، عن ابن عباس نحوه، قال الشيخ وكأنه اكتفى بشهرة العلم مع عدم الجرح الثابت، وأكد هذه =

مَعَنَا هَذَيْنِ» يعني: اليومين. فَصَلَّى يومين، فذكر قَرِيباً من معنى حَدِيثِ ابن عباس وقال في المغرب في اليوم الثاني، وصلى بي المغرب قبل أن يَغِيبَ الشَّفَقُ(١).

= الرواية بمتابعة ابن أبي سبرة، عن عبد الرحمن، ومتابعة العمري، عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم، عن أبيه، وهي متابعة حسنة. ا هـ.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٣٠)، والترمذي (١/ ٢٨١ ـ ٢٨٣): كتاب الصلاة: باب ما جاء في مواقيت الصلاة، الحديث (١٥٠)، والنسائي (١/ ٢٥٥): كتاب الصلاة: باب آخر وقت العصر، والدارقطني (١/ ٢٥٧): كتاب الصلاة: باب إمامة جبرائيل، الحديث (٣) «الحاكم» (١/ ١٩٥): كتاب الصلاة، والبيهقي (١/ ٣٦٨): كتاب الصلاة: باب وقت المغرب، من حديث وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد الله «أن النبي ﷺ جاءه جبريل عليه السلام فقال له قم فصله، فصلى الظهر حين زالت الشمس، ثم جاءه العصر فقال: قم فصله، فصلى العصر حين صار كل شيء مثله، ثم جاءه المغرب فقال: قم فصله، فصلى المغرب حين وجبت الشمس، ثم جاءه العشاء فقال: قم فصله، فصلى العشاء، حين غاب الشفق، ثم جاء الفجر فقال: قم فصله، فصلى الفجر حين برق الفجر، أو قال سطع الفجر، ثم جاءه، من الغد للظهر فقال: فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله، ثم جاءه العصر فقال: قم فصله فصلى العصر حين صار ظل كل مثليه، ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل، أو قال ثلث الليل فصلى العشاء، ثم جاءه الفجر حين أسفر جداً فقال قم فصله، فصلى الفجر، ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت».

وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح غريب).

(حديث جابر في المواقيت، قد رواه عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وأبو الزبير، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، نحو حديث وهب بن كيسان، عن جابر)، (وقال محمد يعني البخاري ـ أصح شيء في المواقيت، حديث جابر عن النبي ﷺ).

وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح مشهور)، ووافقه الذهبي، وقال الزيلعي (١/ ٢٢٢)، وقال ابن القطان: (هذا الحديث يجب أن يكون مرسلاً، لأن جابر لم يذكر من حدثه بذلك، وجابر لم يشاهد ذلك صبيحة الإسراء لما علم أنه أنصاري، إنما صحب بالمدينة ولا يلزم ذلك في حديث أبي هريرة، وابن عباس، فإنهما رويا إمامة جبريل من قول النبي ﷺ.

وتعقبه ابن دقيق العبد كما في «نصب الراية» (١/ ٢٢٣) فقال: (وهذا المرسل غير ضار، فمن أبعد البعد أن يكون جابر سمعه من تابعي عن صحابي، وقد اشتهر أن مراسيل الصحابة مقبولة، وجهالة عينهم غير ضارة).

قلت: وقد صرح جابر بأن هذا من كلام النبي ﷺ كما في «سنن الترمذي». فقال: عن رسول الله ﷺ قال: أمني جبريل فذكر الحديث.

(٣) في د: ويروى.

(١) أخرجه مسلم (١/ ٤٢٨) كتاب المساجد: باب أوقات الصلوات الخمس، الحديث (١٧٦/ ٦١٣)، وأحمد (٥/ ٣٤٩)، والترمذي (١/ ٢٨٦)، كتاب الصلاة: باب منه (ما جاء في مواقيت الصلاة)، الحديث (١٥٢)، والنسائي (١/ ٢٥٨): كتاب المواقيت: باب أول وقت المغرب، وابن ماجه (١/ ٢١٩): كتاب الصلاة: أبواب مواقيت الصلاة، الحديث (٦٦٧)، وابن الجارود (ص: ٦٠): باب =

فَصْلٌ فِي بَيَانِ الْمَوَاقِيتِ[١]

رُوِيَ عن عَبْدِ الله بن عمرو بن العَاصِ[٢]، عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قال: «وَقْتُ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَحْضُرِ العَصْرُ، وَوَقْتُ العَصْرِ مَا لَمْ يَحْضُرِ المَغْرِبُ، وَوَقْتُ المَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَا لَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ، وَوَقْتُ العِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ الأَوْسَطِ وَوَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِن طُلُوعِ الفَجْرِ مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ»[٣].

وعن أبي هريرة مثل معناه[٤]:

الوَقْتُ للصلاة وَقْتَانِ: وَقْتُ المقيم المترفه، ووقت غير المقيم المترفه.

= مواقيت الصلاة، الحديث (١٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٤٨): كتاب الصلاة: باب مواقيت الصلاة، والدارقطني (١/ ٢٦٢): كتاب الصلاة: باب إمامة جبرائيل، الحديث (٢٥)، ولفظ الحديث عن بريدة: «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة، فقال له: صل معنا هذين ـ يعني اليومين ـ فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن، ثم أمره فأقام الظهر، ثم أمره فأقام العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام الفجر حين طلع الفجر، فلما كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر فأبرد بها فأنعم أن يردها وصلى العصر، والشمس مرتفعة آخرها فوق الذي كان، وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق، وصلى العشاء بعدما ذهب ثلث الليل، وصلى الفجر فأسفر بها ثم قال: أين السائل عن وقت الصلاة؟ فقال الرجل: أنا يا رسول الله قال: وقت صلاتكم بين ما رأيتم».

(١) قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الْمِيقَاتُ: الْوَقْتُ الْمَضْرُوبُ لِلْفِعْلِ، وَالْمَوْضِعِ. يُقَالُ: هَذَا مِيقَاتُ أَهْلِ الشَّامِ وَالْيَمَنِ، وَهُوَ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يُحْرِمُونَ مِنْهُ. يُقَالُ: وَقَتَهُ ـ بِالتَّخْفِيفِ ـ فَهُوَ مَوْقُوتٌ: إِذَا بَيَّنَ لِلْفِعْلِ وَقْتاً يُفْعَلُ فِيهِ، أَوْ مَوْضِعاً، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾. ينظر: الصحاح (وقت) والنظم ١/ ١٨٧.

(٢) عبد الله بن عمرو بن العاص السَّهْمِي أبو محمد، بينه وبين أبيه إحدى عشرة سنة، له سبعمائة حديث. كان يلوم أباه على القتال في الفتنة بأدب وتؤدة ويقول: مالي ولصِفِّين، مالي ولقتال المسلمين لَوَدِتُ أني مِتُّ قبلها بعشرين سنة قال يحيى بن بُكَيْر: مات سنة خمس وستين وقال الليث: سنة ثمان.
ينظر: الخلاصة ٢/ ٨٣، طبقات ابن سعد ٢/ ٣٧٣، طبقات خليفة ت ١٤٩، التاريخ الكبير ٥/ ٥، الجرح والتعديل ٥/ ١١٦، سير أعلام النبلاء ٣/ ٧٩.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤٢٧): كتاب المساجد: باب أوقات الصلوات الخمس، الحديث (١٧٢)، والطيالسي (ص: ٢٩٧)، الحديث (٢٢٤٩)، وأحمد (٢/ ٢١٠)، وأبو داود (١/ ١٦٣)؛ كتاب الصلاة: باب في المواقيت (٣٩٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار»(١/ ١٥٠): كتاب الصلاة: باب مواقيت الصلاة، والبيهقي (١/ ٣٦٦): كتاب الصلاة: باب آخر وقت الظهر، وأبو عوانة (١/ ٣٧١)، وابن عبد البر في التمهيد (٨/ ٧٤)، من رواية قتادة، عن أبي أيوب الأرذي، عن عبد الله بن عمرو.

(٤) أخرجه النسائي (١/ ٢٨٨) والدارقطني (١/ ٢٥٨) والحاكم (١/ ١٩٤) والبيهقي (١/ ٣٦٩) وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

أما وَقْتُ المُقِيمِ المترفه: [فَأَوّل وقت الظهر][(١)] يَدْخُلُ بِزَوَالِ الشمس؛ وهو أن تَزُولَ من الارتفاع إلى الانحطاط وتسهل معرفته بأن يقْصد خَشَبَة مُسْتَوِيَةً على مَكَانٍ مُسْتوٍ من الأرض، فإذا طَلَعَتِ الشمس يَكُونُ ظِلُّ كُلِّ شيء في جانب المَغْرِبِ، فما دامت الشمس في الارتفاع، كان الظِّلُّ في الانتقاص، فإذا اسْتَوَت الشمس في كَبِدِ السَّمَاءِ لا يَبْقَى لشيءٍ ظِلٌّ في الصَّيْفِ في بَعْضِ البلاد التي هي على خَطِّ الاستواء، فإذا زالت الشَّمْسُ ظهر أدنى ظل في جانب المَشْرِقِ، ودَخَلَ وَقْتُ الظهر، وفي أكثر البلاد يبقى لكل شيء ظِلٌّ في وقت الاستواء في جانب المَغْرِبِ، فإذا زَالَتِ الشمس تَحَوَّلَ ذلك الظِّلُّ إلى جانب المشرق، ودخل وقت الظُّهْرِ، فأعلم رأس الظل المتحول من الخشبة المَغْصُوبَةِ علامة لمعرفة وقت العصر، ثم يمتد وقت الظهر إلى أن يصير ظِلُّ كُلِّ شيء مثله سوى الظلّ المُتَحوِّل؛ النصف الأول منه للاختيار، والنصف الثاني للجواز، فإذا صار ظِلُّ الخشبة مثلها من موضع العلامة لا من أصل الخشبة، وزاد أدنى زيادة دخل وَقْتُ العصر، وتلك الزيادة من وَقْتِ العصر، ولكن قَلَّمَا يعرف خروج وقت الظهر إلا بها.

وقال ابْنُ المُبَارَكِ وإسْحَاقُ:

بعد ما صار ظِلُّ كُلِّ شيء مثله بعد أربع ركعات وقت الظهر والعصر جميعاً.

وقال مالك: بعدما صار ظِلُّ كل شيء مِثْلَهُ: دخل وَقْتُ العصر، ولا يخرج وَقْتُ الظهر حتى يصير ظِلُّ [كل][(٢)] شيء مِثْلَيْه؛ لأَنَّ جبريل ـ عليه السلام ـ صَلَّى الظهر في اليوم الثاني حين صَلَّى العصر في اليوم الأول.

قلنا: كان ذلك على التَّعَاقُبِ؛ لأنه صَلاَّهما في وقت واحدٍ؛ وذلك أنه ابتدأ العَصْرَ في اليوم الأول حين صار ظِلُّ [كُلِّ][(٣)] شيء مِثْلَيْه؛ وفرغ من الظُّهْرِ في اليوم الثاني حين صار ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مثله.

وقال أبو حنيفة: ـ يَمْتَدُّ وَقْتُ الظُّهْرِ إلى أن يصير ظِلُّ كُلِّ شيء مِثْلَيْهِ، ثم يَدْخُلُ وَقْتُ العصر. والأحاديث حُجَّةٌ علي.

ويمتدُّ وَقْتُ العصر إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ، فإلى أن يصير ظِلُّ كُلِّ شيء مِثْلَيْهِ وقت الاختيار، وبعده وَقْتُ الجواز بلا كراهية إلى أن تَصْفَرَّ الشَّمْسُ. ويكره تأخيرها إلى اصفرار الشَّمْسِ بلا عُذْرٍ؛ **لما روى عن أنس عن النبي ـ ﷺ ـ** قال: «تِلْكَ صَلاَةُ المُنَافِقِ يَجْلِسُ يَرْقُبُ الشَّمْسَ؛ حَتَّى إِذَا كَانَتْ بَيْنَ قَرْنَي الشَّيْطَانِ، قَامَ؛ فَنَقَرَ أَرْبَعاً؛ لاَ يَذْكُرِ اللَّهَ فِيهَا إِلاَّ قَلِيلاً»[(٤)].

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه مسلم ١/ ٤٣٤ في المساجد باب استحباب التكبير بالعصر (١٩٥/ ٦٢٢)، وأبو داود ١/ ١٦٦ في =

فإذا غَرَبَتِ الشمس دخل وَقْتُ صَلاَةِ المغرب، ولها وَقْتٌ واحد أم وقتان؟ فيه قولان: قال في الجديد: لها وَقْتٌ مُقَدَّرٌ بالفعل؛ وهو أن يَتَطَهَّرَ، ويَسْتُرَ عَوْرَتَهُ، ويؤذن ويقيم، ويصلي خمس ركعات.

وقيل: قدر ركعتين بين الأذان والإقامة؛ وهذا قَوْلُ مَالِكٍ، والأوزاعي: أَنَّ لها وَقْتاً واحداً؛ لأن جبريل ـ عليه السلام ـ صَلاَّهَا في اليومين في وَقْتٍ واحدٍ.

وقال في القديم: لها وَقْتَانِ تَمْتَدُّ إلى وقت غيبوبة الشَّفَقِ؛ النصف الأول للاختبار، والنصف الثاني للجواز؛ وهو قَوْلُ الثَّوْرِيّ، وأبي حنيفة، وأحمد وإسحاق **قال الشيخ إِمَامُ الأئمة**: وهذا أَصَحُّ؛ لحديث بريدة[1]، أن النبي ـ ﷺ ـ صَلاَّهَا في يومين في وقتين وهذا مُتَأَخِّرُ ناسخ لحديث ابْنِ عَبَّاسٍ، ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن رَسُولِ الله ﷺ ثم إذا غَابَ الشَّفَقُ، دَخَلَ وَقْتُ العِشَاءِ، والشَّفَقُ الذي يدخل بغيبوبته وَقْت العِشَاءِ، وهو الحُمْرَةُ التي تعقب غروب الشمس؛ وهو قَوْلُ عمر ـ رضي الله عنه ـ وعَلَيٍّ وأكثر أهل العِلْمِ.

وقال الأوزاعي، وأبو ـ حنيفة: هو البَيَاضُ الذي تعقب الحمرة؛ وهو قول عمر بن عبد العزيز ويمتد وَقْتُ العِشَاءِ إلى طلوع الفجر الصَّادِقِ. وإلى متى يمتد وقت الاختيار وفيه قولان:

أصحهما: إلى ثُلُثِ الليل؛ لحديث جبريل **والثاني**، وبه قال الثَّوْرِيُّ وابن المُبَارَكِ، وأبو حنيفة إلى **نصف الليل وَرُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ**: «لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، لأَمَرْتُهُمْ أَنْ يُؤَخِّرُوا العِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، أَوْ نِصْفِهِ»[2] ثم بعد ذَهَابِ ثُلُثِ

= الصلاة، باب في وقت صلاة العصر (٤١٣)، والنسائي ١/ ٢٥٤ في التشديد في تأخير العصر. والترمذي ١/ ٣٠١ ـ ٣٠٢ في أبواب الصلاة، باب ما جاء في تعجيل العصر (١٦٠) وأحمد ٣/ ١٤٩، ١٨٥، ومالك ١/ ٢٢٠ في القرآن، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر (٤٦)، وعبد الرزاق (٢٠٨٠). والبيهقي ١/ ٤٤٤، وابن خزيمة (٣٣٣). والبغوي في شرح السنة ٢/ ٢٩ (٣٦٩) عن العلاء بن الرحمن قال: دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر، فقام يصلي العصر، فلما فرغ من صلاته ذكرنا تعجيل الصلاة، أو ذكرها. فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: تلك صلاة المنافقين، تلك صلاة المنافقين. . . » نذكره.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي. روى عنه ابنه عبد الله وأبو المليح عامر. له ١٦٤ حديث. كان آخر من مات بخراسان من الصحابة. مات بمرو سنة ٦٢.

انظر خلاصة تهذيب الكمال ١/ ١٢١.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٠)، والترمذي (١/ ٣١٠ ـ ٣١١: كتاب الصلاة: باب ما جاء في تأخير صلاة =

الليل، أو نصفه وَقْتُ الجواز إلى طُلُوعِ الفَجْرِ الصَّادِقِ.

والفجر فَجْرَانِ: كاذب، وصَادِقٌ.

فالكاذب يطلع أولاً مُسْتَطِيلاً نحو السَمَاء، ولا يخرج بِطُلُوعِهِ وَقْتُ العشاء ولا يدخل وقت الصبح، ولا يَحْرُمُ الطَّعَامُ والشراب على مَنْ يريد الصَّوْمَ، ثم يَغِيبُ ذلك، ويطلع بعده[(١)] الفَجْرُ الصَّادِقُ مُسْتَطِيراً ينتشر عرضاً في الأُفُقِ، فَبِطُلُوعِهِ يدخل وَقْتُ الصبح، ويحرم الطعام والشراب على الصَّائِمِ؛ وهو أَوَّلُ النهار.

روي عن سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ[(٢)] قال. قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ يَمْنَعُكُمْ مِنْ سُحُورِكُمْ أَذَانُ بِلاَلٍ[(٣)]، وَلاَ الفَجْرُ المُسْتَطِيلُ، وَلَكِنَ المُسْتَطِيرُ في الأُفُقِ»[(٤)] ويمتد وَقْتُ الصبح إلى طُلُوعِ الشمس، وإلى أن يُسْفِرَ وَقْتُ الاختيار، وبعده وَقْتُ الجواز بلاَ كراهية، تَأْخِيرُهَا بلا عُذْرٍ إلى طلوع الحُمْرَةِ.

= العشاء الآخرة، الحديث (١٦٧)، وابن ماجه (١/٢٢٦): كتاب الصلاة: باب وقت صلاة العشاء، الحديث (٦٩١).

وأخرجه الحاكم (١/١٤٦): كتاب الطهارة، والبيهقي (١/٣٦): كتاب الطهارة: باب الدليل على أن السواك سنة ليس بواجب، بلفظ: «لفرضت عليهم السواك مع الوضوء، ولأخرت العشاء إلى نصف الليل» وقال: (صحيح على شرطهما جميعاً وليس له علة). وقال الترمذي: (حسن صحيح).

(١) في د: به.

(٢) سمرة بن جندب بن هلال الفَزَاري نزيل البصرة. له مائة حديث وثلاثة وعشرون حديثاً، اتفقا على حديثين. روى عنه عبد الله بن بريدة والحسن البصري وأبو نَضْرَة. قال ابن عبد البرّ: كان من الحفاظ المكثرين. توفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين، وقيل سنة تسع.

ينظر الخلاصة ١/٤٢٢، وتهذيب الكمال ١/٥٥٠، تهذيب التهذيب ٤/٢٣٦ وتقريب التهذيب ١/٣٣٣، الكاشف ١/٤٠٣.

(٣) بلال بن رباح المؤذن مولى أبي بكر، له كنى شهد بدراً والمشاهد كلها، وسكن دمشق. له أربعة وأربعون حديثاً، اتفقا على حديث وانفرد البخاري بحديثين ومسلم بحديث. قال أنس: بلال سابق الحبشة. قال عمر: أبو بكر سيدنا وأعتق سيدنا، وكان بلال ممن عذب في الله تعالى. مات سنة عشرين، عن بضع وستين سنة.

ينظر: الخلاصة ١/١٤٠، تاريخ خليفة ٩٩، ١٤٩، العبر ١/٢٤، تهذيب التهذيب ١/٥٠٢، شذرات الذهب ١/٣١، سير أعلام النبلاء ١/٣٤٧.

(٤) أخرجه مسلم (٢/٧٧٠): كتاب الصيام: باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر. إلخ، حديث (٤٣/١٠٩٤)، وأبو داود (٢/٧٥٩): كتاب الصوم: باب وقت السحور، حديث (٢٣٤٦)، والترمذي (٢/١٠٥): كتاب الصوم: باب ما جاء في بيان الفجر الحديث (٧٠١)، والنسائي (٤/١٤٨): كتاب الصيام: باب كيف الفجر، وأحمد (٥/١٨)، والدارقطني (٢/١٦٧): كتاب الصيام: باب في =

فصل: فِي تَسْمِيَةِ صَلاَةِ المَغْرِبَ وَالعِشَاءِ وَالصُّبْحِ

رُوِيَ عن عبد الله المزني، عن النبي - ﷺ -: قال: -

«لاَ يَغْلِبَنَّكُمُ الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلاَتِكُمُ المَغْرِبِ قَالَ: فَتَقُولُ الأَعْرَابُ: هِيَ العِشَاءُ»[١].

وعن عَبْدِ الله بن عمر؛ أن النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «لاَ يَغْلِبَنَّكُمُ الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلاَتِكُمُ [المَغْرِبِ قَالَ: فَتَقُولُ الأَعْرَابُ][٢]: هِيَ العِشَاءُ»[٣].

إِلاَّ أَنَّهُمْ يُعْتِمُونَ بِالإِبِلِ»[٤].

وعن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم هي العشاء إِلاَّ أَنَّهُمْ يُعْتِمُونَ بِالإِبِلِ»[٤].

يعني يُؤَخِّرُونَ رَدَّهَا إلى المَعَاطِنِ.

ويكره تسمية المغرب: عشاء، وتسمية صَلاَةِ العشاء: عَتَمَةً؛ للحديث.

قال الشافعي - رحمة الله عليه -: وسمى الله - عَزَّ وَجَلَّ - صَلاَةَ الصبح قُرْآن الفَجْرِ؛ فقال: ﴿وَقُرْآنَ الفَجْرِ﴾ [الإسراء: ٧٨] وسماها رسول الله - ﷺ - صُبْحاً في قوله: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَة، فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ»[٥].

فلا أُحِبُّ أن تُسَمَّى بغير هَذَيْنِ الاسْمَيْنِ؛ فلا يقال: صَلاَةُ الغَدَاةِ ولا غير ذلك.

= قوت السحر، حديث (٩)، والبيهقي (٤/ ٢١٥): كتاب الصيام: باب الوقت الذي يحرم فيه الطعام على الصائم، من حديث سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله - ﷺ -: وذكر الحديث.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٤٣) كتاب مواقيت الصلاة: باب من كره أن يقال للمغرب العشاء، حديث (٥٦٣) وابن خزيمة (١/ ١٧٦) رقم (٣٤١ من حديث عبد الله بن مغفل.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه مسلم (١/ ٤٤٥) كتاب المساجد: باب وقت العشاء وتأخيرها حديث (٢٢٩/ ٦٤٤) والنسائي (١/ ٢٧٠) باب الرخصة في أن يقال للعشاء العتمة، والشافعي (١/ ٥٤) رقم (١٥٩) وابن خزيمة (١/ ١٨٠) رقم (٣٤٩) من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا يغلبنكم الأعراب على اسم صلاتكم هي العشاء ألا إنهم يعتمون بالإبل.

(٢) سقط في د.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه البخاري (٢/ ٥٧): كتاب المواقيت: باب من أدرك ركعة من الصلاة، الحديث (٥٨٠)، ومسلم (١/ ٤٢٣): كتاب المساجد: باب من أدرك ركعة من الصلاة، الحديث (١٦١/ ٦٠٧)، وأبو داود (١/ ٦٦٩): كتاب الصلاة: باب من أدرك ركعة من الصلاة، الحديث (١١٢١)، والترمذي (٢/ ١٩): كتاب الجمعة: باب من يدرك من الجمعة ركعة، الحديث (٥٢٣)، والنسائي (١/ ٢٧٤): كتاب المواقيت: باب من أدرك ركعة من الصلاة، وابن ماجة (١/ ٣٥٦): كتاب إقامة الصلاة: باب فيمن أدرك =

فَصْلٌ: [في وقت الصلاة]

رُوِيَ عن عبد الله بن مَسْعُودٍ قال: سَأَلْتُ رسول الله - ﷺ - أَيُّ العمل أَحَبُّ إِلَى الله؟ قَالَ: «الصَّلَاةُ فِي أَوَّلِ وَقْتِها»(١).

الصَّلَاةُ تجب بأَوَّلِ الوَقْتِ، وتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ إمكان فعل الصلاة مع الطَّهَارَةِ؛ غير أنه لو أَخَّرَهَا إلى آخر الوقت، فأدَّاها في الوقت جاز، ولم يَأْثَمْ.

= من الجمعة ركعة، الحديث (١١٢٢)، وأحمد (٢/ ٢٧١).

ومالك في «الموطأ» (١/ ١٠) كتاب وقوت الصلاة: باب من أدرك ركعة من الصلاة (١٥).

وعبد الرزاق (٢/ ٢٨١) رقم (٣٣٦٩) والحميدي (٢/ ٤٢١ - ٤٢٢) رقم (٩٤٦) وأبو عوانة (٢/ ٨٠ - ٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٥١) وابن خزيمة (٣/ ١٧٣) رقم (١٨٤٩) وابن حبان (١٤٧٤) وأبو يعلى (١٠/ ٣٧٢) رقم (٥٩٦٢) والدارمي (١/ ٢٧٧) كتاب الصلاة: باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣٩) والبيهقي (٣/ ٢٠٣) كلهم من طرق عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

والحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٢٨) من طريق يحيى بن حميد عن قرة بن عبد الرحمن عن الزهري بهذا الإسناد وفيه: «من أدرك من الصلاة فقد أدركها قبل أن يقيم الإمام صلبه».

وقال ابن عدي: هكذا زاد في متنه «قبل أن يقيم الإمام صلبه» وهذه الزيادة يقولها يحيى بن حميد وهو مصري لا أعرف له ولا يحضرني غير هذا.

وقال الحافظ في «اللسان» (٦/ ٢٥٠): قال البخاري لا يتابع في حديثه وضعفه الدارقطني وأخرج ابن خزيمة حديثه في صحيحه وذكره ابن حبان في الثقات والعقيلي في الضعفاء وذكر له حديثه عن قرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة رفعه من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها قبل أن يقيم الإمام صلبه وقد رواه مالك وغيره من حفاظ أصحاب الزهري ولم يذكروا الزيادة الأخيرة ولعلها كلام الزهري.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٩) كتاب مواقيت الصلاة: باب فضل الصلاة لوقتها حديث (٥٢٧) ومسلم (١/ ٨٩ - ٩٠) كتاب الإيمان: باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (١٣٧/ ٨٥) وأبو داود الطيالسي (١/ ٦٧ - منحة) رقم (٢٥٦) وأحمد (١/ ٤٠٩ - ٤١٠) وأبو عوانة (١/ ٦٣) والترمذي (١٧٣) والدارمي (١/ ٢٧٨) كتاب الصلاة: باب استحباب الصلاة في أول الوقت وابن خزيمة رقم (٣٢٧) وابن حبان (١٤٦٥، ١٤٦٨) وأبو يعلى (٩/ ١٨٨) رقم (٥٢٨٦) والبيهقي (٢/ ٢١٥) كتاب الصلاة، وأبو نعيم في الحلية (١/ ٤٠١) من طرق عن شعبة عن الوليد بن العيزار عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود قال: سألت النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لوقتها. قلت: ثم أي؟ قال: بر الوالدين. قلت: ثم أي؛ قال: الجهاد في سبيل الله، قال: حدثني بهن رسول الله ﷺ ولو استزدته لزادني.

وأخرجه الدارقطني (١/ ٢٤٦) كتاب الصلاة: باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر حديث (٤) والحاكم (١/ ١٨٨ - ١٨٩) كتاب الصلاة: من طريق الحجاج بن الشاعر عن علي بن حفص المدائني عن شعبة بالإسناد السابق وفيه: أي الأعمال أفضل فقال الصلاة لأول وقتها.

وقال الحاكم: وقد روي هذا الحديث جماعة عن شعبة ولم يذكر هذه اللفظة غير حجاج بن الشاعر عن علي بن حفص المدائني وحجاج حافظ ثقة قد احتج به مسلم.

وقال أبو حنيفة: الصَّلَاةُ تَجِبُ بآخر الوَقْتِ؛ غير أنه لو صَلَّى في أَوَّلِ الوَقْتِ، يسقط[١] الفَرْضُ عنه.

ولو أَخَّرَ الصَّلَاةَ عن أول الوَقْتِ بلا عُذْرٍ، فمات قبل الأَدَاءِ لا يموت عاصياً؛ على أَصَحِّ الوجهين؛ بخلاف ما لو أَخَّرَ الحج بعد الوجوب، فمات قَبْلَ إمكان الأَدَاءَ ـ يموت عاصياً؛ لأن وَقْتَ الحَجِّ العُمْرُ، وآخر العمر غير معلوم، فكان التَّأْخِيرُ مُتَاحاً به؛ بشَرْطِ أن يُبَادِرَ الموت، وآخر الوقت في الصلاة مَعْلُومٌ، فلم يَنْتَسِبْ إلى التَّفْرِيطِ إذا لم يُؤَخِّرْ عن الوقت.

وقيل: في الصَّلَاةِ لا يموت عاصياً، وفي الحج وجهان؛ والفرق ما ذكرنا؛ والأول أَصَحُّ ولو أَخَّرَ الصَّلَاةَ بِلَا عُذْرٍ إلى حَالَةٍ لا يمكنه أَدَاءُ جميعها في الوَقْتِ كان عاصياً.

ولو شَرَعَ فيها حين يمكنه أَدَاءُ جميعها في الوَقْتِ، غير أنه مَدَّهَا بطول القراءة؛ حتى خَرَجَ الوَقْتُ ـ لم يأثم؛ وهل يكره؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَى، لإخراجه بعض الصَّلَاة عن الوَقْتِ بِلا عُذْرٍ. **والثاني**: لا يكره.

لما روي أن النبي ﷺ: قرأ سورة «الأعراف» في صَلَاةِ المغرب[٢]، ولا شَكَّ في خروج الوَقْتِ قبل تمامها.

وعن أبي بكر الصِّدِّيقِ ـ رضي الله عنه ـ أنه طَوَّلَ القراءة في صَلَاةِ الصُّبْحِ؛ فَلَمَّا سَلَّم، قيل له: كادت الشَّمْسُ أن تطلع. فقال: «لَوْ طَلَعَتْ مَا وَجَدَتْنَا غَافِلِينَ». وَلَوْ صَلَّى صَلَاةً بعضها في الوقت، وبعضها خارج الوقت ـ نظر: إن صَلَّى في الوَقْتِ رَكْعَةً، فالكل أَدَاءٌ على الصحيح من الذهب؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ»[٣].

وقيل: ما صَلَّى في الوَقْتِ أداء، وَمَا صلى بعده قضاء، حتى لا يَجُوزَ لِلمُسَافِرِ قصر تلك الصَّلَاةِ على قَوْلِ مَنْ لا يجوز قَصْرَ القَضَاءِ.

وإن صَلَّى في الوقت أَقَلَّ من رَكْعَةٍ، فالكُلُّ قضاء.

وقيل: ما صَلَّى في الوقت أداء.

---

(١) في د: سقط.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٢٨٧) كتاب الأذان: باب القراءة في المفرد حديث (٧٦٤) وأبو داود (١/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب الصلاة: باب قدر القراءة في المغرب حديث (٨١٢) والنسائي (٢/ ١٧٠) كتاب الافتتاح: باب القراءة في المغرب بالمَصّ حديث (٩٨٩) وأحمد (٥/ ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩) وابن خزيمة (٥١٥) من حديث زيد بن ثابت قال: سمعت النبي ﷺ يقرأ بطولى الطوليين ـ في المغرب ـ.

(٣) تقدم.

ولو طَلَعَتِ الشمس في خلال الصُّبْحِ لا تَبْطُلْ صلاته[١]؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا أَدْرَكَ أَحَدُكُمْ سَجْدَةً مِنْ صَلاَةِ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ـ فَلْيُتِمَّ صَلاَتَهُ، وَإِذَا أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلاَةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ـ فَلْيُتِمَّ صَلاَتَهُ»[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ في خلال الصَّلاَةِ، تبطل صلاته؛ وبالاتفاق لو غربت في صلاة العصر، لا تبطل. [والله أعلم][٣].

فصل: «في تعجيل الصلوات»

رُوي عن عَائِشَةَ قالت: ما صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ صَلاَةً لِوَقْتِهَا الأَخِيرِ مَرَّتَيْنِ؛ حَتَّى قَبَضَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ[٤].

أَدَاءُ الصَّلاَةِ في أَوَّلِ وَقْتِهَا أَفْضَلُ من تأخيرها إلى آخر الوَقْتِ؛ لما روي عن ابن عمر؛ أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «الوَقْتُ الأَوَّلُ مِنَ الصَّلاَةِ رِضْوَانُ اللّهِ، وَالوَقْتُ الآخِرُ عَفْوُ اللَّهِ»[٥]. **قال الشَّافِعِيُّ** ـ رضي الله عنه ـ: رِضْوَانُ الله إنما يَكُونُ للمحسنين، والعَفْوُ يشبه أن يكون عن المُقَصِّرِينَ.

---

(١) في ز: الصلاة.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه الحاكم (١/ ١٩٠) من طريق الليث عن أبي النضر عن عمرة عن عائشة به.
وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٥) أخرجه الترمذي (١/ ٣٢١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل حديث (١٧٢) والحاكم (١/ ١٨٩) والدارقطني (١/ ٢٤٩) وابن حبان في المجروحين. (٣/ ١٣٨) والبيهقي (١/ ٤٣٥ ـ ٤٣٦) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٣٨٨) كلهم من طريق يعقوب بن الوليد عن عبد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر به.
وقال الترمذي: هذا حديث غريب.
وقال الحاكم: يعقوب بن الوليد هذا شيخ من أهل المدينة سكن بغداد وليس من شرط هذا الكتاب.
وقال الذهبي: يعقوب كذاب.
وقال ابن حبان: ما رواه إلا يعقوب كان يضع الحديث على الثقات وقال ابن الجوزي لا يصح: ونقل قول ابن حبان وقال: قال يحيى ليس بشيء، وقال أحمد: كان من الكذابين الكبار.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٤٣): وأنكر ابن القطان في «كتاب على أبي محمد عبد الحق» كونه أعل الحديث بالعمري وسكت عن يعقوب، قال: ويعقوب هو علته فإن أحمد قال فيه: كان من الكذابين الكبار وكان يضع الحديث، وقال أبو حاتم: كان يكذب والحديث الذي رواه موضوع. ا هـ.
وللحديث شاهد من حديث أنس بن مالك.
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٥٥) من طريق بقية عن عبد الله مولى عثمان بن عفان حدثني عبد العزيز عن محمد بن سيرين عن أنس به.
=

وفي صلاة العشاء قولان:

أحدهما: تَعْجِيلُهَا أَفْضَلُ كسائر الصَّلاة.

والثاني: تأخيرها؛ لقول النبي ﷺ: «لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، لأَمَرْتُهُمْ بِتَأْخِيرِ العِشَاءِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ وَنِصْفِهِ»(١).

وإذا اشْتَدَّ الحَرُّ، فالإِبْرَادُ بصلاة الظُّهْرِ أفضل، **لما رُوِيَ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - قال**: «إِذَا اشْتَدَّ الحَرُّ، فَأَبْرِدُوا بِالصَّلاَةِ؛ فَإِنَّ شِدَّةَ الحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»(٢) والإِبْرَادُ فضيلة في حَقِّ مَنْ يُصَلِّي بالجماعة في مسجد تَنْتَابُهُ(٣) الناس من البُعْدِ؛

= وقال ابن عدي: هذا من الأحاديث التي يرويها بقية عن المجهولين فإن عبد الله مولى عثمان وعبد العزيز لا يعرفان ا هـ.

ومن طريق ابن عدي أخرجه ابن الجوزي في «العلل» (١/ ٣٨٨) رقم (٦٥١). وقال: هذا حديث لا يصح.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٤٣): قال النووي في «الخلاصة»: أحاديث أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله كلها ضعيفة. ا هـ.

وفي الباب أيضاً عن جرير وأبي محذورة.

حديث جرير.

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٤٩) كتاب الصلاة: باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر حديث (٢١) من طريق الحسين بن حميد بن الربيع حدثني فرج بن عبيد المهلبي ثنا عبيد بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٤٣): قال ابن الجوزي في «التحقيق».

قال مطين في الحسين بن حميد: هو كذاب بن كذاب لا يكتب حديثه.

وقال ابن عدي: هو متهم فيما يرويه وسمعت أحمد بن عبدة الحافظ يقول: سمعت مطيناً يقول: - وقد مر عليه الحسين بن محمد بن الربيع: هذا كذاب بن كذاب ا هـ.

حديث أبي محذورة.

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٥٠) من طريق إبراهيم بن زكريا عن عبد الملك بن أبي محذورة حدثني أبي عن جدي به.

قال الزيلعي (١/ ٢٤٣): قال ابن الجوزي: وإبراهيم بن زكريا، قال أبو حاتم هو مجهول والحديث الذي رواه منكر، وقال ابن عدي حدث عن الثقات بالأباطيل والضعف على حديثه بين وهو من جملة الضعفاء قال: وسئل أحمد عن هذا الحديث «أول الوقت رضوان الله. فقال: ليس بثابت ا هـ.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣٨)، والدارمي (١/ ٢٧٤): كتاب الصلاة: باب الإبراد بالظهر، والبخاري (٢/ ١٥): كتاب مواقيت الصلاة: باب الإبراد بالظهر في شدة الحر، الحديث (٥٣٣ - ٥٣٤)، ومسلم (١/ ٤١٠): كتاب المساجد: باب استحباب الإبراد بالظهر، الحديث (٨٠/ ٦١٥)، وأبو داود (١/ ٢٨٤): كتاب الصلاة: بابُ وقت صلاة الظهر، الحديث (٤٠٢)، والترمذي (١/ ٢٩٥): كتاب =

. . . .

= الصلاة: باب ما جاء في تأخير الظهر، الحديث (١٥٧)، والنسائي (١/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥): كتاب المواقيت: باب الإبراد بالظهر، وابن ماجه (١/ ٢٢٢): كتاب الصلاة: باب الإبراد بالظهر، الحديث (٦٧٧)، والحميدي (٩٤٢)، وأبو عوانة في «المسند» (١/ ٣٤٦)، والشافعي في «الأم» (١/ ٧٢)، وابن خزيمة (١/ ١٧٠) رقم (٣٢٩) وابن حبان (١٤٩٧) وأبو يعلى في «مسنده» (١٠/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) رقم (٥٨٧١)، وابن الجارود (٦١): كتاب الصلاة: باب مواقيت الصلاة، الحديث (١٥٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٨٦) كتاب الصلاة: باب الوقت الذي يستحب أن يصلي صلاة الظهر فيه، والطبراني في «الصغير» (١/ ١٣٧)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٢٧٤)، والبيهقي (١/ ٤٣٧): كتاب الصلاة: باب تأخير الظهر في شدة الحر، من حديث أبي هريرة.

وفي الباب عن جماعة من الأصحاب منهم.

ـ أبو ذر الغفاري:

أخرجه البخاري (٢/ ٢٣): كتاب مواقيت الصلاة: باب الإبراد في «الظهر في شدة الحر (٥٣٥) ومسلم (٣/ ١٢٧ ـ نووي) عنه قال: أذن مؤذن رسول الله ﷺ بالظهر فقال النبي ﷺ: أبرد أبرد أو قال: انتظر انتظر وقال: إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة.

و ـ عبد الله بن عمر: .

أخرجه البخاري (٢/ ٢٠): كتاب مواقيت الصلاة: باب الإبراد في الظهر في «شدة الحر» (٥٣٤).

و ـ أبو سعيد الخدري: .

أخرجه البخاري (٢/ ٢٣): كتاب مواقيت الصلاة: باب الإبراد في الظهر في «شدة الحر» (٥٣٨)، وابن ماجه (١/ ٢٢٣): كتاب الصلاة: باب الإبراد في الظهر من شدة الحر، وأحمد (٣/ ٥٩) وأبو يعلى (٢/ ٤٨٠) رقم (١٣٠٩).

و ـ المغيرة بن شعبة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٢٣): كتاب الصلاة: باب الإبراد في الظهر من شدة الحر (٦٨٠)، وابن حبان (٢٦٩ ـ موارد)، وأحمد (٤/ ٢٥٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٨٧) والطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٤٠٠) رقم (٩٤٩) والبيهقي (١/ ٤٣٩) بلفظ: «أبرادوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم».

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (١/ ٢٤٣): هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، رواه ابن حبان في «صحيحه».

و ـ أبو موسى الأشعري: .

أخرجه النسائي (١/ ٢٤٩): كتاب الصلاة: باب الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر (٥١٠) بلفظ: «أبردوا بالظاهر فإن الذي تجدون من الحر من فيح جهنم».

و ـ عائشة:

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١١٩) رقم (٤٦٥٦)، والبزار (١/ ١٨٩ ـ كشف) رقم (٣٧١)، وابن خزيمة (١/ ١٧٠) رقم (٣٣١) من طريق عبد الله بن داود عن هشام بن عروة، عن أبيه بلفظ: «أبردوا بالظهر في الحر»، وقال البزار: لا نعلمه عن عائشة إلا من هذا الوجه وهو غريب، وذكره الهيثمي في «مجمع =

. . . .

= الزوائد» (١/ ٣١٢) وقال: رواه البزار، وأبو يعلى ورجاله موثقون.

وذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (١/ ٧٧) (٢٧٠) وعزاه لأبي يعلى.

وصفوان والد قاسم:

أخرجه الحاكم (٣/ ٢٥١)، وأحمد (٤/ ٢٦٢) من طريق القاسم بن صفوان عن أبيه بلفظ: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم»، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٣١١) وقال: «رواه أحمد والطبراني في «الكبير»، والقاسم بن صفوان لا وثقه ابن حبان وقال أبو حاتم: القاسم بن صفوان لا يعرف إلا في هذا الحديث.

و ـ عمر بن الخطاب: .

أخرجه البزار (١/ ١٨٨ ـ كشف) رقم (٣٦٩) من طريق محمد بن الحسن المجزومي، ثنى أسامة بن زيد بن أسلم، عن جده عنه بلفظ: أبردوا بالصلاة إذا اشتد الحر، فإن شدة الحر من فيح جهنم. . .».

وقال البزار: لا نعلمه مرفوعاً عن عمر إلا من هذا الوجه، ومحمد بن الحسن بن زبالة نسب إلى وضع الحديث. ا هـ.

وقال البخاري: عنده مناكير، وقال ابن معين: يسرق الحديث، وقال أبو حاتم: ضعيف وقال النسائي: متروك وقال البزار: منكر الحديث.

ينظر التاريخ الكبير (١/ ١٥٤) وعلل الحديث (١٠٣٦) وكشف الأستار (٣٦٩) والضعفاء والمتروكين للنسائي (٥٦١).

وللحديث علة أخرى وهي ضعف أسامة بن زيد الليثي.

قال الحافظ في «التقريب». . (١/ ٥٣) صدوق يهم.

عبد الرحمن بن جارية:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٣١٢)، وقال: رواه الطبراني «الكبير» من رواية ابن سليط عنه ولم أجد من ذكرهُ ابن سليط وبقية رجال الصحيح.

عمرو بن علبسة: .

ذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٣١٢) وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه سليمان بن سلمة الحبائري وهو مجمع على ضعفه. ا هـ.

ذكره الذهبي في «المغني» (١/ ٢٨٠) وقال: تركه أبو حاتم. واتهمه ابن حبان بوضع الحديث.

رجل من أصحاب النبي ﷺ: .

أخرجه أحمد (٥/ ٣٦٨)، وأبو يعلى (٩/ ١٦٩) رقم (٤٢٥٨)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٢/ ٣٧١ ـ ٣٧٢).

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٣١٢) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في «الكبير»، ورجاله ثقات.

والحديث ذكره السيوطي في «الأزهار المتناثرة» (ص ٣٠ ـ ٣١)، وعزاه أيضاً لأبي نعيم، عن عبد الرحمن بن علقمة عن أنس.

والبغوي في «معجمه»، عن حجاج الباهلي وله صحبة.

(٣) أي: تقصده مرة. بعد أخرى المعجم الوسيط ٢/ ٩٦١.

وهو أن يؤخِّرَ عن الوَقْتَ قليلاً؛ بقدر ما يحصل لِلحيطَانِ ظِلٌّ يَمْشِي فيه القاصد إلى الصَّلاَةِ فتصلَّى في آخر أول الوَقْتِ، ولا تؤخّر إلى آخر الوَقْتِ.

وقليل الإِبْرَادِ رُخْصَةٌ؛ فلو تحمل المشقّة، وصَلَّى في أَوَّل الوَقْتِ - كان أَفْضَلَ؛ والأول أَصَحُّ.

ولو صَلَّى في بيته وَحْدَه، أو كانوا مجتمعين في مَسْجِدٍ كبيرٍ؛ فَصَلُّوا جماعة، فلا يُبْرِدُونَ؛ لأنهم لا يلحقهم[1] المَشَقَّةُ في التعجيل.

وقيل: يُبْرِدُونَ؛ لوجود الحرِّ؛ وهل يبرد لصلاة الجمعة؟ فيها وجهان: -.

أحدهما: بلى؛ كما يُبْرِدُ الظهر في سائر الأيام.

والثاني: لا يبرد؛ لأن الإِبْرَاد؛ لِتَتَكَامَلَ الجَمَاعَةُ [أفضل][2]، والناس يبتكرون إلى الجمعة؛ فتتكامل الجماعة في أَوَّلِ الوقت.

وعند أبي حنيفة: تأخير الصلاة إلى آخر الوَقْتِ أَفْضَلُ إلاَّ الصبح بـ «مزدلفة» يصلُّونها بغَلَسٍ[3] واحد؛ والحديث حُجَّةٌ عليه.

وَرُوِيَ عن أبي بَرْزَةَ الأسلمي[4] قال: كان رَسُولُ الله - ﷺ - يُصَلِّي الهَجِيرَ الَّتِي تَدْعُونَهَا الأولى حِينَ تُدْحَضُ الشَّمْسُ، وَيُصَلِّي العَصْرَ، ثُمَّ يَرْجِعُ أَحَدُنَا إِلَى رَحْلِهِ فِي أَقْصَى «المَدِينَة»، وَالشَّمْسُ حَيَّةٌ، وَنَسِيتُ مَا قَالَ فِي المَغْرِبِ وَكَانَ يَسْتَحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَ العِشَاءَ، وَلاَ يُحِبُّ النَّوْمَ قَبْلَهَا، وَلاَ الحَدِيثَ بعدها وَكَانَ يَنْفَتِلُ[5] مِنْ صَلاَةِ الغَدَاةِ حِينَ يَعْرِفُ الرَّجُلُ جَلِيسَهُ، وَيَقْرَأُ بِالسِّتِّينَ إِلَى المِائَةِ[6].

وَسُئِلَ جابر عن صَلاَةَ النبي - ﷺ - فقال: كَانَ يُصَلِّي الظُّهْرِ بالهَاجِرَةِ، وَالعَصْرَ وَالشَّمْسُ حَيَّةٌ، وَالمَغْرِبَ إذا وَجَبَتْ، والعِشَاءَ إِذَا كَثُرَ النَّاسُ عَجَّلَ، وَإِذَا قَلُّوا أَخَّرَ، وَالصُّبْحَ بِغَلَسٍ[7].

---

(١) في ز: لأنه.

(٢) سقط في د.

(٣) ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٦٥٨.

(٤) نَضْلَة بمعجمة ساكنة ابن عبيد الأسلمي أبو بَرْزَة. شهد الفتح له ستة وأربعون حديثاً، اتفقا على حديثين. وعنه أبو العالية وأبو عثمان النهدي. قال خليفة: مات بالبصرة سنة أربع وستين.
ينظر الخلاصة ٣/ ٢١٥، تهذيب التهذيب: ١٠/ ٤٤٦، تقريب التهذيب ٢/ ٢٣٠٣، الكاشف ٣/ ٢٢٠٥، أسد الغابة ٥/ ٣٢١.

(٥) ينصرف المعجم الوسيط ٢/ ٦٧٣.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه البخاري (٢/ ٤٧): كتاب مواقيت الصلاة: باب وقت العشاء، إذا اجتمع الناس، الحديث =

فصل:

رُوِيَ عن أنس؛ أن أبا موسى الأشعري[١] صَلَّى بهم الصُّبْحَ بليلٍ، فأعَادَ بهم الصَّلَاةَ، ثم صَلَّى فَأَعَادَ ثلاث مرات.

إذا اشتبه وَقْتُ الصلاة على رجل مقيم أو غيره يجتهد، والبصير والأعمى فيه سَوَاءٌ؛ لأن الأعْمَى يَعْرِفُهُ بالأَعْمَالِ الواجبة والأَوْرَادِ. فَإِنْ لم تكن دلالة، يُؤَخِّرُ إلى أن يَغْلِبَ على قَلْبِهِ دُخُولُ الوَقْتِ، والاحتياط أَنْ يُؤَخِّرَ إلى أن يَغْلِبَ على ظَنِّهِ أنه لَوْ أَخَّرَهُ عنه، خرج الوقت؛ فإن صَلَّى بلا اجتهاد أو شاكًّا؛ بأن لم يَغْلِبْ على قلبه دُخُولُ الوَقْتِ، يجب عليه الإِعَادَةُ، وإن وافق الوَقْتِ.

وإن صَلَّى بالاجتهاد، ثم بان؛ أنه صَلَّى قبل الوَقْتِ يجب الإعادة وإن بان؛ أنه صَلَّ بعد الوقت، صَحَّت صَلَاتُهُ، وكانت قَضَاءً؛ حتى لو كان مسافراً وصَلَّاها قاصراً[٢]، يجب إعَادَتُهَا تَامَّةً؛ على قول من لا يُجَوِّزُ قَصْرَ الغَائِبَةِ.

وقيل: يكون أداء، وصار ما بعد الوقت كالوَقْتِ؛ لأجل الضرورة، ولا يجب القَضَاءُ على من قصرها. والأول أَصَحُّ.

ولو أَخْبَرَهُ عَدْلٌ بدخول الوَقْتِ؛ نظر: إن أخبره عن مُشَاهَدَةٍ؛ بأن كان قد رَأَى الشمس قد زَالَتْ، أو الفَجْرَ [قد طلع][٣] أو بالشفق قد غاب - يجب قَبُولُ قَوْلِهِ، وإن أخبره عن اجتهاد، لا يُقَلِّدُهُ، بل يجتهد بِنَفْسِهِ، وكذلك لَو صَلَّى بالاجتهاد، ثم أخبره عَدْلٌ عن مُشَاهَدَةٍ أنك صليت قَبْلَ الوَقْتِ - عليه الإِعَادَةُ وإن أَخْبَرَهُ عن اجْتِهَادٍ، فلا إعادة عليه؛ لإن الاجتهاد لا يُنْقَضُ بالاجتهاد.

= (٥٦٥)، ومسلم (١/ ٤٤٦): كتاب المساجد: باب استحباب التكبير بالصبح، الحديث (٢٣٣/ ٦٤٦) وأبو داود (١/ ١٦٣): كتاب الصلاة: باب في وقت صلاة النبي وكيف كان يصليها (٣٩٧)، والنسائي (١/ ٢٦٤)، وأحمد (٣/ ٣٦٩)، من حديث جابر بن عبد الله.

(١) عبدالله بن قَيْس بن سُلَيمان بن حَضَّار الأشعري، أبو مُوسى، هاجر إلى الحبشة، وعمل على زَبِيْد وعدن، وولي الكوفة لعمر والبصرة، وفتح على يده تُسْتُر وعدة أمصار، له ثلثمائة وستون حديثاً. وعنه ابن المسيب وأبو وائل وأبو عثمان النهدي وخلق. قال الهيثم: توفي سنة اثنتين وأربعين. وقيل غير ذلك.

ينظر: الوافي بالوفيات ١٧/ ٤٠٧، الإصابة ٤/ ٢١١، الثقات ٣/ ٢٢١، التجريد ١/ ٣٣٠، الجرح والتعديل ٥/ ١٣٨، التاريخ الكبير ٥/ ٢٢، الكاشف ٢/ ١١٩، تهذيب الكمال ٢/ ٧٢٤، تهذيب التهذيب ٥/ ٣٦٢، خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٨٩.

(٢) في ز: حاضرة.

(٣) في د: يطلع.

وهل يَجُوزُ تَقْلِيدُ المؤذن العَدْلِ العَالِمِ بالمَوَاقِيتِ؟ فيه وجهان: -.

أصحهما: يَجُوزُ. نَصَّ عليه؛ لما رُوِيَ عن الحسن[(١)]؛ أنّ النبي - ﷺ - قال: المُؤَذِّنُونَ أُمَنَاءُ النَّاسِ عَلَى صَلاَتِهِمْ»[(٢)].

فَصْلٌ: في وَقْتِ الأَذَانِ[(٣)]

رُوِيَ عن عَبْدِ الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله - ﷺ - قال: «إِنَّ بِلاَلاً يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا؛ حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ»[(٤)(٥)] لا - يحسب الآذَانُ - لِصَلاَةِ الوَقْتِ قَبْلَ دخول وقتها، إلا أذان الصُّبْحِ؛ فإنه يُحْسَبُ قبل طلوع الفجر عند أكثر أهل العلم.

وعند أبي حنيفة، والثوري: لا يحسب وحديث ابن عمر حُجَّةٌ عليه والمعنى فيه: أن تعجيل الصلاة في أوّل الوقت مُسْتَحَبٌّ، ووقت الصبح يدخل وأكثر الناس نيام، فقلنا: يُؤَذِّنُ قبل طُلُوعِ الفجر؛ لِتَنْبِيهِ النُّوَّامِ، ويستعدوا للصلاة، فيدركوا أَوَّل الوَقْتِ.

---

(١) الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو محمد المدني سبط رسول الله - ﷺ وريحانته. عن جدّه - ﷺ. له ثلاثة عشر حديثاً، قال أنس: كان أشبههم برسول الله - ﷺ، وقال النبي - ﷺ: «الحسن والحسين سيِّدَا شباب أهل الجنة توفي رضي الله عنه مسموماً سنة تسع وأربعين أو سنة خمسين أو بعدها.
ينظر: الخلاصة ٢١٦/١ (١٣٦١) الإصابة ٦٨/٢ - ٧٤، الاستيعاب ٣٨٣/١ - ٣٩٢، الحلية ٣٥/٢ - ٣٩.

(٢) أخرجه الشافعي (٥٨/١) كتاب الصلاة: باب الأذان حديث (١٧٣) ومن طريقه البيهقي (٤٢٦/١) كتاب الصلاة باب الأذان في المنارة، عن الحسن مرسلاً.

(٣) الإِذَانُ في اللُّغَةِ: الإعلام.
قال الأَزْهَرِيُّ: والأذان اسم من قولك: آذنت فلاناً بأمر كذا وكذا، أُوذنه إِيذاناً، أي: أعلمته، وقد أَذَّن تَأْذيناً وأذاناً: إذا أعلم الناس وَقْتَ الصلاة، فَوُضِعَ الاسم مَوْضِعَ المصدر. وقال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ من الله ورسوله إلى الناس﴾ [التوبة: ٣] أي إِعْلاَمٌ. وأصل هذا من «الإذن» كأنه يُلْقِي في آذان النَّاس بصوته ما إذا سمعوه عَلِمُوا أنهم نُدِبُوا إلى الصلاة.
ينظر: تهذيب اللغة: ١٧/١٥، لسان العرب ٥١/١، ترتيب القاموس المحيط ١٢٦/١.
واصطلاحاً:
عرفه الحَنَفِيَّةُ بأنه: إِعْلاَمٌ بوقت الصلاة، بوجه مخصوص.
وعرفه الشافعية بأنه: كلماتٌ مخصوصة، شُرِعَتْ للإعلام، بدخول وقت المكتوبة.
وعرفه المالكيَة بأنه الإعلام بدخول وقت الصلاة، بألفاظ مَشْرُوعة.
وعرفه الحنابلة بأنه: الإِعْلاَمُ بدخول وقت الصلاة، أو قُرْبِهِ، بذكرٍ مخصوصٍ.
ينظر: درر الحكام: ٥٤/١، شرح المهذب ٨١/٣، سبل السلام ١٦٥/١، حاشية الدسوقي: ١٩١/١، المبدع: ٣٠٩/١.

(٤) عمرو ابن أم مكتوم زائدة بن جُنْدُب بن هَرِم بن رَوَاحة بن حُجْر بن عبد بن مُعَيْص بن عامر بن لُؤَي =

وإذا أذَّن قبل الوقت، يؤذِّن قريباً من السَّحَر؛ يقدم على الوقت بمقدار سُبُعِ اللَّيْلِ؛ على سبيل التقريب، ولا يحسب قبله.

وقيلَ يحتسب[1] بعد ذَهَابِ وَقْتِ اختيار العشاء، وليس بصحيح، لأنه يُؤَدِّي إلى

= العامري الأعمى المؤذن. هاجر إلى المدينة واستخلف على المدينة ثلاثة عشرة نوبة وعنه أنس وَزِرّ بن حُبَيْش. استشهد يوم القادسية وكان اللواء بيده.

ينظر: تجريد أسماء الصحابة ١/٤٠٦، تاريخ البخاري الصغير ١/٢٦، خلاصة تهذيب الكمال ٢/٢٨٥، تقريب التهذيب ٢/٧٩، تهذيب التهذيب ٨/١٠٦ (١٧٢) تهذيب الكمال ٢/١٠٣٣.

(٥) أخرجه البخاري (٢/٩٩): كتاب الأذان: باب أذان الأعمى، الحديث (٦١٧)، ومسلم (٢/٧٦٨): كتاب الصيام: باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، الحديث (٣٦/١٠٩٢)، ومالك (١/٧٤): كتاب الصلاة: باب قدر السحور من النداء، رقم (١٤)، والحميدي (٢/٢٧٦) رقم (٦١١) والدارمي (١/٢٦٩ ـ ٢٧٠) كتاب الصلاة: باب في وقت أذان الفجر.

والترمذي (١/٣٩٢): أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأذان بالليل (٢٠٣)، والنسائي (٢/١٠): كتاب الأذان: باب المؤذنان للمسجد الواحد (٦٣٨) وأحمد (٢/١٢٣) وابن خزيمة (١/٢٠٩) رقم (٤٠١)، وابن حبان (٣٤٧٣، ٣٤٧٤، ٣٤٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٨٢)، والطيالسي (٨٨٤ ـ منحة)، والبيهقي (١/ ٣٨٠)، من طرق عن ابن عمر.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وورد من حديث عائشة:

أخرجه البخاري (٢/١٢٣): كتاب الأذان: باب الأذان قبل الفجر (٦٢٣) ومسلم (٢/٧٦٨) كتاب الصيام: باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر (٣٨/١٠٩٢)، والدارمي (١/ ٢٧٠)، وابن الجارود (١٦٣). والنسائي (٢/ ١٠) رقم (٦٣٩)، وأحمد (٦/ ٤٤)، من طريق القاسم عن عائشة.

وقد روى مختصراً بلفظ: كلوا واشربوا حتى يؤذن بلال.

أخرجه أبو يعلى (٧/٣٤٨)، رقم (٤٣٨٥)، وابن خزيمة (١/ ٢١١)، رقم (٤٠٦)، وابن حبان (٣٤٧٨)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عنها به.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٥٩) وقال: رواه أبو يعلى ورجاله ثقات.

ومن حديث ابن مسعود:

أخرجه البخاري (٢/ ١٢٣): كتاب الأذان: باب الأذان قبل الفجر (٦٢١) ومسلم (٢/ ٧٦٨): كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر (٣٣/ ٩٠ ـ ١)، وابن ماجه (١٦٩٦)، والنسائي (٤/ ١٤٨، والطيالسي (٨٨٧)، وأحمد (١/ ٤٣٥)، والبيهقي (١/ ٣٨١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٩)، وأبو عوانة في «المسند» (١/ ٣٧٣)، وابن خزيمة (٣/ ٢٣)، رقم (١٩٢٨)، وابن حبان (٣٤٧٤).

ومن حديث أنيسة:

أخرجه النسائي (٢/ ١١): كتاب الأذان: باب هل يؤذنان جميعاً أو فرادى (٦٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٣)، وأحمد (٦/ ٤٣٣).

(١) في د: وقيل يستحب.

اشْتِبَاهِ أذان الصبح بأذان العشاء.

ويستحبُّ أن يكون مُؤَذِّنَانِ: أحدهما يؤذّن قبل طلوع الفجر، والآخر يؤذّن بعده؛ كما كان للنبي - ﷺ[1].

ثم مَنْ أَذَّنَ أَوّلاً، فهو أَوْلَى بالإِقَامَةِ؛ فإن كان المؤذِّن واحداً، يستحبُّ أن يؤذِّن مَرَّتَيْن: مَرَّةً قبل طلوع الفجر، ومَرَّة بعده. فإن اقتصر على مَرَّةٍ واحدة جاز، وبَعْد الفجر أَوْلَى.

وإن اقتصر على ما قبله، جاز، ولا تحسب الإِقَامَةُ إلاَّ بعد دُخُولِ الوَقْتِ؛ لأنها الافتتاح الصَّلاة، ولا يجوز الافتتاح قبل الوقت.

فَصْلٌ: [فِي وَقْتِ العُذْرِ وَالضَّرُورَةِ]

رُوِيَ عن أبي هريرة، عن رسول الله - ﷺ - قال: - مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَن تَطْلُعَ الشَّمْسِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ - فَقَدْ أَدْرَكَ العَصْرَ[2].

أما وَقْتُ غير المغيم المترفه فقسمان: وَقْتُ عُذْرٍ، وَوَقْتُ ضَرُورَةٍ. أما وَقْتُ العُذْرِ: هو أن يجمع بين الظُّهر والعصر، أو بين المغرب والعشاء بعذر سَعَرٍ، أو عُذْرِ مَطَرٍ؛ فَيَضْطَرُّ إلى أن يجمع[3] بينهما في وقت الأولى، فجميع وقت الظُّهر يكون وَقْتاً للعصر، إلا بمقدار أربع ركعات. من أَوّلِهِ.

وإن قَصَرَ الصَّلاَةَ، فمقدار ركعتين من أَوّله، لأن تَقْدِيمَ أداء العَصْرِ على الظهر لا يجوز إذا جمع بينهما في وَقْتِ الظهر، وكذلك جميع وَقْت المغرب يكون وَقْتاً للعشاء، إلاَّ مقدار ثلاث ركعات من أوله.

وإن جَمَعَ بينهما في وَقْتِ الثانية؛ فهل يجوز تقديم العصر على الظهر في الأداء، وتقديم الشعاء على المغرب؟ فيه وجهان: **أصحهما**: يجوز، فعلى هذا يكون جميع وقت العصر وقتاً للظهر، [وجميع][4] وقت العشاء وقتاً للمغرب، وإن لم يجوز تقديم الثانية على

(١) ثبت في ز هنا قوله «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير السواك إلى ثلث الليل أو نصفه».
إذا اشتد الحر فالإبراد بصلاة الظهر أفضل.
لما روي عن النبي ﷺ: قال: - إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم.
والإبراد فضيلة في حق من يصلي بالجماعة عنه في مسجد يتنابه الناس من البعد وهو أن يؤخر عن الوقت قليلاً بقدر». وقد سبق ولا موضع لها هنا.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في د: فينظر إن جمع.
(٤) سقط في د.

الأُولَى في الأدَاءِ، فجميع وقت العصر وَقْتٌ للظهر، إلاَّ مقدار أربع رَكَعَاتٍ من آخره، وإن قصر، فمقدار ركعتين.

وأما وقت الضَّرُورَةِ: هو الوَقْتُ الذي يصير فيه من أَهْلِ وُجُوبِ الصَّلاَةِ عليه بزوال العُذْرِ، مثل: أن يبلغ صَبِيٌّ، أو يُفِيقَ مَجْنُون، أو مَغْمِيٌّ عليه، أو تَطْهُرَ حائض أو نُفَسَاءُ؛ وقد بقي من الوَقْتِ مِقْدَارُ ركعة ـ تلزمه تلك الصلاة. وفي معناه الكافر يسلم، وإن لم يكن مَعْذُوراً بالكُفْرِ، وإن زال العُذْرُ؛ وقد بقي من الوقت قَدْرُ تحريمة [ركعة][(١)] أو أَقَلُّ [من ركعة][(٢)]، هل يلزمه تلك الصلاة؟ فيه قولان: ـ.

* **قال في القديم** ـ وهو اختيار المزني ـ لا تلزمه؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاَةَ» وهذا لم يُدرك رَكْعَة.

وقال في الجديد: ـ تلزمه تلك الصَّلاَةُ؛ لأنه أَدْرَكَ جُزْءاً من الوَقت؛ كما لو أدْرَكَ قَدْرَ رَكْعَة. والمراد من الحديث: أنه إذا أَدَّى رَكْعَةً في الوقت، يكون مُدْرِكاً للوقت، وإذا أَدَّى أَقَلَّ من ركعة لا يكون مُدْرِكاً للوقت، وها هنا تَلْزَمُهُ الصَّلاَةُ قضاء؛ كما يلزم النَّائم ثم إذا زَالَ العُذْرُ قبل طُلُوعِ الشمسْ بعد طُلُوعِ ـ الفجر ـ لا يلزمه إلا صَلاَةُ الصبح وإذا زَالَ قبل غروب الشمس، فعلى قوله الجديد: تلزمه صَلاَةُ الظهر والعصر بإدْرَاكِ تحريمة قبل الغروب.

وكذلك إذا زَالَ قَبْلَ طلوع الفَجْرِ بِقَدْرِ تحريمة، تلزمه صَلاَةُ المغرب والعشاء جميعاً؛ لأنهما صَلاَتَانِ كان وَقْتُ إحداهما وَقْتاً للأخرى في العُذْرِ، فكذلك في الضرورة، ولا يشترط إدْرَاكُهُ إمكان الطهارة.

وفي القديم: لا تَلْزَمُهُ الصَّلاَةُ بإدراك أَقَلَّ من ركعة، وإذا أَدْرَكَ مقدار رُكْعَةٍ قَبْلَ الغروب، هل يلزمه الظهر مع العصر أو أَدْرَكَ قبل طلوع الفجر مقدار ركعة، هل يلزمه المغرب مع العشاء؟ في القديم قولان:

أحدهما: يلزم؛ لأن وَقْتَهُمَا في العُذْرِ واحد، فكذلك في الضرورة.

والثاني: لا يلزم حتى يدرك مع هذه الرَّكْعَةِ قَدْرَ إمكان الصلاة الأخرى، فيشترط أن يُدْرِكَ من وَقْتِ العصر قَدْرَ خمس ركعات، حتى يلزمه الظُّهْرُ والعصر، ومن وقت العشاء قدر أربع ركعات حتى يلزمه المَغْرِبُ والعشاء؛ ثلاث ركعات للمغرب، وركعة للعشاء، وهل يشترط في القديم إدْرَاكُ إمكان الطهارة قولان:

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في د.

الأصح: لا يشترط، لأن الطَّهَارَةَ لا تَخْتَصُّ بالوقت.

وعند أبي حنيفة: لا يَلْزَمُ الظهر بِإِدْرَاكِ وَقْتِ العصر، ولا المغرب بإدراك وَقْتِ العشاء، وإنما تَجِبُ عليه الصَّلاَةُ بعد زَوَالِ العُذْرِ إذا امتدت سَلاَمَةُ الحال إلى أَنْ يَمْضِيَ إمْكَانُ فِعْلِ الطهارة والصلاة.

فإن زال العُذْرُ في وَقْتِ العصر، ثم عَاوَدَهُ العُذْرُ؛ بأن أَفَاقَ مجنون، ثم عَاوَدَهُ الجُنُونُ، أو بلغ صَبِيٌّ ثم جُنَّ أو طَهُرَتْ حائض ثم جنت، أو أفاقت مَجْنُونَةٌ ثم حَاضَتْ، نظر: إن عَاوَدَهُ العُذْرُ بعد إمكان ثَمَاني ركعات تلزمه صَلاَةُ الظهر والعصر. ولو عَاوَدَهُ قبل إمْكَانِ أربع ركَعَاتٍ، لا تلزمه الصَّلاة، وإنَ عَاوَدَهُ بعد إمْكَانِ أربع ركعات، تلزمه صَلاَةُ العصر دون الظهر، إلا أن يكون مسافراً؛ فتلزمه الصَّلاَتَان لإمكان القَصْرِ، وإن زال العُذْرُ في وقت العشاء، ثم عَاوَدَهُ بعد إمْكَانِ أربع ركعات تلزمه صَلاَةُ العشاء.

قال الشَّيْخُ: ولا تَلْزَمُهُ المَغْرِبُ؛ لأنه لم يدرك إمْكَانَ الصَّلاَتَيْنِ، والوقت لصلاة العشاء؛ فهو أولى بالوجوب. وإن عَاوَدَهُ بِقَدْرِ إمْكَان ثلاث ركعات. قال الشيخ رضي الله عنه: يَجُوزُ أن تَلْزَمَهُ صَلاَةُ المغرب؛ فإنه لم يَصِرْ مُسْتَحِقًّا للعشاء وكان يَتَوَقَّفُ فيه القاضي رحمه الله؛ لأن المَغْرِبَ إنما لزم تبعاً للعشاء، فإذا لم تَلْزَمْهُ العِشَاءُ لم يلزمه المغرب.

والإغْمَاء كالجنون؛ في أنه إذا اسْتَغْرَقَ جميع وَقْتِ العُذْرِ، والضرورة تمنع وجوب الصَّلاة.

وعند أبي حَنِيفَة: لا تسقط الصَّلاة بِالإِغْمَاءِ ما لم يَزِدْ على يوم وليلة.

فأما إذا أدْرَكَ شَيْئاً من أَوَّلِ الوقت، ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه، أو حاضت المرأة، نظر: إن كان بعد مُضِيِّ إمكان فعل الصَّلاَة، يستقر عليه الفَرْضُ؛ حَتَّى لو شَرَعَ في الصَّلاَةِ في أول الوقت، وطول القراءة، فَجُنَ في خلالها، أو حاضت المرأة. ولو خفف القراءة أمكنه إتمامها - يلزمه القضاء. ولو أدرك من أوّل وقت الظهر مِقْدَارَ رَكْعَتَيْن؛ وهو مسافر - لزمته الصَّلاَةُ؛ لأنه لو قصر أَمْكَنَهُ أدَاؤُهَا.

ولو أَدْرَكَ أكثر من وقت الظهر، لا يلزمه العصر، أو أَدْرَكَ أكثر وقت المغرب، لا تلزمه العشاء لأنه لم يمكنه أَدَاءُ العَصْرِ والعشاء في هذا الوَقْتِ؛ غلاف ما لو أدرك وقت الثَّانية، تلزمه الأولى، ولو كان مُسَافراً، لا تلزمه الثانية بإدراك وقت الأوّلى وإن أمكنه الجَمْعُ؛ لأَنَّ الجَمْعُ رخْصَةٌ لا تلزم. ولو شرب مُسْكِراً، أو زَالَ عقله[1]، أو شرب دَوَاءً؛ فزال عَقْلُهُ وهو عالم بأنه يزيل العَقْلَ - يلزمه قَضَاءُ الصَّلَوَاتِ والصَّوم الذي فَاتَهُ وأقل زوال

---

(١) في د: لو شرب مسكراً فزال عقله.

العَقْلِ، أو السُّكر: قال الشافعي رضي الله عنه: أن يختلط عَقْلُهُ؛ فيذهب عنه بَعْضُ ما لم يكن يَذْهَبُ عنه قَبْلُ، وإن قَلَّ، ثم يَثُوبُ إليه.

ولو شرب شراباً لا يراه مُسْكَراً؛ فسكر؛ نظر إن كان يعرف أنه من جنس المُسْكِرِ، ولكن يَظُنُّ أن ذلك القدر لا يسكر؛ لقلة ـ يلزمه قَضَاءُ الصلاة.

ولو لم يعلم أنه من جنس المُسْكِرِ، لا يلزمه القضاء؛ كما في الإغماءِ.

ولو وَثَبَ، أو تَدَلَّى من موضع؛ فَزَالَ عَقله ـ نظر: إن فعَلَ لحَاجَةٍ، لا يجب قضاء الصلاة، وإن فعله عَبَثاً، أو لغير حاجة، يجب؛ بخلاف ما لو أَلْقَى نفسه من شَاهِقٍ، فتكسرت[1] رِجْلُهُ، فَصَلَّى قاعداً ـ لا قَضَاءَ عليه؛ على الأصح؛ لأن سقوط الصَّلاَةِ عن العاجز عزيمة وعلى من زال عقله رُخْصَةٌ، ولا رُخْصَةَ للعاصي، ولا يجب على الحائض قضاءُ الصلوات، ويجب على المُرْتَدِّ قَضَاءُ ما فاته في الرِّدَّةِ من الصلوات.

وعند أبي حنيفة: لا يجب قَضَاؤُهَا قال: ـ وَمَا فَاتَ في الإِسْلاَمِ يَسْقُطُ بالرِّدَّةِ قَضَاؤُهَا وهذا لا يَصِحُّ؛ لأنه يُؤَدِّي إلى إغراء من كَثُرَتْ عليه الفَوَائِتُ على الردة؛ طَلَباً لفراغ ذِمَّتِهِ؛ وذلك مُحَالٌ.

ولو حاضت المرتدة، لا يجب عليها قَضَاءُ صَلَوَاتِ أيام الحَيْضِ.

ولو جُنَّ المرتد، يجب عليه قَضَاءُ صَلَوَاتِ أَيَّام الجنون؛ لأن سقوط الصَّلاَةِ عن الحائض عَزِيمَةٌ، فإنها تكلف بترك الصلاة، وعن المجنون رُخْصَةٌ، والمرتد عَاصٍ؛ فلا رُخْصَةَ له.

ولو جُنَّ السَّكْرَانُ، يجب عليه أن يقضي من الصلوات قَدْرَ ما يَمْتَدُّ زمان السكر، ولا يجب عليه قَضَاءُ ما زاد عليه من أيام جُنُونه؛ بخلاف الجنون المُتَّصِلِ بالردة؛ لأن زَمَان الرِّدَّةِ يَمْتَد وهو في زمان الجنون مرتد؛ فيجب عليه القضاء، وزمان السُّكر لا يَمْتَدُّ فهو في حال جُنُونه غير سكران، فلم يَجِبَ القضاء.

ولو شربت المَرْأَةُ دَوَاءَ حتى أَلْقَتِ الجَنِينَ، ونَفِسَتْ ـ لا يجب عليها قَضَاءُ الصلوات؛ على الصحيح من المذهب.

وقيل: يجب القَضَاءُ؛ كالعاصي بِشَعْرِهِ لا يترخص. والأول المَذْهَبُ؛ لأن سُقُوطَ الصلاة عن النُّفَسَاءِ عزيمة؛ كالمرتدة إذا حَاضَتْ، لا قَضَاءَ عليها.

---

(١) في د: فكرت.

فَصْلٌ: فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ

رُوِيَ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ»(١).

وتجب الصَّلاَةُ على كُلِّ بَالِغٍ، عَاقِلٍ، طَاهِرٍ. أمَّا الصبي والمجنون، فلا صلاة عليهما، وكذلك الحائض والنُّفَسَاءُ.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٠٠ ـ ١٠١)، والدارمي (٢/ ١٧١) كتاب الحدود باب رفع القلم عن ثلاثة، وأبو داود (٤/ ٥٥٨) كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق الحديث (٤٣٩٨) والنسائي (٦/ ١٥٦) كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه (١/ ٦٥٧) كتاب الطلاق: باب طلاق المعتوه والصغير والنائم الحديث (٢٠٤١) وابن الجارود (ص: ٥٩)، باب فرض الصلوات الخمس وأبحاثها، الحديث (١٤٨) كلهم من رواية حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: مذكرته.

وأخرجه أحمد (١/ ١١٨) والترمذي (٤/ ٣٢) كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد الحديث (١٤٢٣) والحاكم (٤/ ٣٨٩)، كتاب الحدود، باب ذكر من رفع القلم عنهم، كلهم من رواية همام، عن قتادة، عن الحسن عن عليٍّ، عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل». وقال الترمذي: (حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي من غير وجه عن علي، وذكر بعضهم «وعن الغلام حتى يحتلمُ» ولا نعرف للحسن سماعاً من علي).

وقال الحاكم صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي فقال: فيه إرسال، وأخرجه أبو داود (٤/ ٥٦٠) كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق الحديث (٤٤٠٣)، من طريق أبي الضحى عن علي، وقال: «وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وأبو الضحى لم يدرك علي بن أبي طالب. قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٧٩). (قال ابن معين لم يسمع من عائشة شيئاً ذكره عنه أحمد بن سعيد بن أبي مريم في تاريخه وفي التهذيب أنه أرسل أيضاً عن علي رضي الله عنه ولم يسمع منه وقاله أبو زرعة أيضاً).

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) كتاب الطلاق: باب طلاق المعتوه الحديث (٢٠٤٢) من طريق بن جريج أنبأنا القاسم بن يزيد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: يرفع القلم عن الصغير وعن المجنون وعن النائم.

قال الحافظ البوصيري في الزوائد (٢/ ١٢٩): هذا إسناد ضعيف القاسم بن يزيد مجهول وأيضاً لم يدرك علي بن أبي طالب.

وذكره أبو داود كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق. معلقاً عنه عن القاسم بن زيد، عن علي مرفوعاً «يرفع القلم عن الصغير، وعن المجنون وعن النائم» والقاسم بن يزيد.

قال الحافظ في «التهذيب» (٨/ ٣٤٢): القاسم بن يزيد عن علي بن أبي طالب ولم يدركه حديث رفع القلم عن الصغير وعن المجنون وعن النائم وعنه ابن جريج قلت ـ أي الحافظ ـ قال الذهبي تفرد عنه اهـ.

وقال في «التقريب «(٢/ ١٢١): مجهول.

=

. . . .

= وأخرجه أبو داود الطيالسي (١٥) عن حماد بن سلمة، عن عطاء بن السائب، عن أبي ظبيان عن علي قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن المبتلى ـ أو قال المجنون ـ حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يبلغ ـ أو يعقل ـ وعن النائم حتى يستيقظ». وهكذا رواه أحمد (١/ ١٥٨) عن أبي سعيد، عن حماد بن سلمة، إلا أنه قال فيه: عن أبي ظبيان، أن علياً قال لعمر: «يا أمير المؤمنين! أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: . . . .» وذكره. ورواه أيضاً (١/ ١٥٤ ـ ١٥٥) في مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن عفان، عن حماد به إلا أنه قال: عن أبي ظبيان الجنبي «أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة قد زنت فأمر برجمها، فذهبوا بها ليرجموها فلقيهم علي فقال: ما هذه؟ قالوا: زنت فأمر عمر برجمها فانتزعها علي من أيديهم، وردهم، فرجعوا إلى عمر فقال: ما ردكم؟ قالوا: علي قال: ما فعل هذا علي إلا لشيء قد علمه، فأرسل إلى عليّ، فجاء وهو شبه المغضب، فقال: مالك، رددت هؤلاء؟ قال: أما سمعت النبي ﷺ يقول: رفع القلم عن ثلاثة ـ فذكره ـ قال: بلى، قال علي: فإن هذه مبتلاة بني فلان، فلعله أتاها وهو بها، فقال عمر: لا أدري، قال: وأنا لا أدري، فلم يرجمها».

وهكذا رواه أبو داود، من طريق أبي الأحوص، وجرير، كلاهما عن عطاء بن السائب به نحوه وأخرجه أبو داود الحديث (٤٤٠١) والحاكم (١/ ٢٥٨) كتاب الصلاة ولفظ الحاكم: رفع القلم عن ثلاث، كلاهما من طريق ابن وهب، عن جرير بن حازم، عن الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس قال: «مر علي بن أبي طالب بمجنونة بني فلان وقد زنت» الحديث، وفيه أن علياً قال لعمر: «أو ما تذكر أن رسول الله ﷺ قال: رفع القلم عن ثلاثة؛ عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم؟ قال: صدقت، فخلى عنها» خرجه الحاكم هكذا مرفوعاً في كتاب الصلاة، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

وأخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٦/ ٢٥١) كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة والكبير (١١/ ٨٩) الحديث (١١١٤١). من رواية مجاهد، عن ابن عباس وفيه عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة.

قال ابن معين: ضعيف الحديث، وقال أبو زرعة: مضطرب الحديث وأمي الحديث، وقال الجوزجاني: غير محمود في الحديث، وقال أبو داود: ليس بشيء، وقال النسائي: ليس بثقة ولا يكتب حديثه وقال الدارقطني: حمصي متروك ينظر التهذيب (٦/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩).

وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٩) كتاب الحدود من طريق عكرمة بن إبراهيم عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة عن عبد الله بن أبي رباح، عن أبي قتادة أنه كان مع النبي ﷺ في سفر فأدلج فتقطع الناس عليه فقال النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث. . . .» وذكره ثم قال: صحيح الإسناد، وتعقب بأن عكرمة بن إبراهيم ضعفوه. قال أبو داود: ليس بشيء، وقال النسائي: ضعيف، وقال العقيلي: في حديثه اضطراب، وقال الفسوي منكر الحديث، وقال البزار: لين الحديث ينظر اللسان (٤/ ١٨١) والمعرفة والتاريخ (٢/ ١٢٢)، (٣/ ٦١) وكشف الأستار (٣٩٢).

وأخرجه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٣١٤) من حديث الخضر بن أبان الهاشمي، ثنا أحمد بن عطاء، حدثني عبد الحكيم بن عبد الله، عن أنس، عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن المغلوب عن عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل» وعبد الحكيم، قال البخاري في =

أما النائم إذا فاتته صلوات[1]، يجب عليه القضاء؛ لما رُوِيَ عن أبي قَتَادَةَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ صَلاَةً، أَوْ نَامَ عَنْهَا ـ فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[2].

= الضعفاء الصغير الترجمة (٢٤٢) قال: عبد الحكيم القسملي البصري: عن أنس، وأبي الصديق، منكر الحديث وقال في «التاريخ الصغير» (٢/ ١٦٨): عنده مناكير.

وأخرجه الطبراني (٧/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥) الحديث (٧١٥٦) من طريق برد بن سنان عن مكحول، عن أبي إدريس الخولاني قال: أخبرني غير واحد من أصحاب النبي ﷺ منهم شداد بن أوس، وثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم في الحد عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن المعتوه الهالك»؛ قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٥٤): رجاله ثقات وقال الحافظ في «التلخيص»: في إسناده مقال في اتصاله: التلخيص (١/ ٢٨٢) وبرد بن سنان وثقه أحمد وابن معين ودحيم والنسائي وابن خراش وأبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان ولم يضعفه غير ابن المديني فقال: ضعيف ينظر التهذيب (١/ ٤٢٨).

وأخرجه البزار (١/ ٢١٢) رقم ١٥٤٠ من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: رفع القلم عن ثلاث (عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق).

وذكره الهيثمي في المجمع (٦/ ٢٥٤) وقال: وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك.

قال الحافظ في «التهذيب» (٦/ ٢١٣): .... قالوا أبو طالب عن أحمد: ليس بشيء، وقال عبد الله بن أحمد عن أبيه: أحاديثه مناكير كان كذاباً، وقال الدوري عن ابن معين: ضعيف وقال: مرة ليس بشيء وقال ابن أبي حاتم عن أبي زرعة: متروك الحديث وقال أبو حاتم: كان يكذب وهو متروك الحديث.. اهـ.

وبالجملة فالحديث صحيح وقد صح بمفرده حديث عائشة فقد صححه ابن حبان (١٤٩٦ ـ موارد) وقال الحاكم (٢/ ٥٩): صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٦٢): ولم يعله الشيخ في الإمام بشيء وإنما قال: هو أقوى إسناداً من حديث علي. فكيف إذا انضم إلى حديث عائشة حديث علي بن أبي طالب والذي صحح الحاكم أحد طرقه وهو طريق أبي ظبيان عن علي على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

فالحديث صحيح بهذه الطرق والشواهد الكثيرة ولا يشك في ذلك منصف.

وقال الشيخ أحمد شاكر رحمه الله في «تعليقه على الرسالة» (ص ـ ٥٨): حديث صحيح.

(١) في ز: صلاة.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٢٦٩). والبخاري (٢/ ٧٠): كتاب مواقيت الصلاة: باب من نسي صلاة، الحديث (٥٩٧)، ومسلم (١/ ٤٧٧)؛ كتاب المساجد: باب قضاء الصلاة الفائتة، الحديث (٣١٤/ ٦٨٤)، والترمذي (١/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦): كتاب الصلاة: باب ما جاء في الرجل ينسى، الحديث (١٧٨)، وابن ماجه (١/ ٢٢٧): كتاب الصلاة: باب من نام عن الصلاة أو نسيها، حديث (٦٩٦)، والنسائي (١/ ٢٩٣): كتاب المواقيت: باب فيمن نسي صلاة (٦١٣)، وأبو داود (١/ ١٧٤): كتاب الصلاة: باب من نام عن صلاة أو نسيها (٤٤٢)، وأبو عوانة (١/ ٣٨٥)، والدارمي (١/ ٢٨٠)، وابن خزيمة (٢/ ٩٧) رقم =

والكافر الأصلي مخاطب بالشَّرَائِع[١]، إلا أنه إذا أسْلَمَ، لا يجب عليه قَضَاءُ الصلوات التي تَرَكَهَا في حال الكُفْرِ؛ **لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾** [الأنفال: ٣٨] وذلك لأن في إيجاب القَضَاءِ عليه تَنْفِيرَهُ عن الإِسلام؛ فَعُفِيَ عنه، ولا يُؤْمَرُ أَحَدٌ، مِمَّنْ لا صَلاَةَ عليه بها، إلا الصبي، فإنه إذا بَلَغَ سَبْعَ سنين، يؤمر بالصلاة، ويُضْرَبُ على تركها إذا بلغ عَشْراً، لما رُوِيَ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّهِ، عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: **«مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا؛ وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ في المَضَاجِعِ»**[٢].

= (٩٩٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٥)، وفي «المشكل» (١/ ١٨٧)، والبيهقي (٢/ ٢١٨)، وابن عبد البرّ في «التمهيد» (٦/ ٢٧٠).

(١) فمن المتفق عليه أن الكفار مكلفون بأصول الدين كالإيمان بالله تعالى وغيره مما يتعلق بأصول الشريعة، وأنهم مخاطبون بالعقوبات كالقصاص، والحدود؛ وبالمعاملات كالبيع والإجارة وغيرهما مما لا يتوقف على الإيمان.

ثم اختلف العلماء في تكليفهم بالفروع التي تتوقف على الإيمان كالصلاة والصيام وغيرهما وكان خلافهم على مذاهب نحكيها فيما يلي:

المذهب الأول: أنهم مكلفون بها مطلقاً وإلى هذا ذهب الجمهور من العلماء.

المذهب الثاني: أنهم غير مكلفين بها مطلقاً وإلى هذا ذهب الإمام أحمد وأكثر الحنفية وهو قول عند الشافعية اختاره أبو حامد الإسفراييني والرازي.

المذهب الثالث: أنهم مكلفون بالنواهي دون الأوامر.

وهي رواية عند أحمد.

ينظر بالبحر المحيط للزركشي ٣/ ٣٦، التمهيد للأسنوي ص/ ٣٦٤، ونهاية السول له ١/ ٣٦٩، زوائد الأصول ص/ ١٧٩، منهاج العقول للبدخشي ١/ ٢٠٣، التحصيل من المحصول للأرموي ١/ ٣٢١، المنخول للغزالي ص/ ٣١، الإبهاج لابن السبكي ١/ ١٧٧، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ١/ ٢٨٥، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص/ ٩٨، كشف الأسرار للنسفي ١/ ١٣٧، شرح التلويح على التوضيح لسعد الله بن مسعود بن عمر التفتازاني ١/ ٢١٣، نسمات الأسحار لابن عابدين ص/ ٦٠، ميزان الأصول للسمرقندي ١/ ٣٠٤، البرهان في أصول الفقه ١/ ١٠٧، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ١/ ١٨٤.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٣٣٤): كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث (٤٩٥)، وأحمد (٢/ ١٨٧)، والدارقطني (١/ ٢٣٠): كتاب الصلاة: باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها، حديث (٢، ٣)، والحاكم (١/ ١٩٧)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٤٧)، والدولابي في الكنى (١/ ١٥٩)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ١٦٧ ـ ١٦٨)، وأبو نعيم في «الحلية» (١٠/ ٢٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٢٧٨) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال رسول الله ﷺ وذكره.

وأخرجه أبو داود (١/ ٣٣٢، ٣٣٣): كتاب الصلاة: باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث (٤٩٤)، والترمذي (٢/ ٢٥٩): كتاب الصلاة: باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث (٤٠٧). =

فيجب على الآباء والأُمَّهاتِ تعليم أولادهم الطهارة، والصلاة، والشرائع بعد بُلُوغِ سَبْعِ سنين، وأن يَأْمُرُوهُمْ بها، حتى يَعْتَادُوا [أَدَاءَهَا](١). فإذا بلغوا عشراً، يَضْرِبُوهُمْ على تركها؛ تَأْدُّباً؛ لاحتمال البلوغ في هذا السِّنِّ بالاحتلام، ولأنه يحتمل الضرب في هذا السِّنِّ.

وفيه: دليل على أن الخِتَانَ قبل العَشْرِ لا يجوز؛ لأن أَلَمَهُ فوق أَلَمِ الضرب، ويؤمر بالصوم في السِّنِّ الذي يُؤْمَرُ بالصَّلاَةِ، إذا كانت الأيام قصاراً والصبي يُطِيقُهُ وأُجْرَةُ تعليم الفَرَائِضِ في مال الابن، فإن لم يكن له مَالٌ؛ فعلى الأب فإن لم يكن له أَبٌ فعلى الأم.

وهل يجوز إِعْفَاءُ الأُجْرَةِ من مَالِ الصبي على تعليم ما سوى الفاتحة من القرآن، والأدب والعلم؟ وجهان ولو صَلَّى صَبِيٌّ في أَوَّلِ الوَقْتِ؛ فبلغ، والوقت بَاقٍ، يستحبُّ أن يعيد الصَّلاَةَ، ولا يَجبُ على ظَاهِرِ المَذْهَبِ. ولو بلغ في خلال الصَّلاَةِ بالسِّنِّ، يجب أن يتمها، ولا قَضَاءَ عليه؛ كما لو بلغ في خلال الصَّوْمِ، أتمه، ولا قَضَاءَ عليه؛ لأنه أَدَّى وَظِيفَةَ وقتها بِشَرَائِطِهَا؛ كَالأَمَةِ إذا صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرأس، ثم عَتَقَتْ، والوقت بَاقٍ لا تجب عليها الإعادة.

وقال ابن سريج: إذا بلغ بعد الفراغ منها والوقت بَاقٍ، تَجْبُ [عليه](٢) الإعادة. ولو بلغ في خلالها، استحبَّ أن يتمها، ثم يجب أن يعيدها؛ وبه قال أبو حنيفة.

ولو صَلَّى مُسَافِرٌ وعَبْدٌ صلاة الظهر يوم الجمعة في أَوَّل الوَقْتِ، ثم أقام المسافر، وَعَتَقَ العَبْدُ قبل فوات الجمعة - لا يجب عَلَيْهَا الجُمُعَةُ.

ولو صَلَّى صبي صلاة الظهر، ثم بلغ قبل فَوَاتِ الجمعة، هَلْ تجب عليه الجمعة؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا تجب؛ لأنه أَدَّى وظيفة وَقْتِهِ؛ كالمسافر والعبد.

والثاني: - وبه قال ابن الحَدَّادِ: يجب، لأنه كان مَأْمُوراً بحضور الجمعة؛ كما كان

= والدارمي (١/ ٢٧٣) وابن أبي شيبة (١/ ٣٤٧) وأحمد (٣/ ٢٠١) وابن الجارود (١٤٧) وابن خزيمة (٢/ ١٠٢) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٢٣١) والدارقطني (١/ ٢٣٠) والحاكم (١/ ٢٠١) والبيهقي (٢/ ١٤) من طريق عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: مروا الصبي بالصلاة ابن سبع سنين واضربوا عليها ابن عشر.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في ز.

مَأْمُوراً بِأَصْلِ الصَّلاَةِ، وقد ترك ما أُمِرَ به، بخلاف المسافر والعبد، فإنهما[١] كانا مَأْمُورَيْنِ بصلاة الظهر لا بالجمعة، وقد أَدَّيَاهُ[٢].

فَصْلٌ: فِيمَنْ فَاتَهُ وَقْتُ الصَّلاَةِ

رُوِيَ عن أَبِي قَتَادَةَ[٣] قال: «ذَكَرُوا للنبي - ﷺ - نَوْمَهُمْ عن الصلاة، فقال: «لَيْسَ في النَّوْمِ تَفْرِيطٌ، إِنَّمَا التَّفْرِيطُ في اليَقَظَةِ؛ فَإِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ صَلاَةً، أَوْ نَامَ عَنْهَا - فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[٤].

من فَاتَتْهُ صَلاَةٌ عن وَقْتِهَا بِنِسْيَانٍ، أو نوم - فلا إِثْمَ عليه، ووقت قضائها مُوَسَّعٌ، ويستحب أن يقضيها حين ذَكَرَ.

وقيل: يجب قضاؤها حين ذكر؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا».

وإذا فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ، فَيُسْتَحَبُّ أن يقضيها على ترتيب الأَدَاءِ؛ فلو ترك الترتيب في قَضَائِهَا، جاز. ولو دَخَلَ عليه وقت فريضة، وتذكر فائتة؛ نظر: إن كان في الوَقْتِ سَعَةٌ، يستحبُّ أن يبدأ بالفَائِتَةِ، ولو بَدَأَ بِصَلاَةِ الوقت جاز، وإن ضَاقَ الوقت؛ بحيث لو بدأ بالفائتة، فَاتَ الوَقْتُ يجب أن يَبْدَأَ بصلاة الوقت؛ حتى لا تفوت. ولو تَذَكَّر الفَائِتَةَ بعدما شرع في صَلاَةِ الوقت، أتمها، ثم قضى الفائتة بعدها ويستحب أن يعيد صلاة الوقت بعدها، ولا يجب.

وقال أبو حنيفة: يَجِبُ التَّرْتِيبُ في قَضَاءِ الفَوَائِتِ ما لم يَزِدْ على صلوات يوم وليلة، حتى لو تَذَكَّر في خلال صَلاَةِ الوَقْتِ فائتة تركها اليوم، بَطَلَ فَرْضُ الوقت، فيقضي الفائتة،

---

(١) في د: لأنهما.

(٢) في د: أدى.

(٣) أبو قتادة الأنصاري السَّلَمي بفتح السين واللام، فارس رسول الله ﷺ. اسمه الحارث بن رِبْعِي. شهد أحداً والمشاهد. له مائة وسبعون حديثاً. وعنه ابنه عبد الله وابن المُسَيَّب ومولاه نافع وخلق. مات سنة أربع وخمسين بالمدينة، وهو الأصح.

ينظر الخلاصة ٣/ ٢٣٨، أسد الغابة ٦/ ٢٥٠، الكاشف ٣/ ٦٣٨، وتجريد أسماء الصحابة ٢/ ١٩٤، أصحاب بدر ٢٤٥.

(٤) أخرجه مسلم (١/ ٤٧٢ - ٤٧٣) كتاب المساجد: باب قضاء الصلاة الفائتة وأبو داود (١/ ٣٠٧) كتاب الصلاة باب فيمن نام عن الصلاة أو نسيها حديث (٤٣٧) والنسائي (١/ ٢٩٤) والترمذي (١٧٧) وابن ماجه (٦٩٨) وأحمد (٥/ ٢٩٨، ٣٠٢، ٣٠٣) وابن خزيمة (٢/ ٩٥ - ٩٦) وابن الجارود رقم (١٥٣) والدارقطني (١/ ٣٨٦) والبيهقي (١/ ٣٧٦، ٢/ ٢١٦) من طريق عبد الله بن رباح عن أبي قتادة عن النبي ﷺ.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ثم يعيد صلاة الوَقْتِ، إلاَّ أن يَكُونَ الوَقْتُ ضَيِّقاً، فلا تبطل.

ولو فَاتَتْهُ صَلاَةٌ لا يَدْرِي عَيْنَهَا، يجب عليه قَضَاءُ خمس صلوات[١].

ولو نسي صَلاَتَيْنِ أو ثَلاَثَ صَلَوَاتٍ من يوم وليلة، لا يدري عَيْنَها ـ لا يجب إلا قضاءَ خمس [صلوات][٢]؛ لأن الفرض[٣] لا يَخْرُجُ عنها.

ولو نسي صَلاَتَيْنِ من صَلَوَاتِ يومين؛ نظر: إن علم أنهما مُخْتَلِفَتَانِ، لا يجب إلاَّ قَضَاءُ خمس صلوات.

وإن علم أنهما مُتَّفِقَتَانِ، أو شَكَّ فيه ـ يجب عَلَيْهِ قَضَاءُ عشر صلوات، ومن ترك صَلاَةً مُتَعَمِّدَةً حتى خَرَجَ وَقْتُهَا، لا يصير كافراً ما لم يَجْحَدْ وجوبها، ووقت قَضَائِهَا مضيق؛ فَيُؤْمَرُ بالقضاء؛ فإن لم يفعل، يُسْتَتَابُ؛ كما يُسْتَتَابُ المُرْتَدُّ، فإن لم يفعل يُقْتَلُ؛ وهو قول مَكْحُولٍ، وَحَمَّادِ بْنِ زَيْدٍ، ومالك.

وسواء كان يقول: لا أُصَلِّ، أو يقول: أصلي، ولا يفعل، وهل يُمْهَلُ ثَلاَثاً؟ فيه قولان؛ كالمرتدِّ وإن ترك صلاة الظهر لا يُقْتَلُ؛ حتى يخرجها عن وَقْتِ العُذْرِ والضرورة؛ بأن تغرب الشمس. وكذلك لو ترك المغرب لا يُقْتَلُ حتى يَطْلُعَ الفجر.

وقيل: لا يُقْتَلُ ما لم يترك ثلاث صلوات.

وقال النخعي، وعبد الله بن المبارك، وأحمد، وإسحاق: يكفر بترك الصلاة عَمْداً؛ وبه قال قليل من أَصْحَابِنَا؛ لما روي عن جَابِرٍ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «بَيْنَ العَبْدِ وَبَيْنِ الكُفْرِ تَرْكُ الصَّلاَةِ»[٤].

وهذا عند الآخرين مَحْمُولٌ على الوَعِيدِ، أو على ترك الجحود.

(١) في د: لا يجب عليه إلا قضاء خمس صلوات.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: الفرائض.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٣٧٠ و ٣٨٩)، والدارمي (١/ ٢٨٠) كتاب الصلاة: باب في تارك الصلاة، ومسلم (١/ ٨٨) كتاب الإيمان: باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، الحديث (١٣٤/ ٨٢)، وأبو داود (٥/ ٥٨) كتاب السنة: باب في رد الإرجاء، الحديث (٤٦٧٨)، والترمذي (٥/ ١٣): كتاب الإيمان: باب ما جاء في ترك الصلاة، الحديث (٢٦١٨)، وابن ماجه (١/ ٣٤٢): كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء فيمن ترك الصلاة، الحديث (١٠٧٨)، وأبو نعيم (٨/ ٢٥٦ ـ الحلية)، والبيهقي (٣/ ٣٦٦)، ولفظ مسلم من رواية أبي الزبير، عن جابر، سمعت رسول الله ﷺ يقول: وذكره.

وأخرجه ابن ماجه (١٠٨٠)، من حديث أنس بن مالك بلفظ: ليس بين العبد و [بين] الشرك إلا ترك الصلاة فإذا تركها فقد أشرك».

وقال البوصيري (١/ ٣٥٧): هذا إسناد ضعيف لضعف يزيد بن أبان الرقاشي.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: تارك الصلاة لا يُقْتَلُ، بل يُحْبَسُ، ويضرب؛ كَتَارِكِ الصَّوْمِ؛ وهو قول الزهري، وبه قال المزني.

ويقتل تَارِكُ الصلاة بِحَزِّ الرَّقَبَةِ، ثم يُغَسَّلُ، ويُصَلَّى عليه، ويدفن في مَقَابِرِ المسلمين؛ كالمقتول في الحَدِّ.

وقال صاحب «التلخيص»: تُنْخَس فيه حَدِيدَةٌ ويقال له: قُمْ فَصَلِّ، فإن قام ترك، وإن لم يقم زيدَ في النَّخس؛ حتى يُصَلِّيَ، أو يموت. فإن مات لا يُصَلَّى عليه، ولا يُغَسَّلُ، ولا يُكَفَّنُ، ويدفن؛ فيسوى قبره.

وإن أراد الإمام مُعَاقَبَتَهُ، فقال: صَلَّيْتُ في بيتي، يصدق.

ولو أسلم كافر في دار الحرب، ولم يُصَلِّ مُدَّةً، ثم خرج إلينا وادعى الجهالة بوجوب الصلاة يجب عليه قضاؤها.

وعند أبي حنيفة: لا يجب، كما لو ارْتَكَبَ ما يُوجِبُ الحَدَّ، وادَّعَى الجَهَالَةَ بالتحريم لا يحد؛ لأن الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ والفرض لا يسقط بالجَهْلِ. [والله أعلم][١].

«بَـــابُ الأَذَانِ»

أَقَامَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بـ «مكة» بعد الوَحْيِ ثَلاَثَ عَشْرَةَ سَنَةً يُصَلِّي بِلاَ أَذَانٍ ولا إِقَامَةٍ؛ فلما هَاجَرَ إلى «المدينة»، اهتم بالصَّلاَةِ كيف يَجْمَعُ الناس لها فقيل: انْصِبْ رايةً عند حُضُورِ الصلاة؛ فلم يعجبه ذلك، فذُكِرَ له القُنْعُ، يعني: الشَّبُّور[٢]؛ فلم يُعْجِبْهُ. وقال: «هُوَ مِنْ أَمْرِ اليَهُودِ». فذكر له النَّاقُوسُ. فقال: «هُوَ مِنْ أَمْرِ النَّصَارَى» فانصرف عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ؛ وهو مُهْتَمٌّ لِهَمِّ النبي ـ ﷺ ـ فأرى الأذان في منامِهِ[٣]. قال أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ: ذكر النار والناقوس؛

---

(١) سقط في د.

(٢) هو البوق الذي ينفخ فيه المعجم الوسيط ١/ ٤٧٠.

(٣) أخرجه أحمد (٤/٤٣)، الدارمي (١/ ٨٦٩): كتاب الصلاة: باب في بدء الأذان، وأبو داود (١/ ٣٣٧): كتاب الصلاة: باب كيف الأذان، الحديث (٤٩٩)، والترمذي (١/ ٣٥٩): كتاب الصلاة: باب ما جاء في بدء الأذان (١٨٩)، وابن ماجه (١/ ٢٣٢): كتاب الأذان: باب بدء الأذان، الحديث (٧٠٦)، وابن الجارود (ص: ٦٢): باب ما جاء في الأذان، الحديث (١٥٨)، والدارقطني (١/ ٢٤١): كتاب الصلاة: باب ذكر الإقامة، واختلاف الروايات فيها الحديث (٢٩)، والبيهقي: (١/ ٣٩٠): كتاب الصلاة: باب بدء الأذان، وعبد الرزاق (١/ ٤٦٠) رقم (١٧٨٧)، وابن خزيمة (١/ ١٩٣) رقم (٣٧١) وابن حبان (٢٨٧ ـ موارد)، من حديث محمد بن إسحاق قال: حدثني محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، عن محمد بن عبد الله بن زيد، عن أبيه قال: «لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليضرب في الجميع للصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً في يده فقلت له: يا عبد الله، أتبيع الناقوس قال: ما تصنع به؟ قال: فقلت: ندعو به إلى الصلاة، قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ قال: فقلت =

فَذَكَرَ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى؛ فأمَرَ بِلالاً؛ أَنْ يَشْفَعَ الأَذَانَ، ويُوتِرَ الإِقَامَةَ[١]. الأَذَانُ وَالإِقَامَةُ مَشْرُوعَانِ لفرائض الأوقات، ويستحب أن يُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ قائماً، مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ، لا يُزِيلُ قَدَمَيْهِ عن موضعهما إلا بِعَجْزٍ[٢]؛ فيقعد، أو كان راكباً مُسَافراً؛ فيؤذِّنُ قاعداً ويَلْوِي عُنُقَه في الحَيْعَلَتَيْن من غير أن يُزِيلَ قَدَمَيْهِ عن مكانهما؛ لما رُوِيَ عن عَوْنِ بن أبي جُحَيْفَةَ، عن أبيه قال: رأيت بِلَالاً خَرَجَ إلى الأَبْطَحِ؛ فأَذَّنَ فَلَمَّا بَلَغَ حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيّ على الفَلَاحِ ـ لَوَى عُنُقَهَ يَمِيناً وَشِمَالاً، ولم يَسْتَدْبِر[٣].

= له: بلى قال: تقول الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر». هكذا أربع مرات، وذكر بقية الأذان».

وقال الترمذي: حديث عبد الله بن زيد حسن صحيح، وعبد الله بن زيد هو ابن عبد ربه.

ولا نعرف له عن النبي ﷺ شيئاً يصح إلا هذا الحديث الواحد في الأذان.

وأخرج البيهقي (١/ ٣٩٠) بسنده عن محمد بن يحيى الذهلي، قال: ليس في أخبار عبد الله بن زيد في قصة الأذان خبر أصح من هذا. . . . وفي كتاب العلل لأبي عيسى الترمذي قال: سألت محمد ابن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: هو عندي صحيح.

وصححه ابن حبان، وشيخه ابن خزيمة، فقال (١/ ١٩٧) وخبر محمد بن إسحاق، عن محمد بن إبراهيم، عن محمد بن عبد الله بن زيد، عن أبيه، ثابت صحيح من جهة النقل لأن محمد بن عبد الله بن زيد قد سمعه من أبيه، ومحمد بن إسحاق قد سمعه من محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، وليس هو مما دلسه محمد بن إسحاق.

وللحديث طريق آخر:

أخرجه أحمد (٤/ ٤٣)، والبيهقي (١/ ٣٩١)، من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عبد الله بن زيد مثله.

(١) أخرجه الطيالسي (ص: ٢٨٠ ـ ٢٨١) الحديث (٢٠٩٥)، وأحمد (٣/ ١٠٣)، والدارمي (١/ ٢٧٠): كتاب الصلاة: باب الأذان مثنى مثنى، والبخاري (٢/ ٨٢): كتاب الأذان: باب الأذان مثنى مثنى، الحديث (٦٠٥)، ومسلم (١/ ٢٨٦): كتاب الصلاة: باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة، الحديث (٢/ ٣٧٨)، وأبو داود (١/ ٣٤٩): كتاب الصلاة: باب في الإقامة، الحديث (٥٠٨)، والترمذي (١/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠): كتاب الصلاة: باب ما جاء في إفراد الإقامة، الحديث (١٩٣)، وابن ماجه (١/ ٢٤١): كتاب الأذان: باب إفراد الإقامة، الحديث (٧٣٠)، وابن الجارود (ص: ٦٣): كتاب الصلاة: باب ما جاء في الأذان، الحديث (١٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٢): كتاب الصلاة، باب الإقامة كيف هي، والدارقطني (١/ ٢٣٩): كتاب الصلاة: باب ذكر الإقامة، والبيهقي (١/ ٤١٢): كتاب الصلاة: باب إفرَاد الإقامة، واستدركه الحاكم (١/ ١٩٨)، وقال: لم يخرجاه بهذه السياقة وهو على شرطهما، كلهم من طرق كثيرة عن أبي قلابة عن أنس وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) من د: إلا أن يعجز.

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٥٧٩) كتاب الصلاة: باب الصلاة في الثوب الأحمر حديث (٣٧٦)، (١/ ٦٨٦) كتاب الصلاة: باب سترة الإمام سترة لمن خلفه حديث (٤٩٩)، (٢/ ١٣٥) كتاب الأذان: باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة، باب هل يتتبع المؤذن فاه ها هنا وها هنا وهل يلتفت في الأذان حديث =

وكيفيته: أن يَلْتَفِتَ يميناً؛ فيقول: حَيَّ عَلَى الصَّلاَةِ مرتين، ثم يلتفت شمالاً؛ فيقول حَيَّ عَلَى الفَلاَحِ مرتين.

وقيل: يقول: حَيَّ على الصلاة مرة عن يمينه، ومرة عن يساره، وكذلك حَيَّ على الفَلاَحِ. والأوَّل أَصَحُّ. ولا يَلْتَفِتُ في سائر الكلمات؛ لأن الحَيْعَلَةَ دعاء وخِطَابٌ مع الناس؛ فيلتفت ليسمع أَهْلَ النَّوَاحِي؛ كما يلتفت في الصَّلاَةِ عند السَّلاَمِ دون غيره، ولا يلتفت في الإقامة؛ لأن المَقْصُودَ منها إِعْلاَمُ الحاضرين.

وقيل: يلتفت؛ كما في الأَذَان.

ولو أَذَّن قاعداً، أو مستدبر القبلة ـ حسب أذانه.

والتَّرْجِيعُ في الأذان سُنَّةٌ؛ وهو أن يأتي بالشهادتين مرتين مرتين. يخفض بهما صَوْتَهُ، ثم يمدُّ [بهما][1] صوته؛ فيأتي بهما مَرَّتين أُخْرَيَيْنِ؛ رُوِيَ عن أبي محذورة قال: ألقى عَلَيَّ رَسُولُ الله ﷺ التأذين هو بنفسه؛ فقال: «قُلِ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحمَّداً رَسُولُ اللَّهِ. ثم قال: ارْجِعْ؛ فمدَّ مِنْ صَوْتِكَ: أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، حَيَّ عَلَى الصَّلاَةِ حيَّ عَلَى الصَّلاَةِ، حَيَّ عَلَى الفَلاَحِ حَيَّ عَلَى الفَلاَحِ؛ اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكبَرُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ»[2].

= (٦٣٣، ٦٣٤) ومسلم (١/ ٣٦٠) كتاب الصلاة: باب سترة المصلي حديث (٢٤٩/ ٥٠٣) وأبو داود (١/ ٢٤٠) كتاب الصلاة: باب ما يستر المصلي حديث (٦٨٨)، والنسائي (٢/ ٧٣) كتاب القبلة: باب الصلاة في الثياب الحمر، وأحمد (٤/ ٣٠٧، ٣٠٨) والحميدي (٨٩٢) وأبو يعلى (٢/ ١٨٨) رقم (٨٨٧) وابن حبان (١٢٥٧ الإحسان والبيهقي في «شرح السنة» (٢/ ٦٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عون بن أبي جحيفة عن أبيه.

(١) سقط في د.

(٢) ورد عن أبي محذورة من طريق:

ـ الطريق الأول:

أخرجه مسلم (١/ ٢٨٧): كتاب الصلاة: باب صفة الأذان، حديث (٦/ ٣٧٩)، عن أبي غسان السمعي، وإسحاق بن راهويه، كلاهما عن معاذ بن هشام عن أبيه، عن عامر الأحول، عن مكحول، عن عبد الله بن محيريز، عن أبي محذورة: أن النبي ﷺ علمه الأذان: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله...».

وأخرجه البيهقي (١/ ٣٩٢)، من طريق معاذ بن هشام به، ولكن بالتربيع لا بالتثنية، وقال: رواه مسلم بن الحجاج في الصحيح عن إسحاق بن إبراهيم عن معاذ بن هشام.

ومما يوافق ما ذكره البيهقي أن النسائي أخرجه (٢/ ٤ ـ ٥)، من طريق إسحاق بن إبراهيم بن راهويه، عن معاذ بن هشام به، ولكن بالتربيع أيضاً... =

وعند أبي حنيفة: لا يُرَجِّعُ. والحديث حُجَّة عليه؛ فلو ترك الترجيع، يحسب آذانه؛ كما لو ترك التَّثْويبَ[(١)] في أذان الفَجْرِ.

ويستحبُ للمؤذن أن يَضَعَ مُسَبِّحَتَيْهِ في صِمَاخَيْ أذنيه، لما روي عن عَوْن بن أبي حجيفة، عن أبيه قال: رأيت بلالاً يؤذِّن وَأُصْبَعَاهُ في أُذُنَيْهِ[(٢)].

= ويؤيد التربيع أيضاً ما أخرجه الطيالسي.

(ص - ١٩٣) رقم (١٣٥٤) وأحمد (٦/ ٤٠١) والدارمي (١/ ٢٧١)، وأبو داود (٥٠٢) والترمذي (١٩٢) وابن ماجه (٧٠٩) وأبو عوانة (١/ ٣٣٠)، وابن الجارود (١٦٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٠)، من طريق عن عامر الأحول به. . . . . . بذكره التربيع.

- الطريق الثاني:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٨)، من طريق سريج بن النعمان، ثنا الحارث بن عبيد عن محمد بن عبد الملك بن أبي محذورة عن أبيه عن جده قال: «قلت يا رسول الله علمني سنة الأذان فمسح بمقدم رأسي، وقال: قل الله أكبر الله أكبر ترفع بها صوتك ثم تقول: «أشهد أن لا إله إلا الله»، وقد خولف شريح بن النعمان خالفه مسدد بن مسرهد.

فأخرجه أبو داود (٥٠٠)، والبيهقي (١/ ٣٩٤)، عن مسدد، ثنا الحارث بن عبيد به وفيه: فمسح بمقدم رأسي، وقال: تقول الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر بالتربيع أيضاً.

- الطريق الثالث:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٨)، عن محمد بن زكريا. عن ابن جريج قال: أخبرني عثمان بن السائب، عن أم عبد الملك بن أبي محذورة، عن أبي محذورة بالتثنية في التكبير.

وخالفه عبد الرزاق.

فأخرجه (١/ ٤٥٧ - ٤٥٨)، ومن طريقه أحمد (٣/ ٤٠٨)، وأبو داود (٥٠١)، والدارقطني (١/ ٢٣٥) عن ابن جريج بهذا الإسناد بتربيع التكبير ومحمد بن زكريا.

ذكره الدارقطني في «الضعفاء والمتروكين».

رقم (٤٨٤).

- الطريق الرابع:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٩)، عن رَوْح بن عِبادة، ومحمد بن بكر، كلاهما عن ابن جريج، قال: أخبرني عبد العزيز بن عبد الملك بن أبي محذورة، أن عبد الله بن محيريز أخبره عن أبي محذورة، فذكر الحديث بتثنية التكبير، لكن أخرجه النسائي (٢/ ٧)، والدارقطني (١/ ٢٣٤) من طريق روح، عن ابن جريج بهذا الإسناد، ولكن فيه التربيع.

وأخرجه ابن ماجه (٧٠٨)، من طريق ابن جريج به وفيه التربيع أيضاً، وهو عند أبي داود (٥٠٤)، عن إبراهيم بن إسماعيل بن عبد الملك بن أبي محذورة قال: سمعت جدي عبد الملك بن أبي محذورة يذكر أنه سمع أبا محذورة. . .» فذكر الحديث وفيه التربيع.

(١) التثويب: الرجوع إلى الشيء بعد الخروج منه، مشتق من ثاب فلان إلى كذا أي رجع إليه، وثوب الداعي: إذا كرر ذلك ويقال: ثاب عقله إليه. ينظر النظم المستعذب (١/ ٦٠).

(٢) تقدم تخريجه.

ويستحبُّ أن يُؤَذِّنَ مُتَطَهِّراً؛ لأنه يَدْعُو الناس إلى الصلاة؛ فينبغي أن يكون هو بصفة تمكنه أن يصلي؛ ولأنه يستحبُّ أن يُصَلِّيَ بعد الأَذَانِ ركعتين؛ لما رُوِيَ عن عبد الله بن مُغَفَّل عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ»، ثم قال في الثالثة: «لِمَنْ شَاءَ»(١).

فلو أذَّن، أو أقام مُحْدِثاً، [أو جُنُباً](٢) يُحْسَبُ أذانه مع الكَرَاهِيَةِ.

وأذان الجُنُبِ أشد كراهية من آذان المُحْدِثِ؛ لأنَّ الجنابة، أَغْلَظُ؛ فإنها تمنع قراءة القرآن.

والمُكْثَ في المسجد، وَإِقَامَةُ المُحْدِثِ أَشَدُّ كَرَاهِيَةً من أذان المحدث؛ لأن الإقامة تعقبها الصَّلَاةُ؛ فهو إذا ذهب ليتطهر بعدها، يَشُقُّ على القوم انْتِظَارُهُ.

ولو أَحْدَثَ في خلال أذانه أتَمَّهُ، فلما توضأ، وبنى جاز إذا لم يَطُلِ الفَصْلُ.

ويستحبُّ رفع الصوت بالأذان ما أمكنه ما لم يجهده؛ روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «المُؤَذِّنُ يَغْفِرُ لَهُ مَدَى صَوْتِهِ، وَيَشْهَدُ لَهُ كُلُّ رَطْبٍ وَيَابِسٍ»(٣).

ويرفع صَوْتَهُ في الإقامة، دون ما يرفع في الأذان؛ لأنَّ الإِقَامَةَ للحاضرين، فلو أَذَّنَ سِرّاً؛ بحيث لم يُسْمِعْ إلا نَفْسَهُ لم يحسب أذانه للجماعة، ويحسب إذا أراد أن يصلي

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٠) كتاب الأذان: باب بين كل أذانين صلاة لمن شاء حديث (٦٢٧) ومسلم (١١/ ٥٧٣) كتاب صلاة المسافرين: باب بين كل أذانين صلاة حديث (٧٣٨) والترمذي (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الصلاة قبل المغرب حديث (١٨٥) والنسائي (١/ ٢٨٠) كتاب الأذان: باب الصلاة بين الأذان والإقامة، وابن ماجه (١/ ٣٦٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين قبل المغرب حديث (١١٦٢) وأحمد (٥/ ٥٤، ٥٦) وابن أبي شيبة (٢/ ٣٥٦) وأبو عوانة (٢/ ٣٢، ٢٦٥) وابن خزيمة (١٢٨٧) وابن حبان (١٥٥٩) والدارقطني (١/ ٢٦٦) والبيهقي (٢/ ٤٧٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٧٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة عن عبد الله بن المغفل به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٩٧) كتاب الصلاة: باب رفع الصوت في الأذان حديث (٥١٥) وابن ماجه (١/ ٢٤٠) كتاب الأذان باب فضل الأذان وثواب المؤذنين حديث (٧٢٣) والبيهقي (١/ ٤٣١) كتاب الصلاة: باب فضل التأذين على الإقامة كلهم من طريق موسى بن أبي عثمان عن أبي يحيى عن أبي هريرة ومن هذا الطريق أيضاً أخرجه النسائي (٢/ ١٣) كتاب الأذان باب رفع الصوت بالأذان.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه أحمد (٢/ ٤٥٨) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٣٩٨) رقم (١٣٤٦٩) والبزار (١/ ١٨٠ ـ كشف) رقم (٣٥٥) وقال الهيثمي في «المجمع ـ (١/ ٣٢٩): ورجاله رجال الصحيح.

منفرداً[١] ويستحبُّ أن يؤذن على مكان مُرْتَفِعٍ، ليكون صَوْتُهُ أَبْلَغَ إلى الإسماع؛ كان بلال يُؤَذِّنُ على ظهر بَيْتِ امرأة من بني النَّجَّارِ بَيْتُهَا أطول بيت حول المسجد.

أما الإِقَامَةُ: فلا يحتاج فيها إلى مَكَانٍ عَالٍ؛ لحصول الإعلام بالأذان.

ويستحبُّ ألاَّ يتكلَّم في أذانه، ولو سَلَّم عليه رجل، يجيب بالإشارة، ولا يُشَمِّتُ العَاطِسَ؛ فإذا فرغ، رَدَّ السلام، وشَمَّتَ العاطس.

ولو عَطِسَ هو حَمِدَ الله في نَفْسِهِ، وبنى فلو رد السلام، أَوْ شَمَّتَ في خلاله، أو تَكَلَّمَ بما فيه مَصْلَحَةٌ ـ لم يكره؛ لأنه ليس بأكثر من الخُطْبَةِ، وقد تكلَّم النبي ـ ﷺ ـ في الخُطْبَةِ وإن تكَلَّم في الأَذَانِ، أو نام، أو سكت ـ بَنَى على أذانه إن كان يسيراً؛ فإن طال، استأنف، ولو أغمي عليه في خلال أذانه فأفاق، والفَصْلُ قريب بنى.

ويستحبُّ أن يستأنف، بخلاف ما لو تَكَلَّمَ يَسِيراً، لا يستحبُّ الاسْتِئْنَافُ، لأنه بالإغماء خَرَجَ من أن يحسب أذانه. ولو ارْتَدَّ في أذانه والعياذ باللَّهِ ـ ثم أسلم ـ نصَّ على أنه لا يبني ونَصَّ في المعتكف إذا ارْتَدَّ، ثم أسلم؛ أنه يبني على اعْتِكَافِهِ: فمنهم من جعل فيهما قولين:

أحدهما: يَبْنِي؛ كما لو تكلم.

والثاني: يستأنف؛ لأنه عبادة واحدة؛ فتبطل بالرِّدَّة؛ كالصلاة، والحج.

ومنهم من قال: يَجُوزُ البناء، حيث لم يجوز أراد به إذا طال زَمَانٌ الرِّقَ

ولو ارتد بعد الفَرَاغِ من الأذان، ثم أَسْلَمَ؛ فأقام ـ جاز.

ويستحبُّ أن يؤذن غيره، ويقيم؛ لأن رِدَّتَهُ تُورِثُ شُبْهَةً في حَالِهِ.

ولو أغمي عليه في خلال أذانه، وارتدَ ـ ليس لِغَيْرِهِ أن يبني على أذانه؛ على الصحيح من المذهب. وخرج قول من الخُطْبَةِ: أنه يبني.

والأوَّل هو المذهب؛ بخلاف الخطبة؛ لأنها كَلاَمٌ مع الحَاضِرِينَ؛ والأذان لإعلام الغائبين؛ فاختلاف الأصوات فيه يؤدِّي إلى الْتِبَاسِ الأَمْرِ على السامعين. ويستحبُّ أن يُؤَذِّنَ مُتَرَسِّلاً؛ وهو أن يأتي بكلماته مُنْفَصِلاً مُبَيِّناً من غير تَمْدِيدٍ مُجَاوِزٍ للحَدِّ، ولا تَغَنٍّ ولا تَطْرِيبٍ ويقيم مُدْرِجاً؛ وهو أن يأتي بكلماتها حَدْراً من غير تَفْصِيلٍ.

لما روي عن جابر؛ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال لبلال: إِذَا أَذَّنْتَ فَتَرَسَّلْ، وَإِذَا أَقَمْتَ فَاحْدُرْ، وَاجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وَإِقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الآكِلُ مِنْ أَكْلِهِ، وَالشَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ،

---

(١) في ز: إذا أذن أذاناً منفرداً.

والمُعْتَصِرُ إِذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ، وَلاَ تَقُومُوا حَتَّى تَرَوْنِي قَدْ قُمْتُ(١).

فلو أَذَّنَ مُدْرِجاً، وأقام مُتَرَسِّلاً يحسب أذانه.

ولو تَرَكَ الترتيب لم يحسب، حتى يَرْجِعَ إلى حَيْثُ تركه؛ مثل: أن قَدَّم: «حي على الفلاح» يعيده بعد «حي على الصلاة».

ولو زاد في الأذان ذِكْراً، أو زاد في العَدَدِ لم يفسد أذانه.

ويستحبُّ لِلْمُؤَذِّنِ أن يقعد بين الأذان الإقامة قَعْدَةً؛ لانتظار الجَمَاعَةِ، وأن يتحول عن موضع الأذان إلى غيره للإقامة؛ فإن في رؤيا عبد الله بن زيد قال: رأيت رَجُلاً عليه ثَوْبَانِ خَضِرَانِ، فقام على جِذْمِ حائطٍ، فأَذَّنَ ثم قعد قَعْدَةً، ثم استأخر غير بعيد، ثم قال: تقول إذا أقمت للصلاة فَذَكَر الإقامة(٢).

---

(١) أخرجه الترمذي (١/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الترسيل في الأذان حديث (١٩٥) والبيهقي (١/ ٤٢٨) كتاب الصلاة: باب ترسيل الأذان وحذر الإقامة، من طريق عبد المنعم البصري ثنا يحيى بن مسلم عن الحسن وعطاء عن جابر به.

وقال الترمذي: حديث جابر حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول وعبد المنعم شيخ بصري.

والحديث ضعفه أيضاً البيهقي.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢٣٢)، وأبو داود (١/ ٣٤٧)، كتاب الصلاة: باب كيف الأذان؟ الحديث (٥٠٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣١): كتاب الصلاة: باب الأذان كيف هو، والدارقطني (١/ ٢٤٢): كتاب الصلاة: باب ذكر الإقامة، واختلاف الروايات فيها، الحديث (٣١)، والبيهقي (١/ ٤٢٠): كتاب الصلاة: باب ما روي في تثنية.. الأذان والإقامة، وابن حزم في «المحلى» (٣/ ١٥٧): كتاب الصلاة: باب الأذان، المسألة (٣٣١)، إلا أنه اختلف عليه في، فرواه أحمد، والدارقطني، من جهة أبي بكر بن عياش، عن الأعمش، عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن معاذ بن جبل. قال: «جاء رجل من الأنصار إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت في النوم كأني مستيقظ أرى رجلاً نزل من السماء، عليه بردان أخضران، نزل على جذم حائط من المدينة، فأذن مثنى مثنى، ثم جلس، ثم أقام فقال مثنى مثنى، قال: نعم ما رأيت علمها بلالاً، قال: فقال عمر: قد رأيت مثل ذلك ولكنه سبقني».

ورواه الطحاوي من طريق عبد الله بن داود عن الأعمش، عن عمر بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أن عبد الله بن زيد رأى رجلاً نزل من السماء، الحديث.

وأخرجه أيضاً في (١/ ٣١٤)، من طريق زيد بن أبي أنيسة، عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قال: حدثنا أصحابنا، أن عبد الله بن زيد فذكره نحوه.

وأخرجه أحمد (٥/ ٢٤٦)، وأبو داود (١/ ٣٤٧): كتاب الصلاة: باب كيف الأذان؟ الحديث (٥٠٧)، والبيهقي (١/ ٤٢٠): كتاب الصلاة: باب ما روي في تثنية الأذان والإقامة، من طريق المسعودي، عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن معاذ بن جبل، قال: «أحيلت الصلاة =

والتَّثْوِيبُ سُنَّة في أذان الصُّبْح؛ وهو أن يقول بعد الفراغ من الحَيْعَلَتَيْنِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، مرتين.

وكرهه في الجديد؛ لأن أبا محذورة لم يَحْكِهِ.

فمن أصحابنا من جعله على قولين.

والصحيح: أنه سُنَّةٌ قَوْلاً واحداً.

روي ذلك عن عمر، وابن عمر، وبه قال ابن المُبَارَكِ، وأحمد.

والشافعي إنما كرهه في الجديد؛ لأنه لم يبلغه عن أبي محذورة(١)، وقد ثبت عن أبي محذورة؛ أنّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال له: «فَإِنْ كَانَ صَلَاةُ الصُّبْحِ، قُلْتَ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ»(٢).

= ثلاثة أحوال...». فذكر حديثاً طويلاً، وفيه: «ثم أن رجلاً من الأنصار، يقال له: عبد الله بن زيد، أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: إني رأيت فيما يرى النائم....»، الحديث.

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، الحديث (٣٠)، والبيهقي (١/ ٤٢١): كتاب الصلاة: باب ما روي في تثنية الأذان والإقامة، من طريق ابن أبي ليلى، عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن عبد الله بن زيد قال: «كان أذان رسول الله ﷺ شفعاً شفيعاً في الأذان والإقامة، وقال الدارقطني: (ابن أبي ليلى، هو القاضي محمد بن عبد الرحمن، ضعيف الحديث، يسيء الحفظ، وابن أبي ليلى، لا يثبت سماعهُ من عبد الله بن زيد، وقال الأعمش، والمسعودي، عن عمرو بن مرة، عن أبي ليلى، عن معاذ بن جبل، ولا يثبت، والصواب ما رواه الثوري، وشعبة عن عمرو بن مرة، وحسين بن عبد الرحمن، عن ابن أبي ليلى مرسلاً...).

وقال البيهقي: (والحديث مع الاختلاف في إسناده مرسل، لأن عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يدرك معاذاً، ولا عبد الله بن زيد، ولم يسم من حدثه عنهما، ولا عن أحدهما).

وأخرجه الطحاوي (١/ ١٣٤)، والبيهقي (١/ ٤٢٠)، من طريق الأعمش، عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: حدثنا أصحاب محمد ﷺ أن عبد الله بن زيد الأنصاري جاء رسول الله ﷺ.... فذكر الحديث».

وقال ابن حزم في «المحلى» (٣/ ١٥٧): هذا إسناد في غاية المتعة. وعبد الرحمن بن أبي ليلى أخذ عن مائة وعشرين من الصحابة، وأدرك بلالاً، وعمر، رضي الله عنهما.

(١) أبو محذورة الجمحي المكي المُؤَذِّن، اسمه أوس بن مِعْيَر بكسر أوله وسكون المهملة وفتح التحتانية. له أحاديث. انفرد له مسلم بحديث. وعنه ابنه عبد الملك وابن مُحَيْرِيز.

قال الطبراني: توفي سنة تسع وخمسين.

ينظر الخلاصة ٣/ ٢٤٢، أسد الغابة ٦/ ٢٧٨، الكاشف ٣/ ٣٧٤ تجريد أسماء الصحابة ٢/ ٢٠٠، الإصابة ٧/ ٢٦٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١/ ٤٥٧): كتاب الصلاة: باب الأذان، الحديث (٧٧٩)، وأحمد (٣/ ٤٠٨)، وأبو داود (١/ ٣٤١): كتاب الصلاة: باب كيف الأذان، الحديث (٥٠١)، والنسائي (١/ ١٣٤): كتاب =

وعن بلال، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: لا تَثْوِيبَ في شَيْءٍ مِنَ الصَّلاَةِ، إلاَّ صَلاَةَ الفَجْرِ(١) وإذا أذن للصبح مرتين، وثَوَّبَ في الأول لا يثوب في الثاني؛ على أصح الوجهين.

= الأذان: باب الأذان في السفر، والطّحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٤): كتاب الصلاة: باب الإقامة كيف هي، والبيهقي (١/ ٤٢٢)، من رواية ابن جريج، عن عثمان بن السائب، عن أبيه، وأم عبد الملك بن أبي محذورة، أنهما سمعا من أبي محذورة: «أن النبي ﷺ علمه الأذان وفيه: وإذا أذنت بالأول من الصبح فقل: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم»، وقد تقدم تخريجه تفصيلياً وله شاهد من حديث عبد الله بن زيد:

أخرجه أحمد (٤/ ٤٣)، من طريق ابن إسحاق، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه، ذكر حديث الأذان، وقال في آخره: «فكان بلال يؤذن بذلك ويدعو رسول الله ﷺ إلى الصلاة، قال: فجاء فدعاه ذات غداة إلى الفجر، فقيل له: إن رسول الله ﷺ نائم، فصرخ بأعلى صوته: «الصلاة خير من النوم، قال سعيد بن المسيب فأدخلت هذه الكلمة في التأذين إلى صلاة الفجر».

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٤)، والترمذي (١/ ٣٧٨)، الحديث (١٩٨)، وابن ماجه (١/ ٢٣٧): كتاب الأذان: باب السنة في الأذان، الحديث (٧١٥)، من حديث أبي إسرائيل عن الحكم، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن بلال قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تثوبن في شيء من الصلوات إلا في صلاة الفجر»، وقال الترمذي: (حديث بلال لا نعرفه إلا من حديث أبي إسرائيل الملائي، وأبو إسرائيل لم يسمع هذا الحديث من الحكم بن عتيبة، إنما رواه عن الحسن بن عمارة، عن الحكم بن عتيبة، وأبو إسرائيل اسمه إسماعيل بن أبي إسحاق، وليس بذلك القوى عند أهل الحديث) اهـ.

وهو إسماعيل بن خليفة أبو إسرائيل الملائي.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٦٩): صدوق سيىء الحفظ لكنه لم ينفرد به.

فقد تابعه شعبة.

فأخرجه البيهقي (١/ ٤٢٤): كتاب الصلاة: باب كراهية التثويب في غير أذان الصبح، من طريق عبد الوهاب بن عطاء، عن شعبة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: «أُمر بلال أن يثوب في صلاة الصبح، ولا يثوب في غيرها».

وقد ورد عن ابن أبي ليلى من غير طريق الحكم، رواه أحمد (٦/ ١٤ ـ ١٥) والبيهقي (١/ ٤٢٤) كتاب الصلاة: باب كراهية التثويب في غير أذان الصبح، كلاهما من طريق علي بن عاصم، عن عطاء بن السائب، عن أبي ليلى، عن بلال.

وأخرجه الدارقطني (١/ ٢٤٣) من طريق أبي مسعود عبد الرحمن بن الحسين الزجاج، عن أبي سعيد، هو البقال، عن عبد الرحمن به، قال البيهقي: وهذا الطريق مرسل، لأن عبد الرحمن لم يلق بلالاً.

وقد ورد عنه من طريق ابن المسيب عنه، فقد.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٣٧) كتاب الأذان: باب السنة في الأذان، الحديث (٧١٦)، والبيهقي، من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن بلال: «أنه أتى النبي ﷺ يؤذنه بصلاة الفجر، فقيل هو نائم، فقال: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، فأقرت في تأذين الفجر فثبت الأمر على ذلك».

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢٥٣): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعاً. سعيد بن المسيب لم يسمع من بلال. =

فَصْلٌ: فِيمَا يُشْرَعُ لَهُ الأَذَانُ مِنَ الصَّلَوَاتِ

روي عن مَالِكِ بن الحُوَيْرِثِ[1] قال: قال لنا رسول الله ـ ﷺ ـ: «صَلُّوا كَمَا رأيْتُمُونِي أُصَلِّي؛ فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلاَةُ، فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيُؤَمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ»[2].

الأذان والإقامة مَشْرُوعَانِ لفرائض الصلوات، إذا أُدِّيَتْ في مواقيتها؛ وهما سُنَّتَانِ مُؤَكَّدَتَانِ.

وقيل: هما فَرْضَان على الكفاية في موضع من البلد، أو موضعين وأكثر على قدر سعة البلد؛ بحيث يبلغ النِّدَاءُ جميع البلد، فإن تركوا قُوتِلُوا عليه، لأنه شعار الإسلام.

وإن قلتا: إنه سُنَّة، فإذا اجتمع أَهْلُ بلد على تركه؛ هل يقاتلون عليه؟ وكذلك صلاة العيد.

فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه ليس بفرض.

والثاني: بلى؛ لأنه من شِعَارِ الإسلام والدِّين. ولا أذان ولا إقامة للصَّلاَةِ المَنْذُورَةِ، ولا لشيء من السُّنَةِ؛ سواء كانت تُؤَدَّى جَمَاعَةً أو فُرَادى، إلاَّ أن يُنادى فيما يؤدِّي جماعة من

= وأخرجه البيهقي (١/ ٤٢٤): باب كراهية التثويب في غير أذان الصبح، من طريق الحجاج بن أرطأة، عن طلحة بن مصرف، وزيد، عن سويد بن غفلة، «أن بلالاً كان لا يثوب إلا في الفجر، فكان بقول في أذانه حي على الفلاح، الصلاة خير من النوم».

وقال البيهقي (والحجاج مدلس).

وأخرجه الدارمي (١/ ٢٧٠): كتاب الصلاة: باب التثويب في أذان الفجر، والبيهقي: (١/ ٤٢٢): كتاب الصلاة: باب التثويب في أذان الصبح، من طريق الزهري، عن حفص بن عمر بن سعيد المؤذن، أن سعداً قال: حدثني أهلي: «أن بلالاً أتى رسول الله ﷺ يؤذنه بصلاة الفجر» بنحو حديث سعيد بن المسيب عن بلال.

(١) مالك بن الحويرث الليثي أبو سليمان. له خمسة عشر حديثاً، اتفقا على حديثين وانفرد البخاري بحديث. وعنه نصر بن عاصم الليثي وأبو قلابة الجرمي.

ينظر الخلاصة ٣/ ٤ تهذيب الكمال ١٢٩٨/٣، تهذيب التهذيب ١٠/ ١٣، الكاشف ٣/ ١١٣، الثقات ٣/ ٣٧٤، والإصابة ٥/ ٧١٩.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٥٣)، والبخاري (٢/ ١١٠): كتاب الأذان: باب من قال ليؤذن في السفر مؤذن واحد، والحديث (٦٣٨)، ومسلم (١/ ٤٦٦): كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة، والحديث (٢٩٣/ ٦٧٤)، وأبو داود (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦): كتاب الصلاة: باب من أحق بالإمامة، الحديث (٥٨٩)، والترمذي (١/ ٣٩٩): كتاب الصلاة: باب ما جاء في الأذان والسفر الحديث (٢٠٥)، والنسائي (٢/ ٨ ـ ٩): كتاب الأذان: باب أذان المنفرد لأن في السفر، وابن ماجه (١/ ٣١٣): كتاب إقامة الصلاة: باب من أحق بالإمامة، الحديث (٩٧٩)، والدارمي (١/ ٢٨٦)، والبيهقي (١/ ٣٨٥).

السُّنَنِ؛ مثل: صلاة العيدين، والخُسُوفَيْنِ، والاستسقاء: الصَّلَاةَ جَامِعَةً، وينادى في صلاة التَّرَاوِيحِ: الصَّلَاةَ جَامِعَةً إذا صُلِّيَتْ جماعة.

ولا أذان، ولا إقامة لصلاة الجَنَازَةِ، ولا قول: الصلاة جامعة، إذا صُلِّيَتْ جماعة.

والإقامة سُنَّةٌ لقضاء الفَائِتَةِ، وهل يُسَنُّ لها الأذان؟ فيه ثلاثة أقوال: قال في «الأم»: لا يُؤَذَّنُ لها؛ وهو قول الأوزاعي، وإسحاق؛ **لما روي عن أبي سعيد الخدري** قال: حُبْنَا يَوْمَ الخَنْدَقِ عن الصلاة؛ حتى كان بعد المَغْرِبِ هُوِيّاً من الليل فَدَعَا رسول الله - ﷺ - بلالاً، فأقام الظهر؛ فَصلاَّها، ثم أقام العَصْرَ؛ فَصَلاَّهَا، ثم أقام المغرب؛ فَصَلاَّهَا، ثم أقام العشاء؛ فَصَلاَّها[(١)].

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٢٥) والنسائي (٢/ ١٧) كتاب الأذان: باب الأذان للفائت من الصلوات، والطيالسي (١/ ٧٨ - منحة) رقم (٣٢٣) والدارمي (١/ ٣٥٨) كتاب الصلاة: باب الحبس عن الصلاة والشافعي في «الأم» (١/ ٨٦) وأبو يعلى (١/ ٤٧١) رقم (١٢٩٦) وابن خزيمة (٢/ ٩٩) رقم (٩٩٦) وابن حبان (٢٨٥ - موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢١) كتاب الصلاة، والبيهقي (١/ ٤٠٢) من حديث أبي سعيد الخدري قال: حبنا يوم الخندق عن الصلاة حتى كان بعد المغرب بهوى من الليل كفينا وذلك قول الله تعالى: ﴿وكفى الله المؤمنين القتال وكان الله قوياً عزيزاً﴾ قال: فدعا رسول الله ﷺ بلالاً فأقام الظهر فأحسن صلاتها كما كان يصليها في وقتها ثم أمره فأقام العصر فصلاها فأحسن صلاتها كما كان يصليها في وقتها ثم أمره فأقام المغرب فصلاها كذلك قال: وذلك قبل أن ينزل الله عزّ وجلّ في صلاة الخوف «فإن خفتم فرجالاً أو ركباناً».

والحديث صححه ابن خزيمة وابن حبان وصححه ابن السكن كما في «نيل الأوطار» (٢/ ٣٤) وقال الشوكاني: رجال إسناده رجال الصحيح.

وفي الباب عن ابن مسعود وجابر.

- حديث ابن مسعود:

أخرجه أحمد (١/ ٣٧٥)، والترمذي (١/ ١١٥): كتاب الصلاة: باب الرجل تفوته الصلوات، الحديث (١٧٩)، (٢/ ١٧): كتاب الأذان: باب الاجتراء للفائت من الصلوات بأذان واحد، والبيهقي (١/ ٤٠٣): كتاب الصلاة: باب الأذان والإقامة للجمع بين الصلوات الفائتات، من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه أن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء، فأمر بلالاً فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء.

وقال الترمذي: حديث عبد الله ليس بإسناده بأس إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله اهـ.

وللحديث طريق آخر عن ابن مسعود أيضاً.

أخرجه أبو يعلى (٥/ ٣٩) رقم (٢٦٢٨) من طريق يحيى بن أبي أنيسة عن زبيد الأيامي عن أبي عبد الرحمن السلمي عن عبد الله بن مسعود به قال: شغل المشركون رسول الله ﷺ عن الصلوات: الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى ذهب ساعة من الليل ثم أمر رسول الله ﷺ بلالاً فأذن وأقام ثم صلى الظهر ثم أمره فأذن وأقام فصلى العصر ثم أمره فأذن وأقام فصلى المغرب ثم أمره فأذن وأقام فصلى العشاء.

=

وقال في القديم: يُؤَذِّنُ لها ويقيم؛ وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وأحمد؛ لما روي عن أبي قَتَادَةَ؛ أنَّ النبي ـ ﷺ ـ كان في سَفَرٍ فقال: «احْفَظُوا عَلَيْنَا صَلاَتَنَا» يعني: صَلاَةَ الفَجْرِ، فضرب على أذانهم فما أَيْقَظَهُمْ إِلاَّ حَرُّ الشمس، فقاموا فساروا هنية، ثم نزلوا فتوضَّأُوا وأذّن بلالٌ، فصلُّوا ركعتي الفجر، وركبوا[1].

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه يحيى بن أبي أنيسة وهو ضعيف عند أهل الحديث إلا أن ابن عدي قال: وهو مع ضعفه يكتب حديثه اهـ.

ويحيى روى له الترمذي وقال الحافظ في «التقريب» (٢/٣٤٣) ضعيف.

حديث جابر.

أخرجه البزار (١/ ١٨٥ ـ كشف) رقم (٣٦٥) من طريق مؤمل بن إسماعيل ثنا حماد بن سلمة عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن مجاهد عن جابر بنحو حديث ابن مسعود وقال في آخره: ما على وجه الأرض قوم يذكرون الله غيركم.

وقال البزار: لا نعلم رواه بهذا الإسناد إلا مؤمل ولا نعلمه يروي عن جابر بهذا اللفظ إلا من هذا الوجه.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٧) وقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط وفيه عبد الكريم بن أبي المخارق وهو ضعيف ا هـ.

وفيه أيضاً مؤمل بن إسماعيل.

قال البخاري: منكر الحديث، وقال أبو زرعة: في حديثه خطأ كثير.

وقال الذهبي: صدوق مشهور وثق.

وقال الحافظ: صدوق سيىء الحفظ.

ينظر المغني (٢/ ٦٨٩)، والتقريب (٢/ ٢٩٠).

(١) أخرجه مسلم (١/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣): كتاب المساجد: باب قضاء الصلاة الفائتة، الحديث (٣١١/ ٦٨١)، وأحمد (٥/٢٩٨)، والترمذي مختصراً (١/ ٣٣٤): أبواب الصلاة: باب ما جاء في النوم عن الصلاة، حديث (١٧٧)، وأبو داود (١/ ١٧٤): كتاب الصلاة: باب من نام عن صلاة، أو نسيها (٤٤١) مختصراً أيضاً، وأبو عوانة (٢/ ٢٥٧ ـ ٢٦٠)، والبيهقي (٢/ ٢١٦)، من طريق أبي قتادة، في حديث نومهم عن صلاة الفجر، قال: ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله ركعتين، ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم.

ـ وفي الباب عن عمران بن حصين، وابن مسعود، وأبي جحيفة، وعمرو بن أمية، وذي مخمر، حديث عمران بن حصين، قال: سرنا مع النبي ﷺ، فلما كان آخر الليل عرسنا فلم نستيقظ حتى أيقظنا حر الشمس، فجعل الرجل منا يقوم دهشاً إلى. ثم أمر بلالاً فأذن، ثم صلى ركعتين قبل الفجر ثم أقام فصلينا، فقالوا: يا رسول الله؛ ألا نعيدهما في وقتها من الغد، فقال: أينهاكم ربكم عن الربا ويقبله منكم.

أخرجه البخاري (١/ ٤٤٧): كتاب التيمم: باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، الحديث (٣٤٤)، ومسلم (١/ ٤٧٦): كتاب المسافرين: باب قضاء الصلاة الفائتة، الحديث (٣١٢/ ٦٨٢)، وأبو داود (١/ ٣٠٨): كتاب الصلاة: باب من نام عن الصلاة، الحديث (٤٤٣)، وابن أبي شيبة (٢/ ٦٧): كتاب =

وقال في «الإملاء»: إن كان يرجو اجتماع قوم يصلُّون معه، يؤذّن ويقيم، وإلا فيقيم ولا يؤذِّنُ.

وإن كان عليه فَوَائِتُ؛ فَقَضَاهُنَّ على التوالي، هل يؤذن للأولى منها؟.

فعلى الأقوال، ويقيم لكل واحدة من الأُخْرَيَاتِ، ولا يؤذِّنُ.

ولو دخل عَلَيْهِ وَقْتُ فريضة، وعليه فائتة؛ فإن بدأ بصلاة الوقت أَذَّنَ لها وأقام، ثم أقام للفائتة، ولم يؤذِّن.

وإن بَدَأَ بالفائتة؛ فهل يؤذِّن لها؟ فعلى الأقوال الثلاثة، ثم يُقِيمُ لصلاة الوَقْتِ؛ ولا يُؤَذِّنُ؛ لحديث أبي سعيد الخُدَرِيِّ(١).

فإن طَالَ الفَصْلُ بين قضاء الفائتة، وأداء صلاة الوَقْتِ، أذَّنَ وأقام لصلاة الوقت. وإن جمع بين صَلاَتَيْن لِعُذْرِ سَفَرٍ أو مَطَرٍ نظر إن جمع بينهما في وقت الأولى أَذَّنَ وأقام للأُولَى، وأقام للثَّانِيَة، ولم يؤذن.

= الصلاة: باب لا يصلي الفجر حتى تطلع الشمس، وأحمد (٤/ ٤٤١)، والبيهقي (٢/ ٢١٧): كتاب: باب لا تفرط على من نام عن صلاة، بألفاظ متعددة.

حديث ابن مسعود.

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ١٨٩) وأبو داود (١/ ١٧٥ ـ ١٧٦) كتاب الصلاة: باب من نام عن صلاة أو نسيها(٤٤٧) والطيالسي (٣٧٧) وأحمد (١/ ٣٦٤، ٣٨٦، ٣٩١) عن ابن مسعود قال: أقبلنا مع رسول الله ﷺ من الحديبية فذكروا أنهم نزلوا دهاساً من الأرض ـ يعني بالدهاس الرمل ـ قال: فقال رسول الله ﷺ: من يكلؤنا؟ فقال بلال: أنا، فقال النبي عليه السلام: إذا تنام، قال: فناموا حتى طلعت الشمس عليهم، قال: فاستيقظ ناس فيهم: فلان وفلان، وفيهم عمر، فقلنا: اهضبوا يعني تكلموا، قال: فاستيقظ النبي ﷺ. فقال: افعلوا كما كنتم تفعلون، قال: كذلك لمن نام أو نسي».

حديث أبي جحيفة.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١/ ٣٢٧) عنه قال: كان رسول الله ﷺ في سفره الذي ناموا فيه حتى طلعت الشمس فقال: إنكم كنتم أمواتاً فرد الله إليكم أرواحكم فمن نام عن صلاة فليصلها إذا استيقظ ومن نسي صلاة فليصلِ إذا ذكر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» وأبو يعلى ورجاله ثقات.

حديث عمرو بن أمية.

أخرجه أبو داود (١/ ١٧٥) كتاب الصلاة: باب من نام عن صلاة أو نسيها (٤٤٤) بنحو حديث ذي مخبر الحبش.

حديث ذي مخبر.

أخرجه أبو داود (١/ ١٧٥) كتاب الصلاة: باب من نام عن صلاة أو نسيها (٤٤٥).

(١) تقدم تخريجه.

وإن جمع في وقت الثانية، يقيم لِكُلٍّ واحدة منهما، ولا يؤذِّن للثانية. وَهَلْ يُؤَذِّنُ للأولى فعلى أقوال الفائتة.

والأَصَحُّ: لا يؤذِّن؛ لأن النبي - ﷺ - جمع في الحج بين الظهر والعصر بـ «عرفة» في وقت الظهر بأذان وإقامتين، وجمع بين المغرب والعشاء بـ «المزدلفة» بإقامتين[١].

ويستحبُّ للمنفرد إذا أراد أن يُصَلِّيَ أن يُؤَذِّنَ. ويقيم.

ويستحب للمرأة أن تقيم ولا تؤذّن؛ لأن الأذان؛ لإعلام النَّاسِ وفي موتها فِتْنَةٌ.

فلو صَلّى الرجل بلا أذان [ولا إقامة][٢] أو صَلَّتِ المَرْأَةُ بلا إقامة - جاز، وترك الإقامة في حق المرأة أَحَقُّ من ترك الأذان في حَقِّ الرجل.

ولو صلى المُنْفَرِدُ في بيته بأذان مؤذِّن الجماعة - جاز، ولو أذن لنفسه، كان أَحَبَّ إلينا. ولو حضر مسجداً بعدها أقيمت الجماعة؛ نظر: إن لم يَكُنْ له إمام راتب لم يكره إقامة الجماعة فيه ثانياً، بل يستحب.

وإن كان له أَمَامٌ رَاتِبٌ، فقولان:

أصحهما: وبه قال أبو حنيفة: يكره إلاَّ بإذن الإمام.

والثاني: لا يكره، ولا يرفع صوته بالأذان الثاني، بل يؤذّن في نفسه، حتى لا يَلْتَبِسَ الأَمْرُ على الناس؛ فيظنُّون دُخُولَ وَقْتِ صَلاَةٍ أخرَى[٣].

ويستحبُّ للمسافر أن يؤذّن، ويقيم للصلاة؛ كالمقيم؛ لما رُوِيَ عن مالك بن الحُوَيْرِثِ، قال: قدمت على رَسُولِ الله - ﷺ - أنا وابن عمّ لي، فقال لنا: «إِذَا سَافَرْتُمَا، فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا، وَلْيَؤُمَّكُمَا أَكْبَرُكُمَا»[٤].

وترك الأذان في السَّفَر أَخَفُّ مِنْهُ في الحَضَرِ؛ لأن السَّفَر يُؤَثِّرُ في تخفيف العبادات؛ كَقَصْرِ الصلاة، وفِطْرِ شهر رمضان، ولأن الأذان يجمع بين الناس، والقوم يَكُونُونَ مجتمعين في السَّفَرِ.

وعند أبي حنيفة: تركه في الحَضَرِ أَخَفُّ. ولو أَذَّن راكباً يحسب آذانه، والأولى أن ينزل للإقامة؛ لأنها تَتَّصِلُ بالصلاة.

(١) سيأتي تخريج هذه الأحاديث أثناء كتاب الحج.
(٢) سقط في ز.
(٣) في د: فيظنون وقت دخول صلاة أخرى.
(٤) تقدم تخريجه.

فَصْلٌ: «في إِجَابَةِ المُؤَذِّنَ»

رُوِيَ عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: ـ.

«إذَا سَمِعْتُمُ المُؤَذِّنَ يُؤَذِّنُ[١]، فَقُولُوا مِثْلَمَا يَقُولُ المُؤَذِّنُ»[٢] ويُسْتَحَبُّ لمن سمع[٣] الأذان أن يَقُولَ مثلما يقول المؤذن، فإذا قال: حَيَّ على الصَّلاَةِ، يقول: لاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ، وكذلك إذا قال: حَيَّ عَلَى الفَلاَحِ. كذلك قال رسول الله ﷺ[٤]. ويقول في الإِقَامَةِ

(١) في د: إذا سمعتم النداء فقولوا.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٦٧): كتاب الصلاة: باب ما جاء في النداء للصلاة، الحديث (٢)، والطيالسي (ص ـ ٢٩٤)، الحديث (٢٢١٤)، وأحمد (٣/ ٦)، والدارمي (١/ ٢٧٢): كتاب الصلاة: باب ما يقال في الأذان، والبخاري (٢/ ٩٠): كتاب الأذان: باب ما يقول إذا سمع المنادي الحديث (٦١١)، ومسلم (١/ ٢٨٨): كتاب الصلاة: باب استحباب القول مثل قول المؤذن، الحديث (١٠/ ٣٨٣)، وأبو داود (١/ ٣٥٩): كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المؤذن، الحديث (٥٢٢)، والترمذي (١/ ٤٠٧): كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا أذنِ المؤذن، الحديث (٢٠٨)، والنسائي (٢/ ٢٣): كتاب الأذان: باب القول مثل ما يقول المؤذن، وابن ماجه (١/ ٢٣٨): كتاب الأذان: باب ما يقال إذا أذن المؤذن، الحديث (٧٢٠) وعبد الرزاق (١٨٤٢) وابن خزيمة (٤١١) وأبو يعلى (٢/ ٤٠٦) رقم (١١٨٩) وابن حبان (١٦٧٨ ـ الإحسان) والبيهقي (١/ ٤٠٨) باب القول مثلما يقول المؤذن، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٤٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٧٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) في د: يسمع.

(٤) جاء من طريق عمر بن الخطاب، وحديث معاوية.

ـ حديث عمر بن الخطاب:

أخرجه مسلم (١/ ٢٨٩): كتاب الصلاة: باب استحباب القول مثل قول المؤذن، الحديث (١٢/ ٣٨٥)، وأبو داود (١/ ٢٠٠): كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع المؤذن حديث (٥٢٧)، وأبو عوانة (١/ ٣٣٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٦) والبيهقي (١/ ٤٠٩) عنه.

قال رسول الله ﷺ: «إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر، فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله، قال: أشهد أن لا إله إلا الله، ثم قال: أشهد أن محمداً رسول الله، قال: أشهد أن محمداً رسول الله، ثم قال: حي على الصلاة، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: حي على الفلاح، قال لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: الله أكبر الله أكبر، قال: الله الله أكبر الله أكبر، ثم قال لا إله إلا الله، قال: لا إله إلا الله من قبله دخل الجنة».

ـ حديث معاوية:

أخرجه أحمد (٤/ ٩١ ـ ٩٢)، والبخاري (٢/ ٩١): كتاب الأذان: باب ما يقول إذا سمع المنادي، الحديث (٦١٣)، والنسائي (٢/ ٢٥): كتاب الأذان: باب القول إذا قال المؤذن: حي على الصلاة، حي على الفلاح، عن علقمة بن أبي وقاص قال: «إني عند معاوية إذا أذن مؤذنه، فقال معاوية كما قال المؤذن، إذا قال حي على الصلاة، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، فلما قال: حي على الفلاح، قال: =

مثل ذلك. فإذا قال: قد قَامَتِ الصَّلاَةُ يقول: أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا[(١)].

فإذا فَرَغَ من الأذان يُسْتَحَبُّ للمؤذن والمستمع أن يُصَلِّيَ على رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وأن يقول ما روي عن جابر؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ قَالَ حِينَ سَمِعَ النِّدَاءَ: اللَّهُمَّ رَبَّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ التَّامَّةِ، وَالصَّلاَةِ القَائِمَةِ آتِ مُحَمَّداً الوَسِيلَةَ وَالفَضِيلَةَ، وَابْعَثْهُ مَقَاماً مَحْمُوداً الَّذِي وَعَدْتَهُ ـ حَلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِي يَوْمَ القِيَامَةِ»[(٢)].

وعن عَبْدِ الله بن عمرو بن العاص؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا سَمِعْتُمُ المُؤَذِّنَ، فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ، ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ؛ فَإِنَّه مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلاَةً، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بها عَشْراً، ثُمَّ سَلُوا اللَّهَ لِيَ الوَسِيلَةَ؛ فَإِنَّهَا مَنْزِلَةٌ فِي الجَنَّةِ لاَ تَنْبَغِي إلاَّ لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ[(٣)]؛ فَمَنْ سَأَلَ لِيَ الوَسِيلَةَ حَلَّتْ عَلَيْهِ الشَّفَاعَةُ».

= لا حول ولا قوة إلا بالله، وقال بعد ذلك ما قال المؤذن ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول مثل ذلك».

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٢٠٠ ـ ٢٠١) كتاب الصلاة: باباً ما يقول إذا سمع الإقامة حديث (٥٢٨) وابن السني في. عمل اليوم والليلة رقم (١٠٢) والبيهقي (١/ ٤١١) كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سمع الإقامة من طريق محمد بن ثابت عن رجل من أهل الشام عن شهر بن حوشب عن أبي أمامة أو عن بعض أصحاب النبي ﷺ به.

وهذا إسناد ضعيف مسلسل بالعلل.

محمد بن ثابت العبدي قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ١٤٩): صدوق لين وجهالة الرجل من أهل الشام.

وشهر بن حوشب صدوق كثير الوهم والإرسال ينظر التقريب (١/ ٣٥٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٩٤) كتاب الأذان: باب الدعاء عند النداء حديث (٦١٤) وأبو داود (١/ ٢٠١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الدعاء عند الأذان حديث (٥٢٩) والترمذي (١/ ٤١٣ ـ ٤١٤) كتاب الصلاة باب ما جاء ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن من الدعاء حديث (٢١١) والنسائي (٢/ ٢٦ ـ ٢٧) كتاب الأذان: باب الدعاء عند الأذان وابن ماجه (١/ ٢٣٩) كتاب الأذان: باب ما يقال إذا أذن المؤذن حديث (٧٢٢) وأحمد (٣/ ٣٥٤) وابن السني في «عمل اليوم والليلة رقم (٩٣) والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٤٠) وابن أبي عاصم في «السنن (٨٢٦) والبيهقي (١/ ٤١٠) كتاب الصلاة، والبغوي في «شرح السنة»(٢/ ٧٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق شعيب بن أبي حمزة عن محمد بن المنكدر عن جابر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩) كتاب الصلاة: باب استحباب القول مثل المؤذن حديث (١١/ ٣٨٤) وأبو داود (١/ ١٤٤) كتاب الصلاة باب ما يقول إذا سمع المؤذن حديث (٥٢٣) والترمذي (٥/ ٥٤٧) كتاب الدعوات: باب فضل النبي ﷺ حديث (٣٦١٤) والنسائي (٢/ ٢٥) كتاب الأذان: باب الصلاة على النبي ﷺ بعد الأذان (٦٧٨) وأحمد (٢/ ١٦٨) وأبو عوانة (١/ ٣٣٧) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٩١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٥) والبيهقي (١/ ٤٠٩ ـ ٤١٠) كتاب الصلاة، كلهم من طريق عبد الرحمن بن جبير عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ويجيب المؤذن وإن كان مُحْدِثاً أو جُنُباً، وإن كان في قراءة، أو ذِكْرٍ قَطَعَهُ، وأجاب، ثم عاد إليه؛ لأن ما فيه لا يَفُوتُ.

وإن كان في الصلاة، يستحبُّ ألا يجيب؛ حتى يفرغ. فلو أجاب في خلال الصَّلاَةِ، لم تبطل صلاته. وهل يكره؟ فيه قولان:

أحدهما: يكره؛ لأنه اشتغال بغير الصلاة.

والثاني: لا يُكْرَهُ؛ لأن الصَّلاَةَ مَحِلُّ الذِّكْرِ، وإن أجاب في خلال الفاتحة يستأنف الفاتحة.

ولو قال: حَيَّ على الصلاة حَيَّ على الفلاح الصلاة خير من النوم، أو قال: قد قَامَتِ الصَّلاَةُ عملاً، بَطَلَتْ صلاته؛ لأنه كلام.

وإن قال: لا حَوْلَ ولا قوة إلا بالله، وأقامها الله وأدامها لم تبطل صلاته؛ لأنه ذِكْرٌ ودُعَاءٌ؛ كما لو سَلَّم عليه رجل في الصلاة، فأجاب وقال: وعليك السلام، أو قال لِلْعَاطِسِ: يَرْحَمُكَ الله عملاً ـ بطلت صلاته؛ لأنه خاطبه، وإن قال: وعليه السَّلاَمُ. ويَرْحَمُهُ الله، أو اللَّهُمَّ سَلِّم عليه وارحمه ـ لم تبطل صَلاَتُهُ؛ لأنه دُعَاءٌ؛ والصلاة مَحَلُّ الدعاء للمؤمنين.

ويُسْتَحَبُّ الدعاء بين الأذان والإقامة؛ لما رُوِيَ عن أنس قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «لاَ يُرَدُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الأَذَانِ وَالإِقَامَةِ»[1].

فَصْلٌ: في الإِقَامَةِ

رُوِيَ عن ابن عمر قال: كان الأَذَانُ على عَهْدِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ مرتين، والإِقَامَةُ مرة

---

(١) أخرجه الترمذي (١/ ٤١٥ ـ ٤١٦) كتاب الصلاة: باب ما جاء أن الدعاء لا يرد بين الأذان والإقامة (٢١٢)، (٥/ ٥٣٨) كتاب الدعوات: باب في العفو والعافية حديث (٣٥٩٤، ٣٥٩٥) وأبو داود (١/ ١٩٩) كتاب الصلاة باب ما جاء في الدعاء بين الأذان والإقامة حديث (٥٢١) وأحمد (٣/ ١٩) وعبد الرزاق (١٩٠٩) والبيهقي (١/ ٤١٠) كتاب الصلاة: باب الدعاء بين الأذان والإقامة، كلهم من طريق زيد العمي عن معاوية بن قرة عن أسرا وسنده ضعيف لضعف زيد العمي.

وقال الترمذي: حسن صحيح وقد رواه أبو إسحاق الهمداني عن بريد بن أبي مريم عن أنس عن النبي ﷺ مثل هذا ا هـ.

ولعله لهذا الطريق صححه الترمذي.

والطريق الذي أشار إليه الترمذي.

أخرجه أحمد (٣/ ١٥٥، ٢٥٤) وأبو يعلى (٦/ ٣٥٣) رقم (٣٦٧٩، ٣٦٨٠) وابن خزيمة (١/ ٢٢١) رقم (٤٢٥) وابن حبان (٢٩٦) موارد (والنسائي في عمل اليوم والليلة رقم (٦٧) وابن السني في «عمل اليوم والليلة (١٠٠) وصحح هذا الطريق ابن خزيمة وابن حبان.

مرة؛ غير أنه يقول: قد قامت الصَّلاَةُ، قد قامت الصلاة[(١)].

والأذان مَثْنَى مَثْنَى، وهو تسع عشرة كلمة، على قول من يَذْهَبُ إلى الترجيع، وعلى قَوْلِ مَنْ لا يُرَجِّعُ خمس عشرة كلمة.

والإقامة فُرَادَى عند أكثر أَهْلِ العلم؛ وهي إحدى عشرة كلمةً عند الأكثرين يقول في الابتداء: الله أكبر مرتين، وفي الانتهاء مرتين، ويقول: قد قامت الصلاة مرتين. هذا هو المذهب؛ وهو قوله الجديد.

وقال في القديم: يقول في الابتداء: الله أكبر مرة، وفي الانتهاء مرة، ويقول: قد قامت الصلاة مرة، وهو قول مالك.

وقال أبو حنيفة، والثوري: الإقامة مثنى مثنى.

وقال محمد بن إسحاق[(٢)] بن خزيمة. إن رَجَّعَ في الأذان وثَنَّى الإقامة، ومثله قول الشَّافعي؛ لما رُوِيَ عن أبي محذورة؛ أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ عَلَّمَهُ الأَذَانَ تسع عشرة كلمةً، والإقامة سبع عشرة كلمةً[(٣)].

فَصْلٌ في صُفَةِ المؤذِّن

رُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «يُؤَذِّنْ لَكُمْ خِيَارُكُمْ، وَلْيَؤُمَّكُمْ أَقْرَؤُكُمْ»[(٤)].

ينبغي أن يكون المؤذّن عَدْلاً ثِقَةً عَارِفاً بالمواقيت يحفظ على الناس أوقات صلواتهم،

---

(١) تقديم تخريجه.

(٢) أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة، النيسابوري، إمام الأئمة، ولد سنة ٢٢٣، أخذ عن المزني والربيع، وقال فيه الربيع: استفدنا منه أكثر مما استفاد منا، وقال ابن سريج: كان ابن خزيمة يستخرج النكت من حديث رسول الله ﷺ ـ: بالمنقاش، وقال الحاكم: ومصنفاته تزيد على مائة وأربعين كتاباً»، وله الصحيح المشهور. مات سنة ٣١١.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ٩٩، ط. الشافعية للسبكي ٢/ ١٣٤، الأعلام ٦/ ٢٥٣.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٢١٧) كتاب الصلاة: باب من أحق بالإمامة حديث (٥٩٠) وابن ماجه (١/ ٢٤٠) كتاب الأذان: باب فضل الأذان وثواب المؤذنين حديث (٧٢٦) وأبو يعلى (٤/ ٢٣٢) رقم (٢٣٤٣) والبيهقي (١/ ٤٢٦) كتاب الصلاة: باب لا يؤذن إلا عدل ثقة، البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٠٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق حسين بن عيسى الحنفي ثنا الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

وهذا سند ضعيف لضعيف حسين بن عيسى الحنفي.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١٧٨): ضعيف.

ويُسْتَحَبُّ أن يكون المُؤَذِّنُ صَيِّتاً؛ **لأن النبي ـ ﷺ ـ قال**: لعبد الله بن زيد[١]: أَلْقِ مَا رَأَيْتَ عَلَى بِلَالَ، فَلْيُؤَذِّنْ؛ «فَإِنَّهُ أَنْدَى صَوْتاً مِنْكَ»[٢].

وينبغي أن يكون حَسَنَ الصَّوْتِ؛ لأنه أَرَقُّ لسامعه، ويستحبُّ أن يكون ممّن جعل رسول الله ـ ﷺ ـ أو أحدٌ من الصَّحَابَةِ الأذان فيهم إذا كان مَرْضِيّاً؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ لمَّا جعل الأذان بـ «مكة» إلى أبي محذورة أقرته الصَّحَابة في أولاده.

ويستحب[٣] أن يكون المُؤَذِّنُ حُرّاً بالغاً؛ فلو أَذَّن عَبْدٌ أو صبيٌّ أو فاسق ـ يحسب أذانه؛ كما يَصِحُّ إِمَامَتُهُ، ولا يحسب الكافر ولا المَجْنُونُ؛ لأنهما لَيْسَا من أَهْلِ العِبَادَةِ.

ولا يُحْسَبُ أذان المرأة؛ لأنها لا تكون إماماً للرجال، وكذلك الخُنْثَى المشكل، وهل يحسب أَذَانُ السَّكْرَانِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كالمجنون.

والثاني: يُحْسَبُ إذا أَتَى به مُرَتَّباً؛ لأنه مخاطب.

ويُكْرَهُ أن يكون الأَعْمَى مُؤَذِّناً؛ لأنه يَقَعُ له الغَلَطُ في الوقت؛ فإن كان معه بَصيرٌ يؤذّن قبله، أو يعلمه [بالوقت][٤] فلا يكره؛ كما أَنَّ ابن أم مكتوم كان يُؤَذِّنُ بعد بِلَالٍ، ولا يؤذّن؛ حتى يقال له: أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ[٥].

ويُسْتَحَبُّ أن يكون للمسجد مُؤَذِّنَانِ، كما كان للنبي ـ ﷺ ـ بلال، وابن أم مكتوم الأعمى فإن كان أكثر، جاز.

ويُسْتَحَبُّ ألاَّ يزيد على أربعة، ثم يُؤَذِّنُ على الترتيب، إن كان في الوَقْتِ سَعَةٌ.

وإن كان في الوقت ضِيقٌ، وَقَفَ كُلُّ واحد في نَاحِيَةٍ من المسجد، وأَذَّن إن كان المسجد كبيراً، وإن كان المسجد صَغِيراً، فلا يُؤَذِّنُونَ معاً متفرقين، ولا بأس أن يقفوا معاً،

---

(١) عبد الله بن زيد بن عبد رَبِّه زيد بن الحارث الأنصاري الخزرجي الذي أُرِيَ النداء. له حديث. وعنه ابن المسيِّب وغيره.

قال يحيى بن بكير: مات سنة اثنتين وثلاثين.

وصلى عليه عثمان. رضي الله عنهم أجمعين.

ينظر الخلاصة، ٢/٥٨، وتهذيب الكمال ٢/٦٨٤، الإصابة ٤/٩٧.

وأُسد الغابة ٣/٢٤٧، وتجريد أسماء الصحابة ١/٣١٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ز: وينبغي.

(٤) سقط في ز.

(٥) تقدم تخريجه.

ويؤذّنوا إن كان اخْتِلاَفُ أصواتهم لا يُؤَدِّي إلى التَّشْوِيشِ، فَإِنْ أَدَّى إليه، أَذَّنَ واحدٌ منهم، فَإِنْ تَنازَعُوا، يُقْرَعُ بينهم؛ لما رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ أن **رسول الله ـ ﷺ ـ قال: ـ «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إلاَّ أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ ـ لاَ يَسْتَهَمُوا عَلَيْهِ»**[1].

ثم إن أَذَّنُوا على الترتيب؛ فأسبقهم أذاناً أَوْلاَهُمْ بالإقامة، وإن أذنوا معاً؛ فإن اتفقوا على إقامة واحد، وإلا أُقْرِعَ بينهم. وإن أقاموا معاً، فلا بَأْسَ إن لم يُؤَدِّ إلى التَّشْوِيشِ.

وقال في «الأم»: ـ ولو أَذَّنَ المُؤَذِّنُ الأَوَّلُ، فخرج الإمام لم ينتظر أذان غيره، وإن خرج في خلال أَذَانِ الثاني، قطع الأذان؛ لأن مُرَاعَاةَ أَوَّلِ الوَقْتِ أَوْلَى من مُرَاعَاةِ حال الأَذَانِ الثاني، ولا يبطىء الإمام الخروج؛ ليفرغ المؤذن الثاني.

ويستحبُّ أن يقيم مَنْ أَذَّنَ؛ **لما رُوِيَ عن زياد بن الحرث[2] الصُّدَائِيِّ قال: أمرني رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ أُؤَذِّنَ فِي صَلاَةِ الفَجْرِ؛ فَأَذَّنْتُ، فَأَرَادَ بِلاَلٌ أَنْ يُقِيمَ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّ أَخَا صُدَاء قَدْ أَذَّن؛ وَمَنْ أَذَّنَ، فَهُوَ يُقِيمُ»**[3].

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٦٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في النداء للصلاة حديث (٣) والبخاري (٢/ ١١٤) كتاب الأذان: باب الاستهام في الأذان حديث (٦١٥)، (٢/ ١٣٩) كتاب الأذان: باب فضل التهجير إلى الظهر حديث (٦٥٣) ومسلم (١/ ٣٢٥) كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف وإقامتها حديث (١٢٩/ ٤٣٧) وعبد الرزاق (١/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥) رقم (٢٠٠٧) والنسائي (١/ ٢٦٩) كتاب المواقيت: باب الرخصة في أن يقال للعشاء العتمة حديث (٥٤٠) وابن خزيمة (٣٩١) وابن حبان (١٦٥١ ـ الإحسان) والبيهقي (١/ ٤٢٨) كتاب الصلاة والبغوى في «شرح السنة» (٢/ ٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سمي مولى أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (١/ ٣٢٦) كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف وإقامتها حديث (٤٣٩) وابن ماجه (١/ ٣١٩) كتاب الصلاة باب فضل الصف المقدم حديث (٩٩٨) والبيهقي (٣/ ١٠٢) كتاب الصلاة: باب فضل الصف الأول، وأبو يعلى (١١/ ٦٣٢) رقم (٦٤٧٥) كلهم من طريق أبي قطن ثنا شعبة عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ. لو يعلم الناس ما في الصف الأول لكانت قرعة

(٢) زياد بن الحارث الصُّدَائي صحابي له حديث، وعنه زياد بن ربيعة فقط ينظر تهذيب التهذيب ٣/ ٣٥٩، والإصابة ٢/ ٥٨٢، والاستيعاب ٢/ ٥٢٠، وأسماء الصحابة الرواة ت ٣٣٩، ٩٥٦، وأسد الغابة ٢/ ٢٦٩ وتقريب التهذيب ١/ ٢٩٦، وتجريد أسماء الصحابة ١/ ١٩٤، والثقات ٣/ ١٤١.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ١٦٩)، وأبو داود (١/ ٣٥٢): كتاب الصلاة: باب في الرجل يؤذن، ويقيم آخر، الحديث (٥١٤)، والترمذي (١/ ٣٨٤): كتاب الصلاة: باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم، الحديث (١٩٩)، وابن ماجه (١/ ٢٣٧): كتاب الأذان: باب السنة في الأذان، الحديث (٧١٧)، والبيهقي (١/ ٣٩٩): كتاب الصلاة: باب الرجل يؤذن ويقيم غيره، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٧/ ٥٠٣)، وأبو نعيم (١/ ٢٦٦)، في «التاريخ»، من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعُم الإفريقي، عن زياد بن نعيم الحضرمي، عن زياد بن الحارث الصدائي به، وقال الترمذي: (إنما يعرف من حديث الإفريقي. . =

فلو أَذَّنَ وَاحِدٌ، وأقام غيره، جاز؛ لما رُوِيَ؛ أنَّ عبد الله لما ألقى الأذان على بلال، فأذن قال: أَنَا رَأَيْتُهُ وَأَنَا كُنْتُ أُرِيدُهُ يا رَسُولَ اللّهِ. قَالَ: «فَأَقِمْ أَنْتَ».

ويستحبُّ أن يكون المُؤَذِّنُ غَيْرَ الإِمَامِ؛ لأَنَّ المُؤَذِّنَ يَحْتَاجُ إِلى انتظار القوم، والإمام يكون مُنْتَظَراً؛ فلا يكون مُنْتَظِراً.

فَصْلٌ في فَضْل الأَذَان، وَثَوَابِ مَنِ احْتَسَبَهُ»

روي عن معاوية[1] أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «المُؤَذِّنُونَ أَطْوَلُ النَّاسِ أَعْنَاقاً يَوْمَ القِيَامَةِ»[2].

وعن ابن عباس؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَذَّنَ سَبْعَ سِنِينَ مُحْتَسِباً، كُتِبَ بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ»[3].

= وقد ضعفه القطان وغيره. قال: ورأيت محمد بن إسماعيل ـ يعني البخاري ـ يقوي أمره ويقول: هو مقارب الحديث).

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

قال: أبطأ بلال يوماً بالأذان فأذن رجل فجاء بلال فأراد أن يقيم فقال رسول الله ﷺ: يقيم من أذن.

أخرجه عبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٥٨)، رقم (٨١١)، والبيهقي (١/ ٣٩٩)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ١٠٥)، من طريق سعد بن راشد السماك، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عمر به، وقال البيهقي تفرد به سعيد بن راشد وهو ضعيف.

وأخرج العقيلي (٢/ ١٠٥) بسنده عن يحيى بن معين، قال: سعيد بن راشد السماك يروي من أذن فهو يقيم، «ليس حديثه بشيء».

(١) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي أبو عبد الرحمن. أسلم زمن الفتح، له مائة وثلاثون حديثاً، اتفقا على أربعة، وعنه أبو ذر مع تقدمه وابن عباس. ومن التابعين جبير بن نفير وابن المسيِّب وخلق. قال عنه الحافظ شمس الدين الذهبي: ولي الشام عشرين سنة وملك عشرين سنة، وكان حليماً كريماً، سائساً عاقلاً ذا دهاء ورأي ومكر كأنما خلق للملك. توفي سنة ستين في رجب. ينظر الخلاصة ٣/ ٣٩، تهذيب الكمال ٣/ ١٣٤٤، تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٠٧، والكاشف ٣/ ١٥٧، أسد الغابة ٥/ ٢٠٩.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٢٩٠) كتاب الصلاة: باب فضل الأذان حديث (١٤/ ٣٨٧) وابن ماجه (١/ ٢٤٠) كتاب الأذان باب فضل الأذان حديث (٧٢٥) وأبو عوانة (١/ ٣٣٣) وابن أبي شيبة (١/ ٢٢٥) وأحمد (٤/ ٩٥، ٩٨) وابن حبان (١٦٦٩) والبيهقي (١/ ٤٣٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عيسى بن طلحة عن معاوية مرفوعاً.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن حبان (١٦٧٠) من طريق عباد بن أنيس عن أبي هريرة.

(٣) أخرجه الترمذي (١/ ٤٠٠) كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل الأذان حديث (٢٠٦) وابن ماجه (١/ ٢٤٠) كتاب الأذان: باب فضل الأذان وثواب المؤذنين حديث (٧٢٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١/ ٢٤٧) من طريق جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس به. =

اختلفوا في أن الأَذان أَفْضَلُ، أم الإِقامة؟.

منهم من قال: الإِمَامَةُ أَفْضَلُ؛ لأن النبي - ﷺ - اختار الإمامة. والثاني - وهو الأَصَحُّ: أنَّ الأذان أَفْضَلُ؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة أنّ النبي - ﷺ - قال: - «**الأَئِمَّةُ ضُمَنَاءُ، وَالمُؤَذِّنُونَ أُمَنَاءُ؛ فَأَرْشَدَ اللهُ الأَئِمَّة، وغَفَرَ لِلْمُؤَذِّنِينَ**»[1].

= وقال الترمذي: حديث غريب وجابر بن يزيد الجعفي ضعفوه وقال البغوي في «شرح السنة» (١/ ٧٠): إسناده ضعيف وضعفه المنذري في «الترغيب» (١/ ١١١).

(١) أخرجه الترمذي (١/ ٤٠٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن حديث (٢٠٧) والشافعي في «الأم» (١/ ٨٧) وأبو داود الطيالسي (١/ ١٣٠ - منحة) رقم (٦٢٠) وعبد الرزاق (١/ ٤٧٧) رقم (١٨٣٨) وأحمد (٢/ ٤٦١، ٤٧٢) والحميدي (٢/ ٤٣٨) رقم (٩٩٩) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٥٢) والطبراني في «الصغير» (١/ ١٠٧، ٢/ ١٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٨٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٣٠٦) والبيهقي (١/ ٤٣٠) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: الإمام ضامن المؤذن مؤتمن فأرشد الله الأئمة وغفر للمؤذنين.

وأخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٢٢٤) باب فضل الآذان وثوابه وأحمد (٢/ ٤١٩) والشافعي في «الأم» (١/ ٨٧) والبيهقي (١/ ٤٣) كتاب الصلاة: باب فضل التأذين، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢١٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ١٦٧) كلهم من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة.

ومن هذا الطريق صححه ابن حبان (٣٦٣ - موارد) قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (١/ ٢٠٦): قال ابن عبد الهادي أخرج مسلم بهذا الإسناد نحواً من أربعة عشر حديثاً وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (١/ ١٠٥): وصححه ابن حبان والعقيلي.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٧٧، ٣٧٨، ٥١٤) ثنا موسى بن داود ثنا زهير عن أبي إسحاق عن أبي صالح عن أبي هريرة.

أخرجه أبو نعيم في أخبار أصبهان (١/ ١٦٤) رقم (١٤٨) من طريق أحمد بن جعفر الأشعري ثنا المنذر بن الوليد ثنا أبي ثنا الحسن بن أبي جعفر عن محمد بن جحادة عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وهذا سند ضعيف.

قال أبو نعيم في «ترجمة أحمد بن جعفر»: ونسبه أبو محمد بن حيان إلى الضعيف.

في الباب عن عائشة وأبي أمامة وابن عمر حديث عائشة.

أخرجه أحمد (٦/ ٦٥) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٧٨) وأبو يعلى (٨/ ٤٥ - ٤٦) رقم(٤٥٦٢) وابن حبان (٣٦٢ - موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٣) والبيهقي (١/ ٤٢٦) كتاب الصلاة: باب لا يؤذن إلا عدل ثقة، كلهم من طريق أبي صالح عن عائشة به.

صححه ابن حبان.

وقد اختلف في حديث أبي هريرة وعائشة أيهما أصح.

قال الترمذي في «سننه» (١/ ٤٠٤): وسمعت أبا زرعة يقول: حديث أبي صالح عن أبي هريرة أصح من حديث أبي صالح عن عائشة وقال أبو عيسى: وسمعت محمداً يقول: حديث أبي صالح عن عائشة أصح وذكر عن علي بن المديني أنه لم يثبت حديث أبي صالح عن أبي هريرة ولا حديث أبي صالح عن عائشة. =

. . . .

= وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢١٧) رقم (٨١): سمعت أبي ذكر سهيل بن أبي صالح وعباد بن أبي صالح فقال: هما أخوان ولا أعلم له أخ إلا ما رواه حيوة بن شريح عن نافع بن سليمان عن محمد بن أبي صالح عن أبيه عن عائشة عن النبي ﷺ قال: الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين. والأعمش يروي هذا الحديث عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قلت: فأيهما أصح؟ قال حديث الأعمش ونافع بن سليمان ليس بقوي قلت: فمحمد بن أبي صالح هو أخو سهيل وعباد قال: كذا يروونه وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٠٧).

قال الدارقطني في العلل: رواه سليمان بن بلال وروح بن القاسم ومحمد بن جعفر وغيرهم، عن سهيل عن الأعمش قال: وقال أبو بدر عن الأعمش: حدثت عن أبي صالح، وقال ابن فضيل عنه عن رجل عن أبي صالح، وقال عباس عن ابن معين: قال الثوري: لم يسمع الأعمش هذا الحديث من أبي صالح، ورجح العقيلي والدارقطني طريق أبي صالح عن أبي هريرة، على طريق أبي صالح عن عائشة، كما نقل الترمذي عن أبي زرعة، وصححهما ابن حبان جميعاً ثم قال: قد سمع أبو صالح هذين الخبرين من عائشة وأبي هريرة جميعاً، ومن الاختلاف على الأعمش فيه ما رواه إبراهيم بن طهمان عنه، عن مجاهد عن ابن عمر أخرجه أبو العباس السراج من طريقه، وصححه الضياء في المختارة وقد تعقبه الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي» (١/ ٤٠٦) فقال:

وهذا كله كلام لا يصلح طعناً في صحته، لأن سهيل بن أبي صالح ثقة، وقد قال فيه ابن عدي: «حديث عن أبيه وعن جماعة عن أبيه، وهذا يدل على تمييزه: كونه ميز ما سمع من أبيه وما سمع من غير أبيه، وهو عندي ثبت لا بأس به مقبول الأخبار». فمثل هذا لا يدلس عن أبيه في الرواية، ولعله سمعه من أبيه وسمعه من الأعمش، فرواه مرة هكذا ومرة هكذا، كما يحصل ذلك من كثير من الرواة. وأما الأعمش فالظاهر أنه سمعه من أبي صالح ثم وقع في نفسه الشك في سماعه، فكان تارة يرويه عن أبي صالح، وتارة يرويه عن رجل عنه، وتارة يقول: «نبئت عن أبي صالح ولا أراني إلا قد سمعته منه» كما ذكرنا فيما مضى في روايتي أحمد وأبي داود.

وقد نقل الشوكاني (٢: ١٣) عن سنن الدارقطني أن في رواية إبراهيم بن حميد الرؤاسي: «قال الأعمش: وقد سمعته من أبي صالح» وأن في رواية هشيم عن الأعمش: «حدثنا أبو صالح عن أبي هريرة» فهاتان الروايتان تكفيان في ترجيح سماع الأعمش إياه، وإن شك فيه بعد ذلك.

وقد وجدت للحديث إسناداً آخر صحيحاً لا مطعن فيه، قال أحمد في المسند (رقم ٨٨٩٦ و ١٠٦٧٦ ج ٢ ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨ وص ٥١٤): «حدثنا موسى بن داود حدثنا زهير عن أبي إسحق عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: المؤذن مؤتمن، والإمام ضامن، اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين». فهذا زهير بن معاوية يرويه عن أبي إسحق السبيعي عن أبي صالح وهما إمامان ثقتان، فقد ثبت أن الحديث رواه أبو صالح يقيناً، فلو شك الأعمش في سماعه منه لم يكن ذلك بضارّه شيئاً.

وقد صحح ابن حبان الحديث من رواية أبي هريرة ومن رواية عائشة، ثم قال: «قد سمع أبو صالح هذين الخبرين من عائشة وأبي هريرة جميعاً» نقله الحافظ في التلخيص. وهو الحق الذي قامت عليه الأدلة الواضحة، والحمد لله رب العالمين.

حديث أبي أمامة.

فالنبي - ﷺ - جعل الإمام ضامناً، والمُؤَذِّن أَمِيناً[(١)]، وحال الأمين أَحْسَنُ من حال الضمين، والدُّعَاء بالمغفرة خَيْرٌ من الدعاء بالإرشاد.

والنبي - ﷺ - لم يَخْتَرِ الأَذَانَ؛ لأنه دُعَاءٌ للجماعة والجماعة سُنَّةٌ؛ فكانت تفترض بدعائه؛ لأن إجابته - عليه السَّلَام - إذا دَعَا فَرِيضَةٌ.

وقيل: إن وجد من نفسه كَفَاءَةَ الإمامة؛ فالإمام في حَقِّهِ أَفْضَلُ، وإلاَّ فالأذان أفضل.

ويُسْتَحَبُّ لِلْمُؤَذِّنِ أن يَتَطَوَّعَ بالأذان، فإن طلبه لِلرِّزْقِ[(٢)] رَزَقَهُ الإمام من مال المَصَالِحِ؛ وهو خُمُسُ خُمُسِ الغنيمة والفيء سهم النبي ﷺ.

ولا يجوز أن يرزقه من أربعة أخماس خُمُسِ الغنيمة والفَيْءِ؛ لأنهما لأقوام مَخْصُوصِينَ؛ كما لا يجوز أن يَرْزُقَهُ من مال الصَّدَقَاتِ. ولا يَجُوزُ أن يَرْزُقَهُ من أربعة أخماس الغنيمة؛ لأنها للغانمين وهل يَجُوزُ أن يرزقه من أربعة أخماس الفيء؟ فيه قولان إن جعلناها للمصالح جاز، وإن جعلناها للمرتزقة فلا، ولا يجوز للإمام أن يَرْزُقَهُ من مال بَيْتِ المال؛ وهو يجد أَميناً يَتَطَوَّعُ بالأَذَانِ، فإن وجد مُتَطَوِّعاً، غير أن الذي يَطْلُبُ الرزق أَحْسَنُ صوتاً؛ هل يجوز أن يَرْزُقَهُ، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ نَظَراً لِبَيْتِ المال.

والثاني: يجوز؛ لأن صوته أَبْعَثُ للناس على الجماعة.

وإن كان في البلد مَسَاجد؛ نظر؛ إن لم يكن جمعهم في مسجد واحد، يجوز أن يرزق عدداً من المؤذنين بقدر ما تَقَعُ بهم الكفاية. وإن أمكن جمعهم في مسجد واحدٍ، فيه وجهان:

أحدهما: لا يرزق الكل؛ نَظَرا لِبَيْتِ المال؛ كما لو كان في مسجد مُؤَذِّنَانِ، لا يرزق إلا واحداً.

= أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٠) من طريق أبي غالب عن أبي أمامة مرفوعاً بلفظ: الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٥) وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله موثقون.

حديث ابن عمر.

أخرجه البيهقي (١/ ٤٣١) كتاب الصلاة: باب فضل التأذين والسراج في «مسنده» كما في «تلخيص الجبير» (١/ ٢٠٧) قال الحافظ: وصححه الضياء في المختارة.

(١) في د: جعل الأئمة ضمناء والمؤمنين أمناء.

(٢) في د: فإن طلب الرزق.

والثاني: يجوز أن يرزق الكُلَّ؛ حتى لا تَتَعَطَّلَ المساجد.

هذا إذا رَزَقَهُمْ من بَيْتِ المال.

فأما إذا رزق الإمام من مال نفسه، أو واحد من عَرَضِ النَّاسِ، يجوز أن يرزقهم جميعاً، وإن زَادُوا على قَدْرِ الكفاية، ويجوز مع وجود المتطوع، وهل يجوز الاسْتِئْجَارُ على الأذان؟ فيه وجهان:

أحدهما: **يجوز**؛ **كالحج**، وتعليم القرآن.

والثاني: وهو الأَصَحُّ: لا يجوز؛ لأنه يعمل لنفسه، **وَنَفْعُهُ يَعُودُ إِلَيْهِ**؛ كما لا يَجُوزُ على الإمامة في الصَّلاَةِ، ولا يجوز على القَضَاءِ؛ وإن كان يجوز أن يرزق القاضي من بَيْتِ المال.

فإن قلنا: يجوز، فإن اسْتَأْجَرَ الإِمَامُ من بيت المال لا يحتاج إلى بيان المُدَّةِ، بل إذا قال: استأجرتك؛ لتؤذّن في هذا المسجد في أوقات الصَّلاَةِ كل شهر بكذا ـ جاز؛ وإن استأجر من مال نفسه، أو واحدٌ من عرض الناس اسْتَأْجَرَهُ، هل يشترط بَيَانُ المُدَّةِ؟ فيه وجهان:

أما الإقامة: فلا يجوز الاستئجار عليها؛ لأنه لا يَلْحَقُهُ فيها كُلْفَةٌ، وفي الأذان كُلْفَةٌ؛ لمراعاة الوقت، وإذا استأجر للأذان تدخل الإقامة، والله أعلم بالصواب.

بَابُ: اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحَرَامِ﴾

---

(١) هي جهة مخصوصة، يوقع مريد الصلاة صلاته إليها، مع الأمن والاختيار، فدخل في الجهة المخصوصة صوب السفر لراكب الدابة.

في صلاة النفل، وبقولنا: مع الأمن، خرجت صلاة الالتحام، وقولنا: والاختيار، خرجت صلاة العاجز عن الاستقبال.

وسميت القبلة قبلة، لأن المصلي يقابلها، وتقابله.

ولما كان من شأن العابد أن يستقبل وجه المعبود، والله سبحانه وتعالى مُنَزَّهٌ عن المادة والجهة، فاستقباله بهذا المعنى مستحيل عليه ـ تعالى ـ شرع الله للناس مكاناً مخصوصاً يتوجهون إليه في صلاتهم، ليذكرهم بالإعراض عما سواه تعالى والإقبال على مناجاته، وليكون أجمع للخواطر؛ وأحث على صفة الخضوع والخشوع، وأقرب لحضور القلب؛ ولأن استقبالهم إلى جهة واحدة مع اختلاف أجناسهم، وتباين لغاتهم، وتباعد أقطارهم، مما يحملهم على الألفة، والاتحاد، والتعاون على أنواع البر، وأعمال الخير، وفي ذلك سعادتهم في الدنيا والآخرة، إذ لو توجه كل واحد إلى جهة؛ لكان ذلك يُوهم اختلافاً ظاهراً؛ فلجميع ما ذكر اقتضت الحكمة الإلهية أن يجعل استقبال قبلة ما شرطاً في صحة الصلاة. =

[البقرة: ١٤٩] والمراد بالمسجد الحرام: الكَعْبَةُ؛ كما صَرَّحَ به في آية أخرى، فقال: ﴿جَعَلَ اللّهُ الكَعْبَةَ البَيْتَ الحَرَامَ قِيَاماً لِلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٩٧] **وَرُوِيَ عن ابن عباس قال: لما دَخَلَ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ البَيْتَ دَعَا** في ناحية ولم يُصَلِّ؛ فلما خرج، رَكَعَ ركعتين في قِبَلِ الكعبة، وقال: «هَذِهِ القِبْلَةُ»(١).

= فكان إبراهيم وإسماعيل ـ عليهما السلام ـ ومن تدين بدينهما يستقبلون الكعبة، وكان إسرائيل ـ عليه السلام ـ وبنوه يستقبلون بيت المقدس.

وقد اختلف العلماء في الجهة التي كان النبي ﷺ ـ يتوجه إليها للصلاة وهو بـ «مكة».

فقال ابن عباس وغيره: كان يصلي إلى بيت المقدس، لكنه كان لا يستدير الكعبة، بل يجعلها بينه وبين بيت المقدس.

وأطلق آخرون أنه كان يصلي إلى بيت المقدس.

وقال آخرون كان يصلي إلى الكعبة، فلما هاجر إلى «المدينة» استقبل بيت المقدس، وهذا ضعيف، لأنه يلزم منه دعوى النسخ مرتين.

والأول أصح؛ لأنه يجمع بين القولين، وقد صححه الحاكم، وغيره من طريق ابن عباس.

فلما قدم النبي ـ ﷺ ـ «المدينة»، استمر على استقباله بيت المقدس ستة عشر شهراً، أو سبعة عشر شهراً؛ تأليفاً «الأوس والخزرج» وحلفائهم من اليهود، إذ الأصل في أوضاع القربات أن يراعي حال الأمة التي بعث فيها الرسول، وقامت بنصرته، وهم الأوس والخزرج يومئذٍ، وكانوا أخضع شيءٍ لعلوم اليهود، بينه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ حيث قال: «إِنَّمَا كَانَ هَذَا الحَيُّ مِنَ الأَنْصَارِ، وَهُمْ أَهْلَ وَثَنٍ مَعَ هَذَا الْحَيِّ مِنَ الْيَهُودِ، وَهُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ، فَكَانُوا يَرَوْنَ لَهُمْ فَضْلاً عَلَيْهِمْ فِي الْعِلْمِ، فَكَانُوا يَقْتَدُونَ بِكَثِيرٍ مِنْ فعلهم. . .» الحديث فلّما أحكم الله آياته، وآمن الكثير من الأوس والخزرج، وشِرْذِمَةٌ قليلة من اليهود، كره النبي ـ ﷺ ـ التوجُّه إلى بيت المقدس؛ لما أن اليهود كانوا يقولون: يخالفنا، ويتبع قبلتنا، ولولانا لم يدر أين يستقبل؟، وكانوا يقولون مثل هذا القول للمسلمين مما سبب تشويش خواطرهم، وأفكارهم.

فكان ﷺ ـ يقع في قلبه، ويتوقع من ربه أن يحوله إلى الكعبة؛ لما أنه كان يكره موافقة اليهود، ويحب مخالفتهم، ولمصالح دينية كان يرجوها من استمالة العرب إلى الإسلام؛ إذ هي قبلة أبيهم إبراهيم وإسماعيل، وهي السبب في ظهورهم، وعزهم، ومجدهم، وفخارهم، فكانت لها المنزلة العظيمة عندهم وأزعن لها القاضي منهم والداني.

وكان ـ ﷺ ـ يُقَلِّبُ وجهه جهة السماء؛ طمعاً أن يكون جبرائيل نزل بذلك، حتى نزل قوله ـ تعالى ـ: ﴿قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ. . .﴾ الآيَات.

ومن ذلك الحين حولت القبلة إلى الكعبة، وكان ذلك في منتصف رجب من السنة الثانية من الهجرة على الصحيح، وبه جزم الجمهور.

(١) أخرجه البخاري (١/٥٠١) كتاب الصلاة: باب قوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾، الحديث (٣٩٨)، ومسلم (٢/٩٦٨): كتاب الحج: باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، الحديث (٣٩٥/١٣٣٠).

لا يَجُوزُ لأحدٍ أَنْ يُصَلِّيَ فَرِيضَةٍ، ولا نَافِلَةً، ولا صَلاَةَ جنازة، ولا أن يَسْجُدَ لتلاوة أو شكر، إلا مُتَوَجِّهاً إلى الكعبة إلاَّ في حالتين: ـ

إحداهما: حال المُقَاتَلَةِ؛ إذا كان القتال مُبَاحاً، يجوز ترك استقبَال القِبْلَةِ فيها في الفَرْضِ وَالنَّفْلِ جميعاً.

الحالة الثانية: صَلاَةُ النَّافلة في السَّفرِ، يجوز مُتَوَجِّهاً إلى الطريق حَالَةَ السَّيْرِ؛ راكباً كان، أو ماشياً، تستوي فيه السُّنَن الرواتب وغيرها مما ليس بِفَرْضٍ.

لِمَا رُوِيَ عن ابن عمر قال: كان النبي ـ ﷺ ـ **يُصَلِّي في السَّفَرِ عَلَى رَاحلته؛ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ؛ يُومِىءُ إيمَاءً صَلاَةَ اللَّيْلِ إلاَّ الفَرَائِضَ**(١).

ويوتر على رَاحِلَتِهِ؛ وذلك لأن الإنسان قد يكون له أَوْرَادٌ ووظائف، ويحتاج إلى السَّفَرِ لطلب المَعَاشِ؛ فيجوز له ذلك؛ حتى لا تنقطع أَوْرَادُهُ.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز ذلك لِلْمَاشِي، ويجوز في السَّفَرِ الطويل والقصير جميعاً؛ على الصحيح من المذهب.

وفيه قول آخر أنه لا يجوز إلا: في السَّفَرِ الطويل؛ كقصر الصلاة، وبه قال: «**مالك**». ولا يجوز للمقيم؛ لأنه يمكنه أن يُصَلِّيَ مُتَمَكِّناً، ثم إن كان المسافر مَاشِياً، يجب عَلَيْهِ استقبال القِبْلَةِ في ثلاثة مواضع: ـ

عند افْتِتَاحِ الصَّلاَةِ، وعند الرُّكُوعِ، وعند السُّجُودِ، ويجب أن يَسْجُدَ مُتَمَكِّناً على الأرض؛ لأنه لا يَشُقُّ عليه ذلك، ويَتَشَهَّدُ ماشياً.

وهل يجب عليه استقبال القِبْلَةِ عند السلام؟ فيه وجهان: ـ

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٦٦٩) كتاب تقصير الصلاة: باب ينزل للمكتوبة حديث (١٠٩٨)، (٢/ ٦٧٣) كتاب تقصير الصلاة: باب من تطوع في السفر في غير دبر الصلوات وقبلها حديث (١١٠٥) ومسلم (٣/ ٢٢٥ ـ نووي) كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت حديث (٣٠٩/ ٧٠٠) وأبو داود (١/ ٣٩١) كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة والوتر حديث (١٢٢٤) والنسائي (١/ ٢٤٣) كتاب القبلة: باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة وأبو عوانة (٢/ ٣٤٢) وابن خزيمة (٢/ ١٤٧) رقم (١٠٩٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٢٨) كتاب الصلاة: باب الوتر هل يصلي في السفر على الراحلة أم لا، وأحمد (٢/ ٧، ١٣٢) كلهم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه.

وتابعه موسى بن عقبة عن سالم عن أبيه.

أخرجه أحمد (٢/ ١٣٨) وأبو يعلى (٩/ ٣٤٧) رقم (٥٤٥٩) كلاهما من طريق عبد الله بن عمر العمري عن موسى بن عقبة عن سالم عن أبيه وأخرجه مالك (١/ ١٥١) كتاب قصر الصلاة في السفر: =

أصحهما: لا يجب، كما في سائر الأركان.

والثاني: يَجِبُ؛ لأنه أَحَدُ طَرَفَيِ الصلاة؛ كالافتتاح.

ولو وطىء نَجَاسَةً، تَبْطُلُ صلاته. وإن كان يُصَلّي على الدابة؛ أي دابة كانت، هل يلزمه أن يستقبل القبلة عند افتتاح الصلاة؟ قيل: لا يلزمه؛ كما يأتي سَائِرَ الأَرْكَانِ إلى الطريق، والصَّحيحُ: أنه ينظر إن كانت الدَّابَّةُ واقفة، يمكنه أن يَنْحَرِف عليها، وأن يُدِيرَ رَأْسَهَا إلى القِبْلَةِ، أو كان في السير، لكن زمام الدَّابة بيده، يمكنه صَرْفُهَا إلى القِبْلَةِ، يفتتح إلى القبلة، ثم يأتي سائر الأركان إلى الطريق؛ **لما رُوِيَ عن أنس؛ أَنّ رسول الله ـ ﷺ ـ** كان إِذَا سَافَرَ، وَأَرَادَ أَنْ يَتَطَوَّعَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ بِنَاقَتِهِ، وَكَبَّرَ، ثُمَّ صَلَّىٰ حَيْثُ وَجَّهَهُ رِكَابُهُ[1].

= باب صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة حديث (٢٦) والبخاري (٢/ ٦٦٩) كتاب تقصير الصلاة: باب الإيماء على الدابة حديث (١٠٩٦) ومسلم (٣/ ٢٢٦ ـ نووي) كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت حديث (٣٧/ ٧) والنسائي (١/ ٢٤٤) كتاب القبلة: باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة، وأحمد (٢/ ٤٦، ٥٦، ٦٦، ٧٢، ٨١) والطيالسي (١/ ٨٧ ـ منحة) رقم (٣٧٥) وأبو عوانة (٢/ ٣٤٣) وابن حبان (٢٥٠٩ الإحسان) والبيهقي (٢/ ٤) كتاب الصلاة: باب الرخصة في ترك استقبالها في السفر إذا تطوع راكباً أو ماشياً، كلهم من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

وأخرجه البخاري (٢/ ٥٦٧) كتاب الوتر: باب الوتر في السفر حديث (١٠٠٠)، (٢/ ٦٦٨) كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة التطوع على الدواب وحيثما توجهت به حديث (١٠٩٥) ومسلم (٣/ ٢٢٥ ـ نووي) كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب جواز صلاة النافلة على الدابة حديث (٣١، ٣٢/ ٧٠٠) وأحمد (٢/ ٤، ١٣، ٣٨، ٧٥، ١٢٤ ـ ١٢٥) والنسائي (٣/ ٣٢) كتاب قيام الليل: باب الوتر على الراحلة والطيالسي (١/ ٨٧ ـ منحة) رقم (٣٧٧) وأبو عوانة (٢/ ٣٤٤) والبيهقي (٢/ ٤) كتاب الصلاة: باب الرخصة في ترك استقبالها في السفر إذا تطوع راكباً أو ماشياً، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٤٣ ـ بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر.

وأخرجه مسلم (٣/ ٢٥٥ ـ نووي) كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب جواز صلاة النافلة على الدابة حديث (٣٣/ ٧٠) والنسائي (١/ ٢٤٤) كتاب القبلة: باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة والترمذي (٥/ ١٨٩) كتاب التفسير: باب سورة البقرة حديث (٢٩٥٨ وأبو عوانة (٢/ ٣٤٤) والبيهقي (٢/ ٤) كتاب الصلاة: باب الرخصة في ترك استقبالها في السفر إذا تطوع راكباً، وابن خزيمة في «صحيحه» رقم (١٢٦٧، ١٢٦٩) كلهم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٣٩١) كتاب الصلاة: باب التطوع على الراحلة حديث (١٢٢٥) وأحمد (٣/ ٢٠٣) والطيالسي (١/ ٨٧ ـ منحة) رقم (٣٧٤) والبيهقي (٢/ ٥) كتاب الصلاة، كلهم من طريق عمرو بن أبي الحجاج قال: حدثني الجارود بن أبي سبرة عن أنس بن مالك به.

وقال النووي في «المجموع» (٣/ ٢١٥): رواه أبو داود بإسناد حسن ا هـ.

وأخرجه مالك (١/ ١٥١) كتاب قصر الصلاة في السفر: باب صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل =

وإن كانت الدَّابة مَقْطُورَةً لا يمكنه صرفها إلى القبلة، أو لم تكن مقطورة، ولكنها حَرُونٌ يَشُقُّ عليه إِدَارَتُهَا، يفسح لها الطريق، ويُومِيءُ بالرُّكُوع والسجود إلى الطريق، ويجعل السجود أَخْفَضَ من الركوع، ولا يجب وَضْعُ الجَبْهَةِ على عُرْفِ الدابة، ولا على السَّرْج(١) والإِكَافِ(٢).

ويجب أن يكون ما يُلاَقِي بَدَنَهُ أو ثِيَابَ بَدَنِهِ مِن الدَّابة والمتاع طَاهِراً فإن كان السَّرْجُ نجساً؛ فألقى عليه ثوباً طاهراً ـ جاز، ولو بَالَتِ الدابة، أو وَطِئَتْ نجاسةً لا تبطل صلاته، وإذا رَكَضَ الدابة لا تبطل صلاته؛ لأنه لا يستغنى عنه.

ولو أعادها بغير عُذْرٍ أو كان ماشياً؛ فقعد بغير عُذْرٍ هل تبطل صلاته؟ فيه وجهان: ـ

أصحهما: لا تبطل صلاته؛ لأنه أَحْدَثَ أفعالاً من غير عُذْرٍ.

ولو أخرج الدَّابَّةَ عن الطريق إلى جِهَةِ القِبْلَةِ ـ لا تَبْطُلْ صلاته، وإن أخرجها إلى غير القبلة متعمداً، بَطَلَتْ.

وإن كان ناسياً ظَنَّ أنه ليس في الصلاة، أو كان مُخْطِئاً ظَنَّ أن ذلك طريقة ـ لا تبطل صَلاَتُهُ إن لم يَطُلِ الفَصْلُ.

فإذا علم، رجع إلى الطريق، وأتم صَلاَتَهُ، وسجد للسَّهْوِ، فإن طال الفَصْلُ، بطلت صَلاَتُهُ.

وإن جمحتِ الدَّابَّةُ؛ فخرجت عن الطريق إلى غير القِبْلَةِ؛ نظر: إن رَدَّهَا في الحال، تبطل صلاته، ولا سُجُودَ عليه، وإن لم يَرُدَّهَا مع العلم والإِمكان، بطلت صلاته، وإن تركها ناسياً أو مُخْطئاً، أو غلبته دَابَّتُهُ ـ لم تَبْطُلْ صلاته، إلا أن يَطُولَ الفصل، فإذا رجع أتم

= حديث (٢٦) والنسائي (٢/ ٦٠) كتاب المساجد باب الصلاة على الحمار حديث (٧٤١) عن يحيى بن سعيد قال: رأيت أنس بن مالك في السفر وهو يصلي على حمار وهو متوجه إلى غير القبلة يركع ويسجد إيماءً من غير أن يضع وجهه على شيء.

وأخرجه البخاري (٢/ ٦٧١) كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة التطوع على الحمار حديث (١١٠٠) ومسلم (٣/ ٢٢٧ ـ نووي) كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب جواز صلاة النافلة على الدابة حديث (٤١/ ٧٠٢) وأبو عوانة (٢/ ٣٤٥) والبيهقي (٢/ ٥) كتاب الصلاة: باب الدليل على إباحة ذلك، من طريق همام ثنا أنس بن سيرين قال: استقبلنا أنساً حين قدم من الشام فلقيناه بعين التمر فرأيته يصلي، على حمار ووجهه من ذا الجانب يعني عن يسار القبلة فقلت: رأيتك تصلي لغير القبلة، فقال: لولا أني رأيت رسول الله ﷺ فعله لم أفعله.

(١) هو رَحْلُ الدَّابة والجمع: سروج ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٢٥.

(٢) هو البَرْذَعَةُ والجمع: أُكُف ينظر المعجم الوسيط ١/ ٢٢.

صلاته؛ قاله الشّافعي ـ رحمه الله ـ ويسجد للسَّهْوِ[١].

وقيل: لا يسجد؛ لأنه فعل الدَّابَّةِ، فإذا بلغ المنزل في خلال الصلاة، يجب أن ينزل فيتم الصَّلاَةَ مُتمكِّناً إلى القِبْلَةِ، وكذلك إذا دَخَلَ بلد إقامة، أوّل ما يدخل البُنْيَانَ، أو ينوي الإقامة ـ يجب أن ينزل؛ فيتمّ الصَّلاَةَ مُتَمَكِّناً إلى القِبْلَةِ، وإن دخل بلداً مُجْتازاً، له أن يُتِمَّ الصَّلاَةَ راكباً. فإن كان له بها أَهْلٌ، هل يصير مُقِيماً بدخولها؟ فيه قَوْلاَنِ:.

إن قلنا: يصير مُقِيماً، يجب أن ينزل، فيتمَّ الصَّلاَةَ متمكِّناً.

ولو كان يُصَلِّي على الأَرْضِ؛ فركب من خلال الصَّلاَةِ يستأنف الصَّلاة نَصَّ عليه[٢].

ولو افتتح الصَّلاَةَ والدَّابَّةُ وَاقِفَةٌ، ثم سَيَّرَهَا ـ جاز وإن كان المُسَافر على دَابَّةٍ في مَهْدٍ يمكنه استقبال القبلة في جميع الصلوات ـ يجب عليه ذلك، إذا لم يَشُقَّ عليه؛ كراكب السَّفِينَةِ يجب عليه أن يُصَلِّيَ إلى القِبْلَةِ.

ويجوز سجود الشكر والتِّلاَوَةِ على الدَّابَّةِ مُتَوَجِّهاً إلى الطريق، ولا يَجُوزُ أداء الفريضةَ على الدابة متوجهاً إلى الطريق.

فلو كان عليها سَرِيرٌ يمكنه الوقوف عليه، وإتمام أَرْكَانِ الصلاة إلى القِبْلَةِ؛ نظرٌ إن كانت الدَّابَّةُ واقفةً، جاز، وإن كانت تسير، أو حمل السرير رِجَالٌ، فساروا ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يَجُوزُ في السفينة.

الثاني: وهو الأصح ـ: لا يجوز، نَصَّ عليه في «الإملاء»؛ لأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ مَنْسُوبٌ إليه، بدليل أنه يَجُوزُ الطواف عليها؛ بخلاف السفينة؛ فإنها كالدَّارِ مُقَامٌ[٣] فيها.

ولو صَلَّى المَنْذُورَةَ على الدَّابة، أو سائراً ـ ففيه قولان؛ بناء على أن مُطْلَقَ النَّذْرِ على ماذا يعمل؟.

إن قُلْنَا يحمل على أقل إيجاب الله تعالى، فلا يَجُوزُ، وإِلاَّ فيجوز، وكذلك رَكْعَتَا الطواف.

إن قلنا: فرض، لا يجوز سائراً، وإلا فيجوز.

ولا يجوز لراكب السَّفِينَةِ أن يُصَلِّيَ النافلة حيث تَوَجَّهَتْ به كالفريضة.

ولو افتتح إلى القِبْلَةِ فدارت السفينة دارَ مع السَّفينة إلى القبلة.

---

(١) في د: قال الشافعي رحمه الله يسجد للسهو.

(٢) في د: نص على ذلك.

(٣) في د: يقام.

وإذا دخل على المُسَافِرِ وَقْتُ الفريضة؛ فَخَافَ الانقطاع عن القَافلة نزل لأداء الفَرْضِ، أو خاف على مَالِهِ ـ صَلَّى على الدابة، ثم أَعَادَ إذا نَزَلَ.

«فَصْـــلٌ»

روي عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: ـ «مَا بَيْنَ المَشْرِقِ وَالمَغْرِبِ قِبْلَةٌ»(١).

وأراد به مَشْرِقَ الشتاء، ومغرب الصَّيْفِ؛ لا يجوز تَرْكُ استقبال القِبْلَةِ في غير الحالتين اللَّتَيْنِ ذكرناهما.

ثم لا يخلو: إما إن كان قريباً من الكعبة، أو بَعيداً منها: فإن كان قريباً منها؛ بأَن كَانَ في المَسْجِدِ الحرام، أو في «مكة» ـ عليه أن يتوجَّهَ إلى عين الكعبة بجميع بَدَنِهِ، فإن استقبلها ببعض بَدَنِهِ، لم يَجُزْ.

وقيل: يجوز، ولا يصح.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ١٧١): كتاب الصلاة: باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة، الحديث (٣٤٢)، وابن ماجه (١/ ٣٢٣): كتاب إقامة الصلاة: باب القبلة، الحديث (١٠١١)، من رواية أبي معشر، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما بين المشرق والمغرب قبلة».

قال الترمذي: (قد روي عن أبي هريرة من غير وجه، وقد تكلم بعض أهل العلم في أبي معشر من قبل حفظه.. قال البخاري: لا أروي عنه شيئاً، وقد روي عنه الناس، وقال البخاري: وحديث عبد الله بن جعفر المخزومي، عن عثمان بن محمد الأخنسي، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة، أقوى وأصح من حديث أبي معشر).

ثم أخرجه من هذا الوجه برقم (٣٤٤) وقال: حسن صحيح.

وله شاهد موقوف عن عم.

أخرجه مالك (١/ ١٩٦): كتاب القبلة: باب ما جاء في القبلة، الحديث، عن نافع، عن عمر، وفيه انقطاع بين نافع وعمر.

وأخرجه الحاكم (١/ ١٩٦): كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ٩) كتاب الصلاة: باب من طلب باجتهاد جهة الكعبة، من رواية يعقوب بن يوسف الخلال، عن شعيب بن أيوب، ثنا عبد الله بن نمير، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «ما بين المشرق والمغرب قبلة». وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين، فإن شعيب بن أيوب ثقة، وقد أسنده، ورواه محمد بن عبد الرحمن بن مجبَّر، وهو ثقة عن نافع، عن ابن عمر مسنداً)، وأخرجه البيهقي (٢/ ٩)، من طريقه، وصححه الحاكم، وقال: (قد أوقفه جماعة عن عبد الله بن عمر). وقال البيهقي: (تفرد بالأول يعقوب بن يوسف الخلال، وتفرد بالثاني ابن مجبر، والمشهور رواية الجماعة حماد بن سلمة، وزائدة بن قدامة، ويحيى بن سعيد القطان وغيرهم، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر من قوله)..

ومُعَايَنَةُ الكعبة ليس بشرط؛ فإن صَلَوَاتِ أهل «مكة» في دورهم جائزة. وإن كانوا لا يَرَوْنَ الكَعْبَةَ.

وإِذَا صَلُّوا صلُّوا جماعة في المسجد الحرام، يستحبُّ أن يقف الإمام خلف المقام، والقوم يقفون مستدرين بالبيت، وإن كان بعضهم أَقْرَبَ إلى البيت من الإمام يجوز؛ فلو امتدَّ الصَّفُّ خلفه، لا تصح صَلاَةُ من خرج عن مُحَاذَاةِ الكَعْبَةِ.

وعند أبي حنيفة: يصح؛ لأن عنده الجِهَةَ كَافِيَةٌ، وتجوز الصلاة في الكعبة، وَيَتَوَجَّهُ إلى أَيِّ جِهَةٍ شاءَ؛ ولو توجَّه إلى الباب والباب مَرْدُودٌ، أو كان مفتوحاً لكن العتبة شَاخِصَةٌ، قدر مُؤَخِّرة الرَّحْلِ ـ جاز، وإن كانت العَتَبَةُ دُونَ مُؤَخِّرة الرَّحْلِ لم يجز ولو صَلُّوا جَمَاعة في البيت، واختلفتِ جِهَةُ الإمام والمأموم جاز؛ كيف ما وقفوا، إلا أن يَجْعَلَ المأموم ظَهْرَهُ إلى وَجْهِ الإمام؛ فلا يجوز لأنه تقدم على إمامه في الجهة التي تَوَجَّهَ الإمام إليها.

ولو وقف الإمـام في البَيْتِ، والمأموم خَارِجاً متوجهاً إلى أي جِهَةٍ كان ـ جاز.

ولو وَقَفَ الإِمَامُ خارجاً، والمأموم في البيت ـ جاز، ويتوجّه إلى أي جهة شاء، إلاَّ إلى الجهة التي يَتَوَجَّهُ إليها الإِمَامُ؛ لأنه حينئذٍ يكون سابقاً عليه.

ولو صَلَّى على ظهر الكعبة، لا يَجُوزُ، إلا أن يكون بين يَدَيْهِ شَيْءٌ من بناء البيت؛ مثل: مُؤَخِّرةِ الرَّحْلِ وقال ابن شُرَيْجٍ: يجوز، وإن لم يكن بين يَدَيْهِ شَيْءٌ من بناء البيت إذا وَقَفَ؛ بحيث يمكنه السجود؛ وبه قال أبو حنيفة؛ كما لو صَلَّى على جَبَلِ أبي قبيس يجوز مُتَوَجِّهاً إلى هذا البَيْتِ.

قلنا: ثم لم يقف على مكان البيت، فعدّ مستقبلاً له، وإذا وَقَفَ على مكانه لا يُعَدُّ مستقبلاً له؛ حتى يكون بين يَدَيْهِ شيء من بنائِهِ.

ولو وقف في آخر السَطْحِ، وتوجَّهَ إلى الطَّرَفِ الآخر، وكان الجانب الذي وقف فيه أَخْفَضَ من الذي اسْتَقْبَلَهُ جاز، ولو نبت على ظهر البيت شَجَرَةٌ أو زَرْعٌ؛ فتوجَّه إليه ـ جاز، ولو غرز خشبة، لم يَجُزْ؛ على أَصَحِّ الوجهين؛ كما لو وضع بين يَدَيْهِ مَتَاعاً، لم يجز فإن كانت الخَشَبَةُ مَبْنِيَّةً فيه، أو مُسَمَّرةً، جاز.

ولو انهدم البيت ـ والعياذ بالله ـ فوقف في عَرْصَتِهِ، فهو كما لو صَلَّى على سَطْحِهِ، وإن كان بين يَدَيْهِ من بنائه قَدْرُ مُؤَخِّرَةِ الرَّحْلِ، أو جمع ترابه تَلاً؛ فتوجّه إليه أو حَفَرَ حفرة، ووقف فيها ـ جاز، وإن لم يكن بين يَدَيْهِ شيء منه، لم يجز، ولو وقف وراء العرصة فتوجه إليه ـ جاز، وإن لم يكن بين يديه شيء ولو نقل تراب الكعبة أو الأبنية إلى موضع آخر، فبنى بيتاً فتوجَّه إليه لم يَجُزْ؛ لأن القِبْلَةَ بَكَّةٌ، وهي مكان البيت.

وإن كان المُصَلّى بأرض «مكة»، وبينه وبين الكعبة حائل وأشتبه عليه؛ فهل له أن يجتهد؟ نُظِر: إن كان الحائل أَصْلاً؛ كالجبال، فله الاجتهاد، وإن لم يكن أَصْلياً؛ كالأبنية فعلى وجهين:

أحدهما: له الاجتهاد؛ لأن بينه وبينها حائلاً يمنع المشاهدة؛ كما في الحائل الأصلي.

والثاني: لا اجتهاد له؛ لأن فَرْض الرُّجُوعُ إلى العَيْنِ فلا تَتَغَيَّرُ بالحائل الحَادِثِ، وإن كان غَائِباً عن «مَكَّةَ»؛ نظر: إن كان في قَرْيَةٍ كبيرة فيها مَحَارِيبُ مَنْصُوبَةٌ إلى جهة، أو وَجَدَ مِحْراباً، أو علامة لِلْقِبْلَةِ في طريق هي جادَّةُ المسلمين، يجب أن يَتَوَجَّهَ إليها، ولا يَجُوزُ له الاجتهاد في الجهة؛ لأن هذه العَلاَمَاتِ كالنُّصُبِ، أما في الانحراف يَمْنَةً، أو يَسْرَةً يَجُوزُ أن يَجْتَهِدَ مع هذه العَلاَمَاتِ؛ كان عَبْدُ اللَّهِ بْنُ المُبَارَكِ يقول بعد رُجُوعِهِ عن الحج: تَيَاسَرُوا يَا أَهْلَ مَرْوَ.

وكذلك لو أخبره مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ عن دليل: بأن قال: رَأَيْتُ آبَائي المُسْلِمِين، أو جَمَاعَةً من المسلمين اتفقوا على هذه الجِهَةِ ـ عليه قَبُولُهُ؛ سواء كان المُخْبِرُ رجلاً، أو امرأة، أو عبداً، وليس هذا تَقْلِيداً، بل هو قَبُولُ الخَبَرِ من أهله؛ كما في الوَقْتِ لو أخبره عَدْلٌ: أني رَأَيْتُ الفَجْرَ قد طَلَعَ، والشَّمْسُ قد زالت ـ يجب قَبُولُ قَوْلِهِ؛ ولو أخبره كَافِرٌ، لا يقبل قَوْلُهُ، ولو أخبره صَبِيٌّ ـ حكى الخضري نَصّاً عن الشافعي؛ أنه لا يقبل، وحكى أبو زَيْد نَصّاً؛ أنه يُقْبَلُ؛ فأخبر به الخضري، فقال المَسْأَلَةُ على حَالَيْنِ؛ حيث قال: «يُقْبَلُ» أَرَادَ به إذا دَلَّهُ على مِحْرَابٍ، أو أخبر بدليل، وحيث قال: «لا يُقْبَلُ» أراد إذا أخبره باجْتِهَادٍ.

وكان الشيخ القَفَّالُ يَجْعَلُ في قَبُولِ خبر الصبي وجهين أما خَبَرُ الفَاسِقِ لا يُقْبَلُ.

ولو دخل دار إنسان ولم يعرف القِبْلَةَ، يَسْتَخْبِرُ صَاحِبَ الدَّارِ، ولا يجتهد.

ولو دَخَلَ مَسْجِداً بالليل، وكان أَعْمَى، يَمَسُّ المحراب بيده؛ فصلى إليه جَاز؛ فإن وَجَدَ في كل جانب حفرة لم يَدْرِ أنها المِحْرَابُ، صَبَرَ حتى يَتَبَيَّنَ أو يُخْبِرَهُ مُخْبِرٌ؛ فإن خاف فَوَاتَ الوقت، صَلَّى إلى أي جِهَةٍ شَاءَ، ثم أعاد.

وإن كان في مَغَارَةٍ، أو في بِلاَدِ الشِّرْكِ؛ فاشتبهت عليه القِبْلَةُ ـ يجتهد لِطَلَبِ القِبْلَةِ. وكذلك لو رأى غُلاَماً في طريق يَقِلُّ فيه مُرُورُ الناس، أو في طريق يَمُرُّ فيه المُسْلِمُونَ والمشركون؛ فلا يدري من يصيبها، أو رأى مِحْرَاباً في قَرْيَةٍ؛ لا يدري بَنَاهُ المسلمون، أو المشركون، أو كان في قرية صَغِيرَةٍ للمسلمين اتفقوا على جهة؛ يجوز وُقُوعُ الخَطَأ لأهلها ـ فإنه يَجْتَهِدُ، والاجتهاد طَلَبُ القِبْلَةِ بالدليل وَدَلاَئِلُ القِبْلَةِ: الشمس والقمر والنجوم والرِّياح؛ فَأَوْهَاهَا الرِّيحُ؛ لأنَّها تختلف، وَأَقْوَاهَا القُطْبُ؛ وهو نَجْمٌ صغير من بَنَاتِ النَّعْشِ الصُّغْرَى

بين الفَرْقَدَيْنِ والجَدْي؛ لأنه لا يزول؛ فيجعله المُصَلِّي في بلادنا خَلْفَ أُذنه اليمنى. ومعرفة دلائل القِبْلَةِ فَرْضٌ على العَيْنَ، أم[1] فَرْضٌ على الكفاية؟ فيه قولان[2].

أصحهما: فرض على العين؛ يجب على كل بصير أن يَتَعَلَّمَهَا؛ لأنها تحصل في لَيَالٍ ذوات عَدَدٍ، بخلاف تَعَلُّمِ العلم كان فَرْضاً على الكفاية؛ لأنه لا يَحْصُلُ إلا بأن يجعل معظم عمره فيه؛ والمَطْلُوبُ بالاجتهاد عين الكعبة؛ على ظاهر المذهب.

وفيه قَوْلٌ آخر: المطلوب جهتها.

وبه قال أبو حَنِيفَةَ؛ لأن الكعبة حَرَمٌ صغير مستحيل يتوجه إليها أهلُ الدنيا. والأول أَصَحُّ؛ لأن الحَرَمَ الصَّغِيرَ كُلَّمَا ازْدَادَ القَوْمُ عنه تَبَاعُداً، ازدادوا لَهُ مُحَاذَاةً؛ مثل غرض الرُّمَاةِ، والخَطِّ وسط الدائرة.

وقال أبو حَنِيفَةَ: المَشْرِقُ قِبْلَةُ أهل المغرب، والمغرب قبلة أهل المشرق، والجَنُوبُ قِبْلَةُ أَهْلِ الشمال، والشمال قبلة أهل الجنوب.

وقال مَالِكٌ: الكَعْبَةُ قِبْلَةُ أَهل المَسْجِدِ، والمسجد قبلة أهل «مكة» و«مكة» قبلة أهل الحرم، والحَرَمُ قبلة أهل الدنيا.

فصل: [الاشْتِبَاهِ فِي القِبْلَةِ وَالاجْتِهَادِ فِيهَا]

الأعْمَى إِذَا اشْتَبَهَتْ عليه القِبْلَةُ ففرضه التَّقْلِيدُ؛ وهو أن يسأل بَصِيراً؛ فيأخذ بقوله؛ لأنه ليس له آلَةُ المَعْرِفَةِ؛ فإن لم يَجِدْ من يقلّده، يُصَلِّي على التخمين ثم يعيد، وإن وافق القِبْلَةَ.

وأما البَصِيرُ فينظر فيه، إن كان عالماً بدلائل القِبْلَةِ لم يَجُزْ له التَّقْلِيدُ، بل عليه أن يَجْتَهِدَ، حتى لو صَلَّى بالتقليد، يجب عليه الإعادة، وإن خاف فَوْتَ وقت الصَّلاَة إن اشتغل بالاجتهاد يُصَلِّي لِحَقِّ الوَقْتِ على التخمين، ثم يَجْتَهِدُ، ويعيد الصلاة.

وقال ابن سُرَيْج: يَجُوزُ له التَّقْلِيدُ، إذا خاف فَوَاتَ الوَقْتِ، وكان إذا ضاق به الوَقْتُ يُقَلِّدُ المَلاَّحِينَ في أمر القِبْلَةِ، والتقليد: هو أن يخبره ذلك الرَّجُلُ عن الاجتهاد، فيأخذ به.

فَأَمَّا إذا أخبره بمحلِّ القُطْبِ، أو بمنزل من منازل القمر، وهو عالمٌ به فالأخذ به لا يَكُونُ تقليداً، بل هو قَبُولُ الخبر ممن يلزمه قَبُولُ خبره؛ كما لو أخبره بِطُلُوعِ الفَجْرِ، يجب عليه قَبُولُ قوله، وإن كان البصير جَاهِلاً بدلائل القِبْلَةِ، هل له التقليد، أم لا؟.

---

(١) في د: أو.

(٢) في د: وجهان.

وجهان بناء على أن مَعْرِفَةَ دَلاَئل القِبْلَةِ فَرْضٌ على العين أم على الكفاية؟.

إن قلنا: فَرْضٌ على الكِفَايَةِ، له أن يُقَلِّدَ.

وإن قلنا: فرض على العين، ليس له أن يُقَلِّدَ، بل يَتَعَلَّمُ في الوقت. وإن لم يمكنه في الوقت، يُصَلِّي على التخمين، ثم يعيد إذا عرف الدليل، واجتهد، أو وصل إلى النصب وإن كان البَصِير، بحيث لو عرف لا يتعرف، فهو كالأعمى، وإن كان عَالِماً بالدليل؛ غير أنه كان يَوْمُ غَيْمٍ، خَفِيَتْ عليه الدَّلاَئِلُ **قال في موضع**: هو كالأَعْمَى.

وقال في موضع: ومن دَلَّهُ من المسلمين ـ وكان أعمى وَسِعَهُ اتباعه، ولا يسع بصيراً خَفِيَتْ عليه الدَّلاَئل اتباعه.

فمن أصحابنا من جعل على قولين.

أحدهما وهو اختيار المزني: له أن يُقَلِّدَ؛ كالأعمى.

والثاني: لا يجوز له التَّقْلِيدُ؛ لأنه معه آلَةُ الاجتهاد؛ بخلاف الأعمى، بل يُصَلِّي على التخمين، ثم يعيد. **ومنهم من قال ـ وهو الأَصَحُّ ـ**: ليس له التقليد قَوْلاً وَاحِداً، وحيث قال: هو كالأعمى لم يرد به في جواز التقليد، بل أراد به كالأعمى إذا لم يَجِدْ من يقلِّدُهُ، يصلي، ثم يعيد.

ومن كان مَحْبُوساً في موضع لا يمكنه فيه الاجتهاد ـ حكمه حُكْمُ من خَفِيَتْ عليه الدلائل؛ فحيث جَوَّزْنَا له التقليد، فإنما يجوز أن يُقَلِّدَ مسلماً مُكَلَّفاً عَدْلاً عَالِماً بالدلائل؛ رَجُلاً كان أو امرأة أو عبداً.

ولا يجوز أن يُقَلِّدَ مُشْرِكاً، ولا صَبِيّاً، ولا فاسقاً.

ولو اجتهد رَجُلاَن، فأدَّى اجتهاد كُلٍّ واحد منهما إلى جهة أخرى، غير جهة صاحبه ـ لا يجوز لأحدهما أن يَقْتَدِيَ بالآخر؛ لأن عند كل واحد منهما أَنَّ صاحبه مخطىء.

ولا يجوز أن يقتدي بمن هو عنده أنه مُخْطِىءٌ، ولو أَدَّى اجتهادهما إلى جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، واختلفا في الانحراف يَمْنَةً ويَسْرَةً، فلا يَجُوزُ لأحدهما أن يُوَافِقَ صَاحِبَهُ في الانحراف.

وهل يَجُوزُ اقْتِدَاءُ أحدهما بالآخر؟ فيه وجهان.

أحدهما: وهو قَوْلُ الأكثرينَ: يجوز؛ لأنه مخالفة يَسِيرَةٌ؛ كالاختلاف [في الفروع][1]، لا يمنع من جواز الاقتداء.

---

(١) سقط في د.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنه مُخَالَفَةٌ ظاهرة في جميع الصَّلَوَات؛ بخلاف الاختلاف في الفروع؛ لأن تلك المُخَالَفَةَ غَيْرُ ظاهرة.

فصـــل

إذا صَلَّى إلى جهة بالاجتهاد، ثم دَخَلَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلاَةٍ أخرى، وأراد قضاء فائتة - فقد قيل: لا يَلْزَمُهُ أن يجتهد ثانياً، بل يُصَلِّي بالاجتهاد الأول؛ لأنه ثَبَتَ أن تلك الجهة قِبْلَةٌ؛ فله أن يصلي إليها ما لم يَتَبَيَّنْ خلافه.

والمَذْهَبُ: أنه يجب أن يَجْتَهِدَ.

ثانياً؛ حتى لو صَلَّى إلى الجهة الأولى بلا اجتهاد، يجب عليه الإعادة؛ لأن كل صلاة بمنزلة حَادِثَةٌ أخرى؛ فتقتضي اجْتِهَاداً جَدِيداً.

قال الشيخ إمام الأئمة: وإن صَلَّى بالاجتهاد الأَوَّلِ بعد الفريضة ما شاء من النَّوَافِلِ، يجوز؛ فإذا اجتهد للصَّلاة الثانية؛ فأدَّى اجتهاده إلى جهة أخرى - نظر؛ إن كان الدَّلِيلُ الثاني دون الأوّل، صَلّى إلى الجهة الأُولَى، ولا إعادة عليه.

وإن كان أَوْضَحَ من الأول، صَلَّى إلى الجهة الثانية، ولاء المادة عليه، حتى لو صَلَّى أربع صلوات بأربع اجتهادات إلى أربع جِهَاتٍ - لا يجب إعادة شَيْءٍ منها، وإن تَيَقَّنَّا الخَطَأَ في ثلاث منها؛ لأن لكل واحد[1] حكماً مضى بالاجتهاد؛ فلا ينتقض بِغَيْرِ الاجتهاد، كالقاضي إذا تغير اجتهاده بعدما قَضَى بالاجتهاد؛ فلا ينقضه إلا بِنَصٍّ يخالفه.

وإن كان الدَّلِيلُ الثاني مثل الأول، يُصَلِّي الصَّلاة الثانية إلى أي جهتين شاء، ثم يعيده؛ لتردده حالة الشروع فيها، ولا يُصَلِّي هذه الصَّلاَةَ إلى جهة ثالثة غير الجهتين الأوليين؛ لأن اجتهاده أَبْطَلَ الجهتين الأخريين؛ فلا يجب إِعَادَةُ الصَّلاَةِ الأولى.

وأما إذا تغير اجْتِهَادُهُ في خلال[2] الصَّلاَةِ - نظر: إن كان الدَّلِيلُ الثاني دون الأول أو مثله، لا يتحول، بل يتم صلاته إلى تلك الجِهَةِ، ولا إِعَادَةَ عليه؛ لأن التَّرَدُّدَ حَدَثَ في خِلاَلِ الصلاة ولم يكن له تَرَدُّدٌ حالة الشروع.

وإن كان الدَّلِيلُ الثاني أَوْضَحَ من الأول، عليه أن يَتَحَوّلَ في الحال ويبني على صَلاَتِهِ، على أَصَحّ الوجهين، حتى لو صَلَّى أربع ركعات إلى أربع جهات بأربع اجْتِهَادَاتٍ - لا يجب عليه الإعادة؛ كالصَّلَوَات، لأن لو أَلْزَمْنَاهُ الاستئناف، نقصنا ما أدّى من هذه الصَّلَوَات بالاجتهاد؛ والاجتهاد لا يُنْقَصُ بالاجتهاد.

---

(١) في ز: واحدة.

(٢) في ز: حالة.

وفيه وجه آخر: أنه يَسْتَأْنِفُ الصلاة؛ لأنها صلاة واحدة؛ فلا يمكن تصحيحها باجتهادين مختلفين؛ كالحادثة الواحدة، لا يتصور إِمْضَاؤُهَا باجتهادين مختلفين، وليس كالحكم؛ لأن الحكم قول الحاكم: حكمت، ولا يُتَصَوَّرُ تغير الاجتهاد في أَثْنَائِهِ، وإنما يَتَغَيَّرُ قبله أو بعده؛ فإن تغير قبله، لزمه الحُكْمُ بالاجتهاد الثاني، وإن تغير بعده، فقد أَتَمَّ[1] الحكم، ولا يُنْقَصُ الاجتهاد بالاجتهاد، كما لو تغير اجتهاده ها هنا بعد الفَرَاغِ من الصلاة.

أما في الصَّلاَةِ يتصور تَغَيُّرُ الاجتهاد في أثنائها، ففي إلزامه الاسْتِئْنَافَ إِبْطَالُ ما مَضَى من صلاته ولم يجز.

فَوِزَانُ الحكم من الصلاة أن يأتي بما لا يَقَعُ عليه اسْمُ الصَّلاَةِ بأن يَقُولُ: الله؛ فَقَبْلَ أن يُتِمَّ التكبير، تَغَيَّرَ اجتهاده ـ يلزمه أن يَبْتَدِىءَ التكبير إلى الجهة الثانية.

ولو اجتهد جَمَاعَةٌ، وأدَّى اجتهادهم إلى جهة واحدة؛ فصلوا جماعة، واقتدوا بواحدٍ منهم، ثم تَغَيَّرَ اجتهاد بَعْضِهِمْ ـ نظر: إن تَغَيَّرَ اجتهاد واحد من المأمومين، يَتَحَوَّلُ، ويخرج عن مُتَابَعَةِ الإمام.

ثم قال **الشافعي** رحمه الله: من جَوَّزَ الخروج عن صلاة الإمام، بنى، ومن لم يجوز اسْتَأْنَفَ، ويكون حكمه حُكْمَ من خَرَجَ عن صلاة الإمام بغير عُذْرٍ؛ لأنه مُفَرِّطٌ بانعدام النظر وإن تغير اجتهاد الإمام، يتحول، ومن تغير اجتهاده من المأمومين، يتحول معه، وبنوا على صلاتهم؛ على الصحيح من المذهب ومن لم يتغير اجتهاده، ثَبَتَ على الجهة الأولى، وخَرَجَ عن مُتَابَعَةِ الإمام.

ثم قال الشافعي: انقِيَاسُ: أنه كالمَسْأَلَةِ الأولى؛ منهم من قال: أراد به في جَوَازِ البناء، وفيه قولان؛ فيكون حكمه حُكْمَ من خرج عن صلاة الإمام بالعُذْرِ؛ لأنه لم يَتَغَيَّر اجتهاده.

ومنهم من قال: ها هنا يجوز البناء قَوْلاً واحداً؛ وهو الأَصَحُّ؛ لأنه لم يفارق الإمام، بل فارقه الإمام؛ فحيث قال الشَّافعي كالمسألة الأولى، أراد: في أنه لا يتابعه، بل يَنْوي مُفَارَقَتَهُ، ويتمّ الصلاة منفرداً.

هذا كله في تغير الاجتهاد.

أمّا إذا صَلَّى إلى جهة بالاجتهاد، ثم بَانَ، له يَقِينُ الخَطَأ ـ هل يجب [عنيه][2] الإعادة؟.

---

(١) في ز: تم.

(٢) سقط في د.

فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: تجب الإِعَادَةُ؛ كالقاضي إذا قضى بالاجتهاد، ثم بان النَّصُّ بخلافه، يجب عَلَيْهِ نَقْضُ قضائه.

وقال في القديم ـ وهو قول أبي حنيفة، واختيار المزني ـ: لا تجب الإعادة؛ لأنه كُلِّفَ الاجتهاد، وقد أدّى ما كُلِّفَ؛ ولا فَرْقَ بين أن يَتَبَيَّنَ له يَقِينُ الخَطَأِ مع يقين الصواب، أو دون يقين الصواب.

وقيل: القولان فيما إذا بَانَ له يَقِينُ الخطأ مع يقين الصواب؛ فإن بَانَ يقين الخطأ دون يقين الصَّوَابِ، لا يجب عليه الإِعَادَةُ؛ لأنه لا يَأْمَنُ من وقوع مثله في القَضَاءِ.

وإن بَانَ له الخَطَأُ في خلال الصَّلاة، ففي الجديد: يجب الاستئناف.

وفي القديم: وجهان؛ كما لو تغير اجتهاده في خلال الصَّلاة.

وإذا بَانَ الخَطَأُ في الانحراف والجهة واحدة، فلا إِعَادَةَ عليه، وإن كان في خلال الصَّلاة، ينحرف ويبني؛ لأن الانحراف القليل يُعْفَى عنه؛ كالالتفات في الصَّلاة لا يبطل الصلاة؛ ولأن يقين الخطأ لا يتبين على بعد المسافة في الانحراف، فإن قربت المَسَافَةُ من «مكة»، وتيقن الخطأ في الانحراف حينئذٍ ـ يبنى على أن الفَرْضَ إصابة العَيْنِ، أم إصابة الجهة؟.

فإن قلنا: إصابة الجهة، لا يجب الاستئناف.

وإن قلنا: إصابة العين، فيكون على قولين؛ كما لو تَيَقَّن الخطأ في الجهة.

فكُلُّ موضع أَوْجَبْنَا عليه الإِعَادَة، فالأَعْمَى الذي صَلَّى بتقليده، يجب عليه الإعادة.

وإذا انحرف، فالأعمى ينحرف معه، وعلى الأعمى أن يُجَدِّدَ التَّقْلِيدَ لكل فريضة.

وإذا اختلف على الأعمى اجتهاد رجلين يستحب أن يُقَلِّدَ أَوْثَقَهُمَا وَأَبْصَرَهُمَا؛ فإن قَلَّدَ الآخر، جاز؛ لأنه مجتهد.

قال الشيخ الإمام إمام الأئمة: هو بمنزلة العامي إذا اخْتَلَفَ عليه اجتهاد مُفْتِيَيْنِ، ففي وجه: يجب أن يأخذ بِقَوْلِ الأعلم.

والثاني: بأيهما شاء.

وإن شَرَعَ الأعمى في الصلاة بدلالة رجل، فقال له آخر: أخطأ بِكَ فلان نظر: إن أخبره الأول عن يقين، لا يلتفت إلى قول الثاني، وإن كان الثاني يخبره عن يقين، عليه أن يَتَحَوَّلَ، ويستأنف؛ على المذهب الصحيح؛ كما لو بَانَ يَقِينُ الخطأ.

وإن أخبره كُلُّ واحد عن اجتهاد؛ نظر: إن كان الثاني دون الأوَّلِ أو مثله، لم يَتَحَوَّلْ، ولا إعَادَةَ عليه، وإن كان أَعْدَلَ من الأَوَّلَ، أو أهدى إلى القِبْلَةِ ـ عليه أن يَتَحَوَّلَ، ثم يَبْني، أم يستأنف؟ فعلى الوجهين.

وإن لم يعلم أيهما أعلم، فهو كما لو كان مثل الأول لا يَتَحَوَّلُ، وإن أخبره بعد الفَرَاغِ بعد الصَّلاة، لا يجب عليه الإعادة، وإن كان الثاني أَعْلَمَ من الأول؛ كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ من الصَّلاة.

ولو شرع الأعمى في الصلاة بالتقليد؛ فَرَدَّ الله إليه بَصَرَهُ في خلالها ـ يجتهد؛ لأنه صار من أهل الاجتهاد؛ فلا يجوز البناء على التَّقْلِيدِ.

فإن أدّى اجتهاده إلى هذه الجهة، مَضَى في صلاته، وإن أَدَّى إلى جهة أخرى، يَتَحَوَّلَ ثم هل يبني، أو يستأنف؟ فعلى الوجهين.

وإن احتاج إلى كثير نَظَرٍ في الاجتهاد، يجب الاستئناف؛ كالعُرْيَانِ يجد الثوب؛ وهو بعيد عنه، تبطل صلاته.

ولو شَرَعَ بصير في الصلاة بالاجتهاد فَكُفَّ بَصَرُهُ في خلالها؛ فجاء رجل فقال: أخطأت ـ نظر: إن كان ثِقَةً، ويخبره عن نظرٍ، عليه أن يَتَحَوَّلَ، ويَسْتَأْنِفَ الصلاة؛ على ظاهر المذهب، وإن كان يخبره عن اجتهاد، لا يَدَعُ اجتهاده باجتهاد غيره، فإن اسْتَدَارَ عنها، أو أدار غيره، بطلت صلاته؛ فعليه أن يرجع إلى قول الغير. والله التوفيق.

بَابُ صِفَةِ الصَّلاَةِ

قال اللَّهُ تعالى: ـ ﴿وَمَا أُمِرُوا إلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] الإِخْلاصُ: عَمَلُ القلب؛ وهو النِّيَّةُ.

وقال رسول الله ـ ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»(١) الصلاة لا يَصِحُ إلا بالنِّيَّةِ، ومحلُّهَا القلب؛ فلو لم يَتَلَفَّظْ بلسانه، جاز ولو تَلَفَّظَ، ولم يَنْوِ بالقلب، لم يَجُزْ، ويَجِبُ أن يَنْوِيَ حالة التكبير.

فلو ابتدأ بالنِّيَّةِ بعدما أتى بشيء من التكبير ـ لم يَجُزْ، فلو نوى قبل التكبير، واسْتَدَامَ بِقَلْبِهِ إلى أن فَرَغَ التكبير ـ صَحّ، وعُزُوبُهَا بعده لا يمنع الجَوَازَ؛ لأنه يَشُقُّ عليه حِفْظُهَا إلى آخر الصَّلاَةِ.

ولو عَزَبَتْ نيته قبل أن يبتدىء هَمْزَةَ التكبير، لم يَجُزْ، ولو قَرَنَ بهمزة التكبير، ثم

---

(١) تقدم تخريجه.

عَزَبَتْ قبل الفَرَاغِ من التكبير ـ ففيه وجهان:

أصحهما: لا يصحُّ؛ لأن انْعِقَادَ الصَّلاَةِ يكون بالفراغ من التكبير، فيشترط اقتران النِّيَّةِ به؛ كالشهود في النِّكَاحِ يشترط حُضُورُهُمْ إلى الفَرَاغِ من الإيجاب والقبول.

والثاني: يصحُّ؛ لأن اسْتِصْحَابَ النِّيَّة تكريرها، ولا يشترط تكْرِيرُ النِّيَّةِ بعدما قَرَنَهَا بابتداء الصَّلاَةِ؛ كما لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهَا في سائر الأَركان.

ومن أصحابنا من قَالَ: يجب أن يَبْتَدِىءَ النِّيَّةَ بالقلب مع ابتداء التكبير باللِّسَانِ؛ بحيث يَكُونُ فَرَاغُهُ منها مع الفَرَاغِ من التكبير وهذا لا يصح؛ لأن التكبير من الصَّلاَةِ؛ فلا يصحُّ الإتيان بشيء منه قبل كمال النِّيَّةِ.

وعند أبي حنيفة: إذا قَدَّمَ النِّيَّةَ على التكبير بزمان يسير ـ جاز أما كَيْفِيَّةُ النية: نظر: إن كانت الصَّلاَةُ إِحْدَى الفَرَائِضِ الخمس، يجب عليه ثَلاَثُ نِيَّاتٍ: فعل الصلاة، والفريضة، والتعيين؛ فيقول: نويت أن أُصَلِّيَ فَرْضَ الظُّهْرِ، أو نويت أَدَاءَ فرض صَلاَةِ العصر، أو شَرَعْتُ فرض صلاة المغرب؛ ينوي الصلاة؛ لِتَمْتَازَ العبادة عن العادة، وينوي الظُّهْرَ؛ ليمتاز عن العصر، وينوي الفرض؛ ليمتاز عن النَّفْلِ. وهل يُشْتَرَطُ نية الوقت؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ كاليوم.

والثاني: يشترط؛ ليمتاز الأَدَاءُ عن القَضَاءِ.

ولو ترك نية الفرض؛ فقال: نَوَيْتُ أداء صلاة الظهر، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن الظُّهْرَ لا يكون إلا فَرْضاً.

والأصح: أنه لا يَجُوزُ؛ لأن من صَلَّى [فرض][1] الظهر وحده، ثم صلاها جَمَاعَةً فالثانية ظهر، وليس بفرض. ولو قال: نَوَيْتُ أن أُصَلِّيَ فَرْضَ الوقت، لا يغني عن ذِكْرِ الظهر؛ على أصح الوجهين؛ لأن من قَضَى فَائِتَةً في هذا الوقت؛ فهو وقتها بقول **الرسول** ﷺ: وليس بظهر، ولا يشترط نية عدد الركعات، ولا تَعْيِينُ اليوم؛ لا في الأداء.

ولا في القضاء؛ حتى لو فَاتَتْهُ صَلَوَاتُ الظُّهْرِ؛ فإنه يَنْوِي كل مرة قضاء فرض صَلاَةِ الظهر، فلو نَوَى أَوَّلَ ظهر فَاتَهُ، أو آخر ظهر فَاتَهُ فَحِسَنٌ. فلو أَخْطَأَ في عدد الركعات، لا يصح؛ لأن الظُّهْرَ لا يكون رَكْعَةً، ولا ثلاث ركعات، فهو لم يَنْوِ أداء ما عليه؛ ولو عين اليوم، وأخطأ، صح[2] في الأداء.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: يصح.

أَمَّا في القضاء إذا كان عليه صُبْحُ يوم السبت؛ فنوى قضاء صُبْح يوم الأحد ـ لم يجز؛ لأنه لم يَنْوِ قَضَاءَ ما عليه؛ بخلاف الأداء؛ لأن مَعْرِفَتَهُ بالوقت تلغى خَطَأَ اليَوْم، ولا يجب نِيَّةُ القضاء والأداء، حتى لو قال: نَوَيْتُ أداء فَرْضِ صَلاَةِ الصبح التي فَاتَتْنِي، أو في ذمتي، أو قال لصلاة الوقت؛ نويت قضاء فَرْضِ صلاة صبح الوقت ـ يجوز؛ لأن مَعْنَاهُمَا واحد.

قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا﴾ [الجمعة: ١٠] وأراد به الأَدَاءَ. ويقال: قضيت دَيْنَ فلان، وأدّيته بمعنى واحدٍ.

وقيل: لا يجوز أن يقضي الفَائِتَةَ بنية الأَداء؛ حتى يعيد بالقضاء، أو يَنْوِيَ أن يُصَلِّيَ صَلاَةَ ظهر مفروضة فَاتَتْهُ. والأول أصح؛ لأن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال من صَلَّى يوم الغَيْمِ بالاجتهاد؛ فَوَافَقَ بعد الوقت أنه يجزئه قَضَاءً وإن كان عنده أنه يُصَلِّي في الوقت، وفي صلاة الجمعة ينوي أن يُصَلِّيَ فَرْضَ الجمعة مُقْتَدِياً بالإمام، ويصحُّ بهذه النية؛ سواء قلنا: الجمعة ظهر مَقْصُورٌ، أو فرض آخر.

ولو نوى الظُّهْرَ المقصور، لا يصحُّ على قولنا إنها فَرْضٌ آخر، وإن قلنا: ظهر مقصور، جاز.

وفي السُّنَنِ الرواتب يشترط ثلاث نيات؛ كما ذكرنا في الفرض؛ يقول: نويت أن أُصلي سُنَّةَ الظهر، أو سُنّة العصر، وفي الصبح وفي الوتر يقول: أن أصلي سنة الصبح وسُنة الوتر؛ ولا يضيفه إلى العشاء، وفي التراويح يقول: نويت أن أُصَلِّيَ التراويح ويعين النية في صلاة العيد والخُسُوف والاستسقاء؛ فيقول نَوَيْتُ أداء سُنَّةِ[1] صلاة عيد الفطر، أو الأضحى، أو سُنَّةَ صلاة الخسوف، أو الاستسقاء.

أَمَّا النوافل لا سَبَبَ لها تجوز بنية مُطْلَقَةٍ؛ فيقول: نَوَيْتُ أن أصلي، ثم إن نَوَى عَدَداً لا يزيد عليه، ولا ينقص إلا بعد تغيير النية، وإن لم يَنْوِ عَدَداً، صَلَّى مَا شَاءَ ويستحبُّ أن يسلم عن شَفْعٍ، ويجب على المَأْمُومِ نيَّةُ الاقتداء بالإمام، أو نية الجَمَاعَةِ؛ فلو ترك نِيَّةَ الاقْتِدَاءِ بالإمام، أو نية الجَمَاعة، أو ترك نِيَّة الاقتداء ـ انعقدت صَلاَتُهُ مُنْفرداً؛ فلو تابع الإمام في أفعاله، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ.

ولا يجب تَعْيِينُ الإمام؛ فلو عين وأخطأ؛ بأن نوى الاقْتِدَاءَ بـ«زيد»، فإذا هو «عمرو» ـ لا تصح صلاتهِ؛ كما أن تَعْيِينَ المَيِّتِ في صلاة الجنازة ليس بِشَرْطٍ، فلو عين وأَخْطَأَ، لا تصح.

---

(١) في د: سنه أداء.

ولا يجب على الإمام نية الجَماعة إلا لِحِيَازَةِ الفضيلة؛ لأن صَلاَتَهُ غير مُتَعلّقةٍ بصلاة المأموم؛ حتى لو شَرَعَ في الصَّلاَةِ وَحْدَهُ؛ فاقتدى به إنْسَان ـ تَصِحُّ صلاة المقتدي، ويجوز فضيلة الجَمَاعَةِ، ولا يحصل للإمام فَضِيلَةُ الجَمَاعة، إلاَّ أن ينوي في أثناء الصَّلاة؛ فَيَجُوزَ الفَضِيلَةَ.

وكان القاضي الإمام حسين يقول: يَجِبُ في صلاة الجمعة على الإمام نية الإمامة؛ لأن الإمام لا تحصل له الجُمُعة إلا بالقَوْمِ، كما لا يحصل للقوم إلا بالإمام.

ولو شَكَّ المأموم في نية الاقْتِدَاءِ؛ نظر: إن تذكر قبل أن يُحْدِثَ[1] فعلاً على متابعة الإمام أنه قد نَوَاهُ صَحَّتْ صلاته، وإن أحدث فِعْلاً على مُتَابعته قبل التَّذَكُّرِ[2]، بطلت صلاته، لأن حالة الشَّكِّ في حكم الانْفِرَادِ، والمنفرد لا يجوز له أن يتابع في الصلاة غيره؛ حَتَّى لو وقع له هذا الشَّك في التَّشَهُّدِ الأخير، لا يجوز أن يَقِفَ سَلاَمَهُ على تسليم الإمام.

ولا يصح الاقتداء بإمامين؛ لأنه لا يمكنه مُتَابَعَتُهُمَا؛ لاخْتِلاَفِهِمَا في الأَفْعَال.

ولو اقتدى بأَحَدِهِمَا لا بعينه، لم يجز، وكذلك لو اقْتَدَى بمن هو مُقْتَدٍ بغيره، لم يَجُزْ.

ولو رأى رجلين وَاقِفَيْنِ: أحدهما بِجَنْبِ الآخر يُصَلِّيان جماعة، ولا يدري أيهما الإمام ـ لا يجوز أن يَقْتَدِيَ بأحدهما؛ حتى يَتَبَيَّنَ له الإمام؛ فإن اقتدى بمن ظَنَّه إماماً؛ بأن كان على يمين القِبْلَةِ، ثم بَانَ بعد الفَرَاغِ أنه كان مَأْمُوماً ـ تجب عليه الإعادة، ولو اشْتَبَهَ الأَمْرُ على الوَاقِفِين، نظر: إن كان عِنْد كل واحد منهما أنه مَأمُوم، فصلاتهما بَاطِلة؛ لأن كُلَّ واحد مُقْتَدٍ بمن يَعْتَقِدُ أنه مُقْتَدٍ به؛ وكذلك إن كان كل واحد منهما شَاكًّا؛ لا يدري أنه إمام أو مأموم فصلاتهما باطلة؛ وإن كان عند كُلُّ واحد أنه إمام، صَحَّت صلاتهما؛ لأن الإمام في حكم المنفرد، وإن كان أحدهما شَاكًّا دون الآخر، فصلاة الشَّاكِّ باطلة، أما غير الشَّاكِّ إن كان يَظُنّ أنه إمام تصح صلاته، وإن كان يظن أنه مأموم لا تصح، وإذا شك في صَلاَتِهِ، أنه هل نوى، أم لا؟.

نظر: إن تَذَكَّر قبل أن أَحْدَثَ فعلاً، أو أتى بِرُكْنٍ ـ صحت صلاته، وإن تذكر بعد أن أَحْدَثَ فعلاً على الشك؛ بأن كان قائماً فركع، أو راكعاً فرفع رأسه ـ بَطَلَتْ صلاته.

ولو قرأ «الفَاتِحَةَ» على هذا الشك، بطلت صلاته؛ نصَّ عليه.

وقيل: لا تبطل صلاته؛ لأن حكم الذِّكر أخف من حُكْم الفعْل؛ بدليل أنه لو كَرَّر

---

(١) في د: أحدث.

(٢) في ز: الذكر.

الفاتحة لا تبطل صلاته، ولو كرر رُكُوعاً أو سجوداً تبطل صلاته.

قال الشيخ إمام الأئمة رحمه الله: ولو قرأ التَّشَهُّدَ على هذا الشك، فهو كما لو قَرَأَ الفاتحة، ولو سَكَتَ قليلاً؛ ليتذكَّر، لا تبطل صلاته؛ وإن طال سُكُوته، فيه وجهان:

أصحهما: تبطل صَلاَتُهُ، وهذا بِخِلاَفِ المسافر إذا شَكَّ في نِيَّةِ القَصْرِ، ثم تذكر في الحال، يلزمه الإتمام؛ لأنه تَأَدَّى جزء من صلاته على التمامِ؛ لأن حالة الشَّكِّ كحالة عدم النِّيَّةِ، وإذا تَأَدَّى جزء من صلاته على التَّمَام وإن قَلَّ، يلزمه الإتمام؛ كما لو اقتدى بِمُقِيمٍ لحظة، يلزمه الإتمام؛ ها هنا نجعل زَمان الشَّك كأنه مُشْتغل بغير الصلاة؛ فيكون كمن فعل فعلاً يسيراً في الصلاة لا تبطل به صلاته.

ولو نَوَى الخُرُوجَ عن الصلاة أو ترك النِّيَّةَ أو رَدَّدَهَا بين الخروج وعدم الخروج، بَطَلَتْ صلاته. ولو نوى أنه سَيَخْرُجُ إن دخل فلان؛ هل تبطل صلاته في الحال، أم لا؟ فيه وجهان:

أصحهما: تَبْطُلُ؛ كما لو شرع في الصلاة على هذه النِّية لا تَنْعَقِدُ صلاته.

والثاني: لا تبطل ما لم يَدْخُلْ فلان؛ بِخِلاَفِ الشروع؛ لأن التردُّد يمنع انْعِقَادِ الصلاة، وهذا بخلاف ما لو قال: إن دَخَلَ فلان، تركت الإسلام ـ كفر في الحالِ؛ لأن الخُرُوجَ عن الإسلام غَيْرُ مُبَاحِ بحال، والخروج عن الصلاة في الجملة مُبَاح.

ولو نوي صَائِمٌ الخروج عن الصوم، أو ترك النِّية، هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أصحهما: تبطل؛ كالصلاة.

والثاني: لا تبطل؛ بِخِلاَفِ الصلاة؛ لأنها أفعال تُبَاشَرُ، فلا يصير عِبَادَةً إلا بالنية، وما أتى[1] به بعد رَفْضِ النية عمل بلا نِيَّةٍ؛ فلم يصح، والصوم مجرد كَفٍّ، وبرفض النية لم يرتفع الكَفُّ، وكذلك المُعْتَكِفُ إذا نَوَى الخروج عنه، ولم يخرج عن المَسْجِدِ؛ هل يبطل اعْتِكَافُهُ؟ فيه وجهان.

ولو نوى الصَّائم؛ أنه سيخرج إن جاء فلان، فلا يبطل صومه؛ وإن جاء فُلاَن، هل يبطل؟ فيه وجهان.

ولو شَرَعَ في صلاة الظُّهر، ثم صَرَفَ النية إلى العَصْرِ ـ بطل ظُهْره، ولا يصير عصراً. . وهل يبقى نَفْلاً؟ فيه قولان:

أحدهما: تبطل؛ كما لو ترك أَصْلَ النية.

---

(١) في د: يأتي.

والثاني: تبقى نَفْلاً؛ لأنه ترك صفة النية لا أصلها[١]، ويجوز أَدَاءُ النفل بِمُطْلَقِ النية، وكذلك لو صرف نية الفَرْضِ إلى التطوع، أو نية السُّنَّة إِلى الفَرْضِ لا يكون فَرْضاً ولا سُنّة، وهل يحصل نفلاً؟ فيه قولان.

ولو كانت عليه فَائِتَتَانِ: ظُهْر وعَصْر؛ فشرع في إِحداهما، ثم شك في مَعْقُوده ـ نظر: إن تَذَكَّرَ قبل أن أَحْدَثَ فعلاً، حصل له معقودة، وإن لم يتذكر؛ حتى أحدث فعلاً لا تحسب عن واحدة منها. وهل يبطل، أم يكون نَفْلاً؟ فيه قولان[٢].

وعلى هذا لو افتتح فريضة، فكَبَّرَ هاوياً إلى الركوع، فأتى ببعض حروف التَّكْبير في حال الانْحِنَاءِ، أو افتتح فريضة قاعداً مع القُدْرَةِ على القيام، لا تنعقد فَرْضاً؛ وهل تنعقد نفلاً؟ فيه قولان.

وكذلك المريض إذا كان يُصَلِّي قاعداً لِلْعَجْزِ؛ فقدر على القيام؛ فلمّ يَقُمْ ـ بطل فرضه. وهل يبقى نفلاً؟ فيه قولان:

المنصوص: أن صَلاَتَهُ تَبْطُل، وكذلك لو أحرم بالظُّهر قبل الزوال؛ هل ينعقد نفلاً؟ فيه قولان:

المنصوص: أنه ينعقد نَفْلاً.

ولو شرع في صلاة الظهر؛ فصلى رَكْعةً ثم في الثانية ظَنَّ أنه عصر، وتذكر في الثالثة؛ صَحّ ظهره، ولا يضره تَوَهُّمُهُ في الثانية؛ أنه عصر؛ لأن ما لا يَجِبُ أصل نِيّته، فالخطأ فيه لا يضر؛ كما أن الإمام ليس عليه نية اقْتِدَاء القوم به؛ وإذا نوى إمامه جَمَاعة؛ فاقتدى به غيرهم ـ جاز؛ كذلك ليس عليه أن يَنْوِيَ في خِلاَلِ الصلاة تعيينها من ظُهْر أو عصر؛ فإذا تَوَهَّم أنه عصر، فإذا هو ظُهْر ـ لا يضر.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عندي فيه إشكال ينبغي ألاَّ يحسب ما أتى به على اعْتِقَادِ أنه عَصْرٌ؛ لأنه وإن لم يَكُنْ تعيُّن النّية في خلال الصَّلاة، فاستدامة حُكْمه واجب؛ فإذا أخطأ في الدَّوَام، فقد بَطَلَ حُكْمُ استدامته؛ ألا ترى أن مَا لاَ يشترط أصل نِيّته، فالشك فيه لا يَمْنَعُ الجَوَاز، وفي خِلاَلِ الصلاة فعل أصل النية ليس بشرط.

ثم لو شَكَّ في أصل النية، وأتى بفعل على الشَّكِّ ـ بطلت صلاته؛ لأن اسْتِدَامَةَ حكمه شرط وإن لم يكن أصل النّية شرطاً.

---

(١) في د: ولا أصل لهما.
(٢) في د: وجهان.

وسئل القاضي ـ رحمه الله ـ عمن شَرَعَ في رَكْعَتَي الفجر؛ فَقَنَتَ؛ ظَانًّا أنه في فرض اصبح، فلما سَلَّم تذكر. قال: صلاته باطلة؛ لأنه في الحقيقة شَكَّ في أصل النية؛ أنه نوى الفرض، أو النفل، وقد أَحْدَثَ أفعالاً قبل التذكُّر.

فَصْلٌ: في التَّكْبِيرِ

رُوِيَ عن عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ قال: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الوُضُوءُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»(١).

لا تنعقد الصَّلاة إلا بالتكبير؛ وهو أن يقول: الله أَكْبر؛ ولو قال: الله الأَكْبَر، ينعقد. وعند مالك: لا يَنْعَقِدُ. ولو قال: الله أكبر، أو الله العَظِيم، لا ينعقد؛ لأن التَّعْظِيم بالكِبْرِيَاءِ على وجه المُبَالغة لم يوجد.

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٧٠): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة، الحديث (٢٠٦)، وابن أبي شيبة (١/ ٢٢٩) كتاب الصلوات: باب في مفتاح الصلاة ما هو؟ وأحمد (١/ ١٢٩)، والدارمي (١/ ١٧٥): كتاب باب مفتاح الصلاة: طهور، وأبو داود (١/ ٤١١): كتاب الصلاة: باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه، الحديث (٦١٨)، والترمذي، (١/ ٨ ـ ٩): كتاب الطهارة: باب أن مُفتاح الصلاة الطهور، الحديث (٣)، وابن ماجه (١/ ١٠١): كتاب الطهارة: باب مفتاح الصلاة الطهور، الحديث (٢٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»، (١/ ٢٧٣) كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والدارقطني (١/ ٣٧٩): كتاب الصلاة: باب تحليل الصلاة التسليم، الحديث (١)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٧٢)، والبيهقي (٢/ ١٧٣): تاب الصلاة: باب تحليل الصلاة بالتسليم، وأبو يعلى (١/ ٤٥٦)، رقم (٦١٦)، والخطيب (١٠/ ١٩٧)، والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ١٣٧)، من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد ابن الحنفية، عن علي، عن النبي ﷺ.

وقال الترمذي: (إنه أصح شيء في هذا الباب وأحسن).

وعبد الله بن محمد بن عقيل صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه). وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: كان أحمد بن حنبل، وإسحاق، والحميدي، يحتجون بحديثه، قال: محمد وهو مقارب الحديث. ا هـ.

وفي الباب: عن أبي سعيد، وابن عباس؛ وعبد الله بن زيد؛ وأنس، وابن مسعود موقوفاً عليه، وعائشة، من فعل النبي ﷺ وجابر أيضاً.

ـ أما حديث أبي سعيد:

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٢٢٩): كتاب الصلاة: باب في مفتاح الصلاة ما هو، وابن ماجه (١/ ١٠١): كتاب الطهارة وسننها: باب مفتاح الصلاة الطهور، الحديث (٢٧٦)، والدارقطني (١/ ٣٥٩): كتاب الصلاة: باب مفتاح الصلاة الطهور، الحديث (١)، والحاكم (١/ ١٣٢): كتاب الطهارة: باب مفتاح الصلاة الوضوء.

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه).

=

وعند أبي حنيفة: ينعقد بكل اسمٍ من أسماء الله ـ تَعَالى ـ إلا أن يذكره على سَبِيلِ

= ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٦٣)، الحديث (١١٣٦٩)، من جهة نافع، مولى يوسف السلمي، عن عطاء، عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ١٠٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه نافع مولى يوسف السلمي ضعيف ذاهب الحديث ا هـ.

وقد أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٢٢٩): كتاب الصلاة: باب في مفتاح الصلاة، عن أبي خالد الأحمر، عن ابن كريب، عن ابن عباس سوقوفاً عليه.

ـ حديث عبد الله بن زيد:

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٦١): كتاب الصلاة: باب مفتاح الصلاة، الحديث (٥)، والطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (١/ ٣٠٨)، من طريق محمد بن عمر الواقدي، ثنا يعقوب بن محمد بن أبي صعصعة، عن أيوب بن عبد الرحمن، عن عباد بن تيم عن عمه عبد الله بن زيد به.

وقال الطبراني: لا يروي هذا عن عبد الله بن زيد إلا بهذا الإسناد تفرد به الواقدي ا هـ والواقدي متروك.

وقد توبع الواقدي على هذا الحديث، تابعه محمد بن موسى بن مكين أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٢٨٩) من طريقه، عن فليح بن سليمان، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عباد بن تميم، عن عمه عبد الله بن زيد به.

وقال ابن حبان: عنه: كان ممن يسرق الحديث، ويحدث ويروي عنه الثقات أشياء موضوعات.

ـ حديث ابن مسعود: الموقوف: ـ

أخرجه البيهقي (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤): كتاب الصلاة: باب تحليل الصلاة بالتسليم.

ـ وحديث عائشة رضي الله عنها:

قالت: «كان رسول الله ﷺ يفتح الصلاة بالتكبير، ويختمها بالتسليم».

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٨٢)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن يزيد بُديْل العقيلي، عن أبي الجوزاء، عنها.

وهو عند مسلم (١/ ٣٥٧) كتاب الصلاة: باب ما يجمع صفة الصلاة، الحديث (٢٤٠/ ٤٩٨)، بلفظ: «كان يفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين».

ـ حديث جابر: ـ

أخرجه أحمد (٣/ ٣٤٠)، والترمذي (١/ ٩): كتاب الطهارة: باب ما جاء في أن مفتاح الصلاة الطهور (٤) من طريق أبي يحيى القتات، عن مجاهد، عنه به.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢١٦): وأبو يحيى القتات ضعيف، وقال ابن عدي: أحاديثه عندي حسان، وقال ابن العربي: حديث جابر أصح شيء في هذا الباب، كذا قال: وقد عكس ذلك العقيلي وهو أقعد منه بهذا الفن ا هـ.

وهذا الحديث قد عده السيوطي من الأحاديث المتواترة، فأورده في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٣٤) رقم (٣٠).

=

الدعاء، أو النداء[١]. فالدعاء: كقوله[٢]: اللَّهُمَّ، والنِّداء، كقوله: يا الله. قال: لا تنعقد به الصلاة والحديث حُجّة عليه؛ فإن النبي - ﷺ - جعل التَّحْرِيمَ بالتكبير.

ولو قال: الله أكبر كبيراً، ينعقد؛ لأنه أتى بالتَّكْبِيرِ، ثم ضَمَّ إليه زِيَادَةَ ذِكْرٍ، والصلاة مَحَلُّ الذكر. وكذلك لو قال: الله أكبر وأعظم وأَجَلُّ، أو قال: الله أكبر من كُلِّ شيء، ينعقد.

ولو قال: الله الكبير الأكبر، لا ينعقد. ولو قال: الأكبر الله، أو أكبر الله: ظَاهِرُ كلامه في «الأمِّ يَدُلُّ على أنه لا يجوز. ولو قال عند التَّسليم: وعليكم السلام: نَصَّ على أنه يَجُوزُ؛ فمن أصحابنا من قال: فيهما قَوْلاَنِ:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ترك التَّرْتِيبَ؛ كما لو تَرَكَ التَّرْتِيبَ في «الفاتحة».

والثاني: يجوز؛ لأنه ليس من المُعْجز؛ فهو كما لو تَرَكَ التَّرْتِيبَ في التَّشَهُّدِ يجوز. ومنهم من فرق بينهما؛ وهو الأصح قال: الأكبر الله لا يجوز؛ لأنه مَأْمُورٌ بالتكبير؛ وذلك لا يعرف تكبيراً.

وإذا قال عند التسليم: وعليكم السلام، يجوز؛ لأنه مَأمور بالتَّسْليم، ويعرف ذلك تسليماً.

ولو مَدَّ التكبير بين «اللام» و «الهاء» في كلمة «الله» يجوز؛ ولو مَدَّ في موضع آخر. لم يَجُز.

والتكبير والتسليم من الصلاة.

وقال أبو حنيفة: ليسا من الصَّلاة، بل التكبير للشروع؛ والتسليم للخروج. وفائدته: أنه لو كَبَّرَ مع الزوال عنده يجوز.

وقال صاحب «التلخيص»: لو كَبَّرَ أربع مرات يدخل في الصلاة بالأَوْتَارِ[٣]، ويخرج بالأَشْفَاعِ[٤]؛ وهذا إذا نوى بِكُلِّ تكبيرة افتتاح الصلاة، ولم يَنْوِ الخروج عن الصَّلاة بين كل تكْبِيرَتَيْنِ؛ فبالأُولى شرع[٥] في الصلاة، وبالثانية يخرج، وبالثالثة شَرع، وبالرابعة يخرج؛ لأن مَنْ شَرَعَ في صلاته، ثم نوى افتتاح الصلاةَ بطلت صلاته. ولو نوى الخُرُوجَ بين كُلِّ تكْبِيرَتَيْنِ، فبالنية يخرج، وبالتكبير يشرع. ولو لم يَنْوِ بالتكبيرة الثانية والثالثة افتتاحاً،

= وتبعه الشيخ جعفر الكتاني في «نظم المتناثر من الحديث المتواتر» (ص - ٩٦). رقم (٦٧).

(١) في د: والنداء.

(٢) في د: كقولهم.

(٣) في د: بأوتار.

(٤) في د: بأشفاع.

(٥) في د: يشرع.

ولا خروجاً ـ صَحّ شروعه بالتكبيرة الأُولَى، وسائر التكبيرات مُجَرَّد ذِكْرٍ لا يبطل الصلاة.

ولا يجوز لمن يُحْسن العربية أن يُكَبِّرَ بِلِسَانٍ آخر، ولا أن يأتي بشيء من أَذْكَارِ الصلاة بغير العَرَبِيَة.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يأتي بجميع الأَذْكَارِ بأيِّ لسان شاء، وإن كان يُحْسِنُ العربية كأصل الشَّهادة. والدليل على أنه لا يجوز: قَوْلُ النبي ـ ﷺ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»(١) ولم يكن ـ ﷺ ـ يَذْكُر إلا بالعربية.

وأما أصل الشهادة: فقد قيل: يجب أن يَأْتِيَ بالعربية إن كان يُحْسِنُهَا، والصحيح: جَوَازه بأيِّ لسان شاء؛ لأن مَبْنَاهُ على الاعْتِقَادِ، واللسان يعبر عنه؛ فجاز أن يعبر بأيّ لسان شاء. وإذا كانت الصَّلاة مُتَعَبَّداً بها، ليست بعبارة عما في الضمير ـ فلا يَجُوزُ العُدُولُ عما جاء به الشَّرْعُ. وإن كان لا يُحْسِن العربية، يجب أن يَتَعَلَّم؛ فلو أسلم كافر، ودخل عليه وَقْتُ الصلاة قبل إمكان التعليم ـ يجب عليه أنْ يُصَلِّي، ويأتي بالتكبير، وسائر الأَذْكَارِ المفروضة والمَسْنُونَةِ، وما يريد أن يَدْعو به من دِينٍ أو دُنْيا بلسانه، إلا الفاتحة؛ فإنه إن لم يُحْسِنْهَا، يأتي بِذِكْرٍ آخر بَدَلَهَا؛ فإن لم يحسن الذكر بالعربية، أتى به بِلِسَانِهِ، ولا يأتي بالفاتحة بلسانه؛ لأن القرآن مُعْجِزَةٌ لا يجوز تَغْيِيرُهُ؛ ولو كان مغيره قرآناً، لم يكن معجزاً.

ثم هل يجب عليه إعادة تلك الصلوات؟ نظر: إن أتى عليه زَمَانُ إمكان التعليم؛ فتَوَانَى يجب عليه إعادتها، وإن لم يمكنه التعليم لِلُكْنَةٍ بلسانه، أو لِقِصَرِ المُدّة ـ لا يجب الإعادة.

وقيل: الأذكار المَسْنُونة لا يجوز أن يأتي بها بِلِسَانِهِ، بل يتركها إن لم يحسن بالعربية؛ لأنه لا ضَرُورَةَ إليها؛ بخلاف الفريضة؛ والأول أصح.

وقيل: يجوز أن يدعو في الصَّلاة بالفارسية، وإن كان يحسن العربية.

وإن كان الرَّجل أخرس، أو مقطوع اللسان ـ أتى بما قَدَرَ عليه من التَّكْبير والذِّكْر، ويحرك الأَخْرَسُ لسانه. وإن كان أَصَمَّ أعمى أخرس، عليه أن يَحْنِيَ ظهره، ويضع جَبْهَتَهُ، ويقف بِجَنْبِ من يَدُلّه على الأفعال. وإن(٢) أراد أن يصلي جماعة، فلا يقوم حتى يفرغ المُؤَذِّن من الإقامة؛ لأنه لا يدخل في الصلاة قبل فَرَاغِهِ.

ولا يكبر الإمَامُ حتى يأمر بِتَسْوِيَةِ الصفوف؛ فيقول: استووا، ويستحب للقوم إن يسووا الصفوف، ويَسِدُّوا الفُرَجَ.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في د: وإذا.

روي عن أَنَسٍ؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «أَتِمُّوا الصَّفَّ الأَوَّلَ، ثُمَّ الَّذِي يَلِيهِ؛ فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ، فَلْيَكُنْ فِي الصَّفِّ الأَخِيرِ»(١).

وعن النُّعْمَان بن بشير قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يُسَوِّي صُفُوفَنَا إِذَا قُمْنَا إِلَى الصَّلاَةِ، فَإِذَا اسْتَوَيْنَا، كَبَّرَ(٢).

وروي عن أبي مَسْعُودٍ الأنصاري قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلاَةِ، ويقول: «اسْتَوُوا، وَلاَ تَخْتَلِفُوا؛ فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ، لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلاَمِ وَالنُّهَى، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ»(٣).

وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يُوَكِّلُ رجلاً بِإقامة الصفوف؛ فلا يكبر حتى يخبر بأن قد استوت الصُّفوف(٤).

وعند أبي حَنِيفَةَ: يكبر إذا بَلَغَ المُؤَذِّنُ قوله: «قد قامت الصَّلاة». ويجهر الإمام بالتكبير؛ ليسمع القوم، والقوم يُسِرُّون به. ولا يجوز لَمَأْمُومٍ أن يبتدىء بالتكبير؛ حتى يفرغ الإمام من التكبير؛ لأن شُرُوعَ الإمام في الصلاة يحصل بالتكبير، فلا يصح اقتداؤه به قَبْلَ شُرُوعِهِ في الصلاة؛ فلو كبر معه، لم تنعقد صلاته؛ كما لو كبر قبله؛ لأنه يُعَلِّقُ صلاته بصلاته؛ وهو ليس في الصَّلاَة.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٨٠) كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف حديث (٦٧١) والنسائي (٢/ ٩٣) كتاب الصلاة: باب الصف المؤخر، وأحمد (٣/ ١٣٢، ٢١٥، ٢٣٣) وابن خزيمة (١٥٤٦) وابن حبان (٢١٥٥) والبيهقي (٣/ ١٠٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٨٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس به.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ١٧٨) كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف حديث (٦٦٥) ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٨١ ـ بتحقيقنا) من طريق حاتم بن أبي صغيرة عن سماك بن حرب عن النعمان بن بشير به.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٣٢٣) كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف حديث (١٢٣/ ٤٣٢) وأبو داود (١/ ١٨٠) كتاب الصلاة: باب من يستحب أن يلي الإمام في الصف حديث (٦٧٥) والنسائي (٢/ ٨٧ ـ ٨٨) كتاب الإمامة: باب من يلي الإمام ثم الذي يليه، وأحمد (٤/ ١٢٢) وابن أبي شيبة (١/ ٣٥١) وأبو عوانة (٢/ ٤١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣١٥) وابن خزيمة (١٥٤٢) وابن حبان (٢١٧٢) والحاكم (١/ ٢١٩) والبيهقي (٣/ ٩٧) والطبراني في «الكبير» (١٧/) رقم (٥٨٧، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٨٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي مسعود الأنصاري به.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ١٥٨) كتاب قصر الصلاة: باب ما جاء في تسوية الصفوف.

فَصْلٌ: فِي رَفْعِ اليَدَيْنِ

رُوِيَ عن سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللّهِ[١]، عن أبيه؛ أَن رَسُولَ اللّهِ ـ ﷺ ـ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ رَفَعَهَا كَذٰلِكَ، وَقَالَ: سَمِعَ اللّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ وَكَانَ لاَ يَفْعَلُ ذٰلِكَ فِي السُّجُودِ[٢].

وعن عبد الله بن عُمَرَ[٣]، عن نافع[٤]، عن ابن عمر؛ أنه كان إِذَا دخل الصلاة كَبَّرَ؛

---

(١) سالم بن عبد الله بن عمر العدوي المدني الفقيه أحد السبعة وقيل السابع أبو سليمان بن عبد الرحمن. وقيل أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعنه أبو بكر وعبيد الله بن عمر وحنظلة بن أبي سفيان. وعن نافع: كان ابن عمر يُقبِّل سالماً ويقول: شيخ يقبل شيخاً. وقال البخاري: لم يسمع من عائشة. مات سنة ست ومائة على الأصح..

ينظر الخلاصة ١/٣٦١، وتهذيب الكمال ١/٤٦٠، وتهذيب التهذيب ٣/٤٣٦، والحلية ٢/١٩٣، والبداية والنهاية ٩/٢٣٤، سير الأعلام ٤/٤٥٧.

(٢) أخرجه البخاري (٢/٢١٩): كتاب الأذان: باب رفع اليدين إذا كبر، الحديث (٧٣٦)، ومسلم (١/٢٩٢): كتاب الصلاة: باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، الحديث (٢٢) ومالك (١/٧٥) كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة حديث (١٦) وأبو عوانة (٢/٩٠ ـ ٩١) وأبو داود (١/٢٤٩، ٢٥٠) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين في الصلاة حديث (٧٢١، ٧٢٢) والترمذي (٢/٣٥) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين عند الركوع حديث (٢٥٥) والنسائي (٢/١٢١) كتاب الافتتاح: باب العمل في افتتاح الصلاة، وابن ماجه (١/٢٧٩) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع حديث (٨٥٨) وابن خزيمة (١/٢٣٢ ـ ٢٣٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٧٧) وابن حبان (١٨٥٢ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/١٩٥) كتاب الصلاة، والدارقطني (١/٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب الصلاة: باب ذكر التكبير ورفع اليدين عند الافتتاح والركوع والرفع منه حديث (٢) والبيهقي (٢/٦٩ ـ ٧٠) كتاب الصلاة وابن حزم في «المحلى» (٣/٢٣٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ـ بتحقيقنا) من طرق عن الزهري عن سالم عن أبيه به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم العُمَرِي. عن أخيه عبيد الله، وزيد بن أسلم. وعنه ابنه عبد الرحمن، وابن وهب ووكيع. قال يعقوب بن شيبة: صدوق ثقة في حديثه اضطراب. وضعفه النسائي. وقال ابن عدي: لا بأس به. قال خليفة: توفي سنة إحدى وسبعين ومائة.

ينظر الخلاصة ٢/٨١، تهذيب الكمال ٢/٧١٣، تهذيب التهذيب ٥/٣٢٦، الكاشف ٢/١١١، تاريخ بغداد ١٠/١٩.

(٤) نافع العدوي مولاهم أبو عبد الله المدني، أحد الأعلام. عن مولاه بن عمرو أبي لبابة وأبي هريرة وعائشة وخلق. وعنه ابناه أبو بكر وعمرو وأيوب وابن جريج ومالك وخلائق. قال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. قال حماد بن زيد: مات سنة عشرين ومائة.

ينظر الخلاصة: ٣/٨٩، وتهذيب الكمال ٣/١٤٠٥، تهذيب التهذيب: ١/٤١٢ وتاريخ الثقات ٤٤٧، البداية والنعاية ٩/٣١٩.

فَرَفَعَ يَدَيْهِ، وإذا رَكَعَ رَفَعَ يَدَيْهِ وإذا قال: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَفَعَ يَدَيْهِ. وَرَفَعَ ذلك ابن عمر إلى النبي ﷺ[(١)].

والسُّنَّةِ للمصلي إذا كَبَّرَ للافتتاح: أن يرفع يديه، وكذلك إذا أَرَادَ أن يركع، وإذا رفع رأسه من الركوع.

قال الشيخ - رحمه الله -: ولم يذكر الشَّافعي - رضي الله عنه - رفع اليَدَيْنِ عند القيام من الرَّكعتين، ومذهبه: اتِّبَاعُ السُّنَّةِ. وثبت ذلك برواية ابن عُمَرَ من طريق نافع؛ روى عنه عبد الله بن عمر وأيوب[(٢)]، وروى جَمَاعَة من الصَّحَابَةِ عن رسول الله - ﷺ - رفع اليَدَيْنِ في هذه المواضع الأربع؛ منهم: علي، وأبو هريرة، ووصف أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ[(٣)] صَلاَةَ رسول الله - ﷺ - بين يدي جماعة من الصحابة، وذكر رَفْعَ اليدين في هذه المواضع الأربع[(٤)]؛ فصدقه كُلُّهُمْ على ذلك؛ وهو قَوْلُ أكثر أهل العلم.

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) أيوب بن أبي تميمة كيسان السَّخْتِيَاني بفتح المهملة أو كسرها بعدها معجمة ساكنة ثم مثناة فوقية مكسورة ثم تحتانية وآخره نون العنزي بزاي أبو بكر البصري الفقيه أحد الأئمة الأعلام. عن: عمرو بن سلمة وأبي رجاء العطاردي وأبي عثمان النهدي وغيرهم، وعنه: ابن سيرين وشعبة والسفيانان والحماران وغيرهم. قال حماد بن زيد: أيوب أفضل من جالسته وأشده إتباعاً للسنة، قال ابن عيينة: ما لقيت مثله في التابعين. قال ابن سعد: كان ثقة ثبتاً حجة جامعاً، ولد سنة ست وستين، قال ابن المديني: توفي سنة إحدي وثلاثين ومائة.

ينظر خلاصة الخزرجي ١/ ١١٠ ت (٦٦٧).

(٣) أبو حُمَيْد الساعِدِي اسمه عبد الرحمن أو المنذر بن عمرو بن سعيد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج الساعدي، له ستة وعشرون حديثاً، اتفقا على ثلاثة، وانفرد كل منهما بحديث. وعنه جابر وعروة. توفي في أول خلافة معاوية.

ينظر الخلاصة: ٣/ ٢١٣، أسد الغابة ٦/ ٧٨، سير الأعلام ٢/ ٤٨١، والإصابة ٧/ ٩٤، الكنى والأسماء ٢٤.

(٤) وقد ورد رفع اليدين في هذه المواضع عن جماعة من الصحابة منهم: أبو بكر الصديق، وعمر، وعلي، ومالك بن الحويرث، وأنس، وجابر، وأبو هريرة، وأبو موسى، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عباس، ووائل بن حجر، وإعرابي لم يسمَّ، ومعاذ بن جبل، وسهل بن سعد، وأبو أسيد، وأبو قتادة، وأبو حميد، وعقبة بن عامر.

حديث أبي بكر الصديق:

أخرجه البيهقي (٢/ ٧٣) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين عند الركوع فقال: (أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الصفار من أصل كتابه، قال: قال أبو إسماعيل محمد بن إسماعيل السلمي: صليت خلف أبي النعمان محمد بن الفضل، فرفع يديه حين افتتح الصلاة، وحين ركع، وحين رفع رأسه من الركوع، فسألته عن ذلك، فقال: صليت خلف حماد بن زيد، فرفع يديه =

وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا يرفع اليدين إلا عند الافْتِتَاحِ؛ ويروى ذلك عن الشَّعْبِيِّ والنَّخَعِيِّ.

والسُّنَّةُ: أن يرفعهما؛ حتى تَكُونَ كَفَّاهُ حَذْوَ المنكبين.

وعند الثوري، وأبي حنيفة: يرفع؛ حتى تكون كَفَّاهُ حَذْوَ الأذنين.

= حين افتتح الصلاة، وحين ركع، وحين رفع رأسه من الركوع، فسألته عن ذلك، فقال: صليت خلف أيوب السختياني، فكان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، فسألته عن ذلك فقال: رأيت عطاء بن رباح يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، فسألته فقال: صليت خلف عبد الله بن الزبير، فكان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، فسألته فقال عبد الله بن الزبير: صليت خلف أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ فكان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وقال أبو بكر: صليت خلف رسول الله ـ ﷺ ـ فكان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع. قال البيهقي: (رواته ثقات).

وأخرج البيهقي (٢/ ٧٣ ـ ٧٤)، عن سلمة بن شبيب، قال: سمعت عبد الرازق يقول: أخذ أهل مكة الصلاة من ابن جريج، وأخذ ابن جريج من عطاء، وأخذ عطاء من ابن الزبير، وأخذ ابن الزبير من أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وأخذ أبو بكر من النبي ﷺ.

قال سلمة: وحدثنا أحمد بن حنبل عن عبد الرزاق، وزاد فيه أخذ النبي ﷺ من جبْريل، وأخذ جبريل عليه السلام من الله ـ تبارك وتعالى ـ قال عبد الرزاق: وكان ابن جريج يرفع يديه.

حديث عمر: ـ

أخرجه البيهقي (٢/ ٧٤): عن الحاكم، ثم من رواية آدم بن أبي إياس، ثنا شعبة، ثنا الحكم، قال: رأيت طاوساً كبر فرفع يديه حذو منكبيه عند التكبير، وعند ركوعه، وعند رفع رأسه من الركوع، فسألت رجلاً من أصحابه، فقال: إنه يحدث به عن ابن عمر عن عمر، عن النبي ﷺ.

حديث علي: ـ

أخرجه أحمد (١/ ٩٣)، وأبو داود (١/ ٤٧٥ ـ ٤٧٦) كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة، الحديث (٧٤٤)، والترمذي (٥/ ٤٨٧): كتاب الدعوات: باب الدعاء عند افتتاح الصلاة، الحديث (٣٤٢٣)، وابن ماجه (١/ ٢٨٠ ـ ٢٨١): كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦٤)، والدارقطني (١/ ٢٨٧): كتاب الصلاة: باب التكبير ورفع اليدين عند الافتتاح، الحديث (١)، والبيهقي (٢/ ٧٤): كتاب الصلاة: باب رفع اليدين عند الركوع، كلهم من طريق عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، عن عبيد الله بن أبي رافع، عن علي بن أبي طالب، عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة رفع يديه حذو منكبيه، ويصنع ذلك إذا قضى قراءته وأراد أن يركع، ويضعه إذا رفع رأسه من الركوع، ولا يرفع يديه في شيء من صلاته وهو قاعد، فإذا قام من سجدتين رفع يديه كذلك فكبر؛ ويقول حين يفتتح الصلاة بعد التكبير «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً، وما أنا من المشركين.

وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).

. . . .

= وقال: قال: وسمعت أبا إسماعيل الترمذي يقول: سمعت سليمان بن داود الهاشمي يقول: وذكر هذا الحديث؛ هذا عندنا مثل حديث الزهري، عن سالم، عن أبيه، يعني في صحة الإسناد.

حديث مالك بن الحويرث:

أخرجه الطيالسي (١/ ١٧٦)، الحديث (١٢٥٣)، وأحمد (٣/ ٣٤٦)، والدارمي (١/ ٢٨٥): كتاب الصلاة: باب رفع اليدين في الركوع والسجود، والبخاري (٢/ ٢١٩): كتاب الأذان: باب رفع اليدين إذا كبر، الحديث (٧٣٧)، ومسلم (١/ ٢٩٣): كتاب الصلاة: باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، الحديث (٢٥ ـ ٢٦)، وأبو داود (١/ ٤٧٦) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين، الحديث (٧٤٥)، والنسائي (٢/ ١٢٣): كتاب الافتتاح: باب رفع اليدين حيال الأذنين، وابن ماجه، (١/ ٢٧٩) كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٥٩)، وأبو عوانة (٢/ ٩٤): كتاب الصلاة: باب الأخبار المضادة في رفع اليدين، الحديث (١٥)، والبيهقي (٢/ ٧١) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين عند الركوع عنه، قال: رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا كبَّر، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع حتى يبلغ بهما فروع أذنيه.

حديث أنس:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٨١): كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦٦)، والدارقطني (١/ ٢٩٠): كتاب الصلاة: باب التكبير ورفع اليدين، الحديث (١١).

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣٠١) هذا إسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين إلا أن الدارقطني أعله بالوقف، رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مسنده.

ورواه ابن خزيمة في صحيحه.

حديث جابر:

أخرجه أحمد (٣/ ٣١٠)، وابن ماجه (١/ ٢٨١) كتاب إقامة الصلاة: باب في رفع اليدين إذا ركع، الحديث، الحديث (٨٦٨)، وقال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣٠١): هذا إسناد رجاله ثقات.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه أبو داود (١/ ٤٧٣) كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة الصلاة، الحديث (٧٣٨)، وابن ماجه (١/ ٢٧٩): كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٤): كتاب الصلاة: باب التكبير للركوع والسجود.

ـ حديث أبي موسى:

أخرجه الدارقطني (١/ ٢٩٢): كتاب الصلاة: باب التكبير ورفع اليدين، الحديث (١٦).

ـ حديث عبد الله بن الزبير:

أخرجه أبو داود (١/ ٤٧٣): كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة، الحديث (٧٣٩).

ـ حديث عبد الله بن عباس:

أخرجه أحمد (١/ ٣٢٧)، وأبو داود (١/ ٤٧٤): كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة، الحديث (٧٤٠)، وابن ماجه (١/ ٨١)، كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦٥).

ـ حديث عمير الليثي:

. . . .

= أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٨٠): كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/ ٤٨ ـ ٤٩)، الحديث (١٠٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٥٨)، من طريق رفدة بن قضاعة، العناني أنبأنا الأوزاعي عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن أبيه عن جده به.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٢٩٩): هذا إسناد فيه رفدة بن قضاعة وهو ضعيف وعبد الله لم يسمع من أبيه شيئاً قاله ابن جريج حكاه عنه البخاري في «تاريخه».

ـ حديث وائل بن حجر:

أخرجه الطيالسي (١/ ١٣٧)، الحديث (١٠٢٠)، وأحمد (٤/ ٣١٦ ـ ٣١٧)، والدارمي (١/ ٢٨٦): كتاب الصلاة: باب رفع اليدين في الصلاة، ومسلم (١/ ٣٠١): كتاب الصلاة: باب وضع اليمنى على اليسرى، الحديث (٥٤/ ٤٠١)، وأبو داود (١/ ٤٦٥) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين في الصلاة، الحديث (٧٢٤ ـ ٧٢٦)، والنسائي (٢/ ١٢٣): كتاب الافتتاح: باب موضع الإبهامين عند الرفع، وابن ماجه (١/ ٢٨١) كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٣): كتاب الصلاة: باب التكبير للركوع والسجود، والدارقطني (١/ ٢٩٢) كتاب الصلاة: باب التكبير ورفع اليدين، الحديث (١٤)، والبيهقي (٢/ ٧١): كتاب الصلاة: باب رفع اليدين: باب رفع اليدين عند الركوع.

ـ حديث الأعرابي:

أخرجه أحمد (٥/ ٦)، من رواية حميد بن هلال، عمن سمع الأعرابي، وفيه انقطاع حديث معاذ بن جبل:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٠/ ٧٤)، الحديث (١٣٩)، إلا أن سنده ضعيف: لأنه من رواية الخصيب بن جحدر، وقد كذبوه.

ـ حديث سهل بن سعد ومحمد بن مسلمة:

أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٤)، وأبو داود (١/ ٤٧١): كتاب الصلاة باب افتتاح الصلاة، الحديث (٧٣٤)، وابن ماجه (١/ ٢٨٠): كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث، (٨٦٣)، والبيهقي (٢/ ٧٣) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين عند الركوع، وابن خزيمة (١/ ٢٩٨)، رقم (٥٨٩)، من جهة فليح بن سليمان، حدثني عباس بن سهل قال: اجتمع أبو حميد، وأبو أسيد، وسهل بن سعد، ومحمد بن مسلمة، فذكروا صلاة رسول الله ﷺ، فقال أبو حميد: أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ فقام فكبر فرفع يده ثم رفع يديه حين كبر للركوع، الحديث.

ـ حديث أبي قتادة وأبي حميد:

أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٤)، وأبو داود (١/ ٤٦٧) كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة، الحديث (٧٣٠)، والترمذي (٢/ ٤٥ ـ ٤٦): كتاب الصلاة: باب أنه يجافي يديه عن جنبه (١٩٣)، الحديث، وابن ماجه (١/ ٢٨٠) كتاب إقامة الصلاة: باب رفع اليدين إذا ركع، الحديث (٨٦٢)، والدارمي (١/ ٣١٣ ـ ٣١٤) كتاب الصلاة: باب صفة صلاة رسول الله ﷺ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٣)، والبيهقي (٢/ ١١٦)، وابن خزيمة (١/ ٢٩٧) رقم (٥٨٧)، وابن حبان (٤٤٢ ـ موارد)، من جهة محمد بن =

وروى مالك بن الحُوَيْرِثِ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا كَبَّرَ رَفَعَ يَدَيْهِ؛ حَتَّى يُحَاذِيَ بِهِمَا فُرُوعَ أُذُنَيْهِ[١].

وعن وَائِلِ بن حُجْرٍ قال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يرفع إِبْهَامَيْهِ في الصَّلاَةِ إلى شَحْمَةِ أذنيه[٢].

ويجمع الشافعي بَيْنَ هذه الأحاديث؛ فقال: يجعل كَفَّيْهِ حَذْوَ منكبيه، وإبهاميه عند شَحْمَةِ أذنيه، ورؤوس أَصَابعه عند فُرُوعِ أذنيه والأحاديث الصحيحة كلها حذو أذنيه.

والسُّنَّةُ: كَشْفُ اليدين عند التكبير، والتفريق بين الأَصَابع.

وروي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا كبر للصلاة، نَشَرَ أصابعه[٣] وكذلك كل موضع أمرناه برفع اليدين.

وفي كيفية رَفْعِ اليَدَيْنِ مع التكبير ثلاثة أوجه:

= عمرو بن عطاء، قال: سمعت أبا حميد الساعدي في عشرة من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم: أبو قتادة فذكر نحو الذي قبله، وصححه الترمذي، وأعله الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٣ ـ ٢٢٨): كتاب الصلاة باب التكبير للركوع والسجود بالانقطاع، لأن أبا قتادة قديم الموت، ومحمد بن عمرو بن عطاء صغير السن عن إدراكه.

ـ حديث عقبة بن عامر:

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٧/ ٢٤٠)، الحديث (٦٦٨ ـ ٦٧٠).

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) ينظر الحديث السابق.

(٣) أخرجه الترمذي (٢/ ٥) كتاب الصلاة: باب ما جاء في نشر الأصابع عند التكبير حديث (٢٣٩) من طريق يحيى بن يمان عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن سمعان عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن، وقد روي غير واحد هذا الحديث عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن سمعان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ كان إذا دخل في الصلاة رفع يديه مداً ا هـ.

وتحسين الترمذي للحديث يرد قول الإمام النووي في «المجموع» (٣/ ٢٦٤) حيث قال عقب هذا الحديث: رواه الترمذي وضعفه وبالغ في تضعيفه ا هـ.

والذي بالغ في تضعيفه أبو حاتم الرازي فقال ولده في «العلل» (١/ ١٦١ ١٦٢) سألت أبي عن حديث رواه شبابة عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن سمعان عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة نشر أصابعه نشراً. قال أبي إنما روي هذا اللفظ يحيى بن يمان ووهم وهذا باطل» ا هـ.

وقد يكون الذي دفع أبا حاتم إلى قوله أن بعضهم روي هذا الحديث عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن سمعان عن أبي هريرة بلفظ المدلا النشر وقد تعقب الشيخ أحمد شاكر رحمه الله في «شرحه على الترمذي» (٢/ ٦) أبا حاتم فقال:

هكذا قال أبو حاتم، ولو صح أن شبابة بن سوار رواه عن ابن أبي ذئب كرواية يحيى بن اليمان كما ذكر ابن أبي حاتم ـ: لكان متابعة جيدة له، ولكان الإسناد صحيحاً بهذا، لأن شبابة ثقة، واحتمال الخطأ =

أصحهما: وهو رواية عبد الله بن عُمَرَ ـ: أنه يرفع يديه غَيْرَ مُكَبِّرٍ، ثم يكبر، ثم يرسل اليدين غير مُكَبِّرٍ:

والثاني: يبتدىء التكبير مع ابْتِدَاءِ رفع اليدين، ويمدّه؛ حتى يُنْهِيَهُ مع انْتِهَاءِ الإِرْسَال؛ وهذا رواية وائل بن حجر.

والثالث: يرفع يديه غير مكبر، ثم يبتدىء التكبير، ويمدّه؛ حتى ينهيه مع انْتِهَاءِ الإرسال؛ وهذا رواية أبي حُمَيْدٍ الساعدي.

وإن ترك رفع اليدين؛ حتى أتى بِبَعْضِ التكبير رفعهما في الباقي، وإن ترك؛ حتى أتم التكبير، لم يَرْفَعْ بعده؛ لأن الرَّفْع هَيْئَةُ التكبير، وقد انقضى التكبير. وإن لم يمكنه رفع اليدين إلى المِنْكَبَيْنِ؛ لعلّة بهما ـ رَفَعَهُمَا إلى حيث يمكنه، وإن أمكنه فوق المنكبين ودونهما، ولم يمكن حذوهما ـ رفعهما فوق المنكبين؛ لأنه إِتيان بالسنة والزيادة؛ كمن لا يَقْدِرُ على القعود، ويقدر على القيام والاضْطِجَاعِ يقوم في موضع القُعُودِ في الصلاة. وإن كان بِإحدى يديه علّة، لا يمكنه رفعها ـ رَفَعَ الأخرى. وإن كان مقطوع الكَفّ، رفع الساعد. وإن مقطوع السَّاعد، هل يرفع العَضُدَ؟ فيه وجان:

أصحهما: أنه يَرْفَعُ.

والثاني: لا يَرْفَعُ.

لأن العَضُدَ في حال الصِّحَّةِ غير مرفوع.

وبعد الفراغ من التكبير، يَجْمَعُ بين يديه، فلو تركهما مَرْفُوعتين، أو مرسلتين، يُكْره وتصح صلاته.

والسُّنَّةُ: أن يأخذ كُوعَهُ الأيسر بكَفِّهِ الأيمن، ويضعها على نَحْرِهِ تحت صَدْرِهِ؛ لما روي عن قبيصة بن هُلْبٍ[(١)]، عن أبيه[(٢)] قال: كان رسول الله ﷺ ـ يَؤُمُّنَا، فيأخذ شماله بيمينه[(٣)].

= من يحيى ارتفع به، ثم إن يحيى بن يمان ثقة، وإنما تغير في آخر عمره لما مرض بالفالج، فوقع الخطأ في بعض حديثه.

والذي أراه صحة الروايتين، وأنهما حديث واحد بمعنى واحد، وإنما ألجأهم إلى هذا التعليل، وهو تحكم كله ـ: أنهم فهموا أن نشر الأصابع تفريقها، وأن مدّها بسطها مجتمعة، وهو فهم لا وجه له، لأن النشر ضد الطيّ، وهو بمعنى المدّ في هذا المقام، لا فرق بينهما.

والحديث صححه ابن خزيمة (١/ ٢٣٣) رقم (٤٥٨) وابن حبان (٤٤٦ ـ موارد).

(١) قبيصة أبو المهلب الطائي الكوفي. عن أبيه. وعنه سماك بن حرب وثقه العجلي.
ينظر الخلاصة ٢/ ٣٥٠ (٥٨٣١).

(٢) هلب بضم أوله الطائي صحابي له حديث. وعنه ابنه قبيصة.
ينظر الخلاصة ٣/ ١٢٥ (٧٧٦٩).

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٣٤٠) كتاب الصلاة: باب كيف الانصراف من الصلاة حديث (١٠٤١) والترمذي

وروي عن وائل بن حجر(١)، عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه كَبَّرَ، ثم أخذ شماله بيمينه(٢)، ويروى عنه، ثم وضع يَدَهُ اليمنى على ظهر كفه اليسرى، والرُّسْغ والساعد.

وعند أبي حنيفة: يضع كَفَّهُ اليمنى على ظهر كفه اليُسْرَى؛ فيضعهما تحت السُّرَّة. . والله أعلم.

فَصْلٌ: فِي دُعَاءِ الاسْتِفْتَاحِ

روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه إذا كان إذا اسْتَفْتَحَ الصلاة كَبَّر، ثم قال: «وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ(٣) السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفاً(٤) مُسْلِماً وَمَا أَنَا مِنَ المُشْرِكِينَ إِنَّ صَلاَتِي وَنُسُكِي(٥) وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ(٦) لاَ شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ المُسْلِمِينَ».

= (٢/ ٣٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في وضع اليمين على الشمال في الصلاة حديث (٢٥٢) وابن ماجه (١/ ٢٦٦) كتاب الصلاة باب وضع اليمين على الشمال في الصلاة حديث (٨٠٩) وأحمد (٥/ ٢٢٦، ٢٢٧) وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ٢٢٦) والدارقطني (١/ ٢٨٥) كتاب الصلاة: باب في أخذ الشمال باليمن في الصلاة، والبيهقي (٢/ ٢٩) كتاب الصلاة: باب وضع اليد اليمنى على اليد اليسرى في الصلاة، كلهم من طريق قبيصة بن هلب عن أبيه.

وقال الترمذي: حديث هلب حديث حسن.

(١) وائل بن حجر بضم المهملة الحضرمي، وفد على النبي ﷺ فأطلعه على المنبر. له أحد وسبعون حديثاً. انفرد له مسلم بستة. وعنه ابناه عبد الجبار وعلقمة.

ينظر الخلاصة ٣/ ١٢٧، وتهذيب التهذيب ١١/ ١٠٩، وتقريب التهذيب ٢/ ٣٢٩ والجرح والتعديل ٩/ ٢٤٢، أسد الغابة ٥/ ٤٣٥، سير الأعلام ٢/ ٥٧٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) فَطَر الشيء: ابْتَدَأَهُ واخترَعَهُ وَهُوَ الْخَلْقُ أَيْضاً. وَقَدْ فَطَرَهُ يَفْطُرُهُ ـ بِالضَّمِّ ـ أَيْ: خَلَقَهُ. وَالفِطْرَةُ بِالْكَسْرِ: الخِلْقَةُ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُنْتُ لاَ أَدْرِي مَا ﴿فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ﴾ حَتَّى أَتَانِي أَعْرَابِيَّانِ يَخْتَصِمَانِ فِي بِئْرٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا فَطَرْتُهَا، أَيْ: ابْتَدَأْتُهَا.

ينظر النظم ١/ ٧٧.

(٤) ﴿حَنِيفاً﴾ أَيْ: مُسْتَقِيماً ثَابِتاً وأصل الحنف: الميل وقيل لإبراهيم عليه السلام الحنيف لأنه عدل عن دين النصارى. ولما عدل العرب عن عبادة الأصنام إلى الإسلام سموا: حنفاء وأصبحت الحنفية تعني الاستقامة على دين الإسلام. انظر مجاز القرآن ١/ ٥٨ ومعاني الزجاج ١/ ١٩٤ وتفسير غريب القرآن ٦٤ والبحر المحيط ١/ ٤٠٦ وتفسير الطبري ٣/ ١٠٤ ـ ١٠٨ وتهذيب اللغة ٥/ ١١٠ وجمهرة اللغة ٢/ ١٧٨.

(٥) نُسُكِي عِبَادَتِي، وَمَا أَتَقَرَّبُ بِهِ.

(٦) رَبِّ الْعَالَمِينِ مَالِكِهِمْ. يُقَالُ: رَبُّ الدَّارِ وَرَبُّ الْعَبْدِ، أَيْ: مَالِكُهُ وكلمة رب إذا أضيفت إلى ما بعدها تكون بمعنى المالك لما تضاف إليه عاقلاً أو غير عاقل نحو رب المال ورب الدين فإذا قرنت بأل اختصت بالله تعالى. وقدْ تكون أل عوضاً عن الإضافة مثل «هو الرب والشهيد عليكم» أي السيد انظر تفسير غريب القرآن ٩ والزاهر ١/ ٥٧٥ ـ ٥٧٧ وتهذيب اللغة ١٥/ ١٧٧ والمصباح (ريب).

وروي: «وَأَنَا مِنَ المُسْلِمِينَ(١)، اللَّهُمَّ أَنْتَ المَلِكُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ أَنْتَ سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ، أَنْتَ رَبِّي وَأَنَا عَبْدُكَ، ظَلَمْتُ نَفْسِي وَاعْتَرَفْتُ بِذَنْبِي، فَاغْفِرْ لِي ذُنُوبِي جَمِيعاً، إِنَّهُ لاَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلاَّ أَنْتَ، وَاهْدِنِي لاحْسَنِ الأَخْلاَقِ؛ لاَ يَهْدِي لأَحْسَنِهَا إِلاَّ أَنْتَ، وَاصْرِفْ عَنِّي سَيِّئَهَا؛ لاَ يَصْرِفُ عَنِّي سَيِّئَهَا إِلاَّ أَنْتَ، لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ(٢)، وَالخَيْرُ كُلُّهُ بَيْنَ يَدَيْكَ، وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ(٣)، وَالمَهْدِيُّ مَنْ هَدَيْتَ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ، لاَ مَلْجَأَ وَلاَ مَنْجَى مِنْكَ إِلاَّ إِلَيْكَ، تَبَارَكْتَ وَتعالَيْتَ، أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ»(٤).

ثم المصلي بعد تكبير الافتتاح السُّنَّة: أن يقرأ دعاء الاسْتِفْتَاحِ سِرّاً. والاختيار عند الشافعي: «وَجَّهْتُ وَجْهِي...»؛ كما رواه عَلِيٌّ ـ رضي الله عنه ـ يستحب: أن يقرأ جميع ذلك، ويقول: «وأنا من المسلمين»؛ لأنَّ النبي ـ ﷺ ـ كان أَوَّلَ المسلمين؛ فيصح أن يقول ذلك، ولا يصح ذلك من غيره.

وعند أبي حنيفة: يقرأ ما روي عن عَائِشَةَ قالت: كان النبي ـ ﷺ ـ إذا افتتح الصلاة قال: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلاَ إِلَهَ غَيْرُكَ(٥) وهو قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

---

(١) وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَيْ: الْمُنْقَادِينَ لإِمْرِ اللَّهِ الْخَاضِعِينَ لِطَاعَتِهِ.

(٢) لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ أَصْلُهُ: مِنْ أَلَبَّ بِالْمَكَانِ: إِذَا أَقَامَ بِهِ، وَمَعْنَاهُ: الإِجَابَةُ، وَثَنَّى عَلَى مَعْنَى: إِجَابَةً بَعْدَ إِجَابَةٍ وَإِسْعَاداً بَعْدَ إِسْعَادٍ. وَقِيلَ: أَصْلُهُ: لَبَّبَ، فَاسْتُثْقِلَتْ ثَلاَثُ بَاءَاتٍ، فَأَبْدِلَتِ الثَّالِثَةُ يَاءً، كَمَا يُقَالُ: تَظَنَّيْتُ فِي تَظَنَّنْتُ.

ينظر: النظم ١/ ٧٧.

(٣) وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ أَيْ: لَيْسَ مِمَّا يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلَيْكَ، وَإِنَّمَا يُتَقَرَّبُ إِلَيْكَ بِالْخَيْرِ. وَقِيلَ: لاَ يُضَافُ إِلَيْكَ، وَإِنْ كُنْتَ خَلَقْتَهُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُضَافُ إِلَيْكَ إِلاَّ الْحَسَنُ. كَمَا يُقَالُ: يَا خَالِقَ النُّورِ وَالسَّمَوَاتِ، وَلاَ يُقَالُ: يَا خَالِقَ الْقِرَدَةِ وَالْخَنَازِيرِ، وَإِنْ كَانَ خَالِقَهَا.

(٤) أخرجه مسلم: كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل، الحديث (٢٠١/ ٧٧١)، وأبو داود (١/ ٤٨١): كتاب الصلاة: باب ما يفتتح به الصلاة، الحديث (٧٦٠)، والترمذي (٥/ ٤٨٥): كتاب الدعوات، باب الدعاء عند افتتاح الصلاة، الحديث (٣٤٢١)، والنسائي (٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠): كتاب الافتتاح: باب الذكر والدعاء بين التكبير والقراءة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٣٣): كتاب الصلاة: باب ما ينبغي أن يقال في الركوع والسجود، والبيهقي (١/ ٣٢) كتاب الصاة: باب افتتاح الصلاة بعد التكبير، والدارمي (١/ ٢٨٢) كتاب الصلاة: باب ما يقال بعد افتتاح الصلاة، وأحمد (١/ ٩٤) وأبو يعلى (١/ ٢٤٥) رقم (٢٨٥) من طريق الأعرج عن عبيد الله بن أبي رافع عن علي به.

(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) كتاب الصلاة: باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك =

وعند[١] مالك: بعد أن يكبّر، يقرأ الفاتحة.

وروي عن أبي هُرَيْرَةَ: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يُسْكِتُ بين التكبير والقراءة إِسْكَاتَةً. فقلت: بأبي وأمي يا رسول الله، إِسْكَاتُكَ بين التكبير وبين القراءة ما تقول؟ قال: «أَقُولُ: اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ؛ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ المَشْرِقِ وَالمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَايَ؛ كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، اللَّهُمَّ اغْسِلْ خَطَايَايَ بِالمَاءِ وَالثَّلْجِ وَالبَرَدِ»[٢].

فإن نسي دعاء الاسْتِفْتَاحِ؛ فإن تذكر بعد ما شرع في القِرَاءَةِ، أو في التعوُّذِ ـ لم يعد إليه؛ لأنه هَيْئَةٌ فات وَقْتُهَا؛ نَصَّ عليه. وإن ذكر قبل القراءة، وقبل التَّعَوُّذ عاد إليه.

فَرْعٌ على هذا

لو أن مَسْبُوقاً أدرك الإمام في التشهد، كبر، وقعد، فلما قعد سلم الإمام قام، ولا يقرأ دعاء الاستفتاح؛ لأن وَقْتَهُ قد فات بالقعود.. ولو سلم الإمام قبل قعوده لا يقعد، ويقرأ دعاء الاستفتاح ولو أدركه في «الفاتحة»؛ فلما كبر، أَمَّنَ الإمامَ يُؤَمِّنُ معه، ثم يقرأ دعاء الاستفتاح؛ لأنه يَسِيرٌ.

ثم بعد دعاء الاستفتاح، يَتَعَوَّذ؛ فيقول: أعوذ بالله من الشَّيْطَانِ الرجيم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨].

وهذا قول عامة أهل العلم، إلا مالكاً؛ فإنه يقول؛ لاَ يَتَعَوَّذُ. وروي عن أبي سعيد الخدري؛ أنّ رسول الله ـ ﷺ ـ كان يقول: «أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ العَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ مِنْ هَمْزِهِ وَنَفْخِهِ وَنَفْثِهِ»[٣].

= حديث (٧٧٦) من طريق طلق بن غنام ثنا عبد السلام بن حرب الملائي عن بديل بن ميسرة عن أبي الجوزاء عن عائشة به.

وقال أبو داود: وهذا الحديث ليس بالمشهور عن عبد السلام بن حرب لم يروه إلا طلق بن غنام.

وقد تقدم شواهد لهذا الحديث عند حديث رفع اليدين عند التكبير من حديث مالك بن الحويرث وغيره.

(١) من د: وعن.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٢٦٥) كتاب الصلاة: باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك حديث (٧٧٥)، والنسائي (٤/ ١٣٢) كتاب الافتتاح: باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين القراءة، والترمذي (٢/ ١٠٠٩) كتاب الصلاة: باب ما يقول عند افتتاح الصلاة حديث (٢٤٢) وابن ماجه (١/ ٢٦٤) كتاب الصلاة: باب افتتاح الصلاة حديث (٨٠٤) وأحمد (٣/ ٥٠) والدارمي (١/ ٢٨٢) كتاب الصلاة: باب ما يقال بعد افتتاح الصلاة، وأبو يعلى (٢/ ٣٥٨) رقم (١١٠٨) كلهم من طريق علي بن =

قيل: هَمْزُه: طَعْنه، ونَفْخه: كِبْر، ونَفْثه: سِحْره؛ وهل يجهر بالتعوذ في صلاة الجهر؟.

فيه قولان:

في الجديد يُسِرُّ؛ لأنه ذِكْرٌ قبل «الفاتحة»؛ كدعاء الاسْتِفْتَاحِ؛ روي ذلك عن ابن عمر

في القديم يجهر؛ لأنه ذكر مشروع بعد دُعَاء الاستفتاح؛ كالفاتحة؛ يروى ذلك عن ابن أبي هريرة.

والتعوذ سُنَّةٌ في الركعة الأولى؛ وهل يُسَنُّ في سَائِرِ الركعات؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن القراءة في الصلاة واحدة؛ فيكفي لها تَعَوُّذٌ واحد.

والثاني: يسن؛ لوقوع الفَصْلِ بَيْنَ القِرَاءَتَيْنِ.

والأصح إنما هو الأول؛ فإن ترك التعوذ في الركعة الأولى، يتعوذ في الثانية.

فَصْلٌ: فِي القِرَاءَةِ

رُوِيَ عن عبادة بن الصَّامِتِ[1]؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - قال: «لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ»[2].

= علي الرفاعي عن أبي المتوكل الناجي عن أبي سعيد الخدري به.

وقال الترمذي: وقد تكلم في إسناد حديث أبي سعيد كان يحيى بن سعيد يتكلم في علي بن علي الرفاعي، وقال أحمد: لا يصح هذا الحديث.

(١) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن غنم بن سالم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري أبو الوليد، شهد العقبتين وبدراً وهو أحد النقباء. له ١٨١ حديث. روى عنه: ابن الوليد، ومحمود بن الربيع وجبير بن نفير وأبو إدريس الخولاني وخلق كان ممن جمع القرآن على عهد النبي - ﷺ - وبعثه عمر إلى الشام ليعلم الناس القرآن والعلم.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٣٢.

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ١٢٩) كتاب الصلاة: باب القراءة بعد التعوذ، وأحمد (٥/ ٣١٤)، والدارمي (١/ ٢٨٣): كتاب الصلاة: باب لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، والبخاري (٢/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧): كتاب الأذان: باب وجوب القراءة للإمام (٩٥)، ومسلم (١/ ٢٩٥): كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة الفاتحة، الحديث (٣٤/ ٣٩٤)، وأبو داود (١/ ٥٤): كتاب الصلاة: باب من ترك قراءة الفاتحة، الحديث (٨٢٢)، والترمذي (٢/ ٢٥) كتاب الصلاة: باب لا صلاة إلا بالفاتحة، الحديث (٢٤٧)، والنسائي (٢/ ١٧٣): كتاب الافتتاح: باب وجوب قراءة فاتحة الكتاب، وابن ماجه (١/ ٢٧٣) كتاب إقامة الصلاة: باب القراءة خلف الإمام الحديث (٨٣٧)، والدارقطني (١/ ٣٢١): كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة أم الكتاب، الحديث (١٧)، والبيهقي (٢/ ٣٨) كتاب الصلاة: باب تعيين القراءة بفاتحة الكتاب، وأبو عوانة (٢/ ١٢٤)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٦٠)، وعبد الرزاق (٢٦٢٣)، وابن خزيمة =

القِرَاءَةُ في الصلاة واجبة، وتتعيَّن قراءة الفاتحة، لا يجوز غيرها مَكَانها إذا كان يُحسنها.

وعند أبي حَنِيفَةَ؛ لو قرأ آيَةً طويلة أو قصيرة، جاز. والحديث حُجَّةٌ عليه. وسورة «الفاتحة» سبع آيات، والتسمية آية منها؛ وهل هي آية من كُلِّ سورة؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ لأنها مكتوبة في المَصَاحِفِ بِخَطِّ القرآن.

والثاني: لا، وإنما كتبت لِلْفَصْلِ بين السورتين.

قال ابن عباس: كان رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ لا يَعْرِفُ فَصْلَ السُّورَتَيْنِ؛ حتى يَنْزِلَ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ[(١)].

ومن ذهب إلى أن التَّسْمِيَةَ من «الفاتحة» ابن عباس، وابن عمر، وأبو هريرة؛ وهو قول سعيد بن جبير[(٢)]، وعطاء، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق.

وعند مالك، والأوزاعي، وأبي حنيفة: التسمية ليست بآية من «الفاتحة»؛ فابتداء الآية الأولى عنده: «الحَمْدُ لِلَّهِ»، والآية الأخيرة: «غَيْرِ المَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ».

وعندنا: ابتداء الآية الأخيرة «صِرَاطَ الَّذِينَ».

وروي عن أم سلمة؛ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قرأ فاتحة الكتاب؛ فقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، وَعَدَّها آية[(٣)]. وعند الشافعي: يجهر بالتسمية في صلاة الجَهْرِ؛ في الفاتحة،

= (١/ ٢٤٦) رقم (٤٨٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٠١ ـ تحقيقنا) والحميدي (٣٨٦) والطبراني في «الصغير» (١/ ٧٨) كلهم من طريق الزهري عن محمود بن الربيع عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال وذكر الحديث.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وصححه ابن حبان (٥/ ٨٧) رقم (١٧٨٦)، (٥/ ٩٥ ـ ٩٦) رقم (١٧٩٣).

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٢٦٩) كتاب الصلاة: باب من جهر بها حديث (٧٨٨) والبيهقي «معرفة السنن والآثار» (١/ ٥١٣) من طريق عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عباس.

(٢) سعيد بن جبير الوالبي، مولاهم الكوفي الفقيه أحد الأعلام. قال اللالكائي: ثقة إمام حجة. قال عبد الملك بن أبي سليمان: كان يختم كل ليلتين. قال ميمون بن مهران: مات سعيد وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه. قتل سنة خمس وتسعين كهلاً؛ قتله الحجاج فما أُمهل بعده قال خلف بن خليفة عن أبيه: شهدت مقتل ابن جبير؛ فلما بان الرأس قال: لا إله إلا الله لا إله إلا الله، فلما قالها الثالثة لم يتمها ـ رضي الله عنه.

ينظر: تهذيب الكمال ١/ ٤٧٩، تهذيب التهذيب ٤/ ١١، خلاصة تهذيب الكمال ١/ ٣٧٤، الكاشف ١/ ٣٥٦، الثقات ٤/ ٢٧٥، تاريخ البخاري الكبير ٣/ ٤٦١، الحلية ٤/ ٢٧٢.

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٣٠٢)، وأبو داود (٤/ ٢٩٤): كتاب الحروف، والقراءات (٤٠٠١)، والترمذي (٥/ ١٧٠): كتاب القراءات: باب في فاتحة الكتاب (٢٩٢٧)، وفي «الشمائل» (٣١٧)، وابن أبي شيبة =

والسورة جميعاً؛ وهو قول عبد الله بن عمرو، وعبد الله بن الزبير[1].

وذهب أكثر الصَّحَابة، وأهل العلم إلى الإسرار بالتسمية.

= (٢/ ٥٢٠ ـ ٥٢١) والدارقطني (١/ ٣٠٧): كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة البسملة في الصلاة (٢١)، والحاكم (١/ ٢٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٩٩)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/ رقم ٦٠٣)، وأبو يعلى (٦٩٢٠)، وابن خزيمة (٤٩٣)، والبيهقي (٢/ ٤٤)، والخطيب (٩/ ٣٦٧): كلهم من طريق ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن أم سلمة به.

فأما أحمد، وأبو داود، والترمذي فمن رواية يحيى بن سعيد الأموي عن ابن جريج؛ عن عبد الله بن أبي مليكة، عن أم سلمة رضي الله عنها، أنها سئلت عن قراءة رسول الله ﷺ، فقالت: كان يَقطع قراءته آية آية ﴿بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين﴾.

وقال الترمذي: (هذا حديث غريب، وبه يقول أبو عبيد، ويختاره هكذا روي يحيى بن سعيد الأموي وغيره، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن أم سلمة، وليس إسناده بمتصل؛ لأن الليث بن سعد، روي هذا الحديث عن أبي مليكة، عن يعلى بن مملك، عن أم سلمة، وحديث الليث أصح، وليس في حديث الليث، وكان يقرأ ملك يوم الدين. ا هـ.

يشير الترمذي ههنا لمخالفة الليث لابن جريج.

قلت وقد توبع ابن جريج على هذا الحديث، تابعه نافع بن عمر الجمحي.

أخرجه أحمد (٦/ ٢٨٨)، عن وكيع، عن نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن بعض أزواج النبي ﷺ به.

وأما الطحاوي فمن رواية عمر بن حفص بن غيَّاث، عن أبيه، عن أبي جريج، عن أبي مليكة، عن أم سلمة، أن النبي ﷺ كان يصلي في بيتها، فيقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، فذكر السورة بتمامها.

وأما ابن خزيمة، والدارقطني، والحاكم، والبيهقي، فمن طريق عمر بن هارون البلخي، عن ابن جريج به بلفظ: أن رسول الله ﷺ، قرأ في الصلاة: «بسم الله الرحمن الرحيم، فعدها آية، الحمد لله رب العالمين آيتين، الرحمن الرحيم ثلاث آيات، مالك يوم الدين أربع آيات، وقال: هكذا إياك نعبد، وإياك نستعين، وجمع خمس أصابعه».

وقال الحاكم: (عمر بن هارون أصل في السنة ولم يخرجاه، وإنما أخرجته شاهداً). وتعقبه الذهبي بأنهم أجمعوا على ضعفه، وما سبق من التابعين له عن ابن جريج يبرىء ساحته.

وقد صححه الحاكم، والدارقطني، وابن خزيمة، والذهبي.

(١) عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدي أو خُبيب بمعجمة مضمومة، المكي ثم المدني، أول مولود في الإسلام وفارس قريش. له ثلاثة وثلاثون حديثاً، اتفقا على حديث. وعنه بنوه عباد وعامر، وأخوه عروة وعطاء وطاووس. شهد اليرموك، وبويع بعد موت يزيد، وغلب على اليمن والحجاز والعراق وخراسان، وكان فصيحاً شريفاً شجاعاً لَسِناً.

قتل بمكة سنة ثلاث وسبعين، ومولده بعد الهجرة بعشرين شهراً.

ينظر الخلاصة ٢/ ٥٦، تهذيب الكمال ٢/ ٦٨٢، تهذيب التهذيب ٥/ ٢١٣، والكاشف ٢/ ٨٦، أسد الغابة ٣/ ٢٤٢.

ولو ترك قراءة الفاتحة، أو حرفاً أو تشديدة منها عمداً أو سَهْواً - لا تصح صلاته؛ فإن تذكر بعدما ركع، يجب أن يَعُودَ إلى القيام، وإن تذكر بعد ما قام إلى الرَّكعة الثانية، فهذه الركعة أولاه.

وقال في القديم: إذا نسي «الفاتحة»، صحت صلاته؛ تقليداً لعمر - رضي الله عنه - فإنه نَسِيَ القراءة في صلاة المَغْرِبِ؛ فقيل له في ذلك، فقال: كيف كان الركوع والسجود؟ قالوا: حسن، قال: فلا بَأْسَ[١].

وتجب مُرَاعَاةُ الترتيب في الفاتحة؛ حتى لو ترك حرفاً من كلمة، لم يحسب ما بعدها؛ حتى يعيد تلك الكَلِمَةَ، وما بعدها.

ولو أدخل فيها ذِكْراً آخر، يجب استئنافها؛ قَلَّ أم كثر. وإن كان نَاسِياً، يبني إلاَّ أن يطول؛ فيستأنف.

ولو كان المأموم في خلال الفاتحة، فأمن الإمام فأمن معه، أو فتح على الإمام قراءته، أو سجد إمامه للتلاوة، فجسد معه أو مَرَّ بآية رحمة فسأل الله - هل يجب استئنافها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما لو فتح على غير إمامه، أو أجاب المُؤَذِّنُ، أو عَطَسَ؛ فحمد الله.

والثاني: لا يجب؛ لأنها من مَصْلَحَةِ الصلاة. ولو كَرَّرَ آية، لا يجب اسْتِئْنَافُهَا. ولو سكت في خلالها يَسِيراً، لا يجب استئنافها؛ فإن طال، استأنف.

ولو قرأ نصف «الفاتحة»، ثم شَكَّ؛ هل أتى بالتسمية؛ فأتمها، ثم تذكر أنه قرأها يعيد ما قرأ بعد الشك، ولا يجب استئناف الفاتحة، لأنه لم يدخل فيها غيرها.

وعند ابن سُرَيج: تبطل صلاته إذا لم يعد إلى التسمية، ولو نوى قَطْعَ «الفاتحة»؛ نظر: إن جرى علىٰ سَرْدِ قراءته، ولم يسكت عليه - لا يجب استئنافها؛ لأن القراءة باللِّسَانِ، ولم يقطعها، وإن سَكَتَ معه، وإن قَلَّ يجب اسْتِئْنَافها؛ كالمودع لا يصير ضَامِناً بِنِيَّةِ التعدِّي؛ فإن ضم إليه فعل النَّقْلِ، يضمن؛ ولو كرر قراءة الفاتحة عمداً، لا تبطل صلاته، ولا يلزمه سجود السهو إن سَهَا.

وقال أبو يحيى البلخِيُّ[٢]: تبطل صلاته؛ كما لو زاد ركوعاً أو سجوداً، وهذا

---

(١) في د: فقال: لا بأس.

(٢) أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى القاضي، البلخي، كان من كبار الشافعية وأصحاب =

لا يصح؛ لأن الفعل أَقْوَى من الذِّكْر؛ بدليل أنه لو كرر الفعل المَسْنُونَ؛ وهو التشهد الأول ـ تبطل صلاته، ولو كرر الذكر المَسْنُون؛ وهو قراءة السورة ـ لا تبطل صلاته.

والسُّنَّة: أن يقرأ القرآن على الترتيل؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلاً﴾ [المزمل: ٤] وهو ترك العَجَلَةِ عن الإبانة؛ وكل ما زاد في الإبانة، فهو أحب إلينا؛ ما لم يبلغ التَّمْطِيطَ.

والسُّنة بعد الفراغ من قوله: «وَلاَ الضَّالِّينَ» أن يقول: «آمين»، ولا يصله بالقراءة؛ لأنه ليس من القرآن؛ وهو مُخَفَّفُ الميم، ويجوز ممدوداً أو مقصوراً.

ويجهر الإمام والمنفرد بالتَّأمين في صلاة الجَهْرِ، ويؤمن المأموم بِتَأْمِينِ الإمام؛ لما روي عن أبي هريرة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ، فَأَمِّنُوا؛ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ المَلاَئِكَةِ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

وهل[1] يجهر به المأموم؟ فيه قولان:

أصحهما: يجهر به؛ لما روي عن عَطَاءٍ قال: كنت أسمع الأئمة.

وذكر ابن الزبير ومن بعده يقولون: آمين، ويقول مَنْ خَلْفه: آمين حتى إن للمسجد لَلَجَّةً[2].

والقول الثاني: يسر بالتأمين؛ كما يُسِرُّ بالقراءة.

= الوجوه، مسح عرض الأرض، وسافر إلى أقاصي الدنيا في طلب الفقه، وكان حسن البيان في النظر، عذب اللسان في الجدل، نقل عنه الرافعي. مات سنة ٣٣٠.

انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/ ١١٠، ط. السبكي ٢/ ٢٢٥، البداية والنهاية ١١/ ١٣١.

(١) أخرجه مالك (١/ ٨٧): كتاب الصلاة: باب التأمين خلف الإمام (٤٥)، وأحمد (٢/ ٤٥٩)، والبخاري (٢/ ٢٦٢): كتاب الأذان: باب جهر الإمام بالتأمين، الحديث (٧٨٠)، ومسلم (١/ ٣٠٧): كتاب الصلاة: باب التسميع والتحميد والتأمين، الحديث (٧٢/ ٤١٠)، وأبو داود (١/ ٥٧٦): كتاب الصلاة: باب التأمين وراء الإمام، الحديث (٩٣٦)، الترمذي (١/ ١٥٨): كتاب الصلاة: باب فضل التأمين، الحديث (٢٥٠)، والنسائي (٢/ ١٤٤): كتاب الافتتاح: باب جهرة الإمام بآمين، وابن ماجه (١/ ٢٧٧): كتاب إقامة الصلاة: باب الجهر بآمين، الحديث (٨٥١)، والبيهقي (٢/ ٥٦ ـ ٥٧): كتاب الصلاة: باب جهر الإمام بالتأمين، وابن خزيمة (١/ ٢٨٦)، رقم (٥٦٩): (٣/ ٣٧) والحميدي (٩٣٣) وأبو عوانة (٢/ ١٣٠ ـ ١٣١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٩٠، ٣٢٢) وابن حبان (١٧٩٥ ـ الإحسان (والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٠٩ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة مرفوعاً وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح اهـ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٢/ ٩٧) رقم (٢٦٤٣).

وقيل: إن كان في القوم كَثْرَةٌ يجهرون به؛ حتى ينتهي إلى آخِرِهم، وإن كان المسجد صَغِيراً، وفي القوم قِلَّةٌ يسمعون تأمين الإمام، يسرون به.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يسر الإمام والمأموم جميعاً؛ فلو نسي الإمام التأمين، أمن المأموم جهراً؛ ليسمع الإمام؛ فيأت[1] به.

ولو قرأ المَأْمُوم الفاتحة مَع الإمام، وفرغ قبله، فالأولى ألاَّ يؤمن؛ حتى يُؤمن مع الإمام.

وهل يجب على المأموم قراءة الفاتحة؟ نظر: إن كانت الصلاة صلاة سِرٍّ، يجب، وإن كانت صلاة جَهْرٍ، ففيه قولان:

أحدهما: لا يقرأ، ويروى ذلك عن ابن عمر، وعروة بن الزبير[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِىءَ القُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وهو قول الزهري، ومالك، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق.

والثاني[3]: يجب أن يقرأ، والآية مَحْمُولة على الخُطْبة، والدليل عليه ما روى عُبَادَةُ بن الصامت قال: كنا خَلْفَ رَسُولِ الله - ﷺ - في صلاة الفَجْر فقرأ رسول الله - ﷺ - فثقلت عليه القِرَاءَةُ، فَلَمَّا فَرَغَ قال: «لَعَلَّكُمْ تَقْرَءُونَ خَلْفَ إِمَامِكُمْ» قلنا: نعم يَا رَسُولَ الله قال: «لاَ تَفْعَلُوا إِلاَّ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ؛ فَإِنَّهُ لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا»[4].

وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يقرأ المأموم؛ سواء جهر الإمام، أو أسر؛ يروى ذلك عن زيد بن ثابت[5]، وجابر.

فإن قلنا: لا يقرأ المأموم إذا جهر الإمام، فلو كان بعيداً لا يسمع قراءة الإمام، أو كان أصم - هل يقرأ؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: حتى يأتي.

(٢) عروة بن الزبير بن العوّام الأسدي، أبو عبد الله المدني، أحد الفقهاء السبعة، وأحد علماء التابعين، روي عن أبيه وأمه وكثير من الصحابة قال الزهري: عروة بحر لا تكدره الدِّلاء. كان يقرأ كل ليلة ربع القرآن ولد سنة ٢٩ هـ ومات وهو صائم سنة ٩٢ هـ وقيل غير ذلك.

ينظر الخلاصة ٢/٢٢٦ (٤٨٢٦) ابن سعد ٥/١٣٢ - ١٣٥ والحلية ٢/١٧٦ - ١٨٣، الوفيات ٣/٢٥٥ - ٢٥٨.

(٣) في د: والقول الثاني.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) زيد بن ثابت بن الضَّحَّاك بن زيد بن لوذان بمعجمة ابن عمرو النَّجَّاري المدني، كاتب الوحي، وأحد نجباء الأنصار، شهد بيعة الرضوان، وقرأ على النبي ﷺ، وجمع القرآن في عهد الصديق. وولي قسم

أصحهما: يقرأ؛ لأنه لا يسمع قراءة الإمام حتى يُؤْمَرَ بالإنْصَاتِ؛ ولو جهر الإمام في صلاة السر، هل يقرأ المأموم؟ في وجهان:

أصحهما: يقرأ؛ لأن صفة هذه الصَّلاة السر.

والثاني: لا يقرأ؛ اعتباراً بفعل الإمام. وعلى عكسه: لو أَسَرَّ الإمام في موضع الجَهْرِ، هل يقرأ؟ فعلى وجهين: إن رَاعَيْنَا صفة الصلاة، لا يقرأ، وإن رَاعَيْنَا فعل الإمام، يقرأ؛ فحيث قلنا: يقرأ المأموم، يقرأ: بحيث يسمع نفسه، ولا يغلب جاره، وكذلك سائر الأَرْكان يأتي بها سرًّا كذلك؛ فلو لم يسمع نفسه وهو سميع لم يحسب؛ لأنه تفكر أو تحريك شفة ولسان ليس بقراءة؛ وأقلّ القراءة ما يسمع نفسه؛ فإن كان أصم، رفع صوته قَدْرَ ما لو كان سميعاً لسمع؛ وإذا أوجبنا قراءة الفاتحة على المأموم في صلاة الجَهْرِ، يستحب للإمام أن يسكت بعد قراءة الفاتحة قَدْرَ ما يقرأ المَأْمُوم «الفاتحة»؛ روى عن سَمُرَةَ بن جندب أنه حَفِظَ عن رسول الله ـ ﷺ ـ سَكْتَتَيْنِ: سَكْتَةً إذا كَبَّرَ، وسَكْتَةً إذا فَرَغَ من قراءة غَيْرِ المَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلاَ الضَّالِينَ»[(١)]. فصدقه أبي بن كعب[(٢)].

= غنائم اليرموك، له اثنان وتسعون حديثاً، روي أنه لَمَّا مات زيد قال أبو هريرة: مات خيرُ الأمة. توفي سنة ٤٥ هـ.

ينظر الخلاصة ١/ ٣٥٠ (٢٢٤٥) الإصابة ٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٥، وأسد الغابة ٢/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩ والاستيعاب ٢/ ٥٣٧ ـ ٥٤٠.

(١) أخرجه عبد الرزاق (٢/ ١٣٤): كتاب الصلاة: باب القراءة خلف الإمام، الحديث (٢٧٩٢)، وأحمد (٥/ ٧)، وأبو داود (٢/ ٤٩٢، ٤٩٣): كتاب الصلاة: باب السكتة عند الافتتاح، الحديث (٧٧٩، ٧٨٠)، والترمذي (١/ ٣٠ ـ ٣١): كتاب الصلاة: باب ما جاء في السكتتين في الصلاة، الحديث (٢٥١)، وابن ماجه (١/ ٢٧٥): كتاب إقامة الصلاة: باب في سكتتي الإمام، الحديث (٨٤٤)، والبيهقي (٢/ ١٩٥ ـ ١٩٦): كتاب الصلاة: باب سكتتي الإمام، والبخاري في «جزء القراءة» (ص ـ ٢٣)، والدارقطني (١/ ٣٣٦)، من رواية قتادة، عن الحسن، عن سمرة قال: سكتتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ، فأنكر ذلك عمران بن حصين، قال: حفظنا سكتة، فكتبنا إلى أبي بن كعب بالمدينة، فكتب أبي أن حفظ سمرة.

قال سعيد: فقلنا لقتادة: ما هاتان السكتتان، قال: إذا دخل في صلاته، وإذا فرغ من القراءة، ثم قال بعد ذلك؛ وإذا قرأ ولا الضالين.

قال: وكان يعجبه إذا فرغ من القراءة أن يسكت حتى يزاد إليه نفسه، وقال الترمذي: (حديث حسن).

وقال الدارقطني: الحسن مختلف في سماعه من سمرة، وقد سمع منه حديثاً واحداً، وهو وحديث العقيقة.

والحديث ذكره الألباني في «الضعيفة» (٢/ ٢٥ ـ ٢٦) رقم (٥٤٧) وضعفه وأعله بعنعنة الحسن البصري فقد كان مدلساً. والإضطراب في متنه ففي الحديث أن السكتة الثانية بعد الفراغ من القراءة وفي رواية بعد الفراغ من الفاتحة وسورة عند الركوع.

(٢) أبي بن كعب بن قيس بن عبيدة بن يزيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي أبو =

وكره أبو حنيفة، ومالك السَّكتة، فلو قرأ المأموم مع الإمام أو قبله، تحسب قراءته.

ثم السُّنة: أن يقرأ بعد الفاتحة سورة أُخرَى؛ وهي سُنَّةٌ في صلاة الصبح(١)، وفي الركعتين الأوليين من سائر الصَّلَوات؛ وهل يُسَنّ في الركعتين الأخريين، وفي الثالثة من المغرب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يُسَنُّ؛ لما رُوِيَ عن أبي قَتَادَةَ؛ أن النبي - ﷺ - كان يقرأ في الظّهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب، ويسمعنا الآية(٢) ويطول في الركعة الأولى ما لا يُطِيلُ في الركعة الثانية، وهكذا في العصر، وهكذا في المغرب(٣).

والقول الثاني: يقرأ السُّورَةَ في الأخريين؛ لما روي عن أبي سعيد الخُدَرِي؛ أن النَّبِيَّ - ﷺ - كان يقرأ في صلاة الظُّهْرِ في الركعتين الأوليين في كل ركعة: قَدْرَ ثلاثين، وفي الأخريين: قدر خَمْسَةَ عَشَرَ آيَةً، وفي العصر في الركعتين الأوليين في كل ركعة: قَدْرَ خمسة عشر آية، وفي الأخريين: قدر نِصْف ذلك(٤)، وهل يفضل الأولى على الثانية في الركعتين الأوليين، وكذلك في صَلاَةِ الصبح؟ فيه وجهان:

= المنذر المدني، سيد القراء، كتب الوحي وشهد بدراً وما بعدها، لي مائة وأربعة وستون حديثاً. وعنه ابن عباس وأنس وسهل بن سعد وسويد بن علقمة ومسروق وخلق كثير. وكان رِبعةً نحيفاً أبيض الرأس واللحية. وقد أمر الله عزّ وجلّ نبيه ﷺ أن يقرأ عليه السلام. وتوفي سنة عشرين.

ينظر الخلاصة ١/ ٦٢، تهذيب التهذيب ١/ ١٨٧، الثقات ٣/ ٥، الإصابة ١/ ١٦.

(١) في د: الفجر.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٢٦٠) كتاب الأذان، باب يقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب، الحديث (٧٧٦)، ومسلم (١/ ٣٣): كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر، الحديث (١٥٥).

وأبو داود (١/ ٢٧١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في القراءة في الظهر حديث (٧٩٨) والنسائي (٢/ ١٦٦) كتاب الصلاة: باب القراءة في الركعتين الأوليين من صلاة العصر، وابن ماجه (١/ ٢٧١) كتاب الصلاة: باب الجهر بالآية أحياناً في صلاة الظهر والعصر حديث (٨٢٩) وأحمد (٥/ ٢٩٥، ٢٩٧، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٥، ٣١١) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص - ٩٧، ٩٨) رقم (١٩٨) والدارمي (١/ ٢٩٦) كتاب الصلاة باب كيف العمل بالقراءة في الظهر والعصر، وابن خزيمة (١/ ٢٥٤، ٢٥٥) رقم (٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٧) كلهم من طريق يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يقرأ.

(٣) في ز: الصبح.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٢)، ومسلم (١/ ٣٣٤): كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر، وأبو داود (١/ ٥٠٥ - ٥٠٦): كتاب الصلاة: باب تخفيف القراءة في الركعتين الأخريين، الحديث (٨٠٤)، والنسائي (١/ ٢٣٧): كتاب الصلاة: باب عدد صلاة العصر في الحضر، والبيهقي (٢/ ٦٦): كتاب الصلاة: باب من قال بيسوي بين الركعتين الأوليين.

أحدهما: يفضل؛ لحديث أبي قَتَادَةَ.

والثاني: لا يفضل؛ لحديث أبي سعيد الخُدَرِيّ.

ويستحب أن يقرأ في صلاة الصبح بِطُوَالِ المُفَصَّل، وفي الظهر شَبَهاً به، وفي العصر والعشاء بأَوْسَاطِ المُفَصَّلِ، وفي المغرب بِقِصَارِ المُفَصَّلِ. وإن قرأ من موضع آخر، يُرَاعي ذلك القَدْر؛ فإن كان إماماً، لا يزيد عليه إلا بِرِضَاءِ القوم، وإن كان منفرداً، طَوَّل ما شاء؛ فلو قرأ في الصبح بِقِصَارِ المفصل، وفي المغرب بطواله ـ جاز؛ فإنه روى عُقْبَةُ بن عامر[١]؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قرأ المُعَوِّذَتَيْنِ في صلاة الصبح[٢].

وعن عمرو بن حريث[٣] قال: سمعت النبي ـ ﷺ ـ يقرأ في الفجر «إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ»[٤].

---

(١) عقبة بن عامر الجهني. له خمسة وخمسون حديثاً، اتفقا على سبعة وعنه جابر وابن عباس وقيس بن أبي حازم وخلق، اختط البصرة وولي مصر لمعاوية، وحضر معه بصفين، وولي غزو البحر، وكان فصيحاً شاعراً مفوَّهاً كاتباً قارئاً لكتاب الله عالماً.

قال خليفة: مات سنة ثمان وخمسين.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٣٦، تهذيب الكمال ٢/ ٩٤٥، تهذيب التهذيب ٧/ ٢٤٢ وتقريب التهذيب ٢/ ٢٧، والكاشف ٢/ ٢٧٢، والجرح والتعديل ٦/ ٣١٣.

(٢) أخرجه النسائي (٢/ ١٥٨) كتاب الافتتاح: باب القراءة في الصبح بالمعوذتين حديث (٩٥٢) وابن خزيمة رقم (٥٣٦) كلاهما من طريق عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن عقبة بن عامر أنه سأل النبي ﷺ عن المعوذتين قال عقبة: أمنا بهما رسول الله ﷺ في صلاة الصبح.

(٣) عمرو بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، أبو سعيد الكوفي. صحابي له ثمانية عشر حديثاً وعنه: ابنه جعفر والحسن العُرَني. قال البخاري: توفي سنة خمس وثمانين.

ينظر؛ تاريخ الكبير ٦/ ٣٠٥، تاريخ البخاري الصغير ١/ ١٨٩، الجرح والتعديل ٦/ ٢٢٥ الثقات ٣/ ٢٧٢، تهذيب الكمال ٢/ ١٠٢٩، تهذيب التهذيب ٨/ ١٧ (٢٦)، خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٨٢، الكاشف (٣٢٦)، طبقات ابن سعد ٣/ ٣٩ و ٦/ ٢٣، سير الأعلام ٣/ ٤١٧.

(٤) أخرجه مسلم (١/ ٣٣٦) كتاب الصلاة: باب القراءة في الظهر والعصر حديث (١٦٤/ ٤٥٦) والنسائي (٢/ ١٥٧) كتاب الافتتاح: باب القراءة في الصبح بإذا الشمس كورت حديث (٩٥١) وأحمد (٤/ ٣٠٦، ٣٠٧) والحميدي (٥٦٧) كلهم من طريق الوليد بن سريع عن عمرو بن حريث به.

ومن هذا الطريق أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢١٨ ـ بتحقيقنا وللحديث طريق آخر.

فأخرجه أبو داود (١/ ٢١٦) كتاب الصلاة: باب القراءة في الفجر حديث (٨١٧) وابن ماجه (١/ ٢٦٨) كتاب الصلاة: باب القراءة في صلاة الفجر حديث (٨١٧) كلاهما من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن أصبغ مولى عمرو بن حريث عن عمرو بن حريث قال: صليت مع النبي ﷺ وهو يقرأ في الفجر كأني أسمع قراءته «فلا أقسم بالخنس الجوار الكنس».

وأخرجه أحمد (٤/ ٣٠٧) من طريق أبي الأسود عن عمرو بن حريث به.

وعن جبير بن مُطْعم[١]: قال: سمعت النبي - ﷺ - قرأ في المَغْرِبِ بِـ «الطُّورِ»[٢].

وروي أنه - عليه السَّلام - قرأ في المَغْرِبِ بـ« الأَعْرَافِ»[٣]. وقراءة سورة قَصِيرَةً يتمها أولى من بعض سورة طويلة؛ كما لو ضَحَّى شَاةً منفرداً، كان أولى من المُشَارِكة في بَدَنَةٍ.

قال الشيخ: في الأضحية وجهان، كذا هذا. ولو قرأ السورة قبل الفاتحة، لا يحسب، ويعيد بعد قراءة الفاتحة. لا يسن للمأموم قِرَاءة السُّورَةِ في صلاة الجَهْرِ، وفي صلاة السر وجهان:

أصحهما: يقرأ، وكذلك إذا كان لا يسمع قراءة الإمام لِبُعْد أو صَمَمٍ.

ويستحبّ للمصلي، وللقارىء إذا مَرّ في قراءته بآية رَحْمَةٍ أن يسأل الله الرحمة، وإذا مَرَّ بآية عَذَابٍ أن يتعوذ، وبآية تَنْزِيهٍ أن يُسَبِّحَ، وبآية مَثَلٍ أن يتفكر قليلاً؛ إماماً أو منفرداً، ويفعله المأموم بقراءة الإمام.

روي عن حذيفة[٤] أنه صَلَّى مع النبي - ﷺ - قال: ما أتى على آية رَحْمَة إلا وَقَفَ

---

(١) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف النوفلي، أبو محمد أبو عدي المدني، أسلم قبل حنين أو يوم الفتح، له ستون حديثاً، اتفقا على ستة. روي عنه ابناه محمد ونافع وسليمان بن صرد وابن المسيب وطائفة، وكان حليماً وقوراً عرافاً بالنسب. وذكر ابن إسحاق أن النبي ﷺ أعطاه مائة من الإبل. توفي سنة تسع أو ثمان وخمسين بالمدينة.

ينظر الخلاصة ١/ ١٦١، تهذيب الكمال ١/ ١٨٥، تهذيب التهذيب ٢/ ٦٣.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٧٨) كتاب الصلاة: باب القراءة في المغرب والعشاء حديث (٢٣) والبخاري (٢/ ٢٤٧) كتاب الأذان: باب الجهر في المغرب حديث (٧٦٥) وفي (٨/ ٤٦٩) كتاب التفسير باب سورة الطور حديث (٤٨٥٤) ومسلم (١/ ٣٣٨) كتاب الصلاة: باب القراءة في الصبح حديث (٤٦٣/١٧٤) وأبو داود (١/ ٢٩٤) كتاب الصلاة: باب القراءة في المغرب بالطور حديث (٨١١) والنسائي (٢/ ١٦٩) كتاب الافتتاح: باب القراءة في المغرب بالطور وابن ماجه (١/ ٢٧٢) كتاب الصلاة: باب القراءة في صلاة المغرب حديث (٨٣٢) وأحمد (٤/ ٨٠، ٨٤، ٨٥) وعبد الرزاق (٢/ ١٠٨) رقم (٢٦٩٢) وابن أبي شيبة (١/ ٣٥٧) والحميدي (١/ ٢٦٤) رقم (٥٥٦) وأبو عوانة (٢/ ١٥٣) وأبو يعلى (١٣/ ٣٨٧) رقم (٧٣٩٣٠) وابن خزيمة (٥١٤) وابن حبان (١٨٢٤، ١٨٢٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢١١) والبيهقي (٢/ ١٩٣) كتاب الصلاة: باب الجهر بالقراءة في الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء، والطبراني في «الكبير» (٢/ ١١٦) رقم (١٤٩٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢١٤ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه به.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) حذيفة بن اليمان واسمه حُسَيْل مصغراً العبسي أبو عبد الله الكوفي حليف بني عبد الأشهل، صحاب جليل من السابقين. أعلمه رسول الله ﷺ بما كان وما يكون إلى يوم القيامة من الفتن والحوادث روى =

وسأل، وما أتى على آية عَذَابٍ إلا وقف وَتَعَوَّذ[١].

ورُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ، عن رسول الله - ﷺ - قال: مَنْ قرأ: «أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الحَاكِمِينَ»، فَلْيَقُلْ. بَلَى، وَأَنَا عَلَى ذَلِكَ مِنَ الشَّاهِدِينَ. وَمَنْ قَرَأَ: «أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَادِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِيَ المَوْتَى»، فَلْيَقُلْ: بَلَى؛ وَمَنْ قَرَأَ: «فَبِأَيِّ حَدِيثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ، فَلْيَقُلْ: آمَنَّا بِاللَّهِ»[٢].

وعن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - كان إذا قرأ «سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ»، قَالَ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى»[٣].

وعند أبي حنيفة: لا يقول شيئاً من ذلك.

= عنه أبو الطفيل والأسود بن يزيد وزيد بن وهب وربعي بن حِراش. مات سنة ست وثلاثين بعد قتل عثمان بأربعين ليلة.

ينظر الخلاصة ١/ ٢٠١، وتهذيب الكمال ١/ ٢٣٨، تهذيب التهذيب ٢/ ٢١٩ وأسد الغابة ١/ ٤٦٣، الإصابة ٢/ ٤٥، سير الأعلام ٢/ ٣٦١.

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١١، ١١٢ - الأبي) كتاب صلاة المسافرين باب استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل حديث (٢٠٣/ ٧٧٢) وأبو داود (١/ ٢٩٢ - ٢٩٣) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده حديث (٨٧١) والترمذي (٢/ ٤٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود حديث (٢٦٢) والنسائي (٢/ ١٧٦ - ١٧٧) كتاب الافتتاح: باب تعوذ القارىء إذا مر بآية عذاب وابن ماجه (١/ ٤٢٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في القراءة في صلاة الليل حديث (١٣٥١) وأحمد (٥/ ٣٨٢، ٣٨٤، ٣٨٩، ٣٩٤) والطيالسي (٤١٥) وابن حبان (٢٦٠٤، ٢٦٠٥) والبيهقي (٢/ ٣١٠)، كلهم من طريق صلة بن زفر عن حذيفة وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٢٣٤) كتاب الصلاة: باب مقدار الركوع والسجود حديث (٨٨٧) والترمذي (٥/ ٤٤٣) كتاب التفسير: باب ومن سورة التين حديث (٣٣٤٧) وأحمد (٢/ ٢٤٩) والبيهقي (٢/ ٣١٠ - ٣١١) كتاب الصلاة: باب الوقوف عند آية الرحمة وآية العذاب وآية التسبيح، كلهم من طريق إسماعيل بن أمية قال: سمعت إعرابياً يقول: سمعت أبا هريرة فذكره.

ومن طريق أبي داود أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٣٣ - بتحقيقنا).

وقال الترمذي: هذا حديث إنما يروى بهذا الإسناد عن هذا الإعرابي عن أبي هريرة ولا يسمى اهـ.

وأخرجه الحاكم (٢/ ٥١٠) من طريق يزيد بن عياض عن إسماعيل بن أمية عن أبي اليسع عن أبي هريرة به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٤٧٩) وزاد نسبة إلى ابن المنذر وابن مردويه.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٢٣٣) كتاب الصلاة: باب الدعاء في الصلاة حديث (٨٨٣) والحاكم (١/ ٢٦٤) والبيهقي (٢/ ٣١٠) كتاب الصلاة: باب الوقوف عند آية الرحمة وآية العذاب من حديث ابن عباس.

فَصْلٌ

روي عن عبد الله بن أَبِي أَوْفَى[١] قال جَاءَ رَجُلٌ إِلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: «إني لا أَسْتَطِيعُ أن آخُذَ من القرآن شيئاً؛ فعلمني ما يَجْزِينِي». قال: «قُلْ سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ، وَلاَ إِلَه إِلاَّ اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ وَلاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّه» فَقَالَ: يا سول الله هذا لله، فمالي؟ قال: «قُلِ: اللَّهُمَّ ارْحَمْنِي وَعَافِنِي وَاهْدِنِي وَارْزُقْنِي»[٢].

وإذا كان الرجل لا يُحْسِنُ الفاتحة، ولا شيئا من القرآن ـ يجب أن يأتي بسبعة أنواع من الذِّكْرِ بالعربية؛ كما جاء في الحديث. وهل يشترط مُعَادَلَةُ الحروف بحروف «الفاتحة»؟ فيه وجهان.

---

(١) عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد الأسلمي أبو إبراهيم، صحابي بن صحابي. شهد بيعة الرضوان. وروى خمسة وتسعين حديثاً. وعنه عمرو بن مُرَّة، وطلحة بن مُصَرِّف وعدي بن ثابت والأعمش.

قال الذهبي: قيل حديثه عنه مرسل وقد سمع الأعمش ممن مات قبله، فما المانع من أن يكون سمع منه. مات سنة ست وثمانين.

ينظر الخلاصة ٢/٤١، تهذيب الكمال ٢/٦٦٧، تهذيب التهذيب ٥/١٥١ والكاشف ٢/٤١، أسد الغابة ٣/١٨٣، الإصابة ٤/١٨.

(٢) أخرجه أبو داود (١/٢٨٠) كتاب الصلاة: باب ما يجزي الأمي والأعجمي من القراءة حديث (٨٣٢) والنسائي (٢/١٤٣) كتاب الافتتاح باب ما يجزي من القراءة لمن لا يحسن القرآن، وأحمد (٤/٣٥٣، ٣٨٢) والحميدي (٢/٣١٣) رقم (٧١٧) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» رقم (٥٢٤) وعبد الرزاق (٢٧٤٧) وابن خزيمة (١/٢٧٣) رقم (٥٤٤) وابن حبان (٤٧٣ ـ موارد) والدارقطني (١/٣١٤) كتاب الصلاة، والحاكم (١/٢٤١) والطيالسي (٨١٣) والبيهقي (٢/٣٨١) كتاب الصلاة: باب الذكر الذي يقوم مقام القراءة، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/٢٢٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/٢٢٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق إبراهيم السكسكي عن أبي هريرة به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وصححه أيضاً ابن السكن كما في «خلاصة البدر المنير» (١/١٢٣).

ورجح ابن الملقن صحته.

وقال الحافظ في «التلخيص» (١/٢٣٦).

وفيه إبراهيم السكسكي وهو من رجال البخاري، لكن عيب عليه إخراج حديثه، وضعفه النسائي، وقال ابن القطان: ضعفه قوم فلم يأتو بحجة، وذكره النووي في الخلاصة في فصل الضعيف، وقال في شرح المهذب: رواه أبو داود والنسائي، بإسناد ضعيف، وكان سببه كلامهم في إبراهيم، وقال ابن عدي: لم أجد له حديثاً منكر المتن، انتهى، ولم ينفرد به، بل رواه الطبراني وابن حبان في صحيحه أيضاً، من طريق طلحة بن مصرف عن ابن أبي أوفى، ولكن في إسناده الفضل بن موفق، ضعفه أبو حاتم.

وبهذه المتابعة حسنه الألباني في «إرواء الغليل» (٢/١٢ ـ ١٣).

وقيل: يجب أن يقرأ ما جاء في الحديث. وإن كان يحسن غير الفاتحة من القرآن، يجب أن يقرأ سَبْعَ آيات من غيرها، ولا يقتصر عَلَى التسبيح، ولا يجوز أن ينقص عن سبع آيات، وإن كانت الآيات طَوِيلَةً. ولو قرأ سبع آيات أَقْصَرَ من آيات الفاتحة، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما لو فَاتَهُ صَوْمُ يوم طويل، جاز قضاؤه في يَوْمٍ سَاعَاتُهُ أَقْصَرُ.

والثاني: يشترط مُرَاعَاةُ عدد الحروف؛ كَعَدَدِ الآيات، بخلاف الصوم؛ فإنه يَشُقُّ عليه مُرَاعَاةُ سَاعَات النهار، ولو قرأ آيتين مَكَانَ آية، يجوز.

وقيل: يجب أن يعدل حروف كل آية بآية من الفاتحة؛ على الترتيب.

قال الشيخ: هذا لا يصح، وإن كان لا يُحْسِنُ إلا آية من القرآن فيه وجهان:

أحدهما: يجب أن يكررها سبعاً.

والثاني: وهو الأصح لا، بل يجب أن يَقْرَأَهَا، ويأتي بستة أنواع من الذِّكْرِ، وإن كان يحسن بعض الفَاتِحَةِ، فهكذا في وجه يكرر ما يحسن، ويغني ذلك عن البدل.

والثاني: وهو الأصح يقرأ ذلك القَدْر، ويأتي عن الباقي بالبديل. لأنه لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً، ثم إن كان يحسن النِّصْف الأول من «الفاتحة» يقرؤه ثم يأتي بالبدل عن النصف الثاني وإن كان يحسن النصف الثاني يأتي عن النصف الأول بالبدل ثم يقرأ الثاني مُرَاعَاةً للترتيب.

وقيل: لا يجب ترتيب بين البَدَل والأصل، كيف ما قرأ جاز. وإن كان لا يحسن القرآن عن ظَهْر قَلْبٍ، يجب أن يقرأ من المصحف، فإن لم يملك مصحفاً، يجب أن يَشْتَرِيَ إن وجد ثَمَنَهُ، أو يستأجر، أو يستعير، وإن كان بالليل يحصل السّراج وإن كان يصلي بالبَدَلِ؛ فتعلَّم «الفاتحة» بعد ما فرغ من الصلاة - لا يجب إعادتها إن لم يكن مقصراً في التعليم، وإن تعلم في خلال الصَّلاة؛ نظر: إن كان بعد ما رَكَعَ، لا يجب أن يعود إلى القِيَامِ، وتلك الركعة محسوبة له، وإن تعلم قبل الركوع؛ نظر: إن تعلم قبل أن يَشْتَغِلَ بالبدل، أو في خلاله - يجب أن يقرأ «الفاتحة»، وإن تعلم بعد الفراغ من البَدَلِ، فيه وجهان:

أحدهما: يجب أن يقرأ الفاتحة؛ لأنه قَدَرَ عليها في مَحَلِّهَا.

والثاني: لا يجب؛ لأنه قدر على الأصل بعد الفراغ من البدل؛ كما لو وجد الرَّقَبَةَ في الكَفَّارة بعد الفراغ من الصَّوْمِ، لا يجب الإِعْتَاقُ.

وقيل: إذا تَعَلَّمَ في خلال البَدَلِ لا يجب أن يقرأ؛ كما لو وجد الرَّقَبَةَ في خلال الصوم؛ وليس بصحيح.

وتطويل القيام في الصَّلاَةِ أَفْضَلُ من تطويل الركوع والسجود؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٨] والمراد من القُنُوتِ طول القيام.

روي عن جَابِرٍ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَفْضَلُ الصَّلاَةِ طُولُ القُنُوت»(١).

ولأن الذكر في القيام قراءة القرآن، وفي الركوع والسجود التسبيح، وقراءة القرآن أَفْضَلُ من التَّسْبِيحِ؛ وإذا طول القيام بالقراءة، هل يكون الكُلُّ فَرْضاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: الفَرْضُ من القيام قَدْرَ الفاتحة؛ لأنه لو اقْتَصَرَ عليه، جاز.

والثاني: يكون الكل فَرْضاً؛ كالمسافر إذا أَتَمَّ الصلاة أربعاً كان الكُلُّ فَرْضاً، وإن كان يجوز له الاقْتِصَارُ على ركعتين.

ولو قام في الصلاة على إحدى قدميه، أو مستنداً إلى جِدَارٍ يكره، ولكن تصحّ صَلاَتُهُ، وإن كان لو رفع السّنَاد يسقط، ولو طَأْطَأَ رأسه قليلاً جاز، ولو وقف مُنْحَنِياً بين الركوع والقيام، أو متمايلاً زائلاً عن سنن القيام مُسْتَنِداً إلى شيء ـ لم يَجُزْ.

وذكر القاضي الإمام حسين ـ رحمه الله ـ وجهين فيما لو وقف مُنْحَنِياً بين الركوع والقيام وكذلك لو نسي التشهد الأول؛ فتذكر بعد بلوغه هذه الحالة ـ هل يجوز أن يعود فيه وجهان.

ويكره أن يضع يَدَهُ على خَاصِرَتِهِ؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ نهى أن يصلي الرجل مُخْتَصِراً(٢).

---

(١) أخرجه مسلم ١/ ٥٣٠ في صلاة المسافرين، باب أفضل الصلاة طول القنوت (١٦٤ ـ ١٦٥/ ٧٥٦)، والترمذي ٢/ ٢٢٩ في أبواب الصلاة، باب ما جاء في طول القيام في الصلاة (٣٨٧) وابن ماجه ١/ ٤٥٦ في إقامة الصلاة باب ما جاء في طول القيام في الصلوات (١٤٢١)، وأحمد ٣/ ٣٠٢، ٣٩١، والحميدي برقم (١٢٧٦)، والطيالسي ١/ ٢٤ برقم (٢٩)، وأبو يعلى (٢١٣١) جابر قال: قال رسول الله ﷺ «أفضل الصلاة طول القنوت».

وفي رواية «سئل رسول الله ﷺ: أي الصلاة أفضل؟ قال: طول القنوت.

وقال النووي في شرح مسلم ٢/ ٤٠٦: المراد بالقنوت هنا القيام باتفاق العلماء فيما علمت.

وقال أبو بكر بن العربي في عارضة الأحوذي ٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩، تتبعت موارد القنوت فوجدتها عشرة: الطاعة، والعبادة، ودوام الطاعة، والصلاة، والقيام، وطول القيام، والدعاء، والخشوع، والسكوت، وترك الالتفات، وكلها محتملة. أولاها: السكوت والخشوع والقيام. وأحدها في هذا الحديث: القيام. وهو في النافلة بالليل أفضل، والسجود والركوع بالنهار أفضل».

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٨٨) كتاب العمل في الصلاة: باب الخصر في الصلاة حديث (١٢٢٠) ومسلم (١/ ٣٨٧) كتاب المساجد باب كراهة الاختصار في الصلاة حديث (٤٦/ ٥٤٥) وأبو داود (١/ ٣١٢) =

فَصْلٌ: فِي الرُّكُوعِ

روي عن رِفَاعَةَ بن رافع[1] قال: جاء رجل؛ فَصَلَّى في المسجد، ثم جاء؛ فَسَلَّم على النبي ـ ﷺ ـ فقال النبي ـ ﷺ ـ: «أَعِدْ صَلاَتَكَ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ» فقال: علمني يا رسول الله كيف أصلي؟ قال: «إِذَا تَوَجَّهْتَ إِلَى القِبْلَةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأُمِّ القُرْآنِ وَمَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَقْرَأَ، فَإِذَا رَكَعْتَ فَاجْعَلَ رَاحَتَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ، وَمَكِّنْ رُكُوعَكَ وَامْدُدْ ظَهْرَكَ، فَإِذَا رَفَعْتَ فَأَقِمْ صُلْبَكَ وَارْفَعْ رَأْسَكَ؛ حَتَّى تَرْجِعَ العِظَامُ إِلَى مَفَاصِلِهَا، فَإِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ السُّجُودَ، فَإِذَا رَفَعْتَ فَاجْلِسْ عَلَى فَخِذِكَ اليُسْرَى، ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَسَجْدَةٍ حَتَّى تَطْمَئِنَّ»[2].

= كتاب الصلاة: باب الرجل يصلي مختصراً حديث (٩٤٧) والنسائي (٢/ ١٢٧) كتاب الصلاة، والترمذي (١/ ٢٢٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في النهي عن الاختصار حديث (٣٨٣) والدارمي (١/ ٢٣٢) وأبو عوانة (٢/ ٨٤) وأحمد (٢/ ٢٣٢، ٢٩٠، ٢٩٥) وابن خزيمة (٢/ ٥٦) وابن الجارود رقم (٢٢٠) والطبراني في «الصغير» (٢/ ٢٥) والحاكم (١/ ٢٦٤) والبيهقي (٢/ ٢٨٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣١٤ ـ بتحقيقنا) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هرير به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان بن عمرو بن عامر بن زريق بن عبد حارثة بن عضب بن جشم بن الخزرج الزُّرقي أبو معاذ المدني، بدري جليل. له أحاديث. انفرد له البخاري بثلاثة أحاديث وعنه ابناه معاذ وعبيد. مات في أول خلافة معاوية.

ينظر الخلاصة ٣٢٧/١، تهذيب التهذيب ٢/ ٢٨١، تقريب التهذيب ١/ ٢٥١، والجرح والتعديل ٣/ ٢٢٣٦، والإصابة ٢/ ٢٢٥، والثقات ٣/ ١٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٢٨٩): كتاب الصلاة: باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع، والسجود (٨٦٠)، والنسائي (٢/ ١٩٣): كتاب الافتتاح: باب الرخصة في ترك الذكر في الركوع (١٠٥٣).

والترمذي (٢/ ١٠٠ ـ ١٠٢): أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة (٣٠٢)، وأحمد (٤/ ٣٤٠)، والشافعي في «الأم» (١/ ٨٨)، والدارمي (١/ ٣٠٥، ٣٠٦)، وابن الجارود (ص ١٠٣ ـ ١٠٤)، والحاكم (١/ ٢٤٢)، والبيهقي (٢/ ١٠٢)، من طرق عن رفاعة بن رافع به.

وقال الترمذي: (حديث حسن).

وقد أخرجه من طريق إسماعيل بن جعفر، عن يحيى بن علي بن يحيى بن خلاد بن رافع الزرقي، عن أبيه، عن جده، عن رفاعة.

وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي).

وصححه ابن حبان (٥/ ٨٨ ـ ٨٩) رقم (١٧٨٧).

وقد أخرجه من طريق إسحاق بن يحيى بن أبي طلحة، عن علي بن يحيى بن خلاد، عن أبيه، عن عمه رفاعة بن رافع.

والحديث صححه ابن خزيمة (١/ ٢٧٤) وابن حبان (٤٨٤ ـ موارد).

وأخرجه أيضاً عبد الرزاق (٣٧٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٣٧) والطيالسي (١٣٧٢) وابن حزم في «المحلى» (٣/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٣٠ ـ بتحقيقنا).

إِذَا فَرَغَ المُصَلِّي مِنَ القِرَاءَةِ، يَجِبُ عليه أن يركع، والسُّنَّةُ: أن يُكَبِّرَ، وكذلك في كل خَفْضٍ وَرَفْعٍ إلاَّ في الاعْتِدَالِ عن الركوع؛ لما روي عن عبد الله بن مَسْعُودٍ قال: كان النبي - ﷺ - يكبر في كل خَفْضٍ، وَرَفْعٍ، وقيام، وقعود وأبو بكر[1] وعمر[2].

ويبتدىء التكبير قائماً، ويرفع يَدَيْهَ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وهل يمد التكبير؟ فيه قولان.

قال في الجديد: يمدُّ إلى أن يَهْوِيَ إلى الركوع؛ حتى لا يَخْلُو جُزْء من الصلاة عن الذِّكْر، وكذلك جميع التَّكْبِيرَاتِ للانتقالات يمدّها من الذِّكْرِ الذي ينتقل عنه إلى أن يدخل في الثَّانِي، إلا تكبيرة الافْتِتَاحِ، فإنه يَحْذِفُهَا على الأصح.

وقال في القديم: يَحْذِفُ التكبير.

وفرض الركوع أن يَهْوِيَ بحيث لو أراد أن يَضَعَ رَاحَتَيْهِ على رُكْبَتَيْهِ أمكنه ذلك، والسُّنَّة أن يأخذ رُكْبَتَيْهِ بكفيه، ويفرِّقَ بين أَصَابِعِهِ، وَيُجَافِيَ مِرْفَقَيْهِ عن جنبيه، ويمد ظهره وعُنُقَهُ، ويسوّي ظهره، ولا يخفض رأسه عن ظَهْرِهِ، ولا يرفعه وإن كان أَقْطَعَ إحدى اليَدَيْنِ، وضع الأخرى على الرُّكبة، فالسُّنة أن يقول في ركوعه: «سُبْحَانَ رَبِّي العظيم» ثلاثاً، وذلك أدنى الكَمَالِ؛ لما روي عن ابن مسعود؛ أن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ، فَقَالَ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ العَظِيمِ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ - فَقَدْ تَمَّ رُكُوعُهُ[3] وذلك أدناه، فَإِذَا سَجَدَ؛ فَقَالَ فِي سُجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى ثَلاَثَ مَرَّاتٍ - فَقَدْ تَمَّ سُجُودُهُ؛ وَذَلِكَ أَدْنَاهُ».

---

(١) عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم التَّيْمي أبو بكر بن أبي قُحافة الصِّدِّيق، أول الرجال إسلاماً، ورفيق سيد المرسلين في هجرته. شهد المشاهد وكان من أفضل الصحابة، وروى مائة واثنين وأربعين حديثاً اتفقا على ستة، وانفرد (خ) بأحد عشر، و (م) بحديث. وعنه ولداه عبد الرحمن وعائشة وعمر وعلي وخلق، وكان أبيض أشقر لطيفاً مُسْتَرِقَّ الْوَرِكَين. قال النبي ﷺ: سُدُّوا كل خُوخة إلا خُوخة أبي بكر. وقال عمر: أبو بكر خيرنا وسيدنا وأحبنا إلى رسول الله ﷺ. توفي سنة ثلاث عشرة، عن ثلاث وستين سنة، ودفن بالحجرة النبوية. وترجمته في تاريخ الشام في مجلد ونصف ينظر تهذيب الكمال: ٢/ ٧٠٩، وتهذيب التهذيب: ٥/ ٣١٥ (٥٣٧)، تقريب التهذيب: ١/ ٤٣٢ (٤٦٦). خلاصة تهذيب الكمال: ٢/ ٧٨، الكاشف: ٢/ ١٠٨، الجرح، التعديل ٥/ ١١١، أسد الغابة: ٣/ ٣٠٩، التجريد ١/ ٣٢٣، الإصابة: ٤/ ١٦٩، الاستيعاب: ٣ - ٤/ ٩٦٣.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٢٩٦ - ٢٩٧) كتاب الصلاة: باب مقدار الركوع والسجود حديث (٨٨٦) والترمذي (٢/ ٤٦ - ٤٧) كتاب الصلاة باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود حديث (٢٦١) وابن ماجه (١/ ٢٨٧ - ٢٨٨) كتاب الصلاة: باب التسبيح في الركوع والسجود حديث (٨٩٠) والشافعي في «الأم» (١/ ٩٦) والبيهقي (٢/ ٨٦) كتاب الصلاة: باب القول في الركوع والدارقطني (١/ ٣٤٣) كتاب الصلاة: باب صفة ما يقول المصلي عند ركوعه، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٣٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عون بن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود به. =

وروي عن عُقْبَةَ بن عامر قال: لما نزلت ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ [الواقعة: ٧٤ ـ ٩٦] قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ» فلما نزلت ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ [الأعلى: ١] قَالَ: «اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ»(١).

ولو زاد التَّسْبِيحَاتِ على الثلاث؛ فجعلها خمساً؛ أو سبعاً ـ كان أفضل، إلا أن يكون إماماً فلا يزيد على الثلاث تَخْفِيفاً على القوم.

ولا يقرأ في الركوع والسجود، ولو فعل فهو كما لو قَرَأَ في التَّشَهُّدِ، والدليل عليه: ما روي عن ابن عباس؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ رَاكِعاً أَوْ سَاجِداً، فَأَمَّا

= وقال أبو داود: هذا مرسل عون لم يدرك عبد الله.

وقال الترمذي: حديث ابن مسعود ليس إسناده بمتصل عون بن عبد الله بن عتبة لم يلق ابن مسع د.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٤٩).

عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود وهو مرسل. قاله الترمذي والدارقطني وذلك واضح. وعن ابن عمر أخرجه مسلم وأبي هريرة وعائشة وابن عباس وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم. وقد قيل إن روايته عن جميع الصحابة مرسلة. حكاه في التهذيب.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٢): كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده. الحديث (٨٧٠) والبيهقي من طريقه (٢/ ٨٦): كتاب الصلاة، باب القول في الركوع، من رواية الليث بن سعد، عن أيوب بن موسى أو موسى بن أيوب، عن رجل من قومه، عن عتبة بن عامر، قال: لما نزلت ﴿فسبح باسم ربك العظيم﴾، قال لنا رسول الله ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم» فلما نزلت ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، قال لنا: اجعلوها في سجودكم فكان رسول الله ﷺ إذا ركع: قال: سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثاً، وإذا سجد قال: «سبحان ربي الأعلى وبحمده ثلاثاً».

قال أبو داود: (وهذه الزيادة نخافُ ألا تكون محفوظة)، يعني قوله: «فكان رسول الله ﷺ إذا ركع قال: الحديث» لأن المعروف في الحديث بدونها إلى قوله: «اجعلوها في سجودكم».

وأخرجه بدون هذه الزيادة:

الطيالسي (١/ ١٣٥)، الحديث (١٠٠٠)، وأحمد (٤/ ١٥٥)، والدارمي (١/ ٢٩٩): كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع، وأبو داود (١/ ٥٤٢): كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده، الحديث (٨٦٩)، وابن ماجه (١/ ٢٨١): كتاب إقامة الصلاة: باب التسبيح في الركوع والسجود، الحديث (٨٨٧)، والحاكم (١/ ٢٢٥): كتاب الصلاة: باب القنوت في الصلوات، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٣٥): كتاب الصلاة باب ما ينبغي أن يقال في الركوع والسجود، والبيهقي (٢/ ٨٦) كتاب الصلاة: باب القول في الركوع، وابن خزيمة (١/ ٣٠٣)، رقم (٦٠٠)، وأبو يعلى (٣/ ٢٧٩)، رقم (١٧٣٨)، وابن حبان (٥٠٦ ـ موارد)، والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٢/ ٥٠٢).

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، فقد أخرجاه ولم يعلاه بشيء.

الرُّكُوعُ، فَعَظِّمُوا فِيهِ الرَّبَّ، وَأَمَّا السُّجُودَ؛ فَاجْتَهِدُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ؛ فَقَمِنٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ»(١).

والطمأنينةُ واجبة في الرُّكُوعِ وفي الاعتدال عَنْهُ وفي السجود، وبين السجدتين؛ حتى لو تَرَكَهَا لا تصح صلاته.

وعند أبي حَنِيفَةَ غير واجبة، والدليل على وُجُوبِهَا: ما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَجُلاً دخل المسجد، ورسول الله ـ ﷺ ـ جالس في نَاحِيَةِ المسجد، فصلى، ثم جاء فَسَلَّمَ عليه، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «وَعَلَيْكَ السَّلاَمُ، ارْجِعْ فَصَلِّ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ» فرجع فصلى، ثم جاء فسلم عليه. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «وَعَلَيْكَ، ارْجِعْ وَصَلِّ؛ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ». فقال: عَلّمني يا رسول الله، فقال: «إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلاَةِ فَاسْبغِ الوُضُوءَ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِمَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِماً، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِساً، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِيَ قَائِماً، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَوَاتِكَ كُلِّهَا»(٢).

وروي عن أبي مسعود البدري(٣) قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «لا تجزي صَلاَةُ

---

(١) أخرجه أحمد (١/٢١٩)، ومسلم (١/٣٤٨): كتاب الصلاة: باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود، الحديث (٢٠٧/٤٧٩)، وأبو داود (١/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦) ـ كتاب الصلاة: باب الدعاء في الركوع السجود، الحديث (٨٧٦)، والنسائي (١/ ١٨٩ ـ ١٩٠) كتاب التطبيق: باب تعظيم الرب في الركوع، والبيهقي (١/ ٨٧ ـ ٨٨) كتاب الصلاة: باب النهي عن القراءة في الركوع والسجود، من حديثه، قال: كشف رسول الله ﷺ السِّتَارة، والناس صفوف خلف أبي بكر، فقال: يا أيها الناس! «إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم، أو تُرى له، ألا وإني نهيت» وذكره.

(٢) أخرجه البخاري (١١/ ٣٦): كتاب الاستئذان: باب من رد فقال عليك السلام، رقم الحديث (٦٢٥١)، ومسلم (١/ ٢٩٨): كتاب الصلاة: باب وجوب قراءة الفاتحة، الحديث (٤٥/ ٣٩٧)، وأبو داود (١/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨): كتاب الصلاة: باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع، والسجود (٨٥٦)، والنسائي (٣/ ٥٩): كتاب السهو: باب أقل ما يجزي من عمل الصلاة (١٣١٣)، والترمذي (٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤)، أبواب الصلاة: باب ما جاء في وصف الصلاة حديث (٣٠٣).

وابن ماجه (١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧): كتاب إقامة الصلاة: باب إتمام الصلاة (١٠٦٠)، وأحمد (٢/ ٤٣٧) وأبو عوانة (٢/ ١٠٣)، والبيهقي (٢/ ١٥ ـ ٣٧ ـ ٦٢)، وابن خزيمة (١٠/ ٢٣٥) رقم (٤٦١) عن أبي هريرة، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).

وللحديث شاهد في حديث رفاعة بن رافع بمثل حديث أبي هريرة وتقدم.

(٣) عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة بفتح الهمزة وكسر المهملة ابن عطية بن جدارة بجيم ابن عوف بن الخزرج الأنصاري البدري أبو مسعود. عدَّه فيمن شهد بدراً البخاري تبعاً لابن شهاب والحكم بن عتيبة وابن إسحاق. وقال سعيد بن إبراهيم: لم يشهدها. له مائة حديث وحديثان اتفقا على تسعة. وعنه =

الرَّجُلِ؛ حَتَّى يُقِيمَ ظَهْرَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُود»[(١)].

والتَّسْبِيحُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ سُنَّة.

وقال أحمد وإِسحاق: واجب؛ كالقراءة في القيام والقعود واجبة.

قلنا: القيام والقعود مشترك فيهما العادة والعبادة؛ فَشَارَطْنَا فيهما الذكر؛ لتمتاز العبادة عن العادة بِخِلَافِ الركوع والسجود؛ فإنه لا تشترك فيهما العادة؛ لأنه لا يَجُوزُ لأحد أن يَحْنِيَ ظَهْرَهُ لِمَخْلُوقٍ، بل هو مَحْضُ عبادة لله - عَزَّ وَجَلَّ - فلم يشترط فيهما الذِّكْرُ للامْتِيَازِ.

فإذا فرغ من الركوع يرفع رأسه، ويَبْتَدِئُ مع الرفع: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ إلى أن يعتدل، ويرفع يديه حَذْوَ منكبيه مُفَرِّقاً بين أصابعهما، فإذا استوى قائماً قال: رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ مِلْءَ السَّمَوَاتَ الأَرْضِ وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ، يقوله الإمام والمأموم جميعاً؛ لما روي عن عبد الله بن أبي أوفى قال: كان رسول الله - ﷺ - إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ مِلْءَ السَّمَوَاتِ وَمِلْءَ الأَرْضِ وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدُ»[(٢)].

وقال الشعبي، وأبو حنيفة، ومالك وأحمد: يقول الإمام: سَمِعَ اللَّهُ لمن حَمِدَهُ، ويقول المأموم: رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ، ويجمع المنفرد بينهما، والاعتدال عن الركوع واجب.

= ابن بشير وأبو وائل، وقيس بن أبي حازم. قال الهيثم: مات سنة أربعين.
ينظر الخلاصة ٢/ ٢٣٧، تهذيب الكمال ٢/ ٩٤٦، الكاشف ٢/ ٢٧٣، الثقات ٣/ ٢٧٩.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٣) كتاب الصلاة: باب صلاة من لا يقيم صلبه حديث (٨٥٥) والترمذي (٢/ ٥١) كتاب الصلاة: باب ما جاء فيمن لا يقيم صلبه حديث (٢٦٥) والنسائي (٢/ ١٨٣) كتاب الافتتاح: باب إقامة الصلب في الركوع (٢/ ٢١٤) باب إقامة الصلب في السجود وابن ماجه (١/ ٢٨٢) كتاب الصلاة: باب الركوع في الصلاة حديث (٨٧٠) والدارمي (١/ ٣٠٤) وأحمد (٤/ ١١٢، ١١٩، ١٢٢) والحميدي (٤٥٤) وعبد الرزاق (٢٨٥٦) وابن خزيمة (١/ ٣٠٠) رقم (٥٩١، ٦٦٦) وابن حبان (٥٠١، ٥٠٢ - موارد) وابن الجاورد في «المنتقى» رقم (١٩٥) والدارقطني (١/ ٣٤٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٧٩ - ٨٠) والطيالسي (٦١٣) والبيهقي (٢/ ٨٨، ١١٧) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٨/ ١١٦) والطبراني في «الكبير» (١٧/ ٢١٢ - ٢١٤) رقم (٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٢٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عمارة بن عمير عن أبي معمر عن أبي مسعود البدري به.
وقال الترمذي: حسن صحيح.
وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(٢) تقدم تخريجه.

وعند أبي حنيفة: ليس بِوَاجِبٍ؛ فلو هَوَى من الركوع إلى السجود، يجوز؛ وحديث أبي هريرة حُجَّةٌ عليه.

فَصْلٌ: فِي السُّجُودِ

روي عن أبي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أن النبي - ﷺ - كان إذا سجد مَكَّنَ أَنْفَهُ وجبهته من الأرض، ونَحَّى يديه عن جَنْبَيْهِ، ووضع كَفَّيْهِ حَذْرَ مَنْكِبَيْهِ[(١)].

ثم بعد ما اعتدل المُصَلِّي عن الركوع، يجب عليه أن يَهْوِيَ إلى السجود، ويبتدىء التكبير قائماً، ولا يرفع يديه. وهل يمد التكبير، أم يحذفه؟.

فعلى القولين؛ والسُّنَّةُ: أن يضع أَوَّلاً رُكْبَتَيْهِ على الأرض، ثم كفيه، ثم جبهته وأَنْفَهُ؛ هذا قول أكثر أهل العلم؛ لما روي عن وَائِلِ بن حجر قال: رَأَيْتُ رَسُولَ الله - ﷺ - إذا سَجَدَ وَضَعَ رُكْبَتَيْهِ قبل يَدَيْهِ، وإذا نَهَضَ رَفَعَ يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الدارمي (١/ ٣٠٣): كتاب الصلاة: باب أول ما يقع الإنسان على الأرض للسجود، وأبو داود (١/ ٥٢٤): كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه، الحديث (٨٣٨)، والترمذي (١/ ١٦٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في وضع اليدين قبل الركبتين، الحديث (٢٦٧)، والنسائي (٢/ ٢٣٤) كتاب التطبيق: باب رفع اليدين قبل الركبتين، وابن ماجه (١/ ٢٨٦)، كتاب إقامة الصلاة: باب السجود، الحديث (٨٨٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٥): كتاب الصلاة باب ما يبدأ بوضعه في السجود، والبيهقي (٢/ ٩٨): كتاب الصلاة: باب وضع الركبتين قبل اليدين، والدارقطني (١/ ٣٤٥): كتاب الصلاة: باب ذكر الركوع والسجود، الحديث (٦)، والحاكم (١/ ٢٢٦)، وابن خزيمة (١/ ٣١٨) رقم (٦٢٦)، وابن حبان (٤٨٧ - موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٥)، من حديث يزيد بن هارون، عن شريك، عن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن وائل به.

وقال الترمذي: (حسن غريب، لا نعرف أحداً رواه غير شريك وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، ووافقه الذهبي.

وأخرجه أبو داود (١/ ٥٢٤ - ٥٢٦): كتاب الصلاة: باب كيف يضع ركبتيه، الحديث (٨٣٩)، والبيهقي (٢/ ٩٨ - ٩٩)، من طريق همام، ثنا محمد بن جحادة، عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه: أن النبي ﷺ فذكر الحديث قال: «فلما سجد وقعت ركبتاه إلى الأرض قبل أن تقع كفاه. قال همام: وثنا شقيق، ثنا عاصم، عن أبيه، عن النبي ﷺ مثل هذا، وفي حديث أحدهما، وأكبر علمي أنه في حديث محمد بن جحادة، وإذا نهض على ركبتيه. واعتمد على فخذه، وعبد الجبار لم يلق أباه وقد سبق تفصيله.

- وللحديث شاهد من حديث أنس:

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٤٥): كتاب الصلاة باب ذكر الركوع والسجود، الحديث (٧)، والحاكم (١/ ٢٢٦): كتاب الصلاة باب القنوت في الصلوات الخمس، والبيهقي (٢/ ٩٩): كتاب الصلاة: باب وضع الركبتين قبل اليدين، من حديث العلاء بن إسماعيل العطار، ثنا حفص بن غياث، عن عاصم =

وقال مالك والأوزاعي: يضع يديه قبل رُكْبَتَيْهِ.

ورُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ قال: قال رَسُولُ الله ﷺ ـ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ: عَلَى الجَبْهَةِ، وَاليَدَيْنِ، والرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ القَدَمَيْنِ.

= الأحول، عن أنس، قال: «رأيت رسول الله ﷺ كبر فحاذى بإبهامه أذنيه، ثم ركع حتى استقر كل مفصل منه، ثم انحط بالتكبير. حتى سبقت ركبتاه يديه».

قال البيهقي: تفرد به العلاء بن العطار، والعلاء مجهول.

وقال الدارقطني: (تفرد به العلاء بن إسماعيل، عن حفص بهذا الإسناد، وقال الحاكم: صحيح على شر الشيخين، ولا أعرف له علة، ووافقه الذهبي.

وذكره ابن أبي حاتم في «علل الحديث» (١/ ١٨٨)، رقم (٥٣٩)، ونقل عن أبيه قوله: هذا حديث منكر. ا هـ والعلاء أخرج له الحاكم وسكت عنه الذهبي ولم يورده في كتابه المغني.

قال الحافظ ابن حجر في «ترجمته من اللسان» (٤/ ١٨٣): وخالفه عمر بن حفص بن غياث، وهو من أثبت الناس في أبيه، فرواه عن أبيه، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة وغيره، عن عمر موقوفاً عليه، وهذا هو المحفوظ والله أعلم. ا هـ.

من هذا الطريق أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٦)، فهد بن سليمان، عن عمر بن حفص به.

ـ وشاهد آخر من حديث أبي هريرة:

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٦٣) وأبو يعلى (١١/ ٤١٤) رقم (٦٥٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٥)، والبيهقي (٢/ ١٠٠)، من طريق عبد الله بن سعيد المقبري. عن جده، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: إذا سجد أحدكم، فليبدأ بركبتيه قبل يديه ولا يبرك بروك الجمل، وهذا إسناد ضعيف جداً.

عبد الله بن سعيد المقبري.

قال البخاري: قال يحيى القطان: استبان لي كذبه في مجلس.

وقال الترمذي: ضعفه يحيى بن سعيد القطان، وقال النسائي: متروك الحديث، وذكره الدارقطني في الضعفاء والمتروكين.

وقال يعقوب بن سفيان، ضعيف.

وقال الحافظ في «التقريب»: متروك.

ينظر التاريخ الكبير (٥/ ٣٠٧) وسنن الترمذي (٢٦٩) والضعفاء والمتروكين للنسائي (٣٦٠) والدارقطني (٣١٠) والمعرفة والتاريخ (٣/ ٥٣) وتقريب التهذيب (١/ ٤١٩).

ـ وللحديث شاهد آخر من حديث سعد:

أخرجه ابن خزيمة (١/ ٣١٩)، رقم (٦٢٨): عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي يحيى بن سلمة بن كهيل، ثنى أبي، عن أ ،، عن سلمة بن مصعب بن سعد عنه بلفظ: «كنا نضع اليدين قبل الركبتين، فأمرنا بالركبتين قبل اليدير، وسنده ضعيف جداً أيضاً.

إبراهيم بن إسماعيل بن أبي يحيى. =

وَلاَ يُكْفِتُ الثياب والشَّعْر[(١)]، ووضع الجَبْهَةِ في السجود على مكان السجود واجب، ويجب أن يعتمد بِجَبْهَتِهِ على مسجده متحاملاً عليه بثقل عُنُقه ورأسه، وإن سجد على شيء مُتَخَلْخِلٍ من قُطْنٍ أو حَشِيشٍ، يجب أن يتحامل عليه؛ حتى يَتَكَابَسَ ويثبت جَبْهَتَهُ، فإن لم يفعل لم يَجُزْ؛ لأنه لم يَسْتَقِرَّ ساجداً، ولو سجد على مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ، أو على ظهر إنسان جاز، إذا كان ارتفاعه قليلاً؛ بحيث لا يخرج عن حَدِّ الساجدين، وَحَدُّهُ: أن يكون أسفل بَدَنِهِ أعلى من أعالي بدنه، ووضع الأنف غَيْرُ واجب.

وهل يجب وضع اليدين والركبتين والقدمين؟.

فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ لحديث ابن عباس.

والثاني: وهو الأشهر ـ: لا يجب؛ لأنه لو وَجَبَ وَضْعُهُمَا لوجب الإِيمَاءُ بها عند العَجْزِ؛ كالجبهة، ويجب أن يَضَعَ الجبهة مَكْشُوفَةً على موضع سجوده، حتى لو سجد على كفه أو كُمِّهِ أو كُورِ عَمَامَتِهِ أَوْ نَاصِيَتِهِ، أو على شَيْءٍ يرتفع بارتفاعه من ذَيْلٍ أو تِكَّةٍ ـ لا يجوز.

وقال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأكثر أهل العلم: لو سجد

= قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣٢): ضعيف.
وأبو إسماعيل متروك.
ينظر التقريب (١/ ٧٥).
ورواية ابن خزيمة أشار إليها الحافظ في «الفتح» (٢/ ٣٤٠) وقال: وهذا لو صح لكان قاطعاً للنزاع لكنه من أفراد إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن سلمة بن كهيل وهما ضعيفان.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢٩٧): كتاب الأذان: باب السجود على الأنف، الحديث (٨١٢)، و (٢/ ٢٩٩) كتاب الأذان: باب لا يكف شعراً، الحديث (٨١٥) و (٨١٦)، ومسلم (١/ ٣٥٤): كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود، الحديث (٢٣٠)، وأبو داود (١/ ٢٩٨): كتاب الصلاة: باب أعضاء السجود (٨٨٩)، والنسائي (٢/ ٢٠٨): كتاب الافتتاح: باب على كم يسجد، والترمذي (٢/ ٢): كتاب الصلاة: باب ما جاء في السجود على سبعة أعضاء، وابن ماجه (١/ ٣٣١): كتاب إقامة الصلاة: باب كف الشعر والثوب في الصلاة (١٠٤٠)، والشافعي في «الأم» (١/ ١١٣)، والحميدي (٤٩٣)، وأحمد (١/ ٢٧٠)، والدارمي (١/ ٣٠٢) كتاب الصلاة: باب السجود على سبعة أعضاء، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٦)، والبيهقي (٢/ ١٠٣)، وعبد الرزاق (٢٩٧٠) وابن خزيمة (٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦)، وابن حبان (١٩١٤ ـ ١٩١٥ ـ ١٩١٦)، وأبو يعلى (٤/ ٢٧٧)، رقم (٢٣٨٩)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٣٦)، وفي «الكبير» (١١/ ٢٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٦٤) من طرق عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة، وأشار بيده إلى أنفه واليدين والركبتين وأطراف القدمين، ولا نكفف الثياب والشعر»، وله ألفاظ في «الصحيحين» وغيرهما.

على كُمِّهِ، أو عِمَامَتِهِ، أو على ثَوْبٍ هو لابسه يَجُوزُ.

وعند أبي حنيفة: لو وَضَعَ الأَنْفَ مكان الجبهة يجوز؛ فلو كان بعض جَبْهَتِهِ مَكْشُوفاً، جاز.. ولو سجد على جَبِينِهِ، لم يَجُزْ؛ ولا يجب في السجود كَشْفُ الركبتين والقدمين؛ بدليل الإجماع على أن الصلاة في السَّرَاوِيلِ والخُفِّ جائزة.

وهل يجب كَشْفُ اليدين إذا أَوْجَبْنَا وضعهما؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يجب؛ لكونهما مَسْتُورَيْنِ في الغالب؛ كالرُّكْبَتَيْنِ.

والثاني: يجب؛ كالوجه.

والسُّنَّة في السجود: أن يَضَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ منكبيه، ويضم بين أَصابعهما، ويجافي مرفقيه عن جَنْبَيْهِ؛ بحيث لم يكن عليه ثوب رُوئيت عَفْرَةُ إبطيه؛ ولا يفرش ذِرَاعَيْهِ، بل يرفع مرفقيه على الأرض، وثقل بطنه عن فخذيه، ويُفَرِّجُ بين رجليه، وينصب قدميه موجهاً أصابعهما نحو القِبْلَةِ.

رُوِيَ عن البَرَاءِ[(١)] قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا سَجَدْتَ، فَضَعْ كَفَّيْكَ، وَارْفَعْ مِرْفَقَيْكَ»[(٢)].

---

(١) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم بن مجدعة الأوسي الأنصاري أبو عمارة، نزل الكوفة، له ثلثمائة حديث وخمسة أحاديث اتفقا على اثنين وعشرين. وعنه عبد الرحمن بن أبي ليلى وعدي بن ثابت وسعد بن عبيدة وأبو إسحاق وخلق شهد أحداً والحديبية توفي سنة إحدى أو اثنتين وسبعين.
ينظر الخلاصة ١/ ١٢٠، تهذيب الكمال ١/ ١٣٩، تهذيب التهذيب ١/ ٤٢٥، تقريب التهذيب ١/ ٩٤، الكاشف ١/ ١٥١، الإصابة ١/ ٢٧٨.

(٢) أخرجه البزار (٢/ ٨) رقم (١٠٨٢) وابن حبان (٩٦٣ ـ موارد) والبيهقي في «دلائل النبوة» (٦/ ٢٩٤) كلهم من طريق يحيى بن عبد الرحمن الأرحبي حدثني عبيدة بن الأسود عن القاسم بن الوليد عن سنان بن الحارث بن مصرف عن طلحة بن مصرف عن مجاهد عن ابن عمر به.
قال البزار: وقد روي هذا الحديث من وجوه ولا نعلم له أحسن من هذا الطريق وحسنه البيهقي وصححه ابن حبان.
وللحديث طريق آخر.
أخرجه عبد الرزاق (٥/ ١٥) رقم (٨٨٣) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٤٤٥) برقم (١٣٥٦٦) من طريق ابن مجاهد عن أبيه عن ابن عمر وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٧٧) وقال: رواه البزار والطبراني بنحوه ورجال البزار موثقون اهـ.
وللحديث شاهد من حديث أنس.
أخرجه البزار (٢/ ٩ ـ كشف) رقم (١٨٣) من طريق إسماعيل بن رافع عن أنس بن مالك به.
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٧٩) وقال: رواه البزار وفيه إسماعيل بن رافع وهو ضعيف.
وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (١/ ٢٦) رقم (٨٤) وعزاه لمسدد في مسنده.

وعن ميمونة(١) قالت: كان رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إذا سَجَدَ جَافَى بين يديه؛ حتى لو أن بهيمة أرادت أن تَمُرَّ تحت يديه لَمَرَّتْ(٢)، ويقول في سجوده: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى ثلاثاً، وذلك أدنى الكمال، ويجوز أن يدعو فيه بما أَحَبَّ لما روينا أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «وأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهِدُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ فَقَمِنٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ»(٣).

وروي عن عائشة قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يقول في ركوعه وسجوده: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَبِحَمْدِكَ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» يتأول القرآن(٤).

وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا ركع قال: «اللَّهُمَّ لَكَ رَكَعْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، خَشَعَ لَكَ سَمْعِي وَبَصَرِي وَمُخِّي وَعَظْمِي وَعَصَبِي»، وَإِذَا سجد قال: «اللَّهُمَّ لَكَ سَجَدْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ، وَلَكَ أَسْلَمْتُ، سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ، فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الخَالِقِينَ»(٥).

ولو هَوَى ليسجد، فسقط على الأرض بِجَبْهَتِهِ، نظر إن وضع جَبْهَتَهُ بِنِيَّةِ الاعتماد لم يحسب عن السجود، وإن وضع بِنِيَّةِ السجود، أو دَامَ على نِيَّتِهِ الأولى، أو لم يحدث نِيَّةَ الاعتماد تحسب، وإن أراد السُّجود، فسقط على جنبه، فانْقَلَبَ حتى مَسّت جبهته الأرض إن

---

(١) ميمونة بنت الحارث بن حَزْن بن بُجَيْر بن الهزم بن رُوَيْبة بن عبد الله بن هلال، العامرية الهلالية أم المؤمنين. لها ستة وأربعون حديثاً. عنها ابن عباس، ويزيد بن الأَصَمّ وجماعة. قال الزهري: هي التي وهبت نفسها. قال المِزِّي: توفيت بسَرِف سنة إحدى وخمسين.
قاله خليّفة.

ينظر: الخلاصة ٣/٣٩٢ الكاشف: ٣/٤٨٢. تهذيب الكمال: ١٦٩٨ تجريد أسماء الصحابة: ٢/٣٠٦. الاستيعاب: ٤/١٩١٤.

(٢) أخرجه مسلم (١/٣٥٧) كتاب الصلاة: باب الاعتدال في السجود حديث (٤٩٦/٢٣٧) وأبو داود (١/٢٣٦) كتاب الصلاة: باب صفة السجود حديث (٨٩٨) والنسائي (٢/٢١٣) كتاب الافتتاح: باب التجافي في السجود، وأبو عوانة (٢/١٨٤) والدارمي (١/٣٠٦) كتاب الصلاة: باب التجافي في السجود، وابن ماجه (١/٢٨٥) كتاب الصلاة: باب السجود حديث (٨٨٠) وأحمد (٦/٣٣١) وعبد الرزاق (٢/١٧٠) رقم (٢٩٢٥) وابن خزيمة (١/٣٢٩) رقم (٦٥٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/٢٥٦ ـ بتحقيقنا) من حديث ميمونة.

(٣) تقدم تخريجه من حديث ابن عباس.

(٤) أخرجه مسلم (١/٣٥٣) كتاب الصلاة: باب ما يقال في الركوع حديث.(٤٨٧/٢٢٣) وأبو داود (١/٢٣٠) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل في ركوعه وسجوده حديث (٨٧٢) والنسائي (٢/٢٢٤) كتاب الافتتاح: باب (٧٥) رقم (١١٣٤) وأحمد (٦/٣٤، ٩٤، ١١٥، ١٤٨، ١٤٩، ١٧٦، ١٩٣، ٢٠٠، ٢٤٤، ٢٦٥)، وابن خزيمة رقم (٦٠٦) والبيهقي (٢/٨٧) كتاب الصلاة، والبغوي في «شرح السنة» (٢/٢٣٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن عائشة به.

(٥) تقدم تخريجه.

انقلب يريد السجود حسب، وإلاَّ فلا.

قال الشيخ: هذا إذا هَوَى ليسجد فسقط، فأما إذا لم يَقْصِد الهَوِيَّ، فسقط على جنبه فانقلب، لم يحسب حتى يعود إلى القيام، لأن الانْتِقَالَ عن الرُّكْنْ واجب، كما قال الشافعي: لو رفع عن السجود رأسه لينتقل، يَجِبُ أَنْ يعود، ثم بعدما فرغ من السجود يكبر، فيرفع رأسه حتى يعتدل جالساً، والجلوس والطمأنينة فيه واجب.

وعند أبي حنيفة لا يجب الاعْتِدَالُ، فإذا رفع رأسه قَدْرَ ما يمر السَّيْفُ بين جبهته والأرض عرضاً جاز، وخبر أبي هريرة ورفاعة حجة عليه.

وروي عن عائشة قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا رفع رأسه من السَّجْدَةِ لم يسجد حتى يستوي جالساً[١].

وروي عن أنس قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا قال: «سَمِعَ اللّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ» قام حتى يقول قد أوهم ثم يسجد ويقعد بين السجدتين حتى يقول قد أوهم[٢].

والسُّنَّة أن يقعد مفترشاً، ولا يُقْعِي إِقْعَاءَ الكَلْبِ، لأن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن الإِقْعَاءَ[٣].

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٣٥١) كتاب الأذان: باب المكث بين السجدتين حديث (٨٢١) ومسلم (٢/ ٤٢٦) كتاب الصلاة: باب اعتدال أركان الصلاة حديث (١٩٥/ ٤٧٢) وأحمد (٣/ ٢٢٦) وأبو داود (٨٥٣) وابن خزيمة (٦٠٩) وابن حبان (١٨٨٥).

(٣) ورد من حديث جماعة من الصحابة، وهم: أنس، وأبو هريرة، وعائشة، وعلي، وسمرة.

ـ أما حديث أنس:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٨٩) رقم (٨٩٦) من حديث العلاء أبي محمد، عن أنس. قال: قال لي النبي ﷺ: «إذا رفعت رأسك من السجود فلا تقع كما يقعي الكلب، ضع أَلْيَتَيْك بين قدميك، والزق ظهر قدميك بالأرض».

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣٠٨): هذا إسناد ضعيف، وقال ابن حبان والحاكم: العلاء أبو محمد روي عن أنس أحاديث موضوعة، وقال البخاري وغيره: منكر الحديث، وقال ابن المديني: كان يضع الحديث. اهـ لكن له طريق آخر.

أخرجه البيهقي (٢/ ١٢٠): كتاب الصلاة: باب الإقعاء المكروه في الصلاة من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس: أن النبي ﷺ نهى عن الإقعاء والتورك في الصلاة.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه أحمد (٢/ ٣١١)، والبيهقي (٢/ ١٢٠)، عن مجاهد، عن أبي هريرة قال: أمرني رسول الله ﷺ بثلاث، ونهاني عن ثلاث، أمرني بركعتي الضحى كل يوم، والوتر قبل النوم وصيام ثلاثة =

ويقول بين السجدتين ما روي عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - كان يقول بين السجدتين: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَاهْدِنِي وَعَافِنِي وَارْزُقْنِي».

ثُمَّ يُكَبِّرْ فيسجد السجدة الثانية، كما ذكرنا، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية نصّ ها هنا أنه إذا اسْتَوَى قاعداً نهض.

وقال في «الأم»: يقوم من السجدتين اختلف أصحابنا في أنه هل يجلس عَقِيبَ السجدتين؟.

منهم من جعل المَسْأَلَةَ على قولين:

أحدهما: أنه إذا رفع من السجدة الثانية رَأْسَهُ في الركعة الأولى، أو في الركعة الثالثة من صلاة ذات أربع ركعات، يجلس جَلْسَةً خفيفة، لا يدعو فيها بشيء، ثم يقوم معتمداً على يديه، وتسمى جلسة الاسْتِرَاحَةِ.

والقول الثاني: يقوم، ولا يجلس؛ لما روي عن وائل بن حُجْر أن النبي - ﷺ - كان إذا رفع رأسه من السَّجْدَتَيْنِ استوى قائماً[(١)]، وهذا قول مالك، والثوري، وأبي حنيفة، وأحمد، والأول أصح؛ لما روي عن مالك بن الحُوَيْرِثِ أنه رأى النبي - ﷺ - يصلي، فإذا كان وتر من صلاته لم ينهض حتى يَسْتَوِيَ قاعداً[(٢)]. وقال أبو إسحاق: هي على حالين إن

= أيام من كل شهر، ونهاني نقرة كنقرة الديك وإقعاء كإقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب.

- حديث عائشة:

أخرجه مسلم (١/ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب ما يجمع صفة الصلاة، الحديث (٢٤٠/ ٤٩٨)، أن رسول الله ﷺ كان ينهي عن عقبة الشيطان، وينهي أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع.

- حديث علي:

أخرجه أحمد (١/ ١٤٦)، والترمذي (١/ ١٧٤): كتاب الصلاة: باب كراهية الإقعاء بين السجدتين، الحديث (٢٨١)، وابن ماجه (١/ ٢٨٩): كتاب إقامة الصلاة: باب الجلوس بين السجدتين، الحديث (٨٩٥)، والبيهقي (٢/ ١٢٠) كتاب الصلاة: باب الإقعاء المكروه في الصلاة، من رواية أبي إسحاق عن الحارث، عن علي: أن النبي ﷺ قال له يا علي لا تقع إقعاء الكلب، هكذا رواه ابن ماجه مختصراً وهو عند أحمد مطولاً، والحارث فيه ضعف.

- حديث سمرة:

أخرجه الحاكم (١/ ٢٧٢): كتاب الصلاة: باب النهي عن الإقعاء في الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٢٠)، من حديث الحسن عن سمرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن الإقعاء في الصلاة، وقال الحاكم: (صحيح على شرط البخاري).

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٣٥٢) كتاب الأذان: باب من استوى قاعداً في وتر من صلاته ثم نهض حديث =

كان ضَعِيفاً جلس للاسْتِرَاحَةِ، وإن كان قويّاً لم يجلس.

وإن قلنا: يجلس متى يبتدىء التكبير؟ فيه ثلاثة أوجه.

أصحها: يبتدئه مع رفع الرأس، ويمده حتى يجلس ويقوم حتى لا يخلو جُزْءٌ من صلاته عن الذِّكْرِ.

والثاني: إذا جلس يقطعه، ويقوم غير مُكَبِّرٍ.

والثالث: يرفع رأسه غير مكبر، ويبتدىء التكبير جالساً، ويمد حتى يقوم، ولا يكبر تكبيرتين، ولا يرفع يديه إذا قَامَ إلى الثانية، ويصلي الركعة الثانية كالأولى، إلا أنه لا يقرأ دعاء الاستفتاح فإذا أتمها يقعد للتشهد، والاعْتِدَالُ عن الركوع والقعود بين السجدتين رُكْنَانِ مقصودان، لو أطالهما فألحقهما بالقيام الذي هو للقراءة، والقعود الذي هو للتشهد تَبْطُلُ صلاته، إلا حيث ورد الشرع، وهو القنوت في صَلاَةِ الصبح، أو في الوتر، أو في صلاة التسبيح، ولا يمد جلسة الاستراحة إلا في صلاة التسبيح لورود السُّنة فيه.

فَصْلٌ: فِي التَّشَهُّدِ

روي عن أبي حُمَيْدٍ الساعدي أنه وصف صلاة رسول الله ـ ﷺ ـ قال: فإذا في الركعتين جلس على رِجْلِهِ اليسرى، وَنَصَبَ اليمنى، فإذا جلس في الركعة الأخيرة قَدَّم رجله اليسرى، وَنَصَبَ الأخرى، وقعد على مَقْعَدَتِهِ إذا صلى ركعتين يقعد للتشهد[1]، ثم إن كانت الصلاة ذَاتَ رَكْعَتَيْنِ، كصلاة الصبح، فالقعود للتشهد فرض، وإن كانت ذات أربع ركعات، أو ثلاث ركعات كالمغرب، فالتَّشَهُّد الأول سنة والثاني فرض قعوداً وقراءة.

وقال أحمد: القعود للتشهد الأول فرض غير أنه لو ترك ناسياً تصح صلاته، وقال أبو حنيفة القعود للتشهد الثاني فَرْض، والقراءة ليست بِفَرْضٍ فإذا قعد قدر أقل التشهد كَفَى، وهو قول الزهري، فيقيس القعود على القيام.

والسُّنَّة أن يقعد في التشهد الأول في كل قعود لا يعقبه التَّسليم مفترشاً، هو أن يقعد

= (٨٢٣) وأبو داود (١/ ٢٨٤) كتاب الصلاة باب النهوض في الفرد حديث (٨٤٤) والنسائي (٢/ ٢٣٤) كتاب التطبيق: باب الاعتماد على الأرض عند النهوض، وأحمد (٥/ ٥٣ ـ ٥٤) والترمذي (٢/ ٧٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء كيف النهوض من السجود حديث (٢٨٧) وابن خزيمة (١/ ٣٤٢) رقم (٦٨٦) وابن حبان (١٩٣٤، ١٩٣٥) وابن الجارود في المنتقى رقم (٢٠٤) وابن أبي شيبة (١/ ٣٩٦) والبيهقي (٢/ ١٢٣) كلهم من طريق أبي قلابة عن مالك بن الحويرث به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) تقدم.

على رجله اليسرى، ويخرج اليمنى عن وركه اليمنى وينصبها ويوجه أَصَابِعَهَا نحو القِبْلَةِ، وفي التشهد الأخير يقعد متوركاً، وهو أن يُميطَ رجليه، ويخرجهما عن وِرْكِهِ اليمنى، فَيُضْجِعُ اليسرى، وينصب اليمنى ويوجه أصابعها إلى القِبْلَةِ، ويُفْضِي بِمَقْعَدَتِهِ إلى الأرض، وكذا يجلس في سجود التلاوة خارج الصلاة وفي سجود الشكر.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: يجلس في التشهدين مفترشاً.

وقال مالك: يجلس فيهما متوركاً، والحديث حُجّة عليهم، ولأن التشهد الأول يقصر، ويعقبه القيام، فكان الافْتِرَاشُ فيه أولى ليكون أقرب إلى القيام.

روي عن عبد الله بن مَسْعُودٍ قال: كان النبي - ﷺ - في الركعتين الأُولَيَيْنِ كأنه على الرَّضْفِ[1] حتى يقوم[2]، ويكره الإقعاء في الجُلُوس، وهو أن يضع أَلْيَتَيْهِ على عَقِبَيْهِ.

وقيل: هو أن يجعل يديه على الأرض، ويقعد على أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ.

فإذا قعد للتشهد الأخير، وعليه سجود السهو قال الشيخ القَفَّالُ: يقعد مفترشاً، وكذلك بين سجدتي السهو؛ لأنه جلوس لا يعقبه السَّلَامُ.

والسُّنَّةُ في التشهد أن يَبْسُطَ يده اليسرى على فَخِذِهِ اليسرى، ويفرق بين أصابعها، ويضع يده اليمنى على فَخِذِهِ اليمنى، ويقبض بين أصابعها ويقبض الخِنْصَرَ والبِنْصَرَ، ويرسل المُسَبِّحَةَ، وكيف يفعل بالإِبْهَامِ والوُسْطَى؟ فيه ثلاثة أقوال[3]:

أصحها: يقبضها أيضاً، وفي كيفيته وجهان:

أصحهما: كأنه عاد ثلاث وخمسين، رواه ابن عمر عن رسول الله - ﷺ -[4].

---

(١) الحجر المحمى بالنار أو الشمس المعجم الوسيط ١/ ٣٥٠.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٣٢٦) كتاب الصلاة: باب في تخفيف القعود حديث (٩٩٥) والترمذي (٢/ ٢٠٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في مقدار القعود في الركعتين الأوليين حديث (٣٦٦) والنسائي (٢/ ٢٤٣) كتاب التطبيق: باب التخفيف في التشهد الأول حديث (١١٧٦) وأحمد (١/ ٣٨٦، ٤١٠، ٤٣٦) كلهم من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه به وهذا سند ضعيف لانقطاعه بين أبي عبيدة وأبيه وقد تقدم الكلام في هذه المسألة.

(٣) في د: أقاويل.

(٤) أخرجه مالك (١/ ٨٨) كتاب الصلاة: باب العمل في الجلوس في الصلاة، الحديث (٤٨)، والشافعي في المسند (١/ ٩٦): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة، الحديث (٢٧٣)، وعبد الرزاق (٢/ ١٩٤ - ١٩٥): كتاب الصلاة: باب صفة. الإقعاء في الصلاة، الحديث (٣٠٤٦)، وأحمد (٢/ ٦٥)، ومسلم (١/ ٤٠٨): كتاب المساجد: باب صفة الجلوس في الصلاة، الحديث (١١٦)، والنسائي (٣/ ٣٦) كتاب السهو: باب قبض الأصابع من اليد اليمنى، والبيهقي (٢/ ١٣٠): كتاب الصلاة: باب كيف يضع يديه على فخذيه عنه، قال: فذكره.

والثاني: يقبضها كأنه عاد ثلاث وعشرين.

والقول الثاني: بين الإِبْهَامِ والوُسْطَى وهي رواية وائل بن حُجْرٍ، ثم في كيفيته وجهان:

أصحهما: يُحَلِّقُ برأس الأَنَامِلِ.

والثاني: يضع أنمله الوُسْطَى بين عقدي الإِبهام.

والقول الثالث: يرسل الإِبهام مع المُسَبِّحَةِ، ويقبض الثلاث.

واختار الشافعي في التشهد رواية ابن عباس، قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يعلمنا التشهد، كما يعلمنا القرآن، فكان يقول: «التَّحِيَّاتُ المُبَارَكَاتُ، الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ، سَلاَمٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، سَلاَمٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ»(١).

واختار الثوري، وأبو حنيفة، وابن المُبَارَكِ، وأحمد رواية عبد الله بن مسعود، قال: كُنَّا إذا صلينا مع النبي ـ ﷺ ـ قلنا: «السَّلاَمُ عَلَى اللَّهِ قَبْلَ عِبَادِهِ، السَّلاَمُ عَلَى جِبْرِيلَ، السَّلاَمُ عَلَى مِيكَائِيلَ، السَّلاَمُ عَلَى فُلاَنٍ» فلما انصرف النبي ـ ﷺ ـ أقبل علينا بِوَجْهِهِ فقال: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّلاَمُ، فَإِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلاَةِ فَلْيَقُلْ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلاَمُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلاَمُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ ذَلِكَ أَصَابَ كُلَّ عَبْدٍ صَالِحٍ فِي السَّمَاءِ وَالأَرْضِ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ثُمَّ لْيَتَخَيَّرْ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ فَيَدْعُو»(٢) وكلا الحديثين صحيح فأيهما قرأ جاز. واختار الشافعي رواية ابن عباس؛ لموافقته القرآن في قوله: ﴿تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور: ٦١].

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٩٧): كتاب الصلاة: باب التشهد، الحديث (٢٧٦)، وأحمد (١/ ٢٩٢)، ومسلم (١/ ٣٠٢): كتاب الصلاة: باب التشهد في الصلاة، الحديث (٦٠/ ٤٠٣)، وأبو داود (١/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧): كتاب الصلاة: باب التشهد، الحديث (٩٧٤)، الترمذي (١/ ٨٣): كتاب الصلاة: باب ما جاء في التشهد، الحديث (٢٩٠)، والنسائي (٢/ ٢٤٢) كتاب التطبيق: باب في التشهد، وابن ماجه (١/ ٢٩١): كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في التشهد، الحديث (٩٠٠)، والدارقطني (١/ ٣٥٠): كتاب الصلاة: باب صفة التشهد، الحديث (٢)، والبيهقي (٢/ ١٤٠): كتاب الصلاة: باب التشهد، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٤)، ووقع عند مسلم، وأبي داود، وابن ماجه بتعريف السلام، وانفرد ابن ماجه بقوله: «وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله».

(٢) أخرجه الطيالسي (١/ ٣٣)، الحديث (٢٤٩)، وأحمد (١/ ٣٨٢)، الدارمي (١/ ٣٠٨) كتاب الصلاة: باب في التشهد، والبخاري (٢/ ٣١١): كتاب الأذان: باب التشهد في الآخرة، الحديث (٨٣١)، ومسلم (١/ ٣٠١): كتاب الصلاة: باب التشهد في الصلاة، الحديث (٥٥/ ٤٠٢)، وأبو داود =

وذِكْرُ التسمية في أول التشهد غير صحيح عند أهل الحديث، وذَكَرَ بعض أصحابنا أنه يقول: «بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ» ويرفعه عن جابر(١).

= (١/ ٥٩١): كتاب الصلاة: باب التشهد، الحديث (٩٦٨)، والترمذي (٢/ ٨١): كتاب الصلاة: باب ما جاء في التشهد، الحديث (٢٨٩)، والنسائي (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠): كتاب التطبيق: باب كيف التشهد الأول، وابن ماجه (١/ ٢٩٠) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في التشهد، الحديث (٨٩٩)، وابن الجارود (١/ ٨٠): كتاب الصلاة: باب صفة صلاة رسول الله، الحديث (٢٠٥)، وأبو عوانة (٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) وابن خزيمة (١/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩) وابن حبان (٣/ ٣١٠ ـ ٣١١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٢) والدارقطني (١/ ٣٥٠) كتاب الصلاة، وابن الجارود في... المنتقى.. رقم (٢٠٥) والبيهقي (٢/ ١٣٨) كتاب الصلاة: باب التشهد، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٧٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق شقيق بن سلمة أبي وائل عن ابن مسعود، عدا الترمذي فمن طريق الأسود بن يزيد عنه فذكره.

وقال الترمذي: هو أصح حديث روي في التشهد، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم.

ثم روي بسنده عن خصيف أنه رأى النبي ﷺ فقال: يا رسول! إن الناس قد اختلفوا في التشهد فقال: عليك بتشهد ابن مسعود.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٦٤): وقال البزار: أصح حديث في التشهد عندي، حديث ابن مسعود، روي عنه من نيف وعشرين طريقاً، ولا نعلم روي عن النبي ﷺ في التشهد أثبت منه، ولا أصح أسانيد، ولا أشهد رجالاً، ولا أشد تظافراً بكثرة الأسانيد والطرق، وقال مسلم: إنما اجتمع الناس على تشهد ابن مسعود؛ لأن أصحابه لا يخالف بعضهم بعضاً، وغيره قد اختلف أصحابه.

وقال محمد بن يحيى الذهلي: حديث ابن مسعود أصح ما روي في التشهد.

(١) أخرجه الحاكم (١/ ٢٦٧)، من طريق أيمن بن بابل، ثنا أبو الزبير، عن جابر، قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد، كما يعلمنا السورة من القرآن: «بسم الله، وبالله التحيات لله، الصلوات الطيبات لله....

وقال الحاكم: أيمن بن نابل ثقه احتج به البخاري، وقد سمعت أبا الحسن أحمد بن محمد بن سلمة يقول: سمعت عثمان بن سعيد الدارمي يقول: سمعت يحيى بن معين يقول: وسألته عن أيمن بن نابل، فقال: ثقة.

ومن طريق أيمن بن نابل.

أخرجه النسائي (٢/ ٢٤٣) كتاب التطبيق: باب نوع آخر من التشهد وابن ماجه (١/ ٢٩١) كتاب الصلاة: باب جاء في التشهد حديث (٩٠٠) والترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٧٢) رقم (١٠٥).

وقال الترمذي: وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: هو غير محفوظ هكذا يقول أيمن بن نابل عن أبي الزبير عن جابر وهو خطأ.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦): ورجله ثقات إلا أن أيمن بن نابل راويه عن أبي الزبير أخطأ في إسناده، وخالفه الليث وهو من أوثق الناس في أبي الزبير، فقال عن أبي الزبير عن طاووس وسعيد بن جبير عن ابن عباس: قال حمزة الكناني: قوله عن جابر خطأ ولا أعلم أحداً قال في التشهد: «بسم الله وبالله» إلا أيمن، وقال الدارقطني: ليس بالقوي خالف الناس ولو لم يكن إلا حديث التشهد، وقال يعقوب بن شيبة: فيه ضعف، وقال الترمذي: سألت البخاري عنه، فقال خطأ، وقال الترمذي: وهو غير محفوظ، وقال النسائي: لا نعلم أحداً تابعه وهو لا بأس به، لكن الحديث خطأ، =

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يُعَلِّمُ الناس التشهد، يقول: إذا جلس أحدكم فليقل: «بسم الله خَيْرِ الأَسماء، التحيات الصَّلَوَات [الطيبات][١] المباركات لِلَّهِ»[٢] وأول فرض التشهد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: أن يقول: التحيات لله، سَلاَمٌ عليك أيها النبي، ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباده الله الصَّالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسوله».

قال ابن سُرَيْجٍ أَقَلُّهُ أن يقول: التحيات لله، سلام عليك أيها النبي [ورحمة الله وبركاته][٣] وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أَنْ لا إله إلا الله، وأن محمداً رسوله. وقال تدخل الرحمة والبركة في السلام، ولو ترك الترتيب فيه يجوز؛ لأن المقصود منه الذِّكْرُ، وهو حاصل، ولا يجوز إِبداله بغيره، ولا أن يأتي بمعناه مع القُدْرَةِ، لأنه ذكر مفروض كالفاتحة.

وإذا بلغ في التَّشَهُّد قوله: «أشهد أن لا إِله إلا الله» أشار بالمُسَبِّحَةِ عند قوله: «إِلاَّ الله» إشارة إلى الوَحْدَانِيَّةِ، وهل يحرك أصابعه عند الإِشارة؟ فيه وجهان:

= وقال البيهقي: هو ضعيف، وقال عبد الحق: أحسن حديث أبي الزبير ما ذكر فيه سماعه، ولم يذكر السماع في هذا. قلت: ليس العلة فيه من أبي الزبير، فأبو الزبير إنما حدث به عن طاوس، وسعيد بن جبير لا عن جابر، ولكن أيمن بن نابل كأنه سلك الجادة فأخطأ، وقد جمع أبو الشيخ ابن حبانُ الحافظ جزءاً بينما رواه أبو الزبير عن غير جابر، يتبين للناظر فيه أن جل رواية أبي الزبير إنما هي عن جابر، وأورد الحاكم في المستدرك حديثاً ظاهره أن أيمن توبع عن أبي الزبير، فقال حدثنا أبو علي الحافظ ثنا عبد الله بن قحطبة ثنا محمد بن عبد الأعلى ثنا معتمر ثنا أبي عن أبي الزبير به قال الحاكم: سمعت أبا علي يوثق ابن قحطبة إلا أنه أخطأ فيه، لأن المعتمر لم يسمعه من أبيه إنما سمعه من أيمن، انتهى وقال أبو محمد البغوي والشيخ في المهذب: ذكر التسمية في التشهد غير صحيح.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٩٠): كتاب الصلاة: باب التشهد في الصلاة، الحديث (٥٣)، والشافعي (١/ ٩٦): كتاب الصلاة: باب التشهد في الصلاة، الحديث (٢٧٥)، والحاكم (١/ ٢٦٦): كتاب الصلاة: باب التشهد في الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٤٢): كتاب الصلاة: باب من أباح التسمية قبل التحية.
من طريق عبد الرحمن بن عبد القاري عن عمر.
وأخرجه الحاكم (١/ ٦٦)، والبيهقي (٢/ ١٤٢)، من طريق هشام بن عرة، عن أبيه، عنه.
وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، إنما ذكرته لأن له شواهد على ما شرطنا في الشواهد التي تشهد على سندها.
قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٦٥): وهذه الرواية منقطعة....
وقال الدارقطني في «العلل»: لم يختلفوا في أن هذا الحديث موقوف على عمر، ورواه بعض المتأخرين، عن ابن أبي أويس، عن مالك مرفوعاً، وهو وهم.

(٣) سقط في د.

أحدهما: بلى، وهو رواية وائل بن حجر عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: ثم رفع أَصبعه، فرأيته يحركها يدعو بها[١].

والثاني: لا يحرك؛ لما روي عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يشير بأصبعه إذا دَعَا، ولا يحركها[٢] لا يجاوز بصره إشارته، ولا يشير بأصبعين؛ لما روي عن أبي هريرة أن رجلاً كان يدعو بِأُصْبُعَيْهِ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَحِّدْ أَحِّدْ»[٣].

فإذا فرغ من التَّشَهُّدِ يصلي على النبي ـ ﷺ ـ والصَّلاة على النبي ـ ﷺ ـ فَرِيضَةٌ في التشهد الأخير عند الشافعي، وهل هي سُنَّة في التشهد الأول؟ قولان:

أحدهما: وهو قول أكثر أهل العلم ليست سُنَّةً؛ لأنه بَنَى على التخفيف.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/٣١٦ ـ ٣١٨)، وأبو داود (١/ ٥٨٧) كتاب الصلاة: باب كيف الجلوس في التشهد، الحديث (٩٥٧)، والنسائي (٣/ ٣٥) كتاب السهو: باب موضع المرفقين، وابن ماجه (١/ ٢٩٥): كتاب إقامة الصلاة: باب الإشارة في التشهد، الحديث (٩١٣)، والبيهقي (٢/ ١٣٢): كتاب الصلاة: باب من روي الإشارة بالمسبحة، من حديث وائل ابن حجر في صفة صلاة رسول الله ﷺ وفيه، ثم قعد فافترش رجله اليسرى، ووضع كفه اليسرى على فخذه، وركبته اليسرى، وجعل حد مرفقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم قبض ثنتين من أصابعه، وحلق حلقه، ثم رفع فرأيته يحركها يدعو بها.

قال البيهقي: يحتمل أن يكون المراد بالتحريك الإشارة بها لا تكرير تحركها، فيكون موافقاً لرواية ابن الزبير.

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣)، ومسلم (١/ ٤٠٨): كتاب المساجد: باب صفة الجلوس في الصلاة، الحديث (١١٢/ ٥٧٩)، وأبو داود (١/ ٦٠٣) كتاب الصلاة: باب الإشارة في التشهد، الحديث (٩٨٨)، والنسائي (٢/ ٢٣٧) كتاب التطبيق: باب الإشارة بالأصبع في التشهد، والبيهقي (٢/ ١٣٠) كتاب الصلاة: باب كيف يضع يديه على فخذيه عنه، فقال: كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة، جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه، وفرش قدمه اليمنى، ووضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، وأشار بأصبعه.

وفي رواية لأبي داود (١/ ٦٠٣) كتاب الصلاة: باب الإشارة في التشهد، الحديث (٩٨٩)، والبيهقي (١/ ١٣١ ـ ١٣٢): كتاب الصلاة: باب من روي أنه أشار بالسبابة، ولم يحركها عنه، أن النبي ﷺ كان يشير بأصبعه إذا داعا، ولا يحركها، وهي راوية صريحة في نفي التحريك.

(٣) أخرجه الترمذي (٥/ ٥٥٧) كتاب الدعوات: باب (١٠٥) حديث (٣٥٥٧) والنسائي (٣/ ٣٨) كتاب السهو باب النهي عن الإشارة بأصبعين وبأي أصبع يشير حديث (١٢٧٢) والحاكم (١/ ٥٣٦) والبيهقي في «شعب الإيمان» (٢/ ٤٩ ـ ٥٠) رقم (١١٣٤) من طريق محمد بن عجلان عن القعقاع بن حكيم عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وللحديث شاهد من حديث سعد بن أبي وقاص.

=

والثاني: سُنَّةٍ؛ لأن كل جلسة شرع فيها التشهد شرعت فيها الصَّلاة، كالتشهد الأخير، فعلى هذا إذا تركها يسجد لِلسَّهْوِ، كما لو ترك التشهد الأول.

وعند أبي حَنِيفَةَ إذا صَلَّى في التشهد الأول يسجد للسهو، وهي سُنَّةٌ في التشهد الأخير عنده، وعند أكثر أهل العلم، وتفرد الشافعي بِإِيجَابِهَا.

وكيفية الصلاة ما روي عن كَعْبِ بن[1] عُجْرَةَ قال: سَأَلْنَا رسول الله - ﷺ - فقلنا: يا رسول الله كيف الصلاة عليكم أهل البيت فإن الله قد علمنا كيف نُسَلِّم؟ قال: «قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ، وَعَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ اللَّهُمَّ بَارِكَ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ»[2].

وهل يجب الصلاة على الآلِ في التشهد الأخير؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: لا يجب، وهو المذهب، فهي سُنّة، وهل يجب بتركها سجود السَّهو؟ فيه وجهان: الأصح: لا يجب، وكذلك إذا قلنا: الصلاة على النبي - ﷺ - سُنّة في التشهد الأول حتى يجب بتركها سجود السهو فإذا ترك الصلاة على الآلِ، هل يسجد السَّهْوِ؟ فيه وجهان.

= أخرجه أبو داود (١/ ٤٧١) كتاب الصلاة: باب الدعاء حديث (١٤٩٩) والنسائي (٣/ ٣٨) كتاب السهو: باب النص عن الإشارة بأصبعين وبأي أصبع يشير حديث (١٢٧٣) والحاكم (١/ ٥٣٦) وأبو يعلى (٢/ ١٢٣) رقم (٧٩٣) والضياء المقدسي في «المختارة» كما في «كشف الخفاء» (١٣٦).
وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.
وصححه الضياء.

(١) كعب بن عُجْرَة بن أمية بن عدي بن عبيد بن الحارث القضاعي البَلَوي حليف القواقل أبو محمد المدني روى سبعة وأربعين حديثاً اتفقا على حديثين، وانفرد مسلم بمثلهما. وعنه بنوه محمد، وإسحاق، وعبد الملك قال خليفة: مات سنة إحدى وخمسين.
ينظر الخلاصة ٢/ ٣٦٦ (٥٩٥٩).

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٣٩٢) كتاب التفسير: باب إن الله وملائكته يصلون على النبي - حديث (٤٧٩٧) ومسلم كتاب الصلاة: باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد حديث (٦٦/ ٤٠٥) وأبو داود (١/ ٢٥٧) كتاب الصلاة: باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد حديث (٩٧٦) والترمذي (٢/ ٣٥٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في صفة الصلاة على النبي ﷺ حديث (٤٨٣) والنسائي (٣/ ٤٧ - ٤٨) كتاب السهو: باب (٥١) حديث (١٢٨٨) وابن ماجه (١/ ٢٩٢ - ٢٩٣) كتاب إقامة الصلاة: باب الصلاة على النبي ﷺ حديث (٩٠٤) وأبو عوانة (٢/ ٢١٢ - ٢١٣) والدارمي (١/ ٣٠٩) كتاب الصلاة: باب الصلاة على النبي ﷺ وأحمد (٤/ ٢٤١، ٢٤٣، ٢٤٤) وأبو داود الطيالسي (١/ ١٠٣ - منحة) رقم (١٠٣) وعبد بن =

وأقل فرض الصلاة أن يقول: اللهم صَلِّ على محمد، فإن أوجبنا على الآل يقول: وآله.

وعند ابن سريج: يكفي أن يقول: وأشهد أن محمداً رسول الله.

ونص الشافعي على أنه لو قال: وصلى الله على رسول الله، لم أَرَ عليه إِعَادَةً.

قال الشيخ إمام الأئمة: وفيه دليل على أنه لو قال: اللهم صَلِّ على النبي أو على أحمد جاز، ولو كرر التشهد أو الصلاة على النبي - ﷺ - لا تبطل صلاته، ثم بعد ما صلى على النبي - ﷺ - في التشهد الأول يقوم معتمداً على يديه، ويصلي الركعتين الأخريين كالأولين، غير أنه لا يجهر فيهما بالقراءة في صلاة الجَهْرِ، ويقرأ الفاتحة، ولا يقرأ السورة في أحد القولين.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القراءة إلا في رَكْعَتَيْنِ.

وإذا فرغ من الصلاة على النبي - ﷺ - في التشهد الأخير يستحبّ أن يدعو للمؤمنين والمؤمنات، وله أن يدعو بما أَحَبَّ من أمر الدنيا والآخرة؛ لما روينا عن ابن مسعود عن النبي - ﷺ - «ثُمَّ لْيَتَخَيَّرْ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ فَيَدْعُوَ».

ولا يجوز بالفارسية على الصحيح من المذهب إذا كان يحسن العربية.

وعند أبي حنيفة لا يجوز أن يدعو إلا بِدُعَاءٍ ورد في خبر، ويستحب أن يقول بما روي عن عائشة أن رسول الله - ﷺ - كان يدعو في الصلاة: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ القَبْرِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ المَحْيَا وَفِتْنَةِ المَمَاتِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ المَأْثَمِ وَالمَغْرَمِ»(١) فقال له قائل ما أكثر ما تستعيذ من المَغْرَمِ(٢)! فقال: «إِنَّ

= حميد في «المنتخب من المسند» (ص - ١٤٤) رقم (٣٦٨) والحميدي (٢/ ٣١٠ - ٣١١) رقم (٧١١، ٧١٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٠٦) والطبري في «تفسيره» (٢٢/ ٣١) وإسماعيل القاضي في «فضل الصلاة على النبي ﷺ» رقم (٥٦، ٥٧، ٥٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٧٢ - ٧٣) وابن حبان (٣/ ٣١٧) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٩٣) والطبراني في «الصغير» (١/ ٨٥ - ٨٦) وفي «الكبير» (١٩/ ١١٦) رقم (٢٤١، ٢٤٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٣٥٦) والبيهقي في «سننه» (٢/ ١٤٧ - ١٤٨) كتاب الصلاة: باب الصلاة على النبي ﷺ في التشهد، وفي «شعب الإيمان» (٢/ ٢٠٧) رقم (١٥٤٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٨١ - بتحقيقنا) والحافظ ابن حجر في «نتائج الأفكار» (٢/ ١٨٤ - ١٨٥) كلهم من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه أحمد (٦ - ٨٨ - ٨٩)، والبخاري (٢/ ٣١٧): كتاب الأذان: باب الدعاء قبل السلام، الحديث (٨٣٢)، ومسلم (١/ ٤١٢): كتاب الصلاة: باب ما يستعاذ منه في الصلاة، الحديث (١٢٩/ ٥٨٩)، وأبو داود (١/ ٥٤٨): كتاب الصلاة: باب الدعاء في الصلاة، الحديث (٨٨٠)، والترمذي (٥/ ٥٢٥): =

الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ حَدَّثَ فَكَذِبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ».

وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - قال: يا رسول الله: علمني دعاء أدعو به في صلاتي، قال: «قُل: اللَّهُمَّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي ظُلْماً كَثِيراً وَلاَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلاَّ أَنْتَ فَاغْفِرْ لِي مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ، وَارْحَمْنِي إِنَّكَ أَنْتَ الغَفُورُ الرَّحِيمُ»(١).

ويستحب أن يكون دعاؤه أقل من التشهد والصلاة على النبي - ﷺ -؛ لأنه تبع لهما، فإن زاد فلا يضر، إلا أن يكون إماماً فيكره له التطويل، ويكره إطالة التشهد الأول، فلو فعل لم تبطل صلاته، نَصَّ عليه، ولو سَهَا لا يسجد للسهو. والله أعلم.

فَصْلٌ: فِي السَّلاَمِ

روي عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله - ﷺ - كان يسلم عن يَمِينِهِ السلام عليكم ورحمة الله حتى يُرَى بَيَاض خَدِّهِ الأيمن، وعن يَسَارِهِ السلام عليكم حتى يرى بَيَاضُ خَدِّهِ الأَيْسَرِ(٢).

= كتاب الدعوات: باب -، الحديث (٣٤٩٥)، والنسائي (٣/ ٥٦ - ٥٧): كتاب السهو: باب التعوذ في الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٥٤): كتاب الصلاة: باب ما يستحب له أن يقصر عن الدعاء، من حديث عائشة.

(٢) الغرامة والجمع: مغارم. المعجم الوسيط ٢/ ٦٥١.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٣٧٠) كتاب الأذان: باب الدعاء قبل السلام حديث (٨٣٤) وفي (١١/ ١٣٥) كتاب الدعوات: باب الدعاء في الصلاة حديث (٦٣٢٦) وفي (١٣/ ٣٨٤) كتاب التوحيد: باب «وكان الله سميعاً بصيراً» حديث (٧٣٨٨) ومسلم (٤/ ٢٠٧٨) كتاب الذكر والدعاء: باب استحباب خفض الصوت بالذكر حديث (٤٨/ ٢٠٧٥) والترمذي (٥/ ٥٤٣) كتاب الدعوات: باب دعاء يقال في الصلاة حديث (٣٥٣١) والنسائي (٣/ ٥٣) كتاب السهو: باب نوع آخر من الدعاء وابن ماجه (٢/ ١٢٦١) كتاب الدعاء: باب دعاء رسول الله ﷺ حديث (٣٨٣٥) وأحمد (١/ ٣ - ٤، ٧) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ٣٠) رقم (٥) وأبو يعلى (١/ ٣٧) رقم (٣١) وابن خزيمة (٨٤٦) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (١٥٦) والمروزي في «مسند أبي بكر» (١٢٢) والبيهقي (٢/ ١٥٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٨٨ - بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عبد الله بن عمرو عن أبي بكر به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) ورد التسليم من حديث ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، وعمار بن ياسر، والبراء بن عازب، وسهل بن سعد، وعدي بن عميرة، وطلق بن علي، والمغيرة بن شعبة، وواثلة بن الأسقع، ووائلة بن حجر، ويعقوب بن الحصين، وأبي رمثة، وجابر بن سمرة، ورجل من الصحابة، وأعرابي من الصحابة، وعبد الله بن عمر، وأبي هريرة، وأبي أسيد، وأبي حميد، وأوس بن أوس، وأبي موسى الأشعري، وعلي بن أبي طالب، وأبي مالك الأشعري، وأبي مالك الأشجعي، وعقبة بن عامر، وسمرة بن جندب، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن زيد، وأزهر بن منقذ.

=

. . . .

= أما حديث ابن مسعود:

أخرجه الطيالسي (١/ ٣٧)، الحديث (٢٨٦)، وأحمد (١/ ٤٤٤)، والدارمي (١/ ٣١٠ ـ ٣١١) كتاب الصلاة: باب التسليم في الصلاة، ومسلم (١/ ٤٠٩): كتاب المساجد: باب السلام للتحليل من الصلاة الحديث (١١٧)، وأبو داود (١/ ٦٠٦) كتاب الصلاة: باب في السلام، الحديث (٩٩٦)، والترمذي (٢/ ٨٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في التسليم في الصلاة، الحديث (٢٩٥)، والنسائي (٣/ ٦٣): كتاب السهو: باب كيف السلام على الشمال، وابن ماجه (١/ ٢٩٦): كتاب إقامة الصلاة: باب التسليم، الحديث (٩١٤)، وابن الجارود (١/ ٨١ ـ ٨٢): كتاب الصلاة، الحديث (٢٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٧) كتاب الصلاة: باب السلام في السلام، والدارقطني (١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧): كتاب الصلام: باب ما يخرج من الصلاة به، الحديث (٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٨٥)، والبيهقي (٢/ ١٧٧): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين، عنه، أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه، وعن يساره، السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده.

ولفظ أن أميراً كان بمكة يسلم تسليمتين، فقال عبد الله: أني أعقلها أن رسول الله ﷺ كان يفعله، وقال الترمذي: (حسن صحيح).

ـ حديث سعد بن أبي وقاص:

أخرجه الشافعي (١/ ٩٨): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة الحديث (٢٨١)، والدارمي (١/ ٣١٠): كتاب الصلاة: باب التسليم في الصلاة، ومسلم (١/ ٤٠٩) كتاب المساجد: باب السلام للتحليل من الصلاة: الحديث (١١٩)، وأبو عوانة (٢/ ٢٣٧): كتاب الصلاة: باب بيان التسليمتين عند الفراغ من التشهد، والنسائي (٣/ ٦١): كتاب السهو: باب السلام، وابن ماجه (١/ ٢٩٦): كتاب إقامة الصلاة باب التسليم، الحديث (٩١٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٦٧): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والدارقطني (١/ ٣٥٦): كتاب الصلاة: باب ما يخرج من الصلاة به، الحديث (١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ١٧٦)، والبيهقي (٢/ ١٧٨): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين.

ـ حديث عمار بن ياسر:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٩٦): كتاب إقامة الصلاة: باب التسليم، الحديث (٩١٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٨): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والدارقطني (١/ ٣٥٦): كتاب الصلاة: باب ما يخرج من الصلاة به، الحديث (٢)، كلهم من رواية أبي بكر بن عياش، عن أبي إسحاق، عن صلة بن زفر، عن عمار بن ياسر قال: كان رسول الله ﷺ يسلم عن يمينه، وعن يساره حتى يرى بياض خده، السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣١٦): (هذا إسناد حسن، هكذا وقع في بعض النسخ، وفي بعضها صلة بن زفر، عن حذيفة. وهناك أخرجه المدني، ويؤيد أنه عن عمار، أن الدارقطني روى هذا الوجه فقال: عن عمار.

ـ حديث البراء بن عازب:

أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٢٩٩) كتاب الصلوات: باب من كان يسلم في الصلاة تسليمتين، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٩): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والدارقطني (١/ ٣٥٧) كتاب =

. . . .

= الصلاة: باب ما يخرج من الصلاة به وكيفية التسليم، الحديث (٥)، والبيهقي (١٧٧/٢): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين.

ـ حديث سهل بن سعد:

أخرجه الشافعي (٩٨/١): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة، الحديث (٢٨٣)، وأحمد (٣٣٨/٥).

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٤٨/٢) وقال: رواه أحمد وفيه ابن لهيعة وفيه كلام.

ـ حديث عدي بن عمير:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٦٩/١): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، ثنا ابن أبي داود، ثنا يحيى بن معين، ثنا المعتمد بن سليمان، قال: قرأت على الفضل، حدثني أبو حريز، أن قيس بن أبي حازم حدثه، أن عدي بن عمير الحضرمي حدثه، قال: كان رسول الله ﷺ إذا سلم في الصلاة، أقبل بوجه عن يمينه حتى يرى بياض خده، ثم يسلم عن يساره، ويقبل بوجهه حتى يرى بياض خده الأيسر.

وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢٧١/١)، وعزاه إلى ابن ماجه، وقال: وإسناده حسن.

ولم أجده في سنن ابن ماجه.

وممن عزاه إلى ابن ماجه أيضاً، السيوطي في «الأزهار المتناثرة» (ص ٣٨).

حديث طلق بن علي:

أخرجه الطحاوي (٢٦٩/١) كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة من طريق علي بن المديني، ثنا ملازم بن عمرو، ثنا هوذة بن قيس بن طلق، عن أبيه، عن جده طلق بن علي، قال: كنا إذا صلينا مع رسول الله ﷺ، رأينا بياض خده الأيمن، وبياض خده الأيسر.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٤٨/٢)، وقال: رواه أحمد، والطبراني في «الكبير» ورجاله ثقات.

ـ حديث المغيرة بن شعبة:

أخرجه الطبراني، والمعمري في اليوم والليلة، كما في «التلخيص» (٢٧١/١).

ـ حديث واثلة:

أخرجه الشافعي (٩٨/١): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة، الحديث (٢٨٤)، والبيهقي في «المعرفة» (٦٠/٢)، من طريقه، أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه، وعن يساره، حتى يرى خداه، وسنده ضعيف كما قال الحافظ.

ـ حديث وائل بن حجر:

أخرجه الطيالسي (١٠٤/١)، الحديث (٤٧٢)، وأحمد (٣١٦/٤)، وأبو داود (٣٢٧/١): كتاب الصلاة: باب في السلام، حديث (٩٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٦٩/١): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين.

ـ حديث يعقوب بن حصين:

قال الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (٣٥٢/٦): قال ابن السكن: روى عنه حديث ليس =

. . . .

= بمشهور، وساق ابن أبي خيثمة، والبغوي، وابن قانع، وابن شاهين، وابن السكن، وغيرهم، من رواية عبد الوهاب بن مجاهد، عن أبيه، عن يعقوب بن الحصن، قال: كأني أنظر إلى خَدَّيْ رسول الله ﷺ، وهو يسلم عن يمينه، وعن شماله، ويجهر بالتسليم»، وذكر أبو عمر أنه انفرد به ابن مجاهد، وهو ضعيف، وخرجه بقي بن مخلد.

وذكره الحافظ أيضاً في «التلخيص» (١/ ٢٧١)، وقال: رواه أبو نعيم في المعرفة، وفيه عبد الوهاب بن مجاهد، وهو متروك.

ـ حديث أبي رمثة:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٩): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والحاكم (١/ ٢٧٠): كتاب الصلاة: باب الرد على الإمام، والطبراني في «الأوسط»، كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٤٩)، وابن منده كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٢٧١).

وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه).

وتعقبه الذهبي فقال: المنهال ضعفه ابن معين، وأشعث فيه لين، والحديث منكر.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ١٤٩)، رواه الطبراني في الأوسط: وفيه منهال بن خليفة، ضعفه ابن معين، والنسائي، وابن حبان، ووثقه أبو حاتم.

وقال البخاري: (صالح فيه نظر).

لذا قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٧١)، وفي إسناده نظر.

ـ حديث جابر بن سمرة:

أخرجه أحمد (٥/ ٨٦)، ومسلم (١/ ٣٢٢): كتاب الصلاة: باب الأمر بالسكون في الصلاة، الحديث (١٢٠/ ٤٣١)، وأبو داود (١/ ٦٠٧ ـ ٦٠٨): كتاب الصلاة: باب في السلام، الحديث (٩٩٨)، والنسائي (٣/ ٦١ ـ ٦٢): كتاب السهو. باب موضع اليدين عند السلام، وأبو عوانة (٢/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩): كتاب الصلاة: باب إباحة التسليمة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٨): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٧٨): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين.

حديث الرجل والأعرابي وكلاهما من الصحابة.

روي كلا منهما أحمد (٥/ ٥٩ ـ ٦٠).

ـ حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه الشافعي (١/ ٩٩): كتاب الصلاة: باب صفة الصلاة، الحديث (٢٨٥)، وأحمد (٢/ ٧٢) والنسائي (٣/ ٦٢): كتاب السهو: باب كيف السلام على اليمن، والطحاوي في شرح «معاني الآثار» (١/ ٢٦٨): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٧٨): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين.

ـ حديث أبي هريرة، وأبي أسيد، وأبي حميد:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٠) كتاب الصلاة: باب صفة الجلوس في الصلاة، من حديث محمد بن عمرو بن عطاء، عن عباس بن سهل الساعدي، وكان في مجلس فيه أبوه، وأبو هريرة، وأبو أسيد، وأبو حميد الساعدي، وأنهم تذاكروا الصلاة، فقال أبو حميد: أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ، فقالوا: كيف؟ فقال: أتبعت ذلك من رسول الله ﷺ، قالوا: فأرنا، فقام يصلي، وهم =

. . . .

= ينظرون فنعت الصلاة، وفي آخره، ثم سلم عن يمينه، السلام عليكم ورحمة الله، وسلم عن شماله أيضاً، السلام عليكم ورحمة الله.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٤٩)، وقال: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله موثقون.

- حديث أوس بن أوس:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٩): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والطبراني في «الكبير» (١/ ١٨٨ - ١٨٩)؛ الحديث (٥٩٦)، (٥٩٧).

وقال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ١٤٩)، ورجاله موثقون، ومع ذلك، في بعضهم خلاف.

- حديث أبي موسى الأشعري:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٩٦): كتاب إقامة الصلاة: باب التسليم، الحديث (٩١٧)، وأحمد (٤/ ٣٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٧): كتاب الصلاة: باب السلام على الصلاة، عنه قال: صلى بنا علي بن أبي طالب يوم الجمل صلاة، ذكرنا صلاة رسول الله ﷺ، فإما أن نكون نسيناها، وإما أن نكون تركناها فسلم على يمينه، وعلى شماله.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣١٦): هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٤٣٢): وسنده صحيح.

- حديث أبي مالك الأشعري:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٩): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، من طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم عنه، وعبد الرحمن وشهر، فيهما ضعف، وتقدمت ترجمتهما.

- حديث عقبة بن عامر:

أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (١٧٦ - بغية)، حدثنا محمد بن عمر، ثنا عبد الله بن سليمان، عن محمد بن يحيى، عن أبي معاذ الجهني، عن عقبة بن عامر قال: رأيت رسول الله ﷺ عن يمينه وعن يساره، السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله. والواقدي كذاب.

- حديث سمرة:

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٥٨ - ٣٥٩): كتاب الصلاة: باب كيفية التسليم، الحديث (٨)، وفيه ثلاث تسليمات؛ لأنه قال: كان رسول الله ﷺ يسلم واحدة في الصلاة قبل وجهه؛ فإذا سلم عن يمينه سلم عن يساره، وفيه من لا يعرف.

- حديث جابر بن عبد الله:

ذكره الترمذي (٢/ ٩٠): كتاب الصلاة: باب التسليم في الصلاة، الحديث (٢٩٥)، وقال المباركفوري (٢/ ١٦١): ينظر من أخرجه.

- حديث عبد الله بن زيد:

أخرجه أبو عوانة في صحيحة (١/ ٢٣٨): كتاب الصلاة والتسليم عند الفراغ من التشهد: حدثني أبي، ثنا أبو مروان، ثنا عبد العزيز، عن عمرو بن يحيى المازني، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، قال: قلت لعبد الله بن زيد: أخبرني عن صلاة رسول الله ﷺ، كيف كانت، فذكر =

إذا فرغ المُصَلِّي من التشهد الأخير يجب عليه أن يسلم، وهو رُكْن، من أركان الصلاة، لا يتم الصلاة إلا به.

وقال أبو حنيفة: إذا أتى بشيء يُضَادّ الصلاة مختاراً من كَلَام، أو حَدَثٍ خرج عن الصلاة وتمت صلاته، وإن أحدث ناسياً قال: لا يخرج عن صلاته، بل يتوضأ ويبني، وإذا وقع المُبْطِلُ لا باختياره، مثل انْقِضَاءِ مُدّة المَسْحِ ورؤية المتيمم الماء، وطلوع الشمس، قال: تبطل صَلاَته.

دليلنا عليه قول النبي ـ ﷺ ـ: «مِفْتَاحُ الصَّلاَةِ الوُضُوءُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»(١).

جعل التحليل بالسلام، فثبت أنه لا يَحْصُلُ بغيره، وأقل فرض السلام أن يقول: السلام عليكم مَرّة واحدة إلى أيِّ جهة كان، فلو نَقَصَ منه حرفاً فقال: السلام عليك لم يجز، ولو تعمد بطلت صلاته، وكذلك لو قال: سلام عليكم بلا تَنْوِينٍ، ولو قال: سلام

= التكبير كلما وضع رأسه، وكلما رفعه، وذكر السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه، السلام عليكم عن يساره.

وأخرجه أحمد (٢/ ٧٢)، والنسائي (٣/ ٦٢): كتاب السهو: باب السلام على اليمين، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٦٨): كتاب الصلاة: باب السلام في الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٧٨): كتاب الصلاة: باب الاختيار في أن يسلم تسليمتين، من هذا الوجه، عن محمد بن يحيى، عن عمه واسع بن حبان، أنه سأل عبد الله بن عمر، عن صلاة رسول الله ﷺ، فقال: الله أكبر كلما وضع، الله أكبر كلما رفع، ثم يقول: السلام عليكم ورحمة الله عن يمينه، السلام عليكم ورحمة الله عن يساره.

ـ حديث أزهر بن منقذ:

أخرجه ابن منده في «الصحابة»، كما في الإصابة (١/ ٣٠)، من طريق عمير بن جابر عنه، قال: غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه.

قال الحافظ في «الإصابة»: وفي إسناده علي بن قرين، وقد كذبه ابن معين، وموسى بن هارون، وغيرهما. اهـ.

قال الذهبي في «المغني» (٢/ ٤٥٣): كذبه غير واحد وتركه أبو حاتم.

وأحاديث التسليم على اليمين وعلى اليسار، قد عدها الحافظ السيوطي متواترة فذكرها في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٣٧ ـ ٣٨)، رقم (٣٥).

وقال أخرجه مسلم عن سعد بن أبي وقاص، وجابر بن سمرة، وأبو داود عن وائل بن حجر، والنسائي عن ابن مسعود، وابن ماجه عن عمار بن ياسر، وحذيفة، وعدي بن عمير، وأحمد عن سهل بن سعد، وطلق بن علي، والطبراني عن المغيرة بن شعبة، وأبي رمثة، والشافعي عن واثلة بن الأسقع، والدارقطني عن البراء بن عازب، وأبو نعيم في المعرفة، عن يعقوب بن حصين.

(١) تقدم تخريجه.

عليكم بالتنوين ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه نقص الألف واللام، وإن تعمد بطلت صلاته.

والثاني: يجوز، والتنوين يقوم مقام الألف واللام، ولو قال: عليكم السلام يجوز؛ لأنه يُعْرَفُ تسليماً.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يجوز، ولو قال: سلامي عليكم، أو سلام عليكم لم يجز؛ لأنه خصّ ولم يعم، وتبطل صلاته إن تعمد.

ولو قال: السلام عليهم لا يحصل به التحليل، ولا تبطل صلاته؛ لأنه لم يخاطبهم، بل دَعَا لهم، والصلاة محل الدعاء للمؤمنين، وتمام السلام أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله مرتين.

والسُّنَّةُ أن يبتدىء السلام مستقبل القِبْلَةِ، ويتمه ملتفتاً، فحيث يكون انقضاء سلامه مع تمام الالتفات، ففي التسليمة الأولى يلتفت عن يمينه حتى يرى مَنْ على يمينه خَدَّهُ الأيمن، وفي التسليمة الثانية يلتفت عن يَسَاره حتى يرى مَنْ على يساره خَدَّهُ الأيسر، ولو بدأ باليَسَارِ يُكْره، ويجوز، هذا هو المذهب أنه يسلم تَسْلِيمَتَيْنِ.

وقال في القديم: تسليمة واحدة تِلْقَاءَ وجهه.

وفيه قول: آخر: أنه إن كان إماماً، وفي القوم كثرة يسلم تسليمتين، حتى يصل إلى آخرهم، وإن كان في القوم قِلّة سلم(١) تسليمة واحدة.

وهل تجب نية الخروج عن الصلاة؟ فيه وجهان.

أظهرهما: لا يجب، كسائر العبادات لا يجب فيها نِيَّةُ الخروج.

وقال صاحب «التلخيص»: يجب؛ لأنه أحد طرفي الصلاة، فيفتقر إلى النية كالتحريم. **فإن قلنا**: يجب أن ينوي مع التَّسْليمة الأولى، فلو نوى قبلها بَطَلَتْ صلاته ولو سلم ولم ينوِ بطلت صلاته، ولا يجب تعيين النية عند الخروج؛ لأن الخروج مُتَعَيَّنٌ عما شرع فيه، بخلاف الشروع يحتاج فيه إلى تعيين النية؛ لأنه مُتَرَدِّد، فلو عين وأخطأ إن قلنا: لا يجب نية الخروج عن الصّلاة لا يضر؛ لأن مَا لاَ يجب نِيَّتُهُ فالخطأ فيه لا يضر، كَتَعَيُّنِ اليوم في الصَّلاة لا يجب، فلو عين يوماً وأخطأ تصح صلاته.

وإن قلنا: يجب نِيَّةُ الخروج، وإنْ تَعَمَّدَ بطلت صلاته، وإن سَهَا سجد للسهو، ويعيد

---

(١) في د: يسلم.

السلام مع النية، وكذلك لو سلم وترك النية، وقلنا: هي واجبة، فإن تَعَمَّدَ بطلت صلاته، وإن سها سجد للسهو، وسلم ثانياً مع النية.

ويستحب أن ينوي بالتسليمة الأوى الخروج عن الصلاة، والسلام على مَنْ عَلَى يمينه من الملائكة، وإن كان إماماً، فعلى مَنْ على يمينه مِنَ الملائكة، ومسلمي الجنّ والإنس، وبالتسليمة الثانية السلام عَلَى مَنْ على يساره من الملائكة، ومُسْلِمِي الجِنِّ والإنس، والمأموم ينوي هكذا، ثم إن كان على يمين الإمام ينوي معها بالتسليمة الثانية الرد على الإمام، وإن كان على يَسارِهِ، فبالتسليمة الأولى يَنْوِي الرد، فإن كان في مُحَاذَاتِهِ، فبأي التسليمتين شاء، ولو نوى بعض المأمومين الرد على البعض يجوز، وهذا كله مُسْتَحَبٌ، فلو لم ينوِ فمطلق سلامه يقع هكذا، إلا بنية الخروج، فإنها واجبة في وجه.

وروي عن سَمُرَةَ قال: أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ أن نُسَلِّمَ على أنفسنا، وأن يُسَلِّمَ بعضنا على بعض[(١)].

ويستحب أن يذكر الله بعد الفَرَاغِ من الصلاة.

وروي عن المُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يقول في دُبُرِ كل صلاة مكتوبة: «لاَ إِلَه إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ لاَ مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ وَلاَ مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ، وَلاَ يَنْفَعُ ذَا الجَدِّ مِنْكَ الجَدُّ»[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٣٢٨) كتاب الصلاة: باب الرد على الإمام حديث (١٠٠١) وابن ماجه (١/ ٢٩٧) كتاب الصلاة: باب رد السلام على الإمام حديث (٩٢١، ٩٢٢) وابن خزيمة في «صحيحه» (١٧١١) والدارقطني (١/ ٣٦٠) كتاب الصلاة: باب مفتاح الصلاة الطهور، حديث (٢) والبيهقي (٢/ ١٨١) كتاب الصلاة: باب من قال ينوي بالسلام والتحليل من الصلاة، كلهم من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب به.

والحديث زاد نسبته الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٧١) إلى البزار وقال: وإسناده حسن.

وقال النووي في «المجموع» (٣/ ٤٦١): رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي وفي إسناد أبي داود سعيد بن بشير وهو مختلف في الاحتجاج به وإسناد روايتي الدارقطني والبيهقي حسن واعتضدت طرق هذا الحديث فصار حسناً أو صحيحاً.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٣٢٥) كتاب الأذان: باب الذكر بعد الصلاة حديث (٨٤٤) ومسلم (١/ ٤١٤ ـ ٤١٥) كتاب المساجد: باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته حديث (١٣٧/ ٥٩٣) وأبو داود (١/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا سلم حديث (١٥٠٥) والنسائي (٣/ ٧) كتاب السهو: باب نوع آخر من القول عند انقضاء الصلاة حديث (١٣٤١) والحميدي (٢/ ٣٣٧) رقم (٧٦٢) وعبد بن حميد رقم (٣٩٠، ٣٩١) وأحمد (٤/ ٢٤٥، ٢٤٧، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٥) والدارمي (١/ ٣١١) كتاب الصلاة باب القول بعد السلام، وابن خزيمة رقم (٧٤٢) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢ بتحقيقنا) كلهم من طريق وراد عن المغيرة بن شعبة.

وعن عبد الله بن الزبير قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا سلّم من صلاته قال بصوته الأعلى: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِير، لاَ حَوْلَ وَلاَ قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَلاَ نَعْبُدُ إِلاَّ إِيَّاهُ، لَهُ النِّعْمَةُ وَلَهُ الفَضْلُ، وَلَهُ الثَّنَاءُ الحَسَنُ، لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الكَافِرُونَ»(١).

وعن ثَوْبَانَ(٢) قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا انصرف عن صلاته استغفر ثَلاَثاً وقال: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلاَمُ وَمِنْكَ السَّلاَمُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الجَلاَلِ وَالإِكْرَام»(٣) وعن سعد أنه كان يعلم بَنِيه هؤلاء الكلمات، ويقول: إن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يتعوذ بِهِنَّ دُبُرَ الصَّلاة «اللَّهُمَّ إِنِّي

---

(١) أخرجه مسلم (كتاب المساجد: حديث (١٤٠/ ٥٩٤) وأبو داود (١/ ٤٧٣) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا سلم حديث (١٥٠٦، ١٥٠٧) والنسائي (٣/ ٧٠) كتاب السهو: باب عدد التهليل والذكر بعد التسليم وأبو عوانة (٢/ ٢٤٥) وأحمد (٤/ ٤، ٥) وابن خزيمة (٧٤٠) وأبو يعلى (١٢/ ١٨٤، ١٨٥) رقم (٦٨١٠، ٦٨١١) والشافعي في «المسند» (١/ ٩٣ ـ ٩٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٠٠، ٣٠١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزبير أنه سمع عبد الله بن الزبير فذكره.

(٢) ثَوْبَان مولى النبي ﷺ أبو عبد الله أو أبو عبد الرحمن من أهل السَّرَاةَ وقيل من الحكم بن سعد العشيرة، لازم النبي ﷺ حضراً وسفراً ثم نزل الشام. له مائة وسبعة وعشرون حديثاً. روى له مسلم عشرة أحاديث. وعنه جُبَيْر بن نُفَيْر وخالد بن مَعْدَان، ورشدين بن سعد وخلق. توفي سنة أربع وخمسين بحمص.

ينظر الخلاصة ١/ ١٥٥، وتهذيب الكمال ١/ ١٧٦، ٤/ ٤١٣، تهذيب التهذيب ١/ ١٢٠، وأسد الغابة ١/ ٢٩٦، وسير أعلام النبلاء ٣/ ١٥.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤١٤) كتاب المساجد: باب استحباب الذكر بعد الصلاة حديث (١٣٥/ ٥٩١) وأبو داود (١/ ٤٧٥) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا سلم حديث (١٥١٣) والترمذي (٢/ ٩٧) كتاب الصلاة باب ما يقول إذا سلم حديث (٣٠٠) والنسائي (٣/ ٦٨) كتاب السهو: باب الاستغفار بعد التسليم، وابن ماجه (١/ ٣٠٠) كتاب الصلاة: باب ما يقال بعد التسليم حديث (٩٢٨) وأحمد (٥/ ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٨٠) وأبو عوانة (٢/ ٢٤٢) والدارمي (١/ ٣١١) وابن خزيمة (٧٣٧، ٧٣٨) وابن حبان (٢٠٠٣) والبيهقي (٢/ ١٨٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٩٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي أسماء الرحبي عن ثوبان به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث عائشة.

أخرجه مسلم (١/ ٤١٤) كتاب المساجد: باب استحباب الذكر بعد الصلاة حديث (١٣٦/ ٥٩٢) والترمذي (٢/ ٩٦ ـ ٩٧) كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سلم حديث (٢٩٨، ٢٩٩) وأبو داود (١/ ٤٧٤) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا سلم حديث (١٥١٢) والنسائي (٣/ ٦٩) كتاب السهو: باب الاستغفار بعد التسليم، وابن ماجه (١/ ٢٩٩) كتاب الصلاة حديث (٩٢٤) وأحمد (٦/ ٦٢) وابن أبي شيبة (١/ ٣٠٢) وأبو عوانة (٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) والدارمي (١/ ٣١١) والبيهقي (٢/ ١٨٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٩٩ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الله بن الحارث عن عائشة به.

أَعُوذُ بِكَ مِنَ الجُبْنِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ البُخْلِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ أَرْذَلِ العُمْرِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الدُّنْيَا وَعَذَابِ القَبْرِ»[١].

والسُّنَّة للإمام إذا سَلَّم عن صلاته ألا يَمْكُثَ في موضع صلاته ليعلم الدَّاخِلُ فَرَاغَهُ؛ ولأن المستحبَّ للمأموم أن يقوم ما لم يَقُم الإمام، وربما يكون له شُغل شَقَّ عليهم انتظاره.

روي عن عائشة قالت: كان رسول الله - ﷺ - إذا سَلَّم لم يقعد إلا مقدار ما يقول: «اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلاَمُ وَمِنْكَ السَّلاَمُ تَبَارَكْتَ يَا ذَا الجَلاَلِ وَالإِكْرَامِ»[٢].

فإن كان خلف الإمام نِسَاءٌ فيمكث قَدْرَ ما ينصرف النساء، ولا يختلطن بالرجال.

روي عن أم سَلَمَةَ أن النساء في عَهْدِ رسول الله - ﷺ - كُنَّ إذا سَلَّمْنَ من المكتوبة قُمْنَ، وَثَبَتَ رسول الله - ﷺ - وَمَنْ صَلَّى من الرجال ما شاء الله، فإذا قام رسول الله - ﷺ - قام الرجال[٣]، ثم إنْ كانت الصلاة مما يتنفل بعدها، فالمُسْتَحَبُّ[٤] أن يرجع إلى بيته لأَدَاءِ السُّنة، فإن لم يفعل يُسْتَحَبّ أن يتأخر عن موضع فَرْضِهِ قليلاً ليكثر مَوَاضع السجود، فلو صَلَّى في مَكَانه جَازَ.

وعند أبي حنيفة يُكْرَهُ للإمام أن يتطوع في مَكَانِهِ ولا يكره للمأموم.

وإن كانت الصلاة مما لا يتنفل بعدها نظر إن أراد الانْصِرَافَ انصرف إلى جَانِبِ بيته، أو مَدَاسِهِ أو حاجته، فإن استوى الجَانِبَانِ، فاليمين أَحَبّ إلينا، وإن أراد المُكْثَ في المسجد ينصرف، وَيَسْتَنِدُ إلى المِحْرَابِ، ويستحب أن ينصرف عن يمينه؛ لما روي عن أنس أن

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٣٥ - ٣٦) كتاب الجهاد باب ما يتعوذ من الجبن حديث (٢٨٢٢) والترمذي (٥/ ٥٦٢) كتاب الدعوات: باب دعاء النبي ﷺ وتعوذه في دبر كل صلاة حديث (٣٥٦٢) والنسائي (٨/ ٢٥٦) كتاب الاستعاذة: باب الاستعاذة من الجبن، وأحمد (١/ ١٨٢، ١٨٦) وأبو يعلى (١/ ٧١ - ٧٢) رقم (٧١٦).

(٢) تقدم شاهداً لحديث ثوبان: اللهم أنت السلام.

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٣٧٥) كتاب الأذان: باب التسليم حديث (٨٣٧)، (٢/ ٣٨٩) كتاب الأذان: باب مكث الإمام في مصلاه بعد السلام حديث (٨٤٩، ٨٥٠) والشافعي (١/ ٩٩ - ١٠٠) كتاب صفة الصلاة حديث (٢٨٩) وأبو داود (١/ ٣٣٩ - ٣٤٠) كتاب الصلاة: باب انصراف النساء قبل الرجال في الصلاة حديث (١٠٤٠) وابن ماجه (١/ ٣٠١) كتاب الصلاة: باب الانصراف من الصلاة حديث (٩٣٢) والنسائي (٣/ ٦٧) كتاب السهو: باب جلسة الإمام بين التسليم والانصراف حديث (١٣٣٣) وأحمد في مسنده (٦/ ٢٩٦، ٣١٠، ٣١٦) وابن خزيمة (١٧١٨، ١٧١٩) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٩٦ - بتحقيقنا) من حديث أم سلمة.

(٤) في د: فالسنة.

النبي ـ ﷺ ـ كان ينصرف عن يمينه[١]، وفي كيفيته وجهان:

أحدهما: وبه قال أبو حَنِيفَةَ يدخل يمينه في المِحْرَابِ، ويساره إلى الناس، ويجلس عن يمين المِحْرَابِ.

والثاني وهو الأصح: يدخل يَسَارَهُ في المِحْرَابِ، ويمينه إلى القوم، ويجلس على يَسَارِ المحراب؛ لما روي عن البَرَاءِ قال: كنا إذا صَلَّيْنَا خلف رسول الله ـ ﷺ ـ أحببنا أن نكون على يَمِينِهِ، يقبل علينا بِوَجْهِهِ[٢]، ولأنه رُبَّمَا يكون معه مأموم واحد واقف على يمينه، فإذا فعل هكذا يكون مُقْبلاً عليه بِوَجْهِهِ.

ويستحبُّ للمأموم ألا يبتدىء السَّلام حتى يفرغ الإمام من التَّسْلِيمَتَيْنِ، وكذلك المسبوق لا يقوم إلا بعد فَرَاغِ الإمام من التسليمتين، فلو سلم المأموم، أو قام المسبوق بعد فَرَاغِهِ من قوله: السَّلاَمُ عليكم جاز ولو سَلَّم أو قام المَسْبُوقُ قبل أن يَبْتَدِىءَ الإمام السلام بَطَلَتْ صلاتهما، ولو ابتدىء المأموم السَّلاَمَ مع الإمام، أو قبل فَرَاغِهِ من قوله: عليكم هل يجوز؟ فيه قولان[٣]:

أحدهما: لا يجوز، كما لو ابتدأ التَّكْبِيرَ معه لا يصح.

والثاني: يجوز، كما لو أتى بسائر الأَرْكَانِ معه، ولو قام المَسْبُوق قبل فَرَاغه من قوله: عليكم بطلت صلاته، ولو مَكَثَ المسبوق سَاعَةً بعد فراغ الإمام من التسليمتين، نظر إن كان ذلك موضع تَشَهَده[٤] جاز، وإن لم يَكُنْ بطلت إن تَعَمَّد، وإن سَهَا فعليه سجود السهو.

فَصْــــلٌ

قال الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [المؤمنون: ١، ٢].

ينبغي للمصلِّي أن يكون في صَلاَتِهِ خاشعاً مُقْبِلاً بقلبه عليها، حَافِظاً بصره، لا يلتفت يميناً وشمالاً، فيكون بَصَرُهُ على موضع سجوده في القيام، وفي الركوع على ظَهْرِ قدميه، وفي السجود على أَنْفِهِ، وفي القعود في حجره.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ٣٢ ـ الأبي) كتاب صلاة المسافرين باب: جواز الانصراف من الصلاة عن اليمين والشمال حديث (٦٠/ ٧٠٨).

(٢) تقدم.

(٣) في د: وجهان.

(٤) في د: مع تشهده.

روي عن أبي ذرٍّ[(١)] قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لاَ يَزَالُ اللَّهُ مُقْبِلاً عَلَى العَبْدِ وَهُوَ فِي صَلاَتِهِ مَا لَمْ يَلْتَفِتْ، فَإِذَا الْتَفَتَ أَعْرَضَ عَنْهُ»[(٢)].

وعن أَنَسٍ أن النبي - ﷺ - قال: «يَا أَنَسُ اجْعَلْ بَصَرَكَ حَيْثُ تَسْجُدُ»[(٣)] فلو كان ينظر[(٤)] إلى جَانِبٍ لِحَاجَةٍ لم يُكْرَهْ؛ لما روي عن ابن عَبَّاسٍ أن رسول الله - ﷺ - كان يَلْحَظُ في الصلاة يميناً وشمالاً، ولا يَلْوِ عُنُقَهُ خلف ظهره[(٥)].

ويكره أن يرفع بَصَرَهُ إلى السماء؛ لما روي عن أَنَسٍ قال: قال رسول الله - ﷺ -: «ما بَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُمْ إِلَى السَّمَاءِ فِي صَلَوَاتِهِمْ» فاشْتَدَّ قوله في ذلك حتى قال: «لَيَنْتَهِيَنَّ عَنْ ذَلِكَ أَوْ لَيَتَخَطَّفَنَّ أَبْصَارَهُمْ»[(٦)].

---

(١) أبو ذرّ الغفاري، أحد النُّجَبَاء، في اسمه أقوال؛ أشهرها: جُنْدُب بن جُنَادَة. له مائتا حديث وأحد وثمانون حديثاً. وعنه: ابن عباس وأنس والأحنف وأبو عثمان النَهْدي وخلق. روي مرفوعاً: «ما أظلت الخضراء ولا أقلَّت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر» حسَّنه الترمذي من حديث عبد الله بن عَمْرو بن العاص. وقال أبو داود: كان يوازي ابن مسعود في العلم، ومناقبه كثيرة. قال ابن المدائني: مات بـ «الربذة» سنة اثنتين وثلاثين.

ينظر: تهذيب التهذيب ١٢/ ٩٠ (٤٠١)، تقريب التهذيب ٢/ ٤٢٠، خلاصة تهذيب الكمال ٣/ ٢١٥ (١٨٠).

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٥٦٠) كتاب الصلاة: باب الالتفات في الصلاة حديث (٩٠٩) والنسائي (٣/ ٨) كتاب السهو: باب التشديد في الالتفات في الصلاة. وأحمد (٥/ ١٧٢) والدارمي (١/ ٣٣١) كتاب الصلاة: باب كراهة الالتفات في الصلاة، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ١٨٣) وابن خزيمة (١/ ٢٤٣ - ٢٤٤) رقم (٢٨١، ٢٨٢) والحاكم (١/ ٢٣٦) والبيهقي (٢/ ٢٨١، ٢٨٢) من حديث أبي ذر.

(٣) أخرجه البيهقي (٢/ ٢٨٤) كتاب الصلاة: باب لا يجاوز بصره موضع سجوده، من طريق الحسن عن أنس بن مالك.

(٤) في د: نظره.

(٥) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨٢) كتاب الصلاة: باب ما ذكر في الالتفات في الصلاة حديث (٥٨٧) والنسائي (٣/ ٩) كتاب السهو: باب الرخصة في الالتفات في الصلاة. وأحمد (١/ ٢٧٥) والحاكم (١/ ٢٣٦) من حديث ابن عباس.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وقال النووي في «المجموع» (٤/ ٢٨): رواه الترمذي بإسناد صحيح وصححه الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي» (٢/ ٤٨٣).

(٦) أخرجه البخاري (٢/ ٢٧٢) كتاب الأذان: باب رفع البصر إلى السماء حديث (٧٥٠) والنسائي (٣/ ٧) كتاب السهو: باب النهي عن رفع البصر إلى السماء في الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٣٢) كتاب الصلاة: باب الخشوع في الصلاة حديث (١٠٤٤) والدارمي (١/ ٢٩٨) كتاب الصلاة: باب كراهية رفع البصر إلى =

ويكره أن ينظر إلى ما يُلْهِيهِ عن الصَّلاَةِ؛ لما روي عن عائشة أن النبي - ﷺ - صَلَّى في خَمِيصَةٍ[(١)] لها أَعْلاَمٌ ينظر إلى أعلامها نظرة، فلما انصرف قال: «اذْهَبُوا بِخَمِيصَتِي هَذِهِ إِلَى أَبِي[(٢)] جَهْمٍ وائتوني بِأَنْبِجَانِيَّةِ أبي جَهْم فَإِنَّهَا أَلْهَتْنِي آنِفاً عَنْ صَلاَتِي»[(٣)].

ويكره مَسْحُ الحصى؛ لما روي عن أبي ذَرٍّ عن النبي - ﷺ - أنه قال: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ إِلَى الصَّلاَةِ فَلاَ يَمْسَحْ الحصى فَإِنَّ الرَّحْمَةَ تُوَاجِهُهُ»[(٤)].

= السماء في الصلاة وأحمد (٣/ ١٤٠) وابن خزيمة (٤٧٥، ٤٧٦) وأبو يعلى (٥/ ٢٩٨) حديث (٢٩١٨) وابن حبان (٢٢٧٥ - الإحسان).

(١) الخميصة: ثوب أسود أو أحمر له أعلام. المعجم الوسيط ١/ ٢٥٦.

(٢) أبو الجَهْم بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب القرشي العدوي.
قال البُخَارِيُّ وجماعة: اسمه عامر، وقيل اسمه عُبيد، بالضم؛ قاله الزبير بن بكار، وابن سعد؛ وقالا: إنه من مسلمة الفتح.
وقال البَغَوِيُّ، عن مصعب: كان من معمري قُريش ومِنْ مشيختهم.
قال ابن سعد مات في آخر خلافة معاوية.
ينظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٤٥١، التاريخ لابن معين ٢/ ٧٠٠، تاريخ خليفة ٢٢٧، المحبر ٢٩٨، سيرة ابن هشام ١/ ١٧٢ المغازي ٥١٢، عهد الخلفاء الراشدين ٤٦٠، سير أعلام النبلاء ٢/ ٥٥٦، وفيات الأعيان ٢/ ٥٣٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٠٦، مروج الذهب ١٦٠٧، نسب قريش ٣٦٩، العقد الفريد ٤/ ٢٨٦، عيون الأخبار ١/ ٢٨٣، أنساب الأشراف ١/ ٥٧، البرصان والعرجان ٩٨، المغازي للواقدي ٥١٣، الزهد لابن المبارك ١٨٥، تاريخ الطبري ٤/ ١٩٨، الأسامي والكنى للحاكم ١٠٨، الأخبار الطوال ١٩٨، تاريخ الإسلام ١/ ٣٣٥.

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٤٨٢) كتاب الصلاة: باب إذا صلى في ثوب له أعلام حديث (٣٧٣) ومسلم (١/ ٣٩١) كتاب المساجد: باب كراهة الصلاة في ثوب له أعلام حديث (٦٢/ ٥٥٦) وأبو داود (٢/ ٤٤٧) كتاب اللباس: باب من كرهه - أي لبس الحرير حديث (٤٠٥٢) والنسائي (٢/ ٧٢) كتاب الصلاة: باب الرخصة في الصلاة في خميصة لها أعلام، وابن ماجه (٢/ ١١٧٦) كتاب اللباس: باب لباس رسول الله ﷺ حديث (٣٥٥٠) وأحمد (٦/ ٣٧، ١٩٩) وأبو عوانة (٢/ ٦٤) وعبد الرزاق (١٣٨٩) وأبو يعلى (٧/ ٣٨٦ - ٣٨٧) رقم (٤٤١٤) من حديث عائشة.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٥٨١) كتاب الصلاة: باب في مسح الحصى في الصلاة حديث (٩٤٥) والترمذي (٢/ ٢١٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية مسح الحصى في الصلاة حديث (٣٧٩) والنسائي (٣/ ٦) كتاب السهو: باب النهي عن مس الحصى في الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٢٧ - ٣٢٨) كتاب إقامة الصلاة: باب مسح الحصى في الصلاة حديث (١٠٢٧) وأحمد (٥/ ١٠٥، ١٦٣، ١٧٩) والحميدي (١٢٨) وابن أبي شيبة (٢/ ٤١٠ - ٤١١) والطيالسي (٤٧٦) وابن خزيمة (٢/ ٥٩) رقم (٩١٣، ٩١٤) وابن حبان (٢٢٧٣) والدارمي (١/ ٢٦٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ١٨٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢١٩) والبيهقي (٢/ ٢٨٤) كتاب الصلاة، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٦٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن أبي الأحوص عن أبي ذر به.
وقال الترمذي: حديث حسن. =

روي عن مُعَيْقِيبٍ[١] أن النبي ـ ﷺ ـ قال في الرجل يُسَوِّي التراب حيث يسجد، قال: «إِنْ كَانَ قَاعِداً فَوَاحِدَةً»[٢].

ويُكْرَهُ التَّثَاؤُبُ، لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «التَّثَاؤُبُ فِي الصَّلَاةِ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا تَثَاوَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ»[٣].

= وصححه ابن خزيمة وابن حبان.
وصححه الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي.

(١) معيقيب بن أبي فاطمة الدَّوْسي. هاجر إلى الحبشة وشهد بدراً. وكان على خاتم النبي ﷺ. له أحاديث، اتفقا على حديث. وعنه ابنه محمد.
قال ابن عبد البر: توفي في خلافة عثمان.
ينظر الخلاصة ٣/ ٨٣، تهذيب الكمال ٣/ ١٣٥٩، تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٥٤، الكاشف ٣/ ١٦٦، والثقات ٣/ ٤٠٤.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٧٩) كتاب العمل في الصلاة: باب مسح الحصى في الصلاة حديث (١٢٠٧) ومسلم (١/ ٣٨٧) كتاب المساجد: باب كراهة من الحصى حديث (٤٧/ ٥٤٦) وأبو داود (١/ ٣١٢) كتاب الصلاة: باب في مسح الحصى في الصلاة حديث (٩٤٦) والترمذي (٢/ ٢٢٠) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية مسح الحصى في الصلاة حديث (٣٧٩) والنسائي (٣/ ٧) وابن ماجه (١/ ٣٢٧) كتاب الصلاة باب مسح الحصى في الصلاة حديث (١٢٦) وأبو عوانة (٢/ ١٩٠) وابن الجارود رقم (٢١٨) وابن خزيمة (٣/ ٥١) والبيهقي (٢/ ٢٨٤) كلهم من طريق يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة عن معيقيب به.
واللفظ لأبي داود.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٣) كتاب الزهد: باب تشميت العاطس حديث (٥٦/ ٢٩٩٤) والترمذي (٢/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية التثاؤب في الصلاة حديث (٣٧٠) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: التثاؤب في الصلاة من الشيطان فإذا تثائب أحدكم فليكظم ما استطاع.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٣) كتاب الزهد: باب تشميت العاطس حديث (٥٦/ ٢٩٩٥) وأبو داود (٥٠٢٦) وأحمد (٣/ ٣٧، ٩٣) والبيهقي (٢/ ٢٨٩) من حديث أبي سعيد الخدري: بلفظ: إذا تثاءب أحدكم في الصلاة فليكظم ما استطاع فإن غلبه وضع يده على فيه.
وأخرجه البخاري (٣٢٨٩، ٦٢٢٣) وأبو داود (٥٠٢٨).
وأحمد (٢/ ٤٢٨) والطيالسي (١/ ٣٦١ ـ منحة) رقم (١٨٦٢) من طريق ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فإذا تثائب أحدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فإنما ذلكم من الشيطان يضحك منه.

وفي رواية: «فَلْيَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ»[١].

ويكره أن يُشَبِّكَ بين أَصَابعه، أو يُفَرْقِعَ أصابعه..

روي عن كَعْبِ بن عُجْرَةَ أن رسول الله - ﷺ - قال: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ ثم خَرَجَ عَامِداً إِلَى المَسْجِدِ، فَلاَ يُشَبِّكَنَّ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، فَإِنَّهُ فِي الصَّلاَةِ»[٢] ويكره أن يُصَلّي الرجل مُتَلَثِّماً، ويكره للمرأة أن تنتقب في الصلاة؛ لأن وجهها ليس بِعَوْرَةٍ.

روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النبي - ﷺ - نهى عن السَّدْلِ[٣] في الصلاة، وأن يغطي الرجل فَاهُ[٤]، وأراد بالسَّدْلِ إِرْسَال الثوب حتى يصيب الأرض، كرهه الثَّوْري والشافعي، ورَخَّص فيه مَالِكٌ في الصلاة؛ لأن المصلي ثابت، وغير المصلي يمشي فيه فيكون من الخُيَلاَءِ.

فَصْلٌ: فِي الجَهْرِ بِالقِرَاءَةِ

قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَجْهَرْ بِصَلاَتِكَ وَلاَ تُخَافِتْ بِهَا﴾ [الإسراء: ١١٠].

السُّنَّة أن يُسِرَّ بالقراءة. في صلاة الظُّهْرِ والعصر، وفي الركعة الثالثة من صلاة المَغْرِبِ، وفي الأخريين من صلاة العشاء، ويجهر بالقراءة في صلاة الصُّبْح، وفي الأوليين من صلاة المغرب والعشاء إن كان إماماً أو منفرداً.

أما المَأْمُوم فَيُسِرُّ بالقراءة.

وعند أبي حنيفة: المنفرد يُسِرُّ، وعندنا يجهر؛ لأنه لا ينازع غيره، ولا هو مأمور بالإِنْصَات إِلى غيره كالإِمام، والجَهْرُ مخصوص بالقراءة وتابعها، وهو التَّأْمِينُ، أما سائر الأَذْكَارِ يسر بها إلا أن يكون إِماماً، فيجهر بالتكبيرات إعلاماً للقوم.

وجملته أن صَلاَةَ الليل يُجْهَرُ فيها بالقراءة، أما صلاة النهار إِن كان لها نَظِيرٌ بِاللَّيْلِ

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٢٠٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الهدى في المشي إلى الصلاة حديث (٥٦٢) وأحمد (٤/ ٢٤١) وابن خزيمة (٤٤١) وابن حبان (٢٠٣٦) والبيهقي (٣/ ٢٣٠) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١١٩، ١٢٠ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي ثمامة عن كعب بن عجرة به.

وأخرجه الترمذي (٢/ ٢٢٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية التشبيك بين الأصابع في الصلاة حديث (٣٨٦) والدارمي (١/ ٣٢٧) كتاب الصلاة: باب النهي عن الاشتباك إذا خرج إلى المسجد وأحمد (٤/ ٢٤٢، ٢٤٣) من طريق ابن عجلان عن سعيد المقبري عن كعب بن عجرة.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٧٤) كتاب الصلاة: باب ما جاء في السدل في الصلاة حديث (٦٠٣) والحاكم (١/ ٢٥٣).

(٤) الفوه: الفم والجمع: أفواه ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٧٠٧.

كالظهر والعصر يُسِرّ فيها بالقراءة، وإن لم يكن لها نظير بالليل كالصبح والجمعة والعيدين والاسْتِسْقَاءِ يجهر فيها بالقراءة، ويسر في صلاة كُسُوفِ الشمس، ويجهر في صلاة خسوف القمر، ولو فاتته صَلاَةٌ بالليل، فَقَضَاها بالليل يجهر فيها، ولو فاتته بالنهار وقضى بالنهار يسر، ولو فاتته بالليل وقضى بالنهار، أو فاتته بالنهار قضى بالليل، فيعتبر وَقْتُ القضاء أو وقت الفوات؟ فيه وجهان: .

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الأَصَحُّ أن يعتبر وقت القضاء، وإذا تَطَوَّع بالليل، فالسُّنَّة ألاَّ يرفع صوته بليغاً، ولا يخفض جداً لقوله تعالى: ﴿ابْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء: ١٠].

روي عن أبي قَتَادَةَ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «يَا أَبَا بَكْرٍ مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي تُخْفِضُ صَوْتَكَ قَال: قد أسمعت من نَاجَيْتُ يا رسول الله، وقال لعمر: «مَرَرْتُ بِكَ وَأَنْتَ تُصَلِّي رَافِعاً صَوْتَكَ» قال: أُوقِظُ الوَسْنَانَ وَأَطْرُدُ الشيطان، فقال النبي ـ ﷺ ـ لأبي بكر ـ رضي الله عنه ـ: «ارْفَعْ مِنْ صَوْتِكَ شَيْئاً» وقال لعمر ـ رضي الله عنه ـ: «اخْفِضْ مِنْ صَوْتِكَ شَيْئاً»(١).

فَصْلٌ: فِي القُنُوتِ(٢)

قال ابن عباس: قَنَتَ رسول الله ـ ﷺ ـ شهراً متتابعاً في الظهر والعصر والمغرب

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٤٢٣) كتاب الصلاة: باب رفع الصوت بالقراءة في صلاة الليل حديث (١٣٢٩) والترمذي (٢/ ٣٠٩ ـ ٣١٠) كتاب الصلاة: باب ما جاء في قراءة الليل حديث (٤٤٧) والحاكم (١/ ٣١٠) والبيهقي (٣/ ١١) كتاب الصلاة: باب صفة القراءة في صلاة الليل، وابن حبان (٦٥٦ ـ موارد) من طريق يحيى بن إسحاق عن حماد بن سلمة عن ثابت عن عبد الله بن رباح عن أبي قتادة به وقال الترمذي: هذا حديث غريب وإنما أسنده يحيى بن إسحاق وأكثر الناس إنما رووا هذا الحديث عن ثابت عن عبد الله بن رباح مرسلاً اهـ.

قال الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على الترمذي: ثم هذا التحليل لا يؤثر في صحة الحديث فإن يحيى بن إسحاق ثقة صدوق كما قال أحمد، وقال ابن سعد: «كان ثقة حافظاً لحديثه» ووصل الحديث زيادة يجب قبولها اهـ.

والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن حبان وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (١/ ٤٢٣) كتاب الصلاة: باب رفع الصوت بالقراءة في صلاة الليل حديث (١٣٣٠) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

(٢) القُنُوتُ هُوَ الدُّعَاءُ. وَفِي الْحَدِيثِ: «قَنَتَ عَلَيْهِمْ شَهْراً» أَيْ: دَعَا وَيَكُونُ الْقُنُوتُ أَيْضاً: الطَّاعَةُ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ أَيْ: مُطِيعِينَ. وَقَوْلُهُ: ﴿كَانَ أُمَّةً قَانِتاً﴾ أَيْ: مُطِيعاً. قَالَ ابْنُ الأَنْبَارِيِّ: الْقُنُوتُ يَنْقَسِمُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَام: الصَّلاَةُ، وَطُولُ الْقِيَامِ، وَإِقَامَةُ الطَّاعَةِ، وَالسُّكُوتُ. وَمِنْهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: «كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِي الصَّلاَةِ حَتَّى نَزَلَتْ ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ فَأَمْسَكْنَا. وَأَمَّا طُولُ الْقِيَامِ، فَمَا رُوِيَ أَنَّ =

والعشاء وصلاة الصبح، إذا قال: سَمِعَ اللَّهُ لمن حمده من الرَّكعة الأخيرة يدعو على أَحْيَاء من سليم على رَعْل وذكوان وعصية، وَيُؤَمِّنُ مَنْ خَلْفَهُ[١].

وعن أنس أن النبي - ﷺ - قَنَتَ شهراً، ثم تركه[٢].

= النَّبِيِّ ﷺ سُئِلَ عَنْ أَفْضَلِ الصَّلاَةِ، فَقَالَ: «طُولُ الْقُنُوتِ» أَي: الْقِيَامِ.
ينظر: النظم ١/٥٥.

(١) أخرجه أبو داود (١/٤٥٧) كتاب الصلاة: باب القنوت في الصلاة حديث (١٤٤٣) من طريق هلال بن خباب عن عكرمة عن ابن عباس به.
وهذا الحديث لم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة سوى أبي داود. وينظر تحفة الأشراف (٥/١٧٢).

(٢) هذا الحديث له طرق كثيرة جداً عن أنس بن مالك فرواه عنه أبو مجلز وإسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة وعاصم الأحول وأنس بن سيرين وقتادة وعبد العزيز بن صهيب وثمامة وحميد.
- طريق أبي مجلز.
أخرجه البخاري (٢/٥٦٨) كتاب الوتر: باب القنوت قبل الركوع وبعده حديث (١٠٠٣) وفي (٧/٤٥٠) كتاب المغازي: باب غزوة الرجيع حديث (٤٠٩٤) ومسلم (١/٤٦٧) كتاب المساجد: باب استحباب القنوت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة حديث (٢٩٩/٦٧٧) وأحمد (٣/١١٦) والنسائي (٢/٢٠٠) كتاب التطبيق: باب القنوت بعد الركوع، وأبو عوانة (٢/١٨٦) وابن حبان (١٩٧٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٢٤٤) وأبو يعلى (٧/٢٥٢) رقم (٤٢٦١) والبيهقي (٢/٢٤٤) كلهم من طريق سليمان التيمي عن أبي مجلز عن أنس به.
- طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة.
أخرجه البخاري (٦/٢٣) كتاب الجهاد: باب من ينكب في سبيل الله حديث (٢٨٠١) وفي (٦/٣٧ - ٣٨) باب ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً﴾ حديث (٢٨١٤) ومسلم (١/٤٦٧) كتاب المساجد: باب استحباب القنوت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة حديث (٢٩٧/٦٧٧) وأبو عوانة (٢/٢٨٢) وأحمد (٣/٢١٠، ٢١٥، ٢٨٩) والدارمي (١/٢٤٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٢٤٤).
- طريق عاصم الأحول.
أخرجه البخاري (٢/٥٦٨) كتاب الوتر: باب القنوت قبل الركوع وبعده حديث (١٠٠٢) وفي (٣/١٩٩) كتاب الجنائز: باب من جلس عند المصيبة حديث (١٣٠٠) وفي (٦/٣١٤) كتاب الجهاد: باب دعاء الإمام على من نكث عهداً حديث (٣١٧٠) وفي (٧/٤٥٠) كتاب المغازي باب غزوة الرجيع حديث (٤٠٩٦) ومسلم (١/٤٦٨) كتاب المساجد: باب استحباب القنوت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة حديث (٣٠١/٦٧٧) وأحمد (٣/١٦٧) والدارمي (١/٣٧٤) وعبد الرزاق (٤٩٦٣) وأبو يعلى (٧/٩٢ - ٩٣) رقم (٣١ - ٤) وأبو عوانة (٢/٢٨٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٢٤٣ - ٢٤٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/٢٤١ - بتحقيقنا).
- طريق أنس بن سيرين. =

وذهب الشافعي إلى أنه يقنت في صلاة الصُّبْحِ بعد ما رفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية، وفرغ من قوله: رَبَّنَا لك الحَمْدُ إلى آخره، وقال: تركه النبي - ﷺ - في الصلوات غير الصبح، وهو قول عَلِيٍّ.

وقال عروة[1]: يقنت في الصبح قَبْلَ الركوع.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، وابن المبارك، وأكثر أهل العلم: لا يقنت في الصبح.

واتفقوا على القنوت في الوِتْرِ، غير أن الشافعي يقول: يقنت في النِّصْفِ الأخير من رَمَضَان، وهو قول ابن عمر وأبي بن كَعْبٍ، وبه قال الزهري وأحمد.

وقال مالك: يقنت في جميع شهر رمضان.

وقال النَّخَعِيُّ، والثوري وابن المبارك، وأبو حنيفة: يقنت في جميع السَّنَةِ، ويقنت عندهم قبل الرُّكوع، وبعد الفراغ من القراءة يرفع يديه فَيُكَبِّر، ثم يقنت.

والذِّكْرُ في القُنُوتِ ما روي عن الحَسَنُ بن علي - رضي الله عنه - قال: عَلَّمني رسول الله - ﷺ - كلمات أقولهن في الوِتْرِ: «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ[2]، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ[3]، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ[4]، وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ، إِنَّكَ

= أخرجه مسلم (١/ ٤٦٨) كتاب المساجد، حديث (٦٧٧/ ٣٠٠) وأبو داود (١/ ٤٥٨) كتاب الصلاة: باب القنوت في الصلاة حديث (١٤٤٥) وأحمد (٣/ ١٨٤) وأبو عوانة (٢/ ٢٨٦) من طريق حماد بن سلمة عن أنس بن سيرين به.

- طريق قتادة.

أخرجه البخاري (٧/ ٤٤٥) كتاب المغازي: باب غزوة الرجيع حديث (٤٠٨٩) ومسلم (١/ ٤٦٩) كتاب المساجد باب استحباب القنوت في الصلوات حديث (٣٠٤) والنسائي (٢/ ٢٠٣) كتاب التطبيق: باب اللعن في القنوت، وأحمد (٣/ ٢١٦، ٢٧٨) وأبو عوانة (٢/ ٢٨١) وابن خزيمة (٦٢٠) وابن حبان (١٩٨٢، ١٩٨٥) والبيهقي (٢/ ١٩٩).

- طريق عبد العزيز بن صهيب.

أخرجه البخاري (٧/ ٤٤٥) كتاب المغازي: باب غزوة الرجيع حديث (٤٠٨٨).

(١) في د: وقال غيره.

(٢) اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ أَيْ دُلَّنِي عَلَى الْخَيْرِ وَالْحَقِّ. وَالْهِدَايَةُ: الدَّلاَلَةُ، يُقَالُ: هَدَيْتُهُ الطَّرِيقَ وَإِلَى الطَّرِيقِ.
ينظر: النظم ١/ ٨٦.

(٣) وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ، أَحَدُهُمَا: الْعَافِيَةُ مِنَ الْبَلاَيَا الَّتِي هِيَ الْعِلَلُ وَالأَمْرَاضُ وَالْعَاهَاتُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بِمَعْنَى الرَّحْمَةِ. وَمِنْهُ فِي حَدِيثِ أَهْلِ الْقُبُورِ «أَسْأَلُ اللَّهَ لَكُمُ الْعَافِيَةَ» أي: الرَّحْمَةَ.
ينظر: النظم ١/ ٨٦.

تَقْضِي وَلاَ يُقْضَى عَلَيْكَ[١]، إِنَّهُ لاَ يَزِلُّ مَنْ وَالَيْتَ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ[٢]»[٣].

وإن كان إماماً لا يخصّ نفسه، ويذكر بلفظ الجَمْعِ، فيقول: اللهم اهْدِنَا، وعافنا، وتولنا، وبارك لنا، وقنا، ويجوز إبدال هذه الكلمات بغيرها من الدَّعْوَاتِ، بخلاف التشهد، فإنه فَرْضٌ، أو من جنس الفَرْضِ، ثم إن كان الرجل منفرداً يُسِرُّ بالقنوت، وإن كان إماماً فيه وجهان:

---

(٤) وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ أَيْ: اجْعَلْنِي مِمَّنْ يُوَالِيكَ، وَيَكُونُ لَكَ وَلِيًا. وَالْوَلِيُّ: ضِدُّ الْعَدُوِّ، وَأَصْلُهُ: الْمُتَابَعَةُ وَالْمُصَاحَبَةُ.

ينظر: النظم ١/ ٨٦ ـ ٨٧.

(١) إِنَّكَ تَقْضِي وَلاَ يُقْضَى عَلَيْكَ أَيْ: تَحْكُمُ فِي خَلْقِكَ وَلاَ يَحْكُمُ أَحَدٌ عَلَيْكَ. وَالْقَضَاءُ: الحُكْمُ.

ينظر: النظم ١/ ٨٧.

(٢) تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ هُوَ تَفَاعَلْتَ مِنَ الْبَرَكَةِ، وَهِيَ: الْكَثْرَةُ وَالاتِّسَاعُ. يُقَالُ: بُورِكَ الشَّيْءُ وَبُورِكَ فِيهِ. وَقِيلَ مَعْنَى (تَبَارَكَ) أَيْ تَعَالَى وَتَعَظَّمَ.

ينظر: النظم ١/ ٨٧، وتهذيب اللغة ١٠/ ٢٣٠.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ١٩٩)، والدارمي (١/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤): كتاب الصلاة: باب الدعاء في القنوت، وأبو داود (٢/ ١٣٣): كتاب الصلاة: باب القنوت في الوتر، الحديث (١٤٢٥)، والترمذي (٢/ ٣٢٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في قنوت الوتر، الحديث (٤٦٤)، والنسائي (٣/ ٢٤٨): كتاب قيام الليل: باب الدعاء في الوتر، وابن ماجه (١/ ٣٧٢): كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في قنوت الوتر، الحديث (١١٧٨)، وابن الجارود (١/ ١٠٣) كتاب الصلاة: باب قنوت الوتر، الحديث (٢٧٢)، والحاكم (٣/ ١٩٢)، وابن خزيمة (٢/ ١٥١ ـ ١٥٢) رقم (١٠٩٥) والطبراني في «المعجم الكبير» (٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦) رقم (٢٧٠٨) وأبو نعيم (٩/ ٣٢١) وأبو يعلى برقم (٦٧٦٢)، وابن حبان (٥١٢ ـ موارد)، كلهم من رواية ابن أبي إسحاق، عن بريد بن أبي مريم عن الحسن به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه ولا نعرف عن النبي ﷺ في القنوت في الوتر شيئاً. أحسن من هذا. ا هـ.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وصحح سنده النووي في «الأذكار» (ص ـ ٨٩).

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٤٧)، الحديث (٣٧١): (ونبه ابن خزيمة، وابن حبان على أن قوله في قنوت الوتر، تفرد بها أبو إسحاق، عن بريد بن أبي مريم، وتبعه ابناه يونس، وإسرائيل كذا قال: قال: ورواه شعبة، وهو من مائتين مثل أبي إسحاق وابنيه، فلم يذكر فيه القنوت ولا الوتر، وإنما قال: كان يعلمنا هذا الدعاء).

أما يونس بن أبي إسحاق فقال في قنوت الوتر كما رواه أحمد والجارود، وأما أخوه إسرائيل فلم يقل في الوتر بل: قال: علمني هذا الدعاء أقوله في القنوت. رواه الدارمي، والبيهقي، فهو مخالف لأبيه وأخيه.

ولم يتفرد يونس وأخوه بذكر الوتر، فقد رواه موسى بن عقبة، عن عبد الله بن علي، عن الحسن بن =

أحدهما: يُسِرُّ كما يسر بسائر الدعوات في الصلاة[1]، فعلى هذا يقرأ من خلفه.

والثاني وهو الأصح: يجهر؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النبي - ﷺ - كان إذا أراد أن يدعو على وَاحِدٍ، أو يدعو لأحد قَنَتَ بعد الركوع، فربما قال إذا قال: سَمِعَ الله لمن حمده، ربنا لك الحمد، اللَّهم انج الوليد بن الوليد[2] وسلمة بن هشام[3] وعياش[4] بن أبي ربيعة، اللهم اشْدُدْ وَطْأَتَكَ على مُضَر، واجعلها سِنِينَ كَسِنْي يوسف، يجهر بذلك[5] فعلى هذا يُؤَمِّنُ القوم خلفه في الكلمات الخَمْسِ التي هي دعاء، ويذكرون معه الكلمات الثلاث التي هي ثَنَاءٌ سِرًّا.

= علي، قال: علمني رسول الله ﷺ هؤلاء الكلمات في الوتر قال: قل اللهم اهدني فمن هديت، فذكره وزاد في آخره بعد قوله تباركت ربنا وتعاليت وصلّ الله على النبي محمد».
أخرجه النسائي (٣/ ٢٤٨): كتاب الوتر: باب الدعاء في الوتر.
وينظر: «نتائج الأفكار» للحافظ ابن حجر (٢/ ١٣٨ - ١٤٠).

(١) في د: الصلوات.

(٢) الوليد بن الوليد: بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزوميّ، أخو خالد بن الوليد.
كان حضَر بَدْراً مع المشركين، فأُسر فافتداه أخواه: هشام، وخالد. وكان هشام شقيقه؛ أُمُّهما آمنة أو عاتكة بنت حَرْملة، فلما افتدى أسلم وعاتَبُوه في ذلك، فقال: أجبت. فقال: كرهت أن يظنوا بي أني جزعتُ من الأسر، ذكر الواقديّ بأسانيده. ولما أسلم حبسه أخواله، فكان النبي ﷺ يدعو له في القنوت، كما ثبت في الصّحيح، ينظر الثقات ٣/ ٤٣٠، عنوان النجابة ١٦٥، الاستيعاب ت (٢٧٦٢)، أزمنة التاريخ الإسلامي ٩٣١، تجريد أسماء الصحابة ٢/ ١٣٠، الإعلام ٨/ ١٢٢، التاريخ الكبير ٨/ ١٥٤، تهذيب التهذيب ١١/ ١٥٦، العقد الثمين ٧/ ٤١١، ذيل الكاشف ١٦٣٩، الطبقات الكبرى ٢/ ١٨ - ٤/ ١٣٠، أسد الغابة ت (٥٤٧٩).

(٣) سلمة بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي أخو أبي جهل والحارث. يكنى أبا هاشم.
استشهد بمرج الصُّفّر في المحرم سنة أربع عشرة وذكر عروة وموسى بن عقبة أنه استشهد بأجنادين.
ينظر الإصابة ٣/ ١٣٠ - ١٣١.

(٤) عياش بن أبي ربيعة عمرو بن المغيرة المخزومي، هاجر إلى الحبشة. له أحاديث. وعنه أنس، وعبد الرحمن بن سابط. قتل يوم اليرموك أو اليمامة.
ينظر الخلاصة ٢/ ٣١٤، تهذيب الكمال ٢/ ١٠٧٥، تهذيب التهذيب ٨/ ١٩٧، الكاشف ٢/ ٣٦٣، تاريخ البخاري الكبير ٧/ ٤٦ والبداية والنهاية ٣/ ١٧٢، والثقات ٣/ ٣٠٨.

(٥) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٥)، والنسائي (٢/ ٢٠١): كتاب التطبيق: باب القنوت في صلاة الصبح، وابن ماجه (١/ ٣٩٤): كتاب إقامة الصلاة: باب القنوت في صلاة الفجر، الحديث (١٢٤٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٢٤١): كتاب الصلاة: باب القنوت في صلاة الفجر، والبيهقي (٢/ ١٩٧): كتاب الصلاة: باب القنوت في الصلوات، عنه قال: «اللهم أنجِ الوليد بن الوليد، وسلمة بن هشام، وعياش بن أبي ربيعة، والمستضعفين بمكة، اللهم اشدد وطأتكَ على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف». =

وهل يجهر بالتأمين؟ فيه وجهان، كما في تأمين القِرَاءَةِ، فعلى هذا إن كان المَأْمُوم لا يسمع قُنُوت الإمام لِبُعْدٍ أو صَمَمٍ، هل يقنت؟ فيه وجهان، كما في قراءة السورة.

وعند أبي حنيفة إذا قَنَتَ الإمام في الوتر سَكَتَ المأموم.

وقال محمد بن الحسن[1]: يقرأ معه، وهل يرفع يديه في القنوت؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يرفع كسائر الأَدْعِيَةِ في الصلاة لا يُسَنّ فيها رفع اليدين.

والثاني: يرفع، كما لو دَعَا خارج الصلاة.

ويروى رفع اليدين في القُنُوتِ عن عمر، وابن مسعود، وأبي هريرة، فعلى هذا هل يمسح بهما وجهه؟ وجهان:

الأصح: لا يمسح، ويُسْتَحَبُّ[2] أن يصلِّي على النبي - ﷺ - في القنوت.

قال عمر بن الخطاب: إنّ الدُّعَاءَ موقوف بين السَّمَاءِ والأرض لا يصعد فيها شيء حتى تصلي على نبيك[3].

وقيل: لا يصلي فإن فعل، فهو كما لو قرأ الفاتحة في التَّشَهُّدِ؛ لأنها ذكر مفروض نقله إلى غير مَحَلّه، ويكره إطالة القنوت كالتشهد الأول.

ولو قَنَتَ قبل الركوع، فهو كما لو قرأ التشهد في القيام، وكذلك لا يقرأ القُرْآنَ في

= والحديث عن أبي هريرة ورد عنه مطلقاً ومقيداً بالظهر، والعشاء، والمغرب، وبالعشاء الآخرة، كل هذه الألفاظ في الصحيحين، فأخرجه البخاري (٢/ ٣٩٠): كتاب الأذان: باب يهوي بالتكبير حين يسجد، الحديث (٨٠٤)، ومسلم (١/ ٤٦٧): كتاب المساجد: باب استحباب القنوت حديث (٢٩٤/ ٦٧٥).

(١) محمد بن الحسن بن فرقدة من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول وهو الذي نشر علم أبي حنيفة ولد بواسط سنة ١٣١ هـ.
له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها المبسوط، الزيادات، الجامع الكبير، الجامع الصغير الآثار، الأمالي، الأصل وغيرها كثير توفي في ١٨٩ هـ.
ينظر: الفهرست لابن النديم ١: ٢٠٣، الفوائد البهية ١٦٣، الوفيات ١: ٤٥٣، البداية والنهاية ١٠: ٢٠٢ في الجواهر المضية ٢: ٤٢، نذيل المذيل ١٠٧، لسان الميزان ٥/ ١٢١، النجوم الزاهرة ٢: ١٣٠ لغة العرب ٩: ٢٢٧، تاريخ بغداد ٢: ١٧٢ ـ ١٨٢، الانتصاء ١٧٤، الأعلام ٦/ ٨٠.

(٢) في د: والمستحب.

(٣) أخرجه الترمذي (٢/ ٣٥٦) كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي ﷺ حديث (٤٨٦) من طريق أبي قرة الأسدي عن سعيد بن المسيب عن عمر.
وأبو قرة الأسدي قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٤٦٤): مجهول.

القنوت، فإن قرأ قال الشافعي في «الأم»: كرهته إلا أنه لا تبطل صلاته، ويسجد لِلسَّهْوِ.

قلت: وكذلك لو قرأ في الركوع.

ولو حدث له أمر أو خاف عائقة يجوز أن يزيد في دعاء القُنُوتِ، ولو نزلت بالمسلمين نَازِلَةٌ يجوز أن يقنت في جميع الصلوات، كما فعل النبي - ﷺ - على قَتَلَةِ أهل بئر معونة[١]، وعند عدم نزول النازلة هل له أن يقنت في جميع الصلوات؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يقنت.

وقال في «الإملاء»: إن شاء قَنَتَ، وإن شاء لم يقنت بعد الركوع في.

فإن قلنا: لا يقنت، فلو دَعَا بعد الركوع في غير مَحَلّ القنوت، فإن دعا مُطْلَقاً لا ينوي به القنوت، لم يسجد للسهو وإن نوى القنوت سجد للسهو.

والفرق أن الدعاء لغير القنوت غير مقصود فإذا أتى به لم يسجد للسهو ودعاء القنوت مقصود فإذا أتى به في غير موضعه سجد للسهو.

فَصْلٌ: فِي بَيَانِ أَقَلِّ مَا يُجْزِىءُ مِنْ عَمَلِ الصَّلَاةِ

روي عن عَائِشَةَ قالت: كان رسول الله - ﷺ - يستفتح الصلاة بالتَّكْبِيرِ، والقراءة بالحمد لله رَبِّ العالمين، وكان إذا ركع لم يشخص رأسه، ولم يصوبه، ولكن بين ذلك، وكان إذا رفع رَأْسَهُ من الركوع لم يسجد حتى يستوي قَائِماً، وكان إذا رفع رأسه من السَّجْدَةِ لم يسجد حتى يستوي جالساً، وكان يقول في كل ركعتين التَّحِيَّةَ، وكان يفرش رجله اليُسْرَى، وينصب رجله اليمنى، وكان ينهي عن عقبة الشيطان، ونهى أن يفترش الرجل ذِرَاعَيْهِ افتراش السَّبُع، وكان يختم الصلاة بالتسليم[٢].

الصلاة تشتمل على أَرْكَانَ، وَأَبْعَاض، وهيئات، فالأَرْكَانُ هي الفَرَائِضُ إذا ترك شيئاً منها لا تَصِحُّ صلاته، والأَبْعَاضُ من جملة السُّنَنِ لو ترك شيئاً منها تصح صلاته، ولكن يلزمه

---

(١) تقدم حديث أنس في ذلك.

(٢) أخرجه مسلم (٣٨٦/٢ - ٣٨٧ - شرح الأبي) كتاب الصلاة: باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختم به وصفة الركوع والاعتدال منه حديث (٤٩٨/٢٤٠) من طريق أبي الجوزاء عن عائشة.

قال الحافظ في «التهذيب» (١/ ٣٨٤): حديثه - أي أبي الجوزاء - عن عائشة في الافتتاح بالتكبير عند مسلم وذكر ابن عبد البر في التمهيد أيضاً أنه لم يسمع منها وقال جعفر الفريابي في «كتاب الصلاة»: ثنا مزاحم بن سعيد ثنا ابن المبارك ثنا إبراهيم بن طهمان ثنا بديل العقيلي عن أبي الجوزاء قال: أرسلت رسولاً إلى عائشة يسألها فذكر الحديث فهذا ظاهر أنه لم يشافهها لكن لا مانع من جواز كونه توجه إليها بعد ذلك فشافهها على مذهب مسلم في مكان اللقاء والله أعلم ا هـ.

سجود السهو، والهَيْئَاتُ هي السُّنَنُ التي لو تركها فات حَظّه من ثوابها، وتصح صلاته، ولا يلزمه سجود السهو بتركها.

أما الأَرْكَانُ فثلاثة عشر: النية، وتكبيرة الافْتِتَاحِ، والقيام، وقراءة الفاتحة، والركوع حتى يطمئن فيه، والرَّفْع من الركوع حتى يعتدل ويطمئن، والسُّجُود حتى يطمئن فيه، والجلوس بين السَّجْدَتَيْنِ حتى يطمئن فيه، والجلوس للتَّشَهُّدِ في آخر الصلاة، وقراءة التشهد، والصلاة على النبي ـ ﷺ ـ، والتسليمة الأولى، وترتيب أفعالها.

وإذا أوجبنا نِيَّة الخروج، فتكون أربعة عشر، وإذا أفردت السجود الثاني يكون خمسة عشر، وبعضنا يفرد الطُّمَأْنِينَةَ في الركن عن الركن، فيقول: الركوع والطّمأنينة فيه، والاعتدال والطّمأنينة فيه، والسجود والطمأنينة فيه، والقعود بين السَّجدتين والطّمأنينة فيه، فيكون في الركعة الأولى خمسة عشر رُكْناً مع الترتيب، وفي كل ركعة بعدها ثلاثة عشر، وفي التشهد الأخير أربعة سوى نِيَّةِ الخروج، فكل صلاة هي ذَاتُ رَكْعَتَيْن يكون فيها اثنان وثلاثون رُكْناً.

وأما الأَبْعَاضُ فأربعة: القعود للتشهُّد الأول، وقراءة التشهد فيه، والقيام في مَحَلّ القنوت، وقراءة القنوت في صلاة الصبح وفي الوتر، والصَّلاة على النبي ـ ﷺ ـ في التشهد الأول على أحد القولين، فيكون خمساً، وما سواها هَيْئَاتٌ ذكرنا تفصيلها.

وعند أبي حنيفة فرائض الصلاة سبعة: الدخول فيها بِذِكْرِ الله، والقيام، وقراءة القرآن، والركوع، والسجود، والقعود، ومقدار التَّشَهُّدِ الأخير، والخروج منه وعنده النِّية من أسباب الدخول.

أما شَرَائِطُ الصلاة قبل الشروع فيها خمسة: الطَّهَارَةُ عن الحَدَثِ والخَبَثِ، وسَتْرُ العَوْرَةِ، واسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ، والعِلْم بدخول الوَقْتُ يقيناً أو اجْتهاداً بَغَلَبَةِ الظن، والعلم بفرضية الصلاة ومعرفة أعمالها، فإن جهل الرجل فرضية أصل الصَّلاة، أو علم أن بعض الصلوات فريضة، ولكن لا يعلم فرضية الصلاة التي يشرع فيها لا تصح صلاته، وكذلك إذا كان لا يعرف فرضية الوضوء.

أما إذا علم أن الصَّلاَة التي شرع فيها فرض، لكن لا يعرف أَرْكَانَهَا، نظر إن كان يعلم أن بعض أفعالها فَرْض، والبعض سُنّة، لكنه لا يعرف الفرض من السُّنة، لا تصح صلاته، وإن كان يعتقد أن جميع أفعالها، فرض، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصحّ صلاته؛ لأن معرفتها فرض عليه، فإذا لم يعرف، فكأنه ترك رُكْناً من الصلاة.

والثاني: يصح؛ لأنه ليس فيها أكثر من أنه أَدَّى سُنَّة باعتقاده الفرض، وذلك لا يُؤَثِّر في أَدَاءِ الفرض، فإذا لم تصحّ صلاته، فهل يصح وضوءه في هذه الصورة؟ فيه وجهان.

فَصْلٌ: فِي سَتْرِ العَوْرَةِ(١)

قال الله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١].

وروي عن أبي هريرة أن سائلاً سأل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الصلاة في الثوب الواحد، فقال: «أَوَلِكُلِّكم ثَوْبَانِ؟»(٢).

المُسْتَحَبُّ للرجل أن يَلْبِسَ أحسن ما يجد في الصلاة، يَتَعَمَّم، وَيَتَقَمَّصُ، ويرتدي، فلو صلى في إِزَارٍ وَسَرَاوِيلَ وستر عَوْرَتَه، جاز.

وعَوْرَةُ الرجل ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ، فإن ظهر شيء منه في الصلاة مع وجود السَّاتر لا تصحّ صلاته، والسرة والركبة لَيْسَا بِعَوْرَةٍ.

والصلاة في القميص أحبُّ إلينا من الإزَارِ، والإزار أحب إلينا من السَّرَاوِيل، لأن الإزار يتجافى عن العورة، فلا يصفها، فإن الإزار واسعاً الْتَحَفَ به، وخالف بين طَرَفَيْهِ على عاتقيه؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمُ فِي

---

(١) الْعَوْرَةُ: كُلُّ مَا يُسْتَحيَا مِنْ كَشْفِهِ، وَهِيَ أَيْضاً: سَوْأَةُ الإِنْسَانِ، وَالْجَمْعُ: عَوْرَاتٌ بِالتَّسْكِينِ، وإِنَّمَا يُحَرَّكُ الثَّانِي مِنْ «فَعْلَة» فِي جَمعِ الأَسْمَاءِ، إِذَا لَمْ يَكُن يَاءٌ أَوْ وَاواً وَقَرَأَ بَعْضُهُمْ: ﴿عَوَرَاتِ النِّسَاءِ﴾ بالتحريك.
ينظر: النظم ١/ ٧٠، والعين ٢/ ٢٣٧، والصحاح (عور).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣٠)، والبخاري (١/ ٤٧٥): كتاب الصلاة: باب الصلاة في القميص، الحديث (٣٦٥)، ومسلم (١/ ٣٦٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة في ثوب واحد، الحديث (٣٧٥/ ٥١٥)، وأبو داود (١/ ٤١٤): كتاب الصلاة: باب جماع أبواب ما يصلي فيه، الحديث (٦٢٥)، والنسائي (٢/ ٦٩): كتاب القبلة: باب الصلاة في الثوب الواحد، وابن ماجه (١/ ٣٣٣): كتاب إقامة الصلاة: باب الصلاة في الثوب الواحد، الحديث (١٠٤٧)، والحميدي (٢/ ٤١٨) رقم (٩٣٧) وابن خزيمة رقم (٧٥٨) وأبو يعلى (١٠٠/ ٢٨٦) رقم (٥٨٨٣) وابن حبان (٢٢٨٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٧٩) والبيهقي (٢/ ٢٣٧) كتاب الصلاة: باب الصلاة في ثوب واحد، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥١ : ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (١/ ٣٦٧) وأحمد (٢/ ٢٨٥) والبيهقي (٢/ ٢٩٧) في طرق عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

وأخرجه الطيالسي (١/ ٨٣ ـ منحة) رقم (٣٥٥) وأحمد (٢/ ٤٩٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٠٧) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري رقم (٣٦٥) ومسلم (١/ ٣٦٧) من طريق أيوب عن محمد بن سيرين بالإسناد السابق.

ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَلْيُخَالِفْ بِطَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ[١].

وعن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يُصَلِّيَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقَيْهِ مِنْهُ شَيْءٌ»[٢].

ولو صلى في قميص واسع الجَيْبِ يرى عورته من الأعلى، لا تصح حتى يزرّه؛ لما روي عن سلمة بن الأَكْوَعِ[٣]، قال: قلت: يا رسول الله إني رجل أصيد أفأصلي في القَمِيصِ الواحد قال: «نَعَمْ وَأَزْرِرْهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ»[٤] وهذا بخلاف ما لو صَلّى في إزار على طرف سطح يرى عورته من تحته، تصح صلاته؛ لأنه مَأْمور بالسَّتْرِ من الأعلى، وإن كان واسع الجَيْبِ، غير أن لِحْيَتَهُ وتمنع نفوذ الأَبْصَارِ إليها ففيه وجهان:

---

(١) هو عند الترمذي (٤/ ٢٣٥): كتاب اللباس: باب ما جاء في النهي عن اشتمال الصماء، الحديث (١٧٥٨) من حديث أبي هريرة.

وأخرجه البخاري (١/ ٤٧٦): كتاب الصلاة: باب ما يستر من العورة، الحديث (٣٦٨)، ومسلم (١/ ٣٦٨): كتاب الصلاة: باب الصلاة في ثوب واحد، الحديث (٢٧٧/ ٥١٦)، من حديثه أيضاً قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يحتبي الرجل في الثوب ليس على أحد شقيه منه شيء».

(٢) ينظر الحديث السابق.

(٣) سلمة بن عمرو بن الأكوع واسمه سنان بن عبد الله بن قشير بن خزيمة بن مالك بن سلامان السلمي أبو مسلم المدني، بايع تحت الشجرة أول الناس وأوسطهم وآخرهم على الموت. وكان شجاعاً رامياً يسابق الفرسان على قدميه محسناً خيِّراً. له سبعة وسبعون حديثاً.

مات سنة أربع وسبعين عن ثمانين سنة.

ينظر الخلاصة ١/ ٤٠٤، تهذيب الكمال ١/ ٥٥٢، تهذيب التهذيب ٤/ ١٥٠، تقريب التهذيب ١/ ٣١٨، أسد الغابة ٢/ ٤٢٣.

(٤) أخرجه الشافعي (١/ ٦٣ ـ ٦٤) كتاب الصلاة: باب في شروط الصلاة حديث (١٨٧) وأبو داود (١/ ٢٢٦) كتاب الصلاة: باب في الرجل يصلي في قميص واحد حديث (٦٣٢) والنسائي (٢/ ٧٠) كتاب القبلة: باب الصلاة في قميص واحد حديث (٧٦٥) وأحمد (٤/ ٤٩، ٥٤) وابن خزيمة (١/ ٣٨١) رقم (٧٧٧، ٧٧٨) وابن حبان كما في «الخلاصة» لابن الملقن (١/ ١٥٣) والحاكم (١/ ٢٥٠) والطبراني في «الكبير» (٧/ ٣٢) رقم (٦٢٧٩) والبيهقي (٢/ ٢٤٠) كتاب الصلاة: باب الدليل على أن يزره إن كان جيبه واسعاً. والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨٠) من حديث سلمة بن الأكوع.

وعلقه البخاري في صحيحه (١/ ٥٥٤) كتاب الصلاة: باب وجوب الصلاة في الثياب فقال: ويذكر عن سلمة بن الأكوع فذكره.

وقال: وفي إسناده نظر.

قال الحافظ في «الفتح» (١/ ٥٥٥): وقد وصله المصنف في تاريخه وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان واللفظ له من طريق الدراوردي عن موسى بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي ربيعة عن سلمة بن الأكوع قال: «قلت يا رسول الله إني رجل أتصيد، أفأصلي في القميص الواحد؟ قال: نعم، زره ولو بشوكة» =

أصحهما: يجوز، كما لو كان على إزاره ثُقْبة، فجمع عليها الثوب بيده يجوز، ولو وضع يده على الثّقبة فكاللحية، ولو صَلّى في ثوب رقيق لا يستر لون عَوْرته لا تصح صلاته، وكذلك لو ستر عورته بِزُجَاجٍ يرى من تحته لون عورته، ولو طَلَى الطّين على عورته، أو كان يصلِّي قَاعِداً، فجمع التراب على عورته، أو وقف في ماء كَدِرٍ تصح صلاته على الأصح، فإن كان الماء صَافِياً لا يستر لون عورته لم تصح، ومن لم يجد ثَوْباً يستر به عورته يصلي عارياً، وكيف يصلي؟ فيه قولان:

أصحهما: يصلي قائماً[1] بين الركوع والسجود؛ لأن المقدور عليه لا يسقط بالمَعْجُوزِ عنه، ولا إعادة عليه.

والثاني: يصلي قاعداً، وهو اختيار المُزَنِيّ ليكون أَسْتر، وهل يتم السجود على الأرض أم يدني جَبْهَتَهُ من الأرض؟ فيه قولان.

فعلى هذا يجب الإعادة، ولو وجد من الثوب ما يستر به بعض عَوْرته، يجب أن يستر بذلك القَدْر، ويَبْدَأ بالسَّوءتين، فإن وجد ما يستر به أحد الفَرْجَين يستر القُبُل رَجُلاً كان أو امرأة؛ لأنه لا حائل دون القُبُلِ، ودون الدُّبُرِ حائل من الأليتين، ولأنه يستقبل بالقُبُل القِبْلَة، وإن كان العُرْيَان خُنْثَى ستر قُبُله، فإن كان الثوب يكفي لأحد قُبُليه يستر أيهما شاء، والأولى أن يستر آلة النساء إن كان هناك رجل، وإن كانت امرأة فآلة الرجال، وإن كان رجل وامرأة عاريان والثوب واحد، فالمرأة أولى به، فإن لبسه الرجل، فقد أساء، وتَصِحُّ صلاة المرأة عَارِيَةً، وإن كان خُنْثَى ورجل فالخُنْثَى أولى به، وإن كان خنثى وامرأة، فالمرأة أَوْلَى به، وإن وجد العريان ثوباً نَجساً عليه ستر العورة به، وهل يُصَلِّي فيه أم يصلي عارياً؟ فيه قولان:

أحدهما: يُصَلِّي فيه كما يلبسه لمنع أَبْصَارِ الناس، ثم يعيد الصلاة.

= ورواه البخاري أيضاً عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبيه عن موسى بن إبراهيم عن أبيه عن سلمة، زاد في الإسناد رجلاً، ورواه أيضاً عن مالك بن إسماعيل عن عطاف بن خالد قال حدثنا موسى بن إبراهيم قال حدثنا سلمة. فصرح بالتحديث بين موسى وسلمة، فاحتمل أن يكون رواية أبي أويس من المزيد في متصل الأسانيد، أو يكون التصريح في رواية عطاف وهماً. فهذا وجه النظر في إسناده. وأما من صححه فاعتمد رواية الدراوردي وجعل رواية عطاف شاهدة لاتصالها، وطريق عطاف أخرجها أيضاً أحمد والنسائي، وأما قول ابن القطان: إن موسى هو ابن محمد بن إبراهيم التيمي المضعف عند البخاري وأبي حاتم وأبي داود وأنه نسب هنا إلى جده فليس بمستقيم، لأنه نسب في رواية البخاري وغيره مخزومياً وهو غير التيمي بلا تردد. نعم وقع عند الطحاوي موسى بن محمد بن إبراهيم، فإن كان محفوظاً فيحتمل على بعد أن يكونا جميعاً رويا الحديث وحمله عنهما الدراوردي وإلا فذكر محمد فيه شاذ.

(١) في د: يتم.

والثاني: وهو الأصح يصلي عارياً ثم [هل يصلي قائماً؟ الأصح أنه][1] يُصَلِّي قائماً، ولا تلزمه الإعادة.

وقال أبو حَنِيفَةَ: يتخير العُرْيَان بين أن يُصَلِّي عارياً، أو في الثوب النجس، ولو كان طرف من الثوب نجساً ولا يجد ما يغسله هل يجب قطعه أم لا؟.

نظر إن كان النقصان الذي يدخله أكثر من أَجْرِ مثل الثوب لا يجب أن يقطعه، وإلا فيجب ولو وجد العُرْيَان ثوباً للغير لا يجوز أن يلبسه، غير أنه لو لبسه وَصَلَّى فيه صحت صلاته، كما لو صلى في ثوب مَغْصُوبٍ صحت صلاته، وإن كان عاصياً بِالغَصْبِ، وكما لو غصب ماء فتوضأ به صحت صلاته، ولو وجد الرجل ثوباً من دِيبَاجٍ، المَذْهَبُ أنه يلبسه، ويصلي فيه.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويجب[2] لُبْسُهُ لِسَتْرِ العَوْرَةِ عن الأبصار.

فَصْلٌ: [فيما تفترق المرأة عن الرجل في الصلاة]

روي عن عائشة عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «لا تُقْبَلُ صَلاَةُ حَائِضٍ إِلاَّ بِخِمَارٍ»[3] وأراد بالحَائِضِ البالغة لا فَرْقَ بين الرجال والنِّسَاء في أَرْكَانِ الصلاة، إلا أنهما يفترقان فيما يؤول إلى الستر.

صلاة المرأة في البَيْتِ أفضل منها في المسجد، وداخل البيت أَفْضَل من الصّحن، والصّفة، ولا أذان للنِّسَاءِ، ولا تَجْهَر المرأة في الصَّلاَةِ كجهر الرِّجَال، بل تسمع نفسها ومن حَوْلَهَا من النساء، ولا تجهر في موضع فيه رجال أَجَانب، وتضم مِرْفَقَيْهَا إلى جنبيها في الرُّكُوعِ والسجود، وتلصق بَطْنَهَا بِفَخِذَيْهَا في السجود، وتضم رجليها، ويستحب أن تَتَّخِذَ جِلْبَاباً غليظاً تلبسه فوق ثيابها ليكون مُتَجَافِياً عنها، فلا يَحْكِي ثِيَابُهَا بَدَنَهَا، وإذا نابها شيء

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: ويجوز.

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٦)، وأحمد (٦/ ١٥٠)، وأبو داود (١/ ٤٢١): كتاب الصلاة: باب المرأة تصلي بغير خمار، الحديث (٦٤١)، والترمذي (٢/ ٢١٥): كتاب الصلاة: باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، الحديث (٣٧٧)، وابن ماجه (١/ ٢١٥): كتاب الطهارة: باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار (١٣٢)، الحديث (٦٥٥)، وابن الجارود (ص: ٦) باب ما جاء في الثياب للصلاة، الحديث (١٧٣)، والحاكم (١/ ٢٥١): كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ٢٣٣): كتاب الصلاة: باب ما تصلي فيه المرأة من الثياب، كلهم من حديث حماد، عن قتادة، عن محمد بن سيرين، عن صفية بنت الحارث، عن عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: «وذكره».

وقال الترمذي: (حسن)؛ وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وأظن أنه لخلاف =

في الصلاة، فأرادت الإعلام، فإنها تُصَفِّقُ، والرجل يُسَبِّحُ؛ لما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ، وَالتَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»(١).

ولا نعني بالتصفيق ضرب الكَفّ على الكَفّ؛ لأنه يشبه اللَّهْو، بل تكون آخِذَةً كوعها اليُسْرَى بكَفِّهَا الأيمن، فتضرب ظهر اليسرى ببطن اليمنى.

ويجب عليها سَتْرُ العورة، كما يجب على الرجل، غير أنهما يفترقان في العَوْرَةِ، فعورة الرجل ما بين السُّرَّةِ والركبة، والمرأة إن كانت حُرَّة فجميع بدنها عورة إلا الوجه

= فيه على قتادة) ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة (١/ ٣٨٠)، رقم (٧٧٥)، وابن حبان كما في «نصب الراية» (١/ ٢٩٥).

وللحديث شاهد، من حديث أبي قتادة: .

أخرجه الطبراني في المعجم الصغير (٢/ ٥٤) من طريق إسحاق بن إسماعيل بن عبد الأعلى الأبلي، حدثنا عمرو بن هاشم البيروتي، حدثنا الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله من امرأة صلاة حتى تواري زينتها، ولا من جارية بلغت الحيض حتى تختمر».

وقال الطبراني: لم يروه عن الأوزاعي إلا عمرو بن هاشم، تفرد به إسماعيل بن إسحاق.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٥٥)، وقال: (إسحاق بن إسماعيل لم أجد من ترجمه، وبقية رجاله موثقون).

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٧٧): كتاب العمل في الصلاة: باب التصفيق للنساء، الحديث (١٢٠٣)، ومسلم (١/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب تسبيح الرجل وتصفيق المرأة، الحديث (١٠٦/ ٤٢٢)، وأبو داود (١/ ٥٧٨): كتاب الصلاة: باب التصفيق في الصلاة، الحديث (٩٣٩)، وأخرجه الترمذي (١/ ٣٠): كتاب الصلاة: باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء، الحديث (٣٦٧)، والنسائي (٣/ ١١): كتاب السهو: باب التصفيق في الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٢٩): كتاب إقامة الصلاة: باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء، الحديث (١٠٣٤)، وأحمد (٢/ ٢٦١).

والدارمي (١/ ٣١٧) كتاب الصلاة: باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وعبد الرزاق (٤٠٦٨، ٤٠٧٠) والبيهقي (٢/ ٢٤٦) كتاب الصلاة باب ما يقوله إذا نابه شيء في الصلاة وأبو يعلى (١٠/ ٣٦٤) رقم (٥٩٥٥) وابن حبان رقم (٢٢٥٣، ٢٢٥٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ٢٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٥٢) من طرق عن أبي هريرة بلفظ: «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء».

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

وقال: وفي الباب عن علي وسهل بن سعد وجابر وأبي سعيد وابن عمر.

ـ أما حديث علي.

فأخرجه أحمد (١/ ٨) والنسائي (٣/ ١٢) كتاب السهو باب التنحنح في الصلاة (١٢١١) من طريق المغيرة عن الحارث العكلي عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير قال: ثنا عبد الله بن نجي عن علي قال؛ كان لي من رسول الله ﷺ ساعة آتية فيها فإذا أتيته استأذنت إن وجدته يصلي فسبح دخلت وإن وجدته فارغاً أذن لي. =

والكَفَّين، ونعني بالكَفَّيْنِ بطن الكفين وظهرهما إلى الكُوعَيْنِ، وفي أخمص قدميها قولان.

الأصح: أنه عورة، كَظَهْرِ القَدَمِ، فلو ظهر شيء من بَدَنِهَا ولو شَعْرة من رَأْسها سوى الوجه والكفين لا تصح صلاتها.

= قال الحافظ: ورواه من حديث أبي بكر بن عياش عن مغيرة بلفظ: فتنحنح بدل: فسبح وكذا رواه ابن ماجه وصححه.

ابن السكن وقال البيهقي: هذا مختلف في إسناده ومتنه قيل سبح وقيل: تنحنح قال: ومداره على عبد الله بن نجي قلت: واختلف عليه فقيل عنه عن علي وقيل عن أبيه عن علي وقال يحيى بن معين: لم يسمعه عبد الله من علي بينه وبين علي أبوه.

أخرجه البخاري (٢/ ١٦٧): كتاب الأذان: باب من أم الناس ثم جاء الإمام، الحديث (٦٨٤)، ومسلم (١/ ٣١٦): كتاب الصلاة: باب تقديم الجماعة من يصلي بهم، الحديث (١٠٢/ ٤٢١)، وأبو داود (١/ ٥٧٨): كتاب الصلاة: باب التصفيق في الصلاة، الحديث (٩٤٠)، والنسائي (٢/ ٧٧، ٧٨): كتاب الإمامة: باب إذا تقدم الرجل ثم جاء الوالي.

وابن ماجه (١/ ٣٣٠) كتاب إقامة الصلاة: باب التسبيح للرجال في الصلاة والتصفيق للنساء (١٠٣٥) ومالك (١/ ١٦٣ ـ ١٦٤) كتاب قصر الصلاة في السفر: باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة (٦١) والشافعي في «الأم» (١/ ١٥٦) والدارمي (١/ ٣١٧) كتاب الصلاة باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء وعبد الرزاق (٢/ ٤٥٧) رقم (٤٠٧٢) وأحمد (٥/ ٣٣١) والحميدي (٢/ ٤١٣ ـ ٤١٤) رقم (٩٢٧) والبيهقي (٢/ ٢٤٦) كتاب الصلاة: باب إذا نابه شيء في صلاته وابن حبان (٢٢٥١ ـ الإحسان) وابن خزيمة (٢/ ٣٣) رقم (٨٥٤) وأبو يعلى (١٣/ ٥٠٣) رقم (٧٥١٣) والطبراني في «الكبير» رقم (٥٦٩٣، ٥٧٣٩، ٥٧٤٢، ٥٧٤٩، ٥٧٦٥، ٥٧٧١، ٥٨٢٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٢٧ ـ بتحقيقنا).

والقضاعي في «مسند الشهاب» (١١٧٤) من طريق أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي به وللحديث ألفاظ مختلفة.

حديث جابر.

أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ١٢٦) رقم (٧٢٥٦) من طريق من أبي الزبير عن جابر موقوفاً بلفظ: التسبيح في الصلاة للرجال والتصفيق للنساء.

ـ حديث أبي سعيد:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٧٩) من طريق حماد بن زيد عن أبي هارون العبدي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء» وأبو هارون العبدي هو عمارة بن جوين.

قال ابن معين: غير ثقة يكذب.

ينظر سؤالات ابن الجنيد لابن معين (ص ـ ١٧).

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٣٣٠) كتاب إقامة الصلاة: باب التسبيح للرجال في الصلاة والتصفيق للنساء (١٠٣٦) من طريق نافع قال: قال ابن عمر: رخص رسول الله ﷺ للنساء في «التصفيق والرجال في التسبيح».

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣٤٨): هذا إسناد حسن).

وعند أبي حنيفة: إذا ظهر من السَّوْءَةِ قَدْرُ دِرْهَمٍ أو من سائر البَدَنِ أقل من ربع العضو صحت صلاتها.

قلنا: صلت مكشوفة بعض العَوْرَةِ مع القدرة على الستر، فوجب ألاَّ تصح، كما لو زاد على قَدْرِ الربع، أما الأَمَةُ ففي عَوْرَتِهَا وجهان:

أصحهما: ما بين السُّرَّةِ والركبة كالرَّجُلِ.

والثاني: عورتها ما لا يَبْدُو في الفَضْلة والمِهْنَةِ.

ولو انكشف من عَوْرَةِ المصلي في خِلاَلِ الصلاةِ بِرِيحٍ أو غيرها، إن ستر في الحال صحت صلاته؛ لأنه معذور، وإن لم يستر في الحال علم به أو لم يعلم بَطَلَتْ صلاته.

ولو صَلّت الأَمَةُ مكشوفة الرأس تصح صلاتها؛ لأن رأسها ليس بِعَوْرَةٍ، فلو عتقت في خلال الصلاة يجب عليها سَتْرُ الرأس، ثم إن علمت بالعِتْقِ في الحال والثوب قَرِيب منها سترت رأسها، وَبَنَتْ على صلاتها، وإن لم تَسْتُرْ في الحال إما لِجَهْلٍ بالعتق أو لِبُعْدِ الثوب عنها بطلت صلاتها.

وخرج قول مِمَّنْ صَلَّى وعلى ثوبه نَجَاسة لم يعلمها أَنَّ ها هنا إذا لم تعلم بعتقها لا تعيد، والمذهب وجوب الإعادة في المَوْضِعَيْنِ.

وخرج قول من سبق الحَدَث عن القديم أن الثوب إذا كان بعيداً عنها مَشَتْ إليه، وسترت رأسها، وَبَنَتْ على صلاتها، وكذلك العُرْيَانُ إذا وجد الثوب في خلال الصلاة، وهو قريب منه لبسه، وبنى على صلاته، وإن كان بعيداً بطلت صلاته.

فَصْلٌ: فِيمَا يُفْسِدُ الصَّلاَةَ

روي عن عبد الله بن مَسْعُودٍ قال: كنا نُسَلِّم على النبي ـ ﷺ ـ وهو في الصلاة قبل أن يأتي أرض «الحَبَشة» فيرد علينا فلما رجعنا أتيته لأسلم عليه، فوجدته يصلي، فسلمت عليه، فلم يرد عليّ فَأَخَذنِي ما قَرُبَ وَمَا بَعُدَ، فَجَلَسْتُ حَتَّى إِذَا قَضَى صَلاَتَهُ، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُحْدِثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا شَاءَ وَإِنَّ مَا أَحْدَثَ أَلاَّ تَكَلَّمُوا فِي الصَّلاَةِ»[1].

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/١١٩): كتاب الصلاة: الباب الثامن: فيما يمنع فعله في الصلاة وما يباح فيها، الحديث (٣٥١)، وأحمد (١/٣٧٧)، وأبو داود (١/٥٦٧ ـ ٥٦٨) كتاب الصلاة: باب رد السلام في الصلاة، الحديث (٩٢٤)، والنسائي (٣/١٩): كتاب السهو: باب الكلام في الصلاة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٤٥١ ـ ٤٥٢): كتاب الصلاة: باب الكلام في الصلاة لما يحدث فيها من السهو، والبيهقي (٢/٢٤٨): كتاب الصلاة: باب ما لا يجوز من الكلام في الصلاة، عنه قال: وذكره فزاد فرد عليّ السلام. =

إذا تَكَلَّم في صلاته، أو سَلَّم في غير موضعه عمداً بطلت صَلاَتُهُ، وإن كان ناسياً لا تبطل صلاته، وعليه سُجُود السهو، وإن تكلم جاهلاً بأن الكلام يبطل الصلاة، نظر إن كان قريب العَهْدِ بالإسلام لا تبطل صلاته، كالنَّاسي، وإن كان بعيد العَهْدِ بطلت صلاته؛ لأنه كان عليه أن يتعلَّم، ولو أكره حتى تَكَلَّم، أو أكره حتى فعل فعلاً لا يلائم الصَّلاة بطلت صَلاَتُهُ؛ لأنه نادر، بخلاف النِّسْيَان، فإنه عام هذا كما لو قيل له: إن تَطَهَّرْتَ بالماء قَتَلْنَاكَ، والماء موجود، أو قيل له: إن قُمْتَ في الصلاة قَتَلْنَاكَ، فصلى بلا وضوء، أو قاعداً تجب عليه الإعادة. وكذلك لو حَوَّلَ رجل وَجْهَ المصلي عن القِبْلَةِ، فصلى مُسْتَدِيرَ القِبْلَةِ يجب الإعادة، وإن كثر كلام الناسي تبطل صَلاَته على ظَاهِرِ المذهب؛ لأنه يقطع المُوَالاَةَ، ولأن الاحْتِرَازَ عن الكثير ممكن، فإن وقع يكون نادراً.

وقال النَّخَعِيُّ، وأبو حنيفة: كلام الناسي يبطل الصلاة.

لنا ما روي عن أبي هريرة، قال: صلى رسول الله ـ ﷺ ـ إحدى صلاتي العشاء، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعاً في قِبْلَةِ المسجد، فاستند إليه مغضباً، وفي القوم أبو بكر وعمر فَهَابَاهُ أن يتكلما، وخرج سرعان الناس يقولون: قصرت الصَّلاة، فقام ذو اليَدَيْنِ، فقال: يا رسول الله قصرت الصَّلاة، أو نسيت؟ فنظر النبي ـ ﷺ ـ يميناً وشمالاً فقال: «مَا يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ؟» فقالوا: صدق لم تُصَلِّ إلا ركعتين، فصلى ركعتين وسلم، ثم كبر، فرفع ثم كبر وسجد، ثم كبر ورفع[1].

= قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٨٠): وأعله عبد الحق، بأن مالكاً وغيره رووه موقوفاً، وهو الصواب.

قال البيهقي: ورواه جماعة من الأئمة، عن عاصم بن أبي النجود، وتداوله الفقهاء، إلا أن صاحبي الصحيح يتوقيان رواية عاصم، لسوء حفظه فأخرجاه من طريق آخر ببعض معناه، وهو ما أخرجاه.

من حديثه أيضاً لكن فيه: «فلم يرد عليّ فقلنا يا رسول الله كنا نرد نسلم عليك في الصلاة فترد علينا فقال: إن في الصلاة لشغلا».

أخرجه البخاري (٣/ ٧٢): كتاب العمل في الصلاة: باب ما ينهي من الكلام في الصلاة، الحديث (١١٩٩)، ومسلم (١/ ٣٨٢) كتاب المساجد: باب تحريم الكلام في الصلاة، الحديث (٣٤/ ٥٣٨).

(١) أخرجه مالك (١/ ٩٣) كتاب الصلاة: باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً حديث (٥٨) والبخاري (١/ ٦٧٤) كتاب الصلاة باب تشبيك الأصابع في المسجد حديث (٤٨٢)، (٢/ ٢٠٥) كتاب الأذان: باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس حديث (٧١٤)، (٣/ ١١٨) كتاب السهو: باب من لم يتشهد في سجدتي السهو حديث (١٢٢٨)، وباب من يكبر في سجدتي السهو حديث (١٢٢٩)، (١/ ٤٨٣) كتاب الأدب: باب ما يجوز من ذكر الناس حديث (٦٠٥١)، (١٢/ ٢٤٥) كتاب أخبار الآحاد: باب ما جاء في إجازة خبر الواحد حديث (٧٢٥٠) ومسلم (١/ ٤٠٣) كتاب المساجد باب السهو في الصلاة والسجود له حديث (٩٧/ ٥٧٣) وأبو داود (١/ ٣٣٠، ٣٣١) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث =

وفي رواية «وسلم».

وقال الأوزاعي: كلام العَمْدِ إذا كان من مَصْلَحَةٍ لا تبطل الصَّلاة مثل أن يقوم الإمام

= (١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١) والترمذي (٢/ ٢٤٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يسلم في الركعتين من الظهر والعصر حديث (٣٩٩)، والنسائي (٣/ ٢٢) كتاب السهو: باب ما يفعل من سلم من ركعتين ناسياً، وابن ماجه (١/ ٣٨٣) كتاب الصلاة. باب فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ساهياً حديث (١٢١٤) والدارمي (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة: باب سجود السهو من الزيادة، وأبو عوانة (٢/ ١٩٦) وأحمد (٢/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) والحميدي (٢/ ٤٣٣) رقم (٩٨٣) وعبد الرزاق (٣٤٤٨) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٤٣) وابن خزيمة (٢/ ٣٦ ـ ٣٧) رقم (٨٦٠)، (٢/ ١١٧ ـ ١١٨) رقم (١٠٣٥، ١٠٣٦) وابن حبان (٢٢٤٠، ٢٢٤٦) والدارقطني (١/ ٣٦٦) كتاب الصلاة رقم (١) والبيهقي (٢/ ٢٥٤) كتاب الصلاة باب من قال يسلم عن سجدتي السهو، (٢/ ٢٥٦) باب الكلام في الصلاة على وجه السهو، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤٤) باب الكلام في الصلاة لما يحدث فيها من السهو، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١١٢) والبزار كما في «نظم الفرائد» (ص ـ ٢٢٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٣٨) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

وأخرجه مالك (١/ ٩٤) كتاب الصلاة: باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً حديث (٥٩) عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد إنه قال: سمعت أبا هريرة فذكره ومن طريق مالك أخرجه سلم (١/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤) كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة والسجود له حديث (٩٩/ ٥٧٣) والنسائي (٣/ ٢٠) كتاب السهو، وأحمد (٢/ ٤٦٠، ٥٣٢) وعبد الرزاق (٣٤٤٨) وابن خزيمة (٢/ ١١٩) رقم (١٠٣٧) وابن حبان (٢٢٤٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٤٥) والبيهقي (٢/ ٣٣٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٣٧ ـ بتحقيقنا).

تنبيه: عزا العلائي هذا الطريق في «نظم الفرائد» (ص ٢٢٤) لأبي داود ولم أجده فيه.

وأخرجه البخاري (٢/ ٢٠٦) كتاب الأذان: باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس حديث (٧١٥)، (٣/ ١١٦)، كتاب السهو. باب إذا سلم في ركعتين أو في ثلاث حديث (١٢٢٧) ومسلم (١/ ٤٠٤) كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة والجود له حديث (١/ ٥٧٣) وأبو داود (١/ ٣٣٢) كتاب الصلاة. باب السهو في السجدتين حديث (١٠١٤) والنسائي (٣/ ٣١) باب التحري، وأحمد (٢/ ٤٢٣) وأبو عوانة (٢/ ١٩٧) والحميدي (٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) رقم (٩٨٤) وابن خزيمة (٢/ ١١٩) رقم (١٠٣٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (١/ ٤٤٥) والبيهقي (٢/ ٢٥٠) كتاب الصلاة: باب من قال يسجدهما قبل السلام، من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

وأخرجه أبو داود (١/ ٣٣١) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث (١٠١٢) وأبو يعلى (١٠/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) رقم (٥٨٦٠) وابن خزيمة (٢/ ١٢٤) رقم (١٠٤٠)، (١٠٤١) من طريق الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة.

وأخرجه الدارمي (١/ ٣٥٢) كتاب الصلاة: باب سجدة السهو من الزيادة، وابن خزيمة(٢/ ١٢٥) رقم (١٠٤٢، ١٠٤٣) من طريق يونس عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة وعبيد الله وأبو بكر بن عبد الرحمن. =

في مَحَلّ القعود، فقال له: اقْعُدْ أو يقعد في مَحَلّ القيام، فقال: قم، واحتج بهذا الحديث.

قلنا: النبي - ﷺ - كان ناسياً، وذو اليَدَيْنِ كان جاهلاً بكونه في الصلاة؛ لأنه كان يقدر

= وأخرجه النسائي (٣/ ٢٥): باب ذكر الاختلاف على أبي هريرة في السجدتين من طريق عقيل عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن أبي حثمة عن أبي هريرة.

وأخرجه مالك (١/ ٩٤) كتاب الصلاة رقم (٦٠) عن الزهري عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة بلاغاً».

وتوبع مالك تابعه صالح بن كيسان.

أخرجه أبو داود (١/ ٣٣١) كتاب الصلاة: باب السهو في السجدتين حديث (١٠١٣) (٣/ ٢٥) والبيهقي (٢/ ٣٥٨) كتاب الصلاة.

وأخرجه عبد الرزاق (٣٤٤١) والنسائي (٣/ ٢٤) من طريق معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وأبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة عن أبي هريرة.

وقال الزهري: وكان ذلك قبل بدر ثم استحكمت الأمور ومن هذه الروايات عن الزهري تجد أن الزهري اضطرب في هذا الحديث اضطرابا شديداً وقد بين ذلك ابن عبد البرّ في «التمهيد» فقال:

وأما قول الزهري في هذا الحديث، أنه ذو الشمالين، فلم يتابع عليه، وحمله الزهري على أنه المقتول يوم بدر، وقد اضطرب على (ب) الزهري في حديث ذي اليدين، اضطراباً أوجب عند أهل العلم بالنقل تركه، من روايته خاصة، لأنه مرة يرويه عن أبي بكر بن سليمان بن أبي خثمة (٧٥٧)، قال: بلغني أن رسول الله ﷺ، ركع ركعتين، هكذا حدث به عنه مالك، وحدث به مالك أيضاً، عنه، عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة، بمثل حديثه عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة.

ورواه صالح بن كيسان (٧٥٨)، عنه أن أبا بكر بن سليمان بن أبي حثمة، أخبره أنه بلغه، أن رسول الله ﷺ، صلى ركعتين، ثم سلم، وذكر الحديث وقال فيه، فأتم ما بقي من صلاته ولم يسجد السجدتين اللتين تسجدان، إذا شك الرجل في صلاته، حين لقنه الرجل، قال صالح، قال ابن شهاب، فأخبرني (١) هذا الخبر سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، قال: وأخبرني (ب) به أبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله، ورواه ابن إسحاق، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة، قال: كل قد حدثني بذلك، قالوا: صلى رسول الله بالناس الظهر، فسلم من ركعتين، وذكر الحديث.

وقال فيه الزهري، ولم يخبرني رجل منهم، أن رسول الله ﷺ، سجد سجدتي السهو، فكان (جـ) ابن شهاب، يقول إذا عرف الرجل ما يبني (د) من صلاته، فأتمها، فليس عليه سجدتا السهو، لهذا الحديث.

وقال ابن جريج: حدثني ابن شهاب، عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة (أ)، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عمن يقنعان بحديثه، أن النبي عليه السلام، صلى ركعتين في صلاة الظهر، أو العصر، فقال له ذو الشمالين، ابن عبد عمرو، يا رسول الله أقصرت الصلاة؟ أم نسيت وذكر الحديث، ورواه معمر، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وأبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة، عن أبي هريرة، وهذا اضطراب عظيم، من ابن شهاب، في حديث ذي اليدين، وقال مسلم بن الحجاج، في كتاب التمييز له: قول ابن شهاب أن رسول الله، لم يسجد يوم ذي اليدين سجدتي السهو، خطأ وغلط. =

قصر الصلاة، والقوم كانوا يجيبون النبي -ﷺ- وإجابة النبي -ﷺ- فَرْضٌ على مَنْ دَعَاهُ، وإن كان في الصلاة لا تبطل الصلاة بإجابته لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤] وبدليل أنك تخاطبه في الصَّلاة فتقول: سلام عليك أيها النبي، ومثل هذا الخطاب مع غيره يبطل الصلاة.

ولو تكلم بكلام موافق نَظْمُهُ نَظْمَ القرآن مثل إن دقّ رجل الباب فقال: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦]، أو أراد دفع كتاب إلى رجل فقال: ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ﴾ [مريم: ١٢] نظر إن لم يكن قصده به قراءة القرآن بطلت صلاته، وإن قصد قراءة القرآن وإعلامه لا تبطل صلاته كما يرفع صوته بالتكبير إعلاماً.

وعند أبي حنيفة: تبطل صلاته، وكذلك لو عَطَسَ أو بشَّر بشيء في الصلاة، فحمد الله.

وإن فتح القِرَاءَةَ على إمامه، أو على غير إمامه، أو نَبَّهَ إمامه، أو غير إمامه بِذِكْرٍ من أذكار الله - تعالى - أو رفع صوته بالقراءة إعلاماً لا تبطل صلاته.

وقال أبو حنيفة: إن فتح على غَيْرِ إمامه بطلت.

ولو قرأ القُرْآن من المُصْحَفِ، أو من مكتوب لا تبطل صلاته، سواء كان يُحْسِنُ عن ظَهْر القلب، أو لا يحسن.

وعند أبي حنيفة تبطل صلاته.

ولو وقع بصره على شيء فَتَفَكَّرَ فيه أو تفكر في مسألة، أو استمع لكلام متكلم لا تبطل صلاته، ولو أَنَّ في صلاته أو بَكَى أو تَنَحْنَحَ، أو نفخ فظهر منه حَرْفَان بطلت صلاته، وإن لم يظهر منه حرفان لا تبطل صلاته، سواء كان بُكَاؤُهُ لمصيبة الدنيا أو الآخرة.

وعند أبي حنيفة إن بكى لمصيبة الدنيا تبطل صلاته، والتَّبَسُّمُ لا يبطل الصلاة، والقَهْقَهَةُ تبطلها، فإن سبق الكلام إلى لسانه من غير قَصْدٍ أو غلب عليه الضَّحك، أو غلب عليه السُّعَال لا تبطل صلاته.

= وقد ثبت عن النبي عليه السلام، أنه سجد سجدتي السهو، ذلك اليوم، من أحاديث الثقات ابن سيرين وغيره.

وقال لا أعلم أحداً من أهل العلم والحديث المنصفين فيه، عول على حديث ابن شهاب في قصة ذي اليدين، لاضطرابه فيه وأنه لم يتم له إسناداً ولا متناً، وإن كان إماماً عظيماً في هذا الشأن، فالغلط لا يسلم منه أحد، والكمال ليس لمخلوق، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ، فليس قول ابن شهاب أنه المقتول يوم بدر حجة، لأنه قد تبين غلطه في ذلك.

ولو تَنْحْنَحَ الإمام، فظهر منه حرفان هل يدوم المأموم على متابعته؟ ذكر القاضي ـ رحمه الله ـ وجهين:

أحدهما: يدوم، ويحمل على أنه مَغْلُوب؛ لأن الأصل بقاء العبادة.

والثاني: لا يتابعه؛ لأن الأصل صحته وإن كان مختاراً.

ولو سلم ناسيا في غير محله، نظر إن تذكر والفَصْل قريب يبني على صلاته، وإن عمل أعمالاً أو فارق مُصَلاَّه بَنَى حيث هو، ولا يعود إلى مُصَلاَّه، وإن طال الفَصْل اسْتَأْنَفَ.

وكذلك لو نسي رُكْناً من الصلاة فتذكَّر بعد ما سلم وطال الفصل استأنف الصلاة والمَرْجِعُ في الطّول والقرب إلى العادة؛ لأنه ليس له حَدّ في الشرع، وقدر الشّافعي الطُّول بِقَدْرِ رَكْعَةٍ لا طويلة ولا قصيرة، وما دونها قصير، وإن كان قد شرع في صلاة أخرى، ثم تذكر فالثانية غير مُنْعَقِدَةٍ، لأنه في حكم الأولى، ثم إن ذكر والفَصْلُ قريب بَنَى، وما أتى به من الأعمال بعد ما أحرم بالثّانية لا يحسب عن الأولى، وإن ذكر بعد طول الفَصْلِ، فهما باطلان.

فَصْـــلٌ

روي عن عَلِيِّ بن طَلْقٍ[1] قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا فسا أَحَدُكُمْ فِي الصَّلاَةِ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدِ الصَّلاَةَ»[2].

إذا أحدث متعمّداً في صلاته بطلت صلاته، وإن سبقه الحَدَثُ قال في الجديد، وهو المذهب: تبطل صلاته؛ لأن الطَّهارة شرط صحّة الصلاة، وقد بطلت الطهارة.

وقال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: لا تبطل صلاته، بل يتوضأ، وَيَبْنِي على صلاته.

وفَرّع على قوله القديم قال: لو سبقه الحَدَثُ فخرج وَبَالَ لا تبطل صلاته؛ لأن الطَّهارة

---

(١) علي بن طلق بن المنذر الحنفي السحيمي اليمامي، صحابي له ثلاثة أحاديث، وعنه مسلم بن سلام.
ينظر الخلاصة، ٢/ ٢٥١، تهذيب الكمال ٢/ ٩٧٥، تهذيب التهذيب ٧/ ٣٤١، تقريب التهذيب ٢/ ٣٩، الكاشف ٢/ ٢٨٨، تاريخ البخاري الكبير ٦/ ٢٨١، الجرح والتعديل ٦/ ص ١٩١، الثقات ٣/ ٢٦٢، أسد الغابة ٤/ ١٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٥٣) كتاب الطهارة: باب من يحدث في الصلاة حديث (٢٠٥) والترمذي (٣/ ٤٦٨) كتاب الرضاع باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن حديث (١١٦٤) والدارقطني (١/ ١٥٣) وابن حبان (٢٢٣٧) والبيهقي (٢/ ٢٥٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٣٠ ـ بتحقيقنا) من طريق مسلم بن سلام عن علي بن طلق به.
قال ابن القطان كما في «نصب الراية: هذا حديث لا يصح فإن مسلم بن سلام الحنفي أبا عبد الملك مجهول الحال.

قد انْقَضَتْ بالحَدَثِ الأول، فهذا البول لا تأثير له في بُطْلاَنِ الطَّهارة، وهو عمل قليل لا يبطل الصلاة وعند أبي حنيفة شيء من الأحداث لا تبطل الصلاة إذا غلب على المُصَلّي إلا شيئان:

أحدهما: القَهْقَهَةُ.

والثاني: إذا غلب عليه النَّوْم فـ ـسم قالوا: تبطل صلاته، وعلى قولنا القديم إذا نَامَ في الصلاة فاحتلم فَاغْتَسَلَ وبنى، كما لو سبقه الحَدَثُ.

والعَمَلُ القليل في الصلاة لا يبطلها، وإن كان عمداً لما روي عن أبي قَتَادَةَ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يُصَلّي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ـ ﷺ ـ فإذا سجد ـضَعَهَا وإذا قام حملها(١).

وروي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اقْتُلُوا الأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلاَةِ: الحَيَّةَ وَالعَقْرَبَ»(٢).

وهذا بخلاف الكلام القليل عَمْداً يبطل الصلاة؛ لأن الاحْتِرَازَ عنه مُمْكن، ولا يمكن

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٧٠٣) كتاب الصلاة: باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة حديث (٥١٦) ومسلم (٣/ ٣٥ ـ نووي) كتاب المساجد: باب جواز حمل الصبيان في الصلاة وأن ثيابهم محمولة على الطهارة حيث (٤١/ ٥٤٣) ومالك في «الموطأ» (١/ ١٧٠) كتاب قصر الصلاة في السفر حديث (٨١) وأبو داود (١/ ٣٠٤) كتاب الصلاة: باب العمل في الصلاة حديث (٩١٧) والنسائي (٢/ ٤٥ ـ ٤٦) كتاب المساجد باب إدخال الصبيان المساجد حديث (٧١١)، (٢/ ٩٥ ـ ٩٦) كتاب الإمامة: باب ما يجوز للإمام من العمل في الصلاة حديث (٨٢٧) والدارمي (١/ ٣١٦) كتاب الصلاة: باب العمل في الصلاة. والحميدي في «مسنده» (١/ ٢٠٣) رقم (٤٢٢) وأبو عوانة (٢/ ١٤٥) وأحمد (٥/ ٢٩٥، ٢٩٦، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣١٠، ٣١١) وابن خزيمة (٢/ ٤١) رقم (٨٦٨) والبيهقي (٢/ ١٦٢ ـ ١٦٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٢٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عمرو بن سليم الزرقي عن أبي قتادة به.

(٢) أخرجه الطيالسي (ص: ٣٣١)، الحديثان (٢٥٣٨) و (٢٥٣٩)، وأحمد (٢/ ٢٣٣)، والدارمي (١/ ٣٥٤): كتاب الصلاة: باب قتل الحية، والعقرب في الصلاة، والترمذي (٢/ ٢٣٣ ـ ٢٤٣): كتاب الصلاة: باب ما جاء في قتل الحية، والعقرب في الصلاة، الحديث (٣٩٠)، وابن ماجه (١/ ٣٩٤): كتاب إقامة الصَّلاة: باب ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة، الحديث (١٢٤٥)، والحاكم (١/ ١٥٦) كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ٢٦٦): كتاب الصلاة: باب قتل الحية والعقرب في الصلاة، وابن حبان «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان (ص ١٤١) كتاب الصلاة: باب ما يجوز من العمل في الصلاة، الحديث (٥٢٨).

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان.

وأخرجه أيضاً أبو داود (٩٢١).

الاحتراز عن العَمَلِ القليل من تَحَرُّك أو حَكّة أو نحوها.

والعمل الكثير يبطل الصلاة، وإن كان سهواً، والمرجع فيه إلى العادة مما يَعُدّه الناس قليلاً مثل: إشارة بِرَدِّ السلام، أو حَمْلِ صبي، أو وضعه، أو لُبْسِ ثوب خفيف، أو نَزْعِهِ، أو قَتْل حَيَّةٍ بضربة أو ضربتين لا تبطل الصلاة، وكذلك مَشْيُ خطوتين، أو دَفْع مارٍّ بين يديه دفعتين لا تبطل صلاته، فإن من ضرب ثلاثاً، أو خَطَا ثلاث خطوات، أو دفع ثلاث مرات على التَّوَالي بطلت صلاته، وكذلك لو حَكَّ ثلاثاً نفسه على التوالي بطلت صَلاَتُهُ، ولو فرق الضَّرَبَات، أو الخطوات بأن ضرب ضربتين ثم بعد زمان ضرب ضربتين لا تبطل صلاته.

قال الشيخ: وَحَدُّ التفريق عِنْدِي أن يكون بين الأُوليين والأخريين قَدْرُ رَكْعَةٍ؛ لحديث أمامة، فإن النبي - ﷺ - كان يضعها وَيَحْمِلُهَا في كل ركعة وإن أَكَلَ في الصلاة شيئاً عمداً وإن قَلَّ بطلت صلاته، كما يبطل به الصوم حتى لو كان بين أَسْنَانه شيء، أو نزلت نُخَامة من رأسه، فابتلعها عمداً بطلت صلاته، فإن وصل إلى حَلْقِهِ، ولم يمكنه إمساكها لم تبطل صلاته وإن أكل ناسياً لا تبطل صلاته فإن كثر بطلت، ولو مضغ علكاً بطلت صلاته، فإن أمسكه في فَمِهِ ولم يمضغ، نظر إن كان جديداً يذوب ويتصل إلى جوفه بطلت صلاته، كما لو أمسك في فَمِهِ سكرة وإن كان مستعملاً لا تبطل صلاته كما لو أمسك في فمه حَصَاة أو إجَّاصَة.

أما إذا عمل في الصلاة عملاً ليس منها، ولكنها من جنس أعمالها، مثل أن زاد رُكوعاً أو سجوداً عمداً بطلت صلاته، وإن فعل ناسياً لا تبطل صلاته، وإن زاد على ركعة؛ لأن النبي - ﷺ - صَلّى الظهر خمساً، فسجد للسهو، ولم يُعِدِ الصلاة[(١)]، ولو كرر قراءة الفاتحة، أو قراءة التشهد لا تبطل صلاته، وعند أبي حنيفة إذا زاد ركوعاً أو سجوداً عمداً لا تبطل صلاته ما لم يكملها رَكْعَةً وإن سكت في الصَّلاة طويلاً نظر إن كان لغرض بأن نسي شيئاً ليتذكر لا تبطل صلاته وإن كان لغير غرض ففيه وجهان.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٩٣ - ٩٤): كتاب السهو: باب إذا صلى خمساً، الحديث (١٢٢٦)، ومسلم (١/٤٠١): كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة، الحديث (٩١)، وأبو داود (١/٦١٩): كتاب الصلاة: باب إذا صلى خمساً، الحديث (١٠١٩)، والترمذي (١/٢٤٣): كتاب الصلاة: باب سجدتي السهو بعد السلام، الحديث (٣٩٠)، والنسائي (٣/٣١): كتاب السهو: باب من صلى خمساً، وابن ماجه (١/٣٨٠): كتاب إقامة الصلاة: باب (١٣٠)، الحديث (١٢٠٥)، والبيهقي (٢/٣٤١): كتاب الصلاة: باب من سها فصلى خمساً، وأحمد (٢/٣٤١): كتاب الصلاة: باب من سها فصلى خمساً، من حديث علقمة عنه، أن رسول الله ﷺ صلى الظهر خمساً فقيل له: أزيد في الصلاة؟... الحديث.

فَصْلٌ: فِي سُتْرَةِ المُصَلِّي

روي عن أبي هريرة أن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ شَيْئاً، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصَاةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ عَصَا فَلْيُخْطِطْ خَطًّا ثُمَّ لاَ يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْه»[(١)].

ويستحبُّ للمصلِّي أن يكون بين يديه سِتْرٌ، من جدار أو أسطوانة، ويدنو منها بحيث لا يكون بينه وبينها إلا قَدْر مكان السجود، وهو ثلاثة أَذْرُع، وكذلك بين الصّفين في صَلاَةِ الجماعة.

روي عن سهل بن سَعْدٍ[(٢)] قال: كان النبي - ﷺ - يصلي وبينه وبين القِبْلَةِ قَدْرُ مَمَرِّ الشَّاةِ[(٣)].

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٤٤٣): كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصاً، الحديث (٦٨٩)، والطيالسي (ص: ٣٣٨)، الحديث (٢٥٩٢)، وأحمد (٢/ ٢٤٩)، وابن ماجه (١/ ٣٠٣): كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي، الحديث (٩٤٣)، والبيهقي (٢/ ٢٧٠) كتاب الصلاة: باب الخط إذا لم يجد عصا، وابن خزيمة (٢/ ١٣) رقم (٨١١)، وابن حبان (٤٠٧ - موارد)، وعبد الرزاق (٢/ ١٢) رقم (٢٢٨٧) والحميري (٩٩٣) والبغوي (٢/ ١٦٩ - بتحقيقنا).

وصححه ابن خزيمة، وابن حبان. وقال البغوي: في إسناده ضعف قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٢/ ٢٧٠): ذكر صاحب الاستذكار: أن ابن حنبل، وابن المديني، كانا يصححان هذا الحديث.

وذكره أيضاً: ابن حجر في «التلخيص» (١/ ٢٨٦)، فقال: وصححه أحمد، وابن المديني، فيما نقله ابن عبد البرّ في الاستذكار، وأشار إلى ضعفه سفيان بن عيينة، والشافعي، والبغوي، وغيرهم وقال الشافعي في البويطي: ولا يخط المصلي بين يديه خطاً إلا أن يكون في ذلك حديث ثابت، وقد حسنه الحافظ في «بلوغ المرام»، فقال: ولم يُصِب من زعم أنه مضطرب، بل هو حسن.

والحديث ضعفه النووي في «المجموع» (٣/ ٢٢٥):

(٢) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة الأنصاري أبو العباس المدني. له مائة حديث وثمانية وثمانون حديثاً. اتفقا على ثمانية وعشرين وانفرد بأحد عشر. وعنه الزهري، وأبو حاتم، وأبو سهل الأصبحي. قال أبو نعيم: مات سنة ٩١ هـ عن مائة سنة. قال ابن سعد: وهو آخر من مات بالمدينة.

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٦٨٤) كتاب الصلاة: باب قدركم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة حديث (٤٩٦)، (١٣/ ٣١٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة، باب ما ذكر النبي ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم حديث (٧٣٣٤) ومسلم (٣/ ٤٦٥ - نووي) كتاب الصلاة: باب دنو المصلي من السترة حديث (٢٦٢/ ٥٠٨) وأبو داود (١/ ٢٤٢) كتاب الصلاة: باب الدنو من السترة حديث (٦٩٦) وابن خزيمة (٢/ ١١) رقم (٨٠٤) والبيهقي (٢/ ٢٧٢) كتاب الصلاة: باب الدنو من السترة، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٦٧ - بتحقيقنا) من طريق أبي حازم عن سهل بن سعد به.

ومن هذا الطريق أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦/ ١٤٤) رقم (٥٧٨٦).

فإن كان في صَحْرَاءَ يغرز بين يديه عَصاً، أو يضع شيئاً قدر مُؤَخِّرَةِ الرحل، ويجعل السُّتْرَةَ على جانبه الأيمن، أو الأيسر؛ لما روي عن المقداد بن الأَسْوَدِ[(١)] قال: ما رأيت رسول الله - ﷺ - يصلي إلى عُودٍ ولا عَمُودٍ ولا شجرة، إلا جعله على جانبه الأيمن أو الأيسر، ولا يصمد له صمداً[(٢)].

وَعَنْ موسى بن طلحة[(٣)] عن أبيه قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إِذَا وُضِعَ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ مُؤَخِّرَةِ الرَّحلِ فَلْيُصَلِّ وَلاَ يُبَالِ مِنْ وَرَاءِ ذَلِكَ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ المُصَلِّي شَيْئاً يَضَعُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ يَخُطُّ خَطّاً»[(٤)].

وَإِنْ فَرَشَ مصلى فكالخط، فإذا صَلَّى إلى سُتْرَةٍ لا يجوز لأحد أن يَمُرَّ بينه وبين السترة، فإن أراد إنسان أن يمر بين يديه له أن يدفعه.

روي عن أبي جَهْمٍ قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لَوْ يَعْلَم المَارُّ بَيْنَ يَدَي المُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ يَوْماً خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ»[(٥)] قال أبو نَصْرٍ: وهو الراوي

---

(١) المقداد بن عمرو بن ثعلبة البهراني الكندي حلفا أبو عمر بن الأسود، صحابي تبناه عبد يغوث، له اثنان وأربعون حديثاً، اتفقا على حديث وانفرد مسلم بثلاثة. كان فارس المسلمين يوم بدر باتفاق. وهاجر إلى الحبشة. وشهد المشاهد. قال النبي ﷺ: «أمرني الله بحب أربعة فذكر منهم المقداد» مات سنة ثلاث وثلاثين.

ينظر: الخلاصة ٣/ ٨٤، التاريخ الكبير ٨/ ٥٤، الجرح والتعديل ٨/ ٤٢٦، مشاهير علماء الأمصار ت ١٠٥. سير أعلام النبلاء ١/ ٢٨٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٢٤١ - ٢٤٢) كتاب الصلاة: باب إذا صلى إلى سارية أو نحوها حديث (٦٩٣) وأحمد (٦/ ٤) كلاهما من طريق ضباعة بن المقداد بن الأسود عن أبيها.

(٣) موسى بن طلحة بن عبيد الله التَّيمي المدني. عن أبيه وعثمان. وعنه ابن أخيه طلحة بن يحيى وسِمَاك وجماعة. قال العجلي: ثقة رجل صالح. قال عثمان بن مَوْهَب: مات في آخر سنة ثلاث ومائة.

ينظر الخلاصة ٣/ ٦٦، تهذيب الكمال ٣/ ١٣٨٧، تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٥٠، تقريب التهذيب ٢/ ٢٨٤، سير الأعلام ٤/ ٣٦٤.

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي (ص - ٣١)، الحديث (٢٣١)، وأحمد (١/ ١٦١)، ومسلم (١/ ٣٥٨) كتاب الصلاة: باب سترة المصلي، الحديث (٢٤١/ ٤٩٩)، وأبو داود (١/ ٤٤٢): كتاب الصلاة: باب ما يستر المصلي، الحديث (٦٨٥)، والترمذي (٢/ ١٥٦): كتاب الصلاة: باب ما جاء في سترة المصلي، الحديث (٣٣٥)، وابن ماجه (١/ ٣٠٣): كتاب إقامة الصلاة: باب ما يستر المصلي، الحديث (٩٤٠)، والبيهقي (٢/ ٢٦٩): كتاب الصلاة: باب ما يكون سترة المصلي، من حديث طلحة بن عبيد الله، بلفظ: «فليصل ولا يبال من مَرَّ وراء ذلك» وهذا لفظ مسلم.

والحديث أخرجه أبو يعلى (٢/ ٦) رقم(٦٢٩، ٦٣٠).

(٥) أخرجه مالك (١/ ١٥٤): كتاب قصر الصلاة: باب لا يمر أحد بين يدي المصلي، الحديث (٣٤)، =

للحديث: لا أدري قال: «يوماً أو شهراً أو سَنَةً».

= والبخاري (١/ ٥٨٤): باب إثم المار بين يدي المصلي الحديث (٥١٠)، ومسلم (١/ ٣٦٣): كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي، الحديث (٢٦١/ ٥٠٧)، وأبو داود (١/ ٤٤٩): كتاب الصلاة: باب النهي عن المرور بين يدي المصلي، الحديث (٧٠١)، والترمذي (١/ ٢١٠): كتاب الصلاة: باب كراهية المرور بين يدي المصلي، الحديث (٢٣٥)، والنسائي (٢/ ٦٦): كتاب القبلة: باب المرور بين يدي المصلي، وابن ماجه (١/ ٣٠٤): كتاب الصلاة باب المرور بين يدي المصلي، الحديث (٩٤٥)، وأبو عوانة (٢/ ٤٤)، وابن خديجة (٨١٣)، وابن حبان (٢٣٦٠)، من طريق أبي الجهم، أن رسول الله ﷺ، قال: لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان يقف أربعين خيْراً له من أن يمر بين يديه».

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة وزيد بن خالد وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن مسعود موقوفاً.

حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (١٠/ ٣٤) كتاب إقامة الصلاة: باب المرور بين يدي المصلي (٩٤٦) وأحمد (٢/ ٣٧١) وابن خزيمة (٢/ ١٤) كتاب الصلاة: باب المرور بين يدي المصلي حديث (٨١٤) وابن حبان (٤١ ـ موارد) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ١٩) كلهم من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب عن عمه عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «لو يعلم أحدكم ماله في أن يمر بين يدي أخيه معترضاً في الصلاة كان لأن يقيم مائة عام خير له من الخطوة التي خطاها» صححه ابن خزيمة وابن حبان.

وضعفه الحافظ البوصيري فقال في «الزوائد» (١/ ٣٢٠): هذا إسناد فيه مقال عم عبد الله بن عبد الرحمن اسمه عبيد الله بن عبد الله قال أحمد بن حنبل عنده مناكير.

وقال ابن حبان في الثقات: روي عنه ابنه يحيـى ويحيـى لا شيء وأبوه ثقة وإنما وقعت المناكير في حديثه من ابنه.

قال البوصيري: ولعل الإمام أحمد إنما أنكر أحاديثه من رواية ابنه عنه فأما من غير رواية ابنه عنه جمعاً بين القولين.

حديث زيد بـن خالد.

أخرجه أحمد (٤/ ١٦٩) وابن ماجه(١/ ٣٠٤) كتاب إقامة الصلاة: باب المرور بين يدي المصلي (٩٤٤) بنحو حديث أبي الجهيم.

وقد ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٦٤) وعزاه إلى البزار بزيادة لأن يقوم أربعين خريفاً خير له من أن يمر بين يديه وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح وقد رواه ابن ماجه غير قوله خريفاً.

حديث عبد الله بن عمرو.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٦٤) عنه قال: أن رسول الله ﷺ قال: الذي يمر بين يدي الرجل وهو يصلي عمداً يتمنى يوم القيامة أنه شجرة يابسة.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه من لم أجد من ترجمه.

حديث عبد الله بن مسعود.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٦٤) عنه قال: إن استطاع أحدكم أن لا يمر بين يديه أحد =

وروي عن أبي سعيد الخُدَرِيّ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ»(١).

فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ بَيْنَ يَدَيْهِ سُتْرَةً أو وقف بعيداً من السترة فلا حَرَجَ على من مَرَّ بين يديه، وليس له دفعه؛ لأنه الذي ضَيَّعَ حَظَّ نفسه، ولو مَرَّ بين يدي المصلي مَارّ لا تبطل صلاته أيّ شيء كان.

قالت عائشة: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يصلي بالليل، وأنا معترضة بينه وبين القِبْلَةِ كاعتراض الجَنَازَةِ(٢).

= فليفعل فإن المار على المصلي نقص من الممر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» ورجاله ثقات.

(١) أخرجه البخاري (١/ ٥٨١) كتاب الصلاة: باب يرد المصلي من مر بين يديه (٥٠٩) ومسلم (١/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣) كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي (٢٠٩) وأبو داود (١/ ٤٤٩) كتاب الصلاة: باب ما يؤمر المصلي أن يدرأ عن الممر بين يديه (٧٠٠) والنسائي (٢/ ٦٦) كتاب القبلة: باب التشديد في المرور بين يدي المصلي وبين سترته وابن ماجه (١/ ٣٠٧) كتاب إقامة الصلاة: باب إدرأ ما استطعت حديث (٩٥٤) وأحمد (٣/ ٦٣) والدارمي (١/ ٣٢٨) كتاب الصلاة: باب في دنو المصلي من السترة والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٠ ـ ٤٦١) كتاب الصلاة: باب المرور بين يدي المصلي والبيهقي (٢/ ٢٦٧) كتاب الصلاة: باب المصلي يدفع المار بين يديه وابن خزيمة (٢/ ١٦) رقم (٨١٩) من طرق عن أبي سعيد الخدري وفي الباب عن عبد الله بن عمر.

أخرجه مسلم (١/ ٣٦٣) كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي (٢٦٠ ـ ٥٠٦) وابن ماجه (١/ ٣٠٧) كتاب إقامة الصلاة: باب إدرأ ما استطعت (٩٥٥) من طريق صدقة بن يسار عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه فإن أبى فليقاتله فإن معه القرين.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٤٩٢): كتاب الصلاة: باب الصلاة على الفراش، الحديث (٣٨٣)، ومسلم (١/ ٣٦٦): كتاب الصلاة: باب الاعتراض بين يدي المصلي، الحديث (٢٦٩)، وأحمد (٦/ ١٢٦) وأبو داود (١/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧): كتاب الصلاة: باب المرأة لا تقطع الصلاة، الحديث (٧١٢) و (٧١٤)، والنسائي (١/ ١٠١ ـ ١٠٢): كتاب الطهارة: باب ترك الوضوء من مس الرجل امرأته، وابن ماجه (١/ ٣٠٧): كتاب إقامة الصلاة: باب من صلى، وبينه وبين القبلة شيء، الحديث (٩٥٦)، والبيهقي (٢/ ٢٧٥): كتابة الصلاة: باب مرور المرأة لا يفسد الصلاة.

وأخرجه البخاري (١/ ٥٨٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة خلف، الحديث (٥١٢)، ومسلم (١/ ٣٦٦): كتاب الصلاة: باب الاعتراض بين يدي المصلي، الحديث (٢٦٨) بلفظ: «كان رسول الله ﷺ يصلي صلاته من الليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة اعتراض الجنازة فإذا أراد أن يوتر أيقظني فأوترت.

وعن أبي سَعِيدٍ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ يَقْطَعُ الصَّلاَةَ شَيْءٌ وَادْرَءُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ»(١).

وعن عَائِشَةَ أن الكَلْبَ الأَسْوَدَ يقطع الصلاة، وهو قول أحمد، وإسحاق، ويكره أن يصلي وبين يديه إنسان يستقبله بِوَجْهِهِ، روي أن عمر ضرب على مثله بالدِّرة.

فَصْلٌ: فِي المَسْبُوقِ بِبَعْضِ الصَّلاَةِ

روي عن عَلِيٍّ ومعاذ قالا: قال النَّبي ـ ﷺ ـ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمُ الصَّلاَةَ وَالإِمَامُ عَلَى حَالٍ فَلْيَصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ الإِمَامُ»(٢).

إذا أدرك رجل بعض صلاة الإمام يصلي معه ما أَدْرَكَ، وما أدركه أَوَّلُ صلاته، وإن كان آخر صلاة الإمام، فإذا سَلّم الإمام قام، وَأَتَمَّ صلاته، وما يأتي به بعد الإمام آخر صلاته، وهو قول عليٍّ وأبي الدَّرْدَاءِ، وقول أكثر أهل العلم.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٤٦٠) كتاب الصلاة: باب من قال لا يقطع الصلاة شيء حديث (٧١٩) والدارقطني (١/ ٣٦٨) كتاب الصلاة: باب صفة السهو في الصلاة وأحكامه حديث (٥) والبيهقي (٢/ ٢٧٨) كتاب الصلاة: باب الدليل على أن مرور الكلب وغيره بين يديه لا يفسد الصلاة، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٧٥ ـ بتحقيقنا) من طريق مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: لا يقطع الصلاة شيء وادرؤوا ما استطعتم فإنما هو شيطان وذكره ابن الجوزي في «العلل» (١/ ٤٤٥) من طريق الدارقطني وقال قال أحمد: مجالد ليس بشيء، وقال ابن حبان: يقلب الأسانيد فيرفع المراسيل لا يجوز الاحتجاج به.

وقال النووي في «المجموع» (٣/ ٢٢٥): رواه أبو داود بإسناد ضعيف. وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨) كتاب الصلاة: رقم (٤) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ٤٤٥) من طريق إبراهيم بن يزيد الخوزي عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: لا يقطع صلاة المسلم شيء وادرأ ما استطعت.

قال ابن الجوزي: قال أحمد والنسائي: إبراهيم الخوزي متروك، وقال يحيى: ليس بشيء.

وله شاهد أيضاً من حديث أبي أمامة.

أخرجه الدارقطني (١/ ٣٦٨) كتاب الصلاة رقم (٦) من طريق عفير بن معدان عن سليم بن عامر عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: لا يقطع الصلاة شيء.

قال شمس الحق آبادي في «التعليق المغني» (١/ ٣٦٨): الحديث رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية من طريق الدارقطني وقال: لا يصح قال في التحقيق: لما فيه عفير بن معدان قال أحمد: ضعيف منكر الحديث وقال يحيى: ليس بثقة وقال أبو حاتم الرازي: ليس بثقة.

(٢) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦) كتاب الصلاة: باب ما ذكر في الرجل يدرك الإمام وهو ساجد كيف يصنع حديث (٥٩١) وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعلم أحداً أسنده إلا ما روي من هذا الوجه.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٨٨): وفيه ضعف وانقطاع.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: ما أدركه آخر صلاة المسبوق، كما هو آخر صلاة الإمام، والدليل على أن ما أَدْرَكَ أول صلاته اتِّفَاقُنَا على أنه لو أدرك رَكْعَةً من المغرب، فإذا سلم الإمام، وقام فَصَلَّى ركعة يقعد في الثانية، ولو كان ما يقضي آخر صلاته لكان لا يقعد، وكذلك لو أدرك الرَّكْعَةَ الثالثة من الوتر، وَقَنَتَ مع الإمام، فإذا أَتَمَّ صلاته يقنت في الثالثة، وكذلك عندنا لو أَدْرَكَ الركعة الثانية من الصبح وقنت مع الإمام فإذا قام الإتمام صلاته يقنت ثانياً في الركعة الثانية، ولو أدرك ركعة من صلاة المغرب، فإذا قام لإتمام الباقي يَجْهَرُ في الركعة الثانية، وَيُسِرُّ في الثالثة، ولو أدرك رَكْعَتَيْنِ من صلاة ذَاتِ أربع، فإذا قام لإتمام صلاته نَصَّ على أنه يقرأ الفاتحة مع السورة في الأخريين.

قيل: هذا جواب على القَوْلِ الذي قال: إنه يقرأ السُّورَة في الركعات كلها.

وقيل: أراد به إذا لم يكن قراءة السُّورة في الأوليين مع الإمام يقرأ في الأخريين، كما لو ترك التَّعَوُّذ في الركعة الأولى قَضَى في الثانية، وكما قال: لو ترك قِرَاءَةَ سورة «الجمعة» في الرَّكعة الأولى من صَلاَةِ الجمعة قرأها مع سورة «المُنَافقين» في الركعة الثانية، وإذا قام المَسْبُوق لقضاء مَا فَاتَهُ يقوم مكبراً، نظر إن كان ذلك في مَحَلّ تكبيرة بأن أدرك معه رَكْعَتَيْنِ يقوم مكبراً، وإن لم يكن مَحَلّ تكبيره بأن أَدْرَكَ معه ركعة أو ثلاث ركعات فيه وجهان.

قال القَفَّالِ: يقوم غير مُكَبِّرٍ، لأنه ليس مَحَلّ تكبيره.

وقال أبو حامد: يقوم مكبراً.

أما إذا كان يقوم مع الإمام يكبر معه، ولو أدرك الإمام في الركوع يكبر للافتتاح، ثم لا يجوز أن يشتغل بقراءة الفاتحة، بل يكبر، ويَهْوِي إلى الركوع، وكذلك لو أدركه قائماً، فلما كبر ركع الإمام يركع معه، وتحسب له تلك الركعة، وتسقط عنه القراءة وقيامها؛ لأنه أدرك معظم الرَّكعة، فجعل مدركاً لها ترغيباً في الجماعة، فلو أدرك الإمام في الركوع، فكبر تكبيرة واحدة، نظر إن نوى تكبيرة الافتتاح صَحَّت صلاته؛ لأن تكبيرة الرُّكوع سُنَّة لا يمنع تركها صِحَّة الصَّلاة، ولو نوى تكبيرة الركوع لم يصح، وكذلك لو نواهما؛ لأنه لم يخلص النِّيَّةَ للفرض.

وقيل: ينعقد نفلاً كمن أخرج خَمْسَةَ دراهم، ونوى الزكاة والتطوع يكون تطوعاً، ولو أدرك الإمام في الركوع، فكبر وَهَوَى، وكان هو في الهوى، والإمام في الارتفاع، نظر إن بلغ حَدًّا يمكنه وضع الرَّاحَتَيْنِ على الركبتين، والإمام لم يرتفع عن هذا الحد صار مُدْركاً للركعة، وإن بلغ هذا الحَدّ بعدما ارتفع عنه الإمام لم يصر مدركاً لها.

ولو أدركه في الركوع فكبر، ولم يركع حتى رفع الإمام رأسه بطلت صلاته، كما لو

تخلف عن الإمام بغير عُذْرٍ حتى سبقه برُكْنٍ كامل، ولو أدرك الإمام بعد ما اعتدل عن الرُّكوع، أو أدركه في السُّجود، فكبر يجب عليه أن يتابعه بعد مَا كَبَّرَ في الركن الذي هو فيه حَتَّى لو لم يفعل بطلت صلاته، وإن تابعه لا تحسب له تلك الرَّكعة، وهل يكبر للانتقال إلى الركن الذي فيه الإمام؟ نظر إن أدركه حالة الاعْتِدَال ينتقل معه إلى السّجود مكبراً، وكذلك في سائر الانْتِقَالاَت الذي ينتقل مع الإمام يكبر مع الإمام، وإن لم يكن محسوباً له، وإن أدركه بعد ما سجد، أو في السجود الثاني، أو في التشهد هل يكبر للانتقال إليه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكبر، كما لو أدرك في الركوع ينتقل إليه مكبراً.

والثاني: لا يكبر؛ لأنه لم يدرك محل التكبير.

ولو أدركه في التشهد فكبر وجلس هل يقرأ التشهد، أو أدركه في السجود هل يسبح؟ فيه وجهان:

أصحهما: يتابع الإمام في الذِّكْرِ، كما يتابعه في الفعل، كما في سجود السهو، لم تابعه في السجود تابعه في تسبيحه.

والثاني: لا؛ لأنه ليس في ترك الذِّكْرِ مخالفة ظاهرة، وفي ترك الفِعْلِ مخالفة ظاهرة، فأمرناه به، ولو أدركه في السجود فقبل أن يسجد رفع الإمام رأسه لا يسجد؛ لأنه لزمه المتابعة، وقد ارتفعت المتابعة.

وإذا أدرك الإمام في القيام، وخاف ركوعه لا يقرأ دعاء الاستفتاح، ويشتغل بقراءة الفاتحة؛ لأنها فَرْضٌ، فلو ركع الإمام، وهو في خلال الفاتحة هل يتمها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يركع معه، ويسقط عنه ما بقي من الفاتحة.

والثاني: يتم الفاتحة؛ لأنه أدرك محلها، ثم يتبع الإمام.

والثالث: وهو الأصح إن لم يكن قرأ شيئاً من دعاء الاستفتاح يقطع القراءة، ويركع معه، وهو مدرك للركعة؛ لأنه لم يدرك من القيام إلا قَدْرَ قراءة بعض الفاتحة، فيسقط عنه الباقي، كما لو لم يدرك شيئاً من القيام يسقط عنه جميعها، وإن كان قد قرأ شَيْئاً من دعاء الاسْتِفْتَاح يقرأ بقدره من الفاتحة؛ لأنه أدرك من القيام بذلك القَدْرِ، ثم هو كالمتخلِّف عن الإمام بالعُذْرِ، وسواء كان عالماً بأن ليس له الاشْتَغَال بدعاء الاسْتِفْتَاح، أو جاهلاً؛ لأنا لما أمرناه بقراءة الفاتحة كان معذوراً.

أما المأموم الموافق إذا قرأ دعاء الاسْتِفْتَاح، فركع الإمام أو كان بطيء القراءة، فركع الإمام قبل فراغه من الفاتحة، فإنه يتم الفاتحة، وهو كالمتخلّف بالعُذْرِ.

ولو نسي المأموم الفاتحة فتذكر بعد ما ركع مع الإمام، أو شك في قراءتها بعدما ركع مع الإمام لا يجوز أن يعود؛ لأنه فات مَحَلّ القراءة، فإذا سلم الإمام يقوم ويصلي ركعة، كما لو قام إلى الركعة الثَّانية مع الإمام، ثم تذكر أنه نسي سَجْدَةً من الأولى لا يعود، بل يتابع الإمام، ثم يقضي ركعة، ولو ركع الإمام، فقبل أن يركع المأموم معه تَذَكَّر أنه لم يقرأ الفاتحة، أو شَكَّ في قراءتها، أو تَذَكّر قبل أن يركع الإمام فركع الإمام قبل كمالها لا تسقط عنه القِرَاءَةُ، لأنه لا يعذر بالنِّسْيَانِ، ثم فيه وجهان:

أحدهما: يركع معه ثم يقضي ركعة، كما لو تَذَكَّر بعد ما ركع معه.

والثاني: يقرأ الفاتحة، ويتمها؛ لأنه في مَحَلّ القراءة.

ولو قام الإمام إلى الركعة الخامسة ساهياً، فأدركه مسبوق في هذه الركعة، فاقتدى به، نظر إن كان عالماً أنها خامسة لا تنعقد صلاته على الصَّحيح من المذهب، كما لو اقتدى بِجُنُبٍ عالماً بجَنَابَته.

وقال الشيخ القَفّال: تنعقد صلاته جماعة؛ لأن الإمام في الصلاة، ولكن لا يتابعه في أفعاله، بل كما كَبَّر يقعد للتشهد، ينتظر الإمام؛ لأن التشهد محسوب للإمام، وكذلك لو نسِي الإمام سَجْدَةً من الركعة الأولى، فأدركه رجل في الركعة الثانية في القيام، واقتدى به وهو عالم هل تنعقد صلاته؟ فعلى هذين الوجهين إن قلنا: تنعقد يسجد وينتظر الإمام ساجداً، وإن كان جاهلاً بحال الإمام تنعقد صلاته، فإذا صلى مع الإمام تلك الركعة تحسب له ما أتى به مع الإمام، فلو أدركه في الركوع في هذه الركعة لا تحسب له تلك الركعة؛ لأن القراءة إنما تسقط عنه بإدراك ركوع هو محسوب للإمام، وهذا الركوع غير مَحْسُوبٍ للإمام، فهو كما لو نسي الإمام الفاتحة. فركع فأدركه مسبوق فيه، أو كان الإمام محدثاً أو ترك تَسْبِيحَاتِ الرُّكوع واعتدل لا يجوز أن يعود إلى الركوع فعاد فَأدركه مسبوق لا يكون مدركاً للرَّكعة.

أما إذا أدرك الإمام في الرُّكوع فركع معه، ثم في السُّجود سبق الإمام الحدث كان مدركاً لتلك الركعة؛ لأنّه أدرك ركوعاً محسوباً للإمام.

فَصْلٌ: فِي صَلاَةِ المَرِيضِ

روي عن عمران بن حُصَيْنٍ قال: كانت بي بَوَاسِير، فسألت النبي ـ ﷺ ـ فقال: «صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً فَإِنْ لم تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ»[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٦٨٤) كتاب تقصير الصلاة: باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب حديث (١١١٧) =

لا يجوز أداء صلاة الفرض قاعداً مع القُدْرَةِ على القيام، ولا نائماً مع القدرة على القعود، فإن عجز عن القيام يصلِّي قاعداً، ولا ينتقص ثوابه، والعجز أَلاَّ يكون له آلة القيام أو لا يمكنه القيام إلا بِمَشَقَّةٍ شديدة، وكيف يقعد في محل القيام؟ فيه قولان:

أصحهما: يقعد مفترشاً؛ لأنه قعود لا يعقبه السَّلام كالقعود للتشهد الأول.

والثاني: يقعد متربعاً.

يروى عن ابن عمر وأَنَسٍ؛ لأنه قعود بدل عن القيام، فيكون مغايراً لسائر القعدات، فإذا عجز عن القعود يصلِّي نائماً، وكيف ينام؟ فيه قولان:

أصحهما: ينام على جَنْبِهِ الأيمن مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ، كما يُضْجَعُ الميت في اللحد؛ لقول النبي - ﷺ -: «فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ»(١).

والثاني: وبه قال أبو حنيفة: ينام مستلقياً ورجْلاَهُ إلى القِبْلَةِ، يوضع الميت على المغتسل فإن قلنا بالأول فلو نَامَ على جنبه الأيسر مستقبل القِبْلَةِ جاز، ويكون تاركاً لِسُنَّةِ التَّيَامُنِ، فإن عجز عن الاضْطِجَاعِ على الجَنْبِ صلى مستلقياً وَرِجْلاَهُ إلى القِبْلَةِ، وإذا صلى نائماً، ولم يمكنه وضع الجَبْهَةِ على الأرض في السجود يُومِيءُ بالركوع والسجود برأسه،

= وأبو داود (١/ ٣١٤) كتاب الصلاة: باب في صلاة القاعد حديث (٩٥٢) والترمذي (٢/ ٢٠٨) كتاب الصلاة باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم حديث (٣٧٢) وابن ماجه (١/ ٣٨٦) كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة المريض حديث (١٢٢٣) وأحمد (٤/ ١٠٩) وابن خزيمة (٢/ ٨٩ ـ ٩٠) رقم (٩٧٩) والدارقطني (١/ ٣٨٠) كتاب الصلاة: باب صلاة المريض لا يستطيع القيام حديث (١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٣١) والبيهقي (٢/ ٣٠٤) كتاب الصلاة: باب صلاة المريض، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٠٤ ـ بتحقيقنا) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٤) كلهم من طريق إبراهيم بن طهمان عن حسين المعلم عن عبد الله بن بريدة عن عمران به.

وقال الترمذي: ونعلم أحداً روي عن حسين المعلم نحو رواية إبراهيم بن طهمان وقد روى أبو أسامة وغير واحد نحو رواية عيسى بن يونس. قال الحافظ في «الفتح» (٢/ ٦٨٤).

ولا يؤخذ من ذلك تضعيف رواية إبراهيم كما فهمه ابن العربي تبعاً لابن بطال ورد على الترمذي بأن رواية إبراهيم توافق الأصول ورواية غيره تخالفها فتكون رواية إبراهيم أرجح، لأن ذلك راجع إلى الترجيح من حيث المعنى لا من حيث الإسناد، وإلا فاتفاق الأكثر على شيء يقتضي أن رواية من خالفهم تكون شاذة، والحق أن الروايتين صحيحتان كما صنع البخاري، وكل منهما مشتملة على حكم غير الحكم الذي اشتملت عليه الأخرى والله أعلم اهـ.

وقال الشيخ شاكر في «تعليقه على الترمذي»(٢/ ٢٠٩): وهذا هو الحق فهما حديثان لا روايتان في حديث واحد وهو المطابق للقواعد الصحيحة.

(١) ينظر الحديث السابق.

ويجعل السجود أخفض من الركوع، ويدني جَبْهَتَهُ من الأرض ما أمكنه، ولا يشترط وضع الجَبْهَةِ على الوِسَادَةِ، فإن كان به صُدَاعٌ أو رَمَدٌ لا يمكنه وضع الجَبْهَةِ على الأرض، ويمكنه أن يضع على وِسَادَةٍ لا تخرج عن حد الساجدين يجب وضعها على الوسادة روي أن أم سلمة كانت تسجد على مخَدَّةٍ لِرَمَدٍ بها[١].

ولو عجز عن الإيماء بالرأس يومىء بعينيه، فإن عجز يتفكّر بالقَلْبِ، ولا قضاء عليه، ولا ينتقص ثوابه، ولا يسقط الفرض منه مَا دَامَ العَقْلُ معه.

وعند أبي حنيفة: إذا عجز عن الإيماء بالرَّأس سقط عنه الفرض، ولو لم يمكنه القيام إلا معتمداً على غيره أو مستنداً إلى جِدَارٍ، يلزمه أن يصلّي قائماً مستنداً.

وقيل: لا يلزمه ذلك، بل يصلّي قاعداً، فإن صلَّى قائماً مستنداً جاز.

وإن كان بظهره عِلَّة لا تمنعه من القيام، وتمنعه من الركوع والسجود لزمه القيام، ويركع ويسجد على قَدْرِ طَاقَتِهِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يحني[٢] بالركوع قائماً، وبالسجود قاعداً، فإن لم يمكنه أن يَحْنِيَ ظهره في الركوع والسجود حَنَى رقبته، وإن أمكنه القيام والاضطجاع، ولا يمكنه القعود يتشهد، ويأتي بالجلوس قائماً.

قلنا: لأنه قعود وزيادة وإن تَقَوَّسَ ظهره حتى صار كأنه رَاكِعٌ أو كانت به علة، لا تمكنه الاعتدال، وأمكنه القيام على هَيْئَةِ الراكعين يجب أن يقوم كذلك، ويرفع رأسه وإن كان بعينيه وجع وهو قادر على القيام، فقيل له: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز له ترك القيام كالمريض.

والثاني: لا يجوز؛ لما روي عن ابن عباس أنه لما وَقَعَ في عينه المَاءُ فقال له الأطباء: تمكث سبعاً لا تصلّي إلا مستلقياً فسأل عائشة وأم سلمة فَنَهَتَاهُ[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي (٢/ ٣٠٧) كتاب الصلاة: باب من وضع وسادة على الأرض فنجد عليها، من طريق الشافعي أنبأنا الثقة عن يونس عن الحسن عن أمه قالت: رأيت أم سلمة. . . الأثر.

وأخرجه من طريق حماد بن سلمة عن ثابت البناني وعلي بن زيد ويونس بن عبيد عن الحسن عن أم الحسن به.

(٢) في د: يومىء.

(٣) أخرجه البيهقي (٢/ ٣٠٩) كتاب الصلاة: باب من وقع الماء في عينيه الماء.

وقال البيهقي: وعن سفيان عن الأعمش عن المسيب بن رافع أن ابن عباس قال: أرأيت أن كان الأجل قبل ذلك.

=

وإذا كان يصلّي قائماً فعجز عن القيام في خِلَالِ الصلاة يقعد، ويبني على صلاته، وإن عجز عن القعود ينام، ويبني، وإن كان يُصَلّي قاعداً لِلْعَجْزِ فقدر على القيام في مَحَلّ القيام عليه أن يقوم، فإذا كان يُصَلّي نائماً فقدر على قيام، أو قعود ـ عليه أن يقوم أو يقعد ويبني.

وعند **أبي حَنِيفَةَ**: النائم إذا قدر على قيام، أو قعود لا يبني فيقيس على بِنَاءِ القيام على القعود، وإن كان يصلّي قاعداً، فقدر على القيام في خلال الفاتحة، فقرأ بعض الفاتحة في الارتفاع لا تحسب، وعليه أن يعيد ما قَرَأَ في الارْتِفَاعِ بعدما اعتدل قائماً؛ لأن الواجب عليه في هذه الحَالَةِ أن يقرأ بقية الفاتحة قائماً، وحالة الارتفاع دون حالة القِيَامِ، وإن كان يصلّي قائماً فعجز عن القيام في خِلَالِ الفاتحة، فقرأ بعضها في خلال الهُوِيّ تحسب؛ لأن الواجب عليه أن يقرأ قاعداً، وحالة الهُوِيّ فوق حالة القعود، فحيث قلنا: لا يحسب لا تبطل صلاته ولا سجود عليه إن كان ساهياً.

ولو قدر المريض على القيام بعد القراءة قبل أن يَرْكَعَ يجب أن يقوم فيركع، وليس له أن يقوم راكعاً؛ لأن الهوي من القيام شرط، وبمثله لو قدر على القيام في خِلَالِ الركوع، فله أن يقوم راكعاً، ولا يجوز أن يستوي قائماً، ثم يركع؛ لأنه يصير كأنه زاد ركوعاً.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فلو قام من الركوع وسجد جاز؛ لأن ركوعه قد تم قاعداً، ولو قدر على القيام بعدما اعتدل عن الرُّكوع، واطمئن لم يلزمه أن يقوم فيسجد؛ لأن الاعتدال ركن قصير لا يمد.

وقيل: يلزمه أن يقوم فيسجد كما لو قدر بعد القراءة يلزمه أن يقوم فيركع، ولو قدر بعد الركوع قبل أن يعتدل عليه أن يعتدل قائماً، ثم يسجد، فإن كان في الركعة الثانية من صلاة الصُّبح قدر بعدما رفع من الركوع، واطْمَأَنّ قبل أن يقنت، عليه أن يقنت قائماً، فلو

= وأخرجه من هذا الطريق الحاكم (٣/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦) عن المسيب بن رافع قال: لما كف بصر ابن عباس أتاه رجل فقال له إنك إن صبرت لي سبعاً لم تصل إلا مستلقياً تومىء إيماء داويتك فبرأت إن شاء الله تعالى فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب محمد ﷺ كل يقول رأيت إن مت في هذا السبع كيف تصنع بالصلاة فترك عينه ولم يداوها.

وسكت عنه الحاكم والذهبي.

قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ١٤٦): وبذلك ظهر رد ما رده النووي على الغزالي حيث قال: ما ذكره من استفتاء أبي هريرة لا أصل له.

وأخرجه البيهقي (٢/ ٣٠٩) من طريق أبي داود الطيالسي عن شريك عن سماك عن عكرمة أن ابن عباس لما سقط في عينيه الماء أراد أن يخرجه من عينيه فقيل له: إنك تستلقي سبعة أيام لا تصلي إلا مستلقياً قال: فكره ذلك وقال: إنه بلغني أنه من ترك الصلاة وهو يستطيع أن يصلي لقي الله وهو عليه غضبان.

قنت جالساً بطلت صلاته ولو قدر أن يصلّي قائماً منفرداً، ويخفف القراءة.

وإذا صلى جماعة يحتاج أن يقعد في بعضها فالأفضل أن يصلّي قائماً منفرداً؛ لأن القيام فرض، والجماعة فضيلة، فمراعاة الفَرْضِ أولى، فلو صلى مع الإمام وقعد في بعضها جاز، وكذلك لو أمكنه أن يصلي بأُمِّ القرآن وحدها قائماً، وإن زاد عجز صلى بأم القرآن قائماً، فلو ابتدأ السورة، وعجز فقعد جاز، ولا يجب أن يقطع السورة فيركع.

وأما السُّنَنُ والتطوعات يجوز أداؤها قاعداً مع القدرة على القيام، ويكون ثوابه على النِّصْفِ من ثواب القائم؛ لما روي عن عمران بن الحصين قال: سألت رسول الله ـ ﷺ ـ عن صلاة الرجل وهو قاعد، فقال: «مَنْ صَلّى قَائِماً فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِداً فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ، وَمَنْ صَلَّى نَائِماً فَلَه نِصْفُ أَجْرِ القَاعِدِ»(١).

فَلَوْ صَلَّى مُضْطَجِعاً مَعَ القدرة على القيام والقعود هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز بدليل الحديث، وثوابه نصف ثواب القاعد.

والثاني: لا يجوز؛ لأن عماد الصلاة الفِعْلُ، وهو يترك أكثر أفعالها مع القدرة عليها، ولو صلى بعض النافلة قائماً، والبعض قاعداً جاز.

فَصْلٌ: فِي سُجُودِ التِّلاَوَةِ

روي عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ كان يقرأ القرآن، فيقرأ سورة فيها سجدة، فيسجد ويسجد معه حتى ما يجد بعضنا موضعاً لمكان جَبْهَتِهِ(٢).

---

(١) حديث عمران بن حصين:

أخرجه أحمد (٤/ ٤٣٥)، والبخاري (٢/ ٥٨٤): كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد، الحديث (١١١٥)، وأبو داود (١/ ٥٨٤): كتاب الصلاة: باب في صلاة القاعد، الحديث (٩٥١)، والترمذي (١/ ٢٣١): كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة القاعد، الحديث (٣٦٩)، والنسائي (٣/ ٢٢٣ـ ٢٢٤): كتاب قيام الليل: باب فضل صلاة القاعد على صلاة النائم، وابن ماجه (١/ ٣٨٨): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم، الحديث (١٢٣١)، وابن الجارود (١/ ٨٨): كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة القاعد، والبيهقي (٢/ ٤٩١) كتاب الصلاة: باب فضل صلاة القائم على صلاة القاعد عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٤٤٨) كتاب الصلاة: باب في الرجل يسمع السجدة وهو راكب حديث (١٤١٣) والبيهقي (٢/ ٣٢٥) كتاب الصلاة: باب من قال يكبر إذا سجد، كلاهما من طريق عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر به.

قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٢/ ٣٢٥): في سنده عبد الله بن عمر أخو عبيد الله متكلم فيه ضعفه ابن المديني وكان يحيى بن سعيد لا يحدث عنه وقال ابن حنبل: كان يزيد في الأسانيد وقال صالح بن محمد: ليس مختلط الحديث اهـ.

=

سجود التِّلاوَةِ مشروع عند عَامَّةِ العلماء، وهو سُنَّةٌ عند أكثرهم.

وقال أبو حنيفة: واجب، والدليل على أنه غَيْرُ واجب ما روي عن زَيْدِ بن ثابت أنه قرأ عند رسول الله - ﷺ - و «النَّجم» فلم يسجد فيها[1]، ولو كان واجباً لأمره النبي - ﷺ - وقال عمر بن الخطاب: إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء[2].

وعدد سجود القرآن أربع عشرة، وبه قال أبو حنيفة لأن عندنا في «الحج» سجدتين وسجود «ص» سجود شكر ليس من عَزَائِمِ السجود.

وعند أبي حنيفة سجود «ص» سجود تلاوة ولا سجود في آخر سورة «الحج»، والدليل على أن سجود «ص» ليس من عزائم السجود ما روي عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - سجد

= والحديث ضعفه النووي في «المجموع» (٣/ ٥٥١).

وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (ص ٧١) رقم (٣٦٩): رواه أبو داود بسند فيه لين ا هـ.

وقد خولف عبد الله بن عمر في هذا الحديث خالفه عبيد الله بن عمر فرواه عن نافع عن ابن عمر دون ذكر التكبير قبل السجدة فأخرجه البخاري (٢/ ٦٤٧) كتاب سجود القرآن: باب من سجد لسجود القارىء حديث (١٠٧٥)، باب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة حديث (١٠٧٦)، (٢/ ٦٥١ - ٦٥٢) كتاب سجود القرآن: باب من لم يجد موضعاً للسجود من الزحام حديث (١٠٧٩) ومسلم (١/ ٤٠٥) كتاب المساجد: باب سجود التلاوة حديث (١٠٣/ ٥٧٥) وأبو عوانة (٢/ ٢٠٦ - ٢٧) وأبو داود (١/ ٤٤٨) كتاب الصلاة: باب في الرجل يسمع السجدة حديث (١٤١٢) وأحمد (٢/ ٢١٧) والحاكم (١/ ٢٢٢) والبيهقي (٢/ ٣٢٣) كتاب الصلاة: باب من قال يكبر إذا سجد، والبغوي في «شرح البسنة» (٢/ ٣٤٧ - بتحقيقنا) من طرق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال؛ كان النبي ﷺ يقرأ السجدة ونحن عنده فيسجد ونسجد معه فنزدحم حتى ما يجد أحدنا لجبهته موضعاً يسجد عليه».

ولم يذكر عبيد الله التكبير قبل السجدة.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد وهما في ذلك فقد أخرجاه كما تقدم.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥٥٤): كتاب سجود القرآن: باب من قرأ السجدة ولم يسجد، الحديث (١٠٧٢) و (١٠٧٣) ومسلم (١/ ٤٠٦) كتاب المساجد: باب سجود التلاوة، الحديث (١٠٦/ ٥٧٧) وأبو داود (٢/ ١٢١): كتاب الصلاة: باب لم ير السجود في المفصل الحديث (١٤٠٤)، والترمذي (٢/ ٤٤): كتاب السفر: باب من لم يسجد في النجم، الحديث (٥٧٣)، والنسائي (٢/ ١٦٠): كتاب الافتتاح: باب ترك السجود في النجم، والدارقطني (١/ ٤١٠): كتاب الصلاة: باب سجود القرآن، الحديث (١٥)، والبيهقي (٢/ ٣٢٠ - ٣٢١): كتاب الصلاة: باب من لم ير وجوب سجود التلاوة، والطبراني في «الكبير» (٥/ ١٢٦) رقم (٤٨٢٩) من حديث زيد بن ثابت.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٢٠٦) كتاب القرآن: باب ما جاء في سجود القرآن حديث (١٦) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر به.

وأخرجه البخاري (٢/ ٦٤٨ - ٦٤٩) كتاب سجود القرآن باب من رأى أن الله عزّ وجلّ لم يوجب السجود حديث (١٠٧٧) من طريق ربيعة بن عبد الرحمن عن عمر.

في «ص» وقال: سجدها داود توبة، وسجدتها شكراً[١].

وعن ابن مَسْعُودٍ أنه كان لا يسجد في «ص»، وقال: إنما هي توبة نَبِيٍّ[٢].

والدليل على أن في سورة «الحج» سجدتين ما روي عن عقبة بن عامر قال: قلت: يا رسول الله فضلت سورة «الحج» بأن فيها سجدتين قال: «نَعَمْ وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا فَلَا يَقْرَأْهَا»[٣].

وقال ابن سُرَيْجٍ: عدد سجود القرآن خمس عشرة، وهو قول إسحاق بن راهويه؛ لما روي عن عمرو بن العاص[٤] أن النبي ـ ﷺ ـ أَقْرَأَه خمس عشرة سجدة في القرآن، منها ثلاث

(١) وأخرج البخاري (٢/ ٥٥٢): كتاب سجود القرآن: باب سجدة صٓ، الحديث (١٠٦٩)، وأبو داود (٢/ ١٢٣ ـ ١٢٤): كتاب الصلاة: باب السجود في صٓ، الحديث (١٤٠٩)، والترمذي (٢/ ٤٥): كتاب الصلاة: باب السجدة في صٓ، الحديث (٥٧٤)، والنسائي (٢/ ١٥٩): كتاب الافتتاح: باب السجود في صٓ، والبيهقي (٢/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب سجدة صٓ، وأحمد (١/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، من حديث عكرمة، عن ابن عباس سئل عن السجود في صٓ فقال: ليس من عزائم السجود.
وقد رأيت رسول الله ﷺ يسجد فيها.

(٢) أخرجه البيهقي (٢/ ٣١٩) كتاب الصلاة: باب سجدة صٓ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٠ ـ ١٢١): كتاب الصلاة: باب كم سجدة في القرآن، الحديث (١٤٠٢)، والترمذي (٢/ ٤٦): كتاب السفر: باب السجدة في الحج، الحديث (٥٧٥)، والدارقطني (١/ ٤٠٨): كتاب الصلاة: باب سجود القرآن، الحديث(٩)، والحاكم (١/ ٢٢١): كتاب الصلاة: باب فضلت سورة الحج بسجدتين، والبيهقي (٢/ ٣١٧): كتاب الصلاة: باب سجدتي سورة الحج، وأحمد (٤/ ١٥١)، من حديث ابن لهيعة، عن مشرح بن هاعان، عن عقبة بن عامر، قال: قلت يا رسول الله: في سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، ومن لم يسجد فلا يقرأها.
ولفظ الحاكم مرفوعاً: فُضِّلَت سورة الحج بسجدتين فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما، وسكت عليه هو والذهبي، وقال الترمذي: (إسناده ليس بالقوي)، وقال البيهقي (رواه الكبار عن ابن لهيعة، وروى أبو داود في «المراسيل»، عن أحمد بن عمرة بن السرح، أنبأنا ابن وهب، أخبرني معاوية بن صالح، عن عامر بن جشب، عن خالد بن معدان، أن النبي ﷺ قال: «فضلت سورة الحج على القرآن بسجدتين قال أبو داود: وقد أسند هذا ولا يصح، قال البيهقي: وقد روي ذلك عن جماعة من الصحابة).
وأخرج البيهقي (٢/ ٣١٧): كتاب الصلاة: باب سجدتي الحج، عن عمر، وابن عمر، وعلي، وابن مسعود، وعمار بن ياسر، وأبي موسى، أو أبي الدرداء، أنهم كانوا يسجدون في الحج، وأخرج عن ابن عباس (٢/ ٣١٨) كتاب الصلاة: باب سجدتي الحج، أنه قال: فضلت سورة الحج بسجدتين.

(٤) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سُعيد بن سَهم بن عَمْرو بن هُصَيْص بن كعب بن لُؤَيّ السَّهمي، أبو محمد الأمير. له تسعة وثلاثون حديثاً، اتفقا على ثلاثة. وعنه: ابنه عبد الله وقيس بن أبي حازم. أسلم عند النجاشي وقدم مهاجراً في صفر سنة ثمان، فأمره النبي ـ ﷺ ـ على جيش ذات السلاسل. عن طلحة عن النبي ﷺ: «عمرو بن العاص بن صالحي قريش».
قال جماعة: مات سنة ثلاث وأربعين، ودفن بالمُقَطَّم وخلف أموالاً جزيلة. =

في المُفَصّل، وفي سورة «الحج»[١] سجدتان.

وقال مالك: سجود القرآن إحدى عشرة وليس في المفصل سجود وهو قول الشافعي في القديم؛ لما روي عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - لم يسجد في شيء من المفصل منذ تَحَوّل إلى «المدينة»[٢]، والدليل على أنه يسجد فيها ما روي عن أبي هريرة قال: سجدنا مع النبي - ﷺ - في ﴿إذا السماء انشقت﴾، و ﴿اقرأ باسم ربك﴾[٣] واتفقوا على مواضع السجود إلا في «حم السجدة» فإن فيه وجهين:

= ينظر: البداية والنهاية ٨/ ٢٥، خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٨٨، تاريخ البخاري الكبير ٣٠٣، الجرح والتعديل ٧/ ٢٤٢، تجريد أسماء الصحابة ١/ ٤١١ طبقات ابن سعد ٩/ ١٤٠.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٠): كتاب الصلاة: باب كم سجدة في القرآن، الحديث (١٤٠١)، وابن ماجه (١/ ٣٣٥): باب عدد سجود القرآن، الحديث (١٠٥٧)، والدارقطني (١/ ٤٠٨): كتاب الصلاة: باب سجود القرآن، الحديث (٨)، والحاكم (١/ ٢٢٣): كتاب الصلاة: باب خمس عشرة سجدة في القرآن، والبيهقي (٢/ ٣١٤): كتاب الصلاة: باب في القرآن خمس عشرة سجدة، كلهم من حديث الحارث بن سعيد عن عبد الله بن منين، عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن، الحديث وقال الحاكم: (هذا حديث رواته مصريون وقد احتج الشيخان بأكثرهم، وليس في عدد سجود القرآن أتم منه)، ووافقه الذهبي.

وفيه نظر من الذهبي فقد ذكر الذهبي عبد الله بن منين في «المغني» (١/ ٣٥٩) وقال: لم يروِ عنه غير الحارث بن سعيد فهو مجهول.

والحارث بن سعيد قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١٤٠) مقبول. يعني عند المتابعة وإلا فهو لين الحديث كما نص على ذلك الحفاظ في مقدمة التقريب.

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي، (١/ ١١٢): كتاب الصلاة: باب سجود التلاوة، الحديث (٥١٥)، وأبو داود (٢/ ١٢١): كتاب الصلاة: باب من ير السجود في المفصل، الحديث (١٤٠٣)، والبيهقي (٢/ ٣١٣): كتاب الصلاة: باب في القرآن إحدى عشرة سجدة، من حديث الحارث أبي قدامة، عن مطر الوراق أو رجل عن عكرمة، عن ابن عباس قال: لم يسجد رسول الله ﷺ في شيء من المفصل بعدما تحول إلى المدينة، ولم يقل أبو داود أو رجل، بل جزم عن مطر الوراق، عن عكرمة ولم يشك.

وقال البيهقي: هذا الحديث يدور على الحارث بن عبيد أبي قدامة الإيادي البصْري، وقد ضعفه يحيى بن معين، وحدث عنه عن عبد الرحمن بن مهدي، وقال كان من شيوخنا، وما رأيت إلا خيراً، قال: والمحفوظ عن عكرمة، عن ابن عباس ما أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، وذكر بإسناده عنه، أن النبي ﷺ قرأ بالنجم فسجد معه المسلمون والمشركون، والجن والإنس، رواه البخاري في «الصحيح» وليس فيه الزيادة التي بها الحارث بن عبيد. اهـ.

والحارث بن عبيد من رجال التهذيب روى له البخاري تعليقاً ومسلم وأبو داود والترمذي.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ١٤٢): صدوق يخطىء.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤٠٦): كتاب المساجد: باب سجود التلاوة، الحديث (١٠٨/ ٥٧٨)، وأبو داود (٢/ ١٢٣) كتاب الصلاة: باب السجود في الانشقاق والفلق، الحديث (١٤٠٧)، والترمذي (٢/ ٤٣): =

أصحهما: يسجد عند قوله: ﴿وَهُمْ لاَ يَسْأَمُونَ﴾.

وقيل: عند قوله: ﴿إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧].

ويجوز سجود التلاوة في الصلاة وغير الصلاة، أما سجدة «ص» لو سجدها خارج الصلاة فَحَسَنٌ ولو سجد في الصلاة فيه وجهان:

أصحهما: تبطل صلاته، كما لو سجد للشكر في الصلاة.

والثاني: لا تبطل صلاته؛ لأن سببه تلاوة القرآن، فإن كان الإمام حنفياً، فهو كما لو ترك قراءة الفاتحة على اعتقاده.

وإذا قرأ آية السجدة في الصلاة يكبر فيهوي، ولا يكبر للافتتاح، ولا يرفع يديه، ثم يكبر فيرفع رأسه ويقوم ولا يجلس للاستراحة، فإذا قام يستحب أن يقرأ شيئاً ثم يركع، فلو لم يقرأ وركع جاز، ولو قام راكعاً ولم يعد إلى القيام لم يجز؛ لأن عليه أن يبتدىء الركوع من القيام، وإن كان خارج الصلاة يستحب أن يكبر للافتتاح، ويرفع يديه حَذْوَ منكبيه، ويستحب أن يقوم فيكبر، ثم يكبر فيجسد ثم يكبر فيرفع، ولا يتشهد وهل يسلم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يسلم.

والثاني: وبه قال عَطَاء يسلم؛ لأنه مفتقر إلى الإحرام فيفتقر إلى السلام، وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وأقله أن يضع جَبْهَتَهُ بلا شروع ولا سلام، ويقول في سجود التلاوة ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يقول في سجود القرآن بالليل: «سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ»(١)

= كتاب السفر: باب السجدة في الانشقاق والفلق، الحديث (٥٧٠)، والنسائي (٢/ ١٦١): كتاب الافتتاح: باب السجود في إذا السماء انشقت، وابن ماجه (١/) كتاب إقامة الصلاة: باب عدد سجود القرآن، الحديث (١٠٥٨)، من حديث أبي هريرة، قال: فذكره.

وأخرجه البخاري (٢/ ٥٥٩): كتاب سجود القرآن: باب من قرأ السجدة في الصلاة فسجد بها، الحديث (١٠٧٨)، ومسلم (١/ ٤٠٧): كتاب المساجد: باب سجود التلاوة، الحديث (١١٠/ ٥٧٨)، والنسائي (٢/ ١٦٢): كتاب الافتتاح: باب السجود في الفريضة، من حديث ابن رافع، قال: صليت مع أبي هريرة العتمة فقرأ إذا السماء انشقت فسجد، فقلت ما هذه السجدة؟ فقال: سجدت منها خلف أبي القاسم فلا أزال أسجد فيها حتى ألقاه.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب الصلاة: باب ما يقول إذا سجد حديث (١٤١٤) والترمذي (٢/ ٤٧٤) كتاب الصلاة باب ما يقول في سجود القرآن حديث (٥٨) والنسائي (٢/ ٢٢٢) كتاب التطبيق وأحمد (٦/ ٣) والدارقطني (١/ ٤٦) والحاكم (١/ ٢٢٠) والبيهقي (٢/ ٣٢٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٤٩ ـ بتحقيقنا) من حديث عائشة. =

وإن قال ما يقول في سجود صلاته جاز، ولو قرأ آية السجدة في الصلاة قبل الفاتحة يسجد، بخلاف ما لو قرأ في الركوع أو السجود لا يجوز أن يسجد؛ لأن القيام مَحَلُّ القراءة حتى لو قرأ آية السجدة في الصلاة، فهوى يسجد فشك، هل قرأ الفاتحة؟ فإنه يسجد للتلاوة، ثم يعود إلى القيام فيقرأ الفاتحة؛ لأن سجود التلاوة لا يؤخّر، وإذا سجد التَّالي يستحبّ أن يسجد معه من يسمع تلاوته، سواء كان التالي في الصلاة، أو لم يكن في الصلاة، ويتأكد الاستحباب بشرطين:

أحدهما: أن يكون مستمعاً لقراءته قاصداً، فإن لم يكن قاصداً إلى استماعه إنما سمعه مَارّاً فلا يتأكد.

قال ابن عباس: السَّجْدَةُ لمن جلس لها(١).

الثاني: أن يسجد التَّالي، فإن لم يسجد التالي لا يتأكّد في حَقّ المستمع، ولو سجد فحسن روي عن عطاء بن يَسَارٍ أن رَجُلاً قرأ عند النبي ـ ﷺ ـ السجدة، فسجد فسجد النبي ـ ﷺ ـ ثم قرأ عنده آخر السَّجدة، فلم يسجد فلم يسجد النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله قرأ فلان عندك السجدة فسجدت، وقرأت عندك السجدة فلم تسجد، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «كُنْتَ إِمَاماً فَلَوْ سَجَدْتَ سَجَدْتُ»(٢).

وإذا سجد المُسْتَمِعُ مع التالي لا يلزمه نِيَّةُ الاقتداء به، ويجوز أن يرفع قبله، أما الإمام إذا سجد في الصلاة يجب على المأموم متابعته، ولو لم يسجد الإمام لا يجوز للمأموم أن يسجد؛ لأنّ متابعة الإمام فرض عليه، ولا يجوز للمصلِّي أن يسجد للتلاوة، غير إمامه، فلو فعل بطلت صلاته، فإذا فرغ فَحَسَنٌ أن يسجد، كما يجيب المؤذّن بعد الفراغ من الصلاة.

ولو سجد الإمام للتلاوة، فلم ينتبه المأموم حتى رفع رأسه لا يجوز أن يَسْجُدَ، ولو علم قبل أن يرفع رأسه يسجد، فلو كان في الهُوِيّ، فرفع رأسه يرجع معه، ولا يسجد. وكذلك الضعيف الذي هوى مع الإمام قبل أن يَصِلَ إلى الأرض قام الإمام يقوم معه، ولو

= وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وزاد الحاكم والبيهقي في الحديث فتبارك الله أحسن الخالقين.
وقال الحاكم: أن هذه الزيادة على شرط الشيخين.

(١) ذكره البيهقي في سننه (٢/ ٣٢٤) كتاب الصلاة: باب من قال: إنما السجدة على من استمعها، من طريق سفيان ثنا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس.

(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (ص ـ ١١٣) رقم (٧٧) عن عطاء بن يسار مرسلاً.
وأخرجه أيضاً رقم (٧٦) عن زيد بن أسلم بنحوه مرسلاً.

قرأ رجل آيات السجدة في مكان واحد، أو في الصلاة في رَكْعَةٍ واحدة: يسجد لكل آية، ولو قرأ آيةً واحدةً مراراً، فإن سجد للأولى يسجد للثانية، وإن لم يسجد للأولى يكفيه للكل سجود واحد.

وقال أبو حنيفة: يكفيه سجود واحد سجد أولاً أو آخراً، وبه قال ابن سُرَيْجٍ.

ولو تلا في سجود التلاوة لا يسجد ثانياً.

والركوع لا يقوم مقام السجود، وعند أبي حنيفة يقوم مقامه.

ولو قرأ آية السجدة في الصلاة، فلم يسجد وركع، ثم بدا له أن يسجد ليس له ذلك؛ لأنه شرع الفرض كما لو ترك التشهد الأول، وقام لا يجوز أن يعود إلى التشهد، فإن كان قبل بلوغه حَدّ الراكعين يجوز أن يسجد.

ولو هَوَى يسجد للتلاوة، ثم في خلال الهُوِيّ بدا له ألاّ يسجد، فرجع جاز، كما لو قعد للتشهد الأول، فقرأ بعضه، ثم قام صَحَّت صلاته، ولو بلغ حَدّ الراكعين فبدا له أن يركع عن فرض الصلاة يجب أن يعود إلى القيام، ثم يركع؛ لأنه لم يقطع القيام لقصد الرُّكوع، كما قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لو رفع رَأْسَهُ من الركوع[1] لينتقل يجب عليه أن يعود.

ويشترط في سجود التِّلاَوَةِ الطَّهَارَةُ عن الحَدَثِ، وطهارةُ الثوب والمكان عن النَّجَاسة، وسَتْرُ العورة، واسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ، كما في الصلاة، وإن كان في السّفر سائراً، فإن كان راكباً سجد بالإيماء إلى الطريق، وإن كان ماشياً سجد على الأرض متمكناً إلى القِبْلَةِ.

ولو قرأ وهو غير متطهر فتطهر، فحسن أن يقضي، وكذلك المستمع إذا لم يكن على الطَّهَارة، فحسنِ أن يتطهر، ويقضي ولا يتأكّد.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب عليه أن يقضي إلاَّ أن يكون السامع حائضاً فلا يقضي، وكذلك لو قرأ الإمام في الصلاة آية السجدة، ولم يسجد لا يجوز للمأموم أن يسجد، فإذا فرغ من الصلاة وسلّم، فحسن أن يقضي ولا يتأكّد.

ولو قرأ في الأوقات المَنْهِيّة عن الصلاة سجد، وعند أبي حنيفة لا يسجد، ويقضي بعده. والله أعلم بالصواب.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ[2]

روي عن أبي سعيد الخُدَرِيّ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ

(١) في ز: السجود.

(٢) السَّهْوُ لُغَةً: نسيان الشَّيْءِ، والغَفْلَةُ عنه.

. . . .

= وقيل: السهو زَوَالُ صُورَةِ الشيء من المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زَوَالُهَا منهما معاً، فيحتاج في تحصيلها إلى سَبَبٍ جَدِيدٍ، والمراد هنا الغَفْلَةُ عن شيء في الصَّلاَةِ.

وقال في «النهاية»: السَّهْوُ في الشيء تَرْكُهُ من غير عِلْمٍ به، والسهو عن الشيء تَرْكُه مع العلم به، وبهذا يَظْهَرُ الفَرْقُ بين السَّهْوِ في الصلاة الذي وقع من النبي ـ ﷺ أكثر من مرة، السَّهْوُ عن الصلاة الذي ذمّ فاعله؛ بقوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ للمصلّين الذين هُمْ عَنْ صَلاَتهم سَاهُونَ﴾.

ومشروعية سُجُودِ السَّهْوِ ثابتة بالسُّنَّةِ الإِجْمَاعِ.

قال الإمام أحمد: يحفظ عن النبي ـ ﷺ ـ خمسة أشياء: سَلَّم من اثنتين فسجد، سَلَّم من ثلاث فسجد، وفي الزيادة والنُّقْصَان، قام من اثنتين ولم يَتَشَهَّدْ.

قال الإِمَامُ النووي ـ رضي الله عنه ـ في «المجموع»: الأحاديث الصَّحِيحَةُ التي عليها مَدَارُ باب سُجُودِ السهو، وعنها تَتَشَعَّبُ مَذَاهِبُ العلماءِ سِتَّة أحاديث:

الأول: حديث أبي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا نُودِيَ بالآذان أَدْبَرَ الشَّيْطَانِ له ضُرَاطٌ، حتى لا يسمع الأذان، فإذا قُضِيَ الأذان أقبل، فإذا ثُوِّبَ بها أدبر، فإذا قُضِيَ التَّثْوِيب أقبل يخطر بين المَرْءِ ونفسه، يقول: اذكر كذا لما لم يكن يذكر، حتى يظلَّ الرجل لا يَدْرِي كم صَلَّى، فليسجد سجدتين وهو جالس» رواه البخاري ومسلم.

وفي رواية لأبي داود: «فليسجد سجدتين، وهو جالس قبل التسليم».

الثاني: عن أبي هريرة قال: «صلَّى رسول الله ـ ﷺ ـ إحدى صلاتي العشي ـ إما الظهر وإما العصر ـ فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعاً في قِبْلَةِ المسجد، فاسْتَنَدَ إليها، وخرج سرعان الناس، فقام ذو اليَدَيْنِ فقال: يا رسول الله، أقصرت في الصَّلاة أم نسيت؟ فنظر النبي ـ ﷺ ـ يميناً وشمالاً، فقال: ما يقول ذو اليَدَيْنِ قالوا: صَدَقَ لم تُصَلِّ إلا ركعتين، فصلَّى ركعتين وسلَّم، ثم كَبَّر، ثم سجد، ثم كبر فرفع، ثم كبر وسَجَدَ ثم كبر ورفع» رواه البُخَارِيُّ ومسلم من طُرُقٍ كثيرة، رواه مسلم أيضاً من حديث عِمْرَان بن الحُصَيْنِ ببعض معناه، وقال فيه: «سلّم من ثلاث رَكْعَاتٍ، فلما قيل له: صلى ركعة، ثم سلم، ثم سجد سَجْدَتَيْنِ، ثم سلّم».

الثالث: عن عَبْدِ اللَّهِ بن بحينة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قام من صلاة الظُّهْرِ، وعليه جلوس، فلما أتمّ صَلاَتَهُ، سجد سجدتين، يكبر في كل سجدة، وهو جالس قبل أن يُسَلِّمَ، وسجدهما الناس معه مَكَانَ ما نسي من الجلوس» رواه البُخَارِيُّ ومسلم.

الرَّابع: عن إبراهيم النَّخَعِيِّ، عن عَلْقَمَةَ، عن ابن مَسْعُودٍ قال: «صلى رسول الله ـ ﷺ ـ قال إبراهيم: زاد أو نقص ـ فلما سلم قيل له: يا رسول الله أُحْدِثَ في الصلاة شيء؟ قال: وما ذاك؟ قالوا: صليت كذا وكذا، فَثَنَى رجليه، واستقبل القِبْلَةَ، فسجد سجدتين، ثم سلّم، ثم أقبل علينا بِوَجْهِهِ، فقال: إنه لو حَدَثَ في الصلاة شيء أنبأتكم به، ولكن إنما أنا بَشَرٌ أُنسى كما تنسون، فإذا نَسِيتُ فذكّروني، وإذا شكّ أحدكم في صَلاَتِهِ، فليتحرّ الصَّوَابَ، فليتّم عليه، ثم ليسجد سجدتين» رواه البخاري ومسلم إلا قوله: «فإذا نسيت فذكّروني» فإنه للبُخَارِيِّ وحده، وفي رواية لمسلم: «فليتحرّ الذي يرى أنه الصَّوَابُ» وفي رواية لهما عن ابن مَسْعُودٍ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ «صلَّى الظهر خَمْساً فقيل: أَزِيدَ في الصلاة؟ فقال: وما ذاك؟ قالوا: صليت خمساً، فسجد سجدتين».

=

فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاَثاً أَمْ أَرْبَعاً، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجد سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ(١).

= **الخامس**: عن أبي سَعِيدٍ الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا شَكَّ أحدكم في صَلاَتِهِ، فلم يَدْرِ كم صلَّى أثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشَّكَّ وَلْيَبْنِ على ما اسْتَيْقَنَ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يُسَلِّمَ. فإن كان صَلَّى خمساً شفعن له صلاته، وإن كـان صلَّى إِتماماً لأربع كانتا تَرْغيماً للشَّيْطَانِ» رواه مسلم.

السادس: عن عبد الرحمن بن عَوْفٍ ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا سَهَا أحدكم في صَلاَتِهِ، فلم يَدْرِ واحدة صلى أم اثنتين؟ فليبن على واحدة، فإن لم يَدْرِ اثنتين صَلَّى أم ثلاثاً؟ فَلْيَبْنِ على اثنتين. فإن لم يَدْرِ أثلاثاً صلّى أم أربعاً؟ فليبـن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم» رواه الترمذي. وقال: حديث حَسَنٌ صحيح.

فهذه الأحاديث تَدُلُّ على مَشْرُوعيَّةِ سجود السهو في الصلاة، وقد أجمعت الأُمَّةُ على طلبه وفعله جَبْراً عن السهو الذي حدث في الصلاة.

وحكمته: مبنى الصَّلاة على خُشُوعِ الأَطْرَافِ، وحضور القلب، وكَفِّ اللسان، إلا عن ذكر الله، وقراءة القرآن، كل ذلك واجب مُرَاعاته لتتم الصَّلاة، وتقع كاملةً على النَّحْوِ المطلوب، فكل هَيْئَةٍ باينت الخشوع، وكل كلمة ليست بِذِكْرِ الله تكون مُنَافيةً للصلاة، والغفلة والسَّهْو عَمَّا يجب لها، وكل قول أو فعل يقع في غير محلّه كالقراءة في القُعُود، والقيام في محلِّ القعود، والقُعُود في محلِّ القيام يعود عليها بالخَلَلِ والنقصان.

فإذا وقع من المُصَلِّي ما لا ينبغي أن يكون حَالَ قيامه بين يَدَيْ مولاه ـ سبحانه وتعالى ـ تطرَّق الخَلَلُ إليها، وعُدَّ ذلك تَقْصِيراً ومُنَافياً لواجب الإِخْلاَصِ، فشرع له السجود آخر الصَّلاَةِ لِجَبْرِ الخَلَلِ الحاصل، ويكون ذلك بمَثَابَةِ اعتذار عما فرط منه أثناء الصلاة؛ اسْتِجْلاَباً لعفوه، وطلباً لمَرْضَاتِهِ، وعسى أن يقبل الله عمله، ويثيبه عليه كاملاً غير مَنْقُوصٍ.

(١) أخرجه مسلم (١/ ٤٠٠): كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة الحديث (٨٨/ ٥٧١)، وأبو داود (١/ ٦٢١): كتاب الصلاة: باب إذا شك في اثنتين (١٩٧)، الحديث (١٠٢٤)، والنسائي (٣/ ٢٧): كتاب السهو: باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك، وابن ماجه (١/ ٣٨٢): كتاب إقامة الصلاة: باب من شك في صلاته، الحديث (١٢١٠)، وأحمد (٣/ ٨٣)، وابن الجارود (٩٢): كتاب الصلاة: باب السهو، الحديث (٢٤١)، والدارقطني (١/ ٣٧١): كتاب الصلاة: باب صفة السهو في الصلاة، الحديث (٢٠)، والبيهقي (٢/ ٣٣١): كتاب الصلاة: باب من شك في صلاته، وابن أبي شيبة (١/ ١٧٥)، والدارمي (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة: باب الرجل لا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً، من حديث زيد بـن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، واللفظ لمسلم: .

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص»: واختلف فيه على عطاء بن يسار فروي مرسلاً وروي بذكر أبي سعيد فيه وروي عنه عن ابن عباس وهو وهم وقال ابن المنذر: حديث أبي سعيد أصح حديث في الباب. ا هـ.

أما المرسل.

فأخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٩٥) كتاب الصلاة: باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته =

فإن كان يصلي خمساً شَفَعَهَا بهاتين السجدتين، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا تَرْغِيماً للشيطان.

الشَّكُّ في الصلاة قسمان: شك في أَصْلِ الصلاة أنه هل صلاَّها أم لم يصلها؟ فالأصل أنه لم يُصَلّ، وعليه أن يصليها.

وشك في أفعالها، مثل أن شَكَّ أنه صلى ثلاث ركعات، أم أربع ركعات؟ عليه أن يبني على اليقين، فيأخذ بالأقل، وهو أنه صَلّى ثلاثاً، فيصلي ركعة أخرى، ويسجد في آخر صلاته سجدتين للسهو، ولا يأخذ بِغَلَبَةِ الظن.

وعند أبي حنيفة: إن وقع له هذا أول مرة بَطَلَتْ صلاته، وإن اعتاد ذلك يَتَحَرَّى، ويأخذ بغلبة الظن، والحديث حُجَّة عليه.

ولو شك بِرُكْنٍ من أركان الصلاة، أنه هل أتى به أم لا؟ فالأصل أنه لم يأتِ به، ثم ينظر إن لم يَصِلْ إلى ذلك الركن في الركعة الثانية، يعود إليه مثل أن شَكَّ في الركوع، أو في السجود أنه هل قرأ الفاتحة في هذه الركعة أم لا؟ يجب عليه أن يعود إلى القيام، فيقرأ ويعيد الركوع والسجود، وما أتى به لا يحسب؛ لأن الترتيب واجب في أفْعَال الصلاة، وإن وصل إلى ذلك الركن في الركعة الثانية، مثل أن قام إلى الركعة الثانية، وشَكَّ هل قرأ الفاتحة في الركعة الأولى، فهذه الركعة أُولاَهُ، فإن كان قد ركع أو سجد في الثانية يمضي في صلاته، وهذه أُولاَهُ فيصلي بعدها ثلاث ركعات إن كانت الصلاة [ذَاتَ][1] أَرْبَع ركعات، ويسجد للسهو في آخر الصلاة، ولو شَكَّ بعد الفراغ من الصلاة أنه صَلّى ثلاثاً أو أربعاً أو شَكَّ في

---

(٦٢) وأبو داود (١/ ٣٣٥) كتاب الصلاة: باب إذا شك في اثنتين والثلاث. . (١٠٢٧) من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.

قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (١/ ٨٩): قال ابن عبد البر: هكذا روي الحديث عن مالك جميع الرواة مرسلاً ولا أعلم أحداً أسنده عن مالك إلا الوليد بن مسلم فإنه وصله عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ وقد تابع مالكاً على إرساله الثوري وحفص بن ميسرة ومحمد بن جعفر وداود بن قيس وتابع الوليد على وصله جماعة عن زيد بن أسلم. ا هـ.

ويتخلص مما سبق أن كلا الطريقين صحيح المرسل والموصول أما طريق ابن عباس.

والذي حكم الحافظ عليه بالوهم تبعاً لابن حبان.

فأخرجه النسائي في الكبرى (١/ ٢٠٥) رقم (٥٨٣) وابن حبان (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥ ـ الإحسان) من طريق عبد العزيز بن محمد الداروردي قال حدثني زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس به.

قال ابن حبان: وهم في هذا الإسناد الداروردي حيث قال عن ابن عباس وإنما هو عن أبي سعيد الخدري.

(١) سقط في د.

ركن أنه هل أتى به أم لا، لا يلزمه شيء؛ لأن الظاهر أنه أَدَّاهَا على التمام، ولو اعتبر الشَّكّ الطارىء بعد الفراغ من الصلاة لَضَاقَ الأمر على الناس.

وقيل: فيه قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: حكمه حكم ما لو تَيَقَّنَ الترك إن كان الفَصْلُ قريباً بنى، وإن طال استأنف.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عندي إن هذا وقع الشَّكّ والفصل قريب، فهو كما لو وقع في الصلاة وإن كان بعد طول الفَصْلِ فلا يعتبر.

وَمَحَلّ سجود السهو قبل السَّلام، وهو قول أكثر أهل العلم، بدليل حديث أبي سعيد.

وعند أبي حنيفة، والثوري يسجد بعد السلام، ثم يتشهد ويسلم.

وذهب قوم إلى أنه إذا سَجَدَ بعد السلام يتشهد ويسلم.

وقال بعضهم: يسلم، ولا يتشهَّد فقال مالك: إن كان سهوه بزيادة فعل يسجد بعد السلام، وإن كان بنقصان فقبل السلام، وإن شك في عدد الركعات بَنَى على اليقين وسجد بعد السلام.

وإذا قام إلى الخَامِسَةِ في صلاة ذات أربع ركعات، ثم تذكر يجب أن يعود إلى التشهُّد سواء قيد الخامسة بالسجود، أو لم يقيد، وسواء قعد في الرابعة، أو لم يقعد حتى لو صَلَّى خمس ركعات ساهياً سجد للسهو وسلم وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن قيد الخامسة بالسجود عاد وسلم، وسجد للسهو، وإن كان قد قيد بالسجود، نظر إن لم يكن قعد في الرابعة بَطَلَتْ صلاته، وإن قعد في الرابعة ضم إليها ركعة أخرى حتى يصير شفعاً، فأربعة فرض، وركعتان نَفْل، وبه قال الثوري.

والدَّليل على ما قلنا ما روي عن عَبْدِ الله بن مسعود أن رسول الله ـ ﷺ ـ صَلَّى الظُّهر خمساً فقيل، له: أزيد في الصلاة فقال: «وَمَا ذَاكَ؟» قالوا: صليت خمساً فسجد سجدتين بعدما سلّم(١)، فالنبي ـ ﷺ ـ إن لم يكن قعد في الرابعة لم يعد الصلاة، وإن كان قد قعد لم يضم إليها ركعة أخرى.

ثم عندنا إذا عاد إلى القعود، نظر إن لم يكن قد تَشَهَّد في الرابعة، أو شك هل تشهد أم لا؟ فيجب عليه أن يتشهد، ثم يسجد للسهو، [ويسلم](٢) وإن كان قد تَشَهَّدَ سجد

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط في د.

للسهو، ويسلم ولا تجب إعادة التشهد على ظاهر المَذْهَبِ.

وفيه وجه آخر: أنه يعيد التشهد حتى يكون منتقلاً من رُكْن التشهد إلى السلام؛ لأنَّ المُوَالاَةَ شرط.

وعلى هذا لو شك في السجود أنه هل ركع أم لا؟ أو تيقن أنه ترك الركوع، عليه أن يعود إلى الركوع، ويجوز أن يقوم راكعاً على ظاهر المذهب.

وعلى الوجه الآخر يقوم، ثم يركع، كما قال الشافعي.

ولو قدر المريض على القيام بعد القراءة لا يقوم راكعاً، بل يعتدل قائماً، ثم يركع، والأول أصح كما لو قام إلى الخامسة ساهياً بعد السجود، ثم ذكر، فلا يعود إلى السجود، بل يجلس ويتشهد.

ولو شَكَّ في عدد الركعات، أو في رُكْنٍ من أركان الصلاة أنه هل أتى به أم لا؟ ثم تَذَكَّر أنه قد أتى به هل يلزمه سجود السهو؟.

نظر إن كان مفعوله من وقت الشَّكِّ إلى زمان التذكُّر مما يقطع على المغيب أن عليه فعله لا يلزمه سجود السهو، وإن كنا لا نقطع أن عليه فعله يلزمه سجود السهو.

بيانه: إذا شك في القيام من صلاة الظهر أن هذه ثالثته أم رابعته؟ فبنى على اليقين فَرَكَعَ وسجد على هذا الشَّكِّ، ثم تذكر قبل القيام إلى الركعة الأخرى أنها ثالثته، أو رابعته لا يلزمه سجود السهو؛ لأن هذه الأفعال كانت عليه في المُحْتَمَلينِ جميعاً قطعاً، فإن لم يتذكر حتى قام إلى الركعة الأخرى يلزمه سجود السهو، وإن تذكَّر أنها كانت ثالثته، وهذه رابعته؛ لأنا لم نكن نقطع على المغيب أن عليه فعل هذا القيام؛ لأنه كان في أحد المحتملين أنه قام إلى الخامسة.

وإن وقع له هذا الشَّكُّ في ركن، وزال الشَّكُّ قبل الانتقال عن ذلك الركن، وكان ذلك الركن في أحد المُحْتَمَلَيَن قبل التذكّر زائداً مثل أن شَكّ في التشهد أنه صلّى أربعاً أم خمساً؟ ثم تذكَّر أنه صلّى أربعاً أو لم يتذكّر لا سجود عليه؛ لأنه في الحقيقة شك في أنه هل سها أم لا؟ والأصل أنه غَيْرُ سَاهٍ.

ولو وقع له هذا الشَّكُّ في السجود، فتذكر قبل أن يرفع رأسه أنه في الرَّابعة لا سجود عليه، وإن رفع رأسه، ثم تذكَّر أنه في الرابعة، نظر إن وقع له هذا الشك في السجود الأول، فرفع رأسه وسجد الثانية، ثم تذكر عليه سجود السَّهو، وإن وقع في السجود الثاني، فلا سجود عليه؛ لأن الرفع أمر لا بدّ منه، فهو كما لو تَذَكَّر في السجود.

ولو شَكَّ في التشهد أن هذا تشهده الأول، أو الثاني، فقرأ التشهد الثاني على الشك، ثم تذكر بعد ما قام، عليه سجود السهو، وإن بان أنه تَشَهُّده الأول؛ لأن هذا القيام زائد في أحد المحتملين، وإن تذكر قبل أَنْ قام، سواء تذكر أنه تشهده الأول أو الثاني، لا سجود عليه؛ لأنه في أحد المحتملين عليه إلا أنه إذا بان أنه تَشَهُّده الثاني يجب عليه أن يعيد ما قرأ من التشهد في حال الشك؛ لأنه قراءة بِنِيَّةِ السُّنَّةِ.

ولو شَكَّ في القيام في صلاة المَغْرِبِ أنها أُولاَهُ أو ثانيته؟ فأخذ باليقين أنها أُولاَهُ، فأتم تلك الركعة، وقام إلى الثانية[1]، ثم تَذَكَّر، نظر، إن تذكر أنه قام إلى الثالثة، عليه سجود السهو لترك التشهد الأول، وإن تذكر أنه قام إلى الثانية، فلا سجود عليه.

وإن كان في أحد المحتملين أنه قام إلى الثالثة، وترك التشهد الأول؛ لأن هذا القيام في المحتملين كان عليه وسجود السهو لو لزمه [لزمه][2] بترك التشهد الأول، وبان أنه لم يتركه.

فَصْــــلٌ

روي عن عبد الله ابن بحينة[3] أن النبي - ﷺ - صلى الظُّهْرَ، فقام في الركعتين الأوليين لم يجلس، فقام الناس معه حتى إذا قَضَى الصّلاة، وانتظر الناس تسليمه كَبّر، وهو جالس، فسجد سجدتين قبل أن يسلم، ثم سَلّم[4].

---

(١) في د: وقام إلى الثالثة.

(٢) سقط في د.

(٣) عبدالله بن مالك بن القِشْبِ بكسر القاف وإسكان المعجمة واسمه جندب بن فَضْلَة الأزدي أبو محمد ابن بحينة بضم الموحدة وفتح المهملة والنون بينهما تحتانية ساكنة وهي أمه. قال ابن سعد: أسلم قديماً وكان ينزل بطن ريم. له سبعة وعشرون حديثاً، اتفقا على أربعة. وعنه حفص بن عاصم والأعرج. مات في أيام معاوية.
ينظر الخلاصة ٢/ ٩٢، تهذيب التهذيب ٥/ ٣٨١، الثقات ٣/ ٢١٦.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٩٢): كتاب السهو: باب (١)، الحديث (١٢٢٤)، ومسلم (١/ ٣٩٩): كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة، الحديث (٨٥/ ٥٧٠)، وأبو داود (١/ ٦٢٥): كتاب الصلاة: باب من قام من اثنين، الحديث (١٠٣٤)، والترمذي (١/ ٢٤٢): كتاب الصلاة: باب سجدتي السهو قبل السلام، الحديث (٣٨٩)، والنسائي (٣/ ١٩): كتاب السهو: باب من قام من اثنتين ناسياً، وابن ماجه (١/ ٣٨١): كتاب إقامة الصلاة: باب قام من اثنتين ساهياً، الحديث (١٢٠٦)، (١٢٠٧).
والحميدي (٢/ ٤٠٢) رقم (٩٠٣) ومالك (١/ ٩٦) رقم (٦٥، ٦٦) وابن أبي شيبة (١/ ١٧٩) والدارمي (١/ ٣٥٣) وأبو عوانة (٢/ ١٩٣ - ١٩٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٥٤) وابن الجارود (ص - ٧٠ - ٧١) رقم (٢٤٢) والبيهقي (٢/ ١٣٤، ٣٤٠ ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٥٢) من طرق عن الأعرج عن ابن بحينة به.

=

القعود للتشهُّد الأول، والقُنُوت في الوتر في النصف الأخير من شهر رمضان سُنَّتَان لو ترك واحداً منهما ناسياً يلزمه سجود السهو، ولو ترك عامداً ففيه وجهان:

أصحهما: يسجد؛ لأنه إذا لزمه السجود بالسهو فَبِالعَمْدِ أولى؛ لأنه أفحش.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة ـ لا يسجد؛ لأنه سجود مُضَاف إلى السهو، فلا يلزم بالعَمْدِ، فإذا نسي التشهد الأول قعوداً أو قراءة، فقام ثم تذكر بعدما اعتدل قائماً لا يجوز أن يعود؛ لأن القيام فرض، فلا يجوز أن يعود منه إلى السُّنَّة، فإن عاد عالماً بطلت صلاته، وإن

= وقال الترمذي: حديث ابن بحينة حديث حسن والعمل على هذا عند بعض أهل العلم.

وتعقبه المباركفوري في «شرحه» (٢/ ٣٣٧) فقال: بل هو صحيح أخرجه الشيخان.

وقال الترمذي: وفي الباب عن عبد الرحمن بن عوف.

قلت: حديث عبد الرحمن بن عوف.

أخرجه الترمذي (٢/ ٢٤٥) أبواب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان حديث (٣٩٨) وأحمد (١/ ١٩٠) وابن ماجه (١/ ٣٨١) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء فيمن شك في صلاته حديث (١٢٠٩) والحاكم (١/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) من طرق عن محمد بن إسحق عن مكحول عن كريب عن ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت النبي ﷺ يقول: إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو أثنتين فليبن على واحدة فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على اثنتين فإن لم يدر ثلاثاً صلى أو أربعاً فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد تعقبها الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ٥ ـ ٦) فقال: وهو معلول، فإنه من رواية ابن إسحاق عن مكحول، عن كريب، وقد رواه أحمد في مسنده، عن ابن علية، عن ابن إسحاق، عن مكحول مرسلاً، قال ابن إسحاق: فلقيت حسين بن عبد الله فقال لي: هل أسنده لك؟ قلت: لا، فقال: لكنه حدثني؛ أن كُرَيْباً حدثه به، وحسين ضعيف جداً، ورواه إسحاق بن راهويه، والهيثم بن كليب في مسنديهما من طريق الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس مختصراً؛ إذا كان أحدكم في شك من النقصان في صلاته فليصلِ حتى يكون في شك من الزيادة» وفي إسنادهما إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف، وتابعه بحر بن كنيز السقاء فيما ذكر الدارقطني في العلل، وذكر الاختلاف فيه أيضاً على ابن إسحاق في الوصل والإرسال، وذكر أن إسحاق بن البهلول؛ رواه عن عمار بن سلام عن محمد بن يزيد الواسطي، عن سفيان ابن حسين عن الزهري، وهو وهم ،ورواه إسماعيل بن هود، عن محمد بن يزيد، عن ابن إسحاق، عن الزهري، وهو وهم أيضاً، فقد رواه أحمد بن حنبل، عن محمد بن يزيد، عن إسماعيل بن مسلم، عن الزهري، وهو الصواب فرجع الحديث إلى إسماعيل وهو ضعيف.

وقد تعقب الشيخ أبو الأشبال أحمد شاكر الحافظ ابن حجر في تعليقه على سنن الترمذي (٢/ ٢٤٦) ووافق الترمذي والحاكم والذهبي على تصحيحهم للحديث فقال رحمه الله.

«ورواية ابن إسحاق المرسلة، التي أشار إليها ابن حجر ـ: في مسند أحمد (رقم ١٦٧٧ ج ١ ص ١٩٣) ـ وحسين بن عبد الله بن عباس ليس ضعيفاً جداً، كما قال ابن حجر، بل قال ابن معين: «ليس به =

عاد ساهياً لم تبطل صلاته، فإن تذكر عليه أن يقوم في الحال ولو عاد جاهلاً بالحكم هل يعيد؟ فيه وجهان:

أصحهما: يعذر كالناسي؛ لأنه مما يخفى على العَوَامّ، وإن قام فتذكّر قبل أن يعتدل قائماً يعود ويتشهد، وهل يسجد للسهو أم لا؟ ينظر إن كان إلى الجلوس أقرب، وهو أن يكون قبل انْتِصَابِ السَّاقَيْن لا يسجد للسهو، وإن كان إلى القيام أقرب سجد للسهو؛ لأن ذلك القدر لو فعله عمداً في غير موضعه تبطل صلاته.

والدليل عليه ما روي عن المُغِيرَةِ بن شعبة عن رسول الله - ﷺ - قال: إذا قام الإمام في الركعتين، فإن ذكر قبل أن يَسْتَوِيَ قائماً فليجلس، وإن استوى قائماً، فلا يجلس، ويسجد سجدتي السَّهْو[1]، وكذلك لو ترك القُنُوت، فتذكر بعدما وضع جَبْهَتَهُ على الأرض

= بأس، يكتب حديثه» ويظهر من الكلام فيه أنه حسن الحديث. ولعل كلامه لابن إسحاق في وصل الحديث وإرساله كان في حياة مكحول، وأن ابن إسحاق حينما حدثه حسين بوصله، عاد فسمعه من مكحول موصولاً، وهذا احتمال فقط، وابن إسحاق ثقة حجة عندنا، وأما رواية الزهري التي أشار إليها ابن حجر، وسيشير إليها الترمذي عقب عقب هذا -: فهي في مسند أحمد (رقم ١٦٨٩ ج ١ ص ١٩٥) -: «قال أبو عبد الرحمن - يعني عبد الله بن أحمد -: وجدت هذا الحديث في كتاب أبي بخط يده: حدثنا محمد بن يزيد، عن إسماعيل بن مسلم، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس «فذكر الحديث، وإسماعيل بن مسلم المكي ليس ضعيفاً، وقد تكلمنا عليه في الحديث (رقم ٢٣٣) (من سنن الترمذي).

وللحديث شاهد آخر رواه الحاكم في المستدرك (ج ١ ص ٣٢٤)، من طريق عمار بن مطر الرهاوي: «حدثنا عبد الرحمن بن ثابت، عن أبيه، عن مكحول، عن كُرَيب مولى ابن عباس، عن ابن عباس، عن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله ﷺ: من سها في صلاته في ثلاث وأربع فليتم، فإن الزيادة خير من النقصان».

قال الحاكم: «هذا حديث مفسر صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وتعقبه الذهبي فقال: «بل عمار تركوه».

وفي لسان الميزان: «عمار بن مطر يكنى أبا عثمان الرهاوي: هالك، وثقه بعضهم، ومنهم من وصفه بالحفظ، ثم ذكر اختلاف أقوالهم فيه.

ومجموع هذه الروايات تؤيد تصحيح الترمذي والحاكم والذهبي للحديث. ا هـ.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٢٩): كتاب الصلاة: باب من نسي أن يتشهد، الحديث (١٠٣٧)، والترمذي (١/ ٢٢٧): كتاب الصلاة: باب الإمام ينهض في الركعتين ناسياً، الحديث (٣٦٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٣٩): كتاب الصلاة: باب سجود السهو في الصلاة، والبيهقي (٢/ ٣٤٤): كتاب الصلاة: باب من سها فلم يذكر حتى استتم، وأحمد (٤/ ٢٥٣)، من طريق المسعودي عن زياد بن علاقة؛ قال: صلى بنا المغيرة بن شعبة فنهض في الركعتين فقلنا: سبحان الله، قال: سبحان الله ومضى، فلما أتم صلاته وسلم سجد سجدتي السهو فلما انصرف؛ قال: فذكره.

قال الترمذي: (حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن المغيرة، عن النبي ﷺ). =

لا يجوز أن يَعُودَ، فإن عاد بطلت صَلاَتُهُ، وإن تَذَكّر قبل أن يضع جبهته يعود، ويقنت، ثم إن عاد بعد بلوغه حَدّ الرَّاكعين يلزمه سجود [للسَّهو](١)، وإن عاد قبل بلوغه هذا الحَدَّ لا يلزمه سجود السَّهو.

ولو كان يصلي مع الإمام فترك الإمام التشهد الأول، وقام، أو ترك القنوت وسجد لا يجوز للمأموم أن يشتغل به، فلو فعل بطلت صلاته، بل يجب عليه متابعة الإمام، فلو خرج عن متابعته وتشهد، فهو خروج بالعُذْرِ.

ولو قعد الإمام للتَّشَهُّدِ الأول، فقام المَأْمُوم سَاهِياً، يجب عليه أن يعود؛ لأن مُتَابَعَةَ الإمام فرض، فإن لم ينتبه حتى قام الإمام لا يجوز أن يعود، فلو نسي الإمام التشهد، فقام، وقام المأموم معه، ثم عاد الإمام لا يجوز للمأموم أن يعود معه، بل يخرج عن مُتَابَعَتِهِ، فلو انتظره قائماً وحمل عوده على النسيان هل يجوز؟ فيه وجهان.

ولو ترك التَّشَهُّد الأول عمداً، ثم عاد قبل أن اعتدل قائماً، نظر إن عاد بعد ما صار إلى القيام أقرب بَطَلَتْ صلاته، وإن عاد قبله لا تبطل صلاته، وكذلك القُنُوت.

فَصْـــــلٌ

إذا جلس في الرَّكْعَةِ الأولى على اعْتِقَادِ أنها ثانيته، نظر إن زاد جلوسه على جلسة الاسْتِرَاحَةِ يلزمه سجود السهو، سواء قرأ شيئاً من التشهد، أو لم يقرأ، وإن فعله عمداً بطلت صلاته، وإن لم يزد، نظر إن لم يقرأ شيئاً من التشهد، لا سجود عليه؛ لأن هذا الجُلُوسَ سُنّة، ولو أوجبنا سجود السَّهْو لقصده عن غيره، لأوجبنا بِمُجَرَّدِ عمل القلب، ومجرد عمل القلب لا يوجب سجود السَّهْو.

وإن قرأ شَيْئاً من التشهد وإن قَلَّ، فهو كما لو تَشَهَّد في القيام(٢) أو قرأ الفاتحة في التشهد ساهياً، فيلزمه سجود السهو، كما لو سجد أو ركع في غير مَحَلّه، هذا هو المذهب،

وقال أبو داود: (وكذلك رواه ابن أبي ليلى، عن الشعبي، عن المغيرة بن شعبة ورفعه، وقال أبو داود: وكذلك رواه ابن أبي ليلى، عن الشعبي عن المغيرة رفعه).

ورواه أبو عميس عن ثابت بن عبيد قال: صلى بنا المغيرة بن شعبة مثل حديث زياد بن علاقة، وأبو عميس هو أخو المسعودي، قال: وفعل سعد بن أبي وقاص مثل ما فعل المغيرة، وعمران بن حصين، والضحَّاك بن قيس، ومعاوية بن أبي سفيان، وابن عباس أفتى بذلك، وعمر بن عبد العزيز، وهذا فيمن قام من ثنتين، ثم سجدوا بعدما سلموا.

وقال البيهقي: (وحديث ابن بجينة أصح من هذا ومعه رواية معاوية، وفي حديثهما أن النبي ﷺ يسجدهما قبل السلام).

(١) سقط في د.

(٢) في ز: في القراءة.

وقيل: لا يلزمه سُجُود السّهو؛ لأن حكم الذِّكْر أَخَفُّ من حكم الفِعْلِ ولو فعله عمداً، والمذهب أن صلاته لا تبطل.

وقيل: تبطل، وكذلك لو مَدّ الاعْتِدَالَ عن الرُّكوع في غير مَحَلّ القنوت [بالقنوت](١)، أو بِذِكْرٍ آخر، أو بالسكوت، أو أَطَالَ القُعُودَ بين السجدتين عمداً، بطلت صلاته، ولو سَهَا يلزمه سجود السَّهو، فلو لم يطل، لكنه قرأ [فيه](٢) التشهُّد، أو الفاتحة، أو قنت، فالمَذْهَبُ أنه يلزمه سجود السهو، وإن تَعَمَّدَ فالمذهب أن صلاته لا تبطل.

واعْلَمْ أن سجود السهو إنما يجب بأَحَدِ أمرين: إما بترك مَأْمُور، أو بارْتِكَابِ مَنْهِيّ أما ترك المَأْمُورِ، فما يوجب عَمْدُه بُطْلَان الصلاة يوجب سَهْوُه سجود السهو، مثل أن يترك ركوعاً أو سجوداً أو قراءة، وما لا يوجب عَمْدُه بُطْلَان صلاته، مثل إن ترك قِرَاءَةَ السورة، وتكبيرات الانْتِقَالَاتِ والتسبيحات والجَهْر والإسرار وغيرها من السُّنَنِ، فَسَهْوُهُ لا يوجب سجود السهو إلا الأَبْعَاض، وهي التشهد الأول قعوداً وقراءةً؛ والقنوت والصَّلاة على النبي - ﷺ - في التشهد الأول على أَحَدِ قولين، فإن تركها عمداً لا توجب بُطْلَان الصلاة، ولو تركها سهواً يلزمه سجود السهو.

وأما ارْتِكَابُ المنهي، فما يوجب عَمْدُه بُطْلَان الصلاة، يوجب سَهْوُه سجود السهو، إن لم تبطل الطهارة، وذلك مثل أن يَتَكَلَّم أو يسلّم في غير موضعه، أو يعمل عملاً، أو يزيد ركوعاً، أو سجوداً، أو قياماً، أو قعوداً.

وَمَا لاَ يُوجِبُ عمده بُطْلَان الصلاة، فسهوه لا يوجب سجود السهو، مثل الالْتِفَاتِ، والخُطْوة والخُطْوَتَيْنِ، إلا نفل القراءة، فإن عَمْدَهُ لا يوجب بُطْلَان الصلاة على ظاهر المذهب، وسهوه يوجب سجود السهو.

أما إذا أحدث فيستوي عَمْدُهُ وسهوه؛ لأنه يبطل الطَّهَارة في الحالين.

فَصْــــلٌ

التَّرْتيب في أَرْكَان الصلاة واجب، فإن ترك عمداً بأن سجد قَبْلَ الركوع، أو ركع قبل القراءة، بَطَلَتْ صلاته، وإن سَهَا عليه أن يعود إلى الرُّكن المتروك.

بَيَانه: إذا نَسَى السَّجْدة الأخيرة من الرَّكعة الأولى فقام، ثم تذكَّر، لا يخلو إمَّا أن يذكر قبل أن يَسْجُدَ، أو بعد ما سجد.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

فإن تذكر قبل أن يَسْجُدَ في الثانية، عليه أن يعود لإتْمَامِ الركعة الأولى، حتى لو كان في الركوع لا يجوز أن يعتدل قَائِماً، بل يَهْوِي، ثم ينظر إن كان قد قَعَدَ بين السَّجْدَتَيْنِ في الركعة الأولى يَهْوِي إلى السجود، هذا هو المذهب.

وإن لم يكن قد قَعَدَ بين السَّجْدَتَين، فإنه يجلس، ثم يسجد.

وقيل: يهوي إلى السُّجُود، ولا يجلس؛ لأن الجلوس بين السجدتين للفَصْلِ بينهما، وقد حصل الفَصْل بالقيام، وليس بصحيح؛ لأن الجلوس فَرِيضَةٌ، فلا يقوم القيام مَقَامَهُ، كما لا يقوم الجلوس مقام التشهد.

وإن كان قد جَلَسَ بين السجدتين بِنِيَّةِ جلسة الاسْتِرَاحَةِ، أو بِنِيَّةِ التشهد الأول، فقد قيل: يعود ساجداً، ويحسب هذا الجلوس غير الجُلُوس بين السجدتين.

والمَذْهَبُ أنه لا تحسب، لأنه جلس بِنِيَّةِ السُّنة، فلا يقوم مقام الفَرْضِ، كما لو سجد للتلاوة، أو للسهو لا يقوم مقام [سُجُود][1] الفرض، بل عليه أن يجلس ثم يسجد.

وإن وقع هذا في الرَّكْعَة الأخيرة، فجلس بِنِيَّةِ التشهد الأخير، قام مقام القُعُود بين السجدتين؛ لأنه فرض.

أما إذا تَذَكَّر بعد أن سجد في الثَّانية نظر إن تَذَكَّر في السجدة الأولى، وكان قد قعد بين السَّجْدتين، تَمَّت الأولى بهذه السَّجدة، فعليه أن يقوم، فإن لم يكن قعد بين السَّجْدتين، فلا تتم أولاه بهذه السجدة، بل يقعد، ثم يسجد الثَّانية حتى يتم الرَّكعة الأولى، ثم يقوم، وأعماله في الثانية كَلاَ عَمَلٍ إلاَّ هذه السَّجْدَةَ الواحدة.

وإن تذكر في السجدة الثانية تَمَّت الأولى بإحدى السجدتين، إما بالأولى إن كان قد قَعَدَ بَيْنَ السجدتين، أو بالثانية إن لم يكن قد قَعَدَ، فيقوم إلى الركعة الثانية.

وإذا صَلَّى صَلاَةً ذَاتَ أربع ركعات، ففي التشهُّدِ الأخير تَذَكَّر أنه نسي سجدة منها، نظر إن علم أنه نسيها من الأخيرة سجدها، واستأنف التشهد، وسجد للسهو وسلّم، وإنما قلنا: يسجد للسهو؛ لأنه طَوَّلَ الجلوس بين السَّجْدتين بالتشهد، فإن لم يكن طَوَّل، ولا قرأ شيئاً من التشهد لا يلزمه سُجُود السهو، وإن علم أنه تركها من إِحْدَى الركعات الثلاث، أو لم يَدْرِ أنه ترك من الركعة الأخيرة، أو من إحدى الثلاث يأخذ بأسوأ الأَحْوَالِ، وهو أنه تركها من إِحْدَى الثلاث، فعليه أن يقوم وَيُصَلِّي ركعة، ويسجد للسهو.

وإنما قلنا: يُصَلِّي ركعة؛ لأنه إن تركها من الأولى تَمَّت الأولى بالثانية، وأعماله في

---

(١) سقط في د.

الثانية كَلاَ عَمَلٍ، وإن ترك من الثانية تَمَّت الثانية بالثالثة، وأعماله في الثالثة كلا عَمَل. وإن ترك من الثالثة تَمَّت الثالثة بالرابعة وأعماله في الرابعة كَلاَ عَمَلٍ، فعليه أن يصلِّيَ ركعة.

وإن تذكر أنه نسي سجدتين، ولا يدري كيف تَرَكَهُمَا من الرَّكعة الأخيرة، أو من إحدى الركعات، وعلم أنه تَرَكَهما من رَكْعَةٍ واحدة، حَصَلَ له ثلاث ركعات، فعليه أن يقوم ويصلِّي ركعة، وإن شك لم يَدْرِ أنه تركهما من ركعة واحدة، أو من ركعتين، يحصل له ركعتان لاحتمال أنه ترك واحدة من الأولى، وواحدة من الثانية تتم الأولى بالثانية، وتتم الثالثة بالرابعة، وأعماله فيما بينهما كَلاَ عَمَلٍ، فيقوم ويصلّي ركعتين.

وإن تذكر أنه نسي ثلاث سجدات لا يدري كيف تركها؟ يحصل له ركعتان، يجعل كأنه ترك من كل ركعة من الأوليات سَجْدَةً.

وإن نَسِيَ أربع سَجدات تجعل له ركعتان إلا سَجْدَةً، يجعل كأنه ترك من الأولى سجدة، ومن الثالثة سجدتين، ومن الرابعة سَجْدَةً، تَمّت الأولى بالثانية، وصارت رابعته ثانيته، فيسجد في الحال سَجْدَةً، حتى تتم هذه الركعة، ثم يقوم ويصلّي ركعتين.

وإن نَسِيَ خمس سجدات، حصلت له رَكْعَة، يجعل كأنه ترك من الأولى سجدة، ولم يسجد في الثانية، ولا في الثالثة، وسجد في الرابعة سجدة، تتمّ الأولى بهذه السجدة، فيقوم ويصلّي ثلاث ركعات.

ولو ترك ستّ سجدات، يحصل له ركعة.

وإن ترك سبع سجدات فركعة إلا سَجْدَةً يسجد في الحال سجدة، ثم يقوم، ويصلّي ثلاث ركعات، هذا كله فيما إذا علم أنه قَعَدَ بين السَّجدتين، ثم نسي السجدة الثانية، أو قلنا بالوجه البَعِيدِ أنّ القيام يقوم مَقَامَ القعود بين السجدتين.

فإن قلنا: لا يقوم مَقَامَهُ، ولم يكن قَعَدَ بين السجدتين، أو شَكَّ هل قعد أم لا؟ فإذا شَكَّ في أربع سجدات، لا يحصل له إلاَّ رَكْعَة ناقصة سجدة، ثم قعود للتشهّد الأخير، يقوم مقام القعود بين السجدتين، فيسجد سجدة أخرى، ويقوم ويصلّي ثلاث ركعات.

ولو أن مُسَافِراً شرع في الظُّهْرِ بِنِيَّةِ القَصْرِ، فَصَلاّها أربع ركعات ساهياً، وترك من كل رَكْعَةٍ سجدة حصلت له رَكْعَتَانِ، وصحت صلاته، فيسجد للسَّهو، ويسلم، وكذلك الجُمْعَةُ لو صلاها أربعاً سهواً.

كذلك لو قعد للتشهُّد في صَلاَةِ الصبح، فتذكَّر أنه ترك ركوعاً، نظر إن علم أنه ترك من الأولى، تَمَّت الأولى بركوع الثانية، وما قبل الركوع لَغْوٌ، فيقوم ويصلّي ركعة، وإن علم أنه ترك من الثانية يعود إلى القيام، ثم إلى الركوع، ويعيد السَّجدتين والتشهّد.

وإن شك لم يَدْرِ من أيهما ترك، يجعل كأنه ترك من الأولى، فيقوم ويصلّي ركعة ولو كان في الركوع من الرَّكعة الثانية، فتذكّر أنه ترك الفَاتِحَةَ من إحدى الركعتين، نظر إن علم أنه ترك من الأولى، فهذه الركعة أُولاَه يتمُّها، ويصلي ركعة أخرى، وإن علم أنه تركها من الثانية يعود إلى القيام فيقرأ ثم يَرْكَعُ.

وإن شَكّ لم يدر من أيهما ترك، يجعل كأنه ترك من الأولى، وحصل له قيام وركوع، فيمضي في ركعة فيتمها، ثم يقوم ويصلّي ركعة أخرى.

وإن تَيَقَّنَ في آخر الصلاة أنه ترك رُكْناً يعرف عينه، يجب عليه أن يصلي ركعة كاملة إذا تَحَقَّقَ الإتيان بالنية والتكبير، فإن شَكّ في واحد منهما عليه استئناف الصَّلاة.

فَصْـــلٌ

إذا شَكَّ المُصَلّي أنه هل سَهَا أم لا؟ أو هل ارْتَكَبَ مَنْهِيّاً؟ فلا سجود عليه؛ لأن الأصل عدم السَّهْو، وكذلك لو شَكَّ في الجُمْلة أنه هل ترك مأموراً أم لا؟ فلا سجود عليه.

أما إذا شك مفصلاً، نظر إن كان في ارْتِكَابِ منهي، مثل أن شَكّ هل تكلم ناسياً؟ أو هل سَلّم في غير موضعه؟ أو هل شَكّ في عدد الركعات فبنى على اليقين؟ فالأصل أنه لم يَفْعَلْ، ولا سجود عليه وإن شَكّ في ترك مأمور، مثل أن شَكّ هل ترك مأمور كذا؟ فالأصل أنه لم يَأْتِ به، وكذلك لو شَكَّ هل قعد للتَّشهد الأول، أو هل قَنَتَ أم لا؟ فالأصل أنه لم يأت به، فعليه سجود السهو ولو تَيَقَّن السهو، لكنه لم يَدْرِ أنه ترك مأموراً وارْتَكَبَ مَنْهِيّاً يجب عليه سجود السَّهْو؛ لأن السهو يَقِينٌ، ولو تَيَقَّنَ السهو، وَشَكّ أنه هل سجد لِسَهْوِ أم لا؟ فالأصل أنه لم يَسْجُدْ، فعليه أن يسجد، وكذلك لو شَكَّ أنه سجد للسهو واحدة أو ثنتين، سَجَدَ سجدة أخرى، فإذا سجد ثم تَحَقَّق أنه كان قد سجد سجدتين، لا يلزمه أن يَسْجُدَ ثانياً؛ لأنه سهو في سجود السهو، والسهو في سجود السهو لا يوجب سجود السهو، حتى لو تَكَلَّم في سجدتي السهو، أو في أحدهما، أو سَلّم بينهما لا يلزمه سجود السهو؛ لأنه لا يَأْمَنُ من وقوع مثله في السجود فيؤدي إلى ما لا يتناهى كما يقال في اللغة: التصغير لا يُصَغّر.

وقال صاحب «التلخيص»: إذا سَهَا بعد سجدتي السهو، يلزمه سجود السهو؛ لأن السجود السابق لا يُجْبِرُ سهواً وقع بعده، والأول المذهب للاتِّفَاقِ على أنه لو سجد ثلاثاً لا يلزمه سجود السهو.

أما السَّهْو بسجود السهو موجب سجود السهو، مثل أن شَكّ هل قعد للتشهد الأول أو هل قنت أم لا؟ فسجد للسهو، ثم بَانَ أنه قد أتى به، يلزمه أن يسجد ثانياً، لأن سَهْوَهُ هذا السجود، فعليه جَبْرُهُ.

وسُئِلَ القاضي عَمَّن ظَنّ أن سهوه ترك القُنُوت، فسجد للسهو، ثم بان أنه لم يتركه بل تكلم ناسياً، قال: عليه أن يسجد للسَّهْو ثانياً؛ لأنه قَصَدَ بالأوليين جَبْرَ ما هو مَجْبُور، وجبر الخَلَل عليه، وإن كان عنده أنه ترك القنوت، وتكلّم ناسياً، فسجد للسهو، ثم بَانَ أنه لم يترك القنوت، لا يلزمه إعادة سجود السهو.

وقيل: لا يلزمه أن يسجد ثانياً في المَوْضِعَيْنِ، وقطع به في كَرَّةٍ أخرى؛ لأن سجود السهو لِجَبْرِ الخَلَلِ، وقد قصد جبر الخلل.

ولو سَهَا في صلاة سهوين، أو أكثر، لا يلزمه إلا سجدتان، بِدَلِيلِ حديث ذِي اليَدَيْنِ أن النبي - ﷺ - تكلّم ومشى، ولم يزد على سجدتين[1]، وتأخير سجود السهو عن حالة السهو إلى آخر الصلاة لهذا المعنى، فلو كان لا يتداخل لكان يُؤْمَرُ بالسجود حالة السهو، كسجود التلاوة يأتي به حالة ما يتلو.

ولو سَهَا في صلاة الجُمْعَةِ، فسجد للسهو، فقبل أن سَلّم خرج الوقت، يجب عليه إكمال الظهر ويسجد ثانياً في آخر صلاته، وكذلك المُسَافر لو شرع في الصَّلاة بِنِيَّةِ القَصْرِ، فسها وسجد للسهو، فقبل أن سَلّم نوى الإتمام، أو صار مقيماً، عليه أن يتم الصَّلاة، ويسجد ثانياً في آخر صلاته؛ لأن مَحَلَّ سجود السهو آخر الصَّلاة، وسجود السهو سُنَّة، فلو نسي سجود السَّهو وسلم، نظر إن تذكر، والفَصْلُ قريب، سجد، فلو لم يفعل فَصَلاَتُهُ صحيحة، وإن طال الفَصْل، ففيه قولان: قال في الجديد: لا يسجد؛ لأن مَحَلّه الصلاة، فبعد طول الفَصْلِ لا يبنى، كما لو ترك رُكْناً من الصلاة، فتذكّر بعد ما سَلّم، وطال الفَصْل لا يبنى.

وقال في القديم: يسجد بعد طول الفَصْلِ؛ لأنه جُبْرَانُ عِبَادَةٍ، فيجوز أن يَتَرَاخَى عنها، كَجُبْرَانِ الحَجّ، فحيث قلنا: يسجد بعد السلام فسجد، هل يعود إلى حكم الصلاة؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن مَحَلّ سجود السهو قبل السلام.

والثاني: وهو المذهب لا يعود إلى حُكْمِ الصلاة؛ لأنه تَخَلَّل عنها بالسلام، بدليل أنه لو سجد جاز، ولو كان سلامه غير مَحْسُوبٍ لَلَزِمَهُ الرجوع، وفائدته تَتَبَيَّنُ في مسائل.

منها: أنه لو تكلم عامداً، أو أحدث بعد ما عاد إلى السجود، هل تبطل صلاته؟ إن قلنا: عاد إلى حكم صلاته تبطل، وإلا فلا، وهل يكبر للافتتاح؟ وهل يتشهد بعد السجدتين؟ فيه وجهان:

---

(١) تقدم تخريجه.

أحدهما: يَتَشَهَّد؛ لأن سجود الصلاة بعده يتشهد.

والثاني: وهو الأصح لا يتشهد؛ لأن المتروك هو السجود، فلا يلزمه معه شيء آخر.

والصحيح: أنه لو سَلَّم، سواء قلنا: يتشهد أو لا يتشهد، ولو ترك سجود السهو عمداً وسلَّم، فبعد طول الفَصْل لا يسجد، وهل يسجد على قرب الفَصْل فيه وجهان:

أصحهما: لا يسجد؛ لأنه قطع الصّلاة بالسلام العَمْدِ.

فَصْــــلٌ

روي عن معاوية بن الحَكَمِ[(١)] قال: بينما أُصَلِّي أنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ إذ عطس رجل، فقلت: يرحمك الله فَرَمَانِي القوم بِأَبْصَارِهِمْ، فقلت: ما شَأْنُكُمْ تنظرون إِلَيَّ فلما صَلّى رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلاَةَ لاَ يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلاَمِ النَّاسِ إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ القُرْآنِ»[(٢)].

أو كما قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا سَهَا المَأْمُومَ خَلْفَ إِمَامِهِ فَلاَ سُجُودَ عَلَيْهِ وَيَتَحَمَّلُ عَنْهُ الإِمَامُ».

فإن معاوية بن الحكم لم يأمره النبي ـ ﷺ ـ بالسجود، مع أنه تكلم خلفه، وقد قال النبي ـ ﷺ ـ: «الأَئِمَّةُ ضُمَنَاء»[(٣)] والضمين من يتحمل، فلو سها الإمام يجب على المأموم سجود السهو، فالإمام لما لزمه سهو نفسه تَحَمَّل عنه سهوه، فلو سها الإمام ولم يسجد للسهو، فالمأمومّ يسجد؛ لأن سهو الإمام أَوْقَعَ خللاً في صلاة المَأْمُوم، فعليه جَبْرُهُ فقال

---

(١) معاوية بن الحكم السّلمي، صحابي له ثلاثة عشر حديثاً، انفرد له، مسلم بحديث. وعنه ابنه كثير وعطاء بن يسار.

ينظر الخلاصة ٣/٣٩، تهذيب الكمال ٣/١٣٤٣، تهذيب التهذيب ١٠/٢٠٥، تقريب التهذيب ٢/٢٥٨، الكاشف ٣/١٥٦، تاريخ البخاري الكبير ٧/٣٢٨، الحلية ٢/٣٣.

(٢) أخرجه أحمد (٥/٤٤٧)، والدارمي (١/٣٥٣) كتاب الصلاة: باب النهي عن الكلام في الصلاة، ومسلم (١/٣٨١): كتاب المساجد: باب تحريم الكلام في الصلاة، الحديث (٣٣/٥٣٧)، وأبو داود (١/٥٧٣ ـ ٥٧٤): كتاب الصلاة: باب تشميت العاطس في الصلاة، الحديث (٩٣١)، والنسائي (٣/١٤ ـ ١٨): كتاب السهو: باب الكلام في الصلاة، وابن الجارود (ص: ٨٢ ـ ٨٣): كتاب الصلاة: باب الأفعال الجائزة في الصلاة. وغير الجائزة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٤٤٦): كتاب الصلاة: باب الكلام في الصلاة، والبيهقي (٢/٢٤٩ ـ ٢٥٠): كتاب الصلاة: باب من تكلم جاهلاً بتحريم الكلام، وأبو عوانة (٢/١٤١ ـ ١٤٢) والطيالسي (١١٠٥) وابن أبي عاصم في السنة (١/٢١٥) والطبراني في «الكبير» (١٩/٣٩٨، ٣٩٩) وابن خزيمة (٢/٣٥ ـ ٣٦) من طرق عن يحيى بن أبي كثير عن هلال بن أبي ميمونة عن عطاء بـن يسار عن معاوية بن الحكم به.

(٣) تقدم تخريجه في الأذان.

المزني: لا يسجد المأموم؛ لأنه لزمه مُتَابعة الإمام، كسجود التلاوة، فإذا تركه الإمام لا يأتي به المأموم.

قلنا: لأن سجود التلاوة يكون في خِلاَلِ الصلاة، فإذا تركه الإمام لا يجوز للمأموم مُخَالفته، وسجود السهو يأتي به بعد مُفَارقة الإمام، فلا يكون فيه مُخَالفة الإمام، فلو ترك الإمام سجود السَّهو وسلّم، ثم عاد ليسجد، فهل على المأموم مُوَافَقَتُه لا يخلو إما أن يسلّم المأموم معه، أو لم يسلّم، فإن سَلَّم معه ناسياً فإذا سجد الإمام يسجد معه، فإن لم يفعل هل تبطل صلاته أم لا؟.

إن قلنا: عاد الإمام إلى حكم صَلاَتِهِ بطلت، وإلا فلا، وإن سلَّم المأموم عمداً ذاكراً للسَّهو، فإذا عاد الإمام لا يلزمه مُتَابعته، وصَحَّت صلاته، وإن لم يسلّم المأموم، فعاد الإمام ليسجد، نظر إن عاد بعد أن سَجَدَ المأموم للسهو، فلا يجوز أن يتابع الإمام؛ لأنه قطع صَلاَتَهُ عن صلاة الإمام بالسجود، وإن عاد قبل أن يَسْجُدَ المأموم إن قلنا: عاد إلى حكم صلاته يلزمه متابعته، فإن لم يفعل بطلت صلاته.

وإن قلنا: لم يعد إلى حكم صلاته لا يجوز أن يتابعه، بل يسجد منفرداً، فإن تابعه بَطَلَتْ صلاته، وكذلك إذا كان خلف الإمام مسبوق، فبعد تسليم الإمام قام المسبوق لِقَضَاءِ ما فاته، فإذا عاد الإمام ليسجد لا يتابعه المسبوق؛ لأنه قطع صلاته عن صلاة الإمام بالقيام.

وإن كان الإمام حَنَفِيّاً فسلّم قبل أن يسجد للسهو، فلا يسلم معه المأموم، بل يسجد قبل السَّلام منفرداً، ولا ينتظر سجود الإمام؛ لأنه فارقه بالسلام.

ولو سَهَا الإمام، ثم سبقه الحَدَثُ، فالمأموم يتم صلاته منفرداً، ويسجد للسهو.

ولو سها المأموم، ثم سبق الإمام الحَدَث لا يسجد للسهو؛ لأن الإمام تَحَمَّلَ عنه.

ولو قام الإمام إلى الخامسة ساهياً، فخرج المأموم عن متابعته، نظر إن خرج قبل بُلُوغه حَدّ الرَّاكعين لا سجود عليه؛ لأنه فارقه قبل أن يُحَقِّقَ سهوه، وإن خرج بعد بلوغه حَدّ الراكعين سجد للسّهو؛ لأن سهو الإمام لحقه.

ولو سجد الإمام في آخر صلاته سجدتين يجب على المأموم متابعته، ويحمل على أنه سها، ولم يطلع عليه المأموم حتى لو لم يَسْجُدْ إلا واحدة سجد المأموم أخرى، ويحمل على أن الإمام نسيها، بخلاف ما لو قام الإمام إلى الخامسة لا يجوز للمأموم أن يتابعه حَمْلاً على أنه ترك الفاتحة في ركعة؛ لأنه لو تَحَقَّق ذلك لم تكن له مُتَابعته؛ لأن المأموم قد أتى به يَقِيناً.

قيل للقاضي ـ رحمه الله ـ: لو كان مسبوقاً بركعة أو شَاكّاً في قراءة الفاتحة في ركعة،

قال: لا يجوز أن يتابع الإمام في الخامسة؛ لأن الواجب عليه قَضَاء مَا فَاتَهُ منفرداً، وإذا سها الإمام وخلفه مَسْبُوق يجب على المسبوق أن يَسْجُدَ مع الإمام في آخر صلاته، سواء أدرك سَهْوَ الإمام، أو لم يدرك، فلو لم يسجد الإمام في آخر صلاته لا يجوز للمسبوق أن يسجد في آخر صلاة الإمام حتى لو سجد بطلت صلاته؛ لأن ذلك يلزمه لمتابعته الإمام، ثم إذا تَمَّ المسبوق صلاته، هل يلزمه أن يسجد في آخر صلاة نفسه، سواء سجد مع الإمام أو لم يسجد؟ نظر إن أدرك سهو الإمام فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المُزَنِيّ ـ رحمه الله ـ لا يسجد؛ لأنه لمتابعة الإمام، وقد ارتفعت المُتَابعة.

والثاني: وهو الأصح نَصّ عليه في «الأم» ـ أنه يسجد؛ لأن سهو الإمام أوقع خللاً في صلاته، وما أتى مع الإمام كان لِمُتَابَعَةِ الإمام، فلا يكون محسوباً له؛ لأنه في غير مَحَلّه، وإن لم يدرك سهو الإمام ترتب على ما لو أدركه إن قلنا ثم لا يسجد في آخر صلاته، فها هنا أَوْلَى وإلا فقولان، والأصح أنه يسجد حتى لو اقْتَدَى بهذا المسبوق بعدما فارق الإمام مسبوق آخر، وبذلك المسبوق ثالث، فعلى كل واحد أن يسجد لمتابعة إمامه، ثم يسجد ثانياً في آخر صلاته.

ولو سَهَا المسبوق في قَضَاءِ ما فاته إن قلنا: لا سجود عليه لِسَهْوِ الإمام في آخر صلاته سجد لسهو نفسه.

وإن قلنا: يلزمه أن يَسْجُدَ لسهو الإمام يكفيه لذلك سَجْدَتَانِ لسهوه وسهو الإمام، ولو سلّم المسبوق بتسليم الإمام ساهياً، ثم تذكّر يتم صلاته، ويسجد للسهو؛ لأن سهوه بالسَّلام كان بعد مُفَارَقَةِ الإمام، فلو قدر المأموم الموافق أن إمامه قد سلم فسلّم، فَبَانَ أنه لم يسلم، عليه أن يسلم معه، ولا سجود عليه، ولو تَيَقَّنَ المأموم في التشهُّد أنه ترك الفاتحة في رَكْعَةٍ، أو شَكَّ في فواتها، فإذا سَلَّم الإمام، عليه أن يقوم ويُصَلِّي ركعتين، ولا سجود عليه؛ لأن سهوه كان خلف الإمام، فلو سها في هذه الركعة سجد للسهو؛ لأنه منفرد.

فَصْلٌ: فِي سُجُودِ الشُّكْرِ

روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه رأى نُغَاشياً(١) فسجد شكراً لله عَزّ وَجَلَّ(٢).

---

(١) النُّغَـاش من الرجال: القصير جداً الضعيف الحركة، الناقص الخَلْق ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٦.

(٢) أخرجه البيهقي (٢/ ٣٧١) كتاب الصلاة: باب سجود الشكر، من طريق جابر الجعفي عن محمد بن علي مرسلاً وقال البيهقي: هذا منطع وراويه جابر الجعفي ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني (١/ ٤١٠) وابن أبي شيبة (٢/ ٤٨٢).

وعن أبي بَكْرٍ أنه سجد حين بلغه فَتْحُ «اليمامة»(١).

وسجد على حين بَلَغَهُ قتل ذي الثّدية(٢).

سجود الشكر سنة لِنِعْمَةٍ تَحدُث، أو بَلِيَّةٍ تَنْدَفِعُ.

وعند أبي حنيفة بِدْعَة، والحديث حُجَّة عليه، ولا يشرع لجميع النِّعَمِ، لأن نعم الله مُتَوَاتِرَة لا تُحْصَى، بل لنعمة طال ما كان يَرْقُبُهَا أو بَلِيَّةٍ طال ما يتوقّع انْكِشَافها، أو رأى مُبْتَلًى بِبَلِيَّةٍ أو بمعصية، ولو أراد أن يصلّي أو يتصدّق شكراً فَحَسَنٌ، ثم إن كان يسجد لنعمة حدثت له من شِفَاءِ مريض، أو حدوث وَلَدٍ، أو قدوم غائب، يجوز أن يظهره، وإن كان لِبَلِيَّةٍ في غيره، ينظر فإن كانت به عِلّة أو زَمَانَةٌ يخفى السجود عنه حتى لا يضجر به المُبْتَلَى، فيحمله ذلك على الكُفْرَانِ، وإن لم يكن مَعْذُوراً بأن كان في فِسْقٍ أو فُجُورٍ، فيظهر السجود بين يديه لعلّه يحمله ذلك على التَّوْبَةِ.

ولا يجوز سجود الشُّكر في الصَّلاة، فلو فعل بَطَلَتْ صلاته.

وإذا أراد أن يَسْجُدَ يستقبل القِبْلَةَ، ويكبر، ويرفع يديه، ثم يكبر للهُوِيِّ، ثم يكبر فيرفع، ولا يتشهد وهل يسلم؟ فيه وجهان كما ذكرناه في سجود التلاوة.

ويسجد الرَّاكِبُ في السَّفَرِ بالإيماء إلى الطريق، والماشي يسجد على الأرض مُسْتَقْبِلَ القبلة، ويشترط فيه الطَّهارة عن الحَدَثِ، وطَهارة الثوب والمَكَان عن النَّجَاسة، كما في سجود التلاوة. والله أعلم.

بَابُ الصَّلاَةِ بِالنَّجَاسَةِ

قال الله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر: ٤].

قد ذكرنا أن شَرَائِطَ جَوَازِ الصلاة خَمْسَةٌ، وذكرنا حُكْمَ الطَّهارة عن الحَدَثِ، وسَتْرَ العَوْرَةِ، والقِبْلَةَ، وَالوَقْتَ، ومن شَرَائطه [طهارة](٣) البَدَن، والثوب، والمكان عن النَّجَاسة، فلا خلاف أن القليل من دَمِ البُرْغُوثِ والقَمْلِ والبَعُوض، وما يخرج من بَدَنِ الإِنسان من الدَّم والقَيْحِ والصَّدِيد يكون عَفْواً تصح الصلاة معه، سواء كان على بَدَنِهِ، أو [على](٤) ثوبه؛ لأن الإِنسانَ قَلّ ما يخلو عن بَثْرَةٍ ببدنه يخرج منها شَيْءٌ.

---

(١) أخرجه البيهقي (٢/ ٣٧١) كتاب الصلاة: باب سجود الشكر.

(٢) ذكره ابن الجوزي في «المنتظم» (٥/ ٣٥).

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

وعن البُرْغُوث والقَمْلِ فيشقّ عليه الاحْتِرَازُ فَعَفَا عنه الشَّرْع حتى لا يضيق الأَمْر على النَّاس، فإن كثر ذلك أو عَرِقَ في ذلك الثوب حتى انتشر(١)، هل يكون عفوا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعفى؛ لأن الكثير لا يشقّ الاحتراز عنه.

والثاني: يعفى؛ لأن هذا الجِنْسَ يتعذّر الاحتراز عنه، فوقع عفواً، وإن أصابه دَمٌ من غيره، فلا يعفى عن كثيره، وهل يعفى عن قليله؟ فيه قولان:

أحدهما: قاله في «الإملاء» [لا يعفى](٢)، لأنه لا يشقّ الاحْتِرَازُ عنه.

وقال في «الأم» وهو الأَصَحُ: يعفى؛ لأن مما يتعافاهُ الناس في العَادَةِ.

والمرجع القليل والكثير إلى العادة.

وقال في القديم: ما دون الكَفّ عَفْو، ولا يعفى عن الكَفّ.

وقال في موضع: يعفى عن قَدْرِ دينار من الدَّمِ، وحكم وَنِيمِ(٣) الذُّبَابِ وَبَوْلِ الخُفَّاشِ حُكْمُ الدَّمِ لتعذُّر الاحْتِرَازِ عنه.

أما سائر النَّجَاسَاتِ مثل: البَوْلِ والعَذِرَةِ والخَمْرِ، فلا يعفى عن شيء منها، وإن قَلَّ إذا أدركه الطَّرف إلا مَحَلّ الاستنجاء، فإنه عَفْوٌ بعد المَسْحِ بالحَجَرِ، وإن كان لا يدركه الطَّرف، نظر إن أصاب بَدَنه، فلا يعفى عنه؛ لأنه يشعر به إذا أصابه، وإن أصاب ثوبه ففيه قولان:

أصحهما: لا يعفى؛ لأنه نجاسة لا يشقّ الاحْتِرَاز عنها كَالَّذِي يدركه الطرف.

والثاني: يعفى؛ لأنه قد يصيب ثوبه ولا يشعر به فكان عفواً.

ولو حمل في الصلاة مُسْتَنْجِياً بالحَجَرِ، أو رَجُلاً على ثوبه نجاسة معفوة هل تصح صلاته؟ فيه وجهان:

أحدهما: تصح؛ لأنه نجاسة مَعْفُوَّةٌ.

والثاني: لا تصح؛ لأنه عفو في حَقّ من عليه لتعذُّر الاحتراز عنه، فلا يكون عفواً في حَقّ غيره. وقال أبو حنيفة: النجاسات قسمان: مُغَلَّظة ومُخَفَّفة، فالمُغَلَّظة مثل العَذِرَةِ، والخَمْر، وبَوْل ما لا يُؤْكَل لحمه، فقدر الدِّرْهم البَغْلي منها يكون معفواً، والمخففة بول ما

---

(١) في ز: أنتن.

(٢) سقط في د.

(٣) الوَرنيمُ: خرء الذُّباب المعجم الوسيط ١٠٥٨/٢.

يؤكل لحمه، فإن لم يزد على رُبع الثوب، أو ربع العضو يكون عفواً.

ولو صلى وعلى ثوبه نَجَاسة غير معفوة لم يعلمها يجب عليه الإعادة على قوله الجديد، وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، كما لو بَانَ محدثاً، وكذلك لو وقعت عليه في خِلَالِ الصلاة، ولم يشعر حتى مضى زمان تجب عليه الإعادة.

وقال في القديم: لا تجب الإعادة؛ لما روي عن أبي سعيد الخُدَرِيّ قال: بينما رسول الله ـ ﷺ ـ يصلي بأصحابه، إذ خلع نَعْلَيْهِ، فوضعهما عن يساره، فلما رأى ذلك القوم ألقوا نِعَالَهُمْ، فلما قضى رسول الله ـ ﷺ ـ صلاته قال: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى إِلْقَاءِ نِعَالِكُمْ» قالوا: رأيناك ألقيت نعلك، فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّ جِبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهَا قَذَراً» أو قال: أَذَى إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ المَسْجِدَ فَلْيَنْظُرْ فَإِنْ رَأَى فِي نَعْلَيْهِ قَذَراً أَوْ أَذَى فَلْيَمْسَحْهُ وَيُصَلِّي فِيهِمَا»(١).

ومن قال بالأول حمل ذلك الأَذَى على ما يَسْتَقْذِرُهُ الإنسان من الطَّاهرات كالنُّخَامَةِ ونحوها أمر بمسحه تنزيهاً(٢) لِلْمَسْجِدِ عنها، وكذلك لو صَلّى، ثم علم أن على إِزاره ثُقْبَةً يظهر منها العَوْرَة يجب عليه الإعادة على الصحيح من المذهب.

أما إذا علم النجاسة، فنسي وصَلّى تجب الإعادة، وخرج قول من نسي الماء في الرَّحْلِ من قوله القديم أنه لا يعيد.

وعند مَالِكٍ إن كان الوَقْتُ باقياً يعيد، وإن كان فائتاً فلا يعيد.

قلنا: الإعادة إذا وجبت، فلا تسقط بِفَوَاتِ الوَقْتِ، كما لو بَانَ محدثاً، فإذا أوجبنا الإعادة يجب عليه إعادة كل صلاة تَيَقَّن كونها معه فيها حتى لو صَلَّى صلوات في مكان واحد لم يفارقه، ولا يتصور حدوثها في ذلك المَكَانِ يجب عليه إعادة كلها، وإن احتمل حدوثها بعد الفَرَاغ من الصلوات لا تجب إعادة شيء منها.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٢٠)، والدارمي (١/ ٣٢٠): كتاب الصلاة: باب الصلاة في النعلين، وابن سعد (١/ ٤٨٠)، وأبو داود (١/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة في النعل، الحديث (٦٥٠)، والحاكم (١/ ٢٦٠): كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ٤٠٢) وابن خزيمة (٢/ ١٠٧): كتاب الصلاة: باب المصلي يصلي في نعليه. . (١٠١٧)، وأبو يعلى (٢/ ٤٠٩) رقم (١١٩٤)، وأبو داود الطيالسي (٣٦٠)، وابن حبان (٣٦٠ ـ موارد).

وأخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٤١٧) كلهم من طريق حماد بن سلمة، عن أبي نعامة الأسدي، عن أبي نضرة، عن أبي سعد به.

وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان فقد أخرجاه في صحيحهما ولم يعللاه.

(٢) في د: تنزها.

وقال أبو حَنِيفَةَ: إن كانت النَّجَاسَةُ رَطْبَةً يجب عليه إعادة صلاة واحدة، وإن كانت يابسةً، فإن كان في الصَّيف يعيد صلاة واحدة، وإن كان في الشتاء يعيد صَلَوَاتِ يوم وليلة، ولو وقعت عليه نجاسة في خلال الصَّلاة، نظر إن كانت يابسةً، فلما أصابته سقطت، أو نفض[(١)] الثوب حتى سقطت، أو ألقى الثوب الذي وقعت عليه في الحَالِ صَحَّت صلاته، وإن استقرت عليه أبطلت[(٢)] صلاته، وإن وقعت على مُصَلاَّه، فإن نَحَّاهَا بيده أو كُمِّهِ بطلت صلاته؛ لأنه قصد النجاسة، وإن تَنَحَّى عنها أو ألقى عليها ثوباً صَحَّت صلاته.

وإن كان عليه ثَوْبٌ طاهر وطرف منه موضوع على نَجَاسَةٍ، كالعمامة طرف منها على رأسه، والطرف الآخر منها على النجاسة فإن كان بعيداً منه لا تصح صلاته؛ لأنه حامل لما هو مُتَّصل بالنجاسة، وكذلك لو شَدَّ حبلاً على وسطه، وطرف منه مُتَّصل بنجاسة أو مَشْدُود في [عُنُقِ][(٣)] كَلْبٍ لم تصح صلاته؛ لأنه إذا مشى انجر معه.

أما إذا كان أحد طرفَيْهِ تحت قدميه، والطرف الآخر مُتّصل بالنجاسة تصح صلاته؛ لأنه كالبُسَاطِ تحت قدميه، ولو صَلّى على طرف بُسَاطِهِ، والطرف الآخر نجس، يجوز؛ لأن البُسَاطَ كالأرض، ولو أخذ طرف حبل بيده، والطرف الآخر منه نجس أو مُتَّصل بنجاسة، هل تصح صلاته؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تصحّ؛ لأنه حَامِلٌ للنجاسة، كما لو كان مَشْدُوداً على وسطه.

والثاني: تَصِحُّ لأنه مُبَاين عنه.

والثالث: يفصل، فإن كان الطرف الآخر نجساً، أو متصلاً بعين النَّجَاسَةِ بأن كان في عُنُق كَلْب لا يصح، وإن كان متصلاً بشيء طَاهِرٍ بأن كان متصلاً بِسَاجُورٍ أو خِرْقَةٍ، والسَّاجور والخِرْقَة في عُنُقِ الكلب، أو في عُنُقِ حِمَارٍ، وعليه حمل نجاس صح.

ولو بسط ثوباً على موضع نجس وصَلَّى عليه، أو صلى على سَرِيرٍ وقوائمه على النجاسة تصح، سواء كان يتحرك بتحركه أو لا يتحرك.

وقال أبو حنيفة: إن كان يَتَحَرَّك بتحرّكه لا تصح، ولو كان على مُصَلاَّه نجاسة، فإن كانت تلاقي بَدَنَهُ أو ثياب بدنه لا تصح صلاته، وإن كان لا يلاقيه، ولكن في مُحَاذَاةِ صدرِه إذا ركع وسجد، هل تصح صلاته؟ فيه وجهان:

أحدهما: تصح؛ لأنها لا تلاقيه.

---

(١) في د: فض.

(٢) في د: بطلت.

(٣) سقط في د.

(٤) في ز نجاسة.

والثاني: لا تصح؛ لأن النجاسة ظَاهِرَةٌ في موضع صلاته.

ولو حمل في الصلاة صبيّاً أو طائراً تصح صلاته، وإن كان باطنه نجساً؛ لأن النبي - ﷺ - كان يصلي، وهو حامل أمامة بنت أبي العَاصِ[١].

ولو جعل نجاسة في قَارُورَةٍ فَسَدَّ رأسها، فحملها لا تصح صلاته؛ لأن تلك النَّجَاسة أودعها بصنعته، ونجاسة باطن الحيوان خلقة في معدتها، فهو كنجاسة باطن المُصَلِّي.

وتجوز الصَّلاة في ثوب الحَائِض والنُّفَسَاء، وفي الثوب الذي ينام فيه، ويجامع فيه أهله إذا لم يعلم به نجاسة؛ لأن الأصل طهارته.

قالت ميمونة زوج النبي - ﷺ - كان رسول الله - ﷺ -: يُصَلِّي فِي مِرْطٍ[٢] بَعْضُهُ عَلَيَّ وَبَعْضُهُ عَلَيْهِ وَأَنَا حَائِضٌ[٣].

فَصْلٌ: فِي مَوَاضِعِ الصَّلاَةِ

روي عن أبي سعيد الخُدَرِيّ أن رسول الله - ﷺ - قال: «الأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ إِلاَّ المَقْبَرَةُ وَالحَمَّامَ»[٤].

الصَّلاَةُ في المَقْبَرَةِ مَكْرُوهة، فلو صلى، نظر إن بَسَطَ ثوباً فصلّى عليه، أو صَلّى على تُرْبَتِهَا وهي جديدة لم تُنْبَشْ تصح صلاته، وإن كانت مَنْبُوشَةً لا تصح صلاته على تُرْبَتِهَا لاختلاط صَدِيدِ الموتى بها، وإن شَكّ في نبشها هل تصح صلاته على تربتها؟ فيه قولان:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) كساء من خز أو صوف أو كتان يؤتزر به، وتتلفح به المرأة ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٨٦٤.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٥٤) كتاب الطهارة: باب الرخصة في ذلك حديث (٣٦٩) وابن ماجه (١/ ٢١٤) كتاب الطهارة: باب في الصلاة في ثوب الحائض حديث (٦٥٣) وأحمد (٦/ ٣٣٠) والحميدي (١/ ١٥٠) رقم (٣١٣) وأبو عوانة (٢/ ٥٣) وأبو يعلى (٧٠٩٥) وابن خزيمة (٧٦٨) وابن حبان (٢٣٢٠) من حديث ميمونة.

(٤) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٦٧): كتاب الصلاة: الباب الرابع: في المساجد (١٩٨)، وأحمد (٣/ ١٨٣ و ٩٦)، والدارمي (١/ ٣٢٣): كتاب الصلاة: باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام، وأبو داود (١/ ٣٣): كتاب الصلاة: باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة، الحديث (٤٩٢)، والترمذي (٢/ ١٣١): كتاب الصلاة: باب ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام، الحديث (٣١٧)، وابن ماجه (١/ ٢٤٦) كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٥)، والحاكم (١/ ٢٥١): كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥): كتاب الصلاة: باب ما جاء في النهي عن الصلاة في المقبرة والحمام، وابن خزيمة (٢/ ٧) رقم (٧٩)، وابن حبان (٣٣٨ ـ موارد)، من حديث أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: فذكره.

وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، =

أحدهما: لا تصح؛ لأن الظاهر من أمر المَقْبَرَةِ النجاسة، والأصل انْشِغَالُ ذِمَّتِهِ بغرض الصلاة، فلا تسقط عنه بالشك.

والثاني: يصح؛ لأن الأصل طَهَارة الأرض، وكذلك لو صَلّى في الشَّارع الذي هو مَمَرُّ الدَّوَاب، أو أصابه وَحْلُ الطريق، فصلى معه، فعلى قولين:

أحدهما: لا تصح: لأن الظَّاهر من أمر الطريق بَوْلُ الدواب وَرَوَثُهَا.

والثاني: تصح؛ لأن الأصل طهارة المَاءِ والتُّرَابِ، وكان القاضي الإمام ـ رحمه الله ـ يبني عليه الصلاة في ثياب الأَسَاكِفَةِ[١] الذين يَسْتَعْمِلُونَ الهُلْبَ[٢] والقَصَّابِينَ والصِّبْيَان الذين لا يَحْتَرِزُونَ عن النجاسات، والكُفَّار الذين يَتَدَيَّنُونَ باستعمال النجاسات، فنجعلها على قولين.

وروي عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن الصلاة في سَبْعَةِ مَوَاطِنَ: في «المَزْبَلَةِ، وَالمَجْزَرَةِ، وَالمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الحَمَّامِ، وَفِي مَعَاطِنِ الإِبِلِ، وَفَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى»[٣].

= وأعله آخرون بالاضطراب والإرسال ورجحوا المرسل، فقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٧٧).
(واختلف في وصله وإرساله... وقال الدارقطني في «العلل»: المرسل المحفوظ... وقال الشافعي: وجدته عندي عن ابن عيينة موصولاً ومرسلاً، ورجح البيهقي المرسل أيضاً، وقال النووي في «الخلاصة»: هو ضعيف. وقال صاحب «الإمام»: حاصل ما علل به الإرسال، وإذا كان الواصل له ثقة، فهو مقبول».

(١) الإسكاف: الخراز، أو صانع الأحذية ومصلحها والجمع: أساكفة المعجم الوسيط ١/ ٤٣٩.

(٢) هو ما غلظ وصلب من الشعر المعجم الوسيط ٢/ ٩٩١.

(٣) أخرجه الترمذي: (٢/ ١٧٨): كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية ما يصلي إليه، وفيه، الحديث (٣٤٦)، وابن ماجه (١/ ٢٤٦): كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٦)، وعبد بن حميد، في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٤٦)، رقم (٧٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٤)، والبيهقي (٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، من طريق زيد بن جبيرة عن داود بن حصين، عن نافع، عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: (ليس إسناده بذاك القوي، وقد تُكُلم في زيد ابن جبير من قبل حفظه.. وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث، عن عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبي ﷺ مثله، وحديث ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ أشبه وأصح من حديث الليث بن سعد، وعبد الله بن عمر العمري، ضعفهِ أهل الحديث من قِبل حفظه). ا هـ.

وزيد بن جبيرة روى له الترمذي وابن ماجه.

وقال الحافظ: متروك.

ينظر التقريب (١/ ٢٧٣). =

والنهي في كلها تُنْزِيهٌ إلا الصَّلاة فوق ظهر الكَعْبَةِ لا يجوز، لأنه لا قِبْلَةَ له.

وأما المَزْبَلَةُ والمَجْزَرَةُ، فالنهي فيها لِنَجَاسَةِ المكان، فإن بسط ثوباً طاهراً، وصَلّى عليه، صحت صلاته.

وأما قَارِعَةُ الطَّرِيقِ، فالنهي فيها لِنَجَاسَتِهَا غالباً، ولما أن مرور الناس يشغلة[1] عن الصلاة، فلو بسط ثوباً لا تزول الكَرَاهَةُ، وتصحّ صلاته.

وأما الحَمَّامُ فلأنه مَحَلّ غسل النجاسات، ودخول النَّاس يشغله[2] عن الصلاة، فإن صلى فيه والمكان طَاهِرٌ تصح مع الكَرَاهَةِ.

وأما مَعَاطِنُ الإبل؛ لأنها لا تخلو عن النَّجَاسَةِ، ولأن فيها نفَاراً فربما تنفر، فتشغله عن الصلاة، فإن كان المكان طاهراً، وَصَلَّى فيه تصحّ صلاته مع الكَرَاهِيَةِ، ولا تكره في مرَاحِ الغنم إذا كان المكان طَاهِراً، لأن لها سَكِينَةً لا يشغل بها قلب المُصَلِّي.

وروي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الغَنَمِ، وَلاَ تُصَلُّوا فِي أَعْطَانِ الإِبِلِ»[3].

وإن كان الرجل مَحْبُوساً في حُشٍّ أو مكان نَجِسٍ، فدخل عليه وَقْتُ الصلاة يجب عليه أن يُصَلّي، وهل يضع جَبْهَتَهُ على الأرض في السجود؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب وضعها؛ لأنه قادر عليه.

والثاني: لا يضع، بل يدني جَبْهَتَهُ من الأرض بحيث لو زاد عليه أَصَابَ الأرض؛ لأن الصلاة تجزىء بالإيماء، ولا تجزىء مع النَّجَاسَةِ، وعلى القولين يجب عليه الإعادة، وإن

= وقد رواه ابن ماجه (١/ ٢٤٦): كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٧)، من طريق عبد الله بن صالح كاتب الليث، عن الليث، عن نافع بدون عبد الله بن عمرو.

وضعف أبو حاتم الطريقين كما في «العلل» (١/ ١٤٨).

(١) في ز: شغله.

(٢) في ز: شغله.

(٣) أخرجه الترمذي (٢/ ١٨٠ ـ ١٨١) كتاب الصلاة: باب الصلاة في مرابض الغنم حديث (٣٤٨) وابن ماجه (١/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣) كتاب المساجد: باب الصلاة في أعطان الإبل حديث (٧٥٨) وأحمد (٢/ ٤٥١، ٤٩١) والدارمي (١/ ٣٢٣) كتاب الصلاة: باب الصلاة في مرابض الغنم وابن أبي شيبة (١/ ٣٨٣) وأبو عوانة (١/ ٤٠٢) والطحاوي «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨٤) وابن خزيمة (٧٩٥) وابن حبان (١٣٨٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقد تقدم شاهدان (هذا الحديث من حديث جابر بن سحرة والبراء بن عازب في كتاب الطهارة.

كان معه ثوب زَائِدٌ على سَتْرِ عورته يجب أن يبسطه وَيُصَلِّي عليه، وإن كان الثوب واحداً لو بسطه يحتاج أن يصلّي عارياً ففيه قولان:

أحدهما: يستر عورته، ويصلّي على النجاسة؛ لأن ستر العَوْرَةِ مأمور به لِحَقِّ الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وحق العباد.

والثاني: يبسط ويصلّي عارياً، وهو الأصح؛ لأن صلاة العُرْيَانِ محسوبة، ومن صَلَّى على النجاسة تلزمه الإعادة، كما لو كان محدثاً، وعلى بدنه نَجَاسة، ووجد من الماء ما يكفي لأحدهما[1] يلزمه صرفه إلى غَسْلِ النجاسة، وَيَتَيَمَّمُ للحدث حتى لا يلزمه الإعادة.

بَابُ السَّاعَاتِ الَّتِي يُكْرَهُ فِيهَا صَلاَةُ التَّطَوُّعِ

روي عن أبي سَعِيدٍ الخُدَرِيّ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «لاَ صَلاَةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ، وَلاَ صَلاَةَ بَعْدَ العَصْرِ حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ»[2].

---

(١) في د: أحدهما.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٧٣): كتاب مواقيت الصلاة: باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، حديث (٥٨٦).

ومسلم (١/ ٥٦٧): كتاب صلاة المسافرين: باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها (٢٨٦/ ٨٢٥).

وأبو عوانة (١/ ٣٨٠ ـ ٣٨١)، والنسائي (١/ ٢٧٨): كتاب المواقيت: باب النهي عن الصلاة بعد العصر (٥٦٧)، وأحمد (٣/ ٩٥) من طريق عطاء بن يزيد عنه بلفظ: «لا صلاة بعد الفجر حتى تبزغ الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس».

وأخرجه أبو داود (١/ ٧٣٥): كتاب الصيام: باب في صوم العيدين (٢٤١٧)، وابن ماجه (١/ ٣٩٥): كتاب إقامة الصلاة: باب النهي عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر (١٢٤٩) والبيهقي (٢/ ٤٥٢)، وأحمد (٣/ ٦، ٧)، من طرق عن أبي سعيد به.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم: أبو هريرة، وعمرو بن الخطاب، وابن عمر، وعمرو بن عبسة، وعقبة بن عامر، وعائشة، ومعاوية، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وأبي أمامة.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه البخاري (٢/ ٦١): كتاب مواقيت الصلاة: باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، الحديث (٥٨٨)، ومسلم (١/ ٥٦٦): كتاب صلاة المسافرين: باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها. الحديث (٢٨٥/ ٨٢٥)، ومالك في الموطأ (١/ ٢٢١): كتاب القرآن: باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، الحديث (٤٨)، والشافعي (١/ ٥٥): كتاب الصلاة: الباب الأول في مواقيت الصلاة، الحديث (١٦٥)، والطيالسي (ص: ٣٢٣)، الحديث (٢٤٦٣)، وأحمد (٢/ ٤٦٢)، وابن ماجه (١/ ٣٩٥): كتاب إقامة الصلاة: باب النهي عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر، الحديث (١٢٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٠٤): كتاب الصلاة: باب الركتين بعد العصر، والطبراني في =

. . . .

= «المعجم الصغير» (١/ ١٧٤)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٦/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧)، والبيهقي (٢/ ٤٥٢): كتاب الصلاة: باب جماع أبواب الساعات التي تكره فيها صلاة التطوع.

ـ حديث عمر:

أخرجه البخاري (١/ ٦٩) كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر، حتى ترتفع الشمس (٥٨١) ومسلم (١/ ٥٦٧): كتاب صلاة: المسافرين: باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها (٨٢٦/٢٨٦) بلفظ أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس.

ـ حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه البخاري (١/ ٦٩): كتاب مواقيت الصلاة: باب الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس (٥٨٢)، ومسلم (١/ ٥٦٧ ـ ٥٦٨): كتاب صلاة المسافرين: باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها، حديث(٢٨٩، ٢٩٠/ ٨٢٨)، ولفظه لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها. ويوجد لفظ لمسلم: لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها.

ويوجد لفظ المسلم: لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس ولا عند غروبها.

ـ حديث عمرو بن عبسة:

أخرجه مسلم (١/ ٥٦٩ ـ ٥٧١): كتاب صلاة المسافرين: باب إسلام عمرو بن عبسة (٢٩٤ ـ ٨٣٢) وهو حديث طويل وفيه: صلى صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس حتى ترتفع.

ـ حديث عقبة بن عامر:

تقدم تخريجه، وهو حديث: ثلاث ساعات. كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو نقبر فيهن موتانا. . . .

ـ حديث عائشة:

أخرجه ومسلم (١/ ٥٧١): كتاب صلاة المسافرين: باب لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها (٢٩٥، ٢٩٦/ ٨٣٣) بلفظ: لا تنحروا طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا عند ذلك.

ـ حديث معاوية:

أخرجه البخاري (١/ ٧٣) كتاب مواقيت الصلاة: باب لا يتحرى الصلاة الصلاة قبل غروب الشمس (٥٨٧)، عنه قال: «إنكم لتصلون صلاة، لقد صحبنا رسول الله ﷺ فما رأيناه يصليهما، ولقد نهى عنهما «يعني الركعتين بعد العصر».

ـ حديث سعد بن أبي وقاص:

أخرجه أحمد (١/ ١٧١) وأبو يعلى (٢/ ١١١) رقم (٧٧٣)، وابن حبان (٦٢٠ ـ موارد) عنه بلفظ: «صلاتان لا صلاة بعدهما: الصبح حتى تطلع الشمس، والعصر حتى تغرب الشمس.

وذكره الهيثي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٢٨)، وقال: رواه أحمد، وأبو يعلى ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث زيد بن ثابت:

أخرجه أحمد كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٢٧)، وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث أبي أمامة:

. . . .

= أخرجه أحمد (٥/ ٢٦٠)، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٢٨) وقال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني في الكبير بنحوه، وفيه ليث بن أبي سليم، وفيه كلام كثير.

والأحاديث الواردة في النهي عن الصلاة في الأوقات:

١ ـ حديث عقبة بن عامر الثابت في صحيح مسلم، وغيره قال: «ثلاثة أوقات، نهانا رسول الله ـ ﷺ ـ أن نصلي فيها، وأن نعتبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيّف للغروب حتى تغرب».

٢ ـ قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الشمس تطلع بين قرني شيطان، فإذا ارتفعت فارقها، ثم إذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، وإذا غربت فارقها، ونهى عن الصلاة في تلك الساعات»، رواه مالك في «الموطأ»، والشافعي عنه، والنسائي، وابن ماجه من رواية عطاء بن يسار، عن عبد الله الضابحي.

وقد اختلف في صحبته، ورواه مسلم من حديث عمرو بن عبسة في حديث طويل.

٣ ـ قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة بين الصبح حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس»، متفق عليه من حديث أبي سعيد، واتفقا عليه أيضاً من حديث أبي هريرة بلفظ: «نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس الحديث» يتبين من هذا أن الأوقات التي جاءت الأحاديث بالنهي عن الصلاة فيها خمسة:

عند طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح أو رمحين، ويستولي سلطانها بظهور شعاعها، وعند استوائها حتى تزول، وعند اصفرارها حتى يتم غروبها»، الرابع»؛ بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، و «الخامس» بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس.

فقال الحنفية: إن النهي عن الصلاة في الأوقات الثلاثة الأولى قد أفاد فيها كراهة التحريم، لأن النهي ظن الثبوت، ولم يصرفه عن مقتضاه صارف؛ وفرّعوا على ذلك أن قضاء الفرائض والواجبات لا يصح في هذه الأوقات، ولا يصح الصبح إن طلعت عليه الشمس، بخلاف عصر اليوم إن بدأ فيه قبل مغيب الشمس، فغابت وهو يصليه؛ إذ يصح مع الكراهة، وبخلاف النوافل، فإنه يصح الشروع فيها في هذه الأوقات، غير أنه ينبغي أن يقطعها، فإن قطعها، وجب عليه القضاء في وقت غير مكروه، وإن أتمها أجزأه مع الكراهة، وقالوا: إن عدم صحة الفرائض في هذه الأوقات ليس ناشئاً من كراهة التحريم وحدها، لأنها في الصلاة لما كانت لنقصان في الوقت، منعت أن يصح فيه ما تسبب عن وقت لا نقص فيه؛ إذ لا يتأدى ما وجب كاملاً بالناقص، وذلك أن حديث مالك المتقدم في «الموطأ» أفاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم كون فعل الأركان فيه تشبهاً بعبادة الكفار، وهذا هو المراد بنقصان الوقت، وإلا فالوقت في ذاته لا نقص فيه، بل هو وقت كسائر الأوقات، وإنما النقص في الأركان المقومة للحقيقة، فلا يتأدى بها ما وجب كاملاً، ولكون الوقت نفسه لا نقص فيه لو أسلم الكافر، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون في الجزء المكروه، فلم يؤد الفرض حتى خرج الوقت، فإن السبب في حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين خرج؛ إذ لم يدركوا مع الأهلية إلا ذلك الجزء، فليس السبب في حقهم إلا إياه، ومع هذا لو قضوا في وقت مكروه لا يجوز؛ لأن الثابت في ذمتهم كامل لا نقص فيه؛ إذ لا نقص في نفس الوقت، بل المفعول فيه يقع ناقصاً، غير أن تحمل ذلك النقص لو أدى فيه العصر =

. . . .

= ضروري؛ لأنه مأمور بالأداء فيه، فإذا لم يؤد، لم يلزم النقض الضروري، وهو في نفسه كامل، فيثبت في ذمته كذلك، فلا يخرج عن عهدته إلا بكامل.

وكذلك لا تصح سجدة التلاوة، ولا صلاة الجنازة في الوقت المكروه إذا حصل سببهما في وقت غير مكروه، أما إذا وجد السبب في وقت مكروه، فإنها تصح فيه، ويصح قضاؤها في مثله؛ وذلك لأن عند التلاوة مثلاً يخاطب بالأداء موسعاً، من ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو أدى عندها، بخلاف ما إذا تليت في وقت غير منهي عنه، فإن الخطاب لم يتوجه بأدائها في وقت مكروه، فلا يجوز قضاؤها في مكروه، وكذا لو قضى في الوقت المكروه ما قطعه من النفل المشروع فيه في وقت مكروه، فإنه يخرجه عن العهدة، وإن كان آثماً؛ لأن وجوبه ضرورة صيانة المؤدي عن البطلان ليس غير، والصون عن البطلان يحصل مع النقصان، وإنما قالوا بجواز عصر اليوم عند تغير الشمس؛ واصفرارها؛ لما تقرر في الأصول من أن سبب وجوب الصلاة هو الوقت، لكن لا يمكن أن يجعل كل الوقت سبباً للوجوب؛ لأنه لو كان كله سبباً له لوقع الأداء بعده؛ لوجوب تقدم السبب على المسبب بجميع أجزائه، كما أنه لا دليل على قدر معيّن منه؛ كالربع والخمس مثلاً، فوجب أن يجعل بعض منه سبباً، وأقل ما يصلح لذلك هو الجزء الذي لا يتجزأ، والجزء السّابق لعدم ما يزاحمه أولى، فإن اتصل به الأداء، تعيّن لحصول المقصود من الأداء، وإن لم يتصل به الأداء، ينتقل إلى الجزء الذي يليه وهكذا إلى أن يضيق الوقت، ولم يتقرر على الجزء الماضي؛ لأنه لو تقرر كانت الصلاة في آخر الوقت قضاءً، وليس كذلك، فكان الجزء المتصل بالأداء، أو الجزء المضيّق، أو كل الوقت إن لم يقع الأداء فيه هو السبب؛ لأن الانتقال من سببية الكل إلى الجزء كان لضرورة وقوع الأداء خارج الوقت، على تقدير سببية الكل، وقد زالت، فيعود كل الوقت سبباً، ثم الجزء الذي يتعين سبباً للصلاة تعتبر صفته من الصحة والفساق، فإن كان صحيحاً بألاَّ يكون موصوفاً بالكراهة، ولا منسوباً إلى الشيطان؛ كوقت الظهر، وجب المسبب كاملاً فلا يتأدى ناقصاً، وإن كان السبب ناقصاً بأن كان منسوباً إلى الشيطان، كالعصر إذا استأنفه في وقت الاصفرار، وجب الفرض فيه ناقصاً، تبعاً لنقصان سببه، فيجوز أن يتأدّى ناقصاً؛ لأنه أداه كما وجب، بخلاف غيره من الصلوات الواجبة بأسباب كاملة، فإنها لا تقضي في هذه الأوقات؛ لأن ما وجب كاملاً لا يتأدّى ناقصاً، وبخلاف ما إذا بدأ في صلاة الصبح قبل طلوع الشمس، فطلعت وهو يصلي؛ حيث تبطل الصلاة؛ لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالناقص الواقع عند طلوع الشمس.

قال السرخسيُّ في الفرق بين صلاة عصر اليوم عند الاصفرار، فغابت الشمس وهو يصلي، وصلاة الصبح، فطلعت الشمس وهو يصلي؛ حيث صحت الأولى وبطلت الثانية ـ: إن الطلوع بظهور حاجب الشمس، وبه لا تنتفي الكراهة، بل تتحقق، فكان مفسداً للفرض، والغروب بآخره، وبه تنتفي الكراهة، فلم يكن مفسداً للعصر.

أمّا النوافل: فالصلاة النافلة التي يشرع فيها الإنسان في هذه الأوقات الثلاثة ـ قال الحنفية: إنها صحيحة، تلزم بالشروع فيها، وتضمن بالقطع، حتى لو قطعها وجب عليه القضاء، وينبغي أن يقطعها، ويقضيها في وقت تحل فيه الصلاة تخلُّصاً من الكراهة، فإن قضاها في وقت آخر مكروه أجزأه، وقد أساء؛ لأنه لو أتمها في ذلك الوقت، أجزأه مع الإساءة، فكذا إذا قضاها في مثل ذلك الوقت.

وقال زفر: إن قطعه لا يضمن، وهو رواية عن أبي حيفة رحمهما الله تعالى؛ لأنها منهي عنها، فلم تجب صيانتها عن البطلان. =

. . . .

= ووجه القول الأول ـ وهو ظاهر الرواية ـ: أن الصَّلاَةَ تركبت من أجزاء مختلفة غير متجانسة من قيام، وركوع، وسجود، فلا يكون لبعضها اسم الصلاة، وإنما ينطلق الاسم عند انضمام هذه الأجزاء بعضها إلى بعض، بأن يقيد الركعة بالسجدة، وصارت الركعات بعد ذلك أجزاء متجانسة، فكان لركعة واحدة اسم الصلاة، ولهذا لو حلف ألاَّ يصلي، فشرع في الصلاة لا يحنث ما لم يقيّد الركعة بالسجدة، ومن انتقل من الفرض إلى النفل قبل تمامه، لا يجعل متنفلاً ما لم توجد منه السجدة؛ لأن ما دون الركعة ليس بصلاة، والنهي ورد عن الصلاة في هذه الأوقات، فلم يكن الشروع فيها منهياً عنه، ولا القيام والقراءة والركوع، وإنما يتوجه النهي إلى هذا الفعل عند وجود السجدة، فما مضى قبل ذلك انعقد عبادة محضة غير منهي عنها، فإبطالها حرام، وصيانتها واجبة، ولا تحصل الصيانة دون المضيّ، فكان المضي في حق ما مضى امتناعاً عن إبطال العمل، وهو واجب، وفي حق ما يستقبل تحصيل طاعة، وتحصيل معصية، فكان المضيّ طاعة، ومعصية، وامتناعاً عن معصية، وهي إبطال العبادة، وترك المضيّ امتناع عن معصية، وطاعة، وتحصيل معصية، وهي إبطال عبادة محضة، فترجحت جهة المضيّ على جهة القطع، فإذا قطع الصلاة، فقد قطع عبادة، وجب عليه المضيّ فيها، فيلزمه القضاء.

هذا هو ما ذكره بعض المشايخ توجيهاً لقول الحنفية بصحة النوافل في هذه الأوقات.

وقد ناقش الكمال هذا التوجيه، فقال ما حاصله:

إن محصل هذا التوجيه أن النهي يتعلّق بمسميّ الصلاة، ومسمّاها مجموع الأركان، وبمجرد الشروع لا تتحقَّق الأركان، فلم يتحقق المنهي عنه، فصح الشروع؛ لعدم تعلق النهي به، فيلزم القضاء بالإفساد وهو مدفوع؛ إذ كونه مسمّي الصلاة لا يتحقق إلا بالأركان، لا يقتضي وجوب القضاء بالإفساد؛ لأن وجوب القضاء بوجوب الإتمام قبل الإفساد، والثابت نقيضه، وهو حرمة الإتمام بالنهي.

كما يلزم عليه أيضاً أن تفسد الصلاة بعد ركبة؛ لارتكاب المنهي عنه حينئذٍ، وهو منتفٍ عندهم، فالوجه ألاّ يصح الشروع؛ لانتفاء فائدته من الأداء والقضاء، ولا مخلص لهم من هذه المناقشة إلاَّ بجعل كراهة الصلاة النافلة في الأوقات الثلاثة المكروهة تنزيهية، وهي لا تنافي الصحة والمشروعية، غير أنه لم يقل به إلاَّ بعض من لا يعوّل على قوله.

هذا ما قاله الكمال، وغايته: أن التوجيه السّابق للصحة غير مستقيم لكنّا نستطيع أن نقرر للحنفية وَجْهاً لصحة النوافل تندفع بمقتضاه «المناقشات» ذلك أنا قد عرفنا أن الوقت المنهي عن الصلاة فيه لا فساد في ذاته، إنما جاءه النقصان من ناحية نقصان العبادة التي تقع فيه؛ لما فيها من التشبُّهِ بعبدة الشيطان، والوقت سبب للصلاة مطلقاً، فرضاً كانت، أو نفلاً؛ إذ كل وقت يمر على الإنسان داع للشكر فيه، غير أن الفرض قد عين الشارع له أوقاتاً خاصة حدّدها، وعين مقدارها بالآيات، والأحاديث الواردة فيها من قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً﴾ ونحوه.

والنوافل لم يحدّد لها أوقاتاً بعينها، فبقيت جميع الأوقات صالحة لأن يتطوع فيها، وبعض هذه الأوقات كامل، وهي التي لم ينه عن الصلاة فيها، وبعضها ناقص، ومنها الأوقات الثلاث المنهية.

ولا يقال: إن الأوقات المنهية ليست وقتاً للتطوع، ولا يصح أن تكون سبباً له، بدليل النهي؛ إذ النهي أخرجها من عموم الأوقات الصالحة للتطوع. =

. . . .

= «لأنَّا نقول»: محلّ ذلك أن لو كان مثار النهي قبحاً في أركان الصلاة، أو في ذات الوقت؛ حيث كان لا تصح الصلاة حينئذٍ، غير أنّا قد عرفنا أن النهي ليس لذات الصلاة، ولا لنفس الوقت، بل لما يتصل بالوقت من التشبه بالكفار مما يجعل الصلاة ناقصة فقط لا فاسدة، ولهذا صحت صلاة عصر اليوم إذا شرع فيها في وقت الاصفرار، ولم يخرجه النهي عن الصلاة فيه من أن يكون من أوقات صلاة العصر.

وإذا كان الوقت سَبَبَ النفل كالفرض، فيتصف مسببه بما يتصف به السبب من الكمال والنقصان، فالنافلة التي شرع فيها في وقت ناقص من الأوقات الثلاثة المنهي عن الصلاة فيها قد وجبت بسبب ناقص، فيجوز أن تَتَأَدَّى بالناقص، فلو أتمها فيه أجزأه وإن قطعها ، ثم قضاها في وقت كراهة آخر، جاز أيضاً؛ لأنه أداها كما وجبت؛ لأن وجوبها لضرورة صيانة المؤدي عن البطلان ليس غير، والصون عن البطلان يحصل مع النقصان، غير أنه مسيء بترك الوقت المُبَاح.

كما أنه لو شرع في النافلة في وقت غير مكروه، ثم قطعها، فلا يصح أن يقضيها في وقت مكروه؛ لأنها وَجَبَتْ بسبب كامل، فلا تؤدي بالناقص، فالفعل الذي شرع فيه يلزم على الوجه الذي شرع فيه عليه كاملاً، أو ناقصاً، ويجب صيانة المؤدي عن البطلان على الصفة التي أدّى بها أيضاً، فإن قطعه وجب القضاء بصفته أيضاً، فإن كان قد شرع فيه في وقت مكروه، جاز قضاؤه في المكروه وإن كان الأفضل قضاءه في الوقت المباح، وإن كان قد شرع فيه في المباح، فلا يجزىء إلاّ المباح.

وعلى هذا تكون النافلة كالفرائض في هذا، فما وجب منهما بسبب كامل يجب كاملاً، فلا يؤدي بالناقص المؤدي في وقت مكروه، وهي الفرائض المقضية، والنوافل المقضية التي شرع فيها في وقت صحيح، ثم قطعها، وما وجب منهما بسبب ناقص، فإنه يجب على صفة سببه، فيجوز أن يؤدي بالناقص، وهو العصر الذي شرع فيه في وقت الاصفرار، والنوافل التي شرع فيها في أوقات الكراهة، وعلى هذا الإحاجة للوجه المتقدم الذي ذكره الشيخ أبو المعين رحمه الله تعالى، والذي يرد عليه اعتراض الكمال، واعتراضات أخرى.

وهذا التوجيه مبني على ما قرره الحنفية؛ من أن النهي عن الشرعيّات لا يبطلها، عبادات كانت، أو معاملات.

وقد سبق اختيار أن النهي عن العبادات يبطلها؛ للمنافاة بين حكم النهي وحكم العبادة، فعليه لا مناص من القول ببطلان الصلاة في الأوقات المكروهة فريضة أو نافلة، ما لم يدل دليل على صحة شيء من ذلك.

أمّا الشافعي ـ رحمه الله ـ، فقال: إنّ هذه الأوقات المكروهة لا ينهي عن الصلاة فيها على الإطلاق، بل عن بعض أنواع منها، وما ورد فيها من النهي المطلق حمل على ذلك البعض، فالنهي والكراهة إنما هما لكل صلاة ليس لها سبب خاصٌ متقدم، أو مقارن لوقت النهي، وهي النوافل المطلقة.

أمّا الصلوات التي لها سَبَبٌ متقدم على وقت النهي، أو مقارن له؛ كقضاء الفرائض، والسنن الفائتة، وصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة، وركعتي الطواف ـ فإنها جائزة غير منهي عنها، كما أن الصلاة مطلقاً جائزة عنده بحرم «مكة» فرضها ونفله، وجوّز أيضاً التنفل يوم الجمعة وقت الزوال؛ وبه قال أبو يوسف رحمه الله.

واستدل الشّافعي ـ رضي الله عنه ـ على إخراج الفرائض المقضية من النهي والكراهة، بقول =

. . . .

= الرسول ـ ﷺ ـ: «من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»، رواه الدارقطني، والبيهقي في «الخلافيات» من حديث أبي هرير بسند ضعيف، وأصله متفق عليه دون قوله: «فإن ذلك وقتها».

فيرى الشافعيّ أن هذا الحديث خاص في الصلاة التي نام عنها، أو نسيها، فيخص به حديث عقبة بن عامر الذي ينهي عن جميع الصلوات، فاستدل بهذا الحديث على صحة الصلاة التي تقدم سببها، وكان قد نسيها، أو نام عنها، ثم تذكرها بعد مضي وقتها، ويلحق به كل قضاء؛ إذ لا فرق، كما استدلّ به على صحة الصلاة التي لم يزل وقتها باقياً، وتذكرها؛ إذ قوله «ثم ذكرها» أعمُّ من أن يكون قد مضى وقتها، أو ما زال باقياً، ويلحق بذلك أيضاً الفرض الذي أخره من غير نوم، أو نسيان حتى دخل وقت الكراهة؛ إذ لا فرق.

وقد ناقش الكمال ذلك: بأن الحديث ـ وإن كان خاصاً في الصلاة التي نام عنها أو نسيها ـ لكن كونه مخصصاً لعمومها في حديث عقبة يتوقف على المقارنة ـ كما هو رأينا في التخصيص ـ فلما لم تثبت، فهو معارض في بعض الأفراد، وهي الصلوات التي نام عنها، أو نسيه، وتذكرها في وقت الكراهة، فحديث عقبة يحرمها بعموم النهي عن الصلاة، وحديث «من نام. . . الخ» يبيحها، فيقدم المحرّم على المبيح على ما هو المقرر في الأصول.

ولو تنزلنا إلى طريقهم في كون الخاص مخصصاً كيفما كان تقدم على العام، أو تأخر، أو قارن، فهو خاص في الصلاة التي نام عنها، أو نسيها عام في أوقات التذكر، أي سواء أكانت أوقات كراهة، أم أوقات إباحة، فإن وجب تخصيصه عموم الصلاة في حديث عقبة بن عامر، وجب تخصيص حديث عقبة لعموم الوقت فيه؛ لأنه خاص في الوقت، وتخصيص عموم الوقت هو إخراجه الأوقات الثلاثة من عموم وقت التذكر في حق الصلاة الفائتة؛ كما أن تخصيص الآخر هو إخراج الفوائت من عموم منع الصلاة في الأوقات الثلاثة، وحينئذٍ فيتعارضان في قضاء الفائتة في الأوقات المكروهة؛ إذ تخصيص حديث عقبة يقتضي إخراجها عن الحل في الثلاثة. . .

وتخصيص حديث التذكر للفائتة من عموم الصلاة المنهي عنها في هذه الأوقات يقتضي حلّها فيها، ويكون إخراج حديث عقبة أولى؛ لأنه محرّم.

وأمّا تخصيصه الصلاة مطلقاً بـ «مكة» فرضها ونفلها من التحريم.

«فأولا»: بحديث جبير بن مُطعِم مرفوعاً «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت، وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار»، رواه الشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن، وابن خزيمة، وابن حبان، والدارقطني، والحاكم من حديث أبي الزبير عن عبد الله بن بأباه، عن جبير بن مطعم، وصححه الترمذي، ورواه الدارقطني من وجهين آخرين عن جابر.

«وثانياً»: بما روي مجاهد عن أبي ذَرٍّ أن الرسول ـ ﷺ ـ قال «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس إلا بمكة إلا بمكة»، رواه الشافعي قال: أخبرنا عبد الله بن المؤمل، عن حميد مولى عفرة، عن قيس بن سعد، عن مجاهد، وفيه قصة، ورواه أحمد عن يزيد، عن عبد الله بن المؤمل، إلا أنه لم يذكر حميداً في سنده، ورواه الدارقطني والبيهقي.

«ونوقش» الحديث الأول بأنه معلول، فإن المحفوظ عن أبي الزبير، عن عبد الله بن بأباة، عن جبير =

. . . .

= لا عن جابر، فهو مرويّ من جملة طرق، إلا أنها فيها ضعف، وبعد التنزيل، وتسليم تقوية بعضها للبعض الآخر، نقول: إنه عام في الصلاة والوقت، فيتعارضان في الصلاة، ويقوم حديث عقبة وكذا يتعارضان في الوقت، إذ الخاصّ يعارضه العامّ عندنا وعلى أصول الشافعية يجب أن يَخُصَّ منه حديث عقبة الأوقات الثلاثة؛ لأنه خاص فيها، على أن البيهقي قال في هذا الحديث: يحتمل أن يكون المراد بهذه الصلاة صلاة الطواف خاصّة، وهو الأشبه بالآثار، ويحتمل جميع الصلوات، فجمعاً بينه وبين حديث النهي نحمله على صلاة الطواف خاصة.

«ونوقش» الحديث الثاني بأنه مَعْلول بأربعة أمور:

انقطاع ما بين مجاهد، وأبي ذر، فإنه الذي يرويه عنه، قال أبو حاتم الرازي: لم يسمع مجاهد من أبي ذر؛ كما روي الحديث ابن عديّ، وقال: أنا أشك في سماع مجاهد من أبي ذر، وضعف ابن المؤمّل، وضعف حميد مولى عفراء، واضطراب سنده بذكر حميد تارة، وحذفه تارة أخرى، وقد رواه سعيد بـن سالم، فأسقطه من البين، فلا يصح الاحتجاج به بعد كل هذا.

واستدل الشافعيّ، وأبو يوسف ـ رحمهما الله ـ: على إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال، بما جاء في مسند الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ قال: ـ أخبرنا إبراهيم بن محمّد عن إسحاق بن عبد الله، عن سعيد المقرىء، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة».

«ونوقس بأن إسحاق وإبراهيم ضعيفان، ورواه الأثرم من طريق فيه الوافدي، وهو متروك الحديث، كما روي من طرق أخرى لم تخل عن ضعف، فلا ينهض للاحتجاج به في مقابلة حديث النهي العام الشامل ليوم الجمعة وغيره، وبعد التنزل فيه أيضاً استثناء يوم الجمعة، والاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا، فيكون حاصله نهياً مقيداً بكونه في غير يوم الجمعة، فيقدم عليه حديث عقبة المعارض له فيه؛ لأنه محرم.

ويقول «الكمال» إن هذا الحديث لا يعارض حديث عقبة إلا بمفهوم الصفة، فعند من يقول به كالشافعي يحتاج إلى الترجيح، فيلزم تقديم المحرم على المبيح أمّا أبو يوسف الذي «يقول به، فلا يحتاج إلى ترجيح؛ إذ لا تعارض، وإنما كل ما فيه أنه إفراد فرد من العامّ بحكمه، وهو لا يعارضه، ولا يخصصه على ما هو معروف في الأصول، فيلزمه ألاّ يقول بالإباحة.

«أمّا الوقتان الآخران»: وهما ما بعد صلاة العصر إلى غروب الشمس، وما بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس؛ فإنهما لا يصلي فيهما شيء من النوافل، ولا بأس بأن يصلّي في هذين الوقتين الفوائت، ويسجد للتلاوة، ويصلي على الجنازة؛ إذ النهي فيهما إنما جاء عن التطوعات خاصّة، فمن ذلك حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ شهد عندي رجال مرضيّون، وأرضاهم عندي عمر؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب، متفق عليه.

هذا، وثبت عن عائشة رضي الله عنها ـ في «الصحيحين»: «ركعتان لم يكن رسول الله ـ ﷺ ـ يدعهما سرّاً، ولا علانية: ركعتان قبل صلاة الصبح، وركعتان بعد العصر»، وفي لفظ: «ما كان النبي ـ ﷺ ـ: يأتيني في يوم بعد العصر؛ إلاّ صلى ركعتين» وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت: وهم عمر ـ رضي الله عنه ـ إنما نهى رسول الله ـ ﷺ ـ أن يتحرى طلوع الشمس وغروبها، قال رسول الله ﷺ: «لا تحرّوا =

. . . .

= بصلاتكم طلوع الشمس، لا غروبها، فتصلوا: عند ذلك» وفي لفظ للبخاري، عن أم أيمن، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى، وما لقي الله ـ تعالى حتى نقل عن الصلاة، وكان يصليهما، ولا يصليهما في المسجد، مخافة أن ثقل على أمته، وكان يجب ما خفف عنهم».

فمن هذا يتبين أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت ترى أن الركعتين بعد صلاة العصر جائزتان غير منهي عنهما.

«ويجاب» عن هذا: بأن هاتين الركعتين من خصوصياته ـ عليه الصلاة والسَّلام ـ لأن أصلهما أنه ـ عليه السلام ـ فعلهما؛ جبراً لما فاته من الركعتين بعد الظهر، أو قبل العصر حين شغل عنهما، وكان ـ ﷺ ـ إذا عمل عملاً أثبته، فداوم عليهما، وقد ثبت أنه ـ عليه السلام ـ كان ينهي غيره عنهما.

وقد دَلَّ على الأول من الخصوصية ما في مسلم، والبخاري في المغازي عن كُرَيْبٍ مولى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن عبد الله بن عباس، وعبد الرحمن بن أزهر، والمسور بن مَخْرَمة أرسلوه إلى عائشة زوج النبي ـ ﷺ ـ فقالوا: أقرأ عليها السلام منّا جميعاً، وسَلْها عن الركعتين بعد العصر، وقل: بلغنا أنك تصلينهما، وأن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عنهما، قال كريب: فدخلت على عائشة ـ رضي الله عنها ـ فأخبرتها، فقالت: سلْ أم سلمة رضي الله عنها، فرجعت إليهم فأخبرتهم، فردّوني إلى أم سلمة، فقالت أم سلمة رضي الله عنها: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عنهما، ثم رأيته يصليهما، فقيل له في ذلك، فقال: «إنه أتاني نَاسٌ من عبد القيس بالإسلام من قومهم، فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر، وهما هاتان».

وأخرج مسلم عن أبي سلمة؛ أنه سأل عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن السجدتين اللتين كان رسول الله ـ ﷺ ـ يصليهما بعد العصر؟ فقالت: كان يصليهما قبل العصر، ثم إنه شغل عنهما، أو نسيهما، فصلاهما بعد العصر، ثم أثبتهما، وكان إذا صلّى صلاة أثبتها»، يعني: داوم عليها.

وقد دلّ على الثاني: وهو نهيه ـ عليه السلام ـ غيره عن صلاتهما ما أخرج أبو داود من طريق ابن إسحاق، عن محمّد بن عمرو بن عطاء عن ذكوان مولى عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها حدثته أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يصلي بعد العصر ركعتين، وينهي عنهما، ويواصل، وينهي عن الوصال.

وقد أخذنا من الحديث الأَوَّلِ تَرَدُّدَ عائشة ـ رضي الله عنها ـ فيما جزمت به في حديثها السابق من قولها: «وهم عمر. . الخ» فإن إحالتها على أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ عند استعلام السائل الحكم يفيد تردّدها، أو التقوى بموافقتها، فانتهض حديث ابن عباس في الحجية على النهي عن الصلاة في هذين الوقتين، ويؤيده أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يضرب عليهما.

جاء في موطأ مالك عن السَّائب بن يزيد أنه رأى عمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ يضرب المناكب في الصَّلاة بعد العصر، وكان هذا بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً.

هذا هو الحكم الفقهيّ للمسألة، وهذه هي أدلة الفقهاء على هذا الحكم، بقي الكلام على المسألة من الناحية الأصولية، ولم أفاد النهي الوارد هنا أثراً يخالف ما أَفَادَهُ النهي الوارد في الصلاة في الأوقات الثلاثة المتقدمة.

هنا قال العلماء: إن النهي عن الصَّلاَةِ في الأوقات الثلاثة السابقة قد أفاد فيها نقصاً.

أمّا النهي والكراهة هنا، فهو لحقّ فرض الوقت؛ ليصير الوقت كالمشغول به، فليس النهي هنا لمعنى =

خمسة أَوْقَاتٍ في النهار لا تَجُوز صَلَاة التطوع فيها[١]: وقتان تَعَلَّق النهي فيهما بالفِعْلِ، وهو بعد ما صَلَّى الصبح حتى ترتفع الشَّمْسُ قَيْدَ رُمْحٍ، وبعد ما صلى العصر حتى تغرب الشمس، وتعلّق النهي بالفِعْلِ من حيث إن من لم يُصَلِّ الصبح والعصر يجوز له أن يَتَطَوَّعَ، ولا يجوز ذلك لِمَنْ صلاهما.

وثلاثة أوقات تعلّق النهي فيها بالزَّمَان، وهي عند طُلُوعِ الشمس حتى تَرْتَفِعَ، وعند استوائها حتى تزول، وعنـد دُنُوِّهَا من الغروب حتى تغرب.

والدليل عليه ما روي عن الصُّنَابحي[٢] أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانُ، فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا ثُمَّ إِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا، فَإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا، فإذا آذَنَتْ

= في الوقت، فلم يوجب فيه نقصاً؛ إذ لم ينسب إلى الشيطان؛ كالأوقات الثلاثة الأخرى، ففيها لمّا أفاد النهي نقصاً في الصلاة ظهر في حق الفرائض والواجبات والنوافل.

وهنا النهي لمعنى شغل الوقت بالفرض، وشغله بالفرض التقديري أَوْلَى من النفل، دون الفرض الحقيقي، فإن شغله بحقيقة الفرض أولى من الشغل بحقه، فلا يظهر في حق الفرائض، وما هو بمعناها في الوجوب لعينه؛ كسجدة التلاوة؛ إذ لم يتعلق وجوبها بعارض بعد أن كانت نفلاً، فهي تجب غير موقوفة على فعل العبد، وكذلك صلاة الجنازة؛ لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد.

وظهر هذا المعنى في حق المنذور، وركعتي الطواف، وفي الذي شرع فيه، ثم أفسده، لتعلُّق وجوب المنذور بسبب من جهة الناذر، لا من جهة الشرع، فكان مثل ما شرع فيه تطوعاً.

وفي ركعتي الطواف؛ لأن الوجوب لغيره، وهو ختم الطواف الحاصل بفعله.

وأمّا النفل الذي شرع فيه، ثم أفسده؛ فلأن وجوبه ليس إلاّ لصيانة المؤدي عن البطلان؛ لئلا يلزم إبطال العمل، فظهر الفرق بين النهيين.

قال «الكمال» تعليقاً على قولهم: «إن الكراهة هنا لحق الفرض.. الخ» الله أعلم بما دَلَّ على هذا الاعتبار، ثم المصير إليه يستلزم نقيض قولهم: «العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه»؛ لأنه يستلزم معارضة النص بالمعنى؛ إذ النظر إلى النصوص يفيد منع القضاء للنهي العام.

ثم التمس الكمال معنى آخر لإخراج صلاة الجنازة، وسجدة التلاوة من النهي، هو أنهما ليسا بصلاة مطلقة، ثم قال: ويكفي في إخراج القضاء من الفساد العلم بأن النهي ليس لمعنى في الوقت، وذلك هو الموجب للإفساد، وأمّا من الكراهة فلا.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد المجيد محمد فتح الله في أثر النهي في العبادات والمعاملات.

وينظر: فصول البدائع ٢/ ٤٣.

(١) في د: لا تجوز فيها صلاة التطوع.

(٢) عبد الرحمن بن عُسَيْلة بضم أوله الصُّنَابحي أبو عبد الله، مخضرم. عن أبي بكر وعمر. وعنه سويد بن غَفَلَة وابن مُحَيْريز. وثقه ابن سعد. قال ابن الذهبي: مات في خلافة عبد الملك.

ينظر الخلاصة ٢/ ١٤٥، تهذيب الكمال ٢/ ٨٠٤، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٢٩، تقريب التهذيب ١/ ٤٩١، الكاشف ٢/ ١٧٦ تاريخ البخاري الكبير ٥/ ٣٢١، والثقات ٥/ ٧٤.

لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا، ونهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن الصَّلاَةِ في تلك السَّاعات[1].

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢١٩): كتاب القرآن: باب النهي عن الصلاة بعد الصبح، وبعد العصر، الحديث (٤٤)، والشافعي في «المسند» (١/ ٥٥): كتاب الصلاة: الباب الأول في مواقيت الصلاة، الحديث (١٦٣)، والنسائي (١/ ٢٧٥) كتاب المواقيت: باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها، والبيهقي (٢/ ٤٥٤): كتاب الصلاة: باب النهي عن الصلاة في هاتين الساعتين، وحين تقوم الظهيرة حتى تميل، كلهم عن طريق مالك عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن عبد الله الصنابحي به.

قال الحافظ في «التلخيص»: (١/ ١٨٥ ـ ١٨٦): قال ابن عبد البر: (هكذا قال جمهور الرواة، عن مالك وقالت طائفة منهم مطرف، وإسحاق بن عيسى الطباع، عن عطاء، عن أبي عبد الله الصنابحي، وهو الصواب، وهو عبد الرحمن بن عسيلة تابعي ثقة، ليس له صحبة، وروى زهير بن محمد هذا الحديث، عن زيد بن أسلم، عن عطاء، عن عبد الله الصنابحي قال: سمعت رسول الله ﷺ؛ والصنابحي لم يلق رسول الله ﷺ، وزهير لا يحتج بحديثه).

وقال البيهقي: هكذا (رواه مالك بن أنس، ورواه معمر بن راشد، عن زيد بن أسلم، عن عطاء، عن أبي عبد الله الصنابحي، قال أبو عيسى الترمذي: (الصحيح رواية معمر، وهو ابن عبد الله الصنابحي، واسمه عبد الرحمن بن عسيلة).

وفي الباب عن عمرو بن عبسة، وصفوان بن المعطل، ومرة بن كعب.

أما حديث عمرو بن عَبَسَة:

أخرجه أحمد (٤/ ١١١)، ومسلم (١/ ٥٧٠) كتاب صلاة المسافرين: باب إسلام عمرو بن عبسة، الحديث (٢٩٤/ ٨٣٢)، وابن ماجه (١/ ٣٩٦): كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة، الحديث (١٢٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٥٢): كتاب الصلاة: باب مواقيت الصلاة، البيهقي (٢/ ٤٥٤): كتاب الصلاة: باب ذكر الخبر الذي يجمع النهي عن الصلاة في جميع هذه الساعات.

ـ وحديث صفوان بن المعطل:

أخرجه عبد بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ٣١٢)، والحاكم في (٣/ ٥١٨): كتاب معرفة الصحابة: باب ذكر صفوان بن المعطل السلمي رضي الله عنه، كلاهما من طريق حميد بن الأسود، ثنا الضحاك بن عثمان، عن سعيد المقبري، عن صفوان بن المعطل السلمي: أنه سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله؛ إني سائلك عن أمر أنت به عالم، وأنا به جاهل، قال: ما هو؟ قال: هل من ساعات الليل والنهار من ساعة تكره فيها الصلاة؟ قال فإذا صليت الصبح فدع الصلاة حتى تطلع الشمس فإنها تطلع بين قرني الشيطان».

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وأخرجه ابن ماجه (١/ ٣٩٧): كتاب إقامة الصلاة باب ما جاء في الساعات التي تكره فيها الصلاة، الحديث (١٢٥٢)، والبيهقي (٢/ ٤٥٥): كتاب الصلاة: باب ذكر الخبر الذي يجمع النهي عن الصلاة، في جميع هذه الساعات، من رواية ابن أبي فديك، عن الضحاك، عن المقري، عن أبي هريرة قال: «سأل صفوان بن المعطل رسول الله ﷺ فقال. .). . فذكره.

ـ حديث مرة بن كعب أو كعب بن مرة:

أخرجه أحمد (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

وقيل: أراد أن الشَّيْطَان يدني رأسه من الشَّمْسِ في هذه السَّاعات، حتى أن من سجد لها يكون ساجداً للشيطان، وإنما لا يجوز في هذه الأوقات فِعْلُ صلاة لا سبب لها.

أما مَالَهَا سَبَبٌ مثل قضاء الفرائض وقضاء السُّنَنَ، والأَوْرَاد التي فاتته، وصلاة الخُسُوف، وتَحِيّة المسجد، إن اتفق دخوله، وسجود التلاوة والشكر، فلا يكره، يروى ذلك عن علي وابن عَبَّاس وهو قول جماعة من أهل العلم، وقال أبو حنيفة الوقتان اللذان تَعَلَّق النهي فيهما بالفعل يجوز فيهما قَضَاءُ الفرائض، ولا يجوز غيرها، ولا يجوز في الأوقات الثلاثة صَلاَةٌ ما إلا عند غروب الشمس عصر يومه حتى قال: لو فاتت ركعتا الفَجْرِ لا يقضيها بعد فَرْضِ الصبح حتى ترتفع الشَّمْسُ، وبه قال الثوري، والأَوْزَاعِيّ، وابن المُبَارَكَ، وأحمد، وإسحاق.

والدليل على جوازه ما روي أن النبي ـ ﷺ ـ دخل بيت أم سَلَمَةَ بعد صلاة العَصْرِ، فصلى ركعتين، فسألته أم سلمة، فقال: «أَتَانِي نَاسٌ مِنْ عَبْدِ القَيْسِ فَشَغَلُونِي عَنِ الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ فَهُمَا هَاتَان»[(١)].

وروي أن النبي ـ ﷺ ـ رأى قيس بن فَهْدٍ[(٢)] يصلي ركعتين بعد الصبح، فقال: «مَا هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ» قال: إني لم أكن صلّيت ركعتي الفَجْرِ، فسكت النبي ـ ﷺ ـ[(٣)].

ولو شرع في هذه الأوقات في صلاة لا سَبَبَ لها، هل تنعقد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تنعقد لأنه منهي عنه، كما لو صام يوم العِيدِ لا تصح.

والثاني: تنعقد؛ لأن هذه الأوقات قَابِلَةٌ للصَّلاة في الجملة، بخلاف يوم العيد، وكذلك لو نذر أن يُصَلّي في هذه الأوقات، هل ينعقد نَذْرُهُ على هذين الوجهين؟.

فإن قلنا: ينعقد نَذْرُهُ يستحبّ أن يصلي في وقت آخر، كمن نذر أن يُضَحِّي بشاة،

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣٠٣)، والدارمي (١/ ٣٣٤): كتاب الصلاة: باب في الركعتين بعد العصر، والبخاري (٣/ ١٠٥): كتاب السهو: باب إذا كلم وهو يصلي، الحديث (١٢٣٣)، ومسلم (١/ ٥٧١ ـ ٥٧٢): كتاب صلاة المسافرين: باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر، الحديث (٢٩٧/ ٨٣٤)، وأبو داود (١/ ٥٤): كتاب الصلاة: باب الصلاة بعد العصر، الحديث (١٢٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٠١): كتاب الصلاة: باب الركعتين بعد العصر، والبيهقي (٢/ ٤٥٧): كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الصلوات.

(٢) قيس بن قَهْد: بالقاف، الأنصاري قال: أبو نصر بن ماكولا له صحبة، وروى عنه قيس بن أبي حازم، وابنه سليم بن قيس شهد بدراً.

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٣٧٦/٥، أسد الغابة ت (٤٣٩٠)، الاستيعاب ت (٢١٧١).

(٣) تقدم تخريجه.

ونوى أن يذبحها بِسِكِّينٍ مَغْصُوبٍ صح نذره وذبحها بسكين غير مَغْصُوبٍ.

أما إذا نَذَرَ أن يُصَلِّي مطلقاً يجوز أن يُصَلِّي في هذه الأوقات، ولو قضى في هذه الأوقات فائتة لا يصير ذلك سبباً يجوز أن يتنفل فيها بعده.

وروي عن عائشة قالت: ما كان رسول الله ـ ﷺ ـ يأتيني بعد العصر إلا صلى ركعتين[١]، وكان ذلك مخصوصاً به، فإنه كان يداوم على العمل قالت عائشة كان إذا صلى صلاة أثبتها وروي عنها أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يصلي بعد العصر وينهي عنها[٢].

ولو قصد دخول المَسْجِدِ في هذه الأوقات ليصلّي التحية هل يكره؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى، كما لو قَصَدَ فعل الصلاة.

والثاني: لا يكره؛ لأن دخول المسجد مباح، ثم التَّحِيَّة ترتب عليه، كما لو وقع الدُّخول اتفاقاً، ولو أراد أن يحرم في هذه الأوقات بِحَجٍّ أو عُمْرة لا يصلي رَكْعَتَي الإحرام على الأصح لأن سببهما الإحرام وهو متأخر، فربما لا يحرم، كما يكره صلاة الاسْتِسْقَاءِ والاسْتِخَارَةِ في هذه الأوقات؛ لأنها للدعاء وهو متأخر، ولو تَطَهَّر في هذه الأوقات جاز أن يصلّي ركعتين.

وروي أن النبي ـ ﷺ ـ قال لبلال عند صَلاَةِ الفجر: «حَدِّثْنِي بِأَرْجَى عَمَلٍ عَمِلْتَهُ فِي الإِسْلاَمِ فَإِنِّي سَمِعْتُ دَوِيَّ نَعْلَيْكَ بَيْنَ يَدَيَّ فِي الجَنَّةِ» قال: ما عملت عملاً أرجى عندي أني لم أتطهر طهوراً في سَاعَةٍ من ليل ولا نَهَارٍ إلا صليت بذلك الطُّهور ما كتب لي أن أصلي[٣].

ولا تكره الصَّلاة يوم الجُمُعَةِ عند الاسْتِوَاءِ لمن حضر الجمعة؛ لما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن الصلاة نِصْفَ النهار حتى تزوال الشمس، إلا يوم الجمعة[٤].

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٥٩)، والدارمي (١/ ٣٣٤) كتاب الصلاة: باب في الركعتين بعد العصر، والبخاري (٢/ ٦٤): كتاب مواقيت الصلاة: باب ما يصلي بعد العصر، الحديث (٥٩٢)، ومسلم (١/ ٥٧٢): كتاب صلاة المسافرين: باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر، الحديث (٣٠٠) وأبو داود (١/ ٥٨): كتاب الصلاة: باب ما رخص فيهما إذا كانت الشمس مرتفعة، الحديث (١٢٧٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٠١): كتاب الصلاة: باب الركعتين بعد العصر، والبيهقي (٢/ ٤٥٨): كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الصلوات دون بعض.

(٢) ينظر الحديث السابق.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٤١) كتاب التهجد: باب فضل الطهور بالليل والنهار حديث (١١٤٩) ومسلم (٤/ ١٩١٠) كتاب فضائل الصحابة: باب من فضائل بلال حديث (١٠٨/ ٢٤٥٨) وأحمد (٢/ ٣٣٣، ٤٣٩) من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة نصف النهار يوم الجمعة، =

أما من لم يحضر الجَامِعَ، هل له أن يصلي في هذا الوقت؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، وهو مخصوص بمن حَضَرَ الجامع، فإنه قد يبتكر إلى الصلاة، فيغلبه النوم، فيحتاج إلى دفع النوم عن نفسه بِرَكْعَتَيْنِ يصليهما.

أما من لم يحضر أو حضر، ولكن لا يؤذيه النوم، فلا يفعل، كما لا يفعل وَقْتَ الطلوع والغروب.

والوجه الثاني: الرُّخْصَةُ عامة في حق مَنْ حضر، ومن لم يحضر لِفَضِيلَةِ الوقت.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وهذا أَصَحُّ لما روي عن أبي قَتَادَةَ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه كره الصَّلاة نصف النهار، إلا يوم الجمعة وقال: «إِنَّ جَهَنَّمَ تُسْجَرُ إِلاَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ»(١).

وروي عن أبي ذَرٍّ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ صَلاَةَ بَعْدَ العَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَلاَ صَلاَةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ إِلاَّ بِمَكَّةَ»(٢).

= والبيهقي (٢/ ٤٦٤): كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأيام دون بعض، من طريقه عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة به.

وإبراهيم بن أبي يحيى شيخ الشافعي قال برهان الدين الحلبي في «الكشف الحثيث» (ص ـ ٤٧، ٤٨) ذكر له الذهبي ترجمه في ميزانه ولم يذكر فيها أنه وضع وقد ذكره أبو الفرج بن الجوزي في مقدمة الموضوعات أنه كان يضع الحديث جواباً لسائله وذكر له حديثاً وضعه ونقل عن النسائي أنه وضاع. اهـ.

وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة.

قال الحافظ: متروك.

ينظر التقريب (١/ ٥٩).

وأخرجه البيهقي (٢/ ٤٦٤)، من طريق أبي خالد الأحمر، عن شيخ من أهل المدينة يقال له عبد الله، عن أبي سعيد المقبري به.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٥٣): كتاب الصلاة: باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال، الحديث (١٠٨٣)، والبيهقي (٣/ ١٩٣): كتاب الجمعة: باب الصلاة يوم الجمعة نصف النهار، من طريق مجاهد عن أبي الخليل عن أبي قتادة، عن النبي ﷺ «أنه كره أن يصلي نصف النهار إلا يوم الجمعة لأن جهنم تسجر كل يوم إلا يوم الجمعة».

قال أبو داود: (هذا مرسل، أبو الخليل لم يلق أبا قتادة).

(٢) أخرجه البيهقي (٢/ ٤٦١) كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض، من طريق الشافعي ثنا عبد الله بن مؤمل عن حميد مولى عفراء عن قيس بن سعد عن مجاهد عن أبي ذر به وأخرجه أحمد (٥/ ١٦٥) من طريق يزيد عن عبد الله بن مؤمل عن قيس بن سعد عن مجاهد عن أبي ذر به.

وأسقط يزيد هنا حميداً مولى عفراء وله طريق آخر عند ابن عدي فأخرجه (٤/ ١٣٧) من طريق =

أما ما تُسَنُّ له الجماعة فخمسة: صلاة العِيدَيْنِ، والخُسُوفين، والاسْتِسْقَاء، فهذه الخمس آكَدُ من السُّنن التي لا تُسَنُّ لها الجماعة، ومن جميع التطوعات لشبهها بالفَرَائِضِ في سُنّة الجماعة، وآكد هذه الخمس صَلاَةُ العِيدَيْنِ، لأن لها وَقْتاً معلوماً من حيث الزَّمَان كالفرائض، ثم صلاة الخُسُوف؛ لأن وقتها مضيق يفوت بالانْجِلاَءِ، ثم صلاة الاسْتِسْقَاءِ، لأن فعلها مُمْكِنٌ في جميع النَّهَار، وتقبل التأخير.

أما ما لا تُسَنُّ له الجماعة فآكَدُهَا السُّنَنُ الرَّوَاتب، وهي ثنتا عشرة ركعة سوى الوتر.

روي عن عَائِشَةَ قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ ثَابَرَ عَلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً مِنَ السُّنَّةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتاً فِي الجَنَّةِ: أَرْبَعِ رَكْعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ المَغْرِبِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ العِشَاءِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الفَجْرِ»(١).

وأقل السُّنن الرَّوَاتب عشر ركعات سوى الوِتْرِ؛ لما روي عن ابن عمر قال: صلَّيت مع رسول الله ـ ﷺ ـ ركعتين قبل الظُّهر وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب في بيته، وركعتين بعد العشاء في بيته(٢).

وحدثتني حَفْصَةُ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يصلي ركعتين خَفِيفَتَيْنِ حين يطلع الفجر(٣).

وفي رواية: وكان لا يُصَلّي بعد الجمعة حتى ينصرف، فيصلي في بيته ركعتين، والأفضل والأكمل أن يصلي بعد الظهر أربعاً، وقبل العصر أربعاً؛ لما روي عن أم حبيبة

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٢٧٣) كتاب الصلاة: باب ما جاء فيمن صلى في يوم وليلة ثنتي عشرة ركعة حديث (٤١٤) والنسائي (٣/ ٢٦٠) وابن ماجه (١/ ٣٦١) كتاب الصلاة باب ما جاء في ثنتي عشرة ركعة حديث (١١٤٠) وأبو يعلى (٨/ ٢١) رقم (٤٥٢٥) كلهم من طريق المغيرة بن زياد عن عطاء عن عائشة به.
وقال الترمذي: حديث غريب من هذا الوجه ومغيرة بن زياد قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.

(٢) أخرجه مالك (١/ ١٦٦) كتاب قصر الصلاة في السفر: باب العمل في جامع الصلاة حديث (٦٩) والبخاري (٢/ ٤٩٣) كتاب الجمعة: باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها حديث (٩٣٧)، ومسلم (١/ ٥٠٤) كتاب صلاة المسافرين: باب فضل السنن حديث (١٠٤/ ٧٢٩) وأبو داود (٢/ ١٩) كتاب الصلاة: باب تفريع أبواب التطوع حديث (١٢٥٢) والنسائي (٢/ ١١٩) كتاب الإقامة: باب الصلاة بعد الظهر، (٣/ ١١٣) كتاب الجمعة: باب صلاة الإمام بعد الجمعة والدارمي (١/ ٣٦٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الصلاة بعد الجمعة وأحمد (٢/ ٦، ١٧، ٧٥، ٧٧) والبيهقي (٣/ ٢٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٢٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر.

(٣) ينظر الحديث السابق.

قالت: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ وَأَرْبَعٍ بَعْدَهَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ»[١].

وروي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «رَحِمَ اللَّهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ العَصْرِ أَرْبَعَاً»[٢].

وروي عن عَلِيٍّ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يُصَلّي قبل العصر أربع ركعات[٣] وروي أنه كان يصلي قبل العصر ركعتين[٤].

---

(١) أخرجه أحمد (٦/٤٢٦) وابن أبي شيبة (٢/ ٢٠٤) وابن ماجه (١/ ٣٦٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء فيمن صلى قبل الظهر أربعاً «حديث» (١١٦٠) والترمذي (٢/ ٢٩٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد الظهر حديث (٤٢٧) والنسائي (٣/ ٢٦٦) كتاب قيام الليل، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ٣٧) وأحمد (٦/ ٤٢٦) وأبو يعلى (١٣/ ٥٣) رقم (٧١٣) كلهم من طريق محمد بن عبد الله الشعيثي عن أبيه عن عنبسة بن أبي سفيان عن أم حبيبة به.

وقد توبع عبد الله الشعيثي تابعه مكحول.

أخرجه أبو داود (١/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧) كتاب الصلاة: باب الأربع قبل الظهر وبعدها حديث (١٢٦٩) والنسائي (٣/ ٢٦٥) كتاب قيام الليل، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ٣٦) وابن خزيمة (٢/ ٢٠) رقم (١١٩١، ١١٩٢) والحاكم (١/ ٣١٢) والبيهقي (٢/ ٤٧٢) كتاب الصلاة: باب من جعل قبل الظهر أربعاً وبعدها أربعاً، كلهم من طريق مكحول عن عنبسة به.

وصححه ابن خزيمة والحاكم ووافقه الذهبي.

وقد توبع مكحول تابعه القاسم بن أبي عبد الرحمن.

أخرجه الترمذي (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الركعتين بعد الظهر حديث (٤٢٨) والنسائي (٧/ ٣٦) كتاب قيام الليل، البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٣٤ ـ بتحقيقنا) من طريق القاسم بن أبي عبد الرحمن عن عنبسة بن أبي سفيان به.

وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٤٠٧) كتاب الصلاة: باب الصلاة قبل العصر حديث (١٢٧١) والترمذي (٢/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الأربع قبل العصر حديث (٤٣٠) وأحمد (٢/ ١١٧) والطيالسي (١٩٣٦) وابن خزيمة (١١٩٣) وابن حبان (٢٤٥٣) والبيهقي (٢/ ٤٧٣) كتاب الصلاة، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من حديث ابن عمر.

وقال الترمذي: غريب حسن.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٨٥) والترمذي (٢/ ٥٩٨) كتاب الصلاة باب كيف تطوع النبي ﷺ بالنهار حديث (٥٩٨) وابن ماجه (١/ ٣٦٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء فيما يستحب من التطوع بالنهار حديث (١١٦١) من طريق عاصم بن ضمرة عن علي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤) ينظر الحديث السابق.

واختلفوا في هذا الاسْتِثْنَاءِ، فمنهم من قال: لا فرق بين «مكة» وغيرها، والاستثناء لأجل رَكْعَتَيِ الطَّوَاف، وذكر أنه يجوز أن يطوف بالبيت أَيَّ وقت شاء، وإذا طاف يُصَلِّي ركعتي الطواف؛ لأنها صلاة لها سبب ومنهم من قال: الاستثناء لشرف البُقْعَةِ، وذلك أن الناس يَتَنَاوَبُونَهَا من البلاد البعيدة، والصلاة فيها أفضل من الصلاة في سائر البِقَاعِ فمن حضرها له أن يصلي في أيِّ وقت شاء اسْتِكْثَاراً للفضيلة؛ لأنه لا يمكنه أن يأتيها في كُلِّ وقت لبعد الشُّقَّةِ، وكثرة المَشَقَّةِ.

وكره قوم الصلاة في هذه الأوقات بـ «مَكَّةَ كما في البلاد، وبه قال مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، والحديث حُجَّة لمن رَخّص، والله أعلم.

= سعيد بن سالم عن عبد الله بن مؤمل عن حميد عن مجاهد عن أبي ذر به ولم يذكر قيساً في الإسناد. ومدار هذه الطرق على عبد الله بن مؤمل.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٨٩) وعبد الله ضعيف ا هـ.

وقد أسند ابن عدي في «كامله» (٤/ ١٣٦ ـ ١٣٧) عن يحيى وأحمد والنسائي تضعيفهم لعبد الله.

فقال يحيى: ضعيف، وقال أحمد: أحاديث عبد الله بن مؤمل مناكير، وقال النسائي: ضعيف.

وقال ابن عدي: عامة ما يرويه الضعف عليه بين.

وقال البيهقي: وعبد الله بن المؤمل ضعيف إلا إن إبراهيم بن طهمان قد تابعه في ذلك عن حميد وأقام إسناده.

وأخرجه من طريق إبراهيم عن حميد عن قيس عن مجاهد عن أبي ذر به وقال: حميد الأعرج ليس بالقوي ومجاهد لا يثبت له سماع من أبي ذر.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٧٤): قال أبو حاتم: ومجاهد عن أبي ذر مرسل. ا هـ.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٨٩) وعنه البيهقي (٢/ ٤٦٢) كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض، كلاهما من طريق اليسع بن طلحة القرشي عن مجاهد عن أبي ذر به.

قال البيهقي: اليسع بن طلحة قد ضعفوه والحديث منقطع مجاهد لم يدرك أبا ذر ا هـ.

واليسع بن طلحة.

قال البخاري وأبو زرعة: منكر الحديث، وقال ابن عدي: أحاديثه غير محفوظة ينظر اللسان (٦/ ٢٩٩).

وقال ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢٢٦) رقم (٢٧٤٨) بعد إخراج الحديث من طريق سعيد بن سالم عن عبد الله بن مؤمل عن حميد مولى عفرة عن مجاهد عن أبي ذر به: أنا أشك في سماع مجاهد من أبي ذر والحديث ذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٩٦): رواه الشافعي والدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف ومنقطع.

بَابُ صَلاَةِ التَّطَوُّع

روي عن ثوبان أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «اسْتَقِيمُوا وَلَنْ تحصوا وَاعْلَمُوا أَنَّ خَيْرَ أَعْمَالِكُمْ الصَّلاَةُ وَلاَ يُحَافِظُ عَلَى الوُضُوءِ إِلاَّ مُؤْمِنٌ»(١).

والصلاة أفضل عِبَادَاتِ البَدَنِ، وهي منقسمة إلى فَرَائِضَ وَنَوَافِلَ.

فالفرائض خمسة بالشَّرع لا يزيد عليها إلاَّ أن ينذر صلاة، فيلزمه بالنذر، والنَّوَافل على ثلاثة سُنَنٍ ومستحبات، وتطوعات.

فالسُّنَنُ ما واظب عليه الرَّسُول ـ ﷺ ـ والمستحب ما فعل مرة أو مرتين والتَّطوع ما يُنْشِئُه الإِنسان باختياره، واسم التطوع والنَّافلة يطلق(٢) على ما عدا الفرائض.

ثم جملة السُّنن قسمان: قسم تُسَنُّ له الجماعة، وقسم لا تُسَنُّ له الجماعة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ١٠١ ـ ١٠٢) كتاب الطهارة: باب المحافظة على الوضوء حديث (٢٧٧) والدارمي (١/ ١٦٨) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١١) وأحمد (٥/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧، ٢٨٢) والحاكم (١/ ١٣٠) والبيهقي (١/ ٤٥٧) كلهم من طريق سالم بن أبي الجعد عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ استقيموا ولن تحصوا وأعلموا أن خير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولست أعرف له علة يعلل بمثلها ووافقه الذهبي ا هـ وفيه علة تنبه لها البوصيري فقال في الزوائد (١/ ١٢٢): هذا الحديث رجاله أثبات إلا أنه منقطع بين سالم وثوبان فإنه لم يسمع منه بلا خلاف ا هـ.

لكن للحديث طريق آخر عن ثوبان.

أخرجه أحمد (٥/ ٢٨٢) والدارمي (١/ ١٦٨) كتاب الوضوء: باب ما جاء في الطهور، وابن حبان (١٦٤ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» (٢/ ١٠١) رقم (١٤٤٤) والبيهقي (١/ ٤٥٧) كتاب الطهارة: باب خير أعمالكم الصلاة، من طريق الوليد بن مسلم ثنا ابن ثوبان عن حسان بن عطية عن أبي كبشة السلولي عن ثوبان به للحديث شاهد من حديث أبي أمامة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٠٢) كتاب الطهارة: باب المحافظة على الوضوء حديث (٢٧٩) من طريق أبي حفص الدمشقي عن أبي أمامة مرفوعاً بلفظ: استقيموا ونعماً إن استقمتم وخير أعمالكم الصلاة ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٢٣): هذا إسناد ضعيف لضعف تابعيه. ا هـ.

قال الذهبي في «الكاشف»: أبو حفص الدمشقي عن أبي أمامة وعنه إسحاق بن أسيد قال البيهقي: مجهول وقال ابن عبد البرّ: حديثه منكر وليس تقوم به حجة وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو أيضاً.

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٠٢) كتاب الطهارة: باب المحافظة على الوضوء حديث (٢٧٨) من طريق ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو به قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ١٢٣): إسناده ضعيف من أجل ليث بن أبي سليم ا هـ.

(٢) في د: ينطلق.

وآكَدُ هذه السُّنَنِ رَكْعَتَا الفجر والوتر، فمن ترك واحداً منهما كان أَسْوَأَ حالاً ممن ترك جميع النوافل، وفي الوتر وركعتي الفجر أيُّهما آكَدُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديد الوتر آكد؛ لما روي عن خَارِجَةَ بن حُذَافَةَ[(١)] قال: خرج علينا رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «إِنَّ اللَّهَ أَمَدَّكُمْ بِصَلاَةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمُرِ النَّعَمِ الوِتْرُ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ صَلاَةِ العِشَاءِ إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الفَجْرُ»[(٢)].

والثاني: ركعتا الفَجْرِ آكد؛ لما روي عن عائشة قالت: لم يكن النبي ـ ﷺ ـ على شَيْءٍ من النوافل أشد تَعَاهُدًا[(٣)] منه على ركعتي الفجر[(٤)].

---

(١) خارجة بن حذافة بن غانم العدوي، صحابي له حديث، وكان يُعَدُّ بألف فارس. وعنه عبد الله بن أبي مرة، وعبد الله بن جبير. قتل في رمضان سنة أربعين، بمصر.

ينظر الخلاصة ١/ ٢٧٣، تهذيب الكمال ١/ ٣٤٨، تهذيب التهذيب ٣/ ٧٤، تقريب التهذيب ١/ ٢١٠، الكاشف ١/ ٢٦٥، أسد الغابة ٢/ ٨٣، الإصابة ٢/ ٢٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٨): كتاب الصلاة: باب استحباب الوتر، الحديث (١٤١٨)، والترمذي (١/ ٢٨١): كتاب الوتر: باب فضل الوتر، الحديث (٤٥١)، وابن ماجه (١/ ٣٦٩): كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الوتر، الحديث (١١٦٨)، والدارقطني (٢/ ٣٠): كتاب الوتر: باب فضيلة الوتر، الحديث (١)، والحاكم (١/ ٣٠٦): كتاب الوتر: باب الوتر حق، والبيهقي (٢/ ٤٦٩): كتاب الصلاة: باب تأكيد صلاة الوتر، من رواية يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الله بن راشد الزوفي، عن عبد الله بن أبي مرة الزوفي، عن خارجة بن حذافة العدوي به.

وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي حبيب.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأقره الذهبي.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٠٩): ورواه ابن عدي في الكامل، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يعرف سماع بعض هؤلاء عن بعض. اهـ.

قال الذهبي في «المغني» (١/ ٣٥٧) عبد الله بن أبي مرة الزوفي وقيل ابن مرة عن خارجة في الوتر، لم يصح خبره.

قال المباركفوري في «تحفة الأحوذي» (٢/ ٤٤٠): وقال السيوطي ليس لعبد الله الزوفي ولا لشيخه عبد الله بن أبي مرة ولشيخه خارجة بن حذافة عند المؤلف يعني أبا داود والترمذي وابن ماجه إلا هذا الحديث الواحد وليس لهم رواية في بقية الكتب الستة.

(٣) في د: معاهدة.

(٤) أخرجه البخاري (٢/ ١٢٩): كتاب التهجد: باب تعاهد ركعتي الفجر، الحديث (١٩٦)، ومسلم (١/ ٥٠١): كتاب المسافرين: باب استحباب ركعتي الفجر، الحديث (٩٤)، وأبو داود (٢/ ٤٤): كتاب الصلاة: باب ركعتي الفجر، الحديث (١٢٥٤)، والنسائي (٣/ ٢٥٢) كتاب قيام الليل: باب المحافظة على الركعتين قبل الفجر، والبيهقي (٢/ ٤٧٠): كتاب الصلاة: باب تأكيد صلاة ركعتي الفجر، من حديث عائشة.

وعن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «رَكْعَتَا الفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»(١).

ثم بعدهما سائر السنن الرواتب سواء في الوكادة، وما يفعل من هذه السُّنَنِ قبل الفَرَائض يدخل [وقتها] (٢) بدخول وقت الفَرِيضة (٣)، ويبقى إلى أن يذهب وَقْتُ الفريضة، وما كان بعد الفريضة يدخل وقتها بالفَرَاغِ من الفريضة، ويبقى وقتها (٤) إلى أن يذهب وَقْتُ الفريضة؛ لأنها تابعة للفريضة، والسُّنن بعد صلاة الجمعة كَهِيَ بعد صلاة الظهر.

وقال أبو حَنِيفَةَ وإسْحَاق: يصلي بعدها أربعاً، لما أن النَّبيّ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمُ الجُمْعَةَ فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا أَرْبَعاً» (٥).

ثُمَّ بَعْدَ السُّنَنِ الرَّوَاتب: صلاة الليل ثم صلاة الضُّحى، ثم السنن التي تَتَعَلَّقِ بفعل مثل: ركعتي الإحرام، وتحية المسجد، وركعتي الطواف إذا قلنا: إنها سُنَّة، ثم بعده ما لا يتعلَّق بسبب، وهو تطوع يبتدىء به الإنسان من عند نفسه.

فَصْلٌ: فِي الوِتْرِ وَصَلاَةِ اللَّيْلِ

روي عن عبد الله بن عُمَرَ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «صَلاَةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى فَإِذَا خَشِيَ

وأخرجه أيضاً ابن خزيمة (٢/ ١٦٠ ـ ١٦١) رقم (١١٠٨) وابن حبان (٦/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) رقم (٢٤٥٦، ٢٤٥٧) و (٦/ ٢١٥ ـ ٢١٦) رقم (٢٤٦٣) وابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٤٢٨) رقم (٤٢٨).

(١) أخرجه مسلم (١/ ٥٠١): كتاب المسافرين: باب استحباب ركعتي، الحديث (٩٦/ ٧٢٥)، والترمذي (١/ ٢٦٠): كتاب الصلاة: باب ركعتي الفجر، الحديث (٤١٤)، والنسائي (٣/ ٢٥٢): كتاب قيام الليل: باب المحافظة على الركعتين قبل الفجر، والبيهقي (٢/ ٤٧٠): كتاب الصلاة: باب تأكيد ركعتي الفجر، (٦/ ٥٠ ـ ٥١).

وله شاهد من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تدعوا ركعتي الفجر ولو طردتكم الخيل».

أخرجه أبو داود (٢/ ٤٦): كتاب الصلاة: باب ركعتي الفجر، الحديث (١٢٥٨)، وأحمد (٢/ ٤٠٥).

(٢) في د: وقته.

(٣) في د: الفرائض.

(٤) في د: وقته.

(٥) أخرجه مسلم (٢/ ٦٠٠): كتاب الجمعة: باب الصلاة بعد الجمعة، الحديث (٦٧/ ٨٨١)، (٦٩)، وأبو داود (١/ ٦٧٣): كتاب الصلاة: باب الصلاة بعد الجمعة، الحديث (١١٣١)، والترمذي (٢/ ١٧): كتاب الصلاة باب الصلاة قبل الجمعة وبعدها، الحديث (٥٢٢)، والنسائي (٣/ ١١٣): كتاب الجمعة: باب عدد الصلاة بعد الجمعة في المسجد، وابن ماجه (١/ ٣٥٨): كتاب إقامة الصلاة: باب الصلاة بعد الجمعة، الحديث (١١٣٢)، والبيهقي (٣/ ٢٣٩): كتاب الجمعة: باب الصلاة بعد الجمعة، وأحمد (٢/ ٢٤٩).

أَحَدُهُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى»[١].

الأَفْضلُ في تطوعات الليل والنهار أن يصليها مَثْنَى مَثْنَى، يسلِّم من كل ركعتين، وبه قال مالك وأحمد.

وإذا صلى قبل الظهر، أو قبل العصر أربعاً يفصل بين كُلّ ركعتين بالتسليم؛ لما روي عن عَلِيّ قال: كان النبي ـ ﷺ ـ يصلي قبل العصر أربع ركعات، يفصل بينهن بالتسليم على المَلَائِكَةِ المُقَرَّبين، ومن تبعهم من المسلمين المؤمنين.

وقال الثَّوْرِيّ، وأبو حنيفة: تطوعات الليل أَرْبَعاً أربعاً أفضل، ويصلّي قبل الظهر والعصر أربعاً بتسليمة واحدة؛ لما روي عن أبي أَيُّوب قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَيْسَ فِيهِنَّ تَسْلِيمٌ تَفْتَحُ لَهُ أَبْوَابَ السَّمَاءِ»[٢].

---

(١) أخرجه مالك (١/ ١٢٣): كتاب صلاة: باب الأمر بالوتر، الحديث (١٣)، والبخاري (٢/ ٤٧٧): كتاب الوتر: باب الوتر، الحديث (٩٩٠)، ومسلم (١/ ٥١٦): كتاب المسافرين: باب صلاة الليل مثنى، الحديث (١٤٥/ ٧٤٩)، وأبو داود (٢/ ٨٠): كتاب الصلاة: باب صلاة الليل مثنى، الحديث (١٣٢٦)، والترمذي (١/ ٢٧٣): كتاب الصلاة: باب صلاة الليل مثنى، الحديث (٤٣٥)، والنسائي (٣/ ١٢٧): كتاب قيام الليل: باب كيف صلاة الليل، وابن ماجه (١/ ٤١٨): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الليل ركعتين، الحديث (١٣٢٠)، وأحمد (٢/ ٥).

والدارمي (١/ ٣٤٠، ٣٧٢) كتاب الصلاة: باب في صلاة الليل، وباب كم الوتر وعبد الرزاق (٤٦٧٤) والحميدي (٢/ ٢٨٢) رقم (٦٢٨) والبيهقي (٣/ ٢١) كتاب الصلاة: باب الوتر بركعة واحدة والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٧٨) وابن خزيمة (١٠٧٢) وابن حبان رقم (٢٦١٤) والطيالسي (١/ ١١٧) رقم (٥٤٢) والدارقطني (١/ ٤١٧) رقم (٢) وأبو يعلى (٥/ ٣٣) رقم (٢٦٢٣) من طرق عن ابن عمر به.

وقال الترمذي وفي الباب عن عمرو بن عبسة.

وقال: حديث ابن عمر حسن صحيح.

أما حديث عمرو بن عبسة فذكره المباركفوري في «تحفة الأحوذي» (٢/ ٤٢٤) وعزاه إلى ابن نصر والطبراني عنه بلفظ: صلاة الليل مثنى مثنى وجوف الليل أحق به.

وسبقه إلى ذلك السيوطي في «الجامع الصغير» رقم (٥٠٨٨) وقال المناوي في «فيض القدير» (٤/ ٢٢١): قال الهيثمي وفيه أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٣٢): كتاب الصلاة: باب الوتر، الحديث (١٤٢٢)، والنسائي (٣/ ٢٣٨): كتاب قيام الليل والتطوع: باب الاختلاف على الزهري في الوتر، وابن ماجه (١/ ٣٧٦): كتاب إقامة الصلاة: باب الوتر بثلاث وخمس، الحديث (١١٩٠)، وأحمد (٥/ ٤١٨)، والدارمي (١/ ٣٧١): كتاب الصلاة: باب كم الوتر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٩١): كتاب الصلاة: باب الوتر، والدارقطني (٢/ ٢٢ ـ ٢٣): كتاب الوتر: باب الوتر بخمس، الحديث (١) و(٤)، (٧)، والحاكم (١/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣): كتاب الوتر: باب الوتر حق، والبيهقي (٣/ ٢٣): كتاب الصلاة باب الركعة، كلهم =

ولو شرع في نافلة، نظر إن لم ينوِ عَدَداً سلم من أيّ عدد شاء من واحدة إلى[(١)] عشرة أو أكثر.

يروى أن عُمَرَ مَرّ بالمسجد، فَصَلّى ركعة، فقال له رجل: يا أمير المؤمنين إنّمَا صليت ركعة، قال: إنما هي تَطَوُّع من شاء زاد، ومن شاء نقص، غير أنّ الأولى أن يسلم على شَفْعٍ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «صَلاَةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى»[(٢)].

وإن نوى عدداً لا يجوز أن يزيد عليه، ولا أن ينقص عنه إلاّ بعد تغيير النِّيَّةِ [فلو][(٣)] فعل عمداً من غير تغيير النية بطلت صلاته.

بيانه: شرع فيها بِنِيَّةِ أن يصلّي أربعاً، فسلم عن ركعتين، نظر إن نوى قبل السلام الاقْتِصَارَ على ركعتين جاز، وإن سلم قبل تَغَيُّر النية عمداً بطلت صلاته، وإن سلم ساهياً أتم أربعاً، وسجد للسهو، ولو بَدَا له بعد ما سلم ساهياً أن يقتصر على رَكْعَتَيْنِ يسجد للسهو ويسلّم ثانياً؛ لأن التسليم الأول لم يكن محسوباً.

ولو شرع فيها بِنِيَّةِ ركعتين، فقام إلى الثالثة، نظر إن نوى الزيادة، ثم قام صَحَّت صلاته، وإن قام قبل تَغَيُّرِ النِّيَّة عمداً بطلت صلاته، وإن قام ساهياً يعود ويسجد للسهو، ويسلم، فلو بدا له بعد ما قام ساهياً أن يتم أربعاً يعود إلى القعود ثم يقوم؛ لأن هذا القِيَامَ لم يقع محسوباً.

= من رواية الزهري، عن عطاء بن يزيد الليثي، عن أبي أيوب به.
وقد رجح أبو حاتم وقفه فقال ابن أبي حاتم في «العلل».
(١/ ١٧١ ـ ١٧٢) رقم (٤٩٠).
سألت أبي عن حديث؛ رواه العرياني عن الأوزاعي، عن الزهري، عن عطاء بن يزيد، عن أبي أيوب، عن النبي ﷺ قال «الوتر حق فمن شاء أوتر بثلاث ومن شاء أوتر بخمس»، ورواه عمر بن عبد الواحد، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن عطاء بن يزيد، عن النبي ﷺ مرسل، ولم يذكر أبا أيوب، قلت لأبي: أيهما أصح مرسل أو متصل، قال: لا هذا ولا هذا هو من كلام كلام أبي أيوب قال أبو محمد: أخبرنا العباس بن الوليد بن يزيد عن أبيه عن الأوزاعي، فقال عن أبي أيوب، عن النبي ﷺ.
وروى بكر بن وائل، والزبيدي، ومحمد بن أبي حفص، وسفيان بن حسين ووهيب، عن معمر فقالوا: كلهم عن الزهري، عن عطاء بن يزيد، عن أبي أيوب، عن النبي ﷺ، وأما من وقفه فابن عيينة ومعمر، من رواية عبد الرزاق، وشعير بن أبي حمزة.
وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ١٣): وصحح أبو حاتم والذهلي والدارقطني في «العلل» والبيهقي وغير واحد وقفه وهو الصواب.

(١) في د: أو.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في د: فإن.

وقيل: يمضي قائماً، ويسجد للسهو في آخره حتى لو أتم أربعاً ساهياً، ثم نوى إكمال أربع يُصَلِّي ركعتين أخرتين، وإذا شرع فيها بِنيَّةِ أربع، فهو بالخيار إن شَاءَ صَلاَّهَا بِتَشَهُّدٍ واحد، وإن شاء بِتَشَهُّدَيْنِ يقعد في الثانية والرابعة.

فإن صلى بتشهد واحد يقرأ السورة في الركعات كُلّها، وإن صلى بتشهدين هل يقرأ في الآخريين؟.

فعلى القولين كالفرائض وإن نَوَى سِتَّ ركعات، فإن شاء صلى بتشهد واحد، وإن شاء بتشهدين يقعد في الرابعة والسادسة، وكذلك إن نوى أكثر ولا يزيد على تشهدين، ولا يجعل بين التشهد الأول والآخر أكثر من ركعتين.

وقيل: له أن يتشهد في كل اثنتين، ولا يسلّم.

أما صلاة الوِتْرِ فَسُنَّةٌ مؤكّدة.

وعند أبي حنيفة: الوتر واجب، والواجب عنده أَحَطُّ رتبة من الفَرْضِ، وأعلى من السُّنة، واختلفوا في عدده، فعندنا ـ وعليه تدلّ الأخبار ـ أنه يجوز أن يوتر بواحدة، وبثلاث، وبخمس، وبسبع، وبتسع، وبإحدى عشرة، وثلاث عشرة.

روي عن ابن عُمَرَ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الوِتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ»(١).

وعن أبي أيوب الأنْصَارِيّ(٢) قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الوِتْرُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِثَلاَثٍ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ»(٣).

---

(١) أخرجه مسلم (١/٥١٨) كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل مثنى مثنى حديث (١٥٣/٧٥٢) والنسائي (٣/٢٣٢) كتاب قيام الليل: باب كم الوتر حديث (١٦٨٩) وأحمد (١/٣١١) وأبو عوانة (٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤) والبيهقي (٣/٢٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/٤١٣) كلهم من طريق أبي مجلز عن ابن عمر به.

(٢) خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة الأنصاري البخاري أبو أيوب المدني، شهد بدراً والعقبة، وعليه نزل النبي ﷺ حين نزل المدينة. له مائة وخمسون حديثاً، اتفقا على سبعة.. روي عنه البراء وأفلح مولاه وعروة وعطاء الليثي. له فضائل. ومن كلامه: من أراد أن يكثر علمه، ويعظم حلمه، فليجالس غير عشيرته.

مات بأرض الروم سنة اثنتين وخمسين وهو غازٍ.

ينظر الخلاصة ١/٢٧٧؛ تهذيب الكمال ١/٣٥٣، تهذيب التهذيب ٣/٩٠، الكاشف ١/٢٦٨، سير الأعلام، ٢/٤٠٢.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/١٣٢) كتاب الصلاة: باب كم الوتر حديث (١٣٢٢) والنسائي (٣/٢٣٨) كتاب قيام =

وعن ابن عَبَّاسٍ أنه رَقَدَ عند النبي - ﷺ - فاستيقظ فَتَسَوَّكَ وتوضَّأ، وهو يقول: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ.... ﴾ [آل عمران: ١٩٠] حتى ختم السُّورة، ثم قام يصلي ركعتين أطال فيها القيام والركوع والسجود، ثم انصرف فنَامَ حتى نَفَخَ، ثم فعل ذلك ثلاث مَرّات بست ركعات كلّ ذلك يَسْتَاكُ ويتوضَّأ، ويقرأ هؤلاء الآيات، ثم أوتر بثلاث(١).

وعن عَائِشَةَ قَالَتْ: كان رسول الله - ﷺ - يصلّي من الليل ثَلاَثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً يوتر منها

= الليل: باب الاختلاف على الزهري في الوتر، وابن ماجه (٣٧٦/١) كتاب الصلاة: باب الوتر بثلاث وخمس حديث (١١٩٠) والدارمي (٣٧١/١) كتاب الصلاة: باب الوتر، وأحمد (٤١٨/٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٩١/١) والدارقطني (٢٢/٢ - ٢٣) كتاب الوتر: باب الوتر بخمس حديث (١، ٤، ٧) والحاكم (٣٠٢/١، ٣٠٣) والبيهقي (٢٣/٣) وهذا الحديث في قصة نوم ابن عباس في بيت خالته ميمونة.

(١) أخرجه مالك (١٢١/١ - ١٢٢) كتاب صلاة الليل: باب صلاة النبي ﷺ في الوتر حديث (١١) والبخاري (٣٤٤/١ - ٣٤٥) كتاب الوضوء: باب قراءة القرآن بعد الحدث وغيره حديث (١٨٣)، و (١٩١/٢) كتاب الأذان: باب الرجل يقوم على يسار الإمام فيحوله إلى يمينه حديث (٦٩٨) و (٨٦/٣) كتاب العمل في الصلاة: باب استعانة اليد في الصلاة حديث (١١٩٨) و (٨٤/٨) كتاب التفسير: باب «الذين يذكرون الله قياماً وقعوداً» حديث (٤٥٧٠) وباب «ربنا إنك من تدخل النار فقد أخزيته» حديث (٤٥٧١) وباب «ربنا إننا سمعنا منادياً ينادي للإيمان «حديث (٤٥٧٢)، ومسلم (٥٣١/١) كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه حديث (٧٦٣/١٨٢) وأبو عوانة (٣١٥/٢) وأبو داود (٤٣٣/١ - ٤٣٤) كتاب الصلاة: باب في صلاة الليل حديث (١٣٦٤) والنسائي (٢١٨/٢) كتاب التطبيق: باب الدعاء في السجود، والترمذي (٤٥١/١) كتاب الصلاة: باب في الرجل يصلي ومعه رجل حديث (٢٣٢) وابن ماجه (١٤٧/١) كتاب الطهارة: باب ما جاء في القصد وكراهية التعدي فيه حديث (٤٢٣) وأبو داود الطيالسي (١١٦/١ منحة) رقم (٥٣٨) وأحمد (٢٨٤/١) وعبد الرزاق (٤٧٠٨) والحميدي (٢٢٣/١) رقم (٤٧٢) وابن خزيمة (١٥٣٣، ١٥٣٤) وابن حبان (٢٥٧١ - الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٢٨/١) والبيهقي (٧/٣) كتاب الصلاة: باب عدد ركعات قيام النبي ﷺ والبغوي في «شرح السنة» (٤٤٥/٢، ٤٤٦ - بتحقيقنا) كلهم من طريق كريب عن ابن عباس في قصة نومه في بيت خالته ميمونة وأنه قام إلى جنب النبي ﷺ بعد أن دخل النبي ﷺ في الصلاة.

وقال الترمذي: حديث ابن عباس حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عباس.

فأخرجه البخاري (٢٢٥/٢) كتاب الأذان: باب إذا لم ينوِ الإمام أن يؤم حديث (٦٩٩) ومسلم (٥٣٢/١) كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه حديث (٧٦٣/١٩٢) وأحمد (٢١٥/١، ٢٨٧، ٣٦٠) والدارمي (٢٨٦/١) كتاب الصلاة: باب من أحق بالإمامة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٨٧/١) والبغوي في «شرح السنة» (٣٩١/٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: بت عند خالتي ميمونة فقام النبي ﷺ يصلي من الليل فقمت أصلي معه فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه». =

بِخَمْسٍ لا يجلس إلا في آخرها[١].

وعن سَعْدِ بن هشام[٢] قال: قلت لعائشة: يا أُمَّ المؤمنين أَنْبِئِينِي عَنْ وَتْرِ رسول الله ـ ﷺ ـ قالت: كُنّا نُعِدُّ له سِوَاكَهُ وطهوره، فيبعثه الله إلى ما شاء أن يبعثه من الليل فَيَتَسَّوكُ ويتوضّأ، ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها إلاَّ في الثّامنة، فيذكر الله ويَحْمَدُهُ ويدعوه، ثم ينهض فلا يُسَلِّم، فيصلي التّاسعة، ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعو، ثم يسلم تسليماً يسمعنا، ثم يصلي ركعتين بعد ما يُسَلِّم وهو قاعد، فتلك إحدى عشرة ركعةً، فلما أَسَنّ وأخذه اللحم أوتر بِسَبْعٍ، وصنع في الركعتين مثل صَنِيعِهِ في الأول، فتلك تسع يا بُنِيّ. وكان نبي الله ـ ﷺ ـ إذا صَلّى صَلاَةً أحب أن يُدَاوم عليها، وكان إذا غلبه نَوْمٌ أو وَجَعٌ عن قيام الليل صَلّى من النهار ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً، ولا أعلم نَبِيّ الله ـ ﷺ ـ قرأ القرآن كُلَّهُ في ليلة، ولا صَلّى ليلة إلى الصبح، ولا صام شهراً كاملاً غير رمضان[٣].

= وأخرجه مسلم (١/ ٥٣٢) كتاب صلاة المسافرين: باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه حديث (١٩٣/ ٧٦٣) وأبو داود (١/ ٢٢٢) كتاب الصلاة: باب الرجلين يؤم أحدهما صاحبه كيف يقومان حديث (٦١٠) وأبو عوانة (٢/ ٣٢٠) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عباس قال: بت في بيت خالتي ميمونة فقام رسول الله ﷺ من الليل فأطلق القربة فتوضأ ثم أوكأ القربة ثم قام إلى الصلاة فقمت فتوضأت كما توضأ ثم جئت فقمت عن يساره فأخذني بيمينه فأدارني من ورائه فأقامني عن يمينه فصليت معه.

وأخرجه أحمد (١/ ٢٥٢) وأبو داود (١/ ٤٣٤) كتاب الصلاة باب في صلاة الليل حديث (١٣٦٥) وعبد الرزاق (٤٧٦) وأبو يعلى (٤/ ٣٥٠) رقم (٢٤٦٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٨٦) والبيهقي (٣/ ٨) كتاب الصلاة: باب عدد ركعات قيام النبي ﷺ، كلهم من طريق ابن طاوس عن عكرمة بن خالد عن ابن عباس به.

(١) أخرجه مسلم (١/ ٥٠٨): كتاب المسافرين: باب صلاة الليل، الحديث (١٢٣/ ٢٣٧)، وأبو داود (١/ ٨٥ ـ ٨٦): كتاب الصلاة: باب في صلاة الليل، الحديث (١٣٣٨)، والترمذي (١/ ٢٨٥): كتاب الوتر: باب الوتر بخمس، الحديث (٤٥٧)، والنسائي (٣/ ٢٤٠): كتاب قيام الليل: باب الوتر بخمس، وأحمد (٦/ ٢٣٠)، والدارمي (١/ ٣٧١): كتاب الصلاة: باب كم الوتر، والبيهقي (٣/ ٢٧): كتاب الصلاة: باب من أوتر بخمس، من طريق هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة به.

(٢) سعد بن هشام بن عامر الأنصاري. عن أبيه، وعائشة، وأبي هريرة. وعنه زرارة بن أوفى والحسن وحُمَيْد بن هلال.

وثقه النسائي. مات سنة ١٩٠ هـ. بأرض الهند.

ينظر الخلاصة ١/ ٣٧١، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٨٣، وتقريب التهذيب ١/ ٢٨٩، الكاشف ١/ ٣٥٤.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٥١٢): كتاب المسافرين: باب جامع صلاة الليل، الحديث (١٣٩/ ٧٤٦)، وأبو داود (٢/ ٨٧ ـ ٨٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الليل، الحديث (١٣٤٢)، والنسائي (٣/ ٢٤٠ ـ ٢٤١): =

فإن أوتر بِثَلَاثٍ فإن شاء صَلّى بتشهد واحد، كما فعل النَّبي - ﷺ - في خمس، وإن شاء بِتَشَهُّدَيْنِ، كما فعل في سبع وتسع.

وإن أوتر بخمس، فإن شاء صَلّى بتشهد واحد، كما فعل النبي - ﷺ - وإن شاء بِتَشَهُّدَيْنِ يقعد في الرابعة والخامسة، كما فعل النبي - ﷺ - في سبع وتسع.

وإن أوتر بسبع، فإن شاء صَلَّى بتشهدين، كما فعل النبي - ﷺ - يقعد في السَّادسة والسابعة، وإن شاء بِتَشَهُّدٍ واحد، كما فعل في الخمس، وإن أوتر بتسع، فكذلك إن شاء صَلَّى بتشهدين كما فعل النبي - ﷺ - يقعد في الثامنة والتاسعة، وإن شاء بتشهد واحد كما في الخَمْسِ، وإن شاء أوتر بإحدى عشرة، فإن شاء صَلّى بتشهد واحد، وإن شاء بتشهدين، ويقعد في العاشرة والحادية عشرة.

وإن أوتر بثلاث عشرة ركعةً، فإن شاء قَعَدَ بتشهد واحد، وإن شاء بتشهدين يقعد في الثانية عشرة والثالثة عشرة، ولا يزيد على تَشَهُّدين، ولا يجعل بين التشهد الأول والآخر إلاَّ ركعة واحدة.

وقيل: إن شاء فعل هكذا، وإن شاء جلس في كل ثنتين، ويتشهد ولم يسلم، وهل يجوز أن يزيد الوتر على ثلاث عشرة ركعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، كما يجوز أن يوتر بأقل.

والثاني: لا يجوز، لما روي عن عائشة أنها سُئِلَتْ بكم كان رسول الله - ﷺ -؟ قالت: لم يكن يوتر بأكثر من ثلاث عشرة.

وعند أبي حنيفة: الوتر ثلاث ركعات بتشهدين وتسليمة كالمغرب، إلا أنه يجهر في الركعات كلّها. [ويقنت][(١)] وعند مالك: ثلاث [ركعات][(٢)] بتشهدين وتسليمتين، ولا يتكلّم بعد التسليمة الأولى.

وذهب جَمَاعة إلى أنه يوتر بواحدة، وروي ذلك عن عُثْمَانَ[(٣)]، وسعد بن أبي وَقَّاصٍ، وزيد بن ثابت، وأبي موسى الأَشْعَرِيّ، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عَبّاس، وهو قول سعيد بن المُسَيّب، وعطاء وغيرهم.

= كتاب قيام الليل: باب الوتر بسبع، والوتر بتسع، والبيهقي (٣/ ٣٠): كتاب الصلاة: باب من أوتر بتسع أو بسبع، عن سعد بن هشام به.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي، أبو عمرو المدني، ذو النورين، وأ.

واختلف أَصْحَابُنَا في أن الوِتْرَ بواحدة أفضل أو بثلاث موصولة أفضل.

منهم من قال: بثلاث موصولة أفضل؛ لأنه فعل أهل «المدينة»، ولأن العلماء اتَّفَقُوا على جواز الثَّلَاث.

واختلفوا في إفراد الوتر، وهو اختيار الشيخ أبي زيدٍ قال؛ ثلاث بتشهُّدين وتسليمة.

ومنهم من قال: الإتيان بواحدة أفضل؛ لأنه اجتمع فيه قول النَّبي - ﷺ - وفعله، فالقول ما روينا عن ابن عُمَرَ: الوتر ركعة من آخر(١) الليل، والفعل ما روي عن عائشة قالت: كان رسول الله - ﷺ - يصلي فيما بَيْنَ أن يفرغ من صلاة العِشَاءِ إلى الفَجْرِ إحدى عشرة ركعة يسلّم في كل ركعتين ويوتر بواحدة(٢)، فإذا سكت المؤذن من صلاة الفجر، وتَبَيَّنَ له الفجر وجاءه المؤذّن قام فَرَكَعَ ركعتين خفيفتين، ثم اضطجع على شقِّهِ الأيمن حتى يأتيه المؤذّن بالإقامة، فإن فعل هكذا فحسن، وإن لم يفعل يصلّي قبل الوِتْرِ ركعتين بِنِيَّةِ التَّهَجُّدِ ويسلم، ثم يوتر بواحدة لِيَحُوزَ فضيلة الثلاث، وليس المراد من قولنا: الوتر بواحدة أفضل أن يقتصر على رَكْعَةٍ واحدة، بل المراد منه أن إفرادها عَمَّا قبلها أفضل من وَصْلِهَا بما قبلها.

فَصْلٌ: فِي قِيَامِ رَمَضَانَ

روي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: كان رسول الله - ﷺ - يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمرهم فيه بِعَزِيمَةٍ فيقول: «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيْمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ(٣)».

= المؤمنين. ومُجَهِّز جيش العُسْرة، وأحد العشرة، وأحد الستة، هاجر الهجرتين. له مائة وستة وأربعون حديثاً، اتفقا على ثلاثة، وعنه أبناؤه أبان وسعيد وعمرو وأنس ومروان بن الحكم وخلق. وقال ابن سيرين: كان يحيى الليل كله بركعة. مات سابع ذي الحجة يوم الجمعة سنة ٣٥ هـ.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢١٩، تاريخ الثقات ١١٠٩، الجرح والتعديل ٦/ ١٦٠.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٢٥٠): كتاب صلاة التراويح: باب فضل من قام رمضان، الحديث (٢٠٠٩)، ومسلم (١/ ٥٢٣): كتاب المسافرين: باب الترغيب في قيام رمضان، الحديث (١٧٣/ ٧٥٩). ومالك (١/ ١١٣) كتاب الصلاة في رمضان: باب الترغيب في الصلاة في رمضان (٢).

وأبو داود (١/ ٤٣٦) كتاب الصلاة: باب في قيام شهر رمضان (١٣٧١) والنسائي (٣/ ٢٠٢) كتاب قيام الليل: باب ثواب من قام رمضان إيماناً واحتساباً (١٦٠٣).

والترمذي (٣/ ١٧١ - ١٧٢) كتاب الصوم: باب الترغيب في قيام رمضان وما فيه من الفضل (٨٠٨).

وابن ماجه (١/ ٤٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في قيام شهر رمضان (١٣٢٦). =

فتوفي رسول الله ـ ﷺ ـ والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بَكْرٍ وصدراً من خلافة عمر.

وروي عن عَبْدِ الرحمن بن عبد القاري[(١)] قال: خرجت مع عمر بن الخَطَّاب ليلة في رَمَضَانَ إلى المسجد، وإذا الناس أَوْزَاعٌ متفرِّقون[(٢)] يصلّي الرجل لنفسه، ويصلّي الرجل فيصلّي بصلاته الرَّهْطُ فقال عمر: إني أَرَاني لو جمعت هؤلاء على قَارِئٍ واحد كان أَمْثَلَ ثم عَزَمَ فجمعهم على أُبَيٍّ بن كَعْبٍ[(٣)]، وروي أنه وظّف عليهم عشرين ركعة[(٤)].

ومن السُّنَنِ الرواتب صَلاَةُ التَّرَاويح في شَهْرِ رَمَضَانَ عشرون رَكْعَةً بِعَشْرِ تسليمات، والأفضل أن يُصَلِّيها جماعة أو منفرداً، نظر إن كان الرَّجُلُ لا يحسن القرآن، أو تختل الجماعة بتخلفه، أو يخاف النوم والكَسَل ففعلها جماعة أفضل، وإن لم يكن شيء من ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: الجماعة أفضل؛ لأن عمر بن الخَطَّاب جمعهم على أبي بن كعب[(٥)].

والثاني: منفرداً أفضل؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ صلّى ليالي في المسجد، ثم لم يخرج باقي الشهر، وقال: «صلوا في بيوتكم، فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلا المَكْتُوبَةَ»[(٦)].

= وأحمد (٢/ ٢٨١، ٢٨٩، ٤٠٨، ٤٢٣) والدارمي (٢/ ٢٦) كتاب الصوم: باب في فضل قيام شهر رمضان.

والبيهقي (٢/ ٤٩٢) وابن خزيمة (٣/ ٣٣٦) رقم (٢٢٠٢) من طرق عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(١) عبد الرحمن بن عَبْدٍ القَارِيّ بالتشديد. عن عمرو وأبي طلحة. وعنه السائب بن يزيد من أقرانه وعروة. وثقه ابن معين.

قال ابن سعد: توفي بالمدينة سنة ثمانين عن ثمان وسبعين سنة.

ينظر الخلاصة ٢/ ١٤٣، تهذيب الكمال ٢/ ٨٠٣، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٢٣ تقريب التهذيب ١/ ٤٨٩، الكاشف ٢/ ١٧٥، تاريخ البخاري الكبير ٥/ ٣٠٢، ٣١٨، الجرح والتعديل ٥/ ١٢٣٣.

(٢) في د: مفرقون.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ١١٤) كتاب الصلاة في رمضان باب ما جاء في قيام رمضان حديث (٣) والبخاري (٤/ ٢٩٤) كتاب التراويح: باب فضل من قام رمضان حديث (٢٠١٠).

(٤) أخرجه مالك (١/ ١١٥) كتاب الصلاة في رمضان: باب ما جاء في قيام رمضان حديث (٥).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه البخاري: (٢/ ٢١٤): كتاب الأذان: باب صلاة الليل، الحديث (٧٣١)، ومسلم (١/ ٥٣٩): كتاب المسافرين: باب النافلة في البيت، الحديث (٢١٣/ ٧٨١)، وأبو داود (٢/ ١٤٥): كتاب الصلاة: باب المتطوع في البيت، الحديث (١٤٤٧)، والترمذي (١/ ٢٧٩): كتاب الصلاة: باب صلاة التطوع في =

والأول أصحّ، وإنما لم يخرج النبي - ﷺ - خشية أن تفرض عليهم. والقنوت في الوتر سُنَّة، وعندنا يَقْنُتُ في النصف الأخير من شهر رمضان بعد الركوع.

وعند أبي حنيفة يقنت في جميع السَّنَةِ قبل الركوع.

وقيام الليل من سُنَنِ المرسلين، ودَأْبِ الصالحين.

روي عن أبي أُمَامَةَ عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَّهُ دَأْبُ الصَّالِحِينَ قَبْلَكُمْ وَهُوَ قُرْبَةٌ إِلَى رَبِّكُمْ وَمَكْفَرَةٌ لِلسَّيِّئَاتِ وَمَنْهَاةٌ عَنِ الإِثْمِ»(١).

وإذا أراد قيام بعض الليل، فآخر الليل أفضل لقوله تعالى: ﴿وبِالأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾ [الذاريات: ١٨] وإذا جزأ الليل أثلاثاً، فالجزء الأوسط أفضل؛ لأنه وقت غَفْلَةِ الناس.

= البيت، الحديث (٤٤٩)، والنسائي (١٩٨/٣): كتاب قيام الليل: باب الحث على الصلاة في البيوت، وأحمد (٥/ ١٨٢)، من حديث زيد بن ثابت.
وأخرجه مالك في «الموطأ» موقوفاً على زيد.
وقال الترمذي: والحديث المرفوع أصح.

(١) أخرجه الحاكم (١/ ٣٠٨) وابن خزيمة (٢/ ١٧٦ - ١٧٧) رقم (١١٣٥) والطبراني في «الكبير» (٨/ ١٠٩) رقم (٧٤٦٦) وفي «الأوسط» (٤/ ١٥٩) رقم (٣٢٧٧) والبيهقي (٢/ ٥٠٢) كلهم من طريق عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن أبي إدريس الخولاني عن أبي أمامة به.
وقال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن أبي أمامة إلا أبو إدريس ولا عن أبي إدريس إلا ربيعة تفرد به معاوية بن صالح.
وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.
وهذا من أوهامهما فإن معاوية بن صالح لم يرو له البخاري شيئاً والحديث صححه ابن خزيمة.
وقال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٥٤): وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث قال عبد الملك بن شعيب: ثقة مأمون وضعفه جماعة من الأئمة.
وللحديث شاهد من حديث بلال.
أخرجه الترمذي (٥/ ٥٥٢ - ٥٥٣) كتاب الدعوات: باب في دعاء النبي ﷺ حديث (٣٥٤٩) من طريق محمد القرشي عن ربيعة بن يزيد عن أبي إدريس عن بلال به.
وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا تعرفه من حديث بلال إلا من هذا الوجه من قبل إسناده، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: محمد القرشي هو محمد بن سعيد الشامي وهو ابن أبي قيس وهو محمد بن حسان وقد ترك حديثه. اهـ.
وله شاهد أيضاً من حديث سلمان.
أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦/ ٢٥٨) رقم (٦١٥٤) وقال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٥٤): وفيه عبد الرحمن بن أبي سليمان بن أبي الجون وثقه دحيم وابن حبان وابن عدي وضعفه أبو داود وأبو حاتم.

روي عن عبد الله بن عمرو بن العَاصِ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أَحَبُّ الصَّلاَةِ إِلَى اللَّهِ صَلاَةُ دَاوُدَ، وَأَحَبُّ الصِّيَامِ إِلَى اللَّهِ صِيَامُ دَاوُدَ؛ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ، وَيَقُومُ ثُلُثَهُ، وَيَنَامُ سُدُسَهُ، وَيَصُومُ يَوْماً، وَيُفْطِرُ يَوْماً»(١).

ويكره أن يقوم الليل كُلَّهُ؛ لما روي عن أنس أن النَّبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»(٢).

وَمَنْ صَلَّى بِاللَّيْلِ جعل آخر صلاته بالليل الوتْر؛ لما روي عن عبد الله بن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ، قال: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلاَتِكُمْ بِاللَّيْلِ وِتْراً»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠) كتاب التهجد: باب من نام عند السَّحر حديث (١١٣١)، (٦/ ٥٢٥) كتاب أحاديث الأنبياء باب أحب الصلاة إلى الله صلاة داود حديث (٣٤٢٠) ومسلم (٢/ ٨١٦) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم الدهر. . حديث (١١٥٩/ ١٨٩، ١٩٠) وأبو داود (١/ ٧٤٣) كتاب الصيام: باب في صوم يوم وفطر يوم حديث (٢٤٤٨). والنسائي (٣/ ٢١٤ ـ ٢١٥) كتاب قيام الليل: باب ذكر صلاة نبي الله داود عليه السلام بالليل حديث (١٦٣٠) وابن ماجه (١/ ٥٤٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام داود عليه السلام حديث (١٧١٢) والدارمي (٢/ ٢٠) كتاب الصيام: باب في صوم داود وأحمد (٢/ ١٠٦، ٢٠٦) والحميدي (٢/ ٢٦٩) رقم (٥٨٩) وعبد الرزاق (٤/ ٢٩٥) رقم (٧٨٦٤) والبيهقي (٣/ ٣) كتاب الصلاة: باب الترغيب في قيام جوف الليل الآخر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٨٥) باب الصوم بعد النصف من شعبان إلى رمضان، وفي «مشكل الآثار» (٢/ ١٠٠) كلهم من طريق عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس عن عبد الله بن عمرو.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٢٥٦) كتاب الصوم: باب حق الجسم في الصوم حديث (١٩٧٥) ومسلم (٢/ ٨١٣) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم الدهر لحسن تضرر به حديث (١٨٢/ ١١٥٩) والنسائي (٤/ ٢١٠ ـ ٢١١) كتاب الصيام: باب صوم يوم وإفطار يوم وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين في ذلك حديث (٢٣٩١) وابن خزيمة (٣/ ٢٩٦) رقم (٢١١٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٣٣ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمرو به.

وأخرجه البخاري (٤/ ٢٥٩) كتاب الصوم: باب صوم الدهر حديث (١٩٧٦) ومسلم (٢/ ٨١٢) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم الدهر لحسن تضرر به حديث (١٨١/ ١١٥٩) وأبو داود (١/ ٧٣٨) كتاب الصيام: باب في صوم الدهر تطوعاً حديث (٢٤٢٧) والنسائي (٤/ ٢١١) كتاب الصيام: باب صوم يوم وإفطار يوم حديث (٢٣٩٢) وأحمد (٢/ ١٨٧، ١٨٨).

وعبد الرزاق (٤/ ٢٩٤) رقم (٧٨٦٢) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٣١، ٥٣٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمرو بنحوه.

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٤٨٨) كتاب الوتر: باب ليجعل آخر صلاته وتراً حديث (٩٩٨) ومسلم (١/ ٥١٧ ـ ٥١٨) كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل حديث (١٥١/ ٧٥١) وأبو داود (١/ ٤٥٦) كتاب الصلاة: باب في وقت الوتر حديث (١٤٣٨) والنسائي (٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١) كتاب قيام الليل: باب وقت الوتر وأبو عوانة (٢/ ٣٣٣) وأحمد (٢/ ١٤٣) والبيهقي (٣/ ٤٣).

والاحْتِيَاطُ ألاَّ ينام إلا بعد الوِتْرِ؛ لما روي عن أبي هريرة قال: أوصاني خليلي - ﷺ - بثلاث لأَدَعُهُنَّ حتى أموت: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى، وأن أُوتِرَ قبل أن أَنَامَ(١).

فإذا كان الرجل قد اعْتَادَ قيام الليل فيؤخر الوتر.

روي عن جابر قال: قال رسول الله - ﷺ -: «مَنْ خَافَ أَلاَّ يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ، فَإِنَّ صَلاَةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ»(٢).

وعن عائشة قالت: من كُلِّ الليل أوتر رسول الله - ﷺ - من أَوَّل الليل، وأوسطه، وآخره، فانتهى وتره إلى السَّحَرِ(٣).

وإذا أوتر ونام، ثم قام للصَّلاة لا يعيد الوِتْرَ وقيل: يصلّي ركعة حتى يصير ما مضى شَفْعاً يسمى ذلك نقض الوتر، ثم يصلي ما شاء، ثم يوتر ثانياً، يروي ذلك عن ابن عُمَرَ(٤)، وبه قال إسحاق.

ولا يحسب التَّرَاوِيح، ولا الوتر قبل صلاة العشاء، فلو صَلَّى فرض العِشَاءِ على أنه مُتَطَهِّر، ثم أحدث فتوضّأ، ثم أوتر، ثم ظَهَرَ أنه كان مُحْدِثاً في فرض العِشَاءِ يجب عليه إِعَادة صلاة العشاء، ويعيد الوتر بعدها، كما لو طَافَ وسعى، ثم بَانَ أنه كان محدثاً في الطَّوَاف يجب عليه إعادة الطَّوَاف، والسَّعْي جميعاً، ويستحبّ أن يَقْرَأَ في الوتر ما روي عن عَائِشَةَ أنها سُئِلَتْ بِأَيِّ شيء كان يُوتِرُ رسول الله - ﷺ - قالت: كان يَقْرَأُ في الأُولى «سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى»، وفي الثانية بـ «قُلْ يَأَيُّهَا الكَافِرُونَ»، وفي الثالثة بـ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» والمعوذتين(٥).

---

(١) أخرجه (٤/ ٢٦٦) كتاب الصوم: باب صيام البيض حديث (١٩٨١) ومسلم (١/ ٤٩٩) كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة الضحى حديث (٨٥/ ٧٢١) وأبو داود (١/ ٤٥٥) كتاب الصلاة: باب في الوتر قبل النوم حديث (١٤٣٢) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٥٢٠) كتاب صلاة المسافرين: باب من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله حديث (١٦٢/ ٧٥٥) وأحمد (٣/ ٣١٥، ٣٨٩) وعبد الرزاق (٤٦٢٣) والترمذي (٢/ ٣١٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية النوم قبل الوتر، وابن ماجه (١١٨٧) وأبو عوانة (٢/ ٢٩١) وأبو يعلى (١٩٠٥) وابن خزيمة (١٨٠٦) وابن حبان (٢٥٦٥) والبيهقي (٣/ ٣٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤). تقدم تخريجه.

له طريقان الطريق الأول:

(٥) أخرجه أبو داود (١/ ٤٥١ - ٤٥٢) كتاب الصلاة: باب ما يقرأ في الوتر (١٤٢٤) والترمذي (٢/ ٣٢٦) أبواب الصلاة: باب ما جاء فيما يقرأ به في الوتر (٤٦٣) وابن ماجه (١/ ٣٧١) كتاب إقامة الصلاة: باب =

وعن أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ قال كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا سَلَّم في الوتر قال: «سُبْحَانَ المَلِكِ القُدُّوسِ» ثلاث مرات يرفع في الثالثة صَوْتَهُ»[(١)] . .

وصلاة الضُّحَى سُنَّة أفضلها ثَمَانِ ركعات؛ لما روي عن أم هَانِىءٍ[(٢)] أن النبي ـ ﷺ ـ دخل بَيْتَهَا يوم فتح «مكة»، فاغْتَسَلَ وصلى ثَمَانِ ركعات لم أَرَ صلاة قَطّ أخفّ منها، غير أنه

= ما جاء فيما يقرأ في الوتر (١١٧٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٩٨ ـ بتحقيقنا) من طريق خصيف عن عبد العزيز بن جريج قال: سألت عائشة بأي شيء كان رسول الله ﷺ يوتر قالت: كان يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يأيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وفيه نظر خصيف ضعيف وقد تقدمت ترجمته.

وعبد العزيز بن جريج مختلف في روايته عن عائشة قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٢٨): عبد العزيز بن جريج قال حرب بن إسماعيل ذهب أحمد بن حنبل إلى أنه لم يلق عائشة رضي الله عنها وقال أبو زرعة عبد العزيز بن جريج عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه مرسل، روي محمد بن سلمة عن خصيف عن عبد العزيز بن جريج أنه قال: سألت عائشة بأي شيء كان يوتر النبي ﷺ. الحديث وهو في مسند أحمد وكُتب أبي داود والترمذي وابن ماجه ولكن خصيف متكلم فيه ا هـ.

الطريق الثاني.

أخرجه ابن حبان (٦٧٥ ـ موارد) والدارقطني (٢/ ٣٥) رقم (١٨) والحاكم (١/ ٣٠٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٨٥) والبيهقي (٣/ ٣٧ والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٩٨ ـ بتحقيقنا) من طريق يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة بمثل الطريق الأول.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حبان.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٩): وتفرد به يحيى بن أيوب وفيه مقال ولكنه صدوق قال العقيلي: إسناده صالح ولكن حديث ابن عباس وأبي بن كعب بإسقاط المعوذتين أصح وقال ابن الجوزي: أنكر أحمد ويحيى بن معين زيادة المعوذتين وروى ابن السكن في صحيحه له شاهداً من حديث عبد الله بن سرجس بإسناد غريب ا هـ.

وقد أنكر زيادة المعوذتين أيضاً العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٣٩٢) فقال: أمال المعوذتين فلا يصح.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٣٢): كتاب الصلاة: باب ما يقرأ في الوتر، الحديث (١٤٢٣)، والنسائي (٣/ ٢٤٤): كتاب قيام الليل: باب القراءة في الموت. وابن ماجه (١/ ٣٧٠): كتاب إقامة الصلاة: باب ما يقرأ في الوتر، الحديث (١١٧١)، وأحمد (٥/ ١٢٣)، وابن الجارود (ص ـ ١٠٣): كتاب الصلاة: باب الصلاة على الراحلة، الحديث (٢٧١)، والدارقطني (٢/ ٣١): كتاب الوتر: باب ما يقرأ في ركعات الوتر، الحديث (١) و (٢)، والبيهقي (٣/ ٣٨): كتاب الصلاة: باب ما يقرأ في الوتر بعد الفاتحة، وابن حبان (٦٧٦ ـ موارد) من حديث أبي.

(٢) أم هانىء بنت أبي طالب الهاشمية. اسمها فاختة. وقال أحمد: هِنْد. لها ستة وأربعون حديثاً. أسلمت يوم الفتح.

ينظر الخلاصة ٣/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤، تقريب التهذيب ٢/ ٦٢٥، الجرح والتعديل ٩/ ص ٤٦٧، أسماء الصحابة الرواة ت ٦٨.

يُتِمّ الركوع والسجود، وذلك ضُحًى[1].

وقالت مُعَاذَةُ[2]: سألت عَائِشَةَ كم كان رسول الله ـ ﷺ ـ يُصَلّي صلاة الضحى؟ قالت: أربع ركعات، ويزيد ما شاء[3]، وأَقَلُّهَا ركعتان؛ لحديث أبي هريرة «ركعتي الضُّحى»[4].

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٤٦٩) كتاب الصلاة: باب الصلاة في الثوب الواحد حديث (٣٥٧) ومسلم (١/ ٤٩٨) كتاب صلاة المسافرين باب استحباب صلاة الضحى حديث (٨٢/ ٣٣٦) وأبو داود (١/ ٤١٢) كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى حديث (١٢٩٠، ١٢٩١) والنسائي (١/ ١٢٦) كتاب الطهارة: باب ذكر الاستتار عند الاغتسال حديث (٢٢٥) والترمذي (٥/ ٧٣ ـ ٧٤) كتاب الاستئذان: باب ما جاء في مرحباً حديث (٢٧٣٤) وابن ماجه (١/ ٤٣٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة الضحى حديث (١٣٧٩) ومالك (١/ ١٥٢) كتاب قصر الصلاة في السفر باب صلاة الضحى حديث (٢٧، ٢٨) وأحمد (٦/ ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٤٢٣، ٤٢٥) وأبو عوانة (٢/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠) والدارمي (١/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى، والحميدي (١/ ١٥٨ ـ ١٦٠) رقم (٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣) والبيهقي (٣/ ٤٨) كتاب الصلاة: باب ذكر من رواها ثمان ركعات، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥١٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أم هاني.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) معاذة بنت عبد الله العدوية أم الصهباء البصرية العابدة. عن علي وعائشة. وعنها أبو قلابة ويزيد الرِّشْك وأيوب وعاصم الأحول وطائفة. قال ابن معين: ثقة حجة. قال الذهبي: بلغني أنها كانت تحيي الليل وتقول: عجبت لعين تنام وقد علمت طول الرقاد في القبور. قال ابن الجوزي: توفيت سنة ثلاث وثمانين.

ينظر الخلاصة ٣/ ٣٩٣، التقريب ٢/ ٦١٤، تهذيب الكمال ٣/ ١٦٩٨ الكاشف ٣/ ٤٨١، أعلام النساء ٥/ ٦٠.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٤٩٧ في صلاة المسافرين/ باب استحباب صلاة الضحى رقم (٧١٩).

وابن ماجه ١/ ٤٣٩ كتاب إقامة الصلاة/ باب ما جاء في صلاة الضحى (١٣٨١) وأحمد في مسنده ٦/ ٩٥، ١٢٠، ١٢٣ ـ ١٢٤، ١٣٥، ١٦٨، ٢٦٥ والبغوي في «شرح السنة» ٢/ ٥١٩ (١٠٠٠ ـ بتحقيقنا).

والبيهقي في سننه ٣/ ٤٧.

والترمذي في الشمائل (٢٨٩) وأبو عوانة في مسنده ٢/ ٢٦٧، ٢٦٧ ـ ٢٦٨ ورواه الخطيب في تاريخه ٤/ ٢٧١.

وعبد الرزاق في مصنفه ٣/ ٧٤ (٤٨٥٣).

وابن حبان (٢٥٢٩).

(٤) وهو حديث: «من حافظ على ركعتي الضحى غفرت له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر».

أخرجه الترمذي (١/ ٣٤١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة الضحى وحديث (٤٧٦).

وإسناده ضعيف.

وعن أبي ذرٍّ قال: قال رسول الله - ﷺ -: «يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سُلاَمِيٍّ مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالمَعْرُوفِ وَنَهْيٌ عَنِ المُنْكَرِ صَدَقَةٌ، وَيُجْزِيءُ مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرْكَعُهُمَا مِنَ الضُّحَى»(١).

ووقت صلاة الضُّحَى من حين ترتفع الشَّمْسُ إلى وقت الاسْتِوَاءِ.

روي عن زيد بن أَرْقَمَ(٢) قال: خرج رسول الله - ﷺ - على أهل «قباء» وهم يُصَلُّون الضحى فقال: «صَلاَةُ الأَوَّابِينَ إِذَا رَمَضَتِ الفِصَالُ مِنَ الضُّحَى»(٣).

ويستحبُّ لمن دخل المسجد ألاَّ يجلس حتى يُصَلِّي ركعتين تَحِيَّة المسجد، لما روى أبو قتادة أن النبي - ﷺ - قال إذا دخل أحدكم فلا يجلس حتى يصلي ركعتين(٤) فإذا دخل

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ٤٩٨ - ٤٦٩) كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب صلاة الضحى حديث (٨٤/ ٧٢) وأحمد (٥/ ١٥٤، ١٦٧) وأبو داود (١/ ٤٦١) كتاب الصلاة: باب صلاة الضحى حديث (١٢٨٥)، (٢/ ٧٨٣ - ٧٨٤) كتاب الأدب: باب في إماطة الأذى عن الطريق حديث (٥٢٤٣) وله شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٥/ ٣٦٤) كتاب الصلح: باب فضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم حديث (٢٧٠٧) ومسلم (٢/ ٦٩٩) كتاب الزكاة: باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف حديث (٥٦/ ١٠٠٩) وأحمد (٢/ ٣١٦، ٣٢٨) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٠٧، ٤٠٨ - بتحقيقنا) عن أبي هريرة قال: كل سلامي من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع عليه الشمس قال: يعدل بين الاثنين صدقة ويعين الرجل في دابته ويحمله عليها أو يرفع عليها متاعه صدقة والكلمة الطيبة صدقة وكل خطوة يمشيها إلى الصلاة صدقة ويحيط الأذى عن الطريق صدقة.

(٢) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن الأغرّ بن ثعلبة بن عمرو الخزرجي. شهد الخندق، وغزا سبع عشرة غزوة، ونزل الكوفة. له تسعون حديثاً. قال خليفة: مات سنة ست وستين، وقال الهيثم: سنة ثمان.

ينظر الخلاصة ١/ ٣٤٩، تهذيب التهذيب ٣/ ٣٩٤، تقريب التهذيب ١/ ٢٧٢، الجرح والتعديل ٣/ ٥٥٤، أسد الغابة ٢/ ٢٧٦.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٥١٦) كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الأوابين حين ترمض الفصال حديث (١٤٤/ ٧٤٨) وأحمد (٤/ ٣٦٦، ٣٧٤ - ٣٧٥) والطيالسي (٦٨٧) وأبو عوانة (٢/ ٢٧١) وابن خزيمة (١٢٢٧) وابن حبان (٢٥٣٩) والطبراني في «الكبير» (٥١٠٨، ٥١٠٩، ٥١١٠، ٥١١١، ٥١١٢، ٥١١٣) والبيهقي (٣/ ٤٩) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٢٢).

(٤) أخرجه البخاري (١/ ٥٣٧): كتاب الصلاة: باب إذا دخل المسجد، الحديث (٤٤٤)، بلفظ: «إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين» وأخرجه في (٣/ ٤٨): كتاب التهجد: باب التطوع مثنى مثنى، الحديث (١٦٣) بلفظ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي..» ومسلم (١/ ٤٩٥): كتاب المسافرين: باب استحباب ركعتي تحية المسجد.. الحديث (٦٩/ ٧١٤) و (٧٠)، وأبو داود (١/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب الصلاة عند دخول المسجد، الحديث (٤٦٧)، والترمذي (١/ ١٩٨): كتاب الصلاة: باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين، الحديث (٣١٥)، والنسائي (٢/ ٥٣): كتاب =

رجل وحضرت الجَمَاعَةُ لا يشتغل بالتَّحية، بل يصلي الفَرْضَ معهم، وتَحْصُلُ به التحية، ولا يقعد وإن كان المُؤَذِّنُ في الإقامة، ولو دخل المسجد، فصلى فَرِيضَةً أو سُنَّة، أو قضى وِرْداً حصلت تَحِيَّةُ المسجد، سواء نَوَاهَا أو لم يَنْوِهَا، ولو نوى التحية مع الفرض لا يَضُرُّ، كما لو كَبَّرَ وقصد به إِعْلاَمَ الناس، ولو صَلَّى على جنازة أو سَجَدَ لتلاوة أو شُكْرٍ لا يحصل به تَحِيَّةُ المسجد.

فَصْــــلٌ

إذا فَاتَتْهُ سُنَّةٌ من هذه السُّنَنِ الرواتب، هل تقضى؟ فيه قولان، وكذلك صلاة العِيدِ، وصلاة الضحى إذا فاتت هل تقضى؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تقضى؛ لأنها صلاة نَفْلٍ كصلاة الخسوف والاسْتِسْقَاءِ لا تقضى بعد الانْجِلاَءِ.

والثاني: وهو المذهب أنها تقضى؛ لأنها صلاة رَاتِبَةٌ في وقت كالفَرَائِضِ، وليس كالخسوف والاسْتِسْقَاءِ؛ لأنها غير رَاتِبَةٍ، وإنما تفعل لِعَارِضٍ، وقد زال العَارِضُ.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا تقضى إلا ركعتا الفَجْرِ إذا فاتتا مع الفَرْضِ، فإن قلنا: تقضى، فالمذهب أنه يجوز قَضَاؤهَا أبداً في أيِّ وقت كان، ونقل المُزَنِيّ أنه لا تقضى الوتر بعد ما صَلّى صلاة الصُّبح، ولا ركعتي الفجر بعد أن يقام الظهر.

اختلف أَصْحَابُنَا فيه: منهم من قال: هذا قول الشَّافعي أنه لا يقضى الوتر بعد صلاة الصبح؛ لأنه تَبَعٌ للعشاء، فلا تجعل تبعاً للصبح، ولا يقضي ركعتي الفجر بعد صلاة الظُّهر؛ لأنها تبع للصبح، فعلى هذا الاعتبار بدخول وَقْتِ الصبح والظهر أم بفعل الصلاة؟ فيه وجهان.

ومن أصحابنا من قال وهو المذهب: يجوز قَضَاؤها في جميع الأَوْقَاتِ، والشافعي لم يَقُلْ: ولو فاتته ركعتا الفَجْرِ حتى صَلّى الظهر، بل قال: حتى أقام الظهر، وكذلك قال: لو فاته الوتر حَتّى يقام الصبح لم يقضِ، وأراد بهذا إذا أقيم لصلاة الوَقْتِ لا يشتغل بِقَضَاءِ ما فات من ركعتي الفجر والوتر، بل يصلّي صلاة الوقت، ثم يقضي ما فاته، وكذلك جميع الصَّلَوَات إذا أقيم لها لا يشتغل بِسُنَّتِهَا، بل يصلِّي الفرض، ثم بعده يصلّي السُّنَّة وهو قول أكثر أهل العلم؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فَلاَ صَلاَةَ

= المساجد: باب الأمر بالصلاة قبل الجلوس، وابن ماجه (١/ ٣٢٤): كتاب إقامة الصلاة: باب من دخل المسجد... الحديث (١٠١٣)، وأحمد (٥/ ٣٩٥)، من حديث أبي قتادة.

وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح).

إلاَّ المَكْتُوبَةَ»(١) وعند أبي حَنِيفَةَ يشتغل بالسُّنَّةِ إذا علم أنه مُدْرِكٌ مع الإمام ركعة، ومن قال: يشتغل بالسُّنَّةِ مجاهد(٢)، ومكحول(٣)، وحماد بن أبي سليمان، والحديث حُجَّة عليهم.

بَابُ صَلاَةِ الجَمَاعَةِ(٤)

روي عن ابن عُمَرَ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «صَلاَةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلاَةَ الفَذِّ بِسَبْعٍ

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ٤٩٣): كتاب المسافرين: باب كراهية الشروع في نافلة، الحديث (٦٣/ ٧١٠)، وأبو داود (٢/ ٥٠): كتاب الصلاة: باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر، الحديث (١٢٦٦)، والترمذي (١/ ٢٦٤): كتاب الصلاة: باب لا صلاة إلا المكتوبة، الحديث (٤١٩)، والنسائي (٢/ ١١٦ ـ ١١٧): كتاب الإمامة: باب ما يكره من الصلاة عند الإقامة، وابن ماجه (١/ ٣٦٤): كتاب إقامة الصلاة: باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة، الحديث (١١٥١)، وأحمد (٢/ ٥١٧).

والدارمي (١/ ٣٣٨) كتاب الصلاة: باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وأبو عوانة (٢/ ٣٣) وأبو يعلى (١١/ ٢٦٥) رقم (٦٣٧٩، ٦٣٨٠) وابن خزيمة (٢/ ١٦٩) رقم (١١٢٣) وابن حبان (٢١٨١، ٢١٨٤) والبيهقي (٢/ ٤٨٢) كتاب الصلاة: باب كراهة الاشتغال بها بعدما أقيمت الصلاة وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ١٣٨) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١٩٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ١٩٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٧٨ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة.

(٢) مُجَاهِدُ بْنُ جَبْر بإسكان الموحدة، مولى السَّائب بن أبي السَّائب أبو الحجَّاج المكي المقرىء، الإمام، المفسِّر، روي عن ابن عباس وقرأ عليه قال مجاهد. عرضت على ابن عباس ثلاثين مرة. روي عن الصحابة. وثَقَهُ ابن معين وأبو زُرَة. ولد سنة ٢١ هـ، وتوفي بمكة وهو ساجد سنة ١٠٢ هـ وقيل غير ذلك.

ينظر الخلاصة ٣/ ١٠ (٦٨٥٤) صفة الصفوة ٢/ ٢٠٨ ـ ٢١١ وميزان الاعتدال ٣/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

(٣) مكحول الدمشقي. عن كثير من الصحابة مرسلاً. قال النسائي: لم يسمع من عنبسة بن أبي سفيان. روي عن وائلة وأنس وخلق. وعنه: أيوب بن موسى وزيد بن واقد والأوزاعي وخلق. قال أبو حاتم: ما أعلم بالشام أفقه منه وقال سليمان بن عبد الرحمن: مات سنة ثلاث عشرة ومائة.

ينظر: ضعفاء ابن الجوزي ٣/ ١٣٨، الأنساب ٨/ ٣٧، معجم المؤلفين ١٢/ ٣١٩، سير الأعلام ٥/ ١٥٥، تراجم الأحبار ٣/ ٣٦٧، الحلية ٥/ ١٧٧، الجرح والتعديل ٨/ ١٨٦٧، تهذيب الكمال ٣/ ١٣٦٩، خلاصة تهذيب الكمال ٣/ ٥٤، البداية والنهاية ٩/ ٣٠٥.

(٤) الجماعة لُغَةً: الفرقة من النَّاسِ، والجمع: جماعات.

وحقيقتها شرعاً: الارتباطُ الحَاصِلُ بين الإمام والمأموم، وهي من خصائص هذه الأمة، كالجمعة، والعيدين، والكسوفين.

والاستسقاء: فإن أول من صَلَّى جماعة من البشر رسول الله ﷺ، وأول فعلها كان بـ«مكة»، وإظهارها بـ«المدينة». لما ثبت من أن جبريل ـ عليه السلام ـ صَلَّى بالنبي ـ ﷺ ـ والصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ صَبِيحَةَ الإسراء.

وأيضاً كان ﷺ يصلي بعد ذلك بِعَلِيٍّ وصلى أيضاً. بخديجة. فهي شرعت بـ «مكة» صَبِيحَةَ ليلة الإسراء.

=

وَعِشْرِينَ دَرْجَةً»(١).

= وأما قول بعضهم إنها شرعت بـ «المدينة» فمحمول على أن مراده: شُرِعَ إظهارها وهي مَشْرُوعَةٌ بالكتاب، والسُّنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾ الآية...

وجه الاستدلال أنه تعالى أمر بها في الخوف، ففي الأمن أَوْلَى.

وأما السُّنة: فللأخبار الوَارِدَةِ في ذلك، كخبر الصَّحِيحَيْنِ ﴿صَلَاةُ الجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً﴾. والمراد بالفَذِّ: المنفرد.

ففي «المصباح»: الفذُّ: الواحد، وجمعه فُذُوذٌ، مثل: فِلْس وفُلوسٌ.

وفي رواية «بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةٍ» قال ابن «دقيق العيد»: الأظهر: أن المراد بالدرجة: الصلاة؛ لأنه ورد كذلك في بعض الروايات، وفي بعضها التعبير بالضِّعْفِ، وهو مشعر بذلك.

«الجمعُ بين الرِّوَايتين».

لا منافاة بين الروايتين؛ لأن الإخبار بالقليل لا ينافي الإخبار بالكثير، أو مفهوم العدد غير معتبر، أو أنه أخبر أولاً بالقليل، ثم أعلمه الله ـ تعالى ـ بزيادة الفضل، فأخبر بها،.. أو أن الفضل يختلف باختلاف أحوال المصلين، فمن زاد خشوعه وتدبُّره، وتذكّره عَظَمَةَ من تَمثَّل في حضرته، فله سبع وعشرون، ومن ليست له هذه الهيئة له خمس وعشرون، أو أن الاختلاف بحسب قرب المسجد، وبعده، أو أن الرواية الأولى في الصلاة الجهرية، والثانية في السِّرية؛ لأن السرية تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الإمام، والتأمين لتأمينه.

حِكْمَةُ العَدَدِ وذكر عدد خاص، إما لخصوصية فيه عرفها مَقَام الرسالة، وإما لأنَّ في صلاة الجماعة فوائد تزيد عن صلاة الفَذِّ بنحو ذلك العدد، كما ذكر الحافظ ابن حَجَر.

وللمسلم أن يُؤَدِّيَ صَلَاتَهُ فرداً أو في جماعة، لكن الإسلام شرع الجماعة في الصلاة، ودَعَا إليها، لحكمة سَامِيَةٍ وهي: حصول الأُلْفَةِ بين المصلين، وجمع كلمتهم، وتوحيد رَأيهم، ووجود التَّعَارُفِ في سبيل الطاعة لله ـ تعالى؛ ولذا شرعت المَسَاجِدُ في المحال لهذا الفرض.

ولا يخفى ما يثمرهُ التَّعَارُفُ من المحبة، وما يُنْتِجه من المُسَاوَاةِ بين الناس، وما يؤدِّي إليه من التضَامُنِ في سبيل الواجب، وما يبعثه في النفوس من الرِّضا والاطمئنان؛ إذ في اجتماع الناس لأدائها متوجِّهين إلى قِبْلَةٍ واحدة، منتظمين في صفوف واحدة، رَمْزٌ للاتحاد حِسّاً، ومعنى، ومظهر جميل من مظاهر المُسَاوَاةِ التامة، وتوثيق لِعُرَى الألفة والتعارف، وباعث على حب النظام والتعاون، فترى الأمير والحقير والكبير والصغير، جنباً لِجَنْبٍ. وفي هذا ما يبعد النَّفْسَ عن الزَّهْوِ والكِبْرِ والإعجاب، وما يعودها على كرم الخلق والتواضع.

وفي تكرير ذلك النظام خمس مرات كل يوم تذكيرٌ للإنسان بربه، وتعويد للقلب على مراقبته، ومن راقب الله ـ تعالى ـ في سره وعَلَنِهِ، وقف عند حدوده، وانتهى عن محارمه، ولم يبق له مُتَّسع للتفكير في مَعْصِيَتِهِ، ومخالفة أمره. ولما كان من المتعذر تفارق جميع المسلمين ببعضهم، فقد سهلت صلاة الجماعة تعارف أهل القبيلة، أو البلد، أو الحي.

(١) ورد هذا الحديث عن ابن عمر، وأبي هريرة، وحديث ابن عمرو فيه: بسبع وعشرين درجة.

أما حديث أبي هريرة ففيه: بخمس وعشرين، وله شواهد، عن جماعة من الصحابة.

ـ حديث ابن عمر:

. . . .

= أخرجه مالك (١/ ١٢٩): كتاب صلاة الجماعة: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (١)، ومن طريقه أحمد (٢/ ٦٥)، والبخاري (١/ ١٣١) كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٥)، ومسلم (١/ ٤٥٠): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٤٩/ ٦٥٠)، وأبو عوانة (٢/ ٣): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، والبيهقي (٣/ ٥٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة، وأحمد (٢/ ١٠٢) والدارمي (١/ ٢٩٣): كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة، ومسلم (١/ ٤٥١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٥٠)، والترمذي (١/ ١٣٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء.. الحديث (٢١٥)، وابن ماجه (١/ ٢٥٩) كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٩)، وأبو عوانة (٢/ ٣) من رواية عبيد الله بن عمر.

وأخرجه البيهقي (٣/ ٥٩)، من طريق أيوب السختياني عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة، وخالفهم عبد الله بن عمر العمري فقال عن نافع: بخمْس وعشرين درجة، أخرجه عبد الرزاق (١/ ٥٢٤): كتاب الصلاة: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٢٠٠٥) عنه وعبد الله بن عمر العمري ضعيف.

وينظر التقريب (١/ ٤٣٤).

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه مالك (١/ ١٢٩): كتاب صلاة الجماعة: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢)، وأحمد (٢/ ٤٧٣)، والبخاري (٢/ ١٣٧) كتاب الأذان: باب فضل صلاة الفجر، الحديث (٦٤٨)، ومسلم (١/ ٤٤٩): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٤٥/ ٦٤٩)، والترمذي (١/ ١٣٩): كتاب الصلاة: باب فضل الجماعة، الحديث (٢١٦)، والنسائي (٢/ ١٠٣) كتاب الإمامة: باب فضل الجماعة، وابن ماجه (١/ ٢٥٨): كتاب المساجد: باب فضل الجماعة، الحديث (٧٨٧)، وابن الجارود (١/ ١١٢): كتاب الصلاة: باب الجماعة والإمامة، الحديث (٣٠٣)، وأبو عوانة (٢/ ٢): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، والبيهقي (٣/ ٦٠): كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة، من رواية سعيد بن المسيب عنه.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠١)، والبخاري (٢/ ١٣٧)، رقم (٦٤٨) ومسلم (١/ ٤٥٠): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة (٤٢)، الحديث (٢٤٦)، والطبراني في الصغير (١/ ٢٦) من رواية أبي سلمة عنه.

وأخرجه أحمد (٢/ ٤٨٥) من رواية عباد بن أنيس عنه.

وأخرجه مسلم (١/ ٤٥٠): كتاب المساجد، الحديث (٢٤٨)، وأبو عوانة (٢/ ٣) من رواية نافع بن جبير عنه.

وأخرجه أحمد (٢/ ٤٨٥)، ومسلم (١/ ٤٥٠) كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٤٧)، وأبو عوانة (٢/ ٢)، والبيهقي (٣/ ٦٠)، رواية سلمان الأغر، كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٢٠)، والبخاري (٢/ ١٣١): كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٧)، وأبو داود (١/ ٣٧٨): كتاب الصلاة: باب فضل المشي إلى الصلاة، الحديث (٥٥٩)، من رواية أبي صالح عنه. =

. . . .

= وأخرجه أحمد (٢/ ٤٥٤) من رواية أبي الأحوص عنه.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٥٦) والبيهقي (٣/ ٦٠)، من رواية الأعرج، كلهم عن أبي هرير أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة تعدل خمساً وعشرين من صلاة الفذ» وفي لفظ: تفضل صلاة في الجميع على صلاة الرجل وحده خمساً وعشرين درجة.

وأخرجه الدارمي (١/ ٢٩٣) من طريق سعيد بن المسيب.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٢٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الجماعة، الحديث (٦٠٥)، وأحمد (٢/ ٢٥٢)، وابن ماجه (١/ ٢٥٨): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٦)، وأبو عوانة (٢/ ٤) كتاب المصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، من طريق الأعمش، عن أبي صالح كلاهما عن أبي هريرة بلفظ تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بضعاً وعشرين درجة؛ وخالفهم شريك فرواه عن الأشعث بن سليم عن أبي الأحوص عن أبي هريرة بلفظ: تفضل صلاة الجماعة على الوحدة سبعاً وعشرين درجة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٢٨) عن النضر عن شريك.

وأخرجه أحمد (٢/ ٤٥٤)، عن حجاج عنه فذكره بالشك تفضل صلاة الجماعة على صلاة الوحدة سبعاً وعشرين درجة أو خمساً وعشرين درجة.

وأخرجه أيضاً (٢/ ٥٢٥) مرة أخرى عن يحيى بن آدم عنه فذكره على موافقة الجمهور فقال: تفضل الصلاة في جماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة موافقة لرواية أبي هريرة بلفظ: خمس وعشرين درجة. منهم: أبو سعيد الخدري، وابن مسعود، وعائشة، وأبي بن كعب، وأنس، ومعاذ بن جبل، وصهيب، وزيد بن ثابت.

- حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه أحمد (٣/ ٥٥)، والبخاري (٢/ ١٣١): كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٦) وأبو داود (١/ ٣٧٩): كتاب الصلاة: باب فضل المشي إلى الصلاة، الحديث (٥٦٠)، وابن ماجه (١/ ٢٥٩): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٨)، والحاكم (١/ ٢٠٨): كتاب الصلاة: باب الصلاة في جماعة، والبيهقي (٣/ ٦٠): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، واستدركه الحاكم لزيادة وقعت عنده في متنه ولفظه: الصلاة في الجماعة تعدل خمساً وعشرين صلاة، فإذا صلاها في الفلاة فأتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة.

- حديث عبد الله بن مسعود:

أخرجه أحمد (١/ ٣٧٦)، وله رواية أخرى بلفظ: بضع وعشرين.

- حديث عائشة:

أخرجه أحمد (٦/ ٤٩) والنسائي (٢/ ١٠٣)، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٨٦).

- حديث أبي بن كعب.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٢٥٩): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة (٧٩٠).

- حديث أنس:

=

الجماعة في صلاة الجُمُعَةِ فَرْضُ عَيْنٍ، وفي سائر الصلوات ليست بِفَرْضِ عَيْنٍ(١)، وهل هي فرض على الكفاية؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أن سُنَّةٌ مؤكّدة شرعت لاكْتِسَابِ الفضيلة.

= أخرجه البزار (١/ ٢٢٧ ـ كشف) رقم (٤٥٩) وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٤٣) وقال: رواه البزار والطبراني في «الأوسط» ورجال البزار ثقات وأخرجه الحارث في مسنده (١٥٤ ـ زوائده) بسند فيه داود بن المحبر وهو ضعيف جداً ولكن جاء بلفظ: أربع وعشرين.

ـ حديث معاذ:

أخرجه البزار (١/ ٢٢٥) رقم (٤٥٤) من طريق عبد الحكيم بن منصور الواسطي، عن عبد الملك بن عمير بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن معاذ بن جبل به، قال البزار: عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من معاذ. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٤٣) وقال: رواه البزار، والطبراني في الكبير، ورجال الطبراني موثقون.

ـ حديث صهيب:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٤٢) وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه الربيع بن بدر، وهو ضعيف.

(١) اختلف الأئمة ـ رضوان الله عليهم ـ في حكم الجماعة في الفرائض على مذاهب.

الأول: قال الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ: هي واجبة على الأعيان، وليست شرطاً في صحة الصلاة، فإن صلى منفرداً مع القدرة على الجماعة أثم، وصحت صلاته.

الثاني: أنها سنة، وهو مذهب الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ.

الثالث: قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: إنها فرض كفاية، وقال بعض أصحابه: إنها سنة.

الرابع: نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أنها فرض على الكفاية في الأصح. وهو الأصح عن المحققين من أصحابه كشيخ المذهب ابن سريج، وأبي إسحاق. وجمهور الأصحاب، وصححه أكثر المصنفين، وهو الذين تقتضيه الأحاديث الصحيحة.

وقيل: إنها سنة، وهو المشهور عن بعض المحققين «كأبي حامد».

وقيل: فرض عين، لكن ليست بشرط، لصحة الصلاة، وهذا قول «أبي بكر بن خزيمة»، و «ابن المنذر» من الأصحاب وبه قال عطاء، وأصحاب الحديث.

وقيل: إنه قول «للشافعي» ـ رضي الله عنه ـ وهذا ثالث قول في الجماعة على مذهب الشافعي. هذا ما قيل في الجماعة ويؤخذ منه أن الآراء ثلاثة: فرض عين، سنة، فرض كفاية.

أدلة المذهب الأول احتج القائلون بأن الجماعة في الصلاة المذكورة فرض عين بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾: الآية وجه الدلالة أنه ـ تعالى ـ أمر بالجماعة في حال الخوف، والثورة ولم يرخص في تركها، فدل ذلك على وجوبها عيناً. . .

ثانياً: بما رواه «مالك» عن «الأعرج» عن «أبي هريرة» ـ رضي الله عنه ـ قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّ أَثْقَلَ الصَّلَاةِ عَلَى الْمُنَافِقِيْنَ صَلَاةَ الْعِشَاءِ وَصَلَاةُ الْفَجْرِ وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِيهِمَا لأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْواً وَلَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ ثُمَّ آمُرُ رَجُلاً فَيُصَلِّي بَالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقُ مَعِي بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى =

. . . .

= قَوْمٍ لاَ يَشْهَدُونَ الصَّلاَةَ فَأَحَرِّقُ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ» رواه الشيخان وجه الدلالة أنه لما توعد على التخلف عنها دل على وجوبها عيناً.

ثالثاً: بما رواه «سعيد بن جبير» عن «ابنِ عباس» أن النبي ﷺ قال: «مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِهِ فَلاَ صَلاَةَ لَهُ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ».

رابعاً: بما روي عن «ابن أم مكتوم» ـ رضي الله عنه ـ أنه سأل النبي ـ ﷺ ـ فقالَ: يَا رَسُوْلَ اللَّهِ إِنِّي رَجُلٌ ضَرِيرُ الْبَصَرِ شَاسِعُ الدَّارِ وَلِيَ قَائِدٌ لاَ يُلاَزِمُنِي فَهَلْ لِيَ رُخْصَةٌ أَنْ أُصَلِّيَ فِي بَيْتِي قَالَ: «هَلْ تَسْمَعُ النِّدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ قَالَ: لاَ أَجِدُ لَكَ رُخْصَةً» رواه «أبو داود» بإسناد صحيح.

خامساً: بما روي عن «علي بن أبي طالب» ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً عليه أنه قال «لاَ صَلاَةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلاَّ فِي الْمَسْجِدِ».

سادساً: قالوا: إنها صلاة مفروضة فوجب أن تكون الجماعة فيها واجبة قياساً على الجمعة.

«مناقشة الأدلة».

أما الآية: فأجيب عنها بأن المراد بها تعليم صلاة الخوف، وبيانها عند ملاقاة العدو؛ لأن ذلك أبلغ في حراستهم، لأنهم لو صلوا منفردين اشتغل كل واحد منهم بنفسه، فلم تؤمن سطوة العدو عليهم عند انتهاز الفرصة منهم بشغلهم. . .

ولو أمروا أن يصلوا معاً، لأدى ذلك إلى الظفر بهم. . فأمر الله ـ تعالى ـ نبيه ـ ﷺ ـ أن يفرقوا فرقتين يصلي بفريق، ويحرسهم فريق، فلم يكن في الآية دليل على وجوب الجماعة عيناً.

وأما الجواب عن قوله ﷺ. «ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعِيَ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لاَ يَشْهَدُوْنَ الصَّلاَةَ فَأُحَرِّقُ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ. .» فمن وجهين:

الأول: أن هذا ورد في قوم منافقين يتخلفون ولا يصلون فرادى، وسياق الحديث يؤيد هذا التأويل، فالتحريق إنما هو؛ لترك الصلاة بالكلية لا لترك الجماعة.

الثاني: أنه ﷺ قال: «لَقَدْ هَمَمْتُ»، ولم يحرقهم بالفعل، ولو كان واجباً لما تركه. . .

فإن قيل: لو لم يجز التحريق لما هم به.

قلنا: لعله هم بالاجتهاد ثم نزل وحي بالمنع منه أو تغير الاجتهاد. . .

ومما يؤيد أن الوعيد «لأجل النفاق لا لأجل التخلف أنه لا يجوز حرق الدور، ونهب الأموال، لأجل التخلف عن الجماعة إجماعاً. . .

وأما الجواب عن حديث «مَنْ سَمِعَ النِدَاءَ: فَلَمْ يَأتِي فَلاَ صَلاَةَ لَهُ إِلاَّ مِنْ عُذْرٍ»، فالمراد به نداء الجمعة الذي قال فيه تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمْعَةِ﴾ الآية.

وأما الجواب عن حديث «ابن أم مكتوم»، فيحمل على أحد أمرين إما على صلاة الجمعة، وإما على أنه سأل عن الأفضل والأكمل بدليل إجماعنا على أن الضرير معذور في التخلف عن الجماعة.

وأما الجواب عن قول «علي» ـ رضي الله عنه ـ: «لاَ صَلاَةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلاَّ فِي الْمَسْجِدِ» فمحمول على أحد أمرين أيضاً:

إما على نفي الكمال، أو على أنه لا صلاة في بيته بصلاة الإمام في المسجد.

وأما الجواب عن قياسهم على الجمعة، فقياس باطل، إذ الجماعة إنما وجبت في الجمعة؛ لأن =

والثاني: وهو قول ابن سُرَيْجٍ فرض على الكِفَايَةِ إذا قعد أهل قَرْيَةٍ أو مَحَلَّة عن إقامتها عَصَوْا وقُوتِلُوا عليه؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِحَطَبٍ يُحْتَطَبُ، ثُمَّ آمُرَ بِالصَّلاَةِ فَيُؤَذَّنَ لَهَا ثُمَّ آمُرَ رَجُلاً فَيَؤُمَّ النَّاسَ ثُمَّ أُخَالِفَ عَلَى رِجَالٍ لاَ يَشْهَدُونَ الصَّلاَةَ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ يَعْلَمُ أَحَدُهُمْ أَنَّهُ يَجِدُ عظماً سَمِيناً أَو حَسَنَتَيْنِ لَشَهِدَ العِشَاءَ»(١).

= الجماعة من شرط صحتها.. ولما لم تكن الجماعة من شرط صحة سائر الصلوات لم تكن واجبة لها..
فإذاً تقرر أن الجماعة ليست فرضاً على الأعيان.

«أدلة المذهب الثاني» واحتج القائلون بأن الجماعة سنة بما يأتي:

أولاً: بقوله ﷺ: «صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ الفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِيْنَ دَرَجَةٍ».. وجه الدلالة أن المفاضلة إنما تكون حقيقتها بين فاضلين جائزين، والأفضلية تقتضي الندبية.

ثانياً: قالوا الجماعة خصلة مشروعة في الصلاة لا تبطل الصلاة بتركها فلا تكون مفروضة كسائر السنن المشروعة في الصلاة.

ثالثاً: بما روي أنه ﷺ قال: «صَلاَةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِهِ وَحْدَهُ وَصَلاَتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ ـ الحديث» وجه الاستدلال أنه لا يحسن أن يقال الإتيان بالواجب أفضل من تركه وتفضيل أحد الفعلين على الآخر يشعر بتجويزهما جميعاً.

«مناقشة الأدلة» أما الحديثان فأجيب عنهما بأنهما محمولان على من أراد الانفراد في صلاته بعد أن أقيمت الجماعة فالجماعة في حقه سنة لسقوط الطلب بالجماعة التي أقيمت قبل فعله.

وأما القياس على سنن الصلاة فمردود بما ورد في الجماعة من شدة النكير على تاركها وتوعده بما هو ثابت في الأحاديث الصحيحة الآتية ولم يكن مثل ذلك في السنن المقيس عليها.

«أدلة المذهب الثالث والرابع احتج القائلون بأن الجماعة فرض كفاية فيما ذكر بما يأتي:

أولاً: بقوله ﷺ: «مَا مِنْ ثَلاَثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلاَ بَدْوٍ لاَ تُقَامُ فِيْهِمُ الْجَمَاعَةُ إِلا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمْ الشَّيْطَانُ ـ أي غَلَبَ ـ فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّما يَأْكُلُ الذِّئْبُ مِنَ الْغَنَمِ القَاصِيَةِ» ففي الحديث وعيد على ترك الجماعة ودل قوله لا تقام فيهم على أنها فرض كفاية. ولو كانت فرض عين لقال: ـ لا يقيمون ـ

ثانياً: احتجوا بحديث مالك بن الحويرث قال: أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَنحنُ شَبَبَةٌ مُتَقَارِبُوْنَ فَأَقَمْنَا عِنْدَهُ عِشْرِيْنَ لَيْلَةً. وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَحِيْماً رَفِيْقاً فَظَنَّ أَنَّا اشْتَقْنَا أَهْلنَا فَسَأَلَنَا عَمَّنْ تَرَكْنَا مِنْ أَهْلِنَا فَأَخْبَرْنَاهُ فَقَالَ: «ارْجِعُوْا إِلَى أَهْلِيْكُمْ فَأَقِيمُوْا فِيْهِمْ وَعَلِّمُوهُمْ وَمُرُوْهُمْ. فَإِذَا حَضَرَتْ الصَّلاَةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ ثُمَّ لِيَؤُمَّكُمْ أَكبَرُكُمْ» رواه البخاري، ومسلم.

فهذا الحديث الثاني يرد أنها سنة، والأول يدل على أنها فرض كفاية، وتقدم الرد على من قال: إنها فرض عين فثبت أن الجماعة فرض كفاية.

ينظر نص كلام شيخنا حسن العدل شلبي في الجماعة.

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٢٥): كتاب الأذان: باب وجوب صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٤)، ومسلم (١/ ٤٥١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٥١/ ٦٥١)، ومالك (١/ ١٢٩): كتاب صلاة الجماعة: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٣)، وأحمد (٢/ ٢٤٤)، وأبو داود (١/ ٣٧٧): كتاب الصلاة: باب التشديد في ترك الجماعة الحديث (٥٤٨) و (٥٤٩)، والنسائي =

وروي عن أبي الدَّرْدَاءِ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَا مِنْ ثَلاَثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلاَ بَدْو لاَ تُقَامُ فيهم الصَّلاَةُ إِلاَّ قَدِ اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَعَلَيْكَ بِالجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذِّئْبُ من الغنم القَاصِيَةَ»(١).

وقال عطاء، وأحمد، والأوزاعي، وإسحاق: الجماعة فَرْضُ عَيْنٍ لا يجوز تَرْكُهَا من غير عُذْرٍ، وأقل الجماعة اثنان.

روي عن أبي موسى الأَشْعَرِيّ أن النَّبي ـ ﷺ ـ قال: «الاثْنَانِ فَمَا فَوْقَهَا جَمَاعَةٌ»(٢).

= (٢/ ١٠٧): كتاب الإمامة: باب التشديد في التخلف عن الجماعة، وابن ماجه (١/ ٢٥٩): كتاب المساجد: باب التغليظ في التخلف عن الجماعة، الحديث (٧٩١)، والترمذي (١/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣): أبواب الصلاة: باب ما جاء فيمن يسمع النداء فلا يجيب (٢١٧)، والبيهقي (٣/ ٥٥) كتاب الصلاة: باب التشديد في ترك الجماعة، والحميدي (٢/ ٤٢٥)، رقم (٩٥٦)، وابن خزيمة (٢/ ٣٦٩)، رقم (١٤٨١)، وابن حبان (٢٠٨٧)، وعبد الرزاق (١٩٨٧)، والدارمي (١/ ٢٩٢): كتاب الصلاة: باب فيمن تخلف عن الصلاة، وأبو عوانة (٢/ ٥)، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(١) أخرجه أبو د اود (١/ ١٥٠) كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة حديث (٥٤٧) وأحمد (٥/ ١٩٦) والنسائي (٢/ ١٠٦ ـ ١٠٧) كتاب الإقامة: باب التشديد في ترك الجماعة والحاكم (١/ ٢٤٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٦٩ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي الدرداء.
وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١/ ٣١٢) كتاب الصلاة: باب الاثنان جماعة حديث (٩٧٢) والدارقطني (١/ ٢٨) كتاب الصلاة: باب الاثنان جماعة حديث (١) وأبو يعلى (١٣/ ١٨٩ ـ ١٩٠) رقم (٧٢٢٣) والحاكم (٤/ ٣٣٤) كتاب الفرائض: باب الاثنان فما فوقهما جماعة، وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٩٨٩) والبيهقي (٣/ ٦٩) كتاب الصلاة: باب الاثنين فما فوقهما جماعة كلهم من طريق الربيع بن بدر عن أبيه عن جده عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره.
قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٣٣١): هذا إسناد ضعيف لضعف الربيع ووالده بدر بن عمرو.
وللحديث شواهد من حديث عبد الله بن عمرو.
أخرجه الدارقطني (١/ ٢٨١) كتاب الصلاة حديث (٢) من طريق عثمان بن عبد الرحمن المدني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وهذا إسناد ضعيف جداً.
عثمان بن عبد الرحمن قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ١١): متروك وكذبه ابن معين.
ومن حديث أبي أمامة.
أخرجه أحمد (٥/ ٢٥٤، ٢٦٩) من طريق عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة به.
قال الحفظ في «التلخيص» (٣/ ٨٢): هذا عندي أمثل طرق هذا الحديث لشهرة رجاله وإن كان ضعيفاً.
وللحديث طريق آخر. =

ويجوز إقامة الجَمَاعَةِ في البيت، وفي المسجد الكبير الذي يكثر فيه أفضل من المسجد الصغير.

روي عن أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ أن النبي - ﷺ - قال: «صَلاَةُ الرَّجُلِ أَزْكَى مِنْ صَلاَتِهِ وَحْدَهُ وَصَلاَتُهُ مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَزْكَى مِنْ صَلاَتِهِ مَعَ الرَّجُلِ وَمَا كَثُرَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى»(١).

فإن كان المسجد الصغير أقرب إليه، نظر إن كان لا تَخْتَلُّ الجماعة فيه بِغَيْبَتِهِ، فالأَوْلَى أن يخرج إلى المسجد الأعظم، وإن كان يَخْتَلُّ، فالأفضل أن يُصَلّي في المسجد الأقرب، حتى لو لم يكن فيه أحد يُؤَذِّن ويقيم، ويصلّي فيه منفرداً ويُخَفِّفُ، ثم يخرج إلى المسجد الأعظم فيصلّي معهم ليحوز فضيلة الجماعة.

وقيل: إن كان لا تَخْتَلُّ الجماعة في المَسْجِدِ الأصغر بِغَيْبَتِهِ، فالأولى أن يُصَلِّي فيه، ثم يخرج إلى المسجد الأعظم، ويجوز تَرْكُ إتيان الجماعة بالعُذْرِ بأن يكون مريضاً، أو عارياً لاَ لِبَاسَ له، أو يخاف على نفسه أو ماله في الطريق، أو كان هارباً من سُلْطَانٍ، أو كان عليه قِصَاصٌ يرجو عَفْوَهُ، أو يطلب ضَالَّةً له، أو كان مختفياً من غَرِيمٍ يطالبه ولا وفاء له، أو وَجَبَ عليه حَدّ، أو يخاف ضياع مَتَاعِهِ(٢).

= أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ٤٨).
وقال الهيثمي: وفيه مسلمة بن علي وهو ضعيف.
ومن حديث أنس.
أخرجه البيهقي (٣/ ٦٩) كتاب الصلاة: باب الاثنين فما فوقهما جماعة.
قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٨٢): هو أضعف من حديث أبي موسى ومن حديث الحكم بن ظهر.
أخرجه ابن سعد (٧/ ٤١٥) وابن أبي خيثمة كما في «التلخيص» (٣/ ٨٢).
وقال الحافظ: إسناده واه.
ومن حديث أبي هريرة.
أخرجه ابن المغلس في الموضح كما في «التلخيص» (٣/ ٨٢).
وضعفه الحافظ في «التلخيص».

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٢٠٧) كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة حديث (٥٥٤) والنسائي (٢/ ١٠٤) كتاب الإمامة: باب الجماعة إذا كانوا اثنين حديث (٨٤٣) والدارمي (١/ ٢٩١) كتاب الصلاة: باب أي الصلاة على المنافقين أثقل، وأحمد (٥/ ١٤٠) والطيالسي (١/ ١٢٨ - منحة) رقم (٦٠٤) وابن خزيمة (٢/ ٣٦٧) رقم (١٤٧٧) وابن حبان (٤٢٩ - موارد) والحاكم (١/ ٢٤٨) والبيهقي (٣/ ٦٧ - ٦٨) كتاب الصلاة: باب الاثنان فما فوقهما جماعة، والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٢/ ٦٤١) كلهم من حديث أبي بن كعب به.
وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(٢) والأعذار المرخصة في ترك الجماعة حتى تنتفي الكراهة على القبول بسنتيها، والحرمة على القول بأنها =

. . . .

= فرض عين أو كفاية. وينتفي الإثم عمن توقف الشعار عليه كثيرة. . . .

منها. . مشقة مطر بليل أو نهار، أو ثلج يبل الثوب، ولو لبعد منزله ليلاً كان أو نهاراً لما روى «أبو داود» و «النسائي»، و «ابن ماجه» عن ابن أبي المليح عن أبيه قال: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ زَمَنَ الْحُدَيْبِيَةِ فَأَصَابَنَا مَطَرٌ لَمْ يُبِلْ أَسْفَلَ نِعَالِنَا فَنَادَى مُنَادِي رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ صَلُّوْا فِي رِحَالِكُمْ». والرِّحَالُ الْمَنَازِلُ، سواء كانت من مدر، أو شعر، أو وبر، أو غير ذلك، ولأن الغالب فيه النجاسة، أو القذارة. . أما إذا لم يحصل مشقة بذلك؛ لقلته، أو وجد كنا يمشي فيه، ولم يخف تقطيراً من سقوفه؛ لأن الغالب فيها النجاسَة، فلا يكون عذراً.

ومنها: شد ريح بليل، أو وقت صبح، لعظم مشقتها فيهما. ومثل الريح الشديدة الريح الباردة، والظلمة الشديدة لما روي أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أذَّن بالصَّلاَةِ في ليلة ذات برد وريح، فقال: «أَلاَ صَلُّوا في الرِّحَالِ ثمَّ قالَ: «أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ كَانَ يَأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ ذَاتُ بَرْدٍ وَمَطَرٍ ألاَ صَلُّوْا فِي رِحَالِكُمْ متفق عليه. .

وفي رواية «كَانَ يَأْمُرُ مُنَادِيهِ فِي اللَّيْلَةِ الْمُمْطِرَةِ وَاللَّيْلَةِ الْبَارِدَةِ ذَاتِ الرِّيحِ أَنْ يَقُولَ أَلاَ صَلُّوْا فِي رِحَالِكُمْ» رواه الشافعي. . وأيضاً؛ لعظم المشقة فيه. . .

ومنها: شدة وحل ـ بفتح الحاء ـ على المشهور. ليلاً كان، أو نهاراً؛ لأنه أشق من المطر بخلاف الخفيف منه. .

والشديد هو الذي لا يؤمن معه التلويث. . . والمراد: تلويث ملبوسه، كما هو ظاهر لا نحو أسفل الرجل، لأن كل وحل يلوث الرجل؛ ولو خفيفاً. . فيكون التقييد بالشديدة ضائعاً. . وهذا هو المعتمد. . . وقيل: إن الوحل ليس عذراً، لإمكان الاحتراز عنه بالنعال، ونحوها. .

ومنها: مشقة مرض، بحيث تسلبه كمال الخشوع، وإن لم يبلغ حدّاً يسقط القيام في الفريضة؛ لأنه ﷺ لما مرض ترك الصلاة بالناس أياماً كثيرة. . .

أما الخفيف، كوجع ضرس، وصداع يسير، وحمى خفيفة: فليس بعذر. . .

ومنها: شدة حر، وبرد، لمشقة الحركة فيهما ليلاً أو نهاراً. . وقيد بعضهم شدة الحر بوقت الظهر. . ، ولا فرق بين أن يكون الحر والبرد مألوفين في ذلك المحل أولاً إذ المداد على ما يصل به التأذي والمشقة. . .

ومنها: شدة جوع، وشدة عطش بحضرة مأكول أو مشروب يشتاقه وقد اتسع الوقت؛ فيبدأ بالأكل، والشرب: لخبر الصحيحين «إِذا وُضِعَ عَشَاءُ أَحَدُكُمْ وَأُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فَابْدَءُوا بِالْعَشَاءِ وَلاَ يَعْجِلَنَّ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْهُ» وقريب الحضور كالحاضر، وكذا البعيد إن أذهبت الشدة الخشوع، فيبدأ بالأكل أو الشرب، فيأكل لقيمات يكسر بها شدة الجوع، إن قنعت نفسه بذلك، ولم تتطلع للأكل، وإلا فليشبع الشبع الشرعي: ثلث للطعام، وثلث للماء، وثلث للنفس. . .

ومنها: مدافعة حدث من بول أو غائط أو ريح، بل الصلاة مكروهة في تلك الحالة؛ لخبر مسلم «لاَ صَلاَةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلاَ وَهُوَ يُدَافِعُهُ الأَخْبَثَانِ».

فالمستحب أن يبدأ بتفريغ نفسه لكراهة الصلاة حينئذٍ. . وإذا كرهت الصلاة، فالجماعة أولى بالكراهة. . هذا إذا اتسع الوقت بحيث لو تفرغ منه أدرك الصلاة كلها في الوقت، فإن خشي خروج شيء =

. . . .

= منها عنه، وكانت فرضاً لزمه فعلها مع ذلك من غير كراهة إن أمن سبق الحدث فيها، وأمن ضرراً من حبسه يبيح التيمم، وإلا فرغ نفسه أولاً، وإن خرج الوقت.. ومحل كون المدافعة عذراً في ترك الجماعة، إن لم يتمكن من تفريغ نفسه، والتطهير قبل فوات الجماعة فإن تمكن من ذلك، ولم يفعله لا تكون عذراً في ذلك...

ولو طرأت المدافعة في أثناء الصلاة، وخاف ضرراً يبيح التيمم بكتم الحدث إلى تمام الصلاة، فله القطع، بل يجب وإن خرج الوقت، كما ذكره «القليوبي»..

ومنها: خوف على معصوم من نفس، أو عضو، أو مال، أو منفعة. أو عرض، أو حق له، أو لمن يلزمه الذب عنه من سلطان، أو غير سلطان يظلمه.. ومن ذلك خوفه على خبزه في التنور، وطبيخه في القدر على النار، ولا متعهد له سواه ما لم يقصد بذلك إسقاط الجماعة وإلا فليس بقدر، وكذا كل عذر تعاطاه بقصد ذلك فيأثم به، ولا تسقط عنه... وكخوفه على ما ذكر خوفه من نحو جراد على نحو زرع وقوت نحو ضائع لو اشتغل عنه بالجماعة.. أما خوفه ممن يطالبه بحق هو ظالم في منعه، فليس بقدر، بل عليه الحضور، وتوفية الحق..

ومنها: خوف من ملازمة، أو حبس غريمه الذي له عليه دين، وهو معسر عنه إعساراً يعسر عليه إثباته.. بخلاف الموسر بما عليه. والمعسر القادر على إثبات إعارة ببينة، أو حلق، فلا يعذران.. نعم إن كان الحاكم لا يثبت إعساره إلا بعد حبسه، فيعذر.. وكذا لو كان لا يقدر على ذلك إلا بعوض يأخذه الحاكم منه، فهو في معنى العاجز عن الإثبات، فيعذر أيضاً...

ومنها: خوف من عقوبة تقبل العفو عنها، كحد قذف، وقود، وتعزيز لله أو لآدمي ويرجى تركها إن تغيب مدة يسكن فيها غيظ المستحق بخلاف ما إذا كان لا يرجو العفو عنها بأن علم أن صاحبها لا يسامحه، أو كانت مما لا يقبل العفو كحد زنا، أو سرقة، أو شرب ثبت عند الإمام، فلا تكون الغيبة عذراً، بل تحرم إذ لا فائد فيها...

واستشكل جواز الغيبة لمن عليه قود، فإن موجبه كبيرة، والتخفيف ينافيه...

وأجيب بأن العضو مندوب إليه، والغيبة طريقة.. لكن الإشكال أقوى من الجواب، لأن القود حق آدمي، والخروج منه واجب فوراً بالتوبة، وهي متوقفة على تسليم نفسه لولي القتيل أي: ففيه ترك واجب، وهو التوبة لتحصيل مندوب، وهو العفو...

ومنها: فقد لباس لائق به، بحيث تختل مروءته بخروجه بدونه... ومثله فقد مركوب كذلك.

أما من اعتاد الخروج مع شر العورة فقط فلا يكون معذوراً عند فقد الزائد عليه...

ومنها: تأهب لسفر مباح يريده مع رفقة ترحل قبل الجماعة ويخاف من التخلف لها على نفسه أو ماله. أو كان يستوحش فقط للمشقة في التخلف عنهم.. وبعضهم قيد السفر بكونه لغير نزهة....

ومنها: أكل ذي ريح كريه تعسر إزالة كلبصل، وثُوم، وكراث نيء وفجل لمن يتجشأ منه لا مطلقاً إذ لا كراهة لريحه إلا حينئذٍ. وذلك، لخبر الصحيحين «مَنْ أَكَلَ بَصَلاً أو ثَوماً أَوْ كُرَّاثاً فَلاَ يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا»، وفي رواية «الْمَسَاجِدُ فَإِنَّ الْمَلاَئِكَةَ تَتَأَذَّى مِمَّا يَتَأَذَّى مِنْهُ بَنُوْ آدَم»، زاد «البخاري»: قَالَ جابرٌ: «ما أُراهُ يعني إِلاَّ نيئة».. ، وزاد «الطبراني». أَوْ فِجْلاً... هذا إن تعسر زوال ريحه بغسل، ومعالجة، ولم يجد أدماً غيرها ولم يقصد بأكلها الإسقاط.. فإن لم يبق لها ريح أو بقي وسهلت إزالة بلا مشقة، أو لم =

روي عن ابن عَبَّاس أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ فَلَمْ يَأْتِهِ فَلاَ صَلاَةَ لَهُ إلاَّ مِنْ عُذْرٍ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا الْعُذْرُ قَالَ: خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ»(١).

= تسهل، وكان حال الأكل واجداً غيره أو قصد بأكلها الإسقاط لم تسقط. . ، ومثل من أكل ذا ريح كريه من ببدنه، أو ثوبه ريح كريه، كذي بخر أو صنان، أو جراحة منتنة، أو صنعة خبيثة كقصاب، فتسقط عنه الجماعة إن لم يسهل عليه إزالة ريحه. . وتسقط أيضاً عن المجذوم، والأبرص؛ لأنهما يمنعان من مخالطة الناس. .

ومنها: حضور نحو قريب محتضر، وإن كان له متعهد، وذلك كزوجة؛ ورقيق، وصديق، وصهر لما روي البخاري عن «ابن عمر» ـ رضي الله عنهما ـ أَنَّهُ تَرَكَ الْجُمْعَةَ وَحَضَرَ عِنْدَ قَرِيْبِهِ سَعِيْدِ بْنِ زَيْدٍ أَحَدِ الْعَشْرَةِ لَمَّا أُخْبِرَ أَنَّ الْمَوْتَ قَدْ نَزَلَ بِهِ: لأَنَّهُ يَشُقُّ عَلَيْهِ فِرَاقُهُ وَيَتَأَلَّمُ لِغَيْبَتِهِ عَنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَأَلَّمُ بِذِهَابِ المَالُ. . ، وكذا حضور مريض بلا متعهد له؛ لئلا يضيع، سواء كان قريباً أم أجنبياً إذا خاف هلاكه إن غاب عنه. أو حضور نحو قريب ممن له متعهد، لكنه يأنس به؛ لأن تأنيسه أهم. . . .

ومنها: عدم البصر مع عدم قائد لائق، ولو بأجرة مثل فاضلة عما يعتبر في الفطرة. . فإن وجد الأعمش قائداً لائقاً به، وكان متبرعاً أو بأجرة، مثل: فاضلة عما ذكر لم يعذر، وإلا عذر، وإن كان يحسن المشي بالعصا خلاقاً لبعضهم؛ لأنه قد يحدث له في طريقه ما لم يعلمه، ويتأذى به كدابة ترفسه، ووهدة يقع فيها، ونحو ذلك. . .

ومنها: اشتغال بتجهيز ميت، وحمله، ودفنه. . .

ومنها: غير ذلك، كزلزلة، وسمن مفرط، وغلبة نعاس، ونسيان وإكراه، وسعي في استرداد مال يرجو حصوله له أو لغيره. ووجود مؤذ له، ولو بالشتم ما لم يمكن دفعه من غير مشقة، ودخول هَمٍّ عليه مانع من الخشوع، وخشيه افتتان به لفرط جماله، وهو أمرد وخشية افتتانه بمن هو كذلك، وليال زفاف في الصلاة اللَّيلية. وتطويل الإمام على المشروع، وتركه سنة مقصودة، وكونه سريع القراءة بحيث لا تدرك معه الفاتحة.

وهذه الأعذار تسقط عنه الطلب، فتمنع الأثم على القول بوجوب الجماعة والكراهة على القول بأنها سنة، كما تقدم. . ولا تحصل فضيلة الجماعة كما ذكره «النووي» في «المجموع». . ، واختار غيره ما عليه جمع متقدمون من حصولها إن قصدها لولا العذر، لكن دون فضل من يفعلها مع الجماعة. . وحمل بعضهم كلام المجموع على متعاطي السبب، كأكل ثوم، وبصل، ووضع خبز في الفرن. . .

هذا إذا لم يتأت له إقامة الجماعة في بيته، وإلا فلا يسقط عنه طلبها؛ لكراهة انفراده وإن حصل بغيره شعارها.

ينظر نص كلام شيخنا حسن العدل شلبي في الجماعة.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٢٠٦) كتاب الصلاة: باب في التشديد في ترك الجماعة حديث (٥٥١) وابن ماجه (١/ ٢٦٠) كتاب المساجد باب التغليظ في التخلف عن الجماعة حديث (٧٩٣) والدارقطني (١/ ٤٢٠، ٤٢١) كتاب الصلاة: باب الحث لجار المسجد على الصلاة في المسجد، والحاكم (١/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) والبيهقي (٣/ ٧٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٧٠ ـ بتحقيقنا) من طريق عدي بن ثابت عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

أما إذا كان خوفه من حَقّ هو في منعه ظالم، أو وَجَبَ عليه حَدّ لا يقبل العفو، فلا يكون عذراً.

والمَطَرُ عُذْرٌ، والبرد الشديد عذر.

روي عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يأمر المؤذّن إِذَا كانت ليلة ذات بَرْدٍ ومطر يقول: أَلاَ صَلُّوا فِي الرِّحَالِ(١).

والوَحْلُ عُذْرٌ على أصح الوجهين، والرياح العاصفة عُذْر بالليل دون النهار، وما جاز له ترك الجماعة جاز ترك الجُمُعة به، وإن كان به جُوعٌ أو عطش غالب يبدأ بالأكل والرب، ولا يأكل للشّبع، بل يأكل لُقَماً يسكن فَوْرَةَ جوعه؛ لما روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا وُضِعَ عَشَاءُ أَحَدِكُمْ وَأُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فابْدَءُوا بِالعَشَاءِ»(٢).

وكذلك إذا كان يدافع أحد أَخْبَثَيْهِ بِبَوْلٍ أو غائط أو رِيْحٍ يكره له معه حضور الجَمَاعَةِ، بل يفرغ نفسه، وإن فاتته الجماعة لما روي عن عبد الله بن الأَرْقَم قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ وَوَجَدَ أَحَدُكُمُ الغَائِطَ فَلْيَبْدَأْ بِالغَائِطِ»(٣).

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٧٣) كتاب الصلاة: باب النداء في السفر وعلى غير وضوء، والبخاري (٢/ ١٨٤) كتاب الجماعة: باب الرخصة في المطر حديث (٦٦٦) ومسلم (١/ ٤٨٤) كتاب صلاة المسافرين باب الصلاة في الرحال في السفر حديث (٢٢/ ٦٩٧) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدم في كتاب الطهارة.

(٣) أخرجه مالك (١/ ١٥٩) كتاب قصر الصلاة: باب النهي عن الصلاة والإنسان يريد الحاجة (٤٩) والشافعي في «المسند» (١/ ١١٠) كتاب الصلاة: باب الجماعة وأحكام الإمامة (٣٢٨) وأبو داود (١/ ٦٨) كتاب الطهارة: باب أيصلي الرجل وهو حاقن حديث (٦١٦) والنسائي (٢/ ١١٠) كتاب الإمامة: باب العذر في ترك الجماعة والترمذي (١/ ٩٤) كتاب الطهارة: باب إذا أقيمت الصلاة حديث (١٤٢) وابن ماجه (١/ ٢٠٢) كتاب الطهارة: باب نهي الحاقن أن يصلي حديث (٦١٦) وأحمد (٣/ ٤٨٣) والدارمي (١/ ٣٣٢) كتاب الصلاة: باب النهي عن مدافعة الأخبثين وبعد الرزاق رقم (١٧٥٩ ـ ١٧٦٠) والحميدي في مسنده (٢/ ٣٨٥) رقم (٨٧٢) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٤٠٣) والحاكم (١/ ١٦٨) كتاب الطهارة: باب إذا أراد الخلاء وأقيمت الصلاة و (١/ ٢٥٧) كتاب الصلاة: باب إذا حضرت الصلاة والغائط. والبيهقي (٣/ ٧٢) كتاب الصلاة: باب ترك الجماعة بعذر الأخبثين وابن خزيمة (٢/ ٦٥) كتاب الصلاة: باب الزجر عن دخول الحاقن الصلاة (٩٣٢) وابن حبان (١٩٤ ـ موارد) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٧٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الأرقم كان يؤم أصحابه، فحضرت الصلاة يوماً فذهب لحاجته ثم رجع فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: .... فذكر الحديث.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن خزيمة =

وعن عائشة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ صَلاَةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ وَلاَ هُوَ يُدَافِعُهُ الأَخْبَثَانِ»(١).

هذا إذا كان في الوقت سِعَةٌ، فإن كان يخاف فَوْتَ الوقت لو اشتغل بالأكل أو الشرب، أو قضاء الحاجة يبدأ بالصَّلاة.

وقيل: يشتغل بقضاء الحَاجَةِ، وإن فات الوقت، ثم يقضي، كما لو خاف فَوْتَ الوقت لو اشتغل بالوضوء، يجب عليه أن يتوضَّأ.

ويستحبّ للرجل إذا أتى الصَّلاَة أن يأتيها مَاشِياً من غير إِسراع؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النّبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فَلاَ تَأْتُوهَا تَسْعَوْنَ، وَأْتُوهَا تَمْشُونَ، وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ وَالوَقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا(٢).

وَصَلاَةَ الجماعة مُسْتَحَبَّة للنساء؛ لكنها في حَقّ الرجال آكَدُ، وجماعتهن في البيت أفضل؛ لما روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمُ المَسَاجِدَ، وَبُيُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ»(٣).

= وابن حبان؛ فقد أخرجاه في صحيحيهما، ولم يعلاه بشيء.
وقال البغوي في «شرح السنة»: حديث صحيح.

(١) أخرجه مسلم (١/ ٣٩٣): كتاب المساجد: باب الصلاة بحضرة الطعام، الحديث (٦٧/ ٥٦٠)، وأبو داود كتاب الطهارة: باب أيصلي الرجل وهو حاقن، الحديث (٨٩)، وأحمد (٦/ ٧٣)، والبيهقي (٣/ ٧١): كتاب الصلاة: باب ترك الجماعة بعذر الأخبار وأبو عوانة (١/ ٢٦٨) وابن خزيمة (٢/ ٦٦) والحاكم (١/ ١٦٨) وأبو يعلى (٨/ ٢٣٣) وابن حبان رقم (٢٠٦٤ ـ ٢٠٦٥) من حديث عائشة.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٤٦٠)، والبخاري (٢/ ١١٧): كتاب الأذان: باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار، الحديث (٦٣)، ومسلم (١/ ٤٢١): كتاب المساجد: باب إتيان الصلاة بوقار، الحديث (١٥٢)، وأبو داود (١/ ٣٨٤): كتاب الصلاة باب السعي إلى الصلاة، الحديث (٥٧٢)، والنسائي (٢/ ١١٤): كتاب الإمامة: باب السعي إلى الصلاة، وابن ماجه (١/ ٢٥٥): كتاب المساجد: باب المشي إلى الصلاة، الحديث (٧٧٥)، ومالك (١/ ٦٨ ـ ٦٩): كتاب الصلاة: باب ما جاء في النداء للصلاة (٤)، وعبد الرزاق (٢/ ٢٨٨)، رقم (٣٤٠٥) وأبو عوانة (١/ ٤١٣) والبيهقي (٣/ ٢٢٨) وابن خزيمة (١٠٦٥)، وابن حبان (٢١٣٦) وأبو يعلى (١١/ ٣٨٣)، رقم (٦٤٩٧) من طرق عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٠٦، ١٨٨، ٢٢٩، ٢٤٣)، وأبو يعلى (٦/ ٤٣٦)، رقم (٣٨١٤)، من طرق عن حميد، عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جاء أحدكم إلى الصلاة فليمش على هينته فليصل ما أدرك، وليقض ما سبقه.

(٣) تقدم تخريجه.

وإذا أرادت المَرْأَةُ حضور المسجد بجماعة الرجال، جاز إذا كان لا يخشى منها الفِتْنَةَ، وإذا خرجت لا تَمِسّ طِيباً؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن رسول الله - ﷺ - قال: «لاَ تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ»(١).

وإذا خرجن فَلْيَخْرُجْنَ تَفِلاَتٍ، وإذا صَلّين جماعة يقوم إِمَامُهُنّ وسطهن ليكون أَسْتَرَ.

روي عن عائشة أنها صَلَّتْ بِنِسْوَةٍ العصر، فقامت وسطهن(٢).

وإِمامة الرجال لهن أَوْلَى من إِمَامَةِ النساء، حُرّاً كان أو عبداً، لكن لا يجوز أن يَخْلُوَ الرجل بِهِنّ من غير مَحْرَمٍ، وإذا أَمَّهُنَّ رجل يقوم أَمَامَهُنَّ، ولا يقوم وسطهن، ومن صَلّى منفرداً.

ثم أدرك جماعة يصلون يستحب له أن يُصَلِّيَ معهم ثانياً أَيَّ صلاة كانت لِيَحُوزَ فضيلة الجماعة، وينوي الفرض كالأُولَى، وهو قول الحَسَن، والزُّهْرِيّ، وأحمد، وإِسْحَاق.

وقال النَّخَعِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ يصليها ثانياً إلا الصبح والمغرب.

وقال أبو حنيفة: إلا الصبح والعصر والمغرب؛ لأن الصبح والعصر لا يتنفَّل بعدها، والمغرب وتر النهار، فيصير شفعاً.

والدليل على أنه يصليها(٣) ثانياً ما روي عن يَزِيدَ بن الأَسْوَدِ(٤) قال: شهدتُ مع رسول الله - ﷺ - حَجَّتَهُ فصليت معه صلاة الصبح في مسجد «الخيف»، فلما قضى صلاته وانْحَرَفَ، فإذا هو برجلين في آخر القوم، ولم يصلّيا معه، قال: «عَلَيَّ بِهِمَا» فَجِيء بِهِمَا تَرْتَعِدُ فَرَائِصُهُمَا قال: «مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا» فقالا: يا رسول الله إنا كنا صلينا في رِحَالِنَا قال: «فَلاَ تَفْعَلاَ إِذَا صَلَّيْتُمَا فِي رِحَالِكُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُمَا مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلّيَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكُمَا نَافِلَةٌ»(٥).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني (١/ ٤٠٤) والبيهقي (٣/ ١٣١) وصحح ابن المقلن في «الخلاصة» (١/ ١٩٨) سنده.

(٣) في د: يصلي.

(٤) يزيد بن الأسود، أو ابن أبي الأسود، صحابي له حديث. وعنه ابنه جابر.

ينظر الخلاصة ٣/ ١٦٦، تهذيب الكمال ٣/ ٦٥٢٩، تهذيب التهذيب ١١/ ٣١٣، تقريب التهذيب ٢/ ٣٦٢، الكاشف ٣/ ٢٧٤ وأسد الغابة ٥/ ٤٧٦، تجريد أسماء الصحابة ٢/ ١٣٤، والإصابة ٦/ ٦٤٨.

(٥) أخرجه أبو داود (١/ ١٥٧) كتاب الصلاة: باب فيمن صلى في منزله حديث (٥٧٥) والترمذي (١/ ٤٢٤ - ٤٢٥) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة حديث (٢١٩) والنسائي (٢/ ١١٢ - ١١٣) كتاب الإمامة: باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده، وأحمد =

وإذا صَلَّى ثانياً أيهما تكون فرضاً؟ فيه قولان.

قال في الجديد، وهو المذهب: الأولى فرضه للخبر ولأن الفرض قد يسقط عنه بالأولى، والثانية لِحِيَازَةِ الفضيلة.

وقال في القديم: يحتسب الله بالفريضة أكملها وهو قول ابن عمر.

ولو صَلَّى صلاة جماعة، ثم أدرك جماعة أخرى هل يعيدها معهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعيد؛ لأنه حَازَ الفضيلة.

والثاني: وهو الأصح يستحبّ أن يعيد، كما لو صَلّى منفرداً، ثم أدرك جماعة.

وقيل: يعيد الظهر والمغرب والعشاء، ولا يعيد الصبح والعصر.

وقيل: إن كان في الجماعة الثانية فضيلة زائدة بأن كان الإمام أَعْلَمَ أو أَوْرَعَ، أو الجمع أكثر، أو المكان أفضل يعيد، وإلا فلا.

وإذا أَخَّرَ الإمام الخروج للصلاة يستحبّ أن يبعث إليه ليحضر، وإن خِيفَ فَوْتُ أول الوقت يستحبّ أن يتقدم غيره؛ لأن النبي -ﷺ- خرج إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فَقَدَّمَ الناس أبا بكر حتى صَلَّى بهم.

وإن لم يكن أحد يَتَقَدَّمَ صَلَّى منفرداً، ثم إن جاء الإمام صَلّى معه ثانياً، ولو شرع في الصَّلَاة منفرداً، ثم أقيمت الجماعة قال: أحببت أن يُكْمِلَ ركعتين يكونا له نَافِلَةً، ويبتدىء الصلاة مع الإمام، وإن أراد أن يترك نِيَّةَ الفرض، فيبقى نَفْلاً، ويسلم عن ركعتين، ويكره أن يقطع صلاته فيبطلها.

قال الشيخ: وإن كانت الصَّلاة ذَاتَ ركعتين، أو ذات أربع، ولكنه قد قام إلى الثالثة يُتِمُّهَا ثم يشرع مع الإمام، فلو لم يسلم، بل نَوَى الاقتداء بالإمام، وَوَصَلَ صلاته بصلاته، هل يجوز؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديد يجوز؛ لأن أبَا بَكْرٍ كان يُصَلِّي بالناس في مرض

= (٤/ ١٦٠ ـ ١٦١) والطيالسي (١/ ١٣٧ ـ منحة) رقم (٦٥٦) وعبد الرزاق (٢/ ٤٢١) رقم (٣٩٣٤) وابن خزيمة (١٢٧٩) وابن حبان (٤٣٤ ـ موارد) والحاكم (١/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) والدارقطني (١/ ٤١٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٦٣) والدارمي (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨) كتاب الصلاة: باب إعادة الصلوات في جماعة والبيهقي (٢/ ٣٠١) كتاب الصلاة: باب ما يكون منهما نافلة، كلهم من طريق يعلى بن عطاء عن جابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه به وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

رسول الله ـ ﷺ ـ فخرج رسول الله ﷺ وهو في الصلاة، فَوَصَلَ أبو بكر صلاته بصلاته[1].

والإمام يكون في حُكْمِ المنفرد، ولأنه لما جاز أن يُصَلِّيَ بعض الصلاة منفرداً، ثم يصير إماماً بأن يقتدى به جماعة جَازَ أن يصلّي بعضها منفرداً، ثم يصير مأموماً.

وقال في «الإملاء»: لا يجوز، وهو الأصح في طريقة القاضي وتبطل صلاته؛ لأنه خالف الإمام في التَّحْرِيمَةِ، كما لو حضر معه، وأحرم قبله. فمن أصحابنا من قال: القولان فيما إذا اتَّفَقَا في الركعة، فإن اختلفا بأن كَانَ الإمام في ركعة، والمأموم في أخرى متقدماً عليه، أو متأخراً عنه لا يجوز.

والصحيح: أن لا فرق بين الحَالَتَيْنِ، ثم إن اختلفا في الرَّكعة بأن يقعد المأموم في مَوْضِعِ قعود الإمام، ويقوم في موضع قِيَامِهِ، فإذا تَمَّت صلاة الإمام، ولم تتم صلاة المَأْمُوم، فإذا سلم الإمام يقوم المأموم، ويتم صلاته كالمَسْبُوقِ، وإذا تَمَّتْ صلاة المأموم، ولم تتم صلاة الإمام لا يتابعه في الزِّيَادَةِ، بل إن شاء خرج عن مُتَابَعَتِهِ، وسلم وإن شاء انتظر في التشهُّد حتى تتم صلاته، فيسلم معه.

فإن سها الإمام بعد أن اقتدى به أو قبله، فإذا أَتَمَّ صلاته منفرداً سجد في آخر صلاته على أَصَحّ القولين كالمسبوق، وإن سها الإمام، نظر إن سها بعد أن وَصَلَ صلاته بصلاة الإمام يحمل عنه الإمام، وإن سَهَا قبل أن وصل صلاته بصلاته، فلا يَتَحَمَّلُ عنه الإمام، فإذا سَلّم الإمام يسجد هو في آخر صلاته.

وسئل القَاضِي عمن شَرَعَ في فَائِتَةٍ، ثم افتتح جماعة صلاة الوقت، قال: أَسْتَحِبُّ أن يقتصر على ركعتين ليصلي تلك الصلاة معهم؛ لأن الفائتة لا تشرع لها الجماعة، وبمثله لو شَرَعَ في فائتة وَقْتِ العصر في يوم فَانْكَشَفَ الغَيْمُ، وخاف فَوْتَ الوقت يُسَلّم الفائتة عن ركعتين؛ لأن مُرَاعَاةَ حَقّ الوقت أَوْلَى من مُرَاعَاةِ الجماعة، ألا ترى أن أداء جميع الصلاة في الوقت أَوْلَى من انْتِظَارِ جماعة يصلي معهم بعض الصلاة في الوقت، والمسبوق إذا أدرك

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٦): كتاب الأذان: باب من قام إلى جنب الإمام لعله، الحديث (٦٨٣)، ومسلم (١/ ٣١٢) كتاب الصلاة: باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر، الحديث (٩٧). ومالك (١/ ١٧٠ ـ ١٧١) كتاب قصر الصلاة في السفر باب جامع الصلاة حديث (٨٣) وأحمد (٦/ ٩٦) والترمذي (٥/ ٥٧٣) كتاب المناقب: باب في مناقب أبي بكر وعمر حديث (٣٦٧٣) وابن ماجه (١/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠) كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة رسول الله ﷺ في مرضه حديث (١٢٣٣) وأبو يعلى (٧/ ٤٥٢) رقم (٤٤٧٨) وابن حبان (٢٠٩٥ ـ الإحسان) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بقصة مرض النبي ﷺ وصلاة أبي بكر بالناس.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الإمام في التشهد الأخير يُكَبّر ويقعد للتشهد معه، ويصير مدركاً لفضيلة الجماعة، وقد ورد أخبار في فَضْلِ التكبيرة الأولى.

روي عن أَنَسٍ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ صَلَّى أَرْبَعِينَ يَوْماً في جَمَاعَةٍ يُدْرِكُ التَّكْبِيرَةِ الأُولَى كُتِبَ لَهُ بَرَاءَتَانِ: بَرَاءَةٌ مِنَ النَّارِ، وَبَرَاءَةٌ مِنَ النِّفَاقِ»[١].

اختلفوا فيما يصير مُدْركاً للتكبيرة الأولى؛ منهم من قال: يدرك الرُّكوع مع الإمام ومنهم من قال: لا يكون مدركاً حتى يدرك شيئاً من القيام.

ومن حضر بعد فراغ الإمام من الصلاة يستحب لبعض من صَلّى مع الإمام أن يقوم، فيصلي معه ليحصل له الجَمَاعَةُ؛ لما روي عن أبي سعيد الخُدَرِيِّ أن رجلاً جاء وقد صَلَّى النبي ـ ﷺ ـ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَلاَ رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا فَيُصَلِّي مَعَهُ» فقام رجل وصلى معه[٢].

والأولى للإمام ألاَّ ينتظر أحداً في الصلاة حتى تكون صلاته خالصةً لله ـ تعالى ـ فلو أَحَسَّ بداخل فانتظره، نظر إن انتظره في قيام أو سجود لا يجوز؛ لأنه لا فائدة له في ذلك الانْتِظَارِ. وإن انتظره في الركوع قال في موضع: لا ينتظر، وقال في موضع: لا بأس أن ينتظره، فحصل قولان، وكذلك إذا انتظره في التَّشَهُّدِ الأخير[٣] فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن ينتظره حتى تكون خَالِصَةً لله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ لا يدخلها تشريك.

والثاني: يجوز؛ لأن الجماعة لحصول الفضيلة، فيجوز الانْتِظَارُ فيها لفضيلة تحصل لِلْمَأْمُومِ، ففي الركوع ينتظر ليحصل للمأموم إدراك الركعة، وفي التَّشَهُّدِ الأخير ينتظر

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/٧) كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل التكبيرة الأولى حديث (٢٤١) من حديث أنس مرفوعاً وموقوفاً ورجح الموقوف.

وللحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/٥٨) كلام حول تضعيف هذا الحديث فانظره.

(٢) أخرجه أبو داود (١/١٥٧) كتاب الصلاة: باب في الجمع في المسجد مرتين حديث (٥٧٤) والترمذي (١/٤٢٧ ـ ٤٢٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الجماعة في مسجد قد صلى فيه مرة حديث (٢٢٠) وأحمد (٣/٦٤، ٨٥) وأبو يعلى (٢/٣٢١) رقم (١٠٥٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٣٠) والدارمي (١/٣١٨) كتاب الصلاة، والطبراني في «الصغير» (١/٢١٨، ٢٣٨) والبيهقي (٣/٦٩) كتاب الصلاة والبغوي في «شرح السنة» (٢/٤١٩ ـ بتحقيقنا) من طريق سليمان الناجي عن أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٣) في د: الآخر.

لتحصل له فَضِيلَةُ الجماعة، كما ينتظر فَرَاغ قَوْم، ومجيء قوم في صلاة الخوف، وكما يرفع الصوت بالتكبير لإعلام القوم، ولا يكون تَشْرِيكاً.

فإن قلنا: لا يجوز، فلو فعل هذا هل تبطل صلاته؟.

قيل: فيه قولان، بناءً على أنه لو زَادَ على انتظارين في صلاة الخوف، هل تبطل صلاته أم لا؟ وفيه قولان.

وقيل وهو المذهب: لا تبطل صلاته قولاً واحداً.

أما إذا كان يُصَلّي في مسجد مَحَلَّةٍ أو سوق، ويطول القراءة ليجتمع الناس، أو يَؤُمّ مسجداً وَثَمَّ رَجُلٌ شَرِيفٌ يصلّي فيه، فيطول القراءة لأجله، فهذا مكروه.

والسُّنَّةُ للإمام أن يُخَفِّفَ الصلاة، ولا يطولها، فينفّر القوم عن الجماعة، وفي التخفيف لا يترك من أبعاضها وهيئاتها شيئاً.

روي عن أنسٍ قال: ما صليت وراء إمام قط أخفّ صلاة ولا أَتَمّ مِنْ رسول الله - ﷺ - وإن كان يسمع بكاء الصبي، فيخفف مَخَافَةَ أن تفتتن أمه[1].

وروي عن أبي هُرَيْرَةَ أن رسول الله - ﷺ - قال: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ بالنَّاس فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ فِيهِمُ السَّقِيمَ وَالضَّعِيفَ وَالكَبِيرَ، وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ»[2].

وعن أبي مسعود أن رَجُلاً قال: والله يا رسول الله إني لأَتَأَخَّرُ عن صلاة الغَدَاةِ من أجل

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢٣٤) كتاب لأذان: باب الإيجاز في الصلاة وإكمالها حديث (٧٠٦) ومسلم (١/ ٣٤٢) كتاب الصلاة باب أمر الأئمة بالتخفيف حديث (٤٦٩) وابن ماجه (١/ ٣١٥) كتاب الصلاة: باب من أم قوماً فليخفف حديث (٩٨٥) وأبو عوانة (٢/ ٨٩) والبيهقي (٣/ ١١٥) من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك به.

وأخرجه مسلم (١/ ٤٣٢) كتاب الصلاة: باب أمر الأئمة بالتخفيف حديث (١٨٩/ ٤٦٩) والترمذي كتاب الصلاة: باب ما جاء إذا أم أحدكم فليخفف حديث (٢٣٧) والنسائي (٢/ ٩٤ ـ ٩٥) كتاب الإمامة: باب ما على الإمام من التخفيف والدارمي (١/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩) وأحمد (٣/ ١٧٠، ١٧٣، ١٧٩، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٧٤) وابن أبي شيبة (٢/ ٥٥) وابن خزيمة (١٦٠٤) وأبو عوانة (٢/ ٨٩) والبيهقي (٣/ ١١٥) من طريق قتادة عن أنس به.

(٢) أخرجه مالك (١/ ١٣٤) كتاب صلاة الجماعة: باب العمل في صلاة الجماعة، والبخاري (٢/ ١٩٩) كتاب الأذان: باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء حديث (٧٠٣) ومسلم (١/ ٣٤٠) كتاب الصلاة: باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة حديث (١٨٢/ ٤٦٦) وأبو داود (١/ ٢٧١) كتاب الصلاة: باب في تخفيف الصلاة حديث (٧٩٤) والترمذي (٢٣٦) وأحمد (٢/ ٤٨٦) والنسائي (٢/ ٩٤) كتاب الإمامة: باب ما على الإمام من التخفيف، وابن حبان (١٧٦٠) والبيهقي (٣/ ١٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤٠٥ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.

فلان مما يطيل بنا، فما رأيت رسول الله - ﷺ - في موعظة أَشَدّ غضباً منه يومئذٍ، ثم قال: «إِنَّ مِنكُمْ منفرين، فَأَيُّكُمْ ما صَلَّى بِالنَّاسِ فَلْيَتَجَوَّزْ، فَإِنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ وَالكَبِيرَ وَذَا الحَاجَةِ»(١).

وإذا رَضِيَ القوم بالتطويل يجوز أن يُطَوّل، وإن رضي بعضهم دون بعض فليخفّفْ؛ مُرَاعَاةً لحق الضعيف.

بَابُ صَلاَةِ الإِمَام قَاعِداً بِقِيَام

روي عن عائشة أن رسول الله - ﷺ - أمر أَبَا بَكْرٍ أن يُصَلِّيَ بالناس، فوجد النبي - ﷺ - خِفَّةً فجاء فقعد إلى جنب أبي بكر فَأَمَّ النبي - ﷺ - أبا بكر وهو قاعد وأَمَّ أبو بكر الناس وهو قَائِمٌ(٢).

إذا مَرِضَ الإمام الرَّاتِبَ، أو حدث به عُذْر يستحبّ أن يستخلف في الإمامة قادراً، كما استخلف رسول الله - ﷺ - أَبَا بَكْرٍ في مرضه، فلو صلى بهم قاعداً يجوز، وهم يصلون خلفه قياماً عندنا، وعند أكثر [الفقهاء](٣).

وقال مالك: لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد.

وقال أحمد، وإسحاق: إذا صلّى الإمام قاعداً، فالقوم يقعدون خلفه؛ لما روي عن أنس أن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّروا وإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى قَاعِداً فَصَلُّوا قُعُوداً أَجْمَعُونَ»(٤).

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٩٧ - ١٩٨) كتاب الأذان: باب تخفيف الإمام في القيام حديث (٧٠٢) ومسلم (١/ ٣٤٠) كتاب كتاب الصلاة: باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة حديث (١٨٢/ ٤٦٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ز: العلماء.

(٤) أخرجه مالك (١/ ١٣٥) كتاب صلاة الجماعة: باب صلاة الإمام وهو جالس حديث (١٦) والبخاري (٢/ ٢١٦) كتاب الأذان: باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة حديث (٧٣٢، ٧٣٣)، (٢/ ٣٣٩) كتاب الأذان: باب يهوي بالتكبير حين يسجد حديث (٨٠٥)، (٢/ ٦٨٠) كتاب تقصير الصلاة: باب صلاة القاعد حديث (١١١٤) ومسلم (١/ ٣٠٨) كتاب الصلاة: باب ائتمام المأموم بالإمام حديث (٧٧/ ٤١١) وأبو عوانة (٢/ ١٠٥ - ١٠٦) وأبو داود (١/ ٢١٩ - ٢٢٠) كتاب الصلاة: باب الإمام يصلي من قعود حديث (٦٠١) والنسائي (٢/ ١٩٥ - ١٩٦) كتاب الافتتاح: باب ما يقول المأموم، والترمذي (٢/ ١٩٤) كتاب الصلاة: باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعداً فصلوا قعوداً حديث (٣٦١) وابن ماجه (١/ ٣٩٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في إنما جعل الإمام ليؤتم به حديث (١٢٣٨) والدارمي (١/ ٢٨٦) كتاب الصلاة: باب فيمن يصلي خلف الإمام والإمام جالس وأحمد (٣/ ١٦٢) وعبد الرزاق (٤٠٧٨)=

وهذا مَنْسُوخٌ بحديث عائشة أن النَّبِيَّ - ﷺ - صَلَّى قاعداً، وأبو بكر والناس خلفه قياماً[١] وهذا متأخر، فإنه كان في مَرَضِ موته.

وكذلك يجوز اقْتِدَاءِ القائم والقاعد بالنائم إذا وَقَفَ على أفعاله، ويجوز اقتداء القاعد بالقائم، واقتداء النائم بهما ووافقنا أبو حنيفة في القائم والقاعد[٢].

أما النَّائم فلا يجوز اقتداؤه بهما، ولا اقتداؤهما بالنائم، ولو كان يُصَلِّي الفرض قاعداً فقدر على القيام فلم يقم بَطَلَتْ صلاته على ظاهر المذهب.

وفيه قول آخر: تنقلب صلاته نَفْلاً.

فإن قلنا: بأنه تبطل صلاته، فكل من عرف حاله من المأمومين، ووقف على متابعته بطلت صلاته، ولمن لم يعرف حاله لا تبطل صلاته. والله أعلم.

= والحميدي (١١٨٩) والطيالسي (١/ ١٣٢ - منحة) رقم (٦٣٤) والشافعي في «الأم» (١/ ١٥١) وأبو يعلى (٦/ ٢٥٦ - ٢٥٧) رقم (٣٥٥٨) وابن خزيمة (٢/ ٨٩) وابن حبان (٢٠٩٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٢٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٠٣) والحاكم في «علوم الحديث» (ص ١٢٥ - ١٢٦) والبيهقي (٣/ ٧٨، ٧٩) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٣/ ٣٧٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤١٠ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن أنس بن مالك قال: سقط رسول الله ﷺ من فرس فجحش شقه الأيمن فدخلنا عليه نعوده فحضرته الصلاة فصلى قاعداً فصلينا قعوداً فلما قضى الصلاة قال: إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وإذا سجد فاسجدوا وإذا صلى قاعداً فصلوا قعوداً أجمعين.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه البخاري (١/ ٥٨١) كتاب الصلاة: باب الصلاة في السطوح حديث (٣٧٨) من طريق حميد الطويل عن أنس.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ويصح اقتداء القائم. القادر على القيام بالقاعد العاجز عنه، وبالمضطجع والمستلقي، ولو مومئاً حيث علم بانتقالات الإمام ولأحدهم بالآخر كذلك... أما دليل صحة اقتداء القائم بالقاعد؛ فما روي «البخاري» و«مسلم» «عَنْ عَائِشَةَ» - رضي الله عنها - أَنَّ رَسُولَ اللَّهَ - ﷺ - أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تُوُفِّيَ فِيْهِ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِالنَّاسِ فَلَمَّا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ وَجَدَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - مِنْ نَفْسِهِ خِفَّةً فَقَامَ يُهَادِي بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَرِجْلَاهُ يَخُطَّانِ فِي الأَرْضِ فَجَاءَ عَنْ يَسَارِ أَبِي بَكْرٍ فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يُصَلِّي بِالنَّاسِ جَالِساً وَأَبُو بَكْرٍ قَائِماً. يَقْتَدِي أَبُو بَكْرٍ بِصَلَاةِ - النَّبِيِّ ﷺ - وَيَقْتَدِي النَّاسُ بصلاةِ أَبِي بَكْرٍ»، وهذا الحديث صريح في أن النبي - ﷺ - كان الإمام، لأنه جلس عن يسار أبي بكر؛ ولقوله: «يُصَلِّي بِالنَّاس»؛ ولقوله: «يَقْتَدِي بِهِ أَبُو بَكْرٍ»....

وللحديث عن «عائشة» - رضي الله عنها - طرق كثيرة يطول ذكرها...، والمراد هنا: الاحتجاج على =

فَصْلٌ: فِي الاسْتِخْلاَفِ

الإمام إذا سبقه في خلال الصلاة الحَدَثُ أو رَعَفَ وانصرف هل يجوز له الاستخلاف؟ فيه قولان:

في الجديد وهو الأصح: يجوز، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه صَلَّى بعض صلاته خَلْفَ مَنْ لَمْ يكن إماماً له في ابتداء الصلاة، وذلك لا يمنع صِحَّة الصلاة، فإنَّ أبا بكر كان يُصَلّي بالنَّاس في مَرَضِ النبي - ﷺ - فلما دخل النبي - ﷺ - وجلس إلى جَنْبِ أبي بكر، واقتدى به أبو بكر - رضي الله عنه - والقوم.

وقال في القديم: لا يجوز؛ لأن هذه صَلاَةٌ واحدة، فلا تجوز خَلْفَ إمامين، كما لو اقتدى بهما في حالة واحدة.

وإن قلنا: يجوز فلا فَرْقَ بين أن يحدث الإمام عمداً، أو سبقه الحَدَثُ، أو ينصرف عمداً من غير سَبَبٍ، ولو لم يستخلف الإمام أحداً، فتقدَّم رجل بغير إِذْنِهِ جاز، وشرطه أن

= جواز صلاة القائم خلف القاعد، وهو مبني على كونه ﷺ كان الإمام، وكان «أبو بكر» مأموماً في تلك الصلاة.. هذا مذهب «الشافعي»، وبه قال «أبو حنيفة - رضي الله عنهما -.. وعن «مالك» روايتان: رواية بالصحة، ورواية لا تصح الصلاة وراء قاعد مطلقاً..، واستدلوا لهذه الرواية بحديث رواه «الدارقطني»، و «البيهقي» وغيرهما عن «جابر الجعفي» عن «الشعبي» عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ يَؤُمَّنَّ أَحَدٌ بَعْدِي جَالِساً»....

وقال الإمام «أحمد»: «يصلون خلفه قعوداً، ولا تجوز قياماً..، واستدل بحديث أنس أن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّمَا جُعِلَ ٱلإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَإِذَا كَبَرَ؛ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِساً فَصَلُّوا جلوساً أَجْمَعِيْنَ» رواه «البخاري»، و «مسلم»...

والجواب: أن هذا الحديث منسوخ بحديث «عائشة» المتقدم؛ لأن ذلك كان يوم السبت، أو الأحد، وتوفي ﷺ ضحى الإثنين، فكان ناسخاً لحديث.. «وَإِذَا صَلَّى جَالِساً فَصَلُّوا جُلُوساً أَجْمَعَيْنَ»... وأما الجواب عن حديث.. «لاَ يُؤُمَّنَّ أَحَدٌ بَعْدِهِ جَالِساً».. فقال «الدارقطني»، و «البيهقي»، وغيرهما من الأئمة. هو مرسل ضعيف، وأن «جابر الجعفي» متفق على ضعفه وردوا رواياته قالوا: ولا يرويه غير «الجعفي» عن «الشعبي»... قال «الشافعي»: - رضي الله عنه - قد علم الذي احتج بهذا أنه ليس فيه حجة، وأنه لا يثبت؛ لأنه مرسل، ولأنه عن رجل يرغب الناس عن الرواية عنه...

وأما صحة اقتداء القائم، والقاعد بالمضطجع وغيره: فالقياس على صحة اقتداء القائم بالقاعد خلافاً «أبي حنيفة»، حيث قال: لا يجوز.. ويجوز للراكع، والساجد أن يأتما بالمومىء إلى الركوع، والسجود عند «الشافعي» و «أحمد»... وقال «أبو حنيفة»، و «مالك»: لا يجوز هذا، ولا يجوز للقادر على كل شيء من ذلك موافقة العاجز في ترك القيام، أو القعود أو الركوع، أو السجود، ولا خلاف في شيء من هذا عندنا.

ينظر نص كلام شيخنا حسن العدل شلبي في الجماعة.

يكون الخَلِيفَةُ قد اقتدى بالإمام قبل حدثه، فإن لم يدرك شيئاً من صلاة الإمام لا يجوز أن يَتَقَدَّم خليفة.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يجوز الاسْتِخْلَافُ إذا سبقه الحَدَثُ، ولا يجوز أن يتقدّم أحد دون إذنه، فإن خرج عن المسجد، ولم يَسْتَخْلِفْ بطلت صلاتهم، وإذا تَقَدَّم الخليفة، فمن شاء من القوم ثَبَتَ على مُتَابعته، ومن شاء أَتَمَّ صلاته منفرداً.

ولا يجب على من ثَبَتَ على مُتَابعته نِيَّةُ الاقتداء بالخليفة[1]؛ لأنه نوى الجماعة في الابْتِدَاءِ.

وقيل: تجب نِيَّةُ الاقتداء بالخليفة؛ لأنه بعد ذهاب الإمام في حكم الانْفِرَادِ، ولذلك يلزمه سجود السَّهْو إذ سَهَا، وإن كان الخليفة مَسْبُوقاً يجب عليه مُرَاعاة نَظْمِ صلاة الإمام، يقعد في موضع قعوده، ويقوم في موضع قيامه، فإن كان في صلاة الصُّبح، وأدركه مَسْبُوق في الركعة الثانية، فإذا أَحْدَثَ الإمام وتقدّم هذا المسبوق يَقْنُتُ في هذه الركعة؛ لأنه موضع قنوت الإمام، ويقعد للتشهد في هذه الركعة ثم يقوم، ويتم صلاته، ويقنت في الركعة الثانية لنفسه، فإذا تَمَّتْ صلاة الإمام، فقام الخليفة لإتّمَامِ صلاته لا يجوز لمن تَمَّتْ صلاته من القوم مُتَابعته، بل إن شاءوا خرجوا عن متابعته وسلموا، وإن شاءوا ثَبَتُوا جالسين حتى يتم الخليفة صلاة نفسه، فيسلم بهم.

وإذا كان الإمام قد سها قبل اقْتِدَاءِ هذا المسبوق به، أو بعده سجد المَسْبُوق للسهو في آخر صلاة الإمام ومُتَابعة القوم، ثم إذا قضى بقية صلاته سجد ثانياً على القول الأصح أن المسبوق يسجد في آخر صلاته لِسَهْوِ الإمام، وإن كان المسبوق لا يعرف نَظْم صلاة الإمام هل يجوز أن يتقدم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا يمكنه مُرَعاة نَظْمِ صلاة الإمام.

والثاني: يجوز، فإذا أَتَمّ ركعة يرقب للقوم، فإن هَمُّوا للقيام قام، وإلا قعد، ولا يمنعه قَبُول قول غيره من أن يكون خَلِيفَةً كالإمام إذا أخبره أنَّ الباقي من الصلاة كذا له أن يقبل قوله ويتقدّم.

ولو سها الخليفة قبل حَدَثِ الإمام، فقد تحمل عنه الإمام سهوه، لو سها بعد حَدَثِهِ عليه سجود السهو، وعلى مَنْ دام على مُتَابعته، كمن كان يُصَلّي منفرداً فسها، ثم اقتدى به رجل، يلزمه أن يسجد معه للسهو.

---

(١) في ز: به.

ولو سها بعض القوم، نظر إن سَهَا قبل حَدَثِ الإمام، أو بعد تَقَدُّم الخليفة، فلا سجود عليه؛ لأن الإمام قد تَحَمَّلَ عنه، وكذلك الخليفة، وإن سها بعد حدث الإمام قبل تَقَدُّمِ الخليفة، فعليه أن يسجد للسهو بعد تسليم الخليفة؛ لأنه كان وَقْت السهو في حكم الانفراد، وإن كان يُصَلِّي الظهر خلف من يصلي الصبح، فأحدث الإمام وتقدم هذا الذي يصلّي الظهر يقنت في الركعة الثانية؛ لأنه محل قنوت الإمام، ولا يقنت في آخر صلاة نفسه، وإن كان يُصَلِّي الصبح خلف من يصلي الظهر، فأحدث الإمام وتقدم هو لا يقنت في آخر صلاته.

قال الشَّيخ إمام الأئمة وهو صاحب الكتاب: يحتمل أن يقال: يقنت في المسألة الأخيرة، ولا يقنت في الأولى، وإنما يؤخذ عليه مُرَاعاة نَظْم صلاة الإمام إذا اتَّفقت الصَّلاَتان، وإن اختلفتا يراعي نَظْم صلاة نفسه بعد مُفَارقة الإمام، كما في عدد الركعات.

ولو تَقَدَّم الخليفة، وسبقه الحَدَث يجوز للثالث أن يَتَقَدّم، فإذا سبقه الحَدَثُ يجوز لرابع أن يتقدم، وعلى الكل مُرَاعاة نَظْم صلاة الإمام الأول، ويشترط أن يكون كُلّ من تقدم قد أدرك شيئاً من صلاة الإمام الأول، واقتدى به قبل حَدَثِهِ، ولو ذهب الإمام وتوضّأ، ثم عاد، واقتدى بخليفة ثم أحدث الخليفة، فتقدّم الإمام الأول جاز، ولو أحدث الإمام، فتقدم رجلان، وتابع كل واحد منهما بعض القوم جاز إلا في الجمعة؛ لأنه لا يجوز إقامة جمعتين في موضع واحد.

بَابُ اخْتِلاَفِ الإِمَام وَالمَأْمُوم

روي عن جَابِرٍ قال: كان مُعَاذٌ يصلّي مع النَّبي -ﷺ- العشاء، ثم ينطلق إلى قومه فيصليها لهم هي له تطوع، وهي لهم مكتوبة العشاء.

اختلاف نِيَّةِ الإمام والمأموم لا تمنع الاقتداء، حتى يجوز أداء الفَرْضِ خلف مَنْ يصلي النفل، وأداء النفل خلف من يصلي الفرض، ويجوز أداء فريضة خلف من يصلي أخرى سواء كان الإمام قاضياً أو المأموم، وسواء اتَّفَقَتِ الصلاتان في عدد الرَّكعات مثل أن كان أحدهما يصلّي الظهر، والآخر يصلي العصر، أو اختلفا مثل أن كان أحدهما يُصَلّي الظهر، والآخر يصلّي الصبح أو المغرب، وهو قول الأوزاعي، وأحمد.

وقال الزُّهري، وربيعة، ومالك: اختلاف النِّيَّةِ يمنع الاقتداء.

وقال أبو حنيفة: يمنع إلا النَّفل خلف مَنْ يُصَلِّي الفرض يجوز، والحديث حُجّة عليه ولمن جَوَّزَ، ولأن الاقْتِدَاءَ يقع في الأفعال الظاهرة، وذلك مُمْكِنٌ مع اختلاف النية، ثم إِنْ كان صلاة الإمام أقلّ عدداً بأن كان يُصَلِّي الظهر خلف مَنْ يصلي الصبح أو المغرب، فإذا تَمّتْ صلاة الإمام وسلّم قام المأموم، وأتم صلاته كالمسبوق، وإذا قَنَتَ الإمام تابعه، كما يقعد في المَغْرِبِ في الجلسة الأخيرة معه، كالمسبوق يقعد في موضع بقعود الإمام، ويقنت

في موضع قنوته، وإن كان صلاة الإمام أقلّ عدداً بأن كان يُصَلِّي الصبح أو المغرب خلف مَنْ يصلي الظهر، فإذا تَمَّتْ صلاة المأموم لا يجوز إن يُتَابع الإمام في الزيادة، بل إذا قام هو بالخِيَارِ إن شاء خرج عن مُتَابَعَتِهِ وسلّم، وإن شاء انتظره في التشهد حتى يسلم معه، فإن وقف الإمام في مَحَلّ القنوت يسيراً قنت المأموم، وإن لم يَقِفْ يتابعه ولا يشتغل بالقنوت.

وقيل: إن كان صلاة المأموم أقلّ عدداً فيه قولان؛ لأنه يحتاج إلى الخروج عن صلاة الإمام قبل فراغه، والأوّل أصَحّ، وإن كانت الصَّلاَتان مختلفتين في الأركان، مثل أن اقتدى في فريضة بِمَنْ يصلّي صلاة الخسوف، أو صلاة الجَنَازة، هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه مُتَابعته مع اخْتِلاَفِ الأفعال.

والثاني: وبه قال الشيخ القَفَّال يجوز؛ لأن المَقْصُودَ من الاقتداء اكْتِسَاب الفضيلة، كما لو أدرك الإمام في التشهد الأخير اقتدى به جاز، فعلى هذا في صلاة الخُسُوف يتابعه في الرُّكوع الأول، فإذا رفع رأسه خَرَجَ عن مُتَابعته، وإذا أَدْرَكَهُ في القيام الثاني تَابَعَهُ في الركوع، وصَلَّى معه تلك الركعة، ويركع معه في الثانية، ثم يخرج عن مُتَابَعَتِهِ، وإذا أدركه في الركوع الثاني من إِحْدَى الركعتين كان مُدْرِكاً للركعة، وفي صلاة الجَنَازة إذا كَبَّر الإمام الثانية خرج عن مُتَابعته حتى قال القَفَّال: إذا اقْتَدَى بِمَنْ يسجد شُكْراً أو تلاوة جاز، وكما كَبَّر كَبَّر لا يهوي إلى السجود معه، بل يخرج عن مُتَابعته.

وتجوز إمامة الأعمى؛ لما روي عن أنس أن النّبي ـ ﷺ ـ اسْتَخْلَفَ ابن أم مكتوم يَؤُمّ الناس، وهو أعمى[1]، والأعمى والبصير سواء في الإمامة.

وقَالَ أبو حنيفة: البَصِير أَوْلى؛ لأنه أَحْفَظُ لثوبه عن النَّجَاسات.

قلنا: الأعمى أحفظ لِقَلْبِهِ عن التَّفَرُّقات.

وتجوز الصَّلاة خلف الصَّبي الذي يعقل، والبالغ أَوْلَى منه، وكره عَطَاء، والشعبي، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة إمامة الصبي.

وَتَجُوز إمامة العبد، والحُرُّ أَوْلَى منه؛ لأنه أكمل حالاً، ويجوز اقتداء المُقِيمِ

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٦٢) كتاب الصلاة: باب إمامة الأعمى حديث (٥٩٥) وأحمد (٣/ ١٣٢، ١٩٢) وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (١/ ١٩١): رواه أبو داود بإسناد حسن.
وللحديث شاهد من حديث عائشة.
أخرجه ابن حبان (٣٧٠ ـ موارد) وأبو يعلى (٧/ ٤٣٤) رقم (٤٤٥٦).
وعزاه الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٦٨) للطبراني في الأوسط أيضاً وقال: ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

بالمُسَافِرِ، واقتداء من غسل الرِّجْلين بمن مَسَحَ على الخُفّ، واقتداء المتوضِّىء بالمُتَيَمِّمِ، والمتوضىء وغاسل الرجل أَوْلَى بالإمامة.

وقيل: المقيم أَوْلَى من المسافر.

ولو اجتمع جَمَاعَةٌ من العُرَاةِ فَصَلّوا جماعة يجوز، ويقف إمامهم وسطهم ليكون أَسْتَرَ قال في القديم: الأَوْلَى أن يُصَلُّوا فُرَادَى، ولو كان فيهم لابس، فهو أَوْلَى بالإمامة، ويقف قُدّامهم، فلو تقدم عَارٍ، واقتدى به اللاَّبس يجوز.

وعند أبي حنيفة لا يجوز.

ولو اقتدى طَاهِرٌ بِسَلِسِ البول، أو اقتدت طاهرت بِمُسْتَحَاضَةٍ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز، كما لو اقتدى رَجُلٌ على ثوبه نَجَاسة مَعْفُوّة، أو اقتدى بمن اسْتَنْجَى بالحَجَرِ.

والثاني: لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن صلاة الإمام صَلاَة ضرورة، ولو اقتدى بمربوط على خشبة يصلي بالإيماء إن قلنا: عليه الإعادة لا يصحّ الاقتداء به.

وإن قلنا: لا يجب عليه فيصحّ كالمريض بالإيماء، ولو صَلّى خلف جُنُبٍ أو مُحْدِثٍ أو خلف مَنْ على ثوبه نَجَاسة غير معفوة، وهو عالم بحال الإمام لا تصحّ صلاته، وإن اقتدى به، وهو غير عالم بحاله، فلما فرغ علم، لا تجب عليه الإعادة، سواء كان الإمام عالماً بحاله يتعمَّد الإمامة، أو كان جاهلاً، هذا قول أكثر أهل العلم؛ لما روي عن عُمَرَ بن الخَطَّاب ـ رضي الله عنه ـ أنه صَلَّى بالناس، ثم رأى على ثَوْبِهِ أَثَرَ احْتَلاَمٍ، فاغتسل وأعاد الصَّلاة، ولم يأمر القوم بالإعادة(١).

وقال حَمَّاد، وأبو حنيفة: تجب الإعادة، وروي ذلك عن عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ.

وقال مالك: إن كان الإمام عالماً بِحَدِثِهِ، فتعمَّد الإمامة لا تَصِحّ صلاة القوم خلفه.

وتكره إمامه من يلحن في القراءة، ثم ينظر إن كان لَحْناً لا يُحِيلُ المَعْنَى بأن نصب الدَّال من «الحَمْد» ورفع الهاء من «لله» صحّت صلاته، وصلاة من اقْتَدَى به.

وإن كان لَحْناً يُحِيلُ المعنى، أو يعطّله، نظر إن كان يُطَاوعه لسانه، ويمكنه التعلم لا تصحّ صلاته، ولا صلاة من خَلْفه، كما لو تَكَلّم في صلاته، وإن كان في الفاتحة، فَصَلاَةُ من هو في مثل حاله خلفه صحيحة، ومن لم يكن في مثل حاله وإن كان لا يطاوعه لسانه فصلاته صحيحة، ثم كان ذلك في غير الفاتحة فصلاة القوم خلفه صحيحة فاقتداؤه به كَاقْتِدَاءِ

(١) أخرجه مالك (١/ ٤٩) كتاب الطهارة: باب إعادة الجنب للصلاة.

القارىء بالأُمِّي، وذلك إذا كان الإمام أَرَتَّ، وهو الذي يبدل الرَّاء بالتاء، أو أَلْثَغَ، وهو الذي يبدل السين بالثاء، تصح صلاة مَنْ هو في مثل حاله خلفه.

ولو اقتدى بأحدهما مَنْ هو صحيح اللسان، أو الأَرَتّ مع الأَلْثَغ اقْتَدَى أحدهما بالآخر، فهو كاقتداء القَارِىء بالأُمّي؛ لأن كُلَّ واحد أُمّي في الحَرْفِ الذي لا يُحْسِنُه، ويكره إِمامة التَّمْتَام والفَأْفَاء، ولكن تصح الصلاة خلفهما؛ لأنهما لا يُبْدِلاَن حرفاً بآخر، وهل يجوز اقتداء القارىء بالأمي؟ فيه قولان[1]:

أصحهما: وبه قال أبو حنيفة، وهو قوله الجديد ـ لا يصح؛ لأن الإمام ناقص، كما لو اقتدى رجل بامرأة لا تصح.

وقال في القديم: يجوز؛ لأن القراءة رُكْن من أَرْكَان الصلاة، فيجوز للقادر عليه أن يَقْتِدَيَ بِمَنْ هو عاجز عنه كالقيام يجوز للقائم أن يَقْتِدَيَ بالقاعد.

ونعني بالأُمّي مَنْ لا يُحْسِنُ الفاتحة أو بعضها، وإن كان يحسن جميع القرآن سِوَاها، وبالقارىء من يحسن الفاتحة وإن كان لا يحسن غيرها من القرآن، وهذا في أمي لا يطاوعه لِسَانُهُ، أو يطاوعه ولكن لم يأتِ عليه من الزَّمَان ما يمكنه فيه التَّعَلُّم، وإن مضى عليه زمان إِمْكَانِ التعلُّم، فلم يتعلم فعليه أن يصلي لِحَقِّ الوقت، ولا يصح الاقتداء به؛ لأن صلاته بشرط الإعادة كالمقيم إذا لم يجد ماء، فَصَلّى بالتراب[2] أو من لم يجد ماءً ولا تراباً فصلى لِحَقِّ الوقت لا يصح الصلاة خلفه.

ولو أن رجلين كل واحد منهما يحسن نِصْفَ الفاتحة اقْتَدَى أحدهما بالآخر، هل تَصِحّ صلاة المأموم؟ نظر إن كان كُلُّ واحد يحسن ما يحسن صاحبه يَصِحّ الاقتداء، وإن كان أحدهما يُحْسِنُ النصف الأول والآخر النصف الآخر، فلا يصح على أَصَحّ القولين.

ولا يَصِحُّ[3] اقتداء الرجل بالمَرْأَةِ لِنُقْصَانِ المرأة قال النبي ـ ﷺ ـ: «أَلاَ لاَ تُؤَمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلاً وَلاَ أَعْرَابِيٌّ مُهَاجِراً»[4].

---

(١) في د: وجهان.

(٢) في ز: بالتيمم.

(٣) في د: ولا يجوز.

(٤) أخرجه ابن ماجه (١/ ٣٤٣) كتاب الصلاة: باب في فرض الجمعة حديث (١٠٨١) والبيهقي (٣/ ٩٠) كتاب الصلاة: باب لا يأتم رجل بامرأة، كلاهما من طريق عبد الله بن محمد العدوي عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله به.
قال البيهقي: وهذا حديث في إسناده ضعف.

ويجوز اقْتِدَاءُ المَرْأَةَ بالرجل، وبالمرأة، ويجوز اقتداء المرأة بالخُنْثَى المُشْكِل، وإذا أَمّ خُنْثَى النساء، يتقدّم عليهن؛ لاحتمال أنه رَجُل، ولا يجوز اقتداء الرجل بالخُنْثَى؛ لاحتمال أن الخنثى امرأة، فلو فعل يجب على الرَّجُل الإعادة، فإن لم يُعِدْ حتى بَانَ الإمام رَجُلاً هل تسقط الإعادة عنه؟ فيه قولان.

وكذلك لا يجوز اقْتِدَاء الخُنْثَى بالخُنْثَى، لاحتمال أن الإمام امرأة، والمأموم رجل، وإذا اقتدى به يجب على المأموم الإعادة، فلو لم يُعِدْ حتى بَانَا رجلين أو امرأتين، أو بان الإمام رجلاً فهل يسقط الإعادة؟ فيه قولان:

أصحهما: لا تسقط؛ لأن الاقتداء لم يكن صحيحاً لاشْتِبَاهِ الحال.

والثاني: تسقط اعتباراً بما ظهر من بعد، وكذلك لا يجوز اقْتِدَاءِ الخُنْثَى بالمَرْأة؛ لاحتمال أن الخُنْثَى رجل، فلو فعل ولم يُعِدْ حتى بَانَ الخُنْثَى امرأة، فعلى القولين.

ولو صَلَّى خلف إنسان ظَنَّهُ رجلاً فَبَانَ امرأة أو خُنْثَى يجب عليه الإعادة، وكذلك لو ظَنَّه قارئاً فَبَانَ أُمّياً على قولنا: إن الصلاة خلف الأُمِّي لا تصح، وكذلك لو بان مجنوناً وكذلك لو بان الإمام كافرا تجب الإعادة، بخلاف ما لو بَانَ الإمام مُحْدِثاً أو جُنُباً لا إعادة على المأموم؛ لأن الحَدَثَ ليس بنقص، ولأن الطهارة والحَدَثَ يَتَعَاقبان، فقد يكون الرجل طاهراً، فيحدث من غَيْر أن يطّلع عليه، فلم ينسب المقتدي إلى التَّفريط، بخلاف الكُفْرِ، فإن الغالب أن صاحبه يظهره، ومن كان على دين لا يتركه، فانتسب المُقْتَدِي إلى التفريط، بترك التَّفَحُّصِ، فإن كان كفراً يُسْتَرُ كالزَّندقة، وكُفْرِ القَرَامِطَة[١] والدَّهرية[٢] ففي وجوب الإعادة وجهان:

= وقال البوصيري في «الزوائد» (١/٣٥٨): هذا إسناد ضعيف لضعف علي بن زيد بن جدعان وعبد الله بن محمد العدوي.

(١) إحدى فرق الشيعة الإسماعيلية المباركية ثم خالفوهم، وسبب تسميتهم بالقرامطة أن رجلاً من ناحية خوزستان قدم سواد الكوفة، فأظهر الزهد ودعا إلى إمام من أهل البيت، ونزل على رجل يقال له كرميتة، لُقِّب بهذا لحمرة عينيه، وهو بالنبطية حاد العين، فأخذه أمير تلك الناحية فحبسه، وترك مفتاح البيت تحت رأسه ونام، فرّقت له جارية فأخذت المفتاح ففتحت البيت وأخرجته وردّت المفتاح إلى مكانه. فلمّا طُلِب فلم يوجد زاد افتتان الناس به، فخرج إلى الشام فسمّي كرميتة باسم الذي كان نازلاً عليه، ثم خُفِّف فقيل قرمط، ثم توارث مكانه أهله وأولاده.

ينظر: الفرق والجماعات ص ٣١٨، ٣١٩.

(٢) من فرق أهل الغلو، نفوا الربوبية، وجحدوا الصانع المدبّر العالم القادر، وزعموا أن العالَم لم يزل موجوداً كذلك بنفسه لا بصانع، ولم يزل الحيوان من النطفة، والنطفة من الحيوان، وكذلك كان، وكذلك يكون أبداً. =

أصحهما: لا إِعادة عليه؛ لأنه قَلَّ ما يطلع عليه، فإن صاحبه لا يظهره، وكذلك إن بَانَ مرتداً؛ لأن المرتد يخفي كفره خوفاً من القَتْلِ، فإن كان قد علمه مرتداً فنسي تَجِبُ الإعادة، وإمامةُ الكافر لا تكون إسلاماً.

وعند أبي حَنِيفَةَ إن صلَّى إماماً في الحضر يكون إسلاماً.

قلنا: لو كان إسلاماً لكان لا يفرق الحكم بين أن يفعله إماماً أو في جماعة أو وحده، كما إذا أتى بكلمة التَّوْحِيدِ يُحْكَم بإسلامه، سواء أتى بها في جماعة أو وحده، وعكسه الصوم وأداء الزَّكاة لا يكون إسلاماً على أيّ وجه فعلها، ويجوز الصَّلاة خلف الفاسق وتكره.

وروي عن أبي هُرَيْرَةَ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الصَّلاَةُ وَاجِبَةٌ خَلْفَ كُلِّ مُسْلِمٍ بَرّاً كَانَ أَوْ فَاجِراً، وَإِنْ عَمِلَ الكَبَائِرَ»[(١)].

ويجوز خلف وَلَدِ الزنا، وَغَيْرُهُ أَوْلَى منه، ويجوز خلف أهل البدع والأَهْوَاء، والصلاة خلف المبتدع أَشَدّ كراهية منها خَلْفَ الفاسق؛ لأن فِسْقَ الفاسق يفارقه في الصَّلاة، واعتقاد المبتدع لا يفارقه، ويجوز خَلْفَ المخالفين في الفُرُوعِ، ولا يكره حتى تَجُوز صَلاَةُ الشَّافعي خلف الحَنَفِيّ، ولو صلى الحنفي على وَجْهٍ، لا يراه الشافعي بأن أبدل الفاتحة بغيرها، أو لم يعتدل عن الرُّكوع والسجود أو مَسّ فَرْجَهُ أو لَمَسَ امرأته، ولم يتوضّأ، وعلمه الشافعي فاقتدى به هل يصح أم لا؟.

قال الشيخ القَفَّال: يصح اعتباراً باعتقاد الإمام؛ لأنا لا نقطع بخطئه.

وقال الشيخ أبو حامد: لا تصحّ اعتباراً باعتقاد المأموم؛ لأنه يعتقد فَسَاد صلاة الإمام.

ولو صَلَّى الحنفي على خِلاَفِ مذهبه بأن افْتَصَدَ ولم يَتَوَضّأ، أو توضأ بما دون قُلّتين وقعت فيه نجاسة، فصلّى، هل يصح اقتداء الشافعي به؟.

= وهم ينكرون النبوة والبعث والحساب، ويردون كل شيء إلى فعل الأفلاك، ولا يعرفون الخير ولا الشر، وإنما اللذة و المنفعة.

والطبيعيون الدهريون خلاف فلاسفة الدهريين، والأولون يقولون بالمحسوس وينكرون المعقول، بينما يقول الآخرون بالمحسوس والمعقول معاً، وينكرون الحدود والأحكام، ويصفهم القرآن فيقول ﴿وقالوا ما هي إلاّ حياتنا الدنيا، نموت ونحيا وما يهلكنا إلاّ الدهر﴾ (الجاثية: ٢٣).

ينظر الفرق والجماعات ص ٢٢٥.

(١) أخرجه أبو داود (١/٢١٨) كتاب الصلاة: باب إمامة البر والفاجر حديث (٥٩٤) والدارقطني (٢/٥٦ ـ ٥٧) والبيهقي (٣/١٢١) من طريق مكحول عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال الدارقطني: ومكحول لم يسمع من أبي هريرة.

على قول الشيخ القَفَّال لا يصح اعتباراً باعتقاد الإمام.

وعلى قول الشيخ أبي حَامِدٍ يصح اعتباراً باعتقاد المَأْمُومِ.

ولو صَلَّى شَافِعِيٌّ صلاة الصبح خَلْفَ حنفي فإن مكث الحنفي بعد الركوع قليلاً قنت المأموم، وإن لم يمكث ليس له أن يشتغل بالقنوت، بل يتابعه، ثم سواء قَنَتَ أو لم يَقْنُتْ هل يسجد للسهو إذا سَلّم الإمام؟ إن اعتبرنا اعتقاد الإمام لا يسجد، وإن اعتبرنا اعتقاد المأموم يسجد؛ لأن اعتقاد المأموم أن الإمام لَزِمَهُ سُجُودُ السهو بِتَرْكِ القنوت ولحقه سَهْوُهُ، وعلى عكسه لو صلى الحَنَفِيّ خلف شافعي، فلو وقف مع الإمام قائماً حتى قَنَتَ لا تبطل صلاته، ولو ترك الإمام القُنُوت ساهياً يسجد للسهو، ويتابعه المَأْمُوم، فلو ترك الإمام سجود السَّهْو، على المَأْموم أن يسجد إن اعتبرنا اعتقاد الإمام يسجد، وإن اعتبرنا اعتقاد المأموم فلا يسجد.

فَصْــــلٌ

روي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يعلّمنا يقول: «لاَ تُبَادِرُوا الإِمَامَ إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا، وَإِذَا قَالَ: وَلاَ الضَّالِّينَ فَقُولُوا: آمِينَ، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، فَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ»(١).

يجب على المأموم مُتَابعة الإمام، وهو أن يجري على أَثَرِهِ في الأفعال متأخّراً عنه قال البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ: كنا نُصَلّي خلف النبي ـ ﷺ ـ فإذا قال: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ لم يَحْنِ أحد منا ظهره حتى يضع النبي ـ ﷺ ـ جَبْهَتَهُ على الأرض(٢).

فإذا أتى بالأفعال مع الإمام يكره، وتفوته فضيلة الجماعة؛ لأنه مأمور بالمُتَابعة لا بالمُوَافقة، ولكن تصح صلاته إلا تكبيرة الافْتِتَاحَ، فإنه لو ابْتَدَأَهَا قبل فراغ الإمام منها لم يصحّ اقتدؤه به، ولو بدأ السلام معه فيه وجهان.

ولو تقدّم على الإمام بأن ركع قَبْلَهُ أو سجد قبله لم يجز؛ لما روي عن أبي هريرة قال

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢٤٤) كتاب الأذان: باب إقامة الصف من تمام الصلاة حديث (٧٢٢) ومسلم (١/ ٣٠٩) كتاب الصلاة: باب ائتمام المأموم بالإمام حديث (٨٦/ ٤١٤) وأبو عوانة (٢/ ١٠٩) وأبو داود (١/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) كتاب الصلاة: باب الإمام يصلي من قعود حديث (٦٠٣، ٦٠٤) والنسائي (٢/ ١٩٦) كتاب الافتتاح: باب قوله: ربنا ولك الحمد، وابن ماجه (١/ ٢٧٦) كتاب الصلاة: باب إذا قرأ الإمام فانصتوا. وأحمد (٢/ ٣١٤، ٤٦٧) والبيهقي (٣/ ٧٩) كتاب الصلاة والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٤١١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة.

(٢) تقدم تخريجه.

محمد ـ ﷺ ـ: «أَمَا يَخْشَى الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ الإِمَامِ أَنْ يُحَوِّلَ اللَّهُ رَأْسَهُ رَأْسَ حِمَارٍ»(١).

فلو أَنَّ المأموم خالف الإمام، لا يخلو إما أن خالفه بالتقدُّم عليه، أو بالتأخُّر عنه، فإن خالفه بالتقدُّم عليه، نظر إن لم يسبقه بِرُكْنٍ كامل لا تبطل صلاته، مثل أن كان الإمام في القيام، فركع قبله، ولم يرفع حتى ركع الإمام، أو كان الإمام في الاعْتِدَالِ عن الركوع، فسجد المأموم قبله، ولم يرفع حتى سجد الإمام لا تبطل صلاته؛ لأنها مخالفة يسيرة.

ثم إن رَكَعَ، أو رفع قبل الإمام عمداً، لا يجوز أن يعود، فإن عاد بطلت صلاته؛ لأنه زَادَ رُكْناً، فإن رفع رأسه سهواً بأن سمع حسّاً ظَنَّ أن الإمام رفع رأسه فرفع، هل يجب أن يعود؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجِبُ حَتَّى لو لم يُعِدْ بَطَلَتْ صلاته، كما لو رفع رأسه لينتقل يجب عليه أن يَعُودَ.

والثاني: وهو الأصح لا يجب، بل إن شاء عَادَ، وإن شاء لم يُعِدْ بخلاف ما لو رفع رأسه لينتقل يجب أن يعود؛ لأنه لم يقطع الرُّكن، فلو كان هو في العَوْدِ فرفع الإمام رأسه.

قال الشيخ: على الوجه الأول يضع جَبْهَتَهُ، وعلى الوجه الآخر، وهو الأصح إن شاء وضع جَبْهَتَهُ، وإن شاء عاد مع الإمام.

أما إذا سبق الإمام بِرُكْنٍ كامل مقصود عمداً، مثل أن ركع قبل الإمام، فرفع رأسه، والإمام بَعْدُ في القيام بطلت صلاته، وكذلك لو كان الإمام في الاعتدال عن الركوع، فسجد المأموم قبله، ورفع بطلت صلاته.

ولو سبقه بركن غير مقصود، مثل أن كان الإمام في الركوع، فرفع قبله وسجد، أو كان الإمام في السجود الأول، فرفع قبله، وسجد الثانية هل تبطل صلاته؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٨٣): كتاب الأذان: باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام، الحديث (٦٩١)، ومسلم (١/ ٣٢٠) كتاب الصلاة: باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود، الحديث (١١٤/ ٤٢٧)، وأبو عوانة (٢/ ١٣٧)، وأبو داود (١/ ٢٢٥): كتاب الصلاة: باب التشديد فيمن يرفع قبل الإمام، أو يضع قبله (٦٢٣)، والنسائي (١/ ١٣٢)، والترمذي (٢/ ٤٧٦): كتاب الصلاة: باب ما جاء من التشديد في الذي يرفع رأسه قبل الإمام (٥٨٢)، وابن ماجه (١/ ٣٠٨): كتاب إقامة الصلاة: باب النهي أن يسبق الإمام بالركوع، والسجود، الحديث (٩٦١)، والدارمي (١/ ٣٠٢): كتاب الصلاة: باب النهي عن مبادرة الأئمة بالركوع والسجود، والطيالسي (٦٤٠ ـ منحة)، وابن خزيمة (١٦٠٠) والبيهقي (٢/ ٩٣)، وأحمد (٢/ ٢٦٠، ٢٧١، ٤٢٥)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٤٣)، والخطيب في «تاريخ بغداد (٣/ ١٥٥)، من طرق عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة مرفوعاً، بلفظ:
وقال الترمذي: حسن صحيح.

أحدهما: تبطل؛ لأنه سبقه بِرُكْنٍ كامل؛ لأن الاعْتِدَالَ عن الركوع والقعود بين السجدتين رُكْنَانِ في الصلاة.

والثاني: وهو المذهب لا تبطل صلاته؛ لأن الاعْتِدَالَ عن الركوع تَبَعٌ للركوع، والقعودِ بين السجدتين تبع للسجود، وهو لم يسبقه بِرُكْنٍ مقصود، كما لو رفع أو سجد قبله، ولم يزد عليه لا تبطل صلاته، هذا إذا خالف الإمام بالتقدم عليه.

أما إذا خالفه بالتَّخَلُّف عنه، لا يخلو إما أن يتخلَّف عنه بغير عُذْرٍ أو بعذر، فإن تخلّف بغير عُذْرٍ، مِثْلِ أن ركع الإمام، وهو في خلال قراءة السورة، عليه أن يقطعها أو يتابعه، فإن لم يفعل أو اشْتَغَلَ بتَسْبيحَاتِ الركوع والسجود حتى سَبَقَهُ الإمام، فهو كما لو تقدم على الإمام.

فإن سبقه الإمام بِرُكْنٍ كامل مقصود، مثل أن ركع، ورفع، وهو بعد في القيام أو سجد ورفع، وهو بَعْدُ في الاعتدال بَطَلَتْ صلاته.

وقيل: لا تبطل صلاته حتى يشتغل الإمام بركن آخر مقصود، مثل أن يدوم في القيام حتى يركع، ويرفع ويسجد، أو يدوم في الاعْتِدَالِ عن الركوع حتى يسجد الإمام، ويرفع ويسجد الثانية، حينئذٍ تبطل صلاته، وهذا القائل يقول: يشترط أن يسبقه الإمام بركنين، ولا يشترط فَرَاغه من الرُّكن الثاني، بخلاف المأموم إذا سبق الإمام بركن كامل تبطل صلاته؛ لأن من شرط المأموم أن يَجْرِيَ على أَثَرِ الإمام، فتخلُّفه عنه بِرُكْنٍ واحد لا يضر، ولا يجوز له التَّقَدُّم عليه، فإذا تَقَدَّم بِرُكْنٍ كامل بطلت، وإن سبقه بِرُكْنٍ غير مقصود بأن دَامَ في الركوع حتى رفع الإمام وسجد، أو دام في السجود حتى رفع الإمام رأسه وسجد الثانية، فالمَذْهَبُ أن صلاته لا تبطل؛ لأن الإمام لم يسبقه بِرُكْنٍ مقصود، كما ذكرنا في تقدُّم الإمام[(١)].

أما إذا تَخَلَّف عن الإمام بِعُذْرٍ بأن كان بطيء القِرَاءَةِ، فرفع الإمام، وهو في خلال الفاتحة، عليه[(٢)] أن يُتِمَّهَا، أو زُحِمَ عن بعض الأرْكَان حتى سبقه الإمام، عليه أن يجري على أَثَرِهِ ما لم يسبقه بثلاثة أَرْكَان مَقْصُودَةٍ[(٣)]، ولا يحسب فيها الاعْتِدَال عن الرُّكُوع والقعود بين السجدتين على ظاهر المَذْهَبَ، فإن زاد على ثلاثة أركان ففيه وجهان:

أحدهما: أن يجري على أَثَرِهِ أبداً، ويراعي نظر صلاة نفسه؛ لأنه معذور.

---

(١) في ذ: المأموم.

(٢) في د: فعليه.

(٣) في ز: ما لم يسبقه بأكثر من ثلاثة أركان.

والوجه الثاني: الذي حُكِيَ لنا أنه يخرج عن مُتَابَعَتِهِ: لأن الاقْتِدَاء للمُوَافَقَةِ، ولا يمكنه موافقة الإمام.

قال الشيخ: وهو صاحب الكِتَابِ: الخروج عن المُتَابعة ثابت [له][1]، ويكون كَمَنْ خرج عن متابعة الإمام بالعُذْرِ، فإن اختار المقام على مُتَابعته يجوز، ثُمَّ فيه وجهان:

أحدهما: ما ذكرنا أنه يجري على مُتَابعته.

قال الشيخ: **والثاني**: أن يُوَافق الإمام في الركن الذي هو فيه، ثم يقضي ما فاته بعد ما سَلّم الإمام، وهذا أصح كما قال الشافعي في الجُمُعَة: إذا ازْدَحَمَ المَأْمُوم عن السجود في الركعة الأولى، فلم يمكنه السُّجود حتى ركع الإمام في الثانية، ثم أمكنه السجود ففيه قولان:

أحدهما: يشتغل بالسجود.

والثاني: وهو الأصح يُتَابع الإمام في الركوع، ثم إذا سَلَّم الإمام يقضي ركعة، كذلك ها هنا، وإذا سمع المسبوق بركعة حِسًّا ظَنَّ أن الإمام قد سَلّم فقام، وقضى ركعة، ثم بَانَ الإمام لم يسلم لم يحسب له تلك الركعة، فإذا سَلّم الإمام قام وقضى رَكْعَة، ولا يسجد للسهو؛ لأنه كان خلف الإمام، فلو سلم الإمام وهو قائم هل يقعد أو يمضي؟ فيه وجهان.

وفائدته: أنه لو لم يَتَنَبَّهْ لتسليم الإمام في حال قيامه حتى صَلّى ركعة إن قلنا: عليه القعود لم تحسب له تلك الرَّكعة، وإلا حسبت.

فإن قلنا: لا تحسب له تلك الرَّكْعَة يسجد للسَّهْوِ؛ لأنه زاد في صلاته بعد تَسْلِيمِ الإمام.

وإن قلنا: تحسب، فلا سُجُودَ عليه.

ولو سها الإمام في صلاته، فإن كان سهوه في قِرَاءَة فتح المأموم عليه، وَجَهَرَ به حتى سمعه الإمام، وإن كان في فِعْلٍ تركه سَبّح ليعلم، فإن لم يقع للإمام أنه سها، كأنه قام إلى رَكْعَةٍ، وعنده أنها رابعته، وعند المأموم أنها خامسته، فَنَبَّهَـه لا يعمل الإمام بقول المأموم، لأنه شَكّ في فعل نفسه، فلا يأخذه بقول غيره، كالحاكم إذا نَسِيَ حكمه، فشهد عنده شَاهِدَان لا يأخذ به.

وقيل: إذا كان في القَوْمِ كَثْرَةٌ يَرْكَنُ القلب إليهم يقلّدهم الإمام، وكذلك هل يُقَلّد

---

(١) سقط في د.

بعض المأمومين بعضاً؟ فيه وجهان إذا ثبت أن الإمام لا يأخذ بقول المَأْمُوم، فالمأموم هل يتابعه أم لا؟.

نظر إن كان سَهْوُ الإمام في ترك فرض بأن قَعَدَ وفرضه القيام، أو قام وفرضه القعود لا يجوز أن يُتَابعه؛ لأنه إِنَّمَا يلزمه المُتَابعة في أَفْعَال الصلاة، وما يأتي به ليس من أفعال الصَّلاة، وإن كان سهوه في تَرْكِ سُنَّةٍ مقصودة بأن ترك التَّشَهُّد الأول، أو القنوت، عليه مُتَابعته؛ لأن مُتَابعته فريضة لا يجوز أن يشتغل عنها بِالسُّنَّةِ.

وإن نسي التَّسْليمة الثانية، أو سجود السَّهو لا يتركه المَأْمُوم؛ لأنه يأتي به بعد سُقُوط المُتَابعة عنه.

فَصْــــلٌ

إذا أخرج المَأْمُوم نفسه عن مُتَابعة الإمام فأَتَمَّ صلاته هل تبطل صلاته؟ فيه قولان:

أحدهما: تبطل لقول النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ»[1].

والثاني: لا تبطل؛ لما روي عن جَابِرٍ أن مُعَاذاً كان يُصَلِّي مع النبي ـ ﷺ ـ العشاء، ثم يرجع فيصليها بقومه، فصلّى ليلة مع النبي ـ ﷺ ـ ثم أتى قومه فَأَمَّهُمْ، فافتتح سورة «البَقَرة» فَتَنَحَّى رجل مِنْ خلفه، فصلى وحده، فقالوا له: نَافَقْتَ، فأتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله إنك أَخَّرت العشاء، وإنّ معاذاً صلى معك، ثم رجع فَأَمَّنَا، فافتتح سورة البقرة، فلما رأيت ذلك تَأَخَّرت وصَلّيت، وإنما نحن أصحاب نواضح نعمل بأيدينا، فأقبل النَّبي ـ ﷺ ـ على مُعَاذٍ فقال: «أَفَتَّانٌ أَنْتَ يَا مُعَاذُ؟ أَفَتَّانٌ أَنْتَ يَا مُعَاذُ؟ اقْرَأْ بِسُورَةِ كَذَا»[2] ولم يأمر الرجل بالإعادة لِمُفَارَقَتِهِ الإمام. واختلفوا في مَحَلّ القولين.

منهم من قال وهو المذهب: القولان فيما إذا خرج عن مُتَابعة الإمام بغير عُذْر، فإن خرج بعذر بأن كان ضَعِيفاً لا يَصْبِرُ على طُول القراءة، أو عرضٍ له شُغْل، أو قام الإمام إلى الخامسة، أو ترك سُنّة مقصودة كالتَّشَهُّد الأول والقنوت لا تبطل صلاته قولاً واحداً لحديث مُعَاذٍ.

وقيل: القولان فيما إذا خرج لِعُذْرٍ، فإن خَرَجَ لِغَيْرِ عذر تبطل صلاته.

وقيل: في الكل قولان.

وعند أبي حنيفة: تبطل صلاته بكل حال، والحديث حُجّة عليه. والله أعلم بالصواب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

بَابُ مَوْقِفِ الإِمَامِ وَالمَأْمُومِ(١)

روي عن ابن عَبَّاسٍ أنه بات عند خَالَتِهِ ميمونة، والنبي - ﷺ عندها، فقام من الليل

---

(١) لو لم يحضر مع الإمام إلا ذكر، فإن كان واحداً وقف على يمين الإمام بالغاً كان أو صبياً، ويسن تأخره عنه قليلاً بأن تتأخر أصابعه عن عقب الإمام يسيراً، بحيث يخرج عن محاذاته. فإن وقف عن يساره أو خلفه سن له أن يتحول إلى يمينه. ويحترز عن أفعال تبطل الصلاة، فإن لم يتحول استحب للإمام أن يحوله لما روي «ابن عباس» - رضي الله عنهما - قال: «بِتُّ عِنْدَ خَالَتِيْ مَيْمُوْنَةَ فَقَامَ النَّبِيُّ - ﷺ - يُصَلِّي مِن اللَّيْلِ فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ فَأَخَذَ بِرَأْسِي فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ فإن استمر على اليسار أو خلفه كره، وصحت صلاته عند الشافعية بالاتفاق، وفاتته فضيلة الجماعة.

ويؤخذ من الحديث أنه لو فعل أحد المقتدين خلاف السنة، استحب للإمام أرشاده إليها بيده أو غيرها إن وثق منه بالامتثال، ولا يبعد أن يكون المأموم في ذلك مثله في الإرشاد المذكور، ويكون هذا مستثنى من كراهة الفعل القليل، فإن جاء ذكر آخر بعد إحرام الأول أحرم ندبا عن يسار الإمام، مع تأخر قليل، كالأول، ثم بعد إحرامه يتقدم الإمام أو يتأخران في قيام أو اعتدال، وذلك لما روي «جابر» قال: «قُمْتُ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فَأَخَذَ بِيَدِيْ فَأَدَارَانِي حَتَّى أَقَامنِي عَنْ يَمِينِهِ، وَجَابر جَبَّارُ بْنُ صَخْرٍ حَتَّى قامَ عَنْ يَسَارِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فَأَخَذَ بِأَيْدِيْنَا جَمِيْعاً فَدَفَعَنا حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ، فلو جاء الثاني في التشهد أو السجود، فلا تقدم، ولا تأخر حتى يقوموا، وأيهما أفضل فيه وجهاد: الصحيح الذي قطع به الأكثرون: تأخرهما، لأن الإمام متبوع، فلا ينتقل، ولحديث جابر.

والوجه الثاني: تقدمه قاله «القفال» و «القاضي أبو الطيب»؛ لأنه يبصر ما بين يديه، فيعرف كيف يتقدم؛ ولأنه فعل شخص واحد، فهو أخف من شخصين، وإن لم يمكن إلا التقدم أوالتأخر، لضيق المكان من أحد الجانبين حافظوا على الممكن؛ لتعينه في أداء السنة لخبر «جابر» وبعد تأخرهما أو تقدم الإمام ينضمان خلفه. فإن داما على حالهما من غير ضم لم تفتهما الفضيلة، ولو وقف الآخر عن يمين الإمام أيضاً، أو خلفه أو ساواه أو تأخر عنه كثيراً أو تأخر الأول قبل إحرام هذا الآخر أو لم يتأخرا، أو تأخرا في غير ما مر، كره وفاتت الفضيلة. .

نعم إن لم يكن عن يسار الإمام محل أحرم الآخر خلفه ثم يتأخر إليه الأول ولو حضر مع الإمام ابتداء رجلان أو صبيان أو رجل، وصبي قاما صفاً خلفه؛ بحيث يكونان محاذيين لبدنه، والأولى كون الحر أو البالغ منهما لجهة اليمين، ويسن ألا يزيد ما بينهما وبينه على ثلاثة أذرع، وكذا ما بين كل صفين.

أما الرجلان فلحديث «جابر» وأما الرجل والصبي، فلما في الصحيحين عن «أنس» أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى فِي بَيْتِ أُمِّ سَلِيْمَ، قَالَ أَنَسٌ: فَقُمْتُ أَنَا وَيَتِيْمٌ خلفه وأُم سَلِيم خَلْفَنَا، وَإِنْ لَم يَحْضَرْ مَعَهُ إِلاَّ الإِنَاثُ يَصُفُهُنَّ خَلْفَهُ سَوَاءٌ الْوَاحِدَة - ولو محرماً أو زوجة - والاثنتان، والثلاثة فصاعداً وإن حضر مع الإمام رجل وامرأة، قام الرجل عن يمينه، وقامت المرأة خلف الرجل.

واستظهر الشيخ «عَمِيرَةُ» أنهما يصطفان خلفه إن كان محرمين، وإن حضرت امرأة مع رجلين أو رجل، وصبي قام الذكران خلف الإمام صفاً وقامت المرأة خلفهما، لحديث «أنس» السابق. . وإن كان معه رجل وامرأة وخنثى، وقف الرجل عن يمينه، والخنثى خلفهما، لاحتمال أنه امرأة، والمرأة خلف الخنثى؛ لاحتمال أنه رجل فإن حضر رجال وصبيان، وخناثى، ونساء تقدم الرجال خلف الإمام؛ لفضلهم ثم الصبيان؛ لأنهم من جنس الرجال ثم الخناثى، لاحتمال ذكورتهم ثم النساء؛ لتحقق أنوثتهم. . . . =

. . . .

= والدليل على ذلك. . قوله - ﷺ -: «لِيَلِيَنِّي مِنْكُمْ أُوْلُو الأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ - ثَلَاثاً» رواه مسلم. والمراد بأولى الأحلام؛ والنهي: البالغون العقلاء ومخالفة هذا الترتيب مفوتة لفضيلة الجماعة. . . ومحل ما ذكر إذا حضر الجميع دفعة واحدة، فلو سبق الصبيان بالحضور لم يؤخروا للرجال اللاحقين، كما لو سبقوا إلى الصف الأول فإنهم أحق به على الصحيح؛ لأنهم من جنسهم بخلاف الخناثى والنساء. . هذا ويكمل صف الرجال بالصبيان ولا يكمل بالنساء صف غيرهن، بل يترك ناقصاً وقال «مالك» وبعض أصحاب «الشافعي»: يقف بين كل رجلين صبي، ليتعلم الصلاة منهما، وقال «أبو حنيفة»: لو وقفت امرأة في صف الرجال بطلت صلاة من على يمينها وشمالها وخلفها واعلم أن التفصيل المذكور في موقف الرجال مفروض فيما إذا لم يكونوا عراة. . .

أما العراة: فإن كانوا عمياً أو في ظلمة صلوا جماعة، ويقدم عليهم إمامهم بناءً على استحباب الجماعة لهم وإن كانوا بصراء في ضوء فهل الأفضل أن يصلوا جماعة أو فرادى، فيه خلاف.

فإن قلنا: جماعة وقف إمامهم وسطهم. هذا إذا أمكن وقوفهم صفاً واحداً وإلا وقفوا صفوفاً مع غضن البصر وجوباً والسنة أن تقف إمامة النساء وسطهن، لما روي البيهقي بإسنادين صحيحين. . «أن عائشة وأم سلمة - رضي الله عنهما - أَمَّتا نساء فقامتا وسطهن، وفي «الكفاية» عن «الشافعي» - رضي الله عنه - وروي أن «صفوان بن سليم» قال: من السنة إذا أمت المرأة النساء أن تقف وسطهن.

وقال الشافعي - رضي الله عنه - وذلك ينصرف إلى سنّة رسول الله - ﷺ - ولو أمهن خنثى تقدم عليهن وكل ما ذكر مستحب، ومخالفته لا تبطل الصلاة، لكنها مكروهة تفوت بها فضيلة الجماعة على الإمام ومن معه، ولو مع الجهل بها.

فائدة: كل موضع ذكر فيه لفظ وسط إن صلح فيه بين، كما هنا فالسين ساكنة وإلا كجلست وسط الدار فبفتح السين. . قال «الأزهري»: وقد أجازوا في المفتوح الإسكان، ولم يجيزوا في الساكن الفتح وإذا اجتمع الرجال مع النساء، والجميع عراة لا يصلين معهم لا في صف ولا في صفين بل يتنحين، ويجلسن خلفهم، ويستدبرن القبلة حتى يصلي الرجال. . وكذا عكسه. . فإن أمكن أن يتوارى كل طائفة بمكان آخر حتى تصلي الطائفة الأخرى، فهو أفضل ويسن للمأمومين إن تعددوا أن يصطفوا خلف الإمام وأن يكتنفوه بأن يكون محاذياً لوسطهم لخبر أبي داود «وسطوا الإمام وسدوا الخلل» كما يسن أن يفسح لمن يريد الدخول في الصف لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «أقيموا الصلاة وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بأيدي أخوانكم ولا تذروا فرجات. من وصل صفاً وصلى الله ومن قطع صفاً قطعه الله» رواه أبو داود بإسناد صحيح. . واتفق الأصحاب وغيرهم على استحباب الصف الأول والحث عليه وجاءت فيه أحاديث كثيرة. . منها. . ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لو يعلمون ما في الصف المقدم لكانت قرعة» رواه الشيخان. . ومنها. ما روي البراء - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «إن الله وملائكة يصلون على الصف الأول» رواه أبو داود بإسناد صحيح وقال فيه - الصفوف الأول - . . وإذا. . تعددت الصفوف سن أن لا يزيد ما بين كل اثنين منها على ثلاثة أذرع كما بين الأول والإمام. فلو زادت المسافة على ذلك فاتت فضيلة الجماعة. . وكره للداخلين أن يصطفوا مع المتأخرين فأن فعلوا لم يحصلوا فضيلة الجماعة أخذا من قول القاضي. لو كان بين الإمام ومن خلفه أكثر من ثلاثة أذرع فقد ضيعوا حقهم. . فللداخلين أن يصطفوا بينهم وإلا كره لهم. . وأفضل الصفوف =

يُصَلِّي، فقمت عن يَسارِهِ، قال: فأخذ بيدي من وَرَاءِ ظهره فَعَدَلَنِي كذلك من وراء ظهره إلى الشِّقِّ الأيمن(١).

إذا كان مع الإمام رجل واحد يقوم على يمين الإمام، وكذلك الصبي، فإن قام عن يَسَارِهِ أو خلفه كُرِهَ، وصَحّت صلاته.

وإن وقف على يَسَارِهِ ولم يعلم، عَلَّمه الإمام، كما فعل النَّبي ـ ﷺ بِابْنِ عَبَّاسٍ.

وإن كان معه رجلان أو رجل وصبي قاما خلف الإمام صَفّاً وَاحداً، وإن كان معه امرأة قامت خلف الإمام، وإن كان رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه، والمرأة خلفهما وإن كان رجلان، أو رجل وصبي وامرأة، قام الرجلان أو الرجل والصبي خلف الإمام صَفّاً وقامت المرأة خلفهما؛ لما روي عن أَنَسٍ قال: صَلَّيت أنا ويتيم خلف رسول الله ـ ﷺ ـ في بيتنا وأم سليم خلفنا(٢).

ولو كان معه رجل وامرأة وَخُنْثَى قام الرجل عن يمينه، والخُنْثَى خلفهما، والمرأة

= أولها وهو الذي يلي الإمام وأن تخلله منبر أو نحوه ثم الذي يليه وهكذا... وأفضلها للنساء مع الرجل أو الخناثى وللخناثى مع الرجال آخرها لأن ذلك أليق وأستر... وهذا في غير صلاة الجنازة أما هي فتستوي صفوفها في الفضيلة عند اتحاد الجنس لطلب تعدد الصفوف فيها وذلك لخبر «من صلى عليه ثلاثة صفوف فقد أوجب» أي حصلت له المغفرة ولهذا كانت الثلاثة بمنزلة الصف الواحد في الأفضيلة.. نعم يتجه أن الأول بعد الثلاثة آكد لحصول الفرض بها.. وإنما لم يجعل الأول أفضل محافظة على مقصود الشارع من الثلاثة... وأفضل كل صف من خلف الإمام ثم من على يمينه الأقرب فالأقرب ثم من على يساره كذلك... ويسن.. تسوية الصفوف وسد فرجها وتعديلها بأن لا يزيد أحد جانبي الصف على الآخر بل قيل بوجوبه فمخالفته مكروهة مفوتة لفضيلة الجماعة. وقولهم: الوقوف عن يمين الإمام وأن بعد أفضل من الوقوف عن يساره وأن قرب محله فيما إذا لم يترتب على ذلك خلو اليسار وإلا لم يكن مفضولاً لئلا يرغب الناس كلهم عنه.. وقد ورد أنه ﷺ لما رغب في ميامن الصفوف وفضلها رغب الناس في ذلك وعطلوا ميسرة المسجد فقيل يا رسول الله إن ميسرة المسجد قد تعطلت فقال «من عمر ميسرة المسجد كتب له كفلان من الأجر» وإنما خصهم بذلك لما تعطلت تلك الجهة إذ ليس لهم ذلك في كل حال.

ينظر نص كلام شيخنا حسن العدل شلبي في الجماعة.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (١/٤٥٨): كتاب المساجد: باب جواز الجماعة في النافلة، الحديث (٢٦٩)، وأبو داود (١/٤٠٦): كتاب الصلاة: باب الرجلين يؤم أحدهما صاحبه، الحديث (٦٠٨)، والنسائي (٢/٨٦): كتاب الإمامة باب إذا كانوا رجلين وامرأتين.

ولفظ مسلم من طريق موسى بن أنس، عن أنس: أن رسول الله ﷺ صلى به وبأمه أو خالته هكذا بأو والتي للشك؛ فأقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا.

وعند النسائي من هذا الوجه أيضاً عن موسى أيضاً، عن أنس أنه كان هو ورسول الله ﷺ، وأمه وخالته =

خلف الخنثى، فالخنثى يتخلّف عن الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويتقدّم على المرأة؛ لاحتمال أنه رَجُلٌ.

ولو كان خلفه جَمَاعة من الرجال والنساء والصبيان، يقف الرجال خلف الإمام، ثم الصبيان ثم النِّسْوَانِ؛ لقوله عليه السلام: «لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُـو الأَحْلَامِ وَالنُّهَى»(١).

وروي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُهَا، وَشَرُّهَا آخِرُهَا، وَخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا، وَشَرُّهَا أَوَّلُهَا»(٢).

فلو وقف صَبِيٌّ في صف الرجال، ثم دخل رجل لا يُنحِّيهِ، ولو وقفت امرأة يؤخرها الرجل إذا دخل، ولو وقفت المرأة بِجَنْبِ إمام الرجال(٣)، أو اقتدت به يكره، ولكن تصح صلاته.

وقال أبو حنيفة: إذا اجتمعا في الرُّكوع بطلت صلاة الإمام والقوم جميعاً، ولو وقفت في صَفِّ الرجال، واقتدت به قال: تَصِحّ صلاة الإمام، وصلاة من أمامها وصلاتها، وتبطل صلاة رَجُلٍ عن يمينها ورجل عن يسارها.

وقال في صلاة الجنازة: لا تبطل صَلَاةُ أحد، والدليل عليه ما روي عن عَائِشَةَ قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يُصَلِّي صلاته من الليل، وأنا مُعْتَرِضَةٌ بينه وبين القِبْلَةِ كاعْتِرَاضِ الجنازة(٤).

فإذا كان نوم المرأة بين يدي المصلي لا تبطل صلاته، فوقوفها بجنبه مُصَلّية أَوْلَى ألاَّ تبطل صلاته، ولو تَقَدَّم المأموم على الإمام فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله في الجديد ـ لا تصح صلاة المأموم، لأن هذه المُخَالفة أَبْلَغُ من المُخَالفة في الأفعال.

وقال في القديم، وبه قال مالك: تصح صلاته؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن المَأْمُوم أقرب إلى الكعبة من الإمام، وذلك لا يمنع جواز الصَّلاة، كما لو وقفوا مستديرين بالكعبة يجوز وإن كان بعض المَأْمُومين أقرب إلى الكَعْبَةِ من الإمام، قلنا: لأن ثَمَّ لم يتقدم المأموم

= فصلى رسول الله ﷺ فجعل أنساً عن يمينه، وأمه وخالته خلفهما.

وعند أبي داود، من رواية حماد بن ثابت، عن أنس، أن رسول الله ﷺ دخل على أم حرام فأتوه بسمن وتمر فقال: ردوا هذا في وعائه وهذا في سقائه ثم قام فصلى بنا ركعتين تطوعاً، فقامت أم سليم وأم حرام خلفنا، قال ثابت: ولا أعلمه إلا قال: فأقامني عن يمينه على بساط.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في د: الرجل.

(٤) تقدم تخريجه.

على الإمام في الجِهَةِ التي تَوَجَّه الإمام إليها، فَصَحّت صلاتهم، وها هنا تَقَدَّم عليه في جِهَةِ الإمام فلم يَجُز، والاعتبار في التقدم بالعَقِبِ، فإن تَحَاذَى العَقِبَان، جاز، وإن تَقَدَّمت أصابع المأموم، أو موضع جَبْهَتِهِ في السجود، وإن تَقَدّم عَقِبُ المأموم على الإمام لا يجوز، وإن تأخّرت أَصابعه، أو موضع سجوده عنه.

ولو دخل رجل والإمام في الصلاة مع جماعة لا يقف منفرداً خلف الصف، بل يدخل في الصف إن وجد فُرْجَةً، وإن لم يجد فُرْجَةً في الصف الذي يليه، وفي الصف الأول فُرْجَة فله أن يَخْرُقَ الصف ليقف في الفُرْجَة؛ لأنهم فَرّطوا بترك إتمام الصف الأول، ولو لم يجد فُرْجَةً في الصف يجر إلى نفسه رجلاً من الصف يقف معه.

فلو وقف منفرداً خلف الصف، واقتدى بالإمام صحّت صلاته.

وقال النخعي، وحماد بن أبي سليمان.

[وأحمد، وإسحاق[1]]: لا تصح صلاته، والدليل على جَوَازه ما روي عن أبي بكرة أنه انتهى إلى النبي ـ ﷺ ـ وهو راكع، فركع قبل أن يَصِلَ إلى الصف، ثم مشى إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ـ ﷺ ـ فقال: «زَادَكَ اللَّهُ حِرْصاً وَلاَ تَعُدْ»[2] فالنبي ـ ﷺ ـ لم يأمره بالإعادة مع أنه أتى ببعض الصَّلاة خلف الصف وحده.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٩)، والبخاري (٢/ ٣١٢): كتاب الأذان: باب إذا ركع دون الصف، الحديث (٧٨٣)، وأبو داود (١/ ٤٤٠): كتاب الصلاة: باب الرجل يركع دون الصف، الحديث (٦٨٣)، والنسائي (٢/ ١١٨): كتاب الإمامة: باب الركوع دون الصف، والبيهقي (٣/ ١٠٦): كتاب الصلاة: باب جواز الصلاة دون الصف، وابن الجارود (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٨)، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا)، من رواية الحسن عنه، أنه انتهى إلى النبي ﷺ، وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك النبي ﷺ فقال: «زادك الله حرصاً ولا تَعُدْ»، وقد أخرجه الطبراني في «الكبير»، كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ٧٩)، بزيادة: «صلِّ ما أدركت واقض ما سبقك.

وقال الهيثمي: قلت: هو في الصحيح، وغيره خلا قوله: «صل ما أدركت واقض ما سبقك».

أخرجه الطبراني في «الكبير»، وفيه عبد الله بن عيسى الجزاز، وهو ضعيف. اهـ.

وقال أبو زرعة الرازي: منكر الحديث.

وقال الذهبي ضعفوه، وقال الحافظ: ضعيف.

ينظر سؤالات البرذعي (ص ـ ٥٢٩) والمغني (١/ ٣٥٠) وتقريب التهذيب ـ (١/ ٤٣٨).

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٨٥): اختلف في معنى قوله: ولا تعد، فقيل: نهاه عن العود إلى الإحرام خارج الصف، وأنكر هذا ابن حبان، وقال: أراد لا تعد في إبطاء المجيء إلى الصلاة وقال ابن القطان الفاسي تبعاً للمهلب بن أبي صفرة: معناه لا تعد إلى دخولك في الصف وأنت راكع، فإنها =

وإن كان مع الإمام رجل واحد واقف على يمينه، فدخل رجل، يتأخَّر المأموم قليلاً ليقف معه الداخل.

وقال الشيخ الإمام القفَّال: يتقدم الإمام قليلاً؛ لأنه يرى أَمَامه والمأموم لا يرى خَلْفَه والسُّنَّة ألاَّ يكون موقف الإمام أرفع من موقف المأموم؛ لما روي عن حُذَيْفَةَ عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا أَمَّ الرَّجُلُ القَوْمَ فَلاَ يَقِفُ فِي مَقَامٍ أَرْفَعَ مِنْ مَقَامِهِمْ»(١) أو نحو ذلك.

وكذلك لا ينبغي أن يكون موضع المأموم أرفع من موضع الإمام، لأنه إذا كره أن يعلو الإمام فأن يكره أن يعلو المأموم أَوَّلى.

فإن أراد الإمام تعليم المأمومين أَفْعَال الصلاة فالسُّنَّة أن يقف على موضع عَالٍ؛ لما روي عن سهل بن سَعْدٍ قال: صلى رسول الله ـ ﷺ ـ على المنبر، والناس وراءه، فجعل يصلّي عليه ويركع، ثم يرجع إلى القَهْقَرَى فيسجد على الأرض، ثم يعود إلى المِنْبَرِ، فلما فرغ أقبل على النَّاسِ، فقال: «إِنَّمَا صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتَمُّوا بِي وَلِتَعْلَمُوا صَلاَتِي»(٢).

= كمشية البهائم، ويؤيده رواية حماد بن سلمة في مصنفه عن الأعلم، عن الحسن، عن أبي بكرة، أنه دخل المسجد ورسول الله ﷺ يصلي، وقد ركع، فركع ثم دخل الصف وهو راكع، فلما انصرف النبي ﷺ قال: «أيكم دخل في الصف وهو راكع؟» فقال له أبو بكرة: أنا، فقال: «زادك الله حرصاً ولا تَعُدْ»، وقال غيره: بل معناه لا تعد إلى إتيان الصلاة مسرعاً، واحتج بما رواه ابن السكن في صحيحه بلفظ: «أقيمت الصلاة فانطلقت أسعي حين دخلت في الصف، فلما قضى الصلاة قال: «من الساعي آنفاً؟ قال أبو بكرة: فقلت أنا، فقال: زادك الله حرصاً ولا تَعُد».

(فائدة): روى الطبراني في «الأوسط» من حديث ابن الزبير ما يعارض هذا الحديث، فأخرج من حديث ابن وهب عن ابن جريج، عن عطاء، سمع ابن الزبير على المنبر يقول: إذا دخل أحدكم المسجد والناس ركوع، فليركع حتى يدخل، ثم يدب راكعاً حتى يدخل الصف، فإن ذلك السنة، قال عطاء: وقد رأيته يصنع ذلك، وقال: تفرد به ابن وهب، ولم بروه عنه غير حرملة، ولا يروي عن ابن الزبير إلا بهذا الإسناد. ا هـ.

(١) أخرجه أبو داود (١/٣٩٩ ـ ٤٠٠): كتاب الصلاة: باب الإمام يقوم مكاناً أرفع من القوم، الحديث (٥٩٨)، والبيهقي (٣/١٠٩): كتاب الصلاة: باب ما جاء في مقام الإمام، من طريقه ثم من رواية ابن جريج، أخبرني أبو خالد عن عدي بن ثابت الأنصاري قال: حدثني رجل أنه كان عن عمار بن ياسر بالمدائن، فأقيمت الصلاة فتقدم عمار، وقام على دكان، وكان يصلي والناس من أسفل منه، فتقدم حذيفة فأخذ على يديه، فأتبعه عمار حتى أنزله حذيفة، فلما فرغ عمار من صلاته، قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا أم الرجل القوم فلا يقوم في مقام أرفع من مقامهم أو نحو ذلك؟ قال عمارُ: لذلك اتبعتك حين أخذت على يدي».

(٢) أخرجه البخاري (٢/٣٩٧) كتاب الجمعة: باب الخطبة على المنبر، الحديث (٩١٧)، ومسلم (١/٣٨٦): كتاب المساجد: باب جواز الخطوة في الصلاة، الحديث (٤٤/٥٤٤)، وأبو =

والسُّنَّة للقوم أن يَصِلُوا الصُّفوف ويتموا الصف الأول، ويقفوا بِقُرْبِ الإمام، ويختاروا يمين الإمام؛ لما روي عن جابر بن سَمُرَةَ قال: خرج علينا رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «أَلاَ تَصفُّونَ كَمَا تَصُفُّ المَلائِكَةُ عِنْدَ رَبِّهَا» قلنا: يا رسول الله، وكيف تصف الملائكة عند ربها؟ قال: «يُتِمُّونَ الصُّفُوفَ الأُولَى وَيَتَرَاصُّونَ فِي الصَّفِّ»(١).

وروي عن البَرَاءِ عن النَّبِيِّ ـ ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ وَمَلاَئِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى الصَّفِّ الأَوَّلِ»(٢)، ويروى «إِنَّ اللَّهَ وَمَلاَئِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى مَيَامِنِ الصُّفُوفِ»(٣).

فَإِنْ تباعدت الصفوف، أو بَعُدَ الصف الأول عن الإمام، نظر إن كانوا جميعاً في مسجد واحد، صحت صلاتهم مع الإمام، وإن بعدوا عن الإمام أو اختلف بهم للبناء(٤)، أو كان بين الإمام والمأمومين(٥) حَائِلٌ بأن كان الإمام في صُفَّة المسجد، والقوم في صَحْنه، أو على سَطْحِهِ، أو في بيت المسجد، أو على المَنَارَةِ، والمَنَارة في المسجد، أو كان القوم في الصَّحْنِ، والإمام في البيت، أو على السطح، تصحّ صلاتهم إذا علموا صلاة الإمام؛ لأن جميع المسجد موضع الصلاة، وقد جمع الكل.

وإن كان بين الإمام والمأموم نَهْرٌ في المسجد، نظر إن حفر النّهر بعد بناء المسجد، فالنهر مسجد لا يمنع الاقْتِدَاء، وإن حفر قبله فهما مسجدان غير مُتَّصلين، فلا تصحّ صلاة المأموم حتى يتصل الصف من أحدهما بالثاني، وإن كانوا في غير المَسْجِدِ، نظر إن كانوا في فَضَاءٍ مملوك أو موات، فإن كان بين المأموم أو بينه وبين الصف الآخَر ثلثمائة ذِرَاع. وأقلّ،

= داود(١/ ٦٥١): كتاب الصلاة: باب في اتخاذ المنبر، الحديث (١٠٨٠)، والنسائي (٢/ ٥٧ ـ ٥٨): كتاب المساجد: باب الصلاة على المنبر، وابن ماجه (١/ ٤٥٥): كتاب الصلاة: باب ما جاء في بدء شأن المنبر، الحديث (١٤١٦)، وأبو عوانة (٢/ ١٤١٧)، وأحمد (٥/ ٣٣٩)، والبيهقي (٣/ ١٠٨)، وفي «دلائل النبوة» (٢/ ٥٥٤).

من حديث سهل بن سعد.

(١) أخرجه مسلم (١/ ٣٢٢) كتاب الصلاة: باب الأمر بالسكون في الصلاة حديث (١١٩/ ٤٣٠) والنسائي (٢/ ٩٢) كتاب الإمامة: باب حث الإمام على رص الصفوف وابن ماجه (١/ ٣١٧) كتاب الصلاة: باب إقامة الصفوف حديث (٩٩٢)، وأحمد (٥/ ١ـ١) وعبد الرزاق (٢٤٣٢) وابن أبي شيبة (١/ ٣٥٣) وابن خزيمة (١٥٤٤) من طريق تميم بن طرفة عن جابر بن سحرة به.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ١٧٨) كتاب الصلاة: باب تسوية الصفوف حديث (٦٦٤) والنسائي (٢/ ٨٩ ـ ٩٠) كتاب الإمامة: باب كيف يقوم الإمام الصفوف.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٨١) كتاب الصلاة: باب من يستحب أن يلي الإمام في الصف حديث (٦٧٦) وابن ماجه (١/ ٣٢١) كتاب الصلاة: باب فضل ميمنة الصف حديث (١٠٠٥) من حيث عائشة.

(٤) في د: واختلف بهم البناء.

(٥) في د: المأموم.

صحت صلاته خلفه، وأخذ هذا التقدير من صلاة النَّبي ـ ﷺ ـ بـ «ذات الرِّقَاع» فإنه تَنَحَّى عن العدو بطائفة قَدْرَ رَمْيَةِ سَهْمٍ، بحيث لا يصيبهم سَهْمُ العدو، فصلّى بهم ركعة، ثم انصرفوا إلى وَجْهِ العدو في الصلاة، وهم كانوا في مَصَافِّهم في حكم صلاة الإمام.

وهذا التقدير على طريق التقدير لا التحديد على ظاهر المذهب، حتى لو زاد ذِرَاعٌ، أو ذِرَاعان، أو ثلاثة يجوز، فإن زاد أكثر لم يَجُزْ، وهذه المَسَافة تُعْتَبَرُ من الصف الأخير، حتى لو وقف خلف الإمام صفوف، وبين كل صفين هذا القَدْرُ حتى امْتَدَّ أكثر من فَرْسَخٍ، والإمام يطيل الركوع والسجود حتى يتهيأ للقوم مُتَابعته جاز.

وإن كان الصحراء بعضه مِلْكٌ رجل، والبعض ملك آخر، أو بعضه موقوف، فوقف الإمام في ملك هذا، والمأموم في ملك ذاك، أو في الوقف جاز، وإن لم يتّصل الصف، وكذلك السطوح المستوية بعضها مِلْك رجل، والبعض ملك آخر، أو سطوح أَبْنِيَةٍ مختلفة.

وقيل: يشترط اتِّصَال الصفوف[١] من أحد المِلْكَيْنِ بالثاني، وليس بصحيح.

ولو وقف الإمام على صعود في الصحراء، والمأموم في هبوط، أو على عكسه، يجوز إذا لم يَكُنْ بينهما أكثر من ثَلَثِمَائَةِ ذراع، كما لو وقف بعضهم على دِكَّةٍ، والبعض نازلاً عنها، جاز والطريق بين الصفين في الصحراء لا يمنع الاقتداء؛ لأن الصحراء كله طريق.

وإن كان بين الإمام والقوم أو بين الصَّفين نهر إن كان النهر صغيراً، بحيث يمكن الوُثُوبُ إلى الجانب الآخر لا يمنع الاقْتِدَاء، وإن كان كثيراً بحيث لا يعبر إلا بالقَنْطَرَةِ فعلى وجهين:

أصحهما: وهو المذهب لا يمنع الاقتداء كالسَّفينتين في البحر وقف الإمام في إحداهما، والمأموم في الأخرى يجوز، وإن كان بينهما ماء.

والثاني: يمنع إلا أن يكون عليه قَنْطَرة، أو كان الماء قليلاً يمكن الوقوف في وسطه؛ لأنه حينئذٍ لا يمنع الاسْتِطْرَاق.

وإن أقيمت الجماعة في دار ينظر إن جمعت الإمام والمأموم بُقْعَةٌ واحدة من صَحْنٍ، أو صُفَّة، أو بيت جاز الاقتداء على ثلثمائة ذِرَاع من غير اتِّصَالٍ كالصحراء، وإن كان في الصَّحْنِ دكّة[٢] أو سرير، وقف أحدهما عليه، والآخر نازلاً عنه جاز.

وإن اختلف بهما البناء، فَلاَ بُدَّ من اتِّصَال الصف من أحد البناءين بالثاني، مثل أن كان الإمام في الصَّحْن، وبعض المأمومين في صُفَّةٍ على يمين الإمام، أو على يساره، يشترط أن يقف رجل في الصَّحْن متصلاً بالصُّفَّةِ، ورجل على طرف الصّفة متصلاً بمن في الصَّحن،

---

(١) في ز: الصف.

(٢) في د: دكان.

بحيث لا يكون بينهما موقف رجل، فإن كانت الفُرْجَةُ بينهما يَسِيرَةً بحيث لا تسع لموقف رجل لا يمنع الاقتداء، ثم كل مَنْ وقف[١] في الصفة على ثلثمائة ذراع تصح صلاتهم، تبعاً لمن حصل به الاتِّصَال.

ولو وقف في الصُّفة رجل، أو جماعة قُدَّام من حصل به الاتصال، واقتدى بالإمام في الصَّحْن لا يجوز، وإن كان خلف الإمام؛ لأن صلاة مَنْ في الصفة إنما تصح تبعاً لمن حصل به الاتِّصَال، فلا يجوز أن يتقدّم عليه، وإن وقف خلفه من حصل به الاتِّصَال يجوز[٢]، حتى فَرَّع القاضي رحمه الله قال: لو كَبَّر من في الصُّفة بعد تكبير الإمام، وقبل أن يكبر من حصل به الاتِّصَال لا تصح.

قال الشيخ: لأن المُبَادَرَةَ بالتكبير أَبْلَغ في المخالفة[٣] من التقدم في الوقوف، وإن كانت الصُّفة التي وقف فيها المأموم وراء الإمام، فيشترط أن يقف رَجُلٌ أو صف في آخر الصَّحْن متصلاً بالصُّفة، وصَفّ في أول الصفة، بحيث لا يكون بينهم وبين مَنْ في الصَّحن أكثر مما يكون بين الصفين من ذراعين أو ثلاثة أذرع، وهو قدر إمكان السجود، ثم لو كان في الصفة بيت، ووقف بعضهم في البَيْتِ يشترط اتِّصَال الصف من الصُّفة بالبيت، وهو أن يقف رجل في الصفة، ورجل في البيت مُتّصلين بالعَتَبَةِ، وإن كانت العتبة عريضة تسع لموقف رجل، فلا يحصل الاتصال حتى يقف عليها رجل متّصل برجل في الصُّفة، ولا يشترط اتِّصَال صف البيت والصفة بالواقفين بجنب العَتَبَةِ.

ولو وقف بعضهم على سَطْح، أو على طرف صُفَّة مرتفعة، والإمام في الصَّحن، نظر إن كان ارتفاعه بحيث لا يُحَاذي رأس مَنْ في الصَّحْن رجل مِنْ على السطح لم يصح اقتداء مَنْ على السطح به، وإن كان حضيضاً بحيث يُحَاذي رأس من في الصحن رجل مِنْ على السطح جاز إذا حصل الاتِّصَال، وهو أن يقف رجل على طرف السطح، ورجل في الصَّحن متصلاً به، وحكم المَدَارس والخَانَاتِ والرِّبَاطَات حكم الدُّور.

وذكر العِرَاقِيُّون من أصحابنا أن اخْتِلَاف البناء لا يمنع الاقْتِدَاءِ في شيء، كما في المساجد، إلا أن يكون بينهما حَائِلٌ يمنع الاسْتِطْرَاق والمُشَاهدة، فإن كان بينهما حائل يمنع الاسْتِطْرَاق دون المُشَاهدة كالشّباك، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز للحائل الذي يمنع الاسْتِطْرَاق.

---

(١) في د: ثم كل موقف.
(٢) في د: حصل الاتصال به.
(٣) في د: المتابعة.

والثاني: يجوز؛ لأنه يشاهدهم، كما لو كان معهم.

وإن كانوا في البَحْرِ، والإمام في سفينة، والمأموم في أخرى، نظر إن كانتا مكشوفتي الرأس صح الاقتداء، إذا كان بينهما ثلثمائة ذراع كالدَّكَّتَيْنِ في الصحراء، غير أن المُسْتَحَبّ ألاّ يقتدى به، حتى تكون إحدى السفينتين مَشْدُودَةً بالأخرى، أو كـان الريح رُخَاءً، بحيث يَأْمَنُ من تَقَدّم سفينة المأموم، فإن اقتدى به، ثم تقدمت سفينة المأموم بطلت صلاته، إلا أن يرد في الحال كالدَّابّة التي يصلى النافلة عليها إذا خرجت عن الطريق، وإن كانت السَّفينتان مسقفَّتين، يشترط اتصال الصَّف من إحداهما بالأخرى كالبَيْتَيْنِ، والسفينة الكبيرة التي فيها بُيُوت كالدار، وحكم السُّرَادِقَاتِ في الصحراء حكم السُّفُنِ المكشوفة في البَحْرِ، والخيام كالبيوت.

ولو وقف الإمام في المسجد والمأموم خارج المسجد في فضاء غير مملوك من مَوَاتٍ مُتّصل بالمسجد، وفي حريم المسجد، وهو موضع متّصل بالمسجد لِمَصْلَحَةٍ يطرح فيه الثَّلْج والقِمَامَة، فلا يكون مسجداً تصح صلاة المأموم وإن لم يتّصل به الصف من المسجد؛ لأنه كالمسجد في الإباحة، وإنما يجوز بشرطين:

أحدهما: ألاَّ يكون بينه وبين المَسْجِدِ حَائِلٌ.

والثاني: أن يقف على ثلثمائة ذراع فأقل وتعتبر ثلثمائة ذراع من آخر خط المسجد على ظاهر المذهب؛ لأن المسجد مبني للصلاة، ولذلك جوّزنا صلاة المأموم فيه، وإن بعد عن الإمام.

وقال صاحب «التلخيص»: يعتبر من آخر صَفّ المسجد، وإن لم يكن في المسجد غير الإمام، وإن كان للمسجد حريم، ووراءه مَوَاتٌ، فوقف المأموم في المَوَاتِ يجوز على ثلثمائة ذراع، ويعتبر من آخر خطّة المسجد على الوجه الأصح.

وقيل: من الحريم.

وقيل: من آخر صَفّ في المسجد. وإن كان الموات والحريم منفرداً عن المسجد بِجِدَارٍ. نظر إن كان للمسجد باب مَفْتُوحٌ ووقف المأموم في مُقَابَلَةِ الباب على ثلثمائة ذراع جاز، ثم لو اتصل، وخرجوا عن مُحَاذَاةِ الباب لا يضر، وإن لم يكن ثَمَّ باب، أو كان مردوداً، أو لم يقف أحد في مُقَابلة الباب لم يصح الاقتداء والدرائز الصغير لا تمنع الاقتداء، والحَجَلَةَ الكبيرة التي تمنع الاسْتِطْرَاقَ تمنع الاقتداء وإن كان يرى الناس في المسجد، وإن كان الفضاء المُتّصل بالمسجد مملوكاً فوقف المأموم فيه، أو وقف في طريق مُتّصل بالمسجد، فلا يصح حتى يتّصل الصَّف من المسجد بالفضاء، والطريق؛ لأنه يفارق المسجد بخروجه عن الإباحة.

وكذلك لو وقف الإمام على سطح المَسْجِدِ، والمأموم على سطح مُتّصل به يشترط اتِّصَال الصف من سطح المَسْجِدِ بالسطح المملوك، فإن لم يَتّصل لم يجز، ولأنه لم يجمعهم حُرْمَةُ المكان، ولا حُرْمَةُ الاتصال.

وكذلك لو وقف المأموم في دار مملوكة بِجَنْبِ المسجد يشترط اتِّصَال الصف، وهو أن يقف رجل في آخر المسجد متصلاً بِعَتَبَةِ الدار، وآخر في الدار متصلاً بالعَتَبَةِ، بحيث لا يكون بينهما موقف رجل، فإن لم يكن كذلك لا يجوز.

روي عن عائشة أنها قالت لنسوة يُصَلِّين في حُجْرَتها: لا تُصَلِّين بصلاة الإمام فإنَّكُنّ دونه في حِجَابٍ.

وإن كان بِجَنْبِ المسجد فَضَاء غير مملوك، ووراء الفضاء ملك، فوقف واحد في الفضاء على ثلثمائة ذِرَاعٍ يجوز، فإن وقف واحد في المِلْكِ يشترط اتِّصَال الصف من الفضاء بالمِلْكِ. ولو وقف الإمام في المَسْجِدِ، والمأموم على سَطْحٍ بِجَنْبِ المسجد، غير سطح المسجد، نظر إن كان الجِدَارُ للمسجد، فوقف عليه رجل، ووقف بجنبه غيره، حتى خرج إلى السَّطح الملك جاز، وإن لم يكن الجِدَارُ للمسجد، فلا يجوز إلاَّ أن يكون السَّطْحُ حفيضاً بحيث يحاذي رأس مَنْ في المسجد رجل مِنْ على السطح، ووقف واحد من المسجد بِجَنْبِ السطح، وآخر على طرف السطح، بحيث لا يكون بينهما موقف رجل، وكذلك لو وقف في سِرْدَابٍ مملوك بِجَنْبِ المسجد، ولو وقف على جَبَلٍ مُشْرِفٍ على المسجد، بحيث ترى صلاة الإمام، أو للقوم في المسجد، وهو في مَوَاتٍ، نظر إن لم يكن بين المسجد، وبين موقفه مِلْكٌ جاز على ثلثمائة ذراع، وإن كان بينهما مواضع مَمْلُوكة لم يجز إلا باتِّصَال الصف.

وكذلك لم يُجَوِّز الشافعي الصلاة على أبي قبيس بصلاة الإمام في المسجد؛ لأن بينهما دَوْراً وحوائل[1] والله أعلم.

بَابُ صِفَةِ الأَئِمَةِ

روي عن أبي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيّ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي القِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَكْبَرُهُمْ سِنًّا، وَلاَ يَؤُمَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلاَ يَجْلِسُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرُمَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ[2].

---

(١) في د: ومواتاً.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٤٦٥): كتاب المساجد: باب من أحق بالإمامة (٢٩٠/٦٧٣)، وأحمد (٤/ ١١٨)، =

الخِصَالُ المعتبرة في الإمامة ستَّة: الوَرَعُ، والفقه، والقراءة، والهجرة، والسّن، والنَّسَب، فالمكتسب من هذه الخِصَالِ، الوَرَعُ، والفقه، والقراءة والسن والهِجْرَة مُقَدَّمة على غير المكتسب وهو السّن، والنَّسَب.

ومن الخِصَال المكتسبة تقدم الورع حتى إن الأَوْرَعَ الذي يحسن فَرَائض الصلاة أَوْلَى بالإِمَامَةِ من الأَفْقَهِ والأقرأ؛ لأن الإمامة سِفَارَةٌ بين الله وبين الخَلْقِ، فأولاهم بها أكرمهم عند الله ـ تعالى ـ يقول: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

فإن استويا في الوَرَعِ، فالأفقه أَوْلَى من الأَقرأ، وهو قول عَطَاءٍ وَمَالِكٍ، والأوزاعي.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق: الأَقْرَأُ أَوْلَى لِظَاهِرِ الحديث.

قلنا: إنما قدم النبي ـ ﷺ ـ الأقرأ: لأن الصَّحَابَةَ كانوا يتعلَّمون العلم أولاً، ثم القرآن، فَقُرَّاؤهم كانوا فُقَهَاء، وفي زماننا يَتَعَلَّمون القرآن أولاً، ثم يتعلَّمون الفقه، فلا يكون كُلّ قارىء فَقِيهاً وإنما قَدّمنا الفِقْهَ على القراءة؛ لأن ما يجوز به الصَّلاَة من القراءة محصور، وما يقع من الحوادث في الصَّلاَة لا يحصى، فالفقيه أهدى إليها، وأعرف بها من القَارىء، فإذا اسْتَوَيَا في الفِقْهِ، فالأقرأ أَوْلَى مِمَّنْ هو أقدم هِجْرَةً وإسلاماً، فإذا اسْتَوَيَا في القِرَاءَةِ، فالذي هو أسلم، وهاجر أولاً أَوْلَى من الأَسَنِّ والأَنْسَبِ، وكذلك المسلم الأصلي أَوْلَى من الذي أسلم بعد الكُفْرِ، فإن استويا في الإسلام والهجرة، فالأَسَنّ والأَنْسَب أَوْلَى، فإن كان أحدهما أَسَنَّ، والآخر أَنْسَب بأن كان شيخ عجمي، وشاب قرشي، فقيه قولان.

في الجديد: الأسن أَوْلَى؛ لما روي عن مَالِكِ بن الحُوَيْرِثِ قال: قال لنا رسول الله ـ ﷺ ـ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي، فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلاَةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ»(١).

= وأبو داود (١/ ٣٩٠) كتاب الصلاة: باب من أحق بالإمامة، الحديث (٥٨٢)، والترمذي (١/ ١٤٩): كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة، الحديث (٢٣٥)، والنسائي (٢/ ٧٦): كتاب الإمامة: باب من أحق بالإمامة، وابن ماجه (١/ ٣١٣): كتاب إقامة الصلاة: باب من أحق بالإمام بالإمامة، الحديث (٩٨٠)، وأبو عوانة (٢/ ٣٥/ ٣٦)، وابن الجارود (٣٠٨)، والدارقطني (١/ ٢٠٨)، والطيالسي (٦١٨)، والبيهقي (٣/ ١١٩، ١٢٥)، وابن خزيمة (٣/ ٤) رقم (١٠٥٧) والحميدي رقم (٤٥٧) وعبد الرزاق (٣٨٠٨، ٣٨٠٩) وابن حبان (٣/ ٤٤٦ ـ الإحسان) والدارقطني (١/ ٢٠٨) والطيالسي (٦١٨) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١١٣ ـ ١١٤) والحاكم (١/ ٢٤٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٣٩٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق إسماعيل بن رجاء الزبيدي قال: سمعت أوس بن ضمعج يحدث عن أبي مسعود فذكره.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

أخرجه الحاكم بزيادة فقال: قد أخرج مسلم حديث إسماعيل بن رجاء هذا ولم يذكر فيه أفقههم فقهاً هذه لفظة غريبة عزيزة بهذا الإسناد الصحيح.

(١) تقدم تخريجه.

ولأن السّن فضيلة في نفسه، والنَّسَب في آبائه.

وقال في القديم النسب أَوْلَى؛ لقول النَّبي ـ ﷺ: «الأئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»(١)، وَقَال: «قَدِّمُوا قُرَيْشاً»(٢).

وإن اسْتَوَيَا في السّن والنسب، ولكن أحدهما(٣) أقدم إسلاماً، فهو أَوْلَى من الآخر، فإن كان الآخر أَسَنّ وأنسب، ففيه قولان:

أحدهما: الذي أبوه أقدم إسلاماً أولى، كما لو أسلما بأنفسهما.

والثاني: الأَسَنّ والأنسب أَوْلَى؛ لأنه فضيلة في ذاته(٤)، ثم بعد هذه الخِصَالِ يقدم من فيه زيادة فضيلة من نظافة الثوب، وطيب الصناعة، وحُسْنِ الصوت، وحُسْن الوجه ونحوهما، وإذا اجتمع هؤلاء، والسُّلْطَان أو نائبه حاضر، فهو ومن قدمه أَوْلَى من غيره، وإن كانت هذه الخِصَال في غيره، كان ابن عمر يصلّي خلف الحَجَّاجِ(٥).

وإذا اجتمع مع إمام المسجد، فإمام المسجد أَوْلَى، كان لابن عمر مَوْلًى يصلّي في مسجد، فحضر فقدمه مَوْلاَهُ فقال ابن عمر: أنت أَحَقُّ بالإمامة في مسجدك(٦).

وإذا اجتمع هؤلاء في دَارِ إنسان، فصاحب الدَّار أَوْلَى بَالإمامة منهم.

قال ابن مسعود: من السُّنَّةِ ألاَّ يَؤُمَّهُمْ إلا صاحب(٧) البيت، ويعني بصاحب الدار ساكن الدَّار، سواء كان يسكنها بإجارة أو عارية حُرّاً كان أو عَبْداً، حتى لو اجتمع مالك الدَّار مع المستأجر، أو المستعير، فالمستأجر والمستعير أَوْلى بأن يتقدّم، أو يقدم من شاء، ولا يتقدّم غيره بغير إِذْنِهِ، فإن كان يسكنها عبد وسَيّده حاضر، فالسيد أَوْلَى.

وإن كان العَبْدُ مأذوناً في التجارة، فإن كان العَبْدُ مع غير السيد، فالعَبْدُ أَوْلَى، وإن كان الدَّار للكاتب وَسَيِّده حاضر، فالمُكَاتب أَوْلَى، وإن كانت الدَّار مشتركة بين رَجُلَيْن، فإن كان أحدهما حاضراً فهو أَوْلَى، وإن كانا حاضرين لا يتقدّم غيرهما إلاّ بإذنهما، ولا يتقدّم أحدهما إلاَّ بإذن الآخر، وإن كان أحدهما حاضراً، والمستعير من الآخر فهو كحضورهما.

وإذا كان السُّلْطَان أو نائبه حاضراً، أو الحاكم، فهو أَوْلَى من صاحب البيت بالتقدم

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ز: ولكن أي أحدهما.

(٤) في د: في نفسه.

(٥) أخرجه البيهقي (٣/ ١٢١ ـ ١٢٢).

(٦) أخرجه البيهقي (٣/ ١٢٦) كتاب الصلاة: باب الإمام الراتب أولى من الزائر.

(٧) قال إبل الملقن في «الخلاصة» (١/ ١٩٨): رواه الشافعي بإسناد ضعيف.

والتقديم، والخليفة أَوْلَى ممن دونه من الوُلاَةِ.

وروي عن أبي أُمَامَةَ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «ثَلاَثَةٌ لاَ تُجَاوِزُ صَلاَتُهُمْ آذَانَهُم: العَبْدُ الآبِقُ حَتَّى يَرْجِعَ، وَامْرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا عَلَيْهَا سَاخِطٌ، وَإِمَامُ قَوْمٍ وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ»[١].

وهذا إذا كره القَوْمُ إمامته لمعنى غير مَحْمُودٍ في الشرع مثل أئمة الظّلم، أو من يغلب عليها، وهو غير مستحقّ لها، فإن لم يكن شيء من ذلك، وكان مستحقاً للإمامة، فاللَّوْمُ على من كرهه، وإن كرهه بعض القوم، نظر إن كرهه الأقلّ، فلا تكره إمامته حتى يكرهه أكثر القوم؛ لأن أحداً لا يخلو ممن يكرهه. والله أعلم.

بَابُ صَلاَةِ المُسَافِرِ

قال الله تَعَالَى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: ١٠١] الآية.

روي عن يَعْلَى بن أُمَيَّةَ[٢] قال: قلت لعمر بن الخَطّاب: إنما قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ فقد أمن الناس، فقال عمر: عجبت مما عجبت، فسألت رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»[٣].

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ١٩٣) كتاب الصلاة: باب ما جاء فيمن أم قوماً وهم له كارهون حديث (٣٦٠) وقال الترمذي: حديث حسن غريب من هذا الوجه.

(٢) يَعْلَى بن أمية بن أبي عُبَيْدَة بن همّام بن الحارث بن بكر بن زيد بن مالك بن حنظلة بن مالك بن زيد مَنَاة بن تميم مولى قريش المكّي من مُسْلِمة الفتح، وشهد حنيناً والطائف. له ثمانية وأربعون حديثاً. اتفقا على ثلاثة. وعنه ابنه صفوان ومجاهد وعطاء. بقي إلى قرب الخمسين.

ينظر الخلاصة ٣/ ١٨٤، تهذيب الكمال ٣/ ١٥٥٥، تهذيب التهذيب ١١/ ٣٩٩، تقريب التهذيب ٢/ ٣٧٧، الكاشف ٣/ ٢٩٥.

(٣) أخرجه ابن أبي شيْبة (٢/ ٢٠٣): باب من كان يقصر الصلاة، وأحمد (١/ ٣٦)، والدارمي (١/ ٣٥٤): كتاب الصلاة: باب قصر الصلاة في السفر، ومسلم (١/ ٤٧٨): كتاب صلاة المسافرين باب صلاة المسافرين، وقصرها، الحديث (٤/ ٦٨٦)، وأبو داود (٢/ ٧): كتاب الصلاة: باب صلاة المسافر، الحديث (١١٩٩)، والترمذي (٤/ ٣٠٩): كتاب التفسير، الحديث (٥٠٢٥)، والنسائي (٣/ ١١٦): كتاب تقصير الصلاة في السفر، الحديث (١)، وابن ماجه (١/ ٣٣٩): كتاب إقامة الصلاة: باب تقصير الصلاة في السفر، الحديث (١٠٦٥)، وابن جرير (٥/ ١٥٤)، والبيهقي (٣/ ١٣٤) كتاب الصلاة: باب رخصة القصر في كل سفر، وأبو جعفر النحاس، في «الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ١٦١)، وابن الجارود (ص ـ ٤٦)، رقم (١٤٦)، وابن خزيمة (٢/ ٧١)، رقم (٩٤٥)، وأبو يعلى (١/ ١٦٣)، رقم (١٨١).

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٣٧١)، وزاد نسبته إلى عبد بن حميد، والطحاوي، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، وابن حبان. =

رُخَصُ السفر ثمانية: أربعة منها لا يجوز إلاَّ في السَّفَرِ الطويل، وهي قَصْرُ الصلاة، والفِطْرُ في شهر رمضان، والمَسْحُ على الخُفّين ثلاثة أيام ولياليهن، والجَمْعُ بين صَلاَتَيْنِ.

وأربعة يجوز في السَّفر الطويل والقصير جميعاً، وهو التيمُّمُ عند عدم الماء، وَأَكْلُ المَيْتَةِ، وترك الجُمُعة، وصلاة النَّافلة إلى الطريق على أصح القولين.

وحَدُّ السفر الطويل هو سِتَّة وأربعون مِيلاً بالهاشمي[1]، فتكون خمْسَةَ عَشَرَ فرسخاً وثلث، كل ثلاثة أميال فرسخ.

وقال في موضع: ثمانية وأربعون ميلاً، فتكون ستة عشر فرسخاً، وهو الاحتياط وقال

= وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) السفر الطويل وهو ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية وهم العباسيون لا لهاشم جدهم وأربعون ميلاً أموية إذ كل خمسة من الأموية ستة من الهاشمية وهو بالفراسخ ستة عشر فرسخاً وبالبرد أربعة برد وهو مرحلتان وهما سير يومين معتدلين بسير الإبل المثقلة بالأحمال أو ليلتين أو يوم وليلة كذلك أو يوم بليلته أو عكسه وأن لم يعتدلا أي أربع وعشرون ساعة فلكية مع احتساب زمن النزول المعتاد لأكل وصلاة واستراحة من الزمن المذكور وأن لم يوجب وقد اختلفت عبارات الشافعي رحمه الله في حد الطول فقال في موضع ثمانية وأربعون ميلاً وفي موضع ستة وأربعون وفي موضع أربعون وفي موضع يومان وفي موضع ليلتان وفي موضع يوم وليلة قال الأصحاب المراد بهذه النصوص كلها شيء واحد وهو ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية وحيث قال ستة وأربعون أراد سوى ميل الابتداء وميل الانتهاء وحيث قال أربعون أراد أربعين أموية فالأربعون منها بقدر الثمانية والأربعين بالهاشمية وحيث قال يومان أي بلا ليلة وحيث قال ليلتان أي بلا يوم وحيث قال يوم وليلة أرادهما معاً فلا اختلاف بين نصوصه.

والتقدير المذكور قيل تحديد وقيل تقريب فلا يضر نقص ميل أو ميلين والأصح الأول وفارق تقدير المسافة فيما إذا كان الإمام بالمسجد والمأموم خارجه أو بالعكس حيث قالوا يشترط أن لا تزيد المسافة بين الخارج عن المسجد وبين آخر المسجد على ثلثمائة ذراع بذراع يد الآدمي المعتدلة ولا يضر نقص ثلاثة أذرع فأقل على هذه المسافة وتقدير القلتين حيث كان تقريباً في الأصح بأنه لم يرد بيان للمنصوص عليه فيهما من الصحابة بخلاف ما هنا فإن فيه تقدير بالأميال ثابتاً عن الصحابة. وعلى الأصح لا يضر نقص لا يظهر في الحس كما في حاشية فتح الجواد لابن حجر وقال الباجوري يضر النقص ولو شيئاً يسيراً. ولا فرق بين السير في البحر والسير في البر فإن كان السير في البحر اعتبرت المسافة بمساحتها في البر حتى لو قطع ثمانية وأربعين ميلاً في ساعة أو لحظة جاز له القصر لا مسافة صالحة للقصر فلا يؤثر قطعها في زمن قصير كما لو قطعها في البر على فرس جواداً في طيارة. ولو شك في طول سفره اجتهد فإن ظهر له أنه القدر المعتبر قصر وإلا فلا ولا يكون السفر طويلاً إلا إذا كان بين مبدأ السفر وبين المقصد مرحلتان فلو قصد موطن بينه وبين المبدأ مرحلة بنية أن لا يقيم فيه بل يرجع لم يجر له القصر لا ذهاباً ولا إياباً وأن ناله مشقة مرحلتين متواليتين لأنه ليس سفراً طويلاً والغالب في الرخص الأتباع فلا يدخل القياس ومن غير الغالب قد يدخلها كما في الحجر الوارد في الاستنجاء قيس به ما في معناه من كل جامد. ويشترط فيه أن لا يعدل على قصير ألية بأن لم يكن هناك قصير أصلاً أو يعدل لفرص غير =

. . . .

= القصر كسهولة وأمن وعيادة وتنزه ورؤية البلاد. فإن سلك الطويل لا لفرص أو لمجرد القصر لم يقصر على الأظهر لأنه طول الطريق للقصر فلا يقصر كما لو سلك القصير ومشى فيه طولاً وعرضاً حتى طال أو القول الثاني، ينظر إلى أنه طويل مباح: وقد ذكرنا من الأغراض التنزه ورؤية البلاد فعلم أن كلا منهما يصح أن يكون غرضاً حاملاً على العدول إلى الطويل وأن كان لا يصح أن يكون غرضاً حاملاً على أصل السفر كما سيأتي: والدليل على أنه لا يجوز القصر إلا في السفر الطويل (أن ابن عمر وابن عباس كانا يصليان ركعتين ويفطران في أربعة برد فما فوق) رواه البيهقي بإسناد صحيح ومثل ابن عمر وابن عباس إنما يفعل عن توقيف من سماع أو رؤية من الشارع إذ لا مدخل للاجتهاد فيه فصح كونه دليلاً. فلا يقال هذا فعل صحابي وهو ليس بحجة: وقد روي عن عطاء قال (سئل ابن عباس أقصر الصلاة إلى عرفة فقال لا ولكن إلى عسفان وإلى جدة وإلى الطائف) ولأن في هذا القدر تتكرر مشقة الشد والترحال وفيما دونه لا تتكرر قد بنيت مسافة القصر في كتب «الشافعية» و «المالكية» و «الحنابلة» بطريقين:

الأول: زمان السير.

والثاني: مقدار الطول بالمساحة، وقد اعتمد علماء المذاهب الثلاثة أن مقدار المسافة بالزمن: سير يوم وليلة، أو يومين معتدلين أو ليلتين معتدلتين، بحيث يقطع المسافر أربعاً وعشرين ساعة بسير الإبل مثقلة بالأحمال، ودبيب الأقدام ذهاباً دون الإياب بما في ذلك زمن استراحة المسافر الذي يقضي فيه مصالحه من أكل وشرب، وقضاء حاجة ووضوء وصلاة وإصلاح متاع، فيعتبر زمن ذلك، وأن لم يوجد، وقدر زمن الاستراحة في اليومين بساعتين، وأن مقدارها بالمساحة أربعة برد، وصرحوا بأن البريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال، واختلفوا في ذرع تلك الأميال على ستة أقوال:

الأول: أن الميل أربعة آلاف خطوة، والخطوة ثلاثة أقدام، وكل قدمين ذراع، فيكون الميل ستة آلاف ذراع، وهذا القول مذكور في شارحي «الرملي»، و «ابن حجر» على «المنهاج» وفي شرح «الروض»، وفي كتاب «نيل المآرب للحنابلة».

الثاني: أنه ألف باع، والباع أربعة أذرع، فيكون الميل أربعة آلاف ذراع، وقد ذكره «ابن حجر» في الكلام على حدود الحرم، وهو مذكور في بعض كتب الحنفية «كالزيلعي» و «الجوهرة»، وهو المشهور عندهم.

الثالث: أنه ثلاثة آلاف وخمسماية ذراع، وقد نقله «ابن حجر» في «شرح المنهاج» عن «ابن عبد البرّ»، وهو ما صححه الشيخ «محمد عليش» من «المالكية» في شرحه «فتح الجليل على مختصر العلامة خليل»: ونقل في «فتح القدير» «للحنفية» عن «ابن شجاع».

الرابع: ثلاثة آلاف ذراع، وقد ذكره ابن حجر في الكلام على حدود الحرم، وهو مذكور في «حاشية الشيخ حجازي على شرح الأمير للمالكية».

الخامس: ألف ذراع، وقد ذكره «ابن حجر» في الكلام على حدود الحرم، ونقل في بعض كتب المالكية عن ابن رشيد، وهو المشهور عندهم، قاله الشيخ «محمد عليش» في شرحه.

السادس: أنه ألف ذراع، قال في «بغية المسترشدين»: وقيل: هو ألف ذراع باليد، وهو ذراع إلا ثمناً بالحديد اهـ واختلفوا في الخطوة، فمنهم من قال: خطوة إنسان، ومنهم من قال خطوة بعير، واختلفوا كذلك في القدم، فمنهم من قال: قدم الإنسان، ومنهم من قال: قدم البعير، وكذلك اختلفوا في الذراع، =

. . . .

= فمنهم من قال: أربعاً و عشرين أصبعاً كما في «الرملي»، و «ابن حجر» و «شرح الروض»، ومنهم من اعتبره ثمانية وعشرين، كما قاله الشيخ «محمد عليش» في «شرحه»، ومنهم من اعتبره اثنين وثلاثين قال في «شرح المنية» للعلامة «ابن أمير حاج»؛ وقال المتقدمون: مقداره اثنان وثلاثون إصبعاً ا هـ، ومنهم من اعتبره ستة وثلاثين، قال الشيخ: «محمد الخرشي» على مختصر سيدي خليل: والذراع ستة وثلاثون إصبعاً ا هـ، وبعضهم صرح بأن المراد من الذراع: ذراع الآدمي من طي المرفق إلى طرف الوسطى، وكذلك اختلفوا في عرض الإصبع، فمنهم من اعتبره ست شعيرات معتدلات معترضات، ومنهم من اعتبره ست شعيرات بطن إحداهما إلى بطن الأخرى، ومنهم من اعتبره ست شعيرات بطن إحداهما إلى ظهر الأخرى.

قال «السيد أحمد بك الحسيني»: مما تقدم يعلم أنهم اختلفوا في قدر الميل والذراع، ومع تعدد الأقوال وتضاربها لم أرَ أحداً تعرض للجمع بينها أو أبطل قولاً منها ببرهان، ولم أر من حدد الأميال، وقارنها بالسير المعتدل مع أن السير المذكور هو في الحقيقة ميزان ضبط الأميال مع أننا لو قارنا بين السير المعتدل، وبين اعتبار الميل أربعة آلاف خطوة؛ لوجدنا فرقاً كبيراً لا يمكن التسامح فيه؛ وذلك لأننا لو اعتبرنا الميل أربعة آلاف خطوة واعتبرنا الخطوة ذراعاً ونصفاً؛ لكان الميل ستة آلاف ذراع، كما عليه الأكثرون، ولو اعتبرنا الذراع قدمين وأنهما سبعة أثمان الذراع الحديد المستعمل بمصر والحجاز، لكان الذراع يقرب من أحد وخمسين سنتياً وحينئذٍ تكون المسافة هكذا.

٦٠٠,٠٠ ذراع × ٥١ سنتياً × ٤٨ ميلاً = ١٤٦٨٨٠ متراً فيكون مجموع المسافة نحواً من ماية وسبعة وأربعين ألف متر.

قال: وقد اختبرت بنفسي، وبواسطة غيري ممن أثق به سير الأقدام المعتدل، فلم يزد عدد الخطوات في الدقيقة الواحدة عن ماية خطوة وخطوتين، ولم يزد اتساع الخطوة عن خمسة وستين سنتيا فيكون سير الإنسان في الساعة الواحدة ١٠٢ خطوة × ٦٥ سنتياً × ٦٠ دقيقة = ٣٩٧٨ متراً في الساعة. ويكون مجموع سيره في مسافة القصر ٣٩٧٨ متراً × ٢٢ سعة = ٨٧,٥١٦ متراً أي: ٨٧ كيلومتر و ٥١٦ متراً.

قال: وقد تحريت سير الإبل أيضاً، واستقصيت ذلك من عدد كثير ممن لهم وقوف وخبرة على مقدار ما يمكن أن تسيره الإبل المثقلة بالأحمال في أرض سهلة، كالأرض التي بين جهة القنطرة، وبين العرين من أرض مصر فعلمت ممن أثق به واعتقد صدقه أن البعير في مثل هذه الأرض لا يسير أكثر من أربعة آلاف متر في الساعة الواحدة، فإذا ضربنا هذا العدو في مقدار مسافة القصر، وهو اثنان وعشرون ساعة كان المجموع = ٨٨٠٠٠ متر، وهو قريب جداً من سير القدم المتقدم ذكره.

قال: وقد أحضرت إبلاً وسارت أمامي، فلم يتغير سيرها عن ذلك، وظاهر أن الفرق عظيم بين هذه المسافة، وبين تلك المسافة التي قدرت بنحو ماية وسبعة وأربعين ألف متر. فتلخص من ذلك أن الميل الذي جعلوا مسافة القصر منه ثمانية وأربعين ميلاً لا يمكن اعتباره ستة آلاف ذراع، ولا يمكن أن تكون الخطوة التي قدر بها الميل خطوة الإنسان ولا خطوة البعير، مما لا يوافق التحديد بالزمن، إذ الحس يشهد بأن ما بين خفي البعير يبلغ نحو المتر، بل إن تقدير المساحة مبني على اصطلاح علماء الهيئة، فإن علماء الهيئة المشتغلين بمساحة الأرض ومقاييسها نسبوا الذراع والباع والخطوة بها، فلعل الفقهاء لم يلاحظوا أنها اصطلاحات خاصة بعلماء الهيئة، فلذلك وقع الاشتباه والاختلاف العظيم الذي مر ذكره، =

. . . .

= فأخذوا اسم القدم مثلاً، وفسروه بما لا ينطبق على اصطلاح علماء الهيئة مع أنه كان من الواجب حيث عبروا بالباع والذراع والخطوة والقدم أن يرجعوا في بيان ذلك إلى ما قاله أهل ذلك الاصطلاح، وذلك أنهم قسموا محيط الأرض إلى ٣٦٠ درجة، وقسموا الدرجة إلى ستين جزءاً، وسموه بالدقيقة الأرضية وطول الواحدة ١٨٥٥ متراً، وقسموا تلك الدقيقة إلى ألف جزء وسموه بالخطوة الأرضية أو بالباع أو بالقامة، ويبلغ طول ذلك الجزء ١/٢ ١٨٥ سنتيا، فالخطوة والباع والقامة جميعها واحد، اسم للجزء المذكور، ثم قسموا الخطوة إلى أربعة أقسام، وسموا القسم الواحد منها بالذراع، وعلى ذلك يبلغ طوله ٤٦ سنتياً، ق ١/ ٤، ١/ ٨ ستة وأربعين سنتياً وربعاً وثمناً من السنتي، ثم قسموا الذراع إلى قدم فلكي ونصف، فيكون القدم ثلاثين سنتياً وثلثي سنتي وربع سانتي، ثم اعتبروا القدم أربع قبضات، والذراع ست قبضات، واعتبروا القبضة الواحدة أربع أصابع، فيكون حينئذٍ الذراع أربعة وعشرين إصبعاً فإذا اعتبرنا الذراع المقدر بأربع وعشرين إصبعاً في نصوص الفقهاء المتقدمة هو الذراع الفلكي، وأردنا من القدم القدم الفلكية كان الميل = ١٨٥٥ متراً ألفاً وثمانمائة وخمسة وخمسين متراً، وهو مساوٍ للدقيقة الأرضية تماماً على ما سيأتي في تحقيق كل قول من الأقوال في الميل، فإذا ضربنا عدد الأميال المصرح بأنها مسيرة يوم وليلة، وهي ٤٨ ميلاً في ١٨٥٥ متراً، وهو طول الميل كان مجموع ذلك = ٨٩٠٤٠ متراً أي ٨٩ كيلومتر، ٤٠ متراً، وهو قريب جداً من تقدير مسافة السير بثمانية وثمانين ألف متر، ويكون الفرق ألف متر وأربعين متراً، وهو فرق قليل دون الميل الواحد يمكن أن يدخل في تحديد مسافة السير.

وإنما عدل على هذا الحساب؛ لأن بعض الرياضيين صرح بأن الميل الذي كان مستعملاً عند الرومانيين الذين كانوا قبل الإسلام كان ألف خطوة، وكان ١٨٥٥ متراً؛ ولأن الفلكيين هم المختصون بالبحث عن حقيقة المقاييس والفقهاء إنما قلدوا غيرهم من غير تحقيق، كما صرح به الإمام «ابن حجر»، قال: «إنه لم يبلغنا عن أحد من المختلفين أنه قال ما ذكره بعد تحريره بالذراع، فيتعين بعد إذ علم تحريره به تأويل ما خالفه، ورد هذه الأقوال المتباينة إلى تلك الأقوال في الميل ا هـ ولأننا لو لم نعتبر هذه المقاييس الفلكية: للزم أن تكون مسافة القصر أطول من سير اثنين وعشرين ساعة، وقد تقدم أنا اعتبرنا مسافة السير بالزمن ضابطاً ودليلاً؛ لضبط ذراع المقاييس، فوجب حينئذٍ أن تعتبر في كل ما تقدم من المقاييس المقادير الفلكية إلا فيما صححه «ابن عبد البر» فإنا لا نعتبر فيه تلك المقادير؛ لأن تقديره مبني على اعتبار خاص به. على أن اعتبار الذراع الفلكي المذكور موافق لما قدره الفقهاء في باب القلتين من أن الذراع شبران تقريباً، وحيث تقرر ذلك وتبين لنا أن الذراع الفلكي هو المراد بتحديده بأربع وعشرين إصبعاً أمكننا جمع تلك الأقوال على الصورة الآتية:

القول بأن الميل ستة آلاف ذراع:

قد تقدم أن القائل باعتبار الميل ستة آلاف ذراع قدره بأربعة آلاف خطوة، وجعل الخطوة ثلاثة أقدام، وقد سبق بيان عدم انطباق تلك الخطوة على خطوة الإنسان، ولا خطوة البعير، وكذلك لا تصلح أن تكون خطوة فلكية، وحيث تعذر حمل تلك الخطوة على خطوة معلومة، تعين حملها على خطوة اصطلاحية مقدر بثلاثة أقدام، وقد صرح بعض الرياضيين بأنه يطلق على الثلاثة أقدام الفلكية اسم خطوة واسعة، فتعين أن يكون المراد بالقدم قدماً فلكية، والذراع قدمان فيكون الذراع أحداً وستين سنتيا ونصفا وثلثا على ما تقدم في القدم، فإذا ضربنا هذا الطول في عدد الأذرع، وهي ستة آلاف كان مجموع ذلك =

. . . .

= يساوي ٣٧١٠ متراً، وهو قدر ميلين تماما، ويحرج حينئذٍ على القول بأن البريد فرسخان والفرسخ ثلاثة أميال، فتكون مسافة القصر حينئذٍ أربعة وعشرين ميلاً لا ثمانية وأربعين ميلاً، والقول باعتبار البريد فرسخين صحيح مشهور قال في «لسان العرب»: البريد فرسخان، وكذلك صاحب القاموس.

القول بأن الميل أربعة آلاف ذراع:

أن بعض من قدر الميل بأربعة آلاف ذراع اعتبره ألف باع، ولا يمكن أن يراد بالباع باع الإنسان المعتدل. وذراع الإنسان المعتدل؛ لعدم توافقهما فإن باع الإنسان المعتدل يبلغ طوله ١٨٠ سنتياً، وذراع الإنسان المعتدل يبلغ طوله ٤٨ سنتياً فإذا ضربنا أربعة في ثمانية وأربعين يبلغ المجموع ١٩٢ سنتيا، وهو يزيد على الباع بكثير، وإذا اعتبرنا الباع أصلاً وأخذنا ربعه، كان الذراع حينئذٍ ٤٥ سنتياً، وهو دون ذراع الإنسان المعتدل، فتعين، ليطرد كون الذراع ربع الباع أن يكون المراد بالذراع: الذراع الفلكي، وبالباع الباع الفلكي، ومقدار ذلك الذراع ٤٦ سنتياً و ١/ ٤ و ١/ ٨ ستة وأربعون سنتياً وربع وثمن سنتي، فإذا ضربنا ٤٠٠٠، وهو عدد أذرع الميل في ٤٦ سنتي و ١/ ٤ و ١/ ٨، وهو طول الذراع يكون المجموع = ١٨٥٥ متراً، وذلك مقدار الدقيقة الأرضية.

القول بأن الميل ثلاثة آلاف ذراع:

قال في «القاموس» أن الميل ثلاثة آلاف ذراع أو أربعة آلاف ذراع بناء على الخلف في الفرسخ، هل هو تسعة آلاف ذراع بذراع الأقدمين أو اثنا عشر ألف ذراع بذراع المحدثين؟.

فاعتبر أن الثلاثة أذرع من أذرع الأقدمين تساوي أربعة من أذرع المحدثين، فإذا اعتبرنا ذراع المحدثين هو الذراع الفلكي، وهو أربعة وعشرون إصبعاً يكون ذراع الأقدمين حينئذٍ اثنين وثلاثين إصبعاً، والقدم الفلكي معتبر في اصطلاح الفلكيين بستة عشر إصبعاً، وعليه يكون هذا الذراع قدمين فلكيين، ويبلغ طولها إحدى وستين سنتياً ونصفاً وثلثاً، كما تقدم.

فإذا ضربنا هذا، وهو طول الذراع في ثلاثة آلاف، وهو عدد الأذرع يبلغ مجموع ذلك ١٨٥٥ متراً، وهو عين القدر السابق في القول الثاني القول بأن الميل ألف ذراع: .

قال صاحب «تاج العروس»: إن الفرسخ ثلاثة أميال، وقيل: ستة فإذا جرينا على القول بأن البريد أربعة فراسخ، وقلنا بأن الفرسخ ستة أميال كان البريد حينئذٍ أربعة وعشرين ميلاً (٢٤).

وتكون مسافة القصر ستة وتسعين ميلاً على هذا القول، ويكون الميل ألفي ذراع باعتبار الذراع أربعة وعشرين إصبعاً، فإذا ضربْت ٤٦ سنتياً و ١/ ٤ و ١/ ٨، وهو طول الذراع في ألفين، وهو عدد أذرع الميل، يكون المجموع = ١/ ٢ ٩٢٧، وهو مقدار طول الميل، فإذا ضرب في ٩٦، وهو عدد الأميال يكون المجموع.

= ٨٩٠٤٠ متراً، وهو مسافة القصر على ما تقدم.

القول بأن الميل ألف ذراع:

يمكن حمل الذراع على ما يزرع به، وليس القصد منه ذلك الذراع الذي قدر بأربعة وعشرين إصبعاً أو باثنين وثلاثين. وإنما المقصود به الباع، فألف باع على ما تقدم تساوي أربعة آلاف ذراع كل ذراع أربعة وعشرون إصبعاً. =

. . . .

= القول بأن الميل ثلاثة آلاف وخمسماية ذراع:

هذا القول منسوب إلى الإمام «ابن عبد البر»، والظاهر أنه اجتهد وقدر مسافة القصر، ومسحها بذراع، ولم يبين ذلك الذراع، فلا يمكن حمله على ذراع فلكي: وبالبحث عن ذلك الذراع بما يطابق الأقوال السابقة تبيناً أن المأمون مسح الأرض، وقدر ذراعاً؛ لمساحتها بمحضر العلماء، وقد وجد ذراع مقياس روضة النيل بمصر الذي نقس بأمر المتوكل على الله، وهو من العباسيين على جدرانه سنة ٢٤٧ هجرية يبلغ طوله ثلاثة وخمسين سنتياً، والقريب الذي يميل إليه الإنسان أن ذلك الذراع هو الذي وضعه المأمون، وهو الذي كان معلوماً ومشهوراً في ذلك الوقت، وأن الإمام «ابن عبد البر» تبع الذراع المذكور، والذي يؤيد ذلك أننا لو ضربنا ٥٣ سنتياً، وهو طول الذراع في ٣٥٠٠، وهو عدد الأذرع كان مجموع ذلك = ١٨٥٥ متراً تماماً، بلا فرق، فاتفاق طول هذا الذراع مع عدد أذرع الميل على قول «ابن عبد البر»، ومطابقته لتلك المقاييس الخمس المتقدمة يعين حمل الذراع على الذراع المذكور، وتقديره بذلك المقادر.

قال في مبسوط السرخس أن مدة السفر ثلاثة أيام ولا معنى للتقدير بالفراسخ فإن ذلك يختلف باختلاف الطرف في السهولة والجبال والبر، والبحر وإنما التقدير بالأيام وذلك معلوم عند الناس فيرجع إليه عند الاشتباه ا هـ.

وفي الهداية قدر بمسيرة ثلاثة أيام ونقل عن أبي يوسف تقديره بيومين وأكثر الثالث ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح.

قال في الفتح قوله هو الصحيح احترز عما قيل يقدر بها فقيل بأحد وعشرين وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر بقدر منها اعتقد أنه مسيرة ثلاثة أيام. . وإنما كان الصحيح أن لا يقدر بها لأنه لو كان الطريق وعراً بحيث يقطع في ثلاثة أيام أقل من خمسة عشر فرسخاً قصر بالنص وعلى التقدير بأحد هذه التقديرات لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة ا هـ.

وفي الكفاية قوله ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح احترز عن قول عامة المشايخ فإن عامة المشايخ قدروها بالفراسخ أيضاً ثم اختلفوا وساق الخلاف لما ذكره ا هـ.

وفي البحر وأما التقدير بثلاثة أيام فهو ظاهر المذهب وهو الصحيح والمراد باليوم النهار النهار دون الليل لأن الليل للاستراحة فلا يعتبر. والمراد ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة وهل يشترط كل اليوم إلى الليل اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يشترط حتى لو بكر ومشى في اليوم الأول إلى الزوال ثم في اليوم الثاني كذلك ثم في اليوم الثالث كذلك فإنه يصير مسافراً لأنه المسافر لا بدّ له من النزول لاستراحة نفسه ودابته فلا يشترط أن يسافر من الفجر إلى الفجر لأن الآدمي لا يطيق ذلك ا هـ.

وعبارة تنوير الأبصار مع شرح الدر من خرج من عمارة موضع إقامته قاصداً مسيرة ثلاثة أيام ولياليها من أقصر أيام السنة ولا يشترط سفر كل اليوم إلى الليل بل إلى الزوال ولا اعتبار بالفراسخ على المذهب بالسير الوسط مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر قال محشيه ابن عابدين قوله مسيرة ثلاثة أيام ولياليها الأولى حذف الليالي كما فعل في الكنز والجامع الصغير إذ لا يشترط السير فيها مع الأيام ثم قال قوله من أقصر أيام السنة كذا في البحر والنهر وبحث فيه في الحلية بأن الظاهر أبقاؤها على إطلاقها بحسب ما يصادفه من الوقوع فيها طولاً وقصراً واعتدالاً أن لم نقدر بالمعتدلة التي هي =

. . . .

= الوسط وقوله ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل إذ لا بدّ للمسافرين النزول للأكل والشرب والصلاة ولأكثر النهار حكم كله فإن المسافر إذا بكر في اليوم الأول وسار إلى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة الخ ما نقل عن البحر ثم قال وفي قوله حتى بلغ المرحلة إشارة إلى أنه لا بدّ أن يقطع في ذلك اليوم الذي ترك في أوله الاستراحات المرحلة المعتادة التي يقطعها في يوم كامل مع الاستراحات وبهذا يظهر لك أن المراد بالتقدير بأقصر أيام السنة إنما هو في البلاد المعتدلة التي يمكن قطع المرحلة المذكورة في معظم اليوم من أقصر أيامها فلا يرد أن أقصر أيام السنة في بلاد بلغار قد يكون ساعة أو أكثر أو أقل فيلزم أن تكون مسافة السير فيها ثلاث ساعات أو أقل لأن القصر الفاحش غير معتبر كالطول الفاحش قوله بل إلى الزوال فإنه الزوال أكثر النهار الشرعي الذي هو من الفجر إلى الغروب ثم أن من الفجر إلى الزوال في أقصر أيام السنة في مصر وما سواها في الفرض سبع ساعات إلا ربعاً فمجموع الثلاثة أيام عشرون ساعة وربع ويختلف بحسب اختلاف البلاد في الفرص وأن اعتبر ذلك في الأيام المعتدلة كان مجموع الثلاثة أيام اثنين وعشرين ساعة ونصف ساعة تقريباً لأن من الفجر إلى الزوال سبع ساعات ونصف تقريباً ا هـ.

ومن تلك النصوص بين أن المراد بسير الثلاثة أيام على ما اعتمده الحنفية سير المسافر أكثر اليوم من أقصر أيام السنة. وعلى تقدير ابن عابدين لها في القطر المعتدل كالقطر المصري بعشرين ساعة وربع وأن من قطع هذا الزمن يترخص يكون مقدار السير مدة هذا الزمن بسير الأثقال ودبيب الأقدام لا يزيد عن ٨١٠٠٠ متر أي ٨١ كيلومتر وهو قريب من تقدير من قدر المسافة من الحنفية بخمسة عشر فرسخاً وقد تبين مما تقدم أن هذا التقدير ملاحظ فيه الطريق السهل وأنه متى كان الطريق وعراً كانت المسافة التي يقطعها المسافر في تلك المدة أقل من خمسة عشر فرسخاً بحسب صعوبة الطريق. وإذا جرينا على القول باعتبار أعدل أيام السنة وكان تقدير زمن السير باثنين وعشرين ساعة ونصف كما قدر ابن عابدين فلا تزيد المسافة عن الستة عشر فرسخاً وهي الأربعة برد التي قدر بها السادة الشافعية والسادة المالكية والسادة الحنابلة وحاصل المعتمد أن مسافة القصر عندنا وعند الحنابلة والمشهور عن المالكية أربعة برد وهي ستة عشر فرسخاً وتبلغ مساحتها ٨٩٠٤٠ متراً وعند السادة الحنفية على المعتمد من اعتبار لغير أيام السنة في بلد معتدل على تقدير ابن عابدين تكون المسافة ٨١٠٠٠ متر وهي دون خمسة عشر فرسخاً بثلاثة آلاف متر هذا إذا كان الطريق سهلاً أما إذا كان وعراً فتنقضي المسافة عندهم إلى حد يختلف تقديره باشتداد الوعورة وعدمه إذ قد تكون ثلاثة فراسخ أو أقل.

وحيث اتضح ذلك يعلم أن من قصد طنطا من أهل مصر يترخص عند السادة الحنفية لأن مسافتها نحو ٨٦٠٠٠ متر ولا يترخص عند الأئمة الثلاثة لأنها أقل من أربعة برد بنحو الثلاثة آلاف متر. وأن من قصد محل مزحوم من أهل مصر يترخص لأن المسافة إليها تزيد على المسافة إلى طنطا نحو ٤٠٠٠ متر أي أربعة كيلومتر وبه يعلم أن ما نقله العلامة الباجوري عن تقرير الحفناوي بقوله وضبطت مسافة القصر من مصر القاهرة إلى محلة روح أو المحلة الكبرى لا إلى طنطا ولا إلى محلة مرحوم لأن هذه المسافة لا تبلغ مسافة القصر في سفر البر بخلاف سفر البحر فإنها تزيد عن ذلك وتبغل مسافة القصر ا هـ ليس مبنياً على تحقيق.

ولا يخفى أن تحديد مسافة القصر بما تقدم مبني على الأحوط في كل التقديرات ولم يعتبر لمسافة الحط أكثر من ساعة واحدة في اليوم وهي أقل ما يمكن أن يقدر على أن الثمانية والأربعين في ذلك =

في موضع: أربعة برد، وكل بريد يكون أربعة فراسخ، ويكون ذلك مسيرة يومين.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: حَدُّ السفر الطويل مسيرة ثلاثة أيام، ودليلنا ما روي عن ابن عمر، وابن عباس أنهما كانا يُصَلِّيَانِ ركعتين يفطران في أربعة برد(١).

وقال عَطَاء لابن عباس: اقْصُرْ إلى «عرفة» قال: لا ولكن إلى «جدة» «وعسفان» «والطائف»(٢).

قال مالك: بين «مكة» «والطائف» «وجدة» «وعسفان» أربعة برد، ولأن في هذا القَدْرِ تَتَكَّرر مَشَقّة الشد والرِّحَال، وفيما دونه لا تتكرّر.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وأحبّ ألا يقصر في أقلّ من ثلاثة أيام، إنما قال ذلك للخروج عن الخِلافِ، ولا فرق بين أن يكون سَفَرُهُ في بَرّ أو بَحْرٍ، والخوف ليس بشرط لجواز القَصْرِ.

قال ابن عَبَّاسٍ: سافر رسول الله ـ ﷺ ـ بين «مكة» «والمدينة» آمناً لا يخاف إلا الله يصلّي ركعتين.

والقَصْرُ والفِطْرُ رُخْصَتَان يجوز أن يتمّ الصلاة، ويصوم رمضان، وهو قول عُثْمَان، وابن مسعود؛ لما روي عن عائشة قالت: كل ذلك فَعَلَ رسول الله ـ ﷺ ـ قَصَر الصلاة،

= التقدير تزيد على سير اثنين وعشرين ساعة بألف وأربعين متراً وهذا القدر يقدر بسير ربع ساعة فتكون مسافة الحط في اليوم والليلة ساعتين إلا ربعاً وهو نهاية ما يمكن في التقدير ومحلة مزحوم تزيد عن المسافة التي قدرت وهي ٨٩٠٤٠ متراً نحو ربع ساعة أما محلة روح فتبعد عن محلة مزحوم بنحو تسعة آلاف متر والمحلة الكبرى تزيد عن محلة روح نحو ١٢٠٠٠ متر وعليه فالمحلة الكبرى تبلغ مقدار السير إليها من مصر نحو ٢٨ ساعة من دون حط وهو قدر زائد عن مسافة القصر بكثير ولا فرق في ذلك بين طريق السكة الحديدية وغيرها لأن التفاوت بينهما قريب ا هـ وهو ملخص من كلام الحسيني.

وفي كتاب الإرشادات السنية للشيخ عبد المعطي السقا أن مقدار المسافة يبلغ ٩٤٦٩٤ متراً أي أربعة وتسعين كيلومتر و ٦٩٤ متراً وهو مبني على ما في كتب الحساب أن الذراع الشرعي المستعمل في الغزل والشرع يساوي ٤٩,٣٢ سنتيمتراً ولكن التحقيق ما قدمنا.

ينظر نص كلام شيخنا محمد البيومي في القصر والجمع.

(١) أخرجه البخاري تعليقاً (٢/ ٥٦٥ ـ ٥٦٧).

وأسنده البيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ١٣٧).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١٦٢) والدارقطني (١/ ٣٨٧) والبيهقي (٣/ ١٣٧ ـ ١٣٨).

وليس عند الدارقطني والبيهقي إلى الطائف.

وأتم، إلا أن الصَّوْم أفضل من الفِطْرِ إذا كان لا يُجْهِدُهُ الصوم(١).

أما الصلاة ففيها قولان:

أحدهما: إتمامها أفضل كالصوم.

والثاني: وهو الأصح القَصْرُ أفضل؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ «فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»(٢) ولأن فيه قبول الرُّخْصَةِ مع فراغ الذِّمَّةِ، بخلاف الصوم، فإنه إذا أفطر تبقى ذِمَّتُهُ مشغولةً بالقضاء، وغَسْل الرِّجْل أَفْضَلُ من المَسْحِ على الخُفّ؛ لأن المسح على الخُفّ بَدَل، والإتيان بالأصل أَوْلَى، كما لو وجد في السفر مَا يُبَاع بأكثر من ثَمَنِ المِثْلِ، له أن يصلي بالتيمّم، فلو اشترى الماء وتوضأ كان أفضل.

وقال أكثر أهل العلم: القَصْرُ واجب في السفر لا يجوز الإتمام، وهو قول عمر، وعَلِيّ، وابن عمر، وابن عباس، وبه قال مالك، وأبو حنيفة ـ أن فرض المُسَافر ركعتان، حتى لو صَلَّى أربعاً لا تصح صلاته.

وعند أبي حنيفة: إن لم يَقْعُدْ في الثانية بطلت، وإن قعد فالأُخْرَيَان نَفْل.

قال الشَّافِعِيُّ: وأَكْرَهُ ترك القَصْرِ رَغْبَةً عن السُّنة، أراد به إذا كان يَجِدُ الرجل في نفسه من القَصْرِ، كراهية، فيواظب على الإتمام، يكره له الإتمام، وكذلك المَسْحُ على الخُفَّيْنِ، وسائر الرخص إذا كان يثقل عليه، فالأَوْلَى أن يأخذ بالرُّخْصَةِ حتى تزول عنه تلك الكَرَاهِية، ثم إن شاء أخذ بالعَزِيمَةِ، ولا يجوز القَصْرُ إلا في صلاة الظهر والعصر والعشاء بِرَدّها إلى ركعتين، أما صلاة الصبح والمغرب، فلا يقصران؛ لأنه لم يرد به الشرع.

والمُقِيمُ إذا نَوَى السَّفر يصير مسافراً لمجرد النِّيَّة، ولا يجوز له أن يترخَّص حتى يَخْرُجَ؛ لأن الله ـ تعالى قال: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١] علق جواز القَصْرِ على الضَّرْبِ في الأرض، بخلاف المسافر إذا نوى الإقامة في موضع الإقامة يصير مقيماً، وإن لم يمسك عن المشي؛ لأن الأصل في الإنسان الإقامة، فيعود إليها بمجرّد النِّيَّةِ، والسفر عارض لا يثبت حكمه إلا وجود فعل السفر، نظيره مال القُنْيَةِ لا يصير للتجارة بالنِّيَّةِ حتى ينضم إليها التصرف، وينقطع حكم التجارة بِمُجَرّد نِيَّة القُنْيَةِ.

ويجب أن ينوي الخروج إلى مَسَافَةٍ يقصر فيها الصلاة، ويفارق بُنْيَانَ البلد أو القرية

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم تخريجه في أول الباب.

التي فيها، والمواضع المنسوبة إليها من السُّور والمَقَابر المُتَّصِلة بها حتى يجوز له القَصْر، وإذا بلغ خَرَابَات البلد، فإن كان وراءها عمران، فحتى يفارقها، وإن لم يكن وراءها عمران، فله أن يقصر فيها؛ لأنها صارت مَهْجُورَةً، ولا يجوز الجمعة فيها، ولا يشترط مجاوزة المزارع(١).

---

(١) لا يجوز للمسافر القصر إلا أن يفارق موضع الإقامة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾، فعلق القصر على الضرب في الأرض أي: السفر فيها، والسفر لا يتحقق إلا بمجاوزة موضع الإقامة، فإن مسافر من البلد، ولها سور مختص بالجهة التي سافر منها اشترط مجاوزته، سواء أكان داخله بساتين ومزارع أم لم يكن؛ لأنه لا يعد مسافراً قبل مجاوزته، ولا فرق بين أن يكون خارج السور خندق أو دور أو مقابر متصلة به أم لا. هذا هو الصحيح، وعليه الجمهور، وحكى «الرافعي» وجهاً فيما إذا كانت الدور، والمقابر ملاصقة للسور أنه يشترط مجاوزتها، فإذا فارق السور ترخص بالقصر وغيره بمجرد مفارقته، وإن كان ظهره ملاصقاً للسور على الصحيح، ووجه بأن ما كان خارج السور لا يعد من البلد، ألا ترى أنه يقال: مدرسة كذا خارج البلد، ووجه الثاني بأنها من مواضع الإقامة المعدودة من البلد ومضافاتها، فلها حكمها:

وإن تعدد السور، فالعبرة بالأخير إن لم يندرس وإلا اعتبر ما قبله، ويلحق بالسور الجبل المختص بالبلد، فيشترط فيمن سافر في صوبه قطع ارتفاعه أن اعتدل وإلا فما نسب إليها عرفاً، ويلحق بالسور أيضاً التحويط عليها بالتراب ونحوه، فلا بدّ من مجاوزته حيث وجد، فإن لم يكن للبلد سور مختص بالجهة التي سافر منها، بأن لم يكن للبلد سور أصلاً، أو لم يكن لها سور في صوب مقصده، أو كان لها سور غير مختص بها اعتبر الخندق، وهو ما يحفر حول البلد استغناء به عن السور، وإن لم يكن فيه ماء، فإن لم يوجد الخندق اعتبر مجاوزة القنطرة، وهي عبارة عن بناء يوضع فوق حائطي البوابة: فإن لم يكن ما ذكر، فابتداء سفره مجاوزة عمران البلد من جهة مقصده حتى لا يبقى بيت متصل ولا منفصل.

والخراب المتخلل للعمران معدود من البلد، وكذا النهر الحائل بين جانبي البلد، فيشترط مجاوزة الجانب الآخر، ولا يشترط مجاوزة الخراب الذي لا عمارة وراءه إن لم تبق أصول حيطانه أو بقيت لكنه هجر بالتحويط على العمران أو باتخاذه مزارع، لأنه ليس محل إقامة.. وإن بقيت أطول حيطانه ولم يهجر بالتحويط على العمران، ولا باتخاذه مزارع فوجهان:

أحدهما: لا يشترط مجاوزته؛ لأنه ليس مسكوناً، فأشبه الصحراء.

والثاني: وهو الصحيح أنه يشترط مجاوزته؛ لأنه من البلد: ولا يشترط مجاوزة المزارع والبساتين المتصلة بالبلد، وإن كانت محوطة لأنها لم تتخذ للسكنى.

نعم إن كان فيها أبنية تسكن في بعض فصول السنة اشترطت مجاوزتهما على ما جزم به «النووي والرافعي»، لكن استظهر «النووي» في «المجموع» عدم الاشتراط واعتمده الأسنوي وغيره، قال في «المهمات» وعليه الفتوى: ولا يشترط مجاوزة مطرح الرماد وملعب الصبيان: والقرية كالبلد في جميع ما ذكر من التفصيل، وخالف الغزالي في مزارع القرية وبساتينها المحوطة، فقال: يشترط مجاورتهما وخالف إمام الحرمين في بساتين القرية المحوطة، فقال: يشترط مجاورتها دون المزارع: والقريتان المتصلتان كقرية وإن اختلف اسمهما ما لم يفصلهما سور، وإلا اشترطت مجاوزته فقط والعبرة في الاتصال والانفصال بالعرف، فإن انفصلت إحداهما عن الأخرى فجاوز قريته جاز القصر، سواء أقربت الأخرى أم بعدت.

=

وإن كانت قريتان مُتَّصِلَتان لا انفصال بينهما، فيشترط مُفَارقتها، وإن كان بينهما

= قال صاحب «الحاوي»: حتى لو كان بينهما ذراع لم يشترط مجاوزة الأخرى.

وقال «ابن سريج»: إن تقاربتا اشترط مفارقتهما، والصحيح عند الأصحاب هو الأول، وعلى أنه لا يشترط مجاوزة الأخرى لو جمعهما سور لم يشترط مجاورته؛ لأنه غير مختص بها: فإن جاوز ما اشترطنا مجاوزته من سور ونحوه جاز له القصر بمجرد مجاوزته، وإن أقام خارجه، لكن إن قصد الإقامة فيه مدة تقطع السفر انقطع بوصوله إلى محل النزول، وله الترخص قبله، وقيد بما إذا قصد الإقامة بعد مفارقة ما اشترطت مفارقته وإلا لم يترخص قبل النزول، كما سيأتي والسفر في البحر، قيل: إنه كالسفر في البر سواء بسواء، سواء أكان للبلد سور أم لا فبمجرد مفارقة العمران أو السور يترخص، والصحيح: أنه يخالفه فإن سافر من بلد له سور اعتبر سير السفينة أو الزورق إليها آخر مرة. سواء مسافر في طول البحر أو في عرضه فلمن في السفينة بعد جرى الزورق أن يترخص وإن لم تجر السفينة.. وإن لم يكن للبلد سور اعتبر سير السفينة أو الزورق إليها آخر مرة إن سافر في عرضه، ومجاوزة ما حاذى العمران إن سافر في طوله، كأن يسافر من بولاق إلى جهة الصعيد، وفارق سفر البحر سفر البر، بأن العرف لا يعده مسافراً قبل ذلك، ثم ما تقدم هو في ساكن الأبنية أما المقيم في الصحراء، فإن لم يكن مع أهل خيام، اشترطت مفارقته للبقعة التي يكون فيها رحله، وما ينسب إليه، فإن سكن وادياً وسار في عرضه اشترط مجاوزة عرضه إلا أن أفرطت سعته، فلا يشترط إلا مجاوزة القدر الذي يعد موضع نزوله، كما إذا سار في طول الوادي، وقال القاضي «أبو الطيب». لا بدّ من مجاوزة عرضه مطلقاً، وإن أفرطت سعته، والوادي: (هو المكان الذي بين الجبلين)، وإن كان نازلاً في ربوة اشترط أن يهبط منها. وإن كان في وهدة اشترط أن يصعد، وهذا إن كانتا معتدلتين، كما ذكر في الوادي، ولو كان من أهل خيام اشترط مفارقة للخيام كلها مجتمعة كانت أو متفرقة إن كانت حلة واحدة، بأن كانوا يجتمعون للسمر في ناد واحد، ويستعير بعضهم من بعض، فهي بمنزلة أبنية البلد، ولا يشترط مفارقته لحلة أخرى منفصلة، بل الحلتان كبلدتين متقاربتين ويشترط مفارقته لملعب الصبيان، ومطرح الرماد، والنادي، ومعاطن الإبل المختصة بهم، فإنها معدودة من مواضع إقامتهم. فإن كانت الحلة في بعض واد وسار في عرضه أو في بعض مهبط أو مصعد اشترط مجاوزة بقية العرض والمهبط والمصعد إن اعتدلت، وإلا فلا يشترط إلا مجاوزة الخيام ومرافقها.

والخيمة: اسم لأربعة أعواد تنصب، ويسقف عليها بشيء من نبات الأرض، وجمعها خيمات وخيم، كبيضات وقصع.

والخيم بحذف الهاء: لغة والجمع خيام كسهم وسهام.. وأما المتخذة من ثياب أو شعر أو صوف أو وبر، فهي الخباء، وقد يتجوزون، فيطلعون خيمة على ما ذكر، والحلة في الأصل اسم للحي النازل فيها وتطلق على البيوت مجازاً تسمية للمحل باسم الحال، وهي المرادة هنا والجمع حلال.

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء وحكى القاضي أبو الطيب وغيره عن مجاهد أنه قال إذا خرج بالنهار لم يقصر حتى يدخل الليل. وإذا خرج بالليل لم يقصر حتى يدخل النهار وعن عطاء أنه قال إذا جاوز حيطان داره قصر وهذان المذهبان فاسدان فإن مذهب مجاهد مخالف للأحاديث الصحيحة في قصر النبي ﷺ بذي الحليفة حين خرج من المدينة. ومذهب عطاء منابذ لاسم السفر وقد علق القصر على السفر في قوله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ الآية.

ينظر نص كلام شيخنا محمد البيومي أبو ريا في القصر والجمع.

انفِصَال، فإذا فارق قريته جاز له القَصْر بين القَرْيَتَيْنِ، وإن كان من أهل الخيام فحتى يفارق البيوت المُتَلَاصقة والمُتَنَابذة، ويفارق فناء خلّته من مَطْرَح الرَّمَاد، ومَلْقَى السِّمَاد، ومتحدث النادي، وملعب الصِّبْيَان، وَمَعَاطِنِ الإِبل، وإن كان مستقره على صعود، فحتى يهبط، أو في هبوط فحتى يصعد، ولا يشترط أن تغيب البُيُوت والخِيَامُ عن بصره، وإن كان مسافراً في البَحْرِ والساحل متصل بالبلد، فحتى يركب السَّفينة وتجري.

وإن كانت السَّفينة كبيرةً لا تتّصل بالسَّاحل، ويُنْقَلُ المَتَاع إليها بالزَّوَارق، فله أن يقصر في الزَّوْرَقِ، فكل موضع شرطنا مُفَارقته لجواز القَصْرِ، فإذا عاد من سفره، وبلغ ذلك الموضع صار مقيماً لا يجوز له القَصْرُ.

وإذا اتَّصلَت السفينة بالسَّاحل، والساحل مُتَّصل بالبلد لم يَجُزْ له القَصْرُ.

وإذا فارق البلد، ثم عاد لحاجة من تجديد طَهَارة، أو عيادة مريض، أو حمل مَتَاع نسيه، نظر إن كان ذلك بلد إقامته أو بلداً نزله، فنوى فيه إقامة أربع عاد مقيماً ولا رُخْصَةَ له حتى يفارقها ثانياً، وكذلك لو نوى أن يعود لِمِثْلِ هذا الشّغل صار بالنية مقيماً.

أَمَّا إذا لم يكن مقيماً في تلك البَلْدَةِ، فبالعود إليها لا يصير مقيماً، وله أن يقصر فيها. أما إذا كان قد نوى إقامة أربع، فنوى الخروج [إلى قرية][1] لحاجة على أن يَنْصَرف فيجعل ذلك البلد طريقاً، ويرجع إلى بلده له أن يقصر إذا فارق هذا البلد؛ لأن الإقامة قد زالت بِنِيَّةِ السفر.

ولو ركب السفينة، فسارت، وثبت له حُكْم السَّفر، ثم هَبَّت ريح، فَرَدَّت السفينة إلى مَقَرِّها لا ينقطع حكم السفر، حتى لو كان في خلال الصَّلاة بِنِيَّةِ القصر، جاز له القَصْر، بخلاف ما لو عاد إلى البلد لشغل؛ لأن ثَمَّ عاد إلى بلد إقامته باختياره، ورجوع السفينة لم يكن باختياره.

وقال في رواية البُوَيطِيّ: فإن خرجوا من البلد، وأقاموا في موضع حتى يجتمعوا، أو يخرجوا لم يَجُزْ لهم التَّرَخُّص؛ لأنهم لم يقطعوا بالسفر، فإن قالوا: ننتظر يومين وثلاثة، فإن لم يخرجوا سِرْنَا جاز لهم القصر؛ لأنهم قطعوا بالسّفر.

ويشترط أن ينوي سفراً يبلغ مسافة القصر، فإن لم يقصد ذلك، بل خرج هائماً على وجهه لا يدري أين يذهب، أو خرج لطلب غَرِيمٍ، أو عبد آبق لا يدري موضعه لا يجوز له أن يقصر[2]، وإن سار مائة فَرْسَخ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في د: القصر.

وكذلك البَدَوِيّ إذا رحل منتجعاً[١]، على أنه متى وجد مكاناً معشباً أقام، لم يجز له القَصْرُ، فإن وجد الغريم، أو العَبْدَ الآبق، وعزم على الرجوع إلى بلده[٢]، فإن كان من ذلك الموضع إلى بلده، مسافة القصر، له أن يقصر، وإن كان أقل فلا يقصر.

وإن خرج لِطَلَبِ الغَرِيمِ، وموضعه معلوم، وكان على مسافة القَصْرِ، له أن يقصر، وإن خرج فنوى مَسَافة القَصْرِ، ثم نوى أنه إن وجد غَرِيمَهُ، أو عبده رجع، نظر إن نوى هذا قبل أن يفارق عُمْرَانَاتِ البلد فلا رُخْصَة؛ لأنه غير النية قبل أن انعقد له حكم السفر، وإن نواه بعد مُفَارقة عُمْرَانات البلد، ففيه وجهان:

أحدهما: لاَ قَصْرَ له، كما لو كانت هذه النية في الابتداء.

والثاني: وهو الأصح ـ له القَصْر إلى أن يجد الغَرِيمَ أو العَبْدَ، فإذا وجده صار مقيماً؛ لأنه انعقد له سبب الرُّخْصَة، فبتغير النية لا يتغير حتى يوجد المغير للنية، وكذلك لو نوى الخروج إلى مسافة القصر، ثم بعد ما فارق البلد نَوَى أن يقيم في بلد دون مَقْصده الأول، نظر إن كان من مخرجه الأول إلى مقصده الثَّاني مسافة القصر، جاز له أن يقصر ما لم يَدْخُلْ مقصده الثاني، وإن كان من مخرجه الأول إلى مقصده الثَّاني أقل من مَسَافة القصر، هل له أن يقصر إلى مقصده الثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا كما لو أَنْشَأَ السفر إلى هذا المقصد، لا يجوز له القصر.

والثاني: وهو الأصح ـ له أن يَقْصُرَ ما لم يدخل مقصده الثاني؛ لأنه انعقد له سبب الرُّخْصَةِ، فلا[٣] تتغير ما لم يوجد غيره، كما ذكرنا في طلب الغَرِيمِ.

ولو نوى الخروج إلى بَلَدٍ لا يُقْصر إليه الصَّلاة، ثم بعد الخروج نَوَى أن يجاوز إلى بَلَدٍ تقصر إليه الصّلاة، فابتدأ سفره من حين غَيَّرَ النِّيَّةَ، فإن كان من هذا الموضع إلى مَقْصِدِهِ الثاني مسافة القصر، جاز له أن يقصر، وإن كان أقل فلا يجوز له.

ولو نوى بلداً لا تبلغ مَسَافة القصر، وعزم أن يَنْصَرِفَ في يوم، أو يومين لا يباح له القَصْرُ وإن كان مَسَافة الذِّهَاب والرجوع تبلغ مسافة القصر.

وإن نوى بلداً تبلغ مَسَافة القَصْر، وفي عزمه الانصراف في يَوْمَيْنِ، أو ثلاثة أيام، هل يصير مقيماً بدخول مقصده؟ فيه قولان:

أحدهما: يصير مقيماً؛ لأن مَسَافة الرجوع مُنْقَطِعة عن مسافة الذهاب.

---

(١) أي: ذهب لطلب الكلإ المعجم الوسيط ٢/٩٠٣.

(٢) في ز: البلد.

(٣) في د: فلم.

والثاني: وهو المذهب لا يصير مقيماً، وله القصر في أيام مَقْصِدِهِ، كما في الانصراف؛ لما روي عن أنس قال: خرجنا مع النَّبِيِّ - ﷺ - من «المدينة» إلى «مكة»، فكان يصلّي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى «المدينة» قيل له: أقمتم بـ «مكة» شيئاً؟ قال أقمنا بها عشراً[١].

فلا فَرْقَ على ظَاهِرِ المذهب بعد ما نوى مَسَافة القَصْرِ بين أن يدخل مقصده إذا لم يُرد إقامة أربع، وبين أن يدخل بلداً على طريقه، فإن كان في عَزْمِهِ أن يقيم في مقصده أربعة أيام، فبدخوله يصير مقيماً.

وإن لم يكن في عَزْمِهِ إقامة أربع، فجاوز أربعاً، ففيه أقوال سَتَأتي إن شاء الله عَزَّ وَجَلَّ.

وإن نوى الخروج إلى مسافة القصر، فقبل أن يدخل مقصده نوى أن يُجَاوِزَهُ إلى بلد آخر، فلا يصير مقيماً بدخول مَقْصِدِهِ الأول، فله أن يقصر فيه؛ لأنه بناء سفر[٢] على سفر. وإن نوي المُجَاوزة بعد دخول مَقْصِدِه، فقد صار مقيماً بدخول مقصده، فلا يجوز له القَصْر حتى يخرج عن مقصده الأول، ويشترط أن يكون بين مقصده الأول والثاني مَسَافة القَصْر.

وإذا سافرالعبد بِسَيْرِ المولى، أو المرأة بِسَيْرِ الزوج، ولم يعرفا مقصد المَوْلَى والزوج لا يجوز لهما القصر.

ولو نوى العبد أو المرأة مَسَافة القصر، فلا عِبْرَةَ بنيتهما؛ لأنَّهما تحت أَمْرِ المولى والزوج، فلو عرفا مقصد المولى والزوج إلى مسافة القصر، جاز لهما القصر، فإن نوى المولى والزوج الإقامة لا يثبت حكم الإقامة للعبد والمرأة.

قال أبو حنيفة: للعبد أن يترخَّص تبعاً للسَّيد، وإن لم يعرف مقصده، وبإقامته يصير مقيماً، وكذلك المرأة مع الزوج.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٦٥٣) كتاب تقصير الصلاة باب ما جاء في التقصير حديث (١٠٨٠) ومسلم (١/ ٤٨١) كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة المسافرين حديث (١٥/ ٦٩٣) وأحمد (٣/ ١٨٧، ١٩٠، ٢٨٢) وأبو داود (١/ ٣٩٢) كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر حديث (١٢٣٣) والنسائي (٣/ ١٢١) كتاب تقصير الصلاة في السفر باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة حديث (١٤٥٢) وابن ماجه (١/ ٣٤٢) كتاب الصلاة: باب كم يقصر الصلاة المسافر حديث (١٠٧٧) والترمذي (٢/ ٤٣١ ـ ٤٣٢) كتاب الصلاة: باب ما جاء في كم تقصر الصلاة حديث (٥٤٨)، وابن خزيمة (٩٥٦، ٢٩٩٦)، كلهم من طريق يحيى بن إسحاق عن أنس بن مالك به.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) في د: بنى سفراً.

وإذا سار الجُنْدِيُّ بِسَيْرِ الأمير، ولم يعرف مَقْصِدَ الأمير، لا قَصْرَ له، فلو نوى هو بنفسه مَسَافة القصر جاز له القصر؛ لأنه ليس تحت يَدِ الأمير، ولو نوى مَسَافة القصر، ثم في خلال الطريق نوى الرجوع، أو ردَّد النِّيَّةَ بين أن يرجع، أو يمضي صار مقيماً في الحال، فإن رجع لا قَصْرَ له، إلا أن يكون من مرجعه إلى بلده مسافة القصر، وإن مضى فلا قَصْرَ له، إلا أن يكون من ذلك الموضع إلى مقصده مَسَافة القصر.

ولو كان له إلى مَقْصِدِهِ طريقان: أحدهما يبلغ مَسَافة القصر، والآخر لا يبلغ، فَسَلَكَ الأبعد، ينظر إن سلك لِغَرضٍ من سهولة، أو أَمْنٍ أو نُزْهَةٍ، أو قصد زيارة، أو عيادة، له أن يقصر، وإن سلك الأبعد لغير غَرضٍ، فهل له القصر؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، وهو اختيار المزني ـ له أن يَقْصُرَ؛ لأنه سَفَرٌ مباح، كما لو لم يكن له طريق سِوَاهُ.

والثاني: لا قصر له؛ لأنه طَوَّلَ الطريق على نفسه لغير غَرَضٍ، كما لو سَلَكَ الأقرب، وجعل يضرب يمنة ويسرة حتى طال الطريق لا قَصْرَ له.

أما إذا كان كُلُّ واحد من الطريقين مَسَافة القصر، وأحدهما أطول، فَسَلَكَ الأطول جاز له القصر، وإن طال مقامه في سلوكه.

فَصْــــلٌ

إذا دخل المُسَافر بلداً، ونوى إقامة ثلاثة أيام، أو ثلاثة ونصف لا يصير مقيماً، وله القَصْرُ، وإذا نوى أربعة أيام، أو تنجيز حاجة لا تُنَجَّز إلا في أربعة أيام يصير في الحال مُقِيماً، وهو قول عثمان، وبه قال سعيد بن المُسَيّب، ومالك؛ لأن المسافر لا يَدُومُ سَيْرُهُ ليلاً ونهاراً، بل يستريح قليلاً، وما دون الأربع في حَدّ القِلّة، وقد قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «يُقِيمُ المُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلاَثاً فَإِذَا زَادَ عَلَى الثَّلاَثِ كَانَ فِي حَدِّ الإِقَامَةِ»[1].

وقال أبو حنيفة، والثوري: له القَصْرُ ما لم يَنْوِ إقامة خمسة عشر يوماً.

---

(١) أخرجه (٤/ ٣٣٩)، والبخاري (٧/ ٢٦٦): كتاب مناقب الأنصار: باب إقامة المهاجر بمكة، الحديث (٣٩٣٣)، ومسلم (٢/ ٩٨٥): كتاب الحج: باب جواز الإقامة بمكة، الحديث (٤٤٢)، والترمذي (٢/ ٢١٣): كتاب الحج: باب مكث المهاجر بمكة، الحديث (٩٥٦)، والنسائي (٣/ ١٢٢): كتاب تقصير الصلاة في السفر: باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٤١): كتاب إقامة الصلاة: باب قصر الصلاة للمسافر، الحديث (١٠٧٣)، والبيهقي (٣/ ١٤٧): كتاب الصلاة: باب من أجمع إقامة أربع أتم، والتغوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢١٢ ـ بتحقيقنا)، من طريق العلاء بن الحضرمي ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره.

إذا ثبت أنَّ الأربع مدّة الإقامة، فهل يُحسب يوم الدخول، أو يوم الخروج؟ ففيه وجهان:

أحدهما: يحسب، كما في مَسْحِ الخُفّ يحسب يوم الحَدَث ويوم نَزْع الخُفّ.

والثاني: وهو الأصح ـ لا يحسب حَتّى لو دخل البلد يوم السَّبت أول النهار، وعزم على أن يخرج يوم الأربعاء آخر النهار، لا يصير مقيماً؛ لأن العادة أن المسافر لا يُدَاوم على مَسِيرِ جميع النهار، إنما يسير في كُلِّ يوم بعضه، فهو في يومي الدخول والخروج سائر في بعض النهار، فلم يُحسب في مدة الإقامة.

روي أن النَّبي ـ ﷺ ـ دخل «مكة» عام حجّة الوَدَاعِ يوم الأحد، وخرج يوم الخميس إلى «منى» كل ذلك يقصر(١).

ولو نوى المسافر إقامة أربعة أيام في غير موضع الإقامة في مَفَازَةٍ أو سفينة هل يصير مقيماً؟ فيه قولان:

أظهرهما: يصير مقيماً؛ لأنه نوى الإقامة.

والثاني: لا يصير مقيماً؛ لأنه ليس موضع الإقامة، وكذلك لو نوى إقامة أربعة أيام على حَرْبٍ، فعلى قولين:

أصحهما: لا يقصر كالأَمْنِ، وليست هذه المسألة أن يقيم على حَرْبٍ، على أنه متى انْقَضَى خرج في قول لا يقصر.

والثاني: له أن يقصر؛ لأن الإقامة في الحَرْبِ ليست إليه، وأَصْلُهُ أن الاعتبار بِالنِّيَّةِ، أو بالموضع، وهذا بناءً على ما لو دخل المُسَافر بلداً له به أَهْل ومال وعادته المقام ـ مجتازاً هل يصير بدخوله مقيماً؟ فيه قولان:

أحدهما: يصير مقيماً لأنه موضع إقامته.

والثاني: لا لأنه لم يَنْوِ الإقامة، فإن قلنا: يصير مقيماً لا يجوز له القَصْرُ ما لم يخرج عن هذا البلد، ويقصد مسافة القصر، إن قلنا هناك: يصير مقيماً؛ لأنه موضع إقامته، فها هنا لا يصير مقيماً؛ لأنه ليس موضع الإقامة.

وإن قلنا: لا يصير مُقيماً لعدم النِّيَّةِ، فها هنا يصير مقيماً لوجود النِّيَّةِ.

ولو دخل بلداً على أنه يخرج في يَوْمَيْنِ أو ثلاثة، وزاد مقامه على أربعة أيام من غير

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥٦٥) كتاب تقصير الصلاة باب كم أقام النبي ﷺ في حجته حديث (١٠٨٥).

أن يعزم المقام، أو قصد تَنْجِيزَ شُغْلٍ يتنجَّز في يومين أو ثلاثة [أيام][(١)]، فامْتَدَّ، أو لم يجد الرُّفْقَةَ، فله أن يَقْصُرَ إلى أربعة أيام، فإن جاوز الأربع، نَصَّ على أنه يتم، وَنَصَّ فيما لو كان على حرب خائفاً أنه يقصر سبعة عشر، أو ثمانية عشر.

قال في «الإملاء» له أن يَقْصُرَ ما لم يجمع مُكْثاً، اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: في المسألة ثلاثة أقوال خائفاً كان أو آمناً:

أحدها: إذا جاوز أربعاً أَتَمّ، كما لو عزم على إقامة أربع؛ لأنه مدة الإقامة.

والثاني: له أن يقصر سبعة عشر، أو ثمانية عشر يوماً؛ لأن النبي - ﷺ - أقام في حرب هَوَازِنَ سبعة عشر، أو ثمانية عشر يقصر[(٢)].

والثالث: له أن يقصر أبداً ما لم يَنْوِ إقامة أربع.

روي أن ابن عمر أقام بـ «أذربيجان» ستة أشهر يقصر[(٣)]، وهو اختيار المُزَنِيّ.

ومنهم من قال: الآمِنُ لا يقصر أكثر من أربعة أيام، والأقوال الثلاثة في المُحَارِبِ؛ لأن للحرب أثراً في تغيير صفة الصلاة، بدليل أنه يجوز في حَالِ المحاربة ترك الركوع والسُّجود والقِبْلَةِ.

أحدها: إذا جاوز أربعاً أَتَمَّ.

والثاني: يقصر ما لم يَمْضِ مدة إقامة رسول الله - ﷺ - بـ «مكة»، واختلفوا في مدة إقامته، روى عمران بن حصين ثمانية عشر يوماً[(٤)]، واختلفت الرواية عن ابن عَبَّاسٍ في مقام

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر الحديث (١٢٢٩)، والترمذي (٢/ ٢٩): كتاب السفر: باب التقصير في السفر، الحديث (٥٤٣)، والبيهقي (٣/ ١٥١) كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق علي بن زيد، عن أبي نضرة، عن عمران بن حصين، قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة زمان الفتح ثمان عشرة ليلة يصلي ركعتين ركعتين، يقول يا أهل البلد، صلوا أربعاً فإنا قومٌ سَفْرٌ.

قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٤٦): حسنه الترمذي، وعلى ضعيف؛ وإنما حسن الترمذي حديثه لشواهده، ولم يُعتبر الاختلاف في المدة كما عرف من عادة المحدثين من اعتبارهم الاتفاق على الأسانيد دون السياق).

(٣) أخرجه البيهقي (٣/ [illegible]١).

وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (١/ ٢٠٣): رواه البيهقي بإسناده صحيح.

(٤) تقدم تخريج هذه الرواية.

النبي ـ ﷺ ـ بـ «مكة» عام الفَتْحِ، روي أنه أقام تسعة عشر[١]، وروى سبعة عشر[٢] وروى خمسة عشر[٣]، فاعتمد الشافعي رحمه الله على رواية عمران بن حصين في ثمانية عشر لسلامتها من الاختلاف.

والقول الثالث: يقصر أبداً؛ لما روي عن جَابِرٍ أن النبي ـ ﷺ ـ أقام بـ «تبوك» عشرين يوماً يقصر[٤]، هذا كله إذا نوى الإقامة لقضاء حَاجَةٍ الغالب قضاؤها في ثلاثة أيام، له أن يقصر أربعة أيام، فإن زاد فَعَلَى الاختلاف، فإن احتمل قضاؤها في ثلاثة أيام، واحتمل في أكثر، فهل له أن يقصر؟ فعلى قولين.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥٦١): كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير، الحديث (١٠٨٠)، وأحمد (١/ ٢٢٣)، وابن ماجه (١/ ٣٤١): كتاب إقامة الصلاة: باب قصر الصلاة للمسافر إذا أقام ببلدة، الحديث (١٠٧٥)، والبيهقي (٣/ ١٥٠): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق عاصم الأحول، عن ابن عباس قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة تسعة عشر يوماً يصلي ركعتين، قال ابن عباس: فنحن نصلي ركعتين تسعة عشر يوماً، فإن أقمنا أكثر من ذلك أتممنا.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٣١٥)، وأبو داود (٢/ ٢٥): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٢)، والبيهقي (٣/ ١٥١): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر مسالم يجمع مكثاً. من رواية شريك، عن عبد الرحمن بن الأصبهاني، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أقام بمكة عام الفتح سبعَ عشرةَ يصلي ركعتين.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٤): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٠)، من طريق حفص عن عاصم، عن عكرمة به مثله وزاد.

قال ابنُ عباسٍ: ومن أقام سبعَ عشرة قَصَرَ، ومن أقامَ أكثرَ أتمَّ.

وقال البيهقي: (اختلفت الروايات في تسع عشرة، وسبع عشرة، وأصحُّها عندي ـ والله أعلم ـ رواية من روى تسع عشرة، وهي الرواية التي أودعها محمد بن إسماعيل البخاري في «الجامع الصحيح»، فأحد من رواها لم يختلف عليه عبد الله بن المبارك، وهو أحفظ من رواه عن عاصم الأحول).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٣/ ١٢١): كتاب تقصير الصلاة في السفر: باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٤٢): كتاب إقامة الصلاة: باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة، الحديث (١٠٧٦)، والبيهقي (٣/ ١٥١): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس قال: أقام رسول الله ﷺ عام الفتح خمس عشرة ليلة يَقصر الصلاة، ولفظ النسائي: «يصلي ركعتين ركعتين».

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٣٩٣) كتاب الصلاة: باب إذا أقام بأرض العدو يقصر حديث (١٢٣٥) وأحمد (٣/ ٢٩٥) وابن حبان (٥٤٦، ٥٤٧ ـ موارد) والبيهقي (٣/ ١٥٢) كتاب الصلاة: باب من قال يقصر أبداً، كلهم من طريق عبد الرزاق وهو في «المصنف» (٢/ ٥٣٢) رقم (٤٣٣٥) عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر به.

وقال أبو داود: غير معمر يرسله لا يسنده.

=

فَصْـــلٌ

لا يجوز للمسافر أن يَقْصُرَ الصلاة حتى ينوي القصر حَالَةَ الشروع في الصلاة، فلو أطلق النية لزمه(١) الإتمام.

وعند أبي حنيفة: لا يحتاج إلى نِيَّةِ القصر؛ لأن القَصْرَ عنده عزيمة، فلو شرع في الصَّلاة بِنِيَّةِ القصر، ثم نوى الإتمام، أو رَدَّد النية بين أن يُتِمّ، أو يقصر، أو نوى الإقامة، أو كان في سفينة، فاتَّصلت السفينة ببلد الإقامة لزمه الإتمام، وإن كان قبل السلام بلحظة؛ لأن العبادة إذا اشترك فيها السَّفر والحضر يغلب حكم الحضر؛ لأنه الأصل، كما لو شرع في الصَّلاَة مقيماً فَجَرَتِ السفينة، لم يجز له القصر.

ولو شَكَّ في نِيَّةِ القصر لزمه الإتمام، وإن تذكَّر في الحال قبل إحداث فعل أنه نَوَى القصر؛ لأن حالة الشَّكِّ كحالة عدم النِّيَّةِ.

وإذا تَأَدّى جزء من الصلاة على التمام لزمه الإتمام، وكذلك لو شَكَّ أنه ابتدأ الصلاة مقيماً، أو في السَّفر يجب الإتمام.

ولو شرع في الصَّلاة بِنِيَّةِ القصر، ثم أفسدها، له أن يقصرها(٢)، ولو شرع فيها بنية الإتمام [أو](٣) مطلقاً، أو اقتدى بمقيم، ثم أفسدها لم يجز له أن يقصرها بعده؛ لأنه الْتَزَمَ الإتمام بالشروع الأول.

وكذلك لو شرع مقيم في الصلاة فأفسدها، ثم خرج إلى السفر لم يجز قَصْرُها ولو شرع بِنِيّة الإتمام، أو اقتدى بمقيم، أو مُتِمٍّ، ثم بان أنه كان محدثاً لم يلزمه الإتمام؛ لأن الشروع لم يكن صحيحاً.

ولو شرع في الصلاة بِنِيَّةِ القَصْرِ، ثم قام إلى الثالثة ساهياً، ثم تذكّر يجب أن يعود، ويسجد للسهو، ويسلّم، فلو نوى الإتمام، عليه أن يقعد، ثم يقوم.

وقيل: له أن يمضي قائماً، فلو صلى على السهو ركعتين، ثم تذكر فَبَدَا له أن يُتِمّ

= وقال البيهقي: تفرد معمر بروايته مسنداً ورواه علي بن المبارك وغيره عن يحيى عن ابن ثوبان عن النبي ﷺ مرسلاً.

والحديث صححه ابن حبان وكذلك ابن حزم والنووي كما في «التلخيص» (٢/ ٤٥) وأعله الدارقطني في «العلل» بالإرسال والانقطاع.

(١) في د: لزم.

(٢) في د: يقصر.

(٣) سقط في ز.

يجب، عليه أن يُصَلّي ركعتين أخريين، ولو قام إلى الثالثة عامداً قبل أن ينوي الإتمام أو الإقامة، بطلت صلاته.

ولو اقتدى مُسَافر بِمُقِيمٍ، أو مسافر مُتِمّ لحظة، لزمه الإتمام، ولو اقتدى بمن لم يَدْرِ أنه مقيم أو مسافر، فقال: إن كان مسافراً قاصراً قصرت، وإلا أتممت، فَبَانَ الإمام مسافراً قاصراً، لزمه الإتمام؛ لأنه كان شاكّاً في كونه مسافراً، والأصل هو الإقامة.

وبمثله لو اقتدى بِمَنْ علمه مسافراً، لكنه شَكّ في نِيَّتِهِ، فعلّق نيته على نيته، فقال: إن قصر قصرت، وإن أتم أتممت، جاز، فإن قصر إمامه جاز له أن يقصر معه؛ لأن الظاهر أن المسافر يقصر، ولا يمكنه الوقوف على حَقِيقَةِ نِيَّتِهِ، فجاز التعليق عليها، فلو أحدث الإمام وخرج، فإن أخبره أني كنت نويت القصر، فله أن يقصر، وإن لم يخبره، وشَكّ في حاله، لزمه الإتمام؛ لأنه شَاكٌّ في جَوَازِ الرُّخْصَةِ.

ولو قام هذا الإمام إلى الثالثة، نظر إن علم المأموم أنه نوى الإتمام، عليه الإتمام، وإن علم أنه سَاهٍ، وقَلّ ما يعرف إلا أن يكون الإمام حَنَفِيّاً لا يرى الإتمام، فلا إتمام عليه، بل إن شَاءَ خرج عن مُتَابعته، وسجد للسهو وسلّم، وإن شاء انتظره حتى يعود.

وإن شَكّ في حاله أنه قام سَاهِياً أو مُتِمًّا، عليه الإتمام، وإن بَانَ سَاهِياً، وليس له أن يخرج عن مُتَابعته، فيقصر[1]؛ لأن قيامه في أحد المُحْتَملين للإتمام، ويتقوى هذا الجانب بأن الأصل عدم السَّهْوِ.

ولو افتتح الصَّلاة خلف مُسَافر قاصر بِنِيَّةِ القصر، ثم شَكّ في نِيَّةِ إمامه، فله أن يقصر إذا قصر إمامه؛ لأن هذا الشَّكّ لو اقترن بالشُّروع لم يمنع القصر، وبمثله لو شَكّ أن إمامه مقيم، أو مسافر، لزمه الإتمام، وإن بان مسافراً، ولو اقتدى بِمُتِمٍّ، أو بمن شَكّ في سَفَرِهِ، فبان الإمام محدثاً، لزمه الإتمام، وإن كان إمامه مسافراً قد نوى القَصْر؛ لأنه الْتَزَمَ الإتمام بالاقْتِداءِ به، وإن اقتدى بمن علمه مسافراً، فبان مقيماً محدثاً، نظر إنْ بَانَ كونه مقيماً، أو لزمه الاتمام وإن بَانَ كونه محدثاً أو لا، أو بانا معاً لم يلزمه الإتمام؛ لأن اقتداءه به لم يصح، ولأنه اعتقده مقيماً فلم يلزمه حُكْم صلاته.

ولو اقتدى بِمَنْ علمه مسافراً، ثم فسدت صلاته، أو صلاة إمامه بِحَدَثٍ أو غيره، ثم بَانَ أنه كان مقيماً، عليه الإتمام، لأن اقتداءه به كان صحيحاً، ولو اقتدى مسافر بِمُقِيمٍ، ونوى القصر تنعقد صلاته، وتلغو نِيَّة القصر، بخلاف المقيم إذا شرع في الصلاة بِنِيَّةِ القصر لا تنعقد صلاته؛ لأن المقيم ليس من أهل القَصْرِ، والمسافر من أهله، إنما لزمه الإتمام

---

(١) في د: بأن يقصر.

لعارض، فلا يضره نِيَّةُ القصر، كما لو شرع في الصلاة، ثم نوى الإتمام يتمها، فإن قيل: كيف يحصل له الركعتان الأخريان وهو لم ينوهما؟.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: بِنِيَّة القصر لا ينتفي الإتمام، بدليل أنه إذا صار مقيماً باتصال السفينة بدار الإقامة يلزمه الإتمام، وإن لم يَنْوِ.

ولو شك المسافر هل نوى الإقامة أم لا، أو دخل بالليل بلداً شَكّ هل هذا مقصده أم لا؟ فلا يجوز له القصر؛ لأن الأصل وجوب الصلاة عليه تامةً، وهو يشك في سبب الرُّخصة، وجواز القصر كما لو شك في بقاء مُدَّة المَسْحِ لا يجوز له المَسْح.

ولو صَلّى الظُّهر بِنِيَّةِ القصر خلف مسافر يصلّي العصر بِنِيَّةِ القصر، جاز له أن يقصر.

ولو صَلّى خلف مَنْ يُصَلّي المغرب مقيماً، كان أو مسافراً، لا يجوز له القصر.

ولو صَلّى خلف مَنْ يصلي الصبح مقيماً كان أو مسافراً، هل له القصر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز لاتِّفَاقِ الصلاتين في العَدَدِ.

والثاني: وهو الأصح والمذهب ـ لا يجوز؛ لأنه اقتدى بِمُتِمٍّ.

ولو صَلّى خلف من يصلي الجمعة، قيل: إن قلنا: الجمعة ظُهْر مقصور، له أن يقصر.

وإن قلنا: فرض آخر، فكالصُّبْح.

والمذهب أنه لا يجوز له القَصْرُ، سواء قلنا: الجمعة ظهر مقصور، أو فرض آخر؛ لأن صلاة الإمام صلاة مقيم، بل هو أَوْلَى من الصبح؛ لأن الجمعة في السفر لا تجوز.

ولو اقتدى جَمَاعَةٌ من المسافرين والمقيمين بمسافرٍ قاصر، فإذا سلّم الإمام أتم المقيمون صلاتهم؛ لما روي عن عمران بن حُصَيْنٍ قال: غزوت مع النبي ـ ﷺ ـ وشهدت معه الفتح، فأقام بـ «مكة» ثمانية عشر ليلة لا يُصَلّي إلا ركعتين، يقول: «يَا أَهْلَ البَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعاً فأنا سَفَرٌ»(١).

فلو رَعَفَ الإمام، وتقدّم مقيم خَلِيفَةً، فكل من دَامَ من المسافرين على مُتَابعة الخليفة يجب عليه الإتمام، ومن أتم صلاته منفرداً، فلا إتمام عليه، وإذا عاد الإمام واقتدى بخليفته، فكذلك عليه الإتمام، وإن صلّى منفرداً له أن يقصر.

---

(١) تقدم تخريجه.

فَصْـــلٌ

إذا فاتته صلاة في الحَضَرِ فقضاها في السَّفَرِ لا يجوز له قَصْرُها اعتباراً بحالة الفوات؛ لأنه ثبت في ذِمَّتِهِ صلاة تَامَّة.

وقال المُزَنِيُّ: له أن يقصر، كما لو فاتته صلاة في حالة القُدْرَةِ، ثم مرض جاز له أن يقضيها قاعداً اعتباراً بحالة القَضَاءِ.

قلنا: لأن إزالة المَرَضِ ليس إليه، فربما يَمُوتُ، والصلاة في ذِمَّته، وقَطْع السّفر وإتمام الصلاة بيده، فيلزمه الإتمام، فلو فاتته صَلاَةٌ في السفر، هل يجوز قضاؤها قصراً؟ فيه قولان:

أصحها: وهو قوله في الجديد ـ لا يجوز؛ سواء قَضَاهَا في السفر، أو في الحضر، والوقت شرط لجواز القَصْرِ كما في الجُمُعَةِ.

وقال في القديم: يجوز قَضَاؤها قَصْراً، سواء قَضَاها في السَّفَرِ، أو في الحضر، وبه قال أبو حنيفة اعتباراً بحالة الفَوَاتِ.

وقال في الإملاء: إن قَضَاها في السَّفَرِ جاز قصرها، وإن قَضَاها في الحضر، فلا يجوز، فعلى هذا إن كان قد تَخَلّل بين السفرين إقامة، هل يجوز له القَصْرُ؟ فيه وجهان.

فإن قلنا بقوله الجديد: إن الوقت شَرْطٌ لجواز القَصْرِ، فلو شرع في الصلاة بِنِيَّةِ القَصْرِ، فخرج الوقت في خلالها، نظر إن كان قد صَلّى ركعة في الوقت، جاز له قصرها، وإن صلى أقل من ركعة، يجب إتمامها.

وقال صاحب «التلخيص»: يجب عليه الإتمام، وإن صَلَّى في الوقت رَكْعَةً، كما في الجُمُعَةِ إذا خرج الوقت قبل أن يُسَلّم، يجب عليه أن يُصَلّي أربعاً، والأول أصح؛ لأن الجمعة أكدت بِشَرَائط من العَدَدِ والجماعة والخُطْبَة، ودار الإقامة، والقصر لم يؤكد بشيء منها، وكذلك لا يشترط أداء جميعها في الوقت.

ولو أن مُقِيماً أَخَّر الصلاة من أَوَّلِ الوقت، ثم سافر في آخر الوقت قبل خروج الوَقْتِ، جاز له قصر تلك الصلاة؛ لأن الوقت بَاقٍ.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يجوز له القصر؛ لأن الصلاة تجب بأول الوقت، وهو كان مقيماً في أول الوقت، ألا ترى أن المرأة إذا حَاضَتْ بعد إمكان فعل الصلاة في أول الوقت يلزمها تلك الصلاة؟.

قلنا: أصل الصلاة وجوبها بأَوَّلِ الوقت، ومقدار يستقر عليه بآخره، كما في الجَنَابَةِ يعتبر أصل الضَّمَان بحالة الجَنَابَةِ، ويعتبر المِقْدَار بالمَالِ.

فَصْــــلٌ

الأَخْذُ بِالرُّخْصَةِ(١) إنما يجوز إذا كان سفره طَاعَةً، أو كان مُبَاحاً كَتِجَارَةٍ أو نُزْهَةٍ أو زيارة أو نحوها، فإن كان سَفْرَةِ معصية، مثل أن خرج لِقَطْعِ الطريق، أو هرب العَبْد من مولاه، أو المرأة من زوجها، أو هرب من غريمه مع القُدْرَة على أداء حَقّه، فلا رخصة له في هذا السفر.

وقال أبو حنيفة: يجوز للعاصي بسفره أن يَتَرَخَّص قلنا: الرخصة إنما جوزت للمُسَافر تخفيفاً، عليه، وإعانةً له على تَحَمُّل المشقة، والعاصي لا يجوز إعانته على ما هو فيه، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْـوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

إذا ثبت أنه لا يترخّص، فلا يجوز له قَصْرُ الصلاة، ولا فِطْرُ شهر رمضان، ولا الجَمْع بين الصلاتين، ولا المَسْحُ على الخُفّ ثلاثة أيام، ويجوز أن يمسح يوماً وليلة؛ لأنه في

---

(١) من شروط القصر: الأول: أن يكون السفر مباحاً بألا يكون نفس السفر معصية، ولا الفرض منه معصية، ولو مع طاعة، وذلك شرط في سائر رخص السفر أيضاً، فلو كان السفر معصية بأن سافر متعباً نفسه أو دابته، لغير حاجةٍ أو آبقاً من سيّده أو سافرت المرأة ناشرة من زوجها، أو سافر الصغير بلا إذن أصل يجب استئذانه، أو سافر وعليه دَيْن حال قادر عليه من غير إذن دائنه، ولو كان الحامل على السفر طاعة. أو سافر؛ لمعصية، ولو مع طاعة كأن سافر؛ لقطع الطريق أو؛ للزنا بامرأة أو؛ لقتل بريء امتنع القصر عليه؛ لأن مشروعية القصر في السفر؛ للإعانة والعاصي لا يُعَان، لأن الرخص لا تُناط بالمعاصي، وهذا يسمى عاصياً بالسفر.

الثاني: أن يكون السفر لغرض صحيح ديني كصلة رحم وحج وعمر أو دنيوي كتجارة وطلب صحة فإن سافر بلا غرض أو بعرض غير صحيح كأن سافر لمجرد التنزه أي التسلي والتفرج على البلاد من غير أن يكون له غرض آخر لم يقصر لأن السفر لذلك وإن كان مباحاً عبث ولغو لا يقصده العقلاء فلا يصح أن يكون غرضاً مستقلاً حاملاً على السفر ابتداء فلا يكون لذلك مسوغاً للقصر. أما إذا قصد بالتنزه إزالة الكدورات النفسية وتخفيف الأمراض البدنية كان من الأغراض الصحيحة التي يصح أن تقصد من السفر ابتداء ولا يمتنع القصر حينئذٍ وعند الحنفية السفر سبب القصر مطلقاً ولو كان للتنزه والتفرج.

الثالث: مجاوزة ما يسمى بمجاوزته مسافراً من سورة ونحوه وقد تقدم الكلام عليه في ابتداء السفر.

الرابع: دوام السفر يقيناً في جميع الصلاة فلو نوي الإقامة المنافية للقصر أو شك في نيتها أو بلغت السفينة دار إقامته أو شك هل بلغتها أم لا وهو في الصلاة أتم صلاته أربعاً لزوال تحقق سبب الرخصة ولأنه اجتمع في صلاته ما يقتضي القصر والاتمام فغلب الاتمام. ولا يلزم نية الإتمام. وإن كان لم ينوِ إلا ركعتين لأن الإقامة قطعت حكم الرخصة بتعيين الاتمام لأنه الأصل قال إمام الحرمين ولأن الاتمام مندرج في نية القصر فكأنه قال نويت القصر ما لم يوجد ما يوجب الاتمام.

الخامس: قصد موضع معلوم أولاً من حيث قدر المسافة سواء أكان معيناً كقصد مكة أو غير معين كناحية الصعيد من غير تعيين بلدة وإنما اشترط ذلك ليعلم أنه طويل فيقصر فيه.

ينظر نص كلام شيخنا محمد البيومي في القصر والجمع.

حكم المقيمين وقيل: لا يجوز، والأول المذهب.

وإذا عدم الماء يجب عليه أن يُصَلِّيَ بالتيمم، ويجب عليه الإعادة؛ لأنه في حكم المقيم.

وقيل: لا يجب؛ لأنه صلّى بالتيمم، حيث يعدم الماء غالباً، والأول المذهب.

ولو كان معه ماء، ويخاف العَطَش لا يجوز أن يُصَلّي بالتيمم حتى يَتُوبَ، فإن لم يَتُبْ، وتوضأ به ومات عطشاً كان عاصياً من وجهين:

أحدهما: لعصيانه.

والثاني: لإعانته على قَتْلِ نفسه، حيث لم يَتُبْ حتى يتوصّل إلى الشرب.

وكذلك لو اضطر إلى أَكْلِ المَيْتَةِ لا يجوز له أَكْلُهَا حتى يَتُوبَ، بخلاف المقيم العاصي؛ لأن احتياجه إلى المَيْتَةِ ليس لما يَتَعَاطَاهُ من المعصية.

وقيل: المقيم المضطر إذا كان عاصياً لا يجوز له أكل الميتة ما لم يَتُبْ.

وإذا خرج إلى سَفَرٍ مباح، غير أنه يرتكب المعاصي في الطريق جاز له الترخُّص؛ لأن الرخصة سبب السَّفر المباح، وسفره مباح.

ولو أنشأ سفر معصية، ثم تاب، فمن ذلك الموضع ابتدأ سفره، فإن كان من ذلك الموضع إلى مقصده مسافة القصر، جاز له القصر بعده، وإلا فلا.

ولو أنشأ سفراً مباحاً، ثم غير النِّيَّةَ إلى المعصية، فهل له الترخُّص؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لو أنشأ السَّفر بهذه النِّيَّةِ.

والثاني: له ذلك؛ لأن سَفَرَهُ انعقد على الإباحة.

ولو جرح رجل في قَطْعِ الطريق، وخاف الهلاك من اسْتِعْمَالِ الماء، هل له أن يصلّي بالتيمم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا حتى يَتُوبَ، فإن لم يَتُبْ وغسل الجرح، ومات كان عاصياً من وجهين.

والثاني: وهو الأظهر ـ له التَّيَمُّم؛ لأنه غير عَاصٍ باسْتِدَامَةِ الجرح، وهل يعيد؟ وجهان.

ولو ألقى نفسه من شَاهِقٍ، أو وَثَبَ لاعباً فَتَكَسَّرت رجله وصلَّى قاعداً، هل عليه القضاءِ إذا بَرِىءَ؟ ففيه وجهان:

أحدهما: يجب كما لو زال عَقْلُهُ بالإلقاء.

والثاني: وهو الأصح - لا يجب؛ لأن سقوط القيام عن العَاجِزِ عزيمة، وعمن زال عَقْلُه رُخصة، ولا رخصة للعاصي.

فَصْلٌ: فِي الجَمْعِ بَيْنَ الصَّلاَتَيْنِ

رُوِيَ عن ابن عَبَّاس قال: كان رسول الله - ﷺ - يجمع بين صَلاَةِ الظُّهْرِ والعصر إذا كان على ظَهْرِ سَيْرٍ، ويجمع بين المغرب والعشاء.

يجوز الجَمْعُ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء في السَّفَرِ الطويل يروى ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وهو قول عطاء، وَطَاوُسٍ، ومجاهد، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال النَّخعِيُّ، وأبو حنيفة: لا يجوز الجمع بِحَالٍ إلا في الحَجّ يجمع بين الظُّهر والعصر بـ«عرفات» وبين المغرب والعشاء بـ«مزدلفة»، والحديث حُجّة لمن أجازه، ولا يجوز في السَّفر القصير على ظاهر المذهب، ولا يجوز الجمع بين العشاء والصبح، ولا بين الصبح والظهر، ولا بين العصر والمغرب، وفي الجمع هو مُخَيَّرٌ، إن شاء قَدّم العصر إلى وقت الظهر، فجمع بينهما في وقت الظهر، وإن شاء أَخَّر الظهر إلى وقت العصر، يجمع بينهما في وقت العصر، وكذلك المغرب مع العشاء إذا بقي المسافر في مَنْزِلٍ يوماً أو يومين أو ثلاثة، فله الجمع، ولكن الأفضل أن يُصَلِّيَ الصلوات في أَوْقَاتِهَا، فإن كان سائراً، فالمستحبُّ أن يفعل كما فعل الرسول - ﷺ -.

روي عن معاذ بن جَبَلٍ أن رسول الله - ﷺ - كان في غَزَاةِ «تبوك» إذا زاغت الشمس قبل أن يَرْتَحِلَ جمع بين الظهر والعصر، وارتحل قبل أن تَزِيغَ الشمس أَخَّر الظهر حتى ينزل العصر، وفي المغرب مثل ذلك إن غابت الشمس قبل أن يَرْتَحِلَ جمع بين المغرب والعشاء(١).

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ٧٨٤): كتاب الفضائل: باب معجزات النبي ﷺ، الحديث (١٠/ ٧٠٦)، ومالك (١/ ١٤٣): كتاب قصر الصلاة في السفر: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث.

وأخرجه أحمد (٥/ ٢٣٧)، وأبو داود (٢/ ١٠): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (١٢٠٦)، والنسائي (١/ ٢٨٤): كتاب المواقيت باب الوقت الذي يجمع فيه المسافر بين الظهر والعصر، والدارمي (١/ ٣٥٦) من طريق مالك عن أبي الزبير به.

وخالفهم هشام بن سعد فرواه عن أبي الزبير بزيادة، ولفظه: «عن أبي الطفيل، عن معاذ بن جبل» أن رسول الله ﷺ كان في غزوة تبوك إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر، وإن ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل العصر، وفي المغرب مثل ذلك إن غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء، وإن ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما.

أخرجه أبو داود (٢/ ١٢): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (١٢٠٨)، والدارقطني =

. . . .

= (١/ ٣٩٢): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين في السفر، الحديث (١٣)، والبيهقي (٣/ ١٦٢ ـ ١٦٣): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٢).

وقد توبع على هذا الحديث، تابعه يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الطفيل، عن معاذ: أن النبي ﷺ كان في غزوة تبوك إذا ترحل قبل زيغ الشمس أخر الظهر حتى يجمعها إلى العصر يصليهما جميعاً، وإذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعاً، ثم سار، ثم ذكر في المغرب مثل ذلك.

وأخرجه أحمد (٥/ ٢٤١)، وأبو داود (٢/ ١٨): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (١٢٢٠)، والترمذي (٢/ ٣٣): كتاب السفر: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (٥٥)، والدارقطني (١/ ٣٩٢): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين في السفر، الحديث (١٥) والبيهقي (٣/ ١٦٣): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، كلهم من طريق قتيبة بن سعيد، ثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب به.

وقال الترمذي حسن غريب تفرد به بن قتيبة، والمعروف عند أهل العلم من حديث أبي الزبير، عن أبي الطفيل، عن معاذ ليس فيه جمع التقديم).

وقال أبو داود: (هذا حديث منكر وليس في جمع التقديم حديث قائم، وقال أبو سعيد بن يونس: لم يحدث بهذا الحديث إلا قتيبة، ويقال إنه غلَّط فيه فغير فيه الأسماء، وإن موضع يزيد بن أبي حبيب أبو الزبير).

وقال الحاكم في «علوم الحديث» (١٢٠ ـ ١٢١): هذا حديث رواية أئمة ثقات، وهو شاذ الإسناد، والمتن لا نعرف له علة نعلله بها؛ ولو كان الحديث عند الليث عن أبي الزبير، عن أبي الطفيل لعلَّلنا به الحديث، ولو كان عند يزيد بن أبي حبيب عن أبي الزبير لعللنا به، فلما لم نجد له العلتين خرج عن أن يكون معلولاً، ثم نظرنا فلم نجد يزيد بن أبي حبيب عن أبي الطفيل رواية، ولا وجدنا هذا المتن بهذه السياقة عند أحد من أصحاب أبي الطفيل، ولا عند أحد ممن رواه عن معاذ بن جبل عن أبي الطفيل؛ فقلنا الحديث شاذ.

وقد حدثونا عن أبي العباس النقفي قال: كان قتيبة بن سعيد يقول لنا: على هذا الحديث علامة أحمد بن حنبل؛ وعلي بن المديني؛ ويحيى بن معين، وأبي بكر بن أبي شيبة، وأبي خيثمة، حتى عد قتيبة أسامي سبعة من أئمة الحديث، كتبو عنه هذا الحديث؛ وقد أخبرناه أحمد بن جعفر القطيعي قال: ثنا عبد الله بن أحمد بن، قال: ثنا قتيبة، فذكره.

قال أبو عبد الله: فأئمة الحديث إنما سمعوه من قتيبة تعجباً من إسناده، ومتنه ثم لم يبلغنا عن واحد مهم أنه ذكر للحديث علة، وقد قرأ علينا أبو علي الحافظ هذا الباب، وحدثنا به عن عبد الرحمن النسائي، وهو إمام عصره عن قتيبة بن سعيد، ولم يذكر أبو عبد الرحمن، ولا أبو علي للحديث علة، فنظرنا فإذا الحديث موضوع، وقتيبة بن سعيد ثقة مأمون.

حدثني أبو الحسن محمد بن موسى بن عمران الفقيه، قال: سمعت صالح بن حفصويه النيسابوري، قال: أبو بكر ـ وهو صاحب ـ يقول: سمعت محمد بن إسماعيل البخاري، يقول: قلت لقتيبة بن سعيد: مع من كتبت عن الليث بن سعد حديث يزيد بن أبي حبيب عن أبي الطفيل؟ فقال: كتبته مع خالد المدايني، قال البخاري: وكان خالد المدايني يدخل الأحاديث على الشيخ.

وإن ارْتَحَلَ قبل أن تَغِيبَ الشمس أَخَّر المغرب حتى تنْزَلَ العشاء، ثم جمع بينهما، وروى ابن عباس مثله[١].

وإذا جمع بينهما في وَقْتِ الثانية يجب أن يُؤَخّر الأولى بِنِيَّةِ الجمع حتى لو أَخَّر لا بنية الجمع حتى خرج وقت الأُولى عَصَى الله ـ تعالى ـ وصارت صلاته قَضَاءً لا يجوز له قصرها على قول من لا يجوز قصر القضاء.

وإذا جمع في وقت الأولى، لا يجوز إلا بثلاث شرائط:

أحدها: نية الجمع.

والثاني: مُرَاعاة الترتيب.

والثالث: المُوَالاة.

أما النِّيَّةُ يجب أن ينوي حالة الشروع في الأولى الجمع، فلو نوى بعد الفَرَاغِ من الأولى لم يَجُزِ الجمع.

وعند المزني يجوز إذا نَوَى على قُرْبِ الفَصْلِ، وإن نوى في خلال الصلاة الأولى أو مع التسليم عنها، نَصّ في «الجمع بِعُذْرِ السفر» أنه يجوز.

وقال في «الجمع بعذر المَطَرِ».. ينوي عند افتتاح الأولى، فمن أصحابنا من جعل فيهما قولين:

أحدهما: لا يجوز حتى ينوي الجمع عند افْتِتَاحِ الأولى كَنِيَّةِ القصر.

والثاني: يجوز؛ لأن الجمع هو ضَمُّ الثانية إلى الأولى، وقد نوى قبل هذه الحالة.

ومنهم من فرق بينهما على ظاهر النَّصِّ، فقال في المَطَرِ: يجب أن ينوي مع افْتِتَاحِ الأولى لأن اسْتِدَامة المَطَرِ في خلال الصلاة الأولى ـ غير شرط لجواز الجمع فلم يكن محلاً للنية، وفي السفر يجوز؛ لأن اسْتِدَامَةَ السفر الذي هو سبب الرُّخْصة شرط في خلال الصلاة الأولى، فكان محلاًّ للنية.

والتَّرْتيب بين الصَّلاَتَيْن شرط، حتى لا يجوز تقديم العصر على الظهر، ولا تقديم العشاء على المغرب في الأداء، فإن قدم لا يصح عصره ولا عشاؤه ويعيدهما بعد الظهر وبعد المغرب.

والمُوَالاَةُ شرط، حتى لا يجوز أن يَتَنَفَّلَ بين الصلاتين، وألا يطيل [المقام][٢] بينهما،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط في د.

فإن أطال بَطَلَ الجمع، وعليه أن يُؤدِّيَ الثانية في وَقْتِهَا، والإقامة للصلاة الثانية سُنَّة لا تقطع الجمع. وقال أبو إسحاق: لا يجوز الجمع بالتَّيَمُّمِ؛ لأنه إذا اشتغل بِطَلَبِ الماء للصَّلاة الثانية يطول الفَصْلُ بينهما، والمذهب جوازه، ويطلب للثانية طلباً خفيفاً، ولا ينقطع به الجمع؛ لأنه من مصلحة الصلاة كالإقامة.

ويتفرَّع على هذا لو جمع بين الظُّهر والعصر في وقت الظهر، وبعد الفراغ منها تذكَّر أنه نسي سجدة من إحدى الصلاتين نظر إن علم أنه تركها من الظهر لم تصح الصلاتان، فعليه أن يعيدها، وله أن يجمع بينهما، وكذلك لو بان فَسَادُ الظهر بسبب آخر، وإن علم أنه تركها من العصر، فإن كان الفَصْلُ قريباً سجد، وصَحَّت الصَّلاَتَان، وإن طال الفَصْلُ بطل الجمع، وعليه إعادة العصر في وقته، وإن شَكَّ لم يدر من أيهما تَرَكَ، فعليه إعادة الصلاتين جميعاً لاحتمال أنه تركها من الأولى ولا يجوز الجمع لاحتمال أنه تركها من الثانية، وإذا جمع بين الصلاتين في وقت الثَّانية وهل يجوز تقديم العصر على الظهر في الأداء وتقديم العشاء على المغرب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، بل عليه مُرَاعَاة الترتيب، كما لو جمع بينهما في وقت الأُولَى.

والثاني: وهو الأصح يجوز؛ لأن الوَقْتَ لها [والأولى] تبع، وكذلك هل يجب المُوَالاة بينهما؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجب التَّرْتيب، ولا المُوَالاة، فإن قلنا: الترتيب شرط، فلو قَدّم العصر صَحّ عصره؛ لأن الوقت له، ولكن يصير الظُّهر قضاء، وكذلك إذا ترك المُوَالاة، وقلنا: هي [شرط][(1)] يصير الظهر قضاء ولا يجوز قصرها على قول من لا يُجَوِّز قَصْرَ القضاء.

أما قَصْرُ العصر يجوز بِكُلِّ حال، وإذا جمع بين الصَّلاَتَيْنِ، ثم بعد الفراغ منهما صار مقيماً قبل دخول وقت الثانية، هل يجب عليه إعادة الصلاة الثانية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن وقت الأولى صار وَقْتاً للثانية، فقد أَدَّاها في وقتها، كما لو قصر الصلاة، ثم صار مقيماً لا تجب الإعادة.

والثاني: يجب إعادتها في وقتها؛ لأن السَّفر قد زال، والوقت بين يديه، وإن صار مقيماً قبل الشروع في الثانية يجب عليه أن يُصَلِّي الثانية في وقتها.

وإن صار مقيماً في خلال الثانية ترتب على ما لو صار مقيماً بعد الفراغ منها إن قلنا: يعيدها، فها هنا بَطَلَ عصره، وإلا فوجهان:

---

(1) سقط في د.

أحدهما: يعيد، كما لو نوى الإقامة في خلال صلاة العصر يجب إتمامها.

والثاني: لا يعيد، بخلاف العَصْرِ؛ لأن هناك إذا أَلزمناه حكم الإقامة لا يؤدّي إلى إبطال ما مضى من الصلاة، وها هنا يؤدي إلى ذلك، فإن قلنا: تبطل عصره، هل يبقى نفلاً؟ فيه قولان.

وإن صار مقيماً بعد ما مضى في وقت الثانية قدر إمكان الصلاة لا يجب الإعادة وجهاً واحداً، وإذا جمع بين المَغْرِبِ والعشاء في وقت المَغْرِبِ، فيصلي سُنَّةَ المغرب بعد الفَرَاغِ من فرض العشاء، ثم يصلّي سنة العشاء ثُمَّ يصلي الوتر.

فَصْلٌ: فِي الجَمْعِ بِعُذْرِ المَطَرِ

روي عن سعيد بن جُبَيْرٍ عن ابن عَبَّاسٍ قال: صَلّى رسول الله ـ ﷺ ـ الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خَوْفٍ ولا سفر(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢٣): كتاب مواقيت الصلاة: باب تأخير الظهر إلى العصر، الحديث (٥٤٣)، ومسلم (١/ ٤٨٩): كتاب صلاة المسافرين: باب الجمع بين صلاتين في الحضر، الحديث (٤٩/ ٧٠٥)، ومالك (١/ ١٤٤): كتاب قصر الصلاة في السفر: باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، الحديث (٤)، مختصراً من طريق جابر بن زيد، عن ابن عباس أن النبي ﷺ صلى بالمدينة سبعاً وثمانياً لظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء.

وأخرجه الطيالسي (١/ ١٢٧): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (٦٠٠)، وأحمد (١/ ٢٢٣)، وأبو داود (٢/ ١٤ ـ ١٦): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (١٢١٤)، والترمذي (١/ ١٢١): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، الحديث (١٨٧)، والنسائي (١/ ٢٩٠): كتاب المواقيت: باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ١٦٠): كتاب الصلاة: باب الجمع بين الصلاتين، والبيهقي (٣/ ١٦٦): كتاب الصلاة: باب الجمع في المطر بين الصلاتين، وأبو نعيم في الحلية (١٠/ ٢٨)، والخطيب (٥/ ١٩٥)، عن ابن عباس من طرق عنه.

وفي الباب عن ابن مسعود وأبي هريرة.

حديث ابن مسعود.

قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الأولى والعصر وبين المغرب والعشاء فقيل له في ذلك فقال: صنعت هذا لكي لا تخرج أمتي».

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٦٤)، وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه عبد الله بن عبد القدوس ضعفه ابن معين والنسائي ووثقه ابن حبان وقال البخاري: صدوق إلا أنه يروي عن أقوام ضعفاء قلت: وقد روي هذا عن الأعمش وهو ثقة اهـ.

حديث أبي هريرة.

قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الصلاتين بالمدينة من غير خوف.

أخرجه البزار (١/ ٣٣٢ ـ كشف) رقم (٦٨٩) من طريق عثمان بن خالد ثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد =

قال مالك: أرى ذلك في مَطَرٍ.

يجوز الجَمْعُ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بِعُذْرِ المطر في السفر والحضر جميعاً في وقت الأولى، وهل يجوز في وقت الثانية؟ فيه قولان:

في القديم: يجوز كما في السَّفَرِ. وفي الجديد: لا يجوز، بخلاف السفر؛ لأن اسْتِدَامَةَ السفر إليه، واستدامة المطر ليس إليه، فربما تُمْسِكُ السماء قبل دخول وقت الثانية.

فإن قلنا: يجوز التأخير فلو أمسكت السماء قبل وقت العصر، لا يجوز الجمع فيصلّي الظهر في آخر وقته كالمُسَافر إذا أخَّر بِنِيَّةِ الجمع، ثم أقام قبل دخول وقت العصر، ويشترط وجود المَطَرِ عن افْتِتَاحِ الصلاة الأولى، وعند الفراغ منها وفي افتتاح الثانية، فلو انقطع في خلال إحدى الصلاتين، وبعد الفراغ من الثانية لم يَضُرَّ، ولو كان منقطعاً حالة التسليم من الأولى، أو انْقَطَعَ بعد الفراغ من الأولى قبل الشروع في الثانية لم يَجُزِ الجمع.

وَفَرَّعَ القاضي الإمام على هذا فقال: لو قال الرجل بعد الفَرَاغِ من الصلاة الأولى: أنظر هل أمسكت السماء؟ بطل الجمع؛ لأنه شَكَّ في سبب الجمع، وإنما يجوز هذا الجَمْعُ في مَسَاجِدِ الجماعات التي يَنْتَابُهَا الناس من بعد، فَيَشُقّ عليهم المَشْيُ في المطر، ويشترط أن يكون المطر، بحيث يَبُلّ الثياب، فإن كان لا يَبُلّ الثياب، فلا يجوز.

وإن كان المسجد في كِنٍّ[1] لا يتأذَّى بالمَطَرِ إذا حضره، أو صَلَّى في بيته منفرداً أو جماعة، أو صَلَّت النساء في بيوتهن، هل يجوز الجمع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن الرخصة بسبب المطر، وهو موجود.

والثاني: وهو الأصح ـ لا يجوز؛ لأنهم لم يَلْحَقْهُم الأذى، ولا يجوز الجمع بغير المَطَرِ من الوَحْلِ، والريح، والظلمة، والبرد، [والمرض][2] ونحوها، **والسّفان** مطر وزيادة، ولا يجوز بعذر الثَّلْجِ؛ لأنه يبلّ الثياب إلا أن يكون رَخْواً ذائباً فهو كالمَطَرَ.

وجوز الجمع بِعُذْرِ المطر جماعة من السَّلَفِ يروى ذلك عن ابن عمر، وفعله عُرْوَةٌ وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وهو قول مالك، وأحمد.

= عن أبيه عن الأعرج عن أبي هريرة به.

قال البزار: تفرد به عثمان بن خالد ولم يتباع عليه.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٦٤) وقال: رواه البزار وفيه عثمان بن خالد وهو ضعيف.

(١) هو كل ما يرد الحر والبرد من الأبنية والغِيرَان ونحوها. والجمع: أكنان وأكِنّة. المعجم الوسيط ٢/ ٨٠٢.

(٢) سقط في د.

وجوز الحسن وعطاء الجمع بِعُذْرِ المرض(١).

وجوز ابن سِيرِينَ(٢) الجمع إذا كانت له حاجة ما لم يَتّخذه عادة، وذهب(٣) إليه؛ لما روي عن سعيد بن جُبَيْرٍ عن ابن عباس قال: صلى رسول الله ـ ﷺ ـ الظُّهر والعصر جميعاً بـ «المدينة» من غير خوف ولا سَفَرٍ قيل لسعيد بن جبير: لم فعله؟ قال سألت ابن عباس فقال: لئلا يخرج أَحَدٌ من أمّته(٤) والله أعلم بالصواب.

بَابُ وُجُوبِ الجُمُعَةِ(٥)

قال الله تَعَالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّـهِ وَذَرُوا البَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

---

(١) في د: المطر.

(٢) محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر: إمامُ وقته في علوم الدين بالبصرة. تابعي. من أشراف الكُتَّاب، مولده ووفاته في البصرة، نشأ بزازاً في أذنه صمم، تفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، واستكتبه أنس بن مالك بفارس، وكان أبوه مولى لأنس، ينسب له تاب «تغيير الرؤيا»، ولد سنة ٣٣ هـ، وتوفي سنة ١١٠ هـ.

انظر: تهذيب التهذيب ٩: ٢١٤، المحبر ٣٧٩، وفيات الأعيان ١: ٤٥٣، الأعلام ٦/ ١٥٤.

(٣) في ز: وذهبوا.

(٤) ينظر الحديث السابق.

(٥) الجمعة فرض عين هذا هو المذهب، وهو المنصوص لإمامنا الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في كتبه، وقطع به الأصحاب، وحكى القاضي ابن كج» عن بعض الأصحاب أنها فرض كفاية كصلاة العيدين، وذكر القاضي «الروياني» في «البحر» أن بعض الأصحاب زعم أنه قول «للشافعي» ـ رضي الله عنه ـ وغَلَطَ ذلك الزاعم.. وقال: لا يجوز حكاية هذا عن الشافعي.

وقال القاضي «أبو إسحق المروزي»: لا يحل أن يحكي هذا عن «الشافعي»، ولا يختلف في أن الجمعة فرض عينٍ، والدليل على وجوبها وجوباً عينياً الكتابُ، والسنة، والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إِذَا نُـودِيَ لِلصَّـلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

وَجه الدلالة أن الله ـ تعالى ـ أمر بالسعي ومُقتضى الأمر الوجوبُ، ولا يجب السعي إلا إلى الواجب، ونهى عن البيع المباح؛ لئلا يشتغل به عنها، فلو لم تكن واجبة لما نهى عن البيع المباح من أجلها، والمراد بالسعي الذهاب إليها لا الإسراع وذلك؛ لأن السعي في كتاب الله تعالى ـ لم يرد به العَدْوُ، وقال تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى﴾، وقال: ﴿وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا﴾، وأشباه هذا لم يرد بالسعي فيه العدو، وقد روي عن سيدنا «عمر» أنه كان يقرؤها ﴿فَامْضُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾.

والمراد بالذكر فيها: الصلاة: لأنها مشتملة عليه من باب قسمة الشيء باسم جزئه وقولها: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ﴾ أي: أذن لها الأذان الثاني الذي بين يدي الخطيب كما في «الكشاف»؛ لأنه لم يكن الأذان الأول في زمنه عليه الصلاة والسلام. قال «السائب بن يزيد»: كان النداء إذا صعد الإمام على المنبر على =

وروي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رسول الله - ﷺ -: «نَحْنُ الآخِرُونَ السَّابِقُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ، بَيْدَ أَنَّهُمْ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِنَا وَأُوتِينَاه مِنْ بَعْدِهِمْ، فَهَذَا يَوْمُهُمُ الَّذِي فُرِضَ عَلَيْهِمْ، يَعْنِي يَوْمَ الجُمُعَةِ، فَاخْتَلَفُوا فِيهِ فَهَدَانَا اللَّهُ لَهُ، وَالنَّاسُ لَنَا فِيهِ تَبَعٌ اليَهُودُ غَداً وَالنَّصَارَى بَعْدَ غَدٍ»(١).

= عهد رسول الله - ﷺ -: «وأبي بكر» «وعمر»، فلما كان «عثمان» كثر الناس، فزاد النداء الثالث على «الزوراء».

رواه «البخاري».

وقوله تعالى: ﴿مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ﴾ أي: في يوم الجمعة، فتمت دلالة الآية.

وأما السنّة: فقد قال النبي - ﷺ -: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الجُمُعَاتِ، أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الغَافِلِينَ».

وقال ﷺ: «رَوَاحُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ».

وقال: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلاَّ أَرْبَعَةً: عبدٌ مَمْلُوكٌ أَوِ امْرَأَةٌ أَوْ صَبِيٌّ أَوْ مَرِيضٌ».

روى الأول «مسلم»، وجه الدلالة منه أنه يفيد توعداً. . شديداً على ترك الجمعة، وهذا لا يكون إلا على ترك واجب، وروى الثاني «النسائي» بإسناد على شرط «مسلم»، وهو عام يثبت الوجوب حتى على أصحاب الأعذار.

وروى الثالث «أبو داود» بإسناد على شرط الشيخين، وهو حديث «طارق بن شهاب»، وأنت تراه مخصصاً للحديث الأول، إلا أن «أبا داود» قال: «طارق بن شهاب» رأى النبي - ﷺ -، ولم يسمع منه شيئاً، وهذا الذي قاله «أبو داود» لا يقدح في صحة الحديث؛ لأنه إن ثبت عدم سماعه يكون مرسل الصحابي، وهو حجة عند الأصحاب، وجميع العلماء إلا «أبا إسحق الإسفرايني»، فمن جملة الأحاديث المتقدمة يثبت وجوب الجمعة إلا على أصحاب الأعذار.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون قاطبةً على وجوب الجمعة.

ينظر نص كلام شيخنا محمد السيد شعبان في الجمعة.

(١) ورد من حديث أبي هريرة، وحذيفة.

فأما حديث أبي هريرة فأخرجه البخاري ١/ ٤١٢ في الوضوء، باب البول في الماء الدائم (٢٣٨) و ٢/ ٤١٢ في الجمعة، باب فرض الجمعة (٨٧٦)، و ٦/ ١٣٥ في الجهاد، باب يقاتل من وراء الإمام، ويتقي به (٢٩٥٦). و ١٢/ ٢٢٥ في الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان (٦٨٨٧) و ١٣/ ٤٧٣ في التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾ (٧٤٩٥). وسلم ٢/ ٥٨٥ في الجمعة، باب هداية هذه الأمة ليوم الجمعة (١٩/ ٨٥٥) وأحمد ٢/ ٢٤٣، والحميدي ٢/ ٤٢٤ برقم (٩٥٤)، والبيهقي في الجمعة ٣/ ١٧٠، وفي دلائل النبوة ٥/ ٤٧٥، والبغوي في شرح السنة ٥/ ٣١٧ بتحقيقنا برقم (٢٤٧١) من طريقين عن أبي الزناد أن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج حدثه أنه سمع أبا هريرة.

وأخرجه مسلم (٢٢ ـ ٨٥٦) والنسائي ٣/ ٨٧ في الجمعة، باب إيجاب الجمعة، وابن ماجه ١/ ٣٤٤ في إقامة الصلاة، باب في فرض الجمعة (١٠٨٣)، وأبو يعلى في مسنده (٦٢١٦)، والدارقطني ٢/ ٣ في =

روي عن أبي الجعد الضّمري[1] أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ تَرَكَ ثَلاَثَ جُمَعٍ تَهَاوُناً بِهَا طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ»[2].

صلاة الجمعة فَرِيضَةٌ، ولوجوبها خَمْسَ شرائط: العقل، والبلوغ، والحُرّية، والذُّكورة، والاسْتِيطَان، فلا يجب على الصَّبِي، ولا المجنون، كما لا تجب سائر الصلوات، ولا على المرأة ولا على العَبْدِ.

روي عن محمد بن كَعْبٍ[3] أنه سمع رَجُلاً من بني وَائِلٍ يقول: قال النبي ـ ﷺ ـ:

= أول الجمعة رقم (٣) من طريق أبي حازم عن أبي هريرة.

وأخرجوه ـ ما عدا الدارقطني ـ عن ربعي بن خراش عن حذيفة.

وأخرجه مسلم (٨٥٥)، وأحمد ٢/ ٢٤٩، والبيهقي ٣/ ١٧٠ من طريق سفيان عن أبي الزناد عن أبي هريرة، وعن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة، وصححه ابن خزيمة ٣/ ١٠٩ برقم (١٧٢٠).

وأخرجه البخاري (٢/ ٤٤٤ في الجمعة، باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم (٨٩٦)، و ٦/ ٥٩٥ في الأنبياء (٣٤٨٦)، وأحمد ٢/ ٢٧٤، ٣٤١، والحميدي برقم (٩٥٥)، والبيهقي ٣/ ١٨٨ من طريق ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري ١١/ ٥٢٦ في الإيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم﴾، و ١٢/ ٤٤١ في التعبير، باب النفخ في المنام (٧٠٣٦). ومسلم (٢١ ـ ٨٥٥) وأحمد ٢/ ٢٧٤، ٣١٢. والبيهقي ٣/ ١٧١، والبغوي في شرح السنة ٢/ ٥٥٠ برقم (١٠٤٠) بتحقيقنا من طريق عبد الرزاق أخبرنا معمر عن همام بن منبه قال: هذا ما حدثنا به أبو هريرة.

وأخرجه مسلم (٢٠ ـ ٨٥٥)، وأحمد ٢/ ٢٧٤، والخطيب في التاريخ ٢/ ٢٥٧ من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

(١) أبو الْجَعْد الضَّمْرِي، صحابي له أربعة أحاديث، وعندهم حديث اختلف في اسمه، وقيل اسمه الأدْرَع. وعنه عبيدة بن سفيان وغيره. قيل: قتل يوم الجمل.

ينظر الخلاصة ٣/ ٢٠٨، أسد الغابة ٦/ ٥١، تجريد أسماء الصحابة ٢/ ١٥٥، الكاشف ٣/ ٣٢١، الجرح والتعديل ٩/ ٣٥٥، الإصابة ٧/ ٦٥ الكنى والأسماء ٢١.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٨) كتاب الصلاة: باب التشديد في ترك الجمعة حديث (١٠٥٢) والترمذي (٢/ ٣٧٣) كتاب الصلاة: باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر حديث (٥٠٠) والنسائي (٣/ ٨٨) كتاب الجمعة: باب التشديد في التخلف عن الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٥٧) كتاب الصلاة: باب فيمن ترك الجمعة من غير عذر حديث (١١٢٥). وأحمد (٣/ ٤٢٤) والدارمي (١/ ٦٣٨) كتاب الصلاة: باب فيمن يترك الجمعة من غير عذر، وابن خزيمة (٣/ ١٧٦) وابن حبان (٥٥٤ ـ موارد) والحاكم (١/ ٢٨٠) وابن الجارود (٢٢٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٢٣٠) والدولابي في «الكنى» (١/ ٢١) والبيهقي (٣/ ١٧٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٥٦ ـ ٥٥٧) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن عبيدة بن سفيان عن أبي الجعد الضمري به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم.

(٣) محمد بن كَعْب القُرَظِي المدني، ثم الكوفي، أحد العلماء. قال ابن عون: ما رأيت أحداً أعلم بتأويل =

« تَجِبُ الجُمُعَةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلاَّ امْرَأَةً أو صبيًّا أو مملوكاً، وَلاَ تَجِبُ عَلَى المُسَافِرِ»(١).

= القرآن من القُرَظي، وقال ابن سعد: كان ثقة ورعاً كثير الحديث قيل: مات سنة تسع عشرة ومائة، وقيل: سنة عشرين.

ينظر/ خلاصة تهذيب الكمال ـ ٢/ ٤٥٢ ـ تهذيب التهذيب ٩/ ٤٢٠ ـ تقريب التهذيب ٢/ ٢٠٣ الكاشف ٣/ ٩٢، الثقات ٥/ ٣٥١، طبقات ابن سعد ٥/ ٣٧٠، ٣٧١.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٤٤): كتاب الجمعة: باب الجمعة للمملوك والمرأة، الحديث (١٠٦٧)، والدارقطني (٢/ ٣): كتاب الجمعة: باب من تجب عليه الجمعة، الحديث (٢)، والبيهقي (٣/ ١٧٢): كتاب الجمعة: باب من تجب عليه الجمعة، من حديث هريم بن سفيان، عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب، عن النبي ﷺ به.

وقال أبو داود: (طارق بن شهاب رأى النبي ﷺ، ولم يسمع منه شيئاً».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ١٩٩): قال النووي في «الخلاصة»: وهذا غير قادح في صحته، فإنه يكون مرسل صحابي، وهو حجة، والحديث على شرط الصحيحين اهـ.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٠٠): وروى شعبة عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب قال: رأيت النبي ﷺ، وغزوت مع أبي بكر رضي الله عنه.

قال أبو زرعة، وأبو داود، وغيرهما: طارق بن شهاب له رؤية؛ وليست له صحبة.

وقد خولف أبو داود.

خالفه عبيد بن محمد العجلي، فرواه عن طارق بن شهاب، عن أبي موسى موصولاً، أخرجه الحاكم (١/ ٢٨٨)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢/ ٤٧١)، من طريق عبيد بن محمد العجلي، ثنى العباس بن عبد العظيم العنبري، قال: ثنى إسحاق بن منصور، ثنا هريم بن سفيان، عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب، عن أبي موسى مرفوعاً.

وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين فقد اتفقا جميعاً على الاحتجاج بهريم بن سفيان ولم يخرجاه).

وقال البيهقي: ليس بمحفوظ.

وقال البيهقي في «المعرفة» (٢/ ٤٧٢): عن طريق طارق بن شهاب المرسل، وهو المحفوظ، وهو مرسل جيد، وله شواهد ذكرناها في كتاب «السنن»، وفي بعضها المريض، وفي بعضها المسافر. اهـ.

أما رواية إلا خمسة بزيادة: أو مسافر، فوردت من حديث تميم الداري، عن النبي ﷺ قال: الجمعة واجبة إلا على امرأة، أو صبي، أو مريض، أو مسافر، أو عبد.

أخرجه البخاري في «التاريخ» (٢/ ٣٣٥)، والطبراني في الكبير؛ كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٧٣)، والبيهقي (٣/ ١٨٣ ـ ١٨٤): كتاب الصلاة: باب من لا تلزمه الجمعة؛ كلهم من رواية الحاكم بن عمرو؛ عن ضرار بن عمرو، عن أبي عبد الله الشامي، عن تميم.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢١٢) رقم (٦١٣): وسئل أبو زرعة عن حديث رواه أحمد بن عبد الله بن يونس، عن محمد بن طلحة عن الحكم أبي عمرو، عن ضرار بن عمرو، عن أبي عبيد الله الشامي عن تميم الداري، عن النبي ﷺ، قال: الجمعة واجبة إلا على صبي، أو امرأة، أو عبد، أو مسافر، فقال أبو زرعة هذا حديث منكر.

وورد أيضاً من حديث جابر بن عبد الله، ولفظه عن النبي ﷺ، قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر =

روى جابر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَعَلَيْهِ الجُمُعَةُ، إِلاَّ امْرَأَةً أَوْ مُسَافِراً أَوْ عَبْداً أو مَرِيضاً»(١).

ولجواز الجُمُعَةِ خمس شرائط: الوقت، وهو بعد الزوال إلى أن يَصِيرَ ظِلُّ كل شيء مثله، والعدد، والجماعة، والخطبة، ودار الإقامة، فلو خرج الوقت قبل أن يُسَلِّم يجب أن يكملها أربعاً. أما العدد فأربعون رجلاً من أهل الكَمَالِ، وهو قول عُبَيْدِ الله بن عبد الله، وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أحمد، وهل يشترط أن يكون الإمام زائداً على الأربعين؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يشترط.

وقال أبو حنيفة: ينعقد بأربع مَعَ الإمام.

= فعليه الجمعة إلا مريض، أو مسافر، أو امرأة، أو صبي، أو مملوك، فمن استغنى بلهو أو تجارة استغنى الله عنه، والله غني حميد.

أخرجه الدارقطني (٢/ ٣): كتاب الجمعة: باب من تجب عليه الجمعة، الحديث (١)، والبيهقي (٣/ ١٨٤): كتاب الجمعة: باب من لا تلزمه الجمعة، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٣٢)؛ من طريق ابن لهيعة، عن معاذ بن محمد الأنصاري، عن الزبير، عن جابر.

وقال ابن عدي: ومعاذ هذا غير معروف، وابن لهيعة يحدث عن الزبير، عن جابر نسخه، وهذا رواه عن معاذ بن محمد، عن أبي الزبير، ومعاذ لا أعرفه إلا من هذ الحديث ا هـ. ومعاذ بن محمد الأنصاري ذكره الذهبي في «المغني» (٢/ ٦٦٤) رقم (٦٣٠٢) وقال: ما روى عنه سوى ابن لهيعة. ا هـ.

فهو مجهول.

وفي الباب أيضاً عن أبي هريرة، وابن عمر ومولى لآل الزبير، وأبي الدرداء رضي الله عنه.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه الطبراني في «الأوسط»؛ كما في «المجمع» (٢/ ١٧٣).

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط؛ من رواية عبد العظيم بن رعيان عن أبي معشر، وأبو داود أقرب إلى الضعف، وعبد العظيم لم أجد من ترجمته.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه الطبراني في «الكبير»، كما في «المجمع» (٢/ ١٧٣)؛ بلفظ: الجمعة واجبة؛ إلا على ما ملكت أيمانكم أو ذوي علة.

وقال الهيثمي: وأبو البلاد قال: أبو حاتم لا يحتج به.

ـ حديث مولى آل الزبير:

أخرجه البيهقي (٣/ ١٨٤).

ـ حديث أبي الدرداء:

ولفظة: الجمعة واجبة إلا على امرأة، أو صبي، أو مريض، أو عبد، أو مسافر.

قال الهيثمي في «المجمع» (٢/ ١٧٣): رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه ضرار؛ روى عن التابعين، وأظنه ابن عمر الملطي، وهو ضعيف.

(١) ينظر الحديث السابق.

وقال الأوزاعي: تنعقد بِثَلَاثٍ.

وقال ربيعة: باثني عشر.

ودار الإقامة شرط، فَكُلُّ قرية اجتمع فيها أَرْبَعُونَ من أَهْلِ الكَمَالِ، وهو أن يكونوا أحراراً، عاقلين، بَالِغِينَ، ذُكُوراً، مُسْتَوْطِنِينَ لا يَظْعَنُونَ عنها شتاءً ولا صيفاً إِلاَّ ظَعْنَ حَاجَةٍ، يجب عليهم إقامة الجمعة كما تجب على أهل المصر الجامع ثم إن كانوا لا يسمعون نداء البلد يجب عليهم إقامة الجمعة فيها، وإن كانوا يسمعونه فهم بالخِيَارِ بين أن يحضروا البلد للجمعة، وبين أن يقيموها في قريتهم، وإذا حضروا البَلَد لا يكمل بهم العدد؛ لأنهم في حُكْمِ المسافرين.

وإن كانوا أَهْلَ خِيَامٍ وَأَخْبِيَةٍ اجتمعوا في موضع لا يجوز لهم إقامة الجمعة هناك؛ لأنهم غير مُسْتَوْطنين، فإنّ الشتاء إذا جاء أَحْوَجَهُمْ إلى الظَّعْنِ، وحكمهم حكم جماعة من المسافرين نَزَلُوا على طرف بلد، ونووا إِقَامة أربع.

وكذلك أهل البلد لا يجوز لهم أن يخرجوا إلى الصحراء، فيجتمعوا[1]، وإذا انهدم أبنية البلد، وأقام أهله على عِمَارَتِهِ، فحضرت الجمعة لزمهم إقامتها؛ لأنهم في موضع الاسْتِيطَانِ.

وإن كانوا أهل خِيَامٍ وخِبَاءٍ لزموا عَيْنَ مَاءٍ لا يَظْعَنُونَ عنها في صيف ولا شتاء، هل عليهم إقامة الجمعة هناك؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنهم مستوطنون.

والثاني: لا يجوز وهم كالقِسْمِ الأول؛ لأن أَبْنِيَتَهُمْ ليست أَبْنِيَةَ المقيمين.

أما أهل الدَّوَالِيبِ وَالأَسْرَابِ الذين تَوَطَّنوا، فكأهل القُرَى، وكل قرية لم يكن فيها أربعون من أهل الكمال، وإن كانوا أكثر عدداً مِمَّنْ ليس من أهل الكمال لا يجوز لهم إقامة الجمعة فيها، وهل يجب على أهل الكمال منهم حضور البلد، أو حضور موضع الجمعة؟ وكذلك أهل الخِيَامِ والمسافرون الذين نزلوا على طرف بلد، ونووا إقامة أربع؟ نظر إن كان لا يبلغهم نداء البَلَدِ لا يجب عليهم حُضُورها، ولكنهم لو حضروها، وصلوا الجمعة سقط الفرض عنهم، وإن كان يبلغهم نِدَاءُ البلد يجب عليهم حضور البلد للجمعة، ولكن لا يكمل بهم عدد الأربعين.

روي عن عبد الله بن عمرو أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ»[2].

---

(١) في د: فيجمعوا.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٤٠): كتاب الصلاة: باب من تجب عليه الجمعة، الحديث (١٠٥٦)، والدارقطني =

وقال أبو حنيفة: لا جُمُعَةَ على أهل القرى، إنما يجب على أهل مِصْرٍ جامع، والمِصْرُ الجامع عنده أن يوجد فيه [أربعة][1]: سُلْطان قاهر، وطبيب حَاذِق، ونهر جَارٍ، وسوق قائم.

وفي سماع النداء يشترط سماع من ليس بأَصَمّ نداء مُؤَذِّن جَهُورِيّ الصوت في وَقْتٍ تكون الرياح ساكنةً، والأصوات هادئة، ولا يشترط سماع جَمْع القرية، ومن أي موضع يكون يعتبر سماع النداء؟.

منهم من قال: من وسط البلد على نَشْزٍ[2].

ومنهم من قال: يشترط سماع كُلّ القرية من طرف البلد الذي يليهم في موضع تجوز إقامة الجمعة فيه، فإن كانت قريتان إحداهما قريبة من البلد، لكنها لا تسمع النداء لكونهم في هبوط، والأخرى أبعد منها، لكنها تسمع النداء لكونها على صعود، فعلى أهل القرية البعيدة حضور الجمعة، وهل يجب على أهل القرية القريبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأن النداء لا يبلغهم.

= (٢/٦): كتاب الجمعة: باب الجمعة على من سمع النداء، الحديث (٣)، والبيهقي (٣/ ١٧٣): كتاب الجمعة: باب وجوب الجمعة لمن يبلغه النداء، والخطيب في «الموضح» (١/ ١٢)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١٠٤)، كلهم من رواية قبيصة، ثنا سفيان عن محمد بن سعيد، عن أبي سلمة بن نُبَيه، عن عبد الله بن هارون، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن النبي ﷺ.

قال أبو داود: (روى هذا الحديث جماعة عن سفيان مقصوراً على عبد الله بن عمرو، ولم يرفعوه، وإنما أسنده قبيصة).

وقال البيهقي (وقبيصة بن عقبة من الثقات، ومحمد بن سعيد هذا هو الطائفي ثقة، وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده).

ثم أخرجه (٣/ ١٧٣)؛ من طريق الدارقطني، وهو في «سننه» (٢/ ٦): كتاب الجمعة: باب الجمعة على من سمع النداء، الحديث (٢)؛ من رواية الوليد بن مسلم، عن زهير بن محمد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: إنما الجمعة على من سمع النداء.

وقال البيهقي: (هكذا ذكره الدارقطني بهذا الإسناد مرفوعاً، وروي عن حجاج بن أرطأة، عن عمرو كذلك مرفوعاً).

ثم أخرجه (٣/ ١٧٣): كتاب الجمعة: باب وجوب الجمعة على من كان خارج المصر وبلغه النداء، من طريق الوليد بن مسلم أيضاً عن زهير بن محمد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو قال: قال إنما تجب الجمعة على من سمع النداء فمن سمعه فلم يأته فقد عصى ربه، قال: وهذا موقوف.

(١) سقط في د.

(٢) النَّشْزُ: ما ارتفع وظهر من الأرض. والجمع: نُشُوز ونِشاز. المعجم الوسيط ٢/ ٩٢٢.

والثاني: يجب؛ لأن الصوت يَمُرُّ عليهم، غير أنهم لا يسمعون النداء؛ لأنهم في وَهْدَةٍ، كما لو دخل بيتاً فلم يسمع النداء.

أما البَلَدُ إذا كان كبيراً يجب على مَنْ بَعُدَ داره من الجامع حضور الجمعة، وإن لم يسمع النداء؛ لأن خطّة البلد يجمع الكُلّ، فلو اجتمع أربعون رجلاً للجمعة، ثم انفضّوا، لا يخلو إما أن انفضوا قبل افْتِتَاحِ الخطبة، أو في خلالها، أو بعد الفراغ منها، أو في خلال الصَّلاة، فإن انفضوا قبل افْتِتَاحِ الخطبة، سواء انْفَضَّ الكُلّ، أو انفض واحد من الأربعين، فلا يبتدىء الخطبة حتى يجتمع أربعون؛ لأن الوقت شرط في الخطبة حتى لو ابتدأ الخطبة قبل الوقت لا يجوز، كذلك العَدَدُ شرط فيها، كما هو شرط في الصلاة.

وإن انْفَضُّوا في خلال الخُطْبَةِ، نظر إن عادوا والفَصْلُ قريب بنى على خطبته، فإن أتى بشيء من أَرْكَان الخطبة في غَيْبَتِهِمْ أعاده؛ لأن سماع الأربعين للخُطْبة شرط، وإن عادوا بعد طول الفَصْلِ، عليهم استئناف الخُطْبة على قوله الجديد، وهو المذهب.

وفي القديم: المُوَالاة ليس بشرط، فله أن يبني على خُطْبَتِهِ، وإن لم يعد الأولون، بل جاء مكانهم آخرون يستأنف بهم الخطبة، سواء جاءوا بعد طول الفَصْلِ أو قبله.

وإن انْفَضُّوا بعد الفَرَاغِ من الخُطْبَةِ قبل الشروع في الصلاة، نظر إن رجعوا والفَصْل قريب صَلّى بهم الجمعة بتلك الخُطْبَةِ، وإن رجعوا بعد طول الفَصْلِ، أو جاء آخرون لم يسمعوا الخطبة لا يجوز أن يُصَلّي بهم الجمعة بتلك الخطبة.

قال الشَّافِعِيّ ـ رحمه الله ـ: «أَحْبَبْتُ أن يبتدىء خطبته، فإن لم يفعل صَلاَّهَا بهم ظُهْراً.

اختلف أصحابنا في أنه هل يجب أن يعيد الخُطْبَةَ ليصلي بهم الجمعة، أم يجوز أن يصلي بهم الظهر؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول ابن سُرَيْجٍ يجب إعادة الخُطْبَةِ؛ لأن إِقامة الجُمُعَةِ ممكن، فلا يجوز تركها، والمراد من قوله: أحببت الإيجاب؛ لأن كل واحد مُسْتَحَبّ.

والوجه الثاني قاله أبو إسحاق: لا يجب، بل يستحب؛ لأنه لا يأمن من انفضاضهم ثانياً فيصير ذلك عذراً في ترك الجمعة، وكذلك لو انفضّ واحد من الأربعين الذين سمعوا الخُطْبَة وَحَضَرَ أربعون آخرون؛ لأن شرط الجمعة أن يعقدوا الصلاة بالأربعين الذين سمعوا الخطبة.

أما إذا انفضوا في خلال الصَّلاة، نظر إن حضر أربعون آخرون، وشرعوا في الصَّلاة، ثم انفضّ الأولُّون الذين افتتح بهم الصلاة، يجوز أن يكمل بهم الجمعة؛ لأنه لم ينتقص

العدد في شيء من الصلاة وإن انفضوا ولم يحضر آخرون، ففيه أقوال:

ذكر في الجديد قولين:

أصحهما: بقاء الأربعين [من أهل الكَمَال شَرْطٌ إلى آخر الصلاة كالوقت][1] فإن انتقص واحد قبل أن يسلّم يجب عليه إكمال الظهر.

والثاني: إن بَقِيَ معه اثنان حتى تكون صلاته جماعة جاز أن يُتِمّ بهما الجمعة؛ لأن مطلق الجمع ثلاثة.

وقال في القديم: إن بقي معه واحد، له أن يتمّ الجمعة؛ لأن أقلّ الجمع اثنان وخرج قول أنه يتم الجمعة، وإن بقي وحده، وهو قول أبي يوسف أن العدد شرط حالة الإحرام، وذلك لأنه يمكنه ألاّ يفتتح بأقلّ من أربعين، ولا يمكنه حفظهم في خلال الصَّلاة.

وقال المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ: إن انفضوا بعد ما صَلّى بهم ركعة، له أن يتم الجمعة، وإن بقي واحد، وإن كان في الرَّكعة الأولى أَتَمَّهَا ظهراً، وإن انتقص واحد، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في العدد الذي يشترطه، غير أن عند أبي حنيفة أن قَيَّدَ ركعة بسجدة واحدة أتمها جمعة.

وعند المزني لا بدّ من ركعة كاملة، واحتج المزني بأن المَسْبُوقَ إذا أدرك مع الإمام ركعة أتمها جمعة، فكذلك الإمام إذا صلى مع القوم ركعة أَتَمَّهَا جمعة

قلنا: لأن جمعة المسبوق تبنى على جمعة كاملة مفروغ عنها، بخلاف جمعة الإمام، وهذا بخلاف ما لو أحدث الإمام في الركعة الثانية، فالقوم يُكْمِلُون الجمعة وحداناً؛ لأن القوم تبع للإمام، فبعد ذهاب المتبوع جاز للتَّابع أن يبني صَلاَته على صلاة المَتْبُوع، والمتبوع لا يبني على صلاة التابع.

قال الشيخ: وهو صاحب الكتاب رحمه الله: والصحيح من هذه الأقوال هو الأول، وهو أن العدد شَرْطٌ من أول الصلاة إلى آخرها لولا ما قاله المزني.

فَصْلٌ: فِي الزِّحَامِ

إذا رَكَعَ المأموم في الجُمَعَةِ، أو في صلاة أخرى، ثم زحم عن السجود، نظر إن أمكنه أن يسجد على ظهر رجل فعل، وإن لم يَفْعَلْ حتى رفع الإمام رأسه بطلت صلاته.

روي عن عُمَرَ أنه قال: إذا اشْتَدَّ الزِّحَامُ فليسجد أحدكم على ظَهْرِ أخيه[2]، ولو لم

---

(١) في د: من أهل الكمال إلى آخر الصلاة شرط كالوقت.

(٢) أخرجه البيهقي بإسناد صحيح قاله النووي في «المجموع» (٤/٤٣٦) وابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/٢٢٣).

يمكنه، فهذا عُذْرٌ للخروج[١] عن مُتَابَعَتِهِ، فإن كان في الجمعة فخرج عن مُتَابعته، فصلّى الظهر، فهو كمن صَلَّى الظهر قبل فوات الجمعة، وإن لم يخرج عن مُتَابعته، فلما قام الإمام إلى الركعة الثانية أمكنه السجود سجد، وإن سبقه الإمام بِرُكْنَيْنِ؛ لأنه معذور؛ فإذا سجد وقام إلى الرَّكْعَةِ الثانية، ولم يدرك قراءة جميع الفاتحة مع الإمام هل يسقط عنه القراءة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط كالمسبوق ويركع مع الإمام.

والثاني: وهو الأصح لا تسقط عنه؛ لأنه أدرك ما قبل الرُّكوع، بخلاف المَسْبُوق، فيقرأ الفاتحة، ويجري على أثر الإمام، وهو كالمتخلّف بالعُذْرِ، وإن لم يمكنه السجود حتى رَكَعَ الإمام في الركعة الثانية، ثم قدر عليه ماذا يفعل؟.

قال في الجديد وهو الأصح: يتابع الإمام في الركوع؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا»[٢] وهذا مدرك للرُّكوع.

وفي «الإملاء» قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: يشتغل بالسجود، ويجري على أثر الإمام، وبه قال أبو حنيفة لقوله عليه السَّلام: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا».

والتَّفْرِيع على القولين، فإن قلنا: يتابع الإمام، فلا يخلو إما أن يُتَابعه، كما أمرناه، أو يشتغل بالسجود، فإن تابعه فأي الركوعين يحسب له؟ فيه وجهان:

أحدهما: الأول؛ لأنه وقع صواباً، والركوع الثاني لموافقة الإمام.

والوجه الثاني: الركوع الثاني يكون محسوباً له؛ لأن السجود من هذه الرَّكْعَةِ يكون محسوباً له، كذلك الركوع.

وفائدته إذا قلنا: يحسب له الثَّاني، فإذا صَلَّى هذه الركعة مع الإمام حصلت له ركعة من الجمعة.

وإذا قلنا: يحسب الأول حَصَلَتْ له ركعة مُلَفَقَّةٌ من الركعتين الركوع من الركعة الأولى والسجود من الثانية، فمثل هذا هل تحسب له من الجمعة؟ ففيه وجهان:

أصحهما: وهو قول أبي إسحاق يحسب من الجمعة؛ لأنه صَلَّى ركعة مع الإمام.

---

(١) في د: في الخروج.
(٢) تقدم تخريجه.

وقال ابن أبي هُرَيْرَةَ: تحسب من الظهر، ولا تحسب من الجمعة حتى يكون إدراك الكُلْ من ركعة واحدة، ولا تفريع عليه، بل نقول على الوجهين: إذا صَلَّى هذه الركعة مع الإمام حصلت له ركعة من الجمعة.

أما إذا خالف أمرنا، واشتغل بالسجود، نظر إن نوى الخروج عن مُتابعة الإمام، فهو كمن خرج عن مُتَابَعَةِ الإمام بِغَيْرِ عذر، إن قلنا: لا تبطل صلاته بالخروج عن المُتَابعة لا تصح جمعته، وهل يصحّ ظهره؟.

فعلى قولين كغير المعذور إذا صَلّى الظهر قبل فوات الجمعة، هل يصح ظهره؟ قولان: الأصح: لا يصح، فإن قلنا: لا يصح ظهره، هل تبطل صلاته، أم تكون نفلاً؟ فيه قولان.

وإن سجد ولم يَنْوِ الخروج عن مُتَابَعَةِ الإمام، نظر إن كان عالماً بأن عليه المُتَابعة، بطلت صلاته، ففي الحال يكبر، ويركع مع الإمام ليدرك ركعة من الجمعة، وإن كان جاهلاً ظَنْ أن فرضه السجود لا تبطل صلاته، ولا يحسب له سجود، فإذا فرغ من السجود، وأدرك الركوع مع الإمام كان مدركاً لركعة، وأي الركوعين يكون محسوباً فعلى الوجهين، كما ذكرنا، وإذا فرغ من السجود، والإمام قد سجد في الثانية سجد معه، وحصلت له رَكْعَةٌ مُلْفَقَةٌ من ركعتين، فالأصح أن يكون محسوباً من الجمعة، وإن كان الإمام في السجود الثاني سجد معه هذه السجدة، ثم إذا سلّم الإمام يسجد سجدة أخرى، وتمت له ركعة من الظهر، فيقوم ويصلي ثلاث ركعات؛ لأنه لم يُصَلِّ مع الإمام ركعة كاملة، وكذلك إذا فرغ من السجود، وقد سلم الإمام سجد سجدتين، ويضم إليها ثلاث ركعات.

فأما إذا قلنا: يجب عليه أن يشتغل بالسجود، فلا يخلو إما إن كان يسجد[1]، كما أمرناه، أو تابع الإمام، فإن سجد كما أمرناه، فإذا فرغ من السجود، وأدرك الإمام في الركوع من الركعة الثانية، هل يسقط عنه قراءة الفاتحة؟ فعلى وجهين:

الأصح: لا تسقط، وإن كان قد سجد الإمام في الثانية، أو قعد للتشهُّد، فإنه يقرأ ويشتغل بقضاء ما فاته، ويجري على أثره، وهو مُدْرِك للجمعة يسلّم مع الإمام، وإن لم يمكنه السجود في الرَّكعة الأولى حتى يسلم الإمام، أو سجد واحدة قبل تسليمه، وسجد بعده حصلت له ركعة من الظُهر؛ لأنه لم يحصل له[2] ركعة كاملة على مُتَابَعَةِ الإمام.

وقيل: تحسب من الجمعة؛ لأن هذا السجود يبنى على رُكُوعٍ أتى به مع الإمام.

---

(١) في د: إما إن سجد.

(٢) في ز: لأنه لم يصل ركعة.

أما إذا خالف أمرنا، واشتغل بالركوع مع الإمام، نظر إن كان عالماً بَطَلَتْ صلاته وإن كان جاهلاً لا تبطل صلاته، ولا يحسب ركوعه، فإذا سجد معه حسب سجوده، وحصلت له ركعة من الجمعة، وإذا قعد الإمام للتشهُّد، هل يقعد معه أم يقوم، ويشتغل بالركعة الثانية؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقوم، ولا يخرج عن مُتَابعته؛ لأنه تفريع على قولنا: إنه يشتغل بما فَاتَهُ، ويجري على أثر الإمام.

والثاني: يقعد معه، فإذا سَلّم الإمام قام، وصَلَّى ركعة وتَمَّت جمعته كالمسبوق، أما إذا لم يمكنه السجود حتى سجد الإمام في الركعة الثانية سجد معه على القولين جميعاً.

ثم إن قلنا: يجب عليه متابعة الإمام حصلت له ركعة ملفقة وإن قلنا: يجب عليه الاشْتِغَالُ بما فَاتَهُ حصلت له ركعة من الجمعة، هذا إذا زحم في الركعة الأولى.

أما إذا زحم عن السجود في الركعة الثانية، فلم يمكنه السُّجُود حتى سلم الإمام سجد سجدتين بعد تسليم الإمام، وتشهّد وتمت جمعته كالمسبوق إذا لم يمكنه السجود.

وإن كان مسبوقاً أدرك الإمام في الركعة الثانية، فركع معه، ثم زحم عن السجود، نظر إن أمكنه أن يسجد سجدتين قبل تسليم الإمام سجدهما، وحصلت له ركعة من الجمعة.

وإن لم يمكنه حتى سَلَّم الإمام، أو سجد سجدة واحدة قبل تسليمه، ثم سَلَّم الإمام سجد الثانية، ثم يقوم، ويتمّ الظهر؛ لأنه[1] لم يُصَلِّ مع الإمام ركعة كاملة.

وقيل: يحسب له ركعة من الجمعة؛ لأن هذا السجود ينبني على ركوع أتى به مع الإمام، هذا كله فيما إذا زحم.

أما إذا ركع مع الإمام في الركعة الأولى، وسها حتى ركع الإمام في الركعة الثانية من أصحابنا من قال: هو كالزِّحَامِ على القولين.

ومنهم من قال: ها هنا يتبعه في الركوع قولاً واحداً؛ لأنه مفرط في السهو، فلم يعذر في الانفراد عن الإمام.

قال الشيخ: والأول أَصَحُّ أنه كالزِّحَام، وكل موضع قلنا: يتم الظهر، فهو صحيح على قولنا: إن الجمعة ظُهْرٌ مقصور.

---

(١) في د: فإنه.

أما إذا قلنا: الجمعة فَرْضٌ آخر، وهو شرع فيه بِنِيَّةِ الجمعة، من أصحابنا من قال: يستأنف الظهر.

ومنهم من قال: [يجوز أن](١) يُتِمَّ الظهر، وإن جعلناه فرضاً آخر؛ لأنهما فرض وقت واحد، كما لو خرج الوقت في خلال الصلاة، نَصَّ على أنه يتمها ظهراً.

فَصْلٌ: فِي الاسْتِخْلَافِ فِي الجُمُعَةِ

إذا أحدث الإمام في صلاة الجمعة، هل يجوز أن يَسْتَخْلِفَ رجلاً؟.

فيه قولان كسائر الصلوات: **أصحهما**: وهو قوله الجديد ـ يجوز، فإن قلنا: لا يجوز الاسْتِخْلَاف، أو جوزنا، ولكن لم يتقدّم أحد، نظر إن أحدث الإمام في الركعة الأولى أتموها ظهراً؛ لأنهم لم يصلوا مع الإمام ركعة، فإن أحدث في الركعة الثانية أتموها جُمُعَةً إلاَّ أن يكون مسبوقاً أدركه في الثانية، فإنه يتم الظهر.

وإن قلنا: يجوز الاسْتِخْلَاف، فإنما يجوز أن يستخلف من اقْتَدَى بالإمام قبل حَدَثِهِ، فأما من لم يَقْتَدِ به، فلا يجوز استخلافه، وهل يشترط أن يكون الخليفة مِمَّنْ سمع الخطبة فيه وجهان: **الأصح**: لا يشترط، كما لو لم يحدث الإمام صَحَّت جمعة المأموم، وإن لم يسمع الخطبة.

فإن قلنا: لا يشترط، فإن تقدّم رجل أدرك الإمام في الركعة الأولى قبل أن يركع، أو في الركوع من الركعة الأولى جاز، ويتم بهم الجمعة، سواء أَحْدَثَ الإمام في الركعة الأولى، أو في الثانية، حتى لو اقتدى به رجل قبل أن يركع في الأولى، فلما اقتدى به أَحْدَثَ الإمام، وتقدم هو جاز أن يُصَلِّيَ بهم الجمعة.

وإن تَقَدَّم رجل لم يدرك مع الإمام الركعة الأولى، فإن أدركه بعد ما رفع رأسه من الركوع الأولى، أو أدركه في الركوع من الركعة الثانية، فهذا المسبوق يتم لنفسه الظهر؛ لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة كاملة، والقوم خلفه يُتِمُّون لأنفسهم الجمعة، فإذا أَتَمَّ الخليفة رَكْعَةً جلس مُرَاعَاةً لِنَظْمِ صلاة الإمام، فإذا بلغ موضع السلام أشار إلى القوم، وقام، فالقوم إن شاءوا وخرجوا عن مُتَابَعَتِهِ وسلموا، وإن شاءوا ثبتوا جالسين حتى يتم الخليفة الظهر، فيسلّم بهم، وهذا الخلاف فيما لو أدرك الإمام في الركعة الأولى، وتَقَدَّم رجل أدركه في الركوع أتمها جمعة، وإن لم يُصَلّ مع الإمام ركعة؛ لأن هناك تَأَكَّد إدراكه، حيث أدرك الإمام في وقت كانت جمعة القوم مَوْقُوفةً على الإمام، وكان الإمام رُكْناً في جُمُعَتِهِمْ، فحصلت الجمعة للخليفة، وفي الركعة الثانية لم يتأكّد إدراكه؛ لأنه أدرك الإمام في وقت لم

(١) سقط في د.

تكن جمعة القوم موقوفة على الإمام، فإنهم لو أتموا الجمعة فُرَادَى جاز، فلم تحصل له الجمعة.

ثم هذا المسبوق الخليفة تحصل له رَكْعَةٌ من الظهر، ولا يجعل كمن صَلَّى الظهر، قبل فَوَاتِ الجمعة؛ لأنه لما تقدم صارت الجمعة فائتة في حَقِّه.

فإذا تقدم هذا المسبوق، فأدركه مسبوق، واقتدى به، ونوى الجمعة، فَصَلَّى معه ركعة من آخر صلاته كان مدركاً للجمعة على الوَجْهِ الذي يقول: يجوز أداء الجمعة خَلْفَ من يُصَلِّي الظهر؛ لأنه صلى ركعة خلف من يُرَاعي نَظْم صلاة إمام الجمعة، بخلاف الخليفة يصلِّي الظهر؛ لأنه لم يُصَلِّ ركعة مع إمام الجمعة، ولا خلف من يراعي نظم صلاته.

قال الشيخ: وعندي إنما يُصَلِّي المسبوق الجُمْعَةَ إذا أدرك الخليفة في الرَّكْعَةِ الأولى التي هي صلاة الإمام.

أما إذا أدرك في الرَّكعة الثانية، أو الثالثة، فلا يُصَلِّي الجمعة؛ لأن الجمعة قد فاتت حين تمت صلاة الإمام.

قال الشيخ: ولو أدرك المَسْبُوق في الركوع من الركعة الثانية، فركع وسجد مع الإمام، فلما قعد للتشهد أحدث الإمام، وتقدم المسبوق، له أن يُتِمَّ الجمعة؛ لأنه صَلَّى مع الإمام ركعة، ولو أحدث الإمام بعد الخُطْبَةِ قبل أن يُحْرِمَ بالصلاة، إن قلنا: لا يجوز الاسْتِخْلاَفُ في الصلاة، فها هنا لا يجوز أن يَؤُمَّ غيره، بل يصلون الظهر؛ لأن الخطبة في الجمعة بِمَنْزِلَةِ ركعتين في الصلاة، فلما لم يجز أن يُصَلِّي ركعتين خلف إمام آخر، كذلك لا يجوز أن يخطب واحد ويؤم آخر.

وإن جوزنا الاستخلاف في الصلاة، فإن استخلف من سمع الخطبة يجوز، وإن استخلف من لم يسمع لا يجوز، كما في الصلاة لا يجوز اسْتِخْلاَف من لم يُدْرك الإمام في الصلاة. وكذلك لو خطب رجل، فبادر أربعون ممن سمع الخُطْبة، وعقدوا الجمعة قبل الإمام جاز، وإذا فعله من لم يسمع الخطبة لم يجز، فإن لم نجوز وحدث بالخطيب عُذْر، وأرادوا الجمعة استأنف الخطبة.

وإذا صَلَّى مع الإمام ركعة من الجمعة، ثم خرج عن مُتَابَعَتِهِ بِعُذْرٍ أو بغير عُذْرٍ، وقلنا: لا تبطل صلاته يجوز أن يتمها جُمُعَةً، كما لو أحدث الإمام، أو أبطل صلاته بعد ما صلى بهم ركعة، جاز لهم أن يتموها جمعة.

فَصْلٌ

يجوز ترك الجُمْعَةِ بِالعُذْرِ، والعذر ما ذكرنا في باب الجَمَاعَةِ.

ولو مرض له قريب أو صِهْرٌ، وكان منزولاً به، أو لم يكن منزولاً به، ولكن ليس له متعهّد، جاز له ترك الجمعة.

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يستجمر للجمعة فدعى لسعيد بن زيد وهو يموت، فأتاه وترك الجمعة، وكذلك الأجنبي إذا كان منزولاً به، أو لا متعهد له، جاز ترك الجمعة له؛ لأنه لا يجوز تضييعه.

فأما إذا لم يكن منزولاً به، وله متعهد غيره، لكن المريض يستأنس به، فإن كان أجنبيّاً لا يجوز ترك الجمعة به، وإن كان قريباً جاز.

والنَّاس في الجمعة على أربعة أَقْسَام: قسم يجب عليهم حضور الجمعة، ويكمل بهم العَدَدُ، وهم الأحرار، العاقلون، البالغون، الذكور، المُسْتَوْطِنُون، الذين لا عُذْرَ لهم، ولو لم يحضروا عصوا. وقسم لا يجب عليهم حُضُورها، ولو حضروها وصلّوا الجمعة. سقط الفرض عنهم، ولكن لا يكمل بهم العدد، وهم العبيد، والنِّسْوَان، والصبيان، والمسافرون، والخُنْثَى المشكل [كالمرأة][1] ومن بعضه حُرّ كالعبد.

وقسم يجب عليهم حضورها، ولا يكمل بهم العدد، وهم غير المستوطنين مثل المسافر الذي نوى إقامة أربع وأهل الخيام الذين يبلغهم نداء أهل البلد وأهل القُرَى الذين انتقصوا عن الأربعين، ويبلغهم نداء البلد.

فَأَمَّا الغريب الذي طَالَ مَقَامَه في بلد، وفي عزمه الرجوع إلى بلده كالمتفقّه والبَحَّار، عليهم حضور الجمعة، وهل يكمل بهم العدد؟ فيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: يكمل بهم العدد؛ لأنهم مقيمون.

والثاني: وهو الأصح قاله أبو إسحاق ـ لا يكمل بهم؛ لأنهم غير مُتَوَطِّنِينَ.

وقسم لا يجب عليهم حضورها، ولو حضروا تَمّ بهم العَدَدُ، وهم المريض، والممرض، ومن له عُذْرٌ، وكل هؤلاء لو حضروا الجامع، وصلوا الجُمُعَةَ، سقط الفرض عنهم.

وكل من لا يجب عليه حضور الجمعة، فإذا حضر لا يفترض عليه الجمعة، بل له أن يُصَلِّيَ الظهر إلا المريض، والممرض، والمعذور، فإنه إذا حضرها[2] تجب عليه الجُمْعَة؛ لأن المانع من وجوبها عليه لِخَوْفِ المَشَقَّةِ بحضورها، فإذا تحمل المَشَقَّة، وحضرها زالت

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: حضر.

العلَّة، بخلاف العبد، والمسافر، والمرأة، فإن المانع من وجوبها عليهم صفة فيهم، وذلك لا يزول بحضور الجامع، حتى لو كان المريض، أو الزَّمِن بيته قريباً من المسجد يمكنه حضورها، يجب عليه حضورها، والزَّمِنُ إذا وجد مركباً ملكاً، أو إجارة، أو عارية، أو الأعمى[1] إذا وجد قائداً بأُجْرةٍ، وله مال أو مَجَّاناً يلزمه حضورها.

وقال أبو حنيفة: لا جمعة على الأَعْمَى، ومن لا يجب عليه حضور الجمعة يجوز له أداء الظُّهر قبل أن يُصَلّي الإمام الجمعة، وإن كانوا جماعة يجوز أن يُصَلّوا جماعة وفُرَادى، غير أن المُسْتَحَبَّ أن يؤخروا حتى يُصَلِّي الإمام الجمعة، وإذا صلوا جماعة، قال الشافعي: أحب إخفاء الجماعة لئلا يتهموا.

قال أصحابنا: فإن كان عُذْرُهُمْ ظاهراً لم يكره لهم إظهار الجماعة؛ لأنهم لا يتّهمون مع ظهور العُذْر.

وقال أبو حنيفة: لا يصلّي جماعة في المِصْرِ إلا الجمعة، فأما من يجب عليه حضور الجُمُعَة إذا صَلَّى الظهر قبل فوات الجمعة، هل يصح؟ فيه قولان.

قال في الجديد وهو الأصح: لا يصح؛ لأن فرضه الجمعة.

وقال في القديم: يصح؛ لأنه أَدَّى وظيفة وقته.

وقال أبو حنيفة: ظهره موقوف، فإن خرج إلى الجمعة أو عزم على الخُرُوجِ إليها بطل ظُهْره، فإن لم يدرك الجمعة أعاد الظُّهر.

ومن وجب عليه حُضُور الجمعة لا يجوز له أن يسافر بعد الزَّوَال يوم الجمعة قبل أن يُصَلِّيَ الجمعة، فإن فعل كان عاصياً، ولا يجوز له التَّرَخُّص ما لم تَفُتِ الجمعة، ثم من حيث بلغ يكون ابتداء سفره، ولو سافر قبل طلوع الفَجْرِ الصادق، فلا حرج عليه.

ولو خرج بعد طلوع الفجر، نظر إن كان سفراً واجباً، أو سفر طاعة؛ كالحَجِّ والغَزْوِ، جاز؛ لما روي عن ابن عَبَّاسٍ قال: بعث النبي ـ ﷺ ـ عبد الله بن رَوَاحَةَ[2] في سَرِيَّةٍ، فوافق ذلك يوم الجمعة فغدا أصحابه، وقال: أتخلف فأصلّي مع رسول الله ـ ﷺ ـ ثم ألحقهم فلما

---

(١) في د: والأعمى.

(٢) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس الأكبر الأنصاري الخزرجي له كُنى، نزل دمشق، وهو عَقَبِي، بدري، نقيب، أمير، شهيد، له أحاديث، انفرد له (خ) بحديث موقوف. وعنه أبو هريرة، وابن عباس، وأرسل عنه قيس بن أبي حازم وجماعة. استشهد بمؤته رضي الله عنه.

ينظر: الخلاصة ٢/ ٥٥، طبقات ابن سعد ٦/ ٢/ ٧٩، تهذيب التهذيب ٥/ ٢١٢، شذرات الذهب ١/ ١٢، سير أعلام النبلاء ١/ ٢٣٠.

صلَّى رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَا مَنَعَكَ أَنْ تَغْدُوَ مَعَ أَصْحَابِكَ؟» قال: أَرَدْتُ أَنْ أُصَلِّيَ مَعَكَ ثُمَّ أَلْحَقُهُمْ، فَقَالَ: «لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الأَرْضِ مَا أَدْرَكْتَ فَضْلَ غَدْوَتِهِمْ»(١).

وإن كان سَفَراً مباحاً، فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأن وقت الصلاة لم يدخل قبل طُلُوع الفجر.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الرَّوَاح قد يجب في هذا الوقت على من بَعُدَ داره عن المسجد، كما بعد الزوال؛ لأن وجوب السَّبَب كوجوب الفِعْلِ، فلما لم يَجُزِ السفر بعد وجوب الفعل لم يَجُزْ بعد وجوب السبب.

وعند أبي حَنِيفَة يجوز الخُرُوجُ بعد الزَّوَال إذا كان يُفَارق البلد قبل خروج الوقت، فإذا كان لا يفارقه إلا بعد خروج الوقت لم يَجُزْ حتى يصلي الجمعة؛ لأن الصلاة عنده تجب في آخر الوقت.

ولا يكره البيع يوم الجمعة قبل الزوال، أما بعد الزَّوَال، فإن كان قبل ظهور الإمام على المِنْبَرِ يكره، وإن كان بعد ظهور الإمام يحرم لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وأما إذا تبايع رَجُلَانِ، وأحدهما من أهل فَرْضِ الجمعة دون الآخر أَثِمَا جميعاً؛ لأن أحدهما توجّه عليه الفَرْضُ، والآخر يشغله عن الفَرْضِ، أما البيع فلا يبطل؛ لأن النهي غير مُخْتَصٍّ بالعَقْدِ، فهو كالصلاة في الأرض المَغْصُوبَةِ.

وإذا اتَّفَقَ يوم عيد ويوم جمعة، فحضر أهل السَّوَاد فصلوا العيد، فهل عليهم(٢) الجمعة؟ اختلف أصحابنا فيه؛ منهم من قال: تجب لأن من لزمته الجمعة في غير يوم العيد لزمته في يوم العيد كأهل البلد.

ومنهم من قال: نص الشَّافعي عليه [في «الأم»](٣) أنه لا يجب عليهم الجمعة، ولهم أن ينصرفوا، ويدعوا الجمعة؛ لما روي عن عثمان أنه قال في خطبته: أيها الناس قد اجتمع عِيدَانِ في يومكم، فمن أراد من أهل العَالِيَةِ أن يُصلِّيَ معنا الجمعة فليفعل، من أراد أن ينصرف فلينصرف(٤)، ولم ينكر عليه أحد.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦) كتاب الصلاة باب ما جاء في السفر يوم الجمعة حديث (٥٢٧) وأحمد (١/ ٢٥٦) والبيهقي (٣/ ١٨٧) من طريق الحكم عن مقسم عن ابن عباس.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٢) في د: عليه.

(٣) سقط في د.

(٤) بل ورد مرفوعاً عن النبي ﷺ: أخرجه أبو داود (١/ ٢٤٦): كتاب الصلاة: باب إذا وافق يوم جمعة يوم =

وذلك لأنهم إذا قَعَدُوا لم يَتَهَنَّوا بالعيد، وإذا انصرفوا ثم رجعوا للجمعة شَقّ عليهم، والجمعة تسقط بالمَشَقّة. والله أعلم.

= عيد، الحديث (١٠٧٠)، والنسائي (٣/ ١٩٤) كتاب العيدين: باب التخلف عن الجمعة لمن شهد العيد، وابن ماجه (١/ ٤١٥): كتاب إقامة الصلاة: باب إذا اجتمع العيد والجمعة في يوم، الحديث (١٣١)، والحاكم (١/ ٢٨٨): كتاب الجمعة: باب إذا اجتمع العيد والجمعة في يوم، والبيهقي (٣/ ٤١٧): كتاب صلاة العيدين: باب اجتماع العيدين العيد والجمعة، والطيالسي (١/ ٤٥ ـ ٤٦): كتاب الصلاة: باب إذا اجتمعا في يوم الجمعة يوم عيد، الحديث (٧٠٤)، وأحمد (٤/ ٣٧٢)، من حديث أياس بن أبي رملة الشامي قال؛ شهدت معاوية بن أبي سفيان، وهو يسأل زيد بن أرقم، هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا في يوم؟ قال: نعم، قال: كيف صنع؟ قال: صلى العيد ثم رخص في الجمعة، فقال: من شاء أن يصلي فليصلِ، وقال الحاكم: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، وصححه ابن المديني، وقال ابن المنذر: لا يثبت، وأياس بن أبي رملة مجهول كذا في «التلخيص» (٢/ ٨٨).

وإياس بن أبي رملة ذكره ابن حبان في الثقات (٤/ ١٣٦) وقال الحافظ في «التقريب»(١/ ٨٧): مجهول.

وقال الحاكم: (له شاهد على شرط مسلم)، ثم روي من طريق بقية، ثنا شعبة، عن المغيرة بن مقسم الضبي، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: قد اجتمع في يومكم هذا عيدان فمن شاء أجزأه من الجمعة، وإنا مجمعون، ثم قال: (صحيح على شرط مسلم وهو حديث غريب.

ومن طريقه أخرجه أبو داود (١/ ٦٤٧): كتاب الصلاة: باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد، الحديث (١٠٧٣)، وابن ماجه (١/ ٤١٦): كتاب إقامة الصلاة: باب إذا اجتمع العيدان في يوم، الحديث (١٣١١)، والبيهقي (٣/ ٣١٨) كتاب صلاة العيدين: باب اجتماع العيدين.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٨٨). وفي إسناده بقية رواه عن شعبة عن مغيرة الضبي عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي صالح به وتابعة زياد بن عبد الله البكاني عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي صالح وصحح الدارقطني إرساله لرواية حماد عن عبد العزيز عن أبي صالح وكذا صحح ابن حنبل إرساله ورواه البيهقي من حديث سفيان بن عيينة عن عبد العزيز موصولاً مقيداً بأهل العوالي وإسناده ضعيف اهـ.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٤١٦) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان في يوم (١٣١١) من طريق أبي صالح عن ابن عباس به.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٨٨): وهو وهم.

وفي الباب: عن ابن الزبير، وابن عباس.

أخرجه أبو داود (١/ ٦٤٧): كتاب الصلاة: باب إذا وافق يوم الجمعة يوم العيد، الحديث (١٠٧١)، والنسائي (٣/ ١٩٤): كتاب العيدين: باب التخلف عن الجمعة لمن شهد العيد.

وعن ابن عمر أخرجه:

ابن ماجه (١/ ٤١٦): كتاب إقامة الصلاة: باب إذا اجتمع العيدان في يوم، الحديث (١٣١٢). =

بَابُ الخُطْبَةِ وَمَا يَجِبُ فِي صَلاَةِ الجُمُعَةِ

روي عن أبي سعيد الخُدَرِيّ، وأبي هريرة قالا: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَلَبِسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ، وَمَسَّ مِنْ طِيبٍ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَتَى الجُمُعَةَ، فَلَمْ يَتَخَطَّ أَعْنَاقَ النَّاسِ، ثُمَّ صَلَّى مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ صَلاَتِهِ، كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ جُمُعَتِهِ الَّتِي قَبْلَهَا»(١).

روي عن أَنَسٍ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يُصَلِّي حين تميل الشمس(٢).

وعن ابن عمر قال: كان النبي ـ ﷺ ـ يخطب خُطْبَتَيْنِ، كان يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ المؤذن، ثم يقوم فيخطب، ثم يجلس ولا يتكلّم، ثم يقوم فيخطب(٣).

الخُطْبَةُ واجبةٌ لصلاة الجمعة، ولا تحسب قبل الزَّوَال، فإذا زالت الشمس صَعَد الإمام

= ثنا جبارة بن المغلس ثنا مندل بن علي عن عبد العزيز بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال) اجتمع عيدان على عهد رسول الله ﷺ فصلى بالناس ثم قال: من شاء أن يأتي الجمعة فليأتها ومن شاء أن يتخلف فليتخلف.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٢٩): هذا إسناد ضعيف لضعف جبارة ومندل.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٩٤ ـ ٩٥) كتاب الطهارة باب في الغسل يوم الجمعة حديث (٣٤٣) وأحمد (٣/ ٨١) وابن خزيمة (٣/ ١٣٠ ـ ١٣١) رقم (١٧٦٢) وابن حبان (٥٦٢ ـ موارد) والحاكم (١/ ٢٨٣) والبيهقي (٢/ ٢٤٣) عنهما.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١٢٨)، والبخاري (٢/ ٣٨٦): كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة إذا زالت، الحديث (٩٠٤)، وأبو داود (١/ ٦٥٤): كتاب الصلاة: باب وقت الجمعة، الحديث (١٠٨٤)، والترمذي (٢/ ٣٧٧): كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة، الحديث (٥٠٣)، والبيهقي (٣/ ١٩٠): كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة. وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٨٩) وأبو داود الطيالسي (١/ ١٤١ ـ منحة) رقم (٦٧٣) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٧٢ ـ بتحقيقنا) من طريق فليح بن سليمان عن عثمان بن عبد الرحمن عن أنس بن مالك.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٤٦٦) كتاب الجمعة: باب الخطبة قائماً حديث (٩٢٨) ومسلم (٢/ ٥٨٩) كتاب الجمعة: باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة حديث (٣٣/ ٨٦١) وأبو داود (١/ ٣٥٤) كتاب الصلاة: باب الجلوس إذا صعد المنبر حديث (١٠٩٢) والترمذي (٢/ ٣٨٠) كتاب الصلاة باب ما جاء في الجلوس بين الخطبتين حديث (٥٠٦) والنسائي (٣/ ١٠٩) كتاب الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة حديث (١١٠٣) وأحمد (٢/ ٩١، ١٠٩) وابن الجارود رقم (٢٩٥) وابن خزيمة (٣/ ١٤٢) والبيهقي (٣/ ١٩٧) كتاب الصلاة والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٧٥ ـ بتحقيقنا) من طريقين عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

المنبر، فإن لم يكن مِنْبَرٌ فيقف على مَكَانٍ مرتفع ليبلغ صوته جميع الناس، فإذا بلغ الدرجة التي تلي المُسْتَرَاح أَقْبَلَ بِوَجْهِهِ على الناس، وسَلَّم عليهم، والقوم يردّون السلام، ثم قعد وأذّن المؤذن.

روي عن السَّائب بن يَزِيدَ[1] أنّ الآذان كان أوله للجمعة حين يجلس الإمام على المنبر على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ فلما كان خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ كثر النَّاس فأمر عثمان بأذان ثَانٍ، فأذن به فثبت الأمر على ذلك[2].

قال الزُّهْرِيّ: خروج الإمام يقطع الصَّلاة، وكلامه يقطع الكلام، وهذا كما قال، وهو أن بعد ما خرج الإمام، وصعد المنبر ليس لأحد ممن هو في المسجد أن يبتدىء الصَّلاة، سواء صلى السُّنّة، أو لم يصل.

ولا بأس أن يَتَكَلّم في حال الأذان ما لم يبتدىء الإمام الخطبة، وكذلك بعد الفراغ من الخُطْبَةِ، ولا يكره الكلام قبل أن يشرع في الصَّلاة.

والفرق أن قطع الكلام ممكن متى ما ابتدأ الإمام الخطبة، وقطع الصَّلاة لا يمكن فربّما يفوته سَمَاع أول الخطبة، والفرق بين الخطبة حيث لا يتكلّم المستمع في خلالها، ويتكلّم في خلال الأذان ـ أن الأذان كلمات مَعْلُومَة، والمقصود منه الإعلام بالصلاة، وهم حضور، والخطبة مَوْعِظَةٌ لا بدّ من تَفَهُّمِهَا، غير أن الأَوْلَى ألا يتكلّم في خلال الأذان، ويشتغل بإجابة

---

(١) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكِنْدِي. وقال الزهري: من الأَزْدِ عداده في كِنَان ويعرف بابن أخت نَمِرَ، صحابي ابن صحابي، له أحاديث، اتفقا على حديث، وانفرد البخاري بخمسة. وعنه يزيد بن خَصِيفَة وإبراهيم بن قارظ والزهري ويحيى بن سعيد، حج به أبوه حجة الوداع، وهو ابن سبع سنين. مات بالمدينة سنة ست وثمانين، وقيل سن إحدى وتسعين، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة رضي الله عنهم.

ينظر: الخلاصة ١/ ٣٦٤، والتهذيب ٣/ ٤٥٠، والكاشف ١/ ٣٤٧، والوافي بالوفيات ١٥/ ١٥٠.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٣٩٣): كتاب الجمعة: باب الأذان يوم الجمعة، الحديث (٩١٢)، وأبو داود (١/ ٦٥٥): كتاب الصلاة: باب النداء يوم الجمعة، الحديث (١٠٨٧)، والترمذي (٢/ ٣٩٣): كتاب الجمعة: باب في أذان الجمعة، الحديث (٥١٦) والنسائي (٣/ ١٠٠): كتاب الجمعة: باب الأذان الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٥٩): كتاب إقامة الصلاة: باب الأذان يوم الجمعة، الحديث (١١٣٥)، وابن الجارود (١٠٨): كتاب الصلاة: باب الجمعة، الحديث (٢٩٠)، والبيهقي (٣/ ٢٠٥): كتاب الجمعة: باب الإمام يجلس على المنبر. وأحمد (٣/ ٤٥٠) وابن خزيمة (٣/ ١٣٦) رقم (١٧٧٣، ١٧٧٤) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٧٤) كلهم من طريق الزهري عن السائب بن يزيد قال: كان النداء يوم الجمعة إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر فلما كان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

المؤذِّن، وإذا فرغ المؤذِّن قام الإمام وابتدأ الخطبة، ولا يجوز لأحد بعده أن يَبْتَدِىءَ الصَّلاة، فإن دخل دَاخِلٌ لا يجلس حتى يُصَلِّي ركعتين عند أكثر أهل العلم.

وعند أبي حنيفة، والثوري يجلس ولا يُصَلِّي، والدليل على ما قلنا ما روي عن جَابِرِ بن عبد الله قال: جاء سليك الغطفاني يوم الجُمُعَةِ ورسول الله ـ ﷺ ـ يخطب فجلس، فقال له: «يَا سُلَيْكُ قُمْ فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، وَتَجَوَّزْ، فِيهِمَا» ثم قال: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا»[1].

ثم إن كان الداخل قد صلّى السُّنة يصلي ركعتين تَحِيَّة المسجد، وإن لم يُصَلِّ في بيته السُّنة يصلي بِنِيَّةِ السُّنة، ويحصل به تحية المسجد.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٤٩): كتاب التهجد: باب التطوع مثنى، الحديث (١١٦٦)، ومسلم (٢/ ٥٩٧): كتاب الجمعة: باب التحية والإمام يخطب، الحديث (٥٧، ٥٩) والدارمي (١/ ٣٦٤): كتاب الصلاة: باب من دخل المسجد والإمام يخطب.

وأخرجه مسلم (٢/ ٥٩٧): كتاب الجمعة: باب التحية والإمام يخطب، الحديث (٥٩)، من طريق الأعمش، عن أبي سفيان، عن جابر بن عبد الله قال: جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة؛ ورسول الله ﷺ يخطب، فجلس، فقال له: يا سليك: قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما، ثم قال: إذا جاء أحدكم، يوم الجمعة؛ والإمام يخطب، فليركع لركعتين؛ وليتجوز فيهما.

وأخرجه أحمد (٣/ ٢٩٧)، وأبو داود (١/ ٦٦٧): كتاب الصلاة: باب إذا دخل الرجل، والإمام يخطب، الحديث (١١١٧)، من وجه ثالث، من رواية طلحة الإسكاف، أنه سمع جابر بن عبد الله بمثله.

ـ وأما اللفظ الثاني:

أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٩)، والبخاري (٢/ ٤٠٧): كتاب الجمعة: باب إذا جاء الرجل والإمام يخطب، الحديث (٩٣٠)، ومسلم (٢/ ٥٩٦): كتاب الجمعة: باب التحية والإمام يخطب، الحديث (٥٤/ ٨٧٥)، وأبو داود (١/ ٦٦٧): كتاب الصلاة باب إذا دخل الرجل والإمام يخطب، (١١١٥)، والترمذي (٢/ ٣٨٤): كتاب الجمعة: باب إذا جاء الرجل والإمام يخطب، الحديث (٥١٠)، والنسائي (٣/ ١٠١): كتاب الجمعة: باب الصلاة يوم الجمعة لمن جاء وقد خرج الإمام، وابن ماجه (١/ ٣٥٣): كتاب إقامة الصلاة: باب فيمن دخل المسجد والإمام يخطب، الحديث (١١١٢)؛ من طرق عن عمرو بن دينار، عن جابر بن عبد الله، قال: جاء رجل يوم الجمعة، ورسول الله يخطب على المنبر، فقال: صليت، قال: لا، قال: قم فصلِ ركعتين.

وأخرجه أحمد (٣/ ٢٥)، والترمذي (٢/ ٣٨٥): كتاب الجمعة: باب الركعتين إذا جاء الرجل، والإمام يخطب، الحديث (٥١١)، والنسائي (٣/ ١٠٦): كتاب الجمعة: باب حث الإمام على الصدقة، وابن ماجه (١/ ٣٥٣): كتاب إقامة الصلاة: باب فيمن دخل المسجد والإمام يخطب، الحديث (١١١٣)، من حديث أبي سعيد الخدري.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وإن دخل الإمام في آخر الخطبة لا يصلي حتى لا تَفُوتَهُ أول الصَّلاة مع الإمام، وعلى القوم أن يقبلوا بوجوههم إلى الإمام، ويُنْصِتُوا ويستمعوا الخُطْبَة؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِذَا قُرِىءَ القُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤].

والأمر في الخطبة بالإنصات هو السكوت، والاسْتِمَاع أن يشغل سمعه بسماع الخطبة، والإنصات فرض أم سُنَّة؟ فيه قولان.

قال في الجديد: سُنَّة فإن النبي ـ ﷺ ـ أمر سُلَيْكاً بالصلاة، ولو كان واجباً لأمره بالإنْصَاتِ.

وقال في القديم: الإنْصَات فرض؛ لما روي عن أبي هريرة أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: إذا قلت لصاحبك: «أَنْصِتْ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ فَقَدْ لَغَوْتَ»(١).

فإن قلنا: فرض، فإن كان بعيداً عن الإمام لا يسمع الخُطْبَة، هل يجب عليه الإنصات، أم له أن يشتغل بصلاة أو ذِكْرٍ؟ فيه وجهان.

فلو دخل رجل والإمام يخطب، فسلّم أو عطس رجل.

---

(١) أخرجه مالك (١/ ١٠٣) كتاب الجمعة: باب الإنصات يوم الجمعة حديث (٦) ومسلم (٢/ ٥٨٣) كتاب الجمعة: باب الإنصات يوم الجمعة حديث (١١/ ٥٨١) والشافعي (١/ ١٣٧) كتاب الصلاة: باب في صلاة الجمعة حديث (٤٠٤، ٤٠٥) وأبو داود (١/ ٦٦٥) كتاب الصلاة: باب الكلام والإمام يخطب حديث (١١١٢) والدارمي (١/ ٣٦٤) كتاب الصلاة: باب الاستماع يوم الجمعة للخطبة، والنسائي (٣/ ١٠٤) كتاب الجمعة: باب الإنصات للخطبة يوم الجمعة وأحمد (٢/ ٢٤٤، ٢٨٥) والحميدي (٢/ ٤٢٨) رقم (٩٦٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٩٩) وابن خزيمة في «صحيحه» (٣/ ١٥٤) والبيهقي (٣/ ٢١٨) كتاب الجمعة: باب الإنصات للخطبة والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٨١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري (٢/ ٢١٤) كتاب الجمعة: باب الإنصات يوم الجمعة حديث (٣٩٤) ومسلم (٢/ ٥٨٣) كتاب الجمعة باب الإنصات يوم الجمعة، والنسائي (٣/ ١٠٤) كتاب الجمعة: باب الإنصات للخطبة يوم الجمعة، والترمذي (٢/ ٣٨٧) كتاب الجمعة: باب الكلام والإمام يخطب حديث (٥١٢) وابن ماجه (١/ ٣٥٢) كتاب الصلاة: باب الاستماع للخطبة (١١١٠) والدارمي (١/ ٣٦٤) كتاب الصلاة: باب الاستماع يوم الجمعة للخطبة، وابن خزيمة (٣/ ١٥٣) وعبد الرزاق (٣/ ٢٢٢) رقم (٥٤١٤) وأحمد (٢/ ٢٧٢، ٢٨٠) وأبو يعلى (١٠/ ٢٢٥) رقم (٥٨٤٦) والبيهقي (٣/ ٢١٨) كتاب الجمعة باب الإنصات للخطبة، كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فإن قلنا: الإنصات واجب لا يجوز رَدّ السلام باللِّسَان، ولا تشميت العاطس، ويستحب أن يرد السَّلَام بالإشارة.

وإن قلنا: الإنصات سُنَّةٌ يجوز رَدّ السلام، وتَشْمِيتُ العَاطِس، وهل يجب رَدُّ السَّلامِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجب؛ لأنه فرض، والإنصات سُنَّة.

والثاني: لا يجب؛ لأن المسلم ضَيَّع حَظَّ نفسه، حيث سلم في غير موضعه، كما لو سلم على من يقضي حاجته.

وهل يستحب تَشْمِيتِ العاطس؟ فعلى هذين الوجهين.

ولو رأى رَجُلاً يقع في بِئْرٍ أو عَقْرباً يذبّ عنه[1] لم يحرم كلامه قولاً واحداً؛ لأن الإنذار يجب لِحَقّ الآدمي، والإنصات لحَقِّ الله تعالى، ومبناه على المُسَاهَلَةِ.

ويجب على الإمام أن يخطب قائماً خطبتين، مُسْتَقْبِلَ الناس يجلس بينهما جلسة خفيفة قَدْرَ قراءة «قل: هو الله أحدٌ»، والقيام فيهما فَرْض، إلا أن يعجز، فيخطب قاعداً، كما في الصلاة، والقعود بينهما فرض إذا خطب قائماً، وإذا خطب قاعداً لِعَجْزٍ لا يجب أن ينام بين الخُطْبَتَيْنِ، بل يسكت قليلاً، وإذا عجز عن القعود خطب مُضْطَجِعاً.

وعند أبي حَنِيفَةَ يجوز أن يخطب قاعداً مع القُدْرَةِ على القيام، وكان القاضي - رحمه الله - يقول: يجب أن ينوي الخُطْبَةَ وفرضيتها؛ لأنها فريضة كالصلاة.

ولو خطب مستقبل القِبْلَةِ تحسب قبلته، وهل يشترط الطَّهَارَةُ عن الحَدَثِ في الخطبة، وطهارة البدن والثوب والمكان عن النَّجَاسةِ وسَتْرُ العورة؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديد يشترط؛ لأنها بدل عن ركعتين كالصلاة.

وقال في القديم: لا يشترط، كما لا يشترط فيها استقبال القِبْلَةِ.

ولو خطب جُنُباً لا تحسب قولاً واحداً؛ لأن قراءة القُرْآن فيها شرط، ولا تحسب قراءة الجُنُبِ، وهل يحرم الكلام فيها؟ فيها وجهان:

الأصح لا يحرم؛ لأن النبي - ﷺ - كَلَّمَ سُلَيْكاً الغطفاني.

وهل يشترط التتابع؟ فيه قولان.

في الجديد، وهو المذهب: يشترط حتى لو طال فيه الكلام، واشتغل بشيء آخر

---

(١) في د: عليه.

يستأنف، ولا يستحب الدعاء لِلْوَالِي على التَّخْصِيصِ في الخطبة.

سئل عَطَاءٌ عن ذلك فقال: إنه محدث، وإنما كانت الخطبة تذكيراً.

ويستحب للخطيب أن يأخذ بيده اليُسْرَى عَصاً أو سَيْفاً أو قَوْساً، يعتمد عليه، فإنه روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا خطب يعتمد على عتيرة اعتماداً(١)، فإن لم يأخذ شيئاً يسكن جسده ويديه، إما بأن يجعل اليمنى على اليُسْرَى، أو يُقِرَّهُمَا في موضعهما ليكون أقرب إلى الخشوع.

ويقوم على يمين المنبر ويرفع صوته بالخُطْبَةِ، ولا يلتفت يميناً وشمالاً، فإن خطب سرّاً لم تحسب كالأذان، ولا بدّ من أن يسمع الخُطْبَةَ أربعون، فلو خطب بأربعين كلهم صُمٌّ، أو بعضهم ذكر القاضي وجهين:

أصحهما: لم يجز، كما لو لم يسمعوا لِبُعْدِهِمْ عن الإمام.

والثاني: يجوز، كما لو سمعوا ولم يعرفوا مَعْنَاهَا.

ويجب أن يخطب بالعَرَبِيَّة، ويستحب أن يخطب مترسلاً مبيناً معرباً لا يأتي بكلمات مُبْتَذَلَة لا تنجع في القلوب، ولا يستغرب، بحيث لا يفهم، ولا بما ينكره العَوَامّ لقصور فَهْمِهِمْ، ولا يمدّ الكلمات مداً يجاوز الحدّ ولا يعجل عن الأفهام، ويحترز عن التغني وتقطيع الكلام، ولا يطوّل فَيَمَلَّ الناس، بل تكون خطبته قصداً بليغاً جامعاً.

روي عن جابر بن سَمُرَةَ(٢) قال: كنت أُصَلِّي مع رسول الله ـ ﷺ ـ فكانت صلاته قَصْداً، وخطبته قَصْداً(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥) كتاب الصلاة باب الرجل يخطب على قوس حديث (١٠٩٦) من حديث الحكم بن حزن.

(٢) جابر بن سمرة بن جنادة السوائي بضم المهملة ومد الواو، نزيل الكوفة صحابي مشهور، له مائة وستة وأربعون حديثاً، اتفقا على حديثين وانفرد مسلم بثلاثة وعشرين روى عنه الشعبي وتميم بن طرفة.
قال خليفة: مات سنة ثلاث: وقال الذهبي في الكاشف: اثنتين وسبعين.
ينظر: الخلاصة ١/ ١٥٦ (٩٦٩)، والتهذيب ٢/ ٣٩، والكاشف ١/ ١٧٦، والثقات ٣/ ٥٢.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٠) كتاب الجمعة: باب تخفيف الصلاة والخطبة حديث (٤١/ ٨٦٦) وأبو داود (١/ ٣٥٤) كتاب الصلاة: باب الخطبة قائماً حديث (١٠٩٤، ١٠٩٥) والترمذي (٢/ ٣٨١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الخطبة حديث (٥٠٧) والنسائي (٣/ ١١٠) كتاب الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الخطبة يوم الجمعة حديث (١١٠٥، ١١٠٦) والدارمي (١/ ٣٠٤) وأحمد (٥/ ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩٣، ٩٥، ٩٧، ١٠١، ١٠٢) وابن الجارود في المنتقى رقم (٢٩٦) والبيهقي (٣/ ٢٠٧) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٧٧ ـ بتحقيقنا) من طريق سماك بن حرب عن جابر بن سمرة به.
=

وفرائض الخطبة خمسة: التحميد، وأقلّه أن يقول: الحمد لله، والصلاة على النبي - ﷺ -، والوصية بتقوى الله، ولفظ الوصية غَيْرُ شرط على الأصح، وقراءة آية من القرآن، والدعاء للمؤمنين.

وعند أبي حَنِيفَةَ: إذا قال: سبحان الله، والحمد لله جاز، وهذا ضعيف من حيث إنه مأمور بالخُطْبة، والخطبة اسْمٌ لكلمات من وجوه ضُمّ بعضها إلى بعض، وما ذكر لا يسمى خُطْبة، ولا قائله يسمى خطيباً، فثلاث من هذه الخَمْسِ شرط في الخُطْبَتَيْنِ: التحميد، والصلاة، والوصية بتقوى الله.

أما الدُّعَاء للمؤمنين فَرْضٌ في الثانية، فلو دعا في الأولى تحسب.

وقراءة القرآن واجبة في إحداهما، ففي أيهما قرأ جاز، ويستحب أن يقرأ فيهما، وترتيبها أن يبتدىء بالتحميد، ثم بالصلاة، ثم بالوصية، ولا ترتيب بين القراءة والدعاء، ومحلّ القراءة غير مُعَيّن، ففي أي موضع قرأ جاز، بخلاف الصلاة، فإن أَذْكَارَهَا مُتَعَيِّنَةٌ، كذلك محلها.

وإذا حصل الخطيب يُلَقَّنُ إن كانت الخُطْبة مَعْهُودَةً يعرفونها، كما يفتح على الإمام القراءة، ولا يلقن ما دام يتردّد، فإذا سكت لُقِّنَ، وإن لم تكن الخطبة معروفةً لا يلقن.

وإذا قرأ في الخُطْبَة آية سجدة، نزل وسجد على الأرض، وسجد الناس معه، كذلك فعل النبي - ﷺ -، ثم يصعد ويتم الخُطْبَةَ(١).

فإن كان المنبر عالياً يطول الفَصْل إذا نزل فلا ينزل، فإن كان في أعلى المنبر مكان السجود سجد عليه، وإلا ترك(٢)، فإن نزل وطال الفَصْلُ استأنف الخُطْبَةَ على قوله الجديد.

وفي القديم بَنَى، ويستحب أن يختم خطبته بقوله: أستغفر الله لي ولكم.

وإذا أغمي على الخطيب هل يبني غيره على خطبته؟ فعلى قولي الاسْتِخْلاَفِ في الصلاة:

إن لم نجوز يستأنف الخطبة، وإن جوزنا يشترط أن يكون الذي يبني ممن يسمع أول الخطبة.

فإذا فرغ من الخطبة أخذ في النُّزول، وأخذ المؤذن في الإقامة، ثم يتقدّم فيصلّي بهم

= وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) تقدم في سجود التلاوة.

(٢) في ز: نزل.

ركعتين، يقرأ في الأولى بأم القرآن، وسورة «الجمعة»، وفي الثانية بأم القرآن، ﴿وإذا جاءك المنافقون﴾، ويجهر بالقراءة.

روي عن عبد الله بن أبي رافعٍ(١) قال: صَلَّى بنا أبو هريرة الجمعة فقرأ سورة الجمعة في السجدة الأولى، وفي الآخرة ﴿إذا جاءك المنافقون﴾ قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقرأ بهما في الجمعة(٢).

وروي عن النُّعْمَانِ بن بَشِيرٍ(٣) قال: كان رسول اللَّهِ ـ ﷺ ـ يقرأ في العيدين، وفي الجمعة ﴿سَبِّح اسم ربك الأعلى﴾، و ﴿هل آتاك حديث الغاشية﴾(٤).

وإذا اجتمع العيد، والجمعة في يوم واحد، قرأ بهما في الصلاتين، ولو أدرك مَسْبُوقٌ في الركوع من الركعة الثانية، فقد أدرك الجمعة، فإذا سَلَّم الإمام قام وصَلّى ركعة أخرى، وتمت جمعته؛ لما روي عن أبي هريرة أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلاَةِ مَعَ الإمَامِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاَةَ، وَإِنْ أَدْرَكَ بَعْدَ مَا اعْتَدَلَ مِنَ الرُّكُوعِ الثَّانِي يُصَلِّيهَا أَرْبَعاً»(٥) هذا قول أكثر أهل العلم.

---

(١) عبد الله بن رافع المخزومي مولاهم أبو رافع المدني. عن مولاته أم سلمة، وأبي هريرة. وعنه سعيد المُقْبُرِي، وابن إسحاق. وثقه أبو زرعة.

ينظر الخلاصة ٢/ ٥٤، تهذيب الكمال ٢/ ٦٨٠، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٠٦، تقريب التهذيب ١١/ ٤١٣، الكاشف ٢/ ٨٤، الثقات ٥/ ٣٠، الجرح والتعديل ٥/ ٢٤٧.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٧) كتاب الجمعة: باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، الحديث (٦١/ ٨٧٧)، وأحمد (٢/ ٤٣٠)، وأبو داود (١/ ٦٧٠): كتاب الصلاة: باب ما يقرأ به في الجمعة، الحديث (١١٢٤)، والترمذي (٢/ ٣٩٦): كتاب الجمعة: باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة، الحديث (٥١٩)، والبيهقي (٣/ ٢٠٠): كتاب الجمعة: باب القراءة في صلاة الجمعة، وغيرهم، من حديث عبيد الله بن أبي رافع قال: استخلف مروان أبا هريرة على المدينة، وخرج إلى مكة، فصلى بنا أبو هريرة الجمعة فقرأ بسورة الجمعة في الركعة الأولى، وفي الآخرة إذا جاءك المنافقون، قال عبيد الله: فأدركت أبا هريرة حين انصرف فقلت: إنك قرأت بسورتين كان علي رضي الله عنه يقرأ بهما بالكوفة، فقال أبو هريرة: إني سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) النعمان بن بشير الأنصاري الخزرجي أول مولود أنصاري في الهجرة له مائة وأربعة وعشرون حديثاً، اتفقا على خمسة، وانفرد البخاري بحديث ومسلم بأربعة. وعنه ابنه محمد ومولاه حبيب بن سالم الشعبي وطائفة. وكان فصيحاً. ولي الكوفة ودمشق. وقتل بالشام سنة أربع وستين.

ينظر: الخلاصة ٣/ ٩٥ (٧٥٢٥) والتهذيب ١٠/ ٤٤٧، والكاشف ٣/ ٢٠٥، والثقات ٣/ ٤٠٩.

(٤) تقدم تخريجه. (٥) تقدم تخريجه.

وقال أبو حنيفة: إن أدركه في التَّشَهُّدِ يجوز أن يصليها جمعة، والحديث حُجَّة عليه، فإذا قام المسبوق بركعة لقضاء ما فاته، فخرج الوقت، فالمذهب أنه يتمها ظُهْراً، كما لو خرج الوقت قبل أن يُسَلِّمَ الإمام يجب على الإمام إِكْمَال الظهر.

وقيل: يتمها المسبوق جمعةً؛ لأن جمعته تنبني على جُمُعَةٍ كاملة، وهي جمعة الإمام، فلو صلى مع الإمام ركعة، وقضى ما فاته، ثم تذكَّر في التَّشَهُّدِ أنه نسي سجدة من إحدى الرَّكْعَتَيْنِ نظر إن تركها من الثَّانِيَةِ سجدها، وأعاد التشهد وسجد للسهو، ويسلّم، وإن تركها من الأولى أو شَكّ لم يدر من أيهما ترك، يأخذ بأسوأ الأحوال، وهو أنه تركها من الأولى حصلت له ركعة من الظهر، فيتمها أربعاً؛ لأنه لم يدرك مع الإمام ركعة كاملة.

ولو صَلَّى الإمام الجمعة ثلاث ركعات ساهياً، فأدركه مسبوق في الثالثة، فاقتدى به، وصلى معه تلك الركعة، وهو جاهل، يحصل له ركعة من الظُّهْرِ؛ لأن تلك الرَّكعة غير مَحْسُوبة للإمام. ولو أدركه المسبوق في الثانية ظَنّها أُولاه، فصلّى معه الرَّكعتين تَمَّتْ جمعته، ويسلّم مع الإمام، فحصلت له الرَّكْعَةُ الأولى على مُتَابَعَةِ الإمام، والثانية على حكم الانفراد.

وإن كان الإمام نسي سَجْدَةً من إحدى الأُوْلَيَيْنِ فقد تَمْت جمعته إذا صَلّى ثلاثاً؛ لأنه إذا تركها من الأولى تَمَّت الأولى بالثانية، وصارت الثالثة ثانية، وإن كانت من الثانية تمت الثانية بالثالثة أما في حق المسبوق لا يخلو إما إن ترك من الأولى، أو من الثانية، فإن ترك من الأولى، نظر إن أدرك المَسْبُوق في الثانية، فاقتدى به وهو جاهل، فَصَلَّى الركعتين معه اختلفوا فيه.

قال الشيخ القَفَّال: تَمَّت جمعته، فيسلِّم مع الإمام، ويكون كالمسبوق يُصَلِّي مع الإمام ركعة منفرداً، غير أن ها هنا الرَّكعة الأولى في حكم الانْفِرَادِ، حَتَّى لو كان أدرك الركوع من الركعة الثانية لا تحسب هذه الرَّكعة، والثانية محسوبة له من الجمعة، فإذ سلّم الإمام قام وصلى ركعة.

ومن أصحابنا من قال: إذا أدرك الثانية معه، وصَلّى الركعتين معه جاهلاً بأن كان الإمام ترك سجدة من الأولى لا يتم جمعته حتى يضيف إليها ركعة أخرى؛ لأن الثانية غير مَحْسُوبَةٍ للإمام، فلم يجز أن تقع جائزة للمأموم عن الجمعة فإِدْرَاكِ ركعة من الجمعة بعدها لا تصير جَائِزَةً من الجمعة؛ لأن انفراد المأموم بركعة إنما يَصِحُّ إذا كان قد أدرك مع الإمام ركعة من الجمعة، فتكون الثانية تبعاً للأولى، فهو كما لو صَلَّى رَكْعَةً منفرداً، ثم وصل

صلاته بصلاة الإمام[١]، وإن أدرك المسبوق في الثالثة إمَّا في القيام، أو في الركوع كان مدركاً لركعة من الجمعة؛ لأن الثَّالِثَةَ مَحْسُوبَةٌ للإمام، وإذا سلّم الإمام قام وصَلَّى ركعة.

وإن كان الإمام ترك السجدة الثانية[٢]، فينظر في المسبوق إن أدركه في الثانية، وَصَلَّى الأخرتين معه، كما فعل الإمام حصلت له رَكْعَةٌ من الجمعة، وإذا سَلَّم الإمام قام [وصلى][٣]، وقضى ركعة، ولا يجعل مدركاً ركعة ملفقة؛ لأن أفعال الإمام في الثالثة[٤] لاَغِيَةٌ إلا سجدة، وتجعل تلك السَّجْدة كأنه سَجَدَهَا في الثانية، والركعة الملفقة أن تَكُونَ أفعال الإمام كلها محسوبة، غير أن المأموم أتى ببعض الرَّكعة معه في الأولى، وبالبعض في الثانية، وإن أدركه المَسْبُوق في الثالثة، فاقْتَدَى به جاهلاً حصلت له رَكْعَةٌ من الظهر؛ لأن أفعال الإمام في هذه الركعة غير محسوبة إلا سَجْدَةً.

أما إذا لم يَدْرِ الإمام أنه نسي السجدة من الأولى، أو من الثانية، فيأخذ في حَقِّ المسبوق بأسوأ الأحْوَال، وهو أنه ترك من الثانية حتى أنه إن أَدْرَكَ في الثانية يحصل له الرَّكعة من الجمعة، وإن أدرك في الثالثة فركعة من الظهر.

فَصْلٌ: [في خروج الوقت في الجمعة][٥]

إذا خرج الوَقْتُ في خلال صلاة الجمعة، يجب أن يُتِمَّهَا ظهراً.

وعند أبي حنيفة: تبطل صلاته.

وعند مَالِكٍ: إن صلى ركعة في الوقت أَتَمَّهَا جمعة كالمسبوق إذا صلى ركعة مع الإمام أتمها جمعة.

قلنا: لأن جُمُعَةَ المسبوق تَنْبَنِي على جمعة كاملة، وهي جمعة الإمام.

وإذا شَكَّ في خروج الوقت، نظر إن شَكَّ قبل الشروع في الصلاة، يجب أن يصليها ظهراً.

وإن شَكَّ في خلالها فقد قيل: يتمها جمعة؛ لأن الأصل بقاء الوَقْتِ، وصحة الفرض. وقيل: يتمها ظُهْراً، كما لو شك قبل الشروع في الصلاة يصليها ظهراً، ولو وقع له هذا الشَّكُّ

---

(١) ثبت في د: ثم وصل صلاته بجمعة الإمام وصلى معه ركعة لم تتم جمعته، فإن جوزنا صلى الصلاة بصلاة الإمام.
(٢) في د: سجدة من الثانية.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: الثانية.
(٥) هذا الفصل بكامله سقط في د.

بعد الفراغ من الصلاة، فلا إعادة عليه؛ لأن الأصل بَقَاءُ الوقت ومضى الصَّلاة على الصِّحة، وإن ضاق الوقت ورأى أنه خَطَبَ خُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ يصلي رَكْعَتَيْنِ لم يذهب الوقت لزمهم الجمعة، وإن رأى أنه لا يمكن ذلك صَلَّى الظهر. والله أعلم.

فَصْل: [فِيمَنْ تَصِحّ خَلْفَهُ الجُمُعَة]

تَصِحُّ الجمعة خلف المُسَافِرِ والعَبْدِ، إذا كان القوم أربعون من أهل الكَمَالِ، ولو صلى خلف صبي أو مُتَنَفِّلٍ فيه قولان:

أحدهما: يجوز كسائر الصَّلَوَاتِ.

والثاني: لا يجوز، بخلاف سائر الصَّلَوَاتِ، فإن آدَّاهَا منفرداً يجوز، ولو صَلَّى خلف من يُصَلِّي صبحاً أو عصراً، هل يجوز قيل: فيه قولان، كما لو صَلَّى خلف مُتَنَفِّل.

وقيل: يجوز؛ لأن الإمام يُصَلِّي الفرض.

ولو صَلَّى خلف مُسَافِرٍ يصلي الظهر مقصوراً إن قلنا: الجمعة ظُهْرٌ مقصور جاز.

وإن قلنا: فرض آخر، فهو كما لو صَلَّى خلف من يُصَلِّي الصبح.

ولو صَلَّى خلف رجل فَبَانَ الإمام محدثاً أو جُنُباً لم تصح جمعة القوم، بخلاف سائر الصَّلَوَاتِ، لأن أداءها منفرداً يجوز، وأداء الجمعة منفرداً لا يجوز، وإذا كان الإمام محدثاً، فصلاة القوم في حكم الانفراد.

وذكر صاحب «التلخيص» قولاً أنه يصح جمعة القَوْمِ، كسائر الصلوات، وليس بصحيح والسلطان ليس بشرط لانعقاد الجُمَعَة، لأن علياً - رضي الله عنه - صَلَّى الجمعة، وعثمان - رضي الله عنه - محصور[1].

وعند أبي حنيفة: لا تصح الجمعة إلا خلف سلطان، أو مأذون من جِهَتِهِ.

فَصْلٌ: [في إقامة جمعة واحد أو أكثر في بلد]

لا يجوز إقامة الجمعة في بَلَدٍ واحد، وإن عظم وكثر أهله، إلا في مَوْضِعٍ واحد، فإن النبي - ﷺ - والخلفاء من بعده لم يجمعوا إلا في موضع واحد.

وجوز أبو يوسف في مَوْضِعَيْنِ، ولم يجوز في ثلاث، ولو جاز في موضعين لجاز في مَسَاجِدِ العَشَائِرِ، كسائر الصلوات.

واختلفوا في «بغداد» فقال ابن سريج، وإسحاق؛ إذا كان البلد كبيراً لا يضبطهم

(١) أخرجه مالك (١/ ١٧٩) كتاب العيدين: باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين حديث (٥).

المكان الواحد، جاز إقامتها في موضعين فأكثر على حَسَبِ الحَاجَةِ، وعلى هذا أمر «بغداد»؛ لأنا لو لم نُجَوِّزْ لزم إذا كان البلد كبيراً بعيد الأطراف، لا يمكن قطعها في يوم أن يكلفوا الخروج للجمعة يوم الخميس، ويطول الزَّمَانُ بانتظار إلى أن ينتهي التَّكْبِيرُ إلى آخرهم.

ومن لم يجوز حمل أهل «بغداد» على أنها كانت قُرىً متفرقة فَاتَّصَلَتْ أَبْنِيَتُهَا، وفي مثل هذا يجوز.

وكذلك جاز لمن خرج من «الكَرْخِ» مسافراً، وبلغ مدينة «منصور» أن يقصر الصلاة؛ لأنها بلد آخر.

وإذا أقيمت جمعتان[١] في بلد، ففيه خمس مسائل:

إحداها: إذا سبقت إحدى الجُمُعَتَيْنِ، وعرف السَّابق فهي صحيحة، وعلى الآخرين إعادة الظُّهر والسَّبْقُ يقع بتحريمة الصَّلاة على الصحيح من المَذْهَبِ، فمن سبق بها فجمعتهم صحيحة، وإن سبقت الأخرى بالخُطْبَةِ، أو بالتسليم.

وقيل: الاعتبار بِسَبْقِ الخُطْبَةِ.

الثانية: إذا وقعتا معاً فهما بَاطِلَتَانِ، ويعيدون جميعاً الجمعة.

الثالثة: إذا احتمل وقوعهما معاً، واحتمل السَّبق، فهكذا يعيدون الجمعة.

الرابعة: إذا سبقت إحداهما، وعلمت السابقة، ثم اشتبهت، فعلى الطَّائفتين جميعاً إعادة الظّهر، ولا يجوز إعادة الجمعة لعلمنا بِصِحَّةِ الجمعة التي سبقت.

الخامسة: إذا سبقت إحداهما يقيناً، ولم يعلم السابقة، نَصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أنهم يعيدون الجُمُعَةَ؛ لأنه إذا لم تُعْلم السابقة كان كما لو احتمل وُقُوعهما معاً، واحتمل السَّبق.

وقال الربيع[٢]: فيه قول آخر، وهو القياس ـ أنهم جميعاً يعيدون الظُّهْرَ، لأنا تَيَقَّنَّا

---

(١) في ز: جمعات.

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، مولاهم أبو محمد المصري المؤذن. صاحب الشافعي وخادمه، وراوية كتبه الجديدة. قال الشيخ أبو إسحاق: وهو الذي يروي كتب الشافعي، قال الشافعي: الربيع راويتي. قال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث، وكان المزني أعرف بالفقه منه بكثير، حتى كأن هذا لا يعرف إلا الحديث وهذا لا يعرف إلا الفقه. ولد سنة ثلاث أو أربع وسبعين ومائة، وتوفي في شوال سنة سبعة ومائتين الشافعي فيه: إنه أحفظ أصحابي. رحل الناس إليه من أقطار الأرض لأخذ علم. =

صِحَّة إحدى الجمعتين، فلا معنى لإعادة جمعة أخرى، هذا إذا لم يَكُنْ في واحدة سُلْطَان، أو كان مع كل واحدة مأمور من جهة السُّلْطَان، فإن كان في إحْدَاهُمَا سلطان دون الأخرى، وسبقت الأخرى، ففيه قولان:

أحدهما: السّابقة هي الجمعة؛ لأن السلطان وإن لم يكن شرطاً لِصِحَّتِهَا، فليس لأحد أن يتقدّم عليه.

ولو أن طائفة شرعت في صلاة الجمعة فأخبروا أن طَائِفَةً أخرى سَبَقَتْهُمْ قال الشافعي: أحببت أن يَسْتَأْنِفُوا ظُهْراً، ولو أتموها ظهراً لم يَبِنْ لي أن عليهم الإعادة، مثل القول في جواز إكمال الظُّهْرِ مع شروعهم فيها بِنِيَّةِ الجمعة، فَخَرَّجُوا من هذا قولين أنَّ الجمعة ظهر مَقْصُور، أو فرض آخر.

إن قلنا: ظهر مقصور أَتَمُّوهَا ظهراً.

وإن قلنا: فرض آخر يَسْتَأْنِفُونَ. ونَصَّ في أن الوقت إذا خرج في خلال الجمعة أتمها ظهراً.

وخرج قول آخر أن الجمعة تَبْطُلُ بخروج الوقت، وهل تبقى نفلاً؟ فيه قولان[1].

ولو أن الإمام لم يمكنه إقامة الجمعة لِخَوْفٍ يصلي الظهر بالناس، ثم زال الخَوْفُ، والوقت بَاقٍ لا يجب عليهم الجمعة، كالمسافر إذا صلى الظهر، ثم صار مقيماً، والإمام لم يصلِ الجمعة لا تجب عليه الجمعة.

ولو صَلَّى الظهر بِطَائِفَةٍ في الخوف فزال الخوف، وَالوَقْتُ بَاقٍ، نَصّ على أنه إن بقي أربعون لم يصلوا الظهر، أمر من يخطب ويُصَلِّي بهم الجمعة، وأكره أن يفعل هو بنفسه فإن فعل جاز وفيه دليل على جواز الجمعة خَلْفَ المُتَنَفِّلِ؛ لأن صلاة الإمام نافلة، وفيه قول آخر لا يجوز إمامته، والله أعلم.

= قال النووي: أن الربيع حيث أطلق في كتب المذهب المراد به المرادي وإذا أردوا الجيزي قيدوه بالجيزي.

انظر ترجمته في الأعلام ٣/ ٣٩ وطبقات الشافعية للأسنوي ص ١٧ وتذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٦ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٩ وطبقات الفقهاء للعبادي ص ١٢، وطبقات الشافعية للسبكي ١/ ٢٥٩ ووفيات الأعيان ٢/ ٥٢ وتهذيب التهذيب ٣/ ٢٤٥ والنجوم الزاهرة ٣/ ٢٨ وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٨٨ وطبقات الشافعية لابن هداية ص ٦ وشذرات الذهب ٢/ ١٥٩، والعبر ٢/ ٤٥، وطبقات ابن قاض شهبة ١/ ٦٥، ٦٦.

(١) في د: وجهان.

بَابُ التَّبْكِيرِ إِلَى الجُمُعَةِ وَالهَيْئَةِ لَهَا

روي عن أبي هُرَيْرَةَ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنَابَةِ، ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشاً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً».

فَإِذَا خَرَجَ الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذِّكر(١).

قوله: غُسْل الجنابة، أي: غسل كَغُسْلِ الجنابة، واختلفوا في هذه السَّاعات.

قيل: هي سَاعَاتٌ لَطِيفَةٌ بعد الزَّوال؛ لأن الرَّوَاح اسم للخروج بعد الزوال.

وقيل: أراد سَاعَات النهار من وقت طُلُوعِ الفجر، وذلك بلفظ الرَّوَاح؛ لأنه خروج لأمر يكون بعد الزَّوَالِ، وهذا القائل يقول: ساعات الليل والنهار لا تنتقص عدداً صيفاً ولا شتاءً عن اثني عشر، لكنها تطول وتقصر.

وقيل: تنتقص، فيعود في الشِّتاء ساعات النهار إلى تِسْعٍ، وليس المراد من الحديث حقيقة الساعات، بل المراد منه بيان فَضْلِ السابق على من جاء بعده.

التَّبْكير إلى صَلاَةِ الجمعة سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ، والسُّنة أن يغتسل وَيَتَنَظَّف ويأخذ الشَّعْرَ والظُّفْر والسِّوَاك، وما يقطع تغير الرَّائحة من جميع جَسَدِهِ حتى لا يَتَأَذَّى به جاره، ويتطيب ويلبس أحسن ما يجد من الثِّيَابِ، وأفضل الثياب البِيضُ.

---

(١) أخرجه مالك (١/ ١٠١) كتاب الجمعة: باب العمل في غسل يوم الجمعة، الحديث (١)، والبخاري (٢/ ٣٦٦): كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة، الحديث (٨٨١)، ومسلم (٢/ ٥٨٢): كتاب الجمعة: باب الطيب والسواك يوم الجمعة، الحديث (١٠/ ٨٥٠)، وأبو داود (١/ ٢٤٩): كتاب الطهارة: باب الغسل يوم الجمعة، الحديث (٣٥١)، والترمذي (٢/ ٥): كتاب الجمعة: باب التبكير إلى الجمعة، الحديث (٤٩٧)، النسائي (٣/ ٩٩): كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٤٧): كتاب إقامة الصلاة: باب التهجير إلى الجمعة، الحديث (١٠٩٢)، من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح، فكأنه قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرّب كبشا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسةِ فكأنما قرب بينة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر».

والحديث أخرجه أيضاً:

ابن الجارود (٢٨٦) وأحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٥٩، ٢٨٠) وابن خزيمة (٣/ ١٣٣ ـ ١٣٤) والطيالسي (٢٣٨٤).

وإن لبس مَصْبُوغاً فيلبس ما صبغ غزله ثم نسج، ولا يلبس المَصْبُوغ للزِّينة، فإنه لباس النِّسَاء.

ويستحب للإمام من حُسْن الهَيْئَةِ أكثر مما للناس؛ لأنه منظور القوم، ويستحب أن يَعْتَمَّ ويرتدي، فإن النبي ـ ﷺ ـ كان يَعْتَمُّ ويرتدي بِبُرْدٍ.

ويستحب أن يأتيها ماشياً، وكذلك إلى العِيدِ، والجنازة، وعيادة المريض، فإنه روي عن النَّبي ـ ﷺ ـ أنه ما ركب في عيد وَلاَ جَنَازَةٍ[١]، ولم يذكر الجمعة؛ لأن باب حجرته كان في المَسْجِدِ، ولأنه إذا مشى تكتب خُطْوَاته، فيكثر ثوابه، ولا يسعى لقوله عليه السلام: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاَةُ فَأْتُوهَا تَمْشُونَ، وَلاَ تَأْتُوهَا تَسْعَوْنَ، وَائْتُوهَا تَمْشُونَ وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ»[٢].

وإن كان به عُذْرٌ لا بأس أن يركب وتسير دابته على هَيْئَتِهِ، ولا يُشَبِّك[٣] بين أصابعه، ولا يُفَرْقع في الطريق، ولا في المسجد، كما لا يفعل في الصلاة؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «فَإِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلاَةٍ مَا كَانَ يَعْمَدُ إِلَى الصَّلاَةِ»[٤].

وَإِذَا حَضَرَ المَسْجِدَ لاَ يَتَخَطَّى رقاب الناس لما روينا في الحديث.

قال الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ: فإن لم يكن للإمام طريق لم يكره له أن يَتَخَطَّى رقاب الناس، وإن دخل وليس له مَوْضِعٌ وبين يديه فُرْجَةٌ لا يصل إليها إلاَّ بأن يَتَخَطَّى الرقاب لم يكره أن يَتَخَطَّى ليصل إلى الفُرْجَةِ، ولا يجوز أن يقيم رجلاً من مجلسه ليجلس فيه.

رويَ عن ابن عُمَرَ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: لاَ يُقِمْنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ثُمَّ يُخَالِفُ إِلَى مَقْعَدِهِ فَيَقْعُد فِيهِ لَكِنْ يَقُولُ: أفسحوا[٥].

وإن فرش الرجل ثَوْباً، فجاء آخر لم يجلس عليه، فإن نَحَّاه وجلس مكانه جَازَ، وإذا قام من موضعه لِحَاجَةٍ، فجلس آخر مكانه، ثم عاد الأول، فالمُسْتَحَبُّ أن يرد مكانه إليه؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٦].

---

(١) ذكر الشافعي في «الأم» بلاغاً عن الزهري كما في «الخلاصة» (١/ ٢٢١).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في د: يمسك.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) أخرجه البخاري (١١/ ٦٢) كتاب الاستئذان: باب لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه حديث (٦٢٦٩) ومسلم (٤/ ١٧١٤) كتاب السلام باب تحريم إقامة الإنسان من موضعه حديث (٢٧/ ٢١٧٧).
(٦) أخرجه مسلم (٤/ ١٧١٥) كِتَابَ السلام: باب تحريم إقامة الإنسان من موضعه حديث (٣١/ ٢١٧٩) =

قال الشافعي: وأحب إذا نعس ووجد مجلساً لا يَتَخَطَّى فيه غيره أن يَتَحَوَّل؛ لما روي عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا نَعِسَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَتَحَوَّلْ مِنْ مَجْلِسِهِ ذَلِكَ»[1].

ويستحبّ أن يختار الدُّنُوَّ من الإمام؛ لما روي عن أَوْسِ بن أوس[2] قال: قال رسول الله - ﷺ -: «مَنْ غسلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَاغْتَسَلَ، وَبَكَّرَ وَابْتَكَرَ، وَمَشَى وَلَمْ يَرْكَبْ، وَدَنَا مِنَ الإِمَامِ، وَاسْتَمَعَ وَلَمْ يَلْغُ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٌ عَمَلُ سَنَةٍ، أَجْرُ صِيَامِهَا وَقِيَامِهَا»[3].

= وابن ماجه (٢/ ١٢٢٤) كتاب الأدب: باب من قام عن مجلس فرجع فهو أحق به. حديث (٣٧١٧) وأحمد (٢/ ٢٨٣) والدارمي (٢/ ٢٨٢) كتاب الاستئذان: باب إذا قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به، من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٦٨) كتاب الصلاة: باب الرجل ينعس والإمام يخطب حديث (١١١٩) والترمذي (٢/ ٤٠٤) كتاب الصلاة: باب ما جاء فيمن نعس يوم الجمعة حديث (٥٢٦) وأحمد (٢/ ٣٢) والحاكم (١/ ٢٩١) والبيهقي (٣/ ٢٣٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٨٧ - بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

قال النووي في «المجموع» (٤/ ٤١٩).

وأنكر البيهقي ذلك وقال: روي مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أصح، هكذا قال في كتابه (معرفة السنن والآثار) ورواه في السنن الكبير من طريقين، ثم قال: ولا يثبت رفع هذا الحديث إلى النبي ﷺ والمشهور أنه من قول ابن عمر واقتصر الشافعي في الأم على روايته موقوفاً بإسناده الصحيح عن ابن عمر، والصواب أنه موقوف كما قاله البيهقي، وأما تصحيح الترمذي والحاكم فغير مقبول، لأن مداره على محمد بن إسحاق وهما إنما روياه من روايته، وهو مدلس معروف بذلك عند أهل الحديث، وقد قال في روايته عن نافع بلفظ (عن) وقد أجمع العلماء من المحدثين والفقهاء والأصوليين أن المدلس إذا قال: عن لا يحتج بروايته، والحاكم متساهل في التصحيح معروف عند العلماء بذلك، والترمذي ذهل عن ذلك.

وإنما بسطت الكلام في هذا الحديث لئلا يغتر بتصحيحهما، ولم يذكر الحافظ ابن عساكر في الأطراف أن الترمذي صححه ولكن تصحيحه موجود في نسخ الترمذي، ولعل النسخ اختلفت في هذا الحديث، كما تختلف في غيره في كتاب الترمذي غالباً.

(٢) أوس بن أبي أوس الثقفي، صحابي سكن دمشق، له حديثان وعنه عبادة بن نسي وابن محيريز وغيرهما.
ينظر: الخلاصة: ١/ ١٠٦ (٦٣٦).

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٢٤٦) كتاب الطهارة: باب في الغسل يوم الجمعة حديث (٣٤٥) والترمذي (٢/ ٣٦٧ - ٣٦٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة حديث (٤٩٦) والنسائي (٣/ ٩٧) كتاب الجمعة: باب فضل المشي إلى الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٤٦) كتاب الصلاة: باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة حديث (٢٠٨٧) وأحمد (٤/ ١٠٤) والحاكم (١/ ٢٨٢) كتاب الجمعة: باب في غسل يوم الجمعة والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٧٠ - بتحقيقنا) من حديث أوس. =

وإذا حضر قبل الخُطْبَةِ يشتغل بِذِكْرِ الله ـ عزّ وجلّ ـ ويكثر الصلاة على النَّبي ـ ﷺ ـ لما روي عن أوس بن أوس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مِنْ أَفْضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمُ الجُمُعَةِ، فَأَكْثِرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلاَةِ فِيهِ، فَإِنَّ صَلاَتِكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَيَّ فِيهِ»(١) ويستحبّ أن يكثر فيه من الدعاء؛ لأن فيه ساعة يستجاب فيها الدعاء.

روي عن أبي هُرَيْرَةَ عن النبي ـ ﷺ ـ أَنَّ في الجُمُعَةِ سَاعَةً لاَ يُوَافِقُهَا مُسْلِمٌ يَسْأَلُ اللَّهَ فِيهَا خَيْراً إِلاَّ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ»(٢).

قال: وهي ساعة خفيفة.

وقال أبو موسى: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «هِيَ مَا بَيْنَ أَنْ يَجْلِسَ الإِمَامُ إِلَى أَنْ تَنْقَضِي الصَّلاَةُ»(٣).

= وقال الترمذي: حديث حسن.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٥) كتاب الصلاة: باب فضل الجمعة حديث (١٠٤٧) والنسائي (٣/ ٩١ ـ ٩٢) كتاب الجمعة: باب إكثار الصلاة على النبي ﷺ يوم الجمعة، وابن ماجه (١/ ٥٢٤) كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ حديث (١٦٣٦) وأحمد (٤/ ٨) والدارمي (١/ ٣٦٩) كتاب الصلاة: باب في فضل الجمعة. والحاكم (١/ ٢٧٨). وابن أبي شيبة (٢/ ٥١٦) والطبراني في الكبير (٥٨٩) وابن حبان (٩١٠) والبيهقي (٣/ ٢٤٨) من حديث أوس بن أوس مرفوعاً.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٤٨٢) كتاب الجمعة: باب الساعة التي في يوم الجمعة حديث (٩٣٥) ومسلم (٢/ ٥٨٣) كتاب الجمعة: باب الساعة التي في يوم الجمعة حديث (١٣/ ٨٥٢) ومالك (١/ ١٠٨) كتاب الجمعة: باب الساعة التي في يوم الجمعة وأحمد (٢/ ٤٨٦) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٥٣ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به.

وأخرجه البخاري (١١/ ٢٠٢) كتاب الدعوات: باب الدعاء في الساعة، التي في يوم الجمعة حديث (٦٤٠٠) ومسلم (٢/ ٥٨٣) كتاب الجمعة: باب الساعة التي في يوم الجمعة حديث (١٤/ ٨٥٢) وأحمد (٢/ ٢٣٠) والنسائي (٣/ ١١٠) كتاب الجمعة: باب الساعة التي يستجاب فيها الدعاء يوم الجمعة، وابن ماجه (١/ ٣٦٠) كتاب الصلاة باب ما جاء في الساعة التي ترجى في الجمعة (١١٣٧) وابن حبان (٢٧٧٣) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ٥٨٤) كتاب الجمعة: باب الساعة التي في يوم الجمعة حديث (١٥/ ٨٥٢) وعبد الرزاق (٥٥٧٢) وأحمد (٢/ ٢٨٠، ٤٥٧، ٤٦٩، ٤٨١، ٤٩٨) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ٥٨٤) كتاب الجمعة: باب الساعة التي في يوم الجمعة، وعبد الرزاق (٥٥٧١) وأحمد (٢/ ٣١٢) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٥٣ ـ بتحقيقنا) من طريق همام بن منبه عن أبي هريرة.

وأخرجه النسائي (٣/ ١١٥) وأحمد (٢/ ٢٨٤) من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٥٨٤) كتاب الجمعة باب في الساعة التي في يوم الجمعة حديث (١٦/ ١٨٥٣) وأبو =

وروي عن أنس عن النبي - ﷺ - قال: «الْتَمِسُوا السَّاعَةَ الَّتِي يُرْجَى فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى غَيْبُوبَةِ الشَّمْسِ»(١).

وروي عن جابر عن النبي - ﷺ - قال: «الْتَمِسُوا السَّاعَةَ الَّتِي تُرْجَى فِي يَوْمِ الْجُمْعَةِ آخِرَ سَاعَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ»(٢) والله أعلم.

بَابُ صَلاَةِ الخَوْفِ(٣)

قال الله تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ...﴾ [النساء: ١٠٢] كان المسلمون إذا حَلَّ بهم خَوْفٌ يؤخرون الصلاة عن وَقْتِهَا، ثم يقضونها كما فعلوا يوم «الخندق» إلى أن نزل صلاة الخوف، ولها حالتان:

إحداهما: أن يكون العَدُوُّ قارِّين في معسكرهم.

الحالة الثانية: أن يكون في حال الْتِحَامِ القِتَالِ.

أما الحالة الأولى، فلا يخلو إما أن يكون العَدُوّ في غير نَاحِيَةِ القِبْلَةِ، أو كانوا في ناحية القِبْلَةِ يراهم المسلمون إذا حملوا، فإن كانوا قَارِّين في معسكرهم في غير نَاحِيَةِ القِبْلَةِ، أو كانوا في ناحية القِبْلَةِ، ولكن بينهم وبين المسلمين حِجَابٌ لا يرونهم، فالإمام يجعل القوم طائفتين، فَتَقِفُ طائفة وِجَاهَ العدو، وتحرسهم، وَيَتَنَحَّى الإمام بِطَائِفَةٍ عن العدو إلى حَيْثُ لا يبلغهم سِهَامُ العدو، فيشرع معهم في الصلاة مستقبل القِبْلَةِ، فإذا صَلَّى بهم ركعة، وقام إلى الثانية مُنْتَصِباً خرجت تلك الطَّائفة عن مُتَابَعَتِهِ.

ولو خرجت بعد ما رفع رأسه من السُّجُودِ الثاني جاز، والأوّل أولى، فإذا خرجت عن مُتَابَعَتِهِ صَلّت الركعة الثانية، وسَلَّمت، ثم ذهبت إلى وِجَاهِ العدو، وأتت الطَّائفة الثانية،

= داود (١/ ٣٤٢) كتاب الصلاة: باب الإجابة أية ساعة هي في يوم الجمعة حديث (١٠٤٩) وابن خزيمة (١٧٣٩) من طريق أبي بردة عن أبيه.

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٣٦٠) كتاب الصلاة باب ما جاء في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة حيث (٤٨٩) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٥٥ - بتحقيقنا) من طريق موسى بن وردان عن أنس بن مالك به.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٣٤٢) كتاب الصلاة باب الإجابة أية ساعة هي في يوم الجمعة حديث (١٠٤٨) والنسائي (٣/ ٩٩) كتاب الجمعة باب وقت الجمعة، والحاكم (١/ ٢٧٩).
وصححه الحاكم.

(٣) الخوف ضد الأَمْنِ، وحكم صلاته حُكْمُ صلاة الأم، وإنما أفردت؛ لأنه يحتمل في الصلاة عنده في الجماعة، وغيرها ما لا يحتمل فيها عند غيره.
والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فَأَقَمْتَ لهم الصلاة..﴾ [النساء: ١٠٢].
وقد جاءت الأخبار في وَصْفِ كيفيتها على ستة عشر نوعاً، مع خبر «صَلّوا كما رأيتموني أصلي»، كما استمرت الصحابة على فعلها بعد وفاة النبي ﷺ.

واقتدت بالإمام، والإمام يطيل القراءة إلى فَرَاغِ الطائفة الأولى، ومجيء الثانية.

ثم نقل المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ أن الإمام يقرأ بعد مجيء الطَّائفة الثانية بِأُمِّ القرآن، وسورة.

ونقل الربيع أنه يقرأ بِقَدْرِ أم القرآن، وسورة.

واختلف أصحابنا فيه، منهم من قال: هل يقرأ الإمام في انتظاره مجيء [الطائفة](١) الثانية؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقرأ حتى تأتي الطَّائفة الثانية؛ لأنه قرأ مع الطَّائفة الأولى قِرَاءَةً تَامَّة، كذلك يقرأ مع الثانية قراءة تَامَّة.

والثاني: وهو الأصح يقرأ؛ لأن أفعال الصَّلَاَةَ لا تخلو عن ذِكْرٍ.

ومنهم من قال، وهو الأصح: يقرأ قولاً واحداً، وما نقله الربيع أَوْلَى؛ لأن السُّنَّة للإمام إذا قام أن يشتغل بِقِرَاءَةِ الفاتحة، ولا يقدم غيرها عليها ولا يقف ساكتاً ثم بعد مجيئهم يقرأ بِقَدْرِ أم القرآن، وسورة فيصلّي بهم الركعة الثانية، فإذا قعد للتَّشَهُّدِ لا يقعدون معه، بل يقومون وَيُتِمُّونَ الصلاة لا يخرجون عن مُتَابَعَتِهِ، والإمام ينتظرهم في التَّشَهُّدِ، فإذا علم أنهم قضوا رَكْعَتَهُمْ وَتَشَهَّدُوا سَلَّم بهم هكذا روى صالح بن خوات بن جبير(٢) عمن صلى مع النبي ـ ﷺ ـ يوم «ذات الرقاع»(٣) ورواه عن سهل بن أبي حَثْمة(٤)(٥).

---

(١) سقط في د.

(٢) صالح بن خوات بفتح المعجمة ابن جبير بن النعمان الأنصاري المدني عن أبيه وعنه ابن خوات والقاسم بن محمد. وثقه النسائي.

ينظر: الخلاصة: ١/ ٤٥٩ (٣٠١٩)، والتهذيب ٤/ ٣٨٧، والكاشف ٢/ ١٩، والثقات ٤/ ٣٧٢.

(٣) أخرجه البخاري (٧/ ٤٢١): كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٢٩)، ومسلم (١/ ٥٧٥): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣١٠/ ٨٤٢)، ومالك (١/ ١٨٣): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (١) وأحمد (٣/ ٤٤٨)، وأبو داود (٢/ ٣٠): كتاب الصلاة: باب إذا صلى ركعة وثبت قائمة، الحديث (١٢٣٨)، والنسائي (٣/ ١٧١): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص ٩٠): كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف، الحديث (٢٣٥)، والدارقطني (٢/ ٦٠): كتاب العيدين: باب صلاة الخوف، الحديث (١١)، والبيهقي (٣/ ٢٥٣)، كلهم من طريق مالك، عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خَوَّات به.

والحديث في الموطأ (١/ ١٨٣) كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف حديث (١).

ومن طريقه أيضاً أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٩٢ ـ بتحقيقنا.

(٤) سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري الحارثي، صحابي صغير له خمسة وعشرون حديثاً. اتفقا على ثلاثة. وعنه صالح بن خوات وعروة بن الزبير والزهري. قيل: مرسلاً وقال أبو حاتم: بايع تحت الشجرة. قال الحافظ ابن الذهبي: أظنه توفي زمن معاوية.

=

وإذا قعد للتشهد، وقامت الطَّائفة الثانية، فالإمام هل يتشهد في حال الانتظار أم لا يَتَشَهَّد حتى يقعدوا؟.

قيل: فيه قولان، كما قلنا في القِرَاءَةِ، والمذهب أنه يتشهد قولاً واحداً، بخلاف القراءة، فإنه قد قرأ مع الطَّائفة الأولى، فلا نقرأ في الرَّكعة الثانية حتى تأتي الطَّائِفَةُ الثانية، ولم يتشهد مع الأولى فلا معنى للتأخير.

وقال أبو حنيفة: إذا صَلَّى الإمام بالطائفة الأولى ركعة، وقام فتلك الطَّائفة لا يُتِمُّون صلاتهم، بل يذهبون إلى وِجَاهِ العدو في خِلاَلِ الصلاة، فيقفون سكوتاً، وتأتي الطائفة الثانية، فيصلي بهم الإمام الركعة الثانية، ويسلّم وهم لا يُسَلِّمون، بل يقومون في خِلاَلِ الصَّلاَةِ إلى وِجَاهِ العدو، وتعود الطائفة الأولى إلى مَكَانِهِمْ، فيتمون صَلاَتهم، ثم يذهبون إلى وِجَاهِ العدو، [وترجع الطائفة الثانية إلى مكانهم، فيتمون صلاتهم، ثم يذهبون إلى وجاه العدو][1] وهذا رواية ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ صَلَّى بذات الرِّقَاعِ[2] كذلك.

وذهب الشافعي إلى رواية صالح بن خوات بن جبير لِمُوَافَقَةِ القرآن، فإن الله تعالى

= ينظر: الخلاصة: ١/ ٤٢٥ (٢٧٩٠)، والتهذيب ٤/ ٢٤٨، والثقات ٤/ ٣٢١، تاريخ البخاري الكبير ٤/ ٩٧.

(٥) أخرجه مالك (١/ ١٨٣) كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٢)، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات: أن سهل بن أبي حثمة حدثه أن صلاة الخوف أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة ويسجد بالذين معه، ثم يقوم. فإذا استوى قائماً ثبت وأتموا لأنفسهم الركعة الثانية، ثم يسلمون وينصرفون والإمام، فيكونون وجاه العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء الإمام فيركع بهم الركعة، ويسجد ثم يسلم فيصومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون.

وأخرجه مرفوعاً: البخاري (٧/ ٤٢٢): كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٣١)، ومسلم (١/ ٥٧٥): كتاب المسافرين: باب صلاة: باب يقوم صف من الإمام، وصف وُجَاهَ العدو، الحديث (١٢٣٧)، والترمذي (٢/ ٤٠): كتاب السفر: باب صلاة الخوف، الحديث (٥٦٢)، والنسائي (٣/ ١٧٨): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، وابن ماجه (١/ ٤٠٠): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (١٢٥٩)، وأحمد (٣/ ٤٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٣): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والبيهقي (٣/ ٢٥٣): كتاب صلاة الخوف: باب كيفية صلاة الخوف، كلهم من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، عن صالح بن خَوَّات، عن سهل بن أبي حثمة مرفوعاً.

(١) سقط في د.

(٢) قلت: الحديث رواه مالك (١/ ١٨٤): كتاب صلاة الخوف الحديث (٣)، عن نافع، أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف، قال: فذكره، ثم قال في آخره: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن النبي ﷺ.

قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (١/ ١٩٣): قال ابن عبد البر: (هكذا روى مالك هذا الحديث عن =

قال: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢] أي: إذا صلّوا، فهذا يدلّ على أنهم أتموا صلاتهم.

وقال: «وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فدلّ على أن الطّائفة الأولى قد صَلّت، ولأنه ذكر ذهاب الطّائفة مرة، ولم يذكر الرجوع لإتمام الصلاة، ولأنه أَدْعَى لِحَقِّ الصلاة حتى

= نافع. على الشك في رفعه، ورواه عن نافع جماعة، ولم يشكوا في رفعه، منهم: ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، وأبو أيوب بن موسى، قال: وكذا رواه الزهري عن سالم، عن ابن عمر مرفوعاً، ورواه خالد بن معدان عن ابن عمر مرفوعاً).

ـ أما رواية موسى بن عقبة عن نافع:

أخرجها البخاري (٢/ ٤٣١): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف رجالاً، الحديث (٩٤٣)، ومسلم (١/ ٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٦)، والنسائي (٣/ ١٧٣): كتاب صلاة الخوف، وأحمد (٢/ ١٥٥)، والطحاوي (١/ ٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، وأبو عوانة (٢/ ٣٥٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والدارقطني (٢/ ٥٩): كتاب الصلاة: باب صفة صلاة الخوف، الحديث (٧)، وأبو نعيم (٨/ ٢٦١)، والبيهقي (٣/ ٢٦٠): كتاب صلاة الخوف: باب يصلي بكل طائفة ركعة، ولفظه عن نافع عن ابن عمر، قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فذكره».

ـ ورواية أيوب بن موسى:

أخرجها أحمد (٢/ ١٣٢)، وابن جرير في «التفسير» (٤/ ٢٥٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، عن نافع عن ابنْ عمَر موقوفاً.

ورواه عن نافع، عبيد الله بن عمر:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٣٩٩): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الخوف، وابن جرير (٤/ ٢٥٦)، وعبد الله بن نافع خرّجه ابن جرير (٤/ ٢٥٦).

ـ أما رواية الزهري عن سالم:

فأخرجها عبد الرزاق (٢/ ٥٠٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٤٢٤٢)، وأحمد (٢/ ١٥٠)، والبخاري (٢/ ٤٢٩): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحَدِيث (٩٤٢)، ومسلم (١/ ٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٥/ ٨٣٩)، وأبو داود (٢/ ٣٥): كتاب الصلاة: باب يصلي بكل طائفة ركعة، الحديث (١٢٤٣)، والترمذي (٢/ ٣٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٥٦١)، والنسائي (٣/ ١٧١): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، وابن الجارود (٢ ـ ٨٩): كتاب الصلاة. باب في صلاة الخوف، الحديث (٢٣٣)، وابن جرير (٤/ ٢٥٦)، وأبو عوانة (٢/ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب فرض صلاة الخوف، والدارقطني (٢/ ٥٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٦)، والبيهقي (٣/ ٢٦٠): كتاب صلاة الخوف، باب يصلي بكل طائفة ركعة، كلهم من طريق معمر، عن الزهري.

وأخرجه أحمد (٢/ ١٥٠)، وأبو عوانة (٢/ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب بيان فرض صلاة الخوف، وابن جرير (٤/ ٢٥٦)، من طريق ابن جريج، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

وأخرجه أحمد (٢/ ١٥٠)، والدارمي (١/ ٣٥٧) كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف. والبخاري =

لا يكثر فيها العَمَلُ، وأحوط لأمر الحرب حتى لا يمنعهم اشْتِغَالُ القلب بالصَّلاة عن مُحَارَبَةِ العدو، ولو احتاجوا إليها، فلو صلوا مثل ما رواه ابْنُ عُمَرَ هل يجوز أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز، وهو من الاختلاف المُبَاحُ.

والثاني: لا يجوز، وخبر ابن عمر مَنْسُوخٌ بخبر سهل بن أبي حثمة.

ولو صلَّى كل واحد منهم منفرداً، أو صَلَّى الإمام بطائفة تَمَامَ الصلاة، وأمر غيره حتى صلى بالطائفة الثانية جاز.

ولكن أصحاب النبي - ﷺ - كانوا يَتَنَافَسُونَ في الاقتداء بالنبي - ﷺ - فَآسَى الله بينهم، فَحَازَتْ إحدى الطائفتين فضيلة التَّحْرِيم، والأخرى فضيلة التسليم.

ولو صَلَّى بالطائفة الأُولى تَمَامَ الصلاة، ثم جاءت الطَّائِفَةُ الثانية، فَصَلَّى بهم تلك الصلاة ثانياً جاز، فتكون الثانية نفلاً للإمام، وفَرْضاً للقوم، هكذا صَلَّى رسول الله - ﷺ - ببطن نخل.

ولا يشترط استواء الطَّائفتين في العَدَدِ، غير أن المُسْتَحَبَّ ألا تنتقص كل طائفة عن الثلاث، فإن جعل الأكثر في مُقَابَلَةِ العدو، وصَلَّى بثلاث، وإن صَلَّى بالأكثر حَرَسَهُمْ ثلاثة، فإن صَلَّى بواحد أو اثنين حرسه رجلان، أو رجل بأن كان في مضيق يسده رجل واحد وصلى بالأكثرين جاز، هذا إذا صَلَّى بهم الصبح، أو كانوا في سَفَرٍ فَصَلَّى بهم ركعتين قَصْراً، فإن صَلَّى بهمْ صلاة المَغْرِبِ يجعلهم طَائِفَتَيْنِ، فيصلي بالأولى ركعتين، ويتشهد بهم، فإذا قام خرجوا عن مُتَابَعَتِهِ، وأتموا صلاتهم ثم أتت الطائفة الأخرى، فيصلِّي بهم ركعة، فإذا قعد قاموا، وأتموا لأنفسهم، وسَلَّم بهم الإمام.

وإنما قلنا: يصلي بالطَّائفة الأولى ركعتين؛ لأنهم سابقون، فهم أَوْلَى بالزيادة، ولأنه إذا صَلَّى بهم ركعة وبالثانية ركعتين زاد في صَلَاةِ الطَّائفة الثانية تشهد، فلو صلى بالطائفة الأولى ركعة، ثم قام وخرجوا عن صَلَاتِهِ، وأتموها لأنفسهم، ثم صَلَّى بالثانية ركعتين جاز وهكذا فعل عَلِيٌّ - رضي الله عنه - ليلة «الهرير»[1]، فإذا صلى بالطائفة الثانية ركعتين يَقْعُدُونَ

= (٢/ ٤٢٩): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٩٤٢)، والنسَائي (٣/ ٧١): كتاب صلاة الخوف، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والبيهقي (٣/ ٢٦٠): كتاب صلاة الخوف: باب يصلي بكل طائفة ركعة، من طريق شعيب بن أبي حمزة عن الزهري عن سالم، عن أبيه.

وأخرجه مسلم (١/ ٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٥/ ٨٣٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٢)، من طريق فليح، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

(١) ذكره البيهقي في «سننه» (٣/ ٢٥٢) وأشار إلى ضعفه.

معه للتشهد؛ لأنه موضع قعودهم، ثم يقومون ويتمُّون صلاتهم، وينتظرهم الإمام حتى يسلم بهم.

والأول أَوْلَى، وهو أن يُصَلِّي بالأولى ركعتين، وإذا صَلَّى بالأولى ركعتين.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إن ثبت قائماً فحسن، وإن ثبت جالساً فجائز، وهو كما قال: إن الأَوْلَى أن ينتظر في القيام في الركعة الثانية فَرَاغ الطائفة الأولى، ومجيء الثانية.

فلو قعد لِلتَّشَهُّدِ الأول، وخرجت الطائفة الأُولَى من صلاته، وانتظرهم الإمام جالساً يجوز وإنما قلنا: انتظارهم في القيام أَوْلَى؛ لأن إطالة القيام بالقِرَاءَةِ أفضل من إِطَالَةِ القعود، ولأنه إذا انتظر في التشهد لا يدري الطَّائفة الأولى متى يقومون؟ وإذا أتت الثانية يحتاجون إلى إِحْدَاثِ فِعْلٍ غير مَحْسُوبٍ لهم، وهو القعود.

وإن كان هذا في الحَضَرِ فَصَلّى بهم صلاة ذَاتَ أَرْبَع ركعات يُصَلِّي بطائفة ركعتين، فإذا قام إلى الركعة الثالثة خَرَجُوا عن مُتَابَعَتِهِ، وأتموا لأنفسهم، ولو انتظرهم جالساً في التشهد الأول، فجائز، ثم تأتي الطائفة الثانية، فيصلّي بهم ركعتين، فإذا أتموا سَلّم بهم، ولو فَرَّقَهُمْ أربع فِرَقٍ فصلى بِكُلِّ طائفة ركعة فهل يجوز؟ وهل تصح صلاة الإمام؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الأصل أن الانْتِظَارَ في الصلاة لا يجوز، غير أنا جَوَّزْنَا انتظارين لورود الشرع به، فلا يجوز أكثر.

والثاني: وهو الأصح يصح؛ لأنه لما جاز انْتِظَارَانِ للحاجة إليها، فقد يحتاج إلى أن يجعل ثلاثة أرباع الجيش في مُقَابَلَةِ العدو لكثرة العَدُوّ، فيحتاج إلى أربع انتظارات، فإن جوزنا فالطَّائفة الثانية هل يتابعون الإمام في التشهد الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا كما لا تتابعه الطَّائفة الأخيرة في التشهد الأخير.

والثاني: يُتَابعونه، ثم إذا قام خَرَجُوا عن مُتَابَعَتِهِ؛ لأن الإمام لا يَسْتَبِدُّ بشيء من صَلاَةِ الخَوْفِ دون القوم.

فإن قلنا: لا يجوز أن يُفَرِّقَهُمْ أربع فِرَقٍ ففعل، فصلاة الطائفة الأولى والطائفة الثانية صحيحة؛ لأنهم فارقوا الإمام قبل بُطْلاَنِ صلاته، وصلاة الطائفة الثالثة والرابعة تبطل إن علموا بِفَسَادِ صلاة الإمام وتابعوه، وإن جهلوا فلا تبطل؛ لأن صلاة الإمام تبطل بانتظار مجيء الطَّائفة الثالثة وكذلك في صلاة المغرب.

وإن فَرَّقهم ثلاثاً وقلنا لا يجوز، فَصَلاَةُ الطائفة الثالثة تبطل إذا علموا بِفَسَادِ صلاة الإمام.

وقال ابن سريج: في صلاة المغرب صلاة الكُلِّ صحيحة، وفي ذات الأَرْبَعِ تَصِحُّ صلاة الطَّائفة الأولى والثانية والثالثة، وتبطل صلاة الطَّائفة الرابعة لأن للإمام انتظارين: انتظار في الركعة الأولى، وانتظار في الثانية، وتبطل صلاة الإمام بالانتظار [في][1] الثالثة، والطائفة الثالثة[2] فَارَقُوهُ قبله، والأول المذهب.

والمَنْصُوصُ أن للإمام أن ينتظر قَدْرَ ما انتظر النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ وهو عليه السلام انتظر في الرَّكْعَةِ الأولى فَرَاغَ الطائفة الأولى، ومجيء الثانية، وفي الركعة الثانية انتظر فراغ الطائفة الثانية فَحَسْبَ.

فإذا زاد على ذلك، وانتظر مجيء الثالثة بَطَلَتْ صلاته، فالطائفة الثالثة اقتدت به بَعْدَ بُطْلاَنِ صلاته.

فلو سها بعضهم في صلاة الخوف، لا يخلو إما أن سَهَا الإمام أو بعض المأمومين، فإن سها الإمام، نظر إن سها في الرَّكْعَةِ الأولى، فالطائفة الأولى إذا أتموا صَلاَتَهُمْ يسجدون للسهو، ويسجد الإمام مع الطائفة الثانية في آخر صلاته، وإن سها في الركعة الثانية، فلا سجود على الطَّائِفَةِ الأولى؛ لأنهم فَارَقُوهُ قبل السهو، وسجدت الثانية مع الإمام في آخر الصَّلاَةِ، وإن سها بعض المأمومين، نظر إن سَهَا واحد من الطائفة الثانية، فالإمام يَتَحَمَّلُ عنه، سواء سها في الرَّكْعَةِ الأولى، أو في الثانية؛ لأنه في الركعتين في حُكْمِ متابعة الإمام، وإن فارقوه في الثانية فعلاً، وإن سها واحد من الطائفة الأولى [نظر إن سها في الركعة الأولى][3] يتحمل عنه الإمام، وإن سها في الثانية بعد ما فارق الإمام يسجد للسهو في آخر صلاته.

أما إذا كان العَدُوُّ في ناحية القِبْلَةِ على رأس جَبَلٍ وفي مستوى من الأرض، بحيث لو حملوا رآه المسلمون لا يسترهم شيء، فالإمام يصلي بهم جميعاً فإذا ركع ركعوا معه، وإذا سجد لا يسجد معه الصف الأول، أو بعض الصَّف الأول، بل يحرسونهم قَائِمِينَ في السجدتين، فإذا قام الأول ومن سَجَدَ معه في الركعة الثانية سجدت الطَّائفة الحارسة، ثم قامت في الركعة الثانية يركعون معه جميعاً فإذا سجد سجد معه الَّذِين حرسوا في الرَّكعة الأولى وحرسهم الصف الثاني، وبعضهم قائمين، فإذا قعد لِلتَّشَهُّدِ، ومن سجد معه سجدت

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: الثانية.

(٣) سقط في د.

الحَارِسَةُ، ولحقته فَسلَّم بهم جميعاً، كذلك فعل رسول الله ـ ﷺ ـ بـ «عسفان» عام «الحديبية» سنة ست من الهجـرة(١)، فلو تَأَخَّرت الطَّائفة التي حرست أولاً إلى الصف الثاني في الركعة الثانية، وَتَقَدَّمت الطائفة الثانية لِلْحِرَاسَةِ كان أَحْوَطَ لأمر الحَرْبِ، وهو عمل قليل لا يبطل الصَّلاة، فلو حرس الصَّف الثاني في الركعة الأولى والصَّف الأول في الثانية جاز، ولو حرست طائفة واحدة في الرَّكعتين جميعاً هل تصح صلاة تلك الطَّائفة؟.

قال الشافعي: رجوت أن يجزئهم، ولو أعادوا كان أَحَبَّ إِلي، وهو على جوابين بناءً على القولين في الإمام إذا زاد على انْتِظَارَيْنِ.

وهل يجب حمل السِّلاَحِ في صلاة الخوف؟ قال ها هنا: أحب أخذه.

وقال في موضع آخر: وأكره وضعه.

من أصحابنا من جعل في وجوب حمل السِّلاَحِ قولين:

أحدهما: لا يجب، بل يستحبُّ احتياطاً.

والثاني: يجب؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢] أمر بالأخذ، والأمر للوجوب وأيضاً قال: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ﴾ [النساء: ١٠٢] رَفْعُ الجُنَاح في وضع السِّلاح عند العُذْرِ دَلَّ على أنه يعصي بوضعه عند عدم العُذْرِ.

ومنهم من قال: يجب قولاً واحداً.

قوله: «وأكره الوضع» ـ أراد كَرَاهِيَةَ التحريم.

ومنهم من قال: لا يجب قولاً واحداً، لأن السِّلاَحَ إنما يجب حَمْلُهُ للقتال، وهو في الصلاة غَيْرُ مقاتل، فحيث قلنا: يأخذ إنما يأخذ إذا كان طَاهِراً، فإن كان نجساً لا يجوز

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٥٠): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٧٢٣) وعبد الرزاق (٢/ ٥٠٥): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٤٢٣٧)، وأحمد (٤/ ٥٩/ ٦٠)، وأبو داود (٢/ ٢٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف الحديث (١٢٣٦)، والنسائي (٣/ ١٧٧): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، وابن أبي شيبة (٢/ ٢١٦): باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص ـ ٨٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٢٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والدارقطني (٢/ ٥٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والحاكم (١/ ٣٣٧): كتاب (١/ ٣٣٧): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة المغرب في الخوف، والبيهقي (٣/ ٢٥٦، ٢٥٧): كتاب صلاة الخوف: باب العدو يكون وجاه القبلة، والطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٥٨)، وابن حيان (٥٨٧ ـ موارد)، من طريق مجاهد، عن أبي عياش الزرقي قال: «كنا مع =

أخذه، وكذلك إذا كان كَبِيراً يشغله حركته وثقله كالتُّرْسِ[(١)] الكبير والجَعْبَةِ[(٢)]، يؤذي جاره كالرُّمْحِ، فإنه لا يؤخذ إلا أن يكون في حَاشِيَةِ القوم، فلا بأس بأخذ الرمح.

الحالة الثانية: من أحوال صلاة الخوف: أن يكون في حَالِ المُسَابَقَةِ[(٣)] والْتِحَامِ القِتَالِ، فإنهم يصلّون رُكْبَاناً على دَوَابِّهِمْ وَمُشَاةً على أَقْدَامِهِمْ، كما أمكنهم إلى القِبْلَةِ وغير القِبْلَةِ يُومِئُونَ بالركوع والسجود، ويجعلون السجود أَخْفَضَ من الرجوع، فلا يجب على الماشيْ استقبال القِبْلَةِ في الركوع والسجود، ولا الافتتاح، ولا يجب وضع الجَبْهَةِ على الأرض.

وقال أبو حَنِيفَةَ: لا يصلِّي الماشي، بل يؤخّر، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾ [البقرة: ٢٣٩].

قال ابن عمر: مُسْتَقْبِلِي القِبْلَةِ، وغير مستقبليها[(٤)].

قال نافع: لا أرى ابن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله ـ ﷺ ـ[(٥)] ويجوز أن يضرب في الصَّلاة ضربتين، أو يَطِعَنَ طَعْنَتَيْنِ على التوالي من غير ضرورة، ولا يجوز أن يضرب ثلاثاً على التوالي فإن فعل بطلت صلاته إلا لضرورة بأن قَصَدَهُ عَدُوٌّ، فلم يندفع بِضَرْبَتَيْنِ، أو اندفع وقصده آخر، فاحتاج إلى أن يوالي بين الضربات لا تبطل صلاته بذلك.

= رسول الله ﷺ بعسفان، وعلى المشركين خالد بن الوليد، وصلينا الظهر، فقال المشركون: لقد أصبنا غفلة، لو كنا حملنا عليهم وهم في الصلاة، فأنزل الله القصر بين الظهر والعصر، فلما حضرت العصر، قام رسول الله ﷺ مستقبل القبلة؛ والمشركون أمامه وصلى خلف رسول الله ﷺ صف واحد، بعد ذلك صف آخر فركع رسول الله ﷺ، وركعوا جميعاً، ثم سجد ويسجد الصف الذي يليه، وقام الآخر يحرسونهم، فلما صلى هؤلاء سجدتين وقاموا؛ سجد الآخرون الذين كانوا خلفه، ثم تأخر الصف الذي يليه إلى مقام الآخرين، وتقدم الصف الآخر إلى مقام الصف الأول، ثم ركع رسول الله ﷺ، وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما جلس رسول الله ﷺ والصف الذي يليه سجد الآخرون ثم جلسوا جميعاً فسلم بهم جميعاً»، فصلاها بِعُسْفَانَ، وصلاها يوم بني سليم.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، وقال البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٩٧ ـ بتحقيقنا): صحيح.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥)، وزاد نسبته إلى سعيد، وعبد بن حميد، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، والطبراني.

(١) ما كان يتوقى به في الحرب، والجمع: أتراس، وتِرَاس وتِرَسة، وتُرُس. المعجم الوسيط ١/ ٨٤.

(٢) وعاء السهام والنِّبال والجمع: جعاب المعجم الوسيط ١/ ١٢٤.

(٣) أي: التقارب بالسيوف المعجم الوسيط ١/ ٤٦٨.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

وكذلك لا بأس أن يصلي مُمْسِكاً عَنَانَ دَابَّتِهِ، فإن نازعته فَجَذَبَهَا مَرَّتين، ولم ينحرف عن القِبْلَةِ جازت صلاته، فإن كثرت بَطَلَتْ صلاته، وإن جذبته عن القِبْلَةِ فرجع إلى مكانه بنى، وإن لم يمكنه حتى طال أعاد الصَّلاة، وذلك أن الانْحِرَافَ عن القِبْلَةِ إنما يعفى عنه إذا كان بسبب العَدُوِّ لا بسبب الدَّابَّةِ، ولو صاح على العدو بطلت صلاته، كما لو تكلم؛ لأنه لا ضرورة إليه، وإذا نجس سلاحه وضعه في الحَالِ، فإن لم يجد بُدّاً من إمساكه صَلّى معه، ثم أعاد وإن أمسكه من غير حَاجَةٍ إليه بطلت صلاته، ولو كان يُصَلِّي على الدَّابة في شِدَّةِ الخوف، فَأَمِنَ في خلال الصلاة.

قال الشافعي: نزل فبنى على صلاته، ولو كان يُصَلِّي حال الأَمْنِ إلى القِبْلَةِ، ثم حدث الخوف، قال: ركب واستأنف وعلل بأن عمل النُّزُول أَخَفُّ من عمل الركوب.

اعترض عليه المُزَنِيُّ فقال: قد يكون الفَارِسُ أَخَفَّ ركوباً، وأقلَّ شغلاً لفروسيته من نزول ثقيل غير فارس.

واختلف أصحابنا فيه، منهم من أجرى على الظاهر، وقال بالركوب تَبْطُلُ الصلاة بكل حال، وبالنزول لا تبطل.

وأجاب المزني بأن نزول كُلِّ فارس يقابل بِرُكُوبِهِ فمن ثقل نزوله كان ركوبه أثقل، ومن خَفَّ ركوبه كان نزوله أخفّ.

ومنهم من فَصَّلَ وقال: إذا خَفَّ نزلوه بنى، فإن كثر عمله في النزول اسْتَأْنَفَ.

وإذا ركب بطلت صلاته إن أمكنه أن يقاتل راجلاً، وإن لم يمكنه واضْطَرَّ إلى الركوب ركب وَبَنَى، وإن كثر عمله؛ لأنه ليس بأكثر من الطَّعْنِ والضرب.

وخرج منه أنه إن لم يضطر إلى الرُّكوب فركب اسْتَأْنَفَ، وإن اضطر إليه فوجهان، وإن نزل وَخَفَّ نزوله بنى، وإن ثقل فوجهان.

وإن نزل واسْتَدْبَرَ القِبْلَةَ في النزول بطلت صلاته؛ لأنه ترك القبلة من غير خَوْفٍ، ولو انهزم العدو لم يجز لهم أن يُصَلُّوا في طلبهم صلاة شدة الخوف؛ لأن الصلاة فرض وطلبهم تطوع، فإن خافوا منهم الكَمِينَ أو التَّحَرُّفَ للقتال جاز ولا إعادة عليهم، ولو صلوا في حال الأَمْنِ صلاة شدة الخوف لا يصح، ولو صلوا صلاة «عسفان» تصح صلاة الإمام، ولا تصح صلاة القوم؛ لأنهم تَخَلَّفُوا عن الإمام بِرُكْنَيْنِ، ولو صلوا صلاة «ذات الرقاع» ففيه قولان، بناءً على أنه هل يجوز للإمام انتظار المأموم بغير عُذْرٍ؟ وهل يجوز للمأموم الخروج عن صلاة الإمام بغير عذر؟ وفيه قولان.

ولو رأوا سواداً أو تَلّاً فظنوه عَدُوّاً فصلوا صلاة شدة الخوف بالإيماء، ثم بان أنه لم يكن عدواً ففيه أقوال:

أصحها: وهو قوله الجديد ـ: يجب عليهم الإعادة؛ لأن الفرض لا يسقط بالخطأ.

وقال في «الإملاء»: لا إعادة عليهم؛ لأن العِلَّةَ الخَوْفُ، وكانت موجودة وقال في القديم: إن كان في دار الإسلام يجب الإِعَادَةُ، وإن كان في دار الحرب فلا يجب؛ لأن الغالب من أَمْرِ دار الحرب الخوف والعدو. ولو رأوا العَدُوَّ حقيقة، فصلوا صلاة شدة الخوف، ثم ظهر أنه كان بينهم وبين المسلمين حَاجِزٌ من ماء، أو خَنْدَق يمنع العدو عنهم، أو ظهر للمسلمين مَدَدٌ يمنعهم، أو ظهر بقربهم حِصْنٌ أمكنهم التحصن به، أو ظنوا أن بإِزَاءِ كل مسلم مُشْرِكَيْنِ فَبَانَ أقل ـ ففي وجوب الإِعَادَةِ قولان:

أصحهما: يجب الإعادة. ولو صلى في هذه الأحوال صلاة «عُسْفَان»؛ هل على القوم الإعادة؟ فيه قولان؛ كما لو صلوا صلاة شِدَّةِ الخَوْفِ.

ولو صلوا صلاة «ذات الرِّقَاع» إن قلنا: يجوز في حال الأمْنِ[1]، فها هنا يجوز، وإلا فعلى قولين؛ كما لو صلوا صَلاَةَ شِدَّةِ الخوف.

ولو صلوا صلاة «بَطْنِ نَخْلٍ» يجوز؛ لأنه يجوز في حالة الأَمْنِ.

والكَمِينُ إذا صلوا قعوداً خوفاً من أن يراهم العدو جاز، ويجب عليهم الإعادة؛ كالمحبوس في الحُشِّ يصلي، ويعيد. والله أعلم.

بَابُ: مَنْ لَهُ أَنْ يُصَلِّي صَلاَةَ الخَوْفِ

كل قتال كان: مفروضاً أو مباحاً، جاز أن يصلي فيه صلاة شدة الخوف؛ فالمفروض هو: أن يكون بِمُقَابَلَةِ كل مسلم مُشْرِكَانِ فأقل، والمباح: أن يكون بِمُقَابَلَةِ كل مسلم أكثر من مشركين. فلو وَلَّى ظهره هَارِباً: نظر إن كان بمقابلة كل مسلم أَكْثَرُ من مشركين، جاز أن يصلي في الهرب صَلاَةَ الخوف مُتَوَجِّهاً إلى الجهة التي يَهْرَبُ إليها.

وإن كان بمقابلة كل مسلم مشركان فأقل، لا يجوز أن يصلي صَلاَةَ شدة الخوف في الهرب؛ لأنه عَاصٍ، إلا أن يكون مُتَحَرِّفاً لقتال، أو متحيزاً إلى فئة؛ فله أن يصلي صلاة الخَوْفِ في حالة[2] التَّوَالِّي.

---

(١) في د: خلال الأمر.

(٢) في د: حال.

وإن كان قتال معصية، لا يجوز أن يصلي صلاة الخوف.

وفي قتال أهل البَغْيِ يجوز لأهل العَدْلِ أن يُصَلُّوا صلاة الخَوْفِ، ولا يجوز لأهل البَغْيِ.

وكذلك لو قاتل أَهْلُ الرُّفْقَةِ مع قُطَّاعِ الطريق؛ فلأهل الرفقة أن يصلوا صلاة الخوف، ولا يجوز لِقُطَّاعِ الطريق.

وكذلك لو قصد رجل نفسه، أو حريمه، أو حَرِيمَ غيره، أو إتلاف ماله ـ وكان حيواناً ـ له أن يصلي صلاة الخوف في دَفْعِهِ وإن قصد أَخْذَ ماله، أو قَصَدَ إتلاف ماله ـ ولم يكن حيواناً فهل له أن يصلي صلاة شِدَّة الخوف؟ فيه قولان:

الأصح: أنه يجوز؛ لأن الدفع عن ماله مُبَاحٌ له؛ كالدفع عن نفسه. قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٤٧) كتاب «المظالم»: باب «من قاتل دون ماله» رقم (٢٤٨٠)، ومسلم (١/ ٤١٥ ـ الأبي) كتاب «الإيمان»: باب «الدليل على أن من قصد أخذ مال عسيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد» رقم (٢٢٦/ ١٤١)، وأبو داود (٢/ ٦٦٠) كتاب «السنة»: باب «في قتال الخوارج» رقم (٤٧٧١)، والترمذي (٤/ ٢٩) كتاب «الديات»: باب «ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد» رقم (١٤١٩)، والنسائي (٧/ ١١٤ : ١١٥) كتاب «تحريم الدم»: باب «من قتل دون ماله» رقم (٤٠٨٤ : ٤٠٨٩) إلا إن إحدى الروايات جاءت بلفظ «من قتل دون ماله مظلوماً فله الجنة»، وأحمد (٢/ ١٦٣ ـ ١٩٣ ـ ٢٠٦ ـ ٢٠٩ ـ ٢١٠ ـ ٢١٥ ـ ٢١٦ ـ ٢١٧ ـ ٢٢١).

قال الترمذي: حديث حسن وفي الباب عن سعيد بن زيد، وبريدة بن الحصيب، وجابر بن عبد الله، والحسين بن علي وغيرهم.

أما من طريق سعيد بن زيد.

أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٠) كتاب «السنة» باب «في قتال الخوارج» رقم (٤٧٧٢)، والترمذي (٤/ ٣٠) كتاب «الديات»: باب «ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد» رقم (١٤٢١)، والنسائي (٧/ ١١٥) كتاب «تحريم الدم»: باب «من قتل دون ماله» رقم (٤٠٩٠ ـ ٤٠٩١)، وابن ماجه (٢/ ٨٦١) كتاب «الحدود»: باب «من قتل دون ماله فهو شهيد» رقم (٢٥٨٠)، وأحمد (١/ ١٦٦ ـ ١٨٨ ـ ١٨٩ ـ ١٩٠)، والحميدي (١/ ٤٤، ٤٥) رقم (٨٣)، والبيهقي (٣/ ٢٦٦) كتاب «صلاة الخوف»: باب «من له أن يصلي صلاة الخوف»، (٨/ ٣٣٥) كتاب «الأشربة والحد فيها»: باب «ما جاء في منع الرجل نفسه وماله»، وأبو يعلى (٢/ ٢٤٩) رقم (٣ ـ ٩٥٠)، وابن حبان (٧/ ٤٦٧) كتاب «الجنائز»: «بفضل الشهيد» رقم (٣١٩٤).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ومن طريق بريدة بن الحصيب.

أخرجه النسائي (٧/ ١١٦) كتاب «تحريم الدم»: باب «من قتل دون ماله» رقم (٤٠٩٢).

وأما من طريق جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ:

والثاني: لا يجوز؛ لأن حرمة الروح أَعْظَمُ. وهذا بناء على أنه: هل يجوز أن يدفعه عن ماله بالقَتْلِ؟ فيه قولان:

الأصح: جوازه.

ولو هرب من قِصَاصٍ ـ وجب عليه يرجو عَفْوَهُ ـ أو هرب من غرِيمٍ ـ يطالبه وهو معسر ـ له أن يصلي صَلاَةَ الخوف.

ولو غَشِيَهُ سَيْلٌ في بطن وَادٍ؛ ولم يجد نَجْدَةً، فهرب أمامه؛ إبقاء لروحه[1] أو دوابه، أو قصده سَبُعٌ أو خاف حريقاً فَعَدَا ـ فله أن يصلي صلاة الخوف. وإن وجد نَجْوَةً ـ يمكنه أن يرتفع إِلَيْهَا ـ لم يجز أن يصلي صَلاَةَ الخوف [إن وجد نجوة[2]]. فإن فعل أعاد فإن أمكنه تَخْلِيصَ نفسه بالارتفاع إليها، ولا يمكنه تخليص ماله إلا بالهَرَبِ فهرب؛ فإن كان المال حيواناً، جاز له أن يصلي صلاة الخوف. وفي غير الحيوان قولان: الأصح: جوازه.

= أخرجه أبو يعلى (٤/ ٥٠) رقم (٢٩٦/ ٢٠٦١) قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٤٧): رواه أبو يعلى، وفيه هارون بن حيان الرقي قيل كان يضعف الحديث.

وأما من طريق الحسين بن علي ـ رضي الله عنه ـ: أخرجه أحمد (١/ ٧٨، ٧٩).

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٤٧):

رواه أحمد وإسناده صحيح.

وفي الباب عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦١) كتاب «الحدود»: باب «من قتل دون ماله فهو شهيد» رقم (٢٥٨١) بلفظ «من أتى عند ماله، فقوتل فقاتل، فقتل، فهو شهيد».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣١٤): هذا إسناد ضعيف، يزيد بن سنان التيمي أبو فروة الرهاوي ضعفه أحمد وابن معين، وابن المديني، وأبو حاتم، وأبو داود، والنسائي، ويعقوب بن سفيان، والعقيلي، والدارقطني، وغيرهم.

وفي الباب عن عبد الله بن مسعود:

أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٥/ ٢٣)، والبزار (٢/ ٣٦٤) رقم (١٨٦١).

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٤٧):

رواه الطبراني وفيه عبيد بن محمد المحاربي وهو ضعيف وفي الباب عن عبد الله بن عامر وعبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ: أخرجه الحاكم (٣/ ٦٣٩).

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٤٨): رواه عنهما الطبراني في الأوسط، ورواه في الكبير عن ابن الزبير وحده، وكذلك رواه البزار وفيه عبد الله بن مصعب الزبيري وهو ضعيف.

وفي الباب عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بلفظ «المقتول دون ماله شهيد».

قال الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٤٨): رواه الطبراني وفيه جويبر وهو متروك.

(١) في د: البقاء روحه.

(٢) سقط في د.

بَابُ: مَا لَهُ لُبْسُهُ

روي عن أبي موسى الأَشْعَرِيِّ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «حُرِّمَ لِبَاسُ الحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي، وَأُحِلَّ لإِنَاثِهِمْ»[١].

لا يجوز للرجال لُبْسُ الحرير والديباج، ولا لُبْسُ خاتم الذهب، ولا لُبْسُ الدِّرْعِ المنسوج بالذهب، ولا القَبَاءِ بِأَزْرَارِ الذهب؛ إلا عند الضرورة؛ بأن يخاف على نفسه من حَرٍّ أو برد، ولم يجد غيره؛ فيجوز له لُبْسُهُ. وكذلك لو كان به جَرَبٌ أو حِكَّةٌ أو قمل، له لبس الحرير. روي عن أنس قال: رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ[٢] وَالزُّبَيْرِ بْنِ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٨/٣٤٦) رقم (٤٦٩٧) والترمذي (٤/١٨٩) كتاب اللباس: باب ما جاء في الحرير والذهب حديث (١٧٢٠) وأبو داود الطيالسي (١/٣٥٥ ـ منحة) رقم (١٨٢٠) والطحاوي في «شرح الآثار» (٤/ ٢٥١) والبيهقي (٢/ ٤٢٥) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١٦٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الأشعري به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال ابن أبي حاتم في «المراسيل» (ص ـ ٧٥): سمعت أبي يقول: لم يلق سعيد بن أبي هند أبا موسى الأشعري.

وقال ابن حبان في «الإحسان» (٧/٣٩٦): خبر سعيد بن أبي هند عن أبي موسى في هذا الباب خبر معلول لا يصح ا هـ.

لكن للحديث شاهد من حديث علي بن أبي طالب.

أخرجه أبو داود (٢/٤٤٨) كتاب اللباس: باب في الحرير للنساء حديث (٤٠٥٧) وابن ماجه (٢/١١٨٩) كتاب اللباس باب لبس الحرير والذهب للنساء حديث (٣٥٩٥) والنسائي (٨/ ١٦٠) كتاب الزينة: باب تحريم الذهب على الرجال، وأحمد (١/ ٩٦) وأبو يعلى (١/ ٢٣٥) رقم (٢٧٢) وابن حبان (١٤٦٥ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٥٠) باب لبس الحرير والبيهقي (٢/ ٤٥٠) كتاب الصلاة: باب الرخصة في الحرير والذهب للنساء، كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عبد العزيز بن أبي الصعبة عن أبي الأفلح الهمداني عن عبد الله بن زرير عن علي بن أبي طالب قال: أخذ رسول الله ﷺ حريراً بشماله وذهباً بيمينه ثم رفع بهما يده فقال: إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم».

صححه ابن حبان.

وقال النووي في «المجموع» (١/ ٣١٠): حديث صحيح.

(٢) عبد الرحمن بن عوف بن عوف بن الحارث بن زُهْرَة بن كلاب بن مُرَّة الزهري أبو محمد المدني، شهد بَدْراً والمشاهد، له خمسة وستون حديثاً، اتفقا على حديثين، وانفرد بخمسة، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وهاجر الهجرتين، وأحد الستة، روى عنه بنوه، تَصَدَّق كثيراً، وأوصى لنساء النبي ـ ﷺ ـ بحديقة قوِّمَت بأربعمائة ألف. =

العَوَّامِ(١) في قَمِيصِ الحَرِيرِ مِنْ حِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا(٢).

ويروى أنهما شكوا القمل، فرخص لهما(٣).

وكذلك لو فاجأه الحَرْبُ، ولم يجد إلا خِفَافاً من ديباج، أو دِرْعاً منسوجاً بالذهب، أو بَيْضَةً مطلية بالذهب ـ جاز لُبْسُهَا؛ لأجل الضرورة، وإن وجد غيرها لم يجز.

ولو لبس ثوباً عليه طِرَازٌ أو علم من إِبْرَيْسَمٍ بقدر أربع أصابع جاز، فإن زاد لم يجز، فإن كان من ذَهَبٍ لم يجز بِحَالٍ إذا حصل له منه شيء. والفرق بين الذهب يحرم قليله، ولا يحرم قليل الإِبْرَيْسَمِ على الرجال: أن الشرف والخُيَلاَءَ موجود في قليل الذهب؛ فإن نَفَاسَتَهُ يعرفها الخاص والعام: بخلاف الإبريسم.

ولو خاط ثَوْباً بإبريسم جاز لبسه، ولو رَقَعَهُ بقليل من دِيبَاجٍ جاز.

روي أنه كان للنبي ـ ﷺ ـ جُبَّةٌ مَكْفُوفَةُ الجَيْبِ وَالكُمَّيْنِ وَالفَرْجَيْنِ بالديباج(٤).

ولو لبس جبة مَحْشُوَّةً بالقَزِّ أو الإبريسم، جاز على الأصح؛ لأن الشرف فيه غير

= توفي سنة ٣٢ هـ وقيل غير ذلك، ودفن بالبقيع.
ينظر الخلاصة ٢/ ١٤٧ (٤٢٠٩) الإصابة ٤/ ٣٤٦ ـ ٣٥٠) الاستيعاب ٢/ ٨٤٤ ـ ٨٥٠.

(١) الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد بن أَسَد بن عبد العُزَّى بن قُصَيّ بنِ كِلاَب الأَسَدِي حَوَارِيّ رسول الله ﷺ وابن عَمّتِهِ صَفِيَّة بنت عبد المُطَّلب، وأحد العشرة السابقين. وأحد البدريين وأول من سلّ سيفاً في سبيل الله هاجر الهجرتين. وشهد المشاهد كلها. له ثمانية وثلاثون حديثاً، اتفقا على حديثين، وانفرد البخاري بسبعة. وعنه ابناه عبد الله وعُرْوة، ومالك بن أَوْس. قال الزُّبَيْر: جمع لي رسول الله ﷺ أبويه يوم أُحُد. توفي سنة ست وثلاثين بعد منصرفه من وقعة الجمل وقبره بوادي السِّباع من ناحية البصرة.
الخلاصة ١/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ١٠٠) كتاب الجهاد ـ باب الحرير في الحرب حيث (٢٩١٩) ومسلم (٣/ ١٦٤٦) كتاب اللباس ـ باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها ـ حديث (٢٤، ٢٥/ ٢٠٧٦) وأحمد (٣/ ١٢٧) وأبو داود (٤/ ٣٢٩) كتاب اللباس. باب في لبس الحرير لعذر حديث (٤٠٥٦) والترمذي (٤/ ٢١٨) كتاب اللباس باب ما جاء في الرخصة في لبس الحرير في الحرب.
والنسائي (٨/ ٢٠٢) كتاب الزينة ـ باب الرخصة في لبس الحرير، وابن ماجه (٢/ ١١٨٨) كتاب اللباس ـ باب من رخص له في لبس الحرير حديث (٣٥٩٢) كلهم من حديث أنس.

(٣) ينظر الحديث السابق.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤١) كتاب اللباس: باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة حديث (١٠/ ٢٠٦٩) وأبو داود (٢/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨) كتاب اللباس: باب الرخصة في العلم وخيط الحرير حديث (٤٠٥٤) وابن ماجه (٢/ ٩٤٢) كتاب الجهاد: باب لبس الحرير والديباج في الحرب حديث (٢٨١٩) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» رقم (١٥٧٦) وأحمد (٦/ ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥) من حديث أسماء بنت أبي بكر.

ظاهر. فإن كانت ظِهَارَتُهَا أو بِطَانَتُهَا من إبريسم، لم يجز.

ولو نُسِجَ ثَوْبٌ من قُطْنٍ وإبريسم؛ كالعتابى: نظر إن كان الأكثر منه الإبريسم لا يجوز، وإلا فيجوز مع الكراهية؛ كالخز سُدَاؤه إبريسم، ولُحْمَتُهُ صوف جاز؛ لأن اللُّحْمَةَ أكثر من السُّدَاء. فإن كانت اللُّحْمَةُ من الإبريسم لا يجوز، وإن كانا نصفين فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأن [التحريم][1] لغلبة المُحَرَّمِ، والمحرم ليس بغالب.

وقال الشيخ القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: إن كان ما يظهر للعين منه الإبريسم لم يجز[2]، وإلا فيجوز، ولا ننظر إلى الكثرة. ويجوز للنساء لُبْسُ الحرير والديباج، وحُلِيِّ الذهب.

أما الجلوس على الديباج حَرَامٌ على الرجال والنساء جميعاً؛ لأنه من الخُيَلاَءِ؛ وهو حرام على الفريقين. . واللبس للزينة، والزينة مُبَاحَةٌ للنساء.

وجوز أبو حنيفة للنساء افْتِرَاشَ[3] الحرير والديباج. أما إذا بَسَطَ فوق الديباج ثوباً من قطن، وجلس عليه، أو قعد على حَشِيَّةٍ من قطن حُشِيَتْ بالإبريسم فجائز. ويجوز للصبيان لبس الديباج؛ لأنه لا خِطَابَ عليهم؛ غير أن الصبي إذا بلغ سنّاً يؤمر فيها بالصلاة يُنْهَى عن لُبْسِ الديباج حتى لا يَعْتَادَ.

قال الشافعي: ولا أكره للرجل لُبْسَ اللؤلؤ إلا للأدب، وإنه من زِيِّ النساء لا للتحريم، ولا أكره لبس يَاقُوتٍ ولا زَبَرْجَدٍ إلا من جهة الشرف والخُيَلاَءِ.

ويجوز أن يلبس فرسه وأَدَاتَهُ جلد مَيْتَةٍ غَيْرَ مدبوغ، سوى جلد الكلب والخنزير؛ لأنه لاَ تَعَبُّدَ على الفرس والأَدَاة. أما جلد الكلب والخنزير: فلا يجوز؛ لِغَلَظِ حُرْمَتِهِمَا[4].

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: لا يجوز.

(٣) في د: فراس.

(٤) في د: حرمتهما.

«كِتَـابُ العِيدَيْـنِ»(١)

روي عن أَنَسٍ قال: قَدِمَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ المَدِينَةَ ـ ولهم يَوْمَانِ يلعبون فيهما ـ فَقَالَ: «مَا هَذَانِ اليَوْمَانِ؟» قالوا: كنا نَلْعَبُ فيهما في الجاهلية. فقال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّ اللَّهَ

(١) واحد العيدين: عِيدٌ، وهو يوم الفِطْرِ، ويوم الأضحَى، وسمي بذلك، قال القاضي عياض: لأنه يعود وَيَتَكَرَّرُ لأوقاته.

وقيل: يعود بالفَرَحِ على الناس، وقيل: سمي عيداً تَفَاؤُلاً ليعود ثانية.

قال الجَوْهَرِيُّ: إنما جمع بالياء، وأصله الواو، للزومها في الواحد.

وقيل: للفرق بينه وبين أعواد الخَشَبِ.

وشرعت صلاة العيد، في السَّنة الأولى من الهِجْرَةِ، كما رواه أبو دَاوُدَ عن أَنَسِ بن مالك، قال: «قَدِمَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «المدينة» ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: ما هذان اليومان؟ قالوا: كنا نَلْعَبُ فيهما في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أبدلكما خَيْراً منهما يوم الأضحى، ويوم الفطر».

وقيل: إن أول عِيدٍ شرع هو عيد الفِطْرِ، في السنة الثانية من الهجرة، وهذا هو المشهور.

ومشروعية صَلاَةِ العيدين ثابتةٌ بالكتاب والسُّنة والإِجْمَاع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يريد اللَّهُ بكم اليُسْرَ ولا يُرِيدُ بكم العُسْرَ ولتكملوا العِدَّة ولتكبّروا الله على ما هَدَاكـم ولعلَّكم تشكرون﴾ وقال تعالى: ﴿فصلِّ لربِّك وانْحَرْ﴾ ففي الآية الأولى إِشَارَةٌ إلى عيد الفطر، وفي الثانية إشارة إلى عيد الأضحى.

وأما السُّنَّة: فقد ثبت بالتواتُرِ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يصلي العيدين.

قال ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: شهدت العِيدَ مع رسول الله ـ ﷺ ـ ومع أبي بَكْرٍ وعمر وعثمان، فكلهم كانوا يُصَلُّونَ قبل الخطبة، وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها.

حُكْمُهَا: أجمع المسلمون على أن صلاة العيد ليست فَرْضَ عَيْنٍ، واختلفوا فيما عدا ذلك.

١ ـ قالت الحنفيةُ: صَلاَةُ العيد وَاجِبَةٌ على من تُفْرَضُ عليه الجمعة، فتجب على الذَّكَرِ، الحُرِّ، المكلَّف، المقيم، الصَّحيح، الخالي من الأعذار. ولا تجب على امرأة، وخُنْثَى، وعَبْدٍ، وصبي، ومسافر، ومَرِيضٍ، ومقعد. ومن به عذر ـ ولو صلوها صَحَّت منهم، ولهم ثَوَابُهَا.

وشرائط صَلاَةِ العيد كَشَرَائِط وُجُوبِ الجمعة وصحتها، سوى الخطبة، فإنها ليست بِشَرْطٍ في العيد

قَدْ أَبْدَلَكُمْ بِهِمَا خَيْراً مِنْهُمَا: يَوْمَ الأَضْحَى، وَيَوْمَ الفِطْرِ»(٢).

صلاة العيد(٢) سُنَّةٌ مؤكدة. وقال الإصطخري: فرض على الكِفَايَةِ. وقال أبو حنيفة: واجبة، وليست بفريضة.

لتأخُّرها عن الصلاة، والشرط لا يتأخَّر عن المشروط، بل هي سُنَّة، وكذا تأخيرها، فلو لم يخطب أَصْلاً، أو قدمها على الصلاة صَحَّتْ، وأساء لترك السُّنَّة.

وأيضاً الجماعة في العيد تَتَحَقَّقُ بواحد مع الإمام، بخلاف الجمعة، وهي واجبةٌ يأثم بتركها، وإن صَحَّت الصلاة، بخلافها في الجمعة، فإنها لا تَصِحُّ إلا بالجماعة.

واستدلَّ الحنفيةُ لوجوب صَلاَةِ العيد، بقوله تعالى: ﴿فصلِّ لربك وانْحَرْ﴾ ومُوَاظبته - ﷺ - عليها من غير أَمْرٍ بالخروج إليها.

قال أبو عُمَيْرِ بن أنس بن مالك: «حَدَّثني عُمُومتي من الأنصار من أَصْحَابِ رسول الله - ﷺ - قالوا: أغمي علينا هلال شَوَّال، وأصبحنا صِيَاماً، فجاء رَكْبٌ من آخر النهار، فشهدوا عند رسول الله - ﷺ - أنهم رأوا الهِلاَلَ بالأَمْسِ، فأمرهم رسول الله - ﷺ - أن يفطروا، وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغَدِ، والأمر بالخروج، يقتضي الأَمْرَ بالصَّلاَةِ لمن لا عُذْرَ له بِفَحْوَى الكلام.

٢ - وقالت الحَنَابِلَةُ، وبعض الشَّافعية، والكَرْخِيُّ من الحنفية: صلاة العيد فَرْضُ كِفَايَةٍ ممن تفترض عليه الجمعة، إذا قام بها البعض، سقط الطَّلَبُ عن الباقين، وكانت فَرْضَ كفاية؛ لأنها شَعِيرَةٌ من شعائر الدِّين؛ ولأنها يَتَوَالَى فيها الكبير، فأشبهت صَلاَةَ الجنازة، وإذا اتَّفَقَ أَهْلُ بلد على تركها، قاتلهم الإمام، وبه قال بعض أصحاب الشافعي، والكَرْخِيُّ من الحنفية.

ويُشْتَرَطُ لوجوب صَلاَةِ العيد ما يُشْتَرَطُ لوجوب صلاة الجمعة من الاسْتِيطَانِ؛ لأن النبي - ﷺ - لم يُصَلِّها في سَفَرٍ، ولا خلفاؤه، وكذلك العَدَدُ المُشْتَرَطُ في الجمعة؛ لأنها صلاة عيد، فأشبهت الجمعة، وفي اشتراط إِذْنِ الإمام روايتان، الأَصَحُّ عَدَمُ الاشتراط، ولا يُشْتَرَطُ شيء من ذلك لصحّتها؛ لأن أنساً - رضي الله عنه - إذا لم يَشْهَدِ العِيدَ مع الإمام جمع مواليه وأهله، ثم قام عبد الله بن أبي عُتْبَةَ مولاه، فصلَّى ركعتين يكبر فيهما، وتكون سُنَّةً لمن فاتته الصَّلاَةُ مع الإمام.

٣ - وقالت المالكية والشَّافعية: صَلاَةُ العيد سُنَّةٌ مؤكَّدة، في حق من تَجِبُ عليه الجمعة، عند المالكية، ولكل مَأْمُور بالصَّلاة، ولو مسافراً، أو عبداً، أو امرأة عند الشافعية.

واستدلَّ أَصْحَابُ هذا المذهب:

أولاً: بحديث طَلْحَةَ بن عبد الله، أن رجلاً جاء إلى رسول الله - ﷺ - من أهل «نجد» ثائر الرأس يَسْأَلُهُ عن الإسلام، فقال رسول الله، «خمس صَلَوَاتٍ في اليوم والليلة، قال: هل عَلَيّ غيرها؟ قال: لا، إلا أن تَطَوَّعَ «فهذا الحديث يقتضي نَفْيَ وُجُوبِ صلاة سوى الخَمْسِ.

ثانياً: بأنها صَلاَةٌ ذات ركوع وسجود لم يشرع لها أذان، فلم تَجِب ابتداء بالشرع، كصلاة الاستسقاء والكُسُوفِ.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٣٦٤) كتاب الصلاة: باب صلاة العيدين حديث (١١٣٤) والنسائي (٣/ ١٧٩) كتاب صلاة العيدين: حديث (١٥٥٦) وأحمد (٣/ ١٠٣، ١٧٨، ٢٥٠) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ٤٠٩) رقم (١٣٩٢) والحاكم (١/ ٢٩٤) من طريق حميد عن أنس به.

(٢) في د: العيدين.

فإن قلنا: هي سنة ـ وهو المذهب ـ فإذا اتفق أَهْلُ بلد على تَرْكِهَا؛ هل يجب قتالهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقاتلون عليه؛ كَسَائِرِ التطوعات إذا تركوها.

والثاني: يقاتلون عليه؛ لأنه من شِعَارِ الإسلام، ففي تركها تَهَاوُنٌ بالشرع، بخلاف سائر التطوعات؛ فإنها تؤدي فُرَادَى، فلا يظهر تركها.

ولا يشترط في صلاة العيد ما يشترط في الجُمُعَةِ من: عَدَدِ الأربعين، والجماعة، ودار الإقامة. [هذا هو المذهب؛ كصلاة الخُسُوفِ.

وفيه قول آخر ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يشترط فيه ما يشترط في الجمعة من: العَدَدِ، والجماعة، ودار الإقامة][1]. ولا تؤدي في بلد إلاَّ في موضع واحد. ويستحب إِظْهَارُ التكبير لَيْلَتَي العيد[2] في: المنازل، والمساجد، والطرق، والأسواق؛ مسافرين كانوا أو حضوراً. وفي يوم العيد في طريق المُصَلَّى، وبالمُصَلَّى حتى يفتتح الإمام الصلاة.

أما من كان حاجّاً: فذكره التَّلْبِيَةُ ليلة الأضحى. وقال أبو حنيفة: لا يسن التكبير لَيْلَةَ الفطر. والحجة عليه: قوله عزّ وجلّ: ﴿وَلِتُكْمِلُوا العِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وروي مثل قولنا عن ابن عمر، وعروة، وبه قال ابن المسيب، وأبو سلمة.

ويستحب أن يَغْتَسِلَ يوم العيد، ويَتَنَظَّفَ، ويحلق الشعر، ويقلم الظفر، وما يقطع الرائحة، ويتطيب، ويلبس أحسن ما يجد وَيَتَعَمَّمُ. والثياب البيض أَحَبُّ إلينا. ومن لم يكن له إلا ثَوْبٌ واحد يستحب أن يغسله لعيده وجُمُعَتِهِ، يستوي فيه من يريد حضور المُصَلَّى، ومن لا يريد؛ لأن المقصود منه إِظْهَارُ الزينة والجمال؛ وذلك عام لجميع المسلمين.

ويستحب للقوم بعد ما صلوا الصبح يوم العيد: أن يغدوا إلى المُصَلَّى؛ لأخذ مجالسهم، ويختاروا قرب الإمام، ويكون خروج الإمام في وقت يمكنه افتتاح الصلاة. وهو بعد ارتفاع الشمس قِيدَ رُمْحٍ؛ حتى لا يحتاج إلى انتظار القوم. ووقت صلاة العيد من حين ترتفع الشَّمْسُ إلى وقت الزوال.

ويستحب في عيد الفطر بعد دخول وقت الصلاة: أن يؤخر الخروج قليلاً، ويعجل الخروج في عيد الأَضْحَى؛ لما روي أن النبي ـ ﷺ ـ كتب إلى عمرو بن حَزْمٍ: أن عجل

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في د.

(٢) في د: العيدين.

الأضحى، وَأَخِّرِ الفطر، وذَكِّرِ الناس[١].

والمعنى فيه: أن في عيد الفطر يُخْرِجُ صَدَقَةَ الفِطْرِ قبل الصلاة؛ فيؤخر الصلاة لأجلها.

والسُّنة في عيد الفطر: أن يَطْعَمَ شَيْئاً قبل الخروج إلى الصلاة، ولاَ يَطْعَمَ في عيد الأضحى حتى يرجع؛ لما روي عن أنس قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ لاَ يَغْدُو يَوْمَ الفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمَرَاتٍ، وَيَأْكُلُهُنَّ وِتْراً[٢].

وعن عبد الله بن بريدة[٣]، عن أبيه قال: كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ لاَ يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ، حَتَّى يَطْعَمَ، وَلاَ يَطْعَمَ يَوْمَ الأَضْحَى حَتَّى يُصَلِّيَ[٤].

والسنة للإمام والقوم: أن يمشوا إلى المصلى؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ ما رَكِبَ في عيد، ولا جنازة قط[٥]. فإن عجز عن المَشْي ركب. أما في الرجوع: فله أن يَرْكَبَ مع القدرة؛ لأنه رُجُوعٌ عن الطاعة، فلا يحتسب خطاه.

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٣٨٦) ومن طريقه البيهقي (٣/ ٢٨٢) كتاب صلاة العيدين: باب الغد وإلى العيدين عن إبراهيم بن محمد أخبرني أبو الحويرث أن رسول الله ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم وهو بنجران عجل الأضحى وأخر الفطر.

وقال البيهقي: هذا مرسل وقد طلبته في سائر الروايات بكتابه إلى عمرو بن حزم فلم أجده والله أعلم.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١٢٦)، والبخاري (٢/ ٤٤٦): كتاب العيدين: باب الأكل يوم الفطر، الحديث (٩٥٣)، والحاكم (١/ ٢٩٤): كتاب العيدين: باب لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، من حديث أنس.

(٣) عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي قاض مرو. عن أبيه، وابن مسعود وابن عباس، وابن عمر، وعنه ابناه سهل، وصخر وقتادة، ومحارب بن وقار، وخلق. وثقه ابن معين، وأبو حاتم. قال ابن حبان: مات سنة خمس عشرة ومائة. له في البخاري من روايته عن أبيه فرد حديث.

ينظر الخلاصة: ٢/ ٤٢ (٣٤٠٢).

(٤) أحمد (٥/ ٣٥٣)، والترمذي (٢/ ٢٧) كتاب العيدين: باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج، الحديث (٥٤٠) وابن ماجه (١/ ٥٥٨): باب الأكل يوم الفطر، الحديث (١٧٥٦)، والدارقطني (٢/ ٤٥): كتاب العيدين، الحديث (٧)، والحاكم (١/ ٢٩٤): كتاب العيدين: باب لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم، والبيهقي (٣/ ٢٨٣): كتاب صلاة العيدين: باب ترك الأكل يوم النحر حتى يرجع، من حديث بريدة قال: كان رسول الله ﷺ لا يعـد يومِ الفطر حتى يأكل ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع فيأكل من أضحيته.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وثواب بن عتبة المهري قليل الحديث، ولم يجرح بنوع يسقط به حديثه، ووافقه الذهبي.

(٥) تقدم في الصلاة من مرسل الذهبي.

ويستحب أن يصلي صلاة العيد في الصحراء؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ كان يخرج إلى الصَّحْرَاءِ[1]؛ لأنه أَرْفَقُ بالناس؛ فإنه يحضرها القاصي والدَّاني، والنساء والصبيان. فإن كان المسجد واسعاً يسعهم، ففي المسجد؛ خصوصاً إذا كان له شرف أفضل؛ لأن الأئمة لم يزالوا يصلون بـ «مكة» في المسجد صلاة العيد. كذلك في «بيت المقدس». فإن خرج إلى الصحراء يجوز. وإن كان المسجد ضيقاً، فالصحراء أَوْلَى؛ حتى لا يقع الناس في الزِّحَام؛ لضيق المكان. فإن كان عُذْرٌ من مطر وغيره، يصلي بهم في المسجد [الجامع][2]. فلو تفرقوا في المسجد، جاز. وإذا خرج الإمام إلى المصلى، يستحب أن يأمر مَنْ يصلي بِضَعَفَةِ الناس الذين لا يمكنهم حضور المصلى في موضع من المِصْرِ.

وليس لصلاة العيد أذان ولا إقامة، فإذا بلغ الإمام المصلى ينادي: «الصلاة جامعة». ويفتتح الصلاة بالتكبير، فإذا كبر للافتتاح يقرأ دُعَاءَ الاستفتاح، ثم يكبر سبع تكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح، يرفع يديه حَذْوَ منكبيه في كل تكبيرة ويستحب أن يقول بين كل تكبيرتين: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر. فإذا فرغ من التكبيرة السابعة تعوذ، وقرأ بأم القرآن، وسورة «ق». فإذا قام إلى الركعة الثانية، كبر خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام، يرفع يديه حذو منكبيه في كل تكبيرة من هذه الخمس، ويسبح بين كل تكبيرتين؛ كما في الركعة الأولى، ثم يقرأ بأم القرآن[3]، وسورة ﴿اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ﴾ ويجهر بالقراءة.

وقال مالك: يكبر في الأولى سبعاً مع تكبيرة الافتتاح؛ وهو قول ابن عباس.

وقال أبو حنيفة: يكبر في الأولى ثلاثاً قبل القراءة سوى تكبيرة الافتتاح، وفي الثانية ثلاثاً بعد القراءة، ولا يقرأ بين التكبيرتين شيئاً.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٤٧٦): كتاب العيدين: باب الصلاة قبل العيد وبعدها، الحديث (٩٨٩)، ومسلم (٢/ ٦٠٦): كتاب صلاة العيدين: باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها، الحديث (١٣/ ٨٨٤)، وأبو داود (١/ ٦٨٥): كتاب الصلاة: باب الصلاة بعد صلاة العيد، الحديث (١١٥٩)، والترمذي (٢/ ٢٤ ـ ٢٥): كتاب العيدين: باب لا صلاة قبل العيدين ولا بعدهما، الحديث (٥٣٥)، والنسائي (٣/ ١٩٣): كتاب صلاة العيدين: باب الصلاة قبل العيدين وبعدها، وابن ماجه (١/ ٤١٠): كتاب إقامة الصلاة: باب (١٦٠) حديث (١٢٩١) وأحمد (١/ ٣٥٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٦١) وابن خزيمة (٢/ ٣٤٥). والطيالسي (١/ ١٤٧ ـ منحة) رقم (٧٠٩) والبيهقي (٣/ ٢٩٥) كتاب صلاة العيدين: باب صلاة العيد ركعتان، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٠٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عدي بن ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: الكتاب.

دليلنا: ما روي عن عروة، عن عائشة؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ كان يُكَبِّرُ فِي الفِطْرِ والأَضْحَى: في الأُولَى سَبْعاً، وفي الثَّانِيَةِ خَمْساً[١].

وعن جعفر بن محمد: أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ وأبا بكر وعمر ـ كبروا في العِيدَيْنِ والاسْتِسْقَاءِ سَبْعاً وخَمْساً، وصلوا قبل الخُطْبَةِ، وجهروا بالقراءة[٢].

وعن علي مثله[٣]؛ وهذا قول أكثر أهل العلم.

روي عن [أبي وَاقِدٍ][٤] الليثي[٥]، عن رَسُولِ الله ـ ﷺ أنه كان يَقْرَأُ يَوْمَ الفِطْرِ وَالأَضْحَى بـ ﴿ق وَالقُرْآنِ المَجِيدِ﴾، و ﴿اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَانْشَقَّ القَمَرُ﴾[٦].

---

(١) حديث عائشة أخرجه أبو داود (١/ ٦٨١) كتاب الصلاة: باب التكبير في العيدين حديث (١١٥٠) وأحمد (٢/ ٤١٢) والدارقطني (٢/ ٤٧) كتاب العيدين: باب صلاة العيدين حديث (١٨) والحاكم (١/ ٢٩٨) كتاب العيدين باب تكبيرات العيدين سوى الافتتاح، والبيهقي (٣/ ٢٨٧) كتاب صلاة العيدين: باب التكبير في صلاة العيدين، من طرق عن ابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن الزهري عن عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يكبر في العيدين سبعاً في الركعة الأولى وخمساً في الثانية سوى تكبيرتي الركوع.

وقال الحاكم: هذا حديث تفرد به لهيعة وقد استشهد به مسلم في موضعين. اهـ.

تنبيه: روى أبو داود والدارقطني والبيهقي هذا الحديث من طريق عبد بن وهب عن ابن لهيعة به.

لذا نقل البيهقي عن الذهلي قال: هذا هو المحفوظ لأن ابن وهب قديم السماع من ابن لهيعة. اهـ.

واختلف في هذا الحديث على ابن لهيعة.

فأخرجه أبو داود (١/ ٦٨٠) كتاب الصلاة: باب التكبير في العيدين حديث (١١٤٩) والدارقطني (٢/ ٤٦) كتاب العيدين حديث (١٣) والحاكم (١/ ٢٩٨) كتاب العيدين، والبيهقي (٣/ ٢٨٦) كتاب صلاة العيدين باب التكبير في صلاة العيدين، عن ابن لهيعة عن عقيل عن الزهري وأخرجه ابن ماجه (١/ ٤٠٧) كتاب إقامة الصلاة: حديث (١٢٨٠) من طريق ابن وهب عن ابن يزيد وعقيل (معاً) عن الزهري به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٣/ ٢٩٢) رقم (٥٦٧٨) وقال ابن حزم في «المحلى» (٦/ ٨٣): إلا أن في الطريق إبراهيم بن أبي يحيى وهو أيضاً منقطع.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١/ ٤٩٤) رقم (٥٧٠٠) من طريق أبي إسحاق عن الحارث الأعور عن علي.

(٤) سقط في د.

(٥) أبو واقد الليثي، صحابي مختلف في اسمه. له أربعة وعشرون حديثاً، اتفقا على حديث، وانفرد مسلم بآخر. وعنه ابن المسيب وعروة وجماعة. مات سنة ثمان وستين.

ينظر: الخلاصة: ٣/ ٢٥٢ (٥٣٦).

(٦) أخرجه مسلم (٢/ ٦٠٧): كتاب صلاة العيدين: باب ما يقرأ في صلاة العيد، الحديث (١٤/ ٨٩١)، ومالك (١/ ١٨٠): كتاب العيدين: باب التكبير والقراءة في العيدين، الحديث (٨)، والشافعي (١/ ١٥٨): كتاب الصلاة: باب صفة صلاة العيدين، الحديث (٤٦١)، وأحمد(٥/ ٢١٧ ـ ٢١٨)، وأبو داود (١/ ٦٨٣): كتاب الصلاة: باب ما يقرأ في الأضحى والفطر، الحديث (١١٥٤)، والترمذي =

وعن النعمان بن بشير قال كان رسول الله - ﷺ - يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾، و ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ﴾[١].

ولو نسي التكبيرات الزوائد، فتذكرها[٢] بعد ما ركع مضى، ولا يعود، ولو عاد بطلت صلاته. ولا يسجد للسهو؛ كما لو ترك التعوذ، وقراءة السورة. ولو تذكر قبل الركوع: نظر إن كان قبل أن يَبْتَدِىءَ القراءة كبر، وإن تذكر بعد ما ابْتَدَأَ القراءة، أو فرغ منها - في الجديد: لا يكبر؛ كما لو ترك دعاء الاستفتاح، فتذكر بعد ما اشتغل بالتكبيرات أو بالقراءة لا يعود إليه. وفي القديم: يكبر، ثم يعيد القراءة؛ لأنه في محل التكبير؛ وهو القيام، بخلاف دعاء الاستفتاح؛ لأنه لافتتاح الصلاة، وقد فات الافتتاح.

ولو أدرك الإمام بعد ما فرغ من التكبيرات، لا يكبر؛ كما لو أدركه بعد الركوع

= (٢/ ٢٣): كتاب العيدين: باب القراءة في العيدين، الحديث (٥٣٢)، والنسائي (٣/ ١٨٣ - ١٨٤): كتاب العيدين: باب القراءة في العيدين بقاف واقتربت، وابن ماجه (١/ ٤٠٨): كتاب إقامة الصلاة: باب القراءة في صلاة العيدين، الحديث (١٢٨٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤١٣): كتاب الصلاة: باب التوقيت في القراءة في الصلاة، والبيهقي (٣/ ٢٩٤): كتاب صلاة العيدين: باب القراءة في العيدين، من حديث عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى والفطر، فقال: كان يقرأ فيهما بقاف والقرآن المجيد، واقتربت الساعة وانشق القمر.

(١) ورد من حديث النعمان بن بشير، وسمرة بن جندب، وابن عباس، وأنس بن مالك.

- أما حديث النعمان: فقد تقدم تخريجه في كتاب الجمعة.

- وحديث سمرة:

أخرجه أحمد (٥/ ٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»(١/ ٤١٣)كتاب الصلاة: باب التوقيت في القراءة في الصلاة، والبيهقي (٣/ ٢٩٤): كتاب صلاة العيدين: باب القراءة في العيدين، وكلهم من طريق معبد بن خالد، عن زيد بن عقبة، عن سمرة بن جندب، قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية»، وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٠٦ - ٢٠٧)، وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير، ورجال أحمد ثقات.

- وحديث ابن عباس:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٠٨): كتاب إقامة الصلاة: باب الحديث (١٢٨٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٢٣): كتاب الصلاة: باب التوقيت في القراءة في الصلاة، من طريق موسى بن عبيد عن محمد بن عمرو بن عطاء عنه، قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٢١): هذا إسناد فيه موسى بن عبيدة، وقد ضعفوه.

- حديث أنس:

أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ١٧٧): كتاب الجمعة: باب ما يقرؤ به في العيد، من رواية مولى له عنه.

(٢) في ز: فتذكر.

لا يقرأ. وقال في القديم: يكبر؛ لأن محله القيام وقد أدركه. ولو ترك الإمام بعض التكبيرات؛ هل يأتي به المأموم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو ترك القنوت لا يأتي به المأموم؛ لأنه ليس فيه كثير مخالفة.

وقال الشيخ رحمه الله: ولا خلاف: أنه لو أتى به لا تبطل صلاته؛ بخلاف القنوت؛ لأن الإمام انتقل عن ركن القنوت، وها هنا لم ينتقل عن مَحِلِّ التكبير.

وإذا أدركه مسبوق في الثانية يكبر معه خمساً، فإذا قام للثانية لا يكبر إلا خمساً؛ لأن في قضائه تَرْكَ سنة أخرى، بخلاف صلاة الجنازة؛ يقضي بعد تسليم الإمام ما فات؛ لأنها أركان؛ وقيل: إن أدرك الإمام في الثانية، كبر سبعاً.

ولو صلى العيد خَلْفَ من يكبر ثلاثاً أو ستاً؛ هل يتبع الإمام في رأيه؟ فيه قولان:

أحدهما: يتبعه؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ»[1]. وكما لو صلى الصبح خلف من لا يرى القنوت، لا يقنت، ويتابع الإمام.

والثاني: يكبر على اعتقاده؛ لأنه ليس فيه مخالفة ظاهرة، بخلاف القنوت.

ولو صَلَّى على جنازة خَلْفَ من يكبر خمساً؛ هل يتبعه؟ فعلى قولين؛ كصلاة العيد. وقيل: في صلاة الجنازة لا يتابعه في الخامسة؛ وبه قال أبو حنيفة؛ وعنده: يتابع في صلاة العيد في سبع تكبيرات؛ لأن السبع صحيح؛ وكثير من العلماء عليه اليوم، وليس على الخمس في صلاة الجنازة أحد اليوم، وإن كان في الصدر الأول فهو متروك في صلاة الجنازة وإذا لم يتبعه ماذا يفعل؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة: يسلم.

والثاني: ينتظر الإمام حتى يسلم معه، فإذا فرغ الإمام من صلاة العيد، صعد المنبر، وأقبل بوجهه على الناس، وسلم. وهل يجلس قبل الخطبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نص عليه الشافعي في الأم ـ: يجلس بقدر أذان، ثم يقوم؛ كما في خطبة الجمعة.

والثاني: لا يجلس، بخلاف الجمعة؛ فإنه يجلس فيها؛ لفراغ المؤذنين، وليس في العيد أذان. ويخطب خطبتين قائماً يجلس بينهما جلسة خفيفة ـ كما ذكرنا في خطبة الجمعة ـ ويستحب أن يفتتح الخُطْبَةَ الأولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع تكبيرات.

---

(١) تقدم تخريجه.

قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود(١): هو من السنة.(٢) وتجوز خطبة العيد قاعداً مع القدرة؛ لأن النبي - ﷺ - خَطَبَ على راحلته يوم العيد؛ لأنها ليست بفرض؛ كصلاة العيد تجوز قاعداً.

وأركان الخطبة ما ذكرنا في خطبة الجمعة. ثم بعد ما أمرهم في الخُطْبَة بطاعة الله، ونهاهم عن معصيته - علمهم في عيد الفطر كيفية إخراج صدقة الفطر، وكميتها(٣). وفي عيد الأضحى عَلَّمَهُمُ الأُضْحِيَةَ، وما يجوز منها، وما لا يجوز، وإلى متى يجوز؟ وَحَضَّهُمْ عليها، ودعا للمؤمنين. ثم نزل، وانصرف.

ومن حضر - والإمام يخطب - جلس، واستمع الخطبة، ثم قضى الصلاة: إن شاء في الصحراء، وإن شاء في بيته إذا رجع. وإن كان يصلي في المسجد، فلا يجلس حتى يصلي ركعتين، فإذا صَلَّى صلاة العيد كان أَوْلَى؛ كما لو دخل المسجد وعليه مكتوبة فَأَدَاؤُهَا أَوْلَى، ويحصل في ضمنه تحية المسجد؛ قاله أبو إسحاق. وهو الأصح.

وقال ابن أبي هريرة: يصلي تحية المسجد، ولا يصلي صلاة العيد؛ لأن الإمام لم يفرغ من سنة العيد؛ فلا يشتغل هو بالقضاء.

ويستحب: أن يرجع إلى بيته من غَيْرِ الطريق الذي جاء.

روي عن أبي هريرة قال: كان النَّبِيُّ - ﷺ - إذا خَرَجَ يَوْمَ العِيدِ مِنْ طَرِيقٍ، رجع في غَيْرِهِ(٤).

---

(١) عبيد الله بن عبد الله بن عُتْبة بن مسعود الهُذَلي أبو عبد الله المدني الأعمى الفقيه أحد السبعة. عن عمر وابن مسعود مرسلاً، وعن أبيه وعائشة. وعنه أخوه عون وعراك بن مالك والزهري وأبو الزناد وخلق. قال أبو زرعة: ثقة مأمون إمام. وقال العجلي: كان جامعاً للعلم. قال البخاري: مات سنة أربع وتسعين. وقال ابن نمير: سنة ثمانٍ. وقال ابن المديني: سنة تسع.
ينظر: الخلاصة ١٩٤/٢.

(٢) أخرجه الشافعي (١٥٨/١) كتاب الصلاة: باب صلاة العيدين حديث (٤٦٣) والبيهقي (٢٩٩/٣ - ٣٠٠) وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢٣٩/١): وفي مسند الشافعي إبراهيم بن أبي يحيى وفيه مقال ولا يحتج به أيضاً لأن عبد الله تابعي وهو إذا قال في السنة كذا كان موقوفاً على الأصح وقيل مرفوعاً مرسلاً فإن قلنا بالأول فهو قول صحابي لم يثبت انتشاره فلا حجة فيه على الصحيح وإن قلنا بالثاني وهو مرسل لا يحتج به.

(٣) في د: وهيئتها.

(٤) أما استحباب الرجوع من طريق غير الذي ذهب منه.
فقد عده الحافظ السيوطي متواتراً في «الأزهار المتناثرة» (ص - ٣٩ - ٤٠) رقم (٣٩) وعزاه إلى الشيخين عن جابر وأبي داود عن ابن عمر والترمذي والحاكم عن أبي هريرة وابن ماجه عن القرظ وأبي =

. . . .

= رافع والبزار عن سعد وأبي نعيم عن عبد الرحمن بن حاطب.

وتبعه الشيخ جعفر الكتاني في «نظم المتناثر (ص ـ ١٢٣) وقال: ذكر ابن حجر في تخريج الرافعي من حديث هؤلاء ولم يزد. اهـ قلت: وفي الباب أيضاً عن ابن عباس وإليك تخريج أحاديثهم.

ـ حديث جابر.

أخرجه البخاري (٢/ ٤٧٢) كتاب العيدين: باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد الحديث (٩٨٦).

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٢/ ١٠٩) وأبو داود (١/ ٦٨٣ ـ ٦٨٤) كتاب الصلاة: باب الخروج للعيد من طريق ويرجع في طريق (١١٥٦) وابن ماجه (١/ ٤١٢) كتاب إقامة الصلاة: باب الخروج يوم العيد (١٢٩٩) والحاكم (١/ ٢٩٦) والبيهقي (٣/ ٣٠٩) من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يخرج إلى العيدين من طريق ويرجع من طريق أخرى.

قال المباركفوري في «التحفة» (٣/ ٧٨): ورجال إسناد بن ماجه ثقات وفي إسناد أبي داود عبد الله بن عمر العمري وفيه مقال.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه الترمذي (٢/ ٢٦) كتاب العيدين: باب الخروج إلى العيد من طريق والرجوع من طريق (٥٣٩) وابن ماجه (١/ ٤١٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الخروج يوم العيد من طريق والرجوع من غيره (١٣٠١) وأحمد (٢/ ٣٣٨) والحاكم (١/ ٢٩٦) وابن خزيمة (٢/ ٣٦٢) رقم (١٤٦٨) وابن حبان (٥٩٢ ـ موارد) والدارمي (١/ ٣٧٨) كتاب الصلاة: باب الرجوع من المصلى من غير الطريق الذي خرج منه والبيهقي (٣/ ٣٠٨) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٠٨ ـ بتحقيقنا) من طريق فليح بن سليمان عن سعيد بن الحارث عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا خرج يوم العيد في طريق رجع في غيره.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

ـ حديث سعد القرظ.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤١١ ـ ٤١٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الخروج يوم العيد من طريق والرجوع من غيره (١٢٩٨) من طريق عبد الرحمن بن سعد بن عمار بن سعد أخبرني أبي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كان إذا خرج إلى العيدين سلك على دار سعيد بن أبي العاص ثم على أصحاب الفساطيط ثم انصرف في الطريق الأخرى طريق بني زريق ثم يخرج على دار عمار بن ياسر ودار أبي هريرة إلى البلاط وأخرجه البيهقي أيضاً (٣/ ٣٠٩) بهذا الإسناد.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٢٥): هذا إسناد ضعيف.

وقد تقدم الكلام في تضعيف هذا الإسناد.

ـ حديث أبي رافع.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤١٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الخروج يوم العيد من طريق والرجوع من طريق آخر (١٣٠٠) من طريق مندل بن علي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن =

واختلفوا في: أن النبي - ﷺ - لم كان يفعله؟ قيل: كان يفعله حَذَراً من كَيْدِ المنافقين؛ كما كان إذا أراد سَفَراً وَرَّى[1] بغَيْرِهِ والصحيح: أنه كان يسلك الطريق الأبْعَدَ في الذهاب؛ لأنه ذهاب إلى الطاعة فتحتسب خطاه، ويرجع من الأَقْصَرِ.

ويجوز التَّنَفُّلُ قبل صلاة العيد وبعدها؛ في البيت، وفي الطريق، وبالمصلى ولا يكره. وقال أبو حنيفة: يكره بالمُصَلَّى قبل صلاة العيد، وبعدها: ويجوز للمنفرد، والعبد، والمسافر، والمرأة - أن يصلوا صلاة العيد في البلد، وفي الطريق وإذا فاتت يقضي، بخلاف صلاة الجمعة؛ فإنها مَعْدُولَةٌ عن فَرْضٍ بشرائط. ويستحب للعجائز اللاتي لا يُخَافُ منهن الفِتْنَةُ حضور المصلى للعيد، ويَتَنَظَّفْنَ بالغسل، ولا يلبسن شُهْرَةَ الثياب، ولا يَتَطَيَّبْنَ.

روي عن أم عطية قالت: أمرنا أن نخرج الحُيَّضَ يوم العِيدَيْنِ، وذوات الخُدُورِ؛ فيشهدن جماعة المسلمين ودعوتهم، وتعتزل الحُيَّضُ عن مصلاهم. قالت امرأة: إِحْدَانَا

= جده أن النبي ﷺ كان يأتي العيد ماشياً ويرجع في غير الطريق الذي ابتدأ فيه.

وهذا إسناد ضعيف لضعف مندل ومحمد بن عبيد الله وقد تقدم الكلام على تضعيف هذا الإسناد.

- حديث سعد:

أخرجه البزار (١/ ٣١٢ - ٣١٣ - كشف) رقم (٦٥٣) من طريق المعافى بن عمران عن خالد بن الياس عن مهاجر بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه أن النبي ﷺ كان يخرج إلى العيد ماشياً ويرجع في طريق غير الطريق الذي خرج فيه قال البزار: لا نعلمه عن سعد إلا بهذا الإسناد وخالد ليس بالقوي والمهاجر صالح الحديث مشهور روي عنه حاتم بن إسماعيل وغيره.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٠٣ - ٢٠٤) وقال: رواه البزار وفيه خالد بن الياس وهو متروك اهـ.

وخالد روى له الترمذي وابن ماجه.

وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢١١): متروك الحديث.

- حديث عبد الرحمن بن حاطب.

ذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٨٦) وعزاه إلى أبي نعيم وابن قانع بمثل حديث سعد.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٠٤) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه خالد بن إياس وهو متروك.

- حديث ابن عباس:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٠٧) عنه أن النبي ﷺ كان يكبر في العيدين ثنتي عشر تكبيرة وكان يذهب بطريق ويرجع في أخرى وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك.

(١) ورَّى عن الشيء: أراده وأظهر غيره. المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٩.

ليس لها جِلْبَابٌ. قال: «لِتُلْبِسْهَا صَاحِبَتُهَا[1] مِنْ جِلْبَابِهَا»[2].

ويستحب تَزْيِينُ الصبيان بالصبغ والحلي؛ لإظهار السرور؛ ذكوراً كانوا، أو إناثاً؛ لأنه عيد المسلمين، وليس على الصبيان تعبد؛ فلا يمنعون من لُبْسِ الحلي.

فَصْلٌ: فِي التَّكْبِيرَاتِ

التكبيرات المرسلة في ليلتي العيد سُنَّةٌ، من حين تغرب الشمس إلى أن يَفْتَتِحَ الإمام صلاة العيد بالمصلى. أما التكبيرات المُقَيَّدَةُ بأدبار الصلوات: فمختصة بعيد الأضحى، ومتى يبتدىء بها؟ المشهور من المذهب: أنه يَبْتَدِؤُهَا عَقِيبَ صلاة الظهر من يوم النَّحْرِ، ويختم عقيب الصبح من آخر أيام التشريق: فيكون مكبراً خلف خمس عشرة صلاة؛ وهو قول ابن عباس، وابن عمر؛ لأن الناس فيه تَبَعٌ للحاج؛ وهم يبتدئون التكبير عَقِيبَ الظهر يوم النحر، وذِكْرُهُمْ قبل ذلك التَّلْبِيَةُ.

---

(١) في د: أختها.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٤٦٣): كتاب العيدين: باب خروج النساء إلى المصلى، الحديث (٩٧٤)، ومسلم (٢/ ٦٠٦): كتاب صلاة العيدين: باب إباحة خروج النساء في العيدين... الحديث (١٢/ ٨٩٠)، وأبو داود (١/ ٦٧٥، ٦٧٦): باب خروج النساء في العيد، الحديث (١١٣٦)، والترمذي (٢/ ٢٥): كتاب العيدين: باب خروج النساء في العيدين، الحديث (٥٣٧)، والنسائي (٣/ ١٨٠): كتاب صلاة العيدين: باب خروج العواتق وذوات الخدور في العيدين، وابن ماجه (١/ ٤١٤): كتاب إقامة الصلاة: باب خروج النساء في العيدين، الحديث ١٣٠٨)، وأحمد (٥/ ٨٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٥) والبيهقي (٣/ ٣٠٥) كتاب صلاة العيدين، من طرق عن محمد بن سيرين عن أم عطية.

وأخرجه البخاري (٢/ ٤٦١) كتاب العيدين: باب التكبير أيام منى حديث (٩٧١) ومسلم (٢/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦) كتاب صلاة العيدين: باب إباحة خروج النساء في العيدين، وأبو داود (١/ ٦٧٦) كتاب الصلاة: باب خروج النساء في العيد حديث (١١٣٨) والنسائي (٣/ ١٨٠) كتاب صلاة العيدين باب خروج العواتق وذوات الخدور في العيدين، والترمذي (٥٤٠) وأحمد (٥/ ٨٤) والحميدي (٣٦٢) وابن خزيمة (٢/ ٣٦٠ ـ ٣٦١) كلهم من طريق حفصة بنت سيرين عن أم عطية.

وقال الترمذي حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وجابر وعمرة أخت عبد الله بن رواحة وعائشة وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص.

أما حديث ابن عباس:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤١٥) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في خروج النساء في العيدين (١٣٠٩) من طريق الحجاج بن أرطأة عن عبد الرحمن بن عابس عن ابن عباس أن النبي ﷺ كان يخرج بناته ونساءه في العيدين.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٢٨): هذا إسناد ضعيف لتدليس الحجاج بن أرطأة.

=

وقال في موضع: يبتدىء التكبير عَقِيبَ صلاة الصبح من يوم «عرفة»، ويختم عقيب العصر من آخر أيام التَّشْرِيق؛ فيكون مكبراً خلف ثلاث وعشرين صلاة؛ يروى ذلك عن عمر وعلي[1]، وهو مذهب مالك والثوري وأحمد وإسحاق، وبه قال أبو يوسف ومحمد؛ ليكون جامعاً في التكبير بين الأيام المَعْلُومَاتِ والمَعْدُودَاتِ.

وقال في موضع: يبتدىء التكبير عَقِيبَ صلاة المغرب ليلة النحر، ولم يبين متى

= ـ حديث جابر:

أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» كما ذكره الحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٠٣) وقال: رواه أحمد وفيه الحجاج بن أرطأة وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح.

ـ حديث عمرة أخت عبد الله بن رواحة.

أخرجه أحمد (٦/ ٣٥٨) والبيهقي (٣/ ٣٠٦) من طريق امرأة من بني عبد القيس عنها أن رسول الله ﷺ قال: وجب الخروج على كل ذات نطاق.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٠٣) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى وزاد يعني في العيدين والطبراني في الكبير وفيه امرأة تابعية لم يذكر اسمها.

ـ حديث عائشة:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٠٣) عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ هل تخرج النساء في العيد قال: نعم قيل: فالعواتق قال: نعم فإن لم يكن لها ثوب تلبسه فلتلبس ثوب صاحبتها.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مطيع بن ميمون قال ابن عدي: له حديثان غير محفوظين وقال ابن المديني: ثقة. اهـ.

ينظر الكامل لابن عدي (٦/ ٤٦٣).

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٥٥): لين الحديث.

ـ حديث ابن عمر:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٠٣) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ليس للنساء نصيب في الخروج إلا مضطرة يعني ليس لها خادم إلا في العيدين الأضحى والفطر وليس لهم نصيب في الطريق إلا الحواشي».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه سوار بن مصعب وهو متروك الحديث اهـ.

وذكره الذهبي في «المغني» (١/ ٢٩٠) وقال: قال أحمد والدارقطني متروك الحديث.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٢٠٣) عنه قال: كنت عند رسول الله ﷺ يوم عيد فقال ادعوا لي سيد الأنصار فدعوا أبي بن كعب فقال: يا أبي ائت المصلى فأمر بكنسه وأمر الناس فليخرجوا فلما بلغ الباب رجع فقال: يا رسول الله والناس فقال: والعواتق والحيض يكن في الناس يشهدن الدعوة.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه يزيد بن شداد مجهول وكذلك عتبة بن عبد الله بن عمرو بن العاص مجهول.

(١) أخرجه البيهقي (٣/ ٣١٤) كتاب صلاة العيدين: باب من استحب أن يبتدىء بالتكبير خلف صلاة الصبح من يوم عرفة.

يقطع؟ قال أصحابنا على هذا: يقطع عقيب الصبح من آخر أيام التشريق؛ فيكون مكبراً خلف ثماني عشرة صلاة. فمن أصحابنا من جعل المسألة على ثلاثة أقوال، ومنهم من قال: مذهبه القَوْلُ الأول. وحيث قال: يبتدىء عقيب الصبح من يوم «عرفة» ـ حكاية مذهب الغير، وحيث قال: عقيب المغرب من ليلة النحر ـ أراد به: التكبيرات المرسلة.

وقال أبو حنيفة: يبتدىء عقيب الصبح من يوم «عرفة»، ويختم عقيب العَصْرِ من يوم النَّحْرِ؛ فيكون مكبراً خَلْفَ ثماني صلوات؛ ويروى ذلك عن ابن مسعود. ثم لا خلاف أن التكبير مشروع عقيب فرائض الأوقات في هذه الأيام لنقل الخلف عن السلف. وفيه ثلاثة معاني:

أحدها: لأنها فريضة مُؤَدَّاةٌ في وقتها في أيام التكبير.

والثاني: لأنها صلاة مشروعة في أيام التكبير.

والثالث: لأنها صلاة مفعولة في أيام التكبير، وفائدتها تبين في السنن الرواتب. وصلاة العيد هل يُكَبَّرُ خلفها؟ فيه قولان:

إن قلنا: بالمعنى الأول لا يكبر. وإن قلنا: بالمعنيين الآخرين يكبر. فلو صلى في أيام التكبير نافلة؛ هل يكبر خلفها؟.

إن قلنا: بالمعنيين الأولين لا يكبر، وإن قلنا بالمعنى الثالث يكبر.

وإن فاتته صلاة في أيام التكبير، فقضاها في غير أيام التكبير ـ لا يكبر خلفها؛ لأن التكبير مُخْتَصٌ بهذه الأيام. وإن فاتته في هذه الأيام، وقضاها فيها: فإن قلنا: بالمعنى الأول لا يكبر، وإن قلنا: بالمَعْنَيَيْنِ الآخرين يكبر. ولو فاتته في غير أيام التكبير، وقَضَاهَا في أيام التكبير إن قلنا: بالمعنيين الأولين لا يكبر: وإن قلنا بالثالث يكبر. وهذا التكبير مَسْنُونٌ في حق الرجال والنساء، والمقيم والمسافر؛ سواء صلى في الجماعة أو منفرداً وقال أبو حنيفة: لا يكبر المنفرد، ولا المرأة، ولا المسافر.

ولو نسي التكبير خلف الصلاة، فتذكر ـ والفصل قريب ـ كبر، وإن فارق مصلاه كَبَّرَ حَيْثُ كان، وإن كان بعد طول الفصل هل يكبر؟.

فيه وجهان؛ بناءً على أنه لو نسي سجود السَّهْوِ، وتذكر بعد طول الفَصْلِ هل يسجد؟ فيه قولان.

المسبوق بركعة لا يكبر مع الإمام؛ لأن صلاته لم تتم، فإذا أتم صلاته كبر.

والتكبير: أن يقول: الله أكبر ثلاث مرات نسقاً. وعند أبي حنيفة: يقول مرتين.

قال الشافعي: وما ذكر من ذِكْرِ الله فحسن. وذكر الزيادة في «الأم» فقال: يكبر ثلاثاً، ويزيد: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بُكْرَةً وأصيلاً، لا إله إلا الله، ولا نَعْبُدُ إلا إيَّاهُ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون، لا إله إلا الله وَحْدَهُ، صدق وَعْدَهُ، ونصر عَبْدَهُ، وهزم الأَحْزَابَ وحده، لا إله إلا الله، والله أكبر.

فَصْــــلٌ

إذا شهد شاهدان يوم الثلاثين من رَمَضَانَ: أَنَّا رأينا الهلال البَارِحَةَ: نظر إن صحت عَدَالَتُهُمَا قَبْلَ الزوال، فالإمام يأمر الناس بالفطر، ويخرج فيصلي بهم صَلَاةَ العيد. وإن صحت عَدَالَتُهُمَا بعد الزوال قبل غروب الشمسِ؛ سواء شهدا قبل الزوال أو بعده، أو صحت عدالتهما قبيل الزوال بزمان يَسِيرٍ لا يمكنهم الصلاة يأمرهم الإمام بالفطر. وهل يصلي بهم صلاة العيد من الغَدِ؟ فيه قولان:

أصحهما: يصلي؛ وهو قول الثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق؛ لما روي عن أبي عمير بن أنس[١]، عن عُمُومَةٍ له من أصحاب النبي - ﷺ - أَنَّ رَكْباً جَاءُوا إلى النبي - ﷺ - يَشْهَدُونَ أنهم رَأَوا الهِلَالَ بالأمس فَأَمَرَهُمْ أن يُفْطِرُوا، وإذا أصبحوا أن يَغْدُوا إلى مُصَلَّاهُمْ[٢]. وقياساً على الفرائض إذا فَاتَتْ تُقْضَى.

---

(١) أبو عمير بن أنس بن مالك، اسمه عبد الله. عن عمومة له. وعنه أبو بشر.
ينظر: الخلاصة ٣/ ٢٣٥ (٣٨١).

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٨٤): كتاب الصلاة: باب (٢٥٥)، الحديث (١١٥٧)، والنسائي (٣/ ١٨٠): كتاب العيدين: باب الخروج للعيدين من الغداة، وابن ماجه (١/ ٥٢٩): كتاب الصيام: باب الشهادة على روية الهلال، الحديث (١٦٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨٦): كتاب الصلاة: باب الإمام يفوته صلاة العيد، والدارقطني (٢/ ١٦٩): كتاب الصيام: باب الشهادة على رؤية الهلال، الحديث (١٢) والبيهقي (٤/ ٢٤٩): كتاب الصيام: باب الشهادة على روية هلال الفطر بعد الزوال، وأحمد (٥/ ٥٨)، وقال هذا إسناد حسن، وأبو عمير رواه عن عمومه له من أصحاب النبي ﷺ، وأصحاب النبي ﷺ كلهم ثقات سواء سموا أو لم يسموا، وقال في موضع آخر: (هذا إسناد صحيح، وعمومة أبي عمير من أصحاب رسول الله ﷺ لا يكونون إلا ثقات).
والحديث ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٨٧): وصححه ابن المنذر وابن السكن وابن حزم.
وقال: ورواه ابن حبان في صحيحه عن أنس أن عمومة له.
وهو وهم قاله أبو حاتم في «العلل».
وله شاهد عن رجل من أصحاب النبي؛ «أنه ﷺ أمرهم أن يفطروا، فإذا أصبحوا أن يعودوا إلى مصلاهم».
أخرجه أبو داود (٢/ ٧٥٤): كتاب الصوم: باب شهادة رجلين على رؤية الهلال، الحديث (٢٣٣٩)، =

والثاني ـ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، واختيار المزني ـ: لا يصلي من الغَدِ، كصلاة الخسوف لا تقضى بعد الانْجِلاَءِ. واحتج المزني ـ رحمه الله ـ بفصلين:

أحدهما: قال: لو جاز القضاء من الغَدِ، لجاز اليوم بعد الزوال؛ لأنه أَقْرَبُ إلى الوقت. والآخر: أنه لو جاز من الغد، لجاز بعد شهر. قلنا: أما اليوم بعد الزوال، ففيه وجهان:

أحدهما: إن أمكنه جَمْعَ الناس، يصلي اليوم بعد الزوال.

والثاني: لا يقضى إلا في ضَحْوَة الغد؛ كالوقوف بـ «عرفة» إذا فات لا تقضى من الغد، إنما يقضى في مثل وقته من العام المقبل.

وأما بعد الغد إذا جوزنا القضاء؛ فهل يجوز أم لا؟ فيه قولان:

أصحهما: يجوز. وقد نص الشافعي على أن الإمام لو كان مشتغلاً بالجهاد أَيَّامَ العيد، فإذا فرغ قضى.

والثاني: لا يقضي بعد الغد؛ لأن الغَدَ يتصور أن يكون وقت الصلاة العيد بأن يخرج الشهر كاملاً.

أما إذا شهد الشُّهُودُ بعد غروب الشمس من يوم الثلاثين لا تقبل شهادتهم كما لو شهدوا في اليوم الثاني؛ لأن شَوَّالَ قد دخل يقيناً، وليس في قبول شهادتهم إلا المنع من صلاة العيد، وإبطال صوم قد مضى. وكذلك لو شهدوا يوم الثلاثين قبل الزوال، أو بعده، وصحت عَدَالَتُهُمَا بعد غروب الشمس، ففيه قولان:

أصحهما: حكمه حُكْمُ ما لو شهدوا بعد الغروب، فلا يحكم به.

والثاني: حكمه حكم ما لو صَحَّتْ عدالتهما بعد الزوال قبل الغروب؛ فهل يعيد من الغد؟ فيه قولان. والله أعلم.

= والبيهقي (٤/ ٢٥٠): كتاب الصيام: باب الشهادة تثبت على رؤية هلال الفطر بعد الزوال، من طريقة عن خلف بن هشام المقري، ثنا أبو عوانة، عن منصور، عن ربعي بن خراش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، قال: اختلف الناس في آخر يوم من رمضان فقدم أعرابيات فشهدا عند النبي ﷺ بالله لأهلاً الهلال أمس عشية، فأمر رسول الله صلى الله عليه الناس أن يفطروا وأن يعدوا إلى مصلاهم.

كِتَابُ(1) صَلاَةِ الخُسُوفِ

روي عن أبي بكرة قال: خسفت الشمس على عَهْدِ النبي ـ ﷺ ـ فخرج يَجُرُّ رِدَاءَهُ حتى انْتَهَى إلى المَسْجِدِ، وَثَابَ إليه النَّاسُ فصلى بهم رَكْعَتَيْنِ فَانْجَلَتِ الشَّمْسُ. فقال: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لاَ يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَإِذَا(2) كَانَ كَذَلِكَ فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ». وذلك أن ابْناً للنبي ـ ﷺ ـ مات يقال له: إبراهيم. فقال الناس في ذلك(3).

وعن عائشة: أَنَّ الشمس خسفت على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ فبعث منادياً: الصَّلاَةَ

---

(1) في د: باب.

(2) في د: فإذا.

(3) أخرجه البخاري (٢/٥٤٧): كتاب الكسوف: باب الصلاة في كسوف القمر، الحديث (١٠٦٣)، والنسائي (٣/١٤٦): كتاب الكسوف: باب نوع من صلاة الكسوف، والطيالسي (١/١٤٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف ركعتان، الحديث (٧١٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٣٣): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف، والدارقطني (٢/٦٤): كتاب العيدين: باب صفة صلاة الخسوف، الحديث (٨)، والحاكم (١/٣٣٤ ـ ٣٣٥): كتاب الكسوف: باب في كل ركعة خمس ركوعات، والبيهقي (٣/٣٣٢): كتاب الخسوف: باب من صلى بالخسوف ركعتين، من رواية الحسن عنه، قال: انكسفت الشمس، وفي لفظ: «خسفت الشمس على عهد النبي ﷺ فخرج يجر رداءهُ حتى انتهى إلى المسجد، وثاب الناس إليه، فصلى بُهم ركعتين فانجلت الشمس، فقال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، وإنهما لا يخسفان لموت أحد، وإذا كان ذلك فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم».

وأخرجه الحاكم (١/٣٣٤ ـ ٣٣٥)، من طريق خالد بن الحارث، عن الحسن، عن أبي بكرة؛ أن رسول الله ﷺ صلى ركعتين مثل صلاتكم هذه، وذكر كسوف الشمس، وقال الحاكم: على شرطهما ولم يخرجاه)، وقال الذهبي: (إسناد حسن، وما هو شرط واحد منهما).

جَامِعَةً. فتقدم فصلى أربع ركوعات في ركعتين، وأربع سجدات. قالت عائشة مَا رَكَعْتُ رُكُوعاً قط، ولا سجدت سجوداً قط ـ كان أَطْوَلَ منه(١).

صلاة الخسوف سُنَّةٌ فإذا خسفت الشمس أو القمر؛ فيخرج الإمام إلى المسجد الجامع بعد أن يغتسل، ولا يخرج إلى الصحراء؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ صَلَّاهَا في المسجد(٢)؛ ولأنه يقع بَغْتَةً فلا يحضرها أهل السَّوَادِ، فيسعهم المسجد؛ ولأنه ربما يَنْجَلِي إذا امتد الزمان؛ لاجتماع الناس. فإذا حضر الجامع ينادي: الصلاة جامعة؛ بلا أذان ولا إقامة، فيصلي بهم ركعتين في كل ركعة رُكُوعَانِ وقيامان وسجودان؛ يطول فيهما القراءة والتسبيح؛ سواء وقع الكسوف بعد العصر أو قبله أو وقت الزوال؛ لأنها صلاة لها سبب، فيجوز في جميع الأوقات.

وكيفيتها: أنه يفتتح الصلاة، فإذا فرغ من أُمِّ القرآن قرأ سورة البقرة ـ إن كان يحفظها، أو ثلثمائة آية من موضع آخر ـ ثم يركع؛ فيمكث فيه بِقَدْرِ قراءة مائة آية من سورة البقرة ـ يسبح الله ـ ثم يرفع رأسه، فيقول: سَمِعَ اللَّهُ لمن حَمِدَهُ ربنا لك الحمد، ويرفع يديه، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة آل عمران أو قدر(٣) مائتي آية من سورة البقرة من موضع آخر، ثم يركع بقدر ثمانين آية من البقرة ـ يسبح الله عزّ وجلّ ـ ثم يرفع رأسه من الركوع، ويقول: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد، ويرفع يديه، ثم يسجد سجدتين، ثم يقوم ويقرأ بأم القرآن وبقدر مائة وخمسين آية من سورة البقرة ثم يركع فيسبح الله ـ تعالى ـ بقدر سبعين آية من سورة البقرة ثم يرفع فيقول: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد، ويرفع يديه ثم يسجد سجدتين، ثم يقوم ويقرأ بأم القرآن وبقدر مائة وخمسين آية من سورة البقرة، ثم يرفع

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٥٢٩): كتاب الكسوف: باب الصدقة في الكسوف، الحديث (١٠٤٤)، ومسلم (٢/ ٦١٨): كتاب الكسوف: باب صلاة الكسوف، الحديث (١/ ٩٠١)، ومالك (١/ ١٨٦): كتاب صلاة الكسوف: باب العمل في صلاة الكسوف، الحديث (١) وأبو داود (١/ ٦٩٥): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف: الحديث (١١٧٧)، والترمذي (٢/ ٣٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف، الحديث، (٥٥٨)، والنسائي (٣/ ١٣٢): كتاب الكسوف: باب في صلاة الكسوف، وابن ماجه (١/ ٤٠١): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الكسوف، الحديث (١٢٦٣) وأحمد (٦/ ٨٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٤٩) والحميدي (١٨٠) وابن خزيمة (٢/ ٣١٤ ـ ٣١٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢٧) وأبو عوانة (٢/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥) والبيهقي (٣/ ٣٤٠ ـ ٣٤١) كتاب صلاة الخسوف باب سنة صلاة الخسوف في المسجد الجامع، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٣٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عروة بن الزبير عن عائشة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في د: أو قدر.

فيقول: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد، ويقرأ فاتحة الكتاب وبقدر مائة آية من سورة البقرة، ثم يركع فيسبح بقدر خمسين آية، ثم يرفع، ثم يسجد سجدتين ويتشهد ويسلم.. وهل يطيل السجود؟ فيه قولان:

أصحهما[1]: يطيل؛ كالركوع؛ فالسجود الأول كالركوع الأول، والسجود الثاني كالركوع الثاني.

والثاني: لا يطيل؛ كما لا يزيد في التشهد، ولا يطيل الجلوس بين السجدتين، ثم بعد الفراغ من الصلاة يخطب خطبتين.

وقال أبو حنيفة: يصلي ركعتين؛ كسائر الصلوات. وقال أحمد: يصلي ركعتين في كل ركعة ثلاث ركوعات. ويروي في الحديث: أنه ـ عليه السلام ـ صلى ركعتين في كل ركعة أربع ركوعات[2].

ويروي خمس ركوعات[3].

---

(١) في د: أحدهما.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٦٢٧): كتاب الكسوف: باب من قال إنه ركع ثمان ركعات في أربع سجدات، الحديث (١٨/ ٩٠٨) وأبو داود (١/ ٦٩٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف أربع ركعات، الحديث (١١٨٣) والنسائي (٣/ ١٢٩): كتاب صلاة الكسوف: باب كيفية صلاة الكسوف، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف كيف هي، والبيهقي (٣/ ٣٢٧): كتاب صلاة الخسوف: باب يصلي في الخسوف ركعتين.. من رواية حبيب بن أبي ثابت، عن طاووس، عن ابن عباس، قال: صلى رسول الله ﷺ حين كسفت الشمس ثمان ركعات في أربع سجدات.

وقال البيهقي: (أعرض البخاري عن هذه الروايات التي فيها خلاف رواية الجماعة، وقد روينا عن عطاء بن يسار، وكثير بن عباس، عن النبي ﷺ، أنه صلاها ركعتين في كل ركعة ركوعان، وحبيب بن أبي ثابت، وإن كان من الثقات فقد كان يدلس، ولم أجد ذكر سماعه في هذا الحديث، عن طاوس، ويحتمل أن يكون حمله عن غير موثوق به، عن طاوس، وقد روى سليمان الأحول، عن طاوس، عن ابن عباس من فعله أنه صلاها ست ركعات في أربع سجدات فخالفه في الرفع والعدد جميعاً).

(٣) أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند»، (٥/ ١٣٤)، وأبو داود (١/ ٦٩٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الكسوف أربع ركعات، الحديث (١١٨٢)، والحاكم (١/ ٣٣٣): كتاب الكسوف: باب في كل ركعة خمس ركوعات، والبيهقي: (٣/ ٣٢٩): كتاب صلاة الخسوف: باب جواز صلاة الخسوف ركعتين، كلهم من رواية أبي جعفر الرازي، عن الربيع بن أنس، عن أبي العالية، عن أبي بن كعب، قال: انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى بهم فقرأ سورة من الطوال، وركع خمس ركوعات، وسجد سجدتين، ثم جلس كما هو مستقبل القبلة يدعو حتى تجلي كسوفها، وقال الحاكم: (الشيخان قد هجرا أبا جعفر الرازي، ولم يخرجا عنه، وحاله عند سائر الأئمة أحسن الحال، وهذا الحديث فيه ألفاظ، ورواته صادقون).

=

فمن أصحابنا: من جمع بين الأخبار، وقال: إن انجلى سريعاً صلى ركعتين؛ كسائر الصلوات، وإن امتد زاد إلى خمس ركوعات.

ومنهم من قال: لا يزيد على ركوعين؛ لأن الحديث فيه أصح وأشهر، فلو زاد في القراءة ـ على ما ذكرنا ـ أو نقص؛ فلم يقرأ في كل قيام إلا فاتحة الكتاب وسورة الإخلاص، أو لم يزد على الفاتحة ـ جاز.

وصلاة خسوف [القمر][1] مثل صلاة خسوف الشمس، ويخطب لها؛ كما يخطب لخسوف الشمس إلا أنه يسر بالقراءة في صلاة خسوف الشمس؛ لأنها صلاة نهار، ويجهر في صلاة خسوف القمر؛ فإن ابن عباس حكى صلاة النبي ـ ﷺ ـ في خسوف الشمس فقال: قَرَأَ نَحْواً من سورة البَقَرةِ[2]، ولو جهر لكان لا يَقْدِرُ.

وروي: أنه قال: كنت إلى جَنْبِ رسول الله ـ ﷺ ـ فما سمعت منه حرفاً[3]. وقال أبو يوسف: يجهر في خسوف الشمس.

وقال أبو حنيفة: لا جماعة، ولا خطبة لصلاة خسوف القمر، بل يصلي منفرداً.

وإذا لم يُصَلِّ حتى تجلى فلا يصلي بعده؛ لما روي عن جابر؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا حَتَّى يَنْجَلِي»[4] دلَّ على أنه لا يصلي بعد التَّجَلِّي. وإذا انجلت وهو

= وتعقبه الذهبي فقال: (هذا خبر منكر، وعبد الله بن أبي جعفر ليس بشيء، وأبوه فيه لين)، قلت أما عبد الله فبريء منه لأنه توبع.

وأبو جعفر اسمه عيسى بن أبي عيسى عبد الله بن ماهان من رجال التهذيب واختلف في توثيقه وتضعيفه.

وقد جمع الحافظ هذه الأقوال في «التهذيب» (١٢/ ٥٦) وقال في «التقريب» (٢/ ٤٠٦): صدوق سيىء الحفظ.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٥٤٠): كتاب الكسوف: باب صلاة الكسوف جماعة، الحديث (١٠٥٢)، ومسلم (٢/ ٢٦): كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي في صلاة الكسوف، الحديث، (١٧/ ٩٠٧)، وأبو داود (١/ ٧٠٢): كتاب الصلاة: باب القراءة في صلاة الكسوف، الحديث (١١٨٩)، والنسائي (٣/ ١٤٦): كتاب الكسوف: باب قدر القراءة في صلاة الكسوف، والبيهقي (٣/ ٣٣٥): كتاب صلاة الكسوف: باب يسر بالقراءة في خسوف الشمس، من رواية عطاء بن يسار عن ابن عباس.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٣٥٠)، وأبو يعلى كما في «المجمع» (٢/ ٢١٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٣٢): كتاب الصلاة: باب القراءة في صلاة الكسوف، والطبراني في «الكبير» كما في المجمع (٢/ ٢١٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٤٤)، والبيهقي (٣/ ٣٣٥): كتاب صلاة الخسوف: باب يسر بالقراءة في الخسوف، من طرق عن عكرمة، عن ابن عباس به.

(٤) تقدم تخريجه.

في الصلاة أتمها، ولو جَلَّلَهَا سحاب أو جبل؛ فلم يدر: هل تجلى أم لا؟ فله أن يصلي؛ لأن الأصل بقاؤه.

ولو خسفت الشمس فلم يُصَلِّ حتى غربت الشمس؛ وهي كاسفة، لا يصلي بعده. وكذلك لو خسف القمر فلم يصلِ حتى طلعت الشمس، لا يصلي؛ لأن سُلْطَانَ الشمس النهار، وسلطان القمر الليل؛ وقد ذهب. ولو وقعت الخطبة بعد غروب الشمس أو بعد طلوعها، فلا بَأْسَ.

ولو خسف القمر، فلم يصل حتى غاب خاسفاً بالليل ـ يصلي؛ لأن سُلْطَانَهُ، بَاقٍ؛ ولو طلع الفجر؛ وهو خاسف، ووجد خسوف القمر بعد طلوع الفجر ـ هل يصلي؟ فيه قولان.

قال في القديم: لا يصلي؛ لأن سلطان القمر قد ذَهَبَ بطلوع الفجر.

وقال في الجديد: يصلي ـ وهو الأصح ـ لأن ظُلْمَةَ الليل في هذا الوقت باقية؛ فينتفع بضوء القمر؛ ولأنه لا وَقْتَ في الليل والنهار إلا وهو صالح لإحدى صَلاَتَي الخسوف.

فإن قلنا: يصلي فلو غاب خاسفاً بعد طلوع الفجر يصلي؛ كما لو غاب بالليل خاسفاً ولو امتد الخسوف، وهو في الصلاة؛ هل يزيد ركوعاً ثالثاً ورابعاً؟ ولو انجلى وهو في القيام هل يقتصر على ركوع واحد؟ وجهان:

أصحهما: لا يتغير حكم الصلاة؛ فلا يزيد ولا ينقص ولو صلى ولم يَنْجَلِ هل يصلي ثانياً؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يصلي. ولو أن مسبوقاً أدرك الإمام في الركوع الأول من الركعة الأولى، كان مدركاً للصلاة؛ فيسلم مع الإمام ولو أَدْرَكَهُ في الركوع الأول من الركعة الثانية، كان مُدْرِكاً لركعة؛ فإذا سلم الإمام، قام وصلى ركعة بركوعين. ولو أدركه في الركوع الثاني من الركعة الأولى وفي القيام الثاني، فلا يكون مدركاً لتلك الركعة، ثم يقضي ركعة بركوعين أم بركوع واحد؟ فيه قولان:

أصحهما: بركوعين؛ لأن الركوع الثاني تَبَعٌ للأول، فلا يكون بإدراكه مدركاً لشيء من الركعة؛ كما لو أدركه في السجود.

وذكر صاحب «التقريب» قولاً: أنه يقضي ركعة بركوع واحد.

ولو اجتمع: عيد وخُسُوفٌ واستسقاء وجنازة، بدأ بصلاة الجنازة؛ لأنه يخشى على المَيِّتِ التغير. فإن لم يكن حضرت الجنازة، أو حضرت ولم يحضر وَلِيُّهَا ـ فالإمام يفرد

جماعة ينتظرون الجنازة، وهو يشتغل بغيرها. وإذا صلى على الجنازة لا يتبعها، بل يأمر مَنْ يَتَوَلّى دَفْنَ الميت، وهو يشتغل بغيرها. ثم إن كان يخاف فَوْتَ صلاة العيد يَبْدَأُ بصلاة العيد، ثم يصلي الخسوف، ثم يخطب لها، ويذكر فيها شَأْنَ العيد والخسوف، ولا بأس أن تَقَعَ خُطْبَةُ العيد بعد الزوال. وإن كان لا يخاف فوت صلاة العيد، ففيه قولان:

أصحهما: يبدأ بصلاة الخسوف؛ لأنه يُخَافُ فَوْتُهَا بالانْجِلاَءِ، ثم يصلي صلاة العيد، ثم يخطب لهما. وقال في رواية البويطي: يبدأ بصلاة العيد؛ لأنها آكد ويؤخر الاستسقاء إلى يوم آخر.

ولو خسفت الشمس في وقت الجمعة: نظر إن كان في آخر وَقْتٍ يخاف فوتها، يبدأ بصلاة الجمعة؛ يخطب لها، ويصلي، ثم يصلي للخسوف، ويخطب. وإن لم يخف فوت الجمعة، فعلى القولين:

أصحهما: يبدأ بصلاة الخسوف؛ لأنه يخاف فوتها؛ فيصلي ركعتين خفيفتين، ثم يخطب للجمعة، ويذكر فيها شأن الخسوف، ولا يخطب لهما؛ لأن التشريك بين الفَرْضِ والنفل لا يجوز، بخلاف الخسوف والعيد قلنا: يخطب لهما؛ لأنهما سنتان، وذِكْرُ شأن الخسوف في خطبة الجمعة لا يضر؛ كما أن النبي - ﷺ - اسْتَسْقَى في خطبة الجمعة[١].

وفي رواية البويطي: يبدأ بالجمعة؛ لأنها آكد.

ولو وجد الخسوف في وقت الوِتْرِ والتراويح، يبدأ بصلاة الخسوف، وإن خاف فوت الوتر والتراويح.

وكذلك إن خاف فَوْتَ ركعتي الطواف؛ لأن صلاة الخسوف آكَدُ؛ لأنها إذا فاتت لا تقضى، بخلاف الوتر والتَّرَاوِيحِ وركعتي الفجر.

وجملته: أنه إذا اجتمع أَمْرَانِ، وخاف فوتهما، أو لم يَخَفْ فوت واحد منهما - بدأ بالآكد، وإن خاف فت أحدهما بدأ بالذي يخاف فوته.

ولا يؤمر بالصلاة جماعة؛ لأنه من الآيات سوى الخسوف؛ مثل: الزَّلاَزِلِ والصواعق والرياح الشديدة؛ لأنه - لم ينقل؛ أن النبي - ﷺ - صَلَّى جماعة لآية سِوَاهَا، لكنه يستحب أن يصلي منفرداً، أو يدعو.

روي عن ابن عباس: قال: ما هَبَّتْ ريح قَطُّ إلا جَثَا النبي - ﷺ - على رُكْبَتَيْهِ. قال: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا رَحْمَةً وَلاَ تَجْعَلْهَا عَذَاباً، اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا رِيَاحاً وَلاَ تَجْعَلْهَا رِيحاً»[٢].

---

(١) سيأتي تخريجه في صلاة الاستسقاء.

(٢) أخرجه أبو يعلى (٤/ ٣٤١) رقم (٢٤٥٦) من طريق حسين بن قيس عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال ابن عباس في كتاب الله عزّ وجلّ: ﴿فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ رِيحاً صَرْصَراً﴾[فصلت: ١٦] ﴿أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ العَقِيمَ﴾ [الذاريات: ٤١]، وقال: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ﴾ [الحجر: ٢٢] ﴿ويرسِلِ الرِّيَاحَ مُبَشِّرَاتٍ﴾ [الروم: ٤٦].

روي عن ابن عمر: أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا سمع صَوْتَ الرعد والصواعق قال: «اللَّهُمَّ لاَ تَقْتُلْنَا بِغَضَبِكَ، وَلاَ تُهْلِكْنَا بِعَذَابِكَ، وَعَافِنَا قَبْلَ ذَلِكَ»[1].

بَابُ: الاسْتِسْقَاءِ[2]

روي عن عباد بن تميم[3]، عن عمه؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ خَرَجَ بِالنَّاسِ يَسْتَسْقِي؛ فصلى بهم رَكْعَتَيْنِ جهر بالقراءة فيهما ـ وحَوَّلَ رِدَاءَهُ، ورفع يَدَيْهِ فدعا واسْتَسْقَى، واستقبل القِبْلَةَ[4].

= وذكره البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٤٧ ـ بتحقيقنا) وأشار إلى تضعيفه.

وذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ١٣٥ ـ ١٣٦) وقال: رواه الطبراني وفيه حسين بن قيس الملقب بخش وهو متروك وقد وثقه حصين بن مخير وبقية رجاله رجال الصحيح وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٣٣٧١) وعزاه لأبي يعلى ومسدد.

(١) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد (٧٢١) والترمذي (٥/ ٤٦٩) كتاب الدعوات: باب ما يقول إذا سمع الرعد حديث (٣٤٥٠) وأحمد (٢/ ١٠٠) والدولابي في «الكنى» (٢/ ١١٧) وأبو يعلى (٩/ ٣٨٠ ـ ٣٨١) رقم (٥٥٠٧) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٣٠٣) كلهم من طريق عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن أرطأة عن أبي مطر عن سالم عن أبيه به.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٢) الاستِسْقَاءُ: استفعالٌ من السُّقيا، قال القاضي عِيَاضٌ: الاسْتِسْقَاءُ: الدعاء بطلب السُّقْيَا، فكأنه يقول: باب الصلاة لأجل طلب السُّقيا.

والأصل في ذلك قبل الإجماع الاتباع، روى الشيخان وغيرهما من حديث عبد الله بن زيد، قال: خرج رسول الله ـ ﷺ ـ إلى المصلى يَسْتَسْقِي، فاستقبل القِبْلَةَ، وحول رِدَاءَهُ، وصلى ركعتين.

ويُسْتأنس لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِذِ اسْتَسْقَى مُوسَى لِقَوْمِهِ﴾ [البقرة: ٦٠].

(٣) عباد بن تميم بن غزية المازني المدني، عن أبيه، وعمه عبد الله بن زيد بن عاصم وعنه أبو بكر بن حزم، ويحيى بن سعيد. وثقه النسائي. ينظر الخلاصة ٢/ ٢٧.

(٤) أخرجه البخاري (٢/ ٥١٤): كتاب الاستسقاء: باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء الحديث (١٠٢٤)، مسلم (٢/ ٦١١): كتاب صلاة الاستسقاء، الحديث (٢/ ٨٩٤)، (٤/ ٨٩٤)، وأبو داود (١/ ٦٨٦، ٦٨٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (١١٦١)، والترمذي (٢/ ٣٤): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٥٥٣)، والنسائي (٣/ ١٦٤): كتاب الاستسقاء: باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء، وابن ماجه (١/ ٤٠٣): كتاب إقامة الصلاة: باب في صلاة الاستسقاء، الحديث (١٢٦٧)، وأحمد (٤/ ٣٩)، والدارمي (١/ ٣٦١): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، وابن الجارود (١/ ٩٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٢٥٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٣٢٦): =

صلاة الاستسقاء سُنَّةٌ عند جُدُوبَةِ الزمان، وانقطاع الأَمْطَارِ، أو غَوْرِ العيون، وانْبِثَاقِ الأنهار؛ فيخرج الإمام بالناس إلى حَيْثُ يصلي العيد؛ لأن النبي - ﷺ - كان يخرج إلى الصَّحْرَاءِ؛ ولأن الجمع يكثر فيه، فلا يَسَعُهُمْ إلا الصحراء. ويستحب أن يأمرهم قبل ذلك بِصَوْمِ ثلاثة أيام، وبالتوبة، والخروج عن المظالم، والتقرب إلى الله - عزّ وجلّ - بما استطاعوا من الخَيْرِ. ثم يخرج بهم في اليوم الرابع - وهم صيام - وإذا أرادوا الخروج يغتسلون، ويَتَنَظَّفُونَ بما يقطع الرائحة من سِوَاكٍ وغيره، ويخرجون في ثَيَابٍ وتواضع متبذلاً لأنه يوم الخشوع والتضرع ولا يتطيب؛ لأن الطِّيبَ للزينة، وليس هذا يوم الزينة، بخلاف يوم العيد.

روي عن ابن عباس في الاستسقاء: قال: خرج النَّبِيُّ - ﷺ - مُتَبَذِّلاً مُتَوَاضِعاً مُتَضَرِّعاً(١).

= كتاب الصلاة: باب الاستسقاء كيف هو، والدارقطني (٢/ ٦٧): كتاب الاستسقاء، الحديث (٥)، والبيهقي (٣/ ٣٤٧): كتاب صلاة الاستسقاء: باب صلاة الاستسقاء ركعتين.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٨٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (١١٦٥)، والترمذي (٢/ ٣٥): كتاب الصلاة: باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، الحديث (٥٥٥)، والنسائي (٣/ ١٥٦): كتاب الاستسقاء، باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء، وابن ماجه (١/ ٤٠٣): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (١٢٦٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢٤): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، وابن الجارود (ص ٩٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٢٥٣)، والدارقطني (٢/ ٦٨): كتاب الاستسقاء، الحديث (١١)، والحاكم (٣٢٦ - ٣٢٧): كتاب الاستسقاء: باب تقليب الرداء... والبيهقي (٣/ ٣٤٧): كتاب الاستسقاء: باب صلاة الاستسقاء ركعتين كصلاة العيدين، من طريق هشام بن إسحاق بن عبد الله بن كنانة، عن أبيه قال أرسلني الوليد بن عقبة وهو أمير المدينة إلى ابن عباس أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ، فأتيته، فقال: إن رسول الله ﷺ خرج متبذلاً متواضعاً متضرعاً، حتى أتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما يصلي في العيد.

وقال الترمذي: «حسن صحيح».

وأخرجه الدارقطني (٢/ ٦٦): كتاب الاستسقاء، الحديث (٤)، والحاكم (١/ ٣٢٦): كتاب الاستسقاء: باب تقليب الرداء والتكبير في صلاة الاستسقاء، والبيهقي (٣/ ٣٤٨) كتاب الاستسقاء: باب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء ركعتين كصلاة العيدين، من رواية محمد بن عبد العزيز بن عبد الملك، عن أبيه، عن طلحة بن يحيى، قال: أرسلني مروان إلى ابن عباس أسأله عن سنة الاستسقاء، فقال: سنة الاستسقاء سنة الصلاة في العيدين إلا أن رسول الله ﷺ قلب رداءه، فجعل يمينه على يساره، ويساره على يمينه، فصلى ركعتين يكبر في الأولى سبع تكبيرات، وقرأ سبح اسم ربك الأعلى، وقرأ في الثاني: هل أتاك حديث الغاشية، وكبر خمس تكبيرات. =

ويستحب: إخراج الصبيان، ويتنظفون، ويخرج كبار النساء من لا يخشى منهن الفتنة. ويستحب إخراج البهائم، فتوقف في جانب؛ لتكثر الضَّجَّةُ والصِّيَاحُ؛ فيكون أقرب إلى الإجابة. ويستسقي بأهل الصَّلَاحِ، وأهل بيت النُّبُوَّةِ.

روي عن أنس؛ أن عمر بن الخطاب اسْتَسْقَى بِالعَبَّاسِ بن عبد المطلب؛ فقال: اللَّهُمَّ إنا كُنَّا نَتَوَسَّلُ إِلَيْكَ بنبينا وتسقينا، وَإِنَّا نَتَوَسَّلُ إليك بِعَمِّ نبينا فاسقنا. قال: فيسقون(١).

ويكره إخراج أَهْلِ الذِّمَّةِ إلى مصلى المسلمين؛ لأن المسلم إذا خرج يؤمر بالتوبة، والخروج عن المظالم؛ فذنب الشرك أعظم الذنوب فإن خرجوا مُتَمَيِّزِينَ عن المسلمين في ذلك اليوم، أو في يوم آخر لم يمنعوا؛ لأن الله ـ تعالى ـ يجيب دَعْوَةَ الكافر؛ تعجيلاً لِحَظِّهِ من الدنيا.

قال الشافعي في الكبير: لا أكره من خروج صبيانهم مع المسلمين ما أكره من خروج رجالهم؛ لأن ذنوبهم أَقَلُّ، ولكن يكره لكفرهم.

ووقته بعد بُرُوزِ الشمس إلى الزوال مثل صلاة العيد؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ فعل في هذا الوقت.

وإذا خرج ينادي: «الصلاة جامعة»، ويصلي بهم ركعتين بلا أَذَانٍ ولا إقامة؛ كما في العيد؛ يكبر في الأولى سبعاً سوى تكبيرة الافتتاح، وفي الثانية خمساً سوى تكبيرة القيام،

= وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، وتعقبه الذهبي، فقال: (ضعف عبد العزيز).

وقال البيهقي: (محمد بن عبد العزيز هذا غير قوي، وتعقبه ابن التركماني بأنهم أغلظوا القول فيه، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، وضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم).

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٤٩٤): كتاب الاستسقاء: باب سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قحطوا الحديث (١٠١٠)، من حديث أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب، فقال: اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا ﷺ فتسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا ﷺ فاسقنا، قال فيسقون.

وأخرجه الحاكم (٣/ ٣٣٤): كتاب معرفة الصحابة: باب استسقاء عمر بالعباس رضي الله عنهما، من طريق داود بن عطاء المدني، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر قال: استسقى عمر عام الرمادة بالعباس بن عبد المطلب فقال: اللهم عن نبيك نتوجه إليك به فاسقنا، فما برحوا حتى سقاهم الله، قال: فخطب عمر الناس فقال: يا أيها الناس إن رسول الله ﷺ كان يرى للعباس ما يرى الوالد لولده يعظمه ويفخمه، ويبر قسمه فاقتدوا أيها الناس برسول الله ﷺ في عمه العباس واتخذوه وسيلة إلى الله عزّ وجلّ واتخذوه وسيلة إلى الله عزّ وجلّ فيما نزل بكم».

وسكت عليه الحاكم، وقال الذهبي: (هو في جزء البانياسي بعلو، وصح نحوه من حديث أنس، فأما داود فمتروك).

ويرفع يديه حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ مع كل تكبيرة، ويقرأ في الأولى بعد فاتحة الكتاب بـ ﴿ق﴾، وفي الثانية ﴿اقتربت الساعة﴾ ومن أصحابنا من قال: يقرأ في الأولى بـ ﴿ق﴾، وفي الثانية سورة نوح؛ لأن فيها ذكر الاستسقاء. قال الله ـ تعالى ـ إخباراً عن نوح: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ [نوح: ١٠، ١١] ويجهر بالقراءة، ثم بعد الفراغ من الصلاة يخطب قائماً خطبتين؛ كما في العيد، إلا أنه يبدأ بالاستغفار بَدْلَ التكبير، ويكثر في أثنائها الاستغفار، ويقول: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ [نوح: ١٠، ١١].

فإذا قام إلى الخطبة الثانية، وأتى ببعضها ـ حول وَجْهَهُ إلى القبلة، وحول رداءه؛ فجعل طرفه الأَسْفَلَ الذي على شِقِّهِ الأيسر على عاتقه الأيمن، وطَرَفَهُ الأسفل الذي على شِقِّهِ الأيمن على عاتقه الأيسر؛ فيحصل به التقليب والتَّنْكِيسُ. فلو حوله ولم ينكس جاز. هذا وإذا كان الرداء مُرَبَّعاً؛ فإن كان مثلثاً أو مدوراً جعل ما على عاتقه الأيمن على عاتقه الأيسر، وما على عاتقه الأيسر على عَاتِقِهِ الأَيْمَنِ.

وقال أحمد وإسحاق: كيف ما كان الرداء يجعل اليمين على الشمال، والشمال على اليمين.

روى عبد الله بن زيد قال: استسقى رسول الله ـ ﷺ ـ وعليه خَمِيصَةٌ سوداء، فأراد أن يأخذ أَسْفَلَهَا، فيجعله أَعْلاَهَا، فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه(١).

ويستحب للناس أن يفعلوا ذلك. وهذا كله للتفاؤل لِتَقَلُّبِ الزمان إلى الخِصْبِ.

وإذا تحول إلى القِبْلَةِ رفع يديه، ودعا سِرّاً والناس كذلك يفعلون.

روي عن أنس: قال: كان النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ لاَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ في شَيْءٍ من دُعَائِهِ إلا في الاسْتِسْقَاءِ؛ فإنه كان يَرْفَعُ يَدَيْهِ حتى يُرَى بَيَاضُ إِبِطَيْهِ(٢).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٦٠٠) كتاب الاستسقاء: باب رفع الإمام يداه في الاستسقاء حديث (١٠٣١) ومسلم (٢/ ٦١٢) كتاب الاستسقاء باب رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء حديث (٧/ ٨٩٥) وأبو داود (١/ ٣٧٤) كتاب الصلاة: باب رفع اليدين في الاستسقاء حديث (١١٧٠) والنسائي (٣/ ١٥٨) «كتاب الاستسقاء: باب كيف يرفع وابن ماجه (١/) كتاب الصلاة: باب من كان لا يرفع يديه في القنوت حديث (١١٨٠) وأحمد (٣/ ١٨١) وأبو يعلى (٥/ ٣١١) رقم (٢٩٣٥) والدارقطني (٢/ ٧٦) رقم (٣) والدارمي (١/ ٣٦١) كتاب الصلاة: باب رفع الأيدي في الاستسقاء، والبيهقي (٣/ ٣٥٦) كتاب صلاة الاستسقاء: باب رفع اليدين في دعاء الاستسقاء من طريق قتادة عن أنس به.

وروي عن أنس: أن النبي - ﷺ - اسْتَسْقَى فأشار بِظَهْرِ كَفَّيْهِ إلى السماء[(١)] [والسنة هذا أنه إذا دعا لِرَفْعِ البلاء يجعل ظهر كفيه إلى السماء][(٢)]، وإذا سأل الله شيئاً جعل كفيه إلى السماء. ويستحب أن يكون من دعائهم: اللَّهُمَّ أنت أمرتنا بدعائك، ووعدتنا إِجَابَتَكَ، فقد دَعَوْنَاكَ؛ كما أمرتنا، فأجبنا؛ كما وعدتنا. اللهم فَامْنُنْ علينا بِمَغْفِرَةِ ما قارفنا، وإجابتك في سُقْيَانَا وسعة رزقنا. ثم يدعون بما شاءوا من دِينٍ ودنيا. ويبدأ الإمام ويبدءون بالاستغفار، ويفصل به كلامه، ويختم به. ثم يُقْبِلُ بوجهه على الناس، فيحضهم على طاعة ربهم، ويصلي على النبي - ﷺ - ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ويقرأ آية أو آيتين، ويقول؛ أَسْتَغْفِرُ الله لي ولكم ثم ينزل. وَيَدَعُونَ أَرْدِيَتَهُمْ مُحَوَّلَةً حتى يرجعوا إلى منازلهم، فينزعونها مع سائر الثياب. فإن سَقَاهُمُ الله، وإلا عَادُوا من الغَدِ بعده للصلاة والاستسقاء حتى يسقيهم الله؛ فإن الله يحب المُلِحِّينَ في الدعاء. فإن سقوا قبل أن يصلوا، صلوا شكراً وطلباً للزيادة.

وقال أبو حنيفة: لا يصلي للاستسقاء، بل يخطب ويدعو، وإن كانت ناحية جَدْبَةٌ والأخرى خِصْبَةٌ، يستحب لأهل الخصبة أن يستسقوا[(٣)] لأهل الجدبة، وللمسلمين، ويسألوا لأنفسهم الزيادة.

ويجوز لأهل البوادي والمسافرين الاستسقاء بالصلاة والخطبة؛ كأهل المِصْرِ؛ لأن أهل البوادي أَحْوَجُ إليه. ويجوز للإمام أن يستسقي بِغَيْرِ صلاة وخلف الصوات، وفي خطبة الجمعة.

ولو نذر الإمام أن يستسقي، يلزمه أن يخرج بالناس، ويصلي بهم ولو نذر واحد من عرض الناس أن يستسقي، لزمه أن يصلي منفرداً ويستسقي، فإن نذر أن يستسقي بالناس لا ينعقد؛ لأن النَّاس، لا يطيعونه، إلا أن ينذره الإمام.

وكذلك لو نذر أن يخطب - وهو من أهله - لزمه [و] هل يجوز قاعداً مع القدرة على القيام؟ فعلى وجهين؛ كالصلاة المنذورة. وكان القاضي - رحمه الله - يقول: إذا نذر أن

---

(١) أخرجه البخاري (٢/٥٠٨): كتاب الاستسقاء: باب الاستسقاء على المنبر، الحديث (١٠١٥)، ومسلم (٢/٦١٢)؛ كتاب الاستسقاء: باب الدعاء في الاستسقاء، الحديث (٨/ ٨٩٧)، ومالك (١/ ١٩١): كتاب الاستسقاء: باب ما جاء في الاستسقاء، الحديث (٣) والنسائي (٣/ ١٦٦ - ١٦٧) كتاب الاستسقاء باب رفع الإمام يديه عند مسألة إمساك المطر حديث (١٥٢٨) وأحمد (٣/ ٢٥٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٢٥٦) والبيهقي (٣/ ٣٥٤) كتاب صلاة الاستسقاء: باب الاستسقاء بغير صلاة والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦٥٦ - ٦٥٧) كلهم من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس به.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: يدعو.

يستسقي، يلزمه الاستسقاء. وهل يلزمه الصلاة؟ قال: يحتمل وجهين.

بَابُ: الدُّعَاءِ فِي الاسْتِسْقَاءِ

روي عن سالم بن عبد الله، عن أبيه(١)؛ أن رسول الله - ﷺ - كان إذا اسْتَسْقَى قال: «اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثاً مغِيثاً مَرِيئاً هَنِيئاً مَرِيعاً غَدَقاً مُجَلِّلاً عَامّاً طَبَقاً سَحّاً دَائِماً، اللَّهُمَّ اسْقِنَا الغَيْثَ وَلاَ تَجْعَلْنَا مِنَ القَانِطِينَ، اللَّهُمَّ إِنَّ بِالعِبَادِ وَالبِلاَدِ وَالبَهَائِمِ وَالخَلْقِ مِنَ اللَّاوَاءِ وَالجَهْدِ وَالضَّنْكِ مَا لاَ نَشْكُوهُ إِلاَّ إِلَيْكَ، اللَّهُمَّ أَنْبِتْ لَنَا الزَّرْعَ وَأَدِرْ لَنَا الضَّرْعَ وَاسْقِنَا مِنْ بَرَكَاتِ السَّمَاءِ وَأَنْبِتْ لَنَا مِنْ بَرَكَاتِ الأَرْضِ، اللَّهُمَّ ارْفَعْ عَنَّا الجَهْدَ وَالعُرْيَ وَالجُوعَ(٢) وَاكْشِفْ عَنَّا مِن البَلاَءَ مَا لاَ يَكْشِفُهُ غَيْرُكَ، اللَّهُم إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّاراً فَأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَاراً»(٣).

يستحب(٤) أن يذكر هذا كله في الخطبة، ويزيد ما شاء من الدعاء.

روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - كان إذا رَأَى المَطَرَ قال: «صَيِّباً نَافِعاً»(٥).

وروي عن المطلب بن حنطب(٦)؛ أن النبي - ﷺ - كان يقول: «اللَّهُمَّ سُقْيَا رَحْمَةٍ لاَ سُقْيَا عَذَابٍ وَلاَ مَحْقٍ(٧) وَلاَ بَلاَءٍ وَلاَ هَدْمٍ وَلاَ غَرَقٍ، اللَّهُمَّ عَلَى الظِّرَابِ وَمَنَابِتِ الشَّجَرِ، اللَّهُمَّ حَوَالَيْنَا وَلاَ عَلَيْنَا»(٨).

---

(١) في د: عن.

(٢) في د: والجوع والعرى.

(٣) ذكره الشافعي في «الأم» (١/ ٢٥١) تعليقاً قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٠١): ولم نقف له على إسناد ولا وصله البيهقي في مصنفاته بل رواه في المعرفة من طريق الشافعي قال: ويروى عن سالم به.

(٤) في د: ويستحب.

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٤٨) كتاب الأدب: باب ما يقول إذا هاجت الريح حديث (٥٠٩٩) وابن ماجه (٢/ ١٢٨٠) كتاب الدعاء: باب ما يدعو به الرجل إذا رأى السحاب والمطر حدث (٣٨٨٩) كلاهما من طريق المقدام بن شريح عن أبيه عن عائشة به.

(٦) المطلب بن عبد الله بن حَنْطَب المخزومي المدني عن أبي هريرة وعائشة وأنس. وعنه ابناه عبد العزيز والحكم والأوزاعي. وثقه أبو زرعة والدارقطني. وقال ابن سعد: كان كثير الحديث ولا يحتج بحديثه. وقال أبو حاتم: لم يدرك عائشة ولم يسمع من جابر. وقال ابنه عبد الرحمن بن أبي حاتم: يشبه أن يكون سمع منه.

ينظر: الخلاصة ٣/ ٣٤.

(٧) في د: ولا محو.

(٨) أخرجه البيهقي (٣/ ٣٥٦) كتاب صلاة الاستسقاء: باب الدعاء في الاستسقاء.

وقال البيهقي: هذا مرسل.

ويستحب أن يبرز لأول المطر.

روي عن أنس قال: أصابنا ونحن مع رسول الله - ﷺ - مطر فَحَسَرَ رسول الله - ﷺ - ثَوْبَهُ حتى أَصَابَهُ من المَطَرِ. فقلنا: يا رسول الله، لم صنعت هذا؟ قال: لأَنَّهُ حَدِيثُ عَهْدٍ بِرَبِّهِ»[1].

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٦١٥) كتاب الاستسقاء باب الدعاء في الاستسقاء حديث (١٣/ ٨٩٨).

كِتَابُ: الجَنَائِزِ(١)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

روي عن أبي هريرة قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «أَكْثِرُوا ذِكْرَ هَادِمِ اللَّذَّاتِ»(٢) يعني: الموت.

---

(١) الجَنَائِزُ: جمع جنازة، قال صاحب «المَشَارق» فيها: الجَنَازَة بفتح الجيم وكسرها: اسم للميت والسَّرِيرِ؛ ويقال: للميت بالفتح، وللسرير بالكسر، وقيل بالعكس. آخر كلامه. وإذا لم يكن الميت على السرير، فلا يقال له: جنازة، ولا نَعْش، وإنما يقال له: سرير. نَصَّ على ذلك الجوهري.

وقال الأزهري: لا تسمى جنازة، حتى يُشَدَّ الميت مُكَفَّناً عليه.

وقال صاحب «المجمل»: جَنَزْتُ الشيء: إذا سَتَرْتُهُ، ومنه اشتقاق الجنازة.

والموت: مُفَارَقَةُ الروح للبدن، والرُّوحُ عند جمهور المتكلمين: جسم نُورَانِي، لَطِيفٌ، حَيٌّ، متحرك، مشتبك بالبَدَنِ، ويَسْرِي فيه سَرَيَانَ الماء في العُودِ الأخضر، والدُّهْن في الزيتون. فما دامت أعضاء البَدَنِ صالحةً لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللَّطِيفِ، بَقِيَ ذلك للجسم مُشَابِكاً لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحِسِّ والحركة الإِرَادِيَّةِ، وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب اسْتِيلَاءِ الأَخْلَاطِ الغَلِيظَةِ عليها، وخرجت عن صلاحيتها لقَبُولِ تلك الآثار، فارق الرُّوح البَدَن، وانفصل إلى عالم الأرواح. والروح بَاقٍ لا يفنى عند أهل السُّنَّةِ. وقوله تعالى: ﴿الله يَتَوَفَّى الأَنْفُسَ حين موتها﴾ تقديره: عند مَوْتِ أجسادها.

وقيل: الرُّوحُ عَرَضٌ، وهي الحَيَاةُ التي صار البَدَنُ بوجودها حَيّاً.

وأما الصُّوفية والفَلَاسِفَةُ: فليست عندهم جِسْماً ولا عَرَضاً، بل جوهر مجرد، غير مُتَحَيِّزٍ، يتعلّق بالبدن تعلُّق التدبير، وليس داخلاً فيه، ولا خارجاً عنه.

وأسلم الطرق وآمنها أن الروح أمر غَيْبِيٌّ اسْتَأْثَرَ الله بعلمه. قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونك عن الرُّوحِ قل: الرُّوحُ من أمر رَبِّي وما أُوتِيتُمْ من العِلْم إلا قليلاً﴾.

ويستحبُّ لكلِّ أحد أن يُكْثِرَ من ذِكْرِ المَوْتِ؛ لأن ذلك أَزْجَرَ عن المعصية، وأدعى إلى الطاعة، ولخبر «أَكْثِروا مَن ذِكْرِ هَاذِمِ اللَّذَّاتِ، فإنه ما ذكر في كثير إلا قلَّله، ولا قليل إلا كَثَّره» أي: كثير من الدنيا، وقليل من العمل.

=

. . . .

= وقال ابن عقيل: معناه: ومتى ذُكِرَ في قليل من الرِّزْقِ استكثره الإنسان لاستقلال ما بقي من عُمْرِهِ، ومتى ذُكِرَ في كثير قلله؛ لأن كثير الدنيا إذا علم انقطاعه بالموت قَلَّ عنده.

وروى عبد الله بن مَسْعُودٍ: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لأصحابه: «اسْتَحْيُوا من الله حَقّ الحَيَاءِ. قالوا: إنا نَسْتَحْيِي يَا نَبِيَّ الله، والحمد لله. قال: ليس كذلك، ولكن من اسْتَحْيَى من الله حَقَّ الحَيَاء، فليحفظ الرَّأْسَ وما وعى، وليحفظ البَطْنَ وما حَوَى، وليذكر المَوْتَ والبِلَى، ومن أراد الآخرة ترك زِينَةَ الدنيا، ومن فَعَلَ ذلك فقد اسْتَحْيَى من الله حَقّ الحياء» وينبغي للإنسان أن يَسْتَعِدَّ للموت بالخروج من المظالم، والإِقْلَاعِ عن المعاصي، والإقبال على الطاعات؛ لما رَوَى البَرَاءُ بن عَازِبٍ «أن النبي ـ ﷺ ـ أبصر جَمَاعَةً يحفرون قَبْراً فَبَكَى حتى بَلَّ الثرى بدُمُوعِهِ. وقال: إخواني لمثل هذا فَأَعِدُّوا». وقال تعالى: ﴿فمن كان يَرْجُو لَقَاءَ رَبِّهِ فليعمل عملاً صالحاً﴾.

(٢) أخرجه الترمذي (٤/ ٤٧٩) كتاب الزهد: باب ما جاء في ذكر الموت حديث (٢٣٠٧) والنسائي (٤/ ٤) كتاب الجنائز: باب كثرة ذكر الموت وابن ماجه (٢/ ١٤٢٢) كتاب الزهد: باب ذكر الموت والاستعداد له حديث (٤٢٥٨) وأحمد (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣) وابن أبي شيبة (١٣/ ٢٢٦) رقم (١٦١٧٤) والحاكم (٤/ ٣٢١) وابن حبان (٢٥٥٩ ـ موارد) ونعيم بن حماد في «زوائد الزهد» رقم (١٤٦) والخطيب (٩/ ٤٧٠) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ٣٩١) رقم (٦٦٩) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وللحديث شاهد من حديث أنس بن مالك.

أخرجه البزار (٤/ ٢٤٠) رقم (٣٦٢٣) والطبراني في «الأوسط وأبو نعيم» (٩/ ٢٥٢) والخطيب في «تاريخه» (١٢/ ٧٢ ـ ٧٣) كلهم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس به.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٣١١) وقال: رواه البزار والطبراني باختصار عنه وإسنادهما حسن ا هـ.

وأخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (٦٧١) من حديث ابن عمر.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٥) من طريق جعفر بن محمد بن الحسين الزهري ثنا عبد الملك بن يزيد ثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن عمر مرفوعاً.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث مالك تفرد به جعفر عن عبد الملك. ا هـ.

قال المناوي في «فيض القدير» (٢/ ٨٦).

(أكثروا ذكر هاذم) بذال معجمة قاطع وبمهملة مزيل وليس مراداً هنا كذا في روض السهيلي قال ابن حجر وفي ذا النفي نظر (اللذات) الموت (فإنه لم يذكره أحد في ضيق من العيش إلا وسعه عليه ولا ذكره في سعة إلا ضيقها عليه (قال العسكري لو فكر البلغاء في قول المصطفى ﷺ ذلك لعلموا أنه أتى بهذا القليل على كل ما قيل في ذكر الموت ووصف به نظماً ونثراً ولهذا كان عيسى عليه السلام إذا ذكر عنده الموت يقطر جلده دماً قيل ولا يدخل ذكر الموت بيتاً إلا رضي أهله بما قسم لهم وقال أبو نواس:

ألا يـــا ابـــن الـــذيـــن قنـــوا ومـــاتـــوا أمـا والله مـــا مـــاتـــوا لتبقى

=

وعن ابن عمر قال: أخذ رسول الله ـ ﷺ ـ ببعض جَسَدِي فقال: «كُنْ فِي الدُّنْيَا كَأَنَّكَ غَرِيبٌ، أَوْ عَابِرُ سَبِيلٍ، وَعُدَّ نَفْسَكَ مِنْ أَهْلِ القُبُورِ»(١).

ينبغي للعبد أن يكون مستعداً للموت، يكثر ذِكْرَهُ، يخاف الله ويرجوه.

وقيل: ينبغي أن يكون خوفه في الصحة أَكْثَرَ؛ ليرتدع عن المعاصي، ورجاؤه في المرض أكثر؛ ليكون حَسَنَ الظن بالله؛ لما روي عن جابر بن عبد الله قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول قبل موته بثلاث: «لاَ يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلاَّ وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ»(٢).

وروي عن أنس؛ أن النبي ـ ﷺ ـ دخل على شَابٍّ ـ وهو في الموت ـ فقال: «كَيْفَ تَجِدُكَ؟» فقال: أرجو الله ـ يا رسول الله وأخاف ذنوبي. قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يَجْتَمِعَانِ فِي قَلْبِ عَبْدٍ فِي مِثْلِ هَذَا المَوْطِنِ إِلاَّ أَعْطَاهُ اللَّهُ مَا يَرْجُو وآمَنَهُ مِمَّا يَخَافُ»(٣).

= وقال أبو حمزة الخراساني من أكثر ذكر الموت حبب إليه كل باقٍ وبغض إليه كل فانٍ وقال القرطبي ذكر الموت يورث استشعار الانزعاج عن هذه الدار الفانية والتوجه في كل لحظة إلى الآخرة الباقية ثم إن الإنسان لا ينفك عن حالين ضيق وسعة ونعمة ومحنة فإن كان في حال ضيق ومحنة فذكر الموت يسهل عليه ما هو فيه من الاغترار بها والركون إليها وقال الغزالي الموت خطر هائل وخطب عظيم وغفلة الناس عنه لقلة فكرهم فيه وذكرهم له ومن يذكره ليس بذكره بقلب فارغ بل مشغول بالشهوات فلا ينجع ذكره فيه فالطريق أن يفرغ قلبه عن كل شيء إلا ذكر الموت الذي هو بين يديه كمن يريد السفر فإذا باشر ذكر الموت قلبه أثر فيه فيقل حركته وفرحه بالدنيا وينكسر قلبه وأنفع طريق فيه أن يذكر أشكاله فيتذكر موتهم ومصرعهم تحت التراب ويتذكر صورهم في أحوالهم ومناصبهم التي كانوا عليها في الدنيا ويتأمل كيف محى التراب حسن صورهم وتبددت أجزاؤهم في قبورهم أولادهم وضيعوا أموالهم وخلت مجالسهم وانقطعت آثارهم.

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٢٣٧) كتاب الرقاق: باب قول النبي ﷺ «كن في الدنيا...» حديث (٦٤١٦) والترمذي (٤/ ٤٩٠) كتاب الزهد: باب ما جاء في قصر الأمل حديث (٢٣٣٣) وابن ماجه (٢/ ١٣٧٩) كتاب الزهد: باب مثل الدنيا حديث (٤١١٤) وأحمد (٢/ ٢٤، ٤١) وابن حبان (٦٩٨) وفي «روضة العقلاء» رقم (٢٥ ـ بتحقيقنا) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٩٣٨) رقم (١٣٤٧٠) وفي «الصغير» (١/ ٣٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٩٦) وأبو نعيم في «الحلية» (١/ ٣١٣، ٣/ ٣٠١) وابن المبارك في «الزهد» رقم (١٣) وهناد في «الزهد» رقم (٥٠٠) ووكيع في «الزهد» (١١، ١٢) وابن أبي عاصم في «الزهد» ص (٨٨) رقم (١٨٥) والبغوي في «شرح السنة» (٧/ ٢٨١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق مجاهد عن ابن عمر به.

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٠٤) كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها: باب الأمر بحسن الظن بالله تعالى عند الموت حديث (٨١/ ٢٨٧٧).

وأبو داود (٢/ ٢٠٦) كتاب الجنائز: باب ما يستحب من حسن الظن بالله عند الموت حديث (٣١١٣) وابن ماجه (٢/ ١٣٩٥) كتاب الزهد: باب التوكل واليقين حديث (٤١٦٧) وابن المبارك في الزهد (١٠٣٤) وأحمد (٣/ ٢٩٣، ٣١٥، ٣٢٥، ٣٣٠، ٣٤٤، ٣٩٠، ٣٩١) وابن سعد في «الطبقات» =

ويكره للإنسان أن يَتَمَنَّى الموت؛ لما روي عن أنس، عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ يَتَمَنَّى أَحَدُكُمُ المَوْتَ مِنْ ضُرٍّ أَصَابَهُ، فَإِنْ كَانَ لاَ بُدَّ فَاعِلاً؛ فَلْيَقُلِ: اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا دَامَت الحَيَاةُ خَيْراً لِي، وَتَوَفَّنِي إِذَا كَانَتِ الوَفَاةُ خَيْراً لِي»[1].

وعيادة المريض سنة؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «خَمْسٌ تَجِبُ لِلْمُسْلِمِ عَلَى أَخِيهِ: رَدُّ السَّلاَمِ، وَتَشْمِيتُ العَاطِسِ، وَعِيَادَةُ المَرِيضِ، وَاتِّبَاعُ الجَنَازَةِ، وَإِجَابَةُ الدَّعْوَةِ»[2].

= (٢/ ٢٥٥) وابن حبان (٦٣٦) والطيالسي (١٧٧٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٨٧) والبيهقي (٣/ ٣٧٨) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٩٣٨) من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر به.

(٣) أخرجه الترمذي (٣/ ٣٠٢) كتاب الجنائز: باب (١١) حديث (٩٨٣) وابن ماجه كتاب الزهد باب ذكر الموت حديث (٤٢٦١) وأبو يعلى (٦/ ٥٧ - ٥٨) رقم (٣٤١٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٩٢) كلهم من طريق جعفر بن سليمان عن ثابت عن أنس به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب وقد روى بعضهم هذا الحديث عن ثابت عن النبي ﷺ مرسلاً.

قلت: أما الحديث المرسل فقد أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٠٥) من طريق أحمد بن سيار ثنا عبد السلام بن مطهر نا جعفر عن ثابت عن النبي ﷺ مرسلاً. وقد ضعف البغوي رحمه الله الحديث الموصول فقال: وروي بإسناد غريب عن جعفر بن سليمان عن ثابت عن أنس وذكر الحديث.

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ١٣٢) كتاب المرضى: باب تمني المريض الموت حديث (٥٦٧١) ومسلم (٤/ ٢٠٦٤) كتاب الدعاء والذكر: باب كراهة تمني الموت لضر نزل به حديث (١٠/ ٢٦٨٠) وأحمد (٣/ ١٠٤، ١٦٣، ١٩٥، ٢٠٨، ٢٤٧) وابن حبان (٢٩٦٦) والبيهقي (٣/ ٣٧٧) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ١٩٦ - بتحقيقنا) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٩٣٧) من طريق ثابت عن أنس وأخرجه البخاري (١١/ ١٥٤) كتاب الدعوات: باب الدعاء بالموت والحياة حديث (٦٣٥١) ومسلم (٤/ ٢٠٦٤) كتاب الدعاء والذكر: باب كراهة تمني الموت حديث (٢٦٨٠) وأبو داود (٢/ ٢٠٥) كتاب الجنائز باب في كراهية تمني الموت حديث (٣١٠٨) والترمذي (٣/ ٢٩٣) كتاب الجنائز: باب ما جاء في النهي عن تمني الموت حديث (٩٧١) والنسائي (٤/ ٣) كتاب الجنائز: باب تمني الموت وابن ماجه (٢/ ١٤٢٥) كتاب الزهد: باب ذكر الموت والاستعداد له حديث (٤٢٦٥) وأحمد (٣/ ١٠١) والاستعداد له حديث (٤٢٦٥) وأحمد (٣/ ١٠١) وابن حبان (٣٠٠١) من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٠٥) كتاب الجنائز: باب في كراهية تمني الموت حديث (٣١٠٩) من طريق قتادة عن أنس.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٧١) من طريق علي بن زيد عن أنس.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٥) كتاب الجنائز: باب الأمر باتباع الجنائز حديث (١٢٤٠) ومسلم (٤/ ١٧٠٤) كتاب السلام: باب من حق المسلم للمسلم رد السلام حديث (٤/ ٢١٦٢) وأبو داود (٢/ ٧٦٦) كتاب السنة: باب في العطاس حديث (٥٠٣٠) وأحمد (٢/ ٥٤٠) والإسماعيلي في «مخرجه على البخاري» كما في الفتح (٣/ ١٣٥) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٢٢، ٤/ ١٥٠) وابن حبان (٢٤١) والبيهقي =

وإذا عاد المريض، يستحب أن يدعو له. روي عن أنس؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا دَخَلَ على مريض قال: «أَذْهِبِ البَأْسِ رَبَّ النَّاس، وَاشْفِ أَنْتَ الشَّافِي، لاَ شَافِيَ إِلاَّ أَنْتَ، لاَ شَافِيَ إِلاَّ أَنْتَ، اشْفِ شِفَاءً لاَ يُغَادِرُ سقماً»[1].

وإذا وجده منزولاً به لَقَّنَهُ قَوْلَ: لا إله إلا الله؛ [لما روي][2] عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ قَوْلَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ»[3].

= (٣/ ٣٨٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ١٧١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة.

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ٢١٦) كتاب الطب: باب رقية النبي ﷺ حديث (٥٧٤٢) وأبو داود (٢/ ٤٠٤) كتاب الطب: باب كيف الرقي؟ حديث (٣٨٩٠) والترمذي (٣/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥) كتاب الجنائز: باب ما جاء في التعوذ للمريض حديث (٩٧٣) وأحمد (٣/ ١٥١ ـ ٢٦٧) وأبو يعلى (٦/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧) رقم (٣٨٧٣) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ١٧٨ ـ بتحقيقنا) من حديث أنس بن مالك.

وللحديث شاهد من حديث عائشة.

أخرجه البخاري (١٠/ ٢١٧) كتاب الطب: باب رقية النبي ﷺ حديث (٥٧٤٣) ومسلم (٤/ ١٧٢١) كتاب السلام: باب استحباب رقية المريض حديث (٤٦ ـ ٤٨/ ٢١٩١) وابن ماجه (٢/) كتاب الطب: باب ما عوذ به النبي ﷺ وما عُوِّذ به حديث (٣٥٢٠) وأحمد (٦/ ٤٥، ١٢٦، ١٢٧) وعبد الرزاق (١٩٧٨٣) وابن حبان (٢٩٧٠) كلهم من طريق مسروق عن عائشة.

(٢) سقط في د.

(٣) هذا الحديث ورد عن جماعة من الصحابة حتى عده بعض الحفاظ متواتراً وهم.

أبو سعيد الخدري وأبو هريرة وعبد الله بن جعفر وعائشة وابن عباس وابن مسعود وجابر وعروة بن مسعود وحذيفة وعمر وعثمان وأنس وواثلة بن الأسقع وابن عمر.

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه مسلم (٢/ ٦٣١) كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى لا إله إلا الله حديث (١/ ٩١٦) وأحمد (٣/ ٣) وأبو داود (٣/ ٤٨٧) كتاب الجنائز: باب في التلقين (٣١١٧) والترمذي (٢/ ٢٢٥) كتاب الجاتز: باب تلقين المريض عند الموت (٩٨٣) والنسائي (٤/ ٥) كتاب الجنائز: باب تلقين الميت وابن ماجه (١/ ٤٦٤) كتاب الجنائز: باب في تلقين الميت (١٤٤٥) والبيهقي (٣/ ٣٨٣) كتاب الجنائز: باب تلقين الميت إذا حضر وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٣٠١) رقم (٩٧٣) وأبو يعلى (٢/ ٣٤٧) رقم (١٠٩٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ١١٧ ـ بتحقيقنا) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٢٤).

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ـ حديث أبي هريرة:

ـ أخرجه مسلم (٢/ ٦٣١) كتاب الجنائز: باب تلقين الموتى (٢/ ٩١٨) وابن ماجه (١/ ٤٦٤) كتاب الجنائز: باب في تلقين الميت حديث (١٤٤٤) وابن الجارود (ص ـ ١٣٦) كتاب الجنائز: رقم (٥١٣) وأبو يعلى (١١/ ٤٤) رقم (٦١٨٤) والبيهقي (٣/ ٣٨٣) كتاب الجنائز: باب تلقين الميت إذا حضر. =

. . . .

=

وابن حزم في «المحلى» (١٥٧/٥) من طريق أبي حازم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله».

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٧١٩ ـ موارد) من طريق الثوري عن منصور عن هلال بن يساف عن الأغر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله من كان آخر كلامه عند الموت لا إله إلا الله دخل الجنة يوماً من الدهر وإن أصابه قبل ذلك ما أصابه.

وذكره المتقي الهندي في «الكنز» (٤٢١٦٤) بهذا اللفظ وعزاه إلى ابن حبان.

وقال ابن حبان: في الصحيح طرف من أوله.

وقد خولف الثوري في هذا الحديث خالفه أبو عوانة.

أخرجه البزار (١/ ١٠ ـ كشف) رقم (٣) من طريق أبي عوانة عن منصور عن هلال بن يساف عن أبي هرير قال: قال رسول الله ﷺ: من قال لا إله إلا الله نفعته يوماً من دهره يصيبه قبل ذلك ما أصابه.

وقال البزار: وهذا لا نعلمه يروى عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد ورواه عيسى بن يونس عن الثوري عن منصور أيضاً وقد روي عن أبي هريرة موقوفاً ورفعه أصح ا هـ.

والموقوف أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦٠٤٥).

وللحديث طريق آخر بلفظ آخر.

أخرجه الطبراني في «الصغير» (٢/ ١٢٥) من طريق عمر بن محمد بن صهبان المدني عن صفوان بن سليم عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله وقولوا الثبات الثبات ولا قوة إلا بالله».

وقال الطبراني لم يروه عن صفوان بن سليم إلا عمر بن محمد وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد (٢٠/ ٣٢٦) وقال: رواه الطبراني في «الصغير» والأوسط وفيه عمر بن صهبان وهو ضعيف. ا هـ.

قال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث وقال يعقوب بن سفيان: منكر الحديث. ينظر الضعفاء الصغير للبخاري (٢٤٦) والضعفاء والمتروكين للنسائي (٤٩٣) والمعرفة والتاريخ (١٣٨/٣).

وله طريق آخر عن أبي هريرة.

ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ١٠٢) وعزاه إلى أبي القاسم القشيري في أماليه من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: إذا ثقلت مرضاكم فلا تملوهم قول لا إله إلا الله ولكن لقنوهم فإنه لم يختم به لمنافق قط» وقال القشيري غريب.

قال الحافظ: قلت: وفيه محمد بن الفضل بن عطية وهو متروك. وذكره الذهبي في «المغني» (٢/ ٦٢٤) وقال: مشهور تركوه وبعضهم كذبه.

ـ حديث عائشة:

أخرجه النسائي (٤/ ٥) كتاب الجنائز: باب تلقين الميت (١٨٢٧) والطبراني في «الكبير» كما في نصب الراية. (٢/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤) من طريق أحمد بن إسحاق الحضرمي قال: ثنا وهيب قال: حدثنا منصور بن صفية عن أمه صفية بنت شيب عن عائشة به.

ولفظ النسائي: لقنوا هلكاكم قول لا إله إلا الله.

=

. . . .

ـــــــــــــــــــ

ـ حديث ابن عباس:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٢/ ٣٢٦) عنه مرفوعاً بلفظ: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله فمن قالها عند موته وجبت له الجنة قالوا: يا رسول الله فمن قالها في صحته قال: تلك أوجب وأوجب ثم قال: والذي نفسي بيده لو جيء بالسماوات والأرض ومن فيهن وما بينهن وما تحتهن فوضعن في كفة الميزان ووضعت شهادة أن لا إله إلا الله في الكفة الأخرى لرجحت بهن.

قال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات إلا أن ابن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس.

قال العلاني في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٤٠ ـ ٢٤١) رقم (٥٤٢):

قال دحيم: لم يسمع التفسير من ابن عباس وقال أبو حاتم: علي بن أبي طلحة عن ابن عباس مرسل إنما يروى عن مجاهد والقاسم بن محمد وذكر شيخنا المزي في «التهذيب» أنه روي عن كعب بن مالك وأن ذلك مرسل أيضاً.

ـ حديث ابن مسعود:

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٢/ ٣٢٦) عنه مرفوعاً بلفظ: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله فإن نفس المؤمن تخرج رشحاً ونفس الكافر تخرج من شدقه كما تخرج نفس الحمار.

وقال الهيثمي: إسناده حسن.

ـ حديث جابر:

أخرجه البزار (١/ ٣٧٣ ـ كشف) رقم (٧٨٥) والعقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٧٢ ـ ٧٣) وابن جميع في «معجم شيوخه» (ص ـ ١٠٢) رقم (٤٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣١٠) من طريق عبد الوهاب بن مجاهد عن أبيه عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله.

قال أبو نعيم: غريب من حديث مجاهد عن جابر لم نكتبه إلا من حديث عثمان عن أبيه عن عبد الوهاب عنه.

وقال العقيلي: لا يتابع عليهما ولا على كثير من حديثه ـ أي عبد الوهاب وأخرج بسنده عن سفيان بن وكيع قال: قال أبي: سألت عبد الوهاب بن مجاهد عن هذا الحديث: لقنوا موتاكم لا إله إلا الله فقال: ذكروا عن جابر بن عبد الله قال وكيع: فقلت: له سمعته من أبيك فذهب وتركني.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٣٢٦) وقال: رواه البزار وفيه عبد الوهاب بن مجاهد وهو ضعيف وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٥٣) وعزاه إلى الطبراني في كتاب «الدعاء» وكذا ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ١٠٣) وقال: فيه عبد الوهاب بن مجاهد وهو متروك. اهـ.

قال البخاري: قال وكيع: كانوا يقولون إنه لم يسمع من أبيه وقال النسائي: متروك الحديث.

وذكره الدارقطني في «الضعفاء والمتروكين».

ينظر الضعفاء الصغير للبخاري (٢٣٤) والضعفاء للنسائي (٣٩٦) والضعفاء للدارقطني (٣٤٥).

ـ حديث عروة بن مسعود:

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (١/ ٦٥) من طريق إبراهيم بن محمد بن عاصم عن أبيه عن حذيفة بن اليمان عن عروة بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ لقنوا موتاكم لا إله إلا الله.

وأخرجه ابن منده أيضاً في «معرفة الصحابة» من هذا الطريق بزيادة: فإنها تهدم الخطايا. كما في =

وعن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الجَنَّةَ»(١).

= الإصابة (٤/٢٣٨ ـ ٢٣٩) وقال العقيلي: إبراهيم بن محمد بن عاصم مجهول في النقل حديثه غير محفوظ وقال عقب الحديث: ولا يتيقن سماع بعضهم من بعض وفي الباب أحاديث صحاح عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ وإنما أنكرنا الإسناد.

وضعف هذا الإسناد الحافظ في «الإصابة» (٤/ ٢٣٩) والتلخيص (٢/ ١٠٣).

ـ حديث واثلة ابن الأسقع:

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٥/ ١٨٦) من طريق إسماعيل بن عياش عن أبي معاذ عتبة بن حميد عن مكحول عن واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: احضروا موتاكم ولقنوهم لا إله إلا الله وبشروهم بالجنة فإن الشيطان أقرب ما يكون من ابن آدم عند ذلك المصرع والذي نفسي بيده لا يموت عبد حتى يألم كل عرق منه على حياله».

قال أبو نعيم: غريب من حديث مكحول لم نكتبه إلا من حديث إسماعيل. ا هـ.

وعتبة بن حميد.

ضعفه أحمد وقال أبو حاتم: صالح الحديث وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحافظ في «التقريب» صدوق له أوهام ينظر التهذيب (٧/ ٩٦)، والتقريب (٢/ ٤).

وفي سماع مكحول من واثلة خلاف.

وقال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٨٥): قال أبو حاتم: سألت أبا مسهر هل سمع مكحول من أحد من أصحاب النبي ﷺ، قال ما صح عندي إلا أنس بن مالك قلت: واثلة بن الأسقع؛ أنكره. وقال ابن معين: سمع مكحول من واثلة بن الأسقع ومن فضالة بن عبيد ومن أنس رضي الله عنهم وقال أبو حاتم: لم يسمع من معاوية ودخل على واثلة بن الأسقع ولم يسمع منه ولا رأى أبا أمامة وقال أبو زرعة: مكحول عن ابن عمر مرسل ولم يسمع مكحول من واثلة بن الأسقع.

ـ حديث ابن عمر:

عـزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٢٥٤) لابن شاهين في «كتاب الجنائز» ثنا عثمان بن أحمد بن جعفر السبيعي ثنا أحمد بن عبد الوهاب بن نجدة ثنا علي بن عياش ثنا حفص بن سليمان ثنى عاصم وعطاء بن السائب عن زاذان عن ابن عمر مرفوعاً لقنوا موتاكم لا إله إلا الله فإنه ليس مسلم يقولها عند الموت إلا أنجاه الله من النار.

وحفص بن سليمان هو الأسدي القاري وهو متروك الحديث.

ينظر التقريب (١/ ١٨٦).

ـ أما حديث حذيفة وعمرو وعثمان وأنس.

فأخرجها ابن أبي الدنيا في كتاب المحتضرين «كما في «التلخيص» (٢/ ١٠٣).

وهذا الحديث كما تقدم قد عده البعض متواتراً فذكره الحافظ السيوطي في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٤٠) رقم (٤٠) وتبعه الشيخ جعفر الكتاني في «نظم المتناثر» (ص ـ ١٢٥).

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٤٨٦): كتاب الجنائز: باب (٢٠)، الحديث (٣١١٦)، والحاكم (١/ ٣٥١): كتاب الجنائز: باب من كان آخر كلامه لا إله إلا الله، وأحمد (٥/ ٢٤٧)، من حديث صالح بن أبي غريب، عن كثير بن مرة، عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ به؛ وقال الحاكم: (صحيح لإسناد ولم =

ولا ينبغي أن يلح عليه حتى لا يضجر، بل يذكره بين يديه. وإذا قال مرة لا يعيد عليه ما لم يَتَكَلَّمْ.

روي عن عبد الله بن المبارك؛ أنه لما حضره(١) الوَفَاةُ، جعل رجل بين يديه يلقنه: لا إله إلا الله، ويكثر عليه. فقال له عبد الله: إذا قلت مرة، فأنا على ذلك ما لم أتكلم.

ويستحب أن يقرأ عنده سورة «يس»؛ لما روي عن معقل بن يسار(٢) قال: قال رسول الله - ﷺ -: «اقْرَءُوا يس عَلَى مَوْتَاكُمْ»(٣).

وإذا حضرت الوفاة يحول وجهه إلى القبلة، وفي كيفيته وجهان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة -: يضجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة؛ كما يوضع في اللَّحْدِ.

والثاني: يضجع مستلقياً، ورجلاه إلى القِبْلَةِ؛ كما يوضع على المغتسل، ويتولى أرفقهم به إغماض عينيه؛ لأن البصر يتبع الروح؛ فتبقى عَيْنُهُ مفتوحة.

روي عن أم سلمة قالت: دخل رسول الله - ﷺ - على أبي سلمة وقد شخص بصره؛ فأَغمضه(٤).

= يخرجاه، وقد كنت أمليت حكاية أبي زرعة، وآخر كلامه كان سياقة هذا الحديث)، ووافقه الذهبي.

(١) في د: حضرته.

(٢) معقل بن يَسَار المُزَني أبو علي بايع تحت الشجرة. له أربعة وثلاثون حديثاً، اتفقا على حديث وانفرد البخاري بآخر، ومسلم بحديثين. وعنه عمران بن حصين. مات في خلافة معاوية.
ينظر: الخلاصة ٣/ ٤٥.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٠٨ - ٢٠٩) كتاب الجنائز: باب القراءة عند الميت حديث (٣١٢١) وابن ماجه (١/ ٤٦٥ - ٤٦٦) كتاب الجنائز: باب ما جاء فيما يقال عند المريض إذا حضر حديث (١٤٤٨) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٧٣) والنسائي في «عمل اليوم والليلة» رقم (١٠٧٤) وأحمد (٥/ ٢٦، ٢٧) وابن حبان (٧٢٠ - موارد) والحاكم (١/ ٥٦٥) والبيهقي (٣/ ٣٨٣) كتاب الجنائز: باب ما يستحب من قراءته عنده، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢١٦ - بتحقيقنا) من طريق سليمان التيمي عن أبي عثمان وليس بالنهدي عن معقل بن يسار به مرفوعاً.
قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٠٤): رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث سليمان التيمي عن أبي عثمان وليس بالنهدي عن أبيه عن معقل بن يسار ولم يقل النسائي وابن ماجه عن أبيه وأعله ابن القطان بالاضطراب وبالوقف وبجهالة حال أبي عثمان وأبيه ونقل أبو بكر بن العربي عن الدارقطني أنه قال: هذا حديث ضعيف الإسناد مجهول المتن ولا يصح في الباب حديث اهـ.

(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٦٣٤) كتاب الجنائز: باب أغماض الميت والدعاء له إذا حضر (٧/ ٩٢٠) وأبو داود (٣/ ١٩٠ - ١٩١) كتاب الجنائز: باب تغميض الميت حديث (٣١١٨) من حديث أم سلمة.

ويشد لَحْيَهُ الأسفل بِعِصَابَةٍ عريضة تأخذ جميع لَحْيَيْهِ، ويربطها فوق رأسه حتى لا يسترخي لَحْيُهُ الأسفل؛ فيبقى فوه منفتحاً؛ فيكون فيه قبح منظر، وربما يدخله[1] شيء من الهَوَامِّ، ويلين مفاصله؛ بأن يرد سَاعِدَهُ إلى عَضُدِهِ، ثم يمدها، ويرد ساقيه إلى فَخِذَيْهِ وفخذيه إلى بطنه، ثم يمدها ويلين أصابعه؛ حتى تتباقى لَيِّنَةً على غاسله؛ لأنه إذا برد لا يمكن تَثْنِيَةُ مفاصله، ويخلع عنه ثيابه، فإن لم يفعل أَدْخَلَ يديه في كُمَّيْهِ حتى لا يحتاج إلى تَمْزِيقِهِ إذا برد، ويوضع على سرير أو لَوْحٍ حتى لا يقصده الهَوَامُّ، ولا تغيره نَدَاوَةُ الأرض، ويوضع على بطنه سيف أو حديدة حتى لا تنتفخ بَطْنُهُ، فإن لم تكن حديدة فقطعة طين رطب، وَيُسَجَّى بثوب خفيف؛ لما روي عن عائشة؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ حين توفي سُجِّيَ بِبُرْدِ حَبِرَةٍ[2].

ولا يجمع عليه أطباق الثياب حتى يسارع إليه الفَسَادُ، وتجعل أطراف الثوب الذي ستر عليه تحت رأسه ورجليه؛ لئلا ينكشف. ويبادر إلى تجهيزه وغسله ودفنه، ولا ينظر[3] له غائب، وإذا مات فجأة ترك حتى يتيقن موته.

«بَابُ غُسْلِ المَيِّتِ»

روي عن أم عطية قالت: دخل علينا رسول الله ـ ﷺ ـ حين تُوُفِّيَتِ ابْنَتُهُ فقال: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثاً أَوْ خَمْساً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الآخِرَةِ كَافُوراً أَوْ شَيْئاً مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَغْتُنَّ فَآذِنَّنِي». فَلما فرغنا آذَنَّاه؛ فأعطانا حَقْوَه فقال: «أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ»[4].

---

(١) في د: دخله.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب اللباس: باب البرود والحبر والشملة حديث (٥٨١٤) ومسلم (٢/ ٦٥١) كتاب الجنائز: باب تسجية الميت حديث (٤٨/ ٩٤٢) وأبو داود (٢/ ٢٠٨) كتاب الجنائز: باب في الميت يسجى حديث (٣١٢٠).

(٣) في د: ينتظر.

(٤) أخرجه البخاري (٣٤/ ١٢٥): كتاب الجنائز: باب غسل الميت ووضوئه، الحديث (١٢٥٣) ومسلم (٢/ ٦٤٧): كتاب الجنائز: باب غسل الميت، الحديث (٣٨/ ٩٣٩)، وأبو داود (٣/ ٥٠٣): كتاب الجنائز: باب غسل الميت، الحديث (٣١٤٢)، والترمذي (٢/ ٢٢٩): كتاب الجنائز: باب في غسل الميت، الحديث (٩٩٥)، والنسائي (٤/ ٣١) كتاب الجنائز: باب غسل الميت أكثر من سبعة، وابن ماجه (١/ ٤٦٨) كتاب الجنائز: باب في غسل الميت الحديث (١٤٥٨)، عنها (في بعض رواياته أو. سبعاً).

أخرجه البخاري (٣/ ١٣٢)؛ كتاب الجنائز: باب نقض شعر المرأة الحديث (١٢٦٠)، ومسلم (٢/ ٦٤٧): كتاب الجنائز: باب في غسل الميت الحديث (٣٩/ ٩٣٩، بلفظ: إغسلنها وتر: ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعاً، أو أكثر من ذلك إن رأيتن، وفيه قالت: فضفرنا شعرها ثلاثة قرون فألقيناها خلفها.

غسل[١] الميت فريضة يخاطب به كل من علم بموته، غير أنه إذا قام به البعض، سقط الفرض عن الباقين.

وكيفيته: أنه يوضع على المُغْتَسَلِ مستلقياً، ورجلاه إلى القبلة، ويكون المغسل كالمُنْحَدَرِ أسفله حتى لا يثبت عليه الماء، ويعاد تليين مَفَاصِلِهِ، ويطرح عليه ثوب يستره من سُرَّتِهِ إلى ركبتيه حتى لا يقع بَصَرُ الغاسل على عَوْرَتِهِ؛ لما روي عن علي؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لاَ تُبْرِزْ فَخِذَكَ، وَلاَ تَنْظُرْ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلاَ مَيِّتٍ»[٢].

وعند أبي حنيفة: يلقى على فَرْجِهِ خِرْقَةٌ، وفخذه مكشوفة، ويستر موضع غسله حتى لا يرى الميت أحد إلا غاسله، ومن لا بدّ له من مَعُونَتِهِ، ويغضون أبصارهم إلا فيما لا يمكن؛ وهو أن يعرف الغاسل ما غسل وما بقي.

ويستحب أن يتخذ إناءين: إناء يغرف به من الماء المجموع في مرجل، أو إجَّانَة؛ فيصب منه في الإناء الذي يلي الميت حتى لو تطاير شَيْءٌ من بدن الميت لا يصيب الإناء الذي يغرف به.

ويستحب: أن يغسله بالماء البارد؛ لأنه أبقى لجسمه ولحمه، إلا أن يكون الهواء بارداً أو بالميت ما لا يزيله إلا الماء المُسَخَّنُ، حينئذٍ يغسله بالمسخن.

والغسل في القميص أولى؛ لأن النبي - ﷺ - غسل في قميص[٣]؛ وعند أبي حنيفة:

---

(١) في د: وغسل.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مالك (١/ ٢٢٢): كتاب الجنائز: باب غسل الميت، الحديث (١)، والشافعي (١/ ٢٠٤): كتاب الصلاة: باب صلاة الجنائز، الحديث (٥٦٣)، عنه، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ غسل في قميص، قال ابن عبد البر: (هكذا رواه رواة الموطأ مرسلاً، إلا سعيد بن عفير، فإنه قال: عن مالك، عن جعفر، عن أبيه، عن عائشة، قال: وهو حديث مشهور عند العلماء، وأهل السير والمغازي).

أخرجه أحمد (٦/ ٢٦٧)، وأبو داود (٣/ ٥٠٢): كتاب الجنائز: باب ستر الميت عند غسله، الحديث (١٣٤١)، والحاكم (٣/ ٥٩ - ٦٠): كتاب المغازي: باب غسلوا النبي وعليه ثيابه، والبيهقي (٣/ ٣٨٧): كتاب الجنائز: باب غسل الميت في قميصه، من حديث عائشة قالت: أردنا غسل رسول الله ﷺ، فاختلف القوم فيه فقال: بعضهم: أنجرد رسول الله ﷺ كما نجرد موتانا أو نغسله وعليه ثيابه فألقى الله عليهم السنة حتى ما منهم إلا رجل نائم ذقنه على صدره فقال قائل من ناحية البيت: أما تدرون أن رسول الله ﷺ يغسل وعليه ثيابه، فغسلوه قميصه يصبون الماء عليه ويدلكونه من فوقه، قالت عائشة رضي الله عنها، وأيم الله لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه، قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرِّجاه)؛ ووافقه الذهبي. =

الأولى أن يجرد[1].

وقبل الغسل يعد خِرْقَتَيْنِ نظيفتين، والميت مُلْقًى على ظهره؛ فيبدأ الغاسل، فيجلسه إجلاساً رفيقاً يجعل يده اليمنى على كتفه، وإبهامه في نُقْرَةِ قفاه، فيجعله كالمائل، ثم يمر يده اليسرى على بطنه إمراراً بليغاً؛ ليخرج شيء إن كان، والماء يصب؛ ليخفي رائحة ما يخرج، وإحدى الخرقتين ملفوفة على يساره، فيبلغه إلى أليتيه؛ فيغسل قُبُلَهُ ودبره ومذاكيره وَعَانَتَهُ؛ كما يستنجي الحي، ولا يمس عورته بيده، ثم يلقي تلك الخرقة، ويغسل يده، ثم يلف الخرقة الأخرى على يده، فيدخل إصبعه في فيه، ويمرها على أسنانه بشيء من الماء ولا يَغْفَرْ فاه، وهو كالسواك، ثم يدخل طرف أصبعه في أنفه بشيء من الماء؛ ليزيل أذى إن كان، ثم يوضئه؛ كما يتوضأ الحي ثلاثاً.

وعند أبي حنيفة: لا مَضْمَضَةَ فيه، ولا استنشاق، وإن كان فمه نجساً يجب غسله، ثم يغسل رأسه ولحيته بالسِّدْرِ والخَطْمِيِّ، ويسرح رأسه ولحيته بمُشْطٍ واسع الأسنان تسريحاً رفيقاً حتى لا ينتف شعره، فإن انْتَتَفَ منه شيء عاده إليه.

وعند أبي حنيفة: لا يسرح.

ثم يبدأ بميامنه؛ لأن النبي - ﷺ - قال للاتي يغسلن ابنته: «ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا، وَمَوَاضِعِ الوُضُوءِ مِنْهَا» فيغسل صَفْحَةَ عنقه اليمنى، وصدره، وجنبه، وفخذه، وساقه، ثم يغسل شقه الأيسر كذلك، ويغسل ما حوله من المكان حتى إذا حَوَّلَهُ يكون المكان نظيفاً.

ثم يحرفه على جنبه الأيسر؛ فيغسل قَفَاهُ وظهره وفخذه وساقه اليمنى، وما تحته من المُغْتَسَلِ، ثم يحرفه على شقه الأيمن؛ فيغسل قفاه وظهره وفخذه وساقه اليسرى، ويغسل ما تحت قدميه، وما بين فَخِذَيْهِ. وهذا كله؛ لئلا يَكُبَّهُ على وجهه.

= وأخرجه ابن ماجه (١/ ٤٧١) كتاب الجنائز: باب ما جاء في غسل النبي ﷺ، الحديث (١٤٦٦)، والحاكم (١/ ٣٥٤): كتاب الجنائز: باب فضيلة تغسيل الميت، والبيهقي (٣/ ٣٧٨): كتاب الجائز: باب غسل الميت في قميصه، من طريق أبي بردة، عن علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن بريدة، قال: لما أخذوا في غسل النبي ﷺ ناداهم منادٍ من الداخل: لا تنزعوا عن النبي ﷺ قميصه، وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين).

وأبو بردة هذا؛ هو بريد بن عبد الله بن أبي موسى الأشعري، محتج بهم في الصحيحين.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٧٦): هذا إسناد ضعيف لضعف أبي بردة واسمه عمر بن يزيد التميمي... وقول الحاكم: إنه صحيح، وأن أبا بردة اسمه بريد بن عبد الله فيه نظر، وإنما اسمه عمرو بن يزيد.

(١) في ز: يجرده.

ويستحب: أَلاَّ يمس بدنه إلا بِخِرْقَةٍ؛ فإنه روي أن عليّاً ـ رضي الله عنه ـ غَسَّلَ رسول الله ـ ﷺ ـ وبيده خِرْقَةٌ يتبع بها تحت القميص[(١)].

ثم يَصُبُّ على جميعه الماء القَرَاحَ، ويستحب أن يجعل فيه كافوراً، فإن حصل النَّقَاءُ بغسلة واحدة فاقتصر عليه، جاز.

ويستحب: أن يغسله ثلاثاً، وإن[(٢)] لم يحصل النَّقَاءُ بواحدة، عليه أن يزيد حتى يحصل النقاء. ثم إن حصل بِشَفْعٍ، يستحب أن يختم بالوَتْرِ، والغسل بالسِّدْرِ والخطمي لا يكون محسوباً من الثلاث، ولا الذي يزيل به السِّدر، إنما المحتسب[(٣)] ما يصب عليه من الماء القَرَاحِ، فيغسله بعد زوال السدر ثلاثاً.

وإن كان على بدنه نَجَاسَةٌ، فيغسله بعد زوال النجاسة ثلاثاً، فإن لم يتغير الماء بالسِّدْرِ والخَطْمِيِّ، يحسب ذلك من الثلاث، ويجعل في كل ماء قَرَاحٍ كافوراً، فإن لم يفعل ففي الأخيرة.

وقال أبو حنيفة: يغسل مرة واحدة بالماء القَرَاحِ، وأخرى بالسِّدْرِ، وثلاثاً بالماء القَرَاحِ، ولا أعرف الكافور.

ويستحب أن يدخل بين أَظَافِيرِهِ[(٤)] عوداً لَيِّناً. يخرج ما فيها من التُّفِّ[(٥)]، ويتبع أذنيه؛ فيخرج ما فيها من الأفِّ، ويمسح بطنه في كل مرة بأرفق من الأولى، ويقعده[(٦)] في آخر الغسلات، فإن خرج منه شيء أَنْقَاهُ.

قال الشافعي؛ وإعادة غسله اختلفوا فيه: فمنهم من قال: يعيد الغسلات؛ لأنه ظهر الحدث، وقرىء بضم الغين. ومنهم من قال: يغسل ذلك المحل؛ وبه قال أبو حنيفة، وقرىء بنصب الغين. قيل: يعاد الوضوء، فالحي يحدث.

ويتفرع عليه: لو مَسَّ رجل امرأة بعد ما غسلت إن قلنا: بخروج الخارج يجب إعادة الغسل أو الوضوء؛ فها هنا كذلك. وإن قلنا: لا يجب إلا غسل ذلك المحل؛ فها هنا لا يجب شيء.

ولو وطئت بعد الغسل إن قلنا: هناك يجب إعادة الغسل والوضوء؛ فها هنا يجب

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في د: فإن.

(٣) في د: المحسوب.

(٤) في د: أظافره.

(٥) التُّفّ: وسخ الظفر ينظر المعجم الوسيط ١/ ٨٥.

(٦) في د: ويقعد.

إعادة الغسل. وإن قلنا: هناك يجب غسل المحل؛ فها هنا لا يجب شيء. ولا خلاف أنه يجب على الفاعل الغسل. والمرأة في غُسْلِهَا كالرجل ويجعل شَعَرُهَا ثلاثة قرون، ويفتل ضفيرة فيلقي خلفها؛ لما روي عن أم عطية قالت: توفيت إحدى بنات النبي - ﷺ - فَضَفَرْنَا شَعَرَهَا ثَلَاثَةَ قُرون؛ فأَلْقَيْنَاهَا خَلْفَهَا(١).

وعند أبي حنيفة: يجعل شعرها ضَفِيرَتَانِ يلقيان على صَدْرِهَا.

وهل تجب النية في غسل الميت؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه غسل واجب؛ كغسل الجنابة.

والثاني: لا يجب؛ لأن النية تكون على المُغْتَسَلِ، وهو ليس من أهلها.

وفائدته: تتبين فيما لو وجد ميت في ماء، هل يجب غسله؟ إن شرطنا النية يجب، وإلا فلا؛ ولأن الغسل قد حصل.

وهل يجوز غسل الكافرِ المسلمَ؟ إن قلنا: النية شرط لا يجوز، وإلا فيجوز. وهذا أصح؛ لأن الشافعي نص على أنه يكره للذمية غسل زوجها المسلم، ويجوز.

ثم بعد الفراغ من غسل الميت يُنَشَفُّ أعضاؤه بخرقة حتى لا يَبْتَلَّ الكَفَنُ؛ فيتسارع إليه البِلَى. وهل تقلم أظافير الميت؟ وهل يؤخذ شعر إِبِطِهِ، وعانته؟ وهل يقص شارب الرجل؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى، كما يَتَنَظَّفُ الحي بهذه الأشياء.

والثاني: لا يؤخذ، ويكره لو فعل. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، واختاره المزني؛ لأنها تصير إلى البِلَى. ولا يحلق شعر رأسه. لأن أَخْذَهُ غير مشروع في غير المَنَاسِكِ.

ولا يُخْتَنُ الميت، ويستحب أن يكون عند غسل الميت مِجْمَرٌ طيب لا ينقطع، إلى أن يفرغ من غسله حتى يغلب رِيحُهُ رَائِحَةَ ما يخرج منه. وإذا رأى الغاسل من الميت شيئاً لا يتحدث به؛ لما عليه من سَتْرِ أخيه، وقد يحدث بالميت سَوَادٌ لغلبة الدم، والْتِوَاءُ عنق لتشنج أصابه. فإذا تحدث به، أَسَاءَ الناس فيه الظن.

وإن كان الميت مُحْرِماً لا ينقطع حكم إحرامه بالموت؛ فلا يجوز أن يُحَنَّطَ ويطيب، ولا أن يلبس المَخِيطَ، ولا يستر رأسه. وإن كانت امرأة لا يُسْتَرُ وجهها، ولا يؤخذ شعره وظُفره؛ وهو قول عثمان وعلي وابن عباس. وعند أبي حنيفة: هو كسائر الموتى؛ وهو قول ابن عمر.

---

(١) تقدم تخريجه.

والدليل على ما قلنا: ما روي عن ابن عباس؛ أن رجلاً كان مع النبي - ﷺ - فَوَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ وهو محرم؛ فمات. فقال رسول الله - ﷺ -: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ، وَلاَ تَمَسُّوهُ بِطِيبٍ، وَلاَ تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ؛ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّياً»[(١)].

أما التجمير عند غسله: فلا يمنع منه؛ كما لا يحرم على المحرم الجلوس عند العَطَّارِ.

وإذا ماتت المعتدة الحادة، هل يجوز تطييبها؟ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه كان حراماً عليها في الحياة؛ كالمحرم.

والثاني: يجوز؛ لأن التحريم في حال الحَيَاة كان لإِظْهَارِ التَّفَجُّعِ على فراق الزوج، وقد زال ذلك؛ بخلاف المحرم؛ فإن التحريم في حقه كان لِحَقِّ الله تعالى؛ وذلك لا يزوال.

فَصْلٌ: فِيمَنْ يُغَسِّلُ المَيِّتَ

قال الشافعي: أَوْلاَهُمْ بغسله أَوْلاَهُمْ بالصلاة عليه.

وهذا إذا كان الميت رجلاً، وله عَصَبَاتٌ من القرابة؛ فترتيبهم في غسله كترتيبهم في الصلاة عليه؛ حتى أن الأب أَوْلَى من الابن، والابن أولى من الأخ، وإن كان الميت امرأة فلا. فإن الزوج أَوْلَى بغسلها من الأب؛ لأنه ينظر إلى ما لا ينظر إليه الأب، [والأب][(٢)] والقريب أولى بالصلاة عليها؛ لأن الصلاة للدعاء ودعاء الأب والقريب أَرْجَىٰ لأنه أشفق، وكذلك الخال أَوْلَىٰ بالغسل من ابن العم؛ لأنه محرم وابن العم أولى بالصلاة عليها. وترتيب نساء القرابة في غسل المرأة هو أن أَوْلاَهُنَّ ذَاتُ رَحِمٍ مَحْرَمٍ، ثم ذات رحم غير محرم. تقدم

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٧): كتاب الجنائز: باب كيف يكفن المحرم، الحديث (١٢٦٧) ومسلم (٢/ ٨٦٦): كتاب الحج: باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، الحديث (٩٨/ ١٢٠٦) و (٩٩/ ١٢٠٦)، وأبو داود (٢/ ٢٣٨): كتاب الجنائز: باب كيف يصنع بالمحرم إذا مات، حديث (٣٢٣٨)، والترمذي (٣/ ٢٨٦): كتاب الحج: باب ما جاء في المحرم يموت في إحرامه (٩٥١)، والنسائي (٥/ ١٤٤): كتاب الحج: باب تخمير المحرم وجهه ورأسه (٢٧١٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٣٠): كتاب المناسك: ب المحرم يموت حديث (٣٠٨٤)، والدارمي (٢/ ٥٠): كتاب المناسك: باب في المحرم إذا مات ما يصنع به، وأحمد (١/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٨٦، ٢٨٧، ٣٢٨، ٣٣٣، ٣٤٦) والدارقطني (٢/ ٢٩٦): كتاب الحج: باب المواقيت، والبيهقي (٣/ ٣٩٠) والحميدي (١/ ٢٢١) رقم (٤٦٦)، وأبو يعلى (٤/ ٢٢٦)، رقم (٢٣٣٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٣٩٦٥، ٣٩٦٦ ـ الإحسان).

والطبراني في «الصغير» (١/ ١٧٩)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٣٠٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٣٠ ـ بتحقيقنا) من طرق عن سعيد ابن جبير، عن ابن عباس.

وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).

(٢) سقط في د.

منهن الأقرب فالأقرب حتى أن العمة أولى من بنت العم: فإن اجتمعتا في المحرمية؛ فمن كانت في محل العصوبة لو كانت ذكراً كانت أولى؛ حتى أن العمة أولى من الخالة؛ لأنها، اجتمعتا في المَحْرَمِيَّةِ، والعمة في محل العصوبة لو كانت ذكراً.

ونساء القَرَابَةِ أَوْلَى بغسل الميت من نساء الأجانب، ونساء الأجانب أَوْلَى من رجال القرابة، ورجال القرابة أولى من رجال الأجانب؛ حتى يجوز للأب والأخ [وابن الأخ](١) والعم غسلها إذا لم تكن امرأة. وكذلك في حق الرجل رِجَالُ القرابة أولى بغسله من رجال الأجانب، ورجال الأجانب أولى من نساء القرابة، ونساء القرابة أولى من النساء الأجانب. ويجوز لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه بعد الموت.

قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: لو اسْتَقْبَلْنَا من أَمْرِنَا ما اسْتَدْبَرْنَا ما غسل رسول الله ـ ﷺ ـ إلا نِسَاؤُهُ(٢).

وغسلت أسماء زوجها أبا بكر(٣)، وغسل عَلِيٌّ امرأته فاطمة بنت رسول الله ـ ﷺ ـ(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للزوج غسل زوجته، ويجوز للزوجة غسل زوجها ثم إلى متى تغسل المرأة زوجها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا.

والثاني: ما لم تنكح.

والثالث: أبداً، وإن نكحت.

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البيهقي (٣/٣٩٧) كتاب الجنائز: باب غسل المرأة زوجها، من طريق محمد بن عمر ثنا محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: توفي أبو بكر رضي الله عنه ليلة الثلاثاء، لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة وأوصى أن تغسله أسماء بنت عميس امرأته وأنها ضعفت فاستعانت بعبد الرحمن.

قال البيهقي: وهذا الحديث الموصول وإن كان راويه محمد بن عمر الواقدي صاحب التاريخ والمغازي فليس بالقوي وله شواهد مراسيل عن ابن أبي مليكة وعن عطاء بن أبي رباح عن سعد بن إبراهيم أن أسماء بنت عميس غسلت زوجها أبا بكر رضي الله عنه وذكر بعضهم أن أبا بكر رضي الله عنه أوصى بذلك.

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/٧٩) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر حديث (١٢) والبيهقي (٣/٣٩٦ ـ ٣٩٧) كتاب الجنائز باب الرجل يغسل امرأته إذا ماتت.

وفي التعليق المغني (٢/٧٩): قال الشوكاني: سنده حسن.

وهل يُقَدَّمُ[١] الزوج على نساء الأقارب في غسل المرأة؟ وكذلك المرأة هل تُقَدَّمُ[٢] على رجال الأقارب في غسل الزوج؟ فيه وجهان:

أحدهما: تقدم؛ لأن أحد الزوجين يرى من الآخَر ما لا يَرَاهُ غيره من الأقارب.

والثاني: الرجل أَوْلَى بغسل الرجل من المرأة، وإن كان من الأجانب، والمرأة أَوْلَى بغسل المرأة من الزوج وإن كانت أَجْنَبِيَّةً.

وإذا غسل أحد الزوجين صاحبه يلف خِرْقَةً على يده. وكان القاضي ـ رحمه الله ـ يقول: وإن مَسَّ بيده يصح الغسل، ولا يبنى على القولين في انْتِقَاضِ طُهْرِ الملموس؛ لأن الشرع أَذِنَ له، أما وضوء اللامس ينتقض.

ويجوز للمسلم غسل زوجته الذِّمِّيَّةِ إن شاء، وهل تغسل الذمية زَوْجَهَا المسلم؟ فعلى وجهين؛ بناء على اشتراط النية في الغسل وإذا طلق. امرأته طلاقاً رجعيّاً، ثم مات أحدهما في العدة لا يجوز للآخر غسله لمسه؛ لأن لمسها، والنظر إليها كان حَرَاماً في حال الحياة.

ويجوز للسيد غسل أمته، ومُدَبَّرَتِهِ وأم ولده، ومكاتبته؛ لأن الكتابة تَرْتَفِعُ بموتها، فإن كانت الأمة مزوجة أو معتدة؛ فلا يجوز له غسلها، ولا يجوز للمكاتبة ولا المُزَوَّجَةِ ولا المستبرأة ولا المعتدة غسل سيدها: وهل يجوز للأمة، والمدبرة، وأم الولد غسل السيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كالمرأة تغسل زوجها.

والثاني: وهو الأظهر لا يجوز؛ لأن حكم مِلْكِهِ انقطع بالموت؛ فعتقت المدبرة وأم الولد، وصارت الأمة للوارث، بخلاف الزوجة؛ فإن حقوقها لا تنقطع بالموت، ولذلك يتوارثان. والخُنْثَى المُشْكِلُ البالغ إذا مات. من أصحابنا من قال: يشتري جارية من ماله حتى تغسله، فإن لم يكن له مال تُشْتَرَىٰ من بَيْتِ المال.

وقال الشيخ أبو زيدَ وهو الأصح: يجوز غسله للرجال والنساء جميعاً؛ استدامة لحال الصِّغَرِ؛ فإن في صغره لو احتيج إلى غسله حيّاً أو ميتاً جاز غسله للرجال والنساء.

وقيل: يغسله من يغسل المرأة في قميص.

وقال أبو حنيفة: لا يغسله أحد، بل يُيَمَّمُ، ويدفن.

---

(١) في د: يتقدم.

(٢) في د: تتقدم.

ولو مات رجل؛ وليس هنا من يغسله إلا امرأة أجنبية، أو ماتت امرأة؛ وليس هناك إلا رجل أجنبي ففيه وجهان:

أحدهما: يُيَمَّمُ، ويدفن.

والثاني: يلفُّ خرقة على يده، ويغسله في قميصه، ويَغُضُّ طَرْفَهُ ما أمكن. فإن لم يمكن إلا بالنظر يجوز؛ لأنه موضع ضرورة؛ كما يحل النظر إلى بَدَنِهَا لِلْمُعَالَجَةِ إذا كان بها عِلّة.

وإذا مات مسلم فالمسلم الأجنبي أَوْلَى بغسله من أقاربه الكفار، وإن جوزنا للكافر غسل المسلم وإن مات مشرك؛ فأقاربه الكفار أولى بغسله من المسلمين، ولو غسله مسلم يجوز؛ فإن النبي - ﷺ - أمر علياً بغسل أبيه أبي طالب(١). ويجوز اتباع جنازته ودفنه، ولكن لا يصلى عليه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ [التوبة: ٨٤].

وإذا مات ذمي، وليس له قريب يَتَوَلَّى أمره - لا يجب على المسلمين غسله، وهل يجب تكفينه ودفنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما يَكْسُوهُ في حياته، ويطعمه.

والثاني: لا يجب.

والحربي لا يجب تكفينه؛ لأن النبي - ﷺ - أمر بإِلْقَاءِ قَتْلَى بَدْرٍ في القَلِيبِ. وهل يجب مُوَارَاتُهُ؟ وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن النبي - ﷺ - فعله(٢).

والثاني: لا يجب، بل يجوز إِغْرَاءُ الكلاب عليه وكذلك المرتد. فإن تَأَذَّى به الناس يورى(٣).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٦٩): كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل المشرك، وأحمد (١/ ٩٧)، وأبو داود (٣/ ٥٤٧): كتاب الجنائز: باب الرجل يموت له قرابة مشرك، الحديث (٣٢١٤)، والنسائي (٤/ ٧٩): كتاب الجنائز: باب مداراة المشرك، والبيهقي (٣/ ٣٩٨): كتاب الجنائز: باب المسلم يغسل ذا قرابته، من حديث أبي إسحاق، عن ناجية بن كعب، عن علي، فلم يذكر الغسل بل قال لما مات أبو طالب: أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: إن عمك الشيخ الضال قد مات، فقال انطلق فواره، ولا تحدثَّن حدثاً حتى تأتيني فانطلقت فواريته فأمرني فاغتسلت فدعا لي بدعوات ما يسرني ما على الأرض بهن من شيء.

وأخرجه ابن سعد في «الطبقات» (١/ ١٢٤)، أخبرنا محمد بن عمر هو الواقدي، حدثني معاوية بن عبد الله بن عبيد الله بن رافع، عن أبيه، عن جده، عن علي قال: لمَّا أخبرت رسول الله ﷺ بموت أبي طالب بكى، ثم قال لي: اذهب فأغسله وكفنه، قال: ففعلت ذلك، ثم أتيته، فقال لي: إذهب فاغتسل.

(٢) تقدم تخريجه. (٣) في د: يوارى.

بَابُ الكَفَنِ

روي عن عائشة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كُفِّنَ في ثَلاَثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلاَ عِمَامَةٌ(١).

تكفين الميت واجب، والسُّنَّةُ أن يكفن الرجل في ثلاث أثواب بيض رباط، ليس فيها قميص ولا عِمَامَةٌ. واختلفوا في هذه اللَّفَائِفِ: قيل: كلها مستوية في الطُّولِ والعرض، يأخذ كل واحد جميع بدنه. وقيل: هي متفاوتة فالأسفل إِزَارٌ يأخذ ما بين سرته وركبته، والثاني أكبر يأخذ من عنقه إلى كعبه، والثالث أوسع يستر جميع بَدَنِهِ؛ ولو زيد قميص وعمامة لم يكره، ونجعلهما تحت الثياب، والزيادة على الخمس مَكْرُوهَةٌ.

والمرأة تُكَفَّنُ في خمسة أثواب: إزار، وخمار، وثلاث لفائف. وهل يُسَنُّ لها القميص؟ فيه قولان:

فإن قلنا: بقميص، فهو بدل أحد اللفائف، ولا يزاد على الخَمْسِ؛ فهي: إزار، وخمار، ودِرْعٌ، ولفافتان.

والخُنْثَى المشكل كالمرأة، والثوب الغسيل أحب إلينا من الجديد. قال الصديق ـ رضي الله عنه ـ: «الحَيُّ أَحْوَجُ إلى الجَدِيدِ من المَيِّتِ». وما روي عن جابر؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ»(٢) أراد به: حُسْنَ المنظر، لا الثمين؛ فإن المُغَالاَةَ في الكفن مكروهة.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٣٥): كتاب الجنائز: باب الثياب البيض للكفن، الحديث (١٢٦٤)، ومسلم (٢/ ٦٤٩): كتاب الجنائز: باب في كفن الميت، الحديث (٤٥/ ٩٤١)، وأبو داود (٣/ ٥٠٦): كتاب الجنائز: باب في الكفن، الحديث (٣١٥١)، والترمذي (٢/ ٢٣٣): كتاب الجنائز: باب في كم كفن النبي الحديث (١٠٠١)، والنسائي (٣٥٤): كتاب الجنائز: باب كفن النبي ﷺ، وابن ماجه (١/ ٤٧٢): كتاب الجنائز: باب في كفن النبي ﷺ الحديث (١٤٦٩)، ومالك (١/ ٢٢٣): كتاب الجنائز: باب في كفن الميت، الحديث (٥)، والشافعي في «الأم» (١/ ٢٦٦)، وأحمد (٦/ ٤٠، ٩٣، ١١٨، ١٢٣، ١٣٢، ١٦٥، ١٩٢)، والبيهقي (٣/ ٣٩٩)، والطيالسي (١٤٥٣)، وعبد الرزاق (٣/ ٤٢١ ـ ٤٢٢)، رقم (١/ ٦١١)، وأبو يعلى (٧/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨) رقم (٤٤٠٢)، وابن حبان (٣٠٣٢) ـ الإحسان)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٢٥ ـ بتحقيقنا) وابن حزم في «المحلى» (٥/ ١١٨) من حديث عائشة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٦٥١) كتاب الجنائز: باب في تحسين كفن الميت حديث (٤٩/ ٩٤٣) وأبو داود (٢/ ٢١٥) كتاب الجنائز: باب في الكفن حديث (٣١٤٨) والنسائي (٤/ ٣٣) كتاب الجنائز: باب الأمر بتحسين الكفن حديث (١٨٩٥) وأحمد (٣/ ٢٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٤٦) والحاكم (١/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩) والبيهقي (٣/ ٤٠٣) كتاب الجنائز: باب ما يستحب من تحسين الكفن، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٢٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابراً فذكره.

روي عن علي؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُغَالُوا فِي الكَفَنِ: فَإِنَّهُ يُسْلَبُ سَلْباً سَرِيعاً»(١).

والأبيض أَحَبُّ إلينا من المصبوغ في حَقِّ الرجال والنساء جميعاً؛ لما روي عن ابن عباس؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: [إِنَّ](٢) مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمُ البِيضَ؛ فَلْيَلْبَسْهَا أَحْيَاؤُكُمْ، وكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ»(٣).

ولا يجوز تكفين الرجال في الدِّيبَاجِ، ويجوز تكفين النساء فيه، غير أن القطن أَحَبُّ إلينا. والفرض من الكفن ثَوْبٌ سَابِغٌ يستر جميع بدن الميت. والمستحب أن يُجَمَّرَ الكفن بالعُودِ، إلا أن يكون الميت مُحْرِماً، والعود أحب إلينا من المِسْكِ وغيره المُطَرَّاةِ وهو النِّيُّ أولى، والمسك جائز.

ثم يبسط أحسن الثياب وأوسعها، ثم الثانية فوقها، ثم الثالثة التي تلي الميت؛ لأن الحَيَّ يظهر أحسن ثيابه. وَيَذَرُ فيما بين الأكفان والميت الحَنُوطَ والكَافُورَ، ثم يوضع الميت فوق العليا منها مستلقياً، ثم يأخذ شيئاً من قطن مَنْزُوعِ الحب؛ فيجعل فيه الحنوط والكافور. فيدخل فيما بين أليتيه إدخالاً بليغاً؛ ليرد شيئاً إن جاء منه عند التحريك. فقد قيل: يدخل في صَرْمِهِ؛ لأن مجرد الإلصاق بالصَّرْمِ لا يمنع خروج الخارج، إنما يمنعه الإدخال. ولا يكره ذلك؛ لما فيه من المصلحة. وقيل: يكره الإدخال، بل يفضي إليه، ثم يجعل تحتها شيئاً كالسُّفْرَةِ يضم أليتيه، ثم يأخذ خِرْقَةً مشقوقة الطرفين تأخذ أليتيه وعَانَتَهُ؛ فيشدها عليه فوق السفرة كالتُّبَّانِ الواسع، ثم نأخذ شيئاً من قطن؛ فيجعل عليه حنوطاً، أو

= وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم وقد وهم في ذلك فقد أخرجه مسلم كما تقدم.

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ١٩٩) كتاب الجنائز: باب كراهية المغالاة في الكفن حديث (٣١٥٤) والبيهقي (٣/ ٤٠٣) كتاب الجنائز: باب من ترك القصد فيه، كلاهما من طريق عمرو الجنبي عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن علي به.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٠٩): وفي الإسناد عمرو بن هاشم الجنبي مختلف فيه وفيه انقطاع بين الشعبي وعلي لأن الدارقطني قال: إنه لم يسمع منه إلا حديث واحد.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٠١) كتاب الطب: باب في الأمر بالكحل حديث (٣٨٧٨) والترمذي (٣/ ٣١٠ ـ ٣١١) كتاب الجنائز باب ما يستحب من الأكفان حديث (٩٩٤) وابن ماجه (١/ ٤٧٣) كتاب اللباس: باب ما جاء فيما يستحب من الكفن حديث (١٤٧٢) وأحمد (١/ ٢٤٧، ٢٧٤، ٣٥٥، ٣٦٣) وعبد الرزاق (٦٢٠٠) والحاكم (١/ ٣٥٤) وابن حبان (٥٤٢٣) والطبراني في «الكبير» (١٢٤٨٥، ١٢٤٨٦، ١٢٤٨٧، ١٢٤٨٨، ١٢٤٨٩) والبيهقي (٣/ ٢٤٥).

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

كافوراً؛ فيضعه على مَنَافِذِهِ من العين والأذن والفم والمنخر والجروح النافذة. ويجعل الطِّيب على مَسَاجِدِهِ وهي الأعضاء السبعة إلزاماً، ويحنط رأسه ولحيته بالكافور، ويوضع الميت على الكفن؛ بحيث ما يَفْضُلُ من الثوب الأعلى يكون عند رأسه أَكْثَرَ مما عند رجليه(١)؛ فإن الحي يجعل فضل ثيابه(٢) على رأسه، وهي العِمَامَةُ، ثم الثوب الذي يلي الميت تثنى ضِفَّتُهُ التي تلي شِقَّهُ الأيسر على شقه الأيمن، والتي تلي الأيمن على الأيسر، والثانية كذلك، ثم الثالثة؛ كما يشتمل الحي بِالقَبَاءِ، وما فَضَلَ عند رأسه جمعه(٣) جمع العمامة، ثم يرد على وجهه، وما فضل عند قدميه(٤) رده على ظهور قدميه إلى حيث يبلغ.

وإن خِيفَ من انتشار الأكفان عند الحَمْلِ يُشَدُّ عليه ثم يُحَلُّ إذا وضع في القبر.

وكفن الميت يكون من رأس تركته، وكذلك الحَنُوطُ ومُؤْنَةُ الدفن مقدمة على الديون والوَصَايَا والميراث؛ كما أن كفاية الحي تكون مقدمة على ديونه، إلا أن يكون عليه زكاة، والمال الذي وجب فيه الزكاة قائم؛ فالزكاة مُقَدَّمَةٌ على الكفن والقبر؛ لأن ذلك [القَدْرَ](٥) تعلق به حَقُّ المساكين؛ فيجعل كالمعدوم؛ كما لو كان المال مَرْهُوناً، أو كان عبداً جانياً لا يُبَاعُ الرَّهْنُ، ولا العبد الجَانِي في الكفن.

ويكفن في ثلاثة أثواب من تركته إن لم يكن عليه دَيْنٌ يستغرق التركة.

فإن قال بَعْضُ الورثة: لا نكفنه إلا في ثَوْبٍ واحد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يكفن في ثوب واحد؛ لأنه الواجب.

والثاني: وهو الأصح ـ: يكفن في ثلاثة أثواب؛ لأنها الكَفَنُ المسنون.

فإن اتفقوا على ثَوْبٍ واحد جاز، وإن اختلفوا في الغِلَظِ والرِّقَّةِ يراعي حال الميت فيما كان يلبس. ولو لم يترك إلا ثوباً واحداً، كُفِّنَ فيه، ولا يجب على مَنْ هو في نَفَقَتِهِ، ولا على المسلمين أن يتموه ثلاثاً.

وإن كان عليه دَيْنٌ يستغرق التركة؛ فقال الغرماء: لا نُكَفِّنُهُ إلا في ثَوْبٍ واحد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يكفن في ثلاثة أَثْوَابٍ؛ كالحي المُفْلِسِ لا يباع عليه ثوب يحمله.

والثاني: يكفن في ثوب واحد؛ لأنه لا يحتاج إلى التَّقَلُّبِ؛ بخلاف الحَيِّ.

---

(١) في د: قدميه.
(٢) في د: ما به.
(٣) في د: جميع.
(٤) في د: رجليه.
(٥) سقط في د.

فإن مات ـ ولا مَالَ له ـ نظر إن كان في نَفَقَةِ الغير فعلى المنفق عليه كفنه ومؤنة دفنه، حتى يجب كفن أم الولد والمكاتب على سَيِّدِهِ، وإن لم يكن في نفقة الغير فَكَفَنُهُ في بيت المال. هل يكتفي بثوب واحد، أم يكفن في ثلاثة أثواب؟ فيه وجهان.

فإن لم يكن في بيت المال مال، فعلى عامة المسلمين كَفَنُهُ، ومؤنة دفنه، ولا يجب إلا ثوب واحد يستر جميع بَدَنِهِ. وإن لم يكن له إلا ثوب قصير لا يعم البدن غُطِّيَ به رأسه؛ لما روي عن خباب بن الأرت[١] قال: قتل مُصْعَبُ بن عمير[٢] يوم «أحد»، فلم نجد شيئاً نكفنه فيه إلا نَمِرَةً كنا إذا غَطَّيْنَا بها رَأْسَهُ خرجت رِجْلاَهُ، وإذا غَطَّيْنَا رِجْليهِ خَرَجَ رأسه. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «غَطُّوا بِهَا رَأْسَهُ، وَاجْعَلُوا عَلَى رِجْلَيْهِ مِنَ الإِذْخِرِ»[٣].

بَابُ الشَّهِيدِ وَمَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُغَسَّلُ

روي عن جابر، وعن أنس؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ لَمْ يُصَلِّ عَلَى قَتْلَى أحد، ولم يُغَسِّلْهُم[٤].

---

(١) خَبَّاب بن الأَرَتِّ بن جَنْدَلَة بن سَعْد التَّمِيمي، حليف بني زُهْرة، أبو عبد الله، له اثنان وثلاثون حديثاً، اتفقا على ثلاثة وانفرد البخاري بحديثين، ومسلم بفرد حديث روى عنه علقمة ومسروق وقيس بن أبي حازم وطائفة. شهد بدراً وكان أحد من عُذب في الله تعالى. مات بالكوفة منصرفاً من صفين سنة سبع وثلاثين، عن ثلاث وسبعين سنة، وصلى عليه علي بن أبي طالب.

ينظر: الخلاصة ١/ ٢٨٧.

(٢) مُصْعب بن عُمير بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قصيّ بن كلاب العَبْدَري.

أحد السابقين إلى الإسلام: يُكنى أبا عبد الله. قال أبو عمر: أسلم قديماً والنبيُّ ﷺ في دار الأرقم، وكتم إسلامه خوفاً من أمه وقومه، فعلمه عثمان بن طلحة، فأعلم أهله فأوثقوه، فلم يزل محبوساً إلى أن هرب مع مَنْ هاجر إلى الحبشة، ثم رجع إلى مكة فهاجر إلى المدينة وشهد بدْراً، ثم شهد أُحُداً ومعه اللواء فاستشهد.

انظر الإصابة ٦/ ٩٨.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٤٢): كتاب الجنائز: باب إذا لم يجد كفنا، الحديث (١٢٧٦)، ومسلم (٢/ ٦٤٩): كتاب الجنائز: باب في كفن الميت، الحديث (٤٤/ ٩٤٠)، وأبو داود (٣/ ٥٠٨): كتاب الجنائز: باب كراهية المغالاة في الكفن بالحديث (٣١٥٥)، والترمذي (٥/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥): كتاب المناقب: باب مناقب مصعب بن عمير، الحديث (٣٩٤٣)، والنسائي (٤/ ٣٨): كتاب الجنائز: باب القميص في الكفن، والبيهقي (٣/ ٤٠١): كتاب الجنائز: باب التكفين في ثوب واحد، من حديث خباب بن الأرت، قال: هاجرنا مع رسول الله ﷺ ـ في سبيل الله نبتغي وجه الله فوجب أجرنا على الله، فمنا من مضى لم يأكل من أجره شيئاً، منهم مصعب بن عمير، قتل يوم أحد فلم يوجد له شيء يكفن فيه إلا غرة، فكنا إذا وضعناها على رأسه خرجت رجلاه، وإن وضعناها على رجليه خرج رأسه، فقال رسول الله ﷺ ـ وذكر الحديث.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٢١٢): كتاب الجنائز: باب من يقدم في اللحد، الحديث (١٣٤٧)، والترمذي =

فالمقتول من المسلمين في قِتَالِ أَهْلِ الشرك شهيد لا يغسل، ولا يُصَلَّى عليه؛ سواء قتله مشرك، أو أصابه سِلاَحُ مُسْلِمٍ خَطَأً، أو عاد عليه سلاحه أو سَهْمُهُ الذي رماه إلى الكُفَّار، أو رَمَحَتْهُ دابته[1]، أو تَرَدَّى في وَهْدَةٍ، أو سقط عن دابته، أو عَدَتْ عليه دابة، أو لم يعرف سَبَبُ موته؛ رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً، صبياً كان أو بالغاً؛ لأن القَتْلَ قد طَهَّرَهُ؛ فلا حاجة [به][2] إلى غُسْلِ ابن آدم.

وقال أبو حنيفة: لا يغسل الشهيد، ولكن يصلى عليه، وإن كان صبياً فهو كسائر المَوْتَى عنده.

ولو جرح في الحرب، فانكشف الحرب، وبه رَمَقٌ ـ فمات فهو كالمقتول في المُعْتَرَكِ. ولو عاش بعد تَقَضِّي الحرب أياماً، ثم مات ـ ففيه قولان؛ سواء طَعِمَ أو لم يَطْعَمْ، تكلم أو لم يتكلم:

أحدهما: هو كالمقتول في المعترك؛ لأنه مات بِجُرْحٍ وجد فيه.

والثاني: يغسل ويصلى عليه؛ لأنه عاش بعد انقضاء الحَرْبِ؛ كما لو مات بسبب آخر.

وقال أبو حنيفة: إن طَعِمَ أو تكلم أو صلى فيه، فهو كسائر الموتى.

= (٢/ ٢٥٠: كتاب الجنائز: باب ترك الصلاة على الشهيد، الحديث (١٠٤١)، والنسائي (٤/ ٦٢): كتاب الجنائز: باب ترك الصلاة على الشهداء، وابن ماجه (١/ ٤٨٥): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الشهداء ودفنهم، الحديث (١٥١٤)، وأحمد (٥/ ٤٣١)، والبيهقي (٤/ ١٤)، من حديث جابر قال: كان رسول الله ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في الثوب الواحد، ثم يقول: أيهم أخذ القرآن، فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه في اللحد، وأمر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلوا ولم يُصلِّ عليهم.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٢٨)، وأبو داود (٣/ ٤٩٨): كتاب الجنائز: باب في الشهيد يغسل، الحديث (٣١١٥)، والترمذي (٢/ ٢٥٠): كتاب الجنائز: باب ترك الصلاة على الشهيد، الحديث (١٠٤١)، والحاكم (١/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦): كتاب الجنائز: باب الصلاة على شهداء أحد، من حديث أسامة بن زيد، عن الزهري، عن أنس، أن النبي ﷺ لم يصل على قتلى أحد ولم يغسلهم.

وقال الترمذي: (حديث حسن).

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وقال الترمذي في «العلل المفرد» ص (١٤٥ ـ ١٤٦): سألت محمداً عن هذا الحديث؛ فقال: حديث عبد الرحمن بن كعب، عن جابر بن عبد الله في شهداء أحد هو حديث حسن.

وحديث أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أنس غير محفوظ غلط فيه أسامة بن زيد.

(١) في د: رمحته دابه.

(٢) سقط في د.

وخرج أصحابنا على هذا لو دخل مشرك، أو أكثر دَارَ الإسلام سارقاً، فقتلوا مسلماً هل يغسل؟ وهل يصلى عليه؟ فعلى جوابين.

ولو استشهد جُنُبٌ: ففيه وجهان:

أصحهما: لا يغسل؛ وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ فإن حنظلة بن راهب[1] قتل يوم «أحد» وهو جُنُبٌ فلم يغسله النبي - ﷺ - وقال: «رَأَيْتُ المَلاَئِكَةَ يُغَسِّلُونَهُ»[2].

والثاني: وبه قال أبو حنيفة -: يغسل؛ لأن الشهادة إنما تؤثر في غسل يَجِبُ بالموت؛ كما أنه لا يغسل عنه نجاسة حصلت بالقَتْلِ.

وإن أصابته نجاسة من مَوْضِعٍ آخر يغسل. وينزع من الشهيد الخِفَافُ والفِرَاءُ والجلود، وما ليس من عام لباس النَّاسِ، ويدفن في قميصه وخِرْقَةٍ بدمائه.

روي عن ابن عباس قال: أمر رسول الله - ﷺ - بقتلى «أُحُدٍ» ينزع عنهم الحَدِيد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم[3].

ولو أراد أهل الشهيد تَكْفِينَهُ، لم يمنعوا من ذلك، وإن أرادوا غسله؛ منعوا منه، وإن أرادوا الصلاة عليه هل يمنعون؟ فيه وجهان.

أما من مات في المُعْتَرَكِ فجأة أو بمرض، أو قتله مسلم عمداً، أو كان يرمي[4] إلى صيد؛ فأصابه - فهو كسائر المَوْتَى؛ كما لو قتل في غير المعترك عَمْداً أو خَطَأً.

---

(١) حَنْظلة بن أبي عامر بن صَيْفي بن مالك بن أمية بن ضَبيعة بن زيد بن عَوْف بن عَمْرو بن سالك بن الأوس الأنصاري الأوسي المعروف بِغَسِيل الملائكة.

وكان أبوه في الجاهليّة يُعرف بالراهب، واسمه عَمْرو، ويقال عَبْد عَمْرو، وكان يَذْكر البعث ودِينَ الحنيفية، فلما بُعث النبيّ ﷺ عانده وحسده. وخرج عن المدينة وشهد مع قُريش وقْعَة أُحد، ثم رجع قريش إلى مكة، ثم خرج إلى الروم فمات بها سنة تسع، ويقال سنة عشر؛ وأعطى هرقل مِيراثَه لكنانة بن عَبْد ياليل الثقفيُّ. وأسلم ابنُه حنظلة فحَسُن إسلامه، واستَشهد بأحد؛ لا يختلف أصحاب المغازي في ذلك.

ينظر تعجيل المنفعة ١٠٨ - الجرح والتعديل ٣/ ١٠٦١، الطبقات الكبرى ٢/ ٤٣، ٣/ ٢٤٥، ٥/ ٦٦، الأعلمي ١٧/ ١٢، أسد الغابة ت [١٢٨١]، الاستيعاب ت [٥٦٧]، الإصابة ٢/ ١١٩.

(٢) أخرجه الحاكم (٣/ ٢٠٤) والبيهقي (٤/ ١٥) وابن حبان كما في «التلخيص» (٢/ ١١٧) من طريق محمد بن إسحاق حدثني يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في د: أو رمى.

والباغي إذا قتله العادل يغسل، ويصلى عليه؛ لأنه ظالم مقتول.

وقال أبو حنيفة: لا يصلى عليه؛ عقوبة له.

أما العادل إذا قتله الباغي؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يغسل، ولا يصلى عليه؛ كالمقتول في مُعْتَرَكِ الكفار، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: هو كَسَائِرِ الموتى؛ لأنه قتيل[1] مسلم؛ كقاطع الطريق إذا قتل واحداً من أهل الرّفقة، ومن قَصَدَ إلى حَرِيمِ رجل وقتله يغسل ويصلى عليه.

ومن قال بالأول أجاب: بأن قتال أَهْلِ العدل مع أهل البغي على تأويل الدِّينِ، بخلاف قاطع الطريق. وقيل: من قتله قاطع الطريق؛ كمن قتله البَاغِي من أهل العدل.

وقال أبو حنيفة: من قتل ظلماً بماله فهو شهيد.

وسوى المقتول شهيداً في هذه الأمة في ثواب الآخرة ـ جاء به الحديث؛ كالمبطون، والغريق، والمطعون، وصاحب الهدم، والحريق، والمرأة تموت في الطَّلْقِ[2] ولكنهم في حُكْمِ الدنيا كَسَائِرِ الموتى في أنهم يُغَسَّلُونَ، ويصلى عليهم.

«فَصْلٌ: فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ»

إذا أَلْقَتِ المرأة عَلَقَةً أو مُضْغَةً لم يظهر فيها شَيْءٌ من خَلْقِ الآدميين، فليس لها غسل، ولا تكفين، ويُوَارَى؛ كما يوارى دَمُ الرجل إذا افْتَصَدَ أو احْتَجَمَ.

---

(١) في د: قتل.

(٢) أخرجه مالك (١/ ١٣١) كتاب صلاة الجماعة: باب ما جاء في العتمة والصبح حديث (٦) والبخاري (٢/ ١٦٣) كتاب الأذان: باب فضل التهجيز إلى الظهر حديث (٦٥٣) و (٢/ ٢٤٤) باب الصف الأول حديث (٧٢٠) وفي (٦/ ٥٠) كتاب الجهاد والسير: باب الشهادة سبع سوى القتل حديث (٢٨٢٩) وفي (١٠/ ١٩٠) كتاب الطب: باب ما يذكر في الطاعون حديث (٥٧٣٣) و مسلم (٣/ ١٥٢١) كتاب الإمارة: باب بيان الشهداء حديث (١٦٤/ ١٩١٤) والترمذي (٣/ ٣٦٨) كتاب الجنائز: باب ما جاء في الشهداء من هم حديث (١٠٦٣) وابن حبان (٣١٨٨) من طريق سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وله شاهد من حديث جابر بن عتيك.

أخرجه مالك (١/ ٢٣٣ ـ ٢٣٣) كتاب الجنائز: باب النهي عن البكاء على الميت، وأحمد (٥/ ٤٤٦) وأبو داود (٢/ ٢٠٥) كتاب الجنائز: باب فضل من مات في الطاعون حديث (٣١١١) والنسائي (٤/ ١٣) كتاب الجنائز: باب النهي عن البكاء على الميت، والحاكم (١/ ٣٥١ ـ ٣٥٢) والبيهقي (٤/ ٦٩ ـ ٧٠) وابن حبان (٣١٨٩) والطبراني في «الكبير» (١٧٧٩) بلفظ: الشهادة سبع سوى القتل في سبيل الله =

وإن أسقطت سُقْطاً، نظر: إن اسْتَهَلَّ، ثم مات، غسل وكفن وصلى عليه؛ كسائر الموتى وإن لم يستهل، نظر: إن تحرك غسل وكفن. وهل يصلى عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: يصلى عليه، كما يُغَسَّلُ.

والثاني: لا يصلى عليه؛ لأن الصلاة تكون على مَنْ فَارَقَهُ الرُّوحُ، ولا يعلم ذلك؛ لأن الحركة لا تدل على الحياة والغسل لخروجه عن مجامع(١) اللَّوْثِ.

وإن لم يتحرك كفن في خِرْقَةٍ، ولا يصلى عليه، وهل يغسل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يغسل؛ كما لا يصلى عليه.

والثاني: يغسل لخروجه عن محل اللَّوْثِ، وإن ماتت امرأة في بطنها جنين حي يتحرك، هل يشق بطنها؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لما روي عن عائشة؛ أن رسول الله - ﷺ - قال: كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيّاً»(٢).

والثاني: نشق؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الحَيَّ تبقى حَيَاتُهُ بِلَحْمِ الآدمي الميت.

فإن قلنا: لا يشق، فلا تدفن ما لم تَسْكُنِ الحركة.

ولو ابتلع دُرَّةً لإنسان ومات شق بطه وردت، وقيل: لا تُشَقُّ ويعطي القيمة من تركته. والأول أصح وإن كانت الدُّرَّةُ له، ففيه وجهان:

أحدهما: يشق بطنه؛ لأنها صارت لِلْوَرَثَةِ.

= المبطون شهيد والغريق شهيد وصاحب ذات الجنب شهيد والمطعون شهيد والحريق شهيد والذي يموت تحت الهدم شهيد والمرأة تموت بجمع شهيد.

(١) في د: محل.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣١) كتاب الجنائز: باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان حديث (٣٢٠٧)، وابن ماجه (١/ ٥١٦) كتاب الجنائز: باب في النهي عن كسر عظام الميت حديث (١٦١٦) وأحمد (٦/ ٥٨، ١٦٩، ٢٠٠، ٢٦٤) والدارقطني (٣/ ١٨٨) وابن حبان (٣١٦٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٥) وفي «أخبار أصبهان» (٢/ ١٨٦) والبيهقي (٤/ ٥٨) كتاب الجنائز، والخطيب (١٢/ ١٠٦) من طرق عن عمرة عن عائشة به.

وصححه ابن حبان.

وله شاهد من حديث أم سلمة بزيادة: في الإثم.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥١٦) كتاب الجنائز: باب في النهي عن كسر عظام الميت حديث (١٦١٧).

وقال البوصيري في الزوائد: في إسناده عبد الله بن زياد، مجهول ولعله عبد الله بن زياد بن سمعان المدني أحد المتروكين.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يشق؛ لأنه أَتْلَفَهَا في حياته؛ كالطعام أَكَلَهُ.

ولو وجد عضواً من أعضاء ميت يغسل، ويصلى عليه، ويكفن، ويدفن إذا علم أن صاحبه ميت؛ صلى عمر ـ رضي الله عنه ـ على عِظَامٍ بـ «الشام»[1]، وصلت الصحابة على يَدِ عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد[2] ألقاها طائر بـ «مكة» من وقعة «الجَمَلِ»[3].

وقال أبو حنيفة: لا يصلى عليه ما لم يكن أَكْثَرَ من النِّصْفِ، أو يكون الرَّأسُ معه.

ولو اختلط مَوْتَى المسلمين بِمَوْتَى المشركين صلى عليهم، وقصد المسلمين بالنِّيَّةِ، ولو صلى عليهم واحداً واحداً، ونوى الصلاة عليه إن كان مسلماً ـ جاز، ويقول: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ إِنْ كَانَ مُسْلِماً.

وعند أبي حنيفة: لا يصلى عليهم، إلا أن يكون أَكْثَرُهُمْ مسلمين.

«بَابُ حَمْلِ الجَنَازَةِ»

روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه حَمَلَ جَنَازَةَ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ[4] بين العَمُودَيْنِ[5].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/٣٨) كتاب الجنائز: باب في الصلاة على العظام وعلى الرؤوس حديث (١١٩٠٣).

(٢) عبد الرحمن بن عَتّاب بن أسيد بن أبي العِيص بن أمية الأموي.

قَالَ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ: شهد الجمل مع عائشة، والتقى هو والأشتر، فقتله الأشتر. وقيل: قتله جندب بن زهير ورآه عليّ وهو قتيل، فقال: هذا يعسوب قُريش قال: وقطعت يده يوم الجمل فاختطفها نَسْر فطرحها باليمامة، فرأوا فيها خاتمه ونَقْشه عبد الرحمن بن عتاب، فعرفوا أن القومَ التقوا، وقُتل عبد الرحمن ذلك اليوم.

انظر الإصابة ٥/ ٣٥.

(٣) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٢٧٩) رواه الزبير بن بكار في الأنساب ورواه الشافعي بلاغاً واختلف في أي موضع ألقاها فقيل باليمامة وقيل بالمدينة وقيل بمكة واختلفوا في الطائر فقيل نسراً وقيل عقاباً.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٤٤): وذكر أبو موسى في الذيل أن الطائر ألقاها بالمدينة وذكر ابن عبد السر أن الطائر ألقاها باليمامة وحكى بعضهم: أنه ألقاها بالطائف.

(٤) سعد بن مُعَاذ بن النُّعْمَان بن امرىء القَيْس بن زيد بن عبد الأشْهَل الأَوْسِي أبو عَمْرٍو، سيّد قومه شهد بدراً وأُحُداً، وقال النبي ﷺ «اهتز العرش لموت سعد بن معاذ». وقال: «مَنَادِيل سَعْدٍ في الجنة خير من هذه الْحُلَّة». استشهد زمن الخندق. له حديث موقوف في البخاري روى عنه ابن مسعود.

ينظر: الخلاصة ١/ ٣٧١.

(٥) قال النووي في «المجموع» (٥/ ٢٣٢): ذكره الشافعي في المختصر والبيهقي في المعرفة وأشار إلى تضعيفه.

المُسْتَحَبُ حمل الجنازة من الجوانب الأربعة، وهو أن يَبْدَأَ بِيَاسِرَةِ السرير المُقَدَّمَةِ[١]؛ لأن فيها يَمِينَ الميت؛ فيضعها على عَاتِقِهِ الأيمن، ثم يتقدم أمامها معترضاً[٢] بين يديها؛ فيضع يَامِنَةِ السرير المُقَدَّمَ على عَاتِقِهِ الأيسرِ، ثم يصير إلى يَامِنَةِ المؤخرة؛ فيضعها على عاتقه الأيسر. وإنما قلنا: يصير من يَاسِرَةِ المُؤَخَّرَةِ إلى يَامِنَةِ المقدمة معترضاً بين يديها حتى لا يكون ماشياً خلف الجنازة؛ ولأن البِدَايَةَ برأس المَيِّتِ أَوْلَى. فإن كثر الناس ولم يمكن الحَمْلُ من الجوانب حمل بين العمودين؛ كما جاء في السُّنَّةِ؛ وهو أن يجعل الخَشَبَةَ المعترضة بين العمودين من مقدمة الجنازة على كَاهِلِهِ، ثم إن قَوِيَ على أخذ العمودين بيديه فعل؛ فيحصل الحمل بثلاثة، وإن لم يمكنه حَصَلَ الحَمْلُ بخمسة، ولا يُتَصَوَّرُ الحمل بين العمودين من مؤخر الجنازة. وذهب: بعضنا إلى أن الحَمْلَ بين العمودين أفضل. وعند أبي حنيفة: الحَمْلُ بين العمودين بِدْعَةٌ.

والمشي أمام الجنازة أَفْضَلُ من المشيء خلفها؛ لما روى سالم، عن أبيه؛ أن النبي - ﷺ - وأبا بكر وعُمَرَ وعثمان كانوا يَمْشُونَ أمام الجنازة[٣].

---

(١) في د: المتقدمة.

(٢) في د: فيعترض.

(٣) أخرجه مالك (١/ ٢٢٥): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، الحديث (٨)، عن ابن شهاب، أن رسول الله - ﷺ - وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة، والخلفاء هلم جراً، وعبد الله بن عمر.

وقد وصله سفيان بن عيينة، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، قال: رأيت رسول الله - ﷺ - وأبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - يمشون أمام الجنازة.

أخرجه أبو داود (٣/ ٥٢٢): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، الحديث (٣١٧٩)، والترمذي (٢/ ٢٣٧): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، الحديث (١٠١٢)، والنسائي (٤/ ٥٦): كتاب الجنائز: باب مكان الماشي من الجنازة، وابن ماجه (١/ ٤٧٥): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، الحديث (١٤٨٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٤٧٩): كتاب الصلاة: باب المشي في الجنازة، والدارقطني (٢/ ٧٠): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، الحديث (١)، والبيهقي (٤/ ٢٣): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، والحميدي (٦٠٧)، وأبو داود الطيالسي (١/ ١٦٥): كتاب الجنائز: باب كيفية حمل الجنازة والمشي معها، الحديث (٧٨٨)، وابن أبي شيبة (٣/ ٢٧٧): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، وأحمد (٢/ ٨).

قال الترمذي: (أهل الحديث كلهم يرون أن الحديث المرسل أصح من حديث ابن عيينة)، وقال: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: الصحيح عن الزهري أن النبي - ﷺ - وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنازة.

وقال النسائي: (هذا خطأ والصواب مرسل)، وقال الطحاوي: (خالف ابن عيينة في إسناد هذا الحديث كل أصحاب الزهري غيره، فرواه مالك عن الزهري فقطعه، ثم رواه عقيل ويونس عن ابن شهاب، عن سالم، قال: كان رسول الله - ﷺ - وأبو بكر وعمر وعثمان يمشون أمام الجنازة)، قال: (وأصل الحديث إنما هو عن سالم لا عن ابن عمر فصار حديثاً منقطعاً).

وقال أبو حنيفة: المشي خَلْفَهَا أَفْضَلُ؛ وهو قول علي رضي الله عنه[١]. وقال أحمد: إن كان ماشياً يمشي أمامها، وإن كان راكباً فخلفها. ويعني: بالمشي أمامها: أن يَمْشِيَ قريباً منها؛ بحيث لو الْتَفَتَ رأى الجنازة، لا أن يتقدم؛ فيقعد بالمُصَلَّى ينتظر حُضُورَهَا.

فإن سبق إلى المقبرة فهو بالخيار؛ إن شاء قام حتى تُوضَعَ الجنازة وإن شاء قعد؛ لما روي عن علي رضي الله عنه قال: رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ مع الجَنَازَةِ حَتَّى تُوضَعَ، وقَامَ النَّاسُ معه ثم قَعَدَ بَعْدَ ذَلِكَ، وأمرهم بالقُعُودِ[٢].

والمشي بالجنازة: الإسراع، وهو فوق سَجِيَّةِ المشي دون الخَبَبِ، والرَّمَلِ في الطواف. والخَبَبُ: دون شِدَّةِ السعي، وبين الصَّفَا والمروة: السعي الشديد في خلال الطريق.

روي عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أَسْرِعُوا بِالجَنَازَةِ؛ فَإِنْ تَكُ صَالِحَةً؛ فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ تَكُ سِوَى ذَلِكَ؛ فَشَرٌّ تُضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ»[٣].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٣/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، الحديث (٦٢٦٣)، وابن أبي شيبة (٣/ ٢٧٨): كتاب الجنائز: باب المشي أمام الجنازة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٨٣): كتاب الجنائز: باب المشي في الجنازة، والبيهقي (٤/ ٢٥): كتاب الجنائز: باب المشي خلف الجنازة، وابن حزم في «المحلى» (٥/ ١٦٥)، وقالوا كلهم: كفضل صلاة الجمعة على صلاة الفذ، أو كفضل صلاة الرجل جماعة على صلاته فذاً.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٦٦١): كتاب الجنائز: باب فسخ القيام للجنازة، الحديث (٨٢/ ٩٦٢)، وأبو داود (٣/ ٥١٩) كتاب الجنائز: باب القيام للجنازة، الحديث (٣١٧٥)، والترمذي (٢/ ٢٥٤): كتاب الجنائز: باب ترك القيام للجنازة، الحديث (١٠٤٩)، والنسائي (٤/ ٤٦): كتاب الجنائز: باب الرخصة في ترك القيام للجنازة، وابن ماجه (١/ ٤٩٣): كتاب الجنائز: باب القيام للجنازة، الحديث (١٥٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٨٨): كتاب الجنائز: باب الجنازة تمر بالقوم أيقومون لها؟ والبيهقي (٤/ ٢٧): كتاب الجنائز: باب من زعم أن القيام للجنازة منسوخ، ومالك (١/ ٢٣٢): كتاب الجنائز: باب الوقوف للجنائز... الحديث (٣٣)، والشافعي (١/ ٢١٥): كتاب الصلاة: باب صلاة الجنائز، الحديث (٥٩٥)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٩): كتاب الجنائز: باب لا يجلس حتى توضع، وأحمد (١/ ٨٢)، من حديث مسعود بن الحكم، عن علي.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٢١٨) كتاب الجنائز: باب السرعة بالجنازة حديث (١٣١٥) ومسلم (٢/ ٦٥١ ـ ٦٥٢) كتاب الجنائز: باب الإسراع بالجنازة حديث (٥٠/ ٩٤٤) وأبو داود (٢/ ٢٢٣) كتاب الجنائز: باب الإسراع بالجنازة حديث (٣١٨١) والترمذي (٣/ ٣٣٥) كتاب الجنائز باب ما جاء في الإسراع بالجنازة حديث (١٠١٥) والنسائي (٤/ ٤٢) كتاب الجنائز، وابن ماجه (١/ ٤٧٤) كتاب الجنائز: باب ما جاء في شهود الجنائز حديث (١٤٧٧) وأحمد (٢/ ٢٤٠، ٢٨٠، ٤٨٨) والحميدي (١٠٢٢) وابن أبي شيبة (٣/ ٢٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٧٨) والبيهقي (٤/ ٢١) كتاب الجنائز باب الإسراع في المشي بالجنازة، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٣١ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي هريرة. =

والسُّنَّةُ: ألا يركب؛ لما روي؛ أن النبي - ﷺ - ما رَكِبَ في عِيدٍ ولا جَنَازَةٍ[(١)].

فإن ركب في الانصراف، فلا بَأْسَ.

روي عن جابر بن سمرة، قال: أُتِيَ النبي - ﷺ - بِفَرَسٍ مَعْرُوفٍ؛ فَرَكِبَهُ حين انْصَرَفَ من جَنَازَةِ أَبِي الدَّحْدَاحِ، ونحن نَمْشِي حَوْلَهُ[(٢)].

ويكره أن تُتْبَعَ الجنازة بِنَارٍ وَنَائِحَةٍ. قال عمرو بن العاص: إذا أَنَا مِتُّ فلا تَصْحَبْنِي نَائِحَةٌ وَلاَ نار. ومثله عن أبي مُوسَى[(٣)].

بَابُ الصَّلاَةِ عَلَى المَيِّتِ وَمَنْ أَوْلَى بِهَا

الصلاة على المَيِّتِ فَرْضٌ على الكفاية، وفي العَدَدِ الذي يسقط بهم الفرض أوجه:

أحدها: يسقط بِرَجُلٍ واحد؛ حرّاً كان أو عبداً؛ لأن الجَمَاعَةَ ليست بِشَرْطٍ فيها، ولو شرط العدد لشرط الجماعة؛ كالجمعة.

والثاني: يسقط برجلين؛ لأن الاثنين أَقَلُّ الجمع.

والثالث: بثلاثة: لأنها[(٤)] الجَمْعُ المُطْلَقُ.

والرابع: بأربعة عَدَدُ حَمَلَةِ الجنازة، وليس الشرط أن يصلوا جَمَاعَةً، فلو صلوا فُرَادَىٰ جاز ولو صلى عليه جَمَاعَةٌ من النساء لا يسقط بهن الفَرْضُ، ولو صلى جَمَاعَةٌ من المراهقين فيه وجهان:

أحدهما: لا يسقط به الفرض؛ كالنساء.

= وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(١) تقدم تخريجه عن الزهري بلاغاً.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٤) كتاب الجنائز: باب ركوب المصلي على الجنازة إذا انصرف حديث (٨٩/ ٩٦٥) وأبو داود (٢/ ٢٢٢) كتاب الجنائز: باب الركوب في الجنازة حديث (٣١٧٨) والترمذي (٣/ ٣٣٤) كتاب الجنائز: باب ما جاء في الرخصة في ذلك حديث (١٠١٣، ١٠١٤) والنسائي (٤/ ٨٥ - ٨٦) كتاب الجنائز: باب الركوب بعد الفراغ من الجنازة حديث (٢٠٢٦) وأحمد (٥/ ٩٠، ٩٥) وابنه في زوائد المسند (٥/ ٩٨) من طريق سماك بن حرب عن جابر بن سمرة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البيهقي (٣/ ٣٩٥) كتاب الجنائز: باب لا يتبع الميت بنار.

وفي الباب عن عائشة وعبادة بن الصامت وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وأسماء بنت أبي بكر ذكرهم البيهقي.

(٤) في د: لأنه.

والثاني: نَصَّ عليه: يسقط به الفَرْضُ؛ لأن المُرَاهِقَ يصلح إماماً؛ حتى قال: القريب المُرَاهِقُ أَوْلَى بالصلاة على الميت من الأجنبي البالغ.

ولو أَمَّ صبي في صلاة الجنازة يجوز، ولو صَلَّتْ جماعة من النساء على جنازة جاز؟ ويصلين فُرَادى؛ لأن النساء لا تُسَنُّ لهن الجَمَاعَةُ في الصلاة على الميت، فإن صَلَّيْنَ جماعة؛ فلا بَأْسَ؟ ويقف إمامهن وسطهن، وإن كان الفَرْضُ لا يسقط بهن.

وإن بَانَ حَدَثُ الإمام، أو بعض المأمومين بعد الصلاة؛ فالفرض سَاقِطٌ إذا بقي من المتطهرين قَدْرُ الكِفَايَةِ.

والوَلِيُّ أَوْلَى بالصلاة من الوَالِي؛ لأن هذا من قضاء حَقِّ الميت؛ كالتَّكْفِينِ والدفن، ولأنها من الأمور الخَاصَّةِ؛ فالولي فيه أولى من الوالي؛ كولاية التزويج.

وقال أبو حنيفة: الوالي أَوْلَى، ثم إمام المَسْجِدِ أَوْلَى، ثم الولي. وهو قول الشَّافِعِيِّ في القديم. وأولى الأولياء الأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، ثم الابن، ثم ابن الابن وإن سفل. وإنما قَدَّمْنَا الأَبَ على الابن؛ لأن المقصود منه الدُّعَاءُ، وشَفَقَةُ الأب أكثر؛ فيكون دعاؤه أَقْرَبَ إلى الإجابة ثم الأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب. وقيل: فيه قولان؛ كما في ولاية النكاح:

أحدهما: الأخ للأب والأم أَوْلَى.

والثاني: هما سواء. والأصح هو الأول؛ أن الأخ للأب والأم أولى قولاً واحداً؛ لأن قَرَابَةَ الأم تثبت لهم[1] ولاية الصلاة على الميت في الجملة؛ فيرجح[2] بها، ولا يثبت بها ولاية النكاح؛ فلم يثبت بها الترجيح.

ثم ابن الأخ للأب والأم، ثم ابن الأخ للأب، ثم العم للأب ثم ابن العم للأب والأم، على هذا الترتيب، ثم عَمُّ الأب، ثم عم الجد؛ على ترتيب عصبات الميراث.

وإذا اجتمعَ وَلِيَّانِ في دَرَجَةٍ واحدة فَالأَسَنُّ أولى من الأَفْقَهِ والأَقْرَأ إذا كان يحسن الصلاة؛ لأن دُعَاءَهُ أَقْرَبُ إلى الإجابة، فإن لم يكن الأسن محموداً فالأفقه أولى، فإن استويا يُقْرَعُ بينهما، فإن كان أحدهما رقيقاً فالحر أولى، والعبد المكاتب القريب أَوْلَى من الأجنبي الحر. وإن كانا قريبين ـ والرقيق أقرب ـ ففيه[3] وجهان:

---

(١) في د: له.

(٢) في د: فرجح.

(٣) في د: فيه.

أحدهما: الحر أولى، لأنه من أَهْلِ الولاية، كما لو اسْتَوَيا في الدَّرَجَةِ، كان الحر أولى.

والثاني: العبد القريب أولى؛ لأن مَبْنَاهَا على الشَّفَقَةِ، والرِّق[١] لا ينافيها؛ كما كان أَوْلَى من الأجنبي الحر.

فإن لم يكن أَحَدٌ من العصبات، فأب الأم أولى من الأخ للأم، ثم الخال، ثم العم للأم.

«فَصْلٌ: فَي وَقْتِ الصَّلاَةِ عَلَى المَيِّتِ وَدَفْنِهِ والترتيب بين الجنازات»

تجوز الصلاة على الميت ودَفْنُهُ في أَيِّ وقت كان من لَيْلٍ أو نهار، وفي الأوقات التي نهى عن صلاة التَّطَوُّعِ فيها، ولا يكره.

وقال أبو حنيفة: يكره في الأوقات المَنْهِيَّةِ الصَّلاَة دون الدفن.

وقال الحسن: يكرهان جميعاً.

ولا تحسب الصلاة قبل غسل الميت، ويُكْرَهُ قبل أن يكفن، ويجوز.

والسُّنة: أن يصلى على الميت جَمَاعَةٌ، كذلك كان [يصلي][٢] النبي - ﷺ -. ويجوز فُرَادَى؛ لأن النبي - ﷺ - مَاتَ؛ فصلى الناس عليه فَوْجاً فَوْجاً.

وإذا اجتمعت جَنَائِزُ، يجوز أن يصلي عليهم دُفْعَةً واحدة. وكيف يوضع؟ نظر إن كانوا من جنس واحد؛ بأن كانوا جميعاً رجالاً أو نساءً ففيه وجهان:

أصحهما: يوضع بعضها خلف بعض، ويقدم الإمام أَفْضَلَهُمْ.

والثاني - وبه قال أبو حنيفة -: يوضع صفّاً واحداً رأس كل واحد على رجل الآخر، ويقف الإمام في مُقَابَلَةِ الآخر حتى تكون الجَنَائِزُ على يمينه.

وإن كانوا أجناساً؛ مثل أن اجتمعت جنازة رجل وامرأة، وصبي وخُنْثَى - يوضع بعضها خَلْفَ بعض؛ يقرب الرجل من الإمام، ثم الصبي، ثم الخُنْثَى، ثم المرأة.

روى عمار بن أبي عمار[٣]؛ أن زيد بن عمر بن الخطاب وأمه؛ أم كلثوم بنت علي[٤]

---

(١) في د: والرقيق.

(٢) سقط في د.

(٣) عمار بن أبي عمار، مولى بني هاشم، أبو عمرو المكي. عن أبي قتادة وأبي هريرة وابن عباس. وعنه: عطاء ونافع وشعبة ومعمر وخلق. وثقه أبو حاتم. مات في ولاية خالد القسري على العراق.

ينظر: تهذيب الكمال ٢/ ٩٩٦، تهذيب التهذيب ٧/ ٤٠٤ (٦٥٦)، تاريخ الإسلام ٥/ ١١٢، الثقات =

مَاتا؛ فصلى عليهما سعيد بن العاص[1]؛ فجعل زيداً مما يلي الإمام، وأمه مما يلي القِبْلَةَ. وفي القومِ الحَسَنُ، والحسين[2]، وأبو هريرة، وابن عمر، ونحو من ثَمَانِينَ من أصحاب محمد ﷺ[3].

= ٥/ ٢٦٧، تراجم الأحبار ٣/ ٧١، تاريخ البخاري الكبير ٧/ ٢٦، خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ٢٦١، الكاشف ٢/ ٣٠٠.

(٤) أم كلثوم بنت عليّ بن أبي طالب الهاشمية، أمُّها فاطمة بنت النبيّ ﷺ. ولدت في عهد النبي ﷺ. قال أبو عمر: ولدت قبل وفاة النبي ﷺ.

وقال ابْنُ وَهْبٍ، عن عبد الرّحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جدّخ: تزوّج عمر أم كلثوم على مهر أربعين ألفاً. وقال الزّبير: ولدت لعمر ابنيه: زيداً، ورقية، وماتت أم كلثوم وولدها في يوم واحد، أُصيب زيد في حرب كانت بين بني عديّ، فخرج ليصلَح بينهم فشجَّه رجل وهو لا يعرفه في الظلمة، فعاش أياماً، وكانت أمه مريضة فماتا في يوم واحد.

ينظر: نسب قريش ٣٤٩ ـ والمحبر ٥٣ و ١٠١ ـ والتاريخ الصغير ٥٥ ـ والطبقات الكبرى ٨/ ٤٦٣ ـ والسير والمغازي ٢٤٧ ـ ٢٥٠ ـ والمعارف ١٤٣ و ١٨٥ ـ تاريخ اليعقوبي ٢/ ١٤٩ ـ وربيع الأبرار ٤/ ٣٠٣ ـ العقد الفريد ٤/ ٣٦٥ ـ المعرفة والتاريخ ١/ ٢١٤/ ٣٦١ ـ تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٦٥ ـ الكامل في التاريخ ٢/ ٥٣٧ وسير أعلام النبلاء ٣/ ٥٠٠ ـ ٥٠٢ ـ تاريخ الإسلام ١/ ١٣٧، أسد الغابة ت (٧٥٨٦)، الاستيعاب (٣٦٦٤) والإصابة ٨/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(١) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أُمَيَّة بن عَبْد شمس الأُمَوِي صحابي صَغِير. عن عمر، وعثمان وعائشة. وعنه ابنه عَمْرو، وعُرْوَ، أقيمت عربية القرآن على لسانه. وكان شريفاً سخيّاً فصيحاً، ولي الكوفة لعَلِيّ، وافتتح طَبَرِسْتَان. قال البخاري: مات سنة سبع أو ثمان وخمسين. وقال خليفة: سنة تسع.

ينظر: الخلاصة ١/ ٣٨٢.

(٢) الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبد الله المدني سبط رسول الله ـ ﷺ ـ وريحانته وأخو الحسن ومُحسِّن بفتح المهملة. روى عن جَدِّه ثمانية أحاديث؛ وعن أبيه وأمه وعمر، قال النبي ـ ﷺ ـ «حُسَين منِّي، وأنا من حُسَين، حسين سبط من الأسباط» ولد سنة ٤ هـ واستشهد بكربلاء من أرض العراق يوم عاشوراء سنة ٦١ هـ.

ينظر الخلاصة ١/ ٢٢٨ (١٤٣٨) الإصابة ٢/ ٧٦ ـ ٨١، وأسد الغابة ٢/ ١٨ ـ ٢٣، الاستيعاب ١/ ٣٩٢ ـ ٣٩٩.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٥٣٢): كتاب الجنائز: باب إذا حضر جنائز رجال ونساء، الحديث (٣١٩٣)، والنسائي (٤/ ٧١): كتاب الجنائز: باب اجتماع جنازة صبي وامرأة، من حديث عمار مولى الحارث بن نوفل، قال: حضرت جنازة صبي وامرأة، فقدم الصبي مما يلي القوم، ووضعت المرأة وراءه، فصلى عليهما، وفي القوم أبو سعيد الخدري، وابن عباس، وأبو قتادة، وأبو هريرة، فسألتهم عن ذلك فقالوا: السنة.

وأخرجه الدارقطني (٢/ ٧٩): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، الحديث (١٣)، والبيهقي (٤/ ٣٣): كتاب الجنائز: باب جنائز الرجال والنساء إذا اجتمعت، كلاهما من طريق جعفر بن عون، =

وإن اجتمعت جنازة من الخَنَاثَى يوضع صفاً واحداً؛ رأس كل واحد عند رِجْلِ الآخر، حتى لا تتقدم المَرْأَةُ على الرجل.

ولو وضعت جنازة امرأة، ثم حضرت جنازة رجل أو صبي - نُنَحِّي جنازة المرأة، وتوضع جنازة الرَّجُلِ أو الصبي بين يَدَيِ الإمام، وولي المرأة أولى بالصلاة، لِسَبْقِهَا.

ولو وضعت جنازة صبي، ثم حضرت جنازة رجل - يوضع خَلْفَ الصبي، ولا نُنَحِّي جنازة الصبي؛ لأن الصَّبِيَّ يَقِفُ في صَفِّ الرجال، والمرأة تَتَأَخَّرُ.

ولو وضعت جنازة رجل، ثم حضرت جنازة خُنْثَيَيْنِ يوضعان خلف الرجل؛ صفّاً واحداً.

ولو افتتح الإمام الصلاة على الجنازة، ثم حضرت أخرى - توضع حتى يَفْرَغَ الإمام، فيبتدىء الصلاة على الأخرى.

وإذا اجتمعت جنائز وأَوْلِيَاءُ، فولي السابق أَوْلى بالصلاة عليهم؛ سواء كان السابق رجلاً أو امرأةً أو صبيّاً. وإن حضروا معاً، أقرع [الإمام][1] بينهم، وإن لم يَرْضَ كل ولي بغيره، صلى كل واحد على ميته.

والسُّنة: أن يقف الإمام في صلاة الجنازة عند [رأس الرجل، وعَجِيزَةِ المَرْأَةِ؛ ليكون أَسْتَرَ عن أَعْيُنِ الناس. وقيل: عند][2].

صَدْرِ الرجل، وعَجِيزَةِ المرأة وهو قول أحمد.

روي عن سمرة، قال: صَلَّيْتُ وَرَاءَ النبي - ﷺ - على امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نِفَاسِهَا؛ فقام وسطها[3].

وقال أبو حنيفة: يقف عند صَدْرِ الميت؛ رجلاً كان أو امرأةً.

= كلاهما عن ابن جريج، قال: سمعت نافعاً يزعم أن ابن عمر صلى على تسع جنائز جميعاً، فجعل الرجال يلون الإمام، والنسائي يلين القبلة، فصفهن صفاً واحداً، ووضعت جنازة أم كلثوم بنت علي امرأة عمر بن الخطاب، وابن لها يقال له: زيد، وضعا جميعاً والإمام يومئذٍ سعيد بن العاص، وفي الناس ابن عمر، وأبو هريرة، وأبو سعيد، وأبو قتادة، فوضع الغلام مما يلي الإمام، فقال رجل: فأنكرت ذلك فنظرت إلى ابن عباس، وأبي هريرة، وأبي سعيد، وأبي قتادة، فقلت: ما هذا؟ قالوا: هي السنة. قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٤٦): إسناده صحيح.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠١) كتاب الجنائز: باب الصلاة على النفساء حديث (١٣٣٢) ومسلم (٢/ ٦٦٤) =

ولا يكره إِدْخَالُ الميت المسجد؛ للصلاة عليه.

وقال أبو حنيفة ومالك: يكره.

والدليل على ما قلنا: ما روي عن عائشة، قالت: صَلَّى رسول الله ـ ﷺ ـ على سُهَيْلِ ابْنِ البَيْضَاءِ في المَسْجِدِ[1].

وتجوز الصلاة على الميت الغائب بالنية؛ سواء كان على سَمْتِ القبلة، أو لم يكن، والمصلي يستقبل القبلة وقال أبو حنيفة: لا يَجُوزُ.

والدليل على جَوَازِهِ: ما روي عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ في اليَوْمِ الذي مَاتَ فيه، وخرج بهم إلى المُصَلَّى؛ فصف بهم، وكبر عليه أربع تَكْبِيرَاتٍ[2].

= كتاب الجنائز: باب أين يقوم الإمام من الميت للصلاة عليه حديث (٨٧/ ٩٦٤) وأبو داود (٣/ ٥٣٦) كتاب الجنائز: باب أين يقوم الإمام من الميت إذا صلى عليه حديث (٣١٩٥) والترمذي (٣/ ٣٥٣) كتاب الجنائز، باب أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة حديث (١٠٣٥) والنسائي (٤/ ٧٢) كتاب الجنائز: باب اجتماع جنائز الرجال والنساء، وابن ماجه (١/ ٤٧٩) كتاب الجنائز: باب أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة حديث (١٤٩٣) وابن أبي شيب (٣/ ٣١٢) وأحمد (٥/ ١٤، ١٩) والطيالسي (١/ ١٦٣ ـ منحة) رقم (٧٧٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٤٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٩٠) والطبراني في «الكبير»٧/ ٢١٦، ٢١٧) رقم (٦٧٦٣، ٦٧٦٤، ٦٧٦٥) والبيهقي (٤/ ٣٣ ـ ٣٤) كتاب الجنائز: باب الإمام يقف على الرجل والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٤٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق حسين المعلم عن عبد الله بن بريدة عن سمرة بن جندب به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٨): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنازة في المسجد، الحديث (٩٩/ ٩٧٣)، وأبو داود (٣/ ٥٣٠): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنازة في المسجد، الحديث (٣١٨٩)، والترمذي (٢/ ٢٤٩): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الميت في المسجد، الحديث (١٠٣٨)، والنسائي (٤/ ٦٨): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنازة في المسجد، وابن ماجه (١/ ٤٨٦): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنائز في المسجد، الحديث (١٥١٨)، ومالك (١/ ٢٢٩) كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنائز في المسجد، الحديث (٢٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٦٤): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الميت في المسجد. . . والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٩٢): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنازة في المساجد، والبيهقي (٤/ ٥١): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الجنازة في المسجد.

وفي لفظ لمسلم وأبي داود: «والله لقد صلى رسول الله ـ ﷺ ـ على ابن بيضاء في المسجد سهيل وأخيه.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٢): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنازة أربعاً، الحديث (١٣٣٣)، ومسلم (٢/ ٦٥٦): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنازة، الحديث (٦٢/ ٩٥١) ومالك (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧) رقم (١٤). =

وإن كانت الجَنَازَةُ معه في البَلَدِ، فهل يجوز أن يُصَلِّى عليها غَيْرَ موضوعة بين يديه، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما لو كان غائباً.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يمكنه حُضُورُهَا.

أما إذا كانت الجنازة حاضرة؛ فوقف المصلي قدامها، وجعلها خلف ظهره ـ فلا يجوز؛ كما لا يجوز للمأموم أن يتقدم على الإمام.

ولو اقْتَدَى بإمام يصلي على حَاضِرٍ، ونوى هو الصلاة على غائب ـ يجوز؛ لأن اخْتِلاَفَ نية الإمام والمأموم لا يمنع صِحَّةَ الصلاة.

ويكره نَعْيُ الميت للناس، والنداء عليه للصلاة. قال حذيفة: إذا مِتُّ فلا تُؤْذِنُوا بي أحداً إني أَخَافُ أن يكون نَعْياً(١).

فَصْلٌ: فِي كَيْفِيَّةِ الصَّلاَةِ عَلَى المَيِّتِ

روي عن جابر؛ أن النبي ـ ﷺ ـ كَبَّرَ عَلَى المَيِّتِ أَرْبَعاً، وَقَرَأَ بِأُمِّ القُرْآنِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الأُولَى(٢).

= وأبو داود (٢/ ٢٣٠) كتاب الجنائز: باب في الصلاة على المسلم يموت في بلاد الشرك (٣٢٠٤) والنسائي (٤/ ٧٢) كتاب الجنائز: باب عدد التكبير على الجنازة (١٩٨) وابن ماجه (١/ ٤٦٧) والبيهقي (٤/ ٤٩) والطيالسي (٢٣٠٠) وأحمد (٢/ ٢٤١، ٢٨٠، ٢٨٩، ٣٤٨، ٤٣٨).

وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٤٣) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر عليه أربع تكبيرات.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٢/ ٦٥٦) كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنازة حديث (٦٣/ ٩٥١) والنسائي (٤/ ٧٠) كتاب الجنائز: باب عدد التكبير على الجنازة، وأحمد (٢/ ٢٨٠، ٥٢٩) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة به.

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٤١) من طريق سفيان عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٣١٣) كتاب الجنائز: باب كراهية النعي حديث (٩٨٦) وابن ماجه (١/ ٤٧٤) كتاب الجنائز: باب ما جاء في النهي عن النعي حديث (١١٧٦).

وقال الحافظ في الفتح (٣/ ١٤٠): أخرجه الترمذي وابن ماجه بإسناد حسن.

وحسنه النووي في «المجموع» (٥/ ١٧٣).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣) وعنه البيهقي (٤/ ٣٩) كتاب الجنائز: باب القراءة في صلاة الجنازة عن إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله به.

يشترط في صلاة الجنازة الطَّهَارَةُ عن الحَدَثِ والنجاسة، وستر العَوْرَةِ، واستقبال القِبْلَةِ؛ كما في سائر الصلوات، ويكبر أربع تكبيرات. ولو كبر خَمْساً، فيه وجهان:

أحدهما: تبطل صلاته؛ كما لو زاد رُكُوعاً في الصلاة.

والثاني: وهو الأصح: أنه لا تبطل صلاته؛ روي؛ أن النبي - ﷺ - فَعَلَهُ[1] إلا أن الأربع أوْلى؛ لأنها التي استقر عليها الأمر، واتفقت الصحابة عليه.

وإذا أراد الشروع في الصلاة يَنْوي عند التكبيرة الأولى أَدَاءَ فَرْضِ الصلاة على هَذَا المَيِّتِ. فإن كانوا جماعة؛ فينوي الصلاة عليهم، فإن[2] لم يعرف عددهم؛ فإن كان خلف إمام يجب أن يَنْوِيَ الاقتداء بالإمام، ولو نَوَى الصَّلاَةَ على مَنْ يصلي عليه الإمام - جاز، ولا يعين الميت، فإن عَيَّنَ وَأَخطَأَ؛ بأن نَوَى الصلاة على زَيْدٍ، فإذا هو عمرو، أو على رجل؛ فإذا هو امرأة - لم تصح صلاته. وإذا نوى كبر، ورفع يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وكذلك يرفع يديه في سائر التَّكْبِيرَاتِ. وعند أبي حنيفة: لا يرفعها[3] إلا في التكبيرة الأُولَى.

قال الشيخ - وهو صاحب الكتاب - رحمه الله -: وبعد الفراغ من كُلِّ تكبيرة يَجْمَعُ يَدَيْهِ تحت صَدْرِهِ، وبعد التكبيرة الأولى يَتَعَوَّذُ، ويقرأ فَاتِحَةِ الكتاب. وهل يقرأ دعاء الاسْتِفْتَاحِ؟ فيه وجهان:

= قال النووي في «المجموع» (٥/ ١٨٦): وإبراهيم هذا ضعيف عند أهل الحديث لا يصح الاحتجاج بحديثه.

(١) أخرجه مسلم (١/ ٦٥٩): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، الحديث (٧٢/ ٩٥٧)، وأبو داود (٣/ ٥٣٧): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنازة، الحديث (٣١٩٧)، والترمذي (٢/ ٢٤٤): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنازة، الحديث (١٠٢٨)، والنسائي (٤/ ٧٢): كتاب الجنائز: باب عدد التكبير على الجنازة، وابن ماجه (١/ ٤٨٢): كتاب الجنائز: باب من كبر خمساً على الجنازة، الحديث (١٥٠٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٩٣): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنائز، والبيهقي (٤/ ٣٦): كتاب الجنائز: باب من روي أنه كبر على جنازة خمساً (١/ ١٦٤)، الحديث (٨٧٠)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٢ - ٣٠٣): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنازة خمساً، وأحمد (٤/ ٣٦٧) من طريق ابن أبي ليلى عن زيد بن أرقم.

وأخرجه أحمد (٤/ ٣٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٩٤): كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنائز، من طريق عبد الأعلى عن زيد بن أرقم.

وأخرجه الدارقطني (٢/ ٧٥) كتاب الجنائز: باب وضع اليمنى على اليسرى ورفع الأيدي (٥) من طريق العلاء بن صالح عن أبي سلمان قال: صلى زيد بن أرقم على جنازة فكبر خمساً فلما سلم قلنا له وهمت أم عمداً قال: بل عمداً أن النبي ﷺ كان يصليها.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» أبو سلمان قال الدارقطني: هو مجهول.

(٢) في د: وإن.

(٣) في د: لا يرفع.

أصحهما: لا يقرأ؛ لأن مَبْنَاهَا على التَّخْفِيفِ وكذلك هل يَقْرَأُ السورة بعد الفاتحة، فعلى وجهين: وقيل: في التَّعَوُّذِ وجهان.

قال الشيخ: المَذْهَبُ أنه يَتَعَوَّذُ؛ لأجل القراءة، ويُسِرُّ بالقراءة؛ ليلاً كان، أو نهاراً. وقيل: إن كان بالليل يَجْهَرُ: والأول المذهب[١]؛ لأنها قُرْبَةٌ شُرِعَتْ فيها الفاتحة دون السورة؛ كالثالثة من المغرب.

وقال أبو حنيفة: لا يقرأ الفاتحة، بل يَحْمَدُ الله، ويُثْنِي عليه. والحديث حُجَّةٌ عليه.

ثم يكبر الثانية، فيحمد الله، ويصلي على النبي - ﷺ - ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ثم يكبر الثالثة، ويخلص الدُّعَاءَ للميت؛ فيقول: «اللَّهُمَّ هَذَا عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ، خَرَجَ عَنْ رَوْحِ الدُّنْيَا وَسَعَتِهَا وَمَحْبُوبِهَا وَأَحِبَّاؤُهُ فِيهَا إِلَى ظُلْمَةِ القَبْرِ وَمَا هُوَ لاَقِيهِ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ أَنْتَ، وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ، اللَّهُمَّ نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ، وَأَصْبَحَ فَقِيراً إِلَى رَحْمَتِكَ، وَأَنْتَ غَنِيٌّ عَنْ عَذَابِهِ وَقَدْ جِئْنَاكَ رَاغِبِينَ إِلَيْكَ شُفَعَاءَ لَهُ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِناً فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ وَإِنْ كَانَ مُسِيئاً فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، وَلَقِّهِ بِرَحْمَتِكَ رِضَاكَ، وَقِهِ فِتْنَةَ القَبْرِ وَعَذَابَهُ، وَأَفْسِحْ لَهُ فِي قَبْرِهِ وَجَافِ الأَرْضَ عَنْ جَنْبِهِ، وَلَقِّهِ بِرَحْمَتِكَ الأَمْنَ مِنْ عَذَابِكَ حَتَّى تَبْعَثَهُ إِلَى جَنَّتِكَ بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ»[٢].

وروي عن عوف بن مالك[٣]، قال: صَلَّى رسول الله - ﷺ - على جَنَازَةٍ فَحَفِظْتُ من دعائه، وهو يقول: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ، وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ، وَأَكْرِمْ نُزُولَهُ، وَوَسِّعْ مُدْخَلَهُ، وَغَسِّلْهُ بِالمَاءِ وَالثَّلْجِ وَالبَرَدِ، وَنَقِّهِ، مِنَ الخَطَايَا؛ كَمَا نَقَّيْتَ الثَّوْبَ الأَبْيَضَ مِنَ الدَّنَسِ، وَأَبْدِلْهُ دَاراً خَيْراً مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلاً خَيْراً مِنْ أَهْلِهِ، وَزَوْجاً خَيْراً مِنْ زَوْجِهِ، وَأَدْخِلْهُ الجَنَّةَ، وَقِهِ فِتْنَةَ القَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ». حتى تمنيت أن أكون ذلك المَيِّتَ[٤].

---

(١) في د: المذهب الأول.

(٢) ينظر أحاديث الدعاء للميت الآتية.

(٣) عوف بن مالك الأشجعي الغَطَفَاني. كانت معه راية أشجع يوم الفتح. له سبعة وستون حديثاً، اتفقا على حديث، وانفرد البخاري بحديث، ومسلم بخمسة. وعنه جُبير بن نُفَير وكَثير بن مُرَّة. قال الوَاقدي: شهد خيبر. مات سنة ثلاث وسبعين.

(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٢): كتاب الجنائز: باب الدعاء للميت في الصلاة، الحديث (٨٥/ ٩٦٣)، والترمذي (٢/ ٢٤٥): كتاب الجنائز: باب ما يقول في الصلاة على الميت، الحديث (١٠٣٠)، والنسائي (٤/ ٧٣): كتاب الجنائز: باب الدعاء، وابن ماجه (١/ ٤٨١): كتاب الجنائز: باب الدعاء في الصلاة على الجنازة، الحديث (١٥٠٠)، وابن الجارود (١٨٩): كتاب الجنائز، الحديث (٥٣٨)، وأحمد (٦/ ٢٣)، والطيالسي (٩٩٩)، والبيهقي (٤/ ٤٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٤٨ - بتحقيقنا)، كلهم من طريق حبيب بن عبيد، عن جبير بن نفير، عن عوف بن مالك، قال: صلى =

وروي عن أبي هريرة، قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا صَلَّى على الجنازة قال: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا، اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَ مِنَّا؛ فَأَحْيِهِ عَلَى الإِسْلاَمِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَ مِنَّا؛ فَتَوَفَّهِ عَلَى الإِيمَانِ»[1].

ثم يكبر الرابعة، ولم يذكر عَقِبَهَا دعاء. وقال البويطي من أصحابنا: يقول: «اللَّهُمَّ لاَ تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلاَ تَفْتِنَّا بَعْدَهُ» ثم يسلم، وفي كيفيته قولان:

أصحهما: يسلم تسليمتين: إحداهما عن يمينه، والأخرى عن يَسَارِهِ، كما في سائر الصلوات. وقال في«الإملاء»: يسلم تَسْلِيمَةً واحدة، يبدأ بيمينه، ويختم بشماله. فيقول: السَّلاَمُ عليكم ورحمة الله؛ لأن مَبْنَى هذه الصلاة على التَّخْفِيفِ.

وأقل ما يُجْزِيءُ منها أربع تكبيرات، وقراءة الفاتحة عَقِيبَ الأولى، والصلاة على النبي ـ ﷺ ـ عقيب الثانية والدعاء للميت عقيب الثالثة، بما يقع عليه اسْمُ الدعاء، والتسليم عَقِيبَ الرابعة.

ولا يجوز قاعداً مع القدرة على القيام، وإن صلى عليه غيره؛ فهو يصلي قائماً؛ لأنه ينوي الفرض. ولو سَهَا فيه؛ فلا سجود عليه؛ لأنه لَيْسَ فيها سُجُودُ الأصل.

ولو أدرك الإِمَامَ مَسْبُوقٌ في خلال الصلاة؛ فإنه يكبر، ولا ينتظر تكبيرة الإمام. وعند أبي حنيفة: ينتظر تَكْبِيرَهُ حتى يكبر معه.

وفائدته: أنه إذا أَدْرَكَهُ بعد الرابعة يكبر، وكان مدركاً للصلاة. وعند أبي حنيفة: لا يكبر.

= رسول الله ـ ﷺ ـ على جنازة، فحفظت من دعائه، وهو يقول: اللهم اغفر له وارحمه، وعافه واعف عنه، وأكرم نزله ووسع مدخله، واغسله بالماء والثلج والبرد، ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خير من أهله، وزوجاً خيراً من زوجه، وأدخله وأعذه من عذاب القبر، حتى تمنيت أن لو كنت أن ذلك الميت.

وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح، قال محمد: يعني البخاري ـ: أصح شي، في هذا الباب هذا الحديث).

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٨)، وأبو داود (٣/ ٥٣٩): كتاب الجنائز: باب الدعاء للميت، الحديث (٣٢٠١)، والترمذي (٢/ ٢٤٤): كتاب الجنائز: باب ما يقول في الصلاة على الميت، الحديث (١٠٢٩)، وابن ماجه (١/ ٤٨٠): كتاب الجنائز: باب الدعاء في الصلاة على الجنازة، الحديث (١٤٩٨)، والحاكم (١/ ٣٥٨): كتاب الجنائز: باب أدعية صلاة الجنازة، عن أبي هريرة قال: صلى رسول الله ـ ﷺ ـ على جنازة، فقال: فذكره.

وقال الحاكم: (صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي).

ولو أدركه بعد ما كَبَّرَ للأولى، فكما كبر الإمام الثانية يكبر معه الثانية، وسقط[١] عنه القراءة؛ كما لو أدرك الإِمَامَ في الركوع في سَائِرِ الصلوات.

وإذا أدْرَكَهُ بعد التكبيرة الثانية أو الثالثة، فإذا كبر يَشْتَغِلُ بقراءة الفاتحة؛ لأن ما أدركه أَوَّلُ صلاته. وإذا فاته بَعْضُ التكبيرات يوافق الإِمَامَ فيما أدرك، فإذا سَلَّم الإمام قَضَى مَا فَاتَهُ من التكبيرات والدعاء.

ويستحب ألا تُرْفَعَ الجنازة حتى يتمها، فإن رفعت؛ لم تبطل صلاته. وفيه قول آخر: أنه يقضي التكبيرات نَسَقاً من غَيْرِ دعاء؛ لأن الجنازة تُرْفَعُ قبل فراغه، فلا مَعْنَى لدعائه[٢] بعد ما رفع الميت. والأول أصح.

ومن صلى على جنازة مَرَّةً، لا يستحب أن يصلي ثانياً؛ لأنه لا يَتَطَوَّعُ بها. فإن[٣] كان قد صَلَّى وَحْدَهُ، ثم أراد أن يصلي مع جماعة، فيه وجهان:

أحدهما: يستحب؛ كما في سائر الصلوات.

والثاني: لا يصلي ثانياً؛ لأنه لا يتنفَّلُ بها.

ومن لم يدرك الصلاة حتى دفن يصلي على القبر. وكذلك لو دفن ميت قبل أن يصلي عليه لا يُنْبَشُ القبر، ويصلي على القَبْر؛ لما روي عن ابن عباس؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ مَرَّ بقبر دفن ليلاً. فقال: «مَتَى دُفِنَ هَذَا»؟ قالوا: البَارِحَةَ. قال «أَفَلَا آذَنْتُمُونِي» قالوا: دَفَنَّاهُ في ظُلْمَةِ اللَّيْلِ، فَكَرِهْنَا أن نُوقِظَكَ. فقام؛ فصففنا خلفه ـ قال ابن عباس، وأنا فيهم ـ فصلى عليه[٤].

---

(١) في د: ويسقط.

(٢) في د: للدعاء.

(٣) في د: وإن.

(٤) حديث الصلاة على القبر ثابتة باتفاق من أصحاب الحديث بل ورد عن جماعة من الصحابة وهم ابن عباس وأبو هريرة وعامر بن ربيعة وسهل بن حنيف ويزيد بن ثابت وأنس بن مالك وحصين بن وحوح وعقبة بن عامر وأبو قتادة وجابر بن عبد الله وبريدة وأبو سعيد الخدري وسعيد بن المسيب مرسلاً.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٧) كتاب الجنائز: الحديث (١٣٤٠).

ومسلم (٢/ ٦٥٨) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر حديث (٦٨/ ٩٥٤) والطيالسي (١/ ١٦٢ ـ ١٦٣ ـ منحة) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٦٠) وأحمد (١/ ٢٢٤) والترمذي (٢/ ٢٦٠) كتاب الجنائز: باب الدفن بالليل (١٠٦٣) والنسائي (٤/ ٨٥) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر وابن ماجه (١/ ٤٩٠) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر (١٥٣٠) والدارقطني (٢/ ٧٧) كتاب الجنائز باب الصلاة على القبر (٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٩٣) والبيهقي (٤/ ٤٥) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر من طريق =

وعند أبي حنيفة: لا يصلي على القبر، إلا أن يكون وَلِيّاً لم يصلِ.

= الشعبي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ مر بقبر دفن ليلاً فقال: متى دفن هذا فقالوا: البارحة قال: أفلا آذنتموني قالوا: دفناه في ظلمة الليل فكرهنا أن نوقظك فقام فصففنا خلفه قال ابن عباس وأنا فيهم فصلى عليه.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٤) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر بعدما يدفن الميت (١٣٣٧) ومسلم (٢/ ٦٥٩) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر (٧١/ ٩٥٦) والطيالسي (١/ ١٦٢ ـ منحة) رقم (٧٧٢) وأحمد (٢/ ٣٥٣) وأبو داود (٣/ ٥٤١) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر حديث (٣٢٠٣) وابن ماجه (١/ ٤٨٩) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر (١٥٢٧) والبيهقي (٤/ ٤٧) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر بعدما يدفن الميت وأبو يعلى (١١/ ٣١٤) رقم (٦٤٢٩) وابن خزيمة (٢/ ٢٧٢) رقم (١٢٩٩) وابن حبان (٣٠٨٢) من طريق أبي رافع عنه أن رجلاً أو امرأة كان يقم المسجد فمات ولم يعلم النبي ﷺ بموته فذكره ذات يوم فقال ﷺ: ما فعل ذلك الإنسان قالوا: مات يا رسول الله قال: أفلا آذنتموني قالوا: إنه كان كذا وكذا قال: فحقروا شأنه قال: فدلوني على قبره فأتى قبره فصلى عليه.

وقد أخرجه ابن خزيمة (٢/ ٢٧٢) رقم (١٣٠٠) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به وفي عنده أن امرأة. . . القصة.

ـ حديث عامر بن ربيعة.

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٦٢) وأحمد (٣/ ٤٤٤) وابن ماجه (١/ ٤٨٩) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر حديث (١٥٢٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٩٣) من طريق عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أن امرأة سوداء ماتت ولم يؤذن بها النبي ﷺ فأخبر بذلك فقال: هلا آذنتموني بها ثم قال لأصحابه: صفوا عليها فصلى عليها

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٩٨): هذا إسناد حسن.

حديث سهل بن حنيف.

أخرجه مالك (١/ ٢٢٧) كتاب الجنائز: باب التكبير على الجنائز (١٠) عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف بن أنه أخبره أن مسكينة مرضت فأخبر رسول الله ﷺ بمرضها وكان رسول الله ﷺ يعود المساكين ويسأل عنهم فقال رسول الله ﷺ: «إذا ماتت فآذنوني بها فخرج بجنازتها ليلاً فكرهوا أن يوقظوا رسول الله ﷺ فلما أصبح رسول الله ﷺ أخبر بالذي كان من شأنها فقال: ألم آمركم أن تؤذنوني بها فقالوا: يا رسول الله كرهنا أن نخرجك ليلاً ونوقظك فخرج رسول الله ﷺ حتى صف بالناس علـ قبرها وكبر أربع تكبيرات».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٩٤) والبيهقي (٤/ ٤٨) من طريق سفيان بن حسين عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه به.

وله طريق آخر.

أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده (٢٧١ ـ بغية) ثنا محمد بن مصعب ثنا الأوزاعي عن الزهري ثنى أبو أمامة بن سهل قال: أخبرني رجال من أصحاب النبي ﷺ بمثل حديث مالك.

ـ حديث يزيد بن ثابت.

وإلى متى تجوز الصلاة على الميت بعد الدَّفْنِ؟ فيه أربعة أوجه:

= أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٦٠) وأحمد (٤/ ٣٨٨) والنسائي (٤/ ٨٤ - ٨٥) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر.

وابن ماجه (١/ ٤٨٩) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر (١٥٢٨) والبيهقي (٤/ ٤٨) من طريق خارجة بن زيد بن ثابت عن عمه يزيد بن ثابت قال خرجنا مع النبي ﷺ فلما ورد البقيع فإذا هو بقبر جديد فسأل عنه فقالوا: فلانة فعرفها وقال: ألا آذنتموني لها قالوا: كنت قائلاً صائماً فكرهنا أن نؤذيك قال: فلا تفعلوا لا أعرفن ما مات منكم ميت إلا آذنتموني به فإن صلاتي عليه رحمة ثم أتى القبر فصففنا خلفه فكبر عليه أربعاً.

- حديث أنس:

أخرجه أحمد (٣/ ١٣٠): وابن ماجه (١/ ٤٩٠): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، الحديث (١٥٣١)، والدارقطني (٢/ ٧٧): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، الحديث، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٩٣): والبيهقي (٤/ ٤٧): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر بعدما يدفن الميت، وأبو يعلى (٦/ ١٧٣)، رقم (٣٤٥٤)، من رواية ثابت عنه أن أسود كان ينظف المسجد فمات فدفن ليلاً، وأتى النبي - ﷺ - فأخبر، فقال: انطلقوا إلى قبره، فانطلقوا إلى قبره، فقال: إن هذه القبور ممتلئة على أهلها ظلمة، وإن الله عزّ وجلّ ينورها بصلاتي عليها، فأتى القبر فصلى عليه، وقال رجل من الأنصار: يا رسول الله إن أخي مات ولم تصل عليه، قال فأين قبره فأخبره فانطلق رسول الله ﷺ مع الأنصاري.

وأخرجه مسلم (٢/ ٦٥٩): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، الحديث (٧٠/ ٩٥٥) مختصراً عن أنس، أن النبي - ﷺ - صلى على قبر.

- حديث حصين بن وحوح:

أخرجه أبو داود (٣/ ٥١٠، ٥١١) كتاب الجنائز: باب التعجيل بالجنازة، الحديث (٣١٥٩)، وابن أبي خيثمة، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني»، كما في الإصابة (٢/ ٢٢)، والطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد (٣/ ٣٧): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، والبيهقي (٣/ ٣٨٦): باب التعجيل بتجهيز الميت إذا بان موته، من طريق عيسى بن يونس، ثنا سعيد بن عثمان البلوى، عن عروة بن سعيد الأنصاري، عن أبيه، عن حصين بن وحوح، أن طلحة بن البراء، مرض فأتاه النبي - ﷺ - فقال؛ إني لا أرى طلحة إلا قد حدث به الموت فآذنوني به حتى أشهده، فأصلي عليه، وعجلوا به فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تجلس بين ظهراني أهله، ثم أنه توفي ليلاً فقال: ادفنوني وألحقوني بربي، ولا تدعوا رسول الله - ﷺ - فإني أخاف عليه اليهود، وأن يصاب في سببي، فأخبر رسول الله - ﷺ - حين أصبح، فجاء حتى وقف على قبره، وصف الناس معه، ثم رفع يديه، وقال: اللهم ألق طلحة وأنت تضحك إليه وهو يضحك إليك.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٤٠): عزا صاحب الأطراف بعض هذا إلى أبي داود، ولم أره - رواه الطبراني في الكبير، وإسناده حسن.

والحديث أخرج أبو داود طرفاً منه كما تقدم.

- حديث عقبة بن عامر:

أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٩): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الشهيد، الحديث (١٣٤٤)، ومسلم (٤/ ١٧٩٦): كتاب الفضائل: باب إثبات حوض نبينا، الحديث (٣١)، وأبو داود (٣/ ٥٥١): كتاب =

أحدها: يجوز إلى شهر؛ ذكره صاحب «التلخيص».

والثاني: يصلي ما دام في القَبْرِ منه شيء، وبعده لا يصلي؛ لأنه إذا بَلِيَ الكل لم يَبْقَ ما يصلي عليه. وكذلك يجوز دَفْنُ ميت آخر فيه.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: من كان من أهل فَرْضِ الصلاة يوم موته، فله أن يصلي عليه أبداً؛ لأنه كان من أهل الخِطَابِ بالصلاة عليه.

أما من كان صغيراً يوم موته، أو ولد بعد موته ـ فلا يصلي عليه.

والرابع ـ وهو الأضعف ـ: يجوز أبداً؛ لأن القَصْدَ من الصلاة الدعاء، ويجوز الدعاء في كل وقت؛ فعلى هذا الوجه إما لم تَجْزِ الصلاة على قَبْرِ النبي ـ ﷺ ـ لِنَهْيِهِ ـ عليه السلام ـ؛ فإنه عليه السلام قال: «لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى؛ اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ»(١).

وقيل على هذا الوجه: يجوز الصلاة على قَبْرِ النبي ـ ﷺ ـ وعلى قُبُورِ الأنبياء ـ

= الجنائز: باب الميت يصلي على قبره بعد حين، الحديث (٣٢٢٣)، والنسائي (٤/ ٦١ ـ ٦٢): كتاب الجنائز: باب الصلاة على الشهداء، والدارقطني (٢/ ٧٨): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، في صلاته ـ ﷺ ـ على شهداء أحد بعد ثمان سنين.

حديث أبي قتادة.

أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٢٧٠ ـ بغية).

حديث جابر بن عبد الله.

أخرجه النسائي (٤/ ٨٤ ـ ٨٥) كتاب الجنائز: باب الصلاة على الشهداء.

حديث بريدة:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٩٠) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر (١٥٣٢) والبيهقي (٤/ ٤٨).

وقال البوصيري في الزوائد» (١/ ٤٩٨): هذا إسناد حسن.

حديث أبي سعيد:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٩٠) كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر (١٥٣٣) من طريق ابن لهيعة عن عبد الله بن المغيرة عن أبي الهيثم عن أبي سعيد قال: كانت سوداء تقم المسجد فتوفيت ليلاً فلما أصبح رسول الله ﷺ أخبر بموتها فقال ألا آذنتموني بها فخرج بأصحابه فوقف على قبرها وكبر عليها والناس من خلفه ودعا لها ثم انصرف.

قال البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٩٩): هذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن لهيعة.

ـ مرسل سعيد بن المسيب.

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٦٠) والترمذي (٢/ ٢٥١): كتاب الجنائز: باب الصلاة على القبر، (١٠٣٨)، والبيهقي (٤/ ٤٨)، وقال البيهقي: مرسل صحيح.

(١) تقدم في كتاب الصلاة.

عليهم السلام - فُرَادَى، والنهي عن الصلاة عليها جَمَاعَةً؛ حتى لا يَزْدَحِمُوا عليها؛ ليتخذوها مساجد، ويحكي هذا الوجه عن أبي الوليد. وقال: أنا أُصَلِّي اليوم على قُبُورِ الأنبياء والصالحين.

فَصْلٌ: فِي دَفْنِ المَيِّتِ

روي عن جابر، أن النبي - ﷺ - كان يَجْمَعُ بين الرَّجُلَيْنِ من قَتْلَى «أحد» في [ثوب][(١)] واحد، ثم يقول أَيُّهُمْ أَكْثَرُ قُرْآناً» فإذا أشير إلى أحد، قدمه في اللَّحْدِ، وقال: «أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلاَءِ يَوْمَ القِيَامَةِ» وأمر بدفنهم بدمائهم، ولم يُصَلِّ عليهم، ولم يغسلوا[(٢)].

دفن الميت فَرْضٌ على الكفاية، والدفن في المَقْبَرَةِ أَوْلَى؛ لأن النبي - ﷺ - كان يَدْفن الموتى بـ «البقيع»، ولأنه يحصل له الدعاء من المَارَّةِ، وممن يَزُورُهُ، ويجوز في البيت؛ لأن النبي - ﷺ - دُفِنَ في حجرة عائشة[(٣)]. فإن قال بعض الوَرَثَةِ: ندفن في المقبرة، وقال بعضهم: في البيت دفن في المَقْبَرَةِ؛ لأن بعض مَنْ له حق في البيت غير رَاضٍ به. وإذا تنازع رجلان في موضع من مَقْبَرَةٍ مُسْبَلَةٍ؛ يقدم السابق منهما، فإن جَاءَا معاً؛ أقرع بينهما.

ويستحب أن يعمق القبر قدر قَامَةٍ وَبَسْطَةٍ، ويوسع واللحد أَوْلَى من الشَّقِّ إذا كانت الأرض صُلْبَةً؛ وهو أن يحفر في جدار القبر الذي يَلِي القبلة، فإن كانت الأرض رَخْوَةً؛ يشق الوسط.

وقال أبو حنيفة: الشق أَوْلَى من اللَّحْدِ.

ودليلنا: ما روي عن عُرْوَةَ؛ قال كان بـ «المدينة» رجلان: أحدهما يلحد، والآخر لا يلحد. فقالوا: أيهما جاء أولاً عمل عمله، فجاء الذي يلحد؛ فلحد لرسول الله ﷺ[(٤)].

---

(١) بياض في د.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٩٦) كتاب الجنائز: باب ما جاء في الشق حديث (١٥٥٧) من حديث أنس.
وصحح سنده البوصيري وابن الملقن في «الخلاصة» (١/ ٢٦٨).
وأخرجه أيضاً (١/ ٥٢٠) كتاب الجنائز: باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ حديث (١٦٢٨) من حديث ابن عباس.
وقال البوصيري في الزوائد: إسناده فيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس الهاشمي تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والنسائي، وقال البخاري: يقال أنه كان يتهم بالزندقة وقواه ابن عدي وباقي رجال الإسناد ثقات.

روي عن ابن عباس قال: قال رَسُولُ الله - ﷺ -: «اللَّحْدُ لَنَا، وَالشَّقُّ لِغَيْرِنَا»(١).

ويستحب: أن يوضع الميت على شَفِيرِ القَبْرِ، ورأسه عند رِجْلِ القبر، ثم يُسَلُّ من قِبَلِ رَأْسِهِ إذا(٢) أمكن؛ لما رُوِيَ عن ابن عباس؛ قال: سُلَّ رَسُولُ الله - ﷺ - مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ(٣).

وأول ما يدخل القبر رأسه.

وقال أبو حنيفة: توضع الجنازة على عُرْضِ القبر مما يَلِي القبلة ويقول من يدخله القبر؛ ما رُوِيَ عن ابن عمر؛ أن النبي - ﷺ - كان إذا أدخل الميت القبر قال: «بِسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ»، وفي رواية: «عَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ»(٤). ويضجع الميت في

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٥٤٤) كتاب الجنائز: باب في اللحد حديث (٣٢٠٨) والترمذي (٣/ ٣٦٣) كتاب الجنائز: باب ما جاء في قول النبي ﷺ اللحد لنا حديث (١٠٤٥) والنسائي (٤/ ٨٠) كتاب الجنائز: باب اللحد والثق، وابن ماجه (١/ ٤٩٦) كتاب الجنائز باب ما جاء في استحباب اللحد حديث (١٥٥٤) والبيهقي (٣/ ٤٠٨) كتاب الجنائز باب السنة في اللحد، كلهم من حديث ابن عباس.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

(٢) في د: إن.

(٣) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢١٥) كتاب صلاة الجنائز وأحكامها (٥٩٨) أخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس به ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٤/ ٥٤) كتاب الجنائز باب من قال يسأل الميت، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٦٩ - بتحقيقنا).

قال ابن التركماني في الجوهر النفي»: قولهم: أخبرنا الثقة ليس بتوثيق وعمر بن عطاء ضعفه يحيى والنسائي وقال مرة: ليس بشيء.

(٤) أخرجه الترمذي (٣/ ٣٦٤) كتاب الجنائز: باب ما يقول إذا دخل الميت القبر حديث (١٠٤٦) وابن ماجه (١/ ٤٩٥) كتاب الجنائز: باب ما جاء في إدخال الميت القبر حديث (١٥٥٠) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٢٩) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٥٨٤) كلهم من طريق أبي خالد الأحمر عن حجاج عن نافع، عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أدخل الميت القبر قال: بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله ﷺ وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه عن ابن عمر عن النبي ﷺ ورواه أبو الصديق الناجي عن ابن عمر عن النبي ﷺ وقد روي عن أبي الصديق الناجي عن ابن عمر موقوفاً أيضاً. اهـ قلت: أما طريق أبي الصديق الناجي عن ابن عمر مرفوعاً والذي أشار إليه الترمذي.

فأخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٢) كتاب الجنائز: باب في الدعاء للميت إذا وضع في قبره حديث (٣٢١٣) والنسائي في «عمل اليوم والليلة» رقم (١٠٨٨) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٢٩) وأحمد (٢/ ٦٩، ١٢٧ - ١٢٨) وأبو يعلى (١٠/ ١٢٩ - ١٣٠) رقم (٥٧٥٥) وابن حبان (٧٧٣ - موارد) والحاكم (١/ ٣٦٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٠٢) والبيهقي (٤/ ٥٥) كتاب الجنائز: باب ما يقال إذا دخل الميت قبره، كلهم من طريق همام عن قتادة عن أبي الصديق الناجي عن ابن عمر به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

اللَّحْدِ على جنبه الأيمن، مُسْتَقْبِلَ القبلة، ويجعل تحت رأسه لَبِنَةً، وَيُسْنَدُ إلى جدار اللَّحْد لئلا يستلقي على ظَهْرِهِ، ويقدم رأسه ورجلاه إلى اللحد؛ كالمُقَوَّسِ حتى لا يَنْكَبَّ على وجهه، ولا بَأْسَ أن يبسط تحت جنبه شيء؛ فإنه روي عن ابن عباس قال: جُعِلَ في قَبْرِ النبي - ﷺ - قَطِيفَةٌ حَمْرَاءُ[١].

ثم ينصب اللَّبَن على اللَّحْدِ، ويسدُّ فَرَجَ اللبن، ثم يَحْثِي على شَفِيرِ القبر ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ من التُّرَابِ بيديه، ثم يُهَالُ بالمَسَاحِي.

روي عن جعفر بن محمد عن أبيه؛ أن النبي - ﷺ - حَثَى على الميت ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ بيديه جميعاً[٢].

ويستحب ألا يزاد في القبر أكثر من تُرَابِهِ الذي خَرَجَ منه؛ حتى لا يرتفع جِدّاً، وَيَشْخَصَ عن وَجْهِ الأرض قَدْرَ شِبْرٍ.

روي عن القاسم بن محمد[٣] قال: دخلت على عائشة، فقلت: يا أُمَّاهُ اكْشِفِي لي عن قَبْرِ النبي - ﷺ - فَكَشَفَتْ لي عن ثلاثة قُبُورٍ؛ لا مُشْرِفَةٍ وَلاَ لاَطِئَةٍ[٤]، مَبْطُوحَةٍ ببطحاء العَرْصَةِ الحمراء[٥].

ويستحب أن يُرَشَّ عليه الماء، ويوضع عليه الحَصْبَاءُ، فإنه روي؛ أن النبي - ﷺ -

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٥ - ٦٦٦) كتاب الجنائز: باب جعل القطيفة في القبر حديث (٩١/ ٩٦٧) من حديث ابن عباس.

(٢) أخرجه الشافعي (١/ ٢١٥ - ٢١٦) صلاة الجنائز وأحكامها رقم (٦٠١) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه به.

(٣) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي أبو محمد المدني، أحد الفقهاء السبعة، وأحد الأعلام. عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس، وابن عمر وطائفة. وعنه الشعبي والزهري، وابن أبي مليكة ونافع وخلق. قال ابن المديني: له مائتا حديث.
وقال ابن سعد: كان ثقة عالماً فقيهاً إماماً كثير الحديث.
وقال أبو الزناد: ما رأيت أحداً أعلم بالسنة من القاسم.
وقال مالك: القاسم من فقهاء الأمة. قال خليفة: مات سنة ست ومائة.
ينظر الخلاصة ٢/ ٣٤٦، تقريب التهذيب ٢/ ١٢٠، تاريخ الثقات ٣٨٧.

(٤) لاطئة: ملصقة بالأرض المعجم الوسيط ٢/ ٨٣٢.

(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٢١٥) كتاب الجنائز: باب في تسوية القبر حديث (٣٢٢) والحاكم (١/ ٣٦٩) كتاب الجنائز باب صفة قبر النبي ﷺ كلاهما من طريق القاسم بن محمد عن عائشة.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
وقال النووي في «المجموع» (٥/ ٢٦٣): رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح.

رَشَّ عَلَى قَبْرِ ابْنِهِ: إِبْرَاهِيمَ، وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصْبَاءَ[(١)].

وقال جابر: رُشَّ قَبْرُ النبي - ﷺ - وكان الذي رَشَّ المَاءَ على قَبْرِهِ بِلَالُ بْنُ رَبَاحٍ بِقِرْبَةٍ، بدأ من قِبَلِ رَأْسِهِ، حتى انتهى إلى رِجْلَيْهِ[(٢)].

ويكره رَشُّ ماء الوَرْدِ، ويستحب أن يُوضَعَ عند رأسه صَخْرَةٌ أو عَلَامَةٌ.

روي عن عبد المطلب[(٣)] قال: لما مات عُثْمَانُ بن مظعون[(٤)] فدفن، أمر رسول الله - ﷺ - أن نَأْتِيَهُ بحجر، فلم نَسْتَطِعْ حَمْلَهَا. فقام النبي - ﷺ - وَحَسَرَ عن ذِرَاعَيْه، وحملها؛ فوضعهما عند رأسه، وقال: «أُعْلِمُ بِهَا قَبْرَ أَخِي، وأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِي»[(٥)].

وتسطيح القبر أَوْلَى من التَّسْنِيمِ؛ لأن النبي - ﷺ - سَطَّحَ قَبْرَ ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ، وَوَضَعَ عَلَيْهِ حَصْبَاءَ مِنْ حَصْبَاءِ العَرْصَةِ[(٦)].

وعند أبي حنيفة: التسنيم أَوْلَى، ويستحب لمن صلى على الجنازة أن يتبعها حتى تدفن؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «مَنِ اتَّبَعَ جَنَازَةَ مُسْلِمٍ إِيمَاناً

---

(١) أخرجه البيهقي (٣/ ٤١١) كتاب الجنائز: باب (في الماء على القبر ووضع الحصباء عليه، من طريق جعفر بن محمد عن أبيه وفي سنده الأسلمي وهو ضعيف جداً.

(٢) أخرجه البيهقي (٣/ ٤١١) كتاب الجنائز: باب رش الماء على القبر ووضع الحصباء عليه.
وفي سنده الواقدي وهو متروك.

(٣) عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي، أمه أم الحكم بنت الزبير بن عبد المطلب.
له أحاديث. انفرد له مسلم بحديث وعنه ابنه عبد الله وعبد الله بن الحارث بن نوفل. قال ابن عبد البر: مات سنة اثنتين وستين.
ينظر الخلاصة ٢/ ٣٢٥، تهذيب الكمال ٢/ ٨٥٠، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٨٣، تقريب التهذيب ١/ ٥١٧، أسد الغابة ٣/ ٥٠٨، الإصابة ٤/ ٣٨٠.

(٤) عثمان بن مظعون: بالظاء المعجمة، ابن حبيب بن وَهب بن حُذافة بن جُمَح الجمحي.
قال ابْنُ إِسْحَاقَ: أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً. وهاجر إلى الحبشة هو وابنه السائب الهجرةَ الأولى في جماعةٍ.
توفي بعد شهوده بدراً في السنة الثانية من الهجرة، وهو أول من مات بالمدينة من المهاجرين، وأول من دفن بالبقيع منهم.
ينظر: الإصابة ٤/ ٣٨١ ـ ٣٨٢.

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٠ ـ ٢٣١) كتاب الجنائز: باب في جمع الموتى في قبر والقبر يعلم حديث (٣٢٠٦) من حديث المطلب بن عبد الله بن حنطب.
وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٦٧): وإسناده حسن.

(٦) تقدم تخريجه.

وَاحْتِسَاباً، وَكَانَ مَعَهُ حَتَّى يُصَلِّيَ عَلَيْهَا، وَيَفْرُغَ مِنْ دَفْنِهَا ـ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ مِنَ الأَجْرِ بِقِيرَاطَيْنِ كُلُّ قِيرَاطٍ مِثْلُ أُحُدٍ. وَمَنْ صَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَدْفِنَ ـ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيرَاطٍ»(١).

ويستحب لمن فرغ من دَفْنِ الميت أن يقف عليه سَاعَةً يستغفر للميت، ويسأل الله له التَّثْبِيتَ؛ لما روي عن عُثْمَانَ قال: كان النبي ـ ﷺ ـ إِذَا فَرَغَ مِنْ دَفْنِ الرَّجُلِ وَقَفَ عَلَيْهِ وقال: «اسْتَغْفِرُوا ـ لأَخِيكُمْ، وَادْعُوا لَهُ بِالتَّثْبِيتِ، فَإِنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ»(٢).

ويكره أن يُجَصَّصَ القبر، وأن يُبْنَى عليه، ويكتب عليه. روي عن جابر قال: نَهَى رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «أَنْ يُجَصَّصَ القَبْرُ، وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ وَأَنْ يُقْعَدَ عَلَيْهِ»(٣) وفي رواية: «وَأَنْ يُكْتَبَ عَلَيْهِ وَأَنْ يُوطَأَ»(٤).

وإن بني عليه في المقبرة يهدم؛ لأنه يضيق المكان على الناس، فإن دفن في مِلْكِهِ وبنى لا يهدم. ويكره أن يضرب على القبر المِظَلَّة؛ فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى مِظَلَّةً على قَبْرٍ فأمر برفعها، وقال: دعوه يظله عَمَلُهُ.

ولو دفن ميت في أرض مَغْصُوبَةٍ يُنْبَشُ، ويخرج، ولو دفنه الوارث في تَرِكَتِهِ لا ينبش. ولو استعار أرضاً ليدفن فيها ميتاً، فللمعير الرجوع قبل الدفن، وبعد ما دفن لا رُجُوعَ له،

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٩٦) كتاب الجنائز: باب من انتظر حتى تدفن حديث (١٣٢٥) ومسلم (٢/ ٦٥٢) كتاب الجنائز باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها حديث (٥٢/ ٩٤٥) وأبو داود (٢/ ٢٢٠) كتاب الجنائز: باب فضل الصلاة على الجنائز وتشييعها حديث (٣١٦٨) والترمذي. (٣/ ٣٥٨) كتاب الجنائز: باب ما جاء في فضل الصلاة على الجنازة حديث (١٠٤٠) والنسائي (٤/ ٧٧) كتاب الجنائز: باب ثواب من صلى على جنازة حديث (١٩٩٥) وابن ماجه (١/ ٤٩١) كتاب الجنائز: باب ما جاء في ثواب من صلى على جنازة حديث (١٥٣٩) وأحمد (٢/ ٢) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٥٩ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي هريرة.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٥٥٠) كتاب الجنائز: باب الاستغفار عند القبر للميت حديث (٣٢٢١) والحاكم (١/ ٣٧٠) والبيهقي (٤/ ٥٦) كتاب الجنائز: باب ما يقال بعد الدفن، وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٥٧٨) من حديث عثمان وأخرجه أيضاً البغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٨ ـ بتحقيقنا.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٧): كتاب الجنائز: باب النهي عن تجصيص القبر. . ، الحديث (٩٤/ ٩٧٠)، وأبو داود (٣/ ٥٥٢): كتاب الجنائز: باب البناء على القبر، الحديث (٣٢٢٥)، والترمذي (٢/ ٢٥٨): كتاب الجنائز: باب كراهية تجصيص القبور. . . ، الحديث (١٠٥٨) والنسائي (٤/ ٨٦): كتاب الجنائز: باب الزيادة على القبر، وابن ماجه (١/ ٤٩٨): كتاب الجنائز: باب النهي عن البناء على القبور، الحديث (١٥٦٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٥/ ١٦٥): كتاب الجنائز: باب الجلوس على القبور، والحاكم (١/ ٣٧٠): كتاب الجنائز: باب النهي عن تجصيص القبور. . . ، والبيهقي (٤/ ٤): كتاب الجنائز: باب لا يبنى على القبور؛ ولا تجصص، وأحمد (٣/ ٣٩٩) من حديث جابر.

(٤) ينظر الحديث السابق.

حتى يصير الميت تراباً، وإذا صار الميت تراباً في المقبرة جاز نَبْشُ قبره، ودفن غيره فيه، وقيل أن يصير تراباً لا يجوز، ويرجع إلى أهل الخبرة بتلك الأرض، ولا يسوي التراب على القبر القديم: ليتصور بصورة الجديد حتى يدفن فيه غيره.

ولو حُفِرَ قَبْرٌ؛ فوجدَ فيه عِظَامٌ ـ يُعَادُ التراب عليه.

ولو دفن ميت قبل الغسل، أو إلى غير القبلة ـ ينبش القَبْرُ، ويغسل، ويحول إلى القبلة ما لم يتغير، فإن تغير لا يُنْبَشُ؛ لأن التَّوَجُّهِ إلى القبلة يسقط بالعُذْرِ، وإن دفن قبل أن يصلي عليه يصلي على القبر، وإن دفن من غير كَفَنٍ، هل ينبش؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينبش، ويكفن؛ كما يُنْبَشُ للغسل.

والثاني: لا ينبش؛ لأن المقصود من الكفن السَّتْرُ، وقد حصل الستر بالدفن.

ولو دفن في ثوب مَغْصُوبٍ، أو وقع خاتم إنسان، أو متاع آخر في القبر يُنْبَشُ، ويرد الثوب والمَتَاعُ إلى المالك.

ويكره أن يجعل الميت في التابوت، إلا أن تكون الأرض رَخْواً أو نَدِيّاً، ولو أوصى به لا تُمْتَثَلُ وَصِيَّتُهُ إلا في مثل هذا المَوْضِعِ ثم التابوت يكون من رأس المال.

ويكره نقل الميت من بلد إلى آخر، وإن مات رجل في سفينة: فإن كان الساحل قريباً؛ دفن في البر، وإن لم يكن؛ غسل وكفن وصلى عليه، ثم وضع على لَوْحٍ، فطرح في الماء.

ولا يجمع بين اثنين في قَبْرٍ واحد، فإن كثر الموتى، ودعت إليه الضرورة ـ جاز، ويقدم إلى القبلة أَفْضَلُهُمْ، فإن النبي ـ ﷺ ـ كان يَجْمَعُ بين الرَّجُلَيْنِ من قَتْلَى أُحُدٍ، ثم يقول: «أَيُّهُمْ أَكْثَرُ أَخذاً لِلْقُرْآنِ». فإذا أشير له إلى أحد قَدَّمَهُ في اللَّحْدِ(١).

وروي عن هشام بن عامر(٢)؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال يوم «أُحد»: «احْفُرُوا وَأَوْسِعُوا وَأَعْمِقُوا وَأَحْسِنُوا، وَادْفِنُوا الاثْنَيْنِ وَالثَّلاَثَةَ في قَبْرٍ وَاحِدٍ وَقَدِّمُوا أَكْثَرَهُمْ قُرْآناً»(٣).

---

(١) تقدم.

(٢) هشام بن عامر بن أمية بن الْحَسْحَاسِ بمهملات ابن مالك. عن عامر بن غَنْم بن عَدِي بن النَّجَّار الأنصاري النَّجَّاري، صحابي نزل البصرة، له أحاديث، انفرد له مسلم بحديث. وعنه ابنه سعد ومُعَاذة العَدَوِية.

ينظر الخلاصة ٣/ ١١٤.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٣) كتاب الجنائز: باب في تعميق القبر حديث (٣٢١٥) والترمذي (٤/ ١٨٥) =

وإن كان أب وابن قدم الأب، أو أم وبنت قدمت الأم. ولا يجمع بين الرجل والمرأة، فإن وقعت ضرورة، قدم الرجل إلى القِبْلَةِ، وجعل بينه وبين المرأة حَاجِزٌ من تراب، ولا تقدم الأم على الابن.

وإن كان رجل وامرأة خُنْثَى وصبي، قدم الرجل إلى القبلة، ثم الصبي خلفه، ثم الخُنْثَى، ثم المرأة، وجعل بين الرجل والخنثى، وبين الخنثى والمرأة حاجز.

ولا يدفن كافر في مَقْبَرَةِ المسلمين، ولا مسلم في مَقْبَرَةِ الكفار.

ولا يدخل المَيِّتَ القَبْرَ إلا الرجال؛ سواء كان الميت رجلاً أو امرأة؛ لأنه يحتاج إلى بَطْشٍ وقوة؛ فالرجل أقوى عليه، وأَوْلاَهُمْ بذلك أَوْلاَهُمْ بالصلاة عليه. وإن كان الميت امرأة، فزوجها أحق بِدَفْنِهَا، ثم ذو محارمها فالأب، ثم الجد، ثم الابن، ثم ابن الابن، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم. فإن لم يكن لها مَحْرَمٌ، فمملوكها أَوْلَى من ابن العم؛ لأنه كالمحرم. فإن لم يكن فالخِصْيَانِ، فإن لم يكونوا فذو رَحِمٍ غير محرم، ثم أهل الصلاح من المسلمين.

ويستحب أن يكون الذين يدخلونه القبر وتراً: ثلاثاً أو خمساً، وكذلك عدد الغاسلين؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ دَفَنَهُ علي، والعباس(١)، وأسامة بن زيد(٢)(٣).

= كتاب الجهاد: باب ما جاء في دفن الشهداء حديث (١٧١٣) والنسائي (٤/ ٨١) كتاب الجنائز: باب ما يستحب من توسيع القبر حديث (٢٠١١) وأحمد (٤/ ١٩، ٢٠) وابن ماجه (١/ ٤٩٧) كتاب الجنائز باب ما جاء في حفر القبر حديث (١٥٦٠).

وقال الترمذي حسن صحيح.

(١) عباس بن عبد المطلّب بن هاشم الهاشمي أبو الفضل، عم النبي ﷺ أظهر إسلامه يوم الفتح، وكان فيما قبل يكتم بإذن رسول الله ﷺ، عداده في المكيين، له خمسة وثلاثون حديثاً، اتفقا على حديث وانفرد البخاري بحديث، ومسلم بثلاثة. وعنه بنوه عبد الله وكَثِير وعُبَيْد الله وعَامِرُ بن سَعْد. قال النبي ﷺ: العباس مني وأنا منه. وله فضائل جمة. مات سنة اثنتين وثلاثين. وقال خليفة: سنة أربع. قال ابن سعد: عن ثمان وثمانين سنة.

ينظر: الخلاصة ٢/ ٣٥.

(٢) أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي أبو محمد وأبو زيد الأمير، حب رسول الله ـ ﷺ ـ وابن حبه وابن حاضنته أم أيمن. له مائة وثمانية وعشرون حديثاً، اتفقا على خمسة عشر وانفر كل منهما بحديثين. وعنه ابن عباس وإبراهيم بن سعد بن أبي وقاص وعروة وأبو وائل وكثيرون. أَمَّرَه النبي ـ ﷺ ـ على جيش فيهم أبو بكر وعمر، وشهد مؤتة قالت عائشة: من كان يحب الله ورسوله فليحب أسامة. توفي بوادي القرى، وقيل بالمدينة سنة أربع وخمسين على خمس وسبعين سنة.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال: ١/ ٦٦.

(٣) أخرجه ابن حبان (٢١٦١ ـ موارد من طريق السدي عن عكرمة عن ابن عباس.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٣١) كتاب الجنائز: باب كم يدخل القبر حديث (٣٢٠٩).

ويستحب أن يستر القبر بِثَوْبٍ عند الدفن؛ سواء كان المَيِّتُ رجلاً أو امرأة؛ كما يستر موضع الغسل.

روي أن النبي - ﷺ - ستر قَبْرَ سعد بن معاذ بثوب لما دفنه[(١)]. ويكره الجلوس على القبور والاتِّكَاءُ عليها وَوَطْؤُهَا إلا لضرورة؛ بأن يريد دفن ميت، أو زيارة قبر؛ لما روي عن أبي مَرْثَدٍ الغنوي[(٢)] قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لاَ تَجْلِسُوا عَلَى القُبُور، وَلاَ تُصَلُّوا إِلَيْهَا»[(٣)].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ؛ فَتَحْرِقَ ثِيَابَهُ، فَتَخْلُصَ إِلَى جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرٍ»[(٤)].

ويستحب زيارة القبور؛ لما روي عن سليمان بن بريدة[(٥)]، عن أبيه، عن النبي - ﷺ - قال: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ؛ فَقَدْ أُذِنَ لِمُحَمَّدٍ فِي زِيَارَةِ قَبْرِ أُمِّهِ، فَزُورُوهَا؛ [فَإِنَّهَا][(٦)] تُذَكِّرُكُمُ الآخِرَةَ»[(٧)].

---

(١) أخرجه البيهقي (٤/ ٥٤) كتاب الجنائز: باب ما روي في ستر القبر بثوب.
وضعفه النووي في «المجموع» (٥/ ٢٥٣).
وقال البيهقي: وقد رويت هذه السنة بإسناد صحيح عن أبي إسحاق السبيعي أنه حضر جنازة الحارث الأعور فأمر عبد الله بن يزيد أن يبسطوا عليه ثوباً.
قال البيهقي: إسناده صحيح وإن كان موقوفاً.

(٢) كنَّار بفتح النون المثقلة ابن الحُصَيْن بن يربوع الغَنَوي بفتح المعجمة أبو مرثد. شهد بدراً. وعنه واثلة بن الأسقع فرد حديث عندهم. قال الواقدي: توفي سنة اثنتي عشرة.
ينظر الخلاصة ٢/ ٣٧١، تهذيب الكمال ٣/ ١١٥٠، تهذيب التهذيب ٨/ ٤٤٨، تقريب التهذيب ٢/ ١٣٦، ١٣٧، الثقات ٣/ ٣٥٤، أسد الغابة ٤/ ٥٠٠، الإصابة ٥/ ٦٢٥.

(٣) تقدم تخريجه في الصلاة.

(٤) رواه مسلم (٢/ ٦٦٧): كتاب الجنائز: باب الجلوس على القبر والصلاة عليه، الحديث (٩٦/ ٩٧١)، وأبو داود (٣/ ٥٥٣ - ٥٥٤): كتاب الجنائز: باب كراهية القعود على القبر، الحديث (٣٢٢٨)، والنسائي (٤/ ٩٥): كتاب الجنائز: باب التشديد في الجلوس على القبور، وابن ماجه (١/ ٤٩٩): كتاب الجنائز: باب النهي عن المشي على القبور، الحديث (١٥٦٦)، من حديث أبي هريرة.

(٥) سليمان بن بُرَيْدَة بن الْحُصَيْب الأسلمي المَرْوَزِي. عن عائشة. وعن علقمة بن مَرْثَد والقاسم بن مُخَيْمِرة. وثقه ابن معين وأبو حاتم. قال الحاكم: لم يذكر سماعاً من أبيه. قلت: حديثه عن أبيه في مسلم في عدة مواضع. مات سنة ١٠٥ هـ. وله تسعون سنة.
ينظر الخلاصة ١/ ٤٠٩، تهذيب الكمال ١/ ٥٣٢، تهذيب التهذيب ٤/ ١٧٤، تقريب التهذيب ١/ ٣٢١، سير الأعلام ٥/ ٥٢، الثقات ٤/ ٣٠٣.

(٦) سقط في د.

(٧) أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٢) كتاب الجنائز: باب استئذان النبي ﷺ ربه في زيارة قبر أمه حديث (١٠٦/ ٩٧٧) من حديث بريدة.

ويكره ذلك للنساء؛ لقلة صبرهن وكثرة جَزَعِهِنَّ. وكيفية الزيارة؛ كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد. وإذا خرج للزيارة يدعو لهم.

روي عن بريدة قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يُعَلِّمُهُمْ إِذَا خَرَجُوا إِلَى المَقَابِرِ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الدِّيَارِ؛ مِنَ المُؤْمِنِينَ وَالمُسْلِمِينَ وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَلَاحِقُونَ، نَسْأَلُ اللَّهَ لَنَا وَلَكُمُ العَافِيَةَ»(١).

= وله شاهد من حديث ابن مسعود وأبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٠١) كتاب الجنائز: باب ما جاء في زيارة القبور حديث (١٥٧١) والبيهقي (٤/ ٧٦) كلاهما من طريق أيوب بن هانىء عن مسروق عن ابن مسعود به.

وقال في الزوائد: إسناده حسن وأيوب بن هانىء قال ابن معين ضعيف، وقال أبو حاتم: صالح وذكره ابن حبان في الثقات ا هـ.

وأخرجه مطولاً من طريق أيوب أيضاً.

ابن حبان في صحيحه (٩٨١) والحاكم (٢/ ٣٣٦).

وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بتضعيف ابن معين لأيوب.

وأخرجه مسلم (٢/ ٦٧١) كتاب الجنائز: باب استئذان النبي ﷺ ربه عزّ وجلّ في زيارة قبر أمه حديث (١٠٨/ ٩٧٦) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٣) وأبو داود (٢/ ٢٣٧) كتاب الجنائز: باب في زيارة القبور حديث (٣٢٣٤) والنسائي (٤/ ٩٠) كتاب الجنائز، وابن ماجه (١/ ٥٠١) كتاب الجنائز: باب ما جاء في زيارة قبور المشركين حديث (١٥٧٢) والبيهقي (٤/ ٧٦) كلهم من حديث أبي هريرة.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٦٧١) كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبر والدعاء لأهلها حديث (١٠٤/ ٩٧٥) والنسائي (٤/ ٩٤) كتاب الجنائز: باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين وابن ماجه (١/ ٤٩٤) كتاب الجنائز: باب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر حديث (١٥٤٧) وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٨) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٥٨٢) وأحمد (٥/ ٣٥٣، ٣٥٩ ـ ٣٦٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٠٤ ـ بتحقيقنا) عن بريدة به.

وفي الباب عن أبي هريرة وعائشة.

أخرجه مالك (١/ ٢٨ ـ ٢٩) كتاب الطهارة: باب جامع الوضوء حديث (٢٨) ومسلم (١/ ٢١٨) كتاب الطهارة: باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل حديث (٣٩/ ٢٤٩) وأبو داود (٢/ ٢٣٨) كتاب الجنائز: باب ما يقول إذا زار القبور أو مر بها حديث (٣٢٣٧) والنسائي (١/ ٩٣ ـ ٩٥) كتاب الطهارة: باب حلية الوضوء، وابن ماجه (٢/ ١٤٣٩) كتاب الزهد: باب ذكر الحوض حديث (٤٣٠٦) وأحمد (٢/ ٣٠٠، ٤٠٨) وأبو عوانة (١/ ١٣٨) وأبو يعلى (١١/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨) رقم (٦٥٠٢) وابن حبان (١٠٣٢، ٣١٦٨) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (١٨٩) والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٢٥٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ خرج إلى المقبرة فقال: السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا بكم إن شاء الله لاحقون . . ».

ـ حديث عائشة.

أخرجه مسلم (٢/ ٦٦٩) كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها حديث

«بَابُ التَّعْزِيَةِ وَالبُكَاءِ عَلَى المَيِّتِ»

روي عن عبد الله بن مسعود، عن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ عَزَّى مُصَاباً فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ»(١).

= (١٠٢/ ٩٧٤) والنسائي (٤/ ٩٣ - ٩٤) كتاب الجنائز: باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين، والبيهقي (٤/ ٧٨ - ٧٩) كتاب الجنائز: باب ما يقول إذا دخل مقبرة، (٥/ ٢٤٩) كتاب الحج: باب في زيارة القبور التي في بقيع الغرقد، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٠٦ - بتحقيقنا) وأبو يعلى (٨/ ١٩٩) رقم (٤٧٥٨) كلهم من طريق شريك بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ كلما كانت ليلتها من رسول الله ﷺ يخرج من آخر الليل إلى البقيع فيقول: السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا وإياكم متواعدون غداً ومؤجلون وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقد.

وأخرجه مسلم (٢/ ٦٦٩) كتاب الجنائز: باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها حديث (١٠٣/ ٩٧٤) وعبد الرزاق (٦٧١٢) من طريق محمد بن قيس بن مخرمة عن عائشة.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٤٩٣) كتاب الجنائز: باب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر حديث (١٥٤٦) وأبو يعلى (٨/ ٦٩) رقم (٤٥٩٣) كلاهما من طريق شريك بن عبد الله عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر عن عائشة به. بلفظ: فقدت رسول الله ﷺ فاتبعته فأتى البقيع فقال: السلام عليكم دار قوم مؤمنين أنتم لنا فرط وإنا بكم لاحقون اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم.

وأخرجه أبو يعلى (٨/ ٨٥ - ٨٦) رقم (٤٦١٩) من طريق يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة.

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٣٨٥) كتاب الجنائز: باب ما جاء في أجر من عزى مصاباً حديث (١٠٧٣) وابن ماجه (١/ ٥١١) كتاب الجنائز: باب ما جاء في ثواب من عزى مصاباً حديث (١٦٠٢) من طريق محمد بن سوقة عن إبراهيم عن الأسود عن عبد الله بن مسعود به.

وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث علي بن عاصم ورواه بعضهم عن محمد بن سوقة بهذا الإسناد موفوقاً اهـ.

قال الحافظ ابن حجر في أجوبته عن أحاديث المصابيح (١/ ٨٦):.

قلت: أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ. ورجاله رجال «الصحيحين» إلا علي بن عاصم فإنه ضعيف عندهم. قال الترمذي بعد تخريجه: «لا نعرفه مرفوعاً إلا عن علي بن عاصم.

ورواه بعضهم عن محمد بن سوقة شيخ علي بن عاصم موقوفاً على عبد الله بن مسعود. وقال الترمذي أيضاً: «أنكروه على علي بن عاصم، وعدوه من غلطه».

وقال أبو أحمد بن عدي: رواه جماعة متابعة لعلي بن عاصم، سرقه بعضهم منه، وأخطأ فيه بعضهم.

وأخرجه ابن عدي من حديث أنس بلفظ «من عزَّى أخاه المسلم من مصيبته كساه الله حلّة»، وسنده ضعيف.

وأخرجه أبو الشيخ في «كتاب الثواب» من حديث جابر بمعناه وأبو يعلى من حديث أبي برزة بلفظ آخر. وقد قلنا: إن الحديث إذا تعددت طرقه يقوي بعضها ببعض، وإذا قوي كيف يحسن أن يطلق عليه: إنه مختلق؟!.

التعزية لأهل الميت سنة؛ وهي أن يأمرهم بالصبر، ويدعو للميت بالمغفرة، ويكون ذلك بعد الدفن، ولا تَعْزِيَةَ بعد الثلاث[١]؛ لأنه لتسكين قَلْبِ المُصَابِ، والغالب أنه يسكن قلبه بعد ثلاث ويقول في تعزية المسلم للمسلم: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ، وَغَفَرَ لِمَيِّتِكَ. ويقول في تعزية المسلم بولده الكافر: أَعْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ، وَأَخْلَفَ عَلَيْكَ. ويجوز تعزية الذمي بِقَرَابَتِهِ، ثم إن كان الميت مسلماً يقول: غَفَرَ اللَّهُ لميتك، وَأَحْسَنَ عَزَاءَكَ.

وإن كان الميت كافراً يقول: أخلف الله عليك ولا نَقَصَ عَدَدَكَ. وهذا لأن في زيادة عددهم كَثْرَةَ الجزية للمسلمين. ويكره الجلوس للتعزية؛ فإنه مُحْدَثٌ، وكل محدث بِدْعَةٌ.

ويستحب للجيران، ولقرابة الميت الأبعدين؛ أن يصنعوا لأهل الميت الأقربين الذين أوجعتهم المصيبة طعاماً يسعهم ليومهم وليلتهم، ويلحهم على أكله.

روي عن عبد الله بن جعفر[٢] قال: لما جاء نَعْيُ جعفر[٣] قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اجْعَلُوا ـ لآلِ جَعْفَرَ طَعَامَاً؛ فَإِنَّهُ جَاءَهُمْ أَمْرٌ يُشْغِلُهُمْ»[٤].

وإذا اجتمع النساء ينحن، ويندبن؛ فلا يجوز أن يتخذ لهم طعاماً؛ لأنه عَوْنٌ لهن على المعصية.

---

(١) في د: ثلاث.

(٢) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي أبو جعفر بن ذي الجناحين، وأول من ولد بالحبشة للمهاجرين، وأحد الأجواد، كان يسمى البَحْر. له خمسة وعشرون حديثاً، اتفقا على حديثين. وعنه بنوه إسماعيل وإسحاق ومُعَاوية وعُرْوة بن الزبير، وابن أبي مُلَيْكَة وعُمَر بن عبد العَزِيز. ومن سخائه ما روي أنه أسلف الزُّبَيْر ألف ألف درهم، فلما توفي الزُّبَيْر جاء ابنه عبد الله إلى ابن جَعْفَر. وقال له: إني وجدت في كتب أبي أن له عليك ألف ألف درهم، قال: هو صادق فاقبضها إذا شئت، ثم وجده، فقال: وهمت المال لك عليه، فقال: لا أريد ذلك. قال الزبير: مات سنة ثمانين قيل عنها.
ينظر: الخلاصة ٢/ ٤٦.

(٣) جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي أبو عبد الله الطيَّار، أحد السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، له أحاديث. وعنه ابنه عبد الله وابن مسعود وأم سلمة. قال النبي ﷺ «دخلت الجنة البارحة فإذا جعفر يطير مع الملائكة» استشهد في غزوة مؤتة سنة ثمان ووجد فيما أقبل من جسده بضع وتسعون ما بين رمية وطعنة، رضي الله عنه، عن إحدى وأربعين أو ثلاث وثلاثين سنة.
ينظر: الخلاصة ١/ ١٦٨.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ٤٩٧) كتاب الجنائز: باب صنعة الطعام لأهل الميت حديث (٣١٣٢) والترمذي (٣/ ٣٢٣) كتاب الجنائز باب ما جاء في الطعام لأهل الميت حديث (٩٩٨) وابن ماجه (١/ ٥١٤) كتاب الجنائز: باب ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميت حديث (١٦١) وأحمد (١/ ٢٠٥) والطيالسي (١/ ١٦٩ ـ منحة) رقم (٨٠٨) والدارقطني (٢/ ٧٩) والحميدي (١/ ٢٤٧) رقم (٥٣٧) وأبو يعلى (١٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤) رقم (٦٨٠١) وعبد الرزاق (٣/ ٥٥٠) رقم (٦٦٦٥) والحاكم (١/ ٣٧٢) والبيهقي (٤/ ٦١) كتاب الجنائز والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٠٠ ـ بتحقيقنا) من حديث عبد الله بن جعفر أن =

فَصْلٌ: فِي البُكَاءِ عَلَى المَيِّتِ»

روي عن أنس بن مالك قال: دخلنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ على أبي سيف القين ـ وكان ظِئْراً لإبراهيم ـ فأخذه رسول الله ـ ﷺ ـ فَقَبَّلَهُ وَشَمَّهُ، ثم دخلنا عليه بعد ذلك ـ وإبراهيم يجود بنفسه ـ فجعلت عَيْنَا رسول الله ـ ﷺ ـ تذرفان فقال له عبد الرحمن بن عوف: وأنت يا رسول الله؟ فقال: «يَا بنُ عَوْفٍ، إنَّهَا رَحْمَةٌ» ثم أتبعها بأخرى فقال: «إِنَّ العَيْنَ تَدْمَعُ وَالقَلْبَ يَحْزَنُ، وَلاَ نَقُولُ إِلاَّ مَا يُرْضِي رَبَّنَا، وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمُ لَمَحْزُونُونَ»(١).

البكاء على الميت مُبَاحٌ قبل زُهُوقِ الروح وبعده، وقبل زهوق الروح أَوْلَى، أراه منه للقلق على فراقه. أما النياحة والندب؛ وهو أن يعد شَمَائِلَهُ، وضرب الخدود، وشق الجيوب ـ حرام، ومعصية.

روي عن عبدالله بن عمر، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ اللَّهَ لاَ يُعَذِّبُ بِدَمْعِ العَيْنِ، وَلاَ بِحُزْنِ القَلْبِ، وَلَكِنْ يُعَذِّبُ بِهَذَا ـ وَأَشَارَ إِلَى لِسَانِهِ ـ أَوْ يَرْحَمُ»(٢).

= النبي ﷺ قال: اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن السكن كما في «التلخيص» (٢/ ١٣٨).

وصححه السيوطي في «الجامع الصغير» رقم (١٠٩١).

وقال المناوي في «فيض القدير» (١/ ٥٣٤):

تنبيه: قال القرطبي: الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام والمبيت عندهم كل ذلك من فعل الجاهلية قال ونحو منه الطعام الذي يصطنعه أهل الميت في اليوم السابع ويجتمع له الناس يريدون به القربة للميت والترحم عليه وهذا لم يكن فيها تقدم ولا ينبغي للمسلمين أن يقتدوا بأهل الكفر وينهي كل إنسان أهله عن الحضور لمثل هذا وشبهه من لطم الخدود وشق الجيوب واستماع النوح وذلك الطعام الذي يصنعه أهل الميت كما ذكر فيجتمع عليه الرجال والنساء من فعل قوم لا خلاق لهم. قال وقال أحمد هو من فعل الجاهلية. قيل له أليس قال النبي ﷺ اصنعوا لآل جعفر طعاماً إلى آخره فإن لم يكونوا اتخذوا إنما اتخذ لهم فهذا كله واجب علي أن الرجل له أن يمنع أهله منه، فمن أباحه فقد عصى الله وأعانهم على الإثم والعدوان. إلى هنا كلامه، قال ابن العربي: وإنما يسن ذلك في يوم الموت فقط، قال وهذا الحديث أصل في المشاركات عند الحاجة. وقد كان عند العرب مشاركات ومواصلات في باب الأطعمة باختلاف أسباب وحالات.

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٦) كتاب الجنائز باب قول النبي ﷺ «إنا بك لمحزونون» حديث (١٣٠٣) وأبو داود (٢/ ٢١٠) كتاب الجنائز: باب في البكاء على الميت حديث (٣١٢٦) وأحمد (٣/ ١٩٤) وعبد بن حميد (١٢٨٧) من طريق ثابت عن أنس.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٩) كتاب الجنائز: باب البكاء عند المريض حديث (١٣٠٤) ومسلم (٢/ ٦٣٦) كتاب الجنائز: باب البكاء حديث (١٢/ ٩٢٤) وابن حبان (٣١٥٩) والبيهقي (٤/ ٦٩) والبغوي =

وعن عبد الله بن مسعود قال: قال النبي ـ ﷺ ـ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدُودَ، وَشَقَّ الجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ»(١).

وروي عن عمر؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ المَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ»(٢).

وتعذيب الميت ببكاء الحي؛ لما أنهم كانوا يوصون بالناحية؛ فعذبوا بذلك. والله أعلم بالصواب.

تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث
وأوله: «كتاب الزكاة»

= (٣/ ٢٨٤، ٢٨٥ ـ بتحقيقنا) من طريق سعيد بن الحارث الأنصاري عن ابن عمر به.

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٦٣) كتاب الجنائز: باب ليس منا من شق الجيوب حديث (١٢٩٤) ومسلم (١/ ٩٩) كتاب الإيمان باب تحريم ضرب الخدود حديث (١٦٥/ ١٠٣) والترمذي (٣/ ٣١٥) كتاب الجنائز: باب ما جاء في النهي عن ضرب الخدود حديث (٩٩٩) والنسائي (٤/ ٢٠) كتاب الجنائز باب ضرب الخدود، وابن ماجه (١/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥) كتاب الجنائز باب ما جاء في النهي عن ضرب الخدود وشق الجيوب حديث (١٥٨٤) وأحمد (١/ ٤٣٢) والطيالسي (١/ ١٥٧ ـ منحة) رقم (٧٤٧) وأبو يعلى (٩/ ١٢٧) رقم (٥٢٠١) والبيهقي (٤/ ٦٤) كتاب الجنائز، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٨٨ ـ بتحقيقنا) من حديث عبد الله بن مسعود به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٩١) كتاب الجنائز: ما يكره من النياحة على الميت حديث (١٢٩٢) ومسلم (٢/ ٦٣٨) كتاب الجنائز: باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه حديث (١٧/ ٩٢٧) والنسائي (٤/ ١٦ ـ ١٧) كتاب الجنائز باب النياحة على الميت، وابن ماجه(١/ ٥٠٨) كتاب الجنائز: باب ما جاء في الميت يعذب بما نيح عليه حديث (١٥٩٣) وأحمد (١/ ٢٦، ٥٠، ٥١) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٨٩) والبيهقي (٤/ ٧١) كتاب الجنائز، كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عبد الله بن عمر عن عمر.

وأخرجه البخاري (٣/ ١٨١) كتاب الجنائز: باب قول النبي ﷺ «يعذب الميت...» حديث (١٢٩٠) ومسلم (٢/ ٦٣٩) كتاب الجنائز: باب الميت يعذب بكاء أهله عليه حديث (١٩/ ٩٢٧) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٩١) والبيهقي (٤/ ٧١) من طريق أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه قال: لما أصيب عمر رضي الله عنه جعل صهيب يقول واأخاه فقال عمر: أما علمت أن النبي ﷺ قال: إن الميت ليعذب ببكاء الحي.

وأخرجه مسلم (٢/ ٦٣٨) من طريق نافع عن عبد الله بن عمر عن عمر.

وأخرجه أحمد (١/ ٤٥، ٤٧) وعبد الرزاق (٦٦٨٠) من طريق سعيد بن المسيب عن عمر.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ(1) الزَّكَاةِ(2)

قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ....﴾ الآية [البينة: ٥] وقال تعالى: ﴿وأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

---

(١) في د: باب.

(٢) الزكاة لُغَةً: قال ابن قتيبة: الزكاة من الزَّكَاءِ، وهو النماء، والزيادة، سميت بذلك، لأنها تُثْمِرُ المال، وتنميه، يقال: زَكَاة الزرع: إذا بُورِكَ فيه.

وقال الأَزْهَرِيُّ: سميت زكاة؛ لأنها تزكي الفُقَرَاء، أي: تنميهم، قال: وقوله تعالى: ﴿تُطَهِّرهم وتزكِّيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: تطهر المُخْرِجِينَ، وتزكي الفُقَرَاءَ.

انظر: لسان العرب ٣/١٨٤٩، ترتيب القاموس ٢/٤٦٤، المصباح المنير ١/٣٤٦.

عرفها الحَنَفِيَّةُ بأنها: اسْمٌ لفعل أداء حَقٍّ يَجِبُ للمال يعتبر في وجوبه الحَوْلُ والنِّصَابُ.

عرفها الشَّافِعِيَّةُ بأنها: اسم لما يخرج عن مَالٍ، أو بَـدَنٍ على وَجْهٍ مخصوص.

وعَرَّفَهَا المالكية بأنها: إخراج جُزْءٍ مَخْصُوصٍ من مَالٍ مخصوص بلغ نِصَاباً لمستحقّه.

عرفها الحَنَابِلَةُ بأنها: حَقّ واجب في مَالٍ مخصوص، لطائفة مَخْصوصةٍ، في وقت مخصوص.

انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية ٢/١٥٣ ط شرح المهذب ٥/٣٢٤ ومغني المحتاج ١/٣٦٨، البجيرمي على الإقناع ٢/٢٧٥، نهاية المحتاج ٣/٤٣، شرح منح الجليل على مختصر خليل ١/٣٢٢ ومواهب الجليل ٢/٢٥٥ شرح الخرشي ٢/١٤٨ الفواكه الدواني ١/٣٧٨، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢/١٦٦.

فرضت في شوال من السَّنة الثانية من الهجرة بعد زَكَاةِ الفِطْرِ، لأن الصحيح أن زكاة الفطر فرضت قبل العيد بيومين، وبعد فرض رمضان، وهي من الشرائع القديمة، وليست من خصوصياتنا إلا باعتبار الكيفيَّة المشتملة، على الشرائط المعتبرة.

وقَضَت الحكمة الآلهية ألاّ يكون الناس سواء في الرِّزْقِ، قال تعالى: ﴿والله فَضَّلَ بعضكم على بَعْض

=

. . . .

= في الرزق﴾ لأجل أن يحتاج بعضهم إلى بعض، ويتم تبادل المنافع بينهم.

فمنهم من بسط له رزقه، فأغنى وأقنى، ومنهم من ابتَلاَهُ فقدر عليه رزقه، ولكنه أغناه بصحّته، وقوة جسمه، بحيث يستطيع أن يعمل لكسب ما يحتاجه ومنهم من لا يملك ما يكفيه، ولا يقدر على الكسب، وهؤلاء هم الذين جعلهم الله ـ تعالى ـ شركاء للأغنياء في مالهم، بمقدار يضمن لهم من العيش ما يسدُّ حاجاتهم، ويغنيهم عن ذل المسألة، ومن أجلهم شرع الله نظام الزكاة على هذا من الوجه الذي لا إجحاف فيه بالفقراء، ولا ظلم فيه للأغنياء، وأوجب على الحكام، وأولى الأمر تنفيذه، إن لم يقم بالواجب من لزمه ذلك الحق، كي تتحقّق سعادة البشر، ويأمنوا على حياتهم.

لا يخافون نَهْباً ولا سَلْباً، ولا يجدون من يضايقهم في الطرقات، وعلى أبواب المساجد، بل وفي كل مكان يلحف عليهم في السؤال، ويشيعهم بنظرات المقت والحِقْدِ، وقلبه يشمئز منهم ومن ظلمهم، لأن يطلب حقاً غصبه منه شريكه الخائن تعدياً وظلماً، ولذا وَجَبَ على الإمام أَخْذه بالقوة، ولو أدى ذلك إلى الحرب، كما فعل الصديق ـ رضي الله عنه ـ بعد وَفَاةِ رسول الله ـ ﷺ ـ فإنه حارب مانعي الزكاة بعد جِدَالٍ، حصل بينه وبين الصّحابة، وقال: والله لو نعوني عقال بعير، كانوا يؤدونه إلى رسول الله ـ ﷺ ـ لقاتلهم.

وكانت العادة أن تؤخذ إبل الزكاة بعقلها؛ وذلك لأن الفقراء كثيرون، ولو لم تسدّ حاجاتهم لاختلّ النظام، واضطرب الأمن، وحصل التباغض والفوضى، ولا سبيل لتطهير القلوب من أحقادها، وتخليصها من ضغائنها أعظم وأنجع من تَبَادُل الإحسان بين الناس، كما أن لا شيء يوجب البغضى، ويملأ النفوس حقداً، ويكدر الحياة مثل: الشحّ، وإمساك اليد عن الإنفاق، فما بالك إذا كان الشح ظلماً وحرماناً لذي الحقّ من حقه، أفلا يتضاعف البُغْضُ، ويشتد الحقد، ويتربّص كل بأخيه الدوائر، ويكون بعضهم حَرْباً لبعض، فصبح الحياة مَرِيرَةً. وهل ما يزعج العالم اليوم، ويقبحه ويقعده، ويجعله وَجلاً من المستقبل ينظر إليه بعين الخوف والحذر، ويجعله مهدّداً بالخراب والدمار غير ترك هذا النظام، وحبس هذا الحق عن أهله حتى قام ذلكم الطول الفظيع البلشفية، والشيخ المنكر، والموت العاجل ينذر الجميع بالهول، كما يهدد كل فرد بحرمانه من حقّه الذي رزقه الله إيّاه. (وأي شيء هو أشد إيلاماً للنفس، من أن ترى أمامها من غرق في النعم. وملكه النهم حتى أهلكته التخمة، بينما أخوه وعشيره تقتله المخمصة، ولو أنه أعطاه حقه لعاشا في صفاءٍ ووئام. وأيضاً خلق الله الإنسان شحيحاً حريصاً على حُبِّ المال: (وتحبُّونَ المال حُبّاً جَمّاً) فاقتضت حكمة الله على إيمانه بإيجاب الزكاة ليتبين إن كان صادقاً فيه أم صار المال دينَهُ وأَنْسَاهُ كل شيء؛ ذلك لأنها من أعظم الأدوية، وأنجعها لشفاء النفوس من مَرَضِ البخل المهلك. قال تعالى: ﴿ولا يَحْسَبَنَّ الذين يَبْخَلُونَ بما آتَاهُمُ الله من فَضْلِهِ هو خيراً لهم بل هو شرّ لهم﴾ وقال ﷺ: «إياكم والشح، فإنه أهلك من قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم» فعمدة ما رُوعِيَ في الزكاة مصلحتان: مصلحة ترجع إلى تهذيب النفس، وهي أنها أحضرت الشح، والشح من أقبح الأخلاق ضارّ بها في المعادة، فإذا مرّنت على الزكاة اعتادت السّخاء والكرم، ومصلحة ترجع إلى المجتمع الإنساني، فإنه يجمع الضعفاء، وذوي الحاجة، فلو لم تكن السنة بينهم مُوَاساة الفقير، وأصحاب الحاجة لهلكوا جوعاً، وإنما قدرت بمقادير مخصوصة، لأنه لولا التقدير لفرط الفرط، واعتدى المعتدي، وقد رُوعي في ذلك التقدير مصلحة الطرفين فلم يجعلها الشارع يسيرة جداً، =

وروي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى «اليمن»: «إِنَّكَ سَتَأْتِي[(١)] قَوْماً أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ: فَادْعُهُمْ [إِلى][(٢)] أَنْ يَشْهَدُوا[(٣)] أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ؛ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لِذَلِكَ؛ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ؛ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ»[(٤)].

الزكاة أَحَدُ أركان الإسلام، فمن منعها عصى الله ـ عزّ وجلّ ـ ثم إن كان في قَبْضَةِ الإمام، أخذ منه الزكاة كرهاً، وإن لم يكن في قَبْضَتِهِ، أو امتنع بجماعة، قاتلهم الإمام على

= بحيث لا تسدّ من حاجة الفقير شئاً، ولا ثقيلة يعسر على الغني أداؤها، ولم تجب في كل الأموال، لأن في ذلك تضييقاً على الأغنياء، فكان النظام. ألا تؤخذ إلا من الأموال التي يكثر نماؤها، حتى يكون العزم بالغنم، وإنما ضبط المستحقون لئلا يطلب الزكاة مَنْ لبس من أهلها، فلا يتحقّق الفرض من فرضها، وهو سدّ حاجة الفقراء، وإصلاح شأنهم.

قال الغزالي في «الإحياء» ما ملخّصه: وإنما جعلت الزكاة من مباني الإسلام، مع أنها تصرف مالي، وليست عبادة بدنية لثلاثة معاني: .

(الأول): أن التلفّظ بكلمتي الشهادة التزام للتوحيد، وشهادة بأفراد المعبود. وشرط الوفاء به ألا يبقى للموحد محبوب، سوى الواحد الأحد، فإن المحبة لا تقبل الشركة، والتوحيد باللسان قليل الجدوى، وإنما يمتحن درجة المحب بمفارقة المحبوب، والأموال محبوبة عند الخلائق، لأنها آلة تمتعهم بالدنيا، وبسببها يأنسون بهذا العالم، وينفرون عن الموت، مع أن فيه لقاء المحبوب، فامتحنوا بتصديق دعواهم في المحبوب، واستنزلوا عن المال الذي هو معشوقهم.

(الثاني): التطهير من صفة البُخْلِ، فإن من المهلكات. قال ﷺ: «ثَلاَثٌ مهلكات: شح مُطَاع، وهوى متبع، وإعجاب المرء بنفسه» وقال تعالى: ﴿ومن يُوقَ شحّ نفسه فأولئك هم المفلحون﴾ وإنما تزول صفة البخل بأن تتعوَّد بَذْلَ المال، فحب الشيء لا ينقطع إلا بقهر النفس على مفارقته حتى يصير ذلك اعتياداً.

(المعنى الثالث): شكر النعمة، فإن الله ـ عزّ وجلّ ـ على عبده نعمة في ماله، ونعمة في نفسه، فالعبادات المدنية شكر لنعمة البدن، والمالية شكر لنعمة المال.

(١) في د: ستأتي.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: شهادة.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٢٦١): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، حديث (١٣٩٥)، ومسلم (١/ ٥٠): كتاب الإيمان: باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، حديث (٢٩/ ١٩)، وأبو داود (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٨٤)، والترمذي (٢/ ٦٩): كتاب الزكاة: باب ما جاء في كراهية أخذ خيار المال في الصدقة، حديث (٦٢١)، والنسائي (٢/ ٥): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، وابن ماجه (١/ ٥٦٨): كتاب الزكاة: باب فرض الزكاة، حديث (١٨٧٣)، وأحمد (١/ ٢٣٣)، من حديث ابن عباس «أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن، قال: وذكره.

منعها وأخذها[١] منهم كرهاً. قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: وَاللَّهِ لو منعوني عَنَاقاً[٢] كانوا يؤدونها إلى رَسُولِ الله ـ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ على مَنْعِهَا[٣].

وإن منعها مَنْعَ جحود، كان كافراً، وقتل بسبب الرِّدَّةِ.

وروي عن أبي ذر، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَكُونُ لَهُ إِبِلٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ غَنَمٌ لاَ يُؤَدِّي حَقَّهَا، إِلاَّ أُتِيَ بِهَا يَوْمَ القِيَامَةِ أَعْظَمَ مَا يَكُونُ وَأَسْمَنَهُ؛ تَطَؤُهُ بِأَخْفَافِهَا، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا، كُلَّمَا جَازَتْ أُخْرَاهَا، رُدَّتْ عَلَيْهِ أُولاَهَا؛ حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ»[٤].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلاَ فِضَّةٍ لاَ يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا إِلاَّ إِذَا كَانَ يَوْمُ القِيَامَةِ صفحتْ لَهُ صَفَائِحِ مِنْ نَارٍ، فَأُحْمِيَ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ،

---

(١) في ز: أخذ.
(٢) في د: عقالاً.
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٢٦٢): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، حديث (١٣٩٩)، ومسلم (١/ ٥٢): كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، وأبو داود (٣/ ١٠١): كتاب الزكاة: باب على ما يُقاتل المشركون، حديث (٢٦٤٠)، والترمذي (١١٧/٤): كتاب الإيمان: باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله حديث (٢٧٣٣)، والنسائي (٥/ ١٤): كتاب الزكاة: باب مانع الزكاة، وابن ماجه (٢/ ١٢٩٥): كتاب الفتن: باب الكف عمن قال لا إله إلا الله، حديث (٣٩٢٧)، الشافعي (١/ ١٣): باب الإيمان والإسلام عبد الرزاق (٦/ ٦٧): كتاب أهل الكتاب: باب أقاتلهم حتى يقولوا (لا إله إلا الله)، حديث (١٠٠٢٢)، وأحمد (٢/ ٣٤٥)، وابن الجارود (ص ٣٤٣): باب في ما أمر رسول الله ـ ﷺ ـ بالدعاء إلى توحيد الله عزّ وجلّ والقتال عليها، حديث (١٠٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني بالآثار» (٣/ ٢١٣): كتاب السير: باب ما يكون الرجل به مسلماً، وابن سعد في الطبقات، والدارقطني (١/ ٢٣١، ١٣٢): كتاب الصلاة: باب تحريم دمائهم وأموالهم إذ تشهدوا بالشهادتين، حديث (٢)، والحاكم (١/ ٣٨٧) كتاب الزكاة، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٠٦)، وابن حبان (١٧٤)، من طرق عن أبي هريرة.
(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٣٧٩) كتاب الزكاة: باب زكاة البقر حديث (١٤٦٠) ومسلم (٢/ ٦٨٦) كتاب الزكاة باب تغليظ عقوبة من لا يؤدي الزكاة حديث (٣٠/ ٩٩٠) والترمذي (٣/ ٣ ـ ٤) كتاب الزكاة: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في منع الزكاة من التشديد حديث (٦١٧) والنسائي (٥/ ١٠) كتاب الزكاة: باب التغليظ في حبس الزكاة حديث (٢٤٤٠) وابن ماجه (١/ ٥٦٩) كتاب الزكاة: باب ما جاء في منع الزكاة حديث (١٧٨٥) والدارمي (١/ ٣٨١) كتاب الزكاة باب من لم يؤد زكاة الإبل، وأحمد (٥/ ١٥٢، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٩) والحميدي (١٤٠) وابن خزيمة (٢٢٥١) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٠٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق المعرور بن سويد عن أبي ذر به.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فَتُكْوَى بِهَا جَنْبُهُ وَجَبِينُهُ وَظَهْرُهُ، كُلَّمَا رُدَّتْ أُعِيدَتْ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ، حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ العِبَادِ»(١).

زكاة العَيْنِ تجب في ثلاثة أشياء: في الحيوان، والجواهر، والمستنبتات؛ فلا تجب في الحَيَوَانِ إلا في النَّعَم، ولا تجب في الجَوَاهِرِ إلا في الذهب والفضة، ولا تجب في المُسْتَنْبَتَاتِ إلا فيما هو قُوتٌ من الزروع(٢) والثمار في النخيل والكروم(٣)، وأما سائر الأموال: فلا زكاة فيها، إلا أن يتجر فيها؛ فيجب عليه زكاة التجارة.

«بَابُ زَكَاةِ الإِبِلِ»

روي عن أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله - ﷺ - قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذُوَدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ»(٤).

لا زكاة في الإِبِلِ حتى تبلغ خَمْساً، فإذا بلغت خمساً، ففيها شاة جَذَعَةٌ من الضأن، أو ثَنِيَّةٌ من المعز، ثم لا يزاد حتى تبلغ عشراً ففيها شاتان، ثم لا يزاد حتى تبلغ خمس عشرة ففيها ثلاث شِيَاةٍ، ولا يزاد حتى تبلغ عشرين، فإذا بلغت ففيها أربع شِيَاةٍ، حتى تبلغ خمساً وعشرين، فإذا بلغت سقطت الشياه، وفيها بِنْتُ مخاض؛ وهي التي استوفت سَنَةً، وطعنت

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٦٨٠ - ٦٨٢) كتاب الزكاة: باب إثم مانع الزكاة حديث (٢٤/ ٩٨٧) وأبو داود (١/ ٥٢٠ - ٥٢١) كتاب الزكاة: باب في حقوق المال حديث (١٦٥٨، ١٦٥٩) وأحمد (٢/ ٢٦٢، ٢٧٦، ٣٨٣) وعبد الرزاق (٦٨٥٨) وابن خزيمة (٢٢٥٢، ٢٢٥٣) وابن حبان (٣٢٥٣) والبيهقي (٤/ ٨١) كتاب الزكاة: باب ما ورد من الوعيد فيمن كنز مال زكاة ولم يؤد زكاته، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣١١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي صالح عن أبي هريرة به.

(٢) في د: الزرع.

(٣) في د: النخل والكرم.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٣١٠): كتاب الزكاة: باب زكاة الورق، حديث (١٤٤٧)، ومسلم (٢/ ٦٧٤): كتاب الزكاة، حديث (٥١/ ٩٧٩)، وأبو داود (٢/ ٢٠٨): كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة، حديث (١٥٥٨)، والترمذي (٢/ ٩): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الزرع والثمر والحبوب، حديث (٦٢٢)، والنسائي (٥/ ١٧): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل، وابن ماجه (١/ ٥٧١): كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، حديث (١٧٩٣)، ومالك: (١/ ٢٤٤، ٢٤٥) كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة، حديث (٢)، والشافعي (١/ ٢٣١، ٢٣٢): كتاب الزكاة: الباب الثاني فيما يجب أخذ من رب المال من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ حديث (٦٣٦ - ٦٤٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ١١٧، ١٢٤، ١٣٧)، كتاب الزكاة: باب من قال ليس في أقل من مائتي درهم زكاة وباب من قال ليس فيما دون الخمس من الإبل صدقة، وأحمد (٣/ ٦)، وعبد الرزاق (٧٢٥٢، ٧٢٥٣، ٧٢٥٤، ٧٢٥٥)، وابن الجارود (ص ١٢٤، ١٢٥): كتاب الزكاة، حديث (٣٤٠)، والدارقطني (٢/ ٩٣): كتاب الزكاة: باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب، وحديث (٥)، والبيهقي =

في الثانية؛ لأن أمها تمخض في تلك المدة[1]؛ فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها بنت لَبُونٍ، وهي التي استوفت سَنَتَيْنِ؛ لأن أمها ترضع ولداً آخر. فإذا بلغت ستاً وأربعين، ففيها حِقَّةٌ؛ وهي التي استوفت ثَلَاثَ سنين؛ لأنها تَسْتَحِقُّ الحَمْلَ والإِنْزَاءَ. فإذا بلغت إحدى وستين، ففيها جَذَعَةٌ؛ وهي التي استوفت أربع سنين؛ لأنها تجذع السن؛ أي: تسقطها. ووراء الجذعة أسنان للإبل كالثنية والسَّدِيسِ وغيرهما، ولكنها لا تجب في الزكاة إلا أن يتبرع رَبُّ المال به. فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها ابْنَتَا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حِقَّتَانِ إلى مائة وعشرين، فإذا زاد على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بَنَاتِ لَبُونٍ. ثم بعدها تَستقر

= (٤/ ٨٤): كتاب الزكاة: باب العدد الذي إذا بلغته الإبل كانت فيها صدقة.

والحميدي (٢/ ٣٢٢) رقم (٧٣٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٤ ـ ٣٥) وأبو يعلى (٢/ ٢٦٨) رقم (٩٧٩)..

وابن حيان (٣٢٦٥ ـ الإحسان) وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ٤٣٠) رقم (١٤٢١) والطبراني في الصغير (١/ ٢٣٥)، من حديث أبي سعيد الخدري، قال: قال: رسول الله ـ ﷺ ـ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، وليس فيما دون خمس زود من الإبل صدقة وليس فيما دون خمس أوسق من التمر صدقة».

وفي الباب عن جابر وأبي هريرة وابن عمر.

حديث جابر.

أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٥) كتاب الزكاة حديث (٦/ ٩٨٠) وأحمد (٣/ ٢٦٦) وابن ماجه (١/ ٥٧٢) كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال رقم (١٧٩٤) وابن خزيمة (٢٣٠٤، ٢٣٠٥) وعبد بن حميد (ص ـ ٣٣٢) رقم (١٠١٣) والبيهقي (٤/ ١٢١) بمثل حديث أبي سعيد.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٥) كتاب الزكاة: باب زكاة ما يخرج من الأرض.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٢/ ٩٢)، والبزار (١/ ٤٢٠ ـ كشف)، رقم(٨٨٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٣٥)، والبيهقي (٤/ ١٢١)، من طريق ليث بن أبي سليم، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة».

وذكره الهيثمي (٣/ ٧٣)، وقال: رواه أحمد والبزار، والطبراني في الأوسط، وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة لكنه مدلس اهـ.

وقد تابعه عبد الرحمن بن محمد، عن نافع، عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: ليس فيما دون خمسة أوساق، ولا خمس أواق صدقة.

أخرجه البزار (٨٨٧ ـ كشف).

وقال الهيثمي في المجمع (٣/ ٧٢)، وفي إسناده ضعف.

(١) في د: السنة.

الفريضة على نصابين وسنين؛ فيجب في كل أربعين بِنْتُ لَبُونٍ، وفي كل خمسين حِقَّةٌ، ولا تتغير الفَرِيضَةُ إلا بعقد كامل؛ وهو عشرة. فإذا اجتمع عدد من بنات لَبُونٍ، وزاد عقد؛ فأبدل بنت لبون بِحِقَّةٍ، ثم إذا زاد عقد آخر أبدل بنت لبون أخرى بحقة؛ هكذا حتى يصير الكل حِقَاقاً، ثم إذا زاد عقد آخر بعدها أبدل ثلاث حَقَائق بأربع بنات لَبُونٍ.

بيانه: في مائة وإحدى وعشرين ثَلَاثُ بنات لَبُونٍ، فإذا صار مائة وثلاثين ففيها بِنْتَا لبون وحِقَّةٌ، فإذا بلغت مائة وأربعين ففيها ابنة لبون وحقتان، فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حِقَاقٍ، وفي مائة وستين أربع بنات لبون، وفي مائة وسبعين ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ وحقة، وفي مائة وثمانين ابْنَتَا لَبُونٍ وحِقَّتَانِ، وفي مائة وتسعين ثلاث حِقَاقٍ وبنت لبون، وفي مائتين أربع حقاق، أو خمس بنات لبون، يجب عليه أحدهما؛ لأنها أربع خمسينات وخمس أربعينات.

إذا ثبت أن في مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون فهل لهذا الواحد قِسْطٌ من الواجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن المغير للفرض له قسط من الواجب **كالمعاشر**.

والثاني: لا؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا زَادَتِ عَلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ»(١).

ولو جعلنا لتلك الواحدة قِسْطاً من الواجب، لكان في كل أربعين وشيء بنت لبون، وقد يتغير الفَرْضُ؛ فمن لا قِسْطَ له كمن مات عن أبوين وأخوين، فالأخوين لاَ حَظَّ لهما في الميراث، ويتغير بهما فَرْضُ الأم؛ فإنهما يردان الأم من الثلث إلى السدس. ولو زاد على مائة وعشرين شقص بعير، وإن قل(٢)؛ هل تتغير به الفريضة؟ فيه وجهان.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٦، ٢٢٧): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٧٠)، والدارقطني (٢/ ١١٦، ١١٧): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل الغنم، والحاكم (١/ ٣٩٣، ٣٩٤): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٩٠، ٩١): كتاب الزكاة: باب إبانة قوله، وفي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة، كلهم من طريق ابن المبارك، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: «هذه نسخة كتاب رسول الله - ﷺ - التي كتب في الصدقة، وهو عند آل عمر بن الخطاب»، قال ابن شهاب: «أقرأنيها سالم، عن عبد الله بن عمر، فوعيتها على وجهها، وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر، وسالم بن عبد الله، حين «مر على المدينة فأمر عماله بالعمل بها».

وينظر الحديث الآتي.

(٢) في د: وأقل.

قال الإصطخري: تتغير؛ فيجب فيها ثلاث بنات لبون؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فَإِنْ زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ» وقد حصلت الزيادة.

والثاني ـ وهو الأصح والمذهب ـ: لا يتغير؛ لأن مَبْنَى الزَّكَاةَ على إن الواجب يَتَغَيَّرُ فيها بالأَشْخَاصِ لا بالأشقاص.

وقال أبو حنيفة: إلى مائة وعشرين؛ كما قلنا: إن فيها حقتين، ثم بعده قال: يستأنف الحساب؛ فيجب في كل خمس شاة مع الحِقَّتَيْنِ إلى مائة وخمس وأربعين قال: فيها ابنة مَخَاضٍ مع الحقتين. فإذا بلغت مائة وخمسين، ففيها ثلاث حقاق، ثم يستأنف الحساب بإيجاب الشِّيَاهِ مع الحقاق الثلاث إلى مائة وخمس وسبعين، ففيها ابنة مخاض وثلاث حقاق، وفي مائة وست وثمانين بنت لبون وثلاث حقاق، وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى المائتين تكون عَفْواً، ثم بعد المائتين يستأنـف الحساب، وعلى رأس كل خمسين أربعة تكون عَفْواً لا يتعلق بها الواجب.

دليلنا: ما روي عن ابن عُمَرَ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كَتَبَ كتاب الصَّدَقَةِ، فلما قُبِضَ عمل به أبو بكر حتى قبض، ثم عمر حتى قُبِضَ[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٤): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٦٨)، والترمذي (٢/ ٦٦، ٦٧): كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث (٦١٧)، وابن ماجه (١/ ٥٧٣ ـ ٥٧٤): كتاب الزكاة: باب صدقة الإبل، حديث (١٧٩٨)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٢١، ١٢٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الإبل مما فيها، وأحمد (٢/ ١٥)، والحاكم: (١/ ٣٩٢، ٣٩٣): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٨٨): كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، من حديث ابن عمر: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ كتب كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض. وكان فيه: «في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياة، وفي عشرين أربع شياة، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حِقَّةٌ إلى ستين، فإذا زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، وفي الشاء في كل أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت فشاتان إلى مائتين، فإذا زادت فثلاث شياة إلى ثلاثمائة شاة، فإذا زادت على ثلاثمائة شاة ففي كل مائة شاة شاة، ثم ليس فيها شيء حتى يبلغ مائة، ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية، ولا يؤخذ في الصدقة هَرِمة، ولا ذات عيب».

وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن. . . . وقد روى يونس بن يزيد وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وإنما رفعه سفيان بن حسين.

قال المباركفوري في «التحفة» (٣/ ٢٠٥) قال الحافظ في الفتح: وسفيان بن حسين ضعيف في =

وعن أنس: أن أبا بَكْرٍ كتب له كتاب الصدقة لما وجهه إلى «البحرين» وفي كل واحد منهما: «فإذا زادت على عِشْرِينَ ومائة ففي كل أربعين بِنْتُ لَبُونٍ، وفي كل خمسين حِقَّةٌ»(١).

وعند مالك: إنما تَسْتَقِرُّ الفريضة إذا زادت على مائة وعشرين [عشرة](٢)، فصارت مائة وثلاثين؛ فحينئذٍ في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة؛ فتكون فيها ابْنَتَا لبون وحقة. فإذا زادت على مائة وعشرين أقل من عشرة لا يتغير الواجب.

فَصْلٌ: [فِيمَا إِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ سِنٌّ وَلَمْ تُوجَدْ عِنْدَهُ]

روي عن أنس؛ أن أبا بكر كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أمر الله رَسُولَهُ - ﷺ -: من بلغت عنده من الإبل صدقة الجَذَعَةِ، وليست عنده جذعة وعنده حقة؛ فإنها تقبل منه الحقة،

= الزهري وقد خالفه من هو أحفظ منه في الزهري فأرسله وقال المنذري: وسفيان بن حسين أخرج له مسلم واستشهد به البخاري إلا أن حديثه عن الزهري فيه مقال وقد تابع سفيان بن حسين على رفعه سليمان بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج به.

وقال الترمذي في كتاب العلل: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال أرجو أن يكون محفوظاً وسفيان بن حسين صدوق.

قال ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٤١٤): سمعت أبا يعلى يقول: تخيل يحيى بن عيسى - يعني وهو حاضر - فحديث سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه عن الصدقات؟ فقال: وهذا لم يتابع سفيان عليه أحد ليس يصح رواه عن سفيان عباد بن العوام وغيره وقد وافق سفيان بن حسين على هذه الرواية عن سالم عن أبيه حديث الصدقات سليمان بن كثير أخو محمد بن كثير ا هـ.

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣١٧): كتاب الزكاة: باب زكاة الغنم، حديث (١٤٥٤)، وأبو داود (٢/ ٢١٤ - ٢١٩): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٦٧)، والنسائي (٥/ ١٨: ٢٣): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل، وابن ماجه (١/ ٥٧٥): كتاب الزكاة: باب إذا أخذ المصدق سنًا دون سن أو فوق سن، حديث (١٨٠٠)، وأحمد (١/ ١١)، وابن الجارود (ص ١٢٥: ١٢٧): كتاب الزكاة، حديث (٣٤٢)، والدارقطني (٢/ ١١٣، ١١٤): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل والغنم، حديث (٢)، والحاكم (١/ ٣٩٠: ٣٩٢): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٨٥): كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، من حديث أنس بن مالك «أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - لما استخلف وجه أنس بن مالك إلى البحري، فكتب له: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله - ﷺ - على المسلمين التي أمر بها رسول الله - ﷺ - فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطه». فذكر الحديث، وفيه: «ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجَذَعة، وليس عنده جزعة، وعنده حِقّة، فإنها تقبل منه، ويجعل معها شاتين إن استيسرا، أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده جذعة، فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق، عشرين درهماً أو شاتين ثم ذكر بقية السنين».

(٢) سقط في د.

ويَجْعَلُ معها شاتين إن اسْتَيْسَرَتَا له، أو عشرين درهماً من بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجَذَعَةُ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، إلى أن قال: ومن بلغت صدقته بنت مَخَاضٍ، وليست عنده، وعنده بنت لَبُونٍ، فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين؛ فإن لم يكن عنده بنت مَخَاضٍ على وجهها، وعنده ابن لبون؛ فإنه يقبل منه، وليس معه شيء[1].

إذا وجبت عليه سِنٌّ وهي موجودة عنده، لا يجوز أن يعطي سِنّاً دونها، ويجوز أن يعطي سِنّاً فوقها متبرعاً، ولا يأخذ شيئاً. أما إذا لم تكن السِّنُّ الواجبة موجودة عنده، أو كانت مَعِيبَةً، يجوز أن يعطي سنّاً دونها، ويعطي معها شَاتَيْنِ، أو عشرين درهماً، أو يعطي سنّاً فوقها، ويأخذ من الساعي شاتين أو عشرين درهماً.

بيانه: إذا وجبت عليه جذعة، وليست عنده وأعطي حقة مكانها مع شاتين أو عشرين درهماً - جاز، ولا يجوز تَفْرِيقُ الجُبْرَانِ؛ فيعطي شاة وعشرة دراهم؛ كما لا يجوز تفريق الكفارة الواجبة[2]؛ فيطعم خمساً ويكسو خمساً من المساكين؛ سواء كانت الشاتان أو الدراهم مع الحقة تبلغ قيمة الجذعة، أو لا تبلغ؛ فلا ينظر إليه؛ لأنه الواجبة بالنَّصِّ؛ وكذلك لو وجبت عليه حِقَّةٌ، وليست عنده؛ فأعطي بنت لَبُونٍ مع الجبران، أو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده؛ فأعطي بنت مَخَاضٍ مع شاتين، أو عشرين درهماً - يجوز ولو وجبت عليه بنت مَخَاضٍ، وليست عنده؛ فأعطي بنت لبون، وأخذ من الساعي شاتين أو عشرين درهماً يجوز.

قال الشيخ: فلو أراد الساعي أن يعطي شاة وعشرة دراهم، ورضي به رب المال - يجوز؛ لأن ذلك حقه؛ فله أن يرضى بالتفريق؛ كما يجوز ألا يأخذ شَيْئاً، بخلاف الإعطاء؛ فإنه أداء عبادة؛ فيتبع فيها النَّص. وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بِنْتُ لبون، وليست عنده؛ فأعطي حقة، وأخذ الجبران، أو وجبت عليه حقة، وليست عنده؛ فأعطي جذعة، وأخذ الجبران - جاز.

ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده جذعة ولا حقة؛ فأعطي بنت لبون مع جُبْرَانِ أربع شياه، أو أربعين درهماً - يجوز، أو يجوز أن يعطي أحد الجُبْرَانَيْنِ غَنَماً، والآخر دراهم؛ بأن يعطي شاتين مع عشرين درهماً؛ كما لو لزمته كفارتان؛ يجوز أن يطعم عن أحدهما، ويكسو عن الأخرى.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في ز: الواحدة.

وكذلك لو وجبت عليه حقة، وليست عنده حقة ولا بنت لبون؛ فأعطي بنت مخاض مع جُبْرَانَيْنِ يجوز.

[ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده جذعة[١] ولا بنت لبون؛ فأعطي بنت مَخَاضٍ مع جبرانين يجوز][٢].

ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده جَذَعَةٌ ولا حِقَّةٌ ولا بنت لبون؛ فأعطي بنت مخاض مع ثلاث جُبْرَاناتٍ: ست شياه أو ستين درهماً ـ يجوز.

وكذلك في الارْتِقَاءِ؛ لو وجبت عليه بنت مخاض، وليست عنده بنت مخاض ولا بنت لبون؛ فأعطى حِقَّةً؛ وأخذ جبران ستين، أو لم يكن عنده حقة؛ فأعطي جذعة، وأخذ ثلاث جُبْرَانَاتٍ ـ يجوز.

وإذا احتاج الإمام إلى إعطاء الجُبْرَانِ، وليس في بيت المال دَرَاهِمُ ـ باع شيئاً من أموال المَسَاكِينِ، وصرف إلى الجُبْرَانِ.

ولو وجبت عليه بنت مَخَاضٍ، وليست عنده ـ يؤخذ منه ابن لَبُون ذكر؛ سواء كانت قيمته أَقَلَّ من قيمة بنت المَخَاضِ، أو أكثر، ولا جبران له.

ولا يجوز أَخْذُ الذكر في الزكاة، إذا كان بعض مَاشِيَتِهِ إناثاً إلاَّ في هذا المَوْضِعِ، وأخذ التَّبِيع من زكاة البقر، وإنما لم يوجب الجُبْرَان؛ لأن فَضلَ سن ابن اللَّبُونِ بِمُقَابَلَةِ فَضْلِ أنوثة بنت المخاض؛ فاستويا. ولا يجوز أَخْذُ ابن اللَّبُونِ مع و جود بنت المَخَاضِ، ويجوز أَخْذُهُ مع القُدْرَةِ على تحصيل بنت المخاض؛ لأنه بَدَلٌ كامل؛ فمن حيث إنه بدل لا يجوز أخذه مع وجود الأصل، ومن حيث إنه بدل كامل يجوز أخذه مع القدرة على تحصيل الأَصْلِ.

ولو لم يكن عنده بنت مَخَاضٍ، ولا ابن لبون؛ فأيهما وجده اشتراه، وأعطي ولو وجدهما جميعاً هل يجوز أن يشتري ابن اللبون؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه عَادِمٌ لبنت المَخَاضِ.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يشتري إلا بِنْتَ المخاض؛ لأنهما لو استويا في الوجود، لم يجز إخراج ابن اللبون، كذلك عند عدمهما إذا أمكن تَحْصِيلُهُمَا.

ولو وَجَبَتْ عليه بنت مخاض ـ وهي موجودة ـ لكنها كريمة سَمِينَةٌ، وإبله مَهَازِيلُ ـ

---

(١) في ز: نحتة.

(٢) ما بين المعكوفين سقط فى د.

لا يجبر على إعطائها، بل يشتري بنت مخاض عَدْلاً بين غِذَاء[1] المال وخياره. وهل يُقْبَلُ منه ابن اللَّبُونِ في هذه الحالة؟ قيل: لا يقبل؛ لأنه واجدٌ لبنت مخاض تجزىء. والمنصوص أنه يقبل؛ لأن بنت المخاض ـ لما لم يجب إخراجها ـ كانت كالمَعْدُومَةِ؛ كما لو كانت إبله سماناً، وعنده بنت مخاض مهزولة ـ جاز إخراج بنت[2] اللبون.

ولو وجبت عليه[3] بنت اللبون في ست وثلاثين، وليست عنده ـ لا يجوز إخراج حَقٍّ ذكر؛ لأنه لم يَرِدْ به النص؛ ولأن بِنْتَ اللبون تساوي الحَقَّ في وُرُودِ المَاءِ والشجر، والامتناع من صغار السِّبَاعِ، ويفضل بالأنوثة؛ فلم تكن زيادة قوة الحق معتبرة.

ولا يجوز تكثير الجُبْرَانِ مع إِمْكَانِ التقليل؛ مثل: أن وجبت عليه حِقَّة، وليست عنده، وعنده بنت لبون وبنت مخاض ـ لا يجوز إخراج بنت المخاض مع جُبْرَانَيْنِ؛ لأنه يمكنه إِعْطَاءُ بنت اللبون؛ ليقل الجبران. وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده وعنده حِقَّةٌ وجذعة ـ لا يجوز أن يعطي الجَذَعَةَ، [ويأخذ جُبْرَانَيْنِ، بل يعطي الحقة؛ ليقل الجبران. فلو أعطي الجَذَعَةَ][4] ورضي بجبران واحد، يجوز، وهو متبرع بالزيادة.

ولو وجبت عليه حِقَّةٌ، وليست عنده، وعنده جذعة وبنت لبون؛ فرب المال بالخِيَارِ؛ إن شاء نزل؛ فأعطي بنت اللبون مع جبران سن واحدة[5]، وإن شاء ارتقى، فأعطي الجذعة، وأخذ جبران سِنٍّ.

وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده، وعنده بنت مخاض وحقهِ فله الخيار؛ إن شاء أعطي ابنة المخاض مع جبران سِنّ، وإن شاء أعطي الحقة، وأخذ جبران سن. والخيار بين الدراهم والشاة في الجبران إلى من يعطي؟ فإن كان المعطي هو السَّاعي، فعليه أن يختار ما هو الأَنْفَعُ للمساكين، والخيار في النزول والارْتِقَاءِ إلى رَبِّ المال؛ لأن له أن يَدَعَ النزول والارتقاء جَمِيعاً، ويحصل السن التي وَجَبَتْ عليه.

وفيه وجه آخر: أن الخيار فيه إلى الساعي؛ كما في المائتين؛ الخِيَارُ إلى الساعي في أخذ الحِقَاقِ، وبنات اللَّبُونِ.

ولو وجبت عليه حِقَّةٌ، وليست عنده، وعنده جذعة وبنت مخاض؛ فهل له أن يَنْزِلَ إلى بنت المخاض؛ فيعطي مع جبرانين؟ فيه وجهان:

---

(١) الغِذَاءُ: السِّخَال الصِّغَارُ، واحدتها: غَذِيّ.
ينظر غريب الحديث لابن الجوزي ٢/ ١٤٨، شرح السنة ٣/ ٣٣٥.
(٢) في ز: ابن.
(٣) في د: عنده.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: واحد.

أحدهما: لا يجوز، بل يعطي الجذعة؛ ليقل الجُبْرَانُ.

والثاني: هو بالخيار؛ إن شاء نزل فأعطي بنت المخاض مع جبرانين، وإن شاء ارْتَقَى فأعطي الجذعة، وأخذ جبران سن؛ لأن الجهة مُخْتَلِفَةُ التقليل في الأخذ والتكثير في الإعطاء، وإنما لا يجوز تكثير الجُبْرَانِ مع إمكان تَقْلِيلِهِ إذا كانت الجِهَةُ وَاحِدَةً في الأخذ والإعطاء.

وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده، وعنده بنت مخاض وجذعة؛ هل يجوز إعطاء الجذعة وأخذ جبرانين، أم يعطي ابنة مخاض مع جبران واحد؟ فعلى وجهين.

ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده، وعنده ثَنِيَّةٌ؛ فأخرجها متبرعاً ـ يجوز، وهل يجوز أن يخرجها، ويأخذ الجبران؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، كما لو أخرج الجذعة عن الحقة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوز أخذ الجبران؛ لأن الثَّنِيَّةَ لا مَدْخَلَ لها في الزكاة؛ فلا يقابل الزيادة التي فيها بالجبران؛ كما لو وَجَبَتْ عليه بنت مخاض، وليس عنده إلا الفَصِيل ـ لا يجوز أن يعطي الفَصِيلَ مع الجُبْرَانِ.

ولو وجبت عليه سِنٌّ؛ وهي حامل أو ذات دَرٍّ، أو أكرم إبله ـ ليس للساعي أخذها؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ»[1]. فإن تبرع رَبُّ المال، وأعطاها، يجب أخذها؛ لأنها أَقْرَبُ إلى النَّفْعِ، بخلاف ما لو أَسْلَمَ في سن؛ فأتى بها حاملاً، له ألاَّ يقبل؛ لأنه ربما يريدها للعمل، وغير الحَامِلِ أَقْوَى على العَمَلِ، فإن لم يَتَبَرَّعْ رَبُّ المال بها، له أن ينزل إلى سن دونها؛ فيعطي مع الجبران، أو يَرْتَقِي إلى سِنٍّ فوقها، ويأخذ الجبران.

فَصْلٌ: [فِي الوَاجِبِ فِي مِائَتَيْنِ مِنَ الإِبِلِ]

يجب في مائتين من الإبل أَرْبَعُ حِقَاقٍ، أو خمس بنات لبون؛ لأنها أربع خمسينات، وخمس أربعينات ثم لا يخلو عن ستة أحوال: إما أن يكون الصِّنْفَانِ موجودين أو مَفْقُودَيْنِ، أو أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ موجوداً دُونَ الآخَرِ، أو أحدهما وبعض الآخر، أو بعض كل واحد منهما، أو بعض أحدهما، فإن كَانَا مَوْجُودَيْنِ، فالخيار إلى السَّاعِي؛ يأخذ الصِّنْفَ الذي هو أَنْفَعُ للمساكين، بخلاف الجُبْرَانِ، جعلنا الخِيَارَ فيه إلى رَبِّ المال في النزول والارْتِقَاءِ؛ لأن هناك لِرَبِّ المال تَرْكَ النزول والارتقاء، وتَحْصِيلَ السن التي وَجَبَتْ عليه؛ فكان الخِيَارُ إليه، وها هنا ليس له تَرْكُ الصِّنْفَيْنِ والانتقال إلى غيرهما فلو أَخَذَ السَّاعِي أَدْنَى الصنفين؛ نظر: إن

(١) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة.

أَخَذَهُ عالماً به، أو لم يجتهد ـ لا يقع عن الزكاة؛ سواء كان رَبُّ المال عالماً به، أو جاهلاً؛ فعلى رَبِّ المال إِخْرَاجُ الزكاة، ويسترد من الساعي ما أَخَذَهُ إن كان قائماً، أو قِيمَتَهُ إن كان هَالِكاً. وإن[1] أَخَذَ الساعي الأدنى بالاجتهاد، فوقع له أنه الأجود؛ نظر: إن كان رَبُّ المال عالماً، فالمذهب أن الفَرْضَ لا يسقط؛ كما لو كانا عَالِمَيْنِ؛ وكما لو أَخْفَى رَبُّ المال أجود[2] الصنفين.

وقيل: حكمه حكم ما لو كَانَا جَاهِلَيْنِ، وإن كانا جاهلين؛ نظر؛ إن كان ما أخذ قائماً في يد الساعي، رَدَّهُ وأخذ الأجود، وإن كان قد تَلِفَ في يده، فما أخذ الساعي محسوب عن الزكاة. وهل يجب عليه إخراج الفضل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأن الإمام أَخَذَهُ بالاجتهاد؛ وكما لو أَخَذَ القِيمَةَ بالاجتهاد، تحسب عن الزَّكَاةِ.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: يجب عليه إخراج الفَضْلِ، لوقوع البَخْسِ في حَقِّ المساكين؛ بخلاف ما لو أخذ القيمة؛ لأن ثَمَّ لم يبخس حقهم؛ فعلى هذا إن كان النقصان شيئاً يسيراً، يجوز أن يعطي من الدَّرَاهِمِ، ويعطي بنفسه إلى المَسَاكِينِ، وإن كان كثيراً؛ بحيث يُؤْخَذُ به جُزْءٌ من البَعِيرِ، هل يجوز أن يعطي من الدَّرَاهِمِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يجب من الإِبل؛ لأنها الوَاجِبُ.

والثاني: يجوز؛ لأنه ليس بأصل الزكاة، ولكنه جَبْرُ نَقْصٍ؛ كما في الجُبْرَانِ.

فإن قلنا: يجب جزء من البعير، لا يجوز أن يخرج من غَيْرِ هذين الصنفين. ومن أي صنف يخرج؟ فيه وجهان:

أحدهما: من الصنف الأجود؛ لأنه الواجب.

والثاني: من الصنف الذي أَخَذَهُ السَّاعِي، حتى لا يُؤَدِّي إلى تَفْرِيقِ الفريضة.

فإن قلنا: يجب عليه جُزْءٌ من البعير، يجب الدَّفْعُ إلى السَّاعِي على قولنا: إنه لا يجوز أن يفرق زَكَاةَ الأموال الظاهرة بنفسه.

وإن قلنا: يعطي من النَّقْدِ، هل يجوز أن يفرق بنفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه من جِنْسِ المال الباطن.

---

(١) في د: فإن.

(٢) في د: أحد.

والثاني: يجب الدفع إلى الساعي؛ لأنه جُبْرَانُ المال الظاهر؛ كالدراهم في الجبران.

وإن كان الصنفان مَفْقُودَيْنِ، معيبين؛ فإن شاء نزل؛ فأخرج خمس بنات مخاض مَكَانَ خَمْسِ بنات لبون، مع خمس جبرانات عشر شياه أو مائة درهم، وإن شاء ارْتَقَى؛ فأخرج أَرْبَعَ جِذَاعٍ مَكَانَ أربع حقاق، واسترد أربع جُبْرَانَاتٍ، وليس له أن يُعْطِيَ أَرْبَعَ بنات مخاض مَكَانَ أربعِ حِقَاقٍ مع ثَمَانِ جُبْرَانَاتٍ، ولا أن يعطي خَمْسَ جِذَاعٍ مَكَانَ خَمْسِ بَنَاتِ لَبُونٍ، ويسترد عشرة جبرانات؛ لإِمْكَانِ تقليل الجبران؛ بأن يجعل الجذاع مكان الحقاق، ويجعل بنات المخاض مَكَانَ بنت اللبون.

وإن كان أحد الصنفين مَوْجُوداً أخذ الموجود، وليس له أن يُكَلِّفَهُ تَحْصِيلَ الصِّنْفِ الآخر، وإن كان أنفع للمساكين، ولا يجوز النُّزُولُ، ولا الارتقاء مع الجبران.

وكذلك إذا كان أَحَدُ الصنفين مَوْجُوداً، وبعض الآخر؛ فيأخذ الصنف الموجود، والناقص كالمعدوم.

فإن[1] كان بَعْضُ كل واحد مَوْجُوداً؛ بأن وجد ثلاث حِقَاقٍ، وأربع بَنَاتِ لَبُون؛ فهو بالخيار بين أن يجعل الحقاق أصلاً؛ فيعطيها مع بنت اللبون مع جُبْرَانِ سن، وَبَيْنَ أن يجعل بنات اللبون أَصْلاً؛ فيعطيها مع حِقَّةٍ، ويسترد جبران سِنٍّ.

ولو أعطي حِقَّةً وثلاث بنات لبون مع كل بنت لبون جبران ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز أن يُعْطِيَ ثلاث حِقَاقٍ وبنت لبون.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يمكنه أن يعطي ثَلَاثَ حِقَاقٍ وبنت لبون؛ حتى يقبل الجبران؛ ولأنه إذا أعطي هكذا يبقى عنده بَعْضُ الفَرَائِضِ، ويعدل إلى الجُبْرَانِ.

قال الشيخ: فلو جعل الحِقَاقَ أصلاً؛ فأعطاها مع جَذَعَةٍ، وأخذ جبران سن، أو جعل بنات اللبون أصلاً. فأعطاها مع بنت مخاض وجبران سن ـ يجوز.

ولو وجد بَعْضُ أَحَدِ الصنفين؛ بأن لم يجد إلا حقتين ـ أخرج الحقتين مع جَذَعَتَيْنِ، وأخذ جُبْرَانَ سنين. فلو ترك الحقتين، وجعل بنات اللبون أَصْلاً؛ فأخرج خمس بنات مَخَاضٍ مع خمس جبرانات ـ جاز، وكذلك لو لم يَجِدْ إلا ثلاث بنات لبون، أخرجها مع بنتي مخاض، وجبران سنين.

ولو ترك بنات اللبون؛ فجعل الحقاق أصلاً؛ فأخرج أربع جِذَاعٍ مَكَانَهَا، وأخذ أربع جبرانات ـ جاز. وإذا كان الصِّنْفَانِ موجودين، فلا يجوز التفريق؛ فيأخذ حقتين وابنتي لبون ونصف.

---

(١) في د: وإن.

قال الشيخ: فإن أعطي ثلاث بنات لَبُونٍ مع حقتين متبرعاً ـ جاز؛ كما لو أعطي حِقَّةً مَكَانَ بنت لبون، ولو كانت له أربعمائة من الإبل؛ فيجب فيها عشر بنات لبون، أو ثمان حقاق. فلو[١] أراد أن يُفَرِّقَ؛ فيخرج خمس بنات لبون، وأربع حقاق؛ هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان: قال الإصطخري. لا يجوز؛ كما في المائتين.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: يجوز بخلاف المائتين؛ لأنها أَوَّلُ فريضة ثبت فيها الخيار، وهذا مَعَادُهَا؛ فصار كالجُبْرَانِ الواحد لا يجوز تفريقها؛ فيعطي شاة وعشرة دراهم، ويجوز في الجُبْرانَيْنِ أن يُعْطِيَ في أحدهما الدراهم، وفي الآخر الشِّيَاهَ.

فَصْلٌ: فِيهَا إِذَا كَانَتْ إِبِلُهُ أَوْ مَاشِيَتُهُ مِرَاضاً»

إذا كانت مَاشِيَتُهُ كلها مراضاً، لم يجز للساعي أن يُكَلِّفَهُ الصَّحِيحَ في الزكاة، بل يأخذ وسطاً من المِرَاضِ؛ لا يأخذ الأَرْدَأَ ولا الأعلى. فلو لم يجد الساعي فيها السن التي وجبت، فاشترى رَبُّ المال مَرِيضَةً تليق بماله جاز، وإن أراد أن يعطي سنّاً دونه مع الجبران يجوز، ولا يجوز أن يعطي في الجُبْرَانِ شاة مريضة؛ لأنه يؤدي عما في الذمة، وما في الذمة لا يكون إلا صحيحاً.

ولو أراد الساعي أن يأخذ سنّاً فوقها، ويعطي الجبران لا يجوز؛ لأنه ربما يريد قيمة الجبران على ما أخذ في الصدقة، وفيه ترك النظر للمساكين.

ولو كان بعض إبله صِحَاحاً، والبعض مِرَاضاً ـ لم يجز أن يأخذ مَرِيضَةً حتى لو كانت جميع إبله إلا واحدة، لم يكن له أخذ مريضة، ولا يجب إِخْرَاجُ تلك الصَّحيحة بِعَيْنِهَا، بل يأخذ صحيحة لاَئِقَةً بماله.

مثل: أن ملك ثلاثين من الإبل: خمسة عشر منها صِحَاحٌ، وخمسة عشر مِرَاضٌ، فعليه صحيحة بقيمة نصفه صحيحة ونصف مريضة؛ لأن نصف ماله مِرَاضٌ؛ بأن[٢] كانت قِيمَةُ كُلِّ صحيحة أَرْبَعَةَ دنانير، وقيمة كل مريضة ديناران؛ فعليه صحيحة بقيمة ثلاث دنانير.

ولو وجبت عليه سِنَّان، ونصف ماله مِرَاضٌ؛ مثل: أن ملك ستّاً وسبعين من الإبل ـ يجب فيها ابْنَتَا لبون. [وإن كان][٣] نصف إبله مراض؛ هل يجوز أن يَأْخُذَ صحيحة ومريضة؟ أو ملك مائتين من الغنم: مائة صحاح، ومائة مراض هل يجوز إخراج صحيحة ومريضة؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: ولو.
(٢) في د: فإن.
(٣) سقط في د.

أحدهما: يجوز؛ وهو الأصح عند الشيخ الإمام؛ كما لو ملك مائة ضأن، ومائة معز، يجوز إخراج ضائنة وماعزة.

والثاني: يجب عليه إخراج صحيحتين من عَيْن بماله؛ حتى لو لم يكن في ست وسبعين إلا صحيحة واحدة، يجب عليه إِخْرَاجُ صَحِيحَتَيْنِ.

ولو ملك خَمْساً من الإبل كلها مراض، يجب عليه شاة صحيحة، لأنها في الذِّمة[١]. فلو أخرج منها بعيراً يجوز، وإن كانت قيمته أَقَلَّ من قيمة شَاةٍ، وكذلك لو ملك خَمْساً صِحَاحاً من الإبل؛ فأخرج منها بعيراً قيمته أَقَلُّ من قيمة شَاةٍ يجوز.

ومن أصحابنا من قال: يجوز في المِرَاضِ إذا كانت قيمته أَقَلَّ؛ لأنه لا يعتقد التَّبَرُّع، ولا يجوز في الصِّحَاحِ؛ لأنه يعتقد أن يعطي أكثر مما عليه مُتَطَوِّعاً، وأقل ما في التطوع ألا ينقص عن الأصل. والمذهب جوازه في الموضعين؛ لأنه لو أخرج هذا البعير عن خَمْسٍ وعشرين يجوز، ولا ينظر إلى قيمته، فإذا أخرجه عن خمس من الإبل أولى أن يجوز، وإذا أخرج بعيراً عن خَمْسٍ من الإبل؛ هل يكون كله فرضاً، أم يكون خمسة فرضاً؟ فيه وجهان يَنْبَنِيَانِ[٢] على أصل؛ وهو أن الواجب في خمس من الإبل شَاةٌ، أو خمس بعير؟ وفيه جوابان:

أحدهما: الواجب فيها شاة، وهي الأصل؛ لأن الشَّرْعَ أَوْجَبَ فيها شَاةً، والبعير بَدَلٌ عنها.

والثاني: فيها خمس بعير؛ لأنه لما أوجب في خمس وعشرين بعيراً ـ علمنا أن في كل خمس منها خمس بعير؛ غير أنه أَوْجَبَ الشاة تَرْفِيهاً؛ لأنه يشق على أَرْبَابِ الأموال إخراج الشِّقْصِ.

فإن قلنا: الأصل هو الشَّاةُ، فإذا أخرج بعيراً يكون كله فرضاً كالشاة. وإن قلنا: الأصل هو البعير؛ فيكون خمسة فرضاً، وأربعة أخماسه تَطَوُّعاً.

ولو أخرج بعيراً من عشر من الإبل، أو من خمسة عشر، أو من عشرين ـ هل يجوز أم لا؟ إن قلنا: الأصل هو الشاة، فلا يجوز حتى يخرج من عشر بَعِيرَيْنِ، ومن خمسة عشر ثلاثة أبعرة، ومن عشرين أَرْبَعَةَ أَبْعِرَةٍ.

---

(١) في د: ولو.
(٢) في د: يلتقيان.

وإن قلنا: البعير هو الأصل؛ فيجوز، وإن أخرجه من عشر يكون تَبَرُّعاً[١] بثلاثة أخماسه، وإن أخرجه من خمسة عشر يكون متبرعاً بخمسيه، وإن أخرج[٢] من عشرين يكون مُتَبَرِّعاً بخمسة. وإن كانت إبله كلها كِرَاماً، لا يؤخذ نَوْعٌ دونها؛ كما لا يؤخذ من اللِّئَامِ كريمة وإن كانت كلها كِبَاراً من جهة السِّنِّ؛ بأن كانت فَوْقَ الجِذَاعِ والثَّنَايَا ـ ليس له أن يأخذ منها ـ وَاحِدَةً، إلا أن يَتَبَرَّعَ رَبُّ المال. فإن لم يتبرع يَجِبُ عليه أن يحصل السن التي وجبت عليه.

وإذا كانت ماشيته كلها أو بعضها إناثاً ـ لا يجوز أخذ الذَّكَرِ في الزكاة، إلا في موضع وردت السُّنة به. وهو أخذ التَّبِيعِ من ثلاثين من البَقَرِ، وأخذ ابن اللَّبُونِ بَدَلَ بنت المَخَاضِ من خمسة وعشرين من الإبل؛ لما روي عن أَنَسٍ؛ أن أَبَا بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أَمَرَ اللَّهُ رسوله ﷺ ـ: «ولا يخرج مِنَ[٣] الصَّدَقَةِ هَرِمَةً، وَلاَ ذَاتَ عُوَارٍ[٤]، وَلاَ تَيْساً[٥] إلاَّ مَا شَاءَ المُصَدِّقُ»[٦].

والواجب فيما دون خمس وعشرين من الإبل الشاة، وهل يجوز إخراج شاة ذكر؛ سواء كانت إبله ذكوراً، أو إناثاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كالشاة في أربعين من الغَنَمِ، وكسائر أَسْنَانِ الإبل كلها إناث.

والثاني: يجوز؛ لأن الشرع أوجب شَاةً، ولم يُفَصِّلْ بين الذكر والأنثى؛ كالشاة في الأُضْحِيَةِ، وكذلك في الجُبْرَانِ إذا كان المعطي رب المال هل يجوز أن يعطي شاة ذكراً؟ فيه وجهان. ويجب من الضَّأْنِ الجذعة، ومن المَعْزِ الثنية، ولا تجوز الجَذَعَةُ من المعز، ولا تجب الثَّنِيَّةُ من الضَّأْنِ، إلا أن يَتَبَرَّعَ رَبُّ المال، ولا يَخْتَصُّ بشاة بَلْدَةٍ حتى لو كانت غَنَمُهُ معزاً، له أن يشتري جذعة من الضأن، أو ضأناً له أن يشتري ثنية من المعز للزكاة. وإن كانت ماشيته كلها ذكوراً يأخذ منه الذَّكَرُ، إذا كان لا يُؤَدِّي إلى التسوية بين

---

(١) في د: متبرعاً.

(٢) في د: أخرجه.

(٣) في د: في.

(٤) ذات عُوَارٍ: ذات عَيْبٍ، المعجم الوسيط ٢/ ٦٤٢.

(٥) التَّيْسُ: الذكر من المَعْزِ والظباء والوعول إذا أتى عليه حول. والجمع: تيوسٌ، وأَتْيَاسٌ، وَأَتْيُسٌ، وَتِيَسَةٌ.

ينظر المعجم الوسيط ١/ ٩١.

(٦) تقدم.

نِصَابَيْنِ؛ كما في زَكَاةِ الغَنَمِ؛ فإن أسنان الواجب فيها لا تَخْتَلِفُ باختلاف النُّصُب، وكذلك زَكَاةُ الإبل. إذا ملك خمساً وعشرين ذكوراً يؤخذ منه ابن مَخَاضٍ ذكراً، أو ملك ستاً وأربعين ذكوراً يؤخذ منه حَقٌّ ذكر، أو إحدى وستين يُؤْخَذُ منه جَذَعٌ ذكر، فإن كان يُؤَدِّي إلى التسوية بين نِصَابَيْنِ؛ مثل: أن ملك ستاً وثلاثين بعيراً ذَكَراً، هل يؤخذ منه ابن لَبُونٍ ذكر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل عليه بنت لبون؛ لأن في خمس وعشرين ابْنَ لبون عند عدم [بنت مخاض][(1)]، فلو أخذنا من ست وثلاثين ابن لبون أَدَّى إلى التسوية بين النِّصَابَيْنِ.

والثاني - وهو الأصح -: يؤخذ؛ فيخرج منها ابن لبون فَوْقَ ما يخرج من خَمْسٍ وعشرين.

فَصْلٌ: [فِي حُلُولِ الحَوْلِ فِي الزَّكَاةِ]

روي عن عَائِشَةَ عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»[(2)]. ومثله عن ابن عمر[(3)].

---

(١) في ز: ابن المخاض.

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ٥٠٥) كتاب الصدقة وأحكامها، وسننها: باب فروض زكاة الذهب والورق، وما فيها من السنن، وابن ماجه (١/ ٥٧١): كتاب الزكاة: باب من استفاد مالاً، حديث (١٧٩٢)، والدارقطني (٢/ ٩١٠): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول، حديث (٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥): كتاب الزكاة: باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، كلهم من حديث حارثة بن أبي الرجال، عن عمره، عن عائشة به، مرفوعاً.

قال البيهقي: ورواه الثوري عن حارثة به موقوفاً وحارثة لا يحتج بخبره وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٥٠): هذا إسناد فيه حارثة وهو ابن أبي الرجال ضعيف.

وذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ١٥٦) وقال: فيه حارثة بن أبي الرجال وهو ضعيف. ا هـ وللحديث شاهد من حديث أنس: .

أخرجه الدارقطني (٢/ ٩١): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول، حديث (٥)، من جهة حسان بن سياه عن ثابت عنه مرفوعاً: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٥٦): وفيه حسان بن سياه وهو ضعيف وقد تفرد به عن ثابت.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٢/ ٩١): الحديث أخرجه ابن عدي في الكامل وأعله بحسان بن سياه وقال لا أعلم يرويه عن ثابت غيره.

وحسان بن سياه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء: هو منكر الحديث جداً لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد. ا هـ وله شاهد آخر من.

- حديث أم سعد الأنصارية.

أخرجه الطبراني في الكبير كما في «المجمع» (٣/ ٨٢)، بلفظ: «ليس على من استفاد مالاً زكاة حتى =

حُلُولُ الحَوْلِ على المال شَرْطٌ لوجوب الزكة، كما أن النصاب شرط؛ لأن الزكاة لِلْمُوَاسَاةِ مع الفقراء؛ فشرطنا النصاب حتى يبلغ المال مَبْلَغاً يحتمل المُوَاسَاةَ؛ لأن القليل لا يحتمل المُوَاسَاة، وشرطنا الحَوْلَ حتى يَنْمُوَ فيه المال، فلا يشق على رَبِّ المال المُوَاسَاةُ.

أما الثمار تجب الزكاة فيها بُبُدوِّ الصَّلَاحِ، وفي الزروع[1] بالإِدْرَاكِ، وإن لم يَتِمَّ الحَوْلُ؛ لأن إدراكه نَمَاءٌ، ويشترط حُلُولُ الحَوْلِ على جميع النصاب، حتى لو تَلِفَ بعض ماله قَبْلَ الحَوْلِ، أو باعه؛ حتى انْتَقَصَ النصاب انقطع الحول، ولا زَكَاةَ عليه. ويشترط إِمْكَانُ الأَدَاءِ وهو ألا يَشْتَغِلَ بشيء يَهمُّهُ من أَمْرِ دِينِهِ أَوْ دُنْيَاهُ، ووجد من يجوز الدفع إليه، ثم إمكان الأداء شرط الوجوب، أم[2] شرط الضمان والاستقرار؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: شرط الضمان والاستقرار. كما أن الصلاة تَجِبُ

= يحول عليه الحول»، وقال الهيثمي: وفيه عتبة بن عبد الرحمن، وهو ضعيف، قال أبو عبيد في «الأموال» (ص ٥٠٣): كتاب الصدقة وأحكامها وسننها: باب فروض زكاة الذهب والورق وما فيهما من السنن: قد تواترت الآثار عن علية أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ بهذا ثم أسند ذلك عن علي، وابن عمر، وأبي بكر وعثمان، وابن مسعود، وطارق بن شهاب.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ ٩٠): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول، الحديث (١)، من حديث إسماعيل بن عياش، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر به، وقال: رواه معتمر وغيره، عن عبيد الله موقوفاً.

وأخرجه الترمذي (٢/ ٧١): كتاب الزكاة: باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، الحديث (٦٢٦)، والدارقطني (٢/ ٩٠) كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول حديث (٢)، والبيهقي (٤/ ١٠٤): كتاب الزكاة: باب لا يعد عليهم بما استفادوه من غير نتاجها حتى يحول عليه الحول، من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه، عن ابن عمر به، بلفظ: «من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول». ولفظ الدارقطني: «ليس في مال المستفيد زكاة حتى يحول عليه الحول» ثم رواه الترمذي (٢/ ٧٢): كتاب الزكاة: باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، حديث (٦٢٧). من طريق أيوب عن نافع، عن ابن عمر موقوفاً، وقال: هذا أصح من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم ضعيف في الحديث، ضعفه أحمد بن حنبل، وعلي بن المديني، وغيرهما من أهل الحديث، وهو كثير الغلط، وقد روي عن غير واحد من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ أن لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول.

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٥٦) وعزاه إلى الدارقطني في غرائب مالك من طريق إسحاق بن إبراهيم الحنيني عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الدارقطني: الحنيني ضعيف.

(١) في د: الزرع.

(٢) في د: أو.

بدخول الوَقْتِ، وتستقر بِمْضِيِّ إمْكَانِ الأداء.

والثاني ـ وهو قول مالك ـ: هو شَرْطُ الوجوب؛ كما هو شَرْطُ وجوب الأداء بالاتفاق؛ بدليل أنه لو تَلِفَ ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء لا زكاة عليه، بِخِلَافِ الصلاة؛ لأن بعد دُخُولِ وَقْتِ الصلاة يمكنه أَدَاءُ الصلاة، والاشتغال بأسبابها. وها هنا لا يمكنه الأَدَاءُ. إلا بعد وجود المُسْتحق. والأول أصح؛ بدليل أنه لو تَلِفَ مَالُهُ بعد الحَوْلِ قبل إمْكَانِ الأداء سقطت الزكاة، ولو تلفت بعد الحَوْلِ، وقبل الأداء لا تسقط عنه الزَّكَاةُ وعلى القَوْلَيْنِ يكون ابتداء الحَوْلِ الثاني من تَمَامِ الحَوْلِ الأول، لا من وَقْتِ إمكان الأداء.

ولو حصل النِّتَاجُ بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء، يضم إلى الأصل في الحَوْلِ الثاني.

وعند مالك: يضم إليه في الحَوْلِ الأول، وابتداء[1] الحَوْلِ الثاني من وقت إمكان الأداء.

وفَائِدَةُ القولين فيما لو تَلِفَ بعض ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء؛ نظر: إن كان الباقي نِصَاباً يجب عليه زَكَاتُهُ، وإن كان أَقَلَّ من نصاب لا تجب عليه زَكَاةُ ما تلف وهل تجب عليه زكاة مَا بَقِي؛ مثل: أن ملك خمساً من الإبل؛ فتلف منها واحدة بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء: إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، فلا زكاة عليه؛ كما لو تلف قبل الحول.

وإن قلنا: شرط الضَّمَانِ، فعليه أربعة أخماس شَاةٍ، لأنه[2] وَجَبَتْ عليه شَاةٌ بحلول الحول، ولم يستقر عليه بالإمكان إلا أربعة أَخْمَاسِهَا.

وكذلك لو ملك ثَلَاثِينَ من البقر؛ فتلفت منها عشرة بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء.

إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، فلا زكاة عليه.

وإن قلنا: شرط الضمان، فعليه ثُلُثاً تَبِيعٍ.

«فَصْلٌ: فِي الوَقَصِ»

الوَقَصُ[3] وهو ما بَيْنَ النِّصَابَيْنِ، هل يَتَعَلَّقُ به شيء من واجب النصاب الأول، أو يكون عَفْواً؟ فيه قولان.

قال في الجديد ـ وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفةَ ـ: يكون عَفْواً، وهو يَتْبَعُ النصاب

---

(١) في د: وكذا.

(٢) في د: فإنه.

(٣) الوَقْصُ ـ بِسُكُونِ القَافِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَفْتَحُهَا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ جَمْعَهُ أَوْقَاصٌ، فَإِذَا كَانَ جَمْعُهُ عَلَى أَفْعَالٍ، =

الذي بعده؛ كالوقص وهو ما دون النِّصَابِ.

وقال في رواية البُوَيْطِيِّ: ليس بِعَفْوٍ؛ فإذا ملك تِسْعاً من الإبل، فعلى القَوْلِ الأول: يجب في خمس منها لا بعينها شاة، والباقي عَفْوٌ.

وعلى القَوْل الثاني: يجب عليه شَاةٌ في الكل؛ لحديث أنس: «في أربع وعشرين فَمَا دُونَهَا مِنَ الغنم في كل خَمْسٍ شَاةٌ فإذا بَلَغَتْ خَمْساً وعِشْرِينَ إلى خَمْسٍ وَثَلاَثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ»(١). فجعل الفرض في النصاب وفيما زاد؛ ولأنه حق لله - تعالى - تَعَلَّقَ بنصاب من المال؛ فيتعلق به وبما زاد؛ كقطع السرقة، فإنه إذا سرق أَكْثَرَ من نصاب يَتَعَلَّقُ القَطْعُ بالكل.

وكذلك لو أَوْضَحَ رأسه موضحة كبيرة، يجب فيها خمس من الإبل، ويتعلق بالكل.

وفائدته: تَتَبَيَّنُ فيما لو هَلَكَتِ الزيادة بعد الحَوْلِ، وقبل إمكان الأداء مثل: أن ملك تسعاً من الإبل؛ فهلك منها أربعة بعد الحول، وقبل إمكان الأداء ماذا يجب عليه؟ إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، يجب عليه شاة؛ كما لو تلفت الزِّيَادَةُ قبل الحول.

وإن قلنا: شرط الضمان إن قلنا: الوَقَصُ عفو، فعليه شَاةٌ وإن قلنا: ليس بِعَفْوٍ، يجب عليه خمسة أتساع شاة؛ لأن الشاة وَجَبَتْ في جميع التّسع؛ وقد تلفت منها أربعة ولو تلفت منها خمسة بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب؛ فلا زكاة عليه؛ لأن النِّصَابَ قد انْتَقَصَ قبل الوُجُوبِ.

وإن قلنا: شرط الضَّمَانِ إن قلنا: الوَقَصُ عَفْوٌ فعليه أربعة أَخْمَاسِ شَاةٍ؛ لأن الشاة وَجَبَتْ في خمس، وقد تَلِفَتْ منها واحدة.

وإن قلنا: ليس بِعَفْوٍ، فيجب أربعة أتساع شَاةٍ؛ لأن الشَّاةَ وَجَبَتْ في التسع، وقد هَلَكَتْ منها خمسة.

ولو ملك ثلاثين من الإبل، فهلك منها عشر بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء.

إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، يجب عليه أربع شِيَاهٍ.

وإن قلنا: شرط الضمان، فإن قلنا: الوَقَصُ عفو؛ فعليه أربعة أخماس بنت مخاض؛

= كَانَ وَاحِدُهُ: فَعَلٌ، مِثْلُ جَمَلٍ وَأَجْمَالٍ، قَالَ أَبُو عَمْرٍو: الْوَقَصُ: مَا وَجَبَتْ فِيهِ الْغَنَمُ مِنْ فَرَائِضِ الصَّدَقَةِ فِي الإِبِلِ مَا بَيْنَ الْخَمْسِ إِلَى الْعِشْرِين. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هُوَ مَا بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ، وَهُوَ: مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِ إِلَى التِّسْعِ، وَجَمْعُهُ: أَوْقَاصٌ. وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْوَقْصِ، وَهُوَ الْكَسْرُ، كَأَنَّهُ كُسِرَ فَلَمْ يَبْلُغِ النِّصَابَ.

ينظر: النظم ١/ ١٤٤.

(١) تقدم.

لأنها وَجَبَتْ في خمس وعشرين، وقد تلف خمسها.

وإن قلنا: ليس بِعَفْوٍ، فعليه ثُلُثَا بنت مخاض؛ لأنها وَجَبَتْ في ثلاثين، وقد تَلِفَ منها ثلثها.

ولو تلف ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء، فلا زكاة عليه. وإن أتلفه لا يسقط عنه الزكاة؛ لأنه مُفَرِّطٌ بالإتلاف. وإن أَتْلَفَهُ غيره. إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، لا زكاة عليه، كما لو أَتْلَفَهُ قبل الحَوْلِ.

وإن قلنا: شَرْطُ الضمان يَنْبَنِي على أن الزكاة تَتَعَلَّقُ [بالعَيْنِ][1]، أم بالذمة؟ وفيه قولان.

إن قلنا: تتعلق بالذِّمَّةِ تسقط، وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعين، يَنْتَقِلُ حَقُّ المساكين إلى قيمته؛ كالمرهون إذا أتلفه إنسان، أو العبد الجاني إذا قتل ـ يتعلق حَقُّ المرتهن والمجني عليه بقيمته.

وإذا هَلَكَ ماله بعد الحَوْلِ، وإمكان الأداء؛ بأن وجد الإمام أو الساعي في الأموال الظَّاهرة، أو وجد المساكين في الأموال الباطنة؛ فلم يدفع إليهم حتى هَلَكَ ـ لا تسقط عنه الزَّكَاةُ؛ سواء طَالَبُوهُ[2] أو لم يطالبوه.

وعند أبي حنيفة: تسقط عنه الزكاة بِتَلَفِ المَالِ بعد الإمكان.

فنقول: عبادة[3] يَتَكَرَّرُ وجوبها، فإذا أَخَّرَهَا بغير عُذْرٍ لا يسقط؛ كالصلاة والصوم.

ولو وجد المساكين في الأموال الظاهرة؛ فلم يدفع إليهم حتى يدفع إلى الساعي، فتلف: إن قلنا: لا يجوز تَفْرِيقُهَا بنفسه، لا يضمن، وتسقط عنه الزكاة. وإن قلنا: يجوز، فعلى وجهين:

أحدهما: يضمن؛ لأنه منعه عمن لو دفعه إليه جاز.

والثاني: لا يضمن: لأنه منعه ليدفع إلى الأفضل.

وكذلك لو ظَفِرَ بالساعي في الأموال الباطنة؛ فلم يدفع إليه ليدفع بنفسه، أو ظفر بالمستحقين من الأجانب؛ فلم يدفع إليهم ليدفع إلى أقاربه أو جيرانه، فتلف ـ هل يضمن؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ز: طالبوه.

(٣) في د: عادة.

وجملته: أنه إذا مَنَعَهُ من الأَفْضَلِ حتى هَلَكَ ـ ضمن، وإن منع؛ ليدفع إلى الأفضل ـ فعلى وجهين؛ فكل موضع أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ، فلا فَرْقَ بين أن يَكُونَ أَفْرَزَ قَدْرَ الصدقة من ماله، أو لم يُفْرِزْ، وإن كان قد دفع إلى وكيله، فتلف عنده؛ فيكون من ضَمَانِ الموكل.

أما إذا دفع إلى الإمام أو إلى الساعي سقط الفرض عنه؛ لأنه دفعه إلى نائب المستحقين، وإن تلف في يد الإمام، أو الساعي من غير تَفْرِيطٍ؛ بأن لم يجد المستحقين، أو كان مشتغلاً بتعرف أحوالهم، أو كان الإمام ينتظر اجْتِمَاعَ المال، إذ لا يجب عليه قسمة كُلِّ قليل بين المساكين؛ لأنه يَشُقُّ عليه ـ فلا ضَمَانَ عليه.

وإن أَخَّرَ القِسْمَةَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فهو كما لو أَتْلَفَهُ؛ فعليه الضمان من مال نفسه، ولا تَبِعَةَ على رَبِّ المال؛ سواء طالبه المساكين، أو لم يطالبوه، وإنما ضَمِنَ الإِمَامُ؛ لأنه كما يجب على رَبِّ المال الإخراج بعد الإِمْكَانِ، يجب على الإمام التفريق بعد الإمكان، والساعي إنما يَضْمَنُ بتأخير القِسْمَةِ إذا كان الإمام فَوَّضَهُ إليه، فإن لم يفوض إليه، فلا يضمن.

«بَابُ صَدَقَةِ البَقَرِ السَّائِمَةِ»

روي أن النبي ـ ﷺ ـ أَمَرَ مُعَاذاً حِينَ بَعَثَهُ إلى «اليمن» أَنْ يَأْخُذَ مِنْ ثَلَاثِينَ تَبِيعاً، ومن أَرْبِعِينَ مُسِنَّةً[(١)].

---

(١) أخرجه يحيى بن آدم القرشي في كتاب الخراج (٦٨) وأبو عبيد في الأموال ص (٣٤ ـ ٣٥) حديث (٦٤) وعبد الرزاق (٤/ ٢١ ـ ٢٢) كتاب الزكاة ـ باب البقر ـ حديث (٦٨٤١) وابن أبي شيبة (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب الزكاة ـ باب في صدقة البقر ما هي. وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٠): كتاب الجهاد ـ باب ما جاء في الجزية، حديث (٢٠٧٧) وأحمد (٥/ ٢٣٠) وأبو داود (٢/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ـ ٢٣٦): كتاب الزكاة ـ باب في زكاة السائمة ـ حديث (١٥٧٦ ـ ١٥٧٧ ـ ١٥٧٨) والترمذي (٢/ ٦٨) كتاب الزكاة ـ باب ما جاء في زكاة البقر حديث (٦١٩) والنسائي (٥/ ٢٦) كتاب الزكاة ـ باب زكاة البقر وابن ماجه (١/ ٥٧٦) كتاب الزكاة: باب صدقة البقر (١٨٠٣) وابن الجارود ص (٣٧٢): باب الجزية ـ حديث (١١٠٤) والدارقطني (٢/ ١٠٢): كتاب الزكاة ـ باب ليس في الخضروات صدقة ـ حديث (٢٩)، والحاكم (١/ ٣٩٨) كتاب الزكاة ـ باب زكاة البقر، والبيهقي (٤/ ٩٨): كتاب الزكاة ـ باب كيف فرض صدقة البقر و (٩/ ١٩٣): كتاب الجزية ـ باب كم الجزية.

وابن خزيمة (٤/ ١٩) رقم (٢٢٦٨) وابن حبان (٧٩٤ ـ موارد) من طريق الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرت أن أخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين حُسنَّة، ومن كل حالم ديناراً، أو عدله ثوب مَعَافِر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وكذلك صححه ابن حبان وشيخه ابن خزيمة فأخرجه في الصحيح وقال الترمذي (هذا حديث حسن قال ورواه بعضهم عن سفيان عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن وهذا أصح)، وقال البيهقي (٩/ ١٩٣) كتاب الجزية ـ باب كم الجزية: (قال أبو داود في بعض نسخ السن هذا حديث منكر، بلغني =

لا زكاة في البقر حتى تبلغ[1] ثلاثين، فإذا بلغتها ففيها تبيع؛ وهو ما استوفى سَنَةً، وطعن في الثانية سمي تبيعاً؛ لأنه يَتْبَعُ الأم في المَسْرَحِ.

فلو أعطي تَبِيعَةً جاز، وهو متبرع بالزيادة، ثم لا يزاد حتى يبلغ أربعين، ففيها مسنة، وهي التي اسْتَوْفَتْ سنتين، وطعنت في الثالثة، ثم لا يُزَادُ حتى تبلغ ستين، ففيها تَبِيعَانِ، ثم تَسْتَقِرُّ الفريضة؛ فيجب في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مُسِنَّةٌ، ولا تتغير الفَرِيضَةُ إلا بِعقْدٍ كَامِلٍ.

= عن أحمد أنه كان ينكر هذا الحديث إنكاراً شديداً. قال البيهقي: إنما المنكر رواية أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن معاذ) فأما رواية الأعمش عن أبي وائل عن مسروق فإنها محفوظة قد رواها عن الأعمش جماعة منهم سفيان الثوري وشعبة ومعمر وجرير وأبو عوانة ويحيى بن سعيد وحفص بن غياث، وقال بعضهم عن معاذ يعني عن مسروق عن معاذ، وقال: بعضهم عن مسروق أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن، وأما حديث الأعمش عن إبراهيم فالصواب كما أخبرنا أبو محمد الحسن بن علي بن المؤمل فأسند عن يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن شفيق عن مسروق والأعمش عن إبراهيم، قالا: قال معاذ: فذكر الحديث. ثم قال هذا هو المحفوظ حديث الأعمش عن أبي وائل عن مسروق، وحديثه عن إبراهيم منقطع ليس فيه ذكر مسروق، وقد رويناه عن عاصم بن أبي النجود عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ عن النبي ﷺ.

وللحافظ ابن حجر كلاماً وجيهاً حول هذا الحديث فقال في «التلخيص» (٢/ ١٥٢) ورجح الترمذي والدارقطني في العلل الرواية المرسلة ويقال: إن مسروقاً أيضاً لم يسمع من معاذ، وقد بالغ ابن حزم في تقرير ذلك، وقال ابن القطان: هو على الاحتمال، وينبغي أن يحكم لحديثه بالاتصال على رأي الجمهور، وقال ابن عبد البر في التمهيد: إسناده متصل صحيح ثابت وهم عبد الحق فنقل عنه أنه قال: مسروق لم يلق معاذاً، وتعقبه ابن القطان بأن أبا عمر إنما قال ذلك في رواية مالك عن حميد بن قيس عن طاوس عن معاذ، وقد قال الشافعي: طاوس عالم بأمر معاذ وإن لم يلقه، لكثرة من لقيه ممن أدرك معاذاً، وهذا مما لا أعلم من أحد فيه خلافاً، انتهى وقد رواه الدارقطني من طريق المسعودي عن الحكم أيضاً عن طاوس، عن ابن عباس، قال: لما بعث رسول الله ﷺ معاذاً، وهذا موصول لكن المسعودي اختلط، وتفرد بوصله عنه بقية ابن الوليد، وقد رواه الحسن بن عمارة عن الحكم أيضاً لكن الحسن ضعيف، ويدل على ضعفه قوله فيه. إن معاذاً قدم على النبي ﷺ من اليمن فسأله، ومعاذ لما قدم على النبي ﷺ كان قد مات، ورواه مالك في الموطأ من حديث طاوس عن معاذ أنه أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن أربعين بقرة مسنة، وأتى بما دون ذلك، فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم نسمع فيه من رسول الله ﷺ شيئاً حتى ألقاه، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ بن جبل، قال ابن عبد البرّ: ورواه قوم عن طاوس عن ابن عباس عن معاذ، إلا أن الذين أرسلوه أثبت من الذين أسندوه، قلت: ورواه البزار والدارقطني من طريق ابن عباس بلفظ: لما بعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة جذعاً أو جذعة ـ الحديث ـ لكنه من طريق بقية عن المسعودي وهو ضعيف كما تقدم، وقال البيهقي: طاوس وإن لم يلق معاذاً إلا أنه يماني، وسيرة معاذ بينهم مشهورة.

(١) في د: تصير.

فإذا اجتمع عَدَدٌ من الأَتْبِعَةِ، فإذازاد عقد أبدل تبيعاً بمسنة حتى يَصِيرَ الكُلُّ مُسِنَّاتٍ، ثم إذا زاد عقد، فأبدل مسنتين بثلاثة أتبعة؛ ففي سبعين تَبِيعٌ ومسنة، وفي ثمانين مُسِنَّتَانِ، وفي تسعين ثلاثة أَتْبِعَةٍ، وفي مائة مُسِنَّةٌ وتبيعان، وفي مائة وعشرة مُسِنَّتَانِ وتبيع، وفي مائة وعشرين ثلاث مُسِنَّاتٍ أو أربعة أتبعة؛ يختار السَّاعِي ما هو الأَنْفَعُ للمساكين ـ كما قلنا في الإبل ـ ولا مَدْخَلَ لِلْجُبْرَانِ في زكاة البَقَرِ. فإن وجبت عليه مُسِنَّةٌ، ولم يجد، لم يكن له أن يعطي التَّبِيعَ مع الجُبْرَانَ؛ لأن السنة لم تَرِدْ به، ويقوم المُسِنُّ الذَّكَرُ مُقَامَ التَّبِيعِ، وهو بالزيادة متبرع.

وعند أبي حنيفة: في خمسين بقرة مُسِنَّةٌ وربع، وعنه رواية أخرى كمذهبنا.

وقال سعيد بـن المسيب والزهري: يجب في كل خَمْسٍ من البَقَرِ شَاةٌ إلى ثلاثين، ثم فيها تَبِيعٌ ولو وجبت عليه مسنة في أربعين أو خمسين؛ فأخرج تبيعين ـ يجوز؛ لأنه أَخْرَجَ أعلى من المَنْصُوصِ عليه؛ لأن التبيعين لما جاز عن ستين، فأولى أن يَجُوزَ عن أربعين؛ كما لو أخرج بِنْتَ اللَّبُونِ بَدَلَ بنت المخاض.

قال الشيخ: وعندي لاَ يَجُوزُ أن يخرج تَبِيعَيْنِ بَدَلَ مسنة؛ لأن الشَّرْعَ أَوْجَبَ في أربعين سنّاً زائدة؛ فلا يجبر نُقْصَانُ السِّنِّ بزيادة العدد؛ كما لو أخرج عن ست وثلاثين ابْنَتَيْ مَخَاضٍ، لا يجوز. والله أعلم.

«بَابُ صَدَقَةِ الغَنَمِ السَّائِمَةِ»

روي عن أنس؛ أن أَبَا بَكْرٍ كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أَمَرَ الله رَسُولَهُ ـ ﷺ ـ: «وَفِي صَدَقَةِ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ، وَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَانَ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَثِمائَةٍ فَفِيهَا ثَلاَثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَثِمائَةٍ فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ»[(١)].

لا زكاة في الغَنَمِ السائمة حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغتها ففيها شاة جَذَعَةٌ من الضَّأْنِ، أو ثنية من المَعْزِ ثم لا يزاد الواجب حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين، ففيها شَاتَانِ، ثم لا يزاد حتى تبلغ [مائتين وواحدة، ففيها ثلاث شِيَاه. ثم لا يزاد حتى][(٢)] تبلغ أربعمائة، ففيها أربع شياه، ثم بعده في كل مائة شَاةٌ، والشاة الواجبة الجَذَعَةُ من الضأن، أو الثَّنِيَّةُ من المَعْزِ.

والجذعة: ما اسْتَوْفَتْ سنة، سميت جذعة؛ لأنها تَجْذَعُ السن، والثنية: ما اسْتَوْفَتْ سنتين. وقيل: الجَذَعَةُ ما استوفت ثَمَانِيَةَ أشهر إلى سنة. وقيل: إن كانت رَبِيعِيَّةً فإنها تَجْذَعُ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط في د.

بعد ثَمَانِيَةِ أشهر، وإن كانت خَرِيفِيَّةً، فبعد سنة. فإن أجذعت الضَّائنة، أو استكملت سنة فلم تجذع - جازت، وكذلك في الأُضْحِيَةِ.

ولا تقبل الجذعة من المعز.

وقال مالك: تجوز الجَذَعَةُ منهما.

وقال أبو حنيفة: لا تَجُوزُ منهما دون الثنية. وفي الأُضْحِيَةِ اتفاق.

ولا تقبل العَوْرَاءُ والعَرْجَاءُ والمَعِيبَةِ في الزكاة؛ كما لا تجوز في الأُضْحِيَة. وقد يجوز في الزكاة ما لا يَجُوزُ في الأُضْحِيَة؛ وهو ما لا ينقص القيمة والمنفعة؛ كقطع بعض الأذن والشَّرْقاء[١] والخرقاء[٢]؛ لأن المقصود من الأضحية اللَّحْمُ، وفيه نقصانه، ومن الزكاة النفع بالدَّرِّ والنَّسْلِ؛ وذلك لا يؤثر فيه. ويجوز في الضَّحَايَا الذكر، ولا يجوز في الزكاة إذا كان بعض مَاشِيَتِهِ إناثاً، وإن كانت أغنامه فوق الثَّنَايَا، لا يؤخذ شيء منها، إلا أن يَتَبَرَّعَ رَبُّ المال. فإن لم يتبرع، يجب عليه تَحْصِيلُ جَذَعَةٌ من الضأن، أو ثَنِيَّةٌ من المعز، ولا مَدْخَلَ لِلْجُبْرَانِ في زكاة الغنم. فإن كان بعض أغنامه كراماً، والبعض لئاماً، أخذ من الوسط، وتعد السِّخَال والعَجَاجِيل والفِصْلَان على رَبِّ المال مع الأمهات في النِّصَابِ، ولا يؤخذ شيء منها؛ كما لا يؤخذ الخِيَارُ؛ مثل: الأَكُولَةِ؛ وهي السمينة التي تُعَدُّ للأكل، ولا الرُّبَّى وهي التي معها ولدها، ولا المَاخِض، ولا فحل الغنم؛ وهو الذي يُعَدُّ للضراب؛ لقول النبي - ﷺ - لمعاذ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ».

وإنما تؤخذ الوسط؛ وهي الجَذَعَةُ والثنية؛ فإن أعطي شيئاً من هذه الخيار متبرعاً - يقبل منه.

«فَصْلٌ: فِي ضَمِّ النِّتَاجِ إِلَى الأُمَّهَاتِ في الحَوْلِ»

النِّتَاجُ يضم إلى الأمهات في الحَوْلِ؛ حتى لو حَدَثَتْ - وقد بقي من حَوْلُ الأمهات يوم - فإذا تَمَّ حَوْلُ الأمهات بعد النِّتَاجِ مع الأمهات، وتؤخذ الزَّكَاةُ من الكُلِّ، وإن حدث النِّتَاجُ بعد تَمَامِ الحول يضم إلى الأمهات في الحَوْلِ الثاني.

وفائدة الضَّمِّ: إنما تَتَبَيَّنُ إذا كانت الأمهات نِصَاباً، وتَمَّ بالنِّتَاجِ نِصَابٌ آخر، فإن لم يكن الأمهات نِصَاباً وتَمَّ بالنتاج؛ فَيُبْتَدَأُ الحول من اليوم الذي تَمَّ فيه النِّصَابُ بالنتاج. وإن كانت الأمهات نِصَاباً ولم يتم بالنِّتَاجِ نصاب آخر، فلا تظهر فائدة الضَّمِّ.

---

(١) التي تشق أذنها طولاً جمهرة اللغة ٢/ ٣٤٧ تهذيب اللغة ٨/ ٣١٨.

(٢) التي تثقب أذنها من الكي. وقيل: هي التي يشق في وسط أذنها شق واحد إلى طرف أذنها ولا يبان اللسان (خرق) ١١٤٢.

مثل: أن ملك مائة شَاةٍ، فنتجت عشرين سَخْلَةً، فلا فائدة في الضم؛ لأن الواجب في جميعها شَاةٌ واحدة. ولو نتجت إحدى وعشرين سَخْلَةً، أو ملك مائة وعشرين؛ فنتجت واحدة في آخر الحَوْلِ، فإذا تَمَّ الحَوْلُ، عليه شاتان.

ولو ملك مائة وعشرين؛ فخرج بعض الحَمْلِ من بَطْنٍ واحدة، وتَمَّ الحَوْلُ قبل الانفصال، فلا حُكْمَ له ما لم يَنْفَصِلِ الجميع قبل الحَوْلِ. أما إذا استفاد من جنس ماشيته شيئاً بشراء، أو قبول هبة أو[1] إرث، أو قبول وصية؛ فلا يضم إلى ماشيته في الحَوْلِ.

وعند أبي حنيفة: لا يضم إلى المزكي بدله؛ وهو أن يكون له دَرَاهِمُ؛ فأخرج زكاتها، ثم اشترى بها ماشية. قال: لا يضم إلى ما عنده في الحول، بل يستأنف للمستفاد بالشراء حول آخر.

فنحن نقيس عليه؛ فنقول: مستفاد أصل بنفسه تجب الزَّكَاةُ في عينه، فيقتضي في الزكاة حَوْلاً بنفسه؛ كالمُسْتَفَادِ من غَيْرِ جنسه، وكالمزكي بدله.

فلو اختلف الساعي، وَرَبُّ المال: فقال رب المال: حصل هذا النِّتَاجُ بعد الحَوْلِ، وقال الساعي بل حصل قبله. أو قال رَبُّ المال: هذا مُسْتَفَادٌ من مَوْضِعٍ آخر. وقال السَّاعِي: بل نتاج ماشيتك؛ فالقول قَوْلُ رَبِّ المال. فإن اتهمه، حلّفه.

إذا ثبت أن المُسْتَفَادَ لا يضم ما عنده في الحول، يضم إليه في النِّصَابِ؛ مثل: أن ملك عشرين من الإبل فبعد ستة أشهر ملك عشراً، فإذا مَضَتْ ستة أشهر، تَمَّ حَوْلُ العشرين عليه أربع شياه؛ لأنها كانت مُنْفَرِدَةً في بعض الحول. ثم إذا مضت سِتَّةُ أشهر أخرى، تم حَوْلُ المستفاد؛ فيجب عليه ثَلَاثُ بنات مخاض؛ لأنها كانت في جميع حولها مع عشرين. ثم بعد ستة أشهر عليه ثُلُثَا ابنة مَخَاضٍ، ثم بعد ستة أشهر أخرى، عليه ثلث بنت مخاض؛ هكذا يزكي أبداً.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يضم المُسْتَفَادُ إلى الأصل في النِّصَابِ؛ كما لا يضم في الحَوْلِ؛ فعليه في العشرين، كلما تَمَّ حولها أربع شياه، وفي المستفاد إذا تَمَّ حولها شاتان. وعلى هذا لو مَلَكَ ثلاثين من البقر ستة أشهر، ثم اشترى عشراً فإذا تَمَّ حَوْلُ الأصل عليه تَبِيع، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المستفاد عليه ربع مسنة. ثم إذا تم حول الأصل ثانياً عليه ثلاثة أرباع مسنة؛ هكذا يزكي أبداً.

وعند ابن سريج: لا ينعقد الحَوْلُ على العشرة؛ حتى يَتِمَّ حَوْلُ الأصل؛ فيخرج التَّبِيعُ؛ ثم يستأنف الحَوْلُ على الكل، وعلى هذا لو مَلَكَ أربعين شَاةً أربعة أشهر، ثم ملك

---

(١) في د: أم.

أربعين أخرى، ثم بعد مضي أربعة أشهر ملك أربعين أخرى، فإذا مضت أربعة أشهر من وقت الشراء الأخير - تم حَوْلُ الأربعين الأولى؛ فعليه فيها شاة؛ لأنها كانت مُنْفَرِدَةً في بعض حولها، فإذا مضت أربعة أشهر أخرى، تم حول المستفاد الأول؛ فعليه فيها نصف شاة؛ لأنها كانت في بعض حَوْلِهَا مع أربعين، وفي بعضه مع ثمانين؛ فيغلب حكم الأقل؛ فإذا مَضَتْ أربعة أشهر أُخْرَى تَمَّ حَوْلُ المُسْتَفَادِ الثاني؛ فعليه فيها ثلاث شِيَاهٍ، ثم بعده عند انقضاء كل أربعة أشهر ثلاث شِيَاهٍ.

وعند ابن سريج: يجب عليه في كل أربعين إذا تَمَّ حولها شاة.

«فَصْلٌ: فِي صِغَارِ المَاشِيَةِ»

قال عمر بن الخَطَّابِ - رضي الله عنه - لساعيه: سفيان بن عبد الله الثقفي اعتد عليهم بالسَّخْلَةِ، يروح بها الراعي على يَدَيْهِ ولا تأخذها ولا تأخذ الأَكُولَةَ ولا الرُّبَّى والمَاخِضَ، ولا فحل الغنم، وخذ الجَذَعَةَ والثنية؛ فذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره[(١)].

إذا كانت ماشيته صِغَاراً وكِبَاراً، لا تؤخذ منه صَغِيرَةٌ؛ حتى لو كانت فيها كَبِيرَةٌ واحدة، لا يؤخذ منه صغيرة، بل عليه كبيرة لائقة بماله؛ مثل:[(٢)] أن ملك أربعين من الغَنَمِ، وعشرون منها صغار - يجب عليه كبيرة بنصف قيمة كبيرة، ونصف قيمة صغيرة.

أما إذا كان الكل صغاراً سخالاً أو فِصْلاَناً أو عَجَاجِيلَ، وإنما يُتَصَوَّرُ أن يتم الحَوْلُ وهي صغار؛ بأن يضمها إلى الأمهات في آخر الحَوْلِ، ثم ماتت الأمهات قَبْلَ الحول، وبقيت الصغار نصاباً، فإذا تَمَّ حَوْلُ الأمهات تجب الزَّكَاةُ في الصغار.

وقال أبو القاسم الأَنْمَاطِي: إذا ماتت الأمهات، أو انتقص نِصَابُهَا، انقطع الحَوْلُ عن الصغار. والمذهب الأول؛ لأنها جملة حادثة في الحول؛ فهلاك بعضها إذا لم ينقص النصاب، لا ينقطع الحَوْلُ؛ كما لو بقي من الإمهات نصاب.

إذا ثَبَتَ أن الزكاة تَجِبُ في الصِّغَارِ، فكيف تُؤْخَذُ [فيه][(٣)] قولان: قال في الجديد - وهو الأصح -: عليه صغيرة لائقة بماله، ثم تُؤْخَذُ أنثى إن كان بعضها أنثى، إلا من[(٤)] ثلاثين عجلاً يؤخذ عجل ذكر.

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٦٥) كتاب الزكاة: باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة حديث (٢٦) من طريق ابن لعبد الله بن سفيان الثقفي عن جده سفيان بن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصدقاً فذكره.
قال مالك: والسخلة، الصغيرة حين تنتج والربى التي قد وضعت فهي تربي ولدها. والماخض هي الحامل. والأكولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل.

(٢) في د: من.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: في.

وقال في القديم: يجب عليه كَبِيرَةٌ لائقة بماله؛ وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز[١] في الصغار، إلا أن يكون فيها كَبِيرَةٌ واحدة: ذكر أو أنثى، ثم في الجديد إنما تُؤْخَذُ صغيرة إذا كان لا يُؤَدِّي إلى التسوية بين القليل والكثير؛ مثل زكاة الغنم. وكذلك يُخْرَجُ من خمس وعشرين فصيلاً فَصِيلٌ، ومن ثلاثين عجلاً عجل، فإن كان يؤدي إلى التسوية بين القليل والكثير؛ ففيه وجهان؛ مثل: أن ملك ستّاً وثلاثين، أو ستّاً وأربعين فصيلاً، هل يؤخذ منه فصيل أو ملك أربعين عجلاً، هل يؤخذ منه عجل؟:

أحدهما: لا يؤخذ، بل عليه الفَرْضُ المنصوص بالقسط؛ فيقوم النصاب من الكبار ثم تقوم فريضته، ثم يقوم النصاب من الصِّغَارِ؛ فتؤخذ كبيرة بالقسط؛ فعليه بنت لَبُونٍ في ست وثلاثين، وحِقَّةُ في ست وأربعين، ومُسِنَّةٌ في أربعين عِجْلاً على هذا التقدير؛ لأنا لو أخذنا الفَصِيلَ أَدَّى إلى التَّسْوِيَةِ بين النصاب الأول والثاني.

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: يؤخذ؛ لأن المَأْخُوذَ يكون من جِنْسِ المأخوذ منه، ويجتهد حَتَّى يأخذ من ست وثلاثين فصيلاً فوق ما يَأْخُذُهُ من خَمْسٍ وعشرين، ومن ست وأربعين فَوْقَ ما يأخذه من سِتٍّ وثلاثين.

ولو ملك ستّاً وثلاثين بنى مَخَاضٍ، هل يؤخذ ابن مخاض؟ فعلى هذين الوجهين:

أحدهما: لا، لأنه لا يُؤْخَذُ من خمس وعشرين، بل عليه ابن لبون.

والثاني: يؤخذ فوق ما يَأْخُذُ من خمس وعشرين.

ولو ملك خمساً من الإبل؛ فنتجت خمس فصال، ثم ماتت الأمهات قبل الحَوْلِ، فإذا تم حول الأمهات على الفصال، لا يؤخذ منه سَخْلَةٌ، بل عليه شاة كاملة؛ فلو أعطي فصيلاً، يؤخذ على القول الجديد.

فَصْلٌ: فِيمَا يُضَمُّ مِنَ المَالِ

المال الزَّكَاتِيُّ يضم بعضه إلى بعض في النصاب عند اتفاق الجنس، وإن اختلفت الأنواع؛ وذلك في الإبل مثل: المَهْرِيَّة والأَرْحَبِيَّة والمَجِيدِيَّة[٢]، وفي البقر: العِرَاب والجَوَامِيس، وفي الغنم: الضَّأن والمَعْز، ثم كيف تؤخذ الزكاة؟ فيه قولان:

أحدهما: تُؤْخَذُ من الأغلب، فإن استوى النوعان، أخذ الساعي ما هو أَنْفَعُ للمساكين.

---

(١) في ز: لا زكاة.

(٢) في د: المجدية.

والقول الثاني: يؤخذ باعتبار القيمة من كل نوع بحصته.

مثل: أن ملك ثلاثين ضأناً، وعشراً مَعْزاً.

فعلى القول الأول يُخْرِجُ جَذَعَةَ من الضأن، وعلى الثاني يخرج جذعة من الضأن، أو ثَنِيَّةً من المعز بقيمة ثلاثة أرباع ضائنة، وربع ماعزة فيقال: لو كان الكل ضَأْناً، كان أقل ضائنة تجزىء قيمتها عشرون، ولو كان الكل ماعزاً كان أقل ماعزة تجزىء قيمتها اثْنَا عشر فيخرج جذعة من الضأن، أو ثنية من المَعْزِ قيمتها ثمانية عشر. وإن كان النِّصْفُ ضَأْناً، والنصف معزاً ـ يخرج واحدة بقيمة نصف ضائنة، ونصف ماعزة.

ولو ملك خَمْساً وعشرين من الإِبِلِ: عشر مَهْرِيَّة، وعشر أَرْحَبِيَّة، وخمس مَجِيدِيَّة ـ فعلى القَوْلُ الأَوَّلِ: عليه بنت مَخَاضٍ؛ بقيمة نصف مهرية، ونصف أرحبية؛ لأن هذين النوعين أَغْلَبُ، وعلى القول الثاني عليه بِنْتُ مخاض بقيمة خمسي مهرية، وخمسي أَرْحَبِيَّة، وخمس مَجِيدِيَّة.

بيانه: أقل مهرية تُجْزِىءُ قيمتها عَشْرَةٌ فخمساها أربعة، وأقل أَرْحَبِيَّةٍ تجزىء قيمتها سَبْعَةٌ ونصف فخمساها ثَلاَثة، وأقل مجيدية تُجْزِىءُ قيمتها خمسة فخمسها دينار؛ فعليه بنت مخاض من أَيِّ الأَنْوَاعِ شاء، قيمتها ثَمَانِيَةُ دَنَانِيرَ، وهذا بخلاف الثِّمَارِ لا يَأْخُذُ من الأَغْلَبِ، ولا باعتبار القيمة، بل يأخذ من الوسط؛ لأنه شَقَّ عليه التَّمْيِيزُ بين أنواع الثِّمَارِ.

ولو مَلَكَ أربعين ضَأْناً؛ فأعطي منها ثَنِيَّةً من المَعْزِ؛ باعتبار القيمة، أو مَلَكَ أربعين مَعْزاً؛ فأعطي جَذَعَةً من الضأن ـ هل يَجُوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كما لا يَجُوزُ البَقَرُ من الغنم، والأَصَحُّ جَوَازُهُ، لاتفاق الجِنْسِ كالمهرية عن الأَرْحَبِيَّةِ. قال القاضي ـ رحمه الله ـ: ويحتمل أَلاَّ يؤخذ المَعْزُ من الضَّأْنِ؛ لأن المَعْزَ دون الضَّأْنِ، ويؤخذ الضَّأْنُ من المَعْزِ؛ كما تُؤْخَذُ المَهْرِيَّةُ من المجيدية، ولا تؤخذ المجيدية من المَهْرِيَّةِ.

فَصْلٌ: فِيمَا لَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ

إذا مَلَكَ أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ ثَلاَثَةَ أَحْوَالٍ، لم يُؤَدِّ زَكَاتَهَا؛ نظر: إنْ حَصَلَ عند انْقِضَاءِ كل حَوْلٍ: إما مع تمام الحَوْلِ، أو قبله نِتَاجٌ واحد عليه ثلاث شِيَاةٍ؛ لأن النِّصَابَ لا ينتقص بإخراج زَكَاةِ الحَوْلِ [الأول][1]؛ كما لو ملك ثلاثاً وأربعين ثَلاَثَ سنين. وإن لم يحصل نِتَاجٌ فكم يجب عليه؟ فيه قولان؛ بناء على أن الزكاة تَتَعَلَّقُ بالعين، أو بالذِّمَّةِ؟ وفيه قولان.

(١) سقط في د.

قال في القديم: تتعلق بالذِّمَّةِ، والعَيْنُ مُرْتَهَنَةٌ بها؛ لأن العبادات تعلقها بالذمم؛ كالصلاة والصوم والكَفَّارَةِ وصدقة الفطر. والدليل عليه: أنه يجوز أن يعطي حَقَّ الفُقَرَاءِ من غيرها، ولو كانت مُتَعَلِّقَةً بالعَيْنِ، لكان لا يجوز؛ كما أن حَقَّ الشَّرِيكِ لا يَجُوزُ للشريك الآخر أَدَاؤُهُ.

وقال في الجديد ـ وهو الأصح؛ وبه قال أبو حنيفة ـ: تتعلق بالعَيْنِ؛ كَتَعَلُّقِ حق الشريك بِمَالِ الشركة؛ بدليل أنها تَسْقُطُ بهلاك المَالِ بعد الحَوْلِ قبل إِمْكَانِ الأداء؛ كحق المُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ يسقط بِهَلاَكِ المال.

فإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالذمة، يجب عليه ثلاث شِيَاهٍ لثلاث سنين؛ على ظاهر المذهب الذي يَقُولُ: إن الدَّيْنَ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاة.

فإن قلنا: يمنع، لا يَجِبُ إلا شَاةٌ واحدة للسَّنَةِ الأولى؛ لأن تلك الشاة دَيْنٌ في ذمته؛ فيمنع وجوب الزكاة للسَّنَةِ الثانية.

وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعين، فلا يجب إلا شَاةٌ واحدة للسنة الأولى؛ لأن المَسَاكِينَ مَلَكُوا وَاحِدَةً منها في الحَوْلِ الأول؛ فانتقص النِّصَابُ.

ولو ملك خَمْساً من الإبل ثلاث سنين لم يُؤَدِّ زَكَاتَهَا.

إن قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بالذمة، يجب عليه ثلاث شِيَاهٍ، على ظاهر المذهب الذي يقول: الدَّيْنُ لا يَمْنَعُ وجوب الزكاة.

وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعين، فقد قيل: هو كالقَوْلِ الأول الذي يقول: إن الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بالذمة؛ لأن الواجب ليس من جِنْسِ ماله. فإن قلنا: الدَّيْنُ لا يمنع وُجُوبَ الزكاة، عليه ثلاث شِيَاهٍ، وإلا فَشَاةٌ واحدة.

والصَّحِيحُ: أن حُكْمَهُ حُكْمُ ما لو كان الوَاجِبُ من جنسه، وحق المساكين يَتَعَلَّقُ بعينه؛ بدليل أنه إن لم تَحْصُلِ الشاة، فللإِمَام أن يَبِيعَ جُزْءاً من الإبل في الشَّاةِ ولو أدى منها بَعِيراً، يجوز بالاتِّفَاقِ؛ فلا يَجِبُ عليه إلا شَاةٌ واحدة للسَّنَةِ الأولى.

ولو مَلَكَ خَمْسَةً وعشرين بَعِيراً ثلاثة أحوال لم يُؤَدِّ زَكَاتَهَا: إن قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بالذمة، فعليه ثلاثة بَنَاتِ مخاض وإن قلنا: بالعين، فعليه بنت مخاض للسَّنَةِ الأولى، وأربع شِيَاهٍ للسنة الثانية، وأربع للسنة الثالثة.

فَصْلٌ: [هَلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ في المَالِ المَغْصُوبِ وَنَحْوِهِ؟]

المَالُ المَغْصُوبُ والمجحود والضَّالُّ لا يجب على المالك إِخْرَاجُ زكاته ما لم يرجع

إليه، فإذا رجع إليه بعد سنين؛ هل يلزمه إخراج زكاته لما مضى؟ نصَّ في المواشي: أنه يزكيها لأحوالها، وقال في الدراهم والدنانير: لا يجوز فيها إلا وَاحِدٌ من قولين: إما أَنْ لا زَكَاةَ فيها؛ لأنه يَحُولُ دونها. وإما أن يُزَكِّيَ للأحوال كلها؛ لأن مِلْكَهُ عليها بَاقٍ اختلف أصحابنا فيه: منهم من جعل فيها قولين:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجب عليه زَكَاتُهَا؛ لأن نَمَاءَ المِلْكِ كان مُنْقَطِعاً عنه؛ كما لو باعه سنين، ثم اشْتَرَاهُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها؛ لأن مِلْكَهُ كان باقياً عليها؛ كالمَرْهُونِ.

ومنهم من قال: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها قولاً واحداً وحيث قال: لا يجوز فيها إلاَّ واحد من قولين، أراد به: ملكاً؛ فإنه يقول: يجب عليه زَكَاةُ العَام الأَوَّلِ دون ما بعده؛ فقال: لا يَجُوزُ إلا واحد من قولين. أما ما قلت: وهو أن يُزَكِّيهَا لأحوالها، أو ما قال أبو حنيفة: إنه لا زَكَاةَ عليه فيها ـ فإما أن يَفْصِلَ بين عام وعام فليس ذلك بقياس.

ومنهم من فَرَّقَ بينهما على ظَاهِرِ النص: فقال في الماشية: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها؛ لأنها تعود إليه بِنَمَائِهَا، وفي الدراهم والدنانير قولان؛ لأنها لا تَعُودُ إليه بِرِبْحِهَا؛ لأن الرِّبْحَ الذي حَصَلَ عليه يكون لِلْغَاصِبِ؛ حتى لو كانت المَاشِيَةُ غَصَبَهَا أَهْلُ الحرب، أو عبيده أَبَقُوا: فذهبوا بها، وأتلفوا الدَّرَّ والنَّسْلَ ـ فهي كالدراهم والدنانير. خرج منه: أنها إذا عَادَتْ إليه من غير نَمَاءٍ، ففي وجوب زكاتها لما مضى قَوْلاَن. فإذا[1] عادت إليه مع النَّمَاءِ، ففيه طريقان:

أحدهما ـ وهو قول ابن سُرَيْجٍ ـ: يلزمه زكاتها قولاً واحداً.

والثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنه على قولين.

أما إذا أُسِرَ رَبُّ المال، وحِيلَ بينه وبين المال؛ حتى مضت أَحْوَالٌ فهل تلزمه زَكَاتُهَا؟ فيه طريقان:

أحدهما: فيه قولان؛ كما لو غُصِبَ المَالُ.

والثاني: يجب قولاً واحداً؛ لأنه كان في الأَسْرِ يملك بَيْعَهَا ممن شاء؛ فكان كالمودع، بخلاف المغصوب.

فإن قلنا: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها، فلو كان نِصَاباً واحداً، وعاد إليه بعد ثلاثة

---

(١) في د: فإن

أَحْوَالٍ، فهو كما لو كانت في يَدِهِ، ولم يخرج زَكَاتَهَا ثلاثة أحوال؛ على ما ذكرنا.

ولو كانت له أَرْبَعُونَ شَاةً، فَضَلَّتْ منها واحدة ثم وَجَدَهَا - إن قلنا: لا زَكَاةَ في الضَّالة حتى يجدها، يستأنف الحَوْلَ؛ سواء وجدها بعد مَا تَمَّ الحَوْلُ أو قبله؛ لأنه إذا ضَلَّ انقطع الحَوْلُ.

وإن قلنا: فيها زكاة، فإن وَجَدَهَا قبل الحَوْلِ بَنَى على الحَوْلِ وإن وجدها بعد الحول، أخرج الزكاة عن الكل.

وإن كان مَالُهُ مَدْفُوناً، فنسي، ثم تَذَكَّرَ بعد سنين - فكالمغصوب؛ سواء كان في داره أو خارجاً.

وقيل ها هنا: يجب قولاً واحداً، وهو بالنسيان غير مَعْذُورٍ.

وقال أبو حنيفة: إن دفنه في حِرْزِهِ، فإذا وجد زَكَّى لما مضى، وإن دفنه في غير حِرْزِهِ، فلا زكاة عليه؛ لأنه خارج عن يَدِهِ.

«فَصْلٌ: فِيمَا إِذَا تَنَازَعَ السَّاعِي وَرَبُّ المَالِ»

إذا طالب السَّاعِي رَبَّ المال بالزكاة؛ فقال رَبُّ المال: هذه وَدِيعَةٌ عندي، أو لم يَحُلْ عليها الحول، أو هي معلوفة، أو بعتها في خِلاَلِ الحَوْلِ ثم اشتريتها، أو أَدَّيْتُ الزكاة إلى سَاعٍ آخر، أو دفعت بنفسي - حيث جوزنا، فالقول قول رَبِّ المال. فإن اتَّهَمَهُ الساعي أَحْلَفَهُ، فإن لم يحلف، اختلف أصحابنا فيه. منهم من قال: لا شَيْءَ عليه؛ لأنه ليس ها هنا من يرد اليمين عليه، ولا يجوز القَضَاءُ بالنُّكُولِ؛ حتى لو كان مَسَاكِينُ البَلَدِ مَحْصُورِينَ.

وقلنا: نقل الصدقة لا يَجُوزُ؛ فهم يحلفون، ويستحقون.

ومنهم من قال: تُؤْخَذُ منه الزكاة؛ لأن الظاهر أن ما في يده مِلْكُهُ، وأنه لم يَبِعْهُ؛ فهو في الحقيقة يُقِرُّ بوجوب الزكاة، ثم يدعي سقوطها، إلا أنا قبلنا قوله؛ لأنه أَمِينٌ. فإذا لم يحلف صَارَ كَأَنَّهُ لم يَدَّعِ أداء ولا بيعاً، والأصل وجوبها عليه، ولا يكون قَضَاءً بالنكول وَحْدَهُ، وإن كان لو حلف لا يأخذ منه شيئاً؛ كالمرأة إذا نَكَلَتْ عن اللِّعَانِ يحدها لا بنكولها وَحْدَهَا، بل بلعان الزوج؛ لأن لها إِسْقَاطَهُ عن نفسها باللعان، فإذا لم تفعل استوفى.

ومنهم من قال - وهو الأصح، ، وبه قال ابن سريج -: إن تصور بصورة المدعى عليه؛ بأن قال: هي[1] وَدِيعَةٌ عندي، أو لم يَحُلْ عليه الحول، أو هذا النِّتَاجُ حَدَثَ بعد الحول - فلا نحكم عليه؛ لأن الأصل بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

---

(١) في د: هو.

وإن تصور بصورة المدعين؛ بأن قال: أَدَّيْتُ إلى سَاعٍ آخر، أو فرقتها بنفسي؛ فهو يقر بالوجوب، ويدعي سقوطه وكذلك لو ادَّعَى: أنه باع، ثم اشترى، فهو مُقر بوجود النِّصَاب، وتمام الحَوْلِ في يده، ويدعي حدوث سَنَةِ السقوط، فلا يقبل قوله، وعليه الزكاة.

وذكر صاحب «التلخيص» وَجْهاً آخر: أنه يُحْبَسُ حتى يقر؛ فيؤخذ منه، أو يحلف؛ فيبرأ؛ لأن القضاء بالنُّكُولِ لا يجوز، وترك الزكاة لا يَجُوزُ؛ فلا وجه إلاَّ هذا.

ولو نقل رَبّ المال فأخفي بعض ماله؛ لتقليل الصدقة ـ عُزِّرَ عليه. فإن ادعى الجَهَالَةَ لم يُعَزَّرْ وأخذت الصدقة منه.

وإن قال: أخفيت لأُؤَدِّي بنفسي؛ فإن الساعي جَائِرٌ: فإن كان كما يقول، لم يعزر، وإلاَّ عزر. والله أعلم.

بَابُ صَدَقَةِ الخُلَطَاءِ

روي عن أنس؛ أن أبا بَكْرٍ كَتَبَ له [فَرِيضَةَ الصَّدَقَةَ][(١)] التي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ: «وَلاَ يُجْمَعُ بين مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ»[(٢)].

الخُلْطَةُ في المواشي بين الشركاء تَجْعَلُ أَمْوَالَهُمْ كَمَالِ الوَاحِدِ في حَقِّ الزكاة، إذا كان الشَّرِيكَانِ جميعاً من أهل وُجُوبِ الزكاة عليهم؛ فتارة تُؤَثِّرُ الخُلْطَةُ في [إيجاب الزكاة][(٣)] وتكثيرها، وتنفع المساكين، وتارة تُؤَثِّرُ في تَقْلِيلِهَا ويضر المساكين ففي النِّصَابِ الأول ينفع المساكين إذا كان بين رَجُلَيْنِ أربعون من الغنم مُخْتَلِطَةٌ، عليها فيها شاة إذا تَمَّ الحَوْلُ. ولو انفرد كل واحد منهما بنصيبه، لا زكاة عليهما، ويضر المساكين فيما إذا كان بَيْنَهُمَا ثَمَانُونَ شَاةً، أو كان بين ثلاثةٍ مائة وعشرون شَاةً مُخْتَلِطَةٌ. لا يجب عليهم إلاَّ شَاةٌ واحدة. ولو انفرد كُلُّ واحد بنصيبه، كان على كل واحد شاةٌ، ولا يشترط أن يكون نَصِيبُ كل واحد نِصَاباً في ثبوت حكم الخُلْطَةِ؛ حتى لو كانت أربعون شَاةً مشتركة[(٤)] بين أربعين رَجُلاً، يجب عليهم فيها شاة، بل الشَّرْطُ أن يَكُونَ مَجْمُوعُ المختلط نِصَاباً.

وعند مالك: لا حُكْمَ للخلطة؛ حتى يكون نَصِيبُ كل واحد نِصَاباً.

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: مختلطة.

وقال أبو حنيفة: لا تَأْثِيرَ لِلْخُلْطَةِ، وعلى كل واحد أن يَزكي زَكَاةَ الانفراد إذا كان نَصِيبُهُ نصاباً، والحديث حُجَّةٌ عليه؛ فإن فيه: «لاَ يُجْمَع بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ. فهذا نَهْيٌ يتناول السَّاعي، ورَبَّ المال جميعاً من جهة صاحب الشرع، نَهَاهُمَا عن الجمع والتفريق؛ لتقليل الصدقة، ونهى السَّاعي عنهما؛ لتكثير الصدقة، فجمع رب المال أن يكون لرجلين لكل واحد أربعون من الغنم متفرقة؛ فأراد الجَمْعَ؛ لتقل الصدقة، وتَعُودَ إلى شَاةٍ وَاحِدَةٍ وتفريقه: أن يكون بينهما أربعون مختلطة، فأراد التفريق؛ لِتَسْقُطَ الصدقة.

وجمع الساعي ـ: أن يكون لِرَجُلَيْنِ لكل واحد عشرون من الغَنَمِ متميزة، فأراد الجمع؛ ليأخذ منهما شَاةً، وتفريقه: أن يكون بينهما ثَمَانُونَ مختلطة، فأراد أن يفرق؛ ليأخذ شاتين؛ فليس لهما ذلك. ثم هذا النَّهْيُ لمن يَقْصِدُ به تَغْيِيرَ حُكْمِ الزكاة، فإن لم يقصد فهو تَصَرُّفٌ في ملكه لا يُمْنَعُ منه. والجمع في خلال الحَوْل لا يغير حُكْمَ الزكاة في ذلك الحَوْلِ، والتمييز يغير إن كان قَبْلَ الحَوْلِ؛ لأن المال إذا كان مُنْفَرِداً في بعض الحَوْلِ يغلب حكم الانفراد. وإنما يثبت حُكْمُ الخُلْطَةِ، إذا كان الخليطان من أَهْلِ وجوب الزكاة عليهما، وإن كان أحدهما ذِمِّياً أو مُكَاتَباً؛ فلا حكم للخلطة. فإن كان نَصِيبُ المسلم الحر نِصَاباً، عليه زَكَاةُ الانفراد، وإلا فلا شَيْءَ عليه.

والخُلْطَةُ نوعان: خُلْطَةُ مشاركة، وخُلْطَةُ مجاورة: فَخُلْطَةُ المشاركة أَلاَّ يتميز نَصِيبُ أحدهما عن الآخر؛ بأن ورثا مَاشِيَةً أو ابْتَاعَاهَا معاً؛ فما من جزء منها إلا وهو مشترك بينهما.

وخلطة المُجَاوَرَة: أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميزة، فَخَلَطَاهَا؛ يعرف كل واحد منهما عَيْنَ ماله وكلا الخليطين سواء في حكم الزكاة، ويشترط مُضِيُّ الحَوْلِ على المالين. والسَّوْمُ: أن يكون مجموعهما نِصَاباً، ويشترط في خُلْطَةِ المجاورة شَرَائِطُ؛ وهي أن يجتمعا في: المُرَاحِ، والمَسْرَحِ، وَالمَشْرَبِ، وموضع الحِلاَبِ الرَّاعي والفُحُولَةِ.

روي عن سَعْدِ بن أبي وقاص؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «والخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الفَحْلِ الرَّاعي وَالحَوْضِ»(١) فنص على هذه الثلاثة، ونَبَّهَ على مَا سِوَاهَا ـ ونعني بالاجتماع

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/١٠٤) كتاب الزكاة: باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين حديث (١) والبيهقي (٤/١٠٦) كتاب الزكاة: باب صدقة الخلطاء كلاهما من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن السائب بن يزيد عن سعد بن أبي وقاص به.

وضعفه النووي في «المجموع» (٥/٤٠٩) فقال: رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف من رواية ابن لهيعة ا هـ.

=

على الفَحْلِ: أن يكون الفحل مُرْسَلاً، لا يميز أحدهما ماشيته عند الإِنْزَاءِ[1]، ولا يكون لكل واحد رَاعٍ على الانفراد، بل من يَرْعَى ويَسْقِي هذه يرعى ويسقي تلك، ولا يشترط أن يكون الفحل مشتركاً بينهما. وقيل يشترط.

فإن تميزا في مُرَاحٍ، أو مَسْرَحٍ ومشرب، أو موضع حَلْبٍ، أو رَاعٍ، أو في الإنزاء - فلا يَكُونَا خَلِيطَيْنِ، ولا يشترط أن يحلب أحدهما فوق لَبَنِ الآخر، ثم يقتسما، ولا أن تكون الغلة مشتركة بينهما؛ ولا يضر تَعَدُّدُ الرِّعَاءِ والمَرْعَى والحَالِبِ والفحل والحوض والبئر التي يسقي منها، إذا لم يَتَمَيَّزْ غَنَمُ أحدهما عن غَنَمِ الآخر في شيء منها. وإن مَيَّزَ أحدهما مَاشِيَتَهُ في شَيْءٍ منها قصداً، وإن كان يسيراً - انْقَطَعَ حُكْمُ الخُلْطَةِ. ثم من كان نصيبه نِصَاباً، عليه زكاة الانفراد، إذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم ملكها، لا من يوم ميزها. وإن تفرقتا من غير قَصْدٍ؛ بأن يكون لماشية كل واحد منهما هَادٍ، وتعودت كل واحدة اتِّبَاعَ هَادِيهَا؛ فتفرقتا - لا يضر إن كان يسيراً، إلا أن يراها المَالِكَانِ فيقرَّاها عليه، أو جاء أَحَدُ الخليطين، وأخذ هادي غنم صاحبه؛ حتى لا يتبعه غَنَمُهُ - فترتفع الخلطة لو تفرقتا من غير قَصْدٍ، ولم يعلم المالكان؛ حتى طال الزمان؛ هل تَرْتَفِعُ الخُلْطَةُ؟ فيه وجهان، وكذلك لو فرقهما الرَّاعِي في شيء منها؛ هل ترتفع الخلطة؟ فيه وجهان[2]. وكذلك هل يشترط القَصْدُ إلى الخُلْطَةِ لثبوت حكمها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط؛ لأنه يَتَعَيَّنُ بها الفَرْضُ.

والثاني: لا يشترط؛ لأن الخُلْطَةَ إنما أَثَّرَتْ في حكم الزكاة؛ لتأثيرها في خِفَّةِ المؤنة؛ باتحاد الراعي والمُرَاحِ والمَسْرَحِ، ولِخِفَّةِ المؤنة تأثير في أمر الزكاة؛ ولذلك لا تَجِبُ الزكاة في المَعْلُوفَةِ، وإنما تجب في السَّائِمَةِ، وخفة المؤنة حاصلة بالاختلاط من غير القَصْدِ، ونظير هذين الوجهين القَصْدُ إلى السَّوْمِ؛ هل هو شرط لوجوب الزكاة؟ فيه وجهان.

واتفاق الحَوْلِ ليس بشرط لثبوت حكم الخلطة.

وقال ابن سُرَيْجٍ: اتفاق الحَوْلَيْنِ شرط. والأول المَذْهَبُ.

أما مُضِيُّ الحَوْلِ على الاختلاط شرط؛ فإن كان في شيء من الحَوْلِ منفرداً وإن قَلَّ كان الحكم للانفراد[3].

= وضعفه أيضاً ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٢٨٩).
وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢١٩) قال أبي: هذا حديث باطل عندي ولا أعلم أحداً رواه غير ابن لهيعة قال أبي ويروى من كلام سعد فقط.

(١) في د: لا يميز أحدهما ماشيته إلا عند الإنزاء.

(٢) في د: فعلى وجهين.

(٣) في د: حكم الانفراد.

وتفصيله: إذا كان بين رَجُلَيْنِ نصاب من الماشية مختلطة؛ لا يخلو: إما إن كان نَصِيبُ كل واحد منهما نِصَاباً، أو لم يكن.

فإن لم يكن؛ لا يخلو: إما إن اتَّفَقَا في الحَوْلِ، أو اختلفا.

فإن اتَّفَقَا، بأن كان لكل واحد عشرون من الغَنَمِ؛ فخلطاها ـ ينعقد الحَوْلُ من يوم الخَلْطِ، فعند انقضائه عليهما شاة، فإن اختلفا في الحول بأن كان لرجل أَرْبَعُونَ من الغنم، باع نصفها مُشَاعاً بعد ستة أشهر، أو باع معيباً، ولم يميز، بل سلم الكل إلى المشتري؛ ليحصل تَسْلِيمُ النصف ـ ينعقد حَوْلُ المشتري من يوم الشِّرَاءِ؛ فإذا مضت سِتَّةُ أَشْهُرٍ من يوم الشراء تم حول البائع، فعليه نِصْفُ شاة، ثم إذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تم حول المشتري فعليه نصف شاة، هكذا يُزَكِّيَانِ أَبَداً؛ كلما مضت ستة أشهر، يجب على كل واحد نصف شاة، إذا أَدَّيَا الزَّكَاةَ من موضع آخر؛ حتى لم ينتقص النِّصَابُ.

وقيل: لا زكاة على المشتري إذا تَمَّ حَوْلُهُ على قولنا: إن الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ، لأن حَوْلَ الأول إذا تَمَّ زال مِلْكُهُ عن قَدْرِ الزكاة؛ فانتقص النصاب.

أما إذا قلنا: تَتَعَلَّقُ بالذمة، فعليه نِصْفُ شاة.

وقيل على القولين: عليه الزكاة؛ لأن الأَوَّلَ إذا أَدَّى الزَّكَاةَ من غيرها لم يَزَل ملكه عن العين؛ فلم ينتقص النصاب.

ولو باع نِصْفَهَا مَعِيباً، وَأَقْرَنَ التسليم، ثم خَلَطَا في الحال ـ فهل يَبْطُلُ حكم الخلطة بهذا التفريق اليَسِيرِ؟ فيه وجهان.

إن قلنا: يبطل، يستأنف الحول من وَقْتِ الخَلْطِ.

وإن قلنا: لا تبطل؛ فهو كما لو لم يَتَفَرَّقَا.

ولو لم يسلم إلى المشتري؛ حتى تَمَّ الحَوْلُ، فالمذهب: أن المَبِيعَ قبل القَبْضِ إذا تَمَّ عليه الحَوْلُ ـ يجب فيه الزكاة. وقيل: فيه قولان؛ كالمغصوب.

فإن قلنا: يجب فيه الزكاة، فهو كما لو سلم.

وإن قلنا: لا يجب، فها هنا يجب على البائع عند تَمَامِ حَوْلِهِ نصف شاة، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المشتري من يوم قَبْضٍ، يخرج نصف شاة.

ولو كان بينهما أَرْبَعُونَ مختلطة؛ فجاء رجل بعشرين وخالطهما، ثم أخذ الخَلِيطَيْنِ الأولين ميز ماله فلا شيء على المميز[1] عند تَمَامِ الحَوْلِ، وعلى الذي بقي في الخُلْطَةِ

---

(1) في د: التميز.

نصف شاة عند تَمَامِ حوله، وعلى الثالث نِصْفُ شاة إذا تَمَّ حوله من يوم الخَلْطِ.

أما إذا كان نصيب كل وَاحِدٍ منهما نِصَاباً؛ لا يخلو: إما إن اتَّفَقَا في الحَوْلِ، أو اختلفا: فإن اتفقا؛ نظر: إن انعقد الحَوْلُ على الاختلاط؛ بأن مَلَكَا ثمانين شاة مختلطة أو مَلَكَا متفرقين؛ فكلما ملكا خَلَطَا، فإذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم ملكا يزكيان زَكَاةَ الأَخْلاَط[1] عليهما شاة واحدة. وإن انعقد الحَوْلُ على الانفراد؛ بأن مَلَكَ كُلُّ واحد أربعين شاة أول المحرم، وخَلَطَا أَوَّلَ صَفَر؛ فإذا جاء المحرم تم حولهما يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الانْفِرَادِ؛ فيجب على كل واحد منهما شَاةٌ، لأن مَالَ كُلِّ واحد مُنْفَرِداً في بعض الحول؛ فيغلب حُكْمُ الانفراد. ثم في السنة الثانية يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الاختلاط؛ فيجب عَلَيْهِمَا شَاةٌ واحدة؛ على كل واحد نصفها. هذا هو المذهب.

وقال في القديم: في السنة الأولى أَيْضاً يُزَكِّيَانِ زكاة الاختلاط، فعليهما شاة؛ لأن الاعتبار في قَدْرِ الزكاة بِآخِرِ الحَوْلِ؛ بدليل أنه لو مَلَكَ مائة وإحدى وعشرين شَاةً؛ فَتَلِفَتْ منها واحدة قبل الحَوْلِ بيوم ـ لا يجب عليه إلا شَاةٌ واحدة والأول المذهب؛ كما لو كان لكل واحد أَقَلُّ من نصاب؛ فخلطا قبل الحَوْلِ بيوم ـ لا يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الاختلاط وإن اختلفا في الحَوْلِ بأن[2] ملك أحدهما أَوَّلَ المُحَرَّمِ أربعين، ومَلَكَ الآخر أَوَّلَ صفر أربعين، ثم خَلَطَا أَوَّلَ رجب؛ فإذا جاء المحرم، ثم حول الأول؛ فعليه شَاةٌ، ثم إذا جاء صفر، تَمَّ حول الثاني؛ فعليه شاة، ثم بعده يُزَكِّيَانِ زكاة الاختلاط فعلى الأول عند أول كل محرم نِصْفُ شاة، وعلى الثاني عند أول كل صَفَرٍ نصفها.

وعند ابن سُرَيْجٍ: يزكيان أَبَداً زَكَاةَ الانفراد؛ لاختلاف الحَوْلِ، وإن كان الاختلاط مُقْتَرِناً بملك الثاني؛ مثل: أن مَلَكَ رجل أربعين أول المحرم، ومَلَكَ آخَرُ أربعين أول صفر ـ فكما ملك خَلَطَا؛ فإذا جاء المحرم، يجب على الأول شاة، وإذا جاء صفر، ثم حول الثاني؛ فعليه نصف شاة، ثم بعده[3] على كل واحد نصف شاة عند تَمَامِ حَوْلِهِ.

ولو مَلَكَ رَجُلٌ ثَمَانِينَ من الغَنَمِ، فباع نصفها مُشَاعاً من رَجُلٍ أول صفر، فإذا جاء المحرم، ماذا يجب على الأول؟

اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: يجب عليه شَاةٌ؛ لأنه ملك نِصَاباً إلى آخر الحَوْلِ، وكان منفرداً في بعض الحول؛ فيغلب[4] حكم الانفراد.

(١) في د: الاختلاط.
(٢) في د: بيانه.
(٣) في د: بعدها.
(٤) في د: فغلب.

ومن أصحابنا من قال: لا يَجِبُ عليه إلا نِصْفُ شاة.

قال الشيخ: وهو الأصح عندي؛ لأن الحَوْلَ انعقد على ثَمَانِينَ، وبقي له نصفها، وكان ذلك النصف مُخْتَلِطاً بأربعين في جميع الحول فإذا جاء صفر، ثم حول المشتري؛ فعليه نِصْفُ شاة بالاتفاق، ثم بعده على كُلِّ واحد عند تَمَامِ حوله نصف شاة.

قال الشيخ: وهكذا لو كان بين رجلين ثَمَانُونَ من الغنم؛ فباع أحد الخَلِيطَيْنِ نصيبه في خلال الحول مُشَاعاً - فعلى الذي بقي في الخُلْطَةِ إذا تَمَّ حوله نصف شاة، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المشتري، عليه نصف شاة. هكذا يزكيان أبداً ولو كان لرجل ثَمَانُونَ من الغَنَم ببلدين؛ في كل بلد أَرْبَعُونَ؛ فباع بعد ستة أشهر نصف أحدِ الأربعين مُشَاعاً، فإذا تَمَّ حول البائع، نَصَّ: أن عليه شَاةً؛ تَغْلِيباً لِحُكْمِ الانفراد؛ ويخرج الوجه الآخر.

قال الشيخ: وهو الأَقْيَسُ؛ أن عليه ثَلاَثَةَ أَرْبَاعِ شَاةٍ، على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ ملك، ويحتمل أن يكون النَّصُّ جَوَاباً على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ عَيْنٍ.

أما المشتري إذا تَمَّ حوله، فعليه ربع شَاةٍ، إذا قلنا: الخُلْطَةُ خُلْطَةُ ملك.

وإن قلنا: خلطة عين، فنصف شاة. نص عليه.

أما إذا كان ثَمَانُونَ شَاةً بين مسلم وذِمِّيٍّ من أول المُحَرَّمِ؛ فأسلم الذِّمِّيُّ أول صفر، فإذا جاء المحرم يَجِبُ على الأول شَاةٌ بالاتفاق؛ لأن حُكْمَ الخُلْطَةِ لا يثبت بين المسلم والذمي؛ فكأنه انفرد بالأربعين جَمِيعَ الحَوْلِ، ثم إذا جاء صفر يَجِبُ على صاحبه نِصْفُ شاة، ثم بعده يَجِبُ على كل واحد عند تَمَامِ حوله نِصْفُ شاة. وإن كان نَصِيبُ أحدهما نصاباً؛ بأن مَلَكَ أربعين من الغنم ستة أشهر، ثم جاء رَجُلٌ وخلط بها عشرين، فإذا مَضَتْ سِتَّةُ أشهر من يوم الخلط، تم حَوْلُ صاحب الأربعين؛ فعليه شاة.

وإذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تم حَوْلُ صاحب العشرين؛ فعليه ثُلُثُ شاة؛ لأن مَالَهُ كان مع أربعين في جَمِيعِ الحَوْلِ، ثم بعد ستة أشهر أُخْرَى يَجِبُ على صاحب الأربعين ثُلُثَا شَاةٍ.

ولو كان لِرَجُلَيْنِ لكل واحد أَرْبَعُونَ شَاةً غير مختلطة، فبعد مُضِيِّ ستة أشهر بَاعَ أحدهما نصف أغنامه بنصف أغنام صاحبه مُشَاعاً وتقابضا، فإذا مَضَتْ ستة أشهر من يوم البيع، يَجِبُ على كل واحد نصف شاة من العشرين الباقية في ملكه؛ لأنها كانت مُخْتَلِطَةً في جميع الحَوْلِ بعشرين، ثم بعده حكم الخُلْطَةِ ثابت، والحَوْلُ مختلف، وإحدى الأربعينين متميزة عن الأخرى؛ فكل ستة أشهر يجب على كل واحد ربع شاة؛ لأن الكُلَّ ثَمَانُونَ؛ فيجب في كل عشرين منها رُبُعُ شاة.

ولو كان بينهما ثَمَانُونَ مشتركة؛ فاقتسما بعد ستة أشهر: إن قلنا: القِسْمَةُ إِفْرَازُ حق، فإذا مضت ستة أشهر من يوم القسمة ـ يجب على كل واحد منهما شَاةٌ؛ كما في خُلْطَةِ المُجَاوَرَةِ إذا ميز وإن قلنا: بيع فيما بقي، ثم إذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تم الحول من وقت القسمة؛ فعلى كل واحد نِصْفُ شاة فيما تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عليه، ثم هكذا في كل ستة أشهر؛ كما لو كان بينهما أَرْبَعُونَ شَاةً، فبعد مُضِيِّ ستة أشهر اشترى أَحَدُ الشريكين نَصِيبَ صاحبه ـ يجب عليه عند مضي كل ستة أشهر نصف شاة.

فَصْلٌ: فِي التَّرَاجُعِ

رُوِيَ(١) عن النبي ـ ﷺ ـ «وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ(٢) الحديث في خلطة المجاورة؛ لأن في خُلْطَةِ المشاركة إذا أخذ السَّاعي وَاحِداً منهما يكون المَأْخُوذُ من ماليهما جميعاً، فلا يثبت فيه التَّرَاجُعُ، إلا أن يَكُونَ المَأْخُوذُ من جِنْسِ المال؛ بأن يكون بينهما خمس من الإبل وجدها السَّاعي في يد أحدهما؛ فأخذ منه شاة، رجع هو على صاحبه بنصف قيمتها، ويكثر التَّرَاجُعُ في خُلْطَةِ المُجَاوَرَةِ. فإن كان بينهما أَرْبَعُونَ شَاةً يجوز للساعي أن يأخذ الشاة من نصيب أيهما شَاءَ، فإذا أَخَذَ الشَّاة من نصيب أحدهما، رَجَعَ المأخوذ منه بنصف قيمتها على خَلِيطِهِ، ولا يرجع بِنِصْفِ قيمة شاة؛ لأن الشاة ليست بِمِثْلِيَّةٍ، فإن اختلفا في قيمته، فالقول قَوْلُ المَرْجُوعِ عليه؛ لأنه غَارِمٌ.

فلو أخذ السَّاعِي من أحدهما شَاةً رُبَّى أو مَاخِضاً أو ذَاتَ دَرٍّ ـ فلا يرجع هو على خَلِيطِهِ بنصف قيمة المأخوذ، إنما يرجع بنصف قيمة الواجب؛ لأنه مَظْلُومٌ بأخذ الزِّيَادَةِ من جهة الساعي؛ فليس له أن يَرْجِعَ على غير مَنْ ظلمه.

فإن كان المأخوذ قَائِماً في يد الساعي، يَسْتَرِدُّهُ رَبُّ المال، وإن كان تالفاً استرد منه الفضل، والفرض ساقط عن رَبِّ المال، وإن أخذ الساعي أكثر من الحق بتأويل؛ بأن أخذ كبيرة من السِّخَالِ على قَوْلِ مالك رحمه الله، فإنه يرجع على خَلِيطِهِ بنصف ما أخذ منه؛ لأنه وَالٍ أخذه بالاجتهاد، فلا ينقض عليه اجْتِهَادُهُ، وإن أخذ منه القِيمَةَ؛ هل يرجع على خَلِيطِهِ بشيء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع؛ لأن القِيمَةَ لا تُجْزِىءُ في الزَّكَاةِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يرجع؛ لأن الوَالِيَ أَخَذَهُ بالاجتهاد؛ كما لو أخذ الكَبِيرَةَ عن السِّخَالِ.

---

(١) في د: روينا.

(٢) تقدم تخريجه من حديث أنس.

وإنْ وَجَبَتْ[١] عليهما شَاتَانِ أو أكثر، فإن لم يَجِدِ الفَرْضَ إلا في مال أحدهما، له أَخْذُهُ منه، وإن وَجَدَ ما يجب على كل واحد منهما في ماله، ففيه وجهان:

أحدهما ـ قاله أبو إِسْحَاقَ ـ: يأخذ من كُلِّ واحد مَا وَجَبَ عليه، وليس له أن يَأْخُذَ من مَالِ الآخر. وقال ابن أبي هريرة ـ وهو الأَصَحُّ ـ: له أن يَأْخُذَ من أَيِّ المَالَيْنِ شاء؛ سواء وجد الفَرْضَ في نصيبهما، أو في نصيب أحدهما؛ لأنا جعلنا المَالَيْنِ بالخَلْطِ كالمَالِ الواحد.

ولو كان بينهما مائة وخمسون شَاةً: لأحدهما مائة، وللآخر خمسون ـ عليهما شاتان، والثلثان على صاحب المائة، والثلث على الآخر؛ فإن أخذ[٢] الساعي [الشاتين][٣] من صاحب المائة، رجع هو على صاحبه بقيمة ثلث الشاتين، ولا يرجع بقيمة ثُلُثَيْ شاة؛ لأن قِيمَةَ الشَّاتَيْنِ تختلف. ولو أخذهما من صاحب الخمسين، رجع هو على الآخر بقيمة ثُلُثَيِ الشاتين لا بشاة وثلث، ولو أخذ من كُلِّ واحد شَاةً، رجع صاحب المائة على صاحب الخمسين بقيمة ثلث شاة، ورجع صَاحِبُ الخمسين عليه بقيمة ثلثي شاة.

ولو كان بينهما سَبْعُونَ من البَقَرِ: لأحدهما أَرْبَعُونَ، وللآخر ثَلَاثُون ـ يجب فيهما مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ، ولا نقول: تجب المُسِنَّةُ على صاحب الأربعين، والتَّبِيعُ على صاحب الثلاثين، بل تجب المسنة والتبيع عليهما على صَاحِبِ الأربعين أربعة أَسْبَاعها، وعلى صاحب الثلاثين ثلاثة أسباعها. فلو أخذ الساعي الشاتين جَمِيعًا من صاحب الأربعين، رجع هو على صَاحِبِ الثلاثين بثلاثة أسباعها، وإن أخذهما من صاحب الثلاثين، يرجع هو على الآخَرِ بأربعة أسباعها، ولو أخذ المُسِنَّةَ من صَاحِبِ الأربعين، والتبيع من [صاحب][٤] الثلاثين ـ رجع صاحب الأربعين بثلاثة أسباعها على صَاحِبِ الثلاثين، ورجع صَاحِبُ الثلاثين بأربعة أسباع التبيع على صَاحِبِ الأربعين، ولو أخذ من صَاحِبِ الأربعين التَّبِيعَ، ومن صاحب الثلاثين المُسِنَّةَ، رجع صاحب الأربعين بثلاثة أَسْبَاعِ التَّبِيعِ على صاحبه، ورجع صَاحِبُهُ عليه بأربعة أَسْبَاعِ المسنة.

فَصْلٌ: فِيمَا إِذَا كَانَتِ المَاشِيَةُ مُتَفَرِّقَةً»

إذا كانت مَاشِيَةُ الرجل مُتَفَرِّقَةً في القُرَى والبلاد، يجمع بين الكل في حق الزكاة؛ حتى

---

(١) في د: وجب.
(٢) في د: فأخذ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

لو ملك مائتي شَاةٍ في مواضع؛ في كل مَوْضِعٍ عشرة أو أقل أو أكثر؛ فإذا تَمَّ الحول، عليه شاتان.

أما إذا كان بعض ماله مُخْتَلِطاً، والبعض منفرداً؛ نُظِرَ: إن كان المختلط أَقَلَّ من نصاب، فلا حكم لِلْخُلْطَةِ، مثل: أن كان بين رجلين عِشْرُونَ شَاةً مختلطة؛ لكل واحد عشرة، ولكل واحد بموضع آخر ما يتم به نصاب كل واحد منهما؛ فيجب على كل واحد زَكَاةُ الانفراد، وإن كان المختلط نِصَاباً؛ مثل: أن كان بينهما أربعون شَاةً مختلطة، ولأحدهما ببلد آخر أَرْبَعُونَ؛ فكيف يزكيان؟ فيه قولان، وأصل القولين أن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ، أم خلطة عين؟ فيه قولان:

أصحهما: أن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ ملك؛ لأن الخُلْطَةَ تجعل المَالَيْنِ كالمال الواحد، ومال الواحد وإن كان متفرقاً يضم البعض إلى البعض؛ فها هنا نجعل كأن صاحب السِّتِّين خَلَطَ جميع الستين بعشرين صاحبه؛ فيجب عليهما شَاةٌ؛ ثلاثة أرباعها على صاحب الستين، وربعها على صاحب العشرين.

والقول الثاني: الخُلْطَةُ خُلْطَةُ عَيْنٍ؛ لأن الخُلْطَةَ كاسمها؛ فلا يثبت حُكْمُهَا إلا في القَدْرِ المختلط؛ فعلى هذا يجب على صاحب العشرين نِصْفُ شاة؛ لأن جميع مَالِهِ مختلط بعشرين، وفي أربعين شَاةً شَاةٌ؛ فيخصه نصف شاة، وماذا يجب على صاحب الأربعين المنفردة؟ فيه خمسة أوجه:

أصحها: عليه شاة، نص عليه؛ لأن بعض مَالِهِ منفرد، وبعضه مُخْتَلِطٌ؛ فيغلب حُكْمُ الانفراد، وجملته: ستون وفيها شاة.

والثاني: يجب عليه ثلاثة أرباع شاة؛ لأن جُمْلَةَ ماله: ستون، وبعض ماله مختلط بعشرين؛ فتكون جملته: ثمانين؛ فيكون في ستين منها ثلاث أرباع شاة.

والثالث ـ قاله أبو زيد والخضري(٢): يجب عليه خمسة أسداس شَاةٍ، ونصف سدس شاة، توجب في الأربعين المنفردة بِحِسَابِ ما لو كان كل ماله مُنْفَرِداً، ولو كان كله مُنْفَرِداً كان سِتُّوناً، وفي ستين شاة؛ فيخص الأربعين منها ثُلُثَاها، ويوجب في العشرين المُخْتَلِطَةِ بحساب ما لو كان الكُلُّ مختلطاً. ولو كان الكل مختلطاً كان ثمانون، وفي ثمانين شَاةً شَاةٌ،

---

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد، الخِضْري، المروزي، قال ابن باطش: أخذ عن أبي بكر الفارس.. وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان. وكان هو وأبو زيد شيخي عصرهما بمرو.
نقل عنه الرافعي. مات سنة ٣٨٠ أو بعدها.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٤٦، وفيات الأعيان ٣/٣٥١، ط السبكي ٢/١٢٥.

فيخص العشرين منها ربعها والثلثان مع الربع يكون أحد عشر سهماً من اثني عشر، وهو خَمْسَةُ أسداس ونصف سدس.

والوجه الرابع: يجب عليه شاة وسدس؛ نوجب في الأربعين المنفردة بحساب ما لو كان الكل منفرداً؛ فيكون ثلثي شاة؛ نوجب في العشرين المُخْتَلِطَةِ ما أوجبنا على شَرِيكِهِ، وهو نصف شاة؛ فيكون شاة وسدس.

والوجه الخامس: يَجِبُ عليه شاة، ونصف شاة للأربعين المنفردة، ونصف للعشرين المختلطة؛ وهو ضعيف؛ لأن مِلْكَ الرجل الواحد عند اتفاق الجنس لا يفرد بعضه عن بعض.

ولو كان بين رجلين أَرْبَعُونَ مختلطة، ولكل واحد منهما أربعون بِبَلَدٍ آخر - فعلى هذا الاختلاف: فإن قلنا بالقول الأَصَحِّ: وهو أن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ، يجب عليهما شاة على كل واحد نصفها؛ لأن جُمْلَةَ المال مائة وعشرون، وفيها شاة، ولكل واحد منهما نصفها.

وإن قلنا: الخلطة خلطة عين، فماذا يَجِبُ على كل واحد منهما؟ فعلى الأوجه الخمسة:

أصحها: على كل واحد شاة؛ تغليباً لِحُكْمِ الانفراد.

وعلى الوجه الثاني: يجب على كل واحد ثلاثة أرباع شاة؛ لأن جَمِيعَ مال كل واحد ستون، وهي مختلطة بعشرين.

وإن قلنا في الصورة الأولى: إنه يجب على صاحب الأربعين المُنْفَرِدَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ شاة ونصف سدس شاة - فها هنا لا يجب على كل واحد منهما إلا خَمْسَةُ أسداس شاة؛ نوجب في الأربعين المنفردة بحساب ما لو كَانَ الكُلُّ منفرداً؛ فيكون ثلثي شاة، ونُوجِبُ في العشرين المختلطة بحساب ما لو كان الكل مختلطاً؛ فيكون مائة وعشرين، وفي مائة وعشرين شاة شاة فيخص العشرين منها سدس شاة.

وعلى الوجه الرابع: يجب على كل واحد شاة وسدس وفي الأربعين المنفردة ثلثا شاة وفي العشرين المختلطة نصف شاة.

وعلى الوَجْهِ الخامس: على كل واحد شاة ونصف شاة للأربعين المنفردة ونصف شاة للعشرين المختلطة.

ولو كان لرجل سِتُّونَ شَاةً؛ فخلط بكل عشرين رَجُلاً له عشرون؛ فإذا تم الحَوْلُ ماذا يجب على كل واحد منهم؟.

إن قلنا: الخُلْطَةُ خُلْطَةُ ملك، يجب على صاحب الستين نصف شاة؛ لأن ماله مختلط بمال ثلاثة لهم ستون؛ فجملته: مائة وعشرون، وفيها شاة، وله نصفها، وفيما يجب على كل واحد من خلطائه وجهان:

أحدهما ـ وهو اختيار صاحب «التقريب» ـ: يجب على كُلِّ واحد سدس شاة؛ فيضم ماله إلى مال خليطه، وخَلِيطِ خَلِيطِهِ، وجملته: مائة وعشرون، ولكل واحد منهم سدسها.

والثاني: يضم مال كل واحد إلى مال خَلِيطِهِ دون خليط خليطه، فيصير كأنه خَلَطَ عشرين بستين من صاحبه، وجملته: ثمانون، وله ربعها؛ فيجب على كل واحد ربع شاة.

وإن قلنا: الخلطة خُلْطَةُ عين، يجب على كل واحد من الخُلَطَاءِ نصف شاة، وماذا يجب على صاحب الستين؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليه شاة بضم غنمه بعضها إلى بعض؛ وتجعل كأنها منفردة.

والثاني: يجب عليه ثلاثة أرباع شاة؛ لأنه لا يمكن ضم كل عشرين من غنمه إلى واحد من الثلاثة؛ فيضم الكل إلى واحد منها؛ فتصير ثَمَانِينَ، وفيها شاة؛ فتكون في ستين منها ثلاثة أرباعها.

وذكر ابن الحَدَّادِ: لو كان لرجل عشر من الإبل؛ فخالط بخمس منها رَجُلاً له خمسة عشر، وبخمس منها رَجُلاً آخر له[1] خمسة عشر قال: على صاحب العشرة ربع بنت لَبُونٍ، وعلى كل واحد من خَلِيطَيْهِ ثلاث شِيَاهٍ؛ فخلط أحد القولين بالآخر؛ فإيجاب ربع بنت اللبون على صاحب العشرة جواب على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ ملك، وإيجاب الشِّيَاهِ على الخَلِيطَيْنِ جَوَابٌ على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ عَيْنٍ، ونخرجها على القولين.

أما إن قلنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ، فعلى صاحب العَشْرَ رُبْعُ بنت لبون؛ لأن مَجْمُوعَ الأموال أربعون، وفيها بنت لَبُونٍ، ولصاحب العشرة ربعها؛ فكان عليها ربع بنت لبون، وفيما يجب على كل واحد من خليطيه؟ وجهان:

أحدهما: على كل واحد ثلاثة أَخْمَاسِ بنت مخاض؛ فيضم مال كل واحد إلى مال خليطه دون خليط خليطه، فيكون خمسة وعشرون، وفيها بنت مَخَاضٍ، ولكل واحد منهما ثلاثة أخماسها.

والثاني: يُضَمُّ مَالُ كل واحد منهما إلى مال خليطه، وخَلِيطِ خَلِيطِهِ؛ فيجب على كل واحد ثلاثة أَثْمَانِ بنت لبون.

---

(١) في ز: أو.

وإن قلنا: الخلطة خلطة عين، يجب على كل واحد من الخليطين ثلث شاه؛ لأنا لا نَضُمُّ ماله إلا إلى الخمسة المختلطة؛ فتكون عشرون؛ فيكون في خمسة عشر منها ثلاث شِيَاهٍ، وفيما يجب على صاحب العشرة وجهان:

أحدهما: يجب على كل واحد شاتان يفرد كل خمسة من ماله عن الأخرى.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: على كل واحد خُمْسَا بنت مخاض؛ لأن ماله لا يُفْرَدُ بعضه عن بعض، فيجعل كأنه خلط العشرة بخمسة عشر؛ فيكون خمسة وعشرون، وفيها بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فيقابل العشرة خمساها.

«فَصْلٌ: فِي الخُلْطَةِ فِي غَيْرِ المَوَاشِي»

هل تثبت الخُلْطَةُ في غير المَوَاشِي من الدراهم والدنانير والزروع والثمار؟ أما خلطة المشاركة؛ بأن ورثوها، أو اشتروها مشاعة ففيها قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: تثبت لأنهما كما يرتفقان بالخُلْطَةِ في المواشي، لِخِفَّةِ المُؤْنَةِ باتحاد الراعي والمرعى والمسرح ـ يرتفقان بالخُلْطَةِ في غيرها باتِّحَادِ الحَارِسِ والمُتَعَهِّدِ؛ وكذا البيت وغيرها.

وقال في القديم: لاتثبت الخُلْطَةُ فيها بخلاف المواشي؛ لأن لها أَوْقَاصاً، ونُصُباً؛ فالخلطة إن ضَرَّتْ رَبَّ المال مرة، نفعت[1] أخرى، ولا وقص في النَّاضِّ والمعشرات، فالخلطة تَضُرُّ رب المال في النِّصَابِ الأول، ولا يثبت له نَفْعٌ بإزائه فيما بعده. وهل تثبت خلطة المُجَاوَرَةِ في هذه الأشياء؟.

في الجديد بأن يكون لكل واحد صنف معلوم من نخيل، أو زرع في قطعة من أرض في حَائِطٍ واحد، أو دراهم كل واحد في كِيسٍ أحرزها في صُنْدُوقٍ واحد أو خزانة واحدة فيه قولان:

أصحهما: تثبت خلطة المُشَارَكَةِ؛ لأنهما يَرْتَفِقَانِ باتِّحَادِ الحارس والعامل والسَّقْيِ والزرع ومكان الحفظ وغيرها.

والثاني: لا تثبت؛ لأن كل نَخْلَةٍ متميزة عن الأخرى في مكانها الذي تَشْرَبُ منه، وإن اتَّحَدَ الحارس والمجري؛ كالماشيتين إذا اتَّفَقَا في المَرَاحِ، واختلفا في المَشْرَبِ، لا يثبت بينهما حكم الخُلْطَةِ، فإن قلنا: تثبت الخُلْطَةُ فيها، فلو كانت نخيل موقوفة على جماعة معينين في حائط واحد فأثمرت؛ فإن بلغت مجموع أنصبائهم نِصَاباً، يجب عليهم الزكاة،

---

(١) في د: نفعته.

وإن لم يكن نَصِيبُ [كل][(١)] واحد إلا شيء قليل.

فإن قلنا: لا تثبت حكم الخُلْطَةِ، فلا زكاة على أَحَدٍ منهم؛ حتى يكون نَصِيبُهُ على الانفراد نِصَاباً.

وفَرَّعُوا على قَوْلِ ثبوت الخُلْطَةِ لو اسْتَأْجَرَ أَجِيراً؛ ليتعهد نَخْلَةً على ثمرة نَخْلَةٍ بعينها بعد خروج ثَمَرِهَا قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ فيها، وشرط القطع؛ فلم يتفق القَطْعُ، حتى بَدَا الصَّلَاحُ ـ فعلى الأجير عشر ثمرة تلك النخلة، إن كان في جميع الحائط خمسة أوسق، وإن لم يكن على تلك النخلة إلا قِنْوَان[(٢)] فلو استأجر أَجِيراً؛ ليرعى غنمه على شاة بعينها، فحال الحول والغنم كلها ـ يجب على الأجير زَكَاةُ تلك الشاة.

ولو أن جماعة ورثوا نَخِيلاً، أو اشتروها مُشَاعَةً وعليها ثمرة لم يَبْدُ صلاحها؛ فاقتسموها بعد ما أثمرت ـ نص على: أنه إن كان قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ، ثم بدا فيها الصَّلَاحُ، فكل مَنْ بلغت حِصَّتُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ يجب عليه الزَّكَاةُ، ومَنْ لا فلا زكاة عليه.

وإن اقتسموا بعد بُدُوِّ الصلاح، فعليهم العشر إن بلغ مجموع الحِصَصِ نِصَاباً، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد نصاباً؛ لأنها كانت مُجْتَمِعَةً حَالَةَ وجوب الزكاة.

وأجاب على قولنا: إن الخُلْطَةَ تثبت في الثمار، وأجاب على قولنا: إن القِسْمَةَ إِفْرَازُ حق.

فإن قلنا: القسمة بَيْعٌ؛ وهو المذهب ـ لا تصح هذه القسمة؛ لأن بيع التَّمْرِ بالتَّمْرِ على رءوس الأشجار لا يجوز.

وإن اقتسموا مع الأشجار، فهو بيع مال الربا بجنسه مع غيره؛ فلا يجوز أيضاً.

بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ اليَتَامَى لاَ تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ»[(٣)].

---

(١) سقط في د.

(٢) قِنْوَان: مفرده: قِنْوٌ؛ وهو العِذْقُ بما فيه من الرُّطب. المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٠.

(٣) ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٥٨ ـ ١٥٩) وقال أخرجه الشافعي عن عبد المجيدين أبي رواد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك به مرسلاً، ولكن أكده الشافعي بعموم الأحاديث الصحيحة في إيجاب الزكاة مطلقاً، وفي الباب عن أنس مرفوعاً: «اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة» رواه الطبراني في الأوسط في ترجمة علي بن سعيد، وروى البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عن عمر موقوفاً عليه مثله، وقال: إسناده صحيح، وروى الشافعي عن ابن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر موقوفاً أيضاً، وروى البيهقي من طريق شعبة عن حميد بن هلال سمعت أبا محجن أو ابن محجن وكان خادماً =

كل مُسْلِمٍ تَامِّ المِلْكِ مَلَكَ نِصَاباً من المَالِ الزكوي حَوْلاً كاملاً ـ يلزمه الزَّكَاةُ؛ فيجب في مال الصَّبِيِّ والمجنون، ويُخَاطَبُ الوَلِيُّ بإخراجها من ماله، وهو قَوْلُ عمر، وابن عمر، وعائشة[(١)]، وجماعة من أهل العلم.

وقال أبو حَنِيفَةَ: لاَ زَكَاةَ في مال الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ، وبالاتفاق يَجِبُ عليهما العُشْرُ وصَدَقَةُ الفطر. والحديث حُجَّةٌ عليه.

ولا يجب على الكَافِرِ؛ كما لا يَجِبُ عليه الصَّوْمُ والصلاة وأما المُرْتَدُّ: فلا تَسْقُطُ عنه ما وَجَبَ عليه حال في الإسلام، أما إذا جَاءَ الحَوْلُ على مَالِهِ في الرِّدَّةِ، فهذا يُبْنَى على أن مِلْكَهُ؛ هل يزول بالرِّدَّة؟ فيه أقوال:

إن قلنا: يَزُولُ مِلْكُهُ فلا زَكَاةَ عليه، وإذا ارْتَدَّ في أَثْنَاءِ الحَوْلِ انْقَطَعَ الحَوْلُ، فَإِذَا عَادَ إلى الإسلام ابتدأ الحَوْلُ.

وإن قُلْنَا: لا يَزُولُ مِلْكُهُ، فلا ينقطع حَوْله، وَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ إذا تَمَّ الحَوْلُ، فإذا أخرج في حَالِ الرِّدة جَازَ؛ كما لو أَطْعَمَ عن الكَفَّارَةِ؛ بخلاف الصَّوْمِ لا يَصِحُّ منه؛ لأنه عَمَلُ البَدَنِ؛ فلا يَصِحُّ إلاَّ ممن يكتب له، وإن مات في الرِّدَّة يخرج من مالَه.

وإن قلنا: ماله مَوْقُوفٌ؛ فإن مات أو قتل في الردة، بَانَ أن مِلْكَهُ كان زَائِلاً، ولا زكاة عليه.

وإن أسلم، بَانَ أنه لم يزك، وعليه الزَّكَاة. ولا تَجِبُ الزَّكَاةُ على المُكَاتَبِ؛ لأن مِلْكَهُ ضعيف؛ بِدَلِيلِ أنه لا يَرِثُ ولا يورث منه، ولا يعتق عليه قَرِيبُهُ؛ كالعبد المَأْذُونِ له في التجارة؛ فإن عَجَزَ صار ما في يده لِلْمَوْلَى، وابتدأ الحَوْلُ، وإن عَتَقَ وَبَقِيَ في يده المال الزَّكَوِيُّ ابتدأ الحَوْلُ من يَوْمِ عَتَقَ.

= لعثمان بن أبي العاص، قال قدم عثمان بن أبي العاص على عمر، فقال له عمر: كيف متجر أرضك؟ فإن عندي مال يتيم قد كادت الزكاة أن تفنيه، قال: فدفعه إليه، وروى أحمد بن حنبل من طريق معاوية بن قرة عن الحكم بن أبي العاص عن عمر نحوه، ورواه الشافعي عن ابن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر موقوفاً أيضاً، وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: كانت عائشة تليني وأخاً لي يتيماً في حجرها، وكانت تخرج من أموالنا الزكاة، وروى الدارقطني والبيهقي. وابن عبد البرّ ذلك، من طرق عن علي بن أبي طالب وهو مشهور عنه.

(تنبيه): روى البيهقي من طريق ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال: من ولي مال يتيم فليحص عليه السنين، وإذا دفع إليه ماله أخبره بما فيه من الزكاة، فإن شاء زكى، وإن شاء ترك، وأعله الشافعي بالانقطاع، وبأن ليثاً ليس بحافظ، وفي الباب عن ابن عباس وفيه ابن لهيعة.

(١) ينظر الحديث السابق.

أما من نِصْفُهُ حر ونِصْفُهُ رقيق إذا مَلَكَ بنصفه الحُرِّ نِصَاباً ـ هل يَجِبُ عليه الزَّكَاةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه نَاقِصٌ بِالرِّقِّ كالعبد.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجب عليه الزَّكَاةُ؛ لأن مِلْكَهُ بِنِصْفِهِ الحرَ تَامٌّ.

ولو مَلَّكَ رجل عَبْدَهُ مَالاً زَكَوِيّاً: فإن قلنا ـ بقوله الجَدِيدِ؛ وَهُوَ المَذْهَبُ ـ: إن العَبْدَ لا يملك، فزكاته على المولى.

وإن قلنا: بقوله القَدِيمِ: إنه يملك، فلا تَجِبُ زَكَاتُهُ على أحد.

فصل: في الوَقْتِ الذي يجب فيه الصَّدَقَةُ

روي عن جرير بن عبد الله(1) قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا أَتَاكُمُ المصدقُ، فَلاَ يُفَارِقَنَّكُمْ إِلاَّ عَنْ رِضًى»(2).

---

(1) جرير بن عبد الله بن جابر. وهو السَّليل بن مالك بن نصر البجلي القسري أبو عمرو، أسلم سنة عشر، وبسط له النبي ﷺ ثوباً، ووجَّهه إلى ذي الْخَلَصَةَ فهدمها، وعمل على اليمن في أيامه ﷺ. له مائة حديث. قال خليفة: مات سنة إحدى أو أربع وخمسين.

ينظر الخلاصة ١/ ١٦٣، تهذيب الكمال ١/ ١٨٨، تهذيب التهذيب ٢/ ٧٣، تقريب التهذيب ١/ ١٢٧، الكاشف ١/ ١٨٢، الإصابة ١/ ٤٧٥.

٢) أخرجه مسلم (٢/ ٧٥٧) كتاب الزكاة: باب الساعي ما لم يطلب حراماً حديث (١٧٧/ ١٩٨٩) والترمذي (٣/ ٣٠) كتاب الزكاة: باب ما جاء في رضا المصدق حديث (٦٤٨) والنسائي (٥/ ٣١) كتاب الزكاة: باب إذا جاوز في الصدقة حديث (٢٤٦١) وأحمد (٤/ ٣٦٠) والدارمي (١/ ٣٩٤) كتاب الزكاة: باب ليرجع المصدق عنكم وهو راضٍ، والشافعي (١/ ٢٤٠) كتاب الزكاة حديث (٦٥٣) وابن خزيمة (٢٣٤١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٢١) رقم (٢٣٣٣ إلى ٢٣٤١) والبيهقي (٤/ ١٣٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣١٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق داود بن أبي هند عن الشعبي عن جرير به.

وقال الترمذي: حديث داود عن الشعبي أصح من حديث مجالد وقد ضعف مجالداً بعض أهل العلم وهو كثير الغلط اهـ.

قلت: أما حديث مجالد.

فأخرجه الترمذي (٣/ ٣٠) كتاب الزكاة: باب ما جاء في رضا المصدق حديث (٦٤٧) وأحمد (٤/ ٣٦٤، ٣٦٥) كلاهما من طريق مجالد عن الشعبي عن جرير به.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٧٦) كتاب الزكاة: باب ما يأخذ المصدق من الإبل حديث (١٨٠٢) من طريق جابر الجعفي عن الشعبي عن جرير به.

وجابر الجعفي لا يحتج به.

وأخرجه الحميدي (٧٩٦) والدارمي (١/ ٣٩٤) كتاب الزكاة: باب ليرجع المصدق عنكم وهو راضٍ، كلاهما من طريق داود بن أبي هند ومجالد عن الشعبي عن جرير به.

=

يجب على الإِمَامِ بَعْثُ السُّعَاةُ لأخذ الصدقات؛ لأن جَمْعَهَا وتَفْرِيقَهَا على المستحقين - وَاجِبٌ عليه، والنبي - ﷺ - والخُلَفَاءُ من بعده كانوا يَبْعَثُونَ السُّعَاةَ لأخذها؛ ولأن من الناس من لا يعرف ما يَجِبُ عليه، ومن يَجِبُ أن يَصْرِفَ إليه فإذا بَعَثَ الإمام سَاعِياً، فلا يَبْعَثُ إلا حُرّاً عَدْلاً ثِقَةً؛ لأن هذه وِلاَيَةٌ وأَمَانة؛ وليس العَبْدُ والفاسق من أهلهما، ولا يبعث إلا فَقِيهاً يعرف ما يُؤْخَذُ، وما لا يُؤْخَذُ، وقد يحتاج إلى الاجْتِهَادِ فيما يَعْرِضُ له، وإنما يبعث السُّعَاةَ في الوقت الذي يُوافِي حُلُولَ الحَوْلِ على الأموال، إن اتفقت أحوالهم.

فإن كان ذلك في زَكَاةِ الثِّمَارِ والزروع، فَوَقْتُ وجوبها إِدْرَاكُ الثمار، واشْتِدَادُ الحَبَّاتِ في الزروع؛ وذلك لا يختلف.

وإن كان في المَوَاشِي، واختلف أَحْوَالُ الناس فيها، فيبعث في المُحَرَّمِ؛ لأنه أَوَّلُ السَّنَةِ الشرعية؛ شِتَاءً كان أو صَيْفاً؛ فينبغي أن يكون خُرُوجُهُ قبل المُحَرَّم؛ حتى يوافي أَرْبَابَ الأَمْوَالِ في أول المحرم، فلا يَتَأَخَّرُ الأَدَاءُ عن أول الحَوْلِ ثم من تَمَّ الحَوْلُ على ماله أخذ السَّاعِي زَكَاتَهُ، ومن لم يَتِمَّ حَوْلَهُ يُسْتَحَبُّ لرب المال تَعْجِيلُ الزكاة، فإن لم يفعل لم يُجْبَرْ عليه؛ فيقيم الساعي نَائِباً يأخذ صَدَقَتَهُ إذا تم حوله، وينصرف.

ويأخذ صدقة المَوَاشِي على مِيَاهِ أهلها إذا أَوْرَدُوهَا الماء؛ ليس له أن يُكَلِّفَ أَرْبَابَ الأموال جَمْعَ المواشي في البلد؛ لأن فيه مَشَقَّةً عليهم، ولا عليه أن يتبع مَرَاعِيَهَا في المَفَاوِزِ؛ لأن فيه مَشَقَّةً عليه. وإن كان لِرَبِّ المال مَاءَانِ أمره السَّاعِي أن يجمعها عند أَحَدِهِمَا، وإذا حَرَنَتِ[١] المَاشِيَةُ في الرَّبِيعِ عن الماء بالكَلأ، حَضَرَ السَّاعِي عليهم؛ حَيْثُ كانت؛ قَرِيبَةً أو بعيدة؛ فأخذ الزكاة في أَفْنِيَتِهِمْ في مُرَاحِهَا؛ فإذا أراد إِحْصَارَهَا، جَمَعَهَا في حَظِيرَةٍ؛ يخرج منها واحدة بعد أخرى، ويَنْصِبُ في بابها خَشَبَةً ثَبَّت كل شاة وصل إليها؛ ليكون أَسْهَلَ في العدد، ويقف رَبُّ المال أو نائبه على باب الحَظِيرَةِ، والسَّاعِي أو نائبه من الجانب الآخر يَعدانها. فإن اختلفا في الإحصاء؛ نظر: إن لم يَكُنْ في اختلافهما تَكْمِيلُ نصاب؛ بأن قال رب المال: مائة وعشرة، وقال الساعي: مائة وعشرون ؛ فلا معنى لهذا الاختلاف؛ لأن زَكَاةَ العَدَدَيْنِ واحد. وإن كان فيه تكميل نصاب؛ بأن قال رب المال: مائة وعشرون، وقال الساعي: مائة وإحدى وعشرون - يُعَادُ الإِحْصَاءُ ولو أخبره رَبُّ المال قبل الإِحْصَاءِ بالعدد؛ وهو ثقة - قُبِلَ منه.

= وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٧٥ - منحة) رقم (٨٢٩) من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن جرير به.

(١) حرنت الماشية: وقفت حين طُلب جريها ورجعت القهقرى ينظر المعجم الوسيط ١/ ١٦٩.

ويستحب إذا أخذ الزَّكَاةَ، أن يدعو لرب المال؛ لقول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ....﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: ادْعُ لهم.

روي عن عبد الله بن أبي أوفى قال كان النبي - ﷺ - إِذَا أَتَاهُ قَوْمٌ بِصَدَقَتِهِمْ قَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ فُلَانٍ. فَأَتَاهُ أَبِي بِصَدَقَتِهِ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»[(١)] وقيل: كان هذا اللفظ مَخْصُوصاً بالنبي - ﷺ - ليس لأحد أن يُصَلِّيَ على أحد إلا على الأنبياء، أو على آلِهِمْ تَبَعاً لهم أما أن يقول: اللهم صَلِّ على أبي بكر وعمر فلا، وجاز ذلك للنبي - ﷺ - لأن الصلاة حَقُّهُ؛ فله وَضْعُهَا فيمن شاء؛ كصاحب المجلس يَرْفَعُ من أراد في مجلسه، ولا يفعله غيره.

قال الشافعي: أُحِبُّ أن يقول: آجَرَكَ الله فيما أَعْطَيْتَ، وجعله طَهُوراً، وبَارَكَ لك فيما أنفقت.

بَابُ تَعْجِيلِ الصَّدَقَةِ

رُوِيَ عن علي؛ أن العباس سأل رَسُولَ الله - ﷺ - في تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ؛ فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٣) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة حديث (١٤٩٧) ومسلم (٢/ ٥٦) كتاب الزكاة باب الدعاء لمن أتى بصدقته حديث (١٧٦/ ١٠٧٨) وأبو داود (١/ ٤٩٩) كتاب الزكاة: باب دعاء المصدق لأهل الصدقة حديث (١٥٩٠) والنسائي (٥/ ٣١) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام على صاحب الصدقة رقم (٢٤٥٨) وابن ماجه (١/ ٥٧٢) كتاب الزكاة باب ما يقال عند إخراج الزكاة حديث (١٧٩٦) وأحمد (٤/ ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٨١، ٣٨٢) والطيالسي (١/ ١٧٦ - منحة) رقم (٨٣٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ١٦٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٩٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ٢٣٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٦١) والطبراني في «الكبير» (١٨/ ١٠) رقم (١١) والبيهقي (٤/ ١٥٧) كتاب الزكاة والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣١٤ - بتحقيقنا) كلهم من طريق شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن أبي أوفى.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٥، ٢٧٦): كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة، حديث (١٦٢٤)، والترمذي (٢/ ٩٣): كتاب الزكاة: باب ما جاء في تعجيل الزكاة، حديث (٦٧٣)، وابن ماجه (١/ ٥٧٢): كتاب الزكاة: باب تعجيل الزكاة قبل محلها، حديث (١٧٩٥)، وأبو عبيد في «الأموال» (ص ٧٠٣) كتاب الصدقة وأحكامها وسننها: باب تعجيل الصدق، وإخراجها قبل أوانها، وابن سعد في الطبقات (٤/ ٢٦)، وأحمد (١/ ١٠٤)، والدارمي (١/ ٣٨٥): كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة، والدارقطني (٢/ ١٢٣): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٣)، والبيهقي (٤/ ١١١): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة، والحاكم (٣/ ٣٣٢)، كلهم من طريق إسماعيل بن زكريا، عن الحجاج بن دينار، عن الحكم بن عتيبة، عن حجية بن عدي عن علي «أن العباس سأل رسول الله - ﷺ - في تعجيل الصدقة قبل أن تحل فرخص له في ذلك.

=

كل مال يَجِبُ فيه الزكاة بالحَوْلِ والنصاب يَجُوزُ تعجيلها بعد وُجُودِ النصاب قَبْلَ الحَوْلِ. وعند مالك ـ رحمه الله ـ: لا يجوز والحديث حُجَّةٌ عليه. ووافقنا مالك في: أنه يجوز تَعْجِيلُ كَفَّارَةِ اليمين قبل الحِنْثِ، وأبو حنيفة يُجَوِّزُ تَعْجِيلَ الزكاة، ولا يجوز تَعْجِيلَ الكفارة.

= وقال الحاكم صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

وقال البيهقي: هذا حديث مختلف فيه، عن الحكم، عن عتيبة، فرواه إسماعيل بن زكريا، عن حجاج، عن الحكم هذا، وخالفه إسرائيل، عن حجاج، فقال: عن الحكم، عن حجر العدوي، عن علي وخالفه في لفظه، فقال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لعمر: «إنا قد أخذنا من العباس زكاة عام الأول»، ورواه محمد بن عبيد الله العرزمي، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس في قصة عمر والعباس، ورواه الحسن بن عمارة عن الحكم، عن موسى بن طلحة، عن طلحة، ورواه هشيم عن منصور بن زادان، عن الحكم، عن الحسين بن مسلم، عن النبي ـ ﷺ ـ مرسلاً أنه قال لعمر رضي الله عنه في هذه القصة: «إنا كنا قد تعجلنا صدقة مال العباس لعامنا هذا عام أول»، وهذا هو الأصح من هذه الروايات.

أما رواية إسرائيل:

أخرجها الترمذي (٢/ ٩٤): كتاب الزكاة: باب ما جاء في تعجيل الزكاة، حديث (٦٧٤)، والدارقطني (٢/ ١٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٥)، من طريق إسحاق بن منصور، ثنا إسرائيل عن الحجاج بن دينار، عن الحكم بن حجل، عن حجر العدوي، عن علي، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال لعمر: «إنا قد أخذنا من العباس زكاة العام، عام الأول. وقال الترمذي: حديث إسماعيل بن زكريا، عن الحجاج عندي أصح من حديث إسرائيل عن الحجاج.

ـ أما رواية محمد بن عبيد الله:

أخرجها الدارقطني (٢/ ١٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٧)، من رواية النعمان بن عبد السلام عنه، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس قال: «بعث رسول الله ـ ﷺ ـ عمر ساعياً فأتى العباس يطلب صدقة ماله، فأغلظ له العباس فخرج إلى النبي ـ ﷺ ـ فأخبره، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: إن العباس قد أسلفنا زكاة ماله العام والعام المقبل»، ومحمد بن عبيد الله العرزمي ضعيف.

ـ أما رواية الحسن بن عمارة فأخرجها البزار «كشف الأستار عن زوائد البزار» (١/ ٤٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الزكاة، حديث (٨٩٥)، وأبو يعلى كما في «المجمع» (٣/ ٨٢)، والدارقطني (٢/ ١٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحلول، حديث (٦)، من طريقه، عن الحكم، عن موسى بن طلحة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «يا عمر أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه؟ إنا كنا احتجنا إلى مال فتعجلنا من العباس صدقة ماله لسنتين».

وقال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار، وفيه الحسن بن عمارة، وفيه كلام.

ـ أما رواية هشيم:

قال أبو داود (٢/ ٢٧٦): كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة، حديث (١٦٢٤): روى هذا الحديث هشيم، عن منصور بن زاذان، عن الحكم، عن الحسن بن مسلم، عن النبي ـ ﷺ ـ وحديث هشيم أصح. =

فنقول: هذا حق مَالِيٌّ أُجِّلَ؛ للرفق، فصار تَعْجِيلُهُ قبل مَحِلِّهِ كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، وَدِيَةِ الخَطَأِ، أما تعجيل الزكاة قبل النصاب لا يجوز بالاتفاق.

مثل: أن ملك تسعة وثلاثين من الغنم؛ فَعَجَّلَ منها شاة، أو ملك مائة وتسعين درهماً؛ فَعَجَّلَ منها خمسة؛ حتى إذا أكمل النصاب، كان ذلك زَكَاتَهُ لِم يجز؛ لأنه لم يوجد سَبَبُ الوجوب؛ كما لو أدى الثمن قبل وجوب البيع.

ولو عجل صدقة عَامَيْنِ، هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يجوز؛ لما روي أن النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «تَسَلَّفْتُ مِنَ العَبَّاسِ صَدَقَةَ عَامَيْنِ»[(١)].

والثاني - وهو الأصح -: لا يجوز؛ لأن زَكَاةَ السنة الثانية لم يَنْعَقِدْ حولها، وتعجيل الزكاة قبل انعقاد الحَوْلِ لا يجوز؛ كما لو عَجَّلَ الزكاة قبل كَمَالِ النصاب.

وقوله: «تَسَلَّفْتُ مِنْهُ صَدَقَةَ عَامَيْنِ» أي: مَرَّتَيْنِ، وصدقة مالين لكل واحد حول منفرد.

= - أما رواية الحكم المرسلة:

فأخرجها ابن أبي شيبة (٣/ ١٤٨): كتاب الزكاة: باب ما قالوا في تعجيل الزكاة، حدثنا حفص بن غياث، عن حجاج، عن الحكم «أن رسول الله - ﷺ - بعث ساعياً على الصدقة فأتى العباس يستسلفه فقال له العباس: إني أسلفت صدقة مالي سنتين فأتى النبي - ﷺ - فقال: صدق عمي».

وفي الباب عن أبي رافع وابن مسعود:

- حديث أبي رافع:

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٢٥): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٩)، والطبراني في «الأوسط» كما في المجمع (٣/ ٨٢)، من رواية إسماعيل المكي، عن سليمان الأحول، عن أبي رافع بالقصة، وفيه: «إن العباس أسلفنا صدقة العام عام الأول».

وقال الهيثمي: وفيه إسماعيل المكي، وفيه كلام كثير، وقد وثق.

- حديث ابن مسعود:

أخرجه البزار، والطبراني في «الأوسط» و «الكبير» كما في «المجمع» (٣/ ٨٢)، من رواية محمد بن ذكوان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله، أن رسول الله - ﷺ - تعجل من العباس صدقة عامين.

قال الهيثمي (٣/ ٨٢) وفيه محمد بن ذكوان، وفيه كلام، وقد وثق. وقد أخرجه البزار (١/ ٤٢٤) رقم (٨٩٦)، وقال البزار: إنما يرويه الحفاظ عن الحكم مرسلاً، ومحمد بن ذكوان لين الحديث، حدث بحديث كثير لم يتابع عليه.

(١) ينظر الحديث السابق.

فإن قلنا: يجوز، إنما يجوز إذا ملك زائداً على نِصَابٍ واحد؛ بحيث يبقى في يَدَيْهِ بعد تعجيل الزكاة نِصَابٌ كامل؛ مثل: أن ملك اثنين وأربعين شاة أو أكثر؛ فعجل منها شاتين، فإن لم يملك الأربعين أو إحدى وأربعين فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز؛ كما لو عَجَّلَ عن نصاب واحد صدقة عام يجوز.

والأصح: أنه لا يجوز؛ لأنه إذا عَجَّلَ زَكَاتَهُ سنتين، ينتقص النِّصَابُ للسنة الثانية قبل دخولها؛ فيصير معجلاً للزكاة قبل النصاب.

ولو ملك نصاباً واحداً؛ فعجل زكاة نِصَابَيْنِ؛ مثل: أن ملك ثمانين شاة؛ وهو يرجو حصول السخال منهن، وأخرج شاتين؛ حتى إذا كَمُلَ النتاج نصابين كانتا زكاتهما ـ جازت زكاة نِصَابٍ واحد، وفي زكاة السِّخَالِ وجهان.

وكذلك: لو ملك خَمْساً من الإبل؛ فعجل منها شاتين؛ فتم الحول، وهن بالنِّتَاجِ عشر ـ هل تجوز الشاة الثانية؟ فعلى وجهين:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه تَقْدِيمُ الزكاة على النصاب.

والثاني: يجوز؛ لأن السِّخَالَ جعلت كالمَوْجُودَةِ في الحول في وجوب زَكَاتِهَا إذا تَمَّ حول الأمهات، كذلك جُعِلَتْ كالموجودة في تَعْجِيلِ زكاتها.

ولو ملك أربعين شَاةً، فعجل منها شاة، ثم ولدت أربعين سَخْلَةً، وماتت الأُمَّهَاتُ، وبقيت السِّخَالُ ـ هل يُجْزِئُهُ ما أَخْرَجَ عن زكاة السخال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه عَجَّلَ الزكاة عن غير السِّخَالِ؛ فلا يجزئه عن السِّخَالِ.

والثاني: تجزئه؛ لأنه لما كان حَوْلُ الأمهات حَوْلَ السخال، كانت زَكَاةُ الأمهات زَكَاةَ السِّخَالِ.

ولو اشترى بمائتي دِرْهَم عَرْضاً للتجارة؛ فأخرج عنها زكاة أربعمائة، ثم حال الحَوْلُ ـ والعرض يساوي أربع مائة ـ أجزأه؛ لأن الاعْتِبَارَ في زَكَاةِ التِّجَارَةِ بآخر الحَوْلِ؛ حتى لو اشترى سِلْعَةً تساوي مائة؛ فعجل زَكَاةَ مائتين؛ فحال الحول ـ وهي تساوي مائتين ـ جاز ما عَجَّلَ عن الزكاة؛ على ظاهر المَذْهَبِ، وإن لم يكن يوم عجل نِصَاباً؛ لأن الحول ينعقد.

أما المعشرات من الزروع يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهَا بعد اشتداد الحَبِّ في الزُّرُوعِ، وَبُدُوِّ الصَّلَاحِ في الثِّمَارِ، ولا يجوز قَبْلَ نَبَاتِ الزرع، وقبل خُرُوجِ الثمرة. أما بعد ما تَسَنْبَلَ، وانعقد الحَبُّ بعد ما اشْتَدَّ، وبعد خروج الثَّمَرَةِ قبل بُدُوِّ الصلاح، أو بعد ما أَطْلَعَتِ النخلة هل يجوز؟ فيه وجهان.

قال ابن أبي هُرَيْرَةَ: يجوز؛ كَزَكَاةِ المَوَاشِي قبل الحَوْلِ.

وقال أبو إسحاق ـ وهو المذهب ـ: لا يجوز؛ لأن العُشْرَ يجب بِسَبَبٍ واحد؛ وهو اشتداد الحَبِّ، وإِدْرَاكُ الثمرة، ولم يوجد، ولأنه لا نصاب له قبل الإِدْرَاكِ؛ فصار كما لو قَدَّمَ الزَّكَاةَ على النصاب.

أما صَدَقَةُ الفطر يجوز تَعْجِيلُهَا بعد دخول شهر رمضان؛ فإن ابن عمر كان يبعث صدقة الفطر إلى الذي يجمع عده قبل الفِطْرِ بيومين[1]؛ ولأن وُجُوبَهَا بشيئين: برمضان، وبالفطر منه، وقد وُجِدَ أحدهما؛ وهو دُخُولُ شهر رمضان. وهل يجوز تَعْجِيلُهَا قبل دخول رمضان؟ فيه وجهان؛ كتعجيل صدقة عامين:

الأصح لا يجوز، فإذا عجل الزَّكَاةَ فتلف ذلك المال في يد المسكين، أو أكله قبل الحول ـ يجعل ذلك كالبَاقِي على مِلْكِ رَبِّ المال؛ حتى يحسب عن الزكاة يوم حلول الحَوْلِ.

ولو عجل زكاة نِصَابٍ ثُمَّ تَمَّ بالنِّتَاجِ نصاب آخر قبل الحول بيوم ـ يجب عليه أن يُخْرِجَ شاة أخرى؛ حتى لو مَلَكَ مائة وعشرين شَاةً؛ فعجل منها شاة؛ فهلكت الشاة في يد المسكين، أو أكلها، ثم نتجت واحدة قبل الحَوْلِ ـ عليه شَاةٌ أخرى، ويجعل المُعَجَّلة كالقائمة؛ حتى يكون عددها مائة وإحدى وعشرين؛ فيجب فيها شاتان.

أما إذا ملك مائة وعشرين غير واحدة؛ فعجل منها شاة مَعْلُوفَةً، أو اشترى شاة؛ فأخرجها عن زكاتها ـ جاز، فلو نتجت واحدة قبل الحَوْلِ؛ لا يجب عليه شاة أخرى؛ لأن المعلوفة والمُسْتَفَاد لا يتم بها النِّصَابُ، وإن جاز إخراجها في الزكاة. ويشترط أن يكون المَدْفُوعُ إليه يوم حُلُولِ الحول بصفة الاستحقاق، والدافع بصفة وجوب الزكاة عليه؛ حتى يحتسب عن الزكاة، فإن مات المَدْفُوع إليه قبل حُلُولِ الحَوْلِ، أو ارْتَدَّ أو مات الدافع، أو هلك ماله؛ فأعسر، أو انتقص النصاب، أو ارتد على قولنا: إن مِلْكَ المرتد يزول ـ لم يحسب ما عَجَّلَ عن الزكاة.

فإن أَيْسَرَ المَدْفُوعُ إليه؛ نظر: إن أَيْسَرَ بما دفع إليه، أو به وبمال آخر ـ يحسب عن الزكاة؛ لأنه يدفع إليه الزكاة؛ ليستغني؛ فلا يجوز أن يكون غِنَاهُ مَانِعاً من الإجزاء، وإن أيسر بمال آخر، لم يحسب عن الزكاة.

ولو خرج عن الاستحقاق بعد الحول؛ وقع الزَّكَاة موقعه، وإن خرج عن الاستحقاق قبل الحَوْلِ؛ بأن ارتد، أو أيسر، وعاد مستحقاً يوم حُلُولِ الحول ـ هل يحسب عن الزكاة؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٨٥) كتاب الزكاة: باب وقت إرسال زكاة الفطر حديث (٥٥) عن نافع عن ابن عمر.

أحدهما: يحسب، لأنه دَفَعَ إليه. وهو بصفة الاستحقاق.

والثاني: لا يحسب؛ كما لو عَجَلَ زَكَاتَهُ، ثم هلك مَالُهُ قبل الحَوْلِ، ثم استفاد مَالاً آخر قبل الحول ـ لا يحسب الأول عن الزكاة.

وعند أبي حنيفة: الاعْتِبَارُ بيوم الدفع، فإن كان يَوْمُ الدفع بصفة الاستحقاق، حسب عن الزكاة، وإن زال الاستحقاق بعده.

ولو عَجَّلَ شَاةً عن مائة وعشرين شاة، ثم تبعت واحدة، قال: لا تجعل المعجلة؛ كالباقية، ولا يجب عليه شاة أخرى، فكل موضع قلنا: لا يحسب عن الزكاة، فهل له أن يسترد من المسكين ما دفع إليه؟ نظر: إن أخبر المسكين أنها زكاة مُعَجَّلَةٌ، يسترد؛ كما لو عجل أُجْرَةَ الدار، ثم انهدمت الدار قبل انْقِضَاءِ المدة ـ يسترد ما عجل به، وإن لم يخيره، وأطلق الدفع إليه، هل يسترد أم لا؟.

نص في «الأم»: إذا أعطي يسترد. ونص في رَبِّ المال أنه إذا دفع بنفسه لا يسترد.

ومن أصحابنا من جعل فيهما قولين:

أحدهما: يسترد: كما لو دفع مَالاً إلى إنسان؛ على ظن أن عليه دَيْناً؛ فلم يكن ـ يسترد ما دفع إليه.

والثاني: يسترد: لأن الصدقة تَنْقَسِمُ إلى فَرْضٍ وَتَطَوُّعٍ، فإذا لم تَقَعْ عن الفَرْضِ، تقع عن التطوع؛ كما لو أخرج زَكَاةَ ماله الغائب؛ على ظن أنه قائم؛ فَبَانَ تَالِفاً، يقع تطوعاً.

ومنهم من فَرَّقَ؛ على ظاهر النص؛ فقال: يسترد الإمام دون رَبِّ المال؛ لأن رَبَّ المال يعطي من ماله الفرض والتطوع، فإذا لم يقع الفَرْضُ كان تطوعاً، والإمام لا يعطي من مال الغير إلا الفَرْضَ؛ فكان مطلق دفعه كالمتقيد بالفرض.

ومنهم من قال: لا فَرْقَ بين الإمام ورب المال، والمسألة على حالين؛ حيث يسترد، أراد به: إذا علم المسكين أنها زَكَاةٌ معجلة وحيث قال: لا يسترد، أراد به: إذا لم يعلمه بالتعجيل؛ سواء أعلمه أنها زَكَاةٌ مفروضة، أو لم يعلمه. فعلى هذا: إذا اختلفا: فقال الدافع: أعلمتك، وأنكر المدفوع إليه ـ ففيه وجهان:

أحدهما: القَوْلُ قَوْلُ الدافع مع يمينه؛ كما لو دفع ثَوْباً إلى إنسان، واختلفا: فقال الدافع: عارية، وقال القابض: هبة ـ فالقول قَوْلُ الدافع مع يمينه.

والقول الثاني: القَوْلُ قَوْلُ المدفوع إليه مع يمينه؛ لأنهما اتَّفَقَا على دَفْعٍ نَاقِلٍ للملك.

فحيث قلنا: يسترد إذا هلك مال رب المال؛ فلو أنه أتلف ماله، أو بعض ماله؛ حتى

انتقص النصاب ـ فهل له أن يَسْتَرِدَّ ما دفع إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسترد؛ كما لو هَلَكَ مَالُهُ بغير فعله.

والثاني: لا يسترد؛ لأنه مُفَرِّطٌ بإتلاف المال؛ فحيث قلنا: يسترد؛ فإن كانت العَيْنُ قائمة، أخذها، ودفع إلى المستحق. وإن كان الدافع هو الإِمَامَ، أخذ، ودفع إلى آخر، ولا يحتاج إلى إِذْنٍ جديد من جهة رب المال؛ وإن كانت العَيْنُ تَالِفَةً في يد المدفوع إليه، لزمته قيمتها؛ إن كانت متقومة، ومثلها؛ إن كانت مثلية وتُؤْخَذُ من تركته إن كان قد مات. وكيف تُعْتَبَرُ قيمتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: تُعْتَبَرُ بيوم التَّلَفِ؛ كالعارية.

والثاني: بيوم الدَّفْعِ؛ لأن ما حَصَلَ فيه من الزِّيَادَةِ حَدَثَ في ملكه؛ فلم يلزمه ضمانها. وهل يحتاج الإِمَامُ في أَخْذِ القيمة إلى إِذْنِ المالك؟ فيه وجهان؛ وإن كانت العَيْنُ قائمة، لكنها تغيرت، لا يخلو: إما إن تَغَيَّرَتْ بزيادة، أو نقصان: فإن تغيرت بزيادة؛ نظر: إن كانت مُتَّصِلَةً؛ كالسِّمَنِ والكِبَرِ، يستردها مع الزيادة. وإن كانت مُنْفَصِلَةً؛ كالوَلَدِ واللبن، فهل يسترد الزيادة معها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل تَبْقَى الزيادة للمسكين؛ لأنها حَدَثَتْ في مِلْكِهِ، كولد المَبِيعَةِ يبقى للمشتري إذا رد الأصل بالعيب.

والثاني: له أن يَسْتَرِدَّ الزيادة؛ لأنه لما خَرَجَ عن الاستحقاق، ظهر أنه لم يملكه. وإن تعيَّنَ نقصان، هل يَلْزَمُهُ أَرْشُ النقصان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه؛ كما يلزمه ضَمَانُ العين.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه نَقْصٌ حصل في ملكه؛ فلا يُؤَاخَذُ بضمانه.

أما إذا بَانَ المَدْفُوعُ إليه أنه لم يكن بصفة الاستحقاق يَوْمَ الدفع إليه؛ بأن كان رَقِيقاً أو كَافِراً أو غَنِيّاً ـ يسترد ما دفع إليه بالزوائد المُتَّصِلَةِ والمنفصلة، ويغرمه أرش النقصان، وإن كان يوم حُلُولِ الحول بصفة الاستحقاق؛ لأن الدَّفْعَ لم يقع مَحْسُوباً؛ فحيث قلنا: لا تُحْسَبُ عن الزكاة، فعلى رب المال إِخْرَاجُ الزكاة ثَانِياً، إن كان ما بقي في يده نِصَاباً، وإن كان أَقَلَّ من نِصَابٍ، فإن قلنا: لا يسترد ما عجل، أو قلنا: يسترد، ولكن لو ضَمَّ إليه ذلك لا يبلغ نصاباً ـ فلا زكاة عليه وإن كان معه ما يبلغ نصاباً: فإن كان قائماً في يد مَنْ أخذه، عليه إخراج الزكاة ثانياً، وإن كان تالفاً فهو كالدَّيْنِ: إن كانت ماشية فلا زكاة عليه؛ لأن ما على المسكين قِيمَةُ الشاة؛ فلا يكمل به نصاب الماشية، وإن كان نَقْداً، فعلى قَوْلَي الزكاة في الدَّيْنِ.

ولو عجل من ألف شَاةٍ عَشْرَ شِيَاهٍ، ثم تلف ماله قبل الحَوْلِ إلا أربعمائة غير عشرة، وما عجله قائم في يد المسكين ـ يضم المخرج إلى ما عنده على قولنا: إنه يسترد؛ حتى يَصِيرَ أربعمائة؛ تُحْسَبُ من الزكاة أربع، ويسترد سِتاً؛ ولو عجل من خمس وعشرين من الإبل بِنْتَ مخاض؛ فبلغت ماله بالنَّتَاجِ سِتاً وثلاثين قَبْلَ الحول ـ فعليه فيها بِنْتُ لَبُونٍ، وصارت بنت المخاض في يد المسكين بِنْتَ لبون؛ يستردها ويخرجها ثانياً، أو يخرج بنت لبون أخرى.

قال الشيخ: فلو كان المخرج هالكاً، والنَّتَاجُ لم يزد على أحد عشر؛ حتى كان مع المخرج سِتاً وثلاثين، وجب ألا يجب بنت لَبُونٍ؛ لأنا إنما نَجْعَلُ المخرج كالقائم إذا كُنَّا نحسبه عن الزكاة، وها هنا لا نَحْسِبُ عن الزكاة؛ فيصير كَهَلَاكِ بعض المال قبل الحول.

ولو عجل الزكاة قَبْلَ الحَوْلِ، لم يكن له أن يَسْتَرِدَّ من المسكين؛ لأنه تبرع بالتعجيل، كما لو عجل دَيْناً مُؤَجَّلاً، لا اسْتِرْدَادَ.

فَصْلٌ: فيما لو أخذ رب المال مـالاً للمساكين

رُوِيَ عن أَبِي رَافِعٍ[1]؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْراً؛ فَجَاءَتْهُ إِبِلُ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَهُ إِيَّاهُ[2].

فَإِذَا أَخَذَ رب المال مالاً للمساكين قبل حلول الحول؛ فلا يخلو: إما أن أخذه على جهة القَرْضِ، أو على جهة الزَّكَاةِ، فإن أخذه على جهة القَرْض؛ لا يخلو: إما أن استقرض

(١) أبو رافع مولى رسول الله ﷺ. اسمه إبراهيم أو أسلم أو ثابت. شهد أُحُداً والخندق. له ثمانية وستون حديثاً. انفرد البخاري بحديث، ومسلم بثلاثة. وعنه ابنه عُبَيْد الله وسليمان بن يَسَار. قال الواقدي: مات بعد عثمان بقليل.

ينظر الخلاصة ٣/ ٢١٦، تهذيب (١٢/ ٩٢ رقم ٤٠٧)، تقريب ٢/ ٤٢١.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٨٠): كتاب البيوع: باب ما يجوز من السلف، الحديث (٨٩)، والطيالسي (١٣٠)، الحديث (٩٧١)، والدارمي (٢/ ٢٥٤). كتاب البيوع باب في الرخصة في استقراض الحيوان، وأحمد (٦/ ٣٩٠) ومسلم (٣/ ١٢٢٤). كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، الحديث (١١٨/ ١٦٠٠). وأبو داود (٣/ ٦٤١): كتاب البيوع: باب في حسن القضاء، الحديث (٣٣٤٦)، والترمذي (٣/ ٦٠٩): كتاب البيوع: باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السِّن، الحديث (١٣١٨)، والنسائي (٧/ ٢٩١). كتاب البيوع: باب استسلاف الحيوان واستقراضه: وابن ماجه (٢/ ٧٦٧) كتاب التجارات: باب السلم في الحيوان، الحديث (٢٢٨٥)، والبيهقي (٦/ ٢١) كتاب البيوع: باب من أجاز السلم في الحيوان، عنه قال: «استسلف النبي ـ ﷺ ـ بكراً فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكره. فقلت: إني لم أجد في الإبل، إلا جملاً خياراً رباعياً. فقال: أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاءاً».

بمسألة المساكين أو بغير مَسْألَتِهِمْ: فإن استقرض بغير مسألتهم؛ نظر: إن لم يكن بهم حَاجَةٌ، فالقرض يقع للإمام، وعليه الضَّمَانُ من خاص ماله، سواء تَلِفَ في يده، أو دفع إلى المساكين، ثم إن دفع إلى المساكين مُتَبَرِّعاً، لَم يَرْجِعْ عليهم؛ فإن أقرضهم، فكأنه أقرضهم من مال نفسه، ويرجع إليهم وإن كانت بهم حاجة؛ فاستقرض لهم؛ نظر: إن هَلَكَ في يد الإِمَامِ، يجب عليه الضمان من خاص ماله؛ بخلاف وَلِيِّ اليتيم يستقرض ليتيم شَيْئاً لحاجته؛ فهلك في يده من غير تَفْرِيطٍ ـ يكون الضَّمَانُ على الصبي؛ لأنه يَلِي أَمْر متعين ليس من أهل التصرف؛ بدليل أنه يتصرف في ماله بالتِّجَارَةِ، وولاية الإِمَامِ في أَخْذِ الزكاة على جماعة غير متعينين، وفيهم أهل رُشْدٍ لا يولي عليهم؛ بدليل أنه لا يتصرف في مالهم بالتِّجَارَةِ، ولا يَجُوزُ مَنْعُ الصدقة عنهم من غَيْرِ عُذْرٍ.

وعند أبي حنيفة: يكون من ضَمَانِ المَسَاكِين؛ فيقضيه الإِمَامُ من مال المساكين؛ كولي اليَتِيمِ؛ وبه قال بعض أصحابنا؛ كما لو أَخَذَ بعد الحَوْلِ؛ فهلك عنده ـ يكون من ضَمَانِ المساكين. والأول المذهب؛ حتى قال أصحابنا؛ لو كان مَسَاكِينُ قرية متعينين، وكلهم صغار، واخْتَلَّتْ أحوالهم؛ فاستقرض لهم الإمام؛ فتلف في يده ـ لا ضمان عليه؛ كَقَيِّمِ الصبي يَسْتَدِينُ له. وإن أوصله إلى المساكين، فالضمان عليهم؛ فالإمام يكون طَرِيقاً فيه. فإن حال الحَوْلُ على أموال البائس والمسكين بصفة الاستحقاق ـ يقضيه الإِمَامُ من مال الصدقة، أو يجعله مَحْسُوباً للمقترض من الصدقة؛ حتى لو مات المِسْكِينُ بعد الحَوْلِ جاز للإمام قَضَاؤُهُ من مال الصدق؛ لأن الاعْتِبَارَ بيوم حلول الحول، وإن لم يكن يوم حُلُولِ الحول من أهل الصدقة بِرِدَّةٍ، أو مَوْتٍ أو اسْتِغْنَاءٍ بمال آخر ـ فليس للإمام قَضَاؤُهُ من مال الصدقة، بل يقضي من مال نفسه، ثم يرجع على المسكين إن وجد له مالاً. أما إذا اسْتَقْرَضَ للمساكين بمسألتهم، فالضَّمَانُ عليهم؛ سواء تَلِفَ في يد الإمام، أو أَوْصَلَهُ إليهم؛ كما لو استقرض للغير مَالاً يؤديه؛ فتلف في يده ـ يكون من ضمان الموكل؛ وهل يكون للإمام طَرِيقٌ فيه؟ نظر: إن علم المُقْرِضُ به يستقرض للمساكين بمسألتهم، لا يرجع عليهم. وإن ظن أنه يَسْتَقْرِضُ لنفسه، أو يستقرض للمساكين بغير مسألتهم ـ فله أن يرجع على الإمام، ثم الإمام يقضيه من مال الصدقة، أو يجعلها مَحْسُوبَةً عن زكاة صاحب القَرْضِ.

ولو دفع رَبُّ المال مَالاً إلى الإمام قَرْضاً للمساكين من غَيْرِ مسألتهم؛ فتلف في يد الإمام ـ لا ضَمَانَ على أحد؛ لأنه وَكِيلُ رَبِّ المال؛ كما لو دفع مالاً إلى إنسان؛ ليقرضه من آخر؛ فهلك عنده ـ لا يجب الضمان؛ وإن استقرض بمسألة رَبِّ المال والمساكين جميعاً؛ فهلك عنده، فمن ضمان من يكون عنده؟ فيه وجهان:

أحدهما: من ضَمَانِ رَبِّ المال؛ لأن الخِيَارَ في الدَّفْعِ والمَنْعِ إليه.

والثاني: يكون من ضمان الفقراء؛ لأن النفع فيه لهم، والضَّمَانُ على مَنْ تكون له المنفعة كَضَمَانِ العارية يَكُونُ على المُسْتَعِيرِ؛ لأن المَنْفَعَةَ له ولو أخذ الإمام المال من رَبِّ المال على جهة الزكاة المُعَجَّلَةِ؛ حتى يحسبه عن الزكاة عند حُلُولِ الحول ـ فهو على التَّفْصِيلِ الذي ذكرنا في الاستقراض؛ فإن أخذ بغير مسألة المساكين؛ لِخَلَّةٍ أو حاجة بهم، ثم هَلَكَ في يده قبل الحول ـ ضمنه من مال نفسه لِرَبِّ لمال، وعلى رَبِّ المَالِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ ثَانِياً، وإن أَوْصَلَهُ إلى المساكين حبسه عن الزَّكَاةِ، إن كانوا بصفة الاسْتِحْقَاقِ يوم حُلُولِ الحَوْلِ، وإن خرجوا عن الاستحقاق؛ إما الدافع أو المدفوع إليه، استرده من المَدْفُوعِ إليه، وإن لم يوجد له مال ضَمِنَهُ الإمام من مال نفسه؛ لأنه أخذه على أن يَحْتَسِبَ له من الزكاة؛ فإذا لم يحتسب، ضمنه. وإن اسْتَعْجَلَهُ بمسألة الفُقَرَاءِ؛ فإن دفع إليهم وَحَالَ الحَوْلُ ـ وهو بصفة الاستحقاق ـ وقع مَوْقِعَهُ، وإن كانوا خرجوا عن الاستحقاق، يجب عليهم الضمان، وعلى رَبِّ المال إِخْرَاجُ الزكاة وإن تَلِفَ في يد الإمام قبل الحَوْلِ، ضمنها من مَالِ المساكين. فإن لم يكن للمساكين مَالٌ، ففيه وجهان.

أحدهما: على رَبِّ المال إِخْرَاجُ الزكاة؛ لأن ما دفعَ لم يَقَعْ عن الصدقة.

والثاني: تَسْقُطُ عنه الزكاة؛ لأن الإمام نَائِبُ المساكين، وقد أخذ منه، ولا ضَمَانَ على الإمام؛ لأنه أخذ بمسألة المساكين؛ فينظر على هذا الوجه حتى يَحُولَ الحَوْلُ على أموال أرباب المال؛ فيأخذ من أرباب الأموال لهم، ويصرفها إلى قَوْمٍ آخرين عن جِهَةِ رَبِّ المال. وإن تعجل الإمام بمسألة رَبِّ المال، فإن أوصلها إلى المساكين؛ فحال الحَوْلُ ـ وهم بصفة الاستحقاق ـ وَقَعَ مَوْقِعَهُ. وإن خَرَجُوا عن الاستحقاق، رجع رَبُّ المال على المساكين دون الإمام. وإن هَلَكَ في يَدِ الوالي من غير تَفْرِيطٍ من جهته، فلا ضَمَانَ عليه، ولا على المساكين، ويَجِبُ على رب المال إِخْرَاجُ الزكاة ثَانِياً، إن تعجل بمسألة المساكين ورب المال، فَمِنْ ضَمَانِ مَنْ يكون؟ فيه وجهان.

وإن هلك المعجل في يد الإمام بعد حُلُولِ الحَوْلِ، تسقط الزكاة عن رَبِّ المال؛ سواء اسْتَعْجَلَهُ الإِمَامُ، أو عجله رَبُّ المال؛ لأن الحُصُولَ في يد الإمام أو السَّاعِي بعد الحَوْلِ ـ كالوُصُولِ إلى المساكين؛ كما لو أخذه بعد الحَوْلِ، ثم الإمام إن فَرَّطَ في الدَّفْعِ إليهم ضَمِنَ من مال نفسه، وإلا فلا ضَمَانَ على أحد.

«بَابُ النِّيَّةِ فِي إِخْرَاجِ الصَّدَقَةِ»

رُوِيَ عن عُمَرَ بن الخَطَّابِ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[1].

(١) تقدم تخريجه في الطهارة.

الزكاة تَفْتَقِرُ إلى النية؛ لأنها عِبَادَةٌ؛ كالصلاة والصوم. ومَحِلُّ النية القَلْبُ؛ فلو نوى بقلبه، ولم يتلفظ باللسان جاز، ولو ذكر بلسانه ولم يَنْوِ بقلبه، لم يجز؛ على أصح الوجهين؛ كالصوم والصلاة. وفيه وجه آخر: يجوز؛ لأنه تُجْزِىءُ فيه النيابة؛ فلما ناب فيها شخص عن شَخْصٍ، جاز أن يَنُوبَ فيه اللسان عن القلب. ولا يلزم الحَجّ؛ حيث تجزىء فيه النيابة، ويشترط فيه النية بالقَلْبِ؛ لأنه لا يَنُوبُ فيه من ليس من أَهْلِ الحج، وفي الزكاة يَنُوبُ عنها مَنْ لَيْسَ من أهل وُجُوبِ الزكاة عليه؛ فإنه لو أَنَابَ عَبْداً أو كافراً بِأَدَاءِ الزكاة يجوز، ويجوز للمرتد إِخْرَاجُ زكاة ماله.

وكيفية النية: أن ينوي هذا فَرْضُ زَكَاةِ مَالِي، أو فَرْضُ صدقة مالي، أو فَرْضٌ يتعلق بمالي، أو ينوي الصدقة المفروضة أو الواجبة.

ولو قال: صدقة مالي، أو الصدقة مطلقاً، لم يجز؛ لأن الصَّدَقَةَ قد تكون نَفْلاً؛ كما لو أَعْتَقَ رَقَبَةً ونوى العتق مُطْلَقاً، لا يقع عن الكَفَّارَةِ.

وقيل: لو نوى صَدَقَةَ المَالِ، أو صدقة مالي، جاز. ولو قال: زكاة مال، جاز؛ لأن الزكاة اسْمُ الفَرْضِ المُتَعَلِّقِ بالمال؛ ولو نوى أن هذه زكاة، فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: لا يجوز؛ كما لو نَوَى الصَّدَقَة.

والثاني: يجوز؛ لأن الزكاة اسم للفرض.

ويجب أن يَنْوِيَ عند الدفع إلى المستحق، أو إلى الإمام؛ فلو نوى قبل الأداء، أو حالة الإفراز، ولم يَنْوِ حالة الأداء ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كما في الصلاة.

والثاني: يجوز؛ كالصوم، ولأن التَّوْكِيلَ في أدائه جائز، ويَشُقُّ عليه أن يقرن النية بتفريق الوكيل. ولو وكل وكيلاً بِدَفْعِ الزكاة، ونوى حالة الدفع إلى الوكيل، جاز. وإن لم يَنْو حالة تَفْرِيقِ الوكيل؛ كما لو دفع إلى الإمام، ونوى أو لم ينوِ حالة الدفع إلى الوكيل ثم نوى ـ نظر: إن نَوَى قبل تفريق الوكيل جاز، وإن نوى بعده لم يجز؛ كما لو دَفَعَ بنفسه إلى الفَقِيرِ، ونَسِيَ، ثم نوى بعده ـ لم يجز؛ ونية الوكيل لا تقوم مُقَامَ نيته.

ولو دفع إلى الإمام ولم يَنْوِ، فالمذهب: أنه لا يَجُوزُ؛ كما لو دَفَعَ إلى الوَكِيلِ، ونية الإِمَامِ لا تَقُومُ مقام نيته.

وقيل: إذا دفع إلى الإمام ولم ينوِ، جاز؛ لأن الإِمَامَ لاَ يَدْفَعُ إليه إلا الفَرْضُ؛ فاكتفى بهذا الظاهر عن النية. والأول أصح؛ لأن الإِمَامَ نَائِبُ الفقراء.

ولو دفع إلى الفقير ولم يَنْوِ لَمْ يَجُزْ، كذلك إذا دَفَعَ إلى نائبه. ولو امتنع رب المال عن أداء الزكاة، فللإمام أن يَأْخُذَهَا منه كَرْهاً. ثم إن نوى رَبُّ المال حالة أَخْذِهِ، سقط عنه الفَرْضُ؛ ظاهراً وباطناً؛ وإن لم يَنْوِ رَبُّ المال؛ نظر؛ إن نَوَى الإِمَامُ يسقط عنه الفَرْضُ ظاهراً؛ حتى لا يَنْبِيَ عليه. وهل يَسْقُطُ في الباطن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يسقط؛ لأنه لم يَنْوِ، والباقي سقط، ونية الإمام تَقُومُ مُقَامَ نيته؛ كنية الولي في إِخْرَاجِ زكاة اليتيم تَقُومُ مقام نية المالك. وإن لم يَنْوِ واحد منهما لم يسقط الفَرْضُ عنه في الباطن، وهل يسقط في الظاهر؟ فيه وجهان.

وكذلك المُتَغَلِّبُونَ كأهل البَغْي والخَوَارِجِ إذا أَخَذُوا الزَّكَاةَ العشر كَرْهاً، لا تجوز في الظاهر، وهل تَسْقُطُ في الباطن؟ وفيه وجهان؛ كالإمام يأخذ من الممتنع.

أما المساكين إذا أخذوا الزَّكَاةَ من رب المال قَهْراً عند امتناعه، لا يسقط الفَرْضُ عنه؛ لأنهم ليس لهم وِلاَيَةُ القَهْرِ. ولو كان ماله غائباً مَثَلاً: مائتا دِرهم، فأخرج خمسة، أو أربعون شاة؛ فأخرج شاة، فقال: إن كان مالي سالماً فهذا زَكَاتُهُ، وإلا فهو تَطَوُّع، فإن كان سالماً جاز عن زكاته، وإلا كان تطوعاً؛ لأن إخراج الزكاة عن الغائب هكذا يكون. وإن لم يقله؛ حتى لو أخرج خمسة عن ماله الغائب، فَبَانَ ماله تَالِفاً كان تطوعاً، ولا اسْتِرْدَادَ له، إلا أن يشترط؛ فيقول: إن كان مالي سَالِماً فهذه زَكَاتُهُ، وإلا فأرجع، فإن بَانَ تَالِفاً له الرجوع؛ كمن أَعْتَقَ رقبة عن كَفَّارَتِهِ، ثم ظهر به عَيْبٌ يمنع الجواز عن الكفارة لا يَرُدُّ العِتْقَ. فإن شرط؛ فقال: أعتقه عن كفارتي جاز، وإلا فهو رقيق؛ فظهر به عَيْبٌ يَمْنَعُ الجواز عن الكفارة ـ كان رقيقاً. أما إذا أَخْرَجَ خمسة؛ فقال: هذه زَكَاةُ مالي الغائب؛ إن كان سالماً، أو نافلة؛ فبان سالماً ـ لم يجز عن الكفارة؛ لأنه لم يَجْزِمِ النية، بل رددها بين الفَرْضِ والتطوع.

ولا يجب تَعْيِينُ النية في الزكاة؛ حتى لو كان نصابان من المال: أحدهما حاضر، والآخر غائب؛ مثل: أن مَلَكَ أربع مائة درهم مائتان حاضرتان، ومائتان غائبتان؛ فأخرج خمسة دراهم عن أحدهما، ولم يُعَيِّنْ، ثم أَخْرَجَ خمسة أخرى ـ جاز. وكذلك لو ملك أربعين شَاةً، وخمساً من الإبل؛ فأخرج شاتين بنية الزكاة، ولم يعين ـ جاز.

ولو أخرج خمسة وقال: هذا عن مالي الغائب إن كان قائماً، وإلا حق الحاضر، فإن كان الغائب قائماً وقع عنه، وإلا وَقَعَ عن الحاضر.

ولو أخرج خمسة مُطْلَقاً، ثم بَانَ تَلَفُ أَحَدِ المالين، أو تلف بعده ـ له أن يَحْتَسِبَهَا عن الآخر. ولو عين عن أَحَدِ المالين، ثم بَانَ تَلَفُهُ، لم يكن له صَرْفُهُ إلى الآخر.

ولو قال: هذه عن مالي الغائب أو الحاضر، يجوز؛ لأنه نوى عن الفَرْضِ، وإن لم يُعَيِّنْ بخلاف ما لو قال: عن مالي، أو عن نافلة، لم يجز.

ولو أخرج خمسة، وقال: إن كان مات أبي، وورثت ماله، فهذه زَكَاتُهُ؛ فبان مَوْتُ الأب ـ لا يحسب عن الزكاة؛ لأن الأَصْلَ حَيَاةُ الأب؛ بخلاف الغائب إذا شَكَّ في تلفه؛ لأن الأصل ثَمَّ بَقاءُ المال.

«فَصْلٌ: فِي إِخْرَاجِ القِيَمِ فِي الزَّكَاةِ»

لا يجوز إِخْرَاجُ القِيَمِ في الزكوات، إنما يَجِبُ مَا وَرَدَ به الشرع.

وعند أبي حنيفة، يجوز أن يُعْطِيَ أَيَّ جِنْسٍ شاء؛ باعتبار القيمة؛ حتى يَجُوزَ البَعِيرُ عن البَعِيرِ، والكلب عن الشاة، وجوز شاة سمينة عن شاتين؛ باعتبار القيمة، ولم يجوز صاعاً جيداً عن صَاعَيْنِ رديئين، وقال: لأن الجَوْدَةَ لا قيمة لها في دواب الأمثال؛ بدليل أنه يجوز بَيْعُ صَاعٍ جيد بصاع رديء.

وجوز مالك أَحَدَ النَّقْدَيْنِ عن الآخر، ولا يجوز إِخْرَاجُ المُكَسَّرِ عن الصِّحَاحِ إذا كان بينهما تَفَاوُتٌ، ويجوز إخراج الصَّحِيحِ عن المكسر ويجب بوزن المكسر مثل: أن وجب عليه دينار مُكَسر، وخمس دَوَانِقَ صحاح بمقابلة دينار مكسر ـ يجب عليه إخراج دينار، ولا يجوز أن يَنْقُصَ عن الوزن؛ لفضل الصحيحة.

بَابُ مَا يُسْقِطُ الصَّدَقَةَ عَنِ المَاشِيَةِ

لا يجب الزكاة في النَّعَمِ، إلا أن تكون سَائِمَةً في جميع الحَوْلِ؛ لما روي عن أنس؛ أَنَّ أبا بَكْرٍ كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أَمَرَ الله رَسُولَهُ ـ ﷺ ـ وَفِي صَدَقَةَ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاة[1]؛ ولأن العوامل المعْلُوفَةَ لا تُقْتَنَى للنماء، إنما تُقْتَنَى للاستعمالِ؛ فلا يَجِبُ فيها الزكاة؛ كثياب البَدَنِ، ومَتَاعِ الدار؛ لأن عَلَفَهَا ربما يَقُومُ بفوائدها، ووجوب الزكاة في المال؛ لحصول الفوائد. أما العوامل والنواضح إذا كَانَتْ سَائِمَةً، هل يجب فيها زكاة؟ وجهان:

أصحهما: يجب؛ كغير العوامل.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجب؛ لأن العَمَلَ يُنْقِصُ الدَّرَّ والنَّسْلَ؛ وإن كانت سائمة، فعليها في أثناء الحَوْلِ قصداً، وإن قَلَّ ينقطع الحَوْلُ، على أصح الوجهين.

---

(١) تقدم تخريجه.

وقيل: لا ينقطع؛ حتى يبلغ العَلَفُ قَدْراً لا يبقى الحَيَوَانُ دونه. ولو علفها لاَ عَنْ قَصْدٍ؛ بأن ركب واحدة منها إلى البلد؛ لحاجة؛ فألقى بين يديها عَلَفاً أو علفها يوماً أو يومين بعذر الثلج ـ فهل ينقطع الحَوْلُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينقطع؛ لوجود العَلَفِ.

والثاني: لا ينقطع؛ كما لو لَبِسَ ثَوْبَ التجارة لا بنية القُنْيَةِ، لا تسقط الزكاة. ولو كانت له سَائِمَةٌ؛ فنوى أن يعلفها، لا تصير مَعْلُوفَةً بمجرد النية؛ حتى يعلف. وكذلك لو كانت له مَعْلُوفَةٌ، ونوى أن يُسَيمَهَا، لا تصير سَائِمَةً، حتى يسيمها. ولو كانت له سائمة؛ فغصبها غاصب وعلفها، هل يَنْقَطِعُ الحَوْلُ فيه وجهان:

أصحهما: ينقطع؛ لارتفاع شَرْطِ الزَّكَاةِ؛ وهو السَّوْمُ، كما لو ذبح الغاصب شَاةً من النصاب قَبْلَ الحول؛ حتى انْتَقَصَ النِّصَابُ، انقطع الحَوْلُ.

والثاني: لا ينقطع؛ كما لو غَصَبَ ذَهَباً وَصَاغَ منه حُلِيّاً، لا ينقطع به الحَوْلُ. من قال بالأول، فَرَّقَ بأن صياغة الغاصب مُحَرَّمة؛ فلم يكن لها حكم، والعلف غير محرم؛ فقطع الحَوْلُ؛ كعلف المالك. وعلى عكسه: لو غصب مَعْلُوفَةً وأَسَامَهَا الغاصب حَوْلاً، وقلنا: يجب الزكاة في المال المغصوب؛ فها هنا وجهان:

أحدهما: تجب الزَّكَاةُ؛ لأنها كانت سَائِمَةً حَوْلاً، وإن لم يقصد المالك؛ كما لو غصب حِنْطَةً فزرعها، وجب العُشْرُ فيها.

والثاني: لا يجب؛ لأن المالك لم يقصد إلى إِسَامَتِهِ، كما لو رَتَعَتِ الماشية بنفسها، وليس كالحِنْطَةِ؛ لأن القَصْدَ إلى الزراعة، ثم ليس شرط. وكذلك قلنا: لو تَبَدَّدَ طعامه فنبت، وجب العُشْرُ فيه. وقيل: إذا ضَلَّتْ ماشية سنة فرتعت، ففي وجوب زكاتها وجهان:

فإن قلنا: إذا أَسَامَهُ الغاصب، يجب فيه الزكاة، فعلى من تجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: على الغاصب.

والثاني: على المالك؛ لأن نَفْعَ خِفَّةِ المُؤْنَةِ عَائِدٌ إليه؛ فعلى هذا: إذا خَرَجَ المَالِكُ، هل يرجع على الغاصب؟ فيه وجهان.

ولا تجب الزَّكَاةُ على المُتَوَلِّدِ بين الظِّبَاءِ والأَغْنام، ولا في المتولد بين البَقَرِ الأهلي والوحشي؛ لأنه لم يَتَمَحَّضْ نَعماً؛ كما لو ملك عشرين ضَأْناً وعشرين ظَبْياً. وكما لا يسهم للبغل من الغنيمة؛ لأنه لم يَتَمَحَّضْ فرساً.

وعند أبي حنيفة: إن كانت الأم من الأغنام، وتُشْبِهُ خَلْقَ الشِّيَاهِ ـ يجب فيها الزكاة،

ولا تجب في غير النَّعَمِ من الحيوانات؛ كالخيل والبغال والحمير والعبيد.

وقال أبو حنيفة: تَجِبُ الزَّكَاةُ في الخَيْلِ إذا كانت كُلُّهَا أو بعضها إِنَاثاً ـ قال: يجب في كل فرس سَائِمَةٍ دينار. والحُجَّةُ عليه: ما رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلاَ فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»(١).

وهل يجب في الماشية الموقوفة الزكاة، إن قلنا بظاهر المذهب ـ: إن المِلْكَ في الوقف زال إلى الله تعالى، فلا يجب.

وإن قلنا: للموقوف عليه، فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كسائر أملاكه.

والثاني: لا يجب؛ لأن مِلْكَهُ عليها ضعيف؛ بدليل أنه لا يَمْلِكُ التصرف فيه.

«بَابُ المُبَادَلَةِ بِالمَاشِيَةِ»

إذا بَادَلَ المَالَ الزكوي في خلال الحَوْلِ، ينقطع الحَوْلُ؛ سواء بَادَلَ بِجِنْسِهِ؛ كالإبل بالبقر، والغنم بالدراهم والدنانير، وكذلك لو بادل بَعْضَ النصاب؛ حتى بقي في ملكه أَقَلُّ من نصاب؛ بخلاف حَوْلِ التجارة ـ لا ينقطع بالمبادلة؛ لأن زَكَاةَ التجارة تجب في القيمة، والقيمة باقية في ملكه وقت المُبَادَلَةِ؛ لأن مِلْكَهُ لا يزول عن أحدهما إلا ويملك الآخر. فإن

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٢٧): كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في فرسه صدقه، حديث (١٤٦٣)، ومسلم (٢/ ٦٧٦): كتاب الزكاة: باب لا زكاة على مسلم في عبده وفرسه، حديث (٩/ ٩٨٢)، وأبو داود (٢/ ٢٥١، ٢٥٢): كتاب الزكاة: باب صدقه الرقيق، حديث (١٥٩٥)، والترمذي (٢/ ٧٠): كتاب الزكاة: باب ما جاء ليس في الخيل والرقيق صدقة، حديث (٦٢٤)، والنسائي (٥/ ٣٥): كتاب الزكاة: باب زكاة الخيل، وابن ماجه (١/ ٥٧٩): كتاب الزكاة: باب صدقة الخيل والرقيق، حديث (١٨١٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٥١): كتاب الزكاة: باب ما قالوا في زكاة الخيل، وأحمد (٢/ ٢٤٩)، والدارقطني (٢/ ١٢٧): كتاب الزكاة: باب مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق، حديث (٥)، والبيهقي (٤/ ١١٧): كتاب الزكاة: باب لا صدقة في الخيل.

ومالك (١/ ٢٧٧) كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل (٣٧) والشافعي في «المسند» (ص ـ ٩١) وعبد الرزاق (٤/ ٣٣) رقم (٦٨٧٨) والحميدي (٢/ ٤٦٠) رقم (١٠٧٣) والطيالسي (١/ ١٧٤ ـ منحة) رقم (٨٢٥) والدارمي (١/ ٢٨٤) كتاب الزكاة: باب ما لا تجب فيه الصدقة من الحيوان وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٢) رقم (٦١٣٨) وابن حبان (٣٢٦٨، ٣٢٦٩) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٣٥) بتحقيقنا.

كلهم من حديث أبي هريرة.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

قصد بالمبادلة الفِرَارَ من الصدقة، يكره، وإلا فلا تكره، وفي الحَالَيْنِ ينقطع الحَوْلُ.

وقال مالك: إن قصد بالمبادلة الفِرَارَ لا ينقطع الحول، وإن لم يقصد ينقطع، إلا أن يبادل بجنسه؛ فلا ينقطع.

وعند أبي حنيفة: مُبَادَلَةُ بعض النصاب بالجِنْسِ لا تقطع الحَوْلَ؛ بناء على أَصْلَيْنِ له؛ وهو أن نُقْصَانَ النصاب في أثناء الحَوْلِ عنده يقطع الحَوْلَ، والمستفاد يبني حَوْلَهُ على حَوْلِ ما عنده. ولو بادل مُبَادَلَةً فاسدة، لا ينقطع الحَوْلُ؛ سواء سلم إلى المشتري، أو لم يسلم. فإن علفها المشتري، فهو كعلف الغاصب، هل ينقطع الحَوْلُ؟ فيه وجهان.

وإن كانت مَعْلُوفَةً؛ فأسامها المشتري، فهو كما لو أَسَامَهَا الغَاصِبُ. وإذا بادل مُبَادَلَةً صحيحة، ثم رده المشتري بِعَيْبٍ، أو تَقَايَلاَ قبل مُضِيِّ الحَوْلِ في يد المشتري ـ فالمردود عليه يَسْتَأْنِفُ الحول؛ سواء رد بَعْدَ القَبْضِ، أو قبله.

وعند أبي حنيفة: إن رد قبل القبض، أو بعده بقضاء القاضي، ينبني على الحَوْلِ الأول. ولو أقامت حَوْلاً في يد المشتري، فقد وجبت عليه الزَّكَاةُ؛ فإذا ردها بعيب قديم نظر: إن كان قبل أداء الزكاة، لم يكن له ذلك؛ لتعلق حق الزكاة بها؛ سواء قلنا: تَتَعَلَّقُ الزكاة بالعَيْنِ، أو بالذمة؛ لأن الساعي يَجُوزُ له أَخْذُ الزكاة من عَيْنِهَا؛ كمن اشترى عَبْداً؛ فجني في يده جناية، لم يكن له رَدُّهُ بِعَيْبٍ قديم يجده به؛ لتعلق أَرْشِ الجناية برقبته.

ولا فرق بين أن تكون سائمة تجب الزكاة في عينها، أو عَرْضاً للتجارة تجب الزكاة في قيمتها؛ لأنه إذا تَعَذَّرَ أخذها من المشتري تؤخذ من عينها، وإن كان المشتري أَدَّى الزكاة؛ نظر: إن أدى من مَوْضِعٍ آخر غير هذا المال، فله ردها بالعيب، وإن أدى من غير هذا المال، فهل له رد الباقي، واسترداد حِصَّتِهِ من الثمن. فعلى قولين؛ كما لو اشترى عَيْنَيْنِ، فهلكت إحداهما في يده، ووجد بالأخرى عَيْباً ـ هل له ردها؟ فيه قولان.

فإن قلنا: لا يرد، يسترد أرش العيب.

ولو باع المال الزكوي في خلال الحول، يشترط الخيار، ففسخ البيع إن قلنا: المِلْكُ في زمان الخيار للبائع، أو موقوف ـ ينبني على حوله، وبالبيع لم ينقطع الحول.

وإن قلنا: للمشتري، يستأنف البائع الحول.

ولو باع وقد قَرُبَ الحَوْلُ؛ فتم الحَوْلُ في زمان الخيار، فإن قلنا: المِلْكُ للبائع في زمان الخيار، تجب الزَّكَاةُ على البائع، وإن تَمَّ البيع. ثم هو كما لو باعه بعد وُجُوبِ الزكاة.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا[1] زَكَاةَ على البائع، لأن مِلْكَهُ قد زَالَ قبل الحَوْلِ،

(١) في د: ولا.

فإذا فسخ البيع، يستأنف الحول.

وإن قلنا: المِلْكُ موقوف، فإن فسخ البَيْعَ تجب الزكاة على البائع، وإن تَمَّ فلا يجب على أحد، والمشتري يَبْتَدِىءُ الحول.

أما إذا باع المَالَ الزكوي بعد الحَوْلِ، ووجوب الزكاة فيه [و] قبل أدائها ـ هل يصح، أم لا؟ إن قلنا: تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بالذمة، يصح بيعه، والمُشْتَرِي بالخيار: بين فَسْخِ البيع، وإجازته، لأن الساعي أخذ الزَّكَاةَ من عينه، فإن أدى البائع الزَّكَاةُ من مَوْضِعٍ آخر، سقط خِيَارُ المشتري، وإن أخذ الزكاة من عَيْنِهِ، بطل العَقْدُ فيما أخذه الساعي، وفي الباقي قولان.

فإن قلنا: لا تبطل، فله الخِيَارُ إن كان جاهلاً بالحال، فإن أجاز لا يجب إلا بِحِصَّةِ ما بقي من الثمن.

وإن قلنا: تتعلق الزكاة بالعين، فالبيع بَاطِلٌ في قَدْرِ الزكاة، وفي الباقي قولان. بناء على قَوْلَيْ تَفْرِيقِ الصفقة.

ولا نعني بقولنا: إن الزكاة تتعلق بالعَيْنِ: أن المساكين مَلَكُوا وَاحِداً منها بعينها، بل نعني به: أنهم ملكوا من الكل جزءاً يتعين ذلك بالإخراج في واحدة؛ كما يَتَعَيَّنُ حَقُّ الشَّرِيكِ بالقسمة.

فإن قلنا: يصح في الباقي، فللمشتري الخيار: بين فسخ العقد في الباقي، وبين الإِجَازَةِ بِحِصَّتِهِ مِن الثمن، فإذا أَدَّى البائع الزكاة من مَوْضِعٍ آخر لا يسقط خياره؛ لأن العَقْدَ لا ينقلب صَحِيحاً في قَدْرِ الزكاة.

وإن قلنا: بطل العقد في الكل، فلأي معنى بطل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لأنه جمع بين الحلال والحرام.

والثاني: لجهالة الثمن؛ لأن الثمن يُوَزَّعُ عليهما؛ باعتبار القيمة، فلا يدري حالة العقد كم يقابل ما يصح فيه العقد؟.

ولو باع ثَمَرَ حَائِطٍ وقد وَجَبَ فيه العشر؛ نظر: إن قال: بِعْتُكَ إلا العشر يصح، وإن باع الكل، فهو كما ذكرنا.

وإن قلنا: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بالذمة، يصح البَيْعُ في الكل، وللمشتري الخيار، وإن أدى البائع العشر من موضع آخر سقط خياره.

وإن قلنا: تتعلق بالعَيْنِ، لا يصح، وهل يصح في الباقي؟ ترتب على الماشية.

إن قلنا هناك: يصح، فها هنا أولى، وإلا فقولان؛ بناء على المعنيين: إن قلنا:

المعنى هناك: أنه جمع بين الحَلاَلِ والحرام، فها هنا لا يصح.

وإن قلنا: جهالة الثمن، يصح؛ لأنه معلوم بالحراثة؛ فيلزمه تسعة أعشاره، وله الخيار، وبأداء الزَّكَاة من مَوْضِعٍ آخر لا يسقط خياره، وفي الموضعين قول آخر: أنه إذا جاز العَقْدُ فيما صَحَّ فيه العَقْدُ يُخَيَّرُ بجميع الثمن.

والأصح: أنه يخير بحصته، هذا إذا باع قبل الخَرْصِ، فإن باع بعد الخَرْصِ: إن قلنا: الخَرْصُ غيره، فهو كما لو باع قبل الخَرْصِ.

وإن قلنا: تضمين، صح بيع الكل؛ لأن حَقَّ المساكين صار في ذِمَّتِهِ بالخَرْصِ. ولا فرق في بَيْعِ الماشية التي وجبت فيها الزَّكَاةُ بين أن يكون الواجب فيها من جنسها، أو من غير جنسها؛ مثل: خمس من الإبل يجب فيها شاة.

وحكم بَيْعِ مال التجارة إذا وجب زكاته حُكْمُ الثِّمَارِ؛ على الصحيح من المذهب؛ بدليل سُقُوطِ الزَّكَاةِ عن جميعها إذا هَلَكَ المال قبل إمكان الأداء، وقبل زَكَاةِ ـ التِّجَارَةِ، وزكاة المواشي إذا كانت صَدَقَتُهَا من غَيْرِ جنسها لا يمنع البيع؛ والأول أصح. ولو رهن ماشية وَجَبَتْ فيها الزكاة فكالبيع: إن قلنا: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بالذمة، صح الرهن، وللمرتهن الخِيَارُ في فَسْخِ البيع، إن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطاً وكان جاهلاً به، فإن أدى الزَّكَاةَ من مَوْضِعٍ آخر سَقَطَ خِيَارُهُ.

وإن قلنا: تتعلق بالعين، لا يصح في قَدْرِ الزكاة أو في الباقي هل يصح ترتب على البيع.

إن قلنا: يصح البيع، يصح الرهن.

وإن قلنا: لا يصح البيع، ففي الرهن قولان؛ بناءً على المعنيين.

إن قلنا: المعنى في البَيْعِ الجَمْعُ بين الحلال والحرام، لا يصح.

وإن قلنا: جهالة الثمن، يصح؛ لأنه لا عِوَضَ للرهن؛ ليصير مجهولاً.

فإن قلنا: لا يصح الرهن، فإن كان الرهن مشروطاً في البيع، هل يبطل البيع ببطلان الرَّهْنِ؟ فيه قولان.

فإن قلنا: لا يبطل، فللمرتهن الخيار إن كان جاهلاً، وبأداء الزكاة من مَوْضِعٍ آخر لا يسقط خِيَارُهُ.

أَمَّا المَاشِيَةُ المَرْهُونَةُ إذا جَالَ عليها الحَوْلُ يجب فيها على الرَّاهِنِ الزكاة، فإن أدى من مَوْضع آخر بقي الرهن فيها، وإن لم يُؤَدِّ فللساعي أَخْذُ الزكاة منها، فإن كانت الزَّكَاةُ من غير

جنسهاً مثل خمس من الإبل ـ فيباع جزء منها في الزكاة. ثم إذا أخذت الزكاة منها، فإن قلنا: تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بالذمة، يجب على الراهن أن يرهن قيمته مكانه، أو مثله إن كان مثلياً.

وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ، لا يجب أن يرهن قِيمَتَهُ مكانه، ولا خِيَارَ للمرتهن؛ لأن اسْتِحْقَاقَ الزكاة طرأ على دَوَامِ الرهن؛ كما لو هَلَكَ الرَّهْنُ بعد القَبْضِ.

«فَصْلٌ في مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ»

إذا اشترى نِصَاباً من الماشية، ولم يقبض؛ حتى مَضَى حَوْلٌ في يد البائع ـ هل يَجِبُ الزكاة على المشتري؟.

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالمغصوب.

ومنهم من قال ـ وهو المذهب ـ: يجب عليه الزكاة؛ لأنه يَقْدِرُ على أخذه من البائع فيها متى شاء؛ بخلاف المغصوب.

ولو أَصْدَقَ امرأته نِصَاباً من الماشية مثلاً: أربعين شاة ملكتها المرأة بالعقد، فإذا مضى حول، تجب عليه الزكاة؛ سواء قبضت أو لم تقبض، دخل بها الزوج أو لم يدخل؛ وسواء قلنا: الصداق في يد الزَّوْجِ مضمون عليه ضَمَانَ العقد، أو ضمان اليد، هذا هو المذهب.

وإذا قلنا: ضَمَانُهُ ضمان العقد، يخرج فيه الطريق الذي ذكرنا في البيع قبل القبض؛ أنه على قولين؛ كالمغصوب.

وعند أبي حنيفة: إن كان قبل القبض لا يجب عليها زكاته؛ لأنه له نصفه لو طلقها[1]. قلنا: هذا المعنى موجود بعد القبض قَبْلَ الدخول، ويجب فيه الزكاة كذلك قبل القبض. ثم إذا طَلَّقَهَا الزوج قبل الدخول؛ نظر: إن طلقها قبل الحَوْلِ، عاد إلى الزَّوْجِ نصفها، فإن لم يميزا فحكم الخُلْطَةِ ثابت بينهما. فإن تَمَّ الحَوْلُ من يوم الإصداق، يجب على المرأة نِصْفُ شاة، وإذا تَمَّ من يوم الطلاق، يجب على الزوج نصف شاة. وإن طلقها بعد الحول؛ نظر: إن لم تُؤَدِّ المَرْأَةُ الزكاة، عاد نِصْفُهَا إلى الزوج شَائِعاً، ثم إذا جاء الساعي وأخذ من عينها شاة، رجع الزَّوْجُ عليها بنصف قيمتها؛ لأن الزَّكَاةَ كانت عليها. فإن أَدَّتِ المرأة الزكاة؛ نُظِرَ: إن أدت من مَوْضِعٍ آخر أخذ الزوج نصف الشاة، وإن أَدَّتْ من عينها، فالزوج كَيْفَ يأخذ حقه؟ فيه أقوال:

أحدها: يأخذ حقه فيما بقي مثلاً: كانت قيمة النصاب أربعين شاة فالزوج يأخذ عشرين شاة منها، وتجعل ما أخرجت عن الزكاة من نصيبها.

---

(١) في د: لأنه له الزوج نصفه لو طلقها.

والثاني: يأخذ نصف ما بقي من الأَغْنَامِ، ونصف قيمة الشاة التي أَخْرَجَتْ من الزَّكَاةِ؛ لأن ما أخرجت كان من الحَقَّيْنِ شائعاً.

والثالث: هو بالخيار: بين أن يأخذ نصف الباقي، ونصف ما أَخْرَجَتْ في الزكاة، وإن شاء ترك الأغنام إليها، وأخذنصف قِيمَةِ الكل.

ولو ورث رجل مالاً جَارِياً في حَوْلِ الزكاة؛ سائمة كانت أو مال تجارة - هل يَنْبَنِي حَوْلُ الوارث على حول الموروث؟ فيه قولان:

قال في الجديد - وبه قال أبو حنيفة -: لا بل يبتدىء الوارث الحَوْلِ مِن يوم مَلَكَ؛ كما لو مَلَكَهُ بشراء وَاتِّهَابٍ؛ حتى لو كان مال تجارة، فلا ينعقد الحَوْلُ؛ حتى يتصرف الوَارِثُ فيه بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ.

وقال في القديم يَنْبَنِي حَوْلُ الوارث على حَوْلِ الموروث؛ لأنه يَخْلُفُهُ في المِلْكِ؛ حتى إذا تَمَّ حول الموروث، تجب الزَّكَاةُ عليه؛ سواء علم الوارثَ، أو لم يعلم.

فإن قلنا: لا يَنْبَنِي وكانت سَائِمَةً، ولم يعلم الوارث بموته؛ حتى مضى حول - فهل يجب عليه الزكاة، أم يبتدىء الحول من يوم علمه؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن القَصْدَ إلى السَّوْمِ هل هو شَرْطٌ؟ فيه وجهان.

ولو عَجَّلَ زَكَاةَ ماله قَبْلَ الحَوْلِ، ثم مات، نص الشافعي على أن وَرَثَتَهُ يَقُومُونَ مقامه؛ فأجزأ عنهم ما أجزأ عنه. وهذا جواب على قوله القديم: إن حَوْلَ الوارث يَنْبَنِي على حول الموروث.

أما عِلى القول الآخر: لا يجزىء عنهم، وهذا خارج على قَوْلِ من يُجَوِّزُ تَعْجِيلَ صدقة عامين؛ فإذا مات الموروث، استأنف الوَارِثُ الحَوْلَ، واحتسب بما عجل أبوه قبل المَوْتِ. والأصح: أنه لا يحتسب، بل إذا تم الحَوْلُ من يوم الموت، يجب عليهم الزكاة.

ولو أوصى لإنسان بِنِصَابٍ من السَّائمة، فمات الموصي، وحال عليها الحَوْل من يوم موته قبل قبول الموصى له - إن قلنا يملك المُوصَى له بالمَوْتِ، يجب عليه الزكاة، وإن كان لو رده يرتد؛ كما لو وهب لابنه سَائِمَةً، وسلم؛ فحال الحول عليها - يجب عليه زكاتها، وإن كان للأب الرجوع فيها.

وإن قلنا: المِلْكُ في الوصية مُرَاعًى. فإن قيل: [بان][1] بأنه ملك بالموت، فهل على الموصى لهم زكاته؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في ز.

الأَصَحُّ: لا يجب؛ لأن مِلْكَهُ لم يكن مُسْتَقِرّاً عليه.

وإن قلنا: يملك بالقَبُولِ، فلا زَكَاةَ على الموصى له.

ثم إن قلنا: قبل قَبُوله بَاقٍ على ملك الميت، فلا زكاة على أحد.

وإن قلنا: ملك الوارث؛ حتى يكون النَّمَاءُ له؛ فهل تجب الزكاة على الوارث؟ فيه وجهان:

الأصح: لا تجب؛ لأنه قد أوجب الملك فيه لغيره.

«فَصْلٌ: فِي الزَّكَاةِ فِي الدَّيْنِ»

إذا كان ماله دَيْناً على إنسان؛ نظر: إن كان غَيْرَ لازم مثل: مال الكتابة، لا يلزمه زَكَاتُهُ؛ لأنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ عليه؛ فإن العبد يَقْدِرُ على إسقاطه.

وإن كان لازماً؛ نظر: إن كان ماشية، فلا زَكَاةَ عليه فيها؛ لأن تعيينها وَسَوْمَهَا شرط، وإن كانت دَرَاهِمَ، أو دنانير، أو عُرُوضاً للتجارة ـ قال في القديم: لا زَكَاةَ فيها؛ لأنه ليس عليها حقيقة ملك؛ كَمِلْكِ المكاتب.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: إنه إن كان على ملء، وفي مقدرته تجب عليه زكاته، ويجب الإخراج في الحال؛ كما لو كان مَالُهُ وَدِيعَةً عند إِنْسَانٍ يجب عليه زكاته.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يجب، ولكن لا يجب الإِخْرَاجُ في الحال حتى يَقْبِضَ. وإن كان الدين مُؤَجَّلاً، فهل يجب عليه زكاته؟ فيه وجهان:

أحدهما: حُكْمُهُ حُكْمُ المغصوب، وفيه قولان.

والثاني: يجب عليه قَوْلاً واحداً؛ لأنَّ التأجيل كان بصيغة. فإن قلنا: يجب، فلا يجب الإخراج ما لم يقبض، فإذا قبض أخرج لما مضى.

وإن كان الدَّيْنُ على مُعْسِرٍ فهو كالمغصوب، وإن كان على جاحد؛ نظر: إن كان له بَيِّنَةٌ عاد له وَإِنْ لم يقدر على إثباتها؛ فهو كما لو كان على مُعْسِرٍ. وإن كان ماله غائباً، يجب عليه فيه الزكاة، ثم إن لم يكن الطَّرِيقُ منقطعة، يجب الإخراج في الحال، وإن كان منقطعاً فلا حتى يصل إليه.

وقيل: إن كان الطريق منقطعاً، فكالمغصوب.

فإن قلنا: لا تجب الزكاة في المغصوب والدين، فإن كان في يده أَقَلُّ من نِصَابٍ، وما

يتم به النصاب مغصوب أو دَيْن، فلا زَكَاةَ عليه فيما في يده؛ حتى يقبض ما يتم به النصاب، ثم يبتدىء الحول.

وإن قلنا: تجب الزَّكَاةُ في المغصوب والدين، أو كان ماله غائباً، ولكن لا يجب الإخراج، حتى يصل إليه، فإن كـان في يده أَقَلُّ من نصاب، أو قبض منهما أقل من نصاب ـ هل يجب إخراج زكاة ذلك القَدْرِ.

إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، لا يجب؛ لأنه ربما لا يصل إليه الباقي.

وإن قلنا: شرط الضمان، يجب؛ لأن هَلاَكَ ما لم يصل إليه لا يُسْقِطُ عنه زكاة القَدْرِ الذي في يده.

«فَصْلٌ: فِي الدَّيْنِ هَلْ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ؟»

ولو ملك رجل نصاباً من المال الزَّكَوِيِّ، وعليه دين يَسْتَغْرِقُهُ، أو ينقص المال عن النصاب ـ فالدين هل يمنع وجوب الزكاة فيه أم لا؟ فعلى قولين.

قال في الجديدَ وهو المذهبَ: لا يمنع وجوب الزكاة؛ فيخرج الزكاة منها، والباقي لِلْغُرَمَاءِ؛ لأنا إن قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بالذمة، فالذمة تَتَّسِعُ لتعلق حقوق بها.

وإن قلنا: تتعلق بالعين، فالدَّيْنُ الذي في ذمته لا يمنع تعلق الحق بعين ماله؛ كما لو جَنَى عَبْدُهُ، يتعلق أرش الجناية برقبته، وإن كان عليه دَيْن.

وقال في القديمَ وبه قال أبو حنيفَة: الدَّيْنُ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاة؛ لأن المَالَ الذي في يده بِغَرَضِ الانتزاع من يده لحق الغُرَمَاءِ.

فإن قلنا: يمنع وُجُوبَ الزكاة، فلا فَرْقَ بين أن يَكُونَ الدَّيْنُ لله تعالى؛ كالعُشْرِ والكَفَّارَةِ والنَّذْرِ، أو كان للعباد، وبين أن يكون حالاً أو مُؤَجَّلاً لمسلم أو ذمي أو مكاتب، وبين أن يكون من جنس مال الزكاة أو من غير جنسه؛ حتى لو ملك نِصَاباً من الإبل، ونصاباً من البقر، ونصاباً من الغنم، ونِصَاباً من النَّقْدَيْنِ، وحصل له نصاب من الزروع والثمار وعليه دين لا من جنس واحد منهم انتقص على الكل، فإن خص كل واحد قَدْراً ينتقص النصاب به ـ لا زكاة عليه في شيء منها على هذا القول.

وقيل: إن كان الدَّيْنُ من جنس تلك النُّصُبِ، يختص بجنسه، وإن كان له مال من مال القُنْيَة والعَقَارِ ما بقي بالدَّيْنِ، فيجب الزكاة في المال الزكوي قَوْلاً وَاحِداً، وكذلك إذا كان مَالُهُ أَكْثَرَ من نصاب، ودَيْنُهُ لا يزيد على تلك الزيادة، يجب الزكاة في النصاب.

فإن قلنا: الدَّيْنُ لا يمنع وُجُوبَ الزكاة، فلو حَجَرَ عليه القَاضِي لحق الغُرَمَاءِ، هل

ينقطع الحَوْلُ. وهل يمنع الوُجُوبَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنع قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنه ضعف ملكه بامتناع الصرف؛ فصار ماله كَمَالِ المُكَاتَبِ، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولو قضى عليه، وجعل لهم ماله؛ حيث وجدوه لم يكن عليه زَكَاةٌ؛ لأنه صَارَ لهم.

والثاني: على قولين؛ كما قبل الحَجْرِ؛ لأن مِلْكَهُ لم يَزُلْ بالحَجْرِ، وإن امتنع تصرفه؛ كالمرهون والمراد من النص: أن يتبع الحاكم ماله من الغرماء، وكان مَعْلِوماً له ولهم؛ فقد زال بالبيع مِلْكُهُ، وانقطع الحَوْلُ.

ولو كان له نصاب من الورق؛ فقال: لله علي أن أَتَصَدَّقَ بهذا، أو بعشرة منها؛ فلم يتصدق بها؛ حتى مضى عليه حَوْلٌ ـ هل يجب عليه زكاتها؟.

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالدين هل يمنع الزكاة، وكما لو نذر مطلقاً أن يَتَصَدَّقَ بعشرة.

ومنهم من قال ها هنا: لا يجب قَوْلاً وَاحِداً؛ لأن عَيْنَ ذلك مستحق الصرف إلى المساكين.

ولو وجد رجل نِصَاباً من المال لُقَطَةً، نظر: إن أَمْسَكَهَا المالك، أو عَرَّفَهَا سنة؛ فظهر مالكها قبل أن يَخْتَارَ المُلْتَقِطُ التَّمَلُّكَ لا شيء على الملتقط وهل يجب على المالك زَكَاتُهُ؟ فعلى قَوْلَي المَغْصُوبِ. وإن عَرَّفَهَا سنة، واختار تملكها، فزكاة الحَوْلِ الأول هل تَجِبُ على المالك؟ فعلى القولين.

وأَمَا زَكَاةُ سائر السِّنِينَ بعد اختيار التملك، هل تجب على الملتقط؟ فعلى القولين في أن الدَّيْنَ هل يمنع الزكاة؛ لأن قِيمَتَهَا دَيْنٌ عليه.

الأصح: أنه يجب. وهل يجب على المالك الزَّكَاةُ في القيمة التي في ذمة الملتقط؟ فعلى قَوْلَيْ وجوب الزَّكَاةِ في الدَّيْنِ.

وإذا وقعت الغَنِيمَةُ في يد الإمَامِ، يجب تَعْجِيلُ قِسْمَتِهَا إذا لم يكن عُذْرٌ؛ فإذا عجل قسمتها، فكل من أصابه نصاب من المال الزكوي ابتدأ الحول، ولم يتفق قِسْمَتُهَا؛ حتى مضى حَوْلُ؛ نظر: إن كان قبل إِفْرَازِ الخمس، فلا زَكَاةَ فيها؛ لأن الغانمين لم يَمْلِكُوهَا في قَوْلٍ.

وفي قول: ملكوا ملكاً ضعيفاً؛ بدليل أنه يجوز للإمام أن يخص كل طائفة بِنَوْعٍ من المال، ولو ملكوها لم يجز إبطال حق بعضهم من نَوْعٍ منها إلا برضاها. أما بعد إفْرار الخُمُسِ، فلا زَكَاةَ في الخمس؛ لأنه ليس لمالك متعين، أما الأربعة الأخماس؛ نظر: إن

أَفْرَزَ الإِمَامُ نصيب كل طائفة، واختاروا تَمَلُّكَهُ، أو كانوا مَحْصُورِينَ فجعلها لهم، واختاروا تملكه - يجب عليهم الزَّكَاةُ إذا تَمَّ الحَوْلُ، وكان مجموع الأنصباء نِصَاباً؛ كالمال بين الخُلَطَاءِ، وإن لم يُفرِزْ نصيب كل طائفة، ولم يكونوا محصورين، فلا زَكَاةَ فيها؛ لأن كل واحد لا يَدْرِي ماذا نصيبه من الأعيان، وإن أقرروا وكانوا محصورين ولم يختاروا التملك - فهل عليهم الزكاة؟ فيه وجهان.

فصــــل

إذا أَكْرَى دَارَهُ سنة بعشرين ديناراً، فبعد مُضِيِّ السنة يجب على الآجِرِ الزكاة في الأُجْرَةِ إن كانت عَيْناً، أو كانت دَيْناً، وقلنا بظاهر المذهب: إن الزكاة تجب في الدَّيْنِ.

ولو أَجَرَ دَارَهُ أربع سنين بمائة وستين ديناراً، فبعد مُضِيِّ أربع سنين، تجب زَكَاةُ جميعِها لأربع سنين؛ وهو ستة عشر دينارا: وفي كيفية إِخْرَاجِهَا قولان:

أصحهما: يجب عليه أن يخرج كل سنة زكاة حِصَّةِ ما مضى، ويوقف الأَمْرُ في الباقي؛ لاحتمال أن الدار تَنْهَدِمُ، فيجب عليه رَدُّ باقي الأُجْرَةِ، فإذا سلمت حينئذٍ يؤدي عن الباقي حصة ما مضى.

بيانه: يؤدي عند تَمَامِ الحَوْلِ الأول زَكَاةَ أربعين ديناراً؛ وهو دينار؛ لأن ملكه اسْتَقَرَّ على هذا القَدْرِ؛ فإذا مضى الحَوْلُ الثاني يجب عليه زَكَاةُ ثمانين ديناراً لسنتين؛ وهو أربعة دنانير، ويحط عنه ما أدى؛ وهو دينار؛ فعليه ثَلاَثَةُ دنانير. فإذا مضى الحول الثالث عليه زَكَاةُ مائة وعشرين لثلاث سنين؛ وهو سبعة دنانير، ويحط عنه ما أدى؛ وهو أربعة دنانير فعليه خمسة دنانير. فإذا مضى الحول الرابع اسْتَقَرَّ ملكه على الكل؛ فعليه زكاة مائة وستين لأربع سنين؛ وهو ستة عشر ديناراً، ويحط ما أدى؛ وهو تسعة دنانير؛ فعليه سَبعةُ دنانير.

والقول الثاني - وهو اختيار المزني، والبويطي -: يجب عليه أن يُؤَدِّيَ كل سنة زكاة مائة وستين ديناراً؛ لأنه ملك كلها بالعَقْدِ، وإن كان يتوهم سُقُوط بعضها بانهدام الدار؛ كما أن المَرْأَةَ يجب عليها زَكَاةُ الصداق قبل الدُّخُولِ، وإن كانت تتوهم عود بعضه إلى الزوج بالطلاق.

ولو أكرى داره أربع سنين بعشرين ديناراً - فعلى القول الأَصَحِّ - لا زَكَاةَ عليه ما لم تَمْضِ أربع سنين، ثم عليه نِصْفُ دينار، وبمضي حَوْلٍ لا ينبني عليه؛ لأنه لا يتم مِلْكُهُ إلا على رِيعِهَا، إلا أن يكون له ذَهَبٌ مع هذا الربع نَاضّاً؛ فيجب عليه زَكَاتُهَا.

وعلى القَوْلِ الآخر: إذا تَمَّ الحَوْلُ الأول، عليه نصف دينار، ثم لا ينبني عليه بعده؛ لانتقاص النِّصَابِ، إلا أن يُؤَدِّي الزكاة من مَوْضِعٍ آخر؛ فعليه كل سنة نصف دينار.

بَابُ زَكَاةِ الثِّمَارِ(١)

رُوِيَ عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ»(٢).

لا يجب العُشْرُ في الثمار، إلا في ثمر النَّخِيلِ والكَرْم؛ لأن الشَّرْعَ لم يَرِدْ إلا به؛ ولأنهما مما يعظم منفعتهما، فإنهما من الأَقْوَاتِ والأَمْوَال المدخرة المقتناة؛ كالأنعام. ولا يجب في طَلْعِ النخل؛ لأنه ليس بثمر.

وعند أبي حنيفة: يَجِبُ في الثمار كلها من التِّينِ، والتفاح، والرُّمَّانِ، والسَّفَرْجَلِ وغيرها، وفي جميع الخضروات.

---

(١) دلّ على وجوبها الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وآتوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ أي: الحق الذي أوجبه الله ـ تعالى ـ فيه، وهو العشر، أو نصفه، وهذه الآية مجمله لعدم بيان القدر المخرج، والمخرج منه، والبيان جاء من السُّنة.

والحَصَاد يفتح الحاء وكسرها هو القطع الشامل لجداد الثمار.

قال في المختار: (حصد الزرع وغيره قطعه) والأمر بالإيتاء يوم الحصاد؛ للاهتمام حتى لا يؤخر عن وقت أدائها، وليعلم أن الوجوب يستقر بالإدراك لا بالتنقية.

وفي رواية عن ابن عَبَّاسٍ أن المراد بالحَقِّ ما كان يتصدّق به يوم الحصاد، بطريق الوجوب من غير تعيين المقدار، ثم نسخ بالزكاة، وليس المراد به الزكاة؛ لأنها فرضت بـ «المدنية» السورة مكية، وقد أجاب الإمام بأن هذه الآية مدنية، وكون سورتها مكية لا ينافي ذلك. ومن السُّنة قوله ـ ﷺ ـ لمُعَاذٍ، وإلى موسى الأشعري حين بعثهما إلى اليَمَنِ (لا تأخذ إلا من هذه الأربعة: الشعير، والحنطة، والتمر، والزبيب.

وقيس على الأربعة غيرها مما في معناها من كل مقتات مدّخر، بجامع الاقتيات والادخار.

والحصر في هذا الحديث إضافي أي بالنسبة لأهل اليَمَنِ خاصة؛ لأنهم لم يكن عندهم غيرها، فلا ينافي ذلك وجوبها في غير الأربعة، مما في معناها؛ لعموم قوله ﷺ: (فيما سقت السَّمَاءُ والسيل والبِئْرُ العشر، وفيما سقى بالنضج نصف العشر» وإنما يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب.

فأما القثاء، والبطيخ، والرمّان، والقضب، فعفو عفا عنه رسول الله ﷺ والقضب: الرّطب، وفسر بالبرسيم المعروف، وما يشبهه، ومعنى: عفا عنه أنه لم يوجب فيه شيئاً؛ لأن الزكاة وَجَبَتْ، ثم سقطت).

وتمسّك أبو حنيفة بعموم هذا الحديث، فأوجبها في كل.

ما أخرجته الأرض إلا ما استثنى.

والجواب أنه قد ثبت نفي الزكاة عن بعض ما لا يصلح للاقتيات، فألحقنا به الباقي، فيخص الحديث بالمقتات.

روى الترمذي عن معاذ أنه كتب إلى رسول الله يسأله عن الخضروات، وهي البقول فقال: ليس فيها شيء.

(٢) تقدم تخريجه.

وعند أبي يوسف ومحمد: يجب في الثمار، ولا يجب في البُقُولِ والخضروات.
وأوجب الشافعي في القديم العشر في: الزيتون والوَرْسِ والقُرْطُمِ وهو حَبُّ العُصْفُرِ.

واختلف قوله في القديم في الزَّعْفَرَانِ والعسل، فقال: من أوجب العشر في الوَرْسِ يحتمل أن يوجب في الزعفران لأنهما طِيبَانِ ويحتمل ألا يوجب؛ لأن الوَرْسَ شَجَرٌ له ساق، والزعفران نبات؛ فإن أوجبنا في الوَرْسِ والزعفران يجب في قليله وكثيره؛ لأنه لا يوسق.

ولا يجب في الزيتون حتى يكون خمسة أَوْسُقٍ، ويخرج من الزيتون. ويجوز أن يخرج من الزَّيْتِ؛ فإنه أنفع من الزيتون؛ فإن أوجبنا في العسل، يخرج من كل عشر قِرَبٍ قِرْبَةً.
والمذهب الأول: أنه لا يَجِبُ في شيء منها الزكاة، إلا في تَمْرِ النخيل والكَرْمِ، ويشترط فيه النصاب؛ وهو أن يكون تَمْرُ النخيل قَدْراً يحصل منه خَمْسَة أَوْسُقٍ من التمر، وتمر الكرم قَدْراً يحصل منه خمسة أوسق من الزبيب.

والزكاة وجوبها بُدُوُّ الصلاح، والنصاب يعتبر بعد الجَفَافِ، والوَسْقُ ستون صاعاً كل صاع أربعة أَمْدَادٍ، كل مُدٍّ رطل وثلث؛ فيكون الوَسْقُ: مائة وستون صَاعاً، وجملة الأَوْسُقِ الخمسة ثمانمائة مَنٍّ وهو للتحديد أو للتقريب؟ فيه وجهان:

أحدهما: للتقريب؛ فإن انتقص منه شيء وإن قَلَّ لم تسقط الزَّكَاةُ؛ لأن حمل البعير يزيد وينقص.

والثاني: للتحديد، فإن انتقص منه شيء - وإن قَلَّ - لا تجب الزَّكَاة، ثم ما زاد على هذا يَكُونُ بحسابه. ولا وَقَصَ للمعشرات بخلاف المواشي؛ لأنا لو أجبنا فيما زاد على النِّصَابِ بحسابه في المواشي، تثبت الشَّرِكَةُ لجماعة في شاة واحدة، ويعتبر واحد؛ وفيه ضَرَرٌ على أَرْبَاب الأموال، ولا ضَرَرَ فيه على أَرْبَابِ الثمار والزروع؛ لأنها تجزىء.

وعند أبي حنيفة: لا نِصَابَ للمعشرات؛ حتى يجب في عَشْرِ ثمرات ثمرة، وفي عشر حَبَّاتٍ حنطة حبة. وأبو يوسف اشترط النِّصَابَ فإذا أثمرت نخلة عاماً، ولم يبلغ نصاباً، ثم أثمرت عَاماً آخر - لا يُضَمّ ثَمَرُ العام الثاني إلى الأول في تكميل النصاب؛ وإن كان إِطْلَاعُ ثمر العام الثاني قبل أن يُجَدَّ تَمْرُ العام الأول.

وإن كانت له نخيل تُثْمِرُ في كل عام مَرَّتَيْنِ، لا يضم الحَمْلُ الثاني إلى الأول؛ لأن كل حمل كثمرة عَامٍ آخر. أما إذا أدرك بعض ثماره قبل بعض في عام واحد؛ مثل: أن يكون له نخيل تِهَامِيَّةٌ ونخيل نَجْدِيَّةٌ؛ فربما يدرك التهامية والنجدية بعد بُسْرٍ وبلح - فهل يضم إحداهما إلى الأخرى في تكميل النصاب؟ نظر: إن أَطْلَعَتِ النجدية قَبْلَ بُدُوِّ الصلاح في التهامية، يضم؛ لأن النجدية مَوْجُودَةً يَوْم وُجُوبِ الزكاة في التهامية، وإن أَطْلَعَتِ النجدية

بعد بُدُوِّ الصلاح في التهامية قبل جُذَادِهَا ـ ففيه أوجه:

أصحها: لا يضم إِحْدَاهُمَا إلى الأخرى؛ كثمرة عَامَيْنِ.

والثاني: يضم؛ كما لو أطلعت قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ في التهامية.

والثالث: إن أطلعت النجدية قبل بُلُغِ التهامية أَوَانَ الجُذَّادِ يضم، وإن أطلعت بعده فلا يضم؛ كما لو أَطْلَعَتْ بعد الجُذَادِ فلا يضم؛ فحيث قلنا: يضم: فَجُذَّتِ التهامية، ثم أطلعت التهامية ثانياً قبل جُذَادِ النجدية لا يضم، وإن كان قبل بُدُوِّ الصلاح في النجدية؛ لأنا جعلنا النجدية من تَمْرِ العام الأول؛ حيث ضَمَمْنَاهَا إليها من الأول؛ فلا يضم إلى تَمْرِ عام آخر، ولا يضم التمر إلى الزَّبِيبِ؛ لاختلاف الجِنْسِ، وإن كان في حائط أنواع من التَّمْرِ من البُرْدِيِّ[١] والكَبِيسِ[٢] والجُعْرُورِ[٣] ـ يضم بعضها إلى بعض في النصاب، وكذلك أنواع العِنَبِ يضم بعضها إلى بعض. ثم إن قَلَّ كل نوع منها أخذ الزكاة من الوسط، وإن كَثُرَ كل نوع منها نظر؛ إن كثر عَدَدُ الأنواع؛ بحيث يَشُقُّ الأَخْذُ من كل نوع أخذ من الوسط، وإن قَلَّ عَدَدُ الأَنْوَاعِ، وكثر كل نوع منها ـ أخذ من كل نوع بِحِصَّتِهِ، ولا تترك الأَنْوَاعُ إلى نوع واحد.

وإن كان في حائطه رطب؛ لا يصير تَمْراً، أو عنب؛ لا يصير زَبِيباً ـ يجب فيه العشر. وكيف يعتبر نصابه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُشْتَرَطُ أن يكون الرطب قَدْراً لو كان يَتَجَفَّفُ لَحَصَلَ منه خَمْسَةُ أَوْسُقٍ من التمر، وكذلك العنب؛ لأن اعْتِبَارَ النِّصَابِ يكون بعد الجَفَافِ؛ كالذي يصير تَمْراً.

والثاني: إذا كان الرطب أو العِنَبُ خمسة أوسق، يجب فيها الزَّكَاةُ؛ لأنه ليس لهذه التمرة حَالَةُ جَفَافٍ، فلا يعتبر تلك الحالة ولا خِلَافَ أنه يضم الذي لا يصير تَمْراً إلى الذي يصير تَمْراً في حق النصاب، وكذلك العِنَبُ الذي لا يصير زَبِيباً يضم إلى الذي يصير زَبِيباً.

«فَصْلٌ: فِي خَرْصِ الثِّمَارِ»

روي عن عَتَّابِ بْنِ أُسَيْدٍ[٤]؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «فِي «زَكَاةِ الكَرْمِ يُخْرَصُ كَمَا

---

(١) البُرْدِيُّ: نوع جَيِّد من التَّمْر. المعجم الوسيط ١/ ٤٧.

(٢) الكَبِيسُ: ضرب من التمر يكبس بعضه في بعض. المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٩.

(٣) الجُعْرُور: ضرب من التمر صغار لا ينتفع به المعجم الوسيط ١/ ١٢٤.

(٤) عَتَّاب بن أَسِيد بالفتح، ابن أبي الْعِيص بكسر المهملة، الأموي أبو عبد الرحمن من مُسْلِمة الفتح. ولي للنبي ﷺ مَكَّة وله عشرون سنة. وعنه ابن المسيَّب وعطاء مرسلاً، لأنه مات يوم مات الصديق.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٠٨، تهذيب الكمال ٢/ ٩٠١، تهذيب التهذيب ٧/ ٩٢، تقريب التهذيب ٢/ ٣، الثقات ٣/ ٣٠٤.

يُخْرَصُ النَّخِيلُ فَيُؤَدِّي زَكَاتَهُ زَبِيباً؛ كَمَا يُؤَدِّي زَكَاةَ النَّخْلِ تَمْراً»[(١)].

الزكاة تجب في تَمْرِ النخل والكرم بِبُدُوِّ الصَّلاَحِ؛ وهو أن يَظْهَرَ فيه أَثَرُ الحُمْرَةِ والصُّفْرَةِ، وَبِتَمَوُّهِ العنب، وفي الزروع باشتداد الحَبِّ.

وإذا بدا الصَّلاَحُ في الثمار، يبعث الإِمَامُ من يخرصها على أربابها، والخَرْصُ يكون في الثمار لا في الزروع؛ لأنه لا يمكن الوقوف عليها.

ويشترط أن يكون الخَارِص[(٢)] مسلماً عَدْلاً عَالِماً بذلك الأمر. وهل يكتفي بِخَارِصٍ واحد، أم يشترط أن يكون اثنان؟ فيه قولان؛ كالقاسم:

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٢٤٣): كتاب الزكاة: الباب الثاني فيما يجب أخذه من رب المال من الزكاة، وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٦١)، وأبو داود (٢/ ٢٥٧، ٢٥٨): كتاب الزكاة: باب في خرص العنب، حديث (١٦٠٣)، والترمذي (٢/ ٧٨): كتاب الزكاة: باب ما جاء في الخرص، حديث (٦٣٩)، وابن ماجه (١/ ٥٨٢): كتاب الزكاة: باب خرص النخل والعنب، حديث (١٨١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٩): كتاب الزكاة: باب الخرص، والدارقطني (٢/ ١٣٤) كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، حديث (٢٤)، والبيهقي (٤/ ١٢٢): كتاب الزكاة: باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب، من حديث الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عتاب بن أسيد به، ولفظ الدارقطني قال: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أخرص أعناب ثقيف خرص النخل، ثم تؤدي زكاته زبيباً كما تؤدي زكاة النخل تمراً»، وسعيد بن المسيب لم يدرك عتَّاب بن أسيد؛ لأنه ولد في خلافة عمر، ومات عتاب سنة ثلاث عشرة، يوم مات أبو بكر رضي الله عنه.

وقال الترمذي: (حسن غريب)، وقد روى ابن جريج هذا الحديث عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، وسألت البخاري عن هذا؛ فقال: حديث ابن جريج غير محفوظ، وحديث سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد أصح، قلت ورواه ابن أبي شيبة (٣/ ١٩٥)؛ كتاب الزكاة: باب ما ذكر في خرص النخل، عن سعيد بن المسيب مرسلاً: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر عتاب بن أسيد أن يخرص العنب كما يخرص النخل»، الحديث.

وأخرجه الدارقطني (٢/ ١٣٢): كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، حديث (١٧)، من طريق الواقدي، عن عبد الرحمن بن عبد العزيز عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن المسور بن مخرمة، عن عتاب بن أسيد به.

والواقدي: محمد بن عمر متروك.

(٢) الخرص لغة الحزر، والتخمين، والقول بغير علم، وفيه قوله تعالى: ﴿قُتِلَ الْخَرَّاصُونَ﴾ واصطلاحا حرز ما يجيء على النخيل أو العنب، تمراً أو زبيباً.

وهو سنة في الرطب والعنب، اللذين تجب فيهما الزكاة، بشرط بدو الصلاح، أما قبله فلا يجوز إذ لا حق للمستحقين، ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بدو الصلاح، ولو بدا صلاح نوع دون آخر، ففي جواز خرص الكل وجهان، أرجحها: الجواز، ويوجه بأن ما لم يبد صلاحه، تابع في البيع لما بدا صلاحه، متى اتحد بستان وجنس، وحمل وعقد، وإن اختلفت الأنواع، وخرج بالتمر، والعنب الحب، =

أحدهما: يكتفي بالواحد؛ كالقَائِفِ والقَاضِي.

والثاني: يشترط اثنان؛ كالمُقَوِّمِ والمُزَكِّي.

= التعذر الحزر فيه، لاستتار حبه، ولأنه لا يؤكل غالباً رطباً بخلاف الثمرة.

وفي الشبراملسي: (توقف ابن قاسم فيما لو بدا صلاح حبه من نوع، هل يجوز خرصه، ويجري فيه الوجهان.

أقول القياس جواز الخرص أخذا مما قالوه فيما لو بدا صلاح حبة في بستان؛ حيث يجوز بيع الكل بلا شرط قطع.

حكمة مشروعية الخرص وحكمة الرفق بالمالك والمستحقين؛ فإن رب المال يملك التصرف بالخرص، ويعرف الساعي حق المساكين، فيطالب به. والدليل على ندبه أن النبي ﷺ أمر أن يخرص العنب كما يخرص النحل، وتؤخذ زكاته زبيباً؛ كما تؤخذ زكاة النخل تمراً.

رواه الترمذي، وابن حبان، وغيرهما. وما روي أن النبي (ﷺ) خرص حديقة امرأة بنفسه، وإنما جعل النخل أصلاً في الحديث؛ لما روي أن خيبر فتحت أول سنة سبع من الهجرة، وبعث النبي إليهم عبد الله بن رواحه (رضي الله عنه) يخرص النخل، فكان خرصه معروفاً عندهم، فلما فتح (ﷺ) الطائف، وبها العنب الكثير ـ أمر بخرصه كخرص النخل المعروف عندهم؛ ولأن النخيل كانت عندهم أكثر وأشهر، فصارت أصلاً لغلبتها.

ولا فرق في الخرص بين ثمار البصيرة وغيرها، وما قاله الماوردي من أن يحرم خرص ثمار البصرة، لكثرتها، وكثرة المؤنة في خرصها ـ فقد رده الأصحاب، وقالوا: إنها طريقة ضعيفة تفرد بها.

وصفته أن يطوف بالنخلة، ويرى جميع عناقيدها، ويقول: خرصها كذا وكذا، ثم يفعل بالنخلة الأخرى كذلك، ثم باقي الحديقة، ولا يجوز الاقتصار على رؤية البعض، وقياس الباقي عليه، لأنها تتفاوت، ويخرص كل نخلة رطباً، ثم تمراً؛ لأن الأرطاب تتفاوت، فإن اتحد النوع جاز أن يخرص الجميع رطباً؛ ثم تمراً.

وإنما لم يجز الاقتصار على رؤية البعض؛ لأنه اجتهاد، فوجب بذل المجهود فيه، وقيل: إن الطواف بكل نخلة ليس بواجب، بل مستحب، لأن فيه مشقة.

والأصح أنه إن كانت الثمار على السعف ظاهرة ـ فمستحب؛ كتمر العراق، وإن استترت كتمر الحجاز ـ فشرط.

والمشهور أنه يخرص جميع النخل، والعنب، ولا يترك للمالك شيئاً، وما صح من قوله (ﷺ) (إذا خرصتم فخذوا، ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع) ـ حمله الشافعي (رضي الله عنه) على تركهم له ذلك من الزكاة؛ ليفرقه بنفسه على فقراء أقاربه، وجيرانه؛ لطمعهم في ذلك منه، لا على ترك بعض الأشجار من غير خرص؛ جمعاً بينه وبين الأدلة المطالبة لإخراج زكاة التمر، والزبيب، وفي قوله: (ﷺ): «فخذوا ودعوا» إشارة لذلك، أي: إذا أخرصتم الكل فخذوا بحساب الخرص، واتركوا له شيئاً مما خرص، فجعل الترك بعد الخرص المقتضى للإيجاب، فيكون المتروك له قدراً يستحقه الفقراء ليفرقه هو.

والثاني أنه يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلات يأكله أهله؛ تمسكاً بظاهر الخبر المذكور، وهو صحيح =

. . . .

= لم يتكلموا فيه بجرح ولا تعديل - رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، ثم أنه يكفي خارص واحد على المشهور، لأن الخرص نشأ عن اجتهاد، فكان الحاكم، وما روي من أنه (ﷺ) كان يبعث مع ابن رواحة واحداً - يجوز أن يكون معيناً، أو كاتباً، وقيل: يشترط اثنان؛ كالتقويم، والشهادة، وقطع بعضهم بالأول. ولا فرق في هذا بين ما إذا كان صبياً، أو مجنوناً، أو غيرهما.

وقيل: إذا كان صبياً، أو مجنوناً، أو سفيهاً - اشترط اثنان، وإلا كفى واحد، ولا يجوز للحاكم بعث الخارص إلا بعد ثبوت معرفته عنده، ولا يكفي مجرد قوله: فإن لم يبعث الحاكم خارصاً، أو لم يكن حكم المالك عدلين عالمين بالخرص يخرصان عليه لينتقل الحق إلى الذمة، ويتصرف في الثمرة، ولا يكفي واحد؛ احتياطاً للفقراء، ولأن التحكيم هنا على خلاف الأصل؛ رفقاً بالمالك، ومحل جواز الخرص إذا كان المالك موسراً، فإن كان معسراً فلا؛ لما فيه من ضرر المستحقين.

ولو اختلف الخارصان في المقدار - وقف الأمر إلى تبين المقدار منهما، أو من غيرهما، وقيل: يؤخذ بالأقل؛ لأنه اليقين، وقيل: يخرصه ثالث، ويؤخذ بقول من هو أقرب إلى خرصه. ولا يكفي خرصه هو، وإن احتاط للفقراء؛ لاتهامه، وإنما صدق في عدد الماشية؛ لأنه إذا ادعى دون ما ذكره الساعي - فقد ادعى عدم الوجوب، وهو الأصل، مع أن الساعي ثم يمكنه من العدد، فإن رأى منه ريبة عد، وهنا تحققنا الوجوب، وهو متعلق بالعين، ويريد نقله من العين إلى الذمة، والأصل عدم انقطاع التعلق بالعين، فعمل بالأصل فيهما.

ويشترط في الخارص، سواء كان واحداً، أو متعدداً.

(أولاً): أن يكون من أهل الخبرة بالخرص، لأن الخرص اجتهاد، والجاهل بالشيء لا يكون من أهل الاجتهاد فيه.

(ثانياً): أن يكون عدل شهادة، بأن يكون مسلماً، مكلفاً، حراً، ذكراً؛ لأن الخرص ولاية، الرقيق والمرأة ليسا من أهلها.

وقيل: لا يشترط الحرية، والذكورة؛ كما في الكيال، والوزان، وألا يرتكب ما يخل بالمروءة، فلا يكفي الفاسق، ولا عدل الرواية كالمرأة.

(ثالثاً): أن يكون من جهة الإمام الأعظم أو نائبه، ويقوم القاضي مقام الإمام، إن كانت ولايته عامة.

أما إذا كانت خاصة، فلا سبيل حينئذٍ إلا التحكيم، بأن يحكم المالك رجلاً موصوفاً بما سبق، ويكون حكمه حكم الإمام.

(رابعاً): ألا يكون بينه وبين المالك عداوة.

(خامساً): ألا يكون بينه وبين المالك أصالة، ولا فرعية، ولا سيادة.

(سادسا): أن يكون ناطقاً بصيراً.

واختلف في الخرص، هل هو عبرة أم تضمين، والأصح أنه تضمين، فينقطع حق المساكين من عين الثمرة، وينتقل إلى ذمة المالك.

والثاني: يقول عبرة، أي: مجرد اعتبار للقدر، ولا ينقطع حق المساكين من عين الثمرة.

ومن فوائد الخلاف، أنه على قول التضمين، يجوز التصرف في كل الثمار بعد الخرص، وعلى قول العبرة فيه خلاف، ووجه القول الثاني: أن الخرص ظن وتخمين، فلا يؤثر في نقل الحق إلى الذمة، =

روي أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ سَامَى أَهْلَ خَيْبَرَ على نِصْفِ التَّمْرِ وَالزَّرْعِ، وكان يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ(١).

= ومنها: أنه لو أتلف المالك الثمار أخذت منه الزكاة بحساب ما خرص، ولولا الخرص لكان القول قوله في ذلك.

وإن قلنا: الخرص عبدة، فضمن الساعي المالك حق المساكين تضميناً صريحاً، وقبله المالك ـ كان لغواً، ويبقى حقهم على ما كان، وعلى أنه تضمين، فقيل: نفس الخرص تضمين، وقيل: لا بدّ من التصريح بذلك من الخارص، ويكفي تضمين الخارص، ولا يفتقر إلى قبول المالك.

والمشهور أنه لا بدّ من التصريح بالتضمين، وقبول المالك، أو من يقوم مقامه، ومنه شريكه، كأن يقول: ضمنتك نصيب المستحقين من الرطب أو العنب، بكذا تمراً، أو زبيباً، فإن لم يضمنه، أو ضمنه فلم يقبل ـ بقي حق الفقراء كما كان؛ لأن فيه انتقال الحق من العين إلى الذمة، فلا بدّ من رضاهما؛ كالبائع، والمشتري ولا يختص التضمين بالمالك، فلو خرص الساعي ثمرة بين مسلم ويهودي، وضمن الزكاة الواجبة على المسلم لليهودي ـ جاز؛ كما ضمن عبد الله بن رواحة اليهود الزكاة الواجبة على القائمين، ويصح تضمين اليهودي حق المسلم، وإن لم يأذن له المسلم في القبول، وهو المتبادر من صحة قبول من يقوم مقام المالك كالشريك، وإذا كان المالك صبياً، ومجنونٌ ضمن الولي، فيتعلق به؛ كما يتعلق به ثمن ما اشتراه له، والخطاب في الأصل يتعلق بمال الصبي، وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان، لأنه لو تلف جميع الثمار بآفة سماوية، أو سرقت من الشجر أو الجرين، قبل الجفاف من غير تفريط ـ فلا شيء عليه قطعاً؛ لفوات الإمكان، وإن تلف بعضها فإن كان الباقي نصاباً زكاة، أو دونه أخرج حصته؛ بناءً على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب؛ فإن تلف بتفريط؛ كأن وضعه في غير حرز مثله ـ ضمن. وإنما لم يضمن في حالة عدم تقصيره مع تقدم التضمين؛ لبناء أمر الزكاة. على المساهلة.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد البحيري في زكاة الزروع.

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٤)، من رواية العمري، عن نافع، عن ابن عمر «أن النبي ﷺ بعث ابن رواحة إلى خيبر يخرص عليهم ثم خيرهم أن يأخذوا أو يردوا فقالوا: هذا الحق، بهذا قامت السماوات والأرض».

ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٨): كتاب الزكاة: باب الخرص، من رواية عبد الله بن نافع، عن أبيه فجعله من مسند رافع بن خديج، ولفظه: «عن نافع، عن ابن عمر. قال: «كانت المزارع تكري على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ على أن لرب الأرض ما على الساقي من الزرع، وطائفة من التبن لا أدري كم هو، قال نافع: فجاء رافع بن خديج، وأنا معه، فقال: إن رسول الله ﷺ أعطي خيبر ليهود، على أنهم يعملونها ويزرعونها؛ على أن لهم نصف ما يخرج منها من ثمر أو زرع على أن نقركم فيما بدا لنا، قال فخرصها عليهم عبد الله بن رواحة وصاحوا إلى رسول الله ـ ﷺ ـ من خرصه، فقال لهم عبد الله بن رواحة: أنتم بالخيار، إن شئتم فهي لكم، وإن شئتم فهي لنا نخرصها ونؤدي إليكم، نصفها، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض»، وعبد الله بن نافع ضعيف جداً.

قال الذهبي في «المغني» (١/ ٣٦٠): ضعفوه.

وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٥٦): ضعيف.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦٩٧): كتاب البيوع والإجارات: باب في المساقاة، حديث (٣٤١٠) =

وروي أنه كان يَبْعَثُ مع عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ غَيْرَهُ فَيَطُوفُ الخَارِصُ بالنخيل والكَرْمِ؛ فيرى جَمِيعَ ثِمَارِهَا لا يرى بعض الأشجار، ويقيس عليها الباقي؛ لأنها تَتَفَاوَتُ. وإذا رأى الكل، يقول: رطب هذه النخيل كذا، ويحصل منه من التَّمْر كذا، وكذلك العِنَبُ. ثم بعد الخَرْصِ يخلى بينها وبين المالك، فإذا صار تَمْراً أو زَبِيباً أخذ عُشْرَها. ولا يجوز الخَرْصُ قبل بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وإذا بدا الصَّلاَحُ في بعضه، فهو كما لو بَدَا في كله في جواز الخَرْصِ إن كان النوع وَاحِداً. وإن كان النوع مُخْتَلِفاً؛ فَبَدَا الصَّلاَحُ في أحد النَّوْعَيْنِ، هل يجوز خَرْصُ الكل؟ فيه وجهان.

ولا يجوز بعد بُدُوِّ الصلاح للمالك أن يأكل منه شيئاً، ولا أن يَتَصَرَّفَ فيه ما لم يَخْرُصْ عليه. فإن لم يبعث الحاكم خارصاً، أو لم يكن حاكم، يَتَحَاكَمُ رَبُّ المال إلى عَدْلَيْنِ يخرصان عليه. والخَرْصُ تضمين؛ على أصح القولين، فبعد الخَرْصِ بقول الخارص

= وابن ماجه (١/ ٥٨٢): كتاب الزكاة: باب خرص النخل، والعنب، حديث (١٨٢٠)، من حديث ابن عباس، قال: «افتتح رسول الله خيبر، واشترط أن له الأرض، وكل صفراء وبيضاء، قال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم؛ فأعطنا صاعه أن لكم نصف الثمرة، ولنا نصفها، فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين يصرم النخل، بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخِرْصَ، فقال في ذِه كذا وكذا، قالوا أكثرت علينا يا ابن رواحة، قال: فأنا ألي حزر النخل وأعطيكم نصف الذي قلت؟ قالوا: هذا الحق، وله تقوم السماء والأرض، قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت».

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦٩٩) مختصراً؛ كتاب البيوع والإجارات، باب في الخرص، حيث (٣٤١٣، ٣٤١٤)، وأحمد (٣/ ٣٦٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٨، ٣٩): كتاب الزكاة: باب الخرص، والدارقطني (٢/ ١٣٣): كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار. . ، والبيهقي (٤/ ١٢٣): كتاب الزكاة: باب خرص التَّمر، والدليل على أن له حكماً، من حديث جابر بن عبد الله، قال: «أفاء الله خيبر على رسوله فأقرهم رسول الله ـ ﷺ ـ وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم ثم قال: يا معشر يهود أنتم أبغض الخلق إليّ، قتلتم أنبياء الله، وكذبتم على الله، وليس يحملني بغضي إياكم أن أحيف عليكم، قد خرصت عشرين ألف وسق من تمر، فإن شئتم وإن شئتم فلي، قالوا: بهذا قامت السماوات والأرض، قد أخذناها، قال: فأخرجوا عنها».

وأخرجه مالك (٢/ ٧٠٣، ٧٠٤): كتاب المساقاة: باب ما جاء في المساقاة، حيث (٢)، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار مرسلاً «أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر، قال: فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم، فقالوا: هذا لك وخفف عنا وتجاوزني القسم، فقال: يا معشر يهود، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إليّ، وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم، فأما ما عرضتم من الرشوة؛ فإنها السحت، وإنا لا نأكلها، فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض.

وأخرجه مالك أيضاً (٢/ ٧٠٣): كتاب المساقاة: باب ما جاء في المساقاة، حديث (١)، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب نحوه مختصراً.

لرب المال ضمنتك نصيب المساكين من الرُّطب؛ لتعطي مكيلة خرصي، ويقبله رب المال.

ثم بعد الخَرْصِ يجوز لِرَبِّ المال بيع كله، وأكل كله وحق المساكين في ذِمَّتِهِ.

وفيه قول آخر: أن الخَرْصَ غيره؛ لأنه ظن؛ فلا يصير به حقهم في ذمته. فعلى هذا: لا يتصرف المَالِكُ إلا في تسعة أعشارها. والأول أَصَحُّ.

وعند أبي حنيفة: لا حكم[1] لِلْخَرْصِ، وربما يقولون: الخرص تَخْوِيفٌ لرب المال. والحديث حجة عليه.

ولو أصابت الثمار جَائِحَةٌ، أو سرق من الشجرة، أو من الجَرِينِ قبل الجفاف ـ نظر: إن سرق الكل، أو ذهب الكل بجائحة[2]، فلا زكاة عليه؛ وإن ذهب البعض؛ نظر: إن كان الباقي نِصَاباً، فعليه زَكَاةُ ما بقي، وإن كان أَقَلَّ من نصب يُبْنَى على أن إِمْكَانَ الأَدَاءِ شَرْطُ الوجوب، أم شرط الضمان؟.

إن قلنا: شرط الوجوب، لا زكاة عليه.

وإن قلنا: شرط الضمان، يجب عليه حِصَّةُ ما بقي من الزكاة.

أما إذا سُرِقَ بعد الجَفَافِ، وإن كان الأداء، أو ترك في الجَرِينِ أَكْثَرَ من العادة؛ حتى سرق ـ يجب عليه زكاة الكل؛ كما لو ضيعه حتى سرق؛ فإن ادعى رب المال هَلَاكَ الثمرة؛ نظر: إن ادعى بسبب خَفِيَ من سِرَقَةٍ، أو جائحة أصابت بعض ماله، قُبِلَ قوله مع يمينه؛ واليمين مستحبة أم واجبة؟ فيه وجهان.

فإن ادعى أمراً ظاهراً من نهب، أو غَارَةَ، أو جائحة عامة، وعرف ذلك ـ صدق بلا يمين؛ وإن لم يعرف، لم يقبل قوله إلا ببينة. وإن عرف، ولم يعم، واحتمل أنه لم يصبه ـ حلف.

وإن ادعى إِجْحَافاً في الخَرْصِ؛ نظر: إن ادعى أن الخَارِصَ تَعَمَّدَ ذلك لم يقبل؛ كما لو ادعى على الحاكم المَيْل وعلى الشاهد الكذب ـ لا يقبل إلا ببينة.

وإن ادَّعَى أنه غَلَطَ في الخَرْصِ؛ نظر: إن لم يتبين المقدار لم يسمع، وإن تبين نظر؛ إن ادعى غَلَطَ محتملاً؛ مثل: أن ادعى في مائة وَسْقٍ غلط خمسة أوسق، يقبل، فإن أَبْهَمَ أُحْلِفَ. واليمين مستحبة، أم واجبة؟ فيه وجهان.

---

(١) في ز: لا يحكم.
(٢) في د: بالجائحة.

وإن ادعى نُقْصَاناً فَاحِشاً لا يقع بمثله الغلط؛ كالثلث والربع - لا يقبل، ويحط عنه القَدْرُ المحتمل؛ على أصح القولين.

وقيل: لا يحط؛ دَعْوَاهُ مُحَالٌ.

ولو ادعى بعد الكَيْلِ غَلَطاً في الخَرْصِ يَسِيراً بقدر ما يقع بين الكَيْلَيْن - فهل يحط؟ فيه وجهان:

أصحهما: يحط؛ لأن الكَيْلَ يقين، والخَرْصَ تخمين، والإحالة على الخَرْصِ أوْلَى.

والثاني: لا يحط؛ لاحتمال أنه وَقَعَ في الكَيْلِ، ولعله لو كَيَّلَ ثانياً وفَى؛ كما لو اشترى حِنْطَةً مُكَايَلَةً، وباعها مكايلة، فانتقص بقدر ما يقع بين الكيلين - لا يرجع على الأول؛ لأنه كما احتمل أنه لنقص في الأول، احتمل أنه لزيادة في الثاني.

ولو أن رَبَّ المال أَهْلَكَ الثمرة قبل الجَفَافِ، أو أكلها؛ نظر: إن فعل قبل بُدُوِّ الصلاح، فلا زكاة عليه، إلا أنه إن قصد به الفِرَارَ من الصدقة كُرِهَ، وإن لم يَقْصِدِ الفِرَارَ، بل أراد الأكل والإطعام، أو التخفيف عن الشجرة - فلا يكره. وإن فعل بعد بُدُوِّ الصلاح، ضمن حق المساكين. ثم ينظر إن كان بعد الخَرْصِ: فإن قلنا: الخَرْصُ تَضْمِينٌ، ضمن عشرة للمساكين تمراً، وإن قلنا: الخرص غيره، ضمن قيمة عشرة رطباً.

وإن كان قبل الخرص، ضمن قيمة عشرة رطباً قولاً واحداً؛ لأن قبل الخرص لا يصير التمر في ذمته للمساكين، وعُزِّرَ على هذا الاستهلاك إن كان عالماً.

وقيل: إذا قلنا: الخرص تضمين، يجب عشرة تمراً؛ لأن الثمرة لما بدا صلاحها فإذا تلف، فهو الذي منع الخَرْصَ؛ فصار كما لو أَتْلَفَهُ بعد الخَرْصِ.

فأما إذا كان رطباً لا يصير تمراً؛ فأتلفه بعد الخَرْصِ أو قبله - يجب قيمة عشرة رطباً قولاً واحداً؛ لأنه ليس له حَالَةُ جَفَافٍ؛ حتى نوجب التمر.

ولو أصاب حائطه عَطَشٌ يعلم أنه لو ترك الثمرة على الشجرة اجْتَلَبَتْ مَاءَهَا وضَرَّبها في قابل فله قطع الثمرة؛ لأن المساكين إن تَضَرَّرُوا به في الحال، انتفعوا في قَابِلٍ. ثم المُسْتَحَبُّ أن يُخْبِرَ الإمام؛ حتى يَبْعَثَ من يقطع بِمَحْضَرِهِ؛ فيكون نائباً عن المساكين؛ لأن الثمرة مشتركة بينه وبين المساكين، ثم يأخذ حَقَّ المساكين.

ثم قال الشافعي: ويُؤْخَذُ ثَمَنُ عشرها، أو عشرها مقطوعة: فمن أصحابنا من قال: يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ بينهما؛ فيختار باجتهاده ما هو أَنْفَعُ للمساكين. ومنهم من قال وهو الأصح -:

ليس هذا على طَرِيقِ التخيير، بل هو تَعْلِيقُ القَوْل؛ وهو بِنَاءً على أن القِسْمَةَ بَيْعٌ أم إفراز حق؟.

إن قلنا: إفراز حَقٍّ أخذ عشرة.

وإن قلنا: بيع، فلا يَجُوزُ قِسْمَتُهُ؛ فيباع الكل، ويأخذ الإمام عشر ثمنه؛ وكذلك العِنَبُ الذي لا يصير زبيباً، والرطب الذي لا يصير تَمْراً، أخذ الإمام عشرة مَقْسُوماً: إن قلنا: القسمة إفراز حق. وإن قلنا: بيع، أخذ كله؛ فيكون عشرة للمساكين على الشيوع، ثم باعه مع المالك، وأخذ عشر ثمنه مَقْسُوماً على هذا القول يجب عليه رده، ويكون شريكاً في بيعه؛ كما ذكرنا.

ولو اشترى نَخْلَةً مثمرة، أو ورثها قبل بُدُوِّ الصلاح؛ فبدا فيها الصلاح بعد الشراء والإرْثِ بيوم - يجب عليه العشر. ولو باع نَخْلَةً مثمرة من ذمي قبل بُدُوِّ الصلاح؛ فبدا الصلاح في يد المشتري، ثم ردها بعيب - لا تجب الزكاة على أحد؛ لأن الثمرة كانت للذِّمِّيِّ يوم بُدُوِّ الصلاح، والذمي لا زَكَاةَ عليه. ولو باعها من مُسْلِمٍ، فبدا الصلاح في يد المشتري، ثم وجد بها عَيْباً - لا رد له إلا برضا البائع؛ لأنه تَعَلَّقَ بها حق الزكاة، فإن أدى الزكاة من مَوْضِعٍ آخر له الرد؛ ولو باعها بشرط الخيار للبائع؛ فبدا الصلاح في زمان الخيار: إن قلنا: المِلْكُ في زمان الخيار للبائع، فالزكاة عليه وإن تم البيع، وإن قلنا: للمشتري فالزكاة عليه، وإن فسخ البيع، وإن قلنا: موقوف، فإن تَمَّ البيع فالزكاة على المشتري، وإن فسخ فعلى البائع.

ولو اشترى ثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح يشترط القَطْعُ؛ فلم يتفق القطع؛ حتى بدا فيها الصلاح - فقد وجب فيه العُشْرُ. فإن رضيا بالترك ترك، والعشر على المشتري، وإن لم يتراضيا لا تقطع[1] الثمرة؛ لضرر المساكين. ثم فيه قولان:

أحدهما: يفسخ البيع؛ لِتَعَذُّرِ إِمْضَاءِ البيع؛ فإن البائع يطالب بالقَطْعِ لشرطه، والقطع متعذر لحق المساكين؛ وهذا قول مخرج.

والقول الثاني - وهو الأصح -: لا ينفسخ البيع؛ لأنه عَيْبٌ لحق المبيع بعد المبيع، بل إن لم يَرْضَ البائع بالترك يفسخ البيع بينهما. وإن رَضِيَ البائع، وأبى المشتري، ففيه قولان:

أحدهما: يفسخ البيع؛ لأنه اشْتَرَاهَا بِشَرْطِ القَطْعِ، وقد يعذر؛ كالبائع إذا لم يَرْضَ يفسخ.

والثاني - وهو الأصح -: لا يفسخ، ويجبر على التَّرْكِ؛ لأن القَطْعَ لحق البائع؛ حتى

(١) في ز: لم تقطع.

لا تَحْتَلِبَ الثمرة مَاءَ الشجرة، وإذا رضي بالتَّرْكِ ترك. ولو رضي البَائِعُ، ثم رجع له ذلك؛ لأن برضاه أَعَارَهُ النخل من المشتري، وله الرجوع عن العَارِيَّةِ؛ فحيث قلنا: ينفسخ البيع ففسخ، على من يجب العشر؟ فيه قولان:

أصحهما: على المشتري؛ لأن بُدُوَّ الصَّلَاحِ كان في مِلْكِهِ كما لو رَدَّهُ بِعَيْبٍ بعد بُدُوِّ الصلاح.

والثاني: على البائع؛ لأن الفَسْخَ كان بشرطه؛ فصار كما لو لم يخرج عن ملكه.

فإن قلنا: يجب على المشتري، فإذا جاء السَّاعِي، وأخذ من غيره الثمرة، فللبائع أن يَرْجِعَ على المشتري بما أخذ.

ولو مات رجل، وله نخيل مثمرة؛ سواء كانت مُطْلِعَةً أو مُؤَبَّرَةً لم يبد فيها الصلاح، وعليه دَيْن؛ فبدا فيها الصلاح - يجب العشر على الوَرَثَةِ؛ لأنها ملكهم قبل أن تُبَاعَ في الدَّيْنِ؛ بدليل أنهم لو أرادوا إِمْسَاكَهَا، وأداء الدين من موضع آخر - يجوز. وإن لم يُؤَدِّ الورثة الزكاة من موضع آخر، أو لم يكن لهم مال؛ فتقدم الزكاة على حَقِّ سَائِرِ الغرماء؛ سواء قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ أو بالذمة؛ كالمرهون إذا وجب فيه الزكاة تقدم حق [سائر][(1)] المساكين على حق المرتهن. ثم بعد أداء الزكاة إن لم يَفِ الباقي بالدَّيْنِ، فعلى الورثة أن يُغَرَّمُوا قَدْرَ الزكاة من أموالهم للغرماء.

قال الشافعي - رحمه الله -: هذا على قولنا: إن الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بالذمة.

وإن قلنا: تتعلق بالعين، فلا يغرمون؛ كما ذكرنا في الرهن.

بَابُ زَكَاةِ الزَّرْعِ

قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١] وروي عن أبي سعيد الخدري؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلاَ ثَمَرَةٍ صَدَقَةٌ؛ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ»[(2)].

ولا يجب العشر في شيء من الزروع، إلا فيما يُقْتَاتُ غَالِباً فيما يزرعه الآدميون، ويَدَّخِرُونَهُ؛ مثل: الحنطة والشعير والدُّخْنِ[(3)]، والذُّرَةِ[(4)] والأُرْزِ[(5)] والمَنْجِ[(6)] واللُّوبِيَا[(7)] والفُولِ والعَدَسِ[(8)] والعَلَسِ[(9)]؛ وهو الحنطة الشامية تكون في كِمَام حَبَّتَانِ والسُّلْتِ[(10)]، وهو

---

(١) سقط في د.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) الدخن: قال أبو حنيفة هو الجاورش بالفارسية، جنس من أجناس الذرة إلا أن الدخن صفار، وقال =

الشعير العاري يكون لونه لَوْنَ الحنطة، وطَبْعُهُ طَبْعَ الشعير في البُرُودَةِ.

أما ما لا ينبته الآدميون، وإن كان يُقْتَاتُ في بعض الأوقات؛ كَالقَتِّ[1] وحَبِّ الحَنْظَلِ[2] والبُزُورِ البَرِّيَّةِ ـ فلا زكاة فيها؛ كما لا يجب في الحيوانات الوَحْشِيَّةِ مِن الظِّبَاءِ وَبَقَرِ الوَحْشِ، وكذلك ما لا يكون قُوتاً، وإن أنبته الآدميون؛ كالبقول وبُزُورِهَا والإِسيبوش[3] والسِّمْسِمِ والحِلْبَةِ والجُلْجُلاَنِ[4] وبَزْرِ الكَتَّانِ والبِطِّيخِ[5] والقِثَاءِ[6] والفِجْلِ[7] والسِّلْقِ[8] والجَزَر والقُنَّبِيط[9] وبُزُورِهَا ـ فلا زكاة فيها، وكذلك

= غيره: الجاورش صرف من الدخن إلا أنه خير منه والمستخرج من تعليق أبي حامد أن الشافعي فسره في القديم فقال: اللوبيا وهو غريب.

(٤) الذرة: بذال معجمه مضمومة وراء مخففة حب معروف وأصله ذروا وذرى والهاء نحو صفر، قال أبو حنيفة: هي الحبة التي تسمى الجاورش فيها.

(٥) الأرز: فيه ست لغات فتح الهمزة وضم الراء وضمها والزاي مشددة وضمها، وضم الهمزة وإسكان الزاي مخففة كلها.

(٦) المَنْجُ: شجر لا ورق له نباته قُضْبَانٌ خُضْر في خضرة البقل سُلُبٌ عَارِيَةٌ يتخذ منها السِّلَال.
انظر لسان العرب (٦/ ٤٢٧٣).

(٧) اللوبيا: واللوبياء واحد، قال أبو حنيفة: ويمد ويقصر، ويقال فيه اللوبياج بالجيم. (ذكره الأزهري).

(٨) العدس: بتحريك الدال.

(٩) العَلَسُ: ضرب من البُرِّ تكون حبّتان منه أو ثلاث في قشرة.
انظر المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٧).

(١٠) السُّلْتُ: ضرب من الشعير ليس له قشر يشبه الحنطة يكون بالغور والحجاز.
انظر المعجم الوسيط (١/ ٤٤٣).

(١) القَتُّ: جنس نباته عشبيَّة كلئيَّة، فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت بَرّيّة في المروج والحقول.
انظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٠).

(٢) (حب الحَنْظَل) نبت يمتد كالبطيخ على الأرض يضرب به المثل بشدة مرارة ثمره.
انظر المعجم الوسيط (١/ ٢٠١).

(٣) بالسين المهملة وآخره شين معجمة، هو المعروف ببرز قطونا، وبرز قطونا بفتح الباء وبالمد. حكى الفراء القصر فيه وفي الكثير (ذكره ابن مالك).

(٤) (الجُلْجُلانُ) السِّمْسِمُ في قشره قبل أن يُحصد أو ـ ثمَرةُ الكُزْبَرَةِ. أو حَبَّة القلب.
انظر المعجم الوسيط (١/ ١٢٩).

(٥) البطيخ: بضم الباء وكسرها. وحكي ابن النفيس فيه طبيح.

(٦) القثاء: نوع من الخيار بضم القاف وكسرها.

(٧) الفجل: بضم الفاء وسكون الجيم.

(٨) السِّلْقُ: بقلة لها ورقٌ طوالٌ وأصلٌ ذاهب في الأرض، وورقها غضٌّ طريٌّ يؤكل مطبوخاً أو ـ مسيلُ الماء و «الجمع» سُلْقَانٌ.

التُّرْمُسُ [(١)] ؛ وهو يشبه البَاقِلِيَّ [(٢)] ؛ غير أنه أصفر منه. والعُصْفُرُ [(٣)] والكُرْسُفُ [(٤)] لا شيء فيها.

وعند مالك: في كل ما يعظم منفعته ويُدَّخَرُ؛ كالسِّمْسِمِ، والحِلْبَةِ، وبَزْرِ الكَتَّانِ، والقطن.

وعند أبي حنيفة: يجب في جميع الخُضْرَوَاتِ، وكل ما ينبته الآدميون، إلا الحَشِيشَ والحَطَبَ والقَصَبَ الفَارِسِيَّ. أما قصب السكر: قالوا: يجب فيه العُشْرُ.

ونحن إنما لم نوجب في غير القُوتِ؛ لأنه لم يُنْقَلْ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه أَخَذَ من غيرها.

ووجوب الزكاة يكون عند اشْتِدَادِ الحَبِّ، وأداؤُهُ يكون بعد الجَفَافِ والتَّنْقِيَةِ.

والنصاب فيه شرط؛ وهو أن يكون خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بعد التنقية.

والأُرْزُ والعَلَسُ يُدَّخَرَانِ مع العشر؛ فلا يجب العشر في واحد منهما؛ حتى يكون خَمْسَةَ أوسق دون العشر؛ لأنهما لا يُطْبَخَانِ مع العشر، ولا يؤكلان معه؛ فالعشر منهما بمنزلة التِّبْنِ في الحِنْطَةِ.

أما الذُّرَةُ والحِنْطَةُ فيهما العشر إذا كان خمسة أوسق مع العشر الذي هو نُخَالَةٌ؛ لأنهما

= انظر المعجم الوسيط (١/ ٤٤٧).

(٩) القنَّبِيط بقلة زراعية من الفصيلة الصليبية تسمى «القَرْنَبِيط» في الشام ومصر، كما تعرف باسم «الزهرة» «القُنَّبِيط» من اليونانية القديمة والحديثة. هذا النبات قديم جداً، وهو أكثر ليونة وأسهل هضماً من الكرنب وهو من الخضر المحببة في جميع المناطق المعتدلة.
ينظر قاموس الغذاء والتداوي بالنبات (٥٥٢).

(١) الترمس بضم أوله وثالثه وضبطه بعضهم بفتح التاء. قال بعض أهل اللغة: حب عريض أصغر من الباقلاء وهو في تقدير نواة التمر الهندي، وزاد في الحاوي أن يصرف إلى الصفرة صدر من المراوزة يكسر بالملح يأكله أهل الشام. تفكها وأهل العراق تداوياً وكذلك قيل إنه حب يدخل في العقاقير والأدوية.

(٢) مشدد مقصور، ويكتب بالياء ويخفف ويمد ويكتب بالألف، وهو الفول.
قال في الذخائر: وهو الحرحر، وقيل: يقال له أصل.

(٣) العُصْفُرُ نباتٌ صيفيٌّ من المركبات الأنبوبيّة الزهر، يستعمل زهره تابلاً، ويُستخرج منه صِبغٌ أحمر يُصبح به الحريرُ ونحوُه.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٦١١).

(٤) (الكُرْسُف) القطن.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩).

يُطْحَنَانِ مع ذلك العشر، ويؤكلان مع تلك النُّخَالَة.

وإذا حصل نِصَابٌ من الحب، فما زاد يكون بحسابه، وإن كان قليلاً؛ كالثمار.

ولا يضم صِنْفٌ من الحبوب إلى صِنْفٍ آخر في تكميل النصاب، ويضم الأنواع بعضها حكم الصورة الثانية حكم ما لو زرع في سنة مِرَاراً في فصول مختلفة وفيه أقوال. وقال ابن سريج: صورة هذه المسألة في الذُّرَةِ زرعت فَنَبَتْ، والْتَفَّتْ؛ فغطى بعضها بعضاً؛ فَسَنْبَلَ ما أصابته الشمس، وحصد، ثم تسنبل ما كان مغطى ـ ضم الثاني إلى الأول؛ لأن الكل زرع واحد.

وقال ابن إسحاق: حكمه حكم زرع فصلين.

وفيه أقوال: وشبه الشافعي ـ رحمه الله ـ مسألة الكتاب بما لو اختلف ابتداء البَذْرِ؛ بأن بَذَرَ البعض، وبَذَرَ البعض بعده بشهر ـ ضم الثاني إلى الأول.

«فَصْلٌ: فِي قَدْرِ الصَّدقَةِ»

روي عن عبد الله بن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعيونُ أَوْ كَانَ عَثْرِياً العُشْرُ وَفِيمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ»(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٤٧): كتاب الزكاة: باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري، الحديث (١٤٨٣)، وأبو داود (٢/ ٢٥٢): كتاب الزكاة: باب صدقة الزرع. حديث (١٥٩٦)، والترمذي (٢/ ٧٥): كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيرها، حديث (٦٣٥)، والنسائي (٥/ ٤١): كتاب الزكاة: باب ما يوجب العشر، وما يوجب نصف العشر، وابن ماجه (١/ ٥٨١): كتاب الزكاة: باب صدقة الزروع والثمار، حديث (١٨١٧)، وابن الجارود (ص ١٢٨): كتاب الزكاة، حديث (٣٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٦): كتاب الزكاة: باب زكاة ما يخرج من الأرض، والبيهقي (٤/ ١٣٠): كتاب الزكاة: باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، وابن خزيمة (٤/ ٣٧) رقم (٢٣٠٧)، (٢٣٠٨)، والطبراني في «الصغير» (٢/ ١١٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٤٥ ـ بتحقيقنا)، كلهم من طريق الزهري، عن سالم، عن أبيه مرفوعاً بلفظ: «فيما سقت السماء والعين أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر».

وفي الباب عن جابر، وعلي، ومعاذ: وأبي هريرة.

ـ حديث جابر:

أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٥): كتاب الزكاة: باب ما فيه العشر أو نصف العشر، حديث (٩٨١)، وأبو داود (١/ ٥٠٢): كتاب الزكاة: باب صدقة الزرع، حديث (١٥٩٧)، والنسائي (٥/ ٤١، ٤٢): كتاب الزكاة: باب ما يوجب العشر، وما يوجب نصف العشر، وابن الجارود في المنتقى (٣٤٧)، وابن خزيمة (٤/ ٣٨)، رقم (٢٣٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٧)، والدارقطني (٢/ ١٣٠)، =

يجب في المَسْقِيِّ من الثمار والزروع بماء السماء والبئر الذي يَخْرُجُ الماء إليه بِطَبْعِهِ من غير أن يُحْمَلَ إليه مُؤْنَةٌ ثقيلة ـ العشر، وكذلك في البَعْلِ؛ وهو الذي يَشْرَبُ بعرقه؛ فإن احتاج في سَقْيِهِ إلى مُؤْنَةٍ ثقيلة، يجب فيه نصف العشر؛ كالمَسْقِيِّ بالنَّوَاضِحِ والدَّوَالِيب؛ وكذلك إذا كان يُسْقَى من قناة أو عَيْنٍ تكثر مؤنتها؛ بأن كانت لا تزال تَنْهَارُ ويصوب ماؤها؛ فتحتاج إلى استحداث حَفْرٍ ـ فهو كالبِئْرِ التي يُنْزَحُ منها بالسواقي.

أما إذا لم يكن لها مؤنة أكثر من مُؤْنَةِ الحَفْرِ الأول، وَكَسْحُهَا في بعض الأوقات ـ فسبيله سَبِيلُ النهر في وجوب العُشْرِ؛ وذلك لأن مَبْنَى الزَّكَاةِ على أن المُؤْنَةَ إذا كَثُرَتْ خَفَّ الواجب، وإذا خَفَّتْ كثر الواجب؛ وكذلك وجبت الزَّكَاةُ في الماشية السَّائِمَةِ دون المَعْلُوفَةِ.

وإن كان الزَّرْعُ يسقى بالجاري، أو بماء السماء مرة، وبالنَّضْحِ أخرى ـ نظر: فإن اسْتَوَيَا؛ بأن كان نصف عيشه بماء السماء، ونصفه بالنضح ـ ففيه ثلاثة أرباع العُشْرِ، وإن كان أحدهما أكبر ففيه قولان:

أحدهما: الاعْتِبَارُ بالأَكْثَرِ، وإن كان أكثر عيشه بماء السماء ففيه العشر، وإن كان بالنَّضْحِ فنصف العشر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقسط على السَّقيات.

وإن كان ثُلُثَا عيشه بماء السماء، وثلثها بالنضح ـ فعليه خَمْسَةُ أَسْدَاسه العشر: ثلثا

= والبيهقي (٤/ ١٣٠)، من طريق عمار بن الحارث، عن أبي الزبير أنه سمع جابر يذكر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «فيما سقت الأنهار والعيون العشور، وفيما سقي بالسانية نصف العشر.

ـ حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ١٤٥) بلفظ فيما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بالغرب والدالية ففيه نصف العشر.

ـ حديث معاذ.

أخرجه النسائي (٥/ ٤٢) كتاب الزكاة: باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر وابن ماجه (١/ ٥٨١) كتاب الزكاة: باب صدقة الزروع والثمار حديث (١٨١٨) والبيهقي (٤/ ١٣١) كتاب الزكاة: باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض.

عن أبي وائل، عن مسروق، عن معاذ بن حبل، قال: بعثني رسول الله ـ ﷺ ـ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء، وما سقي بَعْلاً العشر، وما يسقى بالدوالي. نصف العشر.

حديث أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٢/ ٧٥): كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار، وغيرها، وابن ماجه (١/ ٥٨٠): كتاب الزكاة: باب الصدقة الزروع والثمار، حديث (١٨١٦)، من حديث أبي هريرة بلفظ: «فيما سقت السماء والعيون العُشر، وفيما سُقي بالنضح نصف العشر.

العشر، وثلث نصف العشر، والاعْتِبَارُ في معرفة الأكثر بالمُدَّةِ أم بعدد السقيات؟.

فيه وجهان مثل: أن كان من يوم الزراعة إلى الإدراك ثمانية أشهر، احتاج في ستة أشهر؛ وهو زمان الشتاء والربيع إلى سَقْيَتَيْنِ، يسقى فيهما بماء السماء، وفي شهرين؛ وهو زمان الصَّيْفِ إلى ثلاث سقيات، يسقي إلى بعض عند إيقاف الحبس.

وقال مالك: يضم القُطْنِيَّةُ بعضها إلى بعض، ويضم الحنطة إلى الشعير، ولا يُضَمَّان إلى القطنية. وعندنا: لا يضم؛ لأن كل واحد صِنْفٌ آخر منفرد باسم خاص؛ كما لا يُضَمُّ التَّمْرُ إلى الزبيب، والعَلَسُ لا يضم إلى الحِنْطَةِ ولا إلى الشعير؛ على الوجه الأصح؛ لأنه صِنْفٌ آخر.

وقال صاحب التقريب: يضم إلى الحِنْطَةِ؛ لأن لونه لون الحِنْطَةِ.

وقيل: يضم إلى الشعير؛ لأن طَبْعَهُ طَبْعُ الشعير. والأول المذهب.

ولا يضم زرع عام إلى زرع عام آخر في النصاب؛ كما ذكرنا في الثمار. وإن كان زَرْعاً يُزْرَعُ في سنة واحدة مِرَاراً؛ كالذُّرَةِ يُزْرَعُ في أَوْقَاتٍ مختلفة في خريف وصيف وربيع - هل يضم بَعْضُهَا إلى بعض؟ فيه أربعة أقوال:

أحدها: لا يضم، وزروع الفُصُولِ كزروع السنين.

والثاني: إن اجتمع زَرْعُ الكل في سنة واحدة، ضم بعضها إلى بعض، وإن كان حَصَادُ الثاني خارج السنة، ونعني بالسنة: اثني عشر شَهْراً بالعربية؛ فينبغي أن يكون من وقت الزرع الأول إلى زرع الثاني أقل من اثني عشر شهراً؛ لأن الزِّرَاعَةَ هي الأَصْلُ، والحَصَادُ فَرْعٌ، والاعتبار بالأصل أَوْلَى.

والثالث: الاعتبار بِوَقْتِ الحَصَادِ. وإن اجتمع الحَصَادَانِ في سَنَةٍ واحدة ضم، وإن كان زَرْعُ الأول خَارِجاً من السنة؛ لأنه حَالَةُ الوجوب؛ فاعتباره أَوْلَى.

والرابع: يشترط أن يكون الزَّرْعَانِ والحَصَادَانِ في وَقْتٍ واحد؛ وهو أن يكون بين زَرْعِ الأول وحَصَادِ الثاني أَقَلُّ من اثني عشر شَهْراً.

قال الشافعي: والذُّرَةُ تُزْرَعُ مرة؛ فتخرج وتحصد، ثم تستخلف في بعض المواضع - فهو زرع واحد.

واختلف أصحابنا في صورة هذه المَسْأَلَةِ: منهم من قال - وهو الأصح -: أراد به الذُّرَةَ الهِنْدِيَّةَ تزرع؛ فتسنبل، ثم تحصد سَنَابِلُهَا، ويبقى ما فيها؛ فيخرج منها سنابل أخر.

والثاني: يضم إلى الأول؛ لأنه زَرْعٌ واحد؛ بخلاف النخلة إذا حَمَلَتْ في سنة مرتين،

لا يُضَمُّ الثاني إلى الأول؛ لأنها أصل يبقى؛ فتثمر سنين.

والذُّرَةُ زرع لا يبقى سنين، فإذا خَرَجَ من ساقها؛ فيكون في حكم الأول مَضْمُوماً إليه؛ كزرع تَعَجَّلَ إدراك بعضه، وتأخر إدراك بعضه.

ومنهم من قال: أراد به غير الهِنْدِيَّةِ من الذرة تسنبل؛ فتقع العَصَافِيرُ على سنابلها، أو على سنابل الهندية؛ فتتبين حَبَّاتُهَا، أو تتبين بالريح، ثم تنبت تلك الحَبَّاتُ المنثورة في تلك السنبلة؛ فالكل زرع واحد.

ومن قال بهذا، قال في الصورة الأولى: لا يضم الثاني إلى الأول؛ كالنخلة تُثْمِرُ مرتين في سنة، لا يضم الثاني إلى الأول.

ومن قال بالأول، قال بالنَّضْحِ. فمن اعتبر عَدَدَ السقيات، قال: عليه نصف العشر؛ لأن عَدَدَ السقيات بالنَّضْحِ أكثر، ومن اعتبر الزَّمَانَ قال: عليه العشر؛ لأن مدة السَّقْيِ بماء السماء أَطْوَلُ، وإن جهل عَدَدَ الذي سقي بكل واحد منهما جعلا نصفين، فعليه ثلاثة أرباع العشر.

ولو زُرِعَ زَرْعٌ على الماء الجَارِي؛ فانقطع الماء؛ فاحتيج إلى سقيه بالنَّضْحِ، أو زُرِعَ على النضح؛ فجاء السَّيْلُ فسقي به ـ فهل يتعين حكم ما زرع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعتبر؛ لأن الأَصْلَ ما زرع عليه، وما حدث نادر؛ فعلى هذا: إن كان مَزْرُوعاً على ماء السماء، ففيه العشر، وإن كان على النضح، فنصف العشر، ولا عِبْرَةَ بما حدث من بَعْدُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يتغير، ثم الاعْتِبَارُ بالأَغْلَبِ، أم يقسط؟ فعلى القولين.

وإذا أراد السَّاعِي أخذ العشر كان تسعة آصع لرب المال وَصَاعٌ للمساكين وفي نصف العشر كان لِرَبِّ المال تسعة عشر صَاعاً ثم صَاعاً للمساكين؛ وإنما بَدَأْنَا بالمالك؛ لأن حَقَّهُ أكثر؛ ولأن نَصِيبَ المساكين يظهر بنصيب رَبِّ المال. فإن لم يكن لِرَبِّ المال شَيْءٌ، فما زاد يُكَالُ للمساكين، ولا يؤخذ العشر من الزرع، إلا بعد الجَفَافِ والدِّيَاسَةِ والتَّنْقِيَةِ من التِّبْنِ؛ كما لا يؤخذ من ثمر النخل والكرم إلا بعد الجَفَافِ. وإن أخذ قبله عليه رده؛ إن كان قائماً، أو قيمته؛ إن كان تالفاً، ويأخذ اليابس.

«فَصْلٌ: فِيمَا إِذَا زَرَعَ أَرْضاً وَعَلَيْهَا خَرَاجٌ»

إذا زَرَعَ أَرْضاً، وعليها خَرَاجٌ بحق؛ وذلك يكون في موضعين:

أحدهما: أن يفتح الإمام بَلَداً عَنْوَةً، وصارت أراضيها للغانمين؛ فأبدلهم الإمام عنها،

ووقفها، وضرب عليها خَرَاجاً معلوماً؛ كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بِسَوَادِ «العِرَاقِ».

والثاني: أن يفتح البلد صُلْحاً؛ على أن تكون الأراضي للمسلمين، وأهلها الكفار يسكنونها بخراج معلوم يؤدون ـ فالأراضي فَيْءٌ للمسلمين والخراج الذي ضَرَبَ عليهم الإمام بمنزلة أُجْرَةِ الأرض لا يسقط بإسلامهم، فمن زَرَعَ من المسلمين أَرْضاً من هذه الأراضي، يجب عليه الخَرَاجُ إذا جاء وَقْتُهُ، ويجب عليه عُشْرُ الزرع.

وعند أبي حنيفة؛ لا يَجِبُ عليه العُشْرُ، والخراج يمنعه.

وكذلك لو اكْتَرَى أَرْضاً للزراعة فزرع، يجب على المكتري عندنا الكِرَاءُ، وعشر الزرع. وعند أبي حنيفة: يجب العُشْرُ على المكري؛ لأن العُشْرَ عنده؛ حق الأرض، وعندنا: هو زَكَاةُ الزرع؛ فهو كما لو اكترى حَانُوتاً للتجارة، يجب عليه كِرَاءُ الحانوت مع زكاة التِّجَارَةِ لا يمنع أحدهما الآخر، كذلك ها هنا.

ويخرج هذا على أن الذِّمِّيَّ والمُكَاتَبَ لا يجب عليهما العُشْرُ، وكذلك الضَّيْعَةُ الموقوفة على المسجد والرِّبَاط؛ فزرعها القيم لا عشر في زرعها. وكذلك لو وقف بُسْتَاناً على الفقراء، أو على المسجد ـ لا يجب العشر في ثماره.

وعند أبي حنيفة: يجب العُشْرُ في هذه المواضع.

«بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ»

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] وقال ابن عمر: كل مال يُؤَدَّى زكاته، فليس بكنز؛ وإن كان مدفوناً، وكل مال لا يؤدى زكاته، فهو كنز، وإن لم يكن مدفوناً[١].

وروي عن أبي سعيد الخدري؛ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ»[٢].

وعن أنس؛ أن أبا بَكْرٍ كتب له فريض الصدقة التي فَرَضَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «وَفِي الرقَّةِ رُبُعُ العُشْرِ»[٣].

لا تجب الزكاة في الوَرِقِ؛ حتى يبلغ خَمْسَ أَوَاقٍ؛ وهي مائتا درهم؛ كل أوقية أربعون

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٢٣) كتاب الزكاة: باب الأمر بها حديث (٦١٢) من طريق محمد بن عجلان عن نافع عن ابن عمر.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

درهماً، فإذا بلغتها ففيها خمسة دراهم؛ وهي ربع العشر، وما زاد فبحسابه، والاعتبار بوزن «مكة»؛ كل درهم ستة دَوَانِقَ كل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل ذهب.

ولا تجب الزَّكَاةُ في الذهب؛ حتى تبلغ عشرين مِثْقَالاً، فإذا بلغتها ففيها نصف دينار؛ وهو رُبُعُ العُشْرِ، وما زاد فبحسابه، ولا وَقَصَ للدراهم والدنانير؛ كالثمار.

وعند أبي حنيفة: لها أَوْقَاصٌ، وقال: لا شيء في الدراهم بعد المائتين ما لم يبلغ أربعين درهماً؛ فحينئذٍ فيها درهم، ولا في الدنانير بعد العشرين؛ حتى تبلغ أربعة دَنَانِيرَ.

وأبو يوسف معنا، وليس كالمواشي؛ لأن الأَوْقَاصَ فيها الاحْتِرَازُ عن إيجاب الشِّقْص، وفيه ضَرَرٌ، ولا ضرر في إيجاب الشقص في التقدير؛ وسواء كان الذَّهَبُ أو الوَرِقُ مَطْبُوعاً أو تِبْراً أو سَبِيكَةً، ولا يجب؛ حتى يَمْلِكَ مائتي درهم نُقْرَةً خالصة، أو عشرين ديناراً ذهباً خالصاً. فإن انتقص منه شيء وإن قَلَّ، لا زكاة فيه، وإن كان يروج رواج الوازنة وأكثر.

وعند مالك: إن كان النُّقْصَانُ قَدْراً يتسامح فيه مثل حَبَّةٍ ونصف دانق ـ تجب الزكاة، وإن كان أكثر فلا يجب، إلا أن يروج رواج الوازنة نصاباً.

ولا يكمل نصاب أحد النَّقْدَيْنِ بالآخر؛ كما لا يكمل نصاب التمر بالزبيب.

وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة: يضم أحدهما إلى الآخَرِ في النصاب، ثم عند مالك وأبي يوسف: يضم من طريق الإجزاء، وعند أبي حنيفة: يضم إلى طريق القِيمَةِ. ويعتبر بأسرعهما نِصَاباً، ويشترط أن يكون النصاب كَامِلاً من أول الحَوْلِ إلى آخره؛ حتى لو انتقص النصاب في خلال الحَوْلِ، ثم كمل استأنف[1] الحَوْل من يوم كَمُلَ النصاب.

وعند أبي حنيفة: النصاب شَرْطٌ في أول الحَوْلِ وآخره في جميع أموال الزكاة، فإذا انتقص النصاب في أثناء الحول، لا ينقطع الحول. والخبر حُجَّةٌ عليه؛ حيث قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»[2] وما زاد بعد نقصان النصاب لم يَحُلْ عليه الحَوْلُ؛ فلا يجوز إيجاب الزكاة فيه، وإن كانت دراهمه أو دنانيره مَغْشُوشَةً، فلا زكاة فيها؛ حتى يكون قَدْراً يحصل منها نصاب خالص، فإن كان قَدْراً يحصل فيها مائتا درهم خالصة؛ فأخرج الزكاة من المغشوشين ـ يجوز، ويجب أن يخرج قَدْراً يكون فيه خمسة دراهم نُقْرَةً خالصة. ويكره للرجل إِمْسَاكُ الدراهم المغشوشة؛ لئلا يغر بها غيره.

وعند أبي حنيفة: إذا ملك مائتي درهم مَغْشُوشَة، تجب عليه الزَّكَاةُ إن كانت الغَلَبَةُ

(١) في د: يستأنف.

(٢) تقدم تخريجه عن جماعة من الصحابة.

النقرة، وإن كان بعض دراهمه أَجْوَدَ وبعضها أَرْدَأ؛ بأن كان أسود أو أصلب؛ وكلها نقرة - يضم بعضها إلى بعض في النصاب، وتخرج الزكاة من كل بحصَّته فإن كانت كَبِيرَةً مختلطة لا يمكنه التمييز بين الجيد والرديء، أخذ من الوسط، ولو أعطي الجيد عن الرديء، كان أَفْضَلَ. ولو أعطي الرَّدِيء عن الجيد، لا يسقط عنه الفرض؛ قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وإن كان له ذَهَبٌ مخلوط بعضه، فإن عرف قَدْرَ كل واحد منهما، أخرج زَكَاتَهُمَا، وإن لم يعرف مَيَّزَهُ بالنار، وأخذ بالاحتياط؛ فيخرج الزكاة عن كل واحد منهما على أَكْثَرِ ما يتوهم. ولا يكفي في الاحْتِيَاطِ أن يُجْعَلَ القَدْرُ المشكوك فيه ذَهَباً؛ فيخرج عنه زَكَاة الذهب؛ لاحتمال أنه فضة. ولا يجوز الذهب عن الفضة، بل يخرج عن القَدْرِ المشكوك فيه زكاة الذهب والفضة جميعاً. فإن كانت له فضة ملطوخة على لجام، أو مُمَوَّهاً بها سَقْفُ بيت - نظر: إن كان لو عرض على النار لا يحصل منه شيء، فهو مستهلك لا زكاة فيه، وإن كان يحصل منه نِصَابٌ، أو يحصل منه شيء، وعنده ما يتم به النصاب - يجب عليه الزكاة.

«بَابُ زَكَاةِ الحُلِيِّ»

روي عن عَائِشَةَ؛ أنها كانت تَلِي بَنَاتِ أختها يتامى في حِجْرِهَا لهن الحلي؛ فلا تخرج منه الزكاة[1].

وعن ابن عمر؛ أنه كان يُحَلِّي بَنَاتَهُ وجواريه الذهب؛ فلا يخرج منه الزكاة[2].

الحلي المُتَّخَذُ من الذَّهَبِ والفضة، إن كان مَحْظُوراً يجب فيه الزَّكَاةُ؛ سواء كان مَحْظُوراً بعينه؛ كالأواني والقَوَارِيرِ والقِصَاعِ والمِلْعَقَةِ والمِجْمَرَةِ والسَّرِيرِ وَالخُوَانِ، أو كان مَحْظُوراً لُبْسُهُ؛ كالرجل يتخذ حلى النساء؛ ليلبس، أو يلبس غلمانه، أو المرأة تتخذ حُلِيَّ الرجال؛ لتلبس بنفسها، أو تلبسه جَوَارِيَهَا، أو تُعِيرَهُ من النساء.

أما الحلي المُبَاحُ، هل يَجِبُ فيه الزكاة، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب؛ وهو قول ابن عمر، وعائشة، وجابر؛ وبه قال الشعبي، ومالك، ولأنه مُعَدٌّ لاستعمال مُبَاحٍ؛ كالعوامل من الإِبِلِ والبقر.

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٥٠) كتاب الزكاة: باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر حديث (١٠) عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٢٥٠) كتاب الزكاة: باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر حديث (١١) عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه أيضاً الشافعي في «الأم» (٢/ ٤١) والبيهقي (٤/ ١٣٨) كتاب الزكاه.

والثاني: يجب؛ وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن عباس؛ وبه قال سعيد بن المُسَيِّبِ، وعطاء، ومجاهد، والزهري، والثوري، وأبو حنيفة؛ لما رُوِيَ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ أن امرأتين أَتَتَا رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ وفي أيديهما سِوَارَانِ من ذَهَبٍ. فقال لهما: «أَتُؤَدِّيَانِ زَكَاتَهُ» قالتا: لا. قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَتُحِبَّانِ أَنْ يُسَوِّرَكُمَا اللَّهُ بِسُوَارٍ مِنْ نَارٍ؟» قالتا: لا. قال: «فَأَدِّيَا زَكَاتَهُ»[1].

ولأنه من جنس الأَثْمَانِ؛ فأشبه ما لو كان مُعَدّاً لِلْقُنْيَةِ، لا للاستعمال. فمن الحلي المباح أن تتخذ المرأة لنفسها عِقْداً أو خَاتَماً أو سُوَاراً، أو خَلْخَالاً من ذهب أو فضة، وهذه الأشياء حَرَامٌ للرجال إلا خَاتَمَ الفضة. فإن اتخذ الرجل أَسْنَانَ خاتمه من ذَهَبٍ، أو سِنّاً واحدة ـ فهو حرام. فإن اتخذ من فِضَّةٍ مُمَوَّهَةٍ بذهب فيه وجهان.

ولو اتخذ الرجل حِلْيَةَ سَيْفِهِ، أو سِكِّينِهِ الذي هو للحرب، أو رمحه، أو مِنْطَقَتِهِ من فضة ـ فمباح، ولا يجوز من الذَّهَبِ؛ وهو حرام في حق النساء؛ سواء كان من ذَهَبٍ أو فضة. فإن اتَّخَذَ الرجل حِلْيَةَ السَّرْجِ واللِّجَامِ أو بُرَةِ الناقة من الذهب ـ فحرام، وإن اتخذه من فضة فوجهان:

أحدهما: مُبَاحٌ؛ كَحِلْيَةِ المِنْطَقَةِ والسيف.

والثاني ـ هو الأصح، والمنصوص ـ: أنه لا يُبَاحُ؛ لأن هذه حِلْيَةُ الدابة؛ بخلاف ـ حِلْيَةِ السيف والمِنْطَقَةِ؛ فإنها حِلْيَةُ الرجل في الحرب.

وهل يجوز تَحْلِيَةُ المصحف بالذهب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كسائر الكتب.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٢): كتاب الزكاة: باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلي، حديث (١٥٦٣)، والترمذي (٢/ ٧٤): كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة الحلي، حديث (٦٣٢)، والنسائي (٥/ ٣٨): كتاب الزكاة: باب زكاة الحلي، وابن أبي شيبة (٣/ ١٥٣): كتاب الزكاة: باب في الحلي، وأحمد (٢/ ١٧٨)، والدارقطني (٢/ ١١٢): كتاب الزكاة: باب استقراض الوصي من مال اليتيم، الحديث (٧)، والبيهقي (٤/ ١٤٠): كتاب الزكاة: باب سياق أخبار وردت في زكاة الحلي. من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وفي الباب عن أم سلمة:

أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٢، ٢١٣): كتاب الزكاة: باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلي، حديث (١٥٦٤)، والدارقطني (٢/ ١٥): كتاب الزكاة: باب ما أُدي زكاته فليس بكنز، حديث (١)، والبيهقي (٤/ ٨٣): كتاب الزكاة: باب تفسير الكنز الذي ورد فيه الوعيد، والحاكم (١/ ٣٩٠): كتاب الزكاة، وقال: صحيح على شرط البخاري.

والثاني - يجوز؛ وبه قال أبو حنيفة، إكراماً للمصحف.

ولا يجوك تَمْوِيهُ سَقْفِ المسجد بالذهب، ولا أن يُتَّخَذَ له قِنْدِيلٌ أو مِسْرَجَةٌ منهما.

ولا يجوز تَحْلِيَةُ سكين العلم والمِهْنَة والمِقْرَاض والمِقْلَمَة والدَّوَاة والمِرْآة بالذهب. وهل يجوز بالفضة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كالسيف.

والثاني: لا يجوز؛ لأنها ليست آلة الحرب.

والتَّطْبِيبُ القليل في الإناء للزينة مَكْرُوهٌ؛ وهو في وُجُوبِ الزَّكَاةِ كالمحرم. قال الشيخ: والأَوْلَى أن يكون كالمباح.

ولو قُطِعَ أَنْفُهُ، أو قلعت سنة؛ فاتخذ أنفاً وسِنّاً من ذهب أو فِضَّة - جاز.

وكذلك لو قطعت أُنْمُلَتُهُ. ولو قطعت يده، أو أصبعه، لا يجوز أن يَتَّخِذَهَا من ذَهَبٍ، أو فضة؛ لأنها لا تعمل. فإن قلنا: لا زكاة في الحُلِيِّ، فإن انكسر الحلي؛ نظر: إن كان الكَسْرُ يسيراً يمكن التَّحَلِّي به مع ذلك الكسر - فلا زكاة فيه، وإن بَانَ البَعْضُ عن البعض؛ بحيث لا يمكن التَّحَلِّي به إِلاَّ بالإصلاح - نظر: إِنْ أَرْصَدَهُ لا للإصلاح ففيه الزكاة، ويبدأ الحول من يوم الانْكِسَارِ، وإن أَرْصَدَهُ للاصلاح، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب فيه الزكاة؛ لأنه ليس بِحُلِيٍّ، فهو كَوَرِقٍ يريد أن يتخذ منه حُلِيّاً يجب فيه الزَّكَاةُ.

والثاني: لا يجب؛ لأنه كان حُلِيّاً، ويرصده للإصلاح؛ كما لو كان الكَسْرُ يسيراً. ولو اتخذ الرجل حُلِيَّ النساء لجواريه ونسوانه، أو ليعير من النساء، أو اتخذت المَرْأَةُ حُلِيَّ الرجال لزوجها وبنيها وغلمانها - فهو مباح. ولو اتَّخَذَ الرَّجُلُ حُلِيَّ النساء - ولا نِيَّةَ له - أو المرأة حلي الرجال؛ ولا نية لها - ففيه قولان:

أحدهما: يجب الزكاة؛ لأن الظَّاهِرَ أنه يَتَّخِذُهُ لنفسه.

والثاني: لا تجب؛ لأن الاتِّخَاذَ مُبَاحٌ؛ فلا شَغْلُ شَغْلُ الذمة بالشك.

ولو وَرِثَ رَجُلٌ حُلِيَّ النساء؛ فأرصده لنفسه، أو لغلمانه، أو ورث حلي الرجال؛ فأرصده لنسائه جواريه، أو ورثت امْرَأَةٌ حلي الرجال؛ فأرصدته لنفسها، أو لجواريها، أو بناتها، أو ورثت حلي النساء؛ فأرصدته لغلمانها - فهو حرام تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ.

ولو أَمْسَكَ الرَّجُلُ حُلِيَّ النساء لزوجته وجواريه، أو المرأة أَمْسَكَتْ حُلِيَّ الرجل لزوجها وغلمانها - فمباح. فإن غير النية؛ لبعده إلى الحَظْرِ، يستأنف الحَوْلَ من وقت تَغْيِيرِ

النِّيَّةِ. ولو اتخذت المَرْأَةُ لنفسها خَلْخَالاً ثقيلاً أو سُوَاراً خَارِجاً عن العادة في الوَزْنِ، وقلنا: لا زكاة في الحلي ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا زكاة فيه؛ كما لو اتخذت عدداً من الخَلاَخِيلِ.

والثاني: يجب؛ لأنه قيد، وليس بِزِينَةٍ، وإنما أُبِيحَ لها الزينة.

ولو اتَّخذ لصبي حُلِيّاً، يجوز. قال الشافعي: ويزين الصِّبْيَانَ بالصبغ والحُلِيِّ. ولم يفصل بين أن يكون من ذَهَبٍ أو فضة، ثم في وُجُوبِ الزكاة قولان.

قال الشيخ: اتخاذه من الذَّهَبِ، أو ما لا يجوز استعماله بعد البلوغ يوجب أن يكون مَحْظُوراً؛ لأن الصَّبِيَّ وإن كان لا يعصي بلبسه لصغره، فالولي مَأْمُورٌ بمنعه عنه؛ حتى لا يَعْتَادَهُ. وكل حُلِيٍّ حرمناه على الذُّكُورِ، فهو محرم على الخُنْثَى؛ لجواز كونه رَجُلاً. وهل عليه الزكاة؟.

قيل: تجب للتحريم.

وقيل: فيه قولان؛ كالحلي المباح؛ لأن التحريم غير حَقِيقَةٍ. ولو اتخذ حُلِيّاً مُبَاحاً، وأجره ممن يجوز، هل تجب فيه الزكاة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب؛ لأنه مُعَدٌّ لطلب النَّمَاءِ؛ كما لو اشترى حُلِيّاً للتجارة.

والثاني: هو على قولين: لأن ما يحصل من الأُجْرَةِ شيء قليل؛ فلا يؤثر في إيجاب الزكاة؛ كأجرة العوامل من الإبل والبقر؛ فهو كما لو اتَّخَذَهُ للإعارة.

وكل موضع أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ في الحلي، فيجب في وزنه، لا في قِيمَتِهِ؛ حتى لو كان وزنه خمسمائة، وقيمته ألف ـ تجب عليه زكاة خمسمائة؛ فيجعل ربع عشرة للمساكين ـ كما قلنا ـ في الرطب الذي لا يصير تَمْراً.

وقال ابن سُرَيْجٍ: تخرج زكاته بالقيمة من موضع آخر.

وكل حُلِيٍّ مُبَاح لُبْسُهُ لبعض الناس، فمن كسره يضمن الصنعة، وكل حلي لا يُبَاحُ لأحد من الناس؛ فمن كسره هل يغرم صنعته؟ فيه وجهان. ولا تجب الزَّكَاةُ في اليَوَاقِيتِ والفَيْرُوزَجِ واللَّالِىءِ وحلية البحر، ولا في شيء من الجواهر غير الذهب والفضة، ولا تجب في المِسْكِ والعَنْبَرِ، إلا أن تكون للتجارة.

وقال أبو يوسف: يجب في العَنْبَرِ الخمس؛ وهو شيء دَسَرَهُ البحر.

«بَابُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ»

رُوِيَ عن أبي عمرو بن حِمَاس[١] أن أباه حماساً قال: مَرَرْتُ على عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وعلى عنقي أَدَمَةٌ أحملها. فقال عمر: ألا تؤدي زَكَاتَهَا يا حماس. فقلت: يا أمير المؤمنين ما لي غَيْرَ هذه التي على ظهري، وأَهِبَةٍ[٢] في القَرَظِ[٣]. فقال: ذلك مَالٌ فضع فوضعتها بين يديه فحسبها فوجدها قد وَجَبَتْ فيها الزكاة؛ فأخذ منها الزَّكَاةَ[٤].

زَكَاةُ التجارة واجبة في جَمِيعِ الأموال عند أَكْثَرِ العلماء؛ وهي ربع العشر، وتجب في القِيمَةِ؛ حتى لا يجوز إِخْرَاجُهَا عن العَيْنِ.

وعلق القَوْلَ في القديم في وجوب زكاة التجارة، فلم يوجب في قَوْلٍ؛ وبه قال داود.

فإن قلنا: يجب، فهل يجب في العَيْنِ، أم في القيمة؟ فعلى قولين آخرين في القديم:

أحدهما: يخرج ربع عشر القيمة.

والثاني: يخرج ربع عشر العَيْنِ، والمذهب وُجُوبُهَا، ويجب في القِيمَةِ، والحَوْلُ والنصاب فيه شرط. وهل يُشْتَرَطُ كَمَالُ النصاب في جميع الحول؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يشترط؛ كما في المَوَاشِي والنقود.

والثاني: يشترط في أول الحَوْلِ وآخره؛ فإن انتقص في خلال الحَوْلِ، لا يضر؛ وهو قَوْلُ أبي حنيفة.

والثالث ـ وهو المَذْهَبُ ـ: لا يشترط النصاب، إلا في آخر الحَوْلِ؛ حتى لو اشترى بدراهم شَيْئاً للتجارة، انعقد الحول. فإذا تَمَّ الحول وقد بلغ قيمة ما في يده نِصَاباً؛ يلزمه الزَّكَاةُ؛ لأن زَكَاةَ التجارة تجب بالقيمة، ويشقُّ مُرَاعَاةُ النصاب في القيمة في جميع الحَوْلِ؛ لأنها تَخْتَلِفُ باختلاف رَغَبَاتِ الناس بخلاف المَوَاشِي والنقود؛ فإن زكاتها تَجِبُ في العَيْنِ؛

---

(١) أبو عمرو بن حماس بكسر المهملة الليثي. عن مالك بن أوس. وعنه محمد بن عمرو بن علقمة. قال ابن سعد: كان متعبداً مجتهداً. ينظر: الخلاصة ٣/ ٢٣٣.

(٢) آهبة: جمع إهاب، وهو الجلد. وقيل: إنما يقال للجلد: إهاب قبل الدبغ فأما بعده فلا. النهاية في غريب الحديث ١/ ٨٣.

(٣) القَرَظُ: شجر عظام لها سوق غلاظ أمثال شجر الجَوْزِ، ورقه أصغر من ورق التفاح. معجم الوسيط ٢/ ٧٣٤.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٤٦) والدارقطني (٢/ ١٢٥) كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول حديث (١٣) والبيهقي (٤/ ١٤٧) كتاب الزكاة: باب زكاة التجارة، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٥٠ ـ بتحقيقنا).

فيمكن حفظها إلى آخر الحَوْلِ. فإن قلنا: يشترط النصاب في آخر الحول، فقومنا العَرْضَ في آخر الحول؛ فلم يكن قيمته نصاباً ـ هل يبتدىء الحَوْلُ الثاني؟ فيه وجهان:

أصحهما: يلي، ويسقط حكم الحول الأول؛ حتى لو كمل النصاب بعده، لا زكاة عليه ما لم يَتِمَّ الحَوْلُ الثاني، وكان نصاباً في آخره؛ كالنِّتَاجِ الحاصل في الحَوْلِ الثاني لا يحسب في الحَوْلِ الأول.

والوجه الثاني: لا يسقط حُكْمُ الحَوْلِ الأول، بل متى بلغت قِيمَتُهُ نِصَاباً بعد شهر أو شهرين، تجب الزكاة، ثم يبتدىء الحول الثاني؛ لأن قِيمَتَهُ إذا بلغت نِصَاباً في اثني عشر شَهْراً، أخذنا منه الزكاة، وكذلك في أربعة عشر شَهْراً، ولا ينعقد حَوْلُ التجارة إلا بِشَرْطَيْنِ:

أحدهما: أن العقد يُعقد مُعَاوَضَةً.

والثاني: أن ينوي حالة العَقْدِ أنه يتملكه للتجارة؛ فلو كان له غرض لِلْقُنْيَةِ، فنوى أنه للتجارة، أو اشترى لا للتجارة، ثم نوى بعد ذلك أنه للتجارة ـ لا يصير للتجارة ما لم يبعه بنية التجارة؛ بخلاف ما لو كان له عَرَضٌ للتجارة؛ فنوى أنها لِلْقُنْيَةِ[١]، صار للقنية، وانقطع الحَوْلُ.

والفَرْقُ: أن القُنْيَةَ أَصْلٌ في الأَمْوَالِ، والتجارة عَارِضَةٌ؛ فمجرد النية يَعُودُ إلى الأصل، ولا يزول الأَصْلُ بمجرد النية، ما لم يضم إليه فعل التجارة. كالمقيم لا يصير مُسَافِراً لمجرد النية ما لم يوجد فعل السَّفر؛ لأن الإِقَامَةَ هي الأَصْلُ، والمسافر يصير مُقِيماً بمجرد النية.

ولو اشترى عَرْضاً بنية التجارة بنقد لا بعرض أو بِدَيْنٍ حَالاً أو مُؤَجَّلاً ـ انعقد حَوْلُ التجارة في حقه، وفي حق شريكه إذا لم يَنْوِهِ، ثم بعده إذا بَادَلَ عَرْضَ التجارة، لا يحتاج إلى نِيَّةٍ جديدة عند كُلِّ تصرف. فلو باع عَرْضاً بعرض، ونوى المتبايعان جميعاً التجارة ـ صار ما قبض كل واحد منهما للتجارة؛ فلو تَقَابَلَا ذلك البيع أو تَرَادَّا بالعيب، لا يبطل حكم التجارة.

ولو اتَّهَبَ شَيْئاً بنية التجارة، أو قبل الوصية، أو ورث مَالاً، أو استقرض، ونوى التجارة ـ فلا يصير للتجارة؛ لأنه لم يَمْلِكْهُ بطريق التجارة. ولو اتَّهَبَ بشرط الثواب بنية التجارة، يصير للتجارة.

ولو صالح عن دَيْنٍ له في ذمة إنسان على عَرْضٍ بنية التجارة ـ كان للتجارة؛ سواء كان

---

(١) في د: القنية.

ذلك الدين ثَمَناً، أو قَرْضاً، أو بدل إتلاف. أما إذا صالح عن دَمِ العَمْدِ على مال، أو خالع زوجته على مال أو أودع أحداً على مال، ونوى التجارة، أو المرأة نكحت على صداق، ونوت التجارة في الصداق، أو أَجَرَ نفسه أو ماله على مال بنية التجارة ـ فهل يَكُونُ للتجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو يوسف ـ: بلى؛ لأنه ملكه بعقد مُعَاوَضَةٍ؛ بدليل ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ في هذه العقود؛ فيقوم العَرْضُ في آخر الحَوْلِ بِنَقْدِ البلد.

والثاني ـ وبه قال محمد بن الحسن ـ: لا يكون لها؛ لأنه لم يَمْلِكْهُ بِعَيْنِ مال. وعلى هذا: لو كان الرجل يتصرف في المنافع، بأن كان يستأجر المستغلاَّت بنية التجارة؛ ولو أَجَرَهَا، هل يجب عليه زكاة التجارة؟ فيه وجهان.

ولو بادل مَالَ التجارة بمنفعة دار، هل يَنْقَطِعُ الحول؟ فيه وجهان.

ولو باع عَرَضاً لِلْقُنْيَةِ لا بنية التجارة؛ فرد عليه بالعيب، أو فسخ البيع؛ فنوى التجارة عند الاسترداد ـ لا يصير للتجارة لأن الفَسْخَ ليس بِتِجَارَةٍ.

فَصْلٌ: فِي انْبِنَاءِ حَوْلِ الرِّبْحِ عَلَى حَوْلِ الأَصْلِ

إذا باع عَرْضَ التجارة بِعَرْضٍ لا ينقطع الحَوْلُ، وإن كان فيه ربح، فَحَوْلُ الربح يَنْبَنِي على حَوْلِ الأصل، فإذا تَمَّ حَوْلُ الأصل تقوم العُرُوضُ التي في يده. فإن كانت قيمتها نصاباً، عليه أن يُزَكِّيَ عن الكل، وإن كان فيه رِبْحٌ كبير؛ حتى لو اشترى عَرْضاً بمائتين؛ فصار قيمته قبل الحَوْلِ بيوم ثلثمائة فأكثر؛ إما بزيادة في نفسها، أو بارتفاع[1] السوق ـ عليه زكاة جميع قيمتها، إذا مضى اليَوْمُ وتم الحَوْلُ. وإن ظهر الربح بعد الحَوْلِ؛ بأن كانت قيمته يوم الحول مائتين، فصارت بعده ثلثمائة: إما بارتفاع السوق، أو بأن عين إنساناً فباعه منه بثلثمائة، يكون الربح مَضْمُوناً إليه في الحَوْلِ الثاني؛ كالنِّتَاجِ الحاصل بعد الحَوْلِ؛ هذا إذا لم يَصِرْ المال نَاضّاً. فإن صار نَاضّاً؛ نظر: إن صار نَاضّاً من غير جنس رأس المال؛ بأن كان قد اشترى بالدراهم، فصار نَاضّاً دنانير ـ تقوم الدنانير بالدراهم، وإن كان فيه ربح يُبْنَى حول الربح على حَوْلِ الأصل؛ كالعَرُوضِ. أما إذا صار المال نَاضّاً من رأس جنس رأس المال، وفيه ربح؛ مثل: أن اشترى عَرْضاً بمائتي درهم، فباعه في خلال الحَوْلِ بثلثمائة، فتم الحول، وهي في يده، أو اشترى بها عَرْضاً قيمته ثلثمائة، فهل يُبْنَى حول الربح على حول الأصل؟ فيه قولان:

أحدهما: ينبني؛ كما لو لم يَصِرْ نَاضّاً، وحَوْلُ النتاج ينبني على حَوْلِ الأصل ـ فعليه

---

(١) في د: بارتقاء.

أن يزكي عن ثلثمائة عند تَمَامِ الحَوْلِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا ينبني، بل يُسْتَأْنَفُ للربح حَوْلٌ من وقت ما نَضَّ، فإذا تم حَوْلُ الأَصل يزكي عن المائتين، ثم إذا مَضَى حَوْلٌ من وقت ما نض يزكي عن المائة؛ لأن هذا الرِّبْحَ لم يَحْصُلْ من غير النصاب؛ فهو كالمستفاد بالكَسْبِ من موضع آخر يستأنف له الحول؛ بخلاف النتاج؛ فإنه حصل من غير ماله؛ بدليل أن النِّتَاجَ حَصَلَ في يد الغَاصِبِ، يجب عليه رَدُّ النتاج.

وإذا غصب مَالاً فربح فيه، لا يجب عليه رَدُّ الربح؛ على أَصَحِّ القولين، وليس كما لو لم ينض؛ لأن الربح هناك كامن لم يتميز عن الأَصْلِ، والزكاة تَجِبُ في القيمة، وقيمة الثاني والأول جنس واحد. وعلى هذا: لو اشترى بمائة درهم عَرْضاً للتجارة، فباعه بعد ستة أشهر بثلثمائة، واشترى بها عَرْضاً؛ فتم الحول؛ وهو في يده قيمته ستمائة؛ إن قلنا: يضم الربح إلى الأصل، يجب عليه ستمائة.

وإن قلنا: لا يضم، تجب عليه زَكَاةُ ثلثي السلعة؛ وهو أربعمائة؛ لأن ثلثي السلعة يشتري بمائتي الأصل، ثم بعد مُضِيِّ ستة أشهر أخرى يتم حَوْلُ الربح؛ فيخرج زكاة الثلث الباقي.

وعلى هذا لو ملك مائتي درهم؛ فاشترى بها عَرْضاً للتجارة، ثم أربعة أشهر من يوم ملك الأصل نضت العروض بثلثمائة؛ فاشترى بها عَرْضاً فبعد أربعة أشهر نضت أربعمائة؛ فحال الحول وهي في يده، أو صرفها إلى عَرْضٍ وقيمتها أربعمائة ـ إن قلنا: يضم الربح إلى الأصل، يجب عليه زكاة أربعمائة.

وإن قلنا: لا يضم، ففي آخر الحَوْلِ من يوم ملك المائتين يزكي عن المائة، ثم بعد أربعة أشهر يُزَكِّي عن مائة، ثم بعد أربعة أشهر أخرى يزكي عن المائة الأخرى، فإن بَقِيَ ذلك العَرْضُ في يده لم يزد ولم ينقص، هكذا يزكي عن مائتين، ثم بعد أربعة أشهر أخرى يزكي عن مائة، ثم بعد أربعة أشهر أخرى يُزَكِّي عن مائة.

فَرَّعَ ابْنُ الحَدَّادِ على هذا؛ إذا ملك عشرين دِينَاراً؛ فاشترى بها من ساعته عَرْضاً للتجارة، ثم بعد ستة أشهر بأربعين ديناراً، واشترى بها سِلْعَةً باعها بعد الحَوْلِ بمائة؛ إن قلنا: يضم الربح إلى أصل المال، يجب عليه أن يُزَكِّيَ عن المائة.

وإن قلنا: لا يضم، يجب عليه زكاة خمسين؛ لأنه اشترى هذه السِّلْعَةَ بأربعين؛ عشرون منها ربح، وربح على العشرين ستين نصفها يتبع أَصْلَ ماله؛ وهو عشرون، فخرج زَكَاةُ الأصل وربحه؛ لأن رِبْحَهُ كان كَامِناً وقت حلول حوله، ثم بعد ستة أشهر أخرى يَجِبُ

عليه زَكَاةُ عشرين؛ لأنها نَضَّتْ[(١)] رِبْحاً في خلال الحول، ولا يضم إليه ربحه؛ لأنه صار نَاضّاً قبل تَمَامِ حوله، ثم بعد ستة أشهر أخرى يُزَكِّي عن ثلاثين. فإن كانت الخَمْسُونَ الأولى في ملكه، فقد تَمَّ حولها ثانياً، فعليه إخراج زَكَاتِهَا مع هذه الثلاثين.

ولو اشترى عَرْضاً أَقَلَّ من نصاب؛ مثل: أن اشترى بمائة درهم، أو بعشرة دنانير؛ فباعه بعد ستة أشهر بمائتي درهم، وبقيت عنده إلى آخر الحَوْلِ من يوم الشراء الأول ـ فإن قلنا: حَوْلُ الربح على حَوْلِ الأصل يجب عليه زَكَاةُ مائتين.

وإن قلنا: لا ينبني، عليه زَكَاةُ مائة الأَصْلِ؛ لأنه وإن لم يكن نِصَاباً فهو في حكم النصاب ما لم يبعه، ثم إذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تَمَّ حَوْلُ المائة الثانية ـ فعليه زكاتها. هذا إذا قلنا بظاهر المذهب: إن النصاب شَرْطٌ في آخر الحول دون أوله.

أما إذا قلنا: يشترط في جميع الحَوْلِ؛ فابتدأ حوله من يوم البيع، فإذا تم زكي عن الكل.

ولو اشترى عَرْضاً بِنِصَابٍ من الدراهم، فصار نَاضّاً في خلال الحَوْلِ بأقل من نصاب ـ نظر: إن نَضَّ بغير جِنْسِ رأس المال؛ مثل: أن يشتري بمائتي درهم، فصار نَاضّاً بعشرة دنانير ـ لا ينقطع الحول. فإذا تَمَّ الحَوْلُ يقوم الدنانير بالدراهم، وإن نَضَّ بجنس ما اشترى بأقل من نصاب، هل يَنْقَطِعُ الحول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينقطع؛ كما لو نَضَّ بغير جنسه. وكما لو انْتَقَصَ قيمة العرض، ولم ينض.

والثاني: ينقطع؛ لأن الحول انعقد على غير[(٢)] الدراهم، وقد انتقص نِصَابُهَا؛ بخلاف ما لو نض من غير جنس رَأْسِ المال؛ لأن الحَوْلَ تَمَّ لم ينعقد على عينه، إنما انْعَقَدَ على قيمته، ونقصان القيمة في خلال الحَوْلِ لا يضر في زكاة التجارة.

ولو اشترى بمائتي درهم عَرْضاً للتجارة؛ فباعه بعشرين دينار، فتم الحَوْلُ وهي في يده يقوم الدنانير بالدراهم؛ كالعروض فإن كانت قيمتها نِصَاباً من الدراهم أخرج الزكاة، وإن لم تبلغ قيمتها نِصَابا من الدراهم ـ فهل يسقط حكم الحول، أم لا؟ يسقط؛ حتى إذا بلغت قيمته بعد ذلك بأيام نِصَاباً يلزمه الزكاة؛ فعلى ما ذكرنا من الوجهين: فإن قلنا: يسقط، ويبتدىء الحَوْل، فهل تنتقل الزكاة من الدراهم إلى الدنانير؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تنتقل؛ كما لو كان عَرْضاً، ولم يبلغ قيمته نِصَاباً، لا ينتقل إلى نَقْدِ البلد.

---

(١) في د: نمت. (٢) في ز: حول.

والثاني: ينتقل، وبطل حَقُّ الدراهم؛ حيث لم يبلغ قِيمَةُ ما في يده نِصَاباً، والدنانير في نفسها نصاب، واعتبار نفسها أَوْلَى من اعتبار قيمتها. فإن قلنا: تَنْتَقِلُ الزكاة إلى الدَّنَانِيرِ، فمن أي وقت يُحْسَبُ حَوْلُ الدنانير؟ فيه وجهان:

أحدهما: من وقت التقويم؛ لأن حَوْلَ الدراهم بَطَلَ عند التقويم.

والثاني: من وقت ما نضت العَرُوضُ نِصَاباً من الدنانير؛ لأن مِلْكَ العشرين حَصَلَ له من ذلك الوقت.

فَصْلٌ: فِي بَيَانِ الحَوْلِ

إذا اشترى عَرْضاً للتجارة بِنِصَابٍ من أحد النَّقْدَيْنِ إما بمائتي درهم، أو بعشرين ديناراً؛ فابتدأ الحول من يوم مَلَكَ تلك الدراهم، أو الدنانير، وحول التجارة يَنْبَنِي على حَوْلِ النقد؛ لأن زَكَاتَهُمَا واحد؛ فإن وُجُوبَ الزكاة في النقدين بكونهما مرصد للتجارة، فليس صرفهما في التجارة إلا جَعْلُهُمَا مُبْهَمَةً بعد ما كانا معينة؛ فهو كما لو أقرض دراهم من مَلِيءٍ. وكذلك لو كان له في ذمة إنسان نصاب من أحد النَّقْدَيْنِ، وقلنا: تجب الزكاة في الدين؛ فاشترى منه به عَرْضاً للتجارة - ينبني حول التجارة على حَوْلِ الدَّيْنِ، وكذلك لو كانت له سِلْعَةٌ للتجارة؛ فباعها بنصاب من أحد النقدين بنية القُنْيَةِ انْبَنَى حَوْلُ النِّصاب على حَوْلِ التجارة في وجوب الزكاة. أما إذا اشترى بِأَقَلَّ من نصاب من أحد النقدين، أو بِعَرْضٍ من ثوب، أو مَتَاعٍ عَرْضاً للتجارة - يَنْعَقِدُ الحَوْلُ من يوم الشراء.

ولو اشترى بنصاب من السائمة عَرْضاً للتجارة، فالمذهب: أن حَوْلَ التِّجَارَةِ يَكُونُ من وقت الشراء، وينقطع حَوْلُ السائمة، ولا ينبني حَوْلُ التجارة على حَوْلِ السائمة؛ لأن زَكَاتَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ، وزكاة النقد والتجارة متفق؛ وهو ربع العشر؛ ولأن زَكَاةَ التجارة في القيمة، والقيمة تكون في النَّقْدَيْنِ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: ينبني حَوْلُ التجارة على حَوْلِ السائمة؛ لأن الشافعي قال: ولو اشترى عَرْضاً للتجارة بدراهم، أو دنانير، أو بشيء يجب فيه الصَّدَقَةُ من الماشية - لم يُقَوَّمِ العَرْضُ؛ حتى يحول الحَوْلُ من يوم أفاد الثمن، والمراد من النص عند الآخرين: أن يملك الماشية؛ فكما ملكها صرفها إلى عَرْضِ التجارة؛ فلا يكون بين مِلْكِ الماشية، وشراء العرض فَصْلٌ.

ولو اشترى عَرْضاً للتجارة بنصاب من أحد النَّقْدَيْنِ في الذمة، وله مائتا درهم أو عشرون ديناراً نقدها في ثمنه ينقطع حَوْلُ النقد، وينبني حَوْلُ التجارة من يوم الشراء؛ لأن هذه الدَّرَاهِمَ والدنانير لم يتعين الصرف فيها؛ سواء نواه، أو لم يَنْوِهِ.

ولو ملك رجل نِصَاباً من أحد النَّقْدَيْنِ؛ فبادله بجنسه، أو بادل الدراهم بالدنانير - نظر: إن لم يكن الرجل صَيْرَفِيّاً بعقد نية التجارة، ينقطع الحول، وإن كان صَيْرَفِيّاً بادله بنية التجارة، فهل ينقطع الحول؟ فيه قولان:

قال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: لا ينقطع الحَوْلُ؛ كما لو اشترى بها عَرْضاً للتجارة.

وقال في الجديد: ينقطع الحَوْلُ، ويبتدىء الحول على ما اشترى؛ لأن التَّغَابُنَ لا يجري في مُبَادَلَةِ النقد بالنقد، ولا يكثر[1] الربح فيه، والتجار لا يعدونه من باب التِّجَارَةِ، ولا يطلبون به الربح؛ فهو كما لو بادله لا بنية التجارة؛ ولأن السلعة بَيْعٌ للدراهم والدنانير في التجارة؛ بدليل أنه يقوم السلعة بها، فجاز أن ينبني حَوْلُهَا على حَوْلِ الأصل. أما النقود فلا يتبع بعضها بَعْضاً؛ فلا ينبني حَوْلُ بعضها على بعض.

«فَصْلٌ: فِي التَّقْوِيمِ»

زَكَاةُ التجارة تَجِبُ في القيمة، وبماذا يقوم ماله في آخر الحول؟ لا يخلو: إما أن كان أَصْلُ ماله الذي اشترى به مَالَ التجارة من جنس النقدين، أو لم يكن: فإن كان من جنس النَّقْدَيْنِ؛ لا يخلو: إما أن كان نصاباً، أو لم يكن؛ فإن كان نِصَاباً؛ مثل: أن اشْتَرَى بمائتي درهم، أو بعشرين ديناراً عَرْضاً للتجارة - يقوم في آخر الحَوْلِ بجنس ما اشترى، فإن بلغ نِصَاباً أخرج الزكاة، وإلا فلا زكاة عليه. وإن كان الجنس الآخر هو نَقْدَ البلد، ولو قوم به بلغ نِصَاباً ؛ فلا ينظر إليه؛ حتى لو اشترى بمائتي درهم عَرْضاً، فكان في آخر الحَوْلِ في يده عشرون دِينَاراً يقوم بالدراهم؛ كالعَرْضِ. فإن بلغت قِيمَتُهَا نِصَاباً من الدراهم زَكَّى من الدراهم، وإن لم تبلغ فلا زكاة عليه.

ولو بأع العَرْضَ بعد الحَوْلِ بالدنانير، يقوم العَرْضُ بالدَّرَاهِمِ لا الدنانير؛ لأنه كان في يده يَوْمَ حلول حَوْل العرض، وفي منقول المزني - رحمه الله - خَلَلٌ. فإن كان رأس ماله أَقَلَّ من نِصَابٍ من أحد النقدين؛ بأن اشترى بمائة دِرْهَمٍ أو بعشرة دنانير، ففي آخر الحَوْلِ ماذا يقوم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقوم بجنس ما اشترى؛ كما لو اشْتَرَى بِنِصَابٍ منها.

والثاني: يقوم بِنَقْدِ البَلَدِ؛ كما لو اشترى بِعَرْضٍ؛ لأن ما دون النِّصَابِ كالعرض في أنه لاَ زَكَاةَ فيه.

---

(١) في ز: لا يكره.

وإن كان أَصْلُ ماله سلعة اشترى بها عَرْضاً للتجارة، ففي آخر الحَوْلِ يقوم ما في يده بِنَقْدِ البلد، فإن بلغ نِصَاباً، زكى، وإلا فلا زكاة عليه. وإن كان في البلد نَقْدَانِ، يقوم بأغلبهما، فإن كانا سواء يقوم بما هو أَنْفَعُ للمساكين فإن كان التَّقْوِيمُ بأحدهما يبلغ نِصَاباً، وبالآخر لا يبلغ ـ يقوم بالذي يبلغ نِصَاباً، وإن استويا فيه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يقوم بأيهما شاء؛ لأنه لا مَزِيَّةَ لأحدهما على الآخر.

والثاني: يقوم بالدراهم؛ لأنها أَكْثَرُ استعمالاً.

والثالث: يقوم بِنَقْدِ أَقْرَبِ البلاد إليه، وإن كان رَأْسُ ماله كلا النقدين؛ مثل: أن اشترى بمائتي درهم وعشرين ديناراً عَرْضاً للتجارة صَفْقَةً وَاحِدَةً ففِي آخر الحَوْلِ يقوم ما اشترى بالدراهم بالدراهم، وما اشترى بالدنانير يقوم بالدنانير، وطَرِيقُ معرفته: أن يقوم أَحَدُ النقدين بالآخر يوم الشراء، فإن كان قيمة مائتي درهم عشرين ديناراً، فيومئذ علمنا أن شِرَاءَ نصفه وَقَعَ بالدراهم، وشراء النصف بالدنانير. فإن كان قِيمَةُ مائة درهم عشرة دنانير، علمنا أن شراء الثُّلُث وقع بالدراهم، وشراء الثلثين [وقع][1] بالدنانير؛ فيقوم الثلث بالدراهم، ويقوم الثلثان بالدَّنَانِيرِ. فإن بلغ نصاباً، زكى، وإلا فلا زَكَاةَ عليه، ولا يضم أحدهما إلى الآخر، وحول كل واحد يعتبر من يوم مَلَكَ ذلك النَّقْدَ.

وإن كان رَأْسُ ماله أَقَلَّ من نصاب من النقدين؛ مثل: أن اشْتَرَى بمائة درهم وعشر دنانير عَرْضاً، ففي آخِرِ الحَوْلِ إن قلنا: ما دون النصاب كالعَرْضِ يقوم الكل بِنَقْدِ البلد.

وإن قلنا: يقوم بجنس ما اشترى، فما اشتراه بالدراهم يقوم بها، وما اشتراه بالدَّنَانِيرِ يقوم بها؛ كما ذكرناه.

ولو اشترى بمائتي درهم وعشرة دنانير، فَحَوْلُ ما يقابل الدراهم يكون من يوم مَلَكَ النِّصَابَ، وحول ما يقابل الذهب من يوم شراء العَرْضِ. فإذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم مَلَكَ الدراهم، يقوم ما يقابل الدراهم بها، ثم إذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم شراء العَرْضِ، يَقُومُ ما يقابل الدنانير، وبماذا[2] يقوم؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: بالدنانير، لا يكمل نِصَابُ أحدهما بالآخر، لا يضم أحدهما إلى الآخر.

وإن قلنا: يقوم بِنَقْدِ البلد، ونقد البلد دراهم، يضم أحدهما إلى الآخر. وكذلك لو اشْتَرَى بمائتي درهم وبعرض، فما يقابل الدَّرَاهِمَ يقوم بالدراهم، وما يقابل العَرْضَ يقوم بِنَقْدِ البلد، فإن كان نَقْدُ البلد دَرَاهِمَ يضم أحدهما إلى الآخر، وإن كان دنانير فلا يضم.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: ولماذا.

ولو اشترى بِنِصَابٍ من الدنانير: نصفها صِحَاحٌ ونصفها مكسر، وبينهما تَفَاوُتٌ ـ يقوم ما يخص الصِّحَاح بالصحاح، وما يخص المُكَسَّر بالمكسر.

ولو ملك مائتي درهم؛ فاشترى بمائة منها عَرْضاً للتجارة ـ يقوم في آخر الحَوْلِ بجني ما اشترى وَجْهاً وَاحِداً؛ لأنه اشْتَرَاهُ ببعض ما انْعَقَدَ الحَوْلُ عليه.

قال الشيخ: وابتداء الحَوْلِ من يوم مَلَكَ الدراهم.

ولو ملك مائتي درهم؛ فاشترى بها عَرْضاً للتجارة، ثم بعد مُضِيِّ ستة أشهر من يوم ملك الدراهم، ورث مائة؛ فاشترى بها عرضاً للتجارة، فحول هذه المائة من يوم ورثها.

قال الشيخ: فإذا تَمَّ حَوْلُ الأَصْلِ يقوم، فإن لم يبلغ نِصَاباً يضم إليه المستفاد؛ حتى تُؤْخَذَ الزكاة من الأَصْلِ، لا من المستفاد؛ لأن النِّصَابَ في مال التجارة شَرْطٌ في آخر الحَوْلِ؛ فكان في آخر الحَوْلِ نِصَاباً مع المستفاد، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المستفاد من يوم ورثه، يقوم العَرْضُ الذي في يده بالفضة؛ لأن الشراء وَقَعَ بما انْعَقَدَ الحَوْلُ عليه؛ لأنه كما ورثها انعقد الحَوْلُ عليها بالضم إلى مال التجارة، فإذا قومناه فلم يبلغ نِصَاباً إلا بالضم إلى الأول ـ يضم؛ حتى تُؤْخَذَ الزَّكَاةُ من المستفاد.

فرع لابن الحداد: لو اشترى شِقْصاً مَشْفُوعاً بعشرين دِينَاراً للتجارة؛ فحال الحَوْلُ، وقيمته مائة دينار ـ يجب عليه زَكَاةُ مائة، ويأخذ الشَّفِيعُ بعشرين. ولو اشترى بمائة؛ فَحَالَ الحول، وقيمته عشرون ـ عليه زكاة عشرين واحدة الشفيع بمائة.

فَصْلٌ: فِي اجْتِمَاعِ زَكَاتَيْنِ

إذا اشترى لِلتِّجَارَةِ ما يجب الزكاة في عينه؛ مثل: أن اشترى نِصَاباً من السائمة، ونَخِيلاً للتجارة؛ فأثمرت، أو أَرْضاً مزروعة؛ فأدرك الزرع ـ فلا يجب زَكَاةُ العَيْنِ والتجارة جميعاً، وأيهما يغلب؟ فيه قولان:

أصحهما: زكاة العين؛ لأنها أَقْوَى؛ فإنها مُجْمَعٌ عليها، وَزَكَاةُ التجارة مُخْتَلَفٌ في وجوبها.

والثاني ـ وهو قوله القديم فيه: قال أبو حنيفة: تغلب زَكَاةُ التجارة؛ لأنها أَعَمُّ وأَنْفَعُ للمساكين. واختلفوا في مَحِلِّ القولين: منهم من قال: القولان فيما إذا لم يَسْبِقْ حَوْلُ أحدهما؛ بأن اشترى بِمَالٍ لا يجب فيه الزكاة نِصَاباً من السائمة للتجارة، يَنْعَقِدُ الحَوْلُ من يوم الشراء؛ فلا يختلف حَوْلُ زكاة العَيْنِ والتجارة.

أما إذا سَبَقَ حَوْلُ أحدهما، يغلب السابق؛ مثل: أن اشترى بمال التجارة نِصَاباً من

السائمة، أو كان له نصاب من أَحَدِ النقدين ستة أشهر؛ فاشترى به نِصَاباً من السائمة بنية التجارة ـ يغلب زكاة التجارة؛ لأن حَوْلَهَا من يوم مَلَكَ الثمن؛ وهو سابق. ولا يتصور أن يسبق حول زكاة العَيْنِ في السائمة؛ لأن المُبَادَلَةَ فيها تَقْطَعُ الحَوْلَ.

قال الشيخ: يتصور في الثمار؛ وهو أن يشتري نَخِيلاً للتجارة؛ فبدا الصلاح في ثمارها قبل أن يَحُولَ حَوْلُ التجارة ـ تغلب زَكَاةُ العين؛ لأن السابق وجد بسبب وجوبه، وليس هناك معارض.

ومنهم من قال: في الكل قولان؛ سواء سبق حول أحدهما، أو لم يسبق. وهذا أصح؛ حتى لو اشترى خَمْساً من الإبل بمائتي درهم، أقامت عنده ستة أشهر ـ ففي قول: عليه زكاة العين؛ وهو شاة إذا تَمَّ الحول من يوم الشراء.

وفي قول: عليه زَكَاةُ التجارة إذا تَمَّ حَوْلُ الثَّمَنِ.

فإن قلنا: يغلب زَكَاةُ التجارة، فلا عِبْرَةَ بنقصان النِّصَابِ في أثناء الحَوْلِ، فإذا تم الحول يقوم ثَمَنُ النخل والجِذْع وأَرْض الجذع وفي الزرع تقوم الأَرْضُ والزرع، وفي السائمة تقوم مع دَرِّهَا ونَسْلِهَا وصُوفِهَا، وما اتخذ من لبنها. فإن بلغت نِصَاباً، أخرج ربع عشرها، وإن لم تبلغ نِصَاباً، فهل يُصَارُ إلى زكاة العين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنا أعرضنا عنها.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تؤخذ زكاة العين إن كان نِصَاباً، لأن سُقُوطَ زَكَاةِ العَيْنِ لأجل زَكَاةِ التجارة؛ وهي غير واجبة: فعلى هذا يخرج العُشْر من الزرع والثمار في الحَوْلِ؛ لأنه لاَ حَوْلَ لها بعد بُدُوِّ الصلاح، واشتداد الحَبِّ.

أما السَّائِمَةُ: هل يجب إِخْرَاجُ زَكَاتِهَا في الحال، أم يستأنف لها الحول من وقت التقويم؟ فيه وجهان: فإن قلنا: تغلب زكاة العين، يجب عليه إِخْرَاجُ العشر من الثمار والزروع، إن بلغت خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وإخراج السِّنِين الواجبة من السائمة والسِّخَال تضم إلى الأمهات، فإذا أخذنا زكاة السائمة لا يبقى لإيجاب زَكَاةِ التجارة موضع، فإذا أخذنا زَكَاةَ العَيْنِ من الثمار والزروع، هل تَجِبُ زَكَاةُ التجارة في قيمة جِذْعِ النخلة وَتِبْنِ الزرع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن المَقْصُودَ منها الثمار والحب، وقد أخذنا زكاتها.

والثاني: تجب؛ لأن هذه الأَشْيَاءَ لا يجب فيها زَكَاةُ العَيْنِ؛ فيبقى فيها زكاة التجارة.

وأما أَرْضُ النخيل، وأرض الزرع، فهل تَجِبُ في قيمتها زَكَاةُ التجارة؟ قيل: فيه وجهان: كالجذع.

وقيل: تجب وَجْهاً وَاحِداً؛ بخلاف الجِذْعِ والتِّبْنِ؛ لأن الثمرة والحَبَّ خَارِجاً من عين الجذع والتبن؛ فكان المخرج عن الكل بخلاف الأرض؛ فإن الجَذْعَ والتبن مُودَعٌ[١] فيهما. فإن أوجبنا زكاة التجارة في هذه الأشياء، فلم تبلغ نِصَاباً ـ هل نضم فيه الثمرة والزرع إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه قد أَدَّى زكاتهما.

والثاني: يضم ليكمل نصاب التجارة، وفي النخيل حتى يعقد قدر ما يخص النخيل، لا لإيجاب الزكاة فيه مرة أخرى. ولو انتقصت[٢] سَائِمَةٌ في النصاب في أثناء الحَوْلِ، ينتقل إلى زكاة التجارة، وهل يَنْبَنِي حَوْلُ التجارة على قَوْلَيْ زكاة العَيْنِ، أم يستأنف الحول؟ فيه وجهان هذا كله في اجتماع النِّصَابَيْنِ.

أما إذا اشترى نَخِيلاً أو أَرْضاً مزروعة للتجارة، فخرجت أَقَلَّ من خمسة أوسق، أو اشترى من السائمة أَقَلَّ من نصاب بنية التجارة ـ يجب عليه زَكَاةُ التجارة، إذا تَمَّ الحول وقيمتها نِصاباً قَوْلاً واحداً؛ لأن زكاة العين لا تجب ها هنا؛ كما لو اتهب نصاباً من السائمة بنية التجارة، عليه زكاة العين إذا تَمَّ حَوْلُهَا؛ لأن حَوْلَ التجارة لم ينعقد بالاتِّهَابِ. فلو اشترى أقل من نصاب من السائمة بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ، فبلغت بالنتاج نِصَاباً في خلال الحَوْلِ، وكانت قيمته أقل من نصاب في آخر الحول ـ من أصحابنا من قال: لا زكاة عليه؛ لأن الحَوْلَ انْعَقَدَ على زكاة التجارة؛ فلا يبدل[٣].

ومنهم من قال: ينتقل إلى زَكَاةِ العَيْنِ، فعلى هذا حولها يُعْتَبَرُ من يوم تَمَّ النِّصَابُ بالسِّخَالِ، أو من وقت نُقْصَانِ قِيمَتِهَا عن النصاب؟ فيه وجهان. فإذا اشترى نِصَاباً من السائمة للتجارة، ثم اشترى بعدها بعد ستة أشهر عَرْضاً. إن قلنا: زكاة التجارة تغلب، لا ينقطع الحَوْلُ.

وإن قلنا تغلب زكاة العين، ينقطع الحول، ويبتدىء حَوْلُ التجارة من يوم شِرَاءِ العَرْضِ.

ولو اشترى أَرْضاً للتجارة، وزرعها بِبَذْرٍ لِلْقُنْيَةِ، يجب عليه العُشْرُ في الزرع قَوْلاً واحداً، وزكاة التجارة في الأرض قَوْلاً واحداً. وإذ كان له رَقِيقٌ للتجارة، يجب عليه زكاة فِطْرِهِمْ مع زكاة التجارة، لأنهما حَقَّانِ يجبان بسببين مختلفين: أحدهما: حق المال،

---

(١) في ز: موزع.
(٢) في د: انقصت.
(٣) في د: يتبدل.

والآخر: حق البدن؛ وهو زكاة الفطر؛ فإنها طُهْرَةٌ للصائم عن الرَّفَثِ واللَّغْوِ. وكذلك يجب على الأَحْرَارِ؛ فلا يتداخلان كَجَزَاءِ الصَّيْدِ في الإحرام، والقيمة إذا كان الصيد مَمْلُوك لا يتداخلان.

وعند أبي حنيفة: لا تجب صَدَقَةُ الفِطْرِ في رقيق التجارة.

«بَابُ زَكَاةِ مَالِ القِرَاضِ»

إذا دَفَعَ أَلْفَ درهم قِرَاضاً إلى رجل؛ حتى يتصرف فيها، ويكون الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ، فإذ حَالَ أطْوَلُ عليه، وفيه رِبْحٌ، فزكاة رَأْسِ المَاله تَكُونُ على رَبِّ المال، وَزَكَاةُ الرِّبْحِ على مَنْ تكون؟.

هذا ينبني على أن العَامِلَ هل يَمْلِكُ نصيبه من الربح بِنَفْسِ الظُّهُورِ، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: يملك بنفس الظهور؛ لأنه شَرَطَ له نِصْفَ الربح، وقد حصل؛ كما في المُسَاقَاةِ يملك العَامِلُ نَصِيبَهُ من الثمار بنفس الخُرُوجِ.

والقول الثاني ـ وهو الأصح. وهو اختيار المزني ـ: لا يملك إلا بعد المُقَاسَمَةِ؛ كما في الجَعَالَةِ يستحق العَامِلُ الجُعْلَ بعد الفَرَاغِ من العمل؛ ولأنه لو رَبِحَ على الألْفِ أَلْفاً، ثم خسر؛ حتى عاد إلى الألف ـ لا يكون لِلْعَامِلِ فيه شيء. ولو ملك نِصْفَ الربح، وصار رُبُعُ المال له، لكان بالنقصان لا يَبْطُلُ حقه عن ربع البَاقِي؛ لأن من مَلَكَ شَيْئاً زَائِداً ملكه ناقصاً؛ كما لو مات رَجُلٌ عن زوجة وأخ، كانت التركة بينهما أَرْبَاعاً؛ فلو هَلَكَ أَكْثَرُ التركة، لا يبطل حق الزوجة عن رُبُعِ الباقي؛ وكما في المُسَاقَاةِ، لو هلك بعض الثمرة، لا يبطل حَقُّ العَامِلِ عن الباقي؛ فلما سَقَطَ ها هنا حَقُّ العامل بِهَلَاكِ الربح، دَلَّ أنه لم يملك شيئاً منه.

فإن قلنا: لا يَمْلِكُ إلا بعد المُقَاسَمَةِ، فزكاة الجميع تَكُونُ على المال، وحق الربح يَنْبَنِي على حَوْلِ الأصْلِ، ثم إذا أخرج الزَّكاة من مال القراض فما حكم المخرج؟ فيه وجهان:

أصحهما: يحتسب من الربح؛ كالمُؤَنِ التي تلزم المال من أُجْرَةِ الدَّلَّالِ وَالكَيَّال.

وقد نص الشَّافعي ـ رحمه الله ـ على أن صَدَقَةَ فطر عبيد القراض تكون من مُؤَنِ المال.

والوجه الثاني: يجعل؛ كأنه استرد طائفة من المال؛ فيكون من الرِّبْحِ، ورأس المال جميعاً؛ حتى إن كان رَأْسُ المال أَلْفاً والربح خمسمائة؛ فيكون ثُلُثَا المخرج من رأس المال وثلثه من الربح، والوجهان يُبْنَيَانِ؛ على أن الزكاة تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ، أو بالذمة. إن قلنا: يتعلق

بالعَيْنِ؛ فهو كسائر المؤن. وإن قلنا: بالذمة، فكأنه اسْتَرَدَّ بعض المال. وإن قلنا: يملك العامل نَصِيبَهُ من الربح بِنَفْسِ الظُّهُورِ، فيجب على رب المال زَكَاةُ رَأْسِ المال، وزكاة نصيبه من الربح. ولا يَجِبُ عليه زَكَاةُ نصيب شريكه وهل تَجِبُ على العامل زَكَاةُ نَصِيبِ نفسه؟ اختلف أصحابنا فيه.

قيل: فيه قولان؛ كالمال المَغْصُوبِ؛ لأن العامل لا يَقْدِرُ على النصيب كيف شاء؛ كالمغصوب.

وقال صاحب «التقريب»: يجب قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنه يَصِلُ إليه متى شاء بالفَسْخِ، فهو كَدَيْنٍ له على مَلِيءٍ. فإن أوحد نِصَاباً ومجموع المال نصاب، فمن أثبت الخُلْطَةَ في النقدين، تجب عليه الزَّكَاةُ، ومن لم يُثْبِتْ فلا تُوجَبُ، إلا أن يكون له من جِنْسِهِ [ما يكمل به] نصيبه معه نِصَاباً، فتجب عليه زَكَاةُ نصيبه، ولا يجوز للعامل [الأخذ] من مال القِرَاضِ. فلو فعل، فهو كما لو أَتْلَفَ بَعْضَ المال، ولا [له أن يأخذ] من موضع آخَرَ في الحَالِ؛ لأنه لا يدري هل يسلم له الربح، أم لا؟ ويخرج لما مضى وقيل: يجب الإِخْرَاجُ في الحال؛ لأنه يَصِلُ إليه متى شاء رَبُّ المال [و] يكون من يوم مَلَكَ رَأْسَ المال، إن كان رأس المال [باقياً وإن] لم يكن، فمن وقت الشراء للتجارة، وحَوْلُ حصته من الربح يبني [على حول الأصل] وحول العامل يكون من وقت ظُهُورِ أَدْنَى شيء من الرِّبْحِ، وإن كان أحدهما ذِمِّيّاً أو مُكَاتَباً، والآخر حُرّاً مُسْلِماً ـ نظر: إن كان [ذلك] بعد المُقَاسَمَةِ.

فإن قلنا: يملك بنفس الظُّهُورِ، فلا زكاة على [العامل]، ويجب على رَبِّ المَالِ زَكَاةُ رَأْسِ المال، وحِصَّتُهُ من الربح إن بلغت نِصَاباً. وإن لم تَبْلُغْ، فلا تَكْمُلْ بنصيب العَامِلِ؛ لأن حُكْمَ الخُلْطَةِ لا يكون بين الحُرِّ المسلم؛ وبين الذِّمِّيِّ والمُكَاتَبِ. وإن كان رَبُّ المال ذِمِّيّاً مُكَاتَباً: إن قلنا: لا يملك العامل إلا بعد المقاسمة، فلا زكاة [في المال؛ لأن جميعه ملك الذمي وإذا لم يبلغ] نصاباً فعلى الاختلاف الذي ذكرناه. والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم: رَبِّ يَسِّرْ وَوَفِّقْ لِلْخَيْرِ
بَابُ زَكَاةِ المَعْدِنِ[(١)] وَالرِّكَازِ[(٢)]

رُوِيَ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَقْطَعَ لِبِلَالِ بْنِ الحَارِثِ المُزَنِيِّ[(٣)] مَعَادِنَ القبلية[(٤)]؛ وهو من ناحية الفَرْعِ؛ فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم[(٥)].

المَعْدِنُ: اسم للمال المَخْلُوقِ في الأرض.

والرِّكَازُ: المَدْفُونُ، ولا شيء فيما يستخرج من المَعْدِنِ، إلا في الذهب والفضة.

وعند أبي حنيفة يجب من كل جَوْهَرٍ يَتَطَبَّعُ ويَصِيرُ على المَطْرَقَةِ؛ كالحديد والنُّحَاسِ؛ قِيَاساً على الذهب والفضة.

فتقول: كل مال لو ورثه، لا يبتدىء الحول عليه، ولا يتكرر الحق فيه إذا بقي من ملكه، فإذا استخرج من المعدن لا يجب فيه شيء؛ كالفَيْرُوزَج، ثم ماذا يجب في الذهب والفضة المستخرجين من المعدن؟ فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) الْمَعْدِنُ: مَوْضِعُ الإِقَامَةِ وَاللُّزومِ، يُقَالُ: عَدَنَ بِالْمَكَانِ: إِذَا لَزِمَهُ فَلَمْ يَبْرَحْ، وَمِنْهُ: ﴿جَنَّاتِ عَدْنٍ﴾ أَيْ: جَنَّاتِ إِقَامَةٍ. وَسُمِّيَ الْمَعْدِنُ ـ بِكَسْرِ الدَّالِ؛ لأَنَّ النَّاسَ يُقِيمُونَ فِيهِ الصَّيْفَ وَالشِّتَاءَ، قَالَ الأَعْشَى:

وَأَعْـدِنُ بِـالـرِّيـفِ حَتَّـى يُقَـالَ ... أَلاَ طَـالَ بِـالـرِّيـفِ مَـا قَـدْ عَدَنَ

هَذَا كَلَامُ الْجَوْهَرِيِّ. وَغَيْرُهُ يَقُولُ: لإِقَامَةِ الْمَالِ الْمُسْتَخْرَجِ مِنْهُ.
ينظر: النظم ١/١٥٦.

(٢) الرِّكَازُ: دَفِينُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَأَنَّهُ رُكِزَ فِي الأَرْضِ رَكْزاً، تَقُولُ: أَرْكَزَ الرَّجُلُ: إِذَا وَجَدَهُ، هَذَا كَلَامُ الْجَوْهَرِيِّ. وَمَعْنَى رُكِزَ أَيْ: غُرِزَ، يُقَالُ: رَكَزْتُ الرُّمْحَ أَرْكُزُهُ رَكْزاً: إِذَا غَرَزْتَهُ فِي الأَرْضِ.
ينظر: النظم ١/١٥٦.

(٣) بِلَال بن الحارث المُزَنِي أبو عبد الرحمن. وفد في رجب سنة خمس، وكان معه لواء مُزَيْنَة يوم الفتح، له ثمانية أحاديث. وعنه عَلْقَمَة بن وَقَّاص وعمرو بن عَوْف. مات سنة ستين. عن ثمانين سنة.
ينظر: الخلاصة ١/١٤٠.

(٤) الْمَعَادِنَ الْقَبَلِيَّةَ بِفَتْحِ الْقَافِ وَالْبَاءِ: نُسِبَتْ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنْ سَاحِلِ الْبَحْرِ، بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَدِينَةِ وَمَسِيرَةُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ. وَذَكَرَ فِي الْمَصَابِيحِ أَنَّهَا مِنْ نَاحِيَةِ الْفُرُعِ.
ينظر: المهذب ١/٥٦.

(٥) أخرجه مالك (١/٢٤٨ ـ ٢٤٩) كتاب الزكاة: باب الزكاة في المعادن (٨) عن ربيعة أبي عبد الرحمن مرسلاً.

وعنه الشافعي في الأم (٢/ ٤٣) وأبو داود (٣٠٦١) وقال ابن عبد البرّ في «الاستذكار» (٩/ ٥٥): هذا الخبر منقط في الموطأ وقد روي متصلاً مسنداً... ا هـ.

أما الموصول.

فأخرجه أبو داود (٢/ ١٩٠) كتاب الخراج والفيء والإمارة باب في إقطاع الأرضين حديث (٣٠٦٢).

أصحهما: ربع العشر؛ لحديث بلال بن الحَارِثِ.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يَجِبُ فيه الخُمُسُ؛ لأنه يجب فيه الحق بالوجود؛ كالرِّكَازِ.

والثالث ـ وبه قال مالك ـ: إن وجد ندرة مجتمعة من غير تعب ومؤنة، ففيه الخمس وإن أصابه بتعب، ومؤنة، ففيه ربع العشر؛ لأن المُؤْنَةَ إذا كثرت، قل الواجب، وإذا قَلَّتِ المُؤْنَةُ كثر الواجب؛ كالزرع المَسْقِيِّ بالسماء يجب فيه العشر، وفي المَسْقِيِّ بالنَّضْحِ نصف العشر؛ لكثرة المؤنة.

فإن قلنا: يجب فيه رُبُعُ العشر، فيشترط فيه النصاب، لأنه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بالمُسْتَفَادِ من الأرض؛ كالزرع.

وهل يشترط فيه الحول؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يشترط؛ كما في الثمار والزروع.

والثاني: يشترط؛ كسائر الزكاوات.

وإن قلنا: الواجب فيه الخمس، لا يشترط فيه الحَوْلُ. وفي النصاب قولان؛ كالرِّكَازِ. وعلى القولين: مَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الصدقات. وقيل: إذا قلنا: فيه الخمس، فمصرفه مَصْرِفُ الفيء؛ الخمس لأهله، والباقي له؛ وبه قال أبو حنيفة أن مَصْرِفَهُ مَصْرِفُ الفَيْءِ. وإذا اشترطنا النِّصَابَ؛ فليس من الشرط أن يكون المُسْتَخْرَجُ في نفسه نِصَاباً، بل إذا استخرج قَدْراً، وله مال لو ضم إليه بلغ نِصَاباً، يجب عليه إخراج ربع عشر المستخرج على قولنا: إن الحَوْلَ ليس بِشَرْطٍ فيه؛ مثل: أن مَلَكَ تسعة عشر ديناراً، واستخرج من المعدن ديناراً ـ يجب أن يخرج ربع العشر من الدينار المستخرج في الحال، ثم إن أخرج ربع العشر من موضع آخر غير هذه العشرين ـ ينعقد الحَوْلُ على العشرين. وإن قلنا: الحَوْلُ يشترط في المستخرج من المَعْدِنِ، فلا شَيْءَ عليه في الحال، ويَنْعَقِدُ الحَوْلُ عليه في الكل بإخراج الدينار.

وإن قلنا: الواجب في المَعْدِنِ الخمس، يجب عليه إخراج الخمس من هذا الدينار في الحال، وإن قلنا: النصاب شَرْطٌ؛ لأنه مع ما عنده وكذلك الرِّكَازُ إذا وجد أقل من نصاب، وعنده ما يكمل به نصاب.

وإن قلنا: النصاب شَرْطٌ دون الحَوْلِ، فأصابه دفعات، هل يضم البعض إلى الكل في تكميل النصاب؟ نظر: إن كان العَمَلُ مُتَتَابِعاً، والنَّيْلُ غَيْرَ منقطع، ضم البعض إلى البعض، ولا يشترط بَقَاءُ ما استخرج في مِلْكِهِ. وإن لم يقطع العمل، ولكن حضر المَعْدِنِ فلم يجد

النَّيْلَ؛ نظر: إن كان يسيراً يوماً أو يومين، ثم وجد، ضم الثاني إلى الأول، وإن طال الزمان ففيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: يضم؛ لأن نَيْلَ المعدن لا يَدُومُ.

وقال في القديم ـ وبه قال مالك: لا يضم: كما لو قطع العمل، والمَعْدِنُ غير حَافِرٍ، ثم عاد؛ نظر: إن قطع لغير عُذْرٍ، لا يضم الثاني إلى الأول؛ طال الزمان أو قصر. وإن قَطَعَ لعذر من: مَرَضٍ، أو هَرَبِ عَبْدٍ، أو بعذر أداه ـ ضم ما يجد بعد زوال العُذْرِ إلى ما قبله؛ طال الزمان أو قصر. ولا فَرْقَ بين أن يكون المَعْدِنُ في مَوَاتٍ، أو في ملكه في وُجُوبِ الحق فيما يستخرج منه.

وعند أبي حنيفة: إن كان في مِلْكِهِ، لا يجب فيه الحق.

وإن استخرجه من مَعْدِنٍ في مِلْكِ الغير، فهو لصاحب الملك، فإذا أخذه المَالِكُ أخذ منه الحق؛ ويجب حَقُّ المعدن بالوجود؛ على ظاهر المذهب الذي يقول: إن الحَوْلَ فيه ليس بِشَرْطٍ، ويجب الإِخْرَاجُ بعد التمييز؛ كما أن عُشْرَ الزَّرْعِ يَجِبُ إخراجه بعد التنقية؛ فلو أخرج قبل التَّمْيِيزِ عن الحَجَرِ والتراب، لا تقع عن الزكاة، والساعي ضَامِنٌ لما أخذه، وعليه رده. وإن تلف؛ فإن اختلفا في مِقْدَارِهِ، فالقول قَوْلُ الساعي مع يمينه؛ لأنه غارم، ولو مَيَّزَهُ الساعي، ثم حسبه المالك عن الزكاة، جاز، ومؤنة التَّمْيِيزِ على المَالِكِ، إلا أن يَتَبَرَّعَ به السَّاعِي، فلو تلف بعضه قبل التمييز في يد المالك، فهو كَتَلَفِ بَعْضِ المال قبل الإمكان.

فَصْلٌ: فِي الرِّكَازِ

رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «يَجِبُ فِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[1] والباقي للواجد وله شرطان:

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٣٣): كتاب المساقاة: باب من حفر بئراً في ملكه لم يضمن، حديث (٢٢٥٥)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤): كتاب الحدود: باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، حديث (٤٥/ ١٧١٠)، وأبو داود (١٤): كتاب الخراج والإمارة والفيء: باب ما جاء في الركاز وما فيه، حديث (٣٠٨٥)، والترمذي (٢/ ٤١٨): كتاب الأحكام: باب ما جاء في العجماء أن جرحها جبار، حديث (١٣٩١)، والنسائي (٥/ ٤٥): كتاب الزكاة: باب المعدل وابن ماجه (٢/ ٨٣٩): كتاب اللقطة: باب من أصاب ركازاً، حديث (٢٥٠٩)، ومالك (١/ ٢٤٩): كتاب الزكاة: باب زكاة الركاز، حديث (٩)، والشافعي (١/ ٢٤٨) كتاب الزكاة: الباب الرابع في الركاز والمعادن، حديث (٦٧١، ٦٧٢) وأبو عبيد (٤٢٠، ٤٢١): كتاب الخمس وأحكامه وسننه: باب الخمس في المعادن والركاز، والطيالسي (ص: ٣٠٤)، حديث (٢٣٠٥)، وابن أبي شيبة (٣/ ٢٢٤، ٢٢٥): كتاب الزكاة: باب في الركاز يجدوه القوم، فيه زكاة، وأحمد (٢/ ٢٢٨)، وابن الجارود (ص ١٣٥): كتاب الزكاة، حديث (٣٧٢)، والبيهقي =

أحدهما: أن يَجِدَهُ مَدْفُوناً في مَوَاتٍ لم يَجْرِ عليه مِلْكُ مسلم، أو القِلَاعِ العادية، والقُرَى القديمة التي لم تكن عَامِرَةً لأهل الإسلام، ولا لأهل العَهْدِ.

= (٤/ ١٥٥): كتاب الزكاة باب زكاة الركاز، وعبد الرزاق (١٠/ ٦٦)، رقم (١٨٣٧٣)، والحميدي (٢/ ٤٦٢)، رقم (١٠٧٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٤)، وأبو يعلى (١٠/ ٤٣٧)، رقم (٦٠٥)، والطبراني في «الصغير» (١/ ١٢٠ ـ ١٢١)، من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «العجماء جُبَار»، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم:

عبد الله بن عمرو، وأنس بن مالك، وجابر، وابن عباس، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن مسعود، وسراء بنت نبهان، وأبو ثعلبة الحشني والحسن والشعبي كلاهما مرسلاً.

حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه الحاكم (٢/ ٦٥) وأبو عبيد في الأموال (ص ـ ٣٠٨) رقم (٨٦٠)، والشافعي في «الأم» (٢/ ٣٧)، والبيهقي (٤/ ١٥٥)، وسكت عنه الحاكم، وقال: لم أزل أطلب الحجة في سماع شعيب بن محمد من عبد الله بن عمرو فلم أصل إليها إلى وقتنا هذا).

حديث أنس بن مالك:

أخرجه أحمد (٣/ ١٢٨) عنه قال: خرجنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ إلى خيبر فدخل صاحب لنا إلى خربة فقضى حاجته فتناول لبنة يستطيب بها فانهارت عليه تبراً فأخذها فأتى بها النبي ﷺ فأخبره بها فقال: زنها فوزنها فإذا هي مائتي درهم فقال النبي ﷺ هذا ركاز وفيه الخمس.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٨٠) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وفيه كلام وقد وثقه ابن عدي.

وهذا كلام فيه نظر فعبد الرحمن شديد الضعف.

ـ حديث جابر:

أخرجه أبو يعلى (٤/ ١٠١) رقم (٢١٣٤) وأحمد (٣/ ٣٥٣) والبزار (١/ ٤٢٣ ـ كشف) رقم (٨٩٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٣) من طريق مجالد عن الشعبي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «السائبة جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٨٠) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط ورجاله موثقون ا هـ ومجالد هو ابن سعيد وهو ضعيف.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد (١/ ٣١٤) وابن ماجه (٢/ ٨٣٩) كتاب اللقطة: باب من أصاب ركازاً حديث (٢٥١٠).

ـ حديث عبادة بن الصامت.

أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).

ـ حديث عبد الله بن مسعود:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٨١) بلفظ: العَجمَاء جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكسر والأوسط وفيه عبد الله بن بزيغ وهو ضعيف.

ـ حديث سراء بنت نبهان. =

والثاني: أن تكون بِضَرْبِ الجاهلية.

والحَوْلُ فيه ليس بشرط؛ لأن الحَوْلَ في الأموال الزكوية بحصول النَّمَاءِ والفائدة، والرِّكَازُ نفسه فائدة. وهل يشترط فيه النِّصَابُ؟ وهل يختص بالنقدين؟.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو كنت أنا الواجد لَخَمَّسْتُ القليل والكثير، والذهب والفضة وغيرهما.

فمن أصحابنا من قال: هذا تَعْلِيقُ القول منه، وجعل في اشتراط النِّصَابِ، وفي وجوب الحق في غير الذَّهَبِ والفضة قَوْلَيْنِ.

ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: بشرط النِّصَابِ، ولا يَجِبُ في غير الذهب والفضة قَوْلاً واحداً، وما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ احْتِيَاطٌ؛ للخروج عن الخلاف. فإن قلنا: النصاب ليس بِشَرْطٍ، يخرج الخمس عن قليله وكثيره، والباقي للواجد.

= ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٨١) عنها قالت: احتفر الحي في دار كلاب فأصابوا بها كنزاً عادياً فقالت كلاب: دارنا وقال الحي: احتفرنا فنافروهم في ذلك إلى رسول الله ﷺ فقضى به للحي وأخذ منهم الخمس...

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه أحمد بن الحارث الغساني وهو ضعيف. اهـ.

وأحمد بن الحارث الغساني شيخ لابن وارة.

قال أبو حاتم الرازي: متروك.

ينظر المغني (١/ ٣٥).

ـ حديث أبي ثعلبة الخشني.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٨١) عنه أن رسول الله ﷺ قال في الركاز الخمس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه يزيد بن سنان وفيه كلام وقد وثق.

حديث زيد بن أرقم.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٨١) عنه قال: بعث رسول الله ﷺ عاملاً على اليمن فأتى بركاز فأخذ منه الخمس ودفع بقيته إلى صاحبه فبلغ ذلك النبي ﷺ فأعجبه.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه راوٍ لم يسم.

مرسل الحسن.

أخرجه الإمام أحمد عنه مرسلاً بلفظ: المعدن جبار والبئر جبار وفي الركاز الخمس.

قال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٨١) إسناده صحيح.

ـ مرسل الشعبي.

ذكره الزيلعي في «نصب الراية (٢/ ٣٨٢) وعزاه إلى ابن المنذر من طريق سعيد بن منصور ولفظه: أن رجلاً وجد ركازاً فأتى علياً رضي الله عنه فأخذ منه الخمس وأعطى بقيته للذي وجده فأخبر به النبي ﷺ فأعجبه قال الحافظ في «الدراية» (ص ـ ١٦٣) مرسل قوي.

وإن قلنا: النصاب شرط، فإن وجد أقل من نِصَابٍ، ولم يكن عنده ما يكمل به النصاب ـ فكله للواجد. وإن كان عنده ما يكمل به النصاب، ضم إليه؛ لإخراج الخمس من الرِّكَازِ ولو وجد مائة، وعنده نصاب من جنسه، ووجد الرِّكَازَ مع تَمَامِ الحَوْلِ في النصاب الذي عنده ـ يجب إخراج الخمس من الركاز، وربع العُشْرِ من النصاب؛ لأن الحَوْلَ لا يُعْتَبَرُ في الركاز في النصاب.

ومصرف خمس الركاز مَصْرِفُ الصدقات.

وقيل: إذا قلنا: لا يعتبر النصاب، ولا يختص بالنقدين، فمصرفه مَصْرِفُ الفَيْءِ. والأول المذهب.

ولو وجد الرِّكَازَ بِضَرْبِ الإسلام، فهو لُقَطَةٌ؛ في أي موضع وجد؛ كما لو كان على وَجْهِ الأرض. وقال الشيخ القفال: لا يكون لُقَطَةً؛ لأنه مُحْرَزٌ بالدفن؛ كالإبل المُمْتَنِعَةِ من السِّبَاعِ، توجد في صحراء ـ تدخل بالأَخْذِ في ضمانه والأول المذهب.

وإن لم يعرف أنه من ضَرْبِ الجاهلية بأن ضرب مثله في الإسلام والجاهلية، أو كان إناء أو حلياً لم يَدْرِ أنه من دَفْنِ الجاهلية أو الإسلام ـ فالمنصوص أنه لقطة؛ تَغْلِيباً لحكم الإسلام.

ومن أصحابنا من قال: هو ركاز؛ لأن المَوْضِعَ الذي وجده فيه يشهد له، وإن وجده في قَرْيَةٍ مسكونة، أو في خِرْبَةٍ جَرَى عليها مِلْكٌ في الإسلام، أو في العَهْدِ، أو في ميناء، أو في مسجد، أو كان في موات، لكنه شيء لا يبقى مَدْفُوناً من وقت الجاهلية ـ فهو لقطة. فإن وجده في مِلْكِ غيره، فهو لمالكه إن ادَّعَاهُ بلا يمين، بأي ضرب كان. فإن لم يجد مَالِكَهُ فللورثة، وإن لم يَدَّعِهِ مَالِكُ الدار، كان لمن تلقى المالك الملك من جهته؛ هكذا حتى يرجع إلى من أَحْيَاها. وإن وجده في مِلْكِ نفسه؛ نظر: إن كان هو الذي أَحْيَاهَا، فهو رِكَازٌ. وإن ملكها من غَيْرِهِ، دفع إلى من يملكها منه. فإن تَنَازَع فيه مُكْتَرِي الدار أو مُسْتَعِيرُهَا مع مالكها، كان للمكتري أو للمستعير؛ لأن اليَدَ له، وإن وجده في أَرْضٍ موقوفة، فهو لمن في يده الأرض.

وإذا وجد العَبْدُ ركازاً أو استخرج من المَعْدِنِ شَيْئاً، فهو لسيده يخرج الحق منه، والباقي له.

وإذا وجده، أو استخرجه مُكَاتَبَ، له فهو له، ولا حَقَّ عليه فيه؛كما لا زَكَاةَ عليه في ماله.

وإذا وَجَدَهُ أو استخرجه ذِمِيٌّ في دار الإسلام، فلا حق فيه؛ لأنه ليس من أَهْلِ وُجُوبِ

الزكاة، ويمنع الذمي من أخذ المَعْدِنِ والركاز من دار الإسلام؛ كما يمنع من إِحْيَاء المَوَاتِ.

بَابُ زَكَاةِ الفِطْرِ(١)

رُوِيَ عن عَبْدِ اللَّهِ بن عُمرَ؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ؛ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ المُسْلِمِينَ(٢).

زكاة الفطر فَرِيضَةٌ على كل مسلم؛ صغيراً كان أو كبيراً؛ ذكراً كان أو أنثى، حُرّاً أو عَبْداً، إذا ملك فَضْلاً عن قُوتِهِ يوم العيد وليلته.

وعند أبي حنيفة: هي واجبة، وليست بِفَرِيضَةٍ. والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

ولا تجب على الكَافِرِ. وفي المُرْتَدِّ أقوال: كما في زَكَاةِ المال. وهل تجب على المُكَاتَبِ فِطْرَةُ نفسه؟ فيه وجهان:

---

(١) والمَشْهُورُ أنها وَجَبَتْ في السَّنة الثانية من الهجرة، عام فُرِضَ صوم رمضان؛ لما روى عبد العزيز بن محمد عن ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد، عن أبيه، عن جَدِّهِ، قالوا: فُرِضَ صَوْمُ رمضان بعد ما حُوِّلَتِ الكعبة بشهر، على رأس ثمانية عشر شهراً من الهجرة، وأمر في هذه السَّنة بزكاة الفطر، وذلك قبل أن تُفْرَضَ الزَّكَاةُ في الأموال.

وحكمة مشروعياتها: أنها تَطْهِيرٌ للصَّائم مما وقع منه من اللَّغْوِ والرَّفَثِ، ولتكون عَوْناً للفقراء على كفايتهم يوم العِيدِ.

روى عكرمة عن ابن عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: فَرَضَ رسول الله ﷺ زَكَاةَ الفطر طُهْرَةً للصائم من اللغو والرَّفَثِ، وطُعْمَة للمساكين. الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه.

وقال وكيع بن الجَرَّاحِ: زَكَاةُ الفطر لشهر رمضان، كسجدة السهو للصلاة، تجبر نقصان الصوم، كما يَجْبُرُ السجود نُقْصَانَ الصلاة.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٣٦٩): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، حديث (١٥٠٤)، ومسلم (٢/ ٦٧٧): كتاب الزكاة باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير (٤) حديث (١٢/ ٩٨٤)، وأبو داود (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥): كتاب الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، حديث (١٦١١)، والنسائي (٥/ ٤٨): كتاب الزكاة: باب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين، وابن ماجه (١/ ٥٨٤): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر، حديث (١٨٢٦)، والترمذي: (٣/ ٦١): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث (٦٧٦)، ومالك (١/ ٢٨٤): كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر، حديث (٥٢)، والشافعي (١/ ٢٥٠): كتاب الزكاة: باب الخامس في صدقة الفطر، وأحمد (٢/ ١٣٧)، والدارمي (١/ ٣٩٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الفطر، والبيهقي (٤/ ١٥٩): كتاب الزكاة: باب من قال: زكاة الفطر فريضة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢٠)، من طريق مالك عن نافع، عن ابن عمر، وقال الترمذي حسن صحيح.

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: لا تجب؛ كما لا تجب عليه زَكَاةُ ماله؛ لأن مِلْكَهُ ضعيف.

والثاني: تجب في كَسْبِهِ؛ كما أن نَفَقَتَهُ تكون في كَسْبِهِ.

وكما يجب على المُسْلِمِ فِطْرَةُ نفسه، يجب عليه فِطْرَةُ كل مسلم يلزمه نَفَقَتُهُ ابْتِدَاءً عند القُدْرَةِ؛ لَمَا رُوِيَ عن ابن عمر قال: أمرنا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِصَدَقَةِ الفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ والكَبِيرِ وَالحُرِّ والعَبْدِ مِمَّنْ تَمُونُونَ[١] فيجب عليه فِطْرَةُ من تلزمه نفقته من الوالدين وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا، وإن كانوا معسرين صغاراً أو مَجَانِينَ أو زَمْنَي. فإن كانوا مُوسِرِينَ، فلا تجب فطرتهم، فإن كانوا عُقَلَاء كباراً غير زَمْنَي، ففي وجوب فطرتهم قولان.

ولا تجب فطرة الجَنِينِ، ولا تجب فِطْرَةُ غير الوالدين والمولودين من الأَقَارِبِ؛ كالإخوة، وبني الإخوة، والأعمام، والأخوال؛ كما لا تجب نفقتهم.

ويجب على الزوج فِطْرَةُ زوجته غَنِيَّةً؛ كانت أو فَقِيرَةً، حرة كانت أو أَمَةً أو مكَاتَبَةً؛ كما يجب نفقتها.

وعند أبي حنيفة: لا يجب فِطْرَةُ الزوجة على الزَّوْجِ. والحديث حجة عليه.

ويجب فِطْرَةُ خادم الزوجة، وفطرة زَوْجَتِهِ الرَّجْعِيَّةِ. أما فطرة المَبْتُوتَةِ الحامل إن قلنا:

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٤١): كتاب زكاة الفطر، حديث (١٢)، ومن طريقه البيهقي (٤/ ١٦١): كتاب الزكاة: باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره، من طريق القاسم بن عبد الله بن عامر بن زرارة، ثنا عمير بن عماز الهمداني، ثنا الأبيض بن الأغر، حدثني الضحاك بن عثمان عن نافع، عن ابن عمر، قال: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون». قال الدارقطني: ورفعه القاسم وليس بقوي والصواب موقوف.

والحديث ذكره الغساني في «تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني» (ص ـ ٢٣١) رقم (٤٨٦) وذكر كلام الدارقطني في سننه.

ثم أخرجه من طريق حفص بن غياث، قال: سمعت عدة منهم الضحاك بن عثمان، عن نافع، عن ابن عمر أنه كان يعطي صدقة الفطر عن جميع أهله صغيرهم وكبيرهم عمن يعول وعن رقيقه، وعن رقيق نسائه.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٢/ ١٨٤): رواه الدارقطني من حديث علي، وفي إسناده ضعف وإرسال. ورواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً، قال البيهقي: ورواه حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، قال: فرض رسول الله ـ ﷺ ـ على كل صغير أو كبير أو عبد ممن تمونون، صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من ربيب، عن كل إنسان، وفيه انقطاع، وروى الثوري في جامعة، عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي، قال: من جرت عليه نفقتك نصف صاع بر أو صاع من تمر، وهذا موقوف، وعبد الأعلى ضعيف.

النفقة لِلْحَمْلِ، لا تجب. وإن قلنا: للحامل، تجب. ولا تجب فِطْرَةُ النَّاشِزَةِ، ولا تجب فِطْرَةُ الزوجة الأَمَةِ إذا لم يئويها سَيِّدُهَا معه بيتاً بل فطرتها على سَيِّدِهَا. وهل تجب فِطْرَةُ زوجة الأب المعسر الزمن، وفطرة أم ولد الأب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما يجب نفقتها.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجب؛ بخلاف النَّفَقَةِ، لأنه بسبب فَقْدِ النفقة يثبت لها فَسْخُ النِّكَاحِ، ثم يجب على الابن تَزْوِيجُهُ، وبسبب فَقْدِ الفطرة لا يثبت لها الفَسْخُ.

ولا يجب على العبد فِطْرَةُ زوجته؛ حرة كانت أو أمة. وهل يجب على المُكَاتَبِ فِطْرَةُ زوجته؟ فعلى وجهين؛ كفطرة نفسه. المذهب: أنه لا يجب.

ويجب على السيد فِطْرَةُ عبيده وإمائه، وفطرة المُدَبَّر، وفطرة أم الولد، والمُعَلَّقِ عتقة بالصفة؛ كما يجب نفقتهم، ويجب فطرة عَبْدِهِ المرهون، والجاني، والمغصوب، والذي في إجَارَةِ الغَيْرِ، وعبده الآبِقِ والغائب إذا عَلِمَ حياته. وإذا شك في حياته فقولان:

أحدهما: يجب؛ لأن الأَصْلَ حَيَاتُهُ.

والثاني: لا تجب؛ لأن الأصل بَرَاءَةُ ذمته.

ويجب الإخراج في الحال؛ لأنها لا تَجِبُ لمعنى النَّمَاءِ؛ بخلاف زَكَاةِ المال، ويجب فطرة العبد المَأْذُونِ له في التِّجَارَةِ وعبيده، ولا يجب على المَوْلَى فِطْرَةُ مُكَاتَبِهِ، ولا عبيد مكاتبه. وهل يجب على المُكَاتَبِ فِطْرَةُ عبيد نفسه؟ فعلى وجهين؛ كفطرة نفسه.

ولا تجب فِطْرَةُ العَبْدِ المَوْقُوفِ على أحد، وكذلك قَيِّمُ المسجد إذا اشْتَرَى عَبْداً لخدمة المسجد، لا تجب فِطْرَتُهُ. ويجب فطرة العبد المشترك على السَّادَاتِ؛ على كل واحد بِقَدْرِ مِلْكِهِ.

وعند أبي حنيفة: لا يجب فطرة العبد المُشْتَرَكِ.

ومن نِصْفُهُ حر، ونصفه رقيق، إن لم يكن بينه وبين السيد مُهَايَأَةٌ، فيجب نصف فطرته على مَوْلاَهُ، ونصفها في ماله، إن مَلَكَ بنصفه الحر نِصْفَ صَاعٍ فَاضِلاً عن نصف قُوتِهِ ليوم الفِطْرِ وليلته، وإن كان بينه وبين السيد مُهَايَأَةٌ فهذا من المُؤَنِ النادرة، هل تدخل في المُهَايَأَةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تدخل؛ فيكون عليهما في أي يوم كان. والمذهب: أنه تدخل في المُهَايَأَةِ. فإن أَهَلَّ هِلاَلُ شوال في نَوْبَةِ السيد، فعليه جميع فطرته، وإن أَهَلَّ في نوبة العبد، فعليه جميعها. وكذلك العبد المشترك إذا كان بين السَّيِّدَيْنِ مهايأة.

إذا ثبت أن فِطْرَةَ الزوجة والعبد على الزوج والمولى، فالوجوب يُلَاقِيهَا، ثم يتحمل عنها الزوج والمولى، أم لا في الزوج والمولى ابتدأ؟ فيه قولان:

أحدهما: يلاقي الزوجة والعبد؛ لأن في الحديث: «عُلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ» دل على أن الوُجُوبَ يلاقي العبد.

والثاني: يلاقي الزَّوْجَ والسيد؛ لأنه قال: «عن الحُرِّ وَالعَبْدِ مِمَّنْ تَمُونُونَ» دَلَّ على أَنَّ الوجوب على من تمونون.

وكذلك إذا وَجَبَتْ فِطْرَتُهُ على قَرِيبِهِ، فالوجوب يلاقي المُؤَدِّي أو المُؤَدَّى عنه؟ فيه قولان:

وفائدته: تتبين فيما إذا كان الزَّوْجُ معسراً، وهي غنية، لا يجب على الزَّوْجِ فطرتها، وهل تَجِبُ عليها فِطْرَةُ نفسها؟.

إن قلنا: الوجوب يلاقيها، يجب؛ لأنه ليس ها هنا من يتحمل عنها.

وإن قلنا: يلاقي الزوج، لا يجب. فإن كانت الزوجة أَمَةً، والزوج معسر، فهل يجب على سيدها فطرتها؟.

فيه قولان؛ كالحرة.

وقيل ـ وهو الأصح ـ: يجب قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنها لا تخرج عن قَبْضَةِ المولى بالتزويج؛ بدليل أنه يجوز أن يُسَافِرَ بها، ولا يُجْبَر على تسليمها إلى الزوج، بل هو مُتَبَرِّعٌ بتسليمها؛ فلا يسقط بذلك ما وجب عليه من الزكاة، والحرة غير مُتَبَرِّعَةٍ بالتسليم؛ لأنه يجب عليها تَسْلِيمُ نفسها؛ فسقطت الفطرة، وكذلك العَبْدُ لا يجب عليه فطرة زوجته. وهل يجب عليها فِطْرَةُ نفسها، إن كانت حرة؟ قيل: فيه قولان؛ كما لو كان الزوج حرّاً مُعْسِراً.

وقيل: يجب قَوْلاً وَاحداً؛ لأن الزَّوْجَ ليس من أَهْلِ أن يخاطب بالفِطْرَةِ. وإن كانت زوجة العبد أمة، فالمذهب: أنه يَجِبُ على سَيِّدِهَا فِطْرَتُهَا، وكذلك إذا كان الزَّوْجُ مُكَاتَباً وقلنا: لا يجب عليه فِطْرَةُ نفسه، فحكم زوجته حُكْمُ زوجة العبد.

ولا يجب عَلَى المسلم فِطْرَةُ عبده الكافر، ولا قريبه الكافر، ولا زوجته الذمية؟ لحديث ابن عمر قال: «عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ذَكَرٍ وَأُنْثَى مِنَ المُسْلِمِينَ»(١) ولأنها لتطهير المُؤَدَّى عنه، والكافر ليس ممن يطهر بالصدقة.

---

(١) تقدم تخريجه.

وعند أبي حنيفة: يجب على المسلم فطرة عبده الكافر، وهل يجب على الكافر فطرة عبده المسلم وأم ولده المسلمة؟ إن قلنا: الوجوب يُلَاقِي المَوْلَى، لا يجب.

وإن قلنا: يلاقي العبد، ثم يتحمل عنه المولى، يجب.

وقيل: في وجوب فِطْرَةِ المسلم على قريبه الكافر قولان، كالعَبْدِ المسلم.

ولو تَكَلَّفَ من وجبت فطرته على قريبه، فأخرجها من مَوْضِعٍ آخر بغير إِذْنِ مَنْ عليه، أو أخرجت المرأة فِطْرَتَهَا دون إذن الزوج ـ هل يجوز أم لا؟.

إن قلنا: الوجوب يلاقيها، ثم يتحمل الزوج والقريب، يجوز؛ لأنهما أخرجا ما وَجَبَتْ عليهما.

وإن قلنا: يلاقي الزوج والقريب، لا يجوز؛ كما لو أَخْرَجَ زَكَاةَ مَالِهِ عنه بغير إذنه.

وإذا أهل شَوَّالٌ، وله أب معسر فَقَبْلَ أن يخرج الابن فطرته أَيْسَرَ الأب ـ إذا قلنا: الوجوب يلاقي الأب، فعليه فطرة نفسه، ولا يجب على الابن. وإن قلنا: يلاقي الابن ابتداء، فعلى الابن فطرة الأب.

«فَصْلٌ: فِيمَنْ لا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ صَدَقَةِ الفِطْرِ»

من لم يَفْضُلْ عن قوته وقوت عياله، ومَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لليلة الفطر ويومه ـ شيء ـ لا يجب عليه فِطْرَتُهُ وفطرة غيره. وإن فضل قَدْرُ صَاعٍ من أي جنس من المال، كان عليه فِطْرَةُ نفسه، ولا يجب فِطْرَةُ غيره؛ حتى لو أخرج ذلك الصَّاعَ عن غيره، يكون فرضه في ذمته. فإن فضل عن قوته بَعْضُ صاع، هل يلزمه إخراجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ كما في الكَفَّارَةِ إذا وجد نصف رقبة، لا يجب إعتاقه.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يلزمه إخراجه؛ لأن صَدَقَةَ الفِطْرِ تَتَبَعَّضُ؛ كما لو ملك نصف عبد، يلزمه بسببه نصف صاع، والكفارة لا تَتَبَعَّضُ.

ولو كان له عبد مُحْتَاجٌ إلى خدمته، هل يباع بَعْضُهُ في صدقة الفطر عن العبد، وعن نفسه؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، وهو كالمَعْدُومِ؛ كما في الكَفَّارَةِ.

والثاني: يُبَاعُ؛ كما يُبَاعُ في الدين؛ بخلاف الكَفَّارَةِ، فإن لها بَدَلاً. والأول أصح؛ فإن الشافعي نص على أنه لو كان لابنه الصَّغِيرِ عَبْدٌ، وهو محتاج إلى خدمته ـ يجب على الأَبَ نَفَقَةُ ذلك العبد وفطرته.

وعند أبي حنيفة: لا يجب صَدَقَةُ الفطر ما لم يَمْلِكْ نِصَاباً من المال، ولو لم يملك شَيْئاً وقت الوجوب، ووجد بعضه، لا يلزمه؛ فإن كان واجداً يوم الوُجُوبِ، فلم يخرج؛ حتى تَلِفَ مَالُهُ بعد الإمكان ـ كانت في ذمته. ولو فضل عن قوته صَاعَانِ، وله زوجة وقريب، يخرج عن الزوجة، وإن كان له قَرِيبَانِ، يخرج عمن هو أَوْلَى نَفَقَتِهِ.

فَصْلٌ: فِي وَقْتِ الوُجُوبِ

صدقة الفطر متى تَجِبُ؟ فيه أقوال:

أصحها: تجب بِغُرُوبِ الشَّمْسِ من آخر يوم من شهر رمضان، إذا أَهَلَّ هِلَالُ شوال؛ لحديث ابن عمر؛ أن النبي ـ ﷺ ـ فَرَضَ صَدَقَةَ الفطْرِ مِنْ رَمَضَانَ[١] وحينئذٍ يكون الفِطْرُ في رمضان.

وقال في القديم ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ: يجب بِطُلُوعِ الفجر من يوم العيد؛ لأن حَقِيقَةَ الفِطْرِ تكون في وَقْتٍ كان يصوم فيه قبله.

وفيه. قول ثالث: أنه يجب بإِدْرَاكِ الوَقْتَيْنِ. يخرج من هذا: أنه لو وُلِدَ له مولود قبل غُرُوبِ الشمس، ومات بعد الغروب، أو ملك عبداً قبل الغروب، أو نكح زوجته، ومَاتَا بعد الغروب ـ تجب فطرتهم؛ على القَوْلِ الأول.

ولا تجب على القَوْلَيْنِ الآخرين.

وكذلك لو أَسْلَمَ كافر قبل الغروب، ومات بعد الغروب، ولو ولد أو ملك العبد، أو أسلم الكافر بعد الغروب، ومات بعد طلوع الفجر ـ فلا يجب فطرته؛ على القول الأول والثالث، وتجب على الثاني.

ولو ولد أو مَلَكَ أو أسلم بعد الغروب، ومات قبل طلوع الفجر ـ فلا تَجِبُ فِطْرَتُهُ على الأَقْوَالِ كلها.

ولو اشترى عَبْداً بعد غروب الشمس، أو باعه بعد طُلُوعِ الفَجْرِ، فعلى القول الأول: تجب فطرته على البائع الأول، وعلى القول الثاني: تجب على المشتري الثاني، وعلى القول الثالث: لا تجب على أحد.

ولو دخل وَقْتُ الوجوب ـ وهم عنده ـ فماتوا قبل إمكان الأداء ـ فيه وجهان:

أحدهما: تسقط؛ كزكاة المَالِ تَسْقُطُ بِهَلَاكِ المَالِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

والثاني: لا تسقط؛ لأنها تَجِبُ في الذمة، فلا تسقط بِمَوْتِ المرأة؛ كَكَفَّارَةِ الظهار.

ولو باع عَبْداً بِشَرْطِ الخِيَارِ؛ فَأَهَلَّ هِلاَلُ شوال في زمان خيار الشرط وخيار المكان، إن قلنا: الملك في زمان الخيار للبائع: فعليه فطرته، وإن تَمَّ البيع بينهما. وإن قلنا: للمشتري، فعليه وإن فسخ البيع. وإن قلنا: موقوف فإن تَمَّ البَيْعُ، يجب على المشتري، وإن فسخ فعلى البائع. وإن تم البيع بينهما، ثم فسخ بعد هلال شوال بِعَيْبٍ، أو تحالف - فزَكَاةُ الفطر على المشتري.

فلو مات عن رَقِيقٍ بعد هلال شوال، فزكاة فِطْرِهِ، وفطرة رقيقه في ماله مُقَدَّماً على لميراث والوَصَايَا، وهو كزَكَاةَ المال. وهل يقدم على دُيُونِ العباد؟ فيه أقوال:

أقيسها أن الكل سَوَاءٌ.

وإن مات قبل هلال شوال عن رَقِيقٍ، ثم أهل هلال شوال، فصدقة فطرهم على لورثة، وإن بيعوا في دَيْنِ المَيِّتِ بعده.

ولو أوصى لإنسان بِعَبْدٍ، فمات الموصي بعد هلال شوال، ففطرته من تَرِكَتِهِ، وإن مات قبل هلال شوال نظر: إن قبل الموصى له قبل هلال شوال، فعلى الموصى له فطرته، وإن لم يقبل؛ حتى أهل شوال، يُبْنَى على أن الموصى له متى يملك الوَصِيَّةَ؟.

إن قلنا: يملك بالمَوْتِ، فعليه فطرته، وإن رد الوصية.

وإن قلنا: يكون مَوْقُوفاً فإن قبل فَتَكُونُ عليه، وإن رد فعلى ورثة الموصي.

وإن قلنا: يملك بالقَبُولِ، فالمِلْكُ قبل القبول لمن يكون؟ فيه وجهان:

أصحهما: للورثة؛ فعلى هذا عليهم فِطْرَتُهُ.

والثاني: يكون بَاقِياً على مِلْكِ الموصي، فعلى هذا لا يَجِبُ فِطْرَتُهُ على أحد؛ لأن الزَّكَاةَ لا تَجِبُ ابتداء على المَيِّتِ.

وقيل: يجب في تَرِكَتِهِ، ولو مات الموصي قبل هِلاَلِ شَوَّالٍ، ومات الموصى له بعد هلال شوال قبل لقَبُولِ - قام وارثه مُقَامَهُ في القَبُولِ، ويقع المِلْكُ للموصى له بِقَبُولِ الوارث.

وكل موضع أَوْجَبْنَا الفِطْرَةَ عليه لو قبل بنفسه، فإذا قبل وَارِثُهُ يجب في تركته، فإن لم يكن له تَرِكَةٌ فلا يجب على الوَارِثِ؛ كمن أَوْصَى له بِبَعْضِ من يَعْتِقُ عليه، فقبل وارثه بعد موته، عتق وَقُوِّمَ على المَيِّتِ الباقي؛ وإن كان له تركة هذا إذا كان مَوْتُ الموصى له بعد غروب الشمس، فإن كان موته مع غروب الشمس أو قَبْلَهُ، كانت الصَّدَقَةُ على ورثة الموصى

له إذا قَبِلُوا؛ لأن الملك حَصَلَ للموصى له قَبْلَ هِلَالِ شوال، ووقت وجوب الصدقة كان في مِلْكِ الوارث.

ولو أوصى بِرَقَبَةِ عبده لإنسان، وبمنفعته لآخر، وَقَبِلَا، وأَهَلَّ شَوَّالٌ ـ ففطرته على الموصى له بالرقبة.

ولو وُهِبَ له عبد فقبل، فأهل شوال قبل القَبْضِ، فالمذهب: أنه لا يَمْلِكُهُ قبل القبض، وفطرته على الواهب.

فَصْلٌ: فِي مَكِيلَةِ زَكَاةِ الفِطْرِ

روي عن أبي سعيد الخدري، قال: كنا نُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعاً من طَعَامٍ، أو صَاعاً من تَمْرٍ، أو صَاعاً من شعير، أو صَاعاً من أَقِطٍ، أو صَاعاً من زَبِيبٍ[(١)].

يجب إخراج صدقة الفطر، وطعام الكفارة مما يُقْتَاتُ غَالِباً من الحبوب، أو من التمر والزبيب، ولا يجوز من الأَقْوَاتِ النادرة؛ كالقَتِّ وحَبِّ الحَنْظَلِ، وأشباه ذلك؛ وإن كان ذلك قوته وقوت بلده. ويجب من هذه الأَقْوَاتِ العَامَّةِ ما هو غالب قُوتِ البلد.

وقال أبو عبيد بن حربويه[(٢)]: تجب مِنْ غَالِبِ قُوتِ نفسه.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٧٥): كتاب الزكاة: باب الصدقة قبل العيد، ومسلم (٢/ ٦٧٨): كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث (١٧/ ٩٨٥)، وأبو داود (٢/ ٢٦٧): كتاب الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، حديث (١٦١٦)، والترمذي (٢/ ٩١): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث (٦٦٨)، والنسائي (٥/ ٥١): كتاب الزكاة: باب التمر في زكاة الفطر، وابن ماجه (١/ ٥٨٥): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر، حديث (١٨٢٩)، وابن الجارود (ص ١٣١): كتاب الزكاة، حديث (٣٥٧)، ومالك (١/ ٢٨٤): كتاب الزكاة: باب مكيلة زكاة الفطر، حديث (٥٣)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٧٢، ١٣٧)؛ كتاب الزكاة: باب من قال صدقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح، وأحمد (٣/ ٢٣)، والدارمي (١/ ٣٩٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الفطر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٤١، ٤٢): كتاب الزكاة: باب مقدار صدقة الفطر، والدارقطني (٢/ ١٤٦): كتاب زكاة الفطر، حديث (٣١)، والحاكم (١/ ٤١١): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ١٦٥): كتاب الزكاة: باب من قال لا يخرج من الحنطة في صدقة الفطر إلا صاعاً. والحميدي (٧٤٢) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٧) وابن خزيمة (٤/ ٨٦، ٨٨، ٩٨) وابن البر في «التمهيد» (٤/ ١٢٨، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٦٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن عياض بن عبد الله.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربويه، قاضي مصر، أحد أصحاب الوجوه المشهورين، ولي قضاء مصر سنة ٢٩٣. قال البرقاني: ذكرته للدارقطني، فذكر من جلالته وفضله، قال: وحدث عنه النسائي في الصحيح، وقال ابن زولاق: كان عالماً بالاختلاف والمعاني والقياس. مات سنة ٣١٩.

=

قال إمام الأئمة: والصحيح: أنه تجب من غالب قُوتِ أَمْثَالِهِ في البلد، فإن كان مثله يَقْتَاتُ الحَنْطَةَ، وهو يقتات الشعير ـ يجب عليه الحِنْطَةُ. وإن كان مثله يقتات الشعير، وهو يقتات الحنطة. فهل يَجُوزُ له إخراج الشعير؟ فيه وجهان:

القياس: أنه يجوز.

ولو عَدَل عن قُوتِ البلد إلى قُوتٍ أعلى، فإن كان قوته الشعير؛ فأخرج الحنطة، جاز وزاد خَيْراً. وإن عدل إلى شيء دونه؛ مثل: أن كان قُوتُهُ الحنطة؛ فأخرج الشعير ـ لا يجوز. وإن كان قوتهم تَمْراً؛ فأخرج حنطة أو شعيراً ـ جاز؛ على الأصح؛ لأنه أَبْلَغُ في الاقْتِيَاتِ. وإن كان قوتهم حِنْطة، وشعيراً؛ فأخر تَمْراً، لم يجز؛ على الأصح.

وإن كان قوتهم اللَّحْمُ، أو ثمرة لا عشر فيها، فلا يجوز أن يُخْرِجَ منها، بل يُخْرِجُ من غالب قوت أَقْرَبِ البلاد إليه. فإن كان يقربه بلدان متساويان، وقوتهما مُخْتَلِفٌ، أخرج من قُوتِ أيهما شاء، وإن كان قوتهم الأَقِطَ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا عُشْرَ فيه؛ كاللحم.

والثاني: يجوز؛ ظاهر الحديث.

والجُبْنُ كالأَقِطِ، ولا يجوز المَصْلُ[1]؛ لأنه منزوع الزبد. وإن كان قوت لَبَناً فهل يجوز منه؟ ترتب على الأَقِطِ: إن لم يجز الأقط، فاللبن أولى، وإلا فوجهان. والفرق: أن الأَقِطَ مما يُدَّخَرُ للاقتيات، واللبن لا يُدَّخَرُ.

وإن كان أهل البلد يَقْتَاتُونَ أَصْنَافاً مختلفة، يخرج من الأغلب، فإن لم يكن بعضها أَغْلَبَ فالأَفْضَلُ أن يخرج من أَفْضَلِهَا، ومن أيها أخرج جاز.

وإن كان له عَبْدٌ غائب، وقوت بلد العبد مخالف لقوت بَلَدِ المولى ـ فمن أيهما يجب؟ إن قلنا: الوجوب يُلاَقِي المَوْلَى، فيخرج من قوت بلد المولى.

وإن قلنا: يلاقي العَبْدَ، فمن قوت بلد العبد.

ومن أي نَوْعٍ أدى لا يجوز أَقَلُّ من صَاعٍ بصاع النبي ـ ﷺ ـ والصَّاعُ أربعة أَمْدَادٍ، كل مد رَطْلٌ وثلث؛ فجملة الصَّاعِ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثلث.

وعند أبي حنيفة: الصَّاعُ أربعة أَمْدَادٍ، كل مد رطلان؛ فجملته: أربعة أمداد[2].

= انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٩٦، الأعلام ٥/٨٧، المنتظم ٦/٣٣٨.

(١) المَصْلُ: هو وضع اللبن في وعاء خُوصٍ، أحِرَقٍ، أو نحوه؛ حتى يقطر ماؤه. المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٠.

(٢) في د: أمناء.

وعنده. يجوز من البُرِّ نِصْفُ صَاعٍ، ويجب من غيره صَاعٌ. وإن كان في البلد قُوتَانِ متساويان، لا يجوز أن يفرق الصاع؛ فيخرج نصف صاع من هذا، ونصف صاع من ذلك. وكذلك إذا كان قُوتُهُ الشعير، فلا يجوز أن يُخْرِجَ نصف صاع حِنْطَةَ، ونصف صاع شَعِيراً؛ كما في كَفَّارَةَ اليمِين، لا يجوز أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة.

ولو كان عبد بين اثنين في بلدين قوتهما، مختلف، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما ـ قاله ابن سريج ـ: يخرج كل واحد منهما بِقَدْرِ مِلْكِهِ من غالب قوته، وقُوتِ بلده.

والثاني ـ قاله أبو إسحاق ـ: لا يجوز التَّفْرِيقُ، بل عليهما صَاعٌ من أدنى القُوتَيْنِ؛ لأن تَفْرِيقَ الصاع لا يجوز، ولو أوجبنا من أعلى القُوتَيْنِ؛ لتضرر به صَاحِبُ أدنى القوتين.

والثالث: يخرجان صَاعاً من غالب قُوتِ بلد العبد، وكذلك إذا كان العَبْدُ بعضه حُرّاً، وبعضه رقيقاً، وقوت العبد والمولى مختلف.

ولو ملك عبدين وقوته الشعير؛ فأخرج عن أحدهما الحِنْطَةَ، وعن الآخر الشعير، أو ملك نصفين من عَبْدَيْنِ، وأخرج عن أحدهما نصف صَاعِ بُرٍّ، وعن الآخر نصف صاع شعير ـ يجوز.

ولا يجوز أن يخرج في صَدَقَةِ الفطر خُبْزاً، ولا دَقيقاً ولا سَوِيقاً[1]؛ لأن الحب يصلح لما لا يصلح له الدقيق.

وكذلك لا يجوز إخراج القيمة.

وعند أبي حنيفة: يجوز كل ذلك.

ولا يجوز حَبٌّ مَعِيبٌ ولا مَسُوسٌ فإن كان قديماً لم يتغير طَعْمُهُ ولونه، جاز.

ويستحب أن يخرج صَدَقَةَ الفطر لَيْلَةَ العيد أو يومه، قبل الخروج إلى صلاة العيد؛ لما روي عن ابن عمر قال: فرض رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ صَدَقَةَ الفِطْرِ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى صَلاَةِ[2].

ولا يجوز تَأْخِيرُهَا عن يوم العيد؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «اغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا

---

(١) السَّوِيقُ: طعام يتخذ من مَدْقُوق الحنطة والشعير؛ سمي بذلك لانسياقه في الحَلْق. الجمع: أَسْوِقَةٌ. المعجم الوسيط ١/ ٤٦٧.

(٢) تقدم تخريجه.

اليَوْمِ»(١) فإن أَخَّرَ حتى خرج يوم العيد، عصى الله تعالى، وعليه القَضَاءُ.

ويستحب أن يُقِيمَهَا بنفسه، فلو دفع إلى الأمام، أو طرحها إلى من يجمع عنده؛ ليفرقها ـ جاز.

ويجب على الوَلِيِّ إِخْرَاجُ صدقة فِطْرِ الصبي والمَجْنُونِ من مالهما، ولو أخرج عنهما من مَالِ نفسه عنه مُتَطَوِّعاً؛ نظر: إن كان أَباً أَو جَدًّا، جاز، وجعل كأنه ملكه، ثم يولي عنه في الأداء. وإن كان وَصِيّاً أو قَيِّماً، لا يجوز إلا بإذن الحاكم، فإذا أذن، جعل كأنه يَمْلِكُ للصبي منهما، ثم أذن لهما في الإخراج. ولو قال رجل لآخر: أَدِّ عني زكاة فطرتي؛ ففعل، جاز؛ كما لو قال: اقْضِ دَيْنِي.

«بَابُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ»

رُوِيَ عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»(٢).

صَدَقَةُ التطوع أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إليه، عظيم الأجر والثواب.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٥٢، ١٥٣): كتاب زكاة الفطر، حديث (٦٧)، والحاكم في معرفة علوم الحديث (ص ١٣١)، والبيهقي (٤/ ١٧٥)، كلهم من حديث أبي معشر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: «أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ أن تخرج صدقة عن كل صغير وكبير حر أو عبد، صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قمح، وكان يأمر أن يخرجها قبل الصلاة، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ يقسمها قبل أن ننصرف من المصلى، ويقول أعفوهم عن طواف هذا اليوم، وقال البيهقي. أبو معشر هذا هو نجيح السندي المديني غيره أوثق منه.

والحديث ضعفه ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٣١٣).

وللحديث شاهد أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (١/ ١٩١) حدثنا محمد بن عمر ثنا عبد الله بن عبد الرحمن الجمحي عن الزهري عن عروة عن عائشة وعن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وعن عبد العزيز بن محمد عن ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبيه عن جده قالوا: فرض صوم رمضان بعدما حولت الكعبة بشهر على رأس ثمانية عشر شهراً من الهجرة وأمرني هذه السنة بزكاة الفطر وذلك قبل أن تفرض الزكاة في الأموال وأن تخرج عن الصغير والكبير والذكر والأنثى والحر والعبد صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو مدين من بر وأمر بإخراجها قبل الغد وإلى الصلاة وقال: أغنوهم ـ يعني المساكين ـ عن طواف هذا اليوم. ومحمد بن عمر هو الواقدي متروك.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٢٦، ١٤٢٨) و ٩/ ٤١٠ في النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال (٥٣٥٥، ٥٣٥٦) والنسائي ٥/ ٦٩، وأبو داود ١/ ٥٢٥ في الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله (١٦٧٦)، والنسائي ٥/ ٦٩، وأحمد ٢/ ٢٨٨، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٣٤، ٤٧٦، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٧) والحميدي (١٠٥٨) وابن خزيمة ٤/ ٩٦، ٩٧ برقم (٢٤٣٦، ٢٤٣٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (٦٣٤، ١٢٣٢ أو ابن حبان (٣٣٥٢)، والدارقطني (٣/ ٢٩٧، وابن الجارود في المنتقى (٧٥١) بلفظ أفضل الصدقة ما تصدق به على ظهر غني تعول..».

وروي عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ تَصَدَّقَ بِعِدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ ـ وَلاَ يَقْبَلُ اللَّهُ إِلاَّ الطَّيِّبَ ـ فَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ يُرَبِّيهَا؛ كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فُلُوَّهُ؛ حَتَّى يَكُونَ مِثْلَ الجَبَلِ»(١).

وعن عدي بن حاتم(٢) قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَبِكَلِمَةٍ طَيِّبَةٍ»(٣).

وإِخْفَاءُ صدقة التطوع أَفْضَلُ؛ لقول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١].

وروي عن ابن مسعود؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «صَدَقَةُ السِّرِّ تُطْفِىءُ غَضَبَ الرَّبِّ»(٤). وذلك لأن الإخفاء أَبْعَدُ من الرياء. أما إعطاء الفرض فالإعلان به أَفْضَلُ؛ تَرْغِيباً

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٢٦) كتاب الزكاة باب لا يقبل الله صدقة من غلول حديث (١٤١٠) من طريق عبد الله بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ٧٠٢) كتاب الزكاة: باب قبول الصدقة من الكسب الطيب حديث (٦٣/ ١٠١٤) والترمذي (٣/ ٤٠) كتاب الزكاة: باب ما جاء في فضل الصدقة حديث (٦٦١) والنسائي (٥/ ٥٧) كتاب الزكاة: باب الصدقة من غلول، وابن ماجه (١/ ٥٩٠) كتاب الزكاة: باب فضل الصدقة حديث(١٨٤٢) وأحمد (٢/ ٣٣١، ٤١٨، ٤٣١، ٥٣٨) والدارمي (١/ ٣٩٥) من طريق سعيد بن يسار عن أبي هريرة به.

وعلقه البخاري (٣/ ٣٢٦) كتاب الزكاة: باب لا يقبل الله صدقة من غلول عن سعيد بن يسار عن أبي هريرة به.

وأخرجه أحمد (٢/ ٤١٩) ومسلم (٢/ ٧٠٢) كتاب الزكاة: باب قبول الصدقة من الكسب الطيب، من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة.

(٢) عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعيد بن حَشرج بن امرىء القيس بن عدي الطَّائي الْجَوَاد ابن الْجَوَاد. وفد في شعبان سنة سبع، وروى ستة وستين حديثاً، اتفقا على ستة، وانفرد البخاري بثلاثة، ومسلم بحديثين. وعنه هشام بن الحارث وَخَيْثَمة بن عبد الرحمن والشَّعبي وابن سيرين وطائفة. قيل: لما وفد نزع له النبي ﷺ وسادة كانت تحته فألقها له حتى جلس عليها. ولما ارتدّت العرب ثبت عدي وقومه على الإسلام، وشهد فتح المدائن، وشهد مع عليٍّ حروبه. وكان أول صدقة قدم بها على أبي بكر صدقة عدي وقومه. وفقئت عينه يوم الجمل. وله في الكرم حكايات مشهورة. عاش مائة وعشرين سنة. قال ابن سعد: توفي سنة ثمان وستين.

ينظر: الخلاصة ٢/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٣) أخرجه البخاري (١٠/ ٤٦٣) كتاب الأدب: باب طيب الكلام حديث (٦٠٢٣) ومسلم (٢/ ٧٠٤) كتاب الزكاة: باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة حديث (٦٨/ ١٠١٦).

(٤) أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (١٠٠) من حديث ابن مسعود.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١١٥): وفي إسناده من لا يعرف والحديث ذكره السيوطي في «الجامع الصغير» (٥٠٠٢) ورمز لحسنه. =

للناس فيه، وَنْفياً للتهمة عن نفسه بمنع الزكاة؛ كما أن الصلاة المَكْتُوبَةَ في المسجد بالجماعة أفضل، والتطوع في البيت.

ويجوز أن يدفع صَدَقَةَ التطوع إلى الفقراء، والأغنياء، والكفار؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً﴾ [الإنسان: ٨] قيل نزلت في علي - رضي الله عنه - حين أطعم أَسِيراً حَرْبِيّاً.

ويجوز أن تدفع إلى أقاربه الذين تلزمه نفقتهم، وهو أَوْلَى من الدفع إلى الأجانب.

روي عن أم سلمة قالت: قلت: يا رسول الله، أَلِي أَجْرٌ أن أُنْفِقَ على بَنِي أبي سلمة، إنما هم بَنِيَّ فقال: «أَنْفِقي عَلَيْهِمْ، وَلَكِ أَجْرُ مَا أَنْفَقْتِ عَلَيْهِمْ»[١].

وقالت امْرَأَةُ عبد الله بن مسعود لبلال: سَلْ رسول الله - ﷺ - أَتَجْزِىءُ الصدقة عني على زَوْجِي، وأيتام لي في حجري؟ فسأله فقال: «نَعَمْ لَهَا أَجْرَانِ: أَجْرُ القَرَابَةِ، وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ»[٢].

ولا يجوز للرجل أن يَتَصَدَّقَ صدقة التطوع؛ وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته، أو نفقة عياله؛ لما روي أبو هريرة؛ أن رجلاً أَتَى النَّبِيَّ - ﷺ - فقال: يا رسول الله عندي دِينَارٌ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ». قال: عندي آخر. قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ». قال عندي آخر قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ». قال: عندي آخر. قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ». قَالَ: عندي آخر. قال: «أَنْتَ أَعْلَمُ»[٣].

= وتعقبه المناوي في «فيض القدير» (٤/ ١٩٦) بكلام ابن حجر المتقدم.

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٤٢٤) كتاب النفقات: باب «وعلى الوارث مثل ذلك» حديث (٥٣٦٩) ومسلم (٢/ ٦٩٥) كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين حديث (٤٧/ ١٠٠١) وأحمد (٦/ ٢٩٢، ٣١٠، ٣١٤) وابن ماجه (١/ ٥٨٧) كتاب الزكاة: باب الصدقة على ذي القرابة حديث (١٨٣٥) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٠ - بتحقيقنا) كلهم من طريق زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة به.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٣٨٤ - ٣٨٥) كتاب الزكاة: باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر حديث (١٤٦٦) ومسلم (٢/ ٦٩٤ - ٦٩٥) كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج حديث (٤٥/ ١٠٠٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٠ - ٣٢١) كتاب الزكاة: باب في صلة الرحم حديث (١٦٩١) والنسائي (٥/ ٦٢) كتاب الزكاة، باب تفسير ذلك وهو ما يلي الصدقة عن ظهر غنى، وأحمد (٢/ ٢٥١) والحاكم (١/ ٤١٥) كتاب الزكاة: باب الإعطاء للأقرباء أعظم للأجر، وأبو يعلى (١١/ ٤٩٣) رقم (٦٦١٦) وابن حبان (٨٢٨ - موارد) والحميدي (١١٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٦٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٥ - بتحقيقنا) من حديث أبي هريرة. =

وروي أن النبي - ﷺ - قال: «كَفَى بِالمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»(١).

ولا يجوز أن يتصدق إلا بما يَفْضُلُ عن دَيْنٍ إن كان عليه؛ لأنه حق واجب؛ فلا يجوز تَرْكُهُ بالتطوع. فإن فضل عن حاجته، يستحب أن يتصدق به؛ لما روي عن جَرِيرٍ، عن النبي - ﷺ - قال: «يَتَصَدَّقُ الرَّجُلُ مِنْ دِينَارِهِ، مِنْ دِرْهَمِهِ، مِنْ ثَوْبِهِ، مِنْ صَاعِ بُرِّهِ، مِنْ صَاعِ تَمْرِهِ؛ حتى قال: وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ(٢) وهل يستحب للرجل أن يخرج عن جميع ماله؛ فيتصدق به؟ اختلف الأخبار فيه، روينا أن النبي - ﷺ - قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»(٣).

وروي أن الصديق - رضي الله عنه - خَرَجَ عن جميع ماله؛ فلم يُنْكِرِ النبي - ﷺ -(٤).

= وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
وصححه ابن حبان.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢١) كتاب الزكاة: باب في صلة الرحم (١٦٩٢) وأحمد (٢/ ١٦٠، ١٩٤، ١٩٥) والبيهقي (٧/ ٤٦٧) كتاب النفقات: باب وجوب النفقة للزوجة، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٤٥ - بتحقيقنا) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢/ ٣٨٢) رقم (١٣٤١٤) من طريق إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٢٨) وقال: رواه الطبراني من رواية إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة ورواية إسماعيل عن الحجازيين ضعيفة.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٧٠٤ - ٧٠٥) كتاب الزكاة: باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار حديث (٦٩/ ١٠١٧) والنسائي (٥/ ٧٥) كتاب الزكاة: باب التحريض على الصدقة حديث (٢٥٥٤) وابن ماجه (١/ ٧٤) المقدمة: باب من سن سنة حسنة أو سيئة حديث (٢٠٣) وأحمد (٤/ ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢) والحميدي برقم (٨٠٥) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤١٦ - بتحقيقنا) من حديث جرير بن عبد الله البجلي.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٥٢٦) كتاب الزكاة: باب الرخصة في ذلك حديث (١٦٧٨) والترمذي (٥/ ٥٧٤) كتاب المناقب: باب في مناقب أبي بكر وعمر حديث (٣٦٧٥) والحاكم (١/ ٤١٤) وابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٥٧٩) رقم (١٢٤٠) والبيهقي (٤/ ١٨٠ - ١٨١) كتاب الزكاة: باب ما يستدل به على أن خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، من طريق هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق فجئت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ. ما أبقيت لأهلك؛ قلت: مثله قال وأتى أبو بكر بكل ما عنده فقال رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؛ قال: أبقيت لهم الله ورسوله قلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١١٥): وقواه البزار وضعفه هشام بن سعد وهو صدوق.

وروي أن النبي ـ ﷺ ـ قال لأسماء: «تَصَدَّقِي وَلاَ تُوعِي فَيُوعِي اللَّهُ عَلَيْكِ»(١) وقال لبلال: «أَنْفِقْ يَا بِلاَلُ، وَلاَ تَخْشَى مِنْ ذِي العَرْشِ إِقْلاَلاً»(٢).

ووجه الجمع بين هذه الأخبار: أن الرجل إذا قَوِيَتْ نفسه، وتَمَّ يقينه؛ بحيث ألا يَضْطَرِبَ عليه حاله إذا أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ـ فالأَفْضَلُ أن يَتَصَدَّقَ بجميع ماله. وكذلك كان حَالُ الصِّدِّيقِ، وبلال ـ رضي الله عنهما ـ وإن لم يكن له تلك القوة، فالأولى أن يَتَصَدَّقَ عن ظهر غِنًى. والله أعلم ومن يتصدق بشيء، وأخرجه في زكاة أو كفارة، ثم باعه المُتَصَدَّقُ عليه ـ يكره للمتصدِّق أن يشتريه.

روي عن عبد الله بن عمر؛ أن عمر بن الخطاب حَمَلَ على فَرَسٍ في سبيل الله، ثم وجده يُبَاعُ؛ فأراد أن يَبْتَاعَهُ. فسأل رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ عن ذلك. فقال: «لاَ تَبْتَعْهُ، وَلاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ»(٣) ولأنه إذا علم أنه تَصَدَّقَ عليه، ربما يحابي معه في الثمن؛ فيكون كمن رجع في بعض صَدَقَتِهِ. فإن باعه المسكين من أجنبي؛ فاشتراه المتصدق من الأجنبي، أو اشترى وكيل المتصدق من المصدق ليه، ولم يكن الوكيل معروفاً به ـ لم يكره، ولكن الأَوْلَى ألا يَفْعَلَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٥٧) كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها حديث (٢٥٩١) ومسلم (٢/ ٧١٣) كتاب الزكاة: باب الحث في الإنفاق وكراهة الإحصاء حديث (٨٨/ ١٠٢٩) وأحمد (٦/ ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٤) والنسائي (٥/ ٧٣) من طريق فاطمة بنت المنذر عن أسماء.

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١/ ٣٤٠) رقم (١٠٢٠) وقال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٢٩): وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة والثوري. وفيه كلام وبقية رجاله ثقات.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٢٧٨) كتاب الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته حديث (٢٦٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٣٩) كتاب الهبات: باب كراهية شراء الإنسان ما تصدق به حديث (١٦٢٠).

كِتَـابُ الصِّيَـام(١)

قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣] وروي عن عائشة قالت: كانوا يصومون يوم عَاشُورَاءَ قبل أن يُفْرَضَ

---

(١) الصَّوْمُ لغة: مطلق الإمْسَاكِ، ولو عن الكلام ونحوه.

ومنه قوله تعالى حكاية عن مَرْيَمَ عليها السلام: ﴿إني نَذَرْتُ للرحمن صَوْماً﴾ أي: إمساكاً وسكوتاً عن الكلام ألا ترى قوله تعالى: ﴿فلن أكلِّم اليوم إِنْسِيّاً﴾ وتقول العرب: فَرَسٌ صائم، أي واقف، ومنه قول النابغة الذُّبْيَاني: [البسيط]:

خَيْـلٌ صِيَـامٌ وَخَيْـلٌ غَيْـرُ صَـائِمَـةٍ ... تَحْتَ العَجَاجِ وَأُخْرَى تَعْلُكُ اللُّجُمَا

أي خيل ممسكة عن السَّيْرِ والكرِّ والفرِّ، وخيل غير صائمة: أي: غير ممسكة عن ذلك، بل سائرة للكرِّ والفرِّ.

وقال أبو عبيدة كل مُمْسِكٍ عن طعام، أو كلام، أو سير فهو صائم.

وعرفه الشافعية بأنه.

إمساك عن مفطر، بنية مخصوصة، جميع نهار، قابل للصوم. فـ «الإمساك هو الكَفُّ والترك.

وقوله: «عن مفطر»، أي جنس الفطر، كوصول العين جَوْفَهُ، والجماع، وغير ذلك.

وقوله: «بنيّة مخصوصة» كأنه ينوي الصَّوْم عن رمضان، أو عن الكفّارة، أو عن نذر.

وقوله: «جميع نهار» أي بين طُلُوع الفجر إلى غروب الشمس، فلا يصحُّ صَوْمُ الليل، ولا صَوْمُ بعض النهار دون بعض، حتى إذا نوى في غير الفرض قبل الزوال، انعطفت نيته على ما قبلها من النهار؛ بناءً على المعتمد.

وقوله: «قابل للصوم» هو صفة للنهار، وخرج به يَوْمَا العيدين، وأيام التشريق الثلاث، وصوم يوم الشَّكِّ بلا سبب، فالإمساك فيما ذكر ليس صوماً شرعيّاً.

عَرفه الحنفيَّةُ بأنه: عبارة عن إِمْسَاكٍ مخصوص، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث، بصفة مخصوصة.

وعرفه المالكية بأنه: إِمْسَاكٌ عن شهوتي البَطْنِ والفرج، في جميع النهار، بنية.

. . . .

= وعرفه الحنابلة بأنه: إمساك عن أشياء مخصوصة.
أنظر: الصحاح: ٥/ ١٩٧٠، ترتيب القاموس: ٢/ ٨٧١، المصباح المنير: ٢/ ٤٨٢، لسان العرب: ٤/ ٢٥٢٩.
الاختيار: ١٥٨، الصنائع: ٣/ ١٠٥٥، المبسوط: ٣/ ١١٤، مغني المحتاج: ١/ ٤٢٠، المجموع: ٦/ ٢٤٧، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ١/ ٥٠٩، الكافي: ١/ ٣٥٢، كشف القناع: ٢/ ٢٩٩، المغني: ٦/ ١٨٦ ذكر العلماء من حِكَم مشروعية الصوم ما استطاعوا أن يصلوا إليه بأفهامهم، فإن العقل الإنساني يَتَضَاءَلُ أمام الأحكام الإلهيةِ، ويقصر عن أن يُحيط بكل ما تضمنته من الحِكَمِ والأسرار، فقالوا: شُرِعَ الصومُ الأمورِ منها:
أولاً: ـ غرس الرحمة بطريق عَمَلي في قُلُوب الأغنياء نحو فقرائهم، والقيام بما يزود عنهم عادي الجوع وغائل الصدى، إنّ الصَّائم يعاني أثناء صَوْمِهِ من مَرَارَةِ الجوع، ولظى الظَّمأ، ما يدفعه إلى إعانة مَنْ رآه مُحتاجاً إلى طعامٍ أو شرابٍ، لينقذه من مثل ما زَاقَ ألمه، بخلاف من لم يَصُمْ، فإن من لم يقاس بَلاَءً لم يدرك عَنَاءً: [البسيط]

لاَ يَعْـرِفُ الشَّـوْقَ إلاَّ مَـنْ يُكَـابِـدُهُ وَلاَ الصَّبَـابَـةَ إلاَّ مَـنْ يُعَانِهَا

ولهذا قال يوسف عليه السلام ـ حينما سُئل: لِمَ تَجُوع وأنت على خزائن الأرض؟: أخاف أن أشبع فأنسى الجائع.
ثانياً: ـ إدخال العَزَاءِ والسلوى على قلوب الفقراء، بما يرون من مُشَارِكة الأغنياء، وأصحاب الثراء في الاحتباس عن الطعام والشراب، والامتناع عن الملذات، وليس أدخل للسلوى على قلب المُعْدَمِ البائس من وقوفه مع الغنيّ موقف المُسَاواة، ولو ساعةً من نهار.
ثالثاً: القبض على زِمَامِ شَهَوَاتِهِ النَّفْسَانية من الوقوع في الآثام، فإنَّ المَرْءَ ربما تاقت نفسه إلى النساء، ولا يجد طَوْلاً، ويخشى العَنَتَ، فيكسر حدّة شهوته بالصوم، وذلك قوله ﷺ «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فإنَّه لَه وِجَاءٌ».
رابعاً: تَتَألّمُ النفس، لحبسها عن الطعام، فتشعر بِذُلّ العبودية، فتسكن إلى رَبِّهَا خاشعةً، وتقف على مقدار ضعفها وعجزها؛ لأنَّها ضعفت قُوَاهَا، وَوَهَنَتْ، للقيمة من طعام فاتتها، وأظلمت عليها الدنيا، وضاقت بسبب شَرْبَةِ ماءٍ تأخرت عنها، والعبد إذا لم ير ذلَّ نفسه، استحال عليه أن يرى عظمة مولاه، وما أجمل هذا الألم، يتحمّله العبد، راضياً في طاعة رَبِّه، راغباً في امتثال أمره، واجتناب نهيه، حتى إذا ما حانت ساعة الإفطار، استحال ذلك الألم إلى سُرُورٍ تَشُوبِ بالشكر لله ـ تعالى ـ على توفيقه، لا يعد له إلاَّ فَرْحَةٌ بلقاء ما أعد له من الجزاء في الدار الآخرة، «لِلصَّائِمِ فَرْحَتَانِ: فَرْحَةٌ عِنْدَ فِطْرِهِ، وَفَرْحَةٌ عِنْدَ لِقَاءِ رَبِّه».
خامساً: بالصوم يتعوَّد الإنسان تدريجيّاً القَبْضَ على زمام شهواته النفسية، التي هي سَبَبُ المعاصي كلها والسعادة جميعها في أن يملك الشخص نفسه، والشقاوة كلّ الشَّقَاوة في أن تملكه نفسه، هذا كله فَضْلاً عمّا يستفيده الجسم، والعقل من الصوم، فمما لا مراء فيه أنه يريح المعدة من المجهود الذي تبذله كل يوم.
وله فوائد عظيمة في عدة أمراض مختلفة، وما يعتري الإنسان من الضعف القليل نهاراً لا يُذكر، =

رمضان، فلما فرض الله رمضان، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ شَاءَ أَنْ يَصُومَهُ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَتْرُكَهُ فَلْيَتْرُكْهُ»(١).

صوم رمضان فَرِيضَةٌ على كل مسلم مُكَلَّفٍ مقيم قادر طاهر، وهو أحد أَرْكَانِ الإسلام، وكان صوم يوم عاشوراء وَاجِباً؛ فنسخ بصوم شهر رمضان؛ وحين نَزَلَ صَوْمُ شَهْرِ رمضان، جعل الله القادر مخيراً بين أن يصوم، وبين أن يفطر، ويفتدي. وقال: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] ثم نسخ الله التخيير؛ فجعله حَتْمَ على المقيم؛ فقال: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وذهب ابن عباس إلى أن الآية غير مَنْسُوخَةٍ؛ وهي في الشيخ الكبير الذي لا يستطيع، يفطر ويفدي، وكان يقرأ:

= بجانب ما يجنيه من فوائد الصوم.

من إراحة الجهاز الهضمي، وإحْرَاق ما في الجِسْمِ من الفَضَلَاتِ، وغير ذلك.

سادساً: تعويده الصَّبْر والثَّبات على المَكَاره، فإن الصَّائم يكلف نفسه البُعْد عن كل ما تشتهي، ويزوِّدُها عن ذلك بعزم قوي، وصبر حَسَنٍ، ألا تنظر إليه قبيل الغروب، وما يتمنَّاه من المآكل والمشارب بين يديه، وهو مَشْغُول عنه بالاستغفار، إنَّ هذا بـلا رَيْبٍ يعوِّده جمال الصَّبْر، واحتمال المكاره، وذلك من خير الخِلاَل التي ينبغي أن يتحلَّى بها المؤمن.

سابعاً: تذكير العبد بما هو عليه من الذِّلَّة والمسكنة؛ لأنَّهُ يشعر أثناء صومه بحاجته إلى يَسِيرِ الطعام، وقليل الشراب، والمحتاج إلى الشيء ذَلِيلٌ به.

ولذلك احتج اللَّهُ ـ تعالى ـ على من اتخذ عيسى وأُمَّه ـ عليهما السلامُ ـ إلهين من دونه بقوله: ﴿مَا المَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ إِلاَّ رَسُولٌ﴾ إلى قوله «كَانَا يَأْكُلاَنِ الطَّعَامَ»، فهما محتاجان إليه، ذليلان به، ولا يكون الإله مُحْتَاجاً ذَلِيلاً، وهذا التذكير يرفع عن عاتقه رداءَ الكِبْرِ، ويصيره خاضعاً لخالقه ورازقه، ويلزمه مُعَاملة الخَلْقِ بالحسنى، ولين الجانب، فتحصل الرأفة والمودَّةُ، وتكون المُسَاعَدَةُ والمُعَاوَنة.

ثامناً: إِدْرَاك فوائد الجوع، وأجلُّها إيقاد الفكر، وإِنْفَاذ البصيرة.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٤٤): كتاب الصيام: باب صيام يوم عاشوراء، حديث (٢٠٠٢)، ومسلم (٢/ ٧٩٢): كتاب الصيام: باب صوم يوم عاشوراء، حديث (١١٣/ ١١٢٥)، من حديث عائشة، قالت: كان يوم عاشوراء، يوماً تصومه قريش في الجاهلية، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ يصومه في الجاهلية، فلما قدم المدينة صامه، وأمر بصيامه فلما فرض رمضان ترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه، ومن شاء تركه.

وأخرجه أيضاً مالك (١/ ٢٩٩) كتاب الصيام: باب صيام ويوم عاشوراء حديث (٣٣) والحميدي رقم (٢٠٠) وأبو داود (١/ ٧٤٢) كتاب الصيام: باب في صوم يوم عاشوراء حديث (٢٤٤٢) والترمذي (٣/ ١٢٧) كتاب الصوم: باب ما جاء في الرخصة في ترك صوم عاشوراء حديث (٧٥٣) والدارمي (٢/ ٢٣) كتاب الصيام: باب صيام يوم عاشوراء وأبو يعلى (٨/ ١٠٠) رقم (٤٦٣٨) والبيهقي (٤/ ٢٨٨) كتاب الصيام: باب من زعم أن صوم يوم عاشوراء كان واجباً ثم نسخ وجوبه، وأحمد (٦/ ٥٠) وابن حبان (٣٦٢٧ ـ الإحسان) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٨٠) كلهم من طريق عروة بن الزبير عن عائشة.

وقال الترمذي: حديث صحيح.

«وَعَلَى الَّذِينَ يُطَوَّقُونَهُ[١] فِدْيَةٌ» أي: يكلفون الصوم، ولا يطيقونه؛ فعليهم الفدية.

ولا يصح الصَّوْمُ إلا بالنية؛ لقول النبي - ﷺ -: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[٢] ولأنه عبادة، فتفتقر إلى النِّيَّةِ؛ كسائر العبادات.

ثم إن كان الصَّوْمُ فَرْضاً، فلا يصح إلا بِنِيَّةٍ من الليل قَبْلَ طلوع الفَجْرِ؛ سواء كان صوم رمضان، أو صوم نَذْرٍ، أو كفارة[٣].

---

(١) الجمهورُ على «يُطِيقُونه» من أطاق يُطِيق، مثل أَقامَ يُقيم. وقَرَأَ حُميد: «يُطْوِقُونه» من أَطْوَقَ، كقولهم: أَطْوَلَ في أَطال، وأَغْوَلَ في أَغال، وهذا تصحيحٌ شاذ، ومثله في الشذوذ من ذواتِ الواو: أَجْوَدَ بمعنى أجاد، ومِنْ ذوات الياء: أَغْيَمتِ السماءُ وأَخْيَلَت، وأَغْيَلَتِ المرأة، وأَطْيَبَت، وقد جاء الإعلال في الكلِّ وهو القياسُ، ولم يَقِلْ بقياسٍ نحو: «أَغْيَمَت» و «أَطْوَل» إلا أبو زيد.

وقرأ ابن عباس وابن مسعود: «يُطَوَّقونه» مبنياً للمفعول من طَوَّف مضعفاً على وزنِ قَطَّع. وقرأت عائشة وابن دينار: «يَطَّوَّقُونَه» بتشديد الطاء والواو من أَطْوَقَ، وأصلهُ تَطَوَّق، فَلَمَّا أُريد إدغامُ التاءِ في الطاء قُلِبَتْ طاءً، واجْتُلِبَت همزةُ الوصل لتمكُّنِ الابتداءِ بالساكن وقرأ عكرمة وطائفةٌ: «يَطَّيَّقونَه» بفتحِ الياء وتَشْدِيد الطاء والياء، وتُرْوى عن مجاهدٍ أيضاً. وقُرِىء أيضاً هكذا لكن ببناءِ الفعل للمفعول.

ينظر: الدر المصون ١/ ٤٦٢.

(٢) تقدم.

(٣) تبييت النية هو: إيقاعها ليلاً، وذلك لازم في صوم رمضان، وغيره من الصوم الواجب.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ «مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ، الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامُ لَهُ».

وعليه فلا يصح صوم رمضان أداء، أو قضاء، ولا صوم الكفارة، ولا فدية الحج، ولا غير ذلك من الصوم الواجب، بنية من النهار، بلا خلاف.

أما صوم النذر ففيه طريقان:

الأول: وبه قطع الجمهور، وهو المنصوص عليه في «المختصر» أنه لا يصح صوم النذر بنية من النهار.

وهو قول عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، والإمام أحمد.

الثاني: أنه يصح، وإليه ذهب الأحناف.

وإطلاق تبييت النية في الحديث التي تقدم ذكره، لا يشترط أن يكون في الجزء الأخير من الليل.

وقيل باشتراط أن تكون في النصف الأخير من الليل، قياساً على أذان الصبح، والدفع من المزدلفة، ولأنه لما تعذر اقترانها بالعبادة، وجب أن تقترن منها بقدر الطاقة.

وأجيب عن هذا بأن اشتراط النية في النصف الأخير فيه مشقة وحرج في الدين، والله عزّ وجلّ يقول: ﴿ما جعل عليكم من الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨].

كذلك فإننا لو أوجبنا إيقاع النية في النصف الأخير، لضاق على المكلفين ذلك؛ لأنهم ربما ينامون، فيفوت عليهم الصيام.

وهل تبطل النية بالإتيان بمنافٍ بعدها من أكل وشرب وجماع؟.

الصواب أنه لا تبطل نيته إذا نوى وأتى بما ينافي الصوم من أكل وشرب وجماع وغيره، ولا يجب عليه تجديدها.

=

وعند أبي حنيفة: يصح صَوْمُ رمضان، والنذر المعين بنية من النهار قبل الزوال.

والحجة عليه: ما روي عن حَفْصَةَ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ لَمْ يَجْمَعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الفَجْرِ، فلا صِيَام[1] لَه».

= وخالف أبو إسحاق، وقال: إنه تبطل النية، ويلزم تجديدها، تحرُّزاً عن تخلُّل المنافي بينها وبين العبادة.

ولقد أنكر الشافعية هذا القول من أبي إسحاق، وأفتى بعضهم أن هذا خَرْقٌ للإجماع.

وقيل: إن أبا إسحاق رجع عن هذا القول، وأشهد على نفسه بذلك.

وهل يجب في صوم النَّفْلِ تبييت النيَّة؟.

ذهب الإمام الشافعي وأكثر العلماء إلى أنه لا يجب، بل يصح بنية من النهار.

أما المزني وأبو يحيى البلخي، فقد ذهبا إلى أنه لا يصح إلا بنية من الليل كالفرض، وهذا القول شاذ ضعيف.

والقول الأول الذي ذهب إليه الشافعي، ودليلنا ما روي أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ دَخَلَ على السَّيِّدَةِ عائشة ذات يوم فقال: «هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَذَاءٍ؟ قَالت: لاَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «فَإِنِّي إِذن أَصُومُ» ووجه الدلالة في الحديث أن الغذاء اسم لما يؤكل قبل الزوال، والمعنى: أبتدىء بنية الصيام.

واختلف الفقهاء في صحة صوم النفل بنية بعد الزوال إلى قولين:

الأول: وهو المعتمد المتفق عليه، والمنصوص عليه عند الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يجوز، وذلك لأن النية لم تصحب معظم العبادة، فأشبه ما إذا نوى مع غروب الشمس، ويخالف النصف الأول، فإن النية فيه صحبت معظم العبادة، ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء.

الثاني: وهو قول حرملة ـ أنه يجوز؛ لأنه جزء من النهار، فجازت نية النفل فيه، كالنصف الأول.

وإذا نوى الشخص صوم النفل قبل الزوال، أو بعده عند القائل بصحته، فهل يعتبر صائماً من وقت النية فقط، ولا يحسب له ثواب ما قبله، أم يعتبر صائماً من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؟.

فيه وجهان:

الأول: وهو الصحيح عند الشافعية، أنه صائم من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؛ لأنه لو كان صائماً من وقت النية، لم يضره الأكل والشرب قبلها.

الثاني: وبه قال أبو إسحاق المروزي ـ أنه لا يثاب إلا من وقت النية؛ لأن ما قبل النية لم يوجد فيه قصد القُرْبة، فلم يجعل صائماً فيه.

واتفق الجميع على تضعيف هذا الوجه.

وقال الماوردي والقاضي أبو الطيب: هو غَلَطٌ، لأن الصوم لا يتبعَّضُ، وَعَدْمُ قَصْدِ العِبَادةِ قَبْلَ النِّيَّةِ لاَ أَثَرَ لَهُ فَقَدْ يُدْرِكُ الشَّخصُ بَعْضَ، الْعِبَادَةِ وَيُثَابُ عَلَيْهَا كالمسبوق يدرك الإمام راكعاً، فَيْحصُلُ لَهُ ثواب جميع الركعة باتفاق الأصحاب.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٢٣، ٨٢٤): كتاب الصوم: باب النية في الصيام، حديث (٢٤٥٤)، والترمذي (٢/ ١١٦، ١١٧): كتاب الصوم: باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل حديث (٧٢٦)، والنسائي (٤/ ١٩٦، ١٩٧): كتاب الصيام: باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك وابن ماجه (١/ ٥٤٢): =

ولأنه صوم مَفْرُوضٌ، فأشبه صَوْمَ القَضَاءِ والكفارة.

ولو نوى مع طلوع الفجر، فوجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأن طلوع الفَجْرِ أَسْرَعُ من نيته؛ فيقع جزء من النية بالنهار.

وأما صوم التطوع يجوز بِنِيَّةٍ من النهار قَبْلَ الزوال[1]؛ لما روي أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ

= كتاب الصيام: باب ما جاء في فرض الصوم من الليل، والخيار في الصوم، حديث (١٧٠٠)، وأحمد (٢٨٧)، والدارمي (٢/ ٦، ٧): كتاب الصوم: باب من لم يجمع الصيام من الليل، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٥٤): كتاب الصيام: باب الرجل ينوي الصيام بعدما يطلع الفجر. والدارقطني (٢/ ١٧٢): كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل وغيره، حديث (٢، ٣، ٤)، والبيهقي (٤/ ٢٠٢): كتاب الصيام: باب الدخول في الصوم بالنية، والخطيب (٣/ ٩٢، ٩٣).

من طريق عبد الله بن عمر عن حفصة أن النبي ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له.. واللفظ للنسائي.

ولفظ ابن داود والترمذي: من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له.

وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله: وهو أصح.

قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الجبير» (٢/ ١٨٨).

واختلف الأئمة في رفعه ووقفه فقال ابن أبي حاتم عن أبيه لا أدري أيهما أصح يعني رواية يحيى بن أيوب عن عبدالله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم ورواية إسحاق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم بغير وساطة الزهري لكن الوقف أشبه وقال أبو داود: لا يصح رفعه وقال الترمذي: الموقوف أصح ونقل في «العلل» عن البخاري أنه قال: هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف، وقال النسائي الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه وقال أحمد: ماله عندي ذلك الإسناد وقال الحاكم في الأربعين صحيح على شرط الشيخين وقال في المستدرك: صحيح على شرط البخاري، وقال البيهقي: رواته ثقات إلا أنه روى موقوفاً، وقال الخطابي أسنده عبد الله بن أبي بكر وزيادة الثقة مقبولة وقال ابن حزم: الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة. وقال الدارقطني كلهم ثقات.

وفي الباب عن عائشة.

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٧١ ـ ١٧٢) كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل والبيهقي (٤/ ٢٠٣) كتاب الصيام: باب الدخول في الصوم بالنية.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٨٩): وفيه عبد الله بن عباد وهو مجهول وقد ذكر ابن حبان في الضعفاء.

وفي الباب أيضاً عن ميمونة بنت سعد.

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٧٣) كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل (٥) بلفظ: من أجمع الصوم من الليل فليصم ومن أصبح ولم يجمعه فلا يصم.

ونية محمد بن عمر الواقدي وهو متروك.

(١) ذهبت الشافعية إلى أنه لا يصح الصوم الواجب في رمضان أداء أو قضاء، أو في صوم الكفارة والنذر وإلا بتعيين النية، واستدلوا على ذلك بقول الله عزّ وجلّ: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾. =

كان يَدْخُلُ على أزواجه فيقول: «هَلْ مِنْ غَدَاءٍ»؟ فإن قالوا: لا، قال: إِنِّي صَائِمٌ»[١].

وقال المزني: لا يجوز صوم النَّفْل إلا بنية من الليل. والحديث حُجَّةٌ عليه، ولأن حكم النَّفْلِ أَخَفُّ من حكم الفَرْضِ؛ ألا ترى أن [أداء][٢] صلاة النفل تجوز قَاعِداً مع القدرة على القيام، ولا يجوز أداء الفَرْضِ قَاعِداً؛ مع القُدْرَةِ على القيام.

ولو نوى صَوْمَ التطوع بعد الزَّوَالِ، لا يصح، وروى حَرْمَلَةُ قَوْلاً: أنه يجوز؛ لأنه تطوع؛ فمن شاء زاد، ومن شاء نقص. والمذهب الأول؛ لأنه قد فات مُعْظَمُ النهار؛

= ومن المعلوم أن هذه الهاء كناية عن الشهر، وعائدة إليه، فيصير التقدير: فلينو الصيام له، ولو أراد جنس الصوم، لقال: فليصم، فلما قيل بالهاء، دلَّ على وجوب تعيين النية.

واستدلوا أيضاً بالحديث النبوي الشريف.

«من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له».

ووجه الدلالة فيه أنه ظاهر في اشتراط تعيين النية.

أما صوم النفل فلا تتعين فيه النية، بل يصح بنية مطلقة.

واشترط قوم التعيين في الصوم الراتب، كصوم يوم عرفة، وعاشوراء، ونحوهما، كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة.

وأجيب عن هذا الاشتراط بأن مردود؛ لأن الصوم في الأيام المذكورة ينصرف إليها، بل لو نوى غيرها حصلت مثل تحية المسجد، حيث إنها تحصل بأي صلاة كانت عند دخول المسجد؛ لأن مقصود الشارع الحكيم من ندب صومه وجود صوم فيها، وقد وجد، فما ذكر من قياسها على الرواتب من نوافل الصلاة قياس مع الفارق.

ولا يشترط في صحة تعيين النية أن يعين اليوم، أو السَّنة، فالخطأ في النية لا يضر، مثاله: إذا نوى صوم الغد ملاحظاً أنه الأربعاء، وهو الثلاثاء، فإن صومه صحيح؛ لأن الوقت متعين.

كذلك لو نوى صوم الغد من رمضان، وهو يعتقد أنها سنة ١٤١٥،، فكانت سنة ١٤١٦ مثلاً، فإن صومه صحيح، ولا يضره الخطأ في النية.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩): كتاب الصيام: باب جواز صوم النافلة بنية من النهار، قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر، الحديث (١٧٠/ ١١٥٤)، وأبو داود (٢/ ٨٢٤، ٨٢٥): كتاب الصوم: باب في الرخصة في ذلك [في النية]، حديث (٢٤٥٥)، والترمذي (٢/ ١١٨): كتاب الصوم: باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، حديث (٧٢٩، ٧٣٠)، والنسائي (٤/ ١٩٤، ١٩٥): كتاب الصيام: باب النية في الصيام والاختلاف على طلحة بن يحيى بن طلحة في خبر عائشة فيه، والدارقطني (٢/ ١٧٦، ١٧٧): كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل وغيره، حديث (٢١)، والبيهقي (٤/ ٢٧٤، ٢٧٥): كتاب الصيام: باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه.

والشافعي في «المسند» (ص - ٨٤) وعبد الرزاق (٧٧٩٣) وأحمد (٦/ ٢٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠٩) وأبو يعلى (٨/ ٤٦ - ٤٧) رقم (٤٥٦٣) وابن خزيمة (٢١٤٣) وابن حبان (٣٦٣٤، ٣٦٣٥) من طريق طلحة بن يحيى عن عائشة بنت طلحة عن عائشة به.

(٢) سقط في د.

كالمسبوق إذا أَدْرَكَ الإمام بعد ما رفع رأسه من الركوع، لا يكون مُدْرِكاً للركعة؛ لأنه فاته مُعْظَمُ الركعة.

وإذا نوى صوم التطوع بالنهار، رفعن أَيِّ وقت يصير صائماً؟ فيه وجهان:

أحدهما: من وقت النية؛ لأن العبادة لا تَسْبِقُ النِّيَّةَ.

والثاني ـ وعليه الأكثرون ـ: من أول النهار؛ لأن صَوْمَ بَعْضِ النهار لا يَصِحُّ. وعلى الوجهين جميعاً إن كان قد جَامَعَ في أول النهار ثم نوى، لا يصح صومه؛ لأن الإِمْسَاكَ من أَوَّلِ النهار شَرْطٌ. فإن جعلناه صائماً من وقت النية؛ كصلاة الجمعة انْعِقَادُهَا بالشروع فيها، ويشترط تقدم الخُطْبَةِ عليها؛ ليصح شروعه في الصلاة.

ولا يصح نية صَوْم الغَدِ قبل غروب الشمس، وبعده يجوز في جميع الليل؛ بخلاف الصلا يُشْتَرَطُ أن يَقْرِنَ النية بالتكبير؛ لأنه لا يَشُقُّ عليه ذلك، والشروع في الصوم يحصل بِطُلُوعِ الفجر، ويشق عليه مُرَاعَاةُ طلوع الفجر؛ حتى يقرن به النية.

ولو نوى بالليل، ثم أكل بعده، أو شرب، أو جامع ـ لا تبطل نيته؛ لأن هذه الأَفْعَالَ تُضَادّ الصوم، ولا تضاد النية. ويجب أن يَنْوِيَ في كل ليلة من رمضان صَوْمَ الغد، وكذلك في الكفارة.

وعند مالك: لو نوى في الليلة الأولى صَوْمَ جميع الشهر، أو في الكفارة نوى في الليلة الأولى صَوْمَ الشهرين ـ جاز.

قلنا: صوم كل يوم عِبَادَةٌ على حِدَة؛ لأنه يتخلل اليومين زمان يُضَادّ الصوم؛ وهو زمان الليل؛ كالصلاتين يَتَخَلَّلُهُمَا الصيام؛ فَلاَ بُدَّ لكل واحدة من نِيَّةٍ جديدة.

ويجوز صوم التطوع بنية مطلقة، أما صوم الفَرْضِ يجب فيه تَعْيِينُ النية؛ فيقول بقلبه: نويت أن أَصُومَ غَداً من فرض هذا الشهر، فإن قال: نويت أن أصوم غداً من الفَرْضِ، أو من فرض رمضان ـ ففيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه لم يُعَيِّنْ هذا الشهر.

وقيل: يجوز؛ لأن هذا الشهر لا يقبل غير فريضة.

ولو قال: نويت أن أصوم غداً من رمضان هذا الشهر، فوجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه لم يَنْوِ الفَرْضَ، ولو نوى في رَمَضَانَ أن يَصُومَ غداً عن نَذْرٍ أو قَضَاءِ كفارة أو تطوع ـ لم يصح؛ لا عن رمضان، ولا عن ما نوى؛ مسافراً كان، أو مُقِيماً.

وقال أبو حنيفة: تعين صوم رمضان ليس بِشَرْطٍ، فلو نوى صَوْمَ الغَدِ مُطْلَقاً، أو عن تَطَوُّعٍ، يقع عن رمضان. ولو نَوَى قَضَاءً أو نَذْراً أو كَفَّارَةً. قال: إن كان مُقِيماً يقع عن رَمَضَانَ، وإن كان مسافراً يقع عما نَوَى؛ فيقيس صوم رمضان عن صوم القضاء والكفارة في تعيين النية.

ولو نوت الحَائِضُ بالليل صوم الغد قبل انقطاع دَمِهَا، ثم انقطع بالليل ـ هل يصح صومها بتلك النية؟ نظر: إن كانت مُبْتَدَأَةً؛ يتم لها خمسة عشر بالليل، أو معتادة عادتها خمسة عشر ـ يصح، وإن كانت معتادة عادتها أَقَلُّ من خمسة عشر، وتتم عادتها بالليل ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن العَادَةَ مَعْمُولٌ بها.

والثاني: لا يجوز؛ لأن العادة قد تختلف؛ فلا تكون نيتها مجزومة، وإن لم يكن لها عَادَةٌ، أو كانت لها عادة مختلفة، لا يصح.

ولو شك في النية؛ فتذكر بعد ما مضى أكثر النهار، أَنَّهُ نَوَى، صح صومه؛ كما لو شَكَّ في نية الصَّلاَةِ، فتذكر قَبْلَ إحداث رُكْنٍ.

ولو نوى الصَّائِمُ الخروج من الصَّوْمِ، أو قال: أبطلت الصوم، أو تركت النية ـ هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أصحهما: يبطل، للصلاة؛ لأن النية شَرْطٌ في جميعه، فإذ رَفَضَ النية في أثنائه، بقي البَاقِي بلا نِيَّةٍ.

والثاني: لا تبطل؛ وبه قال أبو حنيفة؛ بخلاف الصلاة؛ لأنها أَفْعَالٌ تُبَاشَرُ، فلا تصير عِبَادَةً، إلا بالنية، وما يأتي به بعد رَفْضِ النية فعل بلا نية؛ فلم يصح والصوم مجرد كفٍّ ـ كان القياس أن يصح بلا نِيَّةٍ، غير أنا شَرَطْنَا النية، لتتميز عن العادة، وقد وجدت النية.

فإن قلنا: تبطل، فإن كان هذا في خلال صوم قضاء أو منذور، فرفض نية الفرضية ـ هل يبقى نفلاً؟ فيه وجهان.

وكذلك لو نَوَى الانْتِقَالَ إلى صَوْمٍ آخر، لا ينتقل إليه. وهل يبطل ما هو فيه؟ فعلى وجهين.

فإن قلنا: يبطل؛ فإن كان في غير رمضان، هل يبقى نَفْلاً؟ فيه وجهان.

وإذا قال: إذا جاء فلان خَرَجْتُ عن صومي، فإذ جاء فلان، فعلى وجهين.

فإن قلنا: يخرج إذا جاء فلان، ففي الوقت هل يخرج؟ فعلى وجهين كالصلاة.

«فَصْلٌ: فِي رُؤْيَةِ الهِلاَلِ»

روي عن ابن عمر؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ ذكر رمضان فقال: «لاَ تَصُومُوا؛ حَتَّى تَرَوْا الهِلاَلَ، وَلاَ تُفْطِرُوا؛ حَتَّى تَرَوْهُ. فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ، فَاقْدُرُوا لَهُ»(١). ويروى: «فَإِنْ غُمَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٣٥) كتاب الصوم: باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان الحديث (١٩٠٦) ومسلم (٢/ ٧٦٠) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث (٨/ ١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٤) كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على الزهري في هذا الحديث وابن ماجه (١/ ٥٢٩) كتاب الصيام: باب ما جاء في «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» حديث (١٦٥٤) وأحمد (٢/ ١٤٥) والطيالسي (١/ ١٨٢ ـ منحة) رقم (٨٦٦) والبيهقي (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) كتاب الصيام: باب الصوم لرؤية الهلال وابن خزيمة (٣/ ٢٠١) رقم (١٩٠٥) وأبو يعلى (٤/ ٣٣٧) رقم (٥٤٤٨) من طريق الزهري عن سالم عن أبيه مرفوعاً بلفظ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا فإن غم عليكم فاقدروا له» وأخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٨٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان (١) من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروا الهلال فإن غم عليكم فاقدروا له.

ومن طريق نافع أخرجه أحمد (٢/ ٦٣) والبخاري (٤/ ١١٩) كتاب الصيام: باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال... (١٩٠٦) ومسلم (٢/ ٧٥٩) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث (٣/ ١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٤) كتاب الصيام باب ذكر الاختلاف على الزهري في هذا الحديث والدارمي (٢/ ٣) كتاب الصوم: باب الصوم لرؤية الهلال والدارقطني (٢/ ١٦١) كتاب الصيام حديث (٢١) والبيهقي (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) كتاب الصيام: باب الصوم لرؤية الهلال والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٤ ـ بتحقيقنا).

وللحديث طريق ثالث عن ابن عمر.

أخرجه البخاري (٤/ ١٤٣) كتاب الصيام: باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا حديث (١٩٠٧) ومالك (١/ ٢٨٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في رؤية الهلال (٢) والبيهقي (٤/ ٢٠٥) من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

وأخرجه مسلم (٢/ ٧٦٠) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال.. (٩/ ١٠٨٠) والبيهقي (٤/ ٢٠٥) من طريق إسماعيل بن جعفر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به.

وفي الباب عن جماعة من الأصحاب منهم أبو هريرة وابن عباس وجابر وطلق بن علي وأبو بكرة وعدي بن حاتم وعمر بن الخطاب ومسروق والبراء بن عازب وعائشة.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٣/ ١١٩): كتاب الصوم: باب قول النبي ـ ﷺ ـ إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، حديث (١٩٠٩)، ومسلم (٢/ ٧٦٢): كتاب الصيام (١٠٣): باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، حديث (١٩/ ١٠٨١)، والنسائي (٤/ ١٣٣): كتاب الصيام: باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم. الخ، وأحمد (٢/ ٤١٥)، والدارمي (١/ ٣): كتاب الصوم: باب الصوم لرؤية الهلال، وابن الجارود (ص ١٣٧): باب الصيام، حديث (٣٧٦)، والدارقطني (٣/ ١٦٢): كتاب الصيام، حديث (٢٧) والبيهقي (٤/ ٢٠٥، ٢٠٦): كتاب الصيام: باب الصوم لرؤية الهلال. =

. . . .

= والطبراني في «الصغير» (١/ ٦٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٠٩) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة به.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٢٨١) والدارقطني (٢/ ١٦٠) كتاب الصيام وابن الجارود (٣٩٥) من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أو أبي سلمة أو أحدهما عن أبي هريرة بلفظ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين يوماً وبهذا اللفظ.

أخرجه مسلم (٢/ ٧٦٢) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال (١٠٨١) وأحمد (٢/ ٢٦٣) والنسائي (٤/ ١٣٣) كتاب الصيام: باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم والطيالسي (٢٣٠٦) والبيهقي (٤/ ٢٠٦) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هرير به.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٠) والطيالسي (١/ ١٨٢ ـ منحة) رقم (٨٦٨) وأحمد (١/ ٢٢٦) وأبو داود (٢/ ٧٤٥) كتاب الصوم: باب من قال فإن عليكم فصوموا ثلاثين (٢٣٢٧) والنسائي (٤/ ٢٣٦) كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على منصور في حديث ربعي فيه والترمذي (٢/ ٩٨) كتاب الصوم: باب ما جاء أن الصوم لرؤية الهلال والإفطار له (٦٨٨) والدارقطني (٢/ ١٥٨) كتاب الصيام وابن حبان (٨٧٣ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٢٥) وابن خزيمة (١٩١٢) من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصوموا قبل رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن حال دونه غيابة فأكملوا ثلاثين».

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٩) وأبو يعلى (٤/ ١٧١) رقم (٢٢٤٨) والبيهقي (٤/ ٢٠٦) من طريق أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا فإن غم عليكم فعدوا ثلاثين يوماً.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجال أحمد رجال الصحيح.

ـ حديث طلق بن علي:

أخرجه أحمد (٤/ ٢٣) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله عزّ وجلّ جعل هذه الأهلة مواقيت للناس صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأتموا الغدة.

قال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٤٨): رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه محمد بن جابر اليمامي وهو صدوق ولكنه ضاعت كتبه وقبل التلقين اهـ.

وقال البخاري: ليس بالقوي عندهم، وقال أحمد: له مناكير وقال ابن معين: عمي واختلط، وقال أبو حاتم: هو أمثل من ابن لهيعة. =

عَلَيْكُمْ، فَأَكْمِلُوا العِدَّةَ ثَلَاثِينَ»(١).

يجب صوم رمضان برؤية الهلال، أو بِاسْتِكْمَالِ شَعْبَان ثلاثين، ولا يجوز تَقْلِيدُ

= وقال الحافظ: صدوق ذهبت كتبه فساء حفظه وخلط كثيراً وعمي فصار يلقن ينظر المغني (٢/ ٥٦١) والتقريب (٢/ ١٤٩).

ـ حديث أبي بكرة.

أخرجه البزار (١/ ٤٦١ ـ كشف) رقم (٩٧٠) من طريق عمران بن داود عن قتادة عن الحسن عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا العدة.

قال البزار: لا نعلمه عن أبي بكرة إلا من هذا الوجه تفرد به عمران وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٨) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير وفيه عمران بن داود القطان وثقه ابن حبان وغيره وفيه كلام. ا هـ.

ضعفه يحيى والنسائي وذكره ابن حبان في الثقات.

وقال الحافظ: صدوق يهم.

ينظر الثقات لابن حبان (٧/ ٢٤٣).

والمغني (٢/ ٤٧٨) والتقريب (٢/ ٨٣).

ـ حديث عدي بن حاتم:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٩) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جاء رمضان فصم رمضان ثلاثين إلا أن ترى الهلال قبل ذلك.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه مجالد بن سعيد وثقه النسائي وضعفه جماعة ا هـ.

وهو ضعيف وقد تقدمت ترجمته.

ـ حديث عمر بن الخطاب.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٤٩) عنه مرفوعاً بلفظ: لا تقدموا شهر رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأتموا الثلاثين.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن إسحاق وهو مدلس ولكنه ثقة.

ـ حديث مسروق والبراء بن عازب.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٤٨ ـ ١٤٩) بمثل حديث عمر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير.

حديث عائشة.

أخرجه أبو داود (٢٣٢٥) والدارقطني (٢/ ١٥٦ ـ ١٥) وابن خزيمة (٣/ ٢٠٣) رقم (١٩١٠) وابن حبان (٨٦٩ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٢٣) والبيهقي (٤/ ٢٠٦) وأحمد (٦/ ١٤٩) عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يتحفظ من هلال شعبان ما لا يتحفظ من غيره ثم يصوم لرؤية رمضان فإن غم عليه عد ثلاثين يوماً ثم صام.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن صحيح.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(١) ينظر الحديث السابق.

المُنَجِّمِ في حسابه؛ لا في الصوم، ولا في الإفطار. وهل يجوز للمنجم أن يَعْمَلَ بحساب نفسه فيه وجهان.

أحدهما: يجوز؛ لقوله عليه السلام: «فاقدروا لهُ» ولأن القمر يعرف وقوعه بعد الشمس بالحساب.

والثاني: لا يجوز أن يعمل بقوله؛ لأن الشرع عَلَّقَ الحُكْمَ برؤية الهلال، ومعنى قوله: «فَاقْدُرُوا لَهُ»: هو كمال الثلاثين.

وإذ رأى الهلال بالنهار يوم الثلاثين، فهو لليلة المُسْتَقْبَلَةِ؛ سواء رأى قبل الزَّوَالِ، أو بعده.

وقال أبو يوسف: إذا رَأَى قبل الزَّوَالِ، فهو لليلة الماضية، واليوم من الشهر الثاني.

ولو رأى الهِلاَلَ ببلد، ولم يرَ ببلد آخر؛ نظر: إن كان البَلْدَانِ متقاربين، وَجَبَ على أهل البلدين الصوم والفطر رؤية أَحَدِ البلدين. وإن كانا مُتَبَاعِدَيْنِ؛ بأن كان بينهما مسافة القَصْرِ، فهل يجب على أهل البلد الذين لم يروا الهلال الاقتداء بالذين رأوا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما لو قَرُبَتِ المَسَافَةُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجب؛ لأن سَيْرَ القمر يختلف إذا تَبَاعَدَتِ البلدان، فلكل بلد حكم رؤية أنفسهم.

والدليل عليه: ما روي عن كُرَيْبٍ[1] قال: رأينا الهِلاَلَ بـ «الشام» ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة فقال عبد الله بن عباس: متى رأيتم الهلال؟ فقلت: ليلة الجمعة. فقال: أنت رأيت؟ فقلت: نعم، ورآه الناس، وصاموا وصام معاوية. فقال: لكنا رأينا ليلة السبت؛ فلا نزال نَصُومُ؛ حتى يكمل العدد، أو نراه. قلت: ولا تكفي رؤية معاوية؟ قال: هكذا أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ[2] وإذا رأى الهلال ببلد، ثم انتقل إلى بلد آخر رأى فيه الهلال بعده بيوم، وقلنا: لا يلزم أَحَدَ البلدين حُكْمُ الآخر[3] ـ فالمُنْتَقَلُ إليه له حكم البلد المُنْتَقَلِ عنه، إذا

---

(١) كريب المدني أبو رشدين. عن مولاه ابن عباس و عائشة وأم هانىء.
وعنه أبو سلمة وبُكَير بن الأشج وموسى بن عُقبة. وثقه النسائي. قال الواقدي: مات سنة ثمان وتسعين.
ينظر: الخلاصة ٢/ ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٧٦٥): كتاب الصيام: باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم الخ، حديث (٢٨/ ١٠٨٧)، وأبو داود (٢/ ٧٤٨): كتاب الصوم: باب إذا رؤي الهلال في بلد قبل الآخرين بليلة، حديث (٢٣٣٢)، والترمذي (٢/ ١٠٠، ١٠١): كتاب الصوم: باب ما جاء لكل أهل بلد رؤيتهم، حديث (٦٨٩)، والنسائي (٤/ ١٣١): كتاب الصيام: باب اختلاف أهل الآفاق في الرؤية.

(٣) من المعلوم أنه متى ثبت رؤية هلال رمضان في محل، لزم الصوم أهله، كذلك يلزم الصوم جميع من =

. . . .

= كان في بلد قريب من محل الرؤيا دون أهل البلد البعيد.

واختلف العلماء في بيان القريب والبعيد على ثلاثة أوجه:

الأول: وهو أصحها، وبه قطع الصيدلاني، وصححه النووي في «الروضة»، و «شرح المهذب» ـ أن التباعد يختلف باختلاف المطالع، أي: مطالع الكواكب، «الحجاز»، و «العراق»، و «خراسان».

والتقارب: ألا يختلف باختلاف مطالع الكواكب كبغداد والكوفة؛ لأن مطلع هؤلاء هو مطلع هؤلاء فإذا رأى الهلال أهل بغداد ولم يره أهل الكوفة وجب الصوم على أهل الكوفة، ولا عبرة بعدم رؤيتهم الهلال لأن عدم رؤيتهم الهلال إما لتقصيرهم في التأمل أو لعارض، أما من كان مطلعهم مخالفاً لمطلع محل الرؤية فلا يلزمهم الصوم إلا إذا رأوا الهلال.

الثاني: وبه قال الصيمري وآخرون، أن مما يعتبر به القرب والبعد ـ اتحاد الإقليم واختلافه، فإن اتخذ الإقليمان فمتقاربان، وإن اختلفا فمتباعدان.

الثالث: وبه قال الفوراني، وإمام الحرمين، والغزالي والبغوي، وادعى إمام الحرمين الاتفاق عليه ـ أن القريب هو الذي لا يتجاوز مسافة القصر، والبعيد ما تجاوزها، وذلك لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم والمنجمين، وقواعد الشرع تأبى ذلك، فوجب اعتبار مسافة القصر، التي علق الشرع بها كثيراً من الأحكام.

وهذا الوجه ضعيف؛ لأن الصوم إنما يعتمد على طلوع الكواكب، فلا ارتباط بين الصوم، وبين مسافة القصر، حيث إن الصوم إنما يجب رؤية الهلال، ومرجع رؤية الهلال إلى مطلع الكواكب، لا إلى مسافة القصر.

يتبين من هذا العرض أن الظاهر هو القول الأول.

ومَنْ شَكَّ في اتفاق مطلع محله مع مطلع محل الرؤية لم يلزمه لصوم ما دام الشك؛ لأن الأصل عدم الوجوب ولأن الصوم إنما يجب بالرؤية ولم تثبت في حقه، فإن زال الشك وتبين له اتفاق المطلعين وجب عليه القضاء لما فاته.

ومن سافر من المحل الذي رؤي فيه الهلال إلى محل يخالفه في المطلع وجب عليه أن يوافق أهل المحل الذي سافر إليه في القطر أولاً وفي الصوم آخراً بمعنى أنه لو سافر بعد رؤية الهلال إلى المحل الذي يخالفه في المطلع والمقارب فرآهم مفطرين، وجب عليه الفطر، ولو كان هو الذي رأى الهلال، كما أنه لو سافر آخر الشهر فرآهم صائمين وجب عليه الصوم، ولو كان صام الثلاثين لأنه بالانتقال إلى بلدهم أخذ حكمهم وصار منهم.

وأما إذا كان العكس بأن سافر الشخص من المحل الذي يخالف محل الرؤية إلى محلها فإنه يجب عليه موافقتهم في الصوم أولاً وفي الفطر آخر وإن لم يتم الشهر ثلاثين يوماً فإن صام تسعة وعشرين لا قضاء عليه، أما إذا صام ثمانية وعشرين وجب عليه صوم يوم لأن الشهر لا يكون ثمانية وعشرين وهذا مفروض في تأخر الهلال في المحل المخالف لمحل الرؤية وأما من سافر من محل رؤى فيه الهلال إلى محل يوافقه في المطالع والمغارب لم أهل المحل الذي سافر إليه موافقة في الصوم إن ثبت عندهم رؤية الهلال في المحل الذي سافر منه إما يقول المسافر أو من طريق آخر، ويقضون اليوم الأول إن فاتهم صومه. =

كمل ثلاثين: نفطر؛ كمن أَجَرَ يجب الكِرَاءُ بِنَقْدِ البلد المُنْتَقَلِ عنه.

وقال الشيخ القفال: حكمه حُكْمُ المنتقل إليه.

روي أن ابن عباس أمر كُرَيْباً حين قدم «الشام» أن يقتدي بأهل «المدينة»(١).

وإذا شهد عَدْلاَنِ(٢) على رؤية الهلال، يحكم به في الصوم والفطر جَمِيعاً، ولا يشترط فيه العَدَالَةُ الباطنة. وإذا شهد عَدْلٌ واحد على رؤية هلال شوال، لا يحكم به. وإذا شهد على هلال رمضان هل يحكم به؟ فيه قولان: أقيسها، وهو اختيار المزني: لا يحكم به، كما في هلال شوال.

= ومن رأى هلال شوال وحده، وجب عليه الفطر، ولا يحل له الصوم إلا أنه يفطر في مكان بعيد عن أعين الناس لكي لا يكون عرضة للاتهام أو تعزير الحاكم، وإذا تجاهر بالفطر وشهد مع غيره برؤية هلال شوال فلا تقبل شهادته لأنه منهم من حيث توجه التعزير إليه فيريد إسقاطه عن نفسه والرؤية التي يجب الصوم بها لا بدّ أن تكون بعد الغروب، فلو رأى الهلال قبل غروب شمس يوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن هذه الرؤية لا تؤثر في وجوب الصوم، كما أنه لا أثر لرؤية الهلال نهاراً في يوم الثلاثين من شعبان، أو الثلاثين من رمضان.

ولو كانت الرؤية قبل الزوال فلو روي الهلال في يوم الثلاثين لا نفطر إن كان رمضان ولا نمسك إن كان شعبان، لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: (إن الأهلّة بعضها أكبر من بعض فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس) رواه البيهقي وغيره بإسناد صحيح.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) يثبت هلال رمضان برؤية عدلين، لا خلاف بين العلماء في ذلك، لكنهم اختلفوا إذا رآه عدل واحد، وسنتعرض لهذا الخلاف.

ذهبت الشافعية ووافقهم على ذلك الإمام ابن حنبل وابن المبارك وإلى أنه يحب الصوم بشهادة عدل واحد، واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ أَعْرَابِياً جَاءَ إِلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: إني رأيت الهلال، فقال له عليه السلام: أَتَشْهَدُ أَنْ لا إله إلا الله؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ أَتَشْهَدُ أَنّ مُحَمَّداً رَسُوْلُ اللّهِ؟ قال: نعم. قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَأَذِّنْ في النَّاسِ يَا بلاَلُ فَلْيَصُوْمُوا غداً».

كذلك فإنه يجب ثبوت هلال رمضان بعدل واحد؛ لأن فيه احتياطاً لأمر صوم.

وفي ذلك يقول الإمام علي ـ كرم الله وجهه ـ: «لأن أصوم يوماً من شعبان، أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان».

وذهب الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ والأوزاعي إلى أنه لا يجب الصوم بشهادة عدل واحد في الرؤية، لاشتراطه فيها أن تكون من عدلين.

وحكى الإمام البغوي أن ذلك أظهر قول الشافعي.

واستدل على ذلك بما روي عن الحسين بن الحارث أنه قال:

خَطَبَنَا أَمِيرُ مَكَّةَ الْحَارِثُ بنُ حَاطِبٍ فَقَالَ: أَمَرَنَا رَسولُ اللّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ نَنسَكَ لِرُؤْيَتَهُ فَإِن لَمْ نَرَهُ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ عَدْلاَنِ نَسَكْنَا بِشَهَادَتِهِمَا». =

. . . .

= واستدل أيضاً بالقياس على هلال شوال، للاتفاق على عدم القبول فيه من عدل واحد من ثبوته، فرمضان مثله.

والجواب عن هاتين الشبهتين كما يلي:

بالنسبة للاستدلال بالحديث، فالمراد فيه بالنسك: عيد الفطر، لا الصيام، جمعاً بين الأحاديث، حتى أن البيهقي ذكر هذا الحديث وغيره فيما ترجم له، بثبوت هلال شوال بعدلين، وهو عين ما ذهبت إليه الشافعية، حيث إن هلال شوال لا يثبت عند الشافعية إلا بشاهدين، لهذا الحديث، وغيره من الأحاديث.

كذلك فإن بثبوت هلال شوال يسقط فرض الصوم، فاعتبر فيه العدد، للاحتياط، وبهذا يظهر الفرق الواضح بين هلال رمضان، وهلال شوال، فاكتفى في ثبوت الأول بشاهد واحد؛ احتياطاً للصوم، ولم يكتف في الثاني بشاهد واحد، بل لا بدّ من شاهدين، خشية سقوط الفرض.

وبهذا يبطل الاستدلال بقياس هلال رمضان على هلال شوال.

ومعلوم أنه لا يقبل في ثبوت رؤية هلال رمضان قول الكافر، والفاسق، والمغفل بلا خلاف.

والقبول الشهادة برؤية هلال رمضان عند الحاكم ستة شروط، نعرضها فيما يلي:

الشرط الأول: عدالة الشاهد، والذي يعول عليه ـ ها هنا ـ العدالة الظاهرة لا الباطنة، وهي التي لم يعرف لصاحبها مُفَسِّق، حيث لا تقبل شهادة ظاهر الفسق.

والدليل عليه، أن الأعرابي الذي شهد عند النبي ـ ﷺ ـ برؤية الهلال، في الحديث الذي تقدم ذكره، لم يسأله النبي ـ ﷺ ـ إلا عن دينه، ولم يبحث معه عن عدالة الباطن.

الشرط الثاني: أن يكون الشاهد ذكراً، حيث لا تقبل شهادة الأنثى، والخنثى.

الشرط الثالث: أن يحكم الحاكم بثبوت الرؤية، فإن لم يحكم بثبوتها، فلا أثر للشهادة بها بالنسبة للعموم، وحكم الحاكم بأن يقول: ثبت عندي هلال رمضان، أو حكمت بثبوت هلال رمضان.

الشرط الرابع: أن يكون الشاهد حرّاً، حيث لا تقبل شهادة العبد، ولو مبعضًا أو مكاتباً.

الشرط الخامس: أن يأتي الشاهد بلفظ فيه مادة الشهادة عند الأداء، كأن يقول أشهد أني رأيت الهلال، ولا يكفي قوله: غداً من رمضان، سواء ذكره بلفظ أشهد، أو بدونه، لوجود الريبة؛ لأنه يحتمل أن يعتقد دخوله بسبب لا يوافقه عليه المشهود عنده، أو يكون أخذه من حساب، أو تنجيم، أو يكون حنبلياً يرى إيجاب الصوم ليلة الغيم.

الشرط السادس: ألا يكون بالسراء غَيْمٌ تستحيل معه رؤية الهلال، فإن كان بها غَيْمٌ تستحيل معه الرؤية، فلا تقبل الشهادة بها؛ لظهور كذبها.

ومحل ثبوت هلال رمضان بعدل واحد إنما يكون بالنسبة للصوم، وتوابعه كصلاة التراويح والاعتكاف.

أما ما سوى الصوم وتوابعه، فلا بدّ فيه من شهادة رجلين عادلين كاملي العدالة ظاهراً وباطناً، وذلك في الطلاق والعتق المعلقين على رمضان، فلا يقعان به.

وأيضاً لا يحل الدين المؤجل إليه، ولا تنقضي العدة، ولا يتم حول الزكاة والجزية والدية المؤجلة، وغير ذلك من الآجال بلا خلاف. كل ذلك لا بدّ فيه من شهادة رجلين عادلين كاملي العدالة ظاهراً وباطناً.

=

والثاني: لا يحكم به؛ احتياطاً لأمر الصوم.

روي أن عَلِيّاً شهد عنده رجل على رُؤْيَةِ هلال رمضان، فصام، وقال: أصوم يَوْماً من شعبان أَحَبُّ إلي من أن أفطر يَوْماً من رمضان(١).

ولا فرق: بين أن تكون السَّمَاءُ مصحية أو مغيمة.

وقال أبو حنيفة: إن كانت السماء مغيمة يثبت بقول واحد، وإن كانت السماء مصحية يشترط الاسْتِفَاضَةُ؛ وهو أن يشترط عدد القَسَامَةِ.

فإن قلنا: يقبل قَوْلُ الوَاحِدِ، فلا يقع الطلاق المُعَلَّقُ، والعتق المعلق بهلال رمضان،

= وإذا صمنا بشهادة العدل الواحد ثلاثين يوماً، ولم نر هلال شوال بعد الثلاثين، فهل يجوز الفطر أم لا؟.

في هذه المسألة وجهان:

الأول: وهو الأصح، وهو نص الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ في الأم أنه يجوز الفطر.

وبني على أنه حجة شرعية ثبت بها هلال رمضان، فيثبت الإفطار بعد استكمال العدد كالشاهدين.

الثاني: أنه لا يجوز الفطر؛ لأنه إفطار مبني على قول عدل واحد، وهو غير جائز.

وأجيب عن هذا القول بأن الذي ثبت بالعدل الواحد إنما هو الصوم وحده، وأمَّا الفطر، فقد ثبت تبعاً.

كما أن شهادة النساء لا تقبل على ثبوت النسب استقلالاً، ولو شهد أربع نسوة بالولادة ثبتت، ويثبت النسب تبعاً لها بلا خلاف.

ونقل الرافعي من مفهوم كلام الجمهور، كما هو مقتضى كلام الأكثرين ـ أن هذين القولين جاريان سواء كانت للسماء مصحية أم بها غيم.

وذهب أبو المكارم إلى أن الوجهين جاريان، فيما إذا كانت السماء مصحية، أما إذا كان بها غيم، وجب الإفطار بلا خلاف، وذلك لاحتمال وجود الهلال واستتاره بالغيم.

أما إذا صمنا بشهادة العدلين ثلاثين يوماً، ولم نرَ هلال شوال بعد الثلاثين، فهل يجوز الفطر أم لا؟.

فإن كان بالسماء غيم وجب الإفطار بلا خلاف.

وإن كانت مصحية فطريقان:

الأول: وهو المنصوص عن الإمام الشافعي في «الأم»، وبه قطع كثير ـ أنه يجب الإفطار.

الثاني: فيه وجهان:

أصحهما: وهو قول جمهور الشافعية المتقدمين، الإفطار، لأن أول شهر رمضان ثبت، وقد أمرنا بإكمال العدة، عند عدم رؤية الهلال، وقد أكملناها.

والوجه الثاني: عدم الفطر، وذلك لأن عدم الرؤية مع الصحو يقين، والحكم بالشاهدين ظني، واليقين مُقَدَّم على الظَّن.

ويعلّق على ذلك إمام الحرمين بقوله: هذا القول مزيف، وغير معدود من المذهب، وإنما يجري على مذهب غيرنا».

(١) أخرجه البيهقي ٤/ ٢١٢.

ولا يحل به الدَّيْنُ؛ لأن هذه الأشياء تَثْبُتُ بقول الواحد.

فإن قلنا: تثبت بقول الواحد، فيشترط أن يكون ذلك الرَّجُلُ عَدْلاً، ولا يثبت بقول صبي، ولا فاسق. وهل يثبت بقول عبد، أو امرأة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأن ما يثبت بِقَوْلِ الوَاحِدِ، يقبل فيه قَوْلُ العبد والمرأة؛ كما في رواية الأخبار، وهذا طريقه الخبر؛ لأن هذا أَمْرٌ يستوي فيه المُخْبِرُ والمُخْبِرُ، والشهادة ما يكون الشاهد منه بَرِيئاً.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يثبت؛ لأنها شهادة فرع؛ بدليل أنه يشترط فيه لفظ الشهادة، ولا تقبل من شاهد الفَرْعِ مع حضور شاهد الأصل؛ بخلاف الأخبار؛ فإنه لو روي خَبَراً عن حاضر يسمع، ولا يقبل من المراهق، وروايته مسموعة؛ على أحد الوجهين.

وهل يثبت الهِلاَلُ بالشهادة على الشَّهَادَةِ؟ فيه قولان؛ كالحدود.

وقيل: يثبت قولاً واحداً؛ لأنه لا يسقط بالشُّبْهَةِ؛ بخلاف الحدود؛ كما تثبت الحقوق المالية التي هي لله ـ عزّ وجلّ ـ مثل الزكاة، وإتلاف بَواري المسجد وغيرها.

فإن قلنا: تثبت، فما حكم عدد الفرع؟.

إن قلنا: لا يثبت الأصل إلاّ بعدلين، فحكم شهود الفَرْعِ في العدد حُكْمُ سائر الشهادات. وإن قلنا: يثبت الأصل بِرَجُلٍ واحد.

فإن قلنا: طريقه طَرِيقُ الأخبار، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل من واحد؛كالرواية تُقْبَلُ من وَاحِدٍ عن واحد.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا تُقْبَلُ إلا من اثنين؛ لأنه ليس بِخَبَرٍ من كل وجه؛ بدليل أنه لا يقبل فيه: أخبرني فلان عن فلان؛ أنه رأى الهلال؛ حتى يقول: أَشْهَدُ على شَهَادَةِ فلان.

وإن قلنا: ليس طَرِيقِهِ طريق الأخبار، فلا بدّ من رَجُلَيْنِ يشهدان على شهادة شاهد الأصل، ولو شهد عَدْلانِ على رُؤْيَةِ هِلاَلِ رمضان، فصام الناس بشهادتهما ثلاثين يَوْماً، ولم يروا الهِلاَلَ لَيْلَةَ الحادي والثلاثين ـ يجب عليهم أن يفطروا من الغَدِ، سواء كانت السماء مصحية أو مغيمة.

وغلط ابن الحداد؛ حيث قال: إن كانت السماء مصحية، يجب عليهم أن يصوموا.

أما إذا شَهِدَ واحد على هِلاَلِ رمضان، وقلنا: يحكم به، فصاموا ثلاثين يوماً، ثم لم يروا الهلال ـ نظر: إن كانت السماء مغيمة، فعليهم أن يفطروا من الغد وإن كانت مصحية، ففيه وجهان.

ومنهم من لم يُفَصِّلْ بين أن تكون السماء مصحية أو مغيمة. قال: وفيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لهم الإفطار؛ لأن الفِطْرَ لا يثبت بِقَوْلِ الواحد.

والثاني: لهم أن يفطروا؛ لأن ثُبُوتَ الفِطْرَ في ضمن الصوم؛ كالنَّسَبِ والمِيرَاثِ لا يثبت بشهادة النساء على الانْفِرَادِ.

ولو شهدن على الوِلاَدَةِ، يثبت في ضمنه النَّسَبُ والميراث. ومن رأى هلال رمضان وحده، يجب عليه أن يَصُومَ، وكذلك لو رأى هلال شَوَّال وَحْدَهُ، يجب عليه أن يفطر؛ حيث لا يراه أحد؛ لأنه إذا ظهر الفِطْرُ عرض نفسه لِلتُّهْمَةِ، وعقوبة السلطان، وإذا صام برؤيته وحده، فأفطر بالجِمَاع يجب عليه الكَفَارَةُ.

وقال الحَسَنُ وعطاء: لا يصوم برؤيته وحده، ولا يفطر.

وقال أبو حنيفة: يصوم بِرُؤْيَتِهِ وحده، ولا يفطر، وإذا صام بِرُؤْيَتِهِ وحده، فإذا جَامَعَ قال: لا كفارة عليه؛ لأن فطر الناس شُبْهَةٌ في سقوط الكفارة عنه.

وكذلك قال: لو صام بِنِيَّةٍ من النهار؛ فجامع، لا كَفَّارَةَ عليه. فنقول: فطر لا يكون شُبْهَةً في حقه؛ كمن عرف طلوع الفجر، لزمته الكَفَّارَةُ، وإن لم يعرفه غيره؛ كما لو أفطر أهل قَرْيَةٍ بعذر المَرَضِ، وهو صحيح صائم؛ فجامع ـ لزمته الكفارة، وإن لم يَعافُهُ غيره.

وإذا رُؤِيَ رجل يَطْعَمُ يوم الثلاثين من رمضان بلا عُذْرٍ ـ يعزر عليه، فلو شهد أنه رأى الهلال، لا يقبل؛ لأنه مُتَّهَمٌ في شهادته بإسقاط التَّعْزِيرِ عن نفسه.

أما إذا شهد أولاً، فردت شهادته، ثم أكل، لا يعزر؛ كما لو تَوَجَّهَ الحُكْمُ على رجلٍ فروي فيه خبراً على وَفْقِ دعواه لا تقبل، وإن كان عَدْلاً؛ فإن أبا موسى اسْتَأْذَنَ على عمر ثلاثاً فلم يؤذن له، فانصرف فدعاه فسأله، فروي أنَّ النبي ـ ﷺ ـ قال: «الاسْتِئْذَانُ ثَلاَثاً»(١) فلم يعتمده؛ حتى شهد عليه غيره.

ولا يجوز أن يصوم يوم الشَّكِّ عن رمضان؛ وهو يوم الثلاثين من شعبان.

إذا وقع الشَّكُّ في رؤية الهلال؛ بأن وَقَعَ في أَلْسُنَ الناس أن الهلال قد رُؤِيَ، ولا

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٤٩) كتاب البيوع: باب الخروج في التجارة حديث (٢٠٦٢) وفي (١١/ ٢٨ ـ ٢٩) كتاب الاستئذان باب التسليم والاستئذان ثلاثاً حديث (٦٢٤٥) وفي (١٣/ ٣٣٣) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب الحجة على من قال: إن أحكام النبي ﷺ كانت ظاهرة حديث (٧٣٥٣) ومسلم (٣/ ١٦٩٤ ـ ١٦٩٦) كتاب الاستئذان: باب الاستئذان حديث (٣٣ ـ ٣٧) وأحمد (٤/ ٤٠٠) وأبو داود (٢/ ٧٦٧) كتاب الأدب: باب كيف الاستئذان حديث (٥١٨١).

يقول عدل: إني قد رأيت، أو تقول جماعة من العبيد والصبيان والفُسَّاق: إنا قد رأيناه ـ فلا يجوز لأحد أن يَصُومَ هذا اليوم عن رمضان، ولا عن تَطَوُّعٍ لا سبب له؛ لما روي عن عمار بن ياسر قال: من صَامَ اليَوْمَ الَّذِي يَشُكُّ فِيهِ، فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ ـ ﷺ ـ(١).

فإن صامه عن قضاء، أو نذر نذره من قَبْلُ، أو عن كفارة، أو وافق تَطَوُّعاً كان يصومه ـ فلا يكره؛ لما روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: « لاَ تَقَدَّمُوا شَهْرَ رَمَضَانَ بِصِيَامٍ، إلاَّ أَنْ يُوَافِقَ ذَلِكَ صَوْماً كَانَ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ»(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٧٤٩، ٧٥٠): كتاب الصوم: باب كراهية صوم يوم الشك، حديث (٢٣٣٤)، والترمذي (٣/٧٠): كتاب الصوم: باب ما جاء في كراهية يوم الشك، حديث (٦٨٦)، والنسائي (٤/١٥٣): كتاب الصيام: باب صيام يوم الشك، وابن ماجه (١/٥٢٧): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام يوم الشك، حديث (١٦٤٥)، والدارمي (٢/٢): كتاب الصوم: باب في النهي عن صيام يوم الشك، والدارقطني (٢/١٥٧): كتاب الصيام، حديث (٥)، والحاكم (١/٤٢٣، ٤٢٤): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/٢٠٨): كتاب الصيام: باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين والنهي عن صوم يوم الشك.

وابن حبان (٨٧٨ ـ موارد).

وعلقه البخاري (٤/١١٩) كتاب الصوم: باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن صحيح ورواته كلهم ثقات.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان أيضاً.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار في «مسنده» (١/٤٩٨ ـ كشف) رقم (١٠٦٦) من طريق عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن صيام ستة أيام من السنة يوم الأضحى ويوم الفطر وأيام التشريق واليوم الذي يشك فيه من رمضان.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/٢٠٧) وقال: رواه البزار وفيه عبد الله بن عبد المقبري وهو ضعيف.

وله طريق آخر.

أخرجه الدارقطني (٢/١٥٧) كتاب الصيام حديث (٦) من طريق الواقدي ثنا داود بن خالد بن دينار ومحمد بن مسلم عن المقبري عن أبي هريرة به.

وقال الدارقطني: الواقدي غيره أثبت منه.

وهو متروك.

(٢) أخرجه البخاري (٤/١٢٧، ١٢٨): كتاب الصوم: باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين، حديث (١٩١٤)، ومسلم (٢/٧٦٢): كتاب الصيام: باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين حديث =

ولو نوى صوم يوم الشك[1] عن تطوع لا سَبَبَ له، هل يصح؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه مَنْهِيٌّ عنه، وفعله معصية؛ كما لو صام يَوْمَ العيد.

والثاني: يصح؛ لأن هذا اليوم قَابِلٌ للصوم في الجملة؛ بخلاف يوم العيد.

وكذلك لو نَذَرَ صوم يوم الشك، هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: ينعقد، صام يَوْماً آخر، فإن صام في هذا اليوم، يَخْرُجُ عن نذره.

ولو نوى ليلة الشك أن يَصُومَ غداً من رمضان، فبان بعد ما أصبح أنه من رَمَضَانَ لا يصح صومه؛ لأنه شَرَعَ فيه على الشَّكِّ، وعليه القَضَاءُ؛ كما لو أَصْبَحَ مُفْطِراً، ثم ثبت بشهادة الشهود؛ أنه من رمضان يلزمه إِمْسَاكُهُ بقية النهار، وعليه القضاء.

= (٢١/ ١٠٨٢)، وأبو داود: (٢/ ٧٥٠): كتاب الصوم: باب فيمن يصل شعبان برمضان، حديث (٢٣٣٥)، والترمذي (٣/ ٦٨): كتاب الصوم: باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم، حديث (٦٨٤)، والنسائي (٤/ ١٤٩): كتاب الصيام: باب التقدم قبل شهر رمضان، وابن ماجه (١/ ٢٨): كتاب الصيام: باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم إلا من صام صوماً فوافقه، حديث (١٦٥٠) وأحمد (٢/ ٢٣٤). وعبد الرزاق (٤/ ١٥٨) رقم (٧٣١٥) والدارمي (٢/ ٤) كتاب الصيام: باب النهي عن التقدم في الصيام قبل الرؤية والطيالسي (١/ ١٨٢) رقم (٨٦٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٨٤) والبيهقي (٤/ ٢٠٧) كتاب الصيام: باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين والدارقطني (٤/ ١٥٩) وابن طهمان في «مشيخته» (٥٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٧٣) وأبو يعلى (١٠/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦) رقم (٥٩٩٩) وابن حبان (٣٥٩٢ ـ الإحسان) عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس بلفظ: لا تصوموا قبل رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته. وقد تقدم تخريجه.

(١) صوم يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان، إذا تحدث الناس برؤية الهلال، ولم يشهد بها أحد، أو شهد بها جمع لا تعبد بشهادتهم؛ كالصبيان، والنساء، والعبيد، والفسقة، ولا بدّ أن يكون صدقهم محتملاً؛ أما إذا لم يكن محتملاً؛ بأن أطبق الناس على كذبهم ـ فلا يكون يوم شك، بل هو من شعبان، وكذا إن لم يتحدث برؤيته، ولم يشهد بها أحد، أو شهد بها وأحد مما ذكر سابقاً ـ فلا يكون اليوم يوم شك، بل هو من شعبان، وإن أطبق الغيم؛ لخبر: (فإن غُم عليكم، فأكملوا عدة شُعبان ثلاثين يوماً).

ويدل على كراهته كراهة تحريم ـ ما روي عن عمار بن ياسر؛ أنه قال: (من صام يوم الشك، فقد عصى أبا القاسم)، ومحل كراهة صومه، إذا لم يكن له سبب يقتضيه. أما إذا كان له سبب يقتضي صومه فلا كراهة.

ومن الأسباب التي تقتضي صومه ـ أن يوافق عادة له في تطوع؛ كأن كان يصوم الإثنين، والخميس من كل أسبوع، فوافق أحدهما يوم الشك. أو كان يصوم يوماً. ويفطر يوماً، فوافق يوم الشك يوم صومه، لخبر الصحيحين: ولا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا رجل كان يصوم يوماً فليصمه، كأن اعتاد صوم الدهر، أو صوم يوم، وإفطار يوم.

ولو عقد بِقَلْبِهِ من غير شك؛ أن غَداً من رمضان، ونوى وسمع من ثِقَةٍ؛ أنه رأى الهلال، أو سمع من زوجته، أو جاريته؛ أني رَأَيْتُ الهلال؛ وهو يثق بقولها، أو شهد عند القاضي عَدْلٌ، فلم يحكم القاضي بقوله، ثبت دقه عند رجل فنوى وصام ـ صح صومه، وعليه أن يَصُومَ بقوله.

ولو نوى ليلة الثَّلاَثِينَ من شعبان أن يَصُومَ غداً من رمضان إن ثبت، وإن لم يثبت فهو مُفْطِرٌ أو متطوع؛ فبان من رمضان ـ لم يصح صومه؛ لأن الأَصْلَ كان بَقَاءَ شعبان؛ فنيته لم تَسْتَنِدُ إلى أصل في الصوم.

ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان أَنِّي صَائِمٌ غَداً من رمضان إذا كان منه، وإن لم يكن فمفطر؛ فبان أنه من رمضان ـ صح صومه؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ رمضان، ومُطْلَقُ نيته كان يَقَعُ هكذا. أما إذا نَوَى ليلة الثلاثين من رَمَضَان أني أصوم غداً من رمضان إن كان منه، أو أفطر؛ فكان من رمضان ـ لم يصح صَوْمُهُ؛ لأنه لم يَجْزِمِ النِّيَّة، كما لو نوى أن يصوم أو لا يصوم، لا يصح صومه.

وإذا اشتبه على الأَسِيرِ شَهْرُ رمضان، يجب أن يجتهد[1] فيصوم شَهْراً بالاجتهاد؛ كما يَجْتَهِدُ في القِبْلَةِ، وفي وَقْتِ الصَّلاَةِ؛ حتى لو صام شَهْراً من غير اجتهاد، لم يصح؛ وإن وافق شهر رمضان. وإذا اجتهد، وصام شهراً؛ نظر: إن وَافَقَ شَهْرَ رمضان، أو شهراً بعد رمضان ـ صح صومه، ثم إذا وافق شهراً بعد رمضان، يكون قضاء أم أداء؟ فيه جوابان:

---

(١) إذا اشتبه رمضان على أسير، أو محبوسٍ في مطمورة، أو غيرهما وجب عليه أن يجتهد ويصوم، كما يلزمه الاجتهاد في القبلة والصلاة. فإن صام بغير اجتهاد، ووافق رمضان، لم يجزئه بلا خلاف، كما إذا اشتبه عليه وقت الصلاة، فصلى بلا اجتهاد ووافق، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بغير اجتهاد، ووافق فإنه لا يجزئه، بلا خلاف، ويلزمه الإعادة في الصوم، وغيره بلا خلاف أيضاً.

أما إذا اجتهد وصام فله أربعة أحوال:

أما هذا الصوم يجزئه عن رمضان، ولا إعادة عليه، وعلله الماوردي وغيره بأن الظاهر من الاجتهاد الإصابة.

الحال الثاني: إن وافق صومه شهر رمضان أجزاءه الصوم بلا خلاف عند الأصحاب.

قال الماوردي: وبهذا القول قال العلماء كافة إلا الحسن بن صالح، فإنه قال: عليه الإعادة؛ لأنه صام شاكاً في الشهر، ودليل الأصحاب إجماع السلف، والقياسُ على مَنْ اجتهد في القبلة ووافقها، وأَمَّا الشَّكُّ فإنما يَضُرُّ إِذَا لم يعتضد باجتهاد بدليل القبلة.

الحال الثالث: إِنْ وَافَقَ صَوْمُهُ مَا بَعْدَ رمضان أجزأه بلا خلافٍ، وهذا هو المنصوص عن الشافعي، وقد اتفق عليه الأصحابُ ـ رحمهم الله تعالى؛ لأنه صام بِنِيَّةِ رمضان بعد وجوبه إِلاَّ أَنَّ العلماء اختلفوا في هذا الصوم، هل يكون أداء أم قضاء؟ على قولين:

أصحهما: أنه قضاء. لأنه خارج عن وقته، وهذا شأن القضاء.

الثاني: أنه أداء، للضرورة.

=

أحدهما: يكون قضاء؛ لأنه أتى به بعد الوَقْتِ.

والثاني: يكون أداء، وجعل ما بعد الوقت وَقْتاً لِلْعُذْرِ؛ كما لو جمع بين الظهر والعصر في وقت العصر، يكون أداء.

وفائدته: تَتَبَيَّنُ فيما لو كان شَهْرُ رمضان ثلاثين، وهذا الشهر الذي صَامَهُ نَاقِصٌ، هل يلزمه إتمام ثلاثين أم لا؟.

إن قلنا [قضاء][1] يجب عليه إتمام[2] ثلاثين.

وإن قلنا: أداء، لا يجب؛ كما لو صام في رَمَضَانَ، وكان ناقصاً، وعلى عكسه لو كان شَهْرُ رَمَضَانَ نَاقِصاً، وهذا كامل، هل يجوز أن يُفْطِرَ يَوْماً منه، أم لا؟.

إن قلنا: قضاء، يجوز؛ لأن الوَاجِبَ عليه قَضَاءُ تسع وعشرين. وإن قلنا: أداء، لا يجوز، بل يجب إتمامه. وإن وافق شوال يجب عليه قضاء يوم العيد، وإن وافق ذي الحجة يجب قضاء يوم العيد، وأيام التشريق.

وعلى الوجهين: إذا جَامَعَ لا كَفَّارَةَ عليه؛ لأنه لايكون له حُرْمَةُ شهر رمضان.

= **الحال الرابع**: إِنْ صَادَفَ صَوْمَهُ مَا قَبْلَ رمضان، فينظر، إِنْ أَدْرَكَ رمضان بعد بيان الحالِ لَزِمَهُ صَوْمُهُ بلا خلاف؛ لتمكنه منه في وقته، وإن لم يُبَيِّن الحال إِلاَّ بَعْدَ مُضِيَ رمضان، فطريقان مشهوران.

أحدهما: القطع بوجوب القضاء.

ثُمَّ إِذَا صام الأسير ونحوه بالاجتهاد، فصادف صومه الليل دون النهار، لزمه القضاء، بلا خلاف؛ لأن الليل ليس وقتاً للصوم، كيوم العيد، فَلَوْ قَرِيَ الأسيرُ عن شهر رمضان، ولم يظهر له شيء، وقال بعض العلماء، ومنهم الشيخ أبو حامد ـ: «يَلْزَمُهُ أَنْ يَصُومَ عَلَى سَبِيلِ التَّخْمِينِ، ويلزمه القضاء، كالمصلي إذا لم تظهر له القبلة بالاجتهاد، فإنه يصلي ويقضي وقال غيرهم ـ وهو الصحيح لا يُؤْمَرُ بالصَّوْمِ، لأَنَّهُ لم يعلم دخول الوقت، ولا ظنه كَمَنْ شَكَّ في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة فإِنَّهُ تَحقَّقَ دخول وقت الصلاة، وإِنَّما عَجَزَ عَنْ شَرْطِهَا فأمر بالصلاة بحسب الإمكان، لحرمة الوقت.

ثم إن مَنْ لم يمكنه الاجتهاد، ولم يستطع أن يعرف الليل من النهار، كأن كان أسيراً في مكانٍ مظلم، لا تبين فيه الليل من النهار لشدَّةِ الظُّلْمَة واستمرارها فيه فَقَدْ حكى الأصحاب في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

الأَوَّلُ: يصوم ويقضي؛ لأَنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ.

الثاني: لا يصوم؛ لأن الجزم بالنية لا يتحقق مع جهالة الوقت.

الثالث: يتحرى بقدر ما يمكن ويصوم، ولا يقضي.

قال النووي والأَصَحّ أَنِ يَكْرِمَهُ التَّحَرِّي والصوم، ولا قضاء عليه. هذا إذا لم يظهر له فيما بعد الخطأ.

أما إذا تبيَّن له الخطأ كأَن ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ كان يصوم الليل دون النهار، أو صام شهراً غير شهر رمضان لزمه القضاء، بلا خلاف.

(١) سقط في د.

(٢) في د: إكمال.

وإن وَافَقَ شَهْراً قبل رَمَضَانَ؛ نظر: إن علم ورمضان بين يديه أو بعضه، فعليه أن يَصُومَهُ. وإن لم يعلم؛ حتى مَضَى رَمَضَانُ، هل يُجْزِىءُ ما صام عن رَمَضَانَ؟ فيه قولان: قال في القديم: يجزئه؛ لأنه بالاجْتِهَادِ كالحَجِيجِ إذا اخطؤوا فوقفوا يوم الثامن يكون مَحْسُوباً.

وقال في الجديد ـ وهو الأصح ـ لا يجزئه؛ لأن العِبَادَةَ لا تسبق الوقت؛ كما لو اجتهد في وقت الصلاة؛ فوافق قبل الوَقْتِ، لا تصح صلاته. والقولان ينبيان؛ على أنه إذا وافق شَهْراً بعد رمضان يكون قضاء أو أداء.

إن قلنا: يكون قضاء، فلا يصح؛ لأن القَضَاءَ لا يَسْبِقُ الوقت. وإن قلنا: أداء، لا يصح؛ لأنه لما جاز أن يَصِيرَ ما بعد الوَقْتِ كالوقت للعذر، كذلك ما قبله جاز أن يصير كالوَقْتِ؛ كما في الجَمْعِ بين الصَّلاَتَيْنِ؛ يصير وقت إحدى الصلاتين وَقْتاً للأخرى؛ قَدَّمَ أو أَخَّرَ.

«فَصْلٌ: فِي وَقْتِ الدُّخُولُ فِي الصَّوْمِ وَالخُرُوجِ مِنْهُ»

قال الله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧] والمراد من الخيط الأبيض: طُلُوعُ الفجر.

يدخل الصائم في الصوم بِطُلُوعِ الفجر، ويخرج منه بِغُرُوبِ الشمس.

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ ـ مِنْ هَا هُنَا، وَأَدْبَرَ النَّهَارُ مِنْ هَا هُنَا وَغَرَبَتِ الشَّمْسُ فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمِ»[(١)].

ويجوز للصائم الأكل، والشرب، والمباشرة بالليل إلى طُلُوعِ الفجر.

ولو شك في طلوع الفجر، يكره له الأَكْلُ والشرب والجِمَاعُ بعده، فإن فعل جاز؛ لأن الأصل بَقَاءُ الليل؛ بخلاف ما لو أكل شَاكّاً في غُرُوبِ الشمس يقضي، ويلزمه القَضَاءُ إذا لم يتبين؛ لأن الأَصْلَ هناك بَقَاءُ النهار؛ فإن بَانَ أنه أكل بعد غروب الشمس، فلا قضاء عليه.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣١) كتاب الصوم: باب متى يحل فطر الصائم حديث (١٩٥٤) ومسلم (٢/ ٧٧٢) كتاب الصيام: باب بيان وقت انقضاء الصوم وخروج النهار حديث (٥١/ ١١٠٠) والترمذي (٣/ ٨١) كتاب الصوم: باب ما جاء إذا أقبل الليل وأدبر النهار حديث (٦٩٨) وأحمد (١/ ٢٨، ٣٥، ٤٨) وعبد الرزاق (٧٥٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٩٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٧١ ـ ٣٧٢) والبيهقي (٤/ ٢١٦) كتاب الصيام: باب الوقت الذي يحل فيه فطر الصائم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عاصم بن عمر عن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

لو أكل شَاكّاً في طُلُوعِ الفَجْرِ؛ فبان أنه كان طَالِعاً ـ نقل المزني؛ أن عليه القَضَاءَ؛ كما لو أَكَلَ شَاكّاً في غروب الشمس، فإذا هي لم تغرب. فمن أصحابنا من وافقه؛ فقال في الموضعين: يجب القضاء؛ وهو قول مالك.

ومن أصحابنا من قال: إذا أكل شاكّاً في طلوع الفجر؛ فبان طالعاً، لا قضاء عليه؛ لأن الأَصْلَ كان بَقَاءَ الليل؛ بخلاف ما لو أكل شَاكّاً في غروب الشمس؛ فبان أنها لم تغرب، يجب القضاء؛ لأن الأصل هناك بَقَاءُ النهار، وتحريم الأكل.

والشافعي لم يلزمه القضاء إذا بَانَ الفَجْرُ طالعاً، بل قال: واجب تأخير السحور، فإذا خشي الفجر أمسك، وأحب تعجيل الفطر؛ فإذا بان أن الشمس لم تغرب، أعاد. فحيث قلنا: يجب القضاء، فإن كان قد جامع، قضي، ولا كفارة عليه في الموضعين جميعاً؛ لأن كَفَّارَةَ الجِمَاعِ تسقط بالشُّبْهَةِ فيه.

ولو طلع الفجر، وفي فيه طعام، يجب أن يَلْفِظَهُ، فإن ابتلعه فَسَدَ صومه، ولو أمسكه ساعة، ثم لفظه، لا يفسد صومه.

ولو طلع الفَجْرُ ـ وهو مجامع وعلم به ـ يجب أن يَنْزِعَ في الحَالِ؛ فإن نزع في الحال، لا يَفْسَدُ صومه.

قال المزني ـ رحمه الله ـ وزفر: عليه القضاء؛ لأن المُفْسِدَ قَارَنَ انْعِقَادَ الصَّوْمِ؛ فمنع الانعقاد.

قلنا: النَّزْعُ تَرْكٌ للجماع، فلا يفسد الصوم؛ كما لو حلف لا يَلْبَسُ ثَوْباً، وهو لابسه، فنزعه ـ لا يحنث.

وإن نزع ثم أَوْلَجَ ثانياً، فسد صومه، وعليه القَضَاءُ والكفارة. وإن مَكَثَ، ولم ينزع، فَسَدَ صومه، وعليه القضاء.

ونص على أنه: يلزمه الكفارة.

وقال في «الإملاء»: إذا قال لامرأته: إذا قربتك، فأنت طالق ثلاثاً؛ فإذا غيب الحَشَفَةَ، طلقت ثلاثاً، وعليه النَّزْعُ. فلو مكث، لم يذكر هناك وجوب المَهْرِ.

واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من جعل فيهما قولين:

أحدهما: يجب هناك المَهْرُ، ويجب ها هنا الكَفَّارَةُ، كما لو نزعَ وأَوْلَجَ.

والثاني: لا يجب واحد منهما؛ لأن ابْتداءَ الفعل كان مُبَاحاً.

ومنهم من فرق بينهما ـ وهو الأصح ـ فقال: ها هنا يجب الكفارة؛ لأن ابتداء هذا الفِعْلِ لم يَتَعَلَّقْ به الكَفَّارَةُ، فجاز أن يَتَعَلَّقَ بانتهائه حتى لا يَخْلُوَ الجماع في نَهَارِ رمضان

عَمْداً عن الكفارة، وهناك يعلق المهر بابتداء الفعل؛ لأن مهر النكاح يقابل جميع الوَطْئَاتِ؛ فلم يجب بدوامه مهر آخر.

وعند أبي حنيفة: لا تجب الكفارة.

ولو أصبح الرجل جُنُباً من جِمَاعٍ، أو احتلام، ووقع غُسْلُهُ بالنهار - صح صومه.

روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان رسول الله - ﷺ - يُدْرِكُهُ الفَجْرُ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ جُنُبٌ مِنْ غَيْرِ حُلُمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ[(١)].

وكذلك الحائض إذا طَهُرَتْ بالليل ونوت الصوم، ولم تغتسل؛ حتى طَلَعَ الفجر - صح صومها.

فَصْلٌ: فِيمَا يُبْطِلُ الصَّوْمَ

روي عن عبد الله بن عمر قال: «من اسْتَقَى وهو صَائِمٌ فعليه القَضَاءُ، ومن ذَرَعَهُ القَيْءُ، فلا قضاء عليه»[(٢)].

وروي عن أبي هريرة مرفوعاً: «الصَّائِمُ إِذَا تَقَيَّأَ عَمْداً بَطَلَ صَوْمُهُ»[(٣)].

ولأي معنى بَطَلَ؟ قيل: لنفسه؛ كالإنزال يُبْطِلُ الصوم، وإن لم يصل به إلى جوفه شيء.

وقيل: لأن القَيْءَ لا يخلو: من أن يعود شيء إلى البطن، فإذا تَعَمَّدَ القَيْءَ، جعل كأنه تَعَمَّدَ الابتلاع.

فأما إذا ذَرَعَهُ القَيْءُ، فلا يبطل صومه.

---

(١) تقدم في كتاب الطهارة.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٣٠٤) كتاب الصيام: باب ما جاءني قضاء رمضان والكفارات رقم (٤٧) من طريق نافع عنه قال: من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فليس عليه الفضاء.
وأخرجه أيضاً عبد الرزاق (٧٥٥١) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٧٦): كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عامداً، حديث (٢٣٨٠)، والترمذي (٢/ ١١١): كتاب الصوم: باب ما جاء فيمن استقاء عمداً، حديث (٧١٦)، وابن ماجه (١/ ٥٣٦): كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يقيء، حديث (١٦٧٦)، وأحمد (٢/ ٤٩٨)، والدارمي (٢/ ١٤): كتاب الصوم: باب الرخصة فيه [في القيء]، وابن الجارود (ص ١٤٠): باب الصيام، حديث (٣٨٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٧): كتاب الصيام باب الصائم يقيء، والدارقطني (٢/ ١٨٤): كتاب الصيام: باب القبلة للصائم، حديث (٢٠)، والحاكم (١/ ٤٢٧): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/ ٢١٩): كتاب الصيام باب من ذرعه القيء لم يفطر ومن استقاء أفطر.
وابن خزيمة (٣/ ٢٢٦) رقم (١٩٠٦) وابن حبان (٩٠٧ - موارد) والبغوي في «شرح السنة»

وجملته: إذا وَصَلَ شيء من الخارج إلى أَحَدِ جَوْفَيِ التَّغَذِّي بالاختيار مع ذكر الصوم، يبطل صوم الصائم، وأحد جوفي التَّغَذِّي: الدماغ، والثاني؛ البطن، وهذا يطرد، ولا ينعكس بالحَيْضِ، وإنزال المَنِيِّ، والجِمَاعِ، والقَيْءِ، والجُنُونِ، والإِغْمَاءِ؛ فإنها تبطل الصوم؛ وإن لم يصل بها شيء إلى جوف التغذي.

خرج من هذا: إذا أكل شيئاً متعمداً[1] وإن قَلَّ، أو شرب، أو اسْتَعَطَ، أو قَطَّرَ شَيْئاً في أنفه، أو أذنه؛ حتى وصل إلى الدِّمَاغِ، أو احتقن، أو قطر في إِحْلِيلِهِ شَيْئاً فوصل إلى المثانة ـ فسد صومه. وقيل: إذا صب في أذنه شيئاً لا يفسد صومه، وإن ظهر أثره في الدماغ؛ لأنه لا مَنْفَذَ من الأذن إلى الدِّمَاغِ، وإنما يصل إليه من المَسَامِّ؛ كما لو اكْتَحَلَ لا يبطل صومه وإن وجد طَعْمَهُ. وكذلك لو ابْتَلَعَ ما لا يُؤْكَلُ من حَصَاةٍ، أو دِرْهَمٍ، أو اسْتَفَّ تراباً ـ بطل صومه. والحَلْقُ كالجَوْفِ؛ فوصول الواصل إليه كالوُصُولِ إلى الجوف. ولو قَطَّرَ في إِحْلِيلِهِ شَيْئاً، ولم يصل إلى المثانة، وأدخل فيه مِيلاً ـ هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل صومه؛ لأنه لم يصل إلى جوف التغذي؛ هو المثانة؛ كما لو وَضَعَ في فيه شَيْئاً.

والثاني: يبطل؛ كما لو وصل إلى حَلْقِهِ، ولم يصل إلى المَعِدَةِ.

= (٣/ ٤٨٨ ـ بتحقيقنا) من طريق عيسى بن يونس قال: ثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان.

وقال الدارقطني: رواته كلهم ثقات.

أما الترمذي فقال: حديث أبي هريرة حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ إلا من حديث عيسى بن يونس وقال محمد ـ يعني البخاري ـ لا أراه محفوظاً.

وقد توبع عيسى بن يونس عليه تابعه حفص بن غياث.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٣٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يقيء حديث (١٦٧٦) وابن خزيمة (٣/ ٢٢٦) رقم (١٩٦١) والحاكم (١/ ٤٢٦) والبيهقي (٤/ ٢١٩) من طريقه عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة.

وصححه ابن خزيمة.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٨) وأبو يعلى (١١/ ٤٨٢) رقم (٦٦٤) والدارقطني (٢/ ١٨٤، ١٨٥) من طرق عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن عن أبي هريرة به.

وسنده ضعيف جداً عبد الله بن سعيد متروك.

(١) في د: عمداً.

وإن كان على بطنه جَائِفَةٌ، أو على رأسه مَأْمُومَةٌ؛ فوضع عليها دَوَاءً؛ فوصل إلى جوفه، أو إلى خَرِيطَةِ دِمَاغِهِ ـ بطل صومه؛ وإن لم يصل إلى باطن الأمعاء، أو إلى باطن الخريطة، سواء كان الدواء رَطْباً أو يَابِساً.

وعند أبي حنيفة: إن كان الدواء يَابِساً، لا يبطل صومه.

ولو شَقَّ بطن نفسه، أو شق غيره بإذنه، يبطل صومه. وإن فعل بِغَيْرِ أمره، لا يبطل.

وعند أبي حنيفة: إذا شق بطن نفسه، لا يبطل صومه، ولو شق فخذه، أو كان على فخذه جراحة؛ فوضع عليه دواء؛ فوصل إلى مُخِّهِ ـ لا يبطل صَوْمُه؛ لأنه ليس جَوْفَ التغذي.

ولو كان به بَاسُورٌ؛ فخرجت مَقْعَدَتُهُ، ثم عادت، لا يبطل صومه. فإن رَدَّهَا بإصبعه، ففيه وجهان:

الأصح: لا يبطل؛ لأنه مُضْطَرٌّ إليه؛ كما لا يبطل طُهْرُ المُسْتَحَاضَةِ بخروج الدم.

ولو ابتلع الرِّيقَ، لا يبطل صومه؛ لأنه لا يمكن الاحْتِرَازُ عنه. وإن خرج إلى ظَاهِرِ فَمِهِ، فرده وابتلعه، بطل صومه.

وإن أخرج لِسَانَهُ وعليه رِيقٌ، ثم رده؛ فابتلعه، ففيه وجهان ولو جمع الريق في فمه، فابتلعه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل صومه؛ لأنه وَصَلَ جَوْفَهُ من مَعَدِنِهِ؛ كم لو اتبلعه مُتَفَرِّقاً على العادة.

والثاني: يبطل؛ لأن الاحتراز عنه مُمْكِنٌ، كما لو قَلَعَ ما بين أسنانه فابتلعه.

ولو دميت لَثَتُهُ؛ فابتلع الدَّمَ، أو الريق المتغير، بطل صومه.

ولو بَزَقَ[1] الدم؛ حتى عاد الرِّيقُ أَبْيَضَ، لا يجوز ابتلاعه؛ لأنه نجس ولو ابتلعه، فالمذهب: أنه يَبْطُلُ صومه.

وقيل: لا يبطل؛ لأن ابْتِلاعَ الريق مُبَاح، وتلك النجاسة حُكْمِيَّةٌ؛ كما لو ذَاقَ شَيْئاً؛ فوصل الطَّعْمُ إلى حلقه.

ولو فَتَلَ خَيْطاً مَصْبُوغاً؛ فتغير ريقه؛ فابتلعه، بطل صومه.

ولو قلع النُّخَامَةَ من صدره، أو جذبها من رأسه؛ فحصلت في فمه؛ فابتلعها ـ بطل

(١) بزق: بصق. المعجم الوسيط ١/ ٥٤.

صومه، وإن لم تَصِلْ من حلقه إلى فمه: بحيث يمكنه أن يَبْزُقَهَا، لا يبطل وكذلك لو نَزَلَتْ من رأسه، فلم يشعر بها؛ حتى وصلت إلى حَلْقِهِ ـ لم يبطل صومه.

وداخل الفم والأنف في حكم الظاهر في بعض الأحكام؛ وهو وجوب غسله إذا نَجِسَ، وأنه لو ابتلع منه نُخَامَةً، أو خرج إليه القَيْءُ، يبطل صومه. ولو وضع فيه شيئاً لا يبطل، وفي حكم الباطن من حيث إنه لا يجب غسله في غسل الجنابة، ولو ابتلع منه الريق، لا يبطل صومه.

ولو ابتلع طَرَفَ خَيْطٍ، والطرف الآخر خارج، يبطل صومه. ولو ابتلع بالليل، فأصبح وأحد طَرَفَيْهِ خارج، فإن تركه كذلك، لا تصح صلاته، وإن نزعه أو ابتلعه، بطل صومه؛ فالأولى أن يَنْزِعَ أو يبتلع؛ حتى تصح صلاته، ثم يقضي الصوم؛ لأن الصوم يُتْرَكُ للقضاء؛ فإن نزعه وهو نائم، لم يبطل صومه.

ولو وصل إلى جَوْفِهِ غُبَارُ الطريق، أو غَرْبَلَةُ الدقيق، أو طارت ذُبَابَةٌ في حلقه ـ لا تبطل صومه؛ لأنه مضطر إليه. ولو فتح فَاهُ؛ حتى وصل الغُبَارُ إلى جوفه، ففيه وجهان:

أصحهما: لا يبطل؛ لأن الاحتراز عنه لا يمكن؛ فَوَقَعَ عَفْواً.

فلو أكل ناسياً، لا يبطل صومه؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ؛ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ؛ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ»(1). وإن أكل كثيراً، ففيه وجهان:

---

(1) أخرجه البخاري (٤/ ١٥٥) كتاب الصوم: باب الصائم إذا أكل وشرب ناسياً حديث (١٩٣٣) ومسلم (٢/ ٨٠٩) كتاب الصيام: باب أكل الناسي وشربه وجماعة لا يفطر حديث (١٧١/ ١١٥٥) وأبو داود (٢/ ٧٨٩، ٧٩٠) كتاب الصوم: باب من أكل ناسياً حديث (٢٣٩٨) والترمذي (٢/ ١١٢) كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يأكل ويشرب ناسياً حديث (٧١٧) والدارمي (١/ ٣٤٦) وأحمد (٢/ ٣٩٥) والدارقطني (٢/ ١٧٨) كتاب الصيام: باب الشهادة على رؤية الهلال (٢٧) وابن خزيمة (٣/ ٢٣٨) والبيهقي (٤/ ٢٢٩) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الدارقطني: إسناد صحيح وكلهم ثقات.

وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٨٩) من طريق خلاس بن عمرو عن أبي هريرة به.

وأخرجه البخاري (١١/ ٥٥٨) كتاب الإيمان والنذور: باب إذا حنث ناسياً في الإيمان حديث (٦٦٦٩) والترمذي (٢/ ١١٢) كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يأكل ويشرب ناسياً حديث (٧١٨) وابن ماجه (١/ ٥٣٥) كتاب الصيام: باب ما جاء فيمن أفطر ناسياً حديث (١٦٧٣) وأحمد (٢/ ٣٩٥) والدارقطني (٢/ ١٨٠) والبيهقي (٤/ ٢٢٩) من طريق محمد بن سيرين وخلاس بن عمرو عن أبي هريرة.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الدارقطني: هذا إسناد صحيح.

=

أحدهما: يبطل صومه؛ لأنه نَاسٍ؛ كما لو أَكَلَ قَلِيلاً.

والثاني: يبطل؛ لأن الاحْتِرَازَ عن الكثير مُمْكِنٌ في الغالب.

وإن أكل جاهلاً؛ بأن الأكل يبطل الصوم، فلا يعذر، إلا أن يكون قَرِيبَ العَهْدِ بالإسلام، أو ناشئاً ببادية لا يعرف الأَحْكَامَ؛ فلا يبطل صومه.

ولو أُوجِرَ الطعام كَرْهاً، أو نائماً، لا يبطل صومه.

وكذلك لو جُومِعَتِ المَرْأة كَرْهاً وإن خوف حتى أكل بنفسه، أو خوفت المرأة حتى مَكَّنَتْ من نفسها؛ فَوُطِئَتْ ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يبطل صومه؛ لأنه مكره، كما لو أوجر الطعام.

= وأخرجه ابن الجارود (٣٩٠) وأحمد (٢/ ٤٨٩) والدارقطني (٢/ ١٧٩) من طريق قتادة عن أبي رافع عن أبي هريرة وأخرجه ابن خزيمة (٣/ ٣٣٩) رقم (١٩٩٠) وابن حبان (٩٠٦ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٣٠) والبيهقي (٤/ ٢٢٩) من طريق محمد بن عبد الله الأنصاري عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بلفظ: من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وقال: على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

ومحمد بن عمرو روى له مسلم متابعة وهو حسن الحديث.

وقال البيهقي: تفرد به الأنصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات.

قلت: وفي الباب عن أبي سعيد وأم إسحاق الغنوية والحسن مرسلاً.

أما حديث أبي سعيد.

قال المباركفوري في «التحفة» (٣/ ٣٣٩) لم أقف عليه.

وقد وقفنا عليه في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦) فذكره الهيثمي عنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن صائم أكل وشرب ناسياً فلم يأمره بالقضاء وقال: إنما ذلك طعام أطعمه الله.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عبد الله العزرمي وهو ضعيف.

حديث أم إسحاق الغنوية.

أخرجه أحمد (٦/ ٣٦٧) من طريق بشار بن عبد الملك قال: حدثني أم حكيم بنت دينار عن مولاتها أم إسحاق أنها كانت عند رسول الله ﷺ فأتى بقصعة من ثريد فأكلت معه ومعه ذو اليدين فناولها رسول الله ﷺ عرقاً فقال: يا أم إسحاق أصيبي من هذا فذكرت أني كنت صائمة فرددت يدي لا أقدمها ولا أؤخرها فقال النبي ﷺ: مالك قالت: كنت صائمة فنسيت فقال ذو اليدين الآن بعدما شبعت فقال النبي ﷺ أتمسي صومك فإنما هو رزق ساقه الله إليك.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٠) وقال: رواه أحمد والطبراني في «الكبير» وفيه أم حكيم ولم أجد لها ترجمة.

مرسل الحسن.

أخرجه أحمد كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٠) عنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: إذا كان أحدكم صائماً فنسي فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عزّ وجلّ أطعمه وسقاه.

قال الهيثمي: رواه أحمد وهو مرسل صحيح الإسناد.

والثاني: يبطل؛ لأنه فِعْلُ ما ينافي في الصوم؛ لدفع الضَّرَرِ؛ كما لو شرب دواء لدفع المرض، أو شرب لدفع العطش.

ولو أغمي على الصائم، وقلنا: لا يبطل الإغماء؛ فأوجر دواء لصلاحه - هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل؛ كغير المَغْمِيّ عليه إذا أُوجِرَ كَرْهاً.

ولو تَمَضْمَضَ؛ فَوَصَلَ الماء إلى جوفه، واستنشق؛ فوصل الماء إلى دماغه - هل يفسد صومه؟ نقل المزني فيه قولين.

واختلف أصحابنا في محل القولين: فمنهم من قال - وهو الأصح -: إن القَوْلَيْنِ فيما إذا لم يُبَالِغ، فإن بالغ بَطَلَ صومه؛ لأن المُبَالَغَةَ منهي عنها. قال النبي - ﷺ - للقيط بن صُبْرَة[1]: «بَالِغْ فِي الاسْتِنْشَاقِ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِماً»[2].

ولو كان وُصُولُ الماء إلى الباطن بالمبالغة لا يبطل الصوم، لم يكن لِلنَّهْيِ عن المبالغة معنى.

ومنهم من قال: هي على قولين: بالغ، أو لم يبالغ:

أحدهما: يبطل صومه؛ وهو مذهب أبي حنيفة، واختيار المزني؛ لأنه وصل الماء إلى جَوفِهِ بفعله مع ذكر الصَّوْمِ.

والثاني: لا يبطل؛ لأنه وَصَلَ إلى جَوْفِهِ بِغَيْرِ اختياره؛ كَغُبَارِ الطريق.

ولو دمي فَمُهُ؛ فغسله؛ فوصل الماء إلى جوفه، فكالمضمضة. ولو غسل فمه تَبْرِيداً، أو مضمض أَرْبَعاً؛ فوصل الماء إلى جوفه في المرة الرابعة، فإن بالغ بطل صومه، وإن لم يبالغ ترتب على المضمضة؛ فهذا أول بوجوب القضاء؛ لأنه غير مأمور به[3].

---

(١) لَقِيط بن عامر بن صَبِرَة بكسر الموحدة، وهو لقيط بن صبرة ولقيط بن أُطْتَفِق بضم الميم وإسكان النون وفتح المثناة فوق وكسر الفاء آخره قاف، ابن عامر بن عقيل بن كعب العُقَيْلي أبو رزين، صحابي له أربعة وعشرون حديثاً، وعنه ابنه عاصم وابن أطية وكيع بن حدس.
ينظر: الخلاصة ٢/ ٣٧٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال النووي: المختار في الرابعة، الجزم بالإفطار كالمبالغة، لأنها منهي عنها. ولو جعل الماء في فمه لا لغرض، فسبق، فقيل: يفطر. وقيل بالقولين، ولو أصبح ولم ينوِ صوماً، فتمضمض ولم يبالغ، فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوع، صح على الأصح. قال القاضي حسين في «فتاويه»: إن قلنا: هذا هذا السبق لا يفطر، صح، وإلا، فلا. قال: والأصح: الصحة في الموضعين.
ينظر: الروضة ٢/ ٢٢٥.

ولو كان بين أَسْنَانِهِ شيء من الطعام، فابتلعه، فسد صومه. وإن جَرَى به الرِّيقُ من غير قَصْدٍ، نقل المزني: أن لا قضاء عليه، ونقل الربيع: أن عليه القضاء.

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو وصل المَاءُ إلى جوفه في المَضْمَضَةِ. ومن أصحابنا من قال: لا قَضَاءَ عليه قَوْلاً وَاحِداً؛ لأن الأَكْلَ كان مُبَاحاً له؛ فوصوله إلى جوفه كان بسبب مُبَاحٍ. وهذا القائل يقول: إذا مضمض، ولم يبالغ، فوصل الماء إلى جوفه - لا قضاء عليه.

ويُكْرَهُ للصائم التَّسَوُّكُ(١) [بعد الزَّوَالِ]؛ لما فيه من إِزَالَةِ الخَلُوفِ، ولا يكره قَبْلَهُ؛ فلو اسْتَاكَ فوصل شيء من رُطُوبَةِ السواك إلى جوفه، فسد صومه، وإن وصل الطَّعْمُ إلى جوفه لم يفسد.

ويكره له مَضْغُ العِلْكِ؛ لأنه يحلب الفم، ويجففه، ويزيل الخلوف. ثم إن كان مستعملاً، لا يبطل الصوم. وإن كان جَدِيداً يَتَفَتَّتُ فوصل منه شيء إلى الجوف بطل صومه؛ كما لو وضع في فَمِهِ سُكَّرَةً؛ ثم ابتلع الريق، فسد صومه.

ويجوز للصائم أن يكتحل، وأن يضع الدُّهْنَ على رأسه، وأن ينزل في الماء ويَنْغَمِسَ فيه ولو وجد أثراً في باطنه.

ويجوز أن يَحْتَجِم؛ لما روي عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ.

ويجوز أن يُقَبِّل زَوْجَتَهُ؛ غير أنه يكره للشباب؛ خَوْفاً من حركة الشَّهْوَةِ، ولا يُكْرَهُ للشيخ، وتركه أَوْلَى.

روي أن عائشة قالت: كان النبي - ﷺ - يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ(٢). أما على من تحركه الشهوة تحرم القبلة.

---

(١) في د: السواك.

(٢) أخرجه البخاري (٤/١٤٩) كتاب الصوم: باب المباشرة للصائم حديث (١٩٢٧) ومسلم (٢/٧٧٧) كتاب الصيام: باب بيان أن القُبلة في الصوم ليست محرمة على من ترك شهوته حديث (٦٥/١١٠٦) وابن ماجه (١/٥٣٨) كتاب الصيام: باب ما جاء في المباشرة للصائم حديث (١٦٨٧) والطيالسي (١٣٩١) وابن خزيمة (٤/٢٣٠) والطحاوي «شرح معاني الآثار» (٢/٩٢) وأحمد (٦/٤٢، ٢١٦، ٢٣٠) من طريق الأسود ومسروق عن عائشة قالت: كان النبي ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم وكان أملككم لإربه.

وأخرجه مسلم (٢/٧٧٧) كتاب الصيام: باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من ترك شهوته، وأبو داود (١/٧٢٥) كتاب الصيام: باب القبلة للصائم حديث (٢٣٨٢) والترمذي (٣/١٠٧) كتاب الصوم: باب ما جاء في مباشرة الصائم حديث (٧٢٩) وأحمد (٦/٤٠، ٤٢، ١٢٦، ١٧٤، ٢٠١، ٢٦٦) والطيالسي (١/١٨٧ - منحة) رقم (٨٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٩٤) =

وإذا جامع الرجل امْرَأَتَهُ بالنهار عَمْداً، بطل صومه. فإن كان في نهار رمضان، يجب عليه القضاء والكفارة العظمى؛ وهو عتق رَقَبَةٍ مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ كما في كفارة الظِّهَارِ.

والدليل: ما روي عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي - ﷺ - قال: هلكت قال: «مَا شَأْنُكَ؟» قال: واقعت أهلي في رمضان قال: «تَسْتَطِيعُ عِتْقَ رَقَبَةٍ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً؟» قال: لا. قال: «اجْلِسْ» فجلس فأتى النبي - ﷺ - بِعِرقٍ فيه تمر» العِرْقُ: المَكِيلُ الضخم. قال: «خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ به». قال: أعلى أفقر منا؟ فضحك النبي - ﷺ - حتى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ. قال: «أَطْعِمْهُ عِيَالَكَ»[1].

= والحميدي (١٩٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٢) والبيهقي (٤/ ٢٢٩ - ٢٣٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٩ - بتحقيقنا) من طريق علقمة وزاد آخرون عنه وعن الأسود عن عائشة.

وقال الترمذي: حسن صحيح وله شاهد من حديث أم سلمة.

أخرجه البخاري (٤/ ١٥٢): كتاب الصوم: باب القبلة للصائم، حديث (١٩٢٨)، ومسلم (١/ ٢٤٣): كتاب الحيض: باب الاضطجاع مع الحائض في لحاف واحد، حديث (٥/ ٢٩٦)، قالت: «بينما أنا مع رسول الله - ﷺ - في الخميلة إذ حضت فانسللت فأخذت ثياب حيضتي؛ فقال: مالك؟ أنفست؟ قلت: نعم. فدخلت معه في الخميلة، وكانت هي ورسول الله - ﷺ - يغتسلان من إناء واحد، وكان يقبلها وهو صائم».

وأخرجه مسلم (٢/ ٧٧٩): كتاب الصيام: باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، حديث (٧٤/ ١١٠٨)، من حديث عمر بن أبي سلمة «أنه سأل رسول الله - ﷺ - أيقبل الصائم؟ فقال له رسول الله - ﷺ -: سل هذه لأم سلمة، فأخبرته أن رسول الله - ﷺ - يصنع ذلك، فقال: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال له رسول الله - ﷺ -: أما والله إني لأتقاكم لله وأخشاكم له.

وأخرج مسلم (٢/ ٧٧٨، ٧٧٩): كتاب الصيام: باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، حديث (٧٣/ ١١٠٧)، من حديث حفصة. قالت: كان رسول الله - ﷺ - يقبل وهو صائم».

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٦٣): كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، حديث (١٩٣٦)، ومسلم (٢/ ٧٨١، ٧٨٢): كتاب الصيام: باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها الخ، حديث (٨١/ ١١١١).

ومالك (١/ ٢٩٦) كتاب الصيام: باب كفارة من أفطر في رمضان (٢٨) وأبو داود (١/ ٧٢٧) كتاب الصيام: باب كفارة من أتى أهله في شهر رمضان (٢٣٩٠) والترمذي (٣/ ١٠٢) كتاب الصوم باب ما جاءني كفارة الفطر في رمضان (٧٢٤) وابن ماجه (١/ ٥٣٤) كتاب الصيام: باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان (٦٧١) والدارمي (١/ ٣٤٣ - ٣٤٤) وأحمد (٢/ ٢٠٨، ٢٤١، ٢٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٠ - ٦١) والدارقطني (٢/ ١٩٠ - ١٩١) وابن الجارود (٣٨٤) والبيهقي (٤/ ٢٢١ - ٢٢٢) من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

وعند مالك: كفارة الجِمَاعِ على التَّخْيِيرِ.

وإن جامع ناسياً، لا يبطل صومه؛ كما لو أكل ناسياً، وكذلك إن كان نائماً؛ فاستدخلت المرأة ذَكَرَهُ، لا يبطل صومه؛ كما لو احتلم.

ولو جامع الرجل مُكْرهاً؛ فهل يتصور إكْرَاهُ الرجل على الوطء؟ فيه وجهان.

إن قلنا: لا يتصور؛ حتى يجب عليه الحَدُّ إن كان في زنا، فها هنا يَفْسَدُ صومه، وعليه الكفارة.

وإن قلنا: يتصور، فهل يبطل صومه؟ فيه قولان؛ كما لو أكره على الأكل: فإن قلنا: يبطل صومه، لا كفارة عليه؛ لأنها تَسْقُطُ بالشبهة.

ولو زنا أو تَلَوَّطَ أو أتى بَهِيمَةً في نهار رمضان، فعليه القَضَاءُ والعقوبة والكَفَّارَةُ، أنزل، أو لم ينزل.

أما المرأة الصائمة إذا جُومِعَتْ وهي مُكْرَهَةٌ، أو نائمة لا يبطل صَوْمُهَا؛ وإن كانت طائعة، بطل صومها. وفي الكفارة قولان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يجب عليها الكَفَّارَةُ؛ كما تجب الكَفَّارَةُ على الرَّجُلِ فعلى هذا: إن كان الزوج صائماً عليهما كفارتان، وإن كان مفطراً فعليها الكفارة دونه، وإن كان أحدهما موسراً فعلى الموسر العتق، وعلى الآخر الصوم.

والقول الثاني ـ وهو الجديد ـ: إذا جامعها زَوْجُهَا؛ وهو صائم، لا يجب إلا كَفَّارَةٌ واحدة؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ لم يَأْمُرِ الأعرابي إلا بِرَقَبَةٍ واحدة. فعلى هذا: تلك الكَفَّارَةُ على الرجل وجانبها خِلْو، أم يجب عليها والزوج يَتَحَمَّلُ عنها؟ فيه قولان:

أحدهما: هي على الرجل وجانبها خِلْو؛ لأنه غُرْمٌ مالي يَخْتَصُّ بالجماع؛ فيجب على الرجل؛ كالمَهْرِ.

والثاني: هي عليها، والزوج يَتَحَمَّلُ عنها؛ كثمن ماء الاغتسال.

وفائدته: تتبين في أنَّا إن قلنا: جانبها خلو، فلا كَفَّار على المرأة؛ سواء كان الزوج صائماً أو مفطراً أو نائماً؛ فاستدخلت فَرْجَهُ، أو وطئت بالشبهة، أو بالزنا.

وإن قلنا: الزوج يتحمل عنها، فإنما يَتَحَمَّلُ إذا وجبت عليها الكفارة، فإن كان الزوج مفطراً أو ناسياً، أو استدخلت ذَكَرَهُ، فيجب عليها الكفارة، ولا يتحملها الزوج.

وكذلك إذا كان الزوج مَجْنُوناً؛ فوطئها، لا يتحمل الزوج؛ لأنه لا كفارة عليه. وكذلك

= وقال الترمذي: حسن صحيح.

لو زنا بامرأة، أو وطئها بالشبهة عالماً بالصوم، فعليها الكفارة، ولا يتحمل الواطىء عنها؛ لأن التَّحَمُّلَ يكون بالمِلْكِ؛ ولا مِلْكَ ها هنا.

وكذلك إذا كانت كفارتهما الصوم، فلا يتحمل الزوج عنها؛ لأن الصَّوْمَ لا يُجْزِىءُ فيه التحمل، بل يجب على كُلِّ واحد صَوْمُ شهرين. وإن كانت كفارة أحدهما بالعتق، وكفارة الآخر بالإطعام، ففيه وجهان:

أحدهما: إذا أتى الزَّوْجُ بما عليه، سقط عنها.

والثاني: يجب على كل واحد أن يُكَفِّرَ بما عليه؛ لأن التَّحَمُّلَ كالتداخل؛ فلا يجزىء عند اختلاف الجنس.

وقيل: إن كان الرجل من أَهْلِ العِتْقِ، وهي من أهل الصوم أو الإطعام؛ فأعتق الزوج رقبة ـ يجوز عنهما؛ لأن من فَرْضُهُ الصوم أو الإطعام يجوز إعتاقه.

وإن كانت المَرْأَةُ أَمَةً، فهي من أَهْلِ الصوم لا يجوز إعتاقه عنها، وإن كان هو من أَهْلِ الصوم، والمرأة من أهل العتق والإطعام ـ يجب على الرجل كَفَّارَتَانِ: يصوم عن نفسه، ويطعم أو يعتق عنها؛ لأن النِّيَابَةَ تجزىء في الإطعام والإعتاق.

وإن كان الرجل من أَهْلِ الإطعام، وهي من أهل الصوم، أطعم هو عن نفسه، وعليها الصوم؛ لأنه لا يُجْزِىءُ فيه النيابة.

ولو بَاشَرَ امرأته فيما دون الفَرْجِ؛ أو لمسها بِشَهْوَةٍ، أو قَبَّلَهَا إن لم ينزل لا يبطل صومه، وإن أنزل بَطَلَ صومه، ولا كَفَّارَةَ عليه؛ لأن الكفارة تَجِبُ بالجِمَاعِ ولم يوجد. وإن أنزل بنظر أو فكرة، لا يبطل صومه؛ كما لو احْتَلَمَ. وكذلك لو جَامَعَ قبل طُلُوعِ الفجر؛ فأخرج مع الفجر؛ فأنزل ـ لا يبطل صومه؛ لأن الفعل كان مُبَاحاً؛ وهو مضطر إلى الإِنْزَالِ. ولو اسْتَمْنَى بيده، بطل صومه، ولا كفارة عليه. ولو جامع في يوم وَاحِدٍ مِرَاراً، لا يجب إلا كفارة واحدة؛ لأن الفِطْرَ قد حصل بالجِمَاعِ الأول، والثاني لا يصادف الصوم؛ كما لو أَفْطَرَ بالأكل، ثم جامع أو فأخذ؛ فأنزل، ثم أَوْلَجَ ـ لا كفارة عليه.

ولو جامع في يومين عليه كَفَّارَتَان؛ سواء وجد الجِمَاعُ الثاني بعد ما كَفَّرَ عن الأول، أو قبله. وقال أبو حنيفة: إن لم يكن كَفَّر عن الأول، لا يجب إلا كفارة واحدة. وبالاتفاق لو جَامَعَ في عامين عليه كفارتان؛ وإن أكل الصائم ناسياً؛ فظن أن صومه قد بَطَلَ، فجامع بعده عامداً ـ يبطل صومه بالجماع، ولا كفارة عليه؛ لأنها تَسْقُطُ بالشبهة.

وكذلك لو شَكَّ في النية؛ فجامع، ثم تذكر أنه كان قد نوى ـ يجب عليه القَضَاءُ، ولا كفارة عليه.

ولو أصبح المسافر صائماً؛ فأفطر بالجماع، والمريض الذي يباح له الفطر أصبح صائماً، ثم جامع: إن نوى الترخيص، لا كفارة عليه، وإلا فوجهان:

أصحهما: لا كفارة عليه؛ لأن الفِطْرَ مُبَاحٌ له؛ فيصير شُبْهَةً في سقوط الكفارة.

وكذلك الصحيح إذا أصبح صائماً؛ فمرض ثم جامع، لا كفارة عليه إن نوى الترخيص.

أما المُقِيمُ إذا أَصْبَحَ صائماً؛ فسافر، ثم جامع، يجب عليه الكفارة؛ لأن الفطر لا يُبَاحُ له إذا أصبح مقيماً.

أما المقيم الصحيح إذا أَصْبَحَ صائماً؛ فأفطر بالجماع، ثم سافر في آخر النهار، أو مرض مرضاً يُبِيحُ الفطر ـ لا تسقط عنه الكفارة.

وعند أبي حنيفة: يسقط بالمَرَضِ.

أما إذا أفطر بالجماع؛ فجن في آخر النار، أو المرأة أفطرت بالجماع، وقلنا: يلزمها الكفارة، فحاضت في آخر النهار ـ هل يسقط عنه الكفارة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تسقط؛ كما لو مرض؛ أو سَافَرَ في آخر النهار.

والثاني: تسقط؛ لأن الحَيْضَ والجُنُونُ في آخر النهار بعدم الصوم في أوله؛ بخلاف المَرَضِ والسفر.

«فَصْلٌ: فِي الفِطْرِ الَّذِي يُوجِبُ الفِدْيَةَ»

من أَفْطَرَ في رمضان بغير جِمَاعٍ من غَيْرِ عُذْرٍ، يجب عليه القَضَاءُ، ويعصي الله ـ تعالى ـ ويعزره السُّلْطَانُ، ولكن لا تجب الكَفَّارَةُ العظمى. وهل تجب الفدية الصُّغْرَى؛ وهي أن يطعم عن كل يوم مِسْكِيناً مُدّاً من الطعام؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجب؛ لأنها لما وجبت على المُرْضِعَةِ مع كونها مَعْذُورَةً، فلأن يجب على غير المعذور أولى.

وقال أبو حنيفة: إن تناول ما يقصد أكله، يجب عليه الكفارة العُظْمَى، وإن ابْتَلَعَ حَصَاةً أو نواة، لا يجب.

وقال مالك: كل فِطْرٍ يعصي به، يجب فيه الكفارة العظمى، إلا القَيْء؛ فإن الطَّبْعَ لا يميل إليه.

وعندنا: يختص ذلك بالجِمَاعِ؛ لورود الشَّرْعِ به؛ فلا يُقَاسُ عليه سَائِرُ أنواع الفطر؛ كما لا يقاس عليه سائر أَنْوَاعِ الفِطْرِ؛ كما لا يقاس عليه القَيْءُ، وابتلاع الحَصَاةِ مع استوائهما في بطلان الصوم، ووجوب القضاء.

والمَرْأَةُ الحَامِلُ، أو المرضعة إذا أَجْهَدَهَا الصَّوْمُ، لها أن تفطر، ثم تقضي ولا فدية عليها؛ كالمريض. وإن كان خوفها على الولد من الصوم، فلها أن تفطر، ثم تقضي، وعليها الفدية لأنه فطر بسبب إحياء نفس عاجزة عن الصوم؛ كالشيخ الهِمِّ[1] يفطر ويفدي.

والفدية: هي أن يُطْعِمَ كل يوم مسكيناً مُدّاً من الطَّعَامِ من غالب قُوتِ البلد، ولا تتعدد الفدية بِتَعَدُّدِ الأولاد.

سُئِلَ ابن عمر عن المَرْأَةِ إذا خَافَتْ على ولدها؛ فقال: تفطر وتطعم مَكَانَ كل يوم مِسْكِيناً مُدّاً من الحنطة[2]؛ وهذا قول مالك وسفيان وأحمد.

وفي الحامل قول آخر: أن لا فِدْيَةَ عليها؛ لأن ضَرَرَ الجنين مُتَّصِلٌ بها، بخلاف المرضعة؛ فكانت الحامل كالمريض.

وعند أبي حنيفة: لا فدية عليها؛ وهو اختيار المزني.

وإن كانت المُرْضِعَةُ مسافرةً أو مريضة؛ فأفطرت إن نَوَتْ بالفطر التَّرَخُّصَ بِعُذْرِ السفر والمرض ـ فلا فدية عليها، وإلا فوجهان؛ كالمسافر يفطر بالجِمَاعِ.

ولو أفطر لتخليص غَرِيقٍ، جاز، وعليه القضاء. وفي الفِدْيَةِ وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما تَجِبُ على المرضعة.

والثاني: لا تجب؛ لأن فِطْرَةُ ليس لإحياء نَفْسٍ عاجزة عن الصوم؛ فإن الغَرِيقَ غير عاجز.

والشيخ الكبير الذي يُجْهِدُهُ الصوم، له أن يفطر؛ وهل يلزمه الفدية؟ فيه قولان.

وكذلك المريض الذي لا يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ ـ قال في القديم ـ وبه قال مالك ـ: لا فدية عليه؛ كالمريض الذي مرضه مَرْجُوُّ الزوال.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: يجب عليه الفِدْيَةُ؛ فيطعم عن كل يوم مِسْكِيناً مُدّاً من الطعام؛ روي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة.

ولو خرج رمضان تِسْعاً وعشرين، لا يجب عليه إلا تسعة وعشرون مُدّاً. ولو فاته صَوْمٌ في صبائه، ولم يقض؛ حتى كبر وعجز، تجب الفدية قولاً واحداً؛ وإن كان الشيخ الكبير معسراً، هل يلزمه الفدية إذا قدر؟ فيه قولان؛ كالمُكَفِّرِ إذا لم يَقْدِرْ على شيء، ثم قدر ـ هل يلزمه الكفارة؟ فيه قولان.

---

(١) الشَّيْخُ الهِمُّ: أي: الكبير الفاني. المعجم الوسيط ٢/١٠٠٦.

(٢) أخرجه مالك (٣٠٨/١) كتاب الصيام: باب فدية من أفطر في رمضان من علة حديث (٥٢).

ولو أن عَبْداً كبيراً أفطر بِعُذْرِ الكِبَرِ، ثم مات من قبل أن أعتق، فلا فدية عليه، وإن أعتق تَرَتَّبَ على الحُرِّ المعسر إذا أيسر إن قلنا: لا يجب، فها هنا أولى، وإلا فوجهان.

والفَرْقُ: أن العبد لم يكن وَقْتَ الفطر من أهل الفدية؛ بخلاف الحر.

ولو أفطر الكبير بعذر الكِبَرِ، ثم قدر على الصوم لا يلزمه الصوم؛ بخلاف المَعْضُوبِ إذا أحج الغَيْرَ، ثم قدر، يلزمه يحج في قَوْلٍ؛ لأنه كان مخاطباً بالحج، لا بأداء المال، والشيخ الكَبِيرُ لم يكن مُخَاطَباً بالصوم، بل كان مُخَاطَباً بالفدية.

قال الشيخ: عندي إذا قَدَرَ قبل أن يَفْدِيَ، يجب عليه أن يصوم، وإن قَدَرَ بعد ما فدي؛ فيحتمل أن يكون كالحج؛ لأنه كان مُخَاطَباً بالفدية على تَوَهُّمِ أن عُذْرَهُ غير زائل، وبَانَ خِلَافه؛ كالمعضوب لم يكن مخاطباً؛ بأن يحج بنفسه، إنما كان مخاطباً بأن يحج الغير عنه على تَوَهُّمِ أن عُذْرَهُ غَيْرُ زَائِلٍ.

«فَصْلٌ: فِيمَا يُبِيحُ الفِطْرِ»

قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

صَوْمُ شهر رمضان فَرِيضَةٌ على كل مسلم عاقل بالغ إذا كان مُقِيماً قادراً؛ حُرّاً كان أو عَبْداً؛ رجلاً أو امرأة، إذا كانت طاهرة؛ فالكافر لا يصح صومه، وإذا أسلم لا قَضَاءَ عليه؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] والمرتد لا يصح صَوْمُهُ، وإذا عاد إلى الإسلام يجب عليه القضاء، ولا يجب على الحَائِضِ والنُّفَسَاءِ، إذا طَهَرَتَا يجب عليهما القضاء.

قالت عائشة: كنا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصوم، ولا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصلاة[1]. ويجوز الفطر بِعُذْرِ المَرَضِ والسَّفَرِ وشرط السفر[2] وشرط المرض أن يُجْهِدَهُ الصوم، ويلحقه به ضَرَرٌ يشق عليه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) يُبَاحُ للمسافر الفطر في رمضان إذا تحققت الشروط الآتية:

الأول: أن يكون سفره سفر قصر أي: أن يكون سفراً طويلاً والسفر الطويل ما كان مرحلتين، فأكثر، وهما: سير يومين من غير ليلة على الاعتبار، أو ليلتين، بلا يوم كذلك، أو يوم وليلة مع النزول المعتاد، لنحو استراحة، أو أكل أو صلاة، وأن تكون المرحلتان بسير الأثقال أي: الحيوانات المثقلة بالأحمال، والبحر كالبر في اشتراط المسافة المذكورة، فلو قطع الأميال فيه في ساعة مثلاً، لشدة جري السفينة بالهواء، ونوه، فإنه يبيح له الفطر أيضاً، لوجود المسافة الصالحة، وَلاَ يَضُرُّ قطعُهَا في زَمَنٍ يَسير فإن قيل: إذا قطع المسافة في لحظة صار مقيماً، فكيف يتصور وترخيصه منها؟.

أجيب بأنه لا يلزم منه وُصُول المقصد انتهاء الرُّخْصَة.

الشرط الثاني: أن يكون سفره في غير معصية بألاَّ يكون عاصياً بالسفر، وهو الذي أنشأ سفره معصية، =

احتماله. أما المرض اليسير الذي لا يجهده، فلا يبيح الفطر. ثم إن كان المَرَضُ مُطْبِقاً، له ترك النِّيَّةِ بالليل، وإن كان يحمُّ وينقطع فإن كان مَحْمُوماً حَالَةَ الشروع فيه، له ترك النية، وإلا فيجب أن ينوي من الليل، ثم إذا أخذته الحُمَّى بالنهار أفطر.

= ولا عاصياً بالسفر في السفر، وهو الذي أنشأ سفره طاعة ثم قلبه معصية أما العاصي في السفر، وهو من أنشأ سفره طاعة، واستمر كذلك إلاَّ أنه وقعت منه معصية في أثناء سفره، فيجوز له الفطر، ولم يجوز الشارع الفطر لمن كان سفره في معصية؛ لأن ذلك يكون إعانة له على المعصية ولأن جواز الفطر رخصة، والرخصة لا تُنَاطُ المعاصِي.

وبناءً على هذين الشرطين يمكن أن يُقَالَ: إنَّ المسافر الذي كان سفره في غير معصية، وكان سفره سفر قصر يُبَاحُ له الفطر بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ أي: فله الفطر وعليه عدة من أيام أخر، ولما روت السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن حَمْزَةَ بن عمر الأسلمي قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصُومُ في السَّفَرِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنْ شِئْتَ فَصُمْ وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ». ثُمَّ إن كان المسافر ممن لا يجهده الصوم. أي: لا يتضرر به، فالأفضل له الصوم؛ لِمَا رُوِيَ عن «أنس» ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لِلصَّائِمِ فِي السَّفَرِ إِنْ أَفْطَرْتَ فَرُخْصَةٌ وَإِنْ صُمْتَ فَأَفْضَلُ وَلأَنَّهُ لو أخَّر عرض الصوم للنسيان، وحوادث الأيَّام؛ ولأن شهر الصوم له أفضلية وَمَزِيَّةٌ عَلَى سائر الأيام وإن كان المسافر ممن يجهده الصوم، أي: يتضرر به فالأفضلُ له الفطرُ؛ لما روي «جابر» ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وسَلَّمه في سفرٍ بِرَجُلٍ تَحْتَ شَجَرَةٍ يَرُشُّن عَلَيْهِ الْمَاءَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ: مَا بَالُ هَذَا؟ قَالُوا صَائِمٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ» فَإِنْ صَامَ الْمُسَافِرُ ثُمَّ أَرَادَ أَن يُفْطِرَ فَلَهُ أن يُفْطِرَ؛ لأَنَّ العذر قَائِمٌ، كما لو صام المريضُ وأرادَ أَنْ يُفْطِر.

الشرط الثالث: أَنْ يَكُونَ السَّفَرُ سابقاً على الصوم، بأن يكون الشروع فيه سابقاً على الشروع في الصوم، كأن يقع السفر بعد الغروب، وقبل الفجر.

أَمَّا إِذَا كان الشروع في السَّفَرِ بعد الشروع في الصوم، فيحرم عليه الفطر، ويجب الصومُ.

وقال المزني: لَهُ أَنْ يَفْطِرَ، كما لو أَصْبَحَ الصحيحُ صائماً، ثُمَّ مَرِضَه.

والمذهب الأَوَّلُ: وهو وجوبُ الصَّوْمِ وَعَدَمِ جواز الفطر دليلُ ذَلِكَ أَنَّهُ عِبَادَةٌ اجتمع فيها سَفَرٌ وَحَضَرٌ وَكُلُّ عِبَادةٍ يَجْتَمِعُ فيها سَفَرٌ وَحَضَرٌ يَغْلِبُ جانبَ الحضرَ، لأَنَّهُ الأَصْلُ.

وعلى الأول: لو جامع فيه، لزمه الكفارة؛ لأَنَّه يوم من رمضان هُوَ صائمٌ فيه صوماً لاَ يَجُوزُ فيه الفطر.

الشرط الرابع: أَنْ يرجو المسافر إقامة يقضي فيها ما أفطره من أيام سفره، فإن لم يرجُ إقامة يقضي فيها ما أفطره، بأن كان مُدِيمُ السَّفَرِ، فَلاَ يُبَاحَ لَهُ الفِطْرُ، لأَنَّ إبَاحَةَ الفطر في هذه الحالة تُؤدِّي إلى إسْقَاطِ الفرض بالكلية، نعم، لَوْ قَصَدَ القضاءُ في أيام أخرى من أيام سفره، جاز له الفطرُ، وَلاَ فَرْقَ في جواز الفطرِ للمسافرِ بين أن يكون بأكل أو نحوه، كجماع، وغير ذلك.

وَمَتَى أَفْطَرَ المسافرُ وَجَبَ عَلَيْهِ القضاءُ دُونَ الفديةِ ثم إِنَّهُ إِذَا قَدمَ الْمُسافِرُ أو برىء المريض، وهما مفطران استحب لهما إمساك بقية النهارِ؛ لحُرْمَةِ الوقت، ولا يجب عليهما ذلك؛ لأنهما أفطر العذر.

ويُنْدَبُ لَهُمَا إذا أكلا أَلاَّ يَأْكُلا إلاَّ عند من يعرف عذرهما؛ لخوف التهمة.

وَإِذَا قدم المسافر، وهُو صائم أو برىء المريضُ، وهو صائمٌ، ففي جواز إفطاره وجهان:

أحدهما: أنه يجوز لهما الفطر، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأنه أُبِيحَ لهما الفطرُ مِن أَوَّلِ النهارِ، فجاز =

وشرط السَّفَرِ أن يكون ستة عشر فَرْسَخاً، ويكون مُبَاحاً؛ فيجوز له أن يُفْطِرَ فيه. ولو صام كان أَفْضَلَ، إلا أن يجهده الصوم، فالأول أن يفطر؛ لما روي عن جابر قال: كنا مع رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ زمان غَزْوَةِ تَبُوكَ [إِذْ] مر برجل في ظل شَجَرَةٍ يُرَشُّ المَاءُ عليه فقال: «مَا بَال هَذَا» قالوا: صائم. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ»[1].

= لَهُمَا الإفطارُ في بَقِيَّةِ النَّهار، كما لو دَامَ السَّفَرُ والمَرضُ.

وثانيهما: لاَ يَجُوزُ لَهُمَا الإفطارُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي أبو الطيِّبِ.

(١) ورد من حديث جابر، وابن عمر، وكعب بن عاصم، وأبي برزة، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمار بن ياسر، وأبي الدرداء.

ـ أما حديث جابر:

أخرجه البخاري (٤/ ١٨٣): كتاب الصوم: باب قول النبي ـ ﷺ ـ لمن ظلل عليه واشتد الحر ليس من البر الصوم في السفر، حديث (١٩٤٦)، ومسلم (٢/ ٧٨٦): كتاب الصيام: باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية الخ، حديث (٩٢/ ١١١٥)، وأبو داود (٢/ ٧٩٦): كتاب الصوم: باب اختيار الفطر، حديث (٢٤٠٧)، والنسائي (٤/ ١٧٥): كتاب الصيام: باب العلة التي من أجلها قيل ذلك، وذكر الاختلاف على محمد بن عبد الرحمن في حديث جابر بن عبد الله في ذلك، والطيالسي (١/ ١٨٩): كتاب الصيام: باب الرخصة في الفطر للمسافر في رمضان، حديث (٩١٠)، وأحمد (٣/ ٢٩٩)، والدارمي (٢/ ٩): كتاب الصوم: باب في السفر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٢): كتاب الصيام في السفر، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٥٩)، والبيهقي (٤/ ٢٤٢): كتاب الصيام: باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهده الصوم، الخطيب (١٢/ ١١٨)، وابن خزيمة (٣/ ٢٥٤) وأبو يعلى (٣/ ٤٠٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٩٩) من حديث جابر.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٣٢): كتاب الصيام: باب ما جاء في الإفطار في السفر، حديث (١١٦٥)، من طريق عبيد الله عن نافع. عن ابن عمر مرفوعاً: «ليس البر الصيام في السفر.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٨): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، رواه ابن حبان في صحيحه من طريق محمد بن مصفى بإسناده ومتنه.

ـ حديث كعب بن عاصم:

أخرجه النسائي (٤/ ١٧٥): كتاب الصيام: باب ما يكره من الصيام في السفر، وابن ماجه (١/ ٥٣٢): كتاب الصيام: باب ما جاء في الإفطار في السفر، حديث (١١٦٤)، والطيالسي (١/ ١٩٠): كتاب الصيام: باب الرخصة في الفطر للمسافر في رمضان، حديث (٩١١)، وأحمد (٥/ ٤٣٤)، والدارمي (٢/ ٩): كتاب الصوم: باب الصوم في السفر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٣): كتاب الصيام: باب الصيام في السفر، والبيهقي (٤/ ٢٤٢): كتاب الصيام: وابن حبان (٩١٢ ـ موارد) باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهده الصوم، والخطيب (١٢/ ٣٩٩)، من طريق أم الدرداء عنه، وفي رواية «لأحمد» (٥/ ٤٣٤) والبيهقي (٤/ ٢٤٢): كتاب الصيام: باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهده الصوم: «ليس من امبر امصيام في امسفر».

ـ حديث أبي برزة:

أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٢٦٩)، من طريق إبراهيم بن سعد، عن عبد الله بن عامر =

والدليل على أنه يتخير بين الصوم والفطر إذا كان قادراً: ما روي عن أبي سَعِيدٍ الخدري. قال: غزونا مع رسول الله ـ ﷺ ـ لست عشرة مَضَتْ من رَمَضَانَ فَمِنَّا مَنْ صَامَ، ومِنَّا مَنْ أَفْطَرَ؛ فلم يعب الصَّائِمُ على المُفْطِرِ، وَلاَ المُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ(١).

ولو أصبح صائماً في السفر، جاز له أن يُفْطِرَ، وإن كان يعرف أنه يَصِلُ إلى مقصده قبل الغروب؛ لما روي عن جَابِرِ بن عبد الله؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ خرج إلى «مكة» عام الفتح في رَمَضَانَ؛ فصام؛ حتى بلغ كُرَاعَ الغَمِيمِ، فصام الناس معه. فقيل: يا رسول الله، إن الناس شَقَّ عليهم الصِّيَامُ. فدعا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ بَعْدَ العَصْرِ فَشَرِبَهُ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ(٢).

= الأسلمي، عن رجل يقال له محمد عن أبي برزة، عن النبي ـ ﷺ ـ، قال: «ليس من البر الصيام في السفر»، وقال البخاري، ولم يصح حديثه يعني هذا الرجل المبهم.

وأخرجه أيضاً البزار (١/ ٤٦٩ ـ كشف) رقم (٩٨٧) من طريق إبراهيم بن سعد به.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٣) وقال: (واه) أحمد والبزار والطبراني في الأوسط وفيه رجل لم يسم ا هـ.

ولم أجده في مسند الإمام أحمد.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه البزار (١/ ٤٦٨) رقم (٩٨٥) من طريق صلة بن سليمان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ليس من البر الصيام في السفر.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٤) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير ورجال البزار رجال الصحيح.

ـ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص:

أخرجه الطبراني، ولفظه: «لا بر أن يصام في السفر» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٤)، وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث عمار بن ياسر:

أخرجه الطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٤)، وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، وإسناده حسن.

ـ حديث أبي الدرداء:

وهذا الحديث ذكره السيوطي في الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة (ص ـ ٤٣) رقم (٤٧) وعزاه إلى الشيخان عن جابر بن عبد الله وأحمد عن كعب بن عاصم الأشعري وأبي برزة الأسلمي والطبراني عن ابن عباس وابن عمر وعمار بن ياسر وأبي الدرداء ا هـ وحديث أبي برزة ليس في مسند الإمام أحمد.

وحديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه.

(١) تقدم في كتاب الصلاة.

(٢) أخرجه مسلم ٢/ ٧٨٥ في كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية (٩٠/ ١١١٤) والترمذي ٣/ ٨٩ ـ ٩٠ في الصوم، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر =

ولو أصبح صائماً في السفر، فلم يفطر، حتى دخل عُمْرَانَاتِ البلد - لم يجز له أن يفطر، وكذلك المريض إذا أصبح صائماً، ثم برىء في خلال النهار، لا يجوز أن يفطر.

ولو أصبح صائماً في الحَضَرِ، ثم خرج إلى السفر، لا يجوز له أن يُفْطِرَ ذلك اليوم؛ فلو فعل، عصى الله؛ كمن دخل في الصلاة مُقِيماً، ثم سافر في خلالها، لا يجوز له قَصْرُهَا، ولو جامع فيه، يجب عليه الكفارة.

وعند أبي حنيفة: لا تجب.

وعند أحمد، والمزني: يجوز له أن يفطر.

ولو نوى المُقِيمُ بالليل، ثم خرج إلى السَّفَرِ قبل طلوع الفجر - نظر: إن فَارَقَ عُمَرَانَاتِ البلد قبل طلوع الفجر، له أن يفطر؛ لأن ابْتِدَاءَ صَوْمِهِ كان في السفر، وإن فَارَقَهَا بعد طُلُوعِ الفجر، لا يجوز أن يفطر.

ولا يجب على الصبي والمجنون صَوْمُ رمضان؛ لقول النبي - ﷺ -: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ الصَبِيِّ؛ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ المَجْنُونِ؛ حَتَّى يُفِيق، وَعَنِ النَّائِمِ؛ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»[١] ويؤمر الصبي بعد بلوغه سَبْعَ سنين إذا أَطَاقَ الصوم، ويضرب على تركه إذا بلغ عشر سنين؛ كالصلاة.

وإذا بلغ الصبي، أو أفاق المَجْنُونُ بعد مضي أيام من رمضان - يجب عليه أن يَصُومَ ما بقي منه، ولا يجب عليه قَضَاءُ ما مضى.

وعند أبي حنيفة: إذا أَفَاقَ المجنون، وقد بقي جُزْءٌ من رمضان، لزمه قضاء جميع الشهر.

أما إذا بلغ الصبي؛ نظر: إن كان نَوَى من الليل، ثم بلغ في خلال النهار بالسن، أو بالاحتلام - يجب عليه إِتْمَامُ صَوْمِ ذلك اليوم، ولا يجب قَضَاؤُهُ.

وقيل: يستحب له إتمام ذلك اليوم، ويجب القَضَاءُ؛ لأنه لم يَنْوِ الفَرْضَ؛ فهو كتطوع شَرَعَ فيه يستحب إتمامه؛ والأول أصح.

= (٧١٠)، والنسائي ٤/١٧٧ في الصيام باب ذكر اسم الرجل والحميدي ٢/٥٣٩ (١٢٨٩)، والطيالسي ١/١٩٠ (٩١٢ - المنحة) والشافعي ١/٢٦٨ - ٢٦٩ في الصوم، باب فيما جاء في صوم المسافر (٧١٢) والبيهقي في السنن ٤/٢٤٦ في الصيام، باب المسافر يصوم بعض الشهر ويفطر بعضاً، وفي الدلائل ٥/٢٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/ ٦٥ في الصيام، باب الصيام في السفر وابن عبد البرّ في التمهيد ٩/٦٨، والبغوي في شرح السنة ٣/ ٥٠٠ (١٧٦١) من طرق عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) تقدم تخريجه.

فلو جامع في ذلك اليوم بعد البلوغ، تجب الكفارة عليه، ولو جامع قبل البلوغ؛ فلا كَفَّارَةَ عليه؛ بخلاف المُرَاهِقِ إذا جامع في الحَجِّ يجب عليه الفدية؛ لأن المال في الحج ألزم؛ ولذلك قلنا: إذا جامع نَاسِياً يفسد حجه في قول، وفي الصوم لا يبطل.

وإن لم يكن قد نوى الصوم من الليل؛ أكل أو لم يأكل، هل يلزمه قضاء ذلك اليوم؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزمه؛ كما تلزمه الصلاة إذا أَدْرَكَ شَيْئاً من الوقت.

والثاني: لا تلزمه؛ بخلاف الصلاة؛ لأنه يمكنه الشروع في الصلاة في الوقت، ولا يمكنه الشروع في الصوم في الوقت؛ فهو كما لو زال العُذْرُ بعد ذَهَابِ الوَقْتِ لا يلزمه القضاء.

أما المجنون إذا أَفَاقَ في خلال النهار، هل يجب عليه قضاء ذلك اليوم؟ قيل: فيه قولان؛ كالصبي.

وقيل: لا يجب ها هنا قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنه لم يكن مَأْمُوراً بالصوم في أول النهار، والصبي كان مأموراً به.

ولو أسلم كافر في خلال النهار، هل يجب عليه قضاء ذلك اليوم؟.

قيل: فيه قولان؛ كالصبي. وقيل: يجب قولاً واحداً؛ لأنه كان مخاطباً بالصوم في أَوَّلِ النهار. بخلاف الصبي؛ فإنه لم يكن مخاطباً.

أما إذا أُغْمِيَ على الرجل أَيَّاماً من رمضان، أو جميع الشهر؛ فإذا أفاق، لزمه القضاء؛ بخلاف المجنون؛ لأن الجنون يزيل العَقْلَ؛ فزال عنه الخطاب، والاغْمَاءُ لا يزيل العقل، بل يغشيه؛ فهو كالمرض؛ ولذلك يجوز الأَغْمَاءُ على الأنبياء عليهم السلام، ولا يجوز الجُنُونُ عليهم.

وقال ابن سُرَيْجٍ: الاغْمَاءُ كالجنون؛ في أنه إذا استغرق النهار لا يجب القضاء؛ كما في الصلاة يستوي الإغماء والجنون في إسقاط القضاء إذا استغرق الوقت.

قلنا: إنما فرقنا بين الصلاة والصوم في الإغماء؛ لأن الصلوات تَتَكَرَّرُ في الأيام، وربما يَمْتَدُّ زمان الإغماء؛ فيشق عليه القضاء، والصوم لا يتكرر في السنة، فلا يَشُقُّ عليه القضاء ما فات منه، ولذلك أَوْجَبْنَا قضاء الصوم على الحائض، ولم نوجب قضاء الصلاة.

وعلى المَغْمِيِّ عليه القضاء؛ فإن نوى من الليل، ثم أُغْمِيَ عليه في النهار، هل يبطل صومه؟ نص في الصوم على أنه إذا كان مُفِيقاً في جزء من النهار، يصح صومه.

وقال في الظهار: إذا كان مفيقاً حالة طلوع الفجر، صح صومه.

وقال في «اختلاف الحَدِيث»: إذا حاضت المرأة، أو أغمي عليها، يبطل صَوْمُهَا؛ ففيه

دليل على أنه إذا كان مُغْمًى عليه في جزء من النهار وإن قَلَّ، لا يصح صومه؛ كالحيض إذا وجد في جزء من النهار يُبْطِلُ الصوم.

وقال المزني: صح صومه، وإن استغرق الإغماء جَمِيعَ النهار إذا كان قد نوى من اللَّيْل؛ كما لو نام جَمِيعَ النهار يصح صومه.

وخرج ابن سريج قَوْلاً من الظهار أنه يُشْتَرَطُ أن يكون مُفيقاً في طَرَفَي النهار وَقْتَ طلوع الفجر، ووقت غروب الشمس.

فمن أصحابنا من جعل المسألة على خمسة أقوال، ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد؛ وهو أنه إذا كان مُفِيقاً في جزء من النهار يصح صومه؛ كما قال ها هنا. وما ذكر في الظِّهَارِ ليس المُرَادُ منه تَعْيِينَ حَالَةِ طُلُوع الفجر، بل قَصْدُهُ بيان إفاقته في جزء من النهار. وجوابه في اختلاف الأحاديث يرجع إلى الحَيْضِ، والقَوْلاَنِ الآخران ليسا للشّافعي ـ رضي الله عنه ـ.

وقيل: المسألة على قول واحد؛ أنه يشترط أن يكون مقيماً حالة طلوع الفجر؛ لأنه أَوَّلُ حالة الشروع في الصوم؛ كالنية في الصلاة يعتبر أَوَّلُهَا.

وما قال في الصوم أراد به: الجزء الأول من النهار.

وجوابه في اختلاف الأحاديث: راجع إلى الحَيْضِ.

أما ما ذكره المُزَني أنه وإن استغرق جميع النهار يصح صومه؛ كما لو نام جميع النهار.

وقال أبو الطيب بن سلمة إذا نام جميع النهار، ولم ينتبه في جزء منه ـ لا يصح صومه؛ كما لو أُغْمِيَ عليه جَمِيع النهار.

والمذهب: أنه يَصِحُّ صوم النائم؛ بخلاف الإغماء؛ لأن الإغماء يزيل الخِطَابِ؛ ولذلك لا يجب عليه قَضَاءُ الصلوات، والنوم لا يزيله؛ فإنه إذا نُبِّهَ تَنَبَّه؛ فلم يسقط عنه القضاء.

ولو جُنَّ الصائم في خلال النهار، فقد قيل: هو كالإغماء.

والمذهب: أن صومه يبطل؛ لأن الجنون مُنَافٍ للصوم؛ فإنه يزيل العَقْلَ، ولا يجب عليه قَضَاءُ ذلك اليوم ولو نوى بالليل، ثم شَرِبَ دَوَاءً فزال عَقْلُهُ، فكان زائل العقل بالنهار ـ هل يصح صومه تَرَتَّبَ على الإغماء: إن قلنا هناك: لا يصح، فها هنا أولى، وإلا فوجهان.

والأصح: أن عليه القَضَاء؛ لأنه كان بصنعه ولو ارتد الصائم، أو حَاضَتِ المَرْأَةُ الصائمة، بَطَلَ صَوْمَهَا، وعليها القضاء.

«فَصْلٌ: فِيمَنْ يَلْزَمُهُ التَّشَبُّهُ بِالصَّائِمِينَ»

إذا أفطر يَوْماً من رمضان عَمْداً، عصى الله ـ تعالى ـ وعليه الإمساك، والتشبه بالصائمين.

وكذلك لو نسي النِّيَّةَ من الليل، فيلزمه التشبه؛ حتى لو أكل شَيْئاً عصى الله عزّ وجلّ.

وكذلك لو أَصْبَحَ يوم الثلاثين من شعبان مُفْطِراً للشك، ثم ثبت أنه من رَمَضَانَ ـ يجب عليه الإمساك والتشبه.

ولو طَهُرَتِ الحائض والنُّفَسَاءُ في خلال النهار لا يلزمها التشبه.

ولو أصبح غَيْرَ صَائِمٍ بِعُذْرِ سفر، أو مرض، ثم أقام وبَرِئَ في خلال النهار ـ نظر: إن كان أكل شيئاً، لا يلزمه التشبه بالصائمين، وله أن يأكل، لكنه يُخْفِي الأَكْلَ عن الناس؛ حتى لايُتَّهَمَ.

وإن كانت امرأته قد طَهُرَتْ من الحَيْضِ، جاز له وطؤها.

وإن لم يكن أكل شَيْئاً. قيل: إن أقام أو بَرِىء، هل يلزمه التشبه؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يلزمه.

وقال أبو حنيفة: يلزمهما التشبه؛ سواء أَكَلاَ أو لم يَأْكُلاَ؛ كالأكل عامداً.

قلنا: هناك ما أبيح له الأكل، وها هنا المسافر والمريض أُبِيحَ لهما الأكل، وليس كَيَوْمِ الشك إذا ثبت كونه من رمضان يجب عليه التشبه، مع أن الأكل إن كان مُبَاحاً له؛ لأن هناك أبيح له الأكل لأن الشهر لم يَتَحَقَّقْ؛ فإذا تحقق لزمه التشبه.

والمسافر والمريض أُبِيحَ لهما الأَكْلُ مع تَحَقُّق الشهر، فلم يلزمهما.

ولو أفاق المَجْنُونُ، أو بَلَغَ الصبي، أو أسلم كافر في خلال النهار ـ هل يلزمهم التَّشَبُّهُ؟ إن قلنا: يجب عليهم قضاء صوم ذلك اليوم، يلزمهم التشبه، وإلا فلا يلزم.

والتشبه يَخْتَصُّ بِرَمَضَانَ، فمن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يعينه، ثم أفسده، أو لم يَنْوِ من الليل ـ يجب عليه القضاء، ولا يلزمه التشبه بالصائمين في ذلك اليوم.

«فَصْلٌ: فِي تَعْجِيلِ القَضَاءِ»

من أفطر يَوْماً من رمضان بِغَيْرِ عُذْرٍ، عصى الله ـ تعالى ـ وإذا خرج رَمَضَانُ يلزمه تَعْجِيلُ قضائه، ويعصي بالتأخير.

وإن كان في السفر، وإن أفطر بِعُذْرٍ، يستحب له أن يعجل القضاء، فلو أخر يجوز، بشرط أن يَقْضِيَ قبل دخول رمضان الثاني.

رُوِيَ عن عائشة قالت: إن كان ليكون على صيام من رمضان، فما أَقْضِي منه؛ حتى يأتي شعبان[1] تعني: بالشُّغْلِ بالنبي ـ ﷺ ـ.

ولو فاتته أيام، يُسْتَحَبُّ أن يَقْضِيَهَا مُتَتَابِعَةً، فلو قضاها متفرقة جاز، فإن كان عليه صَوْمُ اليوم الأول، فقضى ونوى اليوم الثاني ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه؛ لأن تَعْيِينَ اليوم ليس بِوَاجِبٍ عليه.

والثاني: لا يجزئه؛ لأنه يقضي غير ما عليه؛ كما لو كان عليه عِتْقٌ عن كفارة اليمين؛ فنوى عن الظهار ـ لم يجز.

فإذا أَخَّرَ القضاء؛ حتى دخل رمضان الثاني؛ نظر: إن لم يَنْقَطِعْ عذره إن دَامَ مَرَضُهُ، أو سفره، حتى مات ـ فلا شيء عليه؛ كما لو تلف ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء، لا زَكَاةَ عليه؛ بخلاف الشيخ الهِمِّ إذا مات يُطْعَمُ عنه؛ لأن الإطعام كان وَاجَباً عليه في الحياة. وإذا أخر القضاء بلا عُذْرٍ إلى رمضان الثاني، يجب عليه أن يَقْضِي، ويطعم عن كل يوم مسكيناً مُدّاً من غالب قُوتِ البلد.

وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يجب الفِدْيَةُ بسبب التأخير.

وإن كان عليه قَضَاءُ أيام، يجوز أن يَصْرِفَ الأَمْدَادَ كلها إلى مِسْكِينٍ واحد؛ لأن فدية كل يوم بمنزلة كَفَّارَةٍ أخرى. فإن فَدَى، ولم يَقْضِ؛ حتى مضى رمضان آخر، عليه القضاء، والفدية ثَانِياً. فإن لم يقضِ، ولم يَفْدِ؛ حتى مضى رمضانان، هل تتداخل الفِدْيَتَانِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تتداخل؛ كالحدود تتداخل.

والثاني: لا تتداخل؛ لأنه من الحقوق المالية، وزاد بالتَّأْخِيرِ عن كل رمضان فدية.

فإن كان قد أفطر متعمداً وقلنا: يلزمه الفِدْيَةُ، فلا تدخل فدية الإفطار في فدية التأخير؛ لأن مُوجِبَهُمَا مُخْتَلِفٌ. وكذلك لو أَفْطَرَ بالجِمَاعِ، فكان من أهل الإِطْعَامِ؛ فأخر القضاء، لا تدخل فِدْيَةُ التأخير في الكَفَّارَةِ؛ كما لو كَفَّر ـ بالصيام لا يدخل القَضَاءُ في صَوْمِ الكفارة. ولو جعل فدية التأخير قبل دُخُولِ رمضان الثاني؛ ليؤخر القَضَاءَ مع الإمكان ـ هل يجوز؟ فيه وجهان؛ بناءً على جواز تَعْجِيلِ الكفارة في الجنب المحظور.

ومن مات وعليه صَوْمٌ عن قضاء رمضان، أو عن نذر وكفارة ـ هل يجوز لوارثه أن يصوم عنه؟ فيه قولان:

قال في القديم: يصوم عنه؛ لما روي عن عائشة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ

(١) تقدم.

مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»(١) وبه قال أحمد وإسحاق ولأنه عبادة تجب الكفارة بإفسادها، فجاز أن يقضي عنه بعد الموت؛ كالحج.

وقال في الجديد: يطعم عنه؛ لما روي عن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ، فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِيناً»(٢) والصحيح أنه موقوف على ابن عمر؛ وهذا قول مالك، وسفيان، وأبي حنيفة. ولأنه عِبَادَةٌ لا يدخلها النيابة في الحَيَاةِ، فلا تدخل بعد المَوْتِ؛ كالصلاة.

فإن قلنا: يجوز أن يَصُومَ وَلِيُّه، لا يجب عليه ذلك، إلا أن يَتَبَرَّعَ. ولو صام عنه أجنبي، فيه وجهان.

ولو أمر الوَلِيُّ أَجْنَبِيّاً؛ حتى صام بِأُجْرَةٍ أو غيرها، يجوز؛ كالحَجِّ.

فإن قلنا: يطعم عنه، فإن كان قد أَخَّرَ القضاء عن رمضان الثاني؛ فمات، لا تدخل فِدْيَةُ التأخير في فدية القضاء؛ حتى لو قام عَشَرَةَ أيام من رمضان؛ فأخر فمات أول رمضان الثاني - يجب عليه عِشْرُونَ مُدّاً: عشرة عن أَصْلِ الصوم، وعشرة بسبب التأخير.

ولو أخر القَضَاةَ؛ حتى بقي من شَعْبَانَ عشرة أيام؛ فمات - لا يجب عليه إلا فدية أصل الصوم، ولا يجب عليه فِدْيَةُ التأخير؛ لأنه لم يكن مُفَرِّطاً بالتأخير إلى هَذَا الوَقْتِ.

ولو مات يوم الخَامِسِ والعشرين من شعبان، يجب عليه خَمْسَةَ عشر مُدّاً عشرة عن أصل الصوم وخمسة عن التأخير؛ لأنه مُفَرِّطٌ بتأخير خمسة؛ فإنه لو عَاشَ لم يمكنه قبل رَمَضَانَ إلا قَضَاء خمسة أيام.

ولو مات وعليه صَلاَةٌ لا تقضي عنه، ولا تسقط عنه بالفدية، وكذلك الاعتكاف.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٩٢) كتاب الصيام باب من مات وعليه صوم حديث (١٩٥٢) ومسلم (٢/ ٨٠٣) كتاب الصيام: باب قضاء الصيام عن الميت حديث (١٥٣/ ١١٤٧) وأبو داود (٢/ ٧٩١ - ٧٩٢) كتاب الصوم: باب فيمن مات وعليه صيام حديث (٢٤) والنسائي في «الكبرى» (٢/ ١٧٥) رقم (٢٩١٩) وأحمد (٦/ ٩٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١٤٠ - ١٤١) وأبو يعلى (٧/ ٣٩١) رقم (٤٤١٧) وابن خزيمة (٢٥٢) وابن حبان (٣٥٧٤ - الإحسان) والدارقطني (٢/ ١٩٤ - ١٩٥) والبيهقي (٤/ ٢٥٥) كتاب الصيام: باب من قال: يصوم عنه وليه والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٠٩ - بتحقيقنا) وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢) من حديث عائشة.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٩٦) كتاب الزكاة: باب ما جاء في الكفارة حديث (٧١٨) وابن ماجه (١/ ٥٥٨) كتاب الصيام: باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه حديث (١٧٥٧) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥١٠) كلهم من طريق أشعث عن محمد عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه والصحيح عن ابن عمر موقوف وأشعث هو ابن سوار ومحمد عندي هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

وقال أبو حنيفة: يُطْعم عنه عن كل صلاة نِصْفَ صَاعِ حِنْطَةً، أو صَاعاً من غيرها.

وحكي البويطي عن الشافعي: من مات وعليه اعتكاف، اعتكف عنه وَلِيُّهُ. وفي رواية: يطعم عنه أَوْلِيَاؤُهُ.

قال الشيخ: لا يبعد تخريج هذا في الصلاة؛ فيطعم عن كل صلاة مُدّاً.

ولو نذر أن يعتكف يَوْماً صائماً؛ فتعذر عليه، فلم يعتكف ومات ـ فإن قلنا: يجوز إفراد الصوم عن الاعتكاف، فلا يعتكف عنه الوَلِيُّ. وهل يصوم؟ فعلى قولين.

فإن قلنا: لا يجوز إِفْرَادُ الصوم، فإن قلنا: لا يصوم عنه الولي، فها هنا لا يصوم، ويطعم.

وإن قلنا: يصوم عنه الولي، فها هنا يَعْتَكِفُ عنه الولي صائماً؛ وإن كانت النيابة لا تجزىء في الاعتكاف، فها هنا تَجُوزُ تَبَعاً للصوم؛ كما لا تجوز النيابة في الصلاة، وتجوز في ركعتي الطواف؛ تَبَعاً للحج.

ولو شرع في قضاء رمضان، أو في صوم الكفارة فأفطر بعذر، أو بغير عذر بالجماع أو غيره ـ لا كفارة، إنما تجب الكفارة بالجِمَاعِ في أداء رمضان؛ لحرمة الوقت. ثم ينظر: إن كان قد أَفْطَرَ بغير عُذْرٍ، فالقضاء عليه مُضَيَّق، وإذا أفطر في القضاء يعصي. وكذلك إذا كانت الكَفَّارَةُ لزمته بسبب غير مباح؛ كالقتل بغير حق، فلا يجوز له الفطر؛ لأن التكفير مُضَيَّقٌ عليه. وإن كان أفطر رمضان بِعُذْرٍ؛ كالمرض والسفر، أو في صوم كفارة ـ لزمته بسبب لم يكن عاصياً فيه؛ فلا يعصي في القضاء. والله أعلم.

«فَصْلٌ: فِيمَا يَلْزَمُ الصَّائِمَ مِنَ السُّنَنِ وَالآدَابِ»

روي عن سهل بن سعد؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الفِطْرَ»(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٤/١٩٨): كتاب الصوم: باب تعجيل الإفطار، حديث (١٩٥٧)، ومسلم (٢/ ٧٧١): كتاب الصيام: باب فضل السحور وتأكيد استحبابه واستحباب تأخيره وتعجيل الفطر، حديث (٤٨/١٠٩٨)، والترمذي (٢/١٠٣): كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الإفطار، حديث (٦٩٥)، ومالك (١/ ٢٨٨): كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الفطر، حديث (٦)، وأحمد (٥/ ٣٣١)، والدارمي (٢/ ٧): كتاب الصوم: باب في تعجيل الإفطار.

وأخرجه أيضاً ابن ماجه (١/ ٥٤١) كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الإفطار حديث (١٦٩٧) وعبد الرزاق (٤/ ٢٢٦) رقم (٧٥٩٢) وابن أبي شيبة (٣/٣) وأبو يعلى (١٣/ ٥٠١) رقم (٧٥١١) وابن خزيمة (٣/ ٢٧٤) رقم (٢٠٥٩) وابن حبان (٣٥٠٦ ـ الإحسان) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٦٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر.

=

السنة للصائم تَعْجِيلُ الفطر بعد ما تَيَقَّنَ غروب الشمس، ويستجب له أن يَتَسَحَّرَ بالليل؛ فيكون أَقْوَى على الصوم.

روي عن أنس؛ أن نبي الله - ﷺ - وزيد بن ثابت تَسَحَّرَا فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ سَحُورِهِمَا، قام نبي الله - ﷺ - إلى الصلاة قيل لأنس: كم كان بين فراغهما من سَحُورِهِمَا ودخولهما في الصلاة؟ قال: قدر ما يقرأ الرجل خَمْسِينَ آيَةً[١].

ويستحب أن يُفْطِرَ على تَمْرٍ، فإن لم يجد فعلى الماء؛ لما رُوِيَ عن سليمان بن عامر، عن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ وَجَدَ التَّمْرَ فَلْيُفْطِرْ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ فَلْيُفْطِرْ عَلَى المَاءِ؛ فَإِنَّهُ طَهُورٌ»[٢].

ويستحب أن يَقُولَ عند الفطر ما روي عن معاذ: قال: كان رسول الله - ﷺ - إذا أفطر قال: «اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ»[٣] ويجب على الصائم أن يصون جَوَارِحَهُ بصون بَصَرِهِ عن النظر إلى مَا لاَ يَحِلُّ، ولسانه عن الغِيبَةِ والمُشَاتَمَةِ.

= وقال الترمذي: حديث سهل بن سعد حديث حسن صحيح وله شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (١/ ٧١٨) كتاب الصيام: باب ما يستحب من تعجيل الفطر حيث (٨٨٩) وابن ماجه (١/ ٥٤١ - ٥٤٢) كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الإفطار حديث (١٦٩٨) وابن أبي شيبة (٣/ ١٢) وأحمد (٢/ ٤٥٠) وابن خزيمة (٣/ ٢٧٥) رقم (٢٠٦٠) وابن حبان (٨٨٩ - موارد) والبيهقي (٤/ ٢٣٧) كتاب الصيام باب ما يستحب من تعجيل الفطر، كلهم من حديث أبي هريرة.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٤) كتاب الصوم: باب تعجيل الإفطار حديث (١٩٥٧) ومسلم (٢/ ٧٧١) كتاب الصيام: باب فضل السحور حديث (٤٨/ ١٠٩٨) من حديث أنس.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٧١٩) كتاب الصيام: باب ما يفطر عليه حديث (٢٣٥٥) والترمذي (٣/ ٤٦ - ٤٧) كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة حديث (٦٥٨)، (٣/ ٧٨ - ٧٩) كتاب الصوم: باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار حديث (٦٩٥) وابن ماجه (١/ ٥٤٢) كتاب الصيام: باب ما جاء ما يستحب الفطر حديث (١٦٩٩) وأحمد (٤/ ١٧ - ١٨) والدارمي (٢/ ٧) كتاب الصوم باب ما يستحب الإفطار عليه، وابن أبي شيبة (٣/ ١٠٧) وعبد الرزاق (٤/ ٢٢٤) وابن خزيمة (٣/ ٢٧٨ - ٢٧٩) رقم (٢٠٦٧) وابن حبان (٨٩٢ - موارد) والحاكم (١/ ٤٣٢) والبيهقي (٤/ ٢٣٨) كتاب الصيام: باب ما يفطر عليه، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٤ - بتحقيقنا) من طريق الرباب عن سلمان بن عامر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٧١٩) كتاب الصيام: باب القول عند الإفطار حديث (٢٣٥٨) وفي «المراسيل» رقم (٩٩) وابن أبي شيبة (٣/ ١٠٠) وابن المبارك في الزهد (١٤١٠، ١٤١١) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٤٧٣) والبيهقي (٤/ ٢٣٩) كتاب الصيام والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٤ - بحقيقنا) كلهم من طريق حصين عن معاذ بن زهرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أفطر قال: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت.
=

روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالعَمَلِ بِهِ، فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ»[1].

= قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٠٢): وهو مرسل.

وله شاهد من حديث أنس وابن عباس.

حديث أنس.

أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٥٢) وعنه أبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢/ ٨٨) من طريق إسماعيل بن عمرو وثنا داود بن الزبرقان ثنا شعبة عن ثابت البناني عن أنس قال: كان النبي ﷺ إذا أفطر قال: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت.

قال الطبراني: لم يروه عن شعبة إلا داود بن الزبرقان تفرد به إسماعيل بن عمرو ولا كتبناه إلا عن محمد بن إبراهيم والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٥٩) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه داود بن الزبرقان وهو ضعيف.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٠٢): وإسناد ضعيف فيه داود بن الزبرقان وهو متروك.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٨٥) كتاب الصيام حديث (٢٦) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٤٧٤) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ١٤٦) رقم (١٢٧٢٠) كلهم من طريق عبد الملك بن هارون بن عنترة عن أبيه عن جده عن ابن عباس قال: كان النبي ﷺ إذا أفطر قال: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فتقبل مني إنك أنت السميع العليم.

وهذا سند ضعيف جداً.

قال الذهبي في «المغني» (   ) عبد الملك بن هارون: تركوه.

قال السعدي: دجال.

وهارون بن عنترة قال ابن حبان في «المجروحين» (٣/ ٩٢): منكر الحديث جداً يروي المناكير الكثيرة حتى يسبق إلى قلب المستمع لها أنه المتعمد لذلك من كثرة ما روي مما لا أصل لا يجوز الاحتجاج به بحال.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٥٩) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الملك بن هارون وهو ضعيف.

وضعفه الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٠٢).

(١) ورد من حديث أبي هريرة، وأنس حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري ٤/ ١١٦ في الصوم، باب من لم يدع قول الزور (١٩٠٣) و ١٠/ ٤٨٨ في الأدب، باب قول الله تعالى: ﴿واجتنبوا قول الزور﴾، وأبو داود ١/ ٧٢٠ في الصيام، باب الغيبة للصائم (٢٣٦٢) والترمذي ٣/ ٨٧ في الصوم، باب ما جاء في التشديد في الغيبة للصائم (٧٠٧)، والنسائي في الكبرى ٢/ ٢٣٨، في الصيام، باب ما ينهي عنه الصائم من قول الزور والغيبة.. (٢/ ٣٢٤٦)، (٣/ ٣٢٤٧)، / ٣٢٤٨/ ٤)، وابن ماجه ١/ ٥٣٩ في الصيام، باب ما جاء في الغيبة والرفث للصائم (١٦٨٩)، وأحمد ٢/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣، ٥٠٥ والبيهقي ٤/ ٢٧٠ في الصيام، باب الصائم يتنزه صيامه عن اللفظ والمشاتمة. وعبد الله بن المبارك في الزهد برقم (١٣٠٧)، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٣/ ٤٧٨ برقم (١٧٤٠) من طريق ابن أبي ذئب حدثنا سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً به. =

وعن أبي هريرة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الصَّوْمُ جُنَّةٌ؛ فَإِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِماً؛ فَلاَ يَرْفُثْ وَلاَ يَجْهَلْ؛ فَإِنِ امْرِؤٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ، فَلْيَقُلْ إِنِّي صَائِمٌ»(١).

= وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٣٢٤٥/١) من طريق ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة بن صغير عن أبي هريرة.

وحديث أنس أخرجه الطبراني في الصغير ١٧٠/١ من طريق عبد الله بن عمر الخطابي حدثنا عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي دواد عن ابن جريج عن ثابت البناني عن أنس بن مالك رفعه من لم يدع الخنسا والكذب فلا حاجة لله عزّ وجلّ في أن يدع طعامه وشرابه».

وقال الطبراني: لم يرده عن ابن جريج إلا عبد المجيد. تفرد به عبد الله بن عمر الخطابي.

وقال الحافظ في الفتح ١٤٠/٤. رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات.

وقال الهيثمي في المجمع ١٧٤/٣: رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه من لم أعرفه.

وأخرجه عبد الرزاق ١٩٣/٤ برقم (٤٧٥٥) عن ابن جريج قال: حُدِّثت عن أنس بن مالك أنه قال: قال رسول الله ﷺ من لم يدع فذكره.

(١) أخرجه البخاري (١٢٥/٤) كتاب الصوم: باب فضل الصوم حيث (١٨٩٤) ومسلم (٨٠٦/٢) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٢/١١٥١) ومالك (٣١٠/١) كتاب الصيام: باب جامع الصيام حديث (٥٨) وأبو داود (٧٢٠/١) كتاب الصيام: باب الغيبة للصائم حديث (٢٣٦٣) وأحمد (٤٦٥/٢) والبيهقي (٢٦٩/٤) كتاب الصيام: باب الصائم ينزه صيامة عن اللفظة والمشاتمة، والبغوي في «شرح السنة» (٤٥٣/٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: الصيام جنة فلا يرفث ولا يجهل وإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إني صائم ـ مرتين ـ والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي الصيام لي وأنا أجزي به والحسنة بعشر أمثالها.

لفظ البخاري.

وأخرجه البخاري (١٤١/٤) كتاب الصيام: باب هل يقول الصائم إني صائم إذا شتم حديث (١٩٠٤) ومسلم (٨٠٦/٢) كتاب الصيام باب فضل الصيام حديث (١٦٣/١١٥١) والنسائي (١٦٣/٤) كتاب الصوم: باب فضل الصوم، وأحمد (٢٧٣/٢) والبيهقي (٢٧٠/٤) كلهم من طريق ابن جريج حدثني عطاء عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وأخرجه البخاري (٣٨١/١) كتاب اللباس: باب ما يذكر في المسك حديث (٥٩٢٧) ومسلم (٨٠٦/٢) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦١/١١٥١) والترمذي (١٣٦/٣) كتاب الصوم: باب ما جاء في فضل الصوم حديث (٧٦٤) والنسائي (١٦٤/٤) كتاب الصوم: باب فضل الصوم وأحمد (٢٨١/٢) وعبد الرزاق (٣٠٦/٤) رقم (٧٨٩١) والبغوي في «شرح السنة» (٤٥١/٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن غريب من هذا الوجه وأخرجه البخاري (٤٧٢/١٣) كتاب التوحيد: باب قول الله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾ حديث (٧٤٩٢) ومسلم (٨٦/٢) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٤/١١٥١) وأحمد (٣٩٣/٢، ٤٤٣، ٤٧٧، ٤٨٠) وابن ماجه (٥٢٥/١) كتاب الصيام: باب ما جاء في فضل الصيام حديث (١٦٣٨)، (١٢٥٦/٢) كتاب الأدب: =

والسُّنَّةُ أن يكثر الصَّدَقَةَ في شهر رمضان، والجُودُ والسَّمَاحةُ أمر مندوب إليه في جميع الأوقات، وفي شهر رمضان أكثر استحباباً؛ اقتداء برسول الله ـ ﷺ ـ وليكن في أهل الحَاجَةِ من الصائمين والقائمين بَعْضُ مؤناتهم؛ ليتفرغوا للعبادة.

روي عن ابن عباس، قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ أَجْوَدَ النَّاسِ بِالخَيْرِ، وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ.

وكان جِبْرِيلُ يَلْقَاهُ في كل لَيْلَةٍ في رَمَضَانَ؛ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ القُرْآنَ، فإذا لقيه جِبْرِيلُ كان أَجْوَدَ بِالخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ المُرْسَلَةِ[(١)].

بَابُ صِيَامِ التَّطَوّعِ، وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا نُهِيَ عَنْهُ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخل رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فقلت: إنا خَبَّئْنَا لك حَيْساً. قال: «أَمَا إِنِّي كُنْتُ أُرِيدُ الصَّوْمَ، وَلَكِنْ قَرِّبِيهِ»[(٢)].

= باب فضل العمل حديث (٣٨٢٣) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٠ ـ بتحقيقنا) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري (١٣/ ٥٢١) كتاب التوحيد: باب ذكر النبي ﷺ وروايته عن ربه حديث (٧٥٣٨) وأحمد (٢/ ٤٥٧، ٤٦٧، ٥٠٤) والطيالسي (١/ ١٨١ ـ منحة) رقم (٨٦٣) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٣) والدارمي (٢/ ٢٥) كتاب الصيام باب فضل الصيام وأبو يعلى (١٠/ ٣٥٣) رقم (٥٩٣٧) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

(١) أخرجه البخاري (١/ ٤٠) كتاب بدء الوحي: باب (٥) حديث (٦)، (٤/ ١٣٩) كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان حديث (١٩٠٢) ومسلم (٤/ ١٨٠٣) كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير من الريح المرسلة حديث (٥٠/ ٢٣٠٨) والنسائي (٤/ ٢٥) كتاب الصيام: باب الفضل والجود في شهر رمضان حديث (٢٠٩٥) وأحمد (١/ ٢٣١، ٢٨٨، ٣٢٦، ٣٦٣، ٣٧٣) وعبد الرزاق (٢٠٧٠٦) وابن أبي شيبة (٩/ ١٠١ ـ ١٠٢) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» رقم (٦٤٦، ٦٤٧) وابن خزيمة (١٨٨٩) وأبو يعلى (٤/ ٤٢٦) رقم (٢٥٥٢) وابن حبان (٣٤٤٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٦٢) والبيهقي (٤/ ٣٠٥) كتاب الصيام: باب الجود والإفضال في «شهر رمضان، كلهم من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس به.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩): كتاب الصيام: باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نقلاً من غير عذر، حد (١٧٠، ١١٥٤)، وأبو داود (٢/ ٨٢٤): كتاب الصوم: باب في الرخصة في ذلك، حديث (٢٤٥٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠٩): كتاب الصيام: باب الرجل يدخل في الصيام تطوعاً ثم يفطر، والدارقطني (٢/ ١٧٦): كتاب الصيام: باب تبييت النية في الليل وغيره، حديث (٢١)، والبيهقي (٤/ ٢٧٥): كتاب الصيام: باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه، بألفاظ منها عند مسلم، عنها قالت: «دخل على النبي ـ ﷺ ـ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا، قال: فإني إذاً صائم، ثم أتانا يوم آخر، فقلنا: «يا رسول الله: أهدي لنا حيس، فقال: أزينه فلقد =

من شرع في صوم تطوع، أو في صلاة تطوع، يستحب له أن يُتِمَّهُ، ولا يخرج منه من غير عُذْرٍ، فإن خرج جاز، ولا قضاء عليه؛ غير أنه يكره إذا لم يكن له عُذْرٌ.

وقال أبو حنيفة: يلزمه القَضَاءُ؛ سواء خرج بعذر، أو بغير عذر، ويعصي إن خرج بغير عُذْرٍ.

وقال مالك: إن خَرَجَ عن صَوْمِ التطوع بغير عُذْرٍ عليه القضاء. وبالاتفاق: لو شَرَعَ في صلاة ظَنَّهَا عليه، أو في صوم ظنه عليه؛ فبَانَ أنه لم يكن عليه ـ جاز له الخروج منه، ولا قضاء عليه.

أما حج التطوع والمظنون إذا شَرَعَ فيه، لا يجوز الخروج منه؛ لأن مَبْنَاهُ على اللُّزُومِ.

والوِصَالُ في الصوم من خَصَائِصِ رسول الله ـ ﷺ ـ وهو أن يَصُومَ يَوْمَيْنِ فأكثر، ولا يطعم بالليل شَيْئاً؛ فمن واصل، عصى الله تعالى.

روي عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ» قالوا: فإنك تواصل، يا رسول الله. قال: «إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إِنِّي أَبِيتُ فَيُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِي»(١) وهذا العصيان لقصده إلى الوِصَالِ، وإلا فالفطر قد حَصَلَ بدخول اللَّيْلِ؛ كالحائض إذا صَلَّتْ عصت، وإن لم يكن لها صلاة؛ فإن طعم بالليل شيئاً وإن قلَّ، خرج عن النهي.

= أصبحت صائماً، فأكل» وفي لفظ له أيضاً، قلت: يا رسول الله: أهديت لنا هدية، أو جاءنا زور، قد خبأت لك شيئاً، قال: ما هو؟ قلت حيس. قال هاتيه، فجئت به فأكل، ثم قال: قد كنت أصبحت صائماً».

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٤٢) كتاب الصوم: باب التنكيل لمن أكثر الوصال حديث (١٩٦٥)، (١٩٦٦)، (١٣/ ٢٣٨) كتاب التمني: باب ما يجوز من اللّو حديث (٧٢٤٢)، (١٣/ ٢٨٩) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين حديث (٧٢٩٩) ومسلم (٢/ ٧٧٤ ـ ٧٧٥) كتاب الصيام: باب النهي عن الوصال في الصوم حديث (٥٨/ ١١٢) وعبد الرزاق (٧٧٥٣، ٧٧٥٤) وأحمد (٢/ ٢٣١، ٢٣٧، ٢٤٤، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٨١، ٣١٥، ٣٤٥، ٣٧٧، ٤١٨، ٤٩٦، ٥١٦) والبيهقي (٤/ ٢٨٢) كتاب الصيام: باب النهي عن الوصال في الصوم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: لا تواصلوا قالوا: إنك تواصل قال: إني لست مثلكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني فلم ينتهوا عن الوصال فواصل بهم النبي ﷺ يومين أو ليلتين ثم رأوا الهلال فقال النبي ﷺ لو تأخر الهلال ازدتكم كالمنكى لهم.

وله شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٨) كتاب الصوم: باب الوصال حديث (١٩٦١)، (١٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨) كتاب التمني: باب ما يجوز من اللّو حديث (٧٢٤١) والترمذي (٣/ ١٤٨) كتاب الصوم: باب النهي عن الوصال في الصوم حديث (٧٧٨) والدارمي (٢/ ٨) كتاب الصوم: باب النهي عن الوصال في الصوم، وابن خزيمة (٢٠٦٩) وأحمد (٣/ ١٧٠، ١٧٣، ٢٠٢، ٢١٨، ٢٣٥، ٢٤٧، ٢٧٦، ٢٨٩) وأبو يعلى =

وصوم الدهر مكروه؛ لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّكَ لَتَصُومُ الدَّهْرَ» قلت: نعم. قال «إِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمَتْ له العَيْنُ وَنَفِهَتْ لَهُ النَّفْسُ لاَ صَامَ مَنْ صَامَ الدَّهْرَ، صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ صَوْمُ الدَّهْرِ كُلِّهِ قلت: إني أطيق أكثر من ذلك قال: «فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ؛ كَانَ يَصُومُ يَوْماً، ويُفْطِرُ يَوْماً وَلاَ يَفِرُّ إِذَا لاَقَى»(١).

= (٥/ ٢٥٥) رقم (٢٨٧٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٢٥٩) والبيهقي (٤/ ٢٨٢) كتاب الصيام: باب النهي عن الوصال في الصوم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أنس أن رسول الله ﷺ وأهل في آخر الشهر فواصل ناس من الناس فبلغ رسول الله ﷺ فقال: لو مد لنا الشهر لواصلت وصالاً يدع المتعمقون تعمقهم إني لست مثلكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) ورد النهي عن صيام الدهر من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن الشخير وعمران بن حصين وأبي قتادة وأسماء بنت يزيد وعبد الله بن سفيان وابن عباس وابن عمر.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه البخاري (٤/ ٢٢٤) كتاب الصوم: باب صوم داود عليه السلام حديث (١٩٧٩) ومسلم (٢/ ٨١٥ ـ ٨١٦) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم الدهر حديث (١٨٧/ ١١٥٩) وابن أبي شيبة (٣/ ٧٨) وأحمد (٢/ ١٦٤، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٩، ٢١٢) وابن ماجه (١/ ٥٤٤) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام الدهر حديث (١٧٠٦) والنسائي (٤/ ٢٠٦) كتاب الصوم: باب ما جاء في صيام الدهر وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٢٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١/ ٣٠٧) عنه بلفظ: لا صام من صام الأبد.

ـ حديث عبد الله بن الشخير.

أخرجه الطيالسي (١/ ١٩٢ ـ منحة) رقم (٩٢١) وأحمد (٤/ ٢٤) وابن ماجه (١/ ٥٤٤) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام الدهر حديث (١٧٠٥) والنسائي (٤/ ٢٠٧) كتاب الصوم: باب النهي عن صيام الدهر وابن أبي شيبة (٣/ ٧٨) والدارمي (٢/ ١٨) كتاب الصوم: باب النهي عن صيام الدهر والحاكم (١/ ٤٣٥) وابن خزيمة (٣/ ٣١١) رقم (٢١٥٠) وابن حبان (٩٣٨ ـ موارد) وأبو نعيم في «الحلية» (٢/ ٢١١) عنه بلفظ من صام الأبد فلا صام ولا أفطر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

وصححه أيضاً ابن خزيمة وتلميذه ابن حبان.

حديث عمران بن حصين.

أخرجه أحمد (٤/ ٤٢٦) والنسائي (٤/ ٢٠٦) كتاب الصوم: باب ذكر الاختلاف على مطرف بن عبد الله في الخبر والحاكم (١/ ٤٣٥) وابن خزيمة (٣/ ٣١١) وابن حبان (٩٣٧ ـ موارد) من طريق الجريري عن أبي العلاء عن مطرف عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قيل له: إن فلاناً لا يفطر نهاراً الدهر إلا ليلاً فقال ﷺ: لا صام ولا أفطر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

ـ حديث أبي قتادة.

=

روي عن عبدالله بن شقيق(١) قال: قلت لعائشة، أكان النبي - ﷺ - يصوم شَهْراً كله؟ قالت: مَا عَلِمْتُهُ صَامَ شَهْراً كُلَّهُ إلاَّ رَمَضَانِ، ولا أَفْطَرَ كُلَّهُ حَتَّى يَصُومَ مِنْهُ حَتَّى مَضَى لِسَبِيلِهِ ﷺ -(٢).

= أخرجه أحمد (٥/٢٩٧) ومسلم (٢/٨١٨ - ٨١٩) كتاب الصيام: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس حديث (١٩٧/١١٦٢) وأبو داود (١/٧٣٧) كتاب الصيام: باب في صوم الدهر تطوعاً (٢٤٢٥) والترمذي مختصراً (٣/٣٩٦ - تحفة) حديث (٧٦٤) عنه قال: قيل يا رسول الله: كيف الحسن صام الدهر قال: لا صام ولا أفطر أو لم يصم ولم يفطر.

وهذا لفظ الترمذي. وهو عند مسلم مطولاً.

وقال الترمذي: حديث أبي قتادة حديث حسن.

- حديث أسماء بنت يزيد.

أخرجه أحمد (٦/ ٤٥٥) عنها قالت: أتى رسول الله ﷺ بشراب فدار على القوم وفيهم رجل صائم فلما بلغه قال له اشرب فقيل: يا رسول الله إنه ليس يفطر يصوم الدهر قال: لا صام من صام الأبد» وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/١٩٦) وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير وقال: لا صام ولا أفطر من صام الأبد وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة لكنه مدلس.

- حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٣/١٩٦) عنه عن النبي ﷺ قال: لا صام من صام الأبد».

قال الهيثمي: وفيه عبيدة بن معتب وهو متروك. اهـ وعبيدة بن معتب قال أحمد: تركوا الناس حديثه.

وقال الحافظ: ضعيف واختلط بآخره.

ينظر المغني (٢/ ٤٢١) والتقريب (١/٥٤٨).

والحديث في «المعجم الكبير» (١٢/ ١٣٠) رقم (١٢٦٧٦).

- حديث عبد الله بن سفيان.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٣/١٩٦) عنه عن النبي ﷺ قال: لا صام من صام الأبد.

وقال الهيثمي: وفيه محمد بن أبي ليلى وفيه كلام.

- حديث ابن عمر.

أخرجه النسائي (٤/ ٢٠٥) كتاب الصوم وابن خزيمة (٣/٣١١) رقم (٢١٤٨) عنه مرفوعاً بلفظ: لا صام من صام الأبد.

(١) عبد الله بن شَقِيق العَقَيْلِي بالضم أبو عبد الرحمن. عن عمر وعثمان وأبي ذر. وعنه ابن سيرين، وقتادة، وجعفر بن أبي وَحْشِيَّة. وثقه أحمد، وابن معين. وقال أحمد: يحمل على عليٍّ.

قال خليفة: مات بعد المائة.

ينظر: الخلاصة ٢/ ٦٥ - ٦٦.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨١٠) كتاب الصيام: باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان حديث (١١٥٦/١٧٢)، =

وروي أن عائشة كانت تصوم الدهر. فقيل لها: أتصومين الدَّهْرَ وقد نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صيام الدهر؟ قالت: من أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَالفِطْرِ فلم يَصُمِ الدَّهْرَ[(١)].

ولو نَذَرَ رجل صوم الدهر، يلزم، ويكون يوم العيدين والتشريق مُسْتَثْنًى لا يصومها؛ وكذلك يصوم رمضان عن الفَرْضِ، لا عن نذر. وإن فاته صَوْمُ رمضان بعذر، أو بغير عذر، يجب قَضَاؤُهُ، ويكون ذلك مستثنى عن نذر صوم الدهر؛ كأداء رمضان، ولا فدية عليه. ولو أفطر يَوْماً من الدهر لا يمكنه القضاء؛ لأن جَمِيعَ الأيام مُسْتَحِقٌّ للصوم. وهل عليه الفدية لما أفطر؟ نظر: إن أفطر بعذر، لا فدية عليه، وإن أَفْطَرَ بغير عُذْرٍ، يجب عليه الفدية. ولو نذر صَوْمَ الدهر، ثم نذر صَوْماً آخر، لا ينعقد الثاني؛ لأن جَمِيعَ أيامه مُستحقة لنذر صَوْمِ الدهر. وإن لزمه صَوْمٌ عن كفارة، يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النَّذْرِ.

ولو نذرت المرأة صوم الدهر، للزوج منعها، ولا قضاء، ولا فدية عليها. فإن أذن لها الزَّوْجُ، فلم تَصُمْ، أو بعد موت الزوج، لا يمكن القضاء، ويجب الفدية.

وصوم يوم «عَرَفَةَ» مستحب لغير الحاج؛ وهو أفضل أيام السنة.

روي عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ كَفَّارَةُ سَنَتَيْنِ: السَّنَةُ الَّتِي قَبْلَهَا، وَالسَّنَةُ الَّتِي بَعْدَهَا. وَصِيَامُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ يُكَفِّرُ سَنَةً»[(٢)].

= (١١٥٦/١٧٣) والترمذي (٣/ ١٣٠ ـ ١٣١) كتاب الصوم: باب ما جاء في برد الصوم حديث (٧٦٨) وفي «الشمائل» رقم (٢٩٩) والنسائي (٤/ ١٥٢) كتاب الصيام: باب صوم النبي ﷺ، وأحمد (٦/ ٦٢، ١٣٩، ١٥٧، ١٧١، ٢١٨، ٢٢٧، ٢٤٦) وابن خزيمة (٢١٣٢) كلهم من طريق عبد الله بن شقيق به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(١) أخرجه البيهقي (٤/ ٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨١٨، ٨١٩): كتاب الصيام: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس، الحديث (١٩٦، ١٩٧/ ١١٦٢)، وأبو داود (٢/ ٨٠٧، ٨٠٨): كتاب الصوم: باب في صوم الدهر تطوعاً، حديث (٢٤٢٥)، والترمذي (٢/ ١٢٥): كتاب الصيام: باب في فضل الصوم يوم عرفة، حديث (٧٤٦)، وابن ماجه (١/ ٥٥١): كتاب الصيام: باب صيام يوم عرفة، حديث (١٧٣٠) في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٧٢): كتاب الصيام: باب صوم يوم عرفة، والبيهقي (٤/ ٢٨٣): كتاب الصيام: باب صوم يوم عرفة لغير الحاج، وأحمد (٥/ ٣٠٨)، من حديث أبي قتادة عن النبي ـ ﷺ ـ في حديث طويل قال فيه: وسئل يعني النبي ﷺ ـ عن صوم يوم عرفة، فقال: يكفر السنة الماضية والباقية.

وفي الباب عن قتادة بن النعمان وأبي سعيد الخدري وابن عباس وسهل بن سعد وزيد بن أرقم.

ـ حديث قتادة بن النعمان.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥١) كتاب الصيام: باب صيام يوم عرفة حديث (١٧٣١) من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول من صام يوم عرفة غفر له سنة أمامه وسنة بعده.

أما الحاج فيستحب له ألا يصوم يوم «عَرَفَةَ»؛ لأن النبي - ﷺ - لم يَصُمْهُ؛ ولأن الدعاء في هذا اليوم يعظم ثَوَابُهُ والصوم يُضْعِفُهُ عن الدعاء.

وصوم عَاشُورَاءَ كفارة سنة.

روي عن ابن عباس قال: ما علمت رسول الله - ﷺ - صام يَوْماً يَتَحَرَّى صِيَامَهُ عَلَى الأَيَّامِ إِلاَّ هَذَا اليَوْمَ يعني: يوم عاشوراء[1].

واختلف العلماء في يوم عاشوراء: قال بعضهم: هو اليوم العاشر من المحرم.

وقال بعضهم: هو اليوم التاسع.

وروي عن ابن عباس أنه قال: «صُومُوا التَّاسِعَ وَالعَاشِرَ وَخَالِفُوا اليَهُودَ»[2] وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق.

ويستحب صوم الإثنين والخميس؛ لما روي عن عائشة قالت: كان النبي - ﷺ - يتحرى صوم الإثنين والخميس.

وعن أبي هريرة؛ أن رسول الله - ﷺ - قال: «تَعَرَضُ الأَعْمَالُ يَوْمَ الإِثْنَيْنِ وَالخَمِيسِ

= قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٩): هذا ءسناد ضعيف لضعف إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة.

- حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه البزار (١/ ٤٩٣ - كشف) رقم (١٠٥٣) من طريق عمر بن صهبان وهو عمر بن عبد الله بن صهبان عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: من صام يوم عرفة غفر له سنة أمامه وسنة خلفه ومن صام عاشوراء غفر له سنة.

وقال البزار: لا نعلم رواه هكذا إلا عمر بن صهبان وليس بالقوي وقد حدث عنه جماعة كثيرة من أهل العلم.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٩٢) وقال: رواه البزار وفيه عمر بن صهبان وهو متروك والطبراني في الأوسط باختصار يوم عاشوراء وإسناد الطبراني حسن. وقد وقفنا على إسناد الطبراني في الأوسط بواسطة. «مصباح الزجاجة» (٢/ ٢٩) للبوصيري فوجدنا الطبراني أخرجه عن أحمد بن زاهر عن يوسف بن موسى القطان عن سلمة بن الفضل عن حجاج بن أرطأة عن عطية العوني عن أبي سعيد به.

وهذا سند ضعيف سلمة بن الفضل وحجاج بن أرطأة، وعطية العوفي ثلاثتهم ضعفاء. ومنه يتبين قصور حكم الهيثمي على هذا الإسناد.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٧٩٧، ٧٩٨): كتاب الصيام: باب أي يوم يصام في عاشوراء حديث (١٣٣/ ١١٣٤)، وأبو داود (٢/ ٨١٨): كتاب الصيام: باب في صوم يوم عاشوراء، حديث (٢٤٤٤)، والبيهقي (٤/ ٢٨٧): كتاب الصيام: باب صوم يوم التاسع، من حديث أبي غطفان بن طريف المري، قال: سمعت ابن عباس ويقول حين صام رسول الله - ﷺ - يوم عاشوراء وأمر بصيامه فذكره.

(٢) تقدم.

وَأُحِبُّ أَنْ يُعْرَضَ عَمَلِي وَأَنَا صَائِمٌ»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٨١٤): كتاب الصوم: باب في صوم الاثنين والخميس حديث (٢٤٣٦)، والنسائي (٤/ ٢٠١، ٢٠٢): كتاب الصيام: باب صوم النبي - ﷺ - بأبي هو وأمي ذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، والطيالسي (١/ ١٩٣، ١٩٤): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام أيام الاثنين والخميس، الخ حديث (٩٣١)، وأحمد (٥/ ٢٠١)، والبيهقي (٤/ ٢٩٣): كتاب الصيام: باب صوم يوم الاثنين والخميس، وابن خزيمة (٣/ ٢٩٩): باب في استحباب صوم يوم الاثنين والخميس أيضاً، لأن الأعمال فيهما تعرض على الله عزّ وجلّ، حديث (٢١١٩)، من طرق عن أسامة بن زيد، أن النبي - ﷺ - كان يصوم يوم الاثنين والخميس وسئل عن ذلك فقال: إن أعمال العباد تعرض يوم الاثنين والخميس، واللفظ لأبي داود، وزاد النسائي وغيره فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم.

وفي الباب عن أبي هريرة وأبي قتادة وعائشة وحفصة وواثلة بن الأسقع وعبد الله بن مسعود وأبي رافع.

- حديث أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٣/ ١٢٢) كتاب الصوم: باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس (٧٤٧) وفي الشمائل (٣٠٨) وابن ماجه (١/ ٥٥٣) كتاب الصيام: باب صيام يوم الاثنين والخميس حديث (١٧٤٠) وأحمد (٢/ ٢٣٩) والدارمي (٢/ ٢٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٢٦ - بتحقيقنا) من طريق محمد بن رفاعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «تعرض الأعمال يوم الاثنين والخميس فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم».

وهذا لفظ الترمذي.

ولفظ ابن ماجه: أن النبي ﷺ كان يصوم الاثنين والخميس فقيل يا رسول الله تصوم يوم الاثنين والخميس فقال: إن يوم الاثنين والخميس يغفر الله فيهما لكل مسلم إلا متهاجرين يقول: دعهما حتى يصطلحا.

لذا أورده البوصيري (٢/ ٣١) وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

روى الترمذي بعضه عن محمد بن يحيى عن الضحاك بن مخلد به وقال: حسن غريب.

حديث أبي قتادة.

أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩ - ٨٢٠) كتاب الصيام: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس حديث (١٩٧/ ١١٦٢) من حديث أبي قتادة.

- حديث عائشة.

أخرجه الترمذي (٣/ ١٢١) كتاب الصوم: باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس حديث (٧٤٥) والنسائي (٤/ ١٥٣) كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على خالد بن معدان في هذا الحديث (٢١٨٧) وابن ماجه (١/ ٥٥٣) كتاب الصيام: باب صيام يوم الاثنين والخميس (١٧٣٩) وأبو يعلى (٨/ ١٩٢) رقم (٤٧٥١) وابن حبان (٣٦٥٠ - الإحسان) من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ربيعة الجرشي عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يصوم شعبان ورمضان ويتحرى صوم الاثنين والخميس.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وصححه ابن حبان.

وأخرجه أحمد (٦/ ٧٠) والنسائي (٤/ ٢٠٣) عن سفيان عن ثور عن خالد بن معدان عن عائشة. =

ويكره إفراد يوم الجمعة بالصوم؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ إِلاَّ أَنْ يَصُومَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ»(١).

وإفراد يوم السبت بالصوم مكروه؛ لأنه يوم اليهود.

روي عن عبد الله بن بسر(٢) عن أخته (الصماء)(٣) أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ

= وهذا إسناد منقطع قال أبو زرعة: خالد بن معدان لم يلق عائشة ينظر جامع التحصيل للعلائي (ص ـ ١٧١).

وأخرجه أحمد (٦/ ٨٩) والنسائي (٤/ ١٥٢) من طريق بقية بن الوليد ثنا بحير بن سعد عن خالد بن معدان عن جبير بن نفير أن رجلاً سأل عائشة.

وبقية مدلس وصرح بالتحديث عن شيخه لا في كل طبقات السند.

حديث حفصة.

أخرجه أبو داود (١/ ٧٤٤) كتاب الصيام: باب من قال الاثنين والخميس (٢٤٥١) عنها بلفظ: كان رسول الله ﷺ يصوم ثلاثة أيام من الشهر: الاثنين والخميس والاثنين من الجمعة الأخرى.

ـ حديث واثلة بن الأسقع.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٠) عنه أنه كان يصوم الاثنين والخميس ويقول: كان رسول الله ﷺ يصومها ويقول تعرض فيها الأعمال على الله تبارك وتعالى.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري وهو متروك.

ـ حديث ابن مسعود.

ذكره الهيثمي «المجمع» (٣/ ٢٠٠ ـ ٢٠١) عنه قال: كان النبي ﷺ يصوم الاثنين والخميس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه أبو بلال الأشعري وهو ضعيف.

ـ حديث أبي رافع.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٠١) عنه أن النبي ﷺ كان يصوم الاثنين والخميس.

وقال الهيثمي رواه الطبراني في الكبير وفيه الحماني وفيه كلام.

(١) أخرجه البخاري: ٤/ ٢٧٣ كتاب الصوم باب صوم يوم الجمعة، وإذا أصبح صائماً يوم الجمعة فعليه أن يفطر (١٩٨٥)، ومسلم ٢/ ٨٠١ كتاب الصيام باب كراهة صيام يوم الجمعة منفرداً (١٤٧ ـ ١١٤٤) وأبو داود ٢/ ٧٣٦ كتاب الصيام باب النهي أن يُخص يوم الجمعة بصوم (٢٤٢٠)، والترمذي ٣/ ١١٩ كتاب الصوم باب ما جاء في كراهية صوم يوم الجمعة وحده والبيهقي ٤/ ٣٠٢.

قال الترمذي: حسن صحيح.

وقال: وَالْعَمَلُ عَلَى هٰذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ يَكْرَهُونَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْتَصَّ يَوْمَ الْجُمْعَةِ بِصِيَامٍ. لاَ يَصُومُ قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ. وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ.

(٢) عبد الله بن بُسْر بن أبي بُسْر المازني السّلمي أبو بُسْر بضم الموحدة، صحابي ابن صحابي، له أحاديث، انفرد له البخاري بحديث، ومسلم بآخر. وعنه يزيد بن خُمَيْر، ومحمد بن زياد الألْهَاني، وأبو الزَّاهِرية وخلق. مات سنة ثمان وثمانين، وقيل: سنة ست وتسعين، وهو آخر من مات بالشام من الصحابة.

ينظر الخلاصة ٢/ ٤٢.

(٣) الصَّمَّاءُ بِنْتُ بُسْرٍ بضم الموحدة المازنية. صحابية لها حديث. وعنها أخوها. =

تَصُوموا يَوْمَ السَّبْتِ، إِلاَّ فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلاَّ لِحَاء[١] عِنَبَةٍ أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ فَلْيَمْضُغْهُ»[٢].

ويستحب صيام أيام البيض؛ وهي اليوم الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر من الشهر. روي عن أبي ذر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا صُمْتَ من الشَّهْرِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ،

ينظر: الخلاصة ٣/ ٣٨٦.

(١) اللِّحَاءُ: قشر كل شيء، ولحاء التَّمْرَةِ ما كَسَا النواة والجمع: ألْحية، ولُحِيٌّ.

المعجم الوسيط ٢/ ٨٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٠٥): كتاب الصوم: باب النهي أن يخص يوم السبت بصوم، حديث (٢٤٢١)، والترمذي (٣/ ١٢): كتاب الصوم: باب ما جاء في صوم يوم السبت، حديث (٧٤٤)، والنسائي في الكبرى (٢/ ١٤٣) وابن ماجه (١/ ٥٥): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام يوم السبت، حديث (١٧٢٦)، والحاكم (١/ ٤٣٥): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/ ٣٠٢): كتاب الصيام، باب ما ورد من النهي عن تخصيص يوم السبت بالصوم، وأحمد (٦/ ٣٦٨)، والدارمي (٢/ ١٩): كتاب الصوم، باب في صيام يوم السبت.

وابن خزيمة (٣/ ٣١٧) رقم (٢١٦٤) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٣٠ ـ بتحقيقنا) من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن عبد الله بن بسر السلمي عن أخته الصماء به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

وصححه ابن السكن كما في «تلخيص الحبير» (٢/ ٢١٦).

وأخرجه ابن حبان (٩٤٠ ـ موارد) والنسائي في «الكبرى» (٢/ ١٤٣) من طريق مبشر بن إسماعيل عن حسان بن نوح قال: سمعت عبد الله بن بسر صاحب رسول الله ﷺيقول: ترون يدي هذه بايعت بها رسول الله ﷺ وسمعته يقول: لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم ولو لم يجد أحدكم إلا لحاء شجرة فليفطر عليه.

وله طريق آخر عن عبد الله بن بسر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥٠) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام يوم السبت حديث (١٧٢٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٨٢) رقم (٥٠٨) من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن عبد الله بن بسر به.

وروي هذا الحديث من وجه آخر.

أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» رقم (٢١٦٥) والبيهقي (٤/ ٣٠٢) والنسائي في الكبرى (٢/ ١٤٣) من طريق معاوية بن صالح بن عبد الله بن بسر عن عمته الصماء به.

وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٢/ ١٤٤) من طريق محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن العلاء عن داود بن عبيد الله عن خالد بن معدان عن عبد الله بن بسر عن أخته الصماء عن عائشة به.

قال أبو داود: هذا الحديث منسوخ.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧) ولا يتبين وجه النسخ فيه قلت ـ أي الحافظ ـ يمكن أن يكون أخذه من كونه ﷺ كان يحب موافقة أهل الكتاب في أول الأمر ثم في آخر أمره قال: خالفوهم فالنهي عن صوم يوم السبت يوافق الحالة الأولى وصيامه إياه يوافق الحالة الثانية وهذه صورة النسخ.

فَصُمْ ثَالِثَ عَشَرَ وَرَابِعَ عَشَرَ وَخَامِسَ عَشَرَ»[١].

ويستحب أن يصوم ستة أيام من شوال؛ لما روي عن أبي أيوب الأنصاري، أن رسول الله - ﷺ - قال: «مَنْ صَامَ مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتّاً مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»[٢].

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ١٣): كتاب الصيام: باب ما جاء في صوم ثلاثة من كل شهر، حديث (٧٥٨)، والنسائي (٤/ ٢٢٢): كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر، وابن ماجه (١/ ٥٤٤، ٥٤٥): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر، حديث (١٧٠٨)، والبيهقي (٤/ ٢٩٤): كتاب الصيام: باب من أي الشهر يصوم هذه الأيام الثلاثة، والطيالسي (١/ ١٩٦): كتاب الصيام باب ما جاء في صيام أيام البيض، حديث (٩٤٣)، وأحمد (٥/ ١٦٢)، من حديث أبي ذر قال: أمرنا رسول الله - ﷺ - أن نصوم من الشهر ثلاثة أيام البيض ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وفي لفظ أن النبي - ﷺ - قال له: إذا صمت شيئاً من الشهر فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وقال الترمذي: حديث حسن.

وأخرج النسائي (٤/ ٢٢١): كتاب الصيام: باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر، وذكر اختلاف النفالين للخبر في ذلك، من حديث جرير بن عبد الله البجلي، عن النبي ﷺ قال: صيام ثلاثة أيام من كل شهر صيام الدهر أيام البيض صبيحة ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة.

وأخرج أبو داود (٢/ ٨٢١): كتاب الصوم: باب في صوم الثلاثة من كل شهر، حديث (٢٤٤٩)، والنسائي (٤/ ٢٢٤، ٢٢٥): كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر، وأحمد (٥/ ٢٧)، والبيهقي (٤/ ٢٩٤): كتاب الصيام: باب من أي الشهر يصوم هذه الأيام الثلاثة، من حديث ابن ملحان القسي عن أبيه، قال: كان رسول الله - ﷺ - يأمرنا أيام البيض ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وقال: هو كهيأة الدهر.

وأخرج الطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (٣/ ١٩٩)، من حديث ابن عمر، أن رجلاً سأل النبي - ﷺ - عن الصيام، فقال: عليك بالبيض ثلاثة أيام من كل شهر.

(٢) ورد من حديث أبي أيوب، وثوبان، وجابر، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وغنام، والبراء بن عازب، وشداد بن أوس، وأوس بن أوس.

- فحديث أبي أيوب: .

أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٢): كتاب الصيام: باب استحباب ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان، حديث (٢٠٤/ ١١٦٤)، وأبو داود (٢/ ٨١٢): كتاب الصوم باب في صوم ستة أيام من شوال، حديث (٢٤٣٣)، والترمذي (٢/ ١٣٩، ١٤٠): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوال، حديث (٧٥٦)، وابن ماجه (١/ ٥٤٧): كتاب الصيام: باب صيام ستة أيام من شوال، حديث (١٧١٦)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١١٧)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣٨)، والبيهقي (٤/ ٢٩٢): كتاب الصيام: باب في فضل صوم ستة أيام من شوال، وابن خزيمة (٣/ ٢٩٧ - ٢٩٨)، رقم (٢١١٤)، وابن حبان (٣٦٢٦ - الإحسان)، والخطيب في «التاريخ» (٣/ ٤٣٦)، من حديث أبي أيوب، وقال الترمذي (حسن صحيح).

- حديث ثوبان:

=

....

= أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٤٧): كتاب الصيام: باب صيام ستة أيام من شوال حديث (١٧١٥)، وأحمد (٥/ ٢٨٠)، والدارمي (٢/ ٢١): كتاب الصوم: باب صيام الستة من شوال، والبيهقي (٤/ ٢٩٣): كتاب الصيام: باب في فضل صوم ستة أيام من شوال.

والنسائي في الكبرى كما في «تحفة الأشراف» (٢/ ١٣٨) ومصباح الزجاجة (٢/ ٢٥) وابن خزيمة (٣/ ٢٩٨) رقم (٢١١٥) وابن حبان (٩٢٨ ـ موارد) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٣٦٢) من طريق أبي أسماء الرحبي عن ثوبان مرفوعاً.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

ـ حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٨) والبزار (١/ ٤٩٦) ـ كشف) رقم (١٠٦٢) وعبد بن حميد (ص ـ ٣٣٦) رقم (١١١٦) والحارث بن أبي أسامة (٣٣١ ـ بغية الباحث) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١١٩) والبيهقي (٤/ ٢٩٢) والعقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٢٦٣) من طريق عمرو بن جابر الحضرمي عن جابر أن النبي ﷺ قال: من صام شهر رمضان وستة أيام من شوال فكأنما صام السنة كلها.

قال البزار: تفرد به عمرو.

وقال العقيلي: وهذا يروي عن أبي أيوب الأنصاري عن النبي ﷺ بإسناد أصلح من هذا.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٨٦): رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط وفيه عمرو بن جابر وهو ضعيف اهـ.

وعمرو بن جابر روى له الترمذي وابن ماجه.

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٦٦): ضعيف شيعي.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (١/ ٤٩٠) رقم (١٠٦٠) من طريق زهير عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عنه مرفوعاً.

وأخرجه أيضاً (٦٠٦١) من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢٤٤) رقم (٧١٣): سألت أبي عن حديث رواه عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة..... قال أبي: المصريون يرون هذا الحديث عن زهير عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. أما الهيثمي فقال في المجمع (٣/ ١٨٦) رواه البزار وله طرق رجال بعضها رجال الصحيح.

وللحديث طريق آخر ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢١٤) وعزاه إلى أبي نعيم من طريق المثنى بن الصباح أحد الضعفاء عن المحررين عن أبي هريرة عن أبيه.

وله طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٧) وقال الهيثمي: وفيه من لم أعرفه.

ـ حديث ابن عباس: .

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٨٧) وقال الهيثمي: «وفيه يحيى بن سعيد المازني، وهو متروك».

حديث ابن عمر:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٨٧)، بلفظ: من صام رمضان واتبعه ستاً من شوال خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه. =

والأَفْضَلُ أن يصوم السِّتَّ متتابعاً من أول شوال بعد يوم العِيدِ؛ لأن تَعْجِيلَ العبادة أَفْضَلُ.

وعند أبي حنيفة: يفرقها في الشهر.

ولا يجوز صَوْمُ يومي العيد، وأيام التشريق؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - نَهَى عَنْ صَوْمَ يَوْمَيْنِ: يَوْمَ الأَضْحَى، وَيَوْمَ الفِطْرِ (١).

= وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلمة بن علي الخشني وهو ضعيف ا هـ.

ومسلمة بن علي الخشني: تركوه، قال دحيم: ليس بشيء وقال أبو حاتم: لا يشتغل به.

ينظر المغني للحافظ الذهبي (٢/ ٦٥٧).

- حديث غنام: .

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٣/ ١٨٧)، وابن منده، وأبو نعيم في «الصحابة» كما في الإصابة (٥/ ١٩١)، من جهة حاتم بن إسماعيل، عن إسماعيل المؤذن مولى عبد الرحمن بن غنام، عن عبد الرحمن بن غنام، عن أبيه قال: قال رسول الله - ﷺ - بذكره.

وقال الهيثمي: وعبد الرحمن بن غنام لم أعرفه.

- وحديث البراء بن عازب:

عزاه الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢١٤) للدارقطني ولم أجده في سننه ولعله في الأفراد أو غرائب مالك.

- حديث شداد بن أوس.

أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢٥٣)، رقم (٧٤٤)، من طريق مروان الطاطري، عن يحيى بن الحارث، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن شداد بن أوس، عن النبي - ﷺ - به، ونقل عن أبيه أن الصحيح رواية يحيى بن الحارث، عن أبي أسماء الرحبي، عن ثوبان.

- حديث أوس بن أوس:

ذكره ابن أبي حاتم (١/ ٢٥٣)، قال: سألت أبي عن حديث رواه مروان الطاطري، عن يحيى بن حمزة، عن يحيى بن الحارث، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن أوس بن أوس، عن النبي ﷺ فذكره، فقال أبو حاتم: الناس يروونه عن يحيى بن الحارث، عن أبي أسماء، عن ثوبان، قلت لأبي: أيهما أصح؟ قال: جميعاً صحيحان.

وهذا الحديث عده الحافظ السيوطي من الأحاديث المتواترة فذكره في «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة. (ص - ٤٤) رقم (٤٩) وتبعه الشيخ جعفر الكتاني في «نظم المتناثر» (ص - ١٤٣).

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٨٢) كتاب الصوم: باب صوم يوم النحر حديث (١٩٩٣) ومسلم (٢/ ٧٩٩) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى رقم (١٣٩/ ١١٣٨).

وللحديث شاهد من حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه البخاري (٣/ ٧٠): كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب مسجد بيت المقدس، حديث (١١٩٧)، ومسلم (٢/ ٧٩٩): كتاب الصيام: باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، حدث (١٤٠/ ٨٢٧)، وأحمد (٣/ ٤٦)، وغيرهم، واللفظ لمسلم إلا أنه قال: لا يصح الصيام في يومين: يوم الأضحى، ويوم الفطر من رمضان، ولفظهم جميعاً نهى عن صيام يومين: يوم الفطر ويوم النَّحْر.

وعن نبيشة الهذلي[١] قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»[٢].

ولو صام يوم العيد لا يصح، ولو نذر صومه لا ينعقد.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نَذْرُهُ، ويصوم يَوْماً آخر، وكذلك أيام التَّشْرِيق، ولو صام فيها لا يصح.

---

(١) نُبَيْشَة الخير الهذلي، صحابي له أحد عشر حديثاً، انفرد له مسلم بحديث. وعنه أبو المليح الهذلي.
ينظر: الخلاصة ٣/ ١٠٤.

(٢) يعني أيام التشريق، ورد من حديث نبيشة الهذلي وكعب بن مالك وعبد الله بن حذافة السهمي، وأبي هريرة، وابن عباس، وخلدة أم عمر، وزيد بن خالد الجهني، وعقبة بن عامر، وعلي بن أبي طالب، وأم مسعود بن الحكم، وبشر بن سحيم الغفاري، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وبديل ورقاء، ومعمر بن عبد الله العدوي، وعمر بن الخطاب، وأسامة الهذلي، وحمزة بن عمرو الأسلمي، وعائشة، وأم الفضل بنت الحارث.

ـ حديث نبيشة الهذلي:

أخرجه مسلم (٢/ ٨٠): كتاب الصيام: باب تحريم صوم أيام التشريق، حديث (١٤٤/ ١١٤١)، وأحمد (٥/ ٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥): كتاب مناسك الحج: باب التمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من رواية أبي المليح عنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله.

ـ أما حديث كعب بن مالك:

فأخرجه مسلم (٢/ ٨٠٠): كتاب الصيام: باب تحريم صوم أيام التشريق، حديث (١٤٥/ ١١٤٢)، وأحمد (٣/ ٤٦٠)، من رواية أبي الزبير، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه أنه حدثه، أن رسول الله ـ ﷺ ـ بعثه وأوس بن الحدثان أيام التشريق، فنادى أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وأيام منى أيام أكل وشرب.

ـ حديث عبد الله بن حذافة:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٥٠، ٤٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٤) كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من رواية سليمان بن يسار عنه، أن النبي ـ ﷺ ـ أمره أن ينادي في أيام التشريق، أنها أيام أكل وشرب.

وأخرجه مالك (١/ ٣٧٦): كتاب الحج: باب ما جاء في صيام أيام منى، حديث (١٣٥)، عن الزهري، أن رسول الله ـ ﷺ ـ بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف يقول: إنما هي أيام أكل وشرب وذكر الله.

وأخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٢) كتاب الصيام: باب طلوع الشمس بعد الإفطار حديث (٣٢)، من طريق الواقدي، ثنا ربيعة بن عثمان، عن محمد بن المنكدر، سمع مسعود بن الحكم الزرقي يقول: حدثني عبد الله بن حذافة السهمي، قال: بعثني رسول الله ـ ﷺ ـ على راحلته أيام منى أنادي: أيها الناس إنها أيام أكل وشرب وبعال، والواقدي ضعيف.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه أحمد (٢/ ٥١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٤): كتاب مناسك الحج: باب

. . . .

= المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، وابن ماجه (٥٤٨/١): كتاب الصيام: باب في النهي عن صيام أيام التشريق، حديث (١٧١٩).

وأخرجه الدارقطني (٢٨٣/٤) كتاب الأشربة وغيرها: باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك حديث (٤٥) بزيادة فقال ثنا محمد بن مخلد وآخرون قالوا: ثنا محمد بن سليمان بن الحارث الواسطي نا سعيد بن سلام العطار نا عبد الله بن جديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هرير قال: بعث رسول الله ﷺ بديل بن أورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الزكاة في الحلق واللبة ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٢٨٣/٤): سعيد بن سلام العطار كذبه ابن نمير وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث.

وقال النسائي: بصري ضعيف وقال أحمد بن حنبل: كذاب وقال الدارقطني: يحدث بالبواطيل متروك.

- حديث ابن عباس:

أخرجه الطبراني في الكبير كما في المجمع (٢٠٦/٣)، عن ابن عباس، أن رسول الله - ﷺ - أرسل أيام منى صائحاً يصيح أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفي رواية له في الأوسط والكبير أيضاً أن النبي ﷺ بعث بديل ابن ورقاء وإسناد الأول حسن وللحديث طريق آخر.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٤١٠/٦ - ٤١١) من طريق مفضل بن صالح عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: بعث رسول الله ﷺ بديل ابن ورقاء ينادي إن هذه الأيام أيام أكل وشرب فلا تصوموها.

ومفضل وقال البخاري: منكر الحديث.

أسنده ابن عدي في الكامل عن البخاري.

- حديث خلدة:

أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١/٤): كتاب الحج: باب من قال أيام التشريق أيام أكل وشرب، وأبو يعلى كما في «المطالب العالية» (٢٩٨/١ - ٢٩٩)، وعبد بن حميد كما في «المطالب العالية» (٢٩٨/١ - ٢٩٩)، ووكيع في «أخبار القضاة» (١٣١/١)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٢٤٥/٢)، من طريق موسى بن عبيدة، عن منذر بن جهم، عن عمر بن خلدة، عن أمه قالت: بعث رسول الله - ﷺ - علي بن أبي طالب ينادي أيام منى: إنها أيام أكل وشرب وبعال.

وموسى بن عبيدة ضعفوه، وقال أحمد لا تحل الرواية عنه.

وقال الحافظ: ضعيف ولا سيما في عبد الله بن دينار.

ينظر المغني (٦٨٥/٢) والتقريب (٢٨٦/٢).

حديث زيد بن خالد الجهني:

أخرجه أبو يعلى في مسنده كما في المطالب العالية (٢٩٩/١)، وعن زيد بن خالد الجهني قال: أمر رسول الله - ﷺ - رجلاً فنادى أيام التشريق: ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح.

قال الحافظ في «المطالب العالية»: عمرو بن الحصين ليس بثقة.

- حديث عقبة بن عامر.

. . . .

= أخرجه أحمد (٤/ ١٥٢)، والدارمي (٢/ ٢٣): كتاب الصوم: باب في صيام يوم عرفة، وأبو داود (٢/ ٨٠٤): كتاب الصوم: باب صيام أيام التشريق، حديث (٢٤١٩)، والترمذي (٢/ ١٣٥): كتاب الصيام: باب ما جاء في كراهية صوم أيام التشريق، حديث (٧٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٧١) كتاب الصوم: باب صوم يوم عرفة، والحاكم (١/ ٤٣٤): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/ ٢٩٨): كتاب الصيام: باب الأيام التي نهى عن صومها ولفظه: أن النبي - ﷺ - قال يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق عيدنا أهل الإسلام، وهن أيام أكل وشرب، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

- حديث علي:

أخرجه أحمد (١/ ٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتاب مناسك باب التمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، والحاكم (١/ ٤٣٥): كتاب الصوم، وصححه على شرط مسلم.

- حديث أم مسعود بن الحكم:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق ابن إسحاق، عن حكيم بن حكيم، عن مسعود بن الحكم الزرقي، قال: حدثتني أمي، قالت: لكأني أنظر إلى علي بن أبي طالب على بغلة النبي - ﷺ - البيضاء، حتى قام إلى شعب الأنصار، وهو يقول: يا معشر المسلمين، إنها ليست بأيام صوم إنها أيام أكل وشرب وذكر لله عزّ وجلّ.

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير قال: حدثني ميمون بن يحيى، حدثني مخرمة بن بكير عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار يزعم أنه سمع بن الحكم الزرقي، يقول: حدثنا أبي أنهم كانوا رسول الله - ﷺ - بمنى فذكره.

وأخرجه أحمد (٥/ ٢٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتا بمناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، والدارقطني (٢/ ١٨٧): كتاب الصيام: باب القبلة للصائم، حديث (٣٦)، كلهم من طريق الزهري عن مسعود بن الحكم الأنصاري، عن رجل من أصحاب النبي - ﷺ - قال: أمر النبي - ﷺ - عبد الله بن حذافة أن يركب راحلته أيام منى فيصيح في الناس: ألا لا يصومن أحد فإنها أيام أكل وشرب.

- حديث بشر بن سحيم:

أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٢٠): كتاب الإيمان والإسلام: باب ما جاء في فصلهما، حديث (١٧)، وأحمد (٤/ ٣٣٥)، والدارمي (٢/ ٢٣، ٢٤): كتاب الصوم: باب النهي عن صيام أيام التشريق، حديث (١٧٢٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٤): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً، ولا يصوم في العشر، والبيهقي (٤/ ٢٩٨): كتاب الصيام: باب الأيام التي نهى عن صومها.

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٧)، (هذا إسناد صحيح).

- حديث سعد بن أبي وقاص:

أخرجه أحمد (١/ ١٦٩)، والحارث بن أبي أسامة (٣٤٧ - بغية الباحث)، الطحاوي في «شرح معاني =

وقال في القديم: يجوز للمتمتع إذا لم يَجِد الهَدْيَ، ولم يصم ثلاثة أيام في الحج ـ أن يَصُومَ أيام التشريق؛ وهو قول ابن عمر، وعائشة. ثم رجع عنه الشافعي في الجديد.

أما صوم آخر، لا يجوز فيها بالاتفاق.

= الآثار» (٢/ ٢٤٤): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، وإسحاق بن راهويه وابن منيع كما في «المطالب العالية» (١/ ٢٩٧).

ـ حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب:

أخرجه أحمد (٢/ ٣٩)، من طريق إبراهيم بن مهاجر، عن أبي الشعثاء، عنه، وفيه: أن النبي ـ ﷺ ـ قال: إنها أيام طعم وذكر.

ـ حديث بديل ابن ورقاء:

أخرجه أحمد كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٣)، وابن سعد في «الطبقات» (٤/ ٢٩٤)، والحاكم (٢/ ٢٥٠): كتاب التفسير، من طرق عنه.

ـ حديث معمر بن عبد الله العدوي:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن بن جبير، عن معمر بن عبد الله، قال: بعثني رسول الله ـ ﷺ ـ أؤذن في أيام التشريق بمنى: لا يصومن أحد فإنها أيام أكل وشرب.

ـ حديث أسامة الهذلي:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (٣/ ٢٠٧)، من جهة عبيد الله بن أبي حميد، عن أبي المليح بن أسامة، عن أبيه به، وعبيد الله متروك.

قال أحمد: تركوا حديثه.

ينظر «المغني» (٢/ ٤١٥).

ـ حديث حمزة بن عمرو الأسلمي:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٤)، والدارقطني (٢/ ١٢): كتاب الصيام: باب طلوع الشمس بعد الإفطار، حديث (٣٣)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سليمان بن يسار، عن حمزة بن عمرو الأسلمي، أنه رأى رجلاً على حمل يتبع رحال الناس بمنى، ونبي الله ـ ﷺ ـ شاهد، والرجل يقول: لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب، قال قتادة: فذكر لنا: أن ذلك المنادي كان بلالاً.

قال الدارقطني: قتادة لم يسمع من سليمان بن يسار.

ـ حديث عائشة:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، من طريق سعيد بن منصور، ثنا هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عزّ وجلّ.

ـ حديث أم الفضل بنت الحارث:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق ابن لهيعة عن أبي النضر، أنه سمع سليمان بن يسار، وقبيصة بن ذؤيب يحدثنا عن أم الفضل امرأة عباس بن عبد المطلب، قالت: كنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ بمنى أيام التشريق فسمعت منادياً يقول: إن هذه الأيام أيام طعم وشرب وذكر لله.

وإذا انْتَصَفَ شَعْبَانُ، يكره الصوم اسْتِقْبَالاً للشهر، إلا أن يوافق صَوْماً كان يصومه من قبل.

رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا بَقِيَ نِصْفُ شَعْبَانَ فَلاَ تَصُومُوا»(١).

ولا يجوز للمرأة أن تَصُومَ التطوع وزوجها حاضر، إلا بإذنه.

روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَصُومُ المَرْأَةُ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ يَوْماً مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ إِلاَّ بِإِذْنِهِ»(٢).

«بَابُ الاعْتِكَافِ»(٣)

قال الله تعالى لإبراهيم: ﴿طَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالقائمينِ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [الحج: ٢٦].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٥١): كتاب الصوم: باب في كراهية ذلك [فيمن يصل شعبان برمضان]، حديث (٢٣٣٧)، والترمذي (٣/ ٣١٥) كتاب الصوم: باب ما جاء في كراهية الصوم في النصف الثاني من شعبان لحال رمضان، حديث (٧٣٨)، وابن ماجه (١/ ٥٢٨): كتاب الصيام: باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم إلا من صام صوماً فوافقه، حديث (١٦٥١)، والبيهقي (٤/ ٢٠٩): كتاب الصيام: باب الخبر الذي ورد في النهي عن الصيام، والدارمي (٢/ ١٧): كتاب الصوم: باب النهي عن الصوم بعد انتصاف شعبان.

والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٨٢) وابن حبان (٨٧٦ ـ موارد من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٢) كتاب البيوع: باب قوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ حديث (٢٠٦٥، ٢٠٦٦) ومسلم (٢/ ٧١١) كتاب الزكاة: باب ما أنفق العبد من مال مولاه (٨٤/ ١٠٢٦) وأبو داود (١/ ٧٤٦) كتاب الصيام: باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها حديث (٢٤٥٨) والترمذي (٣/ ١٥١) كتاب الصوم: باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها حديث (٧٨٢) وابن ماجه (١/ ٥٦٠) كتاب الصيام: باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها حديث (١٧٦١) وأحمد (٢/ ٣١٦) والبيهقي (٤/ ١٩٢) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٩ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة.

(٣) اعلم أن الاعتكاف هو مَصْدَر: اعتكف يعتكف، ومعناه لغة: «الحَبْسُ واللُّبْثُ والإقامة على الشيء خيراً كان أو شراً، أما الإقامة على الخير، فمنه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عَاكِفُونَ في المساجد﴾: أي مقيمون فيها وقوله تعالى: ﴿وعَهِدْنَا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طَهِّرَا بيتي للطّائفين والعاكفين والرّكع السجود﴾.

وأما الإقامة على الشر، فمنه قوله تعالى: ﴿فأتوا على قوم يَعْكُفُونَ على أَصْنَام لهم﴾: وقوله تعالى: ﴿ما هذه التَّمَاثيل التي أنتم لها عَاكِفُونَ﴾ والاعتكاف والعكوف بمعنى واحدٍ قال في «القاموس المحيط» في باب الفاء فصل العين: عَكَفَه يعكِفهُ ويعكُفُه عكفاً حبسه، وعليه عكوفاً أقبل عليه مُوَاظِباً.

=

. . . .

= قال ابن الأثير يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومُعْتكف ذكره في «النهاية».

وفي «المغني»: هو لزوم الشيء، وحبس النفس عليه، برّاً كان أو غيره.

ويسمى أيضاً جِوَاراً، ومنه حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يُجَاوِرُ في العَشْرِ الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان: رواه البخاري ومسلم.

انظر: الصحاح ١٤٠٦/٤، لسان العرب ٣٠٥٨/٤، ترتيب القاموس ٢٨٦/٣، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٨٤.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيَّةُ: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد، بأوْصَافٍ مخصوصة من النيَّة والصوم وغيرها.

وعرفه الشَّافعية: بأنه اللُّبثُ في المسجد، من شخص مخصوصٍ بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لُزوم مسلم مميّز، مسجداً مباحاً، بصَوم، كافّاً عن الجِمَاعِ ومُقَدِّماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لُزُومُ المسجد لطَاعَةِ الله على صِفَةٍ مخصوصة من مسلم عَاقِلٍ، ولو مميز طَاهِرٍ مما يوجب غُسْلاً.

انظر: الاختيار ص ١٧٣. ومغني المحتاج ٤٤٩/١، وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٥٤١/١، كشاف الإقناع ٣٤٧/٢، نهاية المحتاج ٢١٣/٣.

أسهل المدارك ٤٣٣/١ كشاف القناع ٣٤٧/٢.

شرع الاعتكاف لتطهير النُّفُوسِ من أَدْرَان الذُّنُوب التي تلحقها، بضرورة الاختلاط الذي لا غنىً عنه في هذه الحياة، فإن العُزْلَةَ عند الفتنة مَمْدُوحَةٌ، إلا لقادر على إزالتها، فتجب الخُلْطَةُ عيناً أو كفاية، بحسب الحالِ والإمكان، وأما في غير أيام الفتنة، فاختلف العلماء في العُزْلَةِ والاختلاط أيهما أفضل قَالَ النَّوَوِيُّ: مذهب الشَّافعي تفضيل الخُلْطَة؛ لما فيها من اكتساب الفوائد، وشهود شعائر الإسلام، وتكثير سواء المسلمين، وإيصال الخير إليهم، ولو بعيادة المرضى وتشييع الجنائز، وإفشاء السَّلَام.

والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى، وإغاثة المحتاج، وحضور الجماعات وغير ذلك مما يقدر عليه كل شخص، فإن كان صاحب علم، أو زهد تأكّد فضل اختلاطه.

وذهب آخرون إلى تفضيل العزلة لما فيها من السلامة المُحَقَّقة، لكن بشرط أن يكون عارفاً بوظائف العبادة التي تلزمه، وما يُكَلَّف به، والأفضل الخُلْطَة لمن لا يغلب على ظنّه الوقوع في المعاصي، ولما كان الاعتكاف يمثّل نوعاً من العزلة، فهو يهذّب النفوس، ويُطَهِّرها، ويُبْعدها عن المعاصي، ويذكرها بما تقترفه من الذنوب، لأن الإنسان إذا فرغ ونفسه، وجرد نفسه من الانهماك في الدنيا، طَهُرَ قلبه، وحَسُنَتْ سَرِيرته، وأصبح قلبه خاشعاً لله، لا يرى من يتقرب إليه سواه، فإذا عبد الله قبل عبادته، وإذا دعاه استجاب دعوته، ولذا نجد أن النبي ـ ﷺ ـ حُبِّبت إليه الخَلْوة؛ لما وجد من أن الاشتغال بالدنيا يفوت عليه العبادة التي تقربه إلى الله. فالاعتكاف يروّض النفس على أسمى غاية، وأنبل مقصد، وخصوصاً في مثل العشر الأواخر من رمضان، فإن له أثره المحمود، لما فيه من مراقبة ليلة هي عند الله أفضلُ من ألْفِ شَهْرٍ، ألا وهي ليلة القدر، التي أنزل الله فيها القرآن، وفرق فيها كل أمر حكيم، لذا نجد أن النبي ـ ﷺ ـ نَبَّهَ عليها، وحذر من إهمال مراقبتها، لما في ذلك من ضياع الخير الذي يرجوه المتقرب =

روي عن عائشة؛ أن النبي - ﷺ - كان يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأَوَاخِرَ من رمضان؛ حَتَّى تَوَفَّاهُ الله، ثم اعْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ(١).

الاعتكاف سُنَّةٌ مُسْتحبة، وهو من الشرائع القديمة، ويجوز في جَمِيعِ الأزمنة؛ ليلاً ونهاراً؛ غير أن في شهر رمضان في العشر الأواخر أَفْضَلُ؛ اقتداء برسول الله - ﷺ - وطلباً لليلة القدر. وليلة القَدْرِ أفضل ليالي السنة، خص الله بها هذه الأُمَّةَ. قال الله تعالى: ﴿لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [القدر: ٣] وهي باقية في الأمة إلى يوم القيامة، وعامة العلماء على أنها في شهر رمضان في العَشْرِ الأواخر.

روي عن عبد الله بن مسعود؛ أنه قال: من يَقُمِ الحَوْلَ يصب ليلة القدر(٢).

= إلى ربه، ولما في ليلة القدر من الخير العظيم لمن صادفها، أو وافق دعاؤه ليلتها.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٧١): كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، حديث (٢٠٢٦)، ومسلم(٢/ ٨٣١): كتاب الاعتكاف: باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، حديث (٥/ ١١٧١)، وأبو دود (١/ ٧٤٧): كتاب الصيام: باب الاعتكاف: حديث (٢٤٦٢)، والبيهقي (٤/ ٣١٥، ٣٢٠)، وأحمد (٦/ ٩٢)، من حديث عائشة، قالت: «كان النبي - ﷺ - يعتكف العشر الأواخر من رمضان، حتى قبضه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده».

وأخرجه البخاري (٤/ ٢٧١): كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، حديث (٢٠٢٥)، ومسلم (٢/ ٨٣١): كتاب الاعتكاف: باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، حديث (١/ ١١٧١)، أيضاً من حديث عبد الله بن عمر قال: «كان رسول الله - ﷺ - يعتكف العشر الأواخر من رمضان».

وأخرجه أبو داود (٢/ ٨٣٠): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، حديث (٢٤٦٣)، وابن ماجه (١/ ٥٦٢): كتاب الصيام: باب ما جاء في الاعتكاف، حديث (١٧٦٩)، والبيهقي (٤/ ٣١٤): كتاب الصيام: باب الاعتكاف، من حديث أبي بن كعب، قال: «كان النبي - ﷺ - يعتكف العشر الأواخر من رمضان فلم يعتكف عاماً، فلما كان في العام المقبل اعتكف عشرين ليلة».

(٢) معنى ليلة القدر ليلة تقدير الأمور وقضائها، والحكم والفصل، يقضي الله فيها قضاء السنة وهو مصدر قولهم: قدَّر الله الشيء قدَراً، وقدْراً لغتان، كالنَّهرَ، والنَّهْر، وقدره تقديراً بمعنى واحد.

وقيل: سميت بذلك لخطرها وشرفها، وعن الزهري هي ليلة العظمة، والشرف من قول الناس لفلان عند الأمير قدر، أي: جاه ومنزلة، ويقال: قدرت فلاناً أي عظمته.

وقال أبو بكر الوراق: سميت بذلك؛ لأن من لم يكن ما قدر وخطر - يصير في هذه الليلة ذا قدر وخطر؛ إذا أدركها وأحياها.

وقيل: لأن عمل صالح يوجد فيها من المؤمن يكون ذا قدر وقيمة عند الله، لكونه مقبولاً فيها.

وقيل: لأنه أنزل فيها كتاب ذو قدر، وقيل: لأن الله يقدر الرحمة فيها على عبادة المؤمنين.

وقيل: لأنه ينزل فيها إلى الأرض ثلاثة من الملائكة أولى قدر وخطر، وقيل القدْر هنا بمعنى القدَر - بفتح الدال - يواخي القضاء والمعنى أنه يقدر فيها أحكام تلك السنة، لقوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾، وقيل: إنما جاء القدْر - بسكون الدال - وإن كان الشائع في القدر الذي يواخي القضاء فتح الدال؛ ليعلم أنه لم يرد به ذلك، وإنما أريد به تفصيل ما جرى به القضاء، وإظهاره، وتحديده في تلك

. . . .

= السنة، لتحصيل ما يلقي عليهم مقدراً بمقدار قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾ إنا أنزلناه، أي: القرآن جملةً واحدةً في ليلة، القدر من اللوح المحفوظ إلى السماء الدنيا، فوضعناه في بيت العزة وأملاه جبريل (عليه السلام) على السفرة، ثم كان ينزله جبريل (عليه السلام) على محمد (ﷺ) نجوماً، فكان بين أوله وآخره ثلاثة وعشرون سنة، ثم عجب نبيه (ﷺ) فقال: وَمَا أَدْرَاكَ مَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ: يعني: ولم تبلغ درايتك غاية فضلها، ومنتهى قدرها.

قوله: لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ: قيل: معناه عمل صالح في ليلة القدر ـ خير من عمل ألف شهر ليس فيها ليلة القدر وقال مجاهد: سلام الملائكة والروح عليك تلك الليلة ـ خير من سلام الخلق عليك ألف شهر، تنزل الملائكة والروح عليك تلك الليلة، والمراد بالروح جبريل (عليه السلام) فيها، أي: في تلك الليلة ليلة القدر من كل أمر، أي: تنزل من أجل كل أمر قضاه الله وقدره في تلك السنة إلى قابل، تم الكلام عند قوله: مِنْ كُلِّ أَمْرٍ.

ثم ابتدأ فقال: سَلَامٌ، أي: ما ليلة القدر إلا سلامة وخير كلها. فأما الليالي الأخر فيقضي فيهن البلاء والسلامة.

وقيل: هو تسليم الملائكة ليلة القدر على أهل المساجد من حين تغيب الشمس إلى أن يطلع الفجر، يمرون على كُلِّ مؤمن، ويقولون: السلام عليك يا مؤمن، حتى مطلع الفجر.

ولا اختلاف بين العلماء أنَّ ليلة القدر في العشر الأَوَاخِرِ من شهر رمضان؛ لما روي عن أبي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ أنه قال: قلت: يَا رسولَ اللَّهِ رفعت ليلة القدر مع الأنبياء، أو هي باقية إلى يوم القيامة. قَالَ: «هِيَ بَاقِيَةٌ» قلت: هي في رمضان أو غيره. قَالَ: «فِي رَمَضَانَ». قال قلت: هي في العشر الأول، أو الأوسط، أو الآخر، قَالَ: «هِيَ فِي الأَوَاخِرِ»: روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ. وَالْتَمِسُوهَا فِي كُلِّ وُتْرٍ»؛ ثم اختلفوا في موضعها من العشر فحكى عن أبي بن كعب، وعبد الله بن عباس أنها في ليلة سبع وعشرين.

وروى واثلة بن الأصقع عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «أُنْزِلَتْ صُحُفُ إِبْرَاهِيمَ فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ، وَأُنْزِلَ الزَّبُورُ عَلَى دَاوُدَ فِي اثْنَا عَشْرَ مِنْ رَمَضَانَ، وَأُنْزِلَ الإِنْجِيلُ عَلَى عِيسَى فِي ثَمَانِيَ عَشْرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ وَأُنْزِلَ الْفُرْقَانُ عَلَى مُحَمَّدٍ ـ ﷺ ـ فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ»: قالوا وإنما أنزل في ليلة القدر، فدل أنها في أربع وعشرين من رمضان.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ الذي يشبه أن يكون في إحدى وعشرين، أو ثلاث وعشرين لحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أُرِيتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ وَخَرَجْتُ لأُعَلِّمَكُمْ فَتَلاحَى رَجُلَانِ، فَأُنْسِيتُهَا وَرَأَيْتُنِي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي مَاءٍ وَطِينٍ» قال أبو سعيد رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ وعلى وجهه أثر الماء والطين في صبيحة إحدى وعشرين.

قال أبو سعيد وكان المسجد على عريش فوكف فأخذ الشَّافِعِيُّ بهذه الرواية، وقال الشافعي في موضع إلى ثلاثة وعشرين وبعدهما ليلة سبع وعشرين هذا هو المشهور في المذهب.

وقال إمامان جليلان وهما الْمُزَنِيُّ وأبو بكر محمد بن إِسْحَاقَ: هي متنقلة في ليالي العشر تتنقل في بعض السنين إلى ليلة، وفي بعضها إلى غيرها جمعاً بين الأحاديث. وهذا هو الظهر المختار لتعارض الأحاديث الصحيحة في ذلك ولا طريق إلى الجمع بين الأحاديث إلا بانتقالها، وصفة هذه الليلة، وعلاقتها أنها ليلة طلقة لا حارة ولا باردة، وأن الشمس تطلع في صبيحتها بيضاء، ليس لها كثير شعاع، =

. . . .

= فإن قيل: فأي فائدة لمعرفة صنعتها بعد فواتها، فإنها تنقضي بمطلع الفجر.

فالجواب: من وجهين:

أحدهما: أنه يستحب أن يكون اجتهاده في يومها الذي بعدها كاجتهاده فيها.

والثاني: أنها لا تنتقل، فإذا عرفت ليلتها في سنة انتفع به في الاجتهاد فيها في السنة الآتية، ويسن الإكثار من الصلاة، والدعاء فيها، والاجتهاد في ذلك، وغيره من العبادات. لقوله ـ ﷺ ـ: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيْمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»: ويستحب الدعاء فيها بما ورد في حديث عائشة وهو قولها: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ أَنْ وَافَقْتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ مَاذَا أَقُولُ. قَالَ: «تَقُولِينَ اللَّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ تُحِبُّ الْعَفْوَ فَاعْفُ عَنِّي». ويستحب إحياؤها بالعبادة إلى مطلع الفجر قال تعالى: ﴿سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ﴾: معناه أنها سلام من غروب الشمس إلى طلوع الفجر.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من شهد العشاء والفجر ليلة القدر، فقد أخذ بحظه منها.

وأجمع العلماء على أن ليلة القدر باقية دائمة إلى يوم القيامة، وعلى هذا اختلفوا في محلها.

فقيل: هي متنقلة تكون في سنة في ليلة، وفي سنة في ليلة أخرى، وبهذا يجمع بين الأحاديث ويقال كل حديث جاء بأحد أوقاتها، فلا تعارض فيها، ونحو هذا قول مالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وغيرهم، وانتقالها قالوا: تنتقل في العشر الأواخر من رمضان.

وقيل: في رمضان كله.

وقيل: في السنة كلها.

وقيل: بل في رمضان خاصة.

وقيل: في العشر الأوسط منه.

وقيل: تختص، بأوتار العشر الأواخر.

وقيل: في ثلاث وعشرين أو سبع وعشرين، وهو قول ابن عباس.

وقيل: ليلة سَبْعَةَ عَشْرَ أو إحدى وعشرين.

وقيل: ليلة أربعة وعشرين.

قال ﷺ: «أُرِيتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ ثُمَّ أُنْسِيتُهَا»: وليس معناه أنه رأى الملائكة والأنوار عياناً، ثم أنسى ذلك؛ لأن مثل هذا قل ما ينسى، وإنما معناه أنه قيل له: ليلة القدر كذا وكذا، ثم أنسى كيف قيل له، والأحاديث الواردة في ذكر ليلة القدر، وفي فضلها كثيرة نذكرها تتميماً للفائدة.

فنقول: روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيْمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»: وعن ابن عمر أن رجالاً من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أُرُوا ليلة القدر في المنام في السبع الأواخر فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَطَأَتْ فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ فَمَنْ كَانَ مُتَحَرِّيهَا فَلْيَتَحَرَّهَا فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ»: رواه البخاري ومسلم. وعن عائشة قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يجاور في العشر الأواخر من رمضان، ويقول. تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ»: رواه البخاري ومسلم. ولفظه للبخاري: «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوِتْرِ مِنَ الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِن رَمَضَانَ» وعن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ فِي تَاسِعَةٍ تَبْقَى فِي سَابِعَةٍ تَبْقَى فِي خَامِسَةٍ تَبْقَى»: رواه البخاري. وعن عبادة بن الصامت قال خرج النبي ـ ﷺ ـ لِيُخْبِرَ بليلة القدر فتلاحى رجلان من المسلمين، فقال: «خَرَجْتُ لأُخْبِرَكُمْ بِلَيْلَةِ الْقَدْرِ فَتَلاحَى فُلَانٌ وَفُلَانٌ فَرُفِعَتْ، وَعَسَى أَنْ =

= يَكُونَ خَيْراً لَكُمْ فَالْتَمِسُوهَا فِي التَّاسِعَةِ وَالسَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ» ومعناه رفع بيان عينها لا رفع وجودها، فإنه لو رفع وجودها لم يأمر بطلبها.

قال العلماء: ومعنى عسى أن يكون خيراً لكم أي لترغبوا في طلبها، والاجتهاد في كل الليالي، وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «أُرِيتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أَيْقَظَنِي بَعضُ أَهْلِي فَنَسِيتُهَا فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْغَوَابِرِ». رواه مسلم: الغوابر = البواقي: وعن أبي سعيد الخدري قال: اعتكفت مع النبي - ﷺ - العشر الأوسط من رمضان، فخرج صبيحة عشرين فَخَطَبَنَا، وقال: إِنِّي أُرِيتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أُنْسِيتُهَا، فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ فِي الْوِتْرِ فَإِنِّي رَأَيْتُ أَنِّي أَسْجُدُ فِي مَاءٍ وَطِينٍ فَمَنْ كَانَ اعْتَكَفَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلْيَرْجِعْ، فَرَجَعْنَا، وَمَا نَرَى فِي السَّمَاءِ قَزَعَةً فَجَاءَتْ سَحَابَةٌ، فَمَطَرَتْ حَتَّى سَالَ سَقْفُ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ من جَرِيدِ النَّخْلِ، وأقيمت الصلاة، فرأيت رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يسجد في الماء والطين، حَتَّى رأيت أثر الطين في جبهته رواه البخاري بلفظه ومسلم بمعناه، وعن أبي سعيد أيضاً أن رسول الله - ﷺ - اعتكف العشر الأول مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الأَوْسَطَ، ثم كلم الناس فقال: «إِنِّي اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الأَوَل أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ، ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ فَقِيلَ لِي إِنَّها فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفْ، فَاعْتَكَفَ النَّاسُ مَعَهُ، وقال: إِنِّي أُرِيتُهَا لَيْلَةَ وِتْرٍ، وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي مَاءٍ وَطِينٍ، فَأَصْبَحَ لَيْلَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ فَوَكَفَ الْمَسْجِدُ، وَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ، فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِن صَلاَةِ الصُّبْحِ، وَجَبِينُهُ وَرَوْثَةُ أَنْفِهِ فِيهَا الطِّينُ وَالْمَاءُ، وَإِذَا هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ» - رواه مسلم وعن عبد الله بن أنيس أن رسول الله - ﷺ - قال: «أُرِيتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أُنْسِيتُهَا، وَأَرَانِي صَبِيحَتَهَا أَسْجُدُ فِي مَاءٍ وَطِينٍ فَمُطِرْنَا لَيْلَةَ ثَلاَثٍ وَعِشْرِينَ، وَصَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَانْصَرَفَ وَأَثَرُ الطِّينِ، وَالْمَاءُ عَلَى جَبْهَتِهِ وَأَنْفِهِ» وكان عبد الله بن أنيس يقول ثلاث وعشرين، وعن أبي موسى بن عقبة عن أبي إسحاق عن سعيد بن جبير عن ابن عُمَرَ قال سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - وأنا أسمعه عن ليلة القدر قال: «هِيَ فِي كُلِّ رَمَضَانَ» رواه أبو داود هكذا بإسناد صحيح، وقال: رواه سفيان وشعبة عن أبي إسحاق موقوفاً على ابن عمر لم يرفعاه إلى النبي - ﷺ - هذا كلام أبي داود وهذا الحديث صحيح؛ لأن الحديث إذا روي مرفوعاً وموقوفاً فالصحيح الحكم برفعه؛ لأنها رواية، ثقة، وعن مالك بن مرثد عن أبيه قال قلت لأبي ذر سألتُ رسول الله - ﷺ - عن ليلة القدر أفي رمضان أو غيره؟ قال: «أنا كنت أسأل عنها: يعني أشد الناس مسألة عنها فقلت يا رسول الله أخبرني عن ليلة القدر أفي رمضان أو غيره، فقال: «لاَ بَلْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَقُلْتُ: يا نَبِيَّ اللَّهِ أتكون مع الأنبياء ما كانوا؟ فإذا قبضوا ورفعوا رفعت معهم؟ أو هي إلى يوم القيامة؟ قال: «لاَ بَلْ هِيَ إِلَى يوم الْقِيَامَةِ» قلت: فأخبرني في أي شهر رمضان هي؟ قال: «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ وَالْعَشْرِ الأَوَلِ، ثُمَّ حدث نبي الله - ﷺ - وحدث فاهتبلت غفلته، فقلت: يا رسول الله أقسمت عليك بحقي لتحدثني في أي العشر هي، فغضب علي رسول الله - ﷺ - غضباً ما غضب على مثله قبل، ولا بعد، ثم قال: «الْتَمِسُوهَا فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ وَلاَ تَسْأَلْنِي عَنْ شَيْءٍ بَعْدُ». رواه البيهقي. وعن أبي هريرة قال تذاكرنا ليلة القدر عند رسول الله - ﷺ - فقال: «أَيُّكُمْ يَذْكُرُ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ، وَهُوَ مِثْلُ شِقِّ جَفْنَةٍ» رواه مسلم قال البيهقي.

قيل: إن ذلك إنما يكون لثلاث وعشرين، وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله - ﷺ -: «إِنِّي رَأَيْتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَأُنْسِيتُهَا وَهِيَ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ لَيَالِيهَا وَهِيَ لَيْلَةٌ طَلِقَةٌ بَلِجَةٌ لاَ حَارَّةٌ وَلاَ بَارِدَةٌ كَأَنَّ فِيهَا قَمَرٌ لاَ يَخْرُجُ شَيْطَانُهَا، حَتَّى يُضِيءُ فَجْرُهَا»: رواه أبو بكر بن أحمد بن عمر بن أبي عاصم النبيل في كتابه. =

قال زر بن حبيش: سألت أبي بن كعب؛ فقلت: إن أخاك ابن مسعود يقول من يقم الحول يصب ليلة القدر. فقال ـ رحمه الله ـ: أراد ألا يَتَّكِلَ النَّاسُ، أما أنه علم أنها في رمضان، وأنها في العشر الأواخر، وأنها ليلة تسع وعشرين[١]. فقلت: بأي شيء يقول ذلك، يا أبا المنذر؟ قال: قال بالعلامة، أو بالآية التي أخبرنا رسول الله ـ ﷺ ـ تَطْلُعُ الشَّمْسُ يَوْمَئِذٍ لا شُعَاعَ لَهَا[٢].

ومال الشافعي إلى أنها ليلة إحدى وعشرين؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يَعْتَكِفُ فِي العَشْرِ الأَوْسَطِ مِنْ رَمَضَانَ، واعتكف عَاماً؛ حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين؛ وهي التي يخرج في صَبِيحَتِهَا من اعْتِكَافِهِ قال: «مَنْ كَانَ اعْتَكَفَ مَعِي فَلْيَعْتَكِفِ العَشْرَ الأَوَاخِرَ فَقَدْ رَأَيْتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ ثُمَّ أُنسِيتُهَا وَقَدْ رَأَيْتُنِي أَسْجُدُ فِي مَاءٍ وَطِينٍ مِنْ صَبِيحَتِهَا؛ فَالْتَمِسُوهَا فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ وَالْتَمِسُوهَا فِي كُلِّ وَتْرٍ»[٣] فمطرت السماء تلك الليلة، وكان المسجد على عريش؛ فَوَكَفَ المسجد فبصرت عيناي رسول الله ـ ﷺ ـ انصرف علينا وعلى جَبْهَتِهِ وأنفه أَثَرُ المَاءِ والطين من صَبِيحَةِ إحدى وعشرين.

وقد مال أيضاً إلى ثالثة وعشرين؛ لما روي أيضاً عن عبد الله بن أنيس؛ أنه قال لرسول الله ـ ﷺ ـ إني أكون بباديتي، وإني أصلي لهم فمر بي ثلاثة من هذا الشهر أنزلها إلى المسجد فأصلي فيه. فقال: انْزِلْ لَيْلَةَ ثَلاَثٍ وَعِشْرِينَ[٤]

= ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) في د: سبع وعشرين.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٨) كتاب الصيام: باب فضل ليلة القدر حديث (٢٢٠/ ٧٦٢) والترمذي (٣/ ١٥١) كتاب الصوم: باب ما جاء في ليلة القدر حديث (٧٩٣) وأحمد (٥/ ١٣٠، ١٣٢) وابنه في «زوائد المسند» (٥/ ١٣٠) وابن خزيمة (٢١٩١) كلهم من طريق زر بن حبيش عن أبي به.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣١٨ ـ ٣١٩) كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر حديث (٢٠٢٧) ومسلم (٢/ ٨٢٤) كتاب الصيام باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها حديث (٢١٣/ ١١٦٧) ومالك (١/ ٣١٩) كتاب الاعتكاف: باب ما جاء في ليلة القدر حديث (٩) وأبو داود (١/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠) كتاب الصلاة: باب فيمن قال: ليلة إحدى وعشرين حديث (١٣٨٢) والنسائي (٣/ ٧٩ ـ ٨٠) كتاب السهو: باب ترك مسح الجبهة بعد التسليم حديث (١٣٥٦) وابن ماجه (١/ ٥٦١) كتاب الصيام: باب في ليلة القدر حديث (١٧٦٦) وأحمد (٣/ ٧، ١٠) وأبو يعلى (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧) رقم (١١٥٨) والبيهقي (٤/ ٣٠٩) كتاب الصيام باب الترغيب في طلبها ليلة إحدى وعشرين، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٤٤) كلهم من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الوسطى من رمضان فاعتكف عاماً حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج صبحها من اعتكافه قال: من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد من صبيحتها في ماء وطين فالتمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر.

(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٧) كتاب الصيام: باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها حديث (٢١٨/ ١١٦٨) =

ويستحب أن يطلبها في العشر في كل وَتْرٍ منها؛ لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ قال: «تَحَرَّزُوا لَيْلَةَ القَدْرِ فِي الوَتْرِ مِنَ العَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ»(١) وإنما أخفى الله ـ عزّ وجلّ ـ هذه الليلة؛ حتى لا يَتَّكِلَ الناس عليها؛ فيدعوا إحياء سائر الليالي، بل يحبوا جميع ليالي العشر؛ فيكثر ثوابهم؛ كما أَخْفَى سَاعَةَ إِجَابَةِ الدعوة في يَوْمِ الجمعة؛ ليشغل الإنسان أَكْثَرَ ساعاته بالدعاء؛ فيكثر ثوابه.

والاعتكاف يَخْتَصُّ بالمَسْجِدِ(٢)، ويجوز في جميع المَسَاجِدِ، والمسجد الجامع أَفْضَلُ؛ حتى لا يحتاج إلى الخروج لصلاة الجمعة؛ أما العبد والمسافر والمرأة، فلهم أن يَعْتَكِفُوا في أي مسجد شاءوا لأنه لا جمعة عليهم. ولو اعتكفت المرأة في مسجد بيتها، ففيه قولان:

= وأحمد (٣/ ٤٩٥) كلاهما من طريق بسر بن سعيد عن عبد الله بن أنيس به.

وأخرجه بنحوه أبو داود (١/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩) كتاب الصلاة باب في ليلة القدر حديث (١٣٧٩) من طريق ضمرة بن عبد الله بن أنيس عن أبيه.

(١) تقدم.

(٢) من أركان الاعتكاف المسجد فلا يصح الاعتكاف إلا في المسجد، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ: ووجه الدلالة من الآية أنه لو صَحَّ في غير المسجد لم يختص تحريم المباشرة به؛ لأن الجماع منافٍ للاعتكاف بالإجماع، نعلم من ذكر المساجد أن المراد أن الاعتكاف لا يكون إلا فيها، فدل على أنه لا يجوز إلا في المسجد، والأفضل أن يعتكف في المسجد الجامع؛ لأن رسول الله (ﷺ) اعتكف في المسجد الجامع، ولأن الجماعة في صلواته أكثر، ولأنه يخرج من الخلاف، فإن الزهري قال: لا يجوز في غيره، وإن نذر أن يعتكف في مسجد غير الثلاثة؛ وهي المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجد المدينة جاز أن يعتكف في غيره، لأنه لا مزية لبعضها على بعض، فلم تتعين وهذا الركن مشتملٌ على مسائل:

أحدها: لا يصح الاعتكاف من الرجل، ولا من المرأة إلا في المسجد، ولا يصح في مسجد بيت الرجل ولا في مسجد بيت المرأة، وهو المعتزل المهيأ للصلاة، هذا هو المذهب؛ وبه قطع الجمهور من العراقيين وحكى الخراسانيون، وبعض العراقيين فيه قولين:

أصحهما: وهو الجديد هذا.

والثاني: وهو القديم: يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، وقد أنكر القاضي أبو الطَّيِّبِ في تعليقه، وجماعة هذا القول وقالوا: لا يصح في مسجد بيتها قولاً واحداً.

وحكى جماعة من الخراسانيين أنا إذا قلنا: بالقديم أنه يصح اعتكافها في مسجد بيتها ففي صحة اعتكاف الرجل في مسجد بيته وجهان:

أصحهما: لا يصح

قال الأصحاب: فإذا قلنا بالجديد، فكل امرأة كره خروجها إلى الجماعة كره خروجها للاعتكاف، ومن لا فلا.

الثانية: يصح الاعتكاف في كل مسجد، والجامع أفضل، وأومأ الشافعي في القديم إلى اشتراط =

. . . .

= الجامع والصواب جوازه في كل مسجد، ويصح في رحبته، وسطحه بلا خلاف؛ لأنهما منه.

الثالثة: إذا نذر الاعتكاف في مسجد بعينه، فإن كان غير المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى لم يتعين على المذهب، وبه قطع الجماهير من الفقهاء.

وقال ابن سريج والبندنيجي وآخرون في تعيينه قولان.

وقال الإمام الحرمين والمتولي وآخرون من الخراسانيين في تعيينه وجهان:

أصحهما ـ عند جمهورهم: لا يتعين للاعتكاف؛ كما لا يتعين للصلاة لو نذرها فيه، والثاني يتعين.

قال إمام الحرمين: وهو ظاهر النص؛ لأن الاعتكاف حقيقة الانكفاف في سائر الأماكن، كما أن الصوم انكفاف عن أشياء في زمن مخصوص، فنسبة الاعتكاف إلى المكان كنسبة الصوم إلى الزمان، ولو عين الناذر يوماً لصومه تعين على الصحيح، فليتعين المسجد بالتعين أيضاً هذا كلام الإمام، والمذهب أنه لا يتعين للاعتكاف مسجد غير الثلاثة.

قال الأصحاب: إلا أنه يستحب الاعتكاف فيما عينه وَفَرَّقَ الأصحاب بينه، وبين الصوم على المذهب فيهما بأن النذر مردود إلى أصل الشرع، فقد وجب الصوم بالشرع في زمن بعينه لا يجوز فيه غيره في غير النذر، وهو صوم رمضان، وكذا في النذر، وأما الاعتكاف، فلم يجب منه شيء بأصل الشرع في موضع بعينه، فصار كالصلاة المنذورة في مسجد بعينه، فإنه لا يتعين له ذلك المسجد، فالحاصل أنه إذا عين في نذره غير المساجد الثلاثة للصلاة لا يتعين وإن عينه للاعتكاف لم يتعين أيضاً على المذهب، وإن عين يوماً للصوم تعين على المذهب أما إذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، فيتعين على المذهب، وبه قطع الجمهور، وإن عين مسجد النبي ـ ﷺ ـ أو المسجد الأقصى، فقولان مشهوران:

أصحهما: يتعين.

والثاني: لا، وعلى القول بالتعين، فإن عين المسجد الحرام لم يتم غيره مقامه قطعاً، وإن عين مسجد المدينة لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام؛ لأنه أفضل منه لتعلق النسك به، ولا يلتحق بهما غيرهما في الفضيلة، فإن عين المسجد الأقصى لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام، ومسجد المدينة؛ لأنهما أفضل قال عليه الصلاة والسلام: «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَصَلاَةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلاَةٍ فِي مَسْجِدِي»: رواه الإمام أحمد، وصححه ابن ماجه، وإذا قلنا بعدم التعين، فليس له الخروج بعد الشروع لينتقل إلى مسجد آخر، لكن لو كان ينتقل في خروجه لقضاء الحاجة إلى مسجد آخر على مثل تلك المسافة فوجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون.

أصحهما: جوازه، وبه قطع المتولي، وغيره فإن كان الثاني أطول بَطَلَ الاعتكاف، هذا التفصيل بالنسبة إلى المساجد الثلاثة في التعيين، وأما إن عين غيرها، فلا يتعين عليه، ولكن الاعتكاف في المسجد الجامع أولى.

قال الشَّافِعِيُّ واعتكافه في المسجد الجامع أحب إلي من المساجد لكثرة الجماعة، ودوام الصلاة فيها، وقد قال عليه الصلاة والسلام: ـ «صَلاَتُكَ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِكَ وَحْدَكَ وَصَلاَةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَنْ صَلاَةِ الْفَذِّ، وكلما كثرت الجماعة كان أفضل؛ ولأنه إذا اعتكف في الجامع استدام له الاعتكاف وأفضل، وإن اعتكف في غيره لزمه حضور الجمعة فكان ذلك قاطعاً للاعتكاف، فإن اعتكف في مسجد غير جامع، فله حالان أحدهما أن يكون اعتكافه تطوعاً، فإذا حضرت الجمعة لزمه إتيانها، فإذا عاد إلى الاعتكاف كان كالمستأنف له.

=

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: لا يصح؛ لأن نِسَاءَ النبي ـ ﷺ ـ اعْتَكَفْنَ في المَسْجِدِ(١) ولأن مكان صلاتها في البَيْتِ ليس له حُكْمُ المسجد، بدليل أنه يجوز تغيّره، ويجوز للجنب الجُلُوسُ فيه.

وقال في القديم: يجوز؛ لأن مَكَانَ صَلاَتِهَا؛ كالمسجد في حَقِّ الرجل.

ولو نَذَرَ أن يَعْتَكِفَ في مسجد عَيَّنَهُ؛ نظر: إن عَيَّنَ مسجداً غير المساجد الثلاثة؛ وهي المسجد الحرام، ومسجد المدينة والأقصى ـ فلا يتعين، وله أن يعتكف في أي مسجد شاء؛ لأنه لا مَزِيَّةَ لبعضها على بعض في الحرمة والفضيلة.

وكذلك لو نَذَرَ أن يُصَلِّي في مسجد عينه غير هذه الثلاث، جاز له أن يصلي في أي مسجد شاء.

ومن أصحابنا من قال: إن عيَّن مسجداً. للاعتكاف، تعين؛ بخلاف الصلاة؛ لأن الاعْتِكَافِ اختصاصٌ بالمسجد؛ حتى لا يجوز في غيره، والصلاة يجوز أَدَاؤُهَا في غير المَسْجِدِ. فإذا عين لها مَسْجِداً لا يتعين، أما إذا عين للاعتكاف والصلاة مَسْجِداً من المساجد الثلاثة؛ نظر: إن عين المسجد الحرام يتعين، ولا يخرج عنه للاعتكاف، والصلاة إلى غيره؛ لما روي أن عمر قال لرسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي المَسْجِدِ

= **والثاني**: أن يكون اعتكافه نذراً واجباً فإن كان نذره أقل من الجمعة إلى الجمعة لزمه حضور الجمعة وقد خرج من نذره فإن كان نذره أكثر من الجمعة إلى الجمعة كَأَنْ نَذَرَ عَشْرَةَ أَيَامٍ أَوْ شَهر، فإن لم يكن اعتكافه متتابعاً خرج إلى الجمعة، وعاد إلى اعتكافه وبنى.

وإن كان اعتكافه متتابعاً، فإن شرط فيه الخروج إلى الجمعة فإذا خرج عاد إلى اعتكافه، وبنى، وإن لم يشترط فيه الخروج إلى الجمعة، فعليه الخروج، فإذا خرج بَطَلَ اعتكافه، ولزمه استئنافه وقال أبو حنيفة: لا يبطل؛ لأن خروجه لضرورة، كما لو خرج لحاجة الإنسان، ودليلنا هو أن التتابع إذا كان مستحقاً في العبادة كان الدخول فيها على ما يمنع التتابع الممكن فيها مبطلاً لها، كمن وجب عليه صَومُ شهرين متتابعين، فدخل في صيامها في شعبان بَطَلَ صيامه؛ لأن دخول رمضان يمنع من تتابعه عن كفارته، وقد يمكنه تقديمه في أول رجب، فيكمل له صيام شهرين متتابعين، كذلك المعتكف قد كان يمكنه أن يعتكف في الجامع، فيستغني عن الخروج من اعتكافه، ولا يقدر أن يستغني عن الخروج للغائط والبول؛ لأنه كان يقدر على الاحتراز منه بالشرط الاستثناء الخروج من باب الضرورة، هذا التفصيل بالنسبة للمكان.

ولو عين زمن الاعتكاف في نذره، ففي تعيينه وجهان:

الصحيح المشهور به قطع الجمهور يتعين، ولا يجوز التقديم عليه، ولا التأخير عنه، فإن قدمه لم يجزه، وإن أخره أثم. وأجزأه، وكان قضاء.

والثاني: لا يتعين، كما لا يتعين في الصلاة قالوا: ويجري الوجهان في تعين من الصوم.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) تقدم تخريجه من حديث عائشة.

الحَرَامِ». فقال النبي ـ ﷺ ـ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[١].

ولو عين مسجد الرسول ـ ﷺ ـ أو المسجد الأَقْصَى ـ هل يتعين، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يتعين؛ كما لو نذر أن يصلي، أو يعتكف في المسجد الحَرَامِ؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ خَصَّ هذه المَسَاجِدَ بِشَدِّ الرِّحَالِ إليها.

ورُوِيَ عن أبي سعيد الخدري؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلاَّ إِلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٨٤): كتاب الاعتكاف: باب من لم يرَ عليه إذا اعتكف صوماً، حديث (٢٠٤٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٧): كتاب الأيمان: باب نذر الكافر، وما يفعل فيه إذا أسلم، حديث (٢٧/ ١٦٥٦)، وأبو داود (٣/ ٦١٦، ٦١٧): كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر في الجاهلية ثم أدرك الإسلام، حديث (٣٣٢٥)، والترمذي (٤/ ١١٢، ١١٣): كتاب النذور والأيمان: باب ما جاء في وفاء النذر، حديث (١٥٣٩)، والنسائي (٧/ ٢١، ٢٢): كتاب الأيمان والنذور: باب إذا نذر ثم أسلم قبل أن يفي، وابن ماجه (١/ ٥٦٣): كتاب الصيام: باب في اعتكاف يوم أو ليلة، حديث (١٧٧٢)، والدارقطني (٢/ ١٩٨، ١٩٩): كتاب الصيام باب الاعتكاف، حديث (١، ٢)، والبيهقي (٤/ ٣١٨): كتاب الصيام: باب من رأى الاعتكاف بغير صوم، من حديث ابن عمر: «أن عمر قال: يا رسول الله إني نذرت أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة، فقال له: أوف بنذرك».

وأخرجه أيضاً الدارمي (٢/ ١٨٣) كتاب النذور والأيمان: باب الوفاء بالنذر، والحميدي (٢/ ٣٠٤) رقم (٦٩١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤١) وابن حبان (٤٣٦٤ ـ ٤٣٦٥ ـ الإحسان) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٨٤ ـ ٨٥) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب مسجد بيت المقدس حديث (١١٩٧) ومسلم (٢/ ٩٧٥ ـ ٩٧٦) كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره حديث (٨٢٧/٤١٥) والترمذي (٢/ ١٤٨) أبواب الصلاة: باب في أي المساجد أفضل حديث (٣٢٦) وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) وأحمد (٣/ ٧، ٣٤، ٤٥، ٧٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٩٥) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ: لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن أبي سعيد.

الطريق الأول.

أخرجه أحمد (٣/ ٥٣) من طريق مجالد ثنى أبو الوداك عن أبي سعيد به.

ومجالد هو ابن سعيد وفيه ضعف.

الطريق الثاني.

أخرجه أحمد (٣/ ٧١) من طريق عكرمة مولى زياد عن أبي سعيد به.

الطريق الثالث.

. . . .

= أخرجه أحمد (٣/ ٩٣) وأبو يعلى (٢/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠) رقم (١٣٢٦) من طريق ليث عن شهر بن حوشب قال: أقبلت أنا ورجال من عمرة فمررنا بأبي سعيد الخدري فدخلنا عليه فقال أين تريدون قلت: نريد الطور قال: وما الطور، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تشد رحال المطي إلى مسجد يذكر الله فيه إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد المدينة وبيت المقدس. . .».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٦) وقال: هو في الصحيح بنحوه وإنما أخرجته لغرابة لفظه رواه أحمد وشهر فيه كلام وحديثه حسن.

الطريق الرابع.

أخرجه عبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٩٥) رقم (٩٥١) من طريق سفيان عن أبي هارون العبدي عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد المطي إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الرسول ومسجد الأقصى».

وهذا سند ضعيف جداً أبو هارون العبدي متروك.

قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٤٩) متروك ومنهم من كذبه.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم أبو بصرة الغفاري وأبو هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعمر بن الخطاب وأبو الجعد الضمري وعلي بن أبي طالب والمقدام وأبو أمامة.

ـ حديث أبي بصرة الغفاري.

أخرجه مالك (١/ ١٠٨ ـ ١٠٩) كتاب الجمعة: باب ما جاء في الساعة التي يوم الجمعة حديث (١٦) وأحمد (٢/ ١٥١) والحميدي (٢/ ٤٢١) رقم (٩٤٤) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٤٢) وابن حبان (١٠٢٤ ـ موارد) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن أبي بصرة مرفوعاً: لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى مسجد إيلياء أو مسجد بيت المقدس».

وصححه ابن حبان.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٠٨ ـ منحة) كتاب الصلاة باب المساجد حديث (٣٤٣) وأحمد (٦/ ٧) من طريق عمر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام المخزومي أن أبا بصرة لقي أبا هريرة وهو جاء فقال من أين أقبلت؟ قال: أقبلت من الطور صليت فيه قال أما إني لو أدركتك لم تذهب إني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٣/ ٦٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٨٩) ومسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد حديث (٥١١/ ١٣٩٧) وأبو داود (١/ ٦٢٠) كتاب المناسك: باب في إتيان المدينة حديث (٢٠٣٣) والنسائي (٢/ ٣٧ ـ ٣٨) كتاب المساجد: باب ما تشد الرحال إليه من المساجد وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤٠٩) وأحمد (٢/ ٢٣٤، ٢٣٨) والحميدي (٢/ ٤٢١) رقم (٩٤٣) وعبد الرزاق (٥/ ١٣٢) رقم (٩١٥٨) وابن الجارود (٥١٢) وأبو يعلى (١٠/ ٢٨٣) رقم (٥٨٨٠) وابن حبان (١٦١٩ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ٢٤٤) =

. . . .

= والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ٢٢٢) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد حديث (١٣٩٧/٥١٢) من طريق هارون بن سعيد ثنا ابن وهب ثنى عبد الحميد بن جعفر أن عمران بن أبي أنس حدثه أن سلمان الأغر حدثه أنه سمع أبا هريرة فذكره.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠١) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٠٤ ـ بتحقيقنا) من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

وقال البغوي: هذا حديث صحيح أخرجه مسلم من طريق آخر عن أبي هريرة.

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣) من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عنه أنه قال: أتيت الطور فصليت فيه فلقيت جميل بن بصرة الغفاري فقال من أين جئت؟ فأخبرته فقال: لو لقيتك قبل أن تأتيه ما جئته سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضرب المطايا إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

حديث عبد الله بن عمر.

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٢٥٦) من طريق الفضل بن سهل عن علي بن يونس البلخي قال: ثنا هشام بن الغاز عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يشد المصلي إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى».

ذكره العقيلي في «ترجمة» البلخي وقال: عن هشام بن الغاز ولا يتابع على حديثه والمتن معروف بغير هذا الإسناد. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٧) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» والأوسط ورجاله ثقات.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري وعبد الله بن عمرو بن العاص به.

وقد تقدم تخريج حديث أبي سعيد.

ـ حديث عمر بن الخطاب.

أخرجه البزار (٢/ ٣ ـ كشف) رقم (١٠٧٣) من طريق حبان بن هلال عن هشام عن قتادة عن أبي العالية عن ابن عباس عن عمر أن النبي ﷺ قال: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي هذا ومسجد الأقصى قال البزار: لا نعلمه عن عمر إلا من هذا الوجه وهو خطأ أتى خطؤه من حبان، لأن هذا إنما يرويه همام وغيره عن قتادة عن قزعة عن أبي سعيد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٧) وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح إلا أن البزار قال: أخطأ فيه حبان بن هلال.

ـ حديث أبي الجعد الضمري.

أخرجه البزار (٢/ ٤ ـ كشف) رقم (١٠٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٤٤) من طريق =

والثاني: لا يتعين؛ لأنه لا يجب قَصْدُهُمَا بالنسك، وله أن يصلي ويعتكف في أي مسجد شاء؛ كما لو عين مسجداً آخر.

فإن قلنا: يتعين، ويلزم: فإن عين المسجد الحرام، فلا يخرج عن نذره بالاعتكاف والصلاة في غيره؛ لأنه أَفْضَلُ المساجد.

روي عن عبد الله بن الزبير؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ المَسَاجِدِ إِلاَّ المَسْجِدَ الحَرَامَ، وَصَلاَةٌ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلاَةٍ فِي مَسْجِدِي»(١).

= محمد بن عمرو عن عبيدة بن سفيان عن أبي الجعد الضمري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي والمسجد الأقصى».

قال البزار: لا نعلم روى أبو الجعد إلا هذا وآخر.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله رجال الصحيح ورواه البزار أيضاً.

ـ حديث علي بن أبي طالب.

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/١٧٣ ـ ١٧٤) ثنا سلمة بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن سلمة بن كهيل الحضرمي الكوفي ثنى أبي عن أبيه عن جده سلمة بن كهيل الحضرمي عن حجية بن عدي عن علي عن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

قال الطبراني: لم يروه عن سلمة إلا ابنه يحيى تفرد به.

ولده عنه.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٦) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى الكهيلي وهو ضعيف اهـ.

ـ حديث المقدام وأبي أمامة.

أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/٣٠٨) من طريق شريح بن عبيد عن المقدام بن معدي كرب وأبي أمامة قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى المسجد الأقصى وإلى مسجدي هذا ولا تسامر امرأة مسيرة يومين إلا مع زوجها أو ذي محرم».

(١) حديث عبد الله بن الزبير.

أخرجه أحمد (٤/٥) والبزار (١/٢١٤ ـ كشف) رقم (٤٢٥) وابن حبان (١٠٢٧ ـ موارد) والبيهقي (٥/٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٨٥) رقم (٥٢١) من طرق عن حماد بن زيد عن حبيب المعلم عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في ذلك أفضل من منه صلاة في هذا».

قال البزار: اختلف على عطاء ولا نعلم أحداً قال: فإنه يزيد عليه منه إلا ابن الزبير ورواه عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عمر ورواه ابن خريج عن عطاء عن أبي سلمة عن أبي هريرة أو عائشة ورواه ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي سلمة عن أبي هريرة. =

. . . .

= والحديث صححه ابن حبان.

وقال المنذري في «الترغيب» (٢/ ١٧٢) إسناده صحيح وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٧) وقال: رواه أحمد والبزار ولفظه والطبراني بنحو البزار ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح وقد ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم.

أبو هريرة وعبد الله بن عمر وميمونة وجابر بن عبد الله وجبير بن مطعم وسعد بن أبي وقاص وأبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب وعائشة أم المؤمنين.

ـ حديث أبي هريرة. أخرجه مالك (١/ ١٩٦) كتاب القبلة حديث (٩) أخرجه البخاري (٣/ ٦٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٩٠) ومسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٧/ ١٣٩٤) والنسائي (٥/ ٢١٤) كتاب المناسك: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام والترمذي (٢/ ١٤٧) أبواب الصلاة: باب ما جاء في أي المساجد أفضل حديث (٣٢٥) وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة: باب فضل ما جاء في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ (١٤٠٤) وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٨٦، ٤٦٨) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة: باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ وابن حبان (١٦١٦ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ١٤٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٠٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي عبد الله الأغر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: صلاة في سجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (٥٠٥/ ١٣٩٤) والحميدي (٢/ ٤١٩ ـ ٤٢٠) رقم (٩٤٠) وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ حديث (١٤٠٤) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ وأحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٧٧) وأبو يعلى (١٠/ ٢٤١) رقم (٥٨٥٧) وابن جميع في «معجمه» (ص ـ ١٣٧) رقم (٩٠) من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٨/ ١٣٩٤) وأحمد (٢/ ٤٧٣) من طريق عبد الله بن قارظ عن أبي هريرة به.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٩٧، ٥٢٨) من طريق حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن أبي هريرة به مرفوعاً.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٩/ ١٣٩٥) وابن ماجه (١/ ٤٠٥) كتاب الإقامة: باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام حديث (١٤٠٥) والنسائي (٥/ ٢١٣) كتاب المناسك: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام وأبو داود الطيالسي (٢/ ٢٠٥ ـ منحة) رقم (٢٧٣٢) وأحمد (٢/ ١٦، ١٠١، ١٠٢) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٦٢) وابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٨) من طريق نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

وله طريق آخر عن ابن عمر.

أخرجه أحمد (٢/ ٢٩، ١٥٥) وأبو يعلى (٢/ ١٦٣) رقم (٥٧٨٧) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج =

. . . .

= باب فضل الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ وابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٨) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عمر.

ـ حديث ميمونة.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمجرى مكة والمدينة (٥١٠/ ١٣٩٦) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٠٢) وأحمد (٦/ ٣٣٤) وعبد الرزاق (٥/ ٢١) والنسائي (٢/ ٣٣) كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام وأبو يعلى (١٣/ ٣٠ ـ ٣١) رقم (٧١١٣) والبيهقي (١٠/ ٨٣) كتاب النذور: باب من لم ير وجوبه من طريق نافع عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد عن ابن عباس عن ميمونة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام.

ـ حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٤٣، ٣٩٧) وابن ماجه (١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ حديث (١٤٠٦) من طريق عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه.

وصححه المنذري في «الترغيب» (٢/ ١٧٢) فقال: رواه أحمد وابن ماجه بإسنادين صحيحين ـ قلت بل هو مسند واحد والحديث ذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٥٥٣) وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

حديث جبير بن مطعم.

أخرجه أحمد (٤/ ٨٠) والبزار (١/ ٢١٣ ـ كشف) رقم (٤٢٣) وأبو يعلى (١٣/ ٤٠٦) رقم (٧٤١١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ١٤٤) رقم (١٦٠٦) من طريق حصين بن عبد الرحمن عن محمد بن طلحة عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: صلاة في مسجدي هذا تزيد على سواه من المساجد ألف صلاة ليس المسجد الحرام.

وقال البزار: لا نعلمه يروي عن جبير إلا من هذا الوجه اهـ ومحمد بن طلحة عن جبير فيه انقطاع.

قال العلائي في جامع التحصيل (ص ـ ٢٦٥) رقم (٦٨٧): محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة روى عن جبير بن مطعم وذلك مرسل لم يدركه قاله في التهذيب.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير وإسناد الثلاثة مرسل وله في الطبراني إسناد رجاله رجال الصحيح.

وللحديث طريق آخر عن جبير.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» رقم (١٥٦٢) من طريق محمد بن علي بن غراب الكوفي ويحيى الحماني قالا: ثنا قيس بن الربيع عن عبد الملك بن عمير عن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن النبي ﷺ به.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه يحيى الحماني وفيه كلام كثير.

ـ حديث سعد بن أبي وقاص. =

. . . .

= أخرجه أحمد (١/ ١٨٤) وأبو يعلى (٢/ ١١٢) رقم (٧٧٤) من طريق ابن أبي الزناد عن موسى بن عقبة عن أبي عبد الله القراظ عن سعد بن أبي وقاص أنه سمع النبي ﷺ يقول: لصلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف ا هـ قلت: وفيه نظر لأن سند البزار ليس فيه ابن أبي الزناد فقد أخرجه (١/ ٢١٤ ـ كشف) رقم (٤٢٦) من طريق موسى بن عبيدة أبي عبد العزيزة الربذي عن عمر بن الحكم عن سعد بن أبي وقاص به.

وهذا سند ضعيف أيضاً فإن موسى بن عبيد الربذي ضعيف.

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه أبو يعلى (٢/ ٣٩٣) رقم (١١٦٥) والبزار (١/ ٢١٥ ـ كشف) رقم (٤٢٩) من طريق جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن سهم بن منجاب عن قزعة عن أبي سعيد قال: ودع رسول الله ﷺ رجلاً فقال له أين تريد؟ قال: أريد بيت المقدس فقال رسول الله ﷺ صلاه في مسجدي أفضل من مئة في غيره إلا المسجد الحرام».

واللفظ لأبي يعلى.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩): رواه أبو يعلى والبزار بنحوه إلا أنه بحال أفضل من ألف صلاة ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

وله طريق آخر عن أبي سعيد.

أخرجه البزار (١/ ٢١٥ ـ كشف) رقم (٤٢٨) من طريق عبد الواحد بن زياد ثنا إسحاق بن شرقي عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابن عمر عن أبي سعيد به مرفوعاً.

قال البزار: لا نعلمه عن ابن عمر عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد وإسحاق لا نعلم حدث عنه إلا عبد الواحد.

ـ حديث أنس.

أخرجه البزار (١/ ٢١٣ ـ كشف) رقم (٤٢٤) من طريق عبد الرحمن بن عثمان أبو بحر البكراوي ثنا عبيد الله بن أبي زايد عن جعفر عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ صلاة في مسجدي هذا أفضل من إلف فيما سواه إلا المسجد الحرام.

قال البزار: لا نعلم رواه عن جعفر إلا عبيد الله ولا عنه إلا أبو بحر.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط وفيه أبو بحر البكراوي وثقه أحمد وأبو داود وضعفه جماعة.

ـ حديث علي.

أخرجه البزار (١/ ٢١٦ ـ كشف) رقم (٤٣٠) ثنا عبد الصمد بن سليمان المروزي ثنا أبو نباتة ثنا سلمة بن وردان عن أبي سعيد بن المعلى عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة وصلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام.

قال الهيثمي: حديث أبي هريرة في الصحيح بتمامه خلال لفظه «القبر» وحديث علي عند الترمذي خلا ذكر الصلاة وذكره في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار وفيه سلمة بن وردان وهو ضعيف.

وإن عين مسجد المدينة، يخرج إذا أتى به فيه، أو في المسجد الحرام، ولا يخرج إذا أتى به في مسجد آخر.

روي عن جابر؛ أن رجلاً قال: يا رسول الله، إني نَذَرْتُ إن فتح الله عليك «مكة» أن أصلي في بيت المقدس ركعتين. فقال النبي - ﷺ -: «صَلِّ هَا هُنَا» ثم أعاد عليه. فقال «صَلِّ هَا هُنَا» فأعاد عليه فقال: «فَشَأْنَكَ إِذاً»[1].

وإن عين المسجد الأقصى، فيخرج عن نَذْرِهِ إذا أَتَى به فيه، أو في المسجد الحرام، أو في مسجد الرسول الله - ﷺ -؛ لأنه أَفْضَلُ، ولا يخرج به إذا أَتَى في مَسْجِدٍ آخر.

«فَصْلٌ: فِيمَنْ يَصِحُّ مِنْهُ الاعْتِكَافُ»

ولا يصح الاعْتِكَافُ إلا من مُسْلِمٍ عاقل؛ فلو اعتكف كافر أو مجنون، لا يصح؛ كما لا يصح صَلاَتُهُ وصومه.

ولا يجوز للمرأة أن تَعْتَكِفَ بغير إذن زوجها؛ لأن الزوج يَسْتَحِقُّ الاستمتاع بها، ولا للعبد أن يعتكف بغير إِذْنِ سيده؛ لأن مَنْفَعَتَهُ مستحقة للسيد، فإن اعتكفت المَرْأَةُ بإذن الزوج، أو العبد بإذن السيد - يجوز له أن يخرجه؛ لأنه تَطَوُّعٌ لا يلزم بالدُّخُولِ فيه.

= وأخرجه الحارث بن أبي أسامة (٣٩٤ - بغية) ثنا محمد بن عمر ثنا سلمة بن وردان قال: سمعت أبا سعيد بن المعلى قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ﷺ: صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

ومحمد بن عمر هو الواقدي متروك وسلمة بن وردان ضعيف كما تقدم.

والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (٢/ ٣٧٣) رقم (١٢٥٩) وعزاه للحارث.

- حديث عائشة.

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٤٦) رقم (٤٦٩١) من طريق جابر العلاف ثنا ابن الزبير عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه.

وأخرجه البزار (٢/ ٥٦ - كشف) رقم (١١٩٣) من طريق موسى بن عبيدة الزبذي عن داود بن مدرك عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: أنا خاتم الأنبياء ومسجدي خاتم مساجد الأنبياء أحق المساجد أن يزار ويشد إليه الرواحل المسجد الحرام ومسجدي، صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٥) كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس حديث (٣٣٠٥) والدارمي (٢/ ١٨٤ - ١٨٥) كتاب الأيمان والنذور: باب لا نذر في معصية الله، وأحمد (٣/ ٣٦٣) وأبو يعلى (٤/ ٨٨ - ٨٩) رقم (٢١١٦) وابن الجارود (٩٤٥) والحاكم (٤/ ٣٠٤) والبيهقي (١٠/ ٨٢ - ٨٣) كتاب الأيمان والنذور باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، كلهم من طريق حماد ابن سلمة عن حبيب المعلم عن عطاء عن جابر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

ولو نذر أحدهما اعْتِكَافاً ينعقد، ويعتكف العَبْدُ بعد العتق، والمرأة بعد الفِرَاقِ، فإن أذن لهما الزوج والسيد؛ فَدَخَلاَ وإن كانا عَيَّنَا زماناً للنذر لم يَجُزْ لهما إخراجهما؛ لأن الخروج منه لا يَجُوزُ؛ فلا يجوز لهما الإخراج؛ كما لو كان الزمان متعيناً. وإن لم يكن متتابعاً، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز إخراجهما؛ لوجود الإذن منهما.

والثاني: يجوز؛ لأن الإذن غير مُتَعَين له.

وإن نذرت المَرْأَةُ بإذن الزوج، أو العبد بإذن السيد، فإن لم يكن متعلقاً بزمان، لم يجز له أن يدخل بغير إذن الزوج، أو المولى؛ لأنه ليس على الفَوْرِ. وإن كان متعلقاً بزمان بعينه، جاز لهما أن يَدْخُلاَ بغير الإذن.

ولو اعتكف المُكَاتَبُ بغير إذن المولى، هل له إخراجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه لا حَقَّ له في منفعته.

والثاني: له ذلك؛ لأنه يَتَضَرَّرُ بقعوده عن تَحْصِيلِ المال.

أما من نصفه حر ونصفه رقيق، فإن لم يكن بينه وبين المال مُهَايَأَةٌ فهو كالعبد، وإن كان بينهما مُهَايَأَةٌ ففي اليوم الذي هو للمولى؛ كالعبد في يوم نفسه كالحر.

«فَصْلٌ: فِي الاعْتِكَافِ بِصَوْمٍ وَبِغَيْرِ صَوْمٍ»

والأفضل أن يعتكف صَائِماً(١)؛ لأن النبي - ﷺ - كان يَعْتَكِفُ في رَمَضَانَ، فإن اعتكف بغير صَوْمٍ جاز؛ حتى لو اعْتَكَفَ بالليل، أو في يوم العِيدِ وأيام التَّشْرِيقِ، يجوز؛ لما

(١) الصيام ليس من شرط الاعتكاف، ولكن الأفضل أن يعتكف بصوم؛ لأن النبي - ﷺ - كان يعتكف في شهر رمضان، وهذا صحيح ثابت في الصحيحين من رواية ابن عمر، وعائشة، وأبي سعيد الخدري، وصفية أم المؤمنين وغيرهم من الصحابة، فإن اعتكف بغير صوم جازم لحديث عمر - رضي الله عنه - إني نذرت أن اعتكف ليلة في الجاهلية: فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» ولو كان الصوم شرطاً لم يصح بالليل وحده، وهذا الحديث رواه مسلم والبخاري. وفي رواية للبخاري: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ اعْتَكِفْ لَيْلَةً»: وفي رواية المسلم قال: يا رسول الله إني نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْماً: قَالَ: «اذْهَبْ، فَاعْتَكِفْ يَوماً».

أما الأحكام، فقال الشافعي والأصحاب: الأفضل أن يعتكف صائماً، ويجوز بغير صوم، وبالليل وفي الأيام التي لا تقبل الصوم، وهي العيد والتشريق هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير في جميع الطرق، وحكى الشيخ أبو محمد الجويني وولده إمام الحرمين وآخرون قولاً قديماً أن الصوم شرط، فلا يصح الاعتكاف في يوم العيد والتشريق، ولا في الليل المجرد.

قال إمام الحرمين قال الأئمة: إذا قلنا بالقديم لم يصحَّ الاعتكاف بالليل لا تبعاً ولا منفرداً. =

. . . .

= ولا يشترط الإتيان بصوم من أجل الاعتكاف، بل يصح الاعتكاف في رمضان، وإن كان صومه مستحقاً شرعاً مقصوداً والمذهب أَنَّ الصَّومَ ليس بشرط فإذا قلنا بالمذهب فنذر أن يعتكف يوماً هو فيه صائم، أو أياماً هو فيها صائم لزمه الاعتكاف بصوم بلا خلاف، وليس له إفراد الصوم عن الاعتكاف، ولا عكسه بلا خلاف صرح به الْمُتَوَلِّيُّ، والبَغَوِيُّ وآخرون قالوا: ولو اعتكف هذا الناذر في رمضان أجزأه؛ لأنه لم يلتزم بهذا النذر صوماً، وإنما نذر الاعتكاف بصفة، وقد وجدت، وكذا لو اعتكف في غير رمضان صائماً عن قضاء، أو نذر، أو عن كفارة أجزأه لوجود الصفة أما إذا نذر أن يعتكف صائماً، فإنه يلزمه الاعتكاف والصوم، وهل يلزمه الجمع بينهما فيه وجهان مشهوران:

اح... مه بل له إفرادهما.

قال أبو علي الطبري:

وأصحهما: يلزمه، وهو قول جمهور الأصحاب، وهو المنصوص في الأم، فعلى هذا لو شرع في الاعتكاف صائماً، ثم أفطر لزمه أن يستأنف الصوم والاعتكاف، وعلى الأول يكفيه استئناف الصوم، ولو نذر اعتكاف أيام وليال متتابعة صائماً فجامع ليلاً، ففيه هذان الوجهان:

أصحهما: يستأنفهما.

والثاني: يستأنف الاعتكاف دون الصوم؛ لأن الصوم لم يفسد ولو اعتكف في رمضان أجزأه على وجه أبي علي الطبري عن الاعتكاف، وعليه أن يصوم، ولا يجزئه على الصحيح المنصوص. بل يلزمه استئنافهما، ولو نذر أن يصوم معتكفاً فطريقان:

أحدهما: وبه قال أبو محمد الجويني: لا يلزمـ... ـما، بل له تفريقهما وجهاً واحداً؛ لأن الاعتكاف لا يصلح وصفاً للصوم بخلاف عكسه، فإن الصو... مندوبات الاعتكاف.

وأصحهما: وبه قال الأكثرون: فيه الوجهان السابقان، ولو ... يصلي معتكفاً، أو يعتكف مصلياً لزمه الاعتكاف، والصلاة، وفي لزوم الجمع بينهما طريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين في من نذر الاعتكاف صائماً وأصحهما لا يجب الجمع بينهما، بل له التفريق وجهاً واحداً، والفرق أنَّ الصوم والاعتكاف متقاربان في أن كُلاًّ منهما كف بخلاف الصلاة، فإنها أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف، فلم يشترط جمعهما، ولو نذر أَنْ يصلي صلاة يقرأ فيها سورة معينة لزمه الصلاة، وقراءة السورة وفي لزوم الجمع بينهما وجواز التفريق الوجهان السابقان، ولو نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته لزمه اعتكاف شهر آخر، ولا يلزمه الصوم بلا خلاف.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن الاعتكاف لا يصح بغير صوم، واستدلوا بما رواه الزُّهْرِيُّ عن عائشة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ اعْتِكَافَ إلاَّ بِصَوْمٍ»: ولما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ اعْتِكَافَ يَوم، فِي الْجَاهِلِيَّةِ فقال رَسُولُ اللَّهِ: «اعْتَكِفْ وَصُمْ» وأمره بالصوم، فدل هذا من فعله على أن الاعتكاف لا يصح إلا بصوم، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾، الآية فكان على ظاهره، وعمومه في كل معتكف.

وروى طاووس عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُعْتَكِفِ صَوْمٌ إِلاَّ أَنْ يُوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ».

وروى يحيى بن سعيد عن عروة عن عائشة أن النبي ـ ﷺ ـ أراد أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فأمر أن يُضْرَبَ له بناء، فخرج فرأى أَرْبَعَةَ أَبْنِيَة، فقال لمن هذه الأبنية، فقيل: هذا =

روي عن ابن عمر أن عمر سأل النبي - ﷺ - قال: كنت نَذَرْتُ في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[1].

ولو كان الصوم شَرْطاً في الاعتكاف، لم يجز بالليل وحده.

وعند أبي حنيفة: الصوم شرط لصحة الاعتكاف؛ حتى لا يصح الاعْتِكَافُ في يوم العيد، وأيام التشريق.

وبالاتفاق: لو اعتكف أياماً يكون بالليالي معتكفاً، وإن لم يكن صائماً، ولو كان الصوم شَرْطاً لخرج عنه بالليل؛ كما يخرج عن الصوم.

ولو نَذَرَ أن يعتكف يَوْماً صائماً، يجب أن يعتكف صائماً؛ حتى لو أَفْطَرَ يلزمه أن يستأنف اعتكاف يوم صَائِماً، ولا يجوز إِفْرَادُ الصوم عن الاعتكاف.

وكذلك إذا قال: أعتكف يوماً بصوم أو قال: أصوم معتكفاً، لا يجوز إفراد أحدهما عن الآخر. هذا هو المذهب.

ولو اعتكف عن نَذْرِهِ في رمضان، لا يخرج عن نذره.

وفيه وجه: أنه يجوز إفراد أَحْدِهِمَا عن الآخَرِ فإن اعتكف صائماً فأفطر، يتم الاعتكاف، ويستأنف صَوْمَ يوم بلا اعْتِكَافٍ. ولو صام يَوْماً عن النذر، ثم اعتكف يَوماً آخر يجوز.

ولو اعتكف رمضان خَرَجَ عن نَذْرِ الاعتكاف، وعليه صوم يوم؛ لأنهما عِبَادَتَانِ مختلفتان؛ فلا يلزم الجَمْعُ بينهما بالنَّذْرِ، كما لو نذر أن يصلي ويصوم، ولا يلزم الجمع بينهما بالنذر. والمذهب الأول؛ لأن الصوم صِفَةٌ مقصودَة في الاعتكاف؛ فيلزمه بالنذر؛ كالتَّتَابُعِ.

ولو قال: لله عَلَيّ أن أَعْتَكِفَ يَوْماً، وأنا فيه صائم؛ لا يجوز الإفراد وجهاً واحداً.

ولو اعتكف في رمضان يجوز؛ لأنه لم يَلْتَزِمِ الصوم بالنذر، إنما وَصَفَ نفسه في الاعتكافِ بِصِفَةٍ، وقد وجد؛ كما لو قال: أعتكف في رَمَضَانَ.

= لرسول الله - ﷺ - وهذا لعائشة، وهذا لحفصة، وهذا لزينب، فنقص اعتكافه، واعتكف العشر الأول من شوال، فدل على جواز اعتكاف يوم الفطر، وأنه يجوز بغير صوم، وأما رواية الزهري عن عائشة: «لاَ اعْتِكَافَ إِلاَّ بِصَوْمٍ». فمعناه لا اعتكاف كاملاً إلا بصوم، أو لمن نذر اعتكافاً بصوم، وأما حديث ابن عمر، فلس بصحيح، وإنما الصحيح رواية اعتكاف ليلة.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) تقدم.

ولو نذر أن يُصَلِّي معتكفاً، يلزمه الاعتكاف والصلاة [و] هل يجوز إفراد أحدهما عن الآخر؟ ترتب على الصوم: إن جوزنا هناك، فها هنا أولى، وإلا فوجهان.

والفرق: أن بين الاعتكاف والصوم مُجَانَسَةً من حيث إن كل واحد كَفٌّ وإِمْسَاكٌ، والصلاة أفعال تُبَاشَرُ، ولذلك جعل بعض العلماء الصوم شَرْطاً في الاعتكاف. ولا خلاف أنه لا يلزمه الصلاة إلا ركعتين، وإن كان نذر اعتكاف أَيَّامٍ مُصَلِّياً، لا يلزمه كل يوم إلا ركعتان.

«فَصْلٌ: فِي النِّيَّةِ فِي الاعْتِكَافِ»

النية شَرْطٌ في الاعتكاف[1]؛ حتى لو مَكَثَ أَيَّاماً في المسجد بلا نية، فلا يكون معتكفاً. فإن دخل ونوى، كان معتكفاً؛ وإن لم يَمْكُثْ إلا ساعة.

---

(١) النية معناها لغة: مطلق القصد، وشرعاً قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن تراخى عنه سمي غرماً، ومحلُّها القلب، وحكمها الوجوب، والأصل في وجوبها قوله (ﷺ): إنما الأعمال بالنيات، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ قال الماوردي: والإخلاص في كلامهم النية، والمقصود بها تمييز العبادة عن العادة؛ كالجلوس في المسجد للعبادة تارة، وللاعتكاف، تارة أخرى، أو تمييز رتبها، كالصلاة تكون فرضا تارة، وفضلاً أخرى، وشروطها إسلام الناوي، وتمييزه، وعلمه بالمنوي، وعدم إتيانه بما ينافيها بأن يستصحبها حكماً، وألا تكون معلقة.

فلو قال إن شاء الله فإن قصد التعليق، أو أطلق لم تصحْ وإن قصد التبرك صحت.

ووقتها أول الفرض كأول جزء من الوجه، وإنما لم يوجبوا المقارنة في الصوم لعسر مراقبة الفجر، وكيفيتها تختلف باختلاف المنوي، فيكفي في الوضوء مثلا نية رفع الحدث، واختلف فيها هل هي شرط، أو ركن. فذهب أكثر الفقهاء وهو المعتمد إلى أنها ركن؛ لأنها واجبة في بعض أول المنوي، وأول الشيء جزء منه، فكانت ركناً؛ لأن الركن ما كان داخل الماهية.

وقيل: هي شرط؛ لأنها عبارة عن قصد فعل المنوي، فتكون خارج المنوي؛ لأن الشرط ما كان خارج الماهية، ولذا قال الغزالي: هي بالشرط أشبه، والنية أما أن تكون في فرض أو غيره، فإن كانت في فرض يشترط ثلاثة شروط: قصد فعله؛ ليتميز عن سائر، الأفعال، وتعيينه؛ ليتميز المنوي عن غيره؛ كتمييز الظهر عن العصر في الصلاة، الثالث: بنية الفرضية ليتميز الفرض عن النفل، ولا يشترط في الاعتكاف إلا قصده، إلا إذا كان منذوراً فلا بدّ من نية الفرضية أو النذر؛ ليتميز عن التطوع، ثم إذا نوى الاعتكاف، وأطلق كفاه ذلك، وإن طال مكثه، فإن خرج من المسجد، ثم عاذ احتاج إلى استئناف النية، سواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره، لأن ما مضى عبادة تامة مستقلة؛ ولم يتناول بنية منه غيرها، فاشترط للدخول الثاني فيه أخرى؛ لأنها عبادة أخرى.

قال المتولي، وغيره: فلو عزم عند خروجه أن يقضي الحاجة، ثم يعود ـ كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية.

قال الرافعي: هذا فيه نظر؛ لأن اقتران النية بأول العبادة ـ شرط، فكيف يكتفي بعزيمة سابقة، ووجه ما قال المتولي، وغيره وهو الصواب؛ أنه لما أحدث النية عند إرادة الخروج صار كمن نوى المدتين بنية واحدة؛ كما قال الأصحابُ في من نوى صلاة النفل ركعتين، ثم نوى في آخرها جعلها أربعاً؛ فإنه تصح =

. . . .

= صلاته أربعاً بلا خلاف، ويصير كمن نوى الأربعة في أول دخوله، هذا كله إذا لم يعين زمناً.

فإن عينه بأن نوى اعتكاف يوم أو شهر، ففي اشتراط تجديد النية إذا خرج، ثم عاد ـ أربعةُ أوجه:

أصحها: وبه قطع المتولي أن خرج لقضاء الحاجة، ثم عاد، لا يجب التجديد؛ لأنه لا بدّ منه، وإن خرج لغرض آخر اشترط التجديد، سواء طال الزمان، أو قصر.

والثاني: إن طالت مدة الخروج اشترط التجديد، وإلا فلا، سواء خرج، لقضاء أم لغيره.

والثالث: لا يشترط التجديد مطلقاً.

والرابع: وبه قطع البغوي ـ إن خرج لأمر يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع ـ اشترط التجديد، وإن خرج لما لا يقطعه، ولا بدّ منه كقضاء الحاجة، والغسل للاحتلام لم يشترط.

وإن كان منه بد، أو طال الزمان ففي اشتراط التجديد وجهان: وهذه الأوجه جاريةٌ في اعتكاف التطوع، وفي من نذر أياماً ولم يشترط فيها التتابع، ثم دخل المسجد بقصد الوفاء بالنذر، فأما إذا شرط التتابع، أو كانت الأيام المنذورة متواصلة ـ فسنذكر حكم تجديد النية فيها، بعد ذكر ما يقطع الاعتكاف وما لا يقطعه.

وإذا شرط في اعتكافه خروجه لشغل، وقلنا بالمذهب أنه يصحُّ شرطهُ، فخرج لذلك، ثم عاد ـ ففي وجوب تجديد النية وجهان:

أصحهما: وجوبُ التجديد، أما إذا دخل في اعتكاف بالنية، ثم قطعها ونوى إبطاله، فهل يبطل؟ فيه الوجهان:

أصحهما: وجوب التجديد، والحاصل أنه لا بأس أن يشترط في الاعتكاف الذي أوجبه بأن يقول: إن عرض لي عارض خرجت، وهذا صحيح.

وجملة الاعتكاف ضربان: ـ واجب، وتطوع.

فأما التطوع فلا يفتقر إلى شرط، بل الخيار إليه في المقام على اعتكافه، والخروج منه.

وأما الواجب فهو النذر، وهو على ضربين مطلق بغير شرط، ومقيد بشرط. فأما المطلق بغير شرط فهو ممنوع فيه الخروج إلا لحاجة الإنسان، وإن خرج لغيرها ـ بطل اعتكافه. وأما المقيد بشرط فهو على ضربين:

أحدهما: أن يشترط قطع اعتكافه.

والثاني: أن يشترط الخروج منه، فإن اشترط قطع اعتكافه، وصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعات، إلا أن يعرض لي كذا وكذا، فأقطع فهذا نذر صحيح، وشرط جائز، فإذا عرض له ما اشترط، وخرج لأجله لم يلزمه العودُ إلى اعتكافه. وتكون المدةُ التي اعتكفها هي القدر الذي نذره، لأن الاعتكاف يتبعض حكمه، ويصح في قليل الزمان وكثيره، فإذا شرط في نذره قطع اعتكافه بحدوث عارض، فكأن نذره إنما انعقد على مدة تعليقه، ويكون ما بقي من العشر خالياً من النذر، وإن شرط الخروج من اعتكافه، فصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيامٍ متتابعات، إلا أن يعرض كذا وكذا، فأخرج فهذا كالأول في صحة نذره، وجواز اشتراطه.

وإنما يفترقان من وجه، وهو أنه إذا شرط القطع لم يكن منه العود إليه، وأن شرط الخروج لزمه العود إليه لأن القطع للاعتكاف يوجب رفعه، والخروج منه لا يوجب رفعه، وإنما يقتضي جواز خروجه منه كما يخرج لحاجة نفسه. =

وإن كان الاعْتِكَافُ فَرْضاً، يجب أن يَنْوِيَ فرض الاعتكاف؛ ليتميز عن التطوع.

فلو دخل في الاعْتِكَافِ، ثم نوى الخروج، هل يَخْرُجُ؟ فيه وجهان؛ كالصوم.

ولا تقدير لزمان الاعْتِكَافِ؛ فلو نَذَرَ اعْتِكَافَ سَاعَةٍ تنعقد، ولو نذر أن يعتكف مطلقاً، يخرج عن نَذْرِهِ باعتكاف ساعة؛ كما لو نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ؛ فتصدق بما شاء من قَلِيلٍ وكثير. وقد قال الشافعي: يجب أن يَعْتَكِفَ يَوْماً. وإنما قال ذلك؛ للخروج عن الخِلَافِ فإن أبا حنيفة لا يُجَوِّزُ اعْتِكَافَ أَقَلَّ من يوم.

وإذا أراد أن يَعْتَكِفَ العَشْرَ الأواخر من شهر رَمَضَانَ، يستحب أن يَدْخُلَ المسجد قبل غُرُوبِ الشمس من بعد العشرين؛ حتى لا يفوت شيء من لَيْلَةِ الحادي والعشرين؛ لاحتمال أن تكون لَيْلَةَ القدر، ويخرج بعد غُرُوبِ الشمس من ليلة العِيدِ، والمستحب أن يَمْكُثَ فيه ليلة العيد، ويخرج منه إلى المُصَلَّى [و] يرجع من المصلى إلى بيته.

ولو نذر اعْتِكَافَ العَشْرِ الأواخر[(١)]، يدخل قبل غروب الشمس من يوم العشرين؛ ليستوفي العشر، ويخرج إذا دخل ليلة العيد؛ سواء خرج الشهر ناقصاً أو كاملاً؛ لأن العَشْرَ عبارة عن ما بعد العشرين إلى آخر الشهر.

= ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) قال الشافعي ومن أراد أن يعتكف العشر الأواخر دخل فيه قبل الغروب فإذا أهل شوال فقد أتم العشر وهذا صحيح إذا أراد أن يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان لنذر، أو غيره دخل فيه قبل غروب الشمس من ليلة إحدى وعشرين، وخرج منه بعد غروب الشمس من ليلة شوال، وإنما أمرناه بالدخول فيه قبل الغروب، والخروج منه بعد الغروب ليكون مستوفياً للعشر بكماله، ولا يمكن استيفاء ذلك إلاَّ بالْمُجَاوَزَةِ، ولا يمكن استيفاء الصِّيَام إلاَّ بمجاوزة الإنسان إلى جزء من الليل، وكذلك سِتْرُ الْعَوْرَةِ، وغسل الوجه في الطهارة لا يمكن استيفاؤهما إلاَّ بالمجاوزة إلى غيرهما، فإذا غربت الشمس من ليلة شوال، فقد خرج من اعتكافه سواء كان الشهر تاماً، أم ناقصاً، لأن اسم العشر يتناوله، ولكن لو نذر العشر الأواخر أياماً كاملة، فإنْ كان الشهر تاماً أجزأ، وإن كان ناقصاً لزمه اعتكاف يوم آخر من شوال؛ لأن العشرة الأيام توجب استيفاءها العدد، كما لو قال لِلَّهِ علي أن أعتكف ثلاثين يوماً، فاعتكف شهراً بين الهلالين، فإن كان تاماً أجزأ، وإن كان ناقصاً لزمه الاعتكاف يوماً آخر، ليستوفي العدد، فأما اعتكاف العشر الأواخر فمثاله أن يقول لِلَّه علي أن أعتكف شهراً، فإذا اعتكف شهراً بين الهلالين أجزأه تاماً كان، أو ناقصاً، وبه قال مالك، والثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفة، وأصحابه وحكى عن الأوزاعي، وأبي ثور إذا نذر اعتكاف العشر الأواخر دخل فيه قبل طلوع الفجر لما روت عائشة أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا اعتكف العشر الأواخر صَلَّى الفجر، ثُمَّ دخل معتكفه، وهذا غير صحيح، والصحيح ما ذكرنا لرواية أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ الْعَشْرَ الأَوَاخِرَ فَلْيَبِتْ فِي مُعْتَكَفِهِ» ولأن كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها، ألا ترى أن شهر رمضان يدخل بغروب الشمس في آخر يوم من شعبان، وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فلا يخالف ما ذكرنا، لأن رسول الله ـ ﷺ ـ دخل فيه على اختياره، ولم يقصد استيفاء العشر بدليل أنه دخل فيه بعد صلاة الفجر، وليس ذلك أولى العشر إجماعاً. =

وكذلك لو قال: هذه العشر. فإن قال: عشرة أيام من آخر شهر رمضان، فخرج الشهر ناقصاً، عليه أن يَضُمّ إليها يَوْماً بليلته، فإن دخل المُعْتَكَفَ يوم التاسع عشر، خرج بانقضاء الشهر، فإذا دخل المسجد بِنِيَّةِ الاعتكاف؛ فلم ينوِ مدة، فإذا خَرَجَ لِقَضَاءِ حاجة، أو أكل، أو لأداء شغل كان خرج من الاعتكاف. فإذا عاد يحتاج إلى تَجْدِيدِ النية، وإذا دخل بنية أن يعتكف عشرة أيام، وكان نَذَرَ اعتكاف عشرة أيام مُطْلَقاً؛ فدخل المعتكف بنية العشرة ـ له الخروج لقضاء حاجة، والعبادة، وأداء الشهادة، ولما شاء؛ لأن التَّتَابُعَ لا يلزمه؛ فإذا خرج وعاد، هل يحتاج إلى تجديد النية؟ نظر: إن خَرَجَ لأمر لا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ نظر: إن كان أمراً لا بدّ له منه؛ كالبول والغائط ولاغتسال والآذان ـ فلا يحتاج إلى تجديد، وإن كان لأمر له منه بُدٌّ، وطال الزمان، ففيه وجهان. ويمكن بناء الوجهين على الوَجْهَيْنِ في أنه إذا فَرَّقَ الوضوء، وطال الفَصْلُ فبعد النية هل يحتاج إلى تجديد النية؟ فيه وجهان.

«فَصْلٌ: فِي تَتَابُعِ الاعْتِكَافِ وَتَفْرِيقِهِ»

إذا نَذَرَ اعْتِكَافَ عَشْرَةِ أيام مطلقاً، يستحب أن يَعْتَكِفَ متتابعاً، ولو فرق يجوز.

ولو نذر أن يعتكف عشرة أيام متتابعاً، يلزمه التتابع. ولو نوى بقلبه التتابع، هل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يلزم؛ كما لو نذر الاعْتِكَافَ بقلبه لا يلزم.

ولو نذر أن يَعْتَكِفَ عشرة متفرقة، يجوز متفرقاً ومتتابعاً، لأن التتابع أَفْضَلُ؛ فجاز أن يسقط الأدنى بالأفضل؛ كما لو نذر أن يَعْتَكِفَ في غَيْرِ المسجد الحرام، كان له أن يَعْتَكِفَ في المسجد الحرام. وإذا نَذَرَ عَشَرَةَ أيام مُتَتَابعاً، أو شهراً بعينه متتابعاً؛ فخرج بغير عذر ـ يلزمه اسْتِئِنَافُ العشر، أو الشهر متتابعاً.

ولو نذر أن يَعْتَكِفَ من هذه العشرة، أو عشرة من الآن، أو قال: شهراً عينه؛ مثل: أن كان شهر رجب، أو عشرة أيام من أول رجب ـ يلزمه أن يعتكف مُتَتَابِعاً؛ لأن الوَقْتُ مُتَعَيِّنٌ فإن خرج بغير عُذْرٍ، لا يلزمه الاستئناف وإن فاته ولم يعتكف تلك العشر، أو ذلك الشهر، يجب عليه قَضَاؤُهُ، ولا يلزمه التَّتَابُعُ في القضاء؛ لأن التتابع في أدائه كان لِحَقِّ الوَقْتِ، فإذا فات سَقَطَ التَّتَابُعُ؛ كالتتابع في صَوْمِ رمضان لازم، فإذا صار قَضَاءً لا يلزمه فيه التتابع.

ولو نذر اعْتِكَافَ عشرة أيام بعينها مُتَتَابِعاً، أو قال: أعتكف شَهْرَ رجب متتابعاً، فإذا خرج بلا عُذْرٍ هل يلزمه الاستئناف؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح عندي ـ: يجب؛ كما لو نذر أياماً بعينها مُتَتَابِعَةً.

= ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

والثاني: لا يجب؛ لأن التَّعْيِينَ يُغْنِي عن التقييد بالتتابع في وجوب التَّتَابُعِ فيلغو ذكر التتابع.

قال الشيخ: وكذلك إذا صَارَ قَضَاءً، هل يلزمه التَّتَابُعُ في القضاء؟ فعلى هذين الوجهين. ولو نذر اعْتِكَافَ يوم، يلزمه أن يَدْخُلَ المُعْتَكَفَ قبل طُلُوعِ الفجر، ويخرج بعد غروب الشمس، ولا يلزمه الليل. وإن دخا نصف النهار، وَمَكَثَ إلى ذلك الوقت من اليوم الثاني - جاز، ولو خرج بالليل، أو فَرَّقَ اعتكاف يَوْمٍ على ساعات الأيام - هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما لو نذر أن يَعْتَكِفَ شَهْراً يجوز تَفْرِيقُ الشهر على أيام الشَّهْرِ.

والثاني: لا يجوز؛ لأن اليوم يعرف منه اليوم المتصل دون الساعات.

ولو نذر اعْتِكَافَ يَوْمٍ من الآن، يلزمهُ دُخُولُ المُعْتَكَفِ في الوقت إلى ذلك الوقت من اليوم الثاني، ولا يجوز أن يَخْرُجَ بالليل؛ لأنه يقتضي يَوْماً متتابعاً.

ولو نذر اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ، هل يلزمه اعْتِكَافُ الليلة المتخللة بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزم، إلا أن يريد بَيَاضَ النهار؛ كما لو نذر اعْتِكَافَ عشرة أيام، يلزمه مع الليالي، إلا أن يُرِيدَ الأيام دون الليالي؛ فلا يلزمه الليالي.

والثاني: لا يلزمه، إلا أن يَنْوِيَ، أو يقيد بالتتابع.

وقيل: له إذا نَذَرَ اعْتِكَافَ عشرة أيام، هل تلزمه الليالي؟ فيه وجهان.

وإن نذر اعْتِكَافَ لَيْلَتَيْنِ، هل يلزمه النهار المتخلل بينهما؟ فعلى هذين الوجهين.

أما إذا نَذَرَ اعتكاف شهر، تَلْزَمُهُ الليالي والأيام؛ لأن الشهر اسم يتناول الكل ولو نذر اعتكاف شهر، ونوى الأيام، فيه وجهان:

قال الشيخ القفال: لا تلزمه الليالي؛ كما لو نذر عشرة أيام، أو ثلاثين يوماً، وأراد الأيام.

والثاني - وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة -: تلزمه الليالي؛ لأن اسْمَ الشهر يَتَنَاوَلُ الكل.

ولو اسْتَثْنَى بقلبه الليالي يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ بالقَلْبِ.

ولو نذر اعْتِكَافَ شهر غير متعين، فدخل المعتكف، فالشهر يكون بالهلال، وإن خرج ناقصاً. وإن دخل في خلال الشهر، فيعتكف ثلاثين يَوْماً.

ولو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فَقَدِمَ ليلاً، لا يلزمه شَيْءٌ، وإن قَدِمَ

نَهَاراً يلزمه أن يعتكف بَقِيَّةَ النهار. وهل يلزمه أن يَقْضِيَ من يَوْمٍ آخر بِقَدْرِ ما مضى من النهار؟ فيه قولان:

أصحهما: لا، لأن وَقْتَ الوجوب من حين قَدِمَ فلان.

والثاني: يجب؛ كأنه قال: لله علي أن أَعْتَكِفَ اليوم الذي يُتَصَوَّرُ فيه قدوم فلان، فإذا قدم تَبَيَّنَّا أن الاعْتِكَافَ لزمه من أَوَّلِ النهار، ولا يلزمه اللَّيْلة المتخللة؛ وهذا بناءً على ما لو نَذَرَ أن يَصُومَ اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نهاراً ـ هل يلزمه شيء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزم، لأن صَوْمَ بَعْضِ النهار لا يتصور؛ فعلى هذا: ها هنا لا يلزمه الاعْتِكَافُ بَقِيَّةَ النهار.

والثاني: يلزمه صوم يوم كَامِلٍ، وكأنه نذر أن يَصُومَ اليوم الذي يُتَصَوَّرُ فيه قدوم فلان؛ فعلى هذا: يجب أن يتم الاعتكاف يوم.

اختار المزني: أنه يَسْتَأْنِفُ اعتكاف يوم؛ حتى يكون اعتكافه مَوْصُولاً، ونحن نقول: الأولى أن يعتكف بَقِيَّةَ النهار، ومن الغَدِ بِقَدْرِ ما مَضَى؛ لأن الإِتْيَانِ بِالعِبَادَةِ في وقتها أَوْلَى؛ فإن قدم فلان، وهو مريض أو محبوس؛ فإذا زال العُذْرُ، يقضي يوماً كاملاً على أحد القولين.

وعلى القول الثاني: يقدر ما كان باقياً من النهار حَالَةَ قدوم فلان؛ لأنه فَرْضٌ وُجِدَ شَرْطُهُ في المَرض؛ فثبت في الذِّمَّةِ؛ كصوم رمضان.

وقال القاضي أبو حامد: لا يلزمه؛ لأن ما لا يَقْدِرُ عليه لا يدخل في النذر؛ كما لو نَذَرَتِ المرأة صَوْمَ يوم بعينه؛ فحاضت فيه.

فَصْلٌ: فِيمَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ وَيُبْطِلُ الاعْتِكَافَ

رُوِيَ عن عائشة قالت: كان رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إذا اعْتَكَفَ أَدْنَى إِلَيَّ رَأْسَهُ فَأُرَجِّلَهُ، وَكَانَ لاَ يَدْخُلُ البَيْتَ إِلاَّ لحَاجَةِ الإِنْسَانِ[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٧٣): كتاب الاعتكاف: باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، حديث (٢٠٢٩)، ومسلم (١/ ٢٤٤): كتاب الحيض: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله، وطهارة سؤرها، والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث (٦/ ٢٩٧) والترمذي (٣/ ٤٣٤ ـ تحفة) أبواب الصوم: باب المعتكف يخرج لحاجته أم لا حديث (٨٠١) وابن ماجه (١/ ٥٦٥) كتاب الصيام: باب في المعتكف يعود المريض ويشهد الجنائز حديث (١٧٧٦) وابن الجارود (٤٠٩) من طريق عروة وعمرة عن عائشة به.

وأخرجه مالك (١/ ٣١٢) رقم (١) ومسلم (٢٩٧) وأبو داود (١/ ٧٤٨) كتاب الصيام: باب المعتكف يدخل البيت لحاجته (٢٤٦٧) وأحمد (٦/ ١٠٤) من طريق الزهري عن عروة عن عمرة عن عائشة. =

إذا نذر اعتكافه مُتَتَابعاً؛ فخرج من المسجد بغير عُذْرٍ، أو انتقل إلى مسجد آخر بغير عذر - بطل اعتكافه، وانقطع التتابع؛ فعليه الاستئناف، وإذا أخرج رَأْسَهُ بغير عذر من المسجد، لا يبطل اعتكافه. وإن أخرج رجليه معتمداً عليهما، كان خارجاً. فإن مد رجليه قاعداً؛ فأخرجهما، لم يكن خارجاً.

وكذلك لو حلف ألا يَدْخُلَ دار فلان، فأدخل فيها رأسه أو رجليه غير مُعْتَمِدٍ عليهما - لم يحنث.

وإذا خرج لِقَضَاءِ الحَاجَةِ من البَوْلِ أو الغَائِطِ؛ سواء كانت داره قَرِيبَةً أو بعيدة، إذا لم يكن مُتَفَاحِشاً لا يبطل اعتكافه، فإن كان بعيداً متفاحشاً؛ بحيث تذهب أكثر أَوْقَاتُهُ في التردد - نظر: إن لم يجد في الطريق مَوْضِعاً يقضي فيه حاجته، أو كان دخول دار صديق له لا يبطل اعتكافه، وإن وجد ولم يكن تمنعه المُرُوءَةُ ففيه وجهان. وإن كانت له دَارَانِ: أحدهما أقرب؛ فذهب إلى الأَبْعَدِ، بطل اعتكافه؛ لأنه لا حَاجَةَ إليه.

وقال ابن أبي هُرَيْرَةَ: لا يبطل اعتكافه، ولا يجوز أن يَخْرُجَ لتجديد الوضوء، ولا للوضوء عن النوم مع إمكان أن يَتَوَضَّأَ في المسجد في طَسْتٍ أو إناء.

ولو احتلم؛ فخرج للاغتسال، لا يبطل اعتكافه. ولا يجوز أن يخرج من المَسْجِدِ للأكل؛ فإن خرج بطل اعتكافه؛ لأنه يمكنه الأَكْلُ في المسجد.

وقال أبو إسحاق: يجوز، ولا يبطل اعتكافه؛ لأنه يَسْتَحِي من ذلك. ولا يجوز أن يخرج لعياد مريض[1]، ولا لصلاة جنازة[2]، فإن فعل بطل اعْتِكَافُهُ.

= وأخرجه النسائي (١/ ١٩٣) وأحمد (٦/ ١٨١) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٦٥) كتاب الصيام: باب ما جاء في المعتكف يغسل رأسه ويرجله حديث (١٧٧٨) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وأخرجه أيضاً الحميدي (١٨٤) من هذا الطريق.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح هكذا رواه غير واحد عن مالك عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة ورواه بعضهم عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عمرة عن عائشة والصحيح عن عروة وعمرة عن عائشة اهـ.

(١) ويجوز أن يخرج من اعتكاف التطوع لعيادة المريض، لانها تطوع والاعتكاف تطوع فخير بينهما فإذا اختار الخروج بَطَلَ اعتكافه، لأنه غير مضطر إليه لما رُوِيَ عن عائشة قالت: إِنْ كُنْتُ لأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ، والْمرِيضِ فِيْهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إِلاَّ وَأَنَا مَارَّةٌ» ذكره مسلم في كتاب الطهارة، أما الحكم فقال الأصحاب إن كان اعتكاف تطوع جاز أن يخرج لعيادة المريض، ونقل القاضي أبو الطيب في المجرد عن الأصحاب أنهم قالوا: البقاء في الاعتكاف أو عيادة المريض سواء؛ لأنهما طاعتان مندوب إليهما، فاستويا حكاه صاحب «الشَّامِلِ» ثم قال: وهذا مخالف للسنة؛ لأن النبي - ﷺ - كان لا يخرج من الاعتكاف لعيادة المريض، وكان اعتكافه نفلاً لا نذراً، فأما الاعتكاف المنذور، فلا يجوز الخروج منه =

. . . .

= لعبادة المريض نص عليه الشافعي في «المختصر» والأصحاب في جميع طرقهم؛ لأن الاعتكاف المنذور واجب، فلا يجوز الخروج منه إلى سنة، وانفرد صاحب «الحاوي» فقال: إن خرج لعيادة المريض من غير شرط لذلك في نذره فإن كان من ذوي رحمه، وليس له من يقوم به فهو مأمور بالخروج إليه وإذا عَادَ بنى على اعتكافه كالمرأة إذا خرجت القضاء العدة، ثم عادت تبني.

وفيه وجه: أنه يستأنف، وهذا الذي ذكره صاحب «الحاوي» غريب وقد نقله السَّرْخَسِيُّ عن صاحب «التَّقْرِيبِ» قال: وله أن يبقى عند المريض إلى أن يبرأ ثم يعود واتفق الأصحاب على أنه يستحب له عيادة مريض في المسجد، أما إذا خرج لقضاء الحاجة فعاد في طريقه مريضاً، فإن لم يقف لسبب العيادة، ولا عدل عن طريقه لسببها، بل اقتصر على السؤال جاز، ولا ينقطع اعتكافه المنذور المتابع بلا خلاف لحديث عائشة؛ ولأنه لم يفوق زماناً بسببه، وإن وقف للعيادة وأطال بَطَلَ اعتكافه بلا خلاف، كما لو خرج للعيادة، وإن لم يطل فطريقان:

أصحهما: لا يبطل اعتكافه.

والثاني: فيه وجهان:

أحدهما: هذا.

والثاني: يبطل، وجه البطلان أنه غير محتاج إليه قال الْمُتَوَلِّيُّ: والرجوع في القلة والكثرة في هذا إلى العرف، حتى إن كان المريض في داره التي يقصد لقضاء الحاجة، وطريقه في صحتها والمريض في بيته أو حجرة منها، فهو قريب، وإن كان في دَرْبٍ أَخَرَ، فهو طويل، ولو ازور عن الطريق للعيادة المريض، فإن كان كثيراً بَطَلَ اعتكافه بلا خلاف، وإن كان قليلاً فوجهان:

أصحها: يبطل، ولو وقف للاستئذان على المريض بَطَلَ اعْتِكَافُهُ، ولو خرج لزيارة القادم من سفر بَطَلَ اعتكافه المنذور، فإن خرج لقضاء الحاجة، فزاره في طريقه، فحكمه حكم عيادة المريض ففيه ما سبق من التفصيل، والخلاف هكذا ذكره المتولي وغيره، وهو ظَاهِرٌ.

ينظر أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(٢) قال الشافعي في مختصر المزني ولا يعود المعتكف لمريض ولا يشهد الجنائز إذا كان معتكفاً اعتكافاً، واجباً قال لأصحاب: إن كان الاعتكاف تطوعاً، وأمكنه الصلاة على الجنازة في المسجد لم يخرج؛ لأنه مستغن عن الخروج، وإن لم يمكنه خرج، وهذا لا خلاف فيه، وإن كان اعتكافه منذوراً فوجهان: الصحيح أنه لا يجوز الخروج لصلاة الجنازة سواء تعينت عليه أم لا؛ لأنها إن لم تتعين عليه فغيره يقوم مقامه فيها ولا يترك الاعتكاف المتعين لغير المتعين، وإن تعينت عليه أمكن فعلها في المسجد بإحضار الميت فيه، فلا يجوز الخروج.

والوجه الثاني: إن تعينت عليه جاز الخروج، وإلا فلا.

وحكى الْمَاوَرْدِيُّ هذا الوجه بعبارة أُخْرَى فقال: إن كان الميت من ذوي أرحامه، وليس له من يقوم بدفنه، فهو مأمور بالخروج لذلك، فيخرج، وإذا رجع بنى، وفيه وجه أنه يستأنف، وإذا لم نجوز الخروج لصلاة الجنازة فخرج لذلك بَطَلَ اعتكافه، هذا إن خرج للصلاة، فإن خرج لقضاء الحاجة، فصلى في طريقه على جنازة، فإن وقف لها ينتظرها، أو عدل عن طريقه إليها بَطَلَ اعتكافه بلا خِلَافٍ، وإن صلى عليها في طريقه من غير وقوف لها، ولا عدول إليها ففيه طُرُقٌ.

أصحها: لا يبطل اعتكافه. =

ولو خرج لقضاء الحاجة؛ فعاد في الدار، أو في الطريق مريضاً مارًّا، أو قعد قَعْدَةً خفيفة ـ لم يبطل اعتكافه. وإن مكث عنده ساعة، أو احتاج إلى العُدُولِ عن الطريق، أو الوقوف للاستئذان ـ بطل اعتكافه وكذلك إذا خرج لقضاء الحَاجَةِ؛ فأكل شَيْئاً في الطريق مَارًّا، أو جلس فَحَسَا حَسْوَةً أو حَسْوَتَيْنِ، أو أكل لقمة أو لقمتين.

ولو صلى في الطريق على جنازة، بطل اعتكافه إن لم تتعين، وإن تعين فوجهان. وإن حَادَ عن الطريق لأجله بطل، وإن دُعِيَ لأداء شهادة إن تعيَّن عليه يجب الإجابة، وإلا فعلى وجهين:

فإن قلنا: لا يجب الإجابة، فإذا أجاب وخرج، بطل اعتكافه، وانقطع التَّتَابُعُ.

وإن قلنا: يجب الإجابة، هل يبطل اعتكافه؟ وفيه وجهان:

الأصح: يبطل؛ وهو المنصوص.

وإن خرج للأذان وَالمَنَارَةُ في رَحْبَةِ المسجد(١) لا يبطل اعتكافه. وإن كانت خارجة عن رحبة المسجد، ففيه ثلاثة أوجه:

= **والثاني**: فيه وجهان:
أحدهما: يبطل.
والثالث: إن تعينت عليه لم يضر، وإلا فوجهان:
الرابع: إن لم تتعين عليه بَطَلَ اعتكافه، وإلا فوجهان.
ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(١) قال الشافعي في المختصر ولا بأس إذا كان مؤذناً أن يصعد المنارة، وإن كانت خارجاً وقال الأصحاب في ذلك للمنارة حالان:

أحدهما: أن تكون مَبْنِيَّةٌ في المسجد، أو في رحبته، أو يكون بابها في المسجد، أو رحبته المتصلة به، فلا يضر صعودها سواء للأذان أو غيره كسطح المسجد، وهو قول الْجُمْهُورِ، وزاد وإن كانت خارجة عن سمت البناء وتربيعه، فلا يبطل الاعتكاف بصعودها سواء المؤذن وغيره، ونقل هذا القول إِمَامُ الحرمين، وقال: إن صعودها لا يقطع التَّتَابُعَ، وإن كانت لا تعد من المسجد، ولو اعتكف فيها لم يصح؛ لأن حريم المسجد لا يثبت له حكم المسجد في صحة الاعتكاف، وتحريم المُكْثِ فيه على الجنب هذا في الخارجة عن سمت البناء الثاني: ألا يكون بابها في المسجد، ولا رحبته المتصلة به، بل تكون منفصلة عنهما، فلا يجوز للمعتكف الخروج إليها لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه:

أَصَحُّهَا: لا يبطل في المؤذن الراتب في المسجد، ويبطل في غيره.

الثاني: يبطل فيهما.

الثالث: لا يبطل فيهما، وهذا ظاهر النَّصِّ، وهو مقتضى إطلاق بعض الفقهاء، لكن يتأول كلامه على موافقة الأكثرين في الفرق بين المؤذن الراقب وغيره، فيقال: مراده إذا كان المؤذن راتباً، وهكذا يحمل قول المحاملي، والقاضي أبو الطيب، فإنهما قالا إذا كانت المنارة خارجة عن المسجد والرحبة، فالذي عليه عامة الأصحاب أن له صعودها للأذان، وَمَنْ منعه تأول نَصَّ الشَّافِعِّي على ما إذا كانت المنا=

أحدها: يجوز، ولا يبطل اعتكافه؛ لأنها بُنِيَتْ للمجسد؛ كما لو كانت في رَحْبَةِ المسجد.

والثاني: لا يجوز، ويبطل اعتكافه؛ لأن الأذان في المسجد جائز.

والثالث - وهو الأصح -: يجوز للمؤذن الراتب، ووقع زمان الأذان مستثنى، ولا يجوز لغيره، ويبطل اعتكافه. ولو خرج إلى وَالٍ أو غيره ليعلمه الصلاة، بَطَلَ اعتكافه.

ويُكْرَهُ الأذان لِلْوُلاَةِ، ويجب الخروج لصلاة الجمعة، ولا يجوز تَرْكُهَا للاعتكاف. وإذا خرج لها، هل يبطل اعتكافه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يبطل اعتكافه، لأنه خرج لِمَا لاَ بُدَّ منه؛ كما خَرَجَ لقضاء حاجة.

والثاني - وهو الأصح -: يبطل؛ لأنه يمكنه الاحتراز عنه؛ بأن يعتكف في الجَامِعِ؛ حتى لا يحتاج إلى الخروج؛ كما لو شَرَعَ في صَوْمِ الشهرين المتتابعين في شعبان لا يكون مَحْسُوباً؛ لأنه يخرج منه بصوم رمضان.

فإن قلنا: يبطل اعْتِكَافُهُ؛ فإن كان اعتكافه أَقَلَّ من أسبوع، ابتدأ حيث شاء من أول الأسبوع؛ وإن كان أكثر من الأسبوع، يجب أن يَبْتَدِئَهُ في الجَامِعِ؛ حتى لا يحتاج إلى الخُرُوجِ للجمعة، وإن كان قد عَيَّنَ مَسْجِداً للاعتكاف سِوَى الجامع، وقلنا: يتعين؛ يجب الخروج للجمعة، ويعصي لو تركها، ثم هل يبطل تتابعه؟ فيه وجهان.

= الرحبة، فالحاصل أن من قال لا يبطل الاعتكاف بصعود المنارة المنفصلة أخذ بظاهر النص، ومن قال يبطل حمله على المنارة التي في رحبة المسجد، وهذا القائل يقول إنما قال الشَّافِعِيُّ: وإن كانت خارجاً؛ لأن الناس في العادة لا يعدون الرحبة من المسجد، ومن فرق بين المؤذن الراتب وغيره حمل النص على الراتب، والمراد بالرحبة ما كان مضافاً إلى المسجد محجراً عليه، وقَال؛ بعَضُ الفقهاء الرحبة من المسجد.

وحاصل ما قيل نقلاً عن الْمَاوَرْدِيِّ أنه قال: قال الشافعي: ولا بأس إذا كان مؤذناً أن يصعد المنارة وإن كانت خارجاً، وحكى عن مالك أنه كره للمعتكف صعود المنارة، ولا بأس به عندنا إذا كانت المنارة داخل المسجد في رحابة، لأنها من جملة المسجد فلو اعتكف فيها، أو في رحاب المسجد، ومسقطاته، وعلى سطحه جاز، وإذا جاز الاعتكاف فيها، فالأذان غير مكروه، فأما إن كانت المنارة خارج المسجد نظر فيها، فإن كانت لغير هذا المسجد الذي هو فيه معتكفاً منع من صعودها، وإن خرج إليها وصعدها بَطَلَ اعتكافه، وإن كانت للمسجد، فعلى وجهين:

أحدهما: يمنع من الخروج فيها.

والثاني: أنَّ له الخروج إليها، ولا يبطل اعتكافه؛ لأنها من حقوق المسجد، وإن كانت خارجة كالرحاب، ولو دخل المؤذن المعتكف إلى حجرة مهيأة للسكنى بجنب المسجد وبابها إليه بَطَلَ اعتكافه بلا خلافه، والفرق بينها وبين المنارة أن المنارة مبنية لإقامة شعائر المسجد.

ينظر. نصر، كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

وإن قلنا: يبطل، فلا يخرج عن نذره، إلا أن يَمْرَضَ؛ فتسقط عنه الجمعة، أو يتركها عاصياً، ويمضي في اعتكافه.

ولو حَاضَتِ المَرْأَةُ المَعْتَكِفَةُ، يجب عليها الخُرُوجُ، ثم إن كانت مُدَّة نذرها لا تخلو عن الحيض غالباً؛ بأن نذرت أَكْثَرَ من خمسة عشر ـ لا يبطل السابع؛ لأن طُهْرَهَا قد لا يَزِيدُ على خمسة عشر، فإذا طهرت بَنَتْ على اعْتِكَافِهَا. وإن كان خمسة عشر، أو أقل، فعلى جوابين؛ بناءً على أنه هل يقطع تتابع صوم اليمين؟ فيه قولان.

وكذلك لو نَفِسَتْ؛ فإن لزمتها عِدَّةُ طلاق أو وفاة، عليها أن تخرج للاعتداد[1]، فلو مكثت عَصَتْ، ولكن تخرج عن نذر الاعتكاف. وإن خرجت فهل تَبْنِي بعد انقضاء العدة، أم تستأنف؟ فيه قولان:

الأصح: تبني؛ بخلاف ما لو خرج لأداء الشهادة[2] الواجبة عليه، قلنا: يستأنف؛ على الأصح؛ لأن الشهادة تتحمل للأداء، وإذا اختار التَّحَمُّلَ فقد جَلَبَ إلى نفسه الأَذَى، والنكاح لا ينعقد لِلْفِرَاقِ، والعدة لزمتها بلا اخْتِيَارٍ منها.

---

(١) إذا شرعت المرأة في الاعتكاف، فوجبت عليها عدة وفاة أو فراق، فخرجت لقضائها هل يبطل اعتكافها؟ فيه طريقان:

أصحها: لا يبطل، حتى إذا نذرت متتابعاً أكملت العدة، ثم عادت إلى المسجد، وبنت على ما مضى

والثاني: في بطلانه قولان:

المنصوص لا يبطل.

والثاني: يبطل.

وقال المتولي إذا نذرت اعتكافاً متتابعاً بغير إذن الزوج وشرعت فيه، فلزمتها العدة لزمها العود إلى مسكنها للاعتداد، وأما إن شرعت في الاعتكاف بإذنه ولزمتها العدة، فهل يلزمها العود إلى منزلها للاعتداد أم لها البقاء في الاعتكاف حتى ينقضي؟.

فيه خلاف فإن قلنا لها البقاء فخرجت بَطَلَ اعتكافها؛ لأنها خرجت من غير ضرورة، وإن قلنا يلزمها العود إلى المنزل فعادت هل تبني بعد العدة أم يبطل اعتكافها؟ فيه الطريقان السابقان وَلَوْ قَالَ لها الزوج أنت طَالِقٌ إن شئت، فقالت: وهي معتكفة شئت، فيحتمل وجهين:

أحدهما: أنها كالشاهد المختار.

والثاني: أنها كعدة وجبت بغير مشيئتها والأول أصح.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(٢) قَالَ الأَصْحَابُ: إذا خرج المعتكف لأداء الشهادة له أربعة أحوال:

إحداها: ألا يتعين عليه التحمل، ولا الأداء.

الثانية: أن يتعين التحمل دون الأداء، فيبطل اعتكافه بالخروج؛ لأنه غير مضطر إليه.

الثالثة: أن يتعين الأداء دون التحمل، يبطل على المذهب.

الرابعة: أن يتعين الأداء والتحمل، فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج، وإلى سببه.

وقيل فيه طريقان:

=

وإن كان اعتكافها بإذن الزوج، وأذن الزوج في الاعتكاف لها عشرة أيام ـ هل لها إِكْمَالُ تلك العشرة بعد طلاق الزوج، أو وفاته؟ فيه قولان:

فإن جَوَّزْنَا إِكْمَالَهَا؛ فخرجت، بطل اعتكافها، وإذا خرجت من العدة استأنفت.

فإن أَحْرَمَ المعتكف، فإن أمكنه أن يُتِمَّ الاعْتِكَافَ، ثم يخرج فيحج لا يجوز أن يَخْرُجَ؛ لأنه غير مُحْتَاجٍ إليه. فإن خاف فَوْتَ الحج، خرج للحج، وبطل اعتكافه؛ فإذا فَرَغَ اسْتَأْنَفَ.

ولو مرض[1] مَرَضاً لا يُؤْمَنُ معه تَلْوِيثُ المسجد؛ كانطلاق البَطْنِ، وسَلَسِ البَوْلِ، والجُرْحِ السَّائِلِ؛ فخرج ـ لا يبطل اعتكافه؛ كما لو خرج لِقَضَاءِ الحاجة. وإن كان مرضاً يسيراً يمكن معه المُقَامُ في المسجد من غير مَشَقَّةٍ؛ فخرج ـ بطل اعتكافه؛ وإن كان مرضاً يحتاج فيه إلى الفِرَاشِ، ويشق معه المُقَامُ في المسجد ـ فله الخروج. وهل يبطل اعتكافه؟ فيه قولان:

= **أصحهما**: هذا.

والثاني: على وجهين.

أحدهما: هذا.

والثاني: يبطل اعتكافه لأنه يمكنه أداء الشهادة في المسجد بأن يحضره القاضي وهذا ضعيف هذا إذا كان الاعتكاف منذوراً متتابعاً، وأما إذا كان الاعتكاف تطوعاً وطلب للشهادة، فيكون كغير المعتكف، فعليه الإجابة حيث تجب على غيره؛ لأنها أفضل من الاعتكاف المتطوع، وإن كان الاعتكاف نذراً غير متتابع، فإن كانت الشهادة متعينة لزمه الإجابة سواء دعي لأدائها أو لحملها؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك، ويمكنه البناء إذا عاد للمسجد، وفي امتناعه من الشهادة إضرار بالمشهود له، وإن لم تكن متعينة، ففي لزوم الإجابة وجهان:

أصحهما: يلزمه؛ لأن أداء الشهادة عند طلبها فرض، كما أن الاعتكاف فرض، ولكن الشهادة آكد؛ لأنها حق آدمي يخاف فوته، والاعتكاف يمكن تداركه.

وقال المتولي: إذا دعي لتحمل شهادة إن كان اعتكافه تطوعاً، ولم يتعين بالتحمل فالأولى أن لا يخرج، وإن تعين التحمل لزمه الخروج؛ لأن ذلك واجب، وإن كان اعتكافه واجباً لم يلزمه الإجابة سواء كان متتابعاً أم لا؛ لأنه مشتغل بفرض، فلا يجوز قطعه، وهل يباح له الخروج؟ ينظر، فإن لم يكن شرط التتابع جاز الخروج؛ لأنه لا يبطل بخروجه عبادته فيخرج، فإذا عاد بنى وإن كان شرط التتابع لم يجز الخروج، لأنه يبطل ما مضى من عبادته، وإبطال العبادة الواجبة لا يجوز، وقال الدَّارِمِيُّ: إذا دعي لتحمل شهادة، وهناك غيره لم يجز، فإن خرج بَطَلَ اعتكافه.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(١) قال الأصحاب: المرض ثلاثة أقسام أحدها مرض يسير لا تشق معه الإقامة في المسجد كصداع، وحمى خفيفة، فلا يجوز بسببه الخروج من المسجد إذا كان الاعتكاف نذراً متتابعاً، خرج بَطَلَ اعتكافه، لأنه غير مضطر إليه. =

فإن قلنا: يبطل، فإذا بَرِىء، عاد وبنى، فإن مكث بعد البُرْءِ، وجب الاستئناف. فإذا جوزنا البناء، فَزَمَانُ خروجه لا يكون مَحْسُوباً من مدة الاعتكاف.

ولو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه؛ فأخرج من المسجد، لم يبطل اعتكافه؛ لأنه لم يَخْرُجْ باختياره، وكذلك لو حُمِلَ العَاقِلُ؛ فأخرج مُكْرَهاً، فإذا أَفَاقَ وأُطْلِقَ بَنَى.

ولو خرج نَاسِياً، لم يبطل، كما لا يبطل الصَّوْمُ بالأكل نَاسِياً أو أُكْرِهَ؛ حتى خرج، فعلى قولين. ولو أخرجه السلطان؛ نظر: إن أَخْرَجَهُ لإقامة حَدٍّ ثبت عليه بإقراره، أو لِدَيْنٍ هو قادر على أدائه وهو مُمَاطل - بطل اعتكافه.

وإن ثبت عليه حَدٌّ بالبينة؛ فأخرجه لإقامته، فهل يبطل اعتكافه؟ فيه وجهان.

وإن أخرجه ظُلْماً فعلى قولين كالمُكْرَهِ. وكذلك إن خاف من شَيْءٍ؛ فخرج، أو خاف من ظالم؛ فخرج واسْتَتَرَ فيه قولان.

ولو سَكِرَ المعتكف، ثم أَفَاقَ نص الشافعي على أنه يَسْتَأْنِفُ. وقال: لو ارْتَدَّ ثم عاد،

= **الثاني**: مرض يشق معه الإقامة في المسجد لحاجة إلى الفراش والخادم، فيباح له الخروج فإنا خرج، ففي انقطاع التتابع طريقان:

أحدهما: لا ينقطع.

الثالث: مرض يخاف معه تلويث المسجد، كانطلاق البطن، وإدرار البول، فله الخروج، وفي انقطاع التتابع طريقان:

الصحيح: لا ينقطع، أما إذا أغمي عليه في الاعتكاف، فإن لم يخرج من المسجد فأفاق فاعتكافه بَاقٍ لا يبطل، والمذهب أن زمان الإغماء غير محسوب من الاعتكاف بالقياس على الصائم إذا أغمي عليه يبطل، وبهذا الوجه قطع صاحب «الحاوي» بخلاف ما إذا نام المعتكف، فإنه يحسب زمان نَوْمِهِ كالمستيقظ في جريان الأحكام هذا إذا لم يخرجه أهله من المسجد، فأما إذا أخرجوه فلا ينقطع تتابع اعتكافه هذا هو المذهب.

قال المتولي: هو كالمريض إن خيف تلويث المسجد منه لم يبطل تتابعه بالإخراج، وإلا ففيه القولان:

أصحهما: لا يبطل أما إذا جن فإن لم يخرجه وليه من المسجد حتى أفاق لم يبطل اعتكافه.

قال المتولي: لكن لا يحسب زمان الجنون من اعتكافه، لأن العبادات البدنية لا يصح من المجنون أداؤها في حال الجنون فإن أخرجه الولي فإن كان لا سبيل إلى حفظه في المسجد لم يبطل تتابع اعتكافه، وإن كان يمكن حفظه فهو كالمريض، ففيه الخلاف المتقدم والمذهب أنه لا ينقطع تتابعه، وإذا أراد المعتكف الخروج للقصد والحجامة فإن كانت الحاجة داعية إليه بحيث لا يمكن تأخره جاز الخروج له، وإلا فلا كالمرض يفرق فيه بين الخفيف وغيره.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

بنى على اعتكافه؛ فقيل: فيهما قولان[1]، وليس بصحيح.

واختلفوا فيه منهم من قال: لا يبطل فيهما الاعْتِكَافُ إذا لم يَخْرُجَا من المسجد.

وقوله في السكر: يستأنف، أراد به: إذا خرج أو أُخْرِجَ لإقامة الحَدِّ عليه.

ومنهم من قال: قوله في الردة: يبني، أراد به: إذا ارْتَدَّ ساعة يَسِيرَةً، ولم يطل. وإن طال زمان الردة استأنف، وزمان السُّكْرِ يَمْتَدُّ؛ فيجب الاستئناف. وهذا لا يصح؛ لأن ما يبطل الاعتكاف لا فَرْقَ بين قليله وكثيره؛ كالخروج من المسجد.

ومنهم من قال ـ وهو الصحيح ـ: يبطل اعْتِكَافُهُ في الموضعين جميعاً؛ خرج من المسجد، أو لم يخرج؛ لأن السَّكْرَان خرج عن أن يَكُونَ من أَهْلِ المسجد، قال الله تعالى: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] وأراد مواضع الصلاة، والمرتد خرج من أن يكون من أهل العِبَادَةَ.

ونصه في الردة فيما إذا لم يكن اعتكافاً متتابعاً؛ بأن نذر اعتكاف عشرة أيام مطلقاً؛ فاعتكف خمسة أيام، ثم ارْتَدَّ ـ والعِيَاذُ بالله عزّ وجلّ ـ فإذا عاد، لا يجب إِعَادَةُ ما اعتكف. ونصه في السُّكْرِ في الاعتكاف المتتابع.

ومنهم من فرق على ظاهر النص؛ فقال: السكران يَسْتَأْنِفُ؛ لأنه ممنوع من المسجد؛ لقوله تعالى: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] والمرتد إذا عاد بَنَى؛ لأن الكافر ممنوع من المسجد؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يَحْبِسُ الأَسَارَى في المسجد[2] فكل موضع جَوَّزْنَا له الخروج للعذر، ولم يبطل اعتكافه، فإذا زال العُذْر، فعليه أن يَعُودَ، فإن لم

---

(١) قال في الأم وإن سكر فسد اعتكافه ثم قال وإن ارتد ثم أسلم بني على اعتكافه في هذه المسألة ستة طرق أصحها بطلان اعتكاف السكران والمرتد جميعاً بطرآن السكر والردة لأنهما أفحسن من الخروج من المسجد وتأول الأصحاب نص الأمر في السكران أنه في اعتكاف متتابع فينقطع ونصه في المرتد أنه اعتكاف غير متتابع فإذا أسلم بنى لأن الرد عندنا لا تحبط الأعمال إلا إذا مات مرتداً والطريق الثاني لا يبطل فيهما لأنهما لم يخرجا من المسجد ومراد النص يبطل في السكران إذا خرج من المسجد الثالث فيهما قولان والرابع تقرير النصين وبطلانه في السكران دون المرتد والخامس يبطل السكر لامتداد زمانه وكذا الردة إن طال زمانها وإن قصر بني والسادس يبطل بالردة بخلاف السكر لأن الردة تنافي العبادات وهذا الخلاف إنما هو في أنه هل يبطل ما مضى من اعتكافه قبل الردة والسكر ويجب استئنافه إذا كان معتكفاً عن نذر متتابع أم يبقى صحيحاً فيبنى عليه إذا زال السكر والردة فأما زمن الردة والسكر فلا يعتد به بلا خلاف. وفي وجه شاذ يعتد بزمان السكر قال الماوردي فإن قيل لم قلتم أن الردة إذا طرأت في الصيام تبطله وفي الاعتكاف خلاف أجيب أن الاعتكاف يتخلله ما ليس منه وهو الخروج لقضاء الحاجة بخلاف الصيام.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(٢) كحبسه لثمامة بن أثال ربطه على سارية من سواري المسجد وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة.

يَعُدْ بطل اعتكافه. وكل موضع أَبْطَلْنَا اعتكافه، يجب عليه الاسْتِئْنَافُ بنية جديدة. وإن لم يبطل اعكافه وجوزنا البناء؛ فإن [كان] خروجه لأمر لا بدّ منه، وكان يسيراً؛ كَقَضَاءِ الحَاجَةِ، والاغتسال، والأذان ـ فلا يجب تَجْدِيدُ النية إذا عاد، وإن طال فعلى وجهين.

قال الشيخ: كالبِنَاءِ على الوضوء.

ولا يجوز للمعتكف أن يُجَامِعَ امرأته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فلو جامعها عالماً، عصى الله ـ عزّ وجلّ ـ وبطل اعتكافه؛ سواء جامع في المسجد، أو خرج لقضاء الحاجة؛ فجامع. ولو جامع ناسياً، لا يبطل اعتكافه؛ كما لا يبطل صَوْمه. ولو لَمَسَهَا بغير شَهْوَةٍ، يجوز؛ فإن عائشة كانت تُرَجِّلُ رَأْسَ رسول الله ـ ﷺ ـ وهو مُعْتَكِفٌ(١).

ولو لمسها بشهوة، أو قَبَّلَهَا، أو باشرها فيما دون الفَرْجِ فهو حرام على المُعْتَكِفِ. وهل يبطل بها اعتكافه؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: يبطل بها الاعتكاف؛ لأنها مُبَاشَرَة محرمة في الاعتكاف؛ فيبطل الاعتكاف؛ كالجِمَاعِ.

والثاني: لا يبطل؛ لأنها مُبَاشَرَةٌ لا تُبْطِلُ الحج؛ فلا تبطل الاعتكاف؛ كالقُبْلَةِ بغير الشَّهْوَةِ.

واختلفوا في محل القولين: منهم من قال: محل القَوْلَيْنِ إذا لم يَنْزِلِ المَاءُ فإن أنزل بطل؛ كما يبطل الصوم بالإنزال.

ومنهم من قال: محل القولين إذا أَنْزَلَ فإن لم يُنْزِلْ فلا يبطل به الاعتكاف؛ كما لا يبطل الصوم.

ومنهم من قال: أنزل أو لم ينزل، ففيها قولان.

ولو اسْتَمْنَى إن قلنا: إذا أَنْزَلَ باللَّمْسِ لا يبطل اعتكافه، فها هنا أَوْلَى، وإلا فعلى وَجْهَيْنِ. وكل موضع لَزِمَ المعتكف غسل الجنابة إما من احْتِلاَمٍ، أو من جِمَاعٍ نَاسِياً، أو باشر دون الفَرْجِ؛ فأنزل، وقلنا: لا يبطل اعْتِكَافُهُ، فَمَكَثَ في المَسْجِدِ، يعصي الله عزّ وجلّ، ولا يحسب زَمَانُ الجَنَابَةِ عن الاعتكاف، وكذلك مان السُّكْرِ إذا لم يَخْرُجْ عن المسجد؛ لأنهما مَمْنُوعَانِ عن المسجد قال الله تعالى: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] يعني: موضع الصلاة، إلى أن قال: ﴿وَلاَ جُنُباً إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣].

---

(١) تقدم تخريجه.

وقيل: تحسب فيهما؛ لأنه ليس فيه إلا أنه عَاصٍ؛ كما لو أكل حراماً.

وقيل: لا يحسب زمان الجنابة، ويحسب زمان السُّكْرِ، لأن عِصْيَانَ الجُنُبِ لأجل المُكْثِ في المسجد، وعصيان السكر ليس لأجل المُكْثِ، بل لشرب الخَمْرِ. والأول المذهب؛ حتى لو نذر اعتكافاً؛ فاعتكف جنباً، لا يحسب، كما لو نذر أن يَقْرأ القرآن؛ فقرأ جنباً، لا يحسب نَذْرٌ؛ لأن النَّذْرَ للقربة، وما يفعله معصية.

وقال الشيخ: والمَرْأَةُ المُعْتَكِفَةُ إِذَا حَاضَتْ ولم تَخْرُجْ، لا يحسب زَمَانُ الحَيْضِ، وكذلك إذا ارْتَدَّ، ولم يخرج؛ لأن المُرْتَدَّ ليس من أهل العِبَادَةِ.

وإذا نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ بعينه؛ فمنعه سلطان، أو نَذَرَتِ المرأة؛ فمنعها زوجها؛ حتى مضت المدة ـ لا قَضَاءَ عليها؛ كما لو نَذَرَتْ صوم يوم بعينه؛ فحاضت فيه، لا قَضَاءَ عليها، ولا فِدْيَةَ.

وإذا نَذَرَ اعتكافاً مُتَتَابِعاً، وشرط الخُرُوجَ لعارض، مثل: أن قال: أَخْرُجُ لعيادة مريض، أو لصلاة الجنازة ـ صح نذره، وله أن يخرج للأمر الذي اسْتَثْنَاهُ؛ كما يخرج لقضاء الحَاجَةِ؛ لأن المستثنى شَرْطاً كالمستثنى شَرْعاً. فإذا خَرَجَ لذلك الأمر، فإذا عاد، هل يحتاج إلى تجديد النية؟ فيه وجهان:

وإذا مكث بعد قضاء ما اسْتَثْنَاهُ بطل اعْتِكَافُهُ. وإذا خرج لما استثناه، هل يجب قَضَاءُ زَمَانِ الخروج؟ نظر. إن كان اعْتَكَفَ عشرة أيام بعينها، لا يجب لمن يَنْذُرُ اعتكاف ذلك القَدْرِ، وإن نَذَرَ اعْتِكَافَ عشرة متتابعة لا بعينها، يجب قضاؤه؛ وإن خرج لما لاَ بُدَّ منه؛ كالغَائِطِ، والبَوْلِ لا يجب قَضَاؤُهُ.

ولو نذر صلاة، وشَرَطَ أنه إن عَرَضَ له عَارِضٌ كذا، خرج، هل ينعقد؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يَنْعَقِدُ؛ كما لو شَرَعَ في الصَّلاَةِ بهذا الشَّرْطِ لا ينعقد.

لو نَذَرَ صَوْماً، وشرط أنه إن أَضَافَهُ إنسان، أو جَاعَ أَكَلَ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: ينعقد؛ كالاعتكاف.

والثاني: لا ينعقد؛ كالصلاة، بخلاف الاعْتِكَافِ؛ لأن اعتكاف بَعْضِ النَّهَار يجوز، ولا يجوز صَوْمُ بعض النهار.

ولو نذر حَجّاً، وشرط أنه إن عَرَضَ له عَارِضٌ خرج انعقد نذره؛ لأن الإِحْرَامَ على هذا الشَّرْطِ ينعقد.

ثم في القديم: يجوز له الخُرُوجُ لذلك العارض.

وفي الجديد: لا يجوز؛ لأن مَبْنَى الحج على اللُّزُومِ؛ بدليل أنه لا يخرج عنه بالفَسَادِ.

فصـــلٌ

يجوز للمعتكف أن يَتَزَيَّنَ باللِّبَاسِ، وأن يَتَطَيَّبَ، وأن يَتَزَوَّجَ، ويزوج؛ كما يجوز ذلك للصائم، ويجوز تَدْرِيسُ العِلْمِ، ومُجَالَسَةُ العلماء، والنطق بما لا إِثْمَ فيه.

ولو شَاتَمَ أو جَادَلَ، لا يبطل اعتكافه، ويحبط ثَوَابُ عَمَلِهِ، كالصائم إذا فعله.

ويجوز أن يأكل وَيَشْرَبَ، وأن يَضَعَ المَائِدَةَ، ويغسل يده في الطَّسْتِ؛ بحيث لا يُلَوِّثُ المَسْجِدَ.

ويجوز نَضْحُ المسجد بالماء المطلق، ولا يجوز بالمُسْتَعْمَل، وإن كان طاهراً؛ لأنه يُعَافُ منه.

ويجوز أن يَأْمُرَ بالأَمْرِ الخَفِيفِ في ماله وَضَيْعَتِهِ، وأن يبيع ويشتري إذا لم يُكْثِرْ ذلك، فإن أَكْثَرَ كره؛ لأنه يَجْعَلُ المَسْجِدِ مَوْضِعاً للبيع والشراء، ولكن لا يَبْطُلْ به اعْتِكَافُهُ. وإن عمل عملاً مُبَاحاً يسيراً، أَوَ خَاطَ شَيْئاً من ثوبه، لم يكره فإن قَعَدَ يَحْتَرِفُ بالخِيَاطَةِ، أو بِحِرْفَةٍ أخرى، كره.

كِتَابُ الْحَجِّ(١)

وهو واجبٌ في العمر مرةً واحدة، وكذا العمرة على الجديد(٢).

---

(١) الحجُّ: بفتح الحاء وكسرها، لُغتَانِ مشهورتان، وهو في اللُّغَةِ: عبارة عن القَصْدِ.

وحكي عن الخليل: أنه كثرة القَصْدِ إلى من تعظّمه.

قال الجوهري: ثم تُعُورِفَ استعماله في القصد إلى «مكة» للنُّسك.

وقال الإمام أبو اليمن الكندي: الحج: القَصْدُ، ثم خصّ، كالصلاة وغيرها.

يقال: رَجُلٌ محجوح أي: مقصود؛ قال المخبل السعدي: [الطويل]

وَشْهَـــدُ مِـــنْ عَـــوْفٍ حُلُـــولاً كَثِيـــرَةً ... يَحُجُّـون رِسِبَّ الـزِّبْـرِقَـــانِ الْمُزَعْفَرَا

أي: يقصدونه.

وقال ابن السِّكِّيت: أي يكثرون الاختلاف إليه. هذا هو الأصل، ثم غلب استعماله في القصد إلى «مكة» حرسها الله تعالى.

انظر: لسان العرب: ٢/ ٧٧٩، المغرب: ١٠٣، المصباح المنير: ١/ ١٢١.

واصطلاحاً: .

عرفه الحنفية بأنه: قَصْدُ موضع مخصوص، وهو البَيْتُ، بصفة مخصوصة، في وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة.

عرفه الشَّافعية بأنه: قَصْدُ الكعبة للنُّسُكِ.

عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بـ «عرفة» ليلة عاشر ذي الحجة، وطواف بالبيت سبعاً، وسَعْيٌ بين الصفا والمروة كذلك، على وجه مخصوص بإحرام.

عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: قصد «مكَّة» للنُّسُكِ، في زمن مخصوص.

انظر: الاختيار: ١٧٧، مغني المحتاج: ١/ ٤٦٠، نهاية المحتاج: ٣/ ٢٣٣، الشرح الكبير: ٢/ ٢٠٢، المبدع: ٣/ ٢٨٣، كشف القناع: ٢/ ٣٧٥. أسهل المبارك ١/ ٤٤١ الفواكه الدواني ١/ ٤٠٦ مجمع الأنهر ١/ ٢٥٩ العادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشريعة =

. . . .

= الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع، إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عَنّا حكمته، ولم يظهر لنا سِرَّ تشريعه، وذلك، يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.

وتكليفُ الله العباد بهذه الأحكام التعبدية؛ ليظهر كمال انقيادهم له، وخضوعهم لإرادته، حتى يستحقوا رضاه ومغفرته.

وليس بمستبعدٍ هذا، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه، وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة ما فيها، ولا معروفة حقيقتها، وعندئذٍ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرّم غيره.

فإذا ظهر هذا له، فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته، وموضع برّه وعطفه، ويترقب الفرص للإيقاع بالثاني. كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى جلّ شأنه ـ أحكاماً خَفِيَتْ عنا فائدتها؛ يظهر كمال انقياد بعض العباد، وخضوعهم وإذعانهم، كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.

من هذه الأشياء التعبدية الحجُّ والعمرة، فإنه قد خفيت عنا حكمتهما، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى ـ جل شأنه ـ لا يعبث، بل يستحيل عليه العَبَثُ، لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة، فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:

أوّلاً: حمل النَّفْسِ على تذكر الله، وخضوعها لعظمته وجلاله، فإن رؤية شعائر الله ـ تعالى ـ والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة، لإجلاله كل ذلك يُنَبِّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله ورهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلُّ المنافع واعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر، والهَوْلِ الأعظم، لأنهم يفارقون الأصل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن عَلاَئق الدُّنيا متندّمين على ما اجْتَرَحُوا من السَّيئات مستشعرين الرهبة والرغبة، يتساوى في ذلك عزيزهم، وذليلهم، ومطيعهم، وعاصيهم لا همّ لأحدهم غير الغفران، ولا غاية له سوى رحمة الرحمن.

وثالثاً: إيجاداً متن الأسباب، لنَيْلِ رحمة الرحيم التوّاب؛ لأنه إذا مَالَت الأودية بأقوامٍ من حذافير المعمورة، وحُشِروا في صعيدٍ واحد، بقلوب متجهة إلى الله بإخلاص، ووجوهٍ شاخصة بضراعة، وأيد مرفوعة برجاء، وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرَّبون الأبـرار لا يخيّب الله لهم قَصْداً، ولا يمنعهم رِفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، فضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرَّهْبَانية التي ابتدعها من أهل المِلَلِ السابقة، ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن الملَذَّات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام، كافٌّ عن اللذات، بعيد عن الشهوات، هاجر وطنه وذَويه، ومفارق صاحبته وبنيه؛ قاصد حرم مولاه، وطالب عفوه ورضاه، ولذا لمّا سُئِلَ الصادق الأمين ـ عليه الصَّلاَةُ والسلام ـ عن الرَّهْبَانية والسِّيَاحَةِ في دينه، قال: «أَبْدَلَنَا اللَّهُ بِهِمَا الجِهَادُ وَالتَّكْبِيرَ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ»، يعني بذلك: الحج.

خامساً: تقليل ظُلْم النّفوس، وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً =

. . . .

= تساق عليها، وتركها متوغلّة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغلّها في الظلم، وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المقضي إلى تضعيف الثواب، وتغليظ العقاب؛ ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسُّك بالعدل والإحسان مؤدّياً إلى تقليل الظلم، وكبح جِمَاحِ النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفقهم الله ـ تعالى ـ عن اقتراف الآثام أبداً؛ وذلك لسببين:

أولهما: أن تلبّس المجزء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيّره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة؛ فراراً من تغليظ الجزاء، صار ذلك له عادةً مألوفة وسجيّة ثابتة.

وثانيهما: أن العامل العاقل يتجنَّب إفساد عمله، ويتمسَّك ما أمكنه، بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه، ولعلم المؤمن ـ أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نَهَى عن ذلك بقوله: ﴿يا أَيُّهَا الذِّيْنَ آمَنُوا لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بالمَنِّ والأَذَى﴾ إذا عمل في بعض الأزمنة، أو الأمكنة ـ طاعة رجاء مُضَاعفة ثوابها، صَانَها عن الفساد بالمعصية، وتحرَّج عن اجتراح السيئات، فكان ذلك دَاعياً إلى اجتناب المعاصي، والبعد عن الآثام.

وسادسا: إرشادهم بما يعانونه من ألم البُعْدِ، وعناء السفر، ومزايلة اللّذَّات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل والأَخْدَانِ، فيقومون بما يجب للمتفضّل المَنَّان من الشكر في كل آنٍ ومكان.

(٢) يجب الحج بأصل الشرع مرة في العمر، وكذلك العمرة في المذهب الجديد وذلك بشروط، وقد ثبت وجوب الحج بإجماع المسلمين، كما ثبت وجوبها بالكتاب والسنّة. أَمَّا الكِتَابُ: فَقَولُه تعالى: ﴿ولِلّه عَلَى النَّاسِ حجُّ البَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيْلاً﴾ وَقَوْلُهُ تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ أي: ائتوا بهما تأبين.

فإن قيل: الآية الكريمة لا تفيد أكثر من الأمر بإتمامهما، ولا دليل في ذلك على كونهما واجبين، أو تطوعين، فقد يؤمر الشخص بإتمام الواجب والتطوّع جميعاً.

قلنا: الأمر بإتمامهما أمر بأدائهما، بدليل قراءة من قرأ ﴿وأَقِيمُوا الحَجَّ العُمْرَةَ﴾، والأمر للوجوب في أصله إلا أن يدل دليل على خلاف الوجوب، ولا دليل ثمّة. وَما تمسك به المخالف من حديث «جابر» و «ابن عباس»؛ ليكون صارفاً للآية عن الوجوب، سيأتي أنه غير ناهض.

وأما السنّة: فقوله ﷺ: «بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى ـ خَمْسٍ» الحديث.

وَحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ مِنْ جِهَادٍ «قَالَ: نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لاَ قِتَالَ فِيْهِ: الحَجُّ وَالعُمْرَةُ» رواه الإمام «أحمد» «وابن ماجه» ورواته ثقاة.

وَقَالَ مالك وأحمد وأبو حنيفة ـ رضوان الله عليهم ـ: إن العمرة سنّة، وهو أيضاً قول إمامنا الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في القديم.

واستدلوا بحديث جابر أن النبي ـ ﷺ ـ سُئِل عن العمرة أواجبة هي قال: «لاَ وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ»، وبحديث ابن عباس، وأبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «العُمْرَةُ تَطَوُّعٌ».

قلنا: حديث «جابر» قد ضعّفه الحفّاظ قاطبةً، فلا يفتر بقول الترمذي فيه بالتحسين والتصحيح، بل قال «ابن حزم»: إنه باطل. وقال أصحابنا: ولو صح لا يلزم منه عدم وجوبها مطلقاً؛ لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل، لعدم استطاعته. =

ثمَّ النظر في أقسامٍ:

الأوّل: في الشرائطِ والمواقيتِ:

وشَرْطُ ونوعِهِ عن الفرضِ: الإسلام، والحَريَّةُ، والتكليفُ[١]، وشرطُ وجوبه هَذِهِ الشرائط مع الأستطاعة[٢]، وهي أَنْ يكونَ قادراً على الراحلةِ والمَشْيِ، فيما دونَ مسافةِ القَصْرِ، واجدَ النفقةِ للذَّهَاب والإيابِ، فاضلاً عما يحتاجُ إليه من المسكن والدين والنكاح، قادراً على الثبوتِ على الراحلة، بشرط أن يكون الطريقُ آمِناً، ولا بحرفيه على قول. .

= وحديث «الْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ» كلا سنديهما ضعيف، كما قاله البيهقي.

ويدل على أنهما واجبان بأصل الشرع مرّة واحدة في العمر قوله ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ فَحُجُّوا»، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَكُلَّ عَامٍ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلاثاً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجَبَتْ وَلَمَا اسْتَطَعْتُمْ» رواه «مسلم»، وروى الدارقطني بإسناد جيّد عن سراقة «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عُمْرَتُنَا هَذِهِ لِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلأَبَدِ فَقَالَ: «لاَ بَلْ لِلأَبَدِ».

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) الوقوع عن فرض الإسلام: وشرط الإسلام، والتمييز، والبلوغ، والحرّيّة، والوقت، وإن لم يكن الشخص مستطيعاً، فيقع حج الفقير عن حجة الإسلام، وإن حرم عليه السفر إذا حصل له منه الضرر. ولا يقع حج الصغير، والرقيق عن حجة الإسلام، إذا كمل كل منهما بعد الوقوف بعرفة؛ بأن بلغ الصبي، أو عتق العبد بعد الوقوف. أما إذا كمل كل منهما قبل الوقوف، أو في أثنائه ـ أجزأهما عن فرض الإسلام، وأعاد كلّ منهما السعي، إذا كان قد سعى بعد طواف القدوم.

ينظر نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(٢) وشروط وجوبه خمسة:

الأوّل: الإسلام فلا يجبان على الكافر الأصلي وجوب مطالبة في الدنيا، وإن وجبا عليه وجوب عقاب في الآخرة. وكما لا يجبان عليه لا يصحّان منه، لأن ذلك من فروع الإيمان. ولا أثر لاستطاعته حال الكفر، فلو أسلم وهو ممد، وكان مستطيعاً حال كفره ـ اعتبر في وجوبهما استطاعة جديدة، فلا يستقرّان في ذمّته، لما روى مسلم عن عمرو بن العاص؛ أن النبي (ﷺ) قال: «الإسلام يهدم ما قبله» أما المرتد فيجبان عليه وجوب مطالبة وعقاب، ويستقر كلّ منهما في ذمّته، إذا استطاع حال الرّدة، فيلزمه فعلهما إذا أسلم، ويقضي كلّ منهما من تركته، إذا مات وهو مسلم.

الثاني البلوغ: فلا يجبان على صبيّ ولو مميزاً بقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَم مِمَّنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغُ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظُ»، ويصح منه فعل كل منهما، وبه قال «مالك» وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف؛ لما روى مسلم عن ابن عباس (أن امرأة رفعت صبيّاً إلى النبي ـ ﷺ ـ من مِحَفَّتِها، فقالت: يا رسول الله أَلِهَذا حَجٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ».

وقال أبو حنيفة في المشهور عنه لا يصحّ حج الصبي وأيّده بعض أصحابه، واحتج له.

أولاً: بحديث (رُفِعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغُ) الخ.

وثانياً: بالقياس على النذر، فإنه لا يصح منه.

وثالثا: بأنه لا يجب عليه، فلا يصح منه. =

. . . .

= **ورابعاً**: بأنه لو صح منه، لوجب عليه قضاؤه، إذا أفسده.

خامساً: بأنه عبادة بدنية، فلا يصح عقدها من الولي للصبي، كالصلاة.

وأجيب عن الأوّل: بأن المراد من الحديث رفع الإثم لا إبطال فعله، أو المراد لا يكتب عليه شيء، وليس فيه منع بالكتابة له، وحصول ثوابه.

وأجيب عن الثاني: من وجهين:

أحدهما: أنه منكسر بالوضوء والصلاة، فإنه لا يصح منه نذرهما، ويصحّان منه.

و «**الثاني**»: أن النذر التزام بالقول وقول الصبي ساقط لا يعتدّ به بخلاف الحج، فإنه فعل ونيّة، فهو كالوضوء والصلاة يعتدّ به منه.

وأجيب عن الثالث من وجهين:

أحدهما: أنه منتقض بالوضوء، فإنه لم يجب عليه، ويصح منه.

والثاني: أن عدم الوجوب؛ للتخفيف عنه، وليس في صحته تغليظ عليه حتى يرفع بعدم صحّته.

وأجيب عن الرابع: بأننا نلتزم القضاء إذا أفسد، كما هو الصحيح عندنا.

وأجيب عن الخامس: بمنع القياس بإبداء الفارق، فإن الحج تدخله النيابة بخلاف الصلاة.

ويترتب على صحة الحج والعمرة من الصبي، وقوعهما نفلاً، وعدم كفايتهما عن فرض الإسلام؛ لما روى البيهقي بإسناد جيد «أَيُّمَا صَبِيٌّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى».

نعم إن بلغ قبل الوقوف أو طواف العمرة أو في أثنائهما أجزأه عن فرض الإسلام، لكنه يعيد بعض الطواف الذي تقدّم قبل البلوغ، كما يعيد السعي إن كان قد سعى بعد طواف القدوم، لوقوعه في حال النقصان، هذا بخلاف الإحرام، فإنه لإعادة فيه، لاستدامته بعد البلوغ.

الثالث العقل: فلا يجبان على مجنون، وإن تعدّى بجنونه؛ لقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» الحديث، وكما لا يجبان عليه لا يصحان منه، لأنه ليس أهلاً للعبادة، وهو الأوجه خلافاً للبغوي والمتولي والرافعي.

الرابع الحرية الكاملة: فلا يجبان على رقيق، ولو مبعّضاً؛ لان منافعه مستحقة لسيّده، ففي إيجابهما عليه ضرر لمولاه، فلم يكن مستطيعاً، ولا فرض على غير المستطيع؛ لمفهوم الآية، ويصحان منه؛ لأنه أهل للعبادة.

ويترتب على صحتهما منه، وقوعهما نفلاً وعدم إجزائهما عن فرض الإسلام، لخبر البيهقي «أَيُّمَا عَبْدٌ حَجَّ ثُمَّ عَتَقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى»، نعم إن عتق قبل الوقوف، أو طواف العمرة أو في أثنائهما أجزأه، وأعاد بعض الطواف الذي تقدم على البلوغ، كما يعيد السعي إذا كان قد سعى بعد طواف القدوم، كما تقدم.

الخامس الاستطاعة: فلا يجبان على غير المستطيع، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾، واستطاعة ـ ثلاثة أنواع:

الأول: الاستطاعة بالنفس، والمال.

والثاني: الاستطاعة بالمال؛ لا بالنفس.

والثالث: الاستطاعة بالغير، لا بالمال، ولا بالنفس، هذه أقسام الاستطاعة، ثم نفصل الكلام في هذه الأقسام فنقول: =

. . . .

= إذا كان المكلف مستطيعاً بالمال، ولم يكن مستطيعاً بنفسه، ذلك لكبر سنٍّ أو مرض، فإنه يجب عليه الإنابة، أو الاستئجار، لأنه إذا صدق عليه أنه مستطيع، وجب عليه الحج، والاستطاعة كما تكون بالنفس والمال، كذلك تكون بالمال، ودليلنا في ذلك:

الآية الكريمة: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

والحديث النبوي الشريف:

عن ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم» وذلك في حجة الوداع.

وبهذه الإنابة شرطان نعرضهما فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون بينه وبين «مكة» مرحلتان فأكثر، أما إذا كان بينه وبين «مكة» أقل من مرحلتين، أو كان بـ «مكة»، فإنه حينئذٍ لا تجوز له الإنابة، بل يجب أن يباشر الحج بنفسه، وذلك لقلة المشقة الواقعة عليه حينئذٍ.

فإن لم يستطع مباشرة الحج بنفسه في هذه الحالة، فإن الغير يؤدي عنه الحج بعد موته من تركته، إلا إذا أضعف المرض قوته، ولا يرجى شفاؤه، وذلك بشهادة طبيبين عدلين، أو بمعرفة هو بنفسه إن كان عارفاً بالطب، فإن الإنابة تجوز عنه في هذه الحالة.

الشرط الثاني: ويشترط أيضاً أن يفي المال بأجرة مثل الأجير، وأن يكون المال فاضلاً عن الدَّيْن، والمسكن، والكسوة، والخادم، وعن نفقة نفسه وعياله وكسوتهم يوم الاستئجار وليلته، ولا يشترط أن يكون فاضلاً عن مؤنتهم مدة الذهاب والرجوع لإمكان تحصيل ذلك، حيث إنه لم يفارقهم.

وتقسم الإجارة إلى نوعين: إجارة عين، وإجارة ذمة.

النوع الأول: إجارة عين، وذلك أن يقول: استأجرتك كي تحج عني، أو تحج عن ميتي بكذا.

النوع الثاني: إجارة ذمة، وذلك أن يقول: ألزمت ذمتك تحصيل الحج لي، أو لميتي.

شروط إجارة العين:

كي تصح إجارة العين لا بد أن يتوافر فيها سبعة شروط:

الأول: أن يعين السَّنة الأولى للحج، فإن عين غيرها بطل عقد الإجارة، إلا إذا كانت المسافة بعيدة، لا تقطع في سنة، إما إذا أطلق، حمل إطلاقه على السنة الأولى.

الثاني: أن يكون الأجير قادراً على الشروع في العمل، في بقية السنة، إما إذا لم يقدر، وذلك لمرض، أو خوف في الطريق، أو بعد في المسافة، فإن عقد الإجارة حينئذٍ يصبح باطلاً.

الثالث: أن يقع عقد الإجارة في زمان خروج الناس من ذلك البلد، بحيث يتمكن عقيب العقد مباشراً بالخروج، وتجهيز أسبابه كشراء الزاد ونحوه، فإن وقع العقد قبل زمان الخروج لا يصح.

الرابع: أن يكون العاقدان على علم بتفاصيل أعمال الحج فيعرفان أركانه، وواجباته، وسننه، وذلك حتى يسقط من الأجرة بقدر ما تركه الأجير من السنن.

الخامس: التعيين، أي يعين له أنه يفرد، أو يتمتع، أو يقرن.

السادس: أن يكون الأجير قد حج عن نفسه، أي: أدى فرضه، وإلا وقع ذلك الحج عن فرضه، ودليلنا الحديث النبوي الشريف.

عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: سمع رسول الله ﷺ رجلاً يقول: لبيك عن شُبْرُمَة، قال: «من =

. . . .

= شبرمة؟»، قال: أو قريب. قال: أحججت عن نفسك؟ قال: لا قال: حج عن نفسك ثم حج عن شُبْرَمَةَ.

السابع: ألاَّ يكون الأجير إلا حرّاً بالغاً، وذلك لأداء الحج، أما في التطوع فيجوز أن يكون عبداً أو مراهقاً.

كذلك يجب أن يتوافر في إجارة الذمة شرطان هما:

الشرط الأول: حلول الأجرة.

الشرط الثاني: أن تسلم الأجرة في مجلس العقد.

ولإجارة العين والذمة أحكام تعرضها فيما يلي.

يتعين في الأجير إجارة عين، أو ذمة أن ينوي الحج عمن أجّره.

ويتعين في إجارة العين أن يحج الأجير بنفسه، فإذا أفسد حجه لزمه قضاؤه، ويقع القضاء له، فيلزمه، وما أخذه، لانفساخ إجارة العين به بخلاف إجارة الذمة، فلا يلزمه فيها، وما أخذه، بل يأتي الأجير بعد القضاء عن نفسه بحج آخر للمستأجر، في عام آخر أو ينيب من يحج عنه في ذلك العام، أو في غيره.

نعم للمستأجر فيها الخيار في الفسخ على التراخي، لتأخر المقصود، وكما انفسخت إجارة العين، بإفساد الأجير حجّة، كذلك تنفسخ أيضاً إجارة العين إذا عيّنت السنة الأولى، أو أطلق، ولم يخرج الأجير، ولو بعذر أو قصّر في السير، ففات الحج، بخلاف الإجارة على الذمّة، فللمستأجر فيها الخيار بين الفسخ وعدمه.

وتجب الإنابة تارة على الفور، وتارة على التراخي، تجب على الفور، إذا عجز بعد الوجوب والتمكن من الحج، وتجب على التراخي، إذا عجز قبل الوجوب، أو معه، أو بعده، وكان غير متمكن من الأداء.

أما إذا برىء العاجز، وقد أدى النائب عنه الحج، فإنه يلزمه أن يحج عن نفسه بعد بُرئه، وذلك لتبين فساد الإجارة، ويقع الحج حينئذٍ للنائب، ولا أجرة له، بل يسترد منه ما أخذه.

وتجوز الإنابة أيضاً بالجعالة، فإذا قال: من حَجَّ عني فله كذا، فهو جعالة صحيحة، ومن حج عنه استحق ما سمى له.

أما إذا كان العوض مجهولاً، ووقع الحج عنه، فله أجرة المثل.

وتجوز الإنابة أيضاً بالإنفاق، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وأحمد، وذلك بأن يقول: حج عني، وأنا أعطيك نفقتك.

وتغتفر في مثل هذه الإنابة الجهالة؛ لأنه إرزاق على ذلك مثلما يرزق الإمام على الأذان ونحوه.

وإن لم تصح الإجارة بالإنفاق لجهالة العوض، فهي تبرع من الجانبين، هذا بالرزق، وذاك بالعمل، بخلاف الإجارة والجعالة.

وهل يجب الحج على من لم يستطع بنفسه، واستطاع بالمال، أم لا يجب؟.

اختلف الفقهاء في ذلك كما يلي:

فمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد، وبه قال جمهور العلماء أنه يجب عليه.

وذهب مالك إلى أنه لا يجب عليه، ولا يجب إلا إذا قدر على الحج بنفسه. =

وعند وجود مَحْرَمٍ أو نسْوةٍ ثقاتٍ: إن كانت أمرأة ـ: لم يلزمها الخروج وحدها على الأصحّ، وإذا وجب: فهو على التراخي[1]، فإنْ مات قبل حجِّ الناسِ أو هلك مالُهُ قَبْلَ إيابِ الناسِ ـ: تبيَّن عدم الاستطاعة، وفي الأخيرة وجهٌ.

ثم يبدأ بحَجِّ الإِسْلَامِ، ثُمَّ بالقضاءِ، ثم بالنَّذْرِ، ثم بالتطوُّع، فإنْ غيَّر ـ: لغا، ووقع على الترتيبِ المستحقِّ.

= واستدل على ذلك بقول الله عزّ وجلّ: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾.

ويقول الله عزّ وجلّ: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

قال: وهذا غير مستطيع.

والرد على استدلاله بالآية الأولى أنه وجد من غير المستطيع السعي، وهو بذل المال والاستئجار.

وأجيب عن الآية الثانية، بأنه مستطيع بماله، فإن الاستطاعة كما تكون بالنفس، كذلك تكون بالمال.

وإذا كان المكلف غير مستطيع الحج بالمال، ولا بالنفس، وكان مستطيعاً بالغير، أي عرض عليه واحد من أصوله، أو فروعه، أو إخوته، أو أخواته، أو واحد من الأجانب أن يحج عنه ـ لزمه القبول فوراً؛ لأنه حينئذٍ يصير مستطيعاً بهذا الغير، ويجب عليه الحج، ولوجوب قبوله شروط نعرفها فيما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون هذا الغير عاجزاً عن الحج.

الشرط الثاني: أن يكون قوله موثوقاً، غير متردد الرأي.

الشرط الثالث: أن يكون هذا الغير قد أدى فرضه.

الشرط الرابع: ألا يكون الغير من الأصل أو الفرع ماشياً، ولا معولاً على الكسب والسؤال، فإن كان ماشياً، كان السفر طويلاً، بأن كان بين المطيع ومكة فوق مرحلتين، لا يلزمه القبول؛ لأنه يشق عليه مشيه في هذه الحالة، كما لا يلزمه القبول إذا كان معولاً على الكسب أو السؤال؛ لاحتمال أن الكسب قد ينقطع، لعارض، وأن المسائل قد يمنع بخلاف، إذا كان السفر قصيراً، وكان يقدر على المشي، أو كان قادراً على كسب في يوم ما يكفها لأيام الحج، فإنه يجب قبوله، كما يجب عليه القبول، لو كان غير الأصل والفرع ماشياً، ولو طال سفره، بل ولو كان معوّلاً على الكسب بشرط أن يكون السفر قصيراً، وكان يكسب في يوم كفاية أيام، وإلا لم يلزمه القبول.

الشرط الخامس: أن يحج هذا الغير بنفسه بإذن من يحج عنه، إذ الحج عبادة بدنية تفتقر إلى النية، وهو أهل للإذن.

ينظر: كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) **ذهبت الشافعية** إلى وجوب الحج على التراخي، فلو أخره المكلف عن أول عام، قدر فيه إلى عام آخر، ولا يكون عاصياً بالتأخير ويتحقق ذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن يعزم المكلف على الفعل فيما بعد، وإلا حصل الإثم بالتأخير.

الشرط الثاني: ألاّ يتضيق الحج بنذر، أو قضاء نسك، أو خوف فوات، لكبر سن، وعجز عن الوصول، أو لضياع مال.

فإن تضيق عليه الحج بشيء من ذلك، كان عليه أن يحج فوراً، ويعصي بالتأخير.

أما مالك، وأحمد، وجمهور أصحاب حنيفة، والمزني من أصحاب الشافعي، فذهبوا إلى إيجاب =

. . . .

= الفور، حتى لا يباح له التأخير بعد الإمكان وإلى العام الثاني، فإن أخّر، كان آثماً، ويفسق، وترد شهادته إلى أن يحج.

أدلة كل فريق:

استدل الشافعية القائلون بالتراخي بما يلي:

أولاً: من المعلوم أن الحج فرض سنة ست على الأصح، وأن النبي - ﷺ - بعث أبا بكر سنة تسع، فحج بالناس، وتأخر النبي - ﷺ - ومعه عدد من الصحابة منهم: عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، لا يشغلهم قتال ولا غيره حتى حجوا مع النبي - ﷺ - سنة عشر.

ووجه الدلالة في ذلك أنه يجوز تأخير الحج.

ثانياً: أن المكلف إذا أخر الحج من سنة إلى سنة، ثم فعله، فإنه يسمى مؤدياً للحج، لا قاضياً له، وذلك باتفاق المسلمين، وأنه لو كان عاصياً بالتأخير، لكان قضاء لا أداء.

فإن قال قائل: هذا الكلام منقوض بالوضوء، فإنه إذا أخّره حتى خرج وقت الصلاة، ثم فعله، سمي أداء، مع أنه يأثم بذلك.

والجواب: أنه قد منع القاضي أبو الطيب الناقل لذلك الإجماع كونه أداء في هذه الحالة، بل حكم بأنه قضاء، لبقاء الصلاة، لأنه المقصود لها لا لنفسه.

ثالثاً: واستدلوا أيضاً بأن المكلف إذا أخّر الحج مع إمكانه، ثم فعله، فإنه لا ترد شهادته فيما بين تأخيره، وفعله، بالاتفاق، ولو كان عاصياً بتأخير لرُدَّت.

واستدل المخالفون القائلون بوجوب الحج على الفورية بما يلي:

أولاً: استدلوا بقول الله عزّ وجلّ: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ ومقتضاه أنه أمر، والأمر يقتضي الفور.

ثانياً: استدلوا أيضاً بالحديث النبوي الشريف.

عن ابن عباس عن النبي - ﷺ -: «من أراد الحج فليعجل».

ثالثاً: استدلوا بأن الحج عبادة، حيث تجب الكَفَّارة بإفساد هذه العبادة، فوجبت على الفور، كالصوم.

رابعاً: استدلوا أيضاً بأن المكلف إذا أخر الحج مع إمكانه، ثم مات، فإما أن تقولوا: مات عاصياً، أو غير عاص. فإن قلتم: إنه مات غير عاصٍ خرج الحج عن كونه واجباً وإن قلتم: مات عاصياً، فإما أن تقولوا: عصى بالموت، أو بالتأخير.

ولا جائز أن يعصي بالموت، إذ لا صنع له فيه.

فثبت أنه عصى بالتأخير، فدل ذلك على وجوبه على الفور.

الجواب عن أدلة المخالفين القائلين بالفورية:

الجواب عن الأول: أن المختار عند الشافعية، والمعروف في كتب الأصول، أن الأمر المجرد عن القرائن لا يقتضي الفور.

وإنما المراد من هذا الأمر هو الامتثال المجرد.

ولئن سلم القول بالفورية، فلا فورية هنا؛ وذلك لوجود القرينة الصارفة إلى التراخي، وهي فعل رسول الله - ﷺ - الذي أوردناه عند الاحتجاج للشافعية. =

ويجوزُ الاستنابةُ في حَقِّ الميتِ، ومن لا يثبت على الراحلةِ، وكذا في حَجِّ التطوُّع على أصحِّ القولَيْنِ، وإن استأجر المَعْضُوبَ[1]، حيث يُرْجَى زواله، فمات، أو بالعكسِ ـ: لم يحسب على أحد القولَيْن؛ فعلى هذا: يقع الحج عن الأخير، ثم لا أجرة له، على أصحِّ القولين.

وتجب الاستنابة إذا قدر عليها، وإن بذل ولده الطاعة في الحجِّ ـ: وجب قبولُهُ، وكذا الأجنبيُّ؛ على الأصحِّ، ولا يجب قبولُ المالِ من الولد؛ على الأصحِّ، ويجبُ تعيين الميقاتِ في الإجارةِ؛ على أحد القولَيْن، وإن خالف الأخير، فأحرم عن نفسه بالعمرة، وبحجِّ المستأجِرِ من مكَّة ـ: سقط من أجرته ما بين مَخْرَجِهِ إلى أن أَحْرَمَ في قولٍ، وما بين الميقاتِ والإِحْرَامِ في قول.

وإنْ لم يعتمرْ عن نَفْسِهِ، وأحرم من مكَّة، أو أحرَمَ بعد مجاوزةِ الميقاتِ، أو ترك مأموراً، أو تمتَّع وقد اُستؤجر للإفرادِ ـ: لزمه الدمُ، وهل يحطُّ شيءٌ من الأجرة؟ قولان.

وإنِ اُرتكب محظوراً ـ: لزمه الدمُ، ولا حَطَّ، ولو مات الأجيرُ في أثناءِ الحج ـ: انفسخت الإجارةُ، إن كانت علَى عينه، وإن كانَتْ في ذمته ـ: استؤجر من تركتِهِ مَنْ يحجُّ عنه، إن كان قبْلَ الإحرامِ، وإن كان بعد التحلُّل ـ: يجبر ما بقي بالدمِ، ويحطُّ عنه بقدره من الأجرة، ولم يُسْتأَجَرْ عليه، وإن كان قبل التحلُّل ـ: فالفرض باقٍ على المستأجِرِ، ولم يستحقَّ لما عمل شيئاً؛ في أحَدِ القولين، ولا يُسْتأجر عليه على الجديد.

وإنِ استأجر لِلْقِرَانِ، فَقَرَنَ أو تمتَّع، أو للتمتُّع، فتمتع أو قَرَنَ ـ: فالدم على المستأجر؛ في أصحِّ القولين، وإنْ جامع الأجير ـ: لم تنفسخ الإجارةُ، وإن وردَتْ على الذمَّة، ويقع القضاء عن الأجير؛ على أصحِّ القولين؛ كالأداء.

أما الميقات[2]، الزَّمَانِيُّ للحج: فشوالٌ، وذو القَعْدة، وتسعٌ من ذي الحِجَّة، إلى طُلُوعِ

= **والجواب عن الثاني**: وهو الحديث الذي استدلوا به فهو ضعيف، وإن صح فهو حجة لنا لأن النبي ـ ﷺ ـ فوض فعله إلى إرادته، واختياره، ولو كان على الفور لم يفوض تعجيله إلى اختياره.

والجواب عن الثالث: بأن نقول: إن وقت الصوم مضيق، فكان فعله مضيقاً، بخلاف الحج.

والجواب عن الرابع: بأنه مات عاصياً، لتفريطه بالتأخير إلى الموت كما قالت الشافعية، وإنما يجوز له التأخير، بشرط سلامة العاقبة، كما إذا ضرب شخص ولده، أو المعلم الصبي، أو عزّر السلطان. إنساناً، فمات، فإنه يجب الضمان؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة.

(١) يقال: عَضَبَ المَرَضُ فلاناً: لازمه زمناً طويلاً، وقطعه عن الحركة.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٦١٢).

(٢) الواجب الأول من واجبات الحج وقوع الإحرام بالحج في الميقات. والمراد الميقات المكاني، فإن للحج ميقاتين:

الأوّل: ميقات زماني، وهو من ابتداء شوّال إلى ـ فجر يوم النحر، فلا ينعقد الحج إلا إذا نواه الشخص =

الفجر يَوْمَ النَّحْر وجميعُ السَّنَة وقتُ العمرة؛ فإن أحرم بالحجِّ قبل وقته ـ: انعقد بالعمرة؛

= في هذا الوقت، أما إذا نواه في غيره، فإنه ينعقد عمرة لشدّة تعلق الإحرام ولزومه، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف لما يقبل، وهو العمرة. وهذا الميقات عام لجميع آحاد الناس، لا فرق بين من هو بـ «مكة» ومن هو في غيرها.

الثاني: ميقات مكاني، ويختلف باختلاف الجهات، فمن كان في مكة، ولو كان من غير أهلها وأراد الإحرام بالحج فميقاته نفس مكة، فيجب عليه أن يحرم من أي مكان منها، فلو أحرم بعد مفارقة بنيان مكة، ولم يرجع إليها إلا بعد الوقوف لزمه دم؛ لتركه إيقاع الإحرام في الميقات.

والأفضل له أن يحرم عند باب داره، بعد أن يصلي سنّة الإحرام في المسجد تحت الميزاب، ومحل كون مكة ميقاتاً لمن هو فيها إذا كان يحج عن نفسه أو عن شخص آخر بـ «مكة»، أما إذا كان يحج عن آفاقي، فميقات إحرامه هو ميقات من يحج عنه، أو مثل مسافته، وميقات المتوجه من المدينة ذو الحليفة «وهو موضع ماء لبني جشم، وهو المعروف الآن بأبيار على» بينه وبين المدينة ثلاثة أميال.

وميقات المتوجه من الشام ومصر والمغرب الجُحْفَة «وهي قرية بين مكة والمدينة وهي الآن خربة»، ويقرب منها القرية المعروفة برابُغ فيصح الإحرام منها بلا كراهة، وميقات المتوجه من تهامة يلملم، وهو جبل من جبال تُهَامَة على مرحلتين من مكة، وميقات المتوجه من نجد الحجاز، ومن نجد اليمن قَرْن، «وهو جبل مشرف على عرفات، وهو على مرحلتين من مكّة»، وميقات المتوجه من المشرق الشامل للعراق، وغيره ذات عِرق، «وهي قرية على مرحلتين من مكة»، وسمّيت بذلك، لأن بها جبلاً يسمى عرفاً يشرف على وادٍ يقال له وادي العقيق، وميقات من مسكنه بين ميقات من هذه المواقيت، وبين مكة نفس مسكنه، وميقات من جاوز ميقاتاً غير مريد نسكاً ثم أراده نفس الموضع الذي أراد النسك وهو فيه.

والأصل في المواقيت ما جاء في الصحيحين عن ابن عباس، قال «وَقَّتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ وَلأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفة وَلأَهْلِ نَجْدٍ قرناً وَلأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمَ وَقَالَ: هُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالْعُمْرَةَ وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ حَتَّى أَهَلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ»، وروى الشافعي في «الأم» عن عائشة «أَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ وَلأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالمَغْرِبَ الْجُحْفَةَ»، وفي رواية أبي داوُد «أَنَّهُ ﷺ وَقَّت لأهل العراق ذات عرق».

ولا يشترط عند الإحرام المرور بهذه المواقيت أنفسها، بل يكفي الإحرام من مكان يحاذيها يمنةً أو يسرةً، فمن سلك طريق البحر أو البر، ولم يمرَ بعين الميقات، بل كان بعيداً عنه، لزمه أن يحرم من موضع يحاذيه، فلو حاذى ميقاتين أحدهما قريب إليه، والآخر بعيد عنه لزمه أن يحرم من موضع محاذاة أقربهما إليه؛ لأنه لو كان أمامه ميقات، لكان هو ميقاته فكذا الموضع الذي قريب منه، ولو استوى الميقاتان في القرب إليه لزمه أن يحرم من موضع محاذاة أبعدهما من مكة، فإن اشتبه عليه موضع المحاذاة اجتهد، فإن تحيّر قلد غيره كالأعمى.

ولو لم يجد مريد الحج في طريقه ميقاتاً، ولا موضعاً يحاذيه، فميقات على بعد مرحلتين من مكة، إذ لا ميقات أقل مسافة من هذا القدر.

والحكمة في جعل هذه الأماكن مواقيت للحج، هو أنه لما كان قدوم الحاج إلى مكة أشعث أغبر تاركاً غلواء نفس، ملاذ هل مطلوباً شرعاً؛ لإعلاء كلمة الله، ولقهر النفس وإخضاعها وإشعارها بعظمة الله وعزّته، وكان في تكليف الإنسان بذلك من بيته مشقة عظيمة، وجرج بيّن، فإن منهم من كان جده على مسيرة شهر أو شهرين فأكثر، وكان في ترك الخيار لهم حيرة لهم، ولم تطمئن نفوسهم لمكان، =

والميقاتُ المكانيُّ للحَجِّ: هو مَكَّةُ في حقِّ المقيم بها، فإن أحرم خارجَ مَكَّة في الحرم ـ: لزمه الدمُ؛ على أصح القولين؛ كما لو كان بخارج الحرم.

أما الآفَاقِيُّ: فميقاتُ من توجَّه من جنب المدينة: ذو الحُلَيْفَة، ومن الشام: الجُحْفَةُ، ومِنَ اليمن: يَلَمْلَمُ[١]، ومن نجدِ اليمنِ والحجازِ: قَرَنَ[٢]، ومن المشرق: ذاتُ عِرْقٍ، وفي حَقِّ الساكن فَوْق الميقات: مسكته، وفي حقِّ من جاوزه لا علَى قصدِ النُّسُكِ، حيث عَنَّ له، وإن أحرم، ورأى ميقاتَهُ: فعليه دمٌ، فإن عاد قبل دخول مَكَّةَ ـ: سقط، وإنْ كانَ بَعْدَ طوافِ القدومِ والسعي ـ: لم يسقطْ، وكذا قبل السَّعْي؛ على الأظهر.

أَمَّا العمرة: فميقاتها كميقاتِ الحجِّ إلا في حَقِّ المقيم بمكَّةَ: فإنَّ ميقاته طرف الحلِّ، فإنْ أحرم من مكَّة، ثم خرج إلى الحِلِّ بعد السعْي ـ: لا يتحلل عن العمرةِ؛ علَى أحد القولين. لأنه لم يجمعْ بين الحلِّ والحرم، ويتحلَّل في القول الآخرِ، مع لزومِ دمِ الإسادة.

ويتحقَّق وقوع الحَجِّ والعمرة على ثلاثة أنواع[٣]:

الأول: الإفرادُ، وهو: أن يأتي بكلٍّ واحد من ميقاتِهِ.

الثاني: القِرَانُ، وهو أن يحرم بهما جَمِيعاً، فيتَّحد الميقاتُ والفعْلُ، أو يحرم بالعُمْرة، ثم يدخل عليها الحجّ قبل الطوافِ، وإن عكس ـ: لم يصحّ؛ على أحد القولَيْنِ.

الثالث: التمتُّع، وهو أن يفرد العمرة، ثم يحرم بالحج من جوف مَكَّة.

= ولكان في ذلك إخلال بنظام الإحرام، وتمكين للفوضى بيّن لهم الشارع الحكيم المواقيت الواضحة، لكل أحد حول مكة، ليحرموا منها، ولا يؤخروا الإحرام بعدها، ثم اختار لأهل المدينة أبعد المواقيت؛ لأنها مهبط الوحي ومأزر الإيمان، ودار الهجرة، وأوّل قرية، وأقرب البلاد التي آمنت بالله وبرسوله، وأخلصت في إيمانها، فأهلها أحق بأن بالقوافي إعلاء كلمة الله، وأن يخصوا بزيادة طاعة الله، لينالوا المثوبة العظمى، والجزاء الأوفى.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) يقال فيه يَلَمْلَمُ وأَلَمْلَمُ.

ينظر: النظم المستعذب (١/ ١٨٧)، معجم ما استعجم ١٨٧ (١٣٩٨).

(٢) بالفتح: ميقات أهل نجد، ومنه سمي «أويس القرني» هكذا ذكره في الصحاح. وقال الصَّغاني: الصواب في الميقات «قَرْن» بسكون الراء، فأما «أُويسٌ» فهو منسوب إلى قَرَنِ بن رَدْمَان بن ناجية بن مُرَدان.

ينظر: النظم المستغرب (١/ ١٨٧).

معجم ما استعجم ١٠٦٨.

(٣) **أولاً**: الإفراد: وكيفية الإفراد أن يحرم الشخص أولاً بالحج في أشهره من ميقات بلده، ثم بعد الفراغ من أعماله كلها يخرج إلى أدنى الحل، ويحرم بالعمرة، ويأتي بأعمالها، سواء أوقعها في عام الحج؛ بأن اعتمر فيما بقي من ذي الحجة، أوو أوقعها بعد عام الحج، فللافراد صورتان.

والدليل على جواز الإفراد الخبر المروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع

. . . .

= رسول الله ـ ﷺ ـ فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة.

ثانياً: التمتع.

أما التمتع فهو عكس الإفراد، وكيفيته: أن يحرم الشخص بالعمرة أولاً من الميقات الذي مرَّ عليه في طريقه، إن كان غير ميقات بلده، ثم يأتي بأعمالها، وبعد الفراغ منها، يحرم بالحج من مكة أو من الميقات الذي أحرم منه للعمرة أو من مثل مسافته، أو من ميقات أقرب منه، وسواء كان إحرامه بالعمرة في أشهر الحج أو قبل أشهره، وسواء حج في العام الذي اعتمر فيه، أواخر الحج إلى عام قابل، فللتمتع أربع صور وسمي الآتي به: متمتعاً؛ لأنه تمتع بمحظورات بين التسكين على جواز التمتع، ما تقدم من حديث عائشة «ومنا من أهل بعمرة».

ثالثاً: القرآن فلكيفيته صورتان نعرضهما كما يلي.

الأولى: أن يحرم الشخص بالحجّ والعمرة معاً في أشهر الحج من ميقات الحج، سواء كان ميقات بلده، أو الميقات الذي مرّ عليه في طريقه، ثم يأتي بأعمال الحج فقط فيكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لخبر «مَنْ أَحْرَمَ بالْحَجّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهمَا حَتَّى يَحِلَّ بَيْنَهُمَا جَمِيعاً» والمعنى فيه أن أعمال العمرة مندرجة في أعمال الحج اندراج الأصغر في الأكبر.

والصورة الثانية: أن يحرم أوّلاً بالعمرة وحدها في أشهر الحج أو قبل أشهره، ثم قبل شروعه في الطواف لها يدخل عليها الحجّ في أشهره بأن ينويه، فيكفيه عمل الحج؛ لخبر عائشة «أَنَّهَا أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ ؛ فَدَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَوَجَدَهَا تَبْكِي فَقَالَ لَهَا: مَا شَأْنُكِ قَالَتْ: حَضْتُ وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ وَلَمْ أَحِلَّ وَلَم أَطُفْ بَالْبَيْتِ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهِلِّي بِالْحَجِّ فَفعَلَتْ وَوَقَفَتْ المَوَاقِفَ حَتَّى إِذَا طَهَرَتْ طَافَتْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا والمَرْوَةِ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قد حَلَلْتِ مِنْ حَجكِ وَعُمْرَتِكِ جَمِيعاً»، أما لو شرع في طواف العمرة، فلا يصحّ له حينئذٍ أن يحرم بالحجّ؛ لاتصال إحرام العمرة بأعمالها، فيتعيّن الإحرام لها، ولا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها، وكما لا يصح إدخال ـ الحج على العمرة بعد الشروع في طوافها، كذلك لا يصح إدخال العمرة على الحج؛ لأنه لا يستفيد به شيئاً؛ بخلاف ما إذا أدخل الحج على العمرة قبل الشروع في الطواف، فإنه يصح؛ لأنه يستفيد به الوقوف والرمي والمبيت.

لكن ما أفضل هذه الكيفيات الثلاثة؟.

أفضل هذه الكيفيات الثلاثة الإفراد، ثم يأتي بعد ذلك التمتع، ثم القرآن.

ومحل كون الإفراد أو أفضل هذه الكيفيات إذا اعتمر الشخص في عام الحج، بأن اعتمر فيما بقي من ذي الحجة.

أما إذا لم يعتمر من عامه، بأن أخر الإحرام بها عن ذي الحجة، فإن كلاً من التمتع والقرآن يكونان حينئذٍ أفضل من الإفرد، وذلك لكراهة تأخير العمرة عن عام الحج.

أما كون التمتع أفضل من القرآن، وذلك راجع إلى أن أعمال النسكين في التمتع أكمل منها في القرآن، حيث إن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا ينشىء لهما ميقاتين، بخلاف القارن، فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وخالف البعض، فاعتبر التمتع أفضل من الإفراد، والصواب ما قلناه، وهو أن الإفراد أفضل من التمتع والقرآن.

ويرجع هذا الخلاف إلى اختلاف الرواة في رواية الأحاديث التي شرحت إحرام النبي ﷺ، عن جابر =

وعلى القارنِ دَمٌ، وكذا على المتمتِّع عند خَمْسِ شرائط:

أن يقدِّم العمرةَ على الحجِّ، ويحرم بالعمرة في أشهُرِ الحجِّ، فإن أحرم قبل أشْهُرِ الحَجِّ، وأتى بأعمالِ العُمْرة في أشهُرِ الحجِّ ـ: فلا دَمَ عليه؛ على أصحِّ القولَيْن، وأن يقع النسكان في سَنَةٍ واحدةٍ.

وألاَّ تكونَ عَلَى مسافة القَصْرِ من مكَّة في وجهٍ، ومن الحرمِ في وجهٍ.

وأن يحرم بالحجِّ مِنْ مكَّة، لا من الميقات، وقيل: يشترط نيَّة التمتُّع، ووقوعُ النُّسُكَيْنْ من شخصٍ واحدٍ؛ فإن عجز عن الدمِ ـ: صام عشرةَ أيامٍ: ثلاثةً قبل يوم النحرِ، ولا يجوز قبل شروعٍ في الحَجِّ، وقيلَ: يجوزُ في أيَّامِ التشريق، وأما السَّبْعَةُ ـ: توقتها بالرجوعِ إلى الأَهْلِ، لاَ بالفراغِ من الحجِّ؛ على الجديد.

وإذا فاتَتِ الثلاثةُ ـ: يجب التفريقُ بين قضاء السَّبعة والثلاثة على الأصحِّ بمقدارِ يومٍ، أو بما يَقَعُ التفرقَةُ بينهما في الأداءِ على اختلافِ القولَيْن؛ بناءً على الخلاف في جوازِ صَوْمِ

= وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ «أنه ﷺ أفرد الحج»، وورويا عن ابن عمر «أنه أحرم متمتعاً».

وتحقيق القول أن الإفراد أفضل من التمتع والقرآن، وذلك لأربعة أمور:

الأمر الأول: الحديث الذي رواه جابر رواته أكثر، وهو الحديث الذي جعل الأفضلية للإفراد.

الأمر الثاني: أن جابراً أقدم صحبة، وأشد عناية بضبط المناسك.

الأمر الثالث: قيام الإجماع على أنه لا كراهة فيه.

الأمر الرابع: أن التمتع والقرآن يجب فيهما الدم، والجبر دليل النقصان.

وللإمام النووي في هذه المسألة تحقيق نفيس أورده في «المجموع» نسوقه كما يلي:

قال: والصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بحج، ثم أدخل عليه العمرة، وخص بجوازه في تلك السَّنَة للحاجة، وأمر به في قوله: «لَبَّيْكَ عُمْرَةٌ فِي حَجَّةٍ»، وبهذا يسهل الجمع بين الروايات، فعمدة رواة الإفراد، وهم الأكثر أدّل الإحرام، وعمدة رواة القرآن آخره ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي، وهو الانتفاع، وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد، ويؤيد ذلك أنه ﷺ، لم يعتمر في تلك السَّنَة عمرة. مفردة، ولو جعلت حجّته مفردة؛ لكان غير معتمر في تلك السَّنَة، ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القرآن، فانتظمت الروايات في حجّه ﷺ، وأما الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فكانوا ثلاثة أقسام: قسم أحرموا بحج وعمرة أو بحج ومعهم هدى، وقسم بعمرة، ففرغوا منها، ثم أحرموا بحج، وقسم بحج ولا هدى معهم، فأمرهم ﷺ أن يقلبوه عمرة، وهو معنى فسخ الحج إلى العمرة، وهو خاص بالصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أمرهم به ﷺ، لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج، واعتقادهم أنه إيقاعها فيه من أفجر الفجور، كما أنه ﷺ أدخل العمرة على الحجّ؛ لذلك، فانتظمت الروايات في إحرامهم أيضاً، فمن روى أنهم كانوا قارين أو متمتعين أو مفردين، أراد بعضهم وهم الذين علم ذلك منهم وظن أنّ البقيّة مثلهم» ثم كلّ من المتمتّع والقارن دمٌ.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

أيّام التشريق(١)، وأن المراد من الرجوع ماذا؟ وإنْ مات بعد إمكانِ الصَّوْمَ ـ: أُطْعِمَ عنه عَنْ كلِّ يوم مُدٌّ، وإن كان قبل التمكُّن في صومِ الثلاثِ ـ: لا شيْء عليه؛ في أصحِّ القولين، وإن كان في صومِ السبْعِ بنى على أن المراد من الرجوع ماذا؟ وإن وجد المعنَى قبل الشروعِ في الصومِ ـ: يبنَى على أن العبرة في الكفَّارات بحالةِ الأداءِ أو الوجوبِ؟ وإن كان بعد الشروعِ في الصوم ـ: لم يلزمْهُ خلافاً للمزنِّي، وأفضل هذه الأعمالِ: الإفرادُ، ثم التمتُّع، ثم القران، وقال في موضِعٍ: التمتُّع أفضلُ من الإفراد.

القسم الثاني: في أعمال الحَجِّ والعُمْرَةِ:

وأركانُ الحج خمسَةٌ: الإحرام(٢)، وينعقدُ بمجرَّد النيَّة، فإن أطلق ثم عيَّن أو أحرم كإحرامِ غيره ـ: صحَّ، وكان كذلكَ، فإن مات الغير بَعْدَ الإحرام: فإنه ينوي القِرَانَ تبرأ عن الحجِّ، وكذا عن العمرة، وإن جوَّزنا إدخالَ العمرة عَلَى الحَجِّ، وكذلك: إن نسي ما أَحْرَمَ به، إلا إذا كان بَعْدَ الطَّوَافِ، فإنه لا تبرأُ ذِمَّتُهُ من الحجِّ؛ لاحتمال أنه كان مُحْرِماً بالعمرة؛

---

(١) في اشتقاق تسميتها بذلك أوجه، أحدها: لأنهم يُشَرِّقُون فيها اللحم، بمعنى أنهم يُشَمِّسُونهُ.
وقيل: يُشَقِّقُونَهُ ويُقَدِّدُونَهُ، ومنه الشَّاة الشَّرقاء، وهي: مشقوقة الأُذن طولاً.
وقيل: من قولهم في الجاهلية: أَشْرِقْ ثَبِيرُ كَيْمَا نُغِيرُ.
وقيل: لأن الضحايا والهدى يُذْبَحُ فيها عند شروق الشمس، وهو طلوعها.
ينظر: النظم المستعذب (١/ ١١٧)، المهذب (١/ ١٢١).

(٢) والمقصود به: نية الدخول في الحج.
وكيفيته: أن يقصد المكلف الحج، والإحرام به لله تعالى، للحديث النبوي الشريف: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إنما الأعمال بالنيات».
ويشترط في النية: أن تكون في أشهر الحج، وذلك لقول الله عزّ وجلّ: ﴿الحج أشهر معلومات﴾.
والمقصود به وقت إحرام الحج؛ حيث إن الحج لا يحتاج إلى أشهر، إنما يحتاج إلى أيام معدودة، فدل على أن المقصود به وقت إحرام الحج.
وأشهر الحج تبتدىء من شوال، وتنتهر، بفجر يوم النحر، وهو اليوم العاشر من ذي الحجة، للخبر المروي عن عبد الله بن مسعود، وجابر، وابن الزبير أنهم قالوا: «أشهر الحج معلومات: شوال، وذو القعدة، وعشر ليال من ذي الحجة».
أما إذا نوى الحج في غير أشهره، فإنه ينعقد عمرة، ولا يجوز الصرف إلى الحج في وقته؛ وذلك لأن الحج عبادة مؤقتة، فإذا عقدها في غير أوانها، انعقد غيرها من جنسها.
ولا يشترط التعيين في النية، بحيث لو نوى وأطلق، أو اقتصر على قوله: أحرمت، أجزاه ذلك، وصرفه بالنية إلى ما شاء من الحج والعمرة أو كليهما، ثم يشتغل بالأعمال، بيد أن التعيين أفضل من الإطلاق؛ لأن ذلك أقرب إلى الإخلاص.
ولا يشترط اقتران النية بالتلبية، كذلك لا يشترط في النية التلفظ باللسان، وإنما يسن اقتران.
النية بالتلبية بأن ينوي ويلبّي، بلا فاصل، كما يسنّ في النية ـ التلفظ باللسان، ليساعد اللسان القلب، بأن يقول الشخص: نويت الحج وأحرمت به لله ـ تعالى ـ إذا كان يحج عن نفسه، أو نويت الحج عن =

. . . .

= فلان، وأحرمت به لله ـ تعالى ـ إذا كان يحج عن غيره وصيغة التلبية «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لك لَبَّيْكَ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ».

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لا ينعقد الإحرام، حتى يلبّي، أو يسوق الهدى.

واستدلّ «أوّلاً» بقوله عليه الصلاة والسلام «أَمَرَنِي جِبْرِيلُ أَنْ آمَرَ أَصْحَابِي بِالتَّلْبِيَةِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ.

وثانياً: بالقياس على الصلاة ـ وأجيب عن الأول بأن الأمر أمر استحباب، والإلزم رفع الصوت، كما أجيب عن الثاني بأنّ المقصود من الصلاة: الذكر بخلاف الحجّ.

وصيغة التلبية هي أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد والنعمة لك، والملك لا شريك لك».

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا ينعقد الإحرام بدون التلبية، أو سوق الهدى.

واستدل على ذلك بالحديث النبوي الشريف: قال ﷺ: «أمرني جبريل أن آمر أصحابي بالتلبية ورفع الصوت».

واستدل أيضاً بالقياس على الصلاة.

والرد على ذلك كما يلي:

بالنسبة للاستدلال بالحديث، فالأمر فيه أمر استحباب، وإلا لزم رفع الصوت.

وبالنسبة للاستدلال بالقياس على الصلاة، فالمقصود من الصلاة الذكر، بخلاف الحج.

حكم إحرام الشخص بما أحرم به الآخر:

لو أحرم زيد بأحرم به، وجاز؛ لأن أبا موسى ـ رضي الله عنه ـ أهل بإهلال، كإهلال النبي ـ ﷺ ـ فلما أخبره قال لـ «أَحْسَنْتَ طُفْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةَ وَأَحِلَّ»، وكذا فعل عليّ ـ رضي الله عنه ـ وكلاهما في الصحيحين. .

ثم إن كان عمرو محرماً، انعقد لزيد مثل إحرامه، إن ـ كان حجّاً، فحج، وإن كان عمرةً، فعمرة، وإن كان قرآنا فقرآن، وإن كان مطلقاً، انعقد إحرام زيد **أيضاً** مطلقاً، ويتخيّر في صرفه **إلى ما** شاء، كما يتخيّر عمرو ولا يلزمه صرفه إلى ما يصرف إليه عمرو إلا إذا قال: (أَحْرَمْتُ كَإِحْرَام عَمْرٍو بَعْدَ تَعْيِينِهِ، ولو كان عمرو أحرم مطلقاً؛ ثم عيّنه قبل إحرام زيد فالأصح أنه ينعقد إحرام زيد مطَلقاً، وقيل: ينعقد معَيّناً، ولو كان إحرام عمرو فاسداً انعقد لزيد إحرام مطلق، على الأصح، لأنه قصد الإحرام بصفة خاصة، فإذا بطلت بقي أصل الإحرام، ولفت إضافته لعمرو، ولو كان عمرو غير محرم انعقد لزيد إحرام مطلق ويصرفه إلى ما شاء، سواء علم أن عمراً محرم، أو علم أنه غير محرم.

تتكلم بعد ذلك واجبات الإحرام، حيث يجب على مريد الإحرام أن يتجرد من المُحِيط قبل إحرامه، وذلك إذا كان رجلاً.

أما إذا كان مريد الإحرام امرأة أو خنثى، فلا يجب عليهما التجرد منه، إلا في الوجه والكفين.

والدليل على ذلك الحديث النبوي الشريف: «سئل النبي ـ ﷺ ـ ما يلبس المحرم من الثياب، فقال: «لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات، ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين».

= ويندب لمن أراد الإحرام عدة أمور نتكلم عنها فيما يلي:

. . . .

= **الأول**: غسل الإحرام، ولو مع بقاء الحيض والنفاس، ولو لصبي، أو مجنون، حيث يكره تركه لغير عذر، فإن عجز عن الغسل تيمم.

الثاني: أن يزيل المحرم شعر الإبط والعانة، وأن يقص شاربه، ويقلم أظفاره، ويغسل رأسه بالسدر والخطمي، ويلبد شعره بنحو صمغ بعد ذلك في حق غير الجنب والحائض.

الثالث: أن يطيب المحرم بدنه بعد الغسل، وذلك تأسياً بالنبي - ﷺ - ويكره للصائم، المرأة التي وجب عليها الإحداد لوفاة زوجها.

الرابع: أن يرتدي الرجل إزاراً ورداءً اتباعاً، وكذلك يسن له أن يكونا أبيضين للحديث النبوي الشريف: «ألبسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خيار ثيابكم».

ويكره الثوب المحيط، كما يكره المصبوغ.

الخامس: أن يلبس المحرم نعلين، للحديث النبوي الشريف: «ليحرم أحدكم في إزار، ورداء، ونعلين».

السادس: يندب للمرأة أن تخضب بالحناء يديها إلى الكوعين، سواء كانت شابة أو فانية، خلية أو مزوجة.

ويحرم خضاب المرأة التي وجب عليها إحداد لوفاة زوجها، ويحرم كذلك على الرجل والخنثى بدون ضرورة تدعو إلى ذلك.

السابع: يندب للمرأة المحرمة أن تمسح وجهها بشيء من الخضاب، وذلك لأنها مأمورة بكشفه، فستر بشرته بلون الحناء.

الثامن: يندب للمحرم أن يصلي قبل إحرامه ركعتين ينوي بهما سنة الإحرام، في غير وقت الكراهة، إلا لمن كان في الحرم المكي فإنه يصليها مطلقاً، والأفضل أن يصليها في مسجد الميقات إن كان هناك مسجد، وذلك للحديث النبوي الشريف:

«روى الشيخان أنه - ﷺ - صلّى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم.

ويسن له أن يقرأ في الركعة الأولى سورة «الكافرون»، وفي الركعة الثانية سورة «الإخلاص».

التاسع: أن يلبي المحرم من حين انبعثت به دابته، أو توجه إلى الطريق ماشياً، وعليه أن يكثر من التلبي قائماً وقاعداً، وراكباً وماشياً، وجنباً وحائضاً.

ويسن له الجهر بها إلا للمرأة، فإن الجهر بها يكره لها، ولا تستحب التلبية في الطواف، والسعي، والرمي، لأن هذه المناسك لها أذكار خاصة بها.

وإذا رأى ما يعجبه أو دهمه ما يؤذيه، أن يقول: لبيك إن العيش عيش الآخرة، للحديث النبوي الشريف فقد روى الشافعي - رضي الله عنه - أنه - ﷺ - قاله حين وقف بعرفات ورأى جمع المسلمين، وقاله أيضاً في أشد أحواله في حفر الخندق».

العاشر: يندب له عقب التلبية، أن يصلي ويسلم على النبي - ﷺ -، ثم يدعو بما شاء من دعوات الدنيا والدين.

وفي ذلك يقول الزعفراني: فيقول: «اللهم اجعلني من الذين استجابوا لك ولرسولك، وآمنوا بك، ووثقوا بوعدك، ووفوا بعهدك، واتبعوا أمرك، اللهم اجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت، اللهم يسر لي أداء ما نويت، وتقبل مني يا كريم». =

فلم يصحَّ إدخال الحج عليها بعد الطَّوَاف.

وسُنَنُ الإحرام: الغُسْلُ، والطِّيبُ، وركْعَتَا الإحرامِ، والتلبيةُ[١]، ولا يلبِّي حالة طوافِ القُدُومِ على الجديدِ؛ كما في طواف الإفاضة.

ومَنْ قصد مكة لزيارةٍ وتجارةٍ، وهو حرٌّ مكلَّف من غير أهلِ الحَرَمِ ـ: لزمه الإحرامُ بحجٍّ أو عمرةٍ، على أصحِّ القولين.

والصبيُّ المميِّز يُحْرِمُ بنفسه، ويحتاجُ إلى إذن الوليِّ؛ على قول الأكثرين.

وغير المميِّز يُحْرِمُ عنه وليُّهُ، وفي القيِّم والوصيِّ وجهان:

= وللتجرد من المخيط وغيره عند الإحرام حكمة عظيمة في الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الحج عبادة لله وحده، لغرض منها التقرب إليه، والوصول إلى أحسن جزائه، ولا يكون ذلك إلا بتجريد النفس الإنسانية من شهواتها ودونيتها، والارتقاء بها إلى الحظيرة القدسية، وقطع علائقها بالأغيار، وخروجها عن المألوفات واللذائذ.

وفي التجرد من المخيط وغيره مظهر من مظاهر الاقتصار على الضروريات للحياة، والتجرد لله سبحانه وتعالى.

(١) ويندب لمن يريد الإحرام أمور: منها:

الغسل، ولو لصبي، أو مجنون، ولو مع بقاء الحيض والنفاس للاتباع، وينوي به غسل الإحرام، ويكره تركه لغير عذر، فإن عجز عنه لعدم قدرته على استعماله ـ تيمم ومنها: إزالة شعر الإبط، والعانة، وقص الشارب، وتقليم الأظفار، وغسل الرأس بالسدر والخطمي، وتلبيد شعره بنحو صمغ بعد ذلك في حق غير الجنب والحائض.

ويسنّ تقديم هذه الأشياء على الغسل، ومنها: تطبيب البدن بعد الغسل اقتداء به (ﷺ)، إلا لصائم فيكره، وإلا للمرأة التي وجب عليها الإحداد لوفاة زوجها فيحرم، ولا بأس باستدام الطيب بعد الإحرام، ولو كان مما له جرم، ففي الصحيحين عن عائشة (رضي الله عنها) وكأني أنظر إلى وبيض الطيب في مفرق رسول الله (ﷺ) وهو محرم»، ولا يضر تعطّر الثوب بسبب ذلك، كما لا يضر انتقال الطيب من البدن إلى الثوب بالعرق. ويحرم أخذ الطيب من البدن، ثم ردّه إليه، وتلزم بذلك الفدية؛ كما تلزم الفدية إذا مسّه عمداً بيده.

ومنها: أن يلبس الرجل إزاراً ورداءً للاتباع، ويسنّ أن يكونا أبيضين، لخبر: «البسوا من ثيابكم البياض؛ فإنها من خيار ثيابكم»، والأفضل أن يكونا جديدين وإلا فمغسولين. ويحرم المحيط كما يكره المصبوغ.

ومنها: أن يلبس نعلين، لخبر: «ليحرم أحدكم في إزار، ورداء، ونعلين».

ومنها: أن تخضب المرأة بالحناء يديها إلى الكوعين ـ شابّةً كانت أو فانيةً، خليّةً كانت أو مزوّجةً؛ لقول ابن عمر (رضي الله عنه) إن ذلك مِن السُّنَّةِ. ويحرم الخضاب للمحدّة؛ كما يحرم ذلك على الرجل والخنثى بدون ضرورة.

ومنها: أن تمسح وجهها بشيء من الخضاب، لأنها مأمورةٌ بكشفه، فتستر بشرته لجوف الحناء. ومحل استحباب الخضاب بالحنّاء عند الإحرام، أما بعده فيكره لها ذلك، لما فيه من الزّينة، وإزالة =

الثاني: الطَّوَافُ[1]، وواجباته سبعةُ شرائطَ: الصلاةُ سِوَى حرمة الكلامِ، وجَعْلُ البيتِ على اليسارِ، والابتداءُ بالحجر الأسود، والعَدْوُ سبعاً، وركعتا الطوافِ علَى أحد القَولَيْنِ، وأن يكون في المسجدُ خارجاً بجميعِ بدنه عَنِ البَيْتِ، وشَرْطُ وقوعه عن الفَرْضِ؛ أن يكون بعد الوقوف.

= الشعث، ولكن لا فدية فيه؛ فإنه ليس بطيب.

ومنها: أن يصلي قبل الإحرام ركعتين، ينوي بهما سنّة الإحرام في غير وقت الكراهة، إلا لمن كان في الحرم المكي فيصليها مطلقاً، والأفضل أن يصليهما في مسجد الميقات إن كان ثمّة مسجد؛ لما روى الشيخان أنه (ﷺ) صلّى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم»، ويسنّ أن يقرأ في الركعة الأولى سورة «الكافرون»، وفي الثانية سورة «الإخلاص»، ويقوم مقامهما أي صلاة أخرى، فريضة كانت أو نافلة، ويسرّ في القراءة فيهما ولو ليلاً إلحاقاً بالنوافل.

ومنها: أن يلبّي حين انبعثت به دابته، أو توجه إلى الطريق ماشياً.

ومنها: أن يكثر التلبية دائماً، قائماً وقاعداً، وراكباً وماشياً، وجنباً، وحائضاً، ويتأكد ذلك في كل صعود وهبوط، وركوب ونزول، واصطدام الرّفاق والفراغ من الصلاة، وعند السحر، وفي المساجد كلّها، ويسنّ الجهر بها إلا للمرأة فيكره. ولا تستحب في الطواف، والسعي، والرمي؛ لأن لها أذكاراً خاصة.

ومنها: أن يقول: لبيك إن العيش عيش الآخرة، إذا رأى ما يعجبه، أودهمه ما يؤذيه، فقد روى الشافعي (رضي الله عنه) أنه (ﷺ) قاله حين وقف بعرفات، ورأى جمع المسلمين، وقاله أيضاً في أشد أحواله في حفر الخندق.

ومنها: أن يصلي ويسلّم على النبي (ﷺ) عقب التلبية، ثم يدعو بما شاء من دين ودنيا. قال الزعفراني فيقول «اللهم اجعلني من الذين استجابوا لك ولرسولك، وآمنوا بك، ووثقوا بوعدك، ووفوا بعهدك، واتبعوا أمرك، اللهم اجعلني من وفدك الذين رضيت وارتضيت، اللهم يسّر لي أداء ما نويت، وتقبل مني يا كريم».

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) من أركان الحج الطواف بالبيت؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، والمراد به: طواف الإفاضة، لانعقاد الإجماع على ذلك، ولهذا الطواف أسماء غير ذلك منها طواف الزيارة، وطواف الفرض، وقد يسمى طواف الصَّدَر بفتح الدال.

والأشهر: أن طواف الصدر هو طواف الوداع.

ومحل طواف الإفاضة بعد الخروج من عرفة؛ ولهذا سمي طواف الإفاضة، ويدخل وقته بنصف ليلة النحر، لمن وقف قبله، قياساً على رمي جمرة العقبة، ولا آخر لوقته إذ الأصل عدم التأقيت إلا إذا دلّ دليل على ذلك ولا دليل ثمّة.

ويسنّ تأخيره إلى بعد طلوع الشمس للاتباع، ويكره تأخيره عن يوم النحر، وفي تأخيره عن أيام التشريق كراهة شديدة، وعن خروجه من مكة كراهة أشد.

ويشترط لصحة الطواف شروط عشرة:

الأوّل: الطهارة من الحديثين الأصغر والأكبر، من نجاسة لا يعفى عنها. في البدن والثوب والمكان الذي يمشي فيه الطائف؛ لقوله ﷺ: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ»، وروي أنه ﷺ قال لعائشة لما حاضت وهي =

. . . .

= محرمة: «اصْنَعِي مَا يَصْنَعُ الحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لاَ تَطَوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَغْتَسِلِي على»، فلا يصح الطواف بدون الطهارة مما ذكر. ومن أحدث أو تنجس بدنه أو ثوبه أو مطافه في أثناء الطواف يتطهّر، وبنى على طوافه من الموضع الذي حصل فيه شيء مما ذكر، وإن تعمّد وطال الفصل إذ لا تشترط فيه الموالاة، كالوضوء، ويندب له الاستئناف خروجاً من الخلاف.

ويعفي عما يشقّ الاحتراز عنه في المطاف من رزق طيور وغيرها، حيث لا رطوبة، ولا تعمّد للمشي عليه.

الثاني: ستر العورة عند القدرة عليه، لقوله ﷺ: «لاَ يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ»، فلا يصح الطواف بدون سترها، مع القدرة عليه، ويصح مع العجز عنه، كم لو صلّى كذلك.

ولو زال الستر في أثناء الطواف جدّد، وبنى على طوافه من الموضع الذي حصل فيه زواله وإن تعمده وطال الفصل، ويندب له أن يستأنف خروجاً من الخلاف.

والعورة هنا: هي العورة في الصلاة فهي في حقّ الذكر والأمة ما بين السرّة والركبة، وفي حقّ الحرّة جميع بدنها إلا الوجه والكفين.

والثالث: البدء بالحجر الأسود، للاتباع، فلو بدأ بغيره، كأن ابتدأ بالباب لم يحسب له ما طافه قبل، فإذا وصل إلى الحجر الأسود ابتدأ منه وحسب له الطواف من حينئذٍ.

الرابع: محاذاة كل الحجر أو بعضه بجميع المنكب الأيسر، للاتباع، فمن بدأ في طوافه بالحجر، ولم يحاذه بجميع منكبه: بأن تقدّم جزء منه عليه إلى جهة الباب، لم يعتد بطوفته، إلا من حين وصوله إلى الحجر، ومحاذاته بجميع منكبه الأيسر، وصفة المحاذاة، كما في الْمَجْمُوعِ أن يستقبل البيت، ويقف بجانب الحجر من جهة الركن اليماني، بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه، ومنكبه الأيمن عند طرفه، ثم ينوي الطواف، ثم يمشي مستقبل الحجر ماراً إلى جهة يمينه، حتى يجاوزه، فإذا جاوزه انفتل، وجعل يساره إلى البيت، ولو جعل هذا من الأوّل، وترك استقبال الحجر جاز، ولكن فاتته الفضيلة، ولا يجوز استقبال البيت في الطواف، إلا في هذا.

الخامس: جعل البيت عن اليسار، مع المرور جهة الوجه، للاتباع، فلو جعله الطائف عن يمينه، ومشى أمامه أو استقبله أو استدبره، وطاف معترضاً أو جعله عن يمينه أو يساره، ومشى القهقرى، لم يصح طوافه.

السادس: عدم الصارف إلى غرض آخر، فإن صرف الطائف الطواف لغيره، كأن أسرع في مشيه؛ خوفاً من أن تلمسه امرأة؛ أو ليرى صاحباً له ضرّ، ولا يضر التشريك، كأن يقصد بمشيه الطواف، وطلب غريم.

السابع: كونه سبع مرات يقيناً؛ الاتباع، فلو ترك من السبع شيئاً، وإن قلّ لم يكف، ولو شك في العدو بنى على الأقلّ إن كان الشكّ في أثناءه، بخلاف ما إذا كان بعد الفراغ منه، فإنه لا يضر.

الثامن: كونه في المسجد الموجود حال الطواف، ولو في هوائه أو على سطحه، ولو كان السطح أعلى من البيت، فإن طاف خارج المسجد لم يكف.

التاسع: نية الطواف إن لم يشمله نسك، بخلاف ما إذا شمله نسك، كطواف الركن والقدوم، فلا يحتاج إلى نية؛ لشمول نيّة النّسك له.

وطواف الوداع لا بدّ له من نية، لوقوعه بعد التحلّل، ولأنه ليس من المناسك، كما سيأتي في مبحثه. =

. . . .

= **العاشر**: كونه خارج البيت، بأن يكون جميع البدن خارجاً عن البيت، فلو وقع الطواف في البيت لم يكف؛ لأنه في هذه الحالة طائف في البيت لا به، وقد قال تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، ومن البيت «الشَّاذَرْوَان والحِجْر»، فلا بدّ أن يكون الطائف خارجاً عنهما، وعن هوائهما، فلو وضع الطائف رجله على الشاذَرْوان حال مروره أو مدّ يده، وهو سائر في هوائه، أو في هواءِ الحِجْرِ لم يصح طوافه من حينئذَ، فيلزمه أن يعود إلى محل وضع الرجل أو مدّ اليد، ثم يبني على ما فعله، وليس الثوب كالبدن، فلا يضرّ مروره على الشاذروان، ولا دخوله إحدى فتحتي الحِجْر حال المرور، وإن كان يتحرك بحركته.

والشاذروان هو الخارج عن عرض جدار البيت، تركته قريش، لقلّة النفقة والمصاريف، وهو مرتفع عن الأرض بنحو ثلثي ذراع.

والحِجْر يقال له: الحطيم ما بين الركنين الشاميين عليه جدار، قصير على صورة نصف دائرة.

ثم إن هذه الشروط المتقدّمة ليست خاصةً بطواف الإفاضة الذي هو الركن؛ بل هي شروط لكل طواف.

ولا يشترط في الطائف أن يطوف بنفسه.

فلو حمل رجل محرماً من صبي أو مريض أو غيرهما، وطاف به، فإن كان الطائف حلالاً أو محرماً، وقد طاف عن نفسه حسب الطواف للمحمول وإن كان محرماً، ولم يطف عن نفسه نظر، فإن قصد الطواف عن نفسه فقط، أو عنهما معاً، أو لم يقصد شيئاً وقع عن الحامل؛ لأنه الطائف، ولم يصرفه عن نفسه، وإن قصده عن المحمول وقع عن المحمول، وسواء في الصبي المحمول حمله وليّه الذي أحرم عنه أو حمله غيره، ولو حمل شخص مجرمين، وطاف بهما، وهو حلال أو محرم، وقد طاف عن نفسه، وقع عن المحمولين جميعاً، كما لو طاف على دابّة.

ويندب في الطواف أشياء كثيرة:

منها: أن يطوف ماشياً إلا لمرض ونحوه، أو كان ممن يحتاج إلى ظهوره ليستفتي.

ومنها: أن يستلم الحجر الأسود بيده في ابتداء الطواف، ويقبله، ويضع جبهته عليه، فإن لم يتمكن من ذلك اقتصر على الاستلام ولو بنحو عصا، ثم يقبل ما استلمه به. ويسنّ تقبيل الحجر واستلامه واستلام اليماني، وتقبيل ما استلمه به في كل طوفة، ويتأكد ذلك في الأوتار، ولا يسنّ للنساء التقبيل، ولا الاستلام، إلا عند خلو المطاف.

ومنها: أن يرسل الذكر في الأشواط الثلاثة الأول، ويمشي على الهّبة في بقية ـ الأشواط الأربعة ولا يسنّ الرمل إلا في طواف يعقبه سعي.

ومنها: أن يقرب من البيت للطواف، فإن تعذّر الرمل مع القرب للزحمة، فالمحافظة على الرّمل مع البعد أولى؛ لأن ما يتعلّق بنفس العبادة أولى من المتعلّق بمكانها، إلا أن يكون في حاشية المطاف نساءٌ لا يؤمن منهن، فالقربُ وترك الرمل حينئذٍ أولى.

ومنها: أن يضطبع الذكر في كل طواف يسنّ فيه الرمل، لكن الاضطباع يعم في الأشواط السبعة.

ومنها: الموالاة بين الطوفات.

ومنها: السكينة والوقار، وعدم الكلام إلا في خير كتعليم جاهل.

ومنها: أن يصلي بعد الطواف ركعتين يقرأ فيهما سورة «الكافرون»، و «الإخلاص»، ويكفي فرض أو =

. . . .

= تغسل آخر عنهما، ويندب أن تكونا عقب الطواف مباشرة، كما يندب استلام الحجر عقبهما، وأن يسعى عقب الاستلام إن كان السعي مطلوباً منه، والأفضل صلاتهما خلف المقام، ثم بالحِجْر، ثم بالمسجد، ثم حيث شاء متى شاء إلى الموت، وهما سنّة مطلوبة، ولو طال تأخرهما عن الطواف.

ومنها: الأدعية المأثورة، وستأتي جملة منها في مبحث مندوبات الحج، وقراءة القرآن في الطواف أفضل من الدعاء غير المأثور، والمأثور أفضل من القراءة.

ويكره في الطواف أشياء كثيرة:

منها: أن يجعل الطائف يديه وراء ظهره متكتفاً، وأن يجعل يده على فمه، إلا في حالة التثاؤب فلا يكره.

ومنها: أن يشبك أصابعه ويفرقعها.

ومنها: أن يأكل، أو يشرب، أو يضحك.

ومنها: أن يكون محصوراً بالبول، أو الغائط، أو الريح.

والطواف أفضل الأركان؛ لأنه مشبّه بالصلاة، ومشتمل عليها، والصلاة أفضل من الحج كما قدمنا، والمشتمل على الأفضل أفضل، وهذا معتمد الرملي، واستوجهه شيخ الإسلام، وقال ابن حجر في «التحفة» الوقوف أفضل على الأوجه؛ لخبر: «الحج عرفة»، أفي معظمه كما قالوه، وأيضاً يتوقف صحة الحج عليه، وأيضاً قد جاء فيه من الأخبار الدالة على عموم المغفرة وسعة الإحسان ما لم يرد في الطواف.

وقد شرع الطواف؛ ليكون المسلمون على ذكر دائماً بعظمة هذا البيت المقدس، حتى إذا ما اتجهوا إليه في أقطارهم البعيدة ـ تذكروا ـ التفافهم به، وطوافهم حوله فتفيض نفوسهم إيماناً وخشيةً، وتزداد عقيدتهم ثباتاً؛ إذ ليس أعظم عند المسلمين في جميع بقاع الأرض من رؤيتهم القبلة التي يتجهون إليها في صلاتهم، ويستقبلونها في عبادتهم، فأي فرج يشعر به المسلم إذا أسعده الحظ برؤية الكعبة رأى العين، وأي منظر أحسن من مشاهدة هذا البناء العظيم، والشكل البديع، الذي يدفع الإنسان دفعاً إلى رؤيته من جميع جهاته. وكلما انتهى من الطواف حول الكعبة اشتاقت نفسهُ إلى الطواف حولها مرة أخرى وأخرى.

وقد بدىء الطواف بالحجر الأسود؛ لأنه من الواجب عند التشريع أن يعيّن محلّ البداءة وجهة المشي، والحجر أحسن مواضع البيت؛ لأنه نازل من الجنّة قال رسولُ الله (ﷺ): «نزل الحجر الأسود من الجنّة وهو أشد بياضاً من اللّبن، فسوّدته خطايا بني آدم»، وقال فيه: «والله ليبعثنه الله يوم القيامة له عينان يبصر بهما، ولسان ينطق به، ويشهد على من استلمه بحق»، وإنما اختير من جهة اليمين؛ لأنه أيمن الجهتين.

ثم استلام الحجر رمز يدلّ على الولاء، والخضوع، والطاعة. والأعمالُ الرمزيّة لا شيء فيها، ويدل على أنه عمل رمزي قوله (ﷺ): «الحجر الأسود يمين الله في أرضه، يصافح بها خلقه؛ كما يصافح الرجل أخاه» فتقبيله؛ واستلامه كأنما هو مبايعة الله عزّ وجلّ على التزام طاعته، وترك عصيانه، وقد خص الركنان اليمانيان أيضاً بالاستلام؛ لما ذكره ابن عمر من أنهما باقيان على بناء إبراهيم (عليه السلام) دون الركنين الآخرين، فإنهما من تغييرات الجاهلية، وقد شرع أيضاً في الطواف الرمَل والاضطباع، وذلك لإخافة قلوب المشركين، وإظهار صولة المسلمين، وكان أهل مكة يقولون حين =

وسنّتُهُ المَشْيُ، وتَقْبِيلُ الحجرِ الأسودِ، ومَسُّ الركن اليمانِيِّ باليَدِ، والرَّمَلُ في الأشواط الثلاثةِ الأُولَى، والهَيْئَةُ في البواقِي، والاضطباع[1] في الجميعِ، والرَّمَلُ والاضطباعُ مختصَّان بطوافِ القدومِ على الجديدِ، ويُشْرَعُ ذلك في كلِّ طواف يعقبه السعْيُ على القديم.

وإن طاف الوليُّ بالصبيِّ، ونَوَى عن نفسِهِ أو أَطْلَقَ ـ: حُسِبَ عنه، وَهَلْ يُحْسَبُ عن الصبيِّ؟ فيه وجهانِ، وإنْ نوَى عن الصبيِّ ـ: يقع عنه أو عَنِ الصبِّي أو عنهما؟ فيه أوجه.

وإن نواهُمَا ـ: يَقَعُ عنهما أوْ عَنِ الحاملِ؟ وجهان، وحكم السَّعْيِ حُكْمُ الطواف.

الثالث: السَّعْيُ بين الصفا والمروةِ[2]، وشرطه: أن يقع بَعْدَ طوافٍ مَّا.

= قدوم الصحابة لعمرة القضاء: «قد وهنتهم حمى يثرب» فهو فعل من أفعال الجهاد، وهو السبب قد انقضى ومضى؛ ولذا كان عمر (رضي الله عنه) أراد أن يترك الرمَل والاضطباع، ثم تفطّن أنّ لهما سبباً آخر، وهو وفور الرغبة في طاعة الله، وأنه لم يزده السفر المضني والتعب العظيم إلا شوقاً ورغبة؛ كما قال الشاعر:

إذا اشتكَتْ مِن كَلَالِ السّيرِ واغـذها رَوْحَ الوصال فتحيا عند ميعاد

وإنما سنّ ركعتان بعدة، إتماماً لتعظيم البيت، فإن من تعظيمه أن يولّي المصلّي وجهه شطره، وخصّ بهما مقام إبراهيم؛ لأنه أشرف مكان في المسجد بعد الكعبة، والسرّ في طواف القدوم هو تعظيمُ البيت، والتنويه بشرفه، وعلُو شانه فهو ـ بمنزلة التحية لذلك البيت الجليل القدر؛ ولهذا قدّم على الصلاة في المسجد؛ لأن تأخير التحية بعد التهيىء لها، ودخول زمانها، ووجود مكانها ـ سوء أدب وأما طواف الوداع فسرّ تبجيل البيت وتعظيمه وتفخيمه، فهو كتوزيع الوفور مليكهم عند إزماعهم على السفر، وبه وبطواف القدوم يتبيّن جليّاً أن المقصود من السفر؛ إنما هو تعظيمُ البيت، وتكريمه.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) الاضطباع: افتعال من الضبع وهو: العضد، لأنه يجعل رداءه تحت ضبعه، أو لأنه يكشف ضبعه. أُبدلت التاء طاءً مع الضاد، كالاضطمام، والاضطلاع بالأمر، وهو التوشح والتأبط أيضاً.

ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٠٦)، المهذب (١/ ٢٢٣).

(٢) من أركان الحج: السعي بين الصفا والمروة؛ لما روى «الدارقطني» و «البيهقي» بإسناد حسن أنه ﷺ استقبل الناس في المسعى، وقال: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْعُوا فَإِنَّ السَّعْيَ قَدْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ»، أي: فرض، وأصل السعي الإسراع والمراد به هنا: مطلق المشي.

ويشترط لصحة السعي شروط ستة:

الأول: البدء بالصفا في الأوتار، وبالمروة في الأشفاع: للاتباع مع خبر «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، وخبر «أبدؤوا مَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ»، فلو خالف الساعي ذلك لم يصح.

الثاني: كونه سبع مراقي يقيناً، للاتباع بحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرّة، والإياب من المروة إلى الصفا مرة أخرى، ولا بدّ أن تكون السبع متيقنة، فلو شك، الساعي في العدد، فإن كان قبل الفراغ، بنى على الأقل وجوباً، وإن كان بعد الفراغ لم يؤثره.

الثالث: أن يقطع الساعي المسافة بين الصفا والمروة في كل مرّة، فلو بقي منها شيء لم يكف. =

وسنَّةُ البدايَةُ بالرقيِّ إلى الصفا بقَدْرِ ما يَرَى الكَعْبَةَ، وسرعةُ المَشْيِ إلى المروة، إذا بقي بينه وبَيْنَ المِيلِ الأخضرِ نَحْوُ ستة أذرع إلى أن يحاذي الميلين الأخضرين.

الرابع: الحُضُورُ من عرفةَ لَحْظَةً من زوالِ يوم عرفةَ إلى طُلُوعِ الفجر.

وإن عَتَقَ العَبْدُ، أو بلغ الصبيُّ قبل الوقوفِ بعرفَةَ ـ: وَقَعَ عن حَجَّة الإسلامِ، وعليهما دَمٌ، في أحد القولَيْنِ.

وإن وَقَفُوا اليومَ الثامِنَ مِنْ خطإٍ ـ: لم يحسَبْ على الأصحِّ، بخلاف اليوم العاشر.

الخامسُ: الحَلْقُ والتَّقْصِيرُ(١)، وأقلُّه ثلاثُ شعراتٍ، وفيه قولٌ آخَرُ: أنه استباحَةُ محظورٍ، ولَيْسَ برُكْنٍ.

= **الرابع**: أن يكون قطع المسافة من بطن الوادي وهو المسعى المعروف الآن.

نعم لو انحرف قليلاً في سعيه عن محلّ السعي لم يضر، كما نصّ عليه الشافعيّ ـ رضي الله عنه ـ.

الخامس: أن يكون بعد طواف الإفاضة أو طواف القدوم؛ لأنه الوارد من فعله ﷺ، ونقل «الماوردي» الإجماع على ذلك.

ومحلّ كونه يقع صحيحاً بعد طواف القدوم إذا لم يكن الساعي قد وقف بعرفة بعد طواف القدوم، فلو وقف بها بعد طواف القدوم، وقبل السعي، لم يصح سعيه، إلا بعد طواف الإفاضة؛ لدخول طواف الفرض، فلا يجوز أن يسعى بعد طواف نفل مع إمكانه بعد طواف الفرض.

ومن فعل السعي بعد طواف القدوم لم تسنّ له إعادته بعد طواف الإفاضة، بل تكره إعادته، لأنه ﷺ وأصحابه لم يسعوا إلا بعد طواف القدوم.

نعم تجب إعادة السعي على صبي، ورقيق إذا كملا قبل الوقوف بعرفة، أو في أثنائه، كما تقدم.

السادس: عدم الصارف، فلو حصل السعي بقصد المسابقة مثلاً لم يصح.

وحكم سعي الحامل والمحمول حكم طواف الحامل والمحمول سواء بسواء وقد تقدم بيانه.

ويندب في السعي أمور:

منها: أن يخرج له من باب الصفا عقب الفراغ من صلاة الطواف، واستلام الحجر وتقبيله.

ومنها: أن يرقى الذكر على الصفا والمروة قدر قامة، فإنه (ﷺ) رقي على كلّ منهما ـ حتى رأى البيت رواه مسلم. أما النساء والخناثى فلا يسنّ لهم ذلك إلا إذا خلا المحلّ عن الرجال الأجانب.

ومنها: الذكر الوارد عند كل منهما، وسيأتي بيانه في مبحث مندوبات الحج.

ومنها: أن يكون متطهراً من الحدث والخبث، مستور العورة.

ومنها: عدم الركوب إلا لعذر.

ومنها: أن يهرول الذكر في وسط المسافة ذهاباً وإياباً. وأما في أدّل المسافة وآخرها ـ فيمشي على حسب عادته، كما أن المرأة والخنثى لا يهرولان مطلقاً.

ومنها: اتصال السعي بالطواف، واتصال أشواط بعضها ببعض من غير تفريق.

ومنها: أن يتحرز من إيذاء الغير، وأن لا يشتغل بما يشغل القلب؛ كالنظر إلى السَّاعين.

ويكره للساعي أن يقف في أثناء سعيه بلا عذر لحديث، أو غيره وأن يصلّي بعده ركعتين.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) من أركان الحج إزالة الشعر من الرأس؛ لتوقف التحلّل عليها مع عدم جبرها بدم كالطواف، =

. . . .

= تتحتم إزالته من الشعر ثلاث شعرات، ولو متفرقة، لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ أي: شعرها.

والشعر اسم جمع يصدق بالثلاث، وأيضاً قد قام الإجماع على أنه لا يجب استيعاب الرأس، وتعميمه فاكتفى في الوجوب بمسمّى الجمع، ولا يتعيّن إزالة كل شعرة من الثلاثة بتمامها، بل يكفي إزالة جزء من كل واحدة، ولو من أطراف الخارج عن حدّ الرأس، ولا فرق في الإزالة بين أن تكون بالحلق أو القص أو النتف أو بغيرها. فإن المقصود: الإزالة، وهي تتحقق بما ذكر، ومن لم يكن على رأسه سوى شعرتان أو شعرة واحدة، كفاه إزالة ما على رأسه، ومن له شعر وتعذّر عليه إزالته؛ لعلة في رأسه صبر إلى التمكن من الإزالة، ولا يسقط عنه وجوب الإزالة، بخلاف من لا شعر برأسه، فإنه يسقط عنه وجوب الإزالة، فلا يؤمر بالإزالة بعد نبات شعر عليه؛ لأن النسك إزالة شعر يشتمل عليه الإحرام، ويندب لمن لا شعر له إمرار الموسى على رأسه، إن كان ذكراً وإمرار آلة القصّ إن كان أنثى.

وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ «ولَوْ أَخَذَ مِنْ لِحْيَتِهِ أَوْ شَارِبِهِ شَيْئاً كَانَ أَحَبُّ إِلَيَّ لِيَكُونَ قَدْ وَضَعَ مِنْ شَعْرِهِ شَيْئاً لِلَّهِ تَعَالَى».

ويدخل وقت إزالة الشعر بنصف ليلة النحر لمن وقف قبله، قياساً على رمي جمرة العقبة بجامع أن كلاً منهما من أسباب التحلّل، ولا آخر لوقتها، فإنّ ـ الأصل عدم التأقيت إلا بدليل، ولا دليل ثمّة.

والأفضل أن تكون الإزالة ضحوة يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة؛ وبعد الذبح؛ وقبل طواف الإفاضة أي: يسنّ الترتيب فيها، بأن يرمي يوم النحر جمرة العقبة بعد ارتفاع الشمس قدر الرمح، ثم يذبح، ثم يحلق، ثم يطوف طواف الإفاضة؛ للاتباع، رواه مسلم فمن عكس هذا الترتيب، فلا حرج عليه، لما روى مسلم أن رجلاً جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله إِنِّي حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ. فَقَالَ «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ»، وأتاه آخر، فقال: «إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى الْبَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ. فَقَالَ «ارم وَلاَ حَرَجَ»، وفي الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ شَيْءٍ يَوْمَئِذٍ قُدِّمَ وَلاَ أُخِّرَ إِلاَّ قَالَ افْعَلْ وَلاَ حَرَجَ»، ولا تختص الإزالة بمكان عيّن، لكن الأفضل: أن تكون بمنى، ولو فعلها في بلد آخر، ولو في وطنه جاز، ولكن لا يزال حكم الإحرام جارياً عليه، حتى يحلق أو يقصّر.

والقول بركنيّة إزالة الشعر من الرأس؛ وبأنها نسك هو الصحيح من قولي الشافعي» ـ رضي الله عنه ـ فلا يصح الحج إلا بها، ولا تجبر بدم، ولا بغيره خلافاً لمن قال: إنها واجبة، فتجبر بدم.

والقول الثاني: إنها استباحة محظورٍ بمعنى: أنها ليست بنسك، وإنما هي شيء أبيح له بعد أن كان محرماً، كاللباس وتقليم ـ الأظفار وغيرهما.

ويسنّ في إزالة الشعر أمور:

ومنها: استقبال القبلة، والبداءة بالشق الأيمن، واستيعاب الرأس بالحلق، للذكر، لفعله عليه الصلاة والسلام ـ ذلك في حجّة الوداع رواه مسلم؛ ولقوله ﷺ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمحلِّقِينَ» وفي الرابعة: «وَلِلْمُقَصِّرِينَ»، ويسنّ التقصير للأنثى؛ لخبر أبي داوّد «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ إِنَّمَا عَلَيْهِنَّ التَّقْصِيرِ»، ويستحب أن يكون تقصيرها بقدر أنملة من جميع جوانب رأسها، ويكره لها الحلق، وقد يحرم إذا قصدت بذلك التشبه بالرجال، أو لم يأذن لها زوجها أو سيّدها، إن كان ينقص بذلك استمتاعه أو قيمة الأمة.

ومنها: التكبير بعد الفراغ من الحلق والتقصير. =

وأركانُ العمرةِ أربعةٌ، وهي: ما عدا الوقوفَ، أما الواجباتُ المجبورةُ بالدَّمِ ـ: فهو الإحرامُ من الميقات، والرميُ في يوم النَّحْرِ وأيامِ التَّشْريقِ، وكذا طوافُ الوداعِ، والمبيتُ بمزدلفةَ(١)، وَبِمِنًى لياليَ التشريقِ، والجمعُ بَيْنَ الليل والنهارِ بَعَرَفَةَ على الجديدِ، فلو ترك المبيتَ بمزدلفَةَ ليلَةَ النَّحْرِ ـ: لزمه دمانِ؛ على أصح القولَيْنِ، ودَمٌ واحدٌ في الثانِي.

= ومنها: إلى تكون الإزالة بعد تمام رمي جمرة العقبة.

ومنها: أن يقول عقب الفراغ اللَّهُمَّ آتِنِي لِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَامْحُ عَنِّي بِهَا سَيِّئَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاغْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ.

ويكره تأخير إزالة الشعر عن يوم النحر، وأشد منه كراهة تأخيرها عن أيام التشريق، ثم عن خروجه من مكة.

ثم الحكمة في إزالة الشعر من الرأس، فهي تعيين طريق للحجّاج في خروجهم من الإحرام، بفعل لا ينافي الوقار، ولا يجلب الحيرة، ولو تركوا وأنفسهم: لذهب كلّ منهم مذهباً، فهي في الحج، كالسلام في الصلاة.

وفيها أيضاً إذهاب للشعث، وتنبيه إلى أنها إنما كانت للإحرام لا إتفاقاً، وقدّمت على طواف الإفاضة، ليكون الحالق شبيهاً بحال الدخل على الملوك في مؤاخذته نفسه، بإزالة شعثه وغباره.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) من واجبات الحج: المبيت بمزدلفة بعد الانصراف من عرفة؛ للاتباع، كما رواه مسلم.

والمراد بالمبيت الحضور فيها، ولو لحظة من النصف الثاني من ليلة النحر، فلا يشترط المكث بها، كما لا يشترط العلم بأنها مزدلفة، فلو مر بها شخص في طلب آبق أو غريم أو كان نائماً أو مجنوناً مثلاً كفاه، وإنما اكتفى هنا بلحظة من النصف الثاني؛ لأن الأمر بالمبيت لم يرد هنا؛ ولأنهم لا يصلون إليها إلا بعد نحو ربع الليل، مع جواز الخروج منها بعد نصفه، وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في هذه المسألة: إنّ ذلك تخفيف على الحاجّ إذ بقية المناسك يدخل وقتها بنصف الليل، وهي كثيرة شاقّة.

ومحل وجوب المبيت بمزدلفة إذا لم يكن هنالك عذر، فإن كان هناك عذر بأن خاف على نفس أو عضو أو زوجة أو مال، ولو كان قليلاً أو توجه إلى عرفة ليلة النحر، واشتغل بالوقوف عن المبيت، ولم يتمكن من الانصراف ليلاً إلى مزدلفة سقط عنه ذلك الواجب، ولم يلزمه دم بخلاف ما إذا تمكن من الانصراف بعد الوقوف بعرفة، فإنه لم يسقط عنه ذلك؛ بل يجب عليه تحصيله جمعاً بين الواجبين.

ومن العذر أيضاً الاشتغال بطواف الإفاضة، ولم يمكنه العود إلى مزدلفة، وكما يسقط المبيت بالأعذار المذكورة؛ يسقط المبيت أيضاً عن أهل السقاية مطلقاً، قياساً على سقوط بيتهم بمنى، كما سيأتي، ومثلهم في سقوط المبيت أهل الرعاء، لكن بشروط ثلاثة:

أوّلاً: أن يكون خروجهم قبل الغروب.

ثانياً: أن يعسر حضورهم إليها مع الدوّاب.

ثالثاً: أن يخافوا من تركها لو باتوا ضياعها بنحو نهب أو جوع لا يصبر عليه عادة.

والقول بوجوب المبيت بمزدلفة ليلة النحر هو الصحيح من قولي الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال فقهاء الكوفة وأصحاب الحديث، وبه قال «النووي»، وقالت طائفة إنه سنّة، وهو قول للشافعي، وبه قال جماعة وعليه الرافعي.

والمزدلفة واقعة بين عرفات ومنى، وبينها وبين كل واحد منهما فرسخ، كما أن ـ بين منى ومكة =

. . . .

= فرسخاً، وهو ثلاثة أميال، وتبتدي مسافتها من مأزَمَى عرفة، وتنتهي إلى وادي مُحَسِّر، وليس المأزَمَان، ولا وادي مُحَسِّر من المزدلفة.

ويندب للحاج أن يسلك في طريقه إلى «مزدلفة»: الطريق التي بين ـ الجبلين، وهما حدّ الحرم من تلك الناحية، وأن يكثر التلبية حال المسير، وأن يكون سيره بسكينة إذا اشتد الزحام، ومتوسطاً إذا خفّ وسريعاً إذا كان في الأرض فرجة وسعة، وأن ينصرف من «عرفة»: إلى «مزدلفة» بعد غروب الشمس، وأن يؤخر صلاة المغرب؛ ليصلّيها مع العشاء بمزدلفة جمعاً للسفر للاتباع. هذا إذا لم يخشى فوات وقت الاختيار للعشاء، فإن خشيه صَلاَّهُما في الطريق. ويسنّ أن يصلّيهما قبل حطّ الرحال.

ففي الصحيحين من حديث أسامة بن زيد (رضي الله عنهما) «أن أصحاب النبي (ﷺ) صلّوا المغرب والعشاء مع رسول الله (ﷺ)، ولم يحطّوا رحالهم حتى صلّوا العشاء»، ويسنّ أن يحيي هذه الليلة بالذكر والشكر، والدعاء، والحرص على صلاة الصبح بمزدلفة للاتباع. وأن يأخذ معه من المزدلفة سبع حصيات؛ لرمي يوم النحر. ويسنّ للنساء والضعفاء من الرجال أن يعجّلوا السير إلى من بعد نصف الليل؛ ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس.

ففي الصحيحين عن عائشة: «أن سورة أفاضت في النصف الأخير من مزدلفة بإذن من النبي (ﷺ)، ولم يأمرها بالدم، ولا النفر الذين كانوا معها». وفيهما أيضاً عن ابن عباس قال: «أنا ممن قدّم النبي (ﷺ) ليلة المزدلفة في ضعفة أهله» ويسنّ لغيرهم أن يلبثوا بمزدلفة حتى يصلّوا الصبح في غلسٍ، ثم يتوجهوا إلى منى، وشعارهم التلبية والتكبير، فإذا بلغوا المشعر الحرام «وهو جبل في آخر مزدلفة» وقفوا به مستقبلي القبلة، وذكروا الله تعالى، ودعوا إلى الإسفار.

ومن جملة ذكره: «الله أكبر ثلاثاً، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، والله الحمد» ومن جملة دعائه: «ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، اللهم كما أوقفتنا فيه، وأريتنا إياه ـ فوفقنا لذكرك، كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك، وقولُك الحق؛ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ واذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»، وبعد الإسفار يسيروا إلى منى بسكينةٍ ووقارٍ، وشعارهم التلبية والتكبير، فإذا ما انتهوا إلى وادي مُحَسِّر أسرع كلٌّ من الماشي والراكب قدر رمية حجر حتى يقطع عرض الوادي، ثم يعودون إلى سكينة، فيصلون إلى منى بعد طلوع الشمس، فيرمون سبع حصيات إلى جمرة العقبة.

والحكمة في المبيت بمزدلفة هي الرأفة بالحجاج، لأنهم طول نهارهم كانوا بعرفة في تعب ونصب يغدون إليها من كل فجّ عميق، ثم انصرفوا منها بعد الغروب، ولم يصلوا إلى مزدلفة إلاّ في زلف من الليل، فلو تجشّموا أيضاً أن يأتوا منى، والحالة هذه؛ لتعبوا وشقّ عليهم ذلك.

وإنما كان رجوعهم منها بعد الغروب، إبطالاً لعادات أهل الجاهلية، فإنهم كانوا لا يدفعون منها إلاّ قبل الغروب؛ ولأن قبل الغروب أمر غير منضبط، وبعد الغروب أمر يضبط، ولا بدّ في مثل هذا الاجتماع من تعيين وتحديد لا يحتمل الإبهام.

وأما الوقوف بالمشعر الحرام وذكر الله فيه، فالحكمة في ذلك هي الاستعاضة لما كان عليه أهل الجاهلية في هذا المكان من التفاخر والتكاثر، بما هو أحقّ وأولى بالحاج، وهو الإكثار من ذكر الله؛ ليكون كابحاً لعادتهم؛ وليكون التنويه بالتوحيد والتذكير في ذلك الموطن كالمنافسة لهم. =

وأما الرمي: فهو رَمْيُ سبعين حَصَاةً: سبعةٌ يوم النَّحْرِ إلى جمرة العقبةِ، وإحدَى وعشرون في كل يوم من أيَّام التشريق إلَى ثلاثِ جمراتٍ، ووقته في أيَّامِ التشريق: بَيْنَ الزوالِ والغروبِ، وفي يوم النحر بعد انتصافِ لَيْلَةِ النحرِ إلَى غُرُوب الشمسِ يوم النحرِ، فإنْ بقي في النَّفْرِ الأوَّل، ثم نفر قبل الغروب ـ: سقط عَنْهُ المَبِيتُ والرَّمْيُ بين الغدِ.

ولا يجوزُ في الرمْيِ إلا الحَجَرُ، وإن رمَى حجرَيْنِ، فرمية واحدة، ولا يكفي الوَضْعُ، وإن ترك رَمْيَ يومٍ قضَى؛ على أصح القولَيْنِ في اليومِ الثانِي، ويجبُ رعايةُ الترتيبِ في القضاءِ؛ على الأصَحِّ، ولا يقضي رَمْيَ يومِ النحرِ في أيَّامِ التشريقِ؛ على الأصحِّ، وإن ترك رَمْيَ الجميعِ ـ: لزمه أربعةُ دماءٍ، وقيل: دمانِ، وقيل: دَمٌ واحدٌ ولليلة مُدٌّ، ولليلتَيْنِ مدان، ولثلاثِ دَمٌ، وقيلَ لواحدةٍ درهمٌ، وقيلَ: ثُلُثُ شاة.

وكذا: إن ترك حصاةً أو حصاتَيْن، ويكمل الدَّمَ بثلاثِ حَصَيَاتٍ.

= كأنه قيل: هل يكون ذكركم الله أكثر أو ذكر أهل الجاهلية ومفاخرهم أكثر؟ وأما الإسراع في المشي بوادي المُحَسِّر، فلأنه محلّ هلاك أصحاب الفيل، فمن شأن من يخاف الله ويخشى سطوته أن يستشعر الخوف والرعب في ذلك المكان، ويهرب من غضبه، ولما كان الاستشعار بذلك أمراً خفياً، ضبطه الشارع بفعل ظاهر يذكره وينبه النفس عليه.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

قَوَاعِـدُ أَرْبَـعٌ

الأُولَى: للحَجِّ تَحلُّلان يحصُلُ أحدهما باثنين؛ بالطوافِ والرَّمْي، والحَلْقِ إنْ جعلناه نسكاً، ويحصُلُ الثاني بالثالثِ، وإنْ جعلنا الحَلْقَ استباحَة محظورٍ: يحصُلُ الأوَّلُ بالرمْيِ أو الطوافِ، والثاني بالثانِي، ويحلُّ بين التحلُّلين جميعُ المحظوراتِ، وكذا الصَّيْد على الجديد. [ولا يحل الوطء والنكاحُ والمباشرةُ فيما دون الفَرْجِ، على الجديد].

ويدخل وقْتُ التحلُّل بانتصافِ ليلة النَّحْرِ، ويستحبُّ أن يبدأ يَوْمَ النحرِ بالرمْي، ثم بالذَّبْحِ، ثم بالحَلْقِ.

الثانية: الطَّوَافُ في الحَجِّ ثلاثة: طوافُ القدوم، والزيارةِ، والوَدَاعِ، والأول: سنةٌ، والثاني: ركن، والثالث: واجبٌ في حقِّ كُلِّ من أراد مفارَقَةَ مكَّةَ إلَى مسافةِ القَصْرِ، ولم تكن حائضاً، فإن طاف ومَكَثَ قليلاً، أو اشتغل بغير أسباب الخروج ـ: أعاد، وإنْ تَرَكَ الطوافَ، ثم عاد عَنْ مسافةِ القَصْرِ ـ: لم يَسْقُطْ عنه الدَّمُ؛ على الأصحِّ، ونَصَّ على أن التارك يَعُودُ قَبْلَ مسافة القصر بَعْدَ مفارقة الحرم، والحائضُ لا تعود، ولا خلافَ أنَّهُمَا يعودان قبل مفارقة الحرم.

الثالثة: الخُطَبُ المسنونة في الحَجِّ أربعة:

خُطْبَةُ اليَوْمِ السابعِ مِنْ ذِي الحجَّة بمكَّة؛ ليأمرهم بمناسكهم، وبالغُدُوِّ إلى منى.

وخطبَةُ يَوْم عرفَةَ بِنَمِرَةَ، وخُطْبَةُ يَوْمِ النَّحْرِ وخُطْبَةُ يَوْمِ النفرِ الأول بمنَى يودِّع الحاج.

وكلُّها واحدةٌ، وبعد الظهرِ، إلا يَوْمَ عرفة؛ فإنها اثنتان، وقبل الصلاةِ، ولكنْ بعد الزوال.

الرابعة: الجَمْعُ مشروعٌ بين الظهر والعصرِ، بعرفَةَ، في وقت الظهر، وبَيْنَ المغربِ والعشاءِ بمزدلفَةَ ليلةَ النَّحْرِ في وَقْتِ العشاءِ.

القسْمُ الثالثُ: في مَحْظُورات الحَجّ.

وهي تِسْعَةٌ: الأَوَّل: اللُّبْسُ[(١)]، ويَحْرُمُ على الرجلِ سَتْرُ الرأس بكلٍّ ما يعد ساتراً، ولَبْسَ المَخِيطِ الذي خاطَتْهُ الخياطةُ أو النَّسِيجِ أو العقد، وإِحرامُ المَرْأَةِ في وجهها[(٢)]، وليس

---

(١) من المحرّمات: لبس الرّجل المخيط بسائر أنواعه، من خياطة، أو نسج، أو عقد. أما المرأة والخنثى فيجوز لهما لُبسه نعم يسنُّ للخنثى أن لا يلبسَ المحيط؛ لاحتمال كونه رجلاً، ثم المحيط كما سبق هو ما يحيط بالبدن، ويشتمل عليه مثل القميص، والقباء، والفرجيّة، والدرع. ومن المحيط الطاقية، والطربوش، والجورب، والقفّاز. وخرج بالمحيط غيره كالرّداء، والإزار فلا يحرم لبسهما، وإن كان بهما خياطة؛ لأن مناط الحرمة الإحاطة وهي لم توجد.

والدليل على تحريم المحيط ما جاء في الصحيحين عن ابن عمر؛ أن رجلاً سأل النبي (ﷺ) ما يلبس المحرم من الثياب، فقال: «لا يلبس القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحد لا يجد نعلين، فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين». وخبر البيهقي بإسناد صحيح: «نهى النبي (ﷺ) عن لبس القميص، والأقبية، والسراويلات، والخفّين إلا أن لا يجد النعلين».

ومحل حرمة لبس المحيط إذا كان اللبس على الهيئة المعتادة، إذ الترفّه المنافي للإحرام إنما يحصُل به. أما إذا لم يكن على الهيئة المعتادة بأن ارتدى بالقميص، أو القباء، أو التحف بهما، أو اتزر بالسراويل، أو اتزر بإزار مرقّع، أو أدخل رجليه في ساقي الخف، أو لبس السراويل في إحدى رجليه، أو ألقى على جسمه جبة مثلاً وهو مضطجع، وكان بحيث لو قام أو قعد لم تستمسك عليه ـ فلا يحرّم ذلك، ولا تلزمه الفدية.

ومحل الحرمة أيضاً إذا لم يكن لبسه لحاجة؛ فإن كان لحاجة كحرٍّ، أو برد، أو مداده جرح ـ جاز له لبسه؛ لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. ولكن لزمته الفديةُ قياساً على الحلق بسبب الأذى. نعم لا إثم ولا فدية إذا عدم الإزار، فلبس السراويل لا يتأتى الاتّزار بها، كما لا إثم ولا فدية إذا فقد النعال، ولبس الخفّين بعد أن قطعهما أسفل من الكعبين؛ لما صح من قوله (ﷺ) في خطبة عرفات: «السراويل لمن لم يجد الإزار، والخفاف لمن لم يجد نعلين»، أي: مع قطع الخفّيْنِ أسفل من الكعبين بقرينة الخبر المتقدّم.

ويجوز للمحرم أن يتقلّد المصحف، والسيف، وسائر الأسلحة، وأن يشدّ الهميان والمنطقة في وسطه؛ كما يجوز له أن يلبس الخاتم، والنعل، والقبقاب شرط أن لا يستر جلدها جميع الأصابع، وإلا حرم لبسهما.

ويجوز له أيضاً أن يربط الإزار بالخيط، أو العصابة لثبوته، وأن يجعل له الحُجْزَةَ، ويدخل فيها التِكّة إحكاماً له، وأن يشد طرف إزاره في طرف رداءه للحاجة إليه في الاستمساك. نعم لا يجوز له أن يعقد رداءه بالخيط، أو العصابة، كما لا يجوز له أن يخلّه بالخِلال، أو المِسَلَّة لشبههما بالمحيط عندئذٍ، من حيث إنه يستمسك بنفسه بخلاف طرف الإزار.

ينظر نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(٢) من المحرّمات ستر المرأة وجهها كلاً أو بعضاً، ومثلها الخنثى بما يعدّ ساتراً عرفاً، وإن لم يكن محيطاً؛ لخبَر «البخاري» «لاَ تَنْتَقِبُ المَرْأَةُ».

ومحل الحرّمة إذا كان الستر؛ لغير حاجة، وكان الساتر ملاصقاً، فإذا كان الستر الملاصق؛ لحاجة، =

لها لُبسُ القُفَّازَيْن[١]، على أصحِّ القولَيْن؛ كالرجل، ويحلُّ ذلك للمعذور مع لُزُوم الفديةِ، إن ستر قدراً يُعْهَدُ ذلك لغرضٍ شَجة أو غيرها، إذا كان عامداً، ولو لَبِسَ سراويلَ يتأتَّى منه، إِزَارٌ أو. لَبِسَ خفّاً مقطوعِ الأسْفَلِ من الكعبَيْنِ، مع وجود النعلِ ـ: ففي وجوب الفديةِ وجهانِ:

أصحهما: يجبُ في الثاني دُونَ الأوَّل.

والثاني: الطِّيب[٢]، وتجب الفدية على العالِم والعامدِ في استعمالِ كلِّ ما هو طِيبٌ، ويتخذ منه الطيب دون مَا يُرَادُ للأكْلِ، إذا عَبَقَ بِهِ عينه، فإن عبق به الرِّيح دون العَيْن، أو كان طيباً لا يُتَّخَذُ منه الطِّيب؛ كالريحان الفارسيِّ: فقولان.

الثالث: ترجيلُ شَعْر الرَّأْسِ أو البدنِ[٣]، بإحراقٍ أو نتفٍ أو امتشاطٍ موجبٍ للفديةِ،

= كحر أو برد أو غير ذلك، جاز لها ذلك، ولزمتها الفدية، أما إذا كان الستر؛ لغير حاجةٍ، لم يكن ملاصقاً، كأن أسدلت شيئاً على وجهها مرتفعاً عنه، بنحو خشب، فلا يضر ذلك، بل قد يجب ذلك على المرأة، إذا كانت بحضرة الأجانب، وخافت الفتنة.

ثم إذا سترت وجهها بساتر متباعد عنه، وأصاب ذلك الساتر وجهها بسقوط الخشب مثلاً بدون اختيار منها ورفعته فوراً، فلا فدية عليها، وإذا لم ترفعه فوراً بأن استدامته، فعليها الفدية والإثم، أمّا إذا كان السقوط باختيار منها، كأن أسقطت الخشب عمداً، فعليها الفدية، ولو رفعته في الحال.

وعلى المرأة ومثلها الخنثى أن تستر من الوجه قدر ما لا يتأتى ستر جميع الرأس إلاّ به محافظةً على ستر الرأس بكمال؛ لكونه عورة. والأمة لا تستر ذلك؛ لأن رأسها ليس بعورة.

ينظر نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) وستر المرأة كفّيها كلاً أو بعضاً، ومثلها الخنثى ـ بالقفّاز «جونتي»؛ لخبر البخاري «وَلاَ يَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ»، أما سترهما بغير القفّاز، كالمنديل مثلاً، فلا يحرم عليهما ذلك.

(٢) استعمال الطيب. والمراد من الطيب بالقصد ـ للتطيب، كالمسك والعود والكافور والزعفران والريحان والورس والورد والياسمين والنرجس، بخلاف ما لا يقصد للتطيب، بل يقصد للمداواة أو الأكل، ولو كان له رائحة طيّبة، كالتّفاح والسفرجل والنارنج والقرنفل والزنجبيل، وسائر الأبازير الطيّبة، فلا يحرم شيء منها، ولا فدية فيه، ثم لا فرق في استعمال الطيب بين أن يكون وحده، أو مخلوطاً مع غيره، وإن كان الغير ـ غالباً، إلا إذا استهلك الطيب في غيره، بحيث لم يبق له طعم، ولا ريح، فلا حرية في استعماله حينئذٍ، وإن بقي لونه، وكذا لا فرق بين أن يكون الاستعمال في المِلابس، أو البدن ظاهراً أو باطناً، كأن أكله أو احتقن به.

نعم محلّ حرمة الطيب في الملابس وظاهر البدن، إذا كان استعماله على الوجه المعتاد، بأن ألصقه ببدنه أو ملابسه، بخلاف ما إذا لم يكن الاستعمال على الوجه المعتاد، كأن مس الطّيب وريحه تفوح أو شم ماء الورد من غير أن يصبّه على بدنه، أو شم وردة من بعيد من غير أن يضعها على أنفه، فلا حرمة في ذلك كله، ولا فدية.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(٣) دهن شعر الرأس، أو اللحية، أو باقي الوجه، ولو كان بعض شعرة أي دهن كان، ولو لم يكن مخلوطاً =

وإن كان خطأً، ويكمَّل الدمُ في ثلاث شعراتٍ، وفي واحدة مُدٌّ، وقيل: درهمٌ، وقيل: ثُلُثُ شاةٌ.

الخامسُ: القَلْمُ وكَسْرُ الأظافر(١)، وهو كالحَلْقِ، وإن حلق الحلالُ شَعْرَ الحرامِ بإذنِهِ ـ: فالفدية على المُحْرِمِ، وكذا إن كان ساكتاً؛ على الأصحِّ، وإن كان مكرهاً ـ: فعلى الحالق عَلَى أَظْهَرِ القولين.

السادس: الجِمَاعُ(٢): ووقوعُهُ قبل التحلُّل الأوَّل موجبٌ للفَسَادِ؛ بشَرْطِ أن يكون عامداً؛ على أصحِّ القولَيْن، وتجب به الفدية والإتمامُ والقضاءُ على الفَوْرِ؛ على الأصحِّ، ويتأدَّى به ما كان يتأدَّى بالأداءِ مِنْ فرضِ الإسلامِ أو غيرِهِ، ولا يَجِبُ القضاءُ بإفسادِ القضاءِ، وإن جامَعَ الصبيُّ ـ: بَطَلَ حجُّهُ، وعليه بدنُهُ، إن جعلْنَا عَمْدَهُ عمداً، ولزمه القضاءُ على المذهب، كالعبد، ثم هَلْ يجبُ القضاءُ في زمانِ الرِّقِّ وفي الصبيِّ؟ قولانِ، وحكم الصبيِّ في الإتلافات، مِثْلُ القَلْمِ وقتل الصيد والحلق حُكْم البالغ، وكذا في الاستمتاعاتِ عند العَمدِ، إن قلنا: عمده عَمْدٌ ـ: وجب الفديةُ، وكان الإحرامُ بإذنِ الوليِّ، أو قلنا: يحتاجُ إلى إذنِهِ ـ: فهي على الوليِّ أو الصبيِّ؟ قولان؛ وكذلك نفقتُهُ للحج.

= بطيب كزيت وسمن؛ لما فيه من التزيّن النافي لخبر: «المحرم أشعث أغبر»، وفي ذلك الفدية. أما شعر سائر البدن، ورأس أقرع، وأصلع، وذقن أمرد ـ فلا يحرم دهنها بما لا طيب فيه؛ (١) والأصل في تحريم الطيب قوله ﷺ: «لا يلبس من الثياب ما مسّه ورس أو زعفران» وقوله ﷺ في الميّت «ولا تقرّبوه طيباً» أي لا تمسّوه طيباً لأنه لا يقصد به التزيين. أما رأس المحلُوق فيحرم دهنه بذلك؛ لأنه يؤثّر في تحسين شعره الذي ينبت بعد.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) إزالة الأظفار من يد أو رجل، كلاً أو بعضاً، ولو بعض ظفر واحد، قياساً على إزالة الشعر بجامع الترفّه. نعم لو قطعت يد المحرم، أو بعض أصابعه ـ فلا فدية حينئذٍ، لأنّ إزالة الأظفار حينئذٍ تابعة غير مقصودة ومحلّ حرمة إزالة الأظفار، ووجوب الفدية فيها هو محلُّ حرمة إزالة الشعر، ووجوب الفدية فيها، وقد تقدّم بيانه آنفاً فلا نعيده.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(٢) الوطء بإدخال الحشفة، أو قدرها من فاقدها ـ في قبل، أو دبر، من آدمي، ذكراً كان أو أنثى، أو بهيمةٍ، ولو بحائل؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾، أي: لا ترفثوا، ولا تفسقوا، ولا تجادلوا. فلفظه خبر، ومعناه النهي؛ إذ لو بقي الخبر على معناه الخبري امتنع وقوعه في الحج؛ لأن إخبار الله مقطوع بالصّدق، مع أن ذلك قد وقع كثيراً. والرفثُ الجماعُ.

ومثل الوطء في التحريم مقدّماته بشهوه؛ كالقبلة، والمضاجعة، والمفاخذة، والمعانقة، واللمس، وتقبيل الغلام بالشهوة، وتلزمها الفدية، لكنها تسقط إذا جامع عقب ذلك لدخولها في فدية الجماع، وإن لم يكن الجماع ناشئاً عن ذلك لأنه قويّ قد دخل على الضعيف فاضمحل معه. والاستمناء باليد ـ كالمقدّمات، لكن تلزم به الفدية إذا أنزل.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

ومَنْ جامَعَ امرأتَهُ المُحْرِمَةَ برضَاهَا ـ: ففي تعدُّد الفديةِ مَا ذكرناه في كَفَّارة الصَّوْم.

وأما الوِقَاعُ بعد التحلُّل الأوَّل، وبعد الإفساد: فلا يوجبُ إلاَّ الفديةَ؛ علَى أحَد القولَيْن.

وإن أَحْرَمَ مجامعاً ـ: لم ينعقدْ إحرامُهُ، أو ينعقد صحيحاً أو فاسداً؟ خلاف، ويجبُ أن يُحْرِمَ في القضاءِ مِنْ حيث أَحْرَمَ عنه في الأداءِ، ولا يجبُ مراعَاةُ الزمانِ، وتفسُدُ العمرةُ بفسادِ القِرَانِ، وهَلْ يفوت بفواتِ الحَجِّ في القِرَانِ؟ وجهان.

السابع: مقدِّمات الجماعِ موجبةٌ للفدْيَةِ.

الثامن: النِّكَاحُ والإنكاحُ(١).

---

(١) اختلف الفقهاء في الإحرام هل هو مانع من صحة النكاح أولاً؟.

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الأحرام يمنع من صحة النكاح، وأن النكاح يفسد إذا كان أحد الثلاثة، وهم الزوج، والزوجة: والولي محرماً بحج أو عمرة؛ لأنهم يشترطون في صحة النكاح الحلو من الإحرام، وإلى هذا ذهب الليث، والأوزاعي، وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت.

وذهب الحنفية إلى القول بأن إحرام أحد الثلاثة لا يمنع من صحة النكاح، وقالوا: يصح النكاح، ولو كان كل من الزوج والزوجة والولي محرماً.

استدل المالكية، من معهم بالسنة والأثر.

أما السنة: ـ فما روى الجماعة إلا البخاري عن أبان بن عثمان قال: سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله ﷺ: «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُنْكَحُ» زاد مسلم «وَلاَ يَخْطُبُ» وزاد ابن حبان في صحيحه «وَلاَ يَخْطُبُ عَلَيْهِ».

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ نهى المحرم عن أن ينكح، أو ينكح وهذا يشمل الزوج، والزوجة، والولي، والنهي إذا رجع لذات المنهي عنه يقتضي فساده، فيكون النكاح مع إحرام أحد الثلاثة فاسداً.

وأما الأثر: فما روي عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المري أخبره أن أبان طريقاً تزوج امرأة، وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ـ ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب رد نكاح المحرم، وما ذلك إلا لفساده وإلا لما رده عمر وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فقد قيل لهم فيه ـ أن البخاري وهو معروف بدقته في الحديث ضعفه، فقد قال ابن العربي: ضعف البخاري حديث عثمان، وصحح حديث ابن عباس، فلو علم البخاري أن رواة حديث عثمان يساوون رواة حديث ابن عباس لصحح كِلاَ الحديثين، وعلى تسليم صحة حديث عثمان، وأن مُسَاوٍ لحديث ابن عباس نقول: أن معنى قوله ـ ﷺ ـ «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ» لا يطأ فهو محمول على الوطء، أو النهي الكراهة، لكونه سبباً في الوقوع في الرفث. لا أن عقده لنفسه ولغيره ممتنع، ولهذا قرنه بالخطبة، ولا خلاف في جوارها وإن كانت مكروهة، أو نقول أن النهي هنا ليس لذات المنهي عنه، بل لأمر خارج عنه، وهو الإحرام، وهذا لا يقتضي فساد المنهي عنه.

ويقال لهم في الأثر المروي عن عمر بن الخطاب أنه معارض بما روي عن أنس بن مالك، فقد روي =

التاسعُ: الصَّيْدُ[(١)]، ويضمن المُحْرِمُ بالمباشرةِ والتسبُّب وإثباتِ اليَد بالعَمْدِ والخطإِ كلّ صيد مأكول أو متولِّد منه ومِنْ غيره، مُسْتَأْنساً كان أو وحشيّاً، مملوكاً أو مُبَاحاً، فإن دَلَّ حلالاً علىٰ صَيْد ـ: عصَى، وحرم أكله، ولم يلزمه الجزاء؛ على المذهب، وما ذبحه بنفسه ـ: فهو حرامٌ عليه، فإن أكل لا جَزَاءَ عليه بالأَكْلِ، وهو ميتةٌ في حَقِّ غيره؛ على أحد القولَيْن، وإن أحرم وفي ملكِهِ صيدٌ ـ: هل يلزمُهُ إنْ سأله؟ قولان، وإن وجَبَ ـ: ففي زوالِ ملكِهِ قولان، وإن اشترَى صيداً أو ورثَهُ: فالمذهَبُ لا يملكُ في الأوَّل، ويملَكُ في الثاني.

= عن عبد الله بن محمد بن أبي بكر قال: سألت أنساً عن نكاح المحرم قال: وما بأس به هل هو إلا كالبيع، وإسناده صحيح.

وأما الحنفية فقد استدلوا على مذهبهم بالسنة والمعقول.

أما السنة: ـ فما روى الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ تزوج ميمونة وهو مُحْرِمٌ.

ووجه الدلالة من هذا أن ابن عباس أخبر أن النبي ـ ﷺ ـ تزوج وهو محرم فدل ذلك على صحة نكاح المحرم؛ لأن ما صح له ـ ﷺ ـ يصح لأمته إلا إذا قام دليل على الخصوصية، ولا دليل هنا.

وأما العقول، فقد قالوا: إن النكاح عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الأمة للتسري وغيره، ولا يفسد شيء من العقود بسبب الإحرام.

وقد قيل للحنفية في حديث ابن عباس ما يأتي:

أولاً: أن ميمونة وهي صاحبة القصة روت أنه تزوجها، وهو حلال وهي أعرف بالقضية من ابن عباس لتعلقها بها.

وثانياً: ـ أن المراد بالمحرم أنه في الحرم، فإنه يقال لمن في الحرم محرم، وإن كان حلالاً. قال الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ... أي في حرم المدينة

ثالثاً: ـ على تسليم أن النبي ـ ﷺ ـ تزوجها وهو محرم، فإن فعله معارض بقوله: «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ» وإذا تعارض القول مع الفضل يرجح القول على الفضل.

رابعاً: أن ذلك من خصائص عليه الصلاة والسلام.

(١) من المحرّمات التعرض للحيوان البري الوحشي المأكول يقيناً، سواء كان التعرض له بصيد، أو تفسير أو وضع يد أو شراء أو وديعة أو دلالة عليه، أو إتلاف أو غير ذلك، قال تعالى: ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ أي: أخذه، ولا فرق في الحيوان المذكور بين أن يكون طائراً، كالحمام واليمامة والعصفور والأوزّ أو غير طائر، كالدجاج الرومي والبقر الوحشي، ومثل الحيوان أجزاؤه منه، كالشعر والبيض واللَّبَن، ولا فرق أيضاً في حرمة تعرض الحيوان بين كون الحيوان في الحرم، أو خارجاً منه، وخرج بالبري «وهو ما يعيش في البر فقط أو فيه وفي البحر» البحري؛ «وهو ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك»، فلا يحرم التعرض له، وخرج بالوحشي، «وهو ما لا يمكن الحصول عليه إلا بحيلة» الإنسي، كالنعم والدجاج الأهلي،فلا يحرم التعرض له،ولا أثر لتوحش طارىء على الإنسي، كما لا أثر لتأنس طارىء على الوحشي، فيحرم التعرض للثاني دون الأوّل، وخرج بالمأكول غير المأكول، فلا يحرم التعرض له، بل منه ما يندب قتله، وهو ما كان مؤذياً بطبعه، كالفواسق الخمس، فقد صح أمر =

أمَّا الجزاءُ ـ: فهو مِثْلُهُ من النَّعَمِ، أو طعامٌ بمثل قيمة النَّعَمِ، أو صيامٌ بقَدْرِ الطعامِ لكلِّ مُدٍّ يومٌ، وهو على التخيير، وإن لم يكنْ مثليّاً ـ: فقدر قيمته طعامٌ أو عَدْلُ ذلك صيامٌ، ويَحْكُمُ بالمماثلةِ عَدْلاَنِ، والعبرةُ في قيمةِ الصَّيْد بمَحَلِّ الإتلاف، وفي قيمة النَّعَمِ بمكَّةَ.

وما دون الحَمَامِ يلحَقُ به في قولٍ، ويضمن بالقيمةِ في قولٍ، وإن فدى الذكَّرَ بالأنثى ـ: فيه أقوالٌ: يُفَرَقُ في الثالثِ بَيْنَ أن تلد أو لَمْ تَلِدْ، وإن فدى الأنثى، بالذكر ـ: لم يَجُزْ؛ على الأصحِّ.

وإن جرح صيداً ـ: ضمن نَقْصَ قيمته عَلَى النصِّ وإن أزمَنَ صيداً ـ: ضَمِنَ تَمَامَ القيمةِ أو نقصانَهَا؟ وجهان، وجزاءُ الصيد في حرم مكة كجزاء الإحرام، ويجبُ عَلَى مَنْ رمَى من الجَبَلِ إلى الحرم وبالعَكْسِ، ولو قطع السَّهْمَ في مروره هَوَاءُ الحَرَمِ ـ: فوجهان، ونباتُ الحَرَمِ محرم قطعُهُ، أعني: ما نبت بنفسه، ولم يكنْ مؤذياً، وكذا ما أنبتَهُ الآدميُّونُ؛ على أصحِّ القولين، وفي الشجرة الكبيرةِ بقرةٌ، وفي الصغيرةِ شاةٌ، وفي الحشيشِ قيمتُهُ، إلا إذا نَبَتَ مكانه أو أَخَذَهُ للدواء.

وحرم المدينة كَحَرَمِ مكَّةَ في التحريمِ دُونَ الجزاءِ، وفي القديمِ: يُسْلَبُ الصائدُ، وفي ضمان صَيْد وَجٍّ[1] الطائفِ وَجْهانِ.

فُــــروعٌ

الأَوَّلُ: الإِحصارُ[2] العَامُّ من المسلمين والمشركين مبيحٌ للتحلُّل، وكذا الخاصُّ؛ على

= رسول الله ـ ﷺ ـ يقتل الفواسق الخمس في الحلّ والحرم، وهي الغراب الذي لا يؤكل والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور، وألحق بها كل حيوان مؤذ كالأسد والنمر والذئب والدبّ والنسر والعقاب والبرغوث والبق والقمل والزنبور وغير ذلك.

ومنه ما يكره قتله، وهو ما لا نفع فيه ولا ضرر، كالخنافس والجعلان والسرطان والرخمة، ومنه ما لا يندب قتله، ولا يكره، وهو ما فيه نفع وضرر كفهد وصقر وباز، وخرج بتيقن كونه مأكولاً، ما إذا شك في ذلك، فلا يحرم التعرض له.

ثم كما يحرم التعرض بجميع أنواعه للمأكول البري الوحشي، كذلك يحرم التعرض للمتولد منه، ومن غيره احتياطاً كالمتولد بين حمار وحشي وحمار أهلي والمتولد بين شاة، وظبي بخلاف المتولد بين غير المأكول الوحشي والمأكول الإنسي كالمتولد بين ذئب وشاة، وبخلاف المتولد بين غير مأكولين أحدهما وحشي والآخر إنسي كالمتولد بين ذئب وحمار أهلي وبخلاف المتولد بين أهليين:

أحدهما: مأكول والآخر غير مأكول: كالبغل، فلا يحرم التعرض لشيء منها.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) بالفتح ثم التشديد وادٍ موضع بالطائف، به كانت غزاة النبي عليه السلام.

ينظر مراصد الإطلاع ٣/١٤٢٦.

(٢) من الموانع الإحصار العام: بأن يمنع المحرم عن إتمام نسكه من حج أو عمرة، فيجوز له حينئذٍ أن يتحلّل؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، تقدير الآية ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَلَكُمُ التَّحَلُّلَ =

أصحّ القولين، ولا يبيحُ المَرَض، وإن شرط على الجديدِ، ولا يتحلَّل قبل الذبحِ على قولٍ، ولا قبل الحَلْقِ إن جعلْنَاهُ نُسُكاً، وإن قلنا: لا بَدَل له ـ: يتحلَّلَ بالنيَّة في قولٍ، ويصير إلى أن يَجِدَ الهَدْيَ في قولٍ، وللسيِّد أن يحلِّل عبده، ثم هو كالمُحْصَرِ، وللزوْجِ أن يحلِّل زوجته عن الفرض؛ على أحد القولَيْن، والوالدُ يحلِّل الولَدَ عن التطوُّع على قولٍ، ومَنْ فاته الحَجُّ ـ: فيتحلل بأفعال العمرةِ، ويلزمه القضاءُ بخلافِ المحصر، ولو قعد بعد الوقوفِ عَنِ البَيْتِ، فلا قضاءَ؛ على الصحيحِ، ودَمُ القربات يراقُ في الحجَّةِ الفائتةِ أو المقضيَّة؟ قولان.

= ﴿وَعَلَيْكُمْ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وفي الصحيحين «أنه ﷺ تَحَلَّلَ بِالْحُدَيْبِيَةِ لَمَّا صَدَّهُ الْمُشْرِكُونَ وكان محرماً بعمرة فَنَحَر ثم حَلَق، وقال لأصحابه: قُومُوا فَانْحَرُوا ثُمَّ احْلِقُوا» نعم لو غلب على ظنه انكشاف المانع في مدة يمكنه إدراك الحج فيها إن كان حاجّاً أو في ثلاثة أيّام، إن كان معتمراً امتنع التحلّل.

وكيفية التحلّل: أن يذبح، ثم يحلق، لما تقدم من الحديث مع آية ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾، ولا بدّ من نيّة التحلل في كل من الذبح والحلق، لاحتمال أن يكون كل منهما لغير التحلّل.

ومحلّ جواز تحلّل المحصر، بما ذكر إذا كان الممنوع من إتمامه هو الأركان، وكان المنع من جميع الطرق، أما إذا كان المنع من غير الأركان، كالرمي والمبيت، فلا يجوز له التحلّل بما ذكر، لأنه متمكن من التحلّل بالطواف والحلق، وكذلك يمتنع له التحلّل، إذا كان المنع من بعض الطرق، واستطاع أن يسلك الطريق الآخر، بل يلزمه حينئذٍ أن يسلكه، ولو طال، بل ولو غلب على ظنّه فوات الوقوف بعرفة، وإذا فاته الوقوف تحلّل بعمل العمرة.

ثم لا قضاء على المحصر المتطوّع؛ لعدم وروده، فإن لم يكن متطوّعاً، فإن كان نسكه فرضاً مستقرّاً، كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان، أو كان قضاءً أو نذراً بقي في ذمته، وإن كان غير مستقرّ، كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان اعتبرت استطاعة جديدة بعد زوال الإحصار.

والدم الواجب في الإحصار شاة تجزىء في الأضحية، أو ما يقوم مقامها من بدنة أو بقرة أو سبع إحداهما.

ومكان الذبح هو المكان الذي وقع الإحصار فيه من حلّ أو حرم، ويفرّق لحمه على مساكين ذلك المكان وفقرائه، ولا يجوز نقله إلى مكان آخر من الحلّ، ويجوز نقله إلى الحرم، وإذا نقله إلى الحرم، فلا يتحلّل حتى يعلم بنحره.

ومن عجز عن الدم حسّاً أو شرعاً أخرج الطعام بقيمَةِ الشاة؛ لأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام؛ لاشتراكهما في الماليّة، والرجوع إليه عند العجز أولى.

فإن عجز عن الطعام صام عن كل مدّ يوماً، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، والمنكسر من المدّ يصوم عنه يوماً كاملاً؛ لعدم تجزي الصوم.

وإذا انتقل إلى الصوم، فله التحلّل في الحال بالنيّة، والحلق ولا يتوقف تحلّله على الصوم لعظم المشقّة في الصبر على الإحرام إلى فراغ الصّوم، لطول زمانه.

والثاني من الموانع الإحصار الخاصّ: بأن حبس ظلماً، كأن حبس بدين وهو ـ معسر غير متمكن من أدائه، فإنه يجوز له أن يتحلل، كما في الحصر العام. =

. . . .

= أما إذا ـ حبس بدين، وهو متمكن من أدائه، فلا يجوز له التحلّل، بل عليه أن يؤديه ويمضي في نسكه، فلو تحلّل لم يصح تحلّله، ولو فاته الحج في الحبس لم يتحلّل ـ إلا بعمل عمرة بعد إتيانه مكة»، كمن يتحلّل بعمل عمرة؛ إذا فاته الحجّ بلا إحصار.

والثالث من الموانع الأبوّة: فيجوز لكل من الأبوين، وإن علا أن يمنع فرعه، وإن سفل من الإحرام بنفل الحج والعمرة؛ لأنهما أولى باعتبار الإذن من فرض الكفاية، حيث اعتبر فيه الإذن؛ لقوله ﷺ لرجل ـ استأذنه في الجهاد: «أَلَكَ أَبَوَانِ»، قال نعم. قال: «اسْتَأْذَنْتَهُمَا»، قال: لا قال: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» رواه الشيخان.

وكما جاز له أن يمنعه منهما جاز له أن يأمره بالتحلّل، وإذا أمره به لزمه التحلّل، كما في الحصر العام، وليس للفرع أن يتحلّل بدون إذن من الأصل، وإذا أحرم الفرع بفرض الحج والعمرة، فلا يجوز للأصل أن يمنعه منهما، كما لا يجوز له أن يأمره بالتحلّل، لكونه فرض عين بخلاف الجهاد، ويسنّ للفرع أن يستأذن الأصل، إن كان مسلماً في فرض النسك ونفله.

والرابع من الموانع الزوجية: فيجوز للزوج أن يمنع زوجته من فرض النّسك ونفله؛ لأن حقه على الفور والنسك على التراخي، ويجوز له أن يأمرها ـ بالتحلّل، فإذا أمرها به لزمها حينئذٍ أن تتحلّل، كما في الحصر العام، فإن امتنعت من التحلّل، فللزوج وطؤها وسائر الاستمتاع بها، والإثم عليها لا عليه، ولا يجوز للزوجة أن تتحلّل بدون إذن منه، ويسن للحرّة أن تستأذن زوجها فيه.

والخامس من الموانع الرقّ: فيجوز للسيد أن يمنع رقيقه من النسك فرضاً كان أو نفلاً؛ لأن منافعه مستفرقة للسيد، ويجوز له أن يأمره بالتحلّل، وإذا أمره به وجب عليه أن يتحلّل بالحلق مع النية، فلو امتنعت الأمة من التحلّل جاز للسيد وطئها والاستمتاع بها، والإثم عليها دونه، كما في الزوجة.

ويجوز للرقيق أن يتحلّل بغير إذن من سيّده، بخلاف الفرع والزوجة، فليس لهما ذلك بغير الإذن من الأصل والزوج، والفرق أن معصية الرقيق ـ أشدّ لملك السيد منافعه؛ ولعدم مخاطبته بالنسك بخلاف الفرع والزّوجة، وإنما لم يجب على الرقيق التحلّل، بدون الإذن، ولو كان الخروج من المعصية واجباً، لكونه تلبس بعبادة في الجملة، مع جواز رضا السيد بدوامه.

والسادس من الموانع الدين: فيجوز لصاحب الدين أن يمنع غريمه ـ الموسر من الخروج، إذا كان الدين حالاً؛ ليوفّيه حقّه، وليس له تحليله، إذ لا ضرر عليه في إحرامه، بخلاف الدين المؤجل أو الحالّ، وهو معسر، فليس له منعه، إذ لا يلزمه أداؤه حينئذٍ، فإن كان الدّين يحلّ في غيبته استحب للمدين أن يوكّل من يقضيه عند حلوله.

ومن الأعذار المجوّزة للتحلّل غير ما تقدم: المرض، وإضلال الطريق ونفاد النفقة، فإنّه إن شرط التحلّ بذلك عند ابتداء الإحرام، كأن قال في حال النّية: إذا مرضت تحلّلت، فله حينئذٍ أن يتحلّل به، لما روى الشيخان عن عائشة قالت: دَخَـلَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ لَهَا: «أَرَدْتِ الْحَجَّ» فقالت: والله ما أجدني إلا وجعة، فقال: «حُجِّي واشترطي، وقولي: اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»، وقيس بالحج العمرة، أما إذا لم يشرطه، فليس له أن يتحلّل بسبب ذلك؛ لأنه لا يفيد زوال العذر، بخلاف التحلّل بالإحصار، بل عليه أن يصبر، حتى يزول العذر، فإذا زال وكان محرماً بعمرة أتمّها، أو كان محرماً بحجّ، وفاته تحلّل بعمل عمرة، ثم إن كان شرط في تحلّله الهدي تحلّل بذبح، ثم حلق بنيّة التحلّل فيهما، وإن لم يشترط الهدي بأن سكت عنه أو نفاه حلّل بالحلق مع النيّة. =

الثاني: في تَرْتِيبِ الدماء(١)، أمَّا دَمُ التمتُّع والقرانِ ـ: فدمُ ترتيبٍ وتقديرٍ، وجزاءُ الصَّيْدِ دَمُ تعديلٍ وتخييرٍ، ودَمُ الحَلْقِ دَمُ تخييرٍ وتقديرٍ، إنْ شاء أَرَاقَ الدَّمَ، وإن شاء قوَّم وأَطْعَمَ كلَّ مسكينٍ مُدّاً، وإن شاء صَامَ عن كلِّ مُدٍّ يوماً، والواجباتُ المجبورةُ بالدَّمِ فيها دمُ تعديلٍ وترتيبٍ، وقيل: دَمُ تخييرٍ، ودَمُ الجماعِ بدنَةٌ أو بقرةٌ أو سبعٌ مِنَ الغنمِ، فإن عجز قوّم

= ولو قال إن مرضت، فأنا حلال، فمرض صار حلالاً بنفس المرض، من غير نيّة، ولا دم عليه.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) الدماء الواجبة في الحج والعمرة أربعة أنواع:

الأول: دم ترتيب وتقدير.

والثاني: دم ترتيب وتعديل، .

والثالث: دم تخيير وتقدير.

والرابع: دم تخيير وتعديل.

فأما دم الترتيب والتقدير فله أسباب تسعة:

الأول: التمتع؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ والمعنى في إيجاب الدم عليه أنه ربح الميقات؛ فإنه لو كان أحرم بالحج أوّلاً من ميقات بلده، أو من الميقات الذي مرّ عليه ـ لاحتاج بعد فراغه من أعمال الحج إلى الخروج إلى أدنى الحلّ، ليحرم منه بالعمرة، وإذا تمتّع فقد استغنى عن الخروج، لكونه يحرم بالحج حينئذٍ من جوف مكة.

ولدم التمتع شروط أربعة:

١ ـ أن تقع عمرة المتمتع في أشهر الحج، فإذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، سواء أتمها قبل دخول أشهر الحج، أو أتمها فيها ـ فلا يجب عليه الدم؛ لأنه لم يجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج فأشبه المُفرِد.

٢ ـ أن يحج من عامه، فإذا اعتمر في أشهر الحج، ثم حج في عام آخر، أو لم يحج أصلاً ـ فلا دم عليه، لما روى البيهقي: «كان أصحابُ رسول الله (ﷺ) يعتمرون في أشهر الحج، فإذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا.

٣ ـ أن لا يعود المتمتع بعد فراغه من العمرة إلى الميقات الذي أحرم منه أوّلاً، أو إلى ميقات آخر من مواقيت الحج؛ ليحرم منه بالحجّ، فإن عاد المتمتّع إلى الميقات ليحرم منه بالحج ـ فلا دم عليه؛ لأنّ المقتضي للدم هو ربح الميقات، وقد انتفى بعودة المتمتّع إليه.

٤ ـ أن لا يكون المتمتع من حاضري المسجد الحرام، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِيَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾، والمراد بحاضري المسجد الحرام من بين مساكنهم، والحرم أقلّ من مرحلتين، فإن كان المتمتع من أهل هذه الجهة فلا يلزمه الدم، لقربه من الحرم، والقريب من الشيء يقال له حاضره قال تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾ أي قريبة منه. والمعنى في ذلك أنه لم يربح ميقاتاً عاماً لأهله، ولمن مرّ به.

ووقت وجوب الدم على المتمتع هو وقتُ إحرامه بالحج؛ لأنه حينئذٍ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، ويجوز له أن يذبح بعد فراغه من العمرة، وقبل الإحرام بالحجّ لتقدّم أحد سببيه. والأفضل ذبحه يوم النحر، ولا آخر لوقته كسائر دماء الجبر. =

. . . .

= «الثاني» القران؛ لأن فعل المتمتع أكثر من فعل القارن، فإذا وجب عليه الدم بنصّ القرآن، فالقارن أولى به، وأيضاً روى الشّيخان عن عائشة (رضي الله عنها) أنه (ﷺ) ذبح عن نسائه البقر يوم النحر. قالت: وكنّ قارنات».

ولدم القران شرطان:

(١) أن لا يعود القارن إلى الميقات بعد دخول مكة، وقبل تلبسه بنسك؛ كالوقوف بعرفة، فإذا عاد القارنُ إلى أيِّ ميقات بعد أن أحرم بهما معاً، أو بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الشروع في طوافها سقط عنه الدم.

(٢) أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام، وقد سبق المرادُ من حاضري المسجد آنفاً.

الثالث: فواتُ الوقوف بعرفة: وتقدم بيانه في مبحث الوقوف.

«الرابع ترك المبيت بمنى»: جميع ليالي أيام التشريق الثلاث، بشرط أن لا يكون تارك المبيت معذوراً، فإن كان معذوراً في تركه فلا يجب عليه الدم. وتقدّم بيانُ العذر ـ عند الكلام على المبيت بمنى. وفي ترك مبيت ليل مدٌّ.

«الخامس ترك المبيت بمزدلفة»: ليلة النحر بالشرط السابق في ترك المبيت بمنى.

«السادس: ترك الرمي» لثلاث حصيات فأكثر من حصيات الجمار.

«السابع: ترك الإحرام في الميقات» نعم لو أحرم بعد مجاوزة الميقات، ثم عاد إليه قبل أن يتلبس بالنسك ـ سقط عنه الدم؛ لأنه قطع المسافة من الميقات محرماً، أو أدّى المناسك جميعها بعده، فكان كما لو أحر منه.

«الثامن: ترك طواف الوداع»: بشرط أن لا يكون تاركه معذوراً، كحائض، ونفساء، وخائف من ظالم، أو فوات رفقة، وبشرط أن يخرج من مكة، أو منى إلى وطنه، أو إلى موضع آخر يقيم فيه أو إلى مسافة القصر. ولا يستقرّ الدم في ذمته إلا بوصوله مقصده، أو بلوغه مسافة القصر. فلو عاد قبل ذلك وطاف، فلا دم عليه؛ لأنه في حكم المقيم.

«التاسع: مخالفة المنذور»: كأن نذر المشي، أو الركوب، أو الإفراد ـ فخالف ذلك.

ومعنى «الترتيب» في الدم أن الشّارع جعل له مرتبتين لا ينتقل الشخص إلى الثانية منهما، إلا إذا عجز عن الأولى. ومعنى «التقدير» فيه أن المرتبة الثانية مقدَّرةٌ بما لا يزيد، ولا ينقص.

والدم الواجب على الشخص في كُلِّ واحدٍ من هذه الأسباب التسعة ـ شاة تفرّق بعد ذبحها في الحرم. فإن لم يجد شاة، صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى وطنه، أو إلى بلد يريد توطّنها. أما المتمتع، فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾، وأما بقيّةُ الأسباب فبالقياس عليه بجامع التمتع.

ويسن له أن يصوم الأيام الثلاثة قبل يوم عرفة. ولو فاتته الأيّامُ الثلاثة في الحج لزمه أن يفرق عند قضائها بينها وبين السبعة بقدر أربعة أيام، ومدة السير إلى وطنه حسب العادة الغالبة، كما يفرق ذلك عند أدائها.

ولو استوطن مكة، ولم يصم الثلاثة قبل يوم عرفة ـ فرق بين الثلاثة ـ والسبعة بأربعة أيام فقط.

ويسنّ التتابع في كُلٍّ من الثلاثة، والسبعة أداءً وقضاءً. ويتعيَّن للمتمتّع أن يصوم الأيام الثلاثة بعد =

. . . .

= إحرامه بالحج، فلو صامها قبل الإحرام بالحج لم يكف ذلك؛ لأنها عبادة بدنية يمتنع تقديمها على وقتها بخلاف الدم؛ فلكونه عبادة مالية، جاز تقديمها على أحد سببيه كالزكاة.

وأما دم الترتيب والتعديل فله سببان:

«الأوّل: الجماعُ المفسد للنسك» وتقدم بيانه. فتجب به بدنة على الرّجل؛ لما روي ذلك مالك في «الموطأ» عن جمع من الصحابة، من غير أن يعرف لهم فيه مخالف، فقد أفتى عمر، وابنه عبد الله (رضي الله عنهما) بوجوب البدنة، وكذلك ابن عباس، وأبو هرير (رضي الله عنهما).

والمراد «بالبدنة» الواحدة من الإبل، ذكراً كان أو أنثى. فإن لم يجدها فبقرة. فإن لم يجدها فسبع شياه. فإن لم يجدها قوّم البدنة بسعد مكّة وقت الوجوب، واشترى بقيمتها طعاماً، وتصدّق به على فقراء الحرم ومساكينه، فإن لم يجد طعاماً صام عن كُلِّ مدّ يوماً. والمنكسر من المدّ يصوم عنه يوماً كاملاً؛ لعدم تجزي الصوم وأما المرأةُ فلا شيء عليها غير الإثم.

«الثاني: الإحصار» وسبق ما يجب فيه عند الكلام على موانع الحج والعمرة. ومعنى «التعديل» التقويم، بمعنى أن الشارع أمر فيه بالتقويم، والعدول إلى غيره بحسب القيمة.

وأما دم التخيير والتقدير فله ثمانية أسباب:

«الأوّل»: حلق الرأس؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، التقدير: فحلق شعر رأسه ـ ففدية، والشعر اسم جنس بصدق بالثلاث، وفي الصحيحين: أنـه (ﷺ) قال لكعب بن عجرة: «أيؤذيك هوام رأسك» قال: نعم، قال: «أنسك شاة، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم فرقاً من الطعام على ستة مساكين». أما الحلق بدون عذر فالفدية فيه من باب الأولى.

«الثاني»: تقليم الظفر.

«الثالث»: لبس المحيط.

«الرابع»: دهن الشعر.

«الخامس»: التطيب.

«السادس»: مقدمات الجماع بالشهوة.

«السابع»: الوطء الذي يقع بعد الوطء المفسد.

«الثامن»: الوطء بعد التحلّل الأولِ.

فيجب في كل واحد من هذه الأسباب الثمانية شاةٌ. أو صوم ثلاثة أيّام، أو التّصدق بثلاثة آصع من الطعام، يجزىء في الفطرة على ستة مساكين من مساكين الحرم، لكل مسكين نصف صاع. أما في الحلق فبالنصّ كما تقدم، وأما في غيره من الأسباب فبالقياس على الحلق؛ لاشتراك الكلِّ في الترفُّهِ. وتكمل الفدية بإزالة ثلاث شعرات ولاءً، وبإزالة ثلاثة أظفار ولاءً. وفي شعرة أو ظفر مدّ، وفي شعرتين أو ظفرين مدّان.

وأما دم التخيير التعديل فله سببان:

«السبب الأوّل»: تَلَفُ ما تعرّض له المحرم من الحيوان البرّي الوحشيّ المأكول يقيناً، أو المتولد منه ومن غيره، سواء تعرّض له المحرم في الحرم، أو في غيره ـ قال تعالى: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ﴾. =

. . . .

= والمتعدّي بذلك مخيّر بين ثلاثة أشياء:

«أحدها»: أن يذبح مثل ما تلف ـ من النعم، ويتصدّق به على فقراء الحرم.

«ثانيها»: أن يشتري بقيمة المثل طعاماً مجزئاً في الفطرة، ويتصدّق به عليهم.

«ثالثها»: أن يصوم عن كل مدّ يوماً؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾، ولا يشترط في الصوم أن يكونَ في الحرم؛ إذ لا نفع فيه للمساكين، لكنّ الأولى له أن يصوم في الحرم لشرفه.

ومحلّ التخيير بين هذه الثلاثة إذا كان التالفُ من الصيد مِثلياً، أو في حكم المثلى بنقل صحيح عن الشارع، أو مِثليّاً بحكم عدلين خبيرين عند عدم النقل فيه.

فمما ثبت بالنقل الصحيح أن في كل واحدة من الحمام، واليمام، والقمريّ ـ شاةً من ضأن أو معز، وفي النعامة ذكراً أو أنثى، بَدَنَةً أي بعيراً. وفي البقرة الوحشية، أو الحمار الوحشي بقرةً أهليّةً. وفي الظبي تيساً. وفي الظبية عنزاً. وفي الغزال معزاً صغيراً. وفي الأرنب عناقاً، «وهي أنثى المعز، إذا قويت ولم تبلغ سنة»، وفي كل من اليربوع والوَبَر معزاً أنثى بلغت أربعة أشهر. وفي الضبع كبشاً، وفي الثعلب شاةً.

ثم المراد بالمثل ما يقارب الصَّيد في الصورة، لا المثل في الجنس حتى يجب في النّعامة نعامة، وفي الغزال غزاال، ويدلّ لذلك ما ثبت بالنّقل والآية الكريمة ـ ألا ترى قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾، فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصُّورة من النعم. ثم لا بدّ من مراعاة المماثلة التي من اقتضتها الآية، فيلزم في الكبير كبير، في الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى الأنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب، إن اتّحد جنس العيب فيهما كالعوز أما إذا اختلف العيب فلا يكفي. نعم لو فدى الصحيح عن المريض، أو السليم عن المعيب، أو السمين عن الهزيل ـ كان أفضل.

أما إذا لم يرد في الصيد التالف نقل، ولا حكم بمثله، عدلان. وذلك كالجراد، والعصافير فهو مخيّر بين أمرين:

«أحدهما»: أن يتصدق بقيمته طعاماً.

«ثانيهما»: أن يصوم يوماً عن كل مُدٍّ من الطعام. ثم لا يقوّمه إلا عدلان.

ويعتبر في قيمته موضع التلف وزمانه، قياساً على كل متلَف متقدّم بخلاف صيد المثليّ، فإنه الأصحّ فيه اعتبارُ القيمة بمكة يوم الإخراج؛ لأنّها محلّ الذبح، فإذا عدل عنه إلى القيمة، اعتبر مكانه في ذلك الوقت. وهل المعتبر في العدول إلى الطعام سعر الطعام بموضع التّلف، أو قيمته بمكّة ـ احتمالان للإمام والظاهر منهما الثاني.

ثم لا يشترط في وجوب فدية تلف الصيد العمد، والعلم بالتحريم والاختيار كما بيّنا ذلك عند الكلام على محرّمات الإحرام، تحت عنوان «تذنيب»، بل يكفي في الوجوب أن يكون المتعرّض مميّزاً، ولو كان جاهلاً، أو ناسياً، أو مخطئاً، أو مكرهاً فقيد التعمد في الآية الكريمة محمولٌ على الغالب لا مفهوم له. نعم لو تعرّض صيداً مؤذياً في ماله، أو نفسه، أو يوصّل ضرراً إليه؛ كأن ينجس متاعه، أو يأكل متاعه أو يمنعه من سلوك الطريق كالجراد المنتشر، فمات بسببه ـ فلا فدية عليه.

«السبب الثاني»: قطع المحرم شيئاً من أشجار الحرم وحشيشه؛ قياساً على الصيد بجامع المنع من =

البدنة دراهمَ، والدراهم طعاماً، والطعام صوماً، وقيل: دَمُ تخييرٍ، ودمُ الإحصار لا بَدَلَ له في قولٍ، وفي قولٍ: بدلُهُ كبَدَلِ التمتُّع، وقيل: كَدَمِ الحلق.

الثالثُ: مَنْ باشر جميعَ المحظوراتِ ـ: لم يتداخلْ إلا إذا اتَّحَدَ الجنْسُ فيما سوى القَيْدِ من الاستهلاكاتِ؛ فإنه يتداخل بشَرْطِ أن يكون على الولاء، وكذلك: يتداخل فيما سِوَى الوطء من الاستمتاعاتِ عند اتحادِ الجنْسِ، وقصر الزمانِ، وإنْ طال ـ: فلا يتداخَلُ؛ على الجديد.

= الإتلاف لحرمة الحرم. فمن تعرض لقطع شيء من أشجاره ـ تخيّر بين أمور ثلاثة:

«أحدها»: أن يذبح بقرة إن كانت الشجرة التي قطعها كبيرة، أو يذبح شاة إن كانت صغيرة بأن كانت قريبة من سبع الكبيرة؛ لما رواه الشافعي عن ابن الزبير، ومثله لا يقال إلا بتوقيف من النبي (ﷺ). سواء في وجوب الفدية أخلفت الشجرة بعد القطع، أم لم تخلف.

«ثانيها»: أن يقوم الواجب من بقرة أو شاة، ويتصدّق بقيمته طعاماً.

«ثالثها»: أن يصوم عن كل مدّ يوماً أما الشجرة الصغيرة التي لم تقرب من سبع الكبيرة، فالواجب فيها القيمة؛ كما في الحشيش إن لم ينبت بدله، ويتخيّر بين أن يتصدّق بقيمتها طعاماً، وبين أن يصوم عن كل مدّ يوماً.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيم، والْحَمدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمينَ والصَّلاَةَ والسَّلاَم عَلَىٰ مُحَمَّدٍ وآلِهِ أَجْمعِينَ.

كتاب البيوع

قَالَ تَعَالىٰ: ﴿وأحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وقال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالباطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةٍ عَنْ تراضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

البيع: هو معاوضة مالٍ[١] بمالٍ، وهو نوعان: بيع وصف وبيع عين.

فبيع الوصف: هو السَّلَمُ.

وبيع العين: هو أن يبيع عيناً معلومةً بثمن معلومٍ، فيقول البائع: بعتُ منك هذا بكذا، ويقول المشتري، اشتريتُ أو ٱبتعْتُ، أو يقول البائع: ملكتُك هذا بكذا، فيقول: تملَّكْتُ أو قَبِلْتُ؛ فيصحُّ إن كان المبيع حاضراً يراه المتبايعان، مقدوراً على تسليمه.

فصلٌ، في بَيْعِ العَيْنِ الغَائِبَة

وإن ٱشترىٰ شيئاً لم يره المشتري، سواءٌ كان غائباً عن المجلس، أو كان حاضراً؛ لكنه في وعاء ـ: ففي صحة البيع قولان:

أصحُهما ـ وبه قال أبو حنيفة، رحمة الله عليه، وأكثر أهل العلم ـ: يصحُّ، لأن المبيع معلومُ العينِ مقدور عَلى تسليمه؛ كالعين المرئية.

(١) اختلف الفقهاء في تعريف المال فعرف فقهاء الحنفية بأنه «ما تميل إليه النفس، ويمكن ادِّخَارُهُ لوقت الحاجة».
وعرفه غيرهم بأنه «ما يجري فيه البَذْلُ والمَنْعُ»، والمراد بالمالِ المتقوّم: المال المُحْرَزُ الذي يجوز الانتفاعُ به شرعاً حال السَّعَةِ والاختيار، كالنقود والعُرُوض والدُّور والأراضي، والمال المُحْتَرَمُ: هو المال المعصوم. ينظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٣.

والثاني - وبه قال الحكم، وحَمَّادٌ، واختاره المزني -: أنه لا يصح؛ لأن النبيَّ - ﷺ - «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»(١)، وفيه غرر من حيث إنه لا يعلم بقاؤه.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر حديث (٤/ ١٥١٣) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر حديث (٣٣٧٦) والترمذي (٣/ ٥٣٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر حديث (١٢٣٠) والنسائي (٧/ ٢٦٢) كتاب البيوع باب بيع الحصاة، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة حديث (٢١٩٤) وأحمد (٢/ ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩) والدارمي (٢/ ٢٥١) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الغرر، (٢/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع الحصاة، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٩) والدارقطني (٣/ ١٥ - ١٦) كتاب البيوع رقم (٤٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٦) كتاب البيوع: باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال البغوي: هذا حديث صحيح. وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب مرسلاً وسهل بن سعد الساعدي - حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (١١١٥ - موارد) والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع، كلاهما من طريق المعتمر عن أبيه عن نافع عن ابن عمر قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الغرر.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦) واسناده حسن صحيح. وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٤) من طريق معاوية عن سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر به.

وقال أبو نعيم: تفرد به معاوية عن سفيان. وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٦٥ - ٣٦٦) من طريق إسحاق بن حاتم العلاف ثنا يحيى بن سليم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر به حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر حديث (٢١٩٥) وأحمد (١/ ٣٠٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣) كلهم من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبي كثير عن عطاء عن ابن عباس قال نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الغرر.

ومن طريق أيوب أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٥٤) رقم (١١٣٤١).

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٧١): هذا إسناد ضعيف لضعف أيوب بن عتبة قاضي اليمامة. وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٥٤) رقم (١١٦٥٥) من طريق النضر أبي عمر عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الغرر. قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨٣): رواه الطبراني في الكبير وفيه النضر أبو عمر وهو متروك.

حديث أنس بن مالك. أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٥٤ - ١٥٥) رقم (٢٧٦٧) من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن أنس قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لا تلامسوا ولا تناجشوا ولا تبايعوا الغرر ولا يبيعن حاضر لبادٍ. . . .».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨١) وقال: رواه أبو يعلى وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف. وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (١/ ٣٩٩) رقم (١٣٣٧) وعزاه لأبي يعلى.

حديث سهل بن سعد. أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٣) وقال الهيثمي: =

ولأنه مجهولُ الوصف؛ كما لو أسلَمَ في شيءٍ ولم يصفه؛ فعلى هذا: فإن ذكر جميع أوصافه لا يصحُّ؛ لأن طريق معرفة العين: العِيَانُ، وهو لم يعرفه بطريقه؛ كما لو أسلم في شيء، ولم يصفه لا يصح، وإن شاهده؛ لأن طريق معرفته الوصف.

ولو باع ما لم يره البائع - فقد قيل: فيه قولان؛ كما لو اشْتَرى ما لم يره.

وقيل: لا يصح؛ وهو الأصح؛ لأن المَبِيع ملكه، والاعتماد فيه على علمه؛ فإذا لم يَعْلَم، فلا يُعْذَر بالجهالة.

وكذلك لو رَهَن عيْناً غائبة، أو وهبها، أو أجرها، أو أجر داره بعين غائبة، أو جعل رأس مال السلم عيناً غائبة، ثم سلَّم في المجلس - ففي صحة العقد قولان:

وكذلك لو تزوج امرأة على عين غائبة ثم سلم في المجلس - ففي صحة العقد قولان - وكذلك لو تزوج امرأة على عين غائبة أو خالعها على عَيْنٍ غائبة؛ فالنكاح صحيح، والبَيْنُونَةُ[1] في الخُلْع واقعة.

وفي صحة المسمى قولان:

فإن قلنا: لا يصح، يجب على الزوج في النكاح، وعلى المرأة في الخلع مَهْر المِثْل.

= ورجاله رجال الصحيح خلا إسماعيل بن أبي الحكم الثقفي وثقه أبو حاتم ولم يتكلم فيه أحد.
مرسل سعيد بن المسيب. أخرجه مالك (٢/ ٦٦٤) كتاب البيوع: باب بيع الغرر حديث (٧٥) والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ - بتحقيقنا) من طريق أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع الغرر. قال البيهقي: هذا مرسل.
وقال البغوي: هكذا رواه مالك مرسلاً وقد صح موصولاً.

(١) البينونة: مصدر بان الشيء عن الشيء، أي انقطع عنه وانْفصل بيْنُونَة وبُيُوناً.
وقولهم: أنت باين مُؤَلٌ كحائض وطالق، وأما طلقة باينةٌ وطلاق باينٌ مجاز والهاء للفصل.
وقال الجوهري: وتطليقةٌ بائنةٌ وهي فاعلة بمعنى مفعولة. وبَيْن بمعنى وسْط يقول: جَلَسْت بين القوم كما تقول: وسْط القوم بالتخفيف، وهو ظرف فإن جعلته اسماً أعربته تقول: لقد تَقطَّع بيْنكم برفع النون ونصبها، فالرفع على الفاعل أي تقطع وصلكم والنصْبُ على الحذف يريد ما بينكم.
والبَوْن: الفضل والمزية، يقال: بانَه يبينُهُ ويَبُونه: وبينهما بَوْنٌ بعيد وبَيْنٌ بعيد والواو أفصح.
والبينونة اصطلاحاً: هي الفرقة بين الزوجين بطلاقٍ وهي على ضربين: صغرى، كبرى.
أما الصغرى: هي التي تفيد انقطاع الملك فقط كما يحصل بواحدة أو اثنتين فلا تحلّ له إلا بعقد ومهر جديدين.
والكبرى: هي التي تفيد انقطاع الحل بالكلية كما يحصل بالثلاث.
والمرأة البائن: هي التي لا رجعة لزوجها عليها لكونها مطلقة ثلاثاً أو دونها بعوض أو بغيره وقد انقضت عدتها. ينظر المطلع (ص ٣٢٢ - ٣٣٢) أنيس الفقهاء (ص ١٥٨ - ١٥٩) المصباح (بين) الكليات ص ٩٤.

وكذلك لو صالح عن القَودِ على عَيْنٍ غائبة يسقط القَود، وفي صِحَّةِ المسمى قولان:

فإن قلنا: لا يصح، تجب عليه الدِّيَةُ.

ولو سَاقىٰ على حائِطٍ لم يره، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على قَوْلَين؛ كالبيع.

والثاني: لا يصح قَولاً واحداً؛ لأن المُساقاة معقودة على الغَرَرِ، فلا يجوز أن يضاف إليه غَررُ عدم الرؤية، بخلاف البيع.

فإن قلنا: شراء الغائب لا يصح، فرؤية كل شيء على حسبِ ما يليق به؛ فإن اشترى داراً يجب أن يرى جميع بيوتها وحَوائِطَها وسُقُوفها وسطوحها.

أو [اشترى][1] بستاناً يرى جميع أشْجارِه، ومسايلِ مائه.

فأما ما كان من التوابع؛ كعروق الأشجار، وأساس الجُدُر، لا يشترط رؤيتها.

وإن كان رقيقاً، فيرى ما ليس بِعَوْرة منه، ويشترط رؤية الشعر على أصح الوجهين.

وقيل: لا يشترط؛ كالعُكَنِ، والمغابِنِ. ولا يشترط رؤية الأسنان، واللسان، وأسنان الدابة؛ على الأصح.

وإن كانت دابة، يجب أن يرفع السَّرجَ والإكَافَ عنها.

وإن كان ثوباً صفيقاً؛ كالديباج[2] والبُسُط يرى كلا الوجهين منه، فإن كان الثوب رقيقاً لا يختلف وَجْهاهُ، يكتفي برؤية أحد الوجهين.

وإن كان كتاباً، يجب أن يرى جَميع أوراقه، أو [اشترى][3] قِرْطاساً يرى كل طاقة منه، أو كُبَّة غَزْلٍ قَلَبها.

وإن كان سكراً أو فانيذاً[4] في قارورةٍ رآه من وراء القارُورة لا يصح؛ لأنه لا يحصل به

---

(١) سقط في ظ.

(٢) ثوب سَداه ولُحمته إبْرَيْسَم ويقال هو معرب ثم كثر حتى اشتقت العرب منه فقالوا دبجاً الغيث الأرض دبجاً من باب ضرب إذا سقاها فأنبتت أزهاراً مختلفة لأنه عندهم اسم دخيل واختلف في الياء فقيل زائدة ووزنه فيعال ولهذا يجمع بالياء فيقال دبابيج وقيل هي أصل والأصل دباج بالتضعيف فأبدل من أحد المضعفين حرف العلة ولهذا يردّ في الجمع إلى أصله فيقال دبج دبابيج بباء موحدة بعد الدال والديباجتان الخَدَّان. ينظر المصباح المنير، مادة دبج (ص ٧٢).

(٣) سقط في ظ.

(٤) الفَانِيد: نوع من الحَلْوى يعمل من القند والنشا وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العربي ولهذا لم يذكرها أهل اللغة. ينظر: «المصباح المنير» مادة فند (ص ١٨٣).

حقيقة المعرفة، بخلاف السَّمكِ في الماء الصافي، يجوز بيعه [إذا كان يراه تَحت الماء، وكذلك الأرض إذا كان عليها ماء صافٍ يراها تحته][١]؛ لأن الماء من صلاحه ومحل حياته [ولا يمنع معرفته][٢].

ولو وكل وكيلاً بالشراء، يشترط رؤية الوكيل؛ لأنه من أحكام العقْد، فتعلق بالوكيل؛ كالإيجاب والقبول. وإن رآه الوكيل، ولم يره الموكل، صح العقد، وإن رآه الموكل دون الوكيل، لا يصح.

وإن قلنا: شراء الغائب يصح، فيشترط ذِكْرُ الجِنْس والنوع، فإن قال: بعتك ما في كُمِّي أو ما في كَفِّي، أو بعتك حيواناً أو رقيقاً لا يصح؛ حتى يقول: بعتك عبدي أو جارِيتي أو فَرَسي أو حِمَاري ويذكر نَوْعُه: فيقول: عبدي الهندي أو التركي، أو ثوبي الهَروِيّ أو المروِيّ. ثم إن كان له عبدان من هذا النوع، يجب أن يذكر ما يقع التمييز به بين المبيع، وغَيْرِه من: وصف، أو سِنٍّ، أو المكان الذي هو فيه. فإن لم يكن إلا واحد؛ فهل يشترط وراء ذِكْر النوع ذِكْرُ وصف آخر؟ فيه وجهان:

أصحهما، وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه ـ: لا يشترط؛ لأن خيار الرؤية ثابت له؛ فلا معنى للاستقصاء في الوصف.

والثاني: يشترط ذكر الصفات. ثم فيه وجهان:

أحدهما: يشترط ذكر صفات السلم.

والثاني: معظم الصفات؛ وهو ما يوصف به المدعي عند القاضي، ثم إن[٣] رآه المشتري يَثْبُت له الخيار، وإن كان قد وصفه البائع بجميع أوصافه، ووجده المشتري؛ كما وصفه؛ لأنه بَيْعُ الخيار؛ فذكر الوصف فيه لا يسقط خياره.

ويجوز للمشتري الفَسْخُ قبل الرؤية، ولا تجوز الإجازةُ؛ لأن المانع من اللزوم عدم الرؤية، فلا يلزم قبل الرؤية بخلاف الفسخ «جاز»؛ لأن الفسخ دليل عدم الرضا، وعدم الرؤية مناسب له، والإجازة دَلِيلُ الرضا؛ فلا يناسبه عدم الرؤية.

وإذا باع شيئاً لم يره وجوزنا، فهل يثبت للبائع الخِيَارُ إذا رآه؟ فيه وَجْهان:

أحدهما: يثبت؛ كما يثبت للمشتري؛ بدليل أنهما استويا في خيار المكان والشرط.

والثاني ـ وهو الأصح ،به قال أبو حنيفة: لا خيار له؛ لأن جانبه أبعْدُ عن الخيار،

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ظ: إذا.

بدليل أنه لو باع شيئاً على أنه معيب؛ فبان صحيحاً ـ لا خيار له، ولو اشترى على أنه صحيح؛ فبان معيباً ـ له الخيار.

وإذا رأى المشتري المَبِيع بعد الشراء، فخيار الرؤية على الفَور، أو على التراخي؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال أبو اسحاق يَمْتدُّ بامتداد مجلس الرؤية؛ لأنه خيار تَرَوٍّ ثبت بأصل الشرع؛ كخيار المكان.

والثاني ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ يكون على الفورِ؛ كخيار العيب.

وهل يثبت خيار المكان في شراء الغائب؟ فيه وجهان:

أصحهما: يثبت؛ كما في شراء الحاضر؛ فإذا تَفرَّقا قبل الرؤية، سقط خيار المكان، وبقي خَيارُ الرؤية.

والثاني: لا يثبت؛ لأن خيار الرؤية ثابت؛ فيغني عن إثبات خيار المكان. فإذا ارتفع خيار الرؤية حينئذٍ، ثبت خيار المكان.

ولو شرط نفي خيار الرؤية، لا يَصِحُّ العقد؛ بخلاف ما لو شرط نَفْي خيار المكان، جاز في قول؛ لأن ثمَّ قد رأى المبيع، وعلمه؛ فنفي الخيار لا يمكن غَرراً في المبيع.

وفي شراء الغائب لم ير المبيع حَقيقةً، ولم يعلمه؛ فنفي الخيار يمكن غرراً في المبيع؛ فلم يجز، وخيار الرؤية لا يمنع الملك؛ لأنه خيار اطِّلاع؛ كخيار العيب.

وقيل: هو كخيار الشرط.

ولو قبض المبيع وبَاعه قبل الرؤية، لا يصح؛ بخلاف ما لو باع في زمان الخيار، جاز؛ على الأصح؛ لأنه يصير به مُجيزاً للعقد، وها هنا لا تَصِحُّ الإجازة قبل الرؤية.

ولو تلف المبيع في يد المشتري قَبْل الرؤية، فهو كتَلفِ المبيع في زَمان الخيار، هل ينفسخ البيع؟ فيه وجهان.

ولو اشترى شيئاً رأى بعضه، ولم ير البعض، نظر: إن كان شيئاً لا يُسْتَدلُّ برؤية بعضه على رؤية كله؛ مثل: إن اشترى ثوباً مَطْوياً لم ينشر، أو دابة عليها إكافٌ أو سَرْجٌ، أو داراً رأى بعض أبنيتها دون البعض؛ فهو كما لو لم ير شيئاً منه ففي صحة البيع قولان؛ كالعيب لا فَرْق بين أن يكون ببعض المبيع، أو بكله في ثبوت الخيار.

وإن كان مما يُسْتَدلُّ برؤية بعضه على رؤية كله؛ مثل: إن اشترى صُبْرة[1] حِنْطةٍ، أو

---

(١) الصُّبْرَةُ: هي الكومة المجموعة من الطعام سميت صُبْرةً لإفراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب تراه =

شعير، أو شيء من الحبوب، أو تمر، أو لَوْز[١]؛ رأى ظاهرها، أو كان في وعاء؛ فرأى أعلاه، أو كان سمناً أو دهناً، أو خلاً في إناء؛ فرأى أعلاه صَح العقد؛ لأن الغالب أن أجزاءُه لا تختلف. ولا خِيار له إذا رأى باطنه، إلا أن يَخْرُج أسفله أَرَدَأَ من أعلاه، أو يظهر تحت الصبرة دكَّة، أو في أسفل الوعاء غِلظٌ خارج عن العادة؛ فيثبت له الخيار.

ولو كانت تحت الصُّبْرة حفرة، فما في الحفرة لا يدخل في البيع.

وإن اشترى صُبْرة من بِطِّيخ، أو عنب؛ فرأى ظاهرها فهو كشراء الغائب؛ لأنها تختلف. وإن كانت الحِنْطة في بيت؛ وهو مملوء منها، فرأى بعضها من الكُوَّة، أو من الباب؛ فإن كان يعرف الطول والعرض من البيت، صح، وإن لم يعرف، لم يصح[٢].

وكذلك الجَمد في المَجْمَدة، والثلج في المَثْلَجة.

ولو أخرج كفًّا من الوعاء؛ فأراه، ثم باعه ما في الوعاء ـ ففيه وجهان:

أصحهما ـ هو كشراء الغائب؛ لأن المبيع غير مَرْئيٍّ.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة هو كما لو رأى أعلاه من الوعاء، فيصح.

ولو اشترى جَوزاً[٣] أو لوزاً في القشرة السُّفْلى، يجوز، وإن لم ير اللُّبَّ الذي هو المقصود؛ لأنه يتستر بما فيه صَلاحُهُ. فإن باع اللب الذي فيه وحده، لم يجز.

ولو اشترى شيئاً رآه قبل العقد، ولم يره حالة العقد ـ نظر: إن كان ذلك مما لا يتغير في الغالب؛ كالأراضي والأحجار، والحديد، والنحاس، ونحوها، أو إن كان مما يتغير والمدة قريبة لا يتغير في مثلها ـ صح الشِّراءُ. وإن كان مما يتغير، فقد قيل: فيه قولان؛ كشراء ما لم يـره. وقيل ـ وهو الأصح ـ يصح قولاً واحداً؛ لأنه قد رآه من قبل وعلمه، والأصل بَقَاؤُه على ما رآه.

= فوق السحاب صَبِيرٌ. قاله الأزهري. قوله (جُزَافاً) أي: جملةً بغير كيل ولا وزن ولا عددٍ، فارسي مُعَرَّبٌ. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٦).

(١) اللَّوز: شجر مثمر معروف (مشهور) من فصيلة الورديات من ضروبه اللوز المنفرك ويطلق على ثمره أيضاً، ومنه اللَّوز المُرُّ، واللَّوز الحُلو. ينظر «المعجم الوسيط» (٢/ ٨٥٢).

(٢) في ظ: يجز.

(٣) الجَوْز: جنس شجر مثمر من الفصيلة الجوزية من ذوات الفلقتين عديدة التَّويجات. إنه جميل المنظر، كبير الحجم، يعمر طويلاً، وهو وفير الانتاج، يزرع في أي مكان، وينمو في التربة الغنية بالطَّمْي.
ومن أنواعه: الجوز الأسود الذي ينمو في الغابات الشرقية من الولايات المتحدة الأمريكية، وجوز أرمد الذي يعيش في أمريكة الشمالية وغيرها، وهو أغنى الجوز بالدهون، ويستعمل في صناعة الحلويات.
والجوز الانكليزي: وهو يوجد في إيران، والصين، ومناطق أخرى من آسية، وفي جنوب أوروبا، وهو جوز ممتاز. ينظر «قاموس الغذاء والتداوي بالنبات» (ص ١٥٤).

فعلى هذا: لا خيار له عند الرؤية؛ إلا أن يجده متغيراً عما رآه؛ فله الخيار؛ لأجل التغير.

فلو وجده متغيراً؛ فاختلفا: فقال البائع: كان هذا التغير موجوداً يوم الرؤية؛ فلا خيار لك. وقال المشتري: بل حدث بعد[1]؛ فلي الخيار ـ فالقول قولُ المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدَّعي عليه الرضا بالتغير، وهو ينكر.

فرع: ولو اشترى عينين: إحداهما حاضرة، والأخرى غائبة صَفْقة واحدة: فإن قلنا: شراء الغائب لا يصح، فلا يصح العقد في الغائبة، وفي الحاضرة قولان؛ كما لو باع ماله. وما ليس له صفقة واحدة، ففي صحته فيما له قولان.

وإن قلنا: شراء الغائب يَصِحُّ، فقد جمع بين مختلفي الحُكْم؛ لأن الحاضرة لا يثبت فيها الخيار، ويثبت [الخيار][2] في الغائبة. وفي مثل هذا العقد قولان:

أصحهما: يجُوزُ العقد فيهما جميعاً، ثم يجوز له رَدُّ الغائبة، وإمْساكُ الحاضرة.

وإذا[3] اشترى عَيْنَين غائبتين؛ فأراد الفسخ في إحداهما هل له ذلك؟ فعلى قولي تَفْريق الصَّفْقة في الرد بالعَيْب.

فرع: ولو ملك عبدين، فقال: بعتك أحدهما، ولم يُبَيِّنْ ـ لا يصح العَقْد؛ كما لو قال: بعتك شاةً من هذا القطيع، ولم يبين، فلو كان له واحد، فقال: بعْتُك عبدي من هذه العبيد، أو شاتي من هذا القَطيع، ولم يبين [للمشتري][4] فقد قيل: هو كشراء الغائب، وإن كان يرى الكل؛ لأنه لا يعرف المبيع بعينه. فإذا بَيَّن فللمشتري الخِيارُ، كما لو رأى الغائب.

قلت: والذي عندي أن هذا البَيع باطل؛ لأن المبيع غير مُتعيِّن، بخلاف الغائب؛ فهو كما لو قال: بعتك عبداً منها، ولم يضف إلى نفسه لا يصح.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: إذا قال: بِعْتُك عبداً من هذه العبيد الثلاث على أنك تختار أيهم شئت يجوز. ولم يجوِّز في الأربع، ولا يتبيَّنُ الفَرقُ بينهما.

فرع: ولو اشترى جوهرةً ظنها عَقِيقاً[5]، فإذا هي زجاجَ صح العقد إن كانت لها قيمة، ولا خيار للمشتري إذا علم؛ لأنه اغتر بعلمه؛ كما لو اشترى دابَّةً ضخم البطن ظنها حامِلاً، فلم يكن، لا خِيارَ له.

---

(١) في ظ: به.
(٢) سقط في ظ.
(٣) في ظ: ولو.
(٤) سقط في ظ.
(٥) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح المنير» (ص ١٦٠) مادة عق.

فإذا قال البائع: بعتك هذا العَقِيق، أو بشرط أنه عقيق؛ فبان زُجاجاً لم يكن له قيمة ـ لا يصح العقد. وإن كانت له قيمة، ففي صحة البيع قولان.

وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد؛ فإذا هو جارية، أو هذا الفرس، فإذا هو حمار أو بغل؛ فإن كان المشتري عالماً به، صح العقد، ولا خيار له. وإن لم [يكن عالماً](١) فقولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يصح؛ اعتباراً بلفظه.

والثاني ـ يصح؛ تغليباً لإشارته.

فإن قلنا: يصحُّ يثبت الخيار للمشتري. والله أعلم.

بابُ خيار المُتَبايِعينِ

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «المُتَبايِعانِ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفرَّقا إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ»(٢).

فرع: خِيارُ المكان ثابت في البَيْع يجوز لكل واحد من المتبايعين فسْخُ العقد ما لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال مالك والثوري وأبو حنيفة رحمة الله عليهم: لا يثبت خيار المكان، والخبر حُجَّةٌ لمن أثبته.

---

(١) في ظ: يعلم.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧١): كتاب البيوع: باب بيع الخيار، الحديث (٧٩)، وأحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٣٢٨): كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣): كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٤٣/ ١٥٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٥) كتاب البيوع والإجارات: باب في خيار المتبايعين، الحديث (٣٤٥٤) و (٣٤٥٥) والترمذي (٣/ ٥٤٧): كتاب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٤٨): كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجة (٢/ ٧٣٦): كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١٨١)، والشافعي (٢/ ١٥٤) كتاب البيوع: باب في خيار المجلس رقم (٥٣١، ٥٣٤)، وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٨٠، ١٨١) وعبد الرزاق (٨/ ٥٠ ـ ٥١) والحميدي (٦٤٥) والطيالسي (١/ ٢٦٦ ـ منحة) رقم (١٣٣٨) وأبو أمية الطرسوسي في «مسند ابن عمر» رقم (٧٩) وأبو يعلى (١٠/ ١٩٢) رقم (٥٨٢٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢) والدارقطني (٣/ ٥)، كتاب البيوع، والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٢٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (١/ ٢٢٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ١٠٤ ـ ١٠٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢٦ ـ بتحقيقنا)، كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إلاّ بَيْع الخِيَارِ» استثناء يرجع إلى مدة الخيار؛ معناه: كل واحد بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يتخايرا قبل التفرق؛ فيلزم العقد.

وقيل: هذا استثناء يَرْجِعُ إلى مَفهوم مدة الخيار، معناه: إذا تَفرَّقا، لزم العقد، إلا أن يتبايعا؛ بشرط خيار الثلاث؛ فيبقى خيار الشرط بعد التفرق.

وقيل: الاستثناء يرجع إلى أصْل الخيار، معناه: كل واحد بالخِيَار، إلا أن يشترط نفي خِيارِ المكان؛ فلا خِيَار لهما.

وللشافعي - رضي الله عنه - ثلاثة أقوال في البيع، بشرط نفي [خيار][1] المكان:

أصحهما: أن البيع باطل؛ لأنه خلاف قَضِيَّة العَقْد كما لو باع بشرط ألاَّ يملك.

والثاني: البيع صحيح ولا خيار له؛ لأن الخيار فيه نَوْعُ غَرر؛ لأنه يمنع مقصود العقد، غير أن الشرع أثبته، رفقاً بالمتبايعين؛ فنفيه لا يمنع (صحة) العقد.

والثالث: البيع صحيح، والشرط باطل؛ لأنه خلاف قَضِيَّة العقد، وله الخِيَارُ.

فرع: ولو اختلف المُتبايِعان في الفسخ؛ نظر: إن اتفقا على عدم التفرق، فدعوى من يدعي الفسخ فسخ؛ لأن الفسخ له ثابت.

وإن اختلفا في التفرق؛ نظر: إن جاءا معاً، غير أن أحدهما يقول: كنا تفرقنا، ولزم العقد، والآخر ينكر التفرق، ويريد الفسخ - فالقول قوْلُ من يريد[2] الفَسْخ مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفرق، وعلى الآخر البينة.

وإن جاءا متفرقين، غير أن أحدهما يدعي أني كنت فَسختُ قبل التفرق؛ فالقول قَوْلُ من يدعي اللزوم مع يمينه؛ لأن الأصْل عدم الفسخ.

فصل في العُقُود التي يَثْبُتُ فيها الخِيارُ[3]

رُوي عَنْ جابر، أنَّ النَّبيَّ - ﷺ - خَيَّر أَعْرَابِيًّا بَعْدَ البَيْعِ»[4].

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: يدَّعي.

(٣) **الخيار**: اسم مصدر للفعل اختار، والمصدر هو الاختيار ومعناه في اللغة. طلب خير الأمرين، والاتجاه إليه. وفي اصطلاح العلماء. طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. وإذاً ومعناه اصطلاحاً أفضل مطلقاً من معناه لغة، وذلك ظاهر.

(٤) أخرجه الترمذي (٣/ ٥٤٢)، كتاب البيوع: باب (٢٧)، حديث (١٢٤٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦)، كتاب التجارات: باب بيع الخيار، حديث (٢١٨٤)، كلاهما من طريق عبد الله بن وهب أخبرني ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن النبي - ﷺ - خير أعرابياً بعد البيع. لفظ الترمذي. ولفظ ابن ماجه: اشترى رسول =

العقود قسمان: جائز، ولازم؛ أما الجائز: فلا يثبت فيه خِيارُ المكان، ولا خيار الشرط؛ سواء كان جائزاً من الطرفين؛ كالشَّركة والوِكالة والقِراض والجَعَالة؛ لأنهما أبداً بالخيار، أو كان جائزاً من أحد الطرفين؛ كالرَّهْن والضَّمان، والكِتابة، فإنها لازمة من جهة الرَّاهن، والضامن، والمولى، جائزة من جهة المُرْتَهِن، والمضمون له، والمكاتب؛ لأن أحَدَهما أبداً بالخيار، فلا مَعنى لإثبات خِيَارِ المكان والشرط له، والآخرُ شرعَ فيه على حَقِيقة الغَبْنِ[١]؛ فإن الراهن هو الذي حَبَس مَالَهُ بالدَّيْنِ، والضامن شَغَل ذِمَّتَهُ بِدَيْنِ الغير، والمولى في الكتابة بَاعَ مَالَهُ بماله، وحجر على نَفْسِهِ التصرف في ماله، وإثبات الخيار للنظر، وتَدَارُكِ الغَبْن؛ فلا يثبت لهم؛ وقد رَضُوا بالغبن؛ حتى لو شرط الخيار للراهن، أو للضامن، أو للمولى في الكتابة يَبْطُلُ العقد.

أما العقود اللازمة فقسمان: عَقْدٌ على العَيْنِ، وعقد على المَنْفَعة.

أما العقد على العَيْنِ فقسمان:

قسم يُشْتَرَطُ فيه قَبْضُ البَدَلَيْنِ في المجلس؛ مثل: عَقْدِ الصَّرْفِ، وبيع الطعام بالطعام، أو قَبْضِ أحد البَدَلَيْنِ؛ كالسَّلَمِ يثبت فيها خِيَارُ المكان، ولا يثبت خِيَارُ الشرط؛ لأن شَرْطَ هذين العَقْدَيْن أن يتفرق المُتَعاقِدَان؛ ولا علقةَ بينهما؛ تَحرُّزاً عن الرِّبَا في الصرف، وبيع الطعام بالطعام، وعن الكَالِىء[٢] بالكَالِىء في السلم؛ فلو أثبتنا الخيار، لبقيت العُلْقَةُ بعد التفرق.

= الله ـ ﷺ ـ من رجل من الأعراب حمل خَيط فلما وجب البيع قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اختر» فقال الأعرابي: عَمْرَكَ الله بَيعاً.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(١) الغَبْنُ: بالتسكين في البيع والغَبَنُ بالتحريك في الرأي، يقال غَبَنْتَهُ في البيع بالفتح: أي خدعته، وقد غُبِن فهو مغبون، وغَبِن رأيه بالكسر: إذا نقصه فهو غبين أي ضعيف الرأي، والتَغَابُنُ: أن يَغْبِن القوم بعضهم بعضاً، ومنه قيل يوم التَغَابُنِ ليوم القيامة: لأن أهل الجنة يَغبِنُون أهل النار. ينظر أنيس الفقهاء ص ٢٠٦.

(٢) الكالىء: أي النَّسيئة بالنَّسيئة. وذلك أن يَشْتري الرجل شيئاً إلى أجَل، فإذا حَلَّ الأجَلُ لم يَجِد ما يقضي به، فيقول: بِعْنِيه إلى أجلٍ آخر، بزيادة شيء، فيَبِيعهُ منه ولا يَجْري بينهما تقابُض. يقال: كَلأَ الدَّيْن كُلوءًا فهو كالِىء، إذا تأخَّر.

ومنه قولهم: «بَلغ اللّه بك أكلأَ العُمر» أي أطْوله وأكْثره تأخُّراً وكَلأْتُه إذا أنْسأته. وبعض الرُّواة لا يَهْمِز «الكالِىء» تخفيفاً.

ينظر النهاية، باب الكاف مع اللام (٤/ ١٩٤).

وقسم لا يشترط فيه القبض في المَجْلِس؛ كسائر بُيُوعِ الأعيَان يثبت فيها خِيَارُ المكان والشرط جَمِيعاً، وكذلك التَّوْلِيَةُ والتشريك، وصُلْحُ المعاوضة إن لم يكن القَبْضُ فيه شَرْطاً في المجلس يثبت فيها الخِيَارانِ جميعاً.

ولا خيار في صُلْحِ الحَطِيطَةِ[1]؛ لأنه إبْراءُ[2]، وثبوت الخيار في العقد؛ لينظر هل له فيه حظ أم لا؟ وهو عالم في صُلْحِ الحطيطة أنْ لا حَظَّ له فيه.

أما الإقالَةُ: فهي فَسْخٌ على أصَحِّ القولين؛ فلا يَثْبُتُ فيها واحد من الخِيَارَيْنِ، وإن قلنا: هي بَيْعٌ يثبت فيها الخِيَارَانِ.

ولا يثبت في الحِوَالَة وإن جعلناها مُعَاوَضَةً في طريق؛ لأنها لَيْسَتْ بحقيقة معاوضة، ولو كان مُعَاوَضَةً لبطلت؛ لأنها بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وقيل: إن جعَلْنَاهَا مُعَاوَضَةً يثبت فيها خيار المكان، وليس بِصَحِيحٍ.

ولا يثبت الخِيار[3] في الهِبَةِ إن لم يكن فيها ثَوَابٌ، وإن وهب بشرط الثواب، أو[4] قلنا: مطلقها يقتضي الثواب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يَثْبُتُ فيها الخِيَار؛ كالبيع.

والثاني: لا يَثْبُتْ لأن العِوَضَ فيها غَيْرُ مقصود، كالنكاح.

وأما القِسْمة[5] إن كان فيها رَدٌّ، فهي بَيْعٌ يثبت الخيار، وإن لم يكن فيها رد؛ نظر: إن

---

(١) الحَطِيطَةُ: ما يحط من جملة الحساب فينقص منه والجمع (حَطائِطٌ). ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٨٢).

(٢) الإبراء من برىء زيد من دينه يبرأ مهموز من باب تعب براءة سقط عنه طلبه فهو بريء وبارىء وبراء بالفتح والمد وأبرأته منه وبرأته من العيب بالتشديد جعلته بريئاً منه، وبرىء منه مثل سلم وزناً ومعنى فهو بريء. ينظر المصباح المنير، ماري بري ص ١٨.

(٣) في ظ: خيار المكان.

(٤) في ظ: إن.

(٥) هي لغة: اسم للاقْتِسام، كالقِدْوة للاقتداء. كذا في الدرر. وجه المناسبة بين الكتابين أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكملة منفعة الملك جبراً، فكذا القسمة شرعت لتمليك منفعة الملك، ويجري فيها الجبر، إلا أن الشفعة كملت معنى بالمبادلة فقدمت. وفي المغرب أيضاً. وهي اسم مِن الاقْتسام، يقال تَقاسَمُوا المال بينهم واقْتَسَمُوه بمعنى قَسَّموه.
وفي الصحاح: وقاسَمه المال وتقاسماه واقْتَسماهُ بينهم. والاسم القِسْمة مؤنثة، وإنما قال تعالى: ﴿فارزقوهم منه﴾ بعد قوله: ﴿وإذا حَضرَ القِسْمة﴾ لأنها في معنى الميراث والمال، فذكر على ذلك.
والقَسْمُ: بالفتح: مصدر قَسَم القَسَّام المال بين الشركاء فرَّقَهُ بينهم، وعَيَّن أنْصباءَهم. ومنه القَسْم بين =

كان بالجَبْرِ والقُرْعَة، فلا خيار فيها؛ لأن الجَبْرَ ينفي الخيار، وإن كان بالتراضي، فيبني على أن القِسْمَة بيع أو إفراز[1] حَقٍّ؟ فيه قولان إن قلنا: إفْرَازٌ[2] حق، فلا يثبت فيها الخيار.

وإن قلنا: بَيْعٌ، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت فيها الخيار؛ كسائر البيوع.

والثاني: وهو الأصح ـ لا يثبت؛ لأن هذه قِسْمَةٌ لو امتنع منها جُبِرَ عليها قَهْراً؛ والجبر ينافي الخيار.

ولا خيار في الشُّفْعة بعد الأخذِ لواحد منهما؛ لأنه تملك بطريق القهْرِ. أما العَقْدُ على المنفعة فقسمان:

منفعة لا تُسْتَبَاحُ بالإباحة؛ ومنفعة تُستَباحُ بالإباحة.

أما ما لا تستباح؛ مثل: عقد النكاح لا يثبت فيه واحِدٌ من الخيارين؛ لأنه عقد وُصْلَة لا عقد معاوضة؛ فلو شرط الخيار في النكاح، بطل العَقْد، ولو شرط في الصداق، صح النكاح، وفَسد الصَّداقُ، ووجب مَهْرُ المثل.

وكذلك الخُلْع لا يقبل الخيار؛ فلو شرط فيه الخيار، وقعت البَيْنُونَةُ وفسد المُسَمَّى، ووجب عليها مَهْرُ المثل.

وكذلك الصلح عن القَود؛ لو شرط فيه الخيار، سقط القَودُ، وبطل الشرط، ووجبت الدِّيةُ.

وأما العقد على المنفعة التي تُسْتَبَاح بالإباحة، وهو الإجارة؛ هل يثبت فيها الخيار؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يثبت فيها واحد من الخِيارَيْن؛ لأن عقد الإجارة عقد غرر؛ لأنه عقد على

= النساء. والقِسْم بالكسر النصيب والحظ. وكذا المَقْسِم. وشرعاً: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. ينظر: أنيس الفقهاء، ص ٢٧٢.

(١) افراز: قسمة الافراز: هي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء كعرصة متساوية، وثوب متساوٍ، وصبرة من حنطة أو شعير، ومكيلة زيت أو سمن أو دبس أو خل. ينظر أدب القضاء (٢/ ٢٢٣).

(٢) قال ابن أبي الدم: «حقيقة القسمة بيع أو إفراز النصيبين». فيه قولان مشهوران، والأصح عند العراقيين أنهما إفراز النصيبين في قسمة الإفراز والتعديل. والأصح عند المراوزة أنها بيع. وممن صرح بذلك الأمام والشيخ أبو علي البغوي. ينظر أدب القضاء (٢/ ٢٢٧).

مَعْدُوم، جوز رفقاً بالناس، والخيار غرر؛ لأنه يمنع مقصود العقد؛ فلم يجز ضم غرر إلى غررٍ.

وقال صاحب «التلخيص»: يثبت فيها الخِيَاران؛ كالبيع. وقال أبو إسحاق: يثبت فيها ـ خيار المكان؛ لأنه يَسِيرٌ، ولا يثبت خيار الشرط، ولا فَرْق بين الإجارة على العَيْن، أو على مدة معلومة، أو على مَنْفَعَة في الذمة؛ على الصحيح من المَذْهَبِ.

وقيل: إذا كانت الإجارَةُ على مدة لا يثبت فيها خِيَارُ الشرط؛ لأنا إن حَسَبْنَا المدة على المكري زِدْنا في المدة، وإن حَسَبْنا على المكتري نَقَصْنا من المدة، وفي خيار المكان وَجْهَان؛ لأنه يَسِيرٌ.

قال الشيخ القَفّالُ رحمه الله: الوجوه الثلاثة في إجارَةِ العَيْنِ.

أما الإجارة في الذمة يجب فيها تَسْلِيمُ الأُجْرة في المجلس؛ فيثبت فيها خِيَارُ المكان دون خِيَارِ الشرط؛ كما في السلم.

وإن قلنا: يثبت الخِيَارُ في الإجارة المعينة؛ فمدة الخيار على من تحسب؟ نظر: إن كان قبل تَسْلِيم العين إلى المُسْتأْجِرِ، تحسب على الآجر، وإن كان بعد التسليم، ففيه وجهان؛ بناءً على أن المَبِيعَ إذا هَلَكَ في يد المُشْتَرِي في زمان الخِيَار، فَمِنْ ضمان مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحهما: من ضَمَانِ المشتري؛ فعلى هذا يُحْسَبُ على المُسْتَأْجِرِ، وعليه تَمَامُ الأُجْرَةَ.

والثاني: يكون من ضمان البائع؛ فعلى هذا يحسب على الآجر، فيحط بقدر ما يقابل تلك المدة من الأجْرِ.

أما عقد المُسَاقَاة: هل يثبت فيه الخِيَارُ؟

قيل: فيه ثَلاَثَةُ أوجه؛ كالإجارة.

وقيل ـ وهو الأصح: لا يثبت فيه وَاحِدٌ من الخِيَارَيْنِ وَجْهاً واحداً؛ لأن الغَرَرَ فيه أَكْثَرُ من حيث الجهالة، وأن كل واحد من رب المال، والعامل لا يَدْرِي ماذا يَحْصُلُ له؛ فلا يُضَمُّ إليه غَرَرُ الخيار.

أما عقد المُسَابَقَةِ والمُنَاضَلَة: إن قلنا: ذلك عقد جائز، فهو كالجَعَالَةِ، وإن قلنا: لازم، فكالإجارة.

(فَصْلٌ: فيما يَنْقَطِعُ بِهِ خَيارُ المَجْلِسِ)[١]

وكل عقد ثبت فيه خِيارُ المكان، فيسقط ذلك الخِيَارُ بأحد أمرين:

---

(١) هو من إضافة الشيء إلى ظرفه أي الخيار الثابت ما دام مجلس العقد قائماً، والسبب فيه هو العقد نفسه. وحكمته تدارك ما قد يكون لحق أحد العاقدين من غبن أو خديعة. ومجلس العقد هو مكان البيع، والمراد به هنا العاقدان ما داما مجتمعين، ولو جاوزا مكان البيع فلو تفرقا بأبدانهما قيل إنه مجلس العقد قد انقضى.

ويعرف خيار المجلس بأن حق كل من العاقدين في فسخ البيع أو إمضائه بسبب العقد ما داما مجتمعين أو لم يختر أحدهما البيع، فإذا اختار أحدهما البيع فقد لزم في حقه، ولو لم يفارق صاحبه.

وإذاً فخيار المجلس ينتهي بأحد الشيئين التفرق بالأبدان، واختيار البيع.

والذي يؤخذ من هذا التعريف أن كل بيع ينعقد جائزاً فيثبت لكل من العاقدين حق فسخه استقلالاً. وأن هذا الجواز ينتهي، ويخلفه اللزوم بأحد الشيئين المتقدمين.

وهذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة، وجماهير الصحابة، والتابعين، وفقهاء الأمصار، وهو أيضاً مذهب الظاهرية فقد جعلوا لكل من العاقدين حق فسخ البيع ما دام مجلس العقد قائماً، ولكن على معنى آخر غير الذي ذهب إليه الجمهور. وهذا المعنى هو أن عقد البيع لا يتم عندهم إلا بالتفرق أو التخاير فما لم يوجد أحدهما فالعقد غير تام بل وغير صحيح فلكل منهما فسخه لذلك. بينما هو عند الجمهور عقد تام؛ ولكن متصف بصفة الجواز. ويقابل هذا المذهب أعني مذهب الجمهور مذهب الحنفية والمالكية، وإبراهيم النخعي، فإنهم يرون أن عقد البيع ينعقد لازماً فليس يجوز لواحد منهما ما دامت صيغة العقد تمت بالإيجاب والقبول إن يفسخ البيع استقلالاً كما هو مذهب الأولين.

حجة الجمهور هي: السنة، والمعقول.

أما السنة - فأولاً - ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «المُتَبايِعَانِ بالْخَيارِ ما لَمْ يَتفرَّقا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهما لِصاحِبِهِ اخْتَرْ» وهذا الحديث قد روي عن ابن عمر بروايات كثيرة نكتفي منها بهذه الرواية - وهذا الحديث متفق عليه.

وثانياً - ما روي عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - أنه قال قال رسول الله - ﷺ -: «الْبَائِعَان بالْخَيارِ مَا لَم يَتفرَّقا فإنْ صَدَقَا وَبيَّنَا بُورِكَ لَهُما في بَيْعِهِما وَإنْ كَذِبَا وَكَمَا مُحِقتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِما» متفق عليه كذلك.

وثالثاً - ما روي عن أبي الوضيء قال - غَزَوْنا غزوةً فَنَزَلْنا منْزِلاً فَبَاعَ صَاحِبٌ لنا فَرَساً بغُلَامٍ ثُمَّ أَقامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِما وَلَيْلَتِهِمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْغَدِ قَامَ الرَّجُلُ إلى فَرَسِهِ يُسَرِّجُهُ فَنَدِم فأَتَى الرَّجُلَ وأخَذَهُ بالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ. فَقال بَيْني وَبَيْنَكَ أَبُو بَرْزَةُ صاحِب النبيِّ - ﷺ -. فأتَيَا أَبَا بَرْزَةَ في نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ فقالاَ لَهُ هَذِهِ القصة. فقال: أتَرْضَيانِ أَنْ أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِقَضاءِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -. قال رسولُ الله - ﷺ -: «البَيِّعَانِ بالْخِيارِ ما لَمْ يَتفرَّقا». وما أراكما افترقتما - أخرجه أبو داود وابن ماجة مختصراً بدون القصة.

وهناك أحاديث كثيرة غير ما ذكر في معنى ما ذكرنا لم نر حاجة إلى حشدها هنا، وسنشير إلى شيء منها أثناء البحث.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر حيث جعل النبي - ﷺ - لِلْمتبايعين الخيار في البيع بعده إلى التفرق. لأنهما لا يكونان متبايعين حقيقة إلا وقد وقع بينهما البيع إذ هو وصف مشتق منه، والبيع حقيقة الإيجاب، والقبول. وفي الحديث زيادة انتهاء الخيار بتخيير أحدهما صاحبه، وهي زيادة عدل ثقة فتكون =

= مقبولة. والمتبادر من التفرق إنما هو التفرق بالأبدان لا بالأقوال والتبادر من أمارات الحقيقة وفي قصة أبي برزة ما يدل عليه لأن البيع كان قد تم بينهما.

وقد ظهر من هذه الأحاديث أن الخيار ثابت لهما بعد البيع إلى أن يتفرقا بأبدانهما أو يخير أحدهما صاحبه. وهذا هو معنى خيار المجلس.

وأما المعقول ـ فهو أن الحاجة داعية إلى شرع هذا الخيار لأن الإنسان قد يندفع إلى البيع تحت تأثير رغبة ملحة، أو خوف فوات فرصة فيغالي في الثمن إن كان مشترياً ويتساهل فيه إن كان بائعاً وبعد أن يحصل له، ويرتاح باله تعاوده الفكرة فيرى غبنه فيود لو تخلص منه. فشرع خيار المجلس موفر على العاقد هذه الرغبة، وموافق للمصلحة العامة لا سيما ومجلس العقد عهد محلاً للمداولات والمشاورات والأخذ والرد في أمر البيع.

وحجة الحنفية والمالكية هي الكتاب والأثر والمعقول، أما الكتاب ـ فأولاً ـ قوله تعالى: ﴿يأَيُّها الَّذِيْنَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُوْنَ تِجارةً من تراضٍ مِنْكُمْ﴾ أباح الله تعالى الأكل من مال الغير بعد حظره بطريق التجارة عن تراض، وهي تصدق بمجرد الإيجاب القبول ما داما ناشئين عن اختيار وإرادة حرة غير مقيدة. ومن المعلوم أنه لو ثبت لهما الخيار بالعقد لما أبيح لهما الأكل بمجرد العقد لحق الآخر في الفسخ قول إباحة الأكل بمجرد العقد على أنه ينعقد لازماً. والتجارة هي تقليب المال بالبيع والشراء.

وثانياً ـ قوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذِيْنَ آمَنُوا أَوْفُوا بالْعُقُود﴾ وقوله تعالى: ﴿وأوْفوا بِالْعَهْدِ﴾ والبيع قبل التفرق والتخاير يصدق عليه أنه عقد، وأنه عهد فيكون واجب الوفاء، ولا يكون واجب الوفاء إلا حيث كان لازماً إذ لو كان جائزاً يجوز فسخه لم يكن واجب الوفاء.

وثالثاً ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوْا إِذا تَبايَعْتُم﴾ أمر الله جل شأنه بالتوثق بالشهادة على البيع بعده قبل الخيار منعاً للتجاحد، والتناكر، وفي هذا ما يدل على أن البيع إذا صدر، صدر لازماً وإلا لم يكن للتوثق بالشهادة من فائدة لجواز فسخ البيع حينئذٍ.

وأما الأثر ـ فأولاً ـ قوله ـ ﷺ ـ: «الْمُسلِمُون عَلى شُرُوطِهِمْ» وَيسلك به في الاستدلال على المطلوب مسلك الآيات الكريمة فيقال، والعقد بمجرد الإيجاب والقبول شرط يلتزمان فيكون واجب الوفاء.

وثانياً ـ ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق خشية أن يستقبله» وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة، وهي هنا قبل التفرق لأنه منهي عن التفرق قبلها. ومن المعلوم أن الاستقالة لا تكون إلا في البيع اللازم فدل ذلك على أن البيع قبل التفرق لازم.

وثالثاً ـ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «كُنَّا مَع النَّبي ـ ﷺ ـ في سَفَرٍ فَكُنْتُ عَلى بَكْرٍ صَعْبٌ لِعُمر فَكَان يَغْلِبُني فيتقدَّمَ أَمامَ القوم فَيَزْجَرَهُ عُمرٌ وَيرُدُّهُ ثُمَّ يَتَقدَّم فَيَزْجُرُهُ عُمر ويَرُدُّهُ. فقال النبي ـ ﷺ ـ لِعُمر: بِعنْيه. فقال هُوَ لك يا رسولَ الله. قال بِعْنِيه. فباعَهُ مِنْ رسول الله ـ ﷺ ـ. فقال النبي ـ ﷺ ـ هُوَ لكَ يا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرِ تَصْنَعُ بِهِ ما شِئْتَ» رواه البخاري.

فهذا بيع صحيح من عمر ـ رضي الله عنه ـ للنبي ـ ﷺ ـ ولم يحصل بعد البيع تفرق لأن الركب كان مندفعاً سوياً كما أنه لم يحصل اختيار وإلا لذكر وقد وهبه الرسول لابن عمر بعد البيع فوراً فدل صنيعه هذا على أن البيع ينعقد لازماً لا خيار فيه وإلا لما وهبه له قبل انقضاء الخيار لأن التصرف في المبيع أثناء الخيار غير جائز كما هي دعواكم. =

= رابعاً ـ قالوا نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بَيْعِ الْغَرَرِ ومِنَ الغَرَرِ أَنْ يَثْبُت لهُما خِيار بَعْدَ الْبَيْعِ إلى التَّفرُّق وهُوَ غَيْر مَعْلوم مَتَى يَكُونُ؟ فيكون خياراً مجهول المدة فيفسد البيع كجهالة المدة في شرط الخيار.

خامساً ـ ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «الْبَيْعُ صفقةٌ أَوْ خيارٌ» قسم عمر البيع قسمين بيع صفقة، وبيع خيار ومن الضرورة أن بيع الصفقة غير بيع الخيار لأنه قسيمه فيكون هناك بيع فيه خيار، وبيع لا خيار فيه هو الذي عبر عنه بالصفقة. وأنتم أيها القوم الذين أثبتم خيار المجلس أثبتموه في كل بيع فأين هو البيع الذي لا خيار فيه والذي أشار إليه عمر ـ رضي الله عنه ـ؟

وأما المعقول ـ فأولاً ـ قاسوا البيع على النكاح بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة والنكاح ينعقد لازماً فكذا البيع والبيع كما يحتاج إلى التروي يحتاج إليه النكاح أيضاً.

وثانياً ـ قالوا في جواز الفسخ من أحدهما استقلالاً بموجب الخيار جواز إبطال حق الآخر حق يده على ملكه الذي آل إليه بمقتضى العقد من غير رضاه، وهو غير جائز شرعاً إذ لا ينزع من أحد حقه قهراً عنه.
هذا وقد احتج المالكية زيادة على ما تقدم بأن عمل أهل المدينة على خلاف موجب أحاديث خيار المجلس، وهي أحاديث لا تخرج عن كونها أحاديث آحاد وعمل أهل المدينة يقوم عليها لأن الأخذ بعملهم أثبت من الأخذ بأحاديث الآحاد إذ عملهم بمنزلة سنة عملية منقولة بطريق التواتر في بلد هي مهبط الوحي ومنتدى أصحاب الرسول صلوات الله، وسلامه عليه، وعليهم أجمعين. فإجماعهم على العمل بخلاف حديث لا يكون إلا وقد ثبت لديهم ما ينسخه إذا كان صريح الدلالة. فكيف والأحاديث الدالة على ثبوت خيار المجلس تحتمل التأويل فهي إما منسوخة وإما محمولة على وجه غير الذي تحملونها عليه. ويلاحظ بعد هذا العرض أن أدلة المتبنين قوية وسالمة عن المعارضة.

ولنبدأ أولاً بمناقشة أدلة الجمهور. فقد اعترض عليهم من قبل الفريق الآخر بأن أحاديث «المُتبايِعَان بالْخيارِ مَا لَمْ يتفرَّقا» لا تدل على دعواكم إلا إذا كان المراد بالمتبايعين فيها من تمت بينهما عقدة البيع بالإيجاب والقبول، وهذا ما لا نسلمه لكم بل المراد بهما المتشاغلان بالبيع المتساومان فيه. فإن دفعتم بأن الوصف حينئذ يكون مجازاً فيهما لأنه مشتق من البيع والبيع لا يكون إلا بتمام الصيغة، والمتشاغلان لم يتم البيع بينهما بعد، ولا يصار إلى المجاز إلا بعد تعذر إرادة الحقيقة، وهي غير متعذرة هنا قلنا في جواب هذا الدفع بل إطلاقه على المتشاغلين هو الحقيقة، وعلى من تم بينهما البيع مجاز. أما الأول فلأنه إطلاق للوصف حال الاتصاف وهو حقيقة باتفاق. وأما الثاني فلأنه إطلاق للوصف بعد انقضاء الاتصاف وهو مجاز على المذهب المنصور. وعند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر يصدق عليهما أنهما متشاغلان بالبيع فليكن هذا هو المراد من المتبايعين، ويكون الخيار الثابت لهما حينئذ هو خيار القبول. على معنى أن للقابل أن يقبل البيع بعد إيجاب الموجب وأن يروه وأن للموجب أن ينقص إيجابه قبل قبول القابل وأن يظل متمسكاً به حتى يقبل. فإن دفعتم دفعاً آخر بأن حمل الحديث على خيار القبول يجعله عديم الجدوى عارياً عن الفائدة لأن كل أحد يفهم هذا المعنى الذي حملتم عليه الحديث فليست هناك حاجة إلى النص عليه ممن نزه عن لفظ الحديث، وسقطه. قلنا في الجواب بل الفائدة ههنا محققة، وهي دفع توهم أنه إذا أوجب أحدهما البيع فقد لزم الآخر، ولو لم يقبل بسبب التراضي الحاصل قبل الإيجاب. وعلى ما اخترنا من أن الحديث محمول على خيار القبول يكون المراد من التفرق الذي جعل غاية للخيار هو تفرق الأقوال لا الأبدان كما تزعمون، وليس هذا القول منا قولاً جزافاً بدون ما دليل يؤيده أو سناد يعتمد عليه بل الدليل بأيدينا قوي متين من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ =

. . . .

= الَّذِين أُوتوا الْكِتابَ إِلاَّ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾ وقوله ـ ﷺ ـ: «افْتَرَقَتْ بَنُو إسرائيلُ على اثْنَتَيْنِ وسَبْعِينَ فِرْقَةٍ وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرقَةٍ» إذ المراد من التفرق فيهما التفرق في الاعتقاد، ومثل هذا فاسد في العرف واللغة، والأصل في الإطلاق هو الحقيقة وتفرق الأقوال بأن يقول العاقد الآخر بعد إيجاب الأول لا أقبل البيع أو لا أشتري أو بأن يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل فيبطل خيار القبول حينئذ فإن أبيتم إلا أن يكون التفرق في الحديث مراداً منه التفرق بالأبدان سلمناه لكم، ومنعنا أن يكون هذا حجة لكم على أن عقدة البيع قد تمت بالإيجاب والقبول لأن التفرق بالأبدان منصور قبل القبول أيضاً بأن يذهب القابل بعد إيجاب الموجب ذهاباً دالاً على الإعراض عن البيع، أو يفعل الموجب مثل ذلك قبل القبول فينقطع خيار القبول به أيضاً، وهو مذهبنا.

فإن قلتم قوله ـ ﷺ ـ: «أَوْ يَقُولُ أَحَدهما لِصاحِبِهِ اخْتَرْ» يدل على أن الاختيار بعد البيع لأن معنى اختر اختر إمضاء البيع أو فسخه فكذلك التفرق الحقيقة وفي قصة أبي برزة ما يدل عليه لأن البيع كان قد تم بينهما.

وقد ظهر من هذه الأحاديث أن الخيار ثابت لهما بعد البيع إلى أن يتفرقا بأبدانهما أو يخير أحدهما صاحبه. وهذا هو معنى خيار المجلس.

وأما المعقول ـ فهو أن الحاجة واعية إلى شرع هذا الخيار لأن الإنسان قد يندفع إلى البيع تحت تأثير رغبة ملحة أو خوف فوات فرصة فيغالي في الثمن إن كان مشترياً ويتساهل فيه إن كان بائعاً، وبعد أن يحصل له ويرتاح باله تعاوده الفكرة فيرى غبنه فيود لو تخلص منه. فشرع خيار المجلس موفر على العاقد هذه الرغبة، وموافق للمصلحة العامة لا سيما ومجلس العقد عهد محلاً للمداولات والمشاورات والأخذ والرد في أمر البيع.

وحجة الحنفية، والمالكية هي الكتاب، والأثر، والمعقول، أما الكتاب ـ فأولاً ـ قوله تعالى: ﴿يأَيُّها الَّذيْنَ آمَنُوا لا تَأْكُلوا أمْوالَكُمْ بَيْنكمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ أباح الله تعالى الأكل من مال الغير بعد حظره بطريق التجارة عن تراضٍ، وهي تصدق بمجرد الإيجاب القبول ما داما شيئين عن اختيار وإرادة حرة غير مقيدة. ومن المعلوم أنه لو ثبت لهما الخيار بالعقد لما أبيح لهما الأكل بمجرد العقد لحق الآخر في الفسخ فدل إباحة الأكل بمجرد العقد على أنه ينعقد لازماً. والتجارة هي تقليب المال بالبيع والشراء.

فالعقد لا يكون عقداً واجب الوفاء حتى يتم ركناه الصيغة، والتفرق، وكذلك البيع، والتجارة لا يكونان بيعاً وتجارة معتداً بهما شرعاً، ويترتب عليهما نقل الملك، وحل الأكل، وجواز التصرف إلا بالصيغة والتفرق. قال ابن حزم ـ وهو يناقش أدلة الحنفية في صدد احتجاجهم لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تكُونَ تجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾ ـ «الذي أتانا بهذه الآية هو الذي من عنده ندري ما هي التجارةُ المباحةُ لنا مما حرم علينا، وما هو التراضي الناقل للملك من التراضي الذي لا ينقل الملك، ولولاه لم نعرف شيئاً من ذلك. وهو الذي أخبرنا أن العقد ليس بيعاً، ولا هو تجارة، ولا هو تراضياً، ولا ينقل ملكاً إلا حين يستضيف إليه التفرق عن موضعهما، أو التمييز، فهذا هو البيع والتجارة».

وبمثل هذا أجاب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بالْعُقودِ﴾ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ﴾، والذي حمل الظاهرية على أن يجعلوا التفرق داخلاً في عقدة البيع، وغيره هو مثل قوله ـ ﷺ ـ: «كل بيِّعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا، حيث نفى البيع قبل التفرق، فتكون حقيقته الشرعية =

. . . .

= معدومة قبله. وأما غير الظاهرية فهذه الآيات والأحاديث وإن كانت مطلقة، وعامة شاملة لكل عقد وبيع وتجارة، إلا أنها مقيدة أو مخصصة بالأحاديث التي ذكروا الإثبات خيار المجلس، جمعا بين الأدلة، فيكون المراد من العقود والتجارات والبيوع ـ العقود والتجارات والبيوع اللازمة، ولا تكون كذلك حتى يكون التفرق بالأبدان عن مجلس العقد، أو اختيار البيع.

قال المثبتون لخيار المجلس: وهذه الأحاديث التي ذكرنا ظاهرة فيه، بل تكاد تكون نصوصاً قاطعة دامغة، ولكنكم تعسفتم في تأويلها، وحملتموها على غير محملها، خروجاً بالكم عن مواضعه، فاضطررتمونا بهذا إلى منازلتكم في معركة، الحق فيها في جانبنا واضح قوي.

والظاهر من صنيعكم أيها المانعون بأحاديث خيار المجلس هذا الصنيع، وتأويلها مثل هذا التأويل الذي إليه تذهبون؛ إنكم لما وجدتم سندها بالغاً من الصحة مبلغاً شأوه بعيد على من رام أن يجرحه، أو يجد فيه مغمز الغامز أردتم أن تجرحوها من جهة المتن والدراية.

فقلتم مرة بأحاديث مضطربة لروايتها بروايات مختلفة، فيها زيادة وفيها نقص، ولعمرو الله، ما سلمت لكم هذه الدعوى؛ فإن القدر الذي به يثبت خيار المجلس ـ قد اتفقت عليه كل الأحاديث، وما في بعضها من زيادة فهي زيادةٌ لا تضر.

ومرة أخرى حملتموها على غير محملها، قاطعين بذلك طوراً، وظانين طوراً آخر. ذهبتم هذا المذهب الصعب، لكي توهموا عدم صلاحية هذه الأحاديث المقطوع بصحتها البالغة حد الشهرة لتقييد إطلاق الآيات التي احتججتم بها لنفي خيار المجلس، ونحن سنبيِّن لكم بياناً فوق بيان أنها صالحة لهذا؛ لأنها ظاهرة إن لم تكن قاطعة في إثبات خيار المجلس، فنقول والله تعالى هو المستعان:

قولكم إن المراد من المتبايعين في الحديث المتشاغلان بالبيع، لا من تم البيع بينهما، وإن هذا الإطلاق إطلاق حقيقي، لأنه إطلاق للوصف حال الاتصاف، ولأنه يفهم من قول القائل ـ زيد وعمرو هناك يتبايعان ـ إنهما يتشاوران في البيع، ويتراوضان فيه على جهة التبادر، وهي أمارة الحقيقة ـ قولكم ـ هذا باطل مناف للعرف واللغة. أما منافاته للعرف فظاهر؛ لأن العرف يفرق بين المتبايعين، وبين المتشاغلين بالبيع المتساومين فيه، وأما أنتم فلم تفرقوا، وجعلتم الكل شيئاً واحداً. وأما منافاته للغة؛ فلأنكم تزعمون أن إطلاق المتباعين على المتشاغلين حقيقة؛ لأنه إطلاق للوصف حال الاتصاف، وهذا منكم مغالطة ظاهرة؛ لأن هذا الوصف مشتقٌ من البيع، والبيع حقيقة مركبة من ركنين: الإيجاب، والقبول، فما دام لم يوجد القبول لم توجد حقيقة البيع، فيكون إطلاق المتبايعين على المتساومين حينئذ إطلاقاً للوصف قبل الاتصاف؛ وهو مجاز باتفاق. يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وقد حمل بعض الناس الحديث على التفرق في الكلام، وهذا محال لا يجوز في اللسان. إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين، ثم يكونان متساومين قبل التبايع، ثم يكونان بعد التساوم متبايعين، وناهيك بالشافعي حجة في اللغة، وثقة في النقل.

ثم لو سلم لكم أن إطلاق المتبايع على المتساوم حقيقة ـ لكان هذا اللفظ ـ المتبايعان ـ مجازاً من وجه آخر؛ لأن الثابت قبل قبول القابل بائع واحد لا بائعان، فلو جاريناكم، وسلمنا لكم كذلك أن إطلاق هذا الوصف على من تم بينهما البيع مجاز ـ لكان مجازنا خيراً من مجازكم، وأولى منه بأن يحمل الحديث عليه، لأنه مَجازٌ مشهورٌ.

وقد حاول الكمال أن يجعل إطلاق المتبايعين على المتشاغلين بالبيع بعد صدور الإيجاب، وقبل القبول =

. . . .

= من قبيل الإطلاق الحقيقي لا المجازي، فقال ما معناه: لأن البيع من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بوجود جزء من معنى اللفظ؛ لعدم تصور اجتماع أجزائها في الوجود دفعة واحدة؛ لأنه من المصادر السيالة التي تنقضي أجزاؤها أولاً بأول، وإلا تصدق الحقيقة بوجود جزء منها لم توجد لها حقائق ألبتة، وهذا ما يأباه العقل، واللغة، والعرف.

وذلك لأن البيع هو الإيجابُ والقبولُ، ولا يتصور اجتماعهما معاً، فإذا أوجب البيع أحدهما ولم يقبل الآخر بعد يقال: وجدت حقيقة البيع، وحيث وجدت الحقيقة صدق على كل من المتشاغلين أنه بائع حينئذ. نظير ذلك المخبر لا حقيقة له إلا حال النطق بالخبر؛ لأنها حال المباشرة، وأجزاؤه لا تقوم به دفعة واحدة؛ لتصدق حقيقته حال قيام المعنى، بل على التعاقب.

«وهذا في يقيني قياس مع الفارق؛ لأن البيع مثلُ الإخبارِ الأول حقيقته ربط القبول بالإيجاب، والثاني حقيقته ربط الخبر بالمبتدأ، والبائع مثل المخبر. فكما لا يسمى المتكلم بالمبتدأ مخبراً، لعدم وجود الربط بعد. كذلك لا يسمى الموجب بائعاً؛ لعدم الربط. ولكن إذا شرع في التكلم بالخبر سمي مخبراً؛ لوجود الربط الذي هو حقيقة الإخبار. كذلك إذا شرع القابل في القبول سمي بائعاً؛ لوجود حقيقة البيع، وهي ربط القبول بالإيجاب، وسمي الموجب أيضاً بائعاً حينئذٍ؛ لتنزيل كلاميهما منزلة كلام واحد.

فلنا أن نختار أن حقيقة البيع إنما هي في حَالِ قبولِ القابل فقط وأن إطلاق البائع على كلٍّ منهما قبله وبعده ـ مجاز لا يقال: إن تصور خيار القبول حينئذٍ ممكن بأن يرجع الموجب أو القابل في حال النطق بالقبول عن قوله؛ لأنا نقول: مثل هذا بعيد جداً لوجـازة زمن النطق بالقبول، فلا تحمل عليه أحاديث خيار المجلس.

بقي أن يقال ما دمنا قد اخترنا أن إطلاق البائع على كلٍّ منهما بعد البيع وقبله ـ مجاز، فما المرجح لأنه يراد من المتبايعين في الحديث مَنْ تم البيع بينهما، حتى يكون محمولاً على خيار المجلس؟ ولماذا لم يكن الأمر بالعكس بأن يراد منهما من لم يتم البيع بينهما، ولكنهما يتشاغلان به، حتى يكون الحديث محمولاً على خيار القبول؟ لأنا نقول: المرجح موجود؛ لأن المجاز الأول مشهور بخلاف الثاني، والمشهور مقدم على غير المشهور، بل الصاحبان من الحنفية يقدمان على الحقيقة غير المستعملة».

«بقي قول الكمال: إنه يفهم بطريق التبادر من قولنا: زيد وعمرو هناك يتبايعان؛ إنهما يتشاغلان بالبيع ويتراوضان فيه، والتبادر أمارة الحقيقة.

قلنا: ألا نسلم أن التبادر دائماً أمارة الحقيقة، وإنما هذا عند التجدد عن القرائن. فإنه قد يتبادر المعنى المجازي لقرينة دالة عليه. والتبادر هنا نشأ عن القرينة الحالية؛ لأن حالة المباشرة التي من أجلها يطلق لفظ البائع على كل منهما حقيقة ـ حالةٌ يسيرةٌ جداً هي حالة النطق بالقبول على ما بينا، وزمنها لا يسع مجيء المتكلم من عند البائعين، وتكليمه المخاطب بهذا القول. فبالضرورة يفهم من قوله: هناك يتبايعان ـ أنهما يتراوضان فيه» بعد هذا التحقيق الذي تنهار له كلُّ اعتراضات الحنفية، والمالكية على الجمهور في استدلالهم بأحاديث الخيار على أن المراد منه خيار المجلس ـ نرجع إلى ما كنا فيه من دحض اعتراضاتهم تفصيلاً من قبل الجمهور.

قلتم أيها المنكرون لخيار المجلس حين أوردنا عليكم أن جمل الحديث على خيار القبول يجعله عديم الجدوى؛ لأن كل واحد يعرف بالعادة والعرف: إن العاقدين ما دام لم يوجد المقبول هما بالخيار؛ إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا لم يعقداه، قلتم: بل الفائدة محققة، وهي دفع توهم أن القابل ملزم بالبيع =

. . . .

= بمجرد إيجاب الموجب للرضا السَّابق.
وهذا توهم لا أصل له؛ لأنه عرف الناس في المعاملة على خلافه، ولو فرض حصول هذا التوهم عند بعض الناس فهو من قبيل النادر جداً، ولا يحصل إلا لمن جهل العرف والعادة، وإذا جهلهما فهو بالحديث أشد جهلاً.
وقلتم: إن المراد بالتفرق تفرقُ الأقوال وضربتم لذلك الأمثال، زاعمين أنه يطلق حقيقة عليه أيضاً.
وكيف نسلم لكم ذلك؟ وأهل اللغة الموثوق بنقلهم ومعرفتهم باللسان يفرقون بين افترق، وتفرق ـ فالأولى في الأقوال، والثانية في الأبدان
وعلى ذلك يكون استعمال كل منهما موضع الأخرى مجازاً. فإن أصررتم على أن الأصل في الاستعمال الحقيقة ـ جاريناكم؛ ملتمسين الترجيح من دليل آخر، والدليل بحمد الله بأيدينا، سافر قوي من الحديث نفسه، ومن عمل الصحابة وأقوالهم، بينما أنتم ليس لكم من دليل سوى الاستعمال، وهو دليل مشترك بيننا وبينكم، بل نحن أسعد خطابة منكم. أما دليلنا من الحديث فهو ما ورد في بعض ألفاظ الحديث المروي عن ابن عمر: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع ـ فقد وجب البيع» ـ ومعنى وجب ثبت ولزم، فقد رتب لزوم البيع على التفرُّق وهو يدل على أن التفرق بعد البيع، وأنه بالأبدان؛ لأن التفرق قبل البيع يلزمُ عدم وجوده لا لزومه. فكيف والحديث نفسه يصرح بأن التفرق بعد البيع، ولا يكون بعد البيع إلا ويكون بالأبدان، ودل قوله ـ ﷺ ـ: «ولم يترك واحد منهما البيع» ـ على أن للعاقد فسخ البيع بعد حصوله.
ومما هو صريح في أن التفرق في الحديث مراد منه التفرق بالأبدان ـ ما رواه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بلفظ: «حتى يتفرقا من مكانهما».
وأما دليلنا من عمل الصحابة وأقوالهم فهو ما وردت به بعض الروايات الصحيحة، «وكان ابن عمر ـ رحمه الله ـ إذا بايع رجلاً، فأراد ألا يقبله، قام فمشى هنيهة، ثم رجع.
وكذلك ما ورد في قصة الرجلين اللذين احتكما إلى أبي برزة من قوله: «ما أراكما افترقتما» وكان هذا القول منه بعد تمام البيع، وهذا وحده كافٍ في أن يراد منه التفرق بالأبدان، فكيف وهو يعني به هذا المعنى أيضاً؟
فإن دفعتم بأن هذا فهم لهما في الحديث، ولسنا بملزمين به ـ قلنا: ومن المتفق عليها بيننا أن الصحابي أعلم الناس بما روى؛ لمشاهدته التنزيل وعلم بالحادثة التي قيل فيها الحديث، فكيف ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة؟ يقول صاحب «الفتح» لا يُعلم لابن عمر، ولا لأبي برزة مخالفٌ من الصحابة».
وتقولون في قوله ـ ﷺ ـ: «أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»، أي: اختر قبول البيع، وهذا باطل من وجوه: لأن التخيير قسيم التفرق وهو بعد البيع كما بينا، فكذلك التمييز، ولأن أحدهما شامل للبائع والمشتري على البدل ولا يتأتى هذا إلا في خيار المجلس بخلاف خيار القبول بأن الذي يمكن أن يصدر منه لفظ: «اختر» هو الموجب وحده، ولأنه قد ورد بعض الروايات مصرحاً في التخيير بعد البيع، نذكر منها ما روي عن جابر (رضي الله عنه). «أن النبي ـ ﷺ ـ خير أعرابياً بعد البيع» رواه الترمذي وصححه، وإذاً، فقد وضح ـ والحمد لله ـ أن أحاديث الخيار محمولةٌ على خيار المجلس، بل لا تحتمل غيره، وليست كما تدَّعون محمولة على خيار القبول. وأنها لذلك صالحةٌ لتقييد إطلاق الآيات التي استدللتم بها على نفي خيار المجلس، لا سيما ودلالة العموم في هذه الآيات ظنية باتفاق، لأنها مقيدة بأحاديث =

. . . .

= وآيات أخر، دالة على حرمة كثير من المعاملات. ولنرجع بعد كل هذا إلى مناقشة باقي أدلة المنكرين.
أما احتجاجهم بقوله ـ ﷺ ـ: «المسلمون على شروطهم»، فيسلك به مسلك الآيات فهو عام مخصوص بأحاديث خيار المجلس.
وأما احتجاجهم بحديث عمرو بن شعيب: «البيع والمبتاع بالخيار..... إلخ» فعجب عجاب أن تجعلوه دليلاً لكم وهو دليلٌ لنا عليكم؛ لأن المراد بالإقالة في الحديث إنما هو الفسخُ، والدليل على هذا من وجوه:
الأول: أن (عليه الصلاة والسلام) أثبت لكل من البيع والمبتاع الخيار ما لم يتفرقا، ثم ذكر الاستقالة، ومعلوم أن من له الخيار غير محتاج إليها، فدل ذلك على أن المراد بها الفسخ.
الثاني: أنه منع من مفارقة المجلس، خشية الاستقالة وهي غير مختصة به، وإنما المختص به الفسخ، فكان هو المراد منها.
الثالث: أن الاستقالة باتفاق لا بد فيها من رضا الطرفين، والنهي عن مفارقة المجلس؛ خشية الاستقالة يدل على أن لصاحبه أن يقبله بدون رضاه، وهذا لا يكون إلا في الخيار، فحملت الاستقالة عليه.

وأما استدلالكم بحديث ابن عمر (رضي الله عنه): «كنا مع النبي ـ ﷺ ـ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر..... الحديث». فيرد عليه أنه وإن لم يحصل تفرق، فمن الجائز أن يكون النبي ـ ﷺ ـ خير عمر، وليس بلازم أن يذكره الراوي؛ كما أنه لم يذكر الثمن مع أنه لا بد منه؛ هكذا قال بعضهم، وفيما قاله نظر؛ لأن الثمن ركن من أركان البيع، فذكر البيع وحده متضمن لذكره، وليس كذلك التمييز.
ولأن هذه القصة لا يخلو أمرها من أن تكون قبل حديث الخيار، فيكون قد نسخها أو بعده، فيكون الخيار معلوماً غير محتاج للنصِّ عليه من الراوي. وأفضل من هذا أن يقال: لو فرض وأن الرسول ـ ﷺ ـ لم يخير عمر، فتصرفه بالهبة، بعد البيع لا يدلُّ على نفي خيار المجلس؛ لأنه أنس الرضا من عمر، بدليل أنه كان يود أن يهبه البكر بدون مقابل.
وأما قولكم: نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر، ومن الغرر أن يثبت لهما خيار لا يعرفان متى ينتهي؟ ـ فمردود بأنه وإن كان مجهول الأمد، لكن لكل واحد منهما أن يخبر صاحبه فيختار، إما إمضاء البيع، وإما فسخه. فما عليه إن كان يريد إمضاءه إلا أن يمشي بضع خطوات، فينقطع الخيار، ويلزم البيع الطرفين. فمثل هذه الجهالة اليسيرة مغتفرة شرعاً؛ لأنها لا تفضي إلى نزاع، ولا توقع في ضرر لا مخرج منه، سيما والعادة قاضية بأن مجلس العقد لا يدوم طويلاً، بل هو فترة وجيزة يتفرقان بعدها، فقول أبي حنيفة (رحمه الله) ـ أرأيت لو كانا في سفينة ـ فهو ـ فضلاً عن كونه معارضة للحديث بالرأي ـ من الصُّور النادرة على أن لهما مخرجاً آخر غير التفرق هو التخيير.
وعلى هذا، فخيار المجلس يفارق خيار الشرط إذا كان مجهول الأمد؛ لأنه قد يطول فيفضي إلى المضارة والشحناء، وليس في مقدور واحد منهما أن يلزم البيع بفعله في كل حال كخيار المجلس.
هذا، وأما استدلالكم بأثر عمر (رضي الله عنه) ـ البيع صفقة أو خيار ـ فهو فضلاً عن كونه لا يعارض الحديث؛ لأنها أحق منه بأن تتبع، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ـ ﷺ ـ، وفضلاً عن أن جماهير الصحابة على خلاف، وفضلاً عن كونه غير مروي عنه من طريق تصح، وفضلاً عن كونه روي عنه هو نفسه ما يخالفه، فضلاً عن هذا لكن هو غير معارض للحديث، بل مؤول بما يوافقه. =

إما بالتفرق، أو بِالتَّخَايُرِ(١).

= فقد أوَّله ابن حزم بما يوافق مذهبه من أن البيعَ غير صحيح، حتى يكون التفرق أو التخيير، حيث أول الصفقة بما تم من البيع بالتفرق، والخيار بما تم منه بالتخيير. وأوَّله صاحب «المغني» من الحنابلة بأن البيع نوعان: نوع شرط فيه الخيار، ونوع لم يشرط فيه وهو الصفقة، وهذا لا ينافي ثبوت خيار المجلس؛ لأنه يثبت بغير الشرط. وسماه صفقة، لقصر مدة الخيار فيه، فكأنه تم بمجرد التصافق.

والآن وقد فرغنا من مناقشة أدلة النافين من الكتاب والسنة، فما علينا إلا أن نناقش أدلتهم من المعقول.

فأولاً ـ يرد على قياسهم البيع على النكاح؛ بأنه قياس مع الفارق:

١ ـ لأن المال غير مقصود في النكاح لذاته بخلاف البيع، والمال هو الذي عهد فيه المكايسة والشح.

٢ ـ البيع ينقل ملك الرقبة، والنكاح لا يبيح إلا ضرباً من الانتفاع، وملك الرقبة أقوى، فالاحتياج فيه إلى التروي أكثر من النكاح.

٣ ـ ثبوت الخيار في النكاح بعد العقدة يضع من شأن الرجل والمرأة، ويجرح شعورهما، ويجعلهما كالسلع محلاً للأخذ والرد. وهذه فروق في نظري غير مؤثرة، ولكنا ذكرناها تبعاً للقوم.

والفرق المؤثر الصحيح في نظري هو أن عقد النكاح من العقود التي لا تدخلها الخيارات باتفاق الخصوم أنفسهم؛ لأنها على خلاف مقتضاها، بدليل عدم دخول الإقالة فيها، بل وعلى خلاف مقصودها؛ لأن مقصودها الدوام والاستمرار. فقياس البيع على النكاح باعتبار اللزوم بمجرد العقد ـ ليس بأولى من قياسه عليه باعتبار عدم صِحَّة الإقالة. فما الذي رجح القياس الأول على الثاني؟!

ثانياً ـ يرد على قولهم: إنه في جواز الفسخ من أحدهما، استقلالاً ـ جوازُ ابطال حق الآخر بدون رضاه ـ بأن ثبوت الحق إنما هو بالشرع، والشرع نفاه إلى انتهاء الخيار؛ كما قال الكمال وهو منكم.

هذا، وأما استدلالُ المالكية بإجماع أهل المدينة به على العمل بخلاف موجب أحاديث خيار المجلس فهو مبنيٌّ على أن إجماعهم حجة؛ ولم يوافقهم عليه غيرهم، على أن الإجماع لم يسلم لهم؛ فهذا ابن أبي ذئب ممن قال بمشروعية خيار المجلس، وكان يقول: يستتاب مالك؛ لمخالفته الحديث.

وما أدري ما هو الإجماع، وعلماء المدينة القدامى كانوا كلهم، أو جلهم على القول بخيار المجلس؟ نذكر منهم من الصحابة: ابن عمر رأس علماء الصحابة بالمدينة، ومن التابعين ابن المسيّب كبير فقهاء المدينة من التابعين. نقل ذلك ابن حزم عن البخاري في طائفة كبيرة من الصحابة والتابعين. ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات، وينظر المحلى (٨/ ٣٥٤ ـ ٣٥٧)، وفتح القدير (٥/ ٨٢).

(١) الاتفاق على أن خيار المجلس يبتدىء بمجرد الفراغ من العقد، وأن ينتهي بأحد الشيئين: التفرق بالأبدان، واختيار البيع. أما التفرق؛ فلأن كل أحاديث الخيار نصت عليه. فيلزم البيع بعد التفرق، سواء كان التفرقُ منهما معاً، بأن قاما عن المجلس معاً، ويمم كل منهما وجهة غير وجهة صاحبه، أو كان من أحدهما بأن ترك صاحبه فقام ومشى؛ كما كان يفعل ابن عمر (رضي الله عنه) إذا ما أراد أن يلزم صاحبه بالبيع.

وأما الاختيار فعن أحمد رواية بأنه غير قاطع للخيار؛ لأن أكثر الروايات وردت بدونه. وعن رواية أخرى بأنه قاطع له وهي الموافقة للجمهور، والمعتمدة في مذهب الحنابلة؛ لأن التخيير زيادة عدل ثقة وردت من طريق صحيح؛ فتكون مقبولة، ويجب العمل بها.

والاختيار أن يقول كل واحد منهما: اخترت البيع أو كلمة تؤدي معناها كأمضيته، فيلزم البيع في حقهما =

. . . .

= معاً، ولو قال أحدهما ذلك دون الآخر ـ لزم البيعُ في حقه فقط، هذا كله لا خلاف فيه إلا في وجه شاذ للشافعية لا يعوّل عليه في المذهب أن يلزم في حقِّهما في المسألة الثانية قياساً على التفرق من أحدهما.

ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر فسكت ـ فالاتفاق بين الشافعية والحنابلة أنه لا يسقط خيار الساكت. أما خيارُ السائل ففيه احتمالان في المذهبين.

الاحتمال الأول ـ وهو الصحيح في المذهبين: أنه يبطل خياره؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «أو يقول أحدهما لصاحبه اختر»، فإنه غاية لثبوت الخيار وهذا في حقِّ قائله. ولأنه بهذا القول قد جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار، فصارت بيده عقدة البيع أصالة عن نفسه، ونيابة عن صاحبه.

والاحتمال الثاني: عدم بطلان خياره، بل يبقى كما هو كأنه لم يصدر منه هذا القول ـ قاسوه على ما لو جعل لزوجته الخيار في الطلاق، فلم تختر شيئاً حيث يكون له طلاقها، ولا يسقط حقه منه بمجرد قوله لها: اختاري نفسك إن شئت.

وقد أجيب عن هذا القياس بأن في الطلاق جعل لها ما لا تملك ـ فكان تمليكاً في حقها؛ فإذا لم تختر شيئاً فلم يوجد القبول الذي لا بد منه في التمليك، فيبقى الطلاق على ملك صاحبه؛ لعدم الناقل للملك، وهو العقد المركب من الإيجاب والقبول، ولم يوجد سوى الإيجاب من طرف الزوج. وههنا في البيع كل واحد منهما يملك الخيار، فكان جعل الخيار لصاحبه إسقاطاً لحقه منه، والإسقاط لا يحتاجُ إلى قبول الطرف الثاني ـ هذا في التخيير بعد البيع، أما التخيير معه كأنه تبايعا على أن لا خيار مجلس لهما.

فمذهب الحنابلة ـ صحةُ البيع والشرط.

ويذهب الشافعية فيه ثلاثة أوجه:

وجه بعدم صحة البيع، وهو الأصح في المذهب. ووجه بصحة البيع، وبطلان الشرط، وعلى هذا يكون لهما خيار المجلس؛ كما لو لم يشرطا نفيه. ووجه بصحة البيع والشرط. حجة مذهب الحنابلة، والوجه الثالث من مذهب الشافعية ـ هي السنة والمعقول.

أما السنة فقوله ـ ﷺ ـ: «فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك ـ فقد وجبَ البيعُ». وقوله (عليه الصلاة والسلام): «إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار وَجَب البيعُ»؛ حيث رتب لزوم البيع على التبايع على الخيار، والمراد به اختيارهما لزوم البيع لا خيار الشرط، وإلا لتنافى مع قوله (عليه الصلاة والسلام): «فقد وجب البيع».

وأما المعقول ـ فمن وجوه:

الوجه الأول ـ قياسه على خيار الشرط، جاز إسقاطه في المجلس ـ فجاز إسقاطه في العقد. كذلك خيار المجلس، جاز إسقاطه في المجلس، فجاز في العقد؛ لأن ما أثر في المجلس أثر في العقد؛ لكون المجلس حريم العقد وهذا قياس غريب؛ إذ كيف يجوزُ قياس ما هو حكم العقد على ما لا يثبت إلا بالشرط.

الوجه الثاني ـ خيار المجلس جعل رفقاً بهما لتدارك ما قد يلحقهما من غبن ـ فجاز لهما شرط إسقاطه؛ لأن حقهما.

الوجه الثالث ـ قالوا: الخيار في أصله غرر جُوِّز للحاجة، فجاز إسقاطه؛ دفعاً للغرر.

وحجة الوجه الأول من مذهب الشافعية ـ هو القياسُ. قالوا: إن خيار يثبت بعد البيع، فلم يجز إسقاطه =

. . . .

= قبله؛ لأنه إسقاط للشيء قبل تحقق سببه وهو لا يصح. أصله خيار الشفيع يثبت بالبيع فلم يجز إسقاطه قبله، كما لو قال للمشتري اشتر ولا شفعة لي، فإنه يجوز له الأخذ بالشفعة؛ لعدم صحة هذا التنازل شرعاً ـ وإذا كان الشرط غير صحيح، فالبيع غير صحيح كذلك.

ثم قالوا: إن الأحاديث التي استدل بها الحنابلة محمولة على ما بعد البيع. وحجة الوجه الثاني من مذهب الشافعية ـ هو أن هذا الشرط لا يؤدي إلى الجهل بالعوض أو المعوض، فلا يفسد العقدُ بفساده، بل يلغو الشرط، ويكون العقد صحيحاً، والخيار ثابتاً.

قلنا فيما سبق: إن المراد بالفرقة فرقة الأبدان، فلو أقاما ما شاء الله أن يقيما لم يبرحا مكانهما، أو مشيا معاً سوياً فراسخ وأميالاً ـ فالخيار بَاقٍ، ولكل منهما فسخ البيع إن أراد، وهذا أمر متفق عليه، ولا يعول على رأي بعض الشافعية؛ أنه لا ينبغي أن تزيد مدته على ثلاثة أيام كخيار الشرط، أو ألا يشرعا في أمر آخر يعد إعراضاً عن البيع عرفاً؛ فإنها آراء شاذة في المذهب؛ فضلاً عن أنها مصادقة لإطلاق الحديث.

وكذلك اتفقوا على أن أحدهما لو فارق المجلس، وبقي الآخر فيه ـ أن البيع يلزمهما معاً، وهذا بخلاف الاختيار؛ حيث يلزم البيع المختار وحده.

أما وجه الفرق بينهما فلم أره لأحد. ولعله هو أن الفرقة تشملهما معاً عرفا فيما لو فارق أحدهما صاحبه، فيصدق عليهما أنهما افترقا، وهذا بخلاف الاختيار لا يكون وصفاً لهما معاً لو اختار أحدهما فقط، إنما يكون وصْفاً له، فاستتبع أثره من لزوم العقد في حقِّه.

والتفرق قد ورد مطلقاً في الشرع، لم يبين له حد يرجع إليه عند الاختلاف ـ فدل ذلك على أن الشارع أراد ما يتعارف الناس منه، فما عدوه تفرقاً قطع الخيار، وما لم يعدوه لم يقطع وقد ضرب الفقهاء لذلك أمثلة كثيرة، فيما لو كانا في بيت، أو سوق، أو صحراء، أو في عرض البحر في سفينة، وليس من شأننا استقصاء هذه الأمثلة ما دمنا قد بينا القاعدة التي تدور عليها وترد إليها.

أما هل يجوزُ لأحدهما مفارقة صاحبه، خشية أن يفسخ البيع؟ ـ فنقول: اتفق الفقهاء على أن أحدهما لو فارق صاحبه، لا على هذه النية؛ بل لطارىء من الطوارىء التي تستدعي مفارقة المجلس ـ جاز له ذلك.

بل لو فارق على نية إبرام البيع بدون أن يخاتل صاحبه أو يخادعه ـ يكون موسعاً عليه إن شاء الله تعالى.

ولكنهم اختلفوا في المفارقة خشية الفسخ. فالشافعية، والظاهريةُ على حل ذلك، وهو رواية عن أحمد، وقد استدلوا بما روي عن ابن عمر (رضي الله عنه): «بعت من أمير المؤمنين عثمان مالاً بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته؛ خشية أن يرادني البيع». رواه البخاري، وهو صريح في أن المفارقة كانت خشية الرد.

والحنابلة على الصحيح عندهم على أن المفارقة على هذه النية حرام؛ لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه، خشية أن يستقيله». رواه أصحاب السنن الأربعة إلا ابن ماجة، ورواه أحمد، والبيهقي، وحسَّنه الترمذي، وهو نفي في الحرمة؛ لأن نفي الحل من صيغ التحريم شرعاً. وعمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده تلقاه الناس بالقبول، فصار المصير إلى العمل برواية هذه واجباً. فقولُ ابن حزم: لو صح هذا الحديث لقلنا به، ولكنه لم يصح ـ لا يقدح في العمل بموجبه؛ لتحسين الترمذي له.

وقد ذكر الأثرم عن أحمد أنه ذكر له فعل ابن عمر وحديث عمرو بن شعيب فقال: هذا الآن قول النبي ـ ﷺ ـ. =

فرع: أما التفرق: فهو التفرق عن مكان العَقْد بالبَدن، والمرجع فيه إلى العُرْف فما يعرفه الناس تفرقاً يلزم به العَقْد؛ فإن كانا في سُوق أو في صحراء، فبأن يتفرقا؛ بحيث لو كلمه على العادة لا يسمع كلامَهُ. وإن كانا في البيت، فبأن يَخْرُجَ أحدهما، وإن كانا في صحن، فبأن يدخل أحدهما بيتاً أو يَصْعَد سَطْحاً.

ولو داما في ذلك المجلس مُدَّة أو قامَا يَمْشِيان معاً لا يلزم العَقْدُ؛ وإن طالت المدة.

ولو أُرخي بينهما سِتر، أو شُقَّ بينها نَهَرٌ لا يلزم.

ولو بُنيَ بينهما جدار من طِينٍ أو جِص[١]، فوجهان:

أصحهما: لا يلزم؛ لأنهما في مجلس العقد.

ولو أكرها على التفرق؛ بأن حُمِلا، أو حُمِلَ أحدهما؛ والآخر لا يمكنه أنْ[٢] يتبعه ـ لا يبطل خيارهما. وإن أمكنه الفَسْخُ باللسان؛ فلم يفعله؟ لأن السكوت عن الفَسْخ لا يبطل خيار المكان؛ كما في المجلس.

ولو ضُرِبَا حتى تَفرَّقا بأنفسهما؛ فهل يبطل خيارهما؟ فيه قولان؛ بناء على حِنْث المُكْرَه.

ولو هرب أحدهما، ولم يتبعه الآخر مع الإمكان بَطل خِيَارُهُمَا، وإن لم يمكنه مُتَابعَتُهُ.

قلت: بطل خيار مَنْ هَرَبَ، دون الآخر.

[ولو حمل أحدهما وما تبعه الآخر مع الإمكان، لا يَبْطُلُ خِيَارُ المَحْمُولِ، ويبطل خِيَارُ الآخر][٣].

فرع: أما التَّخَايُر: أن يَقُولاَ في المجلس: تَخَايَرْنا، أو ألزمنا العقد، أو اخترنا إِمْضاءَ العَقْدِ سقط الخيَار.

ولو قال أحدهما: اخترت، أو التزمت بطل خِيَارُهُ، ولا يبطل خِيَارُ الآخر؛ كما في

= أما الأولون فقد حملوا حديث عمرو هذا على الاستحباب، وجعلوه من باب الإرشاد، وحسن المعاملة، ولا دليل لهم على هذا ألبتة، وعلى أي حال فالمفارقةُ خشية الفسخ، سواء كانت حَلاَلاً أو حراماً، قاطعة للخيار، ملزمة للبيع، لم يخالف في هذا أحد من الفقهاء الذين قالوا بمشروعية خيار المجلس. ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع.

(١) الجَصْ: من مواد البناء ويتخذ من حجر الجير بعد حرقه. ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٢٤).

(٢) في ظ: أن لا.

(٣) سقط من ظ.

خيار الشرط إذا أبطل أحدهما خِيَارَهُ، لا يبطل خيار الآخر.

ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر، أو خيرتك؛ فقال الآخر: اخترت ـ بطل خِيَارُهُمَا. ولو لم يقل الآخر: اخترت، لا يبطل خِيَارُهُ، وهل يبطل خِيَارُ القائل؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ يبطل؛ لأن قوله: اختر رضا منه باللزوم؛ فصار كما لو قال: اخترت، فاختر.

والثاني ـ لا يبطل؛ لأن قوله: اختر تَفْويضُ الاختيار، فإذا اختار صاحبه، جعل كأنه تولى الاختيار عن نفسه، وعن صاحبه؛ فإذا لم يَخْتَرْ، فلا حُكْمَ له.

وإذا اشترى من ولده الطفل لنفسه شَيْئاً، ثبت فيه خِيَارُ المكان، ثم إذا فَارق المَجْلِس، لزم العَقْدُ؛ على أصح الوجهين. وإن كان عقد صرف؛ ففارق قبل أن يقبض ـ بطل العَقْدُ.

وقيل: لا يلزم العقد إلا باختيار اللزوم؛ لأنه [لا][1] يفارق نفسه بمفارقة المجلس. وفي الصرف على هذا الوَجْهِ يَجُوزُ أن يقبض بعد مُفَارَقَةِ المَجْلِس ما لم يبطل الخيار [باختيار اللزوم][2].

فَصْلٌ في مِلْكِ المَبِيعِ في زَمَنِ الْخِيَارِ لِمَنْ؟

رُوِيَ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «كُلُّ بَيْعَيْنِ لاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا؛ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ»[3].

الملك في زَمَنِ الخيار لمن يَكُونُ؟ نظر: إن كان الخِيَارُ لهما؛ كخيار المكان أو تَبَايَعَا بِشَرْطِ خِيَارِ ثلاثة أيام لهما جميعاً ـ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدهـا: المِلْكُ للمشتري؛ لأنه بَيْعٌ تمَّ صحيحاً بالإيجاب والقبول؛ فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك؛ كخيار العَيْبِ.

والثاني: المِلْكُ للبائع؛ لقوله عليه الصَّلاَةُ والسَّلامُ: «لاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا؛ حَتَّى يَتَفَرَّقا»، وبدليل أنه تنفذ فيه تَصرُّفَاتُ البائع، ولا تَنْفُذُ تَصرُّفاتُ المشتري.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) تقدم تخريجه.

والثالث ـ وهو الأصح: المِلْكُ موقوف، فإن تَمَّ البيع بينهما؛ بمضي الخيار، بَانَ أن المِلْكَ كان للمشتري، فإن فسخ بَان أنه كان للبائع؛ لأن سبَبَ زوال الملك؛ وهو البيع قد وُجِدَ؛ فلا يمكن القَطْعُ بأن المِلْكَ للبائع، وحق الاعتراض للبائع ثابت؛ فلا يقطع بالملك للمشتري؛ فقلنا بالوَقْفِ.

وإن كان الخِيَارُ لأحدهما، ففيه قولان:

أحدهما: هو كما لو كان الخِيَارُ لهما.

وفيه ثلاثة أقوال:

والقول الثاني ـ وهو الأصحَ: أن المِلْكَ لمن له الخِيَارُ؛ بدليل أن تَصرُّفَ الآخر فيه لا ينفذ فيه.

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه: إن كان الخيار لهما، أو للبائع ـ فالملك للبائع، وإن كان للمشتري، فليس لواحد منهما، حتى يَمْضِي زَمَانُ الخيار.

أما التفريع على الأقوال فيما إذا كان الخيار لهما.

فإن كان المَبِيعُ عبداً أعتقه البائع في زمان الخيار نَفَذَ عِتْقُهُ على الأقوالِ كلها، وكان [الإعتاق][(١)] فسخاً للعقد؛ لأنا إن قلنا: إن المِلْك للبائع، فقد أعتق ملك نفسه. وإن قلنا: [الملك][(٢)] للمشتري، فحق الفسخ ثابت للبائع؛ فكان إعتاقه اخْتياراً للفسخ. وإن أعتقه المشتري، بَطَل خياره. وهل ينفذ عتقه، أم لا؟

إن قلنا: الملك للبائع، لا ينفذ، وإن تَمَّ العَقْدُ بينهما؛ لأنه أعتق مِلْكَ غيره.

وإن قلنا: موقوف، فالعتق موقوف؛ فإن تم البيع بينهما، بَانَ أنه كان نافِذاً، وإن فسخ فلا.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فالمذهب: أنه لا ينفذ عتقه أيضاً: لما فيه من إبْطالِ حَقِّ البائع من الاسْتِرْجاع؛ فإن اختار البائع إمْضَاء البيع، فالعتق نافذ، وإلا فلا.

وفيه وجه آخر: أن عتقه ينفذ على هذا القول؛ لأنه أعتق ملك نفسه؛ فعلى هذا هل يبطل خيار البائع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يبطل، وليس له إلاَّ الثمن.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

والثاني: لا يبطل خياره، ولكن لا سَبيلَ له إلى العِتْق، بل إذا فسخ العقد، أخذ قيمة العبد؛ كما لو باع عَبْداً بثوب؛ فأعتقه المشتري، ثم وجد البائع بالثوب عَيْباً ورده، أخذ قِيمَةَ العَبْدِ.

والمذهب هو الأول: أن عتقه لا ينفذ، بخلاف البائع إذا أعتق ينفذ عتقه؛ لأن عِتْقَهُ فسخ، والفَسْخُ أغْلَبُ من الإجازة؛ بدليل أن أحد المُتَبَايِعَيْنِ إذا اختار الفَسْخَ في زمان الخيار، والآخر الإجازة ـ كان الفَسْخُ أَوْلىٰ.

ولو اشْتَرَىٰ من يعتق عليه، فهل يثبت فيه خِيارُ المَكَانِ أو الشرط، أم لا؟ إن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، فلهما الخِيَارُ، ولا يحكم بالعِتْقِ؛ حتى يَمْضِي زَمَانُ الخيار.

ثم إن قلنا: الملك للبائع، عتق حين مضى الخيار.

وإن قلنا: موقوف، بان أنه عتق بالشراء.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا خِيَارَ للمشتري، ويثبت للبائع، ولا يحكم بالعِتْقِ؛ على ظاهر المَذْهَبِ، حتى يمضي زمان الخيار؛ فيحكم بعتقه يوم الشراء.

وفيه وجه آخر: أنه يعتق على هذا القَوْلِ، وفي خِيَارِ البائع وجهان؛ كما ذكرنا في الإعتاق، والمذهب الأول.

فإن قيل: إذا أعتقه المشتري على قولنا: إن المِلْكَ للبائع أو موقوف ـ أبطلتم خِيَارَهُ، وفي شراء [القريب][1] اثبتم الخِيَار للمشتري.

قلت: لأن في شراء الأجنبي وُجِد من المشتري كَمالُ الرِّضَا بعد الشراء بالإقدام على العِتْق؛ فسقط خياره، وفي شراء القريب لم يُوجَدْ إلا الرِّضَا بأصل العقد، والرضا بالعَقْد لا يكون رضا باللزوم؛ ولذلك ثبت الخيار في البيوع، فقلنا يثبت الخِيارُ.

قلت: ويحتمل أن يُقال: إذا قلنا: الملك للمشتري، أنه يثبت به خِيارٌ في شراء القَريب، على ظاهر المذهب الذي يقول: إنه لا يعتق في الحال؛ لأنه لم يُوجَدْ منه إلاّ الرِّضا بأصل العقد.

وإن كان المَبِيعُ جارِيةً؛ فوطئها أحدُهُما في زمانِ الخيار، نظر: إن وَطِئَها البائع، كان فَسْخاً للبيع؛ على الأقوال كلها، بخلاف الرَّجْعَة، لا تَحْصُلُ بالوطء؛ لأن الرجعة لِتَدَارُكِ مِلْكِ النكاح، وابتداء مِلْكِ النكاح لا يَحْصُلُ بالفعل؛ فتداركه لا يحصل إلا بالقول،

(١) سقط في ظ.

وفسخ البيع ها هنا لِتَدَارُكِ مِلْكِ اليمين، وابتداء ملك اليمين يَحْصُلُ بالفعل؛ مثل: الاحْتِطَابِ، والاحْتِشَاشِ، والاغْتِنَامِ؛ فتداركه يَحْصُلُ بالفعل. وهل يحل هذا الوطء للبائع، أم لا؟

إن قلنا: الملك له فيحل، وإلا فلا.

ولو قَبَّلَهَا البائع، أو لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أو استخدمها، أو كانت دابة، فركبها كان فَسْخاً للبيع؛ كالوَطْءِ والعِتْقِ.

وإن وطئها المشتري، فهو وَطْءُ حرام؛ على الأَقْوَالِ كلها؛ لأنا وإن قلنا: الملك له، فهو ملك ضعيف، لثبوت حَقِّ الفَسْخِ للبائع؛ فهو كملك المكاتب لا يُبِيحُ الوَطْءَ؛ غير أنه لو وطئها لا حَدَّ عليه؛ لشبهة المِلْكِ؛ على الأقوال كلها، ثم نظر: إن وَطِئَهَا بِإِذْنِ البائع، بطل خيارهما جميعاً، ولا مَهْرَ على المشتري، وإذا أَحْبَلَهَا، كانت أُمَّ ولد له، ولا يجب عليه قِيمَةُ الولد.

وإن وطئها بِغَيْرِ إذن البائع، سواء كان البائع عالماً به أو جاهِلاً ـ بطل خياره، ولا يبطل خِيَارُ البائع. وكذلك لو قَبَّلَهَا المشتري، أو لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أو استخدمها، أو كانت دابة؛ فركبها ـ بَطَلَ خِيَارُهُ. وهل يجب المَهرُ على المشتري بالوطء؟

لا يخلو: إما إن تم البيع بينهما، أو فسخ: فإن تم البيع، إن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، لا يجب.

وإن قلنا: للبائع، يجب. وإن فسخ البيع بينهما، فإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، يجب عليه المهر للبائع.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا يجب.

ولو أَحْبلها المشتري، فالولد حُرٌّ ثابت النسب. وهل ينفذ اسْتِيلادُهُ، أم لا؟ إن قلنا: الملك للبائع، لا ينفذ. ثم إن تَمَّ العَقْدُ بينهما أو فسخ، ثم ملكها بعده ـ هل تكُونُ أم ولد له؟

فعلى قولين؛ كمن اسْتَوْلَد جَارِيَةَ الغَيْرِ بالشبهة، ثم مَلَكَهَا.

وإن قلنا: الملك موقوف، فأمر الاسْتِيلَادِ موقوف إن تَمَّ العَقْدُ بينهما ـ بان أنه قد نَفَذَ، وإن فسخ فلا؛ حتى يملكها، [فإذا ملك][1] فيه قولان.

---

(١) في ظ: ثم.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا يُحْكَمُ بنفوذه في الحال؛ على ظاهر المذهب؛ لما فيه من إِبْطَالِ حق البائع؛ كما في العِتْقِ. فإذا تم البيع تبين نفوذه.

وهل يجب على المُشْتَري قِيمَةُ الولد؟ حكمه حُكْمُ المهر إن تَمَّ العَقْدُ بينهما، وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف، لا يجب.

وإن قلنا [الملك][1] للبائع، يجب. وإن فسخ البيع بينهما إن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، يجب.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا يجب.

أما سائر التَّصَرُّفاتِ؛ مثل: البيع، والإجارة، والرهن، والهِبَةِ، والتزويج.

إن وجد من البائع في زمان الخيار شَيْءٌ منها ـ فهو فَسْخٌ للبيع. والمذهب: أنه تَصِحُّ هذه العُقُودُ؛ كما لو أعتقه، كان فَسْخاً، ونفذ العِتْقُ.

وقيل: لا تصح هذه العُقُودُ؛ لأن هذه الألفاظ تَعَيَّنَتْ للفسخ[2]؛ فلا ينعقد بها عَقْدٌ آخَر؛ كما لو كَبَّرَ وشَرَعَ في الصلاة، ثم كبر ثانياً؛ ينوي الشروعَ خرج من الأولى، ولا يشرع في الثانية، وليس كالعِتْقِ؛ لأن له غَلَبَةً؛ بدليل أن إِعْتَاقَ المشتري قبل القَبْضِ ينفذ، ويكون قَبْضاً، وبيعه لا يَنْفُذُ.

ولو عَرَضَهُ البائع على البَيْع، أو وكل ببيعه، أو وهب، أو رهن، ولم يقبضَ هل يكون فَسْخاً للبيع؟ فيه وجهان.

ولو وجد من المشتري هذه التصرفات، لا يَصِحُّ شيء منها لإبطال حَقّ البائع وهل يبطل به خياره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يبطل؛ كما لو أعتق.

والثاني: لا يبطل؛ لأن للعتق من القوة ما ليس لغيره.

أما إذا عقد المشتري شَيئاً من هذه العقود مع البائع، أو مع غيره بإذنه، فالمَذْهَبُ أنه تصح هذه العقود، وجعل كأن البائع اختار إمْضاءَ البيع، ثم اشتراه، أو انتهبه.

وكذلك لو أمر البائع ببيعهِ؛ فباعه، صَحَّ؛ على ظاهِرِ المَذْهَبِ، وكان إجازة؛ كما لو أمره بإعتاقه. وكذلك لو اشترى حِنْطَةً؛ فأمر البائع بِطَحْنِهَا في زمان الخيار ـ كان إمضاءً للبيع.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: يفسخ البيع.

أما إذا كان الخِيارُ لأحدهما، فلا ينفذ تصرف الآخر فيه، وينفذ تَصَرُّفُ مَنْ له الخِيارُ، ثم إن كان الخِيَارُ للبائع، فتصرفه فسْخٌ للبيع، وإن كان للمشتري، فتصرفه إجازة؛ حتى لو باعه، أو وهبه، أو رَهَنَهُ، أو أجره، أو كانت جارية، فزوجها ـ لزم البيع، وصحت هذه العُقُود.

وقيل: لا تصح هذه العُقُود؛ لأن هذه الألفاظ تَعَيَّنَتْ للإجازة؛ فلا يَنْعَقِدُ بها عَقْدٌ آخر.

والأول هو المَذْهَبُ، والمنصوص عليه.

ولو عَرَضَهُ على البيع، أو وكل ببيعه؛ هل يصير به مُجِيزاً للبيع؟ فيه وجهان:

ولو تَبَايَعَا عَبْداً بجارية؛ فأَعتقهما أحدهما في زمان الخيار، والخيار لهما، لا ينفذ عتقه فيهما، بل ينفذ فيما باع، وكان فَسْخاً.

وإن كان الخِيارُ لأحدهما، فالصحيح أن الملك لمن له الخيار، فإذا أعتقهما مَنْ له الخيار، نفذ عتقه فيما اشترى؛ على أصحِّ الوَجْهَينِ؛ لأنه ملكه، وليس للبائع خيار؛ حتى يمتنع عِتْقُ المشتري لحقه، وكان إجازة.

وقيل: ينفذ فيما باع، وكان فَسْخاً.

وإذا حَصَلَتْ من المبيع زَوَائِدُ في زمان الخيار؛ كالكَسْبِ، والولد، والثمرة، ومَهْرِ الجارية فلمن يكون؟ لا يخلو: إما إن تمَّ البيع بينهما، أو فسخ: فإن تم العقد، إن قلنا: الملك للمشتري، أو موقوف، تكون الزوائد للمشتري.

وإن قلنا: الملك للبائع، فتكون [الزوائد][1] له.

وإن فسخ العقد: إن قلنا: الملك للبائع، أو موقوف ـ فتكون للبائع. وإن قلنا: الملك للمشتري، فتكون له.

وإن كانت حامِلاً يوم الشراء؛ فوضعت في زمان الخيار ـ فالولد لمن يَكُون؟

هذا ينبني على أن الحَمْل هل له قِسْطٌ من الثمن؟ وفيه قولان:

أصحهما: له قسط من الثمن؛ فعلى هذا: إن تَمَّ العقد، فيكون للمشتري. وإن فسخ، فللبائع؛ كما لو اشترى عَبْدَيْنِ.

والثاني: ليس له قسط من الثمن؛ فعلى هذا: حكمه حكم زيادة حَدَثَتْ بعد الشراء.

---

(١) سقط في ظ.

ولو زيد في زمانِ الخِيار في الثمن، أو في الأجل، أو في الخيار ـ فإن قلنا: الملك للبائع، تَلْتَحِقُ بالعقد.

وإن قلنا: للمشتري، أو موقوف، وتم العقد ـ فلا تلتحق.

وإن قلنا: موقوف، ففسخ، فقد التحق، وارتفع بارتفاع العقد؛ لا فَرْقَ فيه بين خِيَار المكان والشرط.

وقيل: إن كان في خيار المجلس، تلتحق بالعقد، وإن كان في خيار الشَّرْط، فلا تلتحق؛ لأن مَجْلِس العقد كحالة المُقَاوَلة؛ بدليل أنه يَصْلُحُ لِقَبْضِ رأس مال الصَّرْفِ والسَّلَمِ.

ولو حط بعض الثمن، فيُحَطُّ(١) عن المشتري، على الأقوال كلها. ثم مَنْ قال: تلتحق بأصل العقد؛ فإن كان المبيع شِقْصاً من ربع؛ وله شفيع، فالزيادة تَلْزَمُ الشفيع؛ كما تلزم المشتري، وما حط يَنْحَطُّ في حق الشفيع؛ كما يَنْحَطُّ في حق المشتري.

وإن قلنا: لا تلتحق، فالزيادة لا تلزم المشتري، ولا الشفيع، والحط يعْمَلُ في حق المشتري، ولا يعمل في حق الشفيع؛ كما لو زاد أو حط بعد مُضِيِّ زَمَنِ الخِيارِ.

ولو حط جميع الثمن، وقلنا: تلتحق بأصْلِ العقد، فيفسد؛ كما لو بَاعَ بلا ثَمَن، وكذلك ما ألحق به مما يفسد العقد من شرط فاسد، أو خيار أو بيع(٢) أو أجل مجهول.

فإن قلنا: تلتحق الزيادة بالعقد، يفسد العَقْدُ، وإلا فلا.

ولو باع بَيْعاً فاسداً ثم حذف الفاسد في المجلس ـ لا ينْقَلِبُ صحيحاً؛ لأنه لا عقد هاهنا؛ حتى يكُون لمجلسه حُكْمٌ.

وعند أبي حنيفة: إذا زيد في الثمن بعد زمانِ الخيارِ، تلتحق بالعقد.

فنقول: زيادة لا تلزم الشفيع مع إقراره بها؛ فلا تَكُونُ تلك الزيادة ثمناً واجِباً بالعقد؛ كما لو زِيدَ بلفظ الهِبَة.

ولو تلف المبيع في زمان الخيار، إن قلنا: المِلْكُ للبائع، ينفسخ العقد، سواء تَلِفَ أو أتلفه مُتْلِفٌ.

وإن قلنا: الملك للمشتري، أو موقوف؛ [نظر](٣): إن تلف بآفَةٍ سماوية قَبْل القبض،

(١) في ظ: ينحط.
(٢) في ظ: أربع.
(٣) سقط في ظ.

ينفسخ البيع؛ لأن التلف قبل القبض في غير زمان الخيار يوجب انْفِساخَ العَقْدِ، ففي زَمانِ الخيار أولى، وإن تَلِفَ بعد القَبْض [في غير الخيار، يوجب انْفِساخَ العَقْدِ، ففي زمان الخِيَار أوْلى، وإن تَلِفَ بعد القَبْضِ][1] هل يَنْفَسِخُ العقد؟ فيه قولان:

أصحهما: لا ينفسخ؛ لأنه دَخَلَ في ضمان المشتري بالقبض، وإن كان الفَسْخُ ثابتاً له؛ كما لو قبضه، وبه عيب، فتلف ـ يكون من ضمانِ المشتري.

والثاني: ينفسخ؛ لأنه هَلَكَ قبل إِبْرَامِ العقدِ؛ كما لو تلف قَبْلَ القبض.

فإن قلنا: لا ينفسخ، فالمذهب أن الخِيَارَ لا يسقط؛ فإن أجازا، فعلى المشتري الثمن، وإن فَسَخَا، فالقيمة.

قلت: إتلاف البائع[2] فسخ، وإتلاف المشتري إجازة، سواء كان قَبْلَ القَبْضِ أو بعده؛ فعليه القيمة، والخيار قائم، فإن فسخا، فالقيمة للبائع، وإن أجازا، فللمشتري.

ولا يجب على واحِدٍ من المُتَبَايِعَيْنِ تَسْلِيمُ المعقود عليه في زَمَانِ الخيارِ؛ فلو تبرع بالتسليم جاز، ولا يبطل به خياره، ولا يُجْبَرُ الآخر على تسليم ما عنده، ولمن سلم أن يسترد ما دفع على الصحيح من المذهب.

وقيل: ليس له أن يَسْتَرِدَّ ما دفع، كما لو سلمَ المَبِيعَ في غير زَمانِ الخيار متبرعاً، لم يكن له رده إلى جنسه؛ لاستيفاء الثَّمَنِ، وله أن يأْخُذَ ما اشترى دون إِذْنِ صاحبه.

فَصْلٌ (هَلْ يُورَّثُ الخِيَارُ أَمْ لاَ؟)

إذا باع شيئاً بشرط الخيار؛ فمات مَنْ له الخيار في زمان الخيار[3]؛ يثبت ما بقي من

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: المبيع.

(٣) فقهاء الأمصار متفقون على أن خيار العيب، وخيار التعيين يورثان. ومختلفون في توريث خيار الشرط، وخيار الرؤية.

فالشافعية، والمالكية قالا يورثان، والحنفية، والحنابلة قالا: لا يورثان.

أما الاتفاقية فدليلهم عليها هو أن الخيار في العيب والتعيين حقٌّ متعلق بالمبيع في عينه، فانتقل بالموت إلى الوارث تبعاً لانتقال العين إليه، وهذا نظير حق حبس المبيع إلى أن يحضر المشتري الثمن، ينتقل إلى ورثة البائع بموته.

وأما الاختلافية، فاستدل من قال بالإرث بالسنة والمعقول.

أما السنة فقوله ـ ﷺ ـ: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيالاً فإليَّ»، وكل من خياري الشرط والرؤية حق للمورث، فينتقل للوارث بموته بمقتضى الحديث.

=

الخيار لِوَارِثِهِ؛ لأنه خيار لازم تَعَلَّق بِعَيْن المبيع؛ فيثبت للوارث؛ كخيار الرَّدِّ بالعيب.

وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يثبت للوارث، بل يلزم العَقْدُ بموته؛ فلو لم يعلم الوارث بموته؛ حتى مضت المدة لا تعاد، ولا يلزم العقد، بل يثبت للوارث الخيار بعد العِلْم على الفَور.

= وأما المعقول فقالوا بقياس هذين الخيارين على خياريّ العيب والتعيين؛ بجامع أن كلاً من هذه الخيارات حق له تعلق بالعين، فينتقل إلى الوارث بانتقالها.

واستدل من قال بعدم الإرث:

أولاً ـ بأن حق الفسخ بهذين الخيارين، لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كحق الرجوع في الهبة قبل القبض، إذا مات الواهب لا يرثه عنه وارثه؛ لكونه لا يجوز الاعتياض عنه. وهذا بخلاف خيار العيب لمن هو له أن يعتاض عنه بالمصالحة.

وثانياً ـ بأن هذين الخيارين ليسا وصفين بالمبيع حتى يورثان بإرثه؛ وإنما هما مشيئة وإرادة، فهما وصفان قائمان بشخص من هما له، فلا يورثان عنه؛ لأن الإرث يعتمد إمكان النقل؛ والأوصاف الشخصية لا تقبل الانتقال بحال، بل تفنى بفناء صاحبها.

هذه هي أدلة الطرفين. يرد على أدلة الطرف الأول: أن الحديث الذي استدلوا به لم يصح منه سوى «من ترك مالاً» ـ أما لفظ: أو حقاً ـ فلم يرد من طريق صحيح، حتى ينهض حجة على دعواهم.

وأن القياس على خياريّ العيب والتعيين ـ قياس مع الفارق؛ لأن الموروث في خياريّ العيب والتعيين ليس سوى العين والخيار ثبت لازماً لها.

بيان ذلك ـ أولاً بالنسبة لخيار العيب الموروث العين بجميع أجزائها، ومن جملتها الجزء الذي فوته العيب، إلا أنه لما تعذر تسلمه ـ ثبت له الخيار ضرورة؛ دفعاً للضـرر عنه، كما لو ابتاع شخص شيئاً ففات بعضه قبل قبضه.

وثانياً ـ بالنسبة لخيار التعيين أصل المملوك للمورث هو أحد الشيئين المخير بينهما، فينتقل إلى الوارث كذلك، ولازم هو اختلاط ملك الوارث بملك البائع، فوجب عليه تمييز ملكه عن ملك البائع؛ كما لو ورث مالاً مشتركاً فخيره فيه شريكه، حيث يجب عليه التمييز.

وهذا بخلاف خياري الشرط والرؤية، ليس من ضرورة إرث العين ثبوتهما، فلو ورثا ورثا أصالة واستقلالاً، وقد بينا أنهما وصفان غير قابلين للنقل.

ويرد على أدلة الطرف الثاني من حيث القياس على الهبة قبل القبض بجامع عدم الاعتياض، بأنا نسلم القياس، ونقول بإرث حق فسخ الهبة قبل القبض، لأنه حق متعلق بالعين؛ كما هو مذهب الشافعية، فلا يصلح والحال ما ذكر دليلاً على دعوى عدم الإرث.

والحق أن حق فسخ الهبة قبل قبضها مما يدخل إرثه ضمن دائرة النزاع؛ فلا يصلح دليلاً للطرفين.

ومن حيث قولهم: كل من خياري الشرط والرؤية وصف شخص، فلا يورث لعدم تصور النقل فيه بأن هذا مسلم، لو كان هذا الوصف لا تعلق له بالمال. أما إذا كان له تعلق بالمال فهذا ما لا نسلم؛ لأن تعلقه به وصف له، والمال يورث بأوصافه. غاية ما هنـاك الوصف القائم بالعاقد، وهو إرادة الفسخ أو الإمضاء يزول بموته، ولكن الوارث يقوم مقامه في هذا؛ لأنه خليفته.

والذي نراه راجحاً هو مذهب من قال بالإرث؛ لأن هناك كثيراً من الحقوق التي قد أجمع على إرثها =

وقيل: يمتد بامتداد مجلس العلم.

أما إذا مات أحد المتبايعين في مجلس العقد، نص على أنه يَثْبُتُ خيار المكان لوارثه. وقال في المكاتب: إذا اشترى شيئاً؛ فمات في مجلس البيع، وجَبَ البيْعُ. فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من جَعَل فيهما قولين:

أحدهما: يلزم البَيْع؛ لأنه خيار يسقط بمفارقة المكان؛ فبمفارقة الدنيا أوْلى أن يسقط.

والثاني: يَثْبُتُ للوارث، ولسَيِّدِ المكاتب إذا مات المكاتب؛ كخيار الشَّرْطِ، وخيار العَيْبِ يَثْبُتُ لهما؛ لأنه تفرق اضطرار؛ بخلافُ مُفَارَقَةِ المَكَانِ.

ومنهم من قال: يثبت للوارث، ولمولى المكاتب قولاً واحداً، وهو الأصح.

وقوله في المكاتب: «وجب البيع لم يرد به: لزوم البيع، بل أراد به: أن البَيْعَ بموته لا يبطل، وإن ارتفعت الكتابة.

ومنهم من فَرَّقَ على ظَاهِرِ النص، وقال: يثبت للوارث؛ لأنه خَلِيفَةُ المورث، ولا يثبت للمولى؛ لأنه ليس بخليفة مكاتبه.

وإذا[1] اشترى العبد المأذون له في التجارة شَيْئاً، أو الوكيل بالشراء، ومات في مجلس العقد، فهل يَثْبُت الخيار للمولى والموكل؟ حكمه حُكْم المكاتب.

فإن قلنا: لا يورث خيار المكان، فيبطل خيار الميت، ولا يبطل خيار الحَيِّ، حتى يُفارِق المجلس.

وإن قلنا: يورث؛ فإن كان الوارث حاضراً في مجلس العقد، فيمتد الخيار بينه وبين

= لتعلقها بالمال؛ كحق حبس المرتهن للعين المرهون، وحق حبس المبيع للبائع إذا لم يقبض الثمن. ولأن الوارث إنما يخلف المورث فيما كان مملوكاً له، وملكه في خياري الرؤية والشرط كان غير تام، فيخلفه عليه كذلك؛ لأنه من غير المعقول أن يكون الملك غير تام للمورث، وبينما هو تام للوارث، مع أن سلطانه على ما خلفه مستمد منه.

هذا وأما خيار المجلس فكل من [الشافعية، والحنابلة فيه على أصله، فالحنابلة لا يورثونه، والشافعية يورثونه. وهناك قول ضعيف في المذهب بعدم إرثه؛ لأنه يبطل بالتفرق، فيبطل بالموت من باب أولى؛ لأن الموت عبارةٌ عن مفارقة الحياة، وهي أبلغ من مفارقة الأبدان. وهذا قياس غريب؛ لأن التفرق بالأبدان أبطله لدلالة على الرضا، وهل الموت كذلك؟ ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع، وينظر مغني المحتاج (٢/ ٤٠١).

(١) في ظ: ولو.

الحَيِّ إلى أن يتفرقا، أو يتخايرا. وإن كان الوارث غائباً، فخيار الحي يسقط بمُفارقَةِ مجلس العقد، وخيار الوارث قائم إلى أن يَصِلَ الخَبَرُ إليه. ثم يكون على الفَور، أم يمتد بامتداد مجلس العقد؟ فيه وجهان.

فإذا ثبت الخِيارُ للوارث: إما خيار المكان، أو الشرط، وكان له وارثان فسخ أحدهما، وأجاز الآخر.

قيل: لا ينفسخ في شيءٍ حتى يتفقا. والصحيحُ: أنه فسخ في الكل؛ كما لو فسخ أحد المتبايعين، وأجاز الآخر يغلب الفسخ؛ وكالمورث في حياته لو فسخ في البعض، وأجاز في البعض، كان فسْخاً.

ولو جُنَّ أحَدُ المُتَبَايِعَيْنِ في زمان الخيار، لا يَبْطُلُ العقد؛ لأنه عقد يفضي إلى اللزوم؛ بخلاف الوِكَالَةِ تَبْطُلُ بالجنون، ولا يسقط الخيار، فيقيم الحَاكِم من ينظر له؛ فإن رأى النظر في الفَسْخِ فسخ، وإن رأى في الإجازة أجاز، فإن فعل ما فيه النظر ليس للمجنون بعد الإفاقة رده، وإن ترك النظر له رَدُّ ما فعله.

وإن خَرِس أحدهما يفسخ، أو يجيز بالإشارة أو بالكتابة، فإن لم يعقل الكتابة ولا الإشارة، فهو كالمَجْنونِ.

فصْلٌ (في خيَارِ الشَّرْطِ)(١)

روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رجُلاً ذكر لرسول الله ـ ﷺ ـ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا بَايعتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبة»(٢).

---

(١) هو أن يكون للعاقدين أو لأحدهما حق فسخ البيع أو إمضائه بسبب اشتراطهما أو أحدهما الخيار ـ مثاله أن يتبايعا على أن الخيار لهما أو للبائع أو للمشتري.
والفقهاء على أنه يشترط فيه في المعقود عليه أن يكون معلوماً فلو قال بعتك هذين الثوبين على أن تكون بالخيار في أحدهما فالبيع فاسد للغرر لجهالة اللازم منهما بسبب جهالة ما فيه الخيار، وأن يكون معيناً فلا يدخل المسلم فيه لعدم تعينه لأنه شرع للحاجة، ولا حاجة في المسلم فيه قبل قبضه تستدعي شرعية هذا الخيار لعدم الوقوف عليه. وإلا يشترط قبضه في المجلس كالربوي، ورأس مال السلم لاختلاف اللوازم. لأن لازم وجوب القبض في المجلس عدم جواز تأخيره، ولازم خيار الشرط جواز تأخير القبض حتى يتبين له وجه المصلحة وهذان متلازمان متنافيان.
وكذلك شرطوا فيه أن يكون من هو له معلوماً فلو قال: بعتكما هذه السلعة على أن أحدكما بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه فالبيع غير صحيح لجهالة من يلزمه البيع منهما.

(٢) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص (١٩٧)؛ باب في التجارات، الحديث (٥٦٧)، والدارقطني، السنن (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٧)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢)، كتاب البيوع، باب ما =

ويروى أن ذلك الرجل كان حبَّان بن مُنْقِذٍ[(١)] أصابته آمَّةٌ في رأسه. فقال له النبي - ﷺ -: «إذا بايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلاَبة» وجعل له الخِيارَ ثلاثاً[(٢)].

كل عقْدٍ جَازَ فيه خِيارُ الشرط[(٣)]، فلا يَجُوزُ أكثر من ثلاثة أيام؛ فلو شرط خيار أربعة

= من عبد كانت له نية في أداء دينه. . . .، والبيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر «أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة فثقلت لسانه وكان يخدع في البيع، فجعل رسول الله - ﷺ - مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثاً، وقال له رسول الله - ﷺ -: «بع وقل لا خلابة». فسمعته يقول: لا خذابة لا خذابة» لفظ ابن الجارود وأخرجه الحميدي في مسنده (٢/ ٢٩٢ - ٢٩٣) قال: حدثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: «أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه، فكان إذا باع يخدع في البيع، فقال له رسول الله - ﷺ -: بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً»، الحديث وله طريق آخر. وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير والصغير كما في تلخيص الحبير (٣/ ٢١)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٩)، كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥)، والدارقطني (٣/ ٥٥) كتاب البيوع، حديث (٢٢٠)، والبيهقي (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار. من طريق محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: «كان جدي منقذ بـن عمرو أصابته آفة في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله - ﷺ - فقال: «إن بعت فقل: لا خلابة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ»، وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول: إن النبي - ﷺ - جعلني بالخيار ثلاثاً، حتى يمر الرجل من أصحاب النبي - ﷺ - فيقول: صدق».
وقد أعل الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧) هذا الطريق بالإرسال.
أما البوصيري فقال في «الزوائد» (٢/ ٢٢٦): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق اهـ.
وهذا فيه نظر فقد صرح ابن اسحاق بالتحديث في روايات أخرى.
وله طريق آخر أخرجه الدارقطني (٣/ ٥٤) الحديث (٢١٦) والطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٤/ ٨) من طريق ابن لهيعة ثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد ركانة «أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله - ﷺ - لحبان بن منقذة إنه كان ضرير البصرة فجعل له رسول الله - ﷺ - عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك. وفي الباب عن أنس أخرجه أحمد، المسند (٣/ ٢١٧) في مسند أنس بن مالك - رضي الله عنه - وأبو داود (٣/ ٧٦٧) كتاب البيوع والإجارات: باب في الرجل يقول في البيع: لا خلابة، الحديث (٣٥٠١)، والترمذي (٣/ ٥٥٢) كتاب البيوع، باب: ما جاء فيمن يخدع في البيع، الحديث (١٢٥٠)، والنسائي (٧/ ٢٥٢) كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، وابن ماجة (٢/ ٧٨٨)، كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله، الحديث (٢٣٥٤)، وابن الجارود، المنتقى ص (١٩٧)، باب في التجارات، الحديث (٥٦٨)، والدارقطني، السنن (٣/ ٥٥)، كتاب البيوع، الحديث (٢١٨) و (٢١٩) وقال الترمذي حسن صحيح غريب.

(١) ينظر «الإصابة» ٢/ ١٠ (١٥٥٩ز)، أسد الغابة ت (١٠٢٥)، الاستيعاب ت (٤٨٢).

(٢) ينظر: الحديث السابق.

(٣) ذهبوا إلى جواز شرط الخيار في البيع اختلفوا في مدته. على معنى كم يجوز للمتبايعين أو لأحدهما من =

. . . .

= الوقت أن يشرط لنفسه في خيار الشرط؟

قال جماعة من العلماء منهم الحسن بن حُيَيْ: إن هذا الخيار لا يتقدر بمدة فلو شرط الخيار، ولم يذكر مدة أو شرطه أبداً صح البيع والشرط، وكان له أن يفسخ البيع أي وقت شاء ما لم يتصرف فيه تصرفاً، وإلا على الرضا بالبيع فإن تصرف تصرفاً كهذا فقد لزم البيع وانقطع الخيار. وهذا المذهب هو رواية عن أحمد بن حنبل ـ رضي الله عنه ـ. ولعل حجة من ذهب إلى هذا الرأي هي قوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمُون عَلى شُرُوطِهِمْ» إذ هو عام في كل شرط ومنه شرط الخيار في البيع على أي حال كان مقيداً بمدة أو غير مقيد. فيجب الوفاء به لهذا الحديث، ولا يجب الوفاء بشيء شرعاً إلا إذا كان صحيحاً شرعاً. إذ الباطل مهدر، ولا كرامة له في الشرع.

وهذا مذهب غير صحيح. ولذا لم يذهب إليه إلا قلة من العلماء، وقوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمون على شُرُوطِهِمْ» عام مخصوص بحديث نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بَيْع الغَرَرِ ـ لأن البيع مع شرط الخيار غرر لأنه لا يدري أيتم البيع أم لا يتم؟ اغتفر هذا الغرر إذا ضرب لهذا الخيار مدة معلومة لعدم افضائه إلى النزاع والشحناء. وهذا بخلاف ما إذا لم تضرب له مدة أو ضرب له الأبد فإن النزاع، والخصام، والمضارة التي نهى عن الغرر من أجلها تكون هنا جميعاً متوفرة ولا ريب. هذا وجماهير العلماء بعد ذلك على أنه لا بد من تقييد شرط الخيار بمدة وإن هذه المدة يشترط فيها أن تكون معلومة إما بالنعي عليها كما هو رأي العلماء غير المالكية. وإنما بالنص أو بالعرف. على معنى أن تقدر بالعرف إن لم ينص عليها المتعاقدان كما هو مذهب المالكية.

إلا أنهم اختلفوا في هذه المدة كم هي؟

فذهب الشافعية، وأبو حنيفة، وزفر، والليث بن سعد في جماهير كثيرة من العلماء، إلى أن هذه المدة لا يجوز بحال أن تجاوز ثلاثة أيام، وتجوز الثلاثة فما دونها.

وذهب الحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وابن أبي ليلى وابن المنذر من الشافعية، إلى أن الشرط في هذه المدة أن تكون معلومة فحسب طالت بعد ذلك أم قصرت جاوزت الثلاث أم لم تجاوزها. وهذا أيضاً مذهب داود الظاهري.

وذهب المالكية إلى أن هذه المدة يختلف تقديرها باختلاف المبيع من حيث الحاجة الداعية إلى شرط الخيار فيه من اختبار أو استشارة ومن حيث إسراع الفساد إليه أو عدم الإسراع فإن المدة تختلف تبعاً لذلك كما يفهم هذا المتتبع لفروع المالكية في كتبهم. فيجوز الخيار في الدور والعقار إلى الشهر ونحوه. وفي العبد والجارية إلى الجمعة ونحوها. وفي الثياب، والعروض، إلى الثلاثة ونحوها. وفي الدابة يقصد ركوبها في البلد اليوم ونحوه وخارج البلد البريد، ونحوه أو يقصد اختبار حالها من قوة، وضعف أو قدرة على الأكل، والحمل أو استشارة أتساوي الثمن أم لا تساويه؟ الثلاثة ونحوها وأقصى مدة تضرب لشرط الخيار لا تزيد عن الشهرين بمال عند المالكية.

أما الشافعي، وأبو حنيفة، ومن ذهب مذهبهما فاستدلوا أولاً ـ بحديث حبان بن منقذ المتقدم: «إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ وَلِي الْخِيَارِ ثلاثةُ أيام» وظاهر أن الحديث إذا كان حجة لاشتراط الخيار في البيع فهو كذلك حجة على أن مدته لا تزيد على الثلاث. يقول صاحب المبسوط ما معناه. إن المقدر شرعاً إما أن يكون لمنع الزيادة أو لمنع النقصان أو لمنع أحدهما ومنع النقصان هنا ممتنع بالاتفاق فيكون لمنع الزيادة وإلا يلزم خلو الحديث عن الفائدة. =

. . . .

= ولكن قد ظهر لك مما تقدم أن هذا الحديث لا يصلح حجة لجواز شرط الخيار فكذلك لا يصلح لتقدير مدته لبناء الثاني على الأول.

ثانياً ـ استدل لهم كذلك بحديث «الخِيارُ ثلاثَةُ أيّامٍ»؛ وقد تقدم الطعن في هذا الحديث بطريقتين وبينا أنه لا ينهض على ساق.

ثالثاً ـ بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «ما أجِدُ لكُم أوسَعَ مِمَّا جَعَل رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ لحَبَّانِ. جَعَل لَه الْخَيارُ ثلاثَةِ أيّام إنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ سَخِطَ تَرَك». ولكن الذي جعله الرسول ـ ﷺ ـ لحبان هو مدة خيار الغبن عند شرط عدم الخلابة في البيع لا مدة خيار الشرط. على أن هذا لم يثبت عن عمر من طريق تصح ولو صح عنه ما ذكر فقد ثبت عن غيره من الصحابة ما يخالفه قوله.

رابعاً ـ قالوا بقياس هذا الخيار على خيار التصرية المؤقت بالثلاث. قلنا التأقيت في التصرية بالثلاث ثبت لمعنى وهو أن التصرية لا تعلم غالباً قبل الثلاث كما أن العلم بها لا يحتاج لأكثر من الثلاث في الغالب وخيار الشرط قد لا يحتاج فيه إلى الثلاث في بعض صور المبيع، وقد يحتاج فيه إلى أكثر منها في بعض آخر فلم يظهر للتأقيت بالثلاث معنى فيه فافترقا المقيس، والمقيس عليه.

وأما الحنابلة والصاحبان ومن تابعهم ـ فاستدلوا أولاً ـ بقوله ـ ﷺ ـ: «المُسْلِمونَ علَى شُرُوطِهِمْ» وشرط الخيار إذا كان معلوم المدة ينتفي عنه الغرر الذي من شأنه أن يوقع الضغينة، والشحناء فيكون داخلاً في عموم هذا الحديث. وليس داخلاً في عموم نهيه ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر حتى يستثني من هذا الحديث الذي معنا. وقد اعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف. ودفع هذا الاعتراض بأنه روي من جملة طرق، وإن لم تبلغ درجة الصحة فهي تجعل للحديث أصلاً وتسمو به إلى درجة الحجية.

ثانياً ـ قالوا فحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «أنهُ أجازَ الْخِيارَ إلى شَهْرَيْنِ» يدل على أنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث. قلنا لا ندري إذا كان ابن عمر أسند هذا إلى النبي ـ ﷺ ـ أو هو رأي ارتآه. على أن الخيار فيه مطلق لا نعلم أي خيار هو؟ أخيار شرط أم غيره؟ ثم هو مع تسليم أنه حديث مرفوع وإن المراد بالخيار فيه خيار الشرط لا يدل إلا على جزء الدعوى وهو جواز الزيادة على الثلاث إلى الشهرين. والمدعي أي مدة طالت أم قصرت ما دامت معلومة، فكيف والحديث غريب كما قاله صاحب نصب الراية.

ثالثاً ـ قاسُوا خيار الشرط على الأجل لأن كلاً منهما حق يعتمد الشرط. والأجل شرطه أن يكون معلوماً ومتروك أمر مدته إلى ما يتفق عليه العاقدان. فمدة خيار الشرط هكذا يجب أن تكون. ومعنى أن كلاً من الأجل وخيار الشرط حق يعتمد الشرط أنه لولا الشرط لما كان لهما وجود ولا أثر فلو خلا العقد عنهما لكان حالاً لازماً. وقريب من هذا قول بعض الكاتبين في بيان وجه القياس. مدة ملحقة بالعقد شرطاً. لأنه يترتب على تلك المدة الملحقة بالعقد على جهة الشرط حق فسخ البيع وحق تأخير الثمن. وقول بعض آخر: خيار الشرط. كالأجل كلاهما شرع على خلاف مقتضى العقد تحت ضغط الحاجة. وقد تدعو الحاجة في خيار الشرط أن تزيد مدته على الثلاث كما أن الأجل يطول ويقصر تبعاً للحاجة. لأن معنى كون الشيء على خلاف المقتضى. إن المقتضى لا يستلزمه عند الإطلاق بل يستلزم ضده. وهذا هو معنى قولنا حق يعتمد الشرط. غاية ما هناك أنه عبر بدل الشرط بالمحاجة وهما أيضاً قريبان لأن الحاجة هي الداعية إلى الشرط وقد دفع هذا القياس صاحب فتح القدير فقال: ما معناه نحن نسلم قياس خيار الشرط على الأجل ولا يضرنا. فإن الذي شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً فعملنا =

. . . .

= بإطلاقه. ولكنه حين شرع الخيار شرعه مقيداً في حدود الثلاث فعملنا بتقييده. حتى أنه لو كان شرع الأجل مقيداً بوقت معين لكنا كذلك نقول ـ والمعنى أن ما شرع على خلاف القياس يعمل فيه بمقتضى النص الوارد فيه والنص في الأجل مطلق وفي شرط الخيار مقيد فعملنا فيهما معاً بالنص، والقياس. ومن هذا يظهر أن الكمال اعتمد في رده هذا القياس على الحديث حديث حبان بن منقذ وقد علمت مبلغ صلاحيته في الاستدلال على محل النزاع.

رابعاً ـ وكذلك قاسوا خيار الشرط على خيار الرؤية وخيار العيب. فكما يجوز الفسخ بهما، ولو بعد الثلاث كذلك يجب ألا يتقيد خيار الشرط بالثلاث. وقد دفع صاحب المبسوط هذا القياس. بأنه لا غرر فيهما بخلاف خيار الشرط. ولعل وجه قوله هذا أن البيع فيهما بث غير معلق حكمه على الشرط. وخيار الشرط ليس كذلك. ولكن ما دمنا قد اشترطنا في خيار الشرط أن تكون مدته معلومة فالغرر الذي فيه غرر يسير محتمل حينئذٍ.

نعم يرد على هذا القياس الذي قال به الصاحبان أنه قياس مذهبي. لأن خيار الرؤية الذي ذهبا إليه لا يعترف به الشافعية، ولا الحنابلة أيضاً. وأما خيار العيب قلنا أن نختار أن الفسخ به فور الإطلاع على العيب كما هو رأي الشافعية ـ فإن أراد الصاحبان بجواز الفسخ به بعد الثلاث من حين البيع على معنى أن العيب لو ظهر بعد مضي الثلاث من البيع فله الفسخ باتفاق ـ فجوابنا على ذلك أن البيع في خيار العيب بت ولازم في الظاهر، والخيار إنما يثبت بعد الإطلاع على العيب فقبل ظهور العيب لا خيار حتى يقاس عليه خيار الشرط.

وأما المالكية: فاستدلوا لمذهبهم.

بأن خيار الشرط شرع للحاجة. لدفع الغبن والخديعة أو لاختبار المبيع، ومشاورة أولى النهي فيه هل يحقق طلبة النفس؟ وهل هو صالح للاستعمال فيما يراد له أم هو غير صالح؟ وهذه الحاجة تختلف باختلاف المبيع فلينظر اعتبار المدة من حيث تقديرها بالحاجة الداعية إلى اشتراط الخيار في البيع، ومما لا ريب فيه أن الثلاث لا تدفع هذه الحاجة لأنه من السلع ما يحتاج اختباره إلى أكثر منها.

وعندهم أن النص على الثلاث في الحديث، ليس لتحديد مدة خيار الشرط بها. وإنما هو للتشبيه على هذا المعنى الذي قالوه. إذ كانت حاجة هذا الرجل ـ حبان بن منقذ ـ تندفع بالثلاث في الغالب لأنه إنما كان يتاجر في العروض اليسيرة. وعلى هذا فيكون هذا الحديث عندهم من باب الخاص أريد به العام.

كيف ولو وقفنا مع ظاهر الحديث واعتبرنا الثلاث في كل شرط خيار لا يجوز للعاقدين أن يجاوزاها بحال لمن يكن فيه كبير فائدة ولم يحصل الغرض الذي من أجله شرع شرط الخيار في بعض الحالات لأن الثلاث لا تكفي في جميع السلع.

وقد دفع هذا صاحب فتح القدير فقال ما معناه: «إنه لا يتعين الزيادة على الثلاث طريقاً لدفع الحاجة لأن شرط الخيار إن كان الداعي إليه عدم رؤية المبيع فيمكن أن يذهب قبل العقد ليرى المعقود عليه، فإن لم يمكن الذهاب فخيار الرؤية ثابت له ولو بعد سنة أو أكثر وإن كان الخيار للتروي في أمر المبيع هل يساوي الثمن أم لا؟ وهل هو منتفع به على الكمال أم لا؟ فهو لا يتوقف على الزيادة على الثلاث إذ يمكنه إن لم يكن أهلاً لذلك أن يراجع أهل الخبرة والمعرفة في الثلاث».

ويكفي في دفع هذا الدفع أنه غير مطابق للواقع ومصادم للحقيقة السافرة فإن بعض السلع لا تكفي الثلاث للتروي فيها لا سيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات واستحدثت المخترعات ذات =

أيام، فسد العقد، وبحذف الزيادة لا ينقلب صحِيحاً.

وقال(١) أبو حنيفة: إذا حذفت الزيادة قبل دُخول اليوم الرابع، ينقلب صحيحاً(٢).

= الأجهزة الدقيقة المعقدة التركيب. هذا فضلاً عن أنه دفع مذهبي لأن المالكية لا يقولون بخيار الرؤية كما يقول الحنفية. أعني على النحو الذي ذهب إليه الحنفية. لأن خيار الرؤية عند المالكية بالشرط وقد لا يمكن منه العاقد بخلافه عند الحنفية فهو من مواجب العقد على الغائب.

نعم يرد على المالكية أن الحاجة كما تختلف باختلاف المبيع كذلك تختلف باختلاف العاقد باعتبار الذكاء، والحنكة وممارسة البياعات فرب شخص خبير بسلعة يكفيه اليوم بل الساعة ليقف على أمرها، ورب شخص آخر غير خبير بها لا تكفيه الأيام للوقوف عليها مع أنه قد لا يمكن أن يستعين بذوي الخبرة لفقدهم أو بعدهم أو لا يحب أن يطلع غيره على السلعة المبتاعة. فقصر اختلاف الحاجة باعتبار اختلاف المبيع وحده غير سديد.

على أن الحاجة بعد هذا تختلف باعتبار الزمان والمكان تبعاً لتقدم المدنية، والعمران. فما كان يحتاج كشفه واختباره إلى زمن كبير في العصور الغابرة قد لا يحتاج إلى مثل هذا الزمن في العصر الحاضر؛ وقد يكون الأمر بالعكس. فدار في عصر مالك رحمه الله لا تكون كعمارة ضخمة من عمارات أمريكا ناطحات السحاب.

ولكن المالكية في هذا كله جعلوا زمانهم الغابر مقياس سائر الأزمنة فقالوا لا تزيد المدة على الشهرين بحال وحدودها في كل مبيع مبيع. فكانوا أول من خالف أصلهم، وهو ربط المدة باعتبار العرف، والحاجة.

ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن والخرش ١٠٩/٥، والمغني ٩٧/٤، وفتح القدير ١١٢/٥ ـ ١١٣.

(١) في ظ: وعن.

(٢) جماهير العلماء، وأعيان الفقهاء قائلون بمشروعية خيار الشرط وجوازه في الجملة، ولم نقف على مخالف لهم في هذا إلا ابن حزم وحده. وأما الثوري، وعبد الله بن شبرمة فادعى ابن رشد أنهما مثل ابن حزم. ولكن النقل عنهما مضطرب فبينا نرى ابن حزم يقول في موضع: «وقال ابن شبرمة، وسفيان الثوري: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أولهما. وقال سفيان البيع فاسد بذلك فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز»، نراه يقول في موضع آخر: «وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أولهما فلم يجيزاه، وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له»، فالنص الأول دال على عدم مشروعية خيار الشرط للبائع وحده أو مع المشتري وأما المشتري وحده ففيه احتمالان:

الاحتمال الأول: أنهما متفقان على جوازه له؛ وإن اختلفا من حيث المدة التي تضرب له. **والاحتمال الثاني**: أن يكون سفيان هو القائل بالجواز وحده بدليل إفراده بالذكر آخراً. والنص الثاني وإن احتمل هذين التأويلين إلا أنه في الثاني أظهر بخلاف النص الأول فهو في الأول منهما أظهر فهذان نصان متعاكسان في حد ذاتهما، وإن كانا من حيث السياق لا يحتملان إلا المعنى الأول وإلا لما جعلهما ابن حزم من جملة أخصامه.

ويقول النووي: «فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع، واختلفوا في ضبطه فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها وبه قال أبو حنيفة، وعبد الله بن شبرمة». وهذا النقل يؤخذ منه أن =

. . . .

= ابن شبرمة موافق للجمهور. وإذا فقد ظهر اضطراب النقل عن هذين الإمامين فلم يجز لدينا أن نقرنهما مع ابن حزم، ونجعلهم جميعاً على رأي واحد.

يمكن تلخيص المهم من أدلة ابن حزم من عرض كلامه الذي صال فيه على الفقهاء جميعاً بلسان لاذع، وطعن جارح فيما يأتي:

الدليل الأول: ـ البيع مع اشتراط الخيار باطل لبطلان هذا الشرط لأنه ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسوله ـ ﷺ ـ، وكل شرط شأنه كذلك فهو باطل بنص قوله عليه الصلاة والسلام: «مَا بالُ أقْوامَ يَشْترطوْنَ شُرُوطاً لَيَسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ. مَن اشْتَرطَ شَرْطاً لَيْسَ في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإن اشْتَرَطَهُ مائَةَ مَرَّةٍ، وَإنْ كانَ مائَةَ شَرْطٍ. كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتابِ اللَّهِ فَهُو باطِلٌ كِتابُ اللَّهِ أَحَقُّ. وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ» والحديث وإن لم يَتَعرَّضْ إلا لِكتاب الله إلاَّ أنَّ سُنَّة رَسُولِهِ مِثْلُه، لأنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِطَاعَتِهِ في كِتَابِهِ فَمَنْ أطاعَهُ فَكأنَّما أطَاعَ اللَّهُ»، ويلاحظ هنا أن ابن حزم ينكر أشد إنكار الأدلة التي ساقها الجمهور تأييداً لمشروعية اشتراط الخيار.

الدليل الثاني: ـ ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «لا يَفْتَرِقُ بَيِّعَانِ إلاَّ عَنْ تَراضٍ» وهذا حديث مرسل كما يعترف ابن حزم نفسه، ولكنه يقول إن القوم يفتخرون باتباع المرسل والاحتجاج به ومع ذلك فقد خالفوا هذا الحديث لأن اشتراط الخيار لا يكون معه الرضا بالبيع، وكل من قال بجواز اشتراطه جوز للعاقد أن يفارق صاحبه مع بقاء الخيار فيكون الافتراق لا عن تراضٍ.

الدليل الثالثـ: يزعم «ابن حزم» أنه لا يكون هناك بيع إلا ويعقبه انتقال ملك ولا بد. فيقال لهؤلاء القوم: هل ينتقل الملك في زمن الخيار أم لا ينتقل؟ فإن قالوا: لا. فهو عين قولنا. إن هذا البيع غير صحيح، لأنه لا معنى لصحته إلا استتباع آثاره. وإن قالوا: نعم، فلم الخيار وقد تم البيع، وانتقل الملك؟ وإن قالوا: ينعقد في حق من ليس له الخيار ولا ينعقد في حق من له الخيار. قيل لهم هذا يختلط لأنه لا يكون هناك بيع إلا وهناك بائع ومبتاع وقد اقتصرتم على أحدهما.

الدليل الرابع: ـ قياس البيع على النكاح بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة لازم. والنكاح لا يجوز فيه اشتراط الخيار، وهذا أمر مجمع عليه فكذلك يجب أن يكون البيع. وهذا دليل يورده ابن حزم على الجمهور إلزاماً لأنه غير قائل بالقياس. هذا هو أهم ما يؤخذ من أدلة ابن حزم على إبطاله البيع الذي اشترط فيه الخيار. وله غير هذه الأدلة. آثرنا تركه إما لوضوح بطلانه، وإما لأنه يؤخذ عليه لا له.

وهناك أدلة غير هذه أيضاً تذكرها كتب الخلاف ناسبة لها إلى من قال بعدم جواز اشتراط الخيار في البيع. نذكرها تتميماً للبحث، وإيفاء لحقه. نلخصها فيما يلي:

أولاً: ـ البيع مع اشتراط الخيار غرر. وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر. أما وجه الغرر فيه فلأنه لا يدري أيتم البيع أم ينقص؟ ولا متى يتم؟ وهذه جهالة فاحشة لا تحتملها عقود المعاوضات المالية. ولأن البيع مع اشتراط الخيار في قوة المعلق كأنه قال: بعتك هذا الشيء إن اخترت إمضاء البيع، وتعليق البيع يبطله، لأنه لا يدري متى ينعقد؟ ولا أينعقد أم لا؟ وهذه مخاطرة بالأموال تشبه القمار.

ثانياً: ـ شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد. لأن مقتضاه اللزوم، وشرط الخيار يجعله غير لازم. وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل!!!

هذه هي أدلة المانعين لاشتراط الخيار في البيع عرضنا لها عرضاً موجزاً سريعاً. فأما أدلة المجوزين، =

. . . .

= وهم جماهير العلماء فإنهم استدلوا بأدلة من السنة والمعقول.

أما أدلتهم من السنة: ـ فتنحصر في أربعة أحاديث:

الحديث الأول: ـ ما رواه عبد الرازق في مصنفه من حديث أباق بن أبي عياش عن أنس رضي الله عنه «أَنَّ رَجُلاً اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيراً وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْخِيَارُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ. فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ الْبَيْعَ، وقال: ـ الْخِيَارُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ» وهذا حديث صريح في جواز اشتراط الخيار في البيع وأنه إلى ثلاثة أيام.

الحديث الثاني: ـ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الْخِيَارُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ» أخرجه الدارقطني في سننه من طريق أحمد بن عبد الله بن ميسرة.

الحديث الثالث: ـ ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ» حديث صحيح. ووجه الاستدلال به على المطلوب هو أن الرسول عليه الصلاة والسلام استثنى من لزوم البيع في حال الافتراق البيع الذي عقد على الخيار. وهذا هو البيع مع اشتراط الخيار.

الحديث الرابع: ـ وهو أعظم ما عول عليه القوم في هذا المقام فما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي ـ ﷺ ـ: «إِذَا بَايَعْتَ: فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ وَلِيَّ الْخِيَارِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ». روي هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب كثير من الحنفية كفتح القدير، والزيلعي، والمبسوط. وهذه الرواية أصرح روايات هذا الحديث الذي روى بألفاظ كثيرة من حيث يريد الفقهاء أن يستدلوا بها على مشروعية خيار الشرط ولذا آثرنا ذكرها دون غيرها. وجه الاستدلال بهذا الحديث على المطلوب هو أمره عليه الصلاة والسلام لحبان أن يشترط الخيار لنفسه ليدفع عنها الغبن الذي يلحقه من جراء انخداعه في البياعات إذا ما تبين له ذلك فيما بعد بفسخه البيع، واسترداده الثمن إن كان قد دفعه.

وأما المعقول: ـ فهو أن الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع أعني البيع مع شرط الخيار. إما لأن العاقد غير خبير بالسوق أو بالسلعة فيحتاج إلى شرط الخيار لنفسه أو لغيره ممن يرى فيه الكفاءة ويثق في ذمته ونصحه ليدفع عن نفسه مغبة الغبن والخديعة. وإما لأنه يريد أن يختبر المبيع حتى يرى ما إذا كان يحقق الغرض الذي ابتاعه من أجله؟ وإما لأنه يريد أن يعرضه على صديق له، أو قريب يهمه أن يكون راضياً عن السلعة. وهكذا من الأغراض الوجيهة التي لا يمكن للعاقد أن يقطع برأي حاكم فيها حين العقد، ويحتاج أن يتروى فيها ويتثبت غاية التثبت حتى يكون الرضا قائماً على أساس قوي وركن متين من العلم الصحيح فيشترط الخيار حتى إذا لم يعجبه فسخ البيع وتخلص من لزومه له.

وفي مثل هذا يقول صاحب المبسوط: «إذا كان بعض العقود يجوز للحاجة كالإجارة فجواز خيار الشرط أولى»، ولعل وجه قول صاحب المبسوط هذا هو أن الإجارة كالبيع بل هي في حقيقة الأمر نوع منه لأنها بيع المنفعة وإن اختصت بأحكام خاصة. والمبيع في البيع يشترط فيه أن يكون مقدور التسليم. والمنفعة في الإجارة ليست كذلك لأنها معدومة في الحال فهي غير مقدورة التسليم، وحتى هي في المستقبل لا توجد إلا شيئاً فشيئاً. ولكنها مع هذا جوزت للحاجة الداعية إليها لأنه ليس كل واحد قادراً على تملك العين فلو لم تجز لتعطلت منافع الناس وشق عليهم هذا الأمر. فإذا كان بعض العقود التي هي الأصل يجوز للحاجة فأولى أن يجوز شرط الخيار للحاجة لأنه وصف للعقد يمنع من لزومه والوصف كالفرع. وإنه يتسامح في الفروع ما لا يتسامح في الأصول. هذا وقد أغرب بعض العلماء على مالهم من تجلة واحترام ـ فقال بأن شرط الخيار أمر مجمع على جوازه حتى جعله النووي أقوى ما يستدل به في هذا المقام. =

. . . .

= **أولاً أدلة المانعين**: ـ يرد على ابن حزم من حيث الدليل الأول القائل. شرط الخيار ليس في كتاب الله وكل شرط كذلك فهو باطل. بأن المراد ليس في كتاب الله ما يخالفه بدليل قوله فيما بعد: «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق» فإن أبيت ذلك، وحملت الكلام على ظاهره فلا نسلم لك أن هذا الشرط ليس في كتاب الله. كيف وهو في سنة رسول الله ـ ﷺ ـ وسنة رسوله ككتابه باعترافك أنت؟ فإن زعمت أنها لا تثبت مشروعية خيار الشرط لضعف بعضها، ولعدم دلالة البعض الآخر قلنا لك إذا فقد انتقل النزاع بيننا، وبينك إلى الأحاديث هل تدل أو لا تدل؟ فإن رأيت أنت أنها لا تدل فنحن نرى أنها تدل. فدع هذا الدليل بمعزل وخص معنا في هذه الأحاديث. سلمنا لك أن هذه الأحاديث لا تدل على مشروعية خيار الشرط فماذا تريد بقولك شرط الخيار شرط ليس في كتاب الله؟ أتعني ليس فيه بخصوصه أم ليس فيه بعمومه؟ إن عنيت الأول قلنا لك نعم؛ فكان ماذا؟ أتزعم وكل شرط ليس في كتاب الله بخصوصه فهو باطل؟ فمن أين لك هذا؟ والحديث نفسه لا يدل على ما ذكرت فهذه دعوى عريضة تحتاج إلى البرهان ولن تجد إليه سبيلاً وإن عنيت الثاني: قلنا لك: لا. لأنه في كتاب الله بهذا المعنى يقول الله تعالى: ﴿يَأَيُّها الذينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقودِ﴾ والبيع مع اشتراط الخيار عقد يجب الوفاء به، ولكن في حدود الشرط. أي أنه يجب على من لا خيار له من العاقدين أن يوفر على العاقد الآخر حقه الذي اكتسبه بشرط الخيار، لأن هذا الشرط يعتبر كذلك عقداً إذ لا بد فيه من تراضي الطرفين عليه كالعقود. ويقول الرسول ـ ﷺ ـ: «المُسْلِمونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطاً أَحَلَّ حَراماً أَوْ حَرَّمَ حَلالاً» وشرط الخيار لم يحل حراماً، ولم يحرم حلالاً فيكون واجب الوفاء ولا يكون كذلك إلا إذا كان صحيحاً معتبراً شرعاً.

ومن حيث الدليل الثاني: «لا يَفْتَرِقُ بَيِّعَانِ إِلاَّ عَنْ تَرَاضٍ» قولك فيه النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق مسلم، والمراد به خيار المجلس فإن زعمت أن الحديث عام قلنا هو مخصوص بأحاديث خيار الشرط جميعاً بين الأدلة. ومن حيث الدليل الثالث القائل لا يكون بيع إلا ويكون معه نقل ملك ولا بد إلخ. نقول له: نختار أن الملك لا ينتقل ولا يلزمه عدم صحة البيع كما تزعم، بل يكون العقد صحيحاً ويتأخر الملك لوجود المانع، وهو خيار الشرط، ومن المعلوم أن المانع لا يبطل المقتضي ولا يسلبه سببيته بدليل أنه إذا زال عمل المقتضى عمله. أو نختار أنه ينتقل وقولك لا فائدة إذا من الخيار غير صحيح. بل هنا الفائدة محققة لأن الملك وإن انتقل به عندنا فإن ينتقل لا على سبيل اللزوم بل على الجواز. فتكون فائدة الخيار حينئذٍ هي جواز فسخ البيع إن لم يوافق رغبة العاقد، وهي فائدة جليلة. والذي لبس الأمر عليك ظنك أن الملك إذا انتقل انتقل على اللزوم، وفي هذا ننازعك.

ومن خيث الدليل الرابع قياس البيع على النكاح فهو قياس مع الفارق من جملة وجوه:

[١] النكاح لا يحتمل الإقالة بخلاف البيع.

[٢] لا يقدم المرء على النكاح في الغالب إلا بعد استشارة ومعرفة بمن ستعاشره بخلاف البيع.

[٣] النكاح مبناه على المكارمة، وأما البيع فمبناه على المكايسة.

[٤] ثبوت الخيار في النكاح يجعل المرأة أو الرجل بمنزلة السلعة التي هي محل للأخذ والرد، وتبادل الأيدي، وهذا يحط من كرامة الإنسان وشرفه وكل فارق من هذه الفروق يكفي لدفع قياس البيع على النكاح فما بالك لو اجتمعت كلها وتضافرت جميعها.

هذا ما يرد على أدلة ابن حزم. ويرد على أدلة كتب الخلاف التي تنسبها للمانعين أيضاً.

من حيث الدليل الأول القائل بأن البيع مع شرط الخيار فيه غرر، وقد نهى عن بيع الغرر، بأن الذي نهى =

. . . .

= عن بيع الغرر هو الذي أجاز البيع مع شرط الخيار فلو فرض فيه غرر لكان غير داخل في النهي عن بيع الغرر بل مستثنى منه جمعاً بين الأدلة على أن الغرر الذي فيه ليس إلا من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه، وهذا غرر يسير لا يوجب نزاعاً أو ضرراً لأنه مضروب له مدة معلومة بتراضيهما فكل واحد منهما يبني أمره على أسوأ الفروض. على أن خيار المجلس فيه نفس هذا الغرر، ومع هذا فلم يمنع من صحة البيع.

وليس عقد البيع في خيار الشرط معلقاً وإنما المعلق هو الحكم بتأخيره إلى أن يجيز العاقد، وهذا هو نفس مقتضى اللفظ. لأن قول البائع أو المشتري بعت أو اشتريت على أني بالخيار إنما هو لتعليق ما بعد على ما قبلها كقولك آتيك على أن تأتيني المعلق إتيان المخاطب على إتيان المتكلم وهذا بخلاف آتيك إن أتيتني فإنه بالعكس فبطل قياس الأول على الثاني. وحيث صار التعليق في الحكم أصبح الغرر فيه من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه وقد سبق دفعه.

ومن حيث الدليل الثاني القائل مقتضى البيع اللزوم وشرط الخيار مخالف له. بأن النص قد ورد بجواز اشتراط الخيار في البيع، وهو مقدم على المقتضى بالضرورة. ولنا أن نقول: إن زعمتم أيها المانعون أن اللزوم مقتضى عقد البيع مطلقاً منعنا ذلك، وقلنا هذا محل النزاع بيننا وبينكم؛ وإن زعمتم أنه مقتضاه إذا لم يقيد بشرط الخيار فكذا إذا قيد به منعنا هذا القياس لأن اللزوم كان مقتضى العقد عند عدم التقييد بالشرط لدلالة العقد حينئذٍ على تمام الرضا. وهذا بخلاف العقد مع التقييد بشرط الخيار لا يدل على تمام الرضا. وعلى هذا فيكون العقد الدال على تمام الرضا هو المقتضى للزوم وهو غير موجود في العقد مع اشتراط الخيار.

ثانياً أدلة المجوزين: - والآن وقد فرغنا من مناقشة أدلة المانعين لخيار الشرط فلنأخذ في مناقشة أدلة المجوزين له وهم جماهير العلماء كما سبقت الإشارة إليه فيرد عليهم من حيث الحديث الأول والثاني بأنهما ضعيفان لا ينهضان حجة على المطلوب، فالأول منهما من رواية أباق بن أبي عياش، وهو مجمع على عدم الاحتجاج بحديثه، والثاني منهما في طريقه أحمد بن عبد الله بن ميسرة وقد ضعفه الدارقطني. وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به. ولذا فأغلب العلماء على عدم الاعتداد بهما في أدلة خيار الشرط.

ومن حيث الحديث الثالث: - «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ»، فهو إنما يدل للجمهور لو كان قوله ـ ﷺ ـ: «إِلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ» مستثنى من لزوم البيع في حال التفرق كما ذهب إلى هذا فريق منهم. أما إذا كان مستثنى من ثبوت الخيار للمتبايعين مدة عدم افتراقهما عن مجلس العقد فهو بعيد كل البعد عن الاحتجاج به لهذا المذهب. إذ يكون معنى الحديث على هذا أن الخيار الثابت بالعقد ينتهي بأحد الشيئين إما بالتفرق عن مجلس البيع وإما باختيار البيع في أثناء قيام المجلس المذكور. والحديث كما يحتمل الوجه الذي ذكروه يحتمل هذا الوجه أيضاً، وكان يكفينا هذا في عدم صلاحية الحديث للاحتجاج به على مشروعية خيار الشرط. فكيف، والتأويل الذي ذكرناه هو الموافق لأحاديث أخرى في معناه نذكر منها هذا الحديث: «الْمُتَبايِعَانِ بالْخِيارِ مَا لَمْ يَفْترقا أَوْ يَقُولُ أَحَدهُما لِصاحِبِهِ اخْتَرْ، وَرُبَّما قال: أَوْ يَكُوْنُ بَيْعُ الْخِيارِ» فقد بينت هذه الرواية أن المراد بقوله: «بَيْعُ الْخِيارِ» هو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر لا سيما، وجميع روايات هذا الحديث الصحيحة قد وردت من طريق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ. =

. . . .

= ومن حيث الحديث الرابع ـ: وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ: «إِذا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلاَبَة، وَلِي الْخِيارُ ثلاثَةُ أيَّامٍ» فقد ورد هذا الحديث بروايات كثيرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك نكتفي منها بذكر أربع روايات تجمع مشتتيها.

١ ـ عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ذكر رجل لرسول الله ـ ﷺ ـ أنه يَخْدَعُ في البُيوعِ فقال: «مَنْ بَايَعت فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ» متفق عليه.

٢ ـ وعنه أيضاً: أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه فكان إذا بايع يخدع في البيع. فقال له رسول الله ـ ﷺ ـ: «بَايِعْ وَقُل لا خِلاَبَة ثُمَّ أَنْتَ بالْخِيارِ ثلاثاً» رواه الحميدي في مسنده من طريق سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع.

٣ ـ ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو الأنصاري على اختلاف في ذلك: «إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ وَلَكَ الْخِيَارُ ثلاثاً».

٤ ـ ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ كان يغبن في البياعات فقال له النبي ـ ﷺ ـ: «إذا بَايَعْت فَقُلْ لا خَلاَبة وَلِي الْخِيارُ ثلاثةُ أيَّامٍ» وهي الرواية التي اقتصرنا عليها فيما مضى.

أما الروايتان الأولى، والثانية. فثابتان في كتب الحديث، وأما الثالثة فتوجد في بعض كتب المالكية كالمقدمات لابن رشد، والبداية لابن رشد الحفيد، وأما الرابعة فتوجد في كتب الحنفية التي سبق أن ذكرنا.

أما الرواية الأولى من الروايات الأربع، وهي أصح روايات هذا الحديث فليس فيها ذكر للخيار ولا لمدته صراحة. ولكن يفهم منها بطريق الفحوى، والسياق ثبوت الخيار لدفع الغبن عند اشتراط عدم الخلابة في البيع؛ وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة. وهي لهذا بعيدة كل البعد عن أن يحتج بها لثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا سبب له غير الشرط. ولهذا يقول الكمال في فتح القدير «والعجب ممن قال: الأصل في جواز شرط الخيار ـ ثم ذكر هذا الحديث ثم قال ـ وهو لا يمس المطلوب».

وأما الرواية الثانية ـ فهي وإن ذكر فيها الخيار ومدته فقد ذكروا لا على سبيل الشرط وإنما لبيان مدة الخيار الذي استفيد من قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خَلاَبة» فتكون مدة هذا الخيار خيار الغبن مقدرة شرعاً بثلاثة أيام وبهذا تكون هذه الرواية بمنأى عن إثبات شرط الخيار كالأولى لأنها بيان لها.

وأما الرواية الثالثة ـ فيحتمل أن يكون ـ ولك الخيار ثلاثاً ـ جملة مستأنفة ذكرت لبيان مدة خيار الغبن شرعاً فتكون كالرواية الثانية من حيث المعنى، وهذا هو المتبادر ويحتمل أن يكون عطفاً على «لاَ خِلاَبَة» فيكون مأموراً بهذين القولين أعني أنه يجب عليه ـ ليكون له حق فسخ البيع أن يشترط عدم الخلابة وأنه بالخيار ثلاثة أيام ـ وهذه الرواية تدل على المطلوب من هذا الوجه بتعسف. ولكن لما كان التأويل الأول هو الموافق للرواية الثانية الصريحة فيه وجب أن يكون هو المتعين، لا سيما والحديث بجميع رواياته قيل في واقعة واحدة.

وأما الرواية الرابعة ـ فصريحة في اشتراط الخيار ومدته ولكن هذه الرواية لم تذكر في كتب الحديث، ولذلك يقول الشوكاني: «قال ابن الصلاح: وأما رواية الإشتراط فمنكرة لا أصل لها» وبمثل هذا قال النووي في المجموع ناسباً هذه الرواية إلى الوسيط وبعض كتب الفقه. وإذ ظهر أمر هذه الرواية من الضعف والتهافت أصبحنا في حل من إهدارها وعدم التعويل عليها. ثم هي على فرض التسليم بصحتها جدلاً لا تدل على جواز شرط الخيار في البيع إلا إذا تقدمه شرط عدم الخلابة أيضاً لأنه مأمور بالقولين =

فنقول: بيع فسد لمعنى؛ فزوال ذلك المعنى لا يُوجب انقلابه صحيحاً؛ كما لو باع آبقاً[1] فعَادَ، أو خَمْراً فتخللت، أو باع بمائة وَزِقٍّ[2] خَمْرٍ، فحُذف زِقُّ الخمر.

وإن[3] باع؛ بشرط خِيار ثلاثة أيام، يكون ابتداء المدة من وَقت العَقْد، على الصحيح من المذهب، وإن كان خيار المكان ثابتاً.

وإذا تفرَّقا قبل مُضِيّ الثلاث، يرتفع خيارُ المكان، ويبقى خِيارُ الشرط، وإن تم الثلاث قبل التفرق ارتفع خِيارُ الشرط، وبقي خِيارُ المكان.

ولو أوجب أحدهما البيع في المجلس، سقَط خِيارُ المكان والشرط جَميعاً في حقه.

وقيل: ابتداء خِيار الشَّرْط من وقت التفرق، أو التَّخايرُ؛ لأن خيار المكان وقت العقد ثابت؛ فلا مَعْنى لإثبات خِيَار الشرط. والأول أصح؛ لأن وقت التفرق غير مَعْلُومٍ؛ فيصير

= معاً. وبناء عليه، إذا ظهر له غبن رد وإلا فلا. مع أن شرط الخيار الذي قال بجوازه الجمهور لا يشترط فيه تقدم شرط عدم الخلابة. وله مع ذلك الرد ولو لم يكن هناك غبن نعم قد يمكن أن يقال: إن شرط عدم الخلابة إنما هو تصريح بحكمة مشروعية اشتراط الخيار. ومن المعلوم المقرر أن الحكمة لا يلزم طردها في جميع أفراد موضوعها، وإذاً فيصح شرط الخيار بدون لا خلابة مثلاً. وله أن يرد المبيع ولو لم يكن هناك غبن لما بينًا أن الحكمة لا يلزم طردها ولكن مثل هذا اعتساف للكلام، وخروج به عن مواضعه فضلاً عن أنه مبني على رواية ضعيفة لا أصل لها. ولكن من أين أخذ الفقهاء هذه الرواية، وأمرها ما ذكرنا لعلهم أخذوها من الرواية الثالثة من الروايات الأربع التي ذكرنا مؤولين لها التأويل الثاني الذي شرحناه إذ هو موافق لهذه الرواية في المعنى.

هذا وأما الكلام على سند هذا الحديث بجميع رواياته التي صرح فيها بالخيار ومدته، وأنه من رواية رجل مدلس. أو أن هذا الحديث خاص بذلك الرجل الذي قيل في شأنه فنرى أن له موضعاً هو به أليق، وهو خيار الغبن وسنتكلم عنه في موضع آخر إن شاء الله تعالى.

وأما المعقول: ـ هذا ما يرد على الجمهور من حيث الأحاديث التي أيدوا بها مذهبهم. وأما المعقول الذي ذكروه لتبرير جواز شرط الخيار وهو أن الحاجة قد تدعو إليه كما سبق بيانه فيكفي في دفعه أنه شرط يخالف مقتضى العقد كما يدعون وما هذا شأنه يجب رده لا اعتباره. وقياسه على الإجارة لا يصح لأنه قد ورد النص بجوازها. فإن قيل وقد ورد النص بجواز شرط الخيار. قلنا أين هو وقد رأيتم مبلغ ما ذكرتم؟ على أن هذا يطرح المعقول جانباً، ويجعل الكلام دائراً حول النصوص فحسب!!! وينظر: المجموع (٩/ ١٩٠)، وفتح القدير (٥/ ١١١)، نيل الأوطار: (٥/ ١٥٥)، ينظر نص كلام شيخنا محمد مندور في الخيارات.

(١) الآبق: قال الزهري الأبق هروب العبد من سيده والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق، والجمع أباق مثل كافر وكفار. ينظر المصباح المنير مادة أبق ص ١.

(٢) الزِّقُّ: وعاء من جلدٍ يجزُّ شعره ولا يُنتف، للشراب وغيره. والجمع أزقاقٌ، وزِقاقٌ. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣٩٧).

(٣) في ظ: وإذا.

خيار الشرط مَجْهولاً؛ حتى لو شرط خيار الثلاث من وقْت التَّفَرُّق يبطل العقد.

فإن قلنا: يثبت من وقت التفرق؛ فأوجب أحدهما البيع في المجلس، سقط خيار المجلس؛ وهل يسقط خيار الشرط؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط، لأن مقتضاهُما واحد.

والثاني: لا يسقط؛ لأن خيار الشرط لم يثبت بعد.

ولو تبايعا؛ بشرط خِيَار الثلاث لهما؛ فأسقط أحدهما خِيارُه، لزم العَقْد في حَقِّه، ولا يسقط خِيارُ صاحبه.

ولو أسقط خيار اليوم الأول، سَقَط الكل؛ لأن العَقْد بعد اللزوم لا يَعُود جائزاً. ولو أسقط اليوم الثاني، سقط خيارُ اليوم الثاني، والثالث، وبقي خِيارُ اليوم الأول.

ولو شرط في العَقْد خيار غَدٍ دون اليوم، لا يِصِحُّ.

وكذلك لو قال: على أنَّك بالخيار اليوم وبعد غد دون الغد، لا يصح.

(فصْلٌ: في شَرْطِ الخِيَارِ لِلْعَاقِدِينِ أو لأحدِهِمَا أَوْ لأَجْنَبِّيٍّ)

ولو شرط الخيار لأحد المتبايعين بِعَيْنه دون الآخر جاز، ويثبت لمن شرط له دون الآخر، ولو شرط لأحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاث، جاز.

ولو شرط الخيار لأجنبي، أو اشترى عبداً وشرط خيار الثلاث للعبد بعينه ـ فالمذْهب: أن العَقْد صحيح، ويثبت الخِيارُ، للمشروط له؛ لأنه ربما يَحْتاجُ إلى نَظَر الأجنبي، لمعرفته بالمبيع[١].

وفيه قول آخر: أن العَقْد لا يَصِحُّ؛ لأنه حكم من أحكام العَقْد؛ فلا يثبت لِغَيْر العَاقِد؛ كسائر الأحكام.

فإن قلنا: يَصِحُّ العَقْدُ، فهل يثبت الخيار للمتبايعين؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يثبت؛ لأنه خِيارٌ ثابتٌ بالشرط، فلا يَثْبُتُ لغير من شرط له؛ كما لو شرط لأحد المتبايعين، لا يثبت للثاني.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة رحمه الله: يثبت؛ لأنه لما ثبت لغير العاقد؛ فالعاقد أولى.

---

(١) في ظ: البيع.

وكذلك لو شرط أحدُ المتبايعين خِيارَهُ لأجنبي ثبت للأجنبي على الأصح. وهل يثبت له؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لا يثبت لِلْعاقد؛ فإذا مات الأجنبيُّ في زمان الخيار، هل يثبت للعاقد؟ فيه وجهان.

أصحهما: أنه يَثْبُتُ.

فإذا أثبتنا الخِيار للعاقد، والأجنبي يَجُوزُ لكل واحد منهما أن يفسخ من غير مؤامرة الآخر؛ فلو أجاز أحدهما، وفسخ الآخر؛ كان الفسخ أوْلى.

والوكِيلُ بالبيع لا يَبِيعُ بِشَرْط الخيار، إلا بإذن المُوَكِّل، فإذا أذن له؛ فباعه بشرط الخيار، ثبت الخِيارُ للوكيل. وهل يثبت لِلْمُوَكِّل؟

فيه وجهان؛ كما إذا شرط للأجنبي، هل يثبت للعاقد؟ فيه وجهان، غير أنهما يفترقان [في شيْءٍ][1] من حيث إن الوَكِيلَ لا يتصرف بالفسخ، ولا الإجارة إلا على وَجْه النظر؛ لأنه مُؤْتَمرٌ، والأجنبي يفعل ما يشاء؛ لأنه لم يفوض إليه على وجه الائتمار، ولو شرط الوكِيلُ الخِيار للموكل؛ يثبت للموكل دونه.

ولو اشترى شيئاً فقال: اشتريته على أن أُآمِرَ فلاناً، فإن أمرني بالإجازة أجزت، وإن أمرني بالفَسْخ فسخت، نص على جوازِهِ، ثم إذا أراد الفَسْخ، أو الإمْضاء، لم يجز إلا بمُؤامرة فلان؛ وصورته: أن يشترط مُؤامرة فلان في ثلاثة أيام، فإن أطْلَق لا يجوز؛ كما لو باع بشرط الخيار مُطْلقاً.

وقيل: هذا يجوز وإن لم يبين للمؤامرة مدة. وقد زاد على الثلاث؛ كخيار الرؤية يجوز أن يزيد على الثلاث؛ والأول المذهب: أنه لا يجوز حتى يُقَيِّد المؤامرة بالثلاث، ثم إذا مَضَتْ ثلاثة أيام ولم يؤامر فُلاناً، أو آمرهُ ولم يشر إليه بشيء ـ لزم العقد، ولا يَنْفَرِدُ هو بالفسخ، ولا الإمضاء في مدة الثلاث؛ حتى يؤامر فلاناً؛ لأنه لم يجعل نفسه مُسْتَبدًّا بالرأي.

وقيل: ينفرد، وحمل النص على الاحتياط.

ولو اشترى شيئين صفْقةً واحدة، وشرط الخِيَار في أحدهما بعينه، ففي صحة البيع قولان؛ للجمع بين مختلفي الحُكْم.

فإن قلنا: يصح، فله الخِيارُ فيما شرط دون الآخر، وكذلك لو شرط في أحدهما خِيارَ يوم، وفي الآخر خيارَ يومين.

---

(١) سقط في ظ.

ولو شرط الخيار فيهما، ثم أراد الفَسْخ في أحدهما فعلى قَوْلي تَفْرِيق الصفقة في الرَّدِّ بالعَيْب.

ولو باع شَيْئاً من رجلين صَفْقة واحدة، وشرط الخيار لأحد المشتريين دون الآخر ففي صحة البَيْع قولان:

الأصح: جوازه، فلو شرط لهما، ثم أراد أحدهما الفَسْخ في نصيبه، جاز؛ كما في الرد بالعَيْبِ.

ويجوز الفَسْخ بخيار الشرط، أو المكان من غير حُضور صاحبه وعلمه، غير أن المُسْتَحَبَّ أن يشهد، حتى لا يؤدي إلى المُنَازَعة، وكذلك الرد بالعيب.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجوز الفسخ بخيار الشرط، إلا بمحضر صاحبه، ولا يشترط رضاه.

وفي الرد بالعيب قال: إن كان قبل القبْض فكذلك، وإن كان بعد القَبْض فلا يجوز إلا برضا صاحبه، أو قضاء القاضي.

فنقول: رفع عقد؛ فلا يشترط فيه حضور مَنْ لا يشترط رِضاه؛ كالطَّلاق لا يتوقَّف على حُضُور المرأة. والله أعلم.

بابُ الرِّبَا(١)

قال الله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

---

(١) قال صاحب «المصباح»: الربا: الفَضْلُ والزيادة، وهو مقصور على الأشْهَر، ويثنَّى فيقال: رَبَوان بالواو على الأصل، وقد يقال: رَبَيان على التخفيف، وينسب إليه على لفظه، فيقال: رَبَوِيٌّ. قاله أبو عبيد وغيره.

وزاد المطرزي فقال: الفتح في النسبة خطأ.

ورَبَا الشيء يَرْبُو إذا زاد ونما، وأربى الرَّجُلُ بالألف دخل في الرِّبَا، وأربى على الخمسين زاد عليها».

وفي «اللسان»: ربا الشيء يَرْبُو رُبُواً ورِبَاءً: زاد ونما، وأربيته: نميته.

وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ ومنه: أخذ الربا الحرام. وأَرْبَىٰ الرَّجُل في الربا يربي، وقد تكرر ذكره في الحديث. والأصل فيه الزيادة من: ربا المال إذا زاد وارتفع، والاسم: الربا مقصور، وأربى الرجل على الخمسين ونحوها زاد، وفي حديث الأنصار يوم «أحد»: لَئِنْ أَصَبْنَا مِنْهُم يَوماً مِثلَ هَذَا لَنُرْبِيَنَّ عَلَيْهِمْ» أي: لنزيدنَّ ولنضاعفنَّ. وفي حديث الصدقة: «وتَرْبُو فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ، حَتَّى تَكُونَ أعْظَمَ مِنَ الجبل» ورَبَا السَّوِيقَ ونحوه رُبُواً: صَبَّ عليه الماء فانتفخ، وقوله عز وجلّ في صفة الأرض: ﴿اهْتَزَّت وَرَبَتْ﴾: قيل: معناه عظمت وانتفخت.

وقرىء: «وربأت»؛ فمن قرأ: «وربت» فهو ربا يربو إذا زاد على أيِّ الجهات زاد.

ومن قرأ: «وربأت» بالهمز فمعناه: ارتفعت، وسابَّ فلان فلاناً، فأربا عليه في السِّباب إذا زاد عليه. =

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوَكِّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ»(١).

الربا حرام. والربا في اللغة [عبارة عن](٢) الزيادة، وطلبُ الزيادة بالبَيعِ غَيْرُ حرام، والتحريم مختص ببعض الأموال في بعض الأحوال، وجاء بَيانُهُ في الحديث.

روي عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ، ولا الوَرَق بالوَرقِ، ولا البُرَّ بالبُرِّ، ولاَ الشَّعِيرَ بالشَّعِيرِ، [وَلاَ التَّمْرَ بالتَّمْرِ، وَلاَ المِلْحَ بِالمِلْحِ، إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، يَداً بِيَدٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالوَرَقِ، وَالوَرَقِ بالذَّهَبِ،

= وقوله عز وجل: ﴿فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَابِيَةً﴾ أي: أخذة تزيد على الأخذات.
قال الجوهري: أي: زائدة، كقولك: أربيت إذا أخذت أكثر مما أعطيت».
انظر: الصحاح (٦/ ٢٣٥٠)، والمغرب (١٨٢)، المصباح المنير (١/ ٣٣٣)، والمطلع (٢٣٩).
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: فَضْلُ مالٍ خالٍ عن عِوضٍ، شرط لأحد العاقدين، من معاوضة مَالٍ بمال.
وعرفه الشافعيةُ بأنه: عَقْدٌ على عِوضٍ مخصوص، غير معلوم التماثلُ في معيار حالة العقد، أي: مع تأخير في البَدَلَيْن، أو أحدهما.
وعرفه المالكيةُ بأنه: عقد معاوضة على نقد أو طعام مخصوص بجنسه، مع التفاضل، أو مع التأخير.
وعرفه الحنابلة بأنه: الزِّيادة في أشياء مَخْصوصة.
وقد قسَّم الفقهاء الرِّبا إلى قسمين، وزاد الشافعية قسماً ثالثاً:
١ ـ رِبَا الفَضْل: وهو البَيْع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر.
٢ ـ رِبا النَّسَاء: وهو البيع لأجل، أو تأخير أحد العوضين عن الآخر.
٣ ـ ربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبضهما، أو قبض أحدهما.

انظر: شرح فتح القدير (٧/ ٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق (٤/ ٨٥)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٦١)، المغني (٤/ ١٢٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٨٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٥١).

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب في آكل الربا وموكله، حديث (٣٣٣٣)، والترمذي (٣/ ٥١٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في أكل الربا، حديث (١٢٠٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٤) كتاب التجارات: باب التغليظ في الربا، حديث (٢٢٧٧)، وأحمد (١/ ٣٩٣، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٥٣)، والطيالسي (١/ ٢٦٨ ـ منحة) رقم (١٣٥١)، وأبو يعلى (٨/ ٣٩٦) رقم (٤٩٨١)، وابن حبان (١١٢ ـ موارد)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٦١)، والبيهقي (٥/ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في التشديد في تحريم الربا من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه مرفوعاً.
وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان. وصححه النووي في «المجموع» (٩/ ٤٨٧).
(٢) سقط في ظ.

والبُرَّ بالشَّعِيرِ، والشَّعِيرَ بالبُرِّ][1]، والتَّمرَ بالمِلْحِ، والمِلْحَ بالتَّمْرِ، يَداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْتُمْ[2].

ذكر النبي ـ ﷺ ـ في هذا الحديث ستة أشياءَ من مال الرِّبَا، وعامة أَهْلِ العِلْم على أن الحكم غير مَقْصُورٍ عليها، بل ثبت الرِّبَا فيها لأوصاف ومَعَانٍ فيها نَبَّهَ الشَّرْعُ عليها، فيثبت الحكم في كل ما تُوجَدُ فيه تلك الأَوْصَافُ من الأموال.

فَصْلٌ في مَذَاهِبِ الفُقَهَاءِ فِي تَعْلِيلِ حُكْمِ الرِّبَا

ثم اختلفوا في تلك الأَوْصاف: فذهب الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ إلى أن العِلَّة[3] في

---

(١) سقط في ظ.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (٨٠/ ١٥٨٧)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب البيوع: باب في الصرف، حديث (٣٣٤٩)، والترمذي (٣/ ٥٤١) كتاب البيوع: باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، حديث (١٢٤٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب بيع البر بالشعير، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧) كتاب التجارات: باب الصرف (٢٢٥٤)، وأحمد (٥/ ١٤)، والدارمي (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف، والدارمي (٢/ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٦)، وابن الجارود رقم (٦٥٠)، والدارقطني (٣/ ٢٤) كتاب البيوع، حديث (٨٢)، والبيهقي (٥/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) أجمع العلماء على القول بموجب تلك السنة الواردة في الحديث، فقد نصت على ثبوت الربا في أصناف ستة: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح؛ لذا تجد فقهاء المسلمين جميعاً متفقين على ثبوت الربا في تلك الأصناف الستة. زاد الشعراني في الميزان «الزبيب»؛ ولم أقف على دليله إلى الآن. وإنما اختلفوا فيما زاد عنها، فبعضهم يقصر ثبوت الربا على تلك الأصناف. وأكثرهم يعدي الحكم إلى غيرها. ثم اختلف الأكثر في ذلك الغير، الذي يتعدى الحكم إليه فكان لزاماً أن نسلك في ذكر الخلاف خطوتين أساسيتين.

الخطوة الأولى: هل يزاد على تلك الأصناف، أو لا.

الخطوة الثانية: ذكر الخلاف في تعيين المزيد. وهناك نذكر مذاهب الفقهاء في علة التحريم.

الخلاف بين الجمهور وابن حزم:

فذهب ابن حزم، وطاوس، وقتادة، وأهل الظاهر، والبَتّيّ إلى قصر ثبوت الربا على تلك الأصناف الستة. فلا يجري في غيرها. ويرى جمهور الفقهاء: أن الربا يوجد في غيرها؛ بناء على المعنى الموجود في تلك الأصناف.

وسبب اختلافهم هو: هل هذه الأصناف المذكورة في الحديث من باب الخاص أريد به الخاص، أو الخاص أريد به العام. فإلى الأول ذهب ابن حزم، وموافقوه، وإلى الثاني ذهب الجمهور. وبالتالي: هل النص الذي ثبتت به الحرمة في الأصناف الستة معلل أو لا. بالأول قال الجمهور، وبالثاني قال ابن حزم ومن معه.

دليل ابن حزم: استدل بأن الحديث لم ينص على أكثر من هذا، ولا بيان بعد بيان رسول الله ـ ﷺ ـ: =

. . . .

= «وَلاَ حَرامَ إلاَّ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ ـ تعالى ـ في كِتابِهِ، أو عَلى لِسَانِ نَبِيِّهِ». وهذا من ابن حزم بناء على إنكاره القياس. أما عثمان البتّيّ فيرى أن قياس الشبه ضعيف. وهو إنما يقول بالقياس إذا قام دليل على تعدية الحكم.

دليل الجمهور: استدلوا بحديث الأصناف الستة، وقالوا فيه: «إن هذه الأصناف ذكرت رمزاً لغيرها، مما وجد فيه معناها. فالبرُّ والشعير: رمز للقوت الأساسي. والتمر: رمز لكل طعام حلو. والملح: رمز لكل ما يستصلح به. هذا عند غير الحنفية وموافقيهم. أما هم فيقولون: إن المرموز إليه بهذه الأصناف: هو كل مكيل أو موزون. وسنبسط الخلاف في هذا في الخطوة الثانية.

دعوى ابن حزم أنه لا نص على الزيادة عن هذه الأصناف مردودة بما يأتي:

أولاً: روى مالك بن أنس وإسحاق الحنظلي حديث الأصناف الستة وفيه زيادة «وكذلك كل ما يكال ويوزن» فهو تنصيص على تعدية الحكم إلى سائر الأموال.

ثانياً: روى ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبِيعُوا الدِّرْهم بالدِّرْهَمَينِ، ولا الصَّاعَ بالصَّاعَينِ» وهو واضح إذ لم يرد به عين الصاع، وإنما أراد ما يدخل تحته وهو عام يشمل الأصناف الستة، وغيرها.

ثالثاً: جاء في حديث عامل خيبر ـ رضي الله عنه ـ «أنه أهدى إلى رسول الله ـ ﷺ ـ تمراً جنيباً فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أوَ كل تَمْرِ خيبر هكَذَا» فقال: لا. ولكن دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال ـ ﷺ ـ: «أرْبَيتَ. هَلاَّ بِعْتَ تَمْرَكَ بِسِلْعَةٍ ثُمَّ اشْتَرَيتَ بِسِلْعَتِكَ تَمْراً» ثم قال ـ ﷺ ـ: «وكَذَلِكَ المِيزَانُ» يعني ما يوزن بالميزان وبهذا يرد على عثمان البتيّ أيضاً. فقد قام الدليل بهذه الآثار على تعدية الحكم من الأصناف الستة إلى غيرها. فإن قال ابن حزم وموافقوه: «ما الفائدة إذاً في تخصيص هذه الأصناف الستة بالذكر». قلنا لهم: إن عامة المعاملات في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ كانت فيها.

يظهر مما قدمناه من الأدلة ومناقشاتها ـ رجحان مذهب الجمهور على مذهب ابن حزم ومتابعيه.

أما ما قاله ابن حزم في استدلاله في طنطنة جوفاء، عول فيها على حدة لسانه في أكثر مواقفه من أئمة المسلمين، والكلام معه هنا مبنيّ على الكلام في حجيّة القياس. وقد رجح هناك مذهب الجمهور على مذهب الظاهرية؛ لأن القياس دليل شرعي فانبنى كلامه هنا على غير أساس. ولو مشينا مع الظاهرية في مبدئهم من عدم استعمال القياس، والوقوف عند ظاهر النصوص لضاقت دائرة الأحكام الشرعية، وكانت الشريعة الإسلامية أشبه بلائحة فردية محدودة. كيف، والشريعة الإسلامية معظم مسائلها مبادىء عامة تبسط بمرور الزمن، ويطبق عليها ما جد مما يشترك مع ما نص عليه في المعنى الذي وجد فيه ضرورة أنها خاتم الشرائع. وشريعة الخلود. وإذاً فلا معنى لعدِّ ابن حزم القول بتعدية الحكم كفراً وتعدياً على نص رسول الله ـ ﷺ ـ بل ذلك منه عدوان وإساءة وظلم. إذ يجسر على تكفير أئمة المسلمين. والشريعة لا تسوغ تأثيم شخص بدون مبرر فضلاً عن تكفيره.

بينا مذهب الجمهور القائلين بأن الحكم معلول ورجحانه على مذهب ابن حزم وموافقيه، والآن نبين تفصيل المذاهب في تعيين العلة ويستتبع ذلك بيان رأيهم، ومذاهبهم في الأموال الربوية. وبالتالي ما يجري فيه الربا من الأموال وما لا يجري.

مذهب الحنفية: قالوا: علة تحريم الربا في الأصناف في الحديث السابق: الجنس مع الكيل في المكيل، أو مع الوزن في الموزون فيحرم الفضل والنساء بوجودهما معاً. والنساء فقط بوجود أحدهما. والمراد بالكيل نصف الصاع فما فوق. وبالوزن ما ينسب إلى الرطل مثل الحبة لكن حقق العلامة الكمال بن =

الدراهم والدنانير النَّقْدية العامة، وكونهما ثَمَنيْنِ للأشياء غالباً، ولا يُقاسُ غيرهما عليهما؛ كما اختص بهما تَقْوِيمُ المتلفات. والعلة في الأشياء الأربعة الطُّعْمُ؛ فأثبت الربا في جميع المَطعُومات؛ لما روي عن معمر[(١)] بن عبد الله[(٢)] قال: كنت أَسْمَعُ رسول الله - ﷺ - يقول:

= الهمام في فتح القدير: عدم التقييد بنصف الصاع في الكيل وبما ينسب إلى الرطل في الوزن. وقال: لو فرضنا أن بلداً تعاملت بمكيال دون الحفنة؛ لكان ذلك المكيال أداة للتقدير. وتقييد الشارع بنصف الصاع في الكفارات، لا يدل على إهدار غيره. والمراد بالجنس ما اختلف اسمه الخاص، والمقصود منه كالحنطة والذرة والشعير. وعلى هذا المال الربوي عندهم هو كل مكيل أو موزون اتحد جنسه، أو اختلف. وكل متحد الجنس وإن لم يكن مكيلاً أو موزوناً.

مذهب المالكية: أما المالكية فقد عللوا الذهب والفضة بعلة واحدة قاصرة هي النقدية، أي كونهما جوهر الأثمان وبقية الأصناف بالاقتيات والادخار. وعلى هذا فالمال الربوي عندهم هو الذهب والفضة، وكل قوت مدخر. فأما ما يقتات، ولا يدخر، أو يدخر، ولا يقتات ففيه خلاف عندهم. وأما ما ليس قوتاً، ولا مدخراً كالفاكهة فليس مالاً ربوياً عندهم. هذا بالنسبة لربا الفضل. وأما علة ربا النسيئة فمطلق الطعم، ولو فاكهة.

مذهب الشافعية: علل الشافعية تحريم الربا في الذهب والفضة المنصوص عليهما في الحديث السابق بعلة واحدة قاصرة هي: كونهما جنس الأثمان غالباً، ومنهم من يقول كونهما قيم الأشياء جزم به الشيرازي في التنبيه، وحكاه النووي في المجموع. ومن أصحابنا من جمع بين هذين التعبيرين، ولنا وجه ضعيف غريب: أن تحريم الربا فيهما لعينهما، لا لعلة. حكاه المتولي، وغيره. ونص الشافعي في الأم «والذهب والورق مباينان لكل شيء لأنهما أثمان كل شيء ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره». وأما الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث، فعللها الجديد من مذهبنا بكونها مطعومة والقديم تعليلها بكونها مطعومة مكيلة أو موزونة. والتفريع على الجديد. والمراد بالمطعوم عندنا ما يقصد لطعم الآدميين اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً. ولو لم يكن مدخراً ولا مكيلاً وإن لم يؤكل إلا في حالة الضرورة. وعلى هذا فلا يجري الربا عندنا إلا في الذهب والفضة والمطعومات.

مذهب الحنابلة: روي عن الإمام أحمد ثلاث روايات في تعليل الأصناف الستة أشهرها: أن علة الحرمة في الذهب، والفضة؛ كونهما موزون جنس. وعلة الأعيان الأربعة؛ كونهما مكيل جنس وهذه الرواية نقلها الجماعة عن أحمد. وقد ذكرها الحزقي وابن أبي موسى. والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمينة وفيما عداها؛ كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها. قال أبو بكر: روى ذلك عنه جماعة ولم يسمهم. والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً، أو موزوناً. وعلى هذا فالمال الربوي عند الحنابلة، كل مكيل، أو موزون اتحد جنسه، أو اختلف على الرواية الأولى. أما على الرواية الثانية فهو كجديد الشافعية: الذهب والفضة والمطعومات. وعلى الثالثة في المطعومات كالقديم عند الشافعية، أما الذهب والفضة فكالرواية الأولى.

ينظر نص كلام شيخنا سليمان محمد في الربا، والفتح (٥/ ٢٧٨ - ٢٧٩)، المحلى لابن حزم (٨/ ٤٦٧ - ٤٦٨)، المجموع وشرح المهذب (٩/ ٣٩٢)، الأم (٣/ ١٣)، المغني والشرح الكبير (٤/ ١٢٥ - ١٢٦).

(١) في ظ: ابن معمر.

(٢) معمر بن عبد الله بن نافع القرشي العدوي، صحابي هاجر إلى الحبشة، له في الكتب حديثان، وعنه ابن المسيب. ينظر: الخلاصة (٣/ ٤٧). =

«الطعام بالطَّعام؛ مِثْلاً بِمِثْلٍ»(١) فعلق الحكم باسم الطعام، والحكم إذا علق باسم مشتق، كان ذلك علة فيه، كالقطع في السَّرقة، والحد في الزنا؛ علق باسم السارق والزاني، ثم كانت السرقة والزنا عِلَّة فيهما.

وقال في القديم: العِلَّة فيها الطعم مع الكَيْل أو الوَزن؛ فكل مَطْعُومٍ هو مَكِيلٌ أو موزون يثبت فيه الربا، وما ليس بمكِيلٍ ولا موزون لا يثبت فيه الرِّبا؛ وهو قَوْلُ سعيد بن المسيب.

وعند مالِكٍ رحمة الله عليه: العِلَّة في الدَّراهم والدنانير النقدية؛ كما قلنا، والعلة في الأشياء الأربعة القُوْت؛ أو ما يستصلح به القُوت؛ فإن الملح مما يستصلح به القوت.

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه: العِلَّة في النقدين الوَزنُ، وفي الأشياء الأربعة الكَيْلُ. فأثبت الربا في جميع الموزُونات مثل: الحديد والنُّحاس والقُطْن ونحوها، وفي جميع المَكِيلات مثل: الجِصِّ والنُّورة(٢) ونحوها؛ حتى قال: يجوز بيع حَفْنَةٍ من حِنْطَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ؛ لأن هذا القَدْرِ غَيْرُ مَكيل، وهذا لا يصح؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبِيعُوا البُرَّ بالبُرِّ إلا سَوَاءً بِسَوَاءٍ»(٣). واسم البُرِّ يتناول القليل والكثير؛ فثبت أنه لا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض إلا مُتَسَاوِيَيْنِ.

إذا ثبت أن الطُّعْمَ علة، فيثبت الربا في كل ما هو مَخْلُوقٌ للأكل والشرب؛ من: الحبوب، والثمار، والتوابِلِ والبُقُولِ والمائعات المشروبة، وثبت في الماء؛ وسواء فيه ما يُؤكَلُ وَحْدَهُ، أو مع غيره؛ كالزعفران والمِلْح، [ويثبت فيما يُؤكَلُ للتداوي كالإهْلِيلَج(٤) والبِلِيلَجِ(٥) والسَّقَمُونْيا(٦) وغيرها](٧)، ولا يثبت فيما يؤكل نادراً؛ كالإِذْخِرِ(٨) والبَلُّوط(٩)

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٤)، كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (٩٣/ ١٥٩٢)، وأحمد (٦/ ٤٠٠)، والدارقطني (٣/ ٢٤) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٣) كتاب البيوع: باب جواز التفاضل في الجنسين.

(٢) النُّورة: حجر الكِلْس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس منَ زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر. ينظر المصباح المنير، مادة نور ص ٢٤٠.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الإهْليلَج: شجر ينبت ثمره على هيئة حَبِّ الصَّنَوْبر الكبار. وهو يوجد في الهند وكابُل والصين. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣١).

(٥) البِلِيْلج: دواء هندي معروف. ينظر في المصباح المنير ص ٢٤.

(٦) السَّقَمُونيا: نباتٌ يستخرج منه دواءٌ مسهل للبطن ومزيلٌ لدوده. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٤٣٩).

(٧) سقط في ظ.

والخَضْرَوَاتِ التي تؤكل في الربيع، ويثبت في الرَّاب والطَّرْثُوثِ[(١)]؛ كما يثبت في الجَزَرِ والثُّومِ والبَصَلِ والهَيْشَرِ.

فَصْلٌ في أنْواعِ الرِّبَا

والربا نوعان: ربا الفَضلِ، وربا النَّسَاء[(٢)]؛ فإذا تَبَايَعَا مَالاً بمال، ولم يكن واحد منهما مَالَ الربا؛ مثل: الثياب، والخشب، والحيوانات - لا يَثْبُتُ فيها واحد من نوْعَي الربا؛ فيجوز نَقْداً ونَسِيئَةً ومُتَفَاضِلاً؛ سواء كان الجِنْسُ مختلفاً أو متفقاً.

---

(٨) الإذخِر: بكسر الهمزة والخاء، نبات معروف ذكي الريح وإذا جفَّ ابيضَّ. ينظر المصباح المنير ص ٧٩.

(٩) البَلُّوط: جنس شجر من الفصيلة البَلُّوطيَّة، ومن أهم شجر الأحراج، غليظ الساق، متين الخشب. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٦٩).

(١) الطرْثُوث: جنس نباتات طفيلية من فصيلة الجعفيليات. ومنه نوع طويل مستدق كالفطر ينبت في بادية مصر وحول بحر الروم. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٩).

(٢) لا خلاف بين العلماء في أن الربا يكون في البيع أو السلم، أو القرض. غير أن جمهور الصحابة والتابعين، وفقهاء الأمصار يرون أن الربا نوعان:
أحدهما: ربا النسيئة، كبيع ذهب بفضة إلى أجل، أو بيع أردب قمح بمثله إلى أجل كذلك.
وثانيهما: ربا الفضل. وهو ما يسمى ربا النقد كبيع أردب من البر بإردب ونصف منه يداً بيد. وخالف في ذلك ابن عباس، وأسامة بن زيد من الصحابة، وكذلك ابن عمر؛ حيث قالوا: إنه لا ربا إلا في النسيئة، فيحل عندهم أخذ درهم بدرهمين، إذا كان يداً بيد، وليس التفاضل عندهم بمحرم حينئذٍ.
هكذا كانوا يقولون: ثم صح عنهم أنهم رجعوا عن ذلك إلى قول الجمهور.
استدل الجمهور بالكتاب والسنة.
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ووجه الدلالة فيه أن لفظ الربا عام، يتناول جميع أفراد ما يصدق عليه اسم الربا فيكون الكل محرماً.
وأما السنة: فما ثبت في الصحاح من كتب السنة عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: **الذهب** بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والفضة** بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والحنطة** بالحنطة مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا. **والملح** بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والشعير** بالشعير مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والتمر** بالتمر مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا». وهذا حديث مشهور تلقاه العلماء بالقبول والعمل به ومثله حجة في الأحكام، ومداره على أربعة من الصحابة (رضوان الله عليهم) وهم: عمر بن الخطاب، وعبادة بن الصامت، ومعاوية بن أبي سفيان، وأبو سعيد الخدري مع اختلاف ألفاظهم.
ووجه الدلالة فيه: أن قوله - ﷺ - «مثلاً بمثل» يدل بمفهومه على أن الزيادة لا تحل، سواء أكانت حالة أو مؤجلة، ثم تأكد هذا المعنى بتصريحه (عليه الصلاة والسلام) بقوله: «والفضل رباً»، فصار ربا الفضل من رجا تحت أنواع الربا. وقد حرم الله الربا في كتابه؛ فكان هذا حراماً. ومثل ذلك ما جاء =

. . . .

= في بعض الروايات من قوله ـ ﷺ ـ: «فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ»؛ وهذا نص في الموضوع. دليل المروي عن ابن عباس ومن معه.

استدل لهم الفخر الرازي بما يأتي:

أولاً: بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ووجه الدلالة فيه أن لفظ البيع عام، يتناول بيع الدرهم بالدرهمين، والربا خاص بربا النسيئة الذي كان مشهوراً في الجاهلية. والحديث عنده خبر آحاد لا ينهض مخصصاً للآية.

ثانياً: بالسنة: وهي حديث أسامة عند الشيخين، وغيرهما بلفظ: «إنما الربا في النسيئة»، وزاد مسلم عن ابن عباس: «لاَ رِبَا فِيمَا كَانَ يَداً بِيدٍ».

وأخرج الشيخان عن أبي المنهال: «قال سألت زيد بن أرقم، والبراء بن عازب عن الصرف فقالا: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الذهب بالورق ديناً». ووجه الدلالة في هذه الأحاديث:

أن الرواية الأولى قد قصرت الربا المحرم على ربا النسيئة فقط. والرواية الثانية نصت على نفي الربا عما إذا كان يداً بيد. أما الرواية الثالثة قد صرحت بأن النهي عن الربا في حالة الدين فقط، ويؤخذ منه بطريق المفهوم إباحته عند المناجزة.

وقد ناقش الجمهور أدلة المنسوب إلى ابن عباس ومن معه؛ لعدة مناقشات منها:

١ ـ لا نسلم أن لفظ الربا في الآية خاص؛ بل عام أيضاً، فكما أحلت الآية كل بيع إلا ما أخرجه الدليل ـ حرمت كل ربا كذلك. ولا شك أن في ربا الفضل زيادة كربا النسيئة، بل هي فيه أوضح؛ ولذا سماه النبي ـ ﷺ ـ ربا بقوله: «فَمَنْ زَادَ أو استَزَادَ فَقَدْ أرْبَى» فيكون مشمولاً بالآية.

٢ ـ لو سلمنا أن لفظ الربا خاص بربا النسيئة، فقد ألحقت السنة المشهورة به ربا الفضل، وليس صحيحاً كون الحديث خبر آحاد ـ كما يقول الرازي ـ بل هو مشهور يصح الاحتجاج به في الأحكام، وتجوز الزيادة به على الكتاب عند الحنفية.

٣ ـ وأما رواية مسلم عن ابن عباس فموقوفة عليه.

٤ ـ ورواية الشيخين عن أبي المنهال لا دلالة فيها على حل ربا الفضل. أما عند القائلين بعدم حجية المفهوم فظاهر، وأما القائلون بحجيته فيخصصونه بحديث أبي سعيد السابق، على أن هذا في كلام الراوي.

٥ ـ أجابوا عن حديث أسامة بعدة إجابات منها:

أولاً: إنه منسوخ، وهذه إجابة ضعيفة؛ لأن النسخ لا يثبت إلا بدليل تاريخي، ولم يوجد. وأقوى من هذا الأجوبة التالية وهي.

ثانياً: أن لفظ الربا في حديث أسامة محمول على الربا الأغلظ، فليس القصر حقيقياً، بل هو إضافي، أو ادعائي.

ثالثاً: أن مفهوم حديث أسامة عام، يشمل حل التفاضل في هذه الأصناف، وغيرها. وحديث أبي سعيد خصص هذا المفهوم فمنع بمنطوقه التفاضل في الأصناف الربوية.

وقريب من هذا ما أجاب به الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من أن حديث أسامة مجمل، وحديث أبي سعيد وعبادة مبيّن. فوجب العمل بالمبيّن وتنزيل المجمل عليه.

رابعاً: وهناك تأويل آخر لحديث أسامة يجيب به بعض الفقهاء. وهو أنه كان إجابة لمن سأل عن بيع =

وكذلك إذا كان أَحدُهُمَا مَالَ الربا دون الآخر، يجوز نَقْداً ونَسِيئَةً.

وإن كَانَا ربويين؛ نظر: إن لم يَتَّفِقَا في العِلَّةِ مثل: إن سلم أحد النقدين في مَطْعُومٍ، أو باع مطعوماً بأحد النقدين نقداً أو نَسِيئَةً فجائز، وإن اتفقا في العِلَّةِ نظر: إن كان الجنس واحداً مثل: أن باع الدَّرَاهِمَ بالدراهم، أو الدَّنانِيرَ بالدنانير، أو باع شَيْئاً من المطعومات بجنسه؛ فيثبت فيه كلا نَوْعَي الرِّبا؛ حتى لا يَجُوزَ إلا مُتَمَاثِلَيْنِ في مِعْيَارِ الشرع إن كانا مَكِيلَيْنِ؛ ففي الكيل، أو موزونين؛ ففي الوزن، ويشترط قبضهما في مَجْلِس العقد.

وإن كان الجنس مختلفاً؛ مثل: إن باع الدَّرَاهِمَ بالدنانير، أو باع مَطْعُوماً بِمَطْعُومٍ آخر من غير جنسه؛ كالحِنْطَةِ بالشعير؛ فيثبت فيه ربا النَّسَاءِ دون ربا الفَضْلِ؛ حتى يجوز مُتَفَاضِلاً وجُزَافاً، ولكن يشترط التَّقَابُضُ في المجلس.

وعند أبي حنيفة: لا يشترط التَّقَابُضُ إلا في الصَّرْفِ؛ وهو بيع أحد النقدين بالآخر، أو بجنسه؛ والخبر حجة عليه حيث قال النبي - ﷺ -: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ، ولاَ الوَرَقِ بالوَرَقِ، وَلاَ البُرَّ بالبُرِّ، إلى أن قال: إلاَّ يَداً بِيَدٍ»، والمراد من قوله - ﷺ -: «إلاَّ يَداً بِيَدٍ» إيجاب التقابض؛ فسوى فيه بين بَيْع الذهب بالذهب، والبر بالبر؛ فدل أن الكل سواء في

= الحنطة بالشعير، أو الذهب بالفضة، فنقل الراوي الإجابة، ولم ينقل السؤال؛ إما لعدم علمه، أو لعدم اشتغاله بنقله.

قال صاحب المبسوط: «وتأويل حديث أسامة بن زيد - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير والذهب بالفضة فقال النبي - ﷺ -: «لاَ رِبَا إلاَّ في النَّسِيئَةِ»؛ فهذا بناء على ما تقدم من السؤال، فكأن الراوي سمع قول رسول الله - ﷺ - ولم يسمع ما تقدم من السؤال، أو لم يشتغل بنقله.

يتبين جلياً من الأدلة السابقة، وتوجيهها ومناقشاتها - رجحانُ مذهب الجمهور. على أن ما نسب إلى ابن عباس، ومن معه ثبت رجوعهم عنه، ولم يصدر ابن عباس في هذا الرأي، الذي رآه أولاً فيما ينسبه إليه الناسبون. عن سنة عملية رآها بنفسه من رسول الله - ﷺ - أو حفظها منه. بل كان اجتهاداً منه؛ ولذا لما بيَّن له أبو سعيد الخدري خطأه في ذلك لم يقو على الدفاع عن رأيه، ولم يبين لأبي سعيد سنة حفظها عن رسول الله - ﷺ - في ذلك، بل اعترف لعمر وابنه أنهما حفظا عن رسول الله - ﷺ - ما لم يحفظ. ورجع عن رأيه، بل استغفر الله منه. وعده ذنباً أذنبه. فلا يليق بفقيه عنده مسكة من دين أن يرتب ثمرة على رأي رجع عنه صاحبه، ولا يعده خلافاً. بل يجب المصير إلى رأي الجمهور، فيد الله مع الجماعة. ويحسن أن نذكر هنا نصوص بعض العلماء والمصنفين في الموضوع «قال الترمذي على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي - ﷺ - وغيرهم». قال البيهقي في المعرفة: «بأنه يحتمل أن الراوي اختصره، فيكون النبي - ﷺ - سئل عن الربا في صنفين مختلفين ذهب بفضة.

ينظر: نظر كلام شيخنا سليمان محمد في الربا؛ المبسوط (١٢/ ١١٠)، نصب الراية (٤/ ٨٦)، النيسابوري (٣/ ٧٩)، الفخر الرازي (٢/ ٣٥٨)، النووي على مسلم (١١/ ٢٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٦٣)، المغني (٤/ ١٢٣).

وجوب التَّقَابُض، ثم قال في آخر الحَديث: «ولَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بالوَرِقِ، والبُرَّ بالشَّعِيرِ؛ يداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْتُمْ» فأوجب التَّقَابُضَ عند اختلاف الجِنْسِ؛ بقوله: «يَداً بِيَدٍ»، وأباح التَّفَاضُلَ بقوله: «كَيْفَ شِئْتُمْ»، فلو تصادفا أو تَبَايَعا طَعَاماً بطعام، وتفرقا قبل أن يتقابضا بَطَلَ العَقْدُ.

ولو تَقَابَضَا بعض كل واحد من العوضين، ثم تفرقا ـ بطل في غير المقبوض، وهل يَبْطُلُ في المَقْبُوضِ؟ فيه قولان؛ كما لو باع شيئين؛ فتلف أحدهما قبل القبضَ ينفسخ العقد في التَّالِفِ، وهل يَنْفَسِخُ في الآخر؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا ينفسخ.

ولو طال مقامهما في المَجْلِس، أو فارقا ذلك المكان، ولم يتفرقا ثم قبضا ـ جاز.

ولو تَخَايَرَا في المَجْلِس قبل التقابض، أو في السَّلَم تَخَايراً قبل قَبْض رأس مال السلم ـ بطل العقد؛ لأن التَّخَايُرَ بمنزلة التفرق.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يبطل العَقْد؛ لِبَقَاءِ المجلس؛ فعلى هذا: إذا تَقَابَضا فلا خِيَار؛ لأن العَقْدَ قد لزم بالتخاير.

ولو وكل أحدهما وَكيلاً بالقَبْض؛ نظر: إن قبض الوكيل قبل مُفارقَةِ الموكل مكان العقد ـ جاز، وإن فارق الموكل قبل قبض الوكيل، بطل العقد؛ وهذا بخلاف ما لو مات أحد المتبايعين قبل القبض، قام وارثه مقامه في القَبْضِ على قولنا: إن خِيارَ المكان يورث؛ لأنه يقبض لنفسه، وقد أقامه الله مقام مورثه، والوكيل يقبض لغيره؛ فلا يجوز قَبْضُهُ في حالٍ لا يجوز للموكل العاقد.

إذا باع غَيْر مالِ الربا بجنسه، يجوز مُتفاضِلاً وجُزَافاً نَقْداً ونَسِيئَةً؛ حتى لو أَسْلَمَ ثوْباً في ثوب، أو في ثوبين، أو باع رَطْلَ نُحَاسٍ أو حَدِيدٍ برطلين، أو باع حيواناً بحيوانين يجوز؛ لما رُوِيَ عن عَبْدِ الله بن عَمْرو بن العاص قال: «أَمَرَني رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ أَشْتَري بَعِيراً بِبَعِيريْنِ إِلَى أَجَلٍ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/٦٥٢ ـ ٦٥٣) كتاب البيوع: باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان، حديث (٣٣٥٧)، وأحمد (٢/١٧١، ٢١٦)، والدارقطني (٣/٧٠) كتاب البيوع حديث (٢٦٣)، والحاكم (٢/٥٦ ـ ٥٧)، كتاب البيوع، والبيهقي (٥/٢٨٧) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغيره مما لاربا فيه، من حديث عبد الله بن عمرو به. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٤٧): قال ابن القطان: في «كتابه»: هذا حديث ضعيف، مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو، هكذا أورده أبو داود، =

هل يشترط أن يكون بين رأسِ مال السَّلَم وبين المسلم فيه تَفاوُتٌ في وصف؟ فيه وجهان:

الصحيح من المذهب: أنه لا يشترط، بل يجوز أن يسلم ثَوْباً في ثوب مثله في الوَصْفِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يَجُوزُ إسْلَام الشيء في جنسه.

فنقول: مالان لم يجمعهما عِلَّةُ تحريم ربا الفضل، فذكر الأجل لا يمنع بَيْع أحدهما بالآخر؛ كما لو أَسْلَمَ ثَوْباً هَروياً في مَرْوِيٍّ يجوز بالاتِّفَاقِ.

وعند مالك: يجوز مُتساوياً، ولا يجوز مُتَفاضلاً.

وعنده: إذا باع حَيَواناً بحيوانين؛ وهي مأْكُولَةُ اللحم لا يجوز إذا أريد بهما الذَّبْحُ.

فَصْلٌ: فِي بَيْعِ الرُّطَبِ بالْيَابِسِ

روي عن سَعْدِ بن أبي وقَّاصٍ قال: سمِعْتُ رسول الله ـ ﷺ ـ سئل عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ؟ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟ فقالوا: نعم. فَنَهَى[1] عَنْ ذَلِكَ[2].

= ورواه حازم عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه ابن. إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن أبي سفيان عن عمرو بن حريش، ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى بن أبي شيبة، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال في مسلم بن جبير، مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً، ولا أعلمه في غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضاً إذا كان عن أبي سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

لكن للحديث طريق آخر. أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع رقم (٢٦١)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغير مما لا ربانية من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وهذا الطريق صححه البيهقي.

(١) في ظ: فنهاه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر حديث (٢٢)، والشافعي (٢/ ١٥٩) كتاب البيوع: باب في الربا، وأبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب في التمر بالتمر، حديث (٣٣٥٩)، والترمذي (٣/ ٥٢٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث (١٢٢٥)، والنسائي (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع: باب اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦١) كتاب التجارات: باب بيع الرطب بالتمر، حديث (٢٢٦٤)، وأحمد (١/ ١٧٩)، والطيالسي (٢١٤)، =

لا يجوز بَيْعُ الرُّطَبِ بالرطب، ولا بَيْعُ الرطب بالتَّمْرِ، وكذلك لا يَجُوزَ بَيْعُ العنب بالعنب، ولا يجوز بَيْعُ العنب بالزبيب؛ لأن المُمَاثَلَة فيه شَرْطٌ حَالَةَ الكمالِ؛ وهي حالة الجَفَافِ، وعدم المُمَاثلة حَالَةَ الجفاف متيقن في بيع الرطب بالتمر. وإلى هذا أشار النبي - ﷺ - حيث قال: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟

وفي بيع الرطب بالرطب المُمَاثَلَةُ مجهولة في تلك الحالة؛ لأنه ربما يَنْقُصُ أحدهما بالجَفَافِ أكثر من الآخر، والجهل بالتَّمَاثُلِ في الربا كَيَقِينِ التَّفَاضُلِ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز كل ذلك، وأكثر أَهْلِ العلم على أن بَيْعَ الرُّطَبِ بالرطب، والعنب بالعنب يجوز، ولا يجوز بَيْعُ الرُّطَبِ بالتمر، ولا العنب بالزبيب.

أما بَيْعُ التمر بالتمر، أو الزَّبِيبُ بالزبيب يجوز بالاتِّفاقِ مُتَسَاوِيَيْنِ في الكَيْلِ، وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف؛ كالمِشْمِش والخَوْخِ والبِطِّيخِ الذي يُفْلَقُ والكُمَثْرَى التي تُفْلَقُ، والرُّمَّان الحامض لا يجوز بيع رطبه برطبه، ولا بَيْعُ رطبه بِيَابِسِهِ، ويجوز بَيْعُ يابسه بيابسه متساويين في الكَيْلِ إن كان يمكن كَيْلُهُ، وإن كان يتجافى في المِكْيَالِ مثل: مُفْلَقِ البطيخ ونحوه فيجوز وَزْناً.

أما ما ليس له حَالَةُ جَفَافٍ مثل: العنب الذي لا يَتَزَبَّبُ، والرُّطَبِ الذي لا يُتَمَّرُ والبِطِّيخِ الذي لا يُفْلَقُ، والكُمَّثْرَى والرمان الحلو، والقَرْعِ والبَاذِنجَان والبُقُول - فهل يجوز بيع بعضه ببعض عند اتفاق الجِنْسِ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنها ليست على هَيْئَةِ الادِّخَارِ.

والثاني: يجوز؛ لأن هذه الحَالَةَ أَكْمَلُ أحوالها؛ كَبَيْعِ اللَّبَنِ باللبن، فإن جَوَّزْنَا بِشرط المُمَاثَلَةِ في الوَزْنِ وإن تَفَاوَتَ العَدَدُ، فإذا اختلف الجنس يجوز بَيْعُ بعضه ببعض؛ مُتَفاضِلاً وجُزَافاً، يداً بيد، حتى يجوز بَيْعُ رُمَّانَةٍ بِسَفَرْجَلَتَيْنِ[1]، وتُفَّاحَةٍ بِرُمَّانَتَيْنِ، والبطيخ مع

= والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦) كتاب البيوع: باب بيع الرطب بالتمر، والدارقطني (٣/ ٤٩)، كتاب البيوع (٢٠٤، ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٣٨)، والبيهقي (٥/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر.

عن عبد الله بن يزيد أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سعيد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله - ﷺ - يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله - ﷺ -: فذكره، وقال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

(١) السَّفَرْجَل: شجر مثمر من فصيلة الورديات. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٤٣٥).

القِثَّاءِ[١] جنسان، وفي القَثَدِ[٢] مع القِثَّاءِ وجهان.

وقال في «الأم»: ولا يجوز بَيْعُ رَكِيبِ[٣] هِنْدِبَاءَ[٤] بِرَكِيبِ مِثْلِهِ، ويجوز بيعه بِرَكِيبِ جِرْجِيرٍ أو غيره، متفاضلاً ومتماثلاً، يداً بِيَدٍ. ولا يجوز بَيْعُ التمر بالتمر، أو أحدهما، أو كلاهما مَنْزُوعِ النَّوى؛ لزواله عن حالة الادِّخَارِ.

أما بَيْعُ مُفْلَقِ المِشْمِشِ بمثله، أو مُفْلَقِ الخَوْخِ بمثله مَنْزُوعِ النوىَ يجوز؛ على الأصح، لأن العادة في تجفيفه نَزْعُ النوى، ولا يجوز بَيْعُ الحِنْطَةِ المَبْلُولَةِ بالمَبْلُولَةِ، ولا المبلولة بالجافة، ولا بيع المَقْلِيَّةِ بالمَقْلِيَّةِ؛ ولا بغير المقلية؛ لزوالها عن حال الكَمَالِ.

ويجوز بَيْعُ الحَدِيثِ بالعَتِيقِ؛ لأن العَتَاقَةَ بعد حصول الجفاف، إن أَثَّرَتْ إنما تؤثر في خِفَّةِ الوزن، لا في تصغير الحَبَّةِ؛ فلا يَظْهَرُ ذلك في الكيل، فإن كان في الحديث نَدَاوَةٌ لو زالت لظهرت في الكَيْلِ ـ لم يجز، ويجوز بَيْعُ الجَيِّدِ بالرديء.

ويجوز بَيْعُ البيض بالبيض وَزْناً وإن كان عليه قِشْر؛ لأنه من صَلاَحِهِ؛ كالنوى في التمر.

وكذلك يجوز بَيْعُ الجَوْزِ بالجَوْزِ وَزْناً، واللَّوْزِ باللَّوْزِ كَيْلاً، ويجوز بيع لُبِّ الجوز بِلُبِّ الجوز، وبيع لُبِّ اللوز بِلُبِّ اللوز.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه زَالَ عن هَيْئَةِ الادِّخَارِ بالإخراج عن القشر؛ كالتمر الذي نزع عنه النَّوَى، ولا يجوز بَيْعُ الْجَوزِ بِلُبِّهِ.

فَصْلٌ في مِعْيَارِ الشَّرْعِ الَّذِي تُرْعَى المُسَاوَاةُ بِهِ

وَكُلُّ ما جاز بَيْعُهُ بجنسه من مَالِ الرِّبا يشترط المُسَاوَاةُ بينهما في معيار الشرع. ومعيار الشرع الكيل أو الوزن؛ فما كان مَكِيلاً لا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض وَزْناً، كما لا يجوز جُزافاً.

---

(١) القِثَّاء: نوع من البطيخ نباتياً، قريب من الخيار، لكنه أطول. واحدته (قِثاءَة).
أو ـ اسم جنس لما يُسمَّى بمصر. الخيار، والعَجُور، والفَقُّوس. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٢).

(٢) القَثَد: الخِيارُ وهو ضرب من القِثاء، واحدة قَثَدة، وقيل هو نبت يشبه القِثَّاء. ينظر لسان العرب (٥/ ٣٥٣٣).

(٣) الرَّكِيب: القطعة من الأرض ترفع أطرافها وتصلح للزرع. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣٦٩).

(٤) هِنْدباء: هو الهندبا وهو بقل زراعي حوليٌّ ومُحْول، من الفصيلة المركبة، يطبخ ورقه أو يجعل (سَلَطة). ينظر المعجم الوسيط (٢/ ١٠٠٧).

وإذا استويا في الكَيْل، فلا يَضُرُّ التفاوت في الوَزْن، وما كان مَوزوناً لا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض كَيْلاً. وإذا استويا في الوَزْنِ، لا يضر التَّفَاوُتُ في الكَيْلِ.

ثم كل شيء يَتَجَافى في المكيال، يُبَاع وَزْناً، وما لا يتجافى في المكيال؛ فينظر فيه؛ فإن كان مَكِيلاً على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ فهو مَكِيلٌ لا يجوز بَيْعُهُ بجنسه وَزْناً، وما كان مَوْزُوناً على عَهْدِهِ ـ ﷺ ـ فهو موزون، ولا يجوز بَيْعُهُ بجنسه كَيْلاً.

ولا ينظر إلى ما أحدث النَّاسُ بعده، خِلافاً لأبي حنيفة حيث قال: يعتبر غَالِبُ عادات البُلْدَان[1] فيه؛ فالدراهم والدنانير مَوْزُونَة والأشياء الأربعة المَطْعُومَة مَكِيلَةٌ، والملح إن كان قِطَعاً كباراً فموزونة.

وما لم يكن على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ أو كان ولم يدر أنه كان يُكَالُ أو يوزن، أو كان يُكال مرة ويوزن أخرى، ولم يكن أحدُ الأمرين أغلَب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: تعتبر المُساوَاة في الكَيْل؛ لأنه الأصْلُ في المَطْعُومات.

والثاني: تعتبر المُساواةُ في الوزن؛ لأنه أحصرُ وأقل تفاوت.

وقيل: يعتبر غالب عادَة بَلَدِ البَيْعِ.

وإذا كان بين رَجُلَيْن شيء من مال الرِّبا، فأراد قسمته، فالقسمة بيع؛ على أَصَحِّ القولين، فلا يَجُوز قسمة المكيل وَزْناً، ولا قسمة الموزون كَيْلاً.

وما لا يجوز بَيْع بعضه ببعض؛ كالعنب والرطب واللحم الرطب لا يجوز قسمته أصْلاً.

وإن قلنا: القسمة إفراز حق يجوز قسمة المكيل وَزْناً، والموزون كَيْلاً، ويجوز قِسْمَةُ العنب والرطب واللحم بالوَزْنِ.

ولا تجوز قسمة الثمار بالخَرْصِ على رؤوس الأشجار؛ لأنا إن قلنا: بيع، فبيع بعضه ببعض لا يجوزه، وإن قلنا: إفراز حق، فالخَرْصُ ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة، وفي الزكاة جوز بالخَرْص؛ لأنه ليس للمساكين فيه حقيقة شركة؛ بدليل أنه يجوز أداء حَقِّهم من موضع آخر.

وقيل: إذا قلنا: القِسمةُ إفراز حق، يجوز قسمة ثَمَرِ النخيل والكرم بالخَرْص.

فَصْلٌ في تحْريمِ بَيْعِ مالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ جُزَافاً

رُوِيَ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ بَيْعِ

(١) في ظ: البلد.

الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لا تُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا بالكَيْلِ المُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ»[1].

لا يجوز بَيْعُ مال الرِّبَا بجنسه جُزَافاً؛ مثل: إن قال: بعتك هذه الصُّبْرَةَ من الحِنْطَةِ بتلك الصُّبْرَةِ، أو هذه الدراهم بتلك الدراهم؛ لأنهما إن خرجتا مُتَفَاضِلَتَيْنِ؛ فليقين التفاضل، وإن خرجتا متساويتين؛ فللجهل بالتَّمَاثُلِ حَالَةَ العقد.

ولو قال صاحب الصبرة الصغيرة: بعتك هذه الصبرة بما يقابلها من صبرتك، أو هذه القطعة من الذهب بِقَدْرِها من دينارك، أو هذا الإناء من الفِضَّة بما يوازيه من فضتك ـ يصح ثم إن كَالاَ أو وزنا في المجلس وتقابضا، تَمَّ العَقْدُ والزيادة من الكبيرة لبائعها، وإن تقابضا الجملتين وتَفرقا قبل الكَيْلِ، والوزن ـ فقد قيل: يبطل العقد؛ لأنهما تفرقا مع بقاء العُلْقة بينهما؛ كما لو تفرقا قبل القَبْضِ. والصحيح من المذهب: أن العقد لا يبطل؛ لوجود التَّقابُضِ في المجلس.

ولو قال: بعتك هذه الصبرة بتلك الصبرةُ مُكَايَلَةً أو كَيْلاً بِكَيْلٍ، أو بعتك هذا الدينار بذلك الدينار موازنة أو وزناً بوزن؛ فإن كالا أو وزنا وخَرَجا متساويين صح العقد، وإن خَرَجا متفاضلين، ففيه قولان:

أصحهما: البيع باطل؛ لأنه قَابل الجُمْلة بالجملة؛ وقد ظهر الفضل بينهما.

والثاني: يصح في الكبيرة بِقَدْر ما يقابلها من الصغيرة؛ لأنه قابل صاعاً بِصَاعٍ، وثبت الخيار لمشتري الكبيرة؛ لأنه لم يسلم له جميعها.

فحيث قلنا: يصح العَقْدُ؛ فلو تَفَرَّقا بعد التقابض قبل الكيل والوزن، هل يبطل أم لا؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يبطل. وإن كان الجنس مختلفاً بأن باع صُبْرةً من حنطة بصبرة من شعير لا يعلم كيلها ـ يجوز.

فإن قال: بعتك هذه بتلك صَاعاً بصاع، أو قال: صاعاً بصاعين؛ فإن خرجا على ذلك جاز، وإن زاد أحدهما ففي صحة البيع قولان:

أصحهما: لا يجوز. فإن جوزنا، فالزيادة غير مَبِيعَةٍ، ولمشتريها الخيار.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع: باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر حديث (٤٢/ ١٥٣٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع: باب بيع الصبرة من الطعام، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٥٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر به.

فَصْلٌ في بَيْع الرِّبويِّ بِجِنْسِهِ إذا كَانَ مَعَ أَحَدِ العِوضَيْنِ أو كِلَيْهِما غَيْرُهُ

روي عن فضالة بن عبيد[١] ـ رضي الله عنه ـ قال: أتى رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ وهو بِخَيْبَر بِقِلَادَةٍ فيها خَرَزٌ وَذَهَبٌ ـ وهي من المغانِمِ تُبَاعُ ـ فأمر رسول الله ـ ﷺ ـ بالذهب الذي في القِلَادَةِ؛ فنزع وحده. ثم قالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْناً»، ويروى: «لا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»[٢].

إذا باع مال الربا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر ـ لا يجوز مثل: إن باع مُدَّ[٣] عَجْوَةٍ ودرهم بِمُدَّي عجوة أو بدرهمين، أو بمد عجوة ودرهم، أو باع قَفِيز[٤] حِنطة

---

(١) فضالة بن عبيد الأنصاري الأوسي أبو محمد، شهد أحداً وبيعة الرضوان، وولي قضاء دمشق، له خمسون حديثاً، انفرد له مسلم بحديثين، وعنه عبد الرحمن بن مُحيريز ومحمد بن كعب، قال المدائني: مات سنة ثلاث وخمسين. ينظر: التهذيب: (٢/ ٣٣٤).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٣): كتاب المساقاة: باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، الحديث (٨٩/ ١٥٩١)، وأبو داود (٣/ ٦٤٧ ـ ٦٥٠): كتاب البيوع: باب في حلية السيف تباع بالدراهم، الحديث (٣٣٥١) و (٣٣٥٢) و (٣٣٥٣)، والترمذي (٣/ ٥٥٦): كتاب البيوع، باب: ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز، الحديث (١٢٥٥)، والنسائي (٧/ ٢٧٩)، كتاب البيوع: باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب، وابن الجارود (ص ٢٢٠): باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٣) وفي المشكل (٤/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، والدارقطني (٣/ ٣): كتاب البيوع، الحديث (١)، (٢)، والبيهقي (٥/ ٢٩٢): كتاب البيوع: باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين.
وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) في اللغة: المد بالضم كيل ويجمع على إمداد ومداد بكسر الميم ومدد ومدده وهو كما يرى (علي مبارك) يعتبر المد أصغر أنواع المكاييل جميعاً.
وفي الاصطلاح: اتفقت كلمة الفقهاء واللغويين والمتخصصين في دراسة الأكيال على أن المد يساوي ربع الصاع.
ولكن هناك خلاف وارد بين الحجازيين والعراقيين فقال صاحب كتاب النهاية والمد مختلف فيه فقيل: هو رطل وثلث بالعراقي وبه يقول الشافعي وفقهاء الحجاز وقيل هو رطلان وبه أخذ أبو حنيفة وفقهاء العراق.
وقال في لسان العرب، «والمد في الأصل ربع الصاع وإنما قدره به لأنه أقل ما كانوا يتصدقون به في العادة».
وقال ابن الأثير: «وقيل إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاماً». وزاد صاحب القاموس على العبارة السابقة قد جربت ذلك فوجدته صحيحاً.
ويرى الصاحبان محمد وأبو يوسف متابعين في ذلك باقي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، وقد أورد أيضاً هذا الخلاف والترهنتسي. ينظر المقادير الشرعية (١٦١ ـ ١٦٢).

(٤) القفيز: في اللغة: مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع أقفزة وقفزان، وقفيز الطحان نهى عنه وصورته أن =

وقفيز شعير بقفيزي حِنْطَة أو بقفيزي شعير، أو بقفيز حنطة وقفيز شعير.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوز؛ حتى لو باع ثلاثة أكرار[1] حنطة، وثلاثة أكرار شعير، وثلاثة أكرار تمر بِكُرٍّ حنطة، وكُرٍّ شعير، وكُرٍّ تمر ـ يجوز، ويقع كل شيء في مُقابَلةِ غير جنسه.

والحديث حجة عليه؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبِيعُوا الذَّهبَ بالذَّهَبِ إلاَّ سَوَاءً بِسَواءٍ». والتساوي هاهنا غير موجود من قبل أن الصَّفْقة إذا اشْتَمَلَ أحدُ شقيها على مختلفي القيمة، توزع ما في الشِّقِّ الآخر عليهما باعتبار القِيمة؛ بدليل أنه لو باع شِقْصاً من دار وسَيْفاً بألف ـ توزع الألف عليهما باعتبار القيمة؛ حتى لو كانت قيمة الشِّقْصِ ألفاً وقيمة السيف خمس مائة، أخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف. وها هنا لو باع صَاعَ حِنْطةٍ وشِقْصاً من دار بصاعَيْ حنطة، وقيمة الشقص مَثَلاً قيمة الحنطة؛ فالشفيع يأخذ الشقص[2] بصاع وثلث فيبقى الصاع الذي مع الشقص بمُقَابَلَة ثلثي صاع.

وكذلك لو اشْتَمل أحدُ الشقين، أو كلاهما على مختلفي النوع؛ مثل: إن باع مد عجوة ومد صَيْحانِيٍّ[3] بمدي عجوة أو بمدي صَيْحَانِيٍّ، أو باع صاعاً من حنطة جَيِّدة وصاعاً من حنطة رديئة بصاعين جيدين أو رديئين، أو بصاع جيد وصاع رديء ـ لا يجوز.

= يقول استأجرتك على طحن هذه الحنطة برطل دقيق منها، وقفز من باب ضرب.
وفي الاصطلاح: يعتبر القفيز من أشهر المكاييل المستخدمة في العراق، ويجب التنبيه أن القفيز أيضاً نوع من أنواع المقاييس. ولكن المراد به هنا القفيز باعتباره كيلاً من المكاييل المشهورة.
قال في اللسان، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق. قال أبو عبيد: «والحجاجي قفيز كان الحجاج بن يوسف اتخذه على صاع سيدنا عمر كذلك يروى عنه»، قال أبو عبيد: «وسمعت محمداً غير مرة يقول الحجاجي هو ربع الهاشمي هو ثمانية أرطال».
وعلى هذا فالذي يظهر لنا من النصوص السابقة أن القفيز يساوي ثمانية مكاكيك والمكوك يساوي صاعاً ونصفاً فالقفيز اثنا عشر صاعاً. وأما قول أبو عبيد بأن القفيز هو ممنوع على صاع سيدنا عمر ومعروف لنا أن سيدنا عمر زاد على الصاع النبوي بمقدار النصف، ويبدو لنا أن سيدنا عمر زاد في وزن الصاع ليكون مماثلاً للمكوك فيكون القفيز به ثمانية مكاكيك أو ثمانية آصع من صيعان سيدنا عمر من صاعه المكبر وبهذا فمقدار القفيز يساوي أربع وستين رطلاً (٦٤ رطل) أو اثنا عشر صاعاً (١٢ صاع) أو ثمانية مكاكيك (٨ مكوك).
ينظر المقادير الشرعية ص (١٧٢ ـ ١٧٣).

(١) الكُر (أكرار) مكيال لأهل العراق، أو ستون قفيزاً، أو أربعون إردباً. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٨).

(٢) الشِّقْصُ: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء وأصله الجُزْء والنَّصِيبُ. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٥٢).

(٣) الصَّيحَانِيُّ: تمر معروف بالمدينة، ويقال كان كبش اسمه (صَيْحان) شد بنخلة فنسبت إليه. وقيل (صَيْحَانِيَّةٌ) قاله ابن فارس والأزهري. ينظر المصباح المنير ص ٣٥٣ مادة صاح.

وكذلك لو باع ديناراً جَيِّداً وديناراً رديئاً بدينارين وسطين لا يجوز، هذا إذا قابل ما في أحد الشقين بالآخر مُطْلقاً.

فأما إذا باع مد عَجْوة ودرهم «بمد عجوة ودرهم»، وقال: المد بمقابلة الدرهم والدرهم بمقابلة المد، أو قال: المد بإزاء المد والدرهم «بإزاء الدرهم»؛ فقبل المشتري عليه - يجوز؛ لأنه بمنزلة صَفْقَتَيْنِ.

أما إذا خَلَط الجَيِّد بالرَّدِيء، أو الحِنْطة النقية بالنَّجِسة، ثم باع صَاعاً منه بمثله، أو باعه بصاع جيد، أو بصاع رديء - جاز؛ لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر، لا يوجب التوزيع بالقيمة، بل تَتَوزعُ بالأجزاء؛ فيصير كما لو باع صَاعاً جَيِّداً بصاع رَدِيء؛ فجائز.

أما إذا باع مَال الربا بغير جِنْسِهِ، ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر - نظر: إن بَاعهُ بما لا يوافقه في علَّة الربا؛ مثل: إن باع ديناراً ودرهماً بصاع حنطة، وبصاع شعير - يجوز. وإن باعه بما يوافقه في العلة، نظر: إن كان القَبْض في الكل شَرْطاً في المجلس؛ مثل: إن باع صاع حنطة، وصاع شعير بصاع تمر وصاع ملح - فيجوز، وإن كان القبض في البعض شرطاً في المجلس، مثل: إن باع دِرْهماً وصاع حنطة بصاعي شعير، ففيه قولان؛ للجمع بين مختلفي الحكم؛ لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التَّقابُض، ويشترط فيما يقابل الحِنْطة منه.

ولو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن الذهب - ففي صحة البيع وجهان:

أحدهما: لا يصح، كما لو باع داراً مُمَوَّهة بالذهب دنانير، وكان التَّمْويه بحيث يحصل منه شيء من الذهب لا يصح؛ كما لو باع بَقرةً بلبن بقرة؛ فبانت البقرة لَبُوناً - لا يصح.

والثاني: وهو الأصح: يصح؛ لأن المعدن تبع، كما لو بَاع داراً وفيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء - يجوز؛ لأن الماء في البِئْر تبع للدار.

أما إذا باع داراً مموهة بالذهب دنانير، وكان التمويه بحيث لا يحصل منه شيء من الذهب، يصح البيع.

ولو أجر حُلِيًّا من ذهب بذهب، يجوز، ولا يشترط القبض في المجلس؛ لأن الأجرة بمقابلة المَنْفعة لا بمقابلة العَيْن، فلا يكون رِباً.

ولو باع صَاع حِنْطة بصاع حنطة، وفيهما أو في أحدهما قَصَلٌ[1] أو زُوَان[2]؛ قل أم

(١) قَصَل: قصلته قصلاً من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يُجَزُّ أخضر كعَلَف الدواب. قال الفارابي يُسمّى قصيلاً لأنه يُقْصَل وهو رَطْب وقال ابن فارس لسرعة قصالة وهو رطب. ينظر المصباح المنير ص١٩٣ مادة قصل.

كثر، أو حبات شعير أو مَدر[١] ـ لم يجز؛ لأنه إن كان في أحدهما؛ فليقين التفاضل[٢]، وإن كان فيهما؛ فللجهل بالتماثل.

أما إذا كان في أحدهما قليل تراب، أو دقاق تِبْنٍ ـ فيجوز؛ لأنه يدخل في تضاعيف الحنطة؛ فلا يظهر في الكيل.

أما إذا باع مَوْزُوناً من مال الربا بجنسه، وفيهما أو في أحدهما قليل تراب، أو دقاق تبن ـ لم يجز؛ لأنه يؤثر في الوزن؛ فيمنع التماثل؛ ولو باع صاع حنطة بصاع شعير، وفي الشعير حبات حنطة، وفي الحنطة حبات شعير ـ جاز؛ لأن المساواة بين المقصودين غير شرط؛ فيعفى عن قليل ما يخالطه بما ليس بمقصود.

فَصْلٌ في بَيْعِ الرِّبويِّ المَطْعُومِ بِفُرُوعِهِ وبَيْعِ فُرُوعِهِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ

لا يجوز بَيْعُ الحِنْطَةِ بكل ما يُتَّخَذُ منها من المطعومات من الدقيق والسَّوِيقِ[٣] والخُبْز وغيرها؛ لأن الحنطة إذا غيرت عن هَيْئَتِهَا، خرجت عن حالة الكَمَالِ، ولا تعرف المُسَاوَاةُ بينهما في حالة الكمال.

وكل ما يُتَّخَذُ من الحِنْطَة من دقيق أو خبز، فلا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض.

[وحكى البويطي قَولاً أنه يجوز بَيْع الدقيق بالدقيق؛ وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يجوز بَيْعُ الحِنْطة بالدقيق][٤] ويجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير وخبزه، متفاضلاً وجُزافاً، يداً بِيدٍ.

ولا يجوز بَيْع العنب بكل ما يتخذ منه من عَصِيرٍ ودِبْسٍ وخَلٍّ وغيرها، ولا بيع الرطب بكل ما يُتَّخذ منه، ويجوز بَيْعُ عصير العِنب بعصير العنب، وبيع عصير الرطب بعصير الرطب متساويين في الكيل؛ لأنه على كَمالِ حَالِهِ؛ فإن مُعْظَم منفعته في هذه الحالة؛ فهو كَبَيْعِ اللَّبَنِ باللبن، والدهن بالدهن.

ولا يَجُوزُ بَيْعُ عصير العِنَب بِدْبِسِهِ ولا بِخَلِّهِ، ويجوز بَيْعُ خَلِّ العنب بمثله، وبيع خَلِّ

---

(٢) زُوَانٌ: حب يخالط البر فيكسبه الرداءة وفيه لغات ضم الزاي مع الواو الواحدة زوانة. ينظر المصباح المنير مادة زون ص ٩٩.

(١) المَدَر: قطع الطين وبعضهم يقول الطين العِلك الذي لا يخالطه رَمْل. ينظر المصباح المنير ص ٢١٦ مادة مدر.

(٢) في ظ: الفضل.

(٣) السَّوِيقُ: طعام يُتَّخذُ من مدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك لانسياقه في الحلق. والجمع أَسْوِقَةٌ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٦٧).

(٤) سقط في ظ.

الرُّطَبِ بمِثله متساويين في الكيل؛ لأنه على هَيْئَةِ الادِّخَارِ.

ولا يجوز بَيْعُ دِبْسِ العنب بمثله؛ لأن أخْذَ النَّارِ منها يَتَفَاوَتُ ولا بيع دِبْسِهِ بخله؛ لأن أصلهما واحد، ويمكن أن يُتَّخَذَ الخَلُّ من الدِّبْسِ.

ولا يجوز بَيْعُ خل الزبيب بِخَلِّ الزبيب، ولا بيع خل التمر بخل التمر؛ لأنه لا يَخْلُو عن الماء؛ فلا يعرف التَّمَاثُلُ بين الخَلَّيْنِ، وكذلك لا يجوز بيع خَلِّ العنب بِخَلِّ الزبيب، ولا خل الرطب بخل التمر؛ لأن في خَلِّ الزبيب والتمر ماءً؛ فتعدم المُماثلة بين الخلين.

فإذا اختلف الجنس؛ مثل: إن باع عصير العنب بِعَصير الرطب، أو خَلَّ العنب بخل الرطب، أو دِبس أحدهما بدبس الآخر - يجوز مُتفاضلاً وجُزافاً يداً بيد؛ كَبَيْعِ العنب بالرطب.

والخُلُولُ أجناس مختلفة إذا اختلفت أصولها، وإن اتفقت أسامِيها، وكذلك الأدْهانُ؛ لأنها فروع أصول [ربوية](١) مختلفة؛ فكان حكمها حكم أصولها؛ كدقيق الشعير مع دقيق الحنطة؛ بخلاف اللُّحمان؛ مثل: لحم الغَنَمِ، ولحم البقر والإبل جعلناها على أحد القولين جنساً واحداً؛ لأن أصولها غَيْرُ ربوية، وحكم الألبان حُكْمُ اللُّحْمَانِ.

لا يجوز بَيْع خَلِّ الزبيب بخَلِّ التمر؛ لأن فيهما ماءً، والماء فيه ربا ولا تعرف المُمَاثلة بين الماءَيْنِ؛ فإن باع خَلَّ الزبيب بخل الرطب يجوز؛ لأن الماء في أحدهما، والمماثلة بين الخلين غير شرط.

ولا يجُوز بَيْعُ السِّمْسِمِ بِدُهْنِهِ، ولا بكُسبِهِ(٢)، ويجوز بَيْعُ دُهْنِهِ بدهنه متساويين في الكيل، ويجوز بَيع كُسْبِهِ بِكُسْبِهِ متساويين في الوَزْنِ إذا لم يكن فيه خَلْطٌ، فإن كان فيه خلط فلا يجوز، ولا يجوز بَيْعُ طحينه بطحينه؛ كبيع الدقيق بالدقيق، ويجوز بيع دُهْنِهِ بِكُسْبِهِ متفاضلين؛ لأنهما جِنْسَانِ مختلفان يَداً بِيَدٍ، وكذلك الجَوْزُ واللَّوْزُ بما يتخذ منه.

فإذا اختلف الجِنْسُ؛ بأن باع دهن الجَوْزِ بدهن السمسم، أو شيئاً مما يتخذ من أحدهما بالآخر - يجوز مُتَفَاضِلاً وجُزَافاً يداً بِيَدٍ.

والأدهان المطيبة مثل دهن الوَرْدِ، والبَنَفْسَجِ، والنَّيْلُوفَرِ(٣) - كلها جنس واحد؛ لأنها

---

(١) سقط في ظ.

(٢) الكُسْب: عُصارة الدُّهن، أو ثفل بزور القطن والكتان والسمسم بعد عصرها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٢)

(٣) النَّيْلُوفَرُ: بكسر وفتح النون وضم اللام. نبات معروف كلمة عجمية قيل مركبة من نيل الذي يصبغ به وفر =

دهن السمسم. فإن طُرِحَتْ أوراق هذه الأشياء في الدهن؛ حتى يطيب ـ لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأنه اختلط به ما يمنع التماثل. وإن رَبَا السِّمْسِمُ في الوَرْدِ، ثم استخرج دهنه ـ جاز بَيْعُ بعضه ببعض متساويين.

والأَدْهَانُ المُتَّخَذَةُ للتداوي مثل: دهن الخَرْوعِ[١] والخَرْدَلِ[٢] ودهن نَوَى الخَوْخِ والمِشْمِش ـ يثبت فيها الربا، ونوع من الدهن يتخذ لغير الأكل مثل دهن بَزْرِ الكَتَّانِ، ودهن السَّمَكِ لا ربا فيه؛ لأنه غير مطعوم.

وقيل: فيه ربا؛ لأن دُهن السمك يأكله المَلاَّحُون، ودهن بَزْر الكتان يؤكل في أول ما يستخرج، ثم يتغير بمرور الزَّمان عليه.

ويجوز بيع اللبن باللبن متساويين في الكيل إذا كان الجنس واحداً؛ سواء كانا حَلِيبَيْنِ أو رَائِبَيْنِ أو حَامِضَيْنِ، أو كان أحدهما حَلِيباً والآخر حامِضاً أو رَائِباً؛ فإن كانا مَغْلِيَّيْنِ، أو أحدهما ـ لا يجوز؛ كبيع الدِّبْسِ بالدِّبْس، ولا يجوز بَيْعُ الهَرِيدِ بالهَرِيدِ، ولا بيع اللِّبَأ[٣] باللِّبأ؛ لتأثير النَّار فيه.

لا يجوز بَيْعُ اللبن بكل ما يُتَّخَذُ منه من مَخِيضٍ وزُبْدٍ وسمن، ويجوز بيع المَخِيضِ بالمخيض إذا لم يكن فيهما ماء، ويجوز بيع السَّمْنِ بالسَّمْنِ متساويين في الكَيْلِ إن كان ذَائِباً وإن كان جَامِداً ففي الوزن.

ولا يجوز بيع الزُّبْدِ بالزبد؛ لأنه لا يَنْفَكُّ عن قليل مخيضٍ[٤]؛ فيمنع المُمَاثَلَةَ، ويجوز بَيْعُ المخيض بالزبد وبالسمن متفاضلين، وإن كان في الزبد قليل مَخِيضٍ، وفي المخيض قليل زبد، لأن المقصودين مختلفان في الجنس؛ كبيع الحِنْطَةِ بالشعير، وفي أحدهما قليل قَصَلٍ أو زُؤانٍ.

= اسم الجناح فكأنه قيل مجنَّح بنِيل لأن الورقة «كأنها مصبوغة الجناحين». ينظر المصباح المنير، مادة نيل ص ٦٣٢.

(١) الخِرْوعُ: كل نبتٍ ضعيفٍ، أو نبتٌ يقوم على ساقٍ، وَرَقُه كورق التين، وثمره حب في عناقيد، أصغر من الباقلى، منقش، له دهن كثير. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢٧).

(٢) نبات عشبي من الفصيلة الحدلبية، فيه أنواع تزرع. يعرف في مصر وغيرها باسم (المستردة)، ويطلق عليه المزارعون اسم (القِرِلَّة). ينظر: معجم الغذاء والتداوي بالنبات، ص ١٩٧.

(٣) اللِّبأ: أول اللبن عند الولادة قبل أن يرقّ والجمع ألْباء. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٧).

(٤) المَخِيض: اللبن يستخرج منه الزبد بوضع الماء فيه وتحريكه. ينظر: المصباح المنير، مادة مخض، ص ٥٦٥.

ولا يجوز بيع الزبد بالسمن؛ لأن السمن يُتَّخَذُ من الزُّبْدِ، ولا يجوز بَيْعُ الأَقِطِ[١] بالأقط، ولا المَصْلِ بالمَصْلِ[٢]، ولا الجُبْنِ بالجُبْنِ؛ لأن حَالَةَ كَمَالِهِ كونه لَبَناً، ولا تعرف المُمَاثَلَةُ[٣] بين اللَّبَنَيْنِ؛ ولأنه لا يَخْلُو عن شَيْءٍ يخالطه.

وإن كان الجنس مختلفاً؛ مثل: لبن البقر مع لبنِ الغَنَمِ والإبل ـ فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين يداً بِيدٍ.

وكذلك يجوز بَيْع لبن أحد الصنفين بما يتخذ من لبن الصنف الآخر.

ولبن الغَنم ضَانِيها ومَاعِزِها جنس واحد، ولبن الوَعْلِ مع المَعْز الأهلي صنفان.

وفيه قول آخر: أن الألْبان كلها صنف واحد؛ فلا يَجُوز بَيْع أحدهما بالآخر، إلا على الوجه الذي ذكرنا في بَيْع لبنِ الغنم بلبن الغَنَم. والأول المذهب.

ولو باع لَبَن الشاة بشاة حية غير لَبُون ـ يجوز نَقْداً ونَسِيئَةً، وإن باع بشاة لبون؛ نظر: إن كانت مستفرغة الضَّرْع حالة البيع، بأن حلب لبنها، ثم بيعت في الحال ـ يجوز، وإن كان في ضَرْعها لبن في تلك الحالة، لا يجوز؛ لأن اللَّبن في الضَّرْع له قسط من الثمن، فإن النبي ـ ﷺ ـ أوجب في مقابلته صاعاً من التمر في المُصَرَّاة. وكذلك لو باع شاة لَبُوناً بشاة لبون في ضرعها لبن ـ لا يجوز فإنْ كانتا أو إحداهما مستفرغة الضَّرْع؛ بأن حلبها، ثم في الحال باعَهَا، جاز.

ولو باع لَبَن الشاة ببقرة لبُون في ضرعها لبنٌ أو بقرة لبوناً بشاة لبون في ضرعها لبن:

إن قلنا: الألبان جنس واحد، لا يجوز. وإن قلنا بظاهر المذهب: إن الألبان أجناس مختلفة ـ فهل يجوز البيع فيه قولان؛ لأنه جمع بين مختلفي الحُكْم من حيث إن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط التَّقابُضُ فيه، وما يقابله من الحيوان لا يشترط.

ولو باع شيئاً عُرِض على النار من مال الرِّبا بجنسه ـ فهو على قسمين:

قسم يُعْرضُ على النار؛ ليتميز ما ليس منه عنه؛ كالفِضة والذهب يُعْرَضُ على النار؛ ليتميز الغِشُّ عنه، والسمن يُعْرَضُ على النار، ليتميز المَخِيضُ عنه؛ فيجوز بيع بعضه ببعض.

وقسم يُعْرَضُ على النَّارِ؛ للطبخ؛ كاللحم، لا يجوز بَيْعُ مطبوخه بمطبوخه، ولا بيع مطبوخه بِنيِّهِ.

---

(١) الأَقِط: لبن محمض يجمد حتى يستحجر ويُطْبخ أو يطبخ به. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢).
(٢) المَصْلُ: مِثالُ فَلْس عُصارةُ الأقط وهو مَاؤُه الذي يعصر منه حين يطبخ. ينظر: المصباح المنير، مادة مصل، ص ٥٧٤.
(٣) في ظ: التماثل.

وكذلك الدِّبْس لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ على ظاهر المَذْهب، وفي بيع السكر بالسكر، والفانيذ بالفانيذ وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ كبيع الدِّبْس بالدِّبس.

والثاني: يجوز؛ لأن للنار فيه نهاية لا يجاوزها؛ بخلاف الدِّبس، فإن تأثير النار فيه مختلف.

ولا يجوز بَيْعُ قَصَبِ السُّكَّرِ بالسكر، ولا بقصب السُّكَر؛ كما لا يَجُوزُ بَيْعُ الرطب بالتمر، ولا بالرطب. ولو باع السكر بالفانيذ إن كان أصلهما مختلفاً ـ جاز، وإن كان واحداً، فكبيع الفانيذ بالفانيذ، وكذلك بَيْعُ قصب السكر بالفانيذِ إن كان أصلهما واحداً، لا يجوز، وإن كان مختلفاً يجوز، كبيع الرُّطَبِ بالعنب.

ويجوز بَيْع العَسَلِ بالعسل إن كان مُصَفًّى بالشمس، مُتَماثِلَيْن في الكيل.

وإن كان مصفى بالنار، فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن النار قد تعقد أجزاءه.

والثاني: يجوز، لأن عَرْضُه على النار؛ لتصفيته عن الشَّمْع، وهي نار لينة لا تعقد أجزاءه؛ كالشمس.

ولا يجوز بَيْعُ الشُّهْدِ بالشُّهْدِ؛ لأنه لا يعرف تَمَاثُلُ العَسَلَيْنِ؛ لما فيهما من الشَّمْعِ؛ بخلاف النوى في التمر؛ لأنه من صلاحه.

وكذلك لا يَجُوزُ بَيْعِ العَسَلِ بالشُّهْدِ؛ ليقين التَّفَاضُلِ، ويجوز بَيْعُ الشمع بالشمع متفاضلاً وجزافاً، نَقْداً ونِسِيئَةٍ؛ لأنه ليس مَالَ الربا.

وكذلك يَجُوزُ بَيْعِ الشَّمْعِ بالعسل وبالشُّهْدِ، وأما عَسَلُ الرطب وهو رُبٌّ يسيل منه ـ يجوز بيع بعضه ببعض متساويين في الكيل، ويجوز بيعه بِعَسَلِ النَّحْلِ مُتَفَاضِلاً وجُزَافاً يَداً بِيدٍ؛ لأنهما جِنْسَانِ مختلفان؛ كما يجوز بَيْعُ العَسَلِ بالدِّبْسِ.

فَصْلٌ في اسْتِبدالِ ما في الذِّمَّةِ بِغَيْرِهِ

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع بالدنانير؛ فآخذ مكانها الوَرق، وأبيع بالوَرق؛ فآخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله ـ ﷺ ـ فسألْتُهُ عن ذلك فقال: «لاَ بأْس به بالقِيمة»[1].

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١): كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق، الحديث =

إذا باع شيئاً بدراهم، أو بدنانير في الذمة ـ يجوز الاستبدال عن الثمن في الذمة، على قوله الجديد وهو المذهب، لحديث ابن عمر، وكما يجوز الاستبدال عن القَرْضِ، وبدل الإتْلافِ.

وقال في القديم: لا يجوز الاستبدال عنه؛ كما لا يجُوزُ عن المسلم فيه قبل القبض، ولا فَرْقَ في جوازِ الاستبدال بين أن يكون بعد تَسْليم المَبيعِ أو قبله.

ولو باع شيئاً بغير الدراهم والدنانير في الذمة ـ فالمذهب: أنه كالدراهم والدنانير في جواز الاستبدال عنه.

وقيل: لا يستبدل عن غيرِ الدراهم والدنانير، وأصله: أن حَدَّ الثمنِيَّة ماذا؟ لأن ما يثبت في الذمة ثمناً يجوز الاستبدال عنه، وما يثبت مثمناً لا يجوز.

فالصحيح أن حد الثمنية ما يجعله المتبايعان ثمناً؛ وهو ما ألصق به باء الثمنية؛ فعلى هذا: يجوز أن يستبدل عن غير النَّقديْن.

وقيل: إذا كان أحدُ العِوَضين من أحد النقدين، فهو ثَمَنٌ بكل حال، وما ليس بِنَقْدٍ مثمن؛ فعلى هذا الاستبدال عن غَيْر النَّقدينِ لا يجوز.

= (٣٣٥٤)، وأحمد (٢/ ١٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٤٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢)، والنسائي (٧/ ٢٨٣): كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب، وابن ماجة (٢/ ٧٦٠): كتاب التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٢٢٦٢)، وابن حبان (١١٢٨ ـ موارد)، وابن الجارود ص (٢٢٠): باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٥)، والدارقطني (٣/ ٢٣ ـ ٢٤): كتاب البيوع، الحديث (٨١)، الحاكم (٢/ ٤٤): كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٤) كتاب البيوع: باب اقتضاء الذهب من الورق، كلهم من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به بزيادة «ما لم تفترقا وبينكما شيء»، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر». وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مرفوعاً). وقال البيهقي: تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من أصحاب ابن عمر).

قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٦): وروى البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا يحيى بن أبي إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب وأنا أفرقه. اهـ.

وقد تعقب النووي في «المجموع» (٩/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠) قول البيهقي فقال: وهذا لا يقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين.

وإذا باع شيئاً بدراهم أو دنانير معينة تتعين؛ حتى لا يَجوز إعْطاءُ مثلها مكانها، ولو تلفت قبل القبض ينفسخ العَقْد، ولو وجد مشتريها بها عَيْباً لم يكُنْ له أن يسْتَبْدِل، بل إن شاء فَسَخ العَقْد، وإن شاءَ رضَيِ به.

وقال أبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما: الدراهم والدنانير لا يَتَعيَّنان بالتعيين، حتى يجوز لبائعها إعطاء غير ما وقع عليه العَقْد من جنسه، وإذا تَلِفَتْ قبل القبض لا ينفسخ العقدُ، وإذا وجد بها عيباً يستبدل؛ لأن المقصود منها رَوَاجُها لا أعيانها وغيرها يعمل عملها.

فنقول: أجمعنا على أنها تتعيَّنُ في الغَصْبِ والوديعة، وما يتعين في الغصب والوديعة يتعين في العقد؛ كالسلع، يؤيده: أنه لو أخذ صاعاً من صُبْرة، فباعه بعينه يتعيَّنُ؛ حتى لا يجوز أن يعطى صاعاً آخر من تلك الصُّبرة، مكانه، وإن كان يعمل عمله كذا.

هذا إذا أراد أن يُعْطِي مثلها بغير رِضا مشتريها. فأما إذا تَراضيا على أن يأخذ مشتريها مثلها، أو شيئاً آخر من غير جِنْسِها، فهو بَيْع المبيع من البائع، يجوز بعد القبض، ولا يجوز قبله.

وإذا باع شيئاً بدراهم أو دنانير، يشترط أن تكُون مَعلومَةً بتعيين، أو وصف، أو كونه غالب نقد البلد؛ فلو باع بدينار أو بدرهم مُطْلقاً؛ نظر: إن كان نَقْدُ البلد واحداً انصرف إليه وصح، وإن كان في البلد نقود مختلفة انصرف إلى أعمها وأغلبها، إلا أن يقيد بغيره، فينصرف إلى ما قَيَّده به. وإن اسْتَوَت النقود كلها في الرَّواج، لا يصح العقد ما لم يُقَيد بواحد منها.

وكذلك تقويم المتلف يكون بغالب نَقْد البلد؛ فإن كان في البلد نقْدان مُسْتويانِ، فالقاضي يعين واحداً للتقويم.

ولو باع شيئاً بدراهم مَغْشُوشةٍ يصح العقْدُ؛ على ظاهر المذهب؛ لأن المقصُود منها رَواجُها، ولو باع بدرهم مُطْلقاً، ونقد البلد مغشوش، يجب درهم من ذلك.

ومن أصحابنا من قال: لا تَصِحُّ المعامَلَةُ بالدراهم المغشُوشة، فلو باع بدرهم مطلقاً، ونقد البلد مغشوش - لا يصح؛ لأن المقصود ما فيه من النُّقْرة[1]؛ وهي مجهولة؛ كما لا يجوز بَيْع تراب المعْدن وتراب الصَّاغة، لأن المقصُود ما فيه من الذَّهب والفضةِ، وهو مجهول.

---

(١) النُّقْرة: القطعة المذابة من الذَّهب أو الفضة، والجمع نِقَارٌ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٥٤).

ولو كان نَقْدُ البلد فُلوساً أو دراهم عطرسه ـ يجوز التَّصَرُّف فيها، ومطلق العقد ينصرف إليها.

ولو باع شيئاً وسمي نَقْداً يَعِزُّ وجوده في البلد ـ هل يصح؟ هذا ينبني على أن الاستبدالَ عن الثمن هل يجوز، أم لا؟

إن قلنا: يجوز، صح العقد؛ ثمَّ إن وجد ذلك النقد، وإلا يستبدل.

وإن قلنا: لا يجوز الاستبدال، لا يصح العقد؛ كما لو أسلم في شيء يَعِزُّ وجوده.

وإن كان ذلك النقد موجوداً، فانقطع: إن قلنا: يجوز الاستبدال يستبدل. وإن قلنا: لا يجوز، فهو كما لو انقطع المسلم فيه.

وإذا باع شيئاً بدراهم، وأوجبنا نَقْد البلد؛ فأبطل السُّلطان ذلك النقد ـ ليس له إلا ذلك النقد؛ كما لو أسلم في حِنْطة، فرخصت ليس له إلا الحِنْطة.

وقيل: يتَخيَّرُ البائعُ بين أن يُجيزَ العقد؛ فيأخذ النقد الأول، وبين أن يفسخ؛ فيسترد ما أعطى؛ كما لو تَعَيَّب المَبِيعُ قبل القبض.

ولو باع سلعة أو تصارَفا وتقابضا، ثم جاء مشتري الدينار به معِيباً، فأنكر صاحبه أن يكون ذلك الذي أعطاه ـ نظر: إن كان العَقْدُ وَرَدَ على دينارٍ في الذمة، فالقول قوْلُ من يرد مع يمينه؛ لأن الأصل اشْتِغَالُ ذِمَّة صاحبه به. هذا هو الأصح عندي.

وفيه وجه آخر: القول قَوْل الدافع مع يمينه.

وكذلك لو أتى المُسَلِّم بالمُسلم فيه مَعِيباً، وقال المُسَلَّم إليه: ليس هذا ما دَفَعْتُه إليك ـ فالقول قَوْل المُسَلِّم مع يمينه؛ على الأصح. ولو كان قد تلف في يد المسلم؛ فادعى به عَيْباً، حلف، وغرم التالف، وطالبه بالجَيِّد.

وإن كان العَقْد قد ورَد على معين، فالقول قَوْل من أعطاه مع يمينه؛ لأن الذي يرده يريد فَسْخَ العقد، والأصل مُضِيُّه على السلامة، إلا أن يكون المعين نُحَاساً لا قيمة له؛ فالقول قَوْلُ من يرده؛ لأنه يدعي فَساد العَقْدِ، والأصل بقاءُ ماله على ملكه.

فَصْلٌ في الصَّرْفِ[1]

روي عن أبي سَعِيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَبِيعوا

---

(١) الصَّرْفُ لُغَةً: الزيادة والرد والنقل. انظر: لسان العرب (٣/ ٢٤٣٥)، المصباح المنير، وفي المعجم =

الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا[١] بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ»[٢].

يُشْتَرَطُ في بَيْعِ أحد النقدين بالآخر تَقَابُضُ البَدَلَيْنِ في المجلس، وإن كان الجنس مُتَّفِقاً يشترط التساوي في المِعْيَارِ، ولا يُشْتَرَطُ أن يكون مُعَيَّناً حَالَةَ العقد؛ حتى لو تَبَايَعَا دِينَاراً بدينار أو بدرهم وأحدهما أو كلاهما في الذِّمَّة ـ جاز، ثم عليهما أن ينقدا وَيَتَقَابَضَا في المجلس، وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز.

وكذلك لو تَبَايَعَا طَعَاماً بطعام مَوْصُوفَيْنِ في الذمة ثم عَيَّنَا وتقابضا، جاز.

وإذا تَصَارَفَا في الذمة، يشترط بَيَانُ الوَزْنِ؛ فإذا عَيَّنَا، لا يجوز التقابض جُزَافاً إلا بالوزن. وإذا تَعَاقَدَا على معينين، يجوز جُزافاً عند اختلاف الجنس.

وإذا تَصَارَفا على معينين، ثم خَرَجَ أحدهما مُسْتَحقًّا أو خرج نُحاساً لا قيمة له ـ فالعَقْدُ باطل، وإن خَرَجَ بعضه بهذه الصفة، فالعقد في ذلك القَدْرِ باطل، وفي الباقي قولان:

فإن قلنا: يجوز، فلمشتريه الخِيَارُ بين الفَسْخِ والإجازة، فإن أجاز يجيز بِحِصَّتِهِ من

= الوسيط (١/ ٥١٣): الصرف مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويُطلقُ على سِعْرِ المبادلة أيضاً.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: بَيْعُ بعض الأثمانِ ببعض.
عرفه الشَّافعية بأنه: بيع النَّقْدِ بالنقد من جِنْسِهِ.
عرفه المالكيةُ بأنه: بيع الذَّهبِ بالذهب، والفضـة بالفضة، أو بيع أحدهما بالآخر.
عرفه الحَنابلةُ بأنه: بيع نَقْدٍ بنقد، اتَّحد الجنس، أو اختلف.
انظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، شرح فتح القدير (٧/ ١٣٢).

(١) الشَّفُّ: الشَّف والشِّف، الفضل، والربح، والزيادة، والمعروف بالكسر، وقد يشفا يشف شفا مثل حمل يحمل حملاً وهو أيضاً النقصان وهو من الأضداد، وعلى هذا المراد بقوله: «لا تشفوا بعضها على بعض» أي لا تفضلوا أحدهما عن الآخر. ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٢٩١).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠) كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة، حديث (٢١٧٧)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة: باب الربا، حديث (٧٥/ ١٥٨٤)، ومالك (٢/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣) كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً، حديث (٣٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩) كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب، والترمذي (٣/ ٥٤٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، حديث (١٢٤١)، وأحمد (٣/ ٤، ٥١، ٦١)، وابن الجارود (٦٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٧)، والبيهقي (٥/ ٢٧٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٤٤ ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن أبي سعيد مرفوعاً.

الثمن إن كان الجنس واحداً؛ لأن الفَضْلَ بينهما حَرَامٌ، وإن كان الجنس مختلفاً فعلى قولين:

أصحهما: يجيز بِحِصَّتِهِ من الثمن.

والثاني: يُجِيزُ بجميع الثَّمَنِ.

وإن خَرَجَ أحدهما رَدِيئاً، نظر: إن كان من جنس النُّقْرَةِ، غير أنها خَشِنَةٌ أو سوداء ـ فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أجاز، ولا يجوز الاستبدال.

وإن خرج البَعْضُ بهذه الصفة، له أن يفسخ العقد في الكل؛ فلو أراد أن يَفْسَخَ في القدر الرَّدِيءَ، ويُجِيزَ في الباقي ـ فهل يجوز، أم لا؟ فيه قولان:

فإن جوزناه، يجيز بِحِصَّتِهِ من الثمن قولاً واحداً؛ لأن العَقْدَ فيه صَحَّ على الكل؛ فإذا ارتفع في بعضه، سَقَطَ بِقَدْرِهِ من الثمن.

فأما إذا تَصَارَفا في الذِّمَّةِ وَتَقَابَضَا، ثم خَرَجَ أحدهما مستحقًّا أو نُحاساً لا قيمة له: فإن كان في مجلس العقد يستبدل، وإن كان بعد التفرق بطل العقْدُ؛ لأنهما تفرقا قبل قَبْضِ ما ورد عليه العقد.

ولو خرج رَدِيئاً؛ بأن كانت نُقْرَة، إلا أنها خَشِنَةٌ؛ فإن كان قَبْلَ التفرق فهو بالخيار إن شاء رضي به، وإن شاء استبدله. وإن كان بعد التفرق، فهل له الاستبدال؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: لا يجوز، بل إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز؛ لأن الاستبدال قَبْضٌ بعد التفرق؛ وذلك لا يجوز في الصرف.

والقول الثاني: وهو الأصح: يجوز الاستبدال، ولا فسخ له؛ لأن المَقْبُوضَ عَمَّا [في][(١)] الذمة إذا خرج رَدِيئاً لا يفسخ به العقد؛ كالمُسَلَّم فيه إذا خرج رَدِيئاً، ولا يكون قَبْضاً بعد التفرق؛ لأن قَبْضَ الأول قَبْضٌ تام؛ بدليل أنه لو رضي به جاز، وهذا بَدَلٌ يقيمه مقام الأول؛ حتى قال أصحابنا: إذا رد الرديء، يجب أن يأخذ بَدَلَهُ قبل التفرق عن مَجْلِسِ الرد، فإن تَفَرَّقَا قبل قَبْضِ البَدَلِ، بَطَلَ العَقْدُ.

وإذا خَرَج بَعْضُهُ بهذه الصفة بعد التفرق؛ فإن جَوَّزْنا الاسْتِبْدَالَ يستبدل ذلك القدر، وإن لم نجوز فهو بالخِيَارِ: إن شاء فسخ العقد في الكل، وإن شاء أجاز، فلو أراد أن يفسخ

---

(١) سقط في ظ.

في القدر الرديء، ويجيز في الباقي ـ فعلى قولين؛ بناء على تَفْرِيقِ الصفقة.

وحُكْمُ رَأْسِ مال السلم إذا وجد المسلم إليه به عَيْباً ـ حُكْمُ بَدَلِ الصرف؛ على التفصيل الذي ذكرنا.

ولو تصَارَفا وتَقَابضا، ثم وجد أحدهما بما اشترى عيْباً بعد ما تلفت في يده ـ والعيب مما يجوز الرِّضا به ـ بماذا يرجع؟ لا يخلو: إما أن يكون معيناً، أو في الذمة.

فإذا كان معيناً نظر: إن كان الجنس مختلفاً؛ مثل: إن باع ديناراً بدراهم، أو حُلِيّاً من ذهب بدراهم؛ فتلف الدينار والحلى عنده، ثم علم به عيْباً يسترد من الثمن بِقَدْرِ العيب؛ كما في غير الصرف.

وإن كان الجنس متفقاً؛ بأن باع ديناراً بدينار، أو حُلِيًّا من ذهب بذهب، ثم وجد به عَيْباً بعد التلف، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: يسترد من الثمن بقدره؛ كما في غير الصَّرْف.

وقيل: يأخذ الأرش من غير جِنس ما أعطى؛ لأنه إذا اسْتَرَدَّ بعض الثمن، ظهر الفَضْلُ في أحد العوضين. وهذا ضعيف؛ لأنه لو امتنع الأول للفضل، لامتنع أخْذُ غير الجنس، لأنه يَصِيرُ كبيع مال الرِّبا بجنسه مع غيره.

وقال ابن أبي هريرة: يُغَرَّم ما تلف عنده، ويفسخ العقدُ، ويسترد ما أعطى؛ فإن كان قد تَعَيَّب في يده، يغرم أرش النقصان ويفسخ. والأول المذهب؛ لأن المُماثلة في مال الرِّبا تشترط في العقد، وحالة العقد كان العَرَضان متماثلين، واسترجاع بعض الثمن حَقٌّ ثبت له ابتداء؛ فلا يراعى فيه معنى الرِّبا.

فأما إذا تَصارَفا في الذمة وتقابضا، ثم وجد أحدهُما بما اشتراه عَيْباً بعد التلف ـ نظر: إن كانا في مجلس العقد، يغرم ما تلف عنده ويستبدل، وإن كان بعد التفرق؛ فإن جوزنا الاستبدال فهكذا؛ وإن لم نجوز الاستبدال بعد التفرق؛ فإن كان الجنس مختلفاً يسترد من الثمن بقدر العيب؛ وإن كان الجنس متفقاً فعلى الأوجه الثلاثة.

أصحها: يسترد من الثمن بِقَدْرِ العيب.

وكذلك لو باع طَعاماً بِطَعام، ثم وجد بما اشترى عَيْباً بعد ما تَلِفَ عنده.

وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السَّلم عيباً بعد ما تلف عنده، فإن كان رأس مال السَّلم معيناً ثم يسقط من المسلم فيه بقدره مثل: إن كان العَيْب يُنْقِصُ عُشْرَ قيمته؛ يسقط عشر المسلم فيه، وإن كان في الذِّمَّة فعينه. فإن كان في المجلس يُغَرَّم ما تَلِف عنده

ويستبدل، وإن كان بعد التفرق، فإن جوَّزنا الاستبدال فكذلك، وإن لم نجوز، فيسقط من المسلم فيه بقدرِه؛ كما في المعين.

فصْلٌ في وُجُوب المُساواة بَيْنَ الرِّبَوِيَّات عِنْدَ اتِّحَادِ الجِنْسِ

رُوي عن أبي سَعِيدٍ الخدري، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَر فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: أكلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ فقال: لا، والله يا رسول الله: إنا لنأخذ الصَّاعَ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاث؛ فقال رسُول الله ـ ﷺ ـ: «لا تَفْعَلْ، بِعِ الجميع بالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بالدَّرَاهِمِ جَنِيباً»[1].

لا يَجُوزُ أن يَبِيعَ مَالَ الرِّبَا بجنسه، ويأخذ فَضْلاً إلا بواسطة عَقْدٍ آخر، مثل: إن أراد بَيْعَ دينار صحيح بدينار وَدَانَقٍ مكسر، يبيع الدينار بالدراهم، أو بثوب، ثم بعد ما تقابضا وتفرقا أو تخايرا، يشتري بالثوب أو بالدراهم الذَّهَبَ المُكَسَّر، كما أمر رسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَامِلَ خَيْبَرَ أن يَبِيعَ الجَمِيعَ بالدراهم، ثم يشتري بالدَّرَاهِمِ الجَنِيبَ.

فلو باع الدِّينارَ بالدراهم، ثم اشترى بالدَّرَاهِمِ الذهب المُكَسَّرَ قبل قبضها ـ لم يجز، ولو اشترى بعد قبضها قبل التفرق، أو التخاير ـ فالمذهب جوازه، ويصير به مُجِيزاً للعقد الأول.

ولو لم يتبايعا، بل أقْرَض الدِّينار الصحيح من صاحبه، واستقرض منه ديناراً ودَانقاً مكسراً، ثم أبْرأ كل واحد منهما صاحبه، أو وهب كل واحد منهما ما معه لصاحبه، أو تبايعا ديناراً بدينار، ثم باع المكسر، ووهب الزيادة منه ـ جاز إذا لم يَشْتَرِط في إقراضه أو هبته أو بيعه إقْراضَ الآخر أو هبته؛ فإن فعل، لم يصِحَّ واحد منهما.

ولو باع حُلِيًّا من فضة بفضة لا يجوز طَلَبُ الفَضْل للصنعة؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَب بالذَّهبِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ»[2].

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٣) كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر، حديث (٢١)، والبخاري (٤/ ٣٩٩) كتاب البيوع: باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (٣/ ١٢١٥) كتاب المساقاة: باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (٩٥/ ١٥٩٣)، والنسائي (٧/ ٢٧١ ـ ٢٧٢)، كتاب البيوع: باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً، حديث (٤٥٥٣)، والدارمي (٢/ ٢٥٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣٣) وفي «مشكل الآثار» (٢/ ١٢٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٥٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة.
وجنيب: نوع جيد من التمر والجمع جُنُب. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٣٩).

(٢) تقدم تخريجه.

ولو كان معه دينار قيمته عشرون دِرْهماً؛ فباع نصفه مشاعاً من رَجُلٍ بعشرة، وسلم الكل إليه، ليحصل تَسْليم النصف ـ يجوز. ولو باع كله بعشرين، ولم يكن مع مشتريه إلا عشرة دراهم، فدفعها إلى البائع، واستقرض عشرة من بائع الدينار غير هذه العشرة، ورد إليه من ثمن الدينار ـ يجوز.

ولو استقرض هذه العشرة التي دَفَعَها إليه، هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، كما لو استَقْرض غيرها.

والثاني: لا يجوز؛ لأن مِلْكَ بائع الدينار لم يَسْتَقِرَّ عليها. والله أعلم.

بَابُ
بَيْعِ اللَّحْمِ باللَّحْمِ وبالْحَيَوانِ
لحوم الحيوانات صنف واحد أم أصناف مختلفة؟

فيه قولان:

أصحهما؛ وهو قول أبي حنيفة، واختيار المزني ـ رحمة الله عليهما ـ: أنها أصناف مختلفة، لأنها فُروع أصول مختلفة؛ كالأدقَّة.

والثاني: كلها صنف واحد؛ لأنها اشتركت في الاسم الأخَصِّ أول حالة دُخُولها في الربا اشْتِراكاً لا يتميز إلا بالإضافة؛ فأشبهت أنواع التُّمور كلها جنس واحد. وليس كالثمار؛ لأنها لم تَشْتَرِك في الاسم الأخص، إنما اشتركت في الاسم الأعم ولكل صنف منها اسم على حدة؛ فكانت أجناساً مختلفة، ولا كالأدقَّة؛ لأنها ليست أوَّل حالة دُخُولها في الربا؛ فإن أُصُولها ربوية مختلفة؛ فكان حُكْمُها حُكم أُصولها.

فإن قلنا جنس واحد، فلحوم جميع الحيوانات: أهليها ووحْشِيِّهَا، بَرِيِّها وبَحْرِيِّها ـ جنس واحد.

وإن قلنا بالقول الأصح: إنها أجناس مختلفة، فلحم كل صنف جنس آخر، واختلاف النوع لا يُوجب اختلاف الجنس، فلحوم الغنم ضانِيها ومَاعِزها صنف واحد، ولحوم البقر جَوَاميسها وعرابها[1] جنس واحد، ولحوم الإبل مع اختلاف أنواعها جنس واحد، ولحوم الإبل والبقر والغنم أجناس، والبقر الوحْشِيّ مع الأهلي جنسان، وكذلك الوَعْلُ مع المعز الأهلي.

(١) العراب: الإبل العراب خلاف البخاتي من البخت، والعراب من البقر نوع حسان كرائم جرد ملس. ينظر: المصباح المنير، ص ٤٠٠ مادة عرب.

وفي الطيور الحمامُ كلها جنس واحد، وهو كل ما عَبَّ[١] وهَدَرَ[٢] مثل: اليمام والفَواخِتِ[٣] والقُمْرِيِّ[٤]، والدُّبْسِيِّ[٥].

وقيل: كل نوع صنف آخر. والأول أصح. والعصافير مع اختلاف أنواعها صنف واحد.

وحَيوانُ البحر مع حيوان البَرِّ صنفان، وحيوان البَحْر السمك مع اختلاف أنواعها صِنْفٌ واحد، وفي السمك مع سائر حيوانات البحر قولان، وكذلك سائِرُ حيوانات البحر مع اختلاف أنواعها فيها قولان:

أحدهما: كلها جنس واحد؛ لأن الكل يسمى حُوتاً.

والثاني: أجناس مختلفة؛ لأن كل صنف يَنْفردُ باسم خَاصٍّ كحيوانات البَرِّ.

فإن قلنا: اللُّحُومُ أجناس مختلفة، يجوز بَيْع بعضها ببعض عند اختلاف الجنس متفاضلاً أو جزافاً، نيًّا ومَطْبوخاً، رطباً ويابساً، يداً بيد.

وإن قلنا: جنس واحد؛ فباع لحم حيوان بمثله، مثل: إن باع لحم الشَّاة بلحم الشاة ـ نظر: إن كانا رطبيين أو أحدهما، لا يجوز؛ بخلاف الثمار يجوز بَيْعُ بعضها ببعض في قول في حالة الرُّطوبة؛ لأن معظم الانتفاع بها حَالَ رطوبتها، وإن كانا قَدِيدَيْنِ يابسين يجوز متساويين في الوزن، وإن كانا مملحين فإن كان عليهما أو على أحدهما من أثر المِلْح ما يظهر في الوزن ـ لم يجز، وإلا فيجوز.

وإن كان فيهما، أو في أحدهما عظْمٌ يجوز؛ على أصح الوجهين؛ كالنَّوَى في التمر.

وقال أبو إسحاق: لا يجوز، حتى يكونا مَنْزوعَي العَظْمِ؛ لأن العظْمَ فيه ليس من

---

(١) عَبَّ: عَبَّ الحمامُ شرب من غير مصٍ كما تشرب الدَّواب، وأما باقي الطير فإنها تحسُوه جَرعاً بعد جَرعٍ. ينظر: المصباح المنير، مادة عَبَّ، ص ٣٨٩.

(٢) الهَدَرَ: هَدَر البعيرُ (هدراً) من باب ضَرَبَ صَوَّت و (هَدَرَ) الدَّمُ (هَدْراً) من بابي ضرب وقتل بَطَلَ. ينظر: المصباح المنير، مادة هدر، ص ٦٣٥.

(٣) الفَوَاخِت: مفردها فاختة وهو ضرب من الحمام المطوَّق إذا مشى توسع في مشيه وباعد بين جناحيه وإبطيه وتمايل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٣).

(٤) القُمْرِيّ: ضرب من الحمام مطوّق حسن الصوت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٤). وفي المصباح مادة قمر من الفَوَاخِت منسوب إلى طيرٍ قُمْرٍ.

(٥) الدُّبْسِيّ: ضرب من الحمام. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٦٩).

وفي المصباح مادة دبس: بالضم ضرب من الفواخت قيل نسبة إلى طير دُبس وهو الذي لونه بين السواد والحُمْرة.

صلاحه؛ بخلاف النوى في التمر؛ بدليل أن بَيْع التمر بالتمر مَنْزوع النوى لا يجوز، ويجوز بَيْع اللحم باللحم منزوع العظم.

أما إذا استخرج العَظْم من أحدهما، ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز، ولا يجوز بَيْع المَشْوِي منه بالمشوي ولا بالنَّيِّء. ويجوز بيع شَحْم البطن بشحم الظهر ولحمه، متفاضلاً وجزافاً، رطباً ويابساً؛ لأنها جنسان، ولحم الظهر مع شَحْم الظهر جنس واحد، والألْيَة مع الشحم واللحم أجناس، وسَنَامُ البعير مع شَحْم ظهره وبطنه جنسان، ولحم الرأس والأكارِع مع لَحْمِ الظهر جنس واحد، والكَبِدُ والطِّحَالُ والقلب والرِّئة والكرِشُ أجناس مختلفة، واللحم معها جنْسٌ آخر.

قلت: وبَيْضُ الطيور جنس واحد، أم أجناس؟ فكاللُّحْمَانِ.

فَصْلٌ في بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ

رُوِيَ عن سعيد بن المسيب ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ نَهَىٰ عنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ[1].

إذا باع لَحْمَ الحَيَوانِ بحيوان مأكُولِ اللحم، لا يجوز، سواء باع بجنسه، أو بغير جنسه؛ مثل: بيع لحم الشاة بالبقر.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم، حديث (٦٤)، وأبو داود في «المراسيل» (ص ٢١)، والدارقطني (٣/ ٧١)، كتاب البيوع: حديث (٢٦٦)، والحاكم (٢/ ٣٥)، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الشاة باللحم، والبيهقي (٥/ ٢٦٦)، كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم.
قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (٢/ ١٠٥): قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، أحسن أسانيده مرسل سعيد هذا إلا ما حدث خلف بن القاسم ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد ثنا أبي ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ثنا يزيد بن عمرو الغنوي ثنا يزيد بن مروان ثنا مالك عن ابن شعبان عن سهل بن سعد قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع اللحم بالحيوان.
وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني (٣/ ٧١) كتاب البيوع، حديث (٢٦٥) وقال: تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً. اهـ.
وفي الباب عن سمرة وابن عمر حديث شجرة.
أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الشاة باللحم وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.
حديث ابن عمر
أخرجه البزار (٢/ ٨٦ ـ كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع: ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع اللحم بالحيوان. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٠٨)، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

روي عن ابن عباس رضي الله عنه ـ أن جَزوراً[(١)] نُحِرتْ على عهْد «أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فجاء رجل: «بعَناقٍ»[(٢)] فقال؛ أعْطوني جُزءاً بهذه العَنَاقِ. فقال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ: لا يَصْلُح هذا[(٣)].

ولو باع اللَّحْم بحيوان غير مأكول من عَبد أو حمار ـ فيه قولان:

أصحهما: وهو المنصوص في أكثر الكتب: لا يجوز، لظاهر الخبر.

وفيه قول آخر: أنه يجوز.

قلت: ولا يجوز بيع سنام البعير وإلية الشاة بالحيوان؛ لأنه في معنى بيع اللَّحم بالحيوان، وجاء في الحديث؛ أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى أن يُباع حَيٌّ بِمَيِّتٍ».

ويجوز بَيْع البَيْضة بالدجاج؛ لأن البَيْضة لم تكن حية فارقها الروح.

ولو باع بيضة بدجاجة في جوفها بيض، لا يجوز؛ كبيع اللَّبن باللبن.

بَابُ
ثَمر الحائِطِ يُبَاعُ أصْلُه

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ باع نَخْلاً بعْدَ أن تُؤبَّر[(٤)] فَثمرُها لِلْبائع إلاَّ أن يشترط المُبْتاع»[(٥)].

---

(١) الجَزُور: من الإبل خاصة يقع على الذَّكر والأنثى والجمع (جُزُر) مثل رسُول ورُسُلٍ ويجمع أيضاً على (جُزُراتٍ) ثم على (جَزَائِر). ينظر: المصباح المنير، مادة جزر، ص ٩٨.

(٢) العَنَاق: الأنثى من أولاد المعيز والغنم من حين الولادة إلى تمام حَول. ينظر: المعجم الوسيط (٦٣٨/٢). ينظر: المصباح المنير مادة عنق، ص ٤٣٢.

(٣) قال السبكي في «تكملة المجموع» (١٠/ ٤٦٥) رواه الشافعي في «المختصر».

(٤) الأَبَار: تأبير النَّخل: تلقيحُه، يُقال: نخلة مؤبرة ومأبورة، والاسم منه: الأبار على وزن الإزار، يقال: تأبَّر الفَسِيلُ: إذا قبل الإبار. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٧).

(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٤٠١): كتاب البيوع: باب من باع نخلاً قد أبرت. . .، الحديث (٢٢٠٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٢): كتاب البيوع: باب من باع نخلاً عليها ثمر، الحديث (١٥٤٣/٧٧). وأبو داود (٢/ ٢٨٩)، كتاب البيوع: باب في العبد يباع وله مال، حديث (٣٤٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٧)، كتاب البيوع: باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله والترمذي (٣/ ٥٤٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد له مال، حديث (١٢٤٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥ ـ ٧٤٦)، كتاب التجارات: باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال، حديث (٢٢١١)، والدارمي (٢/ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب فيمن باع عبداً وله مال وعبد الرزاق (٨/ ١٣٥) رقم (١٤٦٢) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٦٦ ـ منحة) رقم (١٣٣٤)، وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٧٩)، وابن الجارود (٦٢٨)، وأبو يعلى (٩/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨) رقم (٥٤٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٣)، والحميدي في «مسنده» (٢/ ٢٧٧) رقم =

. . . .

= (٦١٣)، والبيهقي (٥/ ٣٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٧٤ - بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع».

وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. هكذا روي من غير وجه عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - أنه قال: «من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

وقد روي عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - قال: «من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

وقد روي عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، أنه قال: من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. هكذا رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع، الحديثين.

وقد روى عكرمة بن خالد عن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - نحو حديث سالم، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم. وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

قال محمد بن إسماعيل: حديث الزهري عن سالم، عن أبيه، عن النبي - ﷺ - أصح ما جاء في هذا الباب.

قلت: أما طريق نافع عن ابن عمر أخرجه مالك (٢/ ٦١٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله حديث (٩)، والشافعي في «الأم» (٣/ ٤١)، وأحمد (٢/ ٦٣)، والبخاري (٥/ ٣٦٩ - ٣٧٠)، كتاب الشروط: باب إذا باع نخلاً قد أبرت حديث (٢٧١٦)، ومسلم (٣/ ١١٧٢) كتاب البيوع: باب من باع نخلاً عليها ثمر، حديث (٧٨/ ١٥٤٣)، وأبو داود (٢/ ٢٨٩)، كتاب البيوع: باب في العبد يباع وله مال، حديث (٣٤٣٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥) كتاب التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال، حديث (٢٢١٠)، والبيهقي (٥/ ٣٢٤) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به وأما طريق نافع عن ابن عمر عن عمر أنه قال: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. فأخرجه البخاري (٥/ ٦٠) كتاب الشرب والمساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب، حديث (٢٣٧٩). وقد روي هذا مرفوعاً.

فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٩٢) رقم (١١٧٥): سمعت أبا زرعة وحدثنا عن إبراهيم بن أبي موسى عن هشيم عن سفيان بن حسين عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، عن النبي - ﷺ - أنه قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» فقال أبو زرعة ليس هذا الحديث بمحفوظ، والصحيح سالم عن أبيه، عن النبي - ﷺ -.

أما طريق عكرمة بن خالد

أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٣٥) رقم (١٤٦٢١) والبيهقي (٥/ ٣٢٥) من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٧٧) رقم (١١٢٢).

سألت أبي عن حديث رواه قتادة وحماد بن سلمة عن عكرمة بن خالد عن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». قال أبي كنت أستحسن هذا الحديث من ذا الطريق حتى رأيت من حديث بعض الثقات عن عكرمة بن خالد عن الزهري عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قال أبي: فإذا الحديث قد عاد إلى الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي - ﷺ -.

إذا باع نخلة قبل خروج طِلعها[1] يخرج الطَّلْع على ملك المشتري.

وإن باع بعد خُروج الطلع قبل تَشقُّقه، فالطلع يدخل في مُطْلق بيع النخلة.

وإن باع بعد تشقق الطلع؛ سواء أبِّر أو لم يؤبَّرْ ـ فالثمرة تبقى على ملك البائع؛ لأنها ظهرت من كمامها بالتشقق؛ فلا تتبع الأصل، إلا أن يبيعها مع النخلة؛ فيكون للمشتري؛ هذا كما أن الحمل يدخل في مطلق بَيْعِ الأم، ولو باع الأم بعد خروج الولد، لا يتبعها الولد إلا أن يبيعه معها.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: الطَّلع لا يدخُلُ في مُطْلق بيع النخلة.

وقال ابن أبي ليلى: المؤبرة تدخل. ومنْطوق[2] الحدِيث حُجَّةٌ على ابن أبي ليلى، ومفهومه على أبي حنيفة؛ ولأن ماله حالة كُمُونٍ وظهور في أصل الخلقة يتبع الأصل في حال الكون، كالحملِ في البَطْنِ.

ولو باع نَخيل حائط بعضها مُؤبرة والبعض مُطْلِعةٌ صَفْقة واحدة، يبقى الكل على ملك البائع، سواء اتفقا في النوع، أو اختلفا؛ لأن المُؤبَّرة كاملة؛ فتستتبع الناقصة.

وقيل: إن كان النوع مختلفاً أبَّرَ أحد النوعين دون الثاني؛ فلا تستتبع، بل تدخُلُ غير المُؤبَّرة في البيع. والأول المذهب.

فإن أفرد المطلعة بالبَيْع يدخل الطَّلْعُ في البيع؛ لأنه إنما يكون تبعاً للمؤبرة إذا جمع بينهما في البيع، فإذا أفرده، فلا يكون تَبَعاً له، بل يكون تبعاً للأصل.

ولو كان بعض نَخِيله مؤبرة، والبعض لم يخرج طَلْعُه، فباع جميع الحائط؛ ففي الطلع الذي يخرج من بَعْدُ وجهان:

قال ابن أبي هريرة: يكون للمشتري؛ لأنه خرج من مِلْكه، ولا يتبع المؤبر؛ لأنه لم يكن مَوجوداً يوم بيعه.

والثاني: يتبع المُؤبَّرة ويكون للبائع؛ لأنه من ثمر عامة؛ كالطلع الظاهر.

ولو باع نَخِيلَ حائِطَيْن صَفْقةً واحدة: ثمر أحدهما طلْع، وثمر الآخر مؤبرة؛ بعضها أو كلها ـ فثمر الحائط الذي أبر بعضها، أو كلها، يبقى للبائع، وثمرُ الآخر يَدْخُلُ في البيع،

---

(١) الطَّلْعُ: بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر ثمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى. ينظر: المصباح المنير، مادة طلع، ص ٣٧٧.

(٢) في ظ: منظوم.

سواء كان النوع مختلفاً أو متفقاً؛ بخلاف الحائط الواحد؛ حيث قلنا: يبقى الكل على ملك البائع؛ نفياً للضرر عنهما باختلاف الأيدي، وسوء المُشاركة.

ولو باع نَخلاً فَحْلاً مُطْلعاً، يدخل طلعُهُ في البيع؛ كطلع الإناث.

وقيل: يبقى طلعه للبائع، بخلاف طلع الإناث؛ لأن المقصود من الفَحْل طَلْعه، وهو ظاهر، ومن الإناث ثمرتها، وهي غير ظاهرة، فتدخل في البيع.

ولو باع نخيل حائط بعضها فُحُولٌ، وبعضها إناث قد تَشقق طَلْعُ أحد النوعين، يبقى الكل على مِلْك البائع، على ظاهر المذهب.

والكُرسُف[1] نوعان: **نوع منه**: له سَاقٌ يبقى سِنين، يثمر كل سنة؛ مثل: كُرْسُف «الحجاز»؛ فهو كالنخل إن باعه قبْل خروج الجوزق[2] يخرج على ملك المشتري، وإن باعه بعد خروج الجوزق قبل تَشقُّقه يدخل في مُطْلَق بيع الشجر، وإن باعه بعد تَشَقُّقه أو تشقق بعضه يبقى الكل للبائع.

والنوع الثاني منه: زرع لا يبْقى إلا سَنَةً واحدة، فإن باعه قبل خُروج الجوزق، أو بعد ظهرت بالخروج عن الشجرة، فتسترها بالنوْر كَتَستُّر ثمر النخل بعد التأبير بما عليها من القِشْر خروجه قبل أن يتكامل فيه القطن ـ لا يجوز إلا بِشَرط القَطْع؛ كبيع الزرع الأخضر؛ فإذا باعه بشرط القطع، فلم يتفق القَطْع حتى خرج الجوزقْ ـ يكون للمشتري؛ لأن الأصل له.

وإن باعه بعد ما تشقق الجـوْزق، جاز مطلقاً، ويدخل الكُرْسُف في البيع، ويبقى إلى أوان اللِّقَاط؛ بخلاف الثمر المؤبر لا يدخل في بَيْع الشجرة؛ لأن شجرة النخلة مقصودة لثمرة عام قابلٍ، وها هنا لا مقصودَ إلا هذا الموجود؛ فدخل في البيع.

فإن تكامَلَ فيه القطن، ولم يتشقق، فلا يصح بيعه؛ على أصح الوجهين، وكذلك بيعه على وَجْه الأرض قبل التَّشَقُّق؛ لأن المقصود منه القطن؛ وهو مستتر بما ليس من صلاحه، بخلاف الجوز في القِشْرة السفلى [يجوز][3]؛ لأن القِشْر عليه من صلاحِ اللب وشجر المُقْلِ[4] مثل النخلة، هذا كله في شجرة تخرُجُ ثمرتها في كِمامٍ، ثم تتشقق.

أما سائر الأشجار المثمرة، فعلى أقسام:

(١) الكُرسُف: القطن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩).

(٢) الجَوْزَق: فوعل استعمله الفقهاء في كمام القُطن وهو مُعَرَّب قاله الأزهريُّ لأن الجيم والقاف لا يجتمعانِ في كلمة عربية. ينظر: المصباح المنير، مادة جوز، ص ٩٩.

(٣) سقط في: ظ.

(٤) المُقْلِ: حَمْلُ الدَّوم وهو يشبه النخل، وهو من الأدوية. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٧).

=

قسم تخرج ثمرته ظاهرة مثل التِّين والعِنَبِ؛ فإن باع أصله قبل خروج الثمرة، يخرج على مِلْك المشتري، وإن باع بعد خُروجها يبقى للبائع، وإن ظهر بعْضُها: فما ظهر منها للبائع، وما يظهر بعده يكون للمشتري، وكذلك ما تخرُج ثمرتها من كِمَام لا يُزايلُها إلا عند الأكل: كالرُّمان والمَوز، فإن باعه بعد ظهور ثمرته يبقى للبائع، وكذلك ما تخرج ثمرته وعليه قِشْرٌ لا يزايلها في أول خروجها؛ كالجوز واللَّوز والرَّانج[1]، والفستق ونحوها، فإذا باعه قبل خُرُوجها تخرج على مِلْك المشتري، وإن باعها بعد خروجها تبقَى للبائع، بخلاف الطلع؛ فإنه لا يَتَشَقَّقُ في الابتداء، ولا يكون للثمرة إدراكٌ إلا بعد تشققه؛ فكان قبل التشقق بمنزلة غُصْن الشجرة بخلاف الجوز، فإن قِشْرته لا تتشقق، ولا يكون للثمرة إدْراكٌ إلا ببقائها عليها؛ فكان كِقشْر الرُّمان.

وقسم يكون في «نَوْرٍ»[2] يتناثَرُ منه؛ كالتُّفاح والكُمَّثرى والمِشْمش والسَفَرْجَلِ؛ فإن باع أصلها بعد انعقاد الثمرة، يبقى للبائع، سواء تناثر عند النَّوْر، أو لم يتناثر. ولو باع قبل انعقاد الثمرة، يكون للمشتري، وإن خرج نَوْرُهَا.

وقال أبو إسحاق: إن كان بعد انعقاد الثمرة قبل أن يَتَناثر منه النَّوْر يدخل في البيع، واسْتتارُها بالنَّوْر كاستتار ثمر النخل بالطلع، والأول أصح؛ لأن الثمرة ها هنا ظهرت بالخروج عن الشجرة، فتسترها بالنور كَتَسَتُّر ثمر النخل بعد التأبير بما عليها من القِشْرِ الأبيض لا يمنع بقاءها على ملك البائع.

وقسم من الأشجار يُقْصد وردُه فهو قسمان: قسم يخرج وَرْدُه ظاهراً كالياسمين[3]؛ فإن باع أصله قبل خروج ورده يجوز ويخرج على ملك المشتري، وإن باع بعد خُروج وَرْدِهِ يبقى الوردُ على مِلْك البائع، وإن باعه بعد خروج بَعْضِهِ فما خرج منه للبائع، وما لم يخرج يخرج على مِلْك المشتري.

وقسم يخرج وَرْدُه في كمام، ثم يَتَشَقَّق؛ كالوَرْد المعروف من: الأحمر، والأبيض، والأصفر؛ فإن باع أصله بعد خروجه قبل تَشَقُّقه دخل في البيع، وإن باع بعد تَشَقُّقه يبقى ما تشقق على ملك البائع؛ كثمرة النخلة، إلا أنهما يَفْتَرِقَان فيما إذا كان قد تشَقَّق بعضه؛ ففي

= وفي القاموس: المكيُّ: ثمرُ شجر الدَّوم ويُنْضَج ويؤكل خَشنٌ قابِضٌ بارد مقوٍ للمعدة. ينظر: القاموس (٤/ ٢٧٠) مادة مقل.

(١) الرَّانجُ: بفتح النون وقيل بكسرها واقتصر عليه الفارابي الجوز الهنديُّ والجمع الرَّوانج والرَّانجُ.

(٢) النَّوْر: نَوْر الشجرة مثل فَلْس زهرُها، والنَّوْرُ زهْرُ النَّبْت أيضاً. ينظر: المصباح المنير، مادة نور، ص ٦٢٩.

(٣) الياسَمِينُ: جُنَيْنَة من الفصيلة الزيتونية والقبيلة الياسمينية تزرع لزهرها، ويستخرج دُهن الياسمين من زهر بعض أنواعها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٧٨).

الوردِ ما تَشقَّقَ يبقى للبائع وما لم يتشَقَّقْ يدخل في البيع، وإن كان الكل على شجرة واحدة؛ بخلاف ثمر النخل، حيث قلنا: يبقى الكُلُّ للبائع؛ لأن ما تشقق من ثمر النَّخْل لا يقطع، بل يترك إلى إدْراك الكل؛ فاستوى حكم الكل، وفي الورد ما تشقق تَمَّ إداركُهُ ويُجْتَنىٰ في الحال، ولا يترك إلى تَشقُّق الباقي؛ لأنه يَتَناثَرُ ويفسد؛ فكان حكم ما تشقق منه مَقْطُوعاً عما لم يَتَشَقَّقْ.

هذا كله كلام في الثِّمَار.

أما أغصانُ الشجرة وأوراقها تَدْخلُ في مُطْلق بيعها.

وقال أبو إسحاق: إذا باع شجرة الفِرْصاد[١] في وقت الربيع بعد خروج أوراقها تَبْقى الأوراق للبائع؛ لأنها مَقصُودةٌ؛ كثمار سائر الأشجار.

والمذهب: أنها تدخل في البيع؛ كما لو باعها في وقت الخريف؛ وكأوراق سائر الأشجار.

ولو باع شجرة رطبة وعليها غُصْنٌ يابس، لا يدخل في البيع، لأنه مما يُقطعُ كالثمرة.

قلت: ويحتمل أن يدخل؛ لأنه جُزْءٌ من أصله؛ كالصُّوف على ظهْر الغنم.

وكل موضع حَكَمْنا بِبقاءِ الثمرة للبائع، يبقى إلى أوان الجُذاذِ[٢]، والقِطَافِ[٣]، إلا أن يشترط على نفسه قَطْعها؛ فيؤمر بالقطع؛ لأنه التزم تفرِيغَ المَبِيع.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يُؤْمَر بقطع الثمرة في الحال إذا باع مُطْلقاً؛ فإن شرط التَّبْقِية إلى أوان الجُذاذ، فسد العقد، فنقول: مطلق العقدِ يحمل على العُرْف والعادة، والعادة في الثمار التَّبْقِيةُ إلى أوان الجُذَاذِ: فلا يكلف قَطْعَهَا في الحال.

كما لو باع سفينة في وسط البحر؛ فلا يُكَلَّف [البائع بالتفريغ][٤] حتى تبلُغ إلى الساحل، أو باعَ داراً له فيها أمْتِعةٌ يكلف تفْريغَها على العادة.

وإذا بلغت الثمرة أوان الجُذاذ؛ وهو أن يتكامَلَ نُضْجُهَا ـ يكلف البائع القَطْع، وليس له تَرْكُه؛ حتى يَسْتَحكم، وإن كان بُسْراً جَرتِ العادةُ بقطعه قبل أن يرطب، كُلِّف القَطْع بعد ما صار بُسْراً؛ فإن كان لا يقطع إلا رُطباً، لا يكلف القَطْع؛ حتى يصير رُطباً.

---

(١) الفِرْصاد: قيل هو التوت الأحمر قال الليث: هو شجر معروف وأهل البصرة يسمون الشجر فرصاداً، وحملها التوت والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت؛ لأن الشجر قد يسمى باسم الثمر؛ كما يسمى الثمر باسم الشجر. ينظر: المصباح المنير، مادة فِرصاد، ص ٤٦٨.

(٢) الجذاذ: قطع الثمر وجنيُهُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٢).

(٣) القِطاف: القطف، أو أوان قطف الثمر. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٥٣).

(٤) في ظ: تفريغها.

وإذا احْتَاجَتِ الثمرة إلى السَّقْيِ، فالسَّقْي على البائع، وليس للمشتري مَنْعُهُ من دخول حائطه للسَّقْي؛ فإن لم يأتمنه نصب القاضي أميناً يَسْقِيها، ومُؤْنَتُهُ على البائع، وليس للبائع من السَّقْيِ إلا قَدْرُ ما فيه صلاحُ ثمره.

فإن كان في السَّقْي مَنْفَعَةٌ لصاحب الثمرة والشجرة جميعاً، فلكل واحد منهما أن يَسْقِي، فإذا امتنع أحدهما من السقي، لا يُجْبَرُ عليه؛ لأنه يَضُرُّ بنفسه.

فإن كان في السَّقْي منفعة لأحدهما، ومَضَرَّة للآخر، قال ابن أبي هريرة: لمن له المنفعة أن يسقي؛ لأن الآخر قد رَضِي بالضَّرَر؛ حيث أقدم على هذا العقد.

وقال أبو إسحاق: يقال لمن له المَضَرَّةُ: أترضى بِضَرَرِ السقي؟ فإن رضي، وإلا فيقال لمن له المنفعة: أترضى بترك حقك من السقي؟ فإن رضي، وإلا يفسخ العَقْدُ بينهما؛ لتعذر إمْضائِهِ.

ولو امتنع البائع من السَّقْي، والمشتري يتضرر به؛ بأن كانت الثمرة تَجْتَلِبُ ماء الشجر ـ يُجْبَر البائِعُ على السَّقْي إن أمكن.

فإن لم يمكن السقي؛ لانقطاع الماء، ففيه قولان:

أحدهما: يُكَلَّفُ قَطْع الثمرة؛ دفعاً للضرر عن المشتري.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنه استحق تركه إلى أوان الجُذاذ، والمشتري رضي بالضَّرَر حين أقْدَم على هذا العقد.

وكذلك لو أصاب الحائط عطشٌ، والثمرة تَضُرُّ بالشجرة ـ هل يكلف القطع؟ فيه قولان. هذا إذا كان للبائع نَفْعٌ في ترك الثمرة.

فإن لم يكن له نفع، وللمشتري ضرر، يكلف القطع.

فَصْلٌ في حُكْم اختلاطِ الثِّمَارِ المَبِيعَةِ بِغَيْرِها

إذا باع ثمرة على شَجرةٍ بعد بُدُوِّ الصَّلاح ـ والشجرة تثمر في السنة مرتين كالتين ونحوه ـ نظر: إن علم أن الحَمْل الثاني إذا خرج لا يختلط بالأول، أو إذا اختلط أمكن التمييز بين الحملين ـ يصح البَيْع مطلقاً.

وكذلك لو لم يعْلم أنه يختلط، أو لا يختلط ـ يجوز بيعه مُطْلقاً. وإذا علم أن الثَّاني إذا خرج يَخْتلطُ بالأول اخْتلاطاً لا يمكن التَّمْييزُ بينهما ـ فلا يَصِحُّ البيع إلا بِشَرط أن يقطع المشتري ثمرته عند خَوْفِ الاختلاطِ.

فإذا باع بهذا الشَّرْط، فلم يتفق القطع، حتى خرجت الثمرة الثانية، واختلطت بالأولى؛ بحيث لا يتميز؛ فقد اختلط المَبِيعُ بغيره؛ لأن الثمرَة الأولى للمشتري، والثانية للبائع ـ ففيه قولان:

أحدهما: يبطل البَيْعُ؛ لتعذُّر تسليم المبِيع؛ كما لو تَلِف المبيع قبل القبض، ينفسخ العقد.

والقول الثاني: لا يبطل؛ لأن المَبِيع قائم، بل يقول الحاكم للبائع: أَتَسْمَحُ بِتَرْكِ الثمرة الحادثة إلى المشتري، فإنْ ترك أُجْبِرَ المشتري على القَبُول. فإن لم يسمح، يفسخ العقد بينهما.

هذا إذا باع الثمرة، فأما إذا باع الشَّجرة، وعليها ثمرة ظاهرة تَبْقى للبائع، والشجرة مما تُثْمر مرتين، والثانية إذا خَرجَتْ تَخْتلطُ بالأولى اختلاطاً لا يتميز؛ فالثمرة الثانية تكون للمشتري ـ فلا يَصِحُّ البيع إلا بِشَرط أن يَقْطع البائع ثَمَرَتهُ عند خَوْف الاختلاط.

فإذا باع بهذا الشَّرْط فلم يتفق القَطْع؛ حتى خرجت الثانية، واختلطت بالأولى ـ نقل المُزنِيُّ ـ رحمه الله ـ على قولين:

أحدهما: يفسخ البيع.

والثاني: لا يَنْفَسخ، بل يقال للبائع: أتسمح بترك الثمرة القديمة إلى المشتري؟ فإن ترك أُجْبِرَ على القبول، وإن لم يترك يقال للمشتري: أتسمح بترك الثمرة الحادثة إلى البائع؟ فإن ترك أُجْبِرَ البائع على القبول، فإن لم يَرْض ينفسخ العَقْدُ بينهما؛ بخلاف المسألة الأولى، حيث قلنا: يدعى البائع إلى ترك حَقِّه، ولا يُدْعى المشتري؛ لأن المبيع هناك هو الثَمَرةُ، فإذا ترك المشتري حَقَّهُ لا يبقى بِمُقابلةِ الثمرة شيء، وهاهنا المبيع هو الشجرة، فترك الثمرة الحادثة إلى البائع لا يُخَلِّي الثمن عن العِوَض.

فمن أصحابنا: من ذهب إلى هذا؛ أن المسألة على قولين هاهنا أيضاً، ومنهم من قال ـ وإليه ذهب ابن خيران: إن العَقْد هاهنا لا ينفسخ قولاً واحداً؛ لأن الاختلاطَ لم يوجد في المبيع، بل يدعى كل واحد إلى ترك حَقِّه قَطْعاً للمنازعة؛ فإن لم يترك وتنازعا؛ نظر: إن كانت الثمرة والشجرة في يد البائع، فالقول قوله مع يمينه في قَدْرِ ما يستحق المشتري، وإن كانتا في يد المشتري، فالقول قوله مع يمينه في قَدْر ما يستحقه البائع. ومن قال بالأول، أجاب: بأن الاختلاط وإن لم يوجد في المبيع هاهنا، ولكن المقصود من الشجرة ثمرتها، وقد اختلط المقصود بغيره، فنزل منزلة اختلاط المبيع.

قلت: والقياس عندي: ألاَّ يعترض على العَقْد في الصورة الثانية؛ لأن الاختلاط لم يُوجَد في المبيع، وبالفَسْخ لا يرتفع النِّزاعُ؛ لأن الثمرة الحادِثة لا تعُود إلى البائع؛ فلا معنى

للفسخ؛ كما لو اشترى داراً، وفيها لكل واحد حِنْطةٌ؛ فاختلطت الحِنْطتان ـ لا ينفسخ العقد في الدار، بل إذا تنازَعا في المِقْدار، فالقول قولُ مَنْ في يده في نصيب الآخر؛ كما قال ابن خَيْران.

واختار المُزَنيُّ أن الاختلاط إن كانِ بعد القَبْض، لا ينفسخ العقد؛ لأن المبيع خرج عن ضَمانِ البائع، وإن كان قبل القَبْض ينفسخ العقد؛ كما لو اشترى حِنْطة؛ فانْثالَتْ عليها حِنْطة أخرى للبائع بعد القبض ـ لا ينفسخ العقدُ، وإن كان قبل القبض يَنْفَسِخُ العَقْدُ.

فمن أصحابنا مَنْ ذهب إلى هذا، وقال: القولان فيما إذا وُجِدَ الاخْتِلاطُ قبل القَبْض، وكذلك الحِنْطة إذا انْثالَتْ عليها حِنْطة أخرى قبل القَبْضِ، هل ينفسخ العقد؟ فيه قولان.

أما بعد القَبْض، فلا ينفسخ، بل القول قَولُ المشتري في قَدْر حق البائع، لأنه صاحب اليَدِ.

فإن كان المشتري قد أوْدع الحِنْطة من البائع بعد القَبْضِ ـ فالقول قَوْلُ البائع فيما يستحقه المشتري؛ لأنها في يَدِهِ.

ومن أصحابنا من قال: في اختلاط الثمار قولان؛ سواء كان قبل القبض أو بعده، وفي الحِنْطة إن كان بعد القبض لا يَنْفَسِخ قوْلاً واحِداً.

والفرق: أن في الحِنْطة تَمَّ التسليم بالقبض، وانقطعت العلائق بين البائع والمشتري؛ فلم يؤثر الاختلاط في العقد، وفي الثمار لم تَنْقَطِع العَلائِقُ بين البائع والمشتري بالتَّخْلِية، فإن للبائع دُخُول الحائط وتعهُّد النخيل بالسَّقي والحفظ؛ لأجل الثمرة، أو لأجل النَّخِيل.

فالاختلاط بعد التَّخْلِية كهُو قبلها، حتى قال بعض أصحابنا: لو اشترى حِنْطَةً مُكايلةً؛ فقبضها قبل الكَيْل، فانْثالَتْ عليها حِنْطة أخرى ـ ففي انفساخ العقد بينهما قولان، لبقاء عُلْقةُ الكيل بينهما.

ولو باع البَاذِنْجانَ أو الخِرْبِزَ[1] فلا يخلو إما إن بَاعَ حَمْلَهُمَا أو أصلهما: فإن باع حملهما؛ نظر: إن كان صِغَاراً لم يبلغ أَوَانَ الاجِتِنَاء، لا يجوز إلا بِشَرْطِ القَطْعِ في الحال. وإن بلغ أَوَان الاجْتِنَاء أو بَدَا الصَّلَاحُ في بعض الخِرْبِزَ؛ فإن كان لا يخشى خروج غيره جاز بيعه مطلقاً ويترك حتى يَتَلاحَق الصِّغَارُ، وإن كان يخشى خروج غيره؛ وهو الغالب في أمر هاتين الشجرتين ـ فلا يَجُوزُ إلا بِشَرْطِ القَطْعِ عند خَوْفِ الاخْتِلَاطِ.

(١) الخِرْبِزُ: البطيخ، وفي حديث أنس: «رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يجمعُ بين الرُّطب والخِرْبِزِ»، (فارسي معرَّب).

فلو باع بشرط القَطْع؛ فلم يتفق القطعُ حتى خرج غيره، واختلط بالأول ـ ففي انفساخ البيع قولان، كالثمار.

وإن باع أصل الباذْنجان والخرْبز؛ نظر: إن كان قبل خُروج الحَمْل، فلا يجوز إلا بشرط القطع أو القلع؛ كالزرع الأخضر.

فلو شرط القطع، فلم يتفق القطع حتى خَرَج الحْملُ، فهو للمشتري؛ لأن الأصل له، وإن كان قد خرج نَوْرُهُ حالة البَيْع يدخل ذلك في المبيع، وإن كان بعد خروج الحَمْلِ.

قلت: يجوز بَيْعُهُ مُطلقاً إذا كان لا يخشى اخْتلاطُ غيره، كزرع اشْتَدَّ حَبُّهُ يبيعه لا يشترط قطعه على المشتري، والحمْل الموجود يبقى للبائع، وما يحدث بعده يكون للمشتري. فإذا كان يخشى اختلاط الحَمْلين، فلا يجوز إلا بأن يشرط على البائع قطْعَ الموجود عند خَوْفِ الاختلاط.

فلو شرط [القطْعَ][1] فلم يتفق القَطْع؛ حتى اختلط الحادث بالموجود ـ ففي انفساخ البَيْع ما ذكرنا من الطَّريقَيْن في الثمار.

ولو باع القِرْط[2] في الأرض، وهو القَتُّ، فلا يجوز إلا بِشَرْط القَطْع أو القلْع. فإن باع بشرط القلع، فلم يقلع، حتى ازداد، فما حدث يكون للمشتري؛ لأنه مِلْكُ أصله. وإن باع بشرط القَطْع، فليس له القلع؛ لأن ما يَحْدُث بعده يكون للبائع، فلو لم يتفق القطع، حتى ازداد، ففي انفساخ البَيْع ما ذكرنا من القولين.

فإن قلنا: لا ينفسخ، يدعى البائع إلى ترك حَقِّه فإن لم يترك يفسخ البيع بينهما، ولا يدعى المشتري إليه؛ لما ذكرنا أنه إذا ترك حَقهُ لا يبقى بِمُقابلَةِ الثمن شيء.

ومن أصحابنا من قال ها هنا: لا يَنْفَسِخُ العقد قوْلاً واحداً، بل إن سلم البائع حقه، وإلا فسخ العقد بينهما؛ لأن ها هنا لم تحدث ثمرة أخرى، بل زاد المبيع في نفسه زيادة غير متميزة؛ كالثمرة إذا كبرت وكالسِّمَنِ في الحيوان، والكبَر في الشجر؛ والأول هو المذهب: أنها على قولين، وليس كَكِبَر الشجرة والثمرة، وسَمَن الدابة؛ لأن ثَمَّ لم تحدث عَيْنٌ لم تكن، بل تغيرت صفة المبيع بزيادة غير منفصلة؛ فكانت تلك الزيادة تابعة للأصل، وها هنا في القَتِّ حَدثَتْ أعيان لم تكن من الأغصان، والأوراق وهي منفصلة عمَّا كان، إلا أنا لا نَعْرِفُها؛ لاختلاطها بِبَدَل على الفرق بينهما: أن في سَمِن الدابة وكِبَر الشجرة والثمرة يُجبَرُ البائع على تسليمه مع الزيادة، ولا ينْفَسِخُ البيع بينهما، وفي القَتِّ لا يُجْبرُ على تسليم الزيادة، ويفسخ العَقْدُ.

---

(١) سقط في: ظ.

(٢) القِرْط: نوع من الكُرَّاث يُعْرف بكُرَّاث المائدة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٤).

وكذلك لو باع «القَصِيل»[١]؛ بشرط القَطع، فلم يتفق؛ حتى ازداد وطَال، أو باع شجراً مختلفاً؛ «كالخلاف»[٢]، والقَصب، بشرط القطع، حتى ازداد وطال، أو باع وَرَق الفِرْصاد في أول خروجه، بشرط القطع، فلم يقطع حتى خرج غيره، أو باع الزرع بَقْلاً؛ بشرط القطع حتى ازداد ـ ففي انفساخ البَيْع قولان، كالقَتِّ.

قلت: عندي إذا كانت المقاطِعُ مَعْلُومةً؛ مثل: أغصان الفَراصِيدِ يُتَبَيَّنُ مقاطعها، فما يحدث من الأوراق فَوْق المَقْطع أو أطول ـ يكون للمشتري. وفي القَتِّ والكُرَّاث إذا طال، إنما انفسخ؛ لأن ما يحدث من أصله الذي لم يَبِعْ غير متميز عَمَّا باع؛ لأنه لا يعرف[٣] مقاطعها بعد الزيادة.

فَصْلٌ في بَيانِ الألْفاظِ الَّتِي تُطْلَقُ على المَبِيعِ وتتأَثَّرُ بالقَرَائِنِ المُنْضَمَّةِ إلَيْهَا

إذا باع أرْضاً فيها أَبْنِيَةٌ وأشجار؛ هل تدخل في البيع؟ نظر: إن قال: بعتك هذه الأرض بحُقُوقها، أو بما فيها دخل الكل في البيع. وإن قال: دون ما فيها، لا يدخل، وإن قال: بعتك هذه الأرض مطلقاً، نص: إن البناء والشجر يَدخُلُ في البيع، ونص فيما لو رَهَن أرضاً؛ أنها لا تدخل في الرَّهْن اختلف أصحابنا فيه: منهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين:

أحدهما: يدخل؛ لأنها مثبتة في الأرض؛ كأجزاء الأرض.

والثاني: لا يدخل؛ لأن اسْم الأرض لا يقع عليها.

ومنهم من قال: لا يدخل. وحيث قال: يدخل، أراد به: إذا قال: بعتك بحقوقها.

ومنهم من فرق بينهما ـ وهو الأصح ـ وقال: يدخل في البيع، لأن البيع قوي يُزيلُ المِلْك؛ فيستتبع البناء والشجر والرهن ضعيف لا يزيل الملك؛ فلا يستتبع البناء والشجر، بدليل أن ما يَحْدُث فيها من الأشجار بعد البيع يَكُون للمشتري، وما يحدث بعد الرهن لا يكون مَرْهُوناً.

أما إذا قال: بعتك هذه الدَّار، فما فيها من البناء يدخل في البيع، وكذلك في الرهن؛ لأن الدار اسم يقعُ على البناء والأرض وفي الأشجار التي فيها ما ذَكَرنا من الاختلاف.

---

(١) القِصيلُ: ما اقتُطع من الزرع أخضر لعلْف الدواب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٧).

(٢) الخِلاَف: شجر الصفصاف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٠).

(٣) في ظ: يفرق.

ولو قال: البستان أو هذا الكرم بما فيها من الأشجار يَدْخُلُ في البيع، وفي البناء ما ذكرنا من الاختلاف، والحائِطُ يدخل.

ولو قال: هذه الدار بُسْتَانٌ، دخل فيه الأبنية والأشجار كلها، ولو كان وراء الدار بستان مُتَّصِلٌ بها لا يدخل، ولو قال: هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة ـ يدخل فيه الحائط المُحِيطُ به والأشجار. وإن كان في وسطه بناء، فعلى الاختلاف.

ولو قال: بعتك هذه القرية، دخل فيها الأبنية، وما دار عليه الحَائِطُ من الأراضي، وفي الأشجار التي في وسطها ما ذكرنا من الاختلاف، ولا تدخل مزارِعُها في البيع؛ وإن قال: بحقوقها؛ لأن القرية اسم للأبنية، وإن قال: بمزارعها دخلت فيه.

ولو باع أرْضاً، لا يَدْخُل فيه الشرب، ومَسِيلُ الماء. فإن شرط، أو قال: بحقوقها دَخَل.

ولو باع أرْضاً، وفيها زرع؛ نظر: إن كان زَرْعاً لا يُجَزُّ مِراراً وليست له ثمرة بعد ثمرة؛ كالحِنْطة والشعير ونحوها ـ لا يدخل في البيع؛ لأنه ليس للتأبيد كالمَنْقولاَتِ.

ويصح بيع الأرض؛ بخلاف الدار المُكْراة لا يصح بَيْعُها في قول؛ لأنها تحت يد حَائِلةٍ، والأرض هاهنا في يد البائع أمكنه تَسْلِيمُها؛ غير أنها مشغولة بمنقول للبائع؛ فيلزمه تفريغها على العادة؛ وهي بعد بلوغه أوان الحَصاد.

ولا خيار للمشتري إن كان عَالِماً بالزرع، وإن كان جاهلاً فله الخيار، فإن أجاز فلا أُجْرة له على البائع لمدة بقاءِ الزرع فيها؛ لأن منفعة تلك المدة وقعت مُسْتثناة للبائع؛ كما لو باع داراً مشغولة بالأمتعة لا يستحق المشتري أجْرَ مثل مدة التفريغ.

فإذا بلغ الزرع أوان الحصاد، كلف البائع قطعة، وإن كان في تركه زيادة. فإذا قطعه؛ نظر: إن لم يكُنْ عُروقُها مُضِرَّة بالأرض لم يكلف قلعها، وإن كانت مضرة بالأرض؛ كالذُّرَة كلف قطع العروق، وعليه تسوية الأرض، لأنه نَقْصٌ دخل الأرض، لتخليص ملكه، كما لو كان في الدار المَبِيعَة مِتاع كبير يضيق باب الدار عنه ـ ينقض الباب، وعلى البائع ضمانه.

وإن كان فيها النَّوَاةُ بذرت للنبت تدخل في البَيْع؛ على ظاهِرِ المَذْهَبِ؛ كالأشجار.

وإن كان فيها زرع يُجَزُّ مِرَاراً كالقَتِّ[1] والنَّعْناع والطرخون[2] والكَرَفْس[3] والقَصَبِ

---

(١) القَتُّ: جنس نباتات عشبية كلئية، فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت بَرّية في المروج والحقول. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٠).

(٢) الطَّرخُون: بقلة زراعية معمرة من فصيلة المركبات الأنبوبية الزهر، تزرع لرائحة أوراقها الخضر التي تؤكل مع الطعام نيئة، كما تضاف إلى بعض الأطعمة لتطييب طعمها. ينظر: معجم النبات ص ٣٨١.

(٣) الكَرَفْسُ: نبات ثنائي حولي من الفصيلة الخيمية جذوره لحمية، وأوراقه مركبة ذات أعناق طويلة كبيرة =

الفارسي، ونحوها - فالجَزَّةُ التي هي ظاهرة حَالَةَ البيع تَبْقَى للبائع، وأصله: هل يدخل في البيع كالأشجار؛ فإن قلنا: يدخل، فلا يجوز؛ حتى يشترط البائع على نفسه قَطْع ما هو ظاهر منه، لأنه يزيد؛ فيختلط المبيع بغير المبيع.

وكذلك لو كان فيها أشجار خِلَافٍ يقطع من وَجْهِ الأرض كُلَّ مدة - فهي كالقَصَبِ الفارسي. أما إذا كان فيها جُذُوع خِلَافٍ عليها قَوَائِمُ، فهي بمنزلة أغْصَانِ سائر الأشجار، حكمها حكم الأصل.

وإن كان فيها زرع يثمر مِرَاراً كالنَّرْجِسِ(١) والبَنَفْسَج وشجر البَاذِنْجَانِ والمَوْزِ والكُرْسُفِ الحجازي - فما كان منها ظاهراً في هذه الثمار حَالَةَ البيع، يبقى للبائع، والأصل يدخل في البيع، على أصح الطرق، كسائر الأشجار المثمرة لا تَدْخُل ثمارها الظاهرة في مطلق بَيْع الأرض، وفي الأصل اختلاف، والطَّلْعُ يتبع الأصل، والكُرْسُفُ الخُراساني كالزَّرْع لا يدخل في مُطْلق بيع الأرض.

وكذلك إذا كان فيها جزر أو فِجْلٌ أو سِلْقٌ أو ثُومٌ أو بَصَلٌ - لا يدخل شيء منها في بيْع الأرض.

ولو كان فيها بذر، فالبيع صحيح في الأرض، والبذر لا يدخل في الأرض، ويبقى إلى أوان الحصاد، كما ذكرنا في الزرع - وللمشتري الخِيَارُ إن كان جاهِلاً في فَسْخ البيع.

ولو كان فيها حِجَارةٌ مدفونة، فلا يَدْخُل في البيع؛ كالكُنُوز إن لم يكن تَرْكُها مُضِراً ولا قَلْعها؛ بأن كان لا تَنْتَقِصُ قِيمَةُ الأرض، ولا يفوت في نَقْلها مدة لمثلها أجرة؛ فلا خيار للمشتري، وعلى البائع نَقْلُها وتسوية الأرض.

وكذلك إن كان الترك مُضِراً دون القلْع، كلف البائع النَّقْل، ولا خيار للمشتري؛ كما لو اشترى داراً أو استأجر - وبالُوعَتُهَا مُنْسَدَّة، أو حشُّها ممتلىء، أو عارٍ سطحها - فقال المشتري: أنا أنقيها، وأصلحها في زمان يَسِيرٍ - لا خيار له.

أما إذا كان كل واحد من الترك والقطع مُضِرَّيْن، فللمشتري الخيار إن كان جاهلاً؛ سواء كان جاهِلاً بأصل الأحجار، أو كان عالماً بالأحجار جاهلاً بأن قَلْعَها مضر، فإن أجاز أو كان عالِماً بالضرر لا خيار له، وعلى البائع نَقْلُ الأحجار، وتسوية الأرض، سواء نقل قبل قبض المشتري أو بعده.

= عصيرية. ينمو في القنوات والمستنقعات والأماكن الرطبة، وفي التربة الرملية الغنية بالطمى والماء. ينظر: معجم النبات ص ٥٧٤.

(١) النَّرْجِسُ: نبت من الرياحين، وهو من الفصيلة النرجسيَّة، ومنه أنواع تزرع لجمال زهرها وطيب رائحته، وزهرته تشبَّه بها الأعين واحَدته: نِرجِسَةٌ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٢٠).

وهل يجب ضمانُ نَقْصٍ يبقى في الأرض بعد القلع، وأجرُ مِثْل مدة النقل نظر: إن قلع قبل قَبْض المشتري لا يجب؛ لأن جناية البائع على المَبيع قبل قَبْضِ المشتري، كآفة سماوية تُصِيبُه؛ فإذا أجاز المشتري البيـع[1] لا يجب على البائع ضَمَانُها.

وقيل: جناية البائع كجناية الأجنبي؛ فعلى هذا حكمه حُكْمُ ما لو قَلَع بعد القَبْض.

وإن قلع بعد قبض المشتري، يجب ضمان النقص، وأجْرُ المثل؛ كما لو جَنَى على المَبِيع بعد التسليم يجب عليه ضَمانُهُ.

وقيل: لا يجب أجْرُ مثل مدة النَّقْلِ؛ لأنها وقعَتْ مُسْتَثناةً. وفي ضمان النَّقْص وجهان؛ سواء قلع بعد القبض، أو قبله.

ولو ترك البائع الأحجَارَ إلى المشتري، لا يجب قَبُولُها، ولا يسقط به خياره؛ لأن الضَّرَر مع بقاء الأحجار موجود.

وإن كان قَلْعُ الأحجار مُضِرّاً دون الترك، فلا خيار للمشتري إن كان عالماً، وللبائع قلعها، وعليه تسوية الأرض. وإن كان جاهلاً، فله الخيار.

فلو ترك البائع الأحجار إلى المشتري، سقط خياره. ثم هل يكون تركها تَمْلِيكاً للمشتري، أو قطعاً للخصومة؟ فيه وجهان.

وفائدته: أن المشتري لو قلعها يوماً؛ هل يجب عليه رَدُّها إلى البائع أم لا؟

إن قلنا: تمليك لا يجب وإلا فيجب.

وكذلك هل يجوز للبائع أن يرجع فيها بعد ما ترك؟ إن قلنا: تمليك فلا يجوز، وإلا فيجوز؛ فإذا رجع، يكون خيار المشتري باقياً.

ولو قال البائع: أنا أقلع الأحجار، وأعطي أرش[2] النقصان الذي يَدْخُلُ الأرض ـ لا يسقط به خيار المشتري؛ كما لو اشترى شيئاً؛ فوجد به عَيْباً، وقال البائع: أنا أغرم أرش العَيْبِ ـ لا يسقط به خياره.

ولو كان فوق الأحجار غِرَاسٌ؛ نظر: إن كانت الغِراسُ مَوْجودة يوم البَيْع؛ فاشتراها مع الأرض ـ فالضرر الراجع إلى الغِراس من الأحجار كالضَّرر الراجع إلى الأرض في إثبات الخِيَار؛ فكل موضع أوجبنا ضَمانَ نَقْصٍ دخل الأرض، يجب ضمانُ نَقْصٍ يدخل الغِرَاس.

وإن كان الغِرَاسُ أحدثها المشتري بعد الشراء، أو قلع الأحجار يُضِرُّ بالغراس دون

(١) في ظ: المبيع.

(٢) الأَرْش: البَدَلُ، وأَصْلُهُ الجَراحَةِ، وما يجب فيها، قال القُتَيبيُّ، وابن الأَنْباريِّ: سمي أرْشا؛ لأن المُبْتاعَ إذا وقف على العيب: وقع بينه وبين البائع أرش، أي: خصومة. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٥٠).

الأرض ـ نظر: إن غرسها المشتري عالماً بالأحجار، فللبائع قَلْعُ الأحجار، ولا يجب عليه ضمانُ نقْصِ دخل الغراس؛ لأن المشتري مُتَعَدٍّ بالغَرْس. وإن كان جاهلاً بالأحجار حَالَةَ الغَرْسِ، فهل له الخيار؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا خيار له؛ لأن الضَّرَرَ لا يرجع إلى المبيع، إنما يرجع إلى الغراس؛ وهي غير مبيعة.

والثاني: له الخِيار؛ لأن الضرر يعود إلى حق المبيع؛ فكان كالعائد إلى المبيع.

فإن قلنا: لا خيار له، فإن كان الضَّررُ يعود إلى الأرض، فلا فسخ له أيضاً؛ لأن الغراس يُنْقِصُ قيمة الأرض، وليس له رد المبيع ناقصاً، بل يأخذ الأرش.

فإن قلع الغراس، ولم يَبْق بالأرض نَقْصٌ بسبب الغراس، حينئذٍ له الفسخ.

وإذا قلع البائع الأحجار، يجب عليه أرش نقْصٍ دخل الغِرَاسَ.

وإن كان فوق الأحجار زَرعٌ للبائع أو للمشتري، يترك إلى أوانِ الحَصَاد. فإن كان للبائع، لم يكن للمشتري تكليفه قلْع الأحجار إن كان يضر بالزرع، وإن كان للمشتري لم يكن للبائع قلعها؛ لأن له نهايةً؛ بخلاف الغِرَاس، فإنها لِلتَّأْبيد.

ولو باع داراً، فيدخل فيها كل ما هو مُثَبَّتٌ فيها للتَّأبيد، مثل: السقوف، والأبواب المَنصُوبة، والأُسْطُوانات الراسخة، والحَجَلة[1] والمَعالِيق المثبتة، والأحجار التي في طَيِّ البئر، وأساس الجُدُر، ولا يدخل في البيع ما فيها من المَنْقُولات، كالأقفال والسَّلالِيمِ غير المُسَمَّرةِ والسُّرُر، والرُّفُوفِ غير المُطَيَّنة، والكُنُوز والدَّفائِنِ.

أما ما كان مثبتاً لا للتأبيد؛ كالسَّلَالم المثبتة، والرفوف المثبتة، والخوابي[2] وإجَّانةِ[3] القَصَّار[4] ومَعْجَنِ الخَبَّاز، ومِنْجَار الدَّهَّان، وصُنْدوق الطَّحَّان، والأوتاد المثبتة في الأرض أو الجُدُر والحَجَر السَّفلاني من الرَّحى[5] ـ ففيها وجْهَان:

---

(١) الحَجَلة: سائر كالقبَّة يزَيَّن بالثياب والستور للعروس، أو بستر يضرب للعروس في جوف البيت. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٥٨).

(٢) الخوابي: واحدها خابية، وهي وعاء الماء الذي يحفظ فيه. المعجم الوسيط (١/ ٢١٢). ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢١٢).

(٣) إجَّانَة: إناء تغسل فيه الثياب والجمع: أجاجين. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٧).

(٤) القَصَّار: المبيِّضُ للثِّياب. وكان يُهيِّأ النَّسيج بعد نسْجه ببلِّه ودقِّه بالقصَرَة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٥).

(٥) الرَّحَى، الرَّحا: الأداة التي يُطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قُطب. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٣٥).

أصحهما: يدخل في البيع؛ لأنها مثبتة فيها.

وقيل: لا يدخل؛ لأنها لم تثبت للتأبيد، إنما أثبتت لكيلا تَتَزعْزَع عند الاستعمال: فإن قلنا: يدخل الحجر السَّفلاني من الرَّحى، ففي الفَوْقانيِّ وجهان:

أحدهما: لا يدخل، لأنه مَنْقول.

والثاني: وهو الأصح: يدخل؛ لأنه لا يتم الانتفاع بالمثبت إلا به.

وكذلك ألواح الدُّكان، ومفتاح المِغْلاق المثبت فيها وجهان.

الأصح: يدخل، ويدخل فيه البِئر؛ كالسرداب، ولا يدخل الرِّشا والدَّلْوُ والبَكَرَة، وفي صندوق رأس البئر وجهان.

أصحهما: يدخل.

أما ماء البئر؛ فعلى قول أبي إسحاق: لا يكون مِلْكاً ما لم يُحرزْه في إناء؛ بدليل أنه يباح لمستأجر الدار أن ينتفع به، بل صاحب الدار أحق به من غيره؛ فإن أحرزه غيره ملكه، وليس لمالك الدار انتزاعه منه؛ فعلى هذا يصير المشتري أحَقَّ بذلك الماء من البائع.

وقال ابن أبي هريرة: الماء في البِئْر مملُوكٌ لمالك الدار؛ كالحَشِيش الذي يَنْبُتُ في ملكه. نَصَّ عليه في القديم؛ فعلى هذا: لا يدخل في مُطْلق بَيْع الدار، وما هو ظاهر منه حالَةَ البَيْع من غير شرط، لأنه منقول، وما يظهر بعد البيع يكون للمشتري، وعلى هذا: لا يَصِحُّ البيع، حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشتري؛ لأنه إذا لم يشْتَرِطْ يختلط ماءُ البائع بماء المشتري؛ فينفسخ البَيْعُ.

وإن كان في الدار مَعْدنٌ؛ نظر: إن كان من المعادن الباطنة؛ كالذهب والفضة ونحوهما ـ دخل[1] في البيع لأنه من أجْزاء الأرض، وإن كان من المَعَادن الظاهرة؛ كالنَّفْطِ والقِير[2] والكِبْريت والمِلْح ونحوها ـ فهو كالماء على قَوْلِ أبي إسحاق: غير مملوك، ويصير المشتري أحق به.

وعلى قَوْلِ ابن أبي هريرة: هو مَمْلُوكٌ، ولا يدخل في البَيْعِ ما ظهر منه إلا بالشَّرْطِ.

ولو باع داراً في سِكَّة نافِذةٍ، لا يدخل حَرِيمُها[3] في البيع، ولا الأشجار التي على حَرِيمها؛ لأن حَرِيمَهَا مَمَرٌّ لعامة المسلمين.

---

(١) في ظ: وجد.

(٢) القِير: الزفت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٥).

(٣) الحَرِيم: حريم الدار: ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها، وما دخل في الدار مما يغلق عليه بابُها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٦٩).

وإن كانت في سِكَّة غير نافذة، فيدخل الحَرِيمُ فيه، ويملك المشتري منها ما يملك البائِع. وفي الأشجار التي على الحريم ما ذكرنا من الاختلاف في الأرض التي فيها أشجارٌ.

والطريق في السِّكة غيْر النافذة مشتركة بين أهل السِّكة؛ فلو باع واحد منهم نَصِيبَهُ من الطريق، جاز إن استثنى لنفسه حق الاستطراق، وإن لم يستثن فلا طريق له إن أمكنه فَتْح بابٍ في سِكَّةٍ أخرى. وإن لم يمكنه ففيه أوجه.

أحدها: البيع باطِلٌ.

والثاني: صحيح، ولا طريق له؛ لأنه ضيع حَقَّ[1] نفسه بِتَرْكِ الاسْتِثْناءِ.

والثالث: صحيح، وله حَقُّ الاسْتِطْراقِ.

ولو باع بيتاً في دار فالمشتري يَسْتَحِقُّ الممر؛ فإن شرط نفي الممر، نظر: إن أمكن فتح باب في جانب آخر صح البيع، وإلا فلا يصح.

ولو باع داراً، واستثنى لنفسه بيتاً، فله الممر، وإن نفى الممر؛ نظر: إن أمكن اتخاذ ممر في موضع آخر، جاز.

وإن لم يمكن، فيه وجهان:

أحدهما: لم يجز، كما لو باع، ونفى الممر.

والثاني: جاز، ولا ممر له؛ لأنه لا يَعُود ضَرَرُه إلى المبيع، والبائع بخس بحقه؛ حيث نفى الممر. والله أعلم.

بَابُ
الوَقْت الذي يَحِلُّ فيه بَيْعُ الثِّمَارِ

رُوي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «نَهى عن بَيْعِ الثِّمار، حَتَّى يَبْدُو صَلاَحُهَا»[2].

وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ؛ حَتَّى

---

(١) في ظ: حظ.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٥)، ومسلم (٣/ ١١٦٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥)، وأبو داود (٣/ ٦٦٥): كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٣٣٦٨)، والترمذي (٣/ ٥٢٩): كتاب البيوع: باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، الحديث (١٢٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٧٠ ـ ٢٧١): كتاب البيوع: باب بيع السنبل حتى يبيض، وابن الجارود (٦٠٥)، والبيهقي (٥/ ٣٠٣): كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، من حديث ابن عمر.

تُزْهى»[(١)]. قيل: يا رسول الله: وما تُزْهى؟ قال: «حَتَّى تَحْمَّر».

وقال ـ ﷺ ـ: «أرأيت إذا مَنَع اللَّهُ الثَّمرة؛ فَبِمَ يأْخُذُ أحدُكُمْ مَالَ أخِيهِ»[(٢)].

ذكرنا[(٣)] في الباب الأول: بيع الأُصول، وهذا الباب في بَيْع الفروع.

إذا باع ثَمَرةً على الشجرة دون الشجرة، نظر: إن كان قبل بُدُوِّ الصَّلاح فيها، فلا يجوز إلا بشرط القَطْع، فلو باع مطلقاً أو بشرط التَّبْقِية، لا يصح البيع.

وإن كان بعد بُدُوِّ الصلاح، يجوز مُطْلقاً وبشرط القطع؛ سواء كان أصلُ هذه الثمرة مما يَدُوم؛ كالنَّخيل والأعناب والتُّفاح ونحوها، أو لا يدوم، كالبِطِّيخ والباذِنْجَانِ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز بَيْعها مُطْلقاً قبل بُدُوِّ الصلاح وبعده، ولا يجوز بشرط التبقية في الحَالَيْن، والخبر حُجَّة عليه، حيث فرق النبي ـ ﷺ ـ بين ما قبل بدو الصلاح وبعده.

والفرق بين الحالين: إن قبل بُدُوِّ الصلاح يُخْشَى هَلاكُها بورود العَاهَةِ عليها؛ لصغرها وَرِقَّة نواتِها؛ فإذا تلفت، لا يبقى بِمُقابَلَة الثمن شيء؛ وذلك معنى قول النبي ـ ﷺ ـ: «أرأيت إذا مَنَعَ الله الثَّمرة؛ فَبِمَ يأْخُذُ أحدُكُمْ مَالَ أخيه»؟

وإذا باع بشرط القَطْعِ جاز؛ لأنه إذا قطعها لا تأتي عليها الآفَة، وبعد بُدُوِّ الصلاح يأمن من العاهة في الغالب، لكبرها وغَلَظ نَواتِها؛ فلم يمتنع بَيْعُها مُطْلقاً.

وإنما ألحقنا المُطْلق بشرط التبقية؛ لأن مُطْلق العُقُود يُحْمل على العادة، والعادة في الثمار التبقية.

---

(١) تُزْهى: يَحْمَرَّ ويَصْفَرَّ، يقال: زها يَزْهُو، وأزهى يُزْهى.

بعض اللغويين يفرق بين زها وأزهى في المعنى فيرون أن زها بمعنى ينبت ثمره، وأزهى بمعنى احمر واصفر، وبعضهم على أن المعنى واحد فمن فرق بينهما قال لا يصح إلا تزهى من أزهى وقد فسره النبي ـ ﷺ ـ بأنه يحمر. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٨): كتاب البيوع: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٢١٩٨)، ومسلم (٣/ ١١٩٠): كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، الحديث (١٥/ ١٥٥٥)، ومالك (٢/ ٦١٨) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، حديث (١١)، والنسائي (٧/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب شراء الثمار حتى يبدو صلاحها، وابن الجارود رقم (٦٠٤)، وأحمد (٣/ ١١٥)، وأبو يعلى (١٠/ ٣٩٢) رقم (٣٧٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٦٩ ـ بتحقيقنا) من طريق حميد الطويل عن أنس.

(٣) في ظ: ذكر.

ونعني ببُدوِّ الصَّلاحِ: أن يَظْهَرَ فيها أَثَرُ النُّضجِ؛ فإن كانت الثمرة ذات لون، فحتى يَظْهَر فيها أثرُ لونها من حُمْرةٍ، أو صفرة، أو سَوَادٍ.

فإن لم يكن لها لَوْنٌ كالعنب الأبيض؛ فحتى تَنْمُو وتلين، ويظهر فيها أثرُ الحلاوةِ، وتزول عنها [العُفُوصَةُ(١) والحُمُوضةُ](٢).

وإن كان زَرعاً، فحتى يشتد حَبُّه، وبدو الصلاح في الخوخ والكُمَّثْرى والمِشْمش والإجاص(٣) والتفاح ـ: أن يطيب؛ بحيث يُسْتطاع أكله، وفي البطيخ: أن يرى فيه أثر النضج، وفي القثاء: والقَثَد أن يَتَناهى في الكِبرِ، وتكمل، بحيث يُجْتنى في الغالب، وكذلك الباذِنْجان.

ولا اعتبار بالأكل في القِثَّاء والباذنجان، لأنه يُسْتطاب أكله صِغَاراً؛ فلا يجوز بيعه في تلك الحالة مُطْلقاً؛ بخلاف الخوخ والتفاح.

وإذا بَدَا الصَّلاحُ في بعض الثمر دون البعض، سواء كان في بعض الحَبَّات أو في شجرة دون أخرى، جاز بيع كلها مطلقاً؛ سواء كان النوع واحداً أو مختلفاً، وبدا الصلاح في أحد النوعين.

وقيل: إذا كان النوع مُخْتلفاً، وبَدَا الصلاح في أحد النَّوعين دون الثاني يشترط القطع في النوع الذي لم يَبْدُ فيه الصلاح؛ كما لو كان الجنس مختلفاً.

هذا إذا جمع بينهما في البيع، فإذا أفرد بالبيع ما لم يَبْد فيه الصلاح، فلا يجوز إلا بشرط القطع؛ لأن الناقص إنما يَتْبع الكامل إذا جمع بينهما في العَقْدِ.

أما إذا كان الجنس مختلفاً؛ كالعنب مع الرُّطب، وبدا الصَّلاح في أحدهما دون الآخر؛ فباعهما ـ لا يجوز؛ حتى يشترط القَطْع فيما لم يَبْدُ فيه الصَّلاحُ.

ولو باع ثَمَرَ حائطين بدَا الصَّلاحُ في أحدهما دون الآخر صَفْقة واحدة ـ فلا يجوز؛ حتى يشرط القَطْع فيما لم يَبْدُ فيه الصلاح وإن كان النوع واحداً.

وقال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: بُدُوُّ الصلاح في نَوْعٍ من الثمار بمنزلة بدوه في أجناسه في البلد.

---

(١) عَفَص الطعامُ كان فيه مرارة وتَقَبُّض. ينظر: المعجم الوسيط (عفص) (٢/ ٦١٧).

(٢) في ظ: عفوصة الحموضة.

(٣) الإجَّاص: مشدد معروف، الواحدة (إجَّاصة) وهو معرب لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية.
وفي القاموس: الإجاص: المشمش والكمثرى بلغة الشاميين. ينظر: المصباح، ص (٦)، ترتيب القاموس (١/ ١١٧).

أما إذا باع الثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح فيها مع الشجرة، يجوز مطلقاً، تبعاً للشجرة؛ ولأن الثمرة إذا هلكتْ بالآفة، تبقى الشجرة بمقابلة الثمن.

ولو باع الثمرة مع الشجرة بِشَرْط القطع، لا يجوز؛ لأنه يمنعه من التَّصَرُّف في ملكه؛ وهو تبقية الثمرة على شجرته.

ولو كانت الثمرة لواحد، والشجرة لآخر؛ فإن باع الشجرة بعد خُرُوج الثمرة؛ فبقيت الثمرة للبائع، ثم باع مالك الثمرة الثمرة من مالك الشجرة قبل بُدُوِّ الصلاح ـ فلا يجوز إلا بِشَرط القطع، وإن كان يجمعهما مِلْكُ مالِكٍ واحد؛ لأنه أفرد الثمرة بالبيع، فلو تَلِفتْ، لا يبقى بمقابلة الثمن شيء.

وإذا باع بشِرط القَطْع، يجوز للمشتري تَبْقيتها؛ لأن الأصل ملكه، وشرط القطع كان لحقه؛ حتى لا يَذْهب ماله بالآفة؛ فإذا رَضِي به، فله ذلك.

وكذلك لا يجوز بَيْع الزرع البَقْلِ إلا بشرط القطع، ولو باعه بعد اشتداد الحَبِّ وحبه ظاهر يجوز مطلقاً، وبشرط القطع.

ولو بَاعهُ مع الأرض، يجوز مطلقاً؛ سواء كان قبل اشْتِداد الحَبِّ أو بعده، ولو شرط القطع لا يَجُوز.

ولو باع الزَّرع البَقْل من مالك الأرض، لا يجوز إلا بِشرط القَطْع، ثم يجوز للمشتري تبقيته؛ لأن الأصل مِلْكُه.

فلو استأجر أرْضاً سَنَةً للزراعة؛ فزرعها، ثم بعد مضي ستة أشهر باع الزَّرع البَقْل من مالك الأرض بشرط القطع ـ فللبائع تكليفه القطع في الحال؛ لأن الأرض في إجارته؛ لينتفع بها بقية المدة.

وكذلك لا يجوز بيعُ القَتِّ والبقول في الأرض دون الأرض، إلا بشرط القطع أو القلع؛ سواء كان ذلك مما يجز مراراً، أو لا يُجَزُّ إلا مرة واحدة، غير أن ما يُجَزُّ مراراً إذا باعه بشرطِ القطع لا يجوزُ قلعُهُ؛ لأنه لم يَمْلك الأصل، وما لا يُجَزُّ إلا مرة واحدة يجوز، وإن باعه مع الأرض يجوز مطلقاً.

وإذا باع الثمرة قبل بُدوِّ الصلاح، أو الزرع البَقل؛ بشرط القطع ـ فللبائع مُطالبتُهُ بالقطع؛ فلو سامح وترك إلى أوان الجُذَاذ والحَصَاد، جاز.

وكذلك لو باع الشجرة أو الأرض، أو أجَّرَ الأرض منه بعد بيْع الثمرة والزرع ـ يجوز للمشتري تبقيتها.

ولو باع وَرق الفِرْصاد قبل أن يتَناهى، لا يجوز إلا بشرط القطع، وإن كان بعد ما

يتناهى يجوز مطلقاً؛ وبشرط القطع، ثم يلتقطه المشتري وليس له قَطْعُ الأغصان. ولو باع مع الأغصان، يجوز إذا بَيَّن مقاطِعَها.

قلت: وإذا باع الغُصن، دخل فيه ما عليه من الأوراق.

ولو باع نِصْف الثمرة مُشاعاً قبل بُدو الصلاح، أو نصف الزرع البَقْل ـ لا يصح؛ لأن بيعه في هذه الحالة لا يجوز إلا بشرط القَطع، ولا يمكن قَطْع نصفه إلا بِقَطع الكل؛ فكأنه يلتزم ضرراً في غير المبيع، كما لو بَاع نِصفَ سَيْفٍ معيناً لا يجوز.

فإن باع نصفه مع الشجرة أو مع الأرض، يجوز، ولو باع نصفه بعد بُدُوِّ الصلاح دون الأرض مطلقاً يجوز، ولا يجوز بِشَرطِ القَطْع.

ولو كان الزَّرعُ البَقْل والأرض مشتركاً بين رَجُلين؛ فباع أحدهما نصيبه من الزرع من صاحبه ـ لا يجوز، وإن شرط القطع.

ولو باع مع نصيبه من الأرض، جاز.

ولو باع أحدهما نصِيبهُ من الزرع بنصيب صاحبه من الأرض ـ لا يجوز مطلقاً، ويجوز بشرط القطع، ثم على مشتري الزرع قَطْعُ جميعه؛ لأنه لما شرط قطع نصفه، ولا يتأتى ذلك إلا بقطع الكل ـ فكأنه التزم تفريغ الأرض لمشتريها؛ كما لو اشترى أرضاً وفيها زرع بَقْل، يبقى للبائع، ويبقى إلى أوان الحصاد؛ فلو شرط القَطع في البيع، يجب قَطْعُهُ.

ولو باع شجرةً وعليها ثمرة، لم يَبْد فيها الصَّلاحُ، تبقى للبائع من غير شرط القطع، ويبقى إلى أوان الجذاذ، وكذلك الزرع البقلُ في الأرض؛ حتى لو باع نخله مُطْلعةً، واستثنى الطلع لنفسه ـ جاز من غير شَرْط القطع، ويبقى إلى الإدراك؛ لأنه اسْتِدامةُ ملك؛ فإن شرط على نفسه القطع، يكلف القَطْع.

ولو باع شجرة يابسةً في الأرض، يكلف نَقْلها، وإن كانت رطبة تبقى أبداً، إلا أن يبيع بشرط القلع، فيكلف القلع.

وإذا باع مطلقاً، لا يدخل المَغْرِسُ[1] في البيع؛ لأنه لم يبع الأرض.

وكذلك لو باع أرضاً، واستثنى لنفسه شجرةً فيها تبْقى أبداً، ولا يبقى له الغَرْسُ؛ حتى لو قلع الشجرة يوماً يكون مكانُها لمشتري الأرض.

وعند أبي حنيفة: يدخل المَغْرِس في البيع؛ وقال به بعض أصحابنا؛ ولا يصح ذلك.

وإذا باع ثَمَرةً على شجرة بعد بُدوِّ الصلاح أو باع الزرع بعد اشْتِداد الحب ـ يبقى إلى

(١) المغرس: موضع الغرس. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٥٥).

أوان الجُذاذ والحَصاد، ويجب السَّقْيُ على البائع إلى أن يتم إدْراكُهُ؛ سواء كان قبل التَّخْلية أو بعدها؛ لأن التسليم واجِبٌ عليه، والسَّقي من تَتِمَّة التسليم؛ فهو كالكَيل في المَكِيل، والوزن في الموزون يكون على البائع.

ولو شرط السَّقْي على المشتري، أو الكيل أو الوزن - يبطل العَقْدُ؛ لأنه خلافُ قضية العقد.

أما الجُذاذُ والحَصادُ يكون على المشتري؛ لأنه بمنزلة التسليم، وليس للبائع من السقي إلا مقدار ما يسلم الثمرة من التلف.

فصْلٌ في اشتراطِ ظُهُورِ المَقْصُود مِنَ الثِّمَارِ والزُّروع عِنْدَ البَيْع

إذا باع ثمرة لا حَائِلَ دونها؛ كالعنب، والتِّين، والتُّفاح، والكُمثْرى - يجوز؛ سواء باعها على الشجرة، أو على وجه الأرض.

وكذلك ما له كِمامٌ واحد لا يزايله إلا عند الأكل؛ كالرمان، والبطِّيخ، والمَوز ونحوها.

أما ماله كِمامَان يزايله أحدهما، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل؛ كالجَوْز، واللَّوز، والفُستق[1] والرَّانِج ونحوها - يجوز بيعها في القشرة السفلى؛ لأنها من صلاحه، ولا يجوز في القِشْرة العليا؛ لا على الشجرة، ولا على وجه الأرض؛ لتَسَتُّر المقصود بما ليس من صلاحه.

وفيه قول آخر: أنه يجوز بَيْعها في حال الرطوبة في القشرة العليا؛ لأن رُطُوبتها مقصودة وبقاؤها في القشرة العليا.

وكذلك الفُول يجوز بيعه في القشرة السفلى بكل حالٍ، ولا يجوز في القشرة العُلْيا؛ على الأصح.

---

(١) الفستق: جنس أشجار مثمرة وحرجية من الفصيلة البطمية، يألف شجر الفستق الأراضي الرملية، ويتكاثر بالبزور والترقيد والتطعيم، والأحسن بالبزور، والسقي الكبير يضر هذا الشجر، والتقليم لا يوافقه.
زرع هذا الشجر في بلدان البحر المتوسط منذ أربعة آلاف سنة، ويزرع في سورية في مدينة حلب خاصة بكثرة، ومنه أشجار قديمة في قرية «عين التِّينة» في جبل سَنِير بقضاء القلمون (محافظة دمشق) اشتهر بجودة نوعه وطيب نكهته.
ويكثر زرع الفستق في تركية وإيران والأفغان، وفي الولايات المتحدة وغيرها.
وثمرة شجر الفستق المزروع تدعى «فستقة» وهي لوزية الشكل في حجم الزيتون، غلافها قاسٍ ذو فلقتين عليه غطاء ليّن محمّر، والبذرة الداخلية مغطاة أيضاً بغشاء رقيق أحمر بنفسجي وهي بذرة زيتية دسمة لذيذة الطعم. ينظر: قاموس الغذاء، ص (٤٨٤).

وفيه قول آخر: أنه يجُوز في حال الرطوبة.

ولو باع اللَّوز في القِشْرة العليا قبل انعقاد السُّفلى، يجوز؛ لأن كله مأكول؛ كالتُّفاح.

قلت: وكذلك إذا باع الوَرْد قبل التَّفتُّق، والجَوزقَ قبل أن يتكامَلَ فيه القُطْنُ بشرط القطع يجوز؛ لأن ما فيه لم يدرك؛ فلا يكون مَقْصُوداً، بل المَقْصود منه عينه كَعَلَفِ الدواب[1] وبيع الطلع يجوز بشرط القطع.

ولو باع الزَّرع بعد اشْتِداد الحب؛ نظر: إن كان زَرْعاً ترى حَبَّاتُه في السُّنْبُلة؛ كالشَّعير والسُّلت[2] والأرز - يجوز بيعه مع السُّنبلة بعد الحصاد، وقبله مع الأرض ومفرداً. وكذلك العَلَسُ[3]؛ لأنه يُدَّخَرُ في كِمَامِهِ، ويفسد إذا ادَّخَرَ بلا كِمَامٍ.

وإن كان زَرْعاً لا ترى حَبَّاتُهُ في السنبلة؛ كالحنطة، والذُّرة، والسِّمْسِم ونحوها - لا يجوز بيعها في السنبلة دون السنبلة.

ولو باعَهَا مع السُّنبلة، فقولان:

في الجديد - وهو الأصح: لا يجوز؛ لأن المقصود مُسْتَتِرٌ بما ليس من صَلاَحِهِ؛ كما لو دِيس الكدْسُ[4]؛ فباعه قبل التنقية، أو باع الحب الذي فيه - لا يجوز، وكبيع تراب الصِّباغةِ لا يجوز.

وقال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: يجوز، لأنها تُدَّخَرُ في السنبلة.

وكذلك لو باع «المُحَّ» أو العدس أو الحِمِّص في القشرة العليا - لا يجوز؛ على أصح القولين؛ فحيث قلنا: لا يجوز، فلو باعه مع الأرض أو باع الجَوْز واللَّوز في القشرة العليا مع الشجرة - فقد قيل: لا يصح في الزرع والجوز وهل يصح في الشجرة والأرض؟ فعلى قولين:

والصحيح: أن العَقْد في الكل باطل؛ لجهالة أحد المقصودين.

وكذلك لا يَجُوز بَيْعُ الجَزَر والسِّلْق والفِجْل والبَصَل والثُّوم في الأرض؛ لأن المقصود

---

(١) في ظ: الدابة.

(٢) السُّلْت: ضرب من الشعير ليس له قشر، يشبه الحنطة، يكون بالغور والحجاز. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٤٣).

(٣) العَلَس: ضرب من البرِّ تكون حبتان منه أو ثلاث في قشرة، وهو طعام أهل صنعاء. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٧).

(٤) الكُدْس: المجتمع من كل شيء، نحو الحبِّ المحصود، والتمر، والدراهم، والرَّمل المتراكب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٥).

منه ما هو في الأرض، وهو متستر، ولا ينبني على شراء الغائب؛ لأن ثَمَّ يمكنه رد المبيع بعد الرؤية بصفته، وهاهنا لا يمكن.

ولو باع أوراق هذه الأشياء[1]؛ بشرط القطع، يجوز؛ لأنها ظاهرة.

ولو قلع هذه الأشياء، ثم دفنها فباعها، فهو كَبَيْع الغائب.

ولو باع القُنَّبيط[2] في الأرض قبل القَلع، جاز؛ لأنه يكون ظاهراً، وكذلك نوع من السَّلْجَمِ[3] يكون ظاهراً على وجه الأرض؛ فيجوز بيعه.

وكذلك إذا كان بعضه ظاهراً؛ لأنه يستدل برؤية بعضه على رؤية كله.

فلو بَاع الأرضَ مع هذه الأشياء التي مقصودها في الأرض ـ فقد قيل: لا يصح البيع في هذه الأشياء، وفي الأرض قولان، بناء على تفريق الصفقة، والصحيح من المذهب: أن البيع في الكل باطل.

وكذلك لو باع أرضاً مَبْذُورةً مع البذر، فالمذهب أن البيع باطل؛ لأن الصَّفقة إذا اشتملت على مَقْصودين، وأحدهما مجهول ـ لا يصح العَقْد في الكل؛ لأنه لا يمكن توزِيعُ الثمن عليها. ومن جَوَّز في الأرض أوْجَب عليه جميع الثمن.

وذلك على القَوْل الذي يقول: إنه إذا باع ماله وما ليس له، وقلنا: يصح العقد فيما له وللمشتري الخيار، فإذا أجاز يجيز بجميع الثمن.

ولو باع شاةً مذبوحة قبل السَّلخ، لا يجوز؛ سواء باعها جُملةً، أو باع الجلد دون اللحم، أو اللحم دون الجلد؛ لأن المقْصود هو اللحم؛ وهو مجهول؛ بخلاف ما لو باع الحيوان يجوز؛ لأن المقصود عَيْنُ الحيوان لا ما فيه.

ولو سَلَخ الجِلد، ثم باع المَسْلوخ ظاهراً، يجوز وإن لم ير باطنه؛ كما لو باع صُبْرةً رأى ظاهرها.

ولو رد المَسْلوخ إلى الجلد، ثم باعه، فعلى قَوْلي بيع الغائب.

---

(١) في ظ: الأشجار.

(٢) القُنَّبيط: بقلة زراعية من الفصيلة الصليبية، تسمى «القرنبيط» في الشام ومصر، كما تعرف باسم «الزهرة»، «القنبيط» من اليونانية القديمة والحديثة. هذا النبات قديم جداً، وهو أكثر ليونة، وأسهل هضماً من الكرنب، وهو من الخضر المحببة في جميع المناطق المعتدلة. ينظر: قاموس الغذاء (ص ٥٥٢).

(٣) السَّلْجَمُ: تذكر المعاجم والمفردات القديمة عن النبات المسمى «السَّلْجَم أو الشَّلْجَم» أنه هو «اللفت»، ولكنه اصطلح منذ القرن الماضي على أن اسم السلجم يطلق على النبات المسمى «الكُولْزا». وهو نبات زراعي دهني من الفصيلة الصليبية. ينظر: قاموس الغذاء (ص ٢٨٧).

ولو باع الرُّءُوس والأكارع قبل الإبانة - لا يجوز، وبعد الإبانة يجوز مشوية كانت أو نيِّئة؛ لأن الجلد الذي عليه مأكُولٌ؛ كما لو باع شاة مَسموطة[1]؛ لأن جلدها مأكول كلحمها.

فَصْلٌ في الاسْتِثْنَاءِ في بيْعِ الثِّمَارِ

إذا قال: بعتك مُدًّا من ثمرة هذا الحائط، لا يجوز؛ لأنه لا يدري كم اشتراه، وربما لا يحصل مُدٌّ، والمبيع يَنْبَغي أن يكون مَعْلوماً، إما بالعِيان، أو بالجزئية، أو بالوَصْفِ.

وكذلك لو قال: بعتك ثمر هذه النخيل إلا مُدًّا، أو إلا صاعاً - لا يصح؛ لأن الاستثناء المجهول يجعل الباقي مجهولاً.

وكذلك لو قال: بعتك نَخْلة من هذه النخيل، أو قال: بعتك هذه النخيل إلا واحدة ولم يعين - لا يصح.

فإذا علم بالجزئية، فقال: بعتك ثلث ثمر هذه النخيل، أو قال: بعتك ثمر هذه النخيل إلا ثلثها، أو قال: إلا قَدْرَ الزكاة منها، أو قال: بعتك ثُلُث هذه النخيل، أو بعتك هذه النخيل إلا ثلثها - يجوز.

ولو قال: بعتك ثمر هذه النَّخيل بثلاثة آلاف دِرْهم، إلا ما يخص ألفاً منها؛ فإن أراد ما يخص ألفاً بتوزيع الثمن على المثمن - يجوز؛ فكأنه استثنى الثلث.

وإن أراد ما يساوي ألفاً منها عند التقويم، لم يجز؛ لأنه مجهول.

وكذلك كل جملة معلومة من أرْضٍ أو ثوب، باع منها جزءاً شائعاً، أو استثنى جزءاً شائعاً - يجوز؛ بأن قال: بعتك رُبُع هذا الثوب، أو قال: بعتك هذا الثَّوْب إلا ربعه.

ولو قال: بعتك عشرة أذْرُع من هذه الأرض، أو قال: ذِراعاً من هذا الثوب نظر: إن كانت الذُّرعَانُ معلومة، مثل: إن كانت الأرض مائة ذِرَاعٍ، أو كان الثوب عشرة أذرع - جاز، وجعل كأنه باع عشرة شائعاً.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز. وإن كانت الذُّرعان مجهولة، لا يصح.

ولو قال: بِعْتُك ثلث هذه الصُّبْرة، أو قال: بعتك هذه الصُّبْرة من الحنطة إلا ثلثها - يصح.

ولو قال: بعتك صاعاً من هذه الصُّبْرة بكذا، أو قال: عشرة آصَعٍ منها؛ كل صاع

(١) سمط الذبيحة سَمْطاً: غمسها في الماء الحارّ، أو في مادة كيماويـة، لإزالة ما على جلدها من شعر أو ريش قبل طبخها، أو شيِّها، أو دبغها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٥١).

بدرهم ـ نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على جوازه.

واختلف أصحابنا فيه: منهم من قال ـ وهو الأصح ـ: يجوز، سواء كانت الصِّيعَانُ معلومة أو مجهولة، والمبيع صاعاً منها لا بعينه؛ حتى لو تَلِف جميعها إلا صَاعاً تعين العقد فيه؛ بخلاف ما لو باع صَاعاً من ثمر النَّخِيل، لا يجوز؛ لأنها تختلف، وأجزاء الصُّبرة الواحدة قَلَّ ما تختلف، والبائع إن شاء سلم الصَّاع من أعلى الصبرة، أو من أسفلها [يجوز][1] وإن لم يَرَها المشتري؛ لأن رؤية بعضها كرؤية كُلِّها.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز هذا البيع، إلا أن تكون الصِّيعَانُ مَعْلومةً؛ فيكون المبيع جزءاً شائعاً منها؛ مثل: إن كانت عشرة آصع؛ فيكون المبيع عشر الصُّبرة.

ولو تلف بعض الصبرة، يتلف من المبيع بقَدْرِه، فإن تلف نصفها، فيتلف نصف المبيع، وهذا هو القياس؛ كما لو قال: بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها، لا يجوز، إلا أن تكون الصِّيعانُ معلومة، فيكون المستثنى جزءاً شائعاً، وكما لو باع ذِراعاً من ثوب أو من أرض، لا يصح ما لم تكن الذُّرْعانُ معلومة. وهذا القائل حَمَلَ النَّصَّ على ما إذا كانت الصِّيعَانُ مَعلومَةً.

ولو قال: بعتك هذه الصُّبرة كل صاع منها بِدِرْهَمٍ، أو هذا الثوب كل ذراع منها بدرهم، أو هذه الأرض كل ذراع بدينار ـ يجوز، سواء عَلِما عدد الصيعان والذرعان، أو جَهِلاَ؛ لأنه وجه العقد على جميع الصُّبْرة. والثمن يصير مَعْلوماً بالكَيْلِ والذَّرْعِ.

وكذلك لو قال: بِعْتُكَ هذه الأغنام كل واحدة بِدِينار؛ وهو يرى الكل، ولا يعرف عددها، أو هذه الحُزَم من الحطب كل حُزْمةٍ بدرهم ـ يجوز.

أما إذا قال: عشرة من هذه الأغنام بكذا، لا يجوز؛ وإن كان يعرف عدد الكل؛ لأنها مَعْدودةٌ تختلف قيمتها؛ فلا يدري كم العشرة من جملتها؛ بخلاف الأرض أو الثوب يبيع منها عشرة أذرع.

ولو قال: بعتك من هذه الصبرة؛ كل صاع بدرهم ـ لا يصح؛ لأنه لم يَبِعْ جميع الصُّبرة، إنما باع بعضها، ولم يبين قَدْر ما باع.

ولو باع مَوْضعاً معيناً من الأرض؛ فقال: بعتك من ها هنا إلى ذلك الموضع في جميع العرض ـ جاز.

ولو قال: بعتك من ها هنا عشرة أذرع؛ فإن أشار إلى المنتهى، جاز، وإن لم يُشِرْ فوجهان:

---

(١) سقط في: ظ.

أحدهما: يصح؛ لأنه يعلم المنتهى بالذَّرْع.

والثاني: لا يصح؛ لأنه قد ينتهي إلى موضع جيد ورديء؛ فيختلفان.

ولو باع ذراعاً معيناً من ثوب؛ فإن كان الثوب نفيساً، لم يجز؛ لأن البائع لا يقدر على تسليمه إلا بِضَرَرٍ يدخل عليه من غيره. وإن كان صَفِيقاً لا ينتقص بالخرق، جاز كالأرض.

ولو قال: بعتك هذه الصُّبرة بعشرة دراهم؛ كل صاع بدرهم، أو هذه الأرض بعشرة دنانير؛ كل ذِرَاع بدينار؛ فإن خرج كَمَا زَعَم، صَحَّ البيع، وإن خرج زائداً أو ناقصاً، فعلى قولين:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا يصح العَقْد؛ لأن الإشارة إلى الصُّبْرة يقتضي تسليم جميعها، وتسمية الثمن تقتضي تسليم كله. وإذا خرج زائداً يقتضي تسليم بعضها، وإذا خرج ناقصاً يقتضي تسليم بعض الثمن؛ فيفسد العَقْد؛ للتناقض.

والثاني: يصح؛ لأنه باع تلك الصُّبْرة؛ فعلى هذا إن خرج ناقصاً، فللمشتري الخيار؛ فإن أجاز، بكم يجيز؟ فيه وجهان:

أحدهما: [يجيز][1] بجميع الثمن؛ لأنه قابل الصبرة به.

والثاني: بحصته؛ لأنه قابَلَ كل صاعٍ بدرهم؛ وإن خرج زائداً، فالزيادة لمن تكون؟ فيه وجهان:

أظهرهما: للمشتري؛ لأنه اشترى جميع الصبرة، فعلى هذا لا خيارَ له.

وفي البائع: وجهان:

أصحهما: لا خيار له؛ لأنه رضي ببيع كل الصبرة بما سَمَّى.

والوجه الثاني: الزِّيادةُ للبائع؛ فعلى هذا: لا خِيارَ له، وفي المشتري وجهان:

أصحهما: له الخِيَارُ؛ لأنه لم يسلم له جَمِيع الصُّبرة.

فأما إذا قال: بِعْتُك هذه الصُّبْرة بعشرة؛ على أنها عشرة آصُعٍ، أو هذا الثوب بعشرة؛ على أنها عشرة أذرع، أوهذه الأرض بألف؛ على أنها جَرِيبانِ ـ فإن خرج ـ كما زعم ـ صح البيع، وإن خرج ناقصاً، يصح وللمشتري الخيار. فإن أجاز أجاز بجميع الثمن؛ لأنه جعل الثمن عشرة، ولم يقابل كل صَاعٍ بدرهم؛ فوجود النقصان فيه كَعْيبٍ يوجد بالمبيع؛ فله الخيار فيه.

فإن أجاز، فعليه كل الثمن. ولو خَرَج زائِداً فيه قولان:

---

(١) سقط في: ظ.

أحدهما: لا يَصِحُّ البيع.

والثاني: يصح، وللبائع الخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أجاز، وكله للمشتري.

قلت: الصحيح عندي في هذه الصُّورة إذا خرج زائداً أن العَقْد يَصِحُّ على جميعها بما سَمَّى من الثمن؛ لأنه لم يُقابِلْ كل صاع بِدرهمٍ، ولا خيار للبائع؛ فوجود الزيادة فيها كنَقْصٍ يشترطه البائع بالمبيع؛ فلم يكن؛ كما أن وجود النقصان فيها بمنزلة سلامة يتوهمها المشتري؛ فلم تكن.

فَصْلٌ في وضْعِ الجَوَائِحِ

رُوِيَ عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ «نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ، وأَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ»[١].

وأراد ببيع السنين: بيع ما يُثْمِر نخله سِنِينَ لا يجوز؛ لأنه بَيْعُ ما لم يُخْلَق.

إذا باع ثمرة على الشجرة بعد بُدُوِّ الصلاح؛ فأصابتها جائحة من حَرٍّ أو برد أو حريق أو ريح أو جراد ـ نظر: إن كان قبل التَّخْلِية يكون من ضَمانِ البائع: فإن تلف كلها ينفسخ البيع، وإن تلف بعضها ينفسخ في ذلك القدر، وفي الباقي قولان:

أصحهما: لا ينفسخ، وللمشتري الخيار، وإن أجاز يجيز بحصته من الثمن.

وإن كان بعد التخلية؛ فَمِنْ ضمان مَنْ يكون؟

فيه قولان: قال ـ في الجديد؛ وبه قال أبو حنيفة ـ: يكون من ضمان المشتري؛ لأن بالتخلية حَصَل التسليم؛ كما لو هلك المَبِيع بعد القَبْض. والدليل عليه: قَوْلُ النبي ـ ﷺ ـ:

---

(١) أخرجه الشافعي (٢/ ١٥١): كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع، الحديث (٥٢٢)، وأحمد (٣/ ٣٠٩)، ومسلم (٣/ ١١٩١): كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، الحديث (١٧/ ١٥٥٤)، والنسائي (٧/ ٢٦٥): كتاب البيوع: باب وضع الجوائح، وابن الجارود (ص ٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٧) (ص ٢١٦): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٤) كتاب البيوع: باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة، والبيهقي (٥/ ٣٠٦): كتاب البيوع: باب ما جاء في وضع الجائحة، كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق عن جابر «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح». وقال بعضهم: «ووضع الجوائح» واختصره بعضهم، فاقتصر على قوله: «أن النبي ـ ﷺ ـ وضع الجوائح».

والجائحة: المصيبة تحُلُّ بالرجل في ماله فتجتاحه كله، وفي اصطلاح الفقهاء: ما أذهب الثمر أو بعضه من آفة سماوية. ويقال: سنة جائحة: جدبة. والجمع: جوائح. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٤٥).

«أَرأيْتَ إذا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمرَة فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»(١).

ولو كانت الجَائِحةُ من ضَمانِ البائع، لم يكن آخذاً لمال أخيه؛ لأنه يَجِبُ عليه رَدُّ الثمن.

وقال في القديم: يكون من ضمانِ البائع؛ لحديث جابر بن عبد الله؛ أن النبي - ﷺ - «أمر بِوضعْ الجَوائِحِ»، ولأن بالتخلية لم تَنْقطِع العَلاَئِقُ بين البائع والمشتري؛ فإنه يجب على البائع السَّقْيُ؛ حتى تدرك الثمار؛ فهو كما لو أكْرى داراً، وسلمها إلى المكتري، فانْهدمَتْ في خلال المدة، يكون من ضمان المكري.

ومن قال بالأول، حمل الحَديث على النَّدْب والاستحباب، أو على ما إذا أصابته الجائحة قبل التَّخْلية.

فإن جعلناه من ضَمَان البائع؛ فتلف بعضها، ينفسخ العقد فيه، وفي الباقي قولان:

فإن قلنا: لا ينفسخ، فللمشتري الخيار: إن شاء فسخ في الباقي، وإن شاء أجاز بِحِصَّتِهِ من الثمن، كما قبل التخلية.

وقال مالك بِوضْع الثلث فصاعداً، ولا يوضع ما دونه؛ لأنه قليل لا يخْلو عنه الثمرة.

ولو فات بعضها بجناية آدَمِيٍّ؛ بأن غصب أو سَرَق بعد التخلية - فيكون من ضمان المشتري قَوْلاً واحداً؛ لأن الاحتراز عنه مُمْكِنٌ بإقامة الحُرَّاس؛ ولأنه يمكنه الرجوع على الجاني بالضمان؛ بخلاف ما لو أصابته آفَةٌ سماوية.

ولو أصابَ الثمرة عَطَشٌ بانقطاع المَاءِ؛ فتلف بعض الثمرة، أو كلها بعد التخلية:

فقد قيل: فيه قولان:

وقيل؛ وهو الأصح -: يكون من ضمان البائع قولاً واحداً؛ لأن السقي على البائع، فهو نَقْصٌ حدث بسببه.

---

(١) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٢): كتاب البيوع: باب في الجائحة، ومسلم (٣/ ١١٩٠)، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، الحديث (١٤/ ١٥٥٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤٦): كتاب البيوع: باب في وضع الجائحة، الحديث (٣٤٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٤ - ٢٦٥) كتاب البيوع: باب وضع الجوائح، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٤): كتاب البيوع: باب الرجل يشتري الثمرة فيقدضها فيصيبها جائحة، والبيهقي (٥/ ٣٠٦): كتاب البيوع: باب ما جاء في وضع الجائحة، من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله - ﷺ - قال: «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بما تأخذ مال أخيك بغير حق»، واللفظ لمسلم.

ولو باع الثمرة؛ بشْرط القطع، فلم يقطعها بعد التخلية؛ حتى أصابتها جائحة ـ فَمِنْ ضمان مَنْ تكون؟

قيل: فيه قولان؛ كما ذكرنا.

وقيل: يكون من ضمان المشتري قولاً واحداً؛ لأن التفريط من جهته بترك القطع؛ ولأنه لا عُلْقَة بينهما؛ لأنه لا يَجِبُ السَّقْي على البائع. وقيل: ها هنا تكون من ضمان البائع قولاً واحداً؛ لأن ما شرط فيه القَطْع، فقبضه يكون بالقطع والنقل، فإذا تلف قبله يكون كَتَلَفِ المبيع قبل القبض.

ولو باع الثمرة مع الشجرة؛ فأصابت الثمرة جائِحةٌ بعد التخلية ـ يكون من ضمان المشتري قولاً واحداً؛ بخلاف ما لو باع الثمرة وَحْدها؛ لأن ثَمَّ لم تنقطع العَلَائقُ بينهما؛ لاتصال الثمرة بملك البائع، وهاهنا بخلافه.

ولو تلفت الثمرة قبل التخلية، بَطَل العَقْدُ [في الثمرة][1]. وفي الشجرة قولان.

أما إذا باع نَخْلةً مُطْلِعةً، فتلف الطَّلْعُ قبل التخلية: فإن قلنا: الطَّلع له قِسْطٌ من الثمن، فكالثمرة المُؤبَّرة.

وإن قلنا: لا قِسْط له، فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أجاز بجميع الثمن؛ كما لو حدث بالمبيع عَيبٌ قبل القبض.

فَصْلٌ في تَلَفِ المبيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

إذا بَاع شيئاً، فالمبيع في يد البائع مَضْمُون عليه بالثمن؛ حتى لو تلف في يده ينفسخ العقد، ويسقط الثمن.

وقال مالك وأبو ثور: يدخل المَبيعُ في ضمان المشتري بِمُجرَّد العقد، ويكون أمانة في يد البائع؛ حتى إذا تلف لا شيء عليه، وعلى المشتري الثمن.

وعندنا: لو تغيب المبيع من يد البائع فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ العقد[2]، وإن شاء أجاز وعليه جَمِيعُ الثمن.

ولو اشترى أرضاً فغرقها بحرٌ قبل القبض، أو ركِبها[3] رمل ـ فللمشتري الخيار. وقيل: ينفسخ العقد؛ كما لو تلف المبيع. ومن قال بالأول، قال في التلف: وقع اليأس عن

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: البيع.

(٣) في ظ: كسبها.

التسليم، وهاهنا لم يقع [اليأس][1].

ولو اشترى دُرَّةً فوقعت في لُجَّة البحرِ ـ ينفسخ العقد، ولو وقعت في موضع يُتَصَورُ إخراجها، أو اشترى عبْداً؛ فنهبه العساكر أو أَبَقَ ـ فالصحيح أن العقد لا ينفسخ، وللمشتري الخيار.

وقيل: ينفسخ.

أما إذا غصبه غاصب معلوم، فلا ينفسخ، وله الخيار. وإذا أجاز، لا يجب تسليم الثمن، وإن كان قد سلم.

قال الشيخ القفال: ليس له أن يسترده؛ فيحبسه على تسليم المبيع؛ لأنه يمكنه فَسْخُ البيعِ، وإن أجاز، ثم بَدا أن يَفْسخَ، له ذلك؛ لأنه ضررٌ يتَجدَّدُ كل ساعةٍ؛ كما لو انقَلع المسلم فيه، فأجاز، ثم بَدَا له أن يفسخ، فله ذلك.

ولو جَحَد البائعُ العَيْن قبل التسليم، فللمشتري أن يفسخ البيع؛ لِتَعذُّر الوُصول إليه؛ كما في الإِباقِ.

أما إذا تَلِف المبيع قبل القبض بجناية جاني ـ نظر: إن أتلفه المشتري، صار قابضاً، واستقر عليه الثمن؛ لأن القَبْض مستحق له؛ فجعل إتلافه كقبضه، وإن أتلفه أجنبي، لا ينفسخ العقد، على الصحيح من المذهب، والمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، والبائع يَرْجع بقيمته على المتلف، وإن شاء أجازَ، وأدى جميع الثمن، وأخذ القيمة من المُتْلِف.

وفيه قول آخر: إن العقد ينفسخ بفوات التسليم؛ كما لو تلف.

وإن أتلفه البائع، فالمَذهب أن العقد يَنْفسخُ؛ كما لو تلف بآفة سماوية؛ لأن المبيع مَضْمونٌ عليه بالثمن، فإذا أتلفه سَقَط الثمن.

وفيه قول آخر: أن إتلافه كإتلاف الأجنبي لا ينفسخ به البيع، وللمشتري الخِيارُ: فإن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز، وأدى الثمن، وأخذ القيمة.

ولو جَنَى على المَبيع قبل القَبْض؛ بأن كان عَبْداً؛ فقطعت يده ـ نظر: إن قطعها المشتري، يستقر عليه من الثمن بنسبة ما انتقص من قيمته؛ فإن انتقص نصف قيمته يستقر عليه نصف الثمن، وإن انتقص أقل أو أكثر، فبتلك النسبة من الثمن، ولا خيار له بسبب هذه الجناية؛ لأنه حَصَل بفعله.

قلت: ولا رَدَّ له بِعَيْبٍ قديم يجده؛ لأنه تَعيَّب في ضمانه.

---

(١) سقط في ظ.

ولو اندملت الجراحة، وهلك العبد قبل القبض ـ انفسخ العقد، وعلى المشتري ما استقر عليه بالجناية من الثمن.

وإن قطع يَدَهُ أجنبي، فعلى الأجنبي نِصْفُ قيمته وللمشتري الخيار؛ فإن فسخ البيع أخذ البائع من الجاني نصف القيمة، وإن أجاز فعليه جَمِيع الثمنَ للبائع، ورجع على الجاني بنصف القيمة، بخلاف المُشتري؛ حيث أوجبنا عليه ضَمانَ ما انتقص من الثمن؛ لأن ضمانَ المشتري ضمان عقد وَرَد على مَالِيَّة العَبْد؛ فيجب عليه من المسمي بِقَدْر ما يقابل نُقْصان مَالِيَّتِه.

وضمان الأجنبي ضَمانُ عدوان؛ فيجب عليه ما يجب بالتعدي.

ولو قَطَع البائع يدَهُ، فللمشتري الخِيارُ: فإن فسخ البيع لا شيء له على البائع، وإن أجاز فعليه جميع الثمن، ولا شيء له على البائع؛ لأن جنايَتَهُ كآفة سماوية تُصِيبُ المَبيعَ؛ كما لو شُلَّت يَدُهُ قبل القَبْض، وأجاز لا شيء له.

وإن قلنا: جناية البائع كجِناية الأجنبي، يرجع على البائع بنصف قيمته إذا أجاز البيع. والأول المذهب.

ولو أمر المشتري صَبِيًّا لا تمييز له، أو أعجميًّا بإتلاف المبيع قبل القبض؛ ففعل ـ يستقر عليه الثمن؛ كما لو فعل بنفسه. ولو أمَرَ عاقلاً مميزاً، فهو كإتلاف الأجنبي.

ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض، لا أُجْرَةَ عليه؛ على ظاهر المذهب، وإن جعلنا جنايته كجناية أجنبي يجب.

ولو باع شَيْئين صَفْقةً واحدة؛ فهلك أحدهما قبل القبض ـ انفسخ العقد فيه.

وهل ينفسخ في الثاني؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يَنْفَسِخُ، فله الخيار، وإن أجاز عليه حصته من الثمن.

ولو باع نِصْفَ عبْدٍ، ثم أعتق البائع النصف الآخر قبل القَبْض، وهو موسر ـ عتق كله، وانفسخ البيع، ويسقط الثمن؛ كما لو أتلف المبيع.

وإن قلنا: جنايته كَجِناية أجنبي، فللمشتري الخيار؛ فإن أجاز أخذ قيمة ما اشترى؛ كما لو أعتقه البائِعُ بعد التسليم.

ولو أن المشتري أبرأ البائِعَ عن ضمانِ المبيع قبل القَبْضِ ـ هل يَبْرأُ؛ حتى لو تلف يكون من ضمان المشتري، فلا ينفسخ البيع؟ فيه قولان:

أحدهما ـ يَبْرأُ؛ كما لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب يبرأ.

والثاني - وهو الأصح: لا يَبْرأُ؛ بخلاف الغصب؛ لأن ضَمانَ الغَصْب ضمان جِنايةٍ لحق المالك؛ فيسقط بإسقاطه، وضمان المبيع حق الشرع؛ فلا يسقط بإسقاط أحَدٍ والله أعلم.

بابُ المُزَابَنَةِ وبَيْعِ العرايَا(١)

رُوي عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - «نهى عَنِ المُحاقَلةِ والمُزابَنَةِ»(٢).

(١) العرايا لُغةً: واحدتها عرية، وهي النخلة التي يعريها صاحبها رَجُلاً محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، فقال بعض العرب: منا من يعري، وهو أن يشتري الرجل النخل، ثم يستثني نخلة، أو نخلتين.
قال الأزهري: ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من: عرى يعري كأنها عريتِ من جملة التحريم، وأعرى فلاناً فلاناً ثمرة نخلة إذا أعطاه إياها يأكلها رُطباً، وليس في هذا بيع، إنما فضل ومعروف. وقيل: هي من عَرَاهُ يَعْرُوه إذا قصده، أو من: عرى يعري، إذا خلع ثوبه، وأعراه النخلة: وهبه. انظر: الصحاح: (٦/ ٢٤٢٤)، تاج العروس (١٠/ ٢٤٠)، لسان العرب (١٩/ ٢٧٨).
واصطلاحاً:
هي عقد الأحنافِ: العرية عند الأحناف محمولة على الهِبَةِ والعَطِيَّة، واسم البيع وقع عليها مجازاً، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: معنى العرية أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخْلِهِ، فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له ألاَّ يمكنه ذلك، فيعطيه مكانه خرصاً ثمراً، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد.
وهي عند المالكية: في النخل وفي جميع الثمار كُلِّها مما ييس ويدّخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز، وما أشبهه.
وهي عند الشَّافِعية: التي رَخَّص رسول الله - ﷺ - في بيعها أن قوماً شكوا إلى رسول الله - ﷺ - أن الرُّطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا وَرِقٍ، وعندهم فضول ثمر من قوت سنتهم، فرخص لهم رسول الله - ﷺ - أن يشتروا العرية بخرصها ثمراً يأكلونها رطباً، ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق.
وهي عند الحنابلة: أن يوهب للإنسان من النَّخْل ما ليست فيه خمسة أوْسُق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رُطباً.
انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٤٧)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٤٧)، البحر الرائق (٦/ ٨٢)، المدونة (٤/ ٢٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٩)، الأم (٣/ ٥٦)، المهذّب (١/ ٢٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ١٥٧)، المغني (٤/ ٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٨).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٥): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦)، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ - ٦٩٤): كتاب البيوع: باب في المخابرة، الحديث (٣٤٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٦): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، وابن ماجة (٢/ ٧٤٧): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٨)، والترمذي (٣/ ٦٠٥): كتاب البيوع: باب ما جاء في المخابرة والمعاومة، حديث (١٣١٣)، وابن الجارود ص (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٨)، والبيهقي (٥/ ٣٠٤): =

عقد المُزابَنَة(١) والمُحاقَلَة(٢) باطِلٌ.

فالمُزابَنَةُ: بيع الرُّطَبِ على الشجرة بالتمر على وَجْهِ الأرض؛ باعتبار الخَرْصِ.

والمُحاقَلة: بيعُ الزرع بعد اشتداد الحب بجنسه نقياً.

قال ابن جريج: قلت لعطاء: ما المُحَاقَلَةُ؟ قال: المحاقلة في الحَرْث كهيئة المُزابَنة في النَّخْلِ؛ سواء بيع الزرع بالقمح، قلت: أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني؟ قال: نعم(٣).

أما إذا باع قَصِيلَ الحِنْطة قبل اشتداد حبه؛ سواء تَسَنْبَل، أو لم يَتَسَنْبَل بالحنطة النقية ـ يجوز؛ لأن القَصيل غير مأكول؛ كبيع التِّبْنِ(٤) بالحنطة يجوز.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: المحاقلة(٥) اسْتِكرَاءُ الأرض بالثلث والربع، والمُزابَنَةُ:

= كتاب البيوع: باب من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز، من حديث جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا ورخص في العرايا»، لفظ مسلم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه البخاري (٥/ ٦٠، ٦١)، كتاب الشرب والمساقاة: باب حلب الإبل على الماء، حديث (٢٣٨١)، ومسلم (٣/ ١١٧٤)، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث (٨٢/ ١٥٣٦)، والشافعي (٢/ ١٥٢) رقم (٥٢٥)، والنسائي (٧/ ٢٦٣)، كتاب البيوع: باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وأحمد (٣/ ٣٦٠) من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة وأن يباع الثمر حتى يبدو صلاحه وأن لا يباع إلا بالدنانير والدراهم ورخص في العرايا.

(١) المزابنة: شراء التمر على رُؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض. قال الأزهري: وأصله من الزبْن، وهو: الدَّفع، كأنَّ كل واحد من المُتبايِعَيْن يَزْبنُ صاحبه عن حقه بما يزداد، منه: يقال: ناقة زبُونٌ: إذا كانت تدفع حَالِبَها برِجْلها، وحربٌ زبونٌ: يدفع منها إلى المَوتِ. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٥).

(٢) المحاقلة: فيها أقوال: أحدها: (اكْتِراء) الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسَّراً في الحديث. وقال قومٌ: هي المزارعة بالثلث والربع. وقال أبو عُبيد: هُو بيعُ الطعام، وهُو في سببه بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو الذي يُسمَّى القَراح بالعراق. قال في البَيان: القراحُ: مثل الحقل. وقال الجوهري: القراح: المزرعة التي ليس عليها بناء، ولا فيها شجر، والمحاقل: المزارع، ويقال: حُقِل أي: ازرع، ويقال: «لا يُنبتُ البقْلة إلاَّ الحقْلة». ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: الحديث السابق.

(٤) التِّبْنُ: ما تهشم من سيقان القمح والشعير بعد درسه تُعْلَفُه الماشية. والجمع: أتبان. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٢).

(٥) المحاقلة لُغةً: بَيْعُ الطعام في سُنْبُلِهِ.

وقيل: اشتراء الزَّرع بالحنطة. وقيل: بيع الزرع قبل صلاحه من الحَقْل وهو الزرع. وقيل: المزارعة بالثلث والربع وغيرهما.

وقيل: كِرَاءُ الأرض بالحِنْطَةِ كذا في «المغرب». انظر: المصباح المنير (١/ ٢٢٥)، القاموس المحيط =

ضمان الصبرة بقدر معلوم؛ مثل: أن يقول: أضْمنُ لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً، فإن زاد فلي، وإنْ نقص فعلي؛ وهذا بالاتفاق حَرامٌ؛ لأنه قمار ومخاطرة.

وما ذكره من تفسير المحَاقلة: أنها استكراء الأرض بالثلث والربع - جاء ذلك في تفسير المُخابرة(١)؛ وكل منهي عنه.

فَصْلٌ في العَرَايا(٢)

روي عن جابر - رضي الله عنه - أن رَسُول الله - ﷺ - «نهى عَنِ المُزَابنةِ».

= (٣/ ٣٦٩)، المطلع (٢٤٠)، والمغرب (١/ ٢١٧).
اصطلاحاً:
عرفها الأحنافُ بأنها: بيع الحِنْطة في سُنْبُلِهَا مثل كيلها خَرْصاً، وزاد الكاساني: لا يدري أيهما أكثر.
عرفها الشافعيةُ بأنها: اشتراء الزَّرع بالحِنْطة، واستكراء الأرض بالحنطة، وفسّرها الإمام الشافعي في «الأم»: «أن يبيع الرجل الزرع بمائة فَرَقٍ حنطة».
عرفها المالكيةُ بأنها: شراء الزَّرْع بالحنطة، وتطلق أيضاً على اسْتِكراءِ الأرض بالحنطة.
عرفها الحنابلةُ بأنها: بَيْعُ الحَبِّ في سُنْبُلِهِ بجنسه.
انظر: الهداية (٣/ ٤٤)، البحر (٦/ ٨٢)، بدائع الصَّنائع (٥/ ١٩٤)، فتح القدير (٥/ ١٩٥)، المجموع (٩/ ٣٣٩)، الأم (٣/ ٦٢)، مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٥٦)، الموطأ (٤/ ٤٤٦)، المنتقى (٤/ ٢٤٥)، المغني (٤/ ١٥٢)، غاية المنتهى (٣/ ١٦٤).

(١) المخابرة: كراء الأرض بالثلث والربع ونحوه، مشتق من الخيار، وهي الأرض الرخوة ذات الحجرة، ويقال: أرض خبرة وخَبْراء، وخَبِرَ الموضع، قال:

أخــاف إذا وردنــا بنــا خبــارى ... وحَــثَّ الــركــب أن لا تحملينــي

كان ابن الأعرابي يقول: أصل المخابرة من خَيبر؛ لأن النبي - ﷺ - حين غلب عليها على النصف، فقيل: خابرهم. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٥).

(٢) العرايا:
لغةً: واحدتها عرية، وهي النخلة التي يعريها صاحبها رَجُلاً محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، فقال بعض العرب: منا من يعري، وهو أن يشتري الرجل النخل، ثم يستثني نخلة، أو نخلتين.
قال الأزهري: ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من: عرى يعري كأنها عريت من جملة التحريم، وأعرى فلاناً فلاناً ثمرة نخلة إذا أعطاه إياها يأكلها رُطباً، وليس في هذا بيع، إنما فضل ومعروف. وقيل: هن من عَرَاهُ يَعْرُوه إذا قصده، أو من: عرى يعري، إذا خلع ثوبه، وأعراه النخلة: وهبه. انظر: الصحاح (٦/ ٢٤٢٤)، تاج العروس (١٠/ ٢٤٠)، لسان العرب (١٩/ ٢٧٨).
واصطلاحاً:
هي عند الأحناف: العرية عند الأحناف محمولة على الهِبَة والعَطيَّة، واسم البيع وقع عليها مجازاً، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: معنى العرية أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نَخْلِهِ، فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له ألاَّ يمكنه ذلك، فيعطيه مكانه خرصاً ثمراً، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد. =

والمُزابَنةُ: بَيْعُ التمر بالتمر، إلا أنه رخص في العَرِيَّة[١].

بيع العَرايا جائز؛ وهو: أن يَبِيعُ رُطبَ نخلة أو نخلتين؛ باعتبار الخَرْص بقَدْرِ مَكِيلتِهِ من التَّمْرِ.

سميت عَرِيَّة: لأنه يُعرى: أي يفرد نخلة أو نخلتين ببيع رطبها.

وعند أبي حنيفة، ومالك: العَرِيَّة: أن يُفْرد نخلة أو نخلتين؛ فيهب ثمرتها لرجل؛ حتى يجتني كل يوم، ثم يتأذى بدخوله حائطه.

فعند مالك: يشتريها منه بِخَرْصِهِ تمراً، ولا يجوز ذلك لغَيْر صاحب الحائط.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يشتريها مَجَّاناً، ويجوز أن يعطيه بخَرْصِها تَمْراً.

والعَرِيَّة رخصة استثناها رسول الله ـ ﷺ ـ من المزابنة؛ لحاجة الفُقَراء إليه.

روي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أنه سَمَّى رِجالاً محتاجين من الأنصار شَكَوا إلى رَسُول الله ـ ﷺ ـ أن الرُّطَبَ يأتي، ولا فقد بأيديهم يبتاعون به رُطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فُضُولٌ من قوتهم من التَّمر؛ فرخص لهم أن يَبْتَاعُوا العَرَايا بَخَرْصها من التَّمْرِ[٢].

= وهي عند المالكية: في النخل وفي جميع الثمار كُلِّها مما يبس ويدّخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز، وما أشبهه.

وهي عند الشافعية: التي رَخَّص رسول الله ـ ﷺ ـ في بيعها أن قوماً شكوا إلى رسول الله ـ ﷺ ـ أن الرُّطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا وَرِقٍ، وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم، فرخص لهم رسول الله ـ ﷺ ـ أن يشتروا العرية بخرصها تمراً يأكلونها رطباً، ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق.

وهي عند الحنابلة: أن يوهب للإنسان من النَّخْل ما ليست فيه خمسة أوْسُق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رُطباً.

انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٤٧)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٤٧)، البحر الرائق (٦/ ٨٢)، المدونة (٤/ ٢٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٩)، الأم (٣/ ٥٦)، المهذّب (١/ ٢٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ١٥٧)، المغني (٤/ ٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٨).

(١) ينظر: حديث جابر السابق.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦١٩ ـ ٦٢٠) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية، الحديث (١٤)، وأحمد (٥/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢)، والبخاري (٤/ ٣٧٧)، كتاب البيوع: باب بيع الزبيب بالزبيب، الحديث (٢١٧٣)، وفي (٤/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤) باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٤) و (٢١٨٨) وفي (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة؛ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٨٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٩)، كتاب البيوع: باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٦٠/ ١٥٣٩)، وأبو داود (٣/ ٦٥٩ ـ ٦٦١)، كتاب البيوع، باب: في بيع العرايا، الحديث (٣٣٦٢)، =

وهذه الرخصة وإن جاءت بسبب الفقراء، فالحكم لا يختص بهم، بل يعم كل الفقراء والأغنياء جميعاً؛ على الصحيح من المذهب؛ كالرَّهل في الطواف [والاضْطِباع][(١)] أمر به، إظهاراً للقوة مع الكفار، ثم عَمَّ جميع الأزمنة.

وبيع العَرَايا جائز فيما دون خَمْسة أوسق[(٢)] من التمر، ولا يجوز في أكثر منها.

وهل يجوز في خمسة أوسق؟ فعلى قولين مَنْشَؤُهما من شك الراوي في الحديث؛ وهو ما روى مالك عن داود بن الحصين[(٣)]؛ عن أبي سفيان[(٤)] مولى ابن أبي أحمد، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ «أرخصَ في بَيْع العَرَايا فيما دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ». أَوْ ـ في خَمْسة أوْسُقٍ الشك[(٥)] من داود[(٦)].

= والترمذي (٣/ ٥٩٥)، كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا، الحديث (١٣٠٢)، والنسائي (٧/ ٢٦٧)، كتاب البيوع: باب: بيع الكرم بالزبيب، وباب بيع العرايا بخرصها تمراً، وباب بيع العرايا بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢) كتاب التجارات، باب بيع العرايا بخرصها تمراً، الحديث (٢٢٦٩)، والدارمي (٢/ ١٦٨)، والحميدي (٣٩٩)، وابن الجارود (٦٥٨)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٩)، والبيهقي (٥/ ٣١) عن زيد بن ثابت.

(١) سقط في ظ.

(٢) الوسق: في اللغة: الأصل في الوسق الحمل مطلقاً وقال الخليل بن أحمد هو حمل بعير، والوسق أيضاً ضم الشيء إلى الشيء ويراد به الكيل.
وفي الاصطلاح: الوسق بالفتح ستون صاعاً وهو عشرون وثلاثمائة رطل عند أهل الحجاز وثمانون وأربعمائة رطل عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع والمد.
وقال المقريزي: والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ـ ﷺ ـ وذلك عشرون وثلاثمائة رطل عند الحجازيين.
ينظر: المقادير الشرعية ص ١٨٠.

(٣) داود بن الحصين مولى عمرو بن عثمان أبو سليمان المدني، عن أبيه وأبي سفيان مولى ابن أبي أحمد، وعنه ابن إسحاق ومالك ومحمد بن جعفر بن أبي كثير، وثقه ابن معين والنسائي.
قال ابن حبان: كان يذهب مذهب الشراة، قال الفلاس: مات سنة خمس وثلاثين ومائة، وله في البخاري فرد حديث. ينظر الخلاصة ١/ ٣٠١.

(٤) أبو سفيان الأسدي مولى ابن أبي أحمد، اسمه: وهب، عن أبي هريرة وأبي سعيد وعنه داود بن الحصين وحبيب بن أبي ثابت، وثقه ابن سعد. ينظر الخلاصة ٣/ ٢٢١.

(٥) الشَّكُّ: التردد بين حكمين لا يرجِّح العقل أحدهما على الآخر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩٣).

(٦) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٠) كتاب البيوع؛ باب ما جاء في بيع العرية، الحديث (١٤)، والبخاري (٤/ ٣٨٧) كتاب البيوع؛ باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة؟، الحديث (٢١٩٠) وفي (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة، باب الرجل له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٩٢)؛ ومسلم (٣/ ١١٧١)، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٧١/ ١٥٤١)، وأبو داود (٣/ ٦٦٢) كتاب البيوع، باب: في مقدار العرية، الحديث (٣٣٦٤)، والترمذي (٣/ ٥٩٥) كتاب البيوع، باب: ما جاء في العرايا، الحديث (١٣٠١)، والنسائي (٧/ ٢٦٨) كتاب البيوع، باب: بيع العرايا بالرطب، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٠) كتاب البيوع، باب: العرايا، والبيهقي =

وأصح القولين: هو اختيار المزني؛ أنه لا يجوز في خمسة أَوْسُق؛ لأن الأصل تَحْريمُ بيع الرطب بالتمر؛ فلا يباح بالشك، وإنما لا يجُوز أن يزيد على هذا القَدْر في صَفْقةٍ واحدة. فلو كان في حائطه ألف وَسْقٍ من التمر، وباع الكل بَيْعَ العرايا بعقود مختلفة في كل عقد أقل من خمسة أوسق ـ جاز؛ سواء باع من واحد، أو من جماعة في مجلس واحد، أو في مجالس متفرقة.

ولو باع الرطب رجل من رجلين بالتمر صَفْقةً واحدة ـ يجوز فيما دون عشرة أوسق، ولا يجوز في أكثر، وفي العشر قولان.

ولو باع رجلان من رجل، فعلى وجهين:

أصحهما: حُكْمه حكم ما لو باع رجل من رجلين؛ لأن الصفقة تَتعدَّد بتعدد البائع؛ كما تتعدد بتعدد المشتري؛ كما في الرد بالعيب.

والثاني: وبه قال صاحب التلخيص ـ: حكمه حُكْمُ ما لو باع واحد من واحد لا يجوز في أكثر من خمسة أوسق؛ اعتباراً بمشتري الرطب؛ لأن الرخصة جاءت لحاجة المشتري إلى الرطب، والمشتري هاهنا واحد.

ولا يجوز بَيْعُ العرايا إلا بعد الخرص؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ رَخَّصَ أن يَبْتَاعُوا العَرَايا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ؛ فَيُطِيفُ الخَارِصُ بالنَّخْلَةِ فَيَقُولُ رُطَبُهَا كَذَا وَإِذَا صَارَ تَمْراً تَحْصُلُ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ، فَيَبِيعُهُ بِأَرْبَعَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ كَيْلاً.

ويجب التقابض في المجلس؛ وهو أن يسلم التمر إلى البائع بالكيل، والبائع يخَلي بينه وبين النخلة.

وإن كان التمر غائباً، فباع الرطب بِكَيْلِهِ في الذمة، ثم أحضر، وَكَال عليه في المجلس ـ جاز، ثم إن لم يظهر بينهما تفاوت؛ بأن أكل مشتري الرطب الرطب، فذلك وإن جففه مشتري الرطب فخرج متفاوتاً؛ فإن كان التفاوت قَدْر ما يقع بين الكَيْلَيْنِ ـ لا يضر، وإن كان أكثر فالعقد باطِلٌ.

وقيل: يصح في الكثير بِقَدْر القليل، ولمشتري الكثير الخِيارُ؛ لأنه لم يسلم له جميعه.

ولو باع الرُّطَب على النَّخل بالرطب على النخل، أو بالرطب على الأرض باعتبار

= (٥/ ١١) كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع العرايا، كلهم من طريق مالك عن داود الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة به.

الخرص في قدر العَرِيَّة ـ المذهب: أنه لا يجوز؛ لأنه لا حَاجَة إلى مثل هذا البيع، فإن من له رطب قَلَّ ما يشتري الرطب.

وقال ابن خَيْران: يجوز؛ لأنه قد يشتهي من رطب جاره.

وقيل: إن اختلف النوعان يجوز، وإن اتَّفقا فلا.

أما إذا باع الرُّطب على الأرض بالتمر، أو بالرطب على الأرض ـ لا يجوز؛ لأنه جُوِّز لحاجة المشتري إلى الرطب؛ حتى يأكله على مَرِّ الأيام طَرِيًّا مع الناس، ولا يحصل ذلك من الرطب الموضوع على [وجه][1] الأرض؛ لأنه يتسارع إليه الجَفافُ؛ ولأن المَخْصُوص لا يُقاسُ عليه غيره.

ويجوز بيع العَرَايا في العِنب؛ كما يجوز في الرطب، ولا يجوز في سائر الثِّمَار؛ على أصح القولين؛ لأن الخَرْص لا يتأتى فيها؛ لتفرق ثمارها في تَضَاعِيفِ أوراقها؛ بخلاف العِنَب والرطب، فإن ثمرتها عَنَاقِيدُ مُتَدلِيةٌ ظاهرة يمكن خَرْصُهَا.

ولو باع الرُّطَبَ على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر، أو على الأرض ـ يجوز من غير الخرص؛ قَلَّ أو كثر، ويتقابضان.

بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفىٰ

روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، ويروى: «حَتَّى يَقْبِضَهُ»[2].

---

(١) سقط في ظ.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب: العينة وما يشبهها، حديث (٤٠)، والبخاري (٤/ ٣٤٤)، كتاب البيوع: باب الكيل على البائع والمعطي، حديث (٢١٢٦)، (٤/ ٣٤٩)، كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢١٣٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٠ ـ ١١٦١)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٢/ ١٥٢٦)، وأبو داود (٣/ ٧٦٠) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٢)، والنسائي (٧/ ٢٨٥)، كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩)، كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢٢٢٦)، والدارمي (٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض، وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ٢١٣) رقم (١٧٧)، وأبو يعلى (١٠/ ١٧٣) رقم (٥٧٩٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٧)، باب ما ينهي عن بيعه حتى يقبض وفي «مشكل الآثار» (٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢١)، وأحمد (٢/ ٢٢)، والبيهقي (٥/ ٣١٢)، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٧٨ ـ بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر به.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر.

أخرجه مالك (٢/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب العينة وما يشبهها، حديث (٤١)، والبخاري (٤/ ٤٠٧) =

. . . .

= كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث (٢١٣٣)، ومسلم (٣/ ١١٦١)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٥/ ١٥٢٦)، والنسائي (٧/ ٢٨٥)، والطيالسي (١/ ٢٦٤ ـ منحة) رقم (١٣٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٧)، وأحمد (٢/ ٤٦، ٥٩)، والبيهقي (٥/ ٣١٤)، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر به.

وللحديث أيضاً طريق ثالث عن ابن عمر.

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦١) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٥)، والنسائي (٧/ ٢٨٦) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي، والطحاوي (٤/ ٣٨)، وأحمد (٢/ ١١١)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع: باب قبض ما ابتاعه كيلاً بالاكتيال من طريق القاسم بن محمد عن ابن عمر به.

وفي الباب عن ابن عباس وأبي هريرة وجابر.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه البخاري (٤/ ٣٤٩) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢١٣٥)، ومسلم (٣/ ١١٥٩ ـ ١١٦٠)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٢٩، ٣٠/ ١٥٢٥)، وأبو داود (٣/ ٧٦٢) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٥) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، والترمذي (٤/ ٥٨٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه، حديث (١٢٩١)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام، حديث (٢٢٢٧)، وأحمد (١/ ٢٢١، ٢٧٠)، والشافعي (٢/ ١٤٢)، كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع رقم (٤٧٢)، والطيالسي (٢٦٠٢)، والحميدي (١/ ٢٣٦) رقم (٥٠٨)، وابن الجارود (٦٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٩)، والبيهقي (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٧٩ ـ بتحقيقنا) من طريق عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ـ ﷺ ـ فهو الطعام أن يباع حتى يستوفي.

قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٤٠/ ١٥٢٨)، وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق سليمان بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه».

ـ حديث جابر.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٤١/ ١٥٢٨)، وأحمد (٣/ ٣٩٢)، والبيهقي (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي من طريق أبي الزبير أنه سمع جابر يقول: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه».

وعن ابن عَبَّاس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُسْتَوْفَى»[١].

وقال ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[٢].

من اشترى شيئاً، لا يجوز له بيعه قبل أن يقبضه؛ عقاراً كان أو مَنْقُولاً، باع بإذن البائع أو بغير إذنه، أدى الثمن أو لم يؤده.

وجوز أبو حنيفة بيع العَقَار قبل القبض.

وقال سعيد بن المسيب: والحسن وأحمد: ما ليس بمَكِيلٍ، ولا مَوْزُون يجوز بيعه قبل قبضه.

وقال مالك: إن اشترى طعاماً كيلاً، لا يجوزُ بيعه قبل القبض.

أما إذا اشتراه جُزافاً أو غير الطعام، يجوز.

ولو وهب المَبِيع قبل القبض، أو رهنه، أو أقرضه، أو تصدق به ـ فعلى قولين:

أصحهما: لا يجوز كالبيع.

والثاني: يجوز إن كان بعد أداء الثمن؛ بخلاف البيع؛ لأن التسليم فيه مُسْتَحقٌّ؛ وهو لا يقدر عليه.

وفي هذه العقود التسليم غَيْرُ مستحق، والمقصود فيها يَتَوَقَّفُ على قَبْضِ المُتَّهِب من الواهب، فجاز أن يتوقف على قَبْض الواهب.

ولا خلاف أن هذه العُقُود لا تكون قَبضاً ما دام المبيع في يد البائع، بل إذا قلنا: تصح هذه العقود، فإذا قبضه المشتري، ثم سلم إليه تمت هذه العقود.

وكذلك إذا قبضه المُتَّهِبُ أو المرتهن، أو المستقرض بإذن المشتري من البائع ـ تَمَّ البيع، وتمت هذه العقود.

ولو أَجَّرَهُ قبل القَبْض، لا يصح كالبَيع؛ لأن التسليم فيه مُسْتحق.

وكل عقد منعناه قبل القبض فلو عقده بإذن البائع لا يصح أيضاً لحق الشرع.

وإن كانت جارية؛ فزوجها قبل القبض، صَحَّ التزويج؛ لأن التسليم فيه غَيْرُ واجب وإذا دَخَل بها الزَّوْج لا يكون كَقَبْض المشتري؛ لأنه يقبض المنفعة بِحُكمِ النكاح لا العَيْنِ؛

---

(١) تقدم وينظر الحديث السابق.

(٢) ينظر الحديث السابق.

بخلاف المتهب؛ فإنه يَقْبِضُ العَيْنَ بحكم الملك.

ولو أعتق المبيع قبل القبض، يعتق؛ لأن العتق له غَلَبة؛ بخلاف البيع؛ بدليل أنه لو أعتق العبد الآبق يجوز، ولو باعه لا يجوز.

وقيل: إن أعتق قبل توفية الثمن، وكان الثمن حالاً، فهو كإعتاق المرهون؛ لأن حَبْس المبيع ثابت للبائع؛ لاستيفاء الثمن؛ كالمرتهن يحبس المرهون؛ لاستيفاء الدَّيْن. والمذهب هو الأول؛ بخلاف الرهن؛ لأن عقد الرهن لِلْحَجْرِ عن التصرف، والراهن حَجَرَ على نفسه التصرف برهنه. فامتنع عِتْقُهُ والشراء لإطلاق التصرف، غير أن بَيْعَهُ لم ينفذ؛ لعدم القُدْرة على التسليم، ونفوذ العتق لا يستدعي القدرة.

قلت: ولو استولد المُشْتري الجارية قبل القبض، أو استولدها أبوه، نفذ، وحصل القبض؛ لأن الاستيلادَ أقوى من العِتْق؛ لأنه فعل؛ بدليل أن استيلاد المجنون والأب ينفذ، وعتقهما لا ينفذ. ولو كاتبه قبل القبض، لا يصح.

ولو باعه المشتري من البائع قبل القبض صح أو أجره منه فالمذهب: أنه لا يصح؛ كما لو باع من غيره، أو أجر.

وقيل: يجوز؛ لأن التسليم غير مُتَعَذِّر؛ كَبَيع المغصوب من الغاصب يجوز؛ وكبيع الدَّيْن ممن عليه يجُوز، ولا يجوز من غيره.

ولو وهبه من البائع، أو رهنه، فالصحيح: أنه على قولين؛ كما لو رهنه، أو وهبه من غير البائع.

وقيل: لا تصح هذه العقود مع البائع قولاً واحداً؛ لأنه لا يجوز أن يكون نائِباً عن المشتري في القبض؛ بخلاف الأجنبي.

فإن قلنا: يَصِحُّ مع البائع، فإذا أذن له في القبض؛ فقبض مالك في الهبة، وفي الرهن يتم الرهن ولا يزول ضمان العقد حتى إذا تلف في يده ينفسخ العقد[١].

وإذا رهنه من البائع بالثمن الذي اشتراه به قبل القبض ـ نظر: إن كان الثمن حَالاً لا يجوز؛ لأن حق الحبس ثابت له.

وإن كان الثمن مؤجلاً قلت: هو كما لو رهن منه بِدَيْنٍ آخر.

فَصْلٌ في القَبْضِ

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لقد رأيت الناس في عَهْدِ رسول الله

---

(١) في ظ: البيع.

- ﷺ - يتبايعون جُزافاً - يعني: الطعام - يضربون أن يَبيعُوه في مكانهم؛ حتى يؤوه إلى رِحَالِهِم»(١).

قبض كل شيء على حَسب ما يليق به، والمرجع فيه إلى العادة؛ فإن كان شيئاً خفيفاً من دراهم أو دنانير أو ثوب ونحوه - فيقبضه باليد، وإن كان ثقيلاً، فينقله إلى مكان آخر.

وكذلك الطعام يشتريه جُزَافاً، فإن اشتراه مُكايَلَةً أو مُوازنةً؛ فقبضه، نقله بالكيل أو الوزن، وإن قبضه جُزَافاً كان فاسِداً، غير أنه دخل في ضَمانِهِ، ولا يتصرف فيه.

وإن كان رقيقاً أمره بالانتقال عن موضعه، وإن كان دابَّةً يقُودُها أو يَسُوقُها، وإن كان عقاراً أو شجراً ثابتاً أو ثمراً باعه على الشجرة قبل أوان الجُذاذِ؛ فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتسليم مفتاح الدار إليه.

ولا يشترط حضورهما المبيع.

وقيل: يشترط حُضُورهما.

وقيل: يشترط حضور المشتري دون البائع؛ فإن جوزنا مع الغيبة، هل يشترط مُضِيُّ زمان يمكن المصير إليه؟ فيه وجهان.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٤١) كتاب البيوع: باب العينة وما يشبهها، حديث (٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٠) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٣/ ١٥٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع: باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً. . .، وأحمد (١/ ٥٦)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع) باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، من حديث ابن عمر، وليس عندهم ذكر الجزاف.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٠ - ٧٦١) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٣) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال: كنا في زمن رسول الله - ﷺ - نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه - يعني جزافاً.

وهذه الزيادة مدرجة في الحديث.

وقد زاد ذكر الجزاف عبيد الله بن عمر.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث(٣٤/ ١٥٢٧)، وأبو داود (٣/ ٧٦١ - ٧٦٢)، كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع: باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٠٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل، كلهم من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه بذكر المجازفة أيضاً.

البخاري (٤/ ٣٤٧) باب ما يذكر في بيع الطعام، حديث (٢١٣١)، ومسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣٨/ ١٥٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٧)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع: باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل، كلهم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه.

الأصح: يشترط.

وإن كانت الدار المبيعة مَشْغُولةً بِمتاعِ البائع، لا يحصل التسليم؛ حتى يفرغها، وكذلك السفينة يَبِيعُها، وفيها مَتَاعُ البائع.

وإن كان مَتَاعُ البائع في بَيْتٍ من الدار، يحصل تسليم الدار بالتخلية، إلا في ذلك البيت.

والتخلية في المَنْقول لا يكون قَبْضاً؛ لأن نَقْلَهُ ممكن.

ولو اشترى داراً، وفيها أمتعة مع الأمتعة صَفْقَةً واحدة؛ فخلى البائِعُ بينه وبينها حصل القَبْضُ في الدار، ولا يحصل في الأمتعة؛ حتى ينقلها.

وقيل: يحصل تَبعاً للدار. والأول أصح؛ فإذا نَقَل المَتَاعَ من زاوِيةٍ إلى أخرى في تلك الدار، حصل القبض.

ولو نقل المشتري المبيع في دار البائع من زاوية إلى أخرى ـ نظر: إن فعل بإذن البائع، حصل القبض، وصار كأنه استعار [تلك][١] الزاوية التي نَقَل إليها من البائع.

وإن نقل دون إذْنه، لا يحصل القَبْضُ؛ حتى لا يجوز أن يتصرف فيه، لكن دَخَل في ضمانه؛ سواء كان بعد توفية الثمن، أو قبله.

ولو نَقَلَهُ من دار البائع إلى دارِ نفسه بغير إذنه، أو قبض ما يقبض باليد دون إذنه ـ نظر: إن كان بعد تَوْفِية الثمن، أو كان الثمَنُ مُؤَجّلاً، حَصَل القَبْض، وينفذ تصرفه فيه.

وكذلك المُكْتَرِي يجوز له قَبْضُ ما اكْتَرى دون إذن المكري بعد توفية الكِراء، أو كان الكراء مُؤَجّلاً؛ [كما للمرأة][٢] بعد تسليم النفس قَبْضُ الصداق دون إذْن الزوج.

وإن كان قبل تَوْفية الثمن، والثمن حَالٌّ، لا يصح قبضه، وعليه رده؛ لأن حَقَّ الحَبْس ثابت للبائع؛ لاستيفاء الثمن، ولا ينفذ تصرفه فيه، غير أنه دَخَل في ضمانه؛ حتى لو تَلِف يستقر عليه الثمن، ولو تَعَيَّب عنده لا يمكنه رَدُّه بِعَيْبٍ قديم يجده إلا بِرضا البائع؛ لحدوث العَيْبِ في ضَمانه.

ولو جاء البائع بالمبيع؛ فوضعه بين يدي المشتري ـ نظر: إن قال المشتري: ضعه فوضعه. حصل التسليم، وإن لم يقل شيئاً، أو قال: لا أريده، فوجهان:

أصحهما: حَصل التسليم؛ لأن التسليم واجب عليه؛ فيقع عن الواجب؛ كالغاصب إذا

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: كالمرأة.

وضع المغصوب بين يدي المالك يَبْرأ عن الضمان.

والثاني: لا يحصل؛ كما لا يحصل الإيداعُ بمجرد الوَضْع بين يدي المودع.

فإن قلنا يحصل التسليم، ينفذ تصرف المشتري فيه، ولو تلف لا يبطل العقد.

ولكن لو خرج مستحقًّا، لا يجب الضَّمانُ على المشتري؛ لأن ذلك الضمان ضَمَانُ الغصب، والنقل شرط لوجوب ضمان الغصب.

ولو كان له على آخر دَيْنٌ فجاء به، أو بالمسلم فيه؛ فوضعه بين يدي رب السلم والدين ـ هل يَحْصُلُ التسليم؟ يرتب على المبيع: إن قلنا ثَمَّ: لا يحصل، فها هنا أولى، وإلا فوجهان. والفَرقُ: أن ملكه غَيْرُ متعين في الدَّيْنِ والمسلِم فيه؛ بخلاف المبيع.

ولو دفع المشتري وِعاءً إلى البائع؛ ليجعل المبيع فيه؛ ففعل ـ لا يحصل التسليم؛ لأن قَبْض المشتري لم يوجد، والوِعَاء هل يكون مضموناً على البائع؟ نظر: إن كان المبيع متعيناً فلا؛ لأن البائع استعمله في مِلْكِ المشتري بإذنه، وإن كان سَلَماً أو قَرْضاً فإذا جعله في الوِعاء، ضمن الوعاء؛ لأنه استعمله في ملك نفسه.

ولو جاء البائع بالمَبِيع؛ فامتنع المشتري عن قبضه ـ أجبره الحاكم على القبض، فإن امتنع أو كان غائباً، قبضه الحاكم، أو يأمر من يقبض عنه؛ ليبرأ البائع.

وكذلك الغاصب إذا أتى بالمَغْصوب عند غَيْبة المالك، يجب على الحاكم أخذه؛ ليبرأ الغاصب.

ولو وكل المشتري وَكيلاً بقبض المبيع جاز، ولو وَكَّل عبد نفسه أو مكاتبه، يجوز.

ولو وكل عَبْد البائع، أو أم ولده بإذنه أو بغير إذنه ـ لم يجز؛ لأن أيدي هؤلاء يَدُ البائع؛ كما لو قال للبائع: اقبض لي من نَفْسِك، لا يجوز.

ولو وكل ابن البائع أو مكاتبه، يجوز، ولو وكل عبده المأذون له في التجارة، فعلى وجهين.

قلت: والأصح عندي: لا يجوز.

ولو قال للبائع: وكل مَنْ يَقْبِضُ لي عنك يجوز، ويكون القابض وكيل المشتري.

ولو وكل صبياً بالقبض لم يجز، ولو تلف في يد الصبي، فيكون من ضمانِ البائع؛ بخلاف ما لو دفع الوَديعةَ إلى صبي؛ بإذن المُودع، فهلك عنده ـ يكون من ضمان المودع؛ لأنا نَجْعل كأن المودع أمره بإتلاف الوديعة، فيكون من ضمان المُودِعِ.

ولو أمر البائع بإتلاف المبيع؛ فأتلف، يكون من ضمان البائع.

ولو باع شيئاً والمبيع في يد المشتري، فلا يَحْصُلُ القَبْض للمشتري قبل توفية الثمن، إن كان الثمن حالاً إلا بإذن البائع. فأما بعد توفية الثمن، أو كان الثمن مؤجلاً لا يحتاج إلى إذن البائع في القبض، ويشترط مُضيُّ إمكان القبض؛ على أصح الوجهين.

فإن كان المبيع في داره، يشترط أن يمضي من الزمـان بقَدْر ما يمكنه الرجوع إلى بيته ويقبض، ولا يصح تصرفه فيه قبله، فإن تلف قبله ينفسخ العقد.

وهل يشترط نقله؟ فيه وجهان.

أحدهما: بلى؛ لأن قَبْض المنقول بالنقل.

والثاني: لا؛ لأن النقل للإخراج من يَدِ البائع إلى المشتري، والمَبِيع هاهنا في يد المشتري.

فإن قلنا: لا يشترط النقل، فهل يشترط أن يَحْضُره ويشاهده؟ فيه وجهان: الأصح: لا يشترط.

فَصْلٌ في أقْسَامِ المالِ المُسْتَحَقِّ للإنسانِ عِنْدَ غَيْرِهِ

كل ما كان مَضْمُوناً على الغَيْر بعقد مُعَاوَضة يتوهم انفساخه بتلفه ـ لا ينفذ تصرف المالك فيه؛ كالمبيع قبل القَبْض؛ حتى لو أجر داره بِثَوْبٍ للآخر، بيعَ الثوب قبل القبض، ولا للمستأجر أجرة الدار قبل القبض؛ لأنه ملك المنفعة بعقد معاوضة.

وهل يجوز للمرأة بَيْعُ عينِ الصَّداق قبل القَبْض؟ فيه قولان:

إن قلنا: ضَمَانُهُ على الزوج ضَمانُ عقد، لا يجوز. وهذا أصح.

وإن قلنا: ضمان يد، يجوز؛ كالعارية في يد المُسْتَعِيرِ.

وكذلك هل يجُوز للزوج بَيْعُ بَدلِ الخلع قبل القبض؟ فعلى قولين.

وكذلك لو صالح عن القَوَد على مال، هل يجوز بَيْعُهُ قبل القبض؟ فعلى قولين.

أما إذا صالح عن الدِّية على مال وجوزنا، أو كان له على إنْسانٍ دَيْنٌ؛ فصالح عنه على عين ـ لا يجوز بيعها قبل القبض.

أما ما كان مضموناً على الغير بِعَقْد مفسوخ، ينفذ تصرف المالك فيه قبل الاسترداد؛ مثل: إن باع عَبْداً بثوب، وتقابَضَا، ثم وجد بالثوب عَيْباً وفسخ العقد ـ ينفذ تصرفه في العبد قبل أن يسترد، وتصرف البائع في الثوب قبل أن يرد إليه.

وكذلك إذا فَسَخ البيع بالفَلَس، وعقد السلم بانقطاع المسلم فيه ـ نفذ تصرفه في المبيع، وفي رأس المال قبل أن يسترد.

ولو تَقَايَلا البيع قبل التَّقابُض، هل ينفذ تصرف كل واحد منهما فيما بَاعَ قبل أن يسترد؟

إن قلنا: الإقالة فسخ ينفذ. وإن قلنا: بيع فلا.

وكذلك الشفيع إذا دَفَعَ الثمن وتملك الشقص، جاز له بيعه قبل القَبْضِ.

وكذلك ما كان مَضْموناً على الغير لا بِعَقْد المعاوضة؛ كالعارية في يد المستعير. والمال في يد المُسْتام، والمقبوض بحكم البيع الفَاسِد والهبة الفاسدة ـ ينفذ تصرف المالك فيه.

وكذلك لو باع المغصوب من الغاصب، أو ممن يقدر على أخذه منه ـ يجوز.

فرع: وكذلك ما كان أمانةً في يدِ الغَيْر كالوَديعة في يَدِ المودع، والمال في يد الوكيل بالبيع، ومال الشركة في يد الشريك، وفي يد القارض بعد فَسْخ القراض، والمرهون في يد المُرْتهن بعد افْتِكاك الرَّهْن، والمال في يَدِ المستأجر بعد انْقضاء المدة ينفذ تَصَرُّف المالك فيه.

ولا يجوز لِلْمُتَّهِب بيْع الموهوب والمتصدق به قبل أن يقبض؛ لأنه لا يملكه قبل القَبْض، ولو وهب لابنه شَيْئاً وسلم، ثم رجع، له بَيْعُهُ قبل أن يسترد، وكذلك لو بلغ رَشِيداً، وماله في يد قيمه، جاز له بيعه.

ولو احْتَطب العَبْد واكتسب[1] أو أوصى له بشيء ـ فقبل: ينفذ تَصَرُّف السيد فيه قبل أن يقبض.

وكذلك لو رمى إلى صَيْدٍ فأزال امْتِنَاعَهُ أو نَصَب شَبَكةً؛ فتعلق بها صيد ـ جاز بيعه قبل أخذه؛ لأنه ملكه.

ولو وقع في ملكه صيد فكسر؛ حتى لا يمكنه الخروج ـ فهو أوْلى به من غيره، ولكن لا يملكه.

وكذلك لو أَفْرَخَ طائر في ملكه، كان أولى به من غيره، ولكن لو باعه لا يصح؛ لأنه لا يملكه ما لم يأخذه.

والموقوف عليه الشجرة يجوز له بيع ثمرتها بعد ما خرجت قبل أخذ الشجرة.

ولو وَرِث مالاً، جاز له بيعه قبل أخذه؛ لأن ملكه عليه تام؛ فإن كان مورثه قد اشتراه، ولم يقبضه ـ لم يجز له بيعه ما لم يقبضه؛ لأن المورث كان لا يملك بيعه في حياته.

---

(١) الاكتساب: اكتسب المال: أي ربحه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٢).

أما إذا اشترى من مورثه شيئاً؛ فمات البائع قبل قَبْض المشتري ـ نفذ تصرفه فيه؛ لأنه لو لم يكُن قد اشتراه، كان تصرفه فيه نافذاً.

فإن كان معه وارث آخر، لم يكن له أن يَتَصرَّف في قَدْرِ حق الآخر قَبْل القبض؛ حتى لو لم يكُنْ أدّى الثمن، فللوارث الآخر حَبْسُ قدر حقه؛ لاستيفاء نَصِيبه من الثمن.

وإن كان على الميت دَيْنٌ فحقُّ الغُرماء في الثمن، ويجوز بَيْع الوارث العَيْنَ المشتراة.

ولو أوصى له بشيء فقبله بعد مَوْت الموصي، نَفَذ تصرفه فيه قبل أن يقبض، ولو تصرف فيه بعد الموت قبل القبول. إن قلنا: يملك بالموت نفذ، وإن قلنا: بالقَبُول أو موقوف، فلا ينفذ.

ولو باع واحِدٌ من الغانمين نَصِيبَه شائعاً قبل القبض ـ نظر: إن كان مَعْلوماً جاز؛ مثل: إن كانوا عشرة، فالخمس منها لأهل الخمس، وما بقي بينهم على عشرة أسهم؛ فيكون نصيبه سهمان من خمس وعشرين، فباعه شائعاً جاز؛ سواء أفرزه السُّلطان، أو لم يفرزه؛ حتى لو ترك واحد من الباقين حَقَّهُ بعد بيع أحدهم نصيبه يكون للآخرين، ولا تَدْخُلُ في البيع تِلْكَ الزيادة التي صارت له بالتَّرْكِ.

ونص الشَّافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّ الأرزاقَ التي يخرجها السُّلْطان للناس يجوز بَيْعها قبل القبض.

واختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: أراد به إذا وَكَّلَ رَجُلاً بقبضه؛ فقبضه وكيله، ثم باعه الموكل ـ جاز. فأما قبله فلا يجوز؛ لأنه لم يملكه.

ومنهم من قال: إذا أفرزه السلطان وأعلمه، فباعه قبل أن يقبضه ـ جاز، ويد الإمام يَدُهُ في الحفظ؛ حتى لو تَلِفَ يتلف من حقه.

ولو دفع ثَوْباً إلى صَبَّاغٍ ليصبغه بأجرة؛ فصبغه؛ فإن كان دفَعَ الأُجرة جاز له بيعه قبل أن يَسْتَرِدَّ، وإن كان قبل أن يدفع لا يجوز؛ لأن لِلصَّبَّاغ حَبْسُه؛ لاستيفاء الأجرة؛ كالمبيع قبل القبض.

وقيل: إن صبغ، لا يجوز بيعه أيضاً إذا كان قد استأجر الصباغ ليصبغه؛ لأن للصباغ حبسه؛ لإيقاع عمله فيه.

ولو دفع ثَوْباً إلى قَصَّار فقصره، هل له بيعه قبل الاسترداد؟ نظر: إن كان قد دفع الأجرة يجوز، وإن كان قبل دفعها؛ فإن قلنا: القِصَارة عين لم يجز؛ لأن لِلْقُصَّار حَبْسَهُ؛ لاستيفاء الأجرة.

وإن قلنا: القصارة أثر جاز؛ لأنه ليس له حَبْسُهُ لاستيفاء الأُجرة، وكذلك الدابة يُرَوِّضُها[١] والذهب يَصُوغه[٢].

فَصْلٌ في إجْرَاءِ الكَيْلَيْنِ في السَّلَم

روي عن الحسن، عن النبي - ﷺ - أنه «نَهَى عَنْ بيعِ الطَّعامِ حتَّى يَجْرِي فيه الصَّاعان» يعني: صاع البائع، وصاع المشتري.

ويروى موصولاً عن أنس وأبي هريرة وجابر رضي الله عنهم[٣].

إذا أسلم زيد إلى عمرو في طَعامٍ، وأسلم عمرو إلى بَكْرٍ في مثله، ثم قال عمرو لزيد: احضر معي؛ حتى اكتاله من بَكْرٍ لك ففعل - لم يجز؛ لأن عَمْراً لم يقبضه لنفسه، وما أخذه زيد مضمون عليه؛ لأنه قبضه بدلاً عن حقه، ولا ينفذ تصرف فيه؛ لأنه قَبْضٌ فاسد، وتَبْرأُ ذمة بكر عن حق عمرو؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه دفعه إلى زيد بإذنه، ولا ينفذ تَصَرُّف عمرو فيه؛ كالمقبوضِ جُزافاً.

وفيه وجه آخر: أنه لا تَبْرَأُ ذمة بكر؛ بناء على ما لو باع نجوم مكاتبه لا يصح، فإن قبضها المشتري من المكاتب هل يعتق؟ فيه قولان.

ولو قال عمرو لزيد: أحضر معي؛ حتى أَكْتَالَهُ من بَكْرٍ لنفسي، ثم تأخذه أنت بذلك

---

(١) رَاضَ المُهْرَ أي: ذلَّله. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٨٣).

(٢) صَاغَ المعدن أي: سبكه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٣١).

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٥٠) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (٢٢٢٨)، والدارقطني (٣/ ٨)، كتاب البيوع، الحديث (٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣١٦)، كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث ابن أبي ليلى عن أبي الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٨٣): هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري. اهـ.
وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.
أخرجه البزار (٢/ ٨٦)، الحديث (١٢٦٥)، والبيهقي (٥/ ٣١٦) كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث مسلم بن أبي مسلم عن مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: «نهى النبي - ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان».
وقال البيهقي: (إنه غير قوي).
وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠١): رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ.
وكلام الهيثمي فيه نظر فإن مسلماً ذكره ابن حبان في الثقات وقال ربما أخطأ.

الكيل؛ فقبض عمرو لنفسه صحيح، ولا يصح قبض زيد منه بذلك الكيل، ويكون كما لو قبض زيد جُزافاً.

فلو كال عمرو على زَيْدٍ بعد قبضه صح، ثم إن زاد أو نقص؛ فتكون الزيادة لعمرو والنقصان عليه إن كان قَدْراً يَقعُ بين الكَيْلَيْن، ولو كان أكثر علم أن الغَلَطَ وقع في الكيل الأول؛ فيرجع على الدافع بنقصانه، ويرد الفضل إليه.

ولو أخذ الأول؛ وهو عمرو لنفسه في المِكْيال، ولم يخرجه؛ فسلم إلى زيد كذلك - هل يصح في حق زيد؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الأصحّ عندي: لا يصح؛ حتى يخرجه «من» المِكْيال، ثم يجعله فيه ثانياً للكيل على زيد.

والثاني: يصح؛ لأن اسْتِدامَةَ الكَيْل كابتدائه؛ كما لو اشترى كَيْلاً من طعام؛ فأخرجه البائع في مكياله - يجب عليه أخذه، وإن لم يبتدأ كَيْلاً بعد البيع وكذلك لو لم يحضر عمرو، بل قال لزيد: اذهب إلى بَكْرٍ، واقبض لنفسك مالي عليه فقبض - لم يصح، وتَبْرأُ ذمة الدافع، على أصح الوجهين.

ولو قال: اقبضه لي، ثم اقبض مني بذلك الكَيْل، صح قبضه لعمرو، وتبرأ ذِمَّةُ الدافع، ولا يصح قبضه لنفسه، وإذا قبض لنفسه دخل في ضَمَانِهِ.

ولو قال: اقبض لي، ثم كل مني على نفسك، فقَبْضُه لعمرو صحيح، وهل يصح اكْتِيالُهُ لنفسه؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأنه لا يكون أميناً على الغَيْر فيما يقبض لنفسه.

فإن قلنا: يصح، برئت ذمة عمرو عن حقه بعدما اكْتَال لنفسه.

وإن قلنا: لا يصح، فلا تبرأ.

وقيل: اكتيال زيْدٍ لنفسه أمانة في يده، وبعده مضمون عليه.

وعلى هذا: لو اشترى صُبْرة حِنطَةٍ مُكايَلَةً واكتالها، ثم باعها مُكايَلةٍ - يجب أن يكيلها ثانياً على المشتري؛ فإن باعها جُزافاً، لا يجب أن يكيلها ثانياً.

ولو اشترى صَاعَ حِنْطَةٍ فقبضه في المكيال، ثم باع صاعاً، وسلم إليه قبل إخراجها عن المكيال - هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان.

ولو أسلم في طعام؛ فدفع المُسَلَّم إليه دراهم إلى المُسلِّم، وقال: اشتر بها لنفسك الطعام الذي لك عَليَّ - لا يصح التوكيل ولا الشراء؛ لأنه لا يجوز أن يشتري لنفسه بمال الغير شيئاً.

فإن ذهب واشترى نظر: إن اشترى بِعَيْن تلك الدراهم، لا يصح الشراء، وإن اشترى في الذمة يقع العقد له، ويجب أن يدفع الثمن من مال نفسه.

ولو قال: اشترِ لي، ثم اقبضه لنفسك ففعل، صح الشراء، ولا يَصِحُ قبضه لنفسه؛ لأن القَبضَ لم يَحْصُل لمن وقع له الشراء، فإذا قبض لنفسه دَخَل في ضمانه، وهل تَبْرأُ ذمة الدافع؟ فعلى ما ذكرنا من الوجهَيْنِ.

الأصح: تبرأ.

ولو قال: اشْتَرِ لي واقبض لي، ثم اقبض مني لنفسك بذلك الكَيْل - صح الشراء، والقبض للموكل، ولا يَصِحُّ قبضه لنفسه.

وقيل: إن قَبْضَهُ لنفسه أمانة في يده، وبعده مضمون عليه؛ فلو قال: كل مني على نفسك ففعل، ففيه وجهان.

ولو استحق طعاماً أو شيئاً آخر على إنسان ببيع أو سلم مُكايلةً أو وَزْناً فقبضه جزافاً، أو قال الذي عليه: خذ؛ فإنه كذا كيلاً أو وزناً؛ فصدقه وقبضه - فالقبض فاسد، غير أن المعطي تَبْرأُ ذمته عن مقدار ما يتصادقان عليه؛ لأنه دَخَل في ضمان الآخذ، ولا ينفذ تصرف الآخذ فيه؛ سواء باع الجميع أو باع القَدْر الذي يتحقق أنه له؛ لأنه باعه قبل وجود القَبْض المستحق بالعَقْد، فإن كال عليه الدافع أو وزن، صح، ونفذ تصرفه فيه.

ولو كال القابض على نفسه بغيْر إذن الدافع - لم يصح، وإن كَالَ بإذنه فوجهان:

الأصح: لا يجوز، ولو أمره بأن يأمر غيره ليكيل عليه، جاز؛ لأنه لا يكون قابِضاً لنفسه من نفسه؛ كما لو وكل ببيع مَتَاعه من نفسه لا يجوز، ولو وَكَّلَهُ بأن يأمر رَجُلاً؛ حتى يبيع منه يجوز.

ولو تلف في يده قبل الكَيْل والوزن؛ فاختلفا؛ فقال الدَّافِعُ: كان قدر حقك، وقال الآخذ: كان أقل، أو قال الدافع كان أكثر من حقك؛ فعليك رد الفضل، وقال القابض: لم يكن أكثر - فالقول قَوْلُ القابض مع يمينه.

ولو اشترى طعاماً كيلاً؛ فأخذه وزناً، أو اشتراه وزناً؛ فأخذه كيلاً - فهو كما لو أخذه جُزافاً. ولو قبضه بالكَيْل أو الوزن؛ كما اشترى، ثم جاء وادعى أنه خرج أَنقص - نظر: إن كان يدعى نقصاناً قليلاً يقعُ مثله في الكيل يقبل، وإن ادعى أكثر هل يقبل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل، والقول قَوْل الدافع مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه أوْفاه؛ بخلاف ما لو كان القبض فاسداً كان القَوْل قَوْل القابض في القدر.

والقول الثاني ـ وهو قول أبي حنيفة: القول قَوْلُ القابض؛ لأن الأصل اشتغال ذِمَّةِ الدافع بحقه؛ وهو الأصح عندي.

وكذلك لو دفع إليه ديناراً عن حق له عليه؛ فجاء به رَدِيئاً وقال: هذا ما دفعته إلَيَّ، وأنكر الدافع ـ فالقول قَوْلُ مَنْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: القول قَوْلُ الدافع مع يمينه.

والثاني ـ وهو الأصح عندي ـ: القول قَوْلُ القابض مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ اشتغال ذِمَّةِ الدافع بحقه.

فصْلٌ في بَيْعِ الدَّيْنِ[1]

يَجوز الاستبدال عن القَرْض، وبدل الإتْلافِ، ولا يجوز عن المسلم فيه قبل القَبْضِ.

وهل يجوز عن الثَّمَنِ في الذمة والأجرة؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو قوله الجديد ـ: يجوز، كالقرض.

وقال في القديم: لا يجوز؛ كالمسلم فيه.

ولو كان الصَّداقُ في ذِمَّةِ الزوج؛ هل للمرأة الاستبدال عنه، أو بدل الخلع في ذمة المرأة هل للزوج الاستبدال عنه؟

إن جعلنا ضمان الصَّداقِ ضمان يد، يجوز كَبَدل المتلف.

وإن قلنا ضمان عقد، فكالثمن.

فحيث جَوَّزنا الاستبدال، ينظر فيه؛ فإن كان ما في ذمته مال الربا؛ فاستبدل منه شيئاً يوافقه في العلة؛ مثل: إن استبدل من الدراهم دنانير ومن الحنطة شعيراً ـ يشترط قَبْضُ البَدل في المجلس.

وهل يشترط أن يكون البَدَلُ معيناً حالة العقد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ كما لو تَصارَفا في الذمة، ثم عَيَّنا وتقابضا يجوز.

والثاني: يشترط؛ لأن أحد البَدَلِين دَيْنٌ؛ فإن لم يكن الآخر معيناً أشبه بيع الدَّينِ بالدين.

وإن استبدل شَيْئاً لا يوافقه في العلة؛ مثل: إن استبدل عن الدَّراهم طعاماً أو ثَوْباً، أو استبدل عن الطعام دراهم ـ نظر: إن كان معيناً يجوز.

---

(١) تلفَ تلفاً: هلك وعطب، فهو تلفٌ وتالف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٦).

وهل يشترط قَبْضُ البدل في المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو ظاهر النص ـ: يشترط؛ لأن أحد العِوَضَيْن دَيْنٌ فلو لم يقبض الثاني أشبه بَيْعَ الدين بالدين؛ كما يشترط قَبْضُ رأس مال السَّلم في المجلس.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يشترط؛ كما لو باع ثَوْباً بدراهم في الذمة لا يشترط قَبْضُ الثوب في المجلس. والنص مَحمُولٌ على ما إذا استبدل من مال الربا شَيْئاً يوافقه في العِلَّة.

ولو استبدل شَيئاً في الذمة، هل يجوز أم لا؟ فعلى ما ذكرنا من الوَجْهين: فإن جوزنا يشترط التعيين في المجلس؛ حتى لو تَفرَّقا قبل التعيين بطل العقد. وهل يشترط القبض؟ فيه وجهان.

ولا يجوز استبدال المُؤَجَّل عن الحَالِّ، ويجوز استبدال الحَالِّ عن المُؤَجَّل، ويصير كأن من عليه المُؤَجَّل عَجَّلَهُ، هذا في بَيْع الدَّيْن ممن عليه.

أما إذا باع الدَّيْنَ من غير مَنْ عليه؛ مثل: إن كان له على زيد عشرة دراهم؛ فاشترى من عمرو ثوباً بتلك العشرة، أو قال لعمرو: بعتك العشرة التي في ذِمَّة زيد لي بثوبك هذا؛ فاشتراه عمرو ـ فالمذهب: أنه لا يجوز؛ لأنه غير قادِرٍ على تسليمه.

وفيه قول آخر: أنه يجوز على حَسب ما يجوز ممن عليه؛ فعلى هذا يشترط أن يَقْبِض مشتري الدين الدَّيْنَ ممن عليه، وبائعه يقبض العِوَض في المجلس؛ حتى لو تَفرَّقا قبل قَبْضِ أحدهما بطل.

ولو كان لرجلين لكل واحِدٍ على ثالث دَيْنٌ؛ فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه ـ لا يجوز؛ سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا؛ لأن بَيْع الدين بالدين ممن عليه لا يجوز؛ فمن غير مَنْ عليه أولى؛ وذلك لأن النبي ـ ﷺ ـ «نَهى عن الكَالِىء بالكَالِىء»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٧١) كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩)، والحاكم (٢/ ٥٧) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، والبيهقي (٥/ ٢٩٠) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الدين بالدين، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي، وأخرجه الدارقطني (٣/ ٧٢)، الحديث (٢٧٠)، والحاكم والبيهقي من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به، وزاد: «هو النسيئة بالنسيئة» وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بأن ذؤيباً واهٍ، وقد ضعف البيهقي الطريقين فقال: (موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله ـ يعني الحاكم ـ قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره، روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة، وشيخنا أبو الحسن بن بشران رواه لنا عن أبي الحسن المصري =

ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على صَاحِبِهِ دَيْنٌ من جنس واحد، ووصف واحد؛ سواء كانا سَلَمَيْنِ أو قَرْضَيْن، أو أحدهما قرض والآخر بدل إتلاف أو سلم ـ ففيه أقوال:

أحدها: بنفس الوجوب يتقاصَّان ويسقطان؛ كما لو كان له على مورثه مال؛ فمات المورث سقط.

والثاني: لا يسقط؛ حتى يَتَرَاضَيا؛ بأن يجعل أحدهما بالآخر قِصَاصاً؛ فإن لم يفعلا، فلكل واحد منهما مطالبة صاحبه بما عليه؛ لأن المُقاصَّة كالحِوالة، وفي الحوالة يشترط رضا المُحِيل والمُحْتَالِ.

= في الجزء الثالث في سنن المصري فقال عن موسى غير منسوب، ثم أردفه المصري بما رواه عن أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة اهـ. ثم أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٣٥) ثنا القاسم بن مهدي ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عبيدة فذكره. قال ابن عدي: (وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع) قال البيهقي: (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرهما عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر)، ثم أخرجه البيهقي (٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الدين بالدين. من طريق عبيد الله بن موسى، ومحمد بن عمر الواقدي وزيد بن الحباب كلهم عن موسى بن عبيدة. ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى ـ غير منسوب ـ عن عبد الله بن دينار به، ثم قال: (ولم ينسب شيخنا أبو الحسين بن بشران عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى، وهو ابن عبيدة بلا شك، وقد رواه الدارقطني عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى بن عقبة، رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعيني عن ذؤيب بن عمامة، فقال عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة، عن نافع عن ابن عمر، ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة (٦/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨) كتاب البيوع، باب من كره أجلاً بأجل، الحديث (٢١٦٧)، (٢١٦٩)، والبزار (٢/ ٩١ ـ ٩٢)، الحديث (١٢٨٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن الشعار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالىء بكالىء وعن بيع آجل بعاجل، قال: والمجر: ما في الأرحام، والغرر (أن تبيع ما ليس عندك، وكالىء بكالىء: دين بدين، والآجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول الرجل اعجل لك بخمسمائة ودع البقية، والشغار: أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق».

وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٠) وزاد نسبته لإسحاق بن راهويه. وأخرجه الطبراني في الكبير كما في «نصب الراية» (٤/ ٤٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة ونهى أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالىء بكالىء دين بدين.

ومنه تعلم اضطراب موسى بن عبيدة في هذا الحديث في سنده وفي مسنده وموسى بن عبيدة الربذي. وقد توبع موسى بن عبيدة تابعه إبراهيم بن أبي يحيى المجمع على كذبه. أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٩)، رقم (١٤٤٤٠) عن إبراهيم الأسلمي به.

والثالث: إذا رضي أحدهما صَار قِصاصاً؛ لأنه إذا رضي أحدُهُما، فقد رَضِيَ بأداء ما عليه مما له في ذِمَّةِ الآخر؛ فليس للآخر أن يمتنع؛ لأنه يجُوزُ لمن عليه الدَّيْنُ أداء الدين من حيث يَشاءُ من ماله.

والرابع: لا يصير قِصاصاً؛ حتى ينفذ أحدهما ما عليه، ويسلم إلى الآخر، ثم يأخذه عما عليه؛ حتى لا يكون بَيع الدَّيْن بالدين.

أما إذا كان الدَّيْنانِ مُؤَجَّلَيْنِ؛ نظر: إن كانا مُؤَجَّلَيْن بأجل واحد. قيل: هو كما لو كانا حَالَّين، والصحيح: أن حكمه حكم ما لو كانا مؤجلين بأجلين مختلفين، أو أحدهما حال والآخر مؤجل - لا يصير قصاصاً، وكذلك لو كانا من جنسين، أو وصفين مختلفين لا يصير قِصاصاً؛ حتى ينفذ أحدهما ما عليه ويسلم، ثم يشتريه بما له على الآخرَ.

وإذا كان له على رجل دَرَاهِمُ صِحاحٌ؛ فقال مَنْ له الدَّيْنُ: أسقطت وصف الصحة لا يسقط. وإن كان مؤجلاً؛ فقال من عليه: أسقطت الأجل هل يسقط؟ فيه وجهان:

أصحهما عندي: لا يسقط؛ كوصف الصحة.

والثاني: يسقط؛ لأن الأجل فُسْحةٌ في العَقْد؛ فيسقط بالإسقاط؛ كالخيار.

ولو كان له على رجل دَيْنٌ حالٌّ وهو مُماطِلٌ[1] فقال: أدِّ حقِّي؛ حتى أبيعك شيئاً؛ فأدى - لا يلزمه البيع، وليس للمعطي أن يَسْترِدَّ ما دفع؛ لأن الدفع كان واجِباً عليه.

ولو قال: أعط أفضل أو أجود؛ حتى أبيعك كذا، ففعل - لا يجب البيع، وللمعطي أن يسترد ما أعطى، وإن أعطى أكثرَ يَسْتَرِدُّ الزيادة.

وكذلك لو كان الدَّيْن مُؤَجَّلاً، فقال مَنْ له الدين: عجل قبل المَحِلِّ؛ حتى أبيعك شيئاً فعجل - لا يجب البيـع، وله أن يسترد ما عجل.

وكذلك لو قال: عجل البعض؛ حتى أُبْرِئَكَ عن الباقي، فعجل - لا يجب الإبراءُ، وللمعجل أن يَسْتَرِدَّ ما أعطى.

وكذلك في السلم لو قال: أبرأتُك عن نصفه؛ بشرط أن تعجل الباقي، والحق مؤجل - لا يصح الإبراء. أما من غير شرط لو أخذ بعضه، وأبرأه عن الباقي - يصح.

وقال مالك: لا يصح.

(١) مَطَل فلاناً حقَّه وبحقِّه: أجَّلَ موعد الوفاء به مرَّة بعد الأخرى. فهو مَطُول ومَطَّال. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٢).

بابُ بَيْعِ المُصَرَّاةِ

روي عن الأعرج[(١)] عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُصَرُّوا الإبلَ والغَنَمَ لِلْبَيْعِ؛ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا: إنْ رَضِيهَا أَمْسَكَهَا، وإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[(٢)].

وعن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَن اشتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً، فَهُوَ بالخِيَارِ ثَلاَثَةَ أيَّامٍ؛ فإنْ رَدَّهَا، رَدَّ معَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ لا سَمراء»[(٣)].

---

(١) عبد الرحمن بن هرمز، الهاشمي، مولاهم أبو داود المدني الأعرج القاري، عن أبي هريرة ومعاوية، وأبي سعيد، وعنه الزهري وأبو الزِّناد وخلق. وثقه جماعة، قال أبو عبيد: توفي سنة سبع عشرة ومائة بالإسكندرية. ينظر: الخلاصة (٢/ ١٥٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٨٣): كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، الحديث (٩٦)، والبخاري (٤/ ٣٦١) كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، الحديث (٢/٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١١/ ١٥١٥) وفي (٣/ ١١٥٨ ـ ١١٥٩): باب حكم بيع المصراة، الحديث (٢٦/ ١٥٢٤)، وأبو داود (٣/ ٧٢٢): كتاب البيوع والإجارات: باب من اشترى مصراة فكرهها، الحديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣): كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٨)، والدارقطني (٣/ ٧٥)، رقم (٢٨٣)، والبيهقي (٥/ ٣١٨)، كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥) من طرق عن أبي هريرة به.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٨) كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة، حديث (٢٦/ ١٥٢٤)، وعبد الرزاق (٨/ ١٩٧) رقم (١٤٨٥٨)، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٩)، وأحمد (٢/ ٢٤٨)، والنسائي (٧/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، وأبو داود (٣/ ٧٢٧) كتاب البيوع والإجارات: باب من اشترى مصراة فكرهها، حديث (٣٤٤٤)، والترمذي (٣/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في المصراة، حديث (١٢٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣) كتاب التجارات: باب بيع المصراة، حديث (٢٢٣٩)، وابن الجارود (٥٦٥، ٥٦٦)، وأبو يعلى (١٠/ ٤٣٥) رقم (٦٠٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٩) باب بيع المصراة، والبيهقي (٥/ ٣١٨) كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أن يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها ومعها صاع من تمر لا سمراء».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه مالك (٢/ ٦٨٣ ـ ٦٨٤) كتاب البيوع: باب ما ينهى عن المساومة والمبايعة، حديث (٩٦)، والبخاري (٤/ ٤٢٣) كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، حديث (٢١٥٠)، وأحمد (٢/ ٢٤٢)، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٨)، وأبو داود (٣/ ٧٢١٨) كتاب البيوع: باب من اشترى مصراة فكرهها، حديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة والبيهقي =

فرع التصرية: أن يَرْبِطَ أخْلَافَ الناقة أو البقرة أو الشاة؛ فيترك حِلَابَهَا أياماً؛ حتى يجتمع اللبن في ضَرْعِهَا، ثم يبيعها؛ فيظنها المشتري كثيرة اللبن، مشتق من: صَرَيْتُ الماء في الحوض، إذا جمعته فيه.

فهي حرام، ويثبت بها الخِيَارُ للمشتري[1].

= (٣٤٦/٥) كتاب البيوع: باب لا يبع حاضر لبادٍ، كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.
وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٦٧/١ ـ منحة) رقم (١٣٤٤)، وأحمد (٣٨٦/٢، ٤٠٦، ٤٦٩، ٤٨١)، والترمذي (٥٥٣/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في المصراة، حديث (١٢٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٧/٤) من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة به.

(١) قال أبو عبيد: المصراة: هي الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها، أي: يجمع، ويحبس، ومنه يقال: صريت اللبن وصريته بالتخفيف والتشديد. وقال الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: التصرية أن تربط أخلاف الناقة، أو الشاة، وتترك من الحلب اليومين، والثلاثة، حتى يجتمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيراً، فيزيد في ثمنها.
قالوا: فظاهر قول أبي عبيد أن المصراة مأخوذة من التصرية، وهي الجمع، وظاهر قول الشافعي: أنها مأخوذة من الصر وهو الربط، ثم ضعفوا قول الشافعي: بأنه لو كانت مأخوذة من الصر؛ لكان يقال لها: المصررة؛ لأن لامها حينئذ راء لا ياء. والذي يتراءى في نظري أن قول الشافعي لا يخالف قول أبي عبيد بدليل أنه قال: التصرية أن تربط أخلاف الناقة، حتى يجتمع لها لبن، فبين أن معنى التصرية هو الجمع.
غاية ما في الأمر تكفل بزيادة بيان طريقهم في هذا الجمع، وعادتهم السائدة فيه بينهم فقال: أن تربط الأخلاف اليومين والثلاثة وفي معنى التصرية: التحفيل، وقد وردت بعض الروايات الصحيحة مصرحة بهذا اللفظ أيضاً، ومنه قيل لمجامع الناس محافل. والفقهاء كلهم على أن التصرية للبيع حرام، لأنها غبن، وخداع، ومكر سيىء، واحتيال على أكل أموال الناس بالباطل، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «مَنْ غَشَّنا فلَيْسَ مِنَّا».
وكلهم كذلك على أن بيع المصراة مع ذلك صحيح، لأن الرسول ـ ﷺ ـ لم يحكم ببطلان بيعها، وإنما جعل فقط الخيار لمبتاعها، وهو لا يكون إلا في عَقْدٍ صحيح.
وإنما اختلفوا في هَلْ يثبت لمشتريها الخيار أم لا يثبت؟ فأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وبقولهما: يفتي في المذهب الحنفي: على أنه لا خيار للمشتري في شرائه المصراة، بل البيع لازم له، وعليه الإمساك بالثمن المتفق عليه. والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، وزفر وأبو يوسف من الحنفية، وبعد ذلك جماهير العلماء على أن للمشتري الخيار بين الرد، وبين الإمساك بالثمن المتفق عليه، إذا كانت المصراة من بهيمة الأنعام، ولم يكن المشتري عالماً بالتصرية وقت الشراء.
حجة أبي حنيفة ومحمد ـ أن مطلق البيع يقتضي صفة السلامة، فيكون لازماً ما دام قد تحقق مقتضاه، وبانعدام اللبن بالكلية لا تذهب صفة السلامة فبقلتها من باب أولى، فلا رد بالتصرية؛ لأنها غِبَارةُ عن ظهور قلة اللبن.
وقد اعترض الجمهور على ذلك بأن التصرية، وإن لم تكن عيباً لكن فيها تدليس، وتغرير بالمشتري، وهو يثبت له حق الرد، كمن اشترى قفة ثمار، فوجد في أسفلها حشيشاً مثلاً، حيث يكون له حق الرد للتغرير.

وعند أبي حنيفة: لا يثبت بها الخيار، والخبرُ حجَّة عليه.

ولا جماعنا: على أنه لو باع طاحُونةً حبس مَاءَها زماناً، ثم أرسله حالة البيع؛ فظن المشتري أنها أبداً كذلك، ثم علم - ثبت له الخيار.

= وقد أجاب الحنفية عن هذا الاعتراض بجوابين:
أولهما - بأن المشتري في المصراة مغتر لا مغرور؛ لأن كبر الضرع قد يكون لغزارة اللبن، وقد يكون لغزارة اللحم، فتكتم على أمر كان يمكن أن يعلم من البائع اغترار منه بكثرة اللبن، وهذا بخلاف قفة الثمار لا معنى لها إلا على أن كل ما فيها ثمر، فالمشتري فيها مغرور لا مغتر ومضلل عليه لا ضال.
وثانيهما - بالفرق على فرض أن المشتري هنا أيضاً مغرور بأن التقرير في قفة الثمار ينقص المقدار، وهو عيب، وهذا بخلاف التصرية.
وحجة الجمهور هي المنقول والمعقول.
أما المنقول: فما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «لا تَصِرُّوا الإِبِلَ والْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخيرِ النَّظَرَينِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّها، وصَاعاً مِنْ تَمْرٍ» وهو حديث متفق عليه.
وللبخاري وأبي داود: «مَنِ اشْتَرَى غَنَماً مُصَرَّاةً، فاحْتَلَبَها فإِنْ رَضِيهَا أَمْسَكَها، وَإِنْ سَخِطَها فَفِي حَلْبَتِها صَاعٌ مِنْ تمرٍ». ولمسلم: «إِذَا مَا اشْتَرى أَحَدُكُمْ لَقحةً مُصَرَّاةً أو شَاةً مُصَرَّاةً، فهو بِخَيرِ النَّظَرَين بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، إِمَّا هي، وإِلاَّ فَلْيَرُدَّها، وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ».
وللجماعة إلا البخاري: «مَنْ اشترى مُصَرَّاةً فَهُوَ منها بالْخَيَارِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وإِنْ شَاءَ رَدَّها وَمَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ لا سَمْرَاءَ».

هذه الروايات كما ترى كلها صحيحة متفق على صحتها، وكلها عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وهي صريحة، ونص في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة فاحتلبها فإنه يخير النظرين، إما أن يمسك بالثمن المتفق عليه وإما أن يرد لا تحتمل غير هذا ألبتة، ومن حملها غيره فقد تكلف مركباً صعباً.
وقد روى هذا الحديث بطرق غير هذه بعضها جيد، وبعضها ضعيف، وفي بعضها زيادة، وفي بعضها نقص، وفي بعضها تغيير وتبديل، ففي بعضها صاع من تمر، وفي بعضها صاع فقط، وفي بعض آخر مثل أو مثلي لبنها قمحاً، وهذه الروايات بعضها عن ابن عمر، وبعضها عن أنس، وبعضها عن ابن مسعود - رضي الله عنهم - وإن كان الصحيح عن ابن مسعود موقوفاً عليه، وبعضها عن رجل من الصحابة، وهي بسند جيد، وكلها قوية، وجيدة، وضعيفة متظاهرة متضافرة في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة، فاحتلبها فظهر له أمرها، وافتضح له عوارها.
وأما المعقول: - فأثبتوا الرد بالتصرية قياساً على ما لو سود شعر الجارية الشمطاء، فباعها فانكشف للمشتري حالها، حيث يكون له حق الرد للتضليل عليه، وعلى ما لو حبس البائع ماء الرحى، ثم أرسله عند بيعها تغريراً بالمشتري بجريان مائها على الدوام، حيث يكون له الرد أيضاً، وذلك لوجود التدليس، والتغرير في التصرية أيضاً. إلا أنه والحق يقال: هذه قياسات مذهبية لا تلزم الحنفية؛ لأنهم ينازعون فيها أيضاً.
هذا فضلاً عن أن الحكم في هذه المسائل المقيس عليها إنما أخذ من حكم المصراة؛ قياساً عليها، وقياس المصراة عليها حينئذ دور وقلبٌ للموضوع. =

. . . .

= وقد دفع الحنفية في صدر هذه الأدلة من المنقول، فما شَفَوا غليلاً. وأجلبوا عليها بخيلهم ورجلهم، فما أغنوا فتيلاً، وتألبوا عليها إلباً واحداً، فما زعزعوا منها ثابتاً، وما قرعوا لها صفاة. ثم ارتدوا عنها وهي هي قوة وثباتاً، ووضوح دلالة، وسطوع برهان وحجة. وسيأتي الرد عليهم وملخص اعتراضاتهم على هذه الأحاديث ينحصر في مقامين: المقام الأول: مقام الرد والطعن. والمقام الثاني: مقام التسليم مع التأويل.

المقام الأول: يشمل ثلاث أحوال.

الحال الأولى: رد هذه الأحاديث، لمخالفتها القياس الصحيح، والأصول المعترف بها شرعاً.

الحال الثانية: ردها؛ لكونها منسوخة بأحاديث أخر.

الحال الثالثة: ردها؛ لاضطرابها اضطراباً لا تقوم معه حجة على إثبات الخيار.

الحال الأولى ـ أما مخالفتها للقياس وللأصول، فمن وجوه أشهرها:

أولاً ـ من المعلوم شرعاً أنه لا تضمن عين مع وجودها، بل ترد هي بعينها. واللبن قد يكون موجوداً لدى المشتري، فكيف يرد التمر عنه مع وجوده؟

ثانياً ـ الأصل في ضمان المتلفات هو المثل، إن كانت من المثليات، والقيمة إن كانت من القيميات، فكيف يضمن اللبن بالتمر، وهو لا مثل ولا قيمة؟

ثالثاً ـ الأصل في الضمان أن يزيد وينقص تبعاً لزيادة المضمون ونقصانه، ولبن المصراة يختلف قلة وكثرة تبعاً لاختلاف الجنس، والنوع، والجو، والمرعى، وهكذا، وضمانه دائماً هو صاعُ التمر لا يزاد عليه ولا ينقص منه.

رابعاً ـ قالوا: إن ثبت حقاً خيار التصرية فهو ملحق، ولا بد بخيار العيب لشبهه به، وخيار العيب غير مؤقت، على معنى لو اطلع المشتري على العيب في أي وقت، ولو بعد سنة من البيع ـ ثبت له حق الرد بالعيب ـ بينما نصّت هذه الأحاديث على تأقيت خيار التصرية بثلاثة أيام، فلو مضت الثلاث، ثم علم بالتصرية ـ فلا خيار له؛ فكان مخالفاً لخيار العيب من هذه الناحية.

وهذا الحديث لم يرو من طريق صحيح غير طريق أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ وأبو هريرة عندنا إذا ما خالفت روايته القياس الصحيح قدم القياس عليها إذا كانت روايته في الفقه؛ لأنه لم يكن ذا بصر نافذ فيه، وقد ظهر تساهله في بعض مسائله، وكان من أجل ذلك عرضة لإنكار بعض الصحابة عليه: فهذا ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ يرد عليه روايته الوضوء من حمل الجنازة قائلاً: «أَنَتَوَضَّأُ مِنْ حَمْلِ عِيدَانَ يابِسَةٍ»؟ وحديث الوضوء مما مسته النار قائلاً: «لَوْ تَوَضَّأْتَ بِمَاءٍ ساخِنٍ أَكُنْتُ أَتَوَضَّأُ مِنْهُ؟».

الحال الثانية: وهي نسخ هذه الأحاديث فإنهم اختلفوا في الناسخ لها، فقيل: هو قوله ـ ﷺ ـ: «الخِراج بالضَّمَانِ» لأن المصراة لو تلفت عند المشتري كانت من ضمانه، فتكون فضلاتها له، ومنها اللبن بموجب هذا الحديث، وإذا كان اللبن له، فهو لا يضمنه.

وقيل: الناسخ نهيه عليه الصلاة والسلام: «عَنْ بَيعِ الدَّين بالدَّينِ» لأن لبن المصراة قد صار ديناً في ذمة المشتري، فإذا ألزم في ذمته صاعاً بدله كان من قَبِيل بيع الدين بالدين، أو فسخ الدين في الدين وقيل الناسخ غير هذا مما هو أضعف شأناً ودلالة على النسخ مما ذكرنا، فضربنا صفحاً عن ذكره ـ وإذا ظهر أن أحاديث خيار التصرية منسوخة بما ذكرنا فقد بَطَلَ التمسك بها لثبوت الخيار لا سيما ومخالفتها =

. . . .

= للأقيسة الصحيحة مما يقوي الظن بمنسوخيتها.

الحال الثالثة: وأما اضطرابها، فهو ما تقدم من أن هذه الأحاديث رويت بألفاظ كثيرة، وهي مع ذلك متعارضة يدفع بعضها في صدر بعض.

نذكر منها: «رُدَّها ورُدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ» «صاعاً مِنْ طَعَام» «صَاعاً» «مِثْلَ أو مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً» «صَاعاً مِنْ تَمْرٍ لا سَمْرَاءَ»، والسمراء: هي القمح «صَاعاً مِنْ طَعَامٍ لاَ سَمْراءَ». واضطراب الحديث اضطراباً لهذا الاضطراب يسقطه عن درجة الحجية.

المقام الثاني: ـ مقام التسليم مع التأويل، أي: التسليم بصحة الأحاديث، وكونها غير منسوخة، وتأويلها بما لا يتعارض مع مذهب الحنفية من نفيهم خيار التصرية. فيقول فيه صاحب «المبسوط» ما معناه: ولهذا كله يحمل الحديث على التأويل، وإن بعد فهو خير من الرد، فيحمل على أن المشتري كان اشتراها على أنها غزيرة اللبن، فكان شراء فاسداً لفساد هذا الشرط، والمبيع في الشراء الفاسد يرد مع زوائده، ولكن اللبن كان قد فقد عند المشتري، فدعاهما الرسول ـ ﷺ ـ فصالحهما على أن يرد المشتري صاعاً من تمر مكان اللبن، وكان صَاعُ التَّمرِ قيمة اللبن في هذا الزمان، فظنه الراوي ضماناً عن اللبن على وجه الإلزام في جميع العصور والأزمان، فرواه بهذه الصيغة العامة، ومثل هذا يقع كثيراً من بعض الرواة؛ لغفلة، أو قلة فَهْمٍ ـ وقد أجاب الجمهور عن اعتراضات الحنفية بأجوبة اجمالية، وأجوبة تفصيلية.

أما أجوبتهم الإجمالية فتتلخص في: أن هذا الحديث حديث التصرية بجميع طرقه أصل برأسه يجب اتباعه، والعمل بموجبه كسائر نصوص الكتاب والسنة، لا فرق بين نص ونص، ومحاولة إخضاع نص صريح صحيح للقياس، أو إبعاده بالكلية، إذا كان يخالفه هذه المحاولة هي قلب للوضع، ومخالفة للأصول المتفق عليها بين الفقهاء من تقديم النصوص على الأقيسة، وأن لا يصار إليها إلا بعد فقدان النصوص الصحيحة الثابتة، فكان اعتذاركم عن عدم العمل بالحديث؛ لمخالفة الأصول هو عين الخروج على الأصول، وكنتم كالمستجير من الرَّمْضَاءِ بالنَّارِ.

وهذا خبر صحيح مشهور مستفيض صالح التخصيص عمومات الكتاب والسنة، حتى عند الحنفية أنفسهم الذي يجوزون تخصيص العام بالمشهور؛ لأن الحديث، وإن كان آحاد الأصل على فرض قصره على أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ فالرواة له عن أبي هريرة كثير، والحديث قد استفاض في القرن الثاني، والثالث، وما بعدهما فأصبح بمنزلة المتواتر المجمع على العمل به بل المشهور، لا سيما وقد كان يفتي به أبو هريرة نفسه، وابن مسعود شيخ الحنفية الأول، وإمام طريقتهم، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة.

ومحاولة الطعن في الحديث بكون راويه أبا هريرة، وقد ظهر تساهله في الرواية في مسائل الفقه محتجين بمثل ما روي عن ابن عباس من رده لبعض رواياته هي محاولة غير مجدية، وغير سديدة أيضاً، فلعل ابن عباس رد روايته لما ثبت عنده مما يخالفها من روايات أُخَرَ يراها أرجح، وفي الوقت نفسه يعضدها القياس.

وقد فعل مثل فعل ابن عباس مع أبي هريرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وأمير المؤمنين علي بن أبي طالب مع غير أبي هريرة من إجلاء الصحابة، ولم نسمع عليهم مثل هذا الطعن الذي طعن به أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ ولو فرض أنَّ ابن عباس رد رواية أبي هريرة بمحض الرأي والقياس، فابن عباس محجوج بالحديث، وليس رأيه حجة على الحديث. =

. . . .

= وأبو هريرة قد كان عند ابن عباس نفسه بالمنزلة الرفيعة، والمحل الملحوظ يفتي بحضرته، وابن عباس يثني عليه ـ فقد روى: أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، فأتى ابن عباس يسأله، وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس: إحدى المعضلات يا أبا هريرة، فقال أبو هريرة: واحدة تبينها وثلاث تحرمها، فقال ابن عباس: زينتها يا أبا هريرة، أو قال نورتها، أو كلمة تشبهها يعني أصاب.

فأبو هريرة كان أكرم على ابن عباس مما يظن القوم، وأفضل عنده من عندهم، ولسنا بهذا نحاول الدفاع عن أبي هريرة بعدما دافع عن الرسول ـ ﷺ ـ وزكاه، ودعا له بكثرة الحفظ، وإنما هي كلمة جررنا إليها جراً، ولا نقول كما قال بعض الكتاب: إن هذا الحديث لم ينفرد به أبو هريرة وحده، فإني أشعر بوخز ضميري لو قلت هذا القول، فأبو هريرة فيه الكفاية، بل هو فوق الكفاية فضلاً عن أنه يفتح باباً للحنفية في الطعن والتجريح لا مخلص منه إلا بتزكية أبي هريرة آخرة الأمر، ودعوى الاكتفاء به.

هذا مع أن رد حديث أبي هريرة لمثل هذا الذي ذكره الحنفية يجرنا إلى مواقف محرجة، ويوقعنا في مسائل شائكة ما كان أحرانا بالابتعاد عنها، فإنه أكثر الصحابة رواية للحديث، وشطر كبير من الدين يتوقف على حديثه وحده، فاللهم لا حول، ولا قوة إلا بالله.

ثم القول بأن الحديث منسوخ، بما ذكروا من الأحاديث، فهي على فرض أنها تعارض يتوقف القول بناسخيتها على تأخرها، وهذا ما لا سبيل لهم إليه، فكيف مع هذا وهذه الأحاديث لا تعارض حديث التصرية، كما سنذكره في الأجوبة التفصيلية.

وأما الاعتراض على الحديث بأنه مضطرب متناقض، فجميع طرق الحديث الصحيحة ـ والحمد لله ـ لا اضطراب فيها ولا تعارض، أما الروايات المضطربة، فهي الروايات الضعيفة، وهذه نسقطها من حسابنا.

وتأويل الحديث على الوجه الذي ذكروا يكفينا في دفعه أنه بعيد بعداً لا يتصوره العقل. كيف وصاحب المبسوط نفسه يعترف بأنه تأويل بعيد.

وأما الأجوبة التفصيلية: فتتناول اعتراضاتهم على الحديث واحداً واحداً، فتفندها تفنيداً، مبينة أن شيئاً منها لا يخالف الأصول ولا القياس، ولا يعارض نصاً صحيحاً من النصوص؛ بل هو موافق لها جميعاً.

فأما الاعتراض بأن لا تضمن عين مع وجودها ـ فصحيح ومسلم، إذا لم تتغير أوصافها ـ فأما لو تغيرت فإنها تضمن مع وجودها؛ لأنها حينئذ تكون في حكم المفقودة، ولبن التصرية مع فرض وجوده لدى المشتري من هذا القبيل؛ لأنه بالحلاب، ومضى الوقت ذهبت طراوته وتغير عن طبيعته، واضمحلت حلاوته.

وأما الاعتراض بأن الأصل في الضمان هو المثل، أو القيمة والتمر ليس أحدهما، فهذا إذا كان المضمون معلوماً معيناً، حتى يعلم مثله أو قيمته، أما إذا لم يكن كذلك فلبن التصرية، فإنه يختلط باللبن الحادث عند المشتري على ملكه، ولا سبيل إلى تمييز أحدهما عن الآخر، حتى يعلم قدره بيقين، فصاع التمر، إنما تقدير من الشارع لبدل اللبن قطعاً للنزاع وحسماً للخصام والجدال. غاية ما هناك ما الحكمة في جعل التمر مكان اللبن؟ والحكمة فيه ظاهرة بأن طعام القوم الغالب فيهم حينئذ إنما كان اللبن والتمر، فلما ذهب اللبن على البائع عوض بدله التمر لقيامه مقامه في الغذاء، وبهذا أيضاً يجاب عن الاعتراض بأن بدل المتلف يقل ويكثر تبعاً لقلته وكثرته، والصاع هنا واحد لا يزيد ولا ينقص.

وأما الجواب عن هذا الاعتراض بنحو بدل الموضحة فإنه خمس من الإبل لا تزيد، ولا تنقص مع أن الموضحة ليست بحالة واحدة، فخارج عن محل النزاع؛ لأن هذا في العقوبات، ومحل النزاع هو =

ثم إذا ظهر على التَّصْرية بعد ما حلب لبنها: إن شاء أَمْسَكَهَا، ولا شيء له، وإن شاء ردها ورد مَعَها صَاعاً من تَمْرٍ بدل اللبن الذي حلب؛ قَلَّ اللبن أم كثر، ولا يرد اللبن إذا كان قائماً لذهاب طَرَاوتِهِ بالحَلْبِ؛ كنقص حَدَث به؛ ولأن ما حَدَث من اللَّبن بعد البيع كان للمشتري، فقد اختلط المَبِيعُ بغيره، ولا يعرف قَدْر حق كل واحد منهما؛ فأوجب الشرع صاعاً من تمر؛ قَطْعاً للخصومة بينهما؛ كما أوجب الغُرَّة في إتلاف الجَنين. فإن لم يكن حلب اللبن، لا شَيْء عليه.

فإذا أراد أن يعطي بَدَل التمر شيئاً آخر، اختلف أصحابنا فيه.

= الضمانات. وأما الاعتراض بأن خيار التصرية مؤقت، وخيار العيب غير مؤقت، فإنما كان الأمر كذلك؛ لأن العيب لا يعلم متى يوقف عليه؟ فكان من المصلحة عدم تحديده بينما التصرية تعلم غالباً في ظرف الثلاثة الأيام؛ لأن نقصان الحلاب في اليوم الثاني قد يكون لتغير المكان، أو المرعى، فإذا جاء اليوم الثالث موافقاً للثاني علم أن كثرة اللبن في اليوم الأول إنما كانت لأجل التصرية.

هذا هو جواب الاعتراضات الواردة على الحديث من حيث مخالفته للأصول والقياس. وأما الاعتراضات الواردة عليه من حيث منسوخ، فهاك جوابُها.

قولهم: إنه منسوخ بحديث «الخَرَاجُ بالضَّمَانِ» فهذا فرع أن يعارضه، ولا معارضة بينهما إن شاء الله؛ لأن الخراج هو الغلة، كما جاء مصرحاً به في بعض الروايات، والمراد بها: الحادثة على ملك المشتري لكونه من ضمانه حينئذ، ولبن التصرية موجود وقت البيع، فهو للبائع في الأصل لكونه حدث على ملكه، وعلى ذلك فهو مبيع، كالأصل، ويأخذ قسطاً من الثمن، فإن تلف عند المشتري وجب عليه ضمانه إن فسخ البيع لكونه كجزء المبيع، وعلى فرض أن يعارضه، فهو عام وحديث التصرية خاص والواجب حمل العام على الخاص، ومع هذا فليس حديث الخراج بالضمان في قوة حديث التصرية، حتى يعارضه.

وقولهم إنه منسوخ بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الدين بالدين، فهذا حديث ضعيف لا يعارض حديث التصرية، ولو عارضه فهو عام مخصوص به.

وقد قال الشوكاني في بيان عدم التعارض بين الحديثين: ولو صح حديث النهي عن بيع الدين بالدين، فليس صاع التمر ديناً في ذمة المشتري؛ لأنه يجب عليه توفيته حالاً مع رد المصراة.

والتحقيق أن لبن التصرية مملوك للمشتري بالعقد كالأصل، فإذا هلك هلك على ضمانه، ولكن إن رد العين، فقد وجب عليه للبائع بدله صاع التمر ابتداء في ذمته.

وقد أضربنا عن اعتراضات أخر غير ما ذكر؛ لأنها أقل شأناً، وأسهل دفعاً.

وإذا تبين سقوط اعتراضات الحنفية على حديث التصرية علمنا أن الحديث صالح للحجية، وليس بعد أن يصح الحديث ويصلح للاستدلال حاجة إلى دليل آخر يعضده، فسواء صحت أقيسة الجمهور، أم لم تصح، فمذهبهم في هذه الخلابة ظاهر الصواب وحينئذ يكفينا في رد دليل أبي حنيفة، وعدم نهوضه حجة على مذهبه أنه قياس في مقابلة النص، وهو باطل باتفاق العلماء. ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمٰن مندور في: الخيارات في البيوع. وينظر المبسوط (١٣/ ٤٠)، تكملة المجموع (١٢/ ٢٦)، نيل الأوطار (٥/ ١٨٤).

قال ابن سريج: يجب في كل بلد صاعٌ من غالب قُوت ذلك البلد؛ تمراً كان أو حنطة أو شعيراً،[1] والنبي - ﷺ - «أوجب التَّمْر»؛ لأنه كان غالب قُوت أهل «الحجاز»، وقوله: «لا سَمْراء» يعني: لا يجب السمراء.

وقال أبو إسحاق: التمر هو الأصْلُ في جميع البلاد؛ فإن عدل إلى ما هو أعلى منه؛ بأن أعطى مكانه قَمْحاً - يجوز، وإن عَدَلَ إلى ما هو دونه لا يجوز؛ إلا برضا البائع.

---

(١) الصحيح من مذهبي الشافعية، والحنابلة هو تعين التمر، وهو أيضاً مذهب الظاهرية؛ لأن أغلب الأحاديث نصت عليه، ولأن الرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «صاعاً من تمر لا سمراء»، والسمراء هي الحنطة، وإذا لم تجز عن التمر، فغيرها من باب أولى.
والصيغة العامة «صاعاً من طعام» مراد منها خاص هو التمر؛ لأن المطعوم في ذلك الزمان جمعاً بين الأحاديث. والروايات الأخر التي تنص على غير التمر ضعيفة، وفي بعض طرقها من اشتهر بالوضع والكذب.
والتمر يشترط فيه أن يكون وسطاً، لا جيداً ولا رديئاً، ولو أخرج الجيد فقد تطوع خيراً.
والصحيح من مذهب المالكية؛ أن يكفي غالب قوت البلد كزكاة الفطر، والنص على التمر؛ لأنه كان غالب قوتهم في هذا الأوان. ولأن صيغة «صاعاً من طعام» عامة، والنص على التمر لا يخصصها؛ لأنه فرد من أفراد العام حكم عليه بحكم العام.
وصيغة «صاعاً من تمر لا سمراء» لم يقصد منها سوى أن إيجاب السمراء لا يتعين رفقاً بالمشتري.
وأيضاً إلزام التمر فيه حرج شديد، ومشقة كبيرة، لا سيما في البلاد التي لا يوجد فيها، أو يوجد ولكن بقلة.
ويرى ابن قيم الجوزية أن هذا المذهب أعدل المذاهب.
فإن فقد التمر فما الحكم عند الشافعية، ومن لفَّ لفهم؟ أما عند الشافعية فالواجب قيمة بالمدينة، وقيل: قيمة أقرب بلاد التمر إليه.
وأما عند الحنابلة، والظاهرية فالواجب قيمته في موضع الفقد.
الشافعية على القولين نظروا إلى محله الذي يكثر فيه، فأوجبوا القيمة باعتباره رفقاً بالمشتري؛ لأنه غارم. والحنابلة نظروا إلى محل وجوب التمر، فأوجبوا القيمة باعتباره.
الرابعة: - وهل يتعدد الصاع بتعدُّد المصراة، أم الواجب فيها كلها صاع واحد؟
الظاهرية على أن الواجب صاع واحد، سواء كانت المصراة واحدة، أو اثنتين، أو ألفاً، أو أكثر وهذا أيضاً مذهب أكثر المالكية.
وحجتهم في ذلك قوله - ﷺ -: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر»؛ حيث جعل الصاع في حلبة الغنم، وهو صادق بأي جمع كان؛ ولأن كثرة اللبن غير منظور إليها بدليل إيجاب الصاع في لبن البقرة، وهو فوق لبن الشاة.
والشافعية، والحنابلة، والمالكية على الراجح لديهم على أن الصاع يتعدد بتعدد المصراة. وحجتهم هي قوله - ﷺ -: «من اشترى مصراة»، وهو يتناول الواحدة على انفراد، والواحدة في ضمن الكل، فيكون في كل واحدة من المجموع صاع؛ ولأن الواجب في شيء على انفراد يتعدد بتعدده عند الاجتماع.
ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع وإعلام الموقعين (٣/ ٣٤).

وقوله: «لا سمراء»؛ يعني: لا «يُجْبَرُ» عليه، إلا أن يتطوع.

ولو أعطى مكانه ذَهَباً، أو وَرِقاً، أو شيئاً مما لا يُقتاتُ، أو رَدَّ اللبن الذي حلبه - فيجوز برضا البائع على الوجهين، ولا يجوز دون رضاه.

ولو عَزَّ التمر؛ حتى بلغت قيمةُ صاعٍ من التمر قِيمةَ الشَّاةِ المبيعة - عليه التمر.

ولو اشترى شاة بصاعٍ من تمر؛ فوجدها مُصَرَّاةً بعد الحلب - يردها وصاعاً من تمر، ويسترد الصاع الذي هو الثمن.

فإذا علم بالتَّصْرية قبل مُضِيِّ ثلاثة أيام، فالرد يَكُون على الفَور، أم يمتد إلى ثلاثة أيام من يوم العقد؟ فيه وجهان[1]:

أصحهما: يكون على الفور، كما لو علم بعد الثَّلاثِ.

والثاني: يمتد إلى ثلاثة أيام؛ لظاهر الحديث. والأول أصح.

وقوله في الحديث: «فهُوَ بالخيارِ ثلاثَةَ أيام» بناء للأمر على الغالب؛ لأن الغالب أنه لا يَقِفُ على التَّصْرية قبل ثلاثة أيام، ويحمل نُقْصانُ اللبن في اليومين على تَبَدُّل المكان، وتفاوت العلَف وغير ذلك، ويخرج عليه: أنه لو اشترى شاةً - وهو عالم بأنها مُصَراة - فهل له «الخِيَارُ»؟ فعلى هذين الوجهين: الأصح: لا يثبت.

ويثبت خِيارُ التَّصْرية في النَّعَمِ[2]، وفي كل حيوان مَأْكول اللحم، ويجب رَدُّ صَاعٍ من التمر.

---

(١) لو علم المشتري بالتصرية في حدود الثلاثة الأيام - كان له الخيار، وهل هو حينئذ فوري، أو يمتد ثلاثة أيام، أعني من وقت العلم بالعيب - قولان في مذهب الشافعية؛ الصحيح منهما الأول كخيار العيب، وهذان القولان عند الحنابلة كذلك.

فلو مضت الثلاث بدون أن يعلم بالتصرية - سقط هذا الخيار عند الشافعية، وهناك قول في مذهب الحنابلة بعدم السقوط، بل يثبت في أي وقت علم بالتصرية؛ كخيار التدليس بالعيوب سواء بسواء.

ومذهب المالكية كمذهب الشافعية، فعندهم لو علم بالتصرية في اليوم الثاني - سقط الخيار، فإن لم يكف الثاني امتد إلى الثالث، وليس له بعد الثلاث الرد بمالٍ. ونص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع، وينظر العدوي على الخرشي (٥/ ١٣٤).

(٢) لم يَأتِ نص صريح في أحاديث التصرية على البقر، ولكن الجمهور قاسها على الإبل والغنم من باب أولى؛ لأنه إذا وجب الصاع في لبنهما، وهو أقل عادة من لبن البقر، فلأنه يجب في لبنها من باب أولى هذا مع أن بعض روايات الحديث قد وردت بصيغة عامة شاملة: «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً» إلا أنها على كل حال غير صريحة في البقر.

وإذا كان المبيع مصراة من غير بهيمة الأنعام، فهل يرد من أجل التصرية أم هذا الحكم مقصور على الأنعام؟

=

ولو اشترى جَارِيةً؛ فوجدها مُصَرَّاةً له الرَّدُّ بعد حَلْب اللبن، وهل يجب رَدُّ صاع من التمر؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ يجب؛ كالنعم.

والثاني ـ وهو الأصح: لا يجب؛ لأن لبن الآدمية لا يُعْتَاضُ عنه في العادة.

وقيل: لا ترد الجارية بعيب التصرية، بل يأخذ الأرش.

ولو اشترى أتاناً؛ فوجدها مصراة؛ هل له ردها؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى. لأن لبنها مقصور لتربية الجَحْش.

والثاني: لا؛ لأن لبنها غير مشروب.

فإن قلنا: ترد، لا يجب بسبب اللبن شيء؛ لأنه نجس.

ولو اشترى مصراة؛ فزال عَيْبُ التصرية، ودام لبنها على القدر الذي ابتاعها ـ يسقط حقه من الرد، ولو لم يَزُلْ ولكن المشتري رضي بالتصرية، ثم وجد به عَيْباً آخر بعد ما حلب لبنها، له ردها بالعَيْب الذي وجد، وعليه صاع من تمر.

ولو لم يوجد من البائع قصْدٌ إلى التصرية، بل لم يتفق حِلابُها أياماً؛ فاجتمع اللبن في ضرعها، أو ربط أجنبي ضرعهما ـ فيثبت الخيار للمشتري؛ على أصح الوجهين؛ فيرد صاعاً

= المالكية، والصحيح من مذهبي الشافعية، والحنابلة: أن التصرية في غير الأنعام يرد من أجلها المبيع؛ لأنها تغرير بما يزيد من أجله الثمن، ولعموم لفظ الحديث «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً». والصحيح من مذهب الشافعية: أنه في حال الرد لا يجب عليه الصاع إلا في المأكول وحده قياساً على النعم، بينما غيرهم لا يوجب الصاع مطلقاً؛ لأن لبن غير الأنعام لا يعتاض عنه غالباً، وليس مثله في الغذاء، وإن كان قد يقصد لتربية الحيوان.

وحديث المصراة قد تضمن حكمين حكماً بالرد للتغرير، وهذا هو المقيس عليه الرد في غير النعم، وحكماً بوجوب الصاع، وهذا لا يقاس عليه لبن غير الأنعام؛ لأنه لا يساويه من حيث القيمة، ولا المنفعة.

وفريق من الشافعية، والحنابلة: يرون عدم جواز رد المبيع من غير بهيمة الأنعام بسبب التصرية؛ لأن الأحاديث قد وردت بلفظ الإبل والشاة، فقيس عليهما ما في معناهما، وهو البقر، وصيغة الحديث العامة محمولة على الصيغة الخاصة؛ لأن الحديث في الأصل واحد، وإن تعددت طرقه ورواياته، وأيضاً الأصل في البيع هو اللزوم، فلا يعدل عنه إلا لدليل، والدليل لم يرو إلا في بهيمة الأنعام، وليس غيرها مثلها، حتى يقاس عليها.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع.

[من التمر][١]؛ كما لو كان بالمبيع عَيْبٌ لا يعلمه البائع.

ولو اشترى لَبُوناً غير مُصَرَّاة؛ فحلب لبنها، ثم وجد بها عَيْباً وردها ـ عليه صاع من التمر بَدَل ما حلب من اللبن.

ولو أرسل الزُّنبُور في ضرع الشاة؛ فانتفخ؛ فظنها المشتري لَبُوناً، فلم يكن ـ هل له الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لوجود التَّدْليس؛ كما لو حَمَّرَ وجه الجارية المبيعة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا رَدَّ له؛ لأنه لا لَبَن فيها؛ فلم يوجد التَّدْليس؛ كما لو اشْتَرى بقرة منتفخة البطن ظنها المشتري حامِلاً؛ فلم يكن ـ لا خيار له.

ولو أرسل الزُّنبور في خَدِّ الجارية؛ حتى انتفخ؛ فظن المشتري أنها سَمِينةٌ ـ له الرد؛ كما لو حمر وَجْهها.

ولو أعْلَف الدابة؛ حتى انتفخ بطنها؛ فظنها حُبْلى ـ فوجهان. والله أعلم.

بابُ الخَرَاج بالضَّمانِ والرَّدِّ بالعَيْبِ[٢]

روى عن مخلد بن خفاف[٣]؛ أنه ابتاع غُلاماً فاستغله، ثم أصاب به عَيْباً ـ فقضى له

---

(١) سقط في ظ.

(٢) العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد، وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصاً، ويقال: عاب المتاع، وعابه زيد يتعدى ويلزم، وإضافة الخيار إليه من إضافة الشيء إلى سببه أي: خيار سببه ومنشؤه ظهور عيب بالمبيع.
ومعناه في الاصطلاح ثبوت حق فسخ البيع، وإمضائه بظهور عيب بالمبيع كان عند البائع، ولم يعلم به المشتري وقت البيع. والكتاب في الغالب قصروا التعريف على المشتري؛ لأن الغالب في العيب أن يكون بالمبيع.
وكذلك فعلنا وسننهج هذا النهج بالنسبة للأحكام والآثار أيضاً منعاً من تشعب الكلام مع الإعلام بأن كافة الأحكام التي تجري في جانب المشتري إذا ظهر عيب بالمبيع تجري أيضاً إذا ظهر عيب بالثمن في جانب البائع وأن العيب في الثمن، كالْعَيب في المبيع سواء بسواء.
وثبوت حق الفسخ للمشتري بسبب العيب أعم من أن يكون دلس به البائع عليه أي: كتمه عنه، أو لم يدلس به بأن كان هو الآخر غير عالم به؛ لأنه إنما شرح دفعاً للضرر عن المشتري، والضرر ثابت في الحالين على السواء. إلا أنه في حال التدليس يكون البائع آثماً ومرتكباً وزراً عظيماً؛ لأن التدليس غِشٌّ، وخداع، ومكر سيىء، وكل ذلك حرام يَقُولُ الرَّسول ـ ﷺ ـ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، ويَقُولُ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ».
ولكن الحرمة شيءٌ، وصحة البيع شيء آخر، فالفقهاء كلهم متفقون على صحة بيع المعيب الذي لا يعلم المشتري بعيبه، سواء كان البائع عالماً بالعيب، أو غير عالم به.
أما إذا كان غير عالم به فالأمر ظاهر وأما إذا كان عالماً به فقاسوه على بيع المصراة، صح بيعها مع =

. . . .

= التدليس بالتصرية بنص الحديث، وظهور قلة اللبن في موطن ظن كثرته، إن لم يكن عيباً فهو قريب منه.
وأيضاً قول الرسول ـ ﷺ ـ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» ـ دال على الصحة؛ حيث سمى البيع مع الكتمان بيعاً وهو دليل الصحة؛ إلا أن ممحوق البركة وهو دليل الحرمة، ثم النهي مع ذلك راجع إلى معنى في العاقد خاصة هو غشه وتدليسه، لا إلى معنى في العقد، أو المعقود عليه، حتى يكون البيعُ فاسداً.
وللمشتري الخيار مع ذلك، قياساً على بيع المصراة؛ حيث ثبت للمشتري حق فسخ البيع بالتصرية؛ ليدفع عن نفسه الغبن، بل الخيار يثبت للمشتري هنا من باب أولى؛ لأن التصرية ليست بعيب، أعني قلة اللبن، بل من باب فوت كمال مظنون ـ وأيضاً فقد روى أبو داود بسنده إلى عائشة ـ رضي الله عنه ـ: «أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ـ ﷺ ـ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: الخراج بالضمان». وهو نص في المطلوب، ولأن مقتضى العقد هو السلامة؛ لأنها الأصل في المبيع، والعيب طارىء عليه، والعقد عند الإطلاق ينصرف إلى ما هو الأصل أو الشأن في المبيع، سيما وقد تأيد هذا الأصل بالعرف، فالناس في بياعاتهم على أن المبيع يجب أن يكون خالياً من كل عيب ينقص القيمة، أو يحدث خللاً بأوجه النفع به، فالمشتري حين دخل في البيع دخل على هذا الأساس، فلو ألزمناه البيع مع ظهور عدم تحقق هذا الأساس لكان إلزاماً له بغير ما رضي به في حقيقة الأمر.
ويدل على أن الأصل في المبيع هو السلامةُ من العيوب ـ ما روي عن العداء بن خالد بن هوذة ـ وهو صحابي أسلم بعد حنين ـ قال: كتب لي رسول الله ـ ﷺ ـ كتاباً: «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ـ ﷺ ـ، اشترى منه عبدة أو أمة، لا داء، ولا غائله، ولا خبثة، بيع المسلم المسلم» والداء هو العلةُ، والغائلة من الاغتيال، وهو الاحتيال على العاقد: من حيث لا يشعر؛ ليبتز منه ماله بالباطل، والخبثة من الخبث ضد الطيب وهو الحرام؛ كما أن الطيب هو الحلال. دل قوله عليه الصلاة والسلام: «بيع المسلم المسلم» على أن شأن بيوع المسلمين ما خلت عن العيوب المذكورة.
والمرادُ من قوله: لا داء، أي: يجهله المشتري بخلاف ما لو علمه، فإنه من البيع الحلال.
ثم الخيار بين رد المبيع واسترداد الثمن إن كان قد دفعه، وبين إمساكه بدون أرسن العيب، وهذا عند الشافعية، والحنفية، والظاهرية، والمالكية، إلا أنه عند الأخيرين إذا كان العيبُ يسيراً لا ينقص من الثمن إلا قليلاً، وكان في الدور والعقار ـ فليس للمشتري في هذه الحالة إلا حق المطالبة بأرش العيب، مع إمساك المبيع؛ لأن موضوع العقد مما يراد للقنية في العادة، فلا يفسخ العقد فيه من أجل هذا النقص اليسير.
وعند الحنابلة مخير بين هذين، وبين إمساكه أرش العيب أيضاً.
وهذا كله إذا لم يتعذر الرد، فأما إن تعذر فله أخذ الأرش باتفاق، تعويضاً عما فوته عليه العيب من حقه في سلامة المبيع.
وجه مذهب الجمهور ـ هو قياس العيب على التصرية، فكما أنه ليس للمشتري في المصرَّاة إلا الإمساك بالثمن، أو الرد ـ فكذلك ليس له في العيب إلا الخيرة بين هذين، وأيضاً البائع لم يرض بخروج المبيع عن ملكه إلا بالثمن الذي أخذه فيه، فلو أجيز للمشتري الإمساك مع المطالبة بالأرش ـ لنقص الثمن عما رضيه البائع. ومع ذلك، فضرر المشتري يزول بالرد، فلا يمكن من الإمساك مع الأرش؛ لأن فيه =

. . . .

= إضراراً بالبائع، وقد أمكن رفع الضرر عنه بدون ما إضرار بالبائع؛ فلا يصار إلى الحالة الضارة مع إمكان غيرها، فالرسول ـ ﷺ ـ يقول: «لا ضرر ولا ضرار». ولأنه بظهور العيب يتبين أن رضا المشتري بالبيع لم يكن قائماً على أساس صحيح، فيمكن من الرضا من جديد بإعطائه الخيار في البيع، والنتيجة المنطقية لهذا أنه يمسك بالثمن المتفق عليه، أو يرد المبيع إن شاء كحاله في ابتداء البيع. ولأن العيب فوت وصفاً هو السلامة، والأوصاف كما يقول الحنفية لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها لم تقصد إلا تبعاً لقصد العين، فلا تزاحمها في تقسيط الثمن.

ووجه مذهب الحنابلة ـ هو أن المبيع بظهور تعيبه قد نقص عن الثمن الذي قدره له المشتري، وارتضاه به، فوجب أن يعوض عنه أن اختار إمساك المبيع طالباً تعويضه، والبائع إما أن يكون عالماً بالعيب حين البيع، فيكون هو المقصر بتدليسه على المشتري، وإما ألا يكون عالماً، فيكون الثمن الذي قبضه في مقابل السليم في ظنه كذلك، لا في مقابل المعيب، والوفاء بالعقود مطلوب شرعاً، وقد أمكن الوفاء بالبيع على هذا الوجه بدون ما كبير ضرر على البائع. ولأن العيب عبارة عن فوات جزء من المبيع ـ فكان للمشتري حق المطالبة بأرشه؛ كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة؛ حيث يكون له حق المطالبة بقيمة القفيز العاشر.

والتعويض الذي يستحقه المشتري من جراء العيب ـ وهو المسمى بالأرش ـ جزء من الثمن، نسبته إليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة. فإذا كانت قيمةُ السِّلعة مائة، واشتراها بثمانين، فظهرت معيبة بعيب، فإنها تقوم معيبة بهذا العيب، فإذا قومت بخمس وسبعين فقد نقص العيب من قيمتها الربع، فينقص من الثمن كذلك، ويعطاه المشتري وهو عشرون، ويصير كأنه اشتراها بستين.

ويشترط في المبيع الذي يثبت فيه خيار العيب أن يكون معيناً بالتعيين، فلا يثبت في المبيع في الذمة؛ لأن الذي التزمته الذمة هو السليم، فالمعيب ليس بمبيع، ولذا فالبائع يجبر على آخر سليم بدله، ولا في المعين الغائب الموصوف؛ لأنه موضوع خيار الرؤية، نَعَمْ لو قبضه المشتري، ورضي به، ثم ظهر به عيب قديم، فله الخيار للعيب؛ لكونه بالقبض صار معيناً بالتعيين.

ويشترط في العيب الذي يرد به المبيع ـ أولاً ـ أن يكون قديماً موجوداً بالمبيع، وهو بيد البائع سواء كان موجوداً به قبل العقد، أو حدث بعده، وقبل القبض لكون المبيع حينئذ من ضمان البائع، بخلاف ما لو حدث بعد القبض لكونه حينئذ من ضمان المشتري، نعم إن استند العيب الحادث عند المشتري إلى سبب متقدم والمبيع بيد البائع كقطع يده عنده لسرقه بيد البائع، كان له الرد؛ لأن هذا العيب لتقدم سببه كالمتقدم، وهذا هو مذهب الشافعية.

وثانياً: ألاَّ يكون المشتري عالماً به وقت العقد، أو وقت القبض، وإلاَّ فليس له الخيار لرضاه بالعيب حينئذ.

ثالثاً: ألاّ يكون البائع قد شرط البراءة من كل عيب يوجد به، فإن شرط شرطاً كهذا، فلا خيار للمشتري عملاً بموجب الشرط الذي قبله وارتضاه.

رابعاً: ألا يمكن مع ذلك إزالة العيب بسهولة وبدون كلفة، فإن أمكن ذلك، أو كان العيب يسيراً لا ينقص القيمة في العادة، أو كان المبيع لا يخلو عن مثله في العادة، فلا خيار للمشتري أيضاً.

خامساً: وأن يكون العيب مع هذا كله باقياً، فلو زال قبل أن يعلم به المشتري، فليس له الرد لزوال سببه. =

. . . .

= وقالت الظاهرية: له الرد؛ لأن العبرة بوجود العيب وقت البيع.

وسواء بعد هذا في ثبوت الخيار للمشتري أكان العيب جسيماً، أو غير جسيم ما دام ينقص القيمة، أو يفوت به غرض صحيح أو كان ظاهراً أو خفياً ما دام قد ثبت أن المشتري لم يكن عالماً به وقت البيع، وسواء مع هذا علم البائع ودلس به على المشتري، أو لم يعلم به.

والعيب أعم من أن يكون راجعاً إلى نَقْصٍ وصف كفساد حنطة، وعرج حصان، أو نقص تصرف، ككون العبد أعسر أي: يعمل بيده الشمال دون اليمين؛ لأن الشمال في العادة أضعف من اليمين، وككون الأرض عليها حق ارتفاق للغير لا يعلم به المشتري، وهلم جَرًّا من كل عيب ينقص القيمة، أو يفوت به غرض من الأغراض التي يقصد المبيع من أجلها في العادة، وسواء أكانت هذه العيوب جبلية طبيعية، أو طارئة عارضة قضاء وقدراً، أو بفعل فاعل لا فرق بين هذا كله في أن المشتري يثبت له حق فسخ البيع أو المطالبة بالعوض من أجله.

والعيب الذي يرد به المبيع فسره الشافعية: بما ينقص القيمة، أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح.

وفسره المالكية: بما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو تخاف عاقبته كجذام الأبوين، وهو قريب من مذهب الشافعية؛ لأن كل ما ينقص القيمة ينقص الثمن عند المشتري، وكل ما ينقص التصرف، أو تخاف عاقبته ينقص القيمة في العادة وفَسّره الحنفية، والحنابلة، والظاهرية: بما ينقص الثمن في عرف التجار.

وسواء أكان نقص الثمن كبيراً أو يسيراً لا يفرق الفقهاء بين هذا اللَّهمَّ إلا الظاهرية شرطوا أن يكون نقصه بما لا يتغابن به التجار في العادة، ومن هذا يتضح أن نقص القيمة محل وفاق بين المذاهب غاية الأمر شرط الظاهرية أن يكون النقص جسيماً لا يسيراً، وأما نقص العين، وإن لم ينقص القيمة ما دام يفوت به غرض صحيح، فهو مما انفرد به الشافعية، والمالكية، وقد اختلفت المذاهب كثيراً في التطبيق تبعاً لاختلاف وجهة النظر في تفسير الغيب، وللعرف السَّارِي في العصور الذي وضعت فيه هذه المسائل المختلف عليها؛ لأن المرجع فيها أولاً وأخيراً إلى العرف، وما دام العرف هو الحكم فلنترك الخوض فيها تاركين الأمر لعرف التجار وأرباب البياعات.

والفسخ بالعيب هل هو فور الاطلاع على العيب، أم أنه يمتد حتى يوجد دليل الرضا بالبيع؟

مذهب الشافعية: أن الرد بالعيب على الفور، فليبادر المشتري بالرد على العادة، فلو كان ،أكل فعلم بالعيب، فهو ممهل، حتى يفرغ منه، أو كان في صلاة، فحتى يتمها، وإن علم ليلاً وشق عليه الرد فيه، فحتى يصبح، فالمراد من الفورية عندهم هو المبادرة بالرد على العادة بحيث لا يعذر إذا تأخر، فلو أراد أن يرفع الأمر إلى القاضي فعليه أن يشهد على أنه يريد الفسخ، ولا يكتفي بمجرد إبداء رغبته في إنهاء الأمر إلى القاضي.

وإنما ذهبوا هذا المذهب؛ لأن الأصل في البيع هو اللزوم، وجواز الفسخ عارض له للحاجة، فيتقدر بقدرها، وهي تندفع بمضي وقت يتمكن فيه من الفسخ، فإذا لم يفسخ لزمه البيع؛ لأن عدم الفسخ حينئذ دليل الرغبة في إمساك المبيع؛ ولأن خيار العيب ثبت بالشرع؛ لدفع الضرر عن المال، فكان فورياً كخيار الأخذ بالشفعة، فإنه إن لم يطالب بها عقب علمه بالبيع سقط حقه.

ومذهب المالكية: أن السكوت لعذر لا يمنع من الرد مطلقاً ولغيره إن كان أقل من يوم رد بلا يمين، وإن كان يوماً أو يومين رد مع يمينه أنه ما رضي البيع في هذه المدة فإن كان أكثر من ذلك، فلا رد له؛ لأنه =

عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - بِردِّه وغَلَّته. فأخبر عروة - رحمه الله - عمر عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قضى في مثل هذا «أنَّ الخَرَاج بالضَّمَانِ» فرد عمر قَضاءهُ، وقضى لمخلد بن خفاف - رحمه الله - بالخَرَاجِ (١).

= في العادة لا يؤخر مثل هذا الزمن إلا وقد رضي البيع، فلا تسمع منه دعوى عدم الرضا فيما بعد، لأن الظاهر يكذبه.

ومذهب الحنفية، والحنابلة على الصحيح عندهم: أن الفسخ بالعيب يستمر حقاً للمشتري من وقت العلم بالعيب إلى أن يرضى بالبيع صراحة كرضيت البيع، أو دلالة حبسه الثوب المبيع؛ لأنه خيار شرع؛ لدفع ضرر محقق عمن شرع له، فكان على التراضي كخيار القصاص لولي القتيل الخيار بينه وبين الدية، أو العفو على سبيل التراضي.

ومذهب الظاهرية قريب من مذهب الحنفية، بل هو في الواقع أوسع منه؛ لأن استخدام المبيع أو التصرف فيه بما لا يخرجه عن ملكه لا يمنع من الرد على البائع عندهم؛ لأن التصرف كما يزعم ابن حزم لا يدل على الرضا، وإنما الذي يدل عليه صريح القول.

ومن هذا يظهر أن الشافعية غلبوا جانب البائع، فحظروا على المشتري التأخير في الرد؛ لأن فيه إضراراً به، وقد يكون مع هذا حسن النية حين البيع، وأن الحنفية، ومن حذا حذوهم غلبوا جانب المشتري، فوسعوا عليه؛ لأنه المظلوم.

وأما المالكية: فقد التزموا خطة وسطى، فرأوا في الإلزام بالمبادرة إجحافاً بحق المشتري، وفي الإمهال بدون توقيت إضرار بالبائع، فضربوا للرد مهلة يسيرة يوماً أو يومين، فإن لم يرد فيها بَطَلَ حقه في الرد، وألزم بالبيع بالثمن المتفق عليه، وهذا مذهب معقول معتدل.

هذا والاتفاق حاصل على أنه في أي وَقْتٍ ظهر العيب جاز للمشتري الرد، أعني: أن الفقهاء لم يخيروا ما بين العقد، وبين ظهور العيب بوقت معلوم لا يجوز للمشتري الرد بعده، فله الرد، ولو ظهر العيب بعد سنة من تاريخ التعاقد ما دام لم توجد منه أو عنده حالة تمنع الرد شرعاً.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع، وينظر: المحلى (٨/ ٨١).

(٣) بضم أوله ابن إيماء بن رخصة الغفاري، عن عروة، وعنه ابن أبي ذئب قال أبو حاتم: ليس هذا إسناداً بمثله تقوم الحجة.

ينظر: الخلاصة (٣/ ١٦).

(١) أخرجه الشافعي (٢/ ١٤٣ - ١٤٤): كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع، الحديث (٤٧٩)، والطيالسي (ص: ٢٠٦)، الحديث (١٤٦٤)، وأحمد (٦/ ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود (٣/ ٧٧٧ - ٧٧٩): كتاب البيوع والإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم يجد به عيباً، الحديث (١٢٨٥)، والنسائي (٧/ ٢٥٤ - ٢٥٥): كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان، وابن ماجة (٢/ ٧٥٤): كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، الحديث (٢٢٤٢)، وابن الجارود (ص: ٢١٢ - ٢١٣) أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٧)، والدارقطني (٣/ ٥٣): كتاب البيوع: الحديث (٢١٤)، والحاكم (٢/ ١٥): كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان، والبيهقي (٥/ ٣٢١): كتاب البيوع: باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، والعقيلي في «الضعفاء (٤/ ٢٣١)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢١ - بتحقيقنا)، من رواية ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف الغفاري عن عروة، عن عائشة، عن النبي - ﷺ - به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب، وقد توبع مخلد بن خفاف تابع هشام بن عروة. =

من باع شيئاً؛ وبه عيب، وهو عالم به ـ يجب عليه أن يعلم به المشتري؛ فإن كتم، فقد غَشَّ.

وقد قال النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»(١).

غير أن البيع صحيح، وللمشتري الخِيارُ إذا علم بالعَيْب؛ بدليل حديث المُصَرَّاة(٢).

= أخرجه أحمد: (٦/ ٨٠، ١١٦)، وأبو داود (٣/ ٧٨٠): كتاب البيوع والإجارة باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، الحديث (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤): كتاب التجارات: باب الخراج بالضمان، حديث (٢٢٤٣)، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٦)، والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٢٣١) وأبو يعلى (٨/ ٨٢ ـ ٨٣) رقم (٤٦١٤)، وابن حبان (١٢٦ ـ موارد)، والدارقطني (٣/ ٥٣): كتاب البيوع، الحديث (٢١٣)، والحاكم (٢/ ١٥): كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٢٠ ـ بتحقيقنا)، من طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة: «أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ـ ﷺ ـ، وبه عيب لم يعلم به، فاستغسله، ثم علم العيب فرده، فيخاصمه إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله إنه استغسله منذ زمن فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الخراج بالضمان». قال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، ومسلم بن خالد الزنجي فيه ضعف لكنه توبع تابعه خالد بن مهران.

أخرجه الخطيب (٨/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، وتابعه أيضاً عمر بن علي. أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٧٠٢) والبيهقي (٥/ ٣٢٢).

(١) أخرجه مسلم (١/ ٣٤٨ ـ الأبي) كتاب الإيمان: باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «من غشنا فليس منا»، حديث (١٠٢/ ١٦٤)، وأبو داود (٢/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في النهي عن الغش، حديث (٣٤٥٢)، والترمذي (٣/ ٥٩٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، حديث (١٣١٥)، وابن ماجة (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات: باب النهي عن الغش، حديث (٢٢٢٤)، وأبو عوانة (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٢٤٢)، والحميدي (٢/ ٤٤٧) رقم (١٠٣٣)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٦٤)، وابن حبان (٤٩٠٥ ـ الإحسان)، وابن منده في «الإيمان» رقم (٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ١٣٤)، والحاكم (٢/ ٨ ـ ٩)، والبيهقي (٥/ ٣٢٠) كتاب البيوع، كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

قلت: وقد وهم رحمه الله في ذلك فالحديث في صحيح مسلم كما تقدم في التخريج. وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وأبي بردة بن نيار وابن مسعود والحارث بن سويد وقيس بن أبي غرزة وأبي الحمراء وعائشة.

حديث ابن عمر

أخرجه أحمد (٢/ ٥٠) والبزار (٢/ ٨٢ ـ كشف) رقم (١٢٥٥) من طريق أبي معشر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من غشنا فليس منا». والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٨٨) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الأوسط» وفيه أبو معشر وهو صدوق وضعفه جماعة.

فَصْلٌ هل الفَسْخِ بالعَيْبَ يَرْفَعُ العَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَمْ مِنْ حِينِهِ؟

والفسخ بالعيب لا يرفع العقد من أصله؛ حتى لو كان المشتري قد اسْتَخدمَهُ، أو أجره وأخذ الأجرة، أو كان عبداً قد اكتسب في يده، أو شجرة قد أثمرت، أو بهيمة ولدت، أو جارية وُطِئتْ بشبهة، وأخذ مهرها - فجميع هذه الزوائد تبقى للمشتري؛ فيرد الأصل، ويسترد جميع الثمن؛ سواء حصلت تلك الزَّوائِدُ قبل القَبْض أو بعده، وسواء رد الأصل قبل القَبْض أو بعده.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو حنيفة - رحمة الله عليهما -: الرَّدُّ بالعَيْب يرفع العَقْد من أصله.

ثم عند ابن أبي ليلى يرد الأكساب، والزوائد معه.

وعند أبي حنيفة: الولد والثمرة يمنعان رَدَّ الأصل بالعَيب، والكسب والغَلَّة لا يَمْنعانِ الرد، لكن إن رَدَّ قبل القبض رد معه الغلة والكسب، وإن رَدَّ بعده يبقى له.

والحديث حُجَّة عليهم؛ ولأن حُدُوثَ الزوائد مَعْنًى لا يدخل نَقْصاً في المبيع، ولا يتضمن رِضاً بالعيب، فلا يمنع الرد بالعيب؛ كالاستخدام.

أما الزوائد المُتَّصِلة؛ كالسِّمَن في الحيوان، وكِبَرِ الشجر، وتَعَلُّم القرآن، والحرفة للعبد - تكون تبعاً للأصل، فإذا رد الأصل لا شيء للمشتري بسببها.

ولو اشترى جارية أو شاة حاملاً، ثم وجد به عَيْباً - وهي حامل بذلك الولد - ردها كذلك.

ولو وضعت الولد، ثم علم بها عَيْباً؛ هل عليه رد الولد معها؟

فيه قولان؛ بناء على أن الحمل هل يعرف؟ وهل له قسط من الثمن؟ فيه قولان:

أصحهما: يعرف، وله قسط من الثمن؛ بدليل أن تَصِحُّ الوصية بالحمل وللحمل، ويجوز إعتاقه، وتجب الكفارة بِقَتْل الجَنينِ، وترد الجارية المُشْتراةُ بسبب الحَمْل، ولا تُؤخذُ الحامل في الصدقة، وتجب الخِلفَةُ في الدية، ولولا أنه يعرف، لم تتعلق به هذه الأحكام، وأنه يَنْفَصِلُ عن الأم؛ فينتفع به؛ كاللبن في الضرع.

والثاني: لا يعرف، وليس له قِسْطٌ من الثمن؛ لأنه متصل بها؛ كعُضْوٍ من أعضائها؛ ولأنه لا يفرد بالبيع، ومن قتل امرأة حاملاً لا يُفْردُ الجنين بالضمان.

فإن قلنا: له قِسْطٌ من الثمن، يرد الولد مع الأصل؛ كما لو اشترى عَيْنَيْنِ.

وإن قلنا: ليس له قِسْطٌ من الثمن، يرد الأصل، ويبقى له الولد؛ كالحادث بعد البيع.

ويخرج على هذا: أنه هل يجوز للبائع حَبْسُ ذلك الولد؛ لاستيفاء الثمن؟ وأنه لو هلك ذلك الولد قبل القبض هل يسقط شيء من الثمن؟

إن قلنا: له قِسْطٌ من الثمن، له حبسه؛ لاستيفاء الثمن، وإذا هَلَك يسقط بِحِصَّتِهِ من الثمن.

وإن قلنا: لا قِسْط له، لا يجوز حَبْسُه، ولو تلف لا يسقط شيءٌ من الثمن، وهو أمانة في يد البائع ما لم يُطالِبْهُ المشتري بتسليمه؛ فيمتنع؛ كالولد الحادِثِ بعد البيع.

وكذلك هل يَجُوزُ للمشتري بَيْعُ ذلك الوَلَد قَبْل القَبْضِ؟ إن قلنا له قسط من الثمن لا يجوز، كالأم، وإلا فيجوز؛ كالزوائد الحادثة بَعْدَ البَيعِ.

ولو اشترى نَخْلة مُطلعَةً فأبَّرها، ثم وجد بها عَيْباً وردها ـ فالثمر لمن يكون؟ فيه قولان؛ كالحمل يخرج.

وقيل: يرد مع الأصل؛ لأنه كان مُشاهداً يوم البيع قابلاً للإفراد بالبيع؛ فكان مع الأصل كالعَيْنَيْنِ بخلاف الحمل.

أما إذا اشترى نخلة حائلاً فأطلعت، ثم وجد بها عَيْباً وردها ـ هل يبقى الطلع للمشتري؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرد مع الأصل؛ كالجارية إذا حَبِلَتْ بعد البيع، ثم ردها بالعيب.

والثاني: يبقى الطَّلْعُ للمشتري؛ لأنه يقبل الإفراد بالبيع، كالثمرة المؤبرة.

ولو اشترى شاةً على ظَهْرِها صُوفٌ؛ فجزه، ثم استنجز، فاطلع على عَيْبٍ بها ـ نظر: إن لم يجز الصوف الثاني، ردها كذلك مع الصوف الذي جَزَّه، وإن كان قد جَزَّ الثاني ردها مع الأول، ويبقى له الثاني؛ لأنه حَدَث في ملكه، بخلاف ما لو باع أرضاً، وفيها كُرَّاثٌ أو قَتٌّ مجزوز؛ فَنَما في يد المشتري، ثم اطلع على عَيْبٍ بالأرض ـ ردها ويبقى الكراث والقَتُّ الظاهر للمشتري؛ لأن الصوف بمنزلة جُزْءٍ من الحيوان، فلا يجوز إفراده بالتملك؛ بخلاف القَتِّ؛ بدليل أنه لو باع الشَّاة يدخل في البيع الصُّوفُ الذي على ظهرها، ولو باع أرضاً وفيها كراث أو قتٌّ ظاهر ـ لا يدخل في البيع.

ولو زاد المشتري في المَبيع شيئاً يصنعه؛ بأن كان داراً؛ فعمرها، أو ثوباً؛ فصبغه، ثم اطلع على عَيْبٍ به ـ نظر: إن أمكنه نَزْعُ الزيادة من غير أن يدخله نقص، نزعها ورد الأصل، وإن لم يمكنه، بأن رضي البائع بأن يرده، ويكون معه شريكاً في الزيادة رده، وإن أبى أمسكه وأخذ أرْشَ العيب.

ولو تلف المبيع قبل القبض بعد حُصُول الزوائد، انفسخ العَقدُ وسقط الثمن، وتلك

الزوائد لمن تكون؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال ابن سُرَيج ـ: يرتفع العَقْد من حينه، وتكون للمشتري؛ كما لو فسخ بالعيب.

والثاني ـ يرتفع العَقد من أصله، والزوائد للبائع؛ بخلاف الرَّدِّ بالعيب؛ لأنه فَسْخٌ بالاختيار.

ولو باع عَبْداً بثوب؛ فقبض الثوب، ولم يسلم العبد ـ جاز له بَيْعُ الثوب، وإن كان لا يجوز لمشتري العبد بيعه.

فإذا باع الثوب، ثم هلك العبد قبل القَبْض، بطل العقد في العبد، ولا يبطل في الثوب، لخروجه عن ملكه؛ سواء كان سلمه إلى مشتريه، أو لم يسلم، ويغرمه قيمة الثوب لبائعه.

وكذلك لو باع عَبْداً بألف؛ فقبل تسليم العبد اشترى بتلك الألف ثوباً، ثم هلك العبد قبل التسليم ـ انفسخ العقد فيه، ولا ينفسخ في الثوب.

ولو اشترى جارِيةً ثَيِّباً؛ فوطئت، ثم اطلع على عَيْبٍ بها ـ نظر: إن وطئت بعد القَبْض بشبهة، أو وطئها المشتري ـ ردها بالعيب ولا شيء عليه.

وعند أبي حنيفة وَطْءُ الثيب يمنع الرد بالعَيْبِ.

وقال ابن أبي ليلى: يَرُدُّها ويَرَدُّ معها المَهْر؛ ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه.

ووافقنا أبو حنيفة في أن البائِعَ لو وطِىءَ قبل القَبْضِ الجارية «مُكْرَهةً»، لا يثبت للمشتري الخيار، وما لا يثبت به الخيار للمشتري إذا وجد من البائع قبل القبض لا يمنع المشتري من الرد بالعيب، كالاستخدام.

أما إذا وطئها أجنبي، أو البائع؛ وهي طائعة ـ فهو زنا يمنع الرد بالعَيْب القديم، إلا برضا البائع؛ لأن الزنا عَيْبٌ حدث في يده.

فإن وطئت قبل القَبْض؛ لا يخلو: إما إن وطئها المشتري، أو البائع، أو الأجنبي.

فإن وطئها المشتري لا يصير قابِضاً، وله الرَّدُّ بالعَيْب القديم، ولا مَهْرَ عليه؛ فإن تلفت الجارية قبل القبض، انفسخ العَقْد وهل عليه المَهْرُ للبائع؟ إن قلنا: يرتفع العَقْدُ من حينه، لا يجب.

وإن قلنا: من أصله، يجب.

وإن وطئها أجنبي؛ نظر: إن كانت الجارية مُكْرَهة أو جاهلة، لا خيار للمشتري بسبب

هذا الوَطْءِ، وعلى الواطىء المهر للمشتري، وإن كانت طائِعةً فللمشتري الخيار؛ لأنه زِناً حدث قبل القبض.

وإن وطئها البائِعُ، عليه الحَدُّ إن كان عالماً؛ كالأجنبي، وللمشتري الخيار إن كانت عالمة طائعة، وإلا فلا خيار له، ولا مهر على البائع؛ على المذهب الصحيح الذي يقول: إن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية.

فأما إذا كانت الجارية بِكْراً؛ فافْتُضَّتْ، نظر:

إن افْتُضَّتْ بعد القَبض لا رَدَّ للمشتري بِعَيبٍ قديم يجده إلا بِرِضا البائع؛ لأن زَوالَ البَكارة نقص حَدَثَ في يده، سواء افْتَضَّهَا البائع، أو المشتري، أو أجنبي.

وإن افتضت قبل القبض، فهو كَجِنايةٍ جنيت على المبيع قبل القَبْض؛ فينظر:

إن افتضها المشتري، استقر عليه من الثمن بِقَدْر ما انْتقَصَ من قيمتها، ثم إن سلمت الجارية؛ حتى قبضها، فليس عليه إلا الثمن.

وإن هَلَكتْ قبل القَبض، انفسخ العَقد وعلى المشتري بِقَدْر نقْصِ الافتِضاضِ من الثمن.

وهل عليه مَهْرُ مِثْل الثَّيِّب؛ إن افتضها بآلة الافْتِضَاضِ؟ فعلى وجهين:

إن قلنا: يرتفع العَقْد من حينه، لا يجب، وإلا فيجب.

وإن افْتَضَّها أجنبي؛ نظر: إن افْتَضَّها بغير آلةِ الافْتِضَاضِ، عليه ما انتقص من قيمتها، وإن افتضها بآلة الافتضاض فعليه المَهْرُ.

وهل يفرد أَرشُ الافتضاض عن المَهْر؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، بل عليه مَهْرُ مثل بكر، ويدخل فيه أرش الافتضاض.

والثاني: يفرد، فعليه أرْشُ الافتضاض، ومَهْرُ مثل ثَيِّبٍ ثم المشتري إن أجاز العقد فالكل له، وإن فسخ فبقدر أرش الافتضاض للبائع، لأن الجاريةَ عادت إليه ناقصة، وباقي المَهْرِ للمشتري؛ كالزوائد.

وإن افْتَضَّها البائع، فللمشتري الخيار؛ فإن فسخ العقد، لا يجب على البائع أرش الافتضاض؛ لأنها عادت إليه ناقصة.

وهل يجب عليه مثلُ مهْرِ الثيب إن فعل بآلة الافتضاض؟

إن قلنا: جنايته كآفة سماوية، لا يجب؛ وهو المذهب.

وإن قلنا: كجناية أجنبي، يجب.

وإن أجاز العقد، فلا شيء على البائع إن قلنا: جنايته كآفة سماوية.

وإن قلنا: كَجِناية أجنبي، يجب عليه أرش الافتضاض؛ وإن فعل بآلة الافتضاض، فالمَهْرُ.

وهل يُفْردُ أرش الافتضاض عن المهر؟ وجهان.

فَصْلٌ في تفْريقِ الصَّفْقة في الرَّدِّ بالعَيْبِ(١)

إذا اتَّحَدَ العاقد والمعقود عليه، لا يجوز تَفْريقُ الصفقة؛ مثل: إن اشترى عبداً أو داراً؛ فوجد به عيباً، وأراد رد بعضه ـ ليس له ذلك؛ لما فيه من الإضْرار بالبائع بتشقيص ملكه عليه، فإن رضي به البائع، يجوز؛ على أصح الوجهين؛ لأنه حقه، وقد رضي به.

وإذا قال: فسخت في نصفه، فيه وجهان:

أحدهما: كان فَسْخاً في الكل؛ لأن الفَسْخَ أغلب؛ بدليل أنه لو فَسَخ أحد المتبايعين، وأجاز الآخر ـ كان فسخاً.

والثاني: كان مجيزاً في الكل؛ لأنه رضي بالعَيْب في بعضه.

---

(١) إذا كانت الصفقة واحدة فتفرقت على المشترى بأن تلف بعضها قبل القبض، أو ظهر أن بعضها مستحق، فهذا عيب يثبت للمشتري حق الرد، فقد لا يمكنه أن ينتفع بالصفقة على الوجه الأكمل إلا إذا كانت مجتمعة غير مفرقة، وقد يكون الباقي منها أنقص قيمة منه، إذا كان ملتئماً مع البعض التالف أو المستحق.

وكما أن تفريقها على المشتري عيب يثبت له حق الرد، كذلك تفريقها على البائع بمنزلة عيب حدث عند المشتري، فيمنع منه، فيكون ليس له إلا إمساك الصفقة جميعها، أو ردها كذلك؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الردىء ليباعا صفقة واحدة ترويجاً لسعر الرديء بسعر الجيد، فلو جوز للمشتري رد الرديء وحده لفات على البائع هذا الغرض المقصود عرفاً وعادة. هذا كله متفق عليه من حيث المبدأ، وإن اختلفت المذاهب من حيث التطبيق باعتبار المعقود عليه فيما إذا كان واحداً أو متعدداً مثلياً أو متقوماً وباعتبار العيب فيما إذا كان وجه الصفقة، أي معظمها أو لم يكن وجهها وباعتبار الجزء المستحق فيما إذا كان شائعاً أو معيناً، وهي اختلافات يطول شرحها، وكلها ترجع إلى أن تفريق الصفقة مطلقاً عيب؛ لأنه لا يخلو عن الضرر غالباً، كما هو مذهب الشافعية، أم ليس بعيب، حتى يتحقق هناك ضرر وجيه يستحق من أجله رفع العقد المبرم بينهما، كما هو مذهب الأئمة الثلاثة، وإن كانوا فيما بينهم مختلفين في نوع هذا الضرر.

فالحنابلة: يجعلون للمشتري الحق في رد المعيب وحده فيما لو تعدد المبيع، وكان غير مثلي وهو أيضاً قول في مذهب الشافعية.

والحنفية: يفرقون بين تفريقها قبل تمام البيع، فيمنعونه، وبين تفريقها بعد التمام، فلا يمنعونه.

والمالكية: يفرقون بين ما إذا كان المعيب وجه الصفقة، فإن يرد الكل أو غير وجهها، فله رد المعيب وحده.

=

أما إذا اشترى شَيْئينِ صَفْقةً واحدة، ثم وجد بهما أو بأحدهما عَيْباً - فله فسخ العقد فيهما، ولم يكن له رد الصحيح دون المعيب؛ فإن أراد رد المعيب وحده، أو كانا معيبين؛ فأراد رد أحدهما - هل يجوز أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الصَّفْقة وقعت مجتمعة؛ فلا يجوز تَفْريقها؛ كما لو كان المبيع واحداً، فأراد رَدَّ بعضه.

والثاني: يجوز؛ لأنه لا يَتَبَعَّضُ المِلْكُ عليه في عَيْنٍ واحدة.

هذا إذا لم يكن مَنْفعةُ أحدهما مُتَّصِلة بالأخرى، فإن كانت منفعة أحدهما متصلة بالأخرى؛ مثل: زوج خُفٍّ أو نَعْلٍ أو مِصْراعَي باب؛ فأراد رد أحدهما، فلا يجوز قَوْلاً واحداً؛ لأن فيه إضْراراً بالبائع؛ كالعين الواحدة يرد بعضها.

وقيل: فيه قولان أيضاً.

ولا فَرْق بين أن يرد قبل القبض أو بعده.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: لا يَجُوزُ التَّفْريقُ قبل القبْض، ويجوز بعده، إلا أن تَتَّصِل منفعة أحدهما بالآخر.

فلو تَلِفتْ إحدى العَيْنَيْن والقائمة معيبة؛ فإن جوزنا التفريق، يرد القائمة، ويسترد بحِصَّتِهَا من الثمن.

فلو اختلفا في قيمة التالفة؛ مثل: إن كانت قيمة القائمة ألفاً، فقال البائع: قيمة التَّالفة ألف؛ فلا يلزمني إلا رَدُّ نصف الثمن، وقال المشتري: بل خمسمائة؛ فعليك رد ثلثي الثمن - فالقول قول من؟ فيه قولان:

أصحهما: القَولُ قَوْلُ البائع مع يمينه؛ لأنه غارم؛ كالغاصب مع المالك إذا اختلفا في

= وهكذا في تفصيلات يطول شرحها واستقصاؤها بَيْد أنَّ الواجب علينا هو أن نبين أن التفريق عيب يثبت حق الرد، وقد بيناه، وأما التفصيلات فخيل القارىء بها على كتب المذاهب.

والمتبادر من كون الصفقة واحدة هو أن يشملها عقدوا حد حقيقة وحكماً، فلو تعدد العقد حقيقة بأن قال: بعتك هذا الشيء بكذا، فقال: قبلت، ثم قال: وبعتك هذا بكذا، فقبل أيضاً، فالمبيعان صفقتان، وإن اتحد العاقدان والاختلاف إنما هو فيما لو تعدد العقد حكماً كعقد واحد مشتمل على بيع وإجارة مثلاً، أو تعدد المبيع، وفصل الثمن باعتبار كل واحد مع أن العقد واحد أو تعدد كل من العاقدين، أو أحدهما.

هل يكون ذلك تفريقاً للصفقة أم ليس تفريقاً لها؟

وتفصيل الخلاف في هذا ليس مما يدخل تحت غرضنا.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في: الخيارات في البيع.

قيمة المغصوب، كان القول قَوْلَ الغاصب؛ ولأن البائع ملك جميع الثمن بالبيع، فلا يرجع عليه إلا بما يقر به.

والثاني: القولُ قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الهَلاك كان في يده.

وإن قلنا: لا يجوز التفريق، ماذا يفعل؟ فيه قولان:

أحدهما: يغرم قيمة التالفة [الألف](١) ويردها مع القائمة، ويفسخ العقد. فعلى هذا: لو اختلفا في قيمة التالفة، فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الهَلَاك وجد في يده، وهو الغارم.

والقول الثاني ـ وهو الأصح ـ: لا فسخ له، بل يرجع بأَرْشِ العَيْبِ؛ لأنه لو حدث عنده عيب بالمبيع، لا يمكنُه الرد بالعَيْب القديم؛ فالهلاك أكثر منه. فعلى هذا: لو اختلفا في قيمة التالفة، مثل: إن كانت قيمة القائمة ألفاً، والعيب ينقص عشر قيمتها؛ فقال البائع: قيمة التالفة ألف؛ فعليَّ رد عشر نصف الثمن، وقال المشتري: بل خمسمائة؛ فعليك رد عشر ثلثي الثمن ـ فالقول قَوْلُ مَنْ يكون؟

فيه قولان: **أصحهما**: القولُ قول البائع مع يمينه.

فأما إذا تعدَّد العاقد، مثل: إن باع رجلان عبداً من رجل صَفْقةً واحدة، ثم اطلع على عَيْبٍ به ـ يجوز له رد نصيب أحد البائعين.

وكذلك لو اشترى رَجُلان عَبْداً من رجل صَفْقةً واحدة، ثم وجدا به عَيْباً ـ يجوز لأحد المشترين رَدُّ نصيبه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجُوزُ لأحد المشترين رَدُّ نصيبه. وحكاه أبو ثَوْرٍ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ. والأول المذهب؛ لأن تَعدُّد العاقد يوجب تَعَدُّد الصفقة في حق الرد؛ كما لو تعدَّد البائع، يجوز رَدُّ نصيب أحد البائعين.

ولو اشترى رجلان عبداً من رجلين، فقد اشترى كل واحد رُبُع العبد من كل واحد من البائعين؛ فلكل واحد أن يَرُدَّ الربع إلى أحدهما.

ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين، فكل واحد منهما اشترى من كل واحد ربع كل عبد؛ فإذا وجدا بهما عَيْباً، فلكل واحد منها رد جميع ما اشترى من أحدهما عليه.

ولو أراد أحدهما ردَّ ربع أحد العبدين على أحدهما ـ فعلى قولين؛ لأنه تَتبَعَّضُ الصفقة على واحد في عبدين(٢).

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: عينين.

ولو وَكَّل رجلان رَجُلاً بالبيع أو بالشراء ـ فالاعتبار في تَعدُّدِ الصفقة بالعاقد، أم بالمعقود له؟ اختلف فيه:

منهم من قال ـ وبه قال ابن الحداد[1]، وهو الأصح: الاعتبار بالعاقد؛ لأن أحكام العَقْدِ تتعلَّقُ به.

وقال الشيخ أبو زيد والخضري: الاعتبار بالمعقود له؛ لأن الملك يقع له.

وقال الشيخ أبو إسحاق: في جانب البائع الاعتبار بالمعقُود له؛ لأنه لا تَعلُّق للعقد بوكيل البائع؛ بدليل أنه لو خالف موكله لا يصح البيع؛ ولو أنكر «المالك» وكالَتَهُ، كان البيع باطلاً. وفي جانب المشتري الاعتبار بالعاقد؛ لأن العقدَ له تَعَلُّقٌ بوكيل المشتري؛ بدليل أنه لو خالف موكله، يقع العقد للوكيل، ولو أنكر الموكل وِكالَتَه كان العقد لازِماً للمشتري.

خرج من هذا أنه لو وكل رجلان رَجُلاً ببيع عبد لهما، أو أحد الشريكين وَكَّلَ صاحبه؛ فباع الكل ـ فعلى الوجه الأول: لا يجوز للمشتري رَدُّ نصيب أحدهما؛ وهو أحد الموكلين، لأن العاقد وَاحِدٌ، وعلى الوجهين الآخرين: يجوز.

ولو وكل رجلان رجلاً بشراء عبد، أو وكل رجلاً بشراء عبد له ولنفسه؛ ففعل ـ فعلى قول ابن الحداد[2]، وأبي إسحاق: لا يجوز لأحد الموكلين رد نصيبه.

وعلى قول أبي زيد والخضري: يجوز؛ لتعدد المعقود له.

وقيل في هذه الصورة: إذا كان البائع عالماً أنه يَشْتَري لرجلين، يجوز لأحدهما رد نصيبه؛ لأن البائع قد رَضِي به، وإن كان جاهلاً فلا.

ولو وكل رجلان رَجُلاً ببيع عبد، ووكل رجلان رَجُلاً بشرائه؛ فباع أحد «الوكيلين»[3] من الآخر ـ فعلى قول ابن الحداد: حكمه حُكْمُ ما لو باع واحد من واحد لا يجوز التفريق.

وعلى قول أبي زيد: حكمه حكم ما لو باع اثنان من اثنين.

وعلى قول أبي إسحاقَ: حكمه حُكْمُ ما لو باع رجلان من واحِدٍ. وقِسْ عليه تعدد الوكيل، دون الموكل.

ولو اشترى شَيْئاً من رجل، ومات الرجل المشتري عن ابنين، ووجدا به عيباً؛ فأراد أحدهما الرد دون الآخر ـ ليس له ذلك؛ لأن الصفقة وقعت مُتَّحِدَةً.

وهل له أخذ الأرش لنصيبه؟ نظر:

---

(١) في ظ: ابن حداد.

(٢) في ظ: ابن حداد.

(٣) في ظ: الموكلين.

إن وقع اليأْسُ من رد صاحبه؛ بأن رضي به، له أخذ الأرش، إلا أن يرضى البائع بقبول نصفه فيرده.

وإن لم يقع اليأْسُ مَن ردّ صاحبه، فإن كان غائباً أو جاهلاً فوجهان:

أصحهما: له أخذ الأرش؛ لتعذر الرد.

والثاني: لا؛ لأنه ربما يوافقه صاحبه في الرَّدِّ.

وكذلك لو اشترى رجل بوكَالةِ رجلين لهما شيئاً، وقلنا: الاعتبار بالعَاقِدِ ـ ليس لأحد الموكلين رد نصيبه [بالعيب][1].

وهل له أَخْذُ الأرش؟ فعلى هَذَيْنِ الوجهين:

ولو اشترى شيئاً واحداً بِصَفْقَتَيْنِ: نصفه بصفقة، والنصف الآخر بصفقة أخرى من ذلك الرجل، أو من غيره ـ جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثاني؛ لتعدد الصفقة.

فَصْلٌ فيما يُثْبِتُ الرَّدَّ منَ العُيُوبِ والخُلْفِ[2]

إذا اشترى شيئاً؛ فوجد به عيباً كان موجوداً يوم العَقْد، أو حدث قبل القبض ـ له الرد.

والعيب: ما ينقص القيمة عند التجار؛ مثل: الجُنُون والجُذام[3] والبَرص والشَّلَل، والعَرَج، والعمى، والعَوَر، والصَّمَمِ، وكونه مَقْطُوع إصْبَع أو أُنمُلة[4]. أو كونه «أخْفش»[5]، أو أعْمَشَ[6]، أو أعْشَى[7]، أو أَجْهَرَ أو أَفْقَمْ، أو أَخْشَمَ[8] أو مُتدرد الأسنان،

(١) سقط في ظ.

(٢) الأخْلافُ: الخِلْفُ: حَلَمَةُ الضَّرْع، وضرع الناقة، والجمع: أخلاف وخلوف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥١).

(٣) الجُذامُ: عِلَّةٌ تتأكّل منها الأعضاء وتتساقط. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٣).

(٤) الأُنْمُلَة: عقدة الإصبع أو سُلَامَاها، المفصل الأعلى من الإصبع الذي فيه الظُّفر، والجمع: أنامل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٦٤).

(٥) الأَخْفَشُ: الخفش: ضعف في الإبصار يظهر في النُّور الشديد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٤٦).

(٦) الأعْمَشُ: عمش فلان: ضعف بصره مع سيلان دمع عينه في أكثر الأوقات. ينظر: المعجم الوسيط: (٢/ ٦٣٤).

(٧) الأعْشَى: عَشَا عَشْواً: ساء بصره ليلاً. ويقال: ذهبت إحدى عينيه وهو يعشو بالأخرى: يبصر بها بصراً ضعيفاً. وعشا عن الشيء: ضعف عنه بصره فلم يره. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٩).

(٨) الأخْشَمُ: خَشِمَ الإنسان خَشماً: أصابه داءٌ في أنفه فأفسده فصار لا يشَمُّ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٣٦).

أو لا يعرف طَعْمَ الأشياء، أو يجده خُنثى[١] أو خَصِيًّا، أو له إصبع زائدة، أو سِنٌّ شاغِيَةٌ، أو وجد الجارية مُسْتحاضَةً، أو وجده سارقاً أو آبقاً أو شَرِباً، أو مُقَامِراً، أو وجده زانياً، أو وجد به بَخِراً أو صناناً[٢]؛ عبداً كان أو جاريةً ـ فله الرد.

وعند أبي حنيفة: تُرَدُّ الجارية بكونِهَا زانية أو بالبَخَرِ والصُّنانِ، ولا يرد الغلام؛ لأنه يَسْتَفرشُ الجارية؛ فيتضرر بهذه العُيُوب منها.

قلنا: يتضرر أيضاً بزِنَا الغلام؛ فإنه يُجلد ظهره، ولا يأتمنه على أهله، ويتضرر بِصُنانِهِ وبَخَرِهِ عند المُكالمةِ ويَعافُهُ.

ولو زنى مرة في يد البائع، ثم تاب، وحسنت حالته ـ يجوز للمشتري رده به؛ بخلاف الشُّرب المُتقادِمِ لا يثبت الرد إذا كان تاب عنه؛ لأن سمة الزنا لا تَزُولُ عنه؛ بدليل أنه لا يحد قاذفه إذا كان حراً، وإن كان تائباً، وسمة الشرب تزول.

ولو وجده يَبُولُ في الفراش؛ فإن كان صغيراً دون سبع لا رد له، وإن كان كبيراً له الرد.

وعند أبي حنيفة: تُرَدُّ الجارِيةُ دون الغلام.

ولو وجد العَبدَ يُمَكِّن من نفسه يرده؛ صغيراً كان أو كبيراً.

وقال أبو حنيفة: لا يرد به الصغير؛ لأنه يخدع.

قلنا: إذا اعتاده في الصِّغَرِ يستمر في عادته في الكِبَرِ.

ولو وجده مُغَنِّياً أو حَجَّاماً، لا رد له؛ لأنه يمكنه [رده و][٣] منعه عنه.

ولو وجده ولد زنا، لا رد له؛ لأن نسَبَ المملوك لا يقصد؛ فإن الغالب منهم لا يُعْرَفُ نسبهم.

ولو وجده أَقْلَف أو مَختوناً لا رَدَّ له.

وقيل: يرد العبد الكبير إذا كان أَقْلَف؛ لأنه يخاف عليه؛ فإن كان صغيراً، أو كانت أمة صغيرة كانت أو كبيرة ـ لا يرد.

فإن شرط أنه مختون؛ فَبَانَ أَقْلَف، له الرد، ولو شرط أنه أقلف؛ فبان مختوناً، لا رد

---

(١) الخُنثَىٰ: الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة ولا يخلص لأيهما، والجمع: خَنَاثَى. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٧).

(٢) الصُّنَانِ: ذَفَرُ الريح، ريح الذَّفر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٢٨).

(٣) سقط في: ظ.

له؛ حتى لو باع عبداً أقلف؛ فختنه البائع قبل التسليم، أو له سن شاغية؛ فقلعها، أو إصبع زائدة، فقطعها؛ فانْدَمَلَ - لا خيار للمشتري.

ولو قلعه المشتري بعد القبض، فاندمل، ثم وجد به عيباً قديماً - له الرد؛ كما لو اشترى عبداً؛ فحَجَمَهُ[١] أو فَصَدَهُ أو دابة؛ فبزغَها[٢]، ثم وجد بها عَيْباً - له الرد.

ولو اشترى جارية؛ فوجدها لا تَحِيضُ؛ نظر: إن كانت صغيرة، أو بلغت سن الآيسات، فلا رد له. وإن بلغت سنًّا تحيض فيها أكثر النساء؛ بأن بلغت عشرين سنة، ولم تَحِضْ، أو كانت لها عادة؛ فجاوزت عادتها - له الرد.

ولا تُرَدُّ لكبر السن، وترد الجارية والدابة بكونها حامِلاً، ولا ترد الجارية بكونها عَقِيماً[٣]، ولا الغلام بكونه عِنِّيناً.

ولا يرد واحد منهما بكونه أكُولاً أو زَهِيداً، وترد الدابة بكونها زَهِيدةً؛ لأنه نقص في الدواب، ولا ترد بكونها أكُولةً، وترد بكونها جَمُوحاً[٤] لا تركب إلا بمشقة.

ولو اشترى داراً؛ فوجدها مُثْقَلَةً بالخَراج أو منزل الجنود - لا رَدَّ له إن كانت الدور التي بِقُربها مثلها؛ فإن كانت هذه أكثر خَرَاجاً أو أكثر نُزُولاً، له الرد؛ فإن لم يكن على ما بقربها خَرَاجٌ، فله الرد، وإن قَلَّ خراجها.

ولو وجد الجَاريةَ مُزَوَّجَةً، أو وجد العَبْدَ ذا زَوْجةٍ - له الرد؛ لأن التزويج يُنْقِصُ القيمة؛ لأن منفعة بُضْع الأمة تكون مَشْغُولةً بالزوج، ومكاسب العبد مَصْرُوفةٌ إلى نفقة الزوجة ومهرها.

ولو علم العبد ذا زَوْج، ولكن لم يعلم أن عليه مَهْراً، أو لم يعلم قَدْرَهُ - فله الرد؛ كما لو اشتراه عالماً بالعيْب، ولم يعلم مقداره له الرد.

ولو لم يعلم الجارية مُزَوَّجةً؛ حتى وطئها الزوج بعد القبض - نظر:

إن كانت ثَيِّباً، فله الرد. ووافق فيه أبو حنيفة، وإن كانت بِكْراً؛ فافْتَضَّها، فَنَقْصُ الافتضاض من ضَمانِ مَنْ يكون؟ فيه وجهان.

---

(١) حجم المريض: عالجه بالحجامة، وهي امتصاص الدم بالمحجم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٥٨).

(٢) بزغ البيطار الدابة: وخزه وخزاً خفيفاً فوق الحافر لا يبلغ العَصَب، فيكون ذلك دواء له. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٤).

(٣) عَقَمتِ: المرأة والرجلُ عَقْماً وعُقْماً: كان بهما ما يحول دون النَّسل من داءٍ أو شيخوخة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٣).

(٤) جَمُوحٌ: جمح الفرس جَمْحاً وجُمُوحاً، وجِمَاحاً: عتا عن أمر صاحبه حتى غلَبه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٣٣).

أحدهما ـ من ضمان البائع؛ لأن سببه؛ وهو النكاح قد وجد في يده.

والثاني ـ: وهو الأصح عندي: يكون من ضَمانِ المشتري؛ لحدوثه في يده.

فإن قلنا: من ضمانِ البائع يجوز للمشتري الرَّدُّ بسبب التزويج، فإن تعَذَّرَ الرَّدُّ؛ لحدوث عيب، أو هلاك ـ يرجع بما بين قيمتها بكراً غير مزوجة، ومزوجة مُفْتَضَّةً من الثمن.

وإن قلنا: يكون من ضمانِ المشتري، فلا رد له بسبب التزويج؛ لنقص الافتضاض، بل يرجع بالأرش؛ وهو ما بين قيمتها بِكْراً غير مزوجة، وبكراً مزوجة من الثَّمَنِ.

وإن كان عالماً بالتزويج أو علم ورضي به، ثم وجد بها عيْباً بعد ما افْتَضَّهَا الزوج في يد المشتري؛ فهل له الرد بهذا العيب؟

إن قلنا: الافتضاض مِنْ ضمان البائع، له الرد بالعيب القديم، وإلا فلا رد له إلا بِرِضا البائع، فإن لم يرض، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها مُزَوَّجَةً ثَيِّباً سليمة، ومزوجة ثيباً معيبة.

ولو اشترى جاريةً ثَيِّباً من أبيه أو ابنه، فوطئها، ثم علم بها عَيْباً ـ له الرد؛ وإن حرمت بوطئه على البائع؛ لأن التحريم على البائع ليس بِنَقْصٍ.

وكذلك لو اشترى جارِيةً رضيعة؛ فأرضعتها أم البائع أو ابنته، ثم علم بها عَيْباً ـ له الرد؛ «كما» لو أرضعت امرأة رجل أمته بِلَبَنِهِ، لا شيء عليها، وإن حرمت الجارية على المَوْلى.

وكذلك لو اشترى جارِيةً؛ فوجدها أُختُه من الرَّضاع، أو من النسب أو مَوْطُوءَةَ ابنه ـ لا رد له؛ لأنها إن لم تَحِلَّ له تحل لغيره.

ولو وجدها أُمَّهُ، أو اشترى عَبْداً؛ فوجده أباه، فقد عتق عليه، ولا رد له.

ولو وجد الجارية مَجُوسيَّةً، أو وَثَنِيَّة، أو مُرتَدَّة ـ له الرد؛ لأنها محرمة على كافة الناس.

ولو وجدها كِتَابِيَّة، أو وجد العَبْدَ كافِراً أصلياً أي كفر كان ـ نظر:

إن كان قريباً من بلاد الكُفْر لا تقل الرغبات فيه، بسبب كُفْره ـ لا رد فيه.

وإن كان في بلاد الإسلام؛ بحيث تقل الرَّغبات في الكافر ـ له الرد. أما إذا وجد العبد مرتداً، فله الرد.

ولو اشترى عبداً؛ بشرط أنه مسلم، فبان كافراً ـ له الرد. ولو شرط أنه كافر؛ فبان

مسلماً، قيل: له الرد؛ لأن الكافر يَرْغَبُ في شرائه المسلمون والكفار، والمسلم لا يرغب فيه إلاّ المُسْلِمون، وقلة الرغبات تُنْقِصُ القيمة؛ كمن اشترى عبداً؛ بشرط أنه خَصِيٌّ، فبان فَحْلاً، له الرد.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، وهو اختيار المزنيَ: أنه لا رَدَّ له.

ومن أصحابنا من قال: إن كان قريباً من بلاد الكفر، له الرد، وإلا فلا.

ولو وَجَد الجارية مُعْتَدَّة، له الرد، ولو وجدها مُحْرَمة أو وجد العبد محرماً، له الرد إن أحْرَمَ بإذن المولى.

وإن أحرم دون إذنه، فلا رد له؛ لأن له تحليله.

ولو اشترى جَارِيةً، فوجدها بِكْراً أو ثيِّباً، لا رد له؛ لأنه ليس بِعَيْبٍ؛ فإن وجدها رَتْقاء[١] أو قَرْناء[٢] له الرد؛ لأنه عيب.

ولو شرط أنها بِكْرٌ، فكانت ثَيِّباً، له الرد.

ولو شرط أنها ثَيِّبٌ؛ فبانت بِكْراً، لا رد له؛ على أصح الوجهين؛ لأنه زيادة مَنْقَبَةٍ فيها، كما لو شرط في العَبد أنه غير كاتِبٍ؛ فبان كاتباً، لا رد له.

وقيل: له الرد بالبكَارة لأنه قد يضعف عن مُبَاشَرةِ البكر؛ فيرغب في الثيب. والأول المذهب؛ لأنه لا اعتبار برغبته، إنما الاعتبار بزيادة القِيمة، وبالبكارة تزداد القِيمَةُ، وتكثر الرغبات فيها.

ولو اشترى جَارِيةً مزوجة، على أنها بكر؛ فكانت ثيباً ـ هل له الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا رَدَّ له؛ لأنه لا غرض للمشتري فيها، وأن مَنْفعة بُضْعَهَا مستحقة للزوج.

والثاني ـ وهو الأصح: له الرَّدُّ؛ لأن رقَبَة بُضْعِهَا مملوكة له؛ بدليل أنها لو وطئت يكون المَهْرُ له.

ولو وجد الجارية جَعْدَةَ[٣] أو سَبطة[٤] الشَّعَر، لا رد له؛ لأنه ليس بِنَقْصٍ.

---

(١) الرَّتْقاءُ: التي انسد فرجها، يقال: امرأة رتقاء بَيِّنَة الرَّتق: لا يستطاع جماعها؛ لارتتاق ذلك الموضع منها، وضدُّه الفتق، قال الله تعالى: ﴿كانتا رتقاً ففتقناهما﴾. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٢٥).

(٢) القَرْناء: القَرْنُ ـ بسكون الراء: العَفَلة الصغيرة في الفرج، وفي الحديث: «اختُصِم إلى شُريح في جارية بها قَرْن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب».
والعَفَل والعَفَلَةُ ـ بالتحريك فيهما: شيء يخرج من قبل النساء، وحياء النَّاقة شبيه بالأُدْرةِ التي للرجال، والمرأة عفلاء. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٤١).

(٣) جَعُدَ الشَّعْرُ وغيره جُعُودة، وجعادة: اجتمع وتقبض والتوى، جَعُد: قَصُرَ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٢٥).

(٤) السَبْطُ: من الشعر: المسترسل غير الجعد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤١٥).

ولو شرط أنها جعدة؛ فإذا هي سَبْطَةٌ، له الرد. ولو شرط أنها سَبْطة؛ فبانت جعدة، فعلى وجهين:

أصحهما: لا رد له؛ لأن الجُعُودَة في الشعر زيادة.

وإن كان شعرها أحْمَر، لا رد له. وإن كان أبيض؛ نظر: إن كان لكبر السن، لا رد له، وإن كان أبيض قبل أوانه فله الرد؛ لأنه علة.

ولو سَوَّدَ البائع شعرها أو جَعَّدَهُ؛ فظنه المشتري كذلك، فظهر عليه بعده ـ له الرد؛ للتَّدْلِيس.

وكذلك لو حَمَّرَ وجهها؛ وظنها حسناء، له الرد؛ بخلاف ما لو ألبسه ثَوْبَ الكَتَبَة، أو الخَبَّازين؛ فظنه المشتري كاتباً أو خبازاً فلم يكن ـ لا رد له؛ على ظاهر المذهب؛ لأن الإنسان قد يلبس ثَوْب غيره عَارِيةً؛ فلم يكن فيه تدليس، بل هو اغْتِرارٌ من جهة المشتري، واللون لا يُسْتعارُ، فكان تغييره تَغْرِيراً من البائع.

فرع: ولو شرط في العبد أنه كاتب أو خَبَّازٌ؛ فلم يكن له الرد؛ فإن كان يحسن منه ما يقع عليه الاسمُ، لا رد له، ولا تشترط النِّهايةُ فيه.

ولو شرط في العَبْد، أنه فَحْلٌ؛ فبان خَصِيًّا ـ له الرد، وكذلك لو شرط؛ أنه خصي؛ فبان فَحْلاً؛ لأن الأغراض تختلف بهما.

وكل موضع أثبتنا له حَقَّ الرد بالعَيْبِ أو بالخُلْفِ في الشرط ـ فهو على الفور؛ حتى لو أخَّرَ الفَسْخَ بعد العلم مع الإمكان لَبَطَلَ حقه من الرد.

ثم إن كان البائع حاضراً أو وكيله، رد عليه بنفسه، أو بوكيله، ولا يحتاج إلى حضور مَجْلِس الحاكم.

وإن كان البائع غائباً، رده بمحضر الحاكم؛ حتى يضعَهُ الحاكم عند عَدْلٍ، فإن علمه في الليل؛ فأخر إلى طلوع النهار، لا يبطل حَقُّه في الرد.

وهل يشترط الإشهادُ إن أمكنه؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يشترط، ولا أن يقول بلسانه: فَسَخْتُ.

ولو استعمل المَبِيع بعد العِلْم بالعيب، أو قال للعبد: اسقني ـ بطل حقه.

ولو ركب الدَّابة؛ لسقي أو للرد، بطل حقه، إلا أن تكون جَمُوحاً لانتقادُ للسَّقْي.

وقال ابن سُرَيج: لا يبطل، وبه قال أبو حنيفة.

ولو عَلَفها، لا يبطل حقه، وكذلك لو حَلَبها: لأن اللبن له.

قال صاحب «التلخيص»: لو اشترى دابة؛ فضرب عليها سَرْجاً أو إكافاً[(١)] أو أعْذَرَها أو أنْعَلها، ثم اطَّلع على عَيْبٍ بها؛ فإن ترك السَّرْج والإكاف عليها، بطل حقه من الرد، وإن ترك العِذَار لا يبطل؛ لأن يترك السَّرْج والإكاف مُسْتَعْمِلٌ، وبترك العِذَار غَيْرُ مستعمل؛ لأنه يحتاج إليه لقودها.

ولو نَزع النَّعْل يبطل حقه؛ لأن نَزْعُه يعيب الدابة بالنُّقبَة التي تبقى، فإن كانت النقبة موجودة عند البائع، فأنعلها المشتري ـ فبالنزع لا يبطل حقه من الرد؛ فحيث قلنا: لا ينزع النعل؛ فلو ردها مع النعل يُجْبَرُ البائِع على قَبُولها.

ثم ترك النعل إليه تمليك، أم لا؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: تمليك؛ فإذا نزعه البائع، لا يجب رَدُّهُ إلى المشتري، وإلا فيجب.

فحيث أثْبتْنَا له الرَّدَّ بالعَيْب؛ فقال البائع: لا ترد؛ حتى أغرم لك أرش العَيْب، فله الرد، فلو صالحه عن الرد على شيء أو على حطٍّ بعض الثمن ـ لا يصح؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه خيار فَسْخٍ؛ فلا تجوز المُصالَحَةُ عنه على مال؛ كخيار المكان والشرط.

وقال ابن سُرَيجٍ؛ يجوز؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه حق يئول إلى المال؛ بدليل أنه إذا تَعَذَّرَ الرد يأخذ الأرش، فهو كحق القصاص تجوز المُصَالحَةُ عنه على مال.

فإن قلنا: لا تجوز المُصالحةُ على مال، يجب على المشتري رَدُّ ما أخذ؛ وهل يبطل حقه من الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه أخَّر ـ الرد مع الإمكان.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يبطل؛ لأنه تَرْكٌ بمقابلة عوض؛ فإذا لم يسلم له العوض، كان على حقه من الرد؛ كمن باع عبداً بثوب، فإذا لم يسلم له الثوب، لا يبطل حقه من العبد.

وإذا زال العَيبُ قبل العِلْم، أو بعد العلم قبل الرد ـ سقط حق الرد؛ لأن الضرر قد زال.

[أما إذا صالحَ عن العَيْب على مال، وجوزنا؛ فزال العيب ـ لا يجب رَدُّ المال؛ لأنه أخذ على جهة المُعَاوَضة][(٢)].

ولو اشترى شَاةً سَمِينةً؛ فهزلت قبل القبض، ثم سمنت ـ هل للمشتري الفسخ؟ فيه

---

(١) الإكاف: البرذعة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

(٢) سقط في: ظ.

وجهان؛ بناء على ما لو غَصَبَ شاةً سمينة؛ فهزلت، ثم سمنت، ثم ردها ـ هل يجب ضمان السِّمَن الأول، أم ينجبر بالثاني؟ فيه وجهان:

إن قلنا: ينجبر بالثاني، فلا فسخ له، وإلا فله الفسخ.

وإذا رد البيع بالعيب، يسترد الثمن إن كان قائماً، فإن كان معيناً أخذ عَيْنَه، وإن كان في الذمة؛ فنَقَدُه هل يَتَعَيَّنُ حقه فيه، أم للبائع أن يعطى مثله؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يعطى مثله؛ لأن حَقَّ البائع لم يكن مُتَعيِّناً فيه حَالة العَقْد؛ فحق المشتري لا يتعين فيه عند الفسخ.

والثاني: يتعين فيه حقه؛ لأنه تَعيَّن بالقبض؛ فصار كالمُتَعيِّن في العَقْدِ.

وإن كان الثمن تالفاً، أخذ مثله إن كان مِثْليًا، أو قيمته إن كان متقوماً أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض؛ لأن قِيمتُه إن كانت يوم العَقْد أقلَّ؛ فزادت، فتلك الزيادة لمشتريه. وإن كانت أكثر؛ فانتقصت، فذلك النقصان حَصَل في ضمان بائعه ولو أراد أن يستبدل منه شيئاً يجوز؛ كالقَرْضِ.

وإن كان الثمن قد خَرَج عن ملكه بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ، أو كان شِقْصاً مَشفُوعاً أخذه الشفيع ـ فهو كالتَّالف يأخذ قيمته.

وإن كان قد خرج «عن مِلْكِهِ»، ثم عاد إليه، أو كان عبد؛ فكاتبه، ثم عجز ـ له أن يأخذ عينه؛ على أصح الوجهين؛ لأنه وجد عَيْنَ ماله.

وقيل: يأخذ بَدَلَهُ، ولا يتعين حقه فيه؛ لأن البائع ملكه من غيره.

وإن كان الثمن ناقِصاً؛ نظر:

إن كان نقصان جُزْء بأن كان قد اشترى داراً بثوب وعبد، وتلف الثوب عند البائع؛ فإذا رد المشتري الدار، يسترد العبد، وقيمة الثوب.

وإن كان نقصان وَصْف من شَلَلٍ أو عَورٍ ونحوه، فلا يغرمه الأرش؛ على الأصح.

ولو كان زائداً بزيادة متصلة، أخذها، ولا شيء عليه.

فصلٌ فيما يُثْبِتُ الرُّجوعَ بالأرْشِ

إذا وجد المشتري بالمَبِيع عَيْباً بعد ما هَلَك في يده؛ بموت أو قتل، أو كان طعاماً أكله أو عبداً أعتقه أو جارية قد اسْتَولَدَها، أو داراً أوقفها ـ يرجع بالأرش؛ وهو أن ينظر كم انتقص من قيمته بسبب العيب؛ فيرجع بتلك النسبة من الثمن.

مثل: إن انتقص عُشْر قيمته، فيرجع بعشر الثمن؛ سواء كان الثمن أكْثرَ من القيمة أو أقل؛ لأن المبيع مَضمُونٌ على البائع بالثمن.

وكيف تعتبر قيمته؟

قيل: تعتبر قيمته بيوم عَقْدِ البيع؛ لأن الثمن قابل المبيع يومئذٍ والأصح: أنه تُعتبرُ بأقل القيمتين من يوم البَيْع إلى يوم القبض.

وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع طعاماً؛ فأكله، أو عبداً؛ فقتل: أنه لا يرجع بالأرش.

أما إذا كان المَبِيع قائماً، لكنه تعلَّق به حَقُّ الغيرِ ـ لا يخلو: إما إن خرج عن ملكه، أو لم يخرج:

فإن خرج عن ملكه؛ نظر: إن خرج بِعوَضٍ؛ بأن باعه، أو وهبه؛ بشرط الثواب ـ فلا يرجع بالأرش؛ لمعنيين:

أحدهما: لأنه استَدْرَكَ الظُّلاَمَة؛ بأن باعه كما اشتراه.

والثاني: لأنه ربما يعُود إليه؛ فيرده.

وفائدة المعنيين: تتبين فيما لو وهبه مطلقاً، فهل يَرْجِعُ بالأرش؟ فيه وجهان:

إن قلنا بالمعنى الأول، يرجع؛ لأنه لم يستدرك الظُّلامَةَ.

وإن قلنا بالثاني، فلا؛ لأنه ربما يَعُود إليه فيرد؛ حتى قال بعض أصحابنا: لو كان وهبه من ابنه، فلا يرجع بالأرش؛ لأنه يمكنه أن يرجع في الهِبَة، ثم يرد؛ كما لو لم يخرج عن ملكه. والصحيح: أنه خَارجٌ عن مِلْكِهِ.

فلو باعه [المشتري][1]، ثم المشتري الثاني رد عليه بالعيب ـ فله رَدُّه على الأول.

وإن كان عَلِمَ بالعيب في يَدِ الثاني؛ حتى ولو كان باعه بِشرْط الخيار، وعلم بالعيب في زمان الخيار، فلم يفسخ حتى فسخ المشتري، أو رده بالعيب ـ له أن يرد على الأول، وبترك الفسخ لا يَبْطُل حقُّه من الرد.

ولو أراد المشتري الثاني أن يَرُدَّ على البائع الأول ـ لم يكن له ذلك؛ لأنه لم يتلقّ الملك منه؛ ولأن البائع الثاني رُبَّما يَرْضى به؛ فلا يرد.

وإن تلف المبيع في يدِ المشتري الثاني، أو كان عبداً؛ فأعتقه، ثم علم بالعَيب ـ له أن يرجع بالأرش على البائع الثاني، ثم البائع الثاني يرجع على الأول.

---

(١) سقط في: ظ.

فإذا اختلف الثَّمَنَانِ جنساً أو قَدْراً، فكل واحد يرجع بما نَقَصَهُ العيْبُ من ثمنه؛ حتى لو كان ثمن الأول عشرة، وثمن الثاني عشرون، والعيب يُنْقِصُ عُشْر قيمته ـ فالمشتري الثاني يرجع بِدِرهمين على بائعه، ثم بائعه يرجع على الأول بدرهم.

وهل للبائع الثاني أن يرجع على الأول بالأرش قبل أن يغرم للمشتري الثاني؟ فيه وجهان؛ بناء على المَعْنَيَيْنِ:

إن قلنا: عدم الرجوع بالأرش؛ لاستدراك الظُّلامة، فلا يرجع على الأول ما لم يغرم للمشتري الثاني الأرش، حتى لو أبرأَه المشتري الثاني عن الأرش، لا رجوع للبائع الثاني على الأول بشيء.

وإن قلنا: المعنى فيه: أنه ربما يَعُود إليه؛ فيرد هاهنا وقع اليأس عن العَوْد إليه؛ فيرجع بالأرش، وإن أبرأه المشتري الثاني.

ولو حدث بالمبيع عَيْبٌ في يد المشتري الثاني، ثم ظهر على عَيْب قديم ـ فإنه يعرض الرأي على البائع الثاني؛ فإن قبله مع العيب الحادث أخذه، ثم يعرض الرأي على البائع الأول؛ فإن قبله وإلا أخذ أرش العيب القديم منه.

فلو أن البائع الثاني لم يَقْبَله مع العَيْب الحادث، بل غرم الأرش ـ هل يرجع بالأرش على البائع الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع؛ لأنه يقول: كان عَليكَ أن تقبله مع الحادث، ثم تعرض الرأي عَلَيَّ لَعَلِّي أقبله.

والثاني: يرجع؛ كما لو تَلِف في يدِ المشتري الثاني، ورجع بالأرش على البائع الثاني، يرجع هو على الأول.

أما إذا باع المشتري المَبِيع، ثم عاد إليه لا بطريق الرَّد؛ بأن اتَّهَبَهُ أو ورثه، أو قبل الوصية؛ أو كان باعه بعوض، ثم وجد بالعوض عيباً فرده، واسترد المبيع ـ هل له رده بالعيب على الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه استدرك الظلامة بالبيع.

والثاني: يرد؛ كما لو رد عليه بالعيب يرده.

وإن عاد إليه بطريق الشراء، ثم وجد به عَيْباً قديماً كان في يد البائع الأول ـ فعلى مَنْ يرد؟ فيه أوجه تَنْبَني على المعنَيَيْنِ:

إن قلنا: استدراك الظُّلامَة، فها هنا يرد على الثاني؛ لأنه استدرك ظُلامَةَ البيع الأول.

وإن قلنا: بالمعنى الآخر، فيه وجهان:

أحدهما: يرد على الأول؛ لأن المَبِيع قد عاد إليه.

والثاني: يرد على أيهما شاء؛ لأن كل واحد من العَقْدَين مثبت للرد؛ فعلى هذا إن رد على الثاني، ثم هو ردَّ عليه ـ له أن يرد على الأول.

فأما إذا خرج المبيع عن ملكه بغير عِوَضٍ؛ بأن وهبه، ثم عاد إليه ـ نظر: إن عاد إليه بغير عوض:

فإن قلنا: ليس له أخذ الأَرش؛ لأنه ربما يعود إليه، فهاهنا يرد.

وإن جوزنا له أخذ الأرش، فوجهان:

أحدهما: لا رد له، وحقه في الأرش.

والثاني: له الرد؛ لأن أخذ الأَرش كان لِتَعَذُّر الرد، وقد زال.

وإن عاد إليه بعوض؛ بأن اشتراه ثانياً:

فإن قلنا: إذا عاد إليه بغير عوض، لا ردّ له؛ فها هنا يرد على الثاني.

وإن قلنا: إذا عاد إليه بغير عِوَضٍ، له الرد على الأول؛ فها هنا من يرد؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: على الأول.

الثاني: يرد على الثاني.

والثالث: يتخير بينهما؛ فعلى أيهما شاء ردَّ.

ولو باع عَبْداً من رجل، ثم اشتراه منه، ثم اطلع على عَيْب حدث في يد مشتريه ـ له أن يرد عليه.

وإن اطلع على عيب كان في يده؛ نظر:

إن كان مشتريه قد علم به، له أن يرد عليه؛ لأنه قد رَضِي به؛ فلا يمكنه أن يرده عليه.

وإن لم يعلم؛ نظر:

إن اشتراه بغير جنس ما باعه، أو بأكثر؛ له رده؛ لأن مُشْتريهُ إن رد إليه، يحصل له فائدة؛ وهو عودُ الثمن الأكثر إليه.

وإن اشتراه بمثل الذي باعه، فهل له الرد؟ فيه وَجْهان:

أحدهما: لا؛ لأن مشتريه يرده عليه؛ فلا فائدة له في رده.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: له الرد؛ لأن مشتريه ربما يَرْضى به؛ فلا يرده.

قلت: ولو تلف في يده، ثم ظهر على عَيْبٍ قديم به؛ هل يرجع بالأرش على مشتريه؟

فكل موضع أثبتنا له رد المبيع، لو كان قائماً، فله أن يرجع بالأرش، وإلا فلا.

ولو اشترى شَيْئاً؛ فباع نصفه، ثم وجد به عَيْباً، لم يكن له رَدُّ النصف الآخر؛ لما فيا من التَّشْقيص على البائع، ولا له أخْذُ الأرش للنصف الذي باعه؛ لأنه استدرك ظُلَامَتَهُ.

وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى؛ لتَعَذُّر الرد.

والثاني: لا؛ لأنه ربما يعود إليه النصف الآخر؛ فيرد الكل إليه. والأول أصح؛ كما لو حَدَث عنده عَيْبٌ؛ ووجد به عيباً قديماً، ولم يَرْضَ البائع بأخذه ـ فللمشتري أن يأخذ الأرش، ولا ينتظر زَوَال العَيْب الحادث.

ولو باع نصفه من بائعه، ثم وجد به عَيْباً؛ هل له رد النصف الثاني؟ قيل: له ذلك؛ لأنه ليس فيه تَبْعِيضُ المِلْك عليه.

والصحيح من المذهب: أن ليس له ذلك؛ لأن فيه تَبْعِيضَ الصفقة.

وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني؟ فعلى وجهين؛ كما لو باع نصفه من غَيْر بائعه.

ولو اشترى عبداً؛ فباع نصفه، ثم مشتري النصف عتق ما اشترى، ثم وجد به عَيْباً قديماً ـ نظر:

إن كان موسراً عتق كله، وعليه قِيمةُ نَصِيب البائع الثاني، ثم البائع الثاني يرجع بأرْش النصف الذي لم يَبعهُ على بائعه؛ لأنه لم يَتَخلَّص عن ظُلامَتِهِ بالبيع، بل يقوم على المعتق ناقصاً؛ كما لو تَلِف عليه المبيع يرجع على بائعه بالأرْش؛ وإن أخذ قِيمَتَهُ من المتلف، ثم المعتق إن رجع عليه بأرْش نصيبه، يرجع هو على بائعه، وإن لم يرجع، هل له أن يرجع على بائعه؟ فوجهان، كما لو أتلف المبيع في يد المشتري الثاني.

وإن كان المعتق مُعْسِراً، يوقف العتق على نصيبه، ويرجع البائع بأرش نصيبه. وهل يرجع بأرش النصف الذي باعه. فإن رجع عليه مشتريه رجع، وإلا فوجهان.

أما إذا تَعَلَّق بالمبيع حَقُّ الغير، ولم يخرج عن مِلْكِه، ثم وجد به عَيْباً؛ مثل: إن كاتبه، أو رهنه وسلمه، لم يكن له رَدُّه لحق الكتابة والرهن.

وهل له أخْذُ الأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لتعذر الرد.

والثاني: لا يأخذ؛ لأنه قد يخرج عن الكتابة والرهن؛ فيمكنه رده؛ فعلى هذا: إذا عجز المُكَاتبُ، أو افتكَّ الرهن رده، وإذا عتق بأداء النجوم أخذ الأرش؛ لأنه عتق على

حكم ملكه، وإن أخذ[1] عليه عِوَضاً؛ كما لو أعتقه؛ بخلاف ما لو باعه.

وإن أجَرَ المَبِيع، ثم وَجَد به عَيْباً؛ إن قلنا: بيع المُكْراة لا يجوز، فهو كما لو رهنه.

وإن قلنا: يجوز، يعرض الرأي على البائع؛ فإن رضي به مَسْلُوب المنفعة مدة الإجارة، رد عليه، ويترك في يد المستأجر، حتى تَمْضِي مدته، وإن لم يَرْض به فهل للمشتري أن يأْخُذ الأرشَ، أو يصبر؛ حتى تمضي مدة الإجارة؛ فيرد؟ فيه وجهان.

ولو غصب المبيع أو أبَقَ، لا يمكنه الرد؛ لأن الرد مع الحَائِل لا يصح. وهل له أخذ الأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لتعذر الرَّدِّ.

والثاني: لا؛ لأنه لم يَقَع اليأسُ من العَوْد إليه، بل يصبر؛ فإن عاد إليه رده، وإن هلك أخذ الأرش.

فَصلٌ في العَيبِ الحادِث مانِعٌ من الرَّدِّ

إذا اشترى شَيْئاً؛ فحدث به عيب عند المشتري، ثم اطلع على عَيْب قديم به، سواء حدث الحادث بآفة سماوية، أو بِجِنَايتِهِ، أو جناية غيره - يُعْرَضُ الرأي على البائع؛ فإن رضي به مع العيب الحادث رده إن شاء، وإن لم يرد فلا أرْشَ له، وإن لم يرض به البائع رجع عليه بأرْش العيب القديم.

وعَرضُ الرأي على البائع يكون على الفور؛ فإن أَخَّرَ مع الإمكان، بطل حَقُّه من الرد والأرْشِ.

وإن لم يَرْض به البائع، فأخذ الأرْش لا يكون على الفَوْر، بل متى شاء أخذ.

وإن قال البائع: رده مع أرْشِ العيب الحادث، فللمشتري إمْسَاكُه، وتغريمه أرش العيب القديم.

ولو قال المشتري: أرده مع أرْش العيب الحادث، فللبائع ألاَّ يرضى، ويغرم أرش العيب القديم.

وقال مالك، وابن أبي ليلى: للمشتري رده مع أرْشِ العيب الحادث.

وإن كان العَيْبُ الحادث مما يزول غالباً من: حُمّى، أو صُداع، أو رَمَدٍ - فهل له أن ينتظر زواله؛ حتى يرده سليماً، أو يعرض الرأي على البائع؟ فيه قولان:

---

(1) في ظ: وجد.

أحدهما: له ذلك؛ لأن الغالب أنه يَزُولُ.

والثاني: لا، بل يُعْرَضُ الرأي على البائع على الفور؛ فإن أخَّر، بطل حقه.

فلو زال العَيْب الحادث قبل العلم بالعيب القديم، أو بعد العلم به قبل إن قضى له بالأرش ـ له الرد.

وإن زال بعد ما قضى له بالأرشِ؛ أخذه أو لم يأخذه ـ هل له الفَسْخُ، أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: بلى؛ لأن المانع من الفَسْخ هو العَيْب الحادث، وقد زال.

والثاني ـ وهو الأصح عندي ـ: لا فَسْخَ له؛ لأن قَبول الأرش قد تأكّد بالحُكْمِ؛ فسقط حق الفسخ.

وقيل: إن كان قبل أخذ الأرش له الفسخ، وإن كان بعد أخذه فلا فسخ له.

ولو زال العَيْبُ القديم فلا أرش له، وإن كان قد أخذه فعليه رده.

وقيل: في وجوب رده وجهان؛ بناءً على ما لو نَبَتَتْ سِنُّ المجني عليه بعد أخذ الدِّية، هل عليه رد الدية؟ فيه قولان.

ولو اشترى عبداً؛ فوجد بعينه بياضاً، وحدث عنده بياضٌ آخر، ثم زال أحد البياضين، واختلفا: فقال البائع: زال القديم؛ فلا شيء لك، وقال المشتري: بل زال الحادث؛ فلي الفسخ ـ تحالفا، وأخذ المشتري أرْش أحد البيَاضَيْن. فإن اختلف البياضان، أخذ أرش أقلهما؛ لأنه اليقين، والبائع يستفيد بيمينه رَدَّ الفَسْخ، والمشتري يستفيد بيمينه أَخْذَ الأرش.

ولو اشترى عبداً محترفاً؛ فنسي الحِرْفة، أو نسي القُرْآن، أو زوجه المشتري، أو كانت جارية فزوجها، ثم وجد به عَيْباً قديماً ـ فهو كعيب حدث في يده؛ يعرض الرأي على البائع؛ فإن رضي به، وإلا أخذ أرش العيب القديم.

ولو اشترى عَبْداً؛ فأقر على نفسه بِدَيْن مُعاملة، أو أقر بدين إتلاف، وكذبه المولى، ثم وجد به عَيْباً قديماً ـ له الرد؛ لأنه لا ضَرَر على المولى فيه؛ لأنه يتعلّق بذمته لا برَقَبتِهِ.

وإن أقر «المشتري» عليه بِدين الإتلاف، لا رَدَّ له بغير رِضا البائع؛ فإن لم يَرْضَ أخذ الأرش.

فإن عَفَا المُقَرُّ له بعد أخذ المشتري الأرش، فهل له رَدُّ الأرش، وفسخ البيع؟ فيه وجهان.

وكذلك كل موضع حَكَمنا له بالأرش؛ لخروجه عن ملكه بغير عِوَضٍ، أو رهن، أو

كتابة، أو إباقٍ؛ فأخذ الأرش، ثم زال المانع ـ هل له رد الأرش، وفسخ البيع؟

فيه وجهان. الأصح عندي: لا فَسْخَ له.

وإن كان المشتري دَبَّر العبد، أو عَلَّق عتقه بِصفة، ثم وجد به عيباً ـ له الرد؛ لأنه لا يمنع البيع.

فصْلٌ في اختلاف المُتَبَايعَيْنِ في العَيْب

إذا اختلف المُتَبايِعَان في العيب؛ نظر:

إن اختلفا في أصل العَيْب، فقال المشتري: به عيب خفي، وأنكر البائع ـ فالقول قول البائع، وعلى المشتري إثباته بالبَيِّنة؛ لأن الأصل سَلاَمَتُهُ.

وكذلك لو اختلفا في صِفة به؛ هل هي عيب أم لا؟ فإن قال واحد من أهل العلم به: إنه عَيْبٌ رده، وإلا فالقولُ قَوْلُ البائع؛ إنه ليس بِعَيْبٍ[1].

---

(١) **والعيب الذي** يرد به المبيع فسره الشافعية: بما ينقص القيمة، أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح.

وفسره المالكية: بما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو تخاف عاقبته كجذام الأبوين، وهو قريب من مذهب الشافعية؛ لأن كل ما ينقص القيمة ينقص الثمن عند المشتري، وكل ما ينقص التصرف، أو تخاف عاقبته ينقص القيمة في العادة وفَسّره الحنفية، والحنابلة، والظاهرية: بما ينقص الثمن في عرف التجار. وسواء أكان نقص الثمن كبيراً أو يسيراً لا يفرق الفقهاء بين هذا اللَّهُم إلا الظاهرية شرطوا أن يكون نقصه بما لا يتغابن به التجار في العادة، ومن هذا يتضح أن نقص القيمة محل وفاق بين المذاهب غاية الأمر شرط الظاهرية أن يكون النقص جسيماً لا يسيراً، وأما نقص العين، وإن لم ينقص القيمة ما دام يفوت به غرض صحيح، فهو مما انفرد به الشافعية، والمالكية، وقد اختلفت المذاهب كثيراً في التطبيق تبعاً لاختلاف وجهة النظر في تفسير العيب، وللعرف السَّارِي في العصور الذي وضعت فيه هذه المسائل المختلف عليها؛ لأن المرجع فيها أولاً وأخيراً إلى العرف، وما دام العرف هو الحكم فلنترك الخوض فيها تاركين الأمر لعرف التجار وأرباب البياعات.

والفسخ بالعيب هل هو فور الاطلاع على العيب، أم أنه يمتد حتى يوجد دليل الرضا بالبيع؟

مذهب الشافعية: أن الرد بالعيب على الفور، فليبادر المشتري بالرد على العادة، فلو كان يأكل فعلم بالعيب، فهو ممهل، حتى يفرغ منه، أو كان في صلاة، فحتى يتمها، وإن علم ليلاً وشق عليه الرد فيه، فحتى يصبح، فالمراد من الفورية عندهم هو المبادرة بالرد على العادة بحيث لا يعذر إذا تأخر، فلو أراد أن يرفع الأمر إلى القاضي، فعليه أن يشهد على أنه يريد الفسخ، ولا يكتفي بمجرد إبداء رغبته في إنهاء الأمر إلى القاضي.

وإنما ذهبوا هذا المذهب؛ لأن الأصل في البيع هو اللزوم، وجواز الفسخ عارض له للحاجة، فيتقدر بقدرها، وهي تندفع بمضي وقت يتمكن فيه من الفسخ، فإذا لم يفسخ لزمه البيع، لأن عدم الفسخ حينئذ دليل الرغبة في إمساك المبيع؛ ولأن خيار العيب ثبت بالشرع؛ لدفع الضرر عن المال، فكان فورياً كخيار الأخذ بالشفقة، فإنه إن لم يطالب بها عقب علمه بالبيع سقط حقه.

. . . .

= ومذهب المالكية: أن السكوت لعذر لا يمنع من الرد مطلقاً ولغيره إن كان أقل من يوم رد بلا يمين، وإن كان يوماً أو يومين رد مع يمينه أنه ما رضي البيع في هذه المدة فإن كان أكثر من ذلك، فلا رد له؛ لأنه في العادة لا يؤخر مثل هذا الزمن إلا وقد رضي البيع، فلا تسمع منه دعوى عدم الرضا فيما بعد، لأن الظاهر يكذبه.

ومذهب الحنفية، والحنابلة على الصحيح عندهم: أن الفسخ بالعيب يستمر حقاً للمشتري من وقت العلم بالعيب إلى أن يرضى بالبيع صراحة كرضيت البيع، أو دلالة كلبسه الثوب المبيع؛ لأنه خيار شرع، لدفع ضرر محقق عمن شرع له، فكان على التراضي كخيار القصاص لولي القتيل الخيار بينه وبين الدية، أو العفو على سبيل التراضي.

ومذهب الظاهرية: قريب من مذهب الحنفية، بل هو في الواقع أوسع منه؛ لأن استخدام المبيع أو التصرف فيه بما لا يخرجه عن ملكه لا يمنع من الرد على البائع عندهم؛ لأن التصرف كما يزعم ابن حزم لا يدل على الرضا، وإنما الذي يدل عليه صريح القول.

ومن هذا يظهر أن الشافعية غلبوا جانب البائع، فحظروا على المشتري التأخير في الرد؛ لأن فيه إضراراً به، وقد يكون مع هذا حسن النية حين البيع، وأن الحنفية، ومن حذا حذوهم غلبوا جانب المشتري، فوسعوا عليه؛ لأنه المظلوم.

وأما المالكية فقد التزموا خطة وسطى، فرأوا في الإلزام بالمبادرة إجحافاً بحق المشتري، وفي الإمهال بدون توقيت إضرار بالبائع، فضربوا للرد مهلة يسيرة يوماً أو يومين، فإن لم يرد فيها بَطَلَ حقه في الرد، وألزم بالبيع بالثمن المتفق عليه، وهذا مذهب معقول معتدل.

هذا والاتفاق حاصل على أنه في أي وَقْتٍ ظهر العيب جاز للمشتري الرد، أعني أن الفقهاء لم يحذوا ما بين العقد، وبين ظهور العيب بوقت معلوم لا يجوز للمشتري الرد بعده، فله الرد، ولو ظهر العيب بعد سنة من تاريخ التعاقد ما دام لم توجد منه أو عنده حالة تمنع الرد شرعاً.

إذا أقر البائع بالمبيع، وأن العيب الذي به كان عنده قبل أن يقبضه المشتري، فالأمر واضح، ولكن إذا اختلفا في ذلك، فمن منهما يكون المصدق؟

تارة يختلفان في المبيع ينكره البائع يقول: إنه ليس هو الذي باعه، ويثبته المشتري يقول: بل هو الذي ابتعته منه، واشتريته، وتارة يختلفان في العيب مع اعترافهما بالمبيع، ينكره البائع يقول: لم يكن هذا العيب عندي لا حين البيع، ولا حين القبض.

ويقول المشتري: بل كان عندك.

أما الحالة الأولى: وهي ما إذا اختلفا في المبيع، فالمصدق عند الشافعية، والحنابلة البائع بيمينه إلا إذا أقام المشتري البينة على دعواه، فإنه يكون المصدق، ويثبت له حق الرد، وإنما كان البائع المصدق؛ لأن الأصل هو سلامة المبيع، وخلوه من العيوب، فيكون العقد مُبْرماً لازماً في الظاهر.

والقاعدة: أن المتمسك بالأصل، والظاهر يكون هو المصدق بيمينه؛ لأنه المدعى عليه إلا أن يقيم الآخر البينة، وسواء في هذا كله كانت السلعة، والثمن بيد المشتري، أو كانت السلعة بيده، والثمن بيد البائع.

وقالت الظاهرية وبمثل قول الشافعية، وخالفوهم فقط فيما إذا كانت السلعة والثمن بيد المشتري، حيث

. . . .

=

وأما الحالة الثانية: وهي ما إذا اختلفا في العيب، فإنهما تارة يختلفان فيه هل هو عيب أم لا؟ يقول البائع: نَعَمْ أنا أعترف بأن هذا الوصف الذي تزعمه عيباً كان عندي وقت البيع، ولكني لا أسلم ألبتة أنه عيب كما تزعم.

ويقول المشتري: بل هو عيب، وتارة يتفقان على أنه عيب حقاً، ولكن البائع ينكر قدمه، ويدعي حدوثه عند المشتري، والمشتري ينكر حدوثه عنده، ويدعي أنه موجود بالمبيع، وهو بيد البائع. أما لو اختلفا في العيب بالمعنى الأول، فقال الشافعية: إن عرف الحال من غيرهما، فلا بد من قول عدلين بذلك، ويشترط كونهما من أهل الخبرة، فإذا قالا هو عيب فللمشتري الفسخ إن شاء.

وإذا قالا: ليس بعيب لم يكن له هذا الحق، وإن لم يعرف الحال من غيرهما، فقد صار العيب مشكوكاً فيه، فالتمسنا الترجيح من شيء آخر، فوجدنا أن الأصل لزوم العقد وبقاؤه، فمن كانت دعواه منهما موافقة لهذا الأصل كان المصدق بيمينه، ولا شك أن دعوى البائع هي الموافقة.

وأما لو اختلفا في العيب بالمعنى الثاني، أعني: في قدمه وحدوثه فعند الشافعية المصدق هو البائع بيمينه، فيحلف على حسب جوابه.

فلو قال: بعته وما به هذا العيب حلف كذلك.

ولو قال: لا يلزمني قبوله، أو ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره حلف أيضاً كذلك، ولا يكلف في الحلف التعرض لعدم العيب وقت البيع لجواز أن يكون المشتري قد علم العيب، واشترى المبيع راضياً به، ولا يكفي في الحلف عندهم ما علمت به هذا العيب عندي؛ لأنه يرد بالعيب مطلقاً سواء علم به، أو لم يعلم به.

وإنما كان البائع هو المصدق؛ لأن الأصل شاهد له، وهو صدور العقد على جهة السَّلامة من العيب.

فلو كان مع المشتري بينة قدم قوله؛ لأن البينة أوكد.

هذا إذا كان قول كل منهما محتملاً في حد ذاته، فإن كان غير محتمل لتكذيب الواقع له كشجة طرية يتنزى منها الدم، يقول المشتري: كانت عند البائع.

ويقول البائع: حادثة عند المشتري، وقد كان البيع بينهما من مضي عام مثلاً، فالمصدق البائع بلا تعين لكذب خصمه قطعاً، وكأصبع زائدة يزعم البائع حدوثها، ويزعم المشتري قدمها، وقد صدر البيع بينهما منذ أسبوع مثلاً، فالمصدق المشتري دون البائع.

وهذا المذهب هو مذهب الظاهرية:

ويقول ابن حزم في تعليله له، لأن البيع حلال بنص القرآن والسنة، فلا ينقض إلا بنص ودليل.

وهو لذلك مذهب الحنفية إلا أنهم صور، والمسألة بصورة أخرى حيث قالوا: «مَنِ اشْتَرَى عَبْداً فقبضه فادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن، حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري بينة»، إذ المراد فادعى عيباً كان عند البائع، وأنكر البائع كونه عنده، فإن أقام المشتري البينة على دعواه، فالأمر واضح، وإلا فالمصدق هو البائع بيمينه.

ثم المفروض أن يدفع المشتري الثمن أولاً، ثم يقبض المبيع ثانياً، وإنما دفع الثمن أولاً، ليتعين حق البائع فيه، كما تعين حقه هو في المبيع بسبب تعينه، وبالعيب ظهر أن حقه في المبيع لم يتعين؛ لأن حقه في السليم لا في المعيب، فلم يجب عليه دفع الثمن، حتى يحلف البائع لانتفاء موجبه. =

. . . .

= هذا ومذهب الحنابلة في الذي لا يحتمل إلا قول أحدهما كمذهب الشافعية يصدق المحتمل قوله وحده، وفي المحتمل لقول كل منهما روايتان.

إحداهما: توافق مذهب الشافعية في أن المصدق هو البائع، وأخراهما المصدق المشتري بيمينه؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت بسبب العيب، كما لو ادعى عدم قبض المبيع كلية حيث كان هو المصدق.

وأما مذهب المالكية: فمن شهدت له العادة قطعاً صدق بلا يمين، ومن شهدت له رُجْحاناً صدق مع اليمين، فإذا لم تشهد لواحد منهما فالمصدق البائع بيمينه؛ لأنه يدعي إبْرام العقد، والمشتري يدعي انحلاله، والأصل إبْرامه، ولذا لو كان هناك عيب قديم معترف به سوى هذا العيب المختلف فيه؛ لكان المصدق هو المشتري؛ لأن العقد في الأصل غير مُبْرم للعيب المتفق عليه، والبائع يدعي إبرامه بدعوى حدوث العيب الآخر عند المشتري.

ومن هذا يظهر أن البائع هو المصدق في كافة المذاهب إلا رواية في مذهب أحمد تقول: المصدق المشتري.

وأن الشافعية، والمالكية متفقان على طول الخط إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا شهدت العادة رجحاناً للمشتري يصدق بيمينه عند المالكية بينما المصدق بيمينه هو البائع عند الشافعية.

الشافعية نظروا إلى أن الأصل هو عدم العيب، حتى يقوم الدليل على خلافه، وليس الدليل سوى القاطع من بينة أو عادة.

والمالكية نظروا، فوجدوا هذا الأصل، أعني: عدم العيب والمراد عند البائع: دليلاً ظنياً تعارضه العادة إذا شهدت برجحان قول المشتري، فالتمسوا الترجيح بينهما، فكانت العادة هي الراجحة؛ لكونها أظهر في صدق المشتري من الأصل في صدق البائع، وإن كان كل منهما في الأصل دليلاً ظنياً، ولكن الظني يتفاوت.

«فرع»: قالت الشافعية لو ادعى البائع علم المشتري بالعيب فلا يخلو الحال من أن يكون العيب ظاهراً لا يخفى مثله على المشتري كقطع يد وجدع أنف وعور عين مثلاً أو باطناً يخفى مثله على المشتري كبخر وصنان وبول في فراش فإن كان الأول فالمصدق هو البائع باليمين لأن قرينة الحال تشهد له وإن كان الثاني فالمصدق هو المشتري لأن الأصل عدم العلم.

«فرع آخر» قالت الشافعية: لو ادعى المشتري وجود عيبين بيد البائع فاعترف البائع بأحدهما فقط فالمصدق المشتري بيمينه لأن جواز الرد ثبت بأحدهما يقيناً فلا يبطل بالمشكوك فيه. والمالكية يوافقون هنا الشافعية كما علم مما سبق آنفاً.

ومثل ذلك ما لو ادعى البائع زيادة العيب القديم وقال المشتري: لم يزد لأن الزيادة عيب آخر؟

ينتهي خيار العيب بالرضا بالبيع بصراحة القول كرضيت البيع أو أسقطت حقي من خيار العيب أو بدلالة الفعل كتصرفه في المبيع بعد العلم بالعيب بالبيع أو الإجارة أو استخدامه له في تحصيل أغراضه وهكذا كل تصرف يدل على رضاه بالبيع عادة.

أما الرضا بصريح القول فانتهاء الخيار به متفق عليه بين المذاهب. وأما الرضا بدلالة الفعل فمختلف فيه بين الجمهور وبين الظاهرية.

للجمهور إقدامه على التصرف أو الاستخدام بعد علمه بثبوت الخيار له دليل رضاه بالعيب وبالتالي رضاه =

ولو اتفقا على العَيْب، واختلفا: فقال المشتري: كان مَوْجوداً يوم العَقْدِ، وقال البائع: بل حَدَث عند المُشْتري، وكل واحد منهما محتمل - فالقول قَوْلُ البائع؛ لأن المشتري يَرُومُ فَسْخ العقد، والأصل مُضِيُّهُ على السلامة؛ فيحلف البائع على البتِّ لقد باعه بريئاً من هذا العيب، وإذا حلف لا رد للمشتري، ولا أرش له، وإن نكل حلف المشتري ورده.

وقال المزني - رحمه الله -: وجب أن يَحْلِف لقد أقبضته بَرِيئاً من العَيْب؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع قبل القَبْض، ويكون ذلك من ضمانِ البائع.

قلنا: يمينه على وفق دَعْوى المدعي؛ فإن ادعى أنه باعه معيباً؛ يحلف على أنه باعه بريئاً، وإن ادعى أنه أقبضه معيباً، يحلف لقد أقبضه بريئاً.

ولو ادعى أنه باعه مَعِيباً، أو قال: أقبضه معيباً، فأجاب البائع: إنه لا يلزمني تسليم

= بالبيع فيكون كالرضا بصريح القول.

وللظاهرية لا يدل الاستخدام أو التصرف على الرضا لأنه قد يتصرف وفي عزمه أن يرده وهو ليس بممنوع من التصرف لأنه جائز له بمقتضى الملك التام.

نعم في حال تلف المبيع أو تصرف فيه بما يخرجه عن ملكه كالعتق والبيع ينقطع به الخيار لا لأن هذا التصرف منه دال على الرضا وإنما لأن المبيع قد خرج عن سلطنته إلى غيره فسقط حقه من الخيار لتعلقه بالمبيع فلو فرض وعاد إليه لا يعود إليه الخيار لأن الساقط لا يعود. والظاهرية في هذا مخالفون لصريح العقل فإن كثيراً من التصرفات ما يدل على الرضا كدلالة القول سواء بسواء، ومن الرضا إمساكه بعد العلم بالعيب مطلقاً عند الشافعية ومقدار يوم أو يومين بدون عذر يمنع الرد عند المالكية. والحنفية والحنابلة والظاهرية على خلاف هذا لا يدل الإمساك بمجرده على الرضا فقد يكون المقصود منه التروي.

ولما كان خيار العيب بين أن يرد وبين أن يمسك بالثمن المتفق عليه لا ينقص منه شيئاً كان بالرضا مسقطاً لحقه في الرد فيلزمه البيع بالثمن. وهذا متفق عليه. بالرضا الناشىء عن القول أو عن التصرف ذي العوض كالبيع أما الرضا عن التصرف غير ذي العوض فغير متفق عليه لأن الحنابلة يقولون للمشتري في هذه الحالة أن يطالب بأرش العيب لأن خيار العيب عندهم بين أن يرد وبين أن يمسك مع الأرش وبين أن يمسك بلا أرش فلئن أسقط الرد بسبب التصرف المذكور فلم يسقط الأرش لأن التصرف لا يدل على أكثر من اختيار الامساك.

نعم يرد عليهم أنه كان ينبغي له أن يطالب بأرش العيب في صورة البيع أيضاً لما ذكروه بعينه. إلا أنهم أجابوا عن ذلك بأنه إذا باعه فقد استدرك ظلامية فسقط حقه في التعويض كذلك.

وكذا ينتهي خيار العيب عند من لم يوقته بتلف المبيع أو نقصه أو تعيبه لتعذر الرد شرعاً. وهل له أرش العيب في هذه الحالة؟ نعم له لعدم المسقط له من الرضا اللهم إلاّ إذا تسبب في شيء من ذلك فإنه يكون لا حق له في الأرش أيضاً.

وإنما جعلنا هذا مختصاً بمن لم يوقت خيار العيب لعدم تصور حصوله عادة على مذهب من لم يوقته لأن الخيار ينتهي قبل حصوله. نعم يتصور على مذهب المالكية الذين أفتوه بمهلة يسيرة. والله أعلم.

شيء إليك، ولا تستحق بهذا العَيْب رَدًّا، وحلف عليه ـ جاز، ولا يكلف أن يحلف أنه لم يبع، أو لم يقبض معيباً؛ لاحتمال أنه باعه مَعِيباً، ولكن المشتري قد رَضِي به؛ فتكون يمينه جائزة؛ على أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ شيء إليك.

فإذا حَلَف البائع أنه باعه، أو أقبضه بريئاً من العَيْب، ثم اختلف المتبايعان في الثمن ـ تحالفا وانْفَسَخَ البيع بينهما.

فلو قال البائع بعد الفَسْخ للمشتري: إني قد حَلَفْتُ أني بعته بريئاً من العيب، فاغرم لي أرش العيب ـ ليس له ذلك؛ لأنه كان في الدعوى الأولى مدعى عليه؛ فقبلنا قوله، والآن صار مدعياً فلا يقبل قوله، ولكن له تحليف المشتري على أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه.

ولو اتفقا على أن العَيْب كان موْجُوداً يوم البيع، أو حدث قبل القبض؛ فقال البائع: قد علمته ورضيت به، أو قال: أخرت الفَسْخ مع الإمكان، وأنكر المشتري ـ فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الأصْل عَدمُ الرضا، وبقاء حق الرد.

فصلٌ في بَيْعِ ما مأكوله في جَوْفِهِ وفيه عَيْبٌ

إذا اشترى شَيئاً مأكُولُهُ في جوفه؛ مثل: الرُّمَّان، والبطِّيخ، والرَّانج، والجَوْز، واللَّوز، والبَيْض، فكسره؛ فوجده فاسداً ـ نظر:

إن لم يكن لفاسده المكسور قيمَةٌ؛ كالبيضة يجدها مَذِرةً بعد ما كسرها، أو شَوَاها ـ يسترد جميع الثمن، وكان البَيْعُ باطِلاً؛ لوروده على ما لا قِيمةَ له.

وإن كان لفاسده المكسور ـ قيمةٌ؛ كالرَّانج، وبَيْض النَّعامة ـ يمكن الانتفاع بقشره بعد الكسر؛ وكالبطِّيخ يخرج حامضاً أو مُرّاً، أو يجد بعضه مُدوَّداً ـ نظر:

إن كسره كَسْراً لا يمكن معرفة فسادِ باطنه إلا به، بأن كسر الجَوْز، وَقَوَّرَ البِطِّيخَ تَقْويراً صغيراً؛ فوجده حامضاً أو شَقَّهُ فوجده مُدوَّداً؛ فإنه لا يمكن معرفته إلا بالشَّق، أو ثَقَب موضع العلامة من الرَّانج ـ فهل له الرد؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني: لا رَدَّ له إلا بِرِضا البائع؛ كما لو اشترى ثَوْباً فقطعه، ثم وَجَد به عَيْباً، بل يرجع بالأرْش؛ وهو ما بين قيمته صَحِيحاً سليم اللُّبِّ وفاسد اللُّبِّ من الثمن.

والقول الثاني: له الردُّ؛ لأنه لا يُتَوصَّل إلى مَعرفةِ العَيْب إلا به؛ كما لو اشترى ثَوْباً؛ فنشره أو مُصَرَّاةً؛ فحلبها، ثم علم بالعَيْب ـ له الرد.

فإن قلنا: له الرد، فهل يغرم أرش الكَسْر؟ فيه قولان.

أحدهما: بلى؛ كما في المُصَرَّاة إذا ردها يرد معها صاعاً من التمر.

والثاني - وهو الأصح -: لا يغرم؛ لأنه إذا لم يَتَوصَّلْ إلى معرفة العَيْب إلا بالكسر؛ فكأن البائع سلطه عليه.

وليس كالمُصَرَّاة؛ لأن هناك يغرم الصاع بمقابلة ما بقي عنده من اللبن.

وإن قلنا: يغرم الأرْش، يجب عليه ما بين قيمته صَحِيحاً فاسد اللب، ومكسوراً فاسد اللب، ويغرم من القيمة لا من الثمن؛ لأن العَقْدَ يرتفع بالرد.

أما إذا كسره كَسْراً يمكن معرفة العَيْب بدونه؛ بأن رَضَّ بيض النعامة، أو قَوَّرَ البطيخ تَقْويراً كبيراً، وأمكن معرفة حموضته بدونه، أو كسر الرَّانج، وأمكن معرفة فساد باطنه بفتح موضع العَلامة، أو كسر البيضة، وأمكن معرفة فسادها بالقَلْقَلَة - فلا رد له، ويرجع بالأرش.

وكذلك لو اشترى ثَوْباً مَطْوياً؛ فنشره، ثم وجد به عَيْباً، وانتقص قيمته بالنشر، ولم يكن معرفة العَيْب بدون النَّشْر - فهل له الرد؟ فعلى قولين.

ولو اشترى رُمَّاناً مُطْلقاً؛ فوجده حامضاً أو مُرًّا - لا رد له؛ لأنه ليس بِعَيْبٍ؛ بخلاف البطِّيخ يجده حامِضاً؛ لأن حُمُوضَة البطِّيخ عيب.

فإن شرط في الرُّمَّان أنه حلو؛ فبان حامضاً، نظر:

إن عرف حُمُوضته بِغَرز إبْرةٍ فيه، له الرد.

وإن شَقَّه فلا رد له، بل يرجع بالأرْشِ؛ وهو ما بين قيمته حُلْواً وحَامِضاً من الثمن.

فإن عرف حموضته بِغَرْز إبْرَةٍ فيه، ثم بعد ذلك شَقَّه، بطل حقه من الرد والأرش جميعاً.

فصْل في بَيْع العَبْدِ المُرْتَدِّ

بيع العبد المرتد جائز؛ لأن رِدَّته لا تَسْلُب ماليته، وليس فيه إلا خَوْفُ الهلاك؛ كالمريض المُدْنَفِ يجوز بيعه.

ثم إن قُتل قَبْل القَبْض، انفسخ البيع، وإن قبضه المشتري: فإن كان عالماً بردته، أو علم ورضي به لا شيء له، وإن كان جاهلاً بردته فله الرد.

فلو لم يعلم حتى قتل. قال ابن سُريج: يرجع بالأرش؛ وهو ما بين قيمته مستحق القتل، وغير مستحق القَتْل من الثمن؛ كما في سائر العُيُوب، والقتل يكون من ضمان المشتري.

ومن أصحابنا من قال: يرجع بجميع الثمن؛ وبه قال ابن الحَدَّاد؛ وهو الأصح؛ لأنه قَتْلٌ حصل بسبب كان عند البائع، فيكون من ضمانه.

وكذلك إذا اشترى عبداً، وبه جرح سَارٍ، أو مرض مَخُوفٍ فمات ـ نظر: إن مات قبل القبض فينفسخ البيع، وإن مات بعده فمن ضمان مَنْ يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: مِنْ ضَمَان البائع، فيرجع بجميع الثمن.

والثاني: من ضمان المشتري؛ فيرجع بالأرْش؛ وهو ما بين قيمته صَحِيحاً ومَجْروحاً جرحاً سارِياً[١].

أما إذا كان به مَرَضٌ غَيْر مَخُوف [مثل: صُداع][٢] أو حمى لم يعلمه المشتري، فازداد في يده ومات ـ فيرجع بالأرش؛ لأنه مات بزيادة مَرضٍ، لا بسببٍ كان في يد البائع.

ولو باع عَبْداً قتل في المُحاربة[٣] نظر: إن تاب قبل القُدْرة فهو كبيع العبد الجاني، فإن أخذ قبل التوبة فهو كَبَيْع ـ العبد المُرْتدِّ؛ على الصحيح من المذهب لأن قتله حَتْمٌ لا يقبل العَفْو.

وقيل: كبيع العبد الجاني.

ولو باع عبداً قد جنى جناية موجبة للمال أو أتلف مالاً لإنسان؛ فتعلق الضمان برقبته ـ نظر: إن باعه بعد اختيار الفِداء جاز.

وإن باعه قبل ذلك، نظر:

إن كان البائع مُعْسِراً لا يصح البيع؛ لأنه تَعَلَّق برقبته حَقُّ المجني عليه، ففي بَيْعِهِ إبطالُ حقه.

وإن كان مُوسِراً فيه قولان:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه تَعَلَّق برقبته حَقُّ المجني عليه؛ كبيع المرهون لا يصح، بل هذا أولى؛ لأن حَقَّ الجناية آكدُ من حَقِّ الرهن؛ بدليل أن العَبْد المرهون إذا جَنى يقدم حَقُّ المجني عليه على حق المرتهن؛ فيباع في الجناية.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني ـ: يصح البَيْعُ، ويصير السيد مُخْتاراً للفداء؛ بخلاف المرهون؛ لأن هناك منع المالك نفسه من التصرف بعقده، وفي الجناية بخلافه.

(١) في ظ: سائراً.
(٢) سقط في ظ.
(٣) في ظ: الحرابة.

وإن كانت الجِنايَةُ موجبة لِلْقَوَدِ؛ فاختلفوا في جواز[1] بيعه.

منهم من قال: فيه قولان؛ كما لو كانت الجناية موجبة للمال.

ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً؛ لأنه ليس فيه إلا استحقاق القتل؛ كبيع المرتد.

ومنهم من قال: هذا يبني على أن موجب العَمْد ماذا؟ وفيه قولان:

إن قلنا: موجبة القَودُ، فيصح بيعه؛ كبيع المرتد.

وإن قلنا: موجبه أحد الأمرين: إما القَودُ أو الدية، فعلى قَوْلين؛ كالجناية الموجبة للمال؛ فحيث جوزنا البيع فقتل في يد المشتري، فكالمرتد يقتل.

أما إذا أعتق العبد الجاني؛ نظر:

إن كان مُوسِراً ينفذ إعتاقه، وعلى السيد الفِداءُ.

وإن كان مُعْسِراً فلا ينفذ؛ بخلاف إعتاق المرهون؛ حيث اختلف القَولُ فيه؛ موسراً كان أو معسراً؛ لأن في الجناية إن كان موسراً ينتقل حَقُّ المجني عليه من رقَبَة العبد إلى ذمة المولى؛ وهو يقدر على نقل حق المجني عليه إلى ذمته باختيار الفداء، وفي المرهون لا يقدر، وإن كان معسراً فلا ينفذ؛ لأن حَقَّ المجني عليه مُتَعَلِّق برقبة العَبْد لا غير، فلو نفذنا إعتاقه مع الإعْسَار بطل حق المجني عليه.

وفي الرهن حَقُّ المرتهن في ذِمَّة الراهن؛ وهو بعد نفوذ العتق ثابت في ذمته.

ولو استولد الجارِيَةَ[2] فإن كان مُعْسراً لا ينفذ استيلاده وإن كان موسراً ينفذ؛ كالعتق، وعلى السيد الفداء.

ولو باع عبداً وجب عليه قَطعُ السرقة، يصح قولاً واحداً؛ وهو كعيب به، ثم إن كان المشتري عالماً، لا خيار له إذا قطعت يده.

وكذلك إذا باعه وقد وَجَب عليه قطْعُ القصاص، وجوزنا البيع، فإن كان جاهلاً ولم يعلم؛ حتى قبضه وقطعت يده في يد المشتري ـ فالقطع من ضمان مَنْ يكون؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: من ضمان البائع؛ لأن السبب وجد في يده؛ فعلى هذا له الرد.

والثاني ـ وبه قال ابن سريج، وهو قول أبي يوسف، ومحمد ـ: يكون من ضَمانِ المشتري، فلا رد له، بل يرجع بما بين قِيمَتِهِ سارقاً وغير سَارِقٍ.

(١) في ظ: قرار.

(٢) في ظ: الجانية.

وإن كان عالماً بكونه سارقاً؛ فقطعت يده، لا شيء له.

فلو وجد به عَيْباً قديماً بعد القَطْع، فهل له الرد أم لا؟

إن جعلنا القَطعَ من ضمان البائع فله الرد، وإن جعلناه من ضَمان المشتري فلا رَدَّ له، بل يرجع بالأرْشِ؛ وهو ما بين قيمته سارقاً غير مقطوع مَعِيباً، وغير معيب.

فَصْلٌ هَلْ يملِكُ العبدُ أم لا؟

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»(١).

العبد إذا احْتَطَبَ أو احْتَشَّ، يكون ملكاً للسيد؛ فلو ملكه غير المَوْلَىٰ شيئاً، يكون ملكاً لِلْمَوْلى.

فأما إذا ملكه المولى شيئاً فقبل، فهل يملك؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو قوله الجديد، وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يملك؛ لأنه مَمْلُوكٌ كالبهيمة؛ ولأنه لا يملك بالإرث؛ فلا يملك بالتمليك.

وقال في القديم ـ وبه قال مالك: يملك؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: مَنْ باعَ عَبْداً وَلَهُ مالٌ...... أضاف المال إليه دَلَّ على أنه يملك.

ومن قال بالأول: أجاب بأن مِلْك الإضافة ليست إضافة ملك؛ كما يقال: سَرْجُ الدابة، وغَنَمُ الراعي؛ يدل عليه أنه قال: «فَما لَه لِلْبائع» إضافة إلى البائع بعد ما أضافه إلى العبد؛ فثبت أن إضافته إليه مجاز، وإلى مالكه حقيقة؛ حيث حكم ببقائه له بعد بيعه.

فإن قلنا: يملك فللمولى أن يرجع متى شاء. وعلى القولين جميعاً: لو باعه الولي بعد ما ملكه مالاً، أو أعتقه لا يتبعه المال، بل يبقى للمولى.

ولو باعه مع المال؛ فإن قلنا: لا يملك العبد، فيشترط أن يكون المال الذي معه معلوماً، ويكون عيناً، فإن كان ديناً، أو مجهولاً، أو كان دراهم، وباعه مع العبد بدراهم ـ لا يَصِحُّ البَيْعُ.

وإن قلنا: يملك بالتَّمْلِيك، فباعه مع المال، يصح؛ سواء كان المال مَجْهُولاً أو دَيْناً أو ربويًا وباعه بجنسه؛ لأنه تبع له؛ كحقوق الدار تَتْبعُ الدار في البيع مع كونها مَجْهُولةً، وكذلك الحملُ في البطن؛ غير أن حقوق الدار والحمل تدخل في البيع من غير الذِّكْر، ومال

---

(١) تقدم تخريجه، وينظر: حديث ابن عمر: «من باع نخلاً قبل أن يؤبر......».

العبد لا يدخل في البيع إلا بالذِّكْر؛ لأن حق الرجوع ثابت للمولى فيه، فإذا باعه ولم يذكر المال كان رَاجِعاً.

ولو باع عَبْداً؛ فثياب بدنه هل تدخل في البيع؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا تدخل؛ كَسَرج الدابة، والعِذَار على رأسها.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يدخل؛ لأن العَادة لم تَجْرِ بِنَزْع الثياب من العبد.

والنَّعْل في رِجْل الدابة تدخل في البيع. وأما بُرةُ الناقة إن كانت من خَشَبٍ أو حديد تدخل، وإن كانت من فِضَّة أو ذهبٍ فلا تدخل.

فصلٌ في حُكْم التَّدْليس في البَيْعِ

رُويَ عن رَسُول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَنْ غَشَّنَا، فَلَيْسَ مِنَّا»[1].

التَّدلِيسُ في البيع حرام، ويأْثمُ به الرجل.

وهو أن يكون بالمبيع عَيْبٌ؛ فيكتم أو يكذب في الثمن؛ غير أنه لا يمنع صحة البيع بدليل خَبَر المُصَرَّاة.

ثم التَّدليسُ قسمان[2]:

قسم: يثبت الخيار للمشتري؛ كالتَّصرية، وتجعيد شعر الجارية، وتحمير وجهها.

وقسم: لا يثبت؛ كما لو ألبسه ثَوْبَ الكَتَبة والخَبَّازينِ، ومن هذا النوع إذا قال: طلب مني بكذا، وكان كاذباً، أو كـذب في رأس المال ـ فلا خِيار للمشتري، إلا في المُرَابَحَة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أصل التدليس في البيع: كتمان العيب على المشتري، والمراد به هنا: أن يفعل البائع في المبيع فعلاً هو كمال فيه عادة لا يقصد منه سوى التضليل على المشتري بحيث يقع تحت طائلة هذا التضليل، فيظن المبيع متحققاً بهذا الوصف الذي أغراه به البائع. فهذا الصنيع الذي يصنعه البائع بالمبيع، هو كمال فيه بحسب الظاهر، فظهور الأمر بخلافه لا يعيب المبيع وإنما يفقده نوعاً من الكمال كان يظن اتصافه به. كثوب يبيعه، وقد وضع عليه «ماركة» شارة بخلاف شارته تَرْوِيجاً له، أو كما يقول بعض الكاتبين كعبد يجعد شعر رأسه إظهاراً لكمال قوته، أو أمة يدهن وَجْهَهَا بالمساحيق والأدهان، ليظهرها رائعة الجمال، فالثوب، والعبد، والأمة ليس بها عيوب في حد ذاتها وإنما فعل البائع بها أمراً من شأنه أن يزيدها كمالاً، ويظهرها أحسن جمالاً، ويرفع من قيمتها في نظر المشتري، وإذاً ففقد هذا الأمر من شأنه أن يخفض القيمة في نظر المشتري، أو يفوت عليه قصداً صحيحاً كالعين. إلا أنه يختلف عنه في أنه لا يعد عيباً عرفاً. فإذا وقف المشتري على خديعة البائع، وظهر له جلية الأمر، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن المتفق عليه، وبين أن يرده، ويسترجع الثمن لظهور اختلال الرضا بتلبيس البائع، وتغريره. =

وكذلك لو باع بِغَبْنٍ فاحش على المشتري، لا خيار للمشتري؛ لأن النبي - ﷺ - قال لحبان بن منقذ، وكان يُغْبنُ في البيع: «إذا ابْتَعْتَ فَقُلْ: لا خِلابة»[1] وجَعل لَهُ الخيار ثلاثاً؛ فلم يثبت الخيار بالغَبْن، إنما أثبته بالشَّرْط.

وقال مالك: إن كان الغَبْن أكْثر من الثلث، فله الخيار.

فصلٌ في بَيْع ما يَترتَّبُ عَلَيْهِ مَعْصِيةٌ

يُكْره بَيْع العصير، والعنب، والرُّطب ممن يَتَّخِذُ الخمر والنبيذ، وكذلك بَيعُ السلاح والسيف ممن يَقْطع الطريق، إلا أن العَقْد يصح؛ لأنه لا يتيقن منه ذلك.

ولا يجوز بَيْع السَّيْف والسلاح من أهل الحَرْب، ولا الوصية لهم به؛ فإن فعل، فلا ينعقد؛ لأن الغالب أنه يُقاتِلُ بها المسلمين.

وهل يجوز بَيْعُ السلاح من أهل الذِّمة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأنهم في ذِمَّة المسلمين؛ فلا يقاتلونهم ويجوز من أهل البَغْي، ويجوز بيعُ الحَديد من أهل الحَرْب؛ لأنه لا يَتعيَّنُ للسلاح.

ويكره مُبايعةُ من أكْثَرُ ماله ربا أو حرام؛ خوْفاً من أن يقع في الحرام.

قال النبي - ﷺ -: «مَنْ وَقَعَ في الشُّبُهَاتِ وَقَعَ في الحَرَامِ؛ كالرَّاعِي يَرْعَىٰ حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيهِ»[2].

= إذا عرفت هذا، وعرفت أن الملبس به لو كان غير كمال في المبيع، وإنما يقصد منه مجرد التحسين والتزيين، كأمة يزينها بزينة الحلي، والملبس ظهر لك جلياً أن مثل هذا الأمر لا يثبت للمشتري حق فسخ البيع.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ١٢٦) كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه، حديث (٥٢)، (٤/ ٩٢)، كتاب البيوع: باب الحلال بين والحرام بين، حديث (٢٠٥١)، ومسلم (٣/ ١٢١٩ ـ ١٢٢٠) كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث (١٠٧/ ١٥٩٩)، وأبو داود (٢/ ٢٦٣) كتاب البيوع: باب في اجتناب الشبهات، حديث (٣٣٢٩)، والترمذي (٣/ ٥١١) كتاب البيوع: باب ما جاء في ترك الشبهات، حديث (١٢٠٥)، والنسائي (٧/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) كتاب البيوع: باب اجتناب الشبهات في الكسب، حديث (٤٤٥٣)، وابن ماجة (٢/ ١٣١٨ ـ ١٣١٩) كتاب الفتن: باب الوقوف عند الشبهات، حديث (٣٩٨٤)، وأحمد (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠)، والدارمي (٢/ ٢٤٥) كتاب البيوع: باب في الحلال بين والحرام بين، والحميدي (٢/ ٤٠٨) رقم (٩١٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٥٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣٢٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، والسهمي في «تاريخ جرجان» ص (٣١٧ ـ ٣١٨)، والبيهقي (٥/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب طلب الحلال واجتناب الشبهات، والبغوي =

إلا أن العقد صحيح؛ لإمكان الحلال فيه؛ فإن تيقن كونه من الربا أو من الحرام، أو مختلطاً بشيء منه - فلا يصح البيع.

بابُ بَيْعِ البَرَاءة والاسْتِبْرَاءِ في البَيْعِ (١)

روي أن عَبْد الله بن عمر - رضي الله عنه - «بَاعَ غُلاماً بِثَمَانِمائةِ دِرْهَمٍ بالبَرَاءةِ». فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ: «بالعَبْدِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّه لي». فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه؛ فقضى عثمان على عبد الله بن عمر؛ أن يحلف: لقد باعه بالبَرَاءةِ، وما به داء يعلمه. فأبى عبد الله بن

= في «شرح السنة» (٤/٢٠٧ - بتحقيقنا) من طرق عن الشعبي عن النعمان بن بشير مرفوعاً. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) بيع البراءة من العيوب، كل عيب يحدث عند المشتري فهو من ضمانه؛ كما أن كل عيب يظهر أنه كان عند البائع فهو من ضمانه. وإذا كان الفقهاءُ في الأولى قد اتفقت كلمتهم، على أنه لا يجوز أن يكون شيء من العيوب التي تحدث عند المشتري من ضمان البائع، ولو بشرط يشرطه على نفسه إلا الإمام مالك في عهدة الرقيق خاصة.

فإنهم في الثانية قد اتفقوا على أنه يجوز للبائع أن يخلي ذمته من العيوب، التي قد تكون بالمبيع وهو في حوزته، فيصبح غير ضامن لها، وتكون من ضمان المشتري نفسه، فلا يحق له الرجوع بالمبيع على البائع، وهذا يكون بشرط البراءة من العيوب، وهو أمر متفق عليه في جملته مختلف في تفصيله وشروطه.

وإنما اتفقوا على أنه من ضمان المشتري في هذه الحالة؛ لأن العلة في عدم ضمان العيب القديم غير متوفرة هنا، وهذه العلة هي عدم الرضا بالمبيع معيباً؛ لأنه كما قدمنا أول خيار العيب قد دخل في العقد على ظن سلامة المبيع من العيوب، ولكن البائع لما باعه شارطاً براءته من العيوب التي قد تكون موجودة بالمبيع وقت البيع، وقبل المشتري البيع على هذا الشرط كان داخلاً في العقد، وهو يفرض المبيع معيباً بالفعل، فكان راضياً به على أي وصف كان معيباً أو سليماً.

ثم الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع، فقد تكون بالبائع حاجة إلى أن يتصرف في الثمن حالاً، ويصعب عليه تحصيله فيما لو رد المبيع عليه بسبب عيب من العيوب التي قلما يخلو عنها شأن المبيع، ولا يرضى بأن تشتغل ذمته باستدانته.

والمشتري بعد هذا هو المقصر في عدم فحص المبيع بدقة، وعناية، واستعانة بأهل الخبرة إن لم يكن أهلاً لذلك سيَّما والبائع قد أعذر إليه بهذا الشرط، وفي هذا الأعذار ما يحمله على بذل مجهود أوفر في تقليب السلعة وتفتيشها.

ومعنى البراءة من العيوب هو أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها، أو على ألا ترد عليّ بعيب مثلاً، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط.

وقد اختلف الفقهاء في مدى شرط البراءة من العيوب

فقالت الحنفية: يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وسواء سمى العيوب، أو لم يسمها ظاهرة، أو خفية علم بها البائع وقت البيع، أو لم يعلم بها.

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق، =

. . . .

= فيعمل بالتزامه، وهذا الدليل كما ترى جاز في كل عيب.
وقالت الشافعية: على الراجح لديهم لو شرط البراءة من العيوب، فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه، والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً، فالشرط عندهم في براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر في كل عيب خفي، إذا كان بالحيوان فقط، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع، فإن اختل أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح.
وقد احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد بالمبيع، وهو عنده، وهذه العيوب مجهولة للمشتري؛ لأن الفرض أنه غير عالم بها، والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً؛ لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق غاية ما هناك خرج عن هذا الأصل صورة واحدة، وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان، ولم يعلم به البائع. للدليل، وهو ما روى مالك في المُوطأ «أنَّ ابن عُمَرَ رضي الله عنْهُ بَاعَ غُلاماً بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة فدل قضاء عثمان على صحة البراءة من العيب في بيع العبد، إذا لم يعلم بعيبه البائع، وقيس بالعبد سائر الحيوان.
يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «ولأنَّ الْحَيوانَ يُفَارِقُ مَا سِوَاهُ؛ لأَنَّهُ يغتذي بالصِّحَةِ والسَّقَمِ، وَتحوُّلِ طِبَاعِهِ، وقَلَّمَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ يَظْهَرُ، أَوْ يَخْفَى فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّبَرِّي مِنَ الْعَيبِ الْبَاطِنِ فِيهِ؛ لأَنّه لاَ سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَتَوْقِيفِ الْمُشْتَرِي عَلَيهِ».
فعند الشافعي ليس غير الحيوان كالحيوان؛ لأنه لا تحول طباعه كتحوله، وليس الظاهر كالباطن؛ لأن البائع غير معذور في الجهل.
وقالت المالكية على المشهور عندهم: لا ينتفع البائع بالبراءة من العيوب إلا في بيع الرقيق خاصة بشرطين ألا يعلم بالعيب وقت البيع، وأن يكون مع ذلك قد مكث عنده مدة تكفي في العادة؛ لظهور ما قد يكون به من العيوب، فلو باعه فور شرائه مثلاً شارطاً البراءة من العيوب لم يَصحَّ هَذا الشرط.
وحجتهم على ذلك هي قصة عَبْد الله، وزيد المتقدمة؛ لأن موردها كان عبداً فاقتصر عليه، وبقي ما عداه على القياس، وهو ضمانه من البائع.
وأما الحنابلة فعندهم روايتان:
أولاهما: لا يبرأ البائع إلا من كل عيب علمه المشتري دون ما جهله.
وثانيتهما: يبرأ من كل عيب لم يعلمه هو وقت البيع.
أما الرواية الأولى: فهي محل وفاق، وليست تمس موضوع النزاع اللهم إلا من ناحية الإنكار له كلية، إذ مفهوم هذه الرواية أن شرط البراءة من العيوب التي يجهلها المشتري غير صحيح مطلقاً، ولعل حجتهم هو الجهل بالمبرأ منه.
وأما الرواية الثانية القائلة ببراءة البائع من كل عيب لم يعلم به وقت البيع، فحجتهم عليها هي القصة المذكورة أيضاً، ولم يروا فارقاً بين الحيوان وغيره، وليس في القصة أكثر من أن موضوعها كان عبداً، ولم يكن هذا إلا من قبيل المصادفة، فلا يصح أن نتمسك بمعناها الضيق المحدود، بل كل ما يثبت أن في معناها، فهو من مشمولها، والذي يؤخذ من قضاء عثمان إنما هو شرط عدم علم البائع بالعيب حين

. . . .

= البيع إثباتاً لحسن نيته، وفراراً من الغش، والتدليس، والتحايل على أكل أموال النَّاس بالباطل.
ولما كان من عدا الشافعية من المالكية، والحنابلة تبعاً لهم في الدليل، إذ الاختلاف بينهم إنما هو في مدى ما تدل عليه قصة عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما). ولما كان محور النزاع بين الشافعية، وبين الحنفية يدور على صحة الإبراء من المجهول، وعدم صحته؛ لذا سنقصر مناقشتنا على تحرير هذه النقطة، وبيان الصواب فيها بإذن الله.
اتفق الحنفية والشافعية على مقدمتين:
الأولى: أن التمليك لا بد فيه من العلم بالملك، فلا يصح تمليك المجهول للغرر، لعدم القدرة على التسليم.
والثانية: أن الإسقاط لا يشترط فيه العلم بالساقط؛ لأن الساقط يتلاشى من تلقاء نفسه؛ فليست هناك حاجة إلى التسليم.
واختلفوا في الإبراء، هل هو تمليك أو إسقاط؟
فقالت الحنفية: هو إسقاط؛ لأنه لا يحتاج إلى قبول، فكان كالطلاق والعتاق، المتفق على أنهما إسقاط؛ ولذا لو طلق نساءه، أو أعتق عبيده ـ وهو لا يعلمهم ـ صح طلاقه، وعتقه، بلا خلاف.
وقالت الشافعية: هو تمليك، لأنه يرتد بالرد، ولا يصح تعليقه؛ كما لو أبرأ مديونه من دينه، فقال المديون: لا أقبل، أو قال: إن جاء فلان من سفره مثلاً ـ فقد أبرأتك مما لي عليك ـ فإن الإبراء لا يصح في الصورتين ـ وهذا أمارة أنه تمليك لا إسقاط؛ إذ الإسقاط لا يبطل بالرد، ولا بالتعليق اتفاقاً.
إذا فهمت ذلك، علمت أن الفريقين متفقان على أن الإبراء فيه آثار من التمليك، وآثار من الإسقاط، والاختلاف بينهم في إلحاقه بأيهما تبعا لقوة هذه الآثار وضعفها، على حسب ما يتراءى لكل منهم، ونحن إذا ما نظرنا في الأمر نظرة فاحصة سابرة ـ فإنه يتبين لنا أن الإبراء تنازل من صاحب الحق عن حقه لمن عليه الحق، فالإبراء إسقاط بالنسبة لصاحب الحق، تمليك بالنسبة لمن عليه الحق.
وإذاً، فلا مانع يمنع من اجتماع آثارهما فيه، وإذا ما كان بين هذه الآثار عناد وتضاد ـ فالحكم طبعاً إنما هو للأقوى والأرجح منها.
وليس الإبراء في هذا كالطلاق والعتاق؛ لأن الإبراء كما بينا إسقاط حق كان يجب على المبرأ منه أداؤه، وتوفيته لمن له الحق، ولا كذلك الطلاق والعتاق فلا جرم لم يستلزما التمليك، ولا شيئاً من آثار التمليك.
وهنا إنما للفائدة نقول: لماذا غلبوا جانب الإسقاط على جانب التمليك في الإبراء، فلم يوجبوا فيه القبول؟ لأن القبول إنما يحتاج إليه في كل تمليك يتعاكس فيه البدلان؛ لأن كلاً من المتعاقدين يتنازل عن ملكه في بدله للآخر، فاحتيج لخروجه عن ملكه إلى صريح القول، والإبراء لا يتعاكس فيه بدلان؛ لأنه ليس فيه سوى بدل واحد هو للمبرىء، فاحتيج إلى قوله في التنازل عنه، ولم يحتج إلى قول الآخر؛ لأنه لا بدل له يتنازل عنه في مقابل بدل صاحبه، ويكفي في دخول بدل صاحبه في ملكه ألا يرده.
ولماذا غلبوا جانب التمليك على جانب الإسقاط في الإبراء، فقالوا: إنه يرتد بالرد، ويبطل بالتعليق؟
الجواب: أن الإبراء لما كان يلزمه التمليك، ولا يدخل شيء في ملك أحد قهراً عنه ـ ارتد بالرد، وبطل كذلك بالتعليق؛ لأن التمليك لا يقبله؛ لما فيه من الغرر، ولأنه يشبه القمار.

عمر؛ أن يحلف، وارتجع العَبْدَ، وباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»(١).

إذا باع شَيْئاً، بشرط البراءة من العيوب، نظر: إن أعلمه بالعَيْب؛ فقال: على أني بَرِيءٌ من عَيْبِ الإباقِ أو السَّرقة، أو على أن به بَرَصٌ أو جِراحةٌ، وأراه مكانها - صح البيع،

= بعد هذا نقول: الجهل بالمبرأ منه، هل يبطل الإبراء أم لا يبطله؟ كان مقتضى النظر أن يكون الجهل كالتعليق، كلاهما يبطل الإبراء لما يستلزمه من التمليك.

وفي اعتقادي أن هذا نظر سطحي غير شامل؛ لأن غرر التعليق في الإبراء لا يزول، وهو تردد الملك بين الثبوت وعدمه، بينما غرر الجهل يزول في الإبراء؛ لأن غرره الذي هو عدم القدرة على التسليم لا وجود له في الإبراء؛ إذ لا حاجة إلى التسليم فيه، بل ينتقل الحق من ذمة المبرىء إلى ذمة المبرأ، فينمحي من تلقاء نفسه؛ لاتحاد الذمتين في شخص المبرأ منه. وحيث كان الأمر كذلك فالجهل بالمبرأ منه لا يبطل الإبراء.

ولتعلم أن الجهل من حيث هو جهل لا يبطل التمليك، فكثيراً ما يدخل عقود التمليك ولا يبطلها؛ كما لو ابتاع قدح طعام من صبرة، وإنما يبطلها من حيث إنه يفضي إلى عَدَمِ القدرة على التسليم.

وبعد الفراغ من هذا التحقيق نقول: إن البائع حين باع شارطاً البراءةَ من كل عيب قد يكون بالمبيع، وقبل المشتري البيع على ذلك - يعد - والحال هذه - مبرئاً للبائع من العيوب التي يضمنها له بمقتضى أصل العقد، ولما كان هذا الإبراء تصرفاً صادراً من أهله في محله؛ لأن الرد بالعيب حقه وحده، ولم يوجد مانع يمنع من صحته، أو نفاذه من تعليق أو رد كان صحيحاً ونافذاً شرعاً؛ لوجود المقتضى، وانتفاء المانع.

وبناء على ذلك، يكون الإبراء من جميع العيوب صحيحاً، لا فرق بين عيب وعيب، ولا بين مبيع ومبيع، ولا بين ما إذا كان البائع يعلم بالعيب وقت البيع، أو لا يعلم. هذا هو ما يقتضيه مجرد النظر.

ولكن إذا نظرنا في القصة المتقدمة، وعلمنا بيقين أنها لا تدل إلا على شرط عدم علم البائع بالعيب في بيع البراءة، لاتفاق ثلاثتهم عليه، وهم من مبرزي الصحابة في الفقه والفتوى، ولم نعلم مع هذا مخالفاً لهم من الصحابة، إذا نظرنا للأمر من هذه الناحية أيضاً - تبين لنا رجحان مذهب الحنابلة؛ لأنه قد تلاقى فيه النظر مع الأثر. وهذا طبعاً بناء على الرواية القائلة بصحة بيع البراءة مع شرط ألا يكون البائع عالماً بالعيب. بقيت هنا مسألة لم نتكلم عليها بعد، وهي: هل البراءة من العيوب تنصرف إلى الموجود منها حين العقد فقط، أم تشملها وما يحدث قبل القبض؟

قالت الشافعية، ومحمد بن الحسن، وزفر: لا يدخل في البراءة إلا العيب الموجود وقت العقد. وفرعوا على ذلك أن للمشتري الحق في أن يرد المبيع بعيب حدث قبل القبض وبعد العقد، لأن المتبادر من شرط البراءة هو انصرافه إلى الموجود حين الشرط فقط، فيقتصر عليه، ويبقى ما عداه على الأصل.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يدخل في البراءة الموجود وقت العقد، والحادث قبل القبض. وفرعوا على ذلك أنه ليس للمشتري الحق في أن يرد بعيب حدث قبل القبض؛ لأن الفرض من شرط البراءة هو إلزام البيع بإسقاط حق المشتري في وصف السلامة، وهو يتناول الموجود حين العقد، والحادث قبل القبض.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع».

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦١٣) كتاب البيوع: باب العيب في الرقيق، حديث (٤)، عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر به. =

وحصلت البراءة عما سماه دون غيره من العيوب.

أما إذا لم يعلم، بل قال: بعتك بشرط أني بَرِيءٌ من كل عيب به، أو بشرط ألاَّ يُرَدَّ بالعيب ـ ففيه أقوال:

أقيسها: أَلاَّ يَبرأَ عن عَيْبٍ ما؛ علمه البائع أو لم يعلمه؛ لأن الرد بالعيب ثَبت للمشتري بعد العِلْم؛ فلا يصح إسقاطه قبله؛ كما لو أسْقطَ حقَّ الشفعة قبل البيع.

والثاني: يَبْرأ عن [كل عَيْبٍ][1]؛ علمه البائع فكتمه أو لم يعلمه؛ لأنه إسْقاطُ حق لا يَتضمنُ تمْلِيكاً؛ فيصح مع الجَهالة؛ كالطلاق.

والثالث: وهو الأصح ـ: يفصل بين الحيوانِ وغيره، ففي غير الحيوان لا يَبرأُ عن عيب ما؛ علم أو لم يعلم؛ لأنه تَتَيَسَّرُ معرفته، وفي الحيوان يَبْرأ عن العيوب الباطنة التي لا يعلمها؛ لأنه قَلَّ ما يوقف عليها، ولا يَبْرأُ عن عَيْبٍ هو ظاهر؛ علم أو لم يعلم، ولا عن عَيْبٍ بباطنه وهو عالم به؛ لأثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ؛ ولأن الحَيوانَ يغتذي بالصحة والسَّقَم وتحول طبائعه، وقلَّ ما يبرأ من عيبٍ يظهر أو يخفى؛ فلو لم تصحح البراءة عما بباطنه وهو لا يعلم، أدى ذلك إلى ألاَّ يلزم العقد على الحيوان.

ولو باع عَبْداً على أن به بَرَصاً ولم يره موضعه، فهو كشرط البَراءة مطلقاً.

فحيث قلنا: يبرأ، إنما يبرأ عن عَيْبٍ كان موجوداً يوم العَقْد، فأما ما حدث بعد البيع قبل القبض لا يَبْرأُ عنه، وله أن يرده به.

ولو شرط البراءة عن عَيْبٍ يحدث بعد البَيْع قبل القَبْض، لا يصح قَوْلاً واحداً.

وعند أبي حنيفة: تصح البَراءة عن العُيوبِ الموجودة، وعما يَحْدُثُ بعد البيع قبل القَبْضِ.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: لا يبرأ عن شيء، إلا في موضعين.

أحدهما: أن يبيع الحيوان من النَّخَّاس[2].

والثاني: أن يبيع القاضي مال ميت في ديونه، يجوز بشرط البراءة[3]؛ لأن النَّخَّاس يشتري الحَيوان للذبح؛ فإذا لم يذبح، يطلب طريقاً إلى الرَّدِّ، والقاضي يخاف من رَدِّه بعد تفرقه ثمنه في ديونه؛ فجاز بِشَرْط البراءة فيه.

---

(١) في ظ: الكل.

(٢) النَّخَّاس: بائع الدواب والرقيق. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٩١٦).

(٣) كل عيب يحدث عند المشتري فهو من ضمانه؛ كما أن كل عيب يظهر أنه كان عند البائع فهو من ضمانه.
وإذا كان الفقهاء في الأولى قد اتفقت كلمتهم، على أنه لا يجوز أن يكون شيء من العيوب التي تحدث عند المشتري من ضمان البائع، ولو بشرط يشرطه على نفسه إلا الإمام مالك في عهدة الرقيق خاصة. =

. . . .

= فإنهم في الثانية قد اتفقوا على أنه يجوز للبائع أن يخلي ذمته من العيوب، التي قد تكون بالمبيع وهو في حوزته، فيصبح غير ضامن لها، وتكون من ضمان المشتري نفسه، فلا يحق له الرجوع بالمبيع على البائع، وهذا يكون بشرط البراءة من العيوب، وهو أمر متفق عليه في جملته مختلف في تفصيله وشروطه.

وإنما اتفقوا على أنه من ضمان المشتري في هذه الحالة؛ لأن العلة في عدم ضمان العيب القديم غير متوفرة هنا، وهذه العلة هي عدم الرضا بالمبيع معيباً؛ لأنه كما قدمنا أول خيار العيب قد دخل في العقد على ظن سلامة المبيع من العيوب، ولكن البائع لما باعه شارطاً براءته من العيوب التي قد تكون موجودة بالمبيع وقت البيع، وقبل المشتري البيع على هذا الشرط كان داخلاً في العقد، وهو يفرض المبيع معيباً بالفعل، فكان راضياً به على أي وصف كان معيباً أو سليماً.

ثم الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع، فقد تكون بالبائع حاجة إلى أن يتصرف في الثمن حالاً، ويصعب عليه تحصيله فيما لو رد المبيع عليه بسبب عيب من العيوب التي قلما يخلو عنها شأن المبيع، ولا يرضى بأن تشتغل ذمته باستدانته.

والمشتري بعد هذا هو المقصر في عدم فحص المبيع بدقة، وعناية، واستعانة بأهل الخبرة إن لم يكن أهلاً لذلك سيما والبائع قد أعذر إليه بهذا الشرط، وفي هذا الأعذار ما يحمله على بذل مجهود أوفر في تقليب السلعة وتفتيشها.

ومعنى البراءة من العيوب هو أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها، أو على ألا ترد علي بعيب مثلاً، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط.

وقد اختلف الفقهاء في مدى شرط البراءة من العيوب.

فقالت الحنفية: يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وسواء سمي العيوب، أو لم يسمها ظاهرة، أو خفية علم بها البائع وقع البيع، أو لم يعلم بها.

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق، فيعمل بالتزامه، وهذا الدليل كما ترى جار في كل عيب.

وقالت الشافعية: على الراجح لديهم لو شرط البراءة من العيوب، فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه، والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً، فالشرط عندهم في براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر في كل عيب خفي، إذا كان بالحيوان فقط، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع، فإن اختل أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح.

وقد احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد بالمبيع، وهو عنده، وهذه العيوب مجهولة للمشتري؛ لأن الفرض أنه غير عالم بها، والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً؛ لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق غاية ما هناك خرج عن هذا الأصل صورة واحدة، وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان، ولم يعلم به البائع. للدليل، وهو ما روى مالك في المُوطأ «أنَّ ابنَ عُمَرَ رَضِيَ الله عنه بَاعَ غُلاماً بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة» فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة. فدل قضاء عثمان على صحة البراءة من العيب في بيع العبد، إذا لم يعلم بعيبه =

. . . .

= البائع، وقيس بالعبد سائر الحيوان.

يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه : «ولأنَّ الْحَيوانَ يُفَارِقُ مَا سِوَاهُ؛ لأَنَّهُ يغتذي بالصِّحَةِ والسَّقَمِ، وتحوُّل طباعه وقلّما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى التبرّي من العيب الباطن فيه لأَنَّه لاَ سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وتَوْقِيفِ الْمُشْتَرِي عَلَيهِ».

فعند الشافعي ليس غير الحيوان كالحيوان؛ لأنه لا يتحول طباعه كتحوله، وليس الظاهر كالباطن؛ لأن البائع غير معذور في الجهل.

وقالت المالكية على المشهور عندهم: لا ينتفع البائع بالبراءة من العيوب إلا في بيع الرقيق خاصة بشرطين ألا يعلم بالعيب وقت البيع، وأن يكون مع ذلك قد مكث عنده مدة تكفي في العادة؛ لظهور ما قد يكون به من العيوب، فلو باعه فور شرائه مثلاً شارطاً البراءة من العيوب لَمْ يَصِحَّ هذا الشرط. وحجتهم على ذلك هي قصة عَبْد الله، وزيد المتقدمة؛ لأن موردها كان عبداً فاقتصر عليه، وبقي ما عداه على القياس، وهو ضمانه من البائع.

وأما الحنابلة فعندهم روايتان:

أولاهما: لا يبرأ البائع إلا من كل عيب علمه المشتري دون ما جهله.

وثانيتهما: يبرأ من كل عيب لم يعلمه هو وقت البيع.

أما الرواية الأولى: فهي محل وفاق، وليست تمس موضوع النزاع اللهم إلا من ناحية الإنكار له كلية، إذ مفهوم هذه الرواية أن شرط البراءة من العيوب التي يجهلها المشتري غير صحيح مطلقاً، ولعل حجتهم هو الجهل بالمبرأ منه. وأما الرواية الثانية القائلة ببراءة البائع من كل عيب لم يعلم به وقت البيع، فحجتهم عليها هي القصة المذكورة أيضاً، ولم يروا فارقاً بين الحيوان وغيره، وليس في القصة أكثر من أن موضوعها كان عبداً، ولم يكن هذا إلا من قبيل المصادفة، فلا يصح أن نتمسك بمعناها الضيق المحدود، بل كل ما يثبت أنه في معناها، فهو من مشمولها، والذي يؤخذ من قضاء عثمان إنما هو شرط عدم علم البائع بالعيب حين البيع إثباتاً لحسن نيته، وفراراً من الغش، والتدليس، والتخايل على أكل أموال النَّاسِ بالباطل.

لما كان من عدا الشافعية من المالكية، والحنابلة تبعاً لهم في الدليل، إذ الاختلاف بينهم إنما هو في مدى ما تدل عليه قصة عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهما ـ. ولما كان محور النزاع بين الشافعية، وبين الحنفية يدور على صحة الإبراء من المجهول، وعدم صحته؛ لذا سنقصر مناقشتنا على تحرير هذه النقطة، وبيان الصواب فيها بإذن الله.

اتفق الحنفية، والشافعية على مقدمتين:

الأولى: أن التمليك لا بد فيه من العلم بالمملك، فلا يصح تمليك المجهول للغرر، لعدم القدرة على التسليم.

والثانية: أن الإسقاط لا يشترط فيه العلم بالساقط؛ لأن الساقط يتلاشى من تلقاء نفسه؛ فليست هناك حاجة إلى التسليم.

واختلفوا في الإبراء، هل هو تمليك أو إسقاط؟

فقالت الحنفية: هو إسقاط؛ لأنه لا يحتاج إلى قبول، فكان كالطلاق والعتاق، المتفق على أنهما إسقاط؛ ولذا لو طلق نساءه، أو أعتق عبيده ـ وهو لا يعلمهم ـ صح طلاقه، وعتقه، بلا خلاف.

وقالت الشافعية: هو تمليك؛ لأنه يرتد بالرد، ولا يصح تعليقه؛ كما لو أبرأ مديونه من دينه، فقال =

. . . .

= المدين: لا أقبل، أو قال: إن جاء فلان من سفره مثلاً ـ فقد أبرأتك مما لي عليك ـ فإن الإبراء لا يصح في الصورتين ـ وهذا أمارة أنه تمليك لا إسقاط؛ إذ الإسقاط لا يبطل بالرد، ولا بالتعليق اتفاقاً.

إذا فهمت ذلك، علمت أن الفريقين متفقان على أن الإبراء فيه آثار من التمليك، وآثار من الإسقاط، والاختلاف بينهم في إلحاقه بأيهما تبعا لقوة هذه الآثار وضعفها، على حسب ما يتراءى لكل منهم، ونحن إذا ما نظرنا في الأمر نظرة فاحصة سابرة ـ فإنه يتبين لنا أن الإبراء تنازل من صاحب الحق عن حقه لمن عليه الحق، فالإبراء إسقاط بالنسبة لصاحب الحق، تمليك بالنسبة لمن عليه الحق.

وإذاً، فلا مانع يمنع من اجتماع آثارهما فيه، وإذا ما كان بين هذه الآثار عناد وتضاد ـ فالحكم طبعاً إنما هو للأقوى والأرجح منها.

وليس الإبراء في هذا كالطلاق والعتاق؛ لأن الإبراء كما بينا إسقاط حق كان يجب على المبرأ منه أداؤه، وتوفيته لمن له الحق، ولا كذلك الطلاق والعتاق فلا جرم لم يستلزما التمليك، ولا شيئاً من آثار التمليك.

وهنا إتماماً للفائدة نقول: لماذا غلبوا جانب الإسقاط على جانب التمليك في الإبراء، فلم يوجبوا فيه القبول؟ لأن القبول إنما يحتاج إليه في كل تمليك يتعاكس فيه البدلان؛ لأن كلاً من المتعاقدين يتنازل عن ملكه في بدله للآخر، فاحتيج لخروجه عن ملكه إلى صريح القول، والإبراء لا يتعاكس فيه بدلان؛ لأنه ليس فيه سوى بدل واحد هو للمبرىء، فاحتيج إلى قوله في التنازل عنه، ولم يحتج إلى قول الآخر؛ لأنه لا بدل له يتنازل عنه في مقابل بدل صاحبه، ويكفي في دخول بدل صاحبه في ملكه ألا يرده.

ولماذا غلبوا جانب التمليك على جانب الإسقاط في الإبراء، فقالوا: إنه يرتد بالرد، ويبطل بالتعليق؟

الجواب: أن الإبراء لما كان يلزمه التمليك، ولا يدخل شيء في ملك أحد قهراً عنه ـ ارتد بالرد، وبطل كذلك بالتعليق؛ لأن التمليك لا يقبله؛ لما فيه من الغرر، ولأنه يشبه القمار.

بعد هذا نقول: الجهل بالمبرأ منه، هل يبطل الإبراء، أم لا يبطله؟ كان مقتضى النظر أن يكون الجهل كالتعليق، كلاهما يبطل الإبراء لما يستلزمه من التمليك.

وفي اعتقادي أن هذا نظر سطحي غير شامل؛ لأن غرر التعليق في الإبراء لا يزول، وهو تردد الملك بين الثبوت وعدمه، بينما غرر الجهل يزول في الإبراء؛ لأن غرره الذي هو عدم القدرة على التسليم لا وجود له في الإبراء؛ إذ لا حاجة إلى التسليم فيه، بل ينتقل الحق من ذمة المبرىء إلى ذمة المبرأ، فينمحي من تلقاء نفسه؛ لاتحاد الذمتين في شخص المبرأ منه. وحيث كان الأمر كذلك فالجهل بالمبرأ منه لا يبطل الإبراء.

ولتعلم أن الجهل من حيث هو جهل لا يبطل التمليك، فكثيراً ما يدخل عقود التمليك ولا يبطلها؛ كما لو ابتاع قدح طعام من صبرة، وإنما يبطلها من حيث إنه يفضي إلى عدَم القدرة على التسليم.

وبعد الفراغ من هذا التحقيق نقول: إن البائع حين باع شارطاً البراءة من كل عيب قد يكون بالمبيع، وقبل المشتري البيع على ذلك ـ يعد ـ والحال هذه ـ مبرئاً للبائع من العيوب التي يضمنها له بمقتضى أصل العقد، ولما كان هذا الإبراء تصرفاً صادراً من أهله في محله؛ لأن الرد بالعيب حقه وحده، ولم يوجد مانع يمنع من صحته، أو نفاذه من تعليق أو رد، كان صحيحاً ونافذاً شرعاً؛ لوجود المقتضى، وانتفاء المانع.

وبناء على ذلك، يكون الإبراء من جميع العيوب صحيحاً، لا فرق بين عيب وعيب، ولا بين مبيع =

فحيث قلنا: لا يَبْرأ عن عَيْبٍ ما، هل يصح البيع؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ كما لو باع غائباً على أن لا خِيارَ له إذا رآه.

والثاني: يَصحُّ؛ لأن الظَّاهر سلامةُ المبيع، فهذا شَرْطٌ يوافق ظاهِرَ الحال؛ كما لو باع على أنْ لا عيب به، ولم يشرط البراءة ـ يصح، ثم إذا وجد به عيباً له الرد.

وإن قلنا: يبرأ عما لم يعلم من العُيُوب، ولم يَبْرأ عما علمه ـ فاختلفا: فقال المشتري: علمت فكتمت، وقال البائع: لم أعلم ـ فالقول قَوْل البائع مع يمينه؛ فيحلف بالله بعته ومَا علمت به عَيْباً كتمته؛ بدليل حديث عُثْمان ـ رضي الله عنه ـ.

ولو اختلفا: فقال البائع: بعتك بشَرْط البراءة، وقال المشتري: لم تشترط البراءة.

إن قلنا: شرط البراءة يبطل البيع، فالقول قوْلُ البائع مع يمينه؛ لأنه يدعي عَدم البيع.

وإن قلنا: لا يبطل، تحالفا.

وقيل: القول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عَدمُ الشرط.

وكذلك لو قال المشتري: اشتريت بشرط أنه كاتب، وأنكر البائع ـ تحالفا.

وقيل: القول قَوْلُ البائع مع يمينه؛ لأن الأصل عَدَمُ الشرط.

= ومبيع، ولا بين ما إذا كان البائع يعلم بالعيب وقت البيع، أو لا يعلم. هذا هو ما يقتضيه مجرد النظر. ولكن إذا نظرنا في القصة المتقدمة، وعلمنا بيقين أنها لا تدل إلا على شرط عدم علم البائع بالعيب في بيع البراءة، لاتفاق ثلاثتهم عليه؛ وهم من مبرزي الصحابة في الفقه والفتوى، ولم نعلم مع هذا مخالفاً لهم من الصحابة، إذا نظرنا للأمر من هذه الناحية أيضاً ـ تبين لنا رجحان مذهب الحنابلة؛ لأنه قد تلاقى فيه النظر مع الأثر. وهذا طبعاً بناء على الرواية القائلة بصحة بيع البراءة مع شرط ألا يكون البائع عالماً بالعيب.

بقيت هنا مسألة لم نتكلم عليها بعد، وهي: هل البراءة من العيوب تنصرف إلى الموجود منها حين العقد فقط، أم تشملها وما يحدث قبل القبض؟

قالت الشافعية، ومحمد بن الحسن، وزفر: لا يدخل في البراءة إلا العيب الموجود وقت العقد. وفرعوا على ذلك أن للمشتري الحق في أن يرد المبيع بعيب حدث قبل القبض وبعد العقد؛ لأن المتبادر من شرط البراءة هو انصرافه إلى الموجود حين الشرط فقط، فيقتصر عليه، ويبقى ما عداه على الأصل.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يدخل في البراءة الموجود وقت العقد، والحادث قبل القبض. وفرعوا على ذلك أنه ليس للمشتري الحق في أن يرد بعيب حدث قبل القبض؛ لأن الفرض من شرط البراءة هو إلزام البيع بإسقاط حق المشتري في وصف السلامة، وهو يتناول الموجود حين العقد، والحادث قبل القبض.

فصلٌ في الاسْتِبْراءِ

من اشترى جَاريةً لا يحل له وَطْؤُها إلا بعد الاسْتِبْراء، ولكن تسلم الجارية إليه؛ سواء كانت حَسْناء أو قبيحة.

وقال مالك: إن كانت قَبِيحةً تسلم إليه، وإن كانت حسناء تُوضعُ على يد امرأة ثقة؛ حتى تمضي مدة الاستبراء؛ لأنه لا يؤمن من أن يطأها المشتري قبل الاستبراء؛ وهذا يشبه ضَرْبَ الأجل في الأعيان، والأعيان لا تقبل الآجال المعلومة المشروطة؛ فكيف تثبته هاهنا بلا شرط مع الجهالة؛ لأن مدة الاستبراء مجهولة.

ولو اشترى عَيْناً غائبة؛ على أن يسلم في موضع كذا، أو بلد كذا ـ يجوز؛ كما في السَّلم، وإن كانت حاضرة لم يَجُزْ أن يعين مَكَاناً للتسليم؛ لأن العَيْن لا تقبل الأجل، وتأخير تسليمه في مكان آخر نوع أجل.

ولو اشترى جاريةً مطلقاً، لم يكن له مُطالبةُ البائع بكفيل بالعُهْدَة؛ لأنه ضَيَّع حقه بترك الشرط؛ سواء أراد البائع سَفراً، أو لم يرد.

وقال مالك: إن أراد البائِعُ سفراً، له مطالبته بالكَفِيل، وبالإنفاق.

ولو اشترى داراً، له مطالبة البائع بالكفيل من غير شَرْطٍ.

ولو اشترى جارِيةً؛ فأتت بولد، فالولد ملك للمشتري، وإن أتت به في الحال؛ فلو ادَّعىٰ البائع أني كنت وَطِئْتُها قبل البيع، وهذا الولد مني ـ نظر: إن صدقه المشتري، أو قامت بينة أنه أقر قبل البَيْع بوطئها، وباعها قبل الاستبراء ـ فالبيع باطل، والجارية أم ولد للبائع.

وإن كذبه المشتري؛ ولا بَيِّنَةَ للبائع، فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ يحلف بالله: لا يعلم أن الولد منه؛ سواء أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، أو لأكثر؛ فإذا حلف، «فهما رقيقان له».

وهل يثبت نسبُ الولد من البائع؟ فيه قولان؛ كما لو أقرَّ بنسب عَبْد الغَيْرِ. الأصح: يثبت؛ لأنه لا ضَررَ على المشتري منه.

وقال أبو حنيفة: إن أتيت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، فالقول قول البائع، ويُردُّ البيع. ووافقنا فيما لو ادعى البائع؛ أني كنت أعتقتها، أو استولدتها قبل البيع، أنه لا يقبل.

ولو أقرَّ بوطئها عند البيع، فإن كان قد استبرأها، ثم باعها، فإن أتَتْ به لدون ستة أشهر من وقت الاسْتِبْراء ـ فالبَيْع باطل، والجارية أم ولده.

وإن أَتَتْ به لستة أشهر فصاعداً، لم يلحقه؛ لأنه لو أَتَتْ به في مِلْكه قبل البَيْع لم يلحقه، وإن لم يَسْتَبرئها البائع لحق البائع، وكانت أم ولد له والبيع باطل.

ولو باع الإمام جَارِيةً ضائعة أو لُقطَةً، ثم حضر المالك؛ فادعى أنه كان قَدْ أعتقها، أو استولدها هل يقبل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل؛ كما لو باعه بنفسه، أو باعه وكيله.

والثاني: يقبل؛ فيحكم ببطلان البيع وعتق العبد، ويرد الثمن إلى المشتري؛ لأنه ليس في دَعْواهُ تَكْذيب نفسه؛ بخلاف ما لو باع بنفسه؛ فإنَّ دعواه تكذبه.

وإذا باعه وكيله، فَفِعْلُ وكيله مَنْسوبٌ إليه [فلم يقبل قوله][1]. والله أعلم.

بابُ: بيْع المُرَابَحَةِ[2]

بيع المُرابحة جائز؛ وهو: عقد[3] ينبني فيه ثمنُ البيعِ الثَّاني على ثَمَن البَيْع الأول على جِهَةِ الأمانة مع زيادة تَنْضَمُّ إليه.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) المرابحة مفاعلة من الربح، وهي تستلزم المشاركة من الجانبين في المعنى، ولكنها هنا ليست على بابها؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع.

وقيل: هي بمعنى الإرباح كالمسافرة بمعنى السفر، وهي في اصطلاح الفقهاء نقل ما ملكه بالنقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، سواء كان هذا الربح مقسطاً على الثمن باعتبار الأجزاء كربح واحد لكل عشرة من الثمن، أو كان جملة معلومة زائدة على الثمن الأصلي، كأن يقول: بعتك بما اشتريت مع ربح عشرة مثلاً.

ويشترط فيها شروط البيع في الجملة؛ لأنها ليست سوى نوع منه، وفيها تفصيل يطول، لا سيما على مذهب المالكية.

وبيع المرابحة جائز شرعاً؛ لأن شرائط الجواز التي لا بد منها في البيع متوفرة فيها، فتكون حلالاً بموجب قوله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ﴾. وأيضاً الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيوع؛ لأن المشتري قد لا يحسن المبايعة، فيحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، فتطيب نفسه بالشراء منه بمثل ما اشترى مع زيادة ربح.

وهذا مذهب الجماهير من العلماء لم يخالف فيه إلا الظاهرية، فإنهم يرون بطلان بيع المرابحة؛ لأنها ـ أولاً ـ: تعتمد شرطاً ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسوله ـ ﷺ ـ.

وثانياً ـ: فيها غرر لجهالة الثمن حين العقد، وهي مفسدة للبيع.

وثالثاً ـ: ورد فيها آثار عن الصحابة تفيد حرمتها.

وجوابنا عن الدليل الأول بادعاء أنها وردت في كتاب الله؛ لأنها بيع والله ـ تعالى ـ أحل البيع. وعن الدليل الثاني بأن كل من قال بجواز بيع المرابحة شرط في صحتها أن يكون المشتري عالماً بالثمن الأول وقت العقد، وبإضافة الربح إليه يكون الثمن معلوماً لهما وقت العقد، أو مآله العلم بدون ما شحناء أو =

فتقول: اشْتَريتُ هذا بِكذا، وبعتك بما اشتريت وربح كذا، أو على العشرة درهماً أو درهمين.

ولو ضم إلى رأس ماله زيادة، ثم ضم إليه رِبْحاً، يجوز؛ مثل: أن يقول: اشتريت بمائة، وبِعْتُك بمائتين وربح كذا.

ولو لم يُسَمّ الثمن الأول.

فقال: بِعْتُك بما اشْتَريتُ وربح كذا؛ فإن كان ثمنُ المَبيعِ الأول مَعْلوماً عندهما، جاز. وإن لم يُعْلم أحدُهُما، لَم يُجز؛ كما في غَيْرِ المُرَابَحَةِ.

= ضراء؛ لأن الربح معلوم لهما، وأساسه معلوم كذلك.

وعن الدليل الثالث: بأن النقل عن الصحابة الذين نقلوا عنهم مضطرب، ولو صح فقد نقل عن غيرهم ما يخالفه.

وحيث ثَبَتَ أن بيع المرابحة صحيح، فهل إن كذب البائع، فزاد في الثمن الذي اشترى هو به يكون للمشتري الخيار أم لا؟

قال مالك، وأبو حنيفة، ومحمد: للمشتري الخيار بين الرد، وبين الإمساك بجملة الثمن لا ينقص منه شيء، كالعيب في المبيع؛ لأنه يظهر به أن المبيع دون الثمن.

وقال الشافعي، وأبو يوسف: لا خيار له، ولكن تحط عنه الزيادة، وما قابلها من الربح؛ لأن المرابحة تمليك باعتماد الثمن الأول، فتسقط الزيادة مع لزوم البيع، وبهذا فارقت العيب؛ لأن البيع فيه غير معتمد على غيره.

وقال أحمد: للمشتري الإمساك مع حط الزيادة ومقابلها من الربح، كَمَا لَهُ الإمساك في العيب، والمطالبة بنقصان الثمن، ثم بعد الحط، هل يكون بالخيار بين الرد، وبين الإمساك بصافي الثمن، أم لا يكون بالخيار؟ روايتان:

وجه الأولى: أنه قد يكون له غرض في الشراء بالثمن الذي اتفقا عليه ليمين مثلاً، أو لأنه لا يأمن الزيادة كرة أخرى، لثبوت خيانته.

ووجه الثانية: أنه إذا رضي بالثمن الأعلى، فبالثمن الأدنى من باب أولى.

ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع.

(٣) العقد في اللغة نقيض الحل وهو الربط والأصل فيه أن يكون في الأمور الحسية ثم استعمل في الربط المعنوي بين كلامين أو بين متعاهدين فقيل عقدت البيع وعقدت العهد كما استعمل في كل ما ينشىء التزاماً.

والمعنى الشرعي لهذه الكلمة هو الإيجاب والقبول المتوافقان الصادران في مجلس واحد أو ما يقوم مقامهما من التعاطي ونحوه.

والمناسبة بينه وبين المعنى اللغوي ما في كل منهما من الربط.

وهذا هو المعنى الخاص للعقد ومنه يؤخذ أن العقد عند الفقهاء لا يكون إلا بين طرفين حقيقة أو حكماً ولا يكون من طرف واحد حقيقة وإنما يطلقون على الصادر من طرف واحد التزاماً أو تصرفاً كالطلاق والعتاق، إلا أن من الفقهاء من يعممون فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء كان صادراً من =

وكذلك لو اشترى بِكَفٍّ من دراهم؛ لا يعرف وزنها، لا يصح بَيْعُهُ مُرَابَحَةً ما لم يعرفها.

ثم بَيَانُ رَأْسِ المَالِ في المُرَابَحَةِ يكون بِلَفْظَيْنِ:

أَحَدُهُما: أن يقول: اشْتَرَيْتُهُ بكذا، أو في معناه: ثَمَنُهُ كذا.

الثاني: أن يَقُول: قَامَ عَليَّ بكذا، أو يقول: هو عَلَيَّ بكذا، أَو قال: رأس مالي فيه كذا ـ فهو كقوله: اشتريته بكذا؛ لأن رَأْسَ المالِ عِبَارَةٌ عما مَلِكَهَا به دُونَ ما أَنْفَقَ عليه.

ثم كل ما أنْفق عليه من أُجْرةِ الدَّلاَّلِ[1]، والكَيَّالِ، والحَمَّال، والحارس، وكِرَاءِ البيت ـ يجوز أن يضم إليه في لفظ: قام عليَّ، أو هو عَليَّ، ولا يجوز في لفظ الشراء، ورأس مالي؛ مثل: إن اشتراه بمائة، وأنْفق عليه خمسين، ويقول: قام عَليَّ بمائة وخمسين، فبعتك به وربح كذا ـ يجوز.

وفي لفظ الشراء: لا يجوز الضم، بل يقول: اشتريت بمائة، وأنفقت عليه خمسين؛ فبعتك بجميعه، وربح كذا، وإن كان قد عمل شيئاً من هذه الأعمال بنفسه أو غلامه[2] أو تلميذه، أو أمسك في بيته ـ لا يجوز أن يضم البيع، وأُجْرَة عمله، وكراء بيته في واحد من اللفظين؛ لأن عمله لا يتقوم في حقه، إلا أن يَقُول: اشتريته، أو قام عَليَّ بمائة، وأجرة عملي فيه كذا؛ فبعتك بها وربح كذا ـ [صح][3].

وكذلك لو اشترى ثوباً بعشرة؛ فقصره بدرهم، أو رَفاهُ، أو دَاراً وَطَيَّنَهَا ـ ضم إلى العشرة الأجرة في لفظ قام دون لفظ الشراء.

فإن عمل بنفسه، لا يضم في واحد منهما.

وإن صَبَغهُ، ضم إليه ثمن الصَّبْغ في لفظ: قام عَليَّ دون لَفْظِ الشراء، بل يفرد.

وإنما يضم إليه مؤنة غرمها؛ للاسْتِرْبَاح.

فأما ما غرم، لاستِبْقاء ملكه؛ مثل: نفقة العَبْد، وكُسْوتِهِ، وعَلَفِ الدابة ـ فلا يضم إليه في شيء من الألفاظ. وكان القاضي الإمام يقول: إن عَلف الدَّابة فوق العادة؛ للتسمين؛

= طرف واحد أم من طرفين ويقولون كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد.

(١) الدَّلاَّلُ: من يجمع بين البَيِّعَيْنِ، ومن ينادي على السلعة لتباع بالممارسة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٤).

(٢) في ظ: علمانه.

(٣) سقط في: ظ.

فسمنت ـ يجوز أن يضم إليه في لفظ: قام عَليَّ.

وأما أُجرةُ الطبيب: إن اشتراه مَريضاً ضم إليه في لفظ: قام عَليَّ، وكذلك أُجْرةُ الخِتانِ.

وإن اشتراه صَحِيحاً، فمرض، فلا يضم في شيء من الألفاظ؛ لأنه لاستبقاء مِلْكِه؛ كالنفقة.

وكذلك لو جَنى العَبدُ جِنايةً؛ فَفَداه، أو غصب؛ فأعطى شيئاً، واسترده ـ لا يضم إليه.

ولو اشترى شيئاً بعشرة؛ فخرج عن ملكه، ثم اشتراه بخمسة؛ فرأس ماله خمسة ـ لا يجوز أن يضم إليه ثمن الشراء الأول.

ولو اشتراه بعشرة؛ فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة؛ فرأس ماله عشرة، ويخبر بعشرة، ولا يلزمه أن يحط عنه ربح البيع الأول؛ وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: رأس مالِهِ خمسة؛ حتى قال: لو اشْتَرَاهُ بعشرة، وباع بعشرين، ثم اشتراه بعشرة ـ فلا يجوز بيعهُ مُرابحَةً.

فنقول: عُقود البائِع لا تُجْمعُ في المُرَابَحَةِ؛ كما في الخُسْرانِ؛ فإنه لو اشترى شَيْئاً بعشرين وباعه بعشرة، ثم اشْتَرَاهُ بعشرين فيخبر عن رأس ماله بعشرين، ولا يجوز أن يخبر بثلاثين.

ولو حطَّ بعض الثمن؛ فباعه بلفظ: قام عليّ، يخبره بما بقي؛ سواء حطّ في المجلس، أو بعده؛ حتى لو حط الكُلّ لا يجوز بيعه مُرابحةً بلفظ: قام عليَّ. وفي لفظ الشراء يخبر بما اشترى به؛ سواء حَطَّ الكُلَّ أو البعْض، أو حَطَّ بعد زمان الخيَار[1]؛ ولا يجب أن يخبره بالحَطِّ.

---

(١) الخِيَارُ: اسم مصدر للفعل اختار، والمصدر هو الاختيار ومعناه في اللغة: طلب خير الأمرين، والاتجاه إليه. وفي اصطلاح العلماء طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. وإذاً فمعناه اصطلاحاً أخص مطلقاً من معناه لغة، وذلك ظاهر.
لا يدخل شرعاً إلا عقود المعاوضات اللازمة القابلة للفسخ بتراضي العاقدين. فغير المعاوضات كالصدقة، والهبة بلا ثواب لا يدخلها أي نوع من أنواع الخيار؛ لأنها شرعت لدفع الضرر وهذه العقود نفع محض لعدم المقابل فيها. وأما اشتراط اللزوم؛ فلأن المعاوضات الجائزة: كالشركة، والوكالة لكل من العاقدين أن يفسخها متى شاء بمقتضى العقد ذاته، فليست هناك من حاجة تدعو إلى إثبات الخيار فيها وهو لم يشرع إلا تحت ضغط الحاجة. وأما اشتراط كونها قابلة للفسخ برضا الطرفين، كالبيع، والهبة بثواب، والصلح على مال؛ فلأنها لو لم تكن قابلة للفسخ بتراضيهما كالنكاح، والخلع ـ لكان

وإن حطَّ في مجْلِس العَقْدِ، فرأس مالِهِ ما بَقِي؛ إن قلنا: يَلْتَحِقُ بالعَقْدِ.

وكذلك إن زيد في الثمن في زمان الخِيارِ؛ وقلنا يَلْتَحِقُ بأصل العقد؛ فرأس ماله ما استقر عليه العَقْدُ بعد الحَطِّ والزيادة.

ولو تَعيَّب المَبيعُ في يد المُشْتري؛ فباعه مُرابَحَةً - يجب أن يخبره بحدوث العيب عنده؛ حتى لو لم يخبره يثبت للمشتري الخيار، مع علمه بالعيب؛ لأجل الجناية.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يجب أنْ يُخْبِرَهُ.

فنقيس على ما لو تَعَيَّب بجناية جانٍ، يجب أن يخبره.

ولو اشتراه مَعِيباً، ورضي بالعَيْب، يجب أن يخبره، ولو تعيَّب المبيع في يده، ثم وجد به عيباً قديماً؛ فلم يمكنه الرد، وأخذ الأرش؛ مثل: إن اشتراه بعشرة، واسترد دِرْهماً للأرش - يخبر عن رأس ماله بتسعة في لفظ: قام عليّ.

وفي لفظ الشراء يقول: اشْتَرَيْتُهُ بعشرة، ويخبره بالعَيْب واسترداد الأرش.

ولو اشترى عبداً بمائة؛ فجنى عليه، وأخذ الأرش - ففي لفظ الشراء يقول: اشْتَرَيْتُهُ بمائة، ويخبره بالجناية. وفي لفظ: قام عليّ، يُحَطُّ الأرْشُ من الثمن؛ مثل: إن اشترى عَبْداً بمائة؛ فقطعت إحدى يديه، وانتقص من قيمته ثلاثون، وأخذ الأرش خمسين - ففي بيع المُرابحَةِ يقول:

قام عَليَّ بسبعين؛ لأنه لم ينتقص من قيمته إلا ثلاثون، ولا يجب أن يخبره بالعشرين الزائدة؛ لأن وُجوبَهُما ليس للنقص، بل لشرف كونه آدمِيًا.

ولا يجب أن يخبره بِحُدُوث الجناية في يده بعْد أن أعلمه بِقَطْع اليد.

ولو انْتَقَصتْ من قيمته بالجِناية سبعون، وأخذ الأرْش خمسين يقول: قام علي بخمسين، وانتقصت بالجِناية من قيمته عشرون.

ولا يجب أن يُخْبِرَهُ في بَيْع المُرَابَحَةِ بما أخذ من كَسْبِ العَبْدِ، وغَلَّةِ الدار، وما حصل من ولد الجارية والدابة، وثمن الشجرة، ولبن الشاة، والصوف الذي جَزَّه، ومَهْر الجارية الثيب.

وإن كانت حاملاً يوم الشراء؛ فولدت، أو في ضَرْعها لبن؛ فحلبه، أو على ظهرها صوف، فجُزَّ، وعلى النخلة طَلْعٌ؛ فقطع - يحطه من الثمن.

= اشتراط الخيار فيها أو ثبوته في أحوال مخصوصة مخالفاً لمقتضاها؛ لأن الخيار يستلزم جواز الفسخ وهي لا تقبله.

وإذا اشترى شَيْئاً، فباعه نصفه مُرابَحةً، يجوز، ويسمى نصف الثمن.

ولو اشترى شَيْئين صَفْقةً واحدة، وأراد بَيْع أحدهما مُرابحة - يجوز، إذا علما فيه قيمة السلعتين يوم الشراء؛ لأن الثمن يَتوَزَّع عليهما باعتبار ذلك اليوم؛ فما يخص أحدهما يكون رأس ماله.

وعند أبي حنيفة: إذا اشترى شَيْئين لا يجوز بَيْعُ أحدهما مُرابحةً، إلا في المكيل والموزون.

ولو اشترى شَيْئاً بِعَرْضٍ؛ فباعه مُرابحةً بلفظ الشراء يقول: اشتريته بِعَرْضٍ قيمته كذا؛ وإن قال بلفظ: قام عَليَّ، سمى قيمة العَرْضِ.

قال القاضي الإمام - رحمه الله -: يجب أن يخبره أنه اشْتراهُ بالعَرْض؛ لأن العادةَ التشديد إذا بيع بالعَرْضِ.

وإذا اشترى شيئاً إلى أجل [يجوز بيعه مُرابحةً حالاً، ولا يجب أن يخبره بالأجل، لأن سبب الأجل](1) يزاد في الثمن.

وإذا اشترى من ابنه الطفل، يجبُ أن يخبر به؛ لأنه إذا اشترى من ابنه يزِيدُ في ثمنه؛ نظراً له، وإن اشترى من مُكاتَبِهِ أو زوجته، لا يجب أن يخبر به.

ولو اشترى من ابنه البالغ أو أبيه، لا يجب أن يخبر؛ على أصح الوجهين.

وإن اشتراه بِدَيْنٍ له على آخر، نظر: إن كان على مَليٍّ وَفيّ، لا يجب أن يخبر به، وإن كان على مُمَاطِلٍ مشوف، يجب أن يخبر به؛ لأنه قد يشتريه منه بأغلى؛ ليتخلص من التقاضي.

ولو ملك شيئاً بغير عوضٍ، فلا يمكن بيعه مرابحة؛ فإن اتَّهب بشرط الثواب، يجوز.

ولو أجَرَ داره بثوب، ثم أراد بيع الثوب مُرابحةً بلفظ الشراء - لا يجوز.

ويجوز بلفظ: قام عَليَّ، ويسمى أجر مثل الدار.

وكذلك لو خالع زَوْجته على مال، أو نكحت امرأة على مال، وأراد أن يبيع ذلك المال مرابحة بلفظ الشراء - لا يجوز، ويجوز بلفظ: قام علي، ويسمى مهر المثل.

وكذلك لو صَالح عن دَمِ العَمْدِ على مال، فلا يجوز بَيْعُ ذلك المال مرابحة بلفظ الشراء، ويجوز بلفظ: قام علي، ويسمى الدابة.

ويجوزُ البيع بالمُواضَعة؛ كما يجوز بالمُرابَحة؛ بأن يقول: اشتريته بكذا.

---

(١) سقط في ظ.

وبعتك بِوَضيعِهِ الواحد من كل عشرة، أو بعتك مُحَاطَّةً بِخُسرانِ درهم من كل عشرة.

ثم كم يحط؟

فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال محمد بن الحسن ـ: يحطُّ من كل عشرة درهم.

فإن كان قد اشترى بعشرة، فيكون بَيْعاً بتسعة، فإن في المُرابحة يزاد على العشرة واحد، وفي الوَضِيعة ينقص عن العشرة وَاحِدٌ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وبه قال أبو يُوسف ـ: يحطُّ من كل عشرة جُزْءاً من [درهم][1] أحد عشر جزءاً؛ فيكون بَيْعاً بتسعة دراهم، وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم؛ لأن الربح في المُرابَحَة [جزء][2] من أحد عشر، فالحَطُّ في الوضيعة يكون جُزْءاً من أحد عشر.

فصْلٌ في الخِيانَةِ

إذا ظَهَرَتِ الخِيَانَةُ في بَيْعِ المُرَابَحةِ؛ بأن قال: اشْتَرَيْتُهُ بمائة درهم، فبعتك مرابحة على العشرة درهماً، ثم بَانَ أنه اشتراه بتسعين ـ فالبيع صحيح؛ سواء غَلِطَ أو خَانَ؛ وسواء ثبتت خيانته بإقراره، أو بِبَيِّنَةٍ قامت عليها.

وهل يحط الخيانة [والغلط][3].

فيه قولان:

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: يحط؛ لأنه تَمْليكٌ باعتبار الثمن الأول، فإذا أخبر بزيادة يحط؛ كالشفعة، فيكون هذا بَيْعاً بتسعة وتسعين؛ وبه قال أبو يوسف.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يحطُّ؛ لأن البائع لم يَرْض بدون ما سَمَّى.

فإن قلنا: لا يحط، فيثبت للمشتري الخيار؛ لأجل التَّدْليس إن كان جاهلاً به.

فلو حط البائع الخِيانةَ، هل يَسْقُط خِيارُهُ؟

فيه وجهان.

وإن قلنا: يحط، فلا خيار للمشتري؛ لأنه كان رَاضِياً بمائة وعشرة، فبالأقل أولى، ولا خيار للبائع؛ لأن التَّدلِيس كان من قِبَلِهِ.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) سقط في ظ.

وقيل: إن كان غالطاً، فله الخيار؛ لأنه لم يَقْصد التَّدلِيسَ.

فإن كان خائناً، فلا خيار له.

أما إذا وقع الغَلَطُ بالنقصان؛ بأن قال: اشتريته بمائة؛ فبعتك بربح كذا، ثم قال: غلطت، إنما اشتريته بمائة وعشرة ـ نظر: إن صدقه المشتري، فالعقد باطل؛ على الصحيح من المذهب؛ لِتَعذُّر إمضائه.

وقيل: صحيح؛ بما سماه، وَلهُ خيار. والأول المَذْهبُ.

وإن كذبه المشتري، فلا يقبل قول البائع؛ لأنه سبقَ منه إقرار بخلافه، ولو أقام عليه بينة لا تسمع؛ لأن إقراره يكون بينته وهل له تحْلِيفُ المشتري؟

نظر: إن أول قوله الأول بما يحتمل؛ بأن قال: أخبرني وَكِيلي؛ أنه اشتراه بمائة، فبان أنه كان غالطاً، أو ورد منه كتاب؛ فبان مزوراً ـ له تحليفه.

[وإذا أقام على مثله بينة تسمع فإن لم تؤول، هل له تحليفه؟](١).

فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا تسمع بينته.

والثاني: له تحليفه، رجاء أن يقر خوفاً من اليمين الفَاجِرة.

فعلى هذا: إذا نكل، هل تُبرأ اليمين إلى البائع، أم لا؟

إن قلنا: النكول ورد لليمين بمنزلة البينة، لا ترد؛ لأن بَيِّنتهُ غَيْرُ مسموعة.

وإن قلنا(٢): بمنزلة إقرارِ المدعى عليه، ترد.

فإن قلنا: له تَحْلِيفُهُ، يحلف على نَفْي العلم؛ أنه لا يعلم أن رأس ماله مائة وعشرة؛ لأنه يمين على نَفْي فعْل الغير.

فإذا نكل حَلفَ البائع على القَطْع؛ أنه اشْتراه بمائة وعشرة، فإذا حلف ـ قلت: يرد البيع.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: كان.

فصلٌ في التَّوْلِيَة[١] والتَّشْرِيك[٢]

التَّوْلية: أن يشتري شيئاً، ثم يقول لغيره: وَلَّيْتُك هذا العَقْد - يجوز، ويشترط قَبُولُ المُوَلَّىٰ في المجلس. فيقول: تَوَلَّيْتُ أو قَبِلْتُ؛ فيملكه، ويختص بالثمن الذي اشتراه: جنساً وقدراً وَوَصْفاً.

والتشريك: بأن يقول لغيره: أشركتك فيه؛ فيقول: قبلت، ويجب أن يبين قدر ما يشركه فيه: نصف أو ثلث.

ويلزمه من الثمن بقدرِ ما يقابله، وكل واحد منهما بمنزلة بَيْعٍ جديد، ولكن جاز بلفظ التولية والتشريك؛ كالصلح، والسَّلم، بيع، ويجوز بغير لفظ البيع.

وذكر الثمن الأول ليس بشرط، إذا كان مَعْلوماً عندهما.

ولا يصح واحد منهما قبل قبض المبيع.

ولا في السَّلم قبل القبض.

وقال مالك: يجوز قبل القبض؛ كالإقالة.

---

(١) التَّوْلِيَةُ: بيع برأس المال، وهي من الموالاة والمتابعة، كأنه يبيع المُشتري الأول، ويواليه في البيع بمثل الثمن.
ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٥٢).

(٢) وموقفهم من بيع التولية هو موقفهم من بيع المرابحة في الجملة.
وبيعُ التولية هو نقلُ ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول بدون زيادة ربح. فكأن البائع قد ولى المشتري العقد الأول. وأصلها تقليد العمل، والذي يهمنا في بيع التولية نقطتان:
«النقطة الأولى»: أجاز الظاهرية بيع التولية، مع أنهم كما سبق لم يجيزوا بيع المرابحة؛ وذلك لورود الحديث عن رسول الله - ﷺ - بجوازها بخلاف المرابحة.
«النقطة الثانية»: يرى أبو حنيفة؛ أن لا خيار للمشتري في التولية، إن زاد البائع في الثمن، ولكن تحط عن الزيادة. وهذا خلاف مذهبه في المرابحة. ووجهة نظره في هذه التفرقة هي أنه لو لم يحط في التولية - لتغير التصرف عن كونه تولية؛ لكونها بالثمن الأول، فتعين الحط؛ محافظة على تصرف العاقل. ولكن المرابحة وإن لم يحط منها لا تتغير عن كونها مرابحة لأنها تعتمد الزيادة على الثمن الأول ولكن يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو كونها مرابحة.
ولما كان خيار بيع المرابحة يشبه خيار خلف الشرط لأن شرط فيه البيع بمثل السعر الأول وهو وصف مرغوب فيه وبالزيادة فيه قد أخلف الوصف ويشبه خيار الغبن لأن الزيادة المذكورة قد لا يتغابن الناس بمثلها في العادة. وهو من جهة أخرى تغرير بالمشتري وتضليل عليه. فكان من المناسب والحال ما ذكر أن نجعله آخر الخيارات وأن نعقد له مع ذلك بحثاً مستقلاً برأسه.
ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمٰن مندور في «الخيارات في البيع».

قلنا: الإقالةُ فَسْخٌ، والتولية بَيْعٌ جديد، ولا يجوز بيْع المبيع قبل القبض، ويتَحدَّدُ بهما الشُّفْعَةُ.

ولو كذب في ثمن البيع الأول، لا تَصحُّ التَّوْلية ولا التشريك.

ولو اشترى شَيْئاً بِعَرْضٍ، أو أجر داره على عَرْضٍ، لا تصح فيه التولية، ولا التشريك؛ لأنه يخْتصُّ بجنس الثمن الأول، ولا مثل لِلْعَرْض.

ولو حَصَل شيء من الزوائد المنفصلة بعد الشراء قبل التَّولية والتشريك، تبقى للمولى.

ولو حط البائع بعض الثمن؛ نظر: إن حَطَّ بعد التَّولِيَةِ، ينحط عن المولى، وعن الشريك بِقَدْر شركته. وإن حطَّ الكل، يَنْحَطُّ عنهما؛ لأنه وإن كان بَيْعاً جديداً، فهو في الحقيقة نقل العقد من الأول إلى الآخر؛ فيصير كأن الأول كان نائباً عن الآخر.

وإن حَطَّ قبل التولية، أو التشريك؛ نظر: إن حَطَّ الكل، يَنْحطُّ عن المشتري، ولا تصح التولية، ولا التشريك بعده.

وإن حط بعضه، فلا يجوز، إلا بِقدْرِ ما بقي.

البيع بالرَّقْم[1] لا يجوز؛ وهو أن يبيع بالثمن المَكْتوب، وهما لا يعرفانه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز، إذا علم في المجلس. والله أعلم.

باب الرجُلِ يَبِيعُ الشَّيْءَ إلى أَجلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ بِأَقَلَّ

إذا باع شَيْئاً إلى أجل وسلم، ثم اشتراه قبل حُلُول الأجلِ ـ يجوز؛ سواء اشتراه بمثل ما باع، أو بأقل، أو بأكثر؛ كما يجوزُ بعد حُلُولِ الأجل.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا اشْتَراه قبل حُلُول الأجل بِأقلَّ مما باع ـ لا يجوز، وإن اشتراه بمثله أو بأكثر جاز.

[وقال]: وإن اشتراه بِعَرَضٍ له، يجوز؛ سواء كانت قيمته أقلَّ من الثمن الذي باع به، أو أكثر؛ فنقيس على هذا الموضع.

وقالوا: لو اشترى حالاً أو بأجل أقلَّ يجوز، ولو اشترى بأطْول لا يجوز.

---

(١) الرَّقْمُ: البيع بالثمن المكتوب على السلعة وهما يجهلانه.

فصلٌ في الإقالةِ[(١)]

رُوي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَنْ أَقَالَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ صَفْقَةً كَرِهَهَا، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَه يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[(٢)].

الإقالةُ بعد البَيْعِ جائزة؛ وهو: أن يقول المُتَبَايِعَانِ: تَقَايَلْنَا أَوْ تَفَاسَخْنَا العقد.

أو يقول أحدهما: أَقَلْتُ؛ فيقول الآخر: قبلت، أو أجزت. ولا بد من رضاهما، ولا يختص بحالة النَّدَم.

---

(١) والإقالة: قيل مأخوذة من القول، فهمزتها حينئذٍ للسلب، أي: أزال القول السابق.
وقيل: مأخوذة من القيل، وعلى هذا فعينها ياء لا واو. ويدل له قولهم: قلت البيع ـ بكسر القاف ـ وقال البيع قيلاً.
وأقال البيع بمعنى فسخه، وبناء على أن الهمزة للسلب يكون الفسخ لازماً للمعنى الوضعي؛ لأن إزالة القول وهو العقد ـ يلزمه رفع البيع.
فالإقالة مصدر أقال، واسم مصدر. قال بمعنى فسخ؛ لأنه يقال أيضاً: قال البيع إقالة.
ومعناها في الاصطلاح: رفع البيع برضا العاقدين كتقابلنا البيع، أو يقول أحدهما: أقلته، ويقبل الآخر، وإذا، فلا بد في الإقالة من رضا العاقدين معابها، فليس لأحدهما أن يستبد بها وحده. وهي في هذا تخالف الفسخ بالخيار، إذ لمن هو له أن يفسخ البيع إن شاء من غير توقُّف على رضا صاحبه. والفرق بينهما أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من هو له.
وأما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً لهما.
نعم تشبه الإقالة الخيار، من جهة أنهما لا يدخلان إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة القابلة للفسخ.
ثم الإقالة جائزة شرعاً؛ لأن العقد حقهما، وآثاره المترتبة عليه وقف عليهما ـ فلهما رفعه. بل هي مندوبة؛ لأنها غالباً لا تكون إلا تحت ضغط الحاجة، والرسول ـ ﷺ ـ يقول: «من أقال نادماً بيعته ـ أقال الله عثرتَهُ».
ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع».

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٢)، وأبو داود (٣/ ٧٣٨) كتاب البيوع والإجارات: باب في فضل الإقالة، حديث (٣٤٦٠)، وأبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص ـ ٣٤٤) رقم (٣٢٦)، وابن حبان (١١٠٣ ـ موارد)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧) كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وفي «شعب الإيمان» (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥) رقم (٨٣١٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ١٩٦) من طريق يحيى بن معين ثنا حفص بن غياث عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: فذكره.
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
ووافقه الذهبي.
وصححه ابن حبان.
وأخرجه ابن حبان (١١٤ ـ موارد)، والبيهقي (٦/ ٢٧) كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض

وإذا نَدِم أحدُهما على ما اشترى، يستحب للآخر أن يقيله، ولا يجب.

ولا يشترط تَسميةُ الثمن في الإقالَةِ.

ولو تقايَلا بأكثر من الثمن، أو أقل، أو بجنس آخر، أو وَصْف آخر ـ فالإقالة فاسدة، والبيع بحاله.

= المال وفي «شعب الإيمان» (٦/ ٢٦٠) رقم (٨٠٧٦)، والطبراني في «مكارم الأخلاق» رقم (٦٠)، وقاسم بن أصبغ في «مصنفه»، والبزار كما في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ٣٩٩) رقم (١٠٦٥) من طريق إسحاق بن محمد الفروي ثنا مالك بن أنس عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال نادماً عثرته أقاله الله عز وجل عثرته يوم القيامة».

وقال البزار: تفرد به إسحاق عن مالك. وصححه ابن حبان.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤١) كتاب التجارات: باب الإقالة، حديث (٢١٩٩) من طريق مالك بن سعيد ثنا الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٧٣): هذا إسناد صحيح على شرط مسلم. اهـ.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٥) والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به.

قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ٣٩٩): وهي أصح من طريق مالك عن سمي بل قيل: إن تلك خطأ.

وأخرجه الحاكم في «علوم الحديث» (ص ـ ١٨) والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن محمد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة ومن كشف عن مسلم كربة كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

قال الحاكم: هذا إسناد من نظر فيه من غير أهل الصنعة لم يشك في صحته وليس كذلك فإن معمر بن راشد الصنعاني ثقة مأمون ولم يسمع من محمد بن واسع ومحمد بن واسع ثقة مأمون ولم يسمع من أبي صالح.

وللحديث شواهد من حديث أبي شريح ويحيى بن أبي كثير مرسلاً.

حديث أبي شريح.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١١٣) عنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عثرته يوم القيامة».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات وصححه المنذري في «الترغيب والترهيب» (٢/ ٥٥٥).

ـ حديث يحيى بن أبي كثير.

أخرجه عبد الرزاق (٢/ ٥٦) رقم (٢٤٦٨) عنه مرسلاً.

تنبيه صحح حديث أبي هريرة جماعة من الأئمة والحفاظ منهم على سبيل المثال. الحاكم وابن حبان والبيهقي وابن دقيق العيد كما في «المقاصد» (ص ـ ٣٩٨) والمنذري والذهبي والبوصيري وغيرهم.

وعند أبي حنيفة: تَصِحُ الإقالةُ وتَلْغُو الزيادة والنقصان.

وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ:

لو اسْتقالَهُ على أن ينظره بالثمن، لم يجز؛ لأن الأجل زيادة.

ويَجُوز للورثة الإقالةُ بعد مَوْت المتبايعين.

والإقالةُ بَيْعٌ أم فسخ[1]؟

---

(١) وقد اختلف في الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟

فالشافعي، وابن حنبل، وأبو حنيفة على أنها فسخ ومالك على أنها بيع، إلا في الطعام، والشفقة، والمرابحة.

وأبو يوسف على أنها بيع، فإن لم تحتمل البيع فهي فسخ، فإن لم تحتمله فهي باطلة.

ومحمد على أنها فسخ، فإن لم تحتمل الفسخ فهي بيع، فإن لم تحتمله فهي باطلة.

وجهة من قال: إنها فسخ هي أن الفسخ معناها اللغوي. والأصل مطابقة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي، حتى يقوم الدليل على خلافه.

فإن لم تحتمل الفسخ كانت باطلة، ولا تحمل على البيع؛ لأن البيع ضد الفسخ، واللفظ لا يحتمل ابتداء ضده، حتى يحمل عليه عند تعذُّر معناه الحقيقي.

وقال محمد: بل تحمل على البيع، إذا تعذر الفسخ؛ لكونها تحتمل البيع في الجملة إذ هي بيع في حق ثالث، حيث يجوز له المطالبة بالشفعة فيها؛ كما هو مذهب الحنفية.

ولكن أبا حنيفة يجيب بأنا جعلناها بيعاً في حق ثالث للضرورة، وهي ثبوت حكم البيع بها من نقل الملك ببدل، فلئن صرفت عن معنى البيع في حقهما ـ فلا تصرف عنه في حق غيرهما، إذا اقتضاه أمرٌ آخر.

وأيضاً اعتبرت بيعاً في حق ثالث؛ لئلا يفوت مقصود والشارع من شرع الشفعة في بعض الصور؛ إذ هي قد شُرعت لدفع ضرر الخلطة أو الجوار، وهو موجود في الإقالة. ووجهة من قال: إنها بيعٌ هي أنه رأى حد البيع منطبقاً عليها؛ لأنها مبادلة المال بالمال على التراضي، وهو حد البيع، ولأنها تبطل بهلاك السلعة قبل القبض، ويرد المبيع فيها بالعيب، وهذه هي أحكام البيع، وعلى هذا فهي بيع حقيقة؛ لانطباق حده، وحكمه عليها.

ويزيد أبو يوسف على هذا: أنها وضعت في الأصل المفسخ، ثم حملت على البيع لما ذكر ـ فإن لم تحتمله كانت مستعملة فيما وضعت له، وهو الفسخ.

ويرد على من قال: إنها بيعٌ بأن حد البيع ليس مبادلة المال بالمال تراضياً فحسب، بل مع زيادة ابتداء، والموجود في الإقالة المبادلة على سبيل العود، وبأن لا يلزم من ثبوت لازم شيء لشيء أن يكون إياه، لجواز أن يكون لازم حقيقتين مختلفتين، أي: أنه لازم عام.

وفائدة الخلاف في كونها بيعاً، أو فسخاً تظهر في الإقالة من المبيع قبل قبضه، فمن قال: هي بيع لا يصححها؛ لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، ومن قال: هي فسخ جعلها صحيحة؛ لأنه برفع العقد يعود المبيع إلى ملك صاحبه.

ومع ذلك، فلا بد في الإقالة من أن تكون بالثمن فلا يزاد عليه، أو ينقص منه؛ لأن حقيقتها هي المبادلة بالثمن الذي اتُّفق عليه أولاً.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع».

فيه قولان: قال في القديم؛ وبه قال مالك ـ رحمه الله ـ: بيع؛ لأنه تَمْليكٌ بالتراضي. وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: فسخ؛ بِدليلِ اختصاصها بالثَّمن الأول. ولو كان بَيْعا جديداً، لجاز بِغَيْرِ الثمن الأوَّل، ومع غير البائع.

وهل يجوز قَبْلَ القبض؟

فقد قيل: إن قلنا: بَيْعٌ لا يجوز.

وإن قلنا: فسخ، يجوز.

وقيل: يجوز قولاً واحداً قبل القبض، ويكون فَسْخاً.

وكذلك تَجُوز الإقالةُ في السَّلم بعد القَبْضِ وقبله.

وقيل: إن قلنا: الإقالَةُ بيع، لا يجوز قبل قَبْضِ المسلم فيه.

والمذهَبُ: جوازه وكان فَسْخاً، ولو تَقَايَلاَ في بعض المُسَلَّم فيه يجوز.

وعند مالك ـ رَحْمة الله عليه ـ: لا يجوز.

وعند أبي حنيفة: الإقالة قبل القبض فَسْخٌ، وبعد القَبْض بَيْعٌ إن كان بتراضيهما، وإن كان بأمر الحاكم ففسخ.

ومن فروع الإقالة:

أنه يَتَجَدَّدُ بها الشفعة إن قلنا: بيع.

وإن قلنا: فَسْخٌ، فلا يَتَجدَّدُ.

ولو تَلِف المَبِيعُ في يد المشتري بعد الإقالَةِ، أو تعيب ـ إن قلنا: فسخ، يغرم المشتري قيمته إذا تلف أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القَبْض، وإن تعيب يغرم أرش العيب.

وإن قلنا: بَيْعٌ؛ فإن تَلِف فهو كتَلفِ المبيع في يد البائع، تَنْفَسِخُ الإقالَةُ والبيع بحاله.

وإن تَعَيَّب، فالبائع بالخيار: إن شاء أجازَ الإقالة، ولا شَيْء له، وإن شاء فَسَخَ، وأخذ الثمن.

ولو استعمَلَهُ المشتري بعد الإقالة: إن قلنا: فسخ، عليه أجْرُ المِثْل للبائع؛ وإن قلنا: بيع، فهو كالبائع يَستعمِلُ المبيع لا شيء عليه.

وهل تجوز الإقالةُ بعد تَلَفِ المبيع؟

إن قلنا: بيع، لا تجوز.

وإن قلنا: فسخ، فوجهان:

أحدهما: لا تجوز؛ كالفَسْخ بالعيب لا يجوز بعد التلف.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تجوز؛ كالفَسخ بالتَّحالُفِ.

ولو اطَّلع البائعُ على عَيْب به حدث في يد المشتري قبل الإقالةِ.

إن قلنا: الإقالة فَسْخٌ، لم يكن له رَدُّ الإقالة.

وإن قلنا: بيع، له رد الإقالة إن كان جاهلاً.

ولو تقايَلاَ في الصَّرْفِ.

إن قلنا: فسخ لا يشترط التَّقَابُضُ في مجلس الإقالة.

وإن قلنا: بيع، يشترط.

ويجوز للمشتري حَبْس المبيع؛ لاسترداد الثمن على القَوْلَيْن جميعاً. والله أعلم.

بابُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ

اختلف قَوْلُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ على ما سيأتي في شَرْحِ بعضها في مَوَاضِعِهَا من الكتاب، وسنذكرها هنا جُمْلَةً تَدُلُّكَ على مجموعها؛ فنقول: تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قسمان:

تَفْرِيقٌ في الابتداء، وتفريق في الانتهاء.

أما التَّفْرِيقُ في الابتداء: وهو أن يَجْمَعَ في العَقْدِ بين شيئين مُتَفَرِّقي الحكم؛ وذلك قسمان:

أحدهما: أن يكون كل واحد منهما قابِلاً للعقد على الانفراد.

والثاني: أن يكون أحدهما مما لا يَقْبَل العَقْد على الانفراد.

فإن كان كل واحد يَقْبَلُ العقدَ على الانفراد؛ نظر: إن كان يمتنع إدخال أحدهما على الآخر؛ مثل: إن يَجْمع بين أختين في النِّكَاح، أو بين خمسة نسوة ـ فالعقد في الكل باطل، لأنِ الجَمْعَ بينهن حَرَامٌ، وليست بعضهن أوْلىٰ بتصحيح العَقْدِ عليهن من البعض. وإن كان لا يمتنع إدخال أحدهما على الآخر؛ نظر: إن كان حكمهما متفقاً، مثل: إن جمع بين عبد وثوب، أو ضَيْعةٍ[١] ومتاع[٢] ـ يصح العقد، ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة.

وإن كان حكمهما مختلفاً؛ مثل: إن جمع بين الشراء والكِراء.

---

(١) الضَّيْعَةُ: الأرض المُغِلَّةُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٦٧).

(٢) المتاع: كل ما يُنْتَفع به ويُرْغَبُ في اقتنائه، كالطعام، وأثاث البيت، والسِّلعة، والأداة، والمال، والجمع: أمتعة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٥٩).

فيقول: بعتك عبدي هذا، وأجَرْتُك داري سنة بكذا ـ ففيه قولان:

أصحهما: يصِحُّ العقد فيهما؛ لأن العقْد جائز عليهما على التَّعاقُب.

فلا يمتنع الجَمعُ بينهما؛ كما لو باع شِقْصاً من دار وثوْباً صفْقةً واحدة، يجوز.

وإن كان يختلف حكمهما؛ من حيث إن الشِّقْص يثبت فيه الشفعة دون الثوب.

والثاني: لا يصح العقْدُ فيهما؛ لاختلافهما في حُكم العَقْد؛ من حيث إن التَّأقيتَ شَرْطٌ لصحة الإجارة؛ وهو يبطل البيع.

ومن هذا النوع لو جمع بين بَيْعِ عَيْنٍ وسلمٍ، أو بين بيع صَرْفٍ وغيره؛ بأن باع ديناراً أو ثوباً بدراهم؛ لأن القبْض في المجلس شَرْطٌ في السَّلم، وفي الصرف ـ غيرُ شرط في غيرهما ـ ففيهما قولان:

أحدهما: باطلان.

والثاني: صحيحان.

ومنها: لو جَمَع بين النِّكاح والبيع، يَصِحُّ النكاح، وفي صحة البيع والمسمى في النكاح قولان:

أحدهما: يَصِحُّ، ويُوزَّع المُسَمَّى على قيمة المبيع، وعلى مَهْرِ مِثْلِ المرأة.

والثاني: لا يصح، ويجب في النكاح مَهْرُ المِثْلِ.

وبعضنا لا يَجْعَلُ هذا النَّوْع من باب تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ لأن الحكم في مثله أن يصح العقد فيهما على أحد القولين، أو لا يصح فيهما على القول الآخر.

فلا تفريق فيه، بل التَّفْريقُ أن يجمع بين شيئين يَصِحُّ العقدُ في أحدهما، ولا يصح في الآخر.

أما هذا القسم؛ وهو أن يجمع بين شَيْئين، وأحدهما لا يقبل العقد؛ سواء كان ما لا يقبل العقد له قيمة؛ مثل: إن جمع بين عبده وعبد غيره، أو بين عبده ومُكاتَبِهِ، أو أم ولده، أو لم يكن له قيمة؛ مثل: أن يجمع بين عبد وحُرٍّ، أو بين عصير وخمر، أو بين مُذَكَّاةٍ وميته، أو بين شاة وخِنْزيرٍ.

هل يصح العقد فيما يقبل العقد من عبده القِنِّ، والعصير والمذكاة والشاة؟

فيه قولان:

أصحهما ـ وهو اختيار المزني ـ: يصح؛ لأنهما مَبِيعَان مَعْلُومان مختلفان في الحكم؛ فيأخذ كل واحد حكم نفسه؛ كما لو باع شِقْصاً من دار وسيْفاً، تثبت الشفعة في الشَّقْص، وإن لم تثبت في السيف.

وكما لو شهد فاسِقٌ وعَدلٌ، لا ترد شهادة العَدْل بانضمام شهادة الفاسق إليه.

والثاني: لا يصح؛ لأن العقدَ واحد؛ فإذا بطل بعْضُه بطل كله.

ولأي مَعْنًى بَطَل؟

فيه معنيان:

أحدهما: لأنه جمع بين حلال وحرام؛ فتغلب الحرام على الحَلاَلِ.

والثاني: لجهالة الثمن؛ لأن المُسَمَّى يتوزع عليهما باعتبار القيمة؛ فلا يدري كم يخص الحلال منه.

ومن أصحابِنا من قال: هذا فيما إذا كان ما لا يقبلُ العقدَ له قيمة؛ مثل: عبد الغير والمُكَاتَب وأم الولد؛ فإن لم يكن له قيمة؛ كالخمر والميتة والخنزير.

فهل يصح العقد فيما يقبل العقد؟

يترتب على الأول: إن قلنا ثَمَّ: لا يَصِحُّ، فها هنا أولى، وإلا فقولان:

والأصح عندي هاهنا: أن العقد لا يصح؛ لأن تَوْزيع الثمن لا يمكن إلا بتقْديرِ شيء ليس له ذلك فيما باعه.

وقال أبو حنيفة: إن كان ما لا يَصِحُّ فيه العقدُ مما يقبل العقدَ في الجملة ـ يصح البيع في الآخر؛ مثل: عبده وعبد غيره.

وإن كان مما لا يقبل العقد؛ كالحر والعبد، لا يصح فيهما.

فصلٌ في ما يَلْزمُ المُشْتَرِي مِنَ الثّمَنِ

فإن قلنا: العقد صحيح فيما يقبل العقد، فالمشتري إن كان جاهلاً فله الخيار، وإن أجاز أو كان عالماً لا خيار له؛ فكم يلزمه من الثمن؟

فيه قولان:

أحدهما: جميع الثمن؛ لأنه لا فَساد في الثَّمن، وإذا كان أحدُ المبيعين لا يقبل العقْد يقع جميع المسمى في مُقابلةِ الآخر.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يَلْزمُهُ إلاَّ حِصَّتُهُ من الثَّمَنِ؛ لأنه قَابَلَ الثمن بهما جمِيعاً؛ فلا يقع كله بِمُقَابَلَةِ واحد منهما.

فإن قلنا: يلزمه حِصَّتُهُ من الثمن، فنقدر الحر رَقِيقاً، والخنزير بَقَراً، والميتةُ مُذَكَّاةً، ويوزع الثمن على قيمتها، ونقدر الخمر عَصِيراً؛ فتوزع عليهما باعتبار الأجزاء.

ومن أصحابنا من قال: إن كان ما لا يقبل العَقْد لا قِيمةَ له فيلزمه جميع الثمن قَوْلاً واحداً؛ وبه قال صاحب «التلخيص»؛ لأن ما لا قيمة له لا يُمْكن تقويمه.

فحيث قلنا: يلزمه جميعُ الثمن، فلا خِيارَ للبائع؛ لأنه لا ضَرَر عليه.

وإن قلنا: يلزمه حِصَّتُه من الثمن، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت للبائع الخِيارُ؛ لأنه لم يسلم له جميع ما سمى من الثَّمَنِ.

والثاني - وهو المذهب -: لا خِيار له؛ لأن التَّفريطَ وجد من جهته؛ حيث باع ما لا يقبل العَقْد، وجعل بعض الثمن بمقابلته.

ولو باع شيئاً يتوزع الثمن عليه بالأجزاء؛ مثل: إن باع صَاعَيْ حنطة؛ وأحدهما لغيره، أو صاعاً واحداً، ونصفه لغيره، أو باع عبداً واحداً؛ ونصفه لغيره - هل يصح في نصيبه؟

هذا يُبْنى على ما لو باع عبدين وأحدهما لغيره: إن قلنا هناك: يَصِحُ فيما له، فهاهنا يصح، وللمشتري الخيار، فإن أجاز، كم يلزمه من الثمن؟

فيه قولان.

وإن قلنا هناك: لا يصح، فها هنا هل يصح، أم لا؟

فعلى قولين، بناء على المعنيين: إن قلنا: المعنى في بطلانه الجمع بين الحلال والحرام، فها هنا لا يصح.

وإن قلنا: جَهَالَةُ الثمن، فها هنا يَصِحُ؛ لأن ما يقابل ملكه معلوم، وهو النصف وله الخِيَار؛ فإن أجاز لزمه حِصَّتُهُ.

ولو باع شيئاً من مال الرِّبا بجنسه، ثم خرج بعض أحد العَرْضَيْنِ مستحقاً، وقلنا: يصح في الباقي، وأجاز، لا خلاف أنه لا يلزمه إلا حصته؛ لأن الفَضْل بينهما حرام.

وعلى هذا: لو وهب عبده وعبد غيره، أو رهنهما - فهل يصح فيما له؟

أو جمع في النكاح بين أخته وأجنبية، هل يَصِحُ نكاحُ الأجنبية؟

يترتب على البَيْع: إن قلنا ثَمَّ: يصح فيما له، فهاهنا يصح.

وإن قلنا هناك: لا يصح، فهاهنا على قولين؛ بناء على المعنيين: إن قلنا: المعنى هناك الجمع بين الحلال والحرام، فهاهنا لا يصح.

وإن قلنا: جَهَالَةُ العِوَض، فها هنا يصح؛ لأنه ليس في الهبة والرهن عِوضٌ يصير مَجْهولاً، وفي النكاح جَهَالَةُ العِوَض لا تمنع صِحَّة النكاح.

ولو جمع بين مَعْلومٍ ومجهول في البيع، لا يصح في المَجْهولِ.

وهل يصح في المعلوم؟

يُبْنى على ما لو كانا مَعْلُومَيْنِ، وأحدهما ليس له.

إن قلنا هناك: لا يصح فيما له، فهاهنا لا يصح في المَعْلُوم.

وإن قلنا هناك: يَصِحُّ، فهاهنا قولان؛ بناء على أنه كم يلزمه في الثمن؟

إن قلنا هناك: يلزمه جَمِيعُ الثمن، فهاهنا يصح، وعليه جَمِيعُ الثمن.

وإن قلنا هناك: يلزمه حِصَّتُهُ من الثمن، فهاهنا لا يصح؛ لأن تَوْزيع الثمن على المعلوم والمجهول لا يمكن.

وقيل هاهنا: هل يصح العَقْدُ في المَعْلومِ؟

فعلى قولين؛ كما لو باع عَبْده وعبد غيره: فإن قلنا: يَصِحُّ، فله الخيار، وإذا أجاز يلزمه جَمِيعُ الثمن قولاً واحداً. وهذا الاختلاف فيما إذا بَاعَهُمَا بثمن واحد، وجمع بينهما إيجاباً وقَبُولاً. وأما إذا فَرَّق بينهما، وسمى لكل واحد ثمناً؛ بأن قال: بِعْتُ هذا العبد بِألفٍ، وهذا الآخر بألف، وقال المشتري: قَبِلْتُ في هذا وفي هذا؛ وأحدهما له ـ يصح فيما له، بما سَمَّى من الثمن قولاً واحداً.

ولو جَمَع المشتري بينهما في القَبُول؛ فقال: قبلت فيهما، وقلنا: لا يجوز تفريق الصفقة ـ فقد قيل: لا يجُوز هاهنا؛ للجمع في القَبُول. والمذهب: جوازه؛ لأن قبوله يَتَرَتَّب على الإيجاب، والإيجاب وَقع متفرقاً؛ فالقَبُول أيضاً يقع متفرقاً.

ومن جُملة التفريق في العقد: أن يفرق المُشْتري في القَبُول ما أوجبه البائع جملة: مثل: أن يقول: بِعْتُك هذا العَبْد بألْفٍ، فقال المشتري: قبلت في نصفه بخمسمائة، لا يصح؛ لأن البائع لم يرض بالتَّشْقِيص.

وكذلك لو قال: بِعْتُك هٰذين العبدين بألفٍ، فقال: قَبِلْت في هذا، وأشار إلى أحدهما بخمسمائة ـ لم يَصِحَّ؛ لأن قيمتهما تتفاوتُ؛ فلا يَقعُ في مُقابَلةِ أحدهما نصف الثمن.

ولو قال: قَبِلْتُ في هذا بما يخصه من الثمن عند التوزيع ـ لا يصح أيضاً؛ لأنه مَجْهُولٌ. وبمثله لو قال في النكاح: زوجتك هاتين المرأتين بكذا، أو كان وَلِيًّا لهما، فقبل في إحداهما بعينها ـ يصح؛ لأن جَهالَة الصَّدَاق لا تمنع صحة النكاح.

ولو كان المشتري اثنين، فقال البائع: بعتكما هٰذين العبدين بألف، فقال أحدهما: قَبِلْت في هذا بخمسمائة وأشار إلى أحدهما ـ لم يصح؛ لأنه أوجب لكل واحد نِصْف كل عبد.

ولو قال أحدهما: قَبِلْت في نصفها بخمسمائة، أو كان العبد واحداً، فقال: اشتريت نصفه بخمسمائة ـ هل يصح أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه في حكم صَفْقَتَيْن بِتَعدُّدِ المشتري؛ كما في الرد بالعيب يجوز لأحد المشتريين رَدُّ نصيبه بالعيب.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يَصِحُ؛ لأن الإيجَابَ وَقَع جُمْلَةً، فلا يجوز التَّفْرِيقُ في القبول، وليس إذا تفرقت الصفقة في الرَّدِّ بالعيب ما يَدُلُّ على أنها تتفرق في القَبُولِ؛ كما إذا باع من رجل عبدين؛ فقبل في أحدهما، لا يجوز.

ولو قبلهما، ثم أراد رَدَّ أحدهما بالعيب، يجوز في قول.

ولو كان البائع اثنين فقالا لرجل: بعناك هذا العبْد بألف، فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة ـ فعلى وجهين.

ولو أن رجلين بَاعَا عبدين مشتركين بينهما صفقة واحدة بثمن واحد ـ يجوز.

وكذلك لو باع رَجُلٌ عبدين من رجلين صفْقةً واحدة، يجوز.

ولو كان العَبْدانِ غَيْر مشتركين بينهما، بل كان لكل واحد أحدهما بعينه، فباعاه صفقةً واحدة ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الثَّمن يَتَوزَّع عليهما باعتبار القيمة، وقيمتهما تختلف فيكون مَجْهولاً؛ لأن كل واحد منهما لا يَدْري كم نصيبه من الثمن.

والثاني: يصح؛ لأن الجملة مَعْلومة، ونصيب كل واحد يصير مَعْلوماً بالتوزيع بعده.

وكذلك لو باع رجُلٌ عبدين له من رجلين، من كل واحد أحدهما بعينه صفقة واحدة بثمن واحد ـ هل يصح أم لا؟

فعلى قولين:

وكذلك لو استأجر رجل دارين من رجلين غيْر مشتركين بينهما صفْقةً واحدةً؛ بأُجْرةٍ واحدة ـ ففي صِحَّته قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن كل ما يَخصُّ كل واحد من الأجرة مجْهول.

والثاني: يصح، ويوزع المُسمَّى على أجْر مثل الدَّارينِ.

أما التفريق في الانتهاء: فقسمان:

أحدهما: بالاختيار، مثل: إن اشترى شيئين صفقة واحدة، وأراد رد أحدهما بالعيب ـ هل يجوز؟

فيه قولان ذكرناهما في باب الخَراجِ بالضَّمانِ.

والثاني: بغير الاختيار، مثل: إن اشترى شيئين؛ فتلف أحدهما قبل القبض، ينفسخ العقد فيه. وهل يَنْفَسِخُ في الآخر مَقْبوضاً كان، أو غير مَقْبُوضٍ؟

فقد قيل فيه قولان؛ كما لو جمع في العقد بين ما يجوز، وما لا يجوز.

والمذهب: أنه لا يَنْفسخُ في الثاني قولاً واحداً؛ لأن الفساد لم يكن في العقدِ، كما في النكاح.

ولو جمع بين أخته وأجنبية، ففي صِحَّة نكاح الأجنبية قولان:

ولو نكح أختين، ثم ارتفع نِكاحُ أحدهما بِردَّة أو رَضاعٍ ـ لا يرتفع نكاح الأخرى، فعلى هذا للمشتري الخيار في القائم، وإن أجاز يجيز بحصته من الثمن قوْلاً واحِداً؛ لأن المسمى صح في مقابلتهما جميعاً. فإذا هلك أحدهما، لا تنصرف حِصَّتُه إلى الآخر؛ بخلاف ما لو كان الفساد في العقد؛ لأن هلاك أحدهما لا يقابله العوض، فجاز أن يقع الكل في مُقابَلة الآخر.

فإن قبض أحدهما وهلك في يده، أو كان عبداً؛ فأعتقه، ثم هلك الآخر قبل القبض ـ ينفسخ العقدُ فيه، ولا يُفسخُ فيما تلف عنده. وهل للمشتري أن يفسخ العقد فيه، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: بلى، وتُردُّ قيمته؛ كما تفسخ بالتَّحالُف بعد الهلاَكِ.

والثاني: لا، بل عليه حِصَّته من الثمن؛ كما لا يُفْسخ البيع بالعَيْب بعد تلف المبيع.

وعلى هذا، لو اشترى شِقْصاً مَشْفُوعاً قبل إن علم الشفيع باعه مع ثوبٍ من رجل، ثم جاء الشفيع ـ فهو بالخيار إن شاء أخذ الشِّقْص بالشفعة بالعقد الثاني بحصته من الثمن، وإن شاء بالعقد الأول.

فإن أخذه بالعقْد الأول، انفسخ البيعُ الثاني في الشِّقْص، وهل ينفسخ في الثوب؟

حكمه حكم ما لو تلف أحد المبيعين قبل القَبْض.

وعلى هذا لو انقطع المُسلَّم فيه عند المَحِلِّ، هل ينفسخ العقد أم لا؟

فيه قولان.

ولو انقطع بعض المسلم فيه؛ سواء كان الباقي مَقْبُوضاً، أو لم يكن.

فإن قلنا ينفسخ العقد بالانقطاع، ينفسخ هاهنا في المُنْقطع، وهل يَنْفَسِخُ في الباقي؟

حكمه: حكم ما لو تَلف أحدُ المبيعين قبل القَبْض، والمذهب: أنه لا يَنْفسخُ وله الفسخ؛ فإن أجاز، فلا يجب إلا حِصَّتهُ من رأس المال.

وإن قلنا: لا يَنْفسخُ السَّلَمُ بالانقطاع وللمسلم الخيار، إن شاء فسخ في الكل، وإن شاء أجاز [في الكل](١)، فإذا أراد أن يفسخ في القدر المُسْتَقْطع ويجيز في الباقي - هل يجوز، أم لا؟

فعلى قولين؛ بناء على تفريق الصفقة في الرد بالعيب، وعلى هذا لو اكترى داراً منه، فسكنها نِصْف المدة، ثم انهدمت الدار - انفسخ العقدُ في المستقبل، ولا ينفسخ في المدة الماضية، وهل له أن يفسخ؟

فيه وجهان. كما لو تَلِف أحدُ المَبِيعين قبل القَبْض، والآخر مَقْبوضٌ تالف؛ لأن ما اسْتوفاهُ المكتري كالتالف.

فإن قلنا: لا فسخ له، يجب عليه من المسمى بِقَدْر ما يقابل المدة الماضية.

وإن قلنا: له الفسخ؛ ففسخ، فعليه أجرُ المِثْل للمدة الماضية، والله أعلم.

باب اختلافِ المُتَبايِعَين

رُوي عن عبد الله بن مسعود؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - قال: إذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ، والمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ»(٢).

---

(١) سقط في ظ.

(٢) الحديث عن ابن مسعود له طرق كثيرة:

الطريق الأول: من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار».

أخرجه أحمد (١/ ٤٦٦)، والترمذي (٣/ ٥٧٠): كتاب البيوع: باب ما جاء إذا اختلف البيعان، الحديث (١٢٧٠)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع، باب: اختلاف المتبايعين من طريق محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله به.

وأخرجه البيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق يعقوب بن عبد الرحمن، عن ابن عجلان، عن عون بن عبد الله بن عتبة، أن ابن مسعود، والأشعث بن قيس تبايعا بيع فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود: اجعل بيني وبينك من أحببت. فقال له الأشعث: فإنك بيني وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذا أقضي بما سمعت من رسول الله - ﷺ -. سمعته يقول وذكر مثله.

قال الترمذي: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود)، وهكذا قال البيهقي. وزاد: (وقد رواه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن عجلان في رواية الزعفراني والمزني عنه، ثم قال الزعفراني =

. . . .

= قال أبو عبد الله ـ يعني الشافعي ـ: هذا حديث منقطع لا أعلم أحد يصله عن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه).

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٤٩): عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود هو مرسل قاله الترمذي والدارقطني وذلك واضح.

الطريق الثاني: من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله بن مسعود الأشعث بن قيس سبياً من سبي الإمارة بعشرين ألفاً، فجاءه بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفاً، قال إنما أخذتها بعشرة آلاف. قال: فإني أرضى في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ـ ﷺ ـ فعلت، قال: أجل، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا تبايع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع أو يتـرادان البيع. قال الأشعث ـ فإني قد رددت عليك».

أخرجه ابن الجارود ص (٢١١ ـ ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٤)، والدارقطني (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٥)، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، واختلف في سماع عبد الرحمن من أبيه، وكان سفيان الثوري وشريك، وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه وكذا قال أبو حاتم، وابن معين. وينظر: جامع التحصيل (ص ـ ٢٢٣).

وأخرجه الطيالسي (ص: ٥٣)، الحديث (٣٩٩)، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والبيهقي (٥/ ٣٢٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن وكذلك رواه عبد الرزاق (٨/ ٢٧١)، الحديث (١٥١٨٥)، عن سفيان الثوري، عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به، والدارقطني (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٤)، من طريق أبي العميس عتبة بن عبد الله المسعودي قال: سمعت القاسم يذكر عن عبد الله.

الطريق الثالث: من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألف» فذكر مثله.

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠): كتاب البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان (٧٤)، الحديث (٣٥١١)، والنسائي (٧/ ٣٠٢، ٣٠٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين في الثمن، وابن الجارود في المنتهى (ص ـ ٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٥)، والحاكم (٢/ ٤٥): كتاب البيوع: باب إذا اختلف البيعان، والدارقطني (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٣)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢) كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين.

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: (هذا إسناد حسن موصول)، وقال ابن حزم في عبد الرحمن (٨/ ٣٦٨): (إنه مجهول ابن مجهول). قال: ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود، وتبعه ابن القطان كما في نصب الراية (٤/ ١٠٥ ـ ١٠٦)، وزاد: (وكذلك جده محمد إلا أنه أشهرهم، وهو أبو القاسم بن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبي والزهري وعمر بن قيس الماصر وسلمـان بن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة اهـ).

الطريق الرابع: من رواية القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع».

أخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٠): كتاب البيوع: باب إذا اختلف المتبايعان، وأبو داود (٣/ ٧٨٣): كتاب =

ويروى: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، تَحَالَفَا[1].

إذا اختلف الْمُتَبَايِعَانِ في قَدْرِ الثمن، فقال البائع: بِعْتُكَ بألف.

وقال المشتري: لا، بل بخمسمائة.

أو في جنسه، أو في وصفه، أو في المبيع. فقال البائع: بعتك هذا العبدَ، فقال: بل هذه الجارية، وكان الثمن معيناً متفقاً عليه.

أو في قدرِه؛ فقال: بعتك هذا العبد، فقال: بل العبد والجارية.

أو اختلفا في أصل الخيار، أو في قدْره، أو في أصْلِ الأجلِ، أو قَدْرِهِ أو في الثمن، أو في قدره، أو شرط الرهن، أو في قدره أو جنسه، أو في شرط الكَفيل ـ فإنهما يَتَحالَفانِ؛ لأن كل واحد مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه.

فالبائع مُدَّعٍ زيادة الثمن، ومدعى عليه تملك العين بالأقل.

والمشتري مُدَّعٍ تملك العين بالأقل، ومدعى عليه الزيادة؛ ولذلك سُمِعَتْ من كل واحد منهما.

ومن حيث إن كـل واحد مُدَّعٍ سمعت بينته، ومن حيث إنه مدعى عليه، قبلت يمينه.

وكذلك لو اختلفا في السَّلم في قَدْرِ المُسَلَّم فيه، أو في الأجل، أو في قَدْرِهِ يتحالفان.

وكذلك في الإجارة، والنكاح، والخلع، والكتابة ـ يتحالفان.

= البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، الحديث (٣٥١٢)، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧): كتاب التجارات: باب البيعان يختلفان، الحديث (٢١٨٦)، والدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٧٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق متنه بل أحاله على الذي قبله، وقال: (فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص).

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٧)، من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع، أو يترادان البيع». ورواه الحسن بن عمارة عن القاسم عن أبيه أيضاً، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري».

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٦)، والحسن بن عمارة متروك ساقط، ورواه أحمد، عن ابن مهدي، ثنا سفيان عن معن عن القاسم، عن عبد الله بدون ذكر عبد الرحمن بينهما.

(١) ينظر الحديث السابق.

ولا فَرْق بين أن يكون اختلافهما في حال قيام السِّلعة، أو بعد هلاكها.

وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف: إذا اختلفا، والسلعة قائمة، تحالفا، وبعد هلاك السلعة لا يتحالفان، بل القَولُ قَوْلُ المشتري مع يمينه. فإن قتله أجنبي قال: يتحالفان؛ لأن القيمة تَقُوم مقامهما، وإذا اختلفا في الأَجَلِ، أو الخيار، أو الرَّهن ـ فالقول قَوْلُ من يبقيه عنده.

وعند مالك: إذا اختلفا، فالقول قَوْلُ مَنِ السِّلْعة في يده.

وقال أبو ثَورٍ: القول قَوْلُ المشتري مع يمينه. والحديث حُجَّةٌ عليهم، وقوله عليه السلام: «القولُ قَوْلُ البائِعِ، والمُبْتَاعُ بالخِيَار» معناه: المبتاع بالخَيَارِ بين أن يُمْسِكَهُ بما حلف عليه البائع، وبين أن يحلف، ويرد المبيع.

وكذلك إذا اختلف الوارثان بعد موت المتبايعان يتحالفان.

وعند أبي حنيفة: لا يتحالفان، بل القَولُ قَوْلُ مَنْ في يده العين.

هذا إذا اتفقا على صِحَّة العقْد. لكن كل واحد يدعي صِحَّتَهُ على غير الوَجْهِ الذي يدعيه صاحبه. أما إذا كان أحدهما يَدَّعي فسادَ العَقْدِ؛ بأن قال البائع: بعتك بألف، وقال المشتري: بألف وَزِقِّ خَمْرٍ، أو قال أحدهما: عَقَدْنا على خيار أربعة، أو أجل مجهول، أو شرط فاسد ـ فالقول قَوْل مَنْ؟

فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: القول قَوْل من يدعي الفساد مع يمينه؛ لأن الذي يدعي الصحة يَدَّعي تَمَلُّك المال على الآخر، وهو ينكر؛ كما لو اختلفا في أصل البيع، فالقول قول من ينكره مع يمينه.

والثاني: القول قَوْلُ من يدعي الصحة؛ لأن الظاهر من أمْرِ العقود الصحة، وعدم الفساد؛ حتى لو قال أحدهما: بِعْتُك بألف، وقال الآخر: بل بِخَمْرٍ، أو بثمن مجهول فالقول قَوْلُ من يدعي الصحة؛ فعلى هذا الطريق؛ إذا قال أحدهما: بعتك بألف، وقال الآخر: بل بخمسمائة وزق خمر، وحلف على نفي الفساد ـ يتحالفان في الثمن.

وقيل: إذا اختلفا في شَرْطٍ فاسد، أو في فاسد، ضم إلى الثمن الصحيح؛ كما في الصورة التي ذكرنا ـ ففيه وجهان؛ بناء على تَبْعِيض الإقرار.

وفيه قولان: إن قلنا: لا يُبَعَّضُ ـ وهو الأصح ـ فالقول قَولُ من يدَّعي الفساد.

وإن قلنا: يبعض، فالقول قولُ من ينفي الفساد؛ لأن صاحبه مُقِرٌّ بالبيع، ويدعي ما يدفعه؛ فلا يقبل.

أما إذا قال البائع: بِعْتُك بألف، وقال الآخر: بل بِزِقِّ خمْر، أو بثمن مجهول ـ فالقول قول من يدعي الفساد، بلا خلاف؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه.

ثم في التحالف يَجوزُ للحاكم أن يبدأ بأيهما شاء، وأيهما أولى بالبداية به؟

نصَّ في البيع على: أنه يبدأ بيمين البائع، ونصَّ في النكاح إذا اختلف الزوجان: يَبْدأ بيمين الزوج؛ وهو بمنزلة المشتري؛ فقد قيل: فيه قولان:

أحدهما: يَبْدأُ بِيَمين البائع، وفي السَّلم في يمين المسلم إليه؛ لأنه بائع السِّلْعة، وفي الكتابة بيمين السيد؛ لأنه بمنزلة البائع، وفي النكاح بيمين المرأة؛ لأنها بمنزلة البائعة.

والثاني: يبدأ بِيَمين المشتري.

ومن أصحابنا من فرَّق بينهما؛ على ظاهر النص.

قال في البيع: يَبْدأُ بيمين البائع؛ لأن جانبه أقوى من حيث إن ملكه تَمَّ بالعَقْد على الثمن في ذِمَّة المشتري؛ حتى يتصرَّف فيه بالحِوالة والإبراء.

وملك المشتري لا يَتِمُّ على المَبيع بالعَقْد.

وبعد التَّحالُف يعود المبيع إلى البائع؛ فكان جانبه أقوى.

وفي النكاح: يبدأ بيمين الزوج؛ لأن ملكه تَمَّ على البُضْع بالعَقْد؛ حتى يتصرف فيها، وبعد التحالف لا يزول ملكه عنها؛ فكان جانبه أقوى.

ثم كيفية اليمين؛ ظاهر ما نص هاهنا يَدُلُّ على أنه يحلف كل واحد منهما يميناً واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات؛ لأنه قال: فأيهما نكَل عن اليمين، وحلف صاحبه، حكم له.

فهذا يَدُلُّ على أن يمين الحالف كان على النَّفي والإثبات جميعاً؛ لأنه إذا حَلف على مُجَرَّد النفي، لا يقضي له بنكول صاحبه ما لم يحلف على الإثبات.

ونص فيما لو تَدَاعى رجُلاً دَاراً في أيديهما، حلف كل واحد منهما على نَفْي ما يدعيه صاحبه.

ثم لا بد للإثبات من يَمينٍ آخر: اختلف أصحابنا فيه:

منهم من جعل فيهما قَوْلين:

أحدهما: يحلف كُلُّ واحدٍ منهما يميناً واحِداً، يجمع فيها بين النَّفْي والإثبات؛ فيحلف البائع بالله: ما بِعْتُه بخمسمائة، إنما بعته بألف.

ويحلف المُشْتري بالله: ما اشتريته بألف، إنما اشتريته بخمسمائة، ويقدم يمين النفي؛ لأن اليمين أبداً تكون على النَّفي، فلو قدم الإثبات يجوز.

والقول الثاني: يحلف كل واحد على النَّفْي وحده، ثُم على الإثبات.

وكذلك في دَعْوى الدار، يحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه، ولا يَحْلِفُ على الإثبات؛ لأن يمين الإثبات لا مَعْنى له قَبْل نكول صاحبه.

والبائع في دعْوى الألف مُدَّعٍ، فلا يقبل بيمينه قبل نُكُول صاحبه، ثم بعدما حَلَفا على النفي يحلفان على الإثبات.

ومن أصحابنا من فَرَّق بينهما؛ وهو المذهب؛ فقال: [في التداعي][1] في الدار يحلف كل واحد على النفي؛ لأن منفي كل واحد ممتازٌ عن مثبته؛ لأن منفي كل واحد ما في يده يَنْفي عنه مِلْك صاحبه.

ومثبته ما في يد صاحبه؛ فلا معنى ليمينه فيه قبْل نُكُولِ صاحبه، وهاهنا يحلف كل واحد يميناً واحداً، يجمع فيهما بين النَّفْي والإثبات.

لأن منفي كل واحد في ضمن مثبته؛ لأن العَقْد واحد اختلفا في صِفتِهِ.

فإذا جمع البائعُ بين النَّفي والإثبات، لم يكن فيه تَحْلِيفُ المدعى على ما في يد المُدَّعى عليه قبل نُكُولِهِ؛ فجاز الجمع.

ولا خلاف أنه لا يُقْضى لأحدهما ما لم يحلف على النَّفي والإثبات جميعاً.

فإن قلنا: يحلف يميناً واحدة؛ يجمع فيها بين النفي والإثبات؛ فإذا حلف أحدهما، ونكل الثاني، نقضي للحالف.

وإن قلنا: يَحْلِف على النَّفي، فإذا حلف أحدهما، يعرض اليمين على الثاني، فإن نكل حلف الأول على الإثبات وقضى له، وإن نكل عن يمين الإثبات لا نقضي له؛ لاحتمال أنه صَادِقٌ في نَفْي ما يدعيه، وصاحبه كاذِبٌ فيما يدعيه.

ولو نَكَل الأوَّل عن اليمين حَلَفَ الآخرُ على النَّفْي والإثبات، ونقضي له، فإذا حلفا على النفي، فالصَّحِيح أنه يفْسخُ العقدُ بينهما.

ولا معنى ليمين الإثبات بعده؛ لأن المُوجب[2] للفسخ جهالةُ الثمن؛ وهي حاصلة؛ كما في تداعي الدار إذا حلفا على النفْي فلا معنى ليمين الإثبات بعده.

---

(١) سقط في: ظ.

(٢) في ظ: الواجب.

وقيل هاهنا: تعرض يَمينُ الإثبات عليهما، فإن حلفا تَمَّ التحالف، وإن نكل أحدهما قضى للحالف.

ولو اختلفا في عَيْن المَبِيع: فقال البائع: بِعْتُك هذا العبد، وقال الآخر: بل هذه الجارية. فإن كان الثمن معيناً متفقاً عليه، يتحالفان ـ كما ذكرنا ـ فيما لو اتفقا على المبيع، واختلفا في الثمن. وإن كان الثَّمَنُ في الذِّمة، فقد قيل: يَتَحالفان ـ كما ذكرنا ـ كما لو اختلفا في قَدْرِ المبيع.

والمذهَبُ: أنهما دَعْوَتان مختلفتان؛ فيحلف كل واحد على نَفْي ما يدعيه صاحبه؛ كما لو ادَّعى رجُلٌ على إنسان عَبْداً، أو ادعى ذاك على هذا جارِيةً من غير بيع ـ يحلف كل واحد على نَفْي دَعْوى صاحبه.

إذا قال البائع: بعتك هذا العَبْد، وقال المشتري: بل هذه الجارية، وأقام كل واحد بيِّنةً ـ يسلم للمشتري الجارية؛ لأنه أقام عليه البيِّنة.

أما البائعُ فقد أقر ببيع العبد، وزوال ملكه إلى المشتري؛ وقامت عليه البيِّنةُ.

فإن كان العبدُ في يد المُشتري أُقِرَّ في يده، وإن كان في يد البائع، ففيه وجهان:

أحدهما: يسلم إلى المشتري، ويجبر على قَبُوله؛ لأن البيِّنة قامت على مِلْكه.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنه ينكر ملكه، بل يقبضه الحَاكِمُ، وينفق عليه من كَسْبِهِ. وإن لم يكن له كَسْبٌ، وكان النظر في بيعه، باعه، وحفظ ثمنه.

وكذلك لو اختلفا في الجهةِ: فقال: بعتك بألف، وقال الآخر: بل وَهَبْتَنِي بألف، يحلف كل واحد على نَفْي ما يدعيه صاحبه، ثم بعدما حَلِفا يجب على مدعي الهبة رَدُّه بزوائده.

ولو قال: بعته بألف، وقال الآخر: بل رَهَنْتِنِيهِ ـ حَلِفا على النفي، وأعطى الألف، واسترد العَيْن.

وعلى عكسه لو قال: رَهَنتكه بألف قبضته قَرْضاً، فقال: بل بِعْتُ بألف. فالقول قَوْلُ المالك؛ يحلف بالله ما باعه، ويرد الألف، ولا يمين على الآخرِ، ولا يكون رَهْناً؛ لأنه لا يدعيه.

وإن كان الثمنُ مُؤَجَّلاً، أو له على آخر دَيْنٌ مؤجل، فاختلفا في انقضاء الأجَلِ ـ فالقول قولُ مَنْ عليه الحَقُّ مع يمينه؛ لأن الأجلَ له، والأصل بقاؤُهُ.

ولو أن المتبايعين تَقايَلا البَيْع، أو وجد المشتري بالمَبِيع عَيْباً وَردَّه بعدما قبض البائع الثمن، ثم اختلفا في الثَّمَن: فقال البائع: ألف، وقال المشتري: ألفان ـ فالقولُ قولُ البائع

مع يمينه؛ لأن البَيْع قد ارتفع، والمشتري مُدَّعٍ للزيادة، فالقول قول المنكر.

فصْلٌ

إذا اختلف المُتَبايِعَان، وتحالفا، فقد قيل: ينفسخ العَقْدُ بالتحالف؛ كما يفسخ النكاح باللِّعَانِ.

وليس بصحيح، بل المذهبُ: أنه لا ينفسِخُ العقدُ بمجرد التَّحالُفِ؛ بخلاف اللعان؛ لأنه سبب فُرْقَةٍ من الزوج؛ كالطلاق؛ بدليل أنه يرتفع النِّكاح بمجرد لِعَانِ الزوج. وهاهنا العقدُ صحيح بأحد الثمنين في الباطن، لكن تعذَّرَ الوُصُول إلى معرفته، فلا ينفسخ به العقد؛ لأن البَيِّنَة أقْوى من اليمين.

ثم لو أقام بَيِّنةً على ما يقول، لا ينفسخ العقدُ؛ فباليمين أولى ألاَّ ينفسخ.

ولكن الحاكم بعد التَّحالُف يدعو كل واحد إلى مُوافقة صاحبه.

فيقول للمشتري: تعطي ما يقوله البائع؛ فإن أعطى أجبر على القبول، وإن لم يُعْطِ، يقول للبائع: أترضى بما يَقوله المشتري، فإن أبى يفسخ العقد بينهما.

ثم فيه وجهان:

أحدهما: يفسخ الحاكم العقْد بينهما؛ لأنه مُجْتَهِدٌ فيه؛ كفسخ النكاح بالعُنَّة.

والثاني: لهما الفَسخُ بأنفسهما، ولكل واحد منهما بانفراد إذا لم يوافقه صاحبه؛ كالفَسْخ بالعيب، وإذا فسخ العقدَ يرتفع في الظَّاهِرِ من حينه. وهل يرتفع في الباطن.

نظر: إن كان البائع صادِقاً فيما يقول، يرتفع في الباطِنِ؛ لأنه تعذَّر وصوله إلى حقه؛ كما لو فسخ بسبب الإفْلاَس.

ولو كان البائع كاذباً، ففيه وجهان:

أحدهما: يرتفع، لِتَعذُّر إمضاء العقْد؛ كما في الرد بالعَيْب.

والثاني: لا يرتفع إلا ظاهراً؛ لأنه لم يتعذَّرْ عليه الوصول إلى ما ثبت له على المشتري لو صَدق.

فإن قلنا: يرتفع في الباطِنِ، يجوز لكل واحد منهما أن يتصرفَ فيما عاد إليه تَصرُّف الملاك، وإن كانت جارية جاز للبائع وَطْؤُهَا.

فإن قلنا: لا يرتفع في الباطن، لم يجز للبائع التصرف فيه.

وقيل: لا يرتفع العقد إلا ظاهراً؛ سواء كان البائع صادِقاً أو كاذباً؛ لأن سبب الفَسْخ

جهَالةُ الثمن؛ وهو في الظاهر؛ فعلى هذا لو كان البائع كاذِباً لا ينفذ شيء من تصرفاته، وإن كان صادقاً فله على المشتري الثمن، وقد ظفر بماله يَبِيعُهُ ويستوفي منه حَقَّه، ولا يتصرف بشيء آخر.

وإذا فسخ العقد بالتحالف، يجب على المشتري رَدُّ المبيع إن كان قائِماً، وإن كان تالفاً عليه رَدُّ قيمته؛ باعتبار يوم التلف؛ سواء كان أكثرَ من الثمن الذي يَدَّعيه البائع، أو أقل.

وقيل: عليه قيمته أكثر ما كانت في يَوْمِ القَبْض إلى يوم التلَفِ.

ولو اختلفا في القيمة؛ فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم.

وإن كان قد تَعَيَّبَ في يده يغرم أرش العَيْب؛ بخلاف ما لو رد المبيع بالعيْبِ، والثمن قد تعيب في يد البائع ـ أخذه، ولا أرْشَ له؛ على الأصحِّ؛ لأن الفَسْخ بالعَيْب ليس لمعنى يرجع إلى أصل العقْد، والفسخ بالتحالف يرجع إلى أصل العقد؛ لأن هذا الاختلاف لو وُجِد حالَةَ العَقْد منع العقد؛ بخلاف العيب.

وإن كان المشتري أعتقه، أو وقفَهُ، أو باعَهُ، أو وَهَبه وأقبضه، أو عتق عليه بالملك ـ فهو كما لو كان تَالِفاً.

وإذا رد فما حَصَل من الزوائد من كَسْبٍ، أو وَلَدٍ، أو ثَمَرِ شَجَر، أو مَهْر جارية وطئت ـ يبقى للمشتري.

فإن كانت بكراً فافْتُضَّتْ في يده، يجب عليه أرْشُ الافتضاض، وإن كان زوجها رَدَّها وما بين قيمتها مُزَوَّجَةً وَخلِيَّةً[١].

وإن كان رَهَنَهُ، فالبائع بالخيار: إن شاء صبر؛ حتى يُفْتَكُّ الرهن، وإن شاء أخذ قيمته.

وإن كان قد أبق، أو كاتبه، أخذ القيمة. وإن كان قد أجره، إن قلنا: بيع المُؤاجر لا يجوز، فكالرهن.

وإن قلنا: يجوز، أخذه، ويترك في يد المستأجر؛ حتى تقضى مدته. والأجر المسمى للمشتري، وعلى المشتري للبائع أجْرُ مِثْلِ [تلك][٢] المُدَّة الباقية بعد الفَسْخِ.

(١) الخَلِيَّةُ: من النساء: من لا زوج لها ولا أولاد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٤).
(٢) سقط في: ظ.

وإن كان قد أجره من البائع، أخذ البائع العَيْن بعد التحالف قولاً واحداً. وهل تفسخ الإجارة؟

وجهان: كما لو باع الدار المُكْراةَ من المكتري.

فإن قلنا: لا تفسخ، فعلى البائع الأجْرُ المسمى للمشتري، وعلى المشتري أجْرُ مِثْل المدة الباقية للبائع.

اخْتِلاف المُتَبايِعَيْنِ في الثَّمنِ

ولو باع عبداً واختلفا في الثمن: فقال البائع: إن كنت بعته بخمسمائة فهو حر.

وقال المشتري: إن كنت اشتريته بألف فهو حر. ثم تحَالَفا، أو تحالفا أولاً، ثم حلفا بالحرية ـ فالعَبْدُ لا يعتق في الحال؛ لأنه ملك للمشتري، وبزعمه؛ أنه صادق في يمينه.

فإن فسخ العقد بينهما، أو عاد إلى البائع بِسبب آخر، عتق عليه بِزَعمِهِ؛ أن المشتري كاذب، وقد عتق عليه العَبْدُ؛ كمن أقر بِحُريَّة عبدِ الغير، ثم اشتراه، يُحْكَم بحريته.

وهل يعتق في الباطن، أم لا؟

نظر: إن كان البائع كَاذِباً لم يعتق؛ لأنه حين حَلَف بالحرية لم يكن العبد مِلْكاً له، وإن كان المشتري كاذِباً عتق عليه.

ولو أن البائع صَدَّق المشتري بعدما حلف بالحرية؛ نظر: إن حلف البائع أوّلاً بالحرية، ثم المشتري ـ فكما فرغَ المشتري من يمينه صَدَّقَهُ البائع.

فإذا عاد بعده إلى البائع، لم يعتق؛ لأنه لم يُوجَدْ منه تكذيب المشتري بعد حلفه بالحرية؛ حتى يكون إقراراً بحريته.

وإن حَلَفَ المشتري أولاً، ثم حلف البائع، ثم صدقه ـ عتق إذا عاد إلَيْه؛ لأن في يمينه بعد يمين المشتري تَكْذِيباً له، وإقْراراً عليه بحرية العَبْد.

ولو أن المُشْتري صَدَّق البائع، حُكِم بحريته.

وإن كان قد فسخ العقد بالتَّحالُف، رد الفسخ؛ كما لو رُدَّ العَبْدُ المبيع بالعيب، ثم أقر أني كنت أعتقته ـ رُدَّ الفَسْخ، وحكم بعتقه.

فصلٌ في حُكْم البَيْع بِثَمنٍ مُؤَجَّلٍ

إذا باع شَيْئاً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، ليس للبائع حَبْسُ المبيع؛ لاستيفاء الثمن؛ لأنه رضي بتأخير حقه، ولو لم يتفق التسليم حتى حَلَّ الأجَلُ، له مُطالَبَتُهُ بالثمن، ولكن ليس له حبس المبيع؛

لأن العَقْد لم يثبت له ذلك. وإن كان الثَّمَنُ حَالاً. يجوز للبائع حبسه؛ لاستيفاء الثمن.

وإذا أخذ بعض الثمن؛ هل يَجِبُ أن يسلم من المَبِيع بقدره؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ حتى يقبض الكُلَّ؛ كالرهن لا يَفْتَكُّ شيئاً منه ما لم يأخذ جميع الدَّيْنِ.

الثاني: يجب أن يُسَلِّم بِقَدْر ما أخذ من الثمن؛ لأن كل جزء من المبيع بِمُقابلةِ جزء من الثمن؛ بخلاف الرَّهْن؛ فإنه مَحْبُوسٌ بالحق، وبكل جزء من أجزائه ليس بعوض عن الحق.

ولو تَبَرَّع البائع بتسليم المَبِيع قَبْل القبض، لم يكن له بعد ذلك رَدُّه إلى حبسه. وكذلك لو أعاره من المشتري. فأما إذا أودعه من المشتري، فلا يسقط حقه من الحَبْسِ.

ولو غصبه المشتري يَعْصِي الله تعالى، وللبائع أن يرده إلى حَبْسِهِ.

فلو اختلف المُتَبَايعان في التسليم: فقال البائع: لا أدْفع المبيع؛ حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أؤدي الثمن؛ حتى أقبض المبيع ـ ففيه أربعة أقوال:

أحدها: لا يُجْبر واحد منهما؛ لأنه لا مَزِيَّة لأحدهما على الآخر؛ فإذا سلم أحدهما ما عنده، أجبر الآخر، ويمنعهما الحاكم من التَّخاصُمِ.

والثاني: يجبر أن يكلفهما الحَاكِم إحْضارَ المَبِيع والثمن.

ثم يسلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري، لا يبالي بأيهما بَدَأ، أو يأمر بِوَضْعِهِما عند عدْلٍ، ثم يسلم العدل المبيع إلى المشتري، والثمن إلى البائع؛ لأن الحاكم نُصِّبَ لِفَصْلِ الخُصومَاتِ.

كما لو كان لرجلين لأحَدِهِمَا على الآخر دَرَاهِمُ، وللآخر عليه دَنَانِيرُ ـ أجبرهما على الأداء.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: يُجْبَر البائع على تَسْليم المبيع؛ لأن مِلك المشتري غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ على المَبِيع قبل القَبْضِ؛ بدليل أنه لا يتصرف فيه. ولو تلف في يد البائع، ينفسخ البيع، وملك البائع مستقر على الثمن قبل القبض؛ بدليل أنه يتصرف فيه بالإبْرَاءِ، وقد أَمِنَ هَلاَكَهُ.

والرابع ـ وبه قال مالك، وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ:

يُجْبَرُ المشتري أولاً على تسليم الثمن؛ لأن حقه مُتَعَيِّنٌ في المبيع، وحق البائع غير

متعين في الثمن؛ فيجبر على التسليم؛ حتى يتعين.

هذا إذا كان الثمن في الذمة، فإن تَبَايَعا عَيْناً بِعَيْنٍ، فلا يأتي فيه إلا قولان:

أحدهما: يجبران.

والثاني: لا يجبران.

ولو أجر داره بأُجْرة في الذمة، واختلفا في التسليم - ففيه أربعة أقوال؛ «كالبيع».

فإن قلنا بالقول الأصح: إنه يجبر البائع، فسلم المبيع؛ فإن كان الثمن حاضراً مع المشتري أُجبرَ على دَفْعِهِ، وإن كان غائباً نظر: إن كان معه في البلد أمره بإحضاره، وحَجَر عليه في المبيع، حتى لا يتصرف فيه، سواء كان له مَالٌ أو لم يكن.

وهل يُحْجَرُ عليه في سائر أمواله، أم لا؟

إن كان ماله يَفي بديونه مع هذا البَيْع لا يُحْجَرُ عليه، وإلا فحجر عليه.

ثم إن كان ماله غائِباً عن البَلَد؛ نظر: إن كان إلى مسَافة القَصْرِ، لا يكلف البائع الصَّبْرَ إلى إحضاره، وماذا يفعل؟

فيه وجهان:

أصحهما: تُبَاعُ السِّلْعَةُ في حقه؛ كمن له دَيْنٌ على الآخَرِ؛ فَظَفِرَ بغير جِنْسِ حقه، يباع في حقه.

والثاني: يفسخ العقد، ويأخذ غير ماله؛ كما لو أَفْلَسَ المُشْتَرِي بالثمن.

فإن كان دون مَسَافَةِ القَصْرِ، ففيه وجهان:

أحدهما: حُكْمه حُكْمُ ما لو كان في البلد؛ يُوقِفُ السِّلْعَةَ، ويؤمر بإحضار الثمن.

والثاني: حكمه حُكْمُ ما لو كان إلى مَسَافَةِ القَصْرِ.

وإن كان المشتري مُعْسِراً لا مالَ له، فهو مُفْلِسٌ، والبائع أحق بسلعته.

ولو باع شَيْئاً؛ فهرب المشتري قَبْل أداءِ الثمن؛ فإن كان مُفْلِساً، أخذ البائع عين ماله، وإلا فتُباعُ السلعة في حقه.

ولو اشترى رَجُلان شَيْئاً من رجل، وغاب أحدهما - فللحاضر أن يعطي نِصْف الثمن، ويأخذ نصيبه، وليس له أن يأخذ نَصِيبَ الغائب، وإن أدى حِصَّتهُ من الثمن؛ لأنه لا ولاية له على الغائب.

ولو اشترى رَجُلٌ بوكالةِ رجلين شيئاً؛ فأدى نصف الثمن عن أحدهما - لا يجب على

البائع تَسْليم النصف، على الأصحِّ؛ لأن العاقد واحِدٌ.

قلت: ويحتمل أن يُقال إذا كان البائع عالماً: إنه يشتريه لرجلين.

فإذا أخذ نصيب أحدهما، يجب عليه تسليم نِصْفِهِ.

فإن كان البائع وَكيلَ رَجُلَيْنِ؛ فإذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن، يجب عليه تسليم النصف. والله أعلم.

بابُ الشَّرْط الَّذِي يُفْسِدُ البَيْعَ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ»(١)

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٨٠) كتاب العتق والولاء: باب مصير الولاء لمن أعتق، حديث (١٧)، والبخاري (٤/٣٧٦) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث (٢١٦٨)، ومسلم كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث (٨/ ١٥٠٤)، وأبو داود (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) كتاب العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، حديث (٣٩٢٩)، والترمذي (٤/ ٤٣٦) كتاب الوصايا: باب: في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، حديث (٢١٢٤) والنسائي (٦/ ١٦٤) كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، وابن ماجة (٢/ ٨٤٢) كتاب العتق: باب المكاتب، حديث (٢٥٢١)، وأحمد (٦/ ٨١ ـ ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٨١، ٢٨٢)، وعبد الرزاق (١٦١٦١، ١٦١٦٤)، وأبو يعلى (٧/ ٤١١) رقم (٤٤٣٥)، وابن حبان (٤٢٥٨ ـ الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٣، ٤٥)، وابن الجارود (٩٨١)، والدارقطني (٣/ ٢٢) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٣٣٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣٢) من طرق عن عروة عن عائشة زوج النبي ـ ﷺ ـ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسعة أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك، عددتها ويكون لي ولاؤك، فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك: فأبوا عليها، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ـ ﷺ ـ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي. إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فسألها فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله ـ ﷺ ـ في الناس. فحمد الله وأثنى عليه. ثم قال: «(أما بعد) فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق».

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس. أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» من طريق عمرو بن يحيى بن غفرة، ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط».

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٠٨). وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه عمرو بن يحيى بن غفرة ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

أَقْسَامُ الشَّرْطِ

الشَّرْط في البَيع قِسْمانِ(١):

قِسْمٌ يقتضيه مُطْلَقُ العقد: مثل: أن يَبِيعَ بِشَرْطِ أن يملك، أو يتصرف فيه، أو يرد بالعيب، أو يحبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن - فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ العَقْدِ.

وقسم لا يقتضيه مُطْلَقُ العقد: وهو قسمان:

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن الشروط أقسام ثلاثة:

«الأول»: الشرط الصحيح، وهو أنواع أربعة: -

أ - الشرط الذي يقتضيه العقد: بأن يدل عليه، وإن لم يذكر فيه، كاشتراط المشتري على البائع تسليم المبيع.

ب - الشرط الملائم للعقد، وهو المؤكد لموجبه؛ كاشتراط البائع على المشتري إعطاء رهن، أو تقديم كفيل بالثمن.

ج - الشرط الذي ورد به الشرع، كاشتراط الخيار، أو تأجيل الثمن.

د - الشرط الذي جرى به العرف؛ كاشتراط المشتري إصلاح البائع للثياب المشتراة، حتى تكون على هيئة خاصَّة.

فعقد البيع في هذه الصور صحيح، والشرط صحيح؛ لخلو العقد عن الربا وشبهته، ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، إذ في النزوع عن العادة الظاهرة حرج بيّن، والحرج مدفوع بالنص قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّين مِنْ حَرَجٍ﴾.

«الثاني»: الشرط الفاسد، وهو الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به الشرع، ولم يجد به العرف، وكان فيه منفعة لأحد العاقدين، أو لغيرهما، وهو من أهل الاستحقاق؛ كأن يشترط البائع أن يسكن الدار المبيعة شهراً، أو يشترط المشتري على البائع أن يخيط له الثوب المبيع؛ جُبَّة، أو قفطاناً.

وهذا الشرط منهيٌّ عنه بالأحاديث الواردة في النهي عن بيع وشرط، فيكون فاسداً، ومفسداً للبيع؛ لأنه أمر وراء حقيقة البيع، وماهيته، لكنه أورث فيه أمراً لازماً له قبيحاً هو مثار النَّهي، وهو ما يؤدي إليه اشتراط المنفعة لأحد المتعاقدين، أو غيرهما، ممن هو من أهل الاستحقاق من الربا أو شبهته؛ لأن المبيع قُوبل بالثمن، فبقيت المنفعة زيادة عارية عن العوض، والبيع المشتمل على الربا، أو شبهته - فاسد.

«الثالث»: الشرط الباطل، وهو الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به النص، ولم يجر به العُرف، ولم يكن فيه منفعة لأحد ممن ذكر؛ كأن يبيع له ثوباً بشرط ألاّ يبيعه، أو ألاّ يلبسه.

والبيع في هذه الحالة صحيح، والشَّرط باطل؛ لأن هذا الشرط خَلاَ عن الربا وشبهته، ولم يؤد إلى المنازعة؛ لعدم المطالب به، فلا يكون منهياً عنه؛ إذ النهي في الحديث معلّل بما ذكر، ولأنه في الحقيقة ليس شَرْطاً؛ إذ الشرط ما كان ملزِماً للوفاء به؛ لما يشتمل عليه من منفعة صاحبه، وهذا ليس فيه منفعة لأحد فيلغو؛ إذ لا فائدة فيه، ويبقى العقد صحيحاً.

هذا - ولا يخالف الشافعي الحنفية في جملة ما تقدم من تقسيم الشروط، وإن خالفهم في بعض الجزئيات، وهو يرى أن الشروط الفاسدة المنهي عنها، والتي أفادت فساد العقد عند الحنفية - قد أبطلت =

قسم هو من مَصْلحةِ العَقْدِ: مثل: شرط خيار التَّلَفِ[1]، وشرط الأجل في الثمن، أو شرط رَهناً، أو كَفِيلاً مَعْلوماً؛ فيصح العَقْد والشرط.

وقسم ليس من مَصْلحة العقد: مثل: أن يبيع بشرط أَلاَّ يملك، أو لا يتصرف فيه، أو لا خِيارَ عليه في ثمنه؛ يعني: إن خسرت، أضمن لك النُّقصانَ.

أو قال: بعتك على أن تُؤدي دَيْناً عَليَّ، أو تَبِيعَ مني كذا، أو ترد المبيع إليَّ متى شئت ـ فهذا كله يُفْسِدُ البيع، إلا بشرط واحد؛ وهو:

= العقد؛ لأنها أمر لازم لعقد البيع، والنهي عن الأمر اللازم مبطل لأصل التصرُّف؛ كما يرى أن العقد لا ينقلب صحيحاً إن أسقط الشارط الشرط المفسد؛ لأنه ما رضي بالعقد حين صدوره إلاّ بالشرط الذي اشترطه، فبدون الشرط لا يكون راضياً، فتبقى معاملة بلا تراضٍ، فلا تحل، لقوله تعالى: ﴿يَاَيُّها الَّذِين آمَنُوا لا تَأْكُلوا أمْوَالَكُم بَيْنَكُمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾، وقوله ـ ﷺ ـ: «لا يحل مالُ امرىء مسلم إلا عن طيب من نفسه».

والباطل معدوم شرعاً، فلا بقاء له حتى ينقلب بعد ذلك صحيحاً.

وأحاديث النهي الواردة في هذه الشروط هي: ـ

١ ـ ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع، وشرط، فهذا نهيٌ عامٌّ عن البيع والشرط، فيفسد كل بيع فيه شرط مؤد إلى المنازعة، أو شبهة الربا؛ إذ النهي في الحديث معلّل به، إلا ما جاءت به نصوصٌ تجيزه، واعتبرت أقوى من هذا النص.

٢ ـ ما رواه أحمد في «مسنده» عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ: «نهى عن صفقتين في صفقة»، والبيع مع الشرط الذي فيه منفعة لا يخرج عن صفقتين في صفقة؛ لأن شرط المنفعة إن قابله جزء من الثمن فهو إجارةٌ في بيع، وإن لم يقابله شيء من الثمن كان في معنى إعارة في بيع؛ فكان البيعُ فاسداً.

وبناء على هذه القاعدة الفقهية في الشروط، والقاعدة الأصولية من أنّ النهي إن رجع لأمر خارج عن حقيقة المعاملات، وماهيتها بأن كان مثاره فيها هو الوصفُ اللازمُ لها، أو ما هو في حكم الوصف ـ لم ينافِ مشروعيتها بحسب الأصل، وإن أورث فيها فساداً للوصفِ، فتكون المعاملةُ صحيحةً بحسب الأصلِ، فاسدة للوصف، فتترتب عليها الآثار مع الحُرمة، وطلب الفسخ.

بناء على هاتين القاعدتين، تتخرج الفروعُ الفقهية في البيوع المنهي عنها، لما اشتملت عليه من الشُروط.

فالشروطُ الصحيحةُ اعتبرتْ غير منهي عنها، فلا تورث في العقد خللاً؛ فتصح مع العقد.

والباطلة اعتبرت معدومة كأن لم تكن؛ فتلغو، ويبقى العقد صحيحاً.

والشروطُ الفاسدةُ لم يمكن إلغاؤها، وتصحيح العقد، ولم يمكن اعتبارها، وإبطال مقتضى العقد، فهي شروطٌ لا يقتضيها العقدُ، وفيها منفعةٌ لمستحق لها، ففيها إلزام، وقضية العقد التخيير والإطلاق في التصرف، فالمنافاة بينهما ظاهرةٌ، وليس أحدهما أوْلى بالعمل من الآخر، فعملنا بهما، وقلنا: إنه فاسد، فمن حيث وجود الأركان، وماهية البيع ـ كان مشروعاً، وبالنظر إلى عروض الشرط المنهي عنه ـ كان غيرَ مشروعٍ، فَكَانَ فَاسِداً.

(١) في ظ: الثلاث.

أن يبيع عَبْداً، بشرط أن يعتقه المشتري، فالمذهب: أن البيع والشرط صحيحان؛ لما رُوِيَ عن عائِشة ـ رَضي الله عنها ـ أنها اشْتَرتْ بَرِيرةَ على أَنْ تُعْتِقَهَا بِأَمْرِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ.

وخرج فيه قول آخر، وبه قال أبو حنيفة: أن البيع باطل؛ كما لو باع بشرط أن يبيع، أو يهب ـ لا يَصِحُّ.

وهذا إذا باع؛ بشرط أن يعتقه مطلقاً، أو قال: يعتقه عن نفسك.

فأما إذا قال: بشرط أن يعتقه عني، لا يصح.

ولو باع؛ بشرط أن يكاتبه أو يُدبِّره، فقد قيل: هو كَشرْط الإعْتاقِ.

والمذهب: أنه لا يصَحُّ، والعتق مخصوص بالسنة؛ لغلبته.

إذا ثبت أن البَيْع بشرط العتق يجوز، فإن أعتقه المشتري، فقد وَفَّى بالشرط، ولا يجوز أن يعتقه عن كفارته، وإن امتنع هل يُجْبَرُ عليه، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر عليه، وللبائع الخيار إن لم يعتق؛ كما لو باع بِشرْط أن يرهن بالثمن شيئاً لا يجبر عليه، وللبائع فَسْخُ العقد.

والثاني: يُجْبَرُ عليه؛ لأنه حق الله ـ تعالى ـ كما لو نَذَرَ إِعْتَاق رَقَبَةٍ يلزمه.

فإن مات قَبْل أن يعتق، يجب على وارثه إعتاقه.

ويجوز للمشتري اسْتِخْدامُهُ قبل أن يُعْتِقَهُ، وكسبه يكون له.

وإن كانت جارية له وَطْؤُها.

ولو قتل يجب على القاتل[1] قيمته للمشتري، ولا يجب أن يشتري بها عَبْداً آخر يعتقه؛ لأن من يعود إليه نَفْعُ العتق قد مات.

ولو مات قبل العِتْق، لا شيء على المشتري إلا الثمن المسمى؛ لأنه لم يلتزم إلا ذلك.

وقيل: يجب على المشتري ما بين قِيمتِهِ مُشْتَرًى مطلقاً ومُشْتَرًى بشرط العتق.

ولو باع بشرط أن يعتقه والوَلَاءَ للبائع، فالمذهب: أن البَيْعَ لا يصح؛ كما لو باع بِشَرْطِ أن يكون كَسْبُهُ للبائع.

---

(١) في ظ: العامل.

وفيه قول آخر: إن البيع صَحِيحٌ، والشرط باطل؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعَةِ أَوَاقٍ؛ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ؛ فَأَعِينِينِي؛ فَقَالَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ:

إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أعدها لَهُمْ، فَيَكُونُ لِي وَلَاؤُك، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك؛ فجاءت وقالت: إني عَرَضْتُ عليهم ذلك؛ فأبوا إلا أن يكون الولاءُ لهم. فقال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

فدل أن البيع صحيح، والشرط لاغٍ. والأول أصح.

وقوله ـ ﷺ ـ: «واشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلَاء» ـ تفرد به هشام، ولم يروه سائر الرواة؛ فلا يعتمد عليه؛ لأنه لا يظن بالنبي ـ ﷺ ـ أنه يأمر أَهْلَهُ باشتراط ما لا يَجُوز.

ولو باع داراً؛ واستثنى لنفسه سُكْنَاها، أو دابة، واستثنى لنفسه ظَهْرَها ـ إن لم يبين مدة لا يَصِحُّ العَقْدُ، وإن بين مُدَّةً فقد قيل: فيه قولان؛ كبيع الدَّارِ المُكْراةِ.

والمذهب: أنه لا يَصِحُّ البيع قَوْلاً واحداً؛ لما روي عن جابر؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ نَهَى عَنِ الثُّنْيا. . . .

ولأنه شرط ما لا يقتضيه العقد، ولا هو من مصلحة العقد ـ فلا يصح؛ كما لو بَاعَ بشرط ألا يسلم إليه.

وقال الأوْزاعيُّ وأحمد وإسحاق: يصح البيع.

ولو باع بشرط أن يحبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن، نظر: إن كان الثمن مُؤَجَّلاً، لا يصح العقد.

وإن كان حَالاً: فإن قلنا: يُجْبران على التَّسْليم، أو يجبر البائع ـ لم يصح البيع.

وإن قلنا: لا يُجْبران، أو يجبر المشتري على تَسْليم الثمن، يصح؛ لأنه من قَضِيَّة العَقْدِ.

ولو باع شَيْئاً إلى العَطاءِ أو إلى الحَصَاد، أو إلى أجل مجهول ـ فالبيع فاسد.

وكذلك لو باع إلى شَهْرٍ من يوم قبض المبيع، لا يصح؛ لأنه لا يدري متى يقبض.

وكذلك لو باع ثَوْباً على أنه عشرة أذْرُع؛ فإن لم يكن أَبْدَلَه بغيره فباطل.

---

(١) تقدم تخرجه.

«فَصْلٌ في تَمَلُّكِ المُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِداً»

إذا اشترى شَيْئاً شراءً فاسداً فقبضه، لا يملك.

وعند أبي حنيفة: إذا اشْترى بِخَمْرٍ أو خنزير، أو شرط فاسد، فهو فاسد؛ غير أنه إذا قبضه يَمْلكُ، وينفذ تصرفه فيه؛ غير أنه يَجُوزُ للبائع أن يَسْتَرِدَّهُ بجميع زوائده المتصلة والمنفصلة.

ولو تلف في يَدِهِ، أو باعه، أو كان عَبْداً، فأعتقه، قال: يجب عليه قيمتُه، إلا أن يشتري بشرط العِتْق، فإن العَقْد فاسدٌ.

وإذا تَلِف في يده، قال: يجب عليه الثمن.

وقالوا: لو اشترى شَيْئاً بميتة أو دم؛ فقبضه، لا يملك؛ لأنه بَاطِلٌ؛ فنحن نقيس عليه؛ فنقول: مبيعٌ مُسْترد بالزوائد المتصلة والمنفصلة؛ فلا يكون الملك فيه ثابتاً للمشتري؛ كما لو باع بميتة، أو دم.

إذا ثَبَت أنه لا يملك المقبوض بالعَقْد الفاسد، فعليه رَدُّه، وعليه مُؤْنةُ الرَّدِّ كمغصوب.

ولا يجوز حَبْسه؛ لاسترداد الثمن؛ لأن المَالِك لم يَرْهنهُ، وعليه أجْرُ مثل المدة التي بقيت في يده.

وإن تَعَيَّب في يده، يجب عليه أَرْشُ مثل النقصان.

وإن تلف عنده، يجب عليه قيمته أكثَرَ ما كانت من يوم القَبْضِ إلى يوْمِ الهَلاَكِ.

وفيه وجه آخر: يعتبر قيمته يوم التَّلَف؛ كما في العَارِيَّة؛ لأن أخذه برضا المالك. والأول هو المذهب؛ لأنه مُخاطَبٌ بالشرع برده كل ساعة؛ بخلاف العارية.

وما حدث في يَدِهِ من الولد والثمرة مضْمونٌ عليه.

وكذلك كُلُّ زيادة مُتَّصلة حَدَثَتْ في يده من سِمَنٍ، أو تَعْلِيمِ حِرْفَةٍ؛ فزالت ـ يضمن؛ كالمغصوب.

وإن كانت جارية وَطِئَهَا المُشْتَرِي؛ إن كانا جاهلين، فلا حَدَّ عليهما، ويجب المَهْرُ.

وإن كانا عالمين؛ [نظر][1]: إن كان قد اشْتَراها بميتة، أو دم ـ يجب عليهما الحد. وإن اشتراها بِخَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ، أو شرط فاسد ـ فلا حد؛ لاختلاف العُلماءِ في الإباحة.

كما لو وَطِىءَ في النِّكاحِ بلا وَلِيٍّ لا يجب الحَدُّ، ويجب المَهْرُ.

---

(١) سقط في: ظ.

وإن كانت بِكْراً؛ فافْتَضَّهَا، يجب أَرْشُ الافتضاض.

ولو استولدها، فالولد حر، وعليه قيمته إذا خَرَجَ حَيًّا باعتبار يوم السُّقُوطِ؛ بخلاف ما لو اشترى جَارِيةً؛ فاستولدها؛ فخرجت مستحقة ـ يغرم ـ قِيمَةَ الولد، ويرجع على البائع؛ لوجود الغرور من جهته.

وها هنا يستقر عليه قيمة الولد؛ لأنه لم يُوجَدْ غُرُورٌ من البائع، والجارية لا تصير أم ولد له.

فإن مِلَكهَا بعد ذلك، ففيه قولان:

فإن خرج الوَلَدُ مَيِّتاً، لا يجب به شيء؛ لأنه لا يَدْرِي: هل نفخ فيه الروح، أم لا؟ وإن دَخَلَ الأُمَّ نَقْصٌ، يجب عليه أَرْشُ النقصان.

وإن ماتت في الطَّلْقِ، يجب عليه قِيمَتُهَا، وكذلك لو وَطِىءَ جارية الغير بالشُّبْهَةِ، وأَحْبَلَهَا؛ فماتت في الطَّلْق ـ يجب عليه قيمتها؛ لأنها مملوكة تضمن باليد، تَلِفَتْ بفعل منسوب إليه غير مستحق له.

ولو زَنَا بامرأة حُرَّةٍ أو أمة؛ فأَحْبَلَهَا؛ فماتت في الطَّلْقِ ـ نظر: إن كانت طَائِعَةً، لا يجب ضَمَانُهَا؛ لأن النَّسَبَ هناك غَيْرُ ثابت؛ فكان السَّبَبُ مَقْطُوعاً عنه.

وإن كانت مُكْرَهَةً، فعلى قولين:

أحدهما: يجب الضَّمَانُ؛ لأنها تَلِفَتْ بسببه.

والثاني: لا يجب؛ لأن السَّبَبَ مَقْطُوعٌ عنه بِنَفْيِ النَّسَبِ.

وكذلك لو نكح حرة، أو أمة؛ فأولدها؛ فماتت في الطَّلْقِ ـ لا يجب الضمان؛ لأن الوطء مستحق له.

ولو وطىء حرة بشبهة، أو بنكاح فاسد؛ فماتت في الطلق ـ هل تجب الدِّيَةُ؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ كما تجب القِيمةُ في الأمة.

والثاني: لا يجب؛ لأن ضَمَان الأمة أسرع ثبوتاً؛ بدليل أنها تضمن باليد، والحرة لا تضمن باليد.

ولو اشترى شَيْئاً شراءً فاسداً، ثم باعه من آخر، فهو كالغاصب يبيع المغصوب؛ فله

تلف في يد الثاني، وقيمته في يدهما سواء، أو زادت في يد الثاني - فالمالك يَرْجِعُ بجميعها على أيهما شاء، وقرارُ الضَّمان يَكُون على الثَّاني. وإن كانت قِيمتُهُ بِيَدِ الأول أكثَرَ؛ فانتقصت ثم باعه، فَضَمَانُ ذلك النُّقصان على الأوَّل لا يرجع به على الثاني، وبالباقي يَرْجِعُ على أيهما شاء، والقَرَارُ على الثَّاني.

فكل نَقْصٍ حدث في يد الأول لا يكون الثاني مُطالباً به، وما حَدَثَ في يَدِ الثاني يكون الأول مُطالباً به، ثم هو يَرْجِعُ على الثاني.

وكذلك أَجْرُ المثل؛ لأن يَدَ الأوَّل كان سَبَباً في يد الثاني، ويد الثاني لم تكن سبباً في يد الأول.

«فَصْلٌ في الشَّرط المُخالِفِ لقَضِيَّة العَقْدِ»

إذا اشترى زَرْعاً؛ وشَرَطَ على البائع حَصَادَهُ، أو ثمرة؛ وشرط عليه جُذَاذَهَا - فالبيع باطل؛ لأنه شرط مُخَالِفٌ قَضِيَّةَ العقد.

وكذلك لو اشترى صِرْماً[1] على أن يخبره على حقه بعشرة، أو نَعْلاً من حديد؛ على أن ينعل به دابته، أو كِرْبَاساً[2]؛ على أن يخيط له قميصاً، أو لَبَناً؛ على أن يسلم إليه مطبوخاً، أو وِقْرَ[3] حِنْطَةٍ؛ على أن يحمِلَهُ إلى بيته، أو صَبِيًّا رَضِيعاً؛ على أن على البائع إتْمَامَ رضاعه، أو ثَوْباً؛ على خف نساج ينسج بعضه على أن يتم نسجه - فالبيع باطل.

وقيل في هذه المواضع: شرط العمل؛ وهو الإجارة باطل؛ لأنه شَرَطَ العمَل على البائع في شيء لم يتم مِلْكه عليه.

وفي صِحَّةِ البَيْعِ قولان؛ كما لو باع عَبْدَه، وعبد غيره.

والمَذْهَبُ هو الأوَّلُ.

وكذلك لو سَمَّى لكل واحد شيئاً؛ وقال: اشتريت منك هذا الزَّرْعَ بدينار؛ على أن تَحْصُدَهُ بدرهمٍ، وهذا الصِّرْمَ بعشرة؛ على أن تَحوزَهُ على خفي بدرهم - لا يصح؛ لأنه جعل الإجَارَةَ شَرْطاً في البيع، فهو في مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ؛ وذلك منهي عنه.

ولو أفرد كُلَّ واحد منهما؛ فقال: اشتريت هذا الزرع بدينار، واستأجرتك بِدِرْهمٍ؛ حتى تحصده، أو قال: اشتريت هذا الصِّرْم بعشرة، وأحرزه على خفي بدرهم. فقال:

---

(١) الصِّرْمُ: الخُفُّ المُنْعَلُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥١٦).

(٢) الكِرْبَاسُ: ثوب غليظ من القطن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٧).

(٣) الوِقْرُ: الحمل الثقيل، الجمع: أوقار. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٦١).

بعت، وقَبِلْت الإجارة ـ صح الشراء؛ لأنه لا شَرْط فيه، ولا تصح الإجارةُ؛ لأنه اسْتِئْجارٌ على عملٍ فيما لم يَتِمَّ ملكه فيه، فإن أحد شَطْري الإجارة وُجِد قبل تَمام البيع؛ كما لو قال: استأجرتك؛ لتخيط لي هذا الثوب، والثوب غير مملوك له ـ لا يصح.

فصلٌ في تعْيين جهةِ الزيادةِ والنُّقصانِ

إذا قال: اشتريت منك هذه الصُّبْرَة؛ كل صاع بدرهم؛ على أن تزيدني صاعاً، أَوْ على أَنْ أنقصك صاعاً؛ ولم يعين جهة الزيادة أو النقصان ـ لا يصح؛ لأجل الجَهَالةِ.

وإن عَيَّن جِهَةً؛ نظر: إن عين جِهَة الزيادة؛ فقال: على أن تزيدَني صاعاً؛ نظر: إن أراد أن يهب له صاعاً، أو يبيع من موضع آخر ـ فلا يصح ـ لأنه شرط عقد في عقد.

وإن أراد: أنها إن أخرجت عشرة أصْوُعٍ، أعطيك تسعة دراهِم ـ نظر: إن كانت الصِّيعانُ مَجْهُولةً لم يصح؛ لأنه لا يدري كم يخصّ كل صاع منها؛ كما لو قال: بعتك هذه الصُّبْرَة كل صاع بدرهم إلا شَيْئاً لا يصح، وإن كانت الصِّيعانُ معلومة يصح.

فإن كانت عشرة أصْوُعٍ؛ كأنه باع كل صاع وتسعة بدرهم.

وإن عين جهة النقصان، فقال: اشتريت هذه الصُّبْرَة؛ كل صاع بدرهم؛ على أن أنقصك صاعاً ـ نظر: إن أراد بها: أنها إن خرجَتْ عشرة أصْوُع، أعطيك عشرة دراهم، وأرد إليـك صاعاً ـ لا يصح؛ لأنه كشرط هبة في البيع.

وإن أراد: أنها إن خرجت تسعة أصْوُعٍ، أعطيك عشرة دراهم ـ نظر: إن كانت الصِّيعانُ مجهولة، لا يصح؛ لأنه لا يدري كم يخص كل صاع منها، وإن كانت معلومة يصح، كأنها كانت تسعة أصْوُع؛ فيكون كل صاع بدرهم وتُسْع درهم.

قلت: وإن أراد: أنها إن خَرجَتْ عشرة أصْوُع أخذ تسعة بتسعة دراهم، وإن كانت الصيعان مجهولة لا يصح، وإن كانت الصِّيعَانُ معلومة يصح؛ كما لو قال: بعتك هذه الصُّبْرَةَ إلا صَاعاً.

«فَصْلٌ في بَيْع السَّمن في الظَّرْفِ والمِسْك في الفَارَةِ»

بيع السَّمْن في الظَّرْف يجوز إذا رأى أعلاهُ؛ سواء باعه مع الظَّرْف، أو دون الظرف.

كما لو باع طَعَاماً آخر في الظَّرْفِ.

ولو باع السَّمْن وحده؛ كل مَنٍّ بدرهم يجوز، وإن كان لا يعرف في الحال وزنه؛ لأن الجُملة معلومة، والثمن بالوزن يَصِيرُ معلُوماً.

ولو باع كل مَنٍّ بدرهم؛ على أن يزنه بظرفه ـ نظر: إن كان قال:

واطرح وزن الظرف، يجوز؛ سواء عَلِمَا وزن الظرف حالةَ العَقْد، أو لم يَعْلَما.

وإن لم يذكر طرح وزن الظرف، نظر: إن قال: والظَّرْف لي، لم يجز؛ لأنه يلزمه الثمن ما لم يبع منه.

وإن قال: الظرف مَبِيعٌ، أو بعتك هذا السَّمن مع الظرف؛ كل مَنٍّ بدرهم؛ فإن لم يكن للظرف قيمة لم يجز؛ لأنه يوجب عليه ثَمَن ما لا قِيمة له. وإن كانت له قيمة، ففيه وجهان:

أصحهما: يصح، وإن اختلفت قِيمَةُ السَّمن والظَّرف؛ كما لو باع الفواكه المختلطة، أو الحنطة المختلطة بالشعير.

والثاني: لا يَصِحُّ؛ لأن المقصود هو السمن؛ وهو مجهول؛ بخلاف الفواكه المختلطة؛ فإن كلها مَقصُودةٌ؛ فهو كبيع المِسْك المختلط بغيره ـ لا يجوز.

ومن قال بالأول أجاب: أن المِسْكَ هناك غَيْرُ متميز عن الغِشِّ، وهاهنا المَقْصود متميز عن غَيْرِ المقصود؛ فيجوز.

وقيل: إن عَلِمَا دون السمن والظرف يجوز، وإن لم يعلما لا يجوز؛ لأن الظَّرف قد يكون خَفِيفاً وثَقِيلاً؛ ففيه غرر.

ولو باع المِسْك في فَارَةٍ[1] قبل إخراجه منها، لا يجوز؛ لأن المقصودَ هو المسك؛ وهو مجهول؛ سواء كان رأس الفارِ مَفْتُوحاً، أو لم يكن؛ وسواء باع المِسْك دون الفار، أو مع الفار؛ كما لو باع شَاةً مَذْبوحَةً قبل السَّلْخِ؛ بخلاف الجَوْزِ، يجوز بَيْعُهُ؛ لأن القِشْر عليه من صَلاحِه.

وقال ابن سُرَيْجٍ: يجوز بَيْعُ فَارَةِ المِسْكِ مع المِسْكِ، كالجَوْزِ.

ولو أخرج المسك من الفَارَةِ وأراه، ثم رده إليها فباعه ـ يجوز.

ولو رأى الفَارَةَ دون المِسْكِ؛ فرد إليها، ثم باعه: إن كان رأسُ الفَارِ مَفْتُوحاً يرى أعلاه ـ يجوز.

وإن كان مَسْدُوداً؛ فعلى قَوْلَيْ بَيْعِ الغائب.

قلت: وكذلك لو لم يروا واحداً منهما بعد الإخراج.

ولو باع المِسْكَ؛ كُلَّ مثقال بدينار، يجوز ولو باع كل مثقال بدينار مع الفار ـ فيه وجهان، كالسَّمْنِ مع الوِعَاءِ.

---

(١) فأرة المسك: وعاؤه الذي يجتمع فيه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٧).

ولا يجوز بَيْعُ المسك المختلط بغيره؛ لأن المَقْصود هو المسك؛ وهو مجهول. وكذلك بَيْعُ اللبن المَشُوبِ بالماء.

بابُ النَّهي عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ

رُوِيَ عن أبي هُرَيرةَ قال: «نَهَى رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ عن بَيْعِ الغَرَرِ»[١].

بَيْعُ الغَرَرِ باطِلٌ.

والغَرَرُ: ما خفي عليك عِلْمُهُ؛ فكل بَيْعٍ كان المبيع فيه مَجْهُولاً، أو غير مقدور على تسليمه ـ فهو غَرَرٌ باطل[٢].

منها: ثمن عَسْب الفحل، حرام، لما رُوِيَ عن ابن عمر قال: «نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ»[٣].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الغرر: التردد بين أمرين؛ أحدهما على الغرض، والثاني على خلافه؛ كبيع السلعة بقيمتها التي ستظهر في السّوق، أو التي يقولها أهلُ الخبرة؛ وإنما نهى عنه للجهل بالعوض وقت العقد، فيفضي إلى المنازعة، لعدم الاتفاق على الثمن، وقد جعل العقد لقطعها، وكذلك إن باع بما يحكم به، أو بما يحكم به المشتري أو الأجنبي من الثمن، أو بما يرضى به، وإنما يفسد العقد في هذه الصورة ونحوها، إن عقداه على صفة اللزوم لهما أو لأحدهما، فإن كان على الخيار صَحَّ؛ إذ لا يفضي إلى المنازعة وقتئذ. ينظر: نص كلام الشيخ عبد المجيد محمد فتح الله في «أثر النهي في العبادات والمعاملات».

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٤)، والبخاري (٤/ ٤٦١)، كتاب الإجارة: باب عسب الفحل، حديث (٢٢٨٤)، وأبو داود (٣/ ٧١١ ـ ٧١٢) كتاب البيوع والإجارات، باب: في عسب الفحل، حديث (٣٤٢٩)، والترمذي (٣/ ٥٧٢) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية عسب الفحل، حديث (١٢٧٣)، والنسائي (٧/ ٣١٠)، كتاب البيوع، باب: ضراب الجمل، والحاكم (٢/ ٤٢) كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل، وابن الجارود (٥٨٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩)، كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل من حديث ابن عمر. وقال الترمذي حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم أبو هريرة وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب والبراء بن عازب وأبو سعيد الخدري.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل، حديث (٢١٦٠)، والدارمي (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب في النهي عن عسب الفحل، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٠)، وأبو يعلى (١١/ ٢٥٧) رقم (٦٣٧١) من طريق عطاء، عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل.

=

. . . .

= وأخرجه أحمد (٢/ ٢٩٩)، والنسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع، باب: ضراب الجمل، من طريق محمد بن جعفر عن شعبة عن المغيرة قال: سمعت ابن أبي نُعم قال: سمعت أبا هريرة يقول: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب وعن عسب الفحل.

ـ حديث أنس بن مالك

أخرجه الترمذي (٣/ ٥٧٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية عسب الفحل، حديث (١٢٧٤)، والنسائي (٧/ ٣١٠)، كتاب البيوع: باب ضراب الفحل، والبيهقي (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع: باب النهي عن عسب الفحل، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٩٥) من طريق يحيى بن آدم ثنا إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمي عن أنس بن مالك أن رجلاً من كلاب سأل النبي ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة، وللحديث طريق آخر.

أخرجه أحمد (٣/ ١٤٥)، وأبو يعلى (٦/ ٢٨٠) رقم (٣٥٩٢) من طريق ابن لهيعة ثنا يزيد بن أبي حبيب وعقيل عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى أن يبيع الرجل فحله فرسه وسنده ضعيف لضعف ابن لهيعة.

ـ حديث علي بن أبي طالب.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البغي وعن عسب الفحل وعن ميائر الأرجوان. وقال الهيثمي: رواه عبد الله بن أحمد ورجاله ثقات.

ـ حديث البراء بن عازب

ذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه عن النبي ـ ﷺ ـ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه ولا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه يحيى بن عباد الحرشي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

ـ حديث أبي سعيد الخدري

أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢/ ٣٠١)، حديث (١٠٢٤)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٠٧)، باب بيان مشكل ما روي عن نهيه عن قفيز الطحان، والدارقطني (٣/ ٤٧) كتاب البيوع، حديث (١٩٥)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩)، كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل من طريق سفيان الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نُعم عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان»، ووقع عند الدارقطني «نهى» بدون ذكر «رسول الله ـ ﷺ ـ: قال البيهقي: (ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال: نهى، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع «نهى عن عسب الفحل ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نُعم قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ» فذكره.

وله شاهد أيضاً من حديث جابر: بلفظ نهى ـ ﷺ ـ عن طرق الفحل، أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٧) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع فضل الماء، حديث (٣٥/ ١٥٦٥)، والنسائي (٧/ ٣١٠)، كتاب البيوع: باب =

والمراد منه: الكِرَاءُ؛ وهو أن يَسْتَأْجِرَ فَحْلاً؛ ليطرقه على الإناث.

وقد رُوِيَ صَرِيحاً، أنه ـ عليه السلام ـ «نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ عَسْبِ الفَحْلِ».

وهذا؛ لأنه إن أخذ العِوَضَ على مائه، فماؤه لا قِيمَةَ له.

وإن أخذ على فعله، فلا يَدْخُلُ ذلكِ تحت قدرته.

أما إعَارَةُ الفَحْلِ للإنْزَاءِ[1] من غير شَرْطِ عِوَضٍ ـ فجائز، مستحب؛ لما فيه من صَلَاحِ الخُلقِ.

ثم لو أَثَابَهُ المستعير عليه شَيْئاً، فلا بأس.

وقال مالك: يَجُوزُ اسْتِئْجَارِ الفَحْلِ للإنزاء؛ كما يَجُوزُ لِتَأْبِيرِ النَّخْلِ.

قلنا: تأْبِيرُ النخل عَمَلٌ معلوم؛ فجاز الاستئجار عليه؛ بخلاف ضِرَابِ الفَحْلِ.

ومن جملة الغَرَرِ: أن يبيع ما ليس عنده، ثم يشتري، فيسلم إليه؛ فلا يجوز؛ لما روي عن حكيم بن حزام؛ أنه سأل رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: إنَّهُ يأتيني الرَّجُلُ يسألني عن بَيْعِ ما ليس عندي. قال: «لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[2].

= ضراب الجمل، وأبو يعلى (٣/ ٣٤٨)، رقم (١٨١٦) من طريق أبي الزبير عن جابر واللفظ لأبي يعلى. ولفظ مسلم: نهى عن ضراب الجمل.

وعَسْبُ الفَحْلِ: قال الجوهريّ: العَسْبُ: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل. وقيل: هو ضرابه، وقيل: ماؤه. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٣٩).

(١) الإنْزاءُ: النَّزْوُ: الوثبان، ويقال للفحل: إنه لكثير النَّزاء أي: النَّزْو، وفي حديث عليٍّ ـ كرم الله وجهه ـ: أُمِرْنا ألا نُنْزِي الحمر على الخيل، أي نحملها عليها للنَّسل. يقال: نزوت على الشيء أنزو نزواً إذا وثبت عليه. ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٤٠٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٦٨ ـ ٨٦٩) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (٣٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٤)، كتاب البيوع: باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٢)، والنسائي (٧/ ٢٨٩) كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث (٢١٨٧)، وأحمد (٢/ ٤٠٢، ٤٣٤)، وابن الجارود رقم (٦٠٢)، والبيهقي (٥/ ٣١٧)، كتاب البيوع: باب ما روي في كراهية التبايع بالعينة، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٤).

ـ من حديث حكيم بن حزام. وله شاهد من حديث عبد الله بن عمر: «لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٩) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٨) =

ومنها: بَيْعُ العبد الآبِقِ، والجَمَلِ الشَّارِدِ، والطير المُنْفَلِتِ[1]، والحَمْلُ في البطن ـ لا يجوز؛ لأنه لا يَقْدِرُ على تسليمه، ولا يدري وجود الحَمْلِ وحياته؛ فإن باع الآبق ممن يَقْدِرُ على رَدِّهِ، والمغصوب من الغاصب، أو من يقدر على أخذه منه ـ يجوز.

ولو باع حاملاً، يدخل الحَمْل في البيع.

ولو قال: بعتك هذه الجارِيةَ وحَمْلها، أو هذه الشاة ولبَنها، وكانت لَبُوناً ـ لا يصح؛ على أصح الوجهين؛ لأن اللَّبَن في الضَّرْعِ، والحَمْل في البطن لا يقبل البيع على الانفراد، إنما يدخل في البيع تَبعاً؛ فلا يجوز أن يجعله مَقْصوداً.

وقال الشيخ أبو زيد: يجوز؛ لأنه لما دخل في مُطْلق البيع، وذكره لا يمنع الجواز؛ كما لو قال: بعتك هذه الدار بحقوقها، أو هذا الجِدار وأساسه ـ يجوز.

ولو قال: بِعْتُك هذه الجُبَّة وَحَشْوها.

قيل: فيه وجهان؛ كالحمل.

وقيل: يجوز وجهاً واحداً؛ لأن الجُبَّة اسم لها مع الحَشْو؛ فهو كأساس الجدار؛ بخلاف الحمل واللبن؛ فإنه لا يتناولهما اسْمُ الشَّاة.

فإذا سمَّاها صارَا مَقْصودين، وأخذا قِسْطاً من الثمن؛ وهما مجهولان؛ فلم يصح.

ولو قال: بعتك هذه الجارية، أو هذه الشاة، على أنها حامل، أو بشرط أنها حامل ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لما شرط الحمل، كأنه عقد عليهما.

والثاني: يجوز خرَّجه صاحب «التلخيص»؛ كما لو اشترى شاةً؛ على أنها لبون، يجوز.

ومن قال بالأول، أجاب عن اللبون؛ بأنه ليس بِبَيْع اللبن في اللَّبُونُ، بل هو شرط

= كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨) كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث (٢١٨٨)، وأحمد (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩)، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، كتاب البيوع، باب: النهي عن شرطين في بيع، وابن الجارود في «المنتقى» ـ حديث (٦٠١)، والدارقطني (٣/ ٥٧)، كتاب البيوع، والحاكم (٢/ ١٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح، ووافقه الذهبي.

(١) المُنْفَلِتُ: أفلت منه: نجا وتخَلَّصَ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٦).

صفة فيها؛ بدليل أنها لو لم يكن في ضَرْعها لَبنٌ وقت البيع، بأن كان قد حلبها - لا خِيَار للمشتري إذا كان لبوناً؛ كما لو اشترى على أنه كاتب أو خَبَّاز، جاز.

أما الحَملُ: فيشترط وُجُودُه حالةَ العَقْد؛ وهو مجهول جعله مقصود؛ فلم يجز.

ولو كان الحمل لواحد، والأم لآخر، فلا يجوز لمالك الحَمْل بَيْعُ الحمل؛ لا من مالك الأم، ولا من غيره.

وكذلك لا يجوزُ لمالك الأم بَيْعُها؛ لا من مالك الحمل، ولا من غيره. ولو كان الحمل حراً، لا يجوز بَيْع الأم.

هذا؛ كما لا يجوز اسْتثناءُ الحمل في البيع.

ولَوْ وكَّل أحد منهما صاحِبَهُ؛ فباعهما، لم يجز؛ لأن حصة[1] الحَمْل من الثمن مجهول.

ولو باع السَّمَك في الماء؛ نظر: إن كان في حَوْضٍ صغير يقْدِر على أخذه باليد من غير كُلفةٍ - يجوز إن كان الماء صافياً يراه تحت الماء. وإذا كان كَدِراً[2] لا يراه، فعلى قولي بيع الغائب.

وإن كان في مَصْنَعةٍ كبيرة، ولا يقدر على أخذه بالشَّبَكَة، أو في أجَمَةٍ[3]، أو في بئر يلحقه كُلْفَةٌ في أخذه - لا يجوز؛ كالعبد الآبِقِ.

وكذلك إذا باع الحَمَام في بُرْجٍ مُغْلَقٍ عليه البابُ؛ فإن قدر على تناوله من غير تعب جاز، وإن كان في بُرْجٍ كبير لا يقدر على أخذه إلا بتعَبٍ لم يجز.

ولو باع الحمام بعدما خرج عن البُرْج، أو النَّحْلَ بعد خروجها عن الكُوَّارة[4]، لا يجوز، وإن كانت من عادتها العَوْد؛ لأنه ليس لها عَقْل يحمله على الوفاء؛ بخلاف العَبْد الذي بعثه لشغل جاز بيعه.

فصلٌ في بَيْعِ الفُضُوليِّ وَشِرَائِهِ

ولا يجوز بَيْعُ مال المكلف المطلق دون إذنه[5].

---

(١) الحِصَّة: النصيب، والجمع: حصص. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧٨).
(٢) كَدرَ الماءُ: من باب تعب أي: زال صفاؤه. ينظر: المصباح (ص ٥٢٧).
(٣) الأجمة: الشجر الكثير الملتف، الجمع: أجَم، وإجام، وآجام. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٧).
(٤) الكوَّارةُ: خلية النحل الأهلية، الجمع: كوَّارات. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٠٤).
(٥) اختلف العلماءُ في حكم بيع الفضولي:

=

. . . .

= فذهب الشافعي ـ في المشهور عنه ـ إلى بطلان بيعه، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة، كما لو زوج أمة غيره، أو ابنته، أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو آجر داره، أو وقفها، أو وهبها، أو اشترى له بعين ماله ـ فقد اشترط الشافعيُّ أن يكون للعاقد ولايةٌ شرعيةٌ على المعقود عليه، من ملك، أو وكالة، أو ولاية؛ وبهذا قال أبو ثور، وابن المنذر، وأحمد في أصح الروايتين عنه.

قال الشافعيّ في «الأم»: وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية، فباعها من رجل، والمشتري يعلم أنها مغصوبة، ثم جاء المغصوب منه، فأراد إجازة البيع ـ لم يكن البيع جائزاً؛ من قبل أن أصْلَ البيع كان محرماً، فلا يكون لأحد إجازة المحرم، ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام ـ فإن قَالَ قائِلٌ: أرأيت لو أن امرءًا باع جارية له، وشرط لنفسه فيها الخيار، أما كان يجوز البيع، ويكون له أن يختار إمضاءه، فيلزم المشتري بأن الخيار له دون المشتري؛ قيل: بلى ـ فإن قيل: فما الفرق بينهما؟ قيل: هذه باعها مالكها بيعاً حلالاً، وكان له الخيار على شرطِهِ، وكان المشتري غير عاصٍ لله ولا البائع، والغاصب والمشتري ـ وهو يعلم أنها مغصوبةٌ ـ عاصيان لله تعالى؛ هذا بائع ما ليس له، وهذا مشترٍ ما لا يحل له، فلا يقاس الحرام على الحلال؛ لأنه ضده»، انتهى بتصرف.

وقال المالكية، والحنفية: إن بيع الإنسان ملك غيره بدون إذنه ـ موقوف على رضاه، إن أجازه نفذ، وإلا بطل، علم المشتري بأن البائع فضوليٌّ، أو لم يعلم.

احتج الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بأحاديث:

١ ـ حديث حكيم بن حزام قال: سألتُ رسول الله ـ ﷺ ـ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أأبتاع له من السوق، ثم أبيعه منه؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك»، وهو حديث صحيح رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، وغيرهم بأسانيد صحيحةٍ. قال الترمذي: حديث حَسَنٌ.

٢ ـ وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك». رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنةٍ، ومجموعها يرتفع به عن كونه حسناً، ويقتضي كونه صحيحاً.

٣ ـ وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أيضاً أن رسول الله ـ ﷺ ـ أرسل عِتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال: «أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا تبع ما لم تملك، ولا ربح ما لم تضمن». رواه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه بأسانيد صحيحة.

قال الشافعي، ومن وافقهم: أولاً: ـ أن قول النبي ـ ﷺ ـ في حديث حكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»، المرادُ به لا تبع ما لا تملك؛ لأنه ذكره جواباً له حين سأله أنه يبيع الشيء، ويمضي، ويشتريه، ويسلمه، وللاتفاق على صحة بيع ماله الغائب ـ قالوا: فبيعُ الفضوليِّ منهي عنه بهذه النواهي التي جاءت بها الأحاديث، ومثار النهي فيه كون العاقد ليس أهلاً للبيع؛ إذ يشترط لكونه أهلاً له أن يكونَ مأذوناً فيه شرعاً؛ بأن يكون مالكاً للمبيع إن باشر العقد لنفسه، وإن باشره لغيره المالك يشترط أن يكون ذلك بوكالة، أو ولاية، فحيث فقد من الفضولي هذا الشرط، فالنهي عن بيعه لعدم أهليته لهذا العقد، والعقد الصَّادر من غير أهله باطل؛ فيبطل بيعه.

قالوا: ثانياً: إن بيع الفضولي بيع لما لا يقدر على تسليمه، وبيع ما لا يقدر على تسليمه ـ باطل، فبيعُ الفضولي باطل؛ كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء. =

. . . .

= واستدل الحنفية، ومن معهم على انعقاد بيع الفضولي بما يأتي: -
أولاً - حديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله - ﷺ - أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية، فاشترى به أضحية، وباعها بدينارين، واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار، فتصدق النبي - ﷺ - بالدينار، ودعا له بالبركة، رواه أبو داود، والترمذي.
وبحديث عروة البارقي قال: «دفع إليّ رسول الله - ﷺ - ديناراً، لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله - ﷺ -، فذكر له ما كان من أمره، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة، فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً»، رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه. وهذا لفظ الترمذي، وإسناد الترمذي صحيح، وإسناد الآخرين حسن.
قالوا: فقد تصرف كل من حكيم بن حزام، وعروة البارقي في مال النبي - ﷺ - بالبيع والشراء بغير إذنه؛ إذ لم يأذن (عليه السلام) إلاّ بشراء شاةٍ واحدةٍ، فباعها حكيم بدينارين، واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار، واشترى عروة البارقي شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، وجاء إلى النبي - ﷺ - بالشّاة والدينارِ، فلم ينكر النبي (عليه الصلاة والسلام) عليهما تصرفهما بدون إذنه، ولم يقل: إنه باطل، بل وافقهما، ودعا لهما بالبركة. فدلّ على انعقاد بيع الفضولي، وجوازه مع توقُّف نفاذه على إجازة المالك؛ إذ هو الذي يحق له المصلحة، أما لو قلنا بجوازه نافذاً بدون توقف، كان فيه إضرار بالمالك الذي لم يأذن في التصرُّف.
واستدلُوا ثانياً: بأن بيع الفضولي تصرفٌ شرعيٌّ له يجيز حال العقد، وقد صدر من أهله في محله، ولا ضرر فيه على أحدٍ، وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز، مأذون فيه شرعاً؛ فبيع الفضولي منعقد شرعاً.
أمّا كونه له مجيز؛ فلأن المالك للمبيع له أن يجيز العقد، وأن يبطله.
وأمّا صدوره من الأهل؛ فلأن أهلية التصرف إنما هي بالعقل والبلوغ. وأمّا تحقق المحلّ؛ فلأن محلَّه هو المالُ المتقدم المملوك في الجملة، وبعدم الملك للعاقد في المحلّ لا ينتفي هذا، ألا ترى أنه إذا باعه بإذن المالك جاز، والإذن لا يجعل غير المحلّ محلاًّ، فوجب أن ينعقد العقدُ؛ لأن الحكم عند تحقُّق المقتضى لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو الضَّرر، ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك والعاقدين.
أمّا المالك؛ فلأنه مخيَّر بين الإجازة إن وجد فيه مصلحتُه، والفسخ إن لم يجد فيه المصلحة، وله فيه منفعة؛ إذ يُكْفَى مؤنة طلب المشتري.
وأما الفضولي؛ فلأن فيه صون كلامه عن الإلغاء. وأمّا المشتري؛ فلأنه يصل إلى غرضه من المبيع.
«مناقشة أدلة الشافعي»:
قيل له في أحاديث النهي عن بيع ما لا يملك: إن لفظ البيع فيه مطلق، فينصرف إلى الفرد الكامل من أفراد البيوع، وهو البيع التام النافذ الذي يستعقب المطالبة من الطرفين، فهو المنهي عنه، لا البيع الموقوف الذي نثبته، أو المراد أن يبيعه، ثم يشتريه، فيسلمه بحكم ذلك العقد، وسبب ذلك النهي يفيد هذا، وهو قولُ حكيم بن حزام: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيطلب مني سلعة ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق، فأشتريها، ثم أسلّمها، فقال - ﷺ -: «لا تبع ما ليس عندك»، فالنهي بمعزل عن محل النزاع. =

فلو باع رجل ما لَهُ دون إذْنِهِ، لا يصح العَقْدُ؛ لأنه لا يَقْدِر على تسليمه؛ كبيع الآبِقِ.

وقال في القديم ـ وبه قال أبو حنيفة ومالك ـ: يكون البَيْعُ مَوْقوفاً على إجازة المالك، فإن أجاز صح.

وكذلك لو زوج ابنة الغير، أو أمته، أو طَلَّق زوجته، أو أعتق عبده ـ لا يصح.

وعندهما يتوقف على الإجازَة.

وبالاتِّفاقِ لو طَلَّقَ زوجة صبي، أو أعتق عبده، لا يصح.

أما إذا اشْتَرى شَيْئاً للغير بغير أمره؛ نظر:

إن اشترى بِعَيْنِ مالِ ذلك الرجل؛ فهو كالبيع، لا يصح.

وإن اشترى في الذِّمَّة؛ نظر:

إن لم يسم فُلاناً، صح العقْدُ للعاقد.

وإن سمى فُلاناً؛ نظر: إن أضاف الثَّمَنَ إليه، فقال: اشتريته بكذا في ذِمَّةِ فلان، فكالبيع ـ لا يصح. وإن قال: اشتريته لفلان بكذا، ولم يضف الثمن إليه ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح العَقْد.

= وقول الشافعي: لا انعقاد إلاّ بالقدرة الشرعية، إن أراد الانعقاد على وجه النفاذ سلمناه ولا يضر، وإن أراد لا انعقاد على وجه التوقف إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة، فيجيز فعله، أو عدمها فيبطله فممنوع، ولا دليل عليه، بل الدليل دلّ على ثبوته، وهو تحقق الحاجةِ والمصلحةِ لكلٍّ من العاقدين، والمالك من غير ضرورة، ولا مانع شرعيّ، فيدخل ثبوته تحت العمومات المجيزة للبيع، فلما كان هذا التصرفُ خيراً لكل من العاقدين، والمالك من غير ضرر ـ كان الإذن في فعله ثابتاً دلالة؛ إذ كل عاقل يأذن في التصرف النافع له بلا ضرر، وصار كالوصية من المديون المستغرق، وبأكثر من الثلث، إذا كان المعقود عليه باقياً، حيث يتوقف على إجازة المستحق بالإجماع، فهذا أصل القياس صحيح.
أما قياس الشافعيّ بيع الفضولي على بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، فقياس مع الفارق؛ إذ بطلان بيع السمك، والطير ليس لعدم القدرة على التسليم؛ بل لعدم المحل فيهما، فإنهما ليسا بمملوكين أصلاً قبل الأخذ، وما ليس بمملوك لأحد لا يكون محلاً للبيع.
وقياسُه على بيع الآبق قياس مع الفارق أيضاً؛ إذ بيع الآبق ينعقد فاسداً، وهو عندنا مفيد للملك، إذا اتصل به القبض.
فإن قيل: يجب أن يَلْغُو لعدم المقصود منه وهو الملك ـ قلنا: لا يلزم من عدم ترتيبه في الحال عدمه مطلقاً، بل هو مرجوٌّ، فلا يلزم عدمه، وكونه متعلق العقد مرجواً كافٍ في صحة التصرف؛ ولهذا صح تعليق الطلاق، والعناق بالشرط، وإلا فلا وقوع في الحال، ولا يقطع بوقوعه ـ فكان ينبغي أن يلغى، لكن لما كان بحيث يرجى صَحَّ، وانعقد سبباً في الحال مضافاً، أو عند الشرط كقولنا هذا. ينظر: نص كلام الشيخ عبد المجيد محمد فتح الله في «أثر النهي في العبادات والمعاملات».

والثاني: تُلْغَىٰ التسمية، ويصح العقْد للعاقد.

وإن اشترى بِعَيْنِ مالِ نفسه المعين شيْئاً؛ نظر: إن لم يسم الغير، يقع للعاقد؛ سواء كان بإذن ذلك الغَيْرِ؛ أو دون إذنه.

وإن سَمَّى العَيْن؛ فقال: اشتريت عبدك بثوبي لفلان ـ نظر:

إن كان فلان لم يأمره، فالتسمية لاغِيَةٌ. وهل يقع للعاقد، أم يبطل؟ فيه وجهان:

فإن كان فلان أمره به، هل تُلْغىٰ التسمية أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن أحدَ العِوَضَيْنِ له؛ فلا يصير بَدَلُهُ لغيره.

فعلى هذا: حكمه حُكمُ ما لو لم يأْمُرْ، يبطل، أم يقع للعاقد؟ فعلى وجهين: .

والثاني: لا تُلْغىٰ التسمية؛ لأنه وكله به.

فعلى هذا: يقعُ العَقْدُ للآمر، ويكون ما وقع قَرْضاً عليه، أم هبة؟ فيه وجهان.

ومن الغَرَرِ، أن يَبِيعَ جِذْعاً في بناء، أو نِصْفاً معيناً من إناء، أو سَيْفاً ـ لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تَسْليمُهُ إلا بِهَدمِ البناء، وكسر الإناء أو السيف؛ فيدخل عليه ضَرَرٌ من غيره.

وكذلك لو باع نِصفاً مُعَيَّناً من ثوب، أو ذِرَاعاً معيناً: فإن كان الثوب نَفيساً ينتقص قيمته بالقطع لم يجز، وإلا فيجوز.

وكذلك لو باع نصف خَشَبَةٍ معينة يجوز؛ لأنها لا تنتقص بالقَطْعِ.

ولو باع نصفاً معيناً من جدار؛ نظر: إن باع النِّصْفَ الأسفل، لم يجز؛ لأنه لا يمكن تَسْليمُهُ إلا بِهَدْم الأعلى. فإن باع النِّصف الأعلى؛ فإن كان من لبن باعه إلى نصف معين ـ يجوز.

وإن كان من طين لا يجوز، ولو باع نِتَاجَ نتاجِهَا لا يجوز؛ لأنه بَيْعُ المعدوم.

ولا يجوز بَيْعُ اللبن في الضَّرعِ؛ لأنه مَجْهولٌ؛ ولأنه يزداد، وما يحدث لا يكون داخلاً في البيع.

ولو باع صاعاً من اللبن في الضَّرْع بعدما عرف أن فيه لبناً؛ بأن حلب منه قليل ـ فقد قيل: يجوز؛ كما لو كان في إناء؛ ولما روي عن ابن عباس: أنه كان يَكْرَهُ بَيْعَ اللبن في الضرع، إلا بالكَيْلِ.

والأصح: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يدري وجود هذا القدْر في الحَالِ؛ لأنه يحدث شيْئاً فَشَيْئاً.

وقيل: إنه يخرج من العُرُوق إذا أخذ في الحِلَاب.

وما روي عن ابن عباس إلا بالكَيْل أراد به: إذا أسلم في اللَّبَنِ، يجوز.

ولا يجوز بَيْعُ الصُّوفِ على ظَهْرِ الغنم؛ لأنه إن لم يشترط القَطْع، فهو يزداد، وما يزداد لا يكون دَاخِلاً في البيع.

وإن شرط القَطْعَ فلا يمكن اسْتِيفاؤهُ؛ لأنه يَتألَّمُ به الحيوان.

وقال مالك: يجوز بَيْعُهُ بشرط الجَزِّ؛ كالقَتِّ[1] في الأرض.

قلنا: لأنه ثمر يمكن استيفاؤه من غير ضَرَرٍ.

أما إذا باع الصُّوف على ظَهْرِها بعد الذَّكاةِ يجوز؛ لأن اسْتِيفاءهُ ممكن.

ولو أوصى لإنسان بالصُّوف على ظَهْرِ الحيوان، أو باللبن في الضَّرْع، وهو موجود في تلك الحال - يجوز؛ لأن الوَصِيَّة تقبل من الغَرَرِ ما لا يَقْبَلُهُ البَيْعُ؛ كما لا يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ في البطن، وتجوز الوَصِيَّةُ به. والله أعلم.

بابُ: بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ المَنَاهِي

رُوِيَ عَنْ عبد الله بن عمر؛ أن النبي - ﷺ - نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ[2].

وكان يتبايعه أَهْلُ الجاهلية؛ وذلك: أن يبيع شَيْئاً إلى أن ينتج نتاج هذه الدابة؛ فلا يصح، لأنه بَيْعٌ إلى أَجَلٍ مجهول.

---

(١) القَتُّ: جنس نباتات عشبية كلئية، فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت بَرِّيَّة في المروج والحقول. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٠).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٣ - ٦٥٤) كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، حديث (٦٢)، والبخاري (٤/ ٣٥٦) كتاب البيوع: باب بيع الغرر وحبل الحبلة، حديث (٢١٤٣)، ومسلم (٣/ ١١٥٣ - ١١٥٤) كتاب البيوع: باب: تحريم بيع حبل الحبلة، حديث (٥، ٦/ ١٥١٤)، والترمذي (٣/ ٥٣١)، كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع حبل الحبلة، حديث (١٢٢٩).
وأحمد (٢/ ٦٣، ١٠٨)، وأبو داود (٢/ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر، حديث (٣٨٨٠)، والنسائي (٧/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب تفسير ذلك وأبو يعلى (١٠/ ١٩١) رقم (٥٨٢١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠) كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع حبل الحبلة، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٧٩ - بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع حبل الحبلة.
وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. وزاد البخاري: «وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها» وهذا من كلام نافع.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر
أخرجه أحمد (٢/ ١١)، والحميدي (٢/ ٣٠٣) رقم (٦٨٩)، والنسائي (٧/ ٢٩٣)، كتاب البيوع: باب =

ولو بَاعَ نتاج نتاجها، لا يجوز؛ لأنه بَيْعُ المعدوم.

وروي عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نَهَى عنْ بَيْعِ المُلاَمَسَةِ والمُنَابَذَةِ».

= بيع الحبلة وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، حديث (٢١٩٧) من طريق سفيان، حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به.
وأخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢) رقم (٥٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير ونافع عن ابن عمر. وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وابن عباس.
ـ حديث أبي سعيد
أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ١٣١)، وأحمد (٣/ ٤٢) وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، حديث (٢١٩٦)، وأبو يعلى (٢/ ٣٤٥) رقم (١٠٩٣)، والدارقطني (٣/ ١٥) كتاب البيوع رقم (٤٤)، والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الغرر، وإسحاق بن راهويه والبزار في «مسنديهما» ـ كما في «نصب الراية» (٤/ ١٥)، كلهم من طريق محمد بن إبراهيم الباهلي عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص».
وهذا إسناد ضعيف جداً محمد بن إبراهيم مجهول ومحمد بن زيد ضعفه الدارقطني. انظر: «الضعفاء والمتروكين» للدارقطني (٤٧٠).
وقال البيهقي: إسناد غير قوي.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٥).
ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» إلا أنه لم يذكر في إسناده محمد بن إبراهيم ومن جهة عبد الرزاق ذكره عبد الحر في «أحكامه» وقال: إسناد لا يحتج به وشهر مختلف فيه، ويحيى بن العلاء الرازي شيخ عبد الرزاق ضعيف وهو يروى عن جهضم به. وقال ابن القطان: وسند الدارقطني يبين أن سند عبد الرزاق منقطع. اهـ.
والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٧٣)، رقم (١١٠٨) وقال.
سألت أبي عن حديث رواه حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله اليمامي عن محمد بن إبراهيم الباهلي عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد الآبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص قلت لأبي من محمد هذا؟ قال هو محمد بن إبراهيم شيخ مجهول.
ـ حديث ابن عباس
أخرجه البزار (٢/ ٨٧ ـ كشف) رقم (١٢٦٨)، والطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (٤/ ١٠) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة.
قال البزار: لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه ابراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة.

والمُلامَسةُ(١): أن يأتي بثوب مَطْوِيٍّ، أو في ظُلْمَةِ الليل؛ فيلمسه المشتري، فيقول صاحبه: بعتك هذا؛ بِشَرْطِ أَنَّ لَمْسَكَ يقوم مُقَامَ نظرك إليه، ولا خيار لك إذا رأيته ـ فهذا باطِلٌ؛ لما فيه من الغَرَرِ.

والمُنَابَذَةُ(٢): أن يقول: انبِذْ إليك ثوبي، وتنبذ إليَّ ثوبك؛ على أن كل واحد بالآخر، أو قال: انبذ إليك ثَوْبِي بعشرة؛ فيكون النَّبْذُ بَيْعاً.

فلا يصح؛ لعدم التواجب.

وقال ابن سُرَيْجٍ: المُعَاطَاةُ بَيْعٌ؛ وبه قال أبو حنيفة في الأشياء التَّافِهَةِ.

ومن جعل المُعَاطَاةَ بَيْعاً، قال ببطلان المُنَابَذَة بالمعنى الذي بَطَلَ به المُلاَمَسَةُ؛ وهو أن يبيع ثَوْباً بثوب مَطْوِيَّيْنِ؛ على أنه لا خِيَارَ لهما بعد النشرِ؛ فلا يصح.

وروي عن أبي هريرة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ نَهَى عن بَيْعِ الحَصَاةِ(٣).

وله تأويلاتٌ:

أحدها: أن يقول: أرمي بهذه الحَصاةِ؛ فعلى أي ثوب وقع يكون مبيعاً منك، أو إلى أي مَوضِعٍ بَلَغَ من الأرْضِ يكون مبيعاً منك ـ فلا يصح؛ لأن المبيع مجهول.

الثاني: أن يقُول: أرمي بهذه الحَصاة، فإذا وقع على الأرض كان الثَّوْبُ مبيعاً منك بعشرة ـ فلا يصح؛ لعدم التواجب.

الثالث: أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة، على أنك بالخِيَار إلى أن أرمي بهذه الحَصاة، ويقع ـ فلا يصح؛ للخيار المجهول.

---

(١) الملامسة: بيْعُ الملامَسَةِ.
ففيه ثلاثة تأويلات، إحَداهُن: أن يبيعه شيئاً في الظُّلمة لا يشاهِدُه وإنما يلْمَسه بيده.
والثاني: أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع.
والثالث: أن يطرح الثوب على المتاع، فيلْمسه فإذا لمسه، فهو عقْد الشراء، وذكر أبو عُبيد تأويلاً رابعاً وهو: أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه، ثُمَّ يوقع البيع عليه، فيبطل البيع؛ لعدم الرُّؤية المعتبرة في البيع. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٢) المُنَابَذة: بيع المنابذة لها تأويلان، أحدهما: أن يقول: أيَّ شيء نبذت إليَّ فقد اشتريته؛ أو: أي ثوب نبذت إليك فقد بعتكه. والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب على أني متى نبذته إليك فقد وجب العقدُ ولاَ خيارَ لك. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٣) تقدم تخريجه، وهو حديث النهي عن بيع الغرر.

فَصْلٌ: لاَ يَصِحُّ مِنَ الأَعْمَىٰ شِرَاءُ الأَعْيَانِ وَلاَ بَيْعُهَا

وعند أبي حنيفة: يجوز؛ كما يَجُوزُ للبصير.

ونحن جَوَّزْنا شِراء الغائب على أحَدِ القَوْلين؛ لأنه يراه بَعْدَ البَيْع؛ فتزول الجَهَالَةُ.

والأعمى ليست له آلة المَعْرفة، فتمكن من بيعه جَهَالة لا تزول؛ فلم يجز.

فإذا أراد الأعْمى أن يشتري شَيْئاً أو يبيع، يوكل من يَتَولاَّه؛ فيجوز لأجل الضَّرُورة.

ولو رأى شَيْئاً في حال بصارته، ثم عمي، فاشتراه أو باعه.

إن كان ذلك الشيء مما يتغير في تلك المدة لا يجوز، وإلا فيجوز.

ولو اشترى شَيْئاً لم يره في حَالِ بصارته، وجوزنا شراء الغائب؛ فعمي قبل الرؤية ـ هل ينفسخ البيع؟

فيه وجهان:

أحدهما: ينفسخ؛ كما لو اشترى في حال العَمَىٰ.

والثاني: لاَ ينْفَسِخُ؛ لأن المانع لم يكن مُقْترناً بالعَقْد؛ فعلى هذا: يوكل من يرى عنه، وله الخيار.

وكما لا يجوز بَيْعُ الأعمى، لا تجوز هِبَتُه.

ولو أسلم الأعْمَى في شيء، أو قبل السلم؛ نظر: إن عمي بعد بلوغه أوانَ التمييز، ومعرفة الألوان ـ يجوز، ثم يُوَكِّلُ مَنْ يقبض عنه الوصف المشروط، وهل يَصِحُّ قبضه بنفسه؟

فيه وجهان.

وإن عمي قبل بلوغه أوان التمييز أو كان أَكْمَهَ[1] ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يعرف الصِّفات بالسماع.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يصح؛ لأنه لا يَعْرِف حقيقة الأوصاف.

فحيث جوزنا، إنما يجوز إذا كان رأسُ المال مَوْصُوفاً مُعَيَّناً في المجلس؛ فإن كان معيناً، لم يجز؛ كبيع العين.

ويجوز للأعمى أن يُؤَاجِرَ نفسه؛ لأنه يعرف نفسه.

ولا يجوز أن يُؤَاجِرَ عبده، وكذلك لا يَجُوز أن يكاتب عبده.

---

(١) الأكمة: كمه الرجل: عمي، أو صار أعشى. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٠٥).

ولو قَبِل العبد الأعمى على نفسه الكتابة يجوز.

«فصْلٌ في النَّهْي عنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ»

روي عن أبي هريرة قال: «نَهَى رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ»(١).

وله تفسيران:

أحدهما: أن يَقُول: بعتك هذا بألْفٍ حَالَّةٍ، أو بألفين إلى شهر ـ لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيهما الثَّمَنُ.

وكذلك لو قال: بعتك هذا العَبْد، أو هذه الجارية ـ لا يصح؛ لأنه لا يدري أيهما المَبِيعُ.

أما إذا قال: بعتك هذا العَبْد بألف حَالَّةٍ، وبألفين؛ إلى شهر ـ يصح؛ لأن الثمن معلوم؛ وهو ثلاثة آلاف؛ بعضها حَالٌّ وبعضها مؤجل.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٣)، كتاب: البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦): كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، وابن الجارود، ص (٢٠٥)، باب: المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، وأبو يعلى (١٠/ ٥٠٧)، رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ ـ موارد)، من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. اهـ.
وللحديث شاهد من حديث ابن عمر وابن مسعود.
ـ وأما حديث ابن عمر:
أخرجه أحمد (٢/ ٧١)، والبزار (٢/ ١٠٠)، الحديث (١٢٩٩) من طريق هشيم أنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة»، وأما البزار فرواه بلفظ: «نهى عن بيعتين في بيعة».
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٣١)، وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيحين خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة.
وفاته أن يعزوه للإمام أحمد.
ـ أما حديث ابن مسعود فأخرجه أحمد (١/ ٣٩٨): حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة واحدة قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنَسَاء بكذا، وكذا (وهو بنقد بكذا وكذا). ورواه أيضاً، عن محمد بن جعفر، عن شعبة عن سماك به، عن ابن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لعن الله آكل الربا ومؤكله وشاهده وكاتبه».
ورواه البزار ٢/ ٩٠: كتاب البيوع: باب النهي عن صفقتين في صفقة الحديث (١٢٧٧)، باللفظ الأول: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة: «وهو من طريق أسود بن عامر عن شريك عن سماك به.

وكذلك لو قال: بِعْتك هذا العَبْد بألف، وهذه الجارية بألْفَيْن؛ فقبل في أحدهما بعينه - جاز.

ولو قال: بعتك هذا العَبْد؛ نصفه بألف، ونصفه بألفين - جاز.

ولو قال: بعتك بألف؛ نصفه بستمائة لم يجز؛ لأن ابتداء كَلامِهِ يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية، فأخذه يناقضه.

التفسير الثاني: أن يقُول: بعتك هذا العَبْد بألف؛ على أن تبيعني دارك، أو تشتري مني داري - لا يصح؛ لأنه جعل الألف، ووفق البيع الثاني ثمناً؛ فإذا بطل الشرط، بطل بعض الثمن؛ فيبقى الباقي مجهولاً.

أما البيع الثاني، إن كانا عالمين ببطلان الأول - صح.

وإلا فلا يصح؛ لأنه يبيعه على حكم الشرط الفاسد.

«فَصْلٌ في النَّهْي عَنِ النَّجْشِ»

روي عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله - ﷺ - نَهَى عنِ النَّجْشِ[1].

والنَّجْشُ[2]: الخَدِيعة؛ وهو: أن يتقدم رَجُلٌ إلى سلعة تُباعُ فيمن يزيد؛ فيزيد في ثمنها، ولا يريد شراءها؛ ترغيباً للناس فيها.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٥) كتاب البيوع: باب النجش، حديث (٢١٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٥٦) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث (١٣/ ١٥١٦)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٦٨٣)، كتاب البيوع: باب ما ينهي عنه من المساومة والمبايعة، حديث (٩٥)، والشافعي في «الأم» (٣/ ٩١) والنسائي (٧/ ٢٥٨)، كتاب البيوع، باب النجش وابن ماجه (٢/ ٧٣٤)، كتاب التجارات: باب ما جاء في النهي عن النجش، حديث (٢١٧٣)، وأحمد (٢/ ١٠٨)، وأبو يعلى (١٠/ ١٧١) رقم (٥٧٩٦)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣)، كتاب البيوع: باب النهي عن النجش، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٠ - بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر.

(٢) والمعنى فيه أنه تغرير، وتحايل، وإيقاع الأدنى بالغير. فإن لم يؤد إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها فهو أيضاً حرام عند الشافعية، لعموم النهي؛ ولأن المشتري يتأذى به على كل حال إذ لولا النجس لكان من الممكن أن يشتريها بأقل سعراً مما اشترى، والرسول - عليه الصلاة والسلام - يقول: «دَعُوْا النَّاسَ يَرزُقُ اللَّهُ بعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ».
بينما هو حلال عند الحنفية؛ لأنه يؤدي إلى نفع مسلم - هو البائع - من غير إضرار بغيره؛ لأن الغرض أن المشتري اشتراها بقيمتها، أو أقل.
وأكثر العلماء على أن النجس، وإن أدى إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها، فهو لا يفسد البيع؛ لأن النهي راجع إلى أمر خارج عن العقد.
وقليل منهم هم الذين قالوا: إن النجس يفسد البيع، لأن مطلق النهي عندهم يقتضي الفساد، ويروى هذا =

فهو عَاصٍ بهذا الفعل. ثم إذا اغْتَرَّ رجل فاشتراها، يصح العقد؛ لأنه لا فَساد في العقد. وهل يثبت له الخيار إذا علم؟

نظر: إن فعله النَّاجِشُ بغير التِمَاس البائع، لا خيار للمشتري، وإن فعل بالتماسه ففيه قولان:

أحدهما: له الخيار؛ للتدليس؛ كالتَّصْرِية.

والثاني: لا خِيارَ له؛ لأن التفريط من جِهَته؛ حيث اغتر بقوله، ولم يستعن بغيره.

فَصْلٌ في البَيْعِ عَلَى بَيْعِ الأخِ وَالسَّوْمِ عَلَىٰ سَوْمِ الأخِ

رُوِي عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»(١).

ويروى: لاَ يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ(٢).

صورة البيع على بَيْع أخيه: أن يشتري رَجلٌ شَيْئاً وهو مُغْتَبِطٌ به؛ فجاء رجل في مجلس الخيار إلى المشتري، وقال: افسخ هذا البيع؛ حتى أبيع منك خَيْراً منه بأرخص.

= عن أحمد، وينسبه بعضهم أيضاً إلى أهل الظاهر. والذي رأيناه لابن حزم: أن البيع صحيح، وللمشتري الخيار.

والذين قالوا إن البيع صحيح، اختلفوا في إثبات الخيار للمشتري، إذا غبن.

وكل قال بموجب مذهبه في الخيار بالغبن، فلا خيار له عند الشافعية، والحنفية، وله الخيار عند الحنابلة، وابن حزم للتضليل عليه، وقال الأولون هو المقصر.

وأما المالكية، ففصلوا تفصيلاً أراه وجيهاً فقالوا: إن ثبت علم البائع بغرض الناجسين، فللمشتري الخيار لسوء نية البائع، ولأنه حينئذ يكون شبيهاً بالمدلس، وإن لم يثبت علم البائع بغرضه، فلا خيار للمشتري؛ لأنه ليس حينئذ إلا الغبن. ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع». وينظر بداية المجتهد (٢/ ١٣٩)، المحلى (٨/ ٤٤٨).

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٢) كتاب البيوع: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه، حديث (٢١٣٩)، وفي (٩/ ١٩٨) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه، حديث (٥١٤٢)، ومسلم (٢/ ١٠٣٢)، كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث (٥٠/ ١٤١٢) من حديث ابن عمر.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٣): كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (٢١٤٠)، وفي (٤/ ٣٦١): باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والنعم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥)، كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٢/ ١٥١٥).

والنسائي (٧/ ٢٥٨) كتاب البيوع: باب سوم الرجل على سوم أخيه، والترمذي (٣/ ٤٩٥) كتاب الطلاق: باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها (١١٩٠) مختصراً وابن ماجه (٢/ ٧٣٤) كتاب التجارات: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه، حديث (٢١٧٢)، وأحمد =

أو جاء إلى البائع، وقال: افسخ؛ حتى أشْتري منك بأكثر، فهذا حَرامٌ.

ثم إن كان قَصَد فَسْخَ العَقْدِ بينهما؛ وهو لا يريد شراءه، عصى الله ـ تعالى ـ سواء كان عالماً بالحديث، أو لم يكن عالماً بالحديث؛ كما في النَّجْشِ.

وإن أراد شراءه: فإن كان عالماً بالحديث يعصي، وإلا فلا؛ بخلاف النَّجْشِ؛ حيث قلنا: يعصي به، وإن لم يكن عالماً بالحديث؛ لأن النَّجْش خديعة، وليست الخديعة من أخلاق أهل الشريعة، ولا يخفى ذلك على عَاقِلٍ، والبيع على بَيْع أخ مما يخفى بحكمه على الناس؛ فتوقف العصيان فيه على قَصْدِ مُخالَفة الحديث.

فلو فَسَخ مع الأول، وعقد مع الثاني، صح العقد؛ لأن الفَسْخ ثابِتٌ له في المجلس.

صورة السَّوْم على سَوْم الأخ: أن يأخذ شَيْئاً ليشتريه؛ فقبل أن يشتري جاء رجل، فقال: رده؛ حتى أبيع منك خَيْراً منه.

وقال للمالك: خذه لأشتريه بأكثر، فهو حرام إن كانا تَرَاضيا على شيء، أما إذا لم يَتَراضيا على شَيْءٍ فلا يحرم.

فإن وجد دلالة الرِّضا؛ بأن طلب المُشتري بعشرة، فقال: أُسامِحُكَ ونحو ذلك ـ فهل يحرم الدخول عليه؟

فيه وجهان.

هذا إذا كان البَيْعُ في موضع مستقر. فأما إذا كان الشيءُ يطاف به فيمن يزيد، ولم يقع الرِّضَا من المالك بشيء ـ فلا حَرَج على مَنْ يزيد على ما طلب به غيره.

وعند أبي حنيفة: المراد بالبَيْع على بَيْع الأخِ: هو السَّوْمُ؛ لأن عنده خِيارَ المكان لا يثبت في البيع؛ فلا يتصور البيع على البيع.

= (٢/ ٢٧٤، ٤٨٧) وعبد الرزاق (٨/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، والحميدي (٢/ ٤٤٥) رقم (١٠٢٦)، وابن الجارود (٥٦٣)، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١٦٧ ـ ١٦٨)، والبيهقي (٥/ ٣٤٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به وقد اقتصر بعضهم على ذكر فقرات من الحديث. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ٣٨٢) كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق، حديث (٢٧٢٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٥) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث (١٢/ ١٥١٥)، والنسائي (٧/ ٢٥٥) كتاب البيوع: باب بيع المهاجر للأعرابي، حديث (٤٤٩١) من طريق شعبة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم. عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن التلقي وأن يبيع مهاجر للأعرابي وعن التصرية والنجش وأن يستام على سوم أخيه وأن تسأل المرأة طلاق أختها.

«فَصْلٌ فِي بَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي»

روي عن جابر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؛ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»(١).

صورته: أن أهل البَادِيَة كانوا يحملون إلى البلد مَتَاع البادية من الصوف والأَقِطِ ونحوها؛ يبيعونها بسعر اليوم؛ ليرجعوا إلى البادية على سُرعةٍ؛ لما عليهم من المُؤْنة في المقام بالبلد، وكان من ذلك رِفْقٌ وَسَعةٌ لأهل البلدة.

وكان الرجل من أهل البلد يأتي البدوي، ويقول: ضَعْ متاعك عندي؛ حتى أبيعه لك على مَرّ الأيام بأغلى وارجع أنت إلى باديتك.

فليس للبلدي أن يفعل ذلك؛ لما فيه من قَطْعِ رفق أهل البلد؛ فإن فعل وهو عالم بالحديث، يعصي الله ـ تعالى ـ وإن لم يكن عَالِماً به لا يعصي.

ولو فعل، وباع للبدوي، صح البيع؛ لأن النَّهْي ليس في العَقْد؛ كالبيع في وقت الشراء. هذا إذا عَرَض البلدي عليه ذلك، فأما إذا الْتَمَس ذلك منه رَبُّ المال، وأراد رَبُّ المتاع أن يقيمه بالبلد، ويبيعه على مَرِّ الأيام؛ فعرض البدوي نفْسُه عليه، والْتَمس تَفْوِيضَهُ إليه ـ فهو مأجُورٌ عليه، غير مأثوم.

وإنما يحرم في الصورة الأولى إذا كان يَظْهرُ من متاعه سَعَةٌ لأهل البلد. فإن كان لا يَظْهرُ منه سَعَةٌ لكبر البلد، وقلة ذلك المَتَاع، أو كان السعر رَخِيصاً، ومثل ذلك المتاع عام الوجود ـ فهل يجوز للبلدي أن يبيع له ذلك؟

فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي، الحديث (٢٠/ ١٥٢٢)، وأبو داود (٣/ ٧٢١): كتاب البيوع والإجارات: باب: في النهي أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٣٤٤٢)، والطيالسي (ص ـ ٢٤١) في مسند جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ، الحديث (١٧٥٢)، وأحمد (٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢) في مسند جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ، والترمذي (٣/ ٥٢٦): كتاب البيوع: باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد، الحديث (١٢٢٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٦)، كتاب البيوع: باب بيع الحاضر للبادي، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤): كتاب التجارات: باب النهي أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٢١٧٦).

وابن الجارود (٥٧٤)، والحميدي (٢/ ٥٣٤) رقم (١٢٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١١)، والبيهقي (٥/ ٣٤٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٢ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي الزبير عن جابر به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

أحدهما: لا؛ لظاهر النهي.

والثاني: يجوز؛ لأنه لاَ ضَرَر فيه على أهل البلد.

ثم هذا فيما يَعُمُّ مَساس الحاجة إليه من أطْعِمَة القرى والصوف. وأما ما تقع الحاجة إليه نادراً، فلا يدخل تحت النَّهْي.

«فَصْلٌ في تَلَقِّي الرُّكْبَانِ»

رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَلَقَّوا الرُّكْبَانَ[1] لِلْبَيْعِ»[2].

---

(١) الركبان: جمع راكب ضد الراجل، وهو الماشي، والتعبير جرى على الغالب، وإلا فمثل الراكب الماشي فيما يذكر. ويسمى أيضاً خيار تلقي الجلب مصدر بمعنى المجلوب. ومعناه ثبوت الخيار للجالبين إذا باعوا شيئاً ممن تلقاهم ثم هبطوا البلد فوجدوا أنهم قد باعوا بأقل من سعر السوق.

والأصل فيه هو ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى النبي ـ ﷺ ـ أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق».

وقد ذهب بعضهم إلى بطلان هذا البيع، للنهي عنه، ولكنهم محجوجون بالحديث نفسه، لأن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ جعلهم بالخيار إذا هبطوا السوق، ولا يكون الخيار إلا في بيع صحيح.

وقد اختلف في علة النهي، هل المقصود منه دفع الضرر عن الجالب؛ لأنه في الغالب يبيع بسعر أقل من سعر السوق أم المقصود هو دفع الضرر عن أهل البلد بحرمانهم من اشتراكهم في السلع المجلوبة؛ ولأنها تباع لهم بسعر أعلى فما لو هبط الجالبون أنفسهم السوق وتولوا بيعها؟ أم أن هذا النهي لا علة له أصلاً؛ بل هو حكم تعبيري.

بالأخير قال الظاهرية، فأحكام الشريعة عندهم تعبد محض لا تعلل، ولا يقاس عليها، ولذلك فهم يجعلون الخيار للجلاب مطلقاً إذا هبطوا السوق سواء غبنوا في البيع، أو لم يغبنوا عملاً بإطلاق الحديث. وبالتالي قال المالكية، فالمنع عندهم من التلقي مقصود منه مصلحة أهل الأسواق الذين جلسوا يبتغون فضل الله، ورحمته، ويترقبون ورود أهل البضاعات إليهم؛ ليتسابقوا في الشراء منهم.

والنتيجة الحتمية لهذا الرأي أن الجالب لا حق له في فسخ البيع، إذا هبط السوق، وتبين أنه قد غبن، وهذا هو مذهب المالكية بعينه.

إلا أنهم اختلفوا، هل يجبر المتلقي على إشراكه أهل السوق في السلعة دفعاً للضرر عنهم بقدر الإمكان، أم لا يجبر؛ لأن البيع قد وقع صحيحاً، ولا ينزع من أحد ملكه قهراً عنه.

روايتان:

وبمثل قول المالكية قال الحنفية، إلا أنهم يفترقون عن المالكية من جهة أن البائع لا يجبر على إشراك أهل السوق عندهم قولاً واحداً.

وهذا آت من جهته أنهم راعوا مصلحة المستهلكين من أهل البلد لا مصلحة التجار والممولين، كما هو رأي المالكية.

وبالأول قال الشافعية، فالمنع عندهم مقصود من مصلحة الجالب نفسه، فلو هبط السوق، ويتبين أنه =

وفي رواية: فَمَنْ تَلَقَّاها، فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بالخِيَارِ بَعْدَ أَنْ يَقْدَمَ السُّوقَ».

وصورته: أن يقع الخَبَرُ بقدومِ عيرٍ تَحْمِلُ المَتَاعُ، فيتلقاها رجل؛ ليشتري منهم شَيْئاً

= قد غبن في السعر، ولو غبنا يسيراً، فهو بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه بالثمن المتفق عليه، فلو لم يكن هناك غبن، فلا خيار، ولا حرمة.

وحجتهم على هذا أن النبي - ﷺ - جعل للجالب الخيار إذا هبط السوق، وما ذاك إلا لمعرفته بالسعر حينئذ، فلا يفسخ إلا إذا عرف أنه مغبون، وإلا لم يكن لهذا التقييد من فائدة.

ويفرق بعض الشافعية بين ثبوت الخيار للبائع إذا تلقاه المشتري، فاشترى منه بغبن، وبين عدم ثبوته له إذا اشترى من المشتري بغبن في الحضر بأن المشتري في الحالة الأولى غرر بالبائع، حيث أخبره بالسعر على غير حقيقته، وهذا فرق غير وجيه؛ لأنه لو اشترى منه فغبنه كان له الخيار، ولو لم يخبره بسعر السوق، وأيضاً لو دلس البائع على المشتري في السعر في الحضر، فقال: أعطبت في هذه السلعة كذا وكذا، فصدقه المشتري، فلا خيار له، كالنجس سواء بسواء وإذا فالتغرير غير معتبر عندهم في إثبات الخيار للمغبون، وأما الحنابلة، فالظاهر من شأنهم أنهم يجعلون المقصود من النهي عن تلقي الجلب هو مراعاة المصلحتين معاً مصلحة الجلاب، ومصلحة أهل الأمصار، فجعلوا الجالب بالخيار إذا غبن غبناً فاحشاً، وحرموا التلقي إذا تضرر به أهل المصر، وهذا كما هو ظاهر. أعدل المذاهب، والنص لا يفيد هذا سوى قصر الخيار على الجلاب والحرمة أمر وراء ذلك، ومذهب الحنفية، والمالكية القائل: إنه لا خيار للجلاب، إذا باعوا بغبن، فهبطوا السوق، وتبينوا الحقيقة مخالف لصريح النص.

ومحاولة استخراج علة خاصة من النص تتنافى وثبوت الخيار لهم محاولة تهدم النص، وهي في الوقت نفسه عكس ما هو المعروف لدى جميع العلماء من أنه يؤخذ النص بعد ثبوت صحته على أنه مسلم الحكم، ثم يبحث بعد ذلك عن العلة التي تتفق وحكمه.

وقد ذهب قلة من العلماء إلى أن تلقى الركبان للشراء منهم غير محرم بحال محتجين بما رُوي عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «كُنَّا نَتَلَقَّى الرُّكْبَان، فَنَشْتَرِي مِنْهُم الطَّعَامَ، فَنَهانَا النبيُّ - ﷺ - أَنْ نَبِيعَهُ، حَتَّى يَبْلُغَ بِهِ سوقَ الطَّعام» حيث عبر بأننا نتلقى، وهي صيغة دالة على التكرار، والنبي - عليه الصلاة والسلام - مع معرفته بهذا لم ينكره عليهم، وإنما أنكر على المشترين أن يبيعوا الطعام حيث شروه، وأوجب عليهم أن يهبطوا به السوق أولاً، وهذا أمر وراء التلقي للركبان للشراء منهم.

وهذا مذهب ضعيف غاية الضعف؛ لأن النهي عن التلقي للشراء قد ثبت بأحاديث أخر أصح وأصرح على أن لا مانع من العمل بموجب الحديثين معاً، فيكون التلقي للشراء منهم حراماً، والبيع حيث الشراء حرام مراعاة للجانبين جانب الركبان، وجانب أهل الأمصار..

والذي يظهر أن هذا الحديث يصلح متمسكاً للحنفية والمالكية في قصرهم علة النهي عن تلقي الركبان على دفع الضرر عن أهل المصر؛ لأن الرسول - ﷺ - نهاهم عن بيع ما شروا من الجلب، حتى يهبطوا السوق، وهذا طبعاً مقصود منه مصلحة أهل الأمصار، فيكون النهي عن تلقي الركبان للشراء منهم مقصوداً منه مصلحة أهل الأمصار أيضاً.

ولكنه مع ذلك متمسك ضعيف؛ لأن إثبات الخيار للركبان إذا هبطوا السوق يجعلهم مقصودين من النهي أيضاً. ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع»، وينظر: المحلى (٨/ ٤٥٠)، تكملة المجموع (١٢/ ٣٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

(٢) تقدم تخريجه.

بِأَرْخَصَ قبل أن يَقْدُموا البلد، ويعرفوا سِعْرَهُ ـ فهذا الرجل إن كان عالماً بالحديث يعصي، وإلا فلا؛ غير أنه إذا فعل واشترى يَصِحُّ الشراء، ولا خيار للبائع قبل أن يقْدَم السوق. فإذا قَدم السوق له الخيار إن كان مَغْبوناً؛ بأن اشتراه المشترِي بأرخص من سِعْر البلد؛ سواء أخبره المشتري بسعر البلد أو كذب، أو لم يخبر.

أما إذا لم يكن مَغْبُوناً؛ بأن اشتراه بسعر البلد، أو بأكثر ـ فهل له الخيار؟

فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لظاهر الخبر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا خيار له؛ لأنه لم يَخُنْهُمْ.

قلت: وكذلك إذا اشتراه بأقَلَّ، والبائع عالم بِسِعْرِ البلد، أو أخبره المشتري؛ فصدق ـ لا خيار؛ على الأصح؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ عَلَّق الخِيارَ بِقُدُوم السُّوقِ؛ ليقف على غَبْنٍ خفي عليه حالة البيع.

أما إذا لم يَقْصِد التلقي، بل خرج لشغل آخر؛ فرأى عِيراً مُقْبِلةً؛ فاشترى منهم شَيْئاً ـ لا يعصي، ولا خيار للبائع إذا قدم السوق، وإن كان مَغْبُوناً.

وقيل: إن أخبره المشتري بِسِعْر البلد وكذب، فله الخيار. والله أعلم.

بابُ: النَّهي عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ

رُويَ عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أنه نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ(١).

وصورته: أن يقول: بعتك عبدي بكذا؛ على أن تقرضني عشرة ـ فلا يَصِحُّ البيع؛ لأنه

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤/ ٨٥)، والخطابي في معالم السنن (٣/ ١٤٥ ـ ١٤٦)، والحاكم في علوم الحديث (ص ١٢٨) ذكر النوع التاسع والعشرين في معرفة سنن رسول الله ـ ﷺ ـ يعارضها مثلها، وابن حزم في المحلى (٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة! فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عن النبي ـ ﷺ ـ: «أنه نهى عن بيع وشرط» البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أشتري بريرة فأعتقها» البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعث النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة» البيع جائز والشرط جائز.

جعل الألْف ورفق القَرْض ثمناً، فإذا أُبْطِلَ شَرْطُ القرض يسقط بمقابلته بَعْضُ الثمن؛ فيبقى الباقي مجهولاً، وإذا أقرضه بعد ذلك يصح؛ لأنه لا شرط فيه.

ولو قال: أقرضتك هذه العشرة؛ على أن تبيعني عبدك ـ لا يصح الاقْتراضُ؛ لأنه قرض جَرَّ منفعة، وكل قرض جَرَّ منفعة فهو رِبًا؛ حتى لو أقرضه شيئاً؛ على أن يرد أجود أو أكثر، أو أقرضه المُكَسَّر؛ على أن يرد الصحيح ـ لا يجوز؛ سواء شرط المستقرض على نفسه، أو شرط عليه المقرض.

أما إذا استقرض مُطْلقاً، ثم ردَّ أفضل، أو أكثر من غير شرط ـ جاز. والدليل عليه: ما روي عن أبي رَافِعٍ قال: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بَكْراً فجاءته إِبِلُ الصَّدَقَةِ؛ فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ. فقلت: لاَ أَجِدُ إلا جَمَلاً خِيَاراً رَبَاعِياً[١]. قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اعْطِهِ إِيَّاهُ فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاء»[٢].

ولو أقرضه ليرد إليه ببلد آخر، لا يجوز؛ لأنه يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعَ أَمْنِ الطريق؛ فإن لم شرط؛ وكتب له إلى بلد آخر من غير شرط ـ جاز، ولو شرط فيه أجلاً؛ نظر: إن كان للمقرض فيه نفع؛ بأن كان أيام نَهْب ـ لا يجوز، وإن لم يكن يجوز؛ لأنه نفع المستقرض ونفع المستقرض لا يفسد القَرْض؛ لأن القرض جُوِّز لنفع المستقرض؛ حتى لو أقرضه الصِّحاحَ؛ ليرد المكسر، أو أقرضه ألفاً؛ على أن يقرضه المقرض ألفاً أخرى ـ لا يفسد به القرض؛ لأنه وعد، ولا يلزم الوَفاءُ به.

وكذلك لو وهب شيئاً؛ على أن يهبه الواهب شَيْئاً آخر ـ لا تفسد الهبة؛ بخلاف ما لو باعه عَبْداً؛ على أن يهب له البائع ثَوْباً، لم يَصِحّ البيع؛ لأن الأصْلُ: البيع على العوض، فإذا التزم مع المبيع هبة أو قرضاً، فلم يشتره المشتري إلا على شرط عقد ـ يفسد.

وكذلك لو شرط فيه أجلاً، لا يلزم الأجَلُ.

وعند مالك: يلزم الأجل.

ويجوز شرط الرَّهْن والكفيل في القَرْض؛ لأنه تَوْثيقُ الحق؛ فلا يعد نَفْعاً يبطل القرض؛ كما أن شرط الرهن في البَيْع جائز، ولا يجعل عَقْداً في عقد.

فَصْلٌ في أَنَّ الإقْرَاضَ مُسْتَحَبٌ

ويشترط فيه الإيجابُ والقَبُول؛ لأنه تَمْلِيكٌ كالبيع والهبة.

---

(١) «رَبَاعِيَاً»: يقال للذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته رباعٌ، والأنثى رباعية بالتخفيف، وذلك إذا دخلا في السنة السابعة. ينظر: النهاية (٢/ ١٨٨).

(٢) تقدم تخريجه في الزكاة.

ويصح بلفظ القَرْض والسلف، وبما في معناه؛ بأن يقول: ملكتك هذا؛ على أن ترد عَلَيَّ بدله.

فإن قال: ملكتك؛ ولم يذكر رد البدل، فهو هبة.

فإن اختلفا: فقال الدافع: أردت القرض.

وقال الآخذ: بل الهبة - فالقول قَوْلُ الآخِذ مع يمينه؛ لأن الظاهر منه الهِبَةُ.

ولا يثبت فيه خيار المكان، ولا خِيَارُ الشرط؛ لأن الخيار لإثبات الفسخ. وفي القَرْضِ يَجُوز لكل واحد منهما فَسْخُهُ متى شاء، وهل يملك المُسْتَقْرِضُ بنفس القبض؟

فيه جوابان:

أصحهما: يملك؛ لأنه قبض يفيد التصرف؛ كما في الهبة.

والثاني: لا يملك إلا بالتصرف؛ لأنه ليس مُعَاوَضَةً، ولا تَبَرُّعاً مَحْضاً؛ لأنه يجب عليه بدله، ولا يحكم له بالملك إلا بعد استقرار بَدَله عليه.

وإن تصرف بما يزيل الملك من بَيْعٍ أو هبة أو إعتاق أو إتلاف - يحكم له بالملك قبل ذلك، فإن رهن أو أجر أو زوج، أو كانت حنطة؛ فطحنها، أو شاة، فذبحها - هل يحكم له بالملك؟

فيه وجهان:

أحدهما: يملك؛ لأنه تصرف تَصَرُّف الملاك.

والثاني: لا يملك؛ حتى يتصرف بما يزيل المِلْكَ.

فعلى هذا: إن كان قد زوج أو رهن أو أجر، لا تصح هذه العقود.

وفائدة الاختلاف في الملك: أنه لو أقرضه شيئاً؛ فقبل أن يتصرف فيه، تَقَاضاهُ المقرض - هل يجب عليه رَدُّ عينه؟

إن قلنا: يَمْلِكُ بنفس القبض، لا يجب رَدُّ عينه، بل له أن يؤدي بَدَلَهُ من موضع آخر.

وإن قلنا: لا يملك، يجب عليه رَدُّ عينه.

فإن أقرضه حيواناً؛ فإن قلنا: يملك بالقبض، فنفقته على المستقرض، وإن أقرضه أباه يعتق عليه.

فإن قلنا: لا يملك بالقَبْض ما لم يتصرف، فنفقته على المُقْرِض، ولا يعتق أبوه قبل التصرف فيه.

قلت: يحتمل أن يقال: يعتق، ويحكم له بالمِلْك قبله؛ كما لو أنْشأ إعتاق الأجنبي.

وكل ما جاز السلم فيه، جاز اسْتِقْرَاضُهُ.

قال الشافعي - رضي الله عنه -: ولا بأْس باستسلاف الحَيوان كله إلا الولائِدَ.

أما العبيد: فيجوز اسْتِقْرَاضُها؛ كسائر الحيوانات.

أما الجَوَاري: نظر: إن استقرضها من لا يحل له وطؤها، جاز.
وإن كان ممن يحل له وطؤها، ففيه قولان؛ بناء على أنه متى تُمْلَكُ؟

إن قلنا: تُمْلَكُ بالتصرف، جاز.

وإن قلنا: بالقبض، فلا يجوز؛ لأنه ربما يطؤها بحكم الملك، ثم يردّها بعينها؛ فيكون في معنى إعَارَةِ الجارية للوطء؛ وذلك لا يجوز.

فحيث جوزنا في المَحَارِمِ؛ فاستردها المقرض قبل تَصَرُّف المستقرض - هل عليه الاستبراء، أم لا؟

إن قلنا: ملك المستقرض بالقبض يجب، وإلا فلا يجب.
وما لا يجوز السلم فيه؛ كالجواهر، والأشياء التي لا تُضْبَطُ بالصفة، لا يجوز استقراضه.

وشبهه بالسَّلم من حيث إنه يعجل شيئاً، ويكون عوضه في ذمته، وفي استقراض الخُبْز وجهان؛ كالسلم فيه:

الأصح: لا يجوز.
ويجوز استقراض المَكِيل وزْناً، والموزون مَكِيلاً؛ كالسلم.

وقال الشيخ القفال: لا يجوز قَرْضُ المكيل بالوزن.
ويختص ذلك بالسلم؛ لأنه لا رِبًا بين رأس مال السلم، وبين المسلم فيه.
حتى قال: لو أتلف على إنسان مائة مَنٍّ من الحِنْطة، يجب عليه أن يرده وَزْناً.

وكذلك لو باع شِقْصاً بمائة من الحِنْطة، لا يأخذه الشفيع بالحِنْطة وَزْناً، بل ينظر: كم تكون تلك الحنطة، فيأخذه كَيْلاً.

وكان القاضي الإمام - رحمه الله - يقول - وهو الأصح عندي -: إنه يأخذ بمثله وَزْناً؛ كما اشتراه، وكذلك في الإتلاف والقَرْض؛ كما في السلم.

وإذا استقرض مِثْلِيًا هل يجب عليه رَدُّ المِثْلِ؟

وإذا استقرض مُتَقَوِّماً، فعلى وجهين:

أحدهما: يجب [قيمته][1]؛ كما لو أتْلَفه على غيره، يجب عليه القيمة.

(١) سقط في ظ.

والثاني - وهو المذهب -: عليه رَدُّ المثل؛ لأن النبي - ﷺ - اسْتَسْلفَ بَكْراً فأمَر بِرَدِّ مِثْلِهِ[1].

فإن أوجبنا القيمة، فتعتبر قيمته بيوم القبض: إن قلنا: يملك بالقبض.

فإن قلنا: بالتصرف، فبالأكثر من يَوْم القبض إلى أن يتصرف.

وقيل: إذا قلنا: يجب القيمة، يجوز استقراض ما لا يسلم فيه؛ كالجواهر ونحوها.

وإذا أقرضه شَيْئاً ببلد، ثم لقيه ببلد آخر، فإن لم يكن لنقله مُؤْنَةٌ؛ كالدراهم والدنانير - يجوز للمقرض مطالبته برده، وللمستقرض رده.

وإن كان لِنَقْله مؤنة، ليس للمقرض مطالبته بمثله، ولا للمستقرض رد مثله؛ لما في نقله من المؤنة، إلا أن يَتَراضَيا عليه.

ويجوز للمقرض مُطالَبَتُهُ بقيمته؛ باعتبار بلد الإقراض.

وكذلك لو غصب مِثْلِيًا؛ فأتلفه، ثم لقيه ببلد آخر: فإذا أخذ القيمة، ثم اجتمعا في بلد الإقراض - هل له رد القيمة، ومطالبته بالمثل؟ أو هل للمستقرض أن يطالبه برد القيمة؟ فيه وجهان. والله أعلم.

بابُ تِجَارَةِ الوَصِيِّ

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: «ابْتَغُوا في أمْوالِ اليَتَامى لاَ تَسْتَهلِكْهَا الزَّكَاةُ»[2].

يجوز للولي أن يتصرف في مالِ الصبي والمجنون؛ على وجه النظر؛ سواء كان الولي أبًا، أو جَدًّا، أو وَصِيًّا، أو قَيِّماً.

فيجوز له أن يَبِيع مَالَهُ بنَقْدِ البلد، وبِالعَرْض، ونسيئة، إن رأى النظر فيه.

وإذا باع نَسِيئةً، يجب أن يزيد على ثَمَنِ النَّقد، ويشهد عليه، ويأخذ رَهْناً؛ فإن لم يفعل، ضمن.

ويجوز أن يسافر بماله، ويبعث على يدِ أمينٍ، إن كان الطريق آمِناً. ولو[1] كان الطريق

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه في الزكاة.

مَخُوفاً، فلا يجوز، فإن فعل صار ضَامِناً.

ولا يجوز أن يَهَب بشرط الثواب؛ لأنه لا يَنْعَقِدُ بالهِبة العوض؛ كما لا يجوز أن يعتق عبده، ولا أن يكاتبه.

ويجوز للأب والجد أن يبيع مالَ ولدِهِ الطفل، أو المجنون من نفسه، ويشتري له من نفسه، ويتولى طَرفِي العَقْدِ.

ولا يجوز ذلك للوصي والقَيِّم؛ لأن الأب والجد كامِلُ الشَّفقةِ.

فينظر لولده أكثر مما ينظر لنفسه، وليس للوصي والقيم له من كَمالِ الشفقة مما يترك نظر نفسه لحق المولى عليه.

وإذا نظر لنفسه بَخَسَ لحق المولى عليه.

ولو باع مال ولده من نفسه، هل يحتاج إلى لفظين؟

فيقول: بعت، واشتريت، أم يكتفي بأحدهما؟

فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج إلى لفْظَين؛ كما لو باع من غيره، يشترط وجود لفظ البيع والشراء.

والثاني: يكتفي بِلَفظٍ واحد؛ كما أن الشَّخْص الواحد قام مُقام شخصين يقوم اللفظ الواحد مُقامَ لفظين.

وكذلك يجوز للأب والجد؛ أن يبيع مال أحد وَلدَيه الصغيرين من الآخر، ويتولى طرفي العقد.

ولو باع مَالَ وَلدِهِ من نفسه نَسِيئَةً، ولم يرتهن [له][1] شيْئاً من نفسه ـ يجوز، لأنه مُؤْتمنٌ على ولده؛ بخلاف ما لو باع من غيره نَسِيئةً، يجب أن يرتهن.

ولا يجوز للولي اقْتِراضُ مال الصبي، ولا المجنون، ولا الإيداع من غير ضرورة. فإن وقعت ضَرُورةٌ؛ بأن وقع خَوْفٌ من حَرِيقٍ، أو غَرقٍ، أو فِتْنَةٍ، أو أراد سفراً ـ حينئذٍ، يجوز أن يقرض ماله.

أما القاضي يجوز أن يقرض ماله من غير ضرورة؛ لأن ولايته عامة؛ فيشق عليه حفظ جميع أموال اليتامى بنفسه.

فكل موضع جوزنا الإقراض، فهو أولى من الإيداع؛ لأن القَرْض يكون مَضْموناً، فإن لم يجد من مستقرض حينئذٍ يودعه من أمين، ولو أودعه مع وجود من يقرضه منه.

(١) سقط في ظ.

ففيه وجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأنه تَركَ النَّظَر له.

وإذا أقرض قَرْضاً، يجب أن يقرض من مَلِيىءٍ وفِيٍّ أمين، فإن أقرض من ذِمِّيٍّ، أو من غير أمين صار ضامناً، وَالمَلاَءَةُ غير شرط في المودع، وهي شرط في المستقرض.

والأَمَانَةُ شرط فيهما.

وإذا أقرض: فإن رأى أخذ الرهن يأخذه، وإلا لم يأخذ. ويجوز أن يستقرض للصبي عند الحاجة؛ بأن يكون ماله غائباً، أو له متاع والسوق كاسد؛ وهو يحتاج إلى النفقة في الحال؛ فيستقرض له إلى أن يَحْضُر ماله، أو ينفق سوق متاعه وهو أولى من بَيْعِ عَقَارِهِ، ولا يجوز بيع عقارهِ إلا لِغِبْطَةٍ أو حاجة.

فالغِبْطة أن يكون مُشْتركاً بينه وبين غيره، وشريكه يرغب في شرائه؛ بأكثر من ثمنه، أو كان في جِوَاره من يشتريه بأكثر؛ وهو يجد مثله من موضع آخر بأَرْخَصَ، أو كان مُثْقلاً بالخراج.

والحَاجَةُ: أن يكون به حاجة إلى النَّفقَة والكُسْوة، وغلة عقاره لا تَقُوم بكفايته ـ يجوز له بيعه؛ لأن حفظ نفسه أولى من حفظ ماله.

ومطلق بَيْع الأب والجد العَقارُ يحمل على النظر؛ فلا يحتاج إلى إثباته عند الحاكم، والحاكم يسجل على بيعه.

أما الوَصِيُّ والقَيِّم؛ فلا يبيع العَقار، ولا يسجل عليه الحاكم إلا بِبَيِّنَةٍ تَقُوم عند الحاكم على الغِبْطة والحاجة.

وإذا كان بين بَالِغ وصبي رَبْعٌ[1] منقسم؛ فطلب البائع القِسْمة، هل يُجْبَرُ قَيِّم الصبي على القسمة؟

نظر: إن كان للصبي منه نَفْعٌ يجبر، ويعطي من مال الصبي حِصّتهُ من مؤنة القسمة.

وإن لم يكن له نفع، فيه قولان:

أحدهما: لا يُجْبَرُ إلا بعْد أن يغرم البالغ من حصة الصبي من مؤنة القسمة.

والثاني: يجبر.

قلت: وهو الأصح.

(١) الرَّبْعُ: الدار أو ما حوله. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٢٤).

ويعطي الأجرة من مال الصبي؛ لأنه مؤنة تلزمه بسبب مِلْكِهِ؛ كما لو كان للصبي حِمَارٌ زَمِنٌ يكون عَلفُه في ماله.

ولا يجوز للولي أن يُكاتِب عَبْد الصبي؛ لأنه إتلاف لا نَظَر للصبي فيه.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

وبالاتفاق لو أعتق عَبْدُه مجاناً أو على مال، لا يجوز.

ولو كاتب؛ فأدى النجوم، لا يعتق؛ بخلاف الكِتابة الفاسدة من المالك إذا وجد فيها أداء النجوم يعتق؛ لأنه تَعْلِيقٌ؛ ولا يصح التعليق إلا من المالك.

وإذا بلغ الصَّبي، أو أفاق المجنون؛ فادعى على الولي؛ أنه باع ماله بغير نَظر وغِبْطةِ نظر: إن كان الولي أباً أو جَدًّا، فالقول قولهما مع يمينهما؛ سواء كان عقاراً أو غيره، وعلى المدعي البينة.

وإن كان وَصِيًّا أو قَيِّماً، لا يقبل قوله في العقار، إلا ببينة تَقُومُ على الغبطة والنظر. وفي غير العقار وجهان:

أحدهما: لا يقبل قوله؛ كما في العقار.

والثاني: يقبل؛ لأنه يَشُقُّ عليه الإشهاد في كل شيء يبيعه من ماله.

كما يُقْبلُ قوله في قَدْرِ ما أنفق عليه.

وقيل: في قَدْرِ ما أنفق عليه أيضاً وَجْهانِ.

وكذلك لو ادعى على مَن اشتراه من الوليِّ؛ أنه لم يكن له فيه نظر: فإن كان قد اشتراه من الأب أو الجد، فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه، وإن كان قد اشْتَراه من الوصي والقيم، فعلى ما ذكرنا.

ويستحب للولي أن يَشْتري للصبي العَقَار؛ فهو أولى من التجارة؛ لأنه يَحْصُلُ له الغلة، ويبقى له أصله.

وإن لم يكن له فيه نظر؛ بأن كان مُثْقلاً بالخَرَاج والمُؤنِ أو كان في مَوْضِعِ أشرف على الخراب ـ لا يجوز.

ويجوز أن يَبْني له الدُّورَ والمَسَاكِن.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: ويبنيه بآجُرٍّ[1] وطين، ولا يبنيه بجِصٍّ؛ لأن الآجُرَّ لا يخلص عن الجص صحيحاً، ولا بِلَبِنٍ؛ لأنه يتلف في العمارة.

---

(١) الآجُر: اللَّبِنُ إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة: آجُرَّة وهو معرب.

ولو أشار الولي إلى عَيْنٍ من مال الصبي أنَّ هذا بعته من فلان، يقبل قوله.

ولو قال: هذا الفلان، ولم يقل: بعته منه، هل يقبل؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا يقبل، ما لم يَقُل: بعت.

والثاني: يقبل، ويحمل على أنه باعه.

نظيره: لو أقر بِحَمْل امرأة بمال مطلقاً، هل يقبل؟

فيه قولان.

ويجب على الوَلِيِّ أن يخرج من مالِ الصبي ما يلزمه من الزَّكواتِ والكَفَّاراتِ والعُشْرِ وصدقةِ الفِطْر وأُروش الجنايات، وإن لم يطلب.

ونفقة القريب لا تخرج إلا بعد الطَّلب، وينفق عليه، ويكسوه بالمعروف من غير إسْرافٍ، ولا إقتار.

وإذا بلغ الصبي، واختلفا: فقال الولي: أنفقت عليك، وأنكر الصبي.

فالقول قَوْلُ الولي مع يمينه؛ لأنه أمين؛ كما لو اختلفا في قَدْرِ النفقة.

فالقول قَوْلُ الولي مع يمينه، إن كان ما يدعيه قَصْداً.

وإن اختلفا في المدة؛ فقال الولي: أنفقته عشر سنين، وقال الصبي: بل خمس سنين ـ فيه وجهان.

قال الإصْطخرِيُّ: القول قَولُ الولي؛ كما لو اختلفا في قَدْرِ النفقة.

وقال الأكثرون: القول قَوْلُ الصبي؛ لأنه اختلاف في المدة، والأصل عَدمُهَا.

ولو ادعى الوَلِيُّ دَفْع المال إليه بعد البلوغ، وأنكر الصبي.

فالمذهب، وهو المنصوص: أن القَولَ قَوْلُ الصبي؛ لأن الولي يدعي الدَّفْع إلى غير من ائتمنه؛ كالمُلْتَقِطِ إذا ادعى رد اللُّقَطة إلى مالكها، كان القَوْلُ قَوْلَ المالك.

وقيل: القول قَوْلُ الوصي؛ كما في النفقة.

والأول المَذْهَبُ؛ بخلاف النفقة؛ لأن الإشْهَادَ على قَدْرِ ما ينفق مُتَعَذِّرٌ، وعلى الرد غير متعذر، وقد أمر الله ـ تعالى ـ بالإشهاد عند دفع المال إلى الصبي؛ فقال: ﴿فإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ولو كان قوله مقبولاً، لم يأمر بالإشهاد.

ويجوز للولي أن يَخْلط ماله بمال الصبي، ويُؤَاكِلَهُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ....﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وكذلك المسافرون يخلطون أَزْوَادَهُم، ويتعاهدون، وإن كانوا يتفاوتون في الأكل.

وهل يجوز للولي أن يأخُذَ من مال الصَّبِيِّ نفقته إذا كان اشْتِغَالُهُ بالقيام عليه يمنعه من كَسْبِهِ؟

نظر: إن كان غَنِيًّا فلا، وإن كان فقيراً يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

ثم الفقير إذا أخذ نفقته هل يلزمه الضمان؟
فيه قولان:

أحدهما: لا، وهو قَولُ الحسن وعطاء[1]؛ لأن الله ـ تعالى ـ أباح له الأكلَ من غير شَرْطِ ضمان؛ كالإمام يأخذ الرِّزْق من بيت المال.

والثاني: يلزمه الضَّمانُ؛ وهو قَوْل مجاهد، وسعيد بن جبير؛ كالمفطرُ يُبَاحُ له أَكْلُ طعام الغَيْر، ويلزمه الضمان.

فَصْلٌ: في تَصَرُّفاتِ الصَّبِيِّ

لا يصح شَيْءٌ من تصرفات الصَّبِيِّ؛ لا في حق نفسه، ولا في حق غيره؛ سواء أذِنَ له الوَلِيُّ فيه، أو لم يأذن.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: ينفذ تَصرُّفه بإذن الولي إذا كان يَعْقِلُ؛ حتى قال: لو باع ماله بالبَخس بإذن الولي، يجوز، وإن لم يجز للولي ذلك.

قلنا: امتناع تَصَرُّفه لعدم البلوغ، وهو باقٍ؛ فنقول: ما ينتقل إلى الصغير بعد البلوغ في حكم ماله، لا ينتقل إليه في الصغر؛ قياساً على حِفْظِ المال.

ولا يصح تَدْبيرُ الصبي ووصيته؛ كسائر تصرفاته؛ على القول الأصح؛ وبه قال أبو حنيفة.

وفيه قَوْلٌ آخر: إنه يصح تدبيره ووصيته، إذا كان يعقل؛ وبه قال مالك؛ لأن له فيه نَظَراً بعد المَوْت؛ فلا ضَرَر عليه في الحال؛ لأن ملكه لا يزول.

ولو اشترى صبي شيئاً، أو اسْتَدانَ؛ فتلف في يده، أو أتلفه ـ لا شيء عليه في الحال، ولا بعد البلوغ. وإن كان قد أدى الثمن، فلوليه أن يسترده.

وهذا بخلاف العَبْد، إذا استقرض شيْئاً، أو اشترى بغير إذن المولى؛ فتلف في يده،

(١) بل قد روى ابن المنذر عن عطاء: إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل. ينظر: «الدر المنثور» (٢/ ٢١٧).

أو أتلفه ـ يتعلق الضمان بذمته؛ يُتْبع به إذا عتق؛ لأن الحَجْرَ على الصبي لحق نفسه. فإذا لم يجب الضمان في الحال، لا يجب بعد البلوغ، والحَجْرُ على العَبْد لحق المولى؛ فإذا أزال حقه بالعتق، ضمن.

ولو أَوْدَعَ رجل من صبي شَيْئاً؛ فتلف عنده، لا ضمان عليه.

ولو أتلفه، هل عليه الضمان؟

فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ كما لو أتلف مَالَ إنسان من غَيْر إيداع يضمن.

والثاني: لا ضَمَان عليه؛ لأن المالك هو الذي سَلَّطَهُ عليه بالإيداع؛ كما لو باع منه شَيْئاً؛ فأتلف، لا يضمن.

ولو أودع عند عبد شَيْئاً؛ فتلف عنده، لا يضمن. فإن أتلفه، يجب الضمان، ثم يَتَعلَّقُ برقبته أو بذمته.

فيه قولان: فإن قلنا: لا ضَمَانَ على الصبي، فيتعلق بذمة العَبْد؛ كَدَيْنِ المُعامَلَة. وإن قلنا: يضمن الصبي، فيتعلق برقبة العَبْد.

ولو كان للصبي وَدِيعةٌ عند إنسان؛ فدفعها المودع إلى الصبي ـ يجب عليه الضمان؛ سواء دفع بإذن الولي، أو دون إذنه؛ كما لو أتْلَفها بإذنه. ولو كانت الوديعة للولي، أو لغيره؛ فدفعه إلى الصبي بإذن المالك ـ لا ضمان على المودع؛ كما لو أمره بإتلافه؛ فأتلفه، لا يضمن.

ولو غصب صَبِيٌّ شَيْئاً؛ فهلك عنده، يلزمه الضمان.

فإن علم به الوَلِيُّ، يجب أن يأخذه؛ فيرده إلى المالك.

فلو لم يفعل؛ حتى هلك عند الصبي، فالضمان في مال الصبي، والولي يكون طَرِيقاً فيه.

فإن أخذه الولي؛ فهلك في يده، نظر: إن تَلِف بعد التمكن من الدفع إلى المالك، فالضمان على الولي، والصبي طريق فيه.

فإن تلف قبل التَّمكُّن، فالضمان في مال الصَّبِيِّ.

والولي هل يكون طَرِيقاً؟

قيل: فيه وجهان؛ بناء على ما لو أخذ المغصوب من الغاصب؛ ليرد إلى لمالك ـ هل يضمن؟

فيه قولان:

وقيل: لا يكون طريقاً؛ لأنه مأمور بِأخْذِهِ من الصبي؛ بخلاف من أخذه من الغاصب.
ولو غصب عبد شَيْئاً؛ فهلك عنده، أو أهلكه ـ يتعلق الضَّمانُ برقبته.

وإن علم به المولى؛ فلم يأخذ؛ حتى هلك عنده، ففيه قولان:

أحدهما: يَتَعلَّقُ الضمان بِرَقبةِ العَبْد فحسب.

والثاني: يتعلق برقبته، وسائر أموال المولى؛ لأنه مُتَعَدٍّ بتركه في يده.

ولو أخذه المولى، فهلك في يده، نظر: إن تَمَكَّن من الرد إلى المالك؛ فلم يفعل ـ ضمن في جميع ماله.

وإن لم يتمكن، ففي رقبة عبده. والله أعلم.

بابُ: مُدَاينَةِ الْعَبْدِ

قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

لا يصح تَصَرُّف العبد بغير إذن الولي؛ فلو اشترى شَيْئاً، أو استقرض بغير إذنه، فهو فاسد. فإن كان عَيْن ما أخذ قائماً في يده، استرده المالك، وإن تلف في يده أو أتلفه، يتعلق الضمان؛ وهو القيمة بذمته؛ يتبع به إذا أعتق.

فإن كان قد أدَّى الثمَنَ من مال المولى، فللمولى أن يسترده.

فإن أخذ المولى من العَبْد ما اشتراه، أو استقرض عليه ـ رده إلى البائع والمقرض.
فإن تلف عنده، فالمالك إن شاء: طالب المولى بالضمان، وإن شاء طَالَب العَبْد.

غير أنه إن طالب المولى يطالبه في الحال، وإن أراد مطالبة العبد يطالبه بعد العتق.

ولو رآه السيد في يد العَبْد؛ فلم يأخذ، لا ضمان عليه.

أما إذا اشترى العَبْد شَيْئاً، أو استقرض بإذن المولى ـ يصح، ويكون مِلْكاً للمولى؛ فإن تلف في يد العبد، يكون من ضمان المولى.

ويجوز للعبد أن يُؤاجِرَ نفسه بإذن السيد. وهل يَجُوز له بيع نفسه ورهنه بإذن السيد؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال صاحب «التلخيص» ـ: يجوز؛ لأن كل تصرف صح من السيد في عبده، صح من العبد بإذنه؛ كَبَيْع عَبْدٍ آخر للسيد.

والثاني: لا يجوز؛ لأن إذنَ السيد [في عبده][1] إنما يصح ما دام مِلْكُه عليه، وتصرفه

---

(١) سقط في ظ.

فيه نافذاً، والملك بالبيع يَزُول، وبالرهن يمتنع تصرفه.

والأول أصح.

كما أن بَيْع السيد بنفسه يجوز، وإن كان بالبيع يزول ملكه. وعلى هذا: لو أمر رجل عبْدَ إنسان؛ حتى يستأجر نفسه من سيده له، أو يشتري نفسه من سيده؛ ففعل - يصح؛ على ظاهر المذهب.

ولا يحتاج إلى إذْن السيد قبل الشراء؛ لأن بَيْعَهُ بنفسه منه إذن له بالشراء.

وفيه وجه آخر: أنه لا يصح؛ لأن يَدَ العَبْد يَدُ السيد؛ كما لو قال للسيد: اشتر عبدك من نفسك - لا يصح.

وكذلك لو قال: اشْتَرِ من سيدك داره، فعلى هذين الوجهين، والمذهب: جوازه.

فَصْلٌ: في إذْن العَبْد في التِّجَارَةِ

يجوز للسيد أن يأذن لعبده في التِّجَارة.

ثم ينظر: إن دفع إليه مَالاً، وقال: اتجر فيه، فلا يتصرف إلا في ذلك القَدْرِ، وله أن يستدين، ويشتري في الذمة بذلك القَدْر، ولا يزيد.

وإن قال: اجعله رأس مالك، وتصرف فيه كيف شئت - وله أن يتصرف بأكثر منه، وإن لم يدفع إليه مالاً فله أن يَشْتري في الذمة والتصرف.

ومتى صَحَّ الإذن في التجارة، فهل له صَرْفُ أكْسابِهِ من الاحْتِطَاب، والاحْتِشاشِ، والاصْطِيادِ، والإخراج من المَعْدِنِ، وقَبُول الوصية، والاتِّهاب إليه؟

ففيه وجهان:

أصحهما: له ذلك، ويقضي منها ما لزمه من الدُّيونِ، ولا يجوز للمأذون أن يُؤاجِرَ نفسه.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

وهل له أن يُؤاجِرَ أموال التِّجارة من الدور والعبيد؟

فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ كما يجوز له بَيْعُهَا، وكالمكاتب يُؤاجِرُ أمواله؛ ولأن المَنْفَعَة من فوائد المال تملك العقد عليه؛ كالصوف واللبن يبيعه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن هذا التصرف ليس من بابِ التجارة؛ بدليل أنه لو حلف ألا يتجر؛ فأجر شيئاً، لا يحنث.

ولا يَجُوز للمأذون أن يُنْفِقَ على نَفْسِه من مالِ التجارة؛ لأن ما يحصل بِكَسْبِه وتجارته ملك للمولى؛ فلا ينفقه إلا بإذنه، بل نَفَقَتُهُ على سيده.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

ولا يجوز أن يضيف أو يتصدق بشيء، ولا يجوز أن يبيع نَسِيئَةً، ولا بدون ثَمَنِ المِثْل، ولا أن يُسافِرَ بمال التجارة.

فلو باع نسيئةً أو بِغَبْنٍ فاحش، لا يصح.

ولو أذن لعبده بالتِّجارة في نوع يجوز، ولا يتصرف في غيره من الأنواع.
وكذلك لو أَذِن له في التجارة شَهْراً أو سَنَةً، لا يتصرف بعده.

وعند أبي حنيفة: إذا أذن في نَوْعٍ يتصرف في جميع الأنواع.
وإذا سمى مدة تعم؛ وهذا لا يصح؛ لأنه يتصرف في مال المولى؛ فهو كالوَكِيل لا يجاوز ما أمره به الموكل؛ كما لو أذن له في التجارة، لا يجوز أن ينكح.

وبالاتفاق: لو دفع إليه عشرة؛ ليشتري بها شَيْئاً، لا يصير مَأْذوناً في التجارة. ولو رأى السيد عَبْدَه يتصرف؛ فسكت، لا يكون سكوته إِذْناً في التجارة.

وعند أبي حنيفَة: يكون إِذْناً.
وبالاتفاق: لا يَصِحُّ التصرف الذي رآه عليه.
ولو رآه ينكح؛ فسكت، لا يكون سكوته إِذْناً به في النكاح؛ فنقيس عليه.
ولا يجوز معاملة المأذون مع المولى بخلاف المكاتب يجوز أن يعامل المولى؛ لأن المكاتب يتصرف لنفسه، والمأذون يتصرف للمولى؛ كالوكيل. ولو اشترى المأذون شِقْصاً، والمولى شريكه، لا شفعة له فيه.

ولا يجوز للعبد المأذون أن يُوَكِّل بالبيع، ولا أن يتوكل بغير إذن المولى؛ كالوكيل لا يوكل؛ بخلاف المُكاتَبِ يجوز له أن يُوكِّل؛ لأنه يَتَصرَّف لنفسه، والعبد يتصرف لمولاه.

وإذا أَبَقَ العَبْد المأذون له في التجارة، لا يصير مَحْجُوراً عليه، وله أن يَتَصرَّف في البلد الذي خرج إليه، إلا أن يكون السيد قد خص تصرفه بهذا البلد؛ فلا يصح تصرفه في غير هذا البلد.

وقال أبو حنيفة: يصير بالإِبَاقِ محجوراً عليه.
فنقول: العِصْيانُ لا يوجب الحَجْرَ؛ كما لو ضرب مولاه، ولو أَذِن لجاريته في التجارة، ثم استولدها، لا يكون حَجْراً.

وعند أبي حنيفة: يكون حَجْراً.

وبالاتفاق: لو أذن لأم ولده في التجارة، يجوز.

قلنا: لما لم يمنع الاستيلاد ابتداء الإذن لم يرفع دوامه.

ولو كان بين رجلين عبد؛ فأذن له أحدهما في التجارة، لا يصح تصرفه؛ لأنه يتصرف بجميع بَدَنه؛ فالحجر باقٍ ما لم يوجد الإذن منهما؛ كما لا يتزوج بإذن أحدهما؛ حتى يوجد منهما.

والعَبْدُ المأذون إذا لزمته ديون المُعَاملةِ؛ فيقضي تلك مما في يَدِهِ من مال التِّجارةِ وهل يقضي مما احْتَطَبَ، واحْتَشَّ؟

فيه وجهان:

أصحهما: يقضي.

ولا يقضي دُيُوناً لزمته بسبب الخِيانة من أكسابه، ولا من مال التجارة، بل هي في رقبته.

ولو جَنَىٰ عليه جِنايةً، أو كانت جارية؛ فوطئت بالشبهة - فلا يقضي ديون تجارته من الأرْش والمَهْرِ.

وإذا حجر عليه المولى، يصرف ما في يده من مال التجارة إلى دُيونِهِ؛ فإن لم يَفِ بها، لا تباع رقبته فيها.

وعند أبي حنيفة: تُباعُ رقبَةُ المأذون في ديونه.

قلنا: كل رقبة لا يتصرف المأذُونُ فيها لا تُباعُ في دينه؛ كسائر عبيد المولى، أو دَيْن لزمه برضى مَنْ له الدَّيْنُ؛ فلا تُباع رقبته فيه؛ كَدَيْن معاملة لزمه بعد الحَجْرِ.

وهل يقضي من كَسْب يكتسبه بعد الحجر؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا يقضي، بل يكون في ذِمَّته يؤديه بعد العتق.

والثاني: يقضي؛ لأنه لزمه بإذن المولى، وكذلك لو بَاعَهُ المولى، صار مَحْجُوراً عليه.

ولا يقضي دينه من كَسْبٍ يكتسبه في يد المشتري؛ على أصح الوجهين.

بل يكون في ذمته، حتى يعتق.

ولو قتل المولى عَبْدَهُ المأذون، لا يجب عليه قَضاءُ ديونه إن لم يكن في يَدِهِ من مال التجارة ما يَفِي بالديون.

ولو أتلف المولى ما في يَدِهِ من مال التجارة، إن لم يكن على المأذون دَيْنٌ، لا شيء

على المولى، فإن كان عليه دَيْنٌ، فعلى السيد قِيمَةُ ما أتلف بِقَدْر الدَّيْن؛ فإن كان الدَّيْنُ أكثر، لا يجب عليه الزيادة.

ولو تصرف المولى في المال الذي في يد العَبْد بِبَيْعٍ أو هِبةٍ، أو كان عَبْداً؛ فأعتقه، فإن لم يكن على العبد دين جاز ونفذ.

وقيل: لا ينفذ ما لم يحدث حَجْراً.

والأول أصح.

وإن كان عليه دَيْنٌ فلا ينفذ تصرفه دون إذن الغُرماءِ، وإن أذن العبد، والغرماء جاز، والدَّيْنُ في ذِمَّة العَبْدِ.

وإن أذن الغرماء، ولم يأذن العبد، فيه وجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأن الدَّيْن يَتَعَلَّقُ بذمة العَبْد؛ وهو لم يرض به. وإذا اشترى المأذون من يعتق[١] على مَوْلاَه بغير إذْنٍ، فيه قولان:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه أذن له في التجارة؛ فيقتضي ما ينتفع به، ويربح عليه؛ كالعامل في القِراض إذا اشْترى بمال القِرَاض من يَعْتِقُ على رَبِّ المال، لا يصح.

والقول الثاني: أنه يصح للسيد؛ كما لو وَكَّل وكِيلاً ليشتري له عبْداً، فاشترى ابن[٢] الموكل ـ يصح.

فعلى هذا: إن لم يكن على المأذُون دين عتق على المولى، وإن كان عليه دين: فقولان؛ كما لو اشترى بإذن المولى. وإن اشترى بإذنه، صح الشراء. ثم إن لم يكن على العبد دين، عَتَق على المولى.

وإن كان عليه دَيْنٌ: فيه قولان:

أحدهما: لا يعتق؛ لتعلق حَقِّ الغُرماءِ به.

والثاني: يعتق، ويغرم قيمته للغرماء.

وإذا عتق العبد، وأدى ما لزمه من الديون بعد العتق ـ لا يرجع على المولى؛ لأنا لو أثبتنا الرُّجوعَ لألزمناه في حال رِقِّهِ؛ ولو دفع إلى عبده ألْفاً؛ لِيَتَّجِرَ فيها؛ فاشترى بها شيئاً؛ فتلف الثمن في يده ـ نظر: إن كان قد اشترى بِعَيْن الألف انفسخ العقد، وإن اشترى في الذمة ففيه أوجه:

أحدها: ينفسخ العقد؛ لِتَعَذُّر أداء الثمن.

---

(١) في ظ: عتق.

(٢) في ظ: أب.

والثاني: لا ينفسخ، والثمن في كَسْب العبد.

والثالث: على السيد الثمن؛ لأن العَقْد وقع له؛ فعلى هذا: إذا أدى السيد ألفاً أخرى، هل للعبد أن يتصرف فيها؟

فعلى وجهين:

أحدهما: لا، إلا بإذن جديد؛ لأن الإذْن الأوَّل قد ارتفع بِهَلاكِ المال.

والثاني: له ذلك بالإذن السَّابِق، نظيره: العامل في القراض إذا اشترى بجميع مال القراض شَيْئاً مختلف الثمن، ففي وَجْهٍ: ينصرف العقْدُ إلى العامل، وعليه الثمن.

وفي وجه: يجب على رَبِّ المال الثمن، فعلى هذا رأس مال القراض كم يكون؟

فيه وجهان:

أحدهما: الثمن الأول.

والثاني: الأول والآخر.

فإن قلنا: هناك رأس مال القراض الثمن الأول؛ فلا يتصرف هاهنا في الألف الثانية إلا بإذن جديد.

وإن قلنا: رَأسُ المال جَمِيع ما أخذ، فها هنا يتصرف في الألف الثانية.

وعلى هذا: لو اشترى المأذون بعرض شَيْئاً، فبعد ما تَلِف ما اشترى خَرَج العَرْضُ مستحقًّا ـ فالقيمة على المولى، أم في كسب العبد؟

فيه وجهان.

ولو أقر المأذون على نفسه بِدَيْنِ مُعامَلَةٍ يقبل، ويقضي مما في يده.

فلو أقر بعد الحَجْرِ بِدَيْن لزمه قبل الحَجْر، هل يزاحم المقر له الغرماء؟ فيه قولان.

فَصْلٌ: في إقْرَارِ العَبْدِ

إذا أقر العَبْدُ على نفسه بِدَيْنِ مُعامَلَةٍ، يتعلق بذمته، يتبع به إدا عتق؛ سواء صدقه المولى أو كذبه، إلا أن يكون مأْذُوناً له في التجارة، فتقبل، ويتعلق بما في يده من مال التجارة.

ولو أَقَرَّ بِدَيْنِ إتْلاَفٍ من قَتْلِ خَطَإ، أو هلاك مال ـ لا فَرْق فيه بين المأذون في التجارة وغير المأذون.

فإن صدقه المولى، يَتَعلَّق برقبته؛ يباع فيه، إلا أن يخْتار السيد الفِداءَ؛ فلا يباع. وإذا بيع فيه، ولم يف قيمته بدينه، هل يتبع بالباقي إذا أعتق؟

فيه قولان ـ أصحهما، وهو قوله الجديد ـ: لا يتبع؛ لأنه تَعَلَّق برقبته فحسب.

وفي القديم: يتبع به إذا عَتَق، ويتعلق ذلك برقبته وذمته جَمِيعاً.

فإذا[١] كَذبه، يَتَعلَّق بذمته، يتبع به إذا عتق، إلا أن تقوم عليه بينة؛ فيتعلق برقبته.

وإن أقر السيد على عبده بِدَيْنِ إتلاف، وكذبه العبد ـ تعَلَّق الأرْش برقبة العبد؛ لأن رقبته مملوكة للمولى؛ فيقبل إقراره في مَالِيَّتِهِ، ولا يتبع بالفضل إذا عتق؛ كما لو أقر على عَبْدٍ بدَيْنِ معامَلَة، لا يقبل؛ لأنه لا يتعلق بماليته. ولو أقـر العَبْدُ على نفسه بما يوجب عقوبة من زِنًا أو شُرْبٍ، أو قذف، أو قصاص؛ طَرَفاً، أو نَفْساً، أو قطع سرقة ـ يقبل. وإن كذبه المولى، فيقام عليه.

ولو أقر السيد بما يوجب عقوبة لا يقبل؛ لأن السيد مُتَّهَمٌ فيه، فربما يريد إتلاف مُهْجتِهِ[٢] لغَيْظٍ داخله منه؛ فلا يمكنه إلا بهذا الطريق، والعبد غير مُتَّهمٍ فيه؛ فإنه لا يقصد إتلاف مهجته؛ لإبطال حق المولى من ماليته.

وقال ابن أبي ليلى، وأحمد ومحمد بن الحسن، والمزني ـ رحمة الله عليهم ـ: لا يُقْبل إقرار العبد على نَفْسِه بالعقوبة؛ لأن رَقَبَتَهُ ملك للسيد، والإقرار في مِلْكِ الغير لا يقبل.

قلنا: عند انتفاء التُهمَةِ تقبل؛ كالشهادة إقرار على الغير، وتُقْبل عند انتفاء التهمة.

ولو أقر العبد على نفسه بسرقة موجبة للقطع، يقبل قوله في القَطْع. وهل يُقْبل في المال؟

فيه قولان:

أصحهما: لا يقبل؛ كما لو أقر بسرقة غَيْر موجبة للقطع، ويَتَعلَّقُ بذمته، إلا أن يصدقه المولى.

والثاني: يقبل؛ لأن التهمة انْتَفَتْ من إقراره بإيجاب القَطْعِ على نفسه، فعلى هذا: إن كان المسروق قائماً، يسلم إلى المقر له.

وإن كان تالفاً، تباع رقبته فيه.

ولو أقر العَبْدُ على نفسه بالقصاص، فعفى على مال أو مطلقاً.

قلنا: مطلق العفو[٣] يوجب المال؛ فيتعلق المال برقبته مع تَكْذيب المولى؛ لأن إقْرَارَهُ

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) المهجة: الرُّوح. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٦).

(٣) في ظ: العقد.

كان بالعقوبة، والمال يثبت أو يتعين بالعفو؛ وهو لم يكن على يقين من العَفْوِ، فلم يكن متهماً.

وقيل: إذا قلنا: موجب العمد أَحَدُ الأَمْرَيْن، فهل يَتَعَلَّقُ المال برقبته؟

فيه قولان؛ كما في الإقرار بالسرقة. والأول أَصَحُّ.

وكل ما يقبل إقرار العبد فيه مثل: القصاص، وحد القذف؛ فالدعوى فيه تكون على العبد.

وما لا يقبل إقراره فيه من مال، يتعلق برقبته عند تَصْدِيق المولى ـ فالدَّعْوىٰ تكون على المولى.

فلو ادعى على العبد؛ نظر:

إن كانت له بينة، تسمع؛ وإن لم يكن له بينة، فهذا يُبْنى على أن النُّكُول وَرَدَّ اليمين بمنزلة الإقرار، أم بمنزلة البينة؟

وفيه قولان:

إن قلنا: بمنزلة البينة تسمع؛ رجاء أن ينكل؛ فيحلف المدعي؛ فتكون كالبينة.

وإن قلنا: بمنزلة الإقرار؛ فلا تسمع.

ولو ادعى على العبد دَيْن مُعامَلَةٍ، وله بَيِّنَةٌ، هل تسمع؟

فيه وجهان؛ كما لو ادعى دَيْناً مؤجلاً.

أحدهما: لا تسمع؛ لأنه لا يلزمه في الحال شيء؛ كما لو لم تكن بينة.

والثاني: تسمع؛ لأنه يخاف مَوْت الشهود؛ فيتعذر عليه إثبات حقه. والله أعلم.

باب: بَيْعِ الكِلاَبِ

رُوي عن أبي مسعود الأنصاريِّ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نَهَىٰ عنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوانِ الكَاهِنِ»[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٧)، ومسلم (٣/١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، حديث (٣٩/١٥٦٧)، وأبو داود (٣/٧٥٣) كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب، حديث (٣٤٨١)، والترمذي (٣/٥٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب، حديث (١٢٧٦)، والنسائي (٧/٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب، وابن ماجه (٢/٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن، حديث (٢١٥٩)، وأحمد (٤/١١٨، ١١٩، ١٢٠)، والدارمي (٢/ ١٧٠ ـ ١٧١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥١)، والبيهقي (٦/١٢٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي مسعود البدري. =

ولا يجوز بيع الكلب، مُعَلَّماً كان أو غير مُعَلَّمٍ.

ومن قتله لا ضَمَان عليه.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع المُعَلَّم منه، وتجب القيمة على مَنْ قتله. والخبر حُجَّةٌ عليه؛ لأن النبي - ﷺ - جمع بين ثَمَنِ الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن؛ ثم مهر البغي وحلوان الكاهن حَرَامان، كذلك ثمن الكلب.

= وقال الترمذي: حسن صحيح.

وفي الباب عن ابن عباس وجابر وأبي جحيفة وأبي هريرة والبراء بن عازب والسائب بن يزيد وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وميمونة.

- حديث ابن عباس...

أخرجه أحمد (١/ ٢٧٨، ٢٨٩)، وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب، حديث (٣٤٨٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٦) كتاب البيوع: باب النص عن ثمن الكلب وأبو يعلى (٤/ ٤٦٨) رقم (٢٦٠٠) من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً. وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٢٦٣ - منحة) رقم (١٣١٧) من طريق عبد الكريم الجزري عن رجل من بني تميم عن ابن عباس به.

وأخرجه أيضاً النسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب من طريق ابن جريج، أخبرني عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ - في أشياء حرمها وثمن الكلب.

- حديث جابر.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، حديث (١٥٦٩/٤٢) من طريق أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور قال: زجر النبي - ﷺ - عن ذلك.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب في ثمن السنور، حديث (٣٤٧٩)، والترمذي (٣/ ٥٧٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، حديث (١٢٧٩)، وابن الجارود (٥٨٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله أن النبي - ﷺ - نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

أما الترمذي فحكم عليه بالاضطراب في سنده.

فقال في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور وقد روي هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

- حديث أبي جحيفة

أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٨)، وأحمد (٤/ ٣٠٩)، وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب، حديث (٢٤٨٣) من طريق عون بن أبي جحيفة عن أبيه أن رسول الله - ﷺ - نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصور.

- حديث أبي هريرة

=

ولا يجوز اقْتِنَاء الكلب إلا لصاحب صَيْدٍ يَصِيدُ، أو صاحب ماشية أو حَرْثٍ يحرسهما؛ لما روي عن ابن عمر، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنِ اقْتَنَىٰ كَلْباً إِلاَّ كَلْبَ مَاشِيَةٍ أَوْ ضَارٍ[١]، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[٢].

ويجوز اقتناؤه؛ لحراسة الدور؛ على الأصح؛ كما يجوز لِلْحَرْثِ.

= أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب، حديث (٣٤٨٤)، والنسائي (٧/ ١٩٠) كتاب الصيد: باب النص عن ثمن الكلب، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٦)، كتاب البيوع: باب النهي عن ثمن الكلب كلهم من طريق علي بن رباح اللخمي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي».

وأخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل، وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب التحريم: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي، حديث (٢١٦٠)؛ والدارمي (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب البيوع: باب في النهي عن عسْب الفحل، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» وأبو يعلى (١١/ ٧٣ ـ ٧٤) رقم (٦٢١٠) من طريق الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

ـ حديث البراء بن عازب

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٥ ـ ٢٦) رقم (١١٧٦) من طريق يحيى بن عباد الحرشي ثنا يحيى بن قيس عن عبد الملك بـن عمير عن أبي جحيفة عن البراء بن عازب عن النبي ـ ﷺ ـ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل. وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه لا يمنعه أحداً ولا يعطي أجر الفحل.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٠) وقال: وفيه يحيى بن عباد بن دينار ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٤) عنه أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي.

وقال الهيثمي: وفيه ضرار بن صرد أبو نعيم وهو ضعيف جداً.

ـ حديث عبادة بن الصامت

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» مَن رواه إسحاق بن يحيى عن عبادة ولم يدركه.

ـ حديث ميمونة

قالت: يا رسول الله أفتنا عن الكلب فقال طعمة جاهلية وقد أغنى الله تعالى عنها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناده ضعيف وفيه من لا يعرف.

(١) أي كلباً مُعوَّداً بالصيد، يقال: ضَرِيَ الكلب وأضراه صاحبه: أي عوده وأغراه به، ويجمع على ضوارٍ، والمواشي الضارية المعتادة لرعي زروع الناس. ينظر: النهاية (٣/ ٨٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٩٦٩) كتاب الاستئذان: باب ما جاء في أمر الكلاب، حديث (١٣)، والبخاري =

وهل يجوز اقتناء الجِرْوِ[1] للتعليم؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا [يُنْتَفَعُ به][2].

والثاني: يجوز؛ لأنه يصير منتفعاً به؛ كبيع الجَحْشِ، يجوز، وإن لم يكن فيه مَنْفعَةٌ في الحال؛ لأنه يصير منتفعاً به.

فإن جوزنا، إنما يجوز إذا كان من نَسْلِ المعلم، وهل يجوز لغير الصَّيَّاد اقْتِناءُ كَلْبِ الصيد للإعارة؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لعدم الضرورة.

والثاني: يجوز؛ كما يجوز للرجل حِفْظُ حُلَيِّ النساء؛ للإعارة من النساء.

وكل كلب جاز اقتناؤه، تجوز الوصية به على طريق نَقْلِ اليد، لا على طريق نَقْلِ المِلْكِ؛ كالسِّرْقينِ[3].

وكذلك يورث؛ كجلد الميتة.

= (٩/ ٦٠٨) كتاب الذبائح والصيد، باب: من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية، حديث (٥٤٨٠)، ومسلم (٣/ ١٢٠١) كتاب المساقاة: باب الأمر بقتل الكلاب، حديث (٥١/ ١٥٧٤)، والنسائي (٧/ ١٨٨) كتاب الصيد والذبائح: بـاب الرخصة في إمساك الكلب للصيد، وأحمد (٢/ ٨)، والدارمي (٢/ ٩٠) كتاب الصيد: باب في اقتناء كلب الصيد. والدارمي (٢/ ٩٠) كتاب الصيد: باب: في اقتناء كلب الصيد أو الماشية، والحميدي (٢/ ٢٨٣) رقم (٦٣٢، ٦٣٣)، وعبد الرزاق (١٠/ ٤٣٢) رقم (١٩٦١١)، وأبو يعلى (٩/ ٢٩١ ـ ٢٩٢) رقم (٥٤١٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٥)، والبيهقي (٦/ ٩) كتاب البيوع: باب ما جاء فيما يحل اقتناؤه من الكلاب من طرق عن ابن عمر.

ـ حديث عبد الله بن مغفل.

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠١) كتاب المساقاة: باب الأمر بقتل الكلاب، حديث (٤٨/ ١٥٧٣)، والنسائي (٧/ ١٨٥) كتاب الصيد والذبائح: باب صفة الكلاب التي أمر بقتلها، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٨) كتاب الصيد: باب قتل الكلاب إلا كلب صيد أو زرع، حديث (٣٢٠٠). وأحمد (٤/ ٨٦)، والدارمي (٢/ ٩٠) كتاب الصيد: باب اقتناء كلب الصيد أو الماشية، كلهم من حديث عبد الله بـن مغفل قال: أمر رسول الله ـ ﷺ ـ بقتل الكلاب ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم.

(١) الجرو: الصغير من ولد الكلب والأسد والسباع. والجمع جراء، وأجرٍ، وأجْرَاء. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٩).

(٢) في ظ: نفع به.

وتجوز إعارته.

وفي هبته وجهان:

الأصح: جوازه؛ كالوصية به، وهل تَجُوزُ إجارته؟

وجهان:

أحدهما: لا يجوز كالبيع.

والثاني: يجوز؛ لأن عَقْد الإجارة يرد على المنفعة، والانتفاع به مباح.

ولو غصب كَلْباً؛ فأمسكه مدة، هل يجب أجْرُ المثل؟

فعلى هذين الوجهين.

فَصْلٌ: فيمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ

رُوِي عن جابر بن عبد الله؛ أنه سَمِعَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ يقول: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ والمَيْتَةَ والخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»(١).

كل عين طاهرة مُنْتَفع بها لمْ يَحُلَّها حرمة إبطال الملك ـ يجوز بيعها.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٤) كتاب البيوع: باب بيع الميتة والأصنام، حديث (٢٢٣٦)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧) كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (٧١/ ١٥٨١)، وأحمد (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦)، وأبو داود (٣/ ٧٥٦ ـ ٧٥٧)، كتاب البيوع: باب في ثمن الخمر والميتة، حديث (٣٤٨٦)، والترمذي (٣/ ٥٩١) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، حديث (١٢٩٧)، والنسائي (٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، كتاب البيوع: باب بيع الخنزير، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢)، كتاب التجارات: باب ما لا يحل بيعه، حديث (٢١٦٧). وأبو يعلى (٣/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦) رقم (١٨٧٣)، وابن الجارود (٥٧٨)، والبيهقي (٦/ ١٢) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢١٨ ـ بتحقيقنا) من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ـ وفي الباب عن عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو ويحيى بن عباد وأنس بن مالك.

ـ حديث عمر بن الخطاب

أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٣)، كتاب البيوع: باب: لا يذاب شحم الميتة ويباع ودكه، حديث (٢٢٢٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (١/ ١٨٥٢)، والنسائي (٧/ ١٧٧) كتاب الفرع والعتيرة: باب النهي عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل، وابن ماجه (٢/ ١١٢٢) كتاب الأشربة: باب التجارة في الخمر، حديث (٣٣٨٣)، والدارمي (٢/ ١١٥) كتاب الأشربة: باب النهي عن الخمر وشرائها، وأحمد (١/ ٢٥)، والحميدي (١/ ٩) رقم (١٣)، وعبد =

حتى يجوز بَيْع الدور، والعقارات، والخشب، والثياب، والجواهر، والأطعمة، والحيوانات؛ مأكولة كانت؛ كالنَّعَمِ، أو غير مأكول؛ كالحمار والبَغْل والجوارح التي تُصَادُ

= الرزاق (٨/ ١٩٥ ـ ١٩٦) رقم (١٤٨٥٤)، وابن الجارود رقم (٥٧٧)، وأبو يعلى (١/ ١٧٨) رقم (٢٠٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق طاوس عن ابن عباس قال: بلغ عمر أن فلاناً باع خمراً فقال: قاتل الله فلاناً ألم يعلم أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها».

حديث ابن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢٤٧، ٢٩٣)، وأبو داود (٢/ ٣٠٢) كتاب البيوع: باب في ثمن الخمر والميتة، حديث (٣٤٨٨)، والبيهقي (٦/ ١٣) كتاب البيوع: باب تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحل أكله، كلهم من طريق أبي الوليد عن ابن عباس قال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ جالساً عند الركن قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: لعن الله اليهود ثلاثاً «إن الله تعالى حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٤) كتاب البيوع: باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، حديث (٢٢٢٤)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (١٥٨٣) من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «قاتل الله يهوداً حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها».

ـ حديث عبد الله بن عمر

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٣) عنه قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ عام الفتح يقول: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنه يدهن به الجلود ويستصبح بها الناس فقال: لا، هي حرام ثم قال: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم الشحوم جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها».

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٤) وقال: رواه أحمد والطبراني في الأوسط إلا أنه قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثمن الكلب وثمن الخنزير وعن مهر البغي وعن عسب الفحل. ورجال أحمد ثقات وإسناد الطبراني حسن.

ـ حديث يحيى بن عباد

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٢) عنه قال: أهدى للنبي ـ ﷺ ـ رق خمر بعدما حرمت فلما أتى بها النبي ـ ﷺ ـ فقال: «إن الخمر قد حرمت» فقال بعضهم: لو باعوها فأعطوا ثمنها فقراء المسلمين فأمر بها النبي ـ ﷺ ـ فأهريقت في وادي من أودية المدينة وقال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم شحومها فباعوها وأكلوا أثمانها».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه أشعث بن سوار وهو ثقة وفيه كلام.

ـ حديث أنس بن مالك

أخرجه أحمد (٣/ ٢١٧)، وأبو يعلى (٥/ ٣٨٢) رقم (٣٠٤٢)، وابن حبان (١١١٩ ـ موارد) من طريق عبد الرزاق وهو في مصنفه (٩/ ٢١١ ـ ٢١٢) رقم (١٦٩٧٠) من حديث أنس بن مالك مرفوعاً بلفظ: قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. =

بها من السباع والطيور. ويجوز بَيْع السِّنَّوْرِ[(١)].

ويجوز بيع ما يُسْتأنَسُ بصوته من الطيور؛ كالعَنْدَلِيبِ[(٢)] والبُلْبُل، والبَبَّغَاءِ، أو بلونه؛ كالطاووس.

ويجوز بَيْعُ نَحْلِ العَسَلِ، ودود القَزِّ، والفَرَاشِ الذي يخرج من الفيلج[(٣)] والعلقة[(٤)] لأن كلها منتفع بها.

ولا يجوز بَيْعُ ما كان نَجِسَ العَيْنِ؛ كالكلب، والخِنْزِيرِ، والخَمْرِ، وجِلْدِ الميتة قبل الدِّبَاغِ، والبَوْلِ، والدم، والسِّرْقِين.

وعند أبي حنيفة: يجوز بَيْعُ السِّرْقِينِ، وجِلْدِ المَيْتَةِ قبل الدِّبَاغِ.

ولا يجوز بَيْعُ بَزْرِ دُودِ القز؛ لأنه نَجِسٌ.

ويجوز بيع الفيلج وإن كان في باطنه دود ميت؛ لأنه من مصلحته؛ كالحيوان يجوز بيعه مع نجاسة باطنه.

وفأرةُ المِسْك طاهرة؛ على الأصح؛ فيجوز بيعها.

فأمَّا ما نجس لعارض؛ نظر: إن كان مما يَطْهُرُ؛ كالثوب ينجس، يجوز بيعه، وإن كان لا يطهر؛ كالخل النَّجِس، والدِّبْسِ النجس والصِّبْغ [النجس][(٥)]، والدهن والماء النجس ـ لا يجوز بيعه.

وكذلك لا يجوز بَيْع ما لا يُنْتفع به؛ مثل: حشرات الأرض من: الحَيَّاتِ، والعَقَارِبِ، والخَنَافِس، والنَّمْلِ، والفأرة.

ومن السباع: الأسدُ والذِّئب، ونحوهما.

---

(١) السِّنَّوْرُ: الهِرُّ، والأنثى (سِنَّوْرَةٌ) قال ابن الأنباري: وهما قليل في كلام العرب، والأكثر أن يقال: هِرٌّ وخَيْوَن، والجمع: سنانير. ينظر: المصباح المنير (ص ٢٩١).

(٢) العَنْدَليبُ: طائر صغير الجثة، سريع الحركة، كثير الألحان، يسكن البساتين، ويظهر في أيام الرَّبيع، الجمع: عنادل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٧).

(٣) الفَيْلَجُ: ما يتخذ منه القَزُّ، معرب والأصل (فيلق)، وقيل كوسج والأصل كوسق. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٨٠).

(٤) العَلَقَةُ: شيء أسود يشبه الدُّود يكون بالماء فإذا أشربته الدَّابة تعلق بحلقها الواحدة. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٢٦).

(٥) سقط في: ظ.

والحِدأةُ(١) والرَّخْمَةُ(٢)، والبُغَاثُ لا يجوز بَيْع شيء منها.

وكذلك لا يَجُوزُ بَيْعُ الحِمَارِ الزَّمِنِ؛ لأنه لا مَنْفَعَةَ فيه؛ بخلاف العَبْدِ الزمن؛ فإنه يتقرب إلى الله ـ تعالى ـ بإعتاقه.

ولا يجوز(٣) بَيْعُ ما حِلُّهُ حُرْمَـةُ إبطال الملك، كالوَقْفِ، وأم الولد، والمكاتب.

وكذلك لا يجوز بَيْعُ الأصنام، وبيع كل صُورَةٍ متخذة من طِينٍ، أو خشب، أو ذهب، أو فضة.

وكذلك ما يقصد به اللَّهْو؛ كالملاهي، والمزامير، وإن كان محلولها يصلح لمباح؛ لأنها على هيئتها آلةُ الفِسْق، فإذا غُيِّرَتْ بحيث تصلح لمباح يجوز بيعها.

ويكره بَيْعُ الشِّطْرنج؛ كاللعب به، ولا يجوز بَيع النَّرْدِ.

ويجوز بَيْع لَبَنِ الآدميات؛ لأنه لبن طاهر؛ كلبن البَقر.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز. والله أعلم بالصواب.

بابُ: السَّلَفِ(٤)

رُوِيَ عن ابن عباس؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَدِمَ «المدينة»، وهم يُسْلِفُونَ في الثمر

---

(١) الحِدَأة: طائر من الجوارح ينقض على الجرذان والدّواجن والأطعمة ونحوها. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٥٩).

(٢) الرَّخَمَةُ: طائر غزير الريش، أبيض اللَّون مُبقَّع بسواد، له منقار طويل قليل التقوس، وهو طائر يأكل العذرة وهو من الخبائث. ينظر: المعجم الوسيط (١/٣٣٦)، المصباح المنير (ص ٢٢٤).

(٣) في ظ: يكون.

(٤) السلم لغة: السَّلَفُ وَزْناً ومَعْنًى، وذلك المعنى هو بيع الآجل بالعاجل، وإن لم يستكمل الشروط، فهما مترادفان، يشعر بهذا الترادف مجيئهما في الحديث على هذا المعنى، فقد روي أن النبي ـ ﷺ ـ عبّر عن السَّلم بالسَّلف، فقال: من أسلف في شيء فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ معلومٍ، ووزن معلوم؛ إلى أجل معلوم.
وروي أنه ـ ﷺ ـ قال: من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.
ويشعر بهذا الترادف أيضاً قول الماوَرْدي: السَّلم لغة أهل «الحجاز»، والسَّلف لغة أهل «العراق»، أي: أنهما لفظان يدلأن على معنى واحد، وقد استعمل الحجازِيُّون لفظاً، والعراقيون لفظاً؛ للدلالة على هذا المعنى، وهذا آية الترادف.
وكما يطلق السَّلف على هذا المعنى «بيع الآجل بالعاجل» يطلق على القرض بدون منفعة، فإذا أسلف شخص آخر عشرين جنيهاً مثلاً إلى أجل، بدون أن يأخذ منه سلعة ينتفع بها، فإنه يقال لذلك: سلف، ولا يقال له: سلم، وعلى ذلك المعنى فهو مغاير للسَّلمِ، ومرادف له؛ بالنظر إلى المعنى الأول. انظر: لسان العرب: (٣/ ٢٠٨١)، المصباح المنير (٢/ ٢٨٦)، تحرير التنبيه: ٢٠٩. =

السَّنَةَ والسَّنتَيْنِ، وربما قال: والثَّلاثَ. قال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١).

السَّلَمُ هو: عَقْدٌ على مَوْصُوفٍ في الذمة يبدل بعطية عَاجِلاً(٢).

= واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن نَوْعِ بَيْعٍ مُعَجَّلٍ فيه الثمن ـ هو أخذ عاجل بآجل.

عرفه الشافعية بأنه: بيع مَوْصُوفٍ في الذِّمَّةِ.

وعرفه المالكية بأنه: بَيْعُ شيءٍ مَوْصُوفٍ في الذمة بغير جنسه مؤجّلاً.

عرفه الحنابلة بأنه: عَقْدٌ على موصوف بذمة مؤجل، بثمن مقبوض، بمجلس عقد.

انظر: شرح فتح القدير: (١/ ٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٤)، مطالب أولي النهي: (٣/ ٢٠٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٣)، أسهل المبارك (٢/ ٣١١)، كشاف القناع (٣/ ٢٨٨).

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخاري (٤/ ٤٢٩)، كتاب السلم: باب: في وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠)، و (٢٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧): كتاب المساقاة: باب السلم، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢)، كتاب البيوع والتجارات: باب: في السلف، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٩٠): كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥) كتاب التجارات: باب السلف في كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود (ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، باب: في السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٠): كتاب البيوع، باب: في السلف، والدارقطني (٣/ ٣)، كتاب البيوع، رقم (٣)، والحميدي (١/ ٢٣٧)، رقم (٥١٠)، والطبراني في الصغير (١/ ٢١٢)، والشافعي (٢/ ١٦١)، رقم (٥٥٧)، والبيهقي (٦/ ١٨): كتاب البيوع: باب جواز السلف المضمون بالصفة، وفي (٦/ ١٩): باب: السلف في الشيء، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٣٢٨ ـ بتحقيقنا).

(٢) قد أجمع الصحابة والسلف رضوان الله عليهم أجمعين على جواز هذا النوع من المعاملة ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا سعيد بن المسيب في رواية عنه وجدتها في بعض الكتب التي بين يدي وهي كثيرة فقد قال أربابها: اتفقوا على مشروعيته «السلم» إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب.

وأنا أشك في صحة هذه الرواية عن هذا الإمام الجليل شيخ فقهاء المدينة وأحفظ رواتها للآثار وأشدهم اتباعاً لمن سلفه واعتقد ضعفها على فرض صحة روايتها عنه»، ومما يدل على ذلك:

١ ـ أن الترمذي قد ذكر اتفاق العلماء على السلم من غير ذكر أي مخالف مع أن عادته ذكر الخلاف إذا كان موجوداً.

٢ ـ حكايتها في كل مصادرها بصيغة المبني للمجهول.

٣ ـ ذكرها خالية من الاستدلال إلا ما نقله صاحب الروض النضير في فقه الزيدية حيث قال: وروي عن ابن المسيب النهي عنه لحديث: «لا تبع ما ليس عندك»: وأجيب: بأنه يحتمل أن يكون معناه لا تبع ما ليس عندك أي ما ليس ملكك وأن يكون المعنى ما يكون غائباً عنك مما ليس يسلم وتكون أدلة جواز السلم خاصة، وهي صريحة في معناها، هذه أمور تحمل على الاعتقاد بأن تلك الرواية قد بلغت من الضعف حداً يجلّ معه أن تنسب إلى إمام من أئمة التابعين الأمر الذي يجعل الاستدلال بالإجماع =

ولصحة السَّلمِ سَبْعُ شرائط: شرطان في رأس مال السلم.

أحدهما: تسليمه في مَجْلِس العَقْد.

والثاني: أن يكون مَعْلومَ المِقْدار في أحد القولين.

وخمس شَرائِط في المسلم فيه.

أحدها: أن يكون دَيْناً.

والثاني: أن يكون معلوم المقدار.

الثالث: أن يكون مَوْصوفاً بالصفات التي يختلف الثَّمنُ باختلافها.

الرابع: أن يكون عَامَّ الوجود عند المحل المشروط.

الخامس: أن يعين مكان التسليم؛ في قول.

وهل يشترط لفظ السلم؟

وجهان:

أصحهما: يشترط؛ فإن عقد بلفظ البيع، فقال: اشتريت منك ثَوْباً مَوْصُوفاً في ذمتك بهذه الدراهم.

فإن قلنا: لَفْظُ السَّلم غَيْر شرط، فهذا سَلَمٌ يجب تَسْليم الدراهم في المجلس، ولا يجوز الاستبدال عن الثوب.

وإن شرطنا لَفْظ السلم؛ فهذا بيع لا يجب تَسْليم الدراهم في المجلس، ولا يجوز الاستبدال عن الثوب، على أَصَحِّ القولين؛ كالأثْمانِ.

ولو قال: اشتريت ثَوْباً مَوْصوفاً، أو [كُرّاً][(١)] حِنْطةٍ في ذمتك بدينار في ذمتي - يجوز. ثم إن جعلناه سَلَماً، يجب تَعْيينُ الدينار والتسليم في المجلس، ويجوز شَرْطُ الرهن والكفيل في السلم.

ويجوز السَّلمُ حَالاً ومُؤَجَّلاً، وعند أبي حنيفة: لا يجوز حَالاً.

قلنا: الأجل فيه نَوْعُ غَرَرٍ من حيث إنه قد يكون قادِراً عَلْيه في الحال، ويعجز عند المحل؛ فلما جاز مُؤَجَّلاً فَحَالاً أوْلَىٰ.

ولو أسلم مطلقاً، ولم يَتَعَرَّضْ للحلول والتأجيل، يجوز، على أَصَحِّ الوجهين.

= صحيحاً ويجعل الناظر في أدلة الأحكام الفقهيَّة في غنى عن أن يتلمس وجهة لمخالفة هذا الإمام لعامة الصحابة والتابعين أو يتلمس له مخرجاً يجيب به عن أدلتهم. ينظر: نص كلام الشيخ عبد العظيم جودة فياض في: «عقد السلم».

(١) سقط في: ظ.

ويكون حَالاً؛ كالثمن في البيع.

وفيه وَجهٌ آخر: أنه لا يصح؛ لأن مُطْلق العُقُود تحمل على العادة، والعادة في السلم التأجيل، فإذا أطلق، فكأنه شرط أجلاً مجهولاً، ولو لم يذكر في العقد أجلاً، وذكر في مجلس العقد ـ يلزم؛ على الصَّحيح من المذهب.

وإذا أسلم مُؤَجَّلاً يشترط بيان الأجل بالأيام، أو بالشهور، أو بالسنين؛ فإن قال: إلى يوم كذا، حَلَّ الأجلُ إذا انتهت ليلة ذلك اليوم، ولو قال: إلى شهر كذا؛ أو إلى أول شهر كذا حَلَّ بانتهاء الشهر الذي قبله.

ولو قال: إلى عشرة أيام، يكمل اليوم الأول بالحادي عشر؛ فإذا انتهى إلى الوقت الذي عقد فيه، حَلَّ الأجل.

ولو قال: إلى شهرين، فالشهر الذي عقد فيه يَنْكَسِرُ ـ لا محالة ـ فيكمل ذلك الشهر بالشهر بالثالث يَوْماً، والشهر الثاني يكون بالهلال؛ سواء خرج كَامِلاً، أو نَاقِصاً. ولو قال: إلى سنة، يحمل على السَّنة الهلالية.

ولو قال إلى سَنَةٍ شمسية، يجوز؛ لأنها معروفة؛ كالنَّيْرُوز. والمِهْرجانِ. ولو قال: بالعدد، فيكون ثلاثمائـة وستين يوماً.

فإن قال: إلى سنة فارسية أو رومية، يتقيد به.

ولو قال: إلى آخر شهر كذا، لا يصح؛ حتى يبين؛ لأن اسْمَ الآخر يقَعُ على جميع النصف الآخر.

ولو قال: إلى آخر شهر ربيع أو جمادى، صح، وحمل على الأول منهما. وقيل: لا يصح؛ حتى يبين.

والأول أصَحُّ؛ لأنه نص على أنه لو جعل الأجل إلى النفر حمل على النفر الأول.

قلت: على قياس هذا إذا قال: إلى آخر شهر كذا، وجب أن يقع بدخول النصف الآخر.

ولو قال: مَحِلُّه في يوم كذا، أو في شهر كذا، فيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: يجوز الحمل، ويحمل على أوله؛ كما لو قال لامرأته: أنت طالق في يوم كذا، أو في شهر كذا.

والثاني ـ وهو الصحيح ـ: لا يصح؛ لأنه يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر؛ فلا بد من البيان؛ بخلاف الطلاق؛ فإنه يجوز إلى أجل مجهول. فإذا أعلم زماناً، تعلق بأوله.

ولو قال: إلى السذج والمِهْرَجَانِ والنَّيْرُوزِ، يجوز؛ لأنه صار معلوماً؛ كما لو قال: إلى عيد الأضحى.

ولو قال: إلى فَصِيح النصارى؛ نظر: إن لم يكن معلوماً عندهما، لا يجوز، وإن كان معلوماً عندهما يجوز.

وقيل: إنما يجوز مع علمهما إذا كان في المسلمين عَدْلاَن يعرفان.

فإن لم يكن، لم يجز؛ لأنهما ربما يختلفان. ولا يقبل قَوْلُ النصارى فيه. ولو قال: إلى الربيع أو إلى الخريف، لا يجوز؛ لأنه يختلف؛ كما لو قال: إلى الحَصَادِ.

ولو قال: إلى العطاء؛ فإن أراد وصوله، لم يجز، وإن أراد خروجه وقد ضرب الإمام له وَقْتاً معلوماً جاز.

ولو أسلم في شَيْءٍ واحد إلى أجلين؛ كأن أسلم في وِقْرَي حنطة؛ أحدهما يوفي بعد شهر، والثاني بعد شهرين - ففيه قولان:

أصحهما: يجوز.

وكذلك لو أسلم في شيئين إلى أجل واحد، فيه قولان.

والمذهب جوازه، وهل يشترط بَيَانُ موضع التسليم؟

نظر: إن كان موضع العَقْدِ لا يصلح للتسليم؛ بأن كان عَقْداً في مَفَازةٍ، أو سَفِينةٍ - يجب بيانه.

وإن كان صالحاً للتسليم، فيه قولان:

أحدهما: يجب بيانه؛ قَطْعاً للنزاع؛ كما لو باع بدراهم، وفي البلد نقود - يجب تعيين واحد منهما.

والثاني: لا يجب، ويتعين مَكَانُ العَقْدِ للتسليم.

ومن أصحابنا من قال: القَوْلان، فيما إذا لم يكن لنقله مُؤْنَةٌ.

فإذا كان لنقله مؤنة، يجب بيان التسليم قولاً واحداً - وبه قال أبو حنيفة - أنه يجب بيانه إذا كان لنقله مؤنة.

فإن قلنا: يَتَعَيَّن مكانُ العقد، لا نَعْنِي به عيْن ذلك الموضعِ، بل تلك المحلة[1].

فإذا عَيَّن مكانَ التَّسْليم، أو قلنا: يتعين مكانُ العقدِ، فأَتَىٰ به في غَيْرِ ذلك الموضع - لا يَجِبُ قَبُولُهُ إن كان لنقله مُؤْنَة.

---

(١) المحِلَّةُ: المكان الذي يُحَلُّ فيه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٩٣).

أو كان المَوْضِعُ مَخُوفاً، وإن لم يكن، ففيه وجهان؛ بناء على مِيقاتِ الزَّمانِ إذا أتىٰ بِهِ قَبْلَ مَحِلِّه.

فلو رَضِيَ وَأَخَذَهُ في مَوْضِعِ آخَرَ ـ ليس له أن يُكَلِّفَهُ مُؤْنَةَ النَّقْلِ.

ولو طَالَبَهُ المُسْتَحِقُّ في بَلَدٍ آخر، إن لم يكن. لنقله مُؤْنَةٌ ـ يَجِبُ الأَدَاءُ، وإلاَّ فَلاَ، كالقرض، وبَدَلِ الإتْلاَفِ، إلا أن في الْقَرْضِ وَبَدَلِ الإتْلاَفِ يَأْخُذُ الْقِيمَةَ. وفي السَّلَمَ لاَ يَأْخُذُ.

ثم تَفْصِيلُ تلك الشَّرَائِطِ:

تَسْلِيمُ رَأْسِ المالِ في المجلس شَرْطٌ، ولا يُشْتَرَطُ تَعَيُّنُهُ في وقت العَقْدِ.

حَتَّىٰ لو قَالَ: أَسْلَمْتُ إليك دِيناراً في ذِمَّتِي في كذا، ثم عَيَّنَ وسلم ـ يجوز، وإن كان في الذِّمَّةِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ المقدارِ.

وإن كان مُعَيَّناً ففيه قَوْلاَنِ:

أصحُّهما: لاَ يُشْتَرَطُ، وَالْمُشَاهَدَةُ كافيةٌ؛ كما في بيع الْعَيْنِ، إذا قال: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، وهو لا يعرف وزنها ـ يجوز.

والثاني: يَشْترطُ بيانَ المقدارِ، إن كان مَكِيلاً بِالْكَيْلِ وإن كان مَوْزُوناً بِالْوَزْنِ، أو مَذْرُوعاً بِالذَّرْعِ.

وبيان صفاته؛ لأنه ربما ينقطع المسلم فيه، بعد تلف رأس المال فلا يدري بماذا يرجع.

ولا فرق بين أن يكون السَّلَمُ حَالاً أو مُؤَجَّلاً.

ولو تفرقا قبل قبض رأس مال السَّلمَ ـ يَنْفَسِخُ العقدُ.

ولو جُعل رأسُ مالِ السَّلم منفعة دار، أو عبد مدة معلومة ـ جازَ، وتسليمه بِتَسْلِيمِ الْعَينِ.

فلو أحالَ برأس مال السلم على إنسان ـ لا يجوز، وإن قَبَض في المجلس؛ لأن بِالْحِوالة، يتحول الدَّيْنُ إلى غيره، فالمحال عليه يُؤَدِّيه من جِهَةِ نَفْسِه، لا من جهة الْمُسَلِّم.

ولو وَكَّل المُسَلِّم إليه إنساناً بقبض رأس مال المسلّم ـ يجوز، إذا قَبَض الوكيلُ قبل مُفارقَةِ الموكلِ مجلسَ العقدِ.

ولو كان له في ذِمَّة الغير دينارٌ، فقال: أَسْلمتُ إليك الدِّينار الذي في ذِمَّتك بكذا ـ لم

يَجُز؛ لأنه بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ.

ولو كان رأسُ مالِ السلم عبداً، فأعتقه المسلم إليه قبل القَبض ـ ففيه وَجْهانِ:

أحدهما: يَعْتِقُ، وصار قَابضاً كما في بيع الْعَينِ.

والثاني: لا يعتق؛ لأنه قبض حُكْميٌّ، ولا يُكْتفىٰ بالقبضِ الْحُكْمِيِّ في رأْسِ مال السَّلمِ، كما لا تجوز الْحِوالَةُ بِهِ.

ومن قال بالأول فإن القبض قبضٌ حكمي يَتَّصِلُ بعين ما وقع عليه العقد؛ فجازَ، بخلاف الْحوالةِ.

ولو وَجَد المسلمُ إليه برأس [مال السَّلم][1] عَيْباً، وكان معيناً ـ فهو بالخيار؛ إن شاء فَسَخ العقد. وإن شاءَ أجَازَ.

وإن كان قد تَلِفَ عنده، أو كان عبداً قد أعْتَقَهُ مثلاً ـ وكان العيب ينقص عُشْرَ قيمته سقط عشرُ المسلم فيه.

فَصْلٌ في بَيَانِ شَرَائِطَ المُسَلَّم فِيهِ

يُشْتَرَطُ أن يكون دَيْناً، ولو قال: أَسْلَمْتُ إليك في هذا العين؛ لا يَصِحُّ.

وقيل: يكون بَيْعاً مراعاةً للمعنى ولا يصح.

ويشترطُ بَيَانُ مقداره بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، وإن كان مَذْرُوعاً فَبِالذِّراعِ أو مَعْدُوداً فبالعدد، فلو أَسْلَمَ في الكيلِ وزناً، أو في الموزون كَيْلاً ـ جاز؛ لأن بيان المقدارِ يَحْصُلُ بكلٍّ واحدٍ منهما.

وإذا سَمَّى مِكْيَالاً يَجِبُ أن يَكُونَ مَعْرُوفاً. فإن عَيَّنَ مكيالاً، نظر: إن كان له نَظَائِرُ في البلد ـ جاز، وله أن يكيلَ بأيهما شاء.

وإن لم يكن له نَظَائِرُ في البلد، أو قال: أسلمتُ إليك في مِلْءِ عَشْرِ غضارَاتٍ[2] من هذه نُظِرَ:

إن كان السَّلمُ مؤجَّلاً لم يجز؛ لأنه ربما يتلف ذلك المكيالُ، فيتعذَّر التسليمُ.

---

(١) في ظ: المال.

(٢) الغَضار: الإناء المتخذ من الطين اللزج الأخضر الحر أو هو تراب طيني دقيق الذرات، كثير الاندماج والصلابة تتخذ منه الأواني الصينية. ينظر: المعجم الوسيط (غضر).

وإن كان حالاً، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ويُسَلَّم في الحالِ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ربما يَتَعَذَّرُ.

ولو بَيَّن الكيل، وقال: كلُّ كيل كذا وزنه وزن كذا ـ لا يجوز؛ لأنه قَلَّ ما يتفق ذلك.

وكذلك لو أسلم في ثوب وصفه، وقال: وزْنُهُ وزنُ كذا ـ لا يجوز؛ لأنه قَلَّ ما يتفق ذلك.

ويشترط أن يكُون مَوْصوفاً بالصِّفات التي يختلف الثمنُ باختلافها؛ فإن أسلم في شيء يدقُّ معرفته، كالدَّبَابِيجِ المنقّشَةِ والأدوية ونحوها؛ إن لم يعرف المُتَعاقِدان أو أحدهما صفته ـ لم يجز.

وإن عَرَفا جازَ، إذا كان في البلد مَنْ يَعْرِف ذلك الوْصفَ، من أهل تلك الصَّنْعَة وأقلُّه عَدْلاَنِ.

حتى إذا تنازعا يَرْجِعَان إليه، نص عليه.

وقيل: لا يُشترطُ ذلك، وذكره الشَّافعيُّ احْتِياطاً.

ولو أخرج صَاعاً من حِنْطَةٍ، فقال: أسلمتُ إليك مائةٍ من مثل هذه الحِنْطَةِ، أو ثوباً، وقال: أسلمتُ إليك في هَذا ـ يجوز، وكان كما لو وَصَفَهُ.

ويُشتَرَط أن يكونَ عامَّ الوجود عند المحلِّ الْمَشْرُوطِ.

وإن كان قد أسْلمَ حالاً ففي الحال، وإن أسلم مُؤَجَّلاً وهو في الحَالِّ منقطعٌ، أو ينقطع قبل حُلُولِ الأجلِ، ويوجد عند المحل ـ يجوز.

وعند أبي حنيفة: لا يجوزُ، حتى يكون عَامَّ الوجودِ من وقْتِ العقدِ إلى المحلِّ.

وحديث ابن عباس حُجَّةٌ عليه؛ لأنهم كانوا يسلفون في الثمار سنتين أو ثلاث، والثمر لا يبقى سنتين بل يَنْقطِعُ، دل على أن الوجودَ عند المحلِّ شَرْطٌ.

فلو انقطع المسلَّم فيه عند المحلِّ، هل يَنْفَسِخُ العقدُ؟

فيه قَوْلانِ:

أحدهما: بَلَىٰ، كالمبيع إذا تَلِف قبل القَبْضِ.

والثاني: لا ينفسخ؛ لأنه لم يتعين ثمرُ هذا العامِ، والعقد لاقي الذِّمة، فأشبه المشتري إذا أفْلَسَ بالثمن، لا ينفسخ العقدُ، ولكن يَثْبُت للبائعِ الْخِيارُ؛ كذلك هاهنا يثبت للمسلم الخِيَارُ.

فإن فسخ، وقلنا: ينفسخ، يستردُّ رأس المال إن كان قائِماً.

وإن كان تَالِفاً فمثله إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان مُتَقَوَّماً، وإن أجاز الْعَقْد، ثم بدا له أن يَفْسخَ قبل الوجود ـ لـه ذلك؛ لأنه ضرر يتجدَّد كلَّ ساعةٍ.

ونعني بالانقطاع، أن لا يوجد في تلك البلدة ونواحيها.

فإن كان يوجدُ في نواحِيهَا على أقلِّ من مسافة الْقَصْر ـ يجب حملُها من مَسَافةِ الْقَصرِ.

وقيل: إنما يجب حملُها من مسافة القصر لو خرج إليها بُكْرَةً يمكنه الرجوعُ إلى أهله لَيْلاً.

فإن كان فوق ذلك فهو مُنْقَطِعٌ، وإن كان مَوْجوداً في البلد مع بَعْضِ النَّاس، ولكن لا يبيعه مالكه ـ فهو مُنْقَطِعٌ.

ولو أسْلَمَ في حِنْطَةِ ضَيْعَةٍ بعينها، أو حِنْطَةِ قرية صغيرة ـ لا يجوز؛ كما لو أسلم في ثَمَرَةِ رجلٍ بعينه؛ لأن الغالبَ فيه الانقطاعُ، فإن أسْلَم في حنطةِ قَرْيَةٍ كبيرةٍ، لا ينقطع غالباً ـ جاز.

فَصْـــلٌ

ويجوزُ السلمُ في كُلِّ ما يمكن ضبطُه بالصِّفَاتِ التي يَخْتَلِفُ الثمنُ باختلافها.

وفي الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ وَجْهَانِ:

أصحهما: يَجُوزُ السلمُ فيها؛ كسائر الأموال.

وقيل: لا يجوزُ؛ لأنهما ثمنان فلا يُجْعَلَان مُثَمَّنَيْنِ.

ولا يجوزُ في الْعَقَارِ؛ لأن المكانَ فيه مَقْصُودٌ. فلا بد من بيانه، وإذا بَيَّنَ المكان يتعيَّن، والسلمُ في المعين[1] لاَ يَجُوزُ.

ويجوز السَّلَمُ في الحيوانِ، آدميًا كان، أو دَابَّةً، أو طائراً.

وعند أبي حنيفة: لا يَجُوزُ السَّلَمُ في الحيوان.

والدليل على جوازه ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: أَمَرَني رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «أنْ أشْتَرِي بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ إِلىٰ أَجَلٍ»[2].

---

(١) في ظ: العين.

(٢) تقدم تخريجه.

ويجب بيان أوصافه، وإن كان عبداً أو جارية يبين نوعه أنه تركيٌّ أو هنديٌّ.

ويبين أي نوع من التركي، ويبين لونه إن أبيض أو أسود.

ويصف سواده بالصَّفَاءِ أوِ الْكُدُورةِ.

ويصف شَعَرَهُ، ويبين سِنَّه، أنه ابن سبع، أو أصغر أو أكبر، وأنه مُحْتَلِمٌ أو غير محتلمٍ.

ويصف قامته بالطُّول والوسطِ.

وإذا بَيَّن سنَّهُ، فأتى بما يقرب منه - يجِبُ قَبُولُهُ؛ لأنه لا يوقف على حقيقته، حتى لو شَرَط سبعَ سنين، لا يزيد عليه ولا ينقص - لا يصح العقد؛ لأنه يَنْدُر وُجُودُه.

ويعتمد في معرفة سِنِّهِ على قَوْلِ بائعه، إن كان وُلِدَ في الإسلام، أو كان جَلِيباً؛ فنرجع إلى النَّخَّاسِينَ.

وقيل: لا يجوز في الْجَلِيب؛ لأنه لا يُعْرَفُ سِنُّه، ولا يقبل فيه قولُ الْكُفَّارِ.

ولو أسلم في عَبْدٍ وجاريةٍ وَصَفَها - جاز، ثم إذا أتى بها والغلام ولد الجارية - يجِبُ القبولُ. ولو شرط ذلك في العقد - لم يَجُزْ؛ لأنه يندرُ وجودُه.

وَلا يَجُوزُ السَّلَمُ في نَادِرِ الوجودِ.

ولو أسلم في جارية حُبْلىٰ أو دَابَّةٍ لَبُونٍ أو حَامِلٍ - لا يجوزُ؛ لأنه يندر وجودُها حَامِلاً، أو لَبُوناً مع سَائِرِ الأوصافِ.

ويصف البعير بأنه من نَعَمِ بني فلان، ويبيِّن نوعه ولونه وسنه، وكذلك سائر الدَّوَابِّ.

ويصف التمر بأنه بَرْنِيٌّ[1] أو صَيْحَانِيٌّ أو جُعْرُورٌ[2]، ويصف الحنطة بأنها شَامِيةٌ أو (مَيْسَانِيَّةٌ) أو نَجَشِيَّةٌ، ويصفها بِالْجَزَالة والدِّقَّةِ.

وإن اختلفا حَصَاد عام أو عامين - يبين.

ولا يشترط ذِكْرُ الجيدِ؛ لأن مطلقه يَقْتَضِي الْجَيِّدَة، ولو ذكر يَجُوزُ، ولو شرط الأَجْوَدَ لا يجوزُ؛ لأنه ما من جيد يأتي به إلا ويمكنه أن يقول: قد يَكُونُ أجودَ من هذا، فلا ينقطعُ (النِّزَاعُ).

ولا يجوز في الرَّدِيءِ؛ لأنه ما من رَدِيءٍ يأتي إلا ويكون فوق هذا رَدِيئاً.

---

(١) في ظ: بردي. وبرْنِيٌّ: نوع من أجود التمر، ونقل السهيلي أنه أعجمي ومعناه حِمْل مبارك. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٥).

(٢) الجُعْرورُ: ضرب من التمر، صَغَار لا ينتفع به. ينظر: المعجم الوسيطِ (١/ ١٢٥).

وهل يجوز في الأرْدَىء؟

نصَّ على أنه لا يجوز، كالأجود، والأصح جوازُه، ويجبر على قَبُولِ ما يأتي به من ذلك النَّوعِ.

وَلا يَجوزُ السَّلَم في الْمَعِيبِ، ويجوز في العَسَلِ الْمُصَفَّىٰ بِالشَّمْسِ، ويوصف بِالْبَيَاضِ والصُّفْرَةِ، أو الْخُضْرَةِ، ويبين وزنه.

وهل يجوز في الْمُصَفَّىٰ (في النَّارِ)؟

فيه وَجْهانِ:

أحدهما: يجوز؛ لأن للنار فيه نهاية كالْمُصَفَّى بالشَّمْسِ، والأصْحُّ أنه لا يجوز؛ لأن النار تَعِيبُهُ.

ويجوز في الشَّهْدِ، وإن كان فيه شمع؛ لأنه خِلقَةٌ، كالنَّوْى في التَّمرِ، ويجوز في الشَّمْعِ.

ويبين في اللَّحْمِ أنه لَحْمُ بقرٍ، أو إبلٍ، أو غنم ضَائِنٍ، أو ماعز ذَكَرٍ أو أُنْثَىٰ، خَصِيٍّ أو غيره، رَضِيعٍ أم فَطِيمٍ، رَاعِيَةٍ أو مَعْلُوفَةٍ.

ويبين موضعه من يَدٍ أو رجل أو ظهر، أحمر أو أبيض، ويبيِّن وزنه.

ولا يجُوز في الأعْجَفِ[1]؛ لأنه عَيْبٌ.

ولا يجب أن يشترط بلا عَظْمٍ؛ لأن العظم خِلْقةٌ فيه، فإن أتى به وفيه عَظْمٌ على الْعادَة ـ يجِبُ قَبولُه.

ولو شرط بلا عظم يَجُوزُ، ولا يجب قبولُ العظم، ويجوز في لَحْمِ الصَّيد إذا كان عامَّ الوجود ويبين موضعه وجنسه. ويجوز في الطيور الصّغَار من الحَمامِ والْعَصافِيرِ، ويبيِّن نوعه ووزنه.

وكذلك في السَّمكِ، ولا يجوز عدداً، إلا أن يسلم في الحيِّ منها؛ فيجوز عَدَداً. ويجوز في اللَّحمِ المُمَلَّحِ والْقَدِيدِ[2] إذا لم يكن عين الملح عليه، ويجوز في الشَّحْمِ وَالألْيَةِ[3].

ويجوز في اللَّبَنِ، ويصفه كما يصف اللَّحْمَ، أنه لبنُ أيِّ نوع، راعية أو مَعْلوفَةٍ.

---

(١) عَجِفَ عجَفاً: هَزُل فهو أعجف، وهي عجفاء، والجمع: عِجَاف. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٩٢).

(٢) القَديدُ: من اللحم: ما قطع طولاً ومُلِّح وجفف في الهواء والشمس. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٤).

(٣) الألْيةُ: العجيزة، وما ركبها من شحم ولحم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥).

وكذلك في السَّمْنِ والزُّبْدِ [الفائتة، الحلوب من يومين][١]، ومطلق ذكر اللَّبن يقتضي حلب يومه، فإن الفائتة لعيب لا يجوز السلم فيه.

ولا يجوز في كُلِّ ما هو مختلطٌ بغيره كالأقِطِ والْجُبنِ والْحَلْواءِ؛ لأنه لا يمكن وصفُ ما فيه.

وقيل: يجوز فيما خَالَطَهُ غيره للحاجة مثل: خَلِّ التَّمْرِ وفيه الماء، واللَّبَن وفيه الإنْفحَةِ[٢]، والسَّمك المالح وفيه الْمِلحُ؛ لأنه من مَصْلَحَتِهِ.

ولا يجوز السلمُ فيما مَسَّتْهُ النار؛ كاللحْمِ المطبوخِ، والمشويِّ؛ لأنه لا نِهَايَةَ للنَّارِ فيه.

ولا يجوز في الدِّبْسِ والسُّكَّرِ والْفانِيذِ والرَّانبِ واللِّبَأ على أَصَحِّ الوجهين؛ لتأثير النار فيها؛ كاللحم الْمَشْوِيِّ.

وفيه وجه آخر: يجوز؛ لأن لِلنَّارِ فيها نِهَايَةً كالسَّمْنِ، ويجوز في الرَّقيق.

ويجوز في الثِّياب [والدِّيباج النَّفْيسِ][٣]، ويبيِّن في الثوب أنه من قُطْنٍ أو كتانٍ، أو أبْرَيْسَمَ[٤]، وأنه نسج بلد كذا، ويبين طوله وعرضه بالذّرعانِ، ودقته وصَفَاقَتِهِ.

ولا يجوز في العتابى؛ لأنه قطن وأبْرَيْسَمُ. وما عمل عليه بالإبرة، فإن كان من أبْرَيْسَم وعمل عليه بالأَبْرَيْسَمْ - جاز.

وإن كان من قُطنٍ عمل عليه بالأَبَرَيْسَمَ - لم يجز، وإن أسْلَم في ثَوْبٍ مصبوغٍ: نظر؛ إن صُبغَ غزلُه ثم نُسج - جاز، وإن صُبغَ بعد النَّسْجِ لم يجز؛ لأنه لا تَوَقُّف عليه.

ويجوز في الصُّوف والشَّعَرِ والْوَبَرِ، ويبيِّن أنه رَبِيعِيٌّ أو خَرِيفيٌّ، فحل أو أنثى، ويُبَيِّنُ لونهُ وقبائلَه ووزنه.

وفي الشَّعَرِ يذكر أنه طَوِيلٌ أو قصير، ومطلقه يقتضي النقي من الْبَعْر.

ويجوز في الْمَغْسُول إذا كانَ لا يعيبه الْغَسْلُ.

وبيَّن في الْقُطْنِ بلده، وأنه لَيِّنٌ أو خَشِنٌ، أبيض أو أسمر، حَلِيجٌ أو غير حَلِيجٍ.

---

(١) سقط في: ظ.

(٢) الإنْفَحَةُ: مادة خاصة تستخرج من الجزء الباطني من معدة الرضيع من العجول أو الجداءِ أو نحوهما، بها خميرة تُجَبِّنُ اللَّبن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٦).

(٣) في ظ: الذبائح المنقشة.

(٤) إبريسم: أحسن الحرير. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢).

ويجوز في حَبِّ الْقُطنِ، وفي الْجَوزَقِ الْمَشْقُوقِ، وفي الأبْرَيْسَمِ، ويذكر غلظه، ودقته، ولونه، ووزنه.

ويجوز في النّحَاسِ، ويبين وزنه ولونه.

وكذلك في الشبه[١].

ويجوز في الْحَديد، ويبيِّن أنه ذَكَرٌ، أو أُنْثىٰ، ويذكر بلده، ومقصوده أنه يُرِيدُ آلَةَ الحرثِ، أو الحربِ، وَيَذْكُرُ وَزْنَهُ.

ويجوز في الْخَشَبِ، ثم إن كان المقصودُ منه الْوَقُودَ يَذْكُرُ نوْعَهُ، وأنه دِقَاقٌ أو غِلَاظٌ من جُثَّةِ الشَّجَرَةِ أو أغْصَانِهِ.

ويذكر وزنه، ومطلقه يقتضي الْجَافَّ، ويجب قَبُولُهُ، وإن كان مُعْوَجًّا.

وإن أراد للبناء كالْجُذُوعِ، والأسطواناتِ[٢]، يُبَيِّنُ طولَها وَغِلَظَهَا وَنَوْعَهَا، ولا يجب بَيَانُ الوزنِ؛ لأن العادةَ لم تَجْرِ بِوَزْنِهَا.

ولا يجب في الْمَخْرُوطِ[٣]؛ لأنه يَخْتَلِفُ أَعْلَاهُ وأسفلُه.

ويجوز في الْخَشب التي يُعمل منها الْقِسيُّ[٤] والسِّهامُ ويبيِّن طوله وغلظه، ولا يجوز في الْقِسيِّ المعمولة؛ لأنها تشتمل على أشْياءَ مختلفةٍ.

ولا في السِّهَامِ؛ لاختلاف طَرَفَيْهَا وَوَسَطِهَا، في الدِّقَّةِ وَالْغِلْظَةِ، فلا يمكن ضبطها بالصفة، وإن كان عليها ريشٌ أو عَصَبٌ فهو أَفْسَدُ.

ويجوز السَّلَمُ في الأشجارِ الصِّغَارِ للغراس عَدَداً، يبين نوعه، وطوله، وغلظه.

ويجوز في أَغْصَانِ الخلافِ للغرس وزناً، كالْحَطَب.

ويجوز في حجار الأرحى، وَالأَوانِي، والأبنية قبل النَّحْتِ، ويذكر النوع، والطول والعرض، والْغِلَظَ.

ولا يجب بيانُ الوزن، ولا يجوز في الحجارة المنحوتة لِلرَّحىٰ.

ولا يَجُوزُ في الْبِرَامِ الْمَعْمُولَةِ، والطَّنَاجِيرِ[٥] وَالقَمَاقِمِ[٦]؛ لأنه قَلَّ ما يتفق وَزْنُها

(١) الشبه: النحاس الأصفر. ما يشبه الذهب في لونه وهو أرفع الصُّفر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٧٤)، المصباح المنير (ص ٣٠٣).

(٢) الأُسْطوانَةُ: العمود، والسارية. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧).

(٣) المَخْرُوطُ: خرط الشجر: انتزع الورق عنه اجتذاباً. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢٦).

(٤) القِسِيُّ: قسا يقسو إذا صَلُب واشتد. ينظر: المصباح المنير (ص ٥٠٣).

(٥) الطَّناجيرُ: قِدْر أو صحن من نحاس أو نحوه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٣).

وسعتُها على ما يَصِفَان من الصِّفَاتِ، إلا أن يكون لهم قالب يَصُوغُونَ عليه، ولا يختلف؛ فيجوز.

ويجوز في الْجِصِّ والنُّورَةِ وَالطِّينِ وَالزُّجَاجِ.

ويجوز في اللَّبِنِ وَالآجِرِ، ويبيِّن الوزن والعدد، فيقول: كَذَا لَبِنَةٌ وزنُها كَذَا، ثم ذلك على التَّقْرِيبِ، فإذا أتى بما يَقْرُبُ منه يَجِبُ قَبُولُهُ.

ويجوز فيما يعمُّ وجوده من أنواع الْعِطْرِ؛ كَالْمِسْكِ، والْكَافُورِ، وَالْعَنْبَرِ[١].

ويذكر وزنه ونوعه، ويذكر في العَنْبَر أنه أَشْهَبُ أو أخضرُ فتات أو قطاع. ولو شرط القطاع لا يجب قَبُولُ الفتاتِ.

ولا يجوز في النَّدِّ[٢]، وَالْغَالِيَةِ[٣] وَالْمَعْجُونَاتِ؛ لأنها أشياءُ مختلطةٌ.

ويَجُوزُ في الدّهْنِ والطِّيبِ؛ مثل دهن الْبَنَفْسِجِ، وَالْوَرْدِ، إن رُبِّيَ السمسم فيه، ثم استخرج منه الدهن، فإن طرح الورد في الدّهْنِ ـ لم يجز.

وَيَجُوزُ في مَتَاعَ الصَّيَّادِ لَه، كالإِهْلِيلَجِ والبِلِيلَجِ ونحوها.

ويجوز في التِّرْيَاقِ[٤] إذا كان من نَبَاتٍ لم يُخَالِطْهُ شَيْءٌ، فإن خَالَطَهُ شيءٌ لا يجوزُ السلم فيه.

وهل يجوز بيعُه؟

نظر: إن خالطه شيء طاهر ـ يجوز، وإن خالطه شَيْءٌ نَجِسٌ من لحوم الْحَيَّاتِ، ولبن ما لا يؤكل لحمُه ـ فهو نجس، لا يجوز بيعُه.

وأما السَّمُّ: إن كان يقتل قليلُه وكثيره ـ فلا يجوز بيعه.

وإن كان ينفع قليلُه كالسَّقَمُونيا يجوز بيعُه والسَّلم فيه.

---

(٦) القماقم: مفردها القُمقُمة: وعاء من نحاس له عروتان ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٦).

(١) العَنْبَرُ: مادة صلبة، لا طعم لها ولا ريح إلاَّ إذا سحقت أو أحرقت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٦).

(٢) النَّدُّ: ضرب من الطيب يتبخر به. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩١٨).

(٣) الغالية: أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٧).

(٤) الترياق: روميٌّ معرب، وقيل مأخوذ من الرِّيق والتاء زائدة لما فيه من ريق الحيات. ينظر: المصباح المنير (ص ٧٤).

فَصْلٌ فِيمَا لاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ

لا يجوز في الْقِسِّي المعمولةِ، ولا في السِّهَامِ، ولا يجوز في اللآلِىءِ الكبارِ، والْيَوَاقِيتِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْمَرْجَانِ[١]؛ لأنه يحتاج أن يَصِفَ كلَّ واحدةٍ كونها لُؤْلُؤَةً مدحرجةً صَافِيَةً وزنها كذا، فيندر وجودُها.

فإن أَسْلَمَ في اللآلِىءِ الصِّغَارِ كَيْلاً أو وَزْناً، وكان عَامَّ الوجودِ - جَازَ.

ويجوز السَّلَمُ في الثِّمَارِ والفواكِهِ من الْجَوْزِ واللَّوْزِ، والرَّانِجِ، والْبِطِّيخِ، وَالْقِثَّاءِ، والرُّمَّانِ، ونحوها وَزْناً، ولا يَجُوزُ عَدَداً.

وكذلك الْبَيْضُ.

ولو أَسْلَمَ في بِطِّيخَةٍ أو سَفَرْجَلَةٍ - لا يجوز؛ لأنه يحتاجُ أن يَصِفُ جُثَّتَهَا وَوَزْنَهَا، وقلَّما توجد.

ولا يجوز في الْبُقُولِ حزماً حتى يبين وَزْنَ كُلِّ نوعٍ، ويصفه بالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ.

ولا يجوز في الرُّؤوس وَالأَكَارِعِ؛ لأنها تشتملُ على أَبَاعِضَ مختلفةٍ، كلُّها مقصودةٌ، ولا يمكن وصفها بخلاف الحيوان؛ لأن المقصودَ جملتُه.

وفيه قولٌ آخرُ؛ أنه يجوزُ السَّلَمُ فيها كَالْحَيَوانِ، فعلى هذا: إنما يَجُوزُ بعد التَّنْقِيَةِ وَزْناً.

ولا يجوز في الجلودِ على خلقها؛ لأن بعضَها يكون أدَقَّ، وبعضُها أَغلظَ؛ فلا يمكنُ ضَبْطُهَا، والوقوف على عطفَاتِهَا.

ويجوز في قَطْعِ الْجُلُودِ والأَدِيمِ وَزْناً. ويجوزُ في مربعاتِ الصَّرْمِ وَزْناً.

ولا يجوزُ في الْخِفَافِ وَالنِّعَالِ لأنها طاقاتٌ تشتملُ على أشياءَ مختلفةٍ من الْجِبْسِ، وَالْغَرَى[٢]، والْخَيْطِ، وغيرها.

---

(١) المَرْجان: قال الأزهري وجماعته: هو صغار اللؤلؤ وقال الطُّرطوشي: هو عروق حمر تطلع من البحر كأصابع الكف. ينظر: المصباح المنير (ص ٥٦٧).

(٢) الغرَا: ما يلصق به الورق والجلد والخشب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٥٨).

ويجوزُ في النِّعَالِ السَّبْتِيَّةِ[١] التي هي طَاقَةٌ وَاحِدَةٌ، ويجوز في البياضِ عَدَداً، ويبين طُوله وعرضه. والله أعلم.

بَابُ التَّسْعِير[٢]

روي عن أنسٍ قال: غَلاَ السِّعْرُ عَلىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ، فقالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: سَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، وإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَىٰ رَبِّيَ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ دَمٍ وَلاَ مَالٍ»[٣].

---

(١) سِبْتِيَّة: بالكسر لا شعر عليها. ينظر: المصباح المنير (ص ٢٦٢).

(٢) التسعير لغة: يقال سَعَر النَّار والحرب: أوقَدَهَا، والسِّعْر الذي يقوم عليه الثمن، وسعروا تسعيراً اتفقوا على سِعْرٍ، والسعر مأخوذ من سعر النار إذا رفعها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع.
انظر: القاموس المحيط (٢/ ٤٨)، أساس البلاغة (ص ٢١١).
واصطلاحاً:
عند الحنفية: أن يقدر السُّلْطانُ أو نائبه سِعْراً للناس، ويجبرهم على التَّبايع بما قدره.
عند الشافعية: تقدير سِعْرِ الطعام ونحوه بثَمَنٍ لا يتجاوزه.
عند المالكية: هو أن يجد لأهل السُّوقِ سعراً يبيعون عليه، فلا يتجاوزونه.
عند الحنابلة: هو أن يُقَدِّرَ السُّلطان، أو نائبه سِعْراً للناس، ويجبرهم على التتابع بما قدره.
انظر: التيسير في أحكام التسعير (ص ٥٣)، المنتقى للباجي (٥/ ١٨)، الهداية (٨/ ١٢٧)، البدائع (٥/ ١٢٩)، الاختيار (٣/ ١١٦)، تحرير التنبيه (٢٠٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨)، مطالب أولي النهي (٣/ ٦٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣) كتاب البيوع: باب في التسعير، حديث (٣٤٥٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا)، وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل ادعو ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة.
وللحديث شاهد قوي من حديث أنس بن مالك.
ـ أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في التسعير، حديث (٣٤٥١)، والترمذي (٣/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦)، كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير، حديث (١٣١٤)، والدارمي (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي أن يسعر في المسلمين، وأحمد (٣/ ٢٨٦)، والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع: باب: التسعير، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال».
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه أبو يعلى (٥/ ٢٤٥) رقم (٢٨٦١) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس به.
وأخرجه أحمد (٣/ ١٥٦) من طريق حماد عن قتادة عن ثابت عن أنس. =

التَّسْعِيرُ: أن يقول الإمام: بيعوا من طَعَامٍ كذا كُلَّ مَنٍّ بكذا، فَالأَوْلَىٰ ألا يفعلَ ذلك، وهل يجوزُ؟

نظر: إن كان [في][1] وقتِ رخصِ الأسْعَارِ، وَسُكُونِ الأسواقِ ـ لا يَجُوزُ، وإن كَانَ في وَقْتِ الْغَلَاءِ وَاضْطِرَابِ الأَسْوَاقِ: فَعَلى وَجْهَيْنِ:

أحدهما: وبه قال مالكٌ: يَجُوزُ، نظراً للنَّاسِ.

والثاني: وهو الأصحُّ: لا يجوزُ؛ لأن الناس مُسَلَّطُونَ على أموالهم، فلا يجوز الْحَجْرُ عليهم فيها.

والدليلُ عليه ما رُوي عن عمر أنه مَرَّ بحاطبِ بن أبي بلتعة وبين يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فيهما زَبِيباً، فسأله عن سِعْرِهِ، فأخبره، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إما أن تَرْفَعَ في السِّعْرِ، وإما أن تُدْخِلَ زَبِيبَكَ البيتَ، فتبيعه كيف شِئْتَ، فلما رَجَعَ عمرُ ـ رضي الله عنه ـ حَاسَبَ نَفْسَهُ، ثم أتى حَاطِباً في دَارِهِ، فقال: إن الذي قُلْتُ لك لَيْسَ بِعَزِيمَةٍ مِنِّي، إنما هو [شيءٌ][2] لسببٍ أردتُ به الخيرَ لأهل الْبَلَدِ، فحيث شئتَ فَبِعْ، وكيف شِئْتَ فَبِعْ[3].

فإذا جوزنا إنما يجوز في الأَطْعِمَةِ، ويحتملُ في عَلَفِ الدَّوَابِّ أيضاً، أما في غَيْرِهَا فَلَا يَجُوزُ.

والاحْتِكَارُ[4] في الجملة حَرَامٌ. قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِىء»[5].

= وأخرجه أبو يعلى (٥/ ١٦٠) رقم (٢٧٧٤) من طريق مبارك فضالة عن الحسن عن أنس به.

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٩)، كتاب البيوع: باب التسعير.

(٤) الاحتكار لُغةً: قال الجَوْهريُّ: احتكار الطَّعام: جمعه وحَبْسُهُ، يتربّص به الغلاء، قال: وهو الحُكرة بضم الحاء.

وقال ابن فارس: الحُكرة حَبْسُ الطعام إرادة غلائه، قال: وهو الحكر. والحكر يعني بفتح الحاء وفتح الكاف وإسكانها.

انظر: تحرير التنبيه (٢٠٨)، المصباح المنير (١/ ٢٢٦).

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: اشتراء طعام ونموّه، وحبسه إلى الغَلاَءِ أربعين يوْماً.

عرفه الشافعيةُ بأنه: شراء القُوتِ في وقت الغَلاَء ليمسكه، ويبيعه بعد ذلك، بأكثر من ثمنه للتقييد حينئذ.

عرفه المالكية بأنه: حَبْسُ الطعام إرَادة الغلاء. =

والاحتكارُ هو: أن يشتري صَاحِبُ المالِ الكثيرِ الطَّعَامَ في وَقْتَ الْغَلَاءِ، والضِّيقِ، ولا يدعه للضُّعَفَاءِ، ثم يَحْبِسَهُ حتى يبيعَه منهم بِأَغْلَىٰ، إذا انتهتِ بِهِمُ الْحَاجَةُ.

أما مَنِ اشْتَرَىٰ في الرُّخْصِ وَكَسَادِ الأسواق، وحبسه ليبيعَ في وَقْتِ الغلاء بِأَغْلَىٰ ـ فلا بَأْسَ به، وهو كَالْجَالِبِ، وقد جاء في الحديث: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، والْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»(١).

ولو اشترى شيئاً لنفقته ونفقة عياله في وقت الغلاء وفضل منه شيء فباعه بأغلى جاز، وكذلك لو حَبَسَ غَلَّةَ ضَيْعَةٍ ليبيع بأغلى ـ لا يدخل تَحْتَ الْوَعِيدِ، لكن الأَوْلى أن يُمْسِكَ نَفَقَةَ سَنَةٍ لنفسه وَعِيَالِهِ ومُؤْنَاتِهِ، فإن خاف غلاءً فنفقته سنتين، ويبيع الْفَضْلَ.

وهذا الْوَعِيدُ فيما هو قوتٌ في الْحُبُوبِ، وفي التَّمْرِ، والزَّبِيبِ دون سَائِرِ الأطعمةِ.

= عرفه الحنابلة بأنه: أن يشتري القُوتَ للتجارة، ويحبسه ليقلّ ويغلو.
انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٢)، نهاية المحتاج (٣/ ٧٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ١٩٩)، كشاف القناع (٢/ ٣٥).

(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث (١٢٩/ ١٦٠٥)، وأبو داود (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب في النهي عن الحكرة، حديث (٣٤٤٧)، والترمذي (٣/ ٥٦٧) كتاب البيوع: باب: ما جاء في الاحتكار، حديث (١٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب، حديث (٢١٥٤)، والدارمي (٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب: في النهي عن الاحتكار، وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٦/ ٤٠٠)، والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع، باب: ما جاء في الاحتكار، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من احتكر فهو خاطىء» فقيل لسعيد فإنك تحتكر قال سعيد: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر. وقال الترمذي: وحديث معمر حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب: الحكرة والجلب، حديث (٢١٥٣)، والدارمي (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع، باب: في النهي عن الاحتكار، والعقيلي (٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، والبيهقي (٦/ ٣٠) كتاب البيوع: باب: ما جاء في الاحتكار، وفي «شعب الإيمان» (٧/ ٥٢٥) رقم (١١٢١٣) كلهم من طريق علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر مرفوعاً.
وقال البيهقي: تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد قال البخاري: لا يتابع في حديثه.
وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٦٣): هذا اسناد ضعيف لضعف علي بن زيد بن جدعان.
والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٦١) وزاد نسبته إلى إسحاق بن راهويه والدارمي وعبد بن حميد وأبي يعلى الموصلي في مسانيدهم.
قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ١٧٠): أخرجه ابن ماجه في سننه والحاكم في صحيحه وإسحاق والدارمي وعبد وأبو يعلى في مسانيدهم والعقيلي في «الضعفاء» من حديث عمر به مرفوعاً وسنده ضعيف.

بابُ امْتِناعِ ذِي الحَقِّ مِنْ أَخْذِهِ

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه بعد الْمَحِلِّ؛ كما أسلم فيه جِنْساً ونَوْعاً وَوَصْفاً - يجِبُ على المسلم قَبُولُهُ، ولا يجوز قبولُ غير جنسه؛ لأن الاسْتِبْدَالَ عن الْمُسلّمِ فيه قبل القبض - لا يَجُوزُ.

ولو أتى بجنسه ونوعه، غير أنه رَدِيءٌ لا يُجْبَرُ على الْقَبُولِ، ولو قبل جاز، ولو كان أَجْوَدَ أجبر على القبول.

ولو أتى بجنسه من نوع آخر؛ مثل إن أسلم في عِنَبٍ أَبْيَضَ فأتى بِأَسْوَدَ، أو في زَبِيبٍ طَائِفِيٍّ، فأتى بنوع آخر، وفي ثَوْبٍ هرويٍّ فأتى بمرويٍّ، أو في عَبْدٍ تركيٍّ فأتى بِهِنْدِيٍّ - لا يجبر على الْقَبُولِ.

وهل يجوزُ له قَبُولُهُ؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ لأنه استبدالٌ كما لو أتى بِجِنْسٍ آخَرَ.

والثاني: يجوز، لأن الْجِنْسَ وَاحِدٌ؛ كما لو رَضِيَ بالرَّدِيءِ عن الجيِّد. ولا يجوزُ أخذُ الدَّقِيقِ عن الْحِنْطَةِ. وإذا أسلم في شيءٍ يوصف، فأتى بأقلَّ مما يَقَعُ عليه اسمُ ذلك الوصفِ - يجبر على قَبُولِهِ، ولا يُشترطُ النِّهَايَةُ فيه.

وَيَجِبُ أن يُسَلِّمَ الْحِنْطَةَ نَقِيَّةً من الْفَصْلِ، والزُّوَانِ، وَالتُّرَابِ، وَالْمَدَرِ، إلاّ القليل الذي لا يُؤَثِّرُ في طَعْمِهِ، ولا يؤثر في كَيْلِهِ، فيجب القبولُ معه؛ لأنه قَلَّ ما يَخْلُو عنه.

ويجب أن يُسَلِّمَ التَّمْرَ جَافًّا، والرطب صَحِيحًا غير مُتَشَدِّخٍ.

ولو أَسْلَمَ في لَحْمِ طيرٍ - ليس له أن يَزِنَ عليه الرَّأْسَ، والرِّجْلَ من دون الْفَخِذَيْنِ.

وفي لحم الْحِيتَانِ لا يَزِنُ عليه الرأسَ، والذَّنَبَ من حيث لا لَحْمَ عليه، وإن أَسْلَمَ في الْحِيتَانِ الصِّغَارِ يجوزُ أن يَزِنَ عليه الرَّأْسَ والذَّنَبَ.

وفي الطُّيُورِ الصِّغَارِ، كَالْفِرَاخِ وَكَالْعَصَافِيرِ - يَزِنُ عليه الرَّأْسَ دون الرِّجْلَيْنِ؛ لأن رءوسهما تُؤْكَلُ، ويجب تسليمُها بعد تَنْقِيَةِ الأَجْوَافِ مِنَ الأَحْشَاءِ.

ولو أَسْلَمَ في شيءٍ وَزْناً، لا يَجُوزُ أن يَأْخُذَهُ كَيْلاً، ولو أسلم كَيْلاً لا يجوز أن يَأْخُذَهُ وَزْناً.

وعند الْكَيْلِ لا يُزَلْزِلُ الصَّاعَ، ولا يَضَعُ الْكَفَّ على جَوَانِبِه، بل يُسَوِّي مع رأس المكيالِ، ولو أتى بالمسلم فيه قبل مَحِلِّهِ، أو له على آخر دينٍ مؤجَّلٍ، فأتى به قبل مَحِلِّهِ - هل يجبر صاحبُ الحقِّ على قبوله؟

نُظر: إن كان له غرضٌ في الامتناعِ، بأن كان أَيَّامَ نَهْبٍ، أو عند خوف غَرَقٍ، أو كان حَيَواناً يحتاجُ إلى عَلَفِهِ، ويخاف هلاكه.

أو كانت ثمرةً يريدُ أَكْلَهَا عند المحلِّ طريًّا - لا يلزمه قبوله، وإن لم يكن له غَرَضَ، نظر: إن كان للدَّافِعِ غَرضٌ صحيحٌ؛ كالمكاتبِ يعجل نجومه ليعتق، أو كان بالدَّيْنِ رَهْنٌ، وهو يريد - فَكَاكَهُ، أو به ضَامِنٌ يريدُ إبراره - يجبر على الْقَبُولِ. فإن لم يكن لواحدٍ منهما غرضٌ ففيه قولان:

أصحهما: يجبر على القبول؛ لأن فراغَ ذمة الْمدينِ[1] غرضٌ ظاهر.

وإن كان الحقُّ حالاً يُجبر على القَبُول، ولا يراعي غرض صَاحِب الحقِّ، فكل موضع أوجبنا القبول، فلم يقبلَ أخذه الحاكمُ.

وإن كان رَبُّ الدَّيْن غائباً، فأتى به الحاكم - هل يجب أن يَقْبَله؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجِبُ كالبيع إذا أتى به؛ يجب على الحاكم قَبْضُهُ.

والثاني: لا يجوزُ أن يقبل؛ لأنه لا نظر للغائب فيه، من حيث إن الدَّينَ في الذمة لا يخشى عليه الهَلاَكُ، وإذا صار عَيْناً يُخشى عليه الهلاكُ. والله أعلم.

تم الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع

وأوله: «كتاب الرهن»

---

(١) في ظ: المديون.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتابُ الرَّهْنِ

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، أي: ارهنوا واقبضوا.

وروي عن عائشة - رضي الله عنها -؛ أن النبي - ﷺ -: «اشْتَرَىٰ طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَىٰ أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ»(١).

والرهنُ جائزٌ لتوثيق الدَّيْن في السَّفر والحضر جميعاً، والمرهون يشترطُ أن يكون عَيْناً(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٠٢) كتاب البيوع: باب: شراء النبي بالنسيئة، حديث (٢٠٦٩)، وأحمد (٣/ ١٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب: الرهن في الحضر، وابن ماجه (٢/ ٨١٥) كتاب الرهون: باب (١)، حديث (٢٤٣٧). والترمذي (٣/ ٥١٩ - ٥٢٠) كتاب البيوع: باب: ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، حديث (١٢١٥)، وأبو يعلى (٥/ ٣٩٤) رقم (٣٠٦١)، وأبو الشيخ في «أخلاق النبي» (ص - ٢٦٣). والبيهقي (٦/ ٣٦) كتاب الرهن: باب جواز الرهن، كلهم من حديث قتادة عن أنس أنه مشى إلى النبي - ﷺ - بخبز شعير وإهالة سَنِخه ولقد رهن النبي - ﷺ - درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله ولقد سمعته يقول: ما أمسى عند آل محمد - ﷺ - صاع بـر ولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة. وقال الترمذي: حدبث حسن صحيح.

(٢) وهي تطلق بالمعنى المقابل للدين، وبالمغنى شروط المرهون المتابل للمنفعة، وكلا المعنيين معتبر في المرهون؛ فلا يكون ديناً ولا منفعة. وقد اختلف العلماء في رَهْن الدين.

فذهب الجمهور، والشافعية على الراجح عندهم، أنه لا يصح رهنه مطلقاً، ويرى المالكية والشافعية على الرأي المرجوح؛ أنه يصح رهنه ولو لغير من عليه مثاله: رجلان تعاملا، لأحدهما على الآخر =

والمرهونُ به يشترط أن يكون دَيْناً[1]، حتى لو أخذ رَهْناً عن المغصوب أو المستام أو المُستعَارِ ـ لا يجوز؛ لأن المقصودَ من الرَّهن بَيْعُه، واستيفاء حَقِّه من ثمنه عند تَعذُّرِ الاستيفاءِ، ولا يمكن استيفاءُ العَيْنِ من ثَمَنِ الرَّهْنِ.

ثم كُلُّ دين هو لازم؛ مثل: أُرُوشُ الجنايات، وبدل المُتْلَفات والقرضِ، والثمن في البيع، والمسلم فيه، والأجرة في الإجارة ـ ومال الصُّلْح ـ؛ والصَّداقِ في النكاح، وبدل الخلع، يجوز أخذُ الرَّهْن بها. وإن كان بعضُها يعرض للسقوط؛ كالثمن قبل قبض الْمبيعِ، والأجرة قبل العَمَلِ، وقبل استيفاءِ مَنْفعةِ العين؛ فإنها تَسْقُط بهلاكِ المبيع، وهلاك العين الْمُستَأجرةِ.

وكذلك الصَّداقُ قبل الدخول يَسْقُط بالطَّلاَقِ نصفُه، وتردَّه المرأة، ويجوز الرهنُ به.

= دين، فرهنه دينه الذي عليه، أو أن يرهن الرجل الدين الذي يكون له على الرجل، ويبتاع من رجل بيعاً، ويرهن منه الدين الذي يكون له على ذلك الرجل.
احتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.
وجه الدلالة: أن الآية بينت أن الرهن المشروع مقبوضٌ، فالقبض إذاً شرط للزوم الرهن كما سيأتي، إذ لا بد أن يستوفي الحق منه عند المخل، ويكون الاستيفاء من ماليته لا من عينه، ولا يتصور ذلك في الدين.
أيد المالكية، وموافقوهم دعواهم بأن ما في الذمة يجوزُ بيعه، فيجوز رهنه، دليلا المالكية وبأن ما في الذمة مال تقع به الوثيقة، فجاز أن يكون رهناً؛ قياساً على سلعة موجودة.
تعقب الدليل الأول للمالكية بأن فيه مقتضياً للصحة، ومانعاً منها، وهو عدم إمكان قبضه. والقاعدة المتفق عليها؛ أنه إذا وجد مانع، ومقتضى غلب المانع.
والدليل الثاني بأنه قياسٌ مع الفارق؛ إذ السلعةُ الموجودةُ يمكن قبضها بخلاف الدين؛ فالراجح رأي الجمهور: ينظر: نص كلام الشيخ حسن مصطفى في «الرهن». وينظر: التمثيل للضرورة والغبطة في العزيز (١٠/٥٨، ٥٩، ٦٠)، ومغني المحتاج شرح المنهاج (٢/ ١٢٢)، الجصاص (١/ ٦٢٢)، الخرشي (٥/ ٢٣٦)، القرطبي (٣/ ٤١١).

(١) والشرط أن يقع عقد الرهن على دين موعود به وهو محل خلاف بين الفقهاء.
فرأى الشافعية والحنابلة أنه لا يجوز وصورته أن يقول: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً.
ويرى أبو حنيفة ومالك وأبو الخطاب من الحنابلة أنه يجوز فمتى أقرضه الدراهم لزم الدين.
احتج الشافعية والحنابلة بأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة وبأنه كالثمن لا يتقدم البيع.
يرهن الحنفية والمالكية وأبو الخطاب بأن الرهن وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك.
اعترض هذا الدليل بأن الضمان يحتمل أن تمنع صحته وإن سلم فقياس مع الفارق اذ الضمان التزام مال تبرعاً بالقول فجاز من غير حق ثابت كالنذر بخلاف الرهن فيترجح الأول. ينظر: نص كلام الشيخ حسن مصطفى في «الرهن».

وكذلك ما ليس بلازمٍ، ولكنه يُفضي إلى اللُّزوم؛ كالثمن في زمان الخيار ـ يجوز الرهنُ به.

أما ما لا يُفضي إلى اللزوم؛ كالدِّية على الْعَاقِلة، ونجوم الكتابة ـ لا يجوز الرهنُ به؛ لأن الرهن يرادُ لتوثيق الدَّيْن، ومال الكتابة لا يمكنه توثيقُه؛ لأن المكاتبَ يملك إسقاطه.

وكذلك الديةُ تسقط بإعْسارِ العاقلةِ؛ فلا يمكن توثيقه، وكذلك بدل الْجَعَالةِ لا يجوز الرهنُ به قبل الفراغ من العمل، وبعده يجوز؛ لأنه قد لزم.

وقيل: تجوزُ بعد الشُّروع في العمل، قبل الفراغ منه، والأصحُّ: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يصيرُ لازماً بنفسه إلا بالعمل، بخلاف الثَّمَن في زمان الخيار.

أما مالُ المسابقة والْمُناضَلَةِ(١)، إن جعلناه إجارةً، جاز الرهنُ به، وإلا فَكَالْجَعَالَةِ.

أما العملُ في الإجارة، نظر: إن كانت الإجارة على عمل الأجِيرِ لعينه ـ لا يجوزُ الرهنُ به؛ لأن استيفاءَ عمله من غَيْرِه لا يمكنُ.

وإن كان على عَملٍ في الذِّمَّة ـ يجوز؛ لأنه يمكنه استيفاؤُه من الرَّهْنِ بأن يباع؛ فَيُسْتَأْجَرُ من ثمنه من يعمل.

ولا يجوز الرهنُ قبل ثبوت الْحَقِّ؛ بأن قال: رَهْنتُك هذا بألفٍ أستقرضه منك، أو بثمن عَبد أشتريه منك، وكذلك الضَّمَان، وجوَّز أبو حنيفة الرَّهنَ والضَّمان قبل ثبوت الحقِّ.

وإذا قبضه قبل ثبوت الحق يكون مَأْخوذاً على جِهَةِ سَوْمِ الرَّهْنِ، فإذا أقرضه بعده صَارَ رهناً، قلت: لا يصيرُ رَهْناً حتى يقول: رهنت به، ولو اقترن الرهنُ بوجوب الدَّيْن ـ يجوز؛ مثل أن يقول: بِعْتُك هذا العبدَ بألف، وارتهنت دَارَكَ، فقال المشتري: اشتريتُ ورهنتُ، أو قال: أقرضتك هذه الألفَ، وارْتَهَنْتُ عَبْدَكَ، فقال: استقرضتُ ورهنتُ، أو قال المشتري: اشتريت عَبْدك بألفٍ، وَرَهَنْتُك دَارِي، فقال البائعُ: بعتُ وارتهنتُ.

وشرطه: أن يوجد أحد مِصْراعي الرَّهْن بين مصراعي البيعِ.

والثاني: بعد مِصْراعِي البيع، فإن تقدم أحدُ مصراعي الرهنِ على مصراعي الْبَيْعِ؛ بأن قال البائع: ارتهنتُ وَبِعْتُ، وقال المشتري: اشتريتُ وَرَهَنْتُ، أو وجد مصراعا الرهن بين مصراعي البيع؛ بأن قال البائعُ: بِعْتُ وارتهنتُ، وقال المشتري: رَهَنْتُ واشتريتُ ـ لم يصح.

---

(١) الْمُنَاضَلَةُ: هي المراماة، وناضلته، أيْ: راميته لآخذ نضله، وقال الأزهري: النضال: في الرمي، والرِّهان: في الخيل، وهو الذي يوضع في النضال، فمن سبق أخذ، وحكى ابن الأعرابي قال: السَّبق، والخطر، والندب، والقرع، والوجـب، كله الذي يوضع فيه. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٥٠).

وكذلك في الْقَرْضِ، لو قال: أَقْرَضْتُكَ وارتهنتُ، فقال المستقرض: رهنتُ واستقرضت ـ لا يصح، ولو قال: بِعْتُكَ هذا بكذا على أن تَرْهَنَني دَارَك. فقال: اشتريت ورهنت ـ هل يشترطُ لفظَ الارتهانِ بعده من البائع؟: فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو قال: اشْتَرِ داري بكذا، وارهن منِّي دارك، فقال: اشتريت ورهنت ـ صَحَّ، ولا يشترطُ أن يقول بعده: ارتهنت.

والثاني ـ وهو الأصح: يشترط أن يقول بعده: ارتهنتُ؛ لأن الذي وُجِد منه شرط الإيجاب لا الاستيجاب؛ كما لو قال: افعل كذا لتبيعني دارك؛ يكـون استجاباً.

فَصْـــلٌ

ولا يلزمُ الرهنُ إلا بالقبضِ[1]، سواء كان مَشْروطاً في البيع، أو كان رَهْنَ تبرُّعٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وعند مالك: يلزم قبل القبض؛ كما يقول في سائر التبرعات.

---

(١) القبض في اللغة: الإمساك والتناول، يقال: قبضه بيده يقبضه، تناوله وقبض عليه بيده أمسكه.
القبض شرعاً: يرجع فيه إلى الشرع والعرف، وهو يختلف باختلاف المال، وتفصيله: أن المال إما أن يرهن من غير اعتبار تقدير فيه، أو يرهن معتبراً فيه تقدير، فالحالة الأولى التي لم يعتبر فيها تقدير؛ إما لعدم إمكانه أو مع الإمكان، فينظر إن كان المرهون مما لا ينقل؛ كالدور، والأرضين، والشجر الثابت، والثمرة على الشجرة قبل أوان الجداد، فقبضه بالتخلية بينه وبين المرتهن، وتمكينه من وضع يده، بأن يفتح الدار أو يسلمه مفتاحها، وإن كان من جملة المنقولات ففيه خلاف نبينه:
فرأى «الشافعي» في رواية راجحة، و «أحمد»، و «أبو يوسف»؛ أنه لا يكتفي بالتخلية، بل لا بد من النقل والتحويل.
ومذهب «أبي حنيفة»، و «مالك»، و «الشافعي» في رواية مرجوحة: الاكتفاء بالتخلية.
يرهن أصحاب المذهب الأول بما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ـ ﷺ ـ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»، متفق عليه بهذا اللفظ، وغيره.
وجاء من طرق عدة «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» وزاد ابن حبان، «ونهى أن يبيعه حتى يحوله»، وللحاكم، وابن حبان، وأبي داود من حديث ابن عمر، عن زيد بن ثابت بلفظ «نهى أن تباع السلع بحيث تبتاع، حتى يجوزها التجار إلى رحالهم».
وبالعرف إذ هـو جاز في قبض المنقول بالنقل، كأن يسوق الدابة، أو يقودها.
حجة أصحاب المذهب الثاني: أن الرهن وثيقة لجهة الاستيفاء، وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بأن يخلي بين المرتهن وبين دينه، فكذلك جهته؛ إذ الحقيقة أقوى من الجهة، وما يثبت به الأقوى يثبت به الأدنى.
يرد هذا الدليل بأنه لم لا يجوز أن يحتاج الأدنى إلى ما يقويه ويؤكده، وبأنه لا يقاوم النص والعرف المتقدمين؛ إذ لا فارق بين القبض في البيع وغيره، فالرأي الأول هو الأَوْلَى بالاعتبار.
الحالة الثانية: أن يرهن الشيء مع اعتبار تقدير فيه، كما إذا رهن ثوباً أو أرضاً مزارعة، أو متاعاً موازنة، =

. . . .

= أو صبرة حنطة مكايلة، أو معدوداً بالعدد ـ فلا يكفي للقبض ما مر، بل لا بد مع ذلك من الذرع، أو الوزن، أو الكيل، أو العد، فلا يعتبر القبض جزافاً، ولا قبض المكيل بالوزن، والموزون بالكيل.

يؤيد هذا ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ مرسلاً، ومسنداً: أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري» ابن ماجه، والدارقطني، والبيهقي عن جابر، وفيه ابن أبي ليلى عن أبي الزبير قال البيهقي: وروي من وجه آخر عن أبي هريرة، وهو في البزار من طريق مسلم الجرمي، عن مخلد بن حسين، عن هشام بن حسان، عن محمد، عن أبي هريرة، وقال لا نعلمه إلا من هذا الوجه.

وفي الباب عن أنس، وابن عباس أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً، وروى عبد الرزاق، عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، أن عثمان، وحكيم بن حزام: «كانا يبتاعان الثمر، ويخلطانه في غرائر، ثم يبيعانه بذلك الكيل، فنهاهما النبي ـ ﷺ ـ عن ذلك أن يبيعا، حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما»، ورواه الشافعي، وابن أبي شيبة، والبيهقي عن الحسن عن النبي ـ ﷺ ـ مرسلاً وقال في آخره: فيكون له زيادته، وعليه نقصانه.

قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضم بعضهما إلى بعض قوي، مع ما يثبت عن ابن عمر، وابن عباس والرهن كذلك لا يختلف عن البيع في شيء، وروي عنه (عليه الصلاة والسلام): «إذا سميت الكيل فكل».

للمرهون حالتان: إحداهما أن يكون في يد الراهن، اتفقت المذاهبُ على اشتراط إذنه في القبض؛ إذ أنه لا يلزمه تقبيضه، فاعتبر إذنه كالواهب، ولأن له فسخه قبل القبض؛ فلا يملك المرتهن إسقاط حقه.

والحالة الثانية: أن يكون في يد المرتهن بوديعة، أو إعارة، أو غصب.

ذهب الإمام أحمد إلى أنه يلزمُ بنفس العقد، من غير احتياج إلى أمر زائد وهو وجهٌ ضعيفٌ عند الشافعية.

ورأى أصحابُ الشافعي، والقاضي من الحنابلة، أنه لا يصيرُ رَهْناً حتى تمضي مدة يتأتى فيها قبضه. فإن كان منقولاً فبمضي مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلاً فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها، أو معدوداً فبمضي مدة يمكن عده فيها، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التخلية، وإن كان غائباً عن المرتهن لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله، ثم تمضي مدة يمكن قبضُه فيها.

يدل على الرأي الأول: **أن السيد ثابتة**، والقبض حَاصِلٌ، وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض، كما لو طُولب بالوديعة فجحدها، لتغير الحكم، وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد، ولو عاد الجاحدُ فأقرَّ بها، وقال لصاحبها: خذ وديعتك، فقال: دعها عندك وديعة كما كانت، ولا ضمان عليك ـ لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد.

ويمنع حصولُ القبض المطلوب للزوم الرهن، لتوقفه على الإذن، والإمكان، وتغير حكم الوديعة إلى الغصب، والغصب إلى الوديعة ـ لا يستلزم التغير هنا للفارق.

وجهة الرأي الثاني أن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض يحصل بفعله أو بإمكانه، ويكفي ذلك، ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض؛ لأنه مقبوض حقيقة.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تلف المرهون، قبل مضي مدة يتأتّى قبض فيها فعلى الأول يكون كتلف المرهون بعد الفيض، وعلى الثاني يكون كتلفه قبل لزومه والراجح عندي الرأي الثاني لقوة مدركة.

. . . .

= عند الحنابلة، والشافعية وجهان: أحدهما: يفتقر، وهو الأصح ـ وثانيهما: لا يفتقر وهو مرجوح. يوجه الأول بأنه قبض يلزم به عقد غير لازم، فلم يحصل بغير إذن؛ كما لو كان في يد الراهن، وإقراره في يده لا يكفي، كما لو أقرّ المغصوبُ في يدِ غاصبه مع إمكان أخذه منه.

والثاني: ينظر إلى أن اقراره في يده بمنزلة إذنه في القبض.

والذي أرجح الوجه ـ الأول؛ لظهور دليله، وورود إقرار المغصوب على الثاني. فإن أذن له في القبض، ثم رجع عنه قبل مضيٍّ مدة يتأتى القبض فيها ـ لم يلزم الرهن حتى يعود، فيأذن، ثم تمضي مدة يقبضه في مثلها.

الشرط الثاني: بقاء أهلية الآذن والقابض، فلو أذن الراهن، ثم جن أو مات، وكذا إذا جن المرتهن، أو مات بعد الإذن، وقبل القبض ـ فلا يلزم الرهنُ؛ لأن الأول خرج عن أن يكون من أهل الإذن، فقبض المرتهن جاء بعد إذن غير معتبر، ولأن المرتهن خرج عن أن يكون من أهل القبض في حال الجنون، وفي حال الموت لم يوجد قبضٌ أصْلاً، ويكون الإذن في القبض إلى من ينظر في مال الراهن، وكذا القبض يكون لمن ينظر في مال المرتهن، فإذا أذن وليُّ الراهن، أو ورثته، وتم القبض من أهله ـ لزم.

اتفق الفقهاء على أن الرهن لا يلزم من جهة المرتهن، فله أن يفسخه في أي وقت شاء، إذ العقد لحظة، وعلى أنه شرط في الجملة. والخلاف في أنه شرط لزوم، أو تمام بالنسبة للراهن، وإليك البيان.

ذهب الإمام مالك إلى أنه شرط تمام، ووافقه أحمد في غير المكيل، والموزون في رواية مرجوحة.

وذهب الأئمة: أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في الرواية الراجحة، وأهل الظاهر إلى أنه شرط لزوم.

والفرق بين المسلكين: أن من قال: إنه شرط تمام قال: يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض، إلا أن يتراضى المرتهن عن المطالبة، حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت. وأن من يرى أنه شرطُ لزوم قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الراهن الرهن؛ كما أنه يعلم بالنظر في المذهبين أن الأول يقوي جانب المرتهن، والثاني يقوي جهة الراهن.

استند الإمام مالك إلى قوله تعالى: ﴿فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.

قال صاحب «المنتقى»: لنا من الآية دليلان: أحدهما: أنه قال عز من قائل: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، فأثبتها رهاناً قبل القبض. ثانيهما: أنه قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ أمر؛ لأنه لو كان خبراً لم يصحَّ أن يوجدَ رهنٌ غير مقبوض؛ إذ خبره تعالى لا يتخلَّف.

نوقش الدليل الأول بأننا نقول بموجبه، وهي أنها رهان قبل القبض، لم تزل على الجواز، فمن أين يكونُ اللزوم؟ ـ والدليلُ الثاني بأن كون ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ أمراً لا يفيد ما ذهبتم إليه، وسنوجهه نحن الجمهور بما يدل على أنه شرطٌ للزوم الرهن مع أنه أمر. والرهن عقد وثيقة كالكفالة ولا يخفى أنه قياسٌ مع الفارق.

والرهن عقد يلزم بالقبض، فلزم قبله كالبيع؛ إذ هو عقد يختصُّ بالمال من الجانبين، فصار كالبيع.

ومن تأمل يرى أن البيع معاوضة، والرهن إرفاق.

احتجوا بقول الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.

وجهُ الدلالة أن المصدر المقرون بالفاء في جواب الشرط يُراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه، إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة، نظيره قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾، أي: فليحرر رقبة مؤمنة. =

. . . .

= ورد أن رِهاناً جمع رهن بمعنى مرهون، فأين المصدر؟
والجواب أن التقدير فرهن رهان؛ كقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾؛ إذ التقدير فصوم عدة من أيام أخر.
والرهن عقد تبرع؛ إذ الراهن لا يستحق في مقابلته على المرتهن شيئاً؛ ولهذا لا يجبر عليه. فلا بد من إمضائه بعدم الرجوع؛ كما في الوصية، والصدقة، والهبة، والإمضاء يكون بالقبض.
والرهن عقد يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض، والرهن الذي لم يقبض لا يلزم إقباضه؛ كما لو مات الراهن.
يتضح لي أن أدلة الجمهور قوية؛ لسلامتها من الاعتراضات، فليس لي أن أتحرج في ترجيح اشتراط القبض في لزوم الرهن.
القانون يشرط القبض، وها هو ذا نصه:
ينعقد الرهن بإيجابٍ، وقبولٍ من الراهن والمرتهن، لكن مما لم يوجد القبض لا يتم ولا يلزم، فللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم، فإباحته للراهن الرجوع قبل التسليم، يجعلنا نقطع بأنهم أخذوا برأي الجمهور، وعندهم نص آخر (أي الوضيعين) يجيز للقاضي أن يجبر الراهن على تسليم العين؛ فيكونون قد أخذوا برأي المالكية.
أجمع الناس على صحة قبض المرتهن، وكذا على قبض وكيله، واختلفوا في قبض عدل يوضع الرهن على يديه، وقبل ذكر المذاهب أوضح المراد من العدل هنا. العدل: من رضي الراهن، والمرتهن وضع المرهون في يده، سواء أرضيا ببيعه أم لا، أو هو من يقدر على الإيفاء والاستيفاء؛ مسلماً كان أم ذمياً، أم حربياً مستأمناً ما دام في دارنا»، «٥» أو هو من يجوز توكيله، وهو الجائز التصرف، مسلماً كان أم كافراً، عدلاً أم فاسقاً، ذكراً أم أنثى «٦».
وقال ابن المقري: فإن شرطا وضعه عند عدل أو عدلين ـ جاز، قال شارحه: لو عبر بدل عدل بثالث ـ لكان أولى، فإن الفاسق كالعدل في ذلك.
رأى أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وعطاء، وعمرو بن دينار، والثوري، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو ثور، أن قبضه يقومُ مقامَ قبض المرتهن، إذا شرطا وضعه عند عَدْلٍ.
وجنح ابن أبي ليلى، وقتادة، والحرث العسكري، والظاهرية إلى أنه لا يقوم مقامه، استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.
وجه الدلالة: أنه إذا صار في يد العدل صار مقبوضاً لغة وحقيقة، إذ ليس فيه فرق بين قبض العدل والمرتهن، وإطلاقه يقتضي جواز قبض كل منهما.
والعدل نائب عن صاحِب الحقِّ، وبمنزلة الوكيل.
وبحث هذا الدليل بأنه لو كان وكيلاً للمرتهن ـ لكان له أن يقبضه منه، ولما كان للعدل أن يمنعه إياه.
ويجاب بأن هذا لا يخرجه عن أن يكون وكيلاً، وقابضاً له، وإن لم يكن له حَقُّ القبض من قبل أن الراهن لم يرض بيده، وإنما رضي بيد وكيله.
ألا ترى أن الوكيل بالشراء قابض للسلعة للموكل، وله أن يحبسها بالثمن، ويدل على أن يَدَ العدل يدُ المرتهن، وأنه وكيله في القبض؛ أن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن، ويبطل يد العدل، ويرده إلى الراهن، وليس للراهن إبطال يد العدل، فدل ذلك على أن العدلَ وكيلٌ للمرتهن. =

. . . .

= وبحث بأن المبيع لو جعل على يدي عدل لم يخرج من ضمان البائع، ولم يصح أن يكون العدلُ وكيلاً للمشتري في قبضة كذلك المرتهن.
والجواب بالفرق؛ إذ العدل في البيع لو صار وكيلاً للمشتري ـ لخرج عن ضمان البائع، وفي خروجه من ضمان بائعه سقوطُ حقِّه. ألا ترى أنه لو أجاز قبضه بطل حقه، ولم يكن له استرجاعه، لأن المبيع ليس له إلا قبض واحد، فمتى وجد سقط حق البائع، ولم يكن له أن يرده إلى يده، وكذلك إذا أودعه إياه، فلذلك لم يكن العدلُ وكيلاً للمشتري؛ لأنه لو صار وكيلاً له لصار قابضاً له قبض بيع، ولم يرض بذلك فلم يجز إثباته، ولم يصح أن يكون العدلُ وكيلاً للمشتري.
ومن جهة أخرى أنه لو قبضه للمشتري.لتم البيع فيه، وفي تمام سقوط حق البائع فيه، فلا معنى لبقائه في يد العدل، بل يجب أن يأخذه المشتري، والبائع لم يرض بذلك، وليس الأمر كذلك في الرهن؛ لأن كون العدل وكيلاً للمرتهن لا يوجب إبطال حق الراهن، ألا ترى أن حقه باقٍ بعد قبض المرتهن، فكذلك بعد قبض العدل؛ فلا فرق بين قبضهما.
والقبض في الرهن قبض في عقد، فجاز التوكيل فيه ككُل قبض.
استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾
وذلك أن الله تعالى ذكر القبض في الرهن، مع ذكره المتداينين في السفر إلى أجل عند عدم الكاتب، وقد بيَّن رسولُ الله ـ ﷺ ـ القبض المشروع بإقباض الدرع من له الدين، وأما قبض غيره فلم يأت به نَصٌّ ولا إجماع، واشتراط أن يقبِّضه فلان ـلا صاحب الدين، شرط ليْس في كتاب الله؛ فهو باطل
وفند بأن قبض العدل في معنى قبض المرتهن، فليس بمخالف لكتاب الله كما زعموا، وقد حصل المقصود من القبض، وهو لزوم الرهن، وتعلق حق المرتهن بالمرهون دون سائر الغرباء.
والقبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين؛ كالإيجاب والقبول.
وهو قياس مع الفارق؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه، لأنه يخاطب به، ولو وكل قبل أن يوجب له صح، وما ذكروه ينتقص بالقبض في البيع، وفيما يعتبر القبض فيه «٣» فتبين أن الحق مع الجمهور.
والقانون أخذ بنظرية الجمهور أشارت إلى ذلك المادة ٥٤٠/ ٦٦٢/ ٢٠٧٦ التي عرفت الرهن حيث جاء فيها: «الرهن عقد به يضع المدين شيئاً في حيازة دائنة، أو حيازة من اتفق عليه العاقدان».
اختلف العلماء في حبس المرهون على سبيل الدوام تحت يد المرتهن إلى الأداء، أو الإيراد.
فاختار الحنفية، والمالكية، والحنابلة على رأي أن الحبس الدائم تحت يد المرتهن شرطٌ لبقاء الرهن لازماً، فانبنى على هذا أنهم لا يجيزون للراهن أن يستردَّ المرهون لينتفع به، واختلفوا في حصوله على أجرته بوساطة تولي المرتهن إجارته لغيره نيابة عنه.
أجاز ذلك المالكية، ولا يتنافى هذا عندهم مع استمراره، إذ يكون المستأجر نائباً عن المرتهن في قبضه.
ومنعه الحنفية، والحنابلة، ورأوه منافياً للحبس الدائم.
ورأى الشافعية، وعطاء، والحنابلة، أنه ليس له حبسه على سبيل الدوام، فيباح للراهن استرداده إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، ولا يضره الانتفاع به؛ كالأراضي الزراعية، والدواب مثلاً، فإذا فرغ رده إلى المرتهن. أما ما تذهب عينه بالانتفاع؛ كالمطعوم، والشمع، وغاز الاستصباح مثلاً؛ فلا يجوز استرداده. =

. . . .

= احتج الحنفية، ومن معهم بقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.
وجه الدلالة: أنها أفادت وجوبَ القبض، والظاهر أنه وَصْفٌ لازمٌ، وهذا يستلزم أن يكون المرهونُ مقبوضاً ما دام مرهوناً.
نقض هذا بالعارية، والغصب، والسرقة، ومحاولة الفرق بين استرداد الراهن وبينها ـ غير مقنعة، إذ يستطيع الراهن في العارية أن يجحد. . . الخ. وبأن القبض لما ثبت ابتداء، فقد ثبت بقاء؛ إذ هو متعلِّقٌ بالمحل، وما تعلق به، فالابتداء والبقاء فيه سواء؛ كالمحرمية في النكاح، وإذا ثبت وجوب القبض على سبيل الدوام قلنا: إنه لا معنى لحبس المرهون سوى دوام قبضه تحت يد المرتهن إلى قضاء الدين، أو الإبراء منه، فيكون حكماً للرهن.
ورد عليه: أن قياس الدوام على الابتداء قياسٍ مع الفارق؛ إذ يفتقر في الأول ما لا يفتقر في الثاني، والنقص السالف أيضاً.
وبأن الرهن إنما شُرع وثيقة للمرتهن يستوفي منها دينه عند مطل الراهن، أو إفلاسه، فيأمن على ماله من الذهاب على معنى أن يكون الرهن موصلاً إلى ذلك، وهو لا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون، ومنعه عن الخروج من حوزته إلا بإذنه، ما دام الدين باقياً؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق، وكان للراهن أن يسترده للانتفاع به ـ لفات هذا المقصودُ وهو التوثُّق للاستيفاء والصيانة، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه ـ لم يكن هناك تألم، أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين، على أنه يخشى أن يجحد الرهن والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ماله من حق الاسترداد هذا، وقد علم أن العقود إنما شرعت؛ ليترتب عليها ما هو المقصود منها، وإذا فات المقصود من الرهن بثبوت حَقِّ الاسترداد للراهن ـ وجب ألا يكون له هذا الحق وإذاً لا يكون إلا بدوام حبسه تحت سيطرة المرتهن، فوجب المصير إليه إذا أنعمنا النظر في هذا، رأينا أنهم قصروا سبيل الوصول إلى المقصود من الرهن، والحكمة التي شُرع لأجلها على الحبس الحقيقي، وجعلوا الرهن عديمَ الفائدة عند عدمه، ولكنه محل بحث، إذ الحبس الحكمي كافٍ في صيانة حق المرتهن، كما لو أعاره من الراهن، فالنقص وارد عليه أيضاً.
وتلافياً لما قد يحدث عن الاسترداد من الجحود لا يعاد إلا بالأشهاد، فإذا ما حل وقت الأداء، وبدا منه المطل ـ سلَّط الشارعُ عليه سلطان القضاء، فيلزمه بالتأدية، حتى إذا ما استمر في عناده باع الحاكم المرهون، أو ألزمه ببيعه، وقضى المرتهن دينه فلا يفوت المقصود.
وبأن الرهن في اللغة الحبس قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾، أي: رهن؛ إذ لا جائز أن تكون رهينة مؤنث رهين؛ لأنه يستوي فيه المذكر والمؤنث، فمعنى الآية: كل نفس مرهونة بوبال ما اجترحته من الذُّنوب والخطايا.
وإذاً، ثبت أن معناه لغةً الحبس، لأن الله تعالى سمى العين التي ورد عليها عقدُ الرهن رهناً بمعنى مرهون، ثبت أن الحبس لدى المرتهن حكم شرعي للرهن؛ وذلك لأن للأسماء الشرعية دلالات بمعانيها اللغوية على أحكامها؛ لأنها مفهومة من اللفظ، ولا مانع من الجري على هذا المفهوم. وله نظير من الشرع فلفظ الطلاق، والحوالة، والكفالة قد اعتبر معناها اللغوي من أحكامها الشرعية اعترض بأن اللغة لا تنهض لإثبات حَقِّ حبس المرهون على سبيل الدوام؛ إذ هي تدلُّ على مطلق الحبس، ولا شك أن المرهون محبوس حكماً بالدين، ولو لم يكن تحت يد المرتهن؛ لأن الراهن مغلول اليد من التصرف فيه بما يضر المرتهن بعد لزوم الرهن، فلا يباح له بيعه، أو رهنه، أو هبته من كل ما يعود على الدائن =

. . . .

= بالضرر؛ عملاً بقوله ـ ﷺ ـ: «لا ضرر ولا ضرار»، فلا مخالفة للغة مع عدم ثبوت حق الحبس للمرتهن، فليس حكماً للرهن.

يدل الشافعية، وعطاء، والحنابلة على أحد قوليهم ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ: «لا يفلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»؛ إذ معنى قوله: «لا يفلق الرهن» لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله، ولا يستحق مرتهنه خدمته، ولا منفعة فيه بارتهانه إياه، ومنفعته لراهنه؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «هـو من صاحبه الذي رهنه له غنمه»، ومنافعه من غنمه، وإذا كان للراهن الانتفاع بالمرهون، كما هو المتبادر من الحديث، إذ قد لا يتيسر مع حبسه عند المرتهن، تبين أن الحبس الدائم ليس حكماً للراهن.

فنّد الحنفية هذا الدليل بأنه لا حجة فيه؛ لأن معنى قوله ـ ﷺ ـ: «لا يفلق الرهن» لا يكون محبوساً حبساً كلياً لا رجوع فيه إلى صاحبه، على معنى أن يصير مملوكاً للمرتهن. فهذا ما نهى النبي ـ ﷺ ـ عنه بقوله: «لا يفلق. . . » إلخ، لا أنه لا يحبس أصلاً.

يؤيد هذا ما روي عن الزهري قال: «كانوا في الجاهلية يرتهنون، ويشترطون على الراهن إن لم يقص الدين إلى وقت كذا ـ فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ـ ﷺ ـ ذلك بقوله: «لا يفلق» وأيضاً فإن سعيد بن المسيب قرر هذا المعنى حين سُئل عنه، أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيعٌ لي في الدين، فقال: نعم.

وقوله ـ ﷺ ـ: «هو لصاحبه» تفسير للحديث على المعنى الذي ذكرنا، فلا يكون ملكاً للمرتهن بمقتضى ما اشترط.

ويؤيد هذا رواية: «الرهن من راهنه الذي رهنه»؛ إذ معناه: أنه باقٍ على ملكه، ولا يخرج عنه بالشرط.

والجواب أن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، وأن تفسير سعيد إنما هو اجتهاد منه، فلا حجة فيه، وقوله ـ ﷺ ـ: «الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» ـ صريح في أن منفعته لراهنه، وقد يتعذر استيفاؤها مع الحبس، ولا دلالة في حديث: «الرهن من راهنه» على أنه باقٍ على ملكه؛ لأن معناه أنه من ضمان راهنه بدليل: «وعليه غرمه» وسيأتي إيضاح أكثر في الانتفاع بالمرهون، والضمان.

وبأن المقصود من شرع الرهن التوثُّق، واطمئنان المرتهن على ماله؛ خشية الجحود أو المطل، وفي دوام حبسه عند المرتهن تفويتٌ لهذا المقصود؛ إذ ربما يهلك في يده، فيسقط من الدين بقدره على ما هو الحكم عندكم، فتكون الإضاعة لا التوثق.

ورد عليه أن المرتهن بمقتضى ما ثبت له من يد الاستيفاء، أعني الوصلة إليه، بالمعنى الذي بيّنا في دليلنا المعقول، ثبتت صيانة حق المرتهن عن الضياع، فلم يكن دوام حبسه تحت يده مفوتاً لما هو المقصود، بل محققاً له، إذ أن الهلاك ليس بغالب، فلا ينظر إليه.

والجواب: أن قصرهم الوصول إلى الدين على الحبس تحت يد المرتهن ممنوع؛ إذ يمكن بيعه، والاستيفاء منه عند التعذُّر بطريق القضاء، والإشهاد يمنع الجحود والإنكار، وكل ما رتَّبوه من المحظورات، مع أن في حبسه مراعاة لمصلحة المرتهن فقط، وإضراراً بالراهن، والنبي ـ ﷺ ـ ينهى عن الضرار: «لا ضرار ولا ضرار»، والإجابة بأن الهلاك نادر لا يلتفت إليه ـ واهية، إذ هذا إنما يكونُ عند تعين هذا الطريق مثلاً، وإذ قد تبين أنه غير متعين فسلوك طريق مقطوع بعدم ضرره أولى.

وبأن في دوام حبسه تحت يد المرتهن، مع منع الراهن من الانتفاع الذي يمكن الحصول عليه من =

وقبض المنقول يكون بالنقل، وقبض العقار، وما لا ينقل؛ كالأشجار الثَّابتة يكون بِالتَّخْلِيَةِ.

فإن امتنعَ الراهنُ عن تسليم الرهن ـ لا يجبرُ عليه؛ لأنه لم يأخذ عليه عِوَضاً، إلا أن الرهن إذا كان مَشْرُوطاً في البيع، ولم يسلم الراهنُ الرهنَ ـ يثبتُ للبائع فَسْخُ البيع.

وإذا سلم الراهنُ إلى المرتهنِ لزم من جهة الرَّاهِن، سواء كان مَشْروطاً في البيع، أو كان رهنَ تبرع؛ فلا يجوز أن يستردَّ الرهن ما دام شَيْئاً من الحقِّ باقياً، وهو جائزٌ من جهة الْمُرْتهِنِ متى شَاءَ رَدَّهُ.

ولو رهن شيئين، وسلَّم أحدهما ـ كان ما سلم مرْهُوناً بجميع الحقِّ.

وقال أبو حنيفة: يكون مَرْهوناً بِحصَّتِه.

وبالاتفاق: لو سلمها إليه، ثم أدى نصف الحق ـ لا يفتكُّ أحدهما.

وكذلك لو تلف أحدُهما بعد التسليم ـ يكون الآخر مرهوناً بجميع الحَقِّ.

ولو رهن داراً، وسلم فانْهَدَمَتْ تكون الْعُرْصَةُ وآلاتُ البناءِ مرهونةً بجميع الحقِّ، ويشترطُ أن يكون المتراهنان مُكلَّفينِ مطلقينِ، حالة الرَّهْنِ وحالة القبض.

فلو رهن في حال الإطلاق، ثم جُنَّ أحدهما؛ أو حُجِر عليه بالسَّفَهِ أو بِالْفَلَس، فقبض في تلك الحالة ـ لا يصحُّ القبضُ، سواء كان أَذِنَ له في القبض حالة الإطلاق، أو لم يأْذَنْ.

ولو كانا مُكَلَّفَيْن مطلقين حالة الرهنِ والقبضِ، ولكن تخلل بينهما حالةُ جُنُونٍ أو إغماءٍ أو حَجْرٍ ـ لا يبطلُ الرَّهْنُ.

= المرهون ـ تعطيلاً للعين التي ينتفع بها؛ وذلك لأن المرتهن أيضاً ممنوعٌ من الانتفاع، والتعطيل تسبيب، وهو من أعمال الجاهلية التي ورد الشرع بتحريمها: «وَلاَ سَائِبَةٍ»، وما كان ذلك إلا من استمرار الحبس عند المرتهن، فلا يصح أن يكون حكماً للرهن.

ومنع أن في دوام الحبس تسبيباً؛ إذ الراهن بعقد الرهن، وقبض المرتهن ـ أصبح موفياً في حق الحبس، والمرتهن صار مستوفياً هذا الحق، والإيفاء والاستيفاء من المنافع المقصودة من الأحوال، فلا تسبيب، فصح أن يكون حبسه في يد المرتهن حقاً ثابتاً له، فوجب القول به.

والجواب أن هذا لا يتفق والسنة: «وله غنمه وعليه غرمه»، والحبس الحكمي كافٍ كما أسلفنا.

هاتان نظريتان متقابلتان، إحداهما: للحنفية ومن معهم، والأخرى للشافعية ومن معهم، وغير خافٍ أن في الأخذ بوجهة الشافعية ومن معهم جمعاً بين المصلحتين مصلحة الراهن والمرتهن؛ إذ يباح الانتفاع للأول في حدود لا تمس الثاني من قرب أو من بعد، هذا ما بدا لي ـ والله أعلم بالصواب. ينظر: نص كلام الشيخ حسن مصطفى في «الرهن» وينظر: تلخيص (٨/ ٤١٤، ٤٤٤)، العزيز (٨/ ٤٤١)، المغني (٤/ ٣٧١)، العناية (٨/ ١٩٣)، متن المهذب (٤/ ٣٠٤، ٣٠٥)، المنتقى (٥/ ٢٤٨)، الأم (٣/ ١٢٣).

ويصحُّ القبضُ بعد زَوَالِهِ، بخلاف الشَّرِكَةِ والْوِكَالَةِ، يبطلان بالْجُنونِ والإغماءِ؛ لأنهما لا يُفْضِيانِ إلى اللزوم.

والرهن يُفْضي إلى اللزوم؛ كالبيع في زَمَانِ الْخِيارِ، لا يبطل بجنونِ أَحَدِ المتبايعين؛ لأنه يُفْضي إلى اللُّزوم بمضيِّ الخيار.

ثم إذا جُنَّ أحدُهما، أو حُجِرَ عليه بعد الرهن وقبل القبض ـ فالقاضي ينصب قَيِّماً في ماله.

فإن جُنَّ المرتهنُ، أو حُجِرَ عليه فَقَيِّمُهُ يقبض الرهن إن سلم إليه.

وإن لم يسلم، وكان الرهنُ مَشْرُوطاً في البيع، فإن رأى النظر في فَسْخِ البيع ـ فسخ، وإلا فلا.

وإن جُنَّ الراهن؛ أو حُجِر عليه، ليس لِقَيِّمِهِ تسليمُ الرهن، إن لم يكن مشروطاً في البيع.

وإن كان مشروطاً في البيع، ولم يخف الفسخ من المُرْتَهِن، أو كان نظره في الفسخ ـ لا يسلم الرهن، وإن خاف الفسخ ونظره في الإجارة ـ يُسلّم الرهن.

وإن مات أحدُ المتراهنين فَوَارِثُه يقوم مقامه في التَّسليم والقبض، ولو قَبَض المرتهنُ الرهنَ بغير إذنِ الراهن ـ لا يصحُّ، وعليه رَدُّه، ولو أَذِنَ له في قبضه، ثم رجع قبل قبضه ـ لا يجوز أن يقبضه بعده، ولو جُنَّ أو أُغْمِي عليه بعد الإذن ـ بطل الإذنُ.

ولو أودعه الرَّاهن، أو أعاره من المرتهن ـ لا يَحْصُلُ به قبضُ الرَّهْنِ.

ولو دفع إليه مطلقاً؛ فيه وَجْهَانِ:

أحدُهما: يقع عن الرهن؛ كما لو باع شيئاً، ثم سلم إلى المشتري ـ يقع عن البَيْعِ.

والثاني: يكون وَدِيعةً بخلاف البيع؛ لأن التَّسليم تَمَّ واجبٌ، فوقع مطلقه عن الواجب، وتَسْلِيم الرَّهْنِ غيرُ واجبٍ؛ فلم يقع مطلقه عنه.

فإذا كان الرهنُ في يَدِ المرتهنِ، فقال الرَّاهِنُ: ما أقبضتك رَهْناً بل أودعتُك، أو أكريتك، أو أجرت من فلان فأسكنك، أو قَبَضْتَ بغير إذْنِي.

وقال المرتهنُ: [لا][1]، بل أقبضتني رَهْناً، فالقولُ قولُ الرَّاهِن مع يمينه، فإن اتفقا على الإذن، فقال الرَّاهِنُ: رجعتُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وقال المرتهنُ: لم ترجع ـ فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصلَ بقاءُ الإذْنِ، وعدم الرجوع.

---

(١) سقط من ظ.

فإن اتفقا على الإذْنِ، فقال الرَّاهِنُ: لم يقبض، وقال المرتهن: بل قبضت ـ نظر:

إن كان الرهنُ في يد المرتهن ـ فالقولُ قولُه مع يمينه.

وإن كان في يَدِ الرَّاهِن، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن اليدَ تصدقه.

ولو شرطا وَضْعَ الرَّهْنِ على يَدْي عدلٍ، فقال الرَّاهِنُ: دفعته إلى العَدْلِ، وصدقه المرتهن، وأنكر العدل ـ فالقولُ قولُ العدل مع يمينه، ولا خيار للمرتهن؛ لأنه مُقِرٌّ بحصول التَّسليم.

ولو كان الرهنُ في يَدِ أحدِ المتراهنين، واتفقا على التَّسليم إلى الْعَدْلِ، وأنكر العدلُ ـ فلا معنى لإنكار العدلِ بعد اتفاقهما على لُزُومِ الرَّهْنِ.

فـإن اتفقا على إقرارِهِ في يَدِ المرتهنِ، وإلا وضعه الحاكم على يَدَي عَدْلٍ.

ولو أن الراهن باع الرهن قبل التسليم، أو رهنه من غيره، وأقبضه، أو رهنه فَسَلَّمه، أو جعله صَدَاقاً لزوجته، أو جعله أجرة دار ليستأجر بها، أو كان عبداً فأعْتَقَهُ أو كاتَبَهُ، أو كانت جارية فَوَطئها وأحبلها ـ بَطَلَ الرهنُ.

ولو أجره، أو كانت أمة فَزَوَّجها ـ صَحَّ التزويج والإجارة، ولا يبطلُ الرهنُ.

وكذلك لو وَطِئها ولم يحبلها ـ فالرهنُ بحاله، ولو دبره قبل التسليم.

قال الشافعيُّ: يبطلُ الرَّهنُ.

وقال الربيعُ: تخريجاً لا يبطل؛ لأنه يمكنه الرجوعُ عن التَّدْبيرِ، والأولُ المذهبُ؛ لأن مقصودَ التَّدْبير مُنافٍ لمقصودِ الرَّهْن، فصار بالتدبيرِ راجعاً عن الرهن.

ولو رهنه من غيره، ولم يقبضه، أو وهبه فلم يسلم ـ فعلى قياس ما قال الشافعي؛ يبطلُ الرهنُ الأولُ، وعلى ما خَرَّجَهُ الربيعُ، لا يبطل.

ولو رهن جزءاً شائعاً من شيءٍ، يجوز، ويكون تسليمُه بتسليم كله. وعند أبي حنيفة: رهنُ المشاع لا يجوز، سواء رهن من شريكه أو من غيره[1].

---

(١) ذهب «مالك» و «الشافعي» و «أحمد» و «ابن أبي ليلى»، و «البتيّ» و «الأوزاعي»، و «سوار» و «العنبري» و «أبو ثور» والظاهرية إلى جواز رهن المُشَاع.

ويرى الإمام «أبو حنيفة» وأصحابه أنه لا يجوز رهنه أمكنت قسمته أم لا، سواء في هذا الشريك والأجنبي.

وفصل «الحسن بن صالح» إن كان مما لا يقسم جاز ولا يجوز فيما يقسم.

احتج الجمهور بأن المُشاع عين يجوز بيعها، وكل ما يجوز بيعه يجوز رهنه، إذ المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين؛ للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذر الوفاء من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في المُشاع. =

. . . .

= أيد الحنفية رأيهم بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء (ملك اليد) على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون على جهة الحبس، وثبوت اليد بالحبس إنما يكون على ما تناوله العقد، وما تناوله مُشاع، وهو لا يتصور فيه ملك اليد إذ هي لا تثبت إلاّ على معين، فإذا انتفى التعين بالشيوع انتفت يد الاستيفاء وإذا انتفى ملك اليد الذي هو موجب العقد كان العقد غير معتبر شرعاً؛ لأن العقود إنما شرعت؛ لتترتب عليها أحكامها، وإذا تبين أن الشيوع مانع من تحقق مقتضى العقد كان رهنه باطلاً.

ودفع ـ ثبوت يد الاستيفاء الذي عدوه موجب عقد الرهن، مدللين عليه بأن الاستيفاء الحقيقي يفيد ملك العين وملك اليد، وبما أن عقد الرهن وثيقة استيفاء، فيفيد ملك اليد ـ بالمنع إذ لا تلازم بينهما.

وبأن الرهن لا بد فيه من دوام الحبس تحت يد المرتهن إلى الاستفاء، أو الإبراء والشيوع ينافيه، ولهم على الشطر الأول دليلان:

أحدهما: أنه لم يُشْرَعْ إلا مقبوضاً ﴿فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾.

وثانيهما: أن المقصود من الرهن التوثق؛ لاستيفاء الدين بمنع الراهن من الانتفاع به؛ كي يسارع إلى قضائه، فيأمن المرتهن على ماله من الضياع. وكلا الوجهين كونه لم يُشْرَع إلا مقبوضاً، وكون المقصود من التوثق يقتضي دوام الحبس، إما بالنظر للمشروعية، فقياس الدوام على الابتداء الذي سلف في استدامة القبض، وإما بالنظر إلى المقصود منه، وهو: التوثق، فهو أن الرهن إنما شرع؛ وثيقة للمرتهن يستوفي منها دينه عند مطل الراهن، أو إفلاسه، فيأمن على ماله من الذهاب على معنى: أن يكون الرهن موصلاً إلى ذلك، وهو لا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون، ومنعه عن الخروج من حوزته إلا بإذنه ما دام الدين باقياً؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق وكان للراهن أن يسترده، للانتفاع به لفات هذا المقصود، وهو التوثق؛ للاستيفاء والصيانة، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه لم يكن هناك تألم أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين على أنه يخشى أن يجحد الرهن، والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ماله من حق الاسترداد، وقد علم أن العقود إنما شرعت؛ ليترتب عليها ما هو المقصود منها، وإذا فات المقصود بالاسترداد، وجب ألا يكون له هذا الحق، وذا لا يكون إلا بدوام حبسه في يد المرتهن، فوجب المصير إليه.

وعلى الشطر الثاني: أن دوام الحبس على جهة اللزوم إلى الأداء، أو الإبراء متوقف على استحقاق المرتهن ذلك، ولا استحقاق؛ لدوام الحبس في المشاع إذ لا بد فيه من المهايأة، وبدهي أن المهايأة تنافي استحقاق الحبس الدائم، ألا ترى أن قول الراهن: رهنتك نصف داري هذه بمنزلة قوله: رهنتك هذه الدار يوماً ويوماً لا، فيكون دوام الحبس غير مستحق، وإذا ظهر أن الشيوع ينافي استحقاق الحبس على الدوام، وجب أن يكون المرهون مقسوماً منفصلاً غير مشاع، وما يحتمل القسمة وغيره في هذا سواء، ولا ترد الهبة إذ تصح مع الشيوع، إذ كان الموهوب لا يحتمل القسمة؛ لانتفاء الضرر الناشىء من تحمل مئونة القسمة؛ لأن حكمها ثبوت الملك والشيوع غير مانع منه، كما في البيع، ولا فرق بين الرهن من الأجنبي ومن الشريك، وهو واضح في الأجنبي؛ لما تقدم وأما بالنسبة للشريك؛ فلأن المشاع لا يقبل الرهن على الوجهين.

إما على الأول وهو: ثبوت ملك اليد؛ فلأنه لا يثبت إلا على معين، وإما على الثاني؛ فلأن الشريك إنما ينتفع يوماً بحكم المِلْك، ويحبسه آخر بحكم الرهن، فكأن الرَّاهِنَ رهَنَ يوماً ويوماً لا، ولا شك أن هذا يفوت دوام الحبس. =

. . . .

= وتعقب هذا بأنه شرع مقبوضاً في الابتداء، وقياس الدوام عليه مع الفارق وبأن الحبس الحكمي كافٍ في صيانة حق المرتهن، كالإعارة والغصب والسرقة ويمكن أن يوجه الرأي المفصل بقياس رهن المشاع الذي لا يقسم على هبة ما لا يحتمل القسمة. وما نوقش به الحنفية يناقش به المذهب المفصل؛ لأنه يعتمد أدلتهم فيما يقسم، وما لا يقسم يقيسه على الهبة، والذي يعنينا إبطال الشق الأول فقط.
وأما الثاني فهو مع الجمهور، فوجهتهم صالحة؛ للتدليل عليه، وقد تبين أنها سالمة، فدلت على مدعاهم.
وأزيد هذا الموضوع بياناً فأسرد ما دار في مناظرة بين الإمام «الشافعي»، وبين أحد المانعين لرهن المشاع وادعائه أنه لا يجوز إلا مقبوضاً مقسوماً لا يخالطه غيره محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، فقال الإمام: لِمَ لَمْ يجز إلا مقبوضاً مقسوماً، وقد يكون مقبوضاً وهو مشاع غير مقسوم؟ فسأله المانع متعجباً كيف يكون مقبوضاً وأنت لا تدري أي: الناحيتين هو؟! وكيف يكون مقبوضاً في العبد وهو لا يتبعض؟! فقال الإمام: كأن القبض إذا كان اسماً واحداً لا يقع عندك إلا بمعنى واحد، وقد يقع على معانٍ مختلفة.
فقال مناظره: بل هو بمعنى واحد فقال الإمام: أو ما تقبض الدراهم والدنانير، وما صفر باليد وتقبض الدور بدفع المفاتيح والأرض بالتسليم.
فأجاب مناظره: بلى.
فقال الإمام: فهذا مختلف.
قال مناظره: يجمعه كله أنه منفصل، لا يخالطه شيء.
فقال الإمام: قد تركت قولك الأول، وقلت آخر وستتركه إن شاء الله ـ تعالى ـ.
فقال الإمام: فكأن القبض لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء.
فأجاب مناظره: نعم.
فقال الإمام فإني لما اشتريت أردت نقص البيع، فقلت: باعني نصف دار مشاعاً لا أدري أشرقي الدار يقع أم غربيها، ونصف عبد لا ينفصل أبداً ولا ينقسم وأنت لا تجيزني على قسمه؛ لأن فيه ضرراً، فأنا أفسخ البيع بيني وبينك.
فأجاب مناظره قائلاً ليس ذلك لك، وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن تسلمه، ولا يكون دونه حائل.
فقال الإمام: أنت لا تجيز البيع إلا معلوماً، وهذا غير معلوم.
قال مناظره: هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً، فالكل معلوم ونصيبك من الكل محسوب.
قال الإمام: وإن كان محسوباً فإني لا أدري أين يقع؟
قال المناظر: أنت شريك في الكل.
قال الإمام: فهو غير مقبوض؛ لأنه ليس بمنفصل، وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضاً، فيبطل به الرهن، وتقول: القبض أن يكون منفصلاً.
قال مناظره: قد يكون منفصلاً وغير منفصل.
قال الإمام: وكيف يكون مقبوضاً، وهو غير منفصل؟!
أجاب بأن الكل معلوم، وإذا كان الكل معلوماً، فالبعض بالحساب معلوم. =

وبالاتفاق: والإشاعة الطارئة لا تبطلُ الرَّهْن، بأن يبيعَ نِصْفَ الرَّهْن من المرتهن؛ فيبقى الرهنُ في الباقي شائِعاً.

وإذا كان بين رجلين دار، فرهن أحدهما نصيبه من بيت فيها بغير إذن شريكه ـ فيه وجهان:

قال الشيخ: والمذهبُ عندي: أنه لا يجوز.

وكذلك لو باعه؛ لأنهما إذا اقْتَسَمَا ربما يقع هذا البيعُ في نصيب شَرِيكِهِ، فإن رهن بإذن شريكه جَازَ.

ولو أن الراهن أعار الرَّهْن من المرتهن، أو أكراه منه ـ يجوز. ولا يبطلُ الرهن.

وكذلك لو أكرى داراً من إنسان، ثم رهنها منه ـ يجوز. ولا يمنع اجتماع الإجارة ـ والرَّهْنِ.

وعند أبي حنيفة: الإجارةُ والرهنُ لا يجتمعان، فأيهما تأخَّر رفع الأولُ.

وبالاتفاق: لو أعارَ من المرتهنِ لا يرتفع الرَّهْنُ.

وإن كانت الإجارةُ قبل تسليم الرَّهْنِ، ثم سلم إليه من جهة الإجارة ـ لا يَحْصُلُ به قَبْضُ الرهن.

= قال الإمام: فقد تركت قولك الأول، وتركت قولك الثاني، فلم إذا كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه، والبيع لا يجوز إلا معلوماً فجعلته معلوماً، ويتم بالقبض؛ لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضي على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضاً، فكان هذا عندك قبضاً زعمت أنه في الرهن غير قبض، فلا يعدو إما أن تكون أخطأت بقولك: لا يكون في الرهن قبضاً أو بقولك: يكون في البيع قبضاً.

ثم ذكر الإمام القبض الشرعي بما يتفق، وما ذكرناه في بيان حقيقة القبض الشرعي آنفاً، ثم قال: «الشافعي»: ولم أسمع أحداً عندنا مخالفاً فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن، والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر، فيلزم اتباعه، ولا بقياس ولا معقول، فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم، أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك؛ لأن يجزئوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر، فيفرقون بينها، وهي مجتمعة بآرائهم ونحن وهم نقول في الآثار: تتبع كما جاءت، وفيما قلت وقلنا بالرأي: لا نقبل إلا قياساً صحيحاً «١».

وأن هذه المناظرة لتدلنا دلالة واضحة على أن ثبوت ملك اليد والحبس الدائم لَيْسا بموجودين عند المتقدمين من الحنفية، ولم يجر ذكرهما قطّ، ويغلب على الظن أن إماماً من أئمة الحنفية هو الذي ناظر الإمام «الشافعي»، فلو كانا يصلحان في نظره؛ لما ترك الحجاج بهما، وقدتبين ضعف اعتبارهما من أحكام الرهن فيما سلف وإذاً فقد أسفر الصبح وتبين أن رهن المُشاع جائز، وأن المقصود من الرهن بيع المرهون؛ ليقضي من الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، وهو متحقق في المشاع. ينظر: نص كلام الشيخ حسن مصطفى في «الرهن»، وينظر الأم (٣/١٦٨، ١٦٩).

فإن سلم عنهما جميعاً ـ جاز وتمَّ الرهنُ.

وإن سلم عن الرهن دون الإجارة ـ جاز عنهما؛ لأن التَّسْليم عن الإجارةِ مستحقٌّ؛ فيقع عنه.

ولو أن المرتهنَ أوْدعَ الرهنَ من الراهنِ بعد ما قبضه ـ لا يبطل الرهنُ. وإقرارُ الرَّاهِنِ بإقباض الرهن مقبول عند الإمكان.

فإن قال: رهنت اليوم داراً ببلد كذا من فلان وأقبضته ـ وهو غائب عن تلك البلْدة ـ لا يصحُّ الإقرار؛ لأنه لم يمض زمانُ إمكان الْقَبْضِ.

فلو أقر في موضع الإمكان ثم أنكر، وقال: ما أقبضت ـ لم يقبل قوله، وهل له تَحْلِيفُ المرتهنِ؟

اختلف أصحابُنا فيه، فمن أصحابنا من قال: لَهُ تحْلِيفُهُ على أنه أقْبَضَهُ؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ إقرارُ الرَّاهِن بالإقباض وَعْداً منه بأن يقبضه لا في حقيقة.

وقال أبو إسحاق: ليس له تحليفُه، وهذا أصح؛ لأنه يكذب نفسه بالإنكار، إلا أن يؤول الإقرار الأول تأويلاً، فيقول: كنت أقبضتُ باللِّسانِ، وظننت أنه صحيحٌ فأقررت، أو ورد على كتابَ من وَكِيلي أنه أقبضه فأقررت بذلك، فبان أنه كان مُزَوّراً؛ حينئذٍ تُسمع دعواه، ويَحْلِفُ المُرْتَهِنُ.

ولو رهن شيئاً، وهو في يَدِ المرتهنِ حالَةَ الْعَقْدِ، أو وهب منه وهو في يد الْمُتَّهِب ـ فيشترط مُضِيّ إمكان القبضِ.

وقيل: لا يشترطُ الإذنُ في القبض؛ كما في البيع.

والأول المذهبَ بخلاف البيع: لا يُشترط فيه الإذنُ؛ لأن الإقباض تمَّ واجب؛ فوقع القبضُ الْمُستدِيمُ عن الواجب.

وفي الرَّهْن والْهِبةِ ـ لا يجب الإقباض، فيشترط الإذنُ في القبض؛ لأن القبضَ المستدامَ ليس قَبْضَ رهْنٍ ولا هِبَةٍ.

فإن لم يشترط الإذن في القبض ـ فمضيُّ الإمكان من وقتِ العقدِ، وإن شرطنا فيكون مضي إمكان القبض من وقت الإذن في القبض، حتى يجوزَ ـ للرَّاهن الرجوعُ فيه قبله.

ولو تَلِف الرهنُ قبله ـ كان للمرتهن فسخ البيع، إن كان الرهن مَشْرُوطاً فيه؛ كما لو تلف في يَدِ الرَّاهِنِ.

ومضي إمكان القبض، هو أن يمضي من الزمان قدر ما يمكنه المصيرُ إليه، ونقله حيث ما كان.

وهل يشترطُ أن يَحْضُرَه ويشاهدَهُ، أو يَبْعَثَ إليهَ وكِيلَهُ لِيُشَاهِدَهُ؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: يشترطُ، وهو ظَاهِرُ النَّصِّ ليعلم بَقَاؤُهُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ: لا يشترط؛ لأن الأصْلَ بَقَاؤُهُ، والنصُّ محمول على الاحتياطِ.

فإن قلنا: يشترطُ أن يحضره، هل يشترط أن ينقله؟ ـ:

فيه وجهان:

أحدهما: يشترطُ؛ لأن قَبْض المنقولِ يكون بالنقلِ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ: لا يشترط؛ لأن النقل للإخراج من يَدِ الراهن والعين ههنا في يد المرتهن؛ فلا مَعنى للنَّقْلِ.

فَصْـــلٌ

ولو غَصَبَ شيئاً، ثم رهنه المالك من الْغَاصِب ـ صَحَّ الرهنُ؛ ولا يزولُ ضمانُ الْغَصْبِ.

وقال أبو حنيفة: يَزولُ ضَمَانُ الْغَصْبِ، وهو اختيارُ الْمُزَنِيِّ؛ كما لو أودَع المغصوبُ من الْغَاصِبِ ـ يزوُلُ ضَمَانُ الغَصْبِ.

قلنا: لأن الوديعةَ مع الضَّمانِ لا تجتمعان؛ بدليل أن الْمُرْتَهِنَ لو تَعَدَّى في الرهن يصير مضموناً عليه مع بقاء الرَّهْنِ، فإذا لم يمنع دوام الرهنُ ابتداء الضَّمان مع قُوَّةِ الدوام، فلأن لا يرفع ابتداء الرهنُ دوامَ ضَمَانِ الْغَصْبِ مع ضعف الابتداء ـ أولى.

وكذلك لو وَكَّلَ المالكُ الْغَاصِبَ ببيع المغصوب أو إعتاقه، أو أجره منه أو قَارَضَهُ، أو كانت جَارِيَةً فزَوَّجَهَا منه ـ يصحُّ التوكيلُ، والإجارَةُ، والتزويجُ؛ ولا يزولُ ضَمَانُ الْغَصْبِ.

وكذلك المقبوضُ بحكم شِرَاءِ الْفَاسِدِ، أو بحكم الْعَارِيَّةِ، والسَّوم إذا وهبه المالك منه ـ يَصِحُّ الرهنُ.

وإذا أذن في قبضه تَمَّ الرهن، ولا يـزول ضَمَانُ الغصبِ.

فَصْـــلٌ

يجوزُ للحاكمِ والوليِّ أن يَرْتَهِنَ للصَّبِي، وللمجنون، وللمحجورِ عليه بِالسَّفَهِ، وأن يَرْهَنَ ماله، بِشَرْطِ النَّظَرِ.

وصورةُ الارتهان بشرط النَّظَر: أن يكون له دَيْنٌ مؤجلٌ في ذِمَّةِ إنسان ورثه، فتبرع مَنْ

عليه الدينُ بِرَهْنٍ سَلَّمَهُ إليه؛ يجوز أن يَرْتَهِنَ.

أما إذا كان الدين حالاً، فلا يجوز أن يُؤَخِّرَه بالارتهان.

وكذلك لو أقرض ماله عند ضرورة، فارتهن، أو بَاعَ من ماله شيئاً نَسِيئَةً بأكثر من ثمنِهِ؛ كما هو العادة؛ مثل: إن باع ما يُساوي مائةً بمائة وعشرين، أو باع نَسِيئَةً، وارتهن بالثَّمَنِ ـ يجوز.

أما إذا باع ماله نَسِيئَةً بثمن النقد، أو أقرضَ مالَهُ من غير ضَرُورةٍ فارتهن ـ فلا يَجُوزُ.

وإذا سلم: فالولي والآخذ ضَامِنانِ للمال يُطالِبَان به، والقرارِ على مَنْ تَلِفَ في يَدِهِ. والارتهان فَاسِدٌ، غير أنه أمانةٌ في يده.

وصورةُ الرهن على النَّظَرِ، أن يكون الصبيُّ محتاجاً إلى النفقة والْكُسْوةِ، أو أداء حَقٍّ وجَبَ عليه، أو مؤنة ضَيْعةٍ، فاستقرض له وليُّه شيئاً إلى أن يُدْرِكَ ـ فله ضَيْعَتُهُ، أو له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ على إنسان ينتظر حُلُولَ أجله، أو له مَتَاعٌ كَاسِدٌ يرجو إنفاق سوقه، ورهن بما استقرض شيئاً من ماله ـ يجوز.

فإن لم يكن له مَالٌ مُنْتَظرٌ يُؤَدّي منه الدَّين ـ فبيع ما نريد رَهْنَهُ من ماله في الحَالِ لنفقته ـ أولى من الاستقراض؛ لأنه ربما يتلف الرهن؛ فيبقى الدَّيْنُ عليه.

وكذلك لو وجد الْوليُّ ضيعةً تباع، وللصَّبِيِّ في شرائها غِبْطَةٌ، ولا ثمن له في الْحَالِ، فاشتراها بِدَيْنٍ وَرَهَنَ شيئاً من ماله، أو كان زمان نهب، فاشترى له عِقاراً، أو رَهَنَهُ بثمنه، أو اشترى له ما يساوي ألفين بألف نَسِيئَةً، ورهن من مَالِهِ ما يساوي ألفاً، إذا كان لا يُباعُ إلاَّ بالرهن ـ فكل ذلك جَائِزٌ؛ لما فيه من النَّظَرِ.

ولو رَهَن بألفٍ للثمن ما يساوي ألفين ـ لا يجوز.

وكلُّ موضع جوزنا الرَّهْنَ يَجِبُ أن يرهن من أمين، يجوز الإيداع عنده، ولا فرق بين الأب والجدِّ، وغيرهما من الأوْلِيَاءِ، غير أن الأب والجد يجوز لهما أن يَرْهَنا لأنفسهما من مَالِ الصَّبِيِّ ويرهنا منه.

ويَتَولَّيان طَرَفي العقدِ، ولا يجوزُ ذلك لغيرهما من الأولياءِ.

وهل يُشْترطُ لَفْظانِ؟

فيه وجهان: كما قلنا في البيع.

وهل يُشترط مُضِيُّ إمكان القبضِ أم لا؟

إن قلنا: يشترطُ لَفظانِ، يشترط مضيُّ إمكان القبض، وإلا فلا.

فإن قلنا: لا يشترط مُضِيُّ إمكان القبض لا يشترط النَّقْلُ، وإن قلنا: يشترطُ فهو كما

لو رَهَنَ شَيْئاً هو في يَدِ الْمُرْتَهِنِ.

ولو كان له على ولده الصغير دَيْنٌ ـ فلا يجوز أن يرتهن به شيْئاً؛ لأنه رَهْنُ تبرُّع، وليس له أن يتبرّع بمالِ الطِّفل، إلا أن يشتري له من نَفْسِهِ شيئاً بشرط الرهن ـ فيجوز.

ويجوزُ للمكاتب أن يرهن ماله بشرط النَّظَرِ؛ كَوَلِيِّ اليتيم، وهل له الارتهانُ؟

ظاهرُ نَصِّهِ ههنا يدلُّ على أنه يبيع بالدَّيْنِ ويرتهن، وقال في الكتابة: غير أن المكاتب لا يبيع بِالدَّيْنِ.

واختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قال: لا يجُوزُ أن يبيعَ بالدَّيْنِ ويرهن؛ لأنه أحسنُ حالاً من المولى عليه؛ فإن المولى عليه لا يَنْفُذُ تصرفُه، والمكاتب ينفذ تَصَرُّفه، وحيث قال، لا يبيعُ بدينٍ، أراد به إذا لم يأْخُذْ رَهْناً.

ومنهم من قال: ليس له أن يبيع بالدَّيْن، وما قال ههنا أراد به إذا باع بثمن مُعَجَّلٍ، فقال المشتري: خُذْ رهناً حتى آتيك بالثمن من البيت ـ فيجوز.

والعبد المأذون له في التِّجارة؛ كالمكاتب إن دفع إليه السيد مالاً يَتَّجِرُ فيه.

وإن لم يدفع إليه مالاً، بل قال: اتَّجِرْ بجاهك ـ فله أن يبيع ويشتري في الذمة حالاً ومؤجلاً، ويرهن ويرتهن؛ لأنه لا ضرر فيه على الْمَوْلى، فإن حَصَلَ فيه فضل فهو للسيد، ثم هو فيه كالمكاتب.

فَصْــــلٌ

ما لا يجوز بيعه لا يجوز رَهْنُه؛ كالحر؛ وأمّ الولد، والمكاتب، والْوقْفِ؛ لأن المقصودَ من الرهن بَيْعُهُ عند المحل، واستيفاء الحقِّ من ثَمَنِهِ، ولا يجوزُ بيعُ هذِهِ الأشياءِ.

وكذلك لا يجوزُ ما لا يقدر على تَسْلِيمه، كالعبدِ الآبِقِ، والطَّيْرِ الْمُنْفَلِتِ.

ولا رهن المجهول؛ كما لا يجوز بيعه، إلا المبيع قبل القبض؛ فإنه لا يجوزُ بيعه، ويجوز رهنُه في قول.

وكذلك بيعُ الأم، ولها ولد صغير دون سَبْعِ سنين ـ لا يجوز دون الولد في قول، ويجوز رَهْناً؛ لأنه لا تفْرِيقَ فيه، فإن منفعةَ الرَّهْنِ تكونُ للراهن؛ فيمكنها تَعَهُّدُ الولدِ.

ثم إذا احتيج إلى بيع الأم في الدَّيْن ـ تباع مع الولد، ويوزع الثمنُ على قيمتهما، فما قابل الأم يصرف إلى دَيْنِ المرتهنِ، وما قابل الْوَلَدَ للرَّاهِنِ.

وكذلك لو جُنَّتِ الأم ولها ولد صغير ـ تُبَاعُ مع الولدِ بقدر قيمة الأمِّ للمجنيِّ عليه.

وكذلك لو باع عَبْداً مسلماً من كافر ـ لا يجوز على أَصَحِّ القولين.

ولو باع منه مُصْحَفاً، أو شيئاً من أخبار النبي ـ ﷺ ـ لا يَصِحُّ على ظَاهِرِ المذهب.

ويجوز الرهنُ على ظاهر المذهب، فيوضع على يَدِ مسلم عَدْلٍ، وكلُّ ما جاز رهنُه إلا الْمُدَبرُ، والمعلَّق عِتْقُهُ بصفة ـ يجوز بيعه، ولا يجوزُ رهنه في قَوْلٍ.

وكذلك المنافعُ يجوز بيعُها بلفظ الإجارة، ولا يجوز رَهْنُها.

وكذلك لو كان له دَيْنٌ في ذِمَّةِ ـ إنسانٍ ـ جاز بيعُه منه، والاستبدال عنه، ولا يجوز رَهْنُهُ.

ولو رَهنَ عبداً، ثم أعتقه الرَّاهِنُ بعد التسليم ـ هل يعتق؟

فيه ثلاثةُ أقوال:

أحدهما: يعتق؛ وبه قال أبو حنيفة، سواء كان موسراً أو معسراً؛ لأنه أعتق مِلْكَ نفسه؛ كما لو أجر عبده، أو زوج أمته، ثم أعتقهما عتقاً.

والثاني: لا يعتقُ؛ لأن العتقَ يلاقي مَحلَّ الرَّهن؛ بدليل أن رَهْن الْحُرِّ لا يجوز، ولا يلاقي محلَّ الإجارة والتزويج؛ بدليل أن إجارةَ الحرِّ، وتزويج الحرة ـ يجوز؛ ففي تنفيذ العتقِ إبطالُ حَقِّ المرتهن؛ فلم يجز.

والثالث ـ وهو الأصح: إن كان الراهنُ معسراً لا يعتق؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ المرتهن، وإن كان موسراً يعتقُ، وعليه أن يَرْهَنَ قيمته مكانه؛ كالعبدِ المشتركِ بين اثنين أعتقه أحدهما؛ فإن كان معسراً لا يُعتق نصيبُ الشريك، وإن كان موسراً يعتق وعليه قيمته. وإن قلنا: ينفذ إعتاقه على الإطلاق؛ فإن كان موسراً عليه أن يَرْهَن قيمته باعتبار يوم الإعتاق.

وإن كان معسراً يُنظر حتى يُوسِرَ؛ فيرهن قيمته مكانه.

أما إذا وَطِىءَ الراهنُ الجاريةَ المرهونة بعد التسليم ـ يعزَّرُ.

ثم إن لم يُحْبِلْهَا فالرهن بحاله، ولا مَهْرَ عليه، ولا حد؛ لأنها ملكه، فإن كانت بكراً فافتضها ـ يجب عليه أرْشُ الافْتِضَاضِ، ويكون رَهْناً معها، وإن أَحْبَلَهَا فالولدُ حُرٌّ ثابتُ النَّسَبِ، ولا يجب عليه قيمةُ الْوَلَدِ؛ لأن ولدَ المرهونةِ لا يكون رَهْناً.

وهل تصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ؟

فيه ثلاثةُ أقوالٍ؛ كما في الْعِتْقِ.

فإن قلنا: ينفذ الاستيلاد، عليه أن يرهن قِيمَتَهَا مَكَانَهَا، فإن كان مُعسراً فحتى يوسر.

وإذا قلنا: لا ينفذ عتقُ الراهن، فلو بِيعَ العبدُ في الدَّين، ثم عادَ إلى مِلْكِ الرَّاهِنِ ـ لا يحكمُ بعتقه، وإن قَضَىٰ الدَّيْنَ وافتك الرَّهْنَ، هل يعتق؟

فيه وجهان: **أحدهما**: لا يعتق؛ كالمحجور عليه بالسَّفَهِ، إذا أعتق عَبْداً، ثم زال الْحَجْرُ عنه ـ لا يحكم بنفوذِ عِتْقِهِ.

والثاني: يعتق؛ لأن الرَّاهِنَ من أهلِ الإعتاق، إلا أن عتقه ههنا لم ينفذ لحق المرتهن، فإذا زَالَ حَقُّهُ عتق؛ كالمريض إذا أعتق عبداً، وعليه دَيْنٌ ـ لا يعتق.

فإذا أبرأه صاحبُ الدين عُتِقَ، بخلاف المحجورِ عليه بالسَّفَهِ؛ لأنه لا حكم لتصرُّفه، كالصَّبِيِّ.

وقيل: إذا افتكَّ الرهنُ عتق قولاً واحداً.

وإذا بيعَ في الدَّيْنِ، ثم عاد إليه ـ هل يعتق؟

فيه قولان كالاستيلاد.

والأول أصحُ، بخلاف الاستيلاد فإنه ـ فعْلٌ، فكان أقوى من الْعِتْقِ الذي هو قول؛ بدليل استيلاد المجنون، والمحجور عليه بالسفه ينفذ، وعتقهما لا يَنْفُذُ.

أما الاستيلادُ: إن قلنا: لا ينفذ فلا تباع في الدَّيْن ما دامت حاملاً؛ لأن في بطنها ولداً حُرًّا، ولو وضعت الحملَ حينئذٍ تُبَاعُ في الدَّيْنِ، فإن دخلها نقصٌ بالولادة ـ فعلى الراهن أرْشُ النقصان، يَجْعَلُهُ رهناً معها.

وإن ماتت في الطلق يجب أن يَرْهَنَ قيمتها مكانها، باعتبار يوم الْوَطْءِ؛ لأنه سببُ التَّلَفِ؛ كما لو جَرَحَهَا، وبقيت ضَمِنَةً إلى أن ماتت ـ يجب قيمتُها باعتبارِ يوم الْجُرْحِ.

وقيل: بيوم الْمَوْتِ.

وقيل: أكثر ما كانَتْ من وقْتِ الْوَطْءِ إلى الموتِ.

والأولُ المذهبُ.

وإن سلمت عن الولادةِ، فإن قُضِيَ الدين وافتكَّ الرهن ـ كانت أمَّ ولدٍ لِلرَّاهِنِ.

وإن احتيجَ إلى بَيْعِهَا، فإن كان الدينُ يستغرق جميعَ قيمتها تُباعُ كُلُّها، وإن لم يَسْتَغْرِقْ، تُباع بقدر الدَّيْنِ.

وإن كان في التَّشْقِيص نُقْصَانٌ؛ بأن كانت قيمتُها ألفاً، والدينُ مائة ـ يباع عُشْرُها، فإن كان العشرُ لا يشتري بمائة لأجل التَّشْقِيصِ ـ يزاد بِقَدْرِ ما يُشْترىٰ بالمائة، بخلاف العبدِ الْقِنِّ إذا كان عشره لا يُشترى بمائة، ويُشترى جملته بألفٍ ـ يباع كله؛ دفعاً للضرر عن المالك، وههنا بَطَلَ حَقُّ المالكِ بالاستيلادِ، فيراعى حَقُّ الْعِتَاقِ.

فإذا بيعت في الدَّينِ، ثم مَلَكها الراهنُ بعده ـ هل تكون أمَّ ولدٍ؟ ـ:

فيه قولان: كما لو اسْتَوْلَد جاريةَ الغيرِ بالشُّبْهَةِ، ثم مَلكها هل تكونُ أمَّ ولدٍ له؟

فيه قولان: وقيل ههنا تكونُ أُمَّ ولد له قولاً واحداً؛ لأن الاستيلادُ وجِدَ في الملك، بخلاف الموطوءة بالشُّبهة.

ولو رَهَنَ مدبره، نُصَّ على أن الرّهن مَفْسُوخٌ.

واختلف أصحابُنَا فيه، فمنهم من قَالَ: لا يصحُّ الرَّهْنُ؛ لأن الْمَوْلَىٰ قد يَمْوتُ فجأةً؛ فيعتق المدبرُ، ويبطلُ مقصودُ الرَّهْنِ.

ومنهم من قال: فيه قولان؛ بناء على أن التدبيرَ وَصِيَّةٌ، أم تعليقُ عتق بصفة؟
وفيه قولان:

فإن قلنا: وَصِيَّةٌ يصحُّ الرهنُ، ويكون رُجُوعاً على التَّدْبِيرِ.

وإن قلنا: تعليق عتق بصفة، فهو كما لو رَهَن المعلقُ عتقه بصفة، ويحتمل وجود الصفة قبل محلِّ الدَّين وبعده.

ولو رَهَنَ المعلقُ عتقه بصفة ـ نُظِرَ: إن عتقه بدين حالٍّ، أو بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، ويعلم حلول الأجل قبل وُجُود الصفة ـ يصحُّ الرهنُ، ويباع في الدَّيْنِ عند المحلِّ.

فلو لم يتفق البيعُ حتى وجدت الصِّفةُ هل يعتقُ أم لا؟
هذا يُبْنىٰ على أن الاعتبارَ في الْعِتْقِ المعلقِ بحالة التعليق، أم بحالَةِ وجودِ الصِّفَةِ؟
فيه قولان:

إن قلنا: بحالة التَّعْلِيقِ: يعتقُ، وللمرتهن الخِيَارُ في فَسْخِ البيع المشروطِ فيه.

وإن قلنا: الاعتبارُ بحالةِ وجودِ الصِّفَةِ، فهو كما لو أنشأ إعتاقَ المرهونِ.

ولو كان يتحقَّق وجودُ الصفة قبل مَحِلِّ الدين ـ لا يصحُّ الرهنُ؛ لأنه إذا أعتق قبل مَحِلِّ الدَّيْنِ لا يَحْصُلُ مقصودُ الرَّهْنِ.

وخرج قول مَن رهن ما يتسارع إليه الفساد؛ أنه يصح الرهن، إذا أشرف على وُجُودِ الصِّفة يباع، ويكون ثمنه رَهْناً.

والأولُ المذهب.

وإن كان يحتملُ وجود الصِّفة قبل حُلولِ الدين، ويحتملُ حُلُولَ الدَّيْن قبل وجود الصفة ـ ففي صِحَّةِ الرَّهْن قوْلانِ:

أصحهما: لا يَصِحُّ؛ لأنه قد توجد الصفةُ قبل المحلِّ، ولا يحصلُ مقصودُ الرَّهْنِ.

والثاني: يَصِحُّ؛ لأن الأصلَ بقاؤه؛ كما لو رَهَن حيواناً يَجُوزُ، وإن كان يتوهَّم موته قبل الْمَحِلِّ.

ولو دبّر المرهونُ يجوز؛ لأنه يمكن بيعُه عند الْمَحِلِّ، فإذا حل الدَّين يباع بقدر الدَّين، والباقي مدبّرٌ.

ولو علق عتق المرهونِ بصفة فهو كإفْشاءِ الإعْتَاقِ. ولو وقف المرهونُ: ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالْعِتْقِ؛ لأنه حَقٌّ لله تعالى لا يمكن إسقاطُه.

والثاني: لا يَصِحُّ؛ لأنه تصرفٌ لا يقبل السِّرايَةَ، كالبيعِ وَالْهِبَةِ.

فَصْـــلٌ

إذا آلت المرهونة بِوَلَدٍ فادَّعى الرَّاهِنُ أنِّي كنت وَطِئْتُهَا قَبْلَ الرهن، أو بعد الرهن قبل التَّسْلِيمِ، وهذا الولدُ مِنِّي ـ نَظر: إن صدقه المرتهن، أو قامت عليه بينة ـ فالرهنُ بَاطِلٌ سَوَاءٌ آلت لأقل من سِتَّةِ أشهرٍ من وَقْتِ الإقباضِ أو أكثر، إذا كان لدون أربع سنين من وَقْتِ الإقباض، وهي أُمُّ ولد له.

ولا يَجِبُ أن يرهن قيمتها؛ لأنه بان أن الرَّهْن لم يكن صَحِيحاً، وللمرتهن فسخُ البيع المشروطِ فيه الرهْنُ.

وإن كذَّبه المرتهنُ، ولم يكن له بينة ـ هل يُقبل قولُ الراهِنِ؟

فيه قولان:

وكذا لو ادَّعى: أني كنتُ أعتقتها قبل الرَّهْنِ، أو قبل التَّسْليم ـ هل يقبل؟:

فيه قولان:

أصحُّهما: لا يقبل؛ لما فيه من إبطالِ حَقِّ المرتهنِ، كما لو بَاعَ جاريةً، ثم ادَّعى أنه كان قد أَعْتَقَهَا أو اسْتَوْلَدَهَا ـ لا يقبلُ.

والثاني: يقبل؛ لأنه غيرُ متهمٍ في هذا الإقرار، فإنه يقرُّ في مِلْكِ نفْسِهِ، بخلاف ما لو باعها ثم ادّعى العتق أو الاستيلاد ـ لا يقبل؛ لأن إقراره في مِلْكِ الغيرِ.

فإن قلنا: يقبل كانت أم ولد.

وإن ادعى العتق كان حرًّا، وللمرتهن الخيارُ في فَسْخِ البيع المشروط فيه هذا الرهن.

وإن قلنا: لا يقبلُ، فهو كإنشاء هذا الاستيلادِ والعِتْقِ.

وقد نص على أنه لو أقرَّ بعتقه لم يَضُرَّ المرتهن.

فإن كان موسراً أخذت منه قيمته، وكان رَهْناً. وإن كان معسراً بيع في الرَّهْنِ.

ومتى رجع إليه عتق؛ لأنه مقرٌّ أنه حرٌّ، أجاب على قولنا: إن إعتاق المرهون ينفذ إذا كان المعتق موسراً.

وكذلك لو ادَّعى الرَّاهِنُ: أنّي كنتُ قد بِعْتُهُ قبل التَّسليم، أو وَهَبْتُهُ وأقبضتُه، أو رَهَنْتُهُ من آخر وأقبضته، أو هو مَغْصُوبٌ من فُلانٍ، أو أقر بجنايةٍ ـ مُوجِبَةٍ للمالِ، أو رهن عَبْداً مجهول النسب وسلم، ثم ادعى أنه ابنه ـ هل يقبلُ قولُه في إبطال الرَّهْنِ؟

فيه قولان:

وكذلك لو أجَّر داراً، ثم ادعى أني كنت أجَّرْتُها من غيره، أو بِعْتُهَا، أو أجر عبداً ثم ادعى أني كنت أعْتَقْتُهُ ـ هل يقبلُ؟

فيه قولان:

فإن قلنا: لا يقبل فافتكَّ الرهنُ، أو بيع في الدَّيْنِ، ثم عادَ إليه ـ يحكم بِنُفوذِ الاستيلادِ والعتقِ.

وإن كان قد أقرَّ به لإنسان سلّم إليه؛ كمن أقرَّ بحريةِ عبد الغير ثم ملكه ـ يحكم بِحُرِّيتِهِ.

فِصْـــلٌ

ولو أذِنَ المرتهنُ للراهن في بَيْع المرهون أو إعتاقه، أو في وطءِ الجارية الْمرهُونةِ؛ فباع أو أعتق ـ صَحَّ البيعُ والعتق، وبَطَلَ الرهنُ.

وإن وَطِيءَ وَأَحْبَلَ، نفذ الاستيلاد وبطلَ الرهنُ، ولو وطئها ولم يُحْبِلْهَا لا يبطلُ الرَّهْنُ.

ولو أذن، ثم رجع قبل أن يبيع أو يعتق، أو أذن في الوطء، فرجع قبلِ أن يَطأَ، أو بعد الوطء قبل الإحْبَالِ ـ صَحَّ رجوعُه، فلو باعه بعدما رجع ـ لا يَصِحُّ البيعُ.

ولو أَعْتَقَ واستولدَ فهو كإنشاءِ العتقِ والاستيلاد بغير الإذْنِ.

ولو لم يعلم برجوعه، فباعه أو أعتقه، أو استولَدَهَا ـ هل ينفذ؟

فيه وَجْهَانِ: بناء على أن الوكيلَ إذا عزل، هل ينعزل قبل بلوغ الخَبَرِ إليه؟

فيه قولان:

أصحهما: ينعزلُ، وحكمه حكم ما لو أنشأ هذه التَّصرفاتِ بغير الإذن.

وإن قلنا: لا يَنْعَزِلُ فهو كما لو فعل بالإذْنِ.

وإذا بَاعَ أو أعْتَقَ أو اسْتَولَدَ، ثم اختلفا، فقال الرَّاهِنُ: أذنت لي فيه، وأنكر المرتهنُ ـ فالقولُ قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل عَدَمُ الإذن.

فإذا حَلَف فهو كما لو فَعَلَ بغير إذنِهِ، وإن نَكَل حلفَ الراهنُ، وهو كما لو فعل بإذنه.

وإن نَكَلَ الراهنُ، هل يردُّ اليمين على الجاريةِ والْعَبْدِ؟
فيه قولان: بناء على أن وَارِثَ الميتِ إذا نَكَلَ عن يمين الرَّدِّ هل يحلفُ الغريم؟
فيه قولان:

ولو اتفقا على الإذن، واختلفا في الرُّجوعِ، فقال المرتهنُ: كنت رجعت، وأنكر الرَّاهِنُ ـ فالقول قولُ الرَّاهِنِ مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عدمُ الرُّجوعِ.

ولو اتَّفَقَا على الرُّجوعِ، غير أن الراهن يقول: كنت قد بِعْتُ وأعتقتُ، أو وَطِئْتُ قبل رجوعك.

وقال المرتهنُ: رجعتُ قبل ذلك.

نظر: إن قال الرَّاهِنُ أولاً: وطئت، أو أعتقت، أو بِعْتُ، ثم قال المرتهن: كنت رجعت قبل ذلك ـ فالقولُ قولُ الراهنِ مع يمينه، وجعل كأنه رجع بعد بَيْعِهِ وإعتاقه.

وإن قال المرتهنُ أولاً: رجعت، ثم قال الرَّاهِنُ: كنت قد بِعت أو أعتقت ـ فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه؛ كالوكيل بالبيع، إذا قال: بِعْتُ، فقال الموكل: قد عَزَلْتُك، فالقولُ قولُ مَنْ سبق قولُه.

ولو اتفقا على الإذن، واختلفا في الْوَطءِ، فقال الراهن: وطئت، وأنكر المرتهنُ فالقولُ قولُ المرتهن مع يَمِينِهِ.

وكذلك لو اتفقا على الْوَطْءِ ـ واختلفا في الْمُدَّة ـ فقال الراهنُ: مضت مدة إمكان الولد منه، وأنكر المرتهنُ، أو اتفقا على مُضِيِّ مدةِ الإمكان، ولكن قال المرتهنُ: هذا الولدُ ليس منها، إنما الْتَقَطَتْهُ أو اسْتَعَارَتْهُ ـ فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه، لأن الأصلَ بقاءُ الرَّهْنِ.

ولو اتفقا على الْوَطء ـ ومضي المدة والولادة، واختلفا، فقال الراهنُ: هذا الولدُ مِنِّي، وقال المرتهنُ: بل من زوج أو زِنًا ـ لا يقبل قولُ المرتهنِ، بل القولُ ما يقولُه الرَّاهنُ، بلا يمينٍ.

فَصْلٌ في وَطْءِ الْمُرْتَهِنِ

إذا وطىء المرتهنُ الجاريةَ المرهونةَ ـ نُظِرَ:
إن وطئها بغير إذن الراهن، فهو كما لو وطىء غير المرهونة.
فإن كان عالماً عليه الحدُّ، والمهر إن كانت مُكْرَهَةً، وإن كانت طائعة، فلا يجب على الصَّحيح من المذهب.

والولدُ رقيقٌ للرَّاهن غيرُ ثابتِ النَّسَبِ. وإن ادّعى الجهل بالتحريم، فلا يقبل إلا أن

يكون قريبَ عهدٍ بالإسلام، أو نَشَأ ببادية بعيدةٍ من المسلمين؛ كما لو زنى بامرأة، ثم ادَّعى الْجَهْلَ بتحريم الزِّنَا.

ولو وَطِئَهَا بالشُّبهة فلا حَدَّ، ويجب المهرُ، وإذا أولدها فالولدُ ثابتُ النسب، وعليه قيمتُهُ للراهن كوطءِ غير المرهونةِ.

أما إذا وطئها بإذن الراهن - نظر: إن كان عالماً بالتحريم، فالمذهبُ: أن عليه الْحَدَّ؛ كما لو وطيء بدون إذنه، وقيل: لا حَدَّ؛ لاختلافِ العلماءِ.

فإن عطاء كان يُجَوِّزُ وطءَ جاريةِ الغير بإذن مَالِكِهَا. وليس بصحيح؛ لأن صورةَ الاختلاف لا تصيرُ شبهةً من غير دَلِيلٍ.

فلو وطئها عالماً، أو ادَّعىٰ الْجَهْلَ بالتحريم عند وُجُودِ الإذن من المالك - يقبل ويُدرأ عنه الْحَدُّ، وإن طال عهدُه بالإسلام، أو نَشَأ فيما بين المسلمين فقيل: لا يقبل، إلا أن يكون قَرِيبَ عَهْدٍ بالإسلام، أو نشأ في باديةٍ، أو موضعَ بَعِيدٍ من المسلمين؛ كما لو وطئها بغير إذن الراهن وادَّعىٰ الجَهَالَةَ.

والأول أصحُّ، بخلاف ما لو وطيء بغير إذن الرَّاهِنِ؛ لأن أمرَ التحريمِ يَخْفَىٰ على العوام عند وُجُودِ الإذن؛ كما خفي على عطاء مع علمه؛ فقبل قوله.

وعند عَدَم الإذنِ لا يخفى، إلا على مَنْ كان قريبَ العهدِ بالإسلام، فلم يقبلْ قولُه إلا في هذه الحالَةِ.

فإذا ادَّعىٰ الْجَهالَةَ ودَرَأْنا الحدَّ - فإن أولدها فالولدُ حرٌّ ثابتُ النَّسَبِ وعليه قيمته، وهل يجبُ المهرُ؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لأن الإذنَ من الحرِّ المستوجِب للمهر في الوطء - يوجب سُقُوطَ المهرِ؛ كالحرَّة إذا زَنَتْ لا مَهْرَ لَهَا.

والثاني: وهو الأصحُّ؛ وبه قال أبو حنيفة: يجب المهرُ؛ كما تجب قيمة الولد؛ ولأن وجودَ المهرِ بالوطءِ حيث لا يَجِبُ الحدُّ - حق الشرع، فلا يسقطُ بالإذن، كالْمُفوّضةِ تستحقُّ لمهر بالدخول

فإن قلنا: يجب المهرُ بذلك إذا لم تَكُنِ المرأةُ طائعةً، فإن كانت طَائِعةً، وقلنا طواعيتها - يسقط المهرُ؛ فلا يَجِبُ.

فكل موضع أثبتنا النَّسب، فالجارية لا تصير أُمَّ ولدٍ له في الحال. فإذا مَلَكَهَا بعده على قولين.

ولو ادَّعىٰ المرتهنُ أن الراهنُ قد بَاعَها منه، أو أعمرها، أو وهبها وأقبضها، وأنْكَرَ الرَّاهِنُ ـ فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه.

فإن حَلَفَ فالأمُّ والولدُ رقيقان له، وإن نَكَلَ وحلفَ المرتهن كانت أمَّ ولدٍ له، والولد حُرٌّ.

فإن حَلَف الراهنُ، وحكمنا برقهما، ثم ملكهما المرتهنُ بَعْدَه ـ كان الولد حُرّاً، والأمُّ أمَّ وَلَدٍ له، لا يختلفُ القولُ فيه؛ لإقراره السابق، أنه اسْتَوْلَدَها في الْمِلْك؛ كمن أقرَّ بحرية عبد الْغَيْرِ، ثم ملكه ـ يحكم بحريته.

فَصْلٌ إِذْنِ المُرْتَهِنِ لِلرَّاهِنِ بالتَّصرُّفِ بالمَرْهُونِ

إذا أذن المرتهنُ لِلرَّاهِنِ في بيع العبدِ المرهونِ مطلقاً، أو في إعْتَاقِهِ على مَالٍ، فباع أو أعتق ـ صَحَّ، وبَطَل الرهنُ.

ولا يجب أن يرهنَ ثمنه مكانِهِ، سواء كان الدَّيْنُ حالاً أو مؤجَّلاً.

غير أن الدَّيْنَ إذا كان حالاً عليه أداء الدَّيْن من ثمنه، أو من مَوْضِعٍ آخَرَ.

وعند أبي حنيفة: يجب أن يرهنَ ثمنه مكانه إن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً.

وبالاتفاق لو أذن له في إعتاقه مطلقاً، فأعتق ـ لا يجب أن يَرْهَنَ ثمنه مكانه، وهذا بخلاف ما لو باعَ المولى العبدَ الجاني بإذن المجنيِّ عليه ـ لا يبطل حَقَّه من الأرْشِ؛ لأن الأرْشَ هناك نظيرُ الدَّيْنِ ـ ههنا؛ فلا يسقط بالإذن في الْبَيْعِ.

ولو أذِنَ له في بيعه، بشرط أن يُؤدِّيَ حقَّه من ثَمَنِهِ ـ والحقُّ حالٌّ ـ يجوز؛ لأنه قضيةُ الرهن.

وإن أدّىٰ من موضع آخر ـ يجوز.

وإن كان الحقُّ مؤجلاً، فأذن له في بيعه، بِشرطِ أن يعجِّل حَقَّهُ من ثمنه ـ فالإذن فاسد، ولا يصحُّ البيعُ.

وقال المزنيُّ: يصحُّ البيع لوجود الإذن، فيلغو الشَّرط، وعليه أن يَرْهَنَ ثمنه مكانه؛ وبه قال أبو حنيفة؛ كما لو وكل وكيلاً بِبَيْعِ شَيْءٍ، على أن له عُشْرَ ثمنه، أو شرط له جُعْلاً مَجْهولاً فباع ـ يصح الإذن، والبيع صحيح، ويلغو الشرط، وللوكيل أجْرُ المثلِ.

قلنا: لأن الفسادَ هناك ليس في الإذن، بل في جَهَالَةِ الْجُعْلِ، والجعلُ في مقابلة منفعةِ الوكيل، لا في مُقَابَلَةِ الإذن؛ لأنه شرطه على نفسه؛ فلم يُفْسِدِ الإذْنُ.

وههنا الشرط فاسد في مقابلة الإذْن، لأنه شرطُ تعجيلِ الحقِّ لنفسه؛ كأنه قال: لاَ إذنَ

لك حتى تُعَجِّلَ حَقِّي؛ فيفسد الإذنُ.

أما إذا أذن له في بيعه، وشرط أن يَرْهَنَ ثَمَنَهُ مكانه، سواء كان الحقُّ حالاً أو مُؤَجَّلاً ـ ففيه قولان:

أحدهما: الإذن فاسِدٌ، ولا يصحُّ البيع؛ كما لو شَرَطَ تعجيلَ الحقِّ.

والثاني: يَصِحُّ الإذن والبيع، وعليه أن يرهن ثمنه؛ لأنه لم يشترط لنفعه زِيَادَةً لم تكن، فإنَّ نَقْلَ الحقِّ من غير الرهن إلى بَدَلِهِ من قَضِيَّةِ العقدِ، ألا ترى لو قيل: **المرهونُ قاتل يغرم قيمته**، ويكون رهنه مكانه.

فلو باعه الراهنُ ثم اختلفا، فقال المرتهن: أذنت لك، بِشَرْطِ أن تَرْهَنَ ثمنه، فقال الراهن: لا بل مطلقاً.

فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه؛ لأنهما لو اختلفا في أصْلِ الإذن ـ كان القولُ قَوْلَه. ثم إن كان هذا الاختلافُ قبل البيع ـ لا يجوزُ للراهن بيعه بعده.

ولو باعه لا يَصِحُّ، فإن كان بعد البيع، وحلف المرتهن ـ إن قلنا: الإذنُ صحيحٌ، يجب على الراهن أن يَرْهَن ثمنه.

وإن قلنا: الإذن فَاسِدٌ، فإن صدق المشتري المرتهن، ردَّ البيع، وكان رَهْناً. وإن كذبه قال الشيخ: نُظِر: إن أقَرَّ أنه كان موضع مرهوناً، ويدعى أن الإذْنَ كان مطلقاً؛ كما يقول الراهن ـ فيمينُ المرتهنِ حُجَّةٌ عليه، وعليه رَدُّهُ.

وإن أنكر كونه مرهوناً، حلف، وعلى الراهن أن يَرْهَن قِيمَتَهُ.

فَصْلٌ في رهن أرض الخراج

رَهْنُ أرْضِ الخَرَاجِ لاَ يجُوزُ.

وهو أن: يفتحَ الإمامُ بلداً عَنْوةً، وصارت الأراضي لِلْغانِمِينَ، فاستطاب الإمام أنْفُسَ الغانمين بمال أعْطاهُمْ، وأخذها منهم فوقفها، وضرب عليها خراجاً معلوماً؛ كما فعل عمر بسواد العراق.

أو فتح بلداً صُلْحاً على أن الأراضي للمسلمين، والكفار يَسْكُنونَها بخراجٍ مَعْلومٍ، فلا يجوز رَهْنُ هذه الأراضي؛ كالأرض الموقوفة.

فإن كَان فيها غِرَاسٌ من أصل تلك الأشجارِ، أو بناء من تلك التُّربة ـ فلا يصحُّ رهنُ ذلك الغرس والبناء، كالأصل.

وإن حَدَثَ الغراسُ والبناءُ بعد الوقف والصلح مِنْ مالِكٍ لَهُ ـ جاز رهنُ البناء والْغراسِ.

ولو رهن الأرض مع الغراس والبناء ـ لا يصحُّ في الأرض.

وفي الْغِراسِ والبناءِ قولان؛ كما لو رهن شيئين وأحدهما ليس له ـ هل يصحُّ فيما له؟

فيه قولان.

وكذلك لو رهن الأرضَ مطلقاً، ولم يتعرَّض لِلْغِراس والبناء، وقلنا: إن الْغِراسَ والبناء يتبع الأصل. فهل يصحُّ الرهنُ في البناء والغراس؟ فيه قولان.

وإذا صَحَّ الرهنُ في الْغِراسِ والبناء ـ فالخراج يكونُ على الرَّاهِنِ، فلو أدى المرتهنُ الخراجَ بغير إذن الراهن ـ فهو متبرع. لا يرجع عليه، فإن أدى بإذنه رجع عليه، سواء شَرَطَ الرجوعَ، أو لم يشترط؛ كما لو اكترى داراً، ثم أكْراها من غيره، والمكتري الثاني أدى الْكِراءَ عن الأول بغير إذنه ـ لا يرجع عليه، وإن أدَّى بإذنه رجع عليه.

فإن قال الرَّاهِنُ: أدِّ الخراج على أن ترجع، والغراس والبناء مَرْهونٌ منك بالْحَقَّيْن ـ فهو كما لو زاد في الدَّيْنِ على رهنٍ واحِدٍ.

وفيه قولان.

ويجوز رهنُ العبدِ المرتدِّ؛ كما يجوز بيعُه، ثم إن كان عالماً، لا خِيَار في فَسْخِ البيع المشروط فيه، وإن كان جَاهِلاً، فإن قتل قبل القبضِ انْفَسَخَ البيعُ، وإن قتل بعده فمن ضَمَان من يكون؟ فيه وجهان؛ كما في البيع.

فإن جعلناه من ضَمانِ الرَّاهِنِ، فللمرتهن فَسْخُ البيعِ. وإن جعلناه من ضَمانِ المرتهنِ ـ فلا فَسْخَ له، ولا أرْشَ؛ كما لو مات في يده وعلى هذا: لو رَهَن عَبْداً، وجب عليه القطعُ في السَّرِقَة، والمرتهنُ جاهلٌ، فقطع قبل القبض ـ له فسخُ البيعِ المشروطِ فيه.

وإن قطع بعده فوجهان.

ولو رهن عَبْداً في عنقه جِنايةٌ، نظر: إن كانت موجبةً للمال، أو عَفَا على مالٍ ـ نظر: إن رَهَنَهُ بعد اختيار الفداء ـ جاز، وإن رهنه قبله فهو كبيعه، إن كان الرَّاهِنُ معسراً لا يَصِحُّ الرهن، وإن كان موسراً فعلى قولين:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه كالمرهون في حَقِّ المجني عليه، ورهن المرهون لا يَصِحُّ، بل حَقُّ الجناية أقوى من حَقِّ المرتهن، بدليل أن العبدَ المرهونَ إذا جنى يُقَدَّم حَقّ المجنيِّ عليه على حَقِّ المرتهن، وسواء كانت قيمتُه مستغرقةً بالدَّيْنِ أو لم تكن.

والثاني: يصحُّ، ويصير مختاراً للفداءِ.

فإن قلنا: لا يصحُّ، فلو عفا المجنيُّ عليه عن حقه لا ينقلب الرَّهْنُ صحيحاً؛ لأنه وَقَعَ فاسداً.

وإن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص، فقد قيل: فيه قولان، كالموجبة للمال. وقيل: يصحُّ قولاً واحداً؛ لأنه ليس فيه إلا استحقاق القتل، كرهن المرتدِّ، وقيل: ينبني على أن مُوجِبَ العمدِ ماذا؟

وفيه قولان: إن قلنا: موجب العمد القَوَدُ، فيصح كرهن الْعَبْدِ المرتدِّ، وإن قلنا: موجبه أحدُ الأمرين، فعلى قولين، كالجنايةِ الموجبة للمال.

فَصْــلٌ

إذا رهن عَيْناً بدين، ثم رهن بذلك الدَّيْنِ عيناً أُخْرىٰ ـ يجوز ولا يفتكُّ شيءٌ منها إلا بعد أداء جميع الْحَقِّ؛ كما لو رهنهما مَعاً.

وإذا رهن عيناً بدين، ثم استقرض من المرتهن مالاً آخر، وجعله مَرْهوناً بِالْحَقّين جميعاً ـ نظر: إن تفاسخا الرهنَ الأول، ثم رَهَنَهُ بالْحَقَّين جميعاً ـ جاز.

وإن لم يتفاسخا، فقولان: قال في القديم، وهو اختيار الْمُزنيِّ: يجوز؛ كما لو زادَ رهناً آخَرَ على دَيْنٍ واحد.

وقال في الجديد، وهو الأصح؛ وبه قال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأن الرهنَ مشغولٌ بدينٍ، فلا يجوز شغلُه بدينٍ آخر قبل فِكاكِهِ؛ كما لو رَهَنَهُ من غير هذا المرتهن لا يجُوزُ، وليس كما لو زاد في الرَّهنِ؛ لأن الرهنَ لا يشغل الدَّين، بدليل أن تَصَرُّفَ رَبِّ الدين ينفذ في الدَّيْنِ بعد الرهن؛ كما لو كان ينفذ قبل الرَّهن، وتصرف الراهن لا ينفذ في الرَّهْنِ قبل أداءِ الدَّين.

فإن قلنا: لا يجُوز، فلو اختلفا، فقال الراهن: رَهَنْتُ بألفٍ، ثم زدنا ألفاً أُخرى، وقال المرتهن: بل رهنت بألفين مَعاً.

فالقول قولُ المرتهن مع يمينه؛ لاتفاقهما على صِحَّةِ الرَّهْنِ، ولو اتفقا على أنه كان مرهوناً بألف، غير أن المرتهنَ يقول: تفاسخنا العقد الأول فيه، وعقدنا بعده على أَلْفين.

فقال الراهن: بل زدنا ألفاً على الْعَقْد الأول ـ فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عَدَمُ الْفَسْخِ، وقيل: القولُ قولُ المرتهن؛ لأن الظَّاهر أن العقدَ الثاني لا يكون إلا بعد فسخ الأول، والأول أصحُّ، حتى لو شَهِد شاهِدَان أنه بألف ثم بألفين ـ فلا يحكم أنه رَهْنٌ بألفين بعد فسخ الأول ما لم يُصَرِّح الشُّهودُ أن الثاني كان بَعْدَ فسخِ الأول.

ولو رهن بألف، ثم زاد ألفاً، وجعله رهناً بهما، وأَشْهَدَ شاهدين؛ أنه رهن بألفين، وعلم الشّاهدان حال الرهن في الباطن ـ فإن كان اعتقادهما أنه لا يجوز ذلك ـ لا يجوز أن يَشْهدا إلا بما جرى في الباطن، فإن اعتقدا جوازه، فهل لهما أن يَشْهَدا أنه مرهونٌ بألفين؟ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لاعتقادهما جوازه.

والثاني: لا يجوز إلا بما عليه الأمر في الباطن؛ لأن الاعتبارَ في الحكم باجتهاد الحاكم لا باعتقاد الشّاهِد.

فَصْــلٌ

وإذا رهن عَبْداً وأقبضه، ثم أقرَّ أنه كان قد جنى جنايةً موجبةً للمال، أو أتلف مَال إنسانٍ ـ نظر: إن لم يدعه المقرُّ له، لم يقبَل قبولُ الراهن، وهو رَهْنٌ بحاله.

وإن ادَّعاهُ المقر له، نظر: إن صدقه المرتهن، سلّم في الجِنَايةِ، وللمرتهن الخيارُ في فَسْخِ البيع المشروط فيه ذلك الرَّهن، وإن كَذَّبه المرتهنُ، هل يقبل قولُ الرَّاهِنِ؟

فيه قولان:

أصحهما؛ وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني: لا يُقْبل لتعلُّق حَقِّ المرتهن به؛ كما لو باع عَبْداً، ثم أقر عليه بجنايةٍ لا يقبل.

والثاني: يقبل؛ لأنه يقرُّ في ملك نفسه فلا تُهْمَة.

فإن قلنا: لا يقبل، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه، يَحْلِفُ بأنه لا يعلَمُ أنه قد جَنَى، ويحلف على نَفْي العلم؛ لأنه يمينٌ على نفْي العلم لِفِعْل الغير، فإذا حلف بقي العبدُ مَرْهوناً.

وهل يغرمُ الرَّاهِن حَقَّ المجنيِّ عليه؟ ـ فيه قولان:

أحدهما: يغرم، وهو اختيارُ المزني؛ لأنه حال بين العبد والمجني عليه لعقد الرَّهْن؛ كما لو قتله.

فإن كان موسراً يغرم في الْحَالِ؛ وإن كان معسراً فحتى يُوسرَ.

والثاني: لا يغرم، لأنه لم يقرَّ بشيءٍ في ذمته، بل أقر في رَقَبَةِ العبدِ، والعبد ليس في يَدِهِ؛ كما لو أقرَّ بعبدِ الغير لإنسان، لا يلزمه شَيْءٌ.

وكذلك لو أقر بأن المرهون مَغْصوبٌ هل يقبل؟

فيه قولان: فإن قلنا: لا يقبل، فهل يغرم قيمته لِلْمَغْصُوبِ منه؟

فيه قولان:

قال الشيخ القفال: إذا أقر بأنه مغصوبٌ يغرم القيمةَ؛ لأنه متعدٍ بالْغَصْبِ، غير متعدٍ بجناية العبد.

فإن قلنا: يغرم حَقَّ المجني عليه، يغرم أقل الأمرين من أرْشِ الجناية، أو قيمة العبد.

وإن قلنا ـ وفيه قول آخر، يغرم كَمَالَ أَرْشِ الْجِنَايَةِ.

والأول أَصَحُّ، فإن قلنا: يغرم، فإذا افتكَّ الرهنُ بعدما غرم ـ لا يجب تسليمُه في الجناية؛ لأنه قد فَدىٰ، إلا أن يكون قد أقر بِغَصْبٍ، فيجب ردُّه على مالكه، ويسترد ما غرم.

وإن قلنا: لا يغرم القيمة، فإن بيع في الدين لا شيءَ عليه، وإن افتك الرهن، أو بيع في الدين، ثم مَلَكَه بعده ـ عليه تسليمُه في الْجنَاية.

وكذلك لو قلنا: عليه الغرمُ، فقبل أن يغرم عاد إليه ـ يجب عليه تسليمُه في الْجنايَةِ.

هذا إذا حلف المرتهنُ، فإن نَكَل، فعلى مَنْ تُردُّ اليمين؟

فيه قولان:

أحدهما: على الرَّاهِنِ؛ لأن الملك في العبد له؛ كمن مات وعليه دَيْنٌ، فادعى وارثه من جهته مالاً على إنسان، فأنكر المُدَّعَىٰ عَلَيْه، ونَكَلَ عن اليمين، فرد اليمين على الوارث، لا عَلَى الْغُرَماءِ.

والثاني: يردُّ على المجنيِّ عليه؛ لأن الحقَّ له، والراهن لا يَدَّعِي لنفسه شيئاً، بخلاف وارث الميت، يحلف دون الْغُرماءِ؛ لأن الأصلَ هناك هو الوارث؛ بدليل أن دعواه لا تَسْقُطُ بتكذيب الغرماء.

والأصل ههنا هو المجنيُّ عليه؛ بدليل أن تكذيبه يُسْقِطُ إقْرارَ الرَّاهن.

فإن قلنا: يرد على الراهن، فإن حلف بيع العبد في الجناية، لا خِيَار للمرتهن؛ لأن بزعمه أن الرَّهن صحيحٌ، وإنما أخرج من يده بنُكُولِهِ، وهو معنى طَرَأ بعد الْقَبْض.

قال الشيخ: وفيه إشكالٌ من حيث إن النُّكُول وردَّ اليمين؛ إما أن يكون بمنزلة إقرار المدعى عليه، أو بمنزلة الْبَيِّنَة، من جهة المدعى، وأيهما وجد يثبت الخيار.

ثم إن كان الأرْشُ يستغرق جميع قيمته يباع كله، وإلا يباع بقدر الأرْش، والباقي هل يكون رَهْناً؟

فيه وجهان:

أحدهما: يكون رَهْناً؛ لأنا حكمنا بصحَّةِ الرهن، وأخرجنا بعضه عن الرهن بسبب

الجناية، فصار كما لو جَنَىٰ بعد الرَّهْن، يباع بقدر الجناية؛ والباقي يكون رَهْناً.

والثاني، وهو الأصح: لايكون رهناً؛ لأن نُكُولَ المرتهنِ، ويمينَ الراهن كالإقرار من المرتهن بأنه كان جَانِياً؛ فلم يصحَّ الرهنُ في شَيْءٍ منه؛ كما لو قامت بيّنة عَلَىٰ جنايته. وإن نَكَل الرَّاهِنُ عن اليمين، هل ترد اليمينُ على المجني عليه؟ ـ:

فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ لأن الحقَّ له.

والثاني: لا؛ لأن يمينَ الرد لا ترد.

فإن قلنا: تُرد، وقلنا في الابتداء: عند نُكُولِ المرتهن تُرَدُّ على المجني عليه، فإن حَلَفَ، بيعَ العبدُ في الجناية، ولا خيار للمرتهن، وإن نكل بَطَلَ حقُّه، والعبدُ مرهونٌ.

هذا كلُّه تفريع على قولنا: «إن إقرار الرَّاهِنِ لا يقبلُ».

فإن قلنا: يقبل إقراره، فهل يَحْلِفُ؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يحلف؛ لأن التحليفَ للتخويف؛ لعله يرجع عن قوله إن لم يكن صادقاً، ورجوعه ههنا لا يُقبل.

والثاني: يحلف لحقِّ المرتهن.

فإن قلنا: لا يحلف، يباع العبد في الجناية، وللمرتهن الْخِيارُ في فَسْخ البيع المشروط فيه هذا الرهن، إن قلنا: يحلف، يحلف على البت أن العبد جَانٍ؛ لأنه يمين على الإثبات، فإن حَلف يباعُ العبدُ في الجناية إذا لم يَفْد السيد.

فإن لم يستغرق الأرش قيمته يُباع بقدر الأَرْشِ.

والباقي هل يكون رَهْناً؟

فيه قولان:

أحدهما: لا؛ كما لو قامت بينةٌ على الجناية، فعلى هذا لو فَدَىٰ السيد لا يعود رَهْناً إلا بعقدٍ جديدٍ.

والثاني: يكون رهناً؛ لأن إخراجه عن الرَّهْن بسببِ الجنايةِ. فما فضل عن الأرش يبقى رَهْناً؛ كما لو جنى بعد الرهن.

وإن نَكَل الراهنُ عن اليمين حلف الْمُرتَهِنُ، وكان العبدُ رهناً، وإن نكل بِيعَ في الجناية، ولا خيار له، هذا إذا أقرَّ الراهنُ أن المرهونَ جَنَىٰ قبْلَ الرَّهْنِ.

أما إذا أقر أنه جنى بعد الرهن والتسليم، فَكَذَّبه المرتهنُ لا يقبل قول الراهن، سواء

وافقه العبد، أو خالفه؛ لأن الأصلَ بقاءُ الرهن، فلا يقبل قَوْلُ من يَرُومُ إبطاله.

ثم إن بيع في الدَّين لا شيء للمجنيِّ عليه على الراهن؛ لأنه أقرَّ بجنايته بعد الرهن؛ فلا يصير متلف الرهن عليه شَيْءٌ.

فإن بِيعَ في الدَّين، ثم مَلَكه يوماً ـ يلزمه تسليمه في الجناية، بخلاف ما لو أقر أن أُمَّ ولده جنت، يجب عليه الغرمُ للمجني عليه، وإن كان الاستيلادُ سابقاً على الجنايةِ؛ لأن جناية أم ولده تكونُ عليه، لو قامت عليها بينةٌ، وجناية المرهون لا تكُونُ عليه، لو قامت عليها بَيِّنَةٌ.

ولو أقرَّ المرتهنُ عليه بِدَيْنِ جِنايةٍ ـ لا يقبلُ قولُه على الراهن، وإن صَدَّقَهُ العبد.

وإن بيعَ في الدين يسلم الثمن إلى المرتهن، ولا يلزمه دفْعُ الثمن إلى المجنيِّ عليه؛ لأنه لم يقر بعينِ العبدِ؛ إنما أقرَّ بحقٍّ في رقبته، والعبد لغيره.

فإذا بيع في دَيْن مالكه، لا يلزمه دَفْعُ الثمن إلى غيره.

والْوَرِعُ أن يَدْفَعَ الثَّمَنَ إلى المجنيِّ عليه.

وإقرارُ العبد المرهون على نفسه، كإقرار غير المرهون، إن أقر بعقوبة تُقام عليه. ثم إذا قتل في الجناية، هل للمرتهن الخيارُ في فَسْخ البيع المشروط فيه؟:

قال الشيخ: ينظر: إن أقر أنه لزمه قبل الرهن، أو قبل التَّسليم ـ فله الخيار. وإن أقر أنه لزمه بعد القبض ـ فلا خيار له.

وإن أقرَّ بدين إتلاف يتعلَّق بذمته، إن كذبـه المولى أو صَدَّقَه ـ فهو كما لو أقر عليه المولى هل يقبل؟

فيه قولان.

فَصْلٌ في جِنَايةِ المَرْهُونِ

إذا جَنَى الْعَبْدُ المرهونُ قبل القبض ـ يبطُلُ الرَّهْن على الأصَحِّ؛ كما لو جَنَى قبل الرهن.

وإن جَنى بعد القبض، لا يبطُل الرَّهْن، ولكن يُقَدَّم حَقُّ المجنيِّ عليه على حق المرتهن؛ لأن حَقَّه يتعين في ذمة العبد يسقط بهلاكه، وحقَّ المرتهن في ذِمَّة الراهنِ لا يسقط بِهَلاكِ الرَّهْنِ.

ثُم إن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص ـ فللمجني عليه أن يَقْتَصَّ، ويبطل الرَّهْن، ولا خيار للمرتهن في فَسْخِ البيع المشروط فيه؛ لأنه حدث بعد الْقَبْضِ.

وإن كانت الجنايةُ موجبةً للمال، أو عفى على مال - يباع في الْجِنايةِ، فإن لم يستغرق الأرْشُ جميعَ قيمته يُباع بقدر الأرش، والْباقِي يَكُونُ رَهْناً.

وإن دَخَلَهُ نقصٌ بِالتَّشْقِيصِ يباع كُلُّهُ، وما فضل من قيمته عن الأرش يكون رَهْناً، وما بيع في الدَّيْنِ إذا عاد إلى مال الراهن لا يكون رَهْناً إلا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ؛ لأن الرهنَ قد بطل فيه.

ولو عفا المجنيُّ عليه عن الأرْش، أو فَدَاهُ الراهنُ - بقي العبدُ رهناً.

ولو فدى المرتهنُ، نظر: إن قال: فدى بغير إذن الرَّاهِن - لا يرجع عليه.

وإن فدى بإذنه رجع عليه؛ ولا يكون العبدُ رهناً بما فدى. ولو قال الرَّاهِنُ للمرتهن: افْدِ حتَّى يكونَ العبدُ مرهوناً بالحقَّين جميعاً - نص على جوازه، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو زاد في الدَّيْن على رَهْنٍ واحِدٍ، فأجاب على أحد القولين.

ومنهم من قال، وهو الأصحُّ: يجوز قولاً واحداً؛ لأنه من مَصْلحةِ الرَّهْن، فإن فدَى الرهن في فدائه.

ولو جنى العبدُ المرهونُ على سيده؛ نظر: إن كان عمداً فله القِصاصُ إن كان طرفاً، ولوارثه إن كان نَفْساً.

وإن كان خطأ، أو عَفَا على مال فهو هَدرٌ، والرهن بحاله؛ لأن المولى لا يثبت له على عبده مال، سواء كانت الجنايةُ على الطرف، أو على النفس، وسواء قلنا: يثبت المالُ للوارثِ ابتداء، أو قلنا: يثبتُ للمورثِ، ثم ينتقل إلى الْوَارِثِ.

وإن جنى على ابن السَّيِّد أو على أخيه، وهو وارثه، فإن كان عمداً فللسيد أن يقتص، طرفاً أو نفساً.

وإن كان خطأ، أو عفا على مال، نظر: إن كان طرفاً يُباع في الجناية، كما لو جنى على أجنبيٍّ.

وإن كان نَفْساً فهذا يبني على أن دِيَةَ النفس تثبت لِلْوارث ابتداء، أم تثبت لِلْمورُوثِ ثم تنتقل إلى الوارث؟

وفيه قولان: إن قلنا: تثبت للوارث ابتداء فهو هَدرٌ، والرهن بحاله.

وإن قلنا: تثبت للموروث، ثم تنتقل إلى الوارث، فصار أَرْشُ الجنايةِ لمالك العبد - هل يسقط؟

فيه وجهان، بناء على أن المجنيَّ عليه إذا ملك العبد الجاني هل يَسْقُط الأرشُ؟

فيه وجهان: إن قلنا: يسقط، فالرهنُ بحاله.

وإن قلنا: لا يسقط، فله إخراجه من الرَّهْن.

أما إذا جنى العبدُ المرهونُ على عبد آخر للرَّاهن؛ نظر. إن لم يكن المجنيُّ عليه مرهوناً ـ فللسيد أن يقتصَّ، إن كان موجباً لِلْقِصاصِ. وإن كان خطأً، أو عفا على مال ـ فلا يثبت المالُ، والرهن بِحَالِهِ؛ لأنه لا يثبت للمولى على عبده مَال.

وإن كان المجنيُّ عليه مرهوناً أيضاً، نظر: إن كان مَرْهوناً عند غير مرتهن العبد الجاني، فإن كان عمداً ـ للمولى أن يقتص، وبطل الرَّهْنانِ جميعاً.

وإن كان خَطَأً، أو عفا على مال ـ يثبت المالُ لحقِّ المرتهن، ثم إن كانت قيمة القاتل والمقتول سواء، أو كانت قيمةُ القاتل أقلَّ ـ فيه وجهان:

أحدهما: ينقل القاتلُ إلى مرتهن المقتول؛ لأنه لا فائدة في بيعه.

والثاني: يُباعُ العبدُ القاتل، ويرهن ثمنه عند مرتهن المقتول.

وإن كانت قيمةُ القاتل أكثر؛ فعلى الوجه الأول، ينقل من العبدِ القاتل بقدر قيمة المقتول إلى مُرْتَهَن المقتولِ.

وعلى الوجه الثاني: يباع بقدرِ قيمةِ المقتول، ورُهن عند مرتهن المقتولِ، والباقي مَرْهونٌ عند مرتهن الْجانيِ.

وإن عفا السَّيدُ مطلقاً، إن قلنا: مطلق العفو يوجب المال، فيثبت كما ذكرنا فيما لو عَفَا على مالٍ.

وإن قلنا: لا يوجب، صَحَّ العفو، وهو رهن عند مرتهنه كما كان، وبطل حَقُّ مرتهن المقتول؛ كما لو كان القتلُ موجباً للقصاص، وقتله السيدُ.

ولو عفا مجانا إن قلنا: مطلق العفو لا يوجبُ المالَ، لا يثبت المال، وإلا فوجهان:

أصحهما: لا يجب؛ لأن القتلَ لا يوجبه، فعفوه على المال بمنزلةِ اكتساب المالِ، ولا يجب الاكتسابُ لحقِّ المرتهن، فيكون العبدُ رهناً عند مُرْتهِنِهِ، كما كان.

وإن كان القاتلُ والمقتولُ مرهونين عند رجُلٍ واحد ـ قال الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ: كانت الجنايةُ هدراً.

قال أصحابُنا: إن استوت قيمةُ العبدين، واتفق الدَّيْنان في القدر والحلول التأجيـل ـ ترك على حاله؛ لأنه لا فائدة في النقل، سواء اتفق الدَّيْنان في الجنس أو اختلفا.

وإن اختلف الدَّيْنان في التَّأجيل، فإن كان المقتولُ مرهوناً بالدَّيْن الحالِّ، والقاتل بدينٍ مُؤَجَّلٍ ـ فيبيعه في الدَّيْن الْحالِّ؛ لأن له فيه فائدةً، وهو الوصولُ إلى الدَّينِ الحالِّ.

وكذلك إذا كان المقتولُ مرهوناً بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، والقاتلُ بدين حالٍّ، أو كان لهُ

مؤجلين، والقاتل مرهون بأجل أطول ـ له نقل القاتل إليه، ويطالبه بالدين الحالّ في الوقت، أو عند حُلُولِ الأَجلِ الأقصر.

وإن اختلف الدَّيْنان في القدر، واستوت قيمةُ الْعَبْدين، نظر: إن كان المقتولُ مرهوناً بالأقل ـ فلا فائدة في النَّقْلِ.

وإن كان المقتولُ مرهوناً بالأكثر ـ فله نقلُ القاتِلِ إلى الأكثر؛ لأن له فيه فائدة.

وإن اختلفت قيمةُ العبدَيْن، والدَّينانِ سَوَاءٌ ـ نظر: إن كان قيمةُ المقتول أكثر ـ لا ينقل، وإن كانت قيمةُ القاتل أكثر؛ بأن كانت قيمته عشرون، وقيمة المقتول عشرة ـ له نقلُ نصفه إلى الدَّيْن الآخر، وباقيه على ما كان.

وإن كانت قيمةُ القاتل عشرون، وهو مَرهُونٌ بخمسةَ عشَر، وقيمةُ المقتولِ خمسة، وهو مرهون بخمسة ـ له نقل رُبُعِهِ؛ فيصير القاتُل مرهوناً بعشرين.

فكلُّ موضع قلنا: ينتقل ببيعه، فيحفظ ثمنه أم يحفظ عَيْنُهُ بالدَّيْن الآخر؟

فيه وجهان:

ولو أمر السيدُ عَبْده المرهونَ بالجنايةِ، فجنى ـ نظر: إن كان العبدُ مميِّزاً، يعلم أنه لا يجوز له طاعةُ سيده في الجِنايةِ ـ فهو كما لو جَنَا بغير إذن السيد، سواء كانَ العبدُ بالغاً أو صَبِيًّا، إلا أن السيد يَأْثَمُ بأمره.

وإن لم يكن مميِّزاً؛ لصغره، أو جنونه، أو كان أعجمياً يَرَى طاعةَ سيده فرضاً فيما يأمره به ـ فالجاني هو السيدُ؛ فعليه القصاص إن كانت الجنايةُ موجبةً لِلْقصاص، والعبد رهْنٌ كما كان.

وإن كانت الجنايةُ موجبةً للمال، أو عفا على مال ـ فالضَّمانُ على المولى، وهل له تعلُّق برقبة العبد؟

فيه وجهان:

أحدهـا: لا؛ لأنه كالآلة، ولا يجوز بيعُه في الجناية.

والثاني: له تعلُّق برقبته؛ لأنه من أهله، فإنه لو جنى من غير إذن السيد ـ يتعلَّق الأرْشُ برقبته.

فعلى هذا، إن بيع في الجناية، فعلى السيد أن يرهن قِيمَتَهُ مكانه، وإن كان السيد مُفْلِساً، فحقُّ المجني عليه يقدم في قيمته على سَائِرِ الْغُرماءِ.

ولو جنى هذا العبدُ الصغيرُ على أجنبيٍّ، فقال السيدُ: أنا أمرتُه ـ لا يقبل قولُه في حَقِّ المجنيِّ عليه عن رقبته، بل تباعُ رقبته في الجناية، وعلى السَّيد أن يرهن قيمته

مكانه، لإقراره، وإن كان أرشُ الجناية أكثرَ من قيمته فَعَلَيْه الْفَضْلُ.

ولو جَنى على العبد المرهون، فالخصمُ فيه هو السيدُ؛ لأنه مالِكٌ للعبد، ومالك بدله؛ كما لو غصبت العين من يَدِ المستأجر، فالخصمُ هو الأَخيرُ.

فإن أحب المرتهن يحضر خصومته، فإن عَفَا على مالٍ أخذه رَهْناً.

فلو قعد الرَّاهنُ عن الخصومة، هل للمرتهن أن يخاصم؟

فيه قولان:

كوارث الميت إذا أقام شاهِداً على دَيْن الميتِ، ولم يحلف، هل يحْلِفُ الغريمُ؟:

فيه قولان:

أصحهما: لا يحلف.

وإن ادعى الرَّاهِنُ على رجُلٍ، فأنكر المدَّعي عليه ـ فالقولُ قولُه مع يمينه، فإن نكل حَلَفَ الرَّاهِنُ. فإن نكَل الرَّاهِن عن اليمين، فهل يحلف المرتهنُ؟

فيه قولان: بناء على أن المفلس إذا نكَل عن يمين الرَّدِّ، هل يحلفُ الغريمُ؟ فيه قولان:

فإذا أقرَّ المدَّعى عليه، أو قامت عليه بَيِّنَةٌ، أو حَلفَ الرَّاهِنُ بعد نُكُولِ المدَّعىٰ عليْهِ ـ تثبت الجنايةُ.

ثم إن ثبتت موجبة للقصاص ـ للراهن أن يقْتَصَّ، وبطل الرَّهْنُ. وإن عَفَا على المالِ يثبت الملكُ، ويكون مَرْهوناً.

ولو قال الراهن: لا أقتصُّ ولا أعْفُو. فهل للمرتهن إجبارُه على اختيار أحدِهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأن له حَقًّا فيه.

والثاني: هذا يبني على أن مُوجِبَ العمدِ ماذا؟

وفيه أقوال: إن قلنا: موجبه أحدُ الأمرين، يجبر على التَّعَيُّن. وإن قلنا: موجبه الْقَودُ، فلا يُجبَرُ؛ لأنه يملك إسقاطه؛ فلأن يملك تأخيره أَوْلىٰ.

ولو عَفَا الراهِنُ عن القصاص مطلقاً؛ إن قلنا: مطلقُ العفو يُوجِبُ المالَ ـ يجب المال.

وإلا فلا، وهو الأصحُّ. ولو عفا على أن لا مال عليه. هذا يبني على أن مُوجِبَ العمدِ ماذا؟: إن قلنا: موجبه أحدُ الأمرين؛ لا يصحُّ العفوُ عن المال، وإن قلنا: موجبه القودُ، إن

قلنا: مطلقُ العفو لا يوجب المال ـ لا يجب شيءٌ، وبطلَ الرهنُ. وإن قلنا: مطلق العفو يُوجِبُ المال: ففيه وجهان:

أحدهما: يجِبُ المال لتعلُّق حَقِّ المرتهن به.

والثاني، وهو الأصحُّ: لا يجب؛ لأن القتل لم يوجبه، إنما يَجِبُ بعفو الرَّاهِنِ، أو عَفَا على مالٍ، وعفوه على المال بمنزلة اكْتِسابِ المالِ.

ولا يجب عليه الاكتسابُ لحقِّ المرتهن، فحيث قلنا: يَجِبُ المال، أو كانت الجناية خَطَأً.

ولو عَفَا الرَّاهِنُ عن المال لا يصح عَفْوُه لتعلُّق حَقِّ المرتهن به. وفيه قول: أنه يكون موقوفاً، فيؤخذ من الْجانِي ويرهن. فإن افتك الرهن بإبراء أو قضاء ـ يحكم بِصِحَّة العفو، ويرد المال على الْجانِي، وإن بيع في الدين بان أن العفو كان باطلاً.

فلو أراد الرَّاهنُ أن يُصَالِح الجاني عن الأرْشِ على حيوان أو غيره ـ لا يجوز من غير رِضا المرتهن.

كما لا يجوزُ إبدالُ الرهن بغيره من غير رِضاهُ، فإن صالحَ بإذنِ المرتهن ـ صحَّ الصُّلح.

وما أخذه يكون مَرْهوناً، فيوضع عند مَنْ كان الرهن موضوعاً عنده، ومنفعة الرهن ونَمَاؤُهُ خارج من الرهن؛ كأصل الرهن.

ولو عفا المرتهنُ عن الأرش، لا يصح عفوه؛ لأنه ليس بِمِلْكِ له.

وهل يسقطُ بهذا العفو حَقُّه عن الوثيقة أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: يسقط كما لو صرّح، فقال: أسقطت حَقِّي عن الوثيقة، فكان الأرْشُ للراهن.

والثاني: لا يسقطُ؛ لأن الذي وجد منه هو العفوُ، والإبراءُ عن الأرْشِ؛ وذلك لم يصح فلا يصحُّ الذي في ضمنه.

وإن كان المرهونُ جاريةً، فَجَنى عليها إنسان، فأسقطت جَنِيناً مَيّتاً ـ يجب على الضَّارب عُشْرُ قيمة الأم، ولا يكون رَهْناً؛ لأنه بدل الولد، وولد الرهن لا يكون رَهْناً. فإن دخل الأمَّ نقصٌ فبقدر أرش النُّقصان يكون مرهوناً.

وإن كانت بهيمةً، فألقت جَنِيناً مَيّتاً، يجب على الضَّارِب ضمانُ ما نقص من قيمة الأم، ويكون رهناً، ولا يصحُّ عفوُ الرَّاهِن.

وإن كانت جاريةً، فجنى عليها، فألقت جنيناً حَيًّا، ومات ـ ماذا يَجِبُ على الْجَانِي؟ فيه قولان:

أحدهما وهو الأصحُّ: قيمة الجنين حَيًّا، وأرش نقص [ما] دخل الأم، ثم قيمة الجنين للراهن وأرش النُّقْصانِ.

والثاني: عليه أكثرُ الأمرين من أرْش النقصان، أو قيمة الجنين؛ فعلى هذا إن كان أرشُ النُّقصانِ أكثر يكون رَهْناً، ولا يجوز عفوُ الراهن عنه.

وإن كانت قيمةُ الجنين أكثر، فبقدر أرْشٍ يكون رَهْناً. ولو جُنِي على العبدِ المرهونِ، ولم يُعرف الجاني، فأقر رَجُلٌ أنه هو الجانِي، فإن صَدَّقَهُ الراهنُ دون المرتهن ـ فالأرش للراهن، ولا حَقَّ للمرتهن فيه.

وإن صدقَهُ المرتهنُ دون الرَّاهِن ـ كان الأرشُ مرهوناً، فإن لم يَقْضِ الراهنُ دينه صُرِف الأرشُ إلى دَيْنِهِ، وإن قضى الدين، أو أبرأه المرتهن ـ رد الأرش إلى المقرِّ.

قال الشيخ وهو صاحب الكتاب: قد ذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: أن الْخَصْمَ فيما جَنَىٰ على الْعَبْدِ، سيدُه.

وذكر أصحابنا: أن السَّيِّد إذا لم يخاصم، لا يخاصم المرتهنُ على الأصحِّ.

وقال الشيخ القفال ورأيته بِخَطِّ شيخي فيما سأل عنه: أنه لو ادعى على رجل أن هذه العين التي في يدك ملكُ فلان رهنها منِّي أو أجرها؛ قد تسمع.

وكذلك لو ادعى أنك غصبت منِّي المرهون، فهلك في يدك، فيلزمك قيمته، كما تُسمع الدَّعوى على الْمالِك.

قلت: القياس عندي أن تسمع الدَّعوى، وبعد تلفها تُسْمَعُ دَعْوىٰ القيمة، وفي الإجارة [لا][(1)] تسمع دعوى القيمة بعد تَلَف العَيْنِ؛ لأنه لا حَقَّ للمستأجر في القيمة.

وكذلك كُلُّ موضع تعلَّق له حَقٌّ بعين، فتسمع دعواه على صاحِبِ العين؛ كما يدعى على المالك، بخلاف ما لو ثبت له دَيْنٌ في ذمَّةِ إنسان، فلا دعوى له على غريمه؛ لأنه لم يتعلق حَقُّه بعينٍ من أعيانِ مال الْغَرِيمِ.

فإن مات من عليه الدَّيْنُ والتركة، في يد إنسان، وحَجَر عليه الْقاضي، وماله في يد غيره ـ فله أن يدعي عليه. والله أعلم.

---

(١) سقط في ظ.

فَصْلٌ: تَغَيُّرُ المرْهونِ في يَدِ المُرْتَهِنِ

إذا رَهَنَ عصيراً حلواً وسلَّم، فصار خلاً في يد المرتهن ـ فهو رَهْنٌ، وإن صار خمراً بَطل الرهنُ؛ لأنه لا يمكنُ استيفاءُ الحقِّ من ثمنها؛ كالحيوان يموت، ولا خيارَ للمرتهن؛ لأنه حدث في يده.

فلو عاد خلاً بعده، يعودُ الرهنُ كما يعود الملكُ، ولو رهنه شاة، فماتت في يد المرتهن، ثم دبغ جلدها، هل يَعُودُ الرهنُ في الجلد؟ فيه وجهان:

قال ابن خيران: يعودُ، كالخمر يَتَخَلَّلُ.

وقال أبو إسحاق: لا يعود؛ لأنه صار مالاً بمعالجته وصنعته، بخلاف الخمر يَتَخَلَّلُ.

ولو صار العصيرُ خمراً قبل التسليم، ثم عاد خلاً ـ هل يعودُ الرهنُ؟

ذكر القاضي الإمام ـ رحمه الله ـ وَجْهين:

أحدهما: بلى؛ كما لو تَخَلَّلَ في يَدِ المرتهنِ.

والثاني: لا؛ لأنه بطل قبل تمامه، وللمرتهن الخيارُ في فَسْخِ البيع المشروط فيه، سواء قلنا: يعودُ الرهنُ، أو لا يعود؛ لأن الخلَّ يكونُ أنقصُ من العصير.

والرهن إذا انتقص قبل القبض يثبت للمشتري الخيار، ولو كان الرهنُ مشروطاً في البيع، فاختلفا، فقال المرتهنُ: أقبضتني خَمْراً على الخيار.

وقال الراهن: بل أَقْبَضْتُكَ عصيراً، أو تخمر عندك، ولا خيار لك ـ نظر: إن اتفقا على أنه كان عصيراً يوم الْعَقْدِ ـ فالقولُ قولُ من يكون؟

فيه قولان:

أصحهما: القولُ قولُ الراهن مع يمينه؛ لأن المرتهن يَرُوم فسخ العقد، والأصلُ بَقاؤُه؛ كما لو وجد بالرهن عَيْباً، فقال: كان موجوداً يوم العقد ويوم التسليم قبل الفسخ، [فلي الفسخ][1]، وقال الراهن: بل حَدَثَ عندك، فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه.

والقولُ الثاني: قولُ المرتهن مع يمينه، بخلاف العيب؛ لأنه لا يمنع صِحَّة العقدِ والقبض.

وكونه خمراً يمنع صِحَّة العقد والقبض، والمرتهن ينكر أن يكُون قبض مالاً، والأصلُ عدمُ القبض. فإن قلنا: القولُ قولُ الراهن، فإذا حَلَف لا خيار للمرتهن. وإذا قلنا: القولُ قولُ المرتهن، فإذا حلف له فَسْخُ البيع. وإن اختلفا في حالة العقد، فقال المرتهن: كان

(١) سقط في ظ.

خمراً يوم البيع، وقال الرَّاهن: بل كان عصيراً فتَخَمَّرَ عندك، فهذا يبني على أن فَسَادَ الرهن، هل يوجب فَسَادَ البيعِ؟ وفيه قولان:

إن قلنا: يوجب فساده، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه؛ لأنه يُنكِرُ البَيْعَ، والأصلُ عدمه.

وإن قلنا: لا يوجب فساد البيع، فالقولُ قولُ مَنْ يكُونُ؟ فعلى قولين.

وكذلك لو رَهَنَهُ عبداً فسلمه مَلْفوفاً في ثوب فوجده ميتاً،واختلفا، فقال [له][1] الراهن: مَاتَ عندك.

وقال المرتهن: بل كان مَيِّتاً ـ ففيه قولان، خرّجه القاضي حسين، وعلى هذا، لو باع لَبَناً في إناء، فبقي عند البائع ليلةً، ثم أتى المشتري بإناء فَصَبَّ فيه، فَعَلَتْهُ فأرةٌ ميتةٌ.

واختلفا؛ فقال البائع: كانت في إنائك فَعَلَتْ. وقال المشتري: بل كانت فيه عندك، نظر: إن قال: كانت فيه وقت العقد، فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه؛ لأنه ينكرُ البيعَ.

وإن قال: وقعت فيه بعد البيعِ عندك، فالقولُ قولُ من؟

فعلى هذين القولين.

فَصْــلٌ

إذا رَهَنَ نخلةً مثمرةً؛ نظر: إن كان بعد تَأْبِيرِ الثَّمرةِ ـ فالثمرة لا تدخلُ في مطلق الرَّهْن؛ كما لا تدخل في مُطْلق البيعِ. وإن كانت الثمرة طُلعاً، ففيه قولان:

أحدهما: يدخل في الرَّهْن كما يدخُلُ في البيع.

والثاني ـ وهو الأصحُ: لا يدخل؛ لأن الرَّهْن [ضعيف][2] لا يزيل الملك، فلا يستتبع الثمرة، بخلاف البيع؛ بدليل أن ما خَرَج من الثمار بعد الرهن لا يكون مَرْهوناً، وما يخرج بعد البيعِ يكون للمشتري وكذلك حكم الْهِبَةِ.

ولو رهن حيواناً حاملاً، فوضعت الْحَمل، فالولدُ هل يكون رهناً؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ كما لو باعها يدخلُ الولدُ في البيع.

والثاني: لا؛ كالولد الْحَادِثِ من بعده.

ولو رهن شاةً، وفي ضَرْعِهَا لَبنٌ، لا يدخل اللبنُ في الرَّهْنِ، وإن كان على ظهرها

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

صُوفٌ، هل يدخل [في الرهن][(١)]؟: فيه قولان:

أحدهما: يدخل؛ كأغصان الشَّجرة، وأوراقها، تدخل في مُطْلقِ رَهْنِ الشَّجرة.

والثاني ـ وهو الأصحُّ: لا يدخلُ؛ لأن العادة فيه الْجَزُّ كالثمرة. وكَاللَّبَنِ في الضَّرْعِ، بخلاف الأغصان والأوراق.

فإن رهن شجرة تُقطع أغصانها في العادة، ثم تخلفه، كالخلاف. أو تُقطع أوراقها كالْفِرصَادِ، والآسِ[(٢)] ـ هل يدخل الغصنُ والورقُ في الرهن؟ ـ فعلى القولين.

أما إذا رَهَنَ شاةً، ولا صوف على ظهرها فحدث بعده ـ يكون خارجاً عن الرهن؛ كاللَّبَنِ الحادثِ، والثَّمرة الحادثةِ.

ولو رهن أرْضاً، وفيها أبنيةٌ وأشجارٌ ـ لا تدخلِ الأبنيةُ والأشجارُ في الرَّهْنِ على ظاهر المذهب. إلا أن يَرْهَنَ معها، ولو رَهَن الأشجارَ لا تدخل مَغَارِسُهَا، ولا البياضُ الذي بين الأشجار في الرَّهْنِ.

ولو رَهَنَ أرضاً وفيها أشجار، فاختلفا، فقال الرَّاهِنُ: رهَنْتُكَ دون ما فِيها، وقال المُرْتَهِنُ: بل رَهَنْتَنِي بما فيها؛ نظر: إن كان الرهنُ مشروطاً في البيع يَتَحالفَانِ، ويُفسخ البيعُ بينهما، وإن كان رَهْن تبرُّع، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يمينه.

ولو رَهَنَها مع الأشجارِ، ثم أَشَارَ الرَّاهِنُ إلى شَجَرَةٍ، وقال: هذه حَدَثَتْ بَعْدَ الرَّهْنِ فهي خَارِجَةٌ عن الرَّهْنِ.

وقال المرتهن: بل كانت موجودةً يَوْمَ الرَّهْنِ، وكلٌّ واحد محتملٌ ـ فالقولُ قولُ الراهن[(٣)] مع يمينه، فإذا حلف هل للمرتهن قلعُ تلك الشجرة؟ حكمه حكم الحادث من بعده.

ولو رَهَنَ أرضاً بيضاءَ، فحمل الماء إليها النَّوى، فنبت فيها نَخِيلٌ، أو دفن الراهن فيها نَوَى، أو غَرَس أشجاراً، وكانت تَحْتَ التراب فَنَبَتَتْ ـ فالأشجارُ خارجةٌ عن الرهن، وليس للمرتهن قَلْعُهَا قبل مَحِلِّ الدَّيْنِ؛ لأن الراهن ربما يَقْضِي الدَّيْنَ عند الْمَحِلِّ.

فإذا حَلَّ الدينُ؛ نظر: إن كان بالقلع لا تزداد قيمة الأرض، أو تزداد لكن قيمة الأرض

---

(١) سقط في ظ.

(٢) الأس: شجر دائم الخضرة، بيضيُّ الورق أبيض الزهر أو وردية، عطرية، وثماره لبيَّة سود، تُؤكل غضّة، وتجفف فتكون من التوابل وهو من فصيلة الآسيات. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١).

(٣) في ظ: المرتهن.

إذا بيعت وفيها الأشجارُ، يفي بدينه ـ فليس له قَلْعُهَا.

وإن كانت قيمةُ الأرض إذا بيعت وفيها الأشجار ـ لا يفي بدينه، وتزداد قيمتها بالقلع، سواء وفت بالدين أو لم تف ـ فللمرتهن قَلْعُها، إلا أن يَأْذن الراهن في بيعها مع الأشْجَارِ. وأن يَدْفعَ إلى المرتهنِ من ثمنها قيمةَ الأرض فارغةً لا شجر فيها؛ فحينئذٍ لا يقلع.

وإن كان الراهنُ محجوراً عليه بالْفَلَس، فليس للمرتهن قلعُ الأشجار؛ لتعلُّق حَقِّ الغير[1] بها، بل ينازعُ الأرض مع الأشجار، فما يقابل من الثمن يكون للمرتهن، فيقدم له على سائر الْغُرَماء ـ وما يقابل الأشجار لسائر الغرماءِ.

ثم إن كانت قيمةُ الأرض والشجرة عند الاجتماع، مثل قيمة كُلٍّ واحدٍ عند الانفراد؛ فيُدفع ثَمَنُ الأرض إلى المرتهنِ، وثمن الشَّجرِ إلى الْغُرماءِ.

وإن انتقصت قيمة الأرض بالاجتماع، فيحسب النُّقصانُ على الأشجار؛ مثل إن كانت قيمةُ الأرض فارغةً عشرون، وقيمة الأشجار عَشَرةً، وعند الاجتماع يشتري بخمس وعشرين. فيباع بخمس وعشرين: عشرون منها للمرتهن؛ لأن حَقَّهُ في أرض فارغة، وكان قَلْعُ الأشجار ثابتاً له؛ لنقصان حَقِّه، فمنع منه لحقِّ الغرماءِ، وكان النقصانُ محسوباً عليهم.

وإن زادتِ القيمةُ، بالاجتماع فتقسط الزيادةُ عليها، فتكون أثْلاثاً: الثلثان من تلك الزيادة مع قِيمةِ الأرضِ لِلْمُرتَهِنِ.

أما إذا رَهَنَ أرضاً، وكان المالكُ قد دَفَن فيها نَوَيَاتٍ قبل الرهن، فتثبت في يد المرتهن ـ ليس له قَلْعُها بحالٍ، سواء كانت الأرضُ تفي بدينه أو لا تَفِي، بل هو كَعَيْبٍ يجده بالرهن.

فإن كان جاهلاً به له فسخ البيعِ المشروط فيه، فإذا أجاز وحلّ الحق، وينعت الأرض مع الأشجار، فيوزع الثمن على الأرض والأشجار، وللمرتهن قيمة أرض مَشْغُولةٍ بالأشجار؛ لأنها كانتْ موجودةً يوم العقد، وقد رَضِيَ به.

وعلى هذا، لو رهن جاريةً ولها ولدٌ صغيرٌ، فإذا بيعت في الدَّيْن، وقلنا: لا يجوز التفريقُ بين الأمِّ والولد ـ تباع مع الولد، والراهن مُفْلِسٌ يوزع الثَّمن على قِيمةِ الأمِّ والولد، وللمرتهن فيها قيمة جارية ذات وَلَدٍ.

فإن حدث الولد بعد الرهن والتسليم من زوج أو زِناً، وبيعت مع الولد ـ فللمرتهن قيمةُ جارية لا وَلَد لها.

---

(١) في أ: الغرماء.

فَصْلٌ: رَهْنُ مَا يَتَسَارَعِ إِلَيهِ الفَسَادُ

إذا رَهَنَ شيئاً يتسارع إليه الفساد من طعام رَطْبٍ، أو ثمرة لا تَتَجَفَّفُ أو جَمْداً أو بَقْلاً ـ نظر: إن رهنه بدين حَالٍّ، أو بدينٍ مُؤَجَّلٍ يتحقق حلولُه قبل فَسَادِهِ ـ يصح الرهن، ويباعُ في الدَّيْنِ قبل فَسَادِهِ.

وإن لم يبع حتى فَسَد، نظر: إن كان الراهنُ قد أذِنَ للمرتهنِ في بيعه، فلم يبع ـ ضمن. وإن لم يأذن، فلا يضمن. وإن رهنه بدينٍ مُؤَجَّلٍ يتحقَّق فساده قبل الْمَحِلِّ ـ نظر: إن أَذِنَ لَهُ في بَيْعِهِ عند خوف الفساد ـ جاز.

وإن شرط ألا يَبيعَه[1] لم يَجُز. وإن أطلق فقولان:

أحدهما: لا يَصِحُّ؛ لأن المقصودَ من الرهن بيعُه عند الْمَحلِّ، وهذا لا يبقى إلى الْمَحِلِّ.

والثاني: يصحُّ: فإذا خيف الفسادُ، يباع، ويكون ثمنه رهْناً مكانه، وعليه نص، بخلاف رهن المدبر لم يجز على الأصحِّ؛ لأنه قربة، والظاهر أنه لا تَبْطُلُ قربتُه. والغالبُ من الطَّعامِ أن المالك لا يَدَعَهُ لِلْفَسادِ، بل يبيعُه.

فإن قلنا: لا يصحُّ؛ فإن احتمل الفساد قبل المَحلِّ، واحتمل حُلُولَ الدَّيْن قبل الفساد ـ ففيه وجْهَانِ.

ولو رهن ثمرةً يمكن تجفيفها ـ يصحُّ الرهنُ، ومؤنةُ التَّجْفِيفِ على الرَّاهِنِ، فإن تعذَّر منه ـ باع الحاكمُ بعضه، وأنفق على تَجْفِيفِ الباقي، أما إذا رَهَنَ الثمرةَ على الشَّجَرَةِ، لا تخلو؛ إما أن يرهنها مع الشَّجرةِ أو دونها.

فإن رهنها مع الشجرة، نظر: إن كانت الثمرة يمكن تجفيفها ـ جاز، سواء كان الحقُّ حَالاً أو مُؤَجَّلاً، وسواء كان بعد بُدُوِّ الصلاح أو قبله.

وإن كان لا يمكن تجفيفها، وقلنا: لا يصحُّ رهن ما يتسارع إليه الفسادُ ـ فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يصحُّ الرهنُ في الثَّمرة، وفي الشجرة قولان.

ومنهم من قال: يَصِحُّ فيهما قولاً واحداً، وتكون الثمرةُ تبعاً للشَّجرة، وإن رهنها دون الشجرة نظر: إن كان لا يمكنُ تجفيفُها، فهو كما لو رَهَنَ ما يتسارعُ إليه الفسادُ على وجه الأرض.

---

(١) في ظ: يبيع.

وإن أمكن تجفيفها ينظر: فإن كان بعد بُدُوِّ الصَّلاح ـ يجوزُ مطلقاً، وإن كان قبل بُدُوِّ الصَّلاحِ هل يحتاجُ إلى شَرْطِ الْقَطْعِ؟:

فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ كما لو باعها، لا يجوز إلا بشرط القَطْعِ.

والثاني: لا يَحْتاجُ؛ لأن بِتَلَفِهَا لا يبطُل حقُّ المرتهن، وفي البيع يبطل حَقُّ المشتري بِتَلَفِهَا.

فإن قلنا: لا يحتاج إلى شَرْطِ القطع وهو الأصحُّ، أو كان بعد بُدُوِّ الصَّلاحِ، فذلك إذا كان الحقُّ حالاً؛ فيؤمر ببيعه.

أو كان الحقُّ مؤجَّلاً، ويحلُّ الأجل مع بلوغ الثمرة أوان الجِذَاذِ، أو يحل بعد بلوغه أوانَ الجِذَاذِ؛ فإن كان يحلُّ قبل بلوغه أوانَ الجِذَاذِ، فإن شَرَطَ قَطْعَهَا عند المحلِّ ـ جاز.

وإن أطلق فقولان:

أصحهما: لا يصح؛ لأن العادة في الثمار التبقية إلى أوان الجِذَاذِ ومطلق العقد، يُحْمَلُ على العادَةِ.

فإذا أطلق يصير كأنه رهن على ألا يبيعه عند الْمَحِلِّ: بل يتركه إلى الجِذَاذِ فلم يصح؛ كما لو رهن شيئاً على ألا يبيعه عند الْمَحِلِّ إلا بعد يَوْمَيْنِ ـ لا يصحّ.

والثاني: يصح؛ لأن مقتضى الرَّهْن بيعُه عند المَحِلِّ، إن امتنعَ الراهنُ من فَكِّهِ، فيصير كأنه شرط بيعه؛ كما لو رهنه بِدَيْنٍ حالٍّ.

ولو رهن زرعاً بَقْلاً في الأرض، فهو كرهن الثمرة على الشجرة قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ، فيصح، وهل يحتاجُ إلى شَرْطِ القطعِ؟

فيه قولان: هذا هو المذهب.

وقال صاحب «التلخيص»: لا يجوز رهنُ الزرع البقل بِحَقٍّ مُؤجَّل، وإن شرط القطع عند المَحِلِّ قولاً واحداً، بخلاف الثمرة؛ لأن زيادة الثمرة في عظم الجثة فيتبع الرَّهن، كَسَمنِ الدابة، وكبر الودِيِّ، فجاز.

وزيادة الزرع بالطول، فهو كثمرة أخرى تخرج، فيختلط بالْمَرهُونِ ولا يتميز؛ ولأن للزرع حالَةٌ لا يجوز بيعُه فيها، وهو إذا تَسَنْبَل، فربما يصادف حُلُولُ الحقِّ تلك الْحَالَةَ.

أما إذا رَهَن الزرع بعد اشتداد الْحَبِّ، فإن كان زَرْعاً تُرى حباته في السُّنْبُلَةِ ـ جاز رهنُه.

وإن كان لا يُرى، ففيه قولان، كالبيع، والأصح: أنه لا يجوز.

وَكُلُّ موضع جَوَّزنا رَهْنَ الثمرة على الشَّجرةِ ـ فعلى الرَّاهِنِ مؤنةُ السَّقْيِ والْجِذَاذِ وَالتَّجْفِيفِ كَنَفَقَةِ الْمَرْهُونِ.

فإن لم يكن للراهن شَيْءٌ، باع الحاكم جزءًا منه، وأنفق عليه، فإن اتفق الْمُتراهِنَان على تَرْكِ السَّقْيِ ـ جاز، بخلاف نفقة الحيوان حيث يجبرُ عليه؛ لحُرمة الحيوان.

وإن أراد أحدُهما قطعَ الثمرة دون الآخر، فإن كان قبل أوان الجِذاذ، لا يجاب إليه، إلا أن يَتَراضَيَا عليه.

وإن كان بعد أوان الْجِذاذِ يُجَابُ إليه، فتقطع ويباع في الدين، إن كان حالاً، وإن كان مُؤَجَّلاً يمسكه رَهْناً.

وإذا رهن ثمرةً على شجرة بثمرٍ في سنة مرتين، وتختلط الثانيةُ بالأولى ـ نظر: إن كان الحقُّ حالاً أو كان مُؤَجَّلاً، ولكن يتحقق حلولُ الأجلِ قبل خروج الثمرة الثانية، أو بعد خروجها قبل اختلاطها بالأولى ـ وصح الرهن.

وإن كانت تختلطُ الثانيةُ بالأولى قبل حُلُول الأجل ـ نظر: إن شرط قطع الأولى قبل اختلاط الثانية بها ـ يصحُّ الرهنُ، وإن شرط ألا يقطع: لا يصح، وإن أَطْلَقَ، فعلى قولين:

أصحُّهما: لا يصحُّ الرهنُ؛ كما لا يصحُّ البيع.

والثاني: يَصِحُّ، فإذا خيف الاختلاط يُقْطعُ، ويُبَاعُ.

فإن قلنا: يصحُّ، أو رهن بشرط القطع، فلم يتفق القطع حتى خرجت الثانية، واختلطت بالأولى، فهل يَبْطُل الرهنُ؟

فعلى قولين، كالبيع.

فإن قلنا: لا يبطل: فإن سمح الراهن بأن تكُون جميعُ الثمرة رَهْناً، وتباع في الدَّيْن، أو اتفقا على أن يكون نصفُ الكلِّ أو ثلثُه رهناً، والباقي خَارِجٌ عن الرَّهْنِ ـ يجوز.

وإن لم يتفقا، واختلفا في القدر المرهون ـ فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يمينه؛ كما لو رهنه حِنْطةً فاختلطت بِحِنْطةٍ أُخْرى للراهن، واختلفا ـ فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يمينه.

وقال المزني: القولُ قولُ المرتهن مع يمينه؛ لأن اليدَ له؛ كما لو تنازعا في مِلْكٍ. فالقولُ قولُ صاحِبِ اليد.

قلنا: اليد لا تدلُّ على الرهن، وإنما تدلُّ على الملك؛ بدليل أنهما لو تنازعا في أَصْلِ الرَّهْن، فقال مَنْ في يده: رهنتني، وأنكر المالك ـ فالقول قول المالك مع يمينه.

فَصْـلٌ

رُوِي عن سَعِيد بْنِ المسيّب أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قالَ: «لاَ يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهَ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

وروى موصولاً عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ[(١)].

---

(١) ورد هذا الحديث موصولاً ومرسلاً.

أما الموصول فهو من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقد رواه عن الزهري جماعة وهم زياد بن سعد وإسحاق بن راشد ومالك ويحيى بن أبي أنيسة وابن أبي ذئب وسليمان بن داود ومحمد بن الوليد ومعمر.

ـ أما رواية زياد بن سعد.

فأخرجها ابن حبان (١١٢٣ ـ موارد)، والحاكم (٢/ ٥١)، والدارقطني (٣/ ٣٢) كتاب البيوع: حديث (١٢٦)، والبيهقي (٦/ ٣٩) كتاب الرهون: باب الرهن غير مضمون، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٣١٥) كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه». قال الدارقطني: وهذا إسناد حسن متصل.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري وقد تابعه ـ يعني زياد ـ مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمر بن راشد على هذه الرواية. ووافقه الذهبي وصحح هذا الطريق أيضاً ابن حبان.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث ابن عيينة عن زياد عن الزهري تفرد به عبد الله العابدي عن أبيه.

قلت: وفي كلام أبي نعيم نظر من وجهين:

الأول: قوله عبد الله العابدي عن أبيه فالتدليس فيه ذكر لوالد عبد الله إنما هو عبد الله العابدي عن سفيان مباشرة.

الثاني: دعوى تفرد عبد الله العابدي به كيف وقد تابعه إسحاق بن الطباع عن ابن حبان في صحيحه.

رواية إسحاق بن راشد.

أخرجها ابن ماجه (٢/ ٨١٦) كتاب الرهون: باب لا يغلق الرهن حديث (٢٤٤١) من طريق محمد بن حميد حدثنا إبراهيم بن المختار عن إسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا يغلق الرهن».

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٥٧): هذا إسناد ضعيف محمد بن حميد الرازي وإن وثقه ابن معين في رواية فقد ضعفه في أخرى وضعفه أحمد والنسائي والجوزجاني وقال ابن حبان: يروى عن الثقات المقلوبات. وقال ابن وارة كذاب. اهـ.

ـ رواية مالك

أخرجها ابن جميع في «معجم شيوخه» (ص ـ ٢١٠ ـ ٢١١) رقم (١٦٨) من طريق محمد بن كثير والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤)، (٦/ ١٦٥) من طريق إبراهيم بن أبي سكينة ومحمد بن كثير كلاهما عن مالك بن أنس عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه». =

. . . .

= - رواية يحيى بن أبي أنيسة

أخرجها الشافعي في «الأم» (٣/ ١٦٧) باب ضمان الرهن وفي «المسند» (٢/ ١٦٤) كتاب الرهن، حديث (٥٦٨) من طريق الشقة عن يحيى بن أبي أنيسة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غُنْمُه وعليه غرمه».

- رواية ابن أبي ذئب

أخرجها الدارقطني (٣/ ٣٣) كتاب البيوع، حديث (١٢٧)، والحاكم (٢/ ٥١)، والبيهقي (٦/ ٣٩)، كتاب الرهن: باب الرهن غير مضمون من طريق إسماعيل بن عياش عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه».

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٣٣) كتاب البيوع، حديث (١٣٣)، والحاكم (٢/ ٥١)، وابن حزم في «المحلى» (٨/ ٩٩)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٥٤٦) كلهم من طريق عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي ثنا شبابة عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٢٠) وصححه عبد الحق في أحكامه من هذا الطريق، قال ابن القطان: وأراه إنما تبع في ذلك أبا عمر بن عبد البر فإنه صححه وعبد الله بن نصر هذا لا أعرف حاله وقد روى عنه جماعة وذكره ابن عدي في «كتابه» ولم يبين من حاله شيئاً إلا أنه ذكر له أحاديث منكرة منها هذا انتهى كلامه وقال في «التنقيح» ابن عبد الهادي: عبد الله بن نصر البزار الأنطاكي ليس بذاك المعتمد وقد روي عن أبي بكر بن أبي عياش وابن علية ومعن بن عيسى وابن فضيل، وروى عنه أبو حاتم الرازي اهـ.

وقد روى ابن أبي ذنب هذا الحديث مرسلاً أيضاً.

أخرجه الشافعي في «المسند» (٢/ ١٦٣) كتاب الرهن، حديث (٥٦٧) وابن أبي شيبة (٧/ ١٨٧) رقم (٢٨٤١) وعبد الرزاق (٨/ ٢٣٧) رقم (١٥٣٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٠)، والبيهقي (٦/ ٣٩) كتاب الرهن: باب: في زيادات الرهن، من طرق عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلاً.

- رواية سليمان بن داود

أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٣) كتاب البيوع، رقم (١٢٨) والحاكم (٢/ ٥١) وابن عدي في «الكامل» (١/ ١٧٦) من طريق أبي ميسرة أحمد بن عبد الله بن ميسرة، ثنا سليمان بن داود الحراني عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - قال: «لا يغلق الرهن حتى يكون لك غنمه وعليك غرمه».

وأحمد بن عبد الله بن ميسرة ضعيف. قال ابن عدي: حدث عن الثقات بالمناكير ويحدث عمن لا يعرف ويسرق حديث الناس. وذكره الدارقطني في «الضعفاء والمتروكين» (٥١).

- رواية محمد بن الوليد

أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٣) كتاب البيوع، حديث (١٢٩)، والحاكم (٢/ ٥١) من طريق اسماعيل بن عياش، ثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه». =

الرهنُ أمانةٌ في يدِ المرتهن، لا يسقط بهلاكه شيءٌ من الدَّيْن، إلا أن يَتَعدَّى المرتهنُ فيه، فيصير ضَامِناً[1].

وعند أبي حنيفة والثوري: الرهن مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته أو الدين، فإن كانت قيمتُه

= ـ رواية معمر

أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٣) كتاب البيوع، حديث (١٣١)، والحاكم (٢/ ٥٢) من طريق معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يغلق الرهن لك غنمه وعليك غرمه».

قال الدارقطني: أرسله عبد الرزاق وغيره عن معمر.

أما الحديث المرسل

فأخرجه مالك (٢/ ٧٢٨) كتاب الأقضية: باب: ما لا يجوز من غلق الرهن، حديث (١٣) ومن طريقه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٢٤٢) عن الزهري عن سعيد بن المسيب به مرسلاً. وقد تابع مالك جماعة منهم: يونس وشعيب أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٠ ـ ١٠١) ومعمر. أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٢٣٧) رقم (١٥٠٣٣)، والدارقطني (٣/ ٣٣)، والبيهقي (٦/ ٤٠) كتاب الرهن: باب الرهن غير مضمون وتابعه أيضاً ابن أبي ذئب وقد تقدمت تخريج روايته الموصولة والمرسلة.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٢١): قال صاحب التنقيح: وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني وابن عبد البر وعبد الحق. اهـ.

قلت: وقد صحح وصله أيضاً الحاكم وابن حبان وابن حزم.

(١) اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بجناية، أو تفريطه في حفظه واختلفوا فيما إذا تلف من غير تعد أو تفريط منه هل هو مضمون عليه أو لا؟ على أقوال نبسطها.

ذهب الإمام علي ـ كرم الله وجهه ـ وعطاء والزهري والأوزاعي في رواية والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور وابن المنذر إلى أنه لا ضَمَانَ عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين. وروي عن الإمام علي ـ كرم الله وجهه ـ في رواية ثانية وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه أنهما يترادان الفضل.

توضيح ذلك أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء، فقد سقط الدين عن الراهن، ولا ضمان عليه في المرهون، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون، وكلف المرتهن أن يؤدي إلى الراهن مقدار ما كانت قيمته تزيده على قيمة الدّين وإن كانت أقلَّ سقط من الدّين مقدار المرهون وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون.

وروي عن الإمام علي في رواية ثالثة وعمر وابن عمر في رواية ثانية وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ وإبراهيم النخعي وقتادة وأبي حنيفة وأصحابه وسفيان أنه إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدِّين أو مثلها سقط الدين كله ولا غرامة على المرتهن في زيادة قيمة المرهون على مقدار الدين، وإن كانت قيمته أقلّ من الدين سقطت قيمته منه وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينِه.

واختار الحسن البصري وإبراهيم النخعي في رواية ثانية عنه وشريح والشعبي والزهري، وقتادة في رواية ثانية عنهما أنه مضمون بما فيه سواء أكانت قيمته مساوية للدِّين أم أقلّ أم أكثر على معنى أنه إذا تلف سقط الدين، ولا يغرم أحدهما للآخر شيئاً. =

. . . .

= ورأى الإمام مالك والأوزاعي في رواية ثانية عنه وعثمان البتي أن المرهون إن كان بيد المرتهن، وكان مما يخفى كالثياب ونحوها، فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بنية أنه تلف بغير سبب منه، وإن كان مما يظهر كالعقار والحيوان، فلا ضمَان فيه على المُرتَهن ودينه باقٍ بكماله حتى يُؤَدي إليه.

هذه خمسة مذاهب تفصيلاً تؤول إلى ثلاثة؛ لأن ثلاثة منها متفقة على الضمان وواحداً يرى أنه أمانة في يد المُرتَهن وواحداً يفصل.

احتج الأولون بما روي عن سعيد بن المسيّب أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا يَغْلِقُ الرَّهْنُ لصاحبِهِ غُنْمُهُ وعَلَيْهِ غُرْمُهُ» رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بـن يونس عن ابن أبي ذؤيب ولفظه: «الرَّهْنُ مَنْ راهَنَهُ الَّذي رَهَنَهُ»، وباقيه سواء ورواه الشافعي أيضاً موصولاً عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة.

وجه الدلالة: أن لا يَغْلِقُ الرَّهْنَ، معناه لا يسقط الحق نبلغه يؤيد هذا رواية «الرَّهْنُ مَنْ رَاهَنَهُ» أي: من ضمانه.

قال الشافعي هذا أبلغ كلام للعرب يقولون: هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه وأكد هذا رد عليه غرمه، عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من المرتهن ألا ترى أن رجلاً لو ارتهَنَ من رجل خاتِماً بدرهم يساوي درهماً، فهلك الخاتم. فمن قال: يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن؛ لأن درهمه ذهب به وكان الراهن بريئاً من غرمه؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن، ثم لم يغرم شيئاً، وهو خلاف ما روي عنه ـ ﷺ ـ.

اعترض الحنفية بأن لا حجة فيه؛ لأن أحداً من أهل اللغة لم يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن ذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف ـ رحمهم الله ـ كطاوس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا على أن المراد: لا يحبس حبساً كليّاً لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكاً للمرتهن.

واستدلوا عليه بقول الشاعر [البسيط]:

وفَـارقَتْـكَ بِـرَهْـنٍ لا فَكَـاكَ لَـهُ... يَـوْمَ الْـودَاعِ فَـأَمْسَـى الـرَّهْـنُ قَـد غَلَقَـا

يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان، ولا هلاك، والدليل عليه ما روي عن الزهري قال: «كانوا في الجاهلية يَرْتَهِنُونَ ويشترِطُون على الرَّاهن إنْ لم يقْضِ الدَّين إلى وقت كذا، فالرهن مملوك للمرتهن، فأَبْطَل رسول الله ـ ﷺ ـ ذلك بقوله: «لا يَغْلِقُ الرَّهْنُ»، وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ، فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيع لي في الدين، فقال: نعم، وقوله ـ ﷺ ـ: «والرَّهْنُ مَنْ رَاهَنَهُ» يؤكد هذا المعنى أي: هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط، وقوله ـ ﷺ ـ إلَهُ غُنْمُه وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ، معناه: أنه مردود عليه في حال بقائه، لا يتملك غيره عليه أو أن يباع بالدّين، فيزيد الثمن على الدين، فالزيادة له وإن نقص فالنقصان عليه، وبه نقول والصاحب في رواية «لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» يحتمل أن يكون هو المُرْتَهِنُ مجازاً، كما يقال للمضارب: صاحب المال.

ويمكن الجواب بنظرة في الأقوال المتقدمة في هذا المبحث، وذلك أننا نرى علياً ـ رضي الله عنه ـ وكرم الله وجهه ـ وعطاء والزهري والأوزاعي فهموا ما فهمه الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور، وقالوا بقولهم: فلم تصح دعوى أن أحداً من أهل اللغة لم يفهمه ولا حجة في البيت؛ لأن غلق الرهن له ثلاثة معانٍ.

الأول: استحقاق المرتهن المرهون في مقابلة دينه إذا لم يوفه في الوقت المضروب. =

. . . .

= **الثاني**: سقوط الحقّ بتلفه رواه عبد الرزاق عن معمر.
الثالث: انغلاقه حتى يتعذر على الرّاهن فَكُّهُ.
فالمعنى على الأول: لا يستحقه المرتهن، بدينه وإذا قضاه من غيره انفكّ.
وعلى الثاني: لا يسقط بتلفه شيء من الدّين.
وعلى الثالث: أنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكّه عن الرهن، بل له فكّه بأن يقضي الحق أي: لا يستغلق، فلا يفك ولا يطلق بعد ذلك من الرّهن من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فسخه والغلق ضد الفك، قاله الأزهري.
فالمعنى الذي ذهب إليه أصحاب القول الأول عربي واضح، وهو أحد معانٍ ثلاثة للفظ بقرينة عجز الحديث، وما في البيت أحدها بقرينة أيضاً، وليس في البيت دليل على اتحاد المعنى وانحصاره فيما ذكروا، والسبب المذكور لا يخصصه بالمعنى الذي قرروه إذالعبـرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، إذ وقوع الفعل بعد النفي يجعله عامًّا لإفراد مفاهيمه؛ لأنه في معنى النكرة، ولا مانع من استعمال المشترك في كل معانيه، ولا يقال: إن هذا لا يلزم الحنفية؛ لأن المختار عندهم أن المشترك في النفي يعم حقيقة لغة، وعليه فرع في وصايا الهداية، وفي المبسوط: حلف لا أكلم مولاك وله أعلون وأسفلون أيّهم كلم حَنَثَ، ولا دلالة على تعيين المعنى الذي ذهبوا إليه فيما روي عن سعيد من تفسيره المذكور إذ هو عن اجتهاد ورواية «الرَّهْنُ مَنْ رَاهَنَهُ» ظاهرة في أنه من ضمان راهنه، كما يقال: هذا الشيء من فلان أي: ضمانه، كما قال الشافعي وهو حجة في اللغة فحمله على أنه باقٍ على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عجز الحديث على أننا لو سلمنا ما قالوا، فلا يضرنا، وعجزه هو الدليل، وحملهم «لَهُ غُنْمُهُ وعَلَيْهِ غُرْمُهُ» على أنه مردود عليه حال بقائه أو أنه إن بيع الخ لا دليل عليه إذ الظاهر أن الرَّاهن مختص بكل غُنمه فيباح له استرداده؛ للانتفاع به قبل الوفاء وإعادته للمرتهن وقت الراحة، ومختص بكل غرمه إذ كل منهما مصدر مضاف لمعرفة، فيعم فقصر الأول على الرد عند التأدية واستحقاق الزيادة في الثمن، والثاني على نقص ثمنه عن الدين، أو الإنفـاق دون الهلاك قصر بلا دليل، فيكون مردوداً.
والحقيقة أظهر، فلا يحمل الصاحب على المرتهن إلاّ بدليل، ولا دليل فينصرف للرَّاهن إذ هو المتبادر فسلم الحديث للمستدلين.
وبأن المرهون وثيقة بدين ليس بعوض منه، فلم يسقط الدّين بهلاكه كالضامن، فلو أن رجلاً كان له على رجل ألف درهم، فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه، وكان الحملاء ضامنين له كلهم، فإن لم يؤد الذي عليه الحقّ كان للدّائن أن يأخذ الحملاء، كما شرط عليهم، ولا يبرأ المدين حتى يستوفي آخر حقه. فلو مات الضامنون، أو غابوا لم يسقط حقّه ورجع على المدين، فكذلك الرّهن لا ينقص هلاكه، ولا نقصانه حقّ المرتهن.
هذا الدليل فيه قياس هلاك المرهون على موت الضامن، ولكنهم ذكروه في كتبهم مقيساً على هلاك الصّكّ وموت الشهود، وجعلوه قياساً مع الفارق، وإذاً فلا يتلاقى النقاش والدليل الصحيح فسلم أيضاً.
وبأن بعض المرهون أمانة، فكذلك كله كالوديعة.
وتكلموا فيه بأن منشأه استبعاد أن يكون القبض واحداً والمقبوض متجزئاً بعضه أمانة وبعضه مضمون مع أنه لا بعد فيه، وله نظير من الشارع، وهي مسألة الكيس في حقيقة الاستيفاء، كمن عليه عشرة دراهم مثلاً لواحد فأعطاه كيساً فيه خمسة عشر درهماً؛ للاستيفاء منها ورد ما بقي، فضاع الكيس بما فيه فإن =

. . . .

= قدر الدين وهو العشرة مضمون على القابض، وما بقي هو والكيس أمانة في يده مع أن القبض واحد، وقد تجزأ المقبوض إلى أمانة ومضمون.

ومنع أن قدر الدين مضمون في مسألة الكيس، بل هو أمانة إلى أن يستوفي الدين وما دام قد ضاع قبل استيفاء الدين، فلا ضمان والدين باقٍ بماله، فلا تجزؤ، وبأن العلماء اتفقوا على أن المرهون مملوك للراهن وأنه إن أراد إخراجه من يد المرتهن لم يكن له ذلك بما شرط وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيًا، وهو مقَرُّهُ في يد المرتهن، ومأخوذ بكفنه إن مات؛ لأن ملكه وإذا كان المرهون في السنة وإجماع الأمة ملكاً للراهن دفعه للمرتهن باختياره، وليس له أخذه، بل يتحتم عليه إبقاؤه في يديه بالشرط.

فأي وجه، لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحقّ الذي شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقته؟! وإنما يضمن من تعدى، فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً في يديه من مالكه بغير حقٍّ مثل أن يبتاع الرجل السِّلعة من الرجل فيدفع إليه ثمنها، ويمنعه البائع السلعة، فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للمرهون فأوجب فيه بيعاً فمنع المشتري من ملكه إيَّاه، وعليه تسليمه إليه وإنَّما ملك المرهون للراهن، فلا هو متعد بأخذه منه، ولا بمنعه إيَّاه فلا موضع للضمان عليه في شيء من حالاته، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على الراهن في المرهون شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقّه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتهان، لأنه لو كان المرهون إذا هلك هلك حقّه كان ارتهانه مخاطرة إن سلم فحقُّه فيه وإن تلف تلف حقّه، ولو كان هكذا كان شرًّا للمرتهن في بعض حالاته؛ لأن حقّه إذا كان في ذمة الراهن، وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقّه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من ضمان المرتهن، وسقط دينه وبرئت ذمة الراهن، ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ماله عليه أو عوضاً يتراضيان عليه، فيملك الغريم العوض ويبرأ به مدينه، وينقطع مالكه عنه أو يتطوع صاحب الحقّ بأن يبرىء منه صاحبه، والمرتهن والراهن لَيْسَا في واحد من معاني البراءة.

ورد عليه أن الاستيفاء من الماليّة دون العين، فتكون المالية هي المضمونة والعين أمانة والنفقة في الحياة والكفن في الموت للعين، وهي باقية على ملكه ولا مانع من أن تكون العين أمانة والمالية مضمونة.

وقوله: إن في الارتهان مخاطرة مردود بأن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون يحقق معنى الصيانة، وكون الراهن عند هلاك الرهن تفرغ ذمته من الديَّن بذلك أمر عارض، لا يخرج به الرَّهن عن أن يكون وثيقة؛ لحفظ حق المرتهن، إذ العبرة في العقود بالموضوعات الأصلية، لا لما قد يطرأ عليها، وله نظير من الشرع، وهو الحوالة، فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه؛ لصيانة حقِّ الدَّائن وإن كان من ضرورته فراغ ذِمّة المحيل، وبه لا ينعدم معنى الوثيقة، وكذا العارية، فإن المقصود منها منفعة المستعير، وإن كان من ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقة العين المستعارة عليه، فلا يخرج العقد بذلك عن أن يكون محض منفعة له إذ العبرة في العقود الشرعيّة بمعانيها التي شرعت لها.

والجواب أنه مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولم يتم وبأنه لو كان قبض المرهون قبض ضمان، لناب القبض فيه عن قبض الشراء إذا اشتراه المُرْتَهِن، كالغاصب، لما كان قبضه قبض ضمان لم يحتج إلى قبض جديد إذا اشترى الغاصب المغصوب إذ ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء، =

. . . .

= وليس الأمر كذلك عندكم إذا اشترى المرتهن المرهون، بل لا بد من تجديد قبض للبيع حتى تترتب عليه آثاره.

ورد أن المُرتَهِن لا يصير قابضاً بنفس الشراء؛ لأن الشراء لاقى العين، وهي أمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء.

ويدفع بأن هذه التفرقة لا دليل عليها إلا أن الاستيفاء من الماليّة، وذلك فرع ثبوت يد الاستيفاء وقد نَفَيْنَاه.

وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان على المرتهن؛ لضمنه بالهلاك في الرهن الفاسد إذ الفاسد في حكم الضمان معتبر بالصحيح، وأنتم لا تقولون بذلك إذ المُشاع عندكم إذا رهن وقبض على شيوعه لا يكون مضموناً على المرتهن.

أجابوا: بأن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون عندنا، فإن المسلم إذا ارتهن من ذمي خمراً أو عصيراً، فتخمر في يده كان مضموناً عليه إذا هلك، وهو رهن فاسد، بخلاف الباطل كالرهن بأجرة النائحة والمغنية إذ لا عقد هناك فاسد ولا جائز؛ لانعدام الدين أصلاً.

ومنه المشاع الذي ذكرتموه على رأي.

وأما على الرأي الثاني عندنا، وهو أن رهنه فاسد إذ هو مال متقوم، ولكن منع من الصحة، فقد شرط من شروطها، فيكون مضموناً.

وهو جواب على الاصطلاح الذي يفرق بين الباطل والفاسد، ولا يعترف به المستدل.

وأما الجواب على الرأي الثاني فهو صحيح، فلا يلزم هذا الدليل الحنفية وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان؛ لما رجع المرتهن على الراهن عند الاستحقاق والحكم عندكم إذا استحق المرهون، وهو تحت سيطرة المرتهن وضمن قيمته بعد الهلاك رجع المرتهن على الراهن بالضّمان والدَّين.

أجابوا: بأنه إنّما يرجع بالضمان عند الاستحقاق؛ للغرر، فالراهن هو المنتفع بقبض المرهون من حَيْث إنه يصير موفياً ذمّته عند الهلاك في يد المُرْتَهِن، فيصير المرتهن مغروراً من جهته من هذا الوجه.

وهو مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يخفى رده وبأنه لو كان قبضه قبض استيفاء؛ لحقه وكان المرهون جارية ملكها، وحل له وطؤها، ولم يكن له ردّها على الراهن اختياراً أو إلزاماً، ولو أعطاه حقّه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً، ولم يكن مع هذا أن يكون حقّ المرتهن إلى سنة مثلاً، بل يأخذه اليوم بلا رضا من الراهن وهذه اللوازم باطلة، وبأن رسول الله - ﷺ - لما لم يخصّ رهناً دون رهن علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفي سواء، إذ اسم الرهن شامل لهما وظاهر فيهما، فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاصٌ ليس بعامٌ وباطن ليس بظاهر، ولم يعلم دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح خالٍ من الطعن يوجب المصير إلى التفصيل، ولو جاز بغير دليل جاز لقائل أن يعكس هذه الدعوى قائلاً: الرّهن الذي يذهب به إذا هلك حقّ المرتهن الظاهر الهلاك؛ لأن ما ظهر هلاكه، فليس في موضع أمانة، فهو كالرضا منهما، بأنه بما فيه أو مضمونه بقيمته.

وأما ما خفي هلاكه: فرضا صاحبه يدفعه إلى المُرْتَهِن، وهو يعلم أن هلاكه خاف رضاً منه بأمانته فيه، فيكون أميناً، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء، فليس الأول بأولى من هذا، فلا يصحّ في هذا قول أبداً على هذا الوجه، إذا جاز أن يكون خاصًا، بلا دلالة.

وإذا تبين أن الأدلة نهضت على أن المرهون أمانة في يد المُرْتَهِن استند الحنفية إلى ما روي عن عطاء. =

. . . .

= أن رجلاً رهن فرساً عند رجلٍ بحقّ فنفق الفرس عند المرتهن، فاختصم عند رسول الله ـ ﷺ ـ فقال للمرتهن: «ذَهَبَ حَقُّكَ».

وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال: ذهب حقُّك في الحبس إذ هذا مما لا يشكل ولا أن يكون المراد من الحقّ المطالبة برهن آخر؛ لأن ذلك لم يكن حقًا ثابتاً للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه، فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقّك من الدين؛ ولأنه ذكر الحق منكراً في أول الحديث، ثم أعيد معرفاً، فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر.

قال تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إلى فِرْعَوْنَ رَسُولاً فَعَصَى فِرْعَونُ الرَّسُولَ﴾، اعترض هذا الدليل بما في سنده من الطعون، وبما في دلالة.

أخرجه أبو داود في «مراسيله» عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سَمِعت عطاء يحدث «أن رَجُلاً رَهَنَ فَرَساً فَنَفَق في يَدِه، فقال رسولُ الله ـ ﷺ ـ «ذهَب حَقُّكَ». انتهى. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع (حدَّثنا عبد الله بن المبارك به) قال عبد الحق في «أحكامه» هو مرسل، وضعيف، قال ابن الغطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بـن الزبير ضعيف كثير الغلط، وإن كان صدوقاً انتهى.

قال الدارقطني يرويه إسماعيل بن أمية وكان كذاباً.

من هذا نرى: أنه نازل إلى درجة من الضّعف تجعله غير منظور إليه في باب الاستدلال على أن قول عطاء يخالفه مع أنه مروي عنه، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه أو غير صالح في نظره ومع هذا يُحْتَمل أنه ـ ﷺ ـ أراد (ذَهَبَ حَقُّكَ مِنَ الوَثِيقَةِ) بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين، وقيمة الفرس، فلم يتعين ما عيّنوه، بل هذا الاحتمال هو الراجح، فلم ينهض.

وإلى ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ: «الرَّهْنُ بما فيه ذَهَبَتِ الرِّهانِ بِمَا فيها»، وفي رواية: «إذَا عَمِيَ الرَّهْنُ فَهُوَ بِمَا فِيه».

إذ الذهاب هو الهلاك، فيكون المعنى هلاك الرّهان يكون بما رهنت فيها من الدّيون وعلى الرواية الثانية إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه، بأن قال: كل من الرّاهن والمرتهن لا أدري كم كانت قيمته؟ فإن هَلاَكَه يكون بما رهن فيه من الدين.

وتعقب هذا الدليل في سنده ثم دلالته.

قال عليه الصلاة والسلام: «إذا عَمِيَ الرَّهْنُ فَهُوَ بِمَا فيه» قلت: روي مسنداً ومرسلاً فالمسند رواه الدارقطني في سننه في البيوع، (ص ٣٠٢)، حدّثنا محمد بن مخلد، ثنا أحمد بـن غالب، ثنا عبد الكريم ابن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الرهن بما فيه» انتهى. قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين مشايخنا كلهم ضعفاء، ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية، ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال: وهذا باطل عن حماد، وقتادة وإسماعيل، هذا يضع الحديث. قال ابن الجوزي في «التحقيق»: الأول فيه أحمد بـن محمد بن غالب، وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم الرازي مجهول وهشام بن زياد. قال يحيى: ليس بشيء، وقال النَّسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالمعضلات وفي الثاني إسماعيل بن أمية، قال الدارقطني: يضع الحديث وفي التَّعليق على «نصب الراية» روي هذا الحديث من ثلاثة طرق عند الدارقطني.

الأول والثاني، كما في التخريج. والثالث: ثنا عبد الباقي بن قانع. نا عبدُ الوارث بـن إبراهيم، نا =

. . . .

= إسماعيل بن أبي أمية. نا سعيد بن راشد، نا حميد الطويل عن أنس فقول ابن الجوزي. وفي الثاني: سعيد بن راشد على ما قال: بل هو في الحديث الثالث» وسعيد بن راشد، قال يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث.

وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به انتهى.

عبارة التعليق معترضة بين كلام ابن الجوزي.

وأما المرسل فرواه أبو داود في مراسيله عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الرَّهْنُ بما فيه» انتهى.

قال ابن القطان: مرسل صحيح انتهى.

وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد قال: إن أناساً يوهمون في قوله عليه الصلاة والسلام: «الرَّهْنُ بِمَا فِيه»، وإنَّما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء إذا هلك وعميت قيمته.

يقال حينئذٍ للذي رهنه: زعمت أن قيمته مائة دينار أسلمته بعشرين ديناراً ورضيت بالرهن.

ويقال للآخر زعمت أن ثمنه عشرة دنانير فقد رضيت به عوضاً عن عشرين ديناراً، وأخرج الطحاوي في شرح «الآثار» في باب «الرهن» يهلك في يد المرتهن بسند صحيح عن أبي الزناد.

قال: أدركت من فقهائنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم سعيد بن المسيّب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه، وصلاح، وفضل، فذكر ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ إِذَا كَانَ هَلَكَ وَعَمِيتْ قِيمَته»، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله ـ ﷺ ـ قالوا: «الرَّهْنُ بمَا فِيه»، وهو حديث واحد روي بعدة روايات «١».

هذه خلاصة ما قاله العلماء في سند هذا الحديث تبين: أن المسند مطعون في رواته بالكذب والضعف والوضع، وأن المرسل وإن كان رجاله ثقات إلا أنه ليس في قوة حديث: «لا يَغْلِقُ الرَّهْنُ الرَّهْنَ مَنْ رَاهَنَهُ لَهُ غنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»؛ لأنه وصل من طرق تكاد تكون صحيحة، فلا يعارضه فتسقط دلالته.

على أنه لو كان في قوته؛ لاحتمل أن المرهون محبوس بما فيه أو مضمون بما فيه عند تعدي المرتهن أو تفريطه جمعاً بينه وبين حديث «لاَ يَغْلِقُ»، فلا ينهض على ما قالوا.

وإلى الإجماع: روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وكرم الله وجهه أنه قال: «يترادان الْفَضل في الرّهْنِ»، وفيه دليل على أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وتقدم توضيحه بالمثال، وروي عن عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: «إِنَّه مَضْمُونٌ بالأقل من قيمته، ومن الدّين».

فإذا كانت القيمة أكثر، فالمرتهن في الفضل أمينٌ، وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي ـ رضي الله عنه، وكرم الله وجهه: «أَنَّ المُرْتَهَنَ في الْفَضْلِ أَمِينٌ» وروي عن الحسن البصري وشريح ومن معهما «أَنَّ مَضْمُونٌ بِمَا فِيه قَلَّتْ قيمته أو كثرت»؛ فإن ورد عن شريح «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ لأَنْ كانَ خَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ بِمَائَةِ دِرْهَمٍ».

هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين في الرّهن، وهذه الأقوال الثلاثة متفقة في أصل الضمان ومجمعة عليه إلى أن أحدث الشافعي قولاً رابعاً: أنه أمانة، ولا يسقط شيء من الدّين بهلاكه، وهو مخالف للإجماع فيرد «٢».

نظرة منصفة ترينا مكانة هذا الإجماع. =

. . . .

= إذا بحثنا علمنا أنه لم يجيء فيه كلمة إلا عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ من الصحابة.

فأما عمر: فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً. قال البيهقي: ليس بمشهور عن عمر. وأما ابن عمر: فلم يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه، وهو مجهول.

وقد روي عنه: «يَتَرادَّانِ الْفَضْل»، وهو خلاف قول الحنفية.

وأما علي: فمختلف عنه في ذلك وأصح الرِّوايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة، قال ابن حزم: روينا من طريق الحجَّاج بْنِ مِنْهال. نا هَمَّام بـن يحيى أنا قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال في «الرهن»: «يترادان الفَضْل فَإِن أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ بُرِىءَ»، فصح أنه لم يتراد الفضل إلاّ فيما تلف بجناية المُرْتَهِن لا فيما أصابته جائحة، بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة.

وأما عن ابن مسعود فهو غريب.

وصح عن عطاء أنه قال: الرَّهْن وثيقة أن هلك، فليس عليه غرم بأخذ الدين الَّذي له كله.

وصح عن الزهري: أنه قال في الرهن: يهلك أنه لم يذهب حقّ هذا إنما هلك من رب الرّهن له غنمه وعليه غرمه «١».

فأين إجماع المتقدمين؟ ومن هنا يتبين أن دعوى إحداث الشافعي أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا ظل لها من الحقيقة.

وإلى أن الثابت لِلْمُرْتَهِنِ يد الاستيفاء، والحبس الدائم؛ لأن لفظ ينبيء عنه والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية؛ ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن يكون موصلاً إليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس، ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن المرهون؛ وليكون عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين؛ ولضجره، فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر بالهلاك، فلو استوفى الدين بعده أدى إلى الرّبا إذ يكون استيفاء ثانياً، ولا يلزم ذلك حالَ قيام الرهن؛ لأن استيفاء الأول ينتقص بالرَّدِّ على الراهن، فلا يتكرر، ولا يقال: إنما صار مستوفياً بملك اليد لا بملك الرقبة، وقد بقي حقّه من ملك الرّقبة فكان له أن يستوفي؛ ليأخذ حقّه كاملاً، أو صار مستوفياً بالمالية دون العين، فيكون له الاستيفاء ثانياً؛ ليأخذ حقّه كاملاً في العين؛ لأنا نقول: لا وجه إلى استيفاء الباقي، وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد، أو ملك العين بدون ملك المالية إذ لا يتصور ذلك، فيسقط؛ للضرورة، كما إذا استوفى زيوفاً مكان الجياد.

فإن حقَّه في الجودة يبطل؛ لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين، فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيها، فتكون أمانة في يد المرتهن؛ ولهذا كانت نفقة المرهون حيًّا، وكفنه ميتاً على الراهن؛ لأنهما مؤنة ملكه.

ورد عليه أن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم لَيْسَا بموجبي عقد الرهن، ولو سلم ذلك لزم محظور آخر خلاف محظور الرّبا، وهو أنه إذا لم يستوفه ثانياً أصلاً أدى إليه ضياع بعض حقِّهِ، وهو: استيفاء الرّقبة والتأدي إلى ضياع حقِّ المسلم محظور شرعاً أيضاً، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر. أي: محظور الرّبا لا شَكَّ أنه ترجيح بلا مرجح وهو باطل. =

أقلَّ من الدَّين يَسْقُط بهلاكِهِ من الدَّين بقدر قيمته، وإن كان قيمتُه أكثرَ من الدين، يسقط الدينُ بِهلَاكِهِ، ولا يضمن الزيادة.

وقال الشَّعْبِيُّ، والنَّخَعِيُّ: هو مضمونٌ بجميع الدَّيْنِ بالغاً ما بلغ، والحديثُ حُجَّةٌ عليهم؛ حيث قال: «لَهُ غُنْمُه» يعني: للراهن زيادته، «وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» يعني: نقصانه:

ولأن ما تبرع وثيقة لِلدَّيْن لا يسقطُ الدين بِهَلاكِهِ، كالكَفِيلِ إذا مات.

ولو رَهَنَ شيْئاً بشرط أن يكون مَضْموناً على المرتهن ـ كان فاسداً، ولا يكون مضموناً

= وإلى أن المرهون قبض؛ للاستيفاء فيضمنه من قبضه لذلك، وكذا نائبه كحقيقة الاستيفاء.
تعقب بأن المستوفى صار ملكاً للمستوفي، وله نماؤه وغنمه فكان عليه ضَمَانُهُ وغرمه بخلاف الرهن.
وإلى أن محبوس بدين، فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس؛ لاستيفاء ثمنه. واعترض بمنع أن المبيع قبل القبض مضمون.
استدل الإمام مالك ومن معه بالاستحسان، ومعناه أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه الإمام مالك فضعفه قوم، وقالوا: إنه قول بغير دليل ومعنى الاستحسان عند مالك: أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك، فليس هو قولاً بغير دليل. فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمان وبين الأدلة المثبتة؛ لأمانة المُرْتَهِن بأن هذه فيما يخفى وذه فيما يظهر.
ونوقش بأن أدلة الضّمان لم تصحّ، فلا حاجة إلى الجمع، وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدي والتفريط أولى.
قال الشافعي بعد أن ذكر صوراً بيَّن فيها تناقض القائلين بالضمان، وبأن الزيادة أمانة: أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول: لو رهن الجارية بألف، ثم أدى الألف إلى المرتهن، وقبضها منه ثم دعاه بالجارية، فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الرّاهن، وكانت الألف مسلمة للمرتهن؛ لأنها حقّه، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا: وتركوا جميع قولهم.
ورد على القائلين بأن الرّهن بما فيه حين قال قائل منهم: ألا ترى أنه لما دفع الرّهن يعني: بشيء بعينه، ففي هذا دلالة على أنه قد رضي الرّاهن والمرتهن بأن يكون الحقّ في الرهن.
قال الشافعي: ليس في ذلك دلالة على ما قلت قال: وكيف؟ قال الشافعي: إنما الرِّضا بأن يتبايعاه، فيكون ملكاً لِلْمُرْتهِن، فيكون حينئذٍ رضا منهما به، ولا يعود إلى ملك الرّاهن إلا بتجديد بيع منه، وهذا في قولنا وقولكم: ملك للراهن فأي رضا منهما، وهو ملك للراهن، بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن؟ فإن قلت: إنما يكون الرضا إذا هلك، فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن، ولا يتحوّل حكمه عما دفع به؛ لأن الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة، إنما هو على العقدة.
ولعلي أكون بعد ما قدمت منصفاً إذا رجحت رأي القائلين أنه أمانة عند المُرْتَهِن، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين. والله أعلم بالصواب.
ينظر: نص كلام الشيخ حسن مصطفى في «الرهن»، بداية المقتصد (٢/ ٢٣٩)، مبسوط (٢١/ ٦٦)، فتح القدير (١٠/ ١٣٨)، النظم المستعذب (١/ ٣٠٩)، القاموس (٣/ ٢٧٣)، نيل الأوطار (٥/ ٢٠٠)، الأم (٣/ ١٦٥)، نصب الراية (٦/ ٦٤، ٦٥). =

عليه؛ لأن ما كان أمانة لا يصير بالشَّرط مضموناً؛ كما لو دفع إليه وَدِيعةً، أو دفع إليه مالاً قراضاً، أو أجَّر داره بِشَرْطِ الضَّمانِ؛ لا يكون مضموناً، وما لا يكون صحيحه مضموناً، لا يكون فاسدُه مضموناً.

ولو رهن منفعة دار لا يَصِحُّ، فلو سلم الدار لا تكون مضمونةً على المرتهن، لا عينها ولا منفعتها؛ لأنها مقبوضةٌ بحكم الرهن الفاسد، بخلاف ما لو أجر إجارة[1] فاسدةً وسلم ـ يضمن المستأجر منفعتها؛ لأنه تبرع منه على شَرْطِ ضمانِ المنفعةِ، فإن سكن المرتهنُ الدارَ، أو أسكنها غيره ـ يضمن أُجْرَةَ المثلِ؛ لأنه يتعدَّى بإتلاف المنفعة.

ولو دفع عبداً أو شيئاً إلى رَبِّ الدَّيْنِ، فقال: خُذْ هَذَا بحقِّك، فقبل ـ مَلَكَهُ ربُّ الدين؛ كما لو باعه منه، ولو لم يقبل دخل بالأخذ في ضمانه بحكم البيعِ الفاسِدِ.

ولو قال: استوف حَقَّكَ من ثمنه، فهو أمانةٌ في يَدِهِ. ولو قال: خُذْ هذا الكيس بِحَقِّك، فإن كان ما فيه معلوماً، وكان جنس حَقِّهِ وقدره ـ ملكه. وإن كان أكثر لا يملكه، ودخل في ضمانه بحكم الشِّرَاءِ الْفَاسِدِ.

وكذلك إذا كان ما فيه مَجْهولاً، ولو قال: خُذْهُ واستوفِ حَقَّك منه، فهو أمانةٌ في يده قبل أن يَسْتوفِيَ منه حَقَّه، فإذا استوفى دَخَلَ في ضمانه ما أخذه بِحَقِّهِ.

ولو دفع إليه شيئاً، فقال: رَهَنْتُكَ هذا بِحَقِّك، فإذا حلَّ الأجلُ فهو مبيع منك.

أو إذا لم أَقْضِكَ حقك فهو مبيع منك؛ فهذا فاسد؛ كالرهن المؤقت، وهو أن يقول: رهنتك شهراً، يعني: إذا مضى الشهرُ يخرج عن الرَّهْنِ، ثم هو أمانة في يده قبل حُلول الحقِّ؛ لأنه يمسكه بحكم الرَّهْن الفاسدِ.

وبعد حُلُولِ الحقِّ يكون مَضْمُوناً عليه؛ لأنه في يَدِهِ بحكم البيعِ الفاسِدِ.

فإنْ كان ذلك أرْضاً غَرَسَ فيها المرتهنُ، نظر: إن غَرَس قبل حُلُولِ الأجل، يقلع مجاناً، وإن غرس بعده نظر:

إن كان عالماً بفساده يقلعُ مجاناً، وإن كان جَاهِلاً، لا يقلع مجاناً، ولكن الراهن [فيها][2] بالخيار بين ثلاثة أشياء:

إما أن يتملَّكها بالقيمة، أو يُقِرَّها بالأجرةِ، أو يقلعها، ويضمن أرشَ النقصان.

---

(١) في ظ: أجرة.
(٢) سقط في ظ.

فَصْلٌ ما يُشْتَرَطُ لِبَيعِ الرَّهْنِ

لا يجوزُ للمرتهن بَيْعَ الرهن عند المحلِّ إلا بإذن الراهن، فإن أذن له في بيعه عند الْمَحِلِّ، فباع بحضرة الراهن ـ صح. وإن باع بغيبته: فيه وجهان:

أحدهما، وبه قال أبو حنيفة: يصحُّ لوجودِ إذنِ المالك.

والثاني وعليه نص: أنه لا يَصِحُّ؛ لأنه يبيعه في حَقِّ نفسه، فيكون متهماً؛ لأنه ينظر لنفسه أكثر مما ينظر لمالكه.

فحيث قلنا: يصحُّ، إنما يصحُّ إذا باع لمالكه، فإن باع لنفسه لا يَصِحُّ؛ لأنه ليس بمالكٍ له، ولا يجوزُ أن يبيعَ مالَ الغير لنفسه.

ولو قال الراهن: بِعْهُ لنفسك، لا يصحُّ التوكيلُ، ولو قال: بِعْهُ لي، واقبض الثمن لنفسك، صَحَّ بيعُه، ولا يصحُّ قبضُه لنفسه، فإن قال: اقبضه لي، ثم اقبض مِنِّي لنفسك، صَحَّ قبضُه لِلرَّاهِنِ، وهل يصحُّ قبضُه مِنه لنفسه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يصح، فإن امتنعَ الراهنُ من أن يبيع، أو يأذن في البيع ـ أجبره الحاكمُ على أن يَبِيعَ، أو يأذن في بيعه، فإن لم يفعل، باعَهُ الحاكمُ.

وعند أبي حنيفة: لا يبيعه الحاكمُ، بل يحبسه حتى يبيعَ.

فإن حلَّ الحق، والراهن غائِبٌ، أثبت بالبينة عند الحاكم حتى يَبِيعَهُ، فإن لم يكن له بيّنةٌ، له أن يبيعه بنفسه؛ كمن ظفر بغير جنس حَقِّه من مال المديون، ولا حجة له عليه ـ يجوز أن يبيعه بنفسه، ويستوفي حَقَّهُ من ثمنه. ولو وضعا الرهن عند عَدْلٍ، فالعدلُ حافظٌ لهما جميعاً، لا يجوز له دفعُه إلى أحدهما إلا بإذن الآخر.

فإن فعل كان ضامناً، ويسترد إن كان قائِماً. وإن تلف عند مَنْ دفعه إليه؛ فإن كان دفعه إلى المرتهن، فإن كان الحق حالاً، والقيمة من جنس الدين، يتقاصان[1]، وإن لم يكن من جنسه، أو كان الحقُّ مُؤَجَّلاً ـ يؤخذ منه قيمته، والراهن إن شاء غرم العدل، وإن شاء غرم المرتهن، وقرار الضَّمانِ على المرتهن.

فإذا أخذت القيمة كان رَهْناً عند العدل، وإن دفعه الْعَدلُ إلى الراهن، فالمرتهن يرجعُ بكمال قيمته.

---

(١) المُقاصَّةُ: قاصَّه: كان له دين مثل ما على صاحبه فجعل الدَّيْن في مقابلة الدَّين. ينظر: المعجم الوسيط (٧٤٦/٢).

وإن كان أكثر من حَقِّه، فيغرّم أيهما شاء، والقرار على الرَّاهِن، فتؤخذ القيمةُ منه، وتوضع عند العدل رَهْناً.

فإن غصب المرتهنُ الرهنَ من العدْلِ ـ كان ضامناً، فلو ردَّه إلى العدل برأ؛ لأنه أمينُ الراهن، فيده في الحفظ كَيَدِ الراهن؛ كما لو غصب الوديعةَ من المودع، أو العين المستأجرة، ثم ردّه إليهما ـ يبرأ عن الضَّمانِ.

وكذلك لو غَصَبَهُ من المرتهن، ثم ردَّه إليه ـ يبرأ، ولو غصب من المستعير أو المستام، ثم ردّ إليه ـ هل يبرأ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يبرأ؛ لأن المالك قد رَضِيَ كوْنَهُ في يده.

والثاني: لا يبرأُ؛ لأن يد المستعير والمستام، يَدُ ضمان؛ فلا تحصل براءةُ الغاصب بالرَّدِّ إليهما؛ كما لو غَصَبَ من الغاصِب، ثم ردّه إليه ـ لا يبرأ.

ولو جعلا الرَّهن على يدي عَدْلَيْن، هل ينفرد أحدُهما بحفظه؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه يشقُّ اجتماعهما على حِفْظِهِ.

والثاني: لا؛ لأن الاعتمادَ كان عليهما؛ كما لو وكل رَجُلَيْنِ بالبيع لا ينفرد به أحدهما، وهذا أصحُّ.

فإن قلنا: لا ينفرد يجعلانه في حِرْزٍ لهما.

وإن قلنا: ينفرد، فإن اتفقا على أن يَحْفَظَهُ أحدُهما ـ كان عنده، وإن تَشَاحَّا[١]، فإن كان الشيءُ مما لا ينقسم ـ يحفظ هذا مدة وذلك مدة.

وإن كان مما ينقسم، يقسمان، فَيَحْفَظُ كُلُّ واحد نِصْفَهُ، فإن فعلا، ثم سَلَّم أحدُهما إلى الآخر نصفه ـ جاز.

ولا يجوزُ للعدل بيعُ الرهن إلا بإذن المُتَرَاهِنيْنِ، فإذا أَذِنَ له الراهنُ في بيعه، إذا حلَّ الحق ـ يجوز بيعه، وهو وكيل من جهته، ولكن لا يبيعُ إلا بإذن المرتهن.

وإذا أذِنا له يجوزُ له بيعه في غَيْبَتِهِمَا؛ لأنه لا يبيعُ لنفسه، وإذا رجع أحدُهما عن الإذن قبل البيع ـ لم يَجُزِ البيعُ.

وكذلك لو مات أحدُهما قبل البيع يَنْعَزِلُ في حَقِّهِ، ولا يجوز للعدل إذا باعه، حيث جوزنا أن يبيعه إلا بِنَقْدِ البلدِ حالاً، فلو باع بغير نَقْدِ البلد، أو نَسِيئَةً، أو بدون ثَمَنِ المثلِ ـ

---

(١) تشاحًا: في الأمر وعليه: تسابقوا إليه متنافسين فيه، تشاح الخصمان: بدا حرصهما على الغلبة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٧٦).

لا يصح، فإذا سلم إلى المشتري صار ضَامِناً، فإن كان قائماً يستردُّ، ويكون مضموناً على الْعَدْلِ. ولكن يجوزُ له بيعُه؛ لأن الإذنَ لم يرتفع، فإذا باعه وأخذ الثَّمن ـ فالثمنُ لا يكون مضموناً عليه؛ لأنه لم يتعدَّ فيه.

وإن هَلَكَ في يدِ المشتري في البَيْعِ الفاسِدِ ـ فالراهنُ بالْخِيَارِ؛ إن شاء ضمَّن العدل، وإن شاء ضمّن المشتري، وقرار الضَّمان على المُشْتَري؛ لأن الهلاك كان في يَدِهِ.

ولو باعه العدلُ بثمن المثل، ثم جاء آخر وَطَلَبَهُ بأكثر ـ نظر: إن كان بعد التفرُّق عن المجلس ـ لا يردُّ البيع الأول.

وإن كان قبل التفرق، عليه أن يبيع من الثَّانِي، فإن لم يفعلْ، فالبيعُ الأولُ مَرْدُودٌ.

وقيل: لا يلزمه البيعُ من الثاني، ولكن يستحبُّ ذلك؛ لأنه لا تتحقَّق هذه الزيادة؛ لجواز أن يكون قَصْدُ الزائد، إفسادَ الْعَقْدِ الأولِ.

والأول المذهَبُ؛ لأن مجلسَ العقدِ، كحالة المعاقدة، ولا يجوزُ العقد بثمن المثل، وثَمَّ من يطلب بأكثر.

فلو رَجَعَ الثاني نظر: إن كان قبل التمكُّن من البيع منه ـ فالبيعُ الأولُ بحاله، وإن كان بعد التمكُّن فقد انفسخَ الأول؛ فعليه تَجْدِيدُ العقدِ مع الأول أو مع غيره.

وإن(١) باعه العدلُ بإذنهما، فأخذ الثمن ـ فهو من ضَمَانِ الرَّاهِنِ. وعند أبي حنيفة: من ضَمانِ المرتهنِ.

ولو تلف في يَدِ العدل، ثم خرج الرهنُ مستحقًّا ـ فالمشتري بالخيار، إن شَاءَ رجع بالثمن على الْعَدْلِ، وإن شاء على الرَّاهِنِ، والقرارُ على الرَّاهِنِ.

حتى إذا أخذ من العدل يرجع [العدلُ على الرَّاهِن، ولو ماتَ الراهنُ فأمر الحاكمُ العدلَ](٢) أو غيره ببيعه، فباع وتلف الثمن، ثم خرج مستحقًّا ـ فالمشتري [بالْخِيَارِ](٣) يرجع بالثمن في تَرِكَةِ الرَّاهِن، والعدل هل يكون طريقاً في الضَّمانِ؟

فيه وجهان:

أصحُّهما: لا؛ لأنه نائبُ الحاكم، والحاكمُ لا يطالب به، كذلك نائبه.

والثاني: يكون طريقاً؛ كما لو باعه بإذن الرَّاهِن يكون طريقاً.

---

(١) في ظ: وإذا.
(٢) سقط في ظ.
(٣) سقط في ظ.

ولو قال الْعَدْلُ: تلف الثَّمَنُ في يدي، قبل قولُه مع يمينه؛ لأنه أمين، ولو قال: دفعته إلى الْمُرتَهِنِ، وأنكر المرتهنُ ـ فالقولُ قولُ المرتهن مع يَمِينِهِ، فإذا حلف رَجَع على الراهنُ بِحَقِّهِ.

والراهنُ يرجعُ على الْعَدْلِ؛ لأنه متعدٍّ بترك الإِشْهَادِ.

ولو قال أحدُ المتراهنين للعدلِ: بِعْ بالدَّرَاهِمِ، وقال الآخر: بالدَّنانِيرِ ـ لا يبيعُ بواحدٍ منهما، بل المتراهنان يَرْفعانِ الأمرَ إلى الحاكم؛ ليبيعه بنقد البلد، ولا يَجِبُ على العدل أن يأتي الحاكم.

وإن رأى الحاكمُ أن يبيعه بجنسِ حَقِّ المرتهن ـ جَازَ.

وليس لأحدِ المتراهنين نقلُ الرهن من الْعَدْلِ الذي اتفقا عليه إلى عَدْلٍ آخر، إلا أن يتفقا عليه.

وإن تغيَّر حالُ العدل فأيهما دعا إلى إخراجه من يَدِه ـ له ذلك، ولكن لا يفعلُ بنفسه إلاَّ باتفاقهما، فإن لم يتفقا تَرَافَعَا إلى الحاكم حتى يَضَعَهُ عند عَدْلٍ آخَرَ.

وكذلك لو مات العدلُ، أو كان الرهنُ في يدِ المرتهن، فمات المرتهن ـ لا يترك الرهن في يد وارثه، إلا أن يتفقا عليه، وإن لم يتفقا، وضعه الحاكم عند عَدْلٍ.

إن أتلف العدلُ الرهن عمدًا ـ أخذت قيمته ووضعت عند آخر.

وإن أتلفه مخطئاً، لا يخرج به عن العَدَالةِ، فتأخذ القيمةُ منه وتوضع عنده؛ كما لو أتلفه متلفٌ.

ولو أتلفه متلفٌ في يَدِ العدل بعد ما أَذِنَا له في بيعه ـ فليس للعدلِ بيعُ قيمته؛ لأن من أمر ببيع شيءٍ لا يكون مأموراً ببيع بَدَلِهِ، ومن استحفظ شيئاً كان مستحفظاً بدَلَهُ.

ولو أراد العدلُ ردَّ الرَّهْنِ ـ له ذلك، ثم إن كانا حاضريْن أو وكيلهما ردّ إليهما، فإن دفع إلى أمين، أو إلى الحاكم مع حضورهما ـ ضمن، وإن كانا غائبين نُظِر: إن أراد العدلُ سفراً، فدفعه إلى الحاكم ـ لم يضمن، وعلى الحاكم قبولُه إذا دفع إليه.

وإن دفعه إلى أمين بغير أمر الحاكم ـ وثَمَّ حاكم ـ يضمن، وإن لم يكن ثَمَّ حاكم، لا يضمن.

وإن لم يرد سفراً، فدفعه إلى غير الحاكم ـ ضمن، سواء كان ثَمَّ حاكم أو لم يَكُنْ، وإن دفعه إلى الحاكم هل يضمن؟ فيه وجهان، وكذلك الوديعة.

ولو ادعى العدلُ هَلاكَ الرَّهْنِ في يده ـ يقبل قولُه مع يمينه، وكذلك لو ادعى الرد إليهما؛ كالمودع إذا ادَّعَىٰ هلاك الوديعة، أو ردها ـ يقبل قوله، وكذلك المرتهنُ لو ادَّعى

هَلاَكَ الرَّهْنِ، يقبل قولُه مع يمينه، سواء خَفِي هَلاَكُهُ أو ظَهَرَ.

وعند مالك: إذا خفي هلاكُه لا يقبل. ولو ادَّعى ردَّه هل يقبل؟

فيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأنه أمينٌ كالمودع.

والثاني: لا يقبلُ؛ لأنه كان يُمْسِكُهُ لمنفعة نَفْسِهِ؛ بل القولُ قولُ الراهن مع يمينه، والله أعلم.

فَصْـــلٌ

إذا رَهَنَ عبد الغير بدَينِ نَفْسِهِ بإذن المالك ـ يجوز، بخلاف ما لو بَاع مالَ الغيرِ لنفسه لا يجوز؛ لأن البيعَ إزالةُ الملك بعوض؛ فلا يجوز أن يملك هو الثمن، والمثمن ليس له.

أما الرهنُ فاستيثاق، والاستيثاق يحْصُلُ بما لا يملك؛ كما يحصل بالْكفَالَةِ وبالإِشْهَادِ، فإذا رهن مال الغير بِدَيْنِهِ، يسلك به مسلك الْعَارِيَّةِ، أو مَسْلَكَ الضَّمانِ؟

فيه قولان:

أحدهما: مسلك العارية؛ لأنه نوعُ انتفاع بمال الغير.

والثاني وهو الأصحُّ: يسلك به مَسْلَكَ الضَّمانِ؛ لأنه ضمن دين الغير في رَقبةِ عبده، وذمته فارغة؛ كما لو أذن لعبده في ضَمانِ دين ففعل ـ صَحَّ، وليس كالعارية، لأن منفعة العارية تكونُ للمستعيرِ، وههنا منفعةُ الرَّهن تكونُ للمالك لا لمن رَهَنَهُ.

وهل يجبُ بيانُ ما يرهنه به؟

إن قلنا: عارية، لا يجب؛ لأن جِهَةَ الانتفاع معلومةٌ، وإن قلنا: ضمان، يجب أن يبيّن الجنس والقدرُ المرهون منه والأَجَلَ. وعلى القوليْن، لو بيّن لا يجوزُ أن يتجاوَزَهُ، فإن قال: ارْهنْ بعشرةٍ ـ لا يجوزُ أن يرهن بأكثر.

فإن رَهَنَ بأقل جَازَ، ولو قال: ارْهنْ بدراهم ـ لا يجوز أن يَرْهَنَ بِدنانِيرَ، أو قال: بدنانير ـ لا يجوزُ أن يَرْهَنَ بدراهم.

ولو قال: ارْهنْ من فلان ـ لا يجوز أن يَرْهَنَ من غيره.

ولو قال: بدين حَالٍّ ـ لا يجوز [بدين مُؤَجَّلٍ][1]؛ لأنه لا يمكنه مطالبته بِفكِّهِ في الحالِّ، ولو قال: بِمُؤَجَّلٍ ـ لا يجوز أن يرهن بحالٍّ؛ لأنه يباعُ في الدَّيْنِ في الْحَالِّ.

---

(١) في ظ: أن يرهن بمؤجل.

قلت: ولو استعارَ ليرهن من واحد، فرهن من اثنين ـ لا يجوز؛ لأنه رَهَنَهُ من غير مَن أمره.

ولو استعاره ليرهن من اثنين، فرهن من وَاحِدٍ ـ لا يجوز؛ لأنه إذا رَهَنَ من اثنين يفتكُّ نصفُه بأداء نِصْفِ الْحَقِّ، وإذا رَهَنَ من واحدٍ لا يفتكُّ شيءٌ منه إلا بأداء جميع الْحَقِّ.

ولو استعار عبداً من رَجُلينِ، فرهنه من واحد ـ جازَ. فإذا قضى نصف الْحَقِّ عن نصيبِ أحدهما بعينه، هل يفتكُّ بنصيبُه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يفتكُّ؛ كما لو كان العبدُ لواحدٍ، ورهنه من واحد، فأدى نِصْفَ الْحَقِّ ـ لا يفتكُّ شيءٌ من الرَّهْنِ.

والثاني: يفتك؛ كما لو رَهَنَ رجلانِ من رجل، فأدّى أحدُهما نصيبه ـ يفتك نِصْفُهِ.

فإن قلنا: يفتكُّ، فهل للمرتهن الخيارُ في فَسْخِ البيعِ، إن كان الرهن مشروطاً فيه، وكان جَاهِلاً به؟

فيه قولان، لابن سريج:

أحدهما: لا خيارَ له؛ لأنه لا ضَرَرَ علَيْهِ.

والثاني: له الخيار؛ لأن قضيّة الرَّهْنِ ألا يفتك شيءٌ منه إلا بَعْد أداء جَميعِ الحقِّ، وها هنا لم يَحْصُلْ له مقتضاه.

وإذا رهن عبد الغير بِدَيْنِهِ، فإن قلنا: عارية ـ للسيد أن يُطالَب بِفِكَاكِهِ، ويستردَّه متى شَاءَ، حَلَّ الدينُ أو لم يَحُلَّ ثم إن كان الرهنُ مشروطاً في البيع ـ يجوز للمرتهن فَسْخُ البيعِ إن كان جَاهِلاً بِالْحالِ.

وإن قلنا: ضَمانٌ، ليس للمالك أن يَسْتَرِدَّهُ، بل إن كان الدينُ حالاً يطالب الراهن بِفَكِّهِ، وإن كان مُؤَجَّلاً فلا مطالبة له حتى يَحِلَّ الأجلُ، كمن ضمن دَيْناً مُؤَجَّلاً، ليس له مطالبةُ المضمونِ عنه بتعجيله حتى تَبْرَأَ ذمَّتُه.

فإذا حَلَّ الأجلُ فأراد المرتهنُ إنظار الراهن ـ فللمالك أن يقول: إما أن تطالبه بِحَقِّك حتى يفتك الرهنُ، أو ترد إليَّ مالي، كما في الضمان، إذا مات المضمونُ عنه، حَلَّ الدين عليه، ولا يحلُّ على الضَّامِنِ.

ثم إن لم يطلب ربُّ الدين حَقَّه من التَّركَةِ ـ للضَّامِنِ أن يقول له: إما أن تطلب حَقَّك من التركة، أو تبرىء ذمتي؛ لأني أخاف فَوَاتَ التركة عند المحلِّ، ولو بيع الرهنُ في الدَّين، رجع المالكُ على الراهن بقيمته على القولَيْن جميعاً، ولو بيع بأكثر من قيمته، فإن قلنا، عاريةٌ، ليس للمالك إلا قيمته، والْبَاقي للرَّاهن.

وإن قلنا: ضَمَانٌ، رجع بالثمن، سواء بِيعَ بقدرِ قيمته، أو أقل أو أكثر، ولو باعه المالك، أو أعتقه، إن قلنا: عارية ـ يَصِحُّ بيعه وإعتاقه، وكان رجوعاً، وإن قلنا: ضمان، فلا يصحُّ بيعُه وإعتاقه، كإعتاق المرهونِ.

فإن قلنا: ينفذ. فعلى المالك أن يرهن قيمته مكانه.

ولو هَلَكَ في يدِ المرتهن؛ إن قلنا: عارية ـ تجب القيمةُ على الرَّاهِنِ؛ كما لو هلك في يَدِ الرَّاهِنِ، وإن قلنا: ضَمَانٌ لا شَيْءَ عليه.

ولو جنى العبد، فبيع في الجنَايةِ، إن قلنا: عارية ـ فعلى الراهن قيمتُه للمالك، وإن قلنا: ضمان، لا شَيْءَ عليه.

ولو قال المديونُ لإنسانٍ: ارْهنْ عبدك من فلان بِدَيني، ففعل ـ جاز، وكان نائباً عنه؛ كما لو أخذه وَرَهَنَهُ، ولو رَهَن المالكُ عبدَ نفسه بِدَيْنِ الغير دون إذنه ـ جاز، وهو متطوع.

فلو بِيعَ في الدَّيْنِ لا رجوع على المَدْيونِ بِشَيءٍ؛ كما لو قَضَىٰ دينه بغير إذنه، والله أعلم.

بَابُ الرَّهْنِ والحَمِيلِ في البَيعِ

لا يَصِحُّ الرهنُ ولا الضَّمانُ إلا مقترناً بثبوت الْحَقِّ، أو متراخياً عنه، فإن باع بشرط أن يرهن منه شَيْئاً ـ عينه بالثمن، أو بشرط أن يَتَكَفَّلَ فلانٌ بالثمن ـ جاز، سواء كان الثمنُ حالاً أو مُؤَجَّلاً.

وكذلك لو شَرَطَ المشتري أن يعطيه البائع فلاناً كَفِيلاً بالْعَهْدِ ـ يجوز، ثم إن لم يرهن لا يُجْبر عليه.

وكذلك إن لم يتكفل فلان، ولكن ثَبَتَ للبائعِ الخيارُ في فَسْخِ البيع، إن لم يعط المشتري الرهن والكفيل؛ فإن أجاز العقدَ، فلا خيارَ للمشتري؛ لأنه لا نفع له في الرَّهْنِ والكفيل، إنما النفع للبائع بتوسيع محلِّ طلب الْحَقِّ عليه.

وإذا تكفل غيرُ مَنْ عيّنه، أو دفع إليه عَيْناً أخرى رَهْناً ـ لا يسقط به خيارُ البائع. وإذا باع بِشَرْطِ الرَّهْنِ، هل يشترط أن يذكر أنه يكون عند المرتهنِ أو عند عَدْلٍ؟ فيه وَجْهانِ:

أحدهما: يشترطُ، قطعاً للنزاع، حتى لو تركا ذكره لا يَصِحُّ الرهنُ.

والثاني: لا يشترطُ، ثم إن لم يتفقا على شَيْءٍ، وضعه الحاكم عند عَدْلٍ، ولو باعَ بشرطِ أن يرهنَ منه شيئاً، ولم يعيِّن، أو أحد عبديه ولم يعين، أو على أن يَتَكَفَّلَ الثَّمَنَ رَجُلٌ، ولم يعين ـ فالشرط فاسِدٌ للجهل، وهل يصحُّ البيع؟

فيه قولان:
وكذلك لو شرط رَهْناً فاسداً من خَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ، أو مَيْتَةٍ ـ ففي صِحَّةِ البيع قولان:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه أمرٌ يرتفق به أحدُ المتعاقدين، فشرطه مع الْجَهَالَةِ يفسد البيع كالأجل، والخيار المجهول.

والثاني، وهو اختيار الْمُزنيِّ: يصح؛ لأنه من جملة الزَّوائِدِ في العقدِ؛ بدليل أنه يجوزُ إفرادُه عن البيع، ففساده لا يوجب فَسَادَ البيع؛ كالصَّدَاقِ في النكاح، لا يوجبُ فَسَادُه فسادَ النكاح.

فإن قلنا: يصحُّ البيع، فللبائع الخيار إن كان جَاهِلاً.

ولو باع بشرط أن يرهن عبد فلان ـ لا يَصِحُّ الشَّرطُ؛ لأن العادة لم تُجِزْه، بخلاف ما لو شَرَطَ كفالة فلان ـ جاز، ثم في صِحَّة البيع قولان:
ولو باع بشرط أن يُشْهِدَ شاهِدَيْنِ وعينهما ـ جاز. وإن لم يعينهما هل يصحُّ الشَّرطُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح كما لو شرط رهناً أو كفيلاً مجهولاً، فعلى هذا هل يفسد البيع؟

فيه قولان.
والثاني، وهو المذهب: يصح الشرط بخلاف ما لو شرط رهناً أو كفيلاً مجهولاً، لأن أعيان الشهود غير مقصودة، وإنما المقصود عدالتهما، بحيث يمكن إثبات الحق بشهادتهما. والأغراض تختلف باختلاف المرهون والكفلاء لاختلافهم في الأمانة.

فلو شرط شاهدين معينين فلم يتحملا، هل له الخيار أم لا؟

إن قلنا: لو لم يعين الشاهدين يصح الشرط، فلا خيار له؛ لأنه لا يمكنه إشهاد آخرين. وإن قلنا: لا يصح الشرط فله الخيار.

ولو باع بشرط الرهن فهلك الرهن قبل القبض، أو تعيب، أو وجَد به عيباً قديماً، فله فسخ البيع.

ولو حدث العيب بعد القبض، فلا فسخ له.

ولو اختلفا فقال الراهن: حدث بعد القبض، وقال المرتهن: بل قبله، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن المرتهن يروم فسخ البيع، والأصل سلامته.

ولو قبض الرهن فتلف أو تعيب عنده ثم وُجد به عيباً قديماً، فلا أرش له؛ لأنه لم

يتملكه [بعوض][(١)]، وهل له فسخ البيع المشروط فيه؟ فعلى وجهين:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه لم يسلم له جميع الرهن.

والثاني، وهو الأصح والمنصوص: أنه لا فسخ له؛ لأن فقد الصفة لا يثبت حق الفسخ بعد التلف كما لو هلك المبيع عنده ثم وَجد به عيباً، لا يثبت له فسخ البيع.

ومن قال بالأول، **قال**: **في البيع** يستدرك الظلامة بِأَخْذِ الأرشِ، ولا أرش ههنا فكان له الفسخ.

والثاني، وهو المذهب: لا يثبتُ الفسخُ؛ لأن الفسخَ إنما يثبتُ إذا أمكنه رد العين كما أخذ، حتى فرع أصحابنا عليه: وقالوا: لو رَهَنَ شَيْئَيْنِ فسلم أحدهما، فتلف في يده ـ لا يجب على الرَّاهِن تسليمُ الثَّانِي؛ لأنه رهنٌ غيرُ مقبوضٍ، ولا خيار للمرتهن؛ لأنه لا يتمكَّن من رَدِّ ما قبضه.

ولو باع شَيْئاً، وشرط أن يكون المبيعُ نَفْسُهُ رهْناً بالثمن ـ لا يصحّ البيعُ؛ لأن الثمن إن كان مجهولاً لا يجوزُ له حبسُ المبيع لاستيفاء الثَّمَن، وإن كان حالاً فحبسُ المبيع له ثابِتٌ لاستيفاء الثَّمَنِ.

فلا معنى للحبس بحكم الرهن، وبين الحبسين اختلاف، من حيث إن هَلاَك الرَّهنِ لا يُسْقِطُ الدَّين، وبهلاك المبيع المحبوس يَسْقُطُ الثَّمَنُ، والمالكُ ينتفعُ بالرهن، والمشتري لا ينتفعُ بالمبيع قبل الْقَبْضِ.

وكذلك لو شَرَط أن يقبضَ المبيع، ثم يرده إليه رهناً ـ لا يصح البيعُ.

أما إذا لم يَشْرُط ذلك في البيع، بل رهنه بالثَّمن، من غير شرط أن يرهنه بعد القبض ـ جاز.

وإن رهنه قبل القبض، والثمن مُؤَجَّلٌ. قلت: فهو كما لو رهَنَ منه بِدَيْنٍ آخَرَ، وإن كان حالاً، فلا؛ لأن الحبسَ له ثابتٌ.

فَصْلٌ في الاختِلاَفِ

إذا اختلفا في الرَّهْنِ، فقال رَبُّ الدَّيْنِ: رهنتني عبدك، وأنكر المالكُ. أو قال الرَّاهنُ: رهنتك عَبْدِي، وقال المرتهنُ: بل دارك؛ فإن كان الرَّهْنُ مشروطاً في البيع يَتَحالَفانِ.

ثم إن لم يوافق أحدُهما الآخر، يُفْسَخُ العقدُ بينهما. وإن كان رهن تبرُّع، فالقولُ قولُ الرَّاهِن مع يمينه.

(١) سقط في ظ.

وكذلك لو قال الراهن: رَهَنْتُكَ عبدي بألف، وقال المرتهن: بل بألْفَيْنِ ـ فالقول قولُ الرَّاهِن مع يمينه، ولا ينظر إلى قيمةِ العبدِ.

ولو ادَّعى رجُلٌ على رجلين، وقال: رَهَنْتماني عبدكما هذا بألف، وقبضته منكما، فكَذَّبَاهُ ـ فالقولُ قولُهما مع يمينهما.

وإن صَدَّقَهُ أحدُهما، وكذَّبه الآخر ـ فنصيبُ المصدِّق رهن بخمسمائة، والقولُ قولُ المكذِّب مع يمينه في نصيبه.

ولو شَهِد المصدقُ للمدَّعي على شَرِيكِهِ ـ تقبل شهَادَتُهُ، ويحلفُ المدعى معه؛ ويكون الكلُّ مرهوناً.

ولو كذَّبه كُلُّ واحدٍ في حَقِّ نفسه، وصدّق في حق شريكه، فشهد على شريكه ـ هل يقبل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأن المدعي يقول: كُلُّ واحدٍ كاذِبٌ.

والثاني: تقبل؛ لأن كذبه غيرُ معلومٍ، ويجوز أن يكون نَسِيَ، ثم يحلف المدَّعي مع كُلِّ واحد منهما، ويكون العبدُ رهناً عنده.

ولو ادَّعى رَجُلان على واحدٍ، وقالا: رَهَنْتَنا عَبْدَكَ هذا بألف، وقبضناه؛ فإن كَذَّبَهُما حلَفَ يمينين، فإن صَدَّق أحدهما، وكذب الآخر ـ فنصفه مَرْهونٌ عند المصدقِ، ويحلف في حَقِّ المكذِّب.

ولو شَهِدَ المصدِّق للمكذب تُقبل شهادته؛ لأنه لا يجرُّ نَفْعاً إلى نَفْسِهِ؛ كما لو كانت داراً في يَدِ رجلَيْن، وجاء ثالث، وادعى نصيب أحدهما، فَشَهِدَ له الشريكُ الآخر ـ تقبل.

هذا إذا أنكر الرَّهن، فإن أنكر المال، فشَهَادةُ المصدّق هل تقبلُ أم لا؟
نظر: إن ثبت المال إرثاً، لا تقبل؛ لأنه ما من جزءٍ من المِيراثِ إلا وهو مشتركٌ بين جميعِ الْوَرَثَةِ، ولا تقبلُ شهادةُ بَعْضِ الورثة للبعض في الْمِيراثِ؛ لأنه يشهدُ لنفسه، إن ثَبَت المالُ قرْضاً، أو إتلافاً، أو بيعاً ـ تقبل.

ولو دَفَعَ شيئاً إلى رجل؛ ليرهنه عند آخر، فيستقرض له شيئاً ففعل، ثم اخْتَلفا، فقال الراهنُ: أمرته أن يرهنه بِخَمْسَةٍ، وقال المرتهن: بل بعشرة؛ نظر: إن صدّق الوكيلُ الرَّاهن، فللمرتهن أن يدعي خمسةً على الوكيل، ويَحْلِفُ الْوكيلُ، وإن صدق الوكيلُ المرتهنَ فالقولُ قولُ المرتهنِ مع يمينه، فإذا حَلَفَ كان رهناً بخمسة، على الراهن أداؤُها، وعلى الوكيل خَمْسَةٌ.

وإذا كان لِرَجُلٍ على آخر ألفانِ، أحدهما بها رَهْنٌ، أو ضَمَانٌ، والأخرى لا رهن بها

ولا ضمان، أو أحدهما ثَمَنُ مبيعٍ محبوسٍ لاستيفائها، أو أحدهما حَالَّةٌ والأخرى مُؤَجَّلةٌ، فأدى مَنْ عليه إحدى الألفين ـ نظر: إن دفع عن الّتي بها الرهنُ، أو الضّمين، أو ثمن المبيع ـ افتكَّ الرَّهْنُ، وبرىء الضمين، وخرج المبيعُ عن الْحَبْسِ.

وإن دَفَع عن الأخرى فلا يفتكُّ ولا يبرأُ. فإن دَفَع عنهما وقع النصفُ عن هذا، والنصفُ عن ذاك.

وإن اختلف الدَّيْنانِ، أحدهما بألف والآخر خَمْسمائةٍ، يقع أثلاثاً. وإن دفع مطلقاً، فوجهان:

أحدهما: يَقَعُ عنهما.

والثاني: قاله أبو إسحاق: لِلدَّافع أن يصرفه إلى أيهما شاء.

فلو اختلفا، فقال الدَّافعُ: دفعتُ عن الذي به الرهنُ والضمين. وعن ثَمَنِ المبيع المحبوس، وقال القابضُ: بل عن الآخر ـ فالقولُ قولُ الدَّافِع مع يمينه، والاعتبار ببينةِ الدافع لا بينة الْقابِضِ. ولو أبرأ رَبُّ الدَّيْن عن أحد الدَّيْنَيْنِ، ثم اختلفا، فقال المديون: أبرأتُ عن الّذي به الرهنُ أو الكفيلِ، وقال رَبُّ الدَّيْنِ: عن الآخر ـ فالقولُ قولُ رَبِّ الدَّينِ مع يمينه.

ولو كان له عبدٌ فجاء رَجُلانِ، فادعى كُلُّ واحدٍ منهما أنك رَهَنْتَ منِّي جميعَ هذا العبد، وأقبضتني؛ فإن كذبهما ـ فالقولُ قولُه مع يمينه يَحْلِفُ يَمِينيْنِ. وإن صدق أحدهما يسلّم إلى المصدق، وهل للآخر تَحْلِيفُهُ؟ فيه قولان:

أصحُهما: لا يُحلفه؛ لأن اليمينَ لطلب الإقرار، وهو لو أَقرَّ للثَّاني بعدما أقر للأول ـ لا يقبل إقْرَارُهُ.

والثاني: له تَحْلِيفُهُ، بناء على ما لو قال: غَصَبْت هَذَا من فلانٍ، لا بل من فلان آخر، يسلم إلى الأول، وهل يغرمُ قيمته للثاني؟

فيه قولان:

إن قلنا: يغرم قيمته للثَّاني، فههنا للثاني تَحْلِيفُهُ، فإن نَكَلَ حَلَفَ المكذِّبُ، وعلى المالك أن يَرْهَنَ قيمته مكانه.

وإن قلنا هناك: لا يغرم للثاني شَيْئاً، فههنا: هل له تحليفُه أم لا؟ هذا يبني على أن النُّكولَ وردَّ اليمين بمنزلة الإقرار، أم بمنزلة الْبَيِّنَةِ. إن قلنا: بمنزلة الإقرارِ، ليس له تَحْلِيفُهُ، وإن قلنا: بمنزلة البينةِ، له تَحْلِيفُهُ، فإن نَكَلَ حَلَفَ المكذبُ، وعلى المالك أن يَرْهَنَ قِيمَتَهُ.

وقيل: إن قلنا: كالبينة، يسلم العين إلى الثاني، وليس بِصَحِيحٍ؛ لأن النُّكولَ وَردَّ

اليمينِ بمنزلةِ البيِّنةِ في حَقِّ المتداعيين لا في حَقِّ ثالثٍ، وههنا تعلَّق به حَقُّ الأول.

وإن صدقهما جميعاً، نظر: إن لم يَدَّعيا السَّبق أو ادَّعيا. وقال المدعى عليه: لا أعلمُ السَّابق منهما ـ ففيه وجهان:

أحدهما: الرهنُ باطِلٌ في حَقِّهِمَا؛ كالنِّكاحَيْنِ إذا تَعَارَضَا؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ كُلُّ العبدِ مرهوناً عند كُلِّ واحد منهما.

والثاني: **يرهن من كُلِّ واحدٍ نِصْفَهُ**؛ لأنه يقبلُ التَّشريك، بخلاف النِّكاحِ. فإن صدق أحدُهما في السبق فهو له، والاعتبار بالقبض، حتى لو صدّق أحدهما بسبق العقد، وصدّق الآخر بسبق القبض ـ فهو لمن سَبَقَ قَبْضُهُ.

هَذا إذا كان العبدُ في يَدِ المصدّقِ، أو في يَدِ المالكِ، أو في يَدِ ثَالِثٍ؛ فإن كان في يَدِ المكذِّب ـ ففيه قولان:

أحدُهما: هو لمن في يَدِهِ لا للمصدّق.

والثاني، وهو الأصحُّ: (هو) للمقرِّ له بالسَّبق؛ لأن اليدَ لا تدلُّ على الرهن.

فإذا أرجحنا باليد، فقال الذي في يديه: قد قبضه كُلُّ واحدٍ مِنَّا ـ يبطل حَقُّهُ، ويسلم الكلُّ إلى المصدِّقِ؛ لأن صَاحِبَ اليدِ أقرَّ للمصدِّق بقبض ما بعد.

وإن كان العبدُ في أيديهما جميعاً، ففي النِّصْف الذي في يَدِ المصدق ـ يرجح جانبه، وفي النِّصف الآخر، قولان.

ولو قال: رهنت هَذا العبد من زيد، وأقبضته بعد ما كنت رَهَنْتُهُ من عمرو وأقبضته، فلمن يكونُ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يكون لزيدٍ لتقدُّمه في اللَّفْظِ.

والثاني: لعمومه؛ لأن آخر الكلامَ يَدلُّ على أن قبضه كَانَ سابقاً، وهذا أصحُّ.

والوجهان ينبيان على تبعيض الإقْرارِ، إن قلنا: يُبعض، فهو لزيدٍ، وإن قلنا: لا يُبَعَّضُ فلعمرو. والله أعلم.

بابُ الزِّيَادةِ في الرَّهْنِ

رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَعَلَىٰ الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ»[1].

(١) تقدم تخريجه.

منافعُ الرَّهْنِ للرَّاهِنِ، فيسكن الدَّارَ المرهونةَ، ويركب الدَّابَّةَ، ويستخدم الْعَبْدَ، ويلبس الثَّوبَ

وإذا انتفع بالحيوان نَهَاراً ردَّه إلى المرتهن، أو إلى الْعَدْلِ الموضوعِ على يَدِهِ بالليل؛ لأنه لا يطيقُ العملَ دائماً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: تُعَطَّلُ منافعِ الرَّهْنِ، ويرش لبنُه على ضَرْعِهِ حتى يَجِفَّ، والحديث حجة عليه؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ جَعَلَ مَنْفَعَتَهُ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، ونفقته بالاتفاق على الرَّاهِنِ، فدلَّ على أن منافعه له.

وإنما يجوزُ أن ينتفعَ به على وجه لا تنتقصُ به قيمتُه، ولا يتضررُ به المرتهنُ. فإن أراد أن يُسافِرَ على الدَّابَّةِ، أو يكريه ممن يسافر به ـ ليس له ذلك، وإن كان ثوباً تنتقص باللُّبْسِ قيمتُه ـ لا يجوز أن يَلْبِسَهُ.

وللمرتهن ألا يدفع الرهن إليه للانتفاع إلا بِشَاهِديْن إذا خافَ إنكاره، وإن خاف خيانته دَفَعَهُ إلى الحاكمِ حتى يُؤاجِرَهُ عليه، ويدفع الأجرة إليه.

وإن كان أرضاً لا يجوزُ له أن يغْرِسَهَا، ولا أن يَبْنِيَ فيها؛ لأنها تنتقصُ قيمتُها بالْغِراسِ والْبِنَاءِ.

ولا يجوز أن يزرع زرعاً يُنقص قيمتها. فإن أراد زرع ما لا ينتقص قيمتها؛ نظر: إن كان الدَّينُ حَالاً، أو مُؤَجَّلاً يحلُّ قبل اسْتِحْصَادِ الزَّرع ـ لا يجوز، وإن كان يستحصد الزَّرع قبل حُلول الأجلِ ـ جاز.

ثم إذا تأخَّر استحصادُه لآفة، ليس للمرتهن قَلْعُهُ، بل يبقى إلى أَوَانِ الْحَصادِ. وحيث قلنا: ليس له أن يزرع ففعل، أو غرس أو بنى، فلا يقلع قبل حُلُولِ الأجلِ، ويقلع بعده إذا كانت قيمةُ الأرض مشغولةً لا تفي بدينه، ويزداد قيمتها بالْقَطْعِ.

وكذلك لا يجوز أن يؤاجر الرَّهن إذا كان الدَّيْنُ حالاً، أو مُؤَجَّلاً، ولكن يحلّ الأجلُ قبل انقضاءِ مدة الإِجَارَةِ.

فإن أجرَ مدة تقضى قبل حُلُولِ الأجل ـ جاز، وتجوز الإعارةُ؛ لأنه يجوزُ له أن يرجع فيها مَتَىٰ شاء.

ولا يجوزُ تزويجُ الجاريةِ المرهونة؛ لأنه تنتقص قيمتها، ولا يجوز له وطؤها إن كانت بِكْراً، أو كانت ثَيِّباً، ولكن يخشى منها العلوق[1]، شابَّةً كانت أو عجوزةً؛ لأن العجوزة قد

---

(١) العُلُوقُ: علق الشوك بالثوب إذا نَشِب به واستمسك، و (علِقَتِ) المرأةَ بالولد وكلُّ أنثى تَعْلَقُ من باب تعب: حبلت، والمصدر: العُلُوق. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٢٥).

تَحْبَلُ، سواء عزل أو لم يَعْزِلُ؛ لأن الماءَ قد يسبق إلى رَحِمِهَا فَتَحْبَلُ.

وإن كانت صغيرةً لم تبلغ مبلغَ العلوق فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأن العلوقَ ليس له وَقْتٌ معلوم بل يَحْصُلُ بغتةً.

والثاني: قاله أبو إسحاق: يجوز؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه.

فحيث قلنا: لا يجوز الْوَطءُ، فليس للسيِّد أخذُها للخدمة؛ خَوْفاً من أن يطأَها، إلا أن تكون ممن لا يحلُّ له وَطْؤُها.

ويكره رَهْنُ الجَوَارِي، إلا من امرأةٍ أو محرمٍ لها، أو كانت صغيرة لا تُشْتَهى؛ فلا يُكْرَهُ، فإن كانت كبيرة رَهَنَها من رجلٍ تُوضع على يد امرأةٍ ثقةٍ، أو على يَدِ رجل عَدْلٍ له امرأة ثقة؛ حذراً من وَطْءِ المرتهن.

وإن كان الرهنُ حيواناً فَحْلاً، يجوز أن يُنْزِيهُ على الإناث؛ لأنه لا ضرر فيه، كالرُّكُوبِ، وإن كان أنثى أراد أن يُنْزِيَ عليها فحلاً؛ نظر: إن كانت تلد محلَّ الدَّيْن، أو يحل الدَّيْنُ قبل ظُهُورِ الحملِ - يجوز، ولو كان يحلُّ بعد ظُهورِ الحملِ قبل الولادة، إن قلنا: الحمل لا يعرف - يجوز؛ لأنها تُباعُ مع الْحَملِ.

وإن قلنا: يُعرف فلا يجوز؛ لأن الحمل لا يكون رَهْناً، ولا يمكن بيعُها دون الحمل.

ويجوز أن يفعل به ما فيه مَصْلَحَةُ الملك من حجَامَةِ العبدِ، وفَصْده، وسَقِي الدَّوَاء، وودج الدابَّة، وتبزيغها. ولا يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عليه، بخلاف النفقة يُجبر عليها؛ لأنها لا تعيشُ بدونه، وتعيش من غير حِجَامَةٍ وَفَصْدٍ، وشُرْبِ دواءٍ، ولا يتحققَّ الشِّفَاءُ منها.

وله ختانُ العَبْدِ المرهون، إذا كان في سِنٍّ يحتمل، ويَنْدَمِلُ الجرحُ قبل حُلولِ الأجل، فإن لم يندمل لم يَجُزْ.

وإن كانت بيده أكلة يَخَافُ من تَرْكها، ولا يخافُ من قَطْعِهَا - جَاز له قطعُها، وإن كانت يخافُ من تركها ومن قطعها - لم يجز قَطْعُها، وإن كانت ماشيةً، إذا كان يَخْرُج بها في طلب فَلَاةٍ - نظر: إن كان الموضعُ الذي فيه مخصباً - لا يجوز؛ لأنه مُخاطرةٌ بها من غَيْرِ حاجة، وإن كان الموضعُ الذي فيها مجدباً - جَازَ.

وإن اختلفا في مَوضْع النُّجْعَةِ[1] واختار الراهنُ جهة، والمرتهنُ جِهَةَ أُخرىٰ - فاختيار الرَّاهِنِ أَوْلىٰ؛ لأنه يملكُ العينَ والمنفعةَ جميعاً.

وإن كانت أرْضاً، وفيها نَخْلاتٌ، فأراد الراهنُ تحويلَ بَعْضِهَا إلى مكانٍ آخر، يسأل

(١) النُّجْعَةَ: طلب الكلأ ومساقط الغيث. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩١٠).

أهل البصر، فإن قيل: لا يثبت ما يُحوّل، لَيْسَ له ذلك.

وإن قيل: يثبت، وكان يزداد به ثمنُ الأرْضِ، أو ثمن النَّخْلِ ـ له ذلك.

وكذلك لو قيل: الأكثر لثمن الأرض قَطْعُ بعضهن ـ له ذلك، وما قطع فرهن، ومؤنةُ الرَّهْنِ تكونُ على الرَّاهِنِ؛ مثل نفقة العبد وَكُسْوَتِهِ، وكفنه إذا مات، وعلف الدَّابة، وسقي الْكَرْمِ، ونحوها.

وإن احتاج إلى بيتٍ يحفظ[1] الرهن فيه، ولم يتبرع به المرتهن أو الْعَدْلُ الَّذي عنده ـ فعلى الرَّاهِنِ مكان الحفظ وَكِراءِ البيتِ، فإن لم يكنِ للرَّاهِنِ شَيْءٌ، أو كان غائِباً يبيعُ الحاكمُ جزءًا منه، فيكتري به بَيْتاً.

فلو أعطاه المرتهنُ بإذن الرَّاهِنِ علىٰ أن يرجع عليه، ويكون الرهنُ محبوساً ـ فهو كما لو فدى جنايةَ الرَّهْنِ على أن يكون الرهنُ محبوساً به، وفيه طَرِيقانِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: مؤنةُ الحفظِ، وسَقْيِ الكرمِ على المرتهنِ. فوافقنا في نفقة العبد، وعَلَفِ الدَّابَةِ.

فَصْلٌ في الزَّوائِدِ

إذا حَصَلتْ في الرَّهن زوائدُ متصلة، مثل سِمَنِ الدَّابة، وكِبَرِ الودي[2] والثِّمار ـ فهي مرهونةٌ؛ لأنها تتبعُ الأصْلَ.

وإن كانت منفصلة، مثل إن رهن جارية أو دابة حائلاً فولدت، أو حصل منها لبنٌ أو صوفٌ، أو كانت شجرة حائلاً فأثْمَرت، أو طائراً فباضت، أو جارية فوطئت بِشُبْهَةٍ وأخذ المهرَ ـ فالولدُ واللَّبنُ والثمرة والصُّوف والْبَيضُ والمهر كُلُّها للراهن خارجة عن الرَّهْنِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: زوائدُ الرَّهْنِ مرهونةٌ؛ كما لو باعَ شَيْئاً تكونُ زوائده[3] للمشتري.

قلنا: لأن البيعَ يزولُ، فكانت الزوائدُ تبعاً للملك، وبالرهن لا يزولُ الملك، بل يَثْبُتُ للمرتهن حَقُّ حبس، فهو كما لو أجر حيواناً، لا يثبت حُكْمُ الإجارة في الْولَدِ، وكذلك ولد الجانية لا يتعلَّق ضمانُ الجناية برقبته، وولد الضمين لا يكون مؤاخذاً بالضمان؛ كذا هذا [مثله][4].

(١) في ظ: لحفظ.
(٢) الوَدْيُ: صغار الفسيل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٤).
(٣) في ظ: الزوائد.
(٤) سقط في ظ.

ولو رُهن حاملٌ، واحْتيجَ إلى بَيْعِها، وهي حاملٌ بذلك الْحَمْلِ ـ تباعُ كذلك في الدَّيْنِ، وإن كانت حامِلاً يوم الرَّهْنِ فولدت ـ هل يكونُ الولدُ رَهْناً؟

فيه قولان:

إن قلنا: الحملُ يعرف، يكون رهناً، يباع الولد مع الأم كما لو رَهَنَ شَيْئَيْنِ، فإن قلنا: لا يعرف، فالولد خَارجٌ عن الرَّهْنِ، كالحادث.

وإن كانت حائلاً يوم الرَّهن، فحبلت، هل تباعُ حاملاً أم لا؟ إن قلنا: الحملُ يعرف، لا تباع حتى تَضَعَ، وإن قلنا: لا يعرفُ فتباع، وهو كزيادة متصلة. ولو رَهَنَ نخلةً حائلاً فأطلعت، هل تُباع مع الطلع في الدَّيْنِ؟ قيل: فيه قولان:

كالحمل، وقيل: الطلعُ خارجٌ عن الرَّهْنِ، لأنه زيادةٌ تقبلُ الإفرادَ بالبيعِ، بخلاف الْحَمْلِ، فعلى هذا يجوزُ بيعُ النَّخْلِ في الدَّيْنِ، ويستثنى الطلع، بخلاف الجاريةِ الحاملِ لا تباع، إذا لم يجعل الحمل رهناً حتى تَضَع؛ لأن استثناء الحمل، لا يَجُوزُ.

ولو رهن نخلةً مطلعةً، وقلنا: الطلع يدخلُ في الرَّهْنِ، ورهنها مع الطَّلْعِ، فإذا حَلَّ الحقُّ والثمرُ طلع ـ يباع مع الطلع.

وإن أُبِّر الطَّلْعُ ـ قطع أو لم يقطع ـ هل يباع الطَّلْعُ في الدَّيْنِ؟

قيل: فيه قولان، كالحمل يخرج، وقيل: يباع قولاً واحداً؛ لأنه كان مشاهداً يوم الرَّهْنِ، يجوز أن يفرد بالعقد؛ كما لو رَهَنَ عَيْنَيْنِ.

ولو جَنَىٰ على الرَّهْنِ، فأرشُ الجنايةِ مرهونٌ مع الأصْلِ؛ لأنه بدلُ نقصٍ قائمٍ بالرَّهْنِ، ليس في بَابِ الزَّوائِدِ.

ولو وُطئت وهي بِكْرٌ، فنقدر أرشَ الافتضاض من المهر يكون رَهْناً، والباقي لِلرَّاهِنِ.

بابُ رَهْنِ رَجُلَيْنِ

إذا رَهَنَ رَجُلاَنِ شَيْئاً من رَجُلٍ يَجُوزُ. ثم إذا أدى أَحَدُ الراهنين ما عليه، أو أَبْرَأَهُ المرتهنُ ـ افتكَّ نصيبهُ دون نَصِيبِ صَاحِبِهِ.

وكذلك لو رَهَنَ [رجلٌ][1] من رَجُلَيْنِ شَيْئاً، وسلم إليهما، ثم أَدَّى حَـقَّ أحدهما، أو أَبْرَأَهُ أحدُهما ـ يفتكُّ نصيبه[2].

(١) سقط في ظ.
(٢) في ظ: نصفه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا رَهَنَ رجلٌ من رَجُلَيْنِ، ثم أدى حَقَّ أحدهما ـ يبقى الكلُّ مرهوناً عند الآخر.

قلنا: هو لم يرهن من كُلِّ واحد إلا نصفه، فلا يصير كلُّه مرهوناً عند واحِدٍ؛ كما لو باع من رجلين، لا يستبدُّ بكله أحدهما.

ولو رَهَنَ رَجُلَانِ شَيئاً مُشَاعاً من رجل، وأدّى أحدُهما ما عليه وافتكَّ نصيبه ـ يجوز له مقاسمةَ شريكه إن كان الشَّيءُ منقسماً، وهل يحتاجُ في القسمةِ إلى إذْنِ المرتهنِ أم لا؟

هذا يَنْبَنِي على أن القسمةَ بيع، أم إفراد حَقٍّ؟

ففيه قولان: إن قلنا: بيع، يشترط إذنه، لأن بيع المرهونِ لا يجُوزُ إلا بإذنه. وإن قلنا: إفراد حَقٍّ لا يشترطُ.

وكذلك قبل أداء أحدهما حَقَّهُ، أراد الرَّاهنان الْقِسمةَ، أو رَهَنَ واحدٌ من اثنين، فأدّى نصيبَ أحدهما، وأراد مُقاسمَةَ الآخرِ، هل يشترط رِضاهُ؟

فعلى قولين، وقد ذكرنا بقيةَ مسائلِ هَذَا الباب في «**باب الرهن يجمع بين شيئين**». والله أعلم.

بابُ ما يُفْسِدُ الرّهْنَ

إذا شرط في الرهن ما هو قضيةُ الرَّهْنِ؛ بأن قال: رهنتك على أن تَحْبِسَهُ إلى أداء الحقِّ، أو تتقدم بثمنه على سائرِ الغرماءِ، أو لا يبيعه إلا بإذنه، ونحو ذلك ـ يصحُّ العقدُ، سواء كان الرهنُ مشروطاً في البيع، أو لم يكن.

وإن شرط خلاف قضية العَقْدِ؛ نظر: إن لم يكن فيه نفعٌ للمرتهن؛ بأن قال: رهنتُك على ألا تبيعه عند [محلِّ الدَّيْنِ][1]، أو لا تبيعه إلا بما يَرْضاه الرَّاهِنُ، أو لا تبيعه بعد المحل إلا بعد شَهْرٍ، أو لا يكون لك فيه حَقُّ الحبس، أو لا تتقدم بثمنه على [سائر][2] الْغُرماءِ، أو إن بعته تبيعه بأكثر من [ثمن الْمِثْل][3] ـ فالرهن فاسد، وهل يفسدُ به البيعُ المشروطُ فيه؟ فعلى قولين؛ فإن قلنا: يصحُّ البيع، فللبائع الخيارُ في فَسْخِ البيع؛ لأنه لم يسلم له الرَّهن.

وإن شرط شرطاً فيه نَفْعٌ للمرتهن، سواء شرطه الرَّاهِنُ، أو شرَطَهُ المرتهنُ بِنَفْسِهِ؛ مثل إن شرط أنه إن أدّى الحقَّ لا يفتكُّ الرهن، أو أن منفعةَ الرهنِ تكون للمرتهِنِ ـ فالشرطُ فاسدٌ، وهل يفسدُ الرَّهْنُ؟

---

(١) في ظ: المحل.
(٢) في ظ: ثمنه.
(٣) سقط في ظ.

نظر: إن كان رهن تبرع، بأن كان له على إنسانٍ دَيْنٌ، فرهن به منه شَيْئاً بهذا الشرط ـ ففي فَسَادِ الرَّهْنِ قَوْلاَنِ، سواء شرط المنافع لنفسه مِلْكاً، بأن قال: اسْكُنْ الدَّارَ المرهونةَ، أو اركب الدَّابَّة، أو يكون نَتَاجُهُ وزوائِده مِلْكِي، أو شرط رَهْناً؛ بأن قال: منافعه، أو نتاجه وزوائده تكون مَرْهونةً عندي.

أحد القولين، وهو الأصحُّ: يفسدُ الرهنُ كما يفسدُ البيعُ بالشَّرْطِ الْفَاسِدِ.

والثاني: لا يَفْسَدُ؛ لأن هذا الرهن تبرعٌ من الراهن، فشرط معه تبرعاً آخر. فإذا لم يلزم الثَّاني لا يبطل الأولُ.

وكما لو أقرضه عشرةَ دنانير صِحَاحاً على أن يرد إليه المكسر ـ صَحَّ القرض، وإن لم يلزم الشرط، فكذلك لو رَهَنَ منه داراً على أن يَرْهَن منه داراً أخرى؛ فالشَّرط فَاسِدٌ؛ وهل يصحُّ الرهنُ في هذه؟ فعلى قولين: وإن كان الرهنُ مشروطاً في البيع؛ نظر: إن شَرَطَ الزَّوائد لنفسه ملكاً؛ بأن قال: على أن: سُكْنَى الدار لي، أو ظهرَ الدَّابةِ لي، أو نَتَاجَهَا وثمرةَ الشجرة ـ فالبيع باطل؛ لأنه جعل الثمن المسمَّى، ومنفعة الرهن، وهي مجهولة ثمناً للمبيع، وجهالة بعض الثمن تمنع صِحَّةَ البيع.

وتكون الزوائدُ والمنافعُ مضمونةَ عليه؛ لأنها مقبوضةٌ بحكم الْبَيْعِ الْفاسِدِ. وإن شرط أن تكون الزوائدُ رَهْناً فالشرطُ فاسدٌ. وهل يفسدُ الرهنُ في الأصْلِ؟ فيه قولان:

وإذا حكمنا بِفَسادِ الرَّهْنِ فهل يفسدُ البيعِ بِفَسَادِهِ؟
فيه قولان.

وإن قلنا: يصحُّ البيع، فللبائع الخيار، سواء قلنا: يصحُّ الرهنُ في الأصلِ، أو لا يصح؛ لأنا إن قلنا: لا يصحُّ الرهنُ في الأصل ـ فلم يسلم له الرَّهن.

وإن قلنا: يصح، فلم يسلم له الشَّرط، وهو رهنُ الزَّوائِدِ. ولو قال: أقرضني ألفاً، على أن أرْهنَكَ دَارِي، ودابَّتي على أن لك منفعتها ـ نظر: إن شرط له المنافع مِلْكاً ـ فالقرضُ فاسدٌ؛ لأنه قَرْضٌ جرَّ مَنْفَعَةً؛ فيكون رِبًا.

وإن شرط رَهْناً فالقرضُ صحيحٌ؛ لأن شَرْطَ الرَّهْنِ في القرضِ يجوز والشرطُ فاسدٌ للجهالة، وفساده لا يوجب فَسَاد القرضِ؛ لأنه لا يجرُّ إلى نَفْسِهِ نَفْعاً لا يباحُ له مثله، وهل يفسدُ الرهنُ في الأصل؟ فعلى قولين: لأنه زيادةٌ للمرتهِنِ.

ولو كان لرجل عليه ألف، فقال مَنْ عليه: زدني ألفاً، على أن أرْهنَكَ بألفين داري، أو بألف الأولى دَارِي ـ لا يصحُّ إقراض الألف الثانية؛ لأنه يجرُّ به إلى نفسه نَفْعَ الارتهانِ بالألف الأولى، ولا يصح بالألف الأولى.

ولو قال مَنْ عليه الألف: بِعْني عبدك بألف حَتَّى أَرْهنَكَ داري بألف الأولى، أو قال: بألفين جميعاً ـ لا يصحُّ البيعُ ولا الرهن؛ لأنه جعل الألف منفعةَ الارتهانِ بالألف الأولى ثَمَناً، وإذا فسد الشرط سقط بعضُ الثَّمَنِ، فبقي الباقِي مَجْهُولاً.

ولو كان عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فقال لربِّ الدَّيْنِ: أرهنك داري به، على أن تَزِيدَنِي في الأجل، ففعل ـ فالرهنُ فَاسِدٌ. ولا يزدادُ الأجلُ.

ولو قال: رهنتك هذا الحقَّ بما فيه بكذا، فإن كان ما فيه مَعْلوماً عندهما ـ صَحَّ الرهنُ منهما جميعاً في الْحَقِّ، وفيما فيه. وإن كان ما فيه مجهولاً، لا يصحُّ الرهنُ فيما في الْحَقِّ. وهل يصحُّ في الحقِّ أم لا؟ فعلى قولَيْن: أصحُّهما وعليه نص: أنه يجوز.

ولو قال: رهنتك هذه الخَرِيطَةِ وما فيها. وما في الْخَرِيطةِ مَجْهُولٌ، نص عليه أنه لا يصحُّ الرهن في الخَرِيطَةِ، إلا أن يقولَ: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها ـ يَصِحُّ.

وفرق بأن الظَّاهِرَ من الحقِّ بأنه يكون ثميناً ذا قيمة، فيكون مقصوداً، فصحَّ الرهنُ فيه وإن بطل فيما فيه، والظاهر من الخريطة أنها لا تَكُونُ ثمينةً ذات قيمة، فيكون المقصودُ ما فيها، فإذا لم يَصِحَّ ما فيها ـ لم يصح فيها، حتى لو كانت الخريطةُ ثمينةً من دِيباجٍ؛ فيصح الرهن فيها في قول؛ كما يَصِحُّ في الْحَقِّ.

وإن أفرد الخريطة بالرهن صَحَّ الرهنُ فيها، وإن قلَّت قيمتُها؛ لأنها بالإفراد صارت مَقْصُودةً.

وإن لم يكن لها قيمة فلا تَصِحُّ رهناً بحال؛ كبيع ما لا قيمة له ـ لا يصحُّ.

بَابُ الرَّهْنِ غَيرِ مَضْمُونٍ

سبق الكلامُ فيه. والله أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ التَّفْلِيسِ(١)

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَه بِعَينِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(٢).

---

(١) التفليس: الفَلْسُ معروف، والجمع في القِلَّة أَفْلُس وفلوس في الكثير، وقد فَلَّسَه الحاكم تفليساً: نادى عليه أنه أفلس. ينظر لسان العرب ٥/ ٣٤٦٠ أنيس الفقهاء ص (١٩٥)، تاج العروس ٤/ ٢١٠.
التفليس اصطلاحاً:
عرفه الشافعية بأنه النِّدَاءُ على المُفْلس، وإشهاره بصفة الإفلاس.
عرفه المالكية؛ فقسموه إلى قسمين: أعم وأخص:
التفليس الأعم بأنه: قيام غُرَماء المدين عليه.
التفليس الأخصّ بأنه: حكم الحاكم بِخَلْعِ المدين من ماله لغُرَمائه لعجزه عن قضاء دينه.
عرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الحاكم من عليه دَيْن حالّ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه.
ينظر فتح العزيز ١٠/١٩٦، شرح منح الجليل ٣/ ١١٢، مواهب الجليل ٥/ ٣٢، الإنصاف للمرداوي ٥/ ٢٧٢.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٧٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في إفلاس الغريم، حديث (٨٨)؛ والبخاري (٥/ ٦٢) كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس، حديث (٢٤٠٢)؛ ومسلم (٣/ ١١٩٣) كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري، حديث (٢٢/ ١٥٥٩)؛ وأبو داود (٣/ ٧٨٩) كتاب البيوع والإجارات: باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه، حديث (٣٥١٩)؛ والترمذي (٣/ ٥٦٢ - ٥٦٣)، كتاب البيوع: باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريمَ فيجد عنده متاعه، حديث (١٢٦٢)؛ والنسائي (٧/ ٣١١ - ٣١٢) كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع البيع فيفلس؛ وابن ماجه (٢/ ٧٩٠) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، حديث (٢٣٦٠)؛ وأحمد (٢/ ٢٥٨)؛ =

. . . .

والدارمي (٢/ ٢٦٢) كتاب البيوع: باب فيمن وجد متاعه عند المفلس؛ والدارقطني (٣/ ٢٩) كتاب البيوع، حديث (١٠٧)؛ وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٣٠)؛ والبيهقي (٦/ ٤٤) كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن؛ وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٦١)؛ والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣٩ ـ بتحقيقنا)، من طريق يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يحدث أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: فذكره. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال أبو نعيم: صحيح ثابت متفق عليه.

وأخرجه مسلم (٣/ ١١٩٤) كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري، حديث (٢٤/ ١٥٥٩)؛ والطيالسي (١/ ٢٧٥ ـ منحة) رقم (١٣٨٦)؛ وأحمد (٢/ ٤١٠)؛ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٤)؛ والبيهقي (٦/ ٤٦)، كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن، من طريق النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة به. وأخرجه مسلم (٣/ ١١٩٤) كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري، حديث (٢٥/ ١٥٥٩)؛ والبيهقي (٦/ ٤٦) كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن من طريق خيثم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٩٣) كتاب البيوع: باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، حديث (٣٥٢٣)؛ وابن ماجه (٢/ ٧٩٠) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، حديث (٢٣٦٠)؛ والطيالسي (١/ ٢٧٤) رقم (١٣٨٥)؛ والشافعي (٢/ ١٦٣)، كتاب التفليس، حديث (٥٦٤)؛ وابن الجارود رقم (٦٣٤)؛ والحاكم (٢/ ٥٠ ـ ٥١)؛ والبيهقي (٦/ ٤٦)، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، كلهم من طريق ابن أبي ذئب قال: ثنى أبو المعتمر بن عمرو عن ابن خلدة الزرقي قال: جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ـ ﷺ ـ: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه». وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه اللفظة ووافقه الذهبي.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٩١)، كتاب البيوع: باب الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه، حديث (٣٥٢٢)؛ وابن الجارود (٦٣٢)؛ والدارقطني (٢/ ٣٠)، كتاب البيوع، حديث (١١٠)؛ والبيهقي (٦/ ٤٦)، كتاب التفليس: باب المشتري يموت مفلساً بالثمن. كلهم من طريق اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «وأيما امرىء هلك وعنده مال امرىء بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء».

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٠) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه، حديث (٢٣٥٩)؛ وابن الجارود (٦٣١)؛ والدارقطني (٣/ ٢٩ ـ ٣٠)، كتاب البيوع: حديث (١٠٩)؛ والبيهقي (٦/ ٤٧)، كتاب التفليس: باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، من طريق إسماعيل عن موسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل وقد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة للغرماء».

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩١) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، حديث =

وروي «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ، أَوْ أَفْلَسَ»[(١)].

العاقلُ البالغُ الرشيدُ: إذا كان ماله يفي بديونه - لا يجوز الحجر عليه، وإن لم يَفِ ماله بديونه - يجوزُ للحاكمِ أن يحجر عليه، ولكنْ بعد مساءلته الغرماء[(٢)] أو مساءلة

= (٢٣٦١)؛ والدارقطني (٣/ ٣٠)، كتاب البيوع، حديث (١١١)؛ والبيهقي (٦/ ٤٨)، كتاب التفليس: باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، من طريق اليمان بن عدي ثنى الزبيدي محمد بن عبد الرحمن عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: «أيما امرىء مات وعنده مال امرىء بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة للغرماء». وقد روى هذا الحديث مرسلاً أيضاً.

أخرجه مالك (٢/ ٦٧٨) كتاب البيوع: باب في إفلاس الغريم، حديث (٨٧)؛ وأبو داود (٣/ ٧٩١) كتاب البيوع: باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، حديث (٣٥٢٠) عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله - ﷺ - قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء».

وفي الباب عن سمرة بن جندب وعبد الله بن عمر - حديث سمرة.

أخرجه أحمد (٥/ ١٠) من طريق عمر بن إبراهيم ثنا قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي - ﷺ - قال: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه».

- حديث عبد الله بن عمر.

أخرجه البزار (٢/ ١٠٠ - ١٠١ - كشف) رقم (١٣٠١)؛ وابن حبان (١١٦٥ - موارد) من طريق الحسن بن محمد بن أعين ثنا فليح بن سليمان عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: «إذا أفلس الرجل فوجد رجل ماله بعينه فهو أحق به» واللفظ للبزار.

ولفظ ابن حبان: إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٤٧): رواه البزار ورجاله رجال الصحيح اهـ.

وصححه ابن حبان.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) قال الماوردي في الحاوي ٦/ ٢٦٥: فإذا ثبت جواز الحجر بالفلس فلا يجوز للحاكم أن يبتدئه من غير سؤال الغرماء فإذا سألوه الحجر عليه بدين لهم لم يجز أن يوقع الحجر عليه إلا بعد ثبوت ديونهم وثبوتها بأحد وجهين إما بإقراره وإما بقيام البينة عليه عند إنكاره فإذا ثبت ديون الغرماء وجب على الحاكم أن ينظر قدر ماله فإنه لا يخلو من أن يعجز عن دينه أو يكون فيه وفاء بدينه فإن عجز ماله عن ديونه وجب على الحاكم أن يعجز عليه في ماله سواء سأله جميع الغرماء أو بعضهم؛ لأن في تركه متصرفاً في ماله إضاعة لديونهم وإبطالاً لحقوقهم، وأنه ربما عجل قضاء بعضهم وترك ديون الباقين تالفة فكان الحجر عليه أولى ليمتنع من التبذير ويصل جميع الغرماء إلى حقوقهم بالسواء، وإن كان ماله يفي بديونه أو يزيد عليها لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن تظهر منه إمارات الإفلاس أو لا يظهر فإن لم يظهر منه إمارات الإفلاس - بل كان ماله يفي بديونه ويكتسب قدر نفقته ولم يكن مبذراً لماله - لم يجز الحجر عليه بل يأخذه الحاكم بقضاء ديونه فإن أبى حبسه بها إن سأل أربابها وإن ظهرت عليه إمارات الفلس وذلك يكون في أحد وجهين: =

بعضهم، ويمنعهُنّ التفرُّق حتَّى لا يزداد غرماؤُه، وإذا كان ماله يفي بديونِهِ، ولكنْ ظَهَر عليه أماراتُ الفَلَسِ: بأن كان خرجهُ أكثَرَ من دخله، هل يحجر عليه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا؛ لأنَّه مليء.

والثاني: يُحْجَرُ عليه؛ لأنَّ ظاهر حاله أن يَعْجِزَ، فيدخلُ الضرر على غرمائه.

فإذا حُجِرَ عليه ـ فحجره يفيد أمرين:

أحدُهما: تعلُّقُ حقوق الغرماء بماله، حتى لو ٱستحدث دَيْناً ـ لا يشارك الآخر الأولين في ماله.

والثَّاني: إنْ باع منه شيئاً، ولم يقبضْ ثمنه، ووجد البائع عين ماله [لَه] أن يفسَخَ البَيْعَ، ويأخذ عَيْنَ مالِهِ، إن شاء.

وإن كان قد قبض بعْضَ الثمن ـ: يجوز أن يفسخ في قَدْرِ ما بقي من الثمن.

وكذلك: لو لم يكن قبض شيئاً من الثمن ـ: فله أن يفسخ في بعض المبيع؛ لأنَّه يشقص الملك على نفسه؛ بخلاف الردِّ بالعيب: لا يجوز أن يبعض المبيع؛ لأنه يشقص الملك على البائع.

نظيرُه: لو رجع في نصف ما وهب من ابنه ـ جاز، وهل له أن يفسخ بغيْرِ إذن الحاكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه مختلَفٌ فيه؛ كفسخ النكاحِ بالإعْسَارِ بالنفقة.

والثَّاني: له ذلك، لأنَّه ثبت بالسنة؛ كفسخ النكاح بخِيار العتق.

وإنْ حكم حاكمٌ بالبَيْعِ من الفَسْخِ، فقال الإصطخريُّ: ينقض حكمه؛ لأنه مخالف لنصِّ السُّنَّةِ.

وقيلَ: لا ينقضُ؛ لأنه مختلفٌ فيه.

= إما من عجز عن كسبه عن قدر حاجته وإما من تبذيره وإسرافه في نفقته فهل يستحق الحجر عليه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يحجر عليه الحاكم في ماله: لأن في تركه متصرفاً فيه إضاعة له وإبطالاً لحقوق غرمائه ويستدل قائل هذا الوجه لذلك من مذهب الشافعي بقوله في اختلاف المتبايعين: إذا قال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض أنه يجبر البائع على تسليم السلعة ويجبر المشتري على دفع الثمن فإن كان ماله غائباً حجر عليه في السلعة وفي جميع ماله. فقد أوقع الشافعي الحجر على من كان ماله يفي بدينه ويزيد.

والوجه الثاني: أنه لا يجوز أن يحجر عليه لقدرته على أداء دينه ولأن في إيقاع الحجر عليه تعجيل الحكم لعلة مظنونة غير متحققة وذلك غير جائز وما يخالف من تبذير ماله قد يمكن الاحتراز منه بأن يؤخذ بتعجيل القضاء.

ولو أنَّ البائعَ باعَهُ، أو أعتقه، أو كانت جارية وطئها ـ هل يكون فسخاً؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يكون فسخاً.

ولو كان المشتري ومَالُهُ وفاءً بالدَّيْنِ ـ: لم يكنْ للبائعِ أخذُ عين ماله؛ كما في الحياة، فإن لم يكُنْ وفاء ـ: جاز.

وقال الإصطخريُّ: له أَخْذُ ماله، وإن كان ماله وفاءً بالدَّيْن؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ».

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ أفلَسَ في حياته ـ: للبائع أخذُ مالِهِ، فإن مات مُفْلساً ـ فلا.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجوزُ الحجر بسبب الإفلاس، غير أنه لو حجر عليه وأمضاه حاكمٌ ـ: نَفَد، ثم ليس للبائع أَخْذُ عين ماله؛ بل يضارب الغرماء بالثمن، والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

ثم حَقُّ الفسخ، هل يكون على الفور؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن يكونَ على الفَوْر؛ كخيار الرَّدِّ بالعيب.

والثاني: يكونُ على التراضي؛ كخيار الرجوعِ في الهبة من الابن.

وإذا أراد الفسخ، فقال الغرماء: لا نفسخُ حتَّى نُقَدِّمَكَ على أنفسِنَا ـ: فله الفَسْخُ؛ لأنَّه ربَّما يظهر غريمٌ آخر؛ فلا يرضَىٰ بتقديمه.

ولو قالوا لواحدٍ منهم: لا تفسخ، حتَّى أعطيك الثَّمَنَ من مالي ـ: فله أن يفسخ، ولا يقبل ما يعطى؛ كالمشتري: إذا وجد بالمبيع عَيْباً؛ فبذل البائعُ الأَرْش ـ: له ألاَّ ينتقل، ويفسخ البيع؛ فلو قبل من الغريم مَالاً أعطاه، ثم ظهر غريمٌ آخَرُ ـ: لا يزاحمُهُ فيه، أما بعد موت المديون: إذا قال الوارث: لا تأخذ مالَكَ، حتَّى أقدِّمك عَلَى الغرماءِ: فله أَخْذُ ماله؛ لأنَّ الغرماء لا يَرْضَوْنَ به، فلو قال: لا تأْخُذْ؛ حتَّى أؤدِّيَ حقَّك من مالي ـ: فقد قيل: لا فَسْخَ له؛ لأنَّ الوارثَ خليفةُ الموروث ـ: فله تخليصُ المبيعِ لنفسه بأداء الثمن.

ثُمَّ: إذا ظهر غريمٌ آخر ـ: لا يزاحمه فيما أخذ؛ لأنَّه ليس من التركة.

وقيل: لا يسقطُ حقُّه من الفسخ؛ كما لو قال الغرماء؛ لأنه أستحقَّ الفَسْخَ؛ فلا يسقط حَقُّهُ بتبرّعهم؛ كالمرأة إذا أستحقَّتْ فَسْخَ النكاح بإعسارِ الزَّوْج، فتطوَّع إنسانٌ ببذلِ نفقتها ـ: لا يسقط حقُّها من الفسخ، وإنْ كان المشتري، ولكنه امتنع مِنْ دفع الثمن؛ فلا حجَّة للبائع، أو كان المشتري غائباً أو مات مليًا.

ولكن لو امتنع الوارثُ من دفع الثمنَ ـ هل للبائع فسْخُ البيع؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا فَسْخَ له؛ لأنَّه لم يوجَدْ عَيْبُ الفَلَس.

والثَّاني: له ذلكَ؛ لتعذُّر الوصول إلى الثَّمَنِ؛ كما لو أفلس.

وإنْ كان البائعُ باعَهُ مِنْهُ مع العِلْمِ بفَلَسه ـ هَلْ له الرجوعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو اشترى ـ سلعته عالماً بعيبها: لا رَدَّ له.

والثاني: له الفسخ.

ولو أفلَسَ المشترِي بالثَّمَنِ، وخرج المبيعُ عَنْ ملكه ببَيْعٍ، أو هبةٍ، أو إعتاقٍ، أو وقف، أو كتابةٍ، أو كانَتْ جاريةٌ اَستولدها المشتري ـ: فلا فسخ له؛ لأنَّ رَدَّ هذه العقود لا يمكنُ، وهو لا يقبل إلاَّ عينَ ماله.

وكذلك: لو كان المشترِي رَهَنَهُ وسلَّمه، أو استحقَّ بجناية ـ: فلا فسخ له، والمرتهنُ والمجنيُّ عليه أولَى به، فإن أمكن أن يقضي حقَّ المرتهن والمجنيِّ عليه ببيع بعضِهِ ـ: بيعَ بقدر حقِّهما، ورجع البائعُ في الباقي، وإنْ كان قَدْ دَبَّرَهُ، أو علَّقَ عتْقَهُ بصفةٍ ـ: للبائع أخذه، وإن كان قَدْ أخذه، وقلنا: بَيْع المؤاجر لا يجوز ـ: ضَارَبَ الغرماء.

فإنْ قُلْنا: يجوزُ ـ: فهو بالخيارِ، إن شاء أخذه مسلوبَ المنفعة، وإن شاء تركَ وضارَبَ الغرماء.

وإنْ كان المبيعُ صيداً، والبائع مُحْرِمٌ ـ: لم يكنْ له الرجوعُ فيه؛ لأنَّ المحرم ليْسَ من أهْلِ تملُّكِ الصيد؛ كما لا يشتريه.

وإن كان المبيع خرج عن مِلْكِ المشتري، وعاد إليه ـ هل له أَخْذُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنَّه وجد عَيْن ماله خالياً عن حق غيره؛ كما لو لم يخرج عن ملكه؛ وكما لو كانَ رَهَنَهُ أو آجَرَهُ، وقد افتكَّ الرهْنُ، وقد اَنقضت مدَّة الإجارة.

والثاني: ليس له أخذه؛ لأنَّ المشتري لم يَتَلَقَّ هذا المِلْكَ منه.

وكذلك: لو كان قد باعه ورَدَّ إليه بالعَيْب، وإنْ كان قَدْ عاد إليه ببدلٍ ـ: نُظِر: إن كان قد أدَّى حقَّ البائع الثاني، فهل للأوَّل أَخْذُهُ؟ فعلىٰ وجهين.

وإن لم يوجَدْ حقُّ الثاني ـ: فأيهما أولَىٰ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الأوَّل أولىٰ؛ لأنَّ حقَّه أسبق.

والثاني: الثَّاني أولىٰ به؛ لأنَّ مِلْكَهُ أَقربُ.

والثالث: هُمَا سواءٌ.

وإنْ كان المَبِيعُ قدْ زَاد في يدِ المشتَرِي ـ نُظِرَ: إن كانت الزيادة متَّصلةً؛ كالسِّمَنِ والْكِبَرِ ـ: فللبائع أخذُهُ زائداً، ولا شيء عليه.

وإنْ حدثَتْ زوائدُ منفصلةٌ؛ مثْلُ: ثمرة الشجرة وكسبِ العبدِ والولدِ واللَّبَنِ ـ: فالبائعُ يأخُذُ الأصْلَ(١)، فتبقى الزوائد للمشتري، وإن كان قد تغيَّر المبيع بنقصانٍ ـ لا يخلو: إما إن كان نقصاً لا يتقسَّط عليه العوض، أو يتقسَّط: فإن كان لا يتقسَّط عليه العوض ـ نُظِرَ: إن كان النقْصُ حكميًا؛ كالزنا، والسرقة، والإباق، ونسيانِ الحرفة، والتزويج: [فـ] إنْ كان عبداً، أو جاريةً ـ: فالبائع بالخيارِ، إن شاء فسخ البيع وأخذ المبيع ناقصاً ولا شَيْء له، وإن شاء تركه وضارب الغرماء بالثمن.

وكذلك: إذا كان النقصانُ حِسِّيًا ممَّا لا يتقسَّط عليه الثَّمَن، حصَلَ بآفةٍ سماوية؛ كالعمى، والعور، والشلل، وسقوطِ عُضْوٍ من الأعضاء، وانهدام الدَّارِ من غير أن يذهب شيءٌ من عينها ـ: فهو بالخيار، إن شاء أخذه ناقصاً ولا شيء عليه، وإن شاء ضارب الغرماء بالثمن؛ كما لو تعيَّب المبيع في يد البائع بعَيْبٍ من هذه العيوب ـ: فالمشتري بالخيار بَيْنَ أنْ يأخذ بجميع الثَّمَن، أو يفسخ البَيْع ويرجع بالثمن.

وإنْ حصل هذا النقصانُ بجنايةِ جانٍ ـ لا يخلو: إما إن جنى عليه أجنبيٌّ أو المشتري؛ فإن جنى عليه أجنبيٌّ ـ: فللبائع أن يأخذ، ويضارب الغرماء بأرشِ النقصانِ مِنَ الثمن؛ لأنَّ المشتري أخَذَ ضَمانَ ذلك النقصان، وذلك في مقابلة جُزْءٍ كان يستحقُّه البائع؛ فاستحقَّ ما يقابله، كما يقول فيمن اشترى عبداً، فقطع أجنبيٌّ يده من يد البائع ـ: فالمشتري بالخيارِ بَيْنَ أن يفسَخَ البيع، وبَيْنَ أن يأخذ المَبِيع، ويطالب الجاني بالأرش، غير أنَّ البائِعَ يُضارِبُ الغرماءَ بالنقصان مِنَ الثمن؛ مثْلُ: إن ينقص عُشْرَ قيمته: يضاربُ الغرماء بعُشْرِ الثمن؛ سواء كانت الجنايةُ لها أرْشٌ مقدَّر، أو لم يكن، والمُفْلِسُ: يرجع على الجاني بالمقدَّر إن كان لها أرشٌ مقدَّرٌ، ومثْلُ: إن قطع إحدىٰ يديه ـ: رجع عليه بنصْفِ قيمته.

وإن قطع كلتا يديه ـ: فبطل قيمته وضارب الغرماء بأرش النقصان من الثمن؛ لأنَّ المبيع في يَدِ المشتري مضمونٌ بالثمن، وإنْ جنىٰ عليه المشتَرِي ـ: فهو كما لو حصل النقصانُ بآفة سماويةٍ؛ فالبائع إن شاء أخذ المبيعَ ولا شيء عليه، وإن شاء ترك وضارَبَ الغرماء بالثمن.

أما إذا كان النقصان فيما يتقسَّط عليه العوضُ؛ مثل: إن يشتري عبدَيْن أوْ صاعَيْ حنطة، فتلف أحدهما في يد المشتري، ثم أفلَسَ ـ: أخذ البائع القائمُ بحصَّته من الثمن، فضارب الغرمَاءَ بالباقي، وكذلكَ المبيعُ إذا كان داراً فانهدمَتْ، وفات شيءٌ من آلتها؛ حتَّى

لو باع نخلةً وعليها تمر مؤبَّر مع التمر، فتلف التمر بجائحة أو أكلها المشتري، ثم أفلس ـ: فالبائعُ يأخُذُ الشجر بحصَّتها من الثمن، ويضارب الغرماءَ بحصَّة الثمر.

وكيفيَّة اعتباره: أن يقال: كم قيمةُ النخل، وعليها التمر؟ فيقال: مائة، فيقال: كم قيمتُهَا مِنْ غير التمر؟ فيقال: تسعُونَ، فيأخذُ النخلةَ بتسعة أعشارِ الثمن، ويضارب الغرماء بالعشر، ويعتبرُ قيمة التمر أو العين الهالكة بأقلِّ ما كانت من يومِ العقدِ إلى يوم القبض؛ لأن قيمتها: إنْ كانت يوم العقد أقلَّ، فزادت ـ: فتلك الزيادةُ حصَلَتْ في يد المشتري، ليس له استردادُهَا، وإن كانت أكثَرَ، فانتقصَتْ ـ: فذلك النقصان مضمونٌ على البائع.

وقول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: يكُونُ أُسْوَةً لِلْغُرَماءِ في حِصَّةِ التَّمْرِ يَوْمَ قَبْضِهِ. أراد به: إذا كانَتْ قيمتُهَا يَوْمَ القبض أقَلَّ، أما قيمة النخلةِ أو العَيْنِ القائمةِ التي يأخُذُهَا ـ: يعتبر بيومِ العقدِ؛ لأنَّ قيمتها إنْ كانَتْ يوم العقد أقَلَّ، فزادتْ ـ: فتلك الزيادةُ مُتَّصلةٌ يكون للبائعِ أخذُهَا، وإنْ كانت أكثَرَ، فانتقصَتْ ـ: فذلك النقصانُ من ضمان البائعِ.

بيانُهُ: كانتْ قيمةُ النخلة يَوْمَ البيع مائةً، وقيمةُ الثمن خَمْسِين، فباعهما بمائةٍ، وتلف التَّمْرُ ـ: يأخذ النخلة بثلثيَ الثمنِ، ويضارب الغرماءُ بالثلُثِ، فإنْ تغيَّرَتْ قيمةُ أحدهما ـ لا يخلو: إمَّا إنْ تَغَيَّرَتْ قيمةُ النخلة أو قيمةُ التمر: فإنْ تغيَّرتْ قيمةُ التمرة ـ نُظِرَ: إن تغيَّرت بالنقصانِ؛ مثل: إنْ كانَتْ قيمتها يَوْمَ العقد خمسين، فعادَتْ إلى خمس وعشرين، ثم قبض، وتَلِفَ في يد المشتري ـ: فالبائعُ يأخذ النخلةَ بأربعة أخماس الثمنِ، ويضارب الغرماء بالخمس.

وإنْ تغيَّرتْ بالزيادة بأن بلغَتْ قيمتُها مائَةً ـ: أخذ النخلةَ بثلثَي الثَّمَنِ، وضارب الغرماء بالثلث؛ كما لو لم يَزِدْ، وإنَّما لم تعتبرْ زيادة قيمتها، لأنه يؤدي إلى أنَّ قيمتها لو بلغتْ مائتين ـ: أخذ البائعُ النخلةَ مجَّاناً، وضارب الغرماء بأكثر مما باع به.

وإن تغيَّرتْ قيمةُ النخلة، سواءٌ تغيَّرتْ بالزيادة أو بالنقصان ـ: أخذها بثلثَي الثمنِ، وضارَبَ الغرماءَ بالثلث.

ولو باع عَبْدَيْن بمائةٍ قيمتُهما سواءٌ، فأخذ خمسِين، وتلف أَحَدُ العبديْن في يد المشتري، ثم أفلس، واختار البائع الفسخ في العبد الآخر ـ: ماذا يأخذ البائع؟ فيه قولان:

أحدهما: يأخذ العبد الباقِي بما بقي من الثمنِ، ويكون المقبوضُ من الثمن بإزاء التالف؛ كما لو رَهَن عبدَيْن بمائةٍ، وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين ـ: كان الثاني مرهوناً بما بقي.

والقولُ الثاني ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: يأخذ نصف العبد القائم بنصْفِ ما

بقِي من الثمنِ، ويضارب الغرماء بالباقي؛ لأنَّ الثمن يتوزَّع على المبيع فما أخذ من الثمن كان بمقابلة العبدَيْن جميعاً ـ: فقد أخذ نصف ثمن العبد القائم؛ فليس له أن يرجع إلاَّ في نصفه؛ بخلاف الرهن: فإنه لا توزيع فيه، بل يكون كلُّه مرهوناً بكلِّ جزء من أجزاء الدَّيْنِ.

فَصْــلٌ

إذا باع جاريةً أو دابَّةً حاملاً، فقبل الوضع أفلس المشتري، أخذ البائع حاملاً، وإن كانت حائلاً يوم البيع، فحبلَتْ، وولَدَتْ، ثم أفلس ـ: أخذ البائعُ الأمَّ، وبقي الوَلَدُ للمشترِي، إلاَّ أنها إذا كانَتْ جاريةً، لا يفرَّق بين الأمِّ والولدِ، فإما أن يعطى الباقي قيمة الولد، فيأخذ مع الأمِّ، وإمَّا أن تباع الأمُّ مع الولد، فيأخذ البائعُ ثَمَن الأمِّ، والمُفْلِسُ ثمن الولد، وإنْ باعها حاملاً، فوضعت، ثم أفلس ـ: هل للبائع أخذ الولد؟ إن قلنا: الحمل يُعْرَفُ ـ: أخذها البائع مع الولد؛ كما لو باع شيئَيْنِ، وإنْ قلنا: لا يُعْرَفُ ـ: يَبْقى الولد للمشتري.

ولو باعها حائِلاً[1]، فحَبلَتْ، فأفلس المشترِي قبل الوضع ـ: فهل للبائع أخذها مع الحمل؟ منصوصُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: أنه يأخذها مع الحَمْلِ، وهذا بناء على أنَّ الحمل هَلْ يعرف أم لا؟

إنْ قلنا: الحملُ لا يُعْرَف ـ: أخذها حاملاً؛ كما لو زاد المبيع زيادةً متصلةً.

وإنْ قلنا: يُعْرَفُ ـ: ليس له أخذها مع الحمل، ولكنْ: ترجع في الأمِّ، والحمل يكون للمفلس؛ كأنه أوصى بحملها لرجلٍ.

وقيل: لا رُجوعَ له على قولنا: الحمْلُ يُعْرفُ، بَلْ يضاربُ الغرماء.

ولو باع نَخْلةً وعليها ثمر مؤبَّر، فأفلس المشتري، والتَّمْرُ قد أدركتْ، أو جدّت ـ: أخذها البائعُ مع التَّمر؛ لأنها زيادةٌ متصلةٌ، وكذلك: لو باع أرضاً مزروعةً مع الزَّرْع، فأفلَسَ، وقد استحصد الزرْعُ ـ: أخذها مع الزرع.

وقيل: إذا كان الزرْعُ قصيلاً[2] يوم البيع، فصار حَبًّا ـ: لا يأخذه، والأوَّل المذهب؛ أنه يأخذه كالتَّمْرِ يدركُ؛ لأنَّه لم يكن تبعاً للأرض، فكان لا يدخل في مطلق بيع الأرضِ، فبيعه مع الأرض كبيعِ شَيْئَينِ.

ولو باع نخلةً حائلاً فأثمَرتْ وأبَّرتْ، وأفلَسَ المشتري ليس للبائع أخْذُ الثمنِ بلْ يأخذ

---

(١) الحائل: كل أنثى لا تضع. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٢٠٩).

(٢) ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٠).

النخلةَ، ويترك التَّمْر إلى أوان الجَدَادِ[١] سواء كان التأبيرُ قبل الإفلاس أو بعدما أفْلَس ـ: لم يختر البائع الفسْخَ حتى أبَّرها؛ لأنَّ المبيع يعودُ إلى البائع باختيار الفسخِ، لا بالإفلاس.

وكذلك: لو باع أرضاً، فزَرَعَ فيها المشترِي، ثم أفلس ـ: فللبائع أخْذ الأرض، ويترك الزرع إلى أوانِ الحصادِ، وليسَ له طَلَبُ الأجر، بخلاف ما لو أكْرَى أرضاً، فزرع فيها المكتري، ثم أفلس بالكِرَاءِ ـ: يجوز للآخر أن يفسخ الإجارة؛ فيأخذ الأرض، ويتركُ الزَّرْع إلى الحصادِ بالأجَرْ؛ لأنَّ المكترِي شَرَعَ فيه؛ ليضمن المنافِعَ؛ والمشتري؛ لم يشرع فيه؛ ليضمَن المنافع، فلو أراد الغرماءُ أو بعضُهُمْ قَطْعَ التمر أو الزرْع قَبْلَ أوان الجِدَادِ، أو الحصادِ ـ: لهم ذلك، لأنه لا يجِبُ عليهم تأخيرُ حقِّهم؛ لتنمية مال المفلِسِ، إلاَّ ألا يكونَ لها قيمةٌ؛ فلم يكن لهم قَطْعُهَا؛ وكذلك: لو أراد المفلس قطعها ـ: لم يكن للغرماء منفعةٌ؛ لأنَّه لا يلزمه تنقيةُ ماله لأجْل الغرماءِ، إلاَّ أن يكون لها قيمةٌ، ولا يعتبر رضا البائعِ إلاَّ أن يكون له علَيْهِ دَيْنٌ آخَرُ؛ فهو كسائر الغرماءِ.

ولو باع نخلةً مُطْلِعةً ـ: دخَلَ الطَّلْع في البَيْع، فإذا أفلس المشتري والتمر طلع للبائع ـ: أخذ النخلة مع الطلع، وإن أفلس، والطَّلْعُ قد أبّر: هل له أخْذُ التمر؟ قيل: فيه قولان؛ كالحامل إذا وضعَتْ ـ هل له أخْذُ الولد؟ فيه قولان.

وقيل: له أخْذُ التمر قولاً واحداً؛ لأن الطلع كانَ مشاهَداً يومَ البيع، فأمكن إفراده بالبيع؛ فصار كما لو باع شيئين، والحَمْلُ لم يكن مشاهداً ـ: يمكن إفراده بالبيع؛ فكان كزيادة منفصلة حصَلَتْ:

فإن قلنا: له أنْ يأخذ التَّمْر: فإن كان الطلع قد أكله المشتَرِي ـ: ضارب الغرماءَ بحصَّته مِنَ الثَّمَن؛ كما ذكرنا في التمر المؤبَّر.

وإن قُلْنا: ليس له أخْذُهُ؛ فيأخذ النخلة، ولا يضارب الغرماء بشيءٍ، كما لو أتلف أجزاءَ المبيع.

ولو باع نخلةً حائلاً، فأطلعَتْ في يد المشترِي، ثم أفلَسَ بالثمن قَبْلَ التأبير ـ هل للبائِع أخْذُها مع الطَّلعِ؟ فيه قولان:

قال في رواية المُزنيِّ: يأخذها مع الطَّلْع؛ كما لو باع نخلةً مطلعةً: يدخل الطلع في البيع؛ فكما تبعها في البيع ـ تبعها في الفسخ؛ كزيادة متصلة.

وقال في رواية الرَّبيع: يأخذ النخلةَ دون الطَّلع، ويبقى الطَّلع إلى الإدراك والجِداد،

---

(١) الجَدَادُ: بفتح الجيم وكسرها: قطع الثمر. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٩).

كالثمرة المؤبَّرة؛ لأنه أخذ بطريق القهر؛ بخلاف البيع: فإنه تمليك بالتراضي.

فإنْ قلنا: يأخذ مع الطلع، فأبّرت الثمر، ثم اختلفا، فقال البائع: أخترت الفسخَ قبل التأبير، وقال المشتري: بعد التأبير ـ: فالقول قول المفلس مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم الفسخ؛ يحلف باللَّهِ، لا أعلم أنَّك فسخت قبل التأبير، وإنما قُلْنا: يحلفُ على العلْم؛ لأنَّه يمينٌ على نَفْي فعلِ الغيرِ، ولو لم يحلفِ المفْلِسُ ـ هل يحلف الغرماء؟ فيه قولان:

والمذهَبُ: أنهم لا يحلفون، فلو شهد عدلان مِن الغرماءِ للبائع أو شَهِدَ واحدٌ، وحلف البائعُ معه أنَّه اختار قَبْلَ التأبير ـ: أخذ النخلة مع الثمرة؛ كما لو صدَّقه الغرماء والمُفْلِسُ.

ولو شهد منهم عَدَدٌ أكبرُ للمفْلِس ـ: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّهم يجرُّون إلى أنفسهم نَفْعَ الثمر، فإنها إذا كانت للمفلس ـ: تباع في حقوقهم.

ولو صدَّقه المُفلِسُ، وكذَّبَه الغرماء ـ: ففيه قولان؛ كالمفلس يقرُّ ويبيِّن فيلزمه قبل الحجرَ وهل يقبل في مزاحمة الغرماء؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يقبلُ ـ: يجوز للبائع تحليفُ الغرماءِ؛ أنَّهم لا يعلمون فسْخَهُ قبل التأبيرِ؛ بخلافِ المسألة الأولىٰ، إذا كذَّبوه جميعاً، وجَعَلْنا القَوْل قولَ المشتري، فنكل ـ: قلنا: لا يحلف الغرماء على أصحِّ القولين؛ لأن ـ هناك ـ: توجَّهتِ اليمينُ ابتداءً على المشترِي؛ فإذا لم يحلفْ: لا يحلف الغرماء؛ لأنهم ينوبُون مَنَابَ المشترِي، واليمين لا تدخلها النيابة، وههنا: توجهت اليمينُ ابتداءً على الغرماء؛ فجاز لهم أن يحلفوا.

وقيل: في هذه المسألة ـ أيضاً ـ قولان؛ كالأولى، والأولُ أصحُّ.

ولو صدَّقه الغرماءُ، وكذَّبه المفلِسُ ـ: فللمفلس أن يرفَعَ الأمر إلى القاضِي، حتَّى يُجْبِرَ الغرماء على أخذ التَمر أو بَرَاءِ ذمَّته عنْ قدره من الدَّيْن، فإذا أخذوا ـ حينئذٍ: يأخذها البائعُ منهم؛ لأنهم أقرُّوا له بها، فلو أن المُفْلسَ باع الثمرة، وصرف إليهم ثمنها ـ: لا يجبُ عليهم دفعُهُ إلى البائع، ويتملكونه؛ لأنَّهم لم يقرُّوا للبائع بالثمن، وإن صدَّقَهُ بعضُ الغرماء، أو شَهِدَ واحدٌ أو اثنانِ منهم، فردَّت شهادتهم؛ لفسقهم ـ: يُعْطَى الثمرة إلى المكذِّبين؛ رفقاً بالمصدِّقين؛ لأنَّها لو دفعت إلى المصدِّقين ـ: أخذها البائعُ منهم، وإليه أشار الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ فمِنْ أصحابنا من قال: لا يجوزُ أن يفرِّقه إلاَّ على المكذِّبين، بخلاف ما لو صدَّقه الكلُّ؛ لأن هناك ـ: إذا عدل عنهم ـ: لا يجد جهة أخرى ـ: يصرفُ إليها.

وقال أبو إسحاق: لهُ أنْ يفرِّق على الجميع؛ كما لو صدَّقوه جميعاً وحمل النصَّ على ما إذا اختار المُفْلس أن يفرِّق على المكذِّبين، وإذا دفعناها إلى المكذِّبِين، ولم يف

بحقوقهم ـ: فهم يضاربون المصدِّقين بجميع دَيْنهم أم بِقَدْرِ ما بَقِي؟ فيه وجهان:

أحدهما: بقَدر ما بقي؛ لأنهم يعتقدُونَ أنهم أخذوا بَعْضَ الدَّيْن مِنْ مالِ المُفْلِس.

والثَّاني: بجميع الدَّيْن؛ لأن المصدِّقين يعتقدونَ أن ذمَّة المفلس لم تبرأ عن شيء من دَيْنهم.

ولو باع أرضاً فغرس أو بنَى فيها المشتري، ثم أفلَسَ بالثمن ـ: يجوز للبائع أن يرجع في الأرْضِ، ولم يكن له إجبارُ المفلس على قَلْع الغراسِ، ثم ينظر: إن اتفق المفلسُ والغرماءُ على قَلْع الغِرَاسِ أو البناءِ ـ: لهم ذلك، وعلى المفلس تسويةُ الأرْض، وأرشُ ما نقَصَ، أو حَدَثَ في الأرْضِ بسبب القَلْع؛ لأنَّه نقص حصل لتحصيلِ مالِهِ، وتُقَدَّم على ذلك سائر الديون؛ لأنَّه لإصلاح ماله؛ كنفقة العبيد، وأجْرة الحَمَّال، وإن لم ينفقوا ـ: فالبائع يأخذ الأرض، وهو بالخيار في الغراس والبناءِ، إن شاء تملَّكها بالقيمة، وإن شاء قلعها وضمَّ أرش النقصان؛ بخلاف ما لو زَرَعَها المشتري ـ: ليس للبائع تملُّك الزرع ولا قلعُهُ؛ لأن لحصاده وقتاً مَعْلوماً، والبناءُ والغراسُ للتأبير، فلو أراد البائعُ أن يأخذ الأرضَ ويترك الغراسَ والبناءَ للغرماء ـ هل له ذلك؟ فيه قولان.

أحدهما ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ: له ذلك؛ كما لو اشترى ثوباً، وصبغه بِصِبْغ من عنده، ثم أفلس ـ: يجوز للبائع أن يرجع في الثوب والغرماء شركاء معه في الصبغ.

والقول الثاني: ليس للبائع أن يأخذ الأرض، ويترك الغراس والبناء؛ لأنَّ فيه ضَرَراً على المفلِس والغُرماء؛ لأنَّه يبقى لهم غراس، بلا أرض ولا شرب، وبناء بلا مَمَرٍّ، ولأنَّ مَنْ يشتري البناءَ والغراسَ لا يستقرُّ عليه مُلكه، فإن للبائع قلْعَهَا بعد البيع، فيثبت للمشتري رَدُّ المبيع بسببه بخلاف الصبغ؛ فإنَّ إفراده بالبيع لا يجوز، فإن لم يجوِّز: فالبائع يضارب الغرماءَ بالثمن أو يَتَملَّكُ الغراسَ والبناء بالقيمةِ أو يَقلَعُ، ويضمن أرْشَ النقصان؟ وإن جوَّزنا له الرجوعَ في الأرضِ، فرجع، فإن اتفق البائعُ والغرماءُ على بيع الأرض مع الغراسِ والبناءِ ـ: جاز، ويقسَّم الثمنُ بينهم عَلَى قيمة الأرضِ، وعلى البناء والغراسِ.

ولو أراد المفلس والغرماءُ بَيْعَ الغراسِ والبناءِ، وامتنع البائع عن بَيْع الأرضِ ـ: هل يجبر عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: يجبر؛ كما يباع الثوب المصبوغ؛ دفعاً للضرر.

والثاني: لا يجبر؛ لأن بَيْعَ كل واحد على الانفراد ممكنٌ؛ بخِلاف الصبغ.

ولو لم يتفقا فباع المفلس والغرماء البناءَ والأشجار ـ: جاز للبائع بعده أن يتملَّكها بالقيمة، أو يقلعها ويضمَنَ أرْشَ النقصان، وللمشتري الخيارُ في فَسْخ البيع، إن كان جاهلاً بالحال.

وإذا اشترى حَبًّا، فبذره، فنبت الزرع، أو اشترى أرضاً مبذورةً مع البَذْرِ، وقلنا: يجوز، وهو بعيدٌ، فنبتَ الزرعُ أو اشترىٰ بيضةً، فأحضنها تحت دَجاجةٍ، فأخرجت فرخاً، فأفلَسَ المشتري بالثمن ـ: هل للبائع أن يرجعَ فيه؟ فعلَىٰ وجهين:

أصحهما: يرجع؛ لأنَّه وجد عَيْنَ ماله؛ إلاَّ أنه متغيِّرٌ؛ فصار كالوَدِيِّ[1] إذا كَبِرَ، فصار نَخْلاً، والجدي[2] إذا صار شاةً.

والثاني: لا يرجع؛ لأن الزرْع غَيْرُ الحَبِّ، والفَرْخَ غير البيضِ، والذي اشتراه قد هَلَكَ.

ولو باع زرعاً بقلاً مع الأرض، فأفلس، وقد اشتدَّ حبُّه ـ: هل له الرجوعُ في الزرع؟ فقد قيل: فيه وجهان؛ كالحبِّ يَنْبُت، والصحيحُ: أنه يرجعُ فيه؛ لأنه عَيْنُ ماله.

ولو اشترىٰ عصيراً، فتخمَّر، ثم تحلَّل، وأفلس بالثمن ـ: أخذه البائع، ولا شيء له.

قال الشيخ الإمامُ: ويحتملُ غيره.

فَصْــلٌ في زيادة المبيع

إذا زاد المبيعُ في يد المشتري بإحداث فِعْل فيه ـ لا يخلو: إما إن دخل عليه شيء آخر، أو لم يدخُلْ: فإن دخل بأن كانَ ثوباً، فصبغه المشتري بصبْغٍ من عند نفسه، أو السويق إذا لَتَّهُ بشَيْرَجٍ[3] من عنده، ثم أفلس بالثمن ـ نُظِرَ: إن لم تزدْ قيمتُهُ بالصبغ؛ بأن كانت قيمتُهُ عَشَرةً، وبعد الصبغ ـ أيضاً ـ عشرةٌ ـ أخذه البائع.

وكذلك إذا انتقصَتْ قيمته عَنْ عَشَرَةٍ ـ: أخذه ولا شيءَ له ولا عليه، وإنْ زادَتْ قيمته ـ: فله ثلاثةُ أحوال:

إحداهما: ألا تزيد قيمتُه على قيمة الثوب والصِّبْغِ، ولا ينقص، مثلُ: إن كانت قيمةُ الثوب عَشَرَةً، وقيمةُ الصبغِ خمسةً، وقيمته بعد الصِّبْغ خمسةَ عَشَر ـ: فللبائع فسْخُ البيعِ في الثوب، والغرماءُ شركاءُ معه بسبب الصِّبْغ، فيباع بخمسةَ عَشَر، عشر منها: للبائع، وخمسة: للغرماء، وللبائع أن يمسكه، ويردّ خمسة، وفي كيفيَّة تنزيل هذه الشركة وَجْهَانِ:

أحدهما: ثلثا الثوب، وثلثا الصبغ للبائع، وثلثهما للمشتري؛ لأنَّ مال كلٍّ واحد لا يتميَّز من الآخر؛ فصارا شريكين فيه؛ كالزَّيْت يخلطه.

والثاني: جميعُ الثوْب للبائِعِ، وجميعُ الصِّبْغ للمشتري كالأرْضِ يغرسها.

---

(١) صغار الفسيل. الواحدة: ودية. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ١٠٢٣).

(٢) الذكر من الأولاد من أولاد المعز جمع أَجْدٍ، وجداء، وجديان. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٢).

(٣) زيت السمسم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٠٢).

الحالـة الثانية: أن تنقصَ القيمة بأنْ كانَتْ قيمته بعدَ الصبغ ثلاثةَ عَشَرَ، فالنقصان يجعلُ من الصبغ؛ لأنَّه مستهلكٌ في الثوب، والثَّوْبُ قائمٌ، فباع الثوب بثلاثة عَشَرَ: عشرة منها للبائع، وثلاثة للغرماء.

الحالة الثالثة: أن تزيدَ القيمةُ، فتصيرُ عشرين، فما زاد بعمله على قيمة الثوب والصِّبْغ عَيْنٌ أم أثَرٌ؟ فيه قولان؛ كالنقصان:

إن قلنا: عَيْنٌ ـ: فنصف الثوبْ للبائع، ونصفه للمشتري والغرماء.

وإنْ قلنا: عمله أثَرٌ ـ: فالثلثان للبائع، والثلث للمشتري.

فلو ارتفع السوقُ أو غُبِن إنسانٌ، فبيع الثوب منه بثلاثين:

فإن قلنا: عمله عَيْنٌ فخمسة عشر منها للبائع، والباقي للغرماء؛ لأن ما زاد بسبب الصبغ كعين مال المشتري، وكان الثوب بينهما نصْفان، وقد رَبح عليه عَشَرَةً؛ فيكون بينهما.

وإنْ قلنا: عمله أثَرٌ ـ: فالكل بينهما أثلاثٌ.

وإن اشترىٰ ثوباً بعَشْرٍ وصبغاً من آخر بخمسة، فصبغه به، ثم أفلس، ثم فسخ البائعان البَيْع ـ: فهما شريكانِ فيه؛ كما ذكرنا في البائع والمشتري، إذا صبـغ ثوبه؛ فإن كانت قيمته خمسةَ عَشَرَ ـ: فالثلثان لبائع الثوبِ، والثلث لبائع الصِّبْغِ، وإن كانت قيمتُهُ بعد الصِّبْغِ ثلاثة عشر ـ: فقد وجد بائعُ الثوب عَيْنَ ماله، وبائعُ الصِّبْغ بعْضَ ماله؛ فكان لبائع الثوْب عشرة، ولبائع الصبغِ ثلاثةٌ، وإن كانت قيمتهُ بعد الصبغ أحَدَ عشر ـ: فهو بين بائع الثوب وبائع الصبغ: عَشَرَةٌ لبائع الثوب، ودرهم لبائع الصبغ.

وإن كانت قيمته بعد الصبغِ عشرين: فعلىٰ ما ذكرنا: إنْ قلنا: عمله كالعَيْن ـ: كانت الزيادةُ للمُفْلِسِ: عشرةٌ لبائع الثوب، وخمسةٌ لبائع الصبغ، وخمسةٌ للمفلس والغرماء، وإن قلنا: عمله أثرٌ ـ: فالثوب بين البائعين أثلاثاً: فالثلثان لبائع الثوب، والثلث لبائع الصبغ.

ولو اشترىٰ ثوباً بعشرةٍ، واشترىٰ مِنْ آخر صبغاً بدرهمٍ، واستأجر أجيراً بدرهم حتَّىٰ صبغه: فإن كانَتْ قيمته بَعْدَ الصِّبْغ عشرةً ـ: أخذه بائعُ الثوب، وبائع الصبغ مع الأجير ـ يضاربان الغرماء، وإن كانت قيمته بعد الصبغ عشرةً ـ: أخذه بائعُ الثوب، وبائعُ الصبغ مع الأجيرِ يضاربان الغرماء، وإن كانت قيمته بثمنه ـ: لا شيْء له في الثوب.

وإن كانت قيمته بعد الصبغ خمسةَ عَشَرَ: إن قلنا: فعل الأجير عَيْنٌ ـ: فالأجير يكون شريكاً مع البائعين؛ يباع الثوبُ بخمسة عشر: عشَرَةٌ لبائع الثوب، ودرهم لبائع الصبغ، ودرهمٌ للأجير، وثلاثةٌ للغرماء.

وإن قلنا: فعل الأجير أثَرٌ ـ: لا شركة له فيه، بل يكون بين البائعين: يُباعُ؛ فيجعل الثمن بينهما علىٰ أَحَدَ عَشَرَ سَهْماً: عشرة لبائع الثوب، وسهم لبائع الصبغ.

ولو اشترى صبغاً، وصبغ به ثوباً لنفسه، ثم أفلس ـ: فللبائع الرجوعُ في عَيْن ماله من الصبغ، ويكون شريكاً مع المشتري؛ كما ذكرنا في البائعين، فإن كان فيه نقصٌ ـ: فالنقصان يكون من الصِّبْغ؛ حتى لَوْ لَمْ يزدْ قيمته علىٰ قيمة الثوب ـ: فالصِّبْغ مستهلك؛ فبائعه يضارِبُ الغرماء، ولا شركة له في الثوب.

أما إذا أحدث المشتري به فعلاً ـ: لم يدخُل عليه شيئاً آخر، مثل: إن اشترى ثوباً، فقصَّره، أو خاطه بخيطٍ من ذلك الثوب، أو اشترى حنطة فطحنها، أو دقيقاً فخبزه، أو شاةً فذبحها، أو جلداً فدبغه، أو لحماً فشَوَاهُ، أو طبخه، أو عبداً فعلَّمه القرآن أو الحرفَة، أو الشِّعْرَ المُبَاح، أو الكتابة، أو دابَّةً فراضها[1]، أو أرضاً فضَرَبَ من تُرْبتها لبناً[2] أو بنى فيها من تربتها، ثم أفلَسَ بالثمن ـ: فللبائع فَسْخُ البيع، وأخْذُ المبيع، وهل يكونُ المُفْلِسُ شريكاً معه؟ فيه نظرٌ: إن لم تزد قيمته بهذه الأعمال ـ: لا يكون شريكاً؛ لأن عمله مستهلك لا أثر له فيه، وإن انتقصت قيمته ـ لا شيْء للبائع عليه، وإذا أخذ العين، وإن زادت قيمته ـ: فهذا مبنيٌّ على أن هذه الأعمالَ عَيْنٌ أم أثر؟ وفيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني ـ: أنها أثَرٌ؛ لأنها زيادةُ وصفٍ، كسمن الدابَّة بالعلَفِ، وكبر الودي بالسقي.

والثاني: أنها عَيْنٌ، وهو الذي اختاره الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ لأنها زيادةٌ حصلَتْ بسبب يجوزُ أخذُ العوض عليه، فإنه يجوزُ الاستئجار علىٰ هذه الأعمال؟ بخلاف تسمين الدابة وتكبير الودي؛ فإنه لا يجوزُ الاستئجار عليْها؛ لأنها تحدُثُ لا بصنعٍ منه؛ فإنه قد يبالغ في العلَفِ، ولا يسمن.

ومن أصحابنا من قال: تعليمُ القُرآن والشعْر والكتابةِ والحِرْفة ـ: لا يكون عَيْناً قولاً واحداً؛ لأنَّه ليس بيد المعلِّم إلاَّ التلقين، وقد يجتهد في التلقين، ولا يتعلَّم، فهو كسمن الدابَّة، والأوَّل أصَحُّ، وبه قال «صاحب التلخيص»: أنه على قولَيْن؛ لأن الاستئجار عليه جائز.

فإن قلنا: إنها أثَرٌ لا شركة للمفلس فيه؛ كالزيادة المتصلة.

(١) أي: ذللها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٨٢).

(٢) المضروب من الطين يبني به دون أن يطبخ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٤).

وإنْ كان المشتري ٱستأجر أجيراً علىٰ هذه الأعمالِ ـ: فالأجيرُ يضاربُ الغرماء بأجرته.

وإن قلنا: إنها عَيْنٌ ـ: فالغرماءُ شركاءُ معه: فإن شاء البائعُ ـ رَدَّ ما زاد بسبب هذه الأعمال، أو تباع؛ فيكون له بقدر قيمة العَيْن، والباقي للغرماء.

فإن ٱشترى الثوب بعشرة، واستأجر أجيراً له بدرهمٍ، فقصّره، فصارَتْ قيمته خمسةَ عَشَر؛ عشَرةٌ منها للبائع، ودرهمٌ للأجير، وأربعة للغرماء.

وإن كانت قيمة الثوب عشَرَةً، وٱستأجر أجيراً بخمسة، فقصَّره، فصارت قيمتُهُ أحدَ عَشَرَ: إن لم يختر الأجيرُ فَسْخَ الإجارة ـ: تباع بإحدى عشرة: عَشْرةٌ للبائع، ودرهمٌ للغرماء، والأجيرُ يضاربُ الغرماءَ بخمسة، وإن اختار الفَسْخَ ـ: فعشرة للبائع، ودرهمٌ للأجيرِ، ويضارب الغرماء بأربعة.

فإن قيل: إذا جعلتم فعْلَ الأجير عَيْناً، وزادت بفعله خمسة، وأجرته درهمٌ ـ: وجب أن تكون جميع الزيادة له، وإن كانَتْ أجرته خمسةً، ولم يزدْ إلا درهم ـ: ألاَّ يكونَ له إلاَّ درهمٌ ـ: قلنا: وإنْ جعلناه عَيْناً ـ: فليس له ذلك بحقيقةِ عَيْن؛ بل فيه معنى الأثر، فنعتبرهما، فنجعل الزيادة الحاصلَة بعمله كالمرهون في حقِّه بأجرته، فإن كان قيمةُ عمله أكثَرَ ـ: ليس له إلاَّ قَدْرُ أجرته، وإن كان أقلَّ ـ: فبالزيادة يُحاصُّ الغرماء.

فَصْلٌ [فيما إذا كَانَ المَبيعُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ]

إذا كان المَبِيعُ مِنْ ذوات الأمثالِ، فَخَلَطَهُ بجنسه كالحبوب والأدهان يخلطها بجنسه ـ نُظِرَ: إنْ خلطه بمثله أو بأردأ؛ بأن ٱشترىٰ صاع حنطةٍ قيمته درهمان، فخلطه بصاع قيمته [درهم]، فخلطه بمكيلة قيمته درهم، ثم أفلس ـ: فقد وجد البائعُ عين ماله: فإن شاء أخذ منه مكيلته، وإن شاء ضارب الغرماء بالثمن، وإذا أخذ مكيلته فلا يرجعُ بأرش النقصان؛ إذا كان خلطه بأردأ؛ لأنَّ المشتري لم يكن متعدِّياً بالخلط بخلاف ما لو غَصَبَ زيتاً، فخلطه بأردأ ـ: أخَذَ المالك مكيله وأرْشَ النقصان؛ لأنَّ الغاصب كان متعدِّياً بالخلط.

وقال أبو إسحاق: إذا خلط بأردأ، وأبَى البائعُ أن يأخذ مكيلة زيته ناقصاً ـ: فيباع الزيتان، ويقسم الثمن علىٰ قدر قيمتهما؛ فالثلثان للبائع، والثلث للمفلس؛ لأنه إذا أخذ مثل زيته بالكيل ـ: كان أنقص من حقِّه، وإن كان أخذ أكْثَرَ من زيته ـ: كان ربا كمن باع صاعاً من زيْت بأكثر، والأوَّل المذهبُ: أنه يأخذ مكيلته ناقصاً إن شاء، أو يترك كما لو حدث بالمبيع عَيْبٌ عند المشتري.

أَمَّا إذا خلطه بأَجْوَد بأن اَشترىٰ مكيلة زيت، قيمته درهم، فخلطه بمكيلة قيمته درهمان ـ: فهل له أن يفسخ العقد، ويرجع في عين ماله؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني ـ: له أن يفسخ العقدَ، ويكون شريكاً مع الغرماء بقَدْر قيمة زيته؛ كما لو خَلَطَهُ بمثله، وكالثوب صبَغَهُ.

والثاني: لا فَسْخَ له؛ بل يضارب الغرماء بالثمن؛ لأنَّه لا يمكنه أخذ ماله إلاَّ زائداً، وليس كالثوب يصبغه، والسويق يلتُّه؛ لأنَّ الثوب بعينه موجودٌ؛ وكذلك السويقُ، إلاَّ أن صفته تغير اتصالَ غيْره به، وههنا: عَيْنُ ماله كالفائت بالخَلْط، وخرج قول من ههنا إلى ما لو خلط بأردأ أنه لا فسخ له، وليس بصحيح.

فإن قلنا: له أن يفسخ، فيرجع في عين ماله ـ: ففي كيفيته قولان:

أصحهما: أنه يباعُ الزيتان، ويقسم الثمن بينهما على قَدْرِ قيمتهما؛ فيكون الثلث للبائع، والثلثان للمفلسِ والغرماءِ.

والثاني ـ حكاه البويطي ـ: أنه يأخذُهُ من هذا الزَّيتِ بقيمة مكيلته؛ فيأخذ ثُلُثَيْ مكيلة، وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنه يصير كأنه باع مكيلة زيت بثلثَيْ مكيلة.

أما إذا خلط المبيعَ بجنْسٍ آخَرَ؛ بأن خلط الزيت بألبان ـ: فهو كما لو تلف المبيعُ؛ فلا فسخ له، بل يضارب الغرماء.

ولو اشترى زيتاً، فأغلاه، فذهب ثلثه بالإغلاء، ثم أفلس البائعُ ـ: إن اختار الفسخ أخذه بثلثَيِ الثمن، وضارب الغرماء بالثلث؛ لأنه نقصان، سواءٌ كانت قيمته زائدةٌ على الثلثين أو ناقصة.

ولو اَشترى عصيراً، فأغلاه، فذهب ثلثه، ولم ينتقص قيمته ـ: فمن أصحابنا من قال: هو كالزيْتِ: للبائعِ أن يأخذ الباقِيَ بثُلُثَي الثمنِ، ويضارب بالثلث الغرماء.

ومنهم من قال: إذا لم تنتقصْ قيمته ـ: يأخذ البائع، ولا شيء له؛ لأن الذاهب من العصير ماءٌ، ولا قيمة له؛ بخلاف الزيت؛ فإن الذاهب منه زَيْتٌ متقوَّمٌ.

فَصْلٌ [في بَيانِ إجَارَةِ المُفْلِسِ]

إذا أَجَرَ أرضاً أو شيئاً آخَرَ من إنسانٍ، ثم أفلس المكتري بالأجرة ـ: يجوز للآجِرِ فسْخُ الإجارة؛ لأن المنافع في الإجارة كالعَيْنِ في المبيع، ثم إذا أفلس المشتري بالثمن، والمبيعُ قائمٌ ـ: ثَبَتَ للبائع الفَسْخُ؛ وكذلك: إذا أفلس المكتري، والمنافعُ باقيةٌ ـ: كان للآجر الفسخ.

وإذا أفلس، وقد مضىٰ بعضُ المُدَّة في المدَّة الباقية فلا يفسخ في المدَّة الماضية؛ لأنها كالتالفة، ويضارب الغرماء بما يقابل المدة الماضية من الأجر المسمَّى، كما لو باع عَبْدَيْنِ، فتلف أحدُهُما، ثم أفلس ـ: فإنه يضارب بثمن ما تلف، ويفسخ فيما بقي ـ: فإنْ فَسَخَ الإجارة، والأرْضُ مشغولةٌ بزرع المكتري ـ: فإنْ قلع المفلسُ والغرماء الزرعَ ـ أخذ الأجراءُ الأرضَ؛ فإن لم يقلعوا ليس للآجر قلعه، بل يتركه إلى أوان الحصاد بأجْر المثل.

ويقدّم حقه في أجر المثل على الغرماء؛ لأن تحصيل مال المُفْلِس كأجرة الدَّلاَّل والكيَّال في بيع ماله: فإنْ لم يقدِّموا حَقَّهُ له قلعه مَجَّاناً، وكذلك: لو اكترى دابَّةً، فأفلس المكتري في خلال الطريق، وفسخ المكري الإجارة ـ: ليس له ترك متاعه في المفازة؛ بل يحمله إلى موضع الأمن بكراء المثل، ويقدّم فيه حقّه على الغرماء، ويستحق لما مضى قبل الفسخ بقَدْر من المسمَّىٰ، ويضارب الغرماء، وإنْ أراد بعض الغرماء قَطْعَ الزرع قبل أوان الحصاد تعجيلاً لحقوقهم، وأراد بعضهم التبقية ـ: يقدَّم قول من يريدُ القَطْعَ إلاَّ أن يكون له قيمة فلا يقطع، فإن كان الأجر لم يأخذ أجره المدَّة الماضية ـ: فهو كواحدٍ من الغرماء ـ: له أن يقطع الزرْعَ ـ: إن كانت له قيمةٌ، ولا يؤخره إلى الإدراك، فإن اتفقوا على ترك الزَّرْعِ إلى الحصاد، أو تركِ الثمرةِ إلى الجذاذ ـ: تكون مؤنةُ السَّقْي في مال المفلس، فإن تطوّع به، وأخذ من الغرماء ـ: لم يرجع عليه بشيء، وإن لم يتطوَّع، فطلب الأجرة ـ: يقدَّم حقُّه على سائر الغرماء، وإن اتَّفَقُوا جميعاً فهم سواء، ولو أفلس المستأجر، والأرْضُ فارغة ـ: لم يفسخ الأجير الإجارة، بل يؤاجرها الحاكم على المفلس، والآجِرُ يضارِبُ الغرماء بأجرته.

ولو أسْلَمَ في شيءٍ، ثم أفلس المسلم إليه ـ: فللمسلم فَسْخُ العقد، إن كان رأس ماله قائماً، ويأخذه، وإن كان تالفاً ـ: فلا فسخ له، ويضارب الغرماء بالمسلم فيه، فإن لم يكن في ماله من جنس المسلم فيه كما يخصُّه من مال المفلِسِ ـ: يشتري به المسلَّم فيه، وإن كان المسلم فيه منقطعاً، ورأس ماله تالفٌ، وقلنا بالانقطاع ـ: لا ينفسخ العقد، فأفلس المسلم إليه، هل للمسلم فسْخُ العقد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا فَسْخَ له؛ لأنَّه يحتاجُ في الحالَيْن إلى مضاربة الغرماء: إن فسخ فبرأس المال، وإن لم يفسخ فبالمسلم فيه.

والثاني: له الفسخ؛ لأنَّ له فيه فائدةً، وهو أن ما يخصُّه من مال المفلس يسلَّم إليه من جهة رأس المال؛ فإن لم يفسخ لا يسلَّم إليه؛ بل يوقف ليشتري به المسلَّم فيه.

فلو قسم مال المفلس، وأفرد نصيبه، ثم هاج بالمسلم فيه ـ: رخص بحيث يوجد بما خصَّه جميع المسلم فيه؛ ليشتري ويسلم إليه، وإن كان توفيرُ حقِّه دون سائر الغرماءِ؛ لأن الاعتبار بيوم القسمة، وإن تلف المقرَّر باسمه ـ: كان مِنْ ضمانِ المُفْلس، وحَقُّ المسلم في

ذمّته لا يرجع على الغرماء بشيء.

فَصْلٌ [في بيان الديون التي على المُفْلِسِ]

إذا سأل الغرماءُ الحَجْرَ على المديون ـ: نُظِرَ: إن كانت الديونُ مؤجَّلة، أو بعضها حالَّةٌ والبعضُ مؤجَّلٌ، وماله يفي بديونه الحالَّة ـ: لا يحجر عليه، وإن كان ماله لا يفي بديونه الحالة يحجُر عليه، وإذا حجر عليه، هل تحلُّ ديونه المؤجَّلة؟ فيه قولان:

أحدهما: يَحِلُّ؛ لأنَّ بالحَجْرِ يتعلَّق حق الغرماء بعيَن ماله؛ فيحلُّ الأجَلُ به، كما لو مات المديون.

والثاني ـ وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لا يحلُّ؛ لأنَّ الذمَّة قائمةٌ، وبالموت خربت الذمَّة؛ فَحَلَّ الأجل.

فإن قلنا: تحلُّ الديون المؤجَّلة، فيقسم ماله على جميع غرمائه.

ومَنْ باع منه شيئاً بثمنٍ مؤجَّل، والمبيعُ قائمٌ عنده ـ: فله أن يفسخ البيع، ويأخذ عين ماله.

وإنْ قلنا: لا تحلُّ الديون المؤجَّلة ـ: يصرف ماله إلىٰ ديونه الحالَّة.

ومَنْ باع شيئاً بثمن مؤجَّل، والمبيعُ قائمٌ، هَلْ يصرَفُ ذلك في ديونه الحالَّة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يصرف؛ كَسائِرِ الأموال.

والثاني: لا يصرف؛ لأنَّه كالمرهون في حَقِّ بائعه، فيوقف، حتَّى يَحِلَّ الأجَلُ، فيأخذه إن شاء.

فَصْلٌ في تَصَرُّفِ المُفْلِسِ

تصرُّف المفلس نافذٌ قبل الحجر؛ كتصرُّف من لا دَيْنَ عليه، أما بعد الحجر فوصيته وتدبيره جائزٌ؛ فإنْ فَضَلَ ماله عن الدَّيْن ـ: ينفذ؛ لأن كل واحد منهما تصرف بعد الموت ـ: لا ينفذ إلاَّ في الفاضل عن الدَّيْن، وهما يقبلان الغرر والخطر، وكذلك خلعه جائز؛ لأنَّ له أن يطلق مجاناً.

أما إذا باع المفلسُ شيئاً بعد الحَجْر، أو وهب، أو أعتق عبداً، أو كاتبه، فهل يصحُّ؟ فيه قولان:

أصحهما ـ: وهو اختيار المزني ـ: لا يصحُّ؛ لتعلُّق حق الغرماء بماله؛ كما لا يجوز

بيع المرهون؛ لتعلُّق حقِّ المرتهن به، ولأنه محجورٌ عليه كالسفيه.

والثاني: يكون تصرُّفه موقوفاً، فإن ٱفتكَّ الحجر عنه، وفَضَلَ ذلك عن الغرماء ـ: بَانَ أنه كان صحيحاً، وإن لم يفضُلْ كان مفسوخاً؛ فعلَىٰ هذا: يؤخَّر بيع هذه الأعيان عن سائر الأموال، ويبدأ بنقض الأضعف عن هذه التصرُّفات.

فإن كان قد باع عَيْناً، وَوَهبَ أخرىٰ، وأعْتَقَ عبداً ـ: يبدأ بنقض الهبة؛ لأنَّها أضعَفُ، فإنَّه لا عوضَ فيها، ثم ينقضُ البيع؛ لأنَّه يقبل الفَسْخ، ثم بالعتْقِ؛ لأنه أقوَىٰ هذه التصرفات.

ومِنْ أصحابنا من قال: القولان في تصرُّفه، إذا لم يَجْعَلِ القاضي ماله لغرمائه، أما إذا حجر عليه، وجعل ماله لغرمائه، فحيْثُ وجده فلا ينفُذُ تصرُّفه قَوْلاً واحداً؛ لأنَّ فيه إبطالَ ما فعله القاضي؛ فقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ إذا جعل ماله لغرمائه ـ: لا زكاة عليه. ومن أصحابنا من قال: ما دَامَ ملكُهُ باقياً، ففي نفوذ تصرُّفه قولان.

وتجبُ الزكاةُ على أظهر القولَين، و «حيث يوجب الزكاة» أراد: إذا باع مالَهُ مِنْ غرمائه، وكان معلوماً حينئذٍ ـ: لا ينفُذُ تصرُّفه، ولا زكاة عليه.

أما إذا ٱشترى المُفْلِسُ شيئاً في الذمَّة أو قبل السلام ـ: يجوز؛ لأنَّه يكون في ذمَّته إلى قضاءِ الديون؛ فليس له أن يقضيه مما في يدِهِ مِنَ المال، ثم إذا أراد بَيْعَ ما ٱشتراه في الذمَّة ـ: منع منه؛ كما لو ٱحتطب أو ٱحْتَشَّ، فأراد بيعه: فلو باعه فعلى القولين.

وقال «صاحب التلخيص»: و [لا] يجوز بَيْعُ المفلس، إلاَّ في مسألة واحدة، وهي أن يكون محجوراً عليه في دَيْن رجلٍ، فباع ماله بجميع ذلك الدَّيْن فيه؛ ليبرأ ذمته ـ: فيجوز، فمن أصحابنا مَنْ وافقه، وقال: لأنَّ الحَجْرَ عليه لدينِهِ خاصَّة؛ فجاز بيعه منه؛ لبراءة ذمَّته؛ كما لو باع الرَّهْنَ من المرتهن ـ: يجوز، وإن لم يَجُزْ من غيره.

وعلى هذا: لو كان محجوراً عليه في دَيْنِ جماعةٍ، فباع ما له منهم بجميع ديونهم ـ: جاز، ومِنْ أصحابنا من قال: هو كَمَا لو باع من غيره ـ: لا يصحُّ على أصحِّ القولين، ما لم يرفع الحاكم الحَجْرَ عنه؛ لأنَّ الحَجْرَ على المفلس لا يكون مقصوراً على حقِّ غريم واحدٍ، فربَّما يكونُ له غريمٌ في الباطن ـ: فهو لا يُعْرَفُ؛ فلا يصحُّ بيعه منه خاصَّة بخلاف الرهْنِ؛ لأنَّ الحقَّ فيه خاصٌّ للمرتهن؛ بدليل: أنه لو باعه منه ههنا ببعض ذلك الدَّيْن أو باعه من غَيْر غريمه بإذن غريمه ـ: لا يجوز، ويجوزُ كلُّ ذلك في الرهن، وهذا لأنَّ الحجر على المُفْلِس بإذن الحاكمِ، فرفعه كان إليه بخلاف الرهن.

ولو أجَرَ رجُلٌ داراً، ثم أفلَسَ، وحجر عليه ـ: لا يفسخ الكراء، وحَقُّ المكتري مقدَّم

على سائر الغرماء؛ كما لو رهن شيئاً، ثم حجر عليه: يقدَّم حقُّ المرتهن.

ويجوزُ أن يُباع الدار المكتراةُ على المفلس مسْلُوب المنفعة؛ إذا جوَّزنا بيع المكراة؛ وكذلك: لو باع شيئاً، ثم أفلس البائعُ، وحجر عليه قبل تسليم المبيع ـ: يجب عليه تسليم المبيع، ولم يكن له الرجوعُ فيه، ويقبض الثمن؛ لأنَّ البيع سبق الحجر.

وإذا باع شيئاً بَشْرط الخيار، ثم أفلس البائع وحجر عليه، أو المشتري، أو هما في زمان الخيار وحجر عليهما ـ: نص على أنه يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما فَسْخُ البيع وإجارته؛ لأنه ليس ببيع مستحدثٍ، فمن أصحابنا مَنْ أجراه على ظاهرِهِ، وهو الأصح، وقال: المفلسُ ممنوعٌ من إنشاء العقْدِ، لا عَنْ إجارة بيع الحجر.

وقال أبو إسْحَاقَ: يراعىٰ حقُّ المفلس، إن كان الحَظُّ له في الفسخ ـ: لم تَجُزِ الإجارةُ، وإن كان في الإجارة ـ لم يجز الفسخ، ومن أصحابنا مَنْ ذكر تفصيلاً، فقال: إنْ فعل ما فيه نَظَرٌ من فسخ إجارةٍ ـ جاز، وإن فعل ما لا نظر فيه ـ نُظِرَ: إن منع دخول الشيء في ملكه ـ: جاز، وإن أخرج عن ملكه ـ: لم يجز.

بيانه: إذا أفلس المشتري: إن قلنا: المِلْكُ في زمان الخيار للبائع ـ: يجوز للمشتري الإجارةُ والفسخُ، وإن لم يَكُنْ له فيه نَظَرٌ؛ لأنه بالإجارةِ يدخُلُ الشيء في ملكه، وبالفسخ: يمنع دخول الشيء في ملكه.

وإنْ قلنا: المِلْك له في زمان الخيار: فإن أجاز جاز؛ لأنه يبقى الشيء في ملكه، وإن فسخ، ونظر في الإجارة ـ: لم يجز؛ لأنه يخرج الشيء عن ملكه.

وإنْ أفْلَسَ البائعُ ـ: فإن قلنا: الملكُ للمشتري فللبائع الفسخ والإجارة؛ لأنه بالفسخ: يدخل الشيء في ملكه، وبالإجارة: منع دخول الشيء في ملكه، وليس له الإجارة، لأنه يخرج الشيء عن ملكه.

ولو وهب هبة تقتضي الثواب، وقلنا: الثوابُ يقدَّر بما يُرْضي الواهب، ثم أفلس ـ: فله أن يرضى بما شاء؛ لأنَّا لو ألزمناه طَلَبَ الفضْل، كنا ألزمناه بقبض المسلَّم فيه معِيباً، ولا تغير صفته إلاَّ بإذنِ الغرماء؛ لتعلُّق حقوقهم به.

فَصْلٌ [في تَعَلُّقِ الدُّيُونِ بالْمَحجُورِ عَلْيهِ]

إذا حَجَرَ الحاكم على المُفْلِس ـ يتعلَّق بماله كُلُّ دَيْنٍ لزمه قبل الحجر، سواءٌ فيه دَيْنُ المعاملة أو دَيْنُ الجناية والإتلاف.

أمَّا ما لزم مِنَ الديون بعد الحَجْر، فهل يشارك مُسْتَحِقُّه الغرماءَ القيمة؟ نُظِرَ: إن ثَبَتَ

ذلك باختيار مُسْتَحِقِّه كالقرض وثمن المبيع ـ: فلا يشارك الغرماء بالقيمة بشيء أخذ منه حقَّه، وإن لم يفضل فحتى يجد؛ لأنه لما عامله مع عِلْمِهِ بإفلاسه ـ: فقد رضي بذمة خربة، وإن لم يعلم بإفلاسه ـ: فقد فرَّط حِينَ دخل معاملته على غير يقين؛ فيلزمه الصبر.

وإنْ لزم ذلك الدَّيْن بغير اختيار مستحقِّه بجناية أو إتلاف مالٍ ـ: ففيه وجهان:

الصحيح: أنه يشارك الغرماء القيمة؛ لأنه لم يكُنْ من جهته التفريطُ ـ: فلا يلزمه أن ينتظر.

وقيل: لا يشاركهم؛ لأنه وجَبَ بعد الحَجْر، وتعلّق حقُّ الأوَّلين بالمال؛ فيتأخر عن حقِّهم كدَيْن المعاملة.

ولو أقَرَّ المُفْلِسُ بمالٍ لإنسانٍ ـ لا يخلو: إما إن أقَرَّ بدينٍ لزم قبل الحجر أو بعده: فإن أقَرَّ بدَيْن لَزِمَ قبل الحجر، سواءٌ كان دَيْنَ معاملةٍ أو دَيْنَ جنايةٍ ـ: لزم الإقرار في حقِّه، وهل يلزم في حقِّ الغرماء؛ حتَّى يزاحمهم المقر له؟ فيه قولان:

أصحهُّما: يلزم، ويزاحمهم؛ كما لو ثبت بالبيِّنة، وكالمريض إذا أقَرَّ بدَيْن لإنسان: يزاحم غرماءَ الصحَّة.

والثاني: لا يلزم، وهو كديْنٍ لزم بَعْدَ الحجر؛ لأنه تعلّق به حقُّ الأولين؛ كما لو رهن شيئاً، ثم أقَرَّ به لآخر: لا يقبل إلاَّ أن تقوم ـ عليه بينة؛ فيلزم، وكذلك: لو أقرَّ بعَيْنٍ لإنسانٍ، فقال: هذه لفلانٍ، غصبته منه أو أخذته منه، أو أخذته على جهة السَّوْمِ، أو عاريَّة، هل يقبلُ في مزاحمة الغرماء؟ فيه قولان:

أحدهما: يقبل، ويسلَّم إلى المقرِّ له.

والثاني: يوقف، فإن فضل عن الغرماء يسلَّم إليه؛ وإلاَّ يباع في الدَّيْن والقيمة في ذمَّته في دَيْنه المقرّ له، أمَّا إذا أقرَّ بدَيْنٍ معاملة ـ: فلا يقبل في حق الغرماء؛ فكذلك: لو قامت عليه ببينة، فإنْ فضل عن الغرماءِ شيء دفع إليه، وإن أقرَّ بدَيْن إتلافٍ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يتأخَّر كدين المعاملة.

والصحيحُ: أنه كما لو أسندَ إلى ما قبل الحجر، فعلى القولَيْن.

ولو ادَّعىٰ رجلٌ على المفلسِ مالاً لزمه قبل الحجر، فأنكر، ولم يحلف، وحلف المُدَّعِي ـ ثبت المال، وهل يشارك الغرماء القيمة أم لا؟

إن قلنا: النكولُ وَرَدُّ اليمين كالبيِّنَةِ ـ شاركهم.

وإن قلنا: كالإقرار ـ فعلى القولين.

ولو أقر المفلِسُ على نفسه بما يُوجِبُ عقوبةً من قصاصٍ أو حَدٍّ ـ يقبل.

قال الشيخُ الإمامُ: وإنْ عفى عن القصاصِ على مال، فهو كدين الجناية يقرُّ به، وكذلك: لو أقرَّ بسرِقة موجبة للقطع ـ قُبِلَ قوله في القطع، وهل تسلَّم إليه العين المسروقة؟ ـ فعلى القولين.

ولو جنى عبد المُفْلِس على نفسه؛ بما يوجب على إنسان ـ: يقدم حقّ المجنيِّ عليه مِنْ ثمنه، وعلى سائر الغرماء كالعبد المرهون، فإذا جنى يقدَّم حق المجنيِّ عليه على حَقِّ المرتهن.

ولو جنى على المفلِس أو على عبده: فإن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص ـ: يجوز للمفلس أن يقبض من غير إذْنِ الغرماء، وإنْ كانت موجبةً للمال ـ: ليس له ولا لوارثه، إن كان يعفُو عن المالِ دون إذْنِ الغرماء.

فَصْلٌ هل يُحْبَسُ المحجُورِ عَلَيْهِ

روي عن كَعْبِ بن مالك؛ أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ وَبَاعَ عَلَيْهِ مَالَهُ»[(١)].

مَنْ ركبَتْهُ الديونُ لا يحبسه الحاكم بل يأمر ببيع ماله، فإنْ لم يبع لا يحجر عليه؛ بل يبيع الحاكم عليه ملكه إلاَّ أن يشاءَ الغرماءُ الحجْرَ، حتى لا ينوي تراجع[(*)] ماله، فيحجر عليه.

وإذا حجر عليه يستحبُّ أن يشهد على الحجر ليعلم الناس حالَهُ؛ فلا يعاملونه إلاَّ على بصيرة.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يبيعُ الحاكِمُ ماله عليه، بل يأمره بالبيع إلاَّ الدراهم والدنانير، قال: يجوزُ أن يصرف أحدُهُمَا في الآخر، والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٥٠)، كتاب التفليس: باب لا يؤاجر الحر في دين عليه من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري، أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ فلم يزد رسول الله ـ ﷺ ـ غرماءه على أن خلع لهم ماله. وأخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٠) كتاب البيوع، حديث (٩٥)؛ والبيهقي (٦/ ٤٨) كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه.

وأخرجه البيهقي (٦/ ٤٨) كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل رجلاً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي ـ ﷺ ـ فكلم غرماءه فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ـ ﷺ ـ فباع لهم رسول الله ـ ﷺ ـ ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

وإذا أراد الحاكمُ بَيْعَ ماله ـ: يستحبُّ أن يبيع بحضرته، أو يحضره وكيله؛ لثلاث معانٍ: ليكون أبعد من التهمة، وليخبر بعيب إن كان به حتى لا يرد، وليخبر بما اشترى؛ فيكون المشتري أشَدَّ رغبةً في شرائِهِ، وكذلك في بيع الرَّهْنِ، ويقدَّم بيع المرهون في حَقِّ المرتهن وبَيْع العبد الجاني في حَقِّ المجنيِّ عليه؛ لتعجيل حَقِّ المرتهن والمجنيّ عليه من ثمنه، فإنْ فضل من شيء ضَمّ الفضل إلى سائر أمواله لسائر الغرماء، وإن بقي من دَيْن المرتهن شيء تحاصّ الغرماء فيه، هذا إذا رهن وسلّم قبل الحجر.

أما إذا رهن بعد الحجر، أو رهن قبل الحجر، وسلم بعده ـ: لم يصح، ويكون جميع الغرماء فيه سواء، ويبدأ ببيع ما يخافُ عليه الفساد من ماله مِنْ طعامٍ رطبٍ وشواء ونحوه، ثم يبيع الحيوان؛ لأنه يحتاج إلى النفقة، ويخشى عليه الهلاك، ويؤخّر بيع العقار والمساكن؛ فإنه لا يخشىٰ عليه الهلاك والسرقة.

ويُباعُ كل شيء في سوقه؛ لأنَّ كل شيء يطلب في موضعه، ويجب أن يبيع بثمن المثلِ نقداً، فلو باع نسيئةً: لم يصحَّ، وإذا باع نقداً: لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، فإن فعل ضمن، وما حصل من أثمان ماله إلى أن يقسمه يقرضه من مَلِيٍّ أمِينٍ، إن وجد، فإن لم يجدْ يقول للغرماء: ارتضوا بمن يوضع الأثمان على يَدَيْهِ فِيمنْ ينادي على الأمتعة في السوق، فإن فعلوا؛ وإلاّ يختار الحاكم أميناً لذلك الأمر، وفي الإيداع: يشرط الأمانة، ولا يشرط الملاءة[1]؛ بخلاف القرض: فيشرط فيه الأمانة والملاءة، ورزق المنادي والدلاّل من بيت المال؛ لأنَّه مالُ المصالح، وهم يقومون بمصالح المسلمين، فإنْ لم يكُنْ في بيت المالِ مالٌ، فمن مال المُفْلِس؛ وكذلك: أجرة الكَيَّال والوَزَّان والحَمَّال وكِرَاء البَيْتِ الذي يوضَعُ فيه مالُ المفلس مقدَّماً على سائر الغرماءِ؛ لأنه لتحصيل مال المفلس لحقِّ الغرماءِ، فلو لم يقدر لم يرغب أحدٌ في تحمُّل تلك المُؤنِ، وإن وجد الحاكم من يتطوَّع بشيء من ذلك لم يجز إعطاءُ الأجرة، وما تلف من ثمن مَتَاعٍ في يد الأمين ـ: فهو في ضمان المفلس، سواءٌ تلف في حياة المفلس أو بعد موته.

وعند أبي حنيفة: إنْ تلف بعد موته ـ: فمن ضمان الغرماء.

وإذا باع الحاكمُ مالَهُ في حياته أو بعد موته، وأخذ الثمن، وتلف، ثم خرج المبيع مستحقًّا ـ: يرجعُ المشتري بالثمن في مال المُفْلِس، ولا يكون الحاكم طريقاً فيه، ولو نصب الحاكم أميناً يبيعه، ثم خرج مستحقًّا بعد تلف الثمن، هل يكون الأمينُ طريقاً في الضَّمَانِ؟ فيه وجهان:

---

(١) كثرة المال، ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٢).

أصحهما: لا يكونُ طريقاً كالحاكم.

والثاني: يكون طريقاً؛ كالوصيِّ أو الوكيل بالبيع: يكونُ طريقاً في وجوب الضمانِ في مال الصبيِّ والموكل، ثم المشتري إذا رجع في مال المسلم أو الأمين: إذا جعلناه طريقاً وأخذ منه، هل يقدَّم حقُّه على سائر الغرماء؟ فيه قولان: قال في رواية المُزَنِيِّ: يقدَّم؛ لأنه مؤنة تحصيل ماله كأجرة الدَّلاَّل والكَيَّال.

وقال في رواية الرَّبيع: يضارب الغرماء؛ لأنه دَيْنٌ كسائر الديون.

ويباع على المفلس جميعُ أمواله حتَّى الخادم والمسكن الذي يحتاجُ إلَيْهِ، وإن كان زمناً، ثم يسكن الرباط والمساجِدَ، وعلى الناس كفايته بخلاف الكفارة لا يُبَاعُ فيها الخادِمُ والمسكنُ الذي يحتاجُ إليه؛ لأنها حق الله تعالىٰ تجري فيه المسامحة، ولأن لها بدلاً، وهو الصَّوم.

ولا يجبُ قسمةُ كلِّ قليلٍ من الأثمان يحصلُ حتى يجتمعَ الكُلُّ، ويعرف الحاكم عَدَدَ الغرماء، ثم يقسمها، ويقف نصيبَ مَنْ كان منهم غائباً، وإن لم يفرغْ مِنْ بيع مالِهِ، إن لم يكنْ له كَسْبٌ ـ: يجبُ أن ينفقَ عليْه، وعلى عياله كفايتَهُمْ، وينفق على قريبه الذي يلزمُهُ نفقته؛ لأنَّه موسرٌ ما لم يزل ملكه إلى الغرماء؛ فيجب عليه نفقة القريب.

وإذا قسم ماله، يتركُ له قُوت يَوْمٍ وليلةٍ له ولعياله، ويُتْرَكُ له ثَوْبٌ يليقُ بحاله مِنْ قميصٍ وسراويلَ ومنديل ومُكَعَّب، إن كان في الشتاء فجبة معها ولعياله مثلها، وإن كان ذا مروءة يتعمَّم ويتطلَّس[1] ويتخفَّفُ: يترك له ذلك، وإن كان يلبس غَوَالي الثياب فوق عادة أمثالِهِ ـ: لا يترك ذلك، بل يتركُ ما يليق بحال أمثاله، وإن كان يقتِّر على نفسه، فيلبس دون عادة أمثاله ـ: فلا يزاد له عليه بعد الحجر.

ويباع عليه مركوبُهُ، وإن كان ذا مروءةٌ بخلاف ثياب البدن، ولا يتركُ له مُضَرَّبَة[2] ولا مقرمة[3].

وإذا قسم مال المفلس بَيْنَ الغرماء، وقضى دينه، هل يزول الحجر عنه؟ فيه وجهان:

---

(١) أي: لبس الطيلسان وهو ضرب من الأوشحة يُلبس على الكتف، أو يحيط بالبدن، خالٍ عن التفصيل والخياطة. أو هو ما يعرف في العامية المصرية بالشال. [فارسي معرب: تالسان أو تالشان]. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٦١).

(٢) كلُّ ما أُكْثِر تضريبُه بالخياطة أو كساء أو غطاء كاللحاف ذو طاقيْن مخيطين خياطة كثيرة بينهما قطن ونحوه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٣٧).

(٣) سِتْرٌ فيه رَقْمٌ ونقوشٌ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٠).

أحدهما: يزولُ؛ لأنَّ الحجْر عليه لحفْظِ المالِ على الغرماء، وقد قال ذلك المعنىٰ كالمجنون إذا أفاق.

والثاني: لا يزولُ حتَّى يفتك الحاكم الحجر؛ لأنَّه حجر ثَبَتَ بالحاكم؛ فلا يزول إلاَّ به كالحجر على المبذِّر.

وإذا قسم مال المفلس، ثم ظهر غريمٌ آخَرٌ يشاركهم بالحصَّة؛ مثل إن كان له غريمان، دَيْنُ كلٍّ واحد ألفٌ، ومال المفلس ألفٌ ـ: أخذ كل واحد خمسمائة، ثم ظهر غريمٌ ثالثٌ دينه ألف ـ: يأخذ من كل واحدٍ ثلث ما أخذ.

وإن كان واحد منهما أتلف ما أخذه، فإنْ كان موسراً، أخذ منه ثلثه، وإن كان معسراً ـ: فالغريم الذي ظهر له أن يأخذ من الأجرة نِصْفَ ما أخذ لأنَّهما في الاستحقاق سواءٌ، فما تلف يكونُ من حقِّهما جميعاً؛ كما لو تلف بعض مال المفلسِ قَبْلَ القسمة، ثم إذا أيسر الذي تلف عنده، فيترك له حصير، وإذا مات المُفْلِسُ ـ: يُكَفَّنُ مِنْ رأسَ ماله، وهَلْ يكفَّن في ثلاثة أثواب، أم يكتفي بثوبٍ واحدٍ؟ فيه وجهان، وكذلك: حنوطه ومؤنة غسله ودفنه: يكون من رأسِ ماله بالمعروف، وكذلك: مَنْ مات من عَبِيدِهِ وأُمِّ وَلَدِهِ، وكذلك: كفن زوجته ومؤنة دفنها، إن أوجبنا على الزوج.

وإذا لم يكُن للمفلِس مالٌ ـ: لا يؤمر بالاكتساب لأجْلِ الغرماءِ، ولا يؤاجر نفسه، ويؤاجر عبيده، وهل يؤاجر أُمَّ ولده، في الدَّار الموقوفة عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يؤاجر؛ كما يؤاجر عبده القِنّ.

والثاني: لا يؤاجر؛ لأنه لا يقبل البَيْع؛ كما لا يؤاجر نفسه.

وقال عُمَر بْنُ عبد العزيز، وأحمد، وإسْحَاق: يُؤاجر نَفْس المفلس.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كان كسوباً يؤمر بالكسب ـ: أخذ منه ثلث ما أخذ، وكان بينهما.

أمَّا إذا ظهر غريمٌ ثالثٌ، وظهر للمفلسِ مالٌ قديمٌ أو حادثٌ ـ: يدفع إلى الغرِيم الثالثِ مِنَ المالِ الذي ظَهَرَ بقَدْر ما أخذ الأوَّلان، ثم الباقي يجعلُ بينهم أثلاثاً، ولو كان الغريمُ الذي ظَهَر حَدَث بعد الحجر ـ: فلا يشارك الأولَيْن حتى لو ظهر مالٌ قديمٌ، وغريم حادثٌ بعد الحجر ـ: صرف المال القديم إلى الغرماء القديمة، فإنْ كان الغريمُ حادثاً، والمال ـ أيضاً ـ حادثٌ ـ: حصل باحتطاب أو احتشاشٍ بعد الحجر، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: أو استدانةٍ لوجود ركازٍ ـ: صرف ذلك إلى الغرماء القديمة والحادثةِ جميعاً.

وإذا أكرى رجُلٌ دارَهُ من رجلٍ سَنَةً، وقبض الأجرة، وتصرف فيها، ثم أفلس، وحجر

عليه، ثم انهدَمَتِ الدار في أثناء المدَّة ـ: فالمكتري يرجع على المفلس بأجرة ما بقي، وهل يشارك الغرماء ـ نُظِرَ، إن انهدمت قبل قسمة المال بين الغرماء ـ: يشاركهم فيه، وإن انْهَدمَتْ بعد قسمة المال، هل يشاركهم فيما اقتسموا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه دَيْنٌ ـ: وجب بعد القسمة؛ كما لو استقرض مالاً بعد القسمة.

والثاني: يشاركهم وهو الأصحُّ؛ لأنه دَيْنٌ وجبَ بسبب يستندُ إلى ما قبل الحجر، وهو الإجارة؛ فصار كما لو انهدمتِ الدَّارُ قبل القسمة، وليسَ كالقرض؛ لأنَّه لا مستند بثبوته إلى ما قبل الحجْرِ؛ بدليل أن المقرض لا يشاركُ الغرماء في المال قبل القسمة، والمكتري يشاركهم قبل القسمة، ويشاركهم بعدها.

فصْلٌ في بيانِ دَعْوَى الوَرَثةِ

إذا مات رجلٌ، وعليه دَيْنٌ، فادَّعى وارثه من جهته على إنسان دَيْناً، وأقام شاهداً، وحَلَفَ معه ـ: ثبت الدين؛ ولو لم يحلف، هل للغريم أن يحلف؟ فيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصَحُّ ـ: لا يحلفُ؛ لأنَّ للغريم حقًّا في مال هو ثابتٌ للميِّت، فأما أن يثبت له مالاً بيمينه فلا؛ كما لو أوصىٰ له بشيءٍ، فمات قبل القبول، ولم يقبل وارثه: لا يصح قبول الغريم.

وفي القديم: له أن يحلفَ؛ لأنَّ له حقًّا في تركته كالوارث، وكذلك: لو لم يكن للوارثِ شاهداً، ونكل المدعى عليه عن اليمينِ، ولم يحلف الوارث، هل للغريم ـ أن يدعي؟ فعلى هذا الاختلاف: فإن قلنا: يحلف الغريمُ لا يحلف إلاَّ على قَدْر حقِّه.

أما المفلسُ إذا ادَّعى دَيْناً على إنسانٍ، وأقام شاهداً، ولم يحلف، ونكل المدعى عليه، ولم يحلف المفلسُ يمينَ الرَّدِّ ـ: فهل للغريم أن يحلف؟

اختلف أصحابُنا فيه:

منهم من قال: فيه قولان، كما في غرماء الميِّت، ومنهم من قال: غريمُ المفلسِ لا يحلفُ قولاً واحداً؛ لأنَّ الحقَّ ثَبَتَ للمفلس، فامتناعُهُ عن اليمين يورث ريبة في ثبوتِهِ؛ فلم يكن للغريم أن يحلفَ، وفي غريم الميت: ثَبَتَ الحقُّ للميت، فهو لم يمتنعْ عن اليمين، والغريمُ والوارثُ سواءٌ في الاطلاع عليه، فلما جازَ للوارث أن يحلف ـ جَازَ للغريم، لأنهم غرماء الميت.

بَابُ حَبْسِ الْمُفْلِس

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

مَنْ ركبته الديونُ، وله مالٌ ـ: يأمره الحاكمُ بِبَيْعِ ماله، فإن لم يفعلْ ـ: باعَ عليه الحاكمُ، فإن كتم ماله ـ: حبسه(١) وعزَّره؛ حتى يُظْهِرَ ماله، ولصاحب الحقِّ ملازمته(٢).

---

(١) يرى أبو حنيفة أن المدين حر طليق لا سلطان لصاحب الحق عليه، غاية ما في الأمر أنه يحبس، وأن الحبس كل ما للغرماء عليه، فليس للحاكم إذاً خلع ماله وبيع عليه.
والمالكية، والشافعية، والحنابلة، ومن الحنفية أبو يوسف ومحمّد يرون حبسه على وجه التفصيل: ـ
وأهل الظاهر يرون أن المدين لا يحبس. ولمّا كان حبس المدين أثراً من آثار الحجر عليه ـ كان لزاماً عليّ أن أؤخر الكلام على هذا الموضوع إلى أن نتكلم على أثر الحجر.
والذي يعنينا الآن هو ذكر الأدلة التي استدل بها أبو حنيفة على أن المدين يحبس، وأنه ليس للحاكم بيع ماله، وأنه ليس للغرماء قبله شيء سوى الحبس، هذا هو الذي يعنينا الآن فأقول: ـ
استدل أبو حنيفة «أولاً» بما رواه عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن النبي ـ ﷺ ـ، قال: «ليّ الواجد ظلم يحلّ عرضه وعقوبته».
«ووجه الدلالة» أن العقوبة إما بيع الحاكم ماله عليه، وإما الحبس وإما هما، ولا سبيل إلى الأخير، لأن فيه جمعا بين عقوبتين في شيء واحد، وهو ما لم يعهد، كما لا سبيل إلى الأول؛ لأن الأدلة قامت على أنه لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه، فانحصرت العقوبة في الحبس. قال أحمد: قال وكيع في قول الرسول ـ ﷺ ـ: «يَحِلُّ عِرْضُه وعُقُوبَتُه» يحل شكايته وحبسه.
فالحديث دليل على حبس من كان قادراً على أداء الدين، فإنه واجد وليّ الواجد ظلم؛ ولكنه إذا امتنع عن ذلك حبس تأديباً له، وتشديداً عليه حتى يؤدي حقوق الغرماء.
ويرى المخالفون أن هذا الحديث مرسل؛ ولهذا لا يحتج به الشافعي؛ لأنه ليس من مراسيل سعيد بن المسيّب.
ويرى البخاري فيه أنه حديث معلّق، قال الطبراني في «الأوسط»: لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن أبي ليلى، ولو لم نذهب إلى هذا لكان لنا فيه دليل، فإن العقوبة تفسر بالحبس، وتفسر بالبيع، فإن المدين إذا كان له مال ظاهر وماطل فإنه يحبس، وإذا لم يماطل فإنه لا يحبس، بل يباع عليه ماله. والدليل على ذلك ما أسلفنا من الأدلة.
فدعوى انحصار العقوبة في الحبس غير سديد.
«ثانياً» أن رجلاً من جهينة أعتق شقصاً من عبد بينه وبين شريكه، فحبسه رسول الله ـ ﷺ ـ حتى باع غنيمة له، وضمن نصيب شريكه. والوجه لأبي حنيفة أن الرسول لم يحبسه إلا بعد تحقق يساره، فإن ضمان المعتق ليس إلاّ على الموسر، والرسول قد حبسه حتى باع ماله بنفسه، فعلمنا أن المدين ـ وهذه حالة ـ إنما يحبس فقط، ولا يباع عليه ماله، ولو كان بيع ماله مشروعاً لم يشتغل الرسول بحبسه؛ لما في ذلك من الإضرار بالغرماء؛ لتأخير حقوقهم، ولا معنى للمصير إليه مع تحقق الضرر مع إمكان غيره.
ونوقش هذا أولاً: بأنه مرسل؛ كما قال ابن حزم، ولا تقوم به حجة عند الشافعي، والظاهرية.
وثانياً: لو صح لم تقم فيه حجة عند أبي حنيفة، فإنه ليس فيه تصريح بأنه كان موسراً؛ فضلاً عن كونه ممتنعاً عن أداء الدين، بل هو يفيد أنه كان معسراً، وأنه ليس له ما يملك إلا نصيبه في الغنيمة والحبس على هذا قد يكون إمساكاً في المدينة لا إمساكاً في السجن على أن الحديث قد روي من طرق أخرى ليس فيها التصريح بالحبس؛ منها ما رواه أبو المليح، عن أبيه؛ أن رجلاً من قومنا أعتق شقصاً له من مملوكه =

. . . .

= فرفع ذلك إلى النبي - ﷺ - فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: «لَيْسَ لِلَّهِ عَزَّ وجَلَّ شريكٌ»، وفي لفظ: «هُوَ حُرٌّ كُلُّه، لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيْكٌ».

فمن هذا الحديث يتبيّن أن الرسول - ﷺ - جعل خلاص العبد في مال معتقه، ولم يشتغل بحبسه؛ كما وجه استدلال أبي حنيفة، فاستدلاله بهذا الحديث غير ناهض.

«وأما القياس»، فقال فيه أبو حنيفة: جبر المدين على بيع ماله وفاء بحق الغرماء؛ كجبره على تأجير نفسه، وإعطاء كسبه للغرماء، وكجبر المرأة على النكاح لتدفع صداقها في الدين؛ لأن كلاّ طريق يوصل إلى وفائه، وهما لا يجبران على ذلك.

ونقول: إنه قياسٌ مع الفارق فإن النكاح لم يعهد طريقاً لأداء الدين؛ كما لم يعهد ذلك في منافع الحر بخلاف الأموال، فإنها الطريق الطبيعي لذلك، على أن المدين الذي يحبس إنما هو الموسر لا المعسِر، ولا يقاس موسر على معسر لقيام الفارق بينهما بالإيسار والإعسار.

«وأمّا المعقول غير القياس»، فإن الحجر على المدين وبيع المال عليه قهراً عنه يستوجب سلب ولاية المال، على المدين، وإهداراً لآدميته، وهو حينئذ بالبهائم أشبه، وهو ضرر عظيم لا يرتكب لضرر أخف منه، وهو وفاء الدين؛ لأن ما بالذات أعظم مما في ذات اليد.

ولا يقال ذلك فيما نقول به من الحبس ضرورة أن الحبس إنما هو جبر له، وإلجاء إلى البيع، وبذلك تسلب ولاية المال عنه، وقد جاز للحاكم حبسه، فليجز له بيع ماله من غير فرق.

«لا يقال هذا»؛ لأن الحبس إنما شُرع رفعاً لظلم المماطلة، وليس البيع بمتعين طريقاً لوفاء الدين، حتى يكون الحبس سلباً للولاية، فإن له أن يوفي دينه بالاستقراض، أو الاتهاب، أو أي طريق آخر.

«وذلك لا ينهض» فإن أبا حنيفة نفسه أجاز للحاكم قضاء أحد النقدين بدل الآخر، ولو لم يرض بذلك المدين، فلم يطرد ذلك المعقول حتى عند المستدل به.

ينظر: نص كلام شيخنا سليمان رمضان عثمان في نظام الحجر، وينظر نيل الأوطار (٥/ ٢٤٠)، والمحلى (٨/ ١٧٠).

(٢) «إحاطة الديْن بمال المَدِين»:

«قال المالكية» إن للمدين الذي لم يزد ماله على الدين ثلاث حالات:

١ - إحاطة الدين بمال المدين.

٢ - قيام الغرماء على المدين وهو المسمى عندهم التفليس بالمعنى الأعم.

٣ - حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه، وهو المسمى عندهم «الخلع» الأخص.

«أما الحالة الأولى» فقد قال فيها المالكية: إذا كان مال المدين قد استغرقه الدين بأن ساواه، أو زاد عليه، فإن الشريعة الإسلامية تتدخل حينئذٍ لحق الدائنين، فتمنعه من كل تصرف لا معاوضته فيها لمكان التهمة؛ إذ قد يقصد به إضاعة الحقوق على أربابها، وكذلك من معاوضة قد يقصد منها ذلك؛ مثل أن يحابي في البيع، فليس له أن يهب، ولا أن يقف، ولا أن يعتق، ولا أن يضمن، ولا أن يقر بدين لمن يتهم عليه؛ كالزوجة الودود، والولد البار، والصديق الملاطف.

أمّا المعاوضات التي يقصد منها التجر، والربح فهو غير ممنوع منها، فله أن يبيع ويشتري، وله الكراء والاكتراء. =

. . . .

= وإنما منع من الأولى؛ لأنها تبرعات لا نفع فيها للدائنين، وإنما فيها الإضرار بهم عن قصد، أو عن غير قصد. ولم يمنع من الثانية؛ لأن المعنى لم يكن متحققاً، بل ربما كان فيها ربح وكسب، فلو اتجر فربح، أو باع ما يساوي عشرة باثني عشر لم يكن ممنوعاً؛ ولذلك لو عاد تصرفه بطريق المعاوضة بضد هذا القرض - كان ممنوعاً منه، مثل أن يتخذ البيع، أو الشراء ذريعة إلى التبرعات فيحابي فيما باع أو اشترى، ولم تمنعه الشريعة من أداء ما وجب عليه، أو ندب في حقه، فعليه الإنفاق على زوجته، وأبويه المعسرين الفقيرين، وأولاده الصغار، وله شراء أضحية، ونفقة عيدين، غير سرف في ذلك كله.

وكذلك لم تمنعه من الإقرار بدين لمن لا يتهم عليه.

وأمّا الثانية: فالمدين فيها ممنوع من كل تصرف، كان فيه معاوضة أو لم يكن، فليس له بيع ولا شراء، ولا صدقة، وما إلى ذلك. وهاتان الحالتان قد انفرد بهما المالكية من بين سائر الفقهاء.

وذهب أبو حنيفة، وأحمد، والشافعي إلى أن المدين في هاتين الحالتين كسائر الناس يجوز له التصرف بمعاوضة، وغير معاوضة.

«والوجه لمالك» أن الحجر على المدين إنما كان لحق الغرماء، وقد أحاط الدين بماله، وقد يعود تصرفه في هاتين الحالتين بضرر عليهم، وهو ينافي المعنى الذي شرع الحجر من أجله، ولو أطلق للمدين هذا الحق، وكان كسائر الناس لاستطاع أن يأتي على كل ماله، حتى إذا طلب الغرماء الحجر عليه من الحاكم لم يجدوا شيئاً، أو بعبارة أخرى: لم يجد الحاكم شيئاً يحجر عليه فيه؛ فلذلك قالوا بمنعه على الوجه الذي أسلفنا، والرسول - ﷺ - يقول: «لا ضَرَر ولا ضِرَار».

«والوجه لغيرهم» أن الأصلَ في التصرفات أن تكون ماضية نافذة متى صدرت من أهلها في محلها، ولا شيء يمنع من ذلك في الحالين، وليس في هاتين الحالتين مانع إلا إحاطة الدين، أو قيام الغرماء، ولا يصلح ذلك مانعاً، وما دام الشّارع قد جعل الحجر من الحاكم، وهو لم يحكم - فليس ذلك لأحد غيره من الغرماء. ولعلّ ما ذهب إليه المالكية أولى، ولا سيما في هذا العصر الذي التوت فيه أخلاق الناس، واستباحوا أكل أموال الناس بعضهم بعضاً بالباطل، فلو أبيح له أن يبعثر ماله ذات اليمين وذات الشمال، وينفق طوراً في الهبة، وطوراً في الصدقة، وما إلى ذلك - لضاعت الأموال على أصحابها، وبالتالي إذا عرف الناس ذلك كان لهم مبرراً في الشح بمالهم بما في ذات أيديهم.

وقال الناس قديماً: الأخذ سُرَّيطي والعطاء ضُرَّيْطي - يتعامل الناس في غير جلبة ولا ضوضاء، بل أكثر من ذلك أنه قد يصل الأمر بهم إلى السرّ والخفاء فيه، حتى إذا كان القضاءُ كان الإعلاق، وكانت المواعدة، وكانت المخاصمة، وكان الرفع إلى القضاء، ليس ذلك فحسب، بل هو يعمل كل جهد في تهريب ماله بشتى الوسائل.

«الحالة الثالثة» وهي فيما إذا رفع الغرماء الأمر إلى الحاكم وطلبوا منه الحجر على المدين، فهل للحاكم في هذه الحالة خلع ماله عنه ويبيعه عليه، وقسم ثمنه بين الغرماء؟ أو ليس له ذلك، بل يحبسه حتى يعين طريق وفاء الدين؟

«إلى الرأي الأول» ذهب مالك، والشافعي، والحنابلة، وأهل الظاهر، وأبو يوسف، ومحمّد بن الحنفية.

«وإلى الرأي الثاني» ذهب أبو حنيفة، وزيد بن علي من الشيعة. وقد استدل الأولون مالك، ومن معه. =

. . . .

= **«أولاً»** بما رواه عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل شابًا سخيّاً، وكان لا يمسك شيئاً من ماله، فلم يزل يدّان، حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ـ ﷺ ـ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل الرسول عليه الصلاة والسلام، فباع الرسول ماله عليه، وقسم ثمنه بين غرمائه، حتى قام معاذ بغير شيء، وفي رواية الدارقطني حجر رسول الله ـ ﷺ ـ على معاذ ماله، وباعه عليه».

«ووجه الدلالة» أن الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ: تولى البيع بنفسه، ولم يتركه لمعاذ، وقسم الثمن بين الغرماء، فكان ذلك صريحاً في أن المدين يحجر عليه، ويباع عليه ماله، ولا أدل على ذلك من قوله: باع عليه، بل الرواية الأخرى صرحت بالحجر.

وقد قال في ذلك أبو حنيفة: إن الرسول تولى ذلك؛ لأن معاذاً سأله، ألا ترى إلى قوله: «فكلمه ليكلم الغرماء»، والسبب فيه أن ماله لم يكن وافياً بدينه، فإن توسيط الرسول لذلك عسى أن ينال من بركة الرسول ما به يكون وافياً، أو أن ينزل الغرماء عن شيء مما لهم قبله، ومعاذ كان سمحاً جواداً لا يمسك مالاً، ولا يظن بصحابي مثله أن يأبى إنصاف الغرماء حتى يطلبوا من الرسول الحجر عليه، وذلك ليس في الحديث، بل فيه العكس فإن معاذاً هو الذي ذهب إلى الرسول ـ ﷺ ـ وطلب منه ذلك.

«والمخالفون» يقولون بحجر الحاكم؛ إذا قام الغرماء بذلك، وهو ما لم يكن في الحديث فلا حجر، وإنما كان الرسول كوكيل عن معاذ في بيع ماله، وليس الوكيل وليّاً.

وهذه المناقشة مردودة لوجوه: ـ

١ ـ أن الرواية الأخرى فيها تصريح بالحجر على ما رواه الدارقطني، وليس للحجر معنى غير منع الحاكم المدين عن التصرف في ماله، وبيعه عليه بعد الحكم بخلعه عنه، وهو وجه عام.

٢ ـ إن استقام ذلك بالنظر إلى أبي يوسف، ومحمد، فإنهما لا يقولون بالحجر إلا بعد طلب الغرماء وإباء المدين، فلن يستقيم عند المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ فإنهم لم يشرطوا أن يمتنع المدين عن إنصاف الغرماء، وإنما كل ما قالوه هو أنه يستحب للحاكم إحضاره للبيع؛ ليكون أقطع لحجته.

«ثانياً» بما رواه أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً أصيب على عهد الرسول ـ ﷺ ـ في تمر ابتاعها، فكثر دينه، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «تَصَدَّقُوا علَيْهِ»، فتصدق الناس عليه؛ فلم يبلغ ذلك وفاء بدينه، فقال الرسول ـ ﷺ ـ لهم: «خذوا ما وجدتم، فليس لكم إلاّ ذلك».

«ووجه الدلالة فيه» أن الرسول ـ ﷺ ـ قسم ما جمع من الصدقة بين الغرماء، وتولى ذلك بنفسه، ولم يكله إلى المدين، ولو كان له ذلك لقال له الرسول: «خذ ما جمع لك من الصدقة، فاقض به دينك»، فكان الحديث دالاً على منع تصرف المدين في ماله، وما ذلك إلاّ الحجر.

غير أنه ممّا يشكل في الحديث قول الرسول ـ ﷺ ـ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، فَلَيْسَ لَكُمْ إلاّ ذَلِكَ»، فإن القائلين بالحجر يقولون: إن ذمة المدين مشغولة بالدين ما بقي منه شيء، حتى إذا تجدد له مال قضى لهم منه، فإن هم حملوا قول الرسول: «فَلَيْسَ لَكُمْ إلاّ ذَلِكَ»، أي: الآن، فربما كان ذلك جواباً لهم.

«وللمخالف أن يقول»: إن الحديث لا يدل على المطلوب لوجهين:

«الأول» أن المدينَ في الحديث لم يكن له مال حتى يحجر عليه فيه، ويباع عليه؛ ولهذا طلب الرسول التصدق عليه؛ كما يفيده قول الرسول ـ ﷺ ـ: «تَصَدَّقوا عَلَيْهِ»، فلا يدل على الحجر.

«الثاني»: لو سلم أنه ملك الصدقة؛ وأصبح ذا مال ـ فليس في الحديث ما يدل على الحجر؛ إذ ليس فيه =

. . . .

= إلا قول الرسول للغرماء: «خُذُوا مَا وَجَدْتُم»، وهذه عبارة لا تفيد الحجر، لا تصريحاً ولا تلميحاً؛ وذلك لأن قول الرسول للغرماء: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ» إنما كان رفقاً بحال المدين؛ إذ كان معسراً.

«ويمكن أن يجاب عن الأول» بأنه انتقل من الإعسار إلى الإيسار، وأنه أصبح مالكاً لهذا المال الذي جمع له من الصدقة، فكان بذلك موسراً.

«وعن الثاني» بأنه متى سلم أنه أصبح مالكاً، وهذا المالك لم يتصرف فيما ملك، وإنما الذي تصرف عنه الرسول ـ ﷺ ـ فهو ممنوع إذاً من التصرف فيه، وهل الحجر شيء غير هذا؟

«ثالثاً» بما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ خطب ذات يوم فقال: «أيها الناس، إياكم والدَّين، فإن أوله هم وآخره خرق، وأن أسيفع جهنية قد رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج فادَّان معرضاً، فأصبح وقد دين به، ألا وإني بائع عليه ماله، فقاسم ثمنه بين غرمائه، فمن كان له عليه دين فليغد إليّ في الغداة».

ومعناه أن أسيفع جهنية كان يشتري الرواحل السريعة التي يسبق بها الحجيج، واستدان في ذلك معرضاً، غير مبالٍ عاقبة ذلك، حتى أصبح وقد ركبته الديون، ووقع فيما لا يستطيع الخروج منه.

«ووجه الدلالة في هذا الأثر» أن عمر صرَّح بأنه يبيع عليه ماله، ويقسّمه بين غرمائه، وطلب إلى الغرماء أن يغدوا إليه؛ ليستوفي كل منهم دينه، وكان ذلك من عمر خطاباً عامّاً للمسلمين، ولم ينكروا عليه، ولو أنكر لنقل الإنكار، كما نقل ما كان محلاً للإنكار، فكان الحجر أمراً معروفاً.

وللمخالف أن يقول: إنه ليس في هذا الأثر أن الغرماء رفعوا الأمر إلى عمر، وطلبوا الحجر عليه، فكيف يكون الحجر؟ وإنما الذي فيه أن عمر هو الذي أمرهم أن يغدوا إليه، وإنما يكون الحجر، إذا طلبوه، فكان بيع عمر مال أسيفع باختياره ورضاه، على أن المشهور في قصته أسيفع أن عمر قال: إني قاسم ماله بين غرمائه، وليس فيها: إني بائع عليه، فيحمل على أن ماله كان من جنس الدين.

ولنا أن نقول: من أين علم عمرُ دينَهُ؟ في أقرب سبب لذلك هو طلب الغرماء، وإذا استقام ذلك وجهاً، لم يكن هناك ما يمنعه، والتصريح بأنه بائع عليه ماله صريح في منعه منه فإن التعبير بعلى يفيد الاستعلاء بالقوة والسلطان.

«رابعاً» بالقياس فقالوا: المدين كالمريض، والمعنى الجامع بينهما أن كلا منهما قد تعلق بماله حق الغير، وقد حجر على المريض لحق الورثة، فأولى أن يحجر على المدين لحق الغرماء؛ ضرورة أن ذمته مشغولة بما لهم، ولكنها غير مشغولة بشيء للورثة.

وللحنفية مناقشة في القياس بأنه قياس في الأسباب وهو غير صحيح؛ لأنه المناسب المرسل، وهو لا يصح القياس عليه.

ويمكن دفع هذه المناقشة بأنه وإن كان قياساً في الأسباب إلا أنه ذكر على سبيل الاستئناس، فإن الدال على ثبوت الحجر على المدين الأدلة المتقدمة من المنقول، وإنما يصح قولكم إنه قياس في الأسباب أن لو كان الدالُّ على ثبوت الحجر على المدين القياس فقط.

«فإن قيل: لم ذكر القياس مع أنه ليس مثبتاً للحجر على المدين بطريق الأصالة»؟

«قلنا»: إن الغرض من الدليل أمران: ـ

١ ـ إثبات دعوى المستدل.

 =

. . . .

= ٢ ـ الرد على الخصم، وهذا القياس يثبت دعوى المستدل، أما رد دعوى المخالف، فقد تكفل بردها الأدلة المتقدمة غير القياسي.

«أدلة أبي حنيفة»:

إن أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: لا يحجر على المدين بسبب الدين، ومن ثم لم يكن للحاكم أن يبيع عليه ماله، واستدل لذلك بالكتاب، والسنة، والمعقول، والمعقول: قياس، وغير قياس.

«أما الكتاب» فقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ. . .﴾ الآية.

«ووجه الدلالة»: أن الله تعالى نهى عن أكْلِ أموالِ الناس إلا عن رضا، وبيع المال على المدين بدون رضاه. فيكون منهيًّا عنه فيما نهى الله فلا يحل أكله. والمنهي عنه لا يكون سبباً للحجر، فالحجر على المدين منهي عنه.

«ولنا أن نقول»: إن هذه الآية خصت قطعاً بالصغير والمجنون؛ لانعدام أصل الرضا في الثاني. ولانعدام الرضا الكامل في الأول، وإذا صح هذا فليس ثمة ما يمنع من تخصيصها بالمدين أيضاً، ودليل التخصيص ما قدمنا من الأدلة الدالة على الحجر على المدين، على أن أبا حنيفة نفسه يخص الآية بالشفعة، فإن الشفيع يأخذ الشقص، لا عن رضا من المشتري، فما يقوله في الشفيع نقوله نحن في المدين.

على أنه يمكن أن يقال: إن منع المدين من التصرف في ماله، وبيعه عليه، وقضاء دينه منه ـ ليس مما نهى الله عنه، وليس أكلاً لأموال الناس بالباطل، وإنما هو بالحق، ومتى كانت توفية الحقوق باطلاً؟! فالآية ليست في محل النزاع.

«وأما السنة» فأولاً ـ قوله ـ ﷺ ـ: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْه».

«ووجه الدلالة» أن نفس المدين لا تطيب ببيع الحاكم المال عليه بدون رضاه، فهو إذاً منهي عنه، ولا يكون المنهي عنه سبباً للحجر، فإن المنهي عنه لا يكون مشروعاً. وما يقال نقضاً في استدلاله بالآية ـ يقال نقضاً في استدلاله بالحديث.

«وثانياً» بحديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد، فلمّا طلبه الغرماء قال جابر: فأتيت النبي ـ ﷺ ـ فكلمته، فسألهم أن يقبلوا مني حائطي، ويحللوا أبي، فأبوا فلم يعطهم الرسول حائطي، قال: ولكن سأغدو عليك، فغدا علينا حين أصبح، فطاف بالنخل، فدعا في ثمرها بالبركة، فجذذتها، فقضيت منها حقوقهم، وبقي من ثمرها بقية».

«ووجه الدلالة» أن الرسول لم يحجر على جابر، ولم يبع عليه ماله ،ولو كان الحجر بالدين مشروعاً لحجر عليه، وإنما تركه حتى قضى دين أبيه بنفسه، وفي الحديث ما ينتقض به الاستدلال، فإن قول جابر: «فسألهم أن يقبلوا مني حائطي» يكاد يكون صريحاً في أنه كان ولا يزال ملكاً لجابر، لم ينتقل إليه ميراثاً عن أبيه، ودين الميت إنما يلزم في تركته، وهو لم يترك شيئاً، فكان ذلك خالص تبرع من جابر، ولا يكون حجراً مع التبرع.

«وثالثاً» بأنه قد مات أسيد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب غرماءه، فقبلهم = أرضه أربع سنين بما لهم عليه من دين.

قال النبيّ - ﷺ -: «لَيُّ[1] الوَاجِدِ[2] يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ»[3] قوله: «عِرْضَهُ» يعني: يقول له: يا ظَالِمُ، يا مَانِعَ الحقِّ، ونحوه، وأراد بالعقوبة: الحبس.

فإن ادعَى تلَفَ ماله، لم يقبل إلاَّ ببيِّنة، إن لم يصدِّقه الغرماء، ولا يحلف مع البيِّنة، ولا يشترطُ أن تكون البينة من أهْلِ الخبرة الباطنة؛ لأنَّ هلاك المال يكون ظاهراً يطلع عليه، وإن لم يكنْ له بيِّنَةٌ له تحليفُ الغرماء؛ لأنَّهم لا يعلمون تَلَفَ ماله.

وإن ادّعى الإعسار - نُظِرَ: إن لزمه ذلك الدين بعوض من ابتياع أو استقراض -: لا

= «والوجه في ذلك»؛ أن عمر أعطى الغرماء الأرض أربع سنين ينتفعون بها فيما لهم من دين، ولم يبع عمر الأرض قضاء لدينه، ولو كان الحجرُ بالدين مشروعاً - لباع عمر عليه أرضه، وقضى هو ديونهم.

ولكن يقال في هذا الاستدلال:

١ - إن هذا الدليل في غير محل النزاع؛ لأن أسيداً ميت، ولا حجر على ميت.

٢ - وتجاوز ذلك إلى أن نقول: إن عمر منع الورثة من الانتفاع بالأرض، وذممهم لم تشغل بالدين، فدل على أن المنع مع شغل الذمة أولى.

وإلى هنا يمكننا أن نقول: إن أدلة أبي حنيفة لم تقم على عدم الحجر، وبالتالي لم تثبت أن المدين لا يباع عليه ماله، وكانت أدلة الجمهور ناهضة قوية.

ينظر: نص كلام شيخنا سليمان رمضان عثمان في نظام الحجر، وينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٤٠)، سبل السلام (٣/ ٤٤)، الزيلعي (٥/ ١٩٩)، نيل الأوطار (٥/ ٢٤١).

(١) ليُّ:
لوى عليه ليّاً ولَوْياً: عطف أو انتظر، لوى فلاناً دينه وبدينه لَيًّا، ولِيًّا، ولِيَّاناً: مطله. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٤٨).

(٢) الوَاجِدُ:
وَجَدَ فلان وُجْداً وِجْدَةً: صار ذا مال. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠١٣).

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٣٨٨)؛ وأبو داود (٤/ ٤٥) كتاب الأقضية: باب الحبس في الدين، حديث (٣٦٢٨)؛ والنسائي (٧/ ٣١٦) كتاب البيوع: باب مطل الغني وابن ماجه (٢/ ٨١١)، كتاب الصدقات: باب الحبس في الدين والملازمة، حديث (٢٤٢٧)؛ والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ٢٦)؛ وابن أبي شيبة (٧/ ٧٩)؛ وابن حبان (١١٦٤ - موارد)؛ والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤١٣)؛ والحاكم (٤/ ١٠٢)؛ والبيهقي (٦/ ٥١)، كتاب التفليس: باب حبس من عليه الدين والطبراني في «الكبير» (٧/ ٣١٨)، رقم (٧٢٤٩، ٧٢٥٠)، كلهم من طريق وبر بن أبي دليلة ثنا محمد بن ميمون بن مسيكة عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله - ﷺ - قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته». وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حبان. والحديث ذكره البخاري تعليقاً (٥/ ٧٥)، كتاب الاستقراض: باب لصاحب الحق مقال.

قال الحافظ في الفتح (٥/ ٧٦): والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن.

وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد.

يقبل قوله إلا ببيِّنة تقومُ على هلاكه، فإن لم يكُنْ له بَيِّنةٌ ـ: له تحليف الغرماء؛ أنهم لا يعلمون تلف ماله.

وإن ادَّعى الإعسار ـ نُظِرَ: إن لزمه ذلك الدَّيْنُ بعوض من ٱبتياعٍ أو استقراضٍ ـ: لا يقبل قوله، إلاَّ ببيِّنة تَقُومُ على هلاكه، فإن لم يكنْ له بَيِّنة ـ: له تحليف الغرماء؛ أنهم لا يعلمون إعساره، وإن لزمه بغير عوض مِنْ ضمان أو أرشِ جنايةٍ أو صداقِ امرأةٍ ـ: يقبلُ قوله؛ أنه مُعْسِرٌ، ويحلف عليه، فإن كانت البينةُ على إعساره ـ: تسمع.

ويشترطُ أن تكون البينة من أهل الخبرة الباطنة؛ لأنه قد يكون له مالٌ في الباطن ولا يعرف حاله إلاَّ أهل الخبرة: يشهدون أنه معسرٌ لا يملكُ إلاَّ ثياب بدنِهِ وقوتَ يومِهِ، ولا يشترطُ أن يقولوا: هو مِنْ أهْلِ الصدقة، ولو قالوا، لا يضُرُّ.

وقال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: لا تسمعُ الشهادة على الإعسار؛ لأنه شهادة على النَّفيْ.

قلنا: الشهادةُ على النفْي، إنما لا تسمعُ إذا لم يغلب على الظنِّ صِدْق الشهود، فإنْ غلب يسمع؛ كما إذا شهد أنه وارث فلان لا يعرف له وارثاً سواه، فإذا أقام البيِّنة على الإعسار، هل يحلفُ مع البينة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يحلفُ وجوباً بعد إقامة البيِّنة؛ كما إذا ادَّعى ملكاً، وأقام بيِّنةً: لا يحلفُ معها، ولو حلفَ ٱحتياطاً استحساناً ـ: يجوز، إذا قال صاحب الحق: إنه يعلم إعساري.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يحلف؛ لأنه يجوزُ أن يكُونَ له مالٌ في الباطِنِ لا يطلعُ عليه الشهودُ، فإنْ لم يكنْ له بيِّنةٌ، ولم يحلفْ على إعساره أو أقام بيِّنة، وقلنا: يحلفُ معها وجوباً، فلم يحلف ـ: حُبِسَ.

وإن قلنا: لا يحلفُ مع البيِّنة، أو قلنا: يحلفُ فحلَفَ ـ: يخلَّىٰ سبيله، وإذا خلَّيْنا سبيله ـ: لم يكنْ للغرماءِ ملازمته؛ لأنَّه لا يعامله الناس مع ملازمته الغرماء ـ: فلا يحصل له ما يؤدِّي ديونه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: للغرماء ملازمته.

وعنه رواية أخرى: أنه بعدما أقامَ البينة على الإعسار أو هلاكِ المال ـ: يحبس شهراً.

ومنهم من يقول: يُحْبَسُ حتى يضجر، فيظهر مالاً إن كان له، والله يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ أمر بإنظار المعسر؛ فَدلَّ أنه لا يجوزُ ملازمته ولا حبسه.

وعندنا: إذا لم تَقُم البينةُ على إعساره، وحلف الغرماءُ أنهم لا يعلمون إعساره،

وحبسناه ـ: فلا غاية لحبسه أكثرُ من انكشاف حاله عند الحاكم، ولا يغفل عن المساءلة عن حاله في الحبس، فادّعى بعد الحَبْس أنه قد صحَّ عند الغرماء إعساري ـ: له تحليفه ثانياً، وثالثاً، هكذا حتى يمضي زمان، وإذا خلَّى سبيله، هل ينفك الحجر عنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينفكُّ عنه؛ لأنه كان سبب المال، وظهر أن لا مال له.

والثاني: لا ينفكُّ حتَّى يرفعه الحاكم الذي حجر عليه، فإذا قلنا: ينفكُّ إذا ٱستفاد مالاً له أن يتصرَّف ما لم يحدثِ الحاكمُ عليه حَجْراً.

فإن قلنا: لا ينفكُّ ـ فليس له أن يتصرَّف بما يستفيدُ، فلو ادَّعى الغرماءُ بعدما خلَّى سبيله: أنه قد استفاد مالاً ـ سُئلَ ـ: فإن أنكر، فالقَول قوله مع يمينه، وعلى الغرماء إقامةُ البيِّنة.

ولو شهد شاهدان؛ أنَّا رأينا في يده مالاً يتصرَّفُ فيه ـ: أخذ ذلك الغرماء، وإنْ أقرَّ بأنهم رأوْا مالاً في يده أو شهد عليه الشهودُ، فقال: إنه لفلانٍ أخذته مضاربةَ أو ٱدعيته ـ: كان لفلان إذا ادّعاه، ولا حَقَّ للغرماء فيه، وإنْ أنكر فلانٌ: أن يكون له ـ: صُرفَ إلى الغرماء، وإن قال: هو لفلانٍ الغائبِ ـ: وقف حتى يحضر فلان، فإن ادَّعاهُ له؛ وإلاَّ صُرفَ إلى الغرماء، وهل يحبس الأبوان بدين الولد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يحبسان بشيءٍ من ديون الولد؛ نفقةً كانت أو غيرها؛ لأن الحَبْس عقوبةٌ، ولا يتعاقب الوالد بالولد.

والثاني: يُحْبَسُ؛ لأنَّه يجبُ عليه الأداء، ويؤمر أن يعمل، ويكتسب نفقته.

وقال أبو حنيفة: لا يحبسُ إلاَّ في نفقة الولد، إن كان صغيراً أو زَمِناً.

فَصْلٌ في سَفَرِ المَدْيُونِ

إذا أراد المديون السفَرَ ـ نظر: إن كان الدَّيْن حالاً ـ فلربِّ الدَّيْن منعه حَتَّى يقضي الدين، وإن كان الدَّيْن مؤجَّلاً ـ نظر: إن كان السفر مَخُوفاً ـ لم يكنْ له منعه، ولا مطالبته برهن ولا كفيلٍ، وإن لم يكنْ بَقِيَ من الأجَلِ إلاَّ قليلٌ، ويتحقَّق انقضاؤهُ قبل عَوْدِهِ؛ لأنه ضَيَّع حَظَّ نفسِهِ، حَيْثُ أجَّلَ، ولم يشترط رهناً ولا كفيلاً.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إن كان يعلَمُ حلولَ الأجَلِ قبل رجوعِهِ ـ له منعه حتَّى يعطيه كفيلاً، وإن كان السفر مَخُوفاً من جهادٍ أو ركوبِ بَحْرٍ، فهل لربِّ الدَّيْن منعه؟ فيه وجهان:

أصحهما: ليس له منعه؛ لأنَّه لا يملكُ المطالبة به في الحال.

والثاني: له منعه؛ لأن الغالب من أمر هذا السفر الهلاك؛ فيضيع حَقّ صاحب الحق.

وقيل: في السفر المخوف: إن لم يخلفْ وفاءً ـ له منعه، وإن خلف ـ فوجهان.

كتابُ الحَجْرِ (١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامَىٰ حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وقَالَ جَلَّ ذِكْرُهُ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

---

(١) حجره يحجره حَجْراً مثلثة، وحُجْراناً بالضم والكسر: منعه. وحجر عليه القاضي في ماله: منعه من أن يتصرّف فيه، ويفسده، فهو حاجر، وذاك مَحْجُور عليه.
واحتجر الأرض عن غيره: ضرب عليها مناراً وعلماً في حدودها ليحرزها، ويمنعها به عن الغير.
والحجر مصدر بمعنى المَنْع مطلقاً، والحِجْر بالكسر حُضْنُ الإنسان، وهو ما دون إبطه إلى الكَشْح، ويقال: نشأ فلان في حجر فلان، أي: في كَنَفِهِ ومَنَعَتِهِ وحفظه وسَتْرِه. والحِجْر أيضاً: الحرام؛ يقال: هذا حجر عليك، أي حرام، وفي سورة الفرقان: ﴿يوم يَرَوْنَ الملائكة لا بُشْرىٰ يومئذ للمجرمين ويقولون حجراً محجوراً﴾ أي: حراماً محرَّماً، والمعنى: أن الذين كانوا لا يرجون لقاء الله في الدنيا يقولون للملائكة الذين وكلوا بتعذيبهم يوم القيامة: حَرَامٌ عليكم تعذيبُنا، ظانين أن ذلك ينفعهم، كما كانوا يقولون ذلك في الأشهر الحرم التي حُرِّمَ فيها سَفْكُ الدِّماءِ.
والحِجْر أيضاً: العَقْلُ، ومنه قوله تعالى في سورة الفجر: ﴿هل في ذلك قَسَمٌ لذي حِجْرٍ﴾: أي لذي عَقْلٍ، وسمّي العقل كذلك؛ لأنه يمنع صَاحِبَهُ عن القبائح.
انظر الصحاح (٢/ ٦٢٣)، والمصباح المنير (١/ ١٩٠)، لسان العرب (٢/ ٧٨٢ ـ ٧٨٤).
واصطلاحاً:
وعرفه الحنفيَّةُ بأنه: مَنْعُ نَفَاذِ تَصَرُّفِ قولي.
وعرفه الشافعية بأنه: المَنْعُ من التَّصَرُّفاتِ المالية.
وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية تُوجِبُ مَنْع موصوفها من نفوذ تصرُّفه، فيما زاد على قوته، كما توجب مَنْعَهُ من نفوذ تصرُّفه، في تبرعه بزائد على ثلث مالِهِ.
وعرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الإنسان من التصرُّف في ماله. =

. . . .

= انظر: حاشية ابن عابدين (٥/٨٩)، مجمع الأنهر (٢/٤٣٧)، المهذب للشيرازي (١/٣٢٨)، نهاية المحتاج (٤/٣٥٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٢)، أسهل المدارك (٣/٣)، كشاف القناع (٣/٤١٦ ـ ٤١٧)، الإقناع (٢/ ٢٦).

وتتلخص حكمة مشروعية الحجر في أن الشريعة الإسلامية إما أمر، وإمّا نَهْيٌ وكلاهما يُخَفِّفُ مصلحة العبد، فهي إن أمرت فذلك الأمر إنما هو لمَصْلَحَةٍ تجلبها، وإن هي نَهَتْ، فذلك النهي إنما هو لمفسدة تدفعها، لا يشذ عن هذا شيء من أحكامها، وقد بنيت الشريعة فيما بنيت عليه، على قاعدة التعاون بين الناس على البِرِّ والتقوى، وطالبت القويّ في الحاح أن يعين الضعيف، ويغيث الملهوف، وحتمت الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر؛ تحقيقاً لمصلحة النوع الإنساني وتوفيراً لأسباب الشَّفقة والرحمة، ومن هذا كان على العاقل أن يتولّى غيره بالنصح والإرشاد، وأن يقوم على مَصَالحه، يحفظها ويعمل عليها، وقد جعلت من مقاصدها الضرورية حفظ المال، وسلكت في سبيل المحافظة عليه طرقاً شتّى من التشريع منها الضمان، ومنها حد السَّارق، ومنها هذا النوع من الأحكام الذي هو بصدد البحث.

ونعت شديد النَّعْي على ذلك الذي يُبَعْثر ماله ذات اليمين، وذات الشمال فيما لَذَّ وطاب، وفيما حلّ وفيما حرم، وباعدت بينه وبين الإنسان، وجعلته أخا الشيطان، ففي آية من:

«السَّفَه في اللغة»: خفة الحكم، أو نقيضه، وأصله الخفة والحركة، أو الجهل؛ والعرب تطلق السفه على ضعف العقل تارة، وعلى ضعف البدن أخرى ـ فمن الأول قول الشاعر: ـ

نخاف أن تسفه أحلامنا ... ويجهل الدهر مع الجاهل

ومن الثاني قول ذي الرمّة: ـ

مشين كما اهتزت رماح تسفهت ... أعاليها مر الرياح النواسم

والسفيه المهلهل الرأي في المال، الذي لا يحسن الأخذ لنفسه، ولا الإعطاء منها.

«وفي اصْطِلاَح الفقهاء»، يراد من السفه السرف، والتبذير، وعدم حفظ المال.

ثم اختلفت كلمتهم فيما يكون صرف المال سرفاً وتبذيراً:

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن صرف المال في وجوه الخير، وأنواع البر والقرب لا يعد سرفاً ولا تبذيراً.

وذلك كصرفه في سبيل الله، وبناء المساجد، وإصلاح الطرق، وبناء القناطر، وإقامة المعامل والحصون، وبناء المشافي، وما إلى ذلك من كل عمل يعود على الإسلام والمسلمين بالمصلحة.

وذهب الحنفية إلى أن صرف المال في وجوه البر يعد سرفاً مذموماً إن زاد عن حد التوسط، فأنت ترى أن الحنفية يرون كل تبذير سفهاً حتى لو كان في القربات، وغيرهم يرى أن التبذير ليس سفهاً في القربات، فإنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السّرف.

وقد استدل الحنفية بآيات من القرآن الكريم نذكر منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُوماً مَحْسُوراً﴾.

«والوجه»: أن الله تعالى نهى عن التقتير والتبذير، فأفاد الاعتدال، وهو الوسط الذي لا إفراط فيه ولا تفريط، وكان ذلك نهياً عاماً لم يشمل شيئاً دون شيء.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾. «الوجه»: أنه تعالى =

. . . .

= أثنى على عباده المؤمنين الذين هم عباد الرحمن بأنهم سلكوا في الإنفاق طريقاً وسطاً، لا مسرفين ولا مقترين، ولو كان صرف المال في القربات، كذلك ما وسع الله إلا أن يثني به على عباده المؤمنين، بل هو يكون أولى بالذكر.

وقد جعل الله في مال الإنسان حقوقاً لغيره لم تبلغ أكثر ما بلغت إلا نسبة قليلة؛ قد لا تزيد عن ١٠ ٪، وقد تنحط إلى ٢,٥ ٪. ومعنى ذلك أن الأصل في المال أن يكون للإنسان، فكل ما أخرجه عن ذلك وجب أن يكون تبذيراً منهياً عنه.

وقد استدل الآخرون بالقرآن، والسنة. أما القرآن: «فأولاً» قوله تعالى: ﴿مَثَلُ الذينَ يُنْفِقُونَ أمْوَالَهُمْ في سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ في كُلِّ سُنْبُلَةٍ مائَةُ حَبَّةٍ...﴾ الآية. «والوجه» أنه سبحانه وعد المؤمنين الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله؛ ابتغاء مرضاته، وطمعاً في ثوابه، أن الحسنة تضاعف إلى سبعمائة بل تزيد لمن شاء الله، وهذا فضل عظيم يحمل العقلاء على صرف أموالهم في سبيل الله، وما من شك في أن مصالح المسلمين هي سبيل من سبل الله. «وثانياً» قوله تعالى: ﴿إنَّ المُصَّدِّقينَ والمصَّدِّقاتِ وَأقْرضُوا الله قَرْضاً حَسناً يُضَاعَفُ لَهُمْ ولَهُمْ أجْرٌ كَرِيْمٌ﴾.

«وثالثاً» قوله تعالى: ﴿وَيَسْألُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ العَفْوَ﴾ والعفو ما فضل عن الحاجة.

وأما السنة فقد تصدَّق المسلمون الأولون، وأنفقوا في أعمال الخير والبر، والمعروف، والجهاد في سبيل الله.

فهذا عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ اشترى بئر رومة بأربعين ألف درهم، أو ثمانين، وجعلها للمسلمين. وجهز جيش العسرة من إبل وعتاد وزاد، حتى قال فيه الرسول ـ ﷺ ـ: «مَا ضَرَّ عُثْمَانَ مَا فَعَلَ بَعْدَ الْيَوم».

وخرج أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ عن ماله أكثر من مرة، وعائشة أم المؤمنين همّت ببيع رباعها في سبيل الله ولم يعد ذلك تبذيراً ولا إسرافاً.

وقد نُوقشت أدلة المالكية، ومن نحا نحوهم بأن الآيات التي استدلُّوا بها عامة خصصتها الآيات التي استدل بها الحنفية، وبيان ذلك أن القرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً. وأما ما فعله عثمان، وأبو بكر، وعائشة، وغيرهم من المسلمين الأولين فلا يعدُّ بالنسبة إليهم سرفاً وتبذيراً؛ وذلك لأن التبذير أمرٌ يختلف باختلاف الأشخاص، وبحسب المال قلة وكثرة. وعندي أن ما ذهب إليه الحنفيةُ من التوسط والاعتدال في صرف المال، في الوجوه التي أباح الشارع صرفه فيها أولى بالاعتبار؛ لأننا إذا نظرنا إلى أن السفيه بعد الحجر عليه ممنوع من بذل المال في القرب، والمندوبات؛ كالعتق، والصدقة، وغيرهما؛ لأن ذلك يتنافى مع حفظ ماله الذي من أجله شرع الحجر عليه، وأن ذلك لا خلاف فيه بين القائلين بالحجر للسفيه، ومن بينهم المالكية، والشافعية، والحنابلة.

ونحن إذا نظرنا إلى كُلِّ ذلك لا يسعنا إلاّ أن نقول: إن مذهب الحنفية أرجح؛ لأنهم طردوا الباب على وتيرة واحدة، وجعلوا ما كان مضيعاً للمال بعد الحجر مضيعاً له قبله، وأن فاعله يستحق الحجر عليه.

أمّا المباحات فذهب الشافعية، والحنابلة إلى أن صرف المال فيها لا يعدّ سرفاً ولا تبذيراً. وخالف في ذلك المالكية، والحنفية.

احتج الشافعية، ومن معهم بأن المال إنما خلق للتمتع، والانتفاع به فيما لذ وطاب مما أذن فيه الشارع. =

. . . .

= قال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله التي أَخْرَجَ لِعبادِهِ والطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾.
واحتج المالكية، والحنفية بقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلاَ تُسْرِفُوا...﴾ الآية. ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى نهى عن الإسراف وذمه بقوله: ﴿إِنَّه لا يحِبُّ المُسْرِفينَ﴾، ومن غير شك أن صرف المال وإنفاقه زيادة على الوجه المعتاد يكون المنفق له مسرفاً، وأنه منهيٌّ عن ذلك. وعلى ضوء هذا يكونُ الذي ترجح هو مذهب المالكية ومن معهم.
أمّا صرف المال في المحرمات؛ كبذله للمغنيات، وشرب الخمر، والسبّاق، ولعب القمار، وما إلى ذلك؛ مما هو شائع ومعروف في عصرنا هذا، فقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن صرف المال فيه يعد سرفاً وتبذيراً.
وإذا كان السفه لا ينافي أصل العقل لم يكن منافياً للأهلية، كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء. فالسفيه أهل لجميع الأحكام الشرعية تعلقت بحقوق الله، كالزكاة، والحج، وما إليهما، أو كانت معاملة بينه وبين الناس؛ كالبيع، والشراء، والرهن، وما إليها. وإنما كان الخلافُ بين الفقهاء في أن السفه ينافي أهلية التصرف في المال أم لا.
إلى الأول ذهب جمهورٌ من الفقهاء منهم: مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمد بن الحنفية، ولذلك قالوا بالحجر عليه.
وذهب أبو حنيفة، وأهل الظاهر إلى أنه لا ينافي أهلية التصرف في المال، غير أن الظاهرية لا يمنعون منه ماله بعد البلوغ، وأبو حنيفة يمنعه إلى خمس وعشرين سنة مع اتفاقهم على نفاذ تصرفه. وقد سلك أهل الظاهر في الاستدلال طريقاً، وسلك أبو حنيفة طريقاً آخر.
وقد استدل الظاهرية على أن السفيه غير محجور عليه، وأن السفه لا ينافي أهلية التصرف بالقرآن والسنة. أمّا القرآن فعمومات من نحو قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ في سَقَرَ. قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ المُصَلِّينَ، ولَمْ نَكُ نُطْعِمُ المِسْكِينَ﴾.
ووجه الدلالة من الآيات أن الله تعالى ندب المؤمنين من غير فرق بين السفهاء وغيرهم إلى أعمال الخير والبر، والتماس أسباب القرب من الله تعالى بالأموال.
وأما السنة فعموماتٌ أيضاً نذكر منها قوله ـ ﷺ ـ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشَقِّ تَمْرَةٍ». والوجه أن كل أحد من المسلمين مطلوب منه تقوى النار بما تملك يده، ولو كان شق تمرة، لا فرق في ذلك بين سفيه وغير سفيه، فإن الظواهر تضافرت على ذلك لا يخرج منها إلا ما أخرجه الدليل، وهو إنما أخرج الصبي، والمجنون.
ونحن نرى أن هذه العمومات لا تنفع الظاهرية، ولا تضر غير الحنفية، فإن أعمال الخير والمعروف مما حَثَّ الله على الإنفاق فيها ـ لم يقل واحد من العلماء بأن فاعلها يستحق الحجر عليه.
وأمّا الحنفية فلهم أن يقولوا: إن ذلك كلّه مخصوصٌ بالأدلة التي تدل على أن للإنفاق حدًّا، إن هو جاوزه كان سفهاً وتبذيراً.
وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: لا يحجر على الحر البائع العاقل، وإن كان مبذِّراً متلفاً لماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة؛ كما لو أحرقه، أو ألقى به في بحر، وإنما إذا بلغ سفيهاً فإنه يمنع من ماله =

. . . .

= إلى خمس وعشرين سنة، ثم يدفع إليه ماله، فإنه لا بدّ بعد هذا السنّ أن يحصل له ضَرْبٌ من الرشد، وتصرفه بالبلوغ نافذ، وإنما منع منه المال هذه المدة؛ تأديباً له وزجراً، فإن لم ينتفع بهذا التأديب فلا فائدة.

والحكمة في ذلك أن السفيه قد يبلغ من حيث السن بثمانية عشرة سنة، فإذا بلغ ولم يرشد اعتبرنا له مدة يظن فيها تغير حاله غالباً، وقد نظرنا فوجدنا أن الشارع اعتبر السبع في الصلاة، فقد قال الرسول ـ ﷺ ـ «مُرُوهُمْ بالصَّلاةِ لِسَبْعٍ» فاعتبرنا هذه المدة بعد البلوغ فكانت خمساً وعشرين سنة، وما من شك في أن الصغير محجور عليه للصبا، وهو إذا بلغ ولم يرشد فقد استصحب أثر الصبا كالصبا فمنعنا المال منه إلى هذه المدة.

هذه وجهة، ووجهة أخرى أنه في هذه السن قد يكون جداً؛ فضلاً عن أن يكون أباً، فإنه إذا بلغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة، فيتزوج؛ ويولد له لستة أشهر، فإذا تزوج هو أيضاً وهو ابن اثنتي عشرة سنة، فيولد له لستة أشهر؛ تحقق في الأول أن يكون جداً.

وكيف يكون جداً ويحجر عليه؟!

وقد يرد علىٰ أبي حنيفة أشياء: «أولاً» ما فائدة منع المال منه إلى هذه السِّن مع قوله بنفاذ تصرفه.

والجواب طبعاً أنه لا فائدة، ولكن فيه زيادة كلفة على الولي في حفظ مال السفيه، فإذا هو لم يقطع لسانه عن التصرفات، ولم يهدر قوله. فلا فائدة في المنع قطعاً.

«ثانياً» دعواه أن منع المال منه إنما كان للزجر والتأديب، ولا زجر بعد هذه المدة مدفوع بالحدود؛ فإنها تقامُ على الشخص، قلت السن عن هذه المدة أو زادت، ومن الذي يستطيع دعوى أن المنع لا يفيد بعد هذه المدة؟

«ثالثاً» كذلك ليس من الحتم أن تتغير حاله بعد هذه المدة، بل هي قد تسوء، وتزداد سوءاً، وإذا جاز أن يطرأ سفه بعد رشد، فأولى أن يستمر السفه ويزداد، وحد ذلك بخمس وعشرين سنة نحكم لا دليل عليه.

«رابعاً» لا يعنينا كونه جداً، فإن الجدودة ليست مناط حكم هنا، بل يلزم أبا حنيفة أن نقل هذه السن حيث وجدت الجدودة، وقد توجد قبل ذلك، فإن الأنثى قد تبلغ لتسع، فإذا تزوجت فولدت لستة أشهر بنتاً فبلغت هي أيضاً لتسع فتزوجت، فولدت لستة أشهر ـ تحقق أن تكون جدة وهي بنت تسعة عشر.

«خامساً»: هذه مجرد فروض نادرة، وعلى النادر لا تبتني الأحكام.

«قالوا: ولا يفرض حكم العموم لفرد نادر».

وقد استدل الجصاص لأبي حنيفة بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فإنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشداً. . .﴾ الآية.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد شرط رشداً نكرة، فاقتضى تحقق المشروط بأي شيء يقع عليه اسم الرشد، والله تعالى قد علق دفع المال على شرطين: البلوغ، وإيناس الرشد، غير أنه ذكر الشرط الثاني بعد الأول معاقباً له بفاء العطف التي هي للتعقيب، فتقتضي إيناس رشد معاقباً للبلوغ، ولا يعاقب البلوغ إلا هذه المدة، والدال على اعتبارها أنها اعتبرت في الصلاة؛ حيث قال الرسول ـ ﷺ ـ: «مُرُوهُمْ بالصَّلاةِ لِسَبْعٍ» قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة». وقد ترك =

. . . .

= العمل فيما دوّن هذه السن بعد البلوغ، فتبقى الآية على ظاهرها بعدها.

وهذا الاستدلال مدفوع من وجوه:

«الأول»: أن المراد من الرشد في الآية هو الرشدُ في المال، بمعنى حفظه، وحسن التصرف فيه؛ لأن الكلام في المال، فحيثما لم يتحقق هذا لم يدفع إليه المال، ولو بلغ من العمر أرذله.

«الثاني»: أن الصبي المميز إنما حجر عليه؛ لمظنة السفه والتبذير، فإذا تحقق وجود السفه، فأولى أن يحجر عليه.

«الثالث»: أن كون السفيه لا بد أن يحصل له ضرب من الرشد، إذا بلغ هذه السن هو أشبه أن يكون تحكماً.

«واستدل أبو حنيفة» أيضاً:

١ ـ بقول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا﴾. ووجه الدلالة: أن الله تعالى نهى أولياء اليتامى عن أكل أموال اليتامى مبادرين كبرهم، فإنهم إذا كبروا زالت ولايتهم عنهم، فهو نص على زوال الولاية بالكبر، وهو نص على زوال الحجر به؛ لأن الولاية إنما كانت للحاجة، وهي إنما تنعدم إذا صار اليتيم مطلق التصرف بنفسه.

وهذا الاستدلال عجيب، فإن الكبر غالباً يتبعه الرشد، فكان ذكر الكبر ذكر اللازمة وهو الرشد، فيكون المعنى على هذا أن يكبروا راشدين، على أن هذا عجز آية صدرها: ﴿فإنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾؛ ولا أدري بعد هذا، كيف يتم الاستدلال لأبي حنيفة.

٢ ـ واستدل أيضاً بعمومات الكتاب من نحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾. والوجه أنه تعالى أحل البيع، وأطلق ذلك الحل، ولم يشرط فيه رشداً، والحل يفيد ترتب الثمرة عليه من ملك الثمن للبائع، وملك المثمن للمشتري.

وهذا الاستدلال عجيب أيضاً فإن الآية أحلت مبدأ عامًّا من مبادىء المعاملات، فارقة بحكم المبدأ بينه وبين حكم الربا، سيقت لهذا فقط، أمّا أن البيع لا بد له من شروط تتعلق بطرفي التعاقد، وبالثمن، والمثمن ـ فذلك شيء آخر لم تسق له الآية. على أن الله تعالى كما أطلق في العاقد، أطلق في المعقود عليه، ومقتضى الاستدلال حل كل مبيع، وإن لم يستوف شروطه الشرعية، وهو ما لم يقل به المستدلُّ.

٣ ـ واستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبوه﴾ الآية.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بكتابة الدين المؤجل الناشىء عن المعاملة، والخطاب في الآية عامٌّ، ليس لواحد دون الآخر، فلا فرق بين رشيد وغير رشيد، فقد دلت الآية على نفاذ تصرف كل متداين فالحجر على السفيه ينافي ذلك.

ولكن هذا الاستدلال غير ناهض فإن في آخر الآية: ﴿فإنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفيهاً أَوْ ضَعِيفاً. . .﴾ إلخ الآية، وذلك مثبت للولاية عليه، وكيف يستقيم مع هذا الاستدلال.

وأيضاً فإنها تشمل فيمن تشمل الصغير والمجنون.

٤ ـ واستدل أيضاً بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ. . .﴾ الآية.

«ووجه الدلالة»: أن الله تعالى نهى المؤمنين عن أكل أموال الناس بالباطل، وجعل ذلك عند انعدام =

. . . .

= الرضا، وأباح أكلها إذا وجد الرضا، والأكل أريد به مطلق التعاطي، وإذا منع السفيه من التصرف في ماله، وتصرف عنه وليه من غير رضى منه ـ كان منهياً عنه، ولا يكون المنهي عنه مشروعاً.

والاستدلال بالآية غير ناهض له، فإنها قد خص منها الصغير والمجنون قطعاً، فيخص منها السَّفيه أيضاً.

على أن ذلك ليس تصرفاً يمنعه الله، فإنه لحفظ ماله وحسن القيام عليه، فلم يكن أكلاً للمال بالباطل.

٥ ـ بآيات الكفارات من الظهار، والقتل الخطأ، واليمين، مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ. . .﴾ الآية. وقوله: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤمناً خَطأً. . . .﴾ الآية. وقوله: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ في أَيْمَانِكُمْ. . .﴾ الآية.

«والوجه» أن هذه الآيات دلت على نفاذ العتق ممن وقع منه السبب، كان سفيهاً أو غير سفيه ضرورة أن الخطاب عام فهي قد دلت على نفاذ تصرف السفيه، وإذ نفذ تصرفه فلا يكون محجوراً عليه.

وما من شك في أن التلَّفظ بالظهار اختياراً، والخطأ في القتل، والحِنث في اليمين ـ نوع من السفه، فدل هذا كله على أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورية ألاّ يمنع عن أداء ما لزمه شرعاً، فالحجر عليه لا يأتي بفائدة كثيرة؛ لأنه متمكن من إتلاف المال بهذه الأسباب.

والآياتُ مخصوصاتٌ بالصغير والمجنون اتفاقاً، فهي تخص أيضاً بالسفيه، على أن هذا أيضاً مجرد احتمال.

فمن هذا الذي يأتي على كل ماله بالظهار، أو بالقتل الخطأ، أو باليمين، إنه إن فعل ذلك مرة فقد لا يَعُودُ إليه أبداً، فهو عقلاً يمكنه الإتلاف بهذه الأسباب، ولكن العادة تمنع ذلك وتحيله.

٦ ـ وبقول الرسول ـ ﷺ ـ: «لا يَحِلُّ مَالُ آمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبٍ مِنْ نَفْسِهِ». ووجه الدلالة: أن الرسول نهى عن أخذ أموال الناس بدون رضا من أصحابها، فشرط طيب النفس، ونفس السفيه لا تطيب بالحجر عليه، وتصرف الولي عنه، فيكون منهياً عنه، والمنهي عنه لا يكون مشروعاً.

وقد يقال في هذا ما قيل في الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ. . . .﴾ الاية.

٧ ـ أن السفيه حر مخاطب، فهو أهل لأحكام الله تعالى، فيجب أن يكون أهلاً في المال حتى يكون مطلق التصرف كالرشيد. وإذا كان حراً مخاطباً فهو أهلٌ للتصرف، وإذ قد تصرف. فهو إنما يتصرف في محل تصرفه، وهو خالص ملكه، وذلك يثبت باعتبار حرية المالك، وبعد صُدُورِ التصرُّف من أهله في محله، فلا يمنع نفاذه إلا مانع، والسفه لا يصلح ذلك المانع؛ وذلك لأنه بالسفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله، ويتابع هواه، وهذا لا يكون معارضاً في توجيه الخطاب إليه بحقوق التصرف، كما لم يكن معارضاً في توجيه الخطاب إليه بحقوق الشرع. ويمكن أن يقال:

«أولاً»: إنه قياسٌ في الأسباب، وأبو حنيفة لا يقول به.

«ثانياً»: أن العلة غير متحققة في الفرع، فإن علته في الأصل كونه مخاطباً بالغاً رشيداً، فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفيه.

«ثالثاً»: هو قياسٌ في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفيه، والقياسُ في مقابلة النص باطِلٌ.

«رابعاً»: وينقضه العبد، فإنه مخاطب عاقل، وهو ممنوع من التصرف باتفاق.. وقد أجاب صاحب نتائج الأفكار عن الأخير بجوابين: =

فالسفيه[1]: المُبَذِّر، والضعيفُ: الصبي، والذي لا يستطيع أنْ يُمِلَّ: هو المَغْلوبُ على عَقْلِهِ.

والحَجْرُ نَوْعَانِ: حَجْرٌ عَلَىٰ إِنْسَانٍ لِحَقِّ نَفْسِهِ، وحَجْرٌ عليه لِحَقِّ غَيْرِهِ.

فالحَجْرُ لحق الغير خمسةٌ: حجر المُفْلِسِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ، وحجر المريض لحقِّ الوَرَثَةِ، والحجر عَلَى الرَّاهِنِ لِحَقِّ المرتهن، وعلى العبْدِ لحقِّ المَوْلىٰ، وعلى المُكَاتَبِ لحقِّ الله ـ تعالى ـ وحقِّ المولى.

وكلُّ هذه الأنواع خاصَّة تكون في بعض الأشياء دون البعض؛ فإنَّ إقْرار هؤلاء بما يوجب العُقُوبة صَحِيحٌ، ويصح منهم النكاحُ والطلاقُ، والمفلسُ يشتري والمَرِيضُ يبيع ويشتري بثمن المِثْل، وينفذ تَبرُّعُهُ في الثلث، والراهن يتصَرَّفُ في عَيْنِ المرْهُونِ.

وأمَّا الحَجْرُ لحقِّ نفسه فثلاثة: حجر السَّفيه[1]، وحجر الصبيِّ، وحجر المجنون:

= «الأوَّل»: أنه ذكر المخاطب مطلقاً، وإنما ينصرف إلى الفرد الكامل، والعبد ليس بكامل؛ لأنه تسقط عنه الخطابات المالية؛ كالزكاة، وصدقة الفطر، والأضحية، وقد يسقط عنه غير المالية؛ كالجمعة، والعيدين. «وقد يقال»: إنه مخاطب كامل بمقتضى آدميته، غير أنه تخلف ذلك لمانع، إمّا لأنه لا يملك أصلاً، أو لا يملك ملكاً تامّاً، لأن العبد، وما ملكت يداه لسيده؛ كما أنه إنما سقطت عنه الجمعة، وما إليها إنما هو لحقِّ السَّيِّد.

«الثاني»: أن المراد بالمخاطب إنما هو المخَاطبُ بالتصرفات المالية، بدلالة محل الكلام؛ لأن الكلام في الحجر على التصرفات المالية؛ كالبيع، والشراء، والهبة، والصدقة، فهو على هذا لا يشمل الرقيق؛ لأنه لا مال له، فلا تصرف له فيه، فلا خطاب.

وفي الحقّ أنه تخريج غير ظاهر، فإنه لا يكون محل الكلام دليلاً على أن الكلام في الحجر في المال، وإنما الكلام عام.

٨ ـ أن الله تعالى خاطب العبد، واعتبره لأن يكون مكلفاً بالعبادة، واعتبر إقراره بالعقوبات، ولم يهدر قوله فيها، ولم يعتبر سفهه شبهة يندرىء بها الحد، فإذا لم يهدر قوله فيها فأولى في غيرها. ثم إن في الحجر عليه إهداراً لآدميته، وإلحاقاً له بالبهائم؛ وذلك ضرر عظيم يَكُونُ في نفسه، والتبذير في المال ضرر يلحقه في ذات يده، ولا يدفع ضرر أقل بضرر أعظم؛ لأن النفس أسمى من المال وأجل.

ينظر: كلام شيخنا سليمان رمضان عثمان في نظام الحجر. وينظر: تاج العروس (٩/ ٧٩)، والقرطبي (٣/٣٨٦)، والمبسوط (٢٤/ ١٥٧)، المحلى لابن حزم (٨/ ٢٧٩)، والهداية (٨/ ١٩٤)، المغني (٤/ ٥١٢)، وابن الحاجب (٢/ ٢٥٥).

(١) وقد استدل من قال بالحجر على السفيه بالكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول، وهو قياس وغير قياس.

«أما الكتاب»: فأولاً: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً، أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بالعَدْلِ. . . .﴾ الآية.

«والوجه» في ذلك أن الله تعالى جعل من عليه الحق أربعة أصناف:

١ ـ المستقل بنفسه، وهو البالغ الرشيدُ.

=

. . . .

=

٢ ـ السّفيهُ، وهو البالغ غير الرشيد.
٣ ـ الضعيف، وهو الصغير، أو المجنون، أو الشيخ الهرم.
٤ ـ الذي لا يستطيع أن يملَّ، وهو الأخرس، أو هو الجاهل بماله وما عليه.

وهذه أصناف أربعة لا بد من التقابل بينها، بحيث يكون كل واحد منها غير الآخر، وإلا لزم أن يكون كلاماً غير بليغ، ودون ذلك «مهامه فيح»، فلزم أن يكون كل واحد منها غير داخل في الآخر.

وأيضاً فإن ذكر هذه الأصناف بخرف أو يقتضي كونها أموراً متغايرة، وإذا كان الأول هو البالغ الرشيد الناطق وجب أن يكون الثلاثة غيره، وهو: إما بالغ غير رشيد؛ كالسفيه، والمجنون، والشيخ الهرم، وإما غير بالغ، كالصبي، وإما بالغ رشيد عاجز عن النطق، وهو الأخرس. وقد جعل الله لكل هؤلاء ما عدا الأول ولاية عليه بقوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بالعَدْلِ﴾، وليس للولاية من معنى إلا التصرف عن المولى. وهذا هو معنى الحجر.

«قال الإمام الشافعي»: وإنما أمر الله ولي السفيه بالإملال عنه؛ لأنه أقامه مقامه فيما لا غنى له به عنه في ماله.

ولأبي حنيفة أن يقول في هذا الدليل:

١ ـ إنه ليس من الحتم أن يكون السفيه ما ذكرتم، فلم لا يكون هو الصغير، أو المجنون، وحينئذٍ لا تدلُّ الآية على مطلوبكم.

ولكنّ هذا غير ناهض، فإن السفه في العرف يضادّ الرشد، ولا ينافي البلوغ، ولا يقابل العقل، فليس عديم العقل سفيهاً؛ وإنما هو مجنون. وأبو حنيفة نفسه يقول: إن السفيه يكابر عقله، ويتابع هواه، وهو بذلك يباين المجنون؛ ولذلك كان عنده أهلاً للتكاليف، وهو بهذا المعنى أيضاً لا يصدق على الصغير، فلزم أن يكون هو في الآية البالغ غير الرشيد.

٢ ـ أن الضمير في قوله تعالى: ﴿فلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ﴾ إنما يرجع إلى الدين المذكور قبل، والمعنى أن الذي يملي هو من لـه الدين. فلم تثبت الولاية على هؤلاء المذكورين، فلا حجر بهذه الآية. وهو بعيد؛ لأنه قول مدّع، ولا يقبل لمدّع قول، فإن تعذر قبول قوله فلا حاجة بنا إلى الكتابة والإشهاد.

٣ ـ أن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه فإن الذي عليه الدين، هو الذي لزمه بمداينة نفسه، لقوله تعالى في صدر الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بدَيْنٍ﴾ ثم قال: ﴿فَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ﴾، والمعنى الحق الذي لزمه بهذه المداينة، وأما قوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بالعَدْلِ﴾ فلا يثبت الولاية بمعنى التصرف عنه؛ لأن عجزه عن الإملال قد يكون لعدم هدايته إلى الحساب، أو لعدم إحسانه الإملال، لأنه يحتاجُ إلى تأليف كلام، وهو قد لا يعرف ما يدل له مما يدل عليه، ومن كان بهذه المثابة فهو بحاجة إلى من يملّ عنه، ممن يحسن ذلك، بعد إقرار المدين على نفسه، وغالب الناس اليوم على هذا.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه غير متجه، فإن الله ـ سبحانه وتعالى ـ: أمر من عليه الحق بالإملاء، إن كان بالغاً رشيداً، أمّا إن منع من الإمْلال مانع بأن كان مَنْ عليه الدين سفيهاً، أو ضعيفاً، أو لا يستطيع أن يملَّ فقد أمر الله الولي بأن يمل عنه، ولا نعني بالولي إلا من يلي أمره في التصرف عنه، وهذا ما يفيده سياقُ الآية، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ. . .﴾ إلخ» فإنه صريح فيما قلته، ومن المعلوم أن الكاتب ليس بولي للسفيه، على أن المعترض الذي قال: إن الآية =

. . . .

= تقتضي نفاذ تصرُّف السفيه إنما بنى هذا الاعتراض على أن الخطاب في الآية عامٌّ، وفاته أن عجز الآية قد خصص صدرها فاندفع هذا الاعتراض.

«وثانياً»: قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾. «ووجه الدلالة» أن الخطاب للأولياء بدليل الآية قبلها: ﴿وآتُوا اليَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾ فكأن المعنى أن الله أمر بإيتاء اليتامى أموالهم، ولكن لمّا كان ذلك أمراً مطلقاً ـ أراد الله أن يبين أن إيتاءهم أموالهم مشروط بأن يكونوا بالغين عقلاء راشدين، وأمر بإمساك الأموال ما داموا سفهاء، فتكون الآية التي هي موضع الاستدلال تقييداً للآية الأولى، ويكون الكلام كله دائراً حول أموال اليتامى، ووجوب حفظها، وأن الأموال في الآية هي أموال السفهاء، لا أموال المخاطبين؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾، ولو كانت أموال المخاطبين لقال الله تعالى: ﴿وارزُقوهُمْ مِنها﴾، فأفاد بالظرفية أن المال مال السفهاء، وأن على الأولياء أن ينفقوا عليهم من فائدة أموالهم بواسطة التجارة، والتثمير، وحيث ثبت أن المخاطبين هم الأولياء وأن الأموال أموال السفهاء، وثبت أن الله تعالى أمر الأولياء بحفظها، وعدم إيتائهم الأموال ما داموا كذلك، فقد ثبت الحجر بالسَّفُهِ.

قال الجصّاص: إن الخطاب للآباء، والأموال أموال الآباء؛ بدليل إضافتها إلى المخاطبين، والله تعالى قد نهى الآباء عن أن يؤتوا مالهم هم أولادهم السفهاء، وهم الصغار؛ لأنهم لا يحسنون القيام عليه ولا حفظه، وفي ذلك إضاعة للمال، وقد نهينا عنه.

«**وهذا بعيد**» فإن الآية لو كانت كذلك لكانت في غير اليتامى، وسياق الآية وسباقها ولحاقها ـ ينافيه، فإن سياق الآية في أموال اليتامى وحفظها، وسياقها في هذا المعنى أيضاً.

وأمّا اللّحاق فقوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾، فكانت أموال اليتامى، لا أموال المخاطبين.

ثم هذه الوصية: ﴿وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾، لأنها بالأيتام أشبه فإن الأب مشفق بابنه بالطبع، فهو ليس بحاجة إلى وصية، ولا كذلك ولد الغير.

«**ورب قائل يقول**»: إذا كان الأمر على ما ذكرت، فلم أضاف الأموال إلى المخاطبين، وهو قد يشعر بغير المقصود؟

«**فنقول**»: ذلك لأمر سَامٍ جليلٍ، وغرض صحيح نبيل، وبيانه من وجهين:

«**الأول**»: إنها بالإضافة إليهم، وهي ليست لهم كأنها أموال المخاطبين، والإنسان حفيظ على ماله، ضنين به، يتوخى فيه وجوه المصلحة، فكذلك يجب تصرفه في مال اليتيم.

«**الثاني**»: إن الإضافة إنما حسنت إجراء للوحدة بالنوع مجرى الوحدة بالشخص على حد قوله تعالى: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ. . . .﴾ الآية. وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلاءِ تَقْتُلونَ أَنْفُسَكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿فاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ والإنسان لا يقتل نفسه، ولكن يقتل غيره. ولكن لمّا كان الكل من نوع واحد صح أن يقال ذلك، فكذلك المال نوع واحد؛ فإنه عصب الدولة، وفقار الشعوب، فدلت الآية على أن المال حيث كان مما يجب حفظه.

«**وبعد**»: فإن هذا الاستدلال يتم من هذا الوجه، ولكن المتكلمين في التفسير اختلفوا في السفهاء على خمسة أقوال:

«**الأول**»: البالغون غير الراشدين، وهو السفيه الذي لا يحسن التصرف في ماله.

«**الثاني**»: أن المراد بالسفهاء النساء، قاله مجاهد، وجويبر، والضحاك ويؤيده: =

. . . .

= ١ ـ ما روي عن أمامة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ألا إنَّما خُلِقَتِ النَّارُ لِلسُّفَهَاء، ألا وإنَّ السُّفَهَاءَ النِّسَاءُ إلاَّ امْرَأَةً أطاعَت قيِّمَهَا».

٢ ـ وما روي عن أنس بن مالك؛ أن امرأة سوداء ذات مِلح جريَّة المنطق جاءت إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله، قل فينا خيراً مرة واحدة، فإنه بلغني أنك قلت فينا كل شر، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «أيُّ شَيءٍ قُلْتُ؟ قالت: سميتنا السفهاء، فقال النبي ـ ﷺ ـ: سَمَّاكُنَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ السُّفَهَاءَ».

وعندي أن القول بأن السفهاء هم النساء غير وجيه؛ لأن السفهاء جمع الذكور لا الإناث، ولو سلم أنه قد تكون لغير الذكور، فليس في الحديثين دلالة على أن المراد بالسفهاء في الآية النساء، فإنه ليس يلزم من أن يكون من النساء سفهاء، أن يكون السفهاء النساء؛ لأن الاسم لم يختص بهن، وقول الرسول ـ ﷺ ـ: «سَمَّاكُنَّ الله في كتابه» ـ لا يقتضي حتماً أن يكون وجه التسمية من هذه الآية، على أن الحديثين فيهما مقال.

«الثالث»: أن المراد بالسفهاء الصبيان، قاله الزهري، وابن زيد.

«الرابع»: أن المراد بالسفهاء الصبيان، والنساء؛ قاله ابن عباس، والحسن، وقتادة، وابن جبير، وسعيد.

«الخامس»: وقال ابن جرير: إن المراد من السفهاء كل من له عقل لا يفي بحفظ المال.

«وثالثاً»: قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ. . . .﴾ الآية.

«ووجه الدلالة»: أن الله علق دفع الأموال على شرطين: بلوغ النكاح، وإيناس الرشد، فلم يكن ليثبت بأحدهما وهو البلوغُ فقط، وكما لم يرتفع الحجر عن الصَّغير، ولو أحسن التصرف في ماله؛ عملاً بالشرط الآخر، فكذلك لا يرتفع الحجر بالبلوغ دون الرشد؛ عملاً بالشرط الآخر أيضاً.

وقد نوقش هذا الاستدلال:

١ ـ بأن تعليق الحكم على شرط لا يقتضي عدم الحكم إذا انعدم الشرط، وهذا كلام بعيد عن مجاري كلام العرب، فإن التعليق عندهم يعتمد الوجود عند الوجود، والعدم عند العدم.

٢ ـ أن الشرط في الآية «رُشداً» نكرة، فإذا تحقق الشرط بوجه من الوجوه ترتَّب عليه جزاؤه لا محالة.

وأول أحوال البلوغ قد يقارنه السفه باعتبار أثر الصِّبَا، وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه، وإذا تطاول الزمن، وظهرت الخبرة والتجربة ـ لم يبق أثر الصبا، فقد تجدد ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كحال لُبِّهِ، فقد ورد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «ينتهي لُبُّ الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين». وقال أهل الطباع: من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ أَشُدَّهُ.

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه إذا كان ضرب من الرشد كافياً، كما يشعر به قوله: إن الرشد في الآية نَكِرةٌ، وكان ذلك حاصلاً عند هذه السّن لا محالة، كان الدفع واجباً عند إيناس الرشد، فلم يكن بين الإمام الأعظم وغيره خلافٌ. غاية ما في الأمر أنه يبقى الخلاف بين الإمام، وغيره في أن الرشد المعتبر شرطاً للدفع في الآية ماذا هو؟ وهو أمر آخر وراء ما عرف عن الإمام في هذه المسألة.

فإن أريد بهذا الضرب من الرشد الذي أشار إليه التنوينُ هو الرشد في مصلحة المال؛ فكونه لا بد وأن يحصل في سن خمس وعشرين سنة في حيّز المنيع.

وإن أريد ضرب من الرشد كيفما كان، فهو على فَرْضِ تسليم حصوله إذ ذاك لا يجدي نفعاً؛ إذ الآية =

. . . .

= كالصريحة في اشتراط الرشد بمعنى صلاح المال وحفظه.

وعندي أن استدلال الجمهور قويٌّ؛ وذلك لسلامته من الاعتراضات.

وأمّا السُّنَّة، «فأولاً»: قد ثبت أنه ـ ﷺ ـ «ردّ صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه». أخرجه أصحاب السنن، وصححه الترمذي.

«وثانياً»: أنه رد البيضة على من تصدق بها، ولا مال له غيرها.

«وثالثاً»: أنه ردّ عتق من أعتق عبداً عن دبر، ولا مال له غيره.

«ووجه الدلالة»: أن الرسول ـ ﷺ ـ رد تصرف هؤلاء، واعتبر ذلك إسرافاً وتبذيراً؛ وذلك لأن في الأحاديث ولا مال له غيرها، أحد ثوبيه. ولسنا نعقلُ سبباً للرد إلا هذا.

«وأمّا الآثار»: فأولاً: ما روي عن عروة بن الزبير ـ رضي الله عنه ـ؛ أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافات، حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف درهم، فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال: لآتينّ عثمان، ولأسألنّه أن يحجر عليه، فاهتم لذلك عبد الله، وجاء إلى الزبير ـ رضي الله عنه ـ: وأخبره بذلك فقال له: أشركني فيها، فأشركه، ثم جاء عليٌّ إلى عثمان، وسأله أن يحجر عليه، فقال: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟

«ووجه الدلالة» في الأثر أن علياً سأل عثمان أن يحجر على عبد الله، وأن عبد الله اهتم لذلك حتى كان الزبير شريكه فيما ابتاع. وأن عثمان لم ينكر على عليّ سؤاله، ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع ـ لم يسأله عليّ، ولأنكره عثمان، ولما اهتم عبد الله، ولما احتال الزبير على إسقاط الحجر عنه بالشركة معه. ثم لم ينقل عن أحد من الصحابة إنكار لذلك، فدلَّ على أن الحجر بالسفه كان أمراً مقرراً بينهم بدون نكير.

«وقد يقال: إن الأثر لا يدل على الحجر، بل هو على العكس يدل على عدم الحجر؛ فإن عثمان لم يحجر على عبد الله، ويمكن أن يحمل كلامُ عليٍّ على التهديد، والتخويف، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً ـ لأجاب عثمان عليًا إلى الحجر، ولكنه لم يفعل.

«ونحن لا ندعي» أن في الأثر حجراً على عبد الله، وإنما ادعينا أن الحجر بالسفه كان معروفاً بين الصحابة متقرراً، وإنما الذي منع ذلك في عبد الله هو شريكه الزبير، ويظهر أن الزبير كان معروفاً بحسن التصرف، وقلة الغبن، ويدل له قول عثمان: «كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ، ولو سأله لأنكره عثمان، ولكن علياً سأل وعثمان لم ينكر.

«وثانياً»: أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تتصدق بمالها، حتى روي أنها كان لها رباع، فهمَّتْ ببيع رباعها، لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال: «لتنتهين عائشة عن بيع رباعها، أو لأحجرن عليها».

ووجه الدلالة: أن الحجر بسبب التبذير كان معروفاً عند الصحابة، وإلاَّ لو كان غير مشروع فكيف يستقيم لابن الزبير تهديد، وهو إنما يهدّد عائشة ـ أم المؤمنين ـ التي كانت تُفتي في دين الله وتعلِّمه.

«وهذا الأثر» لو صح لكان دليلاً للحنفية فقط، أما غيرهم الذين يرون أنه لا سرف في المندوبات، فلا يكون دليلاً عندهم.

ومعاذ الله أن تنسب عائشة الصِّدِّيقة إلى السّفه، وعائشة ـ وهي أعلم بدين الله من ابن الزبير ـ حين بلغها =

فحجر السفيه خاصٌّ، وحَجْر الصبيِّ والمجنونِ عامٌّ، وفكاك حجر المُفْلس يكونُ بقسمةِ ماله على الغُرماء، وفِكاكُ الحجر عن الراهن بقضاء دَيْن المُرتَهِن، وفكاك الحجر عن العَبْد والمكاتب بالعتقِ، وفكاكُ الحجْر عن السفيه بإيناسِ الرُّشْدِ وإطلاق القاضي، وعن المَجْنون بالإفاقة، وعن الصبيِّ بالبلوغ.

= قوله ـ حلفت ألا تكلمه أبداً، وعائشة لم تكن كالذي إذا قيل له اتق الله، أخذته العزة بالإثم، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لم تحلف.

«ولكن يقال»: إن عائشة لم تكن ترى أن السرف في القربات موجباً للحجر، ولعلّ ابن الزبير كان لا يعرف هذا.

«**وأما القيَاس**»: فهو أن السفيه كالصبي، وحيث منع المال من الصبي، فيمنع من السفيه، بل هو أولى، فإن المعنى الذي من أجله حجر على الصبي موجودٌ في السَّفِيه، بل هو متحقِّق فيه أكثر؛ ضرورة أنه حجر على الصبي لتوهم التبذير، وهو متحقق في السفيه فإذا حجر بسبب موهوم، فأولى أن يحجز بسبب محقق.

«**قال أبو حنيفة**»: إن في السفيه ما يمنع الحجر، فإنه حر مكلف مخاطب، ولا كذلك الصبي، ولا يقاس مخاطب على غير مخاطب. ثم هما غير متساويين؛ لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال؛ وذلك لأن الحجر يقتضي بطلان تصرُّف المحجور عليه، بخلاف منع المال؛ فإنه لا يستلزم بطلان التصرفات.

«ويمكن الردّ»:

١ ـ بأن كون السفيه مخاطباً لا يفيد على ما أسلفنا، فإنما حجر على الصغير لمعنى الإتلاف، وهذا المعنى متحقق في السفيه.

٢ ـ وأن الحجر إنما هو للنظر له لا للعقوبة.

«**وأما المعَقول**» غير القياس فهو أن التصرفات المالية إنما شرعت لمصالح العباد ومنافعهم، وليس من المصلحة في شيء أن يمكن منها من لا يهتدي إلى وجوه النفع فيها، وقد جاءت الشريعة فيما جاءت بمقصد سامٍ هو حفظ المال.

«وبعد» فإن الله تعالى جعل المال قياماً للناس، وندب إلى حفظه في كثير من آيات كتابه، وذم السفه والتبذير، فقال تعالى: ﴿إِنَّ المبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينَ، وكَانَ الشَّيْطانُ لِرَبِّه كَفُوراً، ومدح المؤمنين بالاعتدال في الإنفاق، وعدم الإفراط فيه والتفريط، فقال: ﴿والَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾ ونهى رسولُ الله ـ ﷺ ـ عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال، وقال: «إِنَّك إِنْ تَذَرَ ورَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيْرٌ لَهُمْ مِنْ أَنْ تَتْرُكَهُمْ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ».

وقال ابن عباس، وقد سئل: بم ينقضي يتم اليتيم؟ فقال: لعمري، إن الرجل لتنبت لحيته، وإنه لضعيف الأخذ، ضعيف العطاء، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس، فقد ذهب عنه اليتم. والمال عصب الدول وفقار ظهورها، ولا يمكن لأمة أن تقوم بمشروعات الخير والبر، والإصلاح في النواحي المختلفة، ولا أن تعبىء الجيوش لتذود بها عن أوطانها ومصالحها إلا بالمال، فالمال يجبُ حِفْظُهُ.

ينظر: كلام شيخنا سليمان رمضان عثمان في نظام الحجر، وينظر ابن العربي (١/ ١٠٥)، ومختصر المزني على هامش الأم (٢/ ٢٢٣)، والفخر الرازي (٢/ ٣٧٢)، والجصاص (٢/ ٧٣)، والألوسي (٤/ ٢٣)، ونيل الأوطار (٥/ ٢٦٧)، والزيلعي (٥/ ١٩٣)، والمغني (٤/ ٥١٢).

والبلوغ(١) يحصلُ بأربعة أشياء: اثنانِ يشتركُ فيهما الرَّجُلُ والمرأة؛ وهو: السِّنُّ، والإنْزال بالاحتلام أو غيره.

---

(١) البلوغ طور من أطوار الحياة، به يستعد الشخص لأداء وظيفته النوعية وهي التناسل، وقريب من هذا قول المأرزي: هي قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها.

وللبلوغ علامات يُعرف بها؛ بعضها خاص بالإناث، والبعض الآخر يشترك فيه الإناث والذكور.

«فالقسم الأول»: الحمل، والحيض.

«والقسم الثاني»: ثلاثة أنواع:

«الأول»: خروج المني منهما في اليقظة، أو النوم؛ ويدل لذلك قول النبي ـ ﷺ ـ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عن النَّائِمِ حتَّى يَسْتَيْقِظِ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِي حَتَّى يَحْتَلِمَ».

وقول النبي ـ ﷺ ـ لمعاذ: «خُذْ مِنْ كِلِّ حَالِمٍ دِيناراً»، وقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأطفالُ مِنكُمْ الحُلُمَ فَلْيَستأذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذينَ مِنْ قَبْلِهِمْ. . .﴾ الآية.

«الثاني»: نبات شعر العانة على فرج الذكر، والأنثى.

وخالف في ذلك أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: فلم يره علامة للبلوغ؛ مستنداً إلى أن شعر العانة شعر نبت على الجسم كغيره من الشعور، فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره.

أما الجمهور فإنه استند إلى ما ورد من أن النبي ـ ﷺ ـ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، وحكم سعد بأن تقتل مقاتلهم، وتسبى ذراريهم، أمر ـ ﷺ ـ بأن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من القاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذراري، وفي ذلك يقول عطية القرظي: عرضت على رسول الله ـ ﷺ ـ يـوم قريظة فشكوا فيّ، فأمر النبي ـ ﷺ ـ أن ينظر هل أنبت بعد، فنظروا إليّ، فلم يجدوني أنبت بعد، فألحقوني بالذرية. فأنت ترى أن الرسول ـ ﷺ ـ جعل الإنبات فارقاً بين المقاتلة والذرية، فكان علامة على البلوغ؛ إذ لا يقتل إلاّ من بلغ. وكذلك ثبت أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى بعض عمّاله ألاّ تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي، ويعني بذلك من نبتت عانته، فدلَّ ذلك على أن نبات شعر العانة علامة على البلوغ؛ لأن الجزية لا تؤخذ إلاَّ ممن بلغ.

وأيضاً فقد ورد أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فلما كشف عن مؤتزره لم يجده أنبت، فقال: «لو أنبت الشعر لحددتك».

فكل ذلك يفيد أن نبات شعر العانة علامة من علامات البلوغ. وأمّا ما قاله أبو حنيفة فغير ظاهر: فإن شعر العانة قد امتاز عن غيره من الشعور بأنه لا ينبت إلا عند البلوغ، أما غيره فقد يتقدم البلوغ كشعر الجسد وقد يتأخر عنه كشعر اللحية والشارب.

«الثالث»: «السنّ»، وقد اختلف في تحديده فقيل: تقدر بخمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى، وهذا هو قول الشافعي، وأحمد، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وابن وهب، وابن الماجشون من المالكية.

وقال أبو حنيفة تقدر بسبعة عشر عاماً في الجارية، وبثمانية عشر في الغلام؛ لأن النماء في الإناث أقوى من النماء في الذكور.

وقال مالك: المعتبر سنّ لا يبلغها شخص إلا وقد احتلم.

وخلاصة القول: أن المسألة اجتهادية يرجع فيها إلى حكم العادة، وإن كان القول بأن السن المعتبرة هي =

واثنانِ تختصُّ بهما المرأة، وهو: الحَيْضُ، والْحَبَلُ.

أما السِّنُّ: هو أن يستكمل خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً قَمَرِيَّةً؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «عُرِضْتُ عَلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - في جَيْشٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً؟ فَلَمْ يَقْبَلْنِي»، ويُرْوىٰ: «لَمْ يَرَنِي»، و «عُرِضْتُ عَلَيْهِ مِنْ قَابِلٍ في جَيْشٍ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَقَبِلَنِي»، وَيُرْوى: «وَرَآنِي بَلَغْتُ»(١).

و [هل] يحكم بالبلوغ بالطعْن في الخامس عشر فيه؟ وجهان:

أصحُّهما: لا يحكم حتى يستكملها أو يطعن في السادس عشر.

وعند أبي حنيفة - رحمة الله عليه -: سِنُّ بلوغ الغلامِ ثَماني عَشْرة سنةً، وسِنُّ بلوغِ الجاريةِ سَبْعَ عشَرَةَ سنةً، والحديث حجَّة عليه.

وأمَّا الإنزال: فَهُو إنزالُ المَنِيِّ: فمتى وُجد من الرَّجُل أو المرأة بتسع -: يحكم ببلوغه؛ لقوله تعالى: ﴿فإذَا بَلَغَ الأطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُم فَلْيَسْتَأْذِنوا﴾ [النور: ٥٩]، ولا يكونُ ذلك قبْلَ استكمالِ تِسْع سِنِينَ.

أمَّا الحَيْضُ: فهو بلوغٌ؛ لقوله - ﷺ -: «لا تُقْبلُ صلاةُ حائِضٍ إلاَّ بِخِمارٍ»(٢)؛ فدلَّ

= خمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى له ما يرجحه.

فقد ورد عن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: عرضت على رسول الله - ﷺ - يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني.

ولما أخبر بذلك عمر بن عبد العزيز كتب إلى عمّاله: «ألاّ تفرضوا إلاّ لمن بلغ خمس عشرة سنة». رواه الشافعيُّ.

فظاهر كلام ابن عمر يدلُّ على أن رسول الله - ﷺ - ردّه في الأول؛ لأنه لم يبلغ بالسن ولا بغيرها، وأجازه في المرة الثانية؛ لأنه قد بلغ بالسِّنِّ.

وتأويله بأنه أجازه لبلوغه بعلامة أخرى تأويل بعيد، ويتمشى مع ظاهر الكلام.

ينظر: كلام شيخنا سليمان رمضان عثمان في نظام الحجر، وينظر: القرطبي (٥/ ٣٥، ٣٦)، والزيلعي (٥/ ٢٠٣).

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٣٩٢) كتاب المغازي: باب غزوة الخندق، حديث (٤٠٩٧)؛ ومسلم (٣/ ١٤٩٠)، كتاب الإمارة: باب بيان سن البلوغ، حديث (٩١/ ١٨٦٨)؛ وأبو داود (٤/ ٥٦١) كتاب الحدود، باب الغلام يصيب الحد، حديث (٤٤٠٦)؛ والترمذي (٤/ ٢١١)، كتاب الجهاد: باب حد بلوغ الرجل، حديث (١٧١١)؛ وابن ماجه (٢/ ٨٥٠)، كتاب الحدود: باب من لا يجب عليه الحد، حديث (٢٥٤٣)؛ وأحمد (٢/ ١٧) من حديث ابن عمر أن النبي - ﷺ - عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة فلم يجزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه.

(٢) تقدم في كتاب الطهارة.

أنها تصيرُ بالحَيْض من أهل وجوبِ الصلاةِ عليها، وإذا حاضَتِ الجاريةُ بعد استكمال تسع سنين ـ: يحكم ببلوغها، فإنْ رأتِ الدمَ قبله ـ: لا يكون حيضاً؛ وقيل: إذا رأتِ الدَّمَ قريباً من التسع ـ: فهو حَيْضٌ، والتِّسْع للتقريب لا للتحديد:

فإن قلْنا بالأول: فلو رأتِ الدَّمَ قبل تسع سنين، وامتدَّ حتىٰ زاد علىٰ تسعِ سنين، ولم يزد على أكثر الحَيْضِ ـ: اختلفوا فيه؛ منهم من قال: ما رأت قبل تمامِ التسع دَمُ فسادٍ، وما رأتْ بعد تمامها حَيْضٌ، ومنهم من قال: الكلُّ حَيْض؛ لاتصالِ بعضه بالبعض.

أما الحَبَلُ: فلا يتحقَّق حتَّى تضع، فإذا وضعَتْ يحكُم ببلوغها قبل الوضع بستَّة أشهرٍ وشيءٍ؛ لأن أقلَّ مدة الحمل ستة أشهر، هذا إذا كانَتْ ذات زوجٍ، فإن كانت مطلقةً، وأتت بولدٍ يلحق الزَّوْج، ويحكم ببلوغها قبل الطلاقِ، حتَّىٰ لو أتت به لدون أربعِ سنين مِنْ وقت الطلاق ـ: يحكم بالبلوغ قبيل الطلاق.

والإنباتُ بلوغٌ في المشركين، وهو نباتُ الشَّعْر الخشن حَوْل الفَرْج، لا الزَّغَب[1] والشَّعْر الضعيف.

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عن عَطِيَّة القَرَظِيِّ، قال: «عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ يَوْمَ قُرَيظَةَ؛ فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، ومَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبِيلُهُ، وكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبِيلِي»[2].

ثم الإنبات في الكفَّار حقيقةُ بلوغ أم أمارة البلوغ؟ فيه قولان:

---

(١) صغارُ الريش والشَّعْر ولَيِّنُه، أو ما يبقى في رأس الشيخ عند رِقَّةِ شعره. الواحدة: زَغَبةٌ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب في الغلام يصيب الحد، حديث (٤٤٠٤، ٤٤٠٥)؛ والترمذي (٤/ ١٢٣)، كتاب السير: باب ما جاء في النزول على الحكم، حديث (١٥٨٤)؛ والنسائي (٦/ ١٥٥) كتاب الطلاق: باب متى يقع طلاق الصبي، (٨/ ٩٢)، كتاب قطع السارق: باب حد البلوغ، وذكر السن التي إذا بلغها الرجل أقيم عليهما الحد؛ وابن ماجه (٢/ ٨٤٩)، كتاب الحدود: باب من لا يجب عليه الحد، حديث (٢٥٤١، ٢٥٤٢)؛ وأحمد (٤/ ٣١٠، ٣٨٣، ٥/ ٣١١)؛ والحميدي (٢/ ٣٩٤) رقم (٨٨٨)؛ والدارمي (٢/ ٢٢٣)، كتاب السير: باب حد الصبي متى يقتل؛ والحاكم (٢/ ١٢٣)، كتاب الجهاد؛ والبيهقي (٦/ ٥٨) كتاب الحجر: باب البلوغ بالإنبات، كلهم من طرق عن عبد الملك بن عمير عن عطية القرظي به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: حديث رواه جماعة من أئمة المسلمين عن عبد الملك بن عمير ولم يخرجاه وكأنهما لم يتأملا متابعة مجاهد بن جبر عبد الملك على روايته عن عطية القرظي.

ثم أخرجه (٢/ ١٢٣) من هذا الطريق وقال: فصار الحديث بمتابعة مجاهد صحيحاً على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

إن قلنـا: هو حقيقةُ بلوغ فيهم ـ فيكون بلوغاً في المسلمين.

وإن قلنا: أمارة بلوغٍ فيهم، فهل يكونُ في المسلمين أمارةَ بلوغ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون أمارةً؛ كما في حقِّ الكُفَّار؛ لأن الإشكال حَقُّ نفع في حقِّ المسلمين؛ كالنفع في حَقِّ الكفار.

والثاني ـ وهو ظاهر النص ـ: لا يكون أمارةً في حق المسلمين؛ لأن المسلمين يمكنُ الوقوف على معرفة بلوغهم بالسِّنِّ بالرجوع إلى آبائهم المسلمين، وفي الكُفَّار: لا يقبل فيه قول الكُفَّار.

وعند أبي حنيفة: الإنباتُ يكونُ بلوغاً في المسلمين وفي الكفَّار، ونباتُ شَعْر الإبْطِ قريبٌ مِنْ نبات شَعْر العانَة.

أما نباتُ الشَّارب: فلا يحكم به، وكذلك: ثقلُ تراجع الصَّوْت، ولغة نتوءُ[1] طرف الحُلْقوم، ونُهُودُ الثَّدْيَيْنِ، وانفراق الأرنَبَة: لا يحكم بشيء منها.

أما الخُنْثى المُشْكِلُ: إن أمنَىٰ من الذَّكَر والفَرْج ـ: حكم ببلوغه؛ لأنه إن كان رجلاً فهو أمنَىٰ من الذكر، وإن كانت أنثى فقد أمْنَتْ من الفَرْج، ولو أمْنى من الذكر دون الفرج، أو من الفرج دون الذكر ـ: لا نحكم ببلوغه؛ لاحتمال أن يحيض من الفرجِ، وكذلك: لو حاض من الفرج، ولم يُمْنِ مِنَ الذكر، أو أمنىٰ وحاض من الفرج ـ: لا نحكم ببلوغه، ولو أمنىٰ من الذكر، وحاض من الفرج ـ: نحكم ببلوغه؛ لأنه إن كان رجلاً فقد أمنى من الذكر، وإن كانت امرأة فقد حاضت من الفرج.

وإذا بلغ الصبيُّ لا يزال الحَجْرُ عنه، ولا يُدفَعُ إليه مالُهُ، حتى يختبر، فإن كان رشيداً ـ فُكَّ الحجر عنه، ودُفع المالُ إليه، ولا يُسْتَدامُ الحجر عليه.

قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَٱدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

والاختبار: يختلف باختلافِ أحوالِ الناس، وإن كان الصبيُّ من أبناء التُّجارِ فيختبر في أمر البيع والشراء، وإن كان من أولاد الزراعيين ففي الزراعة والإنفاق على الأجراء والعبيد، وإن كان محترفاً ففي أمر تلْكَ الحرفة، وإن كانت امرأةً ففي أمر البَيْت وحفْظِ الأقمشة، ولا يحْصَلُ ذلك بمرَّة واحدةٍ، بل مَرَّتَيْن فأكثر؛ لأن المرَّة الواحدة قد توافقُ الصَّواب، ويختلفُ ذلك باختلاف الناس، فمنهم من يُصانُ عن السُّوق والاختلاط مع الناس؛ فاختباره أقربُ ممَّن اعتاده، واختلفوا في وقت الاختبار، منهم من قال: بعد البلوغ؛ لأنَّ المقصود منه نفود

---

(١) أي بروز: المعجم الوسيط ٢/ ٩٠٨.

تصرُّفه، ولا يصحُّ تصرُّفه قبل البلوغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ....﴾ الآية [النساء: ٦]، واليتيمُ اسْمٌ لمن لم يبلغ، والوليُّ يدفع إليه شيئاً يسيراً من المال، وينظر إليه في مساومته ومماكسته[1]، وإذا آل الأمر إلى البيع عقده الوليُّ، ولا يدفع المال إليه، ولا يصحُّ تصرُّفها إلاَّ بعد اجتماع أمرَيْن: البلوغِ، والرُّشْد، وإذا اجتمعا دفع المال إليه، رجلاً كان أو امرأة، نكحت أو لم تنكح.

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: إن كانت امرأةً لا يدفع المال إليها حتى تنكح، فإذا نكحت دفع المال إليها، ولكن لا ينفد تصرُّفُها إلاَّ بإذن الزَّوجِ ما لم تَصِرْ عجوزاً.

والرشد[2]: هو أن يكون مُصْلحاً في دينه وماله؛ فالصلاح في الدِّين ألاَّ يرتكبَ من المعاصي ما تردُّ به شهادته، والصلاحُ في المال: ألا يكون مُبَذِّراً، والتبذيرُ: أن ينفق مالَهُ فيما لا يكونُ فيه محْمَدَةٌ دنياويةٌ، ولا مثوبة أخرويةٌ؛ مثل: أن ينفق في أنواع الفِسْقِ، أو يرمي في البحر، أو يغبن في البيع غَبْناً فاحشاً، نحو ذلك، فإنْ كان ينفقُ ماله في وجوه الخير؛ من الصَّدقة، وضيافَةِ أهْلِ الخير، وبناءِ المساجِدِ ـ: فلا يكون مبذِّراً، وكذلك: إذا كان تصرُّفه في مباح بأن يشتري الجوارِيَ، وينكح أربْع نسوة، ويلبس اللَّيِّنَ، ويأكل الطَّيِّب؛ لأنَّ المال معدٌّ لهذه الوجوه، فإن بلغ مفسداً في دينه مُفْسداً لماله ـ: لا يزول الحجر عنه، ولا يُدْفعُ المال إليه، ولا ينفد تصرُّفُهُ.

---

(١) المماكَسَةُ: ماكسه في البيع مماكسة: طلب منه أن ينقص الثمن، وماكسه: نابذه وحاجَّه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٨١).

(٢) أمّا الرشد فقال كثير من العلماء: إنه الصلاح في المال، وحسن التصرف فيه، وتثميره، وتنميته.
وذهب الشافعي، وجماعة إلى أن المراد به الصَّلاح في المال والدين.
أما طرقُ معرفته: فتختلف باختلاف أحوال المختبر نفسه، فهي في الذكور الذين يخالطون الناس في الأسواق وغيرها، تختلف عنها في الإناث اللاَّتي لا يخالطن الناس في الأسواق، والأمر في معرفة الرشد ليس من السهولة بالدرجة التي تظن، فالذين يخالطون الناس في الأسواق يختبرون بدخول الأسواق، ومخالطة من فيها، حتى يشاهدون ما يجري بين الناس من بيع، أو شراء، فينكرون على المغبون، ويغبطون الرابح، وبذلك تحصل لهم الخبرة، ويثبت لهم الرشد.
والذين لا يختلطون بالناس في الأسواق ممّن يسمّون الطبقة العليا، يدفع إليهم نفقة قليل من الزمن؛ ليرى كيف ينفقونها، ويتصرفون فيها، فإن أحسنوا النظر في تصرفها فقد استبان رشدهم، وثبت استقامةُ نظرهم، وإلا فهم على السَّفه وعدم الرشد.
أمّا الإناث فيختبرن بدفع قليل من المال، لشراء ما يلزم للبيت من حاجيات الطهي، وما إلى ذلك من كل ما يختصُّ به النساء عادة، فإن تبين من صنيعهن حسن التصرف، واستقامة النظر ـ فقد تحقق رشدهن.
ولم يختلف العلماء في أن الصَّبي إذا بلغ رشيداً زال الحجر عنه، ووجب دفعُ ماله إليه، وإنما اختلفوا في وقت اختباره، ومعرفة متى يحسن التصرف.

. . . .

= فقال أبو حنيفة، والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه: إن الاختبار قبل البلوغ، والمعنى: وبعد التمييز.

وذهب مالك إلى أن الاختبار ـ: بعد البلوغ.

وقد احتج أبو حنيفة، ومن ذهب مذهبه:

«أولاً»: بالغاية من قول الله تعالى: ﴿حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكاحَ﴾ فقد جعل الله بلوغ النكاح، وإيناس الرشد غاية، وحداً للابتلاء، وإنما الغاية بعد المغيا؛ فكان الاختبار قبل البلوغ لا بعده.

«ثانياً»: وصفهم في الآية بوصف اليتم، فإنما اليتيم من لم يبلغ، وقد جعل الله الابتلاء لليتيم، فكان الاختبارُ قبل البلوغ لا بعده.

«ثالثاً»: أن الاختبار لو كان بعد البلوغ لزم أن يحجر عليه، وهو بالغ رشيد، وذلك ما لم يذهب إليه ذَاهِبٌ.

وقد نوقشت هذه الأدلة:

«فأمّا الأول» فقد رده المالكية؛ بأن الغاية في الآية ليست للاختبار والابتلاء، وإنما هي غاية لتسليم أموالهم إليهم، إذا بلغوا راشدين، فكان الابتلاء والتسليم كلاهما بعد البلوغ.

«وأما الثاني»: فقد ردّه المالكية؛ بأن اسم اليتم أطلق عليهم باعتبار ما كان، وقد وقع في القرآن الكريم أن أطلق هذا الاسم على البالغين، قال تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوالَهُمْ﴾، والاتفاق قائم على أن المراد غير الصغار.

«وأمّا الثالث»: فقد ردَّهُ المالكيةُ بأن الرشد، وحسن التصرف إنما يعرف بالابتلاء، فما لم يبتل لم يثبت رشده.

والدليل لمالك أن حكمة الاختبار إنما هي لتبين الرشد، فإذا لم يكن قبل البلوغ رشد، فلا وجه لاختياره، ثم هو قبل البلوغ عديم القيمة، لا تترتب عليه ثمرة؛ إذ لا يسلم إليه ماله.

والذي تطمئن إليه النفس ما ذهب إليه الأوَّلون من أن الاختبار قبل البلوغ، والقصد تعويد الصغير كيف يبيع، وكيف يشتري وكيف يساوم، ويغالب، حتى تكمل له بالممارسة ملكة التصرف على خير الوجوه وأحسنها. والتعلم في الصغر كالنقش في الحجر يظهر ويثبت ولا يضيع. والتعلم في الكبر كالنقش على الماء يخفى ولا يستقر؛ ثم هو زائل ضائع، وصحيح أن المقصود من الاختبار تبين الرشد، وذلك لا يمنع أن يكون له مقدماته ووسائله، وتخريج المالكية الآية: ﴿وَابْتَلُوا اليتامى﴾ غير ظاهر عندي، فإن الغاية ظاهرة في مطلوب غيرهم، وليس فيها ما يدل على مجازية لفظ اليتامى.

ذهب أبو حنيفة، وأحمد، ومالك، إلى أن الولي يدفع إلى المحجور عليه جزءاً من المال، ويبيح له التصرف فيه، ثم يترقب عمله، فإن كان صواباً علم رشده، ووجب دَفْعُ المال إليه، وإن كان خطأً كان باقياً على سفهه لا يرتفعُ الحجرُ عنه.

وذهب الشافعي إلى أن الولي يدفع إليه قدراً من المال، ويمتحنه في المساومة، حتى إذا آل الأمر إلى العقد تولاّه الولي، فإن تصرف الصبي غير نافذ.

وقد استدل الأولون:

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إن كان مصلحاً لماله يسلم إليه، وإن كان مفسداً في دينه، فإن كان مفسداً في المال لا يسلَّم إليه حتى يبلُغَ خَمْساً وعشرين سنةً.

قلنا: الله ـ جَلَّ ذكره ـ علَّق دفْعُ المالِ إليه بالبلوغِ، وإيناسِ الرشدِ، ولم يفصِّل بَيْنَ مَن يبلغ خمساً وعشرين وبَيْنَ مَنْ لم يبلغ.

وإذا بلغ رشِيداً، ودُفِع المال إليه، ثم صار مبذِّراً في ماله ـ: يعاد الحَجْرُ عليه.

وإن صار مفسداً في دينه، هل يعاد؟ فيه وجهان:

أصحهما: يعادُ؛ كما يستدام في الابتداء.

والثاني: لا يعادُ بخلاف الابتداءِ؛ لأنَّ الأصل هناك الحجر، وههنا زواله.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا بلغ رشيداً، ثم عاد سفيهاً ـ: لا يحجر عليه.

= «أولاً»: بقول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَٱدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

ووجه الدلالة في الآية أن الله أمر الأولياء باختبار حال اليتامى، وهذا الاختبارُ لا يتحقق إلا بدفع شيء من المال إليهم، وتفويض التصرف فيه بالبيع والشراء، وغير ذلك حتى يظهر أيغبنون في البياعات، فيكون على الحجر، أولاً فيسلم المال إليهم.

«ثانياً»: إن المختبر عاقل مميز محجور عليه، ويصح تصرفه بإذن وليِّه؛ كالرقيق صح تصرفه بإذن سيده.

وقد يقال على الأول: إن الابتلاء قد يكون بإحضار المحجور عليه مجالس البيع والشراء، وإرشاده وسؤاله عما يكون به صلاح المال، فإن عقل كان رشيداً، ودفع إليه ماله، وإلاّ ظل محجوراً عليه، وليس يلزم أن يكون ذلك بدفع شيء من المال؛ فضلاً عن صحة تصرُّفه، ففيه مضيعة للمال. ولكن يقال: إنّ الممنوع هو إعطاؤه كل المال، واستقلاله بالتصرف فيه. وأمّا إعطاؤه جزءاً من المال بقصد الامتحان، فليس بمضيعة.

وقد استدل الشافعيّ بأن العقل حال باطن، لا نمكن الوقوف منه على الحدّ الذي يصلح معه التصرُّف لخفائه، فجعل الشارع له ضابطاً هو البلوغ عن رشد، فلا تثبت له أحكام العقلاء قبله، ومنها صحة تصرف المحجور عليه. وبأن المحجور عليه الصغير غير مكلف، فأشبه غير المميز، فلا تثبت له أحكامُ المكلفين.

وقد ردّ الأول بأن العقلَ لا يمكن الاطلاع عليه، ولكن إذا جرت تصرفاته على وفق المصلحة علمنا رشده، وإلا نعلم منعنا. ورد الثاني بأن هناك فرقاً بين المميز، وغير المميز، فإن غير المميز عديم العقل أصلاً، والمميز ناقصه فقط، ثم إن غير المميز لا حاجة إلى اختباره، لأن حاله معلوم.

والذي يظهر لي رجحانُ ما ذهب إليه الجمهورُ فإن المساومة بالفعل، واستقلال الصبي بها ـ أدل على رشده، أو عدم رشده من المساومة بدون استقلال.

ينظر: كلام شيخنا سليمان رمضان عثمان في نظام الحجر، وينظر المغني (٤/٥١٨)، ومنح الجليل (٣/ ١٦٥، ١٦٦)، وفتح العزيز (١٠/ ٢٨٤).

ومثل قولنا يُروىٰ عن عثمانَ وعليٍّ والزُّبير ـ رضي الله عنهم ـ وذلك ما رُوي أنَّ عبد الله بن جعفرٍ اشْتَرىٰ سبخة[١] بثلاثين ألفاً، فبلغ عَلِيًّا ـ رضي الله عنه ـ فعَزَم أن يسأل عثمانَ أن يحْجُرَ عليه؛ فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزُّبير، فذكر أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ يُريدُ أن يسأل عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن يَحْجُر عليه، فقال الزبير ـ رضي الله عنه ـ: أنا شريكُكَ، فجاء عليٌّ إلى عثمان ـ رضي الله عنهما ـ فسأله أن يحجر عليه، فقال: كَيْفَ أحْجُرُ على من كان شريكهُ الزُّبَيْر[٢]؟!

وجه الدليلِ، منه: أنهم اتفقوا على جواز الحجر على المبذِّر.

وإذا بلغ الصبيُّ غير رشيدٍ ـ: يستديمُ الحجر عليه مَنْ كان وَليًّا له في الصغر من أبٍ، أوْ جَدٍّ، أو وصيٍّ أو قيِّم، وإن لم يكن له قيمٌ فلا يزولُ الحجْرُ عنه، والحاكم يستديم.

وإذا بلغ الصبيُّ رشيداً، هل يزولُ الحجْرُ عنه؟ فيه وجهان:

قال ابن سُرَيج: يزولُ؛ كالمجنونِ، إذا أفاقَ: يزولُ الحَجْرُ عنه بالإفاقة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يزولُ حتَّى يرفع الحجر عنه.

ثم إن كان له أبٌ أو جَدٌّ: يرفع الحجر عنه؛ كما يستديم إذا لم يكنْ رشيداً، وهَلْ يرفعه الوصيُّ والقيِّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرفعان، كالأب والجد.

والثَّاني: لا يرفعان؛ لأنهما يليان بالتفويض، وإنما فُوِّضَ إليهما الحفظ والتصرُّف؛ لإزالة الحجر، بل يزيلُهُ الحاكمُ.

فإن قلنا: لا يزولُ عنه الحجر ـ فقبل أن يرفع الحجر عنه: حُكْمُ تصرفاته حُكْمُ تصرفات المحجور عَلَيْه بالسَّفَهِ.

أمَّا إذا بلغ الصبيُّ رشيداً، أو زال الحَجْرُ عنه، ثم عاد سفيهاً ـ:

فقد قيل: يصير محجوراً عليه بنفس السفه وليس بصحيح.

والصحيح: أنه لا يعودُ الحجْرُ حتَّى يحجر عليه الحاكم؛ لأنه مجتهد فيه، ولا يحصُلُ من الأب والقيِّم؛ بدليل أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ أتى عثمانَ ـ رضي الله عنه ـ وسأله أن يَحْجُرَ على عبد الله بـن جعفر، وإذا عاد بعده رشيداً ـ: لا يزول الحجر عنه ما لم يرفعه الحاكمُ؛ لأنَّ الحجر كان مِنْهُ، ولا يرفعه الأب والجَدُّ.

---

(١) أرض سَبِخَةٌ: ذاتُ ملح ونزٌ لا تكادُ تُنْبِتُ.

(٢) تقدم في كتاب البيوع.

وإذا جُنَّ الرجُلُ ـ: يصير محجوراً عليه بنفس الجنونِ.

وإذا بلغ الصبيُّ مجنوناً ـ: فأمْرُهُ إلى مَنْ كان يلي أمره في الصغر من أب، أو جَدٍّ، أو قيِّم، وإن بلغ عاقلاً، ثم جُنَّ، وله أب أو جَدٌّ ـ: فالصحيحُ من المذهب: أن أمره إلى الأبِ والجَدِّ دون الحاكم؛ كمن بلغ مجنوناً.

وقيل: أمره إلى الحاكِم؛ لأنَّ ولاية الأبَ قَدْ زالتْ بالبلوغ، فلا يعود بعده كَمَنْ بلغ رشيداً، ثم عاد سفيهاً: كان أمره إلى الحاكم.

فَصْلٌ في تصَرُّفاتِ السَّفِيهِ

إذا حجر القاضي على رَجُلٍ بالسفه ـ: ينبغي أن يُشْهِدَ عليه؛ حتَّى لا يعامله الناس، والإشهادُ غيرُ شَرْطٍ لانعقاد الحجر، ولو اشترى المحجورُ عليه بالسَّفَهِ شيئاً، سواءٌ اشترى في الذمَّة أو بعين، أو باع شيئاً أو وهب أو اتَّهَبَ أو أعتَقَ، أو كاتب عبداً ـ: لا يصحُّ شيء منها، ولو اشترىٰ شيئاً، وقبضه، فتلف في يده، أو أتلفه ـ: لا ضمان عليه في الحال، ولا يعد فكاك الحجر عنه؛ كالصبيِّ إذا اشترىٰ، فهلك في يده، أو أهلكه وليُّهُ ـ له أن يستردَّ الثمن من البائع، إن كان قد قبض، وكذلك لو استقرض شيئاً، فهلك في يده: يتعلَّق الضمانُ بذمَّته حتى يعتق؛ لأنَّ الحجْرَ على العبد لحقِّ المولى؛ فإذا زال حقُّه ـ ضمنَ، والحَجْرُ على السفيه لحقِّ نفسه، فإذا لم يضمَنْ في الحال ـ: لا يضمن بعده؛ كالصبيِّ غير أن الصبيَّ لا يكونُ مؤاخذاً بينه وبين الله تعالى، والسفيهُ: يكون مؤاخذاً؛ لأنَّه مُكلَّف.

ولو اشترى السفيهُ بإذْنِ الوَليِّ، أو باعَ، وعَيَّنه الوليُّ، هل يصحُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ كالنكاح.

والثاني: لا يصحُّ، وهو الأصح؛ بخلاف النكاح؛ لأن المقصود من النكاح الوُصْلة، والمالُ فيه تبعٌ؛ بدليل أنه ينعقدُ ذلك من غير المال، والحجرُ عليه لحفْظِ المالِ دون البدنِ، والمقصودُ من البيع: المالُ؛ فلم يصحَّ منه.

ولو أتلف السفيهُ مالاً لإنسانٍ، أو غَصَبَهُ ـ: يلزمه الضمان؛ كما لو قتل إنساناً: يلزمه القصاص.

ولو أودع رجُلٌ منه شيئاً، فتلف في يده ـ: لا ضمان عليه، ولو أتلفه: فقولان، فكذلك: الصبيّ.

أحدهما: يضمن؛ كما لو أتلف مالاً من غير إيداع.

والثاني: لا يضمنُ؛ لأن التفريطَ وُجِد من جهة المَالِك؛ حيث أودعه.

ويقع طلاقُ السفيه، ويصحُّ منه الخَلْعُ والمراجعةُ بغير إذن الوليِّ، ويصحُّ نكاحه بإذن الولِّي، ولا يصحُّ بغير إذنه، ويصحُّ إحرامه بالحجِّ بغير إذن الوليِّ، ثم إن كان حج التطوُّع ـ: للوليِّ أن يحلِّله، إن كان ما يحتاجُ إليه للحجِّ زيد على نفقته.

ولو نذر أنْ يتصدَّق ـ: تعيَّن، ولا ينعقد نذره، ولو نذر في الذمة ينعقد، ولو حلف انعقد يمينه، وإذا حنث كَفَّرَ بالصوم، فمن حيثُ إنَّه مكلَّف صحَّ يمينه، ومِنْ حيث إنه ممنوعٌ من التصرُّف في المال ـ: كفَّر بالصوم كالعَبْدِ.

وإذا أقرَّ لإنسانٍ بمالٍ ـ: لا يقبل إقرار؛ كالصبيِّ سواء أقرَّ بعين، أو بدَيْنِ معاملةٍ، أو بدَيْنِ إتلافٍ، أو سرقة، أو جناية خطإٍ، أو عمد سواء أقرَّ بدَيْنٍ لزمَهُ قبل الحجر أو بعده، وإذا انفكَّ الحجْرُ عنه ـ: لا يطالب بما أقَرَّ؛ فلو ادعَىٰ عليه دَيْن معاملةٍ لزمه قبل الحجر، أو دَيْن إتلافٍ لزمه قبل الحجر أو بعده ـ نُظِر: إن كانت له بيِّنةٌ عليه ـ: تسمع، وإن لم تكن له بيِّنة ـ: هل تسمع أم لا؟

إن قلنا: النكولُ ورَدُّ اليمينِ بمنزلة الإقرارِ ـ: لا تسمع، وإن قلنا: كالبيِّنة ـ: تسمع.

وإن ادَّعى معاملةً بعد الحجر ـ: لا تسمع، وإن كان عليه بيِّنةٌ، ولو أقرَّ على نفسه بما يوجب عقوبةً مِنْ حَدٍّ أو قصاصٍ ـ: يقبل، ويقام عليه.

ولو أقرَّ بسرقةٍ موجبة القطعِ ـ: يقبل قولُهُ في القطْعِ، وهل يقبل في المالِ؟ فيه قولان.

ولو أقَرَّ بقصاصٍ، فعفَا على المال ـ: ثبت المالُ، ولو أقَرَّ بنسبٍ ـ: يثبت النسبُ؛ لأنَّه ليس بمالٍ، ثم ينفق عليه من بيت المالِ؛ لأنه محجورٌ عليه في المالِ كالعبد، والله أعلم.

كتابُ الصُّلْحِ[1]

روى عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ ـ رضي الله عَنْهُ ـ أنَّه قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً»[2]. ويُرْوى هذا مرفوعاً إلى النبي ـ ﷺ ـ[3].

المصالحة عن المالِ جائزةٌ، إذا كان المُدَّعى عليه مُقِرّاً، ثم لا يخلو: إما أن كان المُصالحُ عنه عيناً أو دَيْناً: فإن كان عيناً ـ تُظِرَ: إن كان صُلْحَ معاوضة، مثل: إن ادَّعىٰ داراً، فأقرَّ له بها فصالَحَهُ على عبدٍ أو ثوب ـ: صَحَّ، وهو بَيْعٌ ثبَتَ فيه خيار المكان، وخيارُ الشَّرْط، والرَّدُّ بالعيب، والشفعة.

---

(١) الصُّلحُ لغةً: اسم مصدر، لـ: صالحه مُصَالحة، وصِلاَحاً بكسر الصاد.
قال الجوهري: والاسم: الصُّلْحُ، يذكَّر ويؤنث، وقد اصطلحا وصَالَحَا وصّالحـا مشدّد الصاد، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها.
انظر: لسان العرب (٤/ ٢٤٧٩).
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيّة بأنه: عَقْدٌ وُضِعَ لرفع المناصبة.
عرفه الشافعية بأنه: عَقْدٌ يحصل به قَطْعُ النزاع.
عرفه المالكية بأنه: انتقال عن حَقٍّ، أو دعوى بِعِوَضٍ لرفع نزاع، أو خوف وقوعه.
عرفه الحَنَابلة بأنه: مُعَاقَدَةٌ يتوصَّلُ بها إلى مُوَافَقَةٍ بين مختلفين.
انظر: شرح فتح القدير (٨/ ٢٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٧٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢١٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٧)، شرح منح الجليل (٣/ ٢٠٠)، مواهب الجليل (٥/ ٨١)، الشرح الصغير (٤/ ٥٣٠)، كشف القناع (٣/ ٢٩)، المغني (٤/ ٥٢٧).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، كتاب الأقضية، باب: كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، حديث (١٥، ١٦)؛ والبيهقي (٦/ ٦٥)، كتاب الصلح: باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٦)؛ وأبو داود (٤/ ١٩)، كتاب الأقضية: باب في الصلح، حديث (٣٥٩٤)؛ وابن =

. . . .

= الجارود رقم (٦٣٨)؛ وابن حبان (١٩٩ ـ موارد)؛ والدارقطني (٣/ ٢٧) كتاب البيوع، حديث (٩٦)؛ والحاكم (٢/ ٤٩)؛ والبيهقي (٦/ ٦٤)، كتاب الصلح: باب صلح المعاوضة، كلهم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين».

قال الحاكم: رواة هذا الحديث كلهم مدنيون.

وقال الذهبي في «تلخيص المستدرك»: لم يصححه وكثير ضعفه النسائي وقواه غيره.

وقال في موضع آخر (٤/ ١٠١): حديث منكر.

لكن للحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧) كتاب البيوع، الحديث (٩٧)؛ والحاكم (٢/ ٥٠) من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي ثنا عفان ثنا حماد بن زيد عن ثابت عن أبي رافع عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الصلح جائز بين المسلمين».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين وهو معروف بعبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة.

وتعقبه الذهبي بقول ابن حبان في عبد الله بن الحسين فقال: قال ابن حبان يسرق الحديث.

وللحديث شاهد من حديث عمرو بن عوف المزني.

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٤) كتاب الأحكام: باب الصلح بين الناس، حديث (١٣٥٢)؛ وابن ماجه (٢/ ٧٨٨)، كتاب الأحكام: باب الصلح، حديث (٢٣٥٣)؛ والدارقطني (٣/ ٢٧) كتاب البيوع، حديث (٩٨)؛ والحاكم (٤/ ١٠١)؛ والبيهقي (٦/ ٦٥)، كتاب الصلح: باب صلح المعاوضة، كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» لفظ الترمذي.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وسكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي فقال: واهٍ.

وكثير بن عبد الله

قال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» (٥٢٩): متروك الحديث وذكره الدارقطني أيضاً في «الضعفاء والمتروكين» (٤٤٦).

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ١٣٢) رقم (١٧): ضعيف منهم من نسبه إلى الكذب.

وقد عقب الذهبي في «الميزان» (٣/ ٤٠٦) على تصحيح الترمذي لهذا الحديث فقال: «وأما الترمذي فروى من حديثه ـ أي كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ـ: الصلح جائز بين المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي اهـ.

وقال المباركفوري في «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤٨٧): وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عوف وهو ضعيف جداً، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب وقال النسائي: ليس بثقة. وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة، وتركه أحمد وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه: الصلح جائز بين =

وإن كان المدعى به ديوناً، وصالحه على ما يوافقُهُ في العلَّة؛ مثل: إن صالحه من الحنطة على الشَّعيرِ، أو مِنَ الدراهمِ على الدنانيرِ ـ: يُشْرَطُ القبض في المجلس.

وما يفسد البيعَ من الغَرَرِ والجهَالة والشَّرْط الفاسد ـ: يفسد هذا الصلح.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا كان المصالحُ عنه مجهولاً ـ: جاز الصلح.

وبالاتفاق: لو كان المصالَحُ عليه مجهولاً ـ: لا يصح؛ فنقيس عليه؛ لأنَّ المصالَحَ عنه أحَدُ العوضين في الصلح؛ كالمصالَحِ عليه.

ولو صالحه عنه على منفعة دارٍ، أو خدمة عبْد مدَّةً معلومةً ـ: جاز، فكأنَّه استأجر الدارَ أو العَبْدَ بالعَيْن التي يدَّعيها، وإن كان صلح حطيطة؛ مثل [أن] ادعَىٰ عليه داراً أو عَيْناً أخرىٰ، فصالحه على نصفها ـ: صَحَّ، وجعل كأن المدعي وهب منه نصفه؛ فيشترط منه ما يشترط فيما لو وَهَبَ من رجلٍ شيئاً، وهو في يد المُتَّهِبِ مِنَ القَبُولِ ومضيِّ إمكان القبض، وفي الإذن في القبض قولان، وهل يصحُّ بلفظ «الصلح»؛ بأن قال: صالحتُكَ على نصفها ـ، أمْ يشترط أن يكونَ لفظ صالح للتمليك؛ كالهبة، والتمليك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ إلا بلفظٍ صالحٍ للتمليك؛ لأنه هبةٌ؛ فلا يصح بلفظ الصلحِ.

والثاني: يصحُّ؛ لأنَّ اللفظ موضوع له؛ كما يحصل التمليك في العُمْرىٰ بلفظ الإعْمَارِ.

أما إذا كان المُصالح عنه دَيْناً ـ نُظِر: إن كان صُلْحَ معاوضةٍ، مثل: إن ادَّعىٰ عليه دراهمَ، فصالحه على عَيْنٍ ـ: جاز، وهل يشترط قبض المعيَّن[1] في المجلس؟ ـ نُظِرَ: إن كان المصالَحُ عنه مالَ الربا، وصالحه على ما يوافقُهُ في العلَّة ـ: يشترط؛ وإلاَّ فعلى وجهين:

أحدهما: يشترط حتَّى لا يكون بَيْعَ دينٍ بدَيْن.

والثاني: لا يُشْترطُ؛ لأنه بَيْعُ عين بدَيْن؛ كما لو باع عيناً بثمنٍ في الذمَّة.

ولا يشترطُ قبض العَيْن في المجلس، وإن لم يكنْ ما صالح عليه مُعَيناً حالَةَ الصُّلْح، هل يجوز؟ فيه وجهان.

= المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه. وقال ابن كثير في إرشاده: قد نوقش أبو عيسى يعني الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله. اهـ.

والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه. انظر الإرواء (٥/ ١٤٢ ـ ١٤٤) وقد حسن حديث أبي هريرة بمفرده.

(١) في أ: العين.

فإن جوَّزنا: يشترطُ التعيينُ في المجلس، وفي القبض وجهان؛ كما ذكرنا في الاستبدال عن الدَّيْن.

وإن كان صُلْحَ حطيطة؛ مثل: إن صالح عن ألفِ درهمٍ على خمسمائة ـ: صَحَّ، ولا يشترط قبض الخمسمائة الباقية في المَجْلِسِ؛ لأنه ليس بمعاوضة، وهل: يصحُّ بلفظ الصلح؛ فيقول: صالحتُك على خمسمائة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يصحّ.

والثاني: يشترطُ لفظ الإبراء؛ فيقول: صَالَحْتُكَ على خمسمائة، وأبْرأتُكَ عن الباقي، أو يقول مَنْ عليه: أبْرئْني عن خمسمائة، وخذ الباقي.

ولو صالح عن ألْفِ درهمٍ على خمسمائة معيَّنة، هل يجوز؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوز.

وقيلَ: لا يجوزُ؛ لأنه بيع ألف بخمسمائة، وإنْ كان له على إنسانٍ دَيْنٌ، فصالحه من جنسه علىٰ أكثر؛ لم يصحَّ، ولو صالح عن ألفِ صحاحٍ على خمسمائة مكسَّرة ـ: جاز، ويسقط عنه خمسمائة، ولا يلزمه قبول المكسَّر في الخمسمائة الباقية، بل هو وعدٌ إن شاء وَفَىٰ به، وإن شاء لم يَفِ.

ولو صالح عن ألْفِ مكسَّرة على خمسمائة صحاحٍ ـ: لم يجُزْ، ولا يسقط شيء؛ لأنه شرط فضل الصحَّة في مقابلة ما أسقط؛ وكذلك: لو صالح عن ألفِ حالَّة على خمسمائة مؤجَّلة: جاز، وسقطت عنه خمسمائةٍ، ولا يلزمُ الأجَلُ في الباقي.

ولو صالح عن ألْفِ مؤجَّلة على خمسمائة حالَّة ـ: لم يجز؛ لأنه جعل الحلول في الباقي بمقابلة ما أسقط من المال.

ولو مات عن اثنين، قال أحدُهما لصاحبه: تركْتُ نصيبي من الميراث إلَيْك، فقبل ـ: لم يصح؛ لأنَّه حقٌّ لازمٌ لا يترك بالترك، بلْ إن كان عَيْناً لا بُدَّ مِنْ تمليكٍ وقبولٍ، وإن كان ديناً فمن إبراءٍ، وكذلك: لو قال أحد الشريكَيْنِ للآخر أو رَبُّ الدَّيْن للمديون: تركْت الدين إليك؛ لأنَّ معناه: تركْتُ الخصومَةَ.

ولو قال أحدُهما: صالَحْتُك مِنْ نصيبي علىٰ هذا الثَّوْبِ ـ: صَحَّ إذا كانت التركةُ معلومةَ الجنْسِ، والقَدْر، وإن كانت التركةُ دَيْناً في ذمَّة أحدهما[1]، فصالحه مِنْ نصيبه على شيء ـ: جاز، وإنْ كان دَيْناً في ذمة أجنبيٍّ، فصالح أحدهما صاحبه مِنْ نصيبه على شيء ـ: لم يجز؛ لأنَّ بيع الدَّيْن من غير من عليه ـ: لا يصحُّ.

(١) في أ: أجنبي.

ولو مات عن اثنين، وتركتُهُ ألْفا دِرْهَمٍ ومائةُ دينار في ذمَّة أحدِهما، فصالحه الآخر من نصيبه على ألفَيْ درهم ـ: جاز، نصَّ عليه، فصار مستوفياً حَقَّه من الدراهم، ومعتاضاً عن الدنانير بالألف الثانية، ويشترط قبض الألْف التي اعتاضها عن الدنانير في المجلس، ولا يشترط قبض الأخرى.

وإنْ كان له في يد إنسان ألْفُ درهمٍ وخمسون ديناراً، أو مات رجلٌ عن اثنين، وتركتُهُ ألْفَا دِرْهمٍ ومائةُ دينارٍ، هي في يد أحدِهما، فصالحه أخوه على ألفَيْ درهمٍ من نصيبه ـ: لم يجز؛ لأنه بيعُ ألْفِ درهم وخمسين ديناراً بألفَيْ درهم.

هذا كلُّه في الصلح على الإقرار، أمَّا إذا ادَّعى على إنسانٍ مالاً، عيناً أو ديناً، فأنكر فصالَحَهُ على شيء ـ: لا يصح.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوز؛ وقال: أُجَوِّز الصلح ما يكونُ على الإنكار.

قلنا: الصلحُ على المالِ معاوضةٌ، والمعاوضة تستدعي المال مِنَ الجانبين، ولم يوجد ههنا؛ لأن المال للمدعَىٰ عليه بحكم اليد فإذا بَدَّلَ في مقابلته عِوَضاً، فكأنَّه يشتري مال نفسه، وذلك: لا يصح[1]، ولا يصح الصُّلحُ عن الدعوىٰ على شيء، لا في حال الإقرار ولا في حال الإنكار؛ لأنَّ الدعوىٰ لا تعتاضُ عنه.

ولو أنكر المدعى عليه المالَ، ثم طلب الصلْحَ ـ: لا يكونُ ذلك إقراراً؛ لأنه يريد بذلك[2] قطع الخصومة، فإنْ قال: بِعْني أوْ هَبْ لي، أو كانت جارية، فقال: زَوِّجْنيها ـ: كان إقراراً، ولو قال: آجِرْني، أو أعِرْني؟ فيه وجهان، وإن كان دَيْناً، فقال: أبرئني: كان إقراراً.

فَصْلٌ [في الصُّلْحِ مَعَ الأجْنَبيِّ]

في الصلح مع الأجنبيِّ ـ لا يخلو: إما أن يكون في حال إقرارِ المدعَىٰ عليه، أو في حال إنكاره: فإن كان في حال إقراره ـ لا يخلو: إما إن كان المدعي عيناً أو دَيْناً: فإن كان عَيْناً ـ جاء أجنبيٌّ إلى المدعِي، فقال: فلانٌ مُقِرٌّ أن لك في يده داراً غَيْر أنه لا يظهره؛ مخافَةَ ألا تصالحه، فأمرني أن أصالحك على نصْفِهِ، أو على هذا الثوبِ، والثوبُ ملكُهُ، فصالحه عليه ـ: صحَّ الصُّلْحُ.

(١) في ظ: وذلك لا يصلح.

(٢) في أ: به.

ولو قال: أمرني أن أصالِحَك علىٰ هذا الثوب، والثوبُ ملكي ـ: فهو كما لو قال: اشتريْتُ ثَوْبَ فلان بعَبْدك لي، وفيه وجهان:

أحدُهُما: لا يصحُّ.

والثاني: يصحُّ، ويكون ما يعطي قرضاً على المدعى عليه أم هبة؟ فيه وجهان:

ولو قال: وكَّلني أن أصالِحَك على عَشرةِ دراهمَ: إن قال: في ذمَّته، فصالح عليه ـ: صحَّ، والمدعي يطالبُ المدَّعىٰ عليه بالعشرة، وإن قال: علىٰ عشرةٍ في ذمَّتي ـ: فهُوَ كما لو قال: اشتريْتُ ثوباً بعبدك لي، وإن صالح عن المدعىٰ عليه بغير إذنه ـ: لا يجوز؛ لأنه يبتاع له مالاً بغير إذنه.

ولو قال: صالحني على ثوبي هذا، وعليَّ عشرةٌ في ذمَّتي لا يملكه، فصالحه ـ: جاز؛ كما لو باعه منه، وإن كان المدعَىٰ ديناً، فجاء أجنبيٌّ، فقال: فلانٌ يُقِرُّ أنَّ لك عليه دَيْناً، فوكَّلني أن أُصالِحَكَ على نصفه، أو على هذا الثوبِ، والثَّوْبُ ملكُهُ، فصالحه ـ: صَحَّ.

ولو قال: علىٰ ثوبي هذا ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ، ويسقط الدَّيْن عن المدعَىٰ عليه؛ كما لو ضمن دين إنسانٍ، وأدَّى عنه عوضاً: جاز.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه يبيعُ شيئاً بدَيْنٍ على الغَيْر بخلاف الضمانِ، فإن تَمَّ ثبت الدَّيْن في ذمَّة الضامن؛ فيجوز إن ترك عنه عوضاً.

فلو قال: صالِحْني على الألْفِ التي لَكَ على فلانٍ على خمسمائة ـ: يصح، سواءٌ قال: بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنَّ قضاء دَيْن الغير بغير إذنه ـ: يجوز.

ولو قال: صالِحْني عن الدَّيْن الذي لكَ على فلانٍ على ثوبي هذا لآخذه، أو على عشرة في ذمَّتي لأحد ـ: لا يجوز، لأنه بيع الدَّين من غير مَنْ عليه الدَّيْنُ.

أما إذا كان المدعىٰ عليه منكِراً فجاء أجنبيٌّ، وقال: فلانٌ منكرٌ أنَّ لك في يده شيئاً، أو في ذمَّته دَيْناً، وأنا لا أعلَمُ أيضاً صِدْقَكَ، فصالْحني على هذا الثوب ـ: لم يصحَّ؛ سواءٌ كان الثوبُ للأجنبيِّ أو للمدعىٰ عليه؛ كما لو صالح مع المدعى عليه، وهو منكر.

ولو قال: فلانٌ منكرٌ أنَّ لك في يده عيْناً، وأنا أعلمُ صدْقَك، فصالِحْني على ثوبي هذا، أو على عشرةٍ في ذمَّتي لآخُذها منه ـ: فهو كبيع المغصوب مِنْ غير الغاصب، إن كان الأجنبيُّ قادراً على أخذه منه ـ: وإلاَّ فلا يصح، وفي الدَّيْن هذا لا يصحُّ؛ لأنه منع الدين من غَيْر مَنْ عليه الدَّيْن.

ولو قال: فلانٌ منكرٌ، وأنا أعلم صدْقَكَ، فصالحني على ثوبي هذا؛ لتنقطع الخصومة بينكما ـ: هل يصح أم لا؟ ـ نُظر: إن كان المدعَىٰ عَيْناً؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن المدعىٰ عليه منكر.

والثاني: يصحُّ، وعليه نص؛ لأنَّ الصلح يجري بين المدعي والأجنبيِّ، والأجنبيُّ مقرٌّ له بما يدَّعيه.

وإن كان المدعَىٰ دَيْناً ـ قيل: فيه وجهان؛ كالعَيْن، والمذهبُ: أنه يصحُّ قولاً واحداً؛ فالنص محمولٌ عليه؛ بخلاف العين؛ لأنه لا يقدر على أن يملِّك الغَيْر عيناً بغَيْر إذنه، ويملك قضاء دينه بغير إذنه، ثم لا يرجعُ على المدعَىٰ عليه بشيءٍ؛ لأنه تبرّع بالأداء عنه؛ وعلىٰ هذا: لو مات رجل، وخلَّف عدة مِنَ الورثة، فجاء رجُلٌ وادَّعى داراً من التركة: أن الميِّت غصبها منه؛ فإن أقرُّوا وصالحوه على شيءٍ ـ: يجوز.

ولو دفعوا ثوباً مشتركاً بينهم إلى واحدٍ منهم ليصالحه عليه ـ: جاز.

ولو قال: صالحه عَنَّا على ثوبك، ففعل ـ نُظِرَ: إن لم يسمِّهم في الصُّلح له ـ: أخذ جميع الدار، وإن سمَّاهم ـ: هل يلغي التسمية؟ فيه وجهان: إن قلنا: يلغي ـ ففيه وجهان:

أحدُهُما: وقع الصلح للعاقد في كلِّه.

والثاني: يبطل في نصيب الشركاءِ، وهلْ يبطُلُ في نصيبه؟ فعلىٰ قولي تَفْريق الصفقة.

فإن قلنا: لا يلغي التسمية ـ صحَّ الصلح لهم، ويكون الثوبُ للذي أعطى هبة لهم، أم يكون قرضاً عليهم؟ فعلى وجهين.

وإن جاء واحدٌ منهم، فصالحه على ثوب دون إذْن الباقين، وهم مقرُّون ـ نُظر: إن صالحه ليملك جميع الدار ـ: جاز، وإن صالح لتكونَ الدارُ له ولأصحابه ـ: تلغو تسميةُ الأصحاب ثَمَّ، وفيه وجهان:

أحدهما: صحَّ الصُّلح له.

والثاني: بطَلَ في نصيب أصحابِهِ، وفي نصيبه قولان؛ بناء على تفريق الصفقة.

ولو أسلم كافرٌ مع ثمانِ نِسْوَةٍ، ومات قبل أرْبع منهن ـ: توقَّف الميراث بينهن.

ولو صالح بعضُهنَّ عن حصَّتِهَا على عوضٍ، أو طَلَّقَ إحدى امرأتَيْهِ لا بعينها، ومات قبل البيان ـ: توقف الميراثُ بينهما.

ولو صالح إحداهما عن حَقِّها على شيءٍ ـ: لم يجز؛ لأنَّها تصالحُ عن شيءٍ لم يثْبُتْ لها.

فلو ادَّعى زرعاً مَثَلاً على رجُلٍ، فأقرَّ، فصالحه على شيءٍ ـ: لما جاز من غير شرطِ القَطْع؛ كما لو باع نصْفَ الزرع البَقْل مشاعاً ـ: لا يجوز؛ لأنَّ بيع الزرْع البقل ـ: لا يجوز إلاَّ بشرط القطع، ولا يمكنُ قَطْعُ نصفه إلاَّ بقطع كلِّه.

ولو ادَّعى داراً على رجُلٍ، فأقرَّ، فصالحه على عبدٍ، فخرج العبد مُسْتَحقًّا، وردَّهُ بعَيْب، أو هَلَكَ قبل القَبْض ـ: أخذ الدار، وإنْ وجد به عَيْباً بعدما هَلَكَ أو تعيَّبَ في يده ـ: أخذ مِنَ الدار بقَدْرِ ما انْتَقَصَ بقيمة العَبْد؛ كما لو باع الدار بعبد.

ولو صالحه عن الدارِ على خدمة عبدٍ بعينه سنةً ـ: يكون كما لو استأجَرَ العبْدَ بعَيْن الدار.

ولو مات العبد في خلال المدة ـ: انفسخ العَقْدُ في المدَّة الباقية، والمذهَبُ: أنه لا يفسخ في المدَّة الماضية، وسلم للمدعى عليه مِنَ الدار بقَدْر ما يقابل المدَّة الماضية.

ولو صالحه عن الدار عَلى أن يسكنها سنةً ـ: فتصير كأنَّ المدعي أَعَارَ الدارَ من المدعَىٰ عليه سنةً؛ فلا يلزم: متى شاء رجع.

ولو صالحه على أن يسكنها سنةً على خدمة عبدٍ ـ: جاز؛ فهو كما لو أجَرَ دارَهُ سنةً بمنفعة عبدٍ: ثبت فيه ما يثبت في الإجارات.

فَصْلُ في بيانِ شُرُوع الأجنِحَةِ وَغَيْرِهَا في الطَّرِيقِ

إذا أشْرَعَ جناحاً مِن مِلْكِه إلى هواء الطريق أو بنى شيئاً ساباطاً[1] ـ لا يخلو: إما إن كان الطريقُ نافذاً أو غَيْرَ نافذٍ: فإن كان نافذاً ـ نُظِرَ.

إن كان يضرُّ بالمارَّة ـ: يمنع منه، وينقض عليه، وإن كان لا يضرُّ ـ: لا يعترض عليه، ويرجع في الضَّرَر إلى حال الطريق، فإن كان الطريقُ ضَيِّقاً لا تمر فيه القوافِلُ، ولا يجُوزُ فيه الفوارسُ ـ: ينبغي أن يكون الجناحُ بحَيْثُ يمرُّ الماشي فيه منتصباً؛ لأنَّ الضرر يزولُ به.

وإن كان الطريقُ يمرُّ فيه القوافل، ويجُوزُ فيه الفوارسُ ـ: ينبغي أن يكون عالياً بحيث يَمُرُّ العماري على الجمل تحته، ويمر الراكب منتصباً.

وقال أبو عُبَيد بْنُ حَرْبويْهِ: ينبغي أن يكون مَمَرًّا لراكبٍ، ورمحُهُ منصوبٌ تحته؛ لأنه ربما يزدحمُ الفارسان، فيحتاج إلى نصب الرمْح.

والأوَّل المذهب؛ لأنه يلزمُ أن يخففوا أرماحهم؛ فيضعوا أطرافها على الأكتاف.

---

(١) السَّاباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممرٌّ نافذ، والجمع: سوابيط، وساباطات.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤١٥).

وإن بنى وصالحه الإمامُ على شيءٍ ـ: لا يجوز؛ لأنَّ إفراد الهواء بالعقد ـ: لا يجوزُ، ولأنه إن كان مضراً بالمارَّة فيمنع[١] لضرر الناس، ولا يباحُ بالعوض؛ كالبناءِ في الطريق والقعودِ في المضيق، وإن كان لا يضرُّ بالمارَّة ـ: فذلك حَقٌّ له؛ فلا يجوز أخذ العوض عليه؛ كالمرور في الطريق.

وإن كان الطريق غير نافذٍ ـ: فكلُّ مَنْ داره أسفَلُ منه ـ: له أن يمنعه عن ذلك، سواء تضرَّر به أو لم يتضرَّر، ولأنَّ له شريكاً في هواءِ ذلكَ الطريق، وهلْ لِمَنْ داره فوقه أنْ يمنعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له منعُهُ، لأنَّه لا حَقَّ له فيه.

والثاني: له منعه؛ لأنَّ الشركة مشتركَةٌ بين جميع أهلها بدليل أنهم لو اقتسموها وبَنَوْا فيها ـ: يجوزُ، فلو صالحه أهلُ السِّكَّة[٢] على شيءٍ ـ: لم يجز، وكذلك: لو أخرج جناحاً إلى دار جاره بغير إذنه ـ: كان له منعه، فإن أراد أن يصالحه على شيءٍ ـ: لم يجز لأنه صلح على مجرَّد الهواء.

ولو نصب دكَّةً على باب داره في طريقٍ نافذ، أو غرس شجرةً إن ضَرَّ بالمارَّة ـ منع؛ وإلا فلا يمنع.

ولو غرس غيره شجرة في فناءِ داره ـ: لا منع لصاحب الدار؛ لأنه مَمَرٌّ عامَّة المسلمين إلاَّ أن يضرَّ بالمارَّة؛ فيمنع.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا اعتبارَ بالضَّرر، بل إن خاصمه إنسانٌ ـ: نزع، ضَرَّ أو لم يَضُرَّ، وإن لم ينازع ـ ترك.

ولو أشرع جناحاً في سِكَّة نافذةٍ، ثم رفعه، فبادر، فأخرج جناحاً منَع من إعادة الجناح الأوَّل ـ: جاز؛ لأنَّ الأوَّل ثَبَتَ له الارتفاعُ بالسَّبْقِ، فإذا رفع: جاز لغيْره أن يرتفق؛ كما لو قعد في طريقٍ واسعٍ، ثم انتقل جازَ لغيره القعودُ فيه.

ولو كان بابُ داره في سِكَّة غير نافذة، وفتح باباً آخر فيها ـ نُظِر: إن فتح فوقه ـ جاز، ولا يمنع، لأنَّه يبخسُ بحقِّه بنقصان المَمَرِّ، وإن فتح أسفلَ منه: فلمن هو أسْفَلُ منه أن يمنعه، وهَلْ لِمَنْ فوقه منعه؟ فيه وجهان.

---

(١) في أ: فلا يمنع.
(٢) السِّكَّةُ: الزُّقَاقُ، أو الطريق المستوي. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٤٢).

وكذلك: لو حَوَّل الميزاب[1] إلى الأعلىٰ ـ: لم يمنع وإلى الأسفل ـ: فوجهان:

ولو كان ظَهْرُ داره يَلي سِكَّة غير نافذة، فأراد أن يفتح باباً ـ: لم يكن له ذلك إلاَّ بإذن جميع السكة، سواءٌ فيه من هو أسْفَل منه أو فوقه؛ لأنَّ من هو أسفل منه ـ: يتضرَّر بالمرور عليه، ومَنْ فوقه: يتضرَّر بمروره عليه؛ وإنَّما يشترطُ في هذه المواضِع إذْن مَنْ بابُ دارِهِ في هذه السِّكَّة، أمَّا مَنْ يلي ظهْرُ دارِهِ هذه السِّكَّة ـ: فلا يشترط إذْنه.

ولو أراد مَنْ ظَهْرُ داره إلَيْها فَتْح كُوَّةٍ[2] فيها ـ: لا يمنع؛ لأنه يتصرَّف في خالصِ مِلْكِهِ.

ولو رفع الجدار ـ: لم يمنع، إلاَّ إذا أراد الاستطراقَ؛ فيمنع، ولو فتح باباً، فقال: لا أريدُ أن أجعله طريقاً؛ بل أقفله وأُسَمِّرُهُ هل يمنع؟ فيه وجهان:

أحدهُما: لا يمنع؛ لأنه لَمَّا جاز له رَفْعُ الجدار، ففتح الباب دونه ـ: فأولى أن يجوز.

والثاني: يمنع؛ لأنَّ البابَ دلِيلُ الاستطراق.

ولو أراد فتح بابٍ في سكَّةٍ نافذة ـ: جاز؛ لأنه له حقُّ الاستطراقِ في الشارع لو[3] كانَتْ له دارانِ بابُ كلِّ واحدةٍ في سِكَّة أخرى غير نافذةٍ، وظهر إحداهما يلي الأخرى، ففتح بينهما باباً، ورفع الجدار بينهما؛ ليتسع داره ـ: لا يمنع؛ لأنه يتصرَّفُ في ملكه، ولو أراد سَدَّ أحدِ البابين ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنَّه يزيدُ في الممَرِّ في أحد السِّكَّتَيْنِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجوزُ؛ لأنَّه يتصرَّفُ في ملكه، ويبخس بحقِّه، وكذلك: لو كانت إحدى الدارَيْن إجارةً، ففعل بإذن الآجر، أما إذا كان مسيل ماء كل دار في سكة أخرى، فأراد جمعهما في سكَّة واحدة غَيْر نافذة ـ: يمنع منه، ولو اجتمع أهْلُ سِكَّة غير نافذة، فسدُّوا بابها ـ: جاز لهم ذلك، ولو أمتنَعَ واحـدٌ منهم ـ: لم يكن للباقين سَدُّ بابها.

ولو اتفقوا وسدُّوا بابها، ثم أراد واحدٌ منهم أن يفتحه ـ: لم يكن له ذلك إلاَّ بإذن الباقين، فكما لا يجوز في الابتداءِ السَّدادُ إلاَّ بالاتفاق، فإذا اتفقوا وسَدُّوا ـ: لا يجوزُ الفَتْحُ إلاَّ بالاتفاق، ولو أتفقوا أو اقتسموا صَحْنَ السكة بينهم ـ: جاز، ولو أراد أهْلُ أعلى السِّكَّة [أن يقتسموا أعلاها][4] ـ: لم يكن لهم ذلك؛ لأن أهل أسفل السِّكة يتضرَّرون به، ولو أراد

---

(١) ويطلق عليه المثزاب: وهو قناة أو أنبوبة يُصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عالٍ. ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٥).

(٢) الخرقُ في الجداد يدخل منه الهواء والضَّوء. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٨٠٦).

(٣) في ظ: إن.

(٤) سقط في ظ.

أَهْلُ أسفلها، هل يجوزُ لأهل الأعلى منعهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْسَ لهم ذلك؛ لأنهم لا يتضرَّرون به؛ فإنه ليس لهم حقُّ المرور فيه.

والثاني: لهم ذلك؛ لأنَّ صَحْنَ السِّكَّة لجميعهم، فإذا[١] بنى رجلٌ بيتاً، واحتاج إلى وضع الجِذْع على جدارِ الجار، أو على جدارٍ مشتركٍ بينه وبين غيره، ولم يأْذَنِ الجارُ ـ: هل يجبر؟ فيه قولان:

قال في «القديم»: يُجْبَر عليه؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ رسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَال: «لاَ يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ، لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»[٢].

وفي الجديد: لا يُجبرُ عليه، والحديثُ محمولٌ على الاستحباب؛ لما رُوِيَ عن النبيِّ ـ ﷺ ـ أنه قال: «لاَ يَحِلُّ مَالُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[٣]، ولأنه لا ينتفعُ بملك الغَيْر من غير ضرورة؛ فلا يجوز إِلاَّ بإذنه؛ كالبناء في أرض الغير، والحملِ على دابَّة الغير: لا يجوزُ إلاَّ بإذنه.

---

(١) في ظ: فإن.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٥) كتاب الأقضية: باب القضاء في المرفق؛ والبخاري (٥/ ١٣١)، كتاب المظالم: باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، حديث (٢٤٦٣)؛ ومسلم (٣/ ١٢٢٠) كتاب المساقاة: باب غرز الخشب في جدار الجار، حديث (١٣٦/ ١٦٠٩)؛ وأبو داود (٤/ ٤٩)، كتاب الأقضية: باب من القضاء، حديث (٣٦٣٤)؛ والترمذي (٣/ ٦٣٥)، كتاب الأحكام: باب الرجل يضع على حائط جاره خشباً، حديث (١٣٥٣)؛ وابن ماجه (٢/ ٧٨٣)، كتاب الأحكام، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، حديث (٢٣٣٥)؛ والبيهقي (٦/ ٦٨) كتاب الصلح: باب ارتفاق الرجل بجدار غيره بوضع الجذوع، من طريق الزهري عن الأعرج عن أبي هريرة به.
وفي الباب عن ابن عباس.
أخرجه أحمد (١/ ٣١٣) وابن ماجه (٢/ ٧٨٣)، كتاب الأحكام: باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، حديث (٢٣٣٧) من طريق ابن وهب، أخبرني ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره».
قال البوصيري في الزوائد (٢/ ٢١٩): هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة.
وفي كلامه نظر: فالراوي عن ابن لهيعة هنا عبد الله بن وهب وسماع ابن وهب من ابن لهيعة قديم قبل احتراق كتبه.

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢ ـ ٧٣)؛ والدارمي (٢/ ٢٤٦) كتاب البيوع: باب في الربا الذي كان في الجاهلية وأبو يعلى (٣/ ١٣٩) رقم (١٥٧٠)؛ والدارقطني (٣/ ٢٦)، كتاب البيوع، رقم (٩٢، ٩٣)؛ والبيهقي (٦/ ١٠٠) كتاب الغصب: باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً كلهم من طريق حماد بن سلمة عن علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي عن عمه به. =

وإن قلْنا: يُجْبَرُ: إنما يجبر إذا كان صاحبُهُ لا يحتاج إليه، وكان صاحبُ الجذْع يحتاج إليه؛ بإن كان ثلاث حوائط له، وحائط للجار، فإن كان حائطان للجار ـ: لا يجبر عليه؛ وكذلك: إذا أراد أن يحمل عليه خَشَباً ثقيلاً لا يحتمله[1] الجدار، أو يبني عليه أزجاً[2] ـ: لا يجبر عليه.

فإن قُلْنا: يُجْبرُ، فصالحه عليه على مالٍ ـ: لم يجز؛ لأن مَنْ وجَبَ له حقٌّ لا يؤخذ منه عليه عوض.

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٦٨) وقال: رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين وفيه علي بن زيد وفيه كلام اهـ.

لكن للحديث شواهد كثيرة يرتقي بها الحديث إلى الصحة منها عن أبي حميد الساعدي.

أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه».

أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٥)؛ والبزار (٢/ ١٣٤ ـ كشف) رقم (١٣٧٣)؛ وابن حبان (١١٦٦ ـ موارد)؛ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٤١) وفي مشكل الآثار (٤/ ٤١ ـ ٤٢)؛ والبيهقي (٦/ ١٠٠) كتاب الغصب: باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً كلهم من طريق سليمان بن بلال عن سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن سعد عن أبي حميد الساعدي به.

قال البزار: لا نعلمه عن أبي حميد إلا من هذا الطريق وإسناده حسن وقد روي من وجوه عن غيره من الصحابة. وصححه ابن حبان.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٧٤): رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح.

ومنها عن عمرو بن يثربي.

قال: شهدت خطبة رسول الله ـ ﷺ ـ بمنى فكان فيما خطب به أن قال: «ولا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه...».

أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٢، ٥/ ١١٣)؛ والدارقطني (٣/ ٢٥ ـ ٢٦) كتاب البيوع: رقم (٨٩)؛ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٤١) وفي «مشكل الآثار» (٤/ ٤٢)؛ والبيهقي (٦/ ٩٧) من طريق عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي به.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٧٤): رواه أحمد وابنه من زياداته أيضاً والطبراني في «الكبير» و «الأوسط». ورجال أحمد ثقات اهـ.

ومنها أيضاً عن ابن عباس:

أن رسول الله ـ ﷺ ـ خطب الناس في حجة الوداع ـ فذكر الحديث وفيه: لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس.

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥) كتاب البيوع، رقم (٨٧)؛ والبيهقي (٦/ ٩٧)، كتاب الغصب: باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً من طريق ثور بن يزيد الأيلي عن عكرمة عن ابن عباس به.

(١) في ظ: لا يحمله.

(٢) بناء مستطيل مقوس السقف. ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٥ ب).

فإن[١] قُلنا: لا يجبَرُ ـ: يجوز، وإذا عمل رجلٌ سابَاطاً، فأراد وضع الجذوع على جدارِ الجارِ، فصالحه على شيءٍ، أو باع رأْسَ جداره؛ ليبني عليه ـ: جاز.

ويجبُ أن يبيِّنَ طول ما يبيعه وعرضه، ويبيِّن ما يضع عليه من الجذوع، إن كانت حاضرة: نُظِرَ إليها، وإن كانت غائبة: وصفها، وذكر سُمْكَ البناء، فإن انهدم الجدارُ، وبناه مالكه ثانياً ـ: له أن يعيد عليه ذلك الجِذْع أو جذعاً في ثقله؛ وإن[٢] أجَرَ رأْسَ جداره للبناءِ علَيْه ـ: يجوزُ، ويجبُ أن يبيِّن الموضع، وما يضع عليه والمُدَّة والأُجرَة، فإذا مَضَتِ المُدَّة قلعها، فإذا انهدم الجدارُ، هل يُجْبر على بنائِهِ؟ نُظِرَ: إن كان قد أَجَرَ، فقد انفسخ العقد، وإن كان باع فهل يُجْبَرُ على البناء؟ فيه قولان، سيأتي، إن شاء الله تعالى.

ولو أعار رأسَ جداره؛ ليضع عليه خشبةً أو يبني عليه ـ: جاز، ويجبُ أن يبيِّن [له][٣] ما يضعُ عليه؛ كما ذكرنا؛ بخلاف ما لو أعار أرضاً للبناءِ ـ: لا يجب بيان آلاتِ البناءِ؛ لأنَّ الجدار لا يحتملُ ما يحملُ عليه، والأرْض تحتمل، ثم قبل الْبِناءِ: يجوزُ للمعير أنْ يرْجع، وبعد البناء: لم يجز له قلْعُهُ مَجَّاناً؛ بل يتخيَّر بَيْنَ أن يقرَّهُ بالأجرة، أو يقلعه ويضمن أَرْشَ النقصانِ؛ كما لو أعار أرضاً للبناء؛ غير أن في الأرْضِ لمالكِ الأرض: أن يتملَّك البناءَ بالقيمةِ، وليس ذَلِكَ لمالكِ الجدارِ؛ لأنَّ الأرض أصلٌ؛ فجاز تملُّك البناء؛ تبعاً لها، والجدار تبعٌ؛ فلا يتملَّك البناء تبعاً له.

وقيل: في الجدارِ: ليس له طلب الأجرة، ولا القلع[٤] بأرش النقصان؛ كما لو أعار أرضاً، ليدفن فيها مَيِّتاً، فدفن ـ: لم يملك نبشه ولا طلب الأُجْرة.

ولو أنَّ المستعيرَ رفعَ الجذوعَ ـ: لم يكنْ له إعادتُها إلاَّ بإذن جديد.

ولو سقط البناءُ، هل للمستعير إعادتُها، إن كان عيْنها، أو إعادة مثلها إن كانَتْ موصوفةً بغير إذْنٍ جديد؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: ليس له إعادتُهَا إلاَّ بإذنٍ جديد. أما إذا كان قد غيَّر الجذوع؛ فأراد إعادة غيره ـ: لا يجوز، ولو سقط الجدارُ، فبناه مالكه ـ نظر: إن بناه بغير تلك الآلة ـ: لم يجز للمستعير إعادة بنائه؛ إلا بإذن جديد، وإنْ بناه بتلك الآلة ـ: ففيه وجهان:

الأصحُّ: ليس له ذلك إلا بإذن جديد؛ لأن الإذن الأوّل لم يتناول إلا مرَّة واحدة.

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) في أ: فإن.

(٣) سقط من ظ.

(٤) من أ: القطع.

أما إذا وجدت جذوعٌ على حائطٍ، ولم يعرف سببها، فَتَلِفَتْ وسقَطَتْ ـ: جاز إعادة مثلها؛ لأن الظاهر أنها بحِقٍّ ثابتٍ.

ولو ادَّعى بيتاً على رجُلٍ، فأقرَّ، فصالحه علىٰ أنْ يبني على سطحه ـ: جاز، وصار كأنه أعاره سَطْحَ بيته للبناء: يجب أن يبيّن ما يضع عليه؛ وكذلك: لو باع أو وهب سطح بيته للبناء: يجوز، ويجبُ أن يبيِّن ما يضع عليه، وإذا أجَرَ بَيَّن المدَّة؛ كما ذكرنا في رأسِ الجدارِ.

وعند أبي حنيفة، والمزنيِّ ـ رحمة الله عليهما ـ: لا يجوزُ بَيْع سطح البيت؛ كما لو أشرع جناحاً، فصالحه على شيءٍ: لا يجوز.

قلنا: الجَناحُ في الهواءِ غيرُ مستندٍ إلى قرارٍ بخلافِ السَّطْحِ، ولو ٱدَّعى بيتاً، فأقَرَّ له بسفله دون علوه، فصالحه على أن يبني على سَطْحِهِ ـ: جاز بعد أن يبيِّن ما يضع عليه؛ فكأنه يباع السفل بحقِّ البناء على العُلُوِّ، وإنْ كان في ملكه شجرةٌ، فاستعلَتْ، وخرجَتْ أغصانها إلى هواءِ دارِ الجار ـ: فللجار مطالبتُهُ بإزالتها، فإنْ لم يفعَلْ: فله تحويلُهَا عن دارِهِ، فإن لم يمكن[1] تحويلُها: له أن يقطعها.

ولو أوقد ناراً تحتها، فٱحترقَتْ ـ: لا شيء عليه، وإن لم يجبر المالك.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: ليس له قطعها، ولكنْ يوقد تحتها ناراً حتَّى تحترق الأغصان، فلو صالح الجار مالك الشجرة على شيءٍ؛ حتَّى تبقى الأغصان ـ نُظِرَ: إن لم تكن الأغصانُ مستندةً إلى جدار ـ: لم يجز؛ لأنَّه صالح على مجرَّد الهواء، وإن كانت مستندة ـ نظر: إن كانت رطبة ـ: لم يجز؛ لأنها تزداد، ولا يقف ضرره علىٰ موضع واحد.

وإن كانت يابسة ـ: يجوز؛ كما لو صالحه علىٰ وضع خشبة على جداره، ولو طال عرق شجره، فدخل دار الجار ـ: فهو كانتشار الأغصان.

ولو باع رجلٌ مَسِيل ماءٍ في أرضه ـ: جاز، ويجبُ بيانُ الطُّول في العَرْض، ولا يجبُ بيانُ العُمْق؛ لأنه يملكه إلى أسفل الأرَضِينَ.

وقيل: يجبُ؛ لأنه يملك حقَّ إجراء الماء على السطح[2]، وإنْ أجر ـ: يجبُ بيان الطول والعرض والعمق والمُدَّة، وإنْ أعار: لا يجبُ البيان؛ لأنَّ له الرجوعَ متى شاء؛ بخلاف رأسِ الجدار؛ لأنه لا يحتملُ ما يحملُ؛ وكذلك: لو كان له علىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ،

---

(١) في ظ: يكن.

(٢) في ظ: كالسطح.

وصالحه مِنْه على أن يجعل له مَسِيلَ ماءٍ في أرضه ـ: يجوز بعد البيان؛ كما يجوز البيع والإجارة، وفي هذا الموضع: لا يجوز له دخولُ أرْضِهِ دون إذنه، إلا أن يريد تنقية النهر، ثم عليه إخراجُ ما يخرجه من النَّهْر عن أرضه.

ولو أجَرَ مسِيل ماءِ المَطرِ على سطحه، أو باعه، أو أعاره ـ: جاز بعد البَيانِ، ويجبُ أن يبيِّن السطوح التي يَسيلُ ماؤُها عليه؛ لأن السطح لا يحتملُ كلَّ ما يجري عليه بخلاف الأرْضِ؛ فإذا بَيَّنَ، ثم بنى المشتري، أوِ المستأجر سطحاً آخرَ يريد إجراء مائِهِ عليه ـ: لم يجز.

ولو أن البائع أو الآجِرَ بَنَىٰ على سطحه بناءً منع الماءَ ـ: فللمشتري والمستأجرِ نَقْبُ بنائه، وإجراءُ الماءِ فيه، وإنْ كان عاريَّة ـ: فهو رجوعٌ، وإذا اشترى أو استأجر مَسِيلَ ماءٍ ـ: لم يكن له إلقاءُ الثَّلْجِ فيه، ولا أن يترك الثلج على سطحه حتَّى يذوب، فيسيل الماء عليه، ولو ٱستأجر ملقى الثلج ـ: لم يكن له إسالةُ الماء فيه.

فَصْلٌ [في دَعْوَىٰ الدَّارِ]

إذا ادَّعى رجلانِ داراً في يد ثالثٍ، فأقرَّ لأحدهما بنصفها ـ: هل يكونُ الآخر شريكاً معه؟ نُظِرَ: إن ادعى أنا وثناها ـ: يكون الآخر معه شريكاً فيه، وإن قالا: ابتعناها، أو اتَّهَبْناها، وقبضناها ـ نُظِرَ: إن قالا: ابتعنا أو اتهبنا وقبضنا معاً ـ: يكون الآخر شريكاً فيه، وإن لم يقولا: «معاً» لا يكون شريكاً فيه، وكذلك: لو قالا: هذه الدارُ لنا أو بَيْننَا، فأقرَّ لأحدهما بنصفه ـ: لا يكون الآخر شريكاً معه؛ كما لو ادَّعىٰ كُلّ واحد نصفها؛ فحيث قُلْنا: يكون الآخر شريكاً: فلو صالح المقرُّ له عن ذلك النِّصْفِ على شيءٍ بغير إذن الآخر ـ: لا يصحُّ في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولان.

أمَّا إذا أقرَّ لأحدهما بجميع الدارِ ـ نُظِرَ: إن وجد من المقر له قولٌ يدُلُّ على كون الدارِ بينهما؛ بأن قال: هذه الدارُ لنَا، أو بَيْننَا، أو ابتعناها، أو ٱتهبناها وقبضناها، سواءٌ قال: «معاً» أو لم يقلْ ـ: يكون نصفه لصاحبه، وإن لم يوجَدْ منه قولٌ يدل على كونها بينهما ـ: لا يكون الآخر شريكاً [له][1] معه، ودعواه النصْفَ محمولٌ على أحد معنيين: إما إن خاف إنْكارَ المُدَّعىٰ عليه، لو ادَّعىٰ جميعاً، أو كانت له بَيِّنَةٌ على نصفها، فأراد إثباته بالبيِّنة، ثم يدّعي الباقي.

---

(١) سقط من ظ.

فصلٌ [في التَّنَازُعِ في الْجِدَارِ]

إذا تنازع رجُلانِ في جدارٍ بيْنَ ملكيهما ـ نُظِرَ: إن كان متصلاً ببنائهما، أو منفصلاً عَنْ بنائهما ـ: حلف كلُّ واحد منهما، ويكونُ الجدارُ بينهما إلاَّ أن يقيم أحدُهما بيِّنَة؛ فيكون له، ولا يرجَّح بأن يكون جانب أحدهما منقوشاً أو أرصاف[١] اللَّبن الصحيح من جانبه، أو بأحدهما في جانبه طاقٌ أو بَيْتُ حمَّام، وإن كان الجدارُ مِنْ جَصٍّ ـ: فلا يرجح بأن يكون معاقد القُمُطِ من جانب أحدهما.

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: يرجَّح بهذه الأشياء، وكذلك: لو كان لأحدهما عليه جذوعٌ: لا يرجح بها، سواءٌ كانَتْ مسطَّحة أو لم تكن؛ لأنه يمكنُ إحداثها بعد بناء الجدارِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إن كانت الجدار مسطحةً يرجح بها، وإن كان لأحدهما عليه أزج ـ نُظِرَ: إن أمكن إحداثه[٢] بعد كمال البناء ـ: لا يرجَّح به كالجُذُوع، وإن بنى من أصل الجدار مائلاً بحيث لا يمكنُ إحداثُهُ بعد البناء؛ يرجَّح جانبه، وللآخر تحليفه، وكذلك: إذا[٣] كان الجدارُ متصلاً ببناءِ أحدهما بأن دخل رصف من اللَّبنِ من[٤] جداره في المختلَفِ فيه، ورصف من المختلف فيه في جداره ـ: يرجَّح جانبه؛ فكلُّ موضع جعلناه مشتركاً بينهما ـ: لا يجوز لأحدهما أن يفتح فيه كُوَّةً، ولا أن يَتد فيه وَتِداً، ولا أن يبني عليه، ولا أن يترب كتابه به بغير إذن شريكه؛ ويجوز أن يستند إلَيْه.

ولو بنى في ملكه جداراً متصلاً به ـ: جاز، وإن لم يكن بينهما فرجة، إذا لم يَقَعْ ثقلُ جداره عليه، وإن كان بين رجلَيْن جدارٌ مشتركٌ[٥]، فانهدم، أو هدماه معاً، وامتنع أحَدُ الشريكين عن الموافَقة في بنائه ـ هل يجبَرُ؟ فيه قولان:

في الجديد: لا يجبر.

وفي القديم: يجبر.

وكذلك: لو كان بين رجلَيْن دارٌ، لها علو وسفل، سفلها لأحدهما، وعلوها للآخر، فانهدمَتْ، فإنْ بنى صاحب السفل السفلَ ـ: كان لصاحب العُلُوِّ أن يبني عليه علوه، وليس لصاحب السفل أن يجبر صاحب العلو على الموافقة في بناء السفل؛ لأنَّ حِيطَانَ السّفل لصاحب السفلِ؛ فلا يجبر الغَيْر على بنائه، وإن امتنع صاحب السفل عن بِنَاءِ السفل ـ: هل يجبر عليه؟ فيه قولان:

(١) ضم الحجارة بعضها إلى بعض. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٤٩).
(٢) في أ: إحداثها.
(٣) في ظ: إن.
(٤) في أ: في.
(٥) في أ: جداراً مشتركاً.

قال في «القديم» وبه قال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: يجبر عليه؛ دفعاً للضرر عن صاحب العُلُوِّ، وكما يجبَرُ على نفقة الدابَّة المشتركة.

وقال في «الجديد»: لا يجبرُ؛ لأنَّه إنفاق على ملكٍ لو انفرد به، لم يجبرْ، فعند الاشتراك: لا يجبر؛ كزراعة الأرضِ المشتركة، وليس كالعبد المشترك؛ لأنَّه لو انفرد به أمر بالانفاق عليه، وكذلك: النهر المشترك أو القناة أو البئرُ المشتركة، إذا انكبست وامتنع أحد الشريكين عن التَّنْقية، هل يجبرُ عليه؟ فيه قولان.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: في النهر والقناة والبئر: يجبر، وفي الجدار: لا يجبر.

أما إذا استهدم الجدار، فنقضه أحَدُ الشريكَيْن، أو جاء ابتداءً ـ: فنقضه من غير إذن شريكه ـ نصَّ على أنه يجبر الهادم على بنائه؛ لأنَّه هدم بغيْر إذن شريكه؛ بخلاف ما لو انهدم: جعلناها على قولَيْن، والقياس؛ أنه يغرَّم النقصان، ولا يجبر على البناءِ؛ لأن الجدار لا يضمن بالمِثْلِ.

ولو كان العلو لواحدٍ، والسفلُ لآخر، فهدم كل واحد بناءه ـ: يجبر صاحبُ السفل على بناء ملكه؛ ليبني عليه صاحب العلو.

إذا ثبت أن الجدار المشترك إذا انْهَدَمَ، أو إذا كان السفلُ لواحدٍ والعلوُّ لآخر، فانْهَدَمَ، هل يُجْبَرُ على البناء؟ فيه قولان، فالتفريعُ على القولَيْن.

أما إن قلنا: يجبر: فإن لم يفعل ـ أنْفَقَ السلطان على بنائه من مالِهِ، فإن لم يكن له مالٌ يستدينُ عليه، فإنْ أراد الشريك أن يبنيه ـ لم يمنَعْ منه.

ولو بنى صاحبُ العلو السفل، أو بنى شريكُ الجدار الجدارَ بغيرِ إذن الحاكم والشريك ـ نظر: إن بناه بتلْكَ الآلة والنقْض ـ: فحيطان السفل لصاحب السفلِ؛ لأن الآلة [له]، وليس لصاحب العلو مَنْعُهُ من الانتفاع به ولا نقضه، وفي الجدار المشترك: يكون الحائطُ بينهما كما كان؛ وليس للثاني أن يرجعَ على الآخر بشيءٍ، وإن بناه بآلة نفسه ـ: كان الحائط للثاني، ويجوزُ للثاني نقضه، وإن قال الممتنع: لا ينقض، وأنا أعطيكَ نصْفَ القيمة ـ: لم يكنْ له نقضه؛ لأنَّ هذا على قول الجبر.

فإنْ بنى أحدهما ـ وجب تبقيته، وأجبر عليه؛ كما يجبر على البناء.

وإن قلْنا: لا يجبَرُ الشريكُ، وصاحبُ السفل على البناء، فلو أراد صاحبُ العُلُوِّ بناءَ السفل بآلةِ شريكه أو بآلة مشتركةٍ بينهما، أو أراد شريكُ الجدار بناءَهُ بآلة مشتركة بينهما ـ: فللآخر منعه عَنْ ذلك.

أما إذا أراد أن يَبْنِيهُ بآلة نفسِهِ ـ: لم يكن للآخر مَنْعُهُ عن ذلك؛ لأنه لا يصلُ إلى حَقِّه إلاَّ بهذا الطريق، فإذا بناه بآلة نفسه ـ: كان الحائط له يحملُ عليه ما شاء، وله أن يمنع الآخر من الانتفاع به.

ولا يجوز لشريك الجدار ولا لصاحب السفلِ أن يَفْتَحَ فيه كُوَّة(١)، ولا أن يتد فيه وَتِداً؛ إلاَّ بإذنه، ولكن له أن يسكن في قرار السفل؛ لأنَّ القرار له، وإن أراد الثَّاني أن ينقضه ـ له ذلك؛ لأنَّه لا حَقَّ لغيره فيه، فلو قال له الشريكُ الممتنعُ: لا تنقض، وأنا أعطيك نِصْفَ القيمة، أو قال صاحبُ السفل: أعطيكَ القيمةَ؛ فلا تنقضه ـ: فله نقضه؛ لأن على هذا القول: لو امتنع من البناءِ ـ: لم يجبر عليه، وإذا بناه ـ: لم يجبر على التبقية، فإن قال: كانَ لي رسْمُ خَشَبٍ علىٰ هذا الجدارِ: يقال للباني: إما أن تمكنه من إعادة حشبه، والانتفاع به، أو تنقضه حتَّى يبني معَكَ، أما إذا لم يكُنْ للباني فيه عَيْنُ ماله ـ: لم يكن له نقضُهُ، وكذلك: البئر أو النهْرُ إذا أنفق على تنقيته ـ: لم يكن له أن يكبسه ولا أن يمنع شريكَهُ أن يَسْقِي منه زرعه(٢)؛ لأنه ينتفع بالماء، والماءُ ليس بملك له، نظير الحائط والدولاب: إذا بناه أحدهما بآلة نفسه ـ فله منع شريكه من الانتفاع به، فلو بنى صاحبُ العُلُوِّ السُّفْلَ بآلةِ نفسِهِ، فقال صاحب السفل: انقضه حتَّى أبني بآلة نفسي، هل له ذلك أم لا؟ نُظِرَ: إن كان قد طالبه بالبناءِ، فلم يفعل ـ ليس له ذلك، وإن لم يطالبه ـ نُظِرَ: إن كان قد بنى عليه علوه ـ: لم يكن له ذلك، ولكن له أن يتملَّك السفل بالقسمة، وإن لم يكن بنى العلو ـ: فله ذلك.

وإن(٣) انهدم الجدارُ المشتركُ، فبنياه معاً، علىٰ أن يكون لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه ـ: لم يجز؛ لأنه شرط له عوضاً على عمارةِ ملك نفسه، وكذلك: لو بنياه علىٰ أن يحمل عليه أحدهما ما شاء ـ: لم يجز.

ولو بناه أحدُهُما بإذن شريكه بآلةِ نفسه؛ على أن يكون له الثلثان ـ: جاز؛ فكأنه اشترىٰ سدس المبنى بثلث البناء.

ويشترط أن تكون الآلاتُ معلومةً، وكذلك: لو بناه بآلة مشتركةٍ أو بآلة شريكه والعمل منه على أن يكون الثلثان له ـ جاز، وما شرط له من الفضلِ في مقابلة عمله، ولو كان بين رجلَيْن دارٌ لها سفلٌ، وعلو سفلها لواحد، وعلوها للآخر ـ: فالسقف المتوسِّط يكون بينهما؛ لأنه سقف لصاحب السفل أرض لصاحب العلو: فإن تنازعاه حلفا، فلو أراد صاحبُ

---

(١) كُوَّة: الكَوُّ: الخَرْقُ في الجدار يدخل منه الهواء والضوء. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٢).

(٢) في ظ: مِن أن يسقي منه زرعه.

(٣) في ظ: ولو.

السفل أن يفتح في السَّقْف كُوَّة يستضيء بها ـ: لم يكن له إلاَّ برضا صاحب العُلُوِّ.

وقال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: هو لصاحب العلو.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لصاحبِ السفل.

ولو تنازعا في الصَّحْن ـ نُظر: إن كان الدرج في أسفل الدارِ ـ: فالصحن بينهما؛ لأن كلَّ واحد منهما ينتفع به، وإن كان في أعلى الصحن ـ فإلى الدرج يكون بينهما، وفيما دونه وجهان:

أصحهما: لصاحب السفل؛ لأنه لا ممرَّ لصاحب العُلُوِّ عليه.

والثاني: يكون بينهما؛ لأنَّ صاحب العُلُوِّ ينتفع به بإلقاء القمامة فيه.

وإن تنازعا في الدَّرج ـ نُظر: إن كان من لَبِن، وتحته بيت ـ: فهو بينهما؛ لأنه سقفٌ لصاحب العُلُوِّ، وإن لم يكُنْ تحته بيت ـ: فهو لصاحب العُلُوِّ، وإن كان تحته موضعُ جُبٍّ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هو بينهما؛ لأنهما يرتفقان به؛ كما لو كان تحته بيت.

والثاني: هو لصاحب العلوِّ؛ لأن المقصود منه منفعة صاحب العُلُوِّ؛ فإن[1] كان الدرج مِنْ خشب ـ فهو لصاحب العلو. مسمَّراً كان أو غير مسمَّر؛ لأنه يختصُّ بالانتفاع به، فكلُّ موضع جعلناه لأحدهما؛ فإن نازعه الآخر ـ حلف من جعلناه له، وإن جعلناه بينهما ـ حلفا.

ولو تداعيا مسناة[2] بين نَهْر أحدِهما وأرضِ الآخر ـ: حلفا، وكان بينهما؛ لأنَّ لِكُلِّ واحد فيها منفعةً؛ فإنها تجمع الماء في النهر؛ فهي منفعة لصاحب النهر، وتمنع الماء من أرض الآخر؛ فهي منفعة له، والله أعلم بالصَّواب.

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) سدٌّ يبنى لحجز ماء السَّيْل أو النهر، به مفاتح للماء تُفْتَح على قدر الحاجة. ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٥٧).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْحِوَالَةِ[1]

رُوِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وإِذَا أُتْبعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»[2].

---

(١) الحوالة لُغَةً: هي من قولك: تحوَّل فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذلك الحق تحوَّل مَالٌ من ذمة إلى ذمة.

وقال صاحب «المستوعب» الحوالة: مشتقَّة من التحوُّل؛ لأنها تنقل الحَقَّ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويقال: حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى، نقلهما ابن القطاع.

انظر: لسان العرب (٢/ ١٠٥٨).

واصطلاحاً:

عرفها الحنفيَّةُ بأنها: نَقْلُ الدَّيْنِ، وتحويله من ذمّة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

عرفها الشافعية بأنها: نقل الحق من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه.

عرفها المالكية بأنها: نَقْلُ الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تَبْرأُ بها الأولى.

عرفها الحنابلة بأنها: نَقْلُ الدَّيْنِ من ذمة المحيل، إلى ذمة المُحَالِ عليه.

ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٥١)، حاشية الباجوري (٢/ ١٦٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٥)، الكافي (٢/ ٢١٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٩٣).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٧٤) كتاب البيوع: باب جامع الدين والحول، حديث (٨٤)؛ والبخاري (٤/ ٤٦٤)، كتاب الحوالة: باب هل يرجع في الحوالة، حديث (٢٢٨٧)؛ ومسلم (٣/ ١١٩٧)، كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغني، حديث (٣٣/ ١٥٦٤)؛ وأبو داود (٣/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب في المطل، حديث (٣٣٤٥)؛ والنسائي (٧/ ٣١٧) كتاب البيوع: باب الحوالة؛ والترمذي (٣/ ٦٠٠)، كتاب البيوع: باب مطل الغني ظلم، حديث (١٣٠٨)؛ وابن ماجه (٢/ ٨٠٣) كتاب الصدقات: باب الحوالة، حديث (٢٤٠٣)؛ والشافعي في «الأم» (٣/ ٢٣٣) كتاب الحوالة؛ وأحمد (٢/ ٢٤٥)؛ والدارمي (٢/ ٢٦١) كتاب البيوع: باب في مطل الغني ظلم؛ والحميدي (٢/ ٤٤٧) رقم (١٠٣٢)؛ وأبو يعلى (١١/ ١٧٢ - ١٧٣) رقم (٦٢٨٣)؛ والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٨)؛ والبيهقي (٦/ ٧٠)، كتاب =

الْحِوالةُ: هي نَقْلُ الحَقِّ، وتحويلُهُ مِنْ ذِمَّة إلى ذمَّة.

وهي جائزةٌ، إن[1] كان الدَّيْنان مستقرَّيْنِ في الذمَّة، وإن كانا من جنْسٍ واحدٍ، ووصْفٍ واحد، وهي مخصوصَةٌ بالجواز من بيع الكالىء بالكالىء جُوِّزتْ إرفاقاً[2] مخصوصاً من بيع ما لَيْسَ عنده.

= الحوالة: باب من أحيل على مليء فليتبع، كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: وذكره.

وأخرجه البخاري (٥/ ٧٥) كتاب الاستقراض: باب مطل الغني ظلم، حديث (٢٤٠٠)؛ ومسلم (٣/ ١١٩٧)، كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغني؛ وأحمد (٢/ ٣١٥)؛ وعبد الرزاق (٨/ ٣١٦) رقم (١٥٣٥٥)؛ والبيهقي (٦/ ٧٠)، كتاب الحوالة: باب من أحيل على مليء فليتبع، كلهم من طريق معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم». لفظ البخاري هكذا مختصراً.

وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣١) من طريق أبي قرة موسى بن طارق عن ابن جريج عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم».

وقال الطبراني: لم يروه عن صالح إلا ابن جريج تفرد به أبو قرة. قال السهمي في «سؤالاته للدارقطني» (٤٠٢): سألت أبا الحسن الدارقطني، قلت: أبو قرة موسى بن طارق لا يقول أخبرنا أبداً يقول: ذكر فلان. أيش العلة فيه. فقال: هو سماع له كله وقد كان أصاب كتبه آفة فتورع فيه فكان يقول: ذكر فلان اهـ.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤) من طريق علي بن مسهر عن عاصم الأحول عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم».

وفي الباب عن ابن عمر

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠١) كتاب البيوع: باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم، حديث (١٣٠٩)؛ وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، كتاب الصدقات: باب الحوالة، حديث (٢٤٠٤)؛ وأحمد (٢/ ٧١) من طريق هشيم، ثنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا تبع بيعتين في واحدة».

والحديث ذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٤٢) مع أنه ليس على شرطه فقد أخرجه الترمذي أيضاً ولم ينفرد به ابن ماجه.

فقال: هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد من نافع شيئاً إنما سمع من ابن نافع عن أبيه، وقال ابن معين وأبو حاتم: لم يسمع من نافع شيئاً.

والمعنى: إذا أُحِيل أحدكم على غَنِيٍّ بمالِهِ (فلْيَحْتَلْ) عليه، وليطالبه بحقه، قال الله تعالى: ﴿فمن عُفِيَ لَهُ مِنْ أخيهِ شَيْءٌ فاتِّبَاعٌ بالْمَعْرُوفِ﴾ (أي: مطالبته بالمعروف)، ﴿وأداء إليه بإحسان﴾ والتَّبِيعُ: الَّذي يتبعك بحقٍّ ويطالبك به. ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لا تجِدُوا لَكُمْ عَلَيْنَا بِهِ تَبِيعاً﴾، أي: تَابِعاً ومطالباً يُطالبنا بأن نصرفه عنكم.

(١) في ظ: إذا.

(٢) في أ: جوزت إرفاقاً كالسلم.

ولا يشترط اتفاقُ الدَّيْن في سبب الوجوب بعد أن كانا مستقرَّيْن حتَّى لو كان أحدهما ثمناً أو أُجْرَةً، والآخرُ قَرْضاً أو بدَلَ إتلافٍ ـ: تصحُّ الحوالة.

وأما ما ليس بمستقرٍّ كالمسلَّم فيه، ومالِ الكتابة ـ: لا يجوز الحوالةُ به؛ ولا عليه؛ كما لا يجوزُ الاعْتِيَاضُ عنه.

وٱختلف أصحابنا في جنس المالِ الذي يَجُوزُ الحوالة به:

منهم من قال: لا تَجُوزُ إلاَّ بما لَهُ مثلٌ؛ كالأثْمَانِ والحبوب وما أشبهها؛ لأنَّ المقصود من الحِوالة: إيصالُ الغريمِ إلى حَقِّهِ على الوَفاءِ مِنْ غيرِ زيادةٍ، ولا نُقْصانٍ، ولا يمكن ذلكَ إلاَّ فيما لهُ مِثْلٌ.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو الأصحُّ ـ: يجوزُ بكلِّ ما يثبت في الذِّمةِ بعقد السَّلَمِ؛ كالثياب والحيوان، كما يجوز الاعتياض عنها.

ولا تجوزُ إلاَّ بمالٍ معلومٍ وهل تجوز بإبل الدِّيَةِ؛ مثلُ إِن أَوْضَحَ رأْسَ إنسانٍ عمداً، والمجنيُّ عليه أوْضَحَ رأْسَ آخر، أو قلع سِنَّهُ عمداً، ثم الجاني الثاني أحالَ المجنيَّ عليه على الجاني الأوَّل؟ فيه قولان؛ بناءً على جواز المُصالحَةِ عنهما:

أصحُّهما: لا تجوزُ؛ لأنها مجهولة الصفات.

والثاني: تجوزُ، لأنها معلومةُ الأسْنانِ.

والحوالةُ معاوضةٌ، أم ٱستيفاء؟ خرَّجه ابن سُرَيْج على قولين:

أحدهما: معاوضَةٌ؛ فكأنَّ المحيلَ باع ماله في ذمَّة المحال عليه بما للمحتالِ في ذِمَّتِهِ.

والثاني: ٱستيفاء؛ كأنَّ المحتال ٱستوفَىٰ حَقَّهُ من المحيلِ، وأقرضَهُ من المُحالِ عليه.

ويشترطُ لصحَّة الحوالة رضا المُحيلِ والمحتالِ؛ لأنَّ للمحيلِ أنْ يؤدِّي الدَّيْن مِنْ حَيْثُ شاء، والمحتال حَقُّهُ في ذمَّة المحيل؛ فلا يجوزُ له نقله إلى ذِمَّة الغير، إلا برضاه، ولأنَّ الذِّمَمَ مختلفة؛ كما لو أراد أن يعطيه عَيْناً من غير جنسِ حَقِّه، وهل يشترط رضا المحالِ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يشترط؛ لأنه آخذ ممن تتم به الحوالة؛ كالمحيل والمحتال.

والثاني: لا يشترطُ، وهو الأصحُّ؛ لأنه متصرِّفٌ فيه؛ كمن باع عَبْداً بشرط رضا البائعِ والمشترِي.

ولا يشترط رضا العبد، وهذا بناء على ما ذكرنا، إن جعلنا الحوالةَ معاوضةً؛ لا يشترط رضاه؛ لأنه حَقٌّ ثَبَتَ للمحيل؛ فلا يحتاج في مبادلته إلى رضا غيره.

وإن قلنا: استيفاء ـ: يشترط رضاه؛ لأنَّه لا يمكنه إقْرَاضُهُ إلاَّ برضاه، ولا يجوز أن يحيل بالدين الحَالِّ على المُؤجَّلِ، ولا بالمُؤَجَّلِ على الحَالِّ؛ لأن الحوالة للإرفاقِ؛ فلا يجوزُ مع الاختلاف كالعِوَضِ.

وقيل: إذا حَالَ بالمُؤجَّلِ على الحالِّ ـ: يجوز؛ بخلاف ما لو أحال بالحَالِّ على المؤجَّل: لا يجوز؛ لأن حقَّ المُحْتَالِ حَالٌّ؛ فلا يلزمه التأخير، وإذا حال بالمُؤجَّلِ على الحال ـ: جاز؛ لأن حق المحتال مؤجَّل، ويجوزُ لمن عليه تعجيله، وقد رَضِيَ بتعجيله حيث أحال على الحَالِّ، وإذا كانا مُؤَجَّلَيْنِ بأَجَلَيْنِ مختلفين ـ: لا يجوز.

وقيل: إذا حال بالأبعد على الأقرب ـ: يجوز؛ كما ذكرنا في المؤجَّل على الحالِّ.

ولا يجوز أن يحيل بالصِّحَاحِ على المكسَّر، ولا بالمكسَّر على الصِّحاحِ.

وقيل: إذا أحال بالمكسَّرِ على الصِّحاحِ ـ: يجوز، فكأنه تَبَرَّع بِفَضْلِ الصحة، ولا يجوز بالصحاحِ على المكسَّر؛ لأنه يصيرُ كأن المُحْتَالَ يبذلُ عوضاً على الحوالة، وهو فَضْلُ الصحة.

وإذا أحال بالدَّيْن على إنسان، فقتل، ثم أفْلَسَ المُحَالُ عليه، أو مات معدماً، أو جحد ـ: لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل؛ لأنَّ بالحوالة انتقل الحَقُّ إلى المُحَالِ عليه، وبَرِئَتْ ذِمَّةُ المحيل؛ فلا رجوع له عليه؛ كما لو اُعْتَاضَ عن الدَّيْنِ شيئاً، فتلف في يده بعد القبض، لا رجوع له على مَنْ عليه الدَّيْنِ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إن مات مُعْسِراً، أو جحد وحلف ـ: له أن يرجع على المُحِيل، والحديثُ حُجَّةٌ؛ فإنَّ النبي ـ ﷺ ـ أمر باتباع المُحَالِ عليْهِ؛ ولأن بقبول الحوالةِ: سقطَتِ المطالبَةُ عن المُحِيلِ، فلا يجوزُ أن يرجعَ عليه؛ كما لو اشترى عنه بالدَّيْنِ شيئاً، وهلَكَ في يده: لا يرجع عليه.

ولو شرط في الحوالة مَلاَءةَ المُحالِ عليه؛ فلم يكنْ ـ: هَلْ له أن يَرْجِعَ على المُحِيل؟ فيه وجهان:

عامَّة أصحابنا على أنه لا يرجعُ؛ لأنَّ عدم المَلاَءة: لو كان نقصاً معتبراً في هذا الباب، لكان عند الإطلاق معتبراً.

وقال ابن سُرَيجٍ: يرجع؛ كما لَو اُشترىٰ عبداً، وشرط أنه كاتب، فلم يكن له الرَّدُّ.

والأوَّل أصحُّ؛ لأن الإعسار مع أنه نقص ـ: لم يثبت الخيار عند عدم الشرط، فبالشرط ـ: لا يثبت، وليس كالكتابة؛ لأنَّ عدم الكتابة ليْسَ بنقص؛ إنما هو عَدَمُ فضِيلةٍ؛ فاختلف الأمْرُ فيه بين الشَّرْط وعدمه.

وهل تصحُّ الحوالة على مَنْ لا دَيْن عليه للمحيل؟ فيه وجهان، بناءً على أن الحوالة معاوضةٌ، أم آستيفاء؟

إنْ قلنا: معاوضةٌ ـ: لا يجوز؛ لأنَّه ليس في ذمَّة المحالِ عليه شيء؛ فكيف نجعله عوضاً عما للمحتال في ذمَّته.

وإنْ قلنا: آستيفاء ـ: يجُوزُ، فكأنَّ المحتال أخذ حَقَّهُ، وأقرضه من المحال عليه، فإن جوَّزنا ـ: يشترط رضا المحتالِ والمحالِ عليه، ولا يشترطُ رضا المُحِيل؛ لأنَّ أداء دَيْنِ الغير ـ: يجوزُ بغير إذنِهِ؛ فيكفي أن يقول ـ يعني: المحال عليه ـ: أحلت الدَّيْن الذي لك على فلانٍ عَليَّ؛ فيصيرُ كأنه ضَمِنَ.

فإن قلنا: لا يصحُّ ـ: لا يجبُ على المُحَالِ عليه شَيْءٍ؛ فإن تطوَّع وقضىٰ ـ نُظر: إن قضى بغير إذن المحيل ـ: لا يرجع عليه، وإنْ قضى بإذنه بشرط أن يرجع عليه ـ: رجع عليه، وإن أطلق الإذْنَ ـ هل يرجعُ عليه؟ فيه وجهان؛ كما لو قال رَجُلٌ: اقْضِ دَيْنِي.

وإنْ قلنا: تصحُّ الحوالة ـ: فهو كما لو ضمن المحالُ عليه الدَّيْن عن المحيل، فإن قضاه بإذْنِهِ رجع عليه، وإن قضى بغير إذنه ـ إلا أن الحوالة كانَتْ بإذنه وإحالتِهِ ـ فعلى وجهين:

أظهرهما: لا يرجع؛ لأنه لزمه بإحالته، فحيث قلنا: يرجع ـ فقبل الأداء، هل له مطالبةُ المحيل بتحليفه؟ ـ نُظِرَ: إن طالبه المحتال بالأداء ـ: له مطالبة المحيلِ، وقبل المطالبة: هل له مطالبة المحيل بتحليفه؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا أن الضامن، هل يطالب المضمون عنه بتحليفه؟ وهلُ له أن يرجعَ على المحيل قبل أداء حقِّ المحتال؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ كما لا يرجع الضامنُ على المضمون عنه، إلاَّ بعد أداء حَقِّ المضمون له.

والثاني: يرجع؛ لأنَّ بالحوالة: آنتقل الحقُّ إلى ذِمَّةِ المحالِ علَيْهِ، وفي الضمانِ: لم ينتقلْ عن ذمَّة المضمون عنه.

والأوَّل أصحُّ؛ لأنه لا يرجعُ قبل الأداء، ولا تَبْرَأُ بهذه الحوالة ذِمَّةُ المحيل؛ كما في الضمان[1]: لا تبرأ ذمة المضمون عنه، ففي الحقيقة: هذا ضَمَانٌ بلفظ الحوالةِ، حتَّى لو

(١) في ظ: كما بالضمان.

أبرأ المحتال المُحَالَ عليه ـ: لا يرجعُ المحال عليه على المحيل؛ وكذلك: لو وهب منه قبل أن يقبض، ولو قبضه من المحال عليه، ثم وَهَبَهُ منه، هل يرجعُ على المحيل؟ فيه وجهان.

ولو أن المحال[١] عليه في هذه المسألة ـ أحالَ صاحبَ الحَقِّ على غيره بهذا الحقِّ ـ نُظِرَ: إن أحاله علىٰ مَنْ له علَيْه دَيْنٌ ـ: كان له الرجوعُ على المحيل الأوَّل في الحال؛ لأنَّه أدَّاهُ بنفس الحوالة، وإنْ أحاله الثاني ـ أيضاً ـ على مَنْ لا دَيْنَ عليه ـ: لم يرجع على الأوَّل، ما لم يرجع عليه؛ كما لو ضمن ضَامِنٌ هذا الدَّيْن عن المحالِ عليه ـ: لا رجوع له على المُحِيل حتَّى يؤخذ مِنْ ضامنه أو منه؛ حينئذٍ: يرجعُ على المحيل.

ولو كان له علىٰ رجلين ألْفٌ، وكلُّ واحد ضامنٌ عن صاحبه، فأحاله أحدهما على رجلٍ ـ: برئت ذِمَّةُ المحيل عن حقّهما جميعاً.

ولو أحال مَنْ له الحقُّ غريماً بماله له علَيْهِ ألْفٌ عليهما؛ حتى يطالب أيهما شاء ـ هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لا يأخذُ إلاَّ قدر حقِّه.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه يتوسَّع به على المحتالِ محل المطالبة، فكأنَّ المحيل بَذَلَ عِوَضاً على قبول الحوالة. [قال الشيخ][٢]: فكذلك لو كان لرجُلٍ عليه ألْفٌ، فأحاله على رجُلَيْن له على كلِّ واحد ألف حتَّى يطالب أيهما شاء، أو كان قد ضَمِنَ له رجُلٌ ألْفاً له على إنْسانٍ، فأحاله على الضَّامِن، وعلى المضمون عنه حتَّى يطالب أيُّهما شاء ـ: فعلى الوجهين.

[قال الشيخ][٣]: هذا إذا أحال عليهما معاً؛ أمَّا إذا أحال على أحدهما، ثم أراد أن يحيله على الثاني ـ: لا يجوز؛ لأنه إذا أحال على الأوَّل ـ: بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ عن حَقِّ المحتال؛ فلا تصحُّ الحوالة الثانية.

ولو أَحَالَ المديون غَرِيمَهُ على رجُلٍ له عليه مِثْلُهُ، ثم المحال عليه أحاله على آخَرَ، ثم المحالُ عليه الثاني أحالَهُ على ثالثٍ ـ: جاز، وكذلك: لو أحال رَبُّ الدَّيْنِ غرِيمَهُ على المَدْيون، ثم المحتال أَحَالَ غريماً له عليه، ثم الثاني أحال غريماً له عليه ـ: جاز؛ ففي الصورة الأُولىٰ : تَعَدَّدَ المُحَالُ عليهم، وفي الثانية: تَعَدَّدَ المُحْتالون.

---

(١) في أ: المحيل.
(٢) في ظ: قلت.
(٣) في ظ: قلت.

فَصْلٌ [فيما إذَا وَجَدَ بالمَبِيع عَيْباً في الحَوَالةِ]

إذا باع عَبْداً بألف، ثم البائِعُ أحالَ غريماً له على المشتري بألف، ثم وجد المشتري بالمبيع عَيْباً وردَّهُ ـ: لا تبطل الحوالة؛ لأنَّها عقد آخر يثبت به حقٌّ لغير المتعاقدين؛ كما لو ٱشترى عبداً بثوبٍ وقبضه وباعه، ثم وجد البائع بالثوب عَيْباً وردَّه ـ: لا يفسخ البيع الثاني، ثم المشترِي: إذا دَفَعَ حَقَّ المحتالِ ـ: رجع على البائع، وهل له الرجوعُ إليه قبل أن [يدفع حَقَّهُ إلى المحتال][1] فيه وجهان.

أما المشتري إذا أحالَ البائعَ بالثَّمَنِ على رجُلٍ، ثم وجد بالعبد عَيْباً، وردَّهُ ـ هل تبطل الحوالة؛ اختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: لا تبطلُ الحوالة؛ كما في الصورة الأولى.

ومنهم من قال: تبطلُ الحوالة، وهو قولُ أبي إسحاق.

وذكره المزنيُّ في «المختصر»؛ بخلاف الصورة الأولى؛ لأن هناك: تعلّق به حق [غير] المتعاقدَيْن، وهو الأجنبيُّ المحتالُ، وههنا: وجدت الحوالة بالثمن الذي هو حَقُّ العاقد، فإذا فسخ العقد ـ خرج المُحَالُ به من أن يكون ثمناً، وسقط حَقُّ العاقد؛ فبطلت الحوالة.

ومِنْ أصحابنا من بنى هذا الاختلافَ على أنَّ الحِوالة معاوضةٌ أم ٱستيفاء؟ إنْ قلنا: معاوضةٌ ـ: لا تبطل؛ كما لو باع ثوباً مِنْ بائع العبد بالثمن، ثم وجد بالعبْدِ عَيْباً، فرده[2]، لا يبطُلُ العَقْدُ في الثوب؛ بل يستردُّ ثمن العبد.

وإن قلنا: الحوالةُ ٱستيفاءُ ـ: تبطل؛ لأنَّ الحوالة إرفاقٌ[3]، فإذا بطل الأصلُ: بطل الإرفاق؛ كما لو باع عَبْداً بدراهم مُكَسَّرَةٍ، فتبرَّع المشتري، فأدَّى الصِّحَاح، ثم رَدَّ العبد بالعيب ـ: يسترد الصِّحَاح.

وإنْ[4] قلنا: تبطل الحوالة ـ: نُظِر: إن كان البائعُ قد أخذ المال من المُحَالِ عليه ـ: أخذه المشتري منه، وتعيَّنَ حقُّه فيه، إن كان قائماً، وإن كان تالِفاً ـ: أخذ بَدَلَهُ من البائع، وإنْ لم يكُنْ أخذه ـ: فلا يأخذه؛ لأنه حقُّ المشتري.

وإنْ قُلْنا: لا تبطلُ الحَوَالة ـ: فقد سقط حقُّ المشتري على المحال عليه ،ثمَّ إنْ كان البائعُ قد أخذه ـ: رَجَعَ المشتري عليه، ولا يتعيَّن حقُّهُ فيما أخذ [وإن][5] لم يكنْ أخذه،

---

(١) في ظ: يدفع إلى المحتال حقه.
(٢) في ظ: وردّه.
(٣) الإرفاق: الانتفاع. ينظر: النظم المستعذب (١/ ١٤٨).
(٤) في ظ: فإن.
(٥) في ظ: إنما.

فهَلْ للمشتري أن يرجع على البائع قبل أن يأخذه البائع من المحال عليه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ لأنَّه لم يأخذْ شيئاً.

والثاني: له أن يَرْجِعَ عليه؛ لأنَّ الحوالة كالمقبوضة؛ بدليل أن المشتري إذا أحال البائِعَ بالثمنِ على إنسانٍ ـ: سَقَطَ حقُّ البائع عن حبس المَبِيع، وكذلك: الزَّوْج إذا أحال المرأة بالصَّداقِ على إنسانٍ: لا يجوزُ لها بَعْدَ ذلك حَبْسُ نفسها عن الزَّوْجِ.

ولو أحال الرجُلُ امرأته بالمَهْرِ على إنسانٍ، ثم ارتدَّتِ المرأة قبل الدخول، هل تبطل الحوالة؟ فعلى وجهين، بناءً على ما لو أحال المشترِي البائعَ بالثمن، ثم رَدَّ المَبِيعَ بالعَيْبِ.

ولو أحال البائعُ غَرِيمَهُ على المشتري، ثم المتبايعان تَقارَّا على أن العَبْد المبيعَ كان حُرَّ الأصل ـ نُظِرَ: إنْ صدَّقهما المحتال، فالحوالة باطلةٌ، وحَقُّ المحتال على البائع؛ لأنَّ الحوالة تتمُّ بالمحيلِ والمحتالِ، فإذا تقَارًّا على حُرِّيةِ العبد بَطَلتِ الحوالة؛ كما لو تبايعا عبداً، ثم اتفقا على حُرِّيَّتِهِ ـ: كان البيع باطلاً، وإن كذَّبهما المحتال، وقال: العبد مملوك ـ لا يخلو: إما إنْ قامت بَيِّنةٌ على حُرِّيَّته، أو لم تقُمْ، فإن قامت بَيِّنَةٌ ـ نُظِرَ: إن أقامها البائع أو المشتري ـ: لا تسمع؛ لأنهما كذبا البيّنة بدخولهما في البيع، وإن أقام العبد بيِّنةً على حُرِّيته ـ: فالحوالة باطلةٌ، فإن لم تكنْ بيِّنةٌ فلهما تحليفُ المحتال فإنْ حلف فالحوالةُ بحالها، ولا يقبلُ قولهما في بطلان حقِّ المحتال؛ كما لو اشترىٰ عبداً، وباعه، ثم اتفَقَ البائع الأوّلُ والمشتري: أنَّه كان حُرّاً ـ: لا يقبلُ قولهما في حَقِّ المشتري الثاني.

إذا ثبت أن الحوالة لا تبطُلُ ـ: فالمحتال يأخذ الألْفَ من المشتري، والمشتَرِي لا يرجعُ على المحيلِ بشيءٍ؛ لأنه يقولُ: قد ظَلَمنِي المحتالُ بما أخذ مِنِّي؛ فلا يرجعُ بما ظلم على غَيْرِ مَنْ ظلمَهُ.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

إذا أَمَرَ المَدْيونُ غَرِيمَهُ بقبض دَيْنٍ له على آخر، ثم اختلفا، فقال المديون: وكَّلْتُكَ بقبضه لي، وقال الغَرِيمُ: لا، بَلْ أحلتني عليه ـ: ففيه ثلاثُ مسائل:

إحدَاهَا: أنْ يختلفا في اللَّفْظِ، فقال المحيلُ: وكَّلْتُكَ بلفظ الوكَالَةِ، وقال المحتالُ: بَلْ أحْلتنِي بلفظ الْحَوالَةِ ـ: فالقَوْلُ قَوْل مَنْ عليه الحَقُّ مع يمينه؛ لأنهما اختلفا في لفظه.

الثاني:[1] لو اتفقا على لفظ الْحِوالةِ، واختلفا في المرادِ، فقال المحيلُ: أردتُّ به التوكيل، وقال المحتالُ؛ بَلْ أحَلْتَني ـ: فالقول قولُ مَنْ يكون؟ فيه وجهان:

(١) في ظ: الثانية.

قال ابن سُرَيْجٍ: القولُ قَوْلُ المحتالِ مع يمينه؛ لأنَّ اللفظ يشهد له.

والثاني: القول قول مَنْ عليه الحقُّ؛ وهو قولُ المزنِيِّ وسائرِ الأصحابِ؛ لأنَّه يدعي بقاء الحَقِّ عليه.

ولو أنهما اختلفا في أصْلِ الإذْنِ ـ: كان القولُ قولَهُ، كذلك: إذا اختلفا في صفة الإذْن ـ: كان القول قوله.

الثالثة: لو اتفقا على أنه قال له: اقْبِضْ، واختلفا في المراد ـ: فالقول قولُ الآمر مع يمينه، فكُلُّ موضعٍ جعلنا القولَ قوْلَ المحتالِ، فإذا حلف: ثبت الحق له وبرىء المحيل، وثبت له مُطالبَةُ المُحالِ عليه.

وإن قلنا: القولُ قَوْلُ مَنْ عليه الحقُّ، فإذا حلف ـ: نُظِرَ: إن لم يكن الغريم أخذ شيئاً ـ: لم يكن له أخذه؛ لأنه ثَبَتَ بيمين المديونِ، إن كان وكيلاً، فقد انْعزلَ عن الوكالة بإنكاره، وإن كان قد قبض المال دفعه إلى المحيلِ، إن كان قائماً، وإن كان تَالِفاً ـ: ضمن، سواءٌ تلف أو أتلفه؛ لأنه بيمين مَنْ عليه الحقُّ: يثبت أنه كان وكيلاً، والوكيلُ إذا أخذ المال لنفسه ـ كان ضامناً، وهل للمحتال أن يرجعَ على المحيلِ بدينه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجعُ؛ لأنه أقَرَّ ببراءَةِ ذِمَّتِهِ عن دينه.

والثاني: يرجعُ؛ لأنه يقولُ: إن كنْت محتالاً ـ: فقد استرجع منِّي ما أخذته بحكْمِ الحوالة، وإن كنت وكيلاً فَحَقِّي بَاقٍ في ذمَّته، وإنْ كان الاختلافُ على العكْسِ، قال المديونُ: أحَلْتُكَ عليه، وقال الغريمُ: وكَّلتني بقبضه، وذلك بأنْ يكون المحالُ عليه مُفْلِساً؛ فيريدُ المحتال مطالبة المحيل ـ: فعلى قول أبي العَبَّاس: القولُ قولُ المحيل مع يمينه؛ لأنَّ اللفظ يشهدُ له، وعلىٰ قول المزني وسائر أصحابنا: القولُ قولُ المحتال مع يمينه؛ لأن الأصل اشتغالُ ذمة المديون بحقِّه.

فإن قلنا: يقول ابن سُرَيْج: فحلف المحيلُ، برىء من دَيْنِ المُحْتَال، وللمحتال مطالبةُ المحالِ عليه بالدَّيْنِ: إما بحكم الحوالة، أو بحكم الوَكالة، وإذا أخذه كان له؛ لأنَّ المحيل يقولُ: هو له بحكمِ الحِوالة، والمحتال يقول: هو لي مِنْ مال مَنْ لي عليه الدَّيْنَ.

وإن قلنا بقول المزنيِّ، فحلف المحتال ـ نُظِرَ: إن كان قد أخذ المَالَ من المحال عليه ـ دفعه إلى المديون، فاستوفىٰ[1] حقَّهُ مِنْهُ إن كان قائماً، وإنْ كان تالفاً ـ نُظِرَ: إن تلف بتفريطٍ من جهته ـ لزمه ضمانُهُ، ويثبت للمحيل عليه ما يثبت له على المحيل، فيتقاصَّانِ، وإنْ تلف بغَيْر تفريط مِنْ جهته، فلا ضَمَانَ عليه؛ لأنَّه حلف أنه وكيلٌ؛ ويَدُ الوكيل يَدْ أمانة،

(١) في ظ: أو اشترى.

ويرجع بحقِّه على المحيل، وبرئَتْ ذِمَّةُ المحالِ عليه؛ لأن القابض إن كان مُحْتالاً ـ: فقد وفَّاهُ حَقَّهُ، وإن كان وكيلاً: فقد دفع إليه، وإن لم يكن المحتال قَدْ أخذ المال من المحال عليه، كان له مطالَبَةُ المحيل بِمَا لَهُ في ذِمَّتِهِ، وهل يرجعُ المُحِيلُ على المحال عليه بشَيْءٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّ ما عليه صَارَ للمحتالِ.

والثاني: يرجعُ؛ لأنَّه إن كان وكيلاً ـ: فَدَيْنُهُ باقٍ في ذمَّة المُحَالِ عليه؛ لأن وكيله لم يقبضْ، وإن كان مُحْتالاً بعد قبض المحتال للمال منه ظُلْماً، وهو مقرٌّ بأن ما في ذمة المحال عليه للمحتال ـ: كان له أخْذُهُ؛ عِوضاً عما أخذ منه ظُلْماً، والله أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتابُ الضَّمَانِ[1]

رُوِيَ عَنْ أبي أُمامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: «ٱلْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، والزَّعيمُ غَارِمٌ، والدَّيْنُ مَقْضِيٌّ»[2].

---

(١) الضَّمَانُ لغةً: مصدر: ضَمِنَ الشيء ضَمَاناً، فهو ضامن وضَمِينٌ: إذا كَفَلَ به. وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضَمَناً وضَمَاناً، وضَمَّنَهُ إياه، كَفَّلَهُ إياه، وهو: مُشْتَقٌّ من التَّضْمُّنِ؛ لأن ذمة الضامن تَتَضَمَّنُ، قاله أبو يَعْلَىٰ.

وقال ابن عقيل: الضَّمان مأخوذٌ من الضِّمنِ، فتصير ذِمَّةُ الضَّامِنِ في ذمة المضمون عنه.

وقيل: هو مشتقٌّ من الضمّ، لأن ذمة الضامن تَنْضَمُّ إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول؛ لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم»، وفي الضمان «نون» وشرط صِحَّةِ الاشتقاق كون حروف الأصْلِ موجودةً في الفَرْعِ.

انظر: تحرير التنبيه ٢٢٧، ولسان العرب (٤/ ٢٦١٠).

اصطلاحاً:

عرفه الأحْنافُ بأنه: الكَفَالة، وهي: ضَمُّ ذمَّة إلى ذِمَّةٍ في المطالبة.

وعرفه الشافعية بأنه: التزام ما في ذِمَّةِ الغير من المال.

عرفه المالكية بأنه: شَغْلُ ذِمَّةٍ أخرى بالحَقِّ.

عرفة الحنابلة بأنه: التزام من يَصِحُّ تبرُّعه.

انظر: شرح فتح القدير (٧/ ١٦٣)، المحلى على المنهاج (٢/ ٣٢٣)، مواهب الجليل (٥/ ٩٦)، الإقناع (٢/ ٣٧)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٢)، أسهل المدارك (٣/ ١٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٢٤)، كتاب البيوع والإجارات: باب في تضمن العارية، حديث (٣٥٦٥)؛ والترمذي (٣/ ٥٦٥) كتاب البيوع: باب العارية مؤداه، حديث (١٢٦٥)؛ وابن ماجه (٢/ ٨٠٤) كتاب الصدقات: باب الكفالة، حديث (٢٤٠٥)؛ وأحمد (٥/ ٢٦٧)؛ والطيالسي (١١٢٦)؛ وعبد الرزاق (٨/ ١٧٣) رقم (١٤٧٦٧)؛ وابن أبي شيبة (٧/ ٢٠٠)؛ وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٢٣)؛ =

[الضمان جائزٌ][(١)] وهو أن يكونَ لرجُلٍ عَلىٰ آخر دَيْنٌ، فجاءَ إنسان، وضمنه له، ثم صاحبُ الحَقِّ بالخيار: إن شاء طالب الضَّامن، وإن شاء طالب المضمون عنه، وإن شاء طالبَهُما جميعاً.

وعند مالك ـ رحمةُ اللَّهِ عليه ـ: ليس ـ لرَبِّ المالِ مطالبةُ الضامن إلاَّ بعد العَجْزِ عن المضمون عنه.

وعند ابن أبي لَيْلىٰ: ليس له مطالبةُ المَضْمُون عنه إلاَّ بعد العجز عن مُطالَبَةِ الضامن بأن يكون[(٢)] معدماً؛ كما يقول في الحوالة.

ويصحُّ الضمان بغير إذْن المضمونِ له والمضمونِ عنه؛ بأن يقول: ضَمِنْتُ المالَ الذي لِزَيْدٍ على عمرٍو؛ لأنه يجوز قضاءُ دَيْنِ الغَيرِ بغير إذنه، فإذا ضمن ـ: كان للمضمون له مطالبته.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ وحده: إذن المضمون له شرطٌ، وهل يشترطُ أن يعرف الضامِنُ المضمونَ له، والمضمونَ عنه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يشترط أن يعرفهما جميعاً؛ لأنه معاملة تجري بينهم، فيشترط معرفة المضمون له؛ حتى يمكنه الدفع إليه، ويشترط معرفة المضمون عنه؛ ليعلم هل هو من أهل المعروف[(٣)]؛ كما يشترط معرفَةُ المالِ؛ ليعلَمَ هل يقدر عليه أم لا؟[(٤)].

والوجه الثاني: لا يشترطُ معرفتهما؛ كما لا يعتبر رضاهما، فإذا عرف المضمونُ له أن له دَيْناً على مجهول، فضمنه، أو عرف المضمونُ عنه أنَّ لمجهولٍ عليه دَيْناً، فضمنه، وأدَّاه ـ: جاز؛ فإنَّ أبا قتادة ضَمِنَ عن الميت الدَّيْنَ من غير سؤال عن المضمون له وعنه[(٥)].

والوَجْه الثالثُ: لا يُشْتَرطُ معرفةُ المضمونِ عنه، ويشتَرطُ المضمونُ له؛ ليعلم المدفوع إليه، وهذا أصحُّ عندي.

ثم إذا ضمن بإذن المضمون ـ عنه، وأدَّى بإذنه ـ له أن يرجعَ علَيْهِ، وإن ضمن بغير

= والدارقطني (٣/ ٤١)، كتاب البيوع، حديث (١٦٦)؛ وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٢٨١)؛ والبيهقي (٦/ ٨٨)، كتاب العارية: باب العارية مؤداه والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ٦٤)؛ والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٦٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق إسماعيل بن عياش ثنا شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة يقول: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول في خطبة الوداع: وذكر الحديث.
وقال الترمذي: حديث حسن.

(١) سقط في ظ.
(٢) في أ: يموت.
(٣) في أ: أهل المعروف معه.
(٤) في ظ: أم لا يقدر.
(٥) تقدم في كتاب الجنائز.

إذنه، وأدَّى بغيْر إذنه، لا يرجعُ عليه؛ لأنه متبرِّع؛ كما لو أنفق على عيالِ إنسانٍ بغير إذنه ـ: لا يرجع عليه، وإن ضمن بإذنه، وأدَّى بغير إذنه ـ نُظِر: إنْ لم يمكنْهُ الاسْتِئْذانُ منه عند الأداءِ: بأنْ كان غائباً، أو كان الضَّامِنُ مَحْبُوساً ـ: رجع عليه، وإن أمكنه الاستئذان، فلَمْ يستأذِنْ؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: يرجعُ عليه؛ لأنَّ الضمان كانَ بإذنه، والأداءُ لزمه بحُكْمِ ذلك الضَّمانِ.

وإن ضمن بغَيْر إذنه، وأدَّى بإذنه ـ: فالمذهَبُ: أنه لا يرجعُ، فحَيْثُ قُلْنا: يرجع ـ: فلا رجوعَ له قَبْل الأداء، ولا له مطالبة المضمون عنه بمال ليدفع[1] إليه؛ ليدفعه إلى رَبِّ الدَّيْنِ إذا طالبه، فأمَّا إذا طالبه المضمونُ له بالأداء، وكان ضمانُهُ بإذن المضمون عنه ـ: فله أن يطالبه بخلافه؛ لأنه لمَّا جاز أن يُغَرِّمهُ إذا غرم ـ: جازَ له أن يطالبه، إذا طولب، فقَبْل أنْ يطالبه المَضْمونُ له، هَلْ له مطالبةُ المضمونِ عنه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: له ذلك؛ كما لو رهن عَبْد الغير [بغير][2] أمْرِهِ ـ: للمالكِ مطالبته بِغَلِّهِ.

والثاني ـ وهو الأصَحُّ ـ: ليس له ذلِك؛ لأنَّه غَيْر مُحَبْوسٍ في الدَّيْن، والرَّهْن محبوسٌ فيه، فلَهُ أن يطالبه بغَلِّه، وليس للضامِنِ حَبْسُ المضمونِ عنه قَبْلَ أن يحبس، وبعدما حبس: فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمة الله عليه ـ: له حَبْسُهُ؛ لتخليصه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ ليس له حَبْسُهُ؛ لأنه لم يَتَوجَّهْ له عليه حَقٌّ قبل الأداء حتَّى يحبسه.

وأصْل هذا: أنَّ عقد الضمان، هَلْ يوجب عقلة بين الضامن والمضمون عنه؟ فيه وجهانِ لابْنِ سريج:

إنْ قلنا: يوجب ـ: فله حبسه، وإلاَّ فلا، ويخرَّجُ على هذا لو أبرأ الضامن [عن] المضمون عنه عَمَّا سيغرم، أو صالح عما سيغرم على بعضه، هل يصحُّ؟ فيه وجهان.

وكذلك: لو أعطى المضمون عنه الضامن ضماناً بما ضمن، أو في الابتداءِ، بشرط أن يعطى المضمون عنه ضماناً بما ضمن، هل يصحُّ؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: أنه لا يصح شيء منه عندي.

---

(١) في ظ: بماله ليدفعه.

(٢) سقط في ظ.

وإذا[1] أحَالَ الضامِنُ المضْمونَ له عَلىٰ رجلٍ له عَلَيْهِ دَيْنٌ، أو أحال المضمونُ له غَريماً له على الضَّامن ـ: فهو كما لو أدَّاهُ الضامن ـ: فله أن يرجع على المضمونِ عَنْه، وإن لم يكُنْ قبضه [المحتالُ من المُحَالِ عليه][2]؛ لأنَّ الحوالة كالمقبوضة.

أمَّا إذا أحاله الضامنُ على مَنْ لا دَيْن له عليه، وقَبِلَ المُحَالُ عليه، وقلنا: تصحُّ الحوالة ـ: برىء الضامن، ولا يرجعُ على المضمون عنه؛ لأنَّه لم يغرم شيئاً، كما لو أبرأ المضمونُ له الضَّامِنَ ـ: برئَتْ ذمَّته، ولا يرجع الضامنُ على المضمون عنه؛ لأنَّه لم يغرم شيئاً، وحَقُّ المضمون له لم يسقطْ عن المضمون عنه.

ولو قبض المضمونُ له الحَقَّ من الضامن، ثم وهبه له، هل يرجعُ الضَّامِن على المضمون عنه؟ فيه وجهان؛ بناءً على القولين في المرأة: إذا وهبت الصداقَ مِنَ الزَّوْج، ثم طلَّقها قبل الدخولِ.

ولو دفع المضمون عنه مالاً إلى الضامِن، وقال: خُذْ هذا بدلاً عما يَجِبُ لك عَلَيَّ بقضاءِ الدَّيْنِ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ، ويملك الضامنُ؛ لأنَّ الرجوع يتعلَّق بِشَيْئَيْن: بالضمانِ، والغُرْم، وقد وجد أحدهما، وهو الضمانُ؛ كما يجوزُ تعجيلُ الزكاة بعد النِّصابِ قبل الحَوْل، فإذا قضى عنه الدَّيْن ـ اسْتَقَرَّ عليه مِلْكُهُ، وإن أبرأ عن الدين وجب رَدُّهُ كما يجبُ رَدُّ ما أخذ من الزكاة قَبْلَ الحَوْل إذا هلك المَالُ.

والثاني: لا يملكُ؛ لأنه أخذه بدلاً عَمَّا يجبُ في الثاني؛ كما لو دفع إليه شيئاً عن بَيْعٍ لم يعقدْهُ؛ فعلى هذا: يجب ردُّه فإنْ هلك عنده ـ ضمنه كالمقبوض بالشراءِ الفاسد، ولو قال لرجلٍ: اْقْضِ دَيْني، بشرط أن يرجع عليَّ، فقضى ـ: يرجعُ عليه، وإن لم يقُلْ: بشرط أن يرجع ـ ففيه وجهان:

أظهرهما: يرجعُ؛ لأنَّه أدَّى حقًّا واجباً عليه بإذنه، ولو قال: اْقْضِ دَيْن فلانٍ، ففعل ـ: لم يرجع على الآمر؛ لأنَّ أداء دَيْن الغَيْر غَيْرُ واجب.

وإذا ضمن دَيْناً، ثم أدَّى الضَّامن عَرَضاً، أو قال رجلٌ لآخر: اْقْضِ دَيْني، فدفع عَرَضاً إلى رَبِّ الدين، صالحه عليه ـ: جاز، ثم إنْ كانَتْ قيمتُهُ أكْثَرَ من الدَّيْن ـ: لا يرجعُ بالزيادة على المضمونِ عَنْه؛ لأنَّه مُتبَرِّعٌ به، وإنْ كانت أقلَّ من الدَّيْن، بماذا يرجعُ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يرجعُ إلاَّ بقَدْرِ قيمةِ العَرَضِ؛ لأنَّه لم يغرمْ إلا ذلك؛ كما لو صالح مَعَهُ

(١) في ظ: ولو.
(٢) في ظ: المحتال عليه.

صُلْحَ حطِيطَةٍ، لا يرجعُ إلاَّ بما صالحَ عليه.

والثاني: يرجعُ بجميع الدَّيْن؛ لأنه أَبْرَأَ ذِمَّتَهُ عَنْه، وكذلك لو ضمن المكسَّر، فأدَّى الصِّحاح، لا يرجعُ بالصِّحاح، ولو ضمن الصحاح، فأدّى المكسر ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: يرجع بما أدَّى.

أما إذا ضمن أَلْفاً، وقد باع من المضمون له شيئاً يساوي خمسمائة بألف، فجعل الألف بالألف قصاصاً [يرجع بالألف]؛ لأنَّ الألْفَ كانَتْ ثابتة له.

ولو ضمن ذِمِّيٌّ لِذِمِّيٍّ دَيْناً لمسلم[1]، ثم أدَّى خَمْراً أو خنزيراً ـ: هل تبرأ ذِمَّةُ المسلم [عن حقِّ المضمون له؟] فيه وجهان:

أحدهما: لا تبرأ؛ كما لو دفع بِنَفْسِهِ الخمر.

والثاني: تبرَأُ؛ لأنه معاملة جَرَتْ بين ذِمِّيَّيْنِ.

فإنْ قلنا: تبرأ، هلْ يرجعُ الضامنُ على المسلم المضمُونِ عنه بشيءٍ؟ فيه وجهان:

إنْ قلنا: الاعتبارُ بما أدَّى ـ: لا يرجع، وإنْ قلنا: بما أسْقطَ ـ: يرجع عليه بالدين.

ولو ضمن أَلْفاً، فصالحَ المَضْمون له مع الضامن على خمسمائة ـ: لا يرجع الضامِنُ إلاَّ بخمسمائةٍ، فالخمسمائة الأخرىٰ تسقطُ عن الضامن والأصيل جميعاً، وإنْ كان هو في الحقيقةِ أبْرَأَ عَنْ بعض الدَّيْن.

ولو أنَّه أبرأَ الضَّامِنَ صريحاً مِنْ خمسمائة: تسقط تلك الخمسمائة عن الضامِنِ، ولا تسقط عن الأصيلِ؛ لأنَّ الصُّلْحَ قَناعَةٌ من صاحب الحَقِّ عن الكثير بالقليلِ، وإذا قَنِعَ سقَطَ ما طَابَتْ به نفسه أصلاً، أمَّا إبراء[2] الضامن فهو إسقاطُ الوثيقة؛ فلا يوجب سُقُوطَ الدَّيْنِ؛ كَردِّ الرَّهْنِ.

فَصْــلٌ

فيما يصحُّ ضمانُهُ من الأموالِ: كُلُّ دَيْنٍ هو لازمٌ مُسْتَقِرٌّ؛ مِثْلُ: القُروضِ، وأُرُوشِ الجنايات، وبدل المُتْلَفاتِ، والثَّمَنِ في البيع، والأجرة في الإجارة، والصداقِ، وبدلِ الخلْع، والمسلَّمِ فيه؛ يصح ضمانُهَا، وإن كان بعضها بعرضِ السقوط؛ كالثَّمَنِ قبل القبض، والمسلَّم فيه، والأجرة قبل العمل، والصَّدَاقِ قبل الدخولِ، وكذلك: ما ليس بلازمٍ، ولكنَّه

(١) في ظ: عن مسلم.
(٢) في أ: أما إذا.

يفضي إلى اللزوم، كالثَّمَنِ في زمانِ الخيار ـ: يصحُّ ضمانه، أمَّا ما لا يفضي إلى اللُّزُومِ؛ مثل الدية على العاقلة، ونجومِ الكتابة ـ: لا يصح ضمانُهَا، وكذلك بَذْلُ الجَعَالَةِ: لا يصحُّ ضمانُهُ قَبْلَ الفراغ من العَمَل، ويصحُّ بعد الفراغ من العَمَل.

وقيل: يصحُّ بعد الشُّروعِ في العمل، وقبل الفراغ منه.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنه لا يصير لازماً بنفسه إلاَّ بعمل، بخلافِ الثمن في زمان الخيار.

أمَّا مالُ المسابقة والمُناضَلَةُ: إن جعلناها إجارة ـ: جاز ضمانه؛ وإلاَّ فكالجعالة.

وجملته: أنَّ ما جاز الرهْنُ به، جاز ضمانه، وقد يجوزُ ضمانُ ما لا يجوزُ الرهن به، وهو ضمانُ الدَّرَكِ[1]، وهو أنَّ مَنْ باع شيئاً، ثم خرج المبيعُ مُسْتَحقًّا ـ: يجبُ على البائع ردّ الثمن، فلو ضمنه إنسانٌ، فقال للمشتري: ضَمِنْتُ لك عُهْدَة هذا المبيع، حتَّى إذا خرج مستَحَقًّا أضمن لك الثَّمَنَ الذي دفعته ـ جاز على ظاهرِ المذهبِ، وهو قولُ أكثر أهْل العلم.

ويصحُّ البيع بشرطِ أن يعطى فلاناً كَفِيلاً بالعُهْدةِ، ولا يجوز الرهن به؛ لأنَّه ربَّما لايخرجُ المبيعُ مستَحَقًّا، فيبقى الرَّهْنُ محبوساً أبداً.

وذكر ابن سُرَيْج ـ رحمة الله عليه ـ قولاً: أنه لا يصحُّ ضمانُ الدَّرَكِ؛ لأنَّه ضمانٌ قبل الوُجُوبِ، والمذهَبُ جوازه؛ لأنَّه ٱستئنافٌ للحقِّ، فَلاَ يكُونُ ضَماناً قبل الوجوب؛ لأنَّه إذا خرج مستحقًّا ـ: ظهر أنَّ رَدَّ الثَّمَنِ كان واجباً عليه.

ويَصِحُّ هذا الضَّمانُ بعْد تسليمِ المشتري الثَّمَنَ إلى البَائِعِ، وهل يصحُّ قبل تسليمه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يصحُّ، لأنَّه يضمن ما دخل في ضمان البائع، وقبل القبض: لم يدخل في ضمانه.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه وجد سبب الضمان، وهو المَبِيعُ، فإذا ضَمِنَ الدَّرَك، ثُمَّ خرج المبيع مستَحَقًّا، فالمشتري بالخيار: إن شاء طالب البائع بالثمن، وإنْ شاء طالب الضامن، فإذا غرم الضامِن ـ: رجع على البائع، إن كان ضمن بإذنه، وسواءٌ استحقَّ المبيع بأن خرج مغصوباً، أو باع الشِّقْص بعد ثبوت الشفعة فيه، فأخذه الشفيعُ بالعقد الأوَّل؛ فيكونُ مُسْتَحقًّا في البيع الثاني، فللمشتري الرجوع على الضامن بالعُهْدَةِ.

أما إذا أخذه الشفيعُ بالعَقْدِ الثاني ـ: فلا يرجع عليْه؛ لأن الشفيع لا يرفع عقده.

---

(١) الدَّرْكُ: التبعة، يسكن ويحرك، يقال: ما لحقك من درك فعليَّ خلاصه، وأصله من اللحوق، يقال أدركه: إذا لحقه بعدما مضى، لأنه يكون بعد مضيِّ البيع. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٧٧).

ولو وجد المشتري بالمبيع عَيْباً، وردَّهُ، وفسَخَ العَقْدَ أو تقَايَلاَ المبيع، أو تَفاسَخَا بخيار شرط أو خيار مَجْلِسٍ ـ: فلا رجوع له على الضامن؛ كما لو أخذ الشفيعُ الشِّقْصَ بالشفعة ـ: لا يرْجِعُ بالثمن على الضامن؛ لأنَّ الضامن ضمن ما لم يملكه البائعُ، ودخل في ضمانه، وفي هذه المواضع: ملك البائع الثمن.

وإذا بَانَ أن البيعَ كان فاسِداً بِشَرْطٍ أو غيره، هل له مطالبة الضامن بالثمن؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: له ذلكَ؛ لأنَّه ظهر أن البائع لم يَمْلِك الثمن؛ كما لو خرج مستَحَقًّا.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنَّ التَّفْريطَ مِنْ جهته بالشَّرْط الفاسد؛ ولأنَّ حَبْسَ المبيع لاستردادِ الثمن ممكنٌ في فَسَادِ البيع، وفي استحقاقه غيْر ممكن.

ولو تَلِفَ المبيعُ قبل القبض بعد أَخْذِ الثمن: ينفسخُ العقد، وهل للمشتري مطالبةُ الضامن بالثمن؟

إن قلْنا: ينفسخُ العَقْدُ مِنْ حِينِهِ ـ: فلا؛ كما لو رَدَّ بالعَيْبِ.

وإن قلنا: من أصله ـ: فكالشرط الفاسد.

ولو خرج نصْفُ المبيع مُسْتَحقًّا، له [مطالبة][1] الضامنِ بنصف الثمن، وهل يصحُّ البيع في النصف الثاني؟ فعلى قولين:

إن قلنا: يصحُّ، ففسخ ـ: ليس له مطالبةُ الضامن بالنصْف الثاني.

وإن قلنا: لا يصحُّ في النِّصْف الثَّاني، فهلْ له مطالبةُ الضامِن بالنصف الثاني؟

اختلف أصحابُنَا فيه: منهم مَنْ قال: فيه وجهان؛ كما إذا بَانَ العَقْدُ فاسداً، ومنهم من قال: له مُطَالَبَةُ الضامِن بجميعِ الثمنِ وَجْهاً واحداً؛ لأن سَبَبَ بطلان العقد في النصف الثَّاني هو الاستحقاق؛ كما في النِّصْفِ الأول.

وإن قلنا بظاهر المذهب: إن ضمان الدَّركِ جائز؛ فيجوزُ ضمانُ جَوْدَةِ الثمن، ونقصان الوزن للبائع، لأنَّه لما جَازَ ضمانُ الأصْلِ، جاز ضمان الوَصْفِ، فإنْ خرج رَدِيئاً، طالَبَهُ البائع به، وكذلك: لو ضمن نُقْصانَ الوَزْنِ، جاز بأن خرج ناقصاً، رجع عليه بقدر النُّقْصانِ، فلو اختلف البائعُ والمشتري في النقصان، فقال البائعُ: خرج ناقصاً وأنكر المشتري ـ: فالقَوْلُ قولُ البائع مع يمينه.

(١) في ظ: يطالب.

ولو اختلف [الضامنُ والبائعُ][١] ففيه وجهان؛ كما في ضمان المالِ، على ما سنذكره.

ولو باع عَبْداً بثَوْبٍ، أو بدينارٍ مُعَيَّنٍ، فضمن رجلٌ العهدة، وقال: إنْ خرج العبد مستَحَقًّا ـ أضمن لك الثوب أو الدينار ـ: نُظِر: إن كان بعد تَلَفِ الثوب والدينار ضمن قيمته ـ جاز، وإن ضمن في حال قيامه، ففيه وجهان، بناءً على ضمان المغصوب للمالك.

ولا يَصِحُّ ضمانُ الدَّرَكِ في رأس مال السَّلَمِ، وهو أن يقول للمسلم: إذا خرج المُسَلَّمُ فيه مستَحقًّا ـ: أضمن لك رأس مال السَّلم[٢]؛ لأنَّ الاستحقاق على ما في الذِّمَّةِ لا يُتَصَوَّرُ، وإذا خرج مُسْتَحقًّا ـ: رجع المسلم بمثله لا برأس مال السَّلَم؛ وذلك لا يصحُّ ضمانُ رأس مال السلم أن لو انقطع المسلم فيه؛ لأن المسلم إليهِ قد ملكه؛ كما لا يصحُّ ضمانُ الثمن[٣]؛ لو رُدَّ المبيع بالعَيْب، أمَّا إذا ضمن المُسَلَّمُ إليه المُسَلَّمَ فيه: لو خرج رأسُ المال مستَحَقًّا ـ: يجوز بعد تسليمِ المسلَّم فيه، وقَبْلَ تسليمه: لا يصحُّ على أصحِّ[٤] الوجْهَيْن.

ولو اشترىٰ أرضاً، وغَرَس فيها، ثم استحقَّتْ ـ: فللمستَحِقِّ قَلْعُ الغِرَاسِ، وعلى البائع أرْشُ نقْصِ دَخْلِ الغراسِ بالقَلْعِ، فلو ضمن رجُلٌ ذلك الأرشَ بعد القَلْعِ، وكان معلوماً ـ: جاز، ولو ضمن قَبْلَ الاستحقاقِ ما يدخله من النقص أن لو قلعه مستَحِقٌّ ـ: لم يجز؛ لأنه مجهولٌ؛ ولأنه ضمانُ ما لم يَجِبْ؛ وكذلك: لا يصحُّ ضمانه بعد الاستحقاقِ قبل القَلْعِ؛ لأنه لم يجبْ، ولو ضمن عُهْدَةَ الأرضِ ونَقْصَ الغراس ـ: لم يصحَّ في نقص الغراسِ، وفي عُهْدَةِ الأرض قولان؛ بناءً على تفريق الصفقة.

ولو اشترىٰ بشرط أن يعطى كفيلاً بالعُهْدَةِ، وبأرش نقصان الغراس ـ: لم يصحَّ البيع.

ولو ضَمِنَ عَيْناً له في يَدِ إنسانٍ، هَلْ يصحُّ أم لا؟ ـ نُظِرَ: إن لم تكنْ مضمونةً على مَنْ في يده؛ كالوديعةِ، ومال الشركة، والقراضِ في يد العامل، والمال في يد الوكيل، والوصيِّ ـ: لا يصحُّ ضَمانُهَا للمالك؛ لأنه إن ضمن الرَّدَّ، فلا رَدَّ على الأمين، إنما يجب عليه التخلية.

وإن ضَمِنَ قيمتها لو تلفت، فلا يجبُ على الأميـن ضمانُ ما تلف في يده، فإنْ كان قد تَعَدَّىٰ فيها حتى صَارتْ مضمونةً عليه، فهو كَضَمانِ الأعْيَانِ المضمونة.

وإنْ كانَتِ العَيْنُ مضمونةً على من هي في يده؛ كالمَغْصُوبِ، والمُسْتَامِ، والمستعار ـ نُظِرَ: إن ضمن رَدَّهَا، خرَّجوه على قولين، بناءً على كَفَالَةِ البَدن، وكذا المبيعُ في يد البائع

(١) في ظ: ولو اختلف البائع والضامن.
(٢) في أ: المسلم.
(٣) في أ: الثوب.
(٤) في أ: أحد.

يضمنُ تسليمه إلى المشترِي، ففيه وجهان.

وإن ضمن قيمتها ـ نظر: إن ضمن بعد التلف، يجوزُ إن كانت معلومةً، وإنْ ضمنها قبل التلف أو تلفت ـ: يُبْنَى على أنَّ المكفول ببدنه إذا مات هَلْ يجبُ الدَّيْنُ على الكفيل؟ فيه وجهان:

إن قلنا: يجبُ ـ ههنا ـ يصحُّ ضمان النفقة لو تلفت.

وإنْ قُلْنا: لا يجبُ ـ فلا يصحُّ، وهو الأصَحُّ.

وإن ضمن رَدَّ العَيْنِ، وجوَّزنا، فإن أمكنه ردُّها، ردَّها، وبرىء من الضمان.

وإنْ تَعَذَّرَ ردُّهَا بالتَّلَفِ، فهل يَلْزَمُهُ قيمتها؟ فعَلَىٰ وجهين؛ كما في كفَالَةِ البَدَنِ، إذا تعذَّر تسليمه.

فإنْ قلْنا: يضمن القيمة ـ: ففي المبِيعِ إذا ضمن وهلك قبل القَبْضِ ـ: ينفسخ البَيْع، فإنْ لم يكُنْ أخذ الثمن: لا شيء على الضَّامن، وإنْ كانَ قد أخَذَ قيمتها ـ: يلْزَمُ الضَّمَان وَجْهَانِ:

أحدُهُما: عليه الثَّمَنُ.

والثَّاني: عليه الأقَلُّ من الثَّمَن، أو قيمةِ العَيْنِ.

لو ضمن رَقَبَةَ العَبْدِ الجاني، وجنايته موجبة للمال ـ: فهو كضمانِ العَيْنِ.

ولو رهن شيئاً من رجلٍ ـ: فقبل التسليم ضمن رجل للمرتهن تسليم الرهن ـ: لم يصحَّ؛ لأنَّ تسليم الرَّهْنِ غيْرَ لازم على الراهنِ؛ فهو كضمان ما لا يَلْزَمُ.

فَصْلٌ [في بَيَانِ ضَمَانِ المَجْهُولِ]

ولاَ يَصِحُّ ضَمَانُ المجهولِ، سواءٌ كان الجِنْسُ مجهولاً أو القَدْرُ؛ لأنَّه إثْباتُ مَالٍ في الذِّمة بعقْد؛ فلا يصحُّ مع الجَهَالَةِ؛ كالبَيْعِ بثَمَنٍ مجهولٍ، وذلك أنْ يقولَ: ضمنتُ مَالَكَ على فُلَانٍ، أو: مَا دايَنتُ فلاناً، ولا يعرف قدره أو جنسه، وهَلْ يَصِحُّ ضمانُ إبِلِ الدِّيَةِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يصحُّ؛ لأنها مجهولةُ اللون والصفةِ.

والثَّاني: يصحُّ؛ لأنها معلومةُ السِّنِّ والعدد، ويرجع في اللون والصفة إلى عُرْفِ البلدِ.

ولو علم أن دَيْنَهُ يزيدُ على خمسة، ولا يزيدُ على عَشَرَةٍ، فقال: ضمنْتُ من خمسة

إلى عشرة ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: لا يصحُّ، فإنْ كان الدَّيْنُ معلوماً، فقال: ضمنتُ من دِرَهمٍ إلى عشَرَةٍ ـ: يصح؛ على الأصحِّ، ويكونُ ضامناً بعشرة، ويدخل الطرفان فيه.

وقيلَ: يكونُ ضامناً بثمانية، ولا يدخل الطرفانِ فيه.

وقيل: بتسعةٍ، فيدخل فيه الطرف الأول، والثاني لا يدخلُ فيه.

فإنْ قال: ما بَيْنَ دِرْهمٍ وعَشَرةٍ ـ: فيكونُ ضامناً بثمانية.

ولا يصحُّ ضمَان ما لَمْ يَجِبْ؛ مِثْلُ: أن تقولَ: ضمنْتُ لك ما تُدايِنُ فلاناً؛ لأنَّ الضمان وثيقةٌ بحَقٍّ، فلا يسبقُ وجوب الحَقِّ كالشهادة.

وعنْد أبي حنيفة ـ رحمةُ اللَّهِ علَيْهِ ـ: يجوز ضمان ما لم يَجِبْ.

فــرْعٌ

ولو وزن المديون مَالَ الدَّيْنِ، فقال رَبُّ الدين: في ميزانك وَكْسٌ[1]، وقال المديون: بَلْ مستقيمٌ، فضمن رجلٌ نقصانه ـ: هل يصحُّ؟ فيه وجهان، بناءً على ضمان الدَّرَكِ.

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه مجهول.

والثاني: يصحُّ؛ لأنَّ جملة المالِ معلومٌ: فإنْ قُلْنا: يصحُّ، فاْختلفا، فقال رَبُّ الدين: خَرَجَ ناقصاً، وقال الضامِنُ: بل أنت ضَيَّعْتَ شيئاً منه ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: القولُ قَوْلُ رَبِّ الدَّيْنِ مع يمينه؛ كما لو كان هذا الاختلافُ من رَبِّ الدَّيْن والمديونِ ـ: كان القولُ قَوْلَ رَبِّ الدين.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: القولُ قولُ الضامن مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذمته، وفي المديون: الأصلُ اشتغالُ ذمته بالدين؛ وكذلك: لو قال ربُّ الدَّيْن: هذا رَدِيء، وقال المديون: بَلْ جَيِّدٌ، فضمن رَجُلٌ رداءة الأصل ـ: يجوز على هذا القول، وهو ضمانُ جميعِ المالِ، فإذا خرج رديئاً أو مَعِيباً وردَّهُ ـ: طالبَ أَيَّهُمَا شاءَ.

ولو ضمن عَنْ ميت دَيْناً ـ: يصح، سواءٌ خَلَّفَ الميتُ وَفاءً أو لم يخلف.

والدليلُ عليه: ما رُويَ عن أبي قتادة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ أُتِيَ بِرَجُلٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ؛ فَإِنَّ عَلَيْهِ دَيْناً»، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: هُوَ عَلَيَّ، فقال رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ

---

(١) أي خسارة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٥٤).

«بِالوَفَاءِ؟» قال: بِالْوَفَاءِ. فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ(١).

وعند أبي حنيفة ـ رحْمَةُ اللَّهِ عليه ـ: لا يصحُّ الضمانُ عن الميِّت، إذا لم يخلف وَفاءً، والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

وبالاتفاقِ: لو ضَمِنَ في حياته، ثم مات المضمونُ عنه مُعْسِراً ـ: لا يبطل الضمان.

ولو كان على رَجُلٍ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، فضمنه رجُلٌ مؤجَّلاً ـ: جاز، ولا يلزمُهُ الأداءِ إلاَّ بعد حُلُولِ الأجَلِ، فلو عجل الضامن قَضَاءَهُ ـ: لَمْ يَكُنْ له أَنْ يرجعَ على المضمون عنه قبل المَحَلِّ؛ لأنه تبرُّعٌ بالتعجيلِ؛ كما لو أدَّى الصِّحاح بدل المكسَّر: لا يرجع بالصحاح.

ولو مات المضمونُ عَنْهُ ـ: حَلَّ الدَّيْنُ عليه، ولا يحِلُّ على الضامن، فلو أراد رَبُّ الدَّيْن تأخير الحَقِّ إلى حلول الأجلِ ـ: فللضامن أن يُطالِبَهُ بأخذ حقِّه من التركة عاجلاً، أو يبرىء ذمته خوفاً مِنْ أن تَفُوتَ التركة، فإذا أخذ منه بَعْدَ حلول الأجل: لا يجدُ مَحَلاًّ يرجعُ فيه، ولو مات الضامنُ ـ حَلَّ عليه الدينُ، ولا يحلُّ على المضمون عنه، فإذا أَخَذَ رَبُّ الدَّيْن من تركة الضامنِ ـ لم يكن لوارثِهِ أنْ يرجع على المضمونِ عنه قبل المَحَلِّ.

ولو كان على رجُلٍ دَيْنٌ حالٌّ، فضمنه رجلٌ مؤجَّلاً ـ: هل يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه لم يضمن كما عليه.

والثاني ـ وهو الأصح ـ يصحُّ الضمانُ، ويكون مؤجَّلاً على الضامن؛ كما لو مات المضمونُ: حَلَّ الأجلُ عليه، ولا يحلُّ على الضامن.

ولو كان الدَّيْن مؤجلاً، فضمنه رجُلٌ حالاً ـ: فعلى وجهين:

الأصحُّ جوازه؛ لأنَّ الضامن تبرَّع، وقد ضمن تَبَرُّعاً آخر، وهو التعجيل، ثم هل يلزمه الوفاءُ بالتعجيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه كما ضَمِنَ.

والثاني: لا يلزَمُ، بل إن شاء عَجَّلَ، وإن شاء لم يعجِّل؛ لأنَّ التعجيل وعد بالتبرُّع؛ فلا يلزم.

ولو ضمن دَيْناً مؤجَّلاً مطلقاً ـ يكون مؤجلاً؛ كما لو قيَّد التأجيل، ولو اختلفا، فقال المضمون له ـ: ضمنتَهُ حالاً، وقال الضامن: بل مؤجلاً ـ: فالقولُ قولُ الضامِنِ مع يمينه.

---

(١) تقدم تخريجه.

ولو علَّقَ الضمانَ بوقْتٍ أو بشرطٍ، فقال: إذا جَاءَ رأْسُ الشهرِ، أو: إذا قَدِمَ فلانٌ فقد ضمنْتُ دَينَك ـ: لم يصحَّ؛ لأنه عقد لا يقبلُ التعليق بخلاف ما لو قال: ضمنْتُ الآنَ، فإذا جاء رأْسُ الشهر أُوَدِّي ـ: جاز؛ لأنَّه لم يعلِّق العقد إنما علَّق الأداءَ؛ كما لو باع بثمنٍ مؤجَّلٍ ـ: جاز.

ولا يصحُّ تعليقه بالشروط، ولو شرط الضامنُ فيه الخيارَ لنفسه ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه لا يحصل به مقصودُ الضمان، وإنْ كان الشرطُ للمضمون له ـ يصحُّ؛ لأنه إبراء بالخيارِ، فشرط الخيار له موافقٌ لقضيَّة العقد، ولو ضمن دَيْناً بشَرْط براءة الأصلِ ـ: ذكر ابن سريج فيه وَجْهَيْنِ ـ:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه شرط بخلافِ مقتضى الضمان.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه ضَمَّ تبرُّعاً إلى تبرُّع، فعلىٰ هذا: هَلْ يلغي الشَّرْط؟ فيه وجهان:

فإنْ قلنا: الشرطُ صحيحٌ ـ فقد برئَتْ ذمَّة المضمون عنه عَنْ حقِّ المضمون له، ويجوزُ للضامن: أن يرجعَ على المضمونِ عنه في الحال، إن كان ضمن بإذْنِهِ لحصولِ براءة ذمَّته عن حَقِّ المضمون له؛ كما يرجع عليه بعد الأداء.

«فَصْلٌ في بَيَانِ ضَمَانِ الأصلِ»

إذا ضمن رجلٌ دَيْنَ إنسانٍ، ثم ضَمِنَ عن الضامن ضامنٌ آخر ـ: جازَ، فإذا أدَّى الضَّامِنِ الثَّاني ـ: يرجع على الضامن الأوَّل، إن كان ضَمِنَ بإذنه، ثُمَّ الضامن الأوَّل يرجعُ على الأصلِ بعدما غرم، إن ضمن بإذنه: فلو أراد الضامن الثاني أن يرجع إلى الأصيلِ ـ نُظِر: إن ضمن الأوَّل بغَيْر إذنِ الأصيل ـ: لم يكن له ذلك؛ لأنَّ[1] الأوَّل لو أدَّاهُ ـ: لم يكنْ له أن يَرْجِعَ على الأصيلِ، وإن ضمن الأوَّل بإذن الأصيل ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: له أن يرْجِعَ على الأصيل؛ لأن مرجع الأوَّل إلى الأصيل.

والثَّاني ـ وهو الأصح ـ: ليس له ذلك؛ لأنه لم يضمَنْ عن الأصيل، إنما ضَمِنَ عن الأول، والأوَّلُ ربَّما لا ريد الرجوعَ على الأصيل.

أمَّا إذا كان الأصيلُ قال للضامِنِ الثاني: أضمن عَمَّنْ ضمن مِنِّي، [فضمن][2] وغرم ـ: هلْ له الرجوعُ على الأصيل؟ فيه وجهان؛ كما لو قال: اْقْضِ دَيْني، فقضىٰ: فلو أدَّى الأصيلُ الدَّيْنَ، أو أَحَالَ رَبُّ الدين على إنسانٍ، أو أحالَ رَبُّ الدَّيْن غريماً له عليه، أو أبرأ الأصيل ـ: بريء الضامنان جميعاً، ولو أبرأ الضامِن: يبرأ مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الضامنين، ولا

---

(١) في ظ: الصحيح.

(٢) سقط في ظ.

يبرأ الأصيلُ؛ لأنَّ إبراء الضامن إسقاطُ الوثيقة؛ فلا يوجبُ سقوط الدَّيْن؛ كردِّ الرهن.

ولو أبرأ الضامن الثاني ـ: ضمن عن الأصيل أيضاً بإذنه، فأديّ الضامنين أدَّىٰ رجع على الأصيل، ولا رجوعَ لأحدهما على الثاني، ولو ضمن الثاني عن الأصيل، وعن الضامن الأوَّل جميعاً، فإذَا أدَّى، رجَعَ على أيهما شاءَ، وإن شاء: رَجَعَ ببعضه على الأصيل، وببعضه على الضامنِ الأوَّل ثم الضَّامِنُ الأوَّلُ رجع على الأصيل[1] بما غرم إنْ ضمن بإذنه.

ولو كان لرجُلٍ على آخر مائةَ دينارٍ، فضمنه رجلانِ: كلُّ واحد خمسين بإذنه، ثم ضمن كلُّ واحد من الضامنَيْن عن صاحبه ـ: جاز، ويكونُ كلُّ واحد من الضامنين مطالباً بمائةٍ: بخمسين عن الأصيل، وبخمسين عن الضامن، فلو أدَّى أحدهما خمسين ـ نُظر: إن أدَّىٰ عن الأصيل ـ: رجع عليه، وإن أدَّى عن صاحبه ـ: رجع عليه، وإن أدَّى عنها ـ: رجع كل واحد منهما بنصفه، ولو أدَّى أحدهما المائة ـ: رجع بالنصف على صاحبه، وبالنصف على الأصيل، فلو أراد أن يَرْجِعَ بالكل على الأصيل: إن كان صاحبه ضَمِنَ بإذن الأصيل ـ: هل له ذلك؟ فيه وجهان.

قال الشيخ[2]: ولو صَارَ الدَّيْنُ مِيراثاً للمضمون عنه ـ: سقط وبرىء الضامن، ولو صار مِيراثاً للضامِنِ ـ: سقط عنه، ورجع هو على المضمونِ عنه؛ كما لو أدَّاهُ.

فَصْلٌ [في بَيَانِ البَيْعِ بِشَرْطِ كَفَالَةِ الدَّيْنِ]

إذا باع عَبْداً بألْفٍ على أن يتكفَّل المشتري دَيْناً له على آخر ـ: لا يصحُّ البيع؛ كما لو باع بشَرْطِ أن يعطيه كفيلاً بدَيْنٍ آخَرَ للبائع عليه؛ وكذلِكَ: لو باع لرجلَيْن عبداً بألْفٍ على أن يَضْمَنَ كلُّ واحد مهما عن صاحبه ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه جعل منفعة الضمان مع المسمى ثمناً.

قال الشيخُ: هذا إذا شرط على كل واحد أن يتكفَّل عن الآخر، أما إذا قال: بعت منكما على أن يعطي كلُّ واحد منكما صاحبَهُ كفيلاً ـ: جاز؛ لأنه شرط وثيقةَ الدَّيْن؛ كما لو شرط عليه رَهْناً، أما إذا لم يَشْرِطْ؛ بل باع عَبْداً من رجُلَيْن بمائةٍ أو أقرض منهما مائةً، ثم ضمن كلُّ واحد منهما عَنْ صاحبه ما عليه ـ: جازَ، ولِرَبِّ الدَّيْن مطالبةُ كُلِّ واحدٍ بالجميع، فإن أبرأ أحدهما عن المائةِ ـ: يبرأ عماله عليه، وعن الضمان، ويبرأ صاحبه عن الضمان، ولا يَبْرأُ عن أصْلِ ما عليه.

ولو أبرأ أحدهما عن خمسين ـ: نُظِرَ: إن أبرأ عَنْ أصْلِ المالِ ـ: يبرأ هو عن أهل المال، وصاحبه عن الضمان، وله أن يطالبه بضمان مَا على صاحبه.

---

(١) في أ: على الأصيل وعن الضامن وببعضه عن الضامن.

(٢) في ظ: قلت.

ولو أبرأهُ عن الضمانِ ـ: برىء هو عن الضمان، وبَقِيَ عليه أصل المالِ، وهو خَمسُونَ، وله مطالبةُ صاحبِهِ بالمائةِ عَنْ أصل ما عليه، وعن الضمانِ، وإنْ أبرأه عن خمسين عَنِ الأَصْلِ والضمانِ جميعاً ـ: سَقَطَ عنه نصْفُ الضمان، ونصْفُ أَصْلِ المال، وعن صاحبِهِ نصْفُ الضمانِ، فله أن يطالب هذا بخمسين، وصاحبه بخمسين وسبعين.

ولو[1] أبرأه عن خمسين مطلقاً ـ: فالحكم لنيته، وإن لم يكُنْ له نِيَّةٌ ـ: ففيه وجهان:
أحدهما: يقع مناصفة.

والثاني: للمشتري الخيارُ: إن شاء صرف إلى الضمان، وإن شاء صرف إلى أصل المالِ، وإن شاء إليهما.

ولو اختلفا؛ فقال المشتري: أبرأْتُك عن الضمان، وقال: [لا][2] بل عن الأَصْلِ ـ: فالقول قول المشتري مع يمنيه.

أَمَّا إذا أعطى المال مَنْ عليه الحقُّ ـ نُظِر: إن دفع كل واحد خمسين ـ برئا جميعاً، ولا رُجُوعَ لأحدهما على الآخر؛ لأنَّهما إن دفعاه عن الأصيل ـ: فلا شيء لأحدهما على الآخرِ، وإن دفعاه عن الضمان ـ ثبت لِكُلِّ واحد منهما علىٰ صاحبه مَا ثبت له عليه، فتقاصَّا، وإنْ دفع أحدهما خمسين: فإن دفع عن الأصل برىء صاحبه عن الضمان، والأصلُ على صاحبه باقٍ، وهو به ضامِنٌ، وإن دفع عنهما وقع مناصفةً، وإن دفع مطلقاً فوجهان:

أحدهما: وقع مناصفة.

والثاني: له صَرْفُهُ إلى أيِّهما شاء.

فلو اختلفا؛ فقال الدافع: دفَعْتُ عن الأصل، وقال القابض: بَلْ عن الضمانِ ـ: فالقولُ قولُ الدافع مَعَ يمينه؛ لأنَّه أعرف بماله، فإذا حلف؛ أنه أَدَّاه عن الأَصْلِ ـ: فلرَبِّ الدَّيْن أن يطالبه بخَمْسِين، وإن أقَرَّ أنه أدَّى ما أدَّى عن الضمانِ؛ لأنه إنْ صدَقَ: فالأَصْلُ عليه باقٍ؛ وإلاَّ فالضمانُ عليه باقٍ.

ولو ادَّعى على رجلٍ، فقال: بعْتُ منك ومِنْ فلانٍ الغائبِ عبداً بألْفٍ، وضمن كلُّ واحد منكما عن صاحبه ـ نُظِر: إن أقَرَّ الحاضِرُ وأدَّى الألْفَ، فإذا رجع [الغائبُ، وأقَرَّ ـ: رَجَعَ الحاضر، وأدَّى الألْفَ، فإذا رجع الغائب، وأقَرَّ][3] ـ: رَجَعَ الحاضِر وأدَّى الأَلْفَ،

(١) في ظ: وإن.
(٢) سقط في ظ.
(٣) سقط في ظ.

فإذا رجع الغائب، وأقرَّ ـ: رَجَعَ الحاضر عليه بخمسمائة، وإن أنكر ـ: فالقول قوله مع يمينه؛ فإذا حلف، لا يرجع الحاضر عليه بشيءٍ، وإنْ أنكر الحاضر، فالقول قوله مع يمينه، وإن أقام المدعي بينه ـ: تسمع، ويحلف معها لأجْلِ الغائب؛ لأنَّه لو كان حاضراً ـ: ربَّما ادَّعى الإبراءَ والأداءَ، أما[1] إذا حلف مع البَيِّنَةِ ـ أخذ مِنَ الحاضر جميعَ الأَلْفِ، فإذا حضر الغائب ـ: رجع الحاضر عليه بخمسمائة.

فإنْ قيل: كيف يرجعُ، وهو منكر للضمان؟ يقولُ: أخذ المدعى منِّي الأَلْفَ ظلماً قبل، من أصحابنا من قال: إنَّما يرجع إذا لم يكُنْ صَرَّحَ بالإنكار، بل سكت عن الجوابِ، فأقام المدعي بينةً، أو كان الإنكارُ من وكيله.

أمَّا إذا صرَّح بالإنكار ـ: فلا يرجع، ومنهم من قال: وإنْ أنكر صريحاً ـ له الرجوعُ على الغائب؛ لأنَّ إنكاره ردَّ عليه بالبينة، كمن اشترى داراً، فادَّعَاهَا رجُلٌ؛ بأنها ملكي غَصَبَهَا مني بائعُكَ، فقال: لا، بَلْ كانتْ ملكاً لبائعي، فأقام المدعي بيِّنةً، فأخذها ـ: كان له الرجوعُ على البائع بالثمن، وإنْ أقَرَّ له بالملك؛ لأنَّ إقراره رَدّ عليه بالبيِّنة.

فَصْلٌ في ادِّعَاءِ أداءِ المَضْمونِ

إذا ادَّعى الضَّامِنُ أداءَ حَقِّ المضمون له ـ: فالقولُ قولُ المضمونِ له مع يمينه، وإنْ أقام الضامنُ بيِّنةً يثبت الأداءُ، ورجَعَ به على المضمونِ عَنْهُ، وإن لم تقم بينة، وحلف المضمونُ له ـ: فهو بالخيار: إن شاء طالب الضامِنَ، وإن شاءَ طالب المضمون عنه، فإذا أخذ من الضامن ـ: فالضامن لا يرجعُ على المضمونِ عنه؛ إلاَّ بألفٍ واحدةٍ، وهي الأُولى؛ سواء دفع الأولى بحَضْرَةِ المضمونِ عَنْهُ أو بغيبته؛ لأنَّه مظلومٌ بأخذ إحدى الأَلْفَيْنِ مِنْهُ؛ بلا رجوع لَهُ بِهَا عَلَىٰ غَيْر من ظلمه، وإنْ أخذه المضمونُ عنه، فهَلْ للضامِنِ أنْ يرجع على المضمون عَنْهُ بالأَلْفِ التي أدَّاهَا، وأنكرها المضْمُونُ له؟ نُظِرَ: إن كذَّبه المضمونُ عنه ـ: فلا يرجعُ عليه، وإن صدَّقَهُ على الأداءِ ـ نُظِر: إنْ كان قد دَفَعَ بحضرة المضمونِ عنه ـ: رجع عليه؛ على ظاهر المذهب؛ لأنَّ التوثيق بالإشهاد كان على المضمون عَنْهُ؛ فالتفريط جاءَ مِنْ جهته، وإن دفع بغيبته ـ نُظِرَ: إن لم يشهدْ عليه، فلا رجوعَ؛ لأنه فرَّطَ بتْركِ الإشهادِ، وكان عليه أن يؤدِّي، إذا انتفع المضمونُ عنه، حتَّى لو كان الضامنُ بعدما أدَّى: رجع على المضمون عنه بما أنكر المضمون له الأخذ، وأخذ من المضمون عنه مرة أخرى، فللمضمون عنه أن يرجع على الضامن، وإن كان الضامِنُ قد أَشْهَدَ على الأداءِ غَيْرَ أنَّ الشهود قد مَاتُوا، أو غابُوا: فـإن صدقه المضمونُ عنه على الإشهاد ـ: رجع عليه الضامِنُ، وإن لم يصدِّقه ـ:

---

(١) في ظ: فإذا.

فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عدمُ الإشهادِ، وإن كان قد أشهد مَسْتُورَيْنِ فبانا فاسقين ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرجعُ؛ لأنَّه لا يحكمُ بشهادتهما؛ كما لو أشهد معلني الفسق أو عَبْدَيْنِ.

والثاني: يرجعُ؛ لأنَّه لا اطِّلَاعَ له على الباطِنِ؛ فكان معذوراً؛ كما لو أشهد عَدْلَيْنِ فماتا، وإنْ كان قَدْ أَشْهَدَ شاهِداً واحداً، وكان غائباً أو مَيتاً ـ: فوجهان:

أحدُهُمَا: لا يرجعُ؛ لأنه حجَّةٌ غير كاملة.

والثَّاني: يرجعُ؛ لأنَّ يمينه معه مقبُولةٌ؛ فهو مع يمينه حُجَّةٌ كاملةٌ.

ولو صدَّقَهُ المضمُونُ على الأداءِ، وأنكر المضمونُ عنه ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما: القَوْلُ قَوْلُ الضامِنِ، ويرجع على المضمون عنه؛ لأنَّ براءة ذمَّته حصلت عَنْ حَقِّ المضمون له بتصديقه؛ كما لو قامت عليه بيّنة.

والثاني: القولُ قولُ المضمون عنه مع يمينه؛ لاحتمال أن المضمون لَهُ أبرأ الضامِنَ؛ فلا رجوع للضامن على المضمونِ عنه إلاَّ بحجَّةٍ تَقُومُ على الأداء.

فَصْلٌ فيمَنْ يَصِحُّ ضمانُهُ وَمَنْ لا يَصِحُّ

يصحُّ ضمانُ المكلَّف المطلَقِ، رجلاً كان أو امرأةً، ذاتَ زوجٍ كانت المرأةُ أو لم تَكُنْ.

ولا يصحُّ ضمانُ الصبيِّ والمجنونِ والمُبَرْسم الَّذي يَهْذِي، ولا المحجور عليه بالسفه؛ كما لا يصحُّ منهم سائر العقود؛ فإن ضمن دَيْناً، ثم ادَّعى أنِّي كنت صَبِيًّا يَوْمَ الضمانِ ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه؛ لأنَّ الإنسان لا يخلُو عن الصغر ـ: فالأصل بقاؤه، وإن قال: كنتُ مجنوناً: فإن عرف به جنونٌ سابقٌ ـ قُبِلَ قوله مع يمينه، وإن لم يُعْرَفْ به جنونٌ سابقٌ ـ: لا يقبل قوله، والقولُ قولُ المضمون له مع يمينه، فإنْ قامَتْ بيِّنَةٌ علىٰ أنه كان به جنونٌ سابقٌ ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه.

ويصحُّ ضمانُ الأخرسِ بالإشارة أو الكتابة إن كان يعقلُ الإشارةَ والكتابةَ، وإن كان لا يعقلُ الإشَارَةَ والكتابة ـ: فهو كالمَجْنُونِ.

ويَصِحُّ ضمانُ المَحجُورِ عَلَيْهِ بالْفَلَسِ؛ لأنَّه إثْبَاتُ مال في الذِّمَّةِ؛ كما لو ٱشْتَرَى في الذِّمَةِ شيئاً: يصحُّ.

أما العَبْدُ: إذا ضمن دَيْناً لإنسان ـ نُظِرَ: إن ضمن بغَيْر إذن المولَىٰ: لا يصحُّ ضمانه؛

سواءٌ كان مأذوناً له في التجارة أو لم يكن، هذا هو المذهبُ؛ كما لا يصحُّ بيعه.

وقال أبو إسْحاقَ: يصحُّ ضمانه، ويتعلَّق بذمته؛ يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على المولَى؛ كما لو أقَرَّ بإتلاف مالٍ؛ فكذبه المولَى ـ: يتعلَّق بذمته، أمَّا إذا ضمن بإذْنِ المولى يصحُّ ضمانه، ثُمَّ مِنْ أيْنَ يقضي ـ نُظِر: إن قال المولى: اْقضه من كَسْبِكَ ـ: قضاه مِنْ كسبه، وإن قال: ـ اْقْضِهِ ممَّا في يدك مِنْ مال التجارة ـ: قضاه مِنْهُ، وإن قال: أدِّ عن هذا المالِ، وعيَّن مالاً ـ: صَحَّ، ويؤدِّي عَمَّا عَيَّنَ بخلاف الحُرِّ، لو قال: ضمنْتُ علىٰ أن أُؤَدِّي مِنْ هذا المالِ ـ: لا يصحّ؛ لأن للحُرِّ جهات كثيرةٌ لأداءِ المالِ، فإذا عيَّن جهة ـ: فكأنه حَجَرَ على نفسه، فلم يجُزْ بخلافِ العبدِ، وإن أطلق الإذْنَ ـ نُظِر: إن لم يكُنْ مأذوناً له في التجارة ـ يتعلَّق بكسبه الذي يكتسبه بَعْدَ الضمان؛ كما لو أذِنَ له في النكاح: يتعلَّق المهر بأكسابه، وإن كان مأذوناً له في التجارة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يتعلَّق بما يكتسب من بعد.

والثاني: يتعلَّق بما في يده من الربح ورأس المال جميعاً، وبما يكتسبه مِنْ بعد.

فإنْ قلْنَا: يقضي مما في يده: فإن كان على المأذونِ دَيْن ـ فهل يشاركُ المضمونُ له الغرماءَ فيما في يدِهِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشاركُهُمْ؛ لأنَّه دَيْن لزم بإذن المولَى، كسائر الديون.

والثاني: لا يشاركُهُمْ؛ لأنَّ المال قد تعلَّق به حقُّ الغرماء؛ فلا يشاركهم غَيْرُهم فيه؛ كالرهن لا يشاركُ المرتهن فيه غيره، ثم إذا أدَّى العبد الضمانَ في حالِ رقِّه ـ: رجَع السيِّد على المضمون عنه إن كان الضمانُ بإذنه، وإنْ أدَّىٰ بعد العِتْقِ ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: يرجع العبدُ عليه؛ لأنَّه أدَّى من ملكه.

والثَّاني: يرجع عليه السيِّد، ويصير كأنه اْستثنىٰ ذلك من كسبه.

والأوَّل المذهب.

ولو ضمن العبْدُ لسيِّده عن أجنبيٍّ دَيْناً ـ: لا يصحُّ؛ لأنه يؤدِّيه من كسبه، وكسبُهُ مملوكٌ للسيِّد، وإنْ ضمن عن سيِّده لأجنبي ـ نُظِرَ: إن ضمن بغَيْر إذن المولَى ـ لا يصحُّ، وإن ضمن بإذنه ـ صحَّ، وأدى من كسبه، ثم إذا أدَّى في حال رقِّه ـ: لا شيء له على السيِّد، وإن أدَّىٰ بعد العتق ـ هَلْ يرجعُ على السيِّد؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو أجَرَ عبده، ثم أعتقه، هل يرجعُ العبد على السيِّد بأجرِ مِثْلِ المدَّة الباقية بعد العتْقِ؟ وفيه وجهان.

أمَّا مَنْ نصفُهُ حُرٌّ، ونصفُهُ رقيقٌ ـ نُظِر: إن لم يكنْ بينه وبَيْنَ السَّيد مهايأة ـ: لا يصحُّ

ضمانه إلاَّ بإذْنِ السيِّد؛ كالعبد الْقِنِّ، وإنْ كان بينهما مهايأة، فإنْ ضَمِنَ في يوم نفسه ـ صحَّ ضمانُهُ بغَيْر إذن السَّيِّد، وإنْ ضمن في يوم السَّيِّد ـ: لا يصح إلاَّ بإذنه، وضمان المكاتب ـ لا يصحُّ بغير إذن المولَى، وهلْ يصحُّ بإذنه ـ فعلَىٰ قولَيْنِ؛ كسائر التبرُّعات.

ولو ضَمِنَ رجلٌ عَنْ عَبْدٍ دَيْناً تعلَّق بذمته ـ: صحّ؛ كما لو ضَمِنَ عن حُرٍّ مُعْسِرٍ، ثم إنْ ضمن وأدَّى بإذنه ـ: رجع عليه بعد العتق، وإنْ كان أحدهما بغير إذنه ـ: فعلى وجهين:

الأصحُّ: أن الاعتبار بالضمان، ولو ضمن عنه سيِّده يصح أيضاً، ويطالب به السَّيِّد، ثم إنْ أدَّى في حال رِقِّه ـ: لا رجوعَ له على العبد، سواءٌ كان الضمانُ والأداءُ بإذنه أو بِغَيْرِ إذنه؛ لأن السيِّد لا يثبت له على عبده دَيْن، وإنْ أدى بعد العتق ـ نظر؛ إن أدى بغير إذنه لا يرجع عليه، وإن أدَّى بإذنه ـ: [فهو كمَنْ ضمن عن حُرٍّ دَيْناً بغير إذْنِهِ، وأدَّىٰ بإذنه][1]؛ لأنَّ ضمان السَّيِّد عن العبد وإن كان بالإذْنِ ـ: فهو كالضمان عن الحُرِّ بغير الإذْنِ؛ لأنَّه لو أدَّى عَقِيبَ الضمان ـ: لا يمكنه الرجوعُ عليه، ولو ضمن أجنبيٌّ عن المكاتب دَيْناً ـ نُظِرَ: إن ضمنه لأجنبيٍّ ـ صحَّ، فإذا أدَّىٰ رجع على المكاتب، إن ضمن بإذنه، وأخذ ممَّا في يده، وإنْ ضمن لسيِّده ـ نُظِر: إن ضمن نجومَ الكتابة ـ: لم يصحّ؛ لأنه غَيْرُ مستقرٍّ، وإن ضمن دَيْناً آخرَ ـ هلْ يصحُّ أم لا؟ هذا يُبْنَىٰ على أنه هل يسقطُ بالعَجْز؟ وفيه وجهان، إن قلنا: لا يسقط ـ يصحُّ، وإن قلنا: يسقط ـ فلا يصح؛ كنجوم الكتابة.

فَصْلٌ في كَفَالَةِ الوَجْهِ

وهي أنْ يتكفَّل ببدن مَنْ عليه حقٌّ ـ: هل يصحُّ أم لا؟ ـ نُظِرَ:

إن كان ذلك الحقُّ مالاً ـ أجازه الشافعيُّ المُطَّلبيُّ ـ رضي الله عنه ـ في بعض الكتب، وقال في «كتاب الدعوىٰ»: الكفالة بالبدنِ ضعيفةٌ:

فَمِنْ أصحابنا مَنْ جعل المسألة على قولين:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه ضمانُ عَيْن في الذِّمة؛ كما لو أسلم في عَيْنٍ: لا يصح.

والثاني: يصحُّ، لأن فيها رفقاً، وإليها حاجةٌ في الوصول إلى الحَقِّ؛ كضمانِ المالِ، ومنهم من قال: يصحُّ قولاً واحداً، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ وحيثُ قال: «هي ضعيفةٌ» أراد به: مِنْ طريق القياس، أما من جهة الآثار وعَمَلِ أهل العلْمِ بها ـ: فهي قوية.

أمَّا الكفالةُ ببدنِ مَنْ عليه عقوبةٌ، هلْ يجوزُ أم لا؟ ـ نُظر:

إن كانت العقوبةُ في حدود الله تعالى ـ لا يجوز؛ لأنَّ الكفالة للاستيثاق، وحدودُ الله

(١) سقط في ظ.

تعالى مبناةٌ على الدَّرْءِ والسقوطِ، وإنْ كانَتْ مِنْ حقوق العباد كالقصاص، وحَدِّ القذف ـ: ففيه قولان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّ مبنَىٰ حقوق العباد على اللزوم؛ كضمان المال.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأن العقوبات مبناها على الدَّرْءِ والسقوط كحدودِ الله تعالىٰ، وليس كالمال؛ لأنَّ ضمانَ المال جائزٌ، فجاز التكفُّل ببدن مَنْ عليه المالُ، وضمان نفس العقوبة لا يجوزُ، فلا يجوز التكفُّل ببدن مَنْ عليه العقوبةُ، وكذلك: كلُّ دَيْن لا يجوزُ ضمانه؛ كنجوم الكتابة: لا تجوزُ الكفالةُ ببدن من عليه ذلك الدَّيْن، فإنْ جوَّزنا كفالة البدن ـ: فيجوز قبل ثبوت الحق وبعده، وتجوز الكفالة ببدن المريض، والغائب والمحبوس، وإذا تكفَّل ببدن إنسانٍ، فمتى طالبه المكفُولُ له بإحضاره ـ: يجبُ عليه إحضارُهُ، فإنْ لم يفعلْ يحبَسُ حتَّى يحضره، وعليه مؤنةُ الحَبْسِ، ويجبُ على المكفولِ ببدنه: أن يَحْضُرَ معه إذا دعاه، ومؤنة الإحضار على الكفيلِ، فإنْ كان المكفولُ ببدنه غائباً ـ يكلَّف إحضاره، إذا لم تكن الغيبةُ منقطعةً، بأنْ كان يعرف موضعه، ويمهل الكفيل قَدْرَ ذَهَابه ومجيئِهِ، فلو لم يحضره حُبِسَ حتى يحضره.

وقيل: إذا كان غائباً إلى مسافةِ القَصْر ـ: لا يكلَّف إحضاره.

وإذا حضره قَبْلَ طلبِ المكفولِ له، وسلَّمه إليه ـ: خرج عن الكَفالَة، إذا لم يكُنْ هناك حائلٌ، فإنْ كان هناك حائلٌ من سلطانٍ أو غيره ـ: يمنعه؛ فلا يحصل التسليم، وإن كان في حَبْسِ الحاكمِ ـ: صَحَّ التسليمُ؛ لأنَّ حَبْسَ الحاكمِ ليس بحائِلٍ؛ فإن إحضاره ومطالبته بما عليه ممكنٌ.

ويجوزُ في الكفالة أنْ يعيِّن مكانَ التسليم، فإذا لم يعيِّن يجبُ التسليمُ في مكانِ الكفالة، فإذا عيَّنَ مكانَ التسليم، فأتى به في غير ذلك المكان، فقبل ـ: جازَ، فإن امتنع ـ نُظِرَ: إن كان له في ردِّه غرض بأن شرط تسليمه في مجلس الحكمِ، أو في داره، فأتى به في غيره، أو في بلد، فأتى به في بلد آخَرَ ـ: لا يلزمُهُ القبول؛ لأنَّ عليه مؤنَةَ إحضارِهِ بلده، ومجلسَ الحكم، وإن لم يكُنْ عليه ضرر في قبوله ولا في ردِّه غرض ـ: يلزمه قبوله، فإنْ لم يقبلْ رفعه إلى الحاكم ليتسلَّم عنه كما في دين السلم. وإن لم يكن حاكم ـ أشهد شاهدَيْن، أنه قد سلَّمه إليه ويبرأ، وإنْ كان المكفولُ ببدنه يجالسُ المكفولَ له ـ: لا يبرأ الكفيلُ؛ فإن قال: سلَّمْتُ نفسي إليكَ مِنْ جهة الكفيل ـ يبرأ الكفيل؛ كما يَبْرأُ الضامِنُ إذا أدَّى المضمونُ عنه المالَ؛ وفرَّع علَيْه شيخي[1] ـ رحمه الله ـ قال: لو ظفر المكفُولُ له به في مجلس الحكمِ، وادّعى عليه في تلك

(١) في ظ: وفرّع القاضي الإمام.

الخصومةِ ـ لا يَبْرأُ الكفيل؛ لأنه لم يسلِّمْهُ إليه ولا أحد من جهته، فلو مات المكفولُ ببدنه ـ نُظر: إن كان قبل ثبوت الحقِّ ـ: فلا شيء على الكفيل، فلو قال المكفولُ له: لي بينةٌ يشهدون علىٰ يمينه ـ: عليه إحضارُهُ ميتاً، إن كان قبل الدَّفْنِ، وإن كان بعد الدَّفْن ـ فلا نَبْشَ، وإن كان بعد ثبوت الحقِّ، فهل يطالب الكفيلَ بالمال؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمة الله عليه ـ: لا يطالبُ به؛ لأنه لم يضمن المال.

والثاني: يطالب، وبه قال مالكٌ ـ رحمة الله علَيْه ـ لأنَّه المقصودُ من الكفالة، فعلىٰ هذا: ماذا يلزمُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ عليه تمامُ الدَّيْن.

والثاني: عليه أقلُّ من دية نفسِهِ أو الدَّيْنِ؛ بناءً على أنَّ السيد إذا اختار فداءَ العبدِ الجانِي، بماذا يفدي بقيمته أوْ بأقلِّ الأمريْنِ؟ فيه قولان.

وإن غاب المكفولُ ببدنه؛ حيث لا يعلم مكانه أو أخفىٰ نفسه ـ: لا يكلَّف الكفيلُ إحْضارُه؛ لأنه غَيْرُ قادرٍ عليه، وهلْ يجِبُ على الكفيلِ المالُ ـ: يرتَّب على المَوْتِ، إنْ قُلْنا هناكَ: لا يجبُ فههنا ـ: أولَىٰ؛ وإلاَّ فوجهان.

والفرقُ: أن هناك وقَعَ اليأسُ عن وجوده؛ فلزمه المال، وههنا: لم يقع.

ولا تصحُّ كفالةُ البدنِ؛ إلا برضى المكفولِ ببدنه؛ لأنَّه لا يمكنه إحضارُهُ، إذا تكفَّلَ بغير إذنه، ولا تلزمه الخصومةُ بقوله بخلافِ ضمانِ المالِ ـ: لا يشترطُ فيه رضا المضمونِ عنه؛ لأنَّ أداءَ الدَّيْن ممكنٌ من غير حضوره.

وقيل: إذا كان بعد ثبوتِ الحقِّ، وقلنا: إذا تعذَّر الوصولُ إلى المكفولِ ببدنه ـ: يجبُ المالُ على الكفيلِ، وتصحُّ الكفالةُ بغير إذنِ المكفولِ ببدنه، ثُمَّ إذا طالبه بالحضورِ، فلم يحضُرْ يغرَّم المالَ، وإذا تكفَّل ببدن مَنْ عليه ديْنٌ مجهولٌ ـ: فالمذهب: أنه يصحُّ؛ لأنَّ الكفالة بالبَدَنِ لا بالدَّيْن.

وقيل: إذا قلنا: إذا ماتَ المكفُولُ ببدنه، يجبُ المالُ على الكفيلِ ـ: فلا تصحُّ هذه الكفالةُ؛ كما لو ضمن دَيْناً مجهولاً، ولو تكفَّل ببدنه بشرط أنَّه إذا عجز عَنْ تسليمه أدَّى الدَّيْن، هل يصحُّ أم لا؟

إنْ قلنا عند الإطلاق: إذا عجز يلزمُهُ الدَّيْن ـ: فيصح؛ لأنَّه صرَّح بمقتضاه.

وإن قلنا: لا يلزمه ـ: فلا تصحُّ الكفالة للشرط الفاسد.

ولو تكَفَّلَ ببدنه مؤجَّلاً علىٰ أن يسلِّمه بعْدَ شَهْر ـ: يصحُّ؛ ولا يطالبُ بإحضاره قَبْلَ مُضِيِّ تلك المدَّة، فلو أتىٰ به قبل مضيِّ تلك المدَّة، فإنْ كان له في الامتناعِ من القبولِ غَرَضٌ ـ: لا يلزمه القبولُ؛ وإلاَّ فيلزمه القبولُ؛ كما لو شرط مكاناً للتسليم، فأتَىٰ به في غير ذلك المكانِ.

ولو شرط أجَلاً مجهولاً؛ كالعطاءِ والحصادِ؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: لا يجوزُ للجهل.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمة الله عليه ـ: يجوزُ.

فإذا تكفَّلَ ببدنه مدَّةً؛ مثْلُ: إنْ قال تكفَّلته شَهْراً، أو إلى يومِ كَذا ـ معناه: أسلمه إليك في الشهر، فإذا مضى فأنا حِلٌّ[1] عن الكفالة ـ: ففيه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ ضمانُ المال، كذلك بأن يقول: ضَمِنْتُهُ إلى يوم كذا، فإذا مضىٰ، فأنا بريء منه.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه قد يكونُ له غَرَضٌ في تسليمه في الشهر بخلافِ المالِ، فإنَّ المقصود منه الأداء؛ بدليلِ أنَّه يتصوَّر الخروجُ عن كفالةِ البَدنِ مِنْ غير تَسْليمٍ ولا إبراءٍ بأنْ يموتَ المكفُولُ ببدنه، فإذا شرطَ كان ذلك من مقتضى العقْدِ، ولا يخرج عن ضمانِ المالِ مِنْ غير أداءٍ، أو إبراءٍ، وكان ذلك الشرطُ خلافَ مقتضى الضمانِ؛ فعلى هذا: إذا مضى الشَّهْرُ يبرأُ الكفيل.

ولو قال: إذا جاء رأْسُ الشهر، وقد تكفَّلْتُ ببدنه ـ: فهو كتعليقِ الوكالة[2]، وفيه قولان، فإنْ جوَّزنا يصير كفيلاً بعد مضيِّ الشهر، ولو تكفَّل ببدن إنسانٍ، ثم المكفولُ له أبْرأَ الكفيلَ من الكفالة ـ: يبرأُ؛ كما لو أبرأَ المضمونُ له الضامنَ عَنِ الضمانِ: يبرأُ.

ولو صالح الكفيلُ المكفولَ له علىٰ دراهمَ علىٰ أنْ يبرئه من كفالةِ النَّفْسِ ـ: لا يصحُّ، والكفالةُ بحالها.

ولو جاءَ رجلٌ، وقال للمكفولِ له: أُبْرِىءُ الكفيلَ، وأنا كفيلٌ ممَّن تكفَّل به ـ: ففيه وجهان:

قال ابن سُرَيْج: يصحُّ؛ لأنه نقل الضمانَ إلى نفسه؛ كما لو أحال الضامنُ المضمونَ له على آخَرَ.

---

(١) في ظ: خارج.

(٢) في ظ: الكفالة.

وقال الشيخُ أبو حَامِدٍ: لا يصحُّ؛ لأنَّه يتكفَّل بشرطِ إبراءِ الكفيلِ؛ وذلك شرط فاسدٌ.

ولو تكفَّلَ ببدن إنسانٍ علىٰ أنَّه بالخيار ـ: لا يصحُّ؛ كما لا يصحُّ ضمانُ المال بشرط الخيار، أما المكفولُ له أبداً بالخيار ـ: فشرط الخيار لا يفسد العَقْدَ، ولو تكفَّلَ ببدن رجلٍ، ثم تكفَّلَ رجلٌ آخَرُ ببدنِ الكفيلِ، ثم تكفَّل رجلٌ ببدن الكفيلِ ـ: يصح؛ كما يصحُّ ضمان الدين عن الضمين، ولوكان لرجُلٍ حَقٌّ على رجلَيْن، فقال له: تكفَّلْتُ لك ببدن أحدِهِما، ولم يعيِّنْ ـ: لم يجُزْ؛ كما لو قال: بعتُكَ أحَدَ هذين العَبْدَين، ولم يعيِّنْ ـ: لا يصحُّ، فإنْ عيَّن أحدهما ـ جاز.

فلو قال: تكفَّلْتُ ببدنِ هذا، وعيَّنَهُ، فإن جئتُك به؛ وإلاَّ فأنا الكفيلُ ببدن الآخر ـ: لم يجز؛ لأنَّ كفالة الأولِ غَيْرُ لازمةٍ، وكفالة الثاني معلَّقة، ولا يجوزُ تعليقُ الكفالةِ بالشرط.

ولو تكفَّلَ ببدن رجُلٍ لنفسين، فسلَّمه إلى أحدهما ـ: فيبرأُ عن حقِّه ولا يبرأُ عن حقِّ الآخر؛ لأنَّه ضمن تسليمَيْن؛ كما لو ضمن دَيْنَيْنِ لرجلَيْن، فأدَّى أحدهما ـ: لا يبرأُ عن حَقِّ الآخر.

ولو تكفَّل اثنانِ لرجُلٍ ببدن رجُلٍ ـ نُظِرَ: إن تكفَّلا على الترتيب، فجاء به أحدُهُما، وسلَّمَهُ إليه ـ: يقع تسليمه عن نفسه، لا عَنْ صاحبه؛ سواءٌ قال: سلمت عن صاحبي أو لم يقلْ.

أمَّا إذا تكفَّلا معاً، فجاء به أحدُهُما، وسلَّمه إليه ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يبرأُ من كفالته، ولا يبرأ الآخر؛ كما لو أبرأ أحدهما ـ: لا يبرأ الآخر.

والثاني: يبرأُ الآخَرُ؛ لأنَّ المستحقَّ عليهما إحضاره، وقد وجد كما لو ضمن رجلان ديناً، فأدَّىٰ أحدهما ـ: يبرأ الآخر، وليس كالإبراء؛ فإنه مخالفٌ للأداء؛ بدليل أنه من ضمان المالِ: لو أبرأ أحدُ الضامنين لا يَبْرأُ الآخر، ولو أدَّى أحد الضامنَيْنِ يبرأُ الآخر، ولو تكفَّلَ ببدن رَجُلٍ عليه دَيْن، فقال المكفولُ له: لا حَقَّ لي قِبَلَهُ، فهل يبرأُ الكفيلُ والمكفولُ به بهذا القول؟ ذكر ابنُ سُرَيْجٍ فيه وجهين:

أحدُهُما: يبرأُ، وتزولُ الكفالةُ؛ لأنَّ قوله: «لا حَقَّ لي قِبَلَهُ»: نفيٌ في نكرة؛ فيقتضي استغراقَ الجنْسِ، أي: لا حَقَّ في يمينه ولا في ذمَّته.

والثاني: يرجعُ إليه: فإن قال: أردتُ به: «لا حَقَّ لي في ذمَّتِهِ» بَرِىء من الحقِّ والكفالةِ، وإن قال: أردتُ أنه لا شَيْء لي في يده علىٰ سبيلِ الأمانة والعارية ـ: قُبِلَ قوله، وإن كذَّبه الكفيلُ والمكفولُ به ـ حَلَفا، وإن تكفَّلَ ببدن رَجُلٍ، ثم ادَّعىٰ أنه تكفَّل، ولا حَقَّ

عليه ـ: فالقولُ قولُ المكفولِ له؛ لأنَّ الكفيلَ قد أَقرَّ بالكفالة، والكفالةُ لا تكونُ إلاَّ لِمَنْ عليه حَقٌّ.

ولو ضَمِنَ عن رجُلٍ دَيْناً، وأدَّى، ثم ادَّعىٰ أنه ضَمِنَ، وأدَّىٰ بإذْنِ المضمونِ عنه، وأنكر المضمونُ عنه الإذْنَ، وقال: لا رجُوعَ لَكَ عليَّ» ـ فالقولُ قولُ المضمون عَنْهُ مع يمينه، لأنَّ الأصل عدمُ الإذن.

ولو ضمن دَيْناً، أو تكفَّل ببدن إنسان، ثم ادَّعى أني ضمنتُ بشرط الخيارِ؛ فلم يصحَّ الضمان ـ: يبنىٰ علىٰ أن تبعيض الإقرارِ: إنْ قلنا: لا يبعَّض ـ: فالقول قولُ الضامن مع يمنيه، وإن قلنا: يبعّضُ ـ: فالقول قول المضمونِ والمكفولِ له، وإذا قالَ في كفالة البدنِ: تكفَّلْتُ بنفس فلانٍ، أو ببدنه، أو بجسمه، أو بُروحه ـ: تصح الكفالةُ، ولو تكفَّل ببعض بدنه، أو بعضو من أعضائِهِ ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يصحُّ؛ لأنه عُضْوٌ متصلٌ به، فيحصلُ تسليمه بتسليمِ ذلك العضو.

والثَّاني: لا يصحُّ؛ لأنَّ الكفالة لا تُقْبَلُ السرايةُ؛ حتى يكونَ ذِكْرُ بعضه كذكر كلِّه.

والثَّالث ـ وهو الأصحُّ ـ: ينظر: إن كان عُضْواً لا يعيشُ البدنُ بدونه؛ كالرَّأْسِ والوَجْهِ والقَلْبِ والكَبِدِ والطِّحَالِ والحُشْوَةِ والدِّمَاغ والدَّم؛ فتصحُّ الكفالة، إذا أضافها إليه، وكذلك: لو أضاف إلى جزءٍ شائعٍ منه؛ بأن قال: تكفَّلْتُ نصفَهُ أو ربعه ـ: فيصحُّ.

وإن كان عضواً يعيشُ البدنُ بدونه؛ كاليدِ والرِّجْل والأُذُن وغيرها ـ: فلا يصحُّ.

ولو تكفَّل ببدنِ صَبيٍّ أو مجنونٍ عليه؛ حتَّى قال ابن سُرَيْجٍ: يصحُّ؛ كما يصحُّ ضمانُ دَيْن على الصبيِّ؛ لأنَّ الحقَّ يلزَمُ الصبيَّ والمجنونَ؛ كما يلزمُ البالغَ العاقلَ، ثم إنْ تكفَّلَ بإذن وليِّه، فطولِبَ بإحضاره ـ: كان للكفيل مطالبةُ وليِّه بإحضاره، وإن تكفَّل بغير إذنِ وليِّه ـ: فهو كما لو تكفَّلَ ببالغٍ بغيرِ إذنه، والله أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الشَّرِكَةِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ، فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...﴾ الآية [الأنفال: ٤١].

جعل الله تعالى خُمُسَ الغنيمةِ لأصنافٍ، وأبْقى الباقِيَ مشتركاً بين الغانِمِينَ.

---

(١) الشَّرِكَةُ في اللغة مَصْدَرٌ من الفعل الثلاثي: «شَرِكَ» يَشْرَكُ شِرْكاً، أو اسم مصدر من الثلاثي المزيد: شَارَكَ يشارك مشاركة؛ أو من المضعف شَرَّك يُشَرِّك تَشْرِيكاً.

وفي لفظ الشَّرِكة لغات أشهرها ثلاثة هي: «شِرْكة» بكسر فسكون «وشَرِكَة» بفتح فكسر، «وشَرْكة» بفتح فسكون.

قال ابن القطاع: يقال: شَرِكْتُكَ في الأَمْرِ أَشْرَكُكَ شِرْكاً وشِرْكةً، وحكي: بوزن نعمة وسرقة، وحكى مَكِّي لغة ثالثةً: شَرْكة بوزن تَمْرَةٍ، وحكى ابن سيده: شَرِكْتُه في الأمر وأَشْرَكْته.

وقال الجوهري: وشَرَكْتُ فلاناً: صرت شَرِيكَهُ، واشْتَركنا، وتَشَارَكْنَا في كذا، أي: صِرنَا فيه شُرَكَاءَ. والشِّرْك بوزن العِلْم: الإِشْرَاكُ، والنَّصِيبُ.

والشَّركة واحدة: الشركات، وواحد الشُّركاء: شريك، يجمع على شُرَكاء وأشْراك، ومعناها الاختلاط، أو خلط المِلْكَيْن، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما في شيءَ واحِدٍ.

وقيل: هو أن يُوجَدَ شيء لاثنين فَصَاعِداً، عَيْناً كان ذلك الشيء أو معنى.

وقيل: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أَحَدُهُما.

وحاصل ما قيل: أن معنى الشركة في اللُّغة.

الاختلاط والامتزاج:

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى: ﴿وأَشْرِكْهُ في أمري﴾ [طه: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿فيه شُرَكاء مُتَشاكِسُون﴾ [الزمر: ٢٦]، وقوله ـ ﷺ ـ: «الناس شُرَكَاءُ في ثلاثة: الماء، والكلأ والنار».

انظر: الصِّحَاح (٤/ ١٥٩٣)، ومعجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٦٥)، المصباح المنير (١/ ٤٧٤)، والنهاية في غريب الحديث (٢/ ٤٦٦)، لسان العرب ص ٢٢٤٨، ٢٢٥٠، ترتيب القاموس المحيط (٢/ ٧٠٤)، مختار الصحاح ص ٣٣٦. =

. . . .

= اصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: عِبَارةٌ عن اختلاط النَّصِيبَيْنِ فصاعداً، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر.
عرفها الشافعيةُ بأنها: هي ثُبُوتُ الحَقِّ في شيء لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع.
عرفها المالكية بأنها: إذن كل واحِدٍ من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما.
عرفها الحنابلة بأنها: نوعان: اجتماع في اسْتِحْقَاقٍ، أو في تصرف، والنوع الأول: شركة في المال، والنوع الثاني: شركة عقود.
انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣١٣)، شرح فتح القدير (٦/ ١٥٢)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٣٢)، والمبسوط (١١/ ١٥١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١١)، مواهب الجليل (٥/ ١١٧)، الكافي (٢/ ٧٨٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٦)، المغني (٥/ ١).
حكمَةُ مَشْرُوعِيَّة الشَّرِكَة أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ خلق الخلق، وهو عالم بضعفهم، واحتياجهم لبعض، وجعلهم مدنيين بطبعهم لا يستغني أحدهم عن الآخر في معاملتهم المالية، والشارع الحكيم لم يترك باباً من أبواب المنفعة إلا طَرَقَه وفَتَحَهُ، ولا سبيلاً من سبل السعادة إلا مهدها وسهلها، وحَثَّ عليها، فمن ذلك الشركة لما فيها من معاونة الشُّركاء بعضهم بعضاً مالاً وبَدَناً، فلو جرى الناس عليها، وراعوا شروطها الشرعية لعم النفع، وأزهرت رياض السعادة في ربوعهم، ولذا حَثَّ الشارع، وندب إليها، قال الله تعالى: ﴿وتَعاوَنُوا عَلَىٰ البِرِّ والتَّقْوَىٰ﴾ وقد أمر الله ـ سبحانه وتعالى ـ على لسان رسوله ـ ﷺ ـ بالتَّحَلِّي بفضيلة الأمانة فيها لتحصل البركة لهم، والمساعدة في شركتهم؛ لأنها مدار نجاحها؛ فقال ـ ﷺ ـ لهم: «أنا ثالِث الشَّرِيكَيْنِ ما لم يَخُنْ أحدهما الآخر، فإذا خَانَهُ خَرَجْتُ من بينهما».
ومعنى الحديث: أنا مُعينهما ومساعدهما، ومبارك لهما في مالهما وبدنهما.
ومن فوائد الشركة ترقية الأعمال التجارية، وفروع الصناعات المختلفة، وتكثير وسائل تنمية الثروة، وبها أمكن مَدُّ السكك الحديدية في أنحاء المعمورة، وبناء المعامل الضخمة، والقناطر المشيدة، والأساطيل التجارية الفخمة، وبها نبغ المهرة في جميع الحرف والصناعات حتى أمكن صنع كثير من لوازم الحياة، وكمالياتها لسدِّ حاجات الإنسان المتزايدة باستمرار، وقد فطن لهذه أهل الغَرْب، ومن سايرهم فتمسّكوا بها، وانتفعوا بفوائد هذه الشركات، ونالوا منها الأرباح الطائلة، والأموال الجمة، وصار لهم في كل بلد من بلدان العالم شركات كثيرة يرتبط بها أهم المصالح العامة التي لا يمكن الاستغناء عنها، فوصلوا من ذلك إلى مآربهم المادية والاقتصادية والسياسية والقومية.
وبالجملة فهي مما عليه مَدَارُ انتظام مصالح الفقير والغني والمالك والمعدم، خُصوصاً المزارعة، فإن حياة النوع الإنساني والحيواني مُتَعلِّقة بالأرض، وما أودع الله فيها من الخيرات والنعم الجليلة، ولا يمكن للمُلاّك وهم قليلون لا يستطيع أكثرهم العمل في المُزَارعة، وعمارة الأرض، واستثمارها سد حاجات أنفسهم، فضلاً عن سَدِّ حاجة المجتمع البشري، وحولهم الكثيرون ممن يستطيع العمل، وحرث الأرض، واستغلالها على الوجه المطلوب، ولا ينقصهم إلا التمكن من أعمال الزراعة، واستثمارها، فكانت حَاجَةُ النوْع الإنساني ماسّة إلى شركة المُزَارعة لتتوفر أسباب الحياة، وتنظيم المصالح للنوع الإنساني، وتزول أكبر عقبة في سبيل نمو الإنسان والحيوان، فشرعت رَحْمةً بالعباد، ولُطْفاً بهم. ﴿إنَّ الله بعباده رَؤوف رحيم﴾.

ورُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ؛ فَإِذا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»[١] الشَّرِكَةُ: اسْمٌ لثبوتِ الحقِّ في الشيءِ الواحدِ لجماعةٍ على الشيوع.

وهي على أقسامٍ:

شَرِكَةٌ في الأعيانِ والمنافعِ؛ كالمِيرَاثِ: يكونُ مشتركاً بين الورثة، والغنيمةِ بَيْنَ الغانمين، أو اشترى جماعةٌ شيئاً، أو وُصِّيَ لهم فَقَبِلُوا، أو اتَّهَبُوا.

وشركَةٌ في المَنافِعِ دون الأَعْيانِ؛ كما لو استأجر جماعة عَيْناً، أو أوْصىٰ لهم بخدمة عَبْدٍ، أو وَقَفَ عليهم شيئاً يشتركون في منفعته.

وشَرِكَةٌ في الأعْيانِ دُونَ المنافعِ؛ كمن أوصىٰ لرجلٍ بخدمة عَبْدٍ، ومات عَنْ عَدَّةٍ مِنَ الورثة، فعَيَّنَ العَبْد لهم، والمنفعة للموصَىٰ له.

وشركةٌ في حقوق الأبدانِ؛ مثلُ: حَدِّ القَذْفِ والقصاصِ: يرثُهُ جماعةٌ.

وشركةٌ في حقوقِ الأموالِ؛ كالشُّفعَةِ: تثبت لجماعة.

والمقصودُ من هذا لكتاب عَقْدُ الشركةِ في التِّجاراتِ والمُعَامَلاتِ، وهي على أربعةِ أقسامٍ:

شركةُ العِنانِ[٢]، وشركة الوُجُوهِ[٣]، وشَرِكةُ الأبدانِ، وشركة المُفاوضَةِ[٤]، وكلُّها ـ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٦)، كتاب البيوع: باب في الشركة، حديث (٣٣٨٣)؛ والدارقطني (٣/ ٣٥) كتاب البيوع، حديث (١٣٩)؛ والحاكم (٢/ ٥٢)؛ والبيهقي (٦/ ٧٨)، كتاب الشركة، باب: الأمانة في الشركة وترك الخيانة، كلهم من طريق محمد بن الزبرقان عن أبي حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة به.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥): قال ابن القطان في كتابه وهو حديث إنما يرويه أبو حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة وأبو حيان هو يحيى بن سعيد بن حيان أحد الثقات لكن أبوه لا يعرف له حال ولا يعرف من روى عنه غير ابنه ويرويه عن أبي حيان أبو همام محمد بن الزبرقان وحكى الدارقطني عن لوين أنه قال: لم يسنده غير أبي همام.

(٢) هي بكسر العين وتخفيف النون على الوجه الأكثر مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به، كأن كل واحد من الشريكين أو الشركاء أخذ بعنان صاحبه أي بناصيته بحيث لا يتصرف في شيء من البيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة إلا بإذن شريكه، ولذا لو تصرف واحد منهما بدون إذن الآخر كان له رده وضمن إن ضاع ما تصرف فيه. وبفتح العين على قلة من عنَّ الشيء يَعِن إذا عرض.
وفي الاصطلاح: أن يشترط كل من الشريكين، أو الشركاء على صاحبه ألا يتصرف في شيء من البيع والشراء، والكراء والاكتراء، وغيرهما مما تحتاج له التجارة إلا بإذنِ شريكه، سواء كان في شيء معين كهذه الدابة مثلاً، أم في نوع خاص؛ كرقيق، أو صوف، أو في جميع أنواع المتجر فيه. وأما لو دخلا على أن لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر، هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف، وعنانا فيمن =

عندنا ـ باطلةٌ إلاَّ شركةَ العِنانِ؛ فإنها جائزةٌ بالاتفاقِ؛ أخذت من عِنَانِ الدابَّة؛ لاستواءِ الجانبين في موجب الْعَقْدِ؛ كاَستواء طرفَيِ الْعِنانِ.

وقيل: لأنَّ كلَّ واحدٍ يمنع(١) صاحبَهُ أن يعمل ما يشتهي كَعِنَانِ الدابَّة يَمْنَعُ الدابَّة.

وصورتُها: أن يُخْرِجَ كُلُّ واحدٍ دنانيرَ مثل دنانير صاحبه في الوصْفِ، أو دراهِمَ مِثْلَ دراهمِ صاحبِهِ، ويخلطا المالَيْنِ، ثُمَّ بَعْدَ الخَلْطِ: يعقدا عَقْدَ الشَّرِكَةِ، فيقولا: عَقَدْنا الشركة أو اَشتركنا؛ ولا يصحُّ العَقْدُ قبل الخَلْط.

ويجبُ أنْ يأْذَنَ كُلُّ واحد منهما صاحبه في التصرُّف.

وقيل: إذا خلطا المالَ، وعقدا الشَّركَةَ ـ: لا يشترطُ الإذْنُ في التصرُّف؛ بل مجرَّد العقد إذْنٌ، وليس بصحيحٍ، بل الإذنُ شَرْطٌ، والعَقْدُ والخلْطُ سَبَبُ الشركة.

وكذلك: لو كان لكلِّ واحد عَرَضٌ، فتبايعا النصْفَ بالنصف؛ فبمجرَّد التتابع: لا يستفيد التصرُّف؛ لأنَّه سبب الشركة، وسبب الشركة لا يفيدُ التصرُّف في مال الشريكِ؛ كمال وارثِهِ؛ فإنهما لو وَرِثَا مالاً مختلطاً ـ: لا يجوزُ لأحدهما أنْ يتصرَّف فيه إلاَّ بإذْنِ الآخَرِ.

ويشترطُ أنْ تَكُونَ على الدنانيرِ والدراهمِ المطبوعَةِ؛ لأنَّهما مالا التجارة، ولا يجوزُ على السبيكة والنُّقْرة؛ لأنهما عَرْضَانِ كالثياب.

ويشترط اتفاقُ المالَيْن في الجِنْس والوصْف؛ بحيث لا يمكن التمييزُ بينهما بعد الخَلْط: فإن كان مِنْ أحدهما دراهم، ومن الآخر دنانير، واختلفا في الوصْفِ: بأن كان دنانيرُ أحدهما صِحَاحاً، ودنانيرُ الآخر مكسَّراً، أو أحدُهُما عَيْنٌ والآخر وسَطٌ، أو اختلفا في

= قيد عليه أو تكون فاسدة، واستظهر؛ لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها، ولم يرد في كلامهم التعرض لهذه، ولأن فيها التفاوت في العمل.
ينظر: كلام شيخنا محمود آدم فرغلي في الشركة.

(٣) «شركة الوجوه» تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشتري شيئاً بوجهه، أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه، ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحظ، يقال: وجه الرجل: إذا صار وجيهاً أي ذا جاه وقدر، فكأنه يشتري، ليرخص له في البيع، لقدر حظه وجاهه، ثم يشاركه الآخر.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٥).

(٤) «شركة المفاوضة» مأخوذ من قولهم: قوم فوضى، أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعام فوضى، أي: مختلِطٌ بعضه ببعض، وكذلك: جاء القوم فوضى، ويقال: أموالهم فوضى، أي: هم شركاء فيها، وفيضوضى: مثله، يُمَدُّ ويُقْصَرُ.
وتفاوض الشريكان في المال: إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. ذكر هذا كله الجوهري.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٤، ٥).

(١) في أ: يمنعه.

سكِّهِ وتاريخِهِ؛ بحيث يمكن التمييزُ بينهما بعد الخَلْط بذلك الوصْف، أو إحداهما مثقوبةٌ، أو ذاتُ عِزْي ـ: فلا يصحُّ العقد.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: خلط المالَيْن ليْسَ بشَرْطٍ، وإن كان لأحدهما دراهم، وللآخر دنانير ـ: تَصِحُّ الشركةُ، وبالاتفاق: لو كان لأحدهما حنطة، وللآخر شعير ـ: لا يصحُّ؛ فنقيس عليه، ولا يشترط اتفاق المالين في القدر، ويكونُ الربح بينهما على قدر المالَيْنِ، ولا يشترط ذكرُهُ في العقد؛ بل إطلاقه يقتضيه، وذكره لا يضُرُّ، ولا يُنْظَرُ إلى تَفاوتِهِمَا في العَمَلِ، فلو ٱشترط التفاوتُ في الرِّبْحِ مع الاستواءِ في المال ـ: لا تصحُّ الشركة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يصحُّ على ما شرطا، فنقول: هذا رِفْقٌ يستحقُّ بملك الأصْلِ؛ فيستحقُّ بقدر الملك؛ كثمار الأشجار المشتركة ومنافعِ الدوابِّ المشتركة.

ومهما فسد عقد الشركة بوجْهٍ من الوجوه ـ: فالتصرُّف جائز مع فساد الشركة؛ لوجود الإذن؛ كما لو دخل ببيعٍ شَيْءٍ، وشرط فيه شرطاً فاسداً ـ فالوكالةُ باطلةٌ، ولا يفسُدُ الإذنُ، ويصح البيعُ، ويكون الربحُ بينهما على قَدْرِ المالَيْن، وهل تجب الأجرةُ ـ نُظر: إن ٱستويا في المال والعمل ـ: فلا شيء لأحدهما على الآخر، ويتقاصَّان، وإنِ ٱختلفا ـ نُظر: إن ٱختلفا في العملِ، وٱستويا في المالِ: فإن كان عمل مَنْ شَرَطَ له الزيادة أكثر ـ: رجع بنصف أجْرِ الزيادة، وإن كان عَمَلُ الآخر أكثر ـ: فهل يرجعُ بنصْفِ أجر الزيادة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجعُ؛ لأنه عقد ربْحٍ، فإذا فسد استحقَّ العامل أجر المثل؛ كما في القراض.

والثاني: لا يرجعُ؛ لأنَّه عمل حصل في الشركة مِنْ غير شرط عوضٍ، والعملُ في الشركة لا يقابله العِوَضُ؛ ألاَ تَرَىٰ أنَّ العقد لو كان صحيحاً، وزاد عمل أحدهما ـ: لا يستحقُّ عليه شيئاً، بخلاف القراضِ؛ فإنَّ العمل هناك بمقابلة العوض، وإن ٱختلفا في المال؛ بأن كان لأحدهما ألْفٌ، وللآخر ألْفان، وشرطا الاستواءَ في الربحِ، واستويا في العملِ، فيرجعُ مَنْ قلَّ مالُهُ على الآخر بثلث أجرة عمله؛ لأنَّ له ثلث المالِ وعمل نِصْف العمل ـ: فثلُثُ عمله زائد؛ فيرجع به لفساد العقد.

وهل يجوزُ عَقْد الشركة على غير الدراهمِ والدنانيرِ؟ نُظِر ـ: إن كان مِنْ ذوات القِيَمِ؛ كالحيوان والثياب ـ: لا يجوز؛ لأنَّ القيمة تتغيَّر بالارتفاع والانخفاض فيؤدِّي إلى أن يدخل الربح في رأسِ المالِ، وإن كان من ذوات الأمثالِ؛ كالحبوب والأدهان ونحوها ـ: ففيه قولان:

قال في رواية البُوَيْطِيِّ ـ وبه قال أبو يوسُفَ ـ: لا يجوزُ؛ كما لا يجوزُ عقد القِراضِ عليه، لأنَّها ليسَتْ من مال التجارة؛ كذوات القيم.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجوزُ، وبه قال محمَّد بن الحَسَن؛ لأنَّهما مالانِ لا يتميَّز أحدهما عن الآخر عند الخلط؛ كالنقدَيْنِ، ويفارق مَالَ القراض؛ لأن العامل حقُّه في الربح، فلو جوَّزنا في العروضِ، واختلفت قيمتها من العقد إلى المفاضلة؛ فيؤدِّي إلى أن يدخل الربْحُ في رأس المال أو رَأْسِ المال في الربحِ، وفي الشركة يؤمَنُ هذا المعنىٰ؛ لأنَّه لا حاجة فيها إلى تحصيلِ رأْسِ المالِ؛ بل ما حصل في أيديهما: يكونُ مقسوماً بينهما على قدر المالَيْن من غير ٱحتياجٍ إلى تمييزِ ربحٍ، ويفارق العروض المتقوَّمة قيمتها: تختلفُ من يوم العقد إلى يَوْمِ البيع؛ فربَّما تزيدُ قيمةٌ مال أحدهما دون الآخر بارتفاع مالِ أحدهما ويتأخَّر بيع مالِ الآخر، فتزدادُ قيمتُهُ أو تنقص؛ لأنَّ الاختلاط فيه لا يمكنُ، وقد تهلك سلعةُ أحدهما، وتبقىٰ سلعة الآخر، فلا يجوزُ بيعُ مال أحدهما بينهما، وفي المختلط: يؤمَنُ هذا المعنى؛ لأنَّ ما يتلف حقهما، فإن جوَّزنا: يشترطُ اتفاق المالَيْن جنساً ووصفاً، كما في النقود؛ حتَّى لو كان المالانِ من جنْسٍ واحدٍ، والنَّوْعُ مختلفٌ يمكن التمييزُ بينهما بمشقَّة؛ كالحنطة الغريبة مع البلديَّة ـ: لا يجوزُ عقد الشركة؛ كما لو كان لأحدهما سِمْسِمٌ، وللآخر ذُرَةٌ ـ: لا يجوز؛ لإمكانِ التمييزِ، وإن لَحِقَ المشَقَّةُ؛ فإن جوَّزنا الشركة على المال المثليِّ، فإن كانت قيمةُ العرضَيْن متساويةً ـ: كانا شريكين فيه؛ كالسواءِ، ويتراجعان عند المفاضلة إلى مثلهما، والربحُ بينهما، وإنْ كانَتِ القيمةُ مختلفةً؛ بأنْ يكونَ لأحدهما كُرّ حنطة، قيمته مائةٌ، وللآخر كُرٌّ قيمته خمسونَ، فخلطا؛ فهما شريكانِ بقَدْر قيمة المالَيْن؛ فيكون المالُ والربحُ بينهما أثلاثاً، وعند القسمة يبيعانه، ويقسمان على قيمة رأْسِ المال أثلاثاً؛ فإن أراد قسمةَ عَيْن رَأس المالِ أثلاثاً ـ: لم يَجُزْ؛ على أصحِّ القولين، وإن كان لكلِّ واحدٍ عَرَضٌ، وأرادا الشركة ـ: باع أحدهما نصْفَ عَرْضِهِ بنصْفِ عَرْضِ صاحبه؛ فيصير الكُلَّ مشتركاً بينهما؛ فيتقاصَّان، ويأذن كلُّ واحد لصاحبه في التصرُّف؛ فيكون صحيحاً، وهو أبلغ في الاشتراكِ مِنْ خَلْطِ المالَيْن؛ لأنَّه ما مِنْ جزء ـ ههنا ـ إلاَّ وهو مشتركٌ بينهما، وهناك ـ: وإن وجد الخَلْطُ ـ: فمالُ كلِّ واحد في الحقيقة ممتازٌ عن مال الآخر، ولو لم يتبايعا هكذا، ولكن ٱشتريا بالعرضَيْن غَيْر مشتركين بينهما عرضاً، أو باعهما بثَمَنٍ واحدٍ ـ: ففي صحة البيع قولان:

فإن جَوَّزْنا: يكونُ الثمنُ مشتركاً بينهما؛ فيأذن كلُّ واحد صاحبه في التصرُّف، وإن ٱختلفت قيمةُ العرضَيْن ـ: فيكون المالُ والربحُ بينهما على التفاوُتِ، وإذا كان لأحدهما عَشَرَةُ دنانيرَ، وللآخَرِ مائةُ درهمٍ، وٱبتاعا شيئاً، وَرَبِحَا: فلو كان نَقْدُ البلد أحدهما ـ قُوِّمَ الآخَرُ به، فإن ٱستوَتْ قيمتهما ـ ٱستويا في الربْحِ، وإن ٱختلفت قيمتهما ـ تَفَاوتا في الربحِ على

قَدْر المالَيْن؛ مثلُ: إنْ كانت قيمةُ عشرة دنانير مائَتَيْ درهمٍ؛ فيكون الثلثان لصاحبِ الدنانيرِ، والثلثُ لصاحب الدراهم.

وأما شَرِكَةُ الوجوهِ، وشَرِكَةُ الأبدان وشركةُ المفاوضة عندنا باطلة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: كلُّها صحيحة.

فصورة شركةِ الوجوه أنْ يكونَ رجلان؛ لكلٍّ واحد منهما وجهٌ عند الناس ومنزلةٌ، فاشتركا علىٰ أن يبتاعا في الذمَّة بجاههما إلى أجَلٍ، وما يبتاع كلُّ واحد: يكونُ بينهما، ثم يبيعا ويقضيا الدَّيْن عند الأجل، فما يفضُلُ: يكون بينهما، أو يكونُ أحدهما وجيهاً يعرفُه التُّجَّار، فيشتري[1] منهم في الذمَّة، ويحمله إلى رجُلٍ مجهولٍ؛ ليبيعه؛ فما يحصل من الربح: يكون بينهما؛ وهذا فاسد.

وإذا اشترىٰ أحدُهُما شيئاً: يكون ذلك له خاصَّةً، له ربحه، وعليه خسرانُهُ، ولا يكون لصاحبِهِ فيه شركةٌ إلاَّ بأربعِ شرائطَ:

أحدها: أنْ يأذن له في الشراءِ: أما بمطلقِ الشركةِ فيه[2] فلا يستفيده.

والثاني: أن يبيِّن جنْسَ ما يشتري، ويبيّن قدره، وينوي عند الشراءِ: أنه يشتري لفلانٍ، أو يسميه كالوكيل.

وصُورةُ شَرِكَةِ الأبْدانِ: أنْ يشترك محترفان علَىٰ أن يكتسبا؛ فما يحصُلُ من كسبهما: يكون بينهما؛ فهو[3] فاسد؛ لأنَّ العمل معدومٌ، وهو مجهولٌ، كما لا يصحُّ شركة العِنَانِ على مالٍ معدومٍ ومجهولٍ، ثم ما حصل بكسبِ كُلِّ واحد منهما؛ يكونُ له؛ كما لو اشتركا في الاحتطابِ، والاصطيادِ ـ: لا يصحُّ، وما أخذ كُلُّ واحدٍ: يكونُ له على الخصوص.

وشركةُ المفاوضَةِ: جوَّزَها أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ وشرطها عنده: أن يعقد على الدراهمِ أو على الدنانير.

وأنْ يستويا في قَدْرِ المال.

وأن يكون الربْحُ بينهما على قَدْرِ المالَيْن.

وألاَّ يكون لأحدهما من ذلكَ الجنْسِ مالٌ آخر.

وأن يُسَمِّيا المفاوضة.

---

(١) في أ: ويشتري.
(٢) سقط من ظ.
(٣) في أ: فهذا.

وأنْ يستوِيَ الشَّريكانِ في الدِّينِ والحُرِّيةِ؛ فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذِمِّيًا، أو كان أحدهما مكاتَباً والآخر حُرًا[1] ـ: لا يصحُّ.

ثم حكمه عندهُمْ: أن كُلَّ ضمانٍ لزم أحدهما بغَصْبٍ أو جنايةٍ ـ: كان الآخر مؤاخذاً به، إلاَّ الجناية على الحُرِّ، وبَدَل الخُلْع والصَّدَاق، ولا يؤاخَذُ به الآخر، فكلُّ ما ملك أحدهما بشراءٍ أو التقاطٍ: يشاركه الآخر فيه إلاَّ ثلاثةَ أشياء:

قوت يَوْمِهِ، وثيابُ بدنه، وجارية يتسرَّىٰ بها.

وما ملك بإرثٍ أو هبةٍ: قال: لا يشاركه الآخر فيه؛ غير أنه إنْ كان مِنْ جنس مالِ الشركةِ: تفسُدُ الشركةُ، وقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «اختلافِ العراقيين»: إنْ لم تكُنْ شركةُ المفاوضة باطلة ـ فليس في الدنيا عقْدٌ باطل، وذلك لكثرةِ ما فيها من الجهالاتِ والمحالاتِ وأنواعِ الغَرَرِ، ثم عندنا في شركةِ المفاوضةِ: يكون الربحُ بينهما على قَدْرِ المالَيْن؛ لأنهما يتَّجِرَانِ في مالَيْهما، وحكمُ الأجرة ما ذكرنا في الشركة الفاسدة، ولو اشترك ثلاثةٌ، فأعطىٰ واحدٌ جملاً، والآخَرُ رَاوِيةً[2] على أنْ يستقي الثالثُ المَاءَ علىٰ أنَّ ما يحصل: يكون بينهما ـ: فهذا فاسد، ثم إن أستقىٰ مِنْ ماء مملوك للسقاء، فعمله: يقعُ له، وعليه لصاحبِ الجملِ والراوية أجْرُ مثلِ الجملِ والراوية؛ لأنه استوفَىٰ منفعتهما بأجرةٍ فاسدةٍ.

وإن أستقىٰ من مباحٍ ـ نُظِرَ: إن استقى بنيَّةِ نفسِهِ ـ: فهكذا، وإن أستقىٰ بنيَّةِ الشركة ـ: ففيه قولان: بناءً على أن التوكيل والاستئجارَ للاحتطابِ والاحتشاشِ والاستقاءِ من المباح ـ: هَلْ يجوز؟ فيه قولان:

أصحهما: يجوز كما لو استأجره لعمَلٍ آخر.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّه مباحٌ يملكُ بالحيازة، والحيازةُ من الأجير؛ فيقع ملكاً له.

فإن قلنا: يجوز ـ: فما يستقي يكون ملكاً لهم جميعاً، ويرجع كل واحد على صاحبه بِثُلُثَيْ أجْرِ المِثْلِ؛ فصَاحِبُ الجمل: يرجعُ بثلثَيْ أجر مثْلِ الجمَل على صاحب الرَّاويةِ والسقاءِ، وصاحبُ الراوية يرجع بثلثَيْ أجر مثل الراوية على صاحب الجملِ والسقاءِ، والسَّقَّاءُ يرجعُ بثلثَيْ أجْرِ مِثْل عمله على صاحب الجملِ والراوية، وإن قلنا: لا يجوز الاستئجارُ على الاستقاءِ ـ: فعمل السقاءِ وقع لنفسه، والماءُ له، ويرجع عليه صاحبُ الجَمَلِ والراوية بأجْر مثلِ الجمل والراوية.

---

(١) في ظ: عبد.

(٢) [illegible]ابة التي يُسْتقى عليها الماء. والجمع رَوَايا. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٨٤).

فلو ٱستأجرهم رجُلٌ بأن يقُولَ لصاحب الجملِ: استأجَرْتُ جملَكَ، ولصاحب الراويةِ: ٱستأجَرْتُ راويتَكَ، وللثالثِ: استأجرتُكَ لِحَمْلِ الماءِ من موضع كذا إلى موضع كذا، فأجروا ـ: هل تصحُّ هذه الإجارة؟ فيه وجهان(١)؛ كما لو ٱشترىٰ عَرْضَيْنِ من رجلَيْن غير مشتركين بينهما بعَقْدٍ واحدٍ ـ: ففي قولٍ: يصحُّ ويوزَّع المسمَّىٰ على أجور أمثالهم.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنَّ ما يخصُّ كلَّ واحدٍ مجهولٌ، وكلُّ واحد يستحقُّ أجْرَ المِثْل على المستأجر، وعَلىٰ هذا: لَو ٱشتركَ ثلاثةٌ في عَمَلِ الطَّحْنِ: من أحدِهمُ الطاحونةُ، ومن الآخر الدابَّة، ومن الثالثِ العَمَلُ ـ: لا يصحُّ.

فلو قال لهم رجلٌ: ٱستأجرتُكُمْ مع الآلاتِ لطَحْنِ هذه الحنطة ـ: فهو كما لو ٱستأجر ثلاثةَ دُورٍ من ثلاثة نفرٍ غير مشتركة بينهم؛ وفي صحته قولان: إن قلنا: يصحُّ ـ: يوزَّع المسمَّىٰ على أجور أمثالهم، وإن قلنا: لا يصح ـ: فَسَدَ المسمَّى، ولكلٍّ منهم أجرُ مثل عمله أو آلته.

أمَّا إذا لزم ذمَّتَهُمُ الطحنُ بمسمًّى(٢) معلومٍ، وقبلوا، أو قَبِلَ واحدٌ على نفسه، وعلى أصحابه بإذنهم ـ: صحَّت الإجارةُ قولاً واحداً؛ لأنَّ العمل في الذمَّة معلومٌ، وهو طحْنُ الثلث على كلِّ واحدٍ منهم؛ فهو كما لو باع عَبْداً مشتركاً بَيْنَ أربعة نفرٍ ـ: يصحُّ، ويوزَّع المسمَّىٰ على أجورهمْ.

فَصْلٌ [في التَّصَرُّفاتِ في شَرِكَةِ الْعِنَانِ]

إذا عقد رجُلانِ شَرِكَةَ الْعِنانِ، وأذِنَ كُلُّ واحد منهما لصاحبه أن يتصرَّفَ في كلِّ ما يَرَىٰ مِنْ أنواع التجاراتِ ـ: جاز، ولا يشترطُ أن يثبت جِنْساً ونوعاً؛ كما في القراض.

وقيل: يشترطُ بيان الْجِنْسِ الذي يتصرَّفُ فيه؛ كما في الوكالة.

وإذا بَيَّنَ جنْساً، وقال: تصرَّفْ في كذا ـ: فكلُّ واحدٍ منهما لا يتصرَّف في نصيبِ شريكه؛ إلاَّ فيما سمى، وله أن يتصرَّف في نصيبِ نفسه فيما شاء.

ولو أذِنَ أحدُهُما لصاحبِهِ أنْ يتصرَّفَ في جميع مالِ الشركةِ، وقال: أنَا لاَ أتصرَّفُ إلاَّ في نصيبي ـ: جاز، وهو لا يتصرَّفُ إلا في نصيبِ نفسِه، وكذلك: لَو أذِنَ أحدهما لصاحبِهِ في التصرُّف مطلقاً، ولم يأذَنِ الآخرُ ـ: فالمأذونُ يتصرَّفُ في جميعِ المالِ، وغيرُ المأذونِ لا يتصرَّف إلاَّ في نصيبِ نفسِهِ، ولو قال أحدهما: أنا لاَ أتصرَّفُ في نصيبي، أو شرطَ عَلَى

---

(١) في ظ: قولان.

(٢) في ظ: بشيء.

شريكه: أنك لا تتصرَّف في نَصيبك إلاّ في نوع واحدٍ ـ: لم يصحَّ العقدُ؛ لأنه حجر على المالكِ التَّصرُّفَ في ملكه، ولا يجوزُ لأحدِ الشريكَيْن: أن يبيع أو يشتَرِي بالغَبْن الفاحشِ، أو يبيعَ نسيئةً، أو بغيرِ نَقْد البلد بغير إذن الشريك؛ فلو باع شيئاً من مال الشركة بغبن فاحشٍ، أو إلى أجلٍ أو بغيرِ نقدِ البلد ـ: لا يصحُّ في نصيب الشريك، وهل يصحُّ في نصيبه؟ فعلى قولَيْ تفريق الصفقة.

ولو اشترى في الذمَّة شيئاً بالغَبْن ـ: يصح، ويقع العَقْدُ له ـ: فعليه أن يؤدِّي الثمن مِنْ خالصِ[1] ماله.

ولو اشترى من مالِ الشَّركة شيئاً، فوجد به عَيْباً ـ: له ردُّهُ، فلو اشتريا، وأراد أحدهما الإمسَاكَ ـ: يجوز للآخرِ رَدُّ نصيبه؛ لأنَّ تعدُّد المشتري يوجبُ تعدُّد الصفقة.

ولا يجوزُ لأحدِهِما أن يسافِرَ بمَالِ الشركةِ، ولا أنْ يبعضه بغَيْر إذن الشريكِ؛ فإن فَعَلَ كان ضامناً لنصيب الشريك؛ لأنه خَاطَرَ بماله، والمالُ في يد الشَّريك يكون أمانَةً؛ كما في يد المودَعِ؛ فإن هلك في يده مِنْ غير تعدٍّ منه ـ: لا ضمان عليه.

ولو ادَّعَىٰ أحدُهُما هلاك المال في يده، أو رَدَّهُ إلى شريكه ـ: قُبل قوله مع يمينه.

ولو ادَّعىٰ أحدهما على الآخر جنايةً ـ: لا يسمع، ما لم يُبيِّنْ قَدْرَ الجناية، فإذا بَيَّنَ، وقال: خانني في عَشَرَة ـ: يسمع[2]، وإن لم يبيِّنِ الجهةَ ـ: فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يمينه؛ لأنَّهُ أمينٌ.

ولو اشترى أحدُهما شيئاً، وفيه ربحٌ، فقال: اشتريتُهُ لنفسي، وقال الآخر: بل للشركة، أو كان فيه خسرانٌ، فقال: اشتريتُهُ للشركة، وقال الآخَرُ: بل لنفسك ـ: فالقولُ قولُ المشترِي مع يمينه؛ لأنه أعرف بنيَّته.

ولو كان في يدِ أحدِهِمَا مالٌ، فقال مَنْ في يده هذا خاصٌ مالي، وقال الآخَرُ: بَلْ مالُ الشركة، أو قال مَنْ في يده: هذا مالُ الشركةِ، وقال الآخَرُ: بَلْ هو ملكي ـ: فالقولُ قولُ من في يَدِهِ مَعَ يمينه.

ولو كانَ في أيديهما مالٌ، فاختلفا؛ فقال كلُّ واحد منهما: هذا نصيبي من مالِ الشركةِ، وأنْتَ أخذْتَ نصيبَكَ ـ: تحالفا، وكان[3] المالُ بينهما، فأيُّهما حلَفَ، ونكَلَ الآخَرُ ـ: كان للحالِف؛ قال الشيخ: وكذلك: لو كان المالُ في يد أحدهما، وكلُّ واحدٍ

(١) في ظ: خاص.
(٢) في ظ: سمع.
(٣) في أ: وإن كان.

يقولُ: هذا نصيبي، وأنْتَ أخذْتَ نصيبك، ولو كان المالُ في يد أحدهما، فقال مَنْ في يده: اَقتسمنا مَالَ الشركةِ، وهذا نصيبي، وقال الآخر: ما اَقتسمنا، وهو مشتَرَكٌ ـ: فالقولُ قولُ المدَّعِي أنَّه مشتركٌ؛ لاتفاقهما علىٰ أنَّه مِنْ مال الشركةِ، والأصْلُ بقاؤه.

فَصْلٌ في فَسْخِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ

عَقْدُ الشركة عَقْدٌ جائز؛ يجوزُ لكلِّ واحد منهما فَسْخُهُ، فإذا قال أحدُهُما: فسخْتُ الشركةَ: ينفسخُ، وانعزلا جميعاً عن التصرُّف في نصيب الآخرِ؛ لأنَّ الفسخ يقتضي رَفْعَ العقد من الجانبين.

ولو قال أحدُهُما لصاحبه: عَزَلْتُكَ، أو نهاه عن التصرُّف ـ: ينعزل عن التصرف في نصيب العازلِ، ولا ينعزلُ العازلُ عن التصرُّف في نصيب الآخر.

ولو ماتَ أحدهما، أو جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه ـ: انفسَخَ العَقْدُ؛ كالوكالة، حتَّى لو حسنت حالتُهُ بعد ذلك ـ: لا يجوزُ له التصرُّف في مال الشركةِ إلاَّ بعْدَ استئنافِ عَقْدٍ جديدٍ.

وإذا مات أحدهما: فلوارثه المقاسَمَةُ، فإنْ أراد الوارثُ المقامَ على الشركة ـ: يجوزُ بعقدٍ مستأنفٍ؛ لأنَّ العقد الأوَّل قد اَرتفعَ؛ وإنَّما يجوزُ إذا لم يكُنْ على الميِّت دَيْنٌ يتعلَّق بحصَّته، ولا هناك وصيَّةٌ لغير متعيّن، وكان الوارث بالغاً رشيداً، فإنْ كان الوارثُ مولياً عليه؛ لصغرٍ أو جنونٍ، فإن رأىٰ وليُّه النَّظَرَ له في المقام على الشركة ـ: اَستأنف عقد الشركة؛ وإلاَّ قسم المال؛ وكذلك: إذا أوصى لمعيَّنٍ بثلثِ مالِهِ ـ: فللموصَىٰ له المقامُ على الشركة، ولوليِّ المُوصَىٰ لـه، إن كان الموصَىٰ له صغيراً، إذا رأَى النَّظَر فيه، وإنْ كان قد أوصَىٰ بثلثه لغَيْر معيَّنٍ، أو عليه دَيْن، ولم يكن في غير مال الشركة وفاءٌ بالدَّيْن ـ: لم يكن لوارثه المقامُ على الشركة، فإنْ قضى الدَّيْن من موضع آخَرَ ـ: فله ذلك.

فَصْلٌ [في الدَّعْوَىٰ بَيْنَ الشَّرِكَيْنِ]

إذا كان بين رجلَيْن عَبْدٌ، فأمر أحدهما صاحبه ببيعه، فباع كلَّه بألفٍ، ثم اَختلف الآمر والبائعُ، فقال الآمِرُ: استوفَيْتَ الثَّمَنَ، فأدِّ نصيبي، وقال البائعُ: ما اَستوفَيْتُ، والمشتري يصدِّق الآمر ـ: يسقط عن المشتري خمسُمائةٍ مِنْ نصيب الآمر؛ فإقراره أنَّ البائع الذي هو وكيلُهُ اَستوفاه، وهذا على قولنا: إنَّ الوَكِيلَ بالبَيْعِ يَمْلِكُ اَستيفاء الثَّمنِ، ولو كانَ مأذوناً في الاستيفاءِ، ثم ههنا دعوتان:

أحدُهُما: بين البائع والمشتري.

والأُخرى: بين الآمر والبائع، فإنْ جاء البائعُ أولاً، وادَّعىٰ على المشتري حِصَّتَهُ من

المشتري، فقال المشتري: قد أدَّيْتُهُ، فإنْ أقَامَ المشترِي بَيِّنَةً على الأداءِ، أو أقام شاهداً، وحَلَفَ معه ـ: سَقَطَ عنه جميعُ الثَّمنِ.

ولو شهد له الآمِرُ هَلْ يقبل أمْ لا؟ نُظِرَ: إن شَهِدَ بعدما أبرأ البائع عَنْ حَقِّه ـ: قبلت شهادته، وإن لم يبرئْهُ ـ: لم تقبَلْ شهادته علَيْه في قبض حصَّته؛ لأنَّه يجرُّ بها إلى نفسه نفعاً، وهو حَقُّ الرجوع عليه بما قبض من حصَّته، فهل يقبل في حصَّة البائع؟ فيه قولان؛ بناءً على تبعيض الشهادة:

فإنْ قلنا: تُبَعَّضُ الشهادةُ ـ: يقبلُ، ويحلفُ المشتري معه، ويبرأ عن جميع الثمن.

وإن قلنا: لا تُبَعَّضُ ـ: لا تُقْبَلْ شهادته.

وإن قلنا: لا تقبل، ولم يكن عدلاً، أو لم يكنْ للمشترِي بيِّنةٌ ـ: فالقولُ قولُ البائع مع يمينه؟ أنه لم يقبضْ؛ فإذا حلف: أخذ منه بعض[1] الثمن، ولا يشاركه الآمر فيه، لأنَّه أقَرَّ أنه أخذ الحقَّ مرَّةً، فإنَّ ما يأخذه الآن يأخذه ظلماً، ثم إن[2] ادَّعَى الآمِرُ على البائعِ ـ: حَلَفَ البائعُ أنه لم يستوفِ إلاَّ نصيبَ نفسه.

ولو نكل البائعُ عن اليمين ـ: حلف الآمِرُ، وأخذ منْهُ خمسمائةٍ، ولا رجوعَ له على المشترِي؛ لأنَّه يُقِرُّ أنَّ الآمِرَ ظَلَمَهُ فيما أخذ، أمَّا إذا نكل البائع في الابتداءِ مع المشتري، وحَلَفَ المشترِي ـ: تبرأ ذمته، ثم إن[3] ادَّعَى الآمِرُ على البائع: للبائع أنْ يحلف، فإن كان قد نكل مع المشتري؛ لأن نكوله كان في حَقِّ غيره؛ فإن نكل البائعُ عن اليمينِ ـ: حلف الآمِرُ، وأخذ منه خمسمائة، ولا رُجُوعَ له على المشتري، وكذلك: إذا جاء الآمر أوّلاً، وادَّعىٰ على البائع قَبْضَ الثمن، فإنْ أقام عليْه بيِّنَةً ـ: أخذ منه حصَّته، وإنْ لم يكُنْ له بيِّنَةٌ حلَفَ البائعُ، فإنْ نكل البائعُ: حلف الآمِرُ، وأخذ منه خمسمائةٍ، ثم إذا ادَّعَى البائعُ على المشتري ـ: فللبائع أن يحلف، وإن نكل في حقِّ الآمر.

فإنْ كانَتِ المسألةُ بحالها [وادَّعَى الآمِرُ][4] بأنَّ البائع قد قبض الثَّمَنَ مِنَ المشتري، والمشتري يَدَّعِيهِ، والآمِرُ منكر ـ: قال المُزنِيُّ ـ رحمه الله ـ: يبرأُ المشتري عن نصْفِ الثمنِ الذي هو نصيبُ الآمِرِ بإقرار البائع أن شريكَهُ قد قَبَضَ؛ لأنه أمينٌ، ويرجع البائع على المشترِي بالنِّصْفِ الباقي، وهذا لا يصحُّ على أصل الشافعيِّ ـ رحمة الله عليه ـ لأنَّ البائع وكيلٌ من جهة الآمر، ولا يقبلُ إقرار الوكيل على الموكِّل أنه قد استوفى الثَّمَنَ.

---

(١) في أ: نصف.

(٢) في ظ: إذاً.

(٣) في ظ: إذاً.

(٤) في ظ: وادعى البائع بأن الأمر قد قبض من المشتري.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ يُقْبَلُ.

والمُزنِيُّ قد نقل هذه المسألة من كتب العراقِيِّين، فأجاب على مذهبهم.

وقيل: صورة مسألة المزنيِّ: أن يكون الآمِرُ مأذوناً مِنْ جهة البائعِ في قبضِ الثمنِ، أو كان كلُّ واحد من الشريكَيْن مأذوناً من صاحبه في قَبْضِ الثمنِ، فإذا أقرَّ البائعُ بقبض الآمِرِ ـ: يسقط عن المشتري مطالَبَةُ البائعِ في الثمنِ، ويسقط عنه نصيبه بإقراره أنَّ وكيله قد قَبَضَ، ثم ـ ههنا ـ دعوتان؛ كما ذكرنا:

إحداهما: بَيْنَ البائع والآمر.

والأُخْرَىٰ: بين الآمِرِ والمشترِي.

وإذا أجرى الدعْوَى بين الآمر والمشتري ـ: حَلَفَ الآمر أنه لم يأخُذْ شيئاً، وأخذ منه خمسمائة، وخَلُصَ له، ولا رجوع للمشترِي على البائع؛ لأنَّه يقرُّ بأنَّ الآمر أخذ منه ظلماً. وإن[1] نَكَلَ الآمِرُ حلف المشتري وبرىءَ، وأمَّا إذا ادَّعىٰ البائع على الآمر ـ: حلف الآمر، وبرىء، فإنْ نَكَلَ حلف البائع، وأخذ منه خمسمائة، ولا رجوع له على المشتري، وإنْ كان قد نَكَلَ الآمرُ عن اليمينِ مع المشتري ـ: فله أن: يحلف مع البائع.

ولو شهد البائعُ للمشتري في هذه الصورة ـ: لم يقبل؛ لأنه يشهد لنفسه على الآمِرِ، فإذا لم يكن الآمِرُ مأذوناً من جهة البائع في قبض الثمن ـ: فبإقرار البائع أنَّ الآمر قد قبضه ـ لا تبرأ ذمَّة المشتري عن شيءٍ من الثمن، غَيْرَ أن البائع لا يمكنه مطالبةُ المشتري بنصيبِ الآمِرِ؛ لأنه أقر أنَّ الآمر قد قبض نصيبه، وأنَّه معزول عن وكالته، بَلْ يأخذ نصيب نفسه بلا يمين؛ لأن قبض الآمر نصيبَ البائع بغير إذنه ـ لا يبرىء ذمَّة المشتري، ثم إذا تخاصَمَ الآمِرُ والمشتري، فٱدَّعَى المشتَرِي على الآمر القَبْضَ، فإن كان للمشتري بَيِّنَةٌ ـ أقامها، وبرىء من حَقِّه، وإن لم يكنْ له بيّنة ـ حَلَفَ الآمِرُ أنه لم يقبضْ، فإذا حلف ـ قال المزنيُّ: هو بالخيارِ بَيْنَ أن يرجع على المشترِي بخمسمائةٍ، وبَيْنَ أن يشاركَ البائع فيما أخذ؛ فيأخذ منه مائتين وخمسين، ومِنَ المشتري مائتين وخمسين؛ لأنَّه ما من جُزْءٍ من الثمن إلاَّ وهو مشتركٌ بينهما؛ لاتحاد الصفقة، بخلافِ المسألة الأولَىٰ، إذا كان الآمِرُ مأذوناً في القبض: لم يكنْ للبائعِ أن يشاركه فيما يقبض من المشتري، لأنَّ بزعمه: أنه مبطلٌ فيما يقبض من المشتري، وليس له مشاركته فيما يقرُّ ببطلان يده عليه.

وقال ابنُ سُريجٍ: ليس للآمر أن يشاركَ البائع فيما أخذ، بل يأخذُ حقَّه من المشتري؛

---

(١) في أ: فإن.

لأنَّ البائع قد انعزَلَ عن وكالته بإقرارِهِ: أن الموكِّل أخذ حقَّه، وهو لا يأخذُ بَعْدَ العزل إلاَّ حقَّ نفسه؛ فلا يشاركه الآمِرُ فيه.

ولو شَهِدَ البائعُ للمشتري علىٰ قَبْضِ الآمِرِ ـ: لا تقبلُ شهادته على قول المُزَنِيِّ؛ لأنه يدفع عَنْ نفسه بهذه الشهادة مشاركةَ الآمِرِ معه فيما أخذ، وعلى قَوْلِ ابن سُرَيْجٍ: يُقْبَلُ؛ لأنَّ عنده لا رجوع له عليه، فهو لا يدفع بشهادته ضَرَراً عن نَفْسِهِ.

فَصْلٌ [في ثُبُوتِ حَقٍّ لِرَجُلَيْنِ عَلىٰ رَجُلٍ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ]

إذا كان لرجُلَيْن حقٌّ على رجلٍ ثبت بسبب واحد، هل ينفردُ أحدهما بقَبْضِ نصيبه؟ نظر: إن ثبت إرثاً لا ينفردُ، وكذلك إذا كاتَبَ رجُلاَنِ عبداً كتابةً واحدةً ـ: لا ينفرد أحدهما بأخذ نصيبه من النجوم.

وإن ثَبَتَ بغير الميراثِ والكتابةِ؛ بأن باعا سِلْعَةً صفقة واحدة، هل ينفردُ أحدهما باستيفاء نصيبه من الثمن؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: لا ينفردُ، بل إذا أخذ منه شيئاً شاركه الآخَرُ فيه؛ كما في الميراث؛ لأنَّ قسمة الدَّيْنِ: لا تجوزُ؛ كما لا يجوزُ بَيْعُ الدَّيْن بالدَّيْن.

والثَّاني: ينفردُ بخلاف الميراثِ؛ لأنه لا يتجزَّأ، وكذلك: الكتابةُ؛ ألا تَرَىٰ أن أحد الورثة لا يجوزُ أن يرثَ بعْضَ التركة منفرداً به لا يشاركه فيه الآخر؛ وكذلك: كتابة بعض العبد لا يجوزُ، وكذلك: لا يتجزأ في القبض، أمَّا سائر الحقوق تتجزَّأُ في الأصلِ، فتتجزَّأُ في القبض، أما إذا باع كلُّ واحدٍ منهما نصيبه بعقد آخَر، فينفرد كلُّ واحد منهما بأخذ نصيبه بعقد آخر؛ لا يختلف القولُ فيه.

فَصْلٌ [في بَيْعِ العَبْدِ الشَّريكِ بغَيْرِ إذْنِ الآخَرِ]

عبد مُشْتَرَكٌ بين شريكين؛ باع أحدهما جميع العَبْدِ بغير إذنِ شريكه ـ: لا يصحُّ البَيْعُ في نصيب الشريك، وهل يصحُّ في نصيبه؟ فعلى قولَيْ تفريق الصفقة.

ولو باع أحدُهُما نصْفَ العبد ـ نظر: إن قال: بعتُكَ نصيبي ـ: صح البيع، وإنْ باع نصفَهُ مطلقاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: ينصرفُ إلى نصيبه، ويصحُّ البيع.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: يقع شائعاً؛ فيصيرُ كأنه باع نصْفَ نصيبه، ونصْفَ نصيب شريكه، فلا يصحُّ في نصف نصيبِ الشريكِ، وفي نصف نصيبه قولان.

ولو أقرَّ بنصفه مُطْلقاً لإنسانٍ ـ: فعلى هذَيْن الوجهين:

أحدهما: ينصرفُ إلى نصيبه؛ فيصح.

والثاني: يكونُ شائعاً؛ فلا يقبل في نصف نصيبِ الشريكِ، ويقبلُ في نصْفِ نصيبه قولاً واحداً؛ لأن الإقرار ليس بعقدٍ يتفرَّق.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: ينصرفُ إلى نصيبه، والإقرارُ يقع شائعاً.

ولو كان بين رجلَيْن عَبْدٌ، فغَصَبَ غاصبٌ نصيبَ أحدهما؛ وذلك يتصوَّر بأن يستولي عليه، فيزيل يَدَ أحد المالكَيْن عنه، ولا يزيلَ يد الآخر، فلو باع مَنْ لم يَغْصِبْ منه نصيبَهُ ـ: جاز، ولو باع المغصوب منه نصيبه ـ نظر: إن باعه من الغاصب جاز، وإن باع من غيره لا يجوز؛ إلاَّ ممَّن يَقْدِرُ على أخذه من الغاصب.

ولو باع مَنْ لم يغصبْ منه مع الغاصبِ جميعَ العَبْدِ صفقةً واحدةً ـ: صَحَّ البَيْعُ في نصيب المالِكِ، وبطَلَ فيما باعه الغاصبُ، ولم يجعلْ في نصيب المالك قولَيْن؛ لأنَّ القولَيْن في الصفقة الواحدة إذا بَطَلَ بعضها، وههنا: الصفقة متعددة؛ لأنَّ البائع اثنان، فبطلانُ أحد الصفقتَيْنِ لا يوجِب بطلانَ الأخرى، وقيل ههنا في نصيب المالك: إنه يصيرُ كما لو باع نصْفَهُ منفرداً؛ فيقعُ شائعاً، أم ينصرف إلى نصيبه؟ فعلى الوجهين:

إن قلنا: ينصرفُ إلى نصيبه ـ: صَحَّ البيع.

وإن قلنا: يقعُ شائعاً ـ: يبطل البيع في ثلاثة أرباعِهِ، وفي ربعه قولان؛ بخلاف ما لو باع المالكان معاً: صحَّ، ولا يجعلُ كأنَّ كلَّ واحد باع نصْفَهُ مطلقاً؛ لأنَّ العقد الصحيحَ هناك تناوَلَ جميعَ العبد.

ولو[1] وَكَّلَ الغاصبُ الشريكَ في البيع، أو وَكَّلَ الشريكُ الغاصبَ، فباع الكلَّ ـ: فهذه صفقة واحدة؛ فلا يصحُّ في النصف المغصوب، وفي نصيبِ الشريكِ قولان، والله أعلم.

---

(١) في ظ: فلو.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْوَكَالَة(١)

رُوِي عن رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - أَنَّهُ أَعْطَىٰ عُرْوَةَ بْنَ الجَعْدِ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً لِلأُضْحِيَةِ(٢).

---

(١) الوكَالَةُ، بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكّله، أي: فوّض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحِفْظِ، وهو: اسم مصدر بمعنى التوكيل.
ومنه الوكيل في أسمائه - تعالى - بمعنى الحافظ؛ ولهذا قالوا: إذا قال: وكّلتك بمَالِي، أنه يملك الحِفْظَ، فيكون فعيلاً بمعنى فاعل.
وقيل: التركيب يَدُلُّ على معنى الاعتماد والتفويض؛ ومنه التَّوْكِيلُ يقال: على الله توكّلنا أي: فوّضنا أمورنا إليه. فالتوكيل تَفْويضُ التَّصرُّف إلى الغَيْرِ.
وسمي الوكيلُ وَكِيلاً؛ لأن المُوَكِّل وَكَّلَ إليه القيام بأمْرِهِ، أي: فَوَّضَهُ إليه؛ اعتماداً عليه.
الوَكِيلُ: القائم بما فُوّضَ إليه، فيكون فعيلاً بمعنى مفعول؛ لأنه مَوْكُول إليه الأمر.
ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٧٠)، الصحاح: (٥/ ١٨٤٥)، المغرب (٢/ ٣٦٨)، المطلع (٢٥٨)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٩٥).
واصطلاحاً:
عرفها الحنفيَّةُ بأنها: تَفْويضُ التصرُّف والحفظِ إلى الوكيل.
وعرفها الشافعية بأنها: تفويض شخصي ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.
وعرفها المالكية بأنها: نِيَابةٌ من حَقّ غير مشروطة بموته، ولا إمارة.
وعرفها: الحَنَابِلَةُ بأنها: استنابة جائز التصرُّف مثله، فيما تدخله النيابة.
انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، الشرح الصغير للدردير: (٣/ ٢٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٩٩ - ٣٠٠).
والوكالة مَشْرُوعَةٌ بالكتاب لما قال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى المدينةِ﴾ أخبر الله - تعالى - عن أهل الكهف: وَكّلوا واحداً منهم بشراء طَعَامٍ، وما قصّ الله - تبارك وتعالى - عن الأمم الماضية، بلا إنكار يكون شريعة لنا، ما لم يظهر ناسخه.
والسُّنَّةُ وهي: «فقد وكّل رسول الله - ﷺ - حَكِيمَ بن حزام بشراء أُضْحِيةٍ» وإجماع الأمة، وهي المعقول، =

وَرُوِيَ أَنَّهُ ـ عَلَيْهِ السَّلَامُ ـ وَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ حَتَّىٰ قَبِلَ لَهُ نِكَاحَ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ[١].

التوكيلُ؛ فيما تَجْرِي فيه النيابةُ مِنَ الأمُورِ ـ: جائز، وهو تفويضُهُ إلى الغير؛ ليعمل له، جوِّز؛ لِماسِّ الحاجة إليه؛ فإنَّ الإنسانَ قد يحتاج إلى شغل، وهو لا يحسنُهُ، أو لا يتَفَرَّغُ إليه؛ لكثرة أشْغَالِهِ[٢]، فجوز[٣] له أن يوكِّل فيه؛ فيجوزُ في عقود[٤] المُعَامَلَاتِ من البَيْعِ، والابْتِيَاع، والسَّلَفِ، والاسْتِسْلَاف، والهِبَةِ، والاتِّهَاب، والرَّهْنِ، والارْتِهَانِ، وفي فَسْخِ العُقُودِ، والإقالة، وعَقْدِ الصُّلْحِ، والإِبْرَاءِ، والْحِوَالَةِ من الجانبين، والضَّمَانِ، والكَفَالَةِ والشَّرِكَةِ، والوِكَالَةِ، وعقدِ القِرَاضِ، والمُسَاقاةِ، والإجارة، والْجَعالَةِ؛ والإيداعِ، والإعارةِ، والأخذِ بالشُّفْعَةِ، ويجوزُ في التزويجِ، وقبولِ النكاح، والرَّجْعَةِ، والخُلْعِ، والطلاقِ، والإعْتَاقِ، وعَقْدِ الكِتَابَةِ، والوَقْفِ، ويجوز في الوصيَّةِ وقبولِهَا، ويجوزُ في الإقْرَارِ؛ وهو أن يقولَ: وَكَّلْتُكَ لِتُقِرَّ عَنْ فلان بكذا؛ على أصح الوجهين؛ لأنه إثبات مَالٍ في الذمة كالبيع؛ فإن أَقَرَّ به الوكيل، لزم، وإلاَّ فلا؛ كالصلح، ويجبُ أن يُبَيِّنَ جنْسَ ما يقرُّ به الوكيل وقدْرَهُ؛ لأنه يَعْظُمُ الضَّرَرُ في إطلاقه، ويكثر الغَرَرُ.

والوجه الثاني ـ وهو قول ابن سُرَيجٍ ـ: لا يصحُّ؛ لأنه إخبارٌ عن حَقٍّ؛ فلا يقبل التوكيل؛ كالشهادة؛ فعلى هذا: هل يكونُ توكيله إقْراراً منه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما ـ قاله صاحب «التلخيص» تخريجاً ـ: يكونُ إقراراً؛ لأن توكيله دليل على ثبوت الحقِّ عليه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ عندي: لا يكون إقراراً؛ كالتوكيل بالإبراء: لا يكون إبراءً.

فإنْ قلنا: يكون توكيله إقْراراً، فلو قال: أقر لفُلانٍ عليَّ بِشَيءٍ ـ: فيؤخذ بتفسير المُوَكِّل، ولو قال: أقرّ له عني، ولم يزدْ عليه ـ: فقد قيل: هو كما لو قال: أقر عني بشيء.

والمذهبُ: أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يقل: أقرّ بالمال، أو بشيءٍ آخر من فَضْلٍ، أو

= فقد يعجز الإنْسَانُ عن حفظ ماله عند خروجه إلى السفر، وقد يعجز عن التصرُّف في ماله لقلَّة هدايته، أو لكثرة ماله، أو لكثرة أشغاله، فيحتاج إلى تفويض التصرُّف إلى الغير بطريق الوكالة.
وفي «الإشراف»: اتفقوا على أن الوكالة من العُقُودِ الجائزة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق، جازت فيه الوكالة؛ كالبيع والشراء، واقتضاء الديون، والخُصومة في المُطَالبة بالحقوق والتزويج والطَّلاق، وغير ذلك.

(٢) تقدم في البيوع.

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ١٣٩).

(٢) في أ: اشتغاله.

(٣) في أ: فيجوز.

(٤) في ظ: عقد.

سَخَاوةٍ، أو شجاعة؛ ألا ترى أنه لو قال لخصمه: أنا مُقِرٌّ لك، لا يلزمه شيء.

ويجوزُ التوكيلُ في الدَّعَاوَىٰ، واستيفاء الحقوقِ، وإثباتِها، ورَدِّ الأمانات، ويجوزُ في إثبات القِصاصِ، وحَدِّ القَذْفِ، ولا يجوزُ في إثبات حُدُود الله تعالى؛ لأنَّ الحقَّ فيه لله، وقد أمَرَ فيه بالسَّتْرِ والدَّرْءِ.

ويجوز في اسْتِيفاءِ حدود الله تعالى؛ كالإمام: يأمر مَنْ يُقِيمُهُ، والسَّيِّد يوكِّل مَنْ يقيم الحَدَّ على مملوكه.

ويجوزُ في استيفاء القِصاصِ، وحَدِّ القذف بحَضْرةِ المُوَكِّل، وهل يجوز في غَيبتِهِ؟ فيه قولان:

أصحهما: يجُوزُ؛ كما يجوز في حَضْرَتِهِ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنَّ المُوكِّلَ رُبَّما يعفُو في الغَيْبةِ فيستوفيه الوكيلُ بعد عَفْوِهِ، ، وهو لا يشعرُ، ولا يمكنُ تَدارُكُه.

والأوَّل أصحُّ؛ كما لو ثبت عليه القصاصُ بالبَيِّنةِ ـ: جاز استيفاؤه في غَيْبَةِ الشهود، وإن احتملَ رجوعهم؛ فهلْ يجوزُ التوكيلُ في تمليكه المُباحاتِ؛ كإحياء المَوَات، والاسْتِقَاءِ، والاحْتِطَابِ، والاحْتِشَاشِ، والاصْطِيادِ؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجوزُ؛ كالاغْتِنامِ، ولأن المِلْك فيه يحصل بالْحيازةِ، والحيازةُ مِن الوكيل؛ فيكونُ المِلْكُ له.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّه تمْليكُ مالٍ بسبب؛ كالابْتِياع، والاتِّهَابِ.

ولا يجوزُ التوكيل في الأيْمانِ، والنذور، والإيلاَءِ، والظِّهارِ، واللِّعَانِ، والقَسامَة؛ لأنَّها أيمانٌ شرعت للزَّجْر، وتتعلَّقُ بها الكفَّارةُ، فلا تجري النِّيابَةُ فيها؛ كالعبادات: لا يجوز التوكيل في أدائها، ولا تجري النيابة فيها إلا الحج؛ فيجري فيه النيابة؛ لورود الخبر فيه.

ومَنْ ماتَ، وعليه صومٌ ـ: يصوم عنه وَلِيُّه على قوله في القديم.

ولا يجُوزُ في تعْلِيق الطَّلاقِ، وتعليقِ العِتْقِ، والتدبيرِ؛ لأنها في مَعانِي الأيْمانِ؛ وكذلك: لو طَلَّق إحْدى امرأتَيْهِ لا يعينها، أو أعْتَقَ أحد عَبْديه[1]، فَوَكَّلَ بالبيان والتَّعْيين، أو أسلم عن أكثر من أربع نسوة، فوكَّل باختيار أربع منهن ـ: لا يصح.

ويجوز في تفريق الزَّكاة، والكفَّاراتِ؛ كما يجوز في أداء الحقوق.

---

(١) في ظ: عبيده.

ومَنْ لا يملكُ مُباشَرَةَ عَقْدٍ بنفسه ـ: لا يصحُّ منه التوكيل فيه؛ حتَّى لا يصحَّ توكيلُ الصَّبِيِّ، والمجنونِ، والمَحْجور عليه في المال، ولا يصحُّ التوكيلُ من السَّفِيهِ، والعبد، والمرأة بالتزويج.

ولو وَكَّل السَّفِيه، أو العبد رجلاً بقَبُول النكاح له ـ: يجوز بعد إذْن الوَلِيِّ، والمَوْلى لهما في النكاح؛ وهذا مُطَّرِدٌ، إلاَّ الأعمى؛ فإنه لا يَبِيعُ، ولا يَشْتَري، ويوكِّل فيه؛ لأجْل الضَّرورةِ؛ وكذلك: مَنْ لايملك مُباشَرَةَ عَقْدٍ لنفسه: لا يجوز أن يكون وَكيلاً لغيره في مِثْلِ هذا العَقْدِ؛ كالصبيِّ، أو السفيه: لا يكون وَكِيلاً بالبيع والشِّراءِ؛ وكذلك: السفيه، والعبد، والمرأة: لا تكون وَكيلاً في التزويج.

وكذلك: الفاسِقُ إذا لم نُجَوِّزْ تزْويجَهُ بالوِلاَيَةِ ـ أمَّا إذا وَكَّل فاسقاً بقبول النكاح، يجوز.

وكذلك: لو وكَّلَ رجلٌ عَبْداً، أو سَفِيهاً بِقَبُولِ النكاح ـ: يجوز، ولا يَحْتاجُ إلى إذْنِ الوَلِيِّ والمَوْلى على الأصحِّ؛ بخلاف ما لو وَكَّلَ عبْداً بالبَيْعِ، أو الشراء ـ: لا يجوز، إلاَّ بإذن المَوْلى؛ لأنَّ العُهدَة في البيع تَتَعلَّقُ بالوكيل، وفي النكاح لا تتَعَلَّقُ بالوكيل عُهْدَةٌ؛ فهو كما لو وَكَّلَ عبداً أو سفيهاً بالطلاق، يجوزُ مِنْ غَيْرِ إذْن المَوْلىٰ والوَلِيِّ، ولو وَكَّلَ امرأةً بتطليقِ زَوْجَتِهِ ـ: يجوزُ على أصحِّ الوجهين؛ كالزوج: يُفوِّضُ إليها تَطْليقَ نفسها؛ فيجوز.

وإذا وَكَّلَ وَكيلاً، يجبُ أن يُبيِّن ما يُوكِّلُهُ فيه؛ حتَّىٰ لو قال: أنْتَ وَكِيلي في كُلِّ أُمُورِي، أو: في كُلِّ قليلٍ وكثير ـ: لا يصحُّ.

ولو قال: وكَّلْتُكَ بِبَيْعِ جَمِيعِ مالي، وكان مَعْلُوماً، أو قَبْضَ جميع دُيُوني، وهو معلومٌ ـ: يجوز.

وكذلكَ لو قال: بِعْ ما شِئْتَ مِنْ مالي، واقْبِضْ ما شئت مِنْ دُيُوني ـ: جاز؛ لأنه إذا عرف ماله ودَيْنَهُ ـ: عرف أَقْصَىٰ ما يبيع، ويَقْبَضُ.

قال الشيخ الإمامُ: ولا يجوزُ بَيْعُ الكل، ولا قَبْضُ الكُلِّ.

ولو وَكَّلَهُ بالصُّلْحِ ـ نُظر: إن كان صُلْحَ معاوضةٍ ـ: يجب أن يُصَالِحَهُ على ثَمَنِ المثل ـ بِنَقْدِ البلد، كالبَيْعِ، وإنْ كان صُلْحَ حَطِيطَةٍ ـ: فهو كالإِبْرَاءِ؛ يجبُ أن يُبَيِّنَ ما يصالحه عليه.

ولو وَكَّلَهُ بإبْرَاءِ خَصْمِهِ ـ: لم يجز؛ حتَّىٰ يبيِّنَ الجِنْسَ والقَدْرَ الذي يُبْرِىءُ منه؛ فإذا علم جنس الدَّيْنِ وقَدْرَهُ، فقال: أَبْرِىءُ فلاناً عن دَيْنِ ـ: له أن يُبْرِئَهُ عن الكُلِّ.

ولو قال: أُبْرِئُهُ عن شيءٍ من دَيْنِي ـ: يبرئُهُ عن قليل منه.

ولو قال: عما شئت ـ: يبرئُهُ عما شاء، ويُبْقِي شيئاً.

ولو قال: اشْتَرِ لي شيئاً، أو قال: طعاماً، أو حيواناً، ولم يُبَيِّنْ، أو رقيقاً، ولم يبيِّن ـ: لا يجوز؛ حتَّىٰ يبيِّن؛ أنه عَبْدٌ، أو أَمَةٌ، ويُبَيِّنَ نَوْعَهُ؛ بأن يقول: عبداً تُرْكِيّاً، أو هِنْدِيّاً، وهل يشترط أن يَقُولَ: قيمته كذا؟ فيه وجهان:

أصحُّهما ـ قاله ابنُ سُرَيْجٍ ـ: لا يشترطُ، ويكونُ ذلك إِذْناً في أعاد ما يكونُ منه.

وقيل: يشترطُ أن يُبَيِّنَ قَدْرَ الثَّمنِ، أو غَايَتَهُ؛ فيقولُ: عَبْداً تُرْكِيّاً بمائة، أو عبداً تُرْكيّا من مائةٍ إلى أَلْفٍ، فإنْ ذكر الثمن؛ بأن قال: عَبْداً بِمِائَةٍ، ولم يذكُرِ النَّوْعَ ـ: لا يصحُّ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ لشراءِ دَارٍ ـ: لا يجوزُ؛ حتَّىٰ يبيِّنَ المَحِلَّةَ، والسِّكَّةَ، أو شراءَ حانوتٍ؛ حتَّىٰ يُبَيِّنَ سُوقَهُ، وفي بيانِ الثمنِ وجهان.

ولو وكَّل بالخصومة ـ: لا يصحُّ حتَّىٰ يبيِّنَ الخَصْمَ وما يخاصِمُهُ فيه؛ فإن عيَّنَ أحدَهُمَا دون الآخر ـ: لا يصحُّ.

ويجوزُ التوكيلُ بالخُصُومَةِ من غير رِضَا الْخَصْمِ.

وعنْد أبي حَنِيفَةَ وحده: لا يجوزُ من غير رضاه، إلاَّ أن يكون للموكِّل عُذْرٌ؛ بأن يكونَ مريضاً، أو امرأةً مُخَدَّرَة[1]، أو يريد سَفَراً.

وبالاتفاقِ: يجوزُ التوكيلُ باستيفاءِ الحَقِّ مِنْ غَيْرِ رضا مَنْ عليه؛ لأنه توكيلٌ في خَالِصِ حَقِّهِ؛ فلا يَتَوَقَّفُ على رضا الخَصْمِ؛ كما لو وَكَّلَ بالطلاق، واستيفاءِ الدَّيْنِ: لا يشترطُ رِضَا المرأة، ورضا مَنْ عليه الدَّيْنُ؛ فإذا وَكَّلَ وكيلاً في شيء، لا يشترطُ أن يقولَ الوكيلُ بلسانه: قَبِلْتُ، بل بِمُجَرَّدِ قوله: وَكَّلْتُكَ في كذا: يصيرُ مَأْذُوناً فيه واشْتِغَالُهُ بالعَمَلِ قَبُولٌ، إلاَّ أَنْ يَرُدَّهُ؛ فيقول: لا أفعلُ؛ فلا يكونُ وكيلاً.

ولفظ التوكيلِ ليس بشَرْطٍ، بلْ إذا قال: بِعْ مالِي، أو افْعَلْ كذا ـ: كان مأْذُوناً، وامتثالُ الأمْرِ لا يكونُ على الفَوْرِ.

ولو عَلَّقَ الْوِكَالَةَ على أمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ فقال: إذا قَدمَ فلانٌ، أو إذا جاء رَأْسُ الشَّهْرِ، فأنت وكيلي في كذا ـ: لا يصحُّ؛ على الظَّاهِرِ من المَذْهَبِ؛ كما لا يصحُّ تعلِيقُ البَيْعِ، والإجارة.

وقيل: كالوصيَّة.

والأوَّل أصحُّ؛ لأن غَرَرَ الجهالة يمنع صحة الوكالة؛ فغرر التعليق يمنعها بخلاف

---

(١) مستترة. المعجم الوسيط (خدر).

الوصية، فإن غرر الجهالة لا يبطلها، وكذلك غَرَرُ التعليق.

فإن قلنا: لا يصحُّ: فلو تصرَّف الوكيل بعد وجود الشرط ـ: يصح؛ لأن الإذْن قائمٌ مع فساد العَقْدِ؛ غير أنه إنْ كان قد سَمَّىٰ له جُعْلاً ـ: سقَطَ المسمَّى، ويجبُ أجْرُ المِثْلِ؛ كالشَّرْط الفاسدِ في النكاحِ: يُفْسِدُ الصَّدَاقَ، ويوجب مَهْرَ المِثل.

أما إذا عَقَد الوكالةَ في الحال، وعَلَّق التَّصرُّف على شرط؛ بأن قال: وكَّلْتُكَ بأن تطلق امرأتي بعد شهر، أو تبيع مالِي بعد كذا ـ: يصحُّ التوكيل، ولا يتصرَّفُ إلاَّ بعد وجود الشرط.

وكذلك: لو قال: وكَّلتُكَ بتطليقِ كلِّ امرأةٍ أنكحها، أو بَيْعِ كلِّ عبد أشتريه، أو بإعتاقه ـ يصح.

أما إذا قال: إذا ملكْتُ فقد وكَّلْتُك ـ: فهو تعليق الوكالةِ.

ولو وَكَّلَ رجلاً في أمرٍ، ثم خرج الوكيلُ عن أن يكونَ مِنْ أهْلِ ذلك التصرُّف؛ بجُنُونٍ، أو إغْمَاءٍ؛ أو حُجِرَ عليه بالسَّفَهِ ـ: بطلت الوكالة، وإذا أفاقَ، أو زَالَ الحَجْرُ ـ: لا يعود وكيلاً إلاَّ بتوكيل جديدٍ.

وكذلك: لو مات الموكِّل، أو جُنَّ، أو أُغمِيَ عليه، أو حُجِرَ عليه بالسفه ـ: انعزل وكيله.

ولو أمر عبده بعقد، ثم أعتقه، أو باعه، هل يَنْعزِلُ؟ فيه وجهان؛ وكذلك لو وكَّلَ عبْدَ غيره بإذن السَّيِّد، ثم أعتقه السيد، هل ينعزل؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا ينعزل؛ كما لو أمر زوجته بعَقْدٍ، ثم طلقها.

والثاني: ينعزلُ؛ لأنَّه لَيْسَ بتوكيلٍ في الحقيقةِ، وإنما هو أمْرٌ، وكذلك: يَلْزمُ امتثالِه، وبزوال مِلْكِه سَقَطَ أمرُهُ عنه.

ولو عزل الوكيلُ نفسَهُ بعدما قَبِلَ الوِكالَةَ ـ: ينعزل، ولو عزله المُوَكِّلُ في غَيْبَتِهِ ـ: ينعزلُ قبل بلوغ الخبر إليه؛ على الصحيح من المذهب.

وفيه قَوْلٌ آخر: أنه لا ينعزل، إلاَّ بعد بلوغ الخبر إليه.

ويجوزُ بيعه بعد العَزْلِ قبل العلم؛ وبه قال أبُو حنِيفةَ ـ رحمة الله عليه ـ كما أن حُكْم الفَسْخ لا يلزمُ العبْد قبل بلوغ الخبر إليه.

والأول أصح؛ بخلافِ الفسخ؛ لأن أمْرَ الشرع وَجَبَ امتثاله واعتقاده؛ فلو ألْزمْناهُ حُكْم الفَسْخ قبل العلم ـ: أدَّى إلى تحير المأمور فيما يعمله، أو يعتقده، بخلاف أمر العبد.

ولو وَكَّلَ وكيلاً بمسألة الخَصْم؛ بأنْ سألَتِ المرأةُ زوجَها أنْ توكِّل بالطلاق، أو الخَصْم مسألة التوكيل، ففعل، ثم عزله ـ: ينعزل.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا ينعزل.

ولو وكَّله، وقال: مهما عَزَلْتُكَ، فأنت وكيلي ـ: صحَّ التوكيلُ، ويلغو الشرطُ؛ حتَّى لو عزله ينعزلُ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا عزله، تَتَجدَّدُ الوكالة.

ولو وكّل رجلاً بالبيع ـ: يملكُ الوكيلُ تسليمَ المبيع، وقَبْضَ الثمن على أصح الوجهين. وكذلك: لو وكله بالابتياع، يملكُ قبض المبيع، وتسليم الثمن؛ على الأصح إن كان دفع إليه؛ لأن ذلك من قيمة العَقْدِ.

ولو وكَّلَهُ بالبَيْع إلى أجَلٍ ـ: لا يملك قبض الثمن بعد الأجل، إلاَّ بإذْنٍ جديد.

ولو وَكَّلَهُ بتثبيت حقٍّ ـ: لا يملك اسْتيفاؤهُ.

ولو وكَّله باستيفاء دَيْنٍ له على إنسانٍ، فأنكر الخصم ـ: لا يملكُ الوَكِيلُ تحليفَهُ، ولا إقامَةَ البيِّنَةِ؛ على أصحِّ الوجهين؛ لأنه وَكَّلَهُ بالقبض لا بالتثبيت.

وقيلَ: له ذلك؛ لأنَّ بالتثبيت يصلُ إلى القبض.

ولو وكلَّه بالخُصُومَةِ، قال الشيخ: يملكُ التحليفَ، وإقامة البيِّنة، ولا يملكُ الاستيفاء.

ولو وكَّلَهُ بالخصومة، أو بٱستيفاء الدَّيْنِ ـ: لا يملك الوكيلُ الصلحَ، ولا الإبراءَ؛ لأنَّه خلافُ ما وَكَّلَهُ فيه.

ولا يقبلُ إقرار الوكيل على المُوَكِّلِ؛ بأنه ٱسْتَوفَاهُ أو أبرأه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يقبلُ إقرارُ الوكيل على الموكل في مجلسِ الحُكْمِ، إلاَّ في دَعْوى النكاحِ، والطلاقِ، والقصاصِ، والعفوِ عنه؛ فنقيسُ على هذه المواضِعِ؛ لأنَّ إقراره على الموكل خِلاَفُ ما وكَّله فيه ـ: فلا يقبل؛ كما في هذه الأشياءِ.

ولا يجوزُ للوكيلِ أن يُوَكِّلَ غَيْرَهُ بغير إذْنِ المُوَكِّلِ، إذا كان ما وكّل فيه أمْراً يَتولاَّهُ الوكيلُ بنفسه، لأنَّ المُوَكِّلَ لم يَرْضَ بغيره؛ كما أن الوَصِيَّ لا يجوزُ له أنْ يُوصِيَ إلى غيره، وإنْ كان أمْراً لا يمكنُهُ توليتُهُ بنفسه، فإنْ كان تجارةً أو عَقْداً لا يحسنهما أو يَتَرَفَّعُ عن مِثْلِهِ مِنْ حَمْلِ متاع في وعائه ـ: فله أن يوكِّلَ فيه؛ وكذلك: إذا كان ممَّا يَتَولاَّهُ، إلاَّ أنه لا يقدر

على جميعه؛ لكثْرتِهِ ـ: جاز له أن يوكِّلَ فيما لا يَقْدِر عليه؛ لأن توكيلَهُ فيما لا يَقْدِرُ عليه إذْنٌ له في التوكيل.

وإذا كان لا يَقْدِرُ على جميعه، فهَلْ له أن يُوَكِّلَ في جميعه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجوزُ؛ لأنه لما مَلَكَ التوكيلَ في بعضه ـ: ملكه في جميعه.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: ليس له أن يُوكِّلَ فيما يَقْدِرُ عليه؛ لأنه غير عَاجِزٍ عنه.

أمَّا إذا كان أذن له الموكِّلُ في التوكيل ـ: جاز له أن يوكِّلَ، ثم نُظِر: إن عَيَّنَ، وقال: وكّل فلاناً ـ: له أن يوكِّله، سواءٌ كان أمِيناً، أو غير أمينٍ، وإنْ لم يعيِّنْ، بل أطلق الإذن ـ: فلا يجوزُ للوكيل أن يوكِّل إلاَّ أمِيناً، فإذا وكَّلَ أميناً، ثم صار خائِناً ـ هل له عَزْلُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ كما في الابتداء: لا يجوز أن يوكِّل إلاَّ أميناً.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنَّه أذِنَ له في التوكيلِ، ولم يأْذَنْ له في العَزْلِ، ثم الموكِّل إنْ قال له: وَكِّلْ عَنِّي، أو أطلق؛ فقال: وَكِّلْ؛ فيكون الثاني وكيلاً من جهة الموكّل ـ: يجوز للموكِّل عَزْلُ أيِّهِمَا شاء، ولا يملكُ أحدهما عَزْلَ الآخر.

ولو قال له الموكِّلُ: وكِّلْ عن نفسك ـ: فالثاني وكيلٌ من جهة الأوَّل، فلو عزل المُوكِّلُ الوَكِيلَ الأوَّل ـ: ينعزل، ولو عزل الثاني ـ: ينعزل؛ على أَصَحِّ الوجهين؛ كما ينعزل بجنون المُوَكِّلِ.

والثاني: لا ينعزل؛ لأنه ليس بوكيل من جهته، وإنما انعزلَ بجنونِ المُوَكِّلِ؛ لانعزالِ الأول.

ولو أن الوكيل الأوَّلَ عزل الثاني ـ: ينعزل؛ كما ينعزل بجنونه وموته.

ولو وَكَّلَهُ في التصرف(١)، وقال له: ٱصْنَعْ ما شئت، فهل له أن يوكّل؟ وجهان:

أصحهما: لا.

وقوله: «اصنع ما شئت» ـ ينصرف إلى تَصَرُّفِهِ.

ولو وكَّل نَفْسَيْن في بيعٍ، أوْ طَلاَقٍ ـ نُظِرَ: إن جَعَلَهُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما ـ: جاز لكلِّ واحد منهما أن يَنْفَرِدَ به، وإنْ لم يَجْعَلْ إلى كلِّ واحد ـ: لا ينفرد به أحدهما؛ لأنه لم يَرْضَ برأيه وحده.

---

(١) في ظ: في تصرفه.

وإنْ وكّلهما بحفظِ مَتَاعٍ، هل ينفردُ أحدهما بحفظه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا ينفرد؛ بل يجعلانه[1] في حِرْزٍ لهما.

وقيل: ينفرد به أحدُهُما؛ لأنه يَشُقُّ اجتماعهما عليه، فإن كان ممَّا ينقسم قسمين، فيحفظ كلُّ واحد بعضه.

فَصْلٌ [في بَيَانِ أنَّ التَّوْكِيلَ أَمَانَةٌ]

المالُ في يد الوكَيلِ ـ يكونُ أمانةً: لو هَلَكَ في يده مِنْ غير تَعَدٍّ ـ: لا ضمان عليه، فإن تَعَدَّى فيه؛ بأن وكَّله بِبَيْعِ ثوب، فلبسه، أو دابَّةٍ، فاستعملها ـ: صار ضَامِناً، ولكن لا ينعزلُ عن الوكالة.

فلو باعه بعد التَّعَدِّي ـ: صَحَّ البيعُ، وإذا أخذ ثمنه ـ: لا يكونُ الثمن مَضْموناً عليه؛ لأنه لم يَتعَدَّ فيه.

ولو دَفَعَ إليه دراهِمَ ليشتري له بها شيئاً؛ فسلَّفها، أيْ: أخذها قَرْضاً لنفسه ـ: صار ضامناً؛ فلو اشترىٰ للموكِّل الطَّعامَ في الذِّمَّةِ، أو بِعَيْنِ مال نفسه ـ: يقع للوكيل، ولا يصيرُ للموكِّل إلاَّ بِعَقْدٍ جديد منه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يقع للموكِّل؛ بناءً على أصليْن له؛ وهو: أنَّ النقود لا تتعيَّنُ عنده، وأن الملك يقع للوكيل، ثُمَّ ينتقل إلى المُوَكِّلِ؛ فلو خرج مالُ الموكِّل من يده، ثم عاد إليه؛ فاشترى به الطعام للموكِّلِ ـ: صحَّ الشِّرَاءُ للموكِّل، ولا يكونُ الطعامُ مضموناً عليه؛ لأنَّهُ لم يَتعَدَّ فيه.

ولو طلبه المُوَكِّلُ ـ: رَدَّ ماله إليه [و] ليس للوكيلِ الامْتِناعُ؛ فإن امْتَنَعَ من التَّخْلِيَةِ بينه وبين المال من غير عُذْرٍ ـ صار ضامناً، فلو ادَّعىٰ بعده تَلَفاً، أو رَدّاً ـ: لا يقبل قوله؛ كالغَاصِبِ.

فَصْلٌ [في تَصَرُّفاتِ الوَكِيلِ]

إذا وَكَّلَ ببيع شيءٍ مطلقاً، فعلى الوكيلِ أن يبيعه بنَقْدِ البلدِ حالاً بثمن المثلِ أو أكثر، فلو باعه بعرضٍ أو بغيرِ نقدِ البلدِ أو مؤجّلاً أو بغَبْنٍ فاحشٍ ـ: لا يصحُّ البيع غَيْرَ أنه لا يصيرُ بمجرَّد البيع ضامناً للمالِ ما لم يسلم المبيع إلى المشتري؛ فإذا سَلَّم ـ: ضَمِنَ، والمالكُ بالخيارِ: إن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن المشتري، فإنْ ضمن المشتري يضمنه كمال

(١) في ظ: يحفظانه.

قيمة العين، وإن ضمن الوكيل المذهبُ هذا ـ أيضاً ـ: يضمنه كمال الوكيل.

وقيلَ: يحطُّ قدر الغَبْن اليسيرِ، ثم الوكيل بعدما غرم يرجِعُ على المشتري، والموكِّل يرجعُ بما حطّ عن الوكيل، وهو الغبن اليسيرُ عن المشتري، فإذا استردَّ المبيع، ثم باعه بثمن المثل حالاً ـ: صح البيع؛ لأنَّ الإذْنَ بالبيع لم يرتفعْ بالتعدِّي، ولو باع بغَبْنٍ يسيرٍ ـ: يتغابَنُ الناس بمثله؛ بأن باع ما يساوي عشَرَةً بتسعة ـ: صَحَّ البيع، وبثمانية: لا يصح.

وعِنْدَ أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يصحُّ بيع الوكيلِ بالعرض، وبالغبن الفاحشِ وبالنسيئة.

فنقول: أخذ مصراعَي البيع؛ فلا يلزم الموكِّل المطلق بالغبن؛ كما لو وكَّله بالشراء، فاْشترى بالغبن: لا يلزم الموكِّل.

وعند أبي يوسف: يصحُّ بالنسيئة وبالعرض، ولا يصح بالغبن.

ولو قال الموكِّل: بِعْهُ بكَمْ شئْتَ ـ: فله أن يبيع بالغَبْنِ، ولا يجوز أنْ يبيعَ بالعرضِ ولا بالنسيئة.

ولو قال له: بعْهُ بما شئت ـ: يجوزُ أن يبيعَ بالعَرْض، ولا يجوزُ بالغَبْنِ ولا بالنسيئة.

ولو قال: بِعْهُ كَيْفَ شئْتَ ـ: يجوزُ بالنسيئةِ، ولا يجوزُ بالعَرْضِ ولا بالغبن.

وكان شيخي(١) ـ رحمه الله ـ يقولُ: إذا قال: كيْفَ شئْتَ ـ: يجوز بالعرض(٢) والغَبْن.

ولو وكَّله بالبيع مطلقاً، وفي البلد نقدان ـ: يبيع بالغالب، فإن اْستويا في المعاملة ـ: يبيع بما هو الأنْفَعُ للمالك، فإن اْستويا في النفع ـ: باع بأيهما شاء:

قال الشيخُ: إن اْستويا في المعاملة ـ: وجب ألا يصحَّ التوكيلُ ما لم يبيِّنْ؛ كما لو باع شيئاً بدراهم، وفي البلد نقدانِ مستويان: لا يصح؛ حتَّى يقيد بواحد منهما؛ فإنْ أذِنَ له بنقدٍ ـ: لا يجوز أن يبيع بنَقْدٍ آخر.

ولو باع الوكيلُ بيعاً صحيحاً ـ: لا يجوزُ له تسليمُ المبيعِ قَبْلَ قبض الثمنِ؛ فإن سَلَّم فللموكِّل أن يغرِّمه قيمته: إن كانت القيمة والثمنُ سواءً، وإن كان الثمن أكثَرَ: فلا يغرمه إلاَّ القيمة، وإن كانَتِ القيمةُ أكثَرَ؛ بأنْ باعه بما يتغابَنُ الناس بمثله ـ: فهل نغرمه جميع القيمة أم نحُطُّ قدْر الغَبْن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحطُّ؛ لأنَّ البيع صَحَّ بذلك الثمن.

---

(١) في ظ: وكان القاضي الإمام.

(٢) في أ: النسيئة.

والثَّاني: لا بحطُّ؛ بل نغرمُه كمالَ القيمةِ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه صار مضموناً عليه بالقيمة.

ثم الوَكِيلُ: إن أخذ الثمن بَعْدَما غرم القيمة ـ: دفع الثمن إلى الموكِّل، واْستردّ القيمة.

ولو وكَّله بأنْ يشتري شيئاً، فاْشترىٰ بغبن فاحِشٍ، أو بغَيْرِ نقدِ البلدِ ـ نُظِرَ: إن اْشترى بعَيْنِ مال الموكِّل ـ: لا يصح الشراءُ، وإن اْشترَىٰ في الذمَّة ـ: يقع للوكيل، وعليه أداءُ الثمن مِنْ مال نفسه، وإن اْشترَىٰ بغبن يسيرٍ ـ: يتغابَنُ الناسُ بمثله؛ مِثْلُ: إن اْشترى ما يساوي عشرة بأحد عشرة ـ: يصحُّ، وإن اْشترى باْثنَيْ عشر: لا يصح.

ولو وكَّله ببيع شيءٍ، فطلبه رجلانِ: أحدهما بثمن المثل، والآخر بأكثر ـ: يجبُ أن يبيع بالأكثر، فإنْ باع ممن يطلُبُ بثمن المثلِ ـ: لا يصحُّ، ولو طلبه واحدٌ بثمن المثل، فباع منه، ثم جاء رجلٌ آخر، وزاد عليه ـ نُظِرَ: إنْ كان بعد التفرق[1] عَنْ مجلسِ البَيْع ـ: لا يردُّ البيعُ الأوَّل، وإنْ كان قبل التفرُّق ـ: فقد قيل: لا يردُّ البيعُ الأوَّل؛ لأنَّ الثاني ربَّما لايثبتُ على الزيادة.

والصحيحُ مِنَ المذهب: أنه يَجِبُ أن يردَّ الأوَّل، ويبيع من الآخر.

فلو لم يَبِعْ، حتَّى رجع الثاني ـ نُظر: إن رجع قبل التمكُّن من البيع منه ـ: فالبيع الأولُ مردود؛ فيحتاج إلى تجديد العقدِ مَعَ الأوَّل ومع غيره.

وإنْ عيَّنَ الموكِّل زماناً للبَيْعِ أو مكاناً أو شَخْصاً للبَيْعِ منه ـ: لا يجوز للوكيلِ أنْ يخالفه، فلو عَيَّنَ وقتاً، فقال: بِعْهُ في يَوْمِ كذا ـ: لا يجوز أن يبيع قبله ولا بعده؛ لأنَّه قد يكونُ له حاجةٌ في الوقت الذي عيَّنه، فيوكِّل ببيعه، لا تكونُ تلك الحاجةُ في غيره.

ولو غيَّر المكانَ، وقال: بِعْهُ في مكان كذا، أو في سوقِ كذا، فباع في غيره ـ نُظِرَ: إن كان له غَرَضٌ في تعيين ذلك المكانِ؛ بأن كان الراغبونَ فيه أكثَرَ، أو النقد فيه أجود ـ: لا يصحُّ بيعه في غيرِ ذلكَ المكانِ، وإن استوى الموضعان ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: لا يجوز؛ لأنَّه خالف أمره، وقد يكونُ له غَرَضٌ في تعيينه لايطلع عليه.

ولو أطلق التوكيلَ بالبيع ـ: يجبُ أن يبيع في ذلك البلدِ، فلو حمله إلى بلدٍ آخَرَ ـ: صار ضامناً؛ لأنه مخاطرٌ بالمال بإخراجه عن البلد، فلو باعه في تلْكَ البلدة ـ: يصح البَيْعُ، والثمنُ مضمونٌ عليه؛ لأنَّه مخاطرٌ به بمفارقةِ البلدِ.

---

(١) في ظ: التفريق.

وإذا وكَّل بالبيع: لا يجبُ تعيينُ مَنْ يبيعُ منه، فلو عيَّنَ، وقال: بِعْ مِنْ فلانٍ ـ: لا يجوزُ أن يبيع من غيره، ولو وكَّله بالبيع أو بالشراءِ مُطْلقاً ـ: لا يجوزُ أنْ يبيعَ مِنْ نفسه، ولا أنْ يشتري مِنْ نَفْسِهِ؛ وكذلك: لا يجوزُ أن يبيع أو يشتَرِيَ مِن ٱبنه الطِّفْلِ؛ لأنَّه يحتاج إلى الاستقصاءِ لولده، وفيه تَرْكُ النظر للموكِّل؛ كما يبيع[1] من نفسه، ولأنَّه يتولَّىٰ طرفَيِ العقدِ على الموكِّل؛ كما لو وكَّله رجل ببيع عَبْدٍ، ووكَّله رجل آخَرُ بشرائِهِ: لا يتولى الوكيلُ طرفَيِ العقد عليهما، ولو باعه مِنْ أبيه أو ٱبنه البائعِ، أو وكَّله بشراءِ شَيْءٍ، فاشتراه مِنْ أبيه، أو ٱبنه ـ: هل يجوز؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو المذهب، وبه قال أبو يوسف ومحمَّد ـ: يجوزُ؛ كما لو باع أو ٱشترىٰ من زوجته أو مكاتَبِهِ أو صديقه.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ بالميل إليهما.

وقيل: إذا باع مِنْ زوجته، أو الزوجةُ مِنْ زوجها، وقلنا: لا تقبل شهادةُ أحدهما للآخر ـ: ففي جواز البيع منه وجهان؛ كالأب، وعلى هذا: المكاتَبُ كالأب؛ لأنَّ شهادتَهُ لا تقبَلُ له، أما إذا أذن له في البيع من أبيه، أو ابنه البالغ: يجوز أن يبيع منهما، ولا يجوز من غيرهما، ولو أذن له في البَيْع من نفسه ـ: لا يجوز، ولو أذِنَ له في البيع من ابنه الطِّفْل.

قال الشيخ: وجب أنه يجُوزَ؛ لأنَّه إذا نظر لولده فقد رَضِيَ به الموكِّل، ويتولَّى طرفَي العقدِ؛ كما لو باع مَالَ نَفْسِهِ مِن ٱبنه الطِّفْل.

ولو أمره بالبيع بجنْسٍ مِنَ الثمن ـ: لا يجوزُ أن يبيع بجنْسٍ آخر؛ حتَّى لو قال: بِعْهُ بعشرةِ دراهم، فباعه بعشرةِ دنانيرَ ـ: لا يصح، ولو باعه بعشرةِ دراهِمَ ودينار[2] أو بعشرةِ دراهمَ وثوب ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه عَدَلَ إلى عير جنس ما أمر به، ولأن الثمن يتوزَّع على المَبِيع، فيكونُ بعْضُ المتاعِ مَبِيعاً بغير جنس ما أمر به.

والثاني: يجوزُ؛ لأنه حصل مقصوده، وزاده خَيْراً؛ كما لو قال: بعشرة دراهم، فباعه بأكثَرَ: يجوز، ولو باعه بأقلَّ: لا يجوز.

ولو قال: بِعْهُ بعشرةٍ، ولا تزدْ عليها ـ: لا يجوزُ أن يبيع بأكثر.

ولو عيَّنَ المشتري، فقال: بِعْ مِنْ فلانٍ بعشرةٍ، فباعَ منه ـ: لا يجوزُ بأكثر، ولو قال:

---

(١) في أ: لا يبيع.

(٢) في ظ: ودنانير.

بِعْهُ بعشَرَةِ دراهمَ، ولا تبعْ بخمسةَ عَشَرَ ـ: يجوز أن يبيع بأكثَرَ مِنْ عشرةٍ إلى خمسَة عَشَرَ وهلْ يجوزُ بأكثر من خمسة عشر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لم ينه عنها.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّه لما نهى عن أن يزيد خمسةً ـ: ففي الأكثر أولَىٰ، وكذلك: لو وكَّله بالشراء، فقال: اشتر عَبْدَ فُلانٍ بعشرةِ دراهمَ ـ: يجوزُ أنْ يشتري بأقلَّ، ولا يجوز بأكثر.

ولو قالَ: اْشتَرِ بعشرةٍ، ولا تشتَرِ بخمسة ـ: يجوز أن يشتري بعشرةٍ فما دونَهَا إلى خمسةٍ، ولا يجوز بخمسةٍ، وفيما دونها وجهان.

ولو وكَّله ببيعٍ فاسدٍ ـ: لا يملكُ الفاسدَ ولا الصحيح.

ولو أَذِنَ له في البَيْعِ إلى أجَلٍ ـ: يجب أن يبيِّن الأجَلَ، وإن لم يبيِّنِ الأجَلَ ـ: لا يصحُّ التوكيلُ؛ لأنَّ الآجال تختلفُ، فلو سَمَّىٰ أجلاً، فباعه بأجلٍ أطْوَلَ ـ: لا يصح؛ كما لو قال: بِعْهُ حالاً، فباعه مؤجلاً ـ: لا يصحُّ.

ولو باعَهُ حالاً بالنَّقْدِ ـ نُظِرَ: إن باعه بثَمَنِ النقدِ ـ: لا يصحُّ، لأنَّ ثمن النقد يكونُ أقلَّ، وإن باعه بثمن النسيئة ـ نُظِر: إن كان في وقتٍ لا يأمَنُ فيه مِنْ نَهْبٍ أو سرقةٍ ـ: لا يصحُّ، وإن كان في وقتٍ مأمونٍ فيه ـ: فعلى وجهين، قال الشيخُ: وكذلكَ لو سَّمىٰ له أجلاً، فباعه بأجل دونَه ـ: فهو كما لو باعه حالاً.

أصحُّهما ـ: يجوز؛ لأنه زاده خَيْراً.

والثاني: لا يجوز؛ لأنَّه قد يكونُ له غَرضٌ في التأجير بألاَّ يتلف، ولا يطمع فيه.

ولو وكَّله بشراءِ شيءٍ، ودفع إليه ألْفاً، فقال: اْشتر في الذِّمَّة، واْنْقُدْ هذا في ثَمَنِهِ، فاْشترىٰ بعينها، أو قال: اشتر بعينها، فاْشترىٰ في الذِّمَّةِ ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّ الحكم فيهما يختلفُ، فإنَّ العين تردُّ بالعيب، فيفسخ البيع، والمشتري في الذمَّة يدَّعيه الوكيلُ لنفسِهِ، وإنْ لم يدَّعِهِ، فيشغل ذمَّة الموكِّل، وهو لم يرضَ بشغل ذمَّته.

ولو دفَعَ إليه ألفاً، وقال اْشترِ لي عَبْداً، ولم يقلْ: بعينها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: عليه أنْ يشتري بعينها.

والثاني: هو مخيَّرٌ: إن شاءَ اْشترى بعينها، وإن شاء في الذمَّة ونقد فيه الألْف؛ لأنَّه لم يعيِّن عليه واحداً منهما.

ولو قال: اشترِ إلى أجَلٍ؛ فاْشترىٰ حالاً ـ: لا يصحُّ؛ لأنه يتوجَّه عليه المطالبة في الحال.

ولو قال: ٱشتَرِ حالاً فاشترى نسيئةً إلى أجلٍ ـ نظر: إن ٱشتراه بثَمَنِ النسيئةِ ـ: لا يصح؛ لأنَّه لا يكونُ أكثَرَ، وإن ٱشتراه بثمنِ النقدِ: فعلىٰ وجهين: قال ـ رضي الله عنه ـ: الأصحُّ جوازه، وكذلك: لو وكَّل مطلقاً بالشِّراء، فٱشترىٰ نسيئةً بثمن النقدِ: يجوز؛ لأنه لاضرَرَ عليه، وإنْ أراد فراغَ ذمَّته: أمكنه التعجيلُ، ولا يجوز للوكيل بالبَيْع أنْ يشترطَ الخيارَ للمشتري، ولا الوكيلِ بالشراءِ أنْ يشترطَ الخيارَ للبائع؛ لأنَّه لا حَظَّ للموكِّل فيه؛ فلا يجوزُ مِنْ غير إذنه؛ كالأجل، وهل يجوزُ أن يشترط لنفسه أو للموكِّل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ إطلاق البيع يقتضي بيعاً بلا شرط.

والثاني: يجوزُ؛ لأنه احتياطٌ للموكِّل.

ولو وكَّلَ رجلاً؛ ليشتري له عَبْداً، فٱشترى غيره ـ نُظِرَ: إنِ ٱشترى بعين مالِ الموكِّل ـ: لم يصح، وإن ٱشترىٰ في الذمَّة ـ: يقع للوكيلِ؛ سواءٌ سمى الموكِّل أو لم يسمِّه.

وقيل: إنْ سمَّاهُ ـ: لم يصحَّ العقْدُ؛ فكما بطلت التسمية ـ بَطَلَ العقْدُ.

والأول أصحُّ، وهذا بخلاف ما لو وكَّله ليقبل له نكاح ٱمرأةٍ بعينها، فقبل نكاحَ غيرها ـ: لا يصحُّ للوكيل؛ لأنَّ غبن الزَّوْج مقصودٌ، وكذلك لو شرطنا تسميته؛ كالثمن في البَيْع، وغبن المشتري غير مقصود، ولذلك: لا يشترط تسميته؛ فجاز أن يقال: إذا لم يصحَّ للموكِّل ـ: يقعُ للوكيلِ عنْدَ عدم تسميةِ الموكِّل.

ولو وكَّله رجُلٌ بِبَيْعِ عَبْدٍ، ووكَّله آخَرُ بشرائِهِ ـ: لا يجوزُ أن يتولَّى طرفَي العَقْدِ؛ بل يتولَّى من أيهما شاء، ويتولَّى عن الآخر غَيْرُهُ؛ وكذلك: لو وكله رجل بالخصومة عنه، ووكله خصمُهُ بالجواب ـ: لا يتولَّى عنهما؛ لأنَّهما متضادَّان، بل يتولَّى عن أيهما شاء.

ولو وكَّلَ عبداً ليشتري له نفْسَهُ مِنْ مولاه، أو وكَّله ليشتري له شيئاً آخَرَ منْ مولاه ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ كما لو وكَّله؛ ليشتري له [شيئاً مِنْ غير مولاه].

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ يَدَ العبد يَدُ المولىٰ؛ كما لو وكَّل رجلاً؛ ليشتري له مِنْ نَفْسِهِ شيئاً: لا يصح.

ولو وكله ليشتري له عبداً، أو وكَّله][1] ببيع عبدٍ ـ: لا يجوزُ أنْ يشتري أو يبيعَ مبعضاً؛ بل يشتري جميعه صفقةً واحدةً؛ لأن في التبعيض إضراراً بالموكّل.

---

(١) سقط في ظ.

ولو وكَّله ببيع أعْبُدٍ، أو شراءِ أعْبُدٍ ـ: جازَ أنْ يعْقِدَ على واحدٍ واحدٍ؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه؛ فإنْ وكَّله بأنْ يشتري صفقةً واحدةً ـ: لم يجز التفريقُ، وإن وكَّله بأنْ يشتري خمسةَ أعبدٍ صفقةً واحدةً، فابتاعهم من اثنين صفقةً واحدةً، فعلى وجهين:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّه اشتراهم صفقةً واحدةً؛ كما لو اشترى من واحد.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مَعَ الاثنينِ عَقْدَانِ؛ كما لو اشترىٰ بصفقتين.

ولو وكَّله ببيعِ ثلاثةِ أعبدٍ مُطلقاً ـ: جازَ بيعهم صفقةً واحدةً، وبثلاث صفقاتٍ.

ولو وكَّله ببيع ثلاثةِ أعبدٍ بألفٍ؛ فباع واحداً منهم بأقَلَّ مِنْ ألفٍ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه قد لا يشتري الباقيين بما بقي من الألْفِ.

ولو باع واحداً منهم بألْفٍ ـ: جاز، ثم هل له بَيْعُ الآخَرَيْنِ؟ ففيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنه رضي ببيع الجميع.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ مقصودَهُ تحصيلُ الألفِ، وقد حَصَلَ ببيع واحدٍ.

ولو دَفَعَ ديناراً إلى رَجُلٍ ليشتري لَهُ شاةً، فاشترى شاتَيْن ـ نُظِرَ: إن كان كلُّ واحدة منهما لا تساوي ديناراً ـ: لم يصح للموكِّل، وإنْ كان كُلُّ واحد يساوي ديناراً ـ: ففيه قولان:

أصحهما: يصحُّ للموكِّل، كما لو أمره أن يَبِيعَ شيئاً بدرهمٍ، فباع بدرهَمَيْنِ.

والثاني: الموكِّل بالخيارِ. إن شاء أمسكهما، وإن شاء أمسك إحداهما بنصْفِ دينارٍ، وردَّ الأخرى إلى الوكيل، وأخذ مِنْهُ نصْفَ دينار، إنْ كان الوكيلُ قد اشترىٰ في الذمَّة، وإنِ اشترىٰ بعَيْنِ مالِ الموكلِّ ـ: فالبَيْعُ في الأخرى باطلٌ؛ فإن صَحَّحْنَا الشِّراء فيهما للموكِّل، فباع الوكيل إحداهما دون إذنه بدينار ـ: لا يصح على القول الجديد.

وفي القديم: يتوقَّف على إجازة الموكل؛ لما رُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ دَفَعَ دِينَاراً إلى عُرْوَةَ البَارِقِيِّ؛ لِيَشْتَرِي لَهُ شَاةً، فَاشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا بِدِينَارٍ، وَأَتَىٰ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ بِشَاةٍ وَدِينارٍ، فَدَعَا لَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بالبَرَكَةِ؛ فَكَانَ لَوِ اشْتَرَىٰ تُرَاباً لَرَبح عَلَيْهِ»[1].

فَصْــلٌ

أحْكامُ العَقْدِ في البَيْعِ والشِّراءِ: تَتَعلَّقُ بالوكيلِ؛ مِثْلُ تسليمِ رَأسِ مالِ السَّلَمِ، وبَدَلِ الصَّرْفِ، وخيارِ المكانِ؛ حتَّى يلزمَ بمفارقةِ الوكيلِ مكانُ العَقْدِ، ولا يلزم بمفارقَةِ الموكِّل،

---

(١) تقدم تخريجه.

ولو وكَّله بشراءِ عَبْدٍ موصوفٍ غَيْرَ معيَّنٍ ـ: يجبُ أنْ يبتاعه سَلِيماً من العيوبِ؛ بخلاف العامل في القراضِ: يجوزُ له [أن][1] يبتاع السليم والمعيبَ؛ لأن القَصْد من القراضِ: طَلَبُ الربحِ، وقد يكونُ في ابتياع المَعِيبِ ربحٌ وفَضْلٌ.

والقَصْدُ من التوكيلِ في الابتياع: أنْ يبتاع ما يقتنيه ويدَّخره، ولا يقتني إلاَّ السَّليمَ؛ فلو اشترى عبداً معيباً علم به ـ: لا يصح للموكِّل، وإن كانَتْ قيمته مع ذلك العَيْب أكثَرَ من ثمنه.

وإن اَشتراه جاهلاً بالعَيْب، ثم عَلِمَ به ـ: له أن يردَّه بالعيب، فإنْ رَضِيَ به سقَطَ حقُّه من الردِّ، فإن حضر الموكِّل ورضي به ـ: كانَ له، وإنْ لم يَرْضَ، وأراد الردَّ ـ: نُظر: إن كان الوكيل قد سماه في الابتياع، أو نواه، وصدَّقه البائعُ أنه ابتاعه لفلان ـ: فللموكِّل الرَّدُّ؛ لأن الشراء وقَعَ له، وهو لم يَرْضَ به.

وإنْ لم يسمِّه الوكيل، ولم يصدِّقه البائعُ أنه نواه له لزم الوكيلَ، ولو لم يَرْضَ به الوكيلُ، فأراد ردَّهُ قَبْلَ حضورِ الموكِّل، فقال البائعُ: أخِّرِ الردَّ، حتى يَحْضُرَ الموكِّل، فربَّما يرضَىٰ به ـ: فللوكيلِ أن يردَّ؛ لأنَّ حق الردِّ على الفَوْرِ؛ فربما لا يرضَىٰ به الموكِّل، فيلزمه، فلو ردَّه الوكيلُ، ثم حضر الموكِّل، ورضي به ـ: لا يكون له إلاَّ بعَقْدٍ جديدٍ، فلو أخر الوكيلُ الردَّ على رضا الموكِّل؛ كما يقوله البائعُ؛ فإن حضرَ، ورضِيَ به ـ: كان له، وإن لم يَرْضَ ـ: لزم الوكيلَ، ولا رَدَّ له؛ لتأخيره الردَّ مع الإمكان.

وقيلَ: لَهُ الردُّ؛ لأنه لم يَرْضَ بالعيبِ، وهو ضعيفٌ.

ولو رَضِيَ به الموكِّل قبل عِلْمِ الوكيلِ أو بعده ـ: كان للموكِّل، ولا رَدَّ للوكيل؛ بخلاف العاملِ في القراض، إذا وجد بما اَشترى عَيْباً ـ: له ردُّه، وإن رضي به رَبُّ المال؛ لأن للعامل حَظًّا في رِبْحِهِ، فلو أراد الوكيلُ الرَّدَّ، فقال البائع: لا تردَّهْ، فلعلَّ موكِّلَكَ قد بلغه الخبرُ، ورَضِيَ به ـ: فله الرَّدُّ بلا يمينٍ، لأنَّ البائع لا يدَّعي شيئاً يقيناً، إنَّما ظَنَّ ظنًّا، فإن قطع، وقال: قَدْ رَضيَ به الموكِّل ـ: فلا رَدَّ لك، وأنكر الوكيلُ ـ: حلف الوكيلُ لا يعلَمُ أنَّ موكِّله رَضِي به، وإنَّما حلَّفناه؛ لأنَّه لو أقرَّ لَزِمَهُ حُكْمُ إقراره؛ فإذا حَلَف ردَّهُ، وإذا نَكَلَ حَلَف البائعُ لقد رَضِيَ به الموكِّل؛ فيسقط[2] الرَّدُّ، ثم إذا حضر الموكِّل، وأقرَّ بالرضَا ـ: أخذه، وإنْ أنكر الرضا ـ: لزم الوكيلَ، ولا رَدَّ له؛ لأنَّه أبْطَل حَقَّهُ بالنكولِ.

فإذا حلف الوكيلُ ورَدَّ السلعة، ثم حضر الموكِّل وقال: كُنْتُ رَضِيتُ بها معيبةً قَبْل ردِّ الوكيل.

---

(١) سقط من ظ.

(٢) في ظ: وسقط.

قال ابن سُرَيجٍ: كان له استردادُها مِنَ البائع؛ لأنَّ البائع قد ادَّعَىٰ رضاه، وصدَّقه عليه الموكِّل.

ولو وكَّلَ في شراء سلعةٍ بعينها، فاشترىٰ، ثم وجَدَ بها عَيْباً، فهلُ للوكيل أنْ يَرُدَّ بغير إذْن الموكِّل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرد؛ كما يردُّ السلعةَ الموصوفةَ.

والثاني: لايردُّ مِنْ غيرإذن الموكِّل؛ لأنَّه قَطَعَ اجتهادُهُ بالتعيين.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: هذا كلُّه، إذا اشترىٰ بثمنٍ في الذمَّة، فإن اشترىٰ بعينِ مالِ الموكِّل، ولم يَرْضَ الموكِّلُ ـ: ردَّهُ، والعقد لا يلزمُ الوكيلَ، وإنْ كان قد عيَّن الموكِّل المبيعَ والثَّمنَ جميعاً؛ فقال: اشتَرِ لي عَبْدَ فلانٍ بثَوْبي هذا، أو بهذه الدراهمِ بعينها، فاشترى بها[1] ـ: لم يكنْ للوكيل ردُّهُ بالعَيْبِ.

ولو وكَّله بشراءِ عبْدٍ، فاشترى أبا الموكِّل ـ: صحَّ، وعَتَقَ على الموكِّل؛ لأنه وكَّله بتمليكه عَبْداً، وقد فعل، والعِتْقُ أمْرٌ حَدثَ في مِلْكِ المشتري، ولو اشترىٰ أبا الموكِّل، وهو مَعِيبٌ ـ: فللوكيلِ ردُّه؛ لأنَّا لا نعتقه على الموكِّل قبل الرضَا بالعَيْبِ.

ولو[2] وكَّلَ ببيع شيءٍ، فباعه، فوجَدَ المشتري به عَيْباً: فإن لم يعلمه المشتري وكيلاً، بل ظَنَّ أنَّه يبيعُ مِلْكَ نفسه ـ: ردَّهُ على الوكيلِ، وإنْ علمه وكيلاً: فإنْ شاءَ ردَّه[3] على الموكِّل، وإن شاءَ ردَّه[4] على الوكيلِ، ثم الوكيلُ يردُّه على الموكِّل، فإنْ كان العَيْب ممَّا يمكنُ حُدُوثُهُ عند المشتري فَصَدَّقَهُ الوكِيلُ أنه حدث في يد الموكِّل، ولم يصدِّقْهُ الموكِّلُ ـ: ردَّهُ على الوكيلِ، ولا يردُّ الوكيلُ على الموكِّلِ.

ولو وجد المشتري به عَيْباً، فهل يجوزُ للوكيل أن يَحُطَّ بعْضَ الثمن لأجْلِ العيب؟ ذكر ابن سُريجٍ فيه قولين:

أحدهما: لاَ، وللمشتري الخيارُ بيْنَ أن يخير بجميع الثمنِ أو يَرُدَّ.

والثاني: يجوزُ؛ كما لو باعَ في الابتداءِ بذلكَ القَدْر: يجوز.

وإذا اشترى شيئاً بوكالةِ الغَيْر ـ: فالملك لِمَنْ يَقَعُ؟ فيه وجهان لابن سُرَيجٍ:

---

(١) في ظ: به.

(٢) في أ: فلو.

(٣) في ظ: رد.

(٤) في أ: في يد.

أصحُهما: للموكِّل؛ كما لو قَبِلَ للغَيْر النكاحَ بالوكالة: يقع العقد للموكِّل؛ يدلُّ عليه: أنه لو وكَّله بشراء عبد، فاشترى الوكيل أبا نَفْسِهِ ـ: لا يعتقُ عليه.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمةُ الله عليه ـ: يقع للوكيل، ثم ينتقلُ للموكِّل بخلاف النكاحِ؛ فإنه لا يقبلُ النقْلَ مِنْ ملك إلى ملك، وملك اليمين يقبل النَّقْلَ.

ولو وكَّلَ وكيلاً بشراءِ شيْءٍ في الذمَّة، فهل للبائع مطالبةُ الوكيل بالثمن؟ نُظِرَ: إن لم يعلَمْهُ وكيلاً مِنْ جهة الغير ـ: له مطالبته بالثمن، وإنْ علمه وكيلاً من جهة الغير ـ: ففيه أوجه:

أحدُها: يطالبُ الوكيل؛ لأنَّه عقد معه، ولم يكُنْ له مطالبة الموكِّل.

والثاني: يطالبُ الموكِّل؛ لأنَّ المِلْكَ وَقَعَ له.

والثالث: له أنْ يطالب أيَّهما شاءَ، وهُوَ الأصحُّ؛ فالوكيلُ كالضامِنِ، والموكِّل كالمضمونِ عَنْهُ؛ فللمضمون له أنْ يُطالِبَ أيَّهما شاء، فإنْ أخذ مِنَ الوكيلِ ـ: رَجَعَ الوكيلُ على الموكِّل، وإنْ أخذ من الموكِّل ـ: لا يرجعُ على الوكيل؛ كالضامِنِ مع المضمونِ عَنْهُ، ولو وكَّله ببيع شيءٍ، وأخذ ثمنه، فباعه، ثم خرج المبيع مستَحَقًّا بعدما تلف الثَّمَنُ ـ: رجع المشترِي على الوكيلِ بالثمنِ الذي دفع إليه، ثم الوكيلُ يَرْجِعُ على الموكِّل؛ لأنَّ العهدة عليه.

ولو دَفَعَ إليه عَشَرَةَ دنانيرَ؛ ليشتري له بعينها عَبْداً، فاشترَىٰ، ثم تلفت العشرةُ قبل تسليمها إلى البائع ـ: انفسخ العَقْدُ، ولا غُرْمَ على الوكيل، ولو تَلِفَتْ قبل الشراءِ ـ: انعزل الوكيل.

ولو وكَّله ليشتري في الذمَّة، وينقد العشرةَ في ثمنه، فتلفت العشَرَةُ في يد الوكيلِ بَعْدَ الشراء ـ: لا ينفسخ العَقْدُ، ثم فيه وجهان:

أحدهما: العَقْدُ يلزم الوكيلَ، وعليه الثَّمَنُ مِنْ عنده.

والثاني: يجبُ على الموكِّل الثمن؛ لأنَّ العقد مُلْزِمٌ وقع له.

ولو تَلِفَتِ العشرةُ قَبْلَ الشراءِ، ثم اشترىٰ ـ: فعلى هذين الوجهين:

أحدهما: يَقَعُ العقد للوكيل، وعليه الثمن.

والثاني: يقع للموكِّل، وعليه الثمن.

ولو وكَّل رجلاً ببيع شيءٍ، فباعه ثم ردَّهُ عليه بعَيْبٍ، أو وكَّله ببيع شيءٍ بشَرْط الخيارِ، فباعه، ثُمَّ فسخ البيع: لا يجوز له أن يبيع ثانياً؛ لأنه كان وكيلاً بالبيع الأوَّل، فإذا باع صار معزولاً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوزُ أن يبيعه ثانياً.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

إذا كان في يده مالٌ لغيره، وادعى[١] رَدَّهُ إلى مالكه ـ: هل يقبل؟ نُظر: إنْ كان مضموناً عليه؛ كالمغصوب والمُسْتام والمستعارِ ـ: لا يقبلُ قَوْلُهُ؛ بل القولُ قولُ المالـكِ مع يمينه؛ لأنَّ يَدَ هؤلاء يدُ ضمانٍ، والأَصْلُ بقاءُ الضمان، وإنْ كان أمانةً في يده ـ فلا يخلو ـ: أما إن ٱدَّعى الردَّ على مَن ٱئتمنه أو على غير من ائتمنه؛ فإن ادعى الرد على من ائتمنه ـ: فهو على أضرب:

أحدها: أن يكونَ أخذه لمنفعةِ الدافعِ؛ كالمودع والوكيلِ بلا جعل، إذا ادَّعَيا الردَّ، وأنكر المالِكُ ـ: فالقولُ قولُهُما مع يمينهما؛ لأنهما أمينانِ، والأَصْلُ بقاءُ أمانتهما.

الضرب الثاني: أنْ يأخذه لمنفعةٍ مشتركة بينه وبَيْنَ الدافعِ؛ كالأجير المشتركِ علىٰ قولِنا: إن يده يَدُ أمانة، والعامل في القراضِ والوكيل بالجُعْلِ[٢]، هل يُقْبَلُ قولهم في الرَّدِّ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا بَلِ القَوْلُ قولُ الدافعِ مع يمينه؛ لأن الآخذ أَخَذَهُ لمنفعةِ نفسه، وهو حُصُولُ الأجرة له.

والثاني: القَوْلُ قَوْلُ من يدَّعي الردَّ؛ لأن أخذ هؤلاءِ لمنفعة المالكِ، وحصول الأجر، ولهم بعملهم فٱنتفاعهم بالعمل في العَيْن.

أما العَيْنُ ـ: فلا منفعةَ لهم فيها بخلافِ المرتهنِ والمستأجر: إذا ادَّعَيَا الردَّ ٱختلف أصحابُنا فيه.

قال العراقيُّون: القولُ قولُ المالك مع يمينه؛ لأنَّ المرتهن والمستأجر أخذاه لمنفعةِ أنفسهما؛ كالمستعير.

وقال الخراسانِيُّون مِنْ أصحابنا: القَوْلُ قولهما مع يمينهما؛ لأنهما أمينان كالمودع.

قال الشيخُ: هذا إذا قلنا في القِسْمِ الثاني: يقبل قولهم: فإن قلنا في القسم الثاني: لا يقبل قولهم، مع كون المنفعة مشتركة ـ: فههنا: أولى ألا يُقْبَلَ مع كون المنفعة خاصَّة لمن يدعي الردَّ.

أما إذا ادَّعى الردَّ على غَيْرِ من ٱئتمنه؛ كالوصيِّ والقَيِّم، إذا ادعيا دَفْعَ المالِ إلى اليَتِيمِ

---

(١) في أ: فادعى.

(٢) الجُعْلُ: هو ما يجعل على العمل من أَجْرٍ أو رُشْوَةٍ. المعجم الوسيط (١/ ١٢٦).

بعد البلوغ ـ: لا يُقبَلُ قوله؛ هذا هو المذهب؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿فإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ولو كانَ قولُه مقبولاً ـ: لم يأْمُرْ بالإشهاد.

وقيل: يقبلُ قولُهُ؛ لأنَّه أمينٌ؛ كما يقبلُ قولُهُ في قَدْرِ ما أنفق وليس بصحيح.

والمذهَبُ الأوَّل؛ بخلاف قَدْرِ ما أنْفَقَ؛ لأنَّ الإشهاد على قَدْرِ ما يُنْفِقُ عليه كلَّ ساعة تشُقُّ عليه؛ فسقط عنه، وقُبِلَ قوله، وكذلك: المُلْتَقِطُ الَّذي أخذ اللُّقطة بنيَّةِ التعريفِ، أو مَنْ ألْقَتِ الريحُ ثَوْباً في حَجْرِهِ، إذا ادَّعىٰ الرَّدَّ ـ: لا يُقبل قوله، هذا هو المذهَبُ؛ لأنه يدَّعي الرَّدَّ على غَيْرِ من ائتمنه، ثم كُلَّ مَنْ قبلنا قوله مِنْ هؤلاء في الرَّدِّ ـ: هل له أنْ يمتنع من الردِّ إلاَّ بالإشهاد، سواءٌ كان على الآخِذِ شاهدٌ، أو لم يكُنْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْس له الامتناعُ؛ لأنَّ قوله مقبولٌ في الردِّ.

والثاني: له ذلك؛ دَفْعاً لليمين عن نفسه.

أما مَنْ لا يقبل قوله في الرَّدِّ ـ نُظر: إن كان على الآخذ شاهدٌ ـ: له أن يمتنع من الردِّ بالإشهاد، وإن لم يكنْ على الآخِرَ شاهدٌ ـ: فعلَى وجْهَيْنِ.

أصحُّهما له ذلك؛ لأن قوله في الردِّ غيرُ مقبولٍ.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنَّه يمكنه أنْ يقولَ في الإنْكَارِ: لا يلزمُني تسليمُ شيءٍ إليك، حتَّى يقبل قوله.

وكذلك المديون إذا امتنع عن أداء الدَّيْن إلاَّ بالإشهاد: إن كان على الدَّيْن شاهد ـ: له ذلك؛ وإلاَّ فعلى وجهين.

فَصْــلٌ

ولو أنَّ رجُلاً دَفَعَ مالاً إلى رَجُلٍ؛ ليدفع إلى غيره قضاءً عن دينه، فاختلفا، فقال الوكيلُ: دفعته إليه[1]، وأنكَرَ ربُّ الدَّيْنِ ـ: لا يقبَلُ قَوْلُ الوكيلِ على رَبِّ الدَّيْن؛ لأنَّه لم يأتمنْهُ، بل القَوْلُ قولُ ربِّ الدين، مع يمينه، فإذا حَلَفَ ـ رجَعَ على الموكِّل، ولا يرجع على الوكيلِ؛ لأنه لا شيء له على الوكيل، ثم الموكِّل هَلْ له أن يرجعَ على الوكيلِ بما دفع إليه؛ لترك الإشهادَ على الدفع إلى رَبِّ الدين؟ نُظر: إن كان الوكيلُ دَفَعَ إلى رَبِّ الدَّيْن بحضرة الموكِّل ـ: ليس له أن يرجع على الوكيلِ؛ لأن الاستيثاق بالإشهادِ كان على الموكِّل؛ نظراً لنفسه.

(١) في أ: إليك.

وقيل: يَرْجِعُ عليه وإن دفع بحضرته؛ لأن ترك الإشهاد سَبَبُ الضمان؛ فلا يسقط بحضور الموكِّل؛ كما لو أتلف مالَهُ، وهو حاضرٌ يضمن، والأوَّلُ أصحُّ.

وإن كان الوكيلُ دفع بغيبة الموكِّل ـ: فللموكِّل أنْ يرجع على الوكيلِ بما دَفَعَ إليه؛ لأنَّه كان يجبُ على الوكيل حفْظُ النَّظَرِ للموكِّل بالإشهاد، وإن كان الموكِّل يصدِّقه في الدفع، فقال أبو الطيب بن سَلَمَة: إنْ كان يصدِّقه في الدفع ـ: فليس له أنْ يضمنه؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنه أتىٰ بما أمر به، والأوَّلُ المذهَبُ، وإن كان قد أشهد على الدفعِ إلاَّ أنَّ الشهود ماتُوا أو غابوا أو جُنُّوا ـ: فليس للموكِّل أن يرجع على الوكيلِ؛ لأنه أتىٰ بما عليه من الاحتياط.

وإن أشهد مشركَيْن أو عبدَيْن أو فاسقين ـ: فهو كعدم الإشهاد؛ فللموكِّل أنْ يرْجِعَ عليه، وإنْ أشهد شاهداً واحداً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يرجعُ عليه؛ لأنَّ الشاهد الواحد ليس بحُجَّةٍ كاملة.

والثاني: لا يرجعُ؛ لأنَّه يمكنُهُ أنْ يحلفَ معه؛ فيكون حجةً كاملةً.

ولو أمره بإيداع مال عند رجلٍ؛ فهل يلزمُهُ الإشهاد؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُه؛ لأنه لا يؤمن[1] جحوده؛ كما لو أمره بقضاء دَيْنِهِ.

والثاني: لا يلزمُهُ؛ لأنَّ قول المُودَعِ مقبولٌ في الهلاك، والرَّدِّ؛ فلا فائدة في الإشهاد.

فإنْ قلنا: يلزمُهُ الإشهادُ، فلم يُشْهِدْ، وحَجَّةُ المدفوعُ إليه ـ: فللموكِّل أن يرجع على الوكيلِ ويغرِّمَهُ.

وخَرَّجَ ابن سريج قولاً آخر ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: أن الوكيلَ إذا ادّعى الدفع ـ: يقبل قولُهُ على الموكِّل، وإنْ لم يَقْبَلْ على المدفوعِ إليه؛ لأنَّ المدفوعَ إليه ـ: لم يأتمنْهُ، والموكِّل قد ائتمنه؛ كما لو ادّعىٰ ردَّه إلى الموكِّـلْ ـ: يقبل قولُهُ، وإن لم يشهد.

والأصحُّ: أنه لا يقبلُ قولُهُ على الدافع إلاَّ ببَينة؛ لأنَّ الموكِّل أمره بالدفْعِ ـ إلى من لم[2] يأتمنُهُ؛ فمقتضاه: أن يُشْهِدَ، وعلى هذا: كُلُّ ما جُعِلَ إلى الوكيلِ مِنْ بَيْعٍ أو هبةٍ أو طلاقٍ أو عتقٍ أو صلحٍ أو إبراءٍ، فقال الوكيلُ: قد فعلْتُ، وأنكرَ الموكِّل ـ: نُظِر: إن كان بعدما عزله الموكِّل ـ: لا يقبل قوله؛ لأنَّه لا يملكُ المباشَرَةَ.

وإن كان قَبْل عزله ـ: ففيه وجهان:

أصحهما: لا يُقْبَلُ قولُ الوكيل إلاَّ ببيِّنة.

---

(١) في أ: ولا يؤمن.

(٢) في أ: لا.

وعلى قولِ ابنِ سريجٍ: يقبل؛ لأنه أمينٌ.

وفيه وجه ثالث: أنَّ ما كان الإقرارُ به كإيقاعه؛ مِثْلُ؛ أن يقول: طلَّقْتُ أو أعتَقْتُ أو أبرأتُ أو عَفَوْتُ ـ: يقبل قوله، وما لا يتمُّ به وحده؛ كالبيع، وقبض الثمن، ودفع المال إلى فلان ـ: لا يقبل قوله إلاَّ ببيّنة، أو أكذبه الموكِّل، وعلىٰ هذا: لو وكَّله باستيفاءِ دينه، فقال: اْستوفَيْتُ، وأنكر الموكِّلُ ـ: لا يقبلُ قولُ الوكيلِ على الأصح.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ القولُ قولُ الوكيل في جميع ذلكَ إلاَّ في النكاح؛ فإنَّ الوكيل إذا قالَ: فعلْتُ، وأنكر الموكِّل ـ: فالقولُ قولُ الموكِّل؛ لأنَّ النكاح لا يُعْقَدُ إلاَّ بشاهدَيْن.

فَصْـلٌ [فيما لَوْ وَكَّلَ يُقْبَض الدَّيْنِ]

إذا كان له عَلى رَجُلٍ دَيْنٌ، أو في يده عَيْنٌ، فوكَّل رجلاً بقبضه، فجاء الوكيل ـ نُظِرَ: إنْ صدَّقه المطلوب منه، ودفع إليه ـ جاز، ثم إذا حَضَرَ الموكِّل، فأنكر التوكيل ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ أنه لم يوكِّلْهُ، فإذا حَلَفَ: فإنْ كان ذلك عَيْناً، وهي قائمةٌ ـ: أخذها الموكل، وإن كانَتْ تالفةً ـ: فالموكِّل بالخيار: إن شاء غَرَّم الوكيل، وإن شاءَ غَرَّم الدافع، وأيُّهما غرمه: لا رجوعَ له على الآخر؛ لأنه مُقِرٌّ أنه مظلومٌ.

وإذا[1] كان دَيْناً ـ: فالموكِّل لا يغرِّم الوكيل؛ لأنَّه لم يأخُذْ شيئاً من مالِهِ بزعمه؛ بل يغرِّم الدافع، ولا رجوعَ للدافعِ على القابِضِ.

أمَّا إذا كان المطلوبُ منه دَفَعَ المالَ إليه مِنْ غير أن يصدِّقه صريحاً؛ فإذا حلف الموكِّل، وغُرِّم الدافع ـ: له أن يرجع على القابض، دَيْناً كان أو عَيْناً، أمَّا إذا امتنع المطلوبُ منه عن دفع المالِ إلى الوكيلِ بَعْدَ تصديقه: نَصَّ على أنَّه لا يلزمه الدفْعُ إليه، ونَصَّ فيما لو قال: لِفُلانٍ عندْي أوْ عَلَيَّ كذا، وقد ماتَ، وهذا وارثُهُ: أنه يلزمُهُ الدفْعُ إليه؛ فَمِنْ أصحابنا مَنْ جَعَلَ فيهما قولَيْن:

أحدُهما: يلزمُهُ الدفْعُ إلى الوكيلِ والوارثِ جميعاً؛ لأنه مقرٌّ أنه يبرأُ بالدفْعِ إليه.

والثَّاني: لا يلزمُه إلاَّ ببيِّنةٍ؛ لأنَّه لم[2] يأْمَنْ مِنْ إنكار الموكِّل وكالته، وأن يبين مَنْ كان يَظُنُّ موتَهُ حَيًّا.

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) في ظ: لا.

والصحيح: الفَرْق[1] بينهما، وهو أنَّه لا يجبُ الدفْعُ إلى الوكيلِ، ويجبُ إلى الوارثِ؛ لأنَّ بِزَعْمِهِ يقع اليأس مِنْ عود الميت وانتقالِ المِلْكِ إلى الوارث، ولم يَقَعِ اليأسُ مِنْ حضور الموكِّلِ، وإنكارِهِ وكالتَه.

ولو قال: مَاتَ فُلَانٌ، وله عندي كذا، وهذا وصيُّه ـ: فهو كما لو قال: هذا وارثُهُ: يلزمُهُ الدفعُ إليه؛ على الأصحِّ.

ولو جاء رجُلٌ وقال: أحالَني صاحبُ الحَقِ عليك، فصدَّقه ـ: هل يلزمه الدَّفْعُ إلَيْه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يلزمُهُ؛ لأنَّه أقَرَّ بانتقالِ الحَقِّ إليه؛ كالوارثِ.

والثَّاني: لا يلزمُهُ؛ لأنَّه ربَّما ينكر صاحبُ الحوالة؛ كالموكِّل؛ ينكر الوكالة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجبُ الدفع إلى الوكيلِ، إن كان دَيْناً، وإن كان عَيْناً: فلا يجبُ؛ لأنَّ في الدَّيْن: أقَرَّ بثبوتِ المطالبة لَهُ في مالِهِ، وفي العَيْنِ: يقرُّ في مالِ الغَيْرِ؛ فلا يقبل، وقال: لا يَجِبُ الدفْعُ إلى الوصيِّ، دَيْناً كان أو عيناً، ويجبُ إلى الوارث.

قال الشيخُ: إذا أوجبنا الدَّفْعَ إلى الوارثِ والوصيِّ، أو دَفَعَ بنفسه، وصدَّقه، ثم بَانَ المالِكُ حَيًّا، وغرم الدافع ـ: له أن يرجع[2] على المدفُوعِ إليه؛ بخلاف الوكيل: لا يرجُع إليه الدافع؛ لأنَّه صدَّقَهُ على الوكالة، وإنْكَارُ ربِّ المالِ لا يرفَعُ تصديقَهُ حقيقةً؛ لأنَّه يحتملُ أنه وكَّله ثم أنكر، وههنا: ظهور المالك حيًّا يَرْفَعُ تصديقَهُ حقيقةً، والحوالةُ كالوكالة.

فأمَّا إذا أنكر[3] المطلوب منه الحقَّ، أو الوكالة ـ نُظِر: إنْ كان الوكيلُ مأذوناً في إقامة البَيِّنة، أو جَوَّزْنا له إقامةَ البيِّنة عِنْدَ إطلاق التوكيلِ، فأقامَهَا ـ: يجبُ على المطلوبِ مِنْهُ تسليمُ المالِ إليه. فإنْ لم يكُنْ للوكيلِ بيِّنَةٌ، هلْ له تحليفُ المطلوبِ منه أم لا؟ هذا يبنىٰ على أنه لو صدَّقَهُ هَلْ يجبُ تسليمُ المالِ إليه؟

إن قلنا: يجبُ ـ: فله تحليفُهُ، لعلَّه يخافُ من اليمين، فيصدِّقه.

وإن قلنا: لا يجبُ ـ: فهذا يبنَىٰ على أن النكول ورَدَّ اليمين بمنزلة إقامَةِ البيّنة مِنَ المدعي أمْ بمنزلةِ الإقرارِ من المدَعىٰ عليه؟

إنْ قلنا: بمنزلة الإقرار ـ: ليس له تحليفه.

وإن قلنا: بمنزلة البيّنة ـ: له تحليفُهُ رجاءَ أن ينكل؛ فيحلف الوكيلُ ويأخذ المال.

---

(١) في أ: أن الفرق.

(٢) في ظ: يدفع.

(٣) في ظ: إذا كذب.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ بَيْنَ المُوَكِّلِ

والوَكيلِ في الْوكالَةِ وَصِفَتها.

إذا ادَّعىٰ على رجُلٍ أنه وكَّله في تصرُّف، وأنكر المدَّعى عليه ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، وكذلك: لو ٱتفقا على الوكالةِ، واختلفا في صفتها بأن قالَ الوكيلُ: وكّلتني ببيع ثوبٍ، فقال الموكِّلُ: وكَّلْتُكَ ببيعِ عَبْدٍ، أو قال: وكَّلْتُكَ ببيعٍ بألْفَيْنِ، فقال: بَلْ وكَّلْتَنِي بالبيعِ بألفٍ ـ: فالقولُ قولُ الموكِّل مع يمينه.

ولو وكَّله ببيع شيءٍ، فباعه الوكيلُ مؤجّلاً، ثم اختلفا؛ فقال الموكِّل: أمرتُكَ بالبيع حالاً، وقال الوكيل: بل مؤجّلاً، نُظِر: إنْ صدَّق المشتري الموكِّلَ ـ: يجبُ عليه رَدُّ المبيع، وإنْ كذَّبه ـ: فالقول قولُ الموكِّل؛ يحلفُ ما وكَّله إلاَّ بالبيعِ نَقْداً؛ فإذا حلف أخذ العين، وإن نكل حلَفَ المشترِي وبقيتِ العَيْنُ له.

وإن قال المشتري: لم أعلَمْه وكيلاً مِنْ جهتكم[1] ـ حلَفَ على نَفْي العلْمِ، وأمسك العين، ثم الموكِّل: يحلفُ على الوكيلِ، ويغرمه قيمة العَيْن، أو مثلها، إنْ كانَتْ مثليَّةً، وإنْ نَكَلَ المشتري عن اليمين ـ: حلف الموكِّل، وأخذ العَيْنَ، وإنْ نَكل الموكِّل: بَقيتِ العينُ للمشتري، ثم للموكِّل أن يحلف على الوكيلِ؛ ويكون له مع المشتري ولا يَبْطُلُ يمينه في حَقِّ الوكيل، فإذا حلَفَ أخذ قيمة العَيْن من الوكيلِ، ثم الوكيلُ لا يرجعُ على المشتري قبل حلولِ الأجَلِ، فإذا حَلَّ الأجَلُ ـ: يرجع على المشتري باليمين، إن كان مُصِرًّا على قوله، وإن كان رَجَعَ عن إنكاره وصدَّقه الموكِّل ـ: رجع على المشتري بأقَلِّ الأمرَيْنِ مِنْ قيمة العَيْن أو الثمن؛ لأنَّ الثمن: إن كان أقَلَّ ـ فقد أقَرَّ أنْ ليس على المشتري إلاَّ ذلك، وإنْ كانَتِ القيمةُ أقَلَّ ـ: فهو لم يضمن إلاَّ القيمة.

ولو وَكَّل رجُلاً ليشتري له جاريةً، فٱشتراها بعِشْرين، ثم اختلفا، فقال الموكِّلُ: أمرتُكَ أن تشتريها بعشرةٍ، وقال الوكيل: بل بعشرينَ ـ: فالقولُ قولُ الموكِّل مع يمينه، فإذا حلف ـ لا يخلو: إمَّا إنْ كان الوكيلُ قد ٱشترى بعَيْنِ مالِ الموكِّل، أو في الذمَّة: فإن ٱشترى بعَيْن مالِ الموكِّل ـ: فالجاريةُ للبائع، وعليه رَدُّ ما أخذ، سواءٌ صدَّق البائعُ الوكيلَ أو الموكِّل؛ لأنَّ يمينَ الموكِّل حجَّةٌ عليهما؛ فلو أنكر البائعُ الوكَالَة، وقال: اشتراها لنفسه ـ: حلَفَ أنه لم يعلَمْهُ وكيلاً، وكانَتِ الجاريةُ في الحُكْمِ للوكيلِ، ويغرَّم الوكيل للموكِّل ما أخذ منه.

قال المُزَنيُّ: استحبَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: في مِثْلِ هذا: أن يرفق الحاكمُ

---

(١) في ظ: جهتك.

بالموكِّل، فيقول: إنْ كنْتَ أمرتَهُ بعشرين ـ فقد بعْتَهُ بعشرين، فيقول: بعْتُ، ويقول الوكيلُ أشتريت، حتَّى يحلَّ للوكيل، فإذا قال الموكِّل قطعاً: بعتُكَ هذه الجاريةَ بعشرين، فقال: اشتريْتُ ـ: صارَتِ الجاريةُ للوكيل ظاهراً وباطناً، وإنْ قال كما قال المُزَنِيُّ: إن كنْتُ أمرتُكَ بعشرين ـ فقد بعتُكَهَا بعشرين ـ: فاختلف أصحابُنَا فيه.

منهم من قال: لا يصحُّ البيع؛ لأنه بَيْعٌ معلَّقٌ بشرط[1]، وما نقله المزنيُّ من كلام الحاكمِ، أمَّا الموكِّل: فقد باعه قطعاً من غير تعليقٍ.

ومنهم من قال: يصحُّ؛ لأنَّ هذا الشَّرْطَ من قضية العقد؛ لأنَّه لا يصحُّ أن يبيع منه إلاَّ أن يكونَ قَدْ أمره بعشرين، وما يقتضيه العَقْدُ لا يبطلُ العَقْد بذكره.

فإن لم يرفق الحاكمُ، أو أمتنع الموكِّل من البيعِ ـ نُظِر: إنْ عَلِمَ الوكيلُ أنه أَمَرَهُ بعَشَرَةٍ ـ: فلا يحلُّ للوكيلِ بيعُهَا ولا وطؤها، وإن عَلِمَ أنَّه أمره بعشرين ـ: فلا يحلُّ له وطؤها، ويجوزُ له بيعها واستيفاء حَقِّه من ثمنها؛ لأنَّ الجاريةَ في الباطِنِ للموكِّل، وللوكيلِ عليه الثَّمَنُ؛ فهو كَمَنْ له علىٰ رجُلٍ دَيْنٌ لا يؤدِّيه، فظفر بمال مِنْ أمواله: يجوز له بيعه، وأخْذُ حَقِّه منه.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: تكونُ الجاريةُ مِلْكاً للوكيل، ظاهراً وباطناً؛ على أنَّ الملك يقَعُ للوكيل عنده ابتداءً، ثم ينتقلُ إلى الموكِّل؛ فههنا: تعذَّر الانتقالُ، فبقي للوكيل، وبه قالَ بَعْضُ أصحابنا.

وقال أبو يُوسُفَ: إنْ تركَ الوكيلَ يخاصمُهُ الموكِّل ـ: فالجاريةُ له، وله وطؤها؛ وإلا فلا؛ لأنَّه لم يرضَ بتملُّكها.

أما إذا اشترى الوكيلُ[2] الجاريةَ في الذمَّة ـ نُظر: إن لم يَنْوِ للموكِّل ـ: وقع العقد للوكيل، ظاهراً وباطناً، وله وطؤها وبيعها، وإن تولى للموكِّل، واختلفا هكذا، وحلف الموكِّل ـ: بَقِيتِ الجاريةُ للوكيل[3]، ثم يُنْظَر: إن علم أن الموكِّل أمره بعشرةٍ: فالجارية للوكيل، ظاهراً وباطناً، وحَلَّ له وطؤها، وإن علم: أنه أمره بعشرين ـ: فكالصورة الأولىٰ؛ على ما ذكرنا، وكذلك: لو وكَّله بشراءِ جاريةٍ، فأشترى، ثم اختلفا، فقال الموكِّل: ما وكَّلْتُك، أو أمرتك بشراءِ غيرها ـ: فالقولُ قولُ الموكِّل، فإذا حلَفَ ـ: فهي[4] للوكيلِ ظاهراً؛ لما ذكرناه.

ولو ادَّعىٰ على رجلٌ أنِّي وكَّلْتُكَ بَيْعَ كذا، فبعتَهُ وقبضْتَ الثمن؛ فأدْفَعْ إليَّ، فأنكر

---

(١) في ظ: على شرط.
(٢) في أ: للوكيل.
(٣) في د: للموكل.
(٤) في ظ: فهو.

الوكالة ـ: فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يمينه، ولو وكَّلَ رجُلاً ببيع شيءٍ مؤجّلاً، وأذِنَ له في قبض الثمن عند حلول الأجل، أو أذن له في بيعه حالاً، وأذن له في تسليم المبيع قبل قبض الثمن، فاختلفا؛ فقال الوكيل: ٱستوفَيْتُ الثمن، وتَلِفَ في يدِي، أو دَفَعْتُهُ إليك، ويصدِّقه مَنْ عليه، وقال الموكِّل ما ٱستوفَيْتُهُ، أو وكَّله باستيفاءِ دَيْنٍ؛ فاختلفا هكذا ـ: فالقولُ قولُ الموكِّل مع يمينه؛ لأنَّ إنكاره لا يُوقِعُ الوكيلَ في غُرْمٍ؛ فإذا حلف أخذ حَقَّهُ مِمَّنْ عليه، ثم لا يرجع من عليه على الوكيلِ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنه مظلومٌ، وإن وكَّل ببيعه حالاً، أو مطلقاً، ولم يأذَنْ له في تسليم المَبيعِ قَبْلَ قبض الثمن؛ فاختلفا هكذا ـ: فالقول قولُ الوكيلِ مع يمينه؛ لأنَّ الموكِّل ينسبه إلى التعدِّي؛ فيوقعُهُ في غُرْمٍ بتسليمِ المَبِيع قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، فإذا حلف الوكيلُ ـ هل يقبلُ يمينه في حَقِّ المشتري؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُقْبَلُ، ولا رجُوعَ للموكِّل عليه؛ لأنَّه حَلَفَ على أداء الثمن.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يُقبَلُ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ الأداءِ، فيحلف الموكِّل؛ فيرجع عليه بالثَّمَن، وقبلنا يمينَ الوكيل في حقِّه لأمانته، فإذا حلف الوكيلُ، وحكمنا ببراءة ذمَّة المشتري، ثم وجد المشتري بالمَبِيعِ عَيْباً ـ: فهو بالخيارِ: إن شاء رَدَّ على الموكِّل، وإن شاء رَدَّ على الوكيل، فإنْ غرم الموكِّل ـ: لا يرجعُ على الوكيل؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنه لم يأخُذْ شيئاً، وإن غرم الوكيل ـ: لا يرجعُ على الموكِّل، والقَوْلُ قولُ الموكِّل مع يمينه.

وإن خرج المَبِيعُ مستَحَقًّا يرجع المشتري بالثَّمنِ على الوكيل؛ لأنَّه دفعَهُ إليه، ولا رجُوعَ للوكيلِ على الموكِّل، وإن حلف أنه دفعَهُ إليه؛ لأنا قبلنا قَوْلَه في الابتداءِ، حتَّىٰ لا يضمن؛ فأمَّا أن يضْمَنَ الغَيْرُ فلا؛ ولكنْ له تحليفُ الموكِّل أنه لم يدفَعْ إليه، وإنْ كان الاختلافُ على عكسه [و] قال الموكِّل أخَذْتَ الثمن؛ فَسَلِّمْ إلَيَّ، وقال الوكيل: ما ٱستوفَيْتُهِ ـ نُظِر: إن كان هذا في دَيْنٍ أو ثمنِ مَبِيعٍ ـ كان مأذوناً في تسليمِ المَبِيعِ قبل قَبْضِ الثمن، أو كان الثمَنُ مؤجَّلاً، فله التسليمُ قبل قبضِ الثمن، والقولُ قولُ الوكيل مع يمينه، ولا رجُوعَ للموكِّل على المشتري؛ لأنَّه مُقِرٌّ أن وكيله أخذَهُ، وإنْ كان الثمنُ حَالاً، ولم يَكُن مَأذوناً في تسليم المبيع ـ: فالوكيلُ مُقِرٌّ بالتعدِّي، فبعدما حلف أنَّه لم يأْخُذِ الثمن: يغرَّمُ قيمةَ المَبِيعِ للموكِّل.

وَلو ٱتَّفَقَا على أنَّ الوكيلَ أَخَذَ الثَّمَنَ غَيْرَ أنَّ الوكيل يقولُ للموكِّل: دفعتُهُ إليك، أو تَلِفَ في يَدي، والموكِّل يقولُ: هو قائمٌ في يَدِكَ، أو أتلَفْتَهُ؛ فعليك الضمان ـ: فالقولُ قولُ الوكيل مع يمينه؛ لأنَّه أمينٌ.

ولو وكَّلَ وكيلاً ببيع شيءٍ بجُعْل معلومٍ؛ فباع، ثم ادَّعىٰ الموكِّل عليه خيانةً ـ: لا تسمع حتى يبيِّن قدر الخيانة؛ فإنْ قال: بِعْتَهُ بعشرةٍ، ولم تدفَعْ إلاَّ خمسةً؛ فَخُنْتَني في

خمسةٍ ـ: فالقولُ قولُ الوكيلِ مع يمينه، وعلى الموكِّل جُعْلُهُ؛ حتَّىٰ لو تلف جميع الثمن في يَدِ الوكيلِ: لا يسقُطُ جُعْلُهُ؛ بخلاف الصَّبَّاغِ: إذا تلف الثوبُ في يده بَعْدَما صبغه ـ تسقُطُ أجرته؛ لأنَّه يستحقُّ الأجرةَ بتسليم العَمَلِ، ولم يوجَدْ، والوكيل يستحقُّ بأمتثالِ الأمْرِ، وقد أمتثل.

ولو ادَّعىٰ على رجلٍ أني دفَعْتُ إليك مَتَاعاً لتبيعه، فبعته، فسَلِّم الثمن إليَّ، فأنكَرَ، فأقام المدَّعِي بيِّنَةً عليه، أو أقرَّ المدَعى عليه، وقال: بَلْ وكَّلْتَنِي، لكنَّه تَلِفَ في يدي، أو رددتُّهُ إليك ـ ينظر في إنكاره: فإن كانَ في الابتداءِ قال: لا يلزمُني شَيْءٌ بهذه الدعَوىٰ ـ: يقبَلُ قولُهُ في التَّلَفِ والردِّ، لأنَّ الأمانةَ إذا هلكَتْ في يده أو رَدَّهَا: لا يلزَمُهُ شيءٌ؛ فهو في إنكاره صادقٌ، وإنْ قال في إنكاره: ما وكلتني بشيءٍ؛ أو ما دفعْتَ إليَّ شيئاً، ثم أقرّ، أو قامت عليه بيّنة، فادَّعَىٰ أنه كان قد رَدَّ أو تَلِفَ في يده ـ: لا يُقْبَلُ قوله؛ لأنَّ إنكاره الأوَّل يكذِّبه في الرَّدِّ والتَّلَفِ؛ لأنَّ قضيَّةَ قوله: «مَا دَفَعْتَ إليَّ شيئاً»: أنه لم يَتْلَفْ لَكَ عندي شَيء، وما رَدَدتُّ إليك شيئاً، فيلزمه الضمانُ، واللَّهُ أعلمُ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الإقْرَارِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالىٰ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

وشهادة الرجُل على نَفْسِهِ تكونُ إقراراً.

---

(١) الإقرار لُغَةً: إفعال، من قرَّ الشيء: إذا ثبت يقر من باب ضرب وعلم وثبت وسكن، وأقره من مكانه: أثبته بعد أن كان مُزَلْزلاً، وأقرّ له بحقّه: أذْعَن واعترف، إذاً، فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار والجحود.

ينظر: الصحاح (٢/ ٧٨٨)، لسان العرب (٥/ ٣٥٨٢)، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣).

واصطلاحاً:

عرفه الشّافعية بأنه: إخبار بحقٍّ على المقر.

عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو لفظ نائبه.

عرفه الحنفية بأنه: إِخْبار بحق لآخر، لا إثبات له عليه.

عرفه الحنابلة بأنه: إظهار مكلّف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة، أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه بما يمكن صدقه.

حاشية الباجوري (٢/ ٢)، الخرشي (٦/ ٨٦ ـ ٨٧)، الدرر (٢/ ٣٥٧)، منتهى الإرادات (٢/ ٦٨٤).

ومَحَاسِنُ الإقرار كثيرة منها ما يأتي:

أ ـ إِسْقاطُ واجب النَّاس عن ذِمَّتِهِ، وقطع ألسنتهم عن مَذَمَّتِهِ.

ب ـ إيصال الحَقِّ إلى صاحبه، وتبليغ المكتوب إلى كاسبه، فكان فيه إنفاع صاحب الحقّ، وإرضاء خالق الخَلْقِ.

جـ ـ إخماد النَّاس المُقرّ بصدق القول، ووصفهم إيَّاه بوفاء العَهْدِ، وإنالة النول.

د ـ حُسْنُ المُعاملة بينه وبين غيره.

وقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ لأُنَيْسٍ الأَسْلَمِيِّ: «اُغْدُ، يَا أُنَيْسُ، عَلَى امْرَأَةِ هَذَا؛ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[(١)].

ففي الكتابِ والسُّنَّة دليلٌ على قَبُولِ إقرارِ الإنسانِ على نَفْسِهِ، ثُمَّ مَنْ كان مكلَّفاً مطلقاً ـ: يصحُّ إقراره على الإطلاق، وغيرُ المكلَّفِ: لا يُقْبَلُ إقرارُهُ على الإطلاقِ، وهو الصبيُّ والمجنونُ، فأمَّا المكلَّفُ المحجورُ عليه ـ: يُقْبَلُ إقرارُهُ في بعضِ الأشياءِ؛ كالمحجورِ عَلَيْهِ بالسَّفَهِ: يقبل إقرارُهُ في العقوباتِ والنكاحِ والطلاقِ، ولايُقْبَلُ في المالِ، والعَبْدِ يُقْبَلُ إقرارُهُ في العقوبات والطلاقِ، ويُقْبَلُ في الأموالِ متعلِّقاً بذمَّته، حتى يعتق، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جناية، وصَدَّقَهُ المَوْلىٰ ـ: يتعلَّق برقبتِهِ، يباع فيه، وهذه الفصولُ مذكورةٌ في مواضعها.

ويصحُّ الإقرارُ مُجْمِلاً ومفصَّلاً.

فإن قال: لفلانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ ـ يرجعُ في التفسيرِ إليه؛ فإنْ فسَّرَهُ بأقَلِّ ما يتموَّلُ مِنْ دَانِقٍ[(٢)] أو فَلْسٍ أو تَمْرَةٍ، حيثُ يكونُ لها قيمةٌ ـ: يُقْبَلُ منه، فإنِ ادَّعَى المُقَرُّ له أنَّه أرادَ غَيْرَ هذا، أو أكثر مِنْ هذا ـ: لا يسمَعُ حتَّىٰ يُبَيِّنَ قَدْرَهُ وجنْسَهُ؛ فإن بَيَّن قدراً وقال: إنه أرادَ بإقرارِهِ كذا، ولِي عليه كَذَا ـ: فالقولُ قولُ المُقِرِّ مع يمينه، ثُمَّ إن كان يَدَّعِي جنْسَ ما فسَّرَهُ؛ فإنْ فسَّره المُقِرُّ بدرهمٍ، فقال: لي عليه عَشَرَةُ دراهِمَ، وأراد هُوَ بإقراره: عَشَرَةً ـ: يَحْلِفُ أنه ما أراد إلاَّ درهماً، ولا يلزمُهُ أكثرُ مِنْهُ، يجمعُ بينهما؛ فإن نكَلَ ـ: حَلَفَ المُقَرُّ له على استحقاقِ ما يدَّعِيهِ، ولا يَحْلِفُ علىٰ أنَّه أراد باللفظِ هذا؛ لأنَّه لا يَطَّلِعُ على ما في ضميره؛ بخلاف ما لو مَاتَ المُقِرُّ: قام وارثُهُ مقامَهُ في التفسير، فإذا فسَّره بأقَلِّ ما يتموَّلُ، وادَّعى المُقَرُّ له أكْثَرَ ـ: حَلَفَ الوارثُ أنَّ مورِّثه ما أراد أكثر مِنْ هذا؛ لأنَّه خليفُةُ المورِّث، وقد يَطَّلِعْ مِنْ مورِّثه علىٰ ما لا يطَّلِعُ عليه غَيْرُهُ.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٢٢)، كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم، حديث (٦)؛ والبخاري (١٢/ ١٨٥) كتاب الحدود، باب الإمام يأمر رجلاً فيضرب الحد غائباً، حديث (٦٨٥٩، ٦٨٦٠)؛ ومسلم (٣/ ١٣٢٤)، كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث (٢٥/ ١٦٩٧، ١٦٩٨)؛ وأبو داود (٢/ ٥٥٨)، كتاب الحدود باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة حديث (٤٤٤٥)؛ والنسائي (٨/ ٢٤٠ ـ ٢٤١)، كتاب آداب القضاء: باب صون النساء عن مجلس الحكم، حديث (٥٤١١)؛ والترمذي (٤/ ٣٩ ـ ٤٠)، كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم على الثيب، حديث (١٤٣٣)؛ وابن ماجه (٢/ ٨٥٢)، كتاب الحدود: باب حد الزنا، حديث (٢٥٤٩)؛ وأحمد (٤/ ١١٥ ـ ١١٦)؛ والدارمي (٢/ ٩٨)، كتاب الحدود؛ وعبد الرزاق (١٣٣٠٩، ١٣٣١٠)؛ والحميدي (٨١١)؛ وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨١١)؛ والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢١ ـ ٢٢)؛ والبيهقي (١٠/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كلهم من طريق الزهري عن عبيد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالدبه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) هو سدس الدرهم، المعجم الوسيط (دنق) ١/ ٢٩٨.

قال الشيخُ ـ رحمة الله عليه ـ: وهذا بخلاف ما لَوْ أوصَىٰ لإنْسانٍ بشَيءٍ غَيْرِ معلومٍ، وبيّنَهُ الوارثُ، فأدعى الموصَىٰ له أكثَرَ مِنْ ذلك ـ: يحلفُ الوراث أنّي لا أعلَمُ أنّكَ تَستحقُّ أكثَرَ مِنْ هذا، ولا يحلفُ علَىٰ مَا أراده[1] المورِّث؛ لأنَّ الإقرار إخْبَارٌ عن كائنٍ معلومٍ؛ فجاز أن يطَّلع عليه الوارثُ، والوصيَّةُ إنشاءُ أمْرٍ على الجهالة؛ فكان بيانُهُ إلى الوارثِ.

وإنْ كان المُقَرُّ له يَدَّعِي غَيْرَ جنسِ ما فسَّرُه به[2] مِثْلُ: إن فسَّر بدرهمٍ، وهو يدعي ديناراً، أو ثوباً ـ نُظِرَ: إن كان[3] يصدِّقه في تفسير الدرهمِ ـ: فالدرهمُ يلزمُهُ، وهو يدَّعي الدينار، أو الثوْبَ: يحلف المدعَىٰ عليه عَلَىٰ نَفْيه، وإن قال: لَيْسَ لي عليكَ دِرْهَمٌ؛ بل علَيْكَ دينارٌ ـ: يرتدُّ الدرهمُ بردِّهِ، ثم يُنْظَرُ: إن صدَّقه أنَّه أراد بالشيءِ الدرهمَ ـ: حَلَفَ على نَفْيِ الدينار، وإن قال: أردت بالشيءِ الدينارِ ـ: يحلف يميناً واحدةً أنه لا يلزمُهُ الدينار، وأنَّه ما أراد بالشَّيءِ الدينارَ، وإن أمْتَنَعَ المُقِرُّ من تفسيره ـ: يُحْبَسُ حتى يفسِّر؛ كما لو فسَّره، وأمتنع من الأداءِ ـ: يُحْبَسُ حتى يُؤَدِّيَ.

وقيل: أمتناعُهُ من التفسيرِ إنْكَارٌ لما يدَّعيه المُقَرُّ له؛ فيعرضُ عليه اليمينِ: فإنْ لم يفسِّرْ ـ فهو نُكُولٌ؛ يحلفُ المُقَرُّ له؛ ويأخذ ما يدَّعيه.

وإنْ فسَّرَهُ بما لا يتموَّل ـ نُظِرَ: إن كان مِنْ جنْسِ ما يتمَّول مِنْ زَبِيبَةٍ أو حَبَّاتِ حِنْطَةٍ، أو تَمْرَةٍ، حيثُ لا يكونُ لها قيمةٌ، أو قمع باذنجانة ـ: فالمذهَبُ: أنه يُقْبَلُ؛ لأنَّه حَرَامٌ أَخْذُهُ واجبٌ رَدُّهُ، وإنْ لم يكُنْ من جنسِ ما يتموَّل من كَلْبِ صيدٍ أو جلدِ مَيْتَةٍ غَيْرِ مدبوغٍ أو خَمْرٍ أو خنزيرٍ، أو سَرْقِينٍ[4] ـ: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ ظاهر[5] إقرارِهِ للمالِ، وهذه الأشياءُ ليست بمالٍ.

والثاني: يُقْبَلُ؛ لأنَّ أسْمَ الشَّيْءِ يقع علَى هذه الأشياءِ.

والثالثُ ـ وهُو الأصَحُّ ـ: إنْ فسَّرَهُ بما يجوزُ أقتناؤه من كَلْبِ صيدٍ أو جلْدِ ميتةٍ أو سِرْقِين ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّه يجبُ ردُّهُ، وإن فسَّره بخمرٍ، أو خنزيرٍ، أو كَلْبٍ غير مُعَلَّمٍ[6]، أو جلْدِ كَلْبٍ ـ: لا يُقبَلُ؛ لأنَّه لا يجبُ تسليمُهُ، ولو فَسَّرَهُ بوديعةٍ ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّ عليه ردَّهَا إذا طُولِبَ بها، ولو فَسَّرَهُ بعبادةٍ أو رَدِّ سَلَامٍ ـ: لا يُقْبَلُ، وإنْ قال: لفلانٍ عَلَيَّ حَقٌّ، ثم فسَّره به ـ: يقبَلُ.

---

(١) في ظ: إرادة.

(٢) في أ: بل.

(٣) في أ: لم.

(٤) هو الزِّبل ويطلق عليه السِّرْجين (١/ ٤٢٥)، (١/ ٤٢٨) وهو معرب.

(٥) في أ: الظاهر.

(٦) في أ: معلوم.

ولو قال: لفلانٍ عندي شَيْءٌ، ثم فسَّره بحبَّةِ حنطةٍ، أو قمع باذنجانةٍ ـ: يُقْبَلُ، ولو فسَّره بِكَلْبٍ أو خنزيرٍ أو خَمْرٍ ـ: يقبل؛ لأنَّه مما عنْدَه، وقد نَصَّ[1] الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنه لو قَالَ: غَصَبْتُ مِنْ فلانٍ شيئاً، ثم فسَّره بخمرٍ أو خِنْزِيرٍ ـ: يُسْمَعُ، ولو قال: عَلَىٰ مالٍ، ثم فسَّره بجلْدِ ميتةٍ، أو كلبٍ معلَّمٍ ـ: لا يقبل؛ لأنه ليس بمالٍ.

ولو ادَّعىٰ رجُلٌ على رجلٍ أنه أقَرَّ له بشيءٍ، ولم يبيِّن ـ: لا تُسْمَعُ الدعَوىٰ مجهولةً إلاَّ في الوصيَّة؛ إذا ادعَىٰ أنَّ فلاناً أوصَىٰ له بشيءٍ، ولم يبيِّنْ ـ: تُسْمَعُ، وإذا شَهِدَ عليه الشهودُ كذلك ـ: يُسْمَعُ.

وإذا ادَّعَىٰ مالاً معلوماً، فشهد شاهدانِ عَلَىٰ إقراره أنَّ عليه شيئاً، أو قالا: نَعْلَمُ أنَّ عليه مَالاً، ولا نعلَمُ قَدْرَهُ ـ: هل يُسْمَعُ؟ فيه وجهان.

أحدهما: يُسْمَعُ، ويُرْجَعُ في التفسير إلى المَشْهُودِ عليه؛ كما في الإقرار.

والثاني: لا يُسْمَعُ؛ لأنَّ البيِّنَةَ سُمِّيَتْ بيِّنَةً؛ لأنَّها تُبيِّنُ، فإذا لم تُبيِّنْ لا تُسْمَعُ.

ولو قال: لفلانٍ عَلَيَّ مَالٌ، أو قال: مَالٌ عظيمٌ أو كبيرٌ أو جليلٌ [أو] خَطِيرٌ أو نَفِيسٌ، أو قال: صغيرٌ أو حقيرٌ، ففسَّرَهُ بأقَلِّ ما يتموَّل ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّه عظيمُ الوَزْنِ عَلَىٰ مَنْ غَصَبَهُ، ويكفَّر مستحلُّه، وهو حَقِيرٌ مِنْ حيثُ إنَّ الناسَ يستَحْقِرُونَهُ لِقِلَّتِهِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا قال: مالٌ عظيم ـ: عليه عشرةُ دراهم.

وعند أبي يُوسُفَ: مِائَتَا درْهَمٍ، وفي الجليلِ والنفيسِ والخَطِيرِ اتفاقٌ ـ: أنَّه لو فسَّره بأقلِّ ما يتموَّل ـ: يقبل؛ فنقيسُ عليه.

ولو قال: لفلانٍ عَلَيَّ دَرْهَمٌ ـ: يلزمُه، درهمٌ بوزن الإسلامِ ستَّةَ دَوَانِيقَ، ولو قال: دِرْهَمٌ عظيمٌ أو كبيرٌ ـ: لا يلزمه أكثَرُ مِنْ ذلك.

وقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: أَصْلُ ما أبنى عليه الإقْرَارَ: أنِّي لا أَلْزَمُ إلاَّ اليَقِينَ، وأَطْرَحُ الشَّكَّ، ولا أستعمل الغلبة[2].

ولو قال: لفلانٍ عَلَيَّ دراهمُ ـ: فأقَلُّ ما يلزمُهُ ثلاثةُ دراهَم؛ لأنَّه لا يحتمل أقلَّ من ذلك، ولو قال: دراهمُ كثيرةٌ أو عظيمةٌ ـ: لا يلزمه أكثرُ مِنْ ذلك.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ أكْثَرُ مِنْ مالِ فلانٍ، ثم فَسَّره بأَقَلِّ ما يتموَّل ـ: يُقْبَلُ، وإنْ كان لفلانٍ مَالٌ كثيرٌ، لأنَّه يريد به: أنَّ ماله عليَّ حلالٌ، ومَالُ فلانٍ حَرَامٌ، أو: هذا دَيْنٌ لا يَرِدُ

(١) في أ: قال وقد نص.
(٢) ينظر الروضة (٤/ ٢٩).

عليه الهلاكُ، وذلكَ عَيْنٌ، يَرِدُ عليها الهلاكُ.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ من الدراهم أكثرُ ممَّا في يد فلان من الدَّراهم، فإنْ كَانَ فِي يَدِ فلانٍ عشرةُ دراهمَ -: يلزمه عشرةُ دراهمَ وزيادةُ شيءٍ، وإنْ لم يَكُنْ في يد فلانٍ شَيْءٌ -: يلزمه أَقَلُّ ما يقع عليه ٱسْمُ المالِ من الدراهم.

ولو قال: لفلانٍ عَلَيَّ من الدراهم أكثرُ ممَّا في يدِ فُلانٍ من الدراهم -: فإنْ كانَ في يدِ فلانٍ عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم وزيادة شيء، وإنْ لم يَكُنْ في يد فلانٍ شيء -: يلزمه أقلُّ ما يقع عليه ٱسْمُ المالِ من الدراهم.

ولو قال لفلان عليَّ أكثرُ ممَّا في يد فلاَنٍ من الدراهم لا يلزمه من جنس الدراهم؛ بل يلزمُهُ بذلِكَ العَددُ مِنْ أيِّ جنسٍ شاءَ، وزيادةٌ بأقَلّ مما[1] يتموَّل، فإنْ لم يكُنْ في يده شيءٌ -: يلزمه أقلُّ ما يقع عليه اسْمُ المالِ، ولو قال: لهذا عَلَيَّ أكثَرُ ممَّا لفلانٍ عَلَيَّ -: نُظِرَ: إن ثبَتَ لفلانٍ عليه شَيْءٌ بإقرارِهِ أو ببيِّنةٍ -: فعليه ذلكَ القَدْرُ وزيادةُ شَيءٍ، وإن لم يثبُتْ لفلانٍ عليه شَيْءٌ.

وإن شَهِدَ الشهودُ، ولم يَقْضِ القاضي -: يجبُ عليه أَقَلُّ ما يتموَّل.

ولو قال: لفلانٍ عَلَيَّ ما بَيْنَ درهمٍ وعَشرَةٍ، أو ما بَيْنَ درهمٍ إلىٰ عَشرةٍ -: يلزمُهُ ثمانيةٌ؛ حكاه ابْنُ الحَدَّاد نصًّا؛ وكذلك: لو قال ما بين عَشَرةٍ وعشرين -: يجبُ تسعة.

ولو قال: مِنْ درهمٍ إلى عَشَرةٍ -: ففيه أوجه:

أصحُّهما: يلزمُهُ عَشَرةٌ، ويدخل الطرفَانِ فيه، وكذلك: في الإبراءِ أو الضمانِ؛ وبه قالَ أبو يُوسُفَ ومحمَّد.

والثَّاني: يلزمُهُ تسعةٌ يدخل فيه الطرفُ الأوَّل، وهو قولُ أبي حنيفة - رحْمةُ اللَّهِ عليه -.

والثالثُ: لا يدخُلُ فيه الطرفانِ؛ فيلزمُهُ ثمانيةٌ؛ وبه قال زُفَر؛ كقوله: بين درهم وعشَرةٍ.

ولو قال: لفلانٍ عَليَّ ألفٌ -: يرجع في البيانِ إليه؛ فبأيِّ جنسٍ فسَّرَهُ مِنَ المالِ -: يُقْبَلُ، وإنْ فسَّره بأجناسٍ مختلفة -: يقبل؛ لأنَّ اللفظ يحتملُ الجميع.

وكذلك: لو قال: لفلانٍ عَلَيَّ ألْفٌ دِرْهمٌ؛ بتنوين الألْفِ -: يلزمُهُ أن يفسِّر الألْفَ بما شاء، قيمتُهُ درهمٌ، أي: الألْفُ قيمتها درْهَمٌ، ولو قال: لفلانٍ عَليَّ ألْفٌ دِرْهَمٌ -: فالألْفُ

---

(١) سقط من ظ.

مجملةٌ؛ فسَّرها بما شاءَ من ألْفِ جَوْزَةٍ(١) أو حَبَّةٍ، ويلزمه معها درهمٌ؛ لأنَّ الدرهم مفسَّر؛ وكذلك: لو قال: ألْفٌ وثوبٌ، أو ألْفٌ وعَبْدٌ ـ: لا يتفسَّر الألْفُ بما عُطِفَ عليه.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إن كان المعطوفُ منْ ذوات الأمثال ـ: يتفسَّر به الألفُ؛ كقوله: [ألف درهم](٢) ودِرهمٌ ـ: يكون الكلُّ دراهمَ، وإنْ قال: ألْفٌ وثوبٌ ـ: لا يتفسَّر به؛ فنقيس عليه.

ولو قال: له عَلَيَّ نِصْفٌ ودرهمٌ(٣) ـ: فالنصْفُ مجملٌ؛ يفسِّره بما شاء، والدرهم مفسرٌ.

ولو قال: عَشَرةُ دراهمَ ونصْفٌ، أو دِرْهمٌ ونصفٌ ـ: فالمذهبُ: أنَّ الكُلَّ دراهمُ.

ولو قال: خمسَةٌ وعشرونَ درهماً ـ: فالمذهبُ: أن الكلَّ دراهمُ؛ لأنَّ الدراهم ـ ههنا ـ لا تلزمه به زيادةُ شيءٍ؛ بل هو تفسيرٌ لبعض ما سبق؛ فكان تفسيراً للكلِّ؛ كما لو قال: خمسةَ عَشَر درهماً: يكونُ الكلُّ دراهم.

وقال الإصطخريُّ: الخمسةُ مجملَةٌ، والعشرون مفسرَةٌ للعطف؛ كقوله: ألْفٌ ودرهمٌ؛ بخلاف قوله: خمسةَ عشرَ درهماً؛ لأنهما اسمان جُعِلاَ أسماً واحداً، وعقبا بتفسيرٍ، ولا عَطْفَ فيه، وكذلك: لو قال: أَلْفٌ وثلاثَةُ أثْوابٍ، أو أَلْفٌ وخَمْسُونَ درهماً، أو عَشَرَةٌ ونصْفُ دِرْهَمٍ ـ: فالمذهبُ: أن الكلَّ ثيابٌ ودراهمُ.

وعند الإصْطَخْرِيِّ: الأَلْفُ والعَشَرَةُ مجملَةٌ. والأوَّل المَذْهَبُ.

وهذا بخلافِ ما لَوْ قَالَ: أَلْفٌ إلاَّ خمسينَ درهماً ـ: تكون الألفُ(٤) مجملةً، والاستثناءُ مفسَّرٌ بالدراهم؛ لأنَّه في الإثباتِ عطف جملة على جملةٍ، ثم عقبهما بالتفسير؛ فكانَ راجعاً إلى الكُلِّ، والاستثناءُ لَيْسَ بعطف، فلم يرجعْ تفسيرُهُ إلى الكلِّ؛ بل رجع إلى مجرَّد الاستثناء.

فَصْلٌ في الاسْتِثْنَاءِ

يصحُّ الاستثناءُ في الإِقْرَارِ، ويلزمُ ما يبقَىٰ بعد الاستثناء؛ فإذا قال: لفلانٍ عَلَيَّ عشرةُ دراهَمٌ إِلاَّ خَمْسَةً، أو «غَيْرَ» أو «سِوَىٰ» خمسةٍ ـ: لا يلزمُهُ إِلاَّ خمسةٌ؛ فالاستثناءُ مع

(١) ضَرْبٌ من العنب ليس بكبير ولكنه يصفر جداً إذا أينع. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٤٧).
(٢) سقط من ظ.
(٣) في ظ نصف درهم.
(٤) في ظ: الكل.

المستثنىٰ منه أحدُ ٱسْمَيِ الباقِي، فإذا كان لرجُلٍ عليه خمسةٌ، فتارةً يقول له: عَلَيَّ خمسةٌ، وتارة يقول: عَشَرَةٌ إلاَّ خمسةً.

ولو قال: لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَرْهمٌ غَيْرُ دانقٍ ـ: يلزمُهُ خمسة دوانيقَ، سواءٌ نصب «غَيْر» أو رَفَعَ أو خَفَضَ، ومقتضى النَّحْوِ: أن ينصب في الاستثناءِ، فإنْ رفع يلزمُهُ دِرْهَمٌ؛ فيكون معناه: عَلَيَّ درهمٍ لا دانقٍ؛ وبه أفتىٰ بعْضُ أصحابنا، والصحيح: لا يفصِّل[1] في الحُكْمِ؛ لأنَّ ظاهِرَهُ لِلاستثناء، وإنْ أخطأ في الإعراب.

ويشترطُ أنْ يَكُونَ الاستثناء موصولاً بالإقرارِ، فإنْ أقرَّ ثم سكت طويلاً، أو احتفل بشيءٍ آخر، ثم ٱستثنى ـ: لا يصح الاستثناء، ويلزمه ما أقرَّ به.

والاستثناءُ مِن الإثباتِ نَفْيٌ، ومن النفيِ إثباتٌ؛ لأنَّه: لو لم يكُنْ مخالفاً للمستثنىٰ منه ـ: ما كان استثناءً.

وإذَا قال: لفلانٍ عليَّ عَشَرَةُ دراهمَ إلاَّ تسعةً إلاَّ ثمانيةً ـ: يلزمُهُ تسعةٌ؛ كأنَّه قال: عَشَرَةٌ تلزُمني إلاَّ تسعةً لا تلزمني؛ فيبقَىٰ درهمٌ، ثم قال: إلاَّ ثمانيةً تلزِمني؛ فيكونُ مع الدراهمِ التي نَفَىٰ: تسعاً.

ولو بدأ بالنفْيِ ـ نُظِرَ: إن قال: لَيْسَ لفلانٍ عَلَيَّ شيْءٌ إلاَّ خمسةَ دراهمَ ـ: يلزمه خمسةٌ؛ كأنه يخبر عن فراغِ ذمَّته إلاَّ عن خمسةٍ.

ولو قال: لَيْسَ لفلانٍ عَلَيَّ عشرةٌ إلاَّ خمسةً ـ: لا يلزمُهُ شيء؛ لأنَّ الاستثناء مع المستثنىٰ منه أَحَدُ ٱسْمَي الباقي، والباقي نَفْيٌ.

ولا يصحُّ الاستثناءُ إذا لم يُبْقِ من المستثنى منْهُ شيئاً، فلو قال: لفلانٍ عَلَيَّ عشرةٌ إلاَّ عَشَرَةً ـ: لا يَصِحُّ، ويلزمُهُ العَشَرَةُ.

ولو قال: عَشَرَةٌ إلاَّ خمسةً إلاَّ عشَرَةً، أو: عَشَرَةٌ إلاَّ خمسةً إلاَّ خَمْسَةً ـ: لا يصحُّ الاستثناءُ الثَّانِي، ويلزمُهُ خمسة.

ولو قال: عَشَرَةٌ إلاَّ عشرةً إلاَّ ثلاثةً ـ: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: عليه عَشَرَةٌ، والاستثناءان باطلانِ؛ لأنَّ الأوَّلَ: لَمَّا لم يصحَّ، فالثاني[2] يترتَّب عليه في البطلان.

---

(١) في أ: ألا يفصل.

(٢) في أ: والثاني.

والثاني: عَلَيْهِ ثلاثةٌ، ويصحُّ الاستثناءُ؛ لأنَّ ٱستثناء العَشَرَةِ مِنَ العَشَرَةِ إنَّما لا يصحُّ إذا وقف عليها، فأما إذا رَدَّ شيئاً من الأَصْلِ يصحُّ.

والثالث: عليه سبعةٌ؛ لأنَّ الاستثناء الأوَّل لَغْوٌ، والثَّاني يقع عن الأَصْلِ؛ فكأنه قَالَ: عشرةٌ إلا ثلاثةً، ولو قال: عشرة إلا عشرةً إلا خمسةً، فعلىٰ هذا الوجْهِ الأوَّل: يلزمُهُ عشرة، وعلى الوجهَيْنِ الآخرين: يلزمه خمسة.

ولو قال: عشرةٌ إِلاَّ خمسةً، وإِلاَّ أربعةً، فهما ٱستثناءان؛ عُطِفَ أحدُهُمَا على الآخَرِ؛ فيصحَّانِ؛ كأنه قال: عَشَرَةٌ إِلاَّ تسعَةً؛ فيلزمُهُ درهمٌ.

ولو قال: عشرةٌ إِلاَّ خمسةً وإلا خمسة ـ: ففيه وجهانِ:

أحدهما: عليه عشرةٌ، وبطل الاستثناءان؛ كأنَّهُ قال: عشرة إِلاَّ عشرةً.

والثاني ـ وهُوَ الأصح ـ: عليه خمسةٌ، وصَحَّ الأوَّل دون الثاني.

ولو ذكر في الاستثناء أو في المستثنىٰ منه عَدَداً، وعطف البَعْضَ على البَعْضِ بـ «الواو»، فهلْ يُجْمَعُ؟ فيه وجهان؛ مِثلُ: إنْ قال: لفلانٍ عَلَيَّ دِرْهَمٌ ودرهمٌ ودِرْهَمٌ إِلاَّ درهماً.

أحدُهُما: يجمعُ؛ فيصيرُ كأنه قال: ثلاثةُ دراهم إِلاَّ درهماً؛ فيلزمه درهمانِ.

والثاني ـ وهو المذهبُ ـ: لا يجمعُ؛ فيلزمُهُ ثلاثُ دراهمَ؛ كأنَّه ٱستثنىٰ واحداً من واحدٍ.

ولو قَالَ: لفلانٍ عَلَيَّ ثلاثَةُ دراهمَ إِلاَّ اثنين وواحداً؛ فإنْ قلنا: يجمع ـ: يلزمُهُ الثلاثُ؛ كأنه ٱستثنى الثلاث من الثلاثِ؛ فلا يصحُّ.

وإنْ قلنا: لا يجمعُ؛ فيصحُّ ٱستثناء الاثنين، ولا يصحُّ ٱستثناءُ الواحد، فيلزمُهُ درهم.

ولو قال: هذا القميصُ لفلانٍ إِلاَّ كُمَّيه: كان إقراراً بالقميص، دون الكُمَّيْنِ.

ويصحُّ الاستثناءُ مِنْ غير الجنس، فلو قال: عليَّ ألْفُ دِرْهَمٍ إِلاَّ ثَوْباً ـ: يجب أن يبيِّن ثوباً إن حُطَّتْ قيمته عن الألْفِ ـ: يبقىٰ من الألف شيءٌ، وإن قَلَّ.

وقال أبو حنيفةَ ـ رحمة الله عليه ـ: لا يصحُّ الاستثناءُ مِنْ غير الجنسِ إِلاَّ في المَكِيلِ والموزُونِ.

وعند أبي يوسُف ومُحَمَّد: لا يصحُّ أصلاً.

ويصحُّ ٱستثناءُ المُجملِ من المُجْمَلِ، والمُجْمَلِ من المفسَّرِ، والمُفَسَّرِ من المجملِ؛ كما يَصِحُّ ٱستثناءُ المُفَسَّر من المفسَّر.

فالمجمَلُ من المجملِ: أنْ يقول: لفلانٍ عَلَيَّ ألفٌ إلا شيئاً ـ: يجب أنْ يفسِّر الألْفَ، ثم يفسِّر الشَّيْءَ بتفسيرٍ لا يستغرقُ الألْفَ المفسَّرَةَ؛ فإنْ فسَّرَ بتفسيرٍ يستغرقُ الألْفَ ـ: كان لَغْواً، وهلْ له أَنْ يفسِّرَهُ ثانياً أَمْ يلزمُهُ الألْفُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: له أن يفسِّر ثانياً.

والثاني: لَغَا الاستثناء، وعليه جميعُ الألْفِ.

وكذلكَ: لو قالَ: لفلانٍ عليَّ شيءٌ [إلاَّ شيئاً][1] ـ: يجبُ أن يفسِّرهما كما ذكرنا.

واستثناءُ المجمل من المفسَّرِ: أن يقول: لفلانٍ علَيَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ شيئاً ـ: يجبُ أن يفسِّر الشَّيءَ بتفسيرٍ لو حُطَّ عن العشرة يبقىٰ لفلانٍ منها شيءٌ.

واستثناءُ المفسَّرِ من المُجْمَلِ: أن يقول ـ: لفلانٍ علَيَّ شيءٌ إلاَّ عشرةَ دراهمَ ـ: يجبُ أن يفسِّر الشيءَ بتفسيرٍ لو حُطَّ عنه العشرةُ يبقَىٰ شيء، وإن قَلَّ.

ولو قال: لِفُلاَنٍ عليَّ ألْفٌ إلاَّ درهماً ـ: لا يتفسَّرُ الألْف بالدرهمِ، بَلْ يتفسَّر الألفُ بما شاء [بحيث][2] لو حُطَّ عنه الدرهم يبقَىٰ شيء.

ولو قال: هؤلاءِ العبيدُ لفلانٍ إلاَّ واحداً ـ: فالتعيينُ إلَيْهِ، فلو ماتَ العبيدُ كلُّهم إلاَّ واحداً، فقال المُقِرُّ: هذا هو المستثنىٰ ـ: قُبِلَ قوله.

ولو قال: هذه الدارُ لفلانٍ إلاَّ هذا البَيْتَ ـ: صحَّ، ولم يَدْخُلِ البيْتَ في الإقرارِ؛ وكذلك: لو قال: هذه الدارُ لفلانٍ، وهذا البيتُ لي ـ: يُقْبَلُ؛ لأنه إخراجُ بَعْضٍ ما دَخَلَ في الإقرارِ بلفظٍ مُتَّصِلٍ به؛ كما لو استثنىٰ.

فَصْلٌ فيما يُحْمَلُ عَلَيْهِ الإقْرَارُ

إذا قال: لفلانٍ عليَّ كذا ـ: فهو كما لو قال: شَيء، ولو قالَ: كَذا كذا ـ: فهو كقوله: شيء شيء، فإذا فسَّره بأقَلِّ ما يتموَّل ـ: يُقْبلُ، ويحملُ في العادة على التكرارِ.

ولو قال: كذا وكذا ـ: فهو كقوله: شيء وشيء، وشيء وشيء ـ: يجب أنْ يفسّر بشيئين، كلُّ واحد أقلُّ ما يتموَّل، ويجوزُ أن يكونا مختلفين.

ولو قال: كذا درهماً، أو: كذا كذا دِرْهماً ـ: يجب عليه درهمٌ، سواءٌ نصَبَ أو خفَضَ أو رفَعَ.

---

(١) سقط من ظ.

(٢) سقط من ظ.

ولو قال: كذا وكذا دِرْهماً ـ: نَقَلَ المُزَنِيُّ على قولَيْن:

أحدُهُمَا: يلزمُهُ درهمان.

قال: وقال في موضع آخَر: قيل [له][1] أَعْطِهِ درهماً أو أكْثَرَ. وفي بعض النسخ: دِرْهماً وأكثر، فٱختلف أصحابنا فيه.

منهم مَنْ جَعَلَ عَلَىٰ قولين:

أصحُهما: يلزمه درهمان؛ لأنَّه أقرَّ بجملتين مبهمتَيْن، ثم فسَّرهما بالدِّرْهَمِ، فالظَّاهِر: أنه تفسيرٌ لكلِّ واحدةٍ منهما.

والثاني: لا يلزمُهُ إلاَّ درهمٌ؛ لأنَّه لا يجوز[2] أَنْ يكُونَ الدِّرْهَمُ تفسيراً لهما؛ فيكون قد أراد بكُلِّ واحدٍ منهما نصْفَ درهم، وما زاد عَلَىٰ ذلك شَكٌّ؛ فلا يلزم، أو معناه: وكذا يَبْلُغُ درهماً، وقيل: يلزمُهُ درهم وشيء.

وذَهَبَ أَبُو إِسحَاقَ وجماعةٌ: إِلىٰ أَنَّ المسألة على ٱختلاف حالَيْن؛ حيثُ قال: يلزمُهُ درهمان، صُورَتُهُ: أَنْ يقولَ: كذا وكذا درهماً بالنَّصْبِ؛ فيكون تفسيراً لكلِّ واحدةٍ من الجملتين، وحيث قال: يلزمه درهمٌ، صورته: أن يَقُولَ: كذا وكذا دِرْهَمٌ بالرفع؛ كأنه أخبر أنَّ كذا الذي أقرَّ به؛ دِرْهَمٌ.

ولو قال: كذا وكذا وكذا درهَمٌ ـ: فعلى القَوْلِ الأولِ: يلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ، وعلى الثاني: درهم واحد.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا قال: كَذا كذا درهماً ـ: عليه أحد عَشرَ درهماً؛ لأنه أولُ ٱسمَيْنِ جُعِلا ٱسماً واحداً، ونُصِب ما بعدهما تَفْسيراً.

وإذا قال: كذا وكذا دِرْهماً ـ: قال: يلزمُهُ أحدٌ وعشرون درهماً؛ لأنه أول ٱسمَيْن عُطفَ أحدهما على الآخَرِ، ونُصبَ ما بعدهما تفسيراً.

قلْنا: مبنَى الإقرارِ علىٰ أنْ يؤخَذَ باليقَيْنِ، ويُطْرَحَ الشكُّ؛ إذ الأصْلُ براءَةُ ذمَّة المُقِرِّ، واليقينُ: ما قلنا؛ كما لو قال: كذا درهمٍ بالخفضِ ـ: لا يلزمه إلاّ درهمٌ، ولا يقالُ: يلزمه مائةٌ؛ لأنه أولُ ٱسْمٍ خفض ما بعده تفسيراً.

فَصْــلٌ

إذا قال: لفلانٍ عَليَّ ألفُ درهمٍ، ثم قال: هي نَقْصٌ، أي: دراهمُ ناقصةٌ؛ مثلُ: دراهمِ طَبَرِيَّة الشام؛ يكون كلُّ درهم أربعةَ دوانيقَ ـ نُظر: إنْ كان في بلدٍ وزنُهُ وزَنُ الإسلام؛

(١) سقط من ظ.

(٢) في أ: لا يجوز.

فإن ذكره مفصولاً ـ: لا يقبل، وعليه وزْنُ البلد؛ لأنَّ الدرهم اسمٌ للتَّامِّ، فإذا فسَّره بالناقص ـ: لا يقبل؛ كما إذا أقرَّ بعشرة، ثم قال: أردتُّ: «إلاَّ خمسةً» ـ: لا يقبل، وإن ذكره موصولاً.

قال ٱبْن خَيرانَ: فيه قولانِ؛ بناءً على تبعيضِ الإقرار.

والصحيح: أنَّه يقبلُ؛ كما في الاستثناءِ؛ فكأنه ٱستثنَىٰ مِنْ كلِّ درهم دَانِقَيْنِ.

وإنْ كان في بَلَدٍ وزنُهُ ناقصٌ: فإنْ ذكره موصولاً يقبل[1]، وإن فصله فعلىٰ وجهين:

أحدُهُما: لا يقبَلُ، ويحمل مطلَقُ إقرارِهِ على وَزْنِ الإسلامِ؛ كما أنَّ نُصُب الزكاة لا تختلف بالبلاد.

والثَّاني: يقبلُ، ويحمل على مطلقِ إقرارِهِ على نقدِ البلد؛ كما في المعاملات.

وإنْ كان ببلدٍ وزنُهُ أكثَرُ من وزن الإسلام؛ مِثْلُ غَزْنَة ـ: فمطلق إقراره ينصرفُ إلى وزنِ الإسلامِ، أمْ إلى نَقْدِ البلد؟ فيه وجهان: فإنْ قُلْنا: ينصرفُ إلى نقدِ البلد، فقال: عَنَيْتُ وزْنَ الإسلامِ ـ: لا يقبل مفصولاً، وهل يقبل موصولاً؟ فعلى الطريقَيْنِ؛ الأصح: أنه يقبل؛ كالاستثناء، وإنْ[2] قال: لَهُ عليَّ درهمٌ ـ: فهو كما لو قال: درهمٌ، وإذا فسَّرهُ بناقصٍ ـ: لا يقبلُ، ولو قال: درهم كبيرٌ، فإن كان ببلدٍ وزنُه وزنُ مكَّة ـ: يلزمُهُ وزنُ مكَّة؛ وكذلك: ببلد طَبَرِيَّة مكَّة.

[قال] الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وإنْ كان بغَزْنَةَ، فنقد البلد.

ولو[3] قال: درهمٌ صغيرٌ: فإن كان بطبريَّة ـ: يلزمه نقدُ البلد، وإن كان ببلد وَزْنُهُ وزنُ مكَّة ـ: عليه وزن مكَّة.

قال ـ رضي الله عنه ـ: وكذلك إنْ كان بغَزْنَةَ.

ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفُ درهمٍ، ثم قال: هي زيُوفٌ: فإن أراد رداءةَ الجوهرِ مِنْ نُحَاسٍ أوْ نَحْوِهِ ممَّا لاَ فِضَّةَ فيه ـ: لم يقبلْ فيه مفصولاً، فإنْ وَصَلَهُ ـ: فعلَىٰ قَوْلَيْ تبعيضِ الإقرارِ، فإذا[2] أراد دراهمَ مغشوشةً ـ: فهو كما لو قال: نقصٌ؛ فإنْ كانَ نَقْدُ البَلدِ كذلك ـ: يقبل موصولاً، وإنْ فصل: فعلى الاختلاف، وإن لم يَكُنْ نقد البلد مغشوشاً ـ: لا يُقْبَلُ مفصولاً، وإن وصل فوجهان:

---

(١) في أ: لا يقبل.

(٢) في أ: فإن.

(٣) في أ: فلو.

الأصحُّ: يُقبَلُ.

ولو قال: له عليَّ ألْفُ درهمٍ، ثم قال: مِنْ سكَّة كذا نصَّ على أنَّه يُقْبَلُ، سواءٌ كان من أدنى الدراهم، أو مِنْ أوسطها[(١)]، جائزةً كانَتْ في تلكَ البلد، أو لم تكُنْ؛ كما لو قال: عليَّ ثوبٌ ـ: فسَّرَهُ بأيِّ ثوبٍ شاءَ، وإن كان لا يلبسه أهلُ ذلكَ البَلدِ.

وقال المُزَنِيُّ: يجبُ بسكَّة البلدِ؛ كما لو باع شيئاً بدراهم ـ: ينصرفُ إلى نَقْدِ البلد؛ كما لو قال: هي نقْصٌ، ونقد البلد وازنة لا يصدق ـ: قلنا في السِّكة: لا يرفعُ شيئاً فما أقرَّ به في النَّقْصِ ـ يرفَعُ بعْضَ ما أقرَّ به؛ فلم يقبل، وفي البيعِ: حملنا على نقد البلد؛ تنزيهاً له عن الجهالةِ، وتيسيراً لأمر المعاملة على الناس، والإقرارُ: إخبارٌ عما سبق وجوبُهُ؛ فكان المرجعُ فيه إلىٰ إرادته.

ولو قال: [له][(٢)] عليَّ مائةُ درهمٍ عدداً ـ: يلزمُهُ مائةُ درهمٍ صحاحٌ، وزنها مائة.

ولا يشترطُ أن يكُونَ كلُّ درهم ستةَ دوانيق؛ وكذا في البيع، ولا يؤخَذُ مائةٌ عدداً، وهي في الوزنِ ناقصةٌ؛ لأنَّ قوله: «مائةُ درهمٍ» ـ يقتضي الوزن، وقوله: «عدداً» ـ يقتضي زيادةً، وهي أن تكونَ صِحاحاً عدداً، هـذا إذا كان نَقْدُ البلد وازنة، فإن كان دراهمُ البلد ناقصاً أو كان عدداً؛ كالعَلَوِيِّ بمكَّة ـ: يلزمه نقد البلد؛ هذا هو المذهَبُ.

ولو قال: مائة عدد من الدراهم ـ: يقتضي العدد لا الوازنة.

فَصْـــلٌ

إذا أقرَّ بحَقٍّ، ثم وصل به ما يغيِّرُ مقتضى اللَّفْظِ ـ لا يخلو: إمَّا إنْ كان يرفع أصْلهُ أو لا يرفَعُهُ: فإن كان يرفَعُهُ ـ نُظر: إن كان مستحيلاً في النَّظْم؛ مثل: أن يقولَ: لفلانٍ عليَّ ألْفٌ لا، أو: ألف لا يلزمني دفعها ـ: لا يسقط به إقرارُه، وعليه الألْفُ؛ فكذلك ـ: لو قال: لفلانٍ عليَّ ألْفٌ إلا ألْفاً تامَّة إلا الألف، وإن كان لا يستحيل في النَّظْم؛ مثل: إن قال: لفلانٍ عليَّ ألْفٌ مِنْ ثمن خَمْرٍ أو خنزيرٍ ـ نُظِرَ: إن فَصَلَ قوله: «مِنْ ثَمَنِ خمرٍ أو خنزيرٍ» عن قوله ـ: عَليَّ ألْفٌ ـ: لا يقبلُ، وعليه الألْفُ، وإنْ قاله موصولاً ـ: ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المُزَنِّي ـ: لا يُبَعَّضَ الإقرار، ولا يلزمُهُ شيء؛ لأنَّ الكُلَّ كلامٌ واحدٌ لا ينفصلُ بعضُهُ عن بعضٍ، ولِلْمُقرِّ له تحليفُ المُقِرِّ: أنه كان مِنْ ثمن خمر.

والقول الثاني: يبعَّض الإقرار؛ لأنه أقَرَّ بالألف، ثم وصل به ما يرفعُهُ؛ فلا يُقبل؛ كما

---

(١) في ظ: وسطها.

(٢) سقط من ظ.

لو قال: [عليّ] ألفٌ إلاّ ألفاً؛ وبه قال أبو حنيفة.

فإن قال: كان ذلك مِنْ ثمن خمرٍ ظننته لازماً، فأقررْتُ ـ: فلهُ تحليفُ المُقَرِّ له؛ وكذلك: لو قال: عَلَيَّ ألفٌ بسبب بَيْعٍ فاسدٍ؛ مثل بيعٍ بأجلٍ مجهول ـ: فعلى قولين.

وإنْ قدَّم ذكْرَ الخمر، وقال: لفلانٍ مِنْ ثمن الخمرِ عَلَيَّ ألفٌ لا يلزمه شيءٌ قولاً واحداً.

وكذلك: لو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ قضيتُها، أو: أبرَأَني، أو: مِنْ ثمنِ مبيعٍ هَلَكَ قَبْلَ القبضِ ـ: ففيه قولان:

فإنْ قلنا: لا يبعَّض ـ: لا يلزمه شيء.

وإن قلنا: يبعَّض ـ: يلزمُهُ، ويحلف المُقَرُّ له أنَّه لم يقبض، ولم يَبْرَأْ.

وقيل: إذا قال: عليَّ ألفٌ قضيتها ـ: لا يقبل قولاً واحداً؛ كما لو قال: ألفٌ لا.

ولو قال: تكفَّلْتُ ببدنِ فلانٍ بشَرْطِ الخيارِ، أو ضَمِنْتُ لفلانٍ ألفاً بشرط الخيار ـ: هل يلزمُهُ الكفالَةُ والضَّمانُ؟ فعلى هذَيْن القولين:

أحدهما: لا يلزمُ؛ لأنَّ الكفالة والضمان بشَرط الخيارِ لا تصحّ.

والثاني: يلزمُ، والقولُ قولُ المُقَرِّ له: أنه لم يكنْ بشرطِ الخيارِ، وإنْ وصل به مالاً يرفع أصله؛ مِثْلُ إنْ قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ مؤجَّلاً إلى وقْتٍ كذا ـ: هل يقبلُ قولُهُ في الأجَلِ؟ نُظِر: إن قاله مفصولاً ـ: لا يُقْبَلُ، وإن قال موصولاً ـ: ففيه طريقان:

من أصحابنا مَنْ قال: على قولين؛ كما لو قال: مِنْ ثمن خمرٍ.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو الأصح ـ: يُقْبَلُ قولاً واحداً؛ لأنَّ التأجيل لا يُسْقِطُ الحقَّ؛ بل يؤخِّره.

وإذا قال: مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ؛ يريدُ إسقاط ما أقَرَّ به ـ: فلا يقبل.

وعند أبي حنيفة: لا يُقْبلُ قولُهُ في الأصْلِ.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ مِنْ ثَمَنِ عبدٍ لم أقبضْهُ ـ: هل يُقْبَلُ قولُهُ: أنَّه مِنْ ثَمَنِ عبدٍ لم يقبضه؟

قيل: هو عَلَىٰ قولَيْ تبعيضِ الإقرارِ.

والمذهَبُ: أنَّه يقبلُ قولاً واحداً؛ خلافاً لأبي حنيفة، حتَّى لو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ مِنْ ثمنِ عبدٍ، ثم قال بعده مفصولاً: لم أقبض العَبْدَ ـ: يقبل قوله.

أما إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ، وسكَتَ، ثم بعده قال: هي مِنْ ثَمَنِ عبدٍ ـ: لا يقبَلُ، وعليه الألفُ، ولو قدّم ذِكر الشراء، فقال: اشتريْتُ من فلان عبداً بألفٍ، إنْ سلَّم سلمت ـ: يُقبل قولاً واحداً.

ولو قال الرجلُ: بعتُكَ هذا العَبْدَ أمْسِ بألفٍ، فلم يقبَلْ، فقال: كنْتُ قد قبِلْتُ؛ أو قال لعبده: أعتقتُكَ على ألفٍ، فلم يقبل، فقال: قد قبلْتُ، أو لامرأته: خالعتُكَ أمْسِ بألفٍ فلم تَقْبَلْ، فقالت: قد قَبِلْتُ ـ: فعلى قولَيْ تبعيضِ الإقرار.

وإنْ قلنا: يبعّضُ ـ: فالقولُ قولُ المشتري والعبد والمرأة في القبول.

وإنْ قلنا: لا يبعَّض ـ: يصدق في الكُلِّ.

فَصْــلٌ

إذا قال: لفلانٍ عليَّ درهمٌ، ثم قال بعده، في ذلك المجلسِ، أو في مجلس آخر: له عَلَيَّ درهمٌ ـ: لا يجبُ إلاَّ درهمٌ واحدٌ.

ولو أقَرَّ له يومَ السبتِ بعَشَرةٍ، ثم أقَرَّ يومَ الأحدِ بخمسةٍ، أو أقَرَّ أوّلاً بالخمسة، ثم بالعشَرَةِ ـ: لا يجبُ عليه إلاَّ عَشَرةٌ، ويدخل الأقلُّ في الأكثر.

وكذلك: لو كتب صَكًّا لإنسانٍ عليه بألفٍ، وأشهد عليه، ثم كتب صَكًّا آخر بمثْلِهِ، وأشهد عليه آخرين ـ: فهي ألفٌ واحدة.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا كَتَبَ صكَّيْن ـ: عليه ألفانِ، وفي الإقرار: قال: إذا اختلفَ المجلسُ يتكرر.

فنقول: إقراران اتَّفَقَ لفظهما؛ فيكونانِ بمالٍ واحدٍ؛ كما لو اتَّحدَ المجلسُ، أمَّا إذا اختلف الجنْسُ والوصفُ أو السبَبُ ـ: فيلزمه كلاهما؛ مثْلُ: إنْ قال: لفلانٍ عليَّ ألْفٌ من ثمنِ عبدٍ، ثم قال: له عليَّ ألْفٌ مِنْ ثمن دارٍ، أو قال: له عليَّ ألْفٌ صحاحٌ، ثم قال: له عليَّ ألْفٌ مكسَّرةٌ، أو قال: استوفَيْتُ مِنْ فلانٍ يَوْمَ السبتِ عَشَرةً، ثم قال: استوفَيْتُ يومَ الأحدِ خمسةً ـ: يلزمه كلاهُمَا؛ وكذلك: لو أقرَّ يوْمَ السبتِ: أنه طلَّق امرأتَهُ طلقةً واحدةً، وأقرَّ يوم الأحَدِ: أنه طلقها طلقتين ـ: فهما طلقتان.

أما إذا أضاف الطلاقَ إلى الوَقْتِ، وقال: طلَّقتها يوم السبْتِ طلقةً، ثم قال: طلقتُهَا يوْمَ الأحدِ طلقتين ـ: فهي ثلاث طلقات.

فَصْــلٌ

إذا قالَ: لفلانٍ عليَّ درهمٌ ـ: لا يلزمُهُ إلاَّ درهمٌ، وإن تكرَّر عشراً.

ولو قال: درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ ـ: يجبُ عليه درهمانِ، ثم إنْ أراد بالثالث ٱستثناءً وإقراراً ـ: يلزمه ثلاثُ دراهمَ، وإنْ أرادَ تكْرَار الثاني ـ: لا يلزمه إلاَّ درهمانِ، وإنْ أراد بالثالثِ تكرارَ الأوَّل ـ: لا يقبلُ، وعليه ثلاثُ دراهم؛ فإن أطلق: فيحمل على التكرارِ، حتَّى لا يلزمه إلاَّ درهمان؟ أم: يحملُ على الاستئنافِ؛ فيلزمه ثلاثُ دراهمَ قولاً واحداً بخلاف الطلاقِ؛ لأنَّ الطلاقَ يدخُلُه التأكيدُ، فيقال: طَلَّقْتُ طلاقاً فحمل التكرار فيه على التأكيدِ، والإقرارُ لا يدخله التأكيدُ؛ فحمل على العدد.

ولو قالَ: درهمٌ ثُمَّ درهمٌ ـ: يلزمه درهمان؛ كقوله: درهمٌ ودرهمٌ، ولو قال: درهمٌ فدرهمٌ ـ نصَّ على أنه يلزمُهُ دراهمُ، ونصَّ في الطلاقِ: أنه إذا قال: أنْتِ طالقٌ فطالقٌ ـ: يقع طلقتان، قال ابن خيران: فيهما قولان:

منهم من فرق بينهم على ظاهر النصِّ، فقال في الطلاق: يقع طلقتان؛ لأن الطلاقَ لا يدخلُهُ التفصيلُ، والدراهمُ يدخلها التفصيلُ، فيجوز أن يريد به: فدرهمٌ خَيْرٌ منه، ولو قال: درهمٌ ودرهمٌ، بل درهمٌ ـ: يجبُ ثلاثُ دراهمَ للمغايرة بين الألفاظ.

ولو قال: له عليَّ درهمٌ قَبْلَ درهمٍ، أو قبله درهمٌ، أو بعده درهمٌ ـ: يلزمه درهمانِ؛ لأنَّ «قبل» و «بعد» تستعملانِ في التقديمِ في الوجهَيْنِ.

ولو قال: درهمٌ قبله درهمٌ، وبعده درهمٌ ـ: يلزمُهُ ثلاثُ دراهم.

ولو قال: درهمٌ فَوْق درهمٍ، أو فوقَهُ درهمٌ، أو تَحْتَ درهمٍ، أو تحته درهَمٌ ـ: لا يجبُ إلاَّ درهمٌ؛ لأنَّه يريد فوق درهمٍ في الجودةِ، أو تَحْتَهُ في الرداءةِ، ويريد الإخبار عن واجبٍ؛ فيلزمه درهمان.

ولو قال: درهمٌ مع درهمٍ، أو معه درهمٌ، أو علىٰ درهمٍ ـ: لا يلزمه إلاَّ درهمٌ؛ لأنَّه يريد مع درهمٍ، أو علىٰ درهمٍ لي.

وقيل: في جميعِ هذه الألفاظِ قولان:

أحدهما: عليه درهمان.

والثاني: درهمٌ واحدٌ.

والمذهب: الأول.

ولو قال: درهمٌ مع دينارٍ، أو معه دينارٌ ـ: لا يلزمُهُ إلاَّ درهمٌ؛ لأنَّه يريد: مع دينارٍ لي.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ درهمٌ بل درهمٌ، أو درهمٌ لا بَلْ درهمٌ، لكن درهم ـ: لا يلزمُهُ إلاَّ درهم.

ولو قال: درهمٌ بلْ درهمانِ، أو قال: درهمانِ لا بَلْ درهمٌ ـ: يلزمه درهمان ـ: فلو قال: درهمٌ لا بَلْ درهمانِ، أو درهمٌ لا بل قفيزُ حنطةٍ ـ: يلزمه كلاهما؛ لأنَّ قولَهُ: «بل دينارٌ» رجوعٌ عن الإقرار بالدرهم وإقرارٌ بالدينار والحنطةِ؛ فلا يصحُّ رجوعه، ويلزمه ما أقرَّ به؛ بخلافِ قوله: «درهمٌ لا بَلْ درهمانِ»؛ لا يلزمه ثلاثةٌ؛ لأنَّه ليس برجوعٍ عن الدرهمِ الأوَّل، بل الدرهمُ الأوَّلُ داخلٌ في الدرهمين، وقصده إلحاقُ الزيادة به.

ولو قال: عليَّ درهمٌ فقفيز حنطة ـ: فالمنصوص ـ وهو المذهب ـ: لا يجبُ إلاَّ درهمٌ، معناه: قفيزُ حنطةٍ خيرٌ منه.

وقيل: يلزمُهُ كلاهما؛ كما ذكرنا في قوله: درهمٌ فدرهمٌ.

ولو قال: عليَّ درهمٌ في دينارٍ ـ: لا يلزمُهُ إلاَّ دِرْهَمٌ؛ لأنَّه يريدُ: في دينارٍ لي، إلاَّ أن يريد: درهمٌ ودينارٌ ـ: يلزمُهُ كلاهما.

ولو قال: درهمٌ في عَشَرةٍ، فإنْ أراد الحِسابَ ـ: يلزمُهُ عشرةٌ؛ لأنَّ ضرب الواحِد في عشرةٍ: عشرةٌ، وإنْ أراد الظَّرْفَ، أو أطْلَق ـ: لا يلزمه إلاَّ درهمٌ.

ولو قال: لَهُ عليَّ دينارٌ، أو عشرةُ دراهم ـ: لا يلزمه كلاهما، ويبيِّن أيَّهما شاء.

ولو قال: لفلان عليَّ عشرةٌ أَوَّلاً ـ: لا يلزمُهُ شيءٌ؛ بخلاف ما لو قال: «عشرةٌ بدلاً» يلزمه العشرة؛ لأنَّ الأوَّل: شكٌّ، والأصل فراغُ ذمَّته، والثاني: رجوعٌ بعد الإقرارِ؛ فلا يقبل.

ولو قال: لفلانٍ في هذا العَبْدِ ألفُ درهمٍ، أو قال: مِنْ هذا العبدِ ألْفُ درهم ـ: سُئل؛ فإن قال: عَنَيْتُ به أنَّه مرهونٌ عنده بألفٍ، أو جنى عليه هذا العَبْدُ جنايةً، أرشُها ألفٌ، تعلَّق برقبته ـ: يقبل، ويُباعُ في الجنايةِ، إن لم يَفْدِهِ السيِّد.

وإن قال: أردتُ أنَّه أقرضَنِي ألْفاً مِنْ ثمنه ـ: يقبل، ويكونُ الألف في ذمَّة المُقِرِّ، وإنْ قال: أردتُ أنَّه أوصىٰ له بألفٍ مِنْ ثمنه ـ: قُبِلَ، وبيعَ ودُفِعَ إليه ألْفٌ من ثمنه، فإنْ أراد أنْ يَدْفَعَ إليه ألفاً مِنْ ماله ـ: لم يَجُزْ؛ لأن حقَّهُ تعيَّن في ثمنه بالوصيَّة.

ولو قال: أردتُ أنه أدَّى في ثمنه ألْفاً ـ: قيل له: أنتَ هل أدَّيْتَ شيئاً؟ فإن قال: لا ـ: فالعبدُ كلُّه للمُقَرِّ له، وإنْ قال: أنا أدَّيْتُ ـ أيضاً ـ ألفاً ـ: فالعبدُ بينهما نصفانِ، وإن قال: أنا أدَّيْتُ ألفَيْنِ ـ: سُئِلَ عن كيفيَّة الشراءِ؟ فإن قال: اشتَرَيْنَاهُ صفقةً واحدةً بثلاثةِ آلافٍ ـ: فالعبدُ بينهما أثلاثاً: ثلثاه للمقِرِّ، وثلثه للمُقَرِّ له؛ سواءٌ كانت قيمتُهُ ثلاثةَ آلافٍ أو أقَلَّ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كان قيمتُهُ ألفَيْن ـ: فالعبدُ بينهما نصفان، ولا يُقْبلُ قوله: أنه أدَّىٰ ألفين في ثمنه.

ولو قال: أنا أَدَّيْتُ أَلْفاً في ثلثيه، وهو أَدَّى في ثلثه، أو في رُبُعِهِ ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّه يحتملُ أنَّهما اشترياه في صفقَتَيْنِ.

ولو قال: أردتُ أنه وَهَبَ لي ألفاً؛ حتَّىٰ آشتريتُهُ، وقال المُقَرُّ له: بل كان قَرْضاً ـ: فالقولُ قولُ المُقَرِّ له مع يمينِهِ.

ولو قال: دَفَعَ إليَّ ألفاً حتَّى أشتري له العبدْ؛ فإن صدَّقه المُقَرُّ له فالعبدُ له، وإن كذَّبه فالعبد للمُقِرِّ، وعليه ما أخَذَ من المُقَرِّ له.

ولو قال: له دِرهَمٌ في هذا الدينار ـ: فهو كما لو قال: أَلْفٌ في هذا العبد، ولو قال: هذه الدَّارُ لفلانٍ هبةَ عاريَّةٍ، أو هبةَ سُكْنَىٰ ـ: فهو إقرارٌ بالعاريَّة؛ له أن يرجع مَتَىٰ شاء.

فَصْــلٌ

إذا قال: لفلانٍ عنْدي، أو معي كذا ـ: فهو للأمانة؛ حتى لو ادَّعىٰ بعده أنها كانَتْ وديعةً تَلِفَتْ في يدي، أو رددتُّهَا ـ: يقبل قولُهُ مع يمينه.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ، أو قِبَلي أَلْفٌ ـ: فهو دَيْنٌ؛ فلو ادَّعى بعده أنَّها كانَتْ وديعةً تلفَتْ في يدي، أو رددتُّها ـ: لا يقبَلُ، ولو قال موصولاً: لفلانٍ عليَّ أَلْفُ درهمٍ وديعةٍ ـ: يُقبل؛ فإن أتىٰ بها لا يلزمُهُ شيء آخر؛ ولقوله «عليَّ» معنيان:

أحدهما: على التخلية بينها وبين المالك متىٰ طلب.

والثاني: لعلَّه تعدَّىٰ فيها؛ فصار ضامناً؛ فلو لم يأت بها، وادَّعى تلفاً، أو رَدّاً ـ: هل يقبَلُ؟ فيه وجهان، بناءً على المعنَيَيْنِ ـ: إن قلْنا بالأوَّل ـ: يقبَلُ؛ وهو الأصحُ، وإن قلنا بالثاني ـ: لا يقبل.

ولو قال: لفلانٍ عليّ أَلْفٌ، ثم أتىٰ بألفٍ، وقال: أردتُ هذه الأَلْفَ، وكانَتْ وديعةً عندي، وقال المُقَرُّ له: هذه كانَتْ وديعةً عندك، ولي عَلَيْكَ ألفٌ أخرَى، وأنْتَ أردتَّ بإقرارِكَ مِلْكَ الألفِ ـ: ففيه وجهان:

[**الأول**]: القولُ قولُ المُقِرِّ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الوديعةَ يجِبُ عليه التخليةُ بينها وبين المالك إذَا طولب.

والثاني: القولُ قولُ المُقرِّ له؛ لأنَّ «عَلَيَّ» إخبارٌ عن حقٍّ واجبٍ عليه؛ فلا يقبل تفسيره بالوديعة.

فإنْ قال: عليَّ أَلْفٌ في ذمَّتي، ثم أتىٰ بألفٍ، وقال: أردتُ هذهِ، وكانَتْ وديعةً، وقال

المُقَرُّ له: بَلْ هي دَيْنٌ في ذِمَّتِكَ ـ: فالقولُ قول المُقَرِّ له مع يمينه؛ لأن العَيْنَ لا تثبت في الذمَّة.

ولو قال: لفلانٍ عندي ألْفُ درهمٍ مضاربةً دَيْناً أو وديعةً دَيْناً ـ يكون مضموناً عليه لا يقبل قولُهُ في الردِّ والتَّلَفِ، فإنْ قال: أردتُّ أنه أودَعَنِي أو ضاربَنِي تلْكَ الألْفَ بشرط أنْ تكُونَ مضمونة علَيَّ ـ: لا يُقْبَلُ قوله، ولو وصله باللفظِ، وقال: لفلانٍ عندي ألْفُ درهمٍ وديعةً دَيْناً، دفع إليّ بشَرْط الضمانِ ـ: هل يقبل؟ فعلى قولَيْ تبعيض الإقرار.

ولو قال: لفلانٍ عندي ألْفُ درهمٍ عاريَّةً ـ: كانت مضمونةً؛ لأنَّ إعارةَ الدراهمِ فاسدةٌ، وفاسد العارية وصحيحُها سواءٌ في الضمان.

ولو قال: دفَعَ إليَّ ألفاً، ثم فسَّرَهُ بوديعةٍ، وقال: تَلِفَ في يدي ـ: يُقبل.

وقال أبو حنيفةَ: إذا قال: أَخَذْتُ مِنْ فلانٍ ألفاً، ثم فسَّرَهُ بوديعةٍ، وقال صاحبه: بل غَصَبْتَهُ ـ: فالقَوْلُ قَوْلُ المُقَرِّ له؛ وَبِهِ قَالَ الشيخُ القَفَّال؛ لأنَّ الأَخْذَ ربَّما لا يكونُ برضاً، بخلافِ الدَّفْعِ.

ولو وصل باللَّفْظِ، وقال: أَخَذْتُ مِنْ فلانٍ ألفاً وديعةً؛ عند أبي حنيفة ـ: لا يقبَلُ.

[و] على قولِ الشيخِ القَفَّال: يكونُ علَىٰ قولَيْ تبعيضِ الإقرارِ.

ولو قال: هذا الثوْبُ كانَتْ وديعةً لي عند فلانٍ، فَرَدَّهُ علَيَّ، أو قال: كُنْتُ أَعَرْتُهُ مِنْهُ، فردَّهُ عَلَيَّ، وقال فلانٌ: بل هو لي ـ: فالقولُ قولُ المأخوذِ مِنْهُ مع يمينه؛ لأنَّ المُقِرَّ يقر له باليد، ويدَّعي لنفسه العاريَّةَ والوديعةَ؛ فلا يقبَلُ قولُهُ، وهو قولُ أبي يوسف.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ في الوديعة: هو لفلانٍ، وفي العارية: القولُ قولُ المُقِرِّ.

ولو قال: لفلانٍ في ميراثِ أبي، أو مِنْ ميراثِ أبي ألْف درهمٍ ـ: فهو إقرارٌ على الأبِ بالألفِ، يُقْضى من تركته، ولو أضاف إلى نفسه، فقال: لفلانٍ في ميراثي من أبي، أو مِنْ ميراثي مِنْ أبي ألْفَ درهمٍ، لا يكونُ إقراراً، بل يكُونُ وعْدَ هِبَةٍ لا يتمُّ إلاَّ بشرائطها، إلاَّ أنه يريد إقراراً بخلاف ما لو أضافَ إلى الميراثِ، ولم يضف إلىٰ نفسه ـ: كان إقراراً؛ لأنَّه أضاف إلى التركةِ، ولا يحتمل الْهِبَةَ من التركة، ولا يبْقىٰ بعد انتقال التركةِ عن الميِّت إلاَّ الدَّيْنُ أو الحقُّ الواجبُ؛ فحمل عليه.

وإذا أضافَ إلى نفسه، فقد يكونُ في ماله الواجبُ والتبرُّع، وكذلك، لو قال: لفلان في هذا المالِ ألْفٌ، أو: في هذا الدار بَيْتٌ، أو: مِنْ هذا الدارِ نصْفُهَا ـ: فلا يكونُ إقراراً إلاَّ

أنْ يريدَ إقراراً؛ لأنَّ ماله لا يصيرُ لغيْره بإقراره، حتَّى لو قال: دَارِي لفلانٍ ـ: لا يكون إقراراً.

ولو قال: مَسْكني هذا لفلانٍ ـ: لا يكونُ إقراراً؛ لأنَّه أضافَ إلى نَفْسِهِ السُّكْنىٰ، وقد يسكُنُ مِلْك الغير، هذا إذا لم يَدْخُلْ في كلامه «عليّ»، وإن دَخَلَ في كلامه «علَيَّ» فقال: عَلَيَّ ألْفُ دِرْهمٍ مِنْ مالِي، أو في هذا المالِ، أو في دَرَاهمي، أو في هذه الدراهم أو في ميراثي من أبي، أو في ميراث أبي، أو في هذا الكِيس ـ: يلزمه؛ لأن «عَليّ» للإلزام، ذكره «صاحب التلخيص» في كتابه؛ لأنَّه لو اقتصر على قوله: «عليّ ألْفُ درهمٍ» لزمه، فإذا أضاف بعده إلى نوع من أنواع مالِهِ ـ: كان تأكيداً، وهذا إذا أضاف إلى الكِيس، وكان في الكِيس ألْفُ درهمٍ فأكثر؛ فإن كان في الكِيسِ أقَلُّ من ألفِ درهمٍ ـ: قال الشيخ أبو زَيْد: لا يلزمُهُ غيرُ ما في الكِيس.

وقال الشيخُ القَفَّال: يلزمُهُ الألفُ؛ لأنه أقرَّ بها، فبالإضافة إلى الكيس: لا يسقُطُ؛ ألا ترىٰ أنه لو لم يكُنْ في الكيس شيء ـ: لزمه الألف.

ولو قال: له عليَّ ألْفُ درهمٍ التي في هذا الكيسِ، فخرِّج فيه وجهان:

أحدهما: لزمَهُ الألف، وإنْ لم يكُنْ فيه شيء.

والثاني: لا يلزمُهُ إلاّ أنْ يكونَ فيه شيء؛ فلزمه ذلك القدر.

قال الشيخُ أبو عليٍّ: وهذا بناء علىٰ ما لو حَلَفَ، ليشربَنَّ الماء [في] هذا الكوز، ولم يكُنْ فيه ماءٌ، هل يحنث؟ فيه قولان، ثم أستثنىٰ صاحبُ «التلخيص» مِنْ هذا الأصل مسألةً، وهي: أنه إذا قال: له علَيَّ ألْفُ درهمٍ في هذه السلعةِ ـ وسئل المُقَرُّ له، فلم يوجبِ الألفَ، ورجَعَ علىٰ قائِلِهِ فيما أراد ـ: قال أصحابُنا: وهذا الاستثناءُ لا يصحُّ، بل إذا قال بلفظ «عليّ» ـ يلزمُهُ الألف؛ لأنَّ قوله «عليّ» إقرارٌ؛ فلا يتغيَّرُ بالإضافة إلى السِّلْعَةِ، والشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ إنَّما رجع إليه فيما إذا قال: لفلانٍ في هذه السلعةِ ألْفُ درهمٍ، ولم ينقل ما ذكرنا.

فَصْــلٌ

الإقرارُ بالظَّرْفِ لا يكونُ إقراراً بالمَظْرُوفِ؛ وكذلك: الإقرار بالمظروفِ لا يكونُ إقراراً بالظرفِ.

إذا قال: لفلانٍ عندي ثوبٌ في منديلٍ، أو تَمْرٌ في جراب ـ: فهو إقرارٌ بالثوب والتمرِ؛ لا يكون إقراراً بالمنديل والجِرابِ.

ولو قال: لفلانٍ عندي جرابٌ فيه تَمْرٌ، أو كُوزٌ فيه لبن ـ: فهو إقرار بالجِراب والكُوزِ، ولا يكونُ إقراراً باللبن والتمر.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كان ذلك ممَّا يجُوزُ في الظَّرْفِ غالباً كالتَّمْرِ في الجِرابِ، واللبنِ في الإناءِ ـ: يكون إقراراً بهما، وكذلك: لو قال: سَيْفٌ في غِمْدٍ ـ: يكونُ إقراراً بالسَّيْف دون الغِمْدِ.

ولو قال: غِمْدٌ فيه سَيْفٌ ـ: يكونُ إقراره بالغمدِ وحْدَه، وكذلك لو قال: لفلانٍ عندي عَبْدٌ في بدنه قميصٌ، أو علىٰ رأسه عِمَامَةٌ، أو عليه مِنطقةٌ، أو في رِجْلِهِ خُفٌّ، أو دابَّةٌ عليها سَرْجٌ، أو زِمَامٌ ـ: يكون إقراراً بالعبد والدابَّة، ولا يكون إقراراً بالقميصِ والعمامةِ والمِنْطقةِ والخُفِّ ولا بِسَرْجِ الدابَّة والزمامِ، وعكسه: لو قال: قميصٌ في بدنِ عَبْدٍ ـ: فهو إقرارٌ بالقميصِ دون العبد.

وقال «صاحب التلخيص»: إذا قال: عَبْدٌ عليه قميصٌ أو ثوبٌ أو خُفٌّ ـ: يلزمه كلاهما؛ بخلاف ما لو قال: فَرَسٌ عليه سَرْجٌ ـ: لا يكون إقراراً بالسَّرْجِ وفرق بأنَّ الفَرَس لَيْسَ له يدٌ، بل هو وما علَيْه لِلمُقِرِّ، فإذا أقر بالفرس، بقي يده على السَّرْجِ، والعبد له يَدٌ على ما عليه، فإذا صار لغيره كانَ ما عَلَيْهِ معه، وعامَّة أصحابنا علىٰ أنَّه لا فَرْق بينهما.

ولو قال: فَصٌّ في خاتم فهو إقرارٌ بالفَصِّ؟ في الخاتم[1] وجهان:

الأصحُّ: لا يكونُ إقراراً به.

وكذلك: لو قال: نَعْلٌ في رجْلِ دابَّةٍ، أو سَخْلَةٌ في بَطْنِ نَعْجَةٍ، أو عروة[2] على قُمْقُمَةٍ[3] أو ثمرة على شجرة ـ: يكون إقراراً بالنَّعْل والسَّخْلة والعُروة والثَّمَرة فَحَسْبُ.

ولو قال: دَابَّة في رِجْلِهَا نَعْلٌ، أو نعجةٌ في بطنها سَخْلَةٌ، أو قُمْقُمةٌ عليها عُرْوَةٌ، أو شجرةٌ عليها ثمرةٌ ـ: هل يكونُ إقراراً بالنعلِ والسَّخْلَة والعُرْوَة والثمر؟ فيه وجهان.

ولو أقر لإنْسانٍ بشجرة مطلقاً ـ: فالثمرةُ التي عليها لا تدخُلُ في الإقرار.

---

(١) ولو قال: فص في خاتم، فإقرار بالفص فقط. ولو قال: خاتم فيه فص، ففي كونه مقرًّا أيضاً وجهان. ونقل النووي عن المصنف أن أصح الوجهين المنع. ولو اقتصر على قوله: عندي له خاتم. ثم قال بعد ذلك: ما أردت الفص، لم يقبل منه على المذهب، بل يلزمه الخاتم بفصه، لأن الخاتم تناولهما؛ فلا يقبل رجوعه عن بعض ما تناوله الإفراد.
ينظر: الروضة (٤/ ٣٥ ـ ٣٦).

(٢) العُرْوَةُ: من القميص أو الكوز ونحوها: مقبضه. المعجم الوسيط: (٢/ ٦٠٣).

(٣) القُمْقُمَةُ: وعاء من نحاس له عروتان. والجمع: قماقم. المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٦).

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يَكُونُ إقراراً بهما.

أما إذا أَقَرَّ بخاتمٍ مطلقاً ـ: يكونُ إقراراً به مع الفَصِّ؛ لأنَّ اسْمَ الخَاتَمِ يَنْطَلِقُ علَىٰ جميعه، ولو قال: لفلانٍ عندي ثَوْبٌ مطرَّزٌ ـ: يكون إقراراً بالثوب مع الطرز؛ لأنَّه جُزْءٌ منه.

وقيل: إنْ كان الطِّرَازُ مُرَكَّباً عَلَى الثوْبِ بَعْدَ النَّسْج ـ: هل يكونُ إقراراً بالطِّرَازِ؟ فيه وجهان.

ولو قال: لفلانٍ في يَدِي دارٌ مفروشةٌ ـ: لزمه الدَّارُ دون الفرش.

فَصْــلٌ

إذا قال: غَصَبْتُ الدارَ مِنْ زيدٍ، لا بَلْ من عمرو، سواءٌ قالَهُ مفصولاً أو موصولاً، أو قال: غصبتُهَا من زيدٍ، فزَيْدٌ غَصَبَهَا من عَمْرٍو ـ: يسلَّم الدَّارَ إلىٰ زيد، وهَلْ يغرَّم المُقِرُّ قيمتَهَا لعمرو؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمة الله عليه ـ: يغرَّم؛ لأنَّه أوقع الحيلولَةَ بينها وبَيْنَ عمرو بإقراره لزيدٍ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يغرَّم؛ لأن إقراره الثَّاني صَادَفَ مِلْكَ الغير؛ فلا يلزمه به شيء؛ كما لو قال: الدَّارُ التي في يد زيدٍ هي لعَمْرٍو؛ لا يجب عليه شيء لعمرو.

ولو قال: هذه الدارُ لزيْدٍ، لا بل لعمرو، وقال: هذا العبد الذي تَرَكَهُ أبي لزيدٍ، لا بل لعمرو، ولم يقل غصبت: من أصحابنا من قال ـ وهو الأصحُّ ـ: إنها كالمسألةِ الأولىٰ ـ: يسلَّم إلى زيد، وهل يغرَّم القيمة لعمرو؟ فيه قولان، ولا فَرْقَ بين أن يقبل الرجوعَ بإقرارِهِ أو بغصبه.

ومنهم مَنْ قال: ههنا لا يغرَّمُ شيْئاً قولاً واحداً؛ لأنه لم يقرَّ بالغَصْبِ الموجبِ للضمان.

ولو قالَ: غَصَبْتُ هذِهِ الدَّار من زَيْدٍ، ومِلْكُهَا لعمرو ـ: فهي لزيدٍ؛ لأنَّ مَنْ في يده أقَرَّ بها، ولا يقبل قوله: «مِلْكُهالعمرو»؛ لأنَّه يشهدُ له بالمِلْك، ولا تُقْبَلُ شهادة الغاصب، ولا غُرْمَ عليه لعَمْرٍو، وهي في يد زَيْد بإجارة أو رَهْنٍ، فغصبها منه، ولو أقرَّ علىٰ ما هِيَ عليه.

هذا إذا قدّم الغصب، فإن أخَّر، فقال: هذه الدارُ ملكها لعمرو، وغصبها من زيدٍ ـ: فيه وجهان.

أحدهما: تسلَّم إلى زَيْد، ولا يغرَّم لعمرو شيئاً قولاً واحداً؛ لا فَرْقَ بين أن يقدّم ذكر الملك أو الغصب.

والثاني: تسلَّم إلى زيْد، وهَلْ يغرَّم لعمرو؟ فيه قولان؛ كما لو قال: هِيَ لزيْدٍ، لا بل لعمرو.

قال الشيخ: عندي: لا فَرْق بين أن يقُولَ: غصبتُهَا من زيدٍ، لا بَلْ من عمرٍو، وبَيْن أن يقول: غَصَبْتُهَا من زيدٍ، وملكها لعمرو؛ أي: أنَّه هل يغرَّم القيمةَ لعمروٍ؟ إنه على قولين؛ كما لو قال: هي لزيدٍ، لا بل لعمرو، والشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ لم يفصل بينهما في الغُرْمِ، بل قال: شهادتُهُ للثاني لا تقبَلُ؛ لأنه غاصب.

ولو قال غصبْتُ هذا من أحدِ هذَيْنِ الرجلَيْنِ ـ: يطالب بالتعيينِ: فإن قال: لا أعْرِفُ ـ نُظر: إن صَدَّقاه أنَّه لا يعرفُ، أو كذَّباه، وقالا: إنَّه يعرفُ ـ: يحلِفُ أنه لا يعرِفُ [و] تنزع من يده، وتوقف حتَّى يصطلحا، فإنْ أقرَّ بها لأحدهما ـ: سلم إليه، وهَلْ تُسْمَعُ دعوى الآخَرِ عليه بالقيمةِ أم لا؟

مثل رجلٍ في يده دَارٌ، فأقَرَّ بها لرجُلٍ، ثم جاء آخَرُ يدَّعيها؛ فإنه يدَّعِي على المُقَرِّ له، وهل تسمَعُ دعواه على المُقِرِّ بالقيمة أم لا؟ إنْ قُلْنا: لَوْ أَقَرَّ له بعدما أَقَرَّ للأوَّلِ ـ: يغرَّم قيمتها، وتُسْمَعُ دعواه عليه، ويحلفه؛ رجاء أَنْ يُقِرَّ فيغرَّم.

وإِنْ قلْنا: لا يغرَّم ـ: لا تسمَعُ دعواه عليه؛ لأنَّه لا فائدةَ له فِيهِ.

ولو باع مِنْ رجلٍ شيئاً، ثم قال: كُنْتُ قد بعته من فلانٍ، أو غصبته منه ـ: لا يقبل قولُهُ في حقِّ مَنْ باع منه، وهل يغرَّم قيمته لِمَنْ أَقَرَّ أنه باع منه؟

من أصحابنا من قال: فيه قولانِ؛ كالمسألة الأولَىٰ.

ومنهم مَنْ قال: يغرَّم قولاً واحداً، وهو المذهَبُ؛ لأنه فَوَّتَ عليه حقَّهُ بفعله وتصرُّفِهِ؛ حَيْثُ دفعه إلى الآخر، وفي المسألة الأُولىٰ: لم يتصرَّف، بل أخبر عَنْ سببه بقوله، ولا أَثَرَ لقوله في مِلْكِ الغَيْرِ.

ولو جاء رجُلٌ بعدما باعه، وٱدَّعَىٰ تِلْكَ العَيْنَ، يدَّعِي على المشتري، هَلْ لَهُ أن يدَّعِيَ القيمةَ على البائع؟

إن قلنا: لو أَقَرَّ يُغرَّم القيمة ـ: له أن يَدَّعِي علَيْهِ؛ وهو المَذْهَبُ.

وإن قُلْنَا: لا يغرَّم فلا.

هذا إذا باع العَيْن، ثم جاء آخر يدَّعيها ـ: لا تسمَعُ دعواه عَلَىٰ مَنِ ٱنتزعت مِنْ يده بالبيِّنة ثَمَّ.

وإنْ أخذت منه بنكوله وردِّ اليمين ـ: هل تُسْمَعُ دعوى الثاني عليه بالقيمةِ؟ إنْ قلنا: النكولُ وَرَدُّ اليمين كالبيِّنة ـ: لا تسمَعُ.

وإنْ قلْنَا: كالإقرارِ ـ: فهو كما لو أَقَرَّ للأوَّل، هل تسمَعُ دعوى الثَّاني عليه؟ فعلى قولين.

فَصْــلٌ

إِذَا قَالَ؛ وَهَبْتُ هذه الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ، ولكنْ ما أَقبَضتُهُ، وَقَالَ المُقَرُّ له: بَلْ أقبضْتَنِي ـ: فالقولُ قَولُ المُقِرِّ مع يمينه أنه لم يقبض.

ولو قال: وَهَبْتُ منه، وملَكَها ـ: لم يكُنْ إقراراً بالقبض؛ لاحتمالِ أنَّه ظَنَّ أنَّه ملك بالهبة، وكذلك: لو قال: وهبْتُهُ مِنه، وخرجْتُ إليه ـ: لم يكُنْ إقراراً بالقبض، أما إذا قال: وهبْتُ له، وأقبضْتُهُ، أو سَلَّمْتُ إليه، أو حازها ـ: كان إقراراً بالقَبْضِ، فلو أنكر بعد ذلك أن يكونَ قبضَهَا ـ: لم يُقْبَلْ منه، ولَمْ يكُنْ له تحليفُ المُقَرِّ له؛ لأنه لا يَكْذِبُ، فإنْ بيَّنَ لإقراره وَجْهاً محتملاً؛ بِأَنْ قَالَ: كُنْتُ أقبضتُهُ باللسان، وظننتُهُ إقباضاً، أو وَرَدَ عَلَيَّ كتابٌ مِنْ وكيلي أنه أقبضه، فَبَانَ أنَّ الكتابَ كان مُزَوَّراً ـ حينئذٍ: تسمَعُ دعواه، والقولُ قولُ المُقَرِّ له أنه أقبضه؛ فَبَانَ صحيحاً، وكذلك: حُكْمُ الرهْنِ.

ولو أَقَرَّ أنه باعَ مِنْ فلانٍ داراً، أو وهَبَ، وسلَّم، ثم قال: كُنْتُ قد بعتُهُ أو وهبتُهُ ظَانًّا أَنَّ البيع صحيحٌ، فأقرَرْتُ، ثم عَلِمْتُ فسادَ البَيْعِ أو الهبةِ ـ: لا يُقْبَلُ قولُهُ، وله تحليفُ المُقَرِّ له، فإنْ نَكَلَ حَلَفَ المُقِرُّ، وحُكِمَ ببطلانِ البيعِ والهبةِ.

ولو قامَتْ بيِّنَةٌ على الهبة والإقباضِ، ثم ادَّعىٰ أنه لم يقبض، وبَيَّنَ له وجهاً ـ نُظِرَ: إنْ شهدتِ البيِّنَةُ على نَفْسِ الهبة والقَبْضِ ـ: لم يكنْ له تحليفُ المشهود له؛ لأنَّ فيه تكذيبَ الشُّهودِ، وإنْ شهدَتْ على إقرارِهِ ـ: فله تحليفُهُ كما ذكرنا، ولو قال: تملَّكْتُ هذه الدارَ مِنْ فلانٍ ـ: فهو إقرارٌ لفلانٍ بها، فإنْ أنكر فلانٌ التمليكَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، وإنْ قال: تملَّكْتُ علىٰ يَدَيْ فلانٍ ـ: لا يكون إقراراً له بها؛ لأنه يشعر عن كونه وكيلاً ببيعه.

ولو قال: هذه لِزيْدٍ، وهي رهْنٌ لعمرو عندي ـ: فهو إقرارٌ لزيد؛ فإنْ أنكر زيْدٌ الرهْنَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه.

ولو ادَّعَىٰ على إنسانٍ شيئاً، فقال المدعَىٰ عليه: لا أُقِرُّ ولا أُنْكِرُ ـ: فهو إنكارٌ، فَيُعْرَضُ عليه اليمينُ، فإنْ لم يحلف: حلف صاحبه، وأستحقَّ دعواه.

ولو قال: أَنَا مُقِرٌّ، أو: أنا أُقِرُّ ولا أُنْكِرُ ـ: لم يكُنْ هذا إقراراً؛ لأنَّه يقرُّ ببطلانِ مَا يدَّعيه.

ولو قال: أَنَا مُقِرٌّ بما يَدَّعيه، أو: لا أُنْكِرُ مَا يَدَّعيه ـ: فهو إقرار، ولو قَالَ: أنا لا أُنْكِرُ أَنْ يكُونَ مُحِقًّا ـ: لم يكن إقراراً؛ لأنه يريدُ: أنا لا أُنكِرُ أَنْ يكونَ مُحِقًّا في اعتقادِهِ؛ فإن قال: لا أنكرُ أَنْ يكون مُحِقًّا في دعواه ـ: كان إقراراً.

ولو قال المدَّعِي: لي عليْكَ أَلْفٌ، فقال: «بَلَىٰ»، أو: «نَعَمْ»، أو: «أَجَلْ»، أو: «صَدَقَ» أو: «لَعَمْرِي» ـ يكون إقراراً؛ لأنَّ هذه الألفاظَ وُضِعَتْ للتصديق.

ولو قال: «لَعَلَّ»، أو: «عَسَىٰ» ـ: لم يكن إقراراً؛ لأنَّها وضعتْ للشَّكِّ؛ كما لو قال: «أَظُنُّ» أو: «أَحْسِبُ»، أو: «أقدر» ـ: لم يكُنْ إقراراً؛ لأنها خرجَتْ، ولو قال: له عَلَيَّ في عِلْمِي ـ: كان إقراراً؛ لأنَّ ما عليه في عِلْمِهِ لا يحتملُ إلاَّ الوجوب.

ولو قَالَ: أَلَيْسَ لي علَيْكَ أَلْفٌ؟ فإنْ قال: بَلَىٰ ـ: فهو إقرارٌ، وإنْ قال: نعم ـ: فهو إنكار؛ لأنَّ جواب النفي بالاستفهام يكون بـ«بَلَىٰ»؛ كما قال اللَّهُ تعالَىٰ: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ؟ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

ولو قال: هلْ لي عَلَيْكَ أَلْفٌ؟ فقال: نعم ـ: يكونُ إقراراً؛ قَالَ اللَّه تعالىٰ: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا؟ قَالُوا: نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤].

ولو قال: قبضت الألْفَ الَّتي لي علَيْكَ، فقال: نعم ـ: كان إقراراً، ولو قال: اَشْتَرِ عبدي هذا، أو: أَعْطِنِي عبدي هذا، قال: نعم ـ: كان إقراراً بالعبد للقائل.

ولو قال: اَقْعُدْ حتَّىٰ تأخذ، أو قال: أَعْطِنِي غَداً؛ أو: اَبعَثْ مَنْ يأخذه، أو: أَجِّلْني يَوْماً، أو: أَمْهِلْني حتى أَضربَ الدَّراهِمَ، أو حَتَّىٰ يرجعَ غلامِي، أو لا أَجِدُ اليوم، ولا يَوْمَ التقاضِي ـ: فكلُّ ذلكَ إقرارٌ عند أبي حنيفة؛ وهو محتملٌ ـ عندنا ـ كقوله: نعم.

ولو قال: لي علَيْكَ ألفٌ، فقال: خُذْ، أو: زِنْهُ، أو: اَتَّزِنْهُ، أو: اَستوفِهِ ـ: لا يكونُ إقراراً؛ لأنَّه قد يقولُهُ اَستهزاءً ومبالغةً في الإنكار.

وقال أبو عَبْدِ الله الزُّبَيْرِي: إذا قال: خُذْهُ، أو: زِنْهُ، أو: اَتَّزِنْهُ ـ: كان إقْراراً؛ لأنَّ الكناية راجعةٌ إلى ما تقدَّم من الدعوى.

ولو ادَّعىٰ عليه ألفاً، فقال: هي صحاح ـ: لا يكونُ إقراراً؛ لأن الصفة ترجعُ إلى ما يدَّعيه، ولا يقتضي الوجوبَ.

قال أبو عَبْد الله الزُّبَيْرِيُّ: يكونُ إقراراً.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ، إن شاء الله، أو شاء زيْدٌ ـ: لا يكونُ إقراراً. لأنَّ ما علِّق بمشيئة الله تعالى: لا سبيل إليها، ومشيئة زيد لا أثر لها في وجوب الحقِّ عليه.

وكذلِكَ لو قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إذا قدِمَ فُلانٌ، أو: إذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ ـ: لا يكونُ إقراراً؛ لأنَّ قُدُوم فلانٍ ومجيء الشهر ـ: لا أثر له في إيجاب المالِ؛ كما إذا قال: لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، إذا حال المَطَرُ.

أمَا إذَا قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ إلى رأسِ الشهر ـ: لزمَهُ؛ كما لو قال: أَلْفٌ مؤجَّلٌ.

ولو قال: إنْ شهد لك شاهدانِ، أو فُلانٌ وفلانٌ بدينار؛ فهما صادقان؛ فإن شهدا؛ لم يكن ذلك إقراراً؛ لأن تعليق الإقرارِ لا يجوزُ؛ كما لو قال: إنْ شهد علَيَّ فلانٌ صدَّقته، أو: ورَّثْتُهُ المال، فإن شهدا، وهما عدلان ـ حينئذٍ: ثبت المال بشهادتهما، ولو شهد عليه رَجُلٌ بمالٍ، فقال: هو عَدْلٌ ـ: لا يكون إقراراً إلاَّ أن يَقولَ: هو عدلٌ فيما شَهِدَ علَيَّ، وكذلك لو قال: هو صادقٌ ـ: لا يكون إقراراً حتَّى يقول: هو صادقٌ فيماشهدعليَّ.

ولو قال: كان لفلانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُ؛ لأنه إذا قال: هو صادقٌ ـ: كان إقراراً أقرَّ به، والأصلُ بقاؤُهُ.

والثاني: لا يلزمُ؛ لأنَّه لم يُقرَّ بلزومه في الوقْتِ، والأصْلُ فراغ ذمته.

فَصْــلٌ

إذَا كان لزيْدٍ علىٰ عمروٍ دَيْنٌ في الظاهرِ؛ بأن باعه شيئاً، أو أقرضه، أو أجَرَ منه داراً، فأقَرَّ زيْدٌ بأن ذلك الدَّيْنَ الذي على فلانٍ هو لفلانٍ ـ: صحَّ إقرارُهُ في الحكم؛ كما يصحُّ الإقرار بالعين.

هذا إذا لم يعلم حقيقة أنه للمقرِّ، فإنْ علم حقيقةً أنها للمقِرِّ ـ: فلا يصحُّ، ولا يزولُ ملكه بالكَذِب.

وكذلك: لو أقرَّ بشيءٍ لآخر، وعلمَ أنَّه فيه كاذبٌ ـ: لا يقبل؟ مثلُ: إن أعتق عبده، ثم أقرَّ له في ذلك المَجلِس هو أو غيرُهُ بمالٍ ـ: لم يصحَّ؛ لأنَّه ـ الآنَ ـ بالعتْقِ صَارَ مِمَّنْ يَمْلِكُ، ولم يوجدْ بينهما معاملةٌ؛ ولذلك قُلْنا: لو شَهِدَ شاهدان أن فلاناً أقرَّ لفلانٍ بِدارٍ، والمُقِرُّ كانَ مالكاً لها يوم الإقرار ـ: لم يصحَّ؛ لأنَّ ما كان مِلْكاً له، فإقراره به لغيره كذبٌ، وإذا اْحتَمَلَ صدقه ـ: يُقْبَلُ؛ فهنا: إذا أقرَّ بثَمَن الدار أو بالأجرةِ أو القَرْضِ لإنسانٍ ـ: جاز؛ لاحتمالِ أنَّ زيداً كان وكيلاً مِنْ جهة المُقَرِّ له في البيعِ والاجارة والإقراض.

واستثنىٰ صاحب «التلخيص» ثلاثَ مسائلَ؛ لا يجوزُ فيها الإقرارُ بالدَّيْنِ.

إحداها: أن تقرَّ المرأةُ بصداقها على زوجها أنه لغيرها.

الثانية: أن يُقِرَّ الزوْج ببدل الخُلْعِ في ذمَّة المرأة لغيره.

الثالثة: إذا جنىٰ رجُلٌ على رَجُلٍ، فأقَرَّ المجنيُّ عليه بأرش الجنايةِ لغيره ـ: لا يصح.

لأن الصداقَ بَدَلُ البضع [و] لا يتصوَّر أن يكون لغيره؛ وكذلك: أرش الجنايةِ لا يكونُ لغير المجنيِّ عليه إلاَّ أن تكونَ الجنايةُ على عبدٍ، أو علىٰ مالٍ آخَرَ؛ فأقرَّ به للغير ـ: جاز؛ لاحتمال أن يكون ذلك العبْدُ أو المالُ للمقَرِّ له يوم الجناية.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الصداقُ، وبَدَلُ الخُلْعِ، وأرشُ الجناية: يتصوَّر أن يصير للغَيْر بالحوالةِ؛ فيصحُّ الإقرار بها، وصورة مسألة صاحب «التلخيص»: أن يقرَّ بها للغير حالَ ثبوته، فلا يتصوَّر إن ثبت ذلك للغير.

فَصْــــلٌ

إذا أقَرَّ لِحمْلِ امرأةٍ بِشيءٍ ـ: نُظِرَ: إن عزاه إلى سببٍ صحيحٍ بأن قال: ثبت له بإرثٍ مِنْ أبيه، أو بوصيَّةٍ أوصىٰ له فلانٌ الميِّتُ ـ: صَحَّ.

ثُمَّ إنْ خرج الحَمْلُ حَيًا ـ: يكونُ له إن كان ذكراً.

وإنْ كان أُنثَىٰ: فإنْ عزاه إلى وصيَّةٍ ـ: يكون لها، وإنْ عزاه إلى إرثٍ ـ: فلها النصف.

وإنْ خرج ذكرين يكون بينهما، وإن خرج ذكراً وأنثى: فإن عزاه إلى إرثٍ ـ: يكون بينهما؛ للذَّكرِ مثْلُ حَظِّ الأنثيين؛ فإن عزاه إلى وصيته ـ: يكونُ بينهما سواء.

وإنْ خرج الحمْلُ ميتاً ـ: فلا حَقَّ له فيه، فإن كان قد عزاه إلى وصيَّة ـ: فالوصيَّة باطلة.

وإن خرج حيًا إنَّما يُعْطى لأقلَّ من ستة أشْهُرٍ من يوم الإقرارِ، فإنْ خرج لأكْثَرَ من أربعِ سنين ـ: فالإقرار باطلٌ، فإنْ خَرَجَ لستَّة أشهر فأكثر، ولِدُونِ أربع سنين ـ نظر: إن كان لها زَوْجٌ يطؤُها ـ: فلا يعطَىٰ: لاحتمال حدوثه بعد الإقرار، فإن لم يكُنْ لها زَوْجٌ يطؤها ـ فقولان:

أصحُّهما: يصح؛ لأنَّ الظَّاهِرَ وجودُهُ؛ بدليل أنَّ النسب يلحق بالزَّوْجِ إلى أربعِ سنين.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه لا يدرِي وجودَهُ يوم الإقرارِ؛ بخلاف النَّسبِ؛ فإنَّه يَثْبُتُ بالإمكانِ، والإِقْرَارُ لا يثبُتُ بالإمكانِ، وإِنْ أَقَرَّ للْحَملِ مطلقاً بمالٍ، ففيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال محمَّد بن الحسنِ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّ مطلق الإقرار محمولٌ على وجوبِهِ بِسَبَبِ معاملةٍ أو جناية، [و] لا يتصوَّر ذلك في حقِّ الجنين؛ بخلاف ما لو أقرَّ لصبيٍّ في المَهْدِ مطلقاً بمالٍ ـ: يقبل؛ لأنَّه يتصوَّر وجوبُهُ بسببِ معاملةٍ كانَتْ بينه وبين قَيِّمِهِ.

والثاني: يصحُّ، وبه قال أبو يوسُفَ، ويحمَلُ على أنَّه ثَبَتَ له بسبب إرثٍ أو وصيَّةٍ؛ كما لو أقرَّ لصبيٍّ في المهد.

فلو قال: لهذا الحَمْلِ عَلَيَّ ألْفُ درهم، عاملني أو أقرضني، هل يلزمُهُ أن يبنيَ على الإقرارِ مطلقاً؟

إنْ قلنا: لو أقرَّ مطلقاً لا يلزمه ـ: فههنا أولى ألاَّ يلزمَ، وإن قلنا: لو أقَرَّ مطلقاً لا يلزمه ـ: فإذا قيّد بالمعاملة ـ لا يبطل؛ لأنه يريدُ إسقاطه بمستحيل؛ كما لو قال: له عليَّ ألْفٌ لا يلزمني؛ وكذلك لو قال: لهذا الرضيعِ عَلَيَّ ألْفٌ عاملني ـ: يلزمُهُ ويلغو قوله: «عاملني»؛ وعلىٰ هذا: لو أقرَّ لمسجدٍ بمال: فإن عزاه إلى سببٍ صحيحٍ مِنْ غَلَّة وقف عليه ـ: صحَّ.

وإن أطلق ـ فعلىٰ وجهين؛ بناءً على القولين في الحَمْلِ:

فإن قلنا: إقراره للحَمْلِ مطلقاً صحيحٌ، فإن خرج ذكراً أو أنثىٰ ـ فهو بينهما، وإذا خرج الجنين ميتاً ـ بطل إقرارُهُ؛ لأنَّه لا حُكْمَ له؛ بدليلِ أنه لا يدفع إليه ما وقف له من الميراثِ، ثم يسألُ المُقِرُّ، فإنْ فسَّر إقراره بأنه ورث من أبيه ـ: صُرِفَ إلى وارث الأبِ، وإنْ عزاه إلى وصيَّةٍ ـ: كان لورثة الموصي؛ كما لو صَرَّحَ به في الإقرارِ، وإن مات المقرُّ قبل التفسير ـ: بطل؛ كما لو أقرَّ بحقٍّ لرجل، فردَّ إقراره، ولو أقَرَّ بحَمْلِ شاةٍ أو حَمْلِ جارِيَة الرَّجُلِ ـ: نصَّ على أنَّه لا يصِحُّ، وهذا يخرَّجُ على تفصيل الإقرارِ له؛ فإنْ فسَّره، وقال: أوصى لي بحمل هذه الجارية ـ صح، إذا ولَدتْ لأقلَّ من ستة أشهر، وإنْ أطلق، وقال: حمل هذه الشاة، أو حمل هذه الجارية لفلانٍ ـ: فيخرَّج على قولين: فإذا أقرَّ بالحمل لرجل، وبالأم لآخر: إن قلنا: الإقرارُ بالحمْلِ جائز ـ: صحَّ الإقرارُ لهما، وإنْ قلنا: لا يجوز ـ: كانَتِ الشاةُ والحملُ للثاني؛ لأن الحمل يتبع الأصْلَ.

ولو قال أوَّلاً: هذه الشَّاةُ لفلانٍ، والحملُ لفلانٍ ـ قلنا: لا تصحُّ الوصيَّةُ بالحَمْلِ، وكانت الشاةُ والحَمْلُ للأوَّل؛ لأنَّ الإقرار بالشاةِ يستتبعُ الحمل.

ولو قال: لعبدِ فلانٍ عليَّ ألفٌ ـ: فهو إقرارٌ لسيِّده، ولو قال: لدابَّة فلانٍ عليَّ ألْفٌ ـ: فليس بإقرار؛ لأنه لا يتصوَّر المعاملة مع الدابَّة، فإنْ قال: له عليَّ ألْفٌ بسبب هذه الدابَّة ـ: يلزمه، ويحمَلُ على أنه جنى عَلَيْها أو أكتراها؛ يلزمه الأرش والكراء.

فَصْــلٌ

إذا أقرَّ لإنسانٍ بدَيْنٍ في صحَّته، ثم أقرَّ الآخَرَ في مرض موته ـ: فهما سواءٌ؛ كما لو

ثَبَتَ الدَّيْنانِ بالبيِّنة؛ لأنَّ حالة المرض ليستْ حالة حَجْرٍ في الإقرار؛ بدليلِ أنه لو أقرَّ لواحد بجميع ماله في المرض ـ: يُقْبَلُ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يُقَدَّمُ دَيْنٌ حال الصِّحَّة على دين المرض.

إذا ثبت بالإقرارِ، فنقول: الإقرارُ بالدَّيْن استويا في اللزومِ، ولم يتعلَّق أحدهما بعَيْن مالٍ؛ فيستويان في القضاءِ؛ كالإقرار في الصِّحَّة أو في المرضِ، وقد أقرَّ بدَيْن في حياته، ثم مات، فأقرَّ وارثُهُ بدَيْنٍ آخَرَ ـ هل يقدَّمُ دَيْن الحياة؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: سواءٌ؛ كما لو بيَّنَّا بالبيِّنَةِ.

ولو أقرَّ لوارثه بدَيْنٍ في مرضِ موته، أو بعَيْنٍ ـ هل يصحُّ أم لا؟ فيه قولان:

أحدُهُما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ ومالكٌ ـ: لا يصحُّ؛ لأنه مُتَهَمٌ؛ كما لو أوْصىٰ لوارثه بشَيْءٍ: لا يصحّ.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنَّ حالة المرض ليستْ حالة الحَجْرِ في الإقرارِ؛ بدليل أنه لو أقرَّ لأجنبيٍّ بجميع مالِهِ ـ: يصحَّ، فإن قلنا: لا يصحُّ ـ: فالاعتبار في كونه وارثاً بحالَةِ الإقرار أمْ بحالة المَوْتِ؟ فيه قولان:

قال في الجديدِ ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: الاعتبار بحالةِ الموت؛ كما في الوصيَّة؛ كما لو أقرَّ لأخيه بشَيْءٍ، وهو وارثه، ثم حدث له ٱبْنٌ، فصار الأخُ محجوباً، أو أقرَّ لِزَوْجَةٍ، ثم فارقها ـ صحَّ إقرارُهُ؛ كما لو أوصى له بشيءٍ، ثم صار محجوباً، ولو كان محجوباً يوْمَ الإقرار، فصار وارثاً بأنْ مَاتَ ٱبنُهُ، فصار الأخُ وارثاً، أو أوصى لأجنبيَّة، ثم نكحَهَا ـ: بطل الإقرار.

وقال في القديم ـ وبه قال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: الاعتبارُ بحالة الإقرارِ: فإنْ لم يكن وارثاً يوْمَ الإقرار، فصار وارثاً يَوْمَ المَوْتِ ـ: لم يبطُل الإقرارُ، وإن كان وارثاً يوم الإقرار، فصار محجوباً ـ: لم يصحَّ الإقرار، بخلافِ الوصيّة؛ لأنها عطيَّة بَعْدَ الموت؛ فيعتبر عَدَمُ التهمة حالَةَ الاعتبار.

ولو ملك رجُلٌ أخاه، ثم أقرَّ في مرضِ مَوْتِهِ أنَّه قد كان أعتقه في صحَّته ـ: كانَ العتْقُ نافذاً، وهَلْ يرثُهُ أمْ لا؟ إن قلنا: الإقرارُ للوارثِ ـ: يصحُّ ويرثه، وإنْ قُلْنَا: لا يصحُّ الإقرار للوارث ـ: لا يرثُهُ؛ لأنَّ توريثَهُ يوجبُ إبطالَ الإقرارِ بِحرِّيَّتِهِ، وإذا بطلت الحريَّةُ ـ سقط، فأثبتنا الحريَّة، وأسقطنا الإرث.

فَصْــــلٌ

إذا أقرَّ بحريَّة عبد الغَيْرِ، أو شهد علىٰ حرِّيته، فردَّتْ شهادته ـ: لا يحكم بحريَّته، فإذا اشتـراه المُقِرُّ ـ: يحكُم بصحَّة الشراء، ويَعْتِقُ عليه بحكْمِ إقراره، وإنَّما حكمنا بصحَّة الشراء؛ تنزيلاً للعقد علىٰ قَوْلِ مَنْ جَعَلَ الشَّرْعُ القول قوْلَهُ، ثم هو تَبَعٌ من جهة البائِعِ، حتَّىٰ يثبت له الخيارُ، ولو باع بثَمَنٍ معيَّنٍ، فوجد بالثمن عَيْباً، فردَّهُ ـ: يستردُّ العبد، بخلاف ما لو باع عبداً بَعْرضٍ، فأعتقه المشتري، ثم رَدَّ العَرْضَ بعَيْبٍ ـ: يستردُّ قيمة العبد، ولا يستردُّ العبدَ؛ لأنهما اتفقا على حريَّة العبد هناك، وههنا: لم يتفقا عليه حتَّىٰ لو قال البائعُ في تلك المسألةِ للمشتري: أعتقته، فأنكر المشتري ـ: فالقولُ قولُ المشتري، [و] يحلف على أنه لم يعتقْهُ، ويرد العبد، ويعتق على البائع، أما من جهة المشتري ـ: يكنْ شراءً أم فداء؟ نُظر: إن ادعى على البائع أنَّك أعتقته ـ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه شراءٌ؛ كما في جانب البائع.

والثاني: هو فداء؛ لأنه مقرٌّ بحريته، وشراءُ الحر لا يجوزُ؛ فكأنه يبذلُ مالاً لتخليصه عن الرِّقِّ.

فإنْ قلنا: هو شراءٌ ـ: ثبت له الخيارُ، وإن وجد به عيباً ـ: أخذ الأرش.

وإنْ قلنا: فداءٌ ـ: فلا خيارَ له، ولا أَرْش، وعلى الوجهَيْنِ: لا ردَّ له، وولاؤُه موقوفٌ؛ فلو مات، وله مال ـ: فماله لوارثه، إن كان له وارثٌ مناسبٌ، وإن لم يكنْ له وارثٌ يوقفُ ماله؛ فإن صدَّقه البائع ـ: رَدَّ الثمن والمالَ له، وإن لم يصدِّقه ـ: فهل للمشتري أن يأخُذَ مِنْ ماله الأقلّ أمِ الثمن أم التركة؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو اختيار المزني، وقولُ ابنِ سُرَيجٍ، وأبي إسحاق ـ: له ذلك؛ لأنَّه كان كاذباً؛ فجميعُ ماله ـ وإن كان صادقاً ـ: فالمالُ للبائعِ بحكم الميراثِ، وهو مستحقٌّ الثمن على البائعِ، وقد ظَفِرَ بماله؛ فله أخذ حقِّه منه.

والثاني: لا يأخذُ؛ لأنَّه لا يدري أنَّه يأخذُهُ من جهةِ البائع أو مِنْ جهة الملك.

قال الشيخ: ويمكن بناؤه على أنَّه شراءٌ **أم فداءٌ لا يأخذه**؟ لأنه مقطوع ببذل الثمن.

وإن قلنا: شراءٌ يأخذه، فأمَّا إذا كان المُقِرُّ قد قال: إنَّه حُرُّ الأصْلِ، أو: أعتقه فلانٌ، ثم اشتريتَهُ أنْتَ ـ: فهو فداءٌ مِنْ جهة المشتِري وَجْهاً واحداً؛ فلا خيار له، ولا أرش، إذا وجد به عَيْباً.

وإذا اكتسب العَبْد مالاً، وماتَ ـ: فلا وارث له؛ فمالُهُ لبيت المالِ، وليس للمش

أنْ يأخذ منه شيئاً؛ لأنَّه إذا كان صادقاً: فإنما يستحقُّ الثمن على البائعِ، وبزعمه: أن هذا المال ليس للبائعِ، وإن مات العَبْدُ في يد البائع ـ: لا ثَمَنَ له على المشترِي؛ لأنَّه لا يقرُّ بالْعِتْقِ؛ فيكون كَتَلَفِ المبيعِ قبل القبضِ ـ: يجب الثَّمَنُ على المشتري؛ لأنَّه عَتَقَ على المشتري بالإنفاق، وكان عتقه قَبْضاً.

ولو أقَرَّ بحريَّة عَبْدِ الغَيْرِ، ثم ٱستأجره ـ: لاَ يحلُّ له أن ينتفع به، وللآخَرِ مطالبتُهُ بالأُجْرَةِ، وإنْ كانَتْ جاريةً، فنكحها المُقِرُّ ـ: لا يحلُّ له وطؤُها وللسيِّد المزوَّج مطالبتُهُ بالصداقِ.

ولو كان في يدِ رجلٍ عَبْدٌ، فقال مَنْ في يده: هذا العَبْدُ لفلانٍ، وقال العبد: بَلْ أَنَا لفلانٍ آخَرَ ـ: لا يُقْبَلُ قولُ العبد، وهو لِمَنْ أقَرَّ له مَنْ في يده.

ولو ٱدَّعَىٰ العَبْدُ أنَّه حُرٌّ، وأنكر السَّيِّد ـ: فالقولُ قولُ العبد مع يمينه؛ لأنَّ أصْلَ الناس على الحريَّة، فإذا حلف العَبْدُ: ليس للسيِّد أن يرجع على بائعِهِ بالثمنِ إلاَّ أنْ يقيم العبدُ بيِّنَةً على حُرِّيَّتِهِ ليرجع.

ولو ادَّعىٰ العبْدُ على المولَىٰ أنَّك أعتقْتَنِي، وأنكر المولَىٰ ـ: فالقولُ قولُ المولَىٰ مع يمينه؛ لأنَّ العبْدَ أقرَّ بالرقِّ، والأصلُ بَقَاءُ الرِّقِّ.

ولو قال مَنْ في يده العبد: هذا لفلانٍ، وأنكر فلانٌ أنْ يكون له ـ: فيه وجهان.

أحدُهُما: يحكَمُ بحريته؛ لأنه لا يدَّعيه أحدٌ؛ فيكون العبد في يد نفسه؛ فَيَعْتِقُ.

والثاني: لا يحكَمُ؛ لأن الرِّقَّ حقيقةٌ لا تزولُ إلاَّ باليقينِ؛ فعلى هذا: يُتْرَكُ في يده أَمْ ينتزعُ من يده ويحفظ الحاكم؟ فيه وجهان؛ كما لو قال: هذه الدارُ لفلانٍ، وأنكر فلانٌ ـ: هل تترك في يده أم يأخذه الحَاكِمُ؛ فيحفظه إلىٰ أنْ يظهر مالكُهُ؟ فيه وجهان.

فَصْــــلٌ

إذا ادَّعىٰ علىٰ رجُلٍ، فقال: بعتُكَ هذه الجاريَةَ، فأَدِّ الثمنَ، وقال المدعَىٰ عليه: بل زَوجْتَنيها ـ نُظِرَ: إنْ لم يكنْ قد ٱستولدها مَنْ في يده ـ تحالفا يحلف كلٌّ واحدٍ منهما علَىٰ نَفْي ما يدَّعيه صاحبُهُ، ثم بعدما حلفا ـ: تردُّ الجارية إلىٰ مَنْ كانَتْ في يده، ولا مهر لها علىٰ مَنْ يدَّعي النكاحَ، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ؛ لأنَّه لا يدَّعيه، وبأيِّ جهةٍ تَعُودُ الجاريةُ إلىٰ مَنْ كانَتْ في يده؟ فيه وجهان:

أحدهما: بجهةِ الإفْلاَسِ؛ لأنه تعذَّرَ عليه ٱستيفاءُ الثمنِ؛ فصار كما لو أَفْلَسَ المشتري بالثَّمَنِ يفسخ البائع، ويسترد المبيع؛ فعلَىٰ هذا: يحلُّ له وطؤها.

والثاني: تردُّ إليه بجهةِ أنَّ له الثمَنَ علَىٰ مَنْ يدعي نكاحها، وتعذّر استيفاؤه منه، والجاريةُ له بزعمِهِ، فقد ظفر بغير جنس حقِّه مِنْ ماله؛ فعلىٰ هذا: لا يحلُّ له وطؤها له، ويستوفى حقَّهُ مِنْ ثمنها، فإن كان الثَّمَنُ من حقِّه اتبع مَنْ يدعي عليه، وإن كان أكثَرَ ـ: فالفَضْلُ للمدعَىٰ عليه.

وإنْ حَلَفَ أحدُهُمَا، ونكَلَ الآخَرُ ـ: رُدَّ اليمِينُ علىٰ صاحبه؛ فيحلف ويحكَمُ له ببيانه [فإن] حلف البائعُ أنه ما زوَّجها، ولم يحلفِ المشتَرِي؛ أنَّه ما اشتراها ـ: حلف البائعُ لقد اشتراها، ويلزمُهُ اليمينُ، ولو حَلَفَ المشترِي ما اشتراها، ولم يحلفِ البائعُ ما زوَّجها ـ: حلف المشتري لقد تزوَّجها، وحكم له بالنكاحِ؛ فإن كان مَنْ في يده الجاريةُ قد استولَدَهَا ـ: فالجارية بِزَعْمِ المدَّعِي ـ صارت أمَّ ولد للمستولد: لا يجوز له أخذُها، وهل له أن يأخُذَ من المستولد أقَلَّ الأمْرين: إما الثمن أو المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يأخذ؛ لأنَّه إن باعها منْهُ فيستحقُّ الثمن، وإن زوَّجها يستحقُّ المهر.

والثاني: لا يأخُذُ؛ لأنَّ المشتري حلَفَ ألا يمينَ لَهُ عليه، والمدعي يُقِرُّ أنّه لا يستحقُّ المهر؛ ولأنَّ جهة الاستحقاق، إن ثبتت فتختلف، وعلى الوجهين: يقرُّ للجارية في يد المستولد، ويحكُم بحرِّية الولد، لأن بزعم المدعِي أنَّها أمُّ ولد، والولدُ حُرٌّ، ويحل في الباطِنِ لِمَنْ في يده وطؤها، وهل يحلُّ له وطؤها في الظاهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ له؛ كما في الباطن.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنَّه لا يدري أنَّه يطأُ منكوحةً أو مملوكةً؛ كما لو اشترى زوجتَهُ بشرطِ الخيارِ: لا يحلُّ له وطؤها في زمانِ الخيارِ؛ لأنه لا يدري أنه يطأُ منكوحةً أو مملوكةً، وعلى مَنْ تجبُ نفقتها؟ إنْ قُلْنا: يحلُّ له وطؤها ـ: فعليه نفقتها، وإنْ قُلنا: لا يَحِلُّ ـ فقولان:

أصحُّهما: يكونُ في كسبها؛ لأنَّا حكمنا بأنها أمُّ ولد لِمَنْ في يده؛ فلا يمكنُ إيجابها على البائع.

والثاني: يكونُ على البائع؛ لأنها كانَتْ عليه؛ فلا يسقط عنه بزعمه، ويجري التَّوارُثُ بين الوَلدِ والوالد.

أمَّا الجاريَةُ: إذا ماتَتْ قبل موتِ المستولد ـ: ماتت قِنَّةً، فإن تركَتْ مالاً من كسبها، فللبائع أن يأخذ الثمنَ منه؛ لأنَّ ـ بزعم المستولد ـ: أنها كانت مملوكةً للبائعِ، وجميع ما تركَتْ له، وبزعْم البائع: أنه للمستولد، وهو يستحقُّ عليه الثمن، فيأخذ الثَّمن، والفَضْلُ يكون موقوفاً؛ لأنه لا يدَّعيه أحد.

وإنْ مات المستولدُ أوّلاً ـ: يحكم بحريتها، ويكون كسبها لها، فلو ماتَتْ بعده ـ فمالُهَا لورثته من جهة النسب، والولاءُ موقوفٌ، فإن لم يكن لها وَارِثٌ ـ: فالميراثُ موقوفٌ، فليس للبائعِ أن يأخذ شيئاً مِنْ تركتها؛ لأنَّها عَتَقَتْ بموت المستولد، فما جمعت من المال بعده لا يقضي به دُيون المستولد، وحَقُّ البائع كان في ذمَّة المستولد؛ كما إذا أعتق عبْداً، ثم مات المُعْتِقُ، وعليه دَيْنٌ، ثم مات المُعْتَقُ بعده ـ: لا يقضي من مالِهِ ديونُ معتقه، فلو أن البائعَ صدَّق مَنْ في يد الجاريةُ لا يُرِيدُ بتصديقه أمومة الولد، ولا حرية الولد، غَيْر أنَّ اكتسابها يكون للبائع ما دام المستولد حيًّا، فإذا مَاتَ عَتَقَتْ وكسْبُها بعده لها؛ وكذلك: لو أقام المدعي بيِّنَةً على التزويجِ ـ: لا تردُّ أمومة الولد؛ لأن بيِّنَتَهُ تكذِّبه، ولو أكذب نفسَهُ بعد موتِ المستولد ـ: لا يكون مِنْ كسبها شيء.

ولو صدّق المستولد البائع ـ: يجبُ عليه الثمن، وله ولاؤُها.

ولو مات المستولد، ثم صدَّق وارثه البائع ـ: فالجاريةُ حُرَّةٌ بموته، وولده منها حُرٌّ وارثٌ، وتصديقُ الوارثِ إقرارٌ على الموروثِ بالثمن فيقضي من تركته.

فَصْــلٌ

إقْرَارُ الْعَجَمِيِّ بلسانه صحيحٌ كإقرارِ العربيِّ بِلِسَانِهِ، وكذلكَ: أهْلُ كلِّ لسانٍ يقرُّ بلسانه، ولو أقرَّ أعجميٌّ بالعربية، أو عربيٌّ بالعجمية ـ: يقبلُ إقراره، إنْ فهم ما يقول.

وإنِ ٱدَّعَىٰ بعده: أنِّي لم أَعْرِفْ معناه قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، إنْ كَانَ مِمَّنْ يجُوزُ ألاَّ يعرِّفه.

فإذا شهد الشهودُ على إقرار رجلٍ بحقٍّ ـ: لا يشترط أن يقولوا: كان يَوْمُ الإقرار صحيحَ العَقْلِ، غَيْرَ مُكْرَهٍ ولا محجور عليه.

وما يكتب في الصُّكُوكِ أنه أقرَّ طائعاً غَيْرَ مُكْرَهٍ ٱحتياطاً؛ كما لا يشترطُ أن يقولوا: كان حُرًّا، فلو ادَّعى المُقِرُّ أنِّي كُنْتُ يوْمَ الإقرار صغيراً ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه؛ لأنَّ الإنسان لا يخلُو عن الصِّغَرِ، وإنْ قال: كنتُ مجنوناً: فإن عُرِفَ به جنونٌ سابِقٌ ـ: قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، وإنْ لم يعرف ـ: لا يقبلُ، وإنْ قال: كُنْتُ مُكْرَهاً؛ فإن كان ثَمَّ أمارة الإكراه: بأن كان محبوساً أو علَيْهِ موكّل ـ: قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، وإنْ لم يكُنْ فلا يقبل، والله أعلَمُ.

بابُ إِقْرَارِ الوَارِثِ

إذا ادَّعىٰ الحُرُّ العَاقِلُ البالغُ بنسبِ صغيرٍ مجهولِ النسب ـ: يُلْحَقُ به؛ لأنَّ النسب يثبُتُ بالبَيِّنَة، فيثبت بالإقرار.

وإن ٱدَّعَىٰ بنسبِ بالغ، فإنْ صدَّقه المُقَرُّ له يثبت نسبه منه، وإن كذَّبه ـ لا يثبت، إلاَّ أن يقيمَ المُدَّعي على ذلك بَيِّنَةً، وإنْ لم يكن له بيّنةٌ ـ: فللمدَّعي تحليفُهُ؛ لأنَّه لما سُمِعَتْ فيه البينةُ ـ: ثبت فيه التحليفُ، فإنْ حلف سَقَطَ، وإنْ نَكَلَ حَلَفَ المدَّعِي، ويثبت النسَبُ، فإنْ كان المقرُّ به معروفَ النسبِ مِنْ غيره، أو كان في سِنٍّ ـ: لا يتصوَّر أَنْ يكونَ ولداً للمدَّعى ـ: لا تسمَعُ دعوى المدعِي، وإن ٱدعَىٰ نَسَبَ صغيرٍ أو مجنونٍ مجهولِ النسبِ، وحكمنا بثبوتِهِ، فبلغ وأفاقَ، فأنكر ـ: هل يُقْبَلُ إنكاره؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يقبل؛ لأنَّا حكَمْنا بثبوتِ نسبه، فلا يرتفعُ بإنكاره؛ كما لو قامَتْ بيِّنَةٌ على نسبه.

والثَّاني: يُقْبَلُ؛ لأنَّا حكمنا له حِينَ لم يكُنْ له قَوْل، والآنَ: صار مِنْ أهْل أن يكُونَ له قولٌ، ولو ٱدعَىٰ نسبه في هذه الحالة، فأنكر ـ: لم يكن يثبت.

ولو ادَّعىٰ نسب ميت ـ نظر: إن كان الميتُ صغيراً أو مجنوناً ـ: حكم بثبوت نسبه، وله ميراثٌ، وإنْ كان الميِّتُ بالغاً ـ ففيه وجهان:

أصحُّهما: لا يثبت إلاَّ ببيِّنةٍ؛ لأنَّه لو كان حَيًّا لم يكُنْ يثبت نسبه بمجرَّد دعواه لا بتصديقه، وتصديقُهُ معدومٌ.

والثَّاني: يَثْبُتُ؛ لأنَّه عَجَزَ بالموتِ عَنِ التصديقِ، فصار كالصبيِّ والمجنونِ، ولو أقرَّ بنسبِ بالغٍ عاقلٍ، ثم رجع عن الإقرار، وصدَّقه المُقرُّ به ـ فيه وجهان:

قال ابنُ أبي هريرة: يسقُطُ النَّسَبُ؛ كما لو أقرَّ له بمال، ثم رجَعَ وصدَّقه المُقَرُّ له في الرجوع.

والثاني ـ وهو قول الشيخ أبي حامد ـ: لا يسقط؛ لأنَّ النسب إذا ثبت لا يسقُطُ بالاتفاقِ علىٰ نفيه؛ كالنسب الثابت بالفراش.

ولو ٱدَّعى نسَبَ عَبْدِ الغير، أو نَسَبَ مُعْتَقِهِ ـ نظر: إنْ أقام عليه بيِّنَةً ـ: ثبت نسبه، سواءٌ صدَّقه العبد أو كذَّبه، فهو رقيق لمولاه.

وإنْ لم يُقِم بيِّنَةً ـ نظر: إن كان العبد صغيراً ـ: لا يحكم به؛ لما فيه من إبطال حَقِّ السَّيِّد من الإرث بالولاءِ، وإن كان بالغاً: فإن أنكر العبد ـ: لم يثبُتْ، وإن أقَرَّ ـ: فعلى وجهَيْنِ، هذا إذا ألحق النسب بنفسه، فإنْ ألحق بغيره؛ بأن قال: هَذَا أخِي ٱبْنُ أبي، أو ٱبْنُ أمي ـ: فلا يقبَلُ إلاَّ بعد مَوْتِ الملحق به، ولا يثبُتُ إلاَّ بإقرارِ مَنْ يَجُوزُ جميعَ تركة المُلْحَقِ به إرثاً بَعْدَ أن يكون المُقِرُّ به مجهولَ النسب، ويصدِّقه إنْ كان بالغاً؛ كما قُلْنا في الإلحاق بنفسه.

فلو مات رجلٌ عَنِ ٱبْنٍ واحدٍ، فأقرَّ بنسبِ ابنٍ آخَرَ للميت ـ: ثَبَتَ؛ لأنَّه لا يجوزُ التركةَ، ولو مات عَنْ بنين وبناتٍ ـ: فلا يثبُتُ إلاَّ بإقرار جميعهم.

وهل يشترطُ إقرارُ الزوْجِ والزوجة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترطُ؛ لأنَّه من الورثة.

والثاني: لا يشترطُ؛ لأن الزوجيَّة تنقطعُ بالمَوْتِ.

وكذلك: في إثبات الزوجيَّة ـ هَلْ يشترطُ إقْرَارُ جميعِ الورثةِ؟ فيه وجهان.

وإن كان الابْنُ قاتلاً أو عَبْداً أو كافراً، والآن مسلمٌ، لا يقبلُ إقرارُهُ بالنَّسَبِ؛ لأنَّه لا يُقْبَلُ إقراره عليه بالمال؛ فلا يقبَلُ بالنسب كالأجنبيِّ.

ولو مات مُسْلِمٌ عن ٱثنين: أحدهما مسلم، والآخر كافرٌ، فأقر المسلم بأخ ثالثٍ لهما ـ: ثَبَتَ، وإنْ أنكر الكافر؛ لأن المسلم يجوز جميعَ تركة الميِّت.

وإن أسلم الكافرُ بعده ـ: لا يعتبر إقرارُهُ؛ لأنَّه لم يكُنْ وارثاً يوم المَوْتِ، ولو كان الميِّت كافراً، وله ٱبنانِ: كافرٌ ومسلمٌ، فأقرَّ الكافر بٱبْنٍ آخَرَ ـ: ثبت، وإنْ أنكر المسلمُ، سواءٌ كان المُقِرُّ به مسلماً أو كافراً، غَيْرَ أنه إن كانَ المُقِرُّ به مخالفاً للميِّت في الدِّين ـ: لا يرثُهُ مع ثبوت النسبِ؛ وكذلك: لو مات عنِ اثنين: حُرٍّ وعبدٍ، فأقرَّ الحُرُّ بنسبِ ٱبْنٍ آخَرَ ـ: يثبت، وإنْ أنكر العبْدُ، وإنْ أقَرَّ أنَّ هذا عمِّي ـ: فهو إلحاقُ النسب بالجَدِّ، فإنْ كان أبوُهُ مَات قبل جَدِّهِ، وحاز هذا المقِرُّ جميعَ تركة الجَدِّ ـ: يثبت النسَبُ بإقراره، وإن كان الجَدُّ قد مات قبل الأبِ ـ: يشترطُ أنْ يكُونَ المقرُّ حائزاً جميعَ تركة مَنْ حاز تركةَ الجَدِّ، حتَّى لو كان لِجَدِّهِ ٱبنانِ، وماتا يشترطُ أنْ يكُونَ هو حائِزاً جميعَ تركتهما، ولو مات عَنْ بِنْتٍ هي معتقةُ أبيها، فأقرَّتْ بٱبْنٍ للميِّت ـ: يُقْبَلُ، وإنْ لم تكن معتقةً للأب ـ: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّها لا تحوزُ جميعَ تركة الأبِ، فإنْ أقَرَّ السُّلْطانُ معها: إن قلنا: السلطانُ كالوارثِ ـ: يثبت؛ وإلاَّ فَلاَ؛ وكذلك: لو مات، ولا وارثَ له، فأقَرَّ السلطانُ بٱبْنٍ له: إن قُلْنا: السلطانُ كالوارثِ ـ: يثبتُ هذا إذا لم يَقُلْ على سبيلِ القضاءِ، فإن قَالَ: على سبيلِ القضاءِ، فإن قلنا: القاضي لا يَقْضي بعلْمِ نفسه ـ: لا يثبُتُ، وإنْ قلنا: يقضي بعلْمِ نفسه ـ: يثبت، وإنْ أنكَرَ جميعُ الورثة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يشترطُ في ثبوت النَّسَبِ عدد الشهادة، ولا يشترطُ إقرارُ جميعِ الورثةِ حتَّى قال: لو مات عن ابنٍ واحدٍ، فأقَرَّ ـ: لا يثبتُ، ولو ماتَ عَنْ جماعةٍ من الأولاد، فأقرَّ منهم ٱبنان، أو ٱبْنٌ وبنتان، فإنْ أنكر الباقون، فالدليل على ثبوته بقَوْلِ

الواحِد، إذا كان وارثاً: ما رُوِيَ عَنْ عائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَىٰ أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وقَّاصٍ أَنَّ ٱبْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَٱقْبِضْهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عامُ الفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ، فقَالَ: ٱبْنُ أخي، وَقَال عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، فَتَسَاوَقَا[1] إِلَىٰ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ٱبْنُ أَخِي كَانَ عَهِدَ إِليَّ فيه، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَٱبْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ؛ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ[2]»؛ فدلَّ على ثبوته بقولِ الواحِدِ، وإنَّما يثبت نسبُ المُقَرِّ به، إذا

---

(١) تَسَاوَقَا: تَسَايرا، أو تقارنا. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٦٧).

(٢) ورد الحديث عن جمع من الصحابة منهم عائشة وأبي هريرة وعثمان وابن مسعود وأبي أمامة.

أما حديث عائشة:

فأخرجه البخاري (٤/ ٣٤٢) كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات (٢٠٥٣)، كتاب الخصومات، باب: دعوة الوصي للميت (٢٤٢١).

وأخرجه أيضاً برقم (٢٢١٨، ٢٥٢٣، ٢٧٤٥، ٤٣٠٣، ٦٧٤٩، ٦٧٦٥، ٦٨١٧، ٧١٨٢). ومسلم (٢/ ١٠٨٠)، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش، وتوقي الشبهات (٣٦/١٤٥٧). وأبو داود ١/ ٦٩٢، كتاب الطلاق، باب: الولد للفراش (٢٢٧٣)، والنسائي (٦/ ١٨٠)، كتاب الطلاق، باب: إلحاق الولد بالفراش؛ وابن ماجه ١/ ٦٤٦، كتاب النكاح، باب: الولد للفراش (٢٠٠٤)؛ والدارمي (٢/ ١٥٢)، كتاب النكاح، باب: الولد للفراش؛ والدارقطني (٤/ ٢٤١)، كتاب الأقضية والأحكام (١٣٣ ـ ١٣٦)؛ ومالك في الموطأ (٢/ ٧٣٩) كتاب الأقضية، باب: القضاء بإلحاق الولد بأبيه؛ وأحمد في المسند (٦/ ٣٧، ١٢٩، ٢٠٠، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٤٦ ـ ٢٤٧)؛ والبغوي في شرح السنة (٥/ ١٩٨)، كتاب الطلاق، باب: الولد للفراش (٢٣٧١ ـ بتحقيقنا)؛ والبيهقي في السنن (٧/ ٤١٢)؛ والطحاوي (٣/ ١٠٤)؛ والقضاعي في مسند الشهاب كما في فتح الوهاب للغمادي ١/ ٢٥٠ (٢٠٠).

أما حديث أبي هريرة:

فأخرجه أحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٨٠، ٣٨٦، ٤٠٩، ٤٦٦، ٤٧٥، ٤٩٢)؛ والبخاري (١٢/ ٣٣)، كتاب الفرائض، باب: الولد للفراش (٦٧٥٠) و ١٢/ ١٣٠، كتاب الحدود/ باب للعاهر الحجر (٦٨١٨)؛ ومسلم ٢/ ١٠٨١، كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش (١٤٥٨)؛ والنسائي ٦/ ١٨٠، كتاب الطلاق، باب: إلحاق الولد بالفراش؛ والترمذي (٣/ ٤٦٣)، كتاب الرضاع، باب: ما جاء أن الولد للفراش (١١٥٧)؛ وابن ماجه (١/ ٦٤٦، ٦٤٧)، كتاب النكاح، باب: الولد للفراش (٢٠٠٦)؛ والدارمي ٢/ ١٥٢ كتاب النكاح. باب: الولد للفراش، والبيهقي (٧/ ٤١٢)، كتاب اللعان، باب: الولد للفراش؛ والحميدي ١٠٨٥؛ والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٢، ٢٨٣)؛ وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٤٣ (١٣٨٢١)؛ والخطيب في التاريخ (٤/ ٢٩٥).

رواه أبو داود (١/ ٦٩٢)، كتاب الطلاق، باب: الولد للفراش (٢٢٧٥)، حدثنا موسى بن إسماعيل، ثنا مهدي بن ميمون أبو يحيى ثنا محمد بن عبد الله بن أبي يعقوب عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رباح قال: زوجني أهلي أمة لهم رومية فوقعت عليها فولدت غلاماً أسود مثلي فسميته عبد الله ثم وقعت عليها فولدت غلاماً أسود مثلي فسميته عبيد الله ثم طبن لها غلام لأهلي رومي يقال له يوحنه فراطنها بلسانه فولدت غلاماً كأنه وزغة من الوزغات فقلت لها ما هذا؟ =

. . . .

= فقالت: هذا ليوحنة فرفعنا إلى عثمان أحسبه قال مهدي قال: فسألهما فاعترفا وقال لهما: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ـ ﷺ ـ؟ إن رسول الله ـ ﷺ ـ قضى أن الولد للفراش وأحسبه قال: فجلدها وجلده وكانا مملوكين.

ورواه الطحاوي (٣/ ١٠٤) مختصراً.

وذكر نحوه الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ١٦) وفيه أن عثمان رفعهما إلى علي فقضى فيهما بقضاء رسول الله ـ ﷺ ـ أن الولد للفراش وللعاهر الحجر وجلدهما خمسين خمسين.

وقال الهيثمي رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس وبقية رجال أحمد ثقات» اهـ.

أما حديث ابن مسعود:

رواه النسائي (٦/ ١٨١) كتاب الطلاق، باب: إلحاق الولد بالفراش؛ وأبو يعلى في مسنده ٩/ ٨٠ (٥١٤٨)؛ وابن حبان كما في موارد الظمآن (١٣٣٦)؛ والخطيب في تاريخ بغداد (١١/ ١١٦).

أما حديث أبي أمامة رواه أحمد (٥/ ٢٦٧)؛ وابن ماجه (١/ ٦٤٧)، كتاب النكاح، باب: الولد للفراش (٢٠٠٧).

وورد أيضاً من حديث ابن الزبير:

أخرجه النسائي (٦/ ١٨٠ ـ ١٨١)، كتاب الطلاق، باب: إلحاق الولد بالفراش. ورواه الطبراني في الأوسط قال الهيثمي في المجمع (٥/ ١٨): «رجاله ثقات».

ورواه ابن ماجه (١/ ٦٤٦) كتاب النكاح، باب: الولد للفراش (٢٠٠٥)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٠٤)؛ والبيهقي في السنن (٧/ ٤٠٢)، كتاب اللعان، باب: الولد للفراش؛ وأبو يعلى ١/ ١٧٧ (١٩٩) كلهم من طريق ابن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه عن عمر بن الخطاب.

ـ وحديث علي بن أبي طالب:

قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦:

«رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس وبقية رجال أحمد ثقات» اهـ. وهو في المسند ١/ ١٠٤.

وقال البزار كما في كشف الأستار ٢/ ١٩٧ (١٥١٠):

«لا نعلمه عن علي إلا بهذا الإسناد وأحسب الحجاج أخطأ فيه، إنما رواه الحسن بن عبد الله بن أبي يعقوب في إسناد له عن الحسن بن سعد عن رباح عن عثمان».

ـ وحديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ـ ﷺ ـ قضى بالولد للفراش.

رواه البزار كما في كشف الأستار ٢/ ١٩٧، ١٩٨ (١٥١١)، حدثنا محمد بن عبد الرحيم ثنا يعقوب بن محمد، ثنا عبد العزيز بن عمران، عن أبيه عن بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.

قال البزار: لا نعلمه عن سعد إلا بهذا الإسناد.

قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦:

«فيه عبد العزيز بن عمران وهو متروك» اهـ.

ـ وحديث ابن عمر رواه البزار (١٥١٢ كشف الأستار)، وفيه سنان بن الحارث.

لم يكُن الأبُ قَدْ نَفَاهُ، فإنْ كان الأبُ قد نفاه ـ: لا يثبُتُ نسبُهُ بإقرارِ وارثِهِ مِنْ بعده؛ لأنَّه يلحقُ به نَسباً حكم ببطلانه، وإذا مَاتَ رجُلٌ عنِ ٱبنين: أحدُهُما: عاقلٌ، والآخر مجنونٌ، أو أحدهما بالغٌ، والآخر صغير، فأقرَّ العاقلُ بٱبْنٍ آخَرَ ـ: لا يثبتُ حتّى يفيقَ المجنون، ويبلغ الصبيُّ؛ فيقرُّ به؛ حينئذٍ: يثبت، فإنْ مات الصبيُّ والمجنونُ قبل البلوغ ـ نظر: إنْ لم يكُنْ له وارثٌ سِوَىٰ هذا الابن المُقِرُّ ـ: يثبتُ نسبه مِنْ غير ٱستئناف إقرارٍ، وإنْ كان له وارثٌ سواه ـ: فلا يثبت إلاَّ بإقرارهم جميعاً.

ولو مات عَنِ ٱبْنَيْنِ بالغَيْنِ، فأقرَّ أحدُهُمَا بٱبْنٍ آخَرَ للميِّت، وأنكر الآخر، ثم مات المُنْكِرُ، ولم يكُنْ له وارثٌ سوَىٰ هذا الأخِ:

= قال الهيثمي في المجمع ٥/١٦: «فيه سنان بن الحارث ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات».
ـ وحديث معاوية:
أخرجه أبو يعلى ١٣/ ٣٨٢ ـ ٣٨٤ (٧٣٨٩).
قال الهيثمي ٥/ ١٧: «رواه أبو يعلى وإسناده منقطع ورجاله ثقات».
وذكره الحافظ في المطالب العالية ٢/ ٦٨ ـ ٦٩ (١٦٧٥) وعزاه لأبي يعلى.
ـ وحديث الحسن رواه أحمد ٢/ ٤٩٢ حدثنا محمد بن جعفر ثنا عوف عن الحسن قال بلغني أن رسول الله ـ ﷺ ـ قضى أن الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر». قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦: «رواه أحمد مرسلاً ورجاله رجال الصحيح».
ـ وحديث ابن عباس:
رواه الدارقطني ٢/ ١٤٢ كتاب زكاة الفطر (١٨)؛ والطبراني ١١/ ١٨٣، (١١٤٣٤) من طريق داود بن شبيب ثنا يحيى بن عباد السعدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قال، فذكر، قال الهيثمي ٥/ ١٧:
«فيه يحيى بن عباد السعدي وهو ضعيف وقال داود بن شبيب وكان من خيار الناس وبقية رجاله ثقات».
ـ وحديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم
رواه الطبراني في الكبير ٥/ ١٩١ (٥٠٥٧).
قال الهيثمي ٥/ ١٨: رواه الطبراني وفيه موسى بن عثمان الحضري وهو ضعيف».
ـ وحديث عبادة بن الصامت:
قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٨: رواه الطبراني وأحمد في حديث طويل وإسناده منقطع».
ـ وحديث أبي مسعود: رواه الطبراني في الكبير وقال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٨: وفيه من لا يعرف» اهـ.
ـ وحديث واثلة بن الأسقع:
رواه الطبراني في الكبير ٢٢/ ٨٣ (٢٠١)
قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٨: «وفيه جناح مولى الوليد وهو ضعيف».
ـ وحديث أبي وائل رواه الطبراني كما في المجمع ٥/ ١٨: «وقال: مرسل ورجاله ثقات».

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: إنْ كان له وارثٌ آخرُ، فأقرَّ به ـ: هَلْ يثبت نسبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنَّه صار جميعُ المِيراثِ له.

والثاني: لا يثبُتُ؛ لأنَّ الجاحد أبطَلَ حُكْمَ النسبِ بالجحودِ، كما لو نَفَى الأبُ نسبه باللِّعَانِ، أو جحد نسباً، فنفاه عن نفسه ـ: لم يَجُزْ لوارثه ٱستلحاقُهُ.

ولو مات عن ٱبْنٍ، فأقرَّ لرجلَيْن أنهما أخواي، وصدَّق كلُّ واحدٍ صاحبَهُ ـ: يثبُتُ نسبهما، فلو أنَّهما تكاذَبَا، وأنكر كلُّ واحد نسب الآخرِ ـ: هل يثبُتُ نسبهما؟ فيه وجهان:

أصحهما: يثبُتُ؛ لوجود الإقرار لهما ممَّنْ يجوزُ التركة.

والثاني: لا يثبُتُ؛ لأنَّه في الحقيقةِ إقرارُ أحدِ الابنين.

وإن صدَّق أحدهما صاحبه، وكذَّب الآخر ـ: يثبت نَسَبُ المصدَّق دون المكذِّب.

ولو مات عَنِ ابنٍ، فأقَرَّ بنسب ابْنٍ آخَرَ، وأنكر المُقرُّ له نسب المُقِرِّ ـ: لا يقبل قوله في رَدِّ نسب المُقِرِّ، وهل يثبت نسَبُ المقر له؟ فيه وجهان:

أصحهما: يثبت؛ لأنه أقرَّ به مَنْ جاز التركة.

والثاني: لا يَثْبُتُ؛ لأنَّ ـ بزعمه ـ أنَّ المقر ليس بوارث؛ فلا يصحُّ إقراره، ولو مات عَنِ ٱبْنٍ، فأقر بنسب مجهول، ثم هما أقرا بنسبِ ثالثٍ، وأنكر الثالثُ نسَبَ المجهولِ الأوَّل، فَنَسَبُ الثالثِ ثابتٌ، وهلْ يسقط نسَبُ المجهولِ الأوَّل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يسقط؛ لأنَّ الثالثَ ثَبَت نسبه بإقرارهما؛ فلا يجوزُ أنْ يسقط نسب الأصْلِ بالفَرْعِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يسقُطُ؛ لأنَّ الثَّالِثَ يثبُتُ نسبه، فٱعْتُبِرَ إقراره في ثبوتِ نَسَبِ الثاني، ولو أقرَّ الابْنُ الوارثُ بنسب أحدِ التوءمين ـ: يثبُتُ نسبهما؛ لأن التوءمين لا يتفرَّقان في النسب، فإنْ أقرَّ بهما، وكذَّب أحدهما الآخر ـ: لم يؤثِّر التكذيبُ في نَفْيِ نسبهما.

هذا كلُّه كلامٌ في النسب.

أما الميراثُ: فهلْ يثبُتُ للمقر به؟ نظر: إن كان المقر به لا يحجبُ المقرَّ عن الميراث ـ: يَرِثُ معه؛ كالابْنِ يُقِرُّ بٱبْنٍ آخَرَ للميِّت، أو مَيِّت يشاركُهُ في الميراث، وإنْ كان يحجبُهُ ـ: فلا يرثُ: مِثْلُ: إنْ مات رجُلٌ عن أخٍ أو عَمٍّ أو معتقٍ، فأقَرَّ بٱبْنٍ للميِّت ـ: يثبت النسب، ولا يثبُتُ الميراثُ؛ لأنَّا لو ورَّثْناهُ ـ: صار المقرُّ محجوباً، وإقرارُ المحجوبِ

بالنسب لا يقبل بإثبات الميراث له؛ فيجر إلى سقوطه وسقوط نسبه؛ فأثبتنا النَّسَبَ، وأسقطنا الميراث.

وقال ابن سُرَيْج: يرثُ المقر به، ويحجب المقرّ؛ لأن حجبه لو كان يسقط إقراره ـ: لكان لا يقبلُ إقرار الابْنِ، بِابْنٍ آخر، وإذا قبل لكان لا يُشاركه في الميراثِ؛ لأنَّ المقرَّ يصير محجوباً عَنْ بَعْضِ الميراثِ؛ فلا يكونُ الإقرارُ ممَّنْ يحوزُ جميعَ التركة.

والأوّل المذهَبُ؛ لأنَّ الابن إذا أقرَّ بابْنٍ آخَرَ، وصدَّقه المقر به ـ: كان إقراراً ممَّنْ يأخذُ جميعَ الميراث.

ولو أقرَّ أخُ الميّت بابْنةٍ للميّت ترثُ معه؛ فلها النصْفُ، والباقي للأخِ؛ لأنَّ إقرار الوارِث بمَنْ يزاحمُهُ، ولا يحجبه ـ: لا يمنع الميراث.

ولو مات عَنْ بنتٍ هي معتقةُ الأب، فأقرَّتْ بولدٍ للميت ـ: يثبت النسبُ، وهَلْ يرثُ المقر به؟ نظر: إن كان المقرُّ به أنثىٰ ـ: يرث، فالثلثان بينهما والباقي لمعتقه، وإنْ كان المقرُّ به ذكراً ـ: هل يرث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرثُ؛ فيقسمان التركة؛ للذَّكَرِ مثْلُ حَظِّ الأنثيين؛ لأن توريثهُ لا يسقطُها عن عصوبة الولاء بالكليَّة؛ كما لو مات عن ابنةٍ ومعتقٍ، فأقرَّ بابْنٍ للميت ـ: لم يرثْ؛ لأنه يحجب المعتق.

ولو ادَّعى على رجلٍ بأنِّي ابْنُ أخيك الميّت، وأقام عليه بيِّنَةً ـ: ثبت النسبُ والميراثُ، وصار الأخُ محجوباً، وإنْ لم يُقِمْ بيِّنَةً، وأنكر المدعىٰ عليه، ولم يحلفْ، وحلَفَ المدَّعي ـ: ثبت نسبه، وهل يرث؟

إنْ قلنا: النكولُ وردُّ اليمينِ بمنزلة الإقرارِ ـ: لم يرثْ، وإن قلنا: بمنزلةِ البيِّنةِ مِنَ المدعي ـ: وَرِثَ، وصارَ الأخُ محجوباً، وعلى هذا: لو مَاتَ رجُلٌ عَنْ أخٍ، وله عبدانِ أعتقهما الأخُ، ثم جاءتِ امرأة، وادَّعَتْ أنها زوجَةُ المَيِّت، وهي حاملٌ منه، فأنكر الأخ، فشهد المعتقانِ للزَّوْجَةِ ـ: تثبتُ الزوجيَّةُ ونَسَبُ الولد من الميِّتِ، ولا ميراثَ للولد، وكان ابْناً؛ لأنَّا لو ورَّثناه صارَ الأخُ محجوباً، وإذا صار محجوباً ـ لم يصحَّ إعتاقه للعبدَيْن، ولم تصحَّ شهادتهما، فإذا بَطلَتْ شهادتهما ـ: لم تَثْبتِ الزوجيَّةُ والنَّسَبُ؛ فأثبتنا النسب، وأسقطْنا الميراثَ، وإنْ كان الولد بِنْتاً ـ: هل تَرِثُ؟ نُظِرَ: إن كان الأخُ مُعْسِراً يوم الإعتاقِ ـ: لم ترثْ؛ لأنها لو ورثَتْ لم ينفكَّ عتقُ الأخ إلاَّ في الفضلِ عن فرضِ البنتِ، وبقي الباقي رقيقاً، ففيه إبطالُ شهادتهما، وإنْ كان الأخ موسراً يوم الإعتاقِ، إن قُلْنا: السرايةُ تقعُ بنفْسِ الإعتاقِ ـ: ترثُ البنتُ؛ لأنَّ توريثها ـ: لا يمنع من تكميلِ العتقِ، وإنْ قلنا: تقعُ السرايةُ بأداءِ القيمة ـ: لم ترثِ المرأةُ، ولا البنتُ؛ لأنه يمنع تكميل العتقِ حالة الشهادة.

قال الشيخُ: إذا كان للميّتِ أخٌ وزوجةٌ، فأقرا بابْنٍ للميّتِ ـ: ثَبَتَ النسبُ، ولا ميراثَ للابْنِ، ويكونُ للزوجة الربُعُ، وإن كان عندها أنَّ الابْنَ يحجبها إلى الثُّمن؛ كما أنه يورث الأخ، وإن كان عنده محجوباً بالابْنِ، وكما جعلنا الابْنَ كالمعدوم في ميراثِ الأخِ، كذلك: في حَقِّ الزوجة حتَّىٰ لو ماتَتِ ٱمرأةٌ عن زَوْجٍ وأُمٍّ وأُختٍ ـ: فالمسألة عائلةٌ من ستَّةٍ إلى ثمانيةٍ؛ فلو أقرُّوا بابن للميِّت ـ: ثبت نسَبُهُ، ولا ميراثَ له؛ لأنَّا لو ورَّثناه صارَتِ الأختُ محجوبةً، وتقسم التركة بيْنَهُمْ على العَوْلِ؛ كما تقسَّم عند عدم الابْنِ، وإن كان الابنُ لو وَرِثَ لم تكن تعول المسألةُ.

ولو مات عَنْ زوجةٍ وأخٍ، فأقرَّتِ الزوجةُ بأبْنٍ للميت، فأنكر الأخ ـ: لم يثبت النسبُ والزوجةُ ماذا تأْخُذُ؟ نُظِرَ: إنْ كانت التركةُ في الأخ ـ: فلا يأخذ إلاَّ الثمن؛ لأنها مُنْكِرةٌ للزيادة، وإن كانتْ في يدها ـ: فالأخُ لا يأْخُذْ إلاَّ ثلاثة أرباعِهَا، ثم الزيادَةُ على الثمن ـ: هل يترك في يدها؟ فيه وجهان، قد ذكرنا أنَّه إذا مات عن ابنين، أقرَّ أحدهما بابْنٍ ثالثٍ، وأنكر الآخر ـ: لا يثبت النسب، وكذلك: لا يثبتُ الميراثُ له؛ فيأخذُ نصف ما في يد المقرِّ؛ لأنه يقر أنَّهما في الميراثِ سواء، وجعل كأنَّ المُنْكِرَ وما في يده لم يكُنْ.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّد: يَأْخُذُ ثُلُثَ ما في يد المُقِرِّ بتفاوتِ ما بين فَرْضية الإقرار والإنكار.

وعندنا: لا ميراث له؛ لأنه توريثٌ بالنسب، والنسبُ غَيْرُ ثابت، فيستحيلُ ثبوتُ الميراث.

ولو ادعَىٰ رجلٌ نسَبَ عَبْدٍ في يده، وقال: هذا ابْنِي ـ نظر: إن كان صغيراً، وكان مجهولَ النسب ـ: ثبت نسبه، ويحكم بعتقه، وهلْ يكُونُ عليه ولاؤه؟ فيه وجهان:

وإنْ كان كبيراً ـ نظر: إن كان أكبَرَ سِنًّا منه ـ: فلا حكم لقوله، ولا يعتق به؛ وكذلك: لو قال لِمَنْ هو أصغرُ سنًّا مِنْهُ: هذا أبي ـ: لا يعتقُ.

ولو قال: هذا أبْنِي، وكان في سِنٍّ يتصوَّر أن يكون مثْلُهُ ولداً له، وأقرَّ به للعبد ـ: ثبَتَ النسَبُ والحريَّةُ، فإنْ كذَّبه العبْدُ ـ: لا يثبت النسبُ، وهل يحكَمُ بعتقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا نحكُمُ بعتقه؛ كما لو قال لِمَنْ هو أكبَرُ سِنًّا منه؛ لأن الحريَّة تترتَّب على النسب، فإذا لم يثبُت النسبُ ـ: لا تثبت الحرية.

والثَّاني: نَحكُمُ بعتقه؛ لأنَّ ثبوت النسب ـ ههنا ـ محتملٌ.

وكذلك: لو كان العبدُ معروفَ النسب من غيره، فقال السيِّد: هذا ابني ـ: لا يثبت النسب، وفي العِتْقِ وجهان.

فَصْــلٌ

رَجُلٌ له جاريةٌ، ولها ولد، فقال: هذا وَلَدي مِنْ هذه الجارية ٱستولَدتُّها في مِلْكي ـ: يثبت النسبُ للولد، ولا ولاءَ عليه، وتكونُ الجاريةُ أُمَّ ولدِهِ؛ تعتق بموته، سواءٌ وجد هذا الإقرار في الصِّحة، أو في المرضِ.

ولو قال: هذا ولدِي مِنْ هذه الجاريةِ، ولم يَزِدْ عليه ـ: ثبَتَ نسبُ الولدِ، وهَلْ تكُونُ الجاريَةُ أُمَّ ولد له؟ لا؛ لأن الظاهر أنه ٱستولَدَها في المِلْكِ.

والثاني: لا تكونُ أمَّ ولد له؛ لاحتمالِ أنَّه ٱستولدها بملكِ النكاحِ، ثم ٱشتراها، ولو قال: هذا وَلَدِي مِنْ هذه الجاريةِ ولدتُّهُ في ملكي، هل تكونُ أُمَّ ولد له؟ قيلَ: فيه قولانِ؛ كالأول، وقيل: ههنا: تصيرُ أمَّ ولد له؛ لأنَّهُ أضاف الولادة في المِلْك، ولا تصيرُ به أُمَّ ولد، فإنْ قلنا: تصيرُ أمَّ ولد له، فلا ولاءَ على الولدِ، وإلاَّ فيثبُتُ، وعلى هذا: لو قال لجاريته ـ: هذه أمُّ ولدي أو التي أولَدتُّها في ملكي ـ: لا يجوز له بيعها، وقال: أولدتها بالنكاحِ ـ: جاز له بيعها، ولو قال: أُمُّ ولدي، ولم يزدْ عليه، هل يجوزُ له بيعها؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ، ويُحْمَلُ على الاستيلادِ بملْكِ اليمينِ، وإذا كان لرَجُلٍ أمَتَانِ؛ لكلِّ واحدةٍ ولدٌ، فقال المولَىٰ: أحد هذين وَلَدِي ـ: يُؤْمر بالتَّعْيين؛ وذلك إذا لم يكونا مزوَّجين، فإن كانتا فراشاً: فإنْ أقَرَّ بوطئهما جميعاً ـ: فالولدانِ يلحقان به، وإنْ كانت إحداهما فِرَاشاً ـ: فلا يتعيَّن إقرارُهُ في ولد المستفرشة، بل يُقالُ له: عيِّنْ، فإن عيَّنَ في الأخرى، فهما ملحقانِ به، وإن كانَتَا مزوَّجَتَيْنِ ـ: فلا يقبَلُ قوله، والولدان ملحقان بالزوجَيْن، فإنْ كانَتْ إحداهما مزوَّجة ـ: لا يتعيَّن إقرارُهُ في غَيْر المزوَّجة، بل يؤمَرُ بالتعيين، فإنْ عيَّن في ولد المزوَّجة ـ: لم يقبَلْ، وإنْ عيَّنَ في ولد الأخرى ـ: ثبت نسبه مِنه، فإذا لم يكونَا مزوَّجتين، ولم يكونَا فراشاً، وأمَرْنَاهُ بالتعيين، فإذا عيَّن في أحدهما ـ: ثبت نسبه، وهل تصير أمتُهُ أُمَّ ولد له؟ نُظِرَ: إن قال: استولدتُها بملْكِ اليمينِ ـ: صارَتْ أمَّ ولد له، ولا ولاءَ على الولد، لأنَّه خُلِقَ حُرًّا، وإنْ قال: استولدتها بملك النكاح ـ: لم تصرْ أُمَّ ولد له، والولَدُ عَتَقَ عليه بالمِلْكِ، وعليه الولاء، وإنْ قال: بوطْءِ شبهة ـ: فهل تصيرُ أمَّ ولد له؟ فيه قولان.

وإن أطلق: يُحْمَلُ على الاستيلادِ بملْكِ اليمين؛ لأنه الظاهر من أمر المملوكةِ؛ فحيث حكمنا بتصييرها أمَّ ولد له: فلا ولاءَ على الوَلَـد، وإلاَّ فيثبُتُ.

وإنْ قال: ٱستولدتها بالزنا ـ: لا يقبل هذا التصيير، وهو كالإطلاق؛ فإنْ وصل باللفظ ـ: فلا يثبتُ النسب، ولا أمومَةُ الولد، ثم إذا عيَّن في ولد إحداهما ـ: فللأخرى أن تدَّعِي عليه، والقَوْلُ قولُ السَّيِّد مع يمينه، فإنْ نكَلَ حلَفَتْ هي، وحكم بحرية ولدها، وهل تصيرُ أُمَّ ولد؟ فعلى التفصيل الذي ذكرْنَا وإن مات السَّيِّد قبل التعيين ـ: قامَ وارثُهُ مقامه في

التعيين، فإن عيَّن في إحداهما ـ: فهو كتعيين المورث، وللأخرى أن تدَّعِيَ عليه، وإنْ لم يَكُنْ له وارثٌ، أو قال الوارث: لا أعْلَمُ ـ: أرى الولدان القائف؛ فأيّهما لحقه ـ: كان حُرًّا، وثَبَتَ النَّسَبُ مِنْهُ، ويرث، وهل تصيرُ الأمُّ أمَّ ولدٍ له؟ حكمه حكْمُ ما لو أطلق السيِّد، إن لم يكن السيِّد بيَّن النسب.

وإن لم يكنْ قائفٌ ـ: أُقْرِعَ بينهما؛ فمن خرجَتْ قرعتُهُ ـ: حكم بحريته، وفي تصييرها أمَّ ولدها قولا الإطلاق، ولا يحكمُ بثبوتِ نسبِ مَنْ خرجَتْ قرعته، ولا ميراثَ له؛ لأنه لا مَدْخَلَ للقُرْعة في النسب والميراثِ، ولا يوقفان؛ حتَّىٰ يبلغا فينسبا، بخلافِ ما لو تنازَعَ رجُلاَنِ في ولد، ولم يوجَدْ قائفٌ؛ حتىٰ يبلغ الولد، فينسب إلى أحدِهما؛ لأنَّ ـ ههنا ـ ربَّما ينسب كلُّ واحد منهما إليه؛ وحينئذٍ: لايكون أحدهما أولىٰ به مِنَ الآخر، وهلْ يوقَفُ مِنْ تركته ميراث ابن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُوقَفُ؛ كما لو طلّق إحدىٰ امرأتيه لا يعيِّنها، ومات قبل البيان، فيوقَفُ لهما ميراثُ زوجةٍ.

والثاني: لا يُوقَفُ؛ لأنَّ النسب لم يتحقَّق ههنا، وهناك: الزوجةُ كانَتْ حقيقةً.

ولو كانَتْ لرجلٍ أمةٌ، لها ثلاثةُ أولادٍ، فقال: أحدُ هؤلاءِ ولدي ـ: يؤمَرُ بالتعيين؛ فإن عيَّنَ في الأصغر ـ: ثبت نسبه وحريَّتُهُ وميراثُهُ، وفي ثبوتِ الولاءِ عليه وثبوتِ أمومةِ الولدِ للأمِّ: ما ذكرنا من التفصيلِ، والولدُ الأكبرُ والأوسطُ رقيقانِ، فإنْ عَيَّن في الأوسط ـ: ثبت نسبه وحريته وميراثُهُ، والابْنُ الأكبر رقيقٌ، أمَّا الأصغرُ نصَّ أنه يعتقُ بموتِهِ؛ لأنَّه ولده، والولاءُ يخرجُ على التفصيلِ الذي ذكرنا، فإنْ قال: أستولدتها بالأوسَطِ بملْكِ النكاحِ ـ: فالأصغرُ رقيقٌ لا يعتقُ بالمَوْتِ كالأمِّ، وعلى الأوسط، الولاءُ، وإن أستولدها بملْكِ اليمين ـ نظر: إن ادعى الاستبراءَ عقِيبَ وَضْعِ الأوسطِ ـ: فالأصغَرُ رقيقٌ غَيْرُ ثابتِ النَّسبِ منه، غَيْرَ أنه ولدُ أُمٍّ يعتقُ بموته كالأمِّ، وإنْ لم يَدَّعِ الاستبراءَ ـ: فوجهان:

أصحُّهما: أنَّ الأصغَرَ ملحَقٌ به؛ كالأوسط: يرثان منه.

والثاني: هو أنَّه ولَدُ أمٍّ والولد غيْرُ ثابت النسب يعتقُ بموته؛ لأنَّ الاستبراءَ حَصَلَ بالأوسط.

وإن أستولدها بالأوسطِ بوطْءِ الشبهة: إن قلنا: الأُمُّ لا تَصِيرُ أمَّ ولد له ـ: فالأصغَرُ رقيقٌ؛ يحلُّ بيعه.

وإنْ قلنا: تصيرُ أمَّ ولد ـ: فهو ولدُ أمِّ الولدِ يعتقُ بموته، وإنْ أطلق ـ فيحملُ على الاستيلادِ بِملْكِ اليمين، أمْ بملْكِ النكاح؟ فعلى القولَيْن.

وإن عيَّن في الولد الأكبرِ ـ: ثبت نسبُهُ وحرِّيَّته وميراثُه، وفي حريَّةِ الأوسطِ والأصغرِ: ما ذكرنا من التفصيل.

ولو مات السيِّد قبل التعيين ـ: قام وارثُهُ مقامَهُ، وإن لم يكُنْ له وارثٌ ـ: يرى القائف بنيه، فأيّهم ألحقه به ـ ثَبَتَ نسبه وميراثُهُ في حكم الآخرين ـ على ما سبَقَ من التفصيل؛ فإن لم يكن قائفٌ أو لم يُعْرَفْ ـ: يُقْرَعُ بينهم، فمَنْ خرجَتْ قرعتُهُ ـ: حُكِمَ بحرَّيته، ، والأمُّ هل تكونُ أمَّ ولد له؟ فعلى القولين:

المنصوصُ: أنها أُمُّ ولده، ولا يثبت النسبُ ولا الميراثُ، وهلْ يوقَفُ الميراثُ؟ فيه وجهان.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وإذا خرجَتِ القرعةُ للأكبرِ ـ: فحُكْمُ الأصغرَيْن حُكْمُ الأُمِّ في الحرية.

واختار المزنيُّ: أنه يوقَفُ الميراثُ، فإن كان له ابْنٌ معروفٌ ـ: يدفع إليه رُبُعُ الميراث، ويدفع الرُّبُعُ إلى الأصغر؛ لأنه ولد بكلِّ حال، ويوقَفُ للأكْبَر، والأمر على ما ذكر إذا حَمَلْنا الاستيلاد علىٰ مِلْكِ اليمين، ووقَفْنا الميراث.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: عَتَـق الأصغرُ كلُّه؛ لأنَّه حرٌّ بكُلِّ حالٍ، وعتَقَ مِنَ الأوسط ثلثاه؛ لأنَّه حُرٌّ في الحالَتَيْنِ، رقيقٌ في حالةٍ أخرى إذا عَيَّن فيه أو في الأكْبَرِ، رقيقٌ إذا عيّن في الأصغر، وعَتَقَ من الأكبر ثلثُهُ؛ لأنه حُرٌّ في حالة، وهي: إذا عين فيه، رقيقٌ في حالتَيْنِ، وهو: إذا عيّن في الأوسط، أو في الأصغر، قال: ويَعْتِقُ مِنَ الأمِّ بعد موته ثلثاها؛ لأنَّه عَتَقَ مِنْ أولادها الثلثانِ، واللَّهُ أعلَمُ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْعَارِيَةِ(١)

رُوِي عَنْ أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانِ، عَنْ أَبِيه؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعَهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغَصْباً يَا مُحَمَّدُ! قَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»(٢).

العاريَّةُ: أن تأخذ عَيْناً من المالِكِ؛ لتنتفع به وتَرُد.

---

(١) العارية لغة مشددة الياء على المشهور، وحكى الخَطَّابي وغيره تخفيفها، وجمعها: عواري بالتشديد والتخفيف.

قال ابن فارسٍ: ويقال لها: العارة أيضاً.

قال الشاعر: [الطويل]

فَـأَخْلِـفْ وَأتلِـفْ إِنَّمَـا المَـالُ عَـارَةٌ وَكُلْـهُ مَـعَ الـدَّهْـرِ الَّـذِي هُـوَ آكِلُـهْ

قال الأزهري: هي مأخوذة من عَارَ الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عَيّار، وهي مَنْسُوبَةٌ إلى العارة، بمعنى: الإعارة، وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العَارِ؛ لأن طلبها عار وعيب.

وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعتوروا الشيء، وتعاوروه، وتعوَّروه: إذا تداولوه بينهم.

وحاصل الأمر أن العارية: تداول الشيء عارية: أعطاه إياه، فعل به مثل ما فعل صاحبه على أن يعيده.

انظر: الصحاح ٢/ ٧٦١، لسان العرب ٤/ ٦٢٢.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تمليكُ المنافع بغير عِوَضٍ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير.

عرفها الشافعيةُ بأنها: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها، بشروط مخصوصية.

عرفها المالكيةُ بأنها: تمليكُ منفعة مؤقتة لا بعِوَضٍ.

عرفها الحنابلةُ بأنها: العَيْنُ المُعَارةُ من مالكها، أو مالك منفعته! أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً، أو زَمَناً مَعْلوماً بلا عوض.

انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٨٣)، المحلى على المنهاج (٣/ ١٧)، مواهب الجليل (٥/ ٢٦٨)، كشاف القناع (٤/ ٦٢)، أسهل المدارك (٣/ ٢٩)؛ مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦).

(٢) أما الحديث بلفظ: بل عارية مضمونة.

فأخرجه أحمد (٣/ ٤٠١)؛ وأبو داود (٣/ ٨٢٢)، كتاب البيوع: باب تضمين العارية، حديث (٣٥٦٢)؛ =

والإعَارَةُ: قُرْبَةٌ مندوبٌ إليها، وتَصحُّ ممَّنْ هو جائزُ التصرُّف.

وكلُّ عَيْنٍ: جازَتْ إعارتُها، وهي مما يمكنُ الانتفاع بها مع بقاءِ عينها؛ كالدُّور،

= والدارقطني (٣/ ٣٩)، كتاب البيوع، حديث (١٦١)؛ والحاكم (٢/ ٤٧)؛ والبيهقي (٦/ ٨٩)، كتاب العارية: باب العارية مضمونة، كلهم من طريق شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ استعار منه أدراعاً يوم حنين فقال: أغصب يا محمد فقال: لا بل عارية مضمونة.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٨٢٣)، كتاب البيوع: باب تضمين العارية، حديث (٣٥٦٣)؛ والبيهقي (٦/ ٨٩)، كتاب العارية: باب العارية مضمونة، من طريق جرير عن عبد العزيز عن أناس من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: يا صفوان هل عندك من سلاح؟ قال: عارية أم غصباً، قال: لا بل عارية فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً......».

وأخرجه البيهقي (٦/ ٨٩ ـ ٩٠)، كتاب العارية، باب: العارية مضمونة، من طريق جعفر بن محمد عن أبيه أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ـ ﷺ ـ سلاحاً من ثمانون درعاً فقال له أعارية مضمونة أم غصباً؟ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: بل عارية مضمونة.

وفي الباب عن جابر

أخرجه الحاكم (٣/ ٤٨ ـ ٤٩)؛ والبيهقي (٦/ ٨٩)، كتاب العارية، باب: العارية مضمونة، من طريق ابن إسحاق حدثني عاصم بن عمر بن قتادة عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه جابر بن عبد الله أن رسول الله ـ ﷺ ـ سار إلى حنين ـ وفيه ـ ثم بعث رسول الله ـ ﷺ ـ إلى صفوان بن أمية فسأله أدراعاً عنده مائة درع وما يصلحها من عدتها فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة حتى نؤديها عليك ثم خرج رسول الله ـ ﷺ ـ سائراً.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

أما الحديث بلفظ: بل عارية مؤداة.

فأخرجه أبو داود (٣/ ٨٢٦) كتاب البيوع: باب تضمين العارية، حديث (٣٥٦٦)؛ وابن حبان (١١٧٣ ـ موارد)؛ وأحمد (٤/ ٢٢٢)؛ والدارقطني (٣/ ٣٩)، كتاب البيوع، حديث (١٥٩) من طريق حبان بن هلال ثنا همام بن يحيى ثنا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية قال: قال لي رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً» فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة. قال: بل عارية مؤداة.

صححه ابن حبان وقال ابن حزم في «المحلى» (٩/ ١٧٣): حديث حسن: ليس في شيء مما يروى في العارية خبر يصح غيره.

وقال الحافظ في «بلوغ المرام» (ص ـ ١٨٣) رقم (٩١٣): رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان. اهـ.

وله شاهد من حديث ابن عباس

أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٨) كتاب البيوع، حديث (١٥٧)؛ والحاكم (٢/ ٤٧)؛ والبيهقي (٦/ ٨٨) من طريق عكرمة عن ابن عباس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

والعَقار، والعَبِيد، والدَّوَابِّ، والثياب، ونحوها، أَمَّا ما لا يمكنُ الانتفاعُ بها مع بقَاءِ عَيْنها؛ كالأطعمة ـ: لا يجوزُ إعارتُهَا.

وفي إعارةِ الدَّراهمِ والدنانيرِ وجهانِ:

أصحُّهما: لا يَجُوزُ؛ كالأطعمة.

والثاني: يجوز؛ لأنه رُبَّما يريدُ أن يتحمَّل بها، أو يضرب علىٰ طَبْعِها.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إعارةُ النَّقْدَيْن تكونُ قرضاً، ولو اْستعارَ جاريةً للخدمة، فإنْ كانَتْ مَحْرَماً له ـ: جاز، وإن لم تكنْ مَحْرماً له ـ: لا يجوزُ؛ لِخَوفِ الفتنة، فإن كانَتْ صغيرةً لا تشتهي ـ: فوجهان.

ويكره أنْ يستعيرَ أحد أبَوَيْهِ للخدمة؛ لأنه يُكْرَهُ أن يستخْدِمَهُما.

وتصحُّ العاريَّة بالقولِ مِنْ أحدهما، وبالْفِعلِ من الآخرِ، فإنْ قال المُسْتَعِيرُ: أَعِرْني، فسلَّمها إليه المُعِيرُ، أو قال المعيرُ: أَعَرْتُكَ، فقبضها المستعيرُ ـ: تمَّت الإعارةُ؛ كإباحة الطعامِ: يجوز بالقولِ مِنْ أحدهما، وبالفعل من الآخر.

ولا يشترطُ في الإعارة(١) بيانُ المدَّة: لأنها تبرُّعٌ؛ متىٰ شاء رجَعَ؛ كما لو قال: اْدْخُلْ كَرْمي(٢)، وكُلْ ما شئْتَ ـ: جاز، وإن لم يبيِّنْ، ولو ضَرَبَ لها أجلاً ـ: لا يلزَمُ، وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: يلزم.

والعاريَّةُ مضمونةٌ على المستعير؛ حتَّى لو تَلِفَتْ في يده بفعْله أو بفعلِ غَيْرِهِ أو بآفةٍ سماوية ـ: يلزمُهُ الضمانُ؛ لقولِ النبيِّ ـ ﷺ ـ لِصَفْوَانَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ».

وعند أبي حنيفة والثوريِّ ـ رحمة الله عليهما ـ: العاريَّةُ أمانةٌ في يد المستعيرِ، فنقول: بعد الخبر أجْمَعنا علىٰ أنَّ المستعيرَ من الغاصب، إذا هلكَتِ العَيْنُ في يده، وهو جاهلٌ ـ: يستقرُّ عليه الضمانُ؛ فلولا أن العاريَّة سبَبُ الضمانِ ـ: لكانَ لا يستقرُّ عليه كالمستودع الجاهلِ من الغاصبِ إذا هلكَتِ العَيْنُ في يده: لا يستقرُّ عليه الضمان، ولا خلافَ أن الأجراء إذا هلكت في يده بالاستعمال ـ: لا يلزمُهُ ضمانها؛ لأنه كان مأذوناً فيه، ولو تَلِفتِ العَيْنُ بالاستعمال ـ فالمذهب: أنه لا يجبُ ضمانها؛ كالأجزاء.

وقيل: يجبُ ضمانُ الجزء الذي بَقِي قَبْلَ التلفِ؛ فعلىٰ هذا: إذا أشرَفَ على الهلاكِ بالاستعمالِ ـ: لا يجوزُ اْستعماله بعده، ولو تَلِفَ الأجزاءُ بالاستعمالِ ـ: ففيه وجهان:

---

(١) في ظ: العارية.

(٢) الكَرْمُ: العنب. المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٤).

أحدُهُما: لا يضمَنُ؛ كما لو تَلِفَتْ بالاستعمال.

والثاني: يضمَنُ؛ كالعين إذا هلكَتْ، وهو الأصحُّ.

وإذا هلكَتْ في يده، فأيُّ قيمة تلزمه؟ قيل: يلزمُهُ ضمانُ الغصب أكثَرَ ما كانَتْ مِنْ يومِ القبضِ إلى يومِ الهلاك.

والصحيح أنه يعتبرُ قيمتها يَوْمَ التلفِ؛ لأنَّا لو ألزمناه الأكثر ـ: أوجبنا عليه ضَمَانَ الأجزاء التالفةِ بالاستعمالِ؛ وذلك لا يجوزُ.

ومن قال بالأوَّل قَالَ: الأجزاءُ تابعةٌ للعين؛ فإنْ رَدَّ العَيْن ـ: سَقط ضمان الأجزاء، وإنْ وجب ضمان العين بالتلف ـ: وجب ضمان الأجزاء.

ولو ولدت العاريَّة في يد المستعيرِ، هل يكونُ الولدُ مضموناً عليه؟ فيه وجهانِ؛ وإن قلنا: ضمانُ الأصلِ كضمان الغصبِ ـ: يكونُ مضموناً عليه، وإنْ قلنا: يعتبرُ ضمانُهُ بيومِ التلفِ ـ: لا يكونُ مضموناً عليه، ولا خلافَ أنَّه لا يجوزُ له استعمالُ الولد.

ولو أعَارَ شيئاً إعارةً فاسدةً، أو ما لا يجوزُ إعارَتُهُ؛ كالأطعمة وغيرها ـ: يَكُونُ مَضْموناً على المُسْتَعِيرِ؛ لأنَّ ما يكون صحيحُهُ مضموناً ـ: يكونُ فاسده مضموناً.

ومَنِ ٱستعار شيئاً ـ: يجوزُ أن يستَوْفي منفعته بنفسه وبوكيله؛ لأنَّ الوكيلَ نَائِبٌ عنه، ولا يجوزُ أن يؤاجره من غيره، وهَلْ يجوزُ له أنْ يُعِيرَهُ مِنْ غَيْرِهِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجُوزُ؛ كما يجوزُ للمستأجِرِ أن يعير مِنْ غيره.

والثَّاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوزُ؛ لأنه أبيحَ له المنفعةُ؛ فلا يملك أن يبيحَ لغَيْرِهِ كمن أُبِيحَ له طعامٌ ـ: لا يملكُ أن يبيحه لغيره؛ بخلاف المستأجر: فإنه يملكُ المنفعةَ، بدليلِ أنَّه يجوزُ له أن يُؤاجِرَ مِنْ غيره، ويأخذ عليه العوضَ، والمستعيرُ: لا يملكُ أخْذَ العوضِ عليه؛ فلا يملك الإباحة.

وإذا رجَعَ المعيرُ عَنِ العاريَّة ـ: يجبُ رَدُّ العاريَّة، ومؤْنَةُ الرَّدِّ تكون على المستعير.

ولو ٱستعار مِنَ المستأجِر، أو أوْصى لإنسانٍ بخدمةِ عبدٍ أو سكنَىٰ دارٍ، فالموصَىٰ له أعارَهُ مِنْ إنسانٍ ـ: جاز، وهل يكون مضموناً على المستعير؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ كما لو ٱستعار من المالكِ.

والثاني ـ وهو الأصَحُّ، والمَذْهَبُ ـ لا يكونُ مَضْموناً عليه؛ لأنه ينُوبُ عن المستأجر، والموصَىٰ له في الانتفاع؛ بدليلِ أن الكراءَ يستقرُّ على المستأجِرِ بٱنتفاعه؛ فيده كَيدِ المستأجر والموصَىٰ له، ويَدُهُما لَيسَتْ يَد ضَمانٍ.

ومؤنَةُ الرَّدِّ على مَنْ تكونُ؟! نُظِرَ: إنْ ردَّهُ على المستأجر ـ: فيكون على المستعير، وإن رَدَّ على المالك، فعلى المالِكِ؛ كما لو رَدَّ المستأجر بنفسه.

فَصْـلٌ [في بيَانِ إعَارَةِ الأرْضِ]

إذا أَعارَ أَرْضاً مطلقاً؛ لينتفع بها ـ: جاز، وإنْ لم يبيِّنْ جهةَ الانتفاعِ، ثم المستعير يجوزُ له أن يزْرَعَ ويغْرِسَ ويبني لإطلاقِ الإذْنِ، ولو أعار للغِرَاسِ أو البناء ـ: فله أن يَزْرَع؛ لأنَّ الزرْعَ أقلُّ ضرراً من الغرسِ والبناءِ، ولو أعار للزَّرْعِ ـ: لم يكنْ له أن يغْرِسَ، ولا أنْ يبني؛ لأنَّ ضرر الغراسِ والبناءِ أكثَرُ، ولو أعار للغَرْسِ، هل يجوزُ له أن يَبْنِي؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما للتأبيد.

والثاني ـ [وهو الأصح ـ لَيْسَ له ذلك][1]؛ لأن ضررهما مختلفٌ: ضَرَرُ البناءِ في ظاهر الأرض، وضَرَرُ الغِراسِ في باطنها.

ولو أعارَ أرضاً للزراعة ـ نُظِر: إن بيَّنَ زرعاً ـ: فلَهُ أن يزرَعَ ما بَيَّنَ، أو زرعاً آخَرَ ضَرَرُهُ مثْلُهُ أوْ دونه، وليْسَ له أن يَزْرَعَ زرعاً آخر ضَرَرُهُ أكثَرُ؛ فإنْ فعل قلع مجَّاناً، ولو أعار للزراعة، ولم يبيِّن نوعاً ـ: فقد قيل: لا يصحُّ للجهل، والأصحُّ: جوازُه، وله أن يزرع ما شاءَ، قَلَّ ضَرَرُهُ أو كثر؛ وكذلك: لو أعار دابَّةً، ولم يبيِّنْ أنه يركَبُ أو يحمل؟ فيه وجهان.

ولو[2] أعارَ مطلقاً، فغرَسَ وبَنَىٰ، ثم رجع ـ: له قلعُهُ مَجَّاناً، وإذا أعار الأرضَ للغراسِ والبناءِ ـ لا يخلو: إما أن يبيِّنَ مدَّةً أو لم يبيِّنْ: فإنْ بَيَّنَ مدَّةً ـ: فله أن يغرسَ ويَبْنِي في المدَّة مَتَىٰ شاء، وإنْ بَقِي مِنَ المدَّة قليلٌ ما لم يرجعِ المعيرُ، وله أنْ يُحَدِّد كُلَّ يومٍ غَرْساً، وبَعْدَ مضيِّ المدَّة ـ: لا يجوزُ أن يغرسَ، ولا أن يَبْنِي، فإنْ فعل قَلَعَ مجَّاناً، فإن غرس وبَنَى في المدَّة: فإذا مضت المدة ـ نُظر: إن أمكن رفْعُ البناءِ والغراسِ مِنْ غير نقصٍ يدخلها ـ: أمر برفعها، وإن لم يمكن إلاَّ بدخولِ نقصٍ فيها ـ نُظر: إن كان المعيرُ شرط عليه قلع البناء، والأشجارِ، وتسويةَ الأرضِ ـ: يجب عليه جميعُ ذلك، فإن لم يفعلْ ـ: فللمعيرُ قَلْعُها مجاناً، وإنْ شرط قَلْعَ الأشجار، ولم يشترط تسوية الأرض ـ: لا يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه لما شرط القلع ـ: رضي بالحفر، وإنْ لم يشْرِطْ عليه قَلْع الأشجار ـ نُظر: إن اختار المستعيرُ قَلْعَها ـ: فله ذلك؛ لأنَّها ملكه؛ فله نقلها، وهل يلزمُهُ تسويةُ الأرضِ؟ فيه وجهان:

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: لا.

(٢) في ظ: إذاً.

أحدهما: لا يَلْزَمُهُ؛ لأنه لمَّا أعارَ مع علْمه ـ بَان له مع قلع الأشجارِ؛ فقد رضي بما يحصُلُ بالقلع من التخريب.

والثاني: يلزمُهُ؛ لأن القلْعَ كان باختياره؛ فإنه لو ٱمتنع ـ: لم يجبَرْ عليه.

ومَنْ خَرَّب أرْضَ غيره ـ: يلزمه التسوية، وإن لم يختر المستعيرُ قَلْعَ البناء والأشجارِ ـ: لم يكنْ للمعير قَلْعُها مجاناً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: له قلعُها مَجَّاناً، وهو اختيارُ المزنيِّ، وهذه فائدةُ بيانِ المدَّة.

وعندنا: لا يقلعها مَجَّاناً؛ لأنَّه كان مأذوناً في الغَرْس والبناءِ، ولكنه يتخيَّرُ بين الأشياءِ الثلاثةِ، إنْ شاء أخذها بالقيمة، وإن شاء كَلَّفَ المستعيرَ قَلْعَها، وضَمِنَ أَرْشَ النقصانِ، وإنْ شاء أقَرَّها بالأجرِ؛ وكذلك: لو رجَعَ قَبْلَ مضيِّ المدَّة؛ فيتخيَّر في الغراس والبناء، وليس للمستعيرِ أن يَقُولَ: إنما أتملَّك الأرض بالقيمةِ؛ لأن الأرض أصْلٌ؛ لا تتبع الغراسُ، والغراسُ تَبَعٌ؛ فجازَ أن يتبع الأرْضَ في التملُّك؛ كما يتبعها في البَيْع؛ فإن أراد القَلْعَ ـ: لا يحتاج إلى إذْن المستعير، وإن أراد التملُّكَ بالقيمةِ، أو التقريرَ بالأجرةِ ـ: يحتاجُ إلى إذنه؛ لأنه بَيْعٌ وإجارةٌ، وربَّما يرى المستعير نَقْله، فإن ٱمتنع المعيرُ عن بذل القيمةِ وأَرْشِ النقصانِ: فإنْ دفع المستعيرُ الأجرةَ ـ: لم يكنْ للمعيرِ قلْعُها، وإن ٱمتنع عن بذل الأجرة، هل للمعير قَلْعُها مجَّاناً؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليْسَ له ذلك؛ لأنَّ الإعارة تقتضي الانتفاعَ من غير ضمانٍ.

والثاني: له ذلكَ؛ لأنَّه لا يجوزُ الانتفاعُ بالعاريَّة بعد الرجوع مِنْ غير أجرة.

وإذا اتفقا على بَيْع الأرضِ مع الغراسِ والبناء ـ: جازَ، ثم يوزَّع الثَّمَنُ علىٰ أرضٍ مشغولةٍ بالغراسِ، وعلى الغراسِ، فما خَصّ الأرض للمعير، وما خَصَّ الغراس للمستعير.

فإذا أراد المعيرُ بَيْعَ الأرضِ ـ: له ذلك، ثم المشتري يتخيَّرُ في الغراس بَيْنَ الأشياء الثلاثةِ، ولو باع المستعيرُ الغراسَ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ ملكه عَلَيْها غيرُ مستقرٍّ، وربَّما يتملَّكها المُعِيرُ.

والثاني: يجوزُ، وهو الأصحُّ، وعدم الاستقرارِ لا يمنَع البَيْعَ؛ كما يجوزُ للمشتري بَيْعُ الشِّقْصِ المشفوعِ، مع أنَّ للشفيع أخذَهُ بالشفعة.

ثم المعيرُ مع المشتري يتخيَّرُ بيْنَ الأشياءِ الثلاثةِ، وللمشتري الخيارُ في فَسْخ البيع، إنْ كان جاهلاً، ويجوزُ لمالِكِ الأرضِ دُخُولُ الأرضِ، وأنْ يَسْتظلَّ بالغراسِ، ولم يكن

للمستعيرِ مَنْعُهُ؛ لأنَّ حَقَّ المستعيرِ في مَوْضِعِ الْغِرَاسِ، فأمَّا البياضُ: فلا حَقَّ له فيه.

وليْسَ لمالِكِ الْغِراس دخولُهَا للتفرُّج، ولا لغَيْرِ غَرَضٍ، إلاَّ لتعهُّد الغراسِ بِسَقْيٍ أو تلقيحٍ أو جِذَاذِ ثَمَرٍ؛ فيَجُوزُ له دخولُهَا لهذه الأغراضِ؛ بغير إذن المعير.

وقيل: لا يجوزُ إلاَّ بإذنِهِ.

والأوَّلُ أصح.

ولو أعارَ أرضاً للبناءِ والغراسِ مطلقاً، ولم يبيِّنْ مدَّةً ـ: جاز، وله أن يغرِس، ويَبْنِي ما لم يَرْجِعِ المُعِيرُ، فإنْ رجع بعد ما غَرَس وبنَىٰ، فيتخيَّر المعيرُ بَيْنَ الأشياء الثلاثةِ؛ كما ذكرنا، وإن غَرَسَ أو بنَىٰ بعدما رَجَعَ، وكان عالماً بالرجُوعِ ـ: يقلع مجّاناً، وإن كان جاهلاً بالرجوعِ ـ: فيه وجهان، كما لو حمل السيْلُ نَوَياتٍ إلى أرضِهِ فنَبَتَتْ.

ولو أعار أرْضاً لِلزِّراعةِ، فزَرَعَ، ثم رجع المعيرُ، والزرْعُ لم يدركْ ـ: لم يكنْ للمعيرِ قَلْعُهُ بل يبقيه إلىٰ أوانِ الحَصَادِ؛ لأنَّ له وقتاً ينتهي إلَيْهِ؛ بخلاف الغراسِ؛ فإنها للتأبيد.

وله طَلَبُ أَجْرِ مِثْلٍ ما بعد الرجوعِ إلى الحَصَادِ؛ لارتفاعِ العاريَّة بالرجوع.

وقيل: لَيسَ له طلبُ الأجرة؛ لأنَّه أَذِنَ فيه مجَّاناً؛ كما قبل الرجوع.

والأولُ أصحُّ؛ لأنَّه أباح له المنفعةَ إلى وقت الرجوع؛ كما لو أعار بعيراً إلى مكَّة، فلمَّا توسَّط البادية ـ: رجع المعيرُ عليه لنقل أمتعته إلى العمرانِ بأَجْرِ المثل.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو أعار للزراعةِ مُدَّةً، وانقضت المدَّة، والزرعُ لم يُدْرِكْ ـ ينظر: إنْ فرَّطَ في الزراعةِ بالتأخير ـ: يقلع مجاناً، وإن لم يُفرِّط ـ: فلا يقلع.

وإذا أعار أرضاً للزراعة مطلقاً ـ: فلا يزرع إلاَّ زرعاً واحداً وكذلك: لو[1] أعار للغَرْسِ، فغَرسَ، وقَلَعَ؛ فلا يغرس بعده إلاَّ بإذن جديدٍ.

ولو حمل السَّيْلُ نَوَياتٍ أو حَبَّاتٍ إلى أرضه ـ: يجبُ عليه ردُّهَا إلىٰ مالكها لو عَرَفَهُ، وإنْ لم يعرِفْهُ دَفَعَ إلى الحاكِم، ولو لم يَعْلَمْ حتَّى نَبَتَتْ في أرْضِهِ، هل يُجْبَر مالكها على قَلْعِها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُجْبَرُ؛ لأنَّه لم يكُنْ منه تفريط.

والثاني: يجبَرُ؛ لأنَّ المالك لم يأْذَنْ فيه، كما لو انْتَشَرَتْ أغصانُ أشجاره إلى هواءِ دارِ غيرِه ـ: يُجْبَرُ على إزالة ضَرَرِهِ؛ وهذا أصحُّ.

(١) في ظ: إذا.

فإن قلنا: لا يجبَرُ: فإنْ كان زرعاً ـ: يبقىٰ إلى أوانِ الحصادِ بالأجرة، وإنْ كان شجراً ـ: يتخيَّر مالكُ الأرض فيها بَيْنَ أن يتملَّكها بالقيمةِ، أو يَقْلَعَهَا، ويضمنَ أرْش النقصان، وبَيْنَ أن يقرَّهَا بالأجرة، كما ذكرنا في العاريَّة.

ولو حمل السَّيْلُ نواةً واحدةً، أو حَبَّةً لا قيمة لها، أو الغُرَابُ دَفَنَ جَوْزَةً في أرضه، فنبتت ـ: هل يملكُها مالكُ الأرض؟ فيه وجهان:

أحدهما: يملكُ؛ لأنَّه لم يكُنْ لها قيمةٌ، فصارَتْ متقوِّمةً في أرضه.

والثاني: لا يملكُ؛ لأنَّ تلْكَ الحبَّةَ كانَتْ محرَّمة الأخذِ من المالكِ؛ فعلىٰ هذا: هل يؤمَرُ بقلعها مجّاناً؟ فعلى الوجهَيْن.

إذا غرس رَجُلٌ أرْضَ الغيرِ بإذنه، ثم وقَفَ رَبُّ الأرضِ والغراسِ الأرضَ والغراسَ معاً ـ: جاز؛ كما لو باعا ولو وقَفَ ربُّ الأرضِ ـ: جاز؛ كالبيع، ولو وقَفَ مالكُ الغراسِ غراسَهُ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأن القلع ثابتٌ لِرَبِّ الأرضِ؛ فيكونُ وَقَفَ ما لا يمكنُ الانتفاعُ به.

والثاني ـ قاله ابْنُ حَدَّاد: يجوزُ.

ثم إن قلعها صاحبُ الأرضِ ـ يؤخَذُ منه أرشُ النقصانِ، وينفق عليه، ويغرسُ في موضع آخر.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويمكنُ بناءُ الوجهَيْنِ علىٰ جواز البيع.

ولو دفع أرضاً إلى رجُلٍ ليغرسَهَا أو يَبْنِي فيها على أنَّ نِصْفَ الغراسِ والبناءِ لمالِكِ الأرْضِ، والنصْف له ـ: فهذا فاسدٌ للجهالة.

فإذا غرس وبنى ـ: فالغراسُ والبناءُ للغارسِ والبانِي؛ فإن كان لا ينتقص قيمتها بالنقل، كلّف نقلها: وإن كان ينتقص ـ: فلا يقلع مجاناً؛ لأنَّه فعل بالإذن، فيتخيَّرُ مالكُ الأرضِ فيها بَيْنَ الأشياء الثلاثة.

وإن كان زرعاً يَبْقى إلى أوانِ الحصادِ، ويستحقُّ رَبُّ الأرض الأَجْرَ، وكم يستحقُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نِصْفَ أجْرِ مِثْلِ الأرض؛ لأنَّه كان يعتقدُ نصْفَ عمل العاملِ له.

والثاني: يستحقُّ تمامَ أجْرِ المثل؛ لأنَّ جميعَ عَمَلِ العاملِ وقع للعامل، وجميع الغراسِ له.

أمَّا إذا باع نِصْفَ الأرْض معيناً على أنْ يغرس له النصْفَ الآخَرَ، ووصف الغراس ـ: جاز علَّق أو لم يعلِّق.

ولو قال الرجُلُ: أعرتُكَ دابَّتي اليَوْمَ على أن تُعِيرَني دابَّتَكَ غداً ـ: فهذه إجارَةٌ فاسدةٌ، وكلُّ واحدٍ يستحقُّ على صاحبه أجْرَ مثلِ دابَّته.

وكذلك: لو قال: أعرتُكَ دابَّتي علىٰ أن تعْلِفَها، أو دَارِي علىٰ أن تطيِّنَ سطحها، أو تكسح ثَلْجَها ـ: فهي إجارةٌ فاسدةٌ، والتَّطْيِينُ وكسْحُ الثَّلْجِ على المالك، وللمالِكِ علَيْه أجْرُ مثْلِ الدابَّة والدارِ.

ولو قال: أعَرتُكَ دابَّتي على أنَّها إذا هلَكَتْ تضمنُ أكثر من قيمتها ـ فهي إجارة فاسدة.

وقيل: عاريَّة فاسدة.

ولو دفع شاةً إلى رجلٍ، فقال: ملَّكْتُك دَرَّها ونَسْلَهَا ـ: فهذه هِبَةٌ مجهولةٌ؛ فالشاةُ مضمونةٌ عليه بحكْمِ العاريَّة الفاسدة، وما حَصَلَ مِنَ الدَّرِّ والنَّسْل ـ: كالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة.

ولو قال: أبَحْتُ لك دَرَّها ونسلها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: أنها هِبَةٌ فاسدة كالأوَّل.

والثاني: إباحَةٌ صحيحةٌ؛ لما روي عَنْ أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَال: «الصَّدَقَةُ اللِّقْحَةُ الصَّفِيُّ مِنْحَةٌ، وَالشَّاةُ الصَّفِيُّ مِنْحَةٌ تَغْدُو بِإنَاءٍ وَتَرُوحُ بأَجْرٍ»[٢].

فعلىٰ هذا: الشاةُ عاريَّةٌ صحيحةٌ.

ولو قال: ملَّكْتُكَ، أو: أبَحْتُ لك دَرَّها ونسْلَها؛ علىٰ أن تَعْلِفَهَا ـ: فهذا فاسدٌ، والعَلَفُ بإزاء أجرةِ الشَّاةِ وثمنِ الدَّرِّ والنَّسْلِ، فالشاةُ غَيْرُ مضمونةٍ عليه بحكْمِ الإجارة الفاسدةِ، والدَّرُّ والنَّسْلُ مضمونٌ عليه بحكْمِ الشراءِ الفاسدِ؛ كما لو دفع كسرة إلىٰ سقاء، فأخذ الكُوزَ ليشْرَبَ فسقط مِنْ يده وانْكَسَرَ ـ: ضَمِنَ الماء؛ لأنَّه أخذه بحكْمِ الشراءِ الفاسدِ، ولم يضمن الكُوزَ؛ لأنَّه في يده بحكْمِ الإجارةِ الفاسدةِ، فإذا أخذ مَجَّاناً ـ: فالكوز عاريَّةٌ

---

(١) اللقحة: الناقة ذات اللبن القريبة العهد بالولادة؛ وهي مكسورة اللام، ويجوز فتحها. والمعروف أن اللقحة بفتح اللام: المرة الواحدة من الحلب، والصفي: بفتح الصاد وكسر الفاء: أي: الكريمة الغزيرة اللبن. ينظر: الفتح (٥/ ٢٨٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٧)، كتاب الهبة: باب فضل المنيحة، حديث (٢٦٢٩) من حديث أبي هريرة.

يجب ضمانه، والماءُ كالمقبوضِ بحكْمِ الهبة الفاسدةِ، [وكذلك: لو][(١)] اشترى شيئاً في وعاءٍ، فقبضه ـ: فالوعاءُ لا يكون مضموناً عليه.

ولو ٱستعار صُنْدوقاً، وفيه نَقْدٌ للمالك لم يَعْلَمْهُ المستعيرُ ـ: يكونُ ما فيه أمانَةً عنده؛ كالرِّيح: تُلْقِي ثوباً في حجره: يكونُ أمانةً عنده.

ولو دفع دراهمَ إلىٰ رَجُلٍ، فقال: ٱجْلِسْ علىٰ هذا الحانُوتِ، واتَّجِرْ لنفسك، أو دَفَعَ إليه بَذْراً، وقال: ٱبْذُرْ في هذه الأرضِ ـ: فالحانوتُ والأرْضُ عاريَّةٌ، والدراهمُ والبَذْرُ هِبَةٌ أو قرضٌ، فيه وجهان.

ولو كانت دابَّة واقفةٌ بَيْنَ يَدَيْ مالكها، فوضع رَجُلٌ متاعاً عليها بغَيْر أَمْرِ صاحبها ـ: لصاحب الدابَّة طَرْحُ متاعه، فلو لم يطرح وسَيَّر الدابَّة ـ: دخل المتاع في ضمانه، ولا يجبُ علىٰ صاحبِ المَتَاعِ ضمانُ الدابَّةِ.

ولو قال صاحبُ المتاعِ: سَيِّر الدابَّةَ، فسيَّرها ـ: لا يجبُ عَلَىٰ صاحبِ الدابَّةِ ضمانُ المتاعِ، وصَارَ صاحبُ المَتَاعِ مستعيراً لذلكَ القَدْرِ من الدابَّةِ، إنْ كان على الدابَّةِ متاعٌ آخَرُ ـ: يضمن بِقَدْر متاعه.

ولو كان راكباً دابَّةً، فأردَفَ رجلاً خلْفَهُ بمسألته أو غير مسألتِهِ ـ: كان كما لو أعارَ مِنْهُ نِصْفَ دابَّةٍ، فإنْ هلكتِ الدابَّة ـ: يجبُ على الرديفِ نصْفُ الضمان.

وكذلك: لو أعار سَفِينةً مِنْ إنسانٍ، وهو فيها، فهلكَتْ ـ: يجبُ على المستعيرِ نصْفُ الضمانِ، فإنْ أركبه الدابَّة، وهو يَمْشي خَلْفَها ـ: يجبُ على الراكبِ جميعُ الضمان.

ولو كان يَمْشي معه رجلٌ، ومعه متاعٌ، فقال صاحبُ المتاعِ: احْمِل متاعِي هذا على دابَّتِك، فَحَمَل ـ: كان لو أعارَ الدابَّة مِنْهُ، يجب عليه ضمانها.

ولو قال صاحبُ الدابَّة: أعْطني متاعَكَ أَضَعُهُ على دابَّتي، ففعل ـ: كان كما لو ٱستودَعَ متاعَهُ؛ لا يجبُ على صاحب المتاع ضمانُ الدابَّة، ولو كان لرجُلٍ حِمْلٌ نفيسٌ على دابَّةٍ، فأركب إنساناً فوقه، حتَّى يكونَ حِرْزاً للمالِ ـ: لا يجبُ على الراكب ضمانُ الدابَّة؛ لأنَّ صاحب الدابَّة أركبه لمنفعة نفسه.

وكذلك: لو بعث رجُلاً إلى بلدٍ لشغله، فأعطاه دابَّةً ليركبها ـ: لا يجبُ على الراكبِ ضمانُ الدابَّة؛ لأنَّه أركَبَهُ لإصلاحِ شغله.

ولو ٱستعار رجُلٌ دابَّةً ليركبها إلى بلدٍ، فجاوزها ـ: يجبُ عليه أجر مِثْلِ ما جاوَزَ،

---

(١) في ظ: فإذا.

ذَهاباً ورجوعاً إلى الموضعِ الذي جاوزه.

وهَلْ له أن يركبها في الرجُوعِ إلى البَلَدِ الذي ٱستعار منه أمْ يسلمه إلى حاكِمِ البلد الذي استَعَارَ إليه؟ وجهان:

أحدهما: لَهُ أن يركبها للرجُوعِ؛ لأنَّ المالك أذِنَ فيه.

والثاني: لَيْسَ لَهُ ذلِكَ؛ لأنَّ الإذْنَ قد ٱنقطع بالمُجَاوَزَةِ؛ فعَلَىٰ هذا: إذا رجع عليه أجر مثل الرجوع.

فَصْلٌ في الاخْتِلافِ

إذا ركب دابَّة إنسانٍ، فاختلفا، فقال المالِكُ: أكريتُكَ الدابَّة، وقال الراكبُ: بَلْ أعَرْتَني ـ لا يخلو: إمَّا إنْ كان هذا الاختلافُ في حالِ قيامِ الدابَّة أو بعد تلفها.

فإنْ كان في حالِ قيامِهَا ـ نُظر: إنْ كان في حالِ ما أخذ الدابَّة قَبْلَ مضيِّ مدَّةٍ لها أجرةٌ ـ: فلا فائدة فيه إلاَّ أن يدعي المالكُ تعجيل الأجْرَةِ: فالقولُ قولُ الراكب مع يمينه.

وقالَ في المُزَارَعَةِ[1]: إذا زَرَعَ أرْضَ الغيرِ، ثم ٱختلفا؛ فقال المالك: أكريتُكَ، وقال الزارعُ: بل أعَرْتني: إنَّ القَوْل قولُ المالك مع يمينه: فمن أصحابِنَا من جعل المسألة على قولَيْن:

أحدهما ـ وهو الأصح، وهو اختيارُ المزنيِّ ـ: أنَّ القول قولُ المالكِ مع يمينه؛ لأنَّ المنافع كالأعيان.

ولو ٱختلفا في عَيْنٍ، فقال المالكُ: بِعْتُكَ، وقال الذي في يده: وهَبْتني ـ: كان القولُ قولَ المالكِ مع يمينه؛ لأنَّه أتلف منفعةَ الغَيْرِ، ثم يدّعي البراءة من الضمانِ ـ: فلا يقبلُ؛ كما لو أكل طعامَ الغَيْرِ، ثم قال: أبحتَهُ لي، فقال: ما أبحتُهُ لك ـ: فالقولُ قولُ المالكِ مع يمينه.

والقول الثاني: القولُ قولُ الراكبِ والزَّارِعِ مع يمينه؛ لأنَّهما اتفقا على إباحةِ المنفعةِ لهُ، والمالكُ يدعي الكراءَ؛ فالقولُ قول المدعَىٰ عليه مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ براءةُ ذمَّته.

ومِنْ أصحابنا مَنْ فرّق بينهما على ظاهر النصِّ، فقال في الدابَّة: القَوْلُ قولُ الرَّاكِب، وفي الأرض: القولُ قولُ المالك؛ لأنَّ العادة جَرَتْ: أن الدابَّة تُعَادُ، والأرض لا تُعادُ؛ بل تؤاجر، والصحيحُ: أن لا فَرْقَ بينهما.

---

(١) المزارعة: طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزارع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٩٣).

فإنْ قلنا: القَوْلُ قولُ المالكِ، فإذا حلف أَخَذَ الأجرةَ، وأيَّ أجرة يأخذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يأخذ المسمَّى؛ لأنَّا لما قبلنا قولَهُ في الكراءِ ـ: يقبل قوله في المسمى.

والثاني: يأخذ أجْر المثل، وهو المنصوص؛ لأنَّهما لو اتفقا على الأجرةِ، واختلفا في قدرها؛ وجب أجْرُ المثل، فإذا اختلف في الأجرة: أولى أن يجِبَ أجْرُ المثل، فإذا نكل المالكُ عن اليمينِ ـ: لا تُرَدُّ اليمينُ على الراكِبِ؛ لأنَّ عَيْنَ المالِكِ حُجَّةٌ لاستحقاقِهِ الأجْر، وإذا لم يحلفْ سَقَطَ، ويَمينُ الرَّدِّ يستحقُّ بها حَقٌّ، وهو لا يدَّعِي شيئاً.

وإن قلنا: القولُ قولُ الراكب مع يمينه، فإذا حَلَف برىء، وإذا نَكَل حلف المالكُ واستحقَّ المسمَّى قولاً[1] واحداً؛ لأنَّ يمينه بعد نكولِ المدعَىٰ عليه: إما أن تكونَ كالبيِّنَةِ أو كالإقرارِ، فأيهما وجد يستحقُّ به المسمَّى، وهذه المسألةُ بخلافِ ما لو دَفَعَ ثوباً إلىٰ غَسَّالٍ ليغسله، فغسله، ثم ٱختلفا، أو خاط لرجلٍ ثَوْباً، أو بنى داراً، فاختلفا، فقال المالك: فَعَلْتَهُ مَجَّاناً، وقال العامل: بل بالأجرة ـ: فالقولُ قولُ المالكِ مع يمينه قولاً واحداً بخلافِ الراكبِ والزارعِ؛ لأنَّ الخيَّاط والغَسَّال قَوَّت منفعة نفسِهِ، ثم يدعي الضمانَ على الغَيْر: فلا يقبَلُ، والراكبُ أفاتَ منفعةَ دابَّة الغَيْر، ويريد إسقاط الضمان عن نفسه: فلا يقبَلُ.

وإنْ كان هذا الاختلاف بَعْدَ تلفِ العينِ ـ نُظرَ: إن تلفت حالة ما أخذها قَبْلَ مُضِيٍّ مدةٍ لها أجْرٌ، والراكب مقرٌّ له، وهو ينكرُ ـ: فيرتدُّ بردِّهِ، وإن تَلِفَتْ بعد مضيِّ مدَّةٍ لها أجرٌ، والمالكُ يدعي عليه الكراءَ، وهو يُقِرُّ بالقيمةِ ـ: فهو يبني علىٰ أنَّ ٱختلاف[2] الجهةِ، هَلْ يمنع الأخذ؟ وفيه وجهان.

إنْ قُلْنا: يمنع الأخذ ـ: فالقيمةُ ساقطةٌ بِرَدِّهِ، وفي الكراء: القولُ قولُ مَنْ يكون؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من القولين.

وإنْ قلنا: لا يمنعُ الأخذ ـ نُظِر: إن كانَتِ الأجُرة والقيمةُ سواءً، أو كانَتِ الأجرةُ أقَلَّ ـ: أخذها المالكُ بلا يمينٍ، وإن كانت الأجرة أكثر ـ: أخذ قدر القيمة، وفي تلك الزيادة القَوْلُ قولُ مَنْ يكون؟ فعلى القولين.

وإنْ كان الاختلافُ على عَكْسِ هذا، قال المالكُ: أعَرْتُكَ، وقال: لا، بَلْ أكْرَيْتَني ـ: فالقولُ قولُ المالكِ مع يمينه؛ يحلفُ ويأخذُ العَيْنَ، وإن كان بعد مُضِيِّ مدَّةٍ لها أجرٌ ـ: فالراكبُ يقرُّ له بالكراءِ، وهو ينكرُ، فيرتدُّ بردِّهِ، وإنْ كان بَعْدَ تلف العَيْنِ نُظر: إن مضت مدَّة لمثلها أُجْرَةٌ؛ فالمالك يدعي عليه القيمةَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ هذا هو المذهب؛

---

(١) في ظ: وجهاً.

(٢) في أ: الاختلاف.

لأنَّ الراكب أتلف عليه مالَهُ، والأصْلُ: أنه لم يبح، وإن مضَتْ مدَّةٌ لمثلها أجرةٌ ـ: فالمالك يدعي القيمةَ، والراكبُ يقرُّ بالأجرة، فإنْ قلنا: اختلافُ الجهة يَمْنَعُ الأجر ـ: فلا أجرة له، وفي القيمة: يحلفُ ويأخذ، وإنْ قلنا: لا يمنعُ الأخذ ـ: فإن كانت الأجرةُ والقيمةُ سواءٌ، أو كانتِ القيمةُ أقلَّ ـ: أخذها المالك بلا يمين، وإن كانتِ القيمةُ أكثَرَ، ففي تلكَ الزيادةِ: حَلَفَ المالك وأخذ.

ولو قال المالك: غَصَبْتَني، وقال الراكب: لا، بَلْ أعرتَني ـ: يستردُّ المالكُ العَيْن، وإنْ كان بعد مضيِّ مدَّةٍ لها أجرٌ؛ فالمالكُ يدَّعي كراءَ المثلِ، وهو ينكر: نَقَل المزنيُّ: أن القولَ قَوْلُ المستعيرِ، وهو الراكبُ.

اختلف أصحابُنا فيه؛ منهم من قال: المسألةُ على طريقَيْنِ؛ كالمسألة الأولىٰ:

أحدهما: أنها على قولين.

والثاني: يُفْرَقُ بين الأرْضِ والدابَّة.

ومنهم من قال: القولُ قولُ المالكِ قَوْلاً واحداً، والنَّقْل وقَع خطأً؛ لأنَّ الراكبَ يدَّعي الإذْنِ، وهو ينكرُ، والأصْلُ عَدَمُ الإذنِ، وفي المسألةِ الأُولى: اتفقا على الإذْنِ، وإن كان هذا الاختلافُ بعد تَلَفِ العينِ، وكان بَعْدَ مُضيِّ مدَّة: فالمدعي يدَّعي كراءَ المثلِ؛ فيحلف ويأخذُ، ويدعي القيمة بطريق الغصب، وهو يقر بطريق العاريَّة.

وإنْ قلنا: اختلافُ الجهةِ يَمْنَعُ الاخذَ ـ: حَلَفَ وأخَذَ، وإنْ قلنا: لا يمنَعُ الأخْذُ: إن قُلْنا: ضمانُ العاريَّةِ ضمانُ الغَصْبِ، أو قلنا: تعتبر بيوم التلفِ، وكانَتْ قيمتها يَوْمَ التلفِ أكثَرَ ـ: أخذها بلا يمين، وإن كانتْ قيمتها يَوْم التلفِ أقَلَّ ـ: ففي الزيادة: يحلفُ ويأخذ، وإن اختلفا، فقالَ المالكُ: غصبتني، وقال الراكب: بَلْ أكريْتَنِي، فإن لم تمضِ مُدَّةٌ لها أجرٌ ـ: حلَفَ المالكُ، وأخَذَ العَيْن، وإن كان أرْضاً زَرَعَها ـ: قلَعَ الزرْعَ، وعلى الزارع تسويةُ الأرضِ، وإنْ كَانَ بَعْدَ مضيِّ مدَّةٍ لها أجْرٌ ـ: فالمالكُ يدَّعِي كراءَ المِثْلِ، وهو يقرُّ بالمسمَّىٰ، فإن استويا، أو كان أجْرُ المثلِ أقَلَّ ـ: أخذه بلا يمينٍ، وإن كان أجْرُ المثلِ أكثرَ ـ: حلَفَ، وأخَذَ الزيادةَ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ولا يبنى على اختلافِ الجهةِ؛ كما لو أن[1] المالكَ يدَّعي فسادَ الإجارةِ، والراكبَ يدَّعي الصحَّةَ ـ: حلف المالكُ، وأخذ أجر المثل[2]، وإن كان هذا

(١) في ظ: كما لو كان.

(٢) في أ: الملك.

الاختلافُ بَعْدَ تَلفِ العينِ، وكان بعد مضيِّ مدَّة ـ: فالمالكُ يدعي كراء المثل[١] والقيمة، والراكبُ يقرُّ بالمسمَّىٰ، وينكر القيمة، فما يقرُّ الراكب أخذه بلا يمين، وفي الزيادة: يحلف ويأخذ.

ولو قال المالك: غصبتني، فقال: بل أودعتني، وكان بعد تلف العينِ ـ حلف المالكُ، وأخذ القيمة وأخذ كراءَ المِثْلِ، إنْ مَضَتْ مدَّة لها[٢] أجْرٌ، والله أعلم.

(١) في أ: الملك.

(٢) في أ: ولها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيم

كِتَابُ الْغَصْبِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لاَ تأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ: خَطَبَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَوْمَ النَّحْرِ، فَقَالَ فِي خطْبَتِهِ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ؛ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، في بَلَدِكُمْ هَذا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، ألاَ فَلاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي ضُلاَّلاً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»(٢).

---

(١) الغصب لُغَةً: مصدر غَصَبَهُ يَغْصِبُهُ بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغَصَبَهُ منه، وغَصَبَهُ عليه بمعنى، والشيء غَصْبٌ ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظُلْماً، قاله الجوْهَرِيُّ، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة.

انظر: المصباح المنير ٢/٦١٣، الصحاح: ١/١٩٤، المطلع: ٢٧٤، المغرب: ٣٤٠.

واصطلاحاً:

عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوّم، على سبيل المُجاهَرَةِ والمغالبة بفعل من المال.

وقال محمد: الفعل من المال ليس بشرط لكونه غَصْباً.

عرفه الشافعية بأنه: أَخْذُ مالِ الغير، على وَجْهِ التعدي.

عرفه المالكية بأنه: أَخْذُ مال غير منفعة ظُلْماً قَهْراً لا بخوف قِتَالٍ.

عرفه الحَنَابلة بأنه: الاسْتِيلاَءُ على مال الغير، بغير حَقٍّ.

انظر: بدائع الصنائع: ٩/٤٤٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٥/٢٢٢، مغني المحتاج ٢/٢٧٥، مواهب الجليل: ٥/٢٧٤، حاشية الدسوقي: ٣/٤٤٢، المغني: ٥/٢٣٨، شرح منتهى الإرادات: ٢/٣٩٩.

(٢) أخرجه البخاري (١/١٩٠) كتاب العلم: باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «رب مبلِّغ أوعى من سامع»، حديث (٦٧)، (١/٢٤٠)، كتاب العلم: باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، حديث (١٠٥)، (٤/٦٧٠)، كتاب الحج: باب: الخطبة أيام منى، حديث (١٧٤١)، (٦/٣٣٨)، كتاب بدء الخلق: باب ما جاء في سبع =

الغَصْبُ: هو الاستيلاءُ على مَالِ الغَيْرِ بجهةِ العدوان.

وهو معصيةٌ وسببٌ للضمان.

أما إذا حَبَسَ المالكُ عن مِلْكِهِ، حتَّى هَلَكَ مَالُهُ ـ: لا يضمنُ؛ لأنَّه لا صُنْعَ له في المالِ؛ كما لو أتلف طَعَامَ المُضْطَرِّ حتَّىٰ مات جوعاً ـ: ضَمِنَ الطعامَ، ولم يضمنِ النَّفْس؛ لأنَّه لا صُنْعَ له في النفس.

وإذا غَصَبَ شيئاً، ثم ردّه كذلك، لم يتغيَّر؛ ولم يمض زمانٌ لمثله أجرة ـ: لا شَيْءَ عليه، وإن أمسكه زماناً لمثله أجرة ـ: يجب عليه أجْرُ مثل ذلك الزمانِ؛ سواء استعمله أو لم يستعمله.

وعنْدَ أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: منافعُ الغَصْبِ غَيْرُ مضمونةٍ، ولا يضمن المنفعةَ عنْدَهُ إلاَّ بعَقْدٍ أو شبهةِ عَقْدٍ.

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: إن ٱستعمل ضَمِنَ أجْرَ المثْلِ، وإلاَّ فلا.

فنقولُ: المنفعةُ إذا ضمنت بشبهة العَقْدِ، وهو أنْ يستأجر شيئاً إجارةً فاسدةً ـ: وجب أن يضمن بالغصب، كالعين، بل هذا أولى؛ لأنَّ العقد يصدُرُ عن الرضَا، والرضَا سببٌ لسقوط الضمان، ثم لم يسقط به ضمانُ المنفعة، فالغصب الصادر عن عدم الرضا أولىٰ ألا يسقطه.

وإذا تلفت العينُ المَغْصُوبَةُ في يَدِ الغاصِبِ، أو أتْلفَهَا ـ: يجبُ عليه المِثْلُ، إن كان مثليًّا، وإنْ كان متقوَّماً: فالقيمة.

وإنَّما أوجبنا المِثْلَ في المثليِّ؛ لأنَّ إيجاب المثْلِ رُجُوعٌ إلى المشاهدةِ والقَطْعِ،

= أرضين، حديث (٣١٩٧)، (٧/ ٧١١)، كتاب المغازي: باب حجة الوداع، حديث (٤٤٠٦)، (١٠/ ١٠)، كتاب الأضاحي، باب: الأضحى يوم النحر، حديث (٥٥٥٠)، (١٣/ ٢٩)، كتاب الفتن: باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض»، حديث (٧٠٧٨)، (١٣/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤)، كتاب التوحيد، باب: قول الله تعالى: ﴿وجوه يومئذٍ ناضرة﴾، حديث (٧٤٤٧)؛ ومسلم (٣/ ١٣٠٥ ـ ١٣٠٧)، كتاب القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء، حديث (٢٩، ٣٠، ١٦٧٩/٣١)؛ وأبو داود (١/ ٥٩٩)، كتاب المناسك: باب الأشهر الحرم، حديث (١٩٤٨)؛ وابن ماجه مختصراً (١/ ٨٥) المقدمة: باب من بلغ علماً، حديث (٢٣٣)؛ وأحمد (٥/ ٣٧، ٤٥، ٤٩)؛ وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٣٣)؛ والبيهقي (٥/ ١٤٠) كتاب الحج، باب: الخطبة يوم النحر، كلهم من طريق محمد بن سيرين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه مرفوعاً.

تنبيه: سقط من إسناد ابن الجارود أبي بكرة ولعله سهو من طابع أو ناسخ فوقع محمد بن سيرين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قال: خطبنا رسول الله ـ ﷺ ـ وعبد الرحمن ليس هو القائل وليست له صحبة.

وإيجابُ القيمةِ رجُوعٌ إلى الاجتهادِ والظنِّ، وعند إمكانِ الرجوع إلى القَطْعِ: لا يصارُ إلى الظَّنِّ؛ كما لا يصارُ إلى القياسِ عند[1] وجود النَّصِّ.

وحَدُّ المثليِّ كلُّ مَكِيلٍ أو موزونٍ، جاز بَيْعُ بعضه ببعض، وجازَ السَّلَمُ فيه.

وشرطنا الكَيْلَ والوَزْنَ؛ لأنَّ أجزاء المَكِيلِ والموزونِ قَلَّما تختلُف، وشرطنا جواز بيع بعضِهِ ببعضٍ؛ لأنه يشبهه من حيثُ إنه يأخذ مثله، وقلْنا: يجوزُ السَّلَمُ فيه، لأنَّه يشبهه مِنْ حيثُ إنَّ البدل يثبت في ذمَّته؛ كالحيوانِ والثيابِ المتقوِّمة؛ لأنَّها ليسَتْ بمكيلةٍ ولا موزونةٍ، وكذلك العِنَبُ والرُّطَبُ والثِّمَارُ الرَّطْبَةُ؛ لأنَّه لا يجوزُ بيْعُ بعضها ببعضٍ، واللبن الحامضُ والعَسَلُ المصفَّى[2] بالنار واللآلىءُ والجواهرُ كلُّها متقوِّمةٌ؛ لأنَّه لا يجوزُ السَّلَمُ فيها.

والدراهمُ والدنانيرُ والحبوبُ والأدهانُ والألْبانُ كلُّها مثليَّةٌ؛ لاجتماعِ هذه المعانِي فيها.

وقال العراقيُّون: حَدُّ المثليِّ: ما تتساوىٰ أجزاؤه، ولا يختلف أجزاءُ النَّوْعِ الواحد منه.

وقالوا: الصَّفْرُ[3] والنُّحاسُ متقوِّمٌ وعلى الحد الذي ذكرنا مثليٌّ، وما دام المِثْلُ موجوداً: علَيْه تحصيلُهُ، وإن علتْ قيمته، وإذا وقع المثلُ يبرأ، وإن قلَّت قيمته.

وقيل: إذا وجد المِثْلُ بأكثر مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ ـ: لا يلزمُه المِثلُ؛ لأنَّ وجود الشَّيء بأكثَرَ منْ ثمن المثلِ كعدمه؛ كالماء في الوضوءِ والرَّقبةِ في الكفَّارة؛ والأصحُّ: أنه يلزمُهُ؛ لأن المثل كالعَيْنِ؛ ولو كانَتِ العينُ قائمةً ـ: عليه ردُّها، وإنْ احتاج في ردِّها إلى أضعافِ: ثمنها.

وإذا تراضَيا على أخْذِ القيمة مع وجودِ المِثْلِ ـ: جاز، وإن[4] خرج المثْلُ عن أن يكونَ متقوَّماً بتبدل مكانٍ أو زمانٍ ـ: يجبُ علَيْهِ قيمتُهُ بٱعتبارِ مكانِ الإتلافِ وزمانِهِ؛ مثلُ: إنْ أتلف خمراً في الصَّيْف؛ فليس له رَدُّ المثل في الشتاءِ، بل عليه قيمةُ مثله في الصَّيْف؛ وكذلك: لو أتلَفَ علَيْه ماءً في مفازةٍ يعِزُّ فيها الماءُ، ثم ٱجتمعا في بلدٍ لَيْسَ له رَدُّ المثلِ؛ بل يجبُ عليه قيمتُهُ في مِثْلِ تلْكَ المفازة، فإذا أخذ القيمةَ في الشتاءِ، ثم جاء الصَّيْفُ، أو أخذ قيمة الماء في البلد، ثم اجتمعا في مِثْلِ تلك المفازةِ، هل [له] رَدُّ القيمة، ومطالبتُهُ بالمثل، أو هَلْ للغارمِ إعطاءُ المِثْلِ، وٱسترداد القيمة؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: مع.
(٢) المُصَفَّى: صفَّاه: أزال عنه القَذَىٰ والكُدْرَة، ونقاه مما يَشوبُهُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٢٠).
(٣) هو النُّحاس الأصفر. ينظر المعجم الوسيط ١/ ٥١٦.
(٤) في أ: إذا.

أحدهما: لا؛ لأنَّه وصل إلى حقِّه بأخذِ القيمة.

والثَّاني: له ذلكَ؛ لأنَّ أخذَ القيمةِ كان؛ لأنَّه لم يصلْ إلى كمالِ حَقِّهِ، وقد زال ذلك المعنىٰ.

ولو أتلف عليه مثْليًا، ثم لقيه ببلدٍ آخَرَ، هل له مطالبته بالمثلِ؟ نُظر: إن لم يكُنْ لنقله مؤْنَةٌ كالدراهمِ والدنانيرِ ـ: له ذلك، وإن كان لنقله مؤْنةٌ ـ: ليس للمتلَفِ عليه مطالبتُهُ بالمِثْلِ، ولا للمُتْلِف إجبارُهُ على قبولِ المثْلِ إلاَّ أنْ يَتَراضيا، فإنْ لم يتفقا أخذ المالك قيمةَ مِثْله بٱعتبارِ بَلَدِ الإتلافِ، فإذا رضي وأخذ المِثْلَ ـ: لم يكُنْ له أن يكلِّفه مؤنة النَّقْلِ، وإذا أخذ القيمة، ثم اجتمعا في بلد الإتلاف، هل لأحدهما مطالبة الآخر بالردِّ ـ فعلى الوجهَيْن، وكذلك: لو لم يكن المثْلُ موجوداً يوم الإتلاف، ثم وجد ـ نُظر: إن وجد قبل أخذ القيمة ـ: يأخذ المثل، وإن وجد بعد أخذِ القيمةِ، هل يترَادَّان؟ فعلىٰ وجهين؛ كذلك حُكْم القرض.

أما [إذا] غصب مِثْلِيًا، ونقلَهُ إلىٰ بلدٍ آخَرَ ـ: فللمالِكِ مطالبته بعينه، وله أنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّ عينه إلى بلدِ الغَصْبِ، أو يطالبه بقيمتِهِ، ثم إذا عاد إلىٰ بلده، وعيَّن ما غصبه قائماً ـ: ردَّ القيمة، وأخذ العين.

ولو تلف في يد الغاصبِ في البلد المَنْقُول إليه ـ: كان للمالكِ مطالبتُهُ بمثله؛ لأنَّ الطلب بعينه قد توجَّه علَيْه في ذلك البلد؛ فليس أحد البلدَيْن أولىٰ من الآخر، فإن لم يوجَدْ له مثل ـ: طالبه بأكثر البلدَيْن قيمة؛ كما في المقوَّم.

والتِّبْر والسَّبيكة مثليٌّ أو متقوَّم؟ فيه وجهان، فإن أتلف شيئاً من جنسِ الأثمانِ ـ نُظِر: إنْ لم يكُنْ فيه صنعةٌ؛ كالتِّبْرِ والنقْرَة: إن قلنا: هي مثليَّةٌ ـ: يغرَّم مثلها، وإنْ قُلنا: متقوَّمة ـ: تقوَّم بنَقْدِ البلدِ، سواءٌ كان مِنْ جنسه أو مِنْ غَيْرِ جنسه، وقيل: إن كان نقد البلد من جنسه: فإذا قوِّم به ـ: تزيد قيمته علىٰ وزنه ـ: فيقوَّم بغير جنس حَقِّهِ؛ حتى لا يؤدِّي إلى الربا، وإن كانَتْ له صنعةٌ ـ لا يخلو: إما إنْ كان ممَّا يحِلُّ ٱستعمالُهُ أو لا يَحِلُّ ٱستعماله: فإن كان يحلُّ؛ كالخاتَمِ وحُلِيِّ النِّسَاء ـ: فما الحكْمُ فيه؟

قال الشيخُ: إنَّ صنعة الحليِّ متقوَّمة، أمَّا وزن الحليِّ مثليٌّ أو متقوَّم؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: أنه مثليٌّ؛ فعلىٰ هذا إذا أتلف حُلِيًّا، وزْنُهُ مائةٌ، وقيمته مائتان ـ: يضمَنُ الوزن بمثله، والصنعة بنَقْدِ البلد، سواءٌ كان مِنْ جنسه أو مِن غير جنسه.

وقيل: يضمن الكلّ بغير جنسه؛ كيلا يؤدي[1] إلى الرِّبا من حيث إنه يصيرُ كبَيْعِ مالِ

---

(١) في أ: بمثله يؤدي إلى الربا.

الرِّبا بجنسه مع الفضلِ، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ.

والأوَّل المذهب؛ لأنَّ الربا يجري في العقود لا في الغرامات.

قال ـ رضي الله عنه ـ: وإنْ قلنا: وَزْنُ الحليِّ متقوَّم ـ: يضمن الكلّ الوزْن والصَّنْعة جميعاً بنَقْدِ البلدِ؛ سواء كانَ مِنْ جنسه أو مِنْ غير جنسه، ولو لم يتلف إلاَّ الصنعة بأنْ كسرها ـ: يغرم النقصان بنَقْدِ البلد؛ سواءٌ كان نَقْدُ البلد من جنسه أو مِنْ غيْر جنسه، وإذا[1] كان ذلك الشيءُ لا يحلُّ ٱستعماله مِثْلَ أوانِي الذهب والفضَّة ـ: ففي جوازِ ٱتخاذه وجهان.

إن قلنا: يحرم اتخاذُهُ ـ: فهو في الضمانِ كالسَّبيكة؛ لأنه لا قيمةَ للصَّنْعة.

وإن قلنا: لا يحرم ـ: فكالحليِّ؛ لأنَّ الصنعةَ متقوَّمة، أما إذا غصب متقوَّماً، فتلف في يده، أو أتلفه ـ: يجبُ عليه قيمتُهُ مِنْ نقد البلد الذي تَلِف فيه أكثَرَ ما كانَتْ مِنْ يوم الغصب إلى يومِ التلف؛ لأنَّه في الحالة التي زادَتْ قيمتها غاصبٌ مخاطب بالردِّ؛ كما قبلها، حتَّى لو غَصَبَ عبداً محترفاً، فنسي الحرفَةَ، أو كان يحسِنُ القرآنَ، فنَسِيَ، ثم مات ـ: يجبُ عليه قيمة عَبْدٍ محترفٍ [أو] قارىءٍ، أو شَاةً سمينةً، فعزلَتْ، ثم ماتَتْ: عليه قيمةُ شاةٍ سمينةٍ؛ وكذلك: يضمن نقصانَ السوقِ عند هلاك العينِ؛ مثل: إن غصب عبداً قيمتُهُ مائةٌ، فارتفعتِ الأسواقُ وبلغَتْ قيمتُهُ مائتين ثم ٱنْحَطَّتْ، فعادَتْ إلى مائةٍ، ثم هلك ـ: يجبُ عليه مائتانِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: تجبُ قيمته بٱعتبارِ يَوْمِ الغصبِ، وبالاتفاق: لا يعتبر ٱرتفاعُ السُّوق بعد تَلَفِ العين، حتَّى لو كانت قيمتُهُ مائةً، فهلك عنده، ثم بلغَتْ قيمة مثله[2] مائتين ـ: لا يجبُ إلاّ مائة.

ولو ٱرتفعتْ قيمتُهُ مراراً بالسُّوق ـ: لا يتكرَّر ضمانها؛ بل يضمن أكثرها؛ مِثْلُ: إن كانَتْ قيمتُهُ عشرةً، فٱرتفعتِ الأسواقُ، وبلغَتْ قيمته عشرينَ، ثم ٱنحطَّتِ الأسواقُ، فعادَتْ إلى عشرة، ثم ٱرتفعَتْ، فبلغَتْ ثلاثين، ثم هلكَتْ ـ: يضمن ثلاثين، ولا يضمن خمسين.

وإذا غصب مثليًّا، فتلف في يدِهِ، أو أتلفه، وانقطع المثْلُ ـ: يأخذ قيمته، ولا نعني بالانقطاع: ألاَّ يُوجَدَ في الدنيا، بل إذا لم يُوجَدْ في بلد الغصب وبلدِ الإتلافِ وحواليْه في المواضعِ التي لا يتعذَّر حملُهُ ـ: فهو منقطعٌ، يأخُذُ القيمة، ولا يلزمه حمله من البلادِ البعيدةِ؛ كما ذكرنا في المسلم فيه، إذا انقطَعَ، ثم كَيْفَ نعتبر قيمته بعد انقطاع المِثْلِ ـ: ففيه ثلاثُ أوجُهٍ:

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) في أ: مثلها.

أحدها: علَيْه قيمتُهُ أكثَرَ ما كانَتْ مِنْ يومِ الغصبِ إلى يومِ التلفِ، ولا عبْرَةَ بٱزدِيادِ قيمةِ أمثالِهِ بعْدَ تلفه؛ كما في المتقوَّمات.

والثاني: عليه قيمتُهُ أكثَرَ مَا كانَتْ مِنْ يوم الغصبِ إلى انقطاع المثلِ، وهذا أصحُّ؛ لأنَّ وجود المثلِ، كقيامِ العينِ؛ بدليلِ أن له مطالبَتَهُ بالمثْلِ عنْدَ وجودِهِ؛ كما يطالب بالعَيْن عند قيامها؛ فانقطاعُ المِثْلِ يكونُ كتلف العَيْن.

والثالث: عليه قيمتُهُ أكثَرَ ما كانَتْ مِنْ يوم الغصبِ إلى يوم التغريم[1]، والأخذ؛ لأنَّ طلَبَ المِثْل لا يسقُطُ بالانقطاعِ؛ بدليل أنَّ المثل إذا وجد ـ: يجبُ عليه المِثْلُ؛ فالانتقالُ إلى القيمةِ يكُونُ يومَ الأخذ، فٱعتبر به.

وقيل: أصْلُ هذا: أنَّ المِثْلَ إذا انقطع ـ: فالواجبُ عليه قيمة الأصْل أم قيمة المثلِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: قيمةُ الأصْل؛ لأنَّه أتلف الأصْلَ.

والثاني: قيمةُ المِثْلِ؛ لأنَّ الواجب بالإتلافِ مثْلُهُ فإذا عدم وجبَتْ قيمته: فإذا قُلْنا: الواجبُ قيمةُ الأصْلِ ـ: فلا نعتبر ما بعد التلفِ، وعليه أكثرُ ما كانَتْ قيمته من يوم الغصبِ إلى التلفِ، وإنْ قلنا: الواجبُ قيمةُ المثلِ ـ: فنعتبر ما بعده، فيعتبر بيوم التغريم.

ولو أتلف على إنسانٍ مثليًّا، ولم يغصبه، وٱنقطع المِثْلُ ـ: قال الشيخُ: على الوجْهِ الأوَّلِ: عليه قيمتُهُ بٱعتبار يومِ الإتلاف، وعلى الثَّاني: عليه قيمتُهُ أكثَرَ ما كانَتْ مِنْ يومِ الإتلافِ إلى انقطاعِ المثلِ، وعلى الثالث: إلى يوم التغريم.

وإذا غصب مثليًّا، واتَّخذَ منه ما لا مِثْلَ له، وتلف عنده ـ: يضمن الأكثر؛ مثلُ: إن غصب حنطةً، فطحنها، وخبزها، وأكلها؛ فإنْ كانت قيمةُ الحنطةِ أكثَرَ ـ: يجبُ عليه مثلها، وإنْ كانَتْ قيمةُ الدقيق أو الخبزِ أكثَرَ ـ يجبُ عليه قيمتُهُ، وإنِ ٱستوَتْ قيمةُ الكلِّ ـ: أخذ مثل الحنطة؛ لأنَّ المِثْلَ أقربُ إلى المغصوبِ؛ وكذلك: لو غصب متقوَّماً، وصار مثليًّا بفعله، أو بغيْرِ فعله؛ مثل: إنْ غَصَبَ رطباً، فصار تمراً، وهلك عنده: فإن كانت قيمة الرطبِ أكثَرَ ـ: تجبُ عليه قيمتُهُ، وإنْ كانَتْ قيمةُ التمر أكثَرَ ـ: يجبُ عليه مثلُهُ، وإن ٱستويا ـ: أخذ مثل التمر، ولو غصب مثليًّا، فاتخذ منه مثليًّا آخرَ؛ مثل: إنْ غصَبَ سمسماً، فعصره دُهْناً، وتلف عنده ـ: فأيهما كان أكثر قيمةً يجبُ عليه مثلُهُ، وإن ٱستويا ـ: يأخذ مثلَ أيهما شاء.

---

(١) التَّغْريمُ: غرَّمه: ألزمه تأدية الغرامة، والغرامة في المال: ما يلزم أداؤه؛ تأدياً، أو تعويضاً.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٥٧).

هذا كلُّه فيما إذا تلف المغصوبُ عند الغاصب، أما إذا كان المغصوبُ قائماً، لكن دخله نقْصٌ ـ نُظر: إن كان النقصانُ مِنْ جهة السُّوقِ؛ بأن كانَتْ قيمتُهُ يَوْمَ الغصبِ مائةً، فتراجَعَتِ الأسواقُ، وعادَتْ قيمته إلى خمسين، فردَّهُ ـ: لا يجب عليه نقصانُ السُّوقِ، قال أبو ثور: يجبُ عليه نقصانُ السُّوق؛ كما لو تلفت العين ـ: يضمن نقصان السوق.

قلنا: في حالِ بقاءِ العين: الواجبُ عليه رَدُّ العَيْن؛ كما لو غصب، وهو مخاطبٌ به، وقد ردهَا كما أمر، أمَّا بعد تلف العَيْنِ: الواجِبُ عليه رَدُّ القيمةِ، فيجبُ عليه الأكثرُ؛ لأنَّه مخاطبٌ بردِّهِ عند كثرة قيمته، فإذا لم يفعلْ حتَّىٰ هلك ـ: ضَمِنَ قيمته، أما سائر النقائص: فيجب عليه ضمانُهَا مع رَدِّ العين، سواءٌ كانَتْ نقصانَ جزءٍ، أو نقصانَ وصْفٍ حَصَلَ بفعله، أو بآفةٍ سماويةٍ؛ مثل: إن غصب عبداً أو حيواناً، فسقط عُضْوٌ من أعضائه، أو حَدَثَ به عَيْبٌ آخر، أو ضربه، فعيبه، أو كان العبْدُ: محترفاً، أو كاتباً، أو قارئاً؛ فنسي الحِرْفة، والكتابةَ، والقُرْآن، أو غصب شاةً سمينةً، فهزلت، فردَّها ـ: يجب عليه ضمانُ النقصانِ، ويلزم ضمان الجزء الفائت أكثر ما كان مِنْ يوم الغصْبِ إلى حين تلف ذلك الجزء، ولا يراعى زيادة القيمةِ مِنْ بعد تلفِ الجزءِ؛ كما لا يراعى زيادة قيمة العين بعد تلفها؛ وكذلك: لو حدثت الزوائد في يد الغاصبِ بفعله، فزالَتْ ـ: مثْلُ: إن غصب عبداً أحترف، فعلَّمه حرفة، أو علَّمه القرآن، أو الأدَبَ أو الفِقْه أو الشِّعْرَ أو شيئاً يجوزُ تعليمه، فنسيها، ثم ردَّهُ، أو غَصَبَ شاةً هزيلةً، فسمنت، ثم زالَ السِّمَنُ، وردَّهَا ـ: يجبُ عليه ضمانُ النقصانِ، ولو غصب غَزْلاً قيمته درهَمٌ، فنسجه، فصارَتْ قيمته عشرةً، ثم نقضه، فعادَتْ إلى دَراهِم، أو غصب جوهرَ زجاجٍ قيمتُهُ درهمٌ، فاتَّخذَ منه قدحاً ليساوي عَشَرةً، فانكسر، فعادَتْ قيمته إلى درهمٍ، وردَّهُ مكسوراً ـ: يغرَّمُ تسعةً، ولو انكسر، فعادَتْ قيمتُهُ إلىٰ خمسةٍ، فرد ـ: يغرَّم خمسة.

ولو تكرَّرَتْ هذه النقائصُ، هل يتكرَّر الضمانُ ـ نُظِر: إن كانت مختلفةً؛ مثلُ: إن علَّمه حرفة، فنسيها، ثم عَلَّمَهُ أخرى، فنسيها أو علَّمه سورةً من القرآن، فنسيها، ثم علَّمه سورةً أخرىٰ، فنسيها ـ: يتكرَّر عليه الضمانُ، حتَّى لو علَّمه عشرين سورةً، كلّ ذلك ينساها، أو عشرين حرفةً، فنسيها ـ: يضمن عشرين مرة.

ولو غصبهُ، وهو محترِفٌ، فنسي حرفَتَهُ، وانتقصَتْ قيمته، ثم علَّمه حرفةً أخرىٰ زادَتْ قيمته على ما كانَتْ يوْمَ الغصبِ، ثم ردَّهُ ـ: يجب عليه نقصانُ نِسْيَانِ حرفَةِ الأوُلىٰ، ولا يتخير ذلك النقصان بهذه الزيادةِ، ولو[1] علَّمه حرفةً واحدةً مراراً، أو سورةً من القرآنِ مراراً، وهو ينساها، فهلْ يتكرَّر عليه الضمانُ؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظ: وإن.

أحدُهما: يضمَنُ مراراً؛ كالْحِرَفِ المختلفة.

والثاني: لا يتكرَّر؛ لأنَّه عيَّن ما ضمنه مرةً؛ فعليه ضمان. أكثرها قيمةً.

ولو غَصَبَ شاةً سمينةً، فهزلت، ثم سمنت، ثم هزلت ـ: هل يضمَنُ السِّمَنَ مراراً؟ اْختلف أصحابُنَا فيه:

منهم مَنْ قال: فيه وجهانِ: كالحرفة الواحدةِ، والسُّورةِ الواحدةِ يتعلَّمها مراراً.

ومنهم من قال ـ وإليه ذهب صاحبُ «التلخيص» ـ: يضمنُ مراراً وجهاً واحداً؛ لأنَّ السِّمَنَ الثاني غيرُ الأوَّل، وهو بمنزلة الحرفَتَيْن، بخلاف الحرفةِ الواحدةِ؛ فإنَّ الثانية عَيْنُ الأولى؛ فلا يضمنها مرتَيْنِ؛ وكذلك: لو غصب جوهر زُجاجٍ، فاْتخذَ مِنْهُ إناءً، فانكسر، ثم اتخذه قدحاً بعد الكَسْر، ثم انكسر ـ: هلْ يغرَّم الكَسْرَ مرتَيْن؟ نُظر:

إنْ كانَتِ الصنعةُ الثانيةُ غيْرَ الأولىٰ ـ: يضمن مرتين، وإن كانَتْ مثْلَ الأولىٰ ـ: فكالسمن، وذكر صاحب «التلخيص» أنه يضمنه مراراً بخلاف الحرفةِ الواحدةِ.

وعلى هذا: لو غصب شاةً سمينةً، فهزلت، ثم سمنت، ثم ردَّها، أو عبداً يُحْسِنُ القرآنَ، فنسي، ثم تعلَّم، ثم ردَّهُ ـ: هل يجبُ عليه ضمانُ الهزالِ[1]، وضمانُ النسيانِ، أم يتخيَّرُ بما حدث؟ فعلىٰ وجهين؛ بناءً على تكرر الضمانِ، إنْ قلنا: لا يتكرَّر الضمانُ ـ: يتخيَّر، وإلاَّ فلا يتخيَّر.

ولو غصب جاريةً بها سِمَنٌ مُفْرِطٌ، فزال بعضُهُ، ولم ينتقص قيمتها ـ: ردَّهَا، ولا شيء عليه.

ولو غصب ثوباً، فأمسكه مدةً لها أجْرٌ، فاْنتقصت قيمته بآفةٍ، فردّه ـ: فيجب عليه أرشُ النقصانِ، وأجْرُ مثلِ تلكَ المدَّة؛ كما لو غصب عبداً، فأمسكه مدَّةً، فسقط عَضْوُهُ أو مَرِضَ عنده ـ: ردَّهُ مع أجْرِ المثلِ وأرشِ النقصانِ.

قال الشيخُ: ثم يُنْظَرُ: إنْ سقط عُضْوُهُ، أو مَرِضَ، ثم أمسكه مدةً ـ: عليه أرشُ النقصانِ، وأجْرُ مثْلِ عَبْدٍ، ناقصٍ، فإن أمسكه مدَّةً، ثم سقط عضْوُهُ أو مَرِضَ ـ: عليه أجْرُ مِثْلِ عَبْدٍ سليمٍ، وأرش النقصان؛ لأنَّ مضيَّ الزمانِ، إذا كان بعد الهلاكِ: لا يوجب أجر مثله.

فأمَّا إذا لبس الثَّوبَ مدَّةً، وأبلاه باللُّبْس ـ: هل يجبُ عليه أجْرُ المِثْلِ مَعَ أرش النقصان؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: أو ضمان.

أصحُّهما: يجبُ كلاهما؛ كما لو أنتقصَتْ قيمته بسببٍ آخَرَ.

والثاني: لا يجبُ إلاَّ أكثَرُ الأمرَيْن: إمَّا الأجرةُ، أو أرش النقصانِ؛ لأنَّ النقص حصَلَ بما حَصَلَ عليه الأجرةَ، وهو: الاستعمالُ؛ فلا يجتمعانِ؛ ولهذا لا يضمَنُ المستأجِرُ نقصانَ الأجزاء.

ولو غصب ثوباً قيمتُهُ عشرون، فانحطَّتِ السوقُ، ثم عادتْ قيمتُهُ إلى عشرةٍ، ثم أستعمله، فصارت قيمتُهُ خمسةً، ثم رَدَّهُ ـ: يجبُ عليه عَشَرةٌ؛ لأنَّه تلف بالاستعمال نصْفُ الثوب، فيقابله نصف نقصان السوق، ونقصان السوق يضمن عند تلف العين.

ولو غَصَبَهُ وقيمته عشرون، فاستعمل أولاً حتَّى عادت قيمتُهُ إلى عشرةٍ، ثم انحطَّتِ السوقُ، فعادَتْ قيمته إلى خمسةٍ، ثم ردَّهُ ـ: يجبُ عليه ضمانُ العَشَرة التي هلكتْ بالاستعمال، ولا يجبُ خمْسَةَ عشَرَ؛ لأنَّ نقصان السوقِ قابلٌ ما بقي بعد الاستعمالِ، وعند رَدِّ العينِ؛ لا يجبُ نقصانُ السوق.

ولو غصبه وقيمتُهُ عَشَرَةٌ، فأستعمله، فعادَتْ قيمته إلى خمسة، ثم أرتفعتِ الأسواقُ، فصارَتْ قيمتُهُ عشرةً، ثم ردَّهُ ـ: قال ابن حَدَّادٍ: يردُّ معه عشرةً؛ لأنَّه أتلف نصْفَ الثوب بالاستعمالِ، ولو كان الكلُّ قائماً ـ: كانَتْ قيمتُهُ عشرينَ، وليْسَ بصحيحٍ، بل لا يجِبُ علَيْه إلاَّ الخمسةُ التي تَلِفَتْ بالاستعمالِ، ولا يعتَبَرُ أرتفاعُ السُّوقِ في النصْفِ الذي تلف؛ كما لو غَصَب ثوبَيْن قيمةُ كُلِّ واحدٍ خمسة، فتلفَ أحدُهُما، ثم أرتفعت السُّوقُ، فصارَتْ قيمة القائم عشرةً؛ لا يجبُ عليه للتالفِ إلاَّ خمسةٌ.

ولو غصب عبداً، فجرحه ـ نُظِر: إنْ لم يكُنْ لتلكَ الجراحةِ أرْشٌ مقدَّر في الأحرارِ ـ: يجبُ علَيْه ردُّه مع أَرْشِ النقصانِ، وإن كان لها أرْشٌ مقدَّرٌ في الأحرارِ ـ: يجبُ عليه ردُّهُ؛ مثلُ: إنْ قطع إحدىٰ يديه، أو إحدَىٰ رِجْلَيه؛ فعلىٰ قوله القديمِ: يجبُ على غير الغاصبِ بهذه الجنايةِ أرْشُ النقصان، فعلى الغاصب كذلك، وعلى قوله الجديد: يجبُ علىٰ غير الغاصب نصْفُ القيمة؛ فعلَىٰ هذا القول: يَجِبُ على الغاصبِ أكثَرُ الأمرَيْن: إما نصْفُ القيمةِ أو أرْشُ النقصان؛ فإن كان نصْفُ القيمة أكثَرَ ـ: يجبُ ذلك؛ لوجودِ سببه، وهو: القطعُ، وإن كان أرشُ النقصانِ أكثرَ ـ: يجبُ ذلك لوجودِ سببه، وهو الغصب.

ولو شَلَّتْ يَدُهُ في يد الغاصِبِ ـ: يجبُ عليه أرْشُ النقصان، ولو قطع يدَيْهِ عليه كمالُ قيمته، ولو قَطَعَ أنثَيَيْهِ، فزادتْ به قيمتُهُ ـ: يجبُ عليه قيمتُهُ؛ لأنَّ للأنثيين بدلاً مقدَّراً لا يضمن بما ينقص من القيمة؛ بخلاف ما لو كان بالجارية سِمَنٌ مُفْرِطٌ، فزال ولم تنتقص قيمتها؛ لأنَّه ليس للسمَن بدلٌ مقدَّرٌ، إنما يضمن ما ينتقصُ مِنَ القيمة، فإذا لم ينتقص لا يضمن.

ولو قطع أجنبيٌّ إحدى يديه في يَدِ الغاصبِ ـ: ففي القديم: يجبُ عليه أَرْشُ النقصانِ، والمالِكُ بالخيارِ: إن شاءَ أخذه من الغاصِبِ، وإنْ شاءَ أخذَهُ من القاطعِ، وقرارُ الضمانِ على القاطع.

وعلى القولِ الجديدِ: يجبُ على القاطعِ نصْفُ قيمته، ثم: إنْ كان نِصْفُ قيمته مِثْلَ أرشِ النقصان، أو أكثرَ ـ: فالمالكُ يطالبُ أيهما شاءَ، والقرار على القاطع، وإن كان نصْفُ القيمة أقلَّ ـ: يطالبُ بنصْفِ القيمة، أيهما شاء، والقرار على القاطع، وما زاد على نصفِ القيمة إلى كمالِ أرْشِ النقصانِ ـ: يكونُ على الغاصب؛ لا يطالب به القاطع.

ولو قتله قاتِلٌ في يدِ الغاصبِ ـ نُظِر: إن كان القاتِلُ عَبْداً قتله عمداً ـ: فللمالكِ أنْ يقتصَّ، ولا شيءَ له على الغاصبِ؛ لأنَّه أخذ بدلَ دَمِهِ، وإن كانَ مُوجِباً للمالِ، أو عفى على مالٍ: فإن كان الجاني حُرًّا ـ: فالمالك يرجعُ بالقيمةِ، إن شاء على الغاصب، وإن شاء على القاتل، والقرارُ على القاتل.

وإنْ كان الجانِي عَبْداً ـ نُظِر: إنْ سلم سيِّدُ العبد الجانِي العَبْد للبيع، فَبِيعَ: فإن كانَتْ قيمتُهُ مثْلَ قيمةِ المقتولِ ـ: أخذها، ولا شيءَ على الغاصب، وإن كانَتْ أكثَرَ ـ: فالفضْلُ لمالكه، وإن كانَتْ أقلَّ، فيرجع بالنقصانِ على الغاصبِ، وإن ٱختار سيِّدُ العبدِ الجاني الفداءَ: فإنْ قلنا: يفدى بأرْشِ الجنايةِ ـ: أخذه سيِّدُ المقتول، ولا شَيءَ على الغاصبِ، وإنْ قُلْنا: يفدى بالأقَلِّ؛ فإن كانَتْ قيمةُ المقتول مثل قيمة القاتل، أو أقلَّ ـ: أخذها، ولا شيء على الغاصب إلا أنه طريقٌ فيه، فإنْ كانت قيمة المقتول أكثر ـ: فالفضل على الغاصب.

ولو جنى العَبْد في يدِ الغاصبِ بأنْ قتل إنساناً أو قَطَعَ يد إنسان، أو سرَقَ، وٱستردَّه المالكُ، فقتل في يده قِصَاصاً، أو قطع قصاصاً، أو سرقه، أو كَانَ قد ٱرتَدَّ في يدِ الغاصبِ، فقتل في يد المالك بالرِّدةِ ـ: يرجعُ المالكُ بقيمته، أو بأرشِ يدِهِ على الغاصبِ؛ لأن السَّبَبَ وُجِدَ في يده؛ وكذلك: لو جنى في يدِ الغاصبِ، فٱستردَّهُ المالكُ، وَبِيعَ في الجناية ـ: يرجعُ المالكُ بقيمته على الغاصب، فإنْ كان أرشُ الجنايةِ ألْفاً وقيمتُهُ خمسمائة ـ: بيع في الجناية[1] لا يرجعُ إلاَّ بخمسمائة حتَّى لو غبن إنسان، أو ٱرتفع السوقُ في يد المالكِ، فبلغَتْ قيمته ألفاً، فبيع بألْفٍ ـ: أخذ المجنيُّ عليه كلَّها، ولا يرجعُ المالكُ على الغاصِبِ إلاَّ بخمسمائة؛ لأنَّه لم يكُنْ في ضمانه إلاَّ قيمته.

ولو عَفَا المجنيُّ عليه ـ: فلا رجوعَ للمالكِ على الغاصِبِ بشيء.

ولو مات العَبْدُ في يدِ الغاصبِ ـ: أَخَذَ المالكُ قيمته من الغاصب، ثم المجنيُّ عليه

(١) في ظ: البيع.

يطالبه بحقِّه من قيمته، فإذا دفع إليْه ـ: رجَعَ المالكُ على الغاصب بما أخذ مِنْهُ المجنيُّ عليه مِنْ قيمته، فيضمَنُ قيمته مرتَيْن؛ بخلاف ما لو جَنَىٰ عبْدٌ في يدِ مالكِهِ، ثم غصبه غاصبٌ، فمات في يده ـ: لا يغرَّم قيمتَهُ إلاَّ مرةً واحدةً؛ لأنَّ الجناية لم توجَدْ في ضمانه.

ولو قتله أجنبيٌّ في يد الغاصب بَعْدَ ما جنى ـ: فالمالك: إنْ شاء غرَّمَ الغاصبَ، وإن شاء غرَّم الجانِيَ؛ فإن غرم الجاني ـ: أخذ المجني عليه منْهُ ما أخذ مِنَ الجاني، ثم المالكُ يرجع على الغاصب ثانياً، والغاصِبُ يرجعُ على الجانِي مرةً واحدةً.

ولو غصب عبداً، قيمته ألْفٌ، فتراجَعَتْ قيمته فِي يدِ الغاصب بالسوق إلى خمسمائةٍ، ثم جنى جنايةً أرْشُهَا ألْفٌ، ومات عنده ـ: أخَذَ المالِكُ من الغاصِبِ ألْفاً؛ اعتباراً بالأكثر، ولم يكن للمجنيِّ عليه إلاَّ خمسمائةٍ، لأنَّه لَيْسَ له إلاَّ قدر قيمته يوم الجناية.

ولو غصب ثَوْباً فشقَّهُ، أو إناءً فكسره، أو عَصًا فَرَضَّضَه[1] ـ: يجبُ عليه رَدُّه مع أرش النقصانِ، ولا يجبَرُ على إصلاحِ الإناءِ ورَفْوِ[2] الثوب، وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: يجبَرُ عليه؛ كما لو جعل الأرْض صَفْراً ـ: يجب عليه تسويتها.

قلنا: لأنَّ الأرْض بالتسوية تَعُودُ إلى ما كانَتْ عليه، والثوب بالرفو لا يعودُ إلى ما كان عليْه، وما دام شيءٌ من المغصوب باقياً ـ: يجب عليه رَدُّه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا جَنَى على المغصوب جنايةً ـ: فَوَّتَ جُلَّ منفعته، لَيْسَ للمالكِ أنْ يأخذ شيئاً من الغاصبِ إلاَّ أنْ يترك العَيْن إلَيْهِ، فيأخذ قيمتها، وإنْ جنى جنايةً فوت إطلاق اسْمه ـ: ملكه الغاصب، وعليه قيمته حتى قال: لو قطع إحْدىٰ يَدَيِ العبدِ ـ: يجب عليه نصْفُ قيمته.

ولو قطع كلتا يَدَيْهِ ـ: فلا شيء للمالك إلاّ أن يترك العبد إلى الغاصب، فيأخذ منه قيمته.

ولو غصب ثوباً، فشقَّه عَرْضاً ـ: ردَّهُ معَ أرْشِ النقصانِ، ولو شَقَّهُ طُولاً، أو صبغه أسْوَدَ، قال: لا شَيْء للمالك إلاَّ أن يترك إلَيْه الثَوْبَ، فيأخذ قيمته.

ولو قطع الثوبْ؛ فخاطَهُ ملبوساً، قال: يملكُهُ الغاصبُ، وعليه قيمتُهُ؛ وكذلك قال: لو غصب شاةً مذبحة، قال: لا شيءَ للمالك إلاَّ أن يتركها إلى الغاصِبِ، فيأخذ قيمتها، وإن شَوَىٰ لحمها ـ قال: ملكها، وعلَيْهِ قيمتها.

---

(١) رَضَّضَه: دقَّه جريشاً أو كَسَرَهُ فهو مَرْضوض، ورضيض. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٥١).

(٢) رَفْوُ: رفا الثوب ونحوه من كل منسوج: أصلحه وضمَّ بعضه إلى بعض.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٦٣، ٣٦٤).

وقال: إذا غَصَبَ نُحاساً، فاتَّخَذ إناءً يملك ـ فنقول: جنى على ملك الغيرِ، فلا يتوقَّفُ وجوبُ الضمانِ على التمليكِ؛ كما إذا قطع إحدَىٰ يَدَيْهِ، يؤيِّده: أنكما إذا أوجبتم الضَّمانَ على الغاصِبِ عند قلَّةِ الجنايةِ مِنْ غَير أنْ جعلتم لَهُ شيئاً في مقابلته، فعند كثرة الجناية أولىٰ.

ولو غصب حنطةً، فبلَّهَا، أو عفنت عنده: فإن كان النقصان متناهياً ـ: عليه ردُّهَا، مع ضمان النقصانِ، وإن كان النقصان الذي دخلها غَيْرَ مُتَنَاهٍ ـ: ففيه قولان:

أصحهما: يَردُّهَا مع ضمانِ النقصانِ؛ كما في النقصان المتناهي.

والثاني: المالكُ بالخيارِ: إن شاء أخذها مع الضمان بالنقصان، وإن شاء تَرَكَها إلى الغاصِبِ، وأخذ منه مِثْلَ حنطة.

ولو غصب سَمْناً وعَسلاً ودَقيقاً، فاتَّخَذ منه خَبيصاً[1] ـ: فقد أنتقص كُلُّ واحد منهما نقصاناً غَيْرَ مُتَنَاهٍ؛ ففي قولٍ: يأخذها مع أرْشِ النقصانِ الذي دَخَلَها.

وفي الثاني: يتخيَّرُ بيْنَ هذا، وبَيْنَ أن يتركها، ويأخذ مثلَ ما هو مِثْليٌّ، وقيمةَ ما هو متقوَّم منها.

ولو غَصَبَ عَبْداً فأبَق مِنْ يده، أو غَيَّبَهُ إلى بلدٍ، أو دابَّةً فضلَّت ـ: فللمالكِ أن يأخذ قيمته مِنَ الغاصبِ للحيلولة، ويملك المالكُ مَا أخذ مِنَ القِيمةِ؛ كما يملك بدل المتلف.

ولا يملكُ الغاصِبُ المغْصُوبَ حتَّى إذا وجده: يجبُ عليه ردُّهُ؛ فيسترد القيمة، كما لو جنى على عَيْنِهِ، فابيضَّتْ، فأخذ الأرش ثم عاد بَصَرُهُ ـ: عليه رَدُّ الأرش.

ولا ينفد تصرُّف الغاصب في العَبْدِ، وينفد تصرُّف المالكِ في القيمة، وما حَصَلَ من المغصوبِ مِنَ النماء والزيادةِ بَعْدَ دَفْعِ القيمةِ ـ: يكون للمالك.

وهل يكونُ مضموناً على الغاصب، سواءٌ كانَتِ الزيادةُ متصلةً أو منفصلةً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ مضموناً عليه؛ كالحاصل قَبْلَ أداء القيمة.

والثاني: لا يكونُ مضموناً عليه؛ لأنَّ ضمانه بضمان الأصلِ، وقد سقط ضَمَانُ الأَصْلِ بأداءِ القيمةِ، فسقَطَ ضمانُ الزوائدِ، وكذلك ـ: هَلْ يجبُ على الغاصِبِ أجْرُ مِثْلِ المغصوبِ مِنْ حينِ دَفْعَ القيمةَ إلىٰ أن رَدَّهُ؟ فيه وجهان.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا غرم القيمة ـ: ملك العَبْد، ولا رَدَّ عليه؛ إلاَّ

---

(١) الحلواء المخبوصة من التمر والسَّمن وجمعها أخبصة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢١٤).

أن يأْخُذَ المالكُ القيمةَ بقول الغاصبِ، فبان أكثرَ؛ فله الرَّدُّ.

فنقولُ: أخذ بدل ملكه المغصوب من الغاصب؛ لتعذُّر الرَّدِّ، فإذا زالَ العُذْرَ ـ: وجَبَ أن يجبَ؛ كما لو كان المغصوب مُدَبَّراً؛ يؤيِّده: أن التضمين لَوْ كانَ يوجبُ التمليكَ ـ: وجَبَ ألاَّ يضمَنَ المدبَّر؛ لأن عندكم: المدبَّر لا يملكُ كالحرِّ.

ولو كان لرجلٍ زوج خُفٍّ، قيمتهما عَشَرةٌ، فغصب رجلٌ أحدهما، أو أتلفه، وعاد قيمةُ الثاني إلىٰ درهمينِ ـ: كمْ يلزمْهُ من الضمان؟ فيه وجهان:

أصحُّهما ـ وعليه أكثر أصحابنا ـ يلزمُهُ خمسةٌ؛ لأنَّ قيمةَ ما تلفه خمسة.

والثاني ـ وبه قال صاحب «التلخيص» ـ: يلزمُهُ ثمانية؛ لأن انتقاصَ قيمة الثاني بسَبب غصبه، ولا خلافَ أنَّه إذا سَرَقَ الفَرْدُ، ولم تكُنْ قيمته نصاباً، وكان نصاباً مع النقصانِ الذي دَخَلَ الثاني أنَّ القَطْعَ ـ: لا يجب، لأنَّه يندرىء بالشبهة؛ كما لو دخل حِرْزاً، وأتلف فيه مالاً ـ: يجبُ الضمان علَيْهِ، ولا يجبُ القطع.

أما إذا غَصَبَ الزَّوجَ معاً، ثم رَدَّ أحدهما، وقيمتُهُ درهماً ـ: يلزمُهُ ثمانيةٌ؛ لأنَّ الغصب وجد فيهما، والنقص وجد في المغصوب.

ولو غصب بَيْضَةً، فأحضنها تَحْتَ دَجَاجَةٍ، فأخرجت فِراخاً، أو غصب حنطةً، فبذرها، فنبتتْ، وازدادَتْ ـ: ففيه أوجه:

أصحُّهما: ما حصل للمالك، ولا شيَء له سواه؛ لأنَّ المغصوب عاد إلَيْهِ زائداً، فإنْ كانَتْ قيمتُهُ أنقصَ ممَّا غصب ـ: عليه أرش النقصان.

والثاني: الكُلُّ للغاصِبِ، وعليه مِثْلُ الحنطةِ وقيمة البيضة؛ لأنَّ المغصوبَ قد هلكَ في يَدِه، وما حصل بشيءٍ حدث له.

والثالث: ما حصل للمالك، ويجبُ على الغاصِبِ قيمةُ البيضة، ومثل الحنطة؛ لأنَّ المغصوبَ قد هلك في يده ـ: فعليه ضمانُهُ والحادثُ زيادةٌ زادَهُ الله تعالىٰ على عينِ مالِ المالكِ؛ فيكون له.

وفي الإفلاسِ: لو فَعَلَهُ المشتري، ثم أفلس بالثمنِ: فإن قلنا في الغصب: يكونُ ما حصَلَ للمالِكِ، ولا شيء له سواه ـ: ففي الإفلاس: للبائعِ أخْذُهُ، ولا ثمن له، وإن قلنا بالوجهين الآخَرَين ـ: فليس للمفلِسِ إلاَّ مضاربَةُ[1] الغُرَماءِ.

---

(١) المُضارَبَةُ: في الشرع: عقد شركة في الرِّبح بمال من رجل، وعمل من آخر. ينظر: المعجم الوسيط (١/٥٣٩).

ولو غَصَبَ شجرةً، فسقط ورقُهَا، ثم نَبَتَ، أو غَصَبَ شاةً، فَحَزَّ شعرها، ثم ثَبَت ـ: فعليه ضمانُ ما سقط من الوَرقِ، وما حزَّ مِنَ الشعْرِ، ولا يتخيَّر الأوَّل بما نَبَتَ، بخلاف ما لو غصَبَ جاريةً، فسقط شَعْرُها، ثم نبت، أو سقط سِنُّهَا، ثم نبت ـ: يتخيَّر الأوَّل بالآخر؛ لأنَّ الأول لم يكُنْ متقوَّماً؛ إنَّما وجبَ عليه أرشُ النقصانِ؛ لفقْدِه، وقد زال النقصُ؛ بخلاف الوَرقِ والصُّوفِ؛ فإنَّه متقوَّم؛ كما لو غَصَبَ جارية، فولَدَتْ، واْصفرَّ لونها، ثم زال: يتخيَّر.

ولو غصب عَصيراً، فتخمَّر في يده ـ: أراق الخمر، وردَّ مثْلَ العصيرِ، فلو تخلَّلَتْ بعده في يده ـ: فيه وجهان:

أحدهما: رَدَّ الخَلَّ وأرْشَ النقصان.

والثاني: رَدَّ الخَلَّ ومثْلَ العصيرِ؛ لأنَّه لمَّا تخمَّرَ، صَارَ كالتَّالِفِ، فإذا تخلَّلَتْ فهي زيادةٌ زادها الله تعالىٰ للمالك.

ولو غَصَبَ شيئاً لا قيمةَ له ممَّا يجوزُ اْقتناؤُه مِنْ كلْبِ صيدٍ أو جِلْد ميتةٍ ـ: عليه مؤْنَةُ ردِّه، فإنْ تلف عنده ـ: لا شيء عليه، فإنْ أمْسَك الكَلْب زماناً، هَلْ عليه أجر مثلِهِ؟ فيه وجهان؛ بناءً على جواز إجارته.

ولو دبغ جِلْد الميتة ـ: عليه ردُّهُ.

ولو غصب شاةً، فماتَتْ، فدبغ الغاصب جلْدَها ـ: يجبُ عليه قيمةُ الشَّاة، وهَلْ يجبُ عليه ردُّ الجلدِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجِبُ؛ كما لو غصب الجلْد، فدبغه.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه ضمن جَميعَ قيمةِ الشَّاة.

ولو غَصَبَ خمراً مِنْ ذمِّيٍّ ـ: يجب عليه رَدُّها؛ لأنَّه بذل الجزية على ألاَّ نتعرض له فيها.

وإنْ غصبها مِنْ مُسْلِم ـ نُظر: إنْ صَبَّ في الدَّنِّ[1] بنيَّة الخَلِّ ـ: عليه ردُّهَا، وإن صَبَّ بنيَّة الخَمْرِ ـ: أراقها، ولا يجبُ ردُّهَا؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ حِين سأَلَهُ أَبُو طَلْحَةَ عَنْ أَيْتامٍ وَرِثُوا خَمْراً؟ ـ «أَمَرَهُ بِإِرَاقَتِهَا»[2]، فإنْ تخلَّلَتْ في يده: علَيْهِ رَدُّ الخَلِّ؛ كالجلد يدبغ؛ لأنَّه صار مالاً علىٰ حُكْم ملكه، فإنْ تلف عنده ضمنه.

---

(١) الدَّنُّ: وعاء ضخم للخمر ونحوها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٨).
(٢) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة.

وقيلَ: يلزمُهُ رَدُّ الخَلِّ، وفي الجلْدِ، إذا دبغه: وجهان؛ لأنه صار مالاً بفعله، والْخَمْر تخلَّلَتْ لا بصنعه.

وقيل: يلزمُهُ رَدُّ الجلد، وفي الخَلِّ وجهان؛ لأن من غصب الخمر ـ: لم يغصب ما يجوزُ اقتناؤه؛ بخلاف جلد الميتة.

هذا إذا لم يرفعِ المالكُ يَدَهُ عنها، فإن ماتَتْ شاةٌ، فألقاها صاحبُهَا أو خَمْراً، فأراقها صاحبُهَا، وأخذها رَجُلٌ، فدبغ جلْدَهَا، أو تخلَّلَتِ الخمْرُ عنده ـ: هل لصاحبها أَنْ يستردَّهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك.

والثاني: لَيْسَ له ذلك؛ لأنَّهُ أَبْطَلَ حقَّهُ بالطَّرْحِ.

ولو غَصَبَ عَبْداً مُرْتَدًّا ـ: عليه رَدُّهُ، ويغرَّم مؤنة الرَّدِّ، ولو أمسكه زماناً ـ: عليه أجر المثلِ، فلو هلك في يده أو قتله الغاصبُ ـ: هل عليه الضمان؟ فيه[1] وجهان:

أحدهما: لا يجبُ؛ لأنَّ دَمَهُ هَدَرٌ، كما لو قتله في يَدِ المالك.

والثَّاني: يجبُ؛ لأنَّه مُتقوَّم؛ كما يضمن منافعَهُ، فلو قتله أجنبيٌّ في يد الغاصبِ ـ: لا ضمانَ عَلَى القاتلِ، وهَلْ يجبُ على الغاصبِ؟ فيه وجهان.

وأُمُّ الوَلَدِ تضمَنُ بالغصب، وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا تضمن.

أما الحُرُّ: فلا يضمن بالغصب، صغيراً كان أو كبيراً، حتَّى لو حمل حُرًّا صغيراً على مَسْبَعَةٍ[2]، فأكله سَبعٌ ـ: لا ضمان عليه، وعند أبي حنيفة: يضمن.

وبالاتفاق: لو مات في يَدِه: لا يضمن، ولو غصب صَبِيًّا، وعليه حُلِيٌّ، هل يضمن الحليَّ؟ فيه[3] وجهان:

أحدهما: لا يضمن؛ لأن الحُلِيَّ في يد الصبيِّ، ولم تدخلْ في يد الغاصب.

والثاني: يضمن؛ لأنَّ الصبيَّ غَيْرُ كاملِ اليدِ.

ولو حبس حُرًّا مدَّةً، هل يلزمُهُ أجْرُ مثله؟ ـ نُظِرَ: إن استعمله ـ: يجبُ، وإن لم يستعملْه ـ: فيه وجهان:

---

(١) في أ: وفيه.
(٢) المَسْبَعَةُ: الأرض الكثيرة السِّبَاعِ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤١٦).
(٣) في أ: وفيه.

أحدهما: يجب؛ كالعبد.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يدخُلُ تَحْتَ اليد.

ولو ألقتِ الريحُ ثوباً لإنسانٍ في دارِهِ ـ: لزمه حفظه كاللُّقطَةِ، فإنْ عرف صاحبَهُ ـ لزمَهُ إعلامُهُ، فإنْ لم يفعَلْ ـ: ضمنه، وإنْ وقع في داره طائرٌ ـ: لا يلزمه حِفْظُهُ، ولا إعلام صاحبه؛ لأنَّهُ محفوظٌ بنفسه؛ فإنْ دخلَتْ حمامَةٌ في بُرْجِهِ، فأغلق عليها الباب؛ فإنْ نَوىٰ إمساكها على نفسه ـ: ضمنها؛ كالغاصب، وإنْ لم ينوه ـ: لم يضمن؛ لأنه يتصرَّف في بُرْجِهِ بردِّ الباب.

فَصْلٌ في الزَّوائِدِ الَّتي تَحْصُلُ في المَغْصُوبِ أو مِنْهُ

الزَّوائدُ التي تحصُلُ في المغصوبِ أو مِنْهُ ـ: تكون مملوكةً للمغصوبِ منْهُ، مضمونةً على الغاصب[1]؛ مثلُ: إنْ غصب جاريةً أو شاةً، فولَدتْ في يد الغاصبِ، أو شجَرةً فأثمرَتْ ـ: يكون الولد والثمرةُ للمالِكِ، ويكونُ مضموناً على الغاصب، فلو ألقتِ الجاريةُ جَنِيناً مَيّتاً ـ: فالمذهب: أنه لا يضمن الولد.

---

(١) اتفق الفقهاء جميعاً على وجوب رد المغصوب إلى مالكه، وهذا إجماع لا يعلم لأحد فيه خلاف، وسندهم في ذلك ما يأتي:

أولاً ـ ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن السائب بن يزيد عن أبيه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه».

ثانياً ـ ما رواه الخمسة إلا النسائي عن الحسن عن سمرة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

ورد العين هو الواجب الأصلي في الغصب، ورد المثل أو القيمة مخلص بطريق الخلف، وهذا رأي فريق من الحنفية وعليه الأئمة الثلاثة، وذهب فريق آخر من الحنفية إلى أن الواجب هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص بطريق الخلف.

استدل الفريق الأول: بأن الغاصب لا يقبل منه المثل أو القيمة حال قيام العين، فلو كان الواجب الأصلي هو المثل أو القيمة لقبل منه ذلك.

ونوقش هذا الدليل بأن عدم قبول الضمان حال قيام العين لا يدل على أنه ليس بأصل كالظهر مع الجمعة فإن الظهر هو الأصل والجمعة خلف عنه ولا يصار إليه إلا عند العجز عن إقامتها.

وأجيب عن هذا النقاش بأن ثبوت ذلك في الجمعة مع الظهر جاء على خلاف القياس فيقتصر عليه.

واستدل الفريق الثاني بأنه يصح الإبراء عن الضمان حال قيام العين، وتصح الكفالة بالمغصوب، ولا تجب الزكاة في مال الغاصب إن بلغ نصاباً. فلو كان الواجب الأصلي هو رد العين، لما صح الإبراء إذ الإبراء عن العين لا يصح، ولما صحت الكفالة لأنها لا تصح بالأعيان، ولوجبت الزكاة في النصاب لعدم ما ينتقص به، إذ العين لا تثبت في الذمة. =

ولو غصب دراهمَ أو دنانير، فاشترىٰ بها سلعةً - نُظِرَ: إن اشترىٰ بعينها - في الجديدِ -: يكون باطلاً، وفي القديم: يكونُ موقوفاً علىٰ إجازة المالكِ، فإنْ أجاز - صحَّ

= وقد نوقش هذا الدليل بأن الدين في مسألتي الإبراء والزكاة له شبهة الوجود في الحال، إذ هو بعرضية أن يوجد، والكفالة تصح بالأعيان المضمونة بنفسها، والمغصوب منها.

هذه هي أدلة الطرفين، وهي كما يُرى فروع فقهية، وليس مع أحد الفريقين في الأدلة التي عثرنا عليها نص من كتاب أو سنة، كما أنه ليس مع أحدهما إجماع أو قياس، ولا يظهر لهذا الخلاف ثمرة عملية في مسائل الغصب لاتفاق الطرفين على الفروع التي قدمناها في أدلتهم، كما أننا لم نعثر على فرع من مسائله مختلف فيه مبناه هذا الأصل. والصحيح عندي رأي الفريق الأول لوجهين: «الأول»: حديث السائب المتقدم فإنه صريح في إيجاب رد العين على الغاصب ولم يوجب عليه أمراً آخر. «الثاني»: ما عهد من أصول الشريعة وقواعدها العامة بإيفاء كل ذي حق حقه كاملاً غير منقوص، ولا يتأتى هذا إلا بتقرير رد العين ابتداء إذ هو أكمل من رد المثل أو القيمة.

ويؤمر الغاصب بالرد على الحالة التي كان عليها الشيء المغصوب، فلو غصب شخص باباً من دار، أو مزلاجاً من باب أو نافذة أمر برده إلى الحالة التي كان عليها. وكما يجب على الغاصب رد العين المغصوبة، كذلك يجب عليه رد الزوائد المنفصلة الحاصلة عنده لأنها نماء مال المغصوب منه فتكون باقية على ملكه.

وزيادة المغصوب إما أن تكون منفصلة عنه وإما أن تكون متصلة به فإن كانت الزيادة منفصلة عن المغصوب أخذها المغصوب منه مع الأصل، ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت الزيادة متولدة من الأصل كالولد والثمر واللبن والصوف، أو في حكم المتولد من الأصل كالأرش والعقر، أو غير متولدة أصلاً كالكسب من الصيد وذلك لأن المتولد نماء ملكه وما هو في حكم المتولد بدل الجزء أو ماله حكم الجزء المملوك، وغير المتولد كسب ملكه فيكون جميع ذلك ملكاً له، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

أما بدل المنفعة وهو الأجرة بأن آجر الغاصب المغصوب فإن الغاصب يملك الأجرة عند الحنفية خلافاً لغيرهم، والكلام في ذلك قد سبق بسطه عند الكلام على ضمان المنافع.

وأما الزيادة المتصلة فهي على قسمين: «القسم الأول» ما يمكن فيه إعادة العين المغصوبة إلى حالتها الأولى كالأرض يبنيها الغاصب أو يزرعها. «القسم الثاني» ما يتعذر فيه ذلك كالسويق يلت بالسمن: إذا أمكن إرجاع المغصوب إلى حالته الأولى كلف الغاصب بإعادته إلى تلك الحالة وإن ترتب على ذلك نقص ضمنه، ويلزم بأجر المثل في مدة الغصب عند غير الحنفية.

وفرض الكلام في البناء والغراس في أرض الغير، وهو نوع من أنواع الالتصاق الصناعي في عرف القانون [التصاق منقول بعقار] ولذلك ثلاث حالات:

«**الحالة الأولى**»: البناء أو الغراس في أرض الغير بمال مملوك للغاصب. لو بنى الغاصب أو غرس في أرض الغير بمال مملوك له فللمالك أن يكلفه بهدم البناء وقلع الغراس وتسليم الأرض فارغة إليه وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء والدليل على ذلك ما يأتي:

أولاً - ما رواه أبو داود والدارقطني عن عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله - ﷺ - قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». والغارس والباني كل منهما صاحب عرق ظالم فلا يكون لهما أي حق في الأرض. =

له، وإن لم يجز ـ: بطل، فإن اشترى في الذمَّة، ونقد تلك الدراهم أو الدنانير في ثمنها وَربحَ ـ: فَفي الربحِ قولانِ: قال ـ في القديم ـ: هو للمغصوبِ منه؛ لأنَّه نُماء ملكه كثمرة الشجرةِ، وفي الجديد: يكون للغاصِب؛ فإذا تَلِفَ عنده ـ: يضمنه.

= ثانياً ـ أن الغاصب شغل ملك غيره بملكه من غير إذنه فيلزمه تفريقه كما لو شغل أرض غيره بأثاثه أو حيوانه.

ولو أراد المالك أن يتملك البناء أو الغراس كان له ذلك وملكه بالقيمة فيقوم مستحق القلع ويعطى للغاصب، وهذا عند المالكية.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ليس له ذلك إلا إذا قبل الغاصب أما إذا لم يقبل وأراد القلع فلا يجبر عليه لأنه معاوضة والمعاوضة لا بد فيها من الرضا. وعن الشافعية رواية بالإجبار إذا لم يقبل الغاصب وذهب الحنفية إلى أنه يجوز للمالك وذلك إن كان القلع أو الهدم ينقص الأرض لما فيه من النظر لهما.

وقلع الغراس أو هدم البناء هو ظاهر الرواية عند الحنفية، ولكن نقل عن الكرخي تفصيل حاصله: «إذا كانت قيمة البناء أو الغراس أكثر من قيمة الأرض لا يؤمر الغاصب بالقلع، بل يتملك الأرض بقيمتها وإن كانت قيمة البناء، أو الغراس أقل من قيمة الأرض فإنه يؤمر بالقلع: وقد عللوا ذلك بأن الضرر في خروج الغاصب عن بنانه أو غرسه بالقيمة أشد من خروج المالك عن أرضه بالقيمة، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. وقالوا إن هذا قريب من مسائل حفظت عن محمد منها: لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، أو أدخل البقر رأسه في قدر ولم يمكن إخراجه إلاّ بكسر القدر أو سقط دينار في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها، فإن صاحب الأكثر يتملك الأقل بالضمان.

وعندي أن هذا تعليل في مقابلة النص، لأن النص لم يفرق بين الحالتين، إذ نفي في حق الغاصب في الأرض سواء كانت أكثر من قيمة البناء أو أقل، بخلاف غيرها من المسائل المذكورة إذ لا يشملها النص، ولو قلنا بذلك لفتحنا للغصَّاب [وهم أصحاب حول وطول ومال وجاه] باب العدوان فيعمدون إلى غيرهم من أصحاب الأرضين الذين لا يسمحون لهم بإعطاء أراضيهم فيشيدون عليها البنايات الشاهقة وبذلك يضيع على الناس حرية التصرف في أموالهم، مع أن الشارع قد حفظ لهم تلك الحرية.

فإن كانت الأرض تنقص بالقلع ضمن الغاصب النقصان.

وقال الحنفية يضمن المالك للغاصب قيمة البناء أو الغراس مستحق القلع ويكونان له: وعللوا ذلك بأن فيه نظراً لهما ودفعاً للضرر عنهما.

وعندي أن هذا محمول على سبيل التخيير لا على سبيل الإلزام، لأن المالك يتضرر بهذا الضمان إن أجبر عليه، إذ قد يكون له غرض آخر في أرضه غير البناء أو الغراس فلو أوجبنا عليه الضمان وقلع ذلك توصلاً إلى غرضه لازداد ضرراً، أما الغاصب فإنه يجب أن يتحمل ضمان النقصان لأنه معتد.

وتجب أجرة الأرض إن مكثت في يد الغاصب مدة تجب لمثلها أجرة ولم يتعرض الحنفية لأجر المدة التي شغل الغاصب فيها الأرض كما تعرض لذلك غيرهم، لأنهم لا يقولون بضمان المنافع. وبناء على ما قدمنا من ترجيح القول بضمان المنافع فإننا نرى وجوب الأجرة على الغاصب في المدة التي شغل فيها الأرض هذا ويرى الفقهاء أن مصاريف القلع أو الهدم يتحملها الغاصب وحده. البناء أو الغراس في أرض الغير بمال مملوك لغير الغاصب والمالك ذهب الحنابلة إلى أن المالك مخير في هذه الحالة بين تملك البناء أو الغراس بالقيمة وبين قلعه مع ضمان: النقصان للمالك والضامن للنقصان هو الغاصب. =

ولو غصب عبداً، فأكتسب في يدِهِ، أو أصطاد ـ: يكون كسبه لمالكه، ويكون مضموناً على الغاصبِ، وهل يجبُ عليه أجْرُ المثل لمُدَّةِ الاصطياد؟ فيه وجهان:

= وذهب الشافعية إلى أن لكل من مالك الأرض ومالك البناء إلزام الغاصب بالقلع ويضمن لكل منهما ما أصابه من نقص.

وإذا لم يمكن إرجاع العين المغصوبة إلى حالتها الأولى فإما أن تكون الزيادة متولدة من الأصل كالسّمن والجمال والحسن، والحكم في هذه الحالة أن المالك يأخذ هذه الزيادة مع الأصل، ولا شيء عليه للغاصب، لأن هذه الزيادة نماء ملكه. وإمّا أن تكون الزيادة غير متولدة من الأصل ولها حالتان: الحالة الأولى: أن تكون الزيادة عين مال متقوم للغاصب قائم بالعين المغصوبة كما إذا غصب ثوباً وصبغه أو دقيقاً فلته بسمن، أو جلد حيوان مذكى فدبغه بماله قيمة. «الحالة الثانية»: ألا تكون الزيادة عين مال متقوم له.

«الحالة الأولى»: إن كانت الزيادة عين مال متقوم للغاصب وهو قائم بالمال المغصوب ففيه تفصيل وخلاف بين الفقهاء يعلم من مسألة الصبغ الآتية.

إذا غصب إنسان ثوباً وصبغه فلا يخلو إما أن يصبغه بصبغ مملوك له أو مملوك للمالك أو مغصوب من غير صاحب الثوب.

فإن كان الصبغ للغاصب فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن المالك بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمته قبل الصبغ يوم الغصب أمّا ولاية أخذ الثوب فلأن الثوب ملك المالك، وقد وجد شرط الرّد وهو قيامه من كل وجه، وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلأن للغاصب عين مال متقوم قائم بالثوب، ولا سبيل إلى إبطال ملكه عليه من غير ضمان رعاية للجانبين، وأما ترك الثوب وتضمين الغاصب القيمة فلأن المالك لا يأخذ الثوب إلا بضمان الزيادة، ولا سبيل إلى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يصير شريكاً للمالك في الثوب فيباع ويقسم الثمن على قدر حقهما وهو قول عند الحنفية: وللشافعية والحنابلة هنا تفصيل لأحوال الزيادة وبيان حق كل منهما تبعاً لهذه الزيادة.

وإن كان الصبغ مملوكاً لصاحب الثوب وقد غصبهما معاً ثم صبغ الثوب به أخذ المالك الثوب بزيادته ولا شيء للغاصب في هذه الزيادة استحساناً عند الحنفية وهو مذهب الحنابلة والشافعية.

وإن كان الصبغ لغيرهما بأن غصب ثوباً من إنسان وغصب صبغاً من غيره قال الحنفية يضمن الغاصب لصاحب الصبغ مثله وملكه بالضمان.

وبملكه يصير الحكم مثل الحالة الأولى، وهي ما لو صبغ الثوب بصبغ نفسه: وقال الشافعية والحنابلة: يشترك مالك الثوب ومالك الصبغ في الثوب المغصوب على قدر حقهما.

ونظر الحنفية هنا أدق لأن الواجب في غصب ذوات الأمثال المستهلكة هو ضمان المثل والصبغ قد استهلكه الغاصب فوجب عليه الضمان لمالكه.

«الحالة الثانية»: وإن كانت الزيادة ليست عين مال متقوم كما لو غصب حيواناً فازداد قيمة في يده، أو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فقام عليه حتى أينع وأثمر، أو غصب نخلاً فأبّره ولقحه، أو غصب ثوباً فغسله ونظفه أو فتل اطرافه، أو غصب جلد حيوان فدبغه بما لا قيمة له فالزيادة مع الأصل للمغصوب =

أحدهما: يجبُ؛ لأنَّه أتلف على المالك منافعَهُ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ منافعه صارَتْ إلى المَوْلى.

ولو غصب جارحةً؛ كالفَهْد والبازي[1]، واصطاد بها ـ: فالصَّيْدُ لِمَنْ يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ للمغْصُوبِ منه؛ كصيد العبد.

والثاني: يكون للغاصِبِ؛ لأنَّه المُرْسِلُ، والجارحةُ آلةٌ لا تصطادُ بنفسها؛ كما لو غَصَبَ شبكةً أو قَوْساً، فاصطادَ به: تكونُ للغاصِبِ؛ فعلىٰ هذا: يجب عليه أجْرُ مِثْلِ الجارحة؛ كما يجب أجْرُ مِثْلِ الشبكة.

فَصْلٌ في مَنَافِعِ الغَصْبِ

قد ذكرنا أنَّ منافعَ الغَصْب مضمونةً على الغاصِب، وإن لم يستوفها أصْلاً، أما إذا غصب جاريةً[2] ـ: فمنفعة بضعها لا تكونُ مضمونةً عليه، إذا لم يستوفها، فإذا وطئها الغاصبُ؛ فهو كما لو وطئها على الغاصبِ، فإن كان عالماً بالتحريم ـ: يجبُ عليه الحَدُّ، ويجبُ مهر المثل، إن كانَتِ الجاريةُ مكرهةً، وإن كانَتْ طائعةً ـ: فالمذهبُ أنه لا يجبُ المَهْرُ كالحرَّةِ، إذا طاوعت بالزِّنا ـ: لا مهر لها.

وقيل: يجبُ المهْر؛ لأنَّهُ حَقُّ المولى؛ فلا يسقط بطواعيتها؛ كما لو قطع يد عبدٍ بإذنه ـ: يجب الضمانُ، والمذهبُ الأوَّل؛ لأنَّ لها يداً في إسقاطِ مَهْرِها بالإرضاع والارتدادِ قَبْلَ الدخولِ؛ فإن وطئها جاهلاً بالتحريم: بأن كان قريبَ العهْدِ بالإسلام، أو نشأ ببادِيةٍ: لا عِلْم له بتحريمِ الزنا ـ: فلا حَدَّ عليه ويجبُ المَهْرُ، فإنْ كانَتْ بِكْراً، فافتضَّها، هَلْ يُفْرَدُ أرش الافتضاضِ[3] عَنِ المَهْرِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُفْرَدُ، وعليه مَهْرُ مثل بِكْرٍ.

= منه، ولا شيء للغاصب، أما عمله فلأنه لا عقد ومنافع العامل لا تتقوم إلا به، وأما ما أنفقه فلأنه لم يؤذن له فيه فكان متبرعاً به.

ينظر: البدائع ٧/ ١٦٠، ١٦١، الشرح الكبير ٤/ ٤٠٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٩٢، المغني ٥/ ٤٣١، الأم ٣/ ٢٢٦.

(١) البازِيُّ: ضرب من الصُّقور يستخدم في الصَّيد، والجمع: بَوَازٍ، وبُزَاةٌ. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٥٥.

(٢) في أ: للغاصب.

(٣) الافْتِضاضُ: فَضَّ الشيء: فرقه، وفضَّ عُذْرَة المَرْأة، وفضَّ ما بينهما: قطع.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٩٩).

والثاني: يُفْرَدُ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ ينفكُّ عن الآخرِ؛ فعليه أرشُ الافتضاضِ، ومَهْرُ مثلِ ثيِّبٍ، فإنْ كانَتِ الجاريةُ طائعةً، وقلنا: لا مَهْرَ للطائعة، فإنْ قلنا: يُفْرَدُ الأرش والافتضاض ـ: يجب عليه أرْشُ الافتضاض: فإن قلنا: لا يُفْرَدُ ـ: فَهَلْ تجبُ الزيادةُ علىٰ مَهْرِ مثلِ الثَّيِّب؟ فيه وجهان:

أحدُهما: لا يجبُ؛ كالحُرَّة الطائعةِ: لا شيءَ لها، وإن كانت بِكْراً.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّه بمقابلةِ نقصانِ جُزْءٍ منها: فلا يسقط برضاها؛ كما لو رضيَتْ بقطع يَدِها ـ لا شيء لها، ولو وَطِئَ الجاريةَ المغصُوبَةَ مِراراً، أو المشتري مِنَ الغاصب: إذا وطئها مِرَاراً ـ نظر: إن كان عالماً بالتحريم ـ: يجبُ عليه لكلِّ وطأة مهْرٌ وإن كان جاهلاً ـ: لا يجبُ إلاَّ مهْرٌ واحدٌ؛ لأنَّه شبهةٌ واحدةٌ، فإن وطئها مَرَّةً جاهلاً، ثم علم، فوطئها ثانياً ـ: عليه مهران.

ولو وطئَ في النكاح الفاسدِ مراراً ـ: لا يجبُ إلاَّ مَهْرٌ واحدٌ؛ لأنَّ الشبهة واحدةٌ.

ولو وطيء امرأةً بالشبهة مِراراً ـ نُظر: إن كانت الشبهةُ واحدةً؛ بأن غَلِطَ في ليلةٍ واحدةٍ، فوطئها مراراً ـ: لا يجبُ إلاَّ مَهْرٌ واحدٌ، وإن زالَتْ تلْكَ الشبهةُ، ثم طرق شبهة أخرى، فوطئها ـ: يجبُ عليه مهْرٌ آخَرٌ.

ولو وطيءَ الأَبُ جاريةَ ٱبْنِهِ مراراً، أو أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَطِيء الجاريةَ المشتركةَ مراراً عالماً، والسيِّدُ وَطِيءَ مكاتَبَتَهُ مراراً ـ فهل يتكرَّر المَهْرُ، إذا اختلَفَتِ المجالسُ؟ ففيه وجهان:

أحدهما: يتكرَّر؛ لتعدُّد الوطئات؛ كما لو اختلفت المجالسُ.

والثاني: لا يتكرَّر؛ لاتحاد المجالس؛ كما لا يتعدَّد بتعدُّد الإيلاجاتِ[1] في وطأة واحدةٍ.

ولو وطيء الغاصبُ الجاريَةَ المغصُوبَةَ، وٱستولَدَها: فإن كانَ عالماً بالتحريمِ ـ: فالولدُ رقيقٌ للمالك، وهو مضمونٌ على الغاصِبِ، إنْ خرج حَيًّا، فإنْ مات في يده ـ: يجب عليه قيمتُهُ أَكْثَر ما كانَتْ مِنْ يومِ الولادةِ إلى أنْ مات، وإنْ ماتت الأُمُّ في الطَّلْقِ ـ: يجبُ عليه قيمتُها، وإنَ دخلها نقْصٌ بالولادة ـ: يجبُ ضمانُهُ، وإنْ خرج الولَدُ ميتاً ـ: فلا يجبُ عليه

---

(١) الإيلاجاتُ: جمع، والمفرد: إيلاج. وهو الدخول، يقال: وَلَجَ الشيء في غيره يَلِجُ لِجَةً وولوجاً: دخل فيه.

ينظر: المعجم الوسيط (٢/١٠٦٨).

ضمانُهُ؛ على الصحيح مِنَ المَذْهَبِ؛ لأنَّه لم يدخُلْ في يده مالَهُ قيمةٌ؛ كما لو كان جاهلاً بالتحريم، فوطىء، وأتَتْ بولدٍ ميتٍ ـ: لا يجبُ ضمانه.

وفيه وجْهٌ آخَرُ: أنه يضْمَنُ الولد الميِّت بٱعتبار قيمتِهِ يَوْم الخروج، لو خرج حيًّا؛ لأنَّ الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال: خُذْهَا وما نقصها، وقيمة مَنْ كان منهم ميتاً؛ بخلاف ما لو كان جَاهِلاً بالتحريم؛ لأنَّ الولد هناك ٱنعقد على الحريَّة، ولا يضمن الحُرّ باليد.

والأوَّل المذهبُ؛ أنه[1] لا يضمن، والنصُّ محمولٌ على ما إذا خرج حَيًّا، ثم مات.

ولو ألقَتْ جنيناً ميتاً بضَرْبِ ضاربٍ ـ فعلى الضاربِ عُشْرُ قيمة الأُمِّ، والمالكُ بالخيار: إن شاء أخذَهُ من الغاصبِ، وإنْ شاءَ أخذه مِنَ الضاربِ، والقَرَارُ على الضارب.

ولوَطِئَها الغاصِبُ جاهلاً بالتحريم ـ: فالولدُ حُرٌّ ثابتُ النسبِ، وعلى الغاصبِ قيمتُهُ بٱعتبارِ يَوْمِ السقوطِ؛ لأنَّهُ أولُ حَالةٍ يمكنُ فيه تقويمُ الولدِ، فإنْ خرج مَيّتاً ـ: لا يجبُ علَيْهِ ضمانُ الولد؛ لأنا لا نتيقَّنُ أنه نُفِخَ فيه الروحُ، وأن الغاصب أتْلَفَهُ، ولا يلزم[2] الضَّمَانُ بالشَّكِّ.

وإنْ ألقَتْ جنيناً ميّتاً عَقِيبَ الضَّرْبِ ـ: كان الظاهرُ أنه بضَربِهِ، وللمالك عُشْرُ قيمة الأمِّ على الغاصب؛ لأنَّه كما يقوَّم الجنينُ على الضارِبِ ـ: يقوَّمُ للمالكِ؛ وإنَّما قلنا: يستحقُّ عُشْرُ قيمة الأمِّ؛ لأنَّ حقُّه في القيمة؟ بدليل أنه لو خَرَجَ حيًّا ـ: كان يستحقّ قيمته؛ بٱعتبارِ يومِ السقوطِ؛ فإذا خرج ميتاً ـ: فيستحق عُشْرَ قيمة الأمِّ، فإنْ كانَتِ الغُرَّةُ وعُشْرُ قيمةِ الأمِّ سواءً ـ: أخذها السيِّدُ، فإن كانتِ الغُرَّةُ أكثَرَ ـ: أخذَ السَّيِّدُ قَدْرَ عُشْرِ قيمة الأمِّ، والباقي لورثةِ الجنينِ، فإن كانَتِ الغُرَّةُ أقَلَّ ـ: أخذَها السيِّدُ، وعلى الغاصبِ ما زاد عليها إلىٰ تمامِ عُشْرِ قيمةِ الأُمِّ؛ لأنَّ الولد لو كان مَمْلوكاً: كان يجِبُ للسيِّد على الجانِي عُشْرُ قيمة الأم؛ فالنُّقصانُ كان لحرِّيته، وحرِّيتُهُ بسبَبِ ٱعتقاد الغاصب، وإذا ماتَتِ الأمُّ في يده ـ: لزمَهُ قيمتها أكثَرَ ما كانَتْ من حين غصبها إلى أنْ تَلِفَتْ، ويدخل في ذلكَ ضمانُ أرْشِ البكارة ونقصانِ الولادةِ؛ لأنَّ ذلك ضَمَانُ نَقْصِ الأجزاءِ، وقد ضَمِنَ هو الجُملةَ؛ فدخل فيها نَقْصُ ضمانِ الأجزاءِ.

وإذا أتَتِ المغصوبةُ بولدٍ من زوجٍ أو زنا ـ: فهو مضمونٌ على الغاصبِ؛ كالولد الذي أتتْ به من الغاصبِ؛ وكذلك: ولد التهمة؛ سواءٌ غَصَبَهَا حامِلاً أو حائلاً، وإذا دَخَلَ الأمَّ نَقْصٌ بالولادةِ ـ: يجبُ عليه ضمانُ نقصانِ الولادَةِ مع قيمة الولدِ.

---

(١) في أ: لأنه.

(٢) في ظ: لا يغرم.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: ولد المغصوبة لا يكُونُ مضموناً على الغاصِبِ؛ سواءٌ غَصَبَهَا حَامِلاً أو حائلاً؛ إلاّ أن يطالبه المالِكُ بِرَدِّه، فلمْ يَرُدَّ: ضَمِن؛ وكذلك: جميعُ ما يحدُثُ مِنَ الزوائدِ مِنَ المغصوبِ: يكونُ أمَانَةً عند الغاصب.

وإذا دخل الأمَّ نقْصٌ بالولادة عنده ـ: يتخيَّر نقصان الولادةِ بالوَلدِ، وإنْ كان بالنقصانِ أكثَرَ مِنْ قيمةِ الولَد ـ قالوا: لا يجبُ إلاَّ تلْكَ الزيادةُ؛ فنقيس على وَلَدِ الصَّيْد يحدُثُ مضموناً على المُحْرمِ بالجَزَاءِ، كذلك هذا يؤيده: أنَّ المُحرِمَ إذا غَصَبَ ظَبْيَةً مملوكةً، فأتَتْ بولدٍ، وتلف الولَدُ في يَدِهِ مِنْ غير صُنْع مِنْ جهته ـ: فلم يجبِ الجزاءُ لِلَّهِ تعالىٰ مع أن حَقَّ اللَّهِ تعالىٰ أقْرَبُ إلى السقوط؛ فَلأَنْ تَجِبَ القيمةُ للمالِكِ أَوْلَىٰ؛ مع أنَّ حقوقَ العبادِ أَقْرَبُ إلى اللزوم.

ولو وَطِىءَ رجُلٌ حُرَّةً أجنبيةً ـ نُظِرَ: إن كانا عالِمَيْنِ بالتحريمِ ـ: يجب عليهما الحَدُّ، ولا مَهْرَ لها، ولا عِدَّةَ عليها، وإن حَدَثَ وَلَدٌ ـ: لا يثبت النسَبُ، وإنْ كانا جاهلَيْن بالحالِ ـ: لا حَدَّ عليهما، ولها المَهْرُ، وعليها العدَّةُ، وثَبَتَ النسَبُ، وإن كان الرجُلُ عالماً، والمرأةُ جاهلةً أو مكرهةً، أو كانَتْ نائمةً ـ: فيجب على الرجُلِ الحَدُّ، ولا حَدَّ على المرأةِ، ولا عِدَّةَ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ لِمَاءِ الرَّجُلِ، ولا يثبُتُ النسبُ، وكذلك: لو زنا عاقلٌ بمجنونةٍ: فإنْ كان الرجلُ جاهلاً، وهي عالمة أو كان نائماً، فأستَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ ـ: لا حَدَّ علَيْه، ولا مَهْرَ لها؛ لأنها زانيةٌ، ويجب عليها الحَدُّ، وتجبُ عليها العِدَّةُ لحرمة ماءِ الرجلِ، ويثبُتُ النَّسَبُ، وكذلك: لو مكَّنَتْ عاقلةٌ من مجنون.

وعند أبي حنيفة: الحَدُّ والمَهْرُ لا يجتمعانِ، فإذا أكره أمرأةً على الزنا ـ: لا يجبُ عليها الحَدُّ، ولا مَهْرَ لها؛ حتَّىٰ لو غَلِطَ بامرأةٍ، فوطئها علىٰ ظَنٍّ أنها زوجتُهُ ـ قال: إنْ كان هذا ليلةَ الزفافِ ـ: يجبُ المَهْرُ، ولا يجبُ الحَدُّ؛ لشبهةِ العَقْد، وإن كان في ليلةٍ أخرىٰ ـ: يجبُ الحَدُّ، ولا يجبُ المَهْرُ، وقال: لأنَّه فعْلٌ واحدٌ لا يتعلَّق به موجبان؛ أحدهما: يسقط بالشبهة، والآخر: لا يسقط، وكذلك: قالوا في السرقة: لا يجتمعُ القَطْعُ والغُرْمُ.

قلنا: المَهْرُ أحدُ ما يجبُ بالوطءِ في ملك الغير؛ فيجب على المكره العالم[1]؛ كالحدّ.

يؤيّده: أن المهرَ حَقُّ المرأة، والحَدّ حَقُّ الشرع؛ فلا يمتنع أجتماعهما؛ كالمُحْرِم: إذا قتل صيداً مملوكاً ـ: يلزمه الجزاءُ لِلَّهِ تعالىٰ، والقيمةُ للمالك، وإنْ لم يكُنْ بُدٌّ مِنْ إسقاط أحدهما ـ: وجب أنْ يسقط الحَدُّ؛ لأنه يتدرك[2] بالشبهة، ويجبُ المَهْرُ؛ لأنَّه ثبت مع الشبهة.

(١) في ظ: الظالم.
(٢) في أ: يدري.

فَصْلٌ في بيع الغاصب الجارية المغصوبة

إذا باع الغاصِبُ الجاريَةَ المَغْصوبَةَ ـ: فكلُّ ما ذكرناه أنه يَلْزَمُ الغاصِبَ من أجْرِ مثْلٍ وأرْشِ نقصٍ ومَهْرٍ وقيمة ذلك ـ: فإنه يَلْزَمُ المشتَرِي أيضاً؛ لأنه أخذه مِنْ يَدِ ضامِنِهِ؛ فكان مضموناً عليه، فإن وطئَهَا المشتري ـ نُظِرَ: إن كانَ عالماً بالحَال ـ: عليه الحَدُّ والمَهْرُ إنْ كانَتْ مكرهة؛ كما ذكرنا في الغاصب، ولا رجُوعَ له عَلى الغاصب، فإذا أخذه المالِكُ مِنَ الغاصب ـ: رجع عليه، وإن كان جاهلاً بالحالِ ـ: فلا حَدَّ عليه، وعليه المَهْرُ، وهل يرجعُ المشتري بالمَهْرِ بعدما غرم على الغاصب؟ فيه قولان:

أحدهما ـ قاله في القديم ـ: يرْجِعُ؛ لأنَّه غَرَّهُ، وهو لم يشرع في العقد على أنْ يضمن المَهْر.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وهو قولُهُ الجديدُ ـ: لا يرجعُ؛ لأنَّه أتلف منفعةَ البُضْع؛ كما لو قتلها؛ يُغَرَّمُ قيمتها، ولا يرجع على الغاصب. فإن قلنا: يرجع بالمهر على الغاصب.

فإنْ كانَتْ بكراً، فٱفتضَّها: إن قلنا: لا يفردُ أرْشُ الافتضاضِ ـ: رجع بالكُلِّ على الغاصِب، وإن قلنا: يفرد ـ: فيرجعُ بمهر الثَّيِّب، ولا يرجع بأرْشِ الافتضاض؛ لأن وجوبه بمقابلةِ نَقْصٍ حَدَثَ بفعله؛ كما لو قطع يدها ـ: غرم الأرش، ولا يرجع على الغاصب.

ولو ٱستولدها ـ: فالولد حُرٌّ ثابتُ النسب، وعليه قيمتُهُ للمالك بٱعتبارِ يَوْمِ السقوطِ، ورجع بعدما غرم على الغاصبِ؛ لأنَّه لم يشرع فيه علىٰ أن يضمنه، وكذلك: نقصان الولادة.

ولو خَرَجَ الولدُ ميّتاً ـ: لا شيء عليه، ولو ألقت الجنين ميّتاً يَضربْ ضاربٍ ـ: يجبُ على الضارب الغُرَّة للمشتري، وعلى المشتري للمالِكِ الأكثَرُ مِنْ قيمة الغُرَّة أمْ قيمةِ الولدِ يَوْمَ سقَطَ، ويرجع على الغاصب.

ولو ٱسترضعهما المشتري ولدَهُ، أو وَلَد غيره ـ: يجبُ عليه للمالِكِ أجْرُ المِثْلِ، وهَلْ يرجعُ على الغاصب؟ فيه قولان؛ كالمهر.

وهذا بخلاف ما لو ٱشترىٰ شاةً مغصوبةً جاهلاً، فولدت، فشَرِبَ المشتَرِي لَبَنَها ـ: يغرَّم مِثْلَ اللبنِ، وفي الآدميَّة: أوجبنا الأجرة؛ لأن الآدميَّةَ تُرْضِعُ بالأجرة، ولَبَنُ البهيمة لا يتلف بالأجرة، ثم هَلْ يرجعُ بما غُرِّمَ من اللبن على الغاصب؟ فعلى قولين.

ولو تناولَتِ السَّخْلَة[1] اللَّبَنَ ـ: يُغَرَّمُهُ المشتري، وإن عاد نفعه إلى المالك؛ كما لو

---

(١) الذكر والأنثى من ولد الضأن والمعز ساعة يولَدُ جمعها: سخلُ، وسخال، وسخلان. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٢٣).

غصب شعيراً وأقضمه[١] دابّة مالكه ـ: يغرَم. قال الشيخُ: ولو تناولَتِ السخلةُ اللَّبَنَ، وغُرِّمَهُ المشترِي ـ: وجب أن يرجع على الغاصب؛ لأنَّه لم يشرع فيه؛ على أن يضمنه، ولم يعد نفعه إلَيْهِ؛ كالسخلة، إذا ماتَتْ في يدِ المشتري ـ: غرِّم قيمتَها، ورَجَعَ على الغاصبِ، ولو أكلَها المشتري ـ: غُرِّمَ[٢]، وهل يَرْجِعُ؟ فيه قولانِ، كالمِهر.

وجملة هذا التفصيل: إن كان نقصٌ حَدَثَ بالمغصوبِ قَبْلَ البيعِ من فواتِ جُزْءٍ وفَوَاتِ مَنْفَعَةٍ، يكون ضمانُهُ على البائع؛ لا يطالب به المشتري.

أما ما[٣] حدث في يَدِ المشتري ـ: فالمالكُ بالخيارِ: إن شاء طالَبَ به الغاصِبَ، وإن شاء طَالَبَ المُشْتَرِي، والقَرَارُ على مَنْ يكون؟ نُظِرَ: إن كان المشتري عالماً بأنَّهُ مغصوب ـ: فالقرار يكُونُ عليه، فإنْ أخذه المالِكُ مِنَ الغاصبِ ـ: رجع الغاصِبُ على المشتري، وإنْ أخذ من المشتري ـ: لا يرجع على الغاصبِ، وإن كان المشتري جاهلاً؛ بأنه مغصوب ـ: فكل ضمان لزِمَ المشتريَ الجاهِلَ مِنَ الغاصب، وأدّاهُ مما شرع فيه عَلىٰ أنْ يضمنه ـ: لم يرجع به على الغاصِبِ، وما شرع فيه عَلَى ألاَّ يضمنه؛ مِثْلُ ضمانِ المنافع ـ نُظِرَ: إن لم يستوفِ بمقابلته شيئاً ـ: رجع، وإن اُستوفى ـ: فقولان، خرج منه أنَّ العَيْنَ: لو تَلِفَتْ في يده ـ: ضمن قيمتها أكثَرَ ما كانَتْ مِنْ يوم القَبْضِ إلى يوم التَّلَفِ، ولم يرجع على الغاصب؛ لأنَّه شرع فيه عَلى أنْ يضمن العَيْن؛ كذلك الأجزاء: إذا تَلِفَتْ في يده ـ: يضمن أكثَرَ ما كانَتْ قيمتها مِنْ حينِ حَصَلَ في يده إلىٰ أنْ تَلِفَتِ الأجزاءُ، ولا يرجعُ على الغاصبِ: فإن أتَتْ بولدٍ، وهلك في يد المشتري ـ: غُرِّمَ قيمتَهُ، ويرجع[٤] على الغاصِبِ؛ لأنَّه لَمْ يَشْرَعْ فيه على أن يضمنَهُ، وما تَلِفَ في يدِهِ مِنَ المنافِعِ: إن لم يستوفها ـ: غُرِّمَ، ورجع على الغاصب: فإنِ اُستخدم العبد، وسَكَنَ الدار ـ: يغرم[٥] الأجرة، وهَلْ يرجع على الغاصب؟ فيه قولان؛ فكل موضعٍ أثبتنا للمشترِي الرُّجُوعَ على الغاصب: فإذا أخذه المالِكُ مِنَ الغاصِبِ ـ: لا رجُوعَ له على المشتري، وما لا يرجع به المشتري على الغاصِبِ، فإذا أخذ من الغاصب ـ: له الرجوعُ بِهِ على المشتري.

قال الشَّيْخُ: والقِياسُ ألاَّ يرجعَ المُشْتري على الغَاصِبِ؛ بما أنفق على العَبْدِ، وما أدّىٰ مِنْ خراج الأرْضِ؛ لأنه شرع فيه علىٰ أنْ يضمنها.

وإذا تَلِفَتِ العَيْنُ المغصوبة في يد المشتري: فإنْ كانَتْ قيمتها في يدِ الغاصِبِ

---

(١) علفها القضيم. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٧٤٩).
(٢) في ظ: يغرم.
(٣) في ظ: إذا.
(٤) في ظ: ورجع.
(٥) في ظ: وعزم.

والمشتري سواءً، أو كانَتْ قيمتها في يَدِ المشتَري أكثَرَ ـ: فللمالك أنْ يأخُذَ مِنْ أيِّهما شاءَ، فَإنْ أخَذَ مِن الغاصب ـ: رَجَعَ على المشتري، وإنْ أخذ من المشتري ـ: لا يرجعُ على الغاصِبِ، وإنْ كانَتْ قيمتها في يدِ الغاصِبِ أكثرَ؛ بأن كانَتْ قيمتها في يَدِ الغاصب ألفاً، فعادت إلى خمسمائة، ثم باعها وتَلِفَتْ في يد المشترِي ـ فالمالك إن غرم الغاصب له أن يغرمه الألْف، ثم هو لا يَرْجِعُ على المشترِي إلاَّ بخمسمائة، وإن غرم المشتري ـ: لايغرّمه إلاَّ خمسمائة، ويأخذ خمسمائة من الغارم؛ لأنَّ المشتري لا يكونُ طريقاً فيما تَلِفَ في يد الغاصب؛ لأنَّه لم يَدْخُلْ في يده.

ولو أنَّ الغاصب أجَرَ العَيْنَ المغصوبةَ ـ نُظر: إن كان المستأجر عالماً بأنَّها مغصوبةٌ ـ: فهو غاصِبٌ، والغاصبُ يضمنُ القيمةَ وأجْرَ المِثْلِ مِنْ حين أخذها، ولا يرْجِعُ على الغاصب؛ وكذلك: إذا استودع أو ٱستعارِ مِنَ الغاصِبِ عالماً، أما إذا كان المستأجِرُ جاهلاً بأنها مغصوبةٌ ـ: يجب عليه أجْرُ المثل للمالكِ مِنْ حينِ أخَذَهَا، ولا يَرْجِعُ على الغاصب؛ لأنَّه شرع فيه علىٰ أنْ يضمن المنفعَةَ، وإنْ ضمن المَالِكُ أجْرَ تلْكَ المُدَّةِ مِنَ الغاصب ـ: رَجَعَ عليه الغاصِبُ، وإنْ تَلِفَتِ العَيْنُ في يَدِ المُستأجر ـ: تجب قيمتها على الغاصبِ؛ لأنَّ المستأجر لم يشرع فيه عَلَى أنْ يَضْمَنَ العَيْنَ، وكذلك لو أودَعَهُ الغاصبُ من إنسانٍ، أو رَهَنَهُ، أو قارضه، أو وَكَلَ بِبَيْعِهِ، ودفَعَهُ إلى الوكيلِ، فتلف عِنْدَهُ ـ: يجب ضمانُ العَيْنِ والمنفعةِ على الغاصب، ويتقرَّر عليه، وهَلْ يكونُ المُسْتأجر والمستودِعُ والمرتَهِنُ والوكيلُ طَريقاً فيه أمْ لا؟ فعلىٰ وجهين، وكذلِكَ: لو ولدَتْ عنده، فهلك الولد، هَلْ يكونُ طريقاً في قيمة الولَدِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ طريقاً؛ لِحُصولِ العَيْن في يده.

والثاني: لا يَكُونُ طريقاً؛ لأنَّ أيديهم أيدي أمانةٍ.

ولو زوَّجها الغاصِبُ، فماتَتْ تَحْتَ الزوجِ ـ: يجبُ على الغاصبِ القيمةُ، والزَّوْجُ هل يكون طريقاً؟ قِيل: فيه وجهان؛ كالمودع، قيل ـ [و] هو المذهَبُ ـ: لا يكونُ طريقاً؛ لأنَّ الزوج لا يحتوي على الزوجة.

ولو وَطِئَهَا الزوْجُ ـ غُرِّمَ مَهْرَ المثل للمالك، ولا يرجع على الغاصِبِ؛ لأنَّه شرع فيه علىٰ أنْ يضمن المهر، والغاصبُ يكونُ طريقاً فيه؛ بخلاف المَغْرورِ بالحريَّة: يغرَّم المهر، ويرجعُ على الغَارِّ؛ على أحد القولَيْن؛ لأنَّ النكاح هناك كان صحيحاً، ففسخ، وفَسْخُ العقد يوجبُ ٱستردَادَ البَاذِلِ ما بَذَل، وههنا: العقد غَيْرُ صحيح، وقد أتْلَفَ منفعة البضع؛ فيغرَّم، ولا يرجع؛ نظيره من المغرور لو غر بأمَة، وهو واجدٌ لِطوْلِ الحُرَّة أو غير خائف مِنَ

العَنَتِ(١)، فوطئها جاهلاً ـ: غرم المَهْر، ولا يرجع على الغارِّ.

ولو استخدمها الزوج ـ: يجبُ عليه أجْرُ المثلِ، ولا يرجعُ على الغاصبِ؛ لأنَّ الغاصِبَ لم يسلِّطه على الخدمة.

ولو أعار المغصوبَ من إنسان أو ساومه أو أقرضَهُ، فهلك عندهم ـ: فقرار الضمانِ عَلَيْهم؛ لأنَّ أيديهم أيْدي ضمان، والغاصِبُ طريقٌ فيه؛ كما لو غصبه رجُلٌ مِنَ الغاصِب، أو سَرَقَ منه ـ: ضمنه، والغاصب طريق فيه.

أما الأجزاءُ: إذا تلِفَتْ بالاستعمالِ في يد المستعيرِ ـ: ضمنها، ورَجَع على الغاصِب؛ لأنَّه لم يشرع فيه علىٰ أن يضمن الأجزاء.

ولو غَصَبَ طعاماً، فأطعمه إنْساناً؛ بأن قدَّمَهُ إليه؛ حتَّىٰ أكل ـ نُظر: إنْ أكله عالماً ـ: فللمالك يغرم أيهما شاء، وقرارُ الضمانِ على الآكِلِ، وإنْ أكله جَاهِلاً ـ: فالمالِك: يغرم أيهما شاء، وقَرارُ الضَّمانِ على مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أحدهما: على الغاصِبِ؛ لأنَّه غر الطاعم.

والثاني ـ وهُوَ الأصَحُ، وهو اختيار المزني، وهو قَوْلُ أبي حنيفة ـ: يكونُ على الآكِلِ؛ لأنَّه المتْلِفُ.

فإنْ قلنا: على الغاصب: فإذا غرِّمَ الآكل ـ: رجع على الغاصِبِ، وإنْ قُلنا: على الآكل: فإذا غُرِّم الغاصِبُ ـ: رجع على الآكل، وإذا غُرِّمَ الآكل ـ: لا يرجع عَلى الغَاصِبِ.

ولو أنَّ الغاصِبَ قَدَّمَهُ إلى المالِكِ، حتَّى أكله: فإن كان عالماً ـ: بَرِيء الغاصِبُ مِنَ الضمان، وإن كان جاهلاً ـ: ففيه قولان: إنْ قلنا: قرارُ الضمانِ على الطاعمِ ـ: يَبْرأُ الغاصِبُ، وإن قلنا: على الغاصب ـ: لا يَبْرأُ الطَّاعِمُ؛ وعلى هذا لو غصب شيئاً، فوهبه مِنْ إنسانٍ، فتلف في يَدِ المُتَّهِب ـ: يضمن المتهب، وقرار الضمان علىٰ مَنْ يكون؟ فعلى قولين:

أصحهما: على المتَّهِب؛ كما في البيع: يكون على المشتري؛ لأنَّه أخذه للتملُّك.

والثَّاني: على الواهبِ.

ولو وهبه مِنَ المالِكِ، فأخذه جاهلاً ـ: هل يبرأ الغاصبُ أم لا؟ إنْ قلنا: الإقرارُ(٢)

---

(١) العَنَتُ: عنت فلان: وقع في مشقة وشدة، وعنت: اكتسب مأثماً. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٦).

(٢) في ظ: القرار.

على المتَّهِبِ ـ: يبرأ؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ كانَتْ جاريةٌ، فاستولدها المتَّهِبُ ـ: فالولد حُرٌّ وعلَيْهِ قيمتُهُ، وهَلْ يرجعُ على الواهب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَرْجع؛ كما يَرْجِعُ على البائع.

والثاني: لا يَرْجع؛ بخلاف البائعِ؛ لأنَّه ضَمِنَ له سلامَةَ الولدِ، والواهِبُ متبرِّع لَمْ يَضْمَنْ سلامة شيءٍ.

ولو أمر الغاصِبُ إنْساناً بإتلافه، فأتلفه جاهِلاً، هل يتقرَّر علَيْهِ الضَّمانُ؟ فيه قولان؛ كالإطعام، والمذهَبُ: أنه يتقرَّر.

وإذا قاله للمالكِ، ففعل ـ: يَبْرأُ عن الضمان؛ لأنَّ الإتلاف محظُورٌ؛ بخلاف الآكل.

ولو أجَرَهُ مِنَ المالكِ، أوْ أودَعَهُ، أو رَهَنَهُ، أو زَوَّجَ، وهو جَاهِلٌ، فَتَلِفَ عنده ـ: لا يبرأ؛ لأنَّهُ لم يَعُدْ إلى سلطانه، ولو فَعَلَهُ مَعَ أجنبيٍّ ـ: لا يتقرَّر عَلَيْهِ الضمان، فإن بَاعَهُ مِنَ المالِكِ، أو أعَارَهُ، أو أقْرَضَ ـ يَبرأ، ولو كان المغصوبُ عبداً، فقال الغاصِبُ للمالِكِ: أعتقه، فأعتقه جاهلاً ـ يعتق، ويبرأ الغَاصِبُ[1]، بخلاف الإطعامِ لا يبرئه في قولٍ؛ لأن الأكْلَ يُبَاحُ في مِلْكِ الغَيْرِ، والعِتْقُ لا ينفد.

ولو قال الغاصِبُ: أَعْتِقْهُ عَنِّي، ففعَلَ جاهلاً ـ: هَل يَعْتُق؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لَوْ قال: أَعْتِقْ عبدي مِنْ فلان، وفلانٌ لم يأْمُرْهُ ـ: هَلْ يَعْتِقُ؟ فيه وجهان.

ولو قالَ المَالِكُ للغاصِبِ: أَعْتِقْهُ، فأعتقَ ـ: يَعْتِقُ ويبرأ؛ سواءٌ قال: أعتقه عَنِّي، أو قال: مطلقاً.

وفرَّع الشيخ قاضينا[2] الحُسَيْنُ ـ رحمه الله ـ علىٰ هذا الأصلِ: لَوْ باعَ طعاماً، ثم إن البائعَ أطْعَمَهُ المُشْتَرِي، فأكله جاهلاً ـ: هل يكُونُ قبضاً يستقرُّ به علَيْهِ الثَّمَنُ؟ فعلى وجهين؛ بناءً علىٰ براءة الغاصب؛ وكذلكَ: لو باع كِرْباساً[3]، ثم قال البائعُ للمشتري: اَقْطَعْ لي منه قميصاً، فَفَعَلَ: إن كان عالماً ـ: كان مِنْ ضمانه، وإن كان جاهلاً ـ: فمن ضمَانِ مَنْ يكُونُ؟ فيه وجهان.

---

(١) في أ: في ملك الغاصب.

(٢) في ظ: وفرع القاضي الإمام.

(٣) ثوب غليظ من القطن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٧).

فَصْلٌ في تَصرُّف الغَاصِبِ في المَغْصوبِ بالزِّيادةِ والنُّقْصَانِ

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عُمَرَ قَالَ، قالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئاً مِنَ الأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ ـ: خُسِفَ به يَوْمَ القِيَامَةِ إلىٰ سَبْعِ أرضينَ»(١).

غَصْبُ العَقَارِ متصوَّرٌ مُوجِبٌ للضَّمانِ، وهو أنْ يَسْتولي عليه؛ فيمنع المالك.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: غَصْبُ العَقَارِ لا يتصوَّر، والحديثُ حُجَّةٌ علَيْهِ، ولأنَّ ما يضمن بالعقد يضمن بالغصب؛ كالمنقول، فإذا غصب أرْضاً وبنى فيها أو غَرَسَ أو زرع ـ: يقلع مَجَّاناً؛ لما روي عن سَعِيد بْنِ زَيْدٍ: «أنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: لَيْسَ لِعرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ(٢)».

---

(١) تقدم تخريجه في البيوع.

(٢) أخرجه مالك (٢/٧٤٣) كتاب الأقضية: باب القضاء في عمارة الموات، حديث (٢٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً.

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٠): وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه على هشام فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلاً ـ كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه ـ إن شاء الله وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمٰن بن رافع عن جابر وبعضهم يقول فيه عن هشام عن عبيد الله بن أبي رافع عن جابر وفيه اختلاف كثير اهـ.

وقد روى هذا الحديث مرسلاً أيضاً أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤) رقم (٧٠٤) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمحي وأبو معاوية كلاهما عن هشام بن عروة به. وأخرجه مرسلاً أيضاً البيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة من طريق سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة به.

فاتفق هنا مالك وسفيان بن عيينة وأبو معاوية وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي في رواية هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً.

وقد توبع هشام بن عروة أيضاً في روايته لهذا الحديث تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلاً.

أخرجه أبو عبيـد في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) رقم (٧٠٧) والبيهقي (٦/ ١٤٢) من طريق محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة به.

وقد خالف هؤلاء كلهم اسماعيل بن أبي أويس وابن الأجلح أما مخالفة إسماعيل بن أبي أويس.

أخرجها أبو يعلى كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٨) قال: حدثنا زهير ثنا إسماعيل بن أبي أويس حدثني أبي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠ ـ ١٦١) وقال: رواه كله الطبراني في الأوسط بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينه أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات وفي إسناد الآخر راوٍ كذاب. اهـ.

=

فللمالِكِ أنَّ يُكَلِّفَ الغَاصِبَ قَلْعَهَا وتسويةَ الأرْضِ، ثم الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ ههُنَا: أوجَبَ أرْشَ النقصانِ، ولم يوجِبْ تسويةَ الأرْضِ، فقال فيما لو بَاعَ أرْضاً، وفيها حِجارةٌ مستودَعَةٌ، فقلعها: إنَّ عليه تَسْوِيَةَ الأرضِ، فاْختلف أصحابُنَا فيه.

= أما مخالفة ابن الأجلح

أخرجها القضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٢٠٣) رقم (١١٨٧) من طريق يحيى بن المنذر ثنا ابن الأجلح عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وقد توبع هشام على هذا الحديث أيضاً تابعه الزهري عن عروة عن عائشة به.

أخرجه أبو داود الطيالسي (١٣٩٥) والدارقطني (٤/ ٢١٧) كتاب الأقضية رقم (٥٠)؛ والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٣) كلهم من طريق زمعة بن صالح عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق».

وزمعة بن صالح

قال البخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ١٥٠٥): يخالف في حديثه تركه ابن مهدي أخيراً.

وقال في «علل الترمذي» (ص ـ ١٥٨): هو منكر الحديث كثير الغلط. وقال الترمذي في «السنن» (٣٧٨٤): ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه. وقال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» (٢٢٠): ليس بالقوي مكي. كثير الغلط عن الزهري.

والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٧٤) رقم (١٤٢٢) وقال: سألت أبي عن حديث رواه أبو داود عن زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «العباد عباد الله والبلاد بلاد الله من أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق» قال أبي: هذا حديث منكر إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلاً. اهـ.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٣): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه. اهـ.

لكن لهذا الحديث شاهد من حديث فضالة بن عبيد ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠) عنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الأرض أرض الله والعباد عباد الله من أحيا مواتاً فهو له».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح. اهـ. «ذكر الاختلاف على هشام في هذا الحديث وتوضيح كلام ابن عبد البر».

قال ابن عبد البر: ورواه طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد. وهذا الطريق أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات، حديث (١٣٧٨)؛ وأبو داود (٢/ ١٩٤) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات، حديث (٣٠٧٣)؛ وأبو يعلى (٢/ ٢٥٢) رقم (٩٥٧)؛ والبزار كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٩)؛ والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨١) كلهم من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

وقال الترمذي: حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً. =

فمنهُمْ مَنْ جعلها على قولين:

أحدُهُما: يلزمُهُ أرْشُ النقصان؛ لأنَّ الحَفْرَ نَقْصٌ حصل بفعْلٍ مضمونٍ، فيقابل الضمان.

والثاني: يَلْزَمُهُ تسويةُ الأرضِ؛ لأنَّ جُبْرَانَ النقصِ بالمِثْلِ أولَىٰ مِنْ جِبرانه بالقيمة.

= وقال البزار: لا نعلم أحداً قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام.

وقد حكم الألباني في «الإرواء» (٥/ ٣٥٤) على هذا الطريق بالشذوذ لمخالفة مالك ومن معه في روايته مرسلاً.

وكلام البزار عقب الحديث يشعر بهذا الشذوذ.

قال ابن عبد البر: ورَوته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر.

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ذكر ما جاء في إحياء الأرض الموات، حديث (١٣٧٨ ـ مكرر)؛ وأحمد (٣/ ٣٠٤)؛ وأبو يعلى (٤/ ١٣٩) رقم (٢١٩٥)؛ وابن حبان (١١٣٩ ـ موارد) من طرق عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عن جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

قال الترمذي: حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وقال الألباني في «الصحيحة» (٢/ ١٠٧): وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.

وزاد في الإرواء (٦/ ٤): ولا يضر اختلاف الرواة في إسناده على هشام لاتفاق جماعة من الثقات على روايته عنه هكذا ومن الظاهر أن لهشام فيه عدة أسانيد هذا أحدها.

ـ قال ابن عبد البر: ورَوته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٧)؛ والدارمي (٢/ ٢٦٧) كتاب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له وأبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤) رقم (٧٠٢) وابن حبان (١١٣٧ ـ موارد) من طريق هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر به. وعبيد الله بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان في الثقات وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٥٣٦): مستور.

ـ وينتهي إلى هنا توضيح كلام ابن عبد البر وهناك وجوه أخر في الاختلاف على هشام بن عروة في هذا الحديث.

فقد أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٩) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

قال الطبراني: تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦١). وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره وضعفه أحمد وغيره.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم عمرو بن عبيد وفضالة بن عبيد وسمرة وعبادة بن الصامت وأبو أسيد وابن عباس.

=

ومنهُمْ مَنْ قال في الغصب: يجبُ الأرْشُ؛ لأنَّ الغاصِبَ متعدٍّ، فغُلِّظَ الأمر عليه، والبائعُ يلزمُهُ تسويةُ الأرْضِ؛ لأنه غَيْرُ متعدٍّ؛ فلم يلزمه أكثَرُ مِنَ التسوية، فإنْ أوجبنا التسويَةَ، فبقي بعد التسوية نَقْصٌ ـ: يجبُ أرْشُ ذلكَ النقصْ، ويأخذ منه أجر مِثْل الأرضِ مِنْ حين غَصبَ إلى أنْ يفرغ من التسوية: فإنْ دَخَلَ الأرْضَ نَقْصٌ لِطُولِ مُدَّةِ الْغِرَاسِ ـ: هَلْ يجمع بين أرْشِ النقصانِ وأجْرِ مِثْلِ المدَّة أمْ يجبُ أكثرهما؟ فيه وجهان؛ كالثَّوْبِ يَبْلَى بالاستعمالِ.

ومَنِ اشترى أرضاً وبنى فيها، وغَرَسَ، ثم استحقَّتْ ـ: فللمستَحَقِّ قَلْعُ الغراسِ والبناءِ، ثُمَّ المشتري يَرْجِعُ على البائع بالنَّقْصِ الذي دخل البناءَ والغِرَاسَ؛ عَلَىٰ ظاهر المذهب، ولو حَفَرَ الغاصِبُ فِي الأرْضِ المغصُوبَةِ بئراً ـ: فللمالك إجبارُهُ علىٰ أَنْ يطمَّها[1]، فإنْ رَضِيَ به المالكُ ـ: يجوزُ للغاصِبِ أنْ يطمَّهَا، وإنْ كان التُّرَابُ تالفاً ـ: له أَنْ يطمَّ بترابٍ مِنْ عنده؛ لأنَّه يخاف ضَرَرَهُ، فإنَّه لو تَرَدَّىٰ فيها شيءٌ وهلك ـ: يجبُ عليه ضمانُهُ، فلو أبرأ الغاصب[2] عَنْ ضَمانِ مَا يَقَعُ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ الإبراء، ولم يكُنْ له بعد ذلك طَمُّهَا؛ كما لو حَفَرَ بإذنه.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنَّهُ أَبْرَأَهُ عن شيءٍ لم يجبْ.

وإنْ كان الغاصبُ طَوَىٰ البِئْرَ بآلةِ نفسِهِ ـ: فللغاصبِ نَقْلُ تلك الآلةِ، وللمالكِ إجبارُهُ علَىٰ نقلها، وإنْ تركها إلَيْهِ ـ: لا يلزمُهُ القبولُ؛ كما لو غرس وبنى في الأرضِ، ثم تَرَكَ الغراسَ والبناءَ إلى المالِكِ ـ: لا يُجْبَرُ على قبوله.

= ـ حديث عمرو بن عوف.
أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠) من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بمثل حديث سعيد بن زيد.
وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف.
والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٩٠) وعزاه لابن أبي شيبة والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه.
ـ حديث فضالة بن عبيد تقدم تخريجه.
ـ حديث سمرة:
أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٥) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٧)؛ وأحمد (٥/ ١٢، ٢١).

(١) طمَّ الشيء وعليه طَمًّا: عمره وغطاه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٢).
(٢) في أ: المالك.

ولو نقل التُّرَابَ عن الأرض المغصُوبَةِ ـ: فللمالكِ إجبارُهُ علَىٰ رَدِّ الترابِ، فإن كان تالفاً ـ: فعليه رَدُّ مِثْلِهِ، وإنْ لَمْ يقدر ـ: ضمن النَّقْصَ الذي دخل الأرْضَ، فإذا أخذ الترابَ مبسوطاً، وردَّهُ ـ: للمالكِ إجبارُهُ على بَسْطِهِ، وعَلَىٰ الغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِ الأرض لمدَّةِ ردِّ الترابِ وبَسْطِهِ، وإن رَضِيَ المالكُ بألاَّ يبسطه ـ: ليس له بَسْطُهُ، وإن كان أخَذَ الترابِ مِنْ مَوْضِعٍ ـ: لَيْسَ للمالك إجباره على نَقْلِهِ إلىٰ أقصى الأرْضِ، وإنْ رَضِيَ المالكُ بألاَّ يردَّ الترابَ المنقُولَ ـ هَلْ للغاصب رَدُّهُ؟ نُظِرَ: إن كان قد حفر فيها حُفْرَةً ـ: له رَدُّهُ؛ لأنه يخافُ ضَرَرَها، وإن لم يَحْفِرْ ـ نُظِرَ: إن نقل الترابَ إلى مِلْكِ الغَيْرِ، أو إلىٰ شارع ـ: فله ردّه؛ لأنَّه يخافُ ضَرَرَهُ؛ فإنَّهُ لو زَلِقَتْ به رِجْلُ حيوانٍ، فتلَفَتْ ـ: يجبُ عليه الضمانُ، وكذلك: لو نقل إلى ملك نفسه ـ: له رَدُّهُ، أو كان قَدْ دخل الأرْضَ نقْصٌ يريد المالكُ تضمينَهُ ـ: فله رَدُّهُ، ولو لم يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ، وكان نقل التراب إلَىٰ مواتٍ ـ: لم يكُنْ له رَدُّهُ، فلو رَدَّهُ، هل للمالكِ إجبارُهُ عَلَى إخراجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّهُ ملكه.

والثاني: لَهُ ذَلِكَ؛ لأنَّه ترك حقه فيه؛ فذاك حقُّهُ إلى كافَّة الناس.

ولو غصب دَاراً، فزوَّقها ـ نُظر: إن كان يحصُلُ منه عَيْنُ مالٍ، لو نزع ـ: فللغاصِبِ نَزْعُ التزويقِ؛ سواءٌ كان لذلكَ التزويقِ قيمةٌ أو لم يكُنْ؛ لأنَّه عَيْنُ ماله؛ كالصبغ في الثوْبِ، ويغرَّم أرْشَ نَقْصٍ يدخل الدارَ، وللمالِك إجبارُهُ على نزعِهِ، فلو ترك الغاصب التزويقَ إلَيْهِ ـ: هَلْ يُجْبَرُ على قبوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُجْبَرُ؛ كالقصارة في الثَّوْبِ؛ لأنَّه صار صِفَةً لملكه، فعلىٰ هذا: لَيْسَ له أن يكلِّفه النقل.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِهِ، ولا يجبر على تمليك مالِ الغَيْرِ؛ كما لا يجبر على قبولِ الغراس والبناءِ.

وإن كان التزويقُ تمويهاً لا يحصلُ منه شيءٌ ـ: ليس للغاصبِ نَزْعُهُ، إذا رضي به المالكُ، وهل للمالكِ إجبارُهُ علىٰ نزعه؟ فيه وجهان:

أصحهما: ليْسَ له ذلك؛ لأنَّه لا غَرَض له فيه؛ كالثوب إذا قصره.

والثاني: له ذلك؛ لأنَّ له غرضاً، وهو أنْ يأْخُذ أرشَ النقصان.

ولو غصب قُطْناً، فَغَزَلَهُ ـ: فالغَزْلُ للمالك، وإنْ دخله نَقْصٌ ـ: فعلى الغاصِبِ أرْشُ النقصانِ، وإنْ زادَتْ قيمتُهُ ـ: فلا شيءَ للغاصبِ؛ كما لو غصب ثَوْباً، فقصَّرَهُ، وزادت[1]

(١) في ظ: فزادت.

قيمتُهُ أو حنْطَةً، فَطَحَنَهَا ـ: لا شيء للغاصب، وإن انتقصت قيمتُهُ ـ: علَيْهِ أرشُ النقصانِ؛ وكذلك: لو غصب غزلاً، فنسجه ـ: فالكرياسُ للمالِكِ، وإن دَخَلَهُ نقْصٌ ـ: غرمه الغاصبُ، وإن زادَتْ قيمته ـ: فلا شيءَ للغاصب، وليس للغاصب نقضه، إذا رضي به المالك؛ لأنَّه ليس له فيه عيْنُ مالٍ، وهل للمالك إجبارُهُ على نقضه؟ نُظِرَ: إن كان لا يمكن نسجه ثانياً، ولا ردّه إلى الحالة الأولىٰ ـ: ليس له ذلك، وإن أمكَنَ نسجه ثانياً؛ كالخز[1] ـ: فله إجبارُهُ علىٰ نقضه، فإن بقي فيه نقصٌ ـ: أخذ أرشه، وإن كان قيمة الغزل عشرةً، فبلغتْ قيمتُهُ بالنسج خَمْسَةَ عَشَرَ، فَنَقَضَهُ، فأنتقصَتْ قيمته عن عشرةٍ ـ: يضمن النقصانُ عَنِ العشرةِ، وهَلْ يضمن النقصان عن خمسةَ عشَرَ إلى العَشَرَةِ؟ نُظر: إنْ نقضه بأمْرِ المالك ـ: لا يضمن؛ لأنَّه رضي بذلكَ النَّقْصِ، وإن نَقَضَهُ دون أمره ـ: ضمن.

ولو غصب نُقْرَةً، فطبعها دَرَاهِمَ أو نُحَاساً، فأتخذ مِنْه إناءً أو جوهرَ زُجَاجٍ، فأتخذ مِنْهُ قَدَحاً أو طيناً، فضَرَبَ منه لَبِناً ـ: للمالك إجبارُهُ عَلَى الرَّدِّ إلَى الحَالَةِ الأُولَىٰ، فإنْ رَضِيَ به المالِكُ ـ: ليس للغَاصِبِ رَدُّهُ إلَى الحَالَةِ الأُولىٰ، وعليه أَرْشُ النقصانِ، وإنْ كان قَدْ أَدْخَلَ في النُّقْرَة غَشًّا ـ: للمالك إجبارُهُ على إخراج الْغِشِّ.

قال المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ: ليس للغاصِبِ دَفْنُ البئر، ولا نزع التزويق، ولا رَدُّ الترابِ الَّذي نَقَلَهُ إذا رَضِيَ به المالك، كالنُّقْرَةِ يَطْبَعُهَا، والطينِ يَضْرِبُ منه اللَّبنِ، والغَزْلِ ينسجه.

قلْنا: في دَفْنِ البِئْرِ، وَرَدِّ الترابِ له منفعةٌ، وفي نزع التزويقِ: يَأْخُذُ عَيْنَ ماله، ولا منفعَةَ له في رَدِّ الدراهمِ واللَّبِنِ إلَى الحَالَةِ الأُولَىٰ، ولا في نقص الكِرْبَاسِ.

ولو غَصَبَ ثوباً، فصبغه بِصِبْغٍ من عند نفسه: فإنْ كان الصِّبْغُ، لو نزع: يَحْصُلُ منه عَيْنُ مالٍ ـ: فللغاصب إخراجُهُ، ولِلمالكِ إجبارُهُ علىٰ إخْرَاجِهِ؛ سَوَاءٌ كان لذلك قيمةٌ بعد الإخراجِ، أو لم يكُنْ؛ لأنَّهُ عَيْنُ مالٍ.

قال ابْنُ سُرَيجٍ: إذا أَرَادَ صَاحِبُ الثَّوْبِ أستخراجَ الصبغِ، وأمْتَنَعَ الغَاصِبُ ـ: لا يجبَرُ عليه؛ لأنَّ الصِّبْغَ يهلك بألاستخراجِ؛ بخلافِ الغراسِ: يجبَرُ على إخراجِهِ؛ لأنَّه لا يهلك بالقَلْعِ؛ بل تنتقصُ قيمته، والأوَّل أَصَحُّ؛ أنه يجبَرُ على إخراجِهِ؛ كالغراس: فإنْ دَخَل الثَّوْبَ نَقْصٌ ـ: يغرم[2] أرْشَ النقصانِ، ولو تَرَكَ الغاصِبُ الصِّبْغَ إلَيْهِ ـ: هل يجبَرُ عَلىٰ قبوله؟ فيه وجهانِ؛ كما ذكرنا في التزويق، وإنْ كان الصِّبْغُ لا يحصُلُ منه شيءٌ بالإخراجِ ـ: ليس

---

(١) الخَزُّ من الثياب: ما ينسج من صوف وابريسم، وما ينسج من إبريسم خالص. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٣١).

(٢) في ظ: يضمن.

للغاصب إخراجُهُ، وإن كان يزدَادُ به قيمة الثوب؛ لأنَّه يتصرَّف في ملْكِ الغير، وهل للمالِكِ إجبارُهُ عَلَىٰ إخراجِهِ؟ فيه وجهان؛ كالتزويقِ، وإن كان الصِّبْغُ يحصُلُ منه شيء، فتراضيا علَىٰ تَرْكِ الصِّبْغ فيه ـ: فهما شريكانِ فيه، كُلٌّ واحدٍ بقَدْرِ مِلْكِهِ؛ بخِلَافِ ما لو قَصَّرَ الثَّوْبَ: لا يكونُ شريكاً؛ لأنَّهُ ليس له عَيْنُ مالٍ في القِصَارَةِ؛ مثل: إنْ كانَتْ قيمةُ الثوب عشَرَةً، وقيمةُ الصبغِ عَشَرَةً، وبعد الصبغ: قيمتُهُ عشرون ـ: فهو بينهما يباع ويأخذ[1] كُلُّ واحد نصْفَ ثمنه؛ وكذلك: إذا زادَتْ قيمته؛ فصارَتْ ثلاثين ـ: فهو بينهما يأخُذُ كلُّ واحد نِصْفَ ثمنه؛ لأنَّ الزيادَةَ حصَلَتْ في ملكهما، وإنِ انتقصت قيمته، وإن كانت قيمته بعْدَ الصبغِ خَمْسَةَ عَشَر ـ: فهو بينهما أثلاثاً: الثلثانِ لمالكِ الثوبِ، والثُّلُثُ للغاصِبِ، ويجعل النقصانُ مِنَ الصِّبْغ؛ لأنَّ النقصانَ حَصَلَ بِفِعْلِ الغاصب.

ولو غبن إنْسَانٌ، وَبِيعَ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ خَمْسَة عَشَرَ ـ: يكُونُ الْكُلُّ بينهما أَثْلَاثاً.

ولو نَزَعَ الْغَاصِبُ الصِّبْغَ، فانتقصَتْ قيمتُهُ عَنْ عشرة ـ: يغرَّم النقصانَ عَنْ عَشَرةٍ، وهَلْ يغرَّم النقصانَ عَنْ خمسةَ عَشَر؟ نُظِرَ: إنْ نزع بمطالبة المالِكِ ـ: لا يغرَّم؛ وإلاَّ فيغرَّم، ولو كانَتْ قيمتُهُ بَعْدَ الصِّبْغِ عَشَرَةً ـ: حُسِبَ النقصانُ على الغاصِبِ؛ فَإِنْ بِيعَ الثوبُ بعَشَرَةٍ ـ: تكون كلُّها لصاحبِ الثوبِ، فإن انتقص عَنِ العشرة ـ: فهو للمالكِ، وعلى الغاصِبِ أَرْشُ النقصان عَنِ العَشَرَةِ، وإذَا لم تزد قيمةُ الثوبِ على العشرة، أو انتقصَتْ عَنِ العَشَرَةَ ـ: لم يبْقَ للغاصب في الثَّوْبِ حَقٌّ؛ لأنَّ مالَهُ ـ وهُوَ الصِّبْغُ ـ مستهلكٌ، فإذا أراد استخراجَ الصِّبْغ: إذا كان يحصُلُ منه شيءٌ ـ أجيبَ إلَيْهِ؛ لأنَّه عَيْنُ ماله؛ كما لو غرس في الأرْضِ المغصوبة، وأراد قَلْعَهُ ـ له ذلك، ثم إذا انتقَصَ قيمةَ الثوبِ باستخراج الصبغ ـ: ضَمِنَ النقصان، وإذا زادت قيمةُ الثَّوْبِ بالصِّبْغِ، ولم يتَّفِقَا على البَيْعِ ـ نظر: إن أراد صاحبُ الثوب البَيْعَ، وامتنع الغاصبُ ـ: يُبَاعُ؛ لأن الغاصب متعدٍّ ـ: لا يملِكُ منع المالك مِنْ بيع ماله.

فإن أراد الغاصب البَيْعَ، وامتنع المالكُ، هل يجبَرُ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُجْبَرُ؛ كما يجبر الغاصب.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنَّ الغاصب مُتَعَدٍّ؛ فلا يستحقُّ إزالة ملك المالك[2] عَنْ ثوبه.

ولو غَصَبَ ثوباً وصبغاً مِنْ رجل، فصَبَغَهُ به ـ نُظر: إنْ لم تنتقصْ قيمةُ الثوب والصبغ ـ: أخذه المالكُ، ولا شيءَ له، وإن زادَتْ قيمتُهُ ـ: فلا شيء للغاصِبِ، وإن انتقصَتْ قيمة واحد منهما ـ: غرم أَرْشَ النقصان، وقُوِّمَ كُلٌّ على الانفراد، فلو أراد المالكُ إجبارَهُ على إخراجِ الصِّبْغِ ـ: له ذلك، إذا كان يحصُلُ منه شيءٌ.

---

(١) في أ: فيأخذ.

(٢) في ظ: الغير.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وإنْ كَانَ لا يحصُلُ منه شَيْء ـ: له إجبارُهُ ـ أيْضاً ـ على إخراجه لِرَدِّ الثوبِ إلىٰ ما كان عليه، إن أمكن، فإنْ رَضِيَ به المالكُ ـ: لم يكُنْ للغاصب نَزْعُهُ؛ لأنَّه لَيْسَ فيه عَيْنُ مالٍ؛ كالطِّين: يضرب منه لبناً.

ولو غصب ثَوْباً مِنْ رجُلٍ، وَصِبْغاً مِنْ آخَرَ، وصبغه به: فإن لم تَزِدْ قيمته ـ: فالثوْبُ بينهما علىٰ قَدْرِ الملكَيْن، وإن زاد ـ: فالزيادةُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ المَلَكَيْنِ، وإن ٱنتقصَ بأَنْ كانت قيمةُ كُلٍّ واحدٍ عشرَةً، وكَانَ بَعْدَ الصِّبْغِ قيمتُهُ خَمسةَ عَشَر ـ: فالثَّوْبُ بَيْنَهُما نصْفَانِ[1]، ويرجعانِ عَلَى الغَاصِب بخمسة.

وقال ـ رضي الله عنه ـ: القِيَاسُ أَنْ يكُونَ الثَّوْبُ بَيْنَهُمَا أَثْلاثاً، ولو غَصَبَ أَرْضاً وَبَذَرَ بذره[2] فِيهَا ـ: للمالك إجباره على إخراجِ البَذْرِ[3]، ويغرِّمه النقصان، فلو رَضِيَ به المالكُ ـ: ليس للغاصب إخراجُهُ؛ لأنَّه لَيْسَ له فيه عَيْنُ مالٍ.

فَصْلٌ [فيما لَوْ غَصَبَ شَيْئاً فَخَلَطَهُ]

وَلَوْ غَصَبَ شَيْئاً، فخلَطَهُ بِمَا لاَ يتميَّزُ فِيهِ مِنْ جنسِهِ؛ مثل: إِنْ غَصَبَ زَيْتاً فخلَطَهُ بجنْسِهِ، أو حنطةً فخلطها بحنطة أخرى ـ نُظِر: إنْ خلطه بمثْلِهِ أَوْ بأَجْوَدَ مِنْهُ، فإنْ أعطى الغاصب مكيلتَهُ مِنْهُ ـ: يجبر على القبول، وإنْ أعطى مِنْ موضع آخَرَ ـ هَلْ يجبَرُ عَلَىٰ قَبُولِهِ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: يجبر؛ لأنَّ مَالَهُ صَارَ مُسْتَهلكاً بالخَلْطِ، والْخِيَارُ فيه إلى الغاصب.

والثاني: لا يجبَرُ؛ لأن عَيْنَ ماله قائمٌ، بل يكونُ شريكاً فيه؛ فعلىٰ هذا: إنْ كان يخلطُهُ بمثله ـ: أخذ منه مكيلة زيته، وإن خلطه بأجْوَدَ ـ: يكونُ شريكاً فيه بقَدْرِ حَقِّهِ؛ مثل: إنْ كانَتْ قيمةُ مَكِيلَتِهِ دِرْهماً، أو قيمةُ مكيلةِ الغاصبِ درهمين، فيباعُ ويقسَّمُ الثَّمَنُ بينهما أثْلَاثاً: الثلُثُ للمغصوبِ منه، والثلثانِ للغاصِبِ، وإنْ أراد القسمةَ؛ ليأخُذَ المالكُ ثلثَهُ ـ: فالمذهبُ أنَّه لا يجُوزُ؛ لأنَّ القسمة بَيْعٌ، ولا يَجُوزُ قِسْمَةُ مالِ الربا متفاوتاً مع ٱستواءِ الحقَّيْن في القَدْرِ.

وقال في رواية البُوَيْطِيِّ: يجوزُ، وهذا يخرَّج علىٰ قولنا: إنَّ الْقِسْمَةَ إفْرَازُ حَقٍّ؛ فإن جوَّزْنَا إنَّما نُجَوِّز بالتَّرَاضي.

---

(١) في أ: مقبوض.
(٢) في أ: وبذراً فيبذره.
(٣) في أ: الأرض.

وإنْ خلط بأَرْدَأَ؛ مِثْلُ: إنْ كانَتْ قيمةُ المغصوبِ درهمَيْنِ، فخلط بمكيلة زَيْتٍ، قيمتُهُ دِرْهَمٌ.

فإنْ قُلْنَا: مـاله مستهلك بالخلط ـ: يجب على الغاصب مِثْل زيته من غيره، ويجبَرُ المالكُ على قبولِهِ، وإنْ قلنا: غير مستهلكٍ ـ: يكون شريكاً فيه؛ فيباع ويقسَّمُ الثمن بينهما علىٰ قَدْرِ قيمة ملكيهما.

ولو أخذ المالكُ مكيلةَ زيتِهِ منه ـ: هل له أَنْ يأْخُذَ أَرْشَ النُّقْصَانِ أَمْ لا؟ إنْ قلنا: مَالُهُ مستهلكٌ ـ: لَيْسَ له ذلك؛ لأنَّه رضي بالأردإ؛ كما لو أعطى صاعاً رَدِيئاً مِنْ موضعٍ آخَرَ، وَرَضِيَ به، وإنْ قلنا: مالُهُ قائمٌ ـ: فله أن يأخذ أَرْشَ النقصان.

ولو غصب دقيقاً، فخلطه بدقيقٍ له.

قال ابن سُرَيْجٍ: الدَّقِيقُ مثليٌّ؛ لأنَّ تفاوُتَهُ في النُّعُومَة والخُشُونَة ـ: لَيْسَ بأكثَرَ من تفاوُتِ الحِنْطة في صِغَر الحَبِّ وكِبَرِه؛ فعلىٰ هذا: حكمه حكْمُ الحِنْطَة يخلطُها بحنطةٍ أخرَىٰ، والصحيحُ: أن الدقيقَ متقوَّم؛ لأنه لا يجوزُ بَيْعُ بعضه ببعضٍ؛ فعلىٰ هذا: فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُ قِيمَتُهُ؛ لأنَّه صارَ بالخَلْطِ مستهلكاً.

والثَّاني: يكونُ الدَّقِيقُ مشتركاً بينهما؛ فيباعُ ويقسَّم الثمنُ بينهما؛ كما ذكرنا فيما لو خَلَطَ الزَّيْتَ بالزَّيْتِ.

أمَّا إذا خلط المَغْصُوب بغَيْرِ جنس[1] حقِّه ـ نُظِرَ: إنْ أمكن التميزُ بينهما؛ مثلُ: إنْ خلَطَ الحنطةَ بالشعير، أو بالذُّرَة ـ: يجبر على أنْ يميِّز، ويردّ المغصوب؛ وكذلك: لو غصب حنطةً بيضاءَ، فخلطها بحنطةٍ سمراءَ ـ: يجبُ عليه التمييزُ، وإن شَقَّ عليه، وإن لم يمكنِ التمييزُ؛ مثل: إنْ غصب زيتاً، فخلطه ببَانٍ أو دَقِيقِ حنطة فخلطه بدقيق شعير ـ: فماله مستهلكٌ؛ يجبُ علَيْهِ؛ مِثْلُ: زيتهِ وقيمةِ دقيقه.

ولو غَصَبَ زيتاً فنجَّسَه ـ: يجبُ عَلَيْهِ رَدُّ مثله، والمالكُ أولىٰ بالاستصباح[2] به؛ كمن غصب شاة، فماتت في يده غرِّم قيمتها، والمالكُ أولَىٰ بدبغ جلدها.

ولو صُبَّ في الزَّيْتِ مَا أَمْكَنَ التَّمْييزُ ـ: عليه أن يميِّز، ويغرّم ما يدخلُهُ من النقص، وإنْ لم يكُنْ ـ: فهو كما لو خلطه ببَانٍ.

---

(١) في ظ: جنسه.

(٢) الاستصباح: استصبح بالزيت ونحوه: أمدَّ به المصباح. ينظر: المعجم الوسيط (١/٥٠٨).

فَصْلٌ فِيمَا لَوْ أَحْدَثَ صنعة بالمغصوبِ

إذا غَصَبَ زيتاً، فأغلاه ـ نُظِرَ: إنْ لَمْ ينتقصْ قيمته، ولا عينه[1] ـ: رَدَّه، ولا شَيء عَلَيْه، فإنْ زادَتْ قيمتُهُ ـ: فَلاَ شَيْءَ له، وإن انتقصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قيمته ـ: رَدَّهُ، ويُغَرَّمُ مِثْلَ ما انتقصَ مِنْ عينه، وإنْ زادَتْ قِيمَةُ البَاقِي ـ: لا يُجْبَرُ بزيَادَةِ الْقِيمَةِ نقصانُ الْعَيْن، وإنِ انتقصَتْ قيمتُهُ دُونَ عينه ـ: رَدَّهُ مع أرش النقصانِ؛ فإنِ انتقصَتِ العَيْنِ ـ نُظر: إن استويا بأنْ كانَتْ قيمتُهُ أربعةَ دَرَاهِمَ، فذهَبَ بالإغلاءِ نصْفُهُ، وقيمة الباقي درهمانِ ـ يردُّهُ، ويغرَّم مِثْلَ ما انتقص مِنَ الْعَيْنِ، وإنْ كَانَ نقصانُ الْقيمة أكْثَرَ بأنْ ذهب نصفه، وعادَتْ قيمةُ البَاقِي إلىٰ درهم ـ: يجب عليه مِثْلُ نصفِهِ، وأرش نقصانِ الباقِي، وهو درهَمٌ، وإنْ كان نُقْصَانُ العينِ أكثَرَ، بأنْ ذَهَبَ نصْفُهُ، وكانَتْ قيمةُ الباقِي ثلاثَ دَرَاهِمَ ـ: يجبُ عليه مِثْلُ نصفه.

ولو غصب عصيراً، وأَغْلاَه، وانتقصَتْ عيْنُهُ دون قيمتِهِ، أو صار خَلاًّ، فانتقصَتْ عينه دُونَ قيمته ـ: عليه رَدُّهُ، وهَلْ يلزمُهُ نقصانُ العين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُ مِثْلُ ما انتقص مِنْ عينه؛ كما في الزَّيْتِ.

والثَّاني ـ وهو قولُ ابْنِ سُرَيْجٍ ـ: لا يَلْزَمُهُ نُقْصانُ الْعَيْنِ؛ بخلافِ الزَّيْتِ؛ لأنَّ الذاهبَ مِنَ الزيْتِ زيْتٌ، وهو متقوَّمٌ، والذاهبُ مِنَ العَصِيرِ ماءٌ ورطوبةٌ، لا قيمةَ له، وحلاوَتُهُ باقيةٌ.

فَصْــــلٌ

ولو غَصَبَ لَوْحاً[2] أوْ آجُرًا، وبَنَىٰ عليه ـ: لا يملكُه الغاصب؛ فعَلَيْهِ إخراجُهُ مِنَ البناءِ، وَرَدُّهُ إلى المالك.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يملكُهُ، ويَرُدُّ قيمته.

قلنا: بنى ملكه علىٰ مِلْكِ الغَيْرِ بجهةِ العُدْوانِ؛ فلا يزولُ ملك المالكِ عَنْهُ؛ كما لو غصب أرضاً، وبَنَى فيها ـ: لا يملكُها.

ولو غَصَبَ لَوْحاً، فأدخله في سفينةٍ ـ: ينزع ويردُّ؛ فإن[3] كانتِ السفينةُ في لُجَّةِ البَحْرِ ـ نُظر: إن كان اللوْحُ في أعلاها بحيثُ لو نُزِعَ لا يدخُلُها الماءُ ـ: نُزِعَ، ويُرَدُّ، وإن كان في أسْفَلِهَا، ويخاف مِنْ نزعه الغَرَقِ ـ نُظر: إن كان فيها حيوانٌ محترَمٌ آدمِيٌّ، أوْ حيوانٌ آخَرُ، أوِ

---

(١) في ظ: عينه دون قيمته.

(٢) اللَّوْحُ: كل صفيحة عريضة خشباً كانت، أوْ عظماً، أو غيرهما. ينظر: المعجم الوسيط (٨٥١/٢).

(٣) في ظ: وإن.

الغاصبُ نفسه ـ: لا ينزعُ حَتَّىٰ يصل إلى الشَّطِّ، بل يأخذ القيمةَ للحَيْلُولَةِ، وإذا بلغ الشَّطَّ رَدَّ القيمةَ، وأَخَذَ اللَّوْحِ.

وإن لم يكُنْ فيها حيوانٌ، فإنْ كان فيها مَالُ مَنْ لَمْ يعلَمْ أن فيها لَوْحاً مغصوباً ـ: لا ينْزِعُ، وإنْ لم يكُنْ فيها إلاَّ مال الغاصِبِ، أو مَالُ مَنْ علم أن فيها لوحاً مغصوباً، فوضع فيها مالَهُ مَعَ عِلْمِهِ ـ: فهل ينزع؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينزعُ، وإن غَرِقَتْ أموالهم؛ كما يهدم البناء، ويرد اللوح والآجُرُّ إلى المالك.

والثاني: لا يَنْزَع؛ لأنَّ له نهايةً يصير إِلَيْهَا، فيردُّ اللَّوْحَ من غَيْرِ إتْلافٍ، وهو إتْيَانُ الشَّطِّ؛ بخلافِ ما لو أدْخَلَ اللَّوْحَ في البناءِ؛ فيأخذ في الحالِ قيمتُهُ، فإذا أتَىٰ الشَّطَّ ـ: ردَّها، وأخذ اللوح.

ولو غصب خَيْطاً، فخاط به ثَوْباً ـ: يَجِبُ علَيْهِ نَزْعُهُ، وردُّه، فإنْ دخَلَهُ نقْصٌ ـ: غُرِّمَ الأَرْشَ، وإنْ بَلِيَ ـ: فهو مستهلك يسقط ردُّهُ، وعليه قيمتُهُ؛ وكذلك: اللَّوْحُ في البناءِ، فإن[1] خاطَ به جُرْحَ حيوان ـ نُظر: إنْ لم يكُنِ الحيوانُ محترماً؛ كالمرتدِّ والحربيِّ، أو خاط به جُرْحَ كلْبٍ عقورٍ أو خنزيرٍ ـ: ينزع، ويرد.

وإنْ كان محترماً ـ نُظر: إن كان آدميًّا ـ: يستوي فيه الغاصبُ وغيره، أو حيواناً لا يؤكَلُ لحمُهُ ـ ينظر: إن كان بعد نباتِ اللَّحْمِ، أو كان يخاف من نزعه الهلاكَ أو زيادة العلَّة ـ: لا ينزع، بل يغرم قيمته؛ للحيلولة ـ وإن كان حيواناً مأكول اللحم؛ فإن كان لغير الغاصب لا ينزع، وإن كان للغاصب ـ فيه قولان:

أحدهما: يُذْبَحُ الحيوانُ، ويُرَدُّ الخيط؛ لأنَّ ذبحه مُبَاحٌ.

والثاني: لاَ يُذْبَحُ، بل يُغَرَّمُ الْقِيمَةَ للحيلولةِ؛ لأنَّ النبيِّ ـ ﷺ ـ: «نَهَىٰ عَنْ ذَبْحِ الْحَيوانِ إلاَّ لِمأْكَلَةٍ»[2]، فحيث قلْنا: لا ينزع، ويغرَّم القيمةَ: فإذا ماتَ، هلْ ينزعُ؟ نظر: إنْ كان الحيوانُ بهيمةً ـ: ينزعُ، ويردُّ، وإن كان آدميًّا ـ فيه وجهان:

أحدهما: ينزع؛ كغير الآدميِّ.

والثاني: لا ينزع لحرمته.

أما إذا أكله سَبُعٌ، وبقي الخيط ـ: يردُّه ويستردُّ القيمة، وهل يجوز ابتداءُ غَصْب الخيط لخياطة جُرْحِ حيوانٍ محترمٍ؟ نظر: إنْ كان يجدُ خيطاً حلالاً ـ: لا يجوزُ، وإن كان لا

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) تقدم تخريجه.

يَجِدُ: فإن كان الحيوانُ غَيْرَ مأكولٍ ـ: يجوزُ، وإن كان مأكولاً ـ: فعلى وجهين؛ بناءً على القولين في النَّزْعِ.

فَصْــــلٌ

إذا فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ، فَطَارَ، أَوْ حَلَّ رِبَاطَ دَابَّةٍ، أو فتحَ بَابَ إِصْطَبْلٍ، فذهبت ـ نُظِرَ: إن طار أَوْ ذَهَبَ عَقِيبَ الفَتْحِ ـ: يجب عليه الضمانُ؛ لأنَّ الطَّيَرَانَ والذَّهَابَ، إذا اتَّصَلَ بالفتح ـ: صار كأنه نَفَرَهُ، ولو نفره ـ: يلزمُهُ الضمانُ؛ كذلك هذا.

وإن[1] وقف بعد الفتح، ثم طار ـ: هل يلزمُهُ الضمانُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديد ـ: لا يلزمُهُ الضمانُ؛ لأنه طار بآختياره، وللطائر والبهيمة آختيارٌ وقصْدٌ، ألا تَرَاهُمَا يقصدانِ أَكْلَ ما ينفعهما، ويتوقَّيانِ ما يضرُّهما؛ فَقَدْ وجد من فاتح القفص سَبَبٌ، ومِنَ الطائرِ مباشَرَةٌ، وآختيارٌ؛ فكان الحكمُ مُحَالاً على المباشرةِ.

وفي القديمِ: يضمَنُ؛ لأنه لو لم يَفْتَحِ القَفَصَ ـ: لم يمكنْهُ الخروج.

وقيل: القولانِ فيما إذا طار عَقِيبَ الفَتْحِ.

أما إذا وَقَفَ بعد الفتحِ قليلاً، ثم طار ـ: فلا ضمان قولاً واحداً.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يضمن في الحالَيْنِ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: يضمن في الحالَيْنِ.

ولو حَلَّ: القَيْدَ عَنِ رَجُلِ عَبْدٍ، فأبَقَ ـ: نُظِر: إن كان العبدُ مجنوناً، أو كان آبقاً ـ: فكالطائر إن ذهب في الحال ـ: يضمن، وإنْ ذهب بعده ـ: فقولان، وإن كان عاقلاً غَيْرَ آبِقٍ ـ: فلا يضمن بحالٍ؛ لأنَّ له آختياراً صحيحاً.

ولو وقع طائرٌ لغيره على طرف[2] جدارِهِ، فنفره، أو رماه بحجرٍ، فطار ـ: لا يضمن؛ لأنَّ رمْيَهُ لم يكُنْ سبباً لتنفيره؛ فإن كان ممتنعاً تراجع مِنْ قتل.

أمَّا إذا رَمَاهُ في الهواء، فقتله ـ: ضَمِنَ؛ سواءٌ كان في هواءِ دارِهِ، أو في غيرِ دارِهِ؛ لأنَّه لا يملكُ مَنْعَ الطائر مِنْ هواءِ دارِهِ.

ولو فتح زقاً فيه مائعٌ، فسال ما فيه ـ: يضمَنُ سواءٌ كان ملقى على الأرضِ، أو كان منتصباً سَالَ منه قليلاً قليلاً حتى أبتلَّ أسفله، فسقط، وإنْ كان منتصباً لا يسيلُ منه شيءٌ،

---

(١) في أ: فإن.

(٢) سقط في: ظ.

فسقط بتحريكٍ أو ريحٍ ـ: لم يضمن، وإنْ كان ما فيه جامداً، فشرقت عليه الشمْسُ، فذاب، وخرج ـ: هل يضمن؟ فيه وجْهَان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه لم يخرجْ بفعله؛ كما لو كان منتصباً، فهَبَّ ريح، فسقَطَ.

والثاني: يضمَنُ؛ لأنَّ الشمسَ لا تخرجُهُ، بل تُذِيبُهُ، والخروجُ كان بسبب فِعْلِهِ.

ولو حَلَّ زِقًا فيه جامدٌ، فأوقَدَ رَجُلٌ، آخَرُ بقُرْبِهِ ناراً، فذهبَ، أو كان الزِّقُّ محلولاً، فأوقد رَجُلٌ بقربه ناراً، فذاب، وخرج ـ: هل يضمن موقد النار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمَنُ هو ولا مَنْ حَلَّهُ؛ لأنَّ الذي حَلَّ لم يوجَدْ منه فعْلٌ موجب[1] الضمان، وموقدُ النار لَمْ يباشِرْ.

والثاني: يضمن موقد النار؛ لأنَّه بإدناءِ النارِ منه مباشرٌ، وكذلك: لو حلَّهُ موقد النار، ثم أوقد بقربه ناراً، فذاب ـ: هل يضمن؟ فيه وجهان.

ولو فتح زِقًا منتصباً، فيه ذائبٌ، فأندفق بعْضُ ما فيه، ثم جاء آخَرُ ونكَّسَهُ حتَّى خرج باقيه ـ: يجب ضمانُ ما خرج بعد التنكيسِ على الثَّاني.

ولو حَلَّ رِباطُ سفينة، فغَرِقَتْ ـ نظر: إنْ غَرِقَتْ في الحالِ ـ: ضمن؛ لأنها تَلِفَتْ بفعله، وإن غَرِقَتْ بعد ساعةٍ ـ نُظِر: إنْ كان بسببٍ حادثٍ؛ كَرِيحٍ هَبَّتْ ـ: لم يضمَنْ، وإن غَرِقَتْ مِن غَيْرِ سَبَبٍ ـ: فعلى وجهين.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

إِذَا اْختلف الغَاصِبُ والمالكُ في تَلَفِ المغصوبِ، فقال الغاصِبُ: قد تَلِفَ، وقالَ المالِكُ: بَلْ هو باقٍ ـ: فالقولُ قَوْلُ الغاصِب مَعَ يمينه؛ لأنَّه يتعذَّر إقَامَةُ البيِّنة عليه، فإذا هَلَكَ المغصُوبُ في يَدِ الغاصِبِ، ثم اْختلفا في قيمتِهِ، فقال المالكُ: قيمتُهُ عَشَرَةٌ، وقال الغاصب: بَلْ خمسةٌ ـ: فالقولُ قولُ الغَاصِبِ مَعَ يمينه؛ لأنَّهُ غَارِمٌ، والأَصْلُ براءَةُ ذمَّتِهِ.

قال الشافعيُّ ـ رضي الله عَنْهُ ـ: ولا أقوِّمه على الصِّفَة، يعني: لو شَهِدَ الشهودُ أنَّها كَانَتْ توصف كذا ـ: فالقولُ قَوْلُ الغاصِبِ، ولا يقوِّمه على الصِّفَةِ؛ لأنَّه قد يكون بتلْكَ الصِّفة ـ: لا يستملح[2].

---

(١) في أ: يوجب.

(٢) استملح الشيء: عدّه أو وجده مليحاً حسناً. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٨٩٠.

فلو شَهِدَ شاهدانِ؛ كانت قيمتُهُ ألفاً، وادَّعىٰ المالِكُ أكثَرَ ـ: فالقولُ قولُ الغاصِبِ في الزيادةِ، ولو قَالَ المالكُ: لا أَدْرِي كَمْ كانَتْ قيمتُهُ ـ: لا تسمَعُ دعواهُ حَتَّىٰ يُبيِّنَ؛ فإنْ بَيَّنَ، فَقَالَ الغَاصِبُ: كان أنْقَصَ مِنْهُ، ولا أَدْرِي كَمْ كان ـ: لا يقبَلُ حتَّىٰ يبيِّن، وإن بَيَّن حَلَفَ عليه.

ولو شهد شاهدانِ: أنَّ قيمتها أكثَرُ مِنْ خمسةٍ، ولم يبيِّنا ـ: قال الشيخُ القَفَّال: يُقْبَلُ،

ولو قال: غصبتَ منِّي داراً بالكُوفة، فقال: بَلْ غصبتُ بالمدينة ـ نظر:

إن صدَّقه المدعي في دارِ المدينة ـ: ثبت ذلك؛ فالقَوْلُ قولُ المدعَىٰ عليه في نَفْيِ دارِ الكوفة، وإن أنكر المدعِي دَاراً بالمدينةِ ـ: أرتدَّ بردِّه، وهو مُدَّعٍ دَارَ الكوفة؛ فالقول قولُ المُنْكِرِ مع يمينه.

ولو باع رجلٌ عَبْداً مِنْ رجلٍ، ثم جاء رَجُلٌ يدعي أنه مِلْكِي غَصَبَهُ منِّي البائعُ ـ: فله أنْ يَدَّعِيَ عَلَى المشتري عينه، وهل له أن يَدَّعِيَ على البائعِ قيمَتَهُ؟ قد قيل: فيه قولان؛ كما لو قال: هذه العَيْنُ لفلانٍ، لا بل لفلانٍ ـ: يسلَّم إلى الأول، وهَلْ للثاني أَنْ يَدَّعِي عليه القيمةَ؟ فيه قولان، والمذهَبُ ـ ههنا ـ: أن المدعِيَ يَدَّعي القيمة على البائع قولاً واحداً؛ لأنَّه يدَّعي أنه تصرَّفَ في ملكه بالبيعِ، فإذا ادَّعَىٰ على البائعِ القيمةَ، فإنْ صدَّقَه دفَعَ القيمةَ إليه، ولا يُقْبَلُ قوله في إبطالِ حَقِّ المشتري.

ثم المدَّعِي إذا ادَّعىٰ العَبْدَ على المشتري، وصدَّقه المشترِي ـ: ردَّ العَبْدَ إلَيْهِ، واستَرَدَّ الثمن مِنَ البائع، ورَدَّ المدعِي القيمةَ إلى البَائِعِ، وإنْ كذَّبه المشتري ـ: حلَفَ، وبقي العبد له: فَلَوْ عاد العبدُ يَوْماً إلى البائع؛ بأن رُدَّ إليه بعيب، أو بسبب آخَرَ ـ: دفعه إلَىٰ المُدَّعِي، وأستردَّ القيمة، وإن كذَّبه البائعُ ـ: حلف، ثم المدعي يَدَّعِي العبْدَ على المشترِي.

ولو ادَّعىٰ المُدَّعِي أوَّلاً على المشترِي العَبْدَ: فإن صدَّقه ـ: دفع إليه، ولا رُجُوعَ له على البائع بالثمنِ؛ لأنه أبطل حقَّه بالإقرار.

وإنْ كذَّبه المشتري: فإنْ أقام المدعي بينةً ـ: أخَذَ العبْدُ، ورجع المشتري بالثَّمَنِ على البائع، وإنْ لم تقم بينةٌ ـ: حلَف المشترِي، وبقي العَبْدُ له، ثم المدَّعِي يدَّعي القيمةَ على البائع.

ولو نَكَلَ المشتَرِي عن اليمينِ ـ: حَلَفَ المدَّعِي، وأخذ العَبْدَ، ولا دَعْوَىٰ له على البائعِ، ولا رُجُوعَ للمشتري على البائِعِ بالثمنِ؛ لأنَّه أبْطَلَ حقَّهُ بالنكولِ، ولو صدَّقاه جميعاً ـ: أخذ المدعي العبْدَ، ورَجَعَ المشتري بالثَّمَنِ على البائع، فإنْ كان المشتري قَدْ أعتَقَ العَبْدَ، ثم صدَّقاه ـ: لا يبطُلُ العتْقُ بتصديقهما؛ لأنَّه حقُّ الله عز وجَلَّ، وإنْ صدَّقهم العبْدُ على ذلك ـ: فللمدعي قيمته، ثم إن كانَتْ قيمته في يدهما سواءً، أو كانَتْ في يد المشتري أكثَرَ ـ: غُرِّمَ المدعي أيَّهما شاء، وقرارُ الضمانِ على المشتري، وإن كانَتْ قيمتُهُ في يدِ البائعِ أكثَرَ ـ: فيرجع بالزيادةِ على البائعِ، دون المشتري، وبالأصلِ: يغرِّم أيهما شاء، والقرار على المشتري.

ولو كاتَبَهُ المشتَرِي، ثم تصادقا؛ أنَّه للمدعي ـ: يفسخ الكتابة؛ لأنَّه يقبل الفسْخَ، والعتْقُ لا يقبَلُ الفسْخَ؛ فهو كالاستيلادِ لا يردُّ بتصادقهما، والله أعلم.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ(١)

رُوِي عَنْ جَابِرٍ، أنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ؛ فإذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ

---

(١) الشفعة لغة: قال صاحب «المطالع»: الشُّفعة: مَأْخُوذةٌ من الزيادة، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه، هذا قول ثعلب؛ كأنه كان وتراً فصار شَفْعاً، والشافع: هو الجاعل الوتر شَفْعاً، والشفيع: فعيل بمعنى فاعل.
فهي لُغَةً الضم؛ يقال: شفعت الشيء؛ ضممته إلى غيره.. ومناسبة هذا للمعنى الشرعي أن الشريك يضم نصيب شريكه إلى نصيبه.
وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفيع يضمّ حصّة شريكه إلى حصّته، فيصير أن شَفْعاً، وقد كانت حصته وتراً..
وقيل: من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع داره أتاه شريكه، فشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به من غيره، وهذا قول محمد بن قتيبة في «غريب الحديث».. وفي «المصباح»: «شفعت الشيء شَفْعاً من باب نفع: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة؛ وهي مثال غرفة؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللُّقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى «التملُّك» لذلك الملك، ومنه قولهم: «من ثَبَتَ له شفعة، فأخر الطلب بغير عُذْرٍ، بطلت شفعته، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين؛ فإن الأولى للمال، والثانية للتملك.
انظر: الصحاح ١٢٣٨/٣، المغرب ٢٥٣، المصباح المنير ٤٨٥/١.
واصطلاحاً:
عرَّفها الحنفية بأنها: ضَمُّ ملك البائع إلى ملك الشفيع، وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به، رضي المتبايعان أو شَرَطاً.
عرفها الشافعية بأنها: حَقّ تملك قَهْري يثبت للشَّريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض.
عَرَّفها المالكية بأنها: اسْتِحْقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.
عرفها الحَنَابِلَةُ بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصَّة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها.
انظر: الاختيار ٥٦/٢، حاشية ابن عابدين ١٣٧/٥، فتح القدير: ٣٦٨/٩، المبسوط ٩٠/١٤، حاشية البجيرمي ١٤٥/٣، مغني المحتاج ٢٩٦/٢، منح الجليل ٥٨٢/٣، الانصاف ٢٥٠/٦، الكافي ٤١٦/٢.

شُفْعَةَ»[١]. وَيُرْوىٰ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَة»[٢].

الشفعة: حَقٌّ ثَبَت في الربعِ للشريك القديم على الشريكِ الحادثِ، دفعاً لمؤنة المقاسمة عَنْ نفسه، وهو أن يكونَ ربعُ بَيْن شريكَيْنِ أو بَيْن جماعة، فباع واحدٌ منهم نصيبه ـ: ثَبَت للشريك أنْ يأخذه من المشتري بالثَّمَنِ الذي ٱشتراه.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٣٦) كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم، الحديث (٢٢٥٧)، وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٤ ـ ٧٨٥) كتاب البيوع والإجارات، باب في الشفعة: الحديث (٣٥١٤)؛ والترمذي (٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣)، كتاب الأحكام، باب ما جاء إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، الحديث (١٣٧٠)؛ وابن ماجه (٢/ ٨٣٥)، كتاب الشفعة، باب: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، الحديث (٢٤٩٩)؛ وأحمد (٣/ ٢٩٦)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٢٢)، كتاب الشفعة، باب: الشفعة بالجوار؛ والبيهقي (٦/ ١٠٢)، كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم؛ وابن الجارود (٢١٦ ـ ٢١٧)، باب: ما جاء في الشفعة؛ وأبو داود الطيالسي ص(٢٣٥)، الحديث (١٦٩١)؛ وأحمد (٣/ ٣٧٢).

(٢) «فيما لم يقسم» أي في كل مشترك لم يقسم؛ لأن عدم القسمة يستلزم الشركة، ويؤيده رواية مسلم «في كل شرك لم يقسم» أي لم تقع فيه قسمة بالفعل مع كونه يقبلها؛ لما أن الأصل في المنفي بلم أن يكون في الممكن، بخلاف النفي بلا، ولأن مقابلته بقوله: «فإذا وقعت الحدود» يدل على ذلك.
واعترض بأن الحاصل منه ـ ﷺ ـ الحكم بالشفعة في حادثة مخصوصة، وهو لا يفيد العموم.
«والجواب»: أن الصحابي لا يحكيه بصيغة العموم إلا إذا فهم ذلك من حاله ـ ﷺ ـ، بأن ظهرت منه قرينة دالة على عموم الحكم؛ لأنه عدل ضابط عارف باللغة وبالمعنى، فلا ينقل العموم إلا بعد ظهوره وقطعه.

وأما احتمال أنه قضى بشفعة خاصة، فظن العموم باجتهاده، أو سمع صيغة خاصة، فتوهم العموم فرواه، والاحتجاج بالمحكي لا بالحكاية، والعموم في الحكاية لا المحكي، فاحتمال مخالف للظاهر من علمه وعدالته، والظاهر لا يترك للاحتمال؛ لأنه من ضرورياته، فيؤدي إلى ترك كل ظاهر.
«فإذا وقعت الحدود» مفهوم قوله: «لم يقسم»، كأنه قال: فإذا وقعت القسمة فلا شفعة لأحدهما على الآخر إذا باع؛ لأنه حينئذ جار لا شريك، والمراد بالحدود العلامات المبينة ما لكل من الشريكين على انفراده.

«وصرّفت الطرق» بالتشديد بمعنى بينت وميزت، بأن جعل لكل نصيب طريق تخصه، وبالتخفيف بمعنى تفرقت، وهو عطف لازم على ملزوم، باعتبار الغالب، من أنه إذا وقعت الحدود والعلامات تميزت الطرق، أو عطف مغاير، ويعترض بأن عطفه على ما قبله حينئذ، يفيد أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق، بأن اتحدت ثبتت الشفعة، وليس كذلك. ويجاب بأنه خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له.
«ربعة أو حائط» الربعة تأنيث. الربع، وهو الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله المنزل الذي كانوا يربعون فيه أي ينزلون فيه زمن الربيع، والحائط البستان، و «أو» في قوله: أو حائط للتنويع، فيفيد هذا أن يكون المشفوع أرضاً فقط، أو مع تابع لها هذا.
نص كلام شيخنا أبو العينين محمد في الشفعة.

والشُّفْعَةُ: لا تثبُتُ إلاَّ في العَقَارِ، وفيما يَدْخُلُ في مُطْلَقِ بَيْعِ العَقَارِ مِنَ البناء والأشْجَارِ.

أما المنقولاتُ: فلا شُفْعَةَ فيها؛ وكذلك؛ لو باع البناءَ والأشجارَ المشتركَةَ دُونَ الأَصْلِ ـ: فلا شفعة فيها؛ لما رُوِيَ عن جابرٍ، قال: قَضَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ «بالشُّفْعَةِ في كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسَمْ ربعُهُ أوْ حَائِطٍ[1]، لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّىٰ يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ؛ فإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ».

فإنْ باع، ولم يُؤْذِنْهُ ـ: فهو أحقُّ به؛ وهذا لأنَّ الشفعةَ إزالَةُ مِلْكِ المشتري بطريقِ القَهْرِ؛ فلا تباح إلا لضرورةٍ لا يمكنُ دَفْعُهَا إلاَّ به، وتلك الضرورةُ تتحقَّق في العقارِ؛ لأنَّ ضرره يتأبَّد[2] بسُوءِ المُشَارَكَة، والمنقولُ لا يبقَىٰ على الدوامِ؛ فلا يتأبَّد ضرره.

ولا تثبت الشفعةُ للجارِ؛ يُرْوَىٰ ذلك عن عليٍّ وابنِ عباسٍ وجَابرٍ ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال مالكٌ والأوزاعيُّ، ـ رحمة الله عليهما ـ[3].

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في ظ: يقابل.

(٣) أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك، الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط، ولم يخالف في ذلك إلا الأصم، وابن علية، فإنهما أبطلاها؛ ردّاً للإجماع، وتمسكاً بظاهر قوله ـ ﷺ ـ: «لا يحل مال امرىء مسلم، إلا بطيب نفس منه»، وذهاباً منهما إلى أن في إثبات الشفعة إضراراً بأرباب الأملاك؛ لأن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فيستضر المالك. وهذا منهما ليس بشيء؛ لأن ما روي في الشفعة ـ وإن كان آحاداً ـ فالعمل به مستفيض، يصير الخبر كالمتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد، والعلم بشرعيته واقع، وليس في قول النبي ـ ﷺ ـ: «لا يحل مال امرىء مسلم. . .» إلخ ـ ما يمنع من الشفعة؛ لأن المشتري يعاوض عليها، فيصل إلى حقِّه، فلا استحلال، ولا شيء.

فأما قولهما: «إن إثباتهما إضراراً بأرباب الأملاك» فيجاب عنه بأنا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعدمون من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم من الشراء استحقاق الشفعة، وبأنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم، فيسقط استحقاق الشفعة.

هذا ولما كانت الشفعة ثابتة على خلاف الأصل، إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاه، وإجبار له على المعاوضة، لكن الشرع أثبتها لمصلحة راجحة، فلا تثبت إلا إذا كان الملك مشاعاً غير مقسوم. فأما الجار فلا شفعة له، وبه قال كثير من الصحابة والتابعين؛ كعمر، وعثمان، وعمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزهري، ويحيى الأنصاري، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: يقدم الشريك، فإن لم يكن، وكان الطريق مشتركاً، كدرب لا ينفذ ـ ثبتت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب، فإن لم يأخذوا ثبتت للملاصق من درب آخر خاصة واحتجوا على ذلك. =

. . . .

= «أولاً»: بما روى أبو رافع، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ». رواه البخاري، وأبو داود.

«ثانياً» بما روى الحسن عن سمرة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّارِ»، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

«ثالثاً» بما روى عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفعةِ جَارِهِ، يَنْتَظِرُ بِهَا وإِنْ كَانَ غَائِباً، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً».

«رابعاً» بما روى عمرو بن الشريد، عن سويد، عن أبيه؛ أنه قال للنبي ـ ﷺ ـ: «إنَّ أرضاً بيعت ليس فيها قسم ولا شرك»، فقال النبي: «أنت أحق بشفعة جارك يا ثريد..».

قالوا: ولأنه اتصال ملك يدوم ويتأبد، فثبتت الشفعة فيه كالشريك، ولأن الشفعة إنما وجبت للشريك؛ خوفاً من سوء عشرة الداخل عليه، وهذا المعنى قد يوجد في الجار، فيقتضي أن تجب له كما وجبت للشريك.

«ودليلنا» ما تقدم من الأحاديث، فحديث جابر أفاد حصر الشفعة فيما لم يقسم، فما قسم لا شفعة فيه، ثم صرّح بعد ذلك بنفي الشفعة فيما لم يقسم عن الجار بقوله: «فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق ـ فلا شفعة»، فالحديث قد دلَّ على نفي الشفعة عن الجار بطريقين.

بطريق مفهوم المخالفة كما في صدره، وبطريق المنطوق كما في عجزه.

وأيضاً اللاّم في الحديث للجنس، والمعرّف بها يفيد الحصر، فاقتضى حصر الشفعة فيما لم يقسم؛ كقول النبي ـ ﷺ ـ: «الأئمة من قريش» فإنه قصر الأئمة على كونهم من قريش. وتقدم ما يتعلق بالحديث الثاني.

والحديث الثالث قد صرّح فيه بـ «إنما»، وهي تفيد إثبات ما اتصل، ونفي ما انفصل عنها؛ كقوله ـ ﷺ ـ: «إنما الأعمال بالنيات».

ومن طريق القياس، هو أن تمييز المبيع يمنع من وجوب الشفعة فيه، كالَّذي بينهما طريق نافذة، ولأن الشفعة إنما ثبتت لرفع الضرر لا لجلبه، وفي إيجابها للجار ضرر داخل على صاحب الملك، من حيث إنه يتقاعد بالمالك حتى يبذل له البخس من الثمن؛ لعلمه بأن غيره لا يقدم على الشراء، مع علمه بشفعته، وهذا المعنى غير موجود في المشترك؛ لأن الشريك قادر على رفع هذا الضرر بمقاسمة شريكه، وما كان موضوعاً لرفع الضرر لم يجز أن يدخل فيه الضرر، تراجع ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع، فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك يتأذى به، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته، أو يطلب الداخل المقاسمة، فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه، وما يحتاجه من إحداث المرافق، وهذا لا يوجد في المقسوم.

«الرَّدُ على أدلةِ أبي حنيفة»:

أمّا حديث أبي رافع فليس بصريح في الشفعة.

قال البغوي: «ليس في هذا الحديث ذكر الشفعة، فيحتمل أنه أراد به الشفعة، ويحتمل أنه أراد أنه أحقُّ بالإحسان والصلة والعيادة، وما إلى ذلك من أنواع البر والمعونة، وخبرنا صريح فيقدم، وبقية الأحاديث في إسنادها مقال، فحديث سمرة يرويه عنه الحسن، وقد اختلفوا في لقاء الحسن سمرة، فقال بعضهم: «لم يلقه»، وقال بعضهم: «لقيه ولم يرو عنه إلا حديث العقيقة»، قاله أصحاب الحديث. فهذه الأحاديث مع ما فيها من المقال والاضطراب، لا تنتهض لمعارضة الأحاديث القاضية بنفي شفعة الجار. =

وقال شُرَيْحٌ والشَّعْبِيُّ وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهم ـ: تثبُتُ للجارِ الملاصِقِ، ولا تثبت للجارِ المقابِلِ، إذا كان الطريقُ بينهما نافذاً.

والحديثُ حُجَّة عليهم.

وتثبت الشفعةُ في الرَّبْع المُنْقسِم، وفيه معنيان:

أصحُّهما: لما يلحقه مِنْ مؤنة المقاسمة في إمرار المرافق.

والثاني: لسوء المشاركةِ فيما يَتَأبَّد ضرره، وهل يثبُتُ في غير المُنْقَسِمِ؟ فيه وجهان؛ بناء على المعنيين:

= قال ابن المنذر: «الثابت عن رسول الله حديث جابر الّذي رويناه، وما عداه من الأحاديث فيها مقال»، ثم لو سلم استدلالهم بهذه الأحاديث، فهي محمولة على الجار الأخص، وهو الشريك، لأن اسم الجوار يختص بالقريب، والشريك أقرب من اللصيق، فكان أحقَّ باسم الجوار.

وقد أطلقت العرب على الزوجة جارة لقربها. قال الشاعر:

أجارتنا بيني فإنك طالقة.

قال الأعشى: «وتسمى الضرتان جارتين؛ لاشتراكهما في الزوج.

قال حمل بن مالك: «كنت بين جارتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، فقتلتها وجنينها».

وقول بعض الحنفية إنه يلزم الشافعية القائلون بحمل اللفظ على حقيقته، ومجازه أن يقولوا بشفعة الجار؛ لأن الجار حقيقة في المجاور، مجاز في الشريك. «يجاب عنه» بأن محلّ ذلك عند التجرّد عن القرينة، وقد قامت القرينة على هذا المجاز، فاعتبر الجمع بين حديثي جابر وأبي رافع، فحديث جابر صريح في اختصاص الشفعة بالشريك، وحديث أبي رافع متروك الظاهر اتفاقاً، وإلا اقتضى أن يكون الجار أحقَّ من كل أحد، حتى من الشريك، والّذين قالوا بشفعة الجار قالوا بتقديم الشريك.

وأما قياسهم على المشترك فقياس مع الفارق؛ لانعدام المعنى الذي من أجله ثبتت للشريك، وهو رفع ضرر مؤنة القسمة في الجار.

وعن قولهم: إنها وجبت في الخلطة خوفاً من سوء العشرة، وقد يوجد ذلك بالنسبة للجار، فهو أن سوء العشرة مما يجب منع السلطان فأمكن رفعه، وهي إنما وجبت لرفع ضرر لا يمكن رفعه إلا بها، وليس ذلك إلا مؤنة القسمة؛ لأنها حقٌّ لا يمكن دفعه عند طلبها إلا بالشفعة، ثم لو فرضنا أن الجار لا يطلق في اللغة إلا على من كان ملاصقاً غير مشارك، فينبغي تقييد الجوار باتحاد الطريق، كما أفاده رواية جابر، وفيها: «إذا كان طريقهما واحدة» ومقتضى هذا عدم ثبوت الشفعة بمجرد الجوار، وبذلك قال بعض الشافعية، ويؤيده أن شرعية الشفعة إنما هي لدفع الضرر، وهو إنما يحصل في الغالب مع المخالطة في الشيء المملوك، أو في طريقه؛ إذ لا ضرر على جار لم يخالط في أصل أو طريق إلا نادراً، واعتبار هذا النادر يستلزم ثبوت الشفعة للجار مع عدم اللاصقة؛ لأن حصول الضرر له قد يقع في بعض الحالات، كحجب الشمس، والاطلاع على العورات، ونحوهما من الروائح الكريهة التي يتأذى بها، ورفع الأصوات، وسماع بعض المنكرات، ولا قائل بثبوت الشفعة لمن كان كذلك، والضرر النادر غير معتبر، لأن الشارع إنما علق الأحكام بالأمور الغالبة.

نص كلام شيخنا أبو العينين محمد في الشفعة.

إنْ قلنا بالأول ـ: فلا يثبت، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه لا يقبل القسمة؛ فلا يلحقه مؤنة المقاسمة.

وإن قلنا بالثاني ـ: ثبت، وهو قول ابْن سُريج ـ رحمة الله عليه ـ: وبه قال الثوريُّ وأبو حنيفةَ ـ رحمة الله عليهما ـ واختلفوا في المنقسم:

قيل: هو ألاَّ ينقص قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما بعد القسمةِ عَمَّا كانَتْ عليه قَبْل القسمة نقصاناً فاحشاً.

وقيل: ما يمكنُ الانتفاعُ به بعد القسمةِ ـ: حسبَ الانتفاع به مِنْ قبل.

وقيل: ما يمكنُ الانتفاعُ به بعد القسمةِ بوجْهٍ من الوجوه ـ: خرج من هذا أنَّه إذا كان بين رجلَيْن أرْضٌ، تسعةُ أعشارِها لأحدِهَما، وللآخر عُشْرُهَا، ولا ينتفع به بعد القسمةِ: فإن طلب صاحبُ العُشْر القسمَةَ ـ: لا يجابُ إلَيْها، وإن طلب صاحبُ تسعة الأعشارِ ـ: يجاب إليها؛ فلو باع صاحبُ التسعة الأعشارِ نصيبَهُ ـ: فتثبت الشفعة لصاحب العشر لوجود المعنيين في حقِّه، وإنْ باع صاحبُ العشر نصيبَهُ ـ: هل تثبُتُ الشفعةُ لصاحبِ التسعة الأعشار؟ فعلىٰ وجهين:

إنْ قلنا بالمعنى الأول ـ وهو الأصح ـ: لا تثبت؛ لأنه لا يلحقُهُ مؤنَةُ المقاسمةِ، وإن قلنا بالمعنى الثاني ـ: ثبت، وإنْ كان بَيْن رجلَيْن بئْرٌ أو حَمَّام أو طاحونةٌ أو مَسِيلُ ماءٍ، فباع أحدهما نصيبَهُ ـ: هل يثبُتُ للآخرِ الشفعةُ؟ نظر: إن كان منقسماً بأنْ كانَتِ البئْرُ واسعةً يمكنُ أنْ يبني فيها، فيتخذ بئرين تختلفُ فيهما للدلاءِ، وفي بياضهما سَعة لإلقاءِ الترابِ ووقوفِ المُسْتَقِي، ويمكن أن يتخذ من الحمام حمامات؛ لكثرة البيوت، أو البيوتُ واسعةٌ يمكنُ أن يتخذ كلّ بيت بيتَيْنِ، والطاحونةُ كبيرةٌ يمكن أنْ تتخذ طاحونتان لكلِّ واحدة نهْرٌ ورَحاً.

وكذلك: النهْرُ ومسيلُ الماءِ: يثبت فيه الشفعةُ، وإن لم يمكنْ ـ: فلا يثبت؛ على أصَحِّ الوجهين.

ولو كانت لرجُلٍ أرْضٌ ومَسيلُ مائهما[1] مشتركٌ بين اثنين، أو مزرعةٌ لرجل والبِئْر مشتركة، فباع صاحب الأرضِ والمزرعة ـ: لا تثبت الشفعة للشريك في البئْر ومَسِيل الماءِ، وإنْ باعها مع شريكه في النهرِ والبئر ـ: فلا شفعة في الأرضِ، وثبت في النهر والبئْر، إن كان منقسماً؛ وكذلك: لو كانَتِ الشركةُ في المزرعة دُونَ البئر، فباع صاحبُ البئر البئر مع نصيبِهِ مِنَ المزرعة ـ: تثبت الشفعة في المزرعة دُونَ البئر، فباع.

---

(١) في أ: مائهما.

وإن كانا مشتركين بينهما، فباع أحدهما نصيبَهُ منهما ـ: فلشريكه الشفعةُ فيهما، إن كانت البئر منقسمةً، وإن لم تكُنْ منقسمةً، وقلنا: لا شفعة في غير المنقسم ـ: فتثبت الشفعةُ في المزرعة، وهَلْ تثبت في البئر تبعاً للمزرعة؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: لا تثبت.

ولو باع داراً في سِكَّة نافذةٍ ـ: فلا تثبتُ الشفعةُ في الطريقِ؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ؛ بل هو مَمَرٌّ لكافَّة الناس ـ: لا يدخُلَ في البيعِ، ولا يجوزُ بيعه.

ولو باع داراً في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، وقلنا: يدخل الطريقُ في البَيْعِ، أو باع مع الطريقِ ـ: تثبت الشفعةُ لشركاءِ السِّكة في الطريق، إن كان منقسماً، ولا تثبتُ في الدارِ، إنْ أمكَنَ المشتري فَتْحَ بابٍ في سكَّةٍ أخْرَى، وإن لم يمكنْ ـ: فلا شفعةَ في الطريق؛ لِمَا فيه من إلحاق الضرر بالمشتري.

وقيل: لهم الشفعةُ وللمشتري الاستطراقُ.

وقيل: لهم الشفعةُ والطريقُ[1] للمشتري؛ لأنَّه ضَيَّع حَقَّ نفسه حَيْثُ أَقْدَمَ على هذا الشِّراءِ، وخرَّج ابْنُ سُرَيْج وجهاً[2]، وبه قال مالكٌ وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ: أنَّه تثبُتُ الشفعةُ في الدارِ؛ لأجل الشركة في الطريق؛ والأوَّلُ المذهبُ؛ كما لو باع شِقْصَين من دارَيْن، لأحدهما شفيعٌ: لا يأخذُ الشفيعُ إلاَّ مالَهُ فيه شركٌ.

أمَّا إذا كان الطريقُ ضَيِّقاً، إذا قسم له ـ: لم يصب كلُّ واحد طريقاً يدخل فيه كلُّ ملكه؛ فلا شفعة[3] فيه؛ على ظاهر المذهب.

وحكم الخَانِ[4] إذا كان بُيُوتُهَا لجماعةٍ، لا على وجه الشركةِ، والصَّحْنُ مشتركٌ بينهم ـ: فحكْمُ السِّكَّةِ غيْرَ النافذة.

وإنْ كان بَيْنَ رجلَيْن جدارٌ، فباع أحدهما نصيبَهُ ـ نُظِرَ؛ إن لم تكنِ الأرضُ مشتركةً بينهما ـ: فلا شفعة؛ فلأنَّه كالمنقول، وإنْ كانَتِ الأرضُ مشتركةً بينهما، فباع أحدهما نصيبَهُ ـ: ثَبَتَ للآخرِ الشفعةُ في الكُلِّ، إن كان منقسماً؛ وكذلك: إذا كانت غرفَةٌ مشتركةٌ بيْنَ رجلَيْن، والسفل لأحدهما، فباع أحدُ الشريكين نصيبَهُ مِنَ الغرفة ـ: لا شفعةَ للآخر؛ لأن الشفعة كالمنقولِ؛ وكذلك: لو كان السفل لواحدٍ، والعلو لواحدٍ، فباع أحدهما مِلْكَهُ ـ: لا تثبت الشفعةُ للآخرِ، ولو كان السفلُ مشتركاً بينهما، والعلو لواحدٍ، فباع صاحبُ العُلو نصيبَه من السفلِ مع جميعِ العلو ـ: ثبت لشريكِهِ الشفعةُ في سَهْم السفل والأرض، ولا

---

(١) في أ: ولا طريقة.

(٢) في أ: وجهان.

(٣) في ظ: فلا يسقط حقه.

(٤) في ظ: الدار.

يثبت في العلو؛ وكذلك: لو كانَتْ بين رجلين أرضٌ، وفيها لأحدِهما أشجارٌ، فباع صاحبُ الأشجار نصيبَهُ من الأرضِ مع جميع الأشجارِ ـ: كان لشريكه أنْ يأخذ الأرضَ بالشفعةِ، وبحصَّتها من الثمن.

ولا شفعةَ لهُ في الأشجارِ، قال الشيخُ أبو عليٍّ السِّجْزيّ: كُنتُ سمعته من الشيخ القَفَّال في العلو، ثم سألته بعد ذلك؟ فقال: الشفعةُ تَثْبُتُ في نصفِ العلو، ونصْفِ الشجر تَبَعاً لنصْفِ الأرض؛ لأنَّ ذلك القَدرَ يدخُلُ في بيعِ الأرضِ مِنْ غَيْرِ شرط، وكذلك: يتبع في الشفعة.

قال الشيخُ أبو عليٍّ ـ رحمه اللَّهُ ـ: عندي الأوَّلُ أوْلىٰ؛ لأنَّ الشفعةَ لا تثبت فيما لا شِرْكَةَ فيه للشفيعِ مِنَ الأصُولِ؛ وكذلك: لا تثبتُ في بناءٍ وشجرٍ لا شركة فيه؛ وإنما يتبع البناءُ والشجرُ الأرضَ، إذا كـانَ في مِثْلِ حالِ الأرض بأنْ يَكُونَ مشتركاً، والله أعلم.

فَصْلٌ في العُقُودِ الَّتِي تَثْبُتُ بِهَا الشُّفْعَةُ وَمَا يأخُذُ بِهِ الشَّفِيعِ

إذا ٱشترى شِقْصاً مشفوعاً ـ: فالشفيعُ يأخذه مِنَ المشترِي بالثمن الذي اشتراه: فإن ٱشتراه بشَيْءٍ من النقدَيْن أو بشيءٍ مثليٍّ من حنطةٍ أو شعيرٍ أو نحوه ـ: أخذه بمثله؛ إن ٱشتراه كيلاً أخذه بمثله كيلاً، وإن اشتراه وزناً أخذه بمثله وزناً، وإن اشتراه بشيءٍ متقوَّمٍ مِنْ عبدٍ أو ثوبٍ أخذه بقيمة الثمنِ.

وتعتبرُ قيمتُهُ بيَوْمِ ٱستقرارِ العَقْدِ، وهو حَالَةُ ٱنقضاءِ الخيارِ، لا عبرة بما يزيدُ وينقص بما بَعْدُ.

ولو جعل رأس مال السلم شِقْصاً مشفوعاً ـ: أخذه الشفيعُ بمثْلِ المسلم فيه، إن كان مثليًّا، وإن كان متقوَّماً: فبقيمته.

ولو ٱشترىٰ بكف من دراهمَ غَيْرَ معلوم الوزنِ، أو بصبرة حنطةٍ غَيْرَ معلوم الكيلِ ـ: لا يأخذُهُ الشفيعُ حتَّىٰ يصير معلوماً، ولا يبطلُ حَقُّهُ بهذا التأخير.

ولو صالح عَنْ دَيْنٍ على شِقْصٍ مشفوعٍ، سواءٌ كان ذلك الدَّيْنُ ثمناً أو بَدَل إتلافٍ أو قرضاً أو أُجْرَةً، أو إجارةً ـ: يأخذ الشفيعُ بِمِثْلِ ذلك الدَّيْنِ، إن كان مثليًّا، أو قيمته: إن كان متقوَّماً.

ولو حَطَّ البائعُ بَعْضَ الثمن عن المشتري في زمان الخيار:

إنْ قلنا: يلتحق بأصْل العَقْدِ ـ: ينحط عن المشتري والشفيع جميعاً، وإن قلْنا: لا يلتحقُ ـ: ينحطُّ عن المشتري، ولا ينحطُّ عن الشفيع؛ كما لو حط بعد مضيِّ زمان الخيار.

ولو زاد في الثمن في زمانِ الخيارِ:

إن قلنا: يلتحقُ بأصْلِ العقدِ ـ: فيلزمُ المشتري والشفيع جميعاً، وإن قلنا: لا يلتحقُ ـ: فلا يلزمُ واحدٌ منهما؛ كما لو زاد بعد إبرامِ العقدِ.

ولو حط البائع جميعَ الثَّمنِ في زمان الخيارِ ـ: فإن قلنا: لا يلتحقُ بأصل العقدِ ـ: فلا يلزم في حق الشفيعِ، وإنْ قلنا: يلتحقُ ـ: فيصير كما لو باع بلا ثمنٍ، وفيه وجهان:

أحدُهما: يبطل.

والثاني: يكون هبةً.

وعلى الوجهَيْنِ: لا شفعةَ للشَّفيع؛ فلو حط بعض الثمن بعد زمان الخيار ـ: لا ينحط في حقِّ الشفيع.

وعند أبي حنيفة: ينحط.

ولو نكح امرأة على شقص، أو خالع زوجته على شقص ـ: أخذه الشفيع بمهر مثلها يوم عقد النكاح أو يوم وقع الخلع.

ولو أجر داره على شِقْصٍ[1] أو رَدَّ آبقَهُ على شِقْصٍ ـ: أخذه الشفيعُ بأجْر مثل الدارِ أو أجْرِ مثل العَمَل؛ غير أنَّه في الإجارة يَثْبُتُ بالعقد، وفي الجعالة: بعد العمل.

ولو صالح عنْ دَمِ العَمْدِ الموجِبِ للقصاصِ أو عَنِ الجراحة الموجبة للقصاصِ ـ على شِقْصٍ ـ: جاز، وأخذه الشفيع بالدية.

ولو[2] صالح عَنْ ديةِ الخطأ على شِقْصٍ ـ: ففي صحَّة الصُّلحِ قولان، فإنْ جوَّزنا ـ: أخذه الشفيعُ بالدِّيةِ، ولو جعل الشِّقْص متعةً في طلاقِ امرأةٍ ـ: أخذَ الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر؛ لأنَّ الواجبَ بالطلاقِ المتعةُ لا المهر.

وعند أبي حنيفة ـ: لا تثبتُ الشفعة في هذه المواضعِ إلاَّ في البيع.

فنقول: مملوكٌ بعَقْدِ معاوضةٍ، فأشبه المملوك بالشراء.

ولو أوصىٰ له بشقص مملوك مشفوع، فمات الموصِي، وقبل الموصىٰ له ـ: لا شفعة فيه؛ لأنَّه لم يملكْه بعقدِ معاوضةٍ؛ كما لو وهب شِقْصاً مشفوعاً ـ: لا يثبت للشفيع الشفعة.

أما إذا وهب بشَرْطِ الثواب، هل تثبتُ فيه الشفعة؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظ: بشقص.

(٢) في ظ: وإن.

أصحهما: تثبت؛ لأنَّه مملوكٌ بعَقْد معاوضة؛ كما لو ٱشترى.

وقيل: لا يثبُتُ؛ لأنَّه ليْس المقصودُ منه المعاوضة.

فإن قلنا: تثبتُ، هَلْ يجوزُ للشفيعِ أخْذُهُ قَبْلَ قبْضِ الموهوب له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الهبة لا تتمُّ إلاَّ بالقبض.

والثاني: جاز؛ لأنه صَار بيعاً بشَرْطِ الثواب.

ولو قال لأُمِّ ولده: إنْ خدَمْتِ ورثتي شهراً ـ: فلك هذا الشقص، فخدمتهم ـ: ملكتِ الشِّقْصَ، وهل تثبُتُ فيه الشفعةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تثبتُ؛ لأنَّها ملكتْهُ بالخدمة؛ كالمملوك بعقد الإجارة.

والثَّاني: لا تثبُتُ؛ لأنَّه وصيَّةٌ في الحقيقة؛ لأنَّها تعتبر من الثلث، كسائر الوصايا.

ولو بيع شِقْص مشفوع مع عِوَضٍ بثمن واحد ـ: يوزع الثمن عليهما بٱعتبار القيمة يَوْمَ العقد؛ فالشفيعُ يأْخُذُ الشِّقْصَ بمقابله من الثمن، وليس له أخذ العوض[1].

ولا يثبُتُ للمشتري الخيارُ من فَسْخِ البيعِ بتفريقِ الصفقة عليه؛ لأنَّه دخل في العقد علىٰ بصيرةٍ أنَّ الصفقَةَ تفرَّق عليه.

ولو ٱشترىٰ شِقْصاً، وفيه أشجار وأبنيةٌ ـ: يدخل الكل في البيع، ويجوز للشفيع أخْذُ جميعها تَبعاً للأَرْضِ، وكذلك؛ لو ٱشترىٰ شِقْصاً من دار ـ: للشفيع أن يأخذ جَمِيع ما يدخُلُ في مطلقِ بيعِ الدارِ مِنَ الأبواب والسُّقوف وغيرها.

ولو ٱشترى شِقْصاً وفيه نخل[2] عليها ثمرةٌ مؤبَّرة ـ: لا تدخل الثمرة في مطلق البَيْع، فلو ٱشتراها مع الثمرة ـ: للشفيع أخْذُ الشِّقْص مع النخيل بحصّتها منَ الثمر، ولا يأخذ الثمرة، وإن كانت فيها نخيل مطلعة ـ: يدخل الطَّلْعُ في البيع، وهل للشفيع أَخْذُ الطلع؟ فيه وجهان:

أصُحهما: يأخذ؛ لأنه يدخل في مطلقِ البيعِ.

والثاني: لا يأخُذُ؛ كالثمرة المُؤَبَّرة.

فإنْ قلنا: لا يأخذ ـ: أخذ الأرض والنخيل بحصَّتها من الثمر، وإنْ قلنا: يأخذ: فلو تأخر الأخذ بالشفعة تعذر حتى يرث الثمار، هل للشفيعِ أخذ الثمارِ؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: الثمن.

(٢) في أ: وفيها نخيل.

أحدهما: يأخذ؛ كالْفَسِيل[١] إذا كَبِرَ.

والثاني: لا يأْخُذُ؛ لأنها صارَتْ بحيثُ لا تتبع الأرضْ؛ بخلاف الفسيل.

فإنْ قلنا: ليس له أخْذُها ـ هل يحطُّ شيء من الثمن؛ لأجْلِ الثمر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحطُّ، كما في الثمرة المؤبَّرة: يوزَّع الثمن على الأرضِ والنخيل وعلى الطلع.

والثاني: لا يحطُّ، وعليه جميعُ الثمنِ؛ فهو بمنزلة عيْبٍ حدَثَ بالشقصِ: فإنْ شاء أخذه بجميعِ الثمن، وإن شاء ترك.

أما إذا ٱشترى شِقْصاً، وفيه نخيلٌ[٢] حائلة، فأثْمَرَتْ، ثم جاء الشفيعُ ـ نُظر: إن جاء بعد تأبير الثمار ـ: لم يكن له أخذ الثمار؛ بل يأخذ الأرض والنخيل بجميع الثمنِ، وإنْ جاء الشفيع، والثمر طلع ـ: هل للشفيع أخذ الطلع؟ فيه قولان:

قال في القديم: يأخذ؛ لأنه يتبع الأصْل، ويدخُلُ في مطلق البيع.

وفي الجديد: لا يأخُذُ؛ بل يبقىٰ للمشتري كالمؤبَّرة؛ لأنه تملّك بغَيْرِ التراضِي؛ فلا يؤخذ به إلاَّ ما دخل في العَقْدِ؛ بخلاف البيعِ؛ فإنه يملكُ بالتراضي؛ يقدر فيه على ٱستثناء الطَّلْعِ؛ فإذا لم يَسْتَثْنِ ـ: تبع الأصل.

ولو ٱشترى شِقْصاً، وفيه زَرْعٌ ـ نُظِرَ: إن كان الزرع مما لا يجز مراراً ـ: لا يدخُلُ في مطلق البيعِ، وإن ٱشتراه مع الزرع ـ: أخذ الشفيع الشقْصَ بحصَّته مِنَ الثمن دُون الزرعِ، وإن كان الزرعُ ممَّا لا يجز مراراً ـ: فالجزة الظاهرة لا تدخل في البيع، ويدخُلُ الأصلُ، ويأخذه الشفيعُ مع الأصل.

ولو ٱشترى شقْصاً مِنْ طاحونةٍ ـ: فالحجر السفلانيُّ: إن قلنا: يدخل في البيع ـ: أخذه الشفيعُ، أما العلياني: إن قلنا: يدخل في البيع ـ: هل يأخذه الشفيع؟ فيه وجهان؛ بناءً على الطلع، وإن قلنا: لا يدخل في البيع ـ: لا يأخذه الشفيع.

ولو ٱشترى شِقْصاً من دارٍ، ثم بعد البيع: تكسَّر منها جِذْعٌ، أو ٱعوجَّت أُسْطوانَةٌ، أو حَدَثَ عيبٌ آخَرُ ـ: فالشفيعُ: إن شاء أخذها بجميع الثمنِ، وإن شاء ترك.

---

(١) النخلة الصغيرة تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس. وجـزء من النبات يفصل عنه ويغرس. ينظر: المعجم الوسيط ٢/٦٩٦.

(٢) ثبت في أ: وعليها ثمرة مؤبرة لا يدخل الثمن في مطلق البيع. ولو اشتراها مع الثمرة للشفيع الشقص مع النخيل يحصنها من الثمن ويأخذ الثمرة وإن كانت فيها نخيل.

ولو انهدمَتْ بعد البيع نظر: إن تلفت الآلآتُ، وضاعَتْ ـ: فالشفيعُ بالخيارِ: إن شاء أخذ العَرْصَةَ بحصَّتها مِنَ الثمن، وإن شاء ترك، فإنْ لم يتلف شيءٌ منها؛ لكنَّها انْفَصلَتْ، فهَلْ للشَّفيع أخْذُهَا مع العَرْصَةِ[1]؟ نقل المزنيُّ: إما أن يأخذ الكلَّ بالثمن، وإمَّا أن يترك.

ونقل الرَّبِيعُ: أنه يأخذ بحصَّتها من الثمن، اختلف أصحابنا فيه: منهم مَنْ جعل المسألة على قولَيْنِ:

أحدهما: أنه إنْ شاء أخذ الكُلَّ بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنَّها كانت متصلةً يَوْمَ البيع.

والقولُ الثانِي: إن شاء أخذ العَرصَةَ بحصَّتها مـن الثمن، وإن شاء تَرَكَ، ولم يكُنْ له أخذ الآلات؛ لأنَّها منقولةٌ حالَةَ الأخذ.

ومنهم مَنْ قال: هي على حالَيْنِ؛ حيث قال: يأخذ بجميعِ الثَّمَنِ، أراد به: إذا لم تتلف الآلاتُ؛ فيأخذها كلَّها، وحيثُ قال: يأخُذُ بالحصَّةِ. أراد: إذا تَلِفَتِ الآلاتُ أو بعضها.

ومنْهُمْ مَنْ قال: المسألة مصوَّرَةٌ فيما إذا تَلِفَتِ الآلات؛ فحيثُ قال: يأخذ بجميع الثمن، أراد به: إذا تَلِفَتْ بآفَةٍ سماويَّةٍ؛ وحيثُ قال: يأخذ العَرْصَةَ بالحِصَّة، أراد به: إذا تَلِفَتْ بفعْلِ آدميٍّ؛ لأنَّه حصل للمشتري بَدَلُ التالفِ.

فَصْلٌ [في بَيَانِ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلىٰ الْفَوْرِ]

الأَخْذُ بالشفعة: يكونُ على الفورِ[2] بعدما عَلِمَهَا الشفيع؛ على قوله الجديدِ، وهو

---

(١) العَرْصَةُ: ساحَةُ الدَّار، أو البقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٩٩).

(٢) الشفعة بمعنى طلبها على الفور، بعد علم الشفيع بالبيع، ولو بإخبار ثقةٍ حرٍ، أو عبدٍ، أو امرأةٍ؛ لأن خبر الثقة مقبول، وإن تأخر التملك؛ لأنها حق ثبت لدفع الضرر، فكان فورياً كالرد بالعيب، ولقوله ـ ﷺ ـ: «الشُّفعة كَحَلِّ العِقَالِ»، أي: تفوت بترك المبادرة، كما يفوت البعير الشرود عند حلّ العقال، إذا لم يبادر إليه صاحبه.

وقيل: تمتد ثلاثة أيام، فإنها قد تحتاج إلى نظر وتأمل، فتقدر بثلاث كخيار الشرط؛ لأن التأبيد يضر بالمشتري، والمبادرة تضر بالشفيع، لعدم تمكنه من النظر في الأحظ، فينظر بالثلاثة.

وقيل: تمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص.

وقيل: على التأبيد ما لم يصرّح بإسقاطها، أو يعرض به كبعه لمن شئت، فيبادر وجوباً بعد علمه بالبيع، من غير فاصل على العادة بالطلب أو بالرفع إلى الحاكم، ولا يكلّف المبادرة على خلافها بعدد ونحوه، بل يرجع فيه إلى العرف، فما عدّه توانياً وتقصيراً كان مسقطاً، وما لا فلا، وضابط ما هنا ما مرّ في الرد بالعيب.

=

. . . .

= فإن لم يعلم كان على شفعته وإن مضى سنون، فإن اخر طلب الشفعة بلا عذر بطلت شفعته لتقصيره، فإن كان مريضاً أو محبوساً ولو بحقّ، وعجز عن الطلب بنفسه، أو غائباً عن بلد المشتري، بحيث تعدّ غيبته حائلاً بينه وبين مباشرة الطلب، أو خائفاً من عدو، أو إفراط برد أو حرّ، وجب عليه التوكيل في الطلب إن قدر عليه؛ لأنه الممكن، وإن عجز عنه وجب عليه أن يشهد على الطلب رجلين أو رجلاً وامرأتين، أو واحداً ليحلف معه، قياساً على الرد بالعيب.

فإن عجز عن الإشهاد لم يجب التلفظ بالتملك، كما في الردّ بالعيب، فلو قال: «أشهدت فلاناً وفلاناً فأنكرا لم يسقط حقُّه، فإن ترك ما قدر عليه من التوكيل والإشهاد، بطل حقُّه لتقصيره المشعر بالرضا، فإن حضر الشفيع، وغاب المشتري غيبة تحول بين الشفيع وبين مباشرة الطلب، جاز للشفيع أن يرفع أمره إلى القاضي، ويأخذ بالشفعة، وله ذلك مع حضوره، كنظيره في الردّ بالعيب.

فإن فقد القاضي من بلده خرج لطلبها هو أو وكيله عند بلوغه الخبر، إلا إن كان الطريق مخوفاً، ولم يجد رفقة تعتمد، أو كان الوقت وقت حرّ أو برد مفرطين، فلا يلزمه الخروج، ويجب عليه الإشهاد، ويجوز للقادر التوكيل كما في الردّ بالعيب؛ لأن وكيل الإنسان قائم مقامه.

وقال بعضهم: لا يجوز التوكيل للقادر؛ لأن الشفعة على الفور، والتوكيل مع القدرة يعدُّ تقصيراً.

ولو سار عقب العلم بنفسه، أو وكلّ، لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذٍ، بخلاف الردّ بالعيب. والفرق أن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة، أقوى من تسلط المشتري على الردّ بالعيب، بدليل أن الشفيع له نقض تصرف المشتري في الشقص وأخذه، بخلاف الردّ بالعيب، ولأن الإشهاد في الردّ بالعيب على المقصود وهو الفسخ، وهنا على الطلب، وهو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود.

فإذا علم بالبيع وكان في صلاة، أو حمّام، أو طعام، أو قضاء حاجة فله الإتمام على العادة، ولا يكلّف الاقتصار على أقل مجزىء، ولو دخل وقت هذه الأمور قبل شروعه فيها فله الشروع، ولو نوى نفلاً مطلقاً فله الزيادة على ركعتين مطلقاً، نوى قدراً أم لا، ما لم يزد على العادة في ذلك، فلو لم يكن عادة اقتصر على ركعتين، فإن زاد عليهما بطل حقُّه، وله التأخير ليلاً حتى يصبح، ما لم يتمكن من الذّهاب إليه ليلاً من غير ضرر، كأن جمعتهما محلة، أو مسجد بعد الغروب، أو في صلاة العشاء، أو كان البائع، أو الحاكم، أو الشهود جيرانه، وسهل عليه الاجتماع بأحدهم كما في النهار.

ولو أخّر ثم اعتذر بمرض، أو حبس، أو غيبة، وأنكر المشتري، فإن علم به العارض الذي يدّعيه صدق الشفيع، وإلا فالمشتري، ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص، فأخّر الأخذ إلى حضوره إليه، بطلت شفعته؛ لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص، ما لم يلزم على ذلك الرفع إلى حاكم يأخذ منه دراهم وإن قلت، أو مشقة لا تحتمل عادة في مثل ذلك.

وقد لا يجب الفور في الطلب كالبيع بمؤجل، أو البيع وأحد الشريكين غائب، وكأن أخبر بنحو زيادة فترك، ثم بان خلافه، وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده، وإذا كان الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة، ففي جواز التأخير إلى جذاذ الثمرة وجهان:

الأرجح منهما المنع، والفرق إمكان الانتفاع مع بقاء الثمرة، وكالتأخير ليعلم قدر الثمن، أو ليخلص نصيبه المغصوب ومحلّه، إذا لم يقدر على نزعه إلا بمشقة، أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنها على الفور، وهو ممن يخفى عليه ذلك، أو لخلاص الشقص المبيع، إذا كان مغصوباً، وكتأخير الولي أو =

. . . .

= عفوه والمصلحة في الأخذ، فللولي الأخذ بعد تأخيره، وللمولى الأخذ إذا كمل قبل أخذ الولي، ولا يمنع تأخير الولي، وإن لم يعذر في التأخير؛ لأن الحقَّ لغيره، فلا يسقط بتأخيره وتقصيره.

أما إذا كانت المصلحة في الترك، امتنع على المولى الأخذ بعد كماله، ومثل الشفعة للمولى الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال؛ فلو ترك متولي المسجد أو بيت المال الأخذ، أو عفا عنه، لم يكن مسقطاً لثبوت الشفعة، فله الأخذ بعد ذلك، وإن سبق العفو منه، إذ لا حقَّ له فيه، ولو لم يأخذ، ثم عزله وتولى غيره، كان لغيره الأخذ. ولو كانت المصلحة في الترك فعفا، امتنع عليه وعلى غيره الأخذ بعد ذلك، لإسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع.

ولو لقي الشفيع المشتري، فسلم عليه أوْ لا، وكان ممن يشرع عليه السلام، لم يكن مقصراً، فلا تبطل الشفعة؛ لأن السلام قبل الكلام سنة. وإن كان ممن لا يندب عليه السلام. كفاسق، بطل حقُّه إن علم بماله، ولو وجد المشتري بحالة لا يطلب معها السلام عليه، كأن كان يقضي حاجته، أو يجامع زوجته، فله تأخير الطلب إلى فراغه، ولو سلم عليه بطل حقُّه؛ لأن السلام لا يندب عليه حينئذ، وكذا لو سأله ابتداء عن الثمن، كأن قال له: بكم اشتريت؟ لأنه إن جهله فلا بد من البحث عنه، وإن علمه فقد يريد تحصيل إقرار المشتري؛ لئلا ينازعه فيه، أو قال له: بارك الله لك في صفقتك؛ لأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة، وكذا لو جمع بين السلام والدعاء.

وفي الدعاء له وجه أنه يبطل به حقّ الشفعة؛ لإشعاره بتقرير الشقص في يده، ومحل هذا الوجه إن كان فيه خطاب، وإلا كبارك الله فيه، لم يضر قطعاً.

ولو قال له: «هنّأك الله بهذه الصفقة» سقط حقُّه، ويوجه بأنه يشعر بالرضا ببقاء المبيع.

ولو قال له: اشتريت رخيصاً ونحوه، كقوله: بعه، أو هبه مني، أو من فلان بطلت شفعته؛ لأنه في الأولى فضول لا غرض فيه، وفيما عداها رضى بتقرير الشقص في يد المشتري. ولو طلب الشفعة وأعوزه الثمن لم تبطل شفعته على الأصح، لكن للحاكم إبطالها عند الإعواز، وإن توكل في شرائه لم تبطل، وكذا إن توكل في البيع. وعفو الشفيع عن الشفعة قبل البيع، كأن قال لشريكه: بع نصيبك وقد عفوت عن الشفعة، أو لغيره: «اشتر فلا أطلبك بالشفعة»، لا يسقط الشفعة إذا لم يصدر منه ما يقتضي سقوطها، ولأن العفو قبل ثبوت الحق لغو، وكذا شرط الخيار للشفيع، وضمانه العهدة للمشتري، بأن يقول المشتري للبائع: بعنا هذا بكذا، بشرط أن يضمن لي فلان العهدة، وهو حاضر، فيقول: بعتك، ويقول الشفيع: ضمنتها وأخذت المبيع بالشفعة؛ لأن تمام العقد بحصول الإيجاب والقبول والضمان؛ لأنه شرط فيه. ولو اتفق الشفيع والمشتري على الطلب، لكن قال المشتري: إنه لم يبادر فسقط حقّه، وقال الشفيع: بل بادرت، فينبغي تصديق الشفيع؛ لأن الظاهر صحة الأخذ، فلو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع؛ لأنها مثبتة، ومعها زيادة علم بالفور.

قال مالك: «وقت وجوبها متسع»، وروي عنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أنه لا حدّ لذلك الوقت.

والثانية: أن له حدّاً.

وجه الرواية الأولى: «الشُّفعةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ» فإنه عام في الأوقات والأحوال، ومن جهة المعنى أن هذا حقّ متعلق بالمال، وكان المشتري عالماً به، وقادراً على إزالته عن نفسه، بتوقيفه الشفيع أمام القاضي، =

. . . .

= فإذا لم ينقطع حقّ المشتري، وهو التوقيف، بمضي المدة، لم ينقطع حقُّ الشفيع أيضاً بمضيها.

ووجه الرواية الثانية: أن في ترك الشفيع على شفعته إضرار بالمشتري، ومنعاً له من التصرف في ملكه بالعمارة والزراعة، فكان له حدّ ينتهي إليه. والقول بالتحديد هو الأصح.

ثم اختلف في حدّها فقيل: سنتان، وقيل: سنة، وهو قول الأكثر، وما قارب السنة داخل في حكمها، وهو مذهب المدونة، وهو المعول عليه.

ومذهب الحنفية: طلبات الشفعة ثلاث:

الأول: طلب مواثبة.

الثاني: طلب إشهاد وتعزيز.

الثالث: طلب أخذ وتملك.

وشرط طلب المواثبة أن يطلب في مجلس علمه بالبيع، بسماعه من رجلين، أو رجل وامرأتين، أو واحد عدل، وإن امتد المجلس، فلو قال بعد ما بلغه البيع: «الحمد لله، ولا حول ولا قوة إلا بالله»، لا تبطل شفعته؛ لأن الأول حمدٌ لله على الخلاص من جوار البائع، والأمن من ضرر الدخيل، والثاني تعجب منه بقصد إضراره. وسمي طلب مواثبة لأنه يدل على غاية التعجيل، كأن الشفيع يثب ويطلب الشفعة.

وطلب الإشهاد هو أن يذهب إلى الدار المبيعة مثلاً؛ لأن الحقّ متعلق بها، أو البائع إذا كان المبيع في يده، أو المشتري مطلقاً، وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك، ومعه رجلان، أو رجل وامرأتان، ويقول: «اشترى فلان هذه الدار، وأنا شفيعها، وكنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فأشهدوا عليه. وهذا الطلب واجب، حتى إذا تمكن من الإشهاد ولم يشهد بطلت شفعته، وإذا أشهد في طلب المواثبة عند أحد هذه الأمور، كفى عن الإشهاد في الثاني؛ لقيامه مقام الطلبين.

وطلب التملك، ويسمى طلب الخصومة، هو الذي يخاصم به الشفيع المشتري، طالباً تسليم العقار المشفوع إليه، وبتأخيره عن الثاني شهراً أو أكثر لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة.

وقال محمد: إذا تركه شهراً بلا عذر بعد الإشهاد بطلت؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشتري، إذ لا يمكنه التصرف، خوفاً من نقضه من جهة الشفيع.

ولو أخر الطلب ثم قال: «لم أصدق المخبر»، وقد أخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان بصفة العدالة، أو واحد مقبول الرواية ولو عبداً، أو امرأة، أو جمع كثير لا يمكن تواطؤهم على الكذب عادة ولو كفّاراً، بطلت شفعته؛ لأن شهادة الشاهدين مقبولة، وخبر مقبول الرواية مقبول في الأخبار، وخبر الجمع المذكور مفيد للعلم، فكان من حقّه أن يعتمدهم.

وقيل: يعذر في عدم قبول خبر الواحد؛ لأن البيع لا يثبت بواحد ولو عدلاً، إلا منضماً إلى اليمين، فلو قال في الأولين: جهلت ثبوت العدالة، وكان مثله، يجوز أن يخفى عليه لم يبعد قبول قوله؛ لأن رواية المجهول لا تسمع، قاله ابن الرفعة.

ولو قال: «أخبرني رجلان، وليسا عدلين عندي»، وهما عدلان، لم تبطل شفعته؛ لأن قوله محتمل ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم، بأن علم أنهما غير عدلين عنده، ولم يقع في قلبه صدقهما، عذر في عدم تعديله على إخبارهما. قاله السبكي؛ لأنه ربما احتاج إلى إثبات الشراء عند الحاكم، وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده، واعترض بأنه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع في قلبه صدقهما؟ والجواب: أن

المذهَبُ؛ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لأنه حَقٌّ ثَبَتَ في البيعِ؛ لدفع الضَّررَ؛ كالردِّ بالعَيْب، وقال في رواية حرملة: له الخيارُ إلى ثلاثة أيَّام؛ لأنها تثبت للنظر؛ فلا بُدَّ من مضيِّ زمان ينظر[١] فيه فجعل الثلاث حَدًّا؛ لأنه نهاية القلَّة.

وقال في القديم: هو على التراضِي؛ كالخيار في القصاص؛ فعلى هذا: بماذا يسقُطُ خيارُهُ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُما: بما يدلُّ على الإسقاط بأنْ يقولَ: قاسِمْني، أو يستبيعه أو يستوهبه.

والثَّاني: لا يسقُطُ إلا بصريح العَفْوِ، والإسقَاطُ كالقصاصِ؛ فعلىٰ هذا: إذا[٢] لم يأخُذْ، ولم يعْفُ ـ: دفعه المشتري إلى الحاكم؛ حتَّى يجبره على العفو أو الأخذ؛ لأنه لا يمكنه التصرُّف فيه والسعْيُ في عمارته؛ خَوْفاً من أخذه بالشفعة؛ فعلىٰ هذا: إن لم يفعلْ، هل يبطلُ عنه القاضي؟ فيه قولان:

فإن قلنا بظاهرِ المذهبِ؛ إنَّهُ على الفور ـ: فذلك بعد العلْمِ، فإن لم يعلَمْ ببيع الشِّقْصِ حتَّى مضىٰ سنُونَ ـ: لا يبطلُ حقه، فإن علم[٣]، وأخَّر بلا عذرٍ ـ: سقط حَقُّه، فإن حضر،

= مجرد العدالة لا يمنع من جواز الإخبار، بخلاف الواقع، فذلك مجرد كذب، والكذبة الواحدة لا توجب فسقاً. قاله الرملي، فلا تنافي العدالة.

وخرج بمقبول الرواية غيره، كصبي ومجنون وفاسق، إلا أن يصدقه، فتسقط شفعته، لأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الفاسق وغيره، إذا وقع في النفس صدقه، هذا كله في الظاهر، أما في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه، من صدق وضك، ولو من فاسق وغيره، قاله الماوردي.

ولو تردد في ظاهر العدالة فترك، لم يسقط حقُّه، ولو أخبر مستوران ولم يصدقهما عذر، ولو كذب عليه المخبر في جنس الثمن، كأن قال له: «إنه دراهم» فبان دنانير، أو في نوعه، كأن قال له: «إنه مصري» فبان إنكليزياً، أو في قدره كأن قال له: «إنه ألف» فبان خمسمائة، أو في حلوله كأن قال: «إنه حال» فبان مؤجلاً، أو في قدر المبيع كأن قال: «باع كلَّ حصَّته» فبان أنه باع بعضها، أو عكسه، أو في أن المشتري زيد فبان عمراً، أو قال المشتري: «اشتريته لنفسي» فبان وكيلاً، أو في أن المشتري اثنان فبان واحداً، أو عكسه بأن قال: إن المشتري واحد فبان اثنين، أو في قدر الأجل كأن قال: باع بمؤجل إلى شهر فبان إلى شهرين، فعفا أو توانى قبل بيان ما ذكر، لم تبطل شفعته، لأنه تركه لغرض بان خلافه، ولم يتركه رغبة عنه.

ولو أخبره أنه بألف، فترك فبان بأكثر بطل حقُّه؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى، وكذا لو أخبره بمؤجل فعفا عنه فبان حالاً؛ لأن عفوه يدل على عدم رغبته، لما مر أن له التأخير إلى الحلول.

والحاصل أنه إذا أخبره بما هو الأنفع له فترك الأخذ بطل حقُّه، وإلا فلا.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو العينين محمد في الشفعة.

(١) في أ: يتطرق.

(٢) في ظ: إن.

(٣) في أ: فإن مات وعلم.

فقال المشتري: سلامٌ عليكم، أو قال: بَارَكَ اللَّهُ في صَفْقَتِكَ؛ إنِّي مطالبك بالشفعةِ ـ: لا يبطل حقُّه بهذا القَدْر من الكلامِ؛ لأنَّ السلام قبل الكلامِ سُنَّةٌ[1]، والدعاءُ بالبركة نَفْعٌ؛ ليأخذ بصفقةٍ مباركةٍ، ولو سأله كَمِ الثمنِ؟ لا يبطلُ؛ لأنه لا يصحُّ أخذه ما لم يعلم الثمن.

وإن[2] أخَّرَ الطلبَ بَعْدَ زمان كان مشتغلاً بطهارةٍ أو صلاةٍ أو أكلٍ، أو دخَلَ وقته، يريدُ أن يشتغل به، أو اشتغل بلُبْسِ ثوبٍ، أو إغلاقِ بابٍ، فأخَّر حتى يفرُغ ـ: لا يبطل؛ وكذلك: إذا علم بالليل، فأخَّر حتى يطلُعَ النهار، ثم إنْ كان في خلال أكْلٍ، أو في خوف ليلٍ، وبحضرته قَوْمٌ ـ: أمكنه الإشهادُ، هل يلزمُهُ الإشهاد؟ فيه وجهانِ.

أما إذا كان محبوساً بظُلْم أو مريضاً: فإن وكل بالطَّلَب، أو لم يمكنْهُ التوكيلُ ـ: أشهد عليه [و] لا يبطل حقه، وإن لم يُشْهِدْ عليه مع الإمكانِ ـ: بطل حَقُّه، وإنْ قَدَرَ على التوكيلِ، ولم يوكِّل ـ: فالصحيحُ أنه يبطلُ حقُّه كما لو قَدَرَ بنَفْسِهِ، فلم يطلب.

وقال الشَّيخُ أبو عليٍّ الطبريُّ: لا يسقُطُ حَقُّهُ؛ لأنَّ الوكيلَ: إنْ كان يطلُبُ عوضاً ـ: فيلحقُهُ مؤْنَةٌ، وإن لم يطلُبْ ـ: فيلحقه مُنَّة.

ومن أصحابنا مَنْ قال: إن وجد من يتطوَّع بالوكالة، فلم يوكله ـ: بطل حقُّهُ، وإنْ لم يَجِدْ مَنْ يتطوَّع ـ: لا يبطل حقه.

وإنْ كان محبوساً بحقٍّ بأنْ كان عليه دَيْن، وهو مليءٌ لا يؤديه ـ: عليه أَنْ يحضر، فيطالب، فإنْ لم يفعلْ ـ: بطلَتْ شفعته، وإن كان متوارياً[3] يخافُ مِنْ عدوٍّ ـ: فهو كالمريض، وإن كان غائباً فبلغه الخَبَرُ ـ نُظر: إن أنفذ وكيلاً في الحالِ ـ: فهو على شفعته، وكذلك: إن خرج بنفسه، وأشهَدَ، وإن صار ولم يُشْهِدْ، أو خرج لطلبِ قافلةٍ، ولم يُشْهِدْ ـ: هل تبطلُ شفعته؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا تبطل؛ كما لو أنفذ وكيلاً، ولم يشهد.

والثاني: يبطلُ؛ لأنَّ خروجه يحتملُ أنْ يكُونَ لأمْرٍ آخَرَ، وإنفاذُ الوكيل غَيْرُ محتملٍ، ولو لم يسر في الحالِ مع الإمكانِ، ولم يوكِّل ـ: بطل حقُّه، وإن أشهد.

---

(١) حديث السلام قبل الكلام أخرجه الترمذي (٥/ ٥٩)، كتاب الاستئذان، باب: ما جاء في السلام قبل الكلام، حديث (٢٦٩٩) من طريق عنبسة بن عبد الرحمن عن محمد بن زاذان عن محمد بن المنكدر عن جابر به.

وقال الترمذي: هذا حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسمعت محمداً يقول: عنبسة بن عبد الرحمن ضعيف في الحديث ذاهب ومحمد بن زاذان منكر الحديث.

(٢) في أ: فإن.

(٣) أي مستتراً. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٩).

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يبطلُ، إذا أشهـد، وإن لم يمكنْهُ الخروجُ بأنْ لم يجدْ رُفْقَةً أو نفقةً ـ: لم تبطلْ، إن أشهد، وإن لم يشهد ـ: بطل.

ولو اختلفا؛ فقال الشفيعُ: طلَبْتُ في الحالِ، أو سِرْتُ في الحالِ، وقال المشتري: بَلْ أخَّرْتَ، أو قال الشفيعُ: أشْهَدْتُ حيثُ وجَبَ الإشهادُ، وأنكر المشتري ـ: فالقولُ قولُ الشفيع مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ ثبوتُ الحَقِّ له كما لو ادَّعَىٰ عليه أنَّكَ عَفَوْتَ، فأنكر ـ: كان[1] القول قولَ الشفيع، حتَّى لو قال: أشهدْتُ عَدْلَيْنِ، لا أعرفهما، أو أشهدْتُ فلاناً وفلاناً، وهما مُنْكَرَانِ ـ: لا تبطُلُ شفعته؛ كما لو تَقَارَّ الزوجانِ على النكاحِ، وأنكَرَ الشُّهود ـ: يحكم بالنكاح.

وكل موضعٍ وجَبَ الإشهادُ ـ: لا يختص بمجلسِ الحُكْمِ؛ وكذلك: الأخذ بالشفعة لا يختصُّ بمجلس الحكم؛ فلا يتوقف على حُكْمِ الحاكم؛ لأنه ثَبَتَ بالنصِّ؛ كالرَّدِّ بالعيبِ.

ولو عَلم، فَحَضَرَ المُشْتَري أو لم يحضر، وحضر مجلس الحكم فأشخصه ـ: لا يبطل حَقُّهُ؛ لأنَّه يطلبُ الحَقَّ مِنْ معدنه، فإنْ كان الشفيعُ والمشتَرِي غائبين، فأخر الطلبَ؛ ليأتي موضع الملك ـ: بَطَلَتْ شفعَتُهُ لإمكانِ الأخْذِ في الغَيْبَةِ، ولو اتفقا علىٰ أنه أخَّر الطلب، واختلفا، فقال الشفيع: أخَّرْتُ؛ لأني كُنْتُ غائباً أو مريضاً أو محبوساً: فإنْ علم ذلك منه ـ: قُبِلَ قوله، وإنْ لم يعلم ـ: لايقبل، وإنْ قال: أَخَّرْتُ؛ لأني لم أصدِّق المخبر ـ نُظر: إن أخبره عدلانِ ـ: بطلَتْ شفعته؛ لأنَّ الحقوق تَثْبُتُ بقولهما؛ فكان عليه أنْ يعتمدهما، وإنْ أخبره فاسقٌ أو صبيٌّ أو كافرٌ ـ: يقبل قوله، ولا تسقط شفعته، وإنْ أخبره عدلٌ واحدٌ حُرًّا أو عبداً أو امرأةً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل، ولا تسقُطُ شفعته؛ لأنَّ الحُجَّة لا تَقُومُ بقولِ الواحدِ.

والثاني: تَسْقُطُ شفعتُهُ؛ لأنَّه مِنْ باب الأخبار، ويقبل قولُ هؤلاء في الخبر.

ولو قال الشفيع: أخَّرْتُ؛ لأني لم أعلم أَنَّ الشفعة تثبُتُ للشريك، فإنْ كان قريبَ العهد بالإسلامِ، أو نشأَ بباديةٍ لا يعرفُونَ الأحكام ـ: يقبل قولُهُ، وله الشفعة؛ وإلاَّ فلا يقبل، وكذلك: في الردِّ بالعيب.

ولو[2] قال لم أعلَمْ أنَّه يبطُلُ بالتأخير ـ: يُقْبَلُ قوله؛ لأنَّه مما يخفىٰ على العوامِّ.

ولو أخّر الطلب، أو عفى قبل معرفة الثمن أو معرفة المشتري ـ: لا يبطل حَقُّهُ، حتَّى لو أخبر أن الشِّقْصَ بيع من زيد، فعفى، ثم بَانَ أنَّه بيع من عمرو، ولو قال المشتري: أَنَا

(١) في أ: فالقول.

(٢) في ظ: وإن.

أشتريتُهُ لنفسي، فعفَا، ثم بان أنه كان وكيلاً ـ: أشتراه لغيره؛ له أَنْ يأخذه؛ لأنه قَدْ يرضَىٰ بشركة زيْدٍ، ولا يرضَىٰ بشركة عمرٍو، وكذلك: لو أخبر أنه اشتراه فلانٌ، فعفا، ثم بَانَ أنَّه أشتراه فلانٌ مع غيره، أو أخبر؛ أنه أشتراهُ رجلانِ، فعفا ثم بَانَ أن أحدهما أشترى كله ـ: فله الأخذ؛ وكذلك: لو أخبر أنَّه بيع نصفه، فعفا ثم بَانَ أنه بيع كلّه، أو أخبر ببيع كلّه، فعفا، ثم بان أنه بيع بعضه ـ: له أن يأخذه؛ لأنَّه قد يرغب في الجملة ولا يرغب في البعض، أو يرغَبُ في البعض دُونَ الجملة، وكذلك لو أخبر أنه بيع بالدراهم، ثم عفى، ثم بَانَ أنَّه بيع بالدنانير، أو أخبر أنه بيع بالنيسابوريَّة، فعفا ثم بَانَ أنه بيع بالهرويَّة، أو على عكسه ـ: فله الأخذ؛ وكذلك: لو أخبر أنه بيع بمائة، فعفا ثم بَانَ أنَّه بيع بخمسين ـ: لا يسقط حقُّه، أمَّا إذا أخبر أنه بيع بخمسين، فعفا، ثم بَانَ أنَّه بيع بمائة، أو أخبر أنه بيع كلّه بمائة، فعفا، ثم بَانَ أنه بيع بعضه بمائة ـ: سقط حَقُّه؛ لأنَّه إذا رغب عن الكلِّ بمائةٍ: فعَنِ البعض بمائةٍ أولى.

ولو أخبر أنَّه بيع حالاً، فعفا. ثم بَانَ أنه بيعَ مؤجَّلاً، أو أخبر أنه بيع إلى أَجَلِ شهرٍ، فَبَانَ أنه بيع إلى شهريْنِ ـ: لا يبطل حقُّه، أما إذا أخبر أنَّه بيع مؤجَّلاً، فعفا، ثم بَانَ أنه بيع حالاً ـ: بطل حَقُّه؛ لأنه لو رغب فيه ـ: أمكَنَهُ أن يعجِّل الثمن، إذا أخبر بالتأجيل.

ولا يأخذ بالشفعة مَنْ لا يقْدِرُ على أداءِ العِوَضِ؛ لأنَّه إذا أخذ، ولم يدفع العوضَ ـ: أضرَّ بالمشتري، والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضرر.

ولو قال: أعْطِني رهْناً أو ضميناً ـ: لم يلزمه قبولُهُ، والشفيعُ لا يملك الشِّقْصَ بمجرَّد قوله: «أخذته» ما لَمْ يعط الثمن، أو يَقْضِي له القاضي بها، فلو طلب ولم يداومْ عليه، وتوانىٰ في أداء الثمنِ ـ: بطل حَقُّه، ولو جاء وطَلَبَ، ثم ذهَبَ ليأتي بالثمن، فمضىٰ زمانُ إمكان الرجوعِ، ولم يرجعْ ـ: بَطَلَ حَقُّهُ، وإذا قضىٰ له بها ـ: فلا خيار له بَعْدَ ذلك، وعليه ثمنُها.

فَرَّعَ عليه ابن سُرَيْجٍ، فقال: لو قضَىٰ القاضِي له بها، فمات قبل أنْ ينقد الثمن، أو يقبض الشقص ـ: فهو مَالِكٌ له، ثم إنْ مات مفلساً ـ: فالمشتري إنْ شاء أستردَّ الشقصَ، وإن شاء ضارَبَ الغرماء بالثمن.

ولو أنَّ الشفيع قال للمشتري بعْدَ عِلْمِه بالبَيْع: بِعْنِي بالشِّقْصِ، أو هَبْ لي، أو اكتراه مِنْهُ ـ: بطل حقُّهُ، سواءٌ كان عالماً بالثمن أو جاهلاً؛ لأنه رضي بشركته، ولو لم يَرْضَ لسأل عن الثمن وأخذه بالشفعة.

ولو صالح عن الشفعة على مالٍ ـ: لم يصحَّ الصُّلح؛ لأنه خيارٌ؛ فلا يجوز الاعتياضُ

عنه؛ كخيارِ الشرطِ، وهَلْ تبطلُ شفعتُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تبطُلُ؛ لأنَّه أعرض عن طلبها مِنْ غير عُذْرٍ.

والثاني: لا تبطلُ؛ لأنه تركَهَا على عوض، فإذا لم يسلَّم له العوضُ ـ: كان على شفعته.

ولو قال أَحَدُ الشريكَيْن للآخر: بِعْ نصيبَك؛ فإني عفوْتُ عن الشفعة؛ فباع له ـ: الشفعة؛ لأن العفو قبل ثبوت الحقِّ ـ: لا يَصِحُّ؛ كما لو قال لمورِّثه[1]: أوْصِ بأكثرِ منَ الثُّلُثِ؛ فإنِّي قد أجزْت، فأوصَىٰ، ثم مات ـ: فللوارثِ رَدُّ الزيادة على الثُّلُث؛ لأن الإجازة كانَتْ قبل أوانها.

فإن أخذ الشفيع الشِّقْصَ بالشفعة وأعْطَى الثمن، ثم خرج الثمن الذي أعطى الشفيع مستَحَقًّا أو كان المشتري ٱشتراه بدنانير، فخرج ما أعطاه الشَّفِيعُ نُحاساً أو رَصَاصاً: فإنْ كان الشفيعُ به عالماً ـ: بَطَلَتْ شفعتُهُ؛ لأجْلِ التأخيرِ، وإنْ كان جاهلاً ـ: فهو على شُفْعته، وعليه إبدالُها، وإن خرجَتْ رديئَةً؛ بحيث يجوزُ الرضَا به ـ: تبطُل شفعته، عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن أداء ما دَفَعَ صحيحٌ؛ بدليل أنه يجوزُ للمشتري أنْ يرضى به.

وقيلَ: إنْ كان الشفيعُ عالماً، ولم يَرْضَ به المشتري ـ: بَطَلَتْ شفعته؛ للتأخير؛ كما في الاستحقاق.

والأوَّل أصح.

والمشتري بالخيارِ: إن شاء رضي به، وإن شاء استبدل؛ أمَّا إذا خرج ثَمَنُ المشتري مستَحَقًّا بأن ٱشترى الشِّقْص بعبدٍ أو بدنانيرَ معيَّنةٍ، فخرج العبد مُسْتَحقًّا، أو الدنانير مُستَحقَّةً أو نُحاساً ـ: فالشراء باطل، ولا شفعة للشفيع، حتَّى لو كان الشفيعُ قَدْ أخذه بقيمةِ العبد ـ: عليه رَدُّه، وإن كان قد ٱشترى بثمنٍ في الذمَّة، فخرج مستَحَقًّا رَدُّهُ، وٱستبدل، والشفعة بحالِها، وإن خرج رديئاً ـ: فهو بالخيار: إن شاء رَضيَ به، وإن شاء ٱستبدل؛ فإنْ رَضِيَ به ليس للشفيع أنْ يأخذ بثمن رديء بل عليه الجَيِّد؛ لأنَّ العقد ٱنْعَقَدَ عليه، وإن بخس البائع حقه.

أمَّا إذا وجد البائعُ بالثَّمن عَيْباً ـ نُظر: إنْ رضي به ـ: يجبُ على الشفيع قيمةُ عَبْدٍ صحيحٍ للمشتري، وإن فسخ البيع، ورَدَّ الثمن ـ نظُر: إنْ كان بَعْدما أخذ الشفيعُ الشِّقْصَ بالشفعةِ ـ: لم يكُنْ له رَدُّ شفعته، بل يأْخُذُ قيمةَ الشِّقْص من المشتري؛ سواءٌ كان أَقَلَّ مِنْ

(١) في أ: لوارثه.

قيمةِ العَبْدِ الَّذِي هو ثَمَنٌ أو أكثَرُ، وإن[١] كان قَبْلَ أَخْذِ الشفيع ـ: أخذه البائع، فإذا أخذه البائعُ، ثم جاء الشفيعُ ـ: هل تسقطُ شفعته أم له أنْ يردَّ فسخه ويأخذه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يردُّ فسخه، ويأخذه؛ لأنَّ علَّته البيع، وقد وجد، فإذا أخذه يأخذه بقيمة عَبْدٍ صحيحٍ.

والثاني: سقطَتْ شفعته؛ لأن الشفعة لِدَفْعِ ضَرَرِ الدخيلِ، وقد زال.

وكذلك: لو وجد المشتري بالشِّقْصِ عَيْباً، وفسخ العقد، ثم جاء الشفيع ـ: هل يأخذه؟ فيه وجهان.

ولو وجد المشتري[٢] بالعَبْدِ عَيْباً وتعذَّر رَدُّهُ بحدوثِ عَيْبٍ عنده، فأخذ الأرش ـ: يحطُّ ذلك الأرش عَنِ الشفيع، حتَّىٰ لو كان المشتري أخذ مِنْهُ قيمة عَبْدٍ صحيحٍ ـ: رجع عليه بالنقصان.

ولو وجد الشفيع بالشِّقْص عَيْباً ـ: له أن يردَّهُ على المشتري؛ فيسترد[٣] الثمن؛ لأنَّه يملك عليه، ثُمَّ المشتري: إن شاءَ رَدَّهُ على البائع.

ولو ٱسْتَحَقَّ الشِّقْصِ مِنْ يد الشفيع ـ: فكذلك؛ يرجع بالثَّمَنِ على المشترِي، ثم هُوَ يرجع على البائعِ؛ كالمشتري الثاني: يرجعُ على الأوَّل، ثم هو يرجعُ على البائعِ الأوَّل؛ فإنْ كان الشفيعُ قد بنى وغَرَسَ فيه ـ: فللمستحقِّ قلْعُ الغراسِ والبناءِ مجَّاناً، ثم الشفيعُ: يرجعُ على المشترِي بنقصانِ البناءِ والغراسِ مع الثمن، ويرجع المشتري على البائعِ، هذا إذا أَخَذَ الشفيعُ من المشتري؛ فإنْ تعذَّرَ الأَخْذُ من المشتري بأَنْ هَرَبَ أو ٱختفَىٰ قبل القبض ـ: هل للشفيع الأَخْذُ من البائع؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يأخذ منه؛ فعلَىٰ هذا: تكونُ العهدةُ علَيْه، وإن كان المشتَرِي قَدْ حَضر؛ لأنَّ المشتري لم يأْخُذْ شيئاً.

والوجه الثاني: لا يأْخُذُ من البائع؛ لأنَّه لم يتملَّك على المشتري، بل ينصبُ القاضي نائباً حتَّىٰ يقبضَ مِنَ البائعِ للمشتري، ثم يأخذه الشفيعُ؛ فعلى هذا: يرجعُ الشفيعُ بالعُهْدَةِ على المشتري: إن حضر، وإن لم يحضر ـ: فعلى البائع، وهل يكون نائبُ الحاكمِ طريقاً فيه؟ فعلى وجهين.

ولو ٱشْتَرَىٰ شِقْصاً بشَرطِ البراءةِ مِنَ العُيُوبِ:

---

(١) في أ: فإن.

(٢) في ظ: البائع.

(٣) في ظ: ويسترد.

فإن قلنا: لا يصح الشراء ـ: فلا شفعة.

وإن قلنا: يصحُّ ـ: فيبطلُ الشَّرْطُ؛ فهو كما لو ٱشترى مِنْ غير شرط، وإنْ قلنا: يصحُّ الشراء، ويلزم الشرط ـ: فللشفيع أَنْ يردَّهُ على المشترِي، ولا رَدَّ للمشتري على البائع، وكما لو ٱشتراه عَالِماً بالعَيْبِ، وأَخذه الشفيعُ، وهو جاهل بالعيبِ، ثم علم ـ: ردَّهُ على المشتري، ولا رَدَّ للمشتري على البائع.

ولو باع الشفيعُ حِصَّتَهُ من العقارِ، أو رهَنَهُ بعد العلْمِ بثبوتِ الشفعةِ له ـ: بَطَلَتْ شفعته، سواءٌ باعه من مشتري الشِّقْصِ أو من غيرِهِ، وإنْ باعه قبل العلْمِ بثبوتِ الشفعة، ثم علم ـ: هل تسقط شفعته؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تبطُلْ؛ ٱعتباراً بيَوْمِ البيعِ؛ فإنه كان شريكاً يومئذٍ.

والثاني: تبطُلُ شفعته؛ لأن الشفعة تَثْبُتُ ٱبتداءً بقَدْر ما بقي له مِنَ الشِّرْك.

ولو ٱشتَرَى شِقْصاً مشفوعاً بِشَرْطِ الخيارِ ـ نُظرَ: إن كان الخيار للبائع وللمشتري[1] ـ: لم يكُنْ للشفيع أخذُهُ قَبْلَ انقضاءِ الخيارِ، سواءٌ قلْنَا: الْمِلْكُ للبائِعِ أو للمشترِي أو موقوفٌ؛ لأنَّه إذا أخذه ـ: يسقُطُ حَقُّ البائعِ من الفسخِ؛ فيتضرَّر به، وإنْ كانَ الخيارُ للمشتري وَحْدَهُ، فإنْ قلنا: الملكُ موقوفٌ أو للبائع ـ: فلا يأخذه.

وإنْ قلنا بظاهر المذهبِ: أن الملك يتبع الخيارَ ـ: فالملكُ ـ ههنا ـ للمشتري، وهل للشفيع أخذه بالشفعة؟ فيه قولان:

أحدهما: لَيْسَ له ذلك؛ لأنه بيع فيه خيارٌ؛ كما لو كان الخيار للبائع.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: له ذلك؛ لأنَّه لا حَقَّ فيه لغير المشتري، والشفيعُ يملك إسقاطَهُ؛ كما يسقط حَقّ المشتري بعد لُزُومِ البيع.

ولو ٱشترى شِقْصاً مشفوعاً بثَمَنٍ مؤجَّلٍ ـ: ففيه قولانِ:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة ـ: الشفيعُ بالخيارِ، إنْ شاء عَجَّلَ الثمن، وأخذ بالشفعة، وإن شاءَ صَبَرَ، حتَّىٰ يحلَّ الأجل، ثم يأخذه، وليس له أنْ يأخذه بثَمَنٍ مؤجَّلٍ؛ لأنَّ البائع قد رَضِيَ بذمَّة المشتري، والمشتري لم يَرْضَ بذمَّة الشَّفيعِ، وبهذا التأخير: لا يبطلُ حقُّهُ؛ لأنَّ له فيه غَرَضاً، فإنْ مات الشفيعُ قبل حلولِ الأجلِ ـ: أخذه وارثُهُ، إذا حَلَّ الأَجَلُ، ولا يحلُّ الأجل بمَوْتِهِ؛ لأنه إذا لم يأْخُذْ بالشفعة لا يطالب بشيءٍ.

ولو مات المشتري حَلَّ عليه الأجَلُ، ولا يكون حلولاً على الشفيعِ؛ فله أن يؤخِّر أن

---

(١) في أ: أو للبائع وللمشتري.

يحلَّ الأجَلُ، وليس للشفيع مَنْعُ المشتري من التصرف فيه بالبيع وغيره، ولا منع وارثه بَعْدَ موته، إذا أخَّرَ الشفعة؛ حتَّىٰ لو باعه المشتري، ثُمَّ حَلَّ الأجَلُ ـ: فالشفيعُ بالخيارِ: إن شاء أخذه بالبَيْعِ الثاني، وإن شاء أخذه بالأول.

وقال في القديم: للشفيع أَخْذُهُ بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ كما لو اشتراه؛ فعلَىٰ هذا: إذا مات الشفيعُ بَعْدَ أخذه ـ: حَلَّ الأجَلُ عليه؛ فالمشتري يطالب بتركته، ولا يحلُّ على المشتري للبائع.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كان الشفيعُ مليًّا وَفِيًّا ـ: له أن يأخذه بثَمَنٍ، وإلا فلا.

فَصْلٌ في تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ في الشُّفْعَةِ

إذا اشترىٰ شِقْصاً مشفوعاً ـ: لم يكُنْ للشفيعِ أنْ يأخذ البعض ويتركَ البعض(١)؛ لأنَّ فيه إضراراً بالمشتري بتفريقِ الصفقةِ عليه، فإذا عفا عن البَعْضِ ـ: سَقَطَ الكُلُّ؛ كالقصاصِ، ولو صالح المشتَرِي عَلَىٰ أنْ يأخُذَ بَعْضَهُ ـ: ففيه أقاويل:

---

(١) لا يجوز للشفعاء تفريق الصفقة على المشتري؛ لأنه لا يجوز أن يرفعوا عن أنفسهم ضرراً بإدخال مثله على المشتري، إذ لا يزال الضرر بالضرر، فإذا عفا أحد الثلاثة، كان للآخرين أخذ الجميع، أو العفو عنه، ولو عفا الثاني كان للآخر أخذ الجميع أو العفو عنه، فلو أخذه الحاضر من الثلاثة، ثم ردّه بعيب، كان لمن قدم من الغائبين أن يأخذ الكل أو يذر؛ لأن ردّ الحاضر بالعيب كالعفو عن الشفعة، فلو كان الشفيع واحداً أخذ جميع الشقص أو عفا عنه، فإن ضمن الشفيع المشتري للبائع في أداء الثمن بأمر المشتري صح الشراء، ولزم الضمان، وكان الشفيع على شفعته، ولا يكون ضمانه للثمن تسليماً للشفعة، وهكذا لو ضمن الشفيع عن البائع درك المبيع للمشتري بأمر البائع أو بغير أمره صح الشراء، ولزم الضمان، وكان الشفيع على شفعته، ولا يعد ذلك تسليماً، وكذلك لو شرط البائع خيار الشفيع، فاختار الشفيع إمضاء عقد البيع، كان على شفعته.

وقال أبو حنيفة: «لا شفعة للشفيع في هذه المواضع الثلاثة، ويكون ذلك تسليماً منه لها؛ لأن المبيع به قد تم، فكأن البائع وما ذهب إليه مردود؛ لأن شفعة الشفيع مستحقة بتمام البيع، فإذا فعل ما يتم به البيع، كان أولى أن تثبت له الشفعة. فعلى هذا لو ضمن الثمن فطالبه البائع به، فغرمه له، ثم أخذ الشقص بالشفعة نظر: فإن كان ضمانه للثمن بأمر المشتري فقد برىء الشفيع مما استحقه المشتري عليه من الثمن؛ لأنه قدم تعجيله عنه إلى البائع، وإن كان الضمان بغير إذن المشتري لم يبرأ من الثمن؛ لأنه تطوع بغرمه للبائع، ويحكم عليه بدفعه ثانياً للمشتري. وإن كان الشفيع قد ضمن للمشتري درك المبيع، ثم أخذ منه الشقص بشفعته، ثم استحق من يده لم يرجع على المشتري بعهدته، لأن المشتري لو استحق من يده أن يرجع على الشفيع بعهدته.

فإذا وكل الشفيع في الشراء، فاشترى لموكله، وجبت له الشفعة فيما اشتراه، وبه قال أبو حنيفة. ولو =

أحدُهَا: الصُّلْحُ جائزٌ؛ لأنَّ المانع من التشقيص حَقُّ المشتري، وقد رضي به.

والثَّاني: باطلٌ، ولهُ الخيارُ بين أن يأخذ الكلَّ أو يَتْرُكَ الكُلَّ؛ لأنَّه لم يَعْفُ مطلقاً؛ إنما عفا عن البعضِ؛ ليأخذ الباقي.

والثالث: بَطَلَتْ شفعتُهُ عَنِ الكُلِّ؛ لأن تبعيضَهُ لا يجوزُ، وترك بعضه كترك كلِّه؛ كما لو أعتق بَعْضَ عبده ـ: عتق كله.

ولو اشترى رجلانِ شِقْصاً مِنْ رجُلٍ ـ: يجُوزُ للشفيعِ أخْذُ نصيب أحدِ المشتريين؛ كما لو ملكا بعَقْدَيْنِ..

ولو باع رجُلاً مِنْ رجلٍ شِقْصاً ـ: هل للشفيعِ أخْذُ نصيب أحدِ البائعين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لما فيه من تفريقِ المِلْكِ على المشتري.

والثاني ـ وهو الأصح، وبه أجاب المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ: أنه يجوزُ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ تتعدَّد بتعدُّد البائع؛ كما تتعدَّد بتعدُّد المشتري؛ كما في الرَّدِّ بالعيب.

ولو باع رَجُلٌ شِقْصَيْن من دارَيْن ـ نُظر: إن كان شفيعُ كلِّ واحدٍ غَيْرَ شفيعِ الآخرِ ـ: فكلُّ واحد يأخذ شقصه، ولو ترك أحدهما حَقَّهُ ـ: لا يبطل حَقُّ الآخر؛ كما لو كان لأحدهما شفيعٌ دون الآخر ـ: أخذ الشفيعُ شقصَهُ دون الآخر، وإن كان شفيعُهُما واحداً ـ: هل للشفيع أنْ يأْخُذَ أحدهما؟ فيه قولان:

= وكل في البيع، فباع لموكله، وجبت له الشفعة فيما باعه.

وقال أبو حنيفة: لا شفعة له، فأثبتها فيما اشتراه دون ما باعه. ويرد عليه بثلاثة أمور:

الأول: أن البيع يتم ببائع ومشتر، وإذا لم يمنع كونه مشترياً لغيره من ثبوت الشفعة له، وجب ألا يمنع كونه بائعاً لغيره من ثبوت الشفعة له.

الثاني: أن ثبوت الشفعة له بعد إبرام البيع، فلم يعتبر ما تقدمه كالعفو.

الثالث: أن بيعه حرص منه على ثبوت شفعته، فإذا ثبت هذا، وكانت دار بين شريكين، فوكَّل أحدهما شريكه أن يبيع نصف حصته مع نصف حصة نفسه، فباع الوكيل نصف الدَّار صفقة واحدة، ربعها لنفسه، وربعها لموكله، فللوكيل أن يأخذ لنفسه ما باعه لموكله، وهو الربع، وللموكل أن يأخذ لنفسه ما باعه لوكيله، وليس لشريك ثالث، إن كان أن يفرق الصفقة بشفعته، فيأخذ إحدى الحصتين دون الأخرى؛ لأن البائع واحد.

وقيل: إما أن تأخذ الكل أو تذر، فأمَّا ولي الصبي واليتيم إذا كان غير أصل، وباع بالولاية ما هو شفيع فيه، فلا شفعة له، والفرق بينه وبين الوكيل أن الوكيل ينوب عن الموكّل، وهو جائز التصرف، قادر على استدراك ظلامته، بخلاف الصبي. وإنما أجزنا ذلك للولي إذا كان أصلاً؛ لشدة الشفقة والرحمة.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو العينين محمد في الشفعة.

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ لَيْسَ له ذلك؛ لأن الصفقة واحدة.

والثاني: له ذلك؛ لأنَّه لا نَفْعَ للتبعيضِ في شيءٍ واحد؛ بخلاف الشقص الواحد: لا يجوز أَنْ يأخذ بعضه.

فَصْلٌ في مِيراثِ الشُّفْعَةِ

مَوْتُ المشتري لا يُبْطِلُ شفعةَ الشفيع، ولو مات الشفيعُ قَبْلَ الأخذِ بالشفعةِ، وقبل العفو: إمَّا قَبْلَ العلْم أو بعده قبل التمكُّن من الأخذ ـ: تثبت الشفعةُ لورثته علىٰ قَدْرِ مواريثهم مُناسباً كان الوارثُ أو مِنْ أَهْلِ الولاء؛ خلافاً لأبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ حيثُ قال: لا تورَّثُ الشفعةُ[1].

---

(١) وللوارث الشفعة، وإن استغرق الدَّين التركة، فلو مات وله شقص من دار وعليه دين، فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدَّين، فللوارث أخذه بالشفعة، بناءً على أن الدّين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث.

وإن باع الورثة في الدّين بعض دار الميت لم يشفعوا، بأن يأخذ كل منهم ما خرج عن ملكه بما بقي، ولو كانوا شركاء له فيها؛ لأنهم إذا ملكوها كان المبيع جزءاً من ملكهم، فلو أخذوا بالشفعة، لأدى الحال أن يأخذ بها ما خرج عن ملكهم، كما لو وكل في بيع شقص من داره، ليس له الأخذ بها؛ لأن المبيع ملكه. ويجوز أن يأخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة، فمذهبنا أن حقَّ الشفعة يورث وينتقل بموت الشفيع قبل عفوه إلى ورثته.

وقال أبو حنيفة: «الشفعة لا تورث، وقد بطلت بموت الشفيع» مستدلاً بأنه خيار موضوع لاستخلاف مال، فوجب أن يبطل بالموت، قياساً على خيار البذل والقبول، لأن الشفيع يستحق بشفعته رفع الضرر عن ماله، كالزوج يستحق باللِّعان رفع الضرر الداخل عليه في نسبه، وقد ثبت أن اللِّعان يبطل بالموت، ولا يصير موروثاً، فوجب أن تبطل الشفعة بالموت، ولا تصير موروثة.

قال: «ولأن ملك الورثة مستحدث بعد وجوب الشفعة، وحدوث الملك بعدها يمنع من إيجابها، كمن استوهب ملكاً بعد وجوب الشفعة لم يستحق بها شفعة». قال: «ولأن الحقوق الموروثة إذا عفا عنها المريض، كان عفوه عنها مردوداً كالديون، فلما كان عفو المريض عن الشفعة صحيحاً، وليس للورثة اعتراض عليه، دلَّ على أنه غير موروث.

قال: ولأن ما ورث بالأسباب والأنساب انتقل إرثه عند عدمهم إلى بيت المال، فلمّا لم يجز للإمام أن يأخذ بالشفعة لبيت المال ما صار ميراثه إلى بيت المال، دلّ على أن الشفعة غير موروثة ميراث الأموال.

ودليلنا: عموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ولأنه حق يلزم بالبيع، فوجب أن يكون موروثاً كالردّ بالعيب؛ ولأن الشفعة من حقوق الملك، فوجب أن تكون موروثة مع الملك كطرق الأملاك ومرافقها، ولأن الموت يسقط التكليف، وما يسقط به التكليف لم يبطل به الشفعة كالجنون.

وأما الجواب عن قياسهم على خيار البذل والقبول، فهو أنه منقوض بخيار الردّ بالعيب، ثم خيار البذل والقبول يجوز أن يورث، لولا أنه مستحق على الفور، فبطلان ميراثه بتراخي زمانه لا لاستحالة إرثه.

. . . .

= ثم المعنى في خيار القبول أنه لما لم يجز أن يستنيب المبذول له من يقبل عنه، لم ينتقل إلى وارثه، ولما جاز أن يستنيب الشفيع من يطالب عنه انتقل ذلك إلى وارثه.

وأمّا الجواب عن قياسهم على اللِّعان، فهو أن النيابة في اللِّعان لا تصح، وليس المنع من أخذ العوض عن الشفعة بمانع من أن يورث، كالردّ بالعيب لا يجوز أخذ العوض عنه، ويجوز أن يورث.

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن ملك الورثة طارىء، فهر أنهم ليسوا مالكين لأنفسهم بالطارىء من ملكهم، وإنما تنتقل إليهم ميراثاً عن ميتهم، فقاموا فيه مقامه، كمن أوصى له بابنه المملوك، فمات قبل قبوله وترك ابناً آخر، فقبل الوصية بأخيه بعد موت أبيه، عتق عليه، وإن كان الأخ لا يعتق على أخيه؛ لأنه قبلها نيابة عن أبيه.

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن الحقوق الموروثة ردُّ عفو المريض عنها كالديون، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في ذلك، فبعضهم يجعل للوارث إبطال عفوه، فعلى هذا الاعتراض.

وقال الأكثرون ـ وهو الصحيح ـ: إن عفوه ماضٍ، ولا اعتراض عليه للوارث؛ لأنهم إنما يعترضون عليه فيما استقر عليه ملكه من الأملاك، ولم يستقر ههنا ملك، وإنما هو سبب يقضي إلى الملك، فصار كقبض الهبة الذي تملك به لو رده المريض، لا اعتراض للورثة عليه، وإن جاز أن يقوموا في القبض مقامه. . .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن ما كان موروثاً صار لبيت المال عند عدم الورثة إلى آخره، فهو أن لأصحابنا فيه وجهين:

أحدهما: أنه موروث لبيت المال، ويستحق الإمام أخذه بالشفعة لكافة المسلمين، إذا رأى ذلك مصلحة.

والثاني: لا شفعة؛ لأنها إنما تجب لرفع الضرر، ولا ضرر بخلاف الوارث الذي يختص بالتصرف، فيلحقه الضرر، فيستحق الشفعة.

فإذا ثبت صحة ميراث الشفعة على ما ذكرنا، لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع أو بعده، فإن كان قبل البيع، فالشفعة إنما حدثت على ملك الورثة، ولم يكن للمورث فيها حق، لتقدم موته على البيع، وتكون بين جميع من ملك ميراث الحصة، وفيها قولان:

أحدهما: أنها بينهم على عدد رؤوسهم، على ما حكاه المزني عن الشافعي.

والثاني: أنها مقسطة بينهم على قدر مواريثهم، فعلى هذا لو عفا أحد الورثة كان لمن بقي ولو واحداً، أن يأخذ جميع الشفعة كالشركاء، إذا عفا بعضهم، عاد حقه إلى من بقي. .

وإن مات بعد البيع فقد ملك الشفعة بالبيع، وانتقلت عنه بالموت إلى ورثته، وهي بينهم على قدر مواريثهم. . قولاً واحداً؛ لأنهم لم يأخذوها بأنفسهم، وإنما ورثوها عن ميتهم، فكانت بينهم على قدر مواريثهم، ويكون تأويل ما نقله المزني عن الشافعي: إن امرأته وابنه في ذلك سواءً يعني: في استحقاقها لجميع الورثة، لا يختص بها بعض دون بعض.

فعلى هذا لو أن بعض الورثة عفا عن حقِّه من الشفعة فهل يرجع ذلك على باقي الورثة؟ قولان حكاهما المروزي:

أحدهما: يرجع على من بقي من الورثة، فعلى هذا لو حضر مطالباً بالشفعة، قضى له به. =

وإنَّما قلنا ذلك؛ لأنَّه حَقٌّ لازمٌ تعلَّق بالمال، فيورث كالرَّدِّ بالعيب، فلو عفا بَعْضُ الورثة عن حقه ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: سقط الكلُّ؛ كالقصاصِ: سقط كلُّه بعفو بَعْضِ الورثة؛ وكما لو عفا الشفيعُ في حياته عن بعضه: سقط كلُّه.

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: الوارث الآخَرُ بالخيار بَيْنَ[1] أن يأخُذَ الكُلَّ أو يَدَعَ الكُلَّ؛ كما لو كان للشِّقْصِ شفيعان عفا أحدهما: يكون الآخَرُ مخيَّراً بين أن يأخذ الكُلَّ أو يدع الكُلَّ.

والوجه الثالث: تسقُطُ حِصَّةُ العافي، والآخَرُ يأخذ حصته.

وذكر صاحب «التلخيص» هذه الأقوال الثلاثة فيما لو كان للشِّقْصِ شفيعانِ، فعفا أحدهما، فمن أصحابنا مِنْ جعل الأقوالَ الثلاثةَ في الشفعة المورَّثة: أما أحَدُ الشفيعين: إذا عفا ـ: لا يبطل حَقُّ الآخر قولاً واحداً؛ لأنَّ الحق ثَبَتَ لكلِّ واحدٍ منفرداً.

وقيل: لا فَرْقَ بيْن الصُّورتَيْنِ، كما في القصاص: لا فَرْقَ بين قصاصِ المورِّث وبَيْنَ أن تثبت لجماعةٍ؛ ابتداءً في أنَّ عَفْوَ البَعْضِ يسقطه؛ وهو: أن يُقْتَلَ عَبْدٌ لجماعةٍ، فعفا واحدٌ ـ: سقط كلُّه.

والأصحُّ: في الموضعين: أنَّ للثَّاني أخْذَ الكلِّ.

ولو كانت دارٌ بَيْنَ ثلاثةٍ؛ لأحدهم نصفها، وللثاني ثلثها، وللثالث سدسها، فباع صاحبُ النِّصْفِ نصيبَهُ ـ: ثبتت الشفعةُ للآخَرَيْنِ، ثم تقسم الشُّفْعة بينهما على عدد الرُّؤُوس

= والقول الثاني ـ وهو أصح ـ: أنه لا يرجع على من بقي؛ لأنهم شفيع واحد، وليسوا كالشركاء الَّذين كل واحد منهم شفيع كامل، فعلى هذا لو حضر أحد الورثة مطالباً لم يقض له بشيء حتى يجتمعوا.

فإن عفا أحدهم عن حقه فهل تبطل بعفوه شفعة من بقي؟ وجهان:

أحدهما: أنها قد بطلت، وسقط حق من لم يعف؛ لأنها شفعة واحدة عفى عن بعضها، كالشفيع إذا عفا عن بعض شفعته، فإنه مسقط لجميعها.

والثاني: أن من لم يعف على شفعته يأخذ منها بقدر ميراثه، ولا يكون عفو غيره مبطلاً لحقه، بخلاف الواحد إذا عفا عن بعض شفعته؛ لأنه قد كان له أخذ الجميع فكان عفوه عن البعض مسقطاً، وليس كذلك أحد الورثة؛ لأنه لا يملك منها إلا بقدر حصته، فلم يبطل بالعفو غير حقِّه، ولأن العافي عن البعض مختار للعفو، فجاز أن يسري عفوه في جميع حقه، وليس الباقي من الورثة مختاراً للعفو فلم يسر عفو غيره في حقِّه.

نص كلام شيخنا أبو العينين في الشفعة.

(١) في أ: إن شاء.

أمْ علىٰ قَدْر الانصباء؟ فيه قولان:

أصحهما: علىٰ قدر الأنصباءِ؛ لصاحبِ السدسِ ثلثُهُ، ولصاحب الثلث تلقاه؛ لأنَّه وفق[1] الملك؛ فيكون على قدر الملك[2]؛ كنتاج الدَّابَّة المشتركة وكَسْب العبد المُشْترِكِ، وبه قال الحسنُ، وابْنُ سِيرينَ وعطاءٌ ومالِكٌ ـ رحمة الله عليهم ـ.

القول الثاني ـ وبه قال الشَّعبيُّ والنَّخعِيُّ وأبو حنيفة، وٱختاره المزنيُّ، ـ رحمة الله عليهم ـ: يقسم على عدد الرؤوس؛ لأنَّ الشفعة تَثْبُتُ بأصل الشركة؛ بدليل أنَّ كلَّ واحد لو انفرد أَخَذَ الكُلَّ، وهما في أصْلِ الشركة سواءٌ، فهو كأُجْرَةِ الصَّكَّاكِ[3]: يقسم على عدد الرؤوس.

ولو ثَبَتَت الشفعةُ لرجُلٍ، فقَبْلَ الأخْذِ ماتَ عَنِ ٱبنٍ وزوجةٍ ـ: نقل المزنيُّ: أن ٱمرأته وٱبْنَهُ سواءٌ، واحْتَجَّ به علىٰ أنَّ الشفعة تقسم على عدد الرؤوس.

وٱختلف أصحابُنَا فيه، منهم من قالَ: تقسم الشفعةُ بَيْنَ الورثة علىٰ عددُ رؤوسِهِمْ أم علىٰ قَدْرِ مواريثهم؟ فيه قولان؛ كالمسألة الأُولىٰ؛ لأنهم ورثوا الحقَّ الذي تثبُتُ به الشفعةُ لا الشِّقْصُ؛ فصاروا كالشركاء.

والمذهَبُ ـ ههنا ـ: أنَّه يقسم بينهما على التفاوت قولاً واحداً؛ لأنَّهما يأخذان بجهةِ الميراثِ عَنِ الأبِ، وهما في الميراث يتفاوتانِ، وقولُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ: «هما سواء» ـ أراد: في أصل استحقاقِ الشفعةِ لا في القَدْر.

هذا إذا مات الشفيعُ قَبْل الأخْذِ، أما إذا مات بَعْدَ الأخذِ ـ: فلا يختلف القولُ أنْ يقسم بينهم على فرائض الله تعالى[4].

ولو ورث رجلانِ داراً مِنْ أبيهما، ثم مات أحدُهُما عنِ ٱبْنَيْنِ ـ: صار نصيبُهُ ميراثاً لابنيه، فلو باع أحدُ الابنَيْنِ نصيبَهُ ـ: تثبُتُ الشفعةُ لأخيه وعمِّه؛ على أصحِّ القولين، وهو المذهبُ، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنيُّ ـ رحمة الله عليهما ـ كما لو باع العَمُّ نصيبَهُ ـ: ثبت لابن الأخ؛ فعلىٰ هذا: يقسم بين الأخِ والعَمِّ على عدد الرؤوس أو علىٰ قَدْرِ الأنصباءِ؟ فعلى القولين.

---

(١) في أ: رفق.

(٢) في أ: المالك.

(٣) أي كاتب الصكوك. ينظر: لسان العرب ٤/ ٢٤٧٥.

(٤) في ظ: عز وجل.

وقال في القديم ـ وبه قال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: الشفعةُ للأخِ دون العمِّ؛ لأنَّ الشفعة مبناها على القُرْب، والأخُ أقربُ، لأن الأخوَيْنِ مَلَكَا بسببٍ واحدٍ، وهو الإرث عن الأب[١]، أما العَمُّ فميراثه عَنِ الجَدِّ، ولأنَّ للأخ اختصاصاً ليس للعمِّ من حيث إنَّ دَيْنَ المَيِّت يتعلَّق بنصيب الأخوَيْنِ دون العم؛ فلهذا[٢] لو عفى الأخُ، هل تثبت للعمِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنَّه شريكُهُ.

والثاني: لا؛ لأنَّ العقد لم يثبتْهُ.

ولا يختصُّ القولانِ بالإرثِ، بل كُلُّ شريكَيْن حصَلَ الملكُ لهما بجهة، وحصل لشريك الآخر بجهة أخرى، فباع أحدُ اللَّذَيْن مَلَكا بجهة واحدةٍ نصيبَه ـ: هل لِلَّذي ملَكَ بجهةٍ أخرى شركةٌ في الشفعة؟ فيه قولانِ؛ مثلُ إنْ كانَتْ دارٌ بين رجلين، باع أحدهما نصيبَهُ مِنْ رجلَيْنِ، ثم أحد المشتريَيْنِ باع نصيبَهُ، هل تثبت الشفعةُ لهما أمْ تختصُّ بما اشترى معه؟ فعلى القولين؛ في الجديد ـ وهو المذهبُ ـ: يثبت لهما.

فَصْلٌ [في هَلْ يَبْطُلُ حَقُّ الشُّركاءِ فِي الشُّفْعَةِ إِذَا عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ]

دَارٌ بَيْنَ أربعةِ نفرٍ، باع واحدٌ منهم نَصيبَهُ ـ: ثبتت الشفعةُ للشركاءِ، فلو عفا واحدٌ منهم ـ: سقَطَ حقُّهُ، ولا يبطُلُ حقُّ الآخرينِ، على ظاهِرِ المذهب، وليس للآخرين إلاَّ أخْذُ الكُلِّ أو ترك الكُلِّ؛ وكذلك ـ: لو عفا اثنانِ ليس للثالثِ إلاَّ أخْذُ الكُلِّ أو تركُ الكلِّ، ولو جعل بعضهم نصيبه[٣] لبعضِ الشركاءِ ـ: لم يصحَّ؛ بل يكون لجميعهم؛ لأنَّ ذلك عفوٌ ليس بهبةٍ، فلو كان واحدٌ منهم حاضراً، واثنانِ غائبان ـ: فالحاضرُ بالخيارِ بين أن يأخذ الكلَّ ويترك الكلَّ، ولَيْسَ له أخذ الثلث؛ لأنَّ صاحبَيْهِ إذا حضر ربَّما لا يأخذان؛ فيتفرَّق الملك على المشتري، فلو أخَّر الحاضرُ أخْذَهُ على حضور شريكه ـ: هل يبطلُ حَقُّهُ بهذا التأخير؟ فيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: يبطُلُ؛ لأنَّهُ أخَّره مع إمكان الأخذ.

وقال أبو إسحاق: لا يبطُلُ؛ لأنه أخَّر لغرضٍ صحيحٍ، وهو خشيةُ أَنْ يَقْدَمَ الغائبُ، فينزعه مِنْ يده، فإذا أخذ الكلَّ، ثم حضر الثاني ـ: يأخذ منه النصف؛ كما لو لم يكُنْ إلا

(١) في ظ: الابن.

(٢) في ظ: فعلى.

(٣) في ظ: حصته وكلاهما صحيح.

شفيع فلو أراد أنْ يأخذ الثلثَ، هل له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ كما لو لم يجز للأوَّل أخْذُ الثلث.

والثَّاني: له ذلك؛ لأنَّ الحقَّ ـ: ثبت للشفعاءِ أثلاثاً.

فإذا أخذ هو الثلث ـ: لا نفرق الحقَّ عليهم؛ بخلافِ الأول؛ فإنه يأخذه من المشتري، والمشتَرِي ملكَهُ جملةً؛ فلا يجوز التفريق عليه، فإذا أخذ الثاني نصف ما في يد الأول، ثم حضر الثالثُ ـ: أخذ مِنْ كلٍّ واحِدٍ ثُلُثَ ما في يده، وإذا أخذ الثاني الثلثَ ـ: إما على الوجه الذي يجوزُ أو بالتراضي؛ فإذا حضر الثالثُ ـ: له أنْ يأخذ ثلث ما في يدِ الثانِي، ثم يضمّه إلى ما في يد الأوَّل؛ فيقسمان نصفين؛ لأنه يقولُ: ما مِنْ جزء منه إلاَّ ولِي ثلثُهُ؛ فيأخذ ثلثه، ويأخذ من الأوَّلِ نِصْفَ ما في يده؛ لأنه مُسَاوٍ له في الحقِّ؛ فللأول أنْ يشاطِرَهُ ما أخذ من الثاني؛ فيزداد نصيب الأول والثالث؛ فيأخذ عدداً له ثلث، ولثلثه ثلث، وأقلُّه تسعةٌ؛ أخذ الثاني منها ثلاثة، والثالث يأخُذُ منه سهماً، مِنَ الأوَّل ثلثه، ثم يجعل السهم الذي أخذه مِنَ الثاني بينهما، فنقول: سهمٌ واحدٌ لا يستقيمُ على اثْنيْنِ بضَرْبِ اثنينِ في تسعةٍ، فتصير ثمانيةَ عَشَرَ، أخذ الثاني منها تسعةً، ثم أخذ الثالث منها سهمَيْنِ ومِنَ الأول ستَّة، واستردَّ الأوَّلُ منه سهماً من السهمين؛ فصار لكلٍّ واحِدٍ سبعةٌ، وللثاني أربعة.

ولو حضر منهم اثنانِ، وأخذا جميع الشِّقْصِ مناصفةً، وقاسما: بأن أتيَا الحاكمَ، حتى أقام قَيِّماً في مال الغائب، فاقتسموا، ثم حضر الثالثُ، فإن عفا ـ: صحَّتِ القسمةُ؛ وإلاَّ تنقض القسمةُ، ولو أخذ الأوَّل الكلَّ، وقاسم المشتَرِي، وغرس وبنى في نصيبه، ثم حضر الآخرانِ، هل لهما قَلْعُ الأشجارِ والبناءِ مجَّاناً؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا؛ لأنَّه غرس وبنى في ملكه؛ كالمشتري: إذا قاسم الشفيعَ، والشفيعُ غَيْرُ عالمٍ بثبوت الشفعة له؛ فبنى المشتري في نصيبه، ثم علم الشفيعُ ـ: لا يقلع بناءه مجاناً.

والثاني: يقلَعُ؛ بخلاف المشتري؛ لأنَّ ملكه كَانَ مُسْتَقِرًّا عليه، وملكُ الشفيعِ الأوَّل غَيْرُ مستقرٍّ؛ لأنَّ الثاني يستحقُّ مثل ما استحقَّ الأوَّل؛ وكذلك: إذا حصَلتِ الزوائدُ مِنْ ثمار النخيلِ في يد الشريكِ الأوَّل ـ: هل يسلَّم له أم يشاركُهُ الثاني والثالثُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يسلَّم له؛ كما يسلم للمشتري؛ لأنها حدثَتْ في ملكه.

والثاني: لا، بَلْ يشاركه الآخران فيها.

ولو كان للشِّقْصِ شفيعانِ، وأحدهما[1] حاضر، فعفا الحاضرُ ـ: فللغائب أخْذُ الكلِّ،

---

(١) في أ: واحد منهما.

فلو مات الغائبُ، والحاضرُ وارثُهُ ـ: له أخذُهُ بالشفعةِ، وإن كان قد عفا؛ لأنَّ العفو كان عن حقٍّ ثَبَتَ له، وهذا أخذ بحقِّ الإرث.

فَصْلٌ في تَصَرُّفِ المُشْتَرِي في الشِّقْصِ المَشْفُوعِ

إذا بنى المشتري في الشِّقْصِ المشفوع، أو غَرَسَ، أو زَرَعَ قَبْلَ علْمِ الشفيع ـ: يقلع مجاناً، لا لحقِّ الشفعة، بل لتركة الشفيع؛ فإنَّ أحد الشريكَيْن إذا بَنَىٰ أو غرس في الأرْضِ المشتركة بغَيْرِ إذْنِ شريكِهِ ـ: يقلع مجَّاناً؛ فلو قاسم المشتري الشفيعَ، ولم يعلم الشفيعُ ثُبُوت الشفعةِ ـ: له ظنه؛ يقاسم من جهة البائعِ بوكالته، أو قال له المشتري: أنا أقاسم بوكالته، أو البائع قاسم الشفيع بوكالةِ المشترِي، ظن الشفيعُ أنه يقاسم من جهة نفسه ـ: فلا تبطل شفعته بهذه القسمة على أحد الوجهين؛ لأنَّ الشركة كانَتْ ثابتة يوْمَ البيع، وتصح القسمة، أو أخبر الشفيعُ أن الشِّقْصَ بيع بمائةٍ، فعفا وقاسم فغَرَسَ المشتَرِي فيه، وبنى، ثم بان أنه بيع بأقَلَّ من مائة، أو كان الشفيعُ قد غاب، ووكل مَنْ يقاسمُ مع شريكه، أو مع مَنْ يشتري من شريكِهِ، فقاسم الوكيلُ ـ: صحَّتْ قسمته، ولا تبطل به شفعةُ الشفيع؛ ففي هذه المواضع. إذا بنى أو غرس المشتري في نصيبه، ثم علم الشفيعُ ـ: يجوز له أخْذُ العَرْصَة بالشفعة، ولم يكُنْ له قلْعَ الغراسِ والبناءِ والزرع مَجَّاناً؛ لأنَّ المشتري لم يكُنْ متعدِّياً فيه، بل يترك الزرعُ إلى الحصاد، ويتخيَّر الشفيع في الغِراسِ والبناءِ بين أخْذِ الأشياءِ الثلاثةِ، إن شاء أقرَّها بالأجرة، وإن شاء قَلَعَها وضمن أرش النقصان، وإن شاء تملَّكَها بقيمةِ اليَوْمِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يقلع البناءُ والغراسُ مجاناً دُونَ الزرع.

ولو تصرَّف المشتري في الشِّقْصِ المشفوعِ ـ نُظر: إن تصرَّفَ تصرُّفاً تثبت فيه الشُّفعةُ؛ بأنْ باعه قَبْلَ عِلْمِ الشفيع أوْ وَلَّى البَيْع رجُلاً، أو أصدقه ٱمرأتَهُ، أو كانتِ امرأةٌ ٱخْتَلَعَتْ نفسها عليه واستأجرته شيئاً ـ: فالشفيعُ بالخيارِ، إنْ شاء فَسَخَ العَقْد الثاني، وأخذ بالأوَّل، وإنْ شاء أخذ بالعقد الثاني، فإذا أخذ بالأوَّل ـ: لم يكنْ له فسْخُ النكاح، إن كان المشتري قَدْ أصْدَقَهَا، وإن كان المشتري الثاني قد غرس فيها ـ: لا يقلع غراسه مجاناً؛ كما ذكَرْنا في المشتري الأوَّلِ.

ولو أجره المشتري أو وَهَبَهُ، أو رَهَنَهُ، أو وقَفَهُ ـ: فللشفيعِ فسْخُ هذه العقودِ، وأخذه بالشفعة، بخلافِ ما لو باع عَبْداً بثوبٍ، فأجَرَ المشتري العبد، ثم وجد البائع بالثَّوْب عَيْباً، وردَّه ـ: لا يثبت له فسخ الإجارة، لأنَّ حقَّهُ ثَبَتَ بالاطِّلاعِ على العَيْبِ، والإجارةُ كانَتْ سابقةً عليه، وحَقُّ الشفيع ههنا كان ثابتاً يوْمَ الإجارة؛ فكان له فسخها.

ولو ٱشترى شِقْصاً، وقَبْلَ عِلْمِ الشفيع، تقايلا ـ: فإن قلنا: الإقالةُ بَيْعٌ ـ: فالشفيعُ

بالخيار؛ إن شاء أخذ بالأول، وإن شاء أخذ بالثاني، وإنْ قلنا: فسخ، هل له رَدُّ فسخه؟ فيه وجهان؛ كما لو رد الشقص بالعيب، ثم علم الشفيع، هل له رَدُّ فسخه؟ فيه وجهان.

أما إذا عفا الشفيعُ، ثم تقايلا: إن قلنا: الإقالةُ بَيْعٌ ـ: تتجدَّد له الشفعة، وإن قلنا: فسخ، فلا.

ولو عفا الشفيعُ، ثم المشتري وَلَّى البيع رجلاً ـ: تتجدد للشفيعِ الشفعةُ؛ لأنَّ التوليَةَ بَيْعٌ جديدٌ.

فَصْلٌ فيمَا إذَا بَاعَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ

إذا باع في مرضِ موتِهِ شِقْصاً يساوي ألفَيْنِ، بألفٍ لا مال له سواهُ ـ: فقد حَابَىٰ بنصْفِ مالِهِ، فإنْ أجاز الوارثُ ـ: صَحَّ البيع في الكُلِّ، ثم الشفيعُ كَمْ يأخذ منه؟ هذا يُبْنَىٰ على أن إجازَةَ الوارثِ تنفيذٌ لما فعله الموصِي أوِ ٱبتداءُ تمليكٍ مِنْهُ؟ وفيه قولان: إن قلنا: تنفيذٌ لما فعلَهُ الموصِي ـ: أخذ الكلَّ بالألف، وإنْ قلنا: ٱبتداءُ تمليكٌ من الوارث ـ: فلا شفعةَ للشفيعِ في القَدْرِ الذي أجاز الوارث؛ لأنه ملكه بغَيْر عوضٍ، وكم يأخذ؟ فيه قولانِ على ما سنذكر في رَدِّ الوارث، وإذا رَدَّ الوارث الزيادَةَ، ففي كَمْ يصحُّ البيع؟ الصحيحُ من المذهب: أنا نضمُّ ثلث مالِهِ إِلَىٰ قَدْرِ ما يقابل قيمة الثمن، فيصحّ في قدره البيعُ؛ فيكون البيع صحيحاً في خمسةِ أسداسِ الشِّقْصِ بجميع الثمن.

والثاني: يصحُّ البيع في ثلثه بثلث الثمن؛ لأنه لا يجوز أن يبطل البيع في شيء من الشقص إلاَّ ويسقط بإزائه من الثمن، فإذا رَدَدْنا البَيْعَ في الزيادة على الثلث ـ: هل تصحُّ في الباقي؟

ذكر صاحبُ «التلخيص» في الباقي قولَيْن؛ بناءً [على] تفريق الصفقةِ.

والمذهب: أن العقد يصحُّ في الباقي قَوْلاً واحداً، لأنَّ الوصيَّة تصحُّ على وجه لا تصحُّ المعاوضة به.

فإنْ قلنا: البَيْعُ في الكلِّ باطلٌ ـ: فلا شفعةَ، وإن قلْنا: يصحُّ في الباقي ـ: في خمسةِ أسداسِ الشقصِ بجميعِ الثمن أخذه الشفيع به وإنْ قلنا: يصح في الثلثَيْن بثلثَي الثمنِ ـ: أخذه الشفيعُ به على القولَيْن جميعاً [و] ثبت للمشتري الخيارُ؛ لأنَّه لم يسلِّم له جميع المبيع، فإذا فسخ البيع، ثم جاء الشفيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: تبطلُ[1] شفعته.

---

(١) في ظ: بطلت.

والثاني: له فسخُهُ، وأخذه من البائع.

أما إذا جاءَ الشفيعُ قبلَ الفسخِ، فأراد الشفيعُ الأخْذَ، وأراد المشتري الفَسْخَ ـ: فيه قولان:

أحدهما: ليس للمشتَرِي الرَّدُّ؛ لما فيه من إبطالِ حَقِّ الشفيع وقصده من الرَّدِّ الخلاصُ منه، وقد تخلَّص منه بأخْذِ الشفيع.

والثاني: للمشتري الرَّدُّ، وبَطَلتِ الشفعةُ؛ لأنَّ الشفيعَ يأخذ بعد استقرار العَقْد، وههنا: لم يستقرَّ العقْدُ إذا كان المشتري بفسخِهِ، هذا إذا كان المُشترِي والشفيعُ جميعاً أجنبيَّين.

أما إذا باع شِقْصاً يساوي ألفَيْن، بألفٍ، في مرضه، والمشتري وارثُهُ: فإن قلنا في المسألة الأولى: إنَّ البيعَ يصحُّ في خمسة أسداس الشقصِ بجميعِ الثمنِ ـ: فههنا: يصحُّ البيعُ في نصفه بجميع الثمن؛ لأن المحاباة مردودَةٌ مع الوارث، ويأخذ الشفيع به، وهذا هو الأصحُّ، وعلى القولِ الآخَرِ: البَيْعُ باطلٌ في الكلِّ؛ لأنه لا يجوز أنْ يبطل البيع في شيء إلاَّ ويسقطُ بقدره من الثمن، فما مِنْ جزءٍ يصحُّ فيه البيعُ إلاَّ ويكونُ بعضه محاباةً، والمحاباةُ مع الوارثِ مردودةٌ، فإن قلنا بالأول: إنَّه يصحُّ البيعُ في نصفه بجميعِ الثمنِ: فإن لم يأخذ الشفيعِ ـ: فللمشتري فَسْخُ البيعِ، وإنْ أراد الشفيعُ الأخْذَ، والمشتري الأخذ[1] ـ: فأيهما أولىٰ؟ فعلى القولين، فأما إذا كان الشفيعُ وارثاً للبائعِ، والمشترِي أجنبيٌّ ـ: ففيه خمسةُ أوجه:

أصحهما: يصحُّ البيع في الجميع، ويأخذ الشفيع بالألفِ؛ كما لو كان الشفيع أجنبيًّا؛ لأنَّ البائع حَابَىٰ مع المشتري، والمشترِي أجنبيٌّ منه، ثم الشفيعُ يتملَّك على المشتري، وهو أجنبيٌّ منه: فإن خَرَجَ من الثلث أخذ به الشفيع، وإنْ لم يخرُجْ، ولم يجز الوارثُ ـ: ففي كم تصحُّ؟ فعلى ما ذكرنا من القولين.

والوجه الثاني: إنْ ترك الشفيع الشفعة ـ: صحت المحاباةُ مع المشتري؛ كما في المسألة الأُولىٰ، وإن[2] لم يتركْ ـ: فهو كما لو كان المشتري وارثاً: يصحُّ البيعُ في نِصْفِ الشِّقْصِ بجميع الثمنِ، على أصحِّ القولين.

والوجْهُ الثالث: لا تجوزُ المحاباةُ بحالٍ؛ فلا يصحُّ الشراءُ إلاَّ في نصف[3] الشقْصِ بجميعِ الثمنِ؛ على أصحِّ القولين، وفي الباقي باطل.

---

(١) في أ: الفسخ.

(٢) في أ: وإذا.

(٣) سقط من ظ.

والوجْهُ الرابع: يصحُّ الشراءُ في الكلِّ، ثم الشفيعُ يأخذُ النصْفَ بجميعِ الثمنِ، ويبقى الباقي للمشترِي بلا عوضٍ؛ فتكونُ المحاباةُ للمشتري، وهو غيرُ وارثٍ.

والوجْهُ الخامسُ: يصحُّ البيع، ولا شفعة؛ لأنَّ في إثبات الشفعةِ إبطالَ البيع، وفي إبطالِ البَيْعِ إبطال الشفعة وما جر ثبوته إلى سقوط أسقط أصْلاً.

وفيه وجهٌ آخر: أنَّ البيع باطلٌ، لأنَّه لو صحَّ لثبتَت الشفعةُ، وكان[1] محاباةً مع الوارث.

فَصْلٌ [فيما لَوْ أَصْدَقَهَا شِقْصاً مَشْفُوعاً]

إذا أصْدَقَ امرأته شِقْصاً مشفوعاً، ثم طلَّقها الزَّوْج قبل الدخول، أو ارتدَّ ـ ونعُوذُ باللَّهِ ـ نظر: إن طلقها أو ارتَدَّ بعد أن أخذ الشفيع الشِّقْصَ ـ: رجعت الزوجة عليه بنصف قيمتِهِ، ولا حَقَّ له في الشقص، وإنْ طلَّقها قبل علم الشفيع ـ: أخذ نصفه، ثم إذا جاء الشفيعُ يأخذ النصْفَ الباقِي بنِصْفَ مَهْرِ المثلِ ـ: فهَلْ له أن يأخذ النصْفَ الذي أخذ الزَّوجُ؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو باع شِقْصاً بثوبٍ، ثم وجد بالثوب عَيْباً، وردَّهُ واستردَّ الشقص، ثم جاء الشفيع ـ: هل له أَخْذُهُ من البائع؟ فيه وجهان.

وإن طلَّقها قبل أَخْذِ الشفيعِ، وقد جاء الشفيعُ ـ: فالشفيع يأخذ النِّصْفُ وفي النصْفِ الآخَرِ الزَّوْجُ أولَىٰ أو الشفيع؟

قال أبو إسحَاقَ: الزوجُ أولىٰ.

وقال ابنُ حدَّادٍ ـ فيما لو باع شِقْصاً، فأفلس المشتري بالثمن، فأراد البائع فَسْخَ البيعِ، وجاء الشفيعُ يُرِيدُ أَخْذَهُ ـ: إنَّ الشفيع أولىٰ.

اختلف أصحابنا فيه؛ منهم مَنْ جعل فيها وجهين:

أحدهما: الزَّوْجُ والبائعُ أوْلىٰ؛ لأنَّ حقَّهما بسبب المِلْكِ السابق.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: الشفيعُ أولىٰ؛ لأنَّ حقَّهُ يبطلُ، لو قدَّمنا الزوجَ والبائعَ، وإذا قدَّمنا الشفيعَ ـ: لا يبطلُ حقُّ الزوْجِ عن القيمة[2]، وحق البائع عن الثمن، وهَلْ هذان الوجهانِ مبنيَّان على ما لو باع الشفيعُ نصيبَهُ قَبْلَ أن يعلم ثبوت الشفعة له ـ: هل تَبْطُلُ شفعته؟ فيه قولان، ومِنْهُم مَنْ فرَّق بينهما، وقال: الزَّوْجُ أولَىٰ مِنَ الشفيع؛ لأنه ثبت له بالطلاق حقيقةُ الملكِ بالنصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]،

---

(١) في أ: فكانت.

(٢) في أ: القسمة.

والشفيعُ يثبتُ له حقُّ التملُّك، فتقدّم حقيقة الملك علىٰ حَقِّ التملُّك، وفي الإفلاسِ: الشفيعُ والبائعُ لكلٍّ واحدٍ منهما حَقُّ التملُّك، وحَقُّ الشفيع أسبَقُ؛ لأنَّه ثبت بالبيع، وحَقُّ البائعِ ثبت بالإفلاسِ؛ فكان الأسبَقُ أوْلىٰ.

فإنْ قلنا: الشفيعُ أولى من الإفلاسِ ـ: يؤخَذُ الثمَنُ مِنه، ويكُونُ بين الغرماءِ.

وقال ابن سُرَيْجٍ: الشفيعُ أولىٰ أن يؤخذ[1] منه الثَّمَنُ، ويدفع إلى البائع؛ مراعاةً للحقَّيْن جميعاً؛ وعلىٰ هذا: لو وجد المشتري بالشقص عَيْباً، وأراد رَدَّهُ، وجاء الشفيعُ يريدُ أخذه، أو وجد بائع الشقْصِ بالثمن عَيْباً يريد فسْخَ البيعِ، والشفيعُ يريدُ أخْذَهُ، أيُّهما أولَىٰ ـ: فعلى قولَيْن؛ وكذلك: لو ٱشترى شِقْصاً بثوبٍ، فقبض الشقص قَبْلَ تسلم الثوب ـ: جاز للشفيع أخذه بالشفعة، فإن تلف الثوب في يد بائعه وقد أخذ الشفيع الشِّقْصِ؛ لا يبطل حق الشفيع؛ فعلى الشفيعِ قيمةُ الثوبِ للمشتري، وعلى المشتريِ قيمةُ الشقص للبائع.

ولو تَلِفَ الثوبُ قَبْلَ أخْذِ الشفيع ـ: فهل تبطُلُ الشفعةُ أمْ للشفيعِ أخذُهُ؟ فعلىٰ هذين الوجهين.

فَصْلٌ في شُفْعَةِ الصَّبِيِّ

إذا بِيعَ شِقْصٌ، وشفيعُهُ صبيٌّ؛ فإن كانت الغِبْطَةُ للصبيِّ في أخذه ـ: يجب علىٰ وليِّه أن يأخذه[2]، وإنْ لم يأخذ ـ: عَصَى، وإن عفا ـ: لا يصحُّ عفوه، فإذا بلغ الصبيُّ ـ: له أخذه، وإن لم يكنْ فيه غبطةٌ ـ: ليس له أخذه؛ فإنْ أخذه فباطل، وإذا بلغ الصَّبِيُّ ـ: فالمذهب: أن ليس له أن يأخذه؛ لأنَّ العقد لم يُثْبت الشُّفْعَةَ.

---

(١) في ظ: ويؤخذ.

(٢) وإذا ثبت للصبي أو المجنون شفعة، لم يخل حالهما من أقسام ثلاثة.

الأول: أن يكون في أخذها لهما حظ ومصلحة، فيجب على الولي الأخذ لهما، وقال ابن أبي ليلى: «لا يجوز للولي أن يأخذها» ذهاباً منه إلى أنها موقوفة على شهوات النفوس، ويرد عليه بأن الولي مندوب إلى فعل ما يعود بالمصلحة للمولى عليه في استيفاء حقوقه كالديون، والرد بالعيب، وعلى فرض أن الأخذ موقوف على شهوات النفوس، فليس فيه ما يوجب منع الولي، إذا كان فيه مصلحة كشراء الأملاك، فإنه موقوف على شهوات النفوس، وللولي أن يشتري له منها ما كان فيه حظ ومصلحة، فإذا تقرر هذا فللولي حالتان.

حالة أخذ، وحالة رد، فإن أخذ لزمت المولى عليه، وصارت ملكاً له، فلا يجوز له الردُّ إذا صار رشيداً، كما لا يرد ما اشتراه إذا كان فيه مصلحة، وإن عفا الولي عنها، ولم يأخذ، فللمولى عليه الأخذ، إذا بلغ رشيداً.

وقال أبو حنيفة: «قد بطلت شفعته برد الولي، وليس له أخذها إذا بلغ؛ لأن عفو من له الأخذ يبطلها =

وقيل: له أخذه.

ولو كان بين رجلَين دار فمات أحدُهُما عَنْ حمل في البطن، ثم باع الآخر نصيبه ـ: فلا شفعةَ للحَمْلِ؛ لأنه لا يتحقَّق وجودُهُ، وإن خرج حيًّا، بخلاف ما لو ثبتت الشفعةُ لرجُلٍ، فمات قبل الآخر عن حمل يخرج حيًّا ـ: له الشفعةُ؛ لأنَّ الشفعة تَثْبُتُ لحيٍّ حقيقةً؛ كالرَّدِّ بالعيب: يثبت للحَمْلِ بطريق الإرث.

ولو مات أحدُ الشريكَيْن عن امرأةٍ حامِلٍ، ثم باع الآخر نصيبه ـ: ثبتَتِ الشفعةُ للمرأةِ دُونَ الحَمْلِ.

ولو خرج حَيًّا ـ: ليس لوليِّه أن يأخذ شيئاً مِنَ المرأةِ.

= كالشريك». ويرد عليه: بأن عفو الولي عن الحقوق الفائتة مردود كالإبراء، والرد بالعيب، وإن كان من المالك نافذاً.

الثاني: ألاّ يكون للمولى عليه حظ في الأخذ بالشفعة، إمَّا لزيادة ثمن، وإمَّا لأن صرف ذلك في غيره من أموره أهم، فلا يجوز للولي أن يأخذها، كما لا يجوز له شراء ما لا حظ له في شرائه، فإن أخذها كان أخذه لها باطلاً، كما لو اشترى له ما لا حظ له في شرائه، ولا يصير الشقص للولي بخلاف الشراء، والفرق أن الولي لما جاز أن يشتري لنفسه ما اشترى لموليه، جاز أن يصير له الشراء عند بطلانه لموليه. ولمَّا لم يجز أن يأخذ بالشفعة لنفسه ما يأخذه لموليه، لم يجز أن تصير الشفعة لـه عنـد بطلانها لموليه، فإن ثبت بهذا أن الشفعة مردودة، وأن الولـي ممنوع من أخذها، فبلغ المولى عليه رشيداً وأراد الأخذ بالشفعة فهل له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن شفعته قد بطلت بترك وليه، وليس له الأخذ بعد رشده؛ لأنه لما قام أخذ الولي مقام أخذه، ولم يكن له الردّ، قام ردّ الولي مقام ردّه، ولم يكن له الأخذ كالردّ بالعيب طرداً، وكالقصاص عكساً، لمّا لم يكن للولي أخذه لم يؤثر فيه ردّه.

والوجه الثاني: أن شفعته باقية لا تبطل بترك الولي، وله الأخذ بعد رشده؛ لأن اعتبار الحظر في الأخذ بالشفعة إنما يكون فيمن أخذها لغيره كالولي، ولا يعتبر فيمن أخذها لنفسه، ألا ترى أن الشفيع لو أخذ لنفسه ما لا حظ فيه جاز، فلذلك منع الولي من أخذها عند عدم الحظّ، لأنه والٍ، ووجود الحظ معتبر في أخذه. وجاز للمولي عليه إذا بلغ رشيداً أن يأخذ بالشفعة مع عدم الحظ في الأخذ؛ لأنه مالك، ووجود الحظ غير معتبر في أخذه.

الثالث: أن يستوي حظ المولي عليه في الأخذ والترك، ففي أخذ الولي لها ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز له ما لم يظهر الحظ في الأخذ؛ لأن وجود الحظ معتبر فيه.

الثاني: يجب عليه أن يأخذ، لأن الأخذ بالشفعة واجب ما لم يظهر الضرر.

الثالث: أنه مخيّر بين الأخذ والترك؛ لاستواء الحالين.

فعلى هذا إن قلنا بوجوب أخذها عليه، أو أنه مخيّر فتركها، فللمولى عليه إذا بلغ رشيداً أن يأخذها، وإن قلنا بمنعه من الأخذ فهل للمولي أن يأخذها بعد رشده على ما ذكرنا من الوجهين؟

ينظر: نص كلام شيخنا أبو العينين محمد في الشفعة.

وإذا ثبتت الشفعة للحمل إرثاً ـ: فهل يجوزُ لأبيه أو لجدِّهِ أن يأخذه له قبْلَ خروجه؟ فيه وجهان:

قال ابن سُرَيج: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يدري وجودَهُ، ولو كان بَيْنَ المكاتب وسيِّدِهِ عَقَارٌ، فأيهما باع نصيبَهُ: تثبت للآخر الشفعةُ؛ كما لو كان بَيْنَ المكاتَبِ وأجنبيٍّ، وإذا دفع المكاتَبُ إلى مولاه شِقْصاً عَنْ نَجْمٍ عليه، ثم عَجَز، ورقَّ ـ: هل للشفيعِ شفعة في الشِّقْص؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا شُفْعَةَ له؛ لأنَّ ماله صار للمولَىٰ بالعجز؛ لِحَقِّ الملك، لا بالمعاوضة، ولا شفعةَ فيما مُلِكَ بغير معاوضة.

والثاني: ثَبَتَ؛ لأنَّ ملكه بِعِوَضٍ، وتثبُتُ فيه الشفعةُ؛ فلا تسقط بالفسخ بعده.

ولو كانَتْ ضيعةٌ، بعضُها مملوكٌ، وبعضها موقوف، فباع المالكُ نصيبَهُ ـ: لا تثبت الشفعةُ للموقوف عليه؛ لأن الموقوف عليه لا ملكَ له بل الملكُ في الوَقْفِ إلى الله تعالىٰ.

وإنْ قلنا: الملك في الوقفِ للواقفِ أو للموقوفِ علَيْهِ ـ: فليْسَ بحقيقةِ مِلْكٍ؛ بدليل أنه لا يملكُ التصرُّف فيه.

وقيل: تثبت الشفعةُ للموقوفِ عليه[1]؛ لأنه يلحقه الضَّرَرُ من جهةِ الشريك.

وأما إذا كان الشقص مِلْكاً للمسجد؛ بحيث يجوزُ للقيِّم بيعُهُ ـ: ثبتت الشفعةُ لقيِّم المسجد يأخذه للمسْجِدِ، إن رَأَى المصلحة فيه، وإن باع هو نصيبَ المسجدِ ـ: فلشريكه الشفعة.

أما إذا كان بَيْنَ رجلَيْنِ أرْضٌ، فوقَفَ أحدهما نصيبَهُ ـ: لا شفعة للآخر؛ لأنَّه لم يصر[2] للغَيْر بعَقْد معاوضةٍ؛ كما لو وهب نصيبه ـ: لا شفعة للشريك.

وتثبتُ الشفعةُ للذِّمِّيِّ على المُسْلِم، وللمسلم على الذمي[3].

---

(١) في أ: فليس بحقيقة.

(٢) في ظ: يصبح.

(٣) يشترط في الشفيع وهو الآخذ بالشفعة، أن يكون شريكاً في رقبة العقار، وما يتبعه في البيع، لا إسلام فتثبت لذمي على مسلم، بأن كان الشريك القديم ذمّيًا والحادث مسلماً وبالعكس؛ لعموم الأحاديث الواردة في الشفعة، حيث لم تفرّق بين مسلم وذمي؛ ولأن ما جاز أن يملك به المسلم من المعاوضات جاز أن يملك به الذمي كالمبايعات؛ ولأن الحقوق الموضوعة لرفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذميّ، كالرد بالعيب.

وذهب أحمد بن حنبل ومن تبعه، إلى عدم ثبوت الشفعة للذمي على المسلم، استدلالاً بقوله تعالى: =

ولو باع ذِمِّيٌّ من ذميٍّ شِقْصاً بخمر، أو خنزيرٍ ـ: فلا شفعةَ له فيه، وإن[1] كان الشفيعُ ذِمِّيًا ـ: فحكَمَ حاكمهم بالشفعةِ، ثم أسلموا ـ: لا يتعرَّض لهم، وإن أسلموا، أو ترافعُوا إلينا قَبْلَ الأخذِ ـ: يجبُ على حاكمنا رَدُّهُ.

ولو بيع شِقْصٌ، فأرتدَّ المشتري، ومات، أو قتل ـ: صار ماله فيئاً، وللشفيع أخْذُهُ من الإمام.

ولو أرتدَّ الشفيعُ، فماتَ أو قُتِلَ ـ: أخذه الإمامُ لبيت المالِ، وكذلك: لو أشترى شيئاً بشَرْطِ الخيارِ، أو به عَيْبٌ، فأرتدَّ.

وقيل: للإمامِ فسخُهُ بالخيار والعَيْبِ.

ولو أوصى لرجُلٍ بِشقْصٍ، ثم باع الشريكُ الآخَرُ نصيبَهُ ـ: فالشفعة لمن تكون؟ نُظِرَ: إنْ باع قَبْلَ موتِ الموصِي ـ: فتثبت للموصِي، وإن لم يعلَمِ الموصِي حتَّىٰ مات، وقبِلَ الموصَىٰ له الوصيَّةَ ـ: فلا شفعة للموصَىٰ له، وهل تثبُتُ لوارِثِ الموصِي بحكْمِ الميراثِ عَنِ الميِّت؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو باع الشَّفيع شركةً قبل العلْمِ بالشفعةِ، هل تسقط الشفعةُ؟ فيه قولان.

أما إذا باع الشَّريكُ نصيبَهُ بعد موتِ الموصِي، وبعد قبولِ المُوصَىٰ له، فتثبت الشفعةُ للموصَى له، وإنْ باع بعد موته قَبْلَ قَبُولِ المُوصىٰ له: فإن قلنا: يملكُ الموصَى له بالمَوْتِ، أو يكون مَوْقُوفاً: فإنْ قبل ـ: بَانَ أنه ملك بالموت، فإذا قبل ـ: فله الشفعة، وإنْ قلنا: يملك بالقبول ـ: فلا شفعة له، وهَلْ تثبت لورثة الموصِي؟ فعلى الوَجْهَين.

= ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، ولأنه لمّا منعت دار الإسلام الذمّيَّ من إحياء الموات، فأولى أن يمنع الإسلام الذمّيَّ من الشفعة في الأملاك.

«والجواب» أما عن الآية، فهو أن هذا سبيل على مال المسلم، لا على المسلم، وأما عن القياس فبالفرق؛ لأن تفويت المنفعة على المسلمين بلا بدل ممتنع، والشفعة مأخوذة بالبدل.

ولو ترافع ذميّان بعد أخذ الشفعة، والثمن خمر أو خنزير لم ننقضها، أو قبله لم نثبتها، ولو كان الثمن مسلماً لا نثبتها مطلقاً، كما لو أصدق ذمي ذمية مسلماً، ثم ترافعا إلينا. ولو كان بين ذمي ومسلم دار مشتركة، فباع الذمي ما يخصه لذمي بخمر أو خنزير أو كلب، امتنع على المسلم الأخذ بالشفعة؛ لأنه يرى بطلان شراء الذمي بالخمر، فملك البائع باق لم يزل.

وقيل: تثبت للمسلم، فيأخذ ببدل ما ذكر بتقدير كونه مالاً عندنا، بأن يقدر الخمر خلاً، والخنزير بقرة أو شاةً.

وقيل: يأخذ بقيمة الشقص، لتعذر الأخذ بما ذكر.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو العينين محمد في الشفعة.

(١) في ظ: فإن.

وإنِ[1] اشْتَرى القَيِّمُ للطِّفْلِ شِقْصاً، ولِلْقَيِّمِ فيه شِرْكٌ ـ: يجوز له أنْ يأخذه بالشفعة؛ وكذلك: لو كان بَيْنَ رجلَيْن دارٌ، فوكل رجلٌ أحدهما؛ ليشتري له نصيبَ شريكه، فاشترى ـ: تثبت للوكيلِ الشفعةُ؛ وكذلك: لو ضمن الشفيعُ العهدةَ للمشتري، أو باع بشَرْطِ الخيار، وجعل الخيار إلى الشفيع، فأجاز ـ: لا تبطُلُ به شفعته.

أما إذا باع الوصيُّ والقَيِّمُ شِقْصاً للصبيِّ، وللقيمِّ فيه شركٌ ـ: هل تثبت الشفعة له؟ فيه وجهان؛ وكذلك: لو وكل أَحَدُ الشريكَيْن صاحبَهُ ببيع نصيبه، فباعه ـ: هل تَثْبُتُ للوكيل الشفعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تَثْبُتُ؛ كما تثبتُ للوكيلِ بالشراء.

والثاني ـ وهو الأصح، وبه قال ابن حدَّاد ـ: لا تثبُتُ لا للقيمِّ ولا للوكيلِ بالبيعِ؛ لأنه ربَّما يُحابي ويتركُ نَظَرَ الصبيِّ والموكِّل؛ ليأخذه بالشفعة؛ كما لا يجوزُ للوكيلِ أنْ يبيعَ مِنْ نفسه، حتَّىٰ لو وكَّله ببيعِ نصفِ نصيبِهِ، فباع الوكيلُ نِصْفَ نصيبِ الموكِّل، مع نصْفِ نصيبِ نفسه ـ: فللموكِّل أخْذُ نِصْفِ نصيبِ الوكيلِ، ولم[2] يكن للوكيلِ أخْذُ نصْفِ نصيبِ الموكِّلِ؛ على الأصح.

ولو مات رجُلٌ، وخلَّفَ شِقْصاً مِنْ دارٍ[3] دُيُوناً تستغرقُ التركة، وقبل[4] بَيْع الشقص في الدَّيْن ـ: باع الشريكُ الآخَرُ نصيبه ـ: يَثبت للوارث الشفعة؛ لأن الشقص المترُوكَ مِلْكُهُ قَبْلَ أنْ يباعَ في الدَّيْنِ؛ بدليلِ أنه يجوزُ له إمساكُهُ وأداءُ الدَّيْنِ مِنْ موضع آخَرَ.

ولو مات، وخلف داراً ودُيُوناً تحيط ببعضها، فبيع بعض الدار في الدَّيْن ـ: فلا شُفْعَة للوارث؛ لأجل حقِّهم في الباقي؛ لأن الدار نفع على ملكهم؛ وكذلك: لو بِيعَ بعضُهُ في وصايا الميِّت ـ: فلا شفعةَ لورثته بما بَقِيَ لَهُمْ.

ولو كَانَتِ الدارُ بينهم وبَيْنَ أبيهم، ثم مات الأبُ، فبيع نصيبُهُ في دَيْنه، أو في وصايَاهُ ـ: هَلْ لهم أَخْذُهُ بالشفعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْسَ لهم ذلك؛ لأنَّ جميعَ الدارِ صارَ لهم ملكاً بالمَوْتِ، فبيع بعضها علىٰ ملكهم؛ كما في الصُّورة الأولىٰ.

والثاني ـ وبه قال أحمد[5] بن حَدَّادٍ ـ: لهم أَخْذُهُ بالشفعة؛ لأجل ملكهم فيها؛ لأنَّ

---

(١) في أ: وإذا.
(٢) في أ: وإن لم.
(٣) في أ: أو.
(٤) في ظ: فقبل.
(٥) سقط من ظ.

ما يباع في الدَّيْن: ففي الحُكْم كالباقي علىٰ ملك الميت.

ولو باعه الأبُ في حياته في دَيْنِهِ ـ: كان لهم الشفعةُ، كذلك: إذا بِيعَ بعد موته في حاجته.

ولو كانَتْ دارٌ بَيْنَ ثلاثةٍ، فباع واحدٌ منهم نصيبَهُ مِنْ أحد شريكيه ـ: ثبتت الشفعةُ للشريكِ الثالثِ، وهلْ تثبُتُ للمشتري أم لا؟ الصحيحُ مِنَ المَذْهَبِ ـ وهو قولُ المُزَنِيِّ ـ: أنه تثبُتُ؛ لأنَّه أحد الشريكَيْنِ؛ فتكون بينهما نصفان.

وقال ابن سُرَيْج: لا شفعَةَ للمشتري؛ لأنَّ الإنسانَ لا تثبُتُ له الشفعةُ علَىٰ مِلْكِ نفسه، بل للشَّريك، إن شاء أخذ الكل، وإن شاء ترك الكل.

والأوَّل أصحُّ، وليس للمشترِي أنْ يَقُولَ للشَّريكِ الثالثِ: إما أنْ تَأْخُذَ الكُلَّ أو تَدَعَ الكُلَّ؛ لأنَّه يقولُ له: تملُّكك بالشراءِ أقوَىٰ من تملُّكِكَ بالشفعةِ، ولو ثَبَتَ لك حقُّ الشفعة مَعِي ـ: لم يكُنْ لك إلزامي أخْذَ نصيبك، فإذا تملَّكْتَ بالشراء أولَىٰ؛ فالمشتري إذا تركَ حقَّهُ؛ لا يجبر الشريك علىٰ أخذ نصيبه، وإذا ترك الشريكُ الثالثُ شفعتَهُ ـ: لزم المشتري؛ لأنَّه اختار تملُّكه بالشراء.

وعلىٰ هذا: دارٌ بين رجلَيْنِ باع أحدُهُما نصْفَ نصيبه مِنْ رجُلٍ، ثم باع النصْفَ الثانِيَ قَبْلَ عَلْمِ الشفيعِ ـ لا يخلو: إمَّا إنْ باع النصْفَ الثاني من غيرِ المشترِي الأوَّلِ، أو باعه مِنْهُ، فإن باعه من غَيْرِ الأوَّلِ: فإذا جاء الشفيعُ ـ: له أخْذُ النصفِ الأوَّل، فإذا أخذه، ثم أراد أَخْذَ النصفِ الثاني ـ: هل يكونُ المشتري الأوَّلُ معه شريكاً فيه؟ فعلىٰ وجهين:

أحدهما: لا؛ لارتفاعِ شركه.

والثاني: بلَىٰ؛ لأنَّه كان شريكاً فيه حالَةَ بَيْعِ نصفِ الثاني، أما إذا عفا الشفيعُ عن النصْفِ الأوَّل، وأراد أخْذَ النصفِ الثَّاني ـ: فالمشتري الأوَّلُ يكون شريكاً مَعَهُ فيه.

أمَّا إذا باع النِّصْفَ الثانِيَ من المشتري الأوَّل، ثم جاء الشفيع ـ: فعلى قولِ ابْنِ سُرَيْج: لا شفعة للمشتري، سواءٌ عفا عن النصفِ الأوَّل أو لم يَعْفُ؛ فالشفيع بالخيارِ، إن شاء أخذ الكلَّ، وإن شاء عفا عن أحدهما وأخذ الآخر.

وعند المزنيِّ ـ وهو الأصحُّ ـ: حكْمُهُ حكْمُ ما لو باع من أجنبيٍّ، فإن عفا الشفيعُ عن النصفِ الأوَّلِ ـ: كان المشتري شريكاً معه في النصْفِ الثاني، وإن لم يَعْفُ، وأخَذَ النصْف الأوَّل، هل يشاركُهُ المشتري في النصْفِ الثانِي ـ: فعلى وجهين؛ كما لو كان المشتري الثاني غَيْرَ الأوَّل.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

وإذا اختلف الشفيعُ والمشترِي، فقال المشتري: أشتريْتُ الشقْصَ بألفٍ، وقال الشفيعُ: بل بخمسمائةٍ ـ: فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه؛ لأنَّ الشِّقْصَ ملكه، وهو أعْرَفُ به، وكذلك ـ: لو أشترى الشِّقْصَ بعَرْضٍ، وتَلِفَ العَرَضُ، وأختلفا في قيمته ـ: فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه، فإذا حلف: فالشفيع، إنْ شاء أخذه بما حلف عليه المشتري، وإن شاء تركَهُ، وإن نكَل المشتَري حَلَف الشفيعُ وأخذ بخمسمائة.

ولو أقام أحدُهُما بيِّنَةً ـ: قُضِيَ له بها، ولو شهد البائعُ لواحدٍ منهما ـ نُظِرَ: إن شهد للمشتري ـ: لا يُقْبَل؛ لأنَّ المشتري ـ وإن كان مقرًّا له بتلك الزيادة ـ فهو يثبتُ المالَ لنفسه، وإن شهد للشفيع: يقبلُ؛ لأنه يبخس بحقِّهِ.

وقيلَ: إنْ شهد قَبْلَ قبض الثمنِ ـ: يُقبَلُ، وإن شهد بعده ـ: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّه متَّهمٌ من حيثُ إنه لو خرج مستَحقًّا لا يرجعُ عليه إلاَّ بخمسمائة، والأوَّل أصحُّ، وتهمة الاستحقاقِ تهمَةٌ موهومة ضعيفةٌ لا تمنع الشهادة.

ولو وقع الاختلافُ بيْنَ البائعِ والمشترِي، فقال البائعُ: بِعْتُهُ بألفٍ، وقال المشتري: بل بخمسمائةٍ ـ: تحالفا، ويفسخ العقد بينهما، ثم إنْ كان تحالفهما بعْدَ أَخْذِ الشفيعِ الشقصَ ـ: صحَّ أخْذُهُ بالثمن الذي أقَرَّ به المشتري، ويأخذ البائع من المشتري قيمةَ الشِّقص، وإنْ كان قَبْلَ أخْذ الشفيع ـ: فهل للشفيعِ أخذه؟ فيه وجهان كما لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ أشترياه بعَقْدَيْن، يدَّعي كُلُّ واحدٍ على صاحبِهِ أنِّي أشتريْتُ نصيبي قَبْلَكَ، وأنْتَ اشتريْتَ بعدِي، ولي عليْكَ الشفعَةَ ـ: يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نَفْيِ ما يدَّعيه صاحبُهُ؛ فإن حلفا أو نَـكَلا ـ: فلا شفعة لأحدِهِما على الآخر، وإنْ حَلَفَ أحَدُهما، ونكل الآخر ـ: قُضِيَ للحالف بالشُّفعة على الآخر.

بيانُهُ: سبق أحدُهُما وادَّعَىٰ، فحلف المدَّعىٰ عليه ـ: استقرَّ ملكه، وإن نكَلَ الأوَّلَ، وحلف المدَّعِي ـ: أستحقَّ ما في يَدِ صاحبه، وإذا أرادَ الناكلُ أَنْ يَدَّعِيَ بعده على الآخر ـ: لم يُسْمَعْ؛ لأنَّه لم يبق له ملك يستحقُّ به الشفعة.

ولو أقامَ أحدُهُما البيِّنَةَ ـ: قضى له.

ولو أقاما بينتين ـ نُظِرَ: إن كانتا مؤرَّخَتَيْنِ بتاريخَيْنِ مختلفَيْن ـ: قضى للسابق وإن كانتا مطلَقَتَيْنِ، أو مؤرَّخَتَيْنِ بتاريخٍ واحدٍ ـ: فقد تعارضَتَا: إن قلْنَا: يسقطان ـ: فيصار إلى الثمن، وإن قلنا: يستعملان ـ: فلا يأتي قولُ الوَقْفِ ولا قَوْلُ القِسْمة؛ لأنَّ الدار في أيديهما، ويُقْرَعُ بينهما؛ فَمَنْ خرجت له القرعَةُ ـ: يقضي له.

ولو كانَتْ دَارٌ بين أربعةِ نفرٍ، فباع واحدٌ منهم نصيبَهُ ـ: ثبتت الشفعةُ للشركاءِ الثلاثة.

فلو شهد اثنانِ مِنْهُمْ أنَّ الشريكَ الثالثَ قد عفا عن الشُّفْعَة ـ: هل يسمع؟ نُظِرَ: إن شهدا بعد عفوهِمَا ـ: تُقْبَلُ شَهَادتهما؛ لأنَّهما لا يَجُرَّانِ نفعاً إِلَىٰ أنفسهما، وإن شهدا قبل العفْوِ ـ: لا تقبل شهادتهما؛ لأنَّهما يجران نفعاً إِلَىٰ أنفسهما، وهو أنه يسلم لهما جميع الشقص، وإنْ شهدا بعد عَفْوِ أحدِهِمَا ـ: قُبِلَتْ شهادةُ العافِي، ولا تقبَلُ شهادَةُ الآخر، فيحلفُ المشتري مع الشاهِدِ الواحِدِ، ويثبت العفو.

ولو شَهِدَا قَبْلَ العَفْو، فردَّت شهادتهما، ثم أعادا بَعْدَ العفو ـ: لا يقبل؛ كالفاسِقِ يعيدُ الشهادَةَ بَعْدَ التوبة: لا يقبل، والله أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْقِرَاضِ(١)

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّهُ: «دَفَعَ مَالاً قِرَاضاً عَلَى النِّصْفِ»(٢).

القِراضُ: أَنْ يدفع شيئاً مِنْ أحد النقدَيْن إلى إنْسانٍ؛ ليتصرَّف فيه علىٰ أنَّ ما يرزق الله تعالَىٰ مِنَ الرِّبْح يكُونُ بينهما علىٰ ما يتشارَطَانِ.

وذلك جائزٌ بالاتفاق.

ويجوزُ بِلَفْظِ «القِرَاضِ»، وهو لفظٌ موضوعٌ له في لُغَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ، وبلَفْظِ

---

(١) القراض لغة: مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء: إذا قطعه، والقراض: اسم مصدر بمعنى الإقراض. وقال الجوهري: القرض: ما تعطيه من المال لتقضاه، والقرض بالكسر: لغة فيه. حكاها الكسائي. وقال الواحدي: القرض: اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلاناً: إذا أعطاه ما يتجازاه منه، والاسم منه: القرض، وهو : ما أعطيته لتكافىء عليه. ينظر: لسان العرب: ٥/٣٥٨٨، المصباح المنير: ٢/٤٩٧.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: ـ هو المضاربة عندهم ـ عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

عرفه الشافعية بأنه: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.

عرفه المالكية بأنه: توكيل على تجرٍ في نقدٍ مضروبٍ مُسَلمٍ بجزء من ربحه.

عرفه الحنابلة بأنه: دفع مال معلوم أو ما في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.

ينظر: حاشية الدسوقي: ٣/٥١٧، شرح فتح القدير: ٨/٤٤٥، مغني المحتاج: ٢/٣٠٩ ـ ٣١٠، مطالب أولى النهى: ٣/٥١٣ ـ ٥١٤. مجمع الأنهر ٢/٣٢١، كشاف القناع ٣/٥٠٧، الفواكه الدواني ٢/١٧٤ ـ ١٧٥.

(٢) أخرجه مالك (٢/٦٨٧ ـ ٦٨٨) كتاب القراض باب ما جاء في القراض، حديث (١) عن زيد بن أسلم عن أبيه.

«المُضَارَبَةِ» وهي لغةُ أَهْلِ العراقِ، وبكلٍّ لفظٍ يدلُّ على معناه.

ولا يجوزُ إلاَّ علَى الدرَاهِمِ والدنانيرِ؛ لأنَّهُمَا ثمنانِ للأشياءِ في كُلِّ مكانٍ وزمانٍ، وقَلَّ ما يختلفان، ولأنَّ موضوعَ القراضِ عَلَىٰ أنْ يَرُدَّ العاملُ رأسَ المالِ، ويشتركانِ في الرِّبْحِ؛ فلا يأخذ العاملُ شيئاً من رأسِ المالِ، ولا يستبدُّ أحدُهُمَا بالربح.

وإذا عُقِدَ علَىٰ عَرْضٍ[1] ـ فلا يخلو عن أحد هذين.

بيانه: إذا دفع إليه عَرْضاً قيمَتُهُ دينار، فتصرَّف فيه، وربح عليه عشرةً، وٱرتفعَتْ قيمةُ العَرْض، فبلغت عشرةً ـ: يحتاج العامِلُ إلَىٰ أن يصرفَ جميعَ الربح في تحصيلِ رأْسِ المالِ؛ فيأخذ المالكُ جميعَ الرِّبْحِ، وفيه إضرارٌ بالعامل.

وإنْ كانَتْ قيمةُ العَرْضِ عَشَرَةً، فٱنتقصَتْ قيمته بحيث يوجَدُ مثلُهُ بشَيْءٍ يسيرٍ، فيشتريه ويردُّه، ويشاركُ رَبُّ المال في الباقي، فيأخذ العاملُ بَعْضَ رأْسِ المالِ، وفيه إضرارٌ بربِّ المال، وهذا لا يُوجَدُ في الأثمانِ؛ لأنَّها لا تقوَّم بغيرها.

ولا يجوز على التِّبْرِ والحُلِيِّ ولا السَّبَائِكِ ولا الفُلُوس ولا على الدراهمِ والدنانيرِ المغْشُوشَةِ؛ لأنها نَقْدٌ وعَرْضٌ؛ فتزيد قيمتها: وتنقص فهي كالسِّلعة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوزُ على النقْدِ المغشوشِ في كُلِّ بلدٍ جَرَتِ المعاملةُ بها.

ويشترطُ أَنْ يكون رأْسُ المالِ معلومَ الوصْفِ والوزنِ؛ فإن كان جُزَافاً ـ: لم يجُزْ؛ بخلاف رَأْسِ مالِ السَّلَمِ: يجوزُ أن يكونَ جُزَافاً؛ على أَحَدِ القولَيْنِ؛ لأنَّه لا يعقد للفَسْخِ؛ وعقدُ القِرَاضِ يُعْقَدُ للفسخِ والتمييزِ بين رأْسِ المالِ والرِّبْحِ، وإن كان جُزَافاً: لا يمكن التمييز.

وكذلك: لو جعل رأْس مال القراض سُكْنَىٰ دارٍ ـ: لم يجُزْ، بخلافِ السَّلَم؛ لأنَّ تعيين رَأْسِ مالِ القراضِ شَرْطٌ، ولم يوجَدْ، وفي السَّلَمِ: تسليمُ رَأْسِ المالِ شرْطٌ، وتسليمُ الدَّار كتسليمِ السُّكْنَىٰ.

ولو قارَضَهُ علَىٰ دراهمَ في الذِّمَّة، ثم عيَّن في المجلس ـ: لم يجُزْ؛ بخلاف السَّلَم.

ولو دفع إليه كِيسَيْنِ في كُلِّ واحدٍ منهما ألفُ درهمٍ، فقال: قارَضْتُكَ علَىٰ أحدهما، وأودعتُكَ الآخَرَ ـ فيه وجهان:

---

(١) عوض.

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يبيِّنْ مالَ القراضِ.

والثاني: يصحُّ؛ لأنَّهما متساويانِ، فيصرفه في أيِّهما شاء.

وكذلكَ: لو دفع إليه ثوباً فقال: بعتُكَ وقارضْتُكَ علىٰ ثمنه ـ لم يَجُزْ؛ لأنه مَجْهُولٌ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ يَجُوزُ.

وكذلك: لو قالَ: قارضْتُكَ الألْفَ الَّتي عليك، أوْ قَالَ: اعْزِلْهَا، فلَمَّا عَزَلَهَا، فَقَبْلَ أن يُقْبِضَهُ قال: قارَضْتُكَ عليْهَا، أو قال: قَارضْتُكَ على الألْفِ التي لِي عَلىٰ فُلَانٍ، فاذْهَبْ واقبِضْ ـ: لم يَجُزْ، فإذا قبض مِنْ فلانٍ، وتصرَّف فيه ـ: فالربحُ والخُسْرَان لِربِّ المالِ، وللعاملِ أجْرُ المثل، ثم إنْ[1] قال: قارضْتُكَ عليه؛ لتقبض وتتصرَّف[2] ـ: فله أَجْرُ مِثْلِ التقاضِي والقَبْضِ والتصرُّفِ.

وإنْ قال: إذا قبضْتَ فقد قارضتُكَ ـ: فليس له إلا أجْرُ مثْلِ التصرُّفِ، وما أخذ من فلانٍ يكونُ أمانةً عنده.

أما إذا قارضَهُ الدَّيْنَ الذي عليه، فعزله، وتصرَّفَ فيه ـ نُظِرَ: إن اشترى بعينه ـ: فالربحُ والخُسْرَانُ للعاملِ، ونيَّتُهُ أن يشتري للغَيْرِ ـ: لا تصحُّ؛ لأنَّه اشْتَرَىٰ بعَيْنِ مالِ نفسِهِ، وإن اشترَىٰ في الذِّمَّةِ، ثم نقد فيه ما عَزَلَهُ لربِّ الدَّين[3] ـ: فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: يَقَعُ لِلْعامِلِ؛ لأنَّه لا حقَّ فيه لربِّ المال قبل القبْضِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقع لربِّ المال؛ فالربحُ والخسرانُ لَهُ، وعليه للعامل أجْرُ المثلِ؛ لأنه اشترىٰ له بإذنه.

ولو قال: قارضتُكَ الدراهمَ الَّتي هي عندك وديعةً، أو عنْدَ فلانٍ وديعةً، فاذْهَبْ، وخذ، فأخذ ـ: صَحَّ.

ولو قَارَضَهُ علىٰ الدَّرَاهِمِ الَّتي هي عنده مغصُوبَة ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما: يصحُّ؛ كالوديعة.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنَّه مقبوضٌ قَبْضَ ضمان، والقِرَاضُ ضده.

وإذا قال: قارضتُكَ علَىٰ كذا ـ: يشترط القبول، ولو قال: خُذْ هذا، وتصرَّفْ على أنَّ الربح بيننا نصفان ـ: فهو قراضٌ، ولا يحتاجُ إلى القبولِ.

ويجب أن يبيِّن في القراضِ نصيبَ العَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ؛ فإنْ قارضه مطلقاً، ولم يتعرَّض

---

(١) في ظ: فإن.

(٢) في ظ: فتقبض وتتصرف.

(٣) في د: المال.

للربْحِ، أو قارضَهُ على أنْ يكُونَ له شَيءٌ مِنَ الربح ـ: لم يصحَّ.

ويصحُّ تصرُّف العاملِ فيه؛ لوجود الإذْنِ، والرِّبْحُ والخسرانُ لِرَبِّ المالِ، وعلَيْهِ للعاملِ أجْرُ مِثْلِ العملِ، رَبِحَ أو لم يربَحْ.

ولو قال: قارضتُكَ علَىٰ أنَّ الربحَ بيننا نصفان ـ: صَحَّ، وإنْ قال: «بيْنَنَا» ولم يَقُلْ: «نصفان» ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ ويكون مناصفةً.

والأَصَحُّ: أنَّه لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لم يبينْ ما يكون لكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

ولو قال: قَارَضْتُكَ علَىٰ أنَّ لَكَ نِصْفَ الرِّبْح، ولم يتعرَّضْ للباقِي ـ: صحَّ، ويكون الباقي لِرَبِّ المال، ولو قال: على أنَّ نصفَ الربْحِ، ولم يتعرَّضْ للباقي ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما ـ قالَهُ ابْنُ سُرَيْجٍ ـ: يصحُّ، ويكون للعامل كما في الصورة الأولى.

والثاني ـ قاله المزنيُّ، وهو الأَصَحُّ ـ: لا يصِحُّ؛ بخلاف الصُّورةِ الأولَى، إذا قال: علَىٰ أنَّ لك نِصْفَ الربحِ ـ: صحَّ؛ لأنَّ عند الإطلاق: جَمِيعَ الرِّبْحِ يكونُ لربِّ المال، فإذ شرط النصْفَ للعامل ـ: بقي الباقِي لربِّ المالِ، وإذا أضاف البَعْضَ إلى نفسه ـ: لا يدلُّ علَىٰ أنَّ الباقي يكونُ للعامل.

ولو قَالَ: قارضْتُكَ علَىٰ أنَّ لك مِنَ الرِّبْحِ ما شرط فلانٌ لفلانٍ ـ نُظِرَ: إن كانا عالمَيْنِ بما شرط فلانٌ لفلانٍ ـ: صَحَّ على ذلك، وإنْ كانا جاهلَيْن به أو أحدهما ـ: لا يصحُّ؛ كما لو قال: بِعْتُكَ هذا الثوبَ بما باع فلانٌ ثوبَهُ، فإن كانا عالِمَيْنِ به، جاز، وإن جَهِل أحدُهُما ـ: لم يجز.

ولو قال: قارضْتُكَ علَىٰ أنَّ لك ثُلُثَ الربحِ، وأنَّ الباقِيَ ثلثاه لَكَ، وثلثُهُ لي ـ: صَحَّ الربْحُ.

ولو قال: قارضْتُكَ علىٰ أن لك رِبْحَ نِصْفِ المالِ.

قال أَبُو ثَوْرٍ: يجوزُ كما لو قَالَ: لَكَ نِصْفُ ربْحِ المالِ.

والمذهَبُ أنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّه جعلَهُ شَرِيكاً في ربْحِ بَعْضِ المالِ؛ كما لو دَفَعَ إلَيْهِ كِيسَيْنِ؛ ليتصرَّف فيهما؛ علَىٰ أنَّ له رِبْحَ ما في أَحَدِ الكِيسَيْنِ، أو دفع إليه ألفَيْنِ على أنَّ له رِبْحَ أَحَدِ الألفَيْنِ ـ: لا يصحُّ [كما][1] لو أعطى إلَيْهِ ألفاً؛ علَىٰ أنْ يكونَ له رِبْحُهَا على أَنْ يتصرَّف له فِي أَلْفٍ أخرَىٰ ـ: لا يصحُّ.

---

(١) سقط من ظ

ولو قَالَ: قارضْتُكَ علَىٰ أنَّ جميعَ الربْحِ لي ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما ـ قِرَاضٌ فاسدٌ، مراعاةً(١) لِلَّفْظِ؛ فعلَىٰ هذا: يكونُ الربْحُ والخُسْرَانُ لربِّ المالِ، وهلْ يستحقُّ العاملُ أَجْرَ المثْلِ؟ فيه وجهان:

أحدُهما: بَلَىٰ؛ لأنَّ عمل العاملِ في القراضِ لا يخلُو عن عِوَضٍ.

والثاني: لا، وهُوَ قول المزنيِّ؛ لأنَّه عمل مجَّاناً.

والوجْهُ الثاني: لا يكونُ هذا قراضاً؛ بل هو بضاعَةٌ لربِّ المال؛ فيكونُ الربْحُ والخُسْرَانُ لربِّ المال، ولا شَيءَ للعامِلِ، فلو قَالَ: عَلَىٰ أنَّ جميعَ الربْحِ لك ـ: ففيه وجْهَانِ:

أحدهما: قراضٌ فاسدٌ؛ مراعاةً لِلَّفْظِ، وللعاملِ أجْرُ المثْلِ إِذَا عَمِلَ، والرِّبْحُ والخُسْرَانُ لربِّ المالِ.

والثاني ـ وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ ـ رحمة الله عليه ـ: هو قرضٌ صحيحٌ؛ مراعاةً للمعنىٰ؛ بخلاف المساقاةِ، إذا قال للعامل: عَلَىٰ أنَّ جميع التَّمَرِ لك ـ: لم يصحَّ وجهاً واحداً؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ أَنْ يجعل قَرْضاً.

ولو قال: أبْضَعْتُكَ هذه الألفَ علَىٰ أَنَّ الرِّبْح لك، فإنْ راعينا اللفْظَ، فهو بضاعة؛ فالربح لربِّ المالِ، وللعاملِ أجْرُ المثل؛ لأنَّ رَبَّ المال جَعَلَ له شيئاً بإزاء عمله، وإن راعينا المعْنَىٰ ـ: فهو قَرْضٌ صحيحٌ.

ولو قال: أبْضَعْتُكَ عَلَىٰ أنَّ نِصفَ الرِّبْحِ لَكَ ـ: فَوَجْهَانِ:

أحدهما: بِضَاعةٌ، والربحُ لربِّ المالِ، وللعاملِ أجْرُ المثل.

والثاني: قِراضٌ صحيحٌ؛ مراعاة للمعنىٰ.

ولو قال: خُذْ هذه الألْفَ، وتصرَّفْ فيها، أو اشترِ بها شيئاً؛ علَىٰ أنَّ الربح لك ـ: فهو قِرَاضٌ صحيحٌ، وكانَ شيخي(٢) ـ رحمه الله ـ: يقولُ: ليْسَ هذا بِقِرَاضٍ؛ لأنه لم يُمْلِكْهُ المال، والربحُ والخسرانُ لربِّ المال، وللعامل أجْرُ المثل.

ولو قال: تصرَّفْ فيها، والرِّبْحُ كلُّه لي ـ: فهو بضاعة.

وأَصْلُ هذه المسائلِ: إذا قال: بعتُكَ هذا بلا ثمنٍ، أو قال: بعتُكَ، ولم يَقُلْ: بكذا ـ: فهل هو بيعٌ فاسدٌ أو هبةٌ صحيحةٌ؟ فيه وجهان.

---

(١) في د: من إعارة.

(٢) في ظ: وكان القاضي الإمام.

ولو قَالَ: قَارَضْتُكَ علَىٰ أنَّ لكَ درْهَماً مِنَ الرِّبْحِ، والباقِي بيننا نِصْفَانِ، أو قال: عَلَىٰ أنَّ لي درهماً من الربحِ، والباقِي بينَنَا نصفانِ، أو قال: علَىٰ أنَّ لي درهماً من الربحِ، والباقِي بينَنَا نصفانِ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه ربَّما لا يربحُ أكْثَرَ مِنْ درهمٍ، أما إذا قالَ: علَىٰ أنَّ لَكَ سدُسَ الربحِ، أو قال: لِي سدُس الربحِ، والبَاقِي بينَنَا نصفان ـ: يصحُّ؛ كما لو قال: بعتُكَ سُدُسَ هذه الصُّبْرَةِ، ونِصْفَ الباقِي بكَذَا ـ: جاز، بخلاف ما لو قال: صاعاً مِنْ هذه الصُّبْرَةِ، ونصْفَ الباقِي ـ: لا يصحُّ؛ لأجل الجهالة.

ولا يجوزُ أن يجعلَ حَقَّ أحدِهما في عَبْدٍ يشتريه بأنْ شَرَطَ أنَّه إنِ ٱشترَىٰ عبداً ـ أخذه برأس المال، أو أخذه العاملُ بحقِّه ـ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه قد لا يكونُ في المالِ فائدةٌ إلاَّ العَبْد.

ولو قَالَ: قَارَضْتُكَ علَىٰ أنَّ ثُلُثَ الربْحِ لك، وثلثَهُ لِي وثلثَهُ لعبْدِي، أو لِمُدَبَّرِي، أو لأمِّ ولدي ـ: جاز؛ فكأنه شرط لنَفْسِهِ الثلثين؛ لأنَّ ما أضاف إلَىٰ عبْدِهِ: يكُونُ له؛ لأنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ؛ وكذلك: لو شرط لعبد العامِلِ: جاز، وهو للعامل.

ولو قال: ثلثُهُ لكَ، وثلثُهُ لي، وثلثُهُ لزوْجَتِي، أو لمكاتَبِي، أو لابْنِي ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه شرط الرِّبْح لغيرِ المَالكِ والعامل؛ كما لَوْ شَرَطَ لأجْنَبِيٍّ؛ فلو شَرَطَ على المُكَاتَبِ، أو على الابْنِ عَمَلاً، وشَرَطَ لَهُمْ شيئاً مِنَ الربحِ ـ: صار وكَأنَّهُ قَارَضَ رَجُلَيْنِ.

ولو[1] قال: نِصْفُ الربح لَكَ، ونصفُهُ لي ومِنْ نصيبي نِصْفُهُ لزوجتي ـ: جاز، وهو وَعْدٌ من جهته للزَّوْجة أن يعطيها شَيْئاً؛ فإن شاء وفى، وإن شاء لم يَفِ.

ولو قَارَضَ رجُلاَنِ رَجُلاً علَىٰ ألْفٍ، فقالا: قارضْنَاكَ علَىٰ أنَّ نصْفَ الربْحِ لك، والباقي بَيْنَنَا بالسَّوِيَّةِ ـ: جاز.

ولو قالا: على أنَّ لك الثُّلثَ من نصيب أحدنا والربع من نصيب الآخر. إن لم يبيِّنا. لم يجز وإنْ بَيَّنا نُظِرَ: إن لم يقولا: الباقي بيننا ـ: صحَّ ويكونُ الباقِي مِنْ نصيب كلٍّ واحد له.

فإن[1] قالا: الباقِي بيننا ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه يبقى لمن شرط للعاملِ الثُّلُث أقَلُّ؛ فلا يكون الباقي بينهما سواءً؛ كما لو قال: ثُلُثُ الربحِ لك، والباقي بَيْنَنَا أثلاثٌ ـ: لا يصحُّ.

ولو دفع إلَيْهِ ألْفاً، وقال: ٱشتَرِ بِهَا هَرَوِيًّا أو مَرْوِيًّا بالنصْفِ: قال المُزَنِيُّ: كانَ فَاسِداً؛ لأنَّه لم يبيِّن، وٱختلفوا في وجه فسادِهِ.

الأصحُّ: أنَّ فساده من حيث إنَّه أطلق له الشِّراء دُونَ البَيْعِ، فعلَىٰ هذا يصحُّ شراؤُهُ، ولا يصحُّ بيعه، والربحُ والخسرانُ لربِّ المال وعليه، وللعاملِ أَجْرُ المثل.

---

(١) في ظ: وإن.

وقيل: فسادُهُ مِنْ حيثُ إِنَّهُ قال: هَرَوِيًّا أو مَرْوِيًّا، ولم يبيِّن.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنه جَوَّز له الشراءَ، وفي هذه الصورةِ: لا يصحُّ الشِّراء، أمَّا إذا جَعَلَ الاختيارَ إِلَيْهِ؛ فقال: إنْ شئْتَ تصرَّف في الهرويِّ، وإن شئْتَ في المرويِّ ـ: يصح.

وقيل: بطلانُهُ مِنْ حيثُ إنَّه قال: بالنصْفِ، ولم يقلْ: لي أوْ لَكَ، وفي صحَّةِ مثْلِ هذا وجهان؛ والأصح: جوازُهُ.

ويُشْتَرطُ تسليمُ المَالِ إلى العَامِلِ، وتسليطُهُ على التصرُّف، فإن قال: أنا أعمَلُ معك، أو قال: كلَّما اشتريْتَ، فأنَا أُؤَدِّي الثمن ـ: لا يصحُّ، وإنْ شرط أنْ يعمَلَ معه غلامُهُ، سواءٌ شَرَطَ ربُّ المال على نفسِهِ أو شَرَطَ العامِلُ ـ: هل يجوز؟ فيه وجهانِ:

أحدهما ـ وهو ظاهرُ النَّصِّ ـ: يجوزُ؛ كما في المساقاةِ؛ لأنَّ عبد رَبِّ المال مالُهُ؛ فكأنه ضَمَّ مالاً إلَىٰ مالٍ؛ كما لَوْ أعار منه دابَّةً ليحملَ علَيْها مالَ الْقِراضِ، أو بيتاً ليضَعَ فيه المتَاعَ، أو كَسْباً لينتفع به ـ: جاز؛ وكما لَوْ أعار رَبُّ المال غلامَهُ حتَّىٰ يعمَلَ معه متبرِّعاً من غيرِ شَرْط ـ: جاز.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ يدُ المولَىٰ؛ كما لو شَرَطَ رَبُّ المال أَنْ يعمل معه ـ: لم يَجُزْ؛ بخلاف المساقاةِ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ بَعْضَ الأعمال علَىٰ رَبِّ المال؛ فجاز شَرْطُ عَمَلِ الغُلَامِ فيه، وفي القِرَاضِ: لا عَمَلَ علَىٰ ربِّ المال، فإذا شرطَ عَمَلَ الغلام ـ: فكأنه شرط عمَلَ رَبِّ المالِ، والمرادُ مِنَ النَّصِّ: أن يشترط للغلامِ شَيْئاً مِنَ الرِّبْح، ولم يشترطْ عليه [العمل؛ فيجوز](١).

فَصْـــلٌ

ويشترطُ أنْ يَعْقِدَ القِرَاضَ مطلقاً لا يقيّده بمدَّةٍ، ولو قيَّده بمدَّةٍ، فقال: قارضتُكَ شَهْراً أو سَنَةً ـ: نَصَّ على أنه لا يجوزُ: فَمِنْ أصحابنا مَنْ قال: لا يصحُّ؛ كما لا يصحُّ البَيْعُ مؤقَّتاً؛ بخلافِ المساقاةِ: لا تصحُّ إلا مع التأقيتِ؛ لأنَّ حُصُولَ الثمر له وقْتٌ معلومٌ؛ فليس لحصولِ الربْحِ في القراضِ وقْتٌ معلومٌ، فإذا قيَّده بمدَّةٍ: لا يحصل له المقصودُ.

ومن أصحابنا من قال: إذا قال: قارَضْتُكَ مدَّةً ـ: فله أقوالٌ:

أحدُهـا: أنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ سنَةً علَىٰ أنَّكَ بَعْدَ مضيِّ السنة لا تبيعُ، أو قال: لا تبيعُ ولا تشترِي ـ: فهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ العاملَ يحتاجُ إلَىٰ بيعِ العُرُوضِ؛ لِيَنضَّ المال، و «يظهر» الربْحُ؛ ففي منعه من البيعِ إضْرَارٌ به.

---

(١) في ظ: فيجوز العمل.

أَمَّا إِذَا قال: عَلَىٰ أَنَّكَ بَعْدَ مضيِّ السَّنةِ لا تشترِي، ولكَ أن تَبِيعَ ـ: فهذا جائزٌ؛ لأنَّ مقتضى الْقِرَاضِ أنَّ ربَّ المالِ يملكُ مَنْعَ العاملِ مِنَ الشِّراءِ، مَتَىٰ شاءَ، ولا يملكُ مَنْعَهُ مِنَ البيع؛ لينضَّ المال.

ولو قال: قارَضْتُكَ سنَةً، ولم يَزِدْ عليه ـ: ففي صحَّته وجهان:

الأصحُّ: لا يجوزُ.

وقيل: يجوز؛ ويُحْمَلُ عَلَىٰ أنَّه لا يشتري بَعْدَ السَّنة.

ولا يصحُّ تعليقُ القراضِ علَىٰ شَرْطٍ في المستقبلِ؛ مثلُ: أن يقولَ: إذا قَدِمَ فلانٌ ـ: فقد قارضْتُكَ، وإذا جاء رأسُ الشَّهْرِ ـ: فقد قارضتك بهذه الألْفِ ـ: لا يصحُّ؛ كما لا يصحُّ تعليقُ البيعِ؛ بخلاف الوكالةِ ـ: جازَ تعليقُهَا على أحَدِ الوجْهَيْنِ؛ أنَّ ههنا شَرَطَ له رِبْحاً يحصُلُ بعمله؛ فلا يجوزُ أَنْ يحجر عليه التصرُّف في بَعْضِ الأزمنةِ؛ لأنَّ الربْحَ ربَّما يحصُلُ فيه.

ولو قالَ: قارضْتُكَ الآنَ، فإذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ فتصرَّفْ ـ: فقد قيل: يجوز؛ كالوكالة.

والأصحُّ: ألاَّ يجوز؛ كالبيع؛ لو قال: بعتُكَ بشَرْطِ ألاَّ تملكَ إلاَّ بَعْدَ شَهْر ـ: لا يصح.

ولو قال: قارضْتُكَ علَىٰ أنِّي لا أملكُ الفَسْخَ قَبْلَ شهرٍ ـ: فهو فاسدٌ؛ لأنه بخلاف قضيَّة القراضِ.

وينبغي أنْ يطلق له التصرُّف مع مَنْ يرَىٰ، وفيمَا يَرَىٰ مِنَ الأَمْوَالِ.

ولو قال: قارضْتُكَ علَىٰ ألاَّ تشتري إلاَّ مِنْ فلانٍ، أو لاَ تبيعَ إلاَّ من فلانٍ، أو لا تشتري إلاَّ برأيِ فلانٍ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّ مقصودَ العقْدِ لا يحصُلُ إذَا كانَ مَمْنُوعاً مِنَ المعاملة مع كافَّة الناس، أَمَّا إذا قال: عَلَىٰ ألاَّ تبيعَ مِنْ فلانٍ، أو قال: لا تشتري من فلانٍ ـ: جاز؛ لأنَّه أطلَقَ له التَّصرُّف مع كافَّة الناس إلاَّ مع واحدٍ؛ فربَّما عرف منه ما يكْرَهُ المعاملة معه.

ولو شَرَطَ ألاَّ يشتري إلاَّ سِلْعَةً بعينها ـ: لم يَجُزْ؛ لأنَّها ربَّما لا تُبَاعُ.

ولو قال: لا تشتَرِي سِلْعَةً عيَّنها، أو عبداً عيَّنه ـ: جاز.

ولو قال: علَىٰ ألاَّ تتصرَّفَ إلاَّ في نوع كذا ـ نُظِرَ: إن كان ذلك عَامَّ الوجود شتاءً وصيفاً؛ كالحيوان، والثياب، والحبوب، ونحوها ـ: جاز، وإن كان مِمَّا ينقطع؛ كالثمارِ الرَّطْبَة ـ: فلا يصحُّ؛ كما لو قيَّد القراضَ بمدَّة إلاَّ أنْ يقولَ: إذا انقطع ذلكَ، تصرَّفْ في نوعٍ

كذا؛ فيجوزُ؛ وكذلك: لو شرط ألاَّ يتصرَّف إلاَّ فيما يَعِزُّ وجودُهُ؛ كالياقوتِ الأحْمَرِ والخَيْلِ البُلْقِ[١] وما أشبهها ـ: لا يصحُّ.

ولو أَذِنَ له أن يَتَّجِرَ في صِنْفٍ ـ: لا يجوزُ أن يَتَّجِرَ في صِنْفٍ آخَرَ.

ولو أَذِنَ له أَنْ يتصرَّف في الحِنْطَةِ ـ: لا يجوزُ أن يتصرَّف في الدقيقِ، ولا في الشَّعير.

ولو أَذِنَ له أَنْ يَتَّجِرَ في البَزِّ ـ: جاز أن يتصرَّف في أصنافِ البَزِّ المنسُوجِ مِنَ القُطْنِ والإبْرَيْسَمِ والكَتَّانِ، وما يُلْبَسُ من الأصوافِ؛ لأنَّ ٱسْمَ البَزِّ يقَعُ على الكُلِّ.

ولا يجوزُ في البُسْطِ والفُرُشِ، وهل يجوزُ في الأكسيَةِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجوزُ؛ لأنَّه يلبس.

والثَّاني: لاَ؛ لأنَّه لا يُقَالُ لبائِعِهِ: بَزَّاز، بل يقالُ: كِسَائِي.

ولو شرط أَنْ يشتري نخيلاً فيطلب ثمارها، أو دَوَابًّا، فينتظر نتاجَهَا، أو مستغلاَّتٍ فيستغلّها ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّ قَضِيَّةَ الْقِرَاضِ أَنْ يَطْلُبَ الرِّبْحَ بطريقِ التِّجَارَةِ، وكذلك: لو شرط أَنْ يشتري الْحِنْطَةَ، فيطحن ويخبز، أو يشتري الغَزْلَ فينسج، أو يشتري الثيابَ فيقصر أو يصبغ ـ لم يصحَّ، وللعامِلِ أجرُ المثل فِيمَا عَمِلَ، فإنْ فعل العاملُ شيئاً من ذلكَ، مِنْ غَيْر شَرْط ـ: فلا يستحقُّ الأجر، وإن ٱستأْجَرَ عليه أجير ـ: فالأجرةُ في مالِهِ، والربحُ بينهما على الشَّرْطِ، وإذا طَحَنَ العاملُ الحنطةَ مِنْ غَيْرِ شرط ـ: صار ضَامِناً، سواء أَذِنَ له في التصرُّفِ مطلقاً، فٱشترى الحنطةَ، أو أَذِنَ له في التصرُّف في الحِنْطَةِ: فإنْ دخلَهُ نَقْصٌ ـ: ضَمِنَ النَّقْصَ، فإذا باعه ـ: جاز؛ لأن الْقِرَاضَ بحالِهِ وثَمَنِهِ ـ: لا يَكُونُ مضموناً عليه؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ فيه.

ولو شرَطَ على العامِلِ أنَّه إذا ٱشترىٰ خزاً أو بَزًّا أو شيئاً يعجبُهُ: يولِّيه بَيْعَهُ، أو إذا ٱشترىٰ دابَّةً: يركَبُهَا رَبُّ المال، أو يركَبُهَا العاملُ، أو إذا ٱشتَرَىٰ ثوباً: يلبسه متىٰ شاء ـ: لا يصحُّ.

وكلُّ موضعٍ فسد القراض ـ: فتصرُّف العامل نافذٌ؛ لوجودِ الإذْنِ مِنْ ربِّ المالِ، والرِّبْحُ والخسرانُ يكونُ لربِّ المالِ وعليه، وللعامل أجْرُ مثْلِ عمَلِهِ على ربِّ المالِ، وإنْ زاد على المشْرُوطِ لَهَ.

وعند أبي يُوسُفَ: لَهُ أَجْرُ مثل[٢] العَمَلِ، ولا يزادُ على المسمَّىٰ.

---

(١) البُلْقُ: سواد وبياض في اللون. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٦٩).
(٢) في ظ: أجر المثل.

فَصْـــلٌ

مَالُ الْقِرَاضِ يَكُونُ أَمَانَةً في يد العامِلِ؛ يجبُ عليه حفْظُهُ ولا يعرِّضه للهلاكِ، ولا يجوزُ أَنْ ينفق [منه شيئاً][١] علىٰ نفسه، ولا كِسْرَةً يَدْفَعُهَا إلى السَّقَاءِ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: يجوزُ أَنْ ينفق على العَادَةِ؛ مِثْلُ الغذاءِ وكسرةِ السَّقَّاء دُونَ العَشَاءِ.

ولا يجوزُ أن يسافر بِمَالِ القِرَاضِ بغَيْرِ إذْنِ رَبِّ المال[٢]، فَإِنْ سافر به ضَمِنَ، وإن باعه في السَّفَر ـ نُظِرَ: إن كان ذلك المال أرخَصَ بتلْكَ البَلْدة ـ: لم يصحَّ الْبَيْعُ، وإن كان مثْلَ هذا البلدِ أو أغلَىٰ ـ: صحَّ البيع والثمنُ يَكُونُ مضموناً عليه؛ لأنَّه مخاطرٌ بسبب السَّفَر، فإذا عاد لاَ يَعُودُ أَمانُهُ، ولا يجوزُ أن يؤدِّي شيئاً مِنْ مُؤْنَةِ ذلك السَّفَر من مالِ الْقِرَاضِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوزُ للعامِلِ أَنْ يُسَافِرَ بمالِ القراضِ.

أما إذا سافَرَ بإذْنِ ربِّ المال ـ: جاز، ولا يضمَنُ، وهل يستحقُّ النفقة؟

قال في رواية المُزَنِيِّ: له النفقةُ بالمَعْرُوفِ، وقال في روايةِ البُوَيْطِيِّ ـ: لا يستحقُّ النفقة.

اختلف أصحابنا فيه:

مِنهُمْ من قال: فيه قولان:

أحدُهُما: لا يستحقُّ؛ كما في حَالِ الإقامةِ.

والثاني: يستحقُّ؛ لأنَّه سلَّم نفسَه لذلك الآمر؛ كالزوْجَةِ: تستحقُّ النفقة، إذا سلَّمَتْ نفْسَهَا إلى الزَّوْجِ، وقَبْلَ التسليم: لا تستحقُّ.

ومنهم مَنْ قال: لا يستحقُّ.

وحيْثُ قال: له النفقةُ بالمعروفِ، أَرَادَ به: المُؤنَ التي تلزَمُ المَالَ مِنْ كراءِ الدَّابَّة وأجرةِ الحارس ونَحْوِها.

فإنْ قلنا: يستحقُّ ـ: فكم يستحقُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: جميعَ ما يَحْتَاجُ إلَيْهِ مِنَ النفقةِ والكُسْوَةِ والإِدَامِ.

والثاني: يَجِبُ ما زاد بسَبَبِ السَّفر من الخُفِّ والإِدَاوَة والسَّطيحة[٣] ونَحْوِها.

---

(١) في ظ: شيئاً منه.

(٢) في ظ: المالك.

(٣) المَزَادةُ: تكون من جلدين لا غير.

ولو سافرَ بمالِ نَفْسِهِ مَعَ مَالِ القراضِ ـ: توزَّع النفقةُ علَىٰ قَدْرِ المالَيْنِ بالحِصَص؛ ليس له إخراجُ جَمِيعها مِنْ مال القراض؛ فلو ٱستردَّ رَبُّ المالِ منه المالَ في الطريق أو في البَلَدِ الذي خَرَجَ إلَيْهِ ـ: هل يجبُ عليه نفقةُ الرُّجُوعِ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يجبُ؛ كما لو خَالَعَ زوجَتَهُ في السَّفَرِ: لا يجبُ علَيْهِ نفقةُ رُجُوعها إلى الوطنِ.

ولو شَرَطَ العَامِلُ نفقةَ السَّفَرِ في العَقْدِ؛ فإنْ قلْنا: يستحقُّ ـ: فهو قَضِيَّةُ العَقْد، وإنْ قلنا: لا يستحقُّ ـ: قال: يحتملُ وجهَيْنِ:

أَصَحُّهُمَا: يفسُدُ العَقْدُ؛ كالمُقِيمِ إذا شرَطَ لنَفْسِهِ النفقةَ.

والثَّاني: لاَ يَفْسُدُ، ويَستَحِقُّ النفقةِ؛ لأنَّه مِنْ مصلحة العَقْدِ؛ لأنَّه إذا لم يُعْطَ النفقة ـ: لا يسافِرُ؛ فهو كالخيارِ في البَيْعِ.

وعلى العاملِ أن يتولَّىٰ بنفسه ما جَرَتِ العادَةُ أَنْ يتولاَّها العُمَّالُ بأنفسهم: مِنْ طَيِّ الثيابِ، وذَرْعِها، والإيجابِ والقَبُولِ في البَيْعِ، وقَبْضِ الثمنِ، ووَزْنِ ما يَخِفُّ؛ كالعُودِ والمِسْكِ، وحِفْظِ المتاع عَلَى الحانُوتِ والنَّوْمِ عليه في السَّفَر، وحِفْظِهِ؛ فإذا استأْجَرَ مَنْ يفعَلُ شيئاً مِنْهَا ـ: يجبُ أَنْ يُعْطِيَ الأُجْرَةَ مِنْ مالِ نفسه، فأما ما لم تَجْرِ العادَةُ أَنْ يتولاَّهُ بنَفْسِهِ؛ كَحَمْلِ المتاع مِنَ الحانُوتِ إلى الْخَانِ، والسِّرْدَابِ، ووَزْنِ ما يثقُلُ منْهُ، والنِّدَاءِ على المتاعِ ـ: فله أن يستأْجِرَ مِنْ مالِ القراضِ مَنْ يَفْعَل ذلك.

وكذلك: أُجْرَةُ الحارس والرَّصَدِيِّ وكِرَاء الدَّوَابِّ في السَّفَرِ ـ: يَكونُ مِنْ مَالِ الْقَراضِ، فإنْ فَعَلَ العاملُ شَيْئاً مِنْ ذلك بِنَفْسِه ـ: لا يستحقُّ الأجرة.

وإذا غُصِبَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ القراضِ، أو أُتْلِفَ ـ: فالْخَصْمُ فيه ربُّ المال، إن لم يكُنْ فيه ربْحٌ، وإن كان فيه ربْحٌ ـ: فهما خصمان، وقيل: للعامل أن يخاصِمَ بكُلِّ حالٍ؛ لأنَّه من باب حفْظِ المالِ.

ولا يجوزُ أنْ يَتَّجِرَ إلاَّ على النَّظَر، وٱلاحتياطِ.

ولا يجوزُ أنْ يشتري بأكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المالِ؛ لأنَّ ربَّ المالِ لم يأْذَنْ إلاَّ فيه.

ولا يَجُوزُ أنْ يبيعَ شَيْئاً نسيئَةً؛ لأنه ربَّما يجحد المشتَرِي أو يفلس.

ولا أنْ يشتري نسيئَةً؛ لأنَّه يُغْرِقُ المال بالدَّين وعند أبي حنيفة يجوز أَنْ يبيعَ وَيَشْتَرِيَ نسيئةً، ويرهن ويرتهن.

وبالاتفاقِ: لا يجوزُ أَنْ يقرضَ ويستدينَ، وإذا باع حالاً ـ: لا يجوزُ تسليمُ المَبِيعِ قَبْلَ

قَبْض الثمن، وإذا سَلَّمَ ضَمِنَ القيمة.

وقيل: إذا كان الثمنُ أَقَلَّ من القيمةِ ـ: ضَمِنَ الثَّمَنَ؛ لأنَّ البيع صحيحٌ، والصحيحُ يضمن القيمة في الحالَيْنَ[١].

ولا يجوزُ له السَّلَمُ؛ لأنَّ فيه تسليمَ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ أَخْذِ عوضه، وإذا أذِنَ لَهُ في البَيْعِ نسيئةً ـ: جازَ أَنْ يبيعَ نسيئةً، ويجبُ أن يُشْهِدَ علَيْهِ، فإنْ لم يُشْهِدْ ـ: ضَمِنَ، بخِلَاف ما لو بَاعَ حَالاً ـ: لا يجبُ الإشْهاد[٢]؛ لأنَّ هناك يمكنُهُ حَبْسُ المبيعِ؛ لاستيفاء الثمنِ.

ولو باع حالاً وأَذِنَ له في تسليمِ المَبِيعِ قَبْلَ قبض الثَّمن ـ: جاز، ولا يَجِبُ الإِشْهَاد؛ لأنَّ العادة لم تَجْرِ بالإشهَادِ فِي البَيْعِ الحالِّ، حَتَّىٰ لَوْ جَحَدَ المشتَرِي ـ: لم يضمَنْ؛ بِخِلَافِ ما لو بَاعَ مُؤَجَّلاً بإِذْنِهِ، ولم يُشْهِدْ، فجحد ـ: ضَمِنَ.

ولو باع أَوِ ٱشْتَرَىٰ بغبْنٍ يسير يتغابَنُ الناسُ بمثله ـ: جَازَ، ولو باع بغَبْنٍ فاحشٍ ـ: لاَ يصحُّ.

ولو ٱشْتَرىٰ شيئاً بغَبْنٍ فاحشٍ ـ نُظِرَ: إِنِ ٱشْتَرىٰ بِعَيْنِ مالِ الْقِرَاضِ ـ: فالشراءُ فَاسِدٌ، وإِنِ ٱشترى في الذمَّةِ ـ: يقَعُ للعامِلِ؛ فعليه أَنْ يؤَدِّيَ الثمَنَ مِنْ مالِ نَفْسِهِ، ويجوزُ أن يبيع بالعَرْضِ؛ لأنَّ التُّجَّارَ يطلبونَ الربْحَ بذلكَ الطَّريق؛ بخلاف الوكيل.

ويجوز أن يشتري الشَّيْءِ المَعِيبَ؛ لأنَّه قد يرى الرِّبْح فيه؛ بخلاف الوكيل، وإذا ٱشترىٰ شيئاً علَىٰ أنه صحيحٌ، فوجد به عَيْباً ـ: له الرَّدُّ بالعَيْبِ، وإنْ رضي به رَبُّ المال؛ لأنَّ له فيه حَظًّا، وإن كان مَعَ ذَلِكَ العَيْبِ يُسَاوِي ما ٱشتراه[٣] به ـ: هَلْ يصحُّ ذَلِكَ القِرَاضُ؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدُهُما: لا، بَلْ وقع[٤] باطلاً، إن ٱشترى بعَيْنِ مالِ القِرَاضِ، وإن ٱشتَرَىٰ في الذمَّة ـ: وقع للعاملِ؛ كما لو كان لا يساوي ما ٱشتَرَىٰ به.

والثاني: صَحَّ الْقِرَاضُ؛ لأنَّهُ لا ضَرَرَ فيه علَىٰ رَبِّ المالِ.

وإذا ٱشترى بمَالِ القِرَاضِ خَمْراً، أَوْ خَنزيراً أَوْ أُمَّ ولدٍ، وسلَّم المال ـ: ضَمِنَ.

وإذا ٱشترى جاريةً، ولم يعلَمْ أنَّها أُمُّ ولَدٍ، فظهرَتْ أمُّ ولدٍ، أو عصيراً، فظهر خَمْراً، وقد دفع الثمن ـ: يجب عليه الضَّمَانُ؛ لأنَّ ضمانَ المَالِ لا يسقُطُ بالجَهْلِ.

وقيل في الموضعَيْنِ: لا يضمن.

---

(١) في د: الحال.
(٢) في د: الإشهار.
(٣) في ظ: ما اشترى.
(٤) في ظ: يقع العقد.

وقال الشيخُ القَفَّال، في أُمِّ الولد: لا يضمَنُ، لأنَّها في صورة القِنَّة؛ لا يمكن التمييزُ بَيْنَهُمَا، وفي الخَمْر: يضمنُ؛ لأن التمييزَ بينها وبين العصير ممكنٌ، فإذا لم يتأَمَّلْ كان مُفَرِّطاً.

وإذا ٱشترى العاملُ مَنْ يَعْتِقُ علَىٰ ربِّ المالِ ـ نُظِرَ: إن اشتَرَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ المال ـ: فالبيعُ باطلٌ، إن ٱشترى بعَيْنِ مالِ القراضِ، وإن ٱشترى في الذمَّةِ ـ: يقعُ للعاملِ، وعليه أَنْ يؤدِّيَ الثمَنَ مِنْ مالِهِ؛ بخلاف ما لو وكَّل وكيلاً؛ ليشتري له عبداً، فٱشترى مَنْ يَعْتِقُ على الموكِّل ـ: صح للموكِّل؛ لأنَّه أَمَرَهُ بتمليكِهِ عَبْداً، وقد فَعَلَ، والعِتْقُ أَمْرٌ حَصَلَ عَلَىٰ ملكه، وفي القِراضِ، أَمَرَهُ رَبُّ المال بالتجارة ليربح، ولا يحصل ذلك [بشراءه من][1] يَعْتِقُ عليه.

أما إذا ٱشتَرَىٰ بإذن ربِّ المال ـ: صَحَّ، ثم ينظر: إن لم يكُنْ في المال ربْحٌ ـ: عتَقَ علَىٰ رب المال، ثم إن ٱشتَرَىٰ بجميعِ مالِ القراضِ ـ: ارتفع القراض وإذا[2] اشتَرَىٰ ببعضه ـ: فرأس المالِ ما بَقِيَ، وصار كما لو استرد ثمن العبْدِ، وإن[3] كان في المال ربْحٌ ـ: جعل كأنما استردَّ المال أو بعضَهُ، فيتبعه من الرِّبْحِ والخُسْرَانِ بقدره، ويبنىٰ علَىٰ أَنَّ العامل، هل يملك نصيبَهُ من الربح بنفس الظهور أم يَمْلِكُ بعد المفاضلة؟ وفيه قولان؛ ذكرناهما في «كتاب الزكاة».

فإن قُلْنا: يملكُ بعد المفاضلة ـ وهو الأصحُّ ـ: عتق العبْدُ كلُّه على ربِّ المال، ويغرَّم حِصَّة العامِلِ من الربح.

وإنْ قلنا: يملكُ بنَفْس الظهور ـ: عَتَقَ على ربِّ المالِ حصَّتُهُ، ويقوَّم عليه حصَّةُ العاملِ، إن كان مُوسِراً، وإلاَّ تبقَىٰ حصَّةُ العاملِ رقيقاً؛ وكذلك: لو أَعْتَقَ رَبُّ المالَ عَبْداً من مالِ القراضِ: فإن لم يَكُنْ في المال رِبْحٌ ـ: عَتَقَ كلُّه، وإن كان فيه ربْحٌ؛ فإن قُلْنا: يملكُ العَامِلُ نصيبَهُ بعد المفاضلةِ [وهو الأصحُّ][4] ـ: عتق العبدُ كلُّه، وغرِّم حصة العامل.

وإنْ قلنا: يملكُ بنَفْسِ الظهور ـ: عَتَق بقَدْر حصَّته، وقوِّم عليه نصيبُ العامِلِ، إن كان موسراً؛ وإلاَّ بقي نصيبُ العامِلِ رقيقاً.

ولو ٱشترى العَبْدُ المَأْذُونُ في التجارةِ مَنْ يَعْتِقُ علَىٰ مولاهُ بإِذْنِه ـ صحَّ، وعَتَقَ عليه، إن لم يكُنْ علَيْهِ دَيْن.

وإِنِ ٱشتَرَىٰ بغَيْرِ إذنِهِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لا يصحُّ؛ كالعامِلِ في القراضِ.

---

(١) في د: شراء من.
(٢) في ح: وإن.
(٣) في د: فإن.
(٤) سقط في د.

والثاني: يصحُّ؛ كالوكيل.

أما إذا ٱشترى العامِلُ مَنْ يَعْتِقُ عليه ـ: صَحَّ، ثم إنْ لم يَكُنْ في المال رِبْحٌ ـ: لا يعتقُ ويُبَاع؛ كالوكيلِ: يشتري أبَ نفْسِهِ: يصحُّ للموكِّلِ، ولا يعتقُ.

وإن كان في المالِ رِبْحٌ: إن قلنا: يملكُ العاملُ نصيبَهُ بَعْدَ المفاضلةِ ـ: فلا يَعْتِقُ، ويُبَاعُ، وإنْ قلنا: يملكُ بنفس الظهورِ ـ: عَتَقَ عليه حصَّتُهُ، ويقوَّمُ عليه نصيبُ رَبِّ المالِ، إن كان العاملُ موسِراً، وإن كان مُعْسِراً ـ: فلا يقوَّم.

ولا فَرْقَ بين أن يكونَ الربْحُ موجوداً يَوْم الشراء، أو ظهر بٱبتياعِهِ؛ بأن يكونَ رأسُ المال مائةً، فٱشترىٰ بها أباهُ، وهو يُسَاوي مائتَيْن، أو كان لا يُسَاوِي يَوْمَ الشراءِ إلا مائةً، ثم ظَهَرَ الربْحُ بٱرتفاع السُّوق، وكان شيخي ـ رحمه الله ـ[١] يقولُ: يحتملُ وجهاً آخر: أنَّه إذا[٢] ظهر الربْحُ بعد الشراءِ: أن يَعْتِقَ على العَامِلِ حصَّتُهُ، ولا يقوَّمَ عليه الباقِي؛ لأنَّه لم يَخْتَرْ تملُّكه؛ بخلاف ما لو كان الربْحُ ظاهراً يوم[٣] الشراءِ، أو ظَهَرَ بٱبتياعه، بناءً على ما لو بَاعَ مَنْ يَعْتِقُ علَىٰ وارِثِهِ بثَوْبٍ، ومات، فوجَدَ الوارثُ بالثَّوْبِ عَيْباً ورَدَّهُ، وٱستردَّ شِقْصَ العبد ـ: عَتَقَ عليه، وهَلْ يَسْرِي إلى الباقي؟ فيه وجهان.

وكذلك لو أعْتَقَ العاملُ عبداً مِنْ مال القراضِ ـ: هل يَعْتِقُ حصَّتُهُ؟ فهو كشراء مَنْ يَعْتِقُ عليه.

وعند أبي حنيفة: يملك العامِلُ حصَّته بنفس الظهور، ويعتقُ عليه حصَّتُهُ، ثم ناقضوا، فقالوا: لو كان رأسُ المال ألْفاً، وربح ألْفاً، فٱشترىٰ بالكُلِّ[٤] عبدَيْن، قيمَةُ كُلِّ واحد ألفٌ، ثم أعتقَهُما ـ: قالوا: لا يعتقُ شيءٌ منهما؛ لأنَّ الرِّبْحَ غيْرُ متميِّز مِنْ رأسِ المالِ.

ولو ٱشترى العَامِلُ بمَال القراضِ جاريَةً ـ: لَيْسَ لِرَبِّ المالِ وطؤهَا، وإن لم يكُنْ في المالِ ربْحٌ؛ لأنَّها ربَّما تَحْبَلُ[٥]؛ فيبطُلُ مقصودُ العَقْدِ، فلو وطئها لا حَدَّ عليه؛ لأنَّها مِلْكُهُ، وأمَّا المهر هل يجبُ؟

نُظِرَ: إن لم يَكُنْ في المال ربْحٌ، أو كان، وقلْنا: يملكُ العاملُ حصَّتَهُ بعد المقاسمةِ ـ: فلا يجبُ، وإنْ قلْنا: يملكُ بنفس الظهور ـ: يجبُ بقَدْر حصَّة العامل.

وإنِ ٱستولدها ـ: فكالعتق.

---

(١) في ظ: وكان القاضي الإمام.

(٢) في د: إن.

(٣) في د: مع.

(٤) في د: ما لكل.

(٥) في د: حبّل.

ولو وطئَهَا العامِلُ: فإن لم يكُنْ في المالِ رِبْحٌ علَيْه الحَدُّ، وإن كان فيه رِبْحٌ ـ: فلا حدَّ؛ للشبهة، ويجبُ المَهْرُ.

قال الشيخ[1]: ويُؤْخَذُ كُلُّهُ، ويوضَعُ في المالِ: إن[2] قُلْنَا: يملكُ العامِلُ الرِّبْحَ بالظُّهُور؛ لأَنَّه ربَّما يَخْسَرُ، فيحتاج إِلَىٰ جَبْرِ الخُسْرَانِ به.

قال ـ رضي الله عنه ـ:[3] ولو ٱسْتَوْلَدَهَا: إن قلنا: لا يَمْلِكُ شَيْئاً مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ القِسْمة ـ: فلا تصيرُ أُمَّ ولد له، وإنْ قلنا: يملكُ بنفس الظهورِ ـ: تصيرُ حصَّتُهُ أمَّ ولد له، ويقوَّمُ الباقي عليه؛ إن كان موسراً؛ كما في العِتْقِ.

ولو وطئها أجنبيٌّ ـ: أَخَذَ المهر، وكان في القراضِ.

قال ـ رضي الله عنه ـ: والمهرُ يكونُ في الرِّبْحِ، والعاملُ إذا وطئها جاهلاً، ولاَ رِبْحَ في المال ـ: وجب أن يُؤْخَذَ منه المَهْرُ، ويكونُ من الرِّبْح.

قال ـ رضي الله عنه ـ: ولو قَطَعَ أجنبيٌّ يَدَ عبْدِ القراضِ ـ: يؤخذ منه نصْفُ القيمةِ، ويَكُونُ في مال القِرَاضِ، ثُمَّ إِنْ كان نصْفُ القيمةِ أكْثَرَ مِنْ أَرْشِ النقصانِ ـ: فالفضْلُ رِبْحٌ، وإن كان أَقَلَّ ـ: يجبَرُ النقصانُ من الرِّبْحِ، وإِنْ قطع العامِل يده، ولا رِبْحَ في المالِ ـ: وجَبَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ نصْفُ القيمةِ، والفضْلُ على أرْشِ النقصانِ ربْحٌ.

ولو ٱشترىٰ العاملُ زوْجَةَ رَبِّ المال، أو كان ربُّ المال ٱمرأةً؛ فٱشترَىٰ العامِلُ زوجَهَا ـ نُظِرَ: إن ٱشترىٰ بإِذْنِ ربِّ المال ـ: صَحَّ الشراءُ، وٱنفسَخَ النكاحُ، والقراضُ بحالِهِ، وإنِ ٱشتَرَىٰ بغَيْرِ إذنِهِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ، إذا اشترى بعين مال القراضِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يتضرَّر به بٱنفساخِ النكاحِ؛ كما لا يشتري مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المال.

والثاني: يَصِحُّ وينفسخُ النِّكَاحُ؛ لأنَّ الضَّرَرَ ليس مِنْ ناحية القِرَاضِ؛ فإنه لا يتلفُ شيء مِنْ مال القراض؛ بخلاف العتق.

ولو ٱشتَرَىٰ بمالِ القراضِ عَبْداً، فكاتَبَهُ بغير إذْنِ رَبِّ المالِ ـ: لا يصحُّ، وإنْ كاتباه معاً ـ: جاز، وإن أدَّى المالَ ـ: عَتَقَ، ثم إن لم يكُنْ في المالِ رِبْحٌ ـ: كان ولاؤُهُ لرَبِّ المال، وإنْ كان فيه ربْحٌ ـ: فيكون بينهما؛ على حَسَب الشَّرْط، وإن كاتَبَاه علَىٰ أكْثَرَ مِنْ قيمته ـ: فالزيادةُ رِبْحٌ يكونُ بينهما علَىٰ حَسَبِ الشرط.

---

(١) في ظ: قلت.

(٢) في أ: فإن.

(٣) في ظ: قلت.

ولا يجوزُ معاملةُ العاملِ مَعَ رَبِّ المالِ، ولا معاملةُ رَبِّ المالِ مَعَه في مالِ القراضِ؛ كالعبد المأذونِ في التِّجارة: لا يعامل المولَىٰ.

وعند أَبي حَنِيفَةَ: يَجُوزُ للعامِلِ أَنْ يشتري من ربِّ المال.

ولو اشترى العامل شِقَصْاً من دارٍ بمالِ القراض، ولرب المال فيه شرك ـ: فلا شفعة لربِّ المالَ؛ لأنَّ الشراء وقَعَ له بماله، فإنْ كان لِلْعَامِلِ فيه شِرْكٌ ـ: فله أخذه بالشفعةِ؛ كالوكَيلِ بالشِّراء.

ولا يجوزُ للعامل أنْ يُقَارِضَ بمالِ القراضِ رَجُلاً آخَرَ بِغَيْرِ إذْنِ رَبِّ المال؛ فإنْ قَارض ـ نُظِرَ: إنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِ رَبِّ المال ـ: جاز؛ كما لو وكَّله بأن يُقَارِضَ آخَرَ، ويكونُ كما لو قارَضَ بنفسه، فإن شرط الأوَّلُ لنفسه شيئاً مِنَ الربح ـ: كان فاسداً، والربحُ والخسرانُ لرَبِّ المالِ وعليه، وللعاملِ الثاني أجْرُ المثل على رَبِّ المال، وإنْ قارَضَ بِغَيْرِ إذْنِ رَبِّ المال ـ: صار ضامناً للمالِ، إذا سلَّم إلى الثاني.

ثم لا يخلو: إما إنْ تَلِفَ المالُ في يد الثاني، أو ربح: فإن تلف ـ نُظِر: إن كانا عالِمَيْن، أو كان الثَّاني عالماً ـ: فقرارُ الضمانِ على الثاني، ويكون الأوَّلُ طريقاً فيه، وإنْ كانا جاهلَيْن، أو كان الثاني جاهلاً ـ: فالقرارُ على الأوَّل.

قال ـ رضي الله عنه ـ: وهل يكونُ الثاني طريقاً فيه؟ فعلىٰ وجهين؛ كالمستودَعِ الجاهِلِ من الغاصِبِ، هل يكونُ طريقاً في وجوب الضَّمَانِ على الغاصب؟ فيه وجهان.

فأمَّا إذا تصرَّف العاملُ الثاني، ورَبِحَ ـ: فهذا يُبْنَىٰ علىٰ ما لو تصرَّف الغاصبُ في المالِ المغصوبِ، ورَبِحَ ـ: فالربح لِمَنْ يكُون؟ فيه قولان:

في الجديد: يكون للغاصب.

وفي القديم: يكونُ للمالِكِ.

وكان شيخي ـ رحمه الله ـ[١] يقول: يحتمل أن يكون هذا قولاً قَطْعاً في القديمِ: أنَّ الرِّبْحَ يكُونُ للمالِكِ، حتَّىٰ لو ردَّه لا يرتدُّ، ويحتملُ أن يكون هذا جواباً على قولِهِ في القديم: إنْ باع بمالِ الغَيْر بغَيْرِ إذنِهِ ـ: يكون موقوفاً علىٰ إجازته غيْرَ أنَّ الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قَطَعَ بأنَّ الرِّبْحَ يكون للمالِكِ، ولم يتعرَّض للإجازة والفَسْخ؛ لأنَّ الغالب: أنه إذا رأى الرِبْحَ يجيزُهُ، ولا يردُّه؛ فعلَىٰ هذا: لو ردَّه يرتدُّ؛ سواءٌ كان شراؤه بعَيْن مالِ المغصوبِ منه أوفي الذِّمَّة [و] رجعنا إلى القراض.

---

(١) ظ: وكان القاضي الإمام.

وإذا[1] تصرَّف العامل الثاني، وربح: فإن قلْنا: بقوله الجديد: أنَّ الرِّبْحَ في الغصْبِ يكُونُ للغاصِبِ ـ: فهنا: ينظر إن اشترى بعَيْن مالِ القراضِ ـ: كان فاسداً، وإن اشترى في الذمَّة ـ: ذكر المزنيُّ ـ رحمه الله ـ أنَّ الربحَ كلَّهُ للعاملِ الأوَّل.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: الربْحُ كلُّه للعامل الثاني علىٰ قوله الجديد؛ لأنَّه المتصرِّف؛ كما في الغصْبِ: يكون للغاصِبِ.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو الأصح ـ: الأمْرُ كما قال المزنيُّ ـ رحمه الله ـ أنه يقعُ تصرُّفه للعامِلِ الأوَّل؛ لأنَّه اشترىٰ له بإذْنِهِ؛ فكان كالوكيل من جهته، والربحُ[2] والخسرانُ يكُونُ للعامل الأوَّل، وعليه للثاني أجْرُ مثلِ عَمَلِهِ، بخلاف الغاصِبِ في غير القراضِ: فإنه اشْتَرىٰ لنَفْسِهِ؛ فكانَ الرِّبْحُ له.

وفي القديمِ، قال: الرِّبْحُ يكونُ بَيْنَ العَامِلَيْن وبين ربِّ المالِ؛ سواءٌ كان الشراءُ بالعَيْن أو في الذمَّة؛ نصفُهُ لربِّ المالِ، ونصْفُهُ بَيْنَ العاملَيْنِ.

قال ـ رضي الله عَنْهُ ـ: وهذا إمَّا أنْ يكُونَ قولاً قَطْعاً علَىٰ هذا القَوْلِ، أو علَىٰ قَوْلِ الوقْفِ، إن جَازَ، كما ذكره الشيخ القاضي ـ رحمه الله ـ.

وعلَىٰ هذا القولِ: إذا جعلنا الرِّبْحَ بَيْنَ رَبِّ المالِ والعاملَيْنِ ـ: فهلْ يرجعُ العاملُ الثاني على الأوَّل بشيءٍ؟ نُظر: إن كان قد قال لَهُ العامِلُ الأوَّل: قارضْتُكَ علَىٰ أنَّ لَكَ نصْفَ الربْحِ، أو قال: علَىٰ أنَّ ما يرزقُنَا اللَّهُ مِنَ الرِّبْحِ يَكُونُ بَيْنَنَا ـ: فلا يرجعُ عليه بشيءٍ؛ لأنَّه سَلَّمَ له ما شرط له، ولو قال: على أن الربْحَ بيننا نصفان، أو قال: على أنَّ نِصْفَ الرِّبْحِ لك ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا يرجعُ بِشَيْءٍ؛ كما في الصورة الأُولَى؛ لأنَّه شرط له نصْفَ الرِّبْحِ؛ فيكونُ له النِّصْفُ من نصيبه.

والثاني: يرجعُ علَيْهِ بنصْفِ أجْرِ مِثْلِ عملِهِ؛ لأنَّه شرط لَهُ نصْفَ رِبْحِ جميعِ المالِ، ولم يسلِّم له إلا رُبْعَ الربح.

فَصْــــلٌ

إذا تَلِفَ مَالُ القِرَاضِ فِي يَدِ الْعَامِلِ ـ: لاَ ضَمَانَ علَيْهِ؛ لأنَّه أَمِينٌ، ثم إنْ تَلِفَ كلُّه بآفةٍ سماويَّةٍ ـ: ارتفع القراضُ، سواءٌ تَلِفَ بعد ما شرع في العَمَل، أو قَبْله، ولا شيءَ للعامِلِ ولا

---

(١) في ظ: وإذا.

(٢) سقط في د.

عليه، وإنْ تلف بعضه ـ نظر: إن تَلِفَ بعد الشروع في العملِ والتصرُّف ـ: فهو بمنزلة الخسرانِ؛ يجبر بالربْح، حتَّىٰ لو دفع إليه مائةً، فربحَ عليها خمسين، ثم تَلِفَ منها مائةٌ، ثم رَبِحَ بعده خمسين ـ: فكلُّها رأسُ المال.

وإنْ تلف قَبْلَ الشُّرُوعِ في العملِ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يُجْبَرُ ذَلِكَ مِنَ الرِّبْحِ؛ كما لو تَلِفَ بعد الشروع فِي العَمَلِ.

والثاني: لا؛ بَلْ يجعلُ كأنَّه لم يَدْفَعْ إليه إلا بَقَدْرِ ما بَقِيَ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يتأكَّد [إلاَّ] بالشروع في العملِ.

ولو سُرِقَ بَعْضُ مالِ القراضِ، أو غُصِبَ، أو أُتْلِفَ ـ نُظر: إن ظفر بالمُتْلَف، فأخذ بدله ـ: فهو من القِرَاضِ، حتى لو أتلف كلَّه، فأخذ بدله ـ: فهو في القراضِ، وإن لم يظفر ببدله، فَرَبِحَ علَىٰ ما بقي ـ: هل يُجْبَرُ المسروقُ والمُتْلَفُ بالربحِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُجْبَرُ؛ كما لو تلف بآفَةٍ سماويَّةٍ.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنَّه أعقب بدلاً؛ فلا يجبُ جَبْرُهُ مِنْ مال القراض.

ولو كان مالُ القراض ألْفاً، فاشترى بعَيْنها شَيْئاً، فتلف الألْفُ قبل التسليمِ ـ: بَطَلَ العقْدُ، وارتفع القِرَاضُ، وإنِ اشترى في الذِّمَّة، ثم تَلِفَتِ الألْفُ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: كان العَقْدُ للعَامِلِ، وعليه الثمن مِنْ ماله، وارتفَعَ القِرَاضُ.

والثاني: العَقْدُ لرَبِّ المال، وعليه ألْفٌ أخرَىٰ، وهو قولُ أَبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لأنَّه اشترى لَهُ كما لو تَلِفَ الثَّمَنُ في يد الوكيلِ ـ: يجبُ على الموكِّل الثمن؛ فعلَىٰ هذا: كم يكُونُ رأسُ المالِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ألْفٌ واحدةٌ؛ لأنَّ العَقْدَ وقع على ألف.

والثاني: ألْفَانِ؛ لأنَّه دَفَعَ إلَيْهِ ألْفَيْنِ.

فإنْ قلنا: ألْفٌ ـ: فأيُّ الألفين؟ فيه وجهان؛ لأنه ربما يكونُ بَيْنَ الْفَيْنِ تَفَاوُتٌ في وَصْفٍ.

ولو اشتَرَىٰ بمالِ القِرَاضِ عبداً، فَقُتِلَ: فإن كان في المالِ رِبْحٌ ـ: لا ينفردُ أحدهما بالاقْتِصَاص، وإنْ لم يكُنْ في المال رِبْحٌ ـ: فلربِّ المالِ أَنْ يقتصَّ؛ إن كان موجباً للقصاص، أو يَعْفُوَ عَلَىٰ غَيْرِ مالٍ، وإنْ كان مُوجِباً للمالِ ـ: فله أن يَعْفُوَ عَن المالِ، وارتفعَ القِرَاضُ، فإنْ أَخَذَ القيمة ـ: فالقراضُ باقٍ فيها حتَّىٰ لو صالحه عن القَوَدِ على أَكْثَرَ مِنَ القيمة ـ: فالزيادَةُ رِبْحٌ، وللعامل فيها نصيبٌ.

وإذا خلط العاملُ مالَ القراضِ بمَالِ نَفْسِهِ ـ: كان ضامناً؛ كالمودَعِ[١]، إذا خلَطَ الوديعةَ بمالِهِ.

ولو قَارَضَه رجُلٌ علَىٰ مالَيْنِ بعَقْدَيْنِ، فخلَطَ أحدُهُما بالآخَرِ ـ: ضَمِنَ.

وعند أبي حنيفة: لا يضمَنُ.

وكذلك لو قارضَهُ رَجُلاَنِ، كلُّ واحد علَىٰ مالٍ فخلط العَامِلُ أحدَهُمَا بالآخر ـ: صار ضامناً، ولو دَفَعَ إليه رجلان، كُلُّ واحدٍ منهما ٱلْفاً قِرَاضاً، فٱشترىٰ بكُلِّ ٱلفٍ عبداً ثم ٱشْتَبَهَ علَيه ـ: ففيه قولان:

أحدهما: أنَّ العبدينِ للعاملِ، ويغرَّم ألفَيْنِ؛ لأنه[٢] تعذَّر التمييزُ بتَفْريطه.

والقولُ الثَّاني: يباعُ العَبْدانِ، فإن لم يكُنْ فيه ربحٌ ـ: قسِّم الثمنُ بَيْنَ رَبَّي المالِ، وإنْ كان فيه رِبْحٌ ـ: كان بَيْنَ العامِلِ والمَالِكَيْنِ؛ على حَسَبِ الشرْطِ.

ولو دَفَعَ إِلَيْهِ ٱلْفاً قراضاً، فٱشْتَرَىٰ بها عَبْداً، ثم ٱشْتَرَىٰ عَبْداً آخَرَ للقراض أيضاً ـ نُظِرَ: إن ٱشترى كلَّ واحد من العبدين بعَيْنِ تلكَ الألْف ـ: فالعقدُ الأوَّلُ صحيحٌ للقراضِ، والثَّاني باطلٌ؛ لأنَّ الألْفَ صارَتْ مِلْكاً للبائع الأوَّل.

فإنْ دفع الألْفَ إلى الثاني ـ: ضمن، فإنْ تلف في يدِهِ ـ: فَسَدَ العَقْدُ الأوَّل، وعليه رَدُّ مثله، وإن ٱشترى كِلاَ العبدَيْنِ في الذِّمَّةِ ـ: فالأوَّلُ للقراضِ، والثاني يَقَعُ للعاملِ؛ لأنَّ ٱلْفَ القراضِ صارَتْ مستَحَقَّةَ الصَّرْفِ إلى الأوَّل؛ وكذلك: لو اشترى الأوَّلَ بعَيْنِ الألْفِ، والثاني في الذمَّة ـ: فالأول للقراضِ، والثاني للعامل، ولو اشترىٰ الأوَّلَ في الذمَّة، والثاني بعين الألف ـ: لأنَّ الأُولىٰ صارَتْ مستَحَقَّة الصَّرْف إلى الأوَّل، فإنْ دفع الألْفَ إلى الثاني ـ: ضَمِنَ، فإن تَلِفَتْ في يد الثاني ـ: لا ينفسخُ العَقْدُ؛ لأنَّ العقد لم يقَعْ على عينها، فيغرَّمُهَا مَنْ عنده، ويصرفها إلى ثمن الأول.

فَصْـــلٌ

عَقْدُ القِرَاضِ: عَقْدٌ[٣] جائزٌ مِنَ الجانبَيْن، فأيُّهما أراد فَسْخَهُ والخُرُوجَ منْهُ ـ: لَهُ ذلك.

ولَو ٱستردَّ رَبُّ المالِ شيئاً مِنَ المالِ قَبْل ظهور الرِّبْح فهو مِنْ رأسِ المال، ورأسُ المال ما بقي، ولو ٱستردَّ بعد ظهور الربح ـ: فهو من الربْحِ ورأس المالِ جميعاً؛ حتَّىٰ لو

---

(١) في د: للمودع.

(٢) في د: فإنه.

(٣) سقط في د.

دفع إليه مائة قراضاً، وشرط له نصْفَ الرِّبْح، فَرَبحَ عشرين، ثم استردَّ رَبُّ المال عِشْرِينَ، فٱنخفضَتِ السُّوقُ، فعادَتْ إِلَىٰ ثمانينَ ـ: لَيس لربِّ المالِ أَنْ يَقُولَ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ مِائَةً، وأَخذْتُ عشرين، والآن معك ثمانُونَ، فَآخُذُهَا؛ لأنَّه أخذ العشرين حين كان الربْحُ سُدُسَ المالِ، فما أخذه كان خَمْسَةَ أسداسِهِ مِنْ رأسِ المالِ، وسدُسُهُ مِنَ الرِّبْحِ، وهو ثلاثةُ دَرَاهِمَ وثلثٌ، ونصْفُهُ للعامِلِ، وهو درهمٌ وثلثان؛ فيستردُّ ثمانيةَ وسبعين وثلثاً.

ولو دَفَعَ إِلَيْهِ مائةً، فَخسِرَ عشرينَ، ثم أَخَذَ رَبُّ المالِ عشرين ـ: بقي في يد العامل ستُّونَ، فتصرَّف، ورَبحَ، فبلغ ثمانينَ ـ: فليس لِرَبِّ المالِ أخْذُ كلِّها؛ لأنَّه أخذ العشرين حِينَ كان الخُسْرَانُ قَدْرَ رُبُعِ المالِ، فقابله رُبُعُ الخسرانِ، وهو خَمْسَةٌ، لا يجبُ على العامل جَبْرُهَا؛ بل عليه جَبْرُ ثلاثةِ أرباعِهَا، وهو خمسَةَ عشَرَ في مقابَلَةِ مَا بَقِيَ مِنْ رأسِ المالِ؛ فجبرنا خَمْسَةَ عَشَرَ؛ صار رأسُ المال خمسةً [و] سَبْعِينَ؛ بقي خمسةٌ للربْحِ؛ يكون بينهما؛ فيستردُّ ربُّ المالِ ستَّةً وسبعين ونصْفاً.

ولو مات أَحَدُ المتقارِضَيْن، أوْ جُنَّ، أوْ أغمِيَ عليه ـ: ينفسخُ الْعَقْدُ؛ لأنَّه عقد جائزٌ؛ كالوكالة، والشَّركة.

ثُمَّ إنْ مَاتَ رَبُّ المالِ؛ فإن كان علَيْهِ دَيْنٌ أو أوصَىٰ بمالٍ ـ: صُرِفَ المالُ إِلَىٰ دَيْنِهِ ووصيَّته، ولم يَكُنْ لهم المُقَامُ على القراض.

وإن كان قَدْ تصرَّف فيه العاملُ، وفيه رِبْحٌ ـ: يقدَّم حقُّ العامل على الدَّيْن والوصايا: فإنْ لم يكُنْ عليه دَيْنٌ، ولا وصيَّةٌ ـ نُظِر: إنْ أقام وارث رَبُّ المال والعاملُ على الدَّيْنِ والوصايا: فإن لم يكُنْ عليه دَيْنٌ ولا وصيَّةٌ ـ: ٱنفسخ الذي حَصَلَ بالمَوْت، وأخذ الوارثُ المَالَ، إن لم يكُنْ فيه ربْحٌ، وإن كان فيه رِبْحٌ ـ: ٱقتسما، وأخَذَ العامل حِصَّتَهُ، وإنْ كان المالُ عَرْضاً ـ: باعَهُ العاملُ؛ لأن مَوْتَ ربِّ المال لَيْسَ بأكْثَرَ من فسخه، وبَعْدَ فسخه: كان له بَيْعُ العَرْضِ من مالِ القراضِ، فإذا باعَهُ ـ: أخذ حَقَّهُ من الرِّبْح، إن كان فيه رِبْحٌ، وإنْ لم يكُنْ فيه رِبْحٌ ـ: كان ما حَصَلَ لوارثِ رَبِّ المالِ، وإن مات العَامِلُ ـ: لم يكُنْ لوارثِهِ بَيْعُ المالِ بغير إِذْنِ رَبِّ المال، فإن لم يَرْضَ ببيعه، وفيه رِبْحٌ ـ رفع إِلَى الحَاكِمِ حتَّىٰ ينصِّب مَنْ يبيعه، فيأخذ ربُّ المال رَأْسَ ماله؛ ويقسَّم الرِّبْحُ بينهما.

فإن ماتَ أحدُهُما، وأراد وارثُ الآخرِ مع الحَيِّ المُقَامَ علَىٰ القراضِ الأوَّل ـ نُظِرَ:

إن كان المال نَاضًا ـ: فلا يَجُوزُ إلاَّ بعد ٱستئنافِ عقدٍ جديدٍ؛ لأنَّ النَّاضَّ[1] يقبلُ عَقْدَ القراضِ.

---

(١) في د: التأخير.

وإنْ كان عَرَضاً: قال أبو إسْحَاق: إنْ مات رَبُّ المال، والمَالُ عَرَضٌ: جاز لوارثه أن يَتْرُكَ العاملَ عَلَى الْقِرَاضِ، فيقول له: تركتُكَ أَوْ أَقْرَرْتُكَ عَلَىٰ ما كنْتَ علَيْهِ في حياة أَبِي، وإنْ مات العامِلُ ـ: لم يَجُزْ لربِّ المال أن يترك وارِثَ العامل على الْقِرَاضِ؛ وفُرِقَ: بأَنَّ الأَصْلَ فِي الْقِرَاضِ المَالُ والعَمَلُ، وإذا مات ربُّ المالِ ـ: فالمالُ قَائِمٌ، والعاملُ حَيٌّ؛ فجازَ تقريرُهُ على العمَلِ، وإذا مات العاملُ ـ: فقد بطَلَ العمَلُ؛ فلا يمكنُ بناءُ عَمَلِ وارثِه عليه.

والمذهبُ: أنَّه لا يجُوزُ، سَوَاءٌ مَاتَ رَبُّ المَالِ أو العامِلُ؛ لأنَّ العقد قد انْفَسَخَ بالْمَوْتِ؛ فلا يمكنُ المُقَامُ علَيْهِ إلاَّ بآستئنافِ عَقْدٍ جديدٍ، والمالُ عُرُوضٌ؛ لا يجوزُ آستئنافُ عَقْدِ القراضِ علَيْها؛ فهو كما لو فَسَخَا القراضَ في حالِ الحياةِ، والمالُ عَرْضٌ لا يجوزُ المُقامُ علَىٰ العَقْد [المَفْسُوخِ، ولا ابتداءُ العقد عَلَىٰ العَقْدِ][1].

وقولُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ: «فإنْ مَاتَ ربُّ المال ـ: صار لوارثِهِ، فإنْ رَضِيَ ـ: تُرِكَ المقارضُ على قراضِهِ» ـ أراد به: إذا كان المَالُ نَاضًّا، وآستَأْنَفَا العَقْدَ؛ فيجوزُ، فإنْ كَانَ المالُ ناضًّا، وأراد آستئنافَ القِرَاضِ: فإن كان المالُ رَبحَ ـ: ينبغي أن يأْخُذَ رَبُّ المالِ أو وارثُهُ نصيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ، ثم يستأنفان القراضَ على الباقي، وإنْ كان فيه خُسْرَانٌ، فَشَرط أنْ يجبر الخسران بتصرُّفِهِ ـ: لم يَجُزْ، وإنْ كانَ فيه ربح، وعقد القراضَ قَبْلَ أَخْذِ العَامِلِ نصيبَهُ مِن الرِّبْحِ؛ مِثْلُ: إنْ كان مالُ المورِّث[2] أَلْفاً، وربحَ العاملُ عليها أَلْفاً، وقَدْ شرط له نصْفَ الرِّبْحِ؛ فرأْسُ مالِ الوارثِ أَلْفٌ وخَمْسُمائـةٍ، فعَقَدَ الْقِرَاضَ علَىٰ ماله قبل إفْرَازِ نصِيبِ العَامِلِ ـ: صح، وكان رأسُ مالِهِ أَلْفاً وخَمْسمائـةٍ مُشَاعاً، ويجوزُ القراضُ على المُشَاعِ؛ كما يجوز على المفرز.

ولو قَارَضَ رَجُلٌ في مَرَضِ موتِهِ على أكثَرَ مِنْ أَجْرِ مثل عَمَلِهِ؛ بأن قارَضَهُ على النصْفِ، وأَجْر مِثْلِ عملِهِ الثُّلُثُ ـ: لا تعتبرُ الزيادةُ من الثلثِ؛ لأنَّ الذي يُعْتَبَرُ من الثلث ما يُخْرِجُهُ مِنْ ماله، والرِّبْحُ لَيْسَ من ماله، إنَّما يَحْصُلُ بكَسْب العامِلِ؛ وكذلك: يقدَّم حَقُّ العامِلِ على الدَّيْنِ والوصايا؛ بخلافِ ما لو ساقى إنْسَاناً في مَرَضِ موتِهِ، وشَرَطَ للعامِلِ أكثَرَ من أَجْرِ مِثْلِ عمله ـ: يعتبرُ مِنَ الثُّلُثِ؛ على أحدِ الوجْهَيْنِ؛ لأنَّ الثَّمَرَ يحصُلُ مِنْ غير الثمرة التي هي مِلْكُ المريض؛ فكأنه يخرجُهَا من ملكه.

فَصْلٌ في فَسْخِ الْقِرَاضِ

إذا فَسَخَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَقْدَ القراضِ ـ: لم يكنْ للعامِلِ أنْ يشتري بَعْدَهُ به شيئاً، ثُمَّ

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: الوارث.

يُنْظَرُ: إن كان المالُ نَاضًّا مِنْ جنس رأسِ المالِ، ولا رِبْحَ ـ: أخذه ربُّ المال، ولا شيءَ للعامل، وإن كانَ فيه رِبْحٌ ـ: اقتسما، وأخذ العامل حِصَّتَهُ.

وإنْ كان المالُ عَرْضاً، أو كان نَاضًّا مِنْ غيرِ جِنْسِ رأسِ المال: فإن كان رأسُ المالِ دَرَاهِمَ، وفي يده دنانيرُ ـ: فهو كالعَرْضِ، وإنْ كان فيه رِبْحٌ أو طَمَعُ رِبْحٍ ـ: فللعاملِ بَيْعُهَا حتَّىٰ تَنِضَّ؛ فإن أبى ربُّ المالِ ـ: فلربِّ المال أن يكلِّفه البَيْعَ، وإنْ قالَ العاملُ: أنا أؤخر البيعَ إلَىٰ وَقْتِ الموسِمِ ـ: لربِّ المال ألاَّ يرضَىٰ؛ لأنَّ حَقَّهُ معجَّل، وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: إن كان في البلدِ مَوْسِمٌ ـ: له أن يؤخِّر إلى الموسِمِ.

ثم إن كان نَقْدُ البلد مِنْ جِنْسِ رَأسِ المال ـ: باعه به؛ فإن لم يكُنْ؛ فإنْ رأى النَّظَرَ في بَيْعَه بِرَأسِ المالِ ـ: باعه به، فإن لم يكُنْ: فإن ادعى النَّظَرَ في بيعه برأس المال ـ: باعه به، وإن رَأَىٰ في بيعه بِنَقْدِ البلدِ ـ: باعه به، ثمَّ صرفه في[1] جِنْسِ رَأسِ المال، وإنْ كان رَأسُ المالِ صِحَاحاً، وحَصَلَ في يدِهِ المكسَّر: فإن وَجَدَ مَنْ يشتريه بالصِّحَاحِ بوَزْنِهِ ـ: باعه به، وإنْ لم يَجِدْ ـ: باعه بغَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ بِعَرْضٍ، ثُمَّ يشتري بِهِ الصِّحَاحَ.

ولو قال ربُّ المال للعامِلِ: لا أبيعُ العَرْضَ، ولكنْ أقوِّمُهُ بِعَدْلَيْنِ، وأُعْطِيكَ قيمَةَ حِصَّتك، وأبى العامِلُ إلاَّ البَيْعَ ـ: فهل للعامِلِ بيعه؟ فيه وجهان؛ بناءً علَىٰ أنَّه متَىٰ يملك حصَّتَهُ مِنَ الربح؟ إن قلنا: يملكُ بنَفْسِ الظُّهورِ ـ: فله بيعُهُ، ولا يُجْبَرُ علَىٰ أخذه؛ لأنَّه ربَّما يقع راغبٌ، فيزيد في قيمته، وإن قلنا: يملك بعد المفاصلة ـ: يجبَرُ على أخْذِهِ، ولم يكُنْ له بيعُهُ؛ لأنَّهُ وصل إلى حقِّه.

وقيل: يجبر علَىٰ أخْذِهِ قولاً واحداً، كمن غرس في أرضِ رجُلٍ بإذنِهِ: فمتَىٰ أعطاه رَبُّ الأرضِ قيمةَ الغراسِ ـ: لزمَهُ الأخْذُ.

ولو قال العاملُ: تركْتُ حَقِّي إليك، ولا أَبِيعُهُ، وفيه رِبْحٌ، وأبَىٰ رَبُّ المالِ إلا البَيْعَ ـ: فهل يُجْبَرُ العاملُ على البَيْعِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُجْبَرُ؛ لأنَّ البَيْع لحقِّ البائعِ؛ حتى يصلَ إلَىٰ حَقِّه، فإذا ترك حقَّهُ ـ: لا يجبَرُ عليه.

والثَّاني: يُجْبَرُ؛ لأنَّه أخذ المال علَىٰ أن يَرُدَّ رأسَ المال نَاضًّا؛ كما أخذه.

وبعْضُ أصحابنا بَنَى الوجْهَيْن علَىٰ أنَّ العامل مَتَىٰ يملكُ الربْحَ؟ إنْ قُلْنا: يملكُ بالظُّهورِ ـ: لزمه البَيْعُ؛ لأنَّ الزيادَةَ مِلْكُهُ؛ فلا يجبُ على ربِّ المال قَبُولُهُ، وإنْ قلنا: لا

(١) في د: من.

يملكُ بالظُّهورِ، فإذا ترك حقَّهُ ـ: صار مَتْروكاً، لأنه ملك أنْ يملك، وقد تركه؛ كالشَّفيع: يسقط حقُّهُ بالعَفْو، وإنْ لم يكُنْ في المالِ رِبْحٌ ـ: كان لِرَبِّ المالِ إمْسَاكُ العُرُوضِ ومَنْعُ العَامِلِ مِنْ بيعه؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه، وهَلْ له إجْبَارُ العَامِلِ على بَيْعِهِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه.

والثَّاني: له ذلك؛ لأنَّه ضَمِنَ تنضيض المالِ.

فإنْ قلنا: ليس له إجباره، أو اتفقا علَىٰ ألاَّ يُبَاعَ، وأخذ رَبُّ المالِ العَرْضِ؛ ثم ارتفَعَ السُّوق، وظهر فيه رِبْحٌ ـ: فهلْ للعاملِ فيهِ نَصِيبٌ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: بَلَىٰ؛ لأنَّه حصل بكَسْبِهِ.

والثَّاني: لا؛ لأنَّه رِبْحٌ حَصَلَ بعد ارتفاعِ الْقِرَاضِ.

ولَوْ قَارَضَهُ علَىٰ نَقْدٍ، فتصرَّف فيه العاملُ، ثم أبْطَلَ السُّلطانُ ذَلِكَ النَّقْدَ ـ: فعند المفاصلة ـ: يَرُدُّ النقْدَ الذي عَقَدَ عليه، ثم يقتسمان البَاقِيَ.

وقيل: يَرُدُّ من النَّقْدِ الذي حَدَثَ، وليس بشَيْءٍ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إلَىٰ دخول الرِّبْحِ في رأسِ المالِ، أَوْ رَأْسِ المَالِ في الرِّبْحِ.

وإذا فَسَخَ الْعَقْدَ، وهناك دَيْنٌ ـ: وجب على العامل أن يتقاضَاهُ؛ لأنَّهُ دَخَلَ في العَقْدِ على أَنْ يَرُدَّ رأسَ المالِ، وإذا فسخ عَقْد القراض ـ: تباع جميعُ آلاتِ السَّفَرِ التي اشتراها بمالِ القِرَاضِ مِنَ السُّفْرَة والإدَاوَةِ والخُفِّ وغيرها؛ كسائر أموال الْقِرَاض.

وقال مالكٌ ـ رَحْمَةُ اللَّهِ عليه ـ: تكون الآلاتُ لرَبِّ المال، فإذا طلب أحدُهُما قسمةَ الربح قَبْلَ فسخ القراضِ ـ: لا يُجبَرُ الآخر عليه؛ لأنَّه إنْ طلب رَبُّ المالِ ـ: يقولُ العاملُ: لا نأْمَنُ أن نَخْسَرَ؛ فيحتاج إلى رَدِّ ما قسمنا[1]، وإنْ طلب العاملُ ـ: يقول ربُّ المال: الرِّبْحُ وقايةُ رأسِ[2] المالِ؛ فلا أعطيكَ حتَّىٰ تسلم إليَّ رأسَ المال، فإنِ اتَّفقا، وقَسَّمَا ـ: جاز؛ لأنَّ المنْعَ لحقِّهما، وقد رَضِيَا به، فإن ظهر بعده خُسْرَانٌ ـ: فعلَى العَامِلِ جَبْرُهُ مما أخذ؛ لأنَّه لا يستحقُّ الربْحَ إلاَّ بعد تسليمِ رأسِ المال.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

إذا دفع مالاً إلى رَجُلٍ ليشتري شيئاً، ثم اختلفَا؛ فقالَ ربُّ المال: وَكَّلْتُكَ لتشتري

---

(١) في د: قسمناه.

(٢) في د: رب.

لي، وقال العامل: [بل][(١)] قارضْتَني ـ: فالقولُ قَوْلُ ربِّ المال، ثم إنْ كان قَبْلَ التصرُّف ـ: أسترد المالَ، وإن كان بَعْدَ ما تصرَّف، وَرَبِحَ ـ: حلف ربُّ المال، وأخَذَ الكُلَّ ولا شيء للعامل.

ولو أتّفقا على القِرَاضِ، فقال رَبُّ المالِ ـ: شرطْتُ لَكَ ثُلُثَ الربح، وقال العاملُ: بل نِصْفَ الربْحِ ـ: تحالَفَا، ثم العقْدُ مفسوخٌ، والربْحُ والخسرانُ كلُّه لَربِّ المال وعلَيْهِ، وللعامل عليه أجْرُ مثْلِ عمله؛ سواءٌ كان أقلَّ مِنْ نصْفِ الربْحِ أو أكثر.

وقيل: إن كان أجْرُ نِصْفِ المِثْلِ مِنْ نِصْفِ الربْحِ؛ فليس له إلاَّ نِصْفُ الرِّبْحِ؛ لأنه لا يدعي أكثَرَ مِنْ ذلك.

ولو أختلفا في رَأْسِ المالِ؛ فقال ربُّ المالِ: دفعْتُ إليك ألفَيْنِ، وقال العاملُ: بل دَفَعْتَ ألفاً، والفَضْلُ[(٢)] ربْحٌ ـ: فالقولُ قولُ العامِلِ مع يمينه؛ لأنَّه أختلافٌ في قَدْرِ المقبوض.

ولو اختلفا في أَصْلِ القَبْضِ ـ: كان القولُ قولَ العَامِلِ كذلك في قَدْرِ المقبوض؛ كالمتبايِعَيْنِ: إذا اختلفا في قَبْضِ الثمنِ ـ: كان القولُ قَوْلَ البائِع مع يمينِهِ؛ بخلاف ما لو أختلفا في قَدْرِ الرِّبْحِ المشْرُوطِ: يتحالَفَانِ؛ لأنَّه أختلاف في وصف[(٣)] العَقْد؛ كالمتبايِعَيْن؛ إذا اختلفا في قَدْر الثمن: تحالفا.

ولو أشترى العامِلُ عبداً، وفيه ربْحٌ، فقال ربُّ المال: أشتريتَهُ بمالِ القراضِ، وقال العاملُ: بل أشتريته بمالِي، أَوْ كان فيه خسرانٌ، فقال ربُّ المال: اشتريتَهُ بمالِكَ، فقال: بَلْ بمالِ القراضِ ـ: فالقولُ قولُ العامِلِ مع يمينه؛ لأنَّه أَعْرَفُ بما في ضميره.

ولو أشترىٰ عَبْداً، فقال ربُّ المالِ ـ: كُنْتُ نهيتُك عَنْ شرائه، وأنكر العامِلُ ـ: فالقولُ قولُ العامِلِ مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عَدَمُ النهي، ولأنَّ هذا دعْوَىٰ خيانةٍ على العامل، والعاملُ أمينٌ.

ولو أختلفا في الربْحِ؛ فقال العاملُ: رَبِحْتُ ألْفاً، وقال ربُّ المال: بَلْ ربحْتَ ألْفَيْنِ ـ: فالقولُ قولُ العاملِ مع يمينه؛ لأنَّه أمين.

فإنْ قال العاملُ: رَبِحْتُ ألْفَيْنِ، ثم قال: غَلِطْتُ أو كَذَبْتُ في الرِّبْح؛ خَوْفاً من انتزاعِ المَالِ منِّي ـ: لا يقبَلُ رجوعه.

وقال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كان ثَمَّ موسمٌ ـ: ينتظره للتجارةِ والرِّبْحِ ـ: يُقْبَلُ قولُهُ.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: الفاضل.

(٣) في أ: صفة.

ولو قال ـ بَعْدَما قال: غَلِطْتُ أو كَذَبْتُ في الربْحِ ـ: كنت قد رَبِحْتُ، لكنْ خَسِرْتُ بعده ـ: يقبلُ قولُه؛ لأنَّ دعوى التَّلَف ـ: لا يَكْذِبُ إقراره، وقوله: «غلطت» ـ: لم يكُنْ تعدِّياً في المالِ حتَّىٰ لا يقبل قولُهُ بعده.

ولو ٱدعىٰ العَامِلُ تلف المالِ في يده ـ نُظِرَ: إن ٱدعىٰ تَلَفَهُ بأمْرٍ خَفِيٍّ مِنْ غصبٍ أو سرقة ـ: يقبَلُ قولُهُ مع يمينه، فإنِ ٱدَّعىٰ تلفَهُ بأَمْرٍ ظاهرٍ وقوعُهُ؛ من وقوعِ حريقٍ أو غَرِيقٍ ـ نُظِرَ. إنْ لم يُعْرَفْ ذلكَ بتلْكَ البَلَدِ ـ: لا يُقْبَلُ قولُهُ إلاَّ ببينة، وإن عُرِفَ، وعَمَّ ـ: قُبِلَ قوله بلاَ يمينٍ، وإن وقع، ولم يَعُمَّ، وٱحتمل أنه لم يُصِبهُ ـ: قَبِلَ قولُهُ مع يمينه، والله أعلم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيم

كِتَابُ المُسَاقَاةِ[1]

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: أَعْطَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ [خَيْبَرَ] اليَهُودَ أَنْ يُعْمِلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ منها[2].

المساقَاةُ: عَقْدٌ جائِزٌ؛ عند أكثر أهل العلم.

وهِيَ: أَنْ يدفعَ نخيلَهُ أو كَرْمَهُ إلىٰ رجُلٍ ليتعهَّده؛ علىٰ أنَّ ما يرزق اللَّهُ تعالَىٰ من الثمرة يكُونُ بينهما علَىٰ ما يتشارَطَانِ.

---

(١) المُسَاقَاةُ لُغةً: مفاعلة من السَّقي؛ لأن أهل «الحجاز» أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار؛ فسميت بذلك.
ينظر: الصحاح ٦/ ٢٣٨٠، اللسان ٣/ ٢٠٤٤، المطلع ص (٢٦٢)، حاشية الباجوري ٢/ ٢٤، معجم مقياس اللغة ٣/ ٨٤.
واصطلاحاً:
عرفها الشافعية بأنها: دفع الشخص نَخْلاً، أو شجر عنب لمن يتعهّده بسقي، وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره.
عرفها المالكيةُ بأنها: عقد على عمل مؤنة النبات، بقدر لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.
عرفها الحنفية: دفع الشجر إلى من يصلحه بجُزْء من ثمره.
عرفها الحنابلة بأنها: دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.
ينظر: حاشية الباجوري ٢/ ٢٤، الخرشي ٦/ ٢٢٧، الدر ٢/ ٣٢٨، المطلع ص (٢٦٢)، المغني لابن قدامة ٥/ ٥٥٤.

(٢) تقدم تخريجه في الزكاة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا تجوزُ المساقاةُ، وخالفه صاحبَاهُ والحديثُ حُجَّة عليه.

وهل يجوزُ علىٰ غَيْرِ النخيلِ والكُرُومِ مِنَ الأشجارِ؟ نُظِرَ: إن لم يكُنْ لها سَاقٌ؛ كالزروع والخَضْرَوَاتِ والبِطِّيخ والْقِثَّاءِ وقَصَبِ السُّكَّر، أو كان لها سَاقٌ؛ ولكنها لا تُثْمِرُ؛ كالصَّنَوْبَرِ[1]، والْعَرْعَرِ[2] والْخِلَافِ ـ: لا تجوزُ المساقاة عليها؛ لأنَّ المساقاة إنَّما تَجُوزُ على شجرةٍ تبقَىٰ سنين لها ثمرةٌ تَحْصُلُ بتعهُّد العامل؛ فيكون جُزْءٌ منها للعامِلِ بإزاءِ عمله.

أما سائر الأشْجَارِ المثمرةِ؛ كالتِّينِ والتُّفَّاحِ والكُمَّثْرَىٰ والمُشْمُشِ ونحوِها ـ: ففيها قولان:

قال في القديم: تجوزُ المساقاةُ علَيْهَا؛ كالنَّخِيلِ والكُرُومِ[3].

وقال في الجديد ـ وهو الأصحُّ ـ: لا تجوزُ؛ بخلاف النخيلِ[4] والكروم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما شَجَرٌ له ثَمَرٌ: تجبُ الزَّكَاةُ في ثمرها؛ فجوِّزَتِ المساقاةُ فيهما؛ نظراً للمساكين، وربِّ المال، ولأنَّ النخيل والكُرُومَ ثمارُها عناقيدُ متدليّة؛ فيمكنُ خَرْصُهَا والوقوف عليها، وسائرُ الأشجارِ ثمارُهَا متفرِّقةٌ في تضاعيفِ الأوراقِ، لا يمكن خَرْصُها والوقوفُ عليها.

وقيل: في الفِرْصاد قولان أيْضاً علَىٰ أوْرَاقها؛ لأنَّ أوْرَاقَهَا مقصودةٌ؛ كثمار غيرها.

وقال بعضُ أصحابنا: إنْ كان شَجَراً تُقْطَعُ أغصانُهَا في كُلِّ سنةٍ أوْ سنَتَيْنِ؛ كالْخِلَافِ، فساقاه علَىٰ أنْ تكونَ الأغصانُ بينهما نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلاثاً ـ: يجوزُ على القَوْلِ القديمِ، والمذهب: أنه لاَ يَجُوز.

وقال ابن سُرَيْج: تجوزُ المُسَاقاةُ في المُقْلِ؛ تخريجاً على قوله الجديد؛ لأنَّ ثَمَرَ المُقْلِ ظاهرٌ كثَمَرِ النخيلِ والكَرْمِ.

وفيه وجه آخر: أنه لا يجوز؛ لأنَّه لا زكاة فيها؛ كالخوخ والمشمش.

ويجوزُ عَقْدُ المساقاة قَبْلَ خروجِ الثَّمَرةِ، ولا يجوزُ بعد خروجها وبُدُوِّ الصلاحِ فيها؛

---

(١) شجر من الفصيلة المخروطية الصنوبرية، يزرع لخشبه وللزينة ولبعض أنواعه بذور صغيرة لذيذة الطعم. وهو شجر جبلي. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٥٢٧.

(٢) جنس أشجار وحبات من فصيلة الصنوبريات فيه أنواع تصلح للأحراج وللتزين وأنواعه كثيرة. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٠١.

(٣) في د: الكرم لا يحل واحد منهما.

(٤) سقط في د.

لأنَّ المساقاة عقد [غَرَر][(١)]؛ جوزت على الثمرة المعدومةِ للحاجةِ إِلَىٰ مَنْ يقومُ بتعهُّدها حتَّىٰ يخرج؛ فإذا خرجت ـ: زالَتِ الحاجةُ؛ فَلَمْ يَجُزْ، وهلْ يجوزُ بَعْدَ خروج الثمرة قبل بُدُوِّ الصلاحِ؟ فيها قولان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ كما بعد بُدُوِّ الصلاح.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّ معظم العَمَلِ باقي.

ويشترطُ بيانُ المُدَّةِ في المساقاةِ، فلو قال: ساقَيْتُكَ مطلقاً، أو إلىٰ سنين، ولم يبيِّن ـ: لم يجزْ.

ويجبُ أن يبيِّن المدَّةَ بالسِّنين أو لأشْهُرِ: فإنْ قال: إلىٰ أوانِ الجذاذِ ـ: لم يصحَّ، ويجبُ أن يضربَ مدَّةً تُدْرِكُ الثمرة فيها غالباً، فإنْ ساقاه علَىٰ وَدِيٍّ إلىٰ مُدَّةٍ لا تثمرُ فيها، أَوْ لاَ تثمرُ غالباً ـ: لا يصحُّ، وإذا عمل العاملُ ـ: فهلْ يستحقُّ أجر المِثْل؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قَالَ المُزَنِيُّ ـ: لا يستحقُّ؛ لأنَّهُ رَضِيَ بالعمل بغَيْرِ عِوَضٍ.

والثاني ـ وهو قولُ ٱبْنِ سُرَيْجٍ، ـ رحمةُ الله عليه ـ: يستحقُّ؛ لأنَّ العمل في المساقاة يقتضي الْعِوَضَ؛ فلا يسقطُ برضَاهُ كالوطء في النكاح.

وإن ساقاه إِلَىٰ مُدَّةٍ تثمرُ غالباً ـ: صَحَّ، ثمَّ إن لم تثمرْ في تِلك المُدَّة ـ: لا يستحقُّ شيئاً؛ كما لو قارضه ولم يربح: لا يستحقُّ شيئاً.

وإنْ سَاقَاهُ إِلَىٰ مدَّة يحتملُ أَنْ تثمرَ فيها، ويحتملُ ألاَّ تُثْمِرَ فيها؟ ففيه وجهان:

أصحُّهما ـ وهو قولُ أبي إسْحَاقَ ـ: لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُ عَقْد علَىٰ عوض غَيْر موجود، وليس الظاهر وجوده؛ كما لو أَسْلَمَ في معدومٍ إلى محلٍّ يحتملُ أن يوجَدَ فيه، ويحتملُ ألاَّ يوجد ـ: لا يصحُّ.

والثاني: يَصِحُّ؛ لأنَّه يقبلُ من الغَرَرِ ما لا يقبله السَّلَمِ؛ كالنخيلِ الكبَار: تجوزُ المساقَاةُ عليها، وإن ٱحتمل ألاَّ تثمر.

والأوَّل أصحُّ؛ بخلاف الكبار؛ لأن الغالب والأصل: أنها تثمر إلا لعارضٍ؛ والوَدِيُّ بخلافه.

فإنْ قلنا: يصحُّ: فإن أثمرَتْ في تِلْكَ المدَّةِ ـ: يستحقُّ المشروط، وإن لم تُثْمِرْ ـ: لا يستحقُّ شيئاً؛ كما لو ساقاه إلى مُدَّةٍ تثمرُ فيها غالباً، فلم تثمرْ، وإن قلنا: لا يصحُّ ـ: يستحقُّ أجْرَ المثل، أثمرَتْ أو لم تُثْمِرْ؛ لأنَّه إذا كان يجوزُ أن تُثْمِرَ ـ: فلم يتطوَّع بالعمل.

---

(١) سقط في د.

وهلْ تجوزُ المساقاةُ أكْثرَ مِنْ سَنَةٍ واحدةٍ؟ فيه أقوالٌ؛ كما في الإجَارَةِ، فإنْ جوَّزنا أكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ ـ: وكانت الشجرة تُثمِرُ كلَّ سنةٍ ـ: هلْ يشترَطُ أنْ يبيِّن حصته كلَّ سنة أَمْ يَجُوزُ أن يَقُولَ؟ علَى النِّصْفِ، ثم يكونُ له نصْفُ ثَمَرِ كُلِّ سنةٍ ـ: ففيه وجهانِ؛ كما في الإجارة، فإنْ جوَّزنا أكثر مِنْ سَنَة: فإذا انقضَتِ المدَّة، ثم أطلعَتْ ـ: لا حَقَّ للعامل فيها؛ لأنَّها ثَمَرةٌ حَدَثَتْ بَعْدَ الْمُدَّة، وإن انقضَتِ المدَّةُ، وهِيَ طَلْعٌ أو بَلَحٌ ـ: تعلَّق بها حَقُّهُ؛ لأنَّها حَدَثَتْ في المدَّة، ولو ساقاه خمْسَ سِنِينَ، وجوَّزنا، وشرط له ثَمَرة سنة بعَيْنها: إما السَّنَةَ الأُولَىٰ أو الأخيرةَ ـ نُظِر: إن كانت الشجرةُ ممَّا تُثْمِرُ كلَّ سنةٍ ـ: فلا يصحُّ؛ لأنَّها رُبَّمَا لا تثمر إلا تلْكَ السَّنَةَ؛ فلا يكونُ لرَبِّ المال شيءٌ أو ربَّما لا تثمرُ تلْكَ السَّنة؛ فلا يكونُ للعامِلِ شيءٌ، أما إذا كان الشجر وَدِيًّا لا تثمرُ إلاَّ بعد خمس سنين، وجوَّزنا علىٰ أكْثَرَ من سنةٍ، وشرط له جزءاً معلُوماً مِنْ ثمرةِ السَّنَة الخامسةِ ـ: جاز؛ لأنَّه جعل له نصيباً مِنْ جميعِ الثمرةِ.

ويجوز العقد بلفظِ «المُسَاقَاةِ» بأنْ يقول «سَاقَيْتُكَ نَخِيلِي عَلَىٰ كَذَا»؛ لأنَّه لفظ موضوع له.

ويجوزُ بكلِّ لفظٍ يؤدِّي معناه؛ بأن يقول: «سَلَّمْتُ إِلَيْكَ، أو دَفَعْتُ إِلَيْكَ نَخِيلي؛ لِتَتَعَهَّدَهَا عَلَىٰ كَذَا»، أو قال: «تَعَهَّدْ نَخِيلي عَلَىٰ كَذَا».

ولا يجوزُ بلفظِ «الإجارة»، فإن قال: ساقَيْتُكَ علىٰ أنَّ لك نصْفَ الثمرةِ أُجْرَةً ـ جاز؛ لأنَّ لفظ «المساقاة» قد سبق؛ فلا يضرُّ ذكْرُ الأجرة من بَعْدُ.

فَصْــلٌ

فلو ساقاه نَخيلاً، وبَيْنَها بياضٌ لا يتوصَّل إلى سَقْي النخيل إلاَّ بسَقيه ـ: يجوزُ أن يزارعَه في البَيَاضِ، ويشترطُ له جزءاً معلوماً مِنَ الزَّرْعِ تَبَعاً للمساقاة؛ لأنَّ النبي ـ ﷺ ـ عامَلَ أَهْلَ «خيبر» علَىٰ نصْفِ الثمرة والزَّرْع، والمعنىٰ فيه: أنَّ سَقْيَ النخيل لا يمكنُ بدُونِ سَقْي الْبَياضِ، ولا يمكنُ إفْرَادُ البَيَاضِ بالعَقْدِ، فَدَعَتِ الحاجَةُ إِلَىٰ جوازِ العَقْدِ عليه تَبَعاً، فإنْ كان يتوصَّل إلى سَقْي النخيلِ دُونَ البياضِ ـ: لا تصحُّ المزارعةُ على البَيَاضِ.

وهلْ يُشْتَرَط أن يكونَ البَيَاضُ أقَلَّ من النخيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترطُ؛ لأنَّه تَبَعٌ، ولا يكونُ الأكثَرُ تبعاً للأقَلِّ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يشترطُ، بَلْ يَجُوزُ، وإنْ كان البَيَاضُ أكثر؛ لأنَّ الضرورة موجودةٌ في الحالتَيْنِ.

وينبغي أن يقدَّم لفظُ «المساقاة»؛ فإنْ[1] قدَّم لفظُ «المزارعة» فقال: زارَعْتُكَ على البياضِ، وساقَيْتُك على النخيلِ علَىٰ كَذَا ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّ التابع لا يقدَّم على المتبوعِ؛ كما لو باعَ بِشَرْطِ الرَّهْنِ، فقدَّم لفظ «الرهن» على البيع ـ: لا يصح.

وينبغي أنْ يقُولَ: سَاقَيْتُكَ على كَذَا، «وزارَعْتُكَ» متَّصِلاً به، فلوْ ساقاه، ثُمَّ بعده زارَعَهُ منفرداً ـ: فيه[2] وجهان:

أصحُّهما: لا يجوزُ؛ لأنَّها تَبَعٌ، وقَدْ جعلها مقصوداً بالإفْرَادِ؛ كما لو زَارَع مَعَ غَيْرِ المُسَاقِي ـ: لا يجوزُ.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّهما حصلا لواحدٍ؛ كما لو جمع بينهما في العَقْدِ؛ نظيرُهُ: إذا باع الثمرة قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ مِنْ مالك الشجرة.

وهلْ يحتاجُ إلَىٰ شَرْط القَلْعِ؟ فيه وجهان: الأصحُّ: يحتاجُ إليه.

ولو فاوت بَيْنَ العَقْدَيْنِ في نصيبِ العَامِلِ؛ فإنْ شرط له ثُلُث الثمرة، ورُبُع الزَّرْعِ ـ: هل يجوزُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهُمَا: يَجُوزُ؛ لأنَّه بمنزلةِ عَقْدَيْنِ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنهما إذَا تفاضلا ـ تميزاً؛ فلمْ يَكُنْ أحدُهُما تبعاً للآخَر.

ولو زَرَعَ الْعَامِلُ البَيَاضَ مِنْ غير إذْنِ رَبِّ النخيلِ ـ: يقلع مجّاناً.

وقال مالكٌ ـ رَحِمَهُ اللَّه علَيْهِ ـ: إنْ كَانَ البَيَاضُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الحَائِطِ ـ دَخَلَ في العَقْدِ تَبَعاً، وفي المزارعة: يكُونُ البَذر على رب مال الحائط.

فلو شرط على العَامِل ـ: فهي مُخَابرةٌ.

وهلْ تَجُوزُ المُخَابَرَةُ؛ تبعاً للمساقاةِ؟ فيه وجْهَانِ:

أحدُهُما: يجوزُ؛ كالمزارعة.

والثاني ـ وهو الأصَحُّ، وهو المذهَبُ ـ: لاَ يجوزُ؛ بخلافِ المُزَارَعَة؛ لأنَّ السُّنَّة وردَتْ بها؛ ولأنَّ المزارعَةَ في مَعْنَىٰ المُسَاقَاةِ من حَيْثُ إنَّه لَيْسَ على العَامِلِ فيها إلاَّ العمَلُ، وفي المخابرةِ: يكونُ البذر على العامل.

ولو كان بَيْنَ النخيل أو في الكُرُوم أشجارٌ أخر؛ كالتُّفَّاح والمُشْمُشِ والسَّفَرْجَلِ ونحوها: قُلْنَا: لا تجوزُ المساقاةُ علَيْها على الانفرادِ، فهل تجوزُ تبعاً للنخيلِ والكرمِ؟

---

(١) في د: ولو.
(٢) في د: ففيه.

واختلف أصحابُنَا فيه: فمنهُمْ مَنْ قال: تجوزُ كالمزارعَةِ، ومنْهُمْ من قال: لا تَجُوزُ؛ لأنَّ الأشجارَ أصُولٌ لا يتبعُ بعضُهَا بعْضاً؛ بخلاف البَيَاضِ، فإنَّه ليس بأصْلٍ ينتفعُ به وحدَه؛ فكان تَبَعاً للأشجارِ، فحيْثُ جوَّزنا المزارعةَ تَبعاً للمساقاةِ: فلو كان في البياضِ زَرْعٌ موجودٌ يَوْمَ العقدِ ـ: هل تجوزُ المزارعةُ عليه؟

فيه وجهان؛ بناءً علىٰ جواز المساقاة على الثمارِ الموجودة، وفيه قولان.

فَصْــلٌ

ولا تصحُّ المساقاةُ حتَّىٰ يَجْعَلَ للعامل جزءاً معلوماً مِنَ الثمار، فيقولُ: ساقَيْتُكَ علَىٰ أَنَّ لك نصْفَ الثَّمَرَةِ، أو ثُلُثَهَا؛ فإنْ قال: لَكَ بَعْضُهَا، أو جزءٌ مِنْها ـ: لا يجوز؛ لأنه غيْرُ معلوم.

فإن قال: عَلَىٰ أنَّ الثمرةَ بينَنَا نصفانِ ـ: صَحَّ، وتكونُ بينهما سواءً، ولو قال: بَيْنَنَا، ولم يَزِدْ عليه ـ: فيه وجهان:

الأصحُّ: لا يجوزُ؛ لأنه يحتملُ المساواة، ويحتمل التفاوُتَ.

ولو قال: علَىٰ أنَّ لك ثُلُثَ الثمرةِ، ولم يَقُلْ: الباقي لِي ـ: صَحَّ، وكان الباقي لرب الحائط.

ولو قال: علَىٰ أنَّ لي ثُلُثَ الثمرة فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ، ويكون الباقي للعامِلِ.

والثاني ـ وهوَ الأصح، وبه قال المزنيُّ ـ: لا يصح؛ بخلاف الصورةِ الأُولَىٰ؛ لأنَّ ثَمَرَةَ الحائطِ كُلَّهَا لربِّ الحائط؛ فإذا بيَّن نصيبَ العاملِ ـ: تعيَّن الباقي له، وإذا أضافَ البَعْضَ إلى نفسه ـ: فلا يدلُّ علَىٰ أنَّ الباقي يكُونُ للعامل؛ كما ذكرنا في الْقِرَاضِ.

ولو ساقَاهُ على ثمرةِ نَخْلَةٍ بعينها ـ: لم يَجُزْ، [لأنَّهَا رُبَّمَا لا تَثْمُرُ تلكَ النَّخْلَةُ][1]، وكذلك: لو قال: عَلَىٰ أنَّ لك صَاعاً مِنَ الثَّمَرَةِ، والبَاقِي بيننا، أو على أن لي صاعاً والباقيَ بيننا ـ: لا يصحُّ؛ لأنه ربَّما لا يحصل إلا صَاعٌ؛ فلا يكون للآخرِ نصيبٌ.

ولو قال: [علَىٰ][2] أنَّ لك الثُّلُثَ، والبَاقِيَ بَيْنَنَا نصفان ـ: يصحُّ؛ كما ذكرنا في «القراض».

---

(١) في د: لأنها ربما لا تثمر إلا تلك النخلة أو لا تثمر تلك النخلة.

(٢) سقط في د.

ولو قال: ساقَيْتُكَ إلا على هذه النخلة ـ: جاز وصَحَّت المساقلةُ علىٰ نخيلِ الحائطِ سواها.

قلْتُ: ولو قال: ساقَيْتُكَ عَلَىٰ هَذِهِ النَّخْلَةِ الواحدةِ ـ: جاز؛ كما لو كان له حَائِطَانِ ساقى على أحدهما: يجوز.

ولو ساقَىٰ رجلاً عَلَىٰ أنَّ جميعَ الثمرةِ للعاملِ ـ: لا يصح؛ فإذا عمل ـ: فله أجر المثلِ.

ولو ساقاهُ علَىٰ أَنَّ جميعَ الثمرةِ لربِّ النخيلِ ـ: لا يصحُّ أيضاً، وهلْ يَسْتَحِقُّ العَامِلُ أَجْرَ المثلِ؟ فيه وجهانِ:

أحدهما ـ وهو قولُ المُزَنِيِّ ـ: لا يستحقُّ؛ لأنَّه عمل مجَّاناً.

والثاني ـ وهُوَ قَوْلُ ٱبْنِ سُرَيْجٍ ـ: يستحقُّ.

ولو كان بَيْنَ رَجُلَيْنِ نَخِيلٌ لكُلٍّ واحدٍ نصفُها، فساقَىٰ أحدُهُما صاحبَهُ عَلَىٰ أنَّ للعاملِ ثُلُثَيِ الثمرة ـ: جاز؛ لأنه دفع إلَيْهِ نصيبه؛ فساقاه علَىٰ أنَّ له ثُلُثَ نصيبه.

ولو شرط للعاملِ ثلث الثمرة ـ: لا يجوز؛ لأنّ للعاملِ له نصْفُ الثمرة بحُكْمِ المِلْكِ؛ فكأن المساقي شَرَطَ أنْ يَعْمَلَ له العامل، ويترك إليه مع العمل ثُلُثَ نصيبه مِنَ الثمرة؛ كما في القراض.

لو كان بينهما ألْفانِ، قَارَضَ أحدُهُما صاحبَهُ، وشَرَطَ للعاملِ ثُلُثَ الربْحِ ـ: جاز، ولو شَرَطَ العامِلُ للآخَرِ الثلثَيْنِ ـ: لم يَجُزْ.

ثم في هذه الصُّورَةِ ـ: هَلْ يستحقُّ العاملُ فِي القراضِ والمساقاةِ أَجْرَ المِثْلِ؟ فعلىٰ وجهَيْنِ:

على قَوْلِ المُزَنِيِّ، وهُوَ الأَصَحُّ ـ: لا يستحقُّ؛ لأنَّهُ عَمِلَ مَجَّاناً.

وعلَىٰ قول ٱبْنِ سُرَيْجٍ ـ: يستحقُّ.

ولو كان بينَهُمَا نَخِيلٌ، فساقىٰ كلُّ واحدٍ منهُمَا صَاحِبَهُ علَىٰ أنْ يعملا معاً؛ علَىٰ أن يكونَ لأَحَدِهِمَا ثُلُثَا الثمرةِ، وللآخَرِ الثُّلُثُ ـ: فهذا فاسدٌ للاشتراكِ فِي العَمَلِ، والثمرةُ تكُونُ بينهما علَىٰ قَدْرِ الملكين، ثم إنِ ٱستويا في العَمَلِ ـ: لاَ شَيْءِ لأَحَدِهِما على الآخرِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ عمل لنفسه، وإن كان عَمِلَ أَحدُهُمَا أَكْثَرَ ـ نُظِرَ: إنْ كان عمل مَنْ شرط له الزِّيادة أَكْثَرَ ـ: يستحقُّ أَجْرَ مثْلِ تلْكَ الزِّيَادَةِ، وإن كان عملُهُ أَقَلَّ ـ: فالآخَرُ هلْ يستحقُّ أَجْرَ زيادة عمله؟ فعلَى الوجْهَيْنِ.

ولو كانَتْ بَيْنَ رَجُلَيْنِ نخيلٌ، فعقد المساقاة مَعَ رَجُلٍ، وشرطا له ثُلُثَ الثمرةِ، أو رُبُعَ الثمرةِ ـ: جاز، وإن لم يعلم العاملُ، كَمْ نَصِيبُ كُلِّ واحدٍ من الحائط؟ فإن فاوتا، فقالا: علَىٰ أنَّ لك من نصيب أحدِنَا الثُّلُثَ، ومِنْ نصيبِ الآخَرِ الرُّبُعَ، ولم يبيِّنا: أَنَّ الثُّلُثَ مِن نصيبِ أيهما لم يجز، وإنْ بيَّنا أنَّ له الثلث من نصيب زَيْد، والربع من نصيب عمرو ـ نظر: إن علم العاملُ قَدْرَ نصيبِ كُلِّ واحدٍ من الحائط ـ: جاز، وإن لم يعلم ـ: لم يجز؛ لأنَّه لا يدري، كَمْ لَهُ من ثمرِ الحائطِ؟

ولو كانَتِ النخيلُ لواحدٍ، فساقى رجلَيْنِ، وشَرَطَ لأحَدِهِمَا نِصْفَ الثَّمْرِ، وللآخَرِ الثُّلُثَ، وبَيَّنَ لِمَنِ النصْفُ، ولمن الثلثُ ـ: جاز، ولو كان في حائطه أنواعٌ مِنَ الثَّمْرِ ـ: دَقَلٍ[1] وعَجْوةٍ، وصَيْحَانِيٍّ، فساقىٰ رَجُلاً، وَشَرَطَ له نصْفَ الكلِّ، أو ثُلُثَ الكُلِّ ـ: جاز، وإن لم يعلَم العاملُ؛ كَمْ فيه مِنْ كُلِّ نوعٍ، وإن شَرَطَ له مِنْ بعضِ الأنواعِ النِّصْفَ، ومِنَ البعضِ الثلُثَ، وبيَّن ـ نُظِرَ: إن علما قدْرَ كُلِّ نوعٍ منها ـ: جاز، وإنْ جهلا أو أحَدُهُمَا ـ: لم يجز؛ كما لَوْ سَاقَاهُ في حائطَيْنِ علَىٰ أَنَّ لَهُ مِنْ أحدهما النِّصْفَ، ومن الآخر الثُّلُثَ، ولم يبيِّن ـ: لم يجز، وإن بيَّن فقال: ساقَيْتُكَ في هذَيْنِ الحائطَيْنِ علَىٰ أنَّ لك من هذا النصْفَ، ومن الآخر الثلثَ ـ: جاز.

ولو ساقَاهُ نَخِيلاً على النِّصْفِ عَلَىٰ أَنْ يُسَاقِيَهُ الْعَامِلُ حَائِطَهُ على الثلث، أو على أَنْ يساقيه رَبُّ النخيلِ حائطاً آخرَ على الثلثِ ـ: لا يَصِحُّ؛ لأنه شرط عقد في عقد؛ كما لو قال: بِعْتُكَ عبدي بألْفٍ علَىٰ أَنْ تبيعَنِي عَبْدَكَ ـ: لا يصحُّ، وَهَلْ تصحُّ المساقاة الثانية؟ ـ نُظِرَ: إنْ عقدها عَلَىٰ شَرْطِ العَقْدِ الأوَّلِ ـ: لا يصحُّ؛ وإلا فيصحُّ.

ولو ساقاهُ نخيلاً علَىٰ أنَّه إنْ ساقاها بِمَاء السماء ـ فله الثلثُ، وإنْ ساقاها بالنَّضْحِ ـ فله النِّصْفُ ـ: لا يصحُّ لأنَّه لا يدري بماذا يَسْتَحِقُّ؛ كما لو قارضَهُ دراهمَ علَىٰ أنَّه إنْ ربح على البحر فله النصْفُ، وإن رَبِحَ على البَرِّ ـ فله الثُّلُثُ ـ: لا يَصِحُّ، وللعامِلِ أَجْرُ الْمِثْلِ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتِ المُسَاقَاةُ ـ: يستحقُّ العاملُ أجْرَ المثل، وإن هلكت الثمارُ إلاَّ في موضعٍ واحدٍ اختلفوا فيه وهو: أن يكونَ العاملُ مُتبَرِّعاً بالعمل؛ بأَنْ شَرَطَ جميعَ الثمرة لربِّ النخيل؛ فلا أَجْرَ له؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين.

أما في المُسَاقاة الصحيحةِ، إذا هلكتِ الثمرةُ ـ: فلا شيء للعامل؛ لأنَّ في المساقاةِ الصحيحة حَقَّ العاملِ في الثمرِ، فإذا هلكَتِ الثمرةُ: لا شيء له، وفي الفاسد حَقُّهُ في ذمَّة ربِّ النخيل؛ فلا يسقط بهلاك الثمرة.

---

(١) الدَّقَلُ: أرْدأُ الثمر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٠).

ولو ساقاه نخيلاً سنة، فأدركَتِ الثمرةُ قَبْلَ مضيِّها ـ: يجبُ على العاملِ أن يَعْمَلَ في الحائط بقيَّةَ المدَّةِ، ولا أُجْرَةَ له سوَىٰ المشْرُوط من الثمرة، وإن تَمَّتِ السنةُ، ولم تدركِ الثمرةُ: فإن كانت طَلْعاً أو بَلَحاً ـ: فعلَىٰ رَبِّ المال تعهُّدها حتى تدركَ ويأْخُذ العاملُ منها حقَّهُ، وإن لم تُطْلِعْ حتَّى انقضَت المدَّةُ ـ: فلا حَقَّ للعامل فيها.

ولو استأجر رَجُلاً؛ ليتعهَّد نخيله علَىٰ مالٍ معلومٍ ـ: جازَ؛ سواءٌ كان بَعْدَ خروجِ الثمرةِ أو قَبْلَهَا.

أَمَّا إذا استأجَرَهُ علَىٰ جُزْءٍ من ثَمَرِ تلْكَ النخيلِ ينظر: إنْ كان قَبْلَ خروج الثمرة ـ: لا يجوزُ، سواءٌ شَرَطَ له ثمرةَ نخلَةٍ بعينها أو شَرَطَ له جُزْءاً شائعاً؛ لأنَّ الإجَارَةَ صِنْفٌ من البُيُوعِ؛ فلا يجوز إلاَّ على معلومٍ موجودٍ، والمساقاةُ معاملةٌ علَىٰ أصْلٍ يَعْمَلُ فيه؛ ليكونَ لَهْ جزءٌ ممَّا يظهر بعمله؛ كالقراضِ.

وإنْ كان بَعْدَ خروجِ الثمرةِ ـ نُظر: إن كان بعد بُدُوِّ الصلاحِ في الثمرة ـ: جاز، سواءٌ شرط له جزءاً شائعاً أو ثمرَةَ نخلةٍ بعينها.

وإن كان قبل بُدُوِّ الصَّلاح: فإن[1] شرط له ثمرةَ نخلةٍ بعينها ـ: جازَ بشَرْطِ القَطْعِ، وإن لم يشرطِ القَطْعَ ـ: لم يَجُزْ؛ كبَيْعِ الثمرةِ قبل بُدُوِّ الصَّلاحِ، وإنْ شرط له جزءاً شائعاً ـ: لم يَجُزْ، وإنْ شرط القَطْع؛ لأنه لا يمكنُ قَطْعُ بَعْضِها شائعاً إلاَّ بقَطْعِ الكُلِّ.

فَصْـــلٌ

كُلُّ عمل يتكرَّر كُلَّ سَنَةٍ في الحائطِ، وفيه مستَزَادٌ في الثمرةِ ـ: يجبُ ذلك على العامِلِ في المساقاة؛ مثل: إصلاحِ طريقِ الماءِ وتنقية السَّواقي وتنقية البئْر وإدارة الدُّولاَبِ[2] والسَّقْي وتَصْريفِ الجريدِ وقَطْعِ الحشيشِ المُضِرِّ وإبار النخيل، وهَلْ يجبُ شَرْطُهُ في العقد؟

قيل: يجبُ.

والأصحُّ: لا يجبُ؛ ومطلقُ العقدِ يقتضيه.

ولو شرط شيء من ذلك على ربِّ النخيل ـ: بَطَل العَقْد، أَمَّا ما فيه حِفْظُ الأصْلِ؛ مِثْلُ: سَدِّ الْحيطانِ وحَفْر النهرِ الجَدِيدِ والْبِئْرِ وعملِ الدُّولابِ ـ: فهي على رَبِّ النخيل، ولو شرط شيء من ذلك على العامل ـ: بطل العَقْد، ولو فعله العامل بغَيْر إذْنِ رَبِّ النخيل ـ: لم

---

(١) في د: أو.

(٢) الدُّولاَبُ: الآلة التي تديرها الدَّابة ليستقي بها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٠٤).

يستحقُّ شيئاً، وإن فَعَل بإذْنه ـ: اْستحقَّ أجْرَ المثل، وتكريبُ[١] الأرْضِ وإدارتُهَا في الزِّراعةِ على العاملِ؛ كقطْع الحشيش، وتجبُ الآلاتُ؛ كالفَأسِ والمِنْجَلِ والْمِعْول والثِّيران[٢]، على رَبِّ الحائطِ، وقيل الثيران والفَدَّان[٣] علَىٰ مَنْ شُرِطَ عليه منهما، فإن سكتا عَنْ شرطه ـ: لم يصحَّ العَقْدُ.

واختلف أصحابنا في الجذاذِ واللِّقَاط:

فمنهم مَنْ قال: يلزمُ العاملَ؛ لأنَّه لا تستغني عَنْهُ الثمرةُ؛ كإبار النخيلِ، ومنْهُمْ مَنْ قال: لا يلزمُهُ؛ لأنَّه يحتاجُ إلَيْه بعد تكامُلِ الثمارِ، وهَلْ يجبُ على العاملِ حفْظُ الثِّمَارِ عَنِ الطُّيُور؟ فيه وجهان:

ويجبُ حفْظُ الأمتعة.

وقيلَ: لا يجبُ عليه حفظُهُ عن اللُّصُوصِ، بَلْ عَلَىٰ كُلِّ واحدٍ حِفْظ نصيبِهِ، وهَلْ على العامِلِ وضْعُ الْجِدارِ على الجدارِ؟ فيه وجهان.

والخراجُ يكونُ علَىٰ رَبِّ الحائطِ، والتعريشُ[٤] على العامل، إن كان فيه مستَزَادٌ في الثمرة، وكل عمل يلزمُ العَامِلَ.

ولو اْستأجر رَبَّ النخيل عَلَىٰ أنْ يعمله ـ: جاز، ولو ساقاهُ نَخِيلاً علَىٰ أنْ يعمل فِيهِ جميعاً ـ: لم يصحَّ؛ كما في القراضِ، أوْ شرط رَبُّ المال أنْ يَعْمَلَ فيه ـ: لم يصحَّ.

ولَوْ شرط العاملُ علَىٰ رَبِّ النخيلِ غِلْمَاناً يعمَلُونَ معه ـ: نَصَّ علَىٰ جوازه، وقدْ ذكرنا في القراضِ وجهين: فمن أصحابِنَا مَنْ جعل فِي المُساقاةِ أيْضاً ـ وجهَيْنِ؛ كالقراض.

أحدُهُما: لا يجوزُ؛ لأنَّ عمل الغُلاَم كعَمَلِ ربِّ المال، فإذا لم يَجُزْ شَرْطُ عملِ ربِّ المال ـ: لم يجز شرط عمل غلامه، والمراد من النصِّ الأعمالُ التي تلزم رَبَّ المال مِنْ سَدِّ الْحِيطَانِ وحَفْرِ الأنهارِ ونحوها؛ لا أنها تلزمُ العامِلِ.

والوجْهُ الثاني: يجوزُ فيما يَلْزَمُ العاملَ؛ لأن غلامَهُ مالُهُ؛ فجاز أن يجعله تابعاً لماله؛ كالثَّوْر في عمل الدَّوْلاَبِ والْحِمارِ لحملُ المَتَاعَ؛ بخلافِ رَبِّ المالِ؛ فإنه مالكٌ لا يجعلُ تَابِعاً لماله.

---

(١) تكريب الأرض: تقليبها وإثارتها للزرع. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٧).

(٢) في د: النيران.

(٣) الفَدَّان: هو المحراث، أو النِّيرُ على عُنُقِ الثَّوْرَيْنِ للحرث. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٤).

(٤) التعريش: عَرَشَ، عَرَّش الكرمَ: رفع أغصانه على الخشب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٩٩).

ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ في «المُسَاقَاة»: يَجُوزُ وجهاً واحداً؛ لأنَّ في المساقاةِ: يكونُ بعضُ الأعمالِ علَىٰ رَبِّ المالِ؛ فلا ينفردُ به العاملُ باليَدِ؛ فَجَازَ أنْ يشترطَ فيها عمل غلامه، ولَيْسَ علَىٰ رَبِّ الْمَالِ في القراضِ عَمَلٌ؛ فلا يجوزُ شَرْطُ عَمَلِ الْغُلَامِ فيه، وليس كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يعملَ مَعَهُ رَبُّ النخيلِ ـ: لم يجز؛ لأنَّ رَبَّ النخيلِ، إذا دخل معه ـ: يكون أصلاً، ويكونُ اليد له، والغلمانُ يكونُونَ تَحْتَ يَدِ الْعَامِلِ؛ يُصَرِّفُهُمْ كَيْفَ يشاءُ، فلا تكونُ اليَدُ لهم؛ بدليلِ أنهما لو تنازَعَا في شَيءٍ، وكان الشَّيءُ في يد العاملِ ـ: كان القَوْلُ قَوْلَ العامل.

فإنْ قلْنا: يجوز ـ: لم يصحَّ حتَّىٰ يعرف الغلمان بالرؤية أو بالوَصْفِ.

ويجبُ أَنْ يكُونَ الغلمانُ تَحْتَ أَمْرِ العامل؛ فإنْ جعل التدبير إلَى الغلمانِ ـ: لم يجز؛ لأنَّ العامل ـ حينئذٍ ـ يكونُ تبعاً، ولا يكونُ متبوعاً، ونَفَقَةُ الغِلْمَانِ علىٰ ما يَتَشَارَطَانِ؛ فإن شرطا على العَامِلِ ـ: جاز؛ لأنَّهم أعوانٌ له، وإنْ أطلقا ـ: فالنفقةُ علَىٰ رَبِّ النخيل؛ لأنَّه مالكهم.

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: على العامل، وإذا شرطا على العامِلِ، هل يشترطُ بيانُ قَدْرِهَا؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يشترطُ أَنْ يبيِّنَ نفقة كلِّ يومٍ من الخُبْزِ والإدامِ.

والثاني: لا يشترَطُ، بلْ عَلَى العادةِ؛ لأنَّ العمَلَ مجهولٌ؛ كذا النفقةُ: جاز ألا تكونَ معلومة.

ولو شرط نفقتهم في الثمارِ ـ: لا يجوز؛ لأنَّ ما يبقَىٰ يكونُ مجهولاً، ثُمَّ بَعْدَ فراغِ الغلمانِ مِنْ عَمَلِ الحائط: ليس للعامِلِ أَنْ يستعملهم في عَمَلِ نفْسِهِ، ولو شرط ذلك ـ: بَطَلَ العَقْد؛ لأنه شرط لنفسه جُزْءاً مِنَ الثَّمَرَةِ، مع عَمَلِ الغلامِ.

ولو شَرَط الْعَامِلُ أن يعمل معه غِلْمَانُهُ، أو يستأجِرَ أُجَرَاءَ يعملُونَ مَعه، وتكونُ نَفَقَةُ الغِلْمَانِ وأُجْرَةُ الأُجَرَاءِ مِنَ الثَّمرة ـ: لا يصحُّ؛ لأنه مجهولٌ، ولأنَّ مقتضى المُسَاقَاةِ، أن يكُونَ العَمَلُ على العاملِ؛ فإذا شرط أن يَعْمَلَ معه غيرُهُ، ويكون أجرته مِنَ الثَّمرة ـ: فقد أَسْقَطَ عن نفسه بَعْضَ ما يلزمه مِنَ العَمَل؛ بخلاف ما لو شَرَطَ فِي القِرَاضِ أُجْرَةَ الأُجَرَاءِ؛ مثلُ: الدَّلَّالِ والحَمَّال والمُنَادِي مِنْ مال القراضِ: جاز؛ لأنَّ مؤنةَ هَذِهِ الأعمال: تكُونُ في مالِ القراضِ عِنْد إطْلَاق العَقْد؛ فلا يتعيَّن بالشرط حُكْمُ العَقْد.

وإذا كان له حائطٌ له فيه غلمانٌ يعملون فَسَاقَىٰ رجلاً ـ: لا يدخل الغلمانُ فيه؛ لأنَّ قصْدَهُ تَفْرِيغُ الغلمانِ لِشغل آخَرَ.

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: يدخُلُ الغلمانُ فِي العَقْدِ.

فَصْــلٌ

عَقْدُ المساقاةِ: عَقْدٌ لازمٌ، فبعد تَمَامِ العقد: لا يجوزُ لأحَدِهمَا فَسْخُهُ؛ لأنَّ النَّماءَ فيه متأخِّرٌ، فلو قُلْنَا: يملك الفَسْخ ـ: لم نأمَنْ أن يفسخ بَعْدَ العَمَلِ قَبْلَ حصولِ الثمرةِ؛ فيضيع عَمَلُ العاملِ، والعاملُ يملكُ نصيبَهُ مِنَ الثمار بِنَفْسِ الظهورِ، حتَّىٰ يجبَ علَيْهِ زكاةُ نصيبه مِنَ الثمار، إذا كان مَجمُوعُ الثمر نِصَاباً؛ بخلافِ الْقِرَاضِ: لا يَمْلِكُ العاملُ فِيهِ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِنَفْسِ الظُّهور؛ علَىٰ أَصحِّ القولين، ولا يَجِبُ عليه زكاةُ نصيبه، حتَّىٰ يقتسما؛ لأنَّ الرِّبْحَ في القراض وقاية لرأس المال لا يستقر عليه مِلْكُ العاملِ، مَا لم يَقْتَسِمَا بدليل أنَّه لو خَسِرَ بعدما رَبِحَ ـ: لم يكُنْ لِلْعَامِلِ فيه نصيبٌ، والثمرة في المساقاة ليْسَتْ وقايةً لرأسِ المال؛ بدليل أنَّه لو تَلِفَ جميعُهَا إلاَّ قليلاً ـ: كان ذلك القليلُ بينهما.

فلو هَرَبَ العاملُ في المساقاةِ، أو مَرِضَ، فإنْ تبرَّع المالكُ بالعَمَلِ وبالنفقة: فإذَا رَجَعَ العاملُ ـ: أَخَذَ نصيبَهُ من الثمرة، ولم يَرْجِعَ المالكُ عليه بما أنفَقَ، وإنْ لم يَتَبَرَّعْ ـ: رفع الأَمْرَ إلى الحاكم، حتى يستأْجِرَ من مالِ العاملِ مَنْ يكمل عَمَلَهُ، وإنْ لم يجدْ له مالاً؛ فَإنْ كان بعد بُدُوِّ الصلاح في الثمار ـ: باع بعْضَ نصيبِ العاملِ، إمَّا مِنْ رَبِّ المَالِ أو مِنْ غيره، فإن احتاجَ إلَىٰ بيْعْ كلِّه ـ: باع كلَّه واستأجر مَنْ يعمل فيه.

وإنْ كان قَبْلَ خروجِ الثمرةِ، أو قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ـ: لا يمكنُ بَيْعُ بعضِهِ، فيستقرضُ عليه مِنْ رَجُلٍ، أو مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وعلى العَامِلِ أداؤُهُ إذا رجع أو يَقْضِي من الثمرة، إذا أدْرَكَتْ.

ولو استَقْرَضَ الحاكِمُ مِنْ رَبِّ النَّخِيلِ مَالاً، فأَنْفَقَ منه ـ: جاز، ثم رجع على العامل أو أخذ من نصيبِهِ من الثمرة.

ولو أَنْفَقَ ربُّ النخيل ليرجع عليه، أو عمل فيه بنفسه لِيرجع ـ نظر: إنْ فعل بغير أمْرِ الحاكِمِ وهناك حاكِمٌ ـ: فهو متبرِّعٌ لا يرجع.

وإنْ لم يقدر علَىٰ حاكمٍ: فإن أشهد؛ المذهَبُ: أنه يرْجِعُ؛ لأنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ، وإنْ لَمْ يُشْهِدْ ـ: فلا يرجع، إنْ أمكنه الإشهادُ، فإن لم يمكنه الإشهادُ ـ: فعلَىٰ وجهين.

وإن أنفق بأمر الحاكم ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه فَعَلَ بإذنِ مَنْ إليه الأمر.

والثاني: لا يرجعُ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فِي حَقِّ نفسه، بَلْ يَجِبُ أن يدفع المالَ إلَى الحَاكِمِ ليدفع إلى غيره؛ فينفق عليه؟

وإن لَمْ يَجِـد الحاكمُ من يستقرضُ مِنْهُ، ولم يكُنْ في بيتِ المالِ مالٌ ـ ينظر: إن كان قَبْلَ خروجِ الثمَرَةِ ـ: للمالكِ أَنْ يفسخ العقد؛ لأنه تعذَّر ٱستيفاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كما لو ٱشْتَرَىٰ عَبْداً، فأَبَقَ مِنْ يَدِ البائع ـ: وللعامل أَجْرُ مثْلِ ما عمل.

وإِنْ كان بَعْدَ خروجِ الثمرة ـ: فهي مشتركَةٌ بَيْنَ رَبِّ المال والعامل.

وإن كان بعد بُدُوِّ الصلاح ـ: يباع نصيبُ العاملِ: إمَّا من رب النَّخِيلِ، أَو مِن غيره، فإِنْ لم يُوجَدْ من يشتري، أَوْ كَانَ قَبْلَ بُدُوِّ الصلاحِ ـ: لا يمكنُ بَيْعُ نصيبِ العاملِ؛ لأنَّ بيع الثمرة قَبْلَ بُدُوِّ الصلاح ـ: لا يجوز إلاَّ بشرطِ القَطْعِ، ولا يمكنُ قَطْعُ بعضه؛ إلاَّ بِقَطْعِ كُلِّهِ، فيتركُ حَتَّىٰ يَبْدُوَ الصلاحُ، أو يصطلحا على شَيْءٍ.

وإِذا ظهر من العامِلِ خِيَانَةٌ ـ: فلا فَسْخَ لِرَبِّ المَالِ؛ لأنَّه عَقْدٌ لاَزِمٌ، ونَصَّ ـ ههنا ـ أَنَّه يكارى عَلَيْهِ مَنْ يعملُ عنه، وقال في موضِعٍ آخَرَ ـ: يضم إليه أمين، وأُجْرَتُهُ على العَامِلِ:

فَمِنْ أصحابنا من قال فيه: قولان.

ومنهم مَنْ قال ـ: هِيَ على حالَيْنِ: فإِنْ كان العامل قَوِيًّا لا يَقْدِرُ الأمينُ علَىٰ منعه من الخيانةِ ـ: ينتزعُ من يده، ويُمْنَعُ مِنْ دخولِ الحائِطِ، ويكتري عليه مَنْ يعملُ عنه، والأجْرَةُ عليه، وإن قَدَرَ الأَمِينُ علَىٰ مَنْعِهِ ـ: ضمَّ إليه أمينٌ، وإنْ توهَّم الخيانة ـ: لا يتكارَىٰ عليه، ما لم يظهر.

ولو ماتَ العاملُ أَوْ رَبُّ النخيلِ أو هما ـ: لا ينفسخُ العَقْدُ، إلاَّ أَنَّ العامِلَ إذا ماتَ ـ: فإِنْ أَتَمَّ وارثه العَمَلَ، أو ٱستأجر مِنْ تركته مَنْ يتمُّ العمل ـ: جاز، ويستحقُّ نصيبَهُ، وإنْ لم يعملِ الوارثُ ـ: لا يجبر عليه؛ لأنَّ المعاقَدَةَ لم تَجْرِ معه، بل يكتَرِي الحَاكِمُ مِنْ تَرِكَتِهِ مَنْ يتمُّ العمل؛ كما لو كان علَيْهِ دَيْنٌ يؤَدَّىٰ مِنْ تركته، وإن لم تكن له تركة ـ: لا يستدانُ على الميِّت؛ لأنه لا ذِمَّةَ له، ولرَبِّ النَّخْلِ فَسْخُ الْعَقْدِ، إنْ كَانَ قَبْلَ خُرُوجِ الثمرة، وإِنْ كانَ بَعْدَ خُرُوجِهَا ـ: فهي مشتركةٌ بَيْنَ المَالِكِ والْعَامِلِ؛ فيباعُ نَصِيبُ الْعَامِلِ، إنْ كانَ بَعْدَ بُدُوِّ الصلاحِ؛ كما ذكرنا في هَرَبِ العامل.

وإذا ماتَ رَبُّ النخيلِ ـ: يُتمُّ العاملُ العَمَلَ، ويأخذ حقّه.

ولو(١) ٱحْتَاجَ إليها ـ نظر: إن ٱحتاج كلَّها ـ: ٱنفسخ العَقْدُ، ولا شَيءَ للعامل، وإِنِ ٱحْتَاجَ بَعْضَهَا ـ: فالعاملُ بالخيارِ بَيْنَ أن يفسخ العَقْدَ، ولا شيء له، وبَيْنَ أن يُجِيزَ، ويتمَّ العقد، ولَهُ حِصَّتُهُ ممَّا بقي.

---

(١) في ظ: وا .

ولو ظهر لِلنَّخِيلِ مُسْتَحِقٌّ ـ: أَخَذَهَا المُسْتَحِقُّ مع الثِّمَارِ، ولا شَيء عليه، ويرجعُ العاملُ علَىٰ مَنْ ساقاه بأَجْرِ مِثْلِ عمله؛ لأنَّه غَرَّهُ؛ كَمَنْ غَصَبَ نُقْرَةً مِنْ إنسانٍ، فدفعها إلى آخرَ، حتَّىٰ طَبَعَهَا دراهم ـ: أخذ المغصوبُ مِنْهُ الدراهمَ، ويرجعُ الطابعُ على الغاصِبِ بالأُجْرَة:

وإنْ كانَتِ الثمرةُ تَالِفَةً؛ فإن كانا قَدِ ٱقتسماها، فأكلاها، وتلفَتْ في أيدِيهِمَا ـ: فالمستَحِقُّ بالخيار بَيْنَ أَنْ يُغَرِّمَ الدافعَ أو العامل: فإنْ غَرَّمَ الدافعَ ـ: له أن يطالِبَهُ بجميعِ قيمةِ الثمرة، وإن تلف شَيءٌ من أصول النخـل ـ: يطالب[1] بضمانه، وإن غَرَّمَ العامِلَ، كم يغرمه؟

ظاهرُ كلامِ المزنيِّ ـ: أنَّه يغرَّمُ قيمةَ النصْفِ الذي شَرطُ له؛ ٱختلف أصحابُنَا فيه:

فمنهُمْ مَنْ قال ـ وهو الأصحُّ ـ: الأمر كما ذكر المزنيُّ؛ أنه يغرِّمُهُ نصْفَ الثمر المشروطِ له؛ لأنَّه أخذ ذَلِكَ النصْفَ بعَقْدِ معاوضةٍ، وتلف في يده؛ فيلزمه ضمانُهُ، وبَعْدَ ما غرم: لا يرجعُ على الدَّافع بما غرم، بل يأخذ منه أَجْرَ مِثْلِ عمله، أما النِّصْفُ الآخَرُ: لم يكُنْ في يد العاملِ؛ وكذلك: أصولُ الأشجارِ؛ بدليلِ أنَّه لا يلزمه[2] حِفْظُها، ولو جعل في يده ـ: لزمه حفْظُهَا؛ كما يلزم العاملَ في القراضِ حِفْظُ مال القراض ـ: فعلَىٰ هذا: يأخُذُ ضمانَ النِّصْفِ الآخَرِ، وضمانَ أصولِ الأشجارِ مِنَ الدافع؛ لأنه الغاصب، ولم يكنْ لَهُ مطالَبَةُ العَامِلِ به، وإذا أخذ الكُلَّ مِنَ الدَّافِعِ ـ: فهو يرجعُ على العامل بنصْفِ قيمةِ الثَّمرة.

ومن أصحابنا من قال: يجوزُ للمستَحِقِّ أن يغرِّم العامل جميع قيمةَ الثمرة، وما تلف من أصول الأشجار؛ لأنَّهَا كانَتْ في يده مِنْ طريق المشاهدة؛ فتصرَّفُ فيها؛ كالعامِلِ في القِرَاض، إذا هَلَكَ المالُ في يده، وخرج مستَحَقًّا ـ يغرِّمه المستَحِقُّ كُلَّهُ؛ فعلَىٰ هذا: إذا غرم العاملُ المستحقَّ كلَّه ـ: لم يرجعِ العاملُ على الدافع بقيمةِ النِّصْفِ الذي أخذه؛ عوضاً عَنْ عمله، وهَلْ يرجعُ بالنصف الآخَرِ؟ فيه وجهان:

قال الشيخُ[3]:

أحدُهُما: يرجعُ؛ كالمستودع مِنَ الغاصب إذا ضمن: يرجع على الغاصب.

والثَّاني: لا يَرْجِعُ؛ لأنَّهُ كَانَ يَحْفَظُ ويتصرَّف لِحَقِّ نفسِهِ؛ بخلافِ المُسْتَوْدَعِ، وإنْ غرم الدافع كلّها ـ: رجَعَ الدَّافِعُ على العامل بالنِّصْفِ.

---

(١) في أ: وطالبه.

(٢) في أ: يكلفه.

(٣) سقط في د.

فَصْــــلٌ

إذا ٱختلف العَامِلُ وَرَبُّ النَّخِيل في العوضِ المشروطِ، فقال العاملُ: شَرَطْتَ لي النصْفَ، وقال رَبُّ النخيلِ: شَرَطْتُ الثلثَ ـ: تحالفا، وبعد التحالُفِ: للعامل أَجْرُ مثْلِ عمله؛ سواءٌ كان أَكْثَرَ مِمَّا أَقَرَّ به رَبُّ النَّخِيلِ، أو أقلَّ، وإنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بيِّنَةً ـ: قَضَىٰ له، وإنْ أقام كُلُّ واحدٍ بينتَهُ ـ: ففي قول: يتهاتَرَانِ[1]، وهو الأَصَحُّ؛ فعلَى هذا: يتحالَفَانِ، وفي قولٍ: يستعملان، فعلَىٰ هذا: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجَتْ له القرعةُ ـ: قضى له، ولا يأتي قولُ الوَقْفِ والقسمةِ.

وقِيلَ: يأْتِي قولُ الْقِسْمَة، فيجعل السدس المختلَفَ فيه بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، ولو ساقاه رجلانِ، ثم ٱختلفوا؛ فقال العامل: شرطْتُمَا لي النصْفَ، فصدَّقه أحدُهُما، وكذَّبه الآخَرُ، وقال: بلِ الثُّلُثَ ـ: يأخُذُ العاملُ النصْفَ مِنْ نصيب المُصَدِّقِ، وهو مع المكذِّب: يتحالفانِ، وبعد الحلِفِ: يأخذ منه أَجْرَ مِثْلِ عمله، ولا شيءَ له من نصيبه من الثمر، ولو شهد المُصَدِّقُ للعامِلِ ـ: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، فيحلف معه العَامِلُ، ويأخذ النصْفَ؛ وكذلك: لو شهد لشريكه أنه سَاقَاهُ على الثُّلُثِ ـ: يقبل.

ولو أنكرا جميعاً، ثم شهد أحدُهما لصاحبه مَعَ نَفْسِهِ، فقال سَاقَيْنَاهُ على الثلث ـ: فشهادته في حَقِّ نفسه باطلةٌ، وهل يبطُلُ في حَقِّ صاحبه؟ فعلَىٰ قولَيْ تبعيضِ الشهادةِ.

ولو ٱدعَىٰ رَبُّ النخيل على العامِلِ خيانةً ـ: لا يسمَعُ حتَّى يُبَيِّنَ قَدْرَ الخيانَةِ، فإذا بيَّنَ، وأنكر العاملُ ـ: فالقولُ قولُ العامِلِ مع يمينه.

وكذلك: لو ٱدَّعَىٰ هلاكَ شَيْءٍ من المالِ ـ: قُبِلَ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّه أمين، واللَّهُ أَعْلَمُ[2].

---

(١) التَّهَاتُر: الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً، والمُهَاتَرَةُ: القول الذي ينقض بعضه بعضاً. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٨١).

(٢) سقط في: د.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الإِجَارَةِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وَقَالَ جَلَّ

---

(١) ثَبَتَ أن الإجارة مثلثة الهمزة، وأن لغة الكسر أفصح من لغتي الضم والفتح، وهي مصدر سماعي بوزن فِعَالة من أجر الدار، والعبد بالقصر من بابي نصر وضرب، فيقال: أجر يأجر كنصر ينصر، وأجر يأجر كضرب يضرب وهذه لغة بني كعب، ومصدرهما القياسي الأجر، والإجارة أيضاً اسم للأجرة، وهي الكراء، مأخوذة من الأجر، وهو ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعي به، فيقال: أجرك الله أجراً أي: أثابك، وقد يطلق الأجر على الأجرة، ويقال: أيضاً آجرت زيداً الدار إيجاراً، فأنا مؤجر، أي: أكريته إياها وآجرت زيداً مؤاجرة، فأنا مؤاجر، أي: عاقدته على الإجارة، ويقال: استأجرت الدار أي: أكريتها، والعَبْدَ أي: اتخذته أجيراً.

فأما الإجارة من السوء ونحوه، فهي مأخوذة من أجار إجارة كإيماءة وإعاذة وزناً ومعنى، فهمزتها زائدة، بخلاف الإجارة بالمعنى السابق، فإن همزتها فاء الكلمة.

انظر: الصحاح ٢/ ٥٧٢، المصباح المنير: ١/ ١١، المغرب: ٢٠، المطلع: ص ٢٦٣.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفيةُ بأنها: عقد على المنافع بِعِوَضٍ.

وعَرَّفها الشافعية بأنها: تمليكُ منفعة بعرض، بشروط معلومة.

وعرفها المالكية بأنها: تمليك منفعة غير معلومة، زمناً معلوماً، بعوض معلوم.

وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مُبَاحة معلومة، تؤخذ شيئاً فشيئاً، مدة معلومة من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم.

انظر: فتح القدير: ٥٧، المبسوط للسرخسي: ١٥/ ٧٤، مجمع الأنهر: ٢/ ٣٦٨، مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٢، الإقناع: ٢/ ٧٠، مواهب الجليل: ٥/ ٣٨٩، شرح الخرشي: ٧/ ٢، أسهل المدارج: ٢/ ٣٢١، كشاف القناع: ٣/ ٥٤٦، الإنصاف: ٦/ ٣.

=

ذِكْرُهُ؛ إخباراً عن شُعَيْب: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[1] [القصص: ٢٧].

= الإجارة والكراء بمعنى واحد في الاصطلاح، كما هما بمعنى واحد في اللغة: غير أن المالكية سموا العقد على منافع الآدمي، وما ينقل سوى السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرضين والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء.

وهذه التسمية إنما هي في الغالب فيهما. ثم هي مجرد اصطلاح لهم ولهذا آثرت أن أعرف الإجارة بما يشمل للنوعين لعدم الفرق بينهما في الأحكام. نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

(١) ثبتت مشروعية الإجارة بالكتاب والسنة، والإجماع.

أما الكتاب فأولاً قوله تعالى حكاية عن شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾.

وثانياً: قوله تعالى حكاية عن ابنتي شعيب حين سقا لهما موسى الغنم: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ ٱسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَأْجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلأَمِينُ﴾. فهذا صريح في أن شعيباً عليه السلام قد أراد استئجار موسى على رعي غنمه ثماني سنين أو عشراً نظير انكاحه ابنته، وأقره موسى على ذلك، فيدل على مشروعية الإجارة، والإذن فيها في شرعه، وشرع من قبلنا شَرْعٌ لنا ما لم يرد في شرعنا ما يَنْسَخُهُ، على أنه قد ورد في شرعنا ما يقرره.

فقد روى الإمام أحمد وابن ماجه عن عتبة بن الندر قال: كُنا عِندَ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَرأ طَس، حَتَّى بَلَغَ قِصَّةَ مُوسىٰ فقال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إن موسى أَجَرَ نَفْسَهُ ثَماني سِنِينَ أو عَشْرَ سِنِينَ عَلَىٰ عِفَّةِ فَرَجِهِ وطَعَامِ بَطْنِهِ» وفي إسناد هذا الحديث مسلمة بن علي الخشني، وهو متروك، فالحديث ضعيف لكن هذا لا يضيرنا فيما نحن بصدده من إثبات أصل مشروعية الإجارة.

وثالثاً: قوله تعالى حكاية عن الخضر وموسى عليهما السلام في قصة الجدار: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَٱتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْراً﴾.

فقد ذكر موسى ذلك تحريضاً للخضر، وحَثّاً له على أخذ الأجرة على فعله ليحصل لهما بذلك الانتعاش، فهو سؤال من موسى للخضر لِمَ لَمْ تأخذ الأجر؟ واعتراض منه على ترك الأخذ، فيدل على جواز أخذ الأجرة في نظير العمل، وبالتالي يدل على مشروعية عقد الإجارة، فإنَّ الأخذ إنما يستحق بالعقد.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

فقد رتب الله ـ تعالى ـ وجوب الأجرة على الإرضاع، فيدل على العقد، ولو كان ذلك عن تبرع لما أوجب الله إيتاء الأجرة، ومما يرشد إلى سبق العقد قوله تعالى: ﴿فَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾.

فإنَّ التعاسر إنما هو التضايق بالمشاحة في الأجرة، وذلك إنما يكون عند إرادة العقد.

وأما السنة:

فأولاً: ما رواه البخاري وأحمد من حديث الهجرة من رواية عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: واستأجر النبي ـ ﷺ ـ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيل هَادِياً جريتاً إلى أن قالت: فدفعا إليه رَاحِلَتَيهِما، وَوَعَداهُ غَارَ ثَورٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، فأتاهُمَا براحِلَتَيهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثلاثٍ فَارْتَحَلاَ».

فقد فعل رسول الله ـ ﷺ ـ الإجارة، كما هو ظاهر من الحديث، أدنى درجات الاستدلال بفعله عليه =

. . . .

= الصلاة والسلام الجواز، والمشروعية.

(١) ذكر صاحب القاموس في مادة دول أن الديل بالكسر مر من عبد القيس، وذكر في مادة دأل أنه يطلق على قبائل وأنه يأتي بفتح الدال وبضمها.

(٢) الماهر بالهداية البصير بأحوال الطرق.

وثانياً: ما رواه البخاري، وأحمد عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال. قال رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «يَقُول الله عَزَّ وجَلَّ: «ثلاثة أنا خَصْمُهُمْ يومَ القِيامَةِ، ومَنْ كُنْتُ خِصْمَهُ خَصِمْتُهُ رَجُلٌ أعطى لي، ثُمَّ غَدَرَ، وَرجُلٌ بَاعَ حُرًّا وأكل ثمنَه، ورَجُلٌ اسْتَأجَرَ أجيراً فَاسْتَوفَى مِنْهُ، وَلَمْ يُوَفِّهِ أجْرَهُ».

فقد توعد الله ـ سبحانه وتعالى ـ من لم يَعْطِ الأجير أجره بعد استيفائه منه، فيدل على صحة أخذ الأجرة في نظير العمل، وعلى مشروعية الإجارة.

وثالثاً: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قد بُعِثَ والناس يؤجرون ويستأجرون، فلم ينكر عليهم، فكان تقريراً منه عليه الصلاة والسلام، والتقرير أحد وجوه السنة.

وأما الإجماع: فقد نقل غير واحد من العلماء منهم ابن قدامة من الحنابلة، وصاحب «البدائع» من الحنفية، أن العلماء في كل عصر، وكل مِصْرٍ أجمعوا على جواز الإجارة، وقد استقر الإجماع على ذلك، ولم يكن في زمنه مخالف، فكان حجة على مشروعيتها.

فلا يمسنا ما نقل عن أبي بكر عبد الرحمن بن الأصم أنه ينكر مشروعيتها ذهاباً منه إلى أن الإجارة بيع المنافع، والمنافع للحال معدومة، وبيع المعدوم لا يجوز.

وبقليل من التأمل يظهر للباحث أنه مستند ضعيف خصوصاً إذا كان مصارماً للنصوص الصحيحة، فحاصل دليله أن الإجارة نوع من البيع، وبيع المعدوم باطل.

فإن أراد بقوله: إن الأجارة نوع من البيع البيع الخاص الذي يكون العقد فيه وارداًعلى الأعيان، فهذا ممنوع؛ لأن مورد عقد الإجارة المنافع لا الأعيان، وإن أراد من البيع البيع العام الذي هو معاوضة، إما على ذات وإما على منفعة، منعاً له أن بيع المعدوم باطل بإطلاق.

وبيانه:

أن بيع المعدوم ينقسم إلى قسمين، قسم وارد على الأعيان، وقسم وارد على المنافع وهو مسلم البطلان في الأول دون الثاني، لأن الشارع جوز المعاوضة العامة على المعدوم إذا كان مضموناً موصُوفاً في الذمة مقدور التسليم كالحال في السلم، ومنع بيع المعدوم إذا لم يكن كذلك.

وقياس بيع المنافع على بيع الأعيان التي لم يقدر على تسليمها، ولم تكن معلومة، ولا موصوفة في الذمة فاسد؛ لأن المنافع لا يمكن العقد عليها حال وجودها، فكيف يشترط في صحة العقد عليها أن تكون موجودة كالأعيان، وقد فرق الحسن والشرع بينهما.

فالنبي ـ ﷺ ـ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التي لم تخلق إلى أن تخلق، كما «نَهَى عنْ بَيع السِّنين»، وهو بيع الثمرة أعواماً متعددة، وحبل الحبلة، وهو أن تنتج الناقة ما في بطنها، ثم تحمل التي نتجت، والثمر قبل أن يبدو صلاحه، والحب حتى يشتد، ونهى عن بيع الملاقيح، وهي ما في أرحام الأمهات من الأجنة قبل أن تولد، والمضامين: وهي ما في أصلاب الفحول من الماء لإمكان وجود هذه الأشياء بعد إذا أخر العقد عليها، وهذا غير ممكن في المنافع إذ لا يستطاع أن تباع إلا في حال عدمها، ويمكن أن نستخلص مما تقدم أمرين: =

وَرُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاس؛ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - «ٱحْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ [أَجْرَهُ]»(١).

الإِجَارَةُ: جائزةٌ عند عامَّة أهل العلم.

وهي بَيْعُ مَنَافِعِ الأَعْيَانِ، جُوِّزَ مع كون المنافع معدومةً للحاجَةِ الداعيَةِ إِلَيْهِ، ثم كُل عَيْنٍ ظاهرةٍ يمكنُ الانتفاعُ بها مع بقاء عينها(٢)، وجري الإباحة فِي منفعتها -: جَازَ إجارَتُهَا؛ كالدُّورِ والأَرَاضِي والعَبِيدِ والدَّوَابِّ ونحوها.

ويجوزُ ٱستئجارُ الحُرِّ وأُمِّ الوَلَدِ والمُدَبَّر.

أَمَّا ما لا يُمْكِنُ الانتفاعُ به، مع بَقَاءِ عَيْنِهِ؛ كالأطعمةِ -: لا يجوزُ إجارَتُهَا، وهلْ يَجُوزُ ٱستْجَارُ الدراهمِ والدنانيرِ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يمكنُ الانتفاعُ بها مع بقاءِ عينها.

= أولهما: أن ما يمكن العقد عليه حال وجوده وعدمه، لا يجوز العقد عليه حتى يوجد، نعم جوَّز الشارع في هذه الحالة بيع ما لم يوجد تبعاً لما وجد إذا دعت الحاجة إلى ذلك كثمر البستان، إذا بدا صلاح بعضه.

وثانيهما: أن ما لا يمكن العقد عليه إلا في حال عدمه كالمنافع، فهذا النوع قد جوَّز الشارع العقد عليه، ولم يمنع منه.

فإن قال المانع: إن هذا عين النزاع، يقال له: إن العلة التي استندت إليها في إلحاق المنافع بالأعيان المعدومة هي مجرد العدم، وهذه لا تصلح للإلحاق، لأن العلة في منع بيع المعدوم ليست مجرد كونه معدوماً، بل هي كونه معدوماً يمكن تأخير العقد عليه، حتى يوجد، وعلى هذا تكون العلة ذات عدم خاص، وهي بهذا القيد غير متحققة في المنافع، فلا تصلح للإلحاق.

ينظر: نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٢٤)، كتاب البيوع، باب: ذكر الحجام، الحديث (٢١٠٣) وفي (٤/ ٤٥٨)، كتاب الإجارة، باب: خراج الحجام، الحديث (٢٢٧٨)، و(٢٢٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢٠٥)، كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجامة، الحديث (٦٥/ ١٢٠٢) و (٦٦/ ١٢٠٢)، وأبو داود (٢/ ٢٨٧)، كتاب البيوع: باب في كسب الحجام، حديث (٣٤٢٣)؛ وابن ماجه (٢/ ٧٣١)، كتاب التجارات: باب كسب الحجام، حديث (٢١٦٢)؛ وأحمد (١/ ٢٤١، ٢٥٠، ٢٥٨، ٢٩٢، ٣١٦)؛ وابن الجارود رقم (٥٨٤) من طرق عن ابن عباس؛ ولمسلم، الحديث (٦٦/ ١٢٠٢): «حجم النبي - ﷺ - عبد لبني بياضة، فأعطاه النبي - ﷺ - أجره، وكلم سيده فخفف عنه ضريبته. ولو كان سحتاً لم يعطه النبي - ﷺ -».

(٢) وهل ترد الإجارة على المنافع أو الأعيان.

يرى جمهور الفقهاء، ومنهم المالكية، والحنفية، والحنابلة، وأكثر أصحاب الشافعي - رضي الله عنه - أن مورد عقد الإجارة إنما هو المنفعة، ويرى فريق آخر أن موردها هو العين.

وحجة هؤلاء أن فعل الإجارة إنما يقع على العين، فيقال: آجرتك داري، وأن العين هي الموجودة حين العقد، والعقد لا يضاف إلا إلى موجود.

=

. . . .

= وحجة الجمهور أن المستوفى بالإجارة إنما هو المنفعة دون العين، وأن الأجرة إنما هي في مقابلة المنفعة، وما كانت الأجرة في مقابلته يكون مورداً للعقد.

وأجابوا عما احتج به الآخرون بأنه إنما أضيف العقد إلى العين؛ لأنها محل المنفعة، لا لأنها مورد عقد الإجارة هذا، والخلاف في هذه المسألة لا ثمرة له؛ لأن الفقهاء جميعاً يقررون أن عقد الإجارة لا ينقل ملك العين المؤجرة، بل مقتضاه تمليك منفعتها للمستأجر مدة تعود بعدها إلى ملك رَبِّهَا.

وللمنفعة التي هي ركن من أركان عقد الإجارة شروط لا بد من توفرها؛ ليصح العقد عليها، وتكاد تكون المذاهب متفقة في هذه الشروط من جهة المعنى، وإن اختلفت في العبارة تارة، وفي التفاصيل تارة أخرى ولذا رأينا أن نسلك في الحديث عنها مسلك المالكية، وإذا كان هناك خلاف مهم في بعض التفاصيل عرضنا له مع الموازنة والترجيح، ومجمل هذه الشروط ستة، عليها.

الأول: أن تكون المنفعة معلومة علماً يمنع من التنازع من المسلم به أن المنافع أموراً ضافية، لا تستقبل بالوجود، حتى تمكن مشاهدتها، فهي لا توجد إلا تبعاً لمضافاتها، فمعرفتها تكون بمعرفة محلها، وقدرها وصفتها، وفي ذلك تفاصيل متشعبة في كتب المذاهب يحسن أن نلم بطرف مهم منها فيما بعد.

علم أن عقود المعاوضة، ومنها الإجارة مبنية على رضا المتعاقدين على ما قبلا التعاقد عليه، ولا يمكن أن يتوجه التراضي حقيقة إلا إلى المعلوم، وبهذا تظهر الحاجة إلى هذا الشرط.

وقد استنبطه الفقهاء من عمومات الكتاب والسنة.

قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَـٰطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾.

فقد جعل الله أكل الأموال دون تراض من الجانبين أكلاً بالباطل، ومن ثَمَّ وجب التراضي، والتراضي لا يمكن أن يتوجه إلا إلى معلوم.

وروى الإمام أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «نَهَى عن اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ حَتَّى تَبينَ لَهُ أَجْرُهُ».

فإنه يدل بعبارته على أن العلم بالأجر شرط في صحة الإجارة وبفحواه على اشتراط العلم بالمنفعة؛ لأنها المقصودة بالذات.

وللعلم بالمنفعة طرق مختلفة باختلاف ما تتعلق به وإليك أمثلة من ذلك:

١ ـ لو استؤجر معلم للتعليم، فلا بد من تعيين المتعلم بالإشارة أو بأل العهدية، أو وصفه، فإن لم يعين أو يوصف فسدت الإجارة، ومثله استئجار المرضعة، فلا بد فيه من تعيين الرضيع أو وصفه، ولو بذكر السن لاختلاف حاله بكثرة الرضاع، وقلته.

٢ ـ لو استؤجرت دار للسكنى مثلاً، أو حانوت لنحو التجارة فلا بد من تعيينهما، أو وصفهما بذكر الموضع والحدود، ونحو ذلك مما تختلف باختلافه الأجرة إذ لا يصح أن يكون العقار المستأجر في الذمة.

٣ ـ لو استؤجر جدار للبناء عليه وجب وصف البناء بأن يذكر طول ما يبنى وعرضه، وكونه من حَجَرٍ أو لبن، أو غير ذلك، بخلاف كراء الأرض للبناء عليها، فلا يشترط فيه ذلك؛ لأنه لا يتعلق به غرض، بل يكفي المساحة.

٤ ـ لو اكتريت دابة، ونحوها لركوب أو غيره، فإن لم تكن في الذمة، فلا بد من تعيينها بالإشارة =

. . . .

= الحسية، أو بأل العهدية، ولا يكفي الوصف، ولو كانت في الذمة بأن لم تقصد عينها وجب تعيين نوعها كإبل أو بغال، وصفتها كعراب، وبخت وذكورة، أو أنوثة، ويغني عن ذكر النوع، وما بعده، وصفها كدابتك البيضاء أو السوداء، لكن إن عينت بالإشارة، أو بالعهد انفسخت الإجارة بتلفها، وإلا لم تنفسخ، وعلى ربها بدلها.

وعلم من هذا أنه لو قال دابتك البيضاء مثلاً، فهي من قبيل ما في الذمة، وإن لم يكن للمكري غيرها، فلا تنفسخ الإجارة بتلفها لاحتمال إبدالها.

٥ - يجوز في الإجارة على عمل من حرفة كالخياطة والبناء، أو غيرها، كالحصاد، والدارس إن تعين بالزمن كيوم، أو جمعة، أو شهر، وإن تعين بمحل العمل دون الزمن ككتابة كتاب علم، أو بناء حائط، أو قنطرة، أو حفر بئر، أو خياطة ثوب إذا وُصِفَت هذه الأمور وَصْفاً رافعاً للنزاع، فإذا عينت بالزمن استحق العامل الأجرة على تسليمه نفسه في ذلك الزمن، وإن قل عمله، أو لم يتهيأ له عمل، وإذا عينت بمحل العمل استحق الأجرة على العمل طال الزمن أو قصر، فإن جمع الزمن والعمل، كأن قال إنسان لآخر: خط هذا الثوب في هذا اليوم بكذا ففي ذلك تفصيل حاصله:

أ ـ أنه إن كان الزمن مساوياً للعمل بأن كان يسعه لا يزيد ولا ينقص، فهو فاسد اتِّفاقاً عند المالكية، فيما حكاه ابن رشد.

وحكى ابن عبد السلام: أنه أحد مشهورين، والآخر عدم الفساد.

ب ـ وإن كان الزمن أقل من العمل، فهو فاسد اتفاقاً عندهم.

ج ـ وإن كان الزمن أوسع من العمل جاز اتفاقاً على ما حكاه ابن عبد السلام، وفسد على المشهور على ما حكاه ابن رشد.

وطريقة ابن عبد السلام أظهر في النظر على ما قال الدردير في «الشرح الكبير».

وعلة الفساد فيما لو نقص الزمن عدم إمكان التسليم، وأما إذا ساوى أو زاد، فالعلة احتمال وجود طارىء يطرأ على الأجير يمنعه عن إتمام العمل في هذا الزمن فيؤدي ذلك إلى النزاع.

والشافعية أيضاً يمنعون تقدير المنفعة بالزمن، ومحل العمل مقاماً لم يكن ذكر الزمن يقصد التعجيل.

ولهم فيما لو زاد الزمن على العمل وجهان:

أحدهما: نص عليه البويطي، وهو الصحة؛ لأن عروض عائق عن الإكمال في الزمان المتسع خلاف الأصل، فلا ينظر إليه.

وثانيهما: عدم الصحة، وهو الذي اعتمدوه.

والحنفية مختلفون أيضاً في الجمع بين الزمن والعمل.

فأبو حنيفة يقول فيه: بفساد الإجارة، وأبو يوسف ومحمد يقولان: بجوازها،

وجه قول الصاحبين أن المعقود عليه هو العمل؛ لأنه هو المقصود، والعمل معلوم، فأما ذكر المدة؛ فهو للتعجيل، فلم تكن المدة معقوداً عليها، فإن فرغ من العمل قبل تمام المدة فله كمال الأجرة، وإلا فعليه أن يتمه بعد المدة، وله أجر مثله على ألا يزيد على ما شرطه.

ووجه قول أبي حنيفة ـ: أن المعقود عليه مجهول؛ لأنه ذكر أمْرَان كل واحد منهما يجوز أن يكون معقوداً عليه، وهما العمل والمدة. =

. . . .

= أما العمل فظاهر، وأمَّا المدة؛ فلأنه لو استأجره يوماً للخبز من غير بيان قدر ما يخبز جاز؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهي مقدرة بالوقت، ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقوداً عليه؛ لأن حكمهما مختلف إذالعقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل؛ لأنه يكون أجيراً خالصاً، والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل؛ لأنه يصير أجيراً مشتركاً، فكان المعقود عليه أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان مجهولاً، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، والخلاف بين أبي حنيفة، وصاحبيه إنما هو فيما لو قال استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم، أو استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب.

وأما لو دفع إلى خياط ثوباً ليقطعه، ويخيطه قميصاً على أن يفرغ منه في يومه هذا فالإجارة جائزة بين أبي حنيفة، وصاحبيه، ثم إن وفى بالشرط أخذ المسمى، وإن لم يفِ به فله أجر مثله على ألا يزيد على ما شرطه؛ لأنه لم يجعل الوقت معقوداً عليه. وإنما جعله بياناً لصفة العمل، فلا تأتي فيه علة المنع التي قال بها أبو حنيفة في المثالين السابقين.

والحنابلة مختلفون أيضاً، فالراجح عندهم أنه لا يجوز الجمع بين المدة والعمل ورُوي عن أحمد الجواز كقول أبي يوسف ومحمد.

وخلاصة هذا الخلاف كله ثلاثة أقوال:

١ ـ المنع مطلقاً.

٢ ـ الجواز مطلقاً.

٣ ـ التفصيل إما بالمنع عند نقص الزمن، والجواز فيما عداه، وإما بالمنع عند نقص الزمن ومساواته والجواز عند زيادته، وإما بالمنع في بعض الأمثلة، والجواز في بعضها.

والذي يظهر إنما هو التفصيل بين ما لو كان الزمن ينقص عن العمل، أو لا ينقص، فإن نقص فالعقد فاسد لعدم إمكان التسليم؛ ولأنه عبث ما لم يكن كناية عن السرعة غير مقصود به الاشتراط، فإنه حينئذ لا يضر، ولايعتبر الإقلال به موجباً للخيار.

وإن لم ينقص عن العمل بأن ساواه، أو زاد عليه صَحَّ العقد سواء قصد بذكر الزمن الاشتراط، أم جعله كناية عن السرعة؛ لأنه على فرض كونه، للاشتراط إنما هو اشتراط للمصلحة، وليس فيه غرر، أو جهالة تمنع من التسليم، وما يقال من أن الزمن حينئذ يكون معقوداً عليه فيؤدي ذلك إلى الجمع بين حكمين مختلفين، أو جهالة المعقود عليه، فهو غير ظاهر؛ لأن كل أحد يفرق بالضرورة بين من يقول خط عندي يوماً وبين من يقول خط لي هذا الثوب في يوم، فمقصود الأول تملك منفعة الأجير في الزمن المخصوص سواء أخاط له ثوباً؛ أم أقل، أم أكثر، أم سلم نفسه، ولو لم يعمل شيئاً، ومقصود الثاني إنما هو العمل المخصوص لا تملك سائر منافع الأجير، بل له أن يخيط في هذا الزمن له ولغيره، لكنه اشترط الزمن للمصلحة، فليس معقوداً عليه، وإنما هو شرط إذ أوفى به فالأمر ظاهر، وإن خاط الثوب في أقل منه فقد زاد جداً، واستحق المسمى، كما لو عجل المدين أداء دينه المؤجل، وإن أبطأ فخاط بعض الثوب في الزمن أو لم يخط شيئاً أصلاً فالمستأجر بالخيار بين الفسخ والإجازة، فإن فسخ، فللأجير أجر مثل ما صنع إن كان قد صنع شيئاً، ولا غيره بالمسمى؛ لأنه سقط بالانفساخ، وإن لم يفسخ فليس على الأجير سوى إتمام العمل، وله المسمى.

. . . .

= الإجارة على غير عمل لا بد فيها من التقدير بمدة، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء، وقد وجهوا ما ذهبوا إليه بأنه لا خلاف في وجوب العلم بالمنفعة، وهي أمر إضافي إن أمكن انضباطه في الأعمال بالمدة تارة، وبمحل العمل تارة أخرى لم يمكن انضباطه في غير الأعمال إلا ببيان المدة، وترك البيان يقضي إلى النزاع والغرر، فقد يرغب أحد العاقدين في مدة طويلة، والآخر في مدة قصيرة.

وإذ قلنا بتقدير المدة فإن طولها، وقصرها يتركان لحرية المتعاقدين حسبما يريانه محققاً لمصلحتيهما على ألاَّ تهلك فيها العين المؤجرة غالباً إلى هذا ذهب الجمهور، خلافاً للمالكية والظاهرية.

أما الظاهرية: فإنهم يشترطون في المدة أن تكون مما يمكن بقاء المؤجر والمستأجر، والشيء المستأجر إليها، فإن لم يمكن بقاء أحدهم إليها لَمْ يجز العقد، وكان مفسوخاً.

وحجتهم على ذلك: أن العقد على مدة لا يعيش إليها المتعاقدان باطل؛ لأنه لو كان صحيحاً، لكان عقداً منهما لغيرهما، وقد تعاقدا لأنفسهما، فلا يصح، ومثله العقد على مدة لا تبقى إليها العين المستأجرة فهو باطلٌ؛ لأنه عقد على معدوم لا يوجد.

ويناقش ما استدل به الظاهرية بأنا لا نسلم أن العقد على مدة لا يعيش إليها المتعاقدان يعتبر عقداً منهما لغيرهما.

فإن عقد الإجارة ما هو إلا عقد معاوضة يفيد تمليك المنافع في مقابلة الأجرة، فالمنافع المعقود عليها كلها تملك للمستأجر والأجرة المقابلة لها كلها تملك للمؤجر، فإذا مات أحدهما ملك ورثته عنه ما كان يملكه من منفعة، أو أجرة، فالورثة لا شأن لهم بالعقد أصلاً، وإنما ورثوا آثار العقد من منفعة وأجرة، كما يرثون أثر البيع من ثمن أو مثمن إذا بقي بيد المورث، حتى مات عنه، وبهذا تسقط حجة الظاهرية في إبطال التقدير بمدة لا يعين إليها المتعاقدان، وأما إبطالهم التقدير بمدة لا تبقى إليها العين المستأجرة فمسلم. والجمهور يقولون به.

وأمَّا المالكية، فإنهم يفصلون في المدة بالنسبة للأعيان المؤجرة، فيُحدِّدُونها في الأرض الزراعية المأمونة الري بخمسين عاماً، وإذا لم تكن مأمونة، فإلى هذه المدة أيضاً بشرط عدم قبض الكراء، وبالنسبة للعبد بخمسة عَشْرَ عاماً، وبالنسبة لدور السكنى بثلاثين عاماً وبالنسبة لدواب الركوب بسنة، إلا أن تكون في سفر فشهر، وهذا في الدابةِ التي يكون فيها قبض الأجرة، وأما مع عدم القبض، فيجوز لأكثر من سنة، وقد فرقوا بين الدابة والعبد من جهة طول المدة وقصرها، بأن العبد إذا حصلت له مشقة يخبر عن حال نفسه، والدابة ليست كذلك.

ولم أرَ مَنِ اسْتَدلَّ على هذا التحديد، وغاية ما يستدل به عليه أن الأرض وإن لم تغن في الخمسين عاماً إلا أنه قد تتغير فيها الأسعار، فالإجارة لأكثر منها تحتوي على الغرر، وأما الدار فإنه يخشى انهدامها لو استؤجرت لأكثر من تلك المدة، وكذا يقال في بقية التقادير عندهم.

ولا يخفى ضعف هذه الحجج، وعدم دلالتها على هذه التقادير المعينة المحددة، فالمانع من إطالة المدة إما الجهالة، وإما خوف هلاك أحد العاقدين، وإما خوف هلاك العين.

أما الجهالة فلا وجود لها؛ لأن الغرض أن العاقدين قدرا مدة مبينة، وأما خوف هلاك أحد العاقدين، فلا أثر له؛ لأنه لا ينفسخ العقد بموت أحدهما عندهم وفاقاً للجمهور، فلم يبق إلا خوف هلاك العين، وهو لا يتقدر بالخمسين والثلاثين والخمسة عشر وغيرها، إذ الأرض قد تبقى مئات السنين، والدار قد تبقى =

والثَّاني: يجوزُ؛ لأنَّهُ يريدُ أَنْ يتجمَّل بها، وأَنْ يضرب عَلَىٰ طَبْعِها.

والأوَّل أَصَحُّ؛ لأنَّ الدراهم والدنانيرَ لا ترادُ للجَمَالِ.

وكذلكَ: هَلْ يَجُوزُ ٱسْتِئْجَارُ الأَشْجَارِ؛ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ والاستظلالِ بها؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: لا يجوزُ؛ لأنَّ الأَشْجَارَ لا تُرَادُ لهذا الأمرِ؛ فكان بَذْلُ الْعِوَضِ فيه تبذيراً وسَفَهاً.

وكذلك: الوجهان في ٱستئجارِ البَبْغَاءِ للاستئناسِ بِصَوْتِهِ.

ويجوزُ ٱستئجارِ الحلى لِلُبْسِ وٱستئجارُ الرَّيَاحِين والمِسْكِ للشَّمِّ، وتضمن منفعتها بالغَصْبِ.

ويجوزُ ٱستئجارُ الجَوَارِحِ للصَّيْدِ؛ «الفَهْد» و «البازي» وٱستئجارَ الهِرَّة لأخذ الفَأْرِ، ويجوز ٱستئجار الولد للخدمة، ويكره استئجار أحد الأبوَيْنِ، [و] هل يصحُّ؟ إنْ ألزم ذمته ـ: صح، وإن ٱستأجر عَيْنَهُ ـ: فوجهان؛ بناءً على المُسْلِمِ إذا أَجَرَ نفسه من كَافِرٍ.

وهلْ يَجُوزُ ٱستئجار الكَلْبِ المعلَّم للاصطيادِ والحراسَةِ؟ فيه وجهانِ:

أحدُهُما: يجوزُ؛ لأنَّ الانتفاعَ به يُبَاحُ؛ كالفَهْد.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنَّ ٱقتناءَهُ حَرَامٌ إلا للحاجةِ، وما أبيحَ للحاجَةِ ـ: لا يجوزُ أَخْذُ العوض عليه؛ كالميتة: تُبَاحُ عند الضرورة، ولا يجوزُ بيعها.

ويجوزُ ٱستئجارُ الشَّبَكَةِ للاصطيادِ.

= أكثر من الثلاثين بكثير، وكذا العبد قد يعيش أكثر من الخمسة عشر. والذي يظهر أن هذا التقدير إنما هو تقريب لا تحديد، والمراد استجار العين إلى مدة تبقى فيها غالباً، كما يقول الجمهور.

وقد وجه الجمهور ما ذهبوا إليه من عدم تحديد المدة إلا بما تبقى فيه العين المستأجرة غالباً، بأن عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما مع سلامة العين المؤجرة، وقد أعطاهما العقد حسن الانتفاع بما صار إليهما، فالمؤجر بالأجرة، والمستأجر بالعين، وما ثبت لهما من الحقوق يورث عنهما، فلا مانع من إطالة المدة، ولو لم يعن المتعاقدان إليها ما دامت العين تبقى فيها غالباً.

فإن قيل: إن الحنفية يقولون بانفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين، فكان عليهم أن يقولوا بما قال به الظاهرية من التحديد بمدة تعيين إليها العاقدان.

قلنا: لعلهم يلاحظون أن التقييد بالمدة يجعل العقد كأنه عُقُودٌ كثيرة متعددة بتعدد المدة، فطرقها لا يؤثر، إذ غايته أن يبطل في المدة الزائدة، فلو أجر داراً مائة سنةٍ، فالإجارة صحيحة في المدة التي يعيشان إليها، فإذا مات أحدهما انفسخت، فلا داعي لإبطالها ابتداء.

ينظر: نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

ولعقد الإجارة صيغة وهي:

ويجوزُ إجارَةُ المُشَاعِ في نِصْفِ دارٍ، ونصفِ عبدٍ، سواءٌ أَجَرَ من شريكه أو مِنْ غيره، وعِنْدَ أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجوزُ مِنْ غير شريكه، وجوَّزه صاحباه.

والإجارةُ تنعقدُ[1] بِلَفْظِ «الإجارةِ» و «الكِرَاءِ»؛ تقول: أكْرَيْتُ مِنْكَ هذهِ الدارَ بِكَذَا، أَوْ أَجَرْتُ مِنكَ هٰذِهِ الدَّارَ بِكَذَا، وإنْ قَالَ: أَجَرْتُ مِنْكَ منفعةَ هذه الدار ـ: يَجُوزُ.

وقيلَ: لاَ يَجُوزُ حَتَّىٰ يَقُولَ: أَجَرْتُكَ هذه الدَّارَ.

وإنْ كان فِي الذمَّةِ، فقال: أَكْرَيْتُ ذِمَّتَكَ بِكذا ـ: جاز، وإن لم يتلفَّظ بواحدٍ من اللفظين.

ولو قال بلفظ التَّمْلِيكِ والْبَيْعِ ـ نُظِرَ: إنْ قال: بِعْتُ منك هذه الدارَ ـ: لا يصحُّ؛ لأَنَّهُ لتمليكِ العَيْنِ، وإنْ قال: بعْتُ منك، أو مَلَّكْتُكَ منفعةَ هذه الدارِ شهراً بكذا ـ: ففيه وجهانِ:

قال ابْنُ سُرَيْج: يصحُّ؛ لأن الإجارة صِنْفٌ من البيوع.

---

(١) عبارة عن مجموع الأمرين اللذين هما الإيجاب والقبول.

الإيجاب مأخوذ من الوجوب وهو الثبوت واللزوم، قيل ومنه في كتاب الله سبحانه وتعالى، فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها، الآية أي إذا ثبتت جنوب الذبائح في الأرض ولزمتها بعد الذكاة فقد حل أكلها، وقيل معناه سقطت مع هذه، وأما القبول فله معانٍ منها التصديق والموافقة، وفي كتاب الله: ﴿إنما يتقبل الله من المتقين﴾ أي يوافق على أعمالهم بالرضا عنها ويصدقها بالجزاء عليها.

ويطلق الإيجاب عند الحنفية على ما يصدر أولاً من أحد العاقدين والقبول على ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر وإلا على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب سواء أصدر من جانب المؤجر أم من جانب المستأجر، فما يصدر أولاً يسمى إيجاباً، وإن كان من جانب المستأجر وما يصدر ثانياً يسمى قبولاً وإن كان من جانب المؤجر.

فالعمدة في التفريق بين الإيجاب والقبول حينئذٍ هي أولية الصدور، وثانوية فقط دون التفات إلى الجهة التي صدر عنها.

وأما من عدا الحنفية فيعتبرون الإيجاب ما يصدر من جانب المؤجر وإن تأخر القبول ما يصدر من جانب المستأجر وإن تقدم، فالعبرة عند هذا القرين بجهة الصدور ولا الأولية والثانوية.

وليس بين الفريقين خلاف حقيقي، لأن المؤجر يلتزم تمليك المنفعة، والمستأجر يلتزم تمليك الأجرة اتفاقاً، ولأن مآل العقد الانعقاد واللزوم شرعاً عند الجميع.

ويلاحظ أن واضعي القوانين الوضعية يوافقون الحنفية في اصطلاحهم، فيسمون ما يصدر أولاً إيجاباً، وما يصدر ثانياً قبولاً، فمرجع الاختلاف إنما هو التسمية.

وقد ناط الشارع انعقاد الإجارة، وغيرها من العقود بالصيغة لأنها هي التي تترجم عن الرضا القلبي، وتبرزه لنا في صورة عملية واضحة، فإن الرضا القلبي أمر باطني لا اطلاع لنا عليه، فلا يعرفه إلا صاحبه حتى يبرز في هيئة واضحة بما يدل عليه، وكان من الحكمة أن تناط الأحكام بهذا المظهر المنضبط إذ هو الأمر الذي يستطيع الناس إدراكه والإحاطة به.

. . . .

= وللصيغة التي هي أحد أركان عقد الإجارة شروط ثلاثة لا بد من توفرها.
الشرط الأول: أن تكون الصيغة صادرة من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في نوع الطريق الذي يعتبره الشارع حتى يجب أن ترد الصيغة على منواله، وإزاء هذا سلكوا مسلكين فمنهم من نظر إلى ما للإجارة من الخطر والأهمية لما أنها أغلب عقود المعاوضة تداولاً، فرأى وجوب التراضي عليها بما هو الأصل في الدلالة على المراد، وهذا يعتمد التلفظ بما تواضع الناس عليه في الدلالة على الرضا، ويجيز الكتابة دون غيرها من الأفعال عند القدرة على النطق، فإذا تعذر النطق اغنت عنه الإشارة، فلا تنعقد الإجارة عنده بالمعاطاة وهذا مسلك الشافعي رضي الله عنه.
وسلك فريق آخر، وهم جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنابلة طريق السهولة والتوسعة، فرأوا أن الإجارة تنعقد بكل ما يدل على الرضا بتبادل الملك اعتباراً بعرف الناس، واحتراماً لعاداتهم السائدة بينهم ما دامت لم تصادم تضامن نصوص الشرع فأي طريق من الطرق تفردت في الدلالة على المراد، فإن الإجارة تنعقد به، سواء أكان لفظاً كالإجارة والكراء والتمليك للمنفعة، أم كناية أم إشارة مفهمة للمراد، أم غير ذلك من معاطاة، فإن ذلك كله يدل على الرضا، وهو المقصود في العقود.
ولم يتعبدنا الشارع بخصوص الألفاظ حتى ينحصر الأمر في دائرتها، وإنما شرط التراضي، وهو أمر خفي يعلم بكل ما يدل عليه من الألفاظ وسواها وبهذا يظهر رجحان رأي الفريق الثاني، وقد مال إليه المحققون من الشافعية أيضاً.
الشرط الثاني: أن يقترن الإيجاب بالقبول في مجلس التعاقد دون أن يحصل بينهما فاصل مضر، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء أيضاً، لكنهم اختلفوا في تحديد الفاصل الذي يضر حدوثه بين جزأي الصيغة على ثلاثة مذاهب.
١ ـ فمذهب يرى أن الفصل بين الإيجاب والقبول بأجنبي ولو كلمة واحدة مضر كما جعل السكوت الطويل والتشاغل من أحد المتعاقدين بما يعد إعراضاً عن العقد مضرين. فحقيقة الشرط عند هذا الفريق الفورية بين الإيجاب والقبول، وهذا مذهب الشافعية.
٢ ـ ومذهب يرى أن الفصل بطول المجلس لا يضره وإنما المضر عنده أن يوجد بين لفظي الإيجاب والقبول رجوع من الموجب أو رد من الآخر وهذا مذهب الحنفية.
٣ ـ والمذهب الثالث تحاكم في هذا إلى العرف، فقال إن ما يعتبره العرف فاصلاً بين الإيجاب والقبول، أو ما يعده إعراضاً عن التعاقد يكون مؤثراً في نفاذ العقد ولزومه، وما لا فلا، وهذا مذهب المالكية والحنابلة. وهذا هو الذي يظهر رجحانه، لأن ما لا نص فيه شرعاً يرجع فيه للعرف، ومعلوم أنه لا نص في هذه المسألة، فالمحكم فيها هو العرف.
وهذا كله فيما إذا كان العاقدان في مجلس واحدٍ، فإذا كان أحدهما غائباً فطريق التعاقد بينهما إنما هو التراسل، ويعتبر أن مجلس بلوغ الرسالة هو مجلس العقد، فيقال فيه ما سلف، ويترتب على وجود الفاصل المضر بين جزأي الصيغة حسب اختلاف الأنظار المتقدمة بطلان ما سبق من إيجاب أو قبول فيصير ما صدر منهما لغواً لا يعتديه، وعلى ذلك لا بد من استئناف قبول وإيجاب من جديد.
الشرط الثالث: أن يتوافق الإيجاب والقبول في المعنى بأن يتطابقا على ماهية العقد، والعين المؤجرة والأجرة ومدة الإجارة.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّهُ موضوعٌ لتمليكِ العَيْنِ؛ فلا يستعمل في تمليكِ المنفعَةِ؛ كما لا ينعقد البَيْعُ بلفظِ الإجارةِ، والنكاحُ بِلَفْظِ البيع.

ولا تصحُّ الإجارةُ إلاَّ علَىٰ منفعةٍ معلومةِ المقدارِ، ويعلم مقدار المنفعة: إمَّا ببيان المُدَّةِ أو العمل:

فبيانُ المدَّة: أن تقولَ: أكْتَرَيْتُ هذه الدَّارَ لأسكنها سَنَةً، أو هذه الدابَّةَ لأركبها يوماً، وَٱسْتَأْجَرْتُ هذا الثَّوْبَ لألْبَسَهُ شهراً.

وبَيَانُ العَمَلِ أَنْ يقولَ: ٱسْتَأْجَرْتُكَ؛ لتخيطَ لي هذا الثَّوْبَ، أو لِتَبْنِي هذا الجدار ونَحْوَ ذلك ـ: فيجوز.

ولو جعل العمل في ذمَّتِهِ، فقال: ألزمْتُ ذِمَّتَكَ؛ ليحصُلَ لي خياطةُ ثَوْبٍ أو بِنَاءُ جِدَارٍ كذا ـ: جاز.

ولو قدر العمل والمُدَّة جميعاً، فقال: ٱسْتَأْجَرْتُكَ اليَوْمَ؛ لتَخِيطَ لي هذا الثَّوْبَ ـ: هل يجوزُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ ربَّمَا تَمَّ أحدهما قَبْلَ الآخر.

والثاني: يجوزُ، ويستحقُّ المسمَّىٰ بأسرعهما ٱنقضاءً.

ويشترطُ بيانُ الأُجْرَةِ: إمَّا بالمشاهدة أو ببيان الوَصْفِ، والمقدار، فالمشاهدةُ: أن يقُولَ: ٱستأجَرْتُكَ؛ لتعمل لي كذا بهذا الدينارِ، أو بهذا الثوب.

والوصْفُ والمقدارُ أن يقول: ٱستأجرتُكَ بدينارٍ، أو بمائةٍ مِن حِنْطَة يصفها ـ: فيجوز.

ولو ٱستأجر بكَفٍّ مِنْ دراهم نُشَاهدها غير معلومِ الوزن، أو بشَيْءٍ جزافاً، هل يجوزُ،

= فأما التطابق في ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد الإجارة لا عقداً آخر، ولا يكون بين الإيجاب والقبول تطابق في ماهية العقد إذا قصد أحدهما شيئاً، وقصد الآخر شيئاً غيره، كما لو أراد أحدهما أن يؤجر عيناً مملوكة له بأجرة معلومة، وأراد الآخر شراءها أو استعارتها.
ويكون العقد باطلاً إذا لم يتطابق الإيجاب مع القبول في الأجرة أو مدة الإجارة كأن يقول المؤجر للمستأجر آجرتك داري سنة بألف، فيقبلها المستأجر بثمانمائة، أو يقبلها بالألف إلى أكثر من المدة أو أقل، فهذه جملة شروط الصيغة فمتى وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان للآخر أن يوافق عليه أو يرفضه، أو يعدِّل فيه حسبما يرى، فإذا وافقه تم العقد وإذا رفضه لم يتم، وإذا عدَّل فيه لغا الإيجاب السابق، واعتبر التعديل قبولاً مبتدأ يحتاج إلى إيجاب موافق له حتى يصبح عقد الإجارة قائماً بين الطرفين.
نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

أم لا؟ نُظِرَ: إن كان العَقْدُ علَىٰ منفعةٍ في الذمَّة ـ: ففيه قولان؛ كالسَّلَمِ، وإن كان علَىٰ منفعةٍ معيَّنةٍ ـ: ففيه طريقان:

مِنْ أصحابنا مَنْ قال: فيه قولانِ، كَمَا لَوْ كَانَ في الذِّمَّةِ.

ومنهم مَنْ قال: يجوزُ قولاً واحداً؛ كَبَيْعِ العَيْنِ: يجُوزُ أن يكُونَ العِوَضُ فِيهِ جُزافاً، فَلَوْ لم يبيِّن الأجرةَ، بل قال: اُعْمَلْ لي كذا، لا أعطيك شيئاً، وأُرْضِيكَ، أَو اُستأجره بمسمًّى فاسدٍ مِنْ خمر أو خنزير ـ: لا يصحُّ، والعامل يستحقُّ أجْرَ مثل عمله، ولو جَعَلَ أجرتَهُ من شَيْءٍ يجعلُهُ بعمله ـ: لا يجوزُ؛ مثْلُ: أن يقولَ: اُنْسُجْ هذا الثوبَ، ولك نصفُهُ، أو اُجْنِ هذه الثمرة، ولك ثُلُثُهَا أو اُسْلَخْ هذه الشَّاة، ولك جلدُها، أو رُدَّ آبِقِي، ولك نصْفُهُ، أو اُطْحَنْ هذه الحنطة علَىٰ أَنَّ لَكَ ثُلُثَ الدَّقِيقِ ـ: لا يَجُوزُ؛ لأنه يعملُ لَهُ ولنَفْسِهِ، وعَلَيْهِ الأجرةُ، وإنْ قال: اُسْتَأْجَرْتُكَ برُبُعِ هذه الحنطةِ عَلَىٰ أَنْ تطحن لي ثلاثَةَ أرباعها ـ: جاز ثم يقاسمُهُ قَبْلَ الطَّحْنِ، فيفرز الربُعُ؛ ليطحن الباقي؛ أما إذا كان بينَهُمَا حنطةٌ ـ: اُستأجَرَ أَحَدُهُمَا صاحبه بدرهمٍ؛ ليطحنها، أو كان بينَهُمَا ثَوْبٌ اُستأجره ليقصر نصيبه بدِرْهَمٍ، أو كان بينهما دابَّة استأجَرَها صاحبه ليتعهَّد نصيبه بكذا؛ كما لو استأجَرَ أحَدُهُمَا مِنَ الآخَرِ جُوَالِقاً[1]؛ ليجعل فيه الحنْطَةَ المشتركة ـ: جاز.

ولو جعل الأجرةَ منفعةَ عَيْنٍ ـ: يجوزُ؛ مثْلُ: إنْ أَجَرَ داراً بمنفعةِ دَارٍ أخرَىٰ، أو بمنفعةِ عَبْدٍ أو أَجَرَ دَاراً بمنفعةِ دارَيْنِ ـ: يجوزُ، لأنه لا رِبَا في المنافعِ؛ فإنَّه لو أَجَرَ حُلِيًّا مِنْ ذهب بالذهب ـ: يجوزُ، ولا يشترطُ القَبْضُ في المجلسِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجوزُ إجارَةُ المنافع بالمنافع عنْدَ اُتفاقِ الجنسِ.

ولو دَفَعَ ثَوْباً إلَىٰ خَيَّاط، فقال: إنْ خِطْتَ اليَوْمَ، فلك درهمٌ[2]، وإن خطْتَ الغَدَ، فلك نصْفُ درهم.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: في أيِّ يومٍ خاط، فله أجرُ المثل.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ خاط اليَوْمَ، فله درهم، وإن خاط غداً، فأجر المثل.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّد: له أجْرُ المثلِ فِي أيِّ يومٍ خاط، وإذا أَجَرَ[3] شيئاً بأَجْرٍ[4]

---

(١) الغرارة، معرب. جمعها جوالق وجواليق وجُوالقات. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣١).
(٢) في أ: الدرهم.
(٣) في د: استأجر.
(٤) في د: أجره.

معلومٍ[(١)]: فإن شرط تعجيلَ الأجرِ -: يتعجَّل، وإن شرط التأجيلَ -: يتأجَّل، وإن أطلق -: يجبُ تعجيلها؛ كالثمن في البيع؛ فيملك[(٢)] الأجرة بنَفْسِ العقد، ويستحقُّ تسليم [الكُلِّ إليه بتسليمِ العينِ إلى المستأجر.

وعند أبي حنيفة - رحمة الله عليه -: لا يملكُ الأُجْرَةَ بنفسِ العقدِ، بل يملكُ شيئاً فشيئاً، ويستحق التسليمَ][(٣)] شَيْئاً فشيئاً؛ كما أن المستأجِرَ يستَوْفِي المنفعَةَ شيئاً فشيئاً.

فنقولُ: عِوَضٌ في معاوضَةٍ تتعجَّل بشرط التعجيل. فتتعجَّل عند الإطلاقِ؛ كالثَّمَنِ في البيعِ، فإن قيل: المستأجِرُ لا يملكُ المنفعةَ إلاَّ شيئاً فشيئاً؛ كذلك الآجر: لا يملكُ الأجرةَ، قلنا: لا، بَلْ يملكُ المستأجِرُ المنفعَةَ بنَفْسِ العقدِ، وإن كانَتْ معدومةً، فنجعلها كالموجود في الحُكْمِ؛ كما جعلناها موجودَةً في جوازِ العَقْدِ عليها.

والدليلُ علَىٰ أنَّه يملك الأجْرَةَ بنفس العقدِ: أن الاعتياضَ عَنْهَا -: يجوز، ويصحُّ ضمانُهَا، والمكاتَبُ: لو بقي عليه عَشَرَةُ دراهمَ من النجومِ، فأجر دارَهُ مِنْ سيِّده بعشرةٍ -: يَعْتِقُ.

ولو استأجر عيناً أو اكترَىٰ دابَّةً بعينها لحَمْلٍ أو ركوبٍ -: جاز، وإن كان يشاهدُهَا، وإن كانَتْ غائبةً -: فعلَىٰ قولَيْ شراءِ الغائِب.

فإنْ جوَّزنا: فإن كانَتْ داراً أو أَرْضاً -: يجبُ أَنْ يبيِّن موضعَهَا، وسعتَها، أو دابَّةً: يذكُرُ جِنسَها ونوعَهَا أنَّها: بعيرٌ، أو حمارٌ، أو بَغْلٌ، من ذكر أو أنثى.

ولا يجبُ تسليمُ الأجرة في المجلسِ.

ولو تلفَتِ الدابَّة تنفسخ بنفسِ العقدِ.

ولو تَعَيَّبَتْ، أو وجد بها عَيْباً قديماً -: للمكتري فَسْخُ العقد، ولا يجوزُ الإبدالُ؛ كالمبيع المتعيَّب، إذا تلف، وإذا كانَتِ الإجارةُ في الذمَّة؛ بأنْ قال: أَلْزَمْتُ ذمتَكَ، وحَمْلِي، أو حَمْل مَتَاعِي علَىٰ دابتِكَ إلى موضعِ كَذَا -: فهو كالسَّلَمِ؛ لا يشترط رؤية الدابَّة، بل يصفها.

ويجوزُ بلَفْظ «السَّلَم» فيقول: أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هذه الدراهمَ، أو هذا[(٤)] الثَّوْبَ في ظَهْر يحمل متاعِي، أو يحملُني إلَىٰ موضع كذا.

ولا يجوزُ تأجيلُ الأجرةِ، بلْ يجبُ تسليمُ الأجرةِ في المجلس بأيِّ لفظٍ عقد.

---

(١) في د: معلومة.
(٢) في د: ويملك.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: هذه.

ولو عَيَّنَ الدابَّةَ، فقال: أَلزمتُ ذمَّتَكَ حَمْلِي علَىٰ هذه الدابَّة ـ: لا يصح؛ لأنَّ السَّلَم في العَيْنِ لا يجوزُ ولو تَلِفَتِ الدابَّة أو تعيَّبَتْ بعد التسليمِ، أو وجد بها عَيْباً قديماً ـ: لا ينفسخ العقدُ، ولا يُفْسَخْ، وعلى المكترِي الإبدالُ.

وقيلَ: إنْ قال بلفظ «الكراء» فقالَ: أكْتَرَيْتُ منْكَ دابَّةً تحملُني عليها إلَىٰ موضع كذا، أو بلَفْظِ «الإجارة» هل يجبُ تسليمُ الأجرةِ في المجلس؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن المراعي في العُقُودِ اللفْظُ أو المعنىٰ؟ إذا راعينا المعنَىٰ ـ: يجبُ، وإن راعَيْنا اللَّفْظَ لا يجبُ.

فَصْلٌ في بَيَانِ الْمُدَّةِ والْعَمَلِ

إذا أَجَرَ داراً أَوْ عَبداً[1] للانتفاع بها ـ: يجب أنْ يبيِّن المدَّةَ بالأيَّامِ أوِ بالشهورِ، أو بالسنين، فلو قال: أجَرْتُكَ شهراً، أو قال: سنَةً ـ: فعلَىٰ وجهَيْن:

أحدُهُمَا: لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يبيِّن أيَّ شهر، أو أيَّ سنةٍ، حتَّى يقولَ: شهراً أَوْ سنةً من الآنِ؛ كما لو قال: بعْتُكَ عبداً، ولم يعيِّن ـ: لا يجوزُ.

والثاني: يصحُّ، ويكونُ ابتداؤُهُ مِنْ يوم العقدِ، فإِنْ أَجَرَ شهراً ـ: يكونُ ثلاثين يوماً بالأيَّامِ، وإن أَجَرَ شهرَيْنِ، فيكمل الشَّهْر الأوَّل بالشهر الثالث ثلاثِينَ يَوْماً؛ لأنَّه ينكسر، والشهرُ الثاني يكونُ بالهلال، وإن كان ناقصاً.

ولو أَجَرَ سنَةً تكون اثْنَي عَشَرَ شهراً ـ: يُكَمَّلُ الشَّهْر الأوَّل بالثالثَ عَشَرَ ثلاثينَ يَوْماً، وأَحَدَ عَشَرَ شَهْراً يكونُ بالأهلَّة.

وكذلكَ: لو أَجَرَ اثْنَا عَشَرَ شهراً، ويحملُ مطلَقُ ذكْرِ السَّنة على الهلاليَّة: فإن قال: سَنَة؛ بالعَدَدِ ـ: تكونُ ثلثمائة وستِّين يوماً.

ولو قال: أَجَرْتُكَ هذه السَّنة ـ: ينصرفُ إلَىٰ ما بقي مِنَ السَّنة، ولو قال: شهراً من هذه السنة: فإِنْ لم يكُنْ بقي من السنةَ إلاَّ شهرٌ ـ: صح وإن بقي أكثر ـ: لم يصحَّ للجهالة.

ولو قال: إلَىٰ نِصْفِ هذا الشهرِ ـ: فينتهي إذا غَرُبَتِ الشمْسُ من اليومِ الخامِسَ عَشَرَ.

ولو قال: اكْتَرَيْتُ نصْفَ هذا الشهرِ؛ فيكونُ نِصْفُ باقي الشهر.

ولو قال: أَجَرْتُكَ هذه السَّنَةَ كُلَّ شهرٍ بكذا ـ: يجوزُ، وإنْ فاوَتَ بَيْنَ الشهور في مقدارِ الأُجْرَة.

وكذلكَ: لو قال: هذا الشَّهر كُلّ يَوْمٍ بكذا.

---

(١) في أ: عيناً.

ولو قال: أَجَرْتُكَ هذه الدارَ كُلَّ شهر بدينارٍ ـ: فالمذهبُ: أنه لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يبيِّن المُدَّةَ.

وقال في «الإملاء»: يَصِحُّ في الشَّهْر الأوَّل؛ لأنه معلومٌ، وما زاد مجهولٌ. لا يصحُّ.

وكذلك: لو قالَ: أَجَرْتُكَ كُلَّ شهرٍ من هذه السَّنة بكذا ـ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لم يُضِفْ إِلَىٰ جميع السَّنَةِ.

وقال ابنُ سُرَيْج: يَصِحُّ[١] في شَهْرٍ واحدٍ؛ كما لو قال: أَجَرْتُكَ هذا شهراً[٢] بدينارٍ، وما زاد فبحسابِهِ ـ: صَحَّ في شهرٍ واحدٍ، وقد ذكر الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: أنَّه لو ٱكْتَرَىٰ دابَّةً ليحملَ علَيْها عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ بعَشَرَةٍ، وما زاد فبحسابِهِ؛ أنه يَصِحُّ في شهرٍ، وفرق بينهما مِنْ حيثُ إنَّ هناك أفرد الشهر الأوَّل بالعَقْد، وأفرد الأقفزة بالعشرة عَمَّا سواها؛ فصحَّ العَقْدُ فيها، وفيما نَحْنُ فيه ـ: لم يُفْرَدِ الشَّهْرُ عمَّا بعده؛ فلم يصحَّ في شيءٍ منه[٣].

ولا يصحُّ إجارةُ الزمانِ المستَقْبَلِ؛ مثْلُ: إنْ قال: أَجَرْتُكَ هذه الدَّارَ سَنَةً ٱبتداؤُها من الغَدِ أو الشَّهْر الثَّاني، أَوْ هذه الدَّابَّةَ إلى موضع كذا؛ لتخرج غداً.

وعند أبي حنيفة[٤]: يصحُّ ذلك لنا: أنه تأخَّر مقتضى العقد عنه، كما لو ٱشتَرَىٰ داراً أو عبداً بشَرْط ألاَّ يسلم إلاَّ بَعْدَ شهرٍ ـ: لا يجوزُ.

فإنْ كان العَقْدُ في الذِّمَّةِ بأَنْ قال: أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ حَمْلِي عَلَىٰ دَابَّتِكَ غداً إِلَىٰ موضِعِ كذا بكذا، أو غسل ثَوْبِي غداً، أو قال: بعد شهرٍ ـ: فهذا يجوزُ، كما لو أَسْلَمَ في شيءٍ مؤجَّلاً: يجوز، فإن أطلق ـ: يكون حالاً، وكذلك: لو أَجَرَ داره شهر رمضانَ من إنسان، ثم قبل مضيِّ رمضان أَجَرَهَا شوالاً مِنْ غيره ـ: لا يجوزُ، وإن أَجَرَهَا مِمَّنْ هي في إجارَتِهِ ـ: فيه قولانِ:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنَّ إجارتَهُ متَّصلةٌ ليس لغيره يَدٌ حائلة، كما لو أَجَرَ منه شهرَيْن بعَقْدٍ واحدٍ.

والثَّاني: لا يجوزُ؛ لأنَّه يأخذ الشَّهْر الثاني قَبْلَ مضي الأول؛ فتكون إجارَة المستقبل، وكذلك؛ لو أجر دارَهُ مِنْ زَيْدٍ شهر رمضانَ، وزَيْدٌ أَجَرَهَا مِنْ عمرٍو، ثم الأَوَّلُ أَجَرَهَا مِنْ عمرٍو شَوَّالاً قبل مضيِّ رمضانَ ـ: فعلَىٰ قولين.

---

(١) في د: صح.

(٢) في أ: الشهر.

(٣) سقط في د.

(٤) في أ: وعند أبي حنيفة يجوز وعندنا لا يجوز.

ولو أَجَرَها مِنْ زيْدٍ ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّها ليْسَتْ في إجارتِهِ.

وهل يجوزُ أَنْ يُؤاجِرَ الشَّيءَ أكثر مِنْ سنة؟ نصَّ ـ ههنا ـ علَىٰ أنَّ له أَنْ يؤاجِرَ [داره و][1] عبده ثلاثِينَ سنَةً.

وقال في موضع لا يجوزُ أكْثَرَ مِنْ سنة، وقال في موضع آخر: له أن يؤاجرها ما شاء؛ خرج من هذا: أنه هل يجوز أكثر من سنة؟ فيه قولان.

أصحُّهما: يجوزُ، بدليل قصَّة شُعَيْبٍ مع موسَىٰ، عليهما السلام؛ قال: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، وكالآجل في الدُّيون: يجوز ما شاء؛ ولأنَّ المنافِعَ كالأعيانِ في أنَّها تُضْمَنُ بالعقْدِ الصحيحِ والفاسدِ، ثم الجَمْعُ بَيْنَ أعيانٍ كثيرةٍ في العقْدِ ـ: يجوزُ؛ كذلك المنافعُ.

والثاني: لا يجوزُ أكثَرَ مِنْ سنةٍ؛ لأنَّهُ عقد علَىٰ مَعْدُومٍ جُوِّزَ لمسيس[2] الحاجة إلَيْهِ، والحاجةُ تَزُولُ سنَةً واحدةً.

فإنْ قلنا: يَجُوزُ أكْثَرَ مِنْ سنةٍ، فكم يجوزُ؟ اختلَفَ أَصْحَابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: ثلاثون سنَةً، ولا يَجُوزُ أكثر؛ لأنَّها نصْفُ عمر الإنْسانِ في الغالبِ.

ومِنْهُمْ مَنْ قال: يَجُوزُ ما شاء.

وحيثُ قالَ: ثلاثون سنةً ـ: لم يُرِدْ به التحديد، بل أراد المبالغَةَ في التكثيرِ.

ومنهم مَنْ قال: يجوزُ قَدْرَ بقاءِ ذلك الشَّيءِ غالباً؛ فإن كان ثوباً ـ: فسنة، وإن كانت دابَّةً ـ: فعَشْر سِنِين، وإنْ كان عبداً ـ: فثلاثين سنةً، وإن كان عقاراً ـ: فما شاء، وإن لم نُجَوِّزْ أكْثَرَ مِنْ سنةٍ ـ: فلا يشترطُ بيانُ حِصَّة كُلِّ شهرٍ من الأجرةِ، فإن جوَّزنا ـ: فأجر أكْثَرَ مِنْ سنة، هل يشترطُ أن يبين[3] حصته كلِّ سنةٍ مِنَ الأَجْرِ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يشتَرَطُ [كما لو أَجَرَ سنَةً ـ: لم يجبْ][4] بيانُ حصَّة كل شهرٍ، وكما لو اشْتَرَىٰ ثلاثة أعبُدٍ صفْقَةً واحدة ـ: لا يجبُ بيانُ حصة كلِّ عبد.

والثاني: يشتَرَطُ؛ لأنَّ المنافِعَ تتفاوَتُ بالأوقاتِ، ورُبَّما تَتْلَفُ العَيْنُ في خلالِ المدَّة؛ فيتنازعان فِي قَدْرِها: يلزمه، فإن قلنا: لا يجبُ البَيَانُ ـ: توزع الأجرة على السِّنينَ علَىٰ أُجُور أمثالها.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: مساس.
(٣) في د: بيان.
(٤) سقط في د.

ولَوْ بَيْنَ حِصَّة كُلِّ شهرٍ، وفاوت بين الشُّهُور، فإذا ٱنْفَسَخَ العقْدُ في بعضها ـ: يجبُ المسمَّىٰ لما مضىٰ.

وبيانُ العَمَل إذا ٱستأْجَرَهُ ليخيطَ له ثَوْباً ـ: يجبُ أن يبيِّن الثوْبَ وما يُرِيدُ مِنْهُ مِنْ قميصٍ أو سراويلَ أو قَبَاءٍ، ويبيِّن طوله وعَرْضَهُ، وإذا[1] ٱستأجره ليبنيَ له حائطاً ـ: يجبُ أَنْ يبيِّن موضعَهُ ويُبَيِّن طولَهُ وعَرْضَهُ وسُمْكه، وأن يُبَيِّنَهُ مِنْ لَبِنٍ أو طِينٍ أَوْ آجُرٍّ.

وإنِ ٱستأجره لحَفرِ بئرٍ أو نهرٍ ـ: يجب أنْ يبيِّن موضعه وعرضَهُ وطُولَهُ وعُمْقَهُ.

وإذا ٱستأجره لضرب لَبن ـ: يجبُ أن يبيِّن العَدَدَ والطُّول والعَرْض والسُّمْك.

وإذا ٱستأْجره ليرعَىٰ له مدَّةً ـ: يجب أنْ يبيِّن جنْسَ الحيوانِ وعدده.

ويجوزُ أن يعقد عَلَىٰ جنْسٍ مَعيَّن، وعلَىٰ جنْسٍ في الذمَّة.

وإن[2] ٱستأجره علَىٰ أنْ يعلمه شيئاً مِنَ القرآن ـ: يجبُ أن يبيِّن موضعَهُ، فإن قال: عشر آيات، ولم يبيِّن ـ: لم يجز، وهل يجبُ أَنْ يبيِّن أنه يعلِّمه بحَرْفِ ابْنِ كَثِيرٍ، أو أبي عَمْرٍو، أو غَيْرِهما مِنَ القُرَّاء؟ فيه وجهان.

وإذا ٱستَأْجَرَ وَرَّاقاً ليكتُبَ له مُصْحَفاً أو شيئاً يحلُّ كتابتُهُ ـ: يجوز.

ويجبُ أن يبيِّن كَمْ يَكْتُبُ في كُلِّ صفحةٍ من الخطوطِ، ولا يَجِبُ بيانُ الحروف.

وجملةُ هذا الفَصْل: أنَّ الإجارة علَىٰ ضَرْبَيْنِ:

إجارَةُ عَقَارٍ، وغَيْرِ عقارٍ:

أما العقارُ: فلا يصحُّ إجارته إلاَّ أن يكُونَ مُعَيَّناً؛ لأنَّه لا يجوزُ ٱبتياع العَقَارِ في الذِّمَّة؛ كذلك ٱستئجارهُ.

وتقديرُ منافعها: يكونُ بِبَيَانِ المُدَّة، فيقول: أَجَرْتُكَ هذه الأَرْضَ سنَةً أو سنَتَيْنِ بكذا، ولا يمكنُ تقديرُ العَمَل فيه.

أَمَّا غَيْرُ العقارِ من العبيدِ والدَّوَابِّ: فيجوزُ إجارَتُهَا معيَّناً، وفي الذمَّة، فإنْ كان معيّناً يمكن تقديرُ المنفعةِ فيهِ بالمدَّة والعمل ـ: فالمدَّة: أن يقولَ: ٱستأجرْتُكَ لتَعْمَلَ لي كذا شَهْراً، والعملُ: أَنْ يَقُولَ: ٱستأجرتُكَ لتَخِيطَ لي هذا الثَّوْبَ، أو ٱكْتَرَيْتُ هذه الدابَّةَ لأَرْكَبَ إلَىٰ موضعٍ كذا.

وإنْ كان في الذمَّةِ: تصيرُ المنافعُ معلومةً؛ بتقدير العَمَلِ، وكُلُّ منفعةٍ هي مجهولةٌ في

(١) في د: فإذا.
(٢) في د: وإذا.

نَفْسِهَا؛ مثْلُ: سكنَى الدَّار، وسَقْيِ الأرض والرَّضاع: يكون تقديرُهَا بالمدَّة؛ لأنَّ السكنىٰ وما يُرْوَىٰ به الأرضُ مِنَ السَّقْيِ، ويَشْبَعُ منه الصبيُّ من اللَّبَنِ ـ: لا يمكنُ ضبْطه.

فإذا اُكْتَرَىٰ دابَّةً للاستقاءِ ـ: يجبُ أن يذكر جنْسَ الدابَّة أنَّها بعيرٌ أو ثَوْرٌ أو بَغْلٌ.

ويجبُ أنْ يعرِّف عَيْنَ البئر، ويبيِّن الدواب؛ لأنَّ الدواب تختلفُ في الصغر والكِبَرِ، ويجبُ بيانُ المدَّة، فيقول: تستقي اليَوْمَ فِي هذا البئْرِ بهذا الدَّلْوِ، ويبيِّنُ العَمَلَ، فيقول: تستقي خمْسِينَ دلواً بهذا الدَّلْو.

ويجبُ تَعْيِينُ الدَّلْوِ ويكونُ آلاتُ الاستقاءِ على المكْتَرِي، ولو ألزم ذمَّتَهُ، فقال: ألْزَمْتُ ذمَّتَكَ الاستقاءَ مِنْ هذا البئر اليَوْمَ، أو يُبَيِّن العمَلَ، فيقول؛ اُسْتَقِي خَمْسِينَ دَلْواً بهذا الدَّلْوِ منْ هذا البئر ـ: فيجوزُ، ولا يجبُ بيانُ الدابَّة.

وإذا اُكْتَرَىٰ للحراسة ـ: يجبُ أن يبيِّن جنْسَ الدابَّة، ويبيِّن الأرضَ؛ لأن الأراضي تختلفُ بالصَّلابة والرَّخَاوة، ويبيِّن المدَّة أو العمل.

فالعَمَلُ: أن يقولَ: أَجَرْتُ هذه الأرضِ ، والمدة: أن تقول: أجرت هذه الأرض يوماً أو شهراً، والآلات على المكترِي وإنْ أَلْزَمَ ذمَّتَهُ، فقال: أَلْزَمْتُ ذمَّتَكَ لحراسةِ أَرْضٍ كذا ـ: جاز؛ كما ذكرنا في الاستقاءِ.

وإذا اُكتَرَىٰ للدِّيَاسِ ـ: لا يصحُّ، حتَّىٰ يعرف الجنس الَّذِي يُدَاسُ.

ثم إنْ كان علَىٰ زَرْعٍ ـ: لا يحتاجُ إلَىٰ ذِكْرِ الحيوانِ؛ لأنَّه لا غَرَضَ في تعيينه، إنَّما المقصودُ[1] يحصُلُ بالدِّيَاسَة، وإن كان علَىٰ مدَّةٍ ـ: لا يصحُّ، حتَّىٰ يبيِّن جنس الحيوان؛ لأنَّ العمل يختلفُ باُختلافه.

فَصْلٌ في تَعذُّرِ الانتِفَاعِ بالْعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ

إذا اُستأْجَرَ داراً فاُنهدمَتْ، أو عَبْداً فَمَاتَ، أو عَيْناً فهلَكَتْ ـ نظر[2]: إنْ هلكَتْ قَبْلَ القَبْضِ، أو بَعْدَما قبض هلكَتْ في الحالِ ـ: ينفسخُ العَقْدُ، ولا شيء على المستأجِرِ، وإنْ هلكَتْ بعدما قَبَضَها واُنقضَتِ المدَّة ـ: فقد اُستقرَّتِ الأجرةُ عليه، وإنْ هلكَتْ بعد القَبْضِ في خلالِ المدَّةِ ـ: ينفسخُ العَقْدُ في المدَّةِ الباقيةِ، وسقط عنه بقَدْرِ ما يقابِلُها مِنَ الأُجْرَة، ولا تنفسخُ المُدَّةُ الماضية، وهَلْ له فَسْخُ العقد فيها؟ فيه وَجْهَان:

أصحُّهما: لا؛ لأنَّه حصل تسليمُ منافعها، وهلَكَتْ.

---

(١) في د: الغرض.

(٢) في أ: نظرت.

والثاني: لَهُ الفَسْخُ فيها؛ لأنَّه لم يسلِّمْ له جميعَ المَعْقُودِ عليه.

فإنْ قلنا: له الفَسْخُ فيها، وفَسَخ ـ: يسقطُ عنه جميعُ المُسَمَّىٰ، وعليه أَجْرُ مثل ما مَضَىٰ من المُسَمَّىٰ، ويوزَّعُ على المنفعةِ لا على الزمان، حتَّى لو ٱستأجَرَ سِتَّةَ أشْهر، ولم يَمْضِ مِنَ الزمانِ إلاَّ شهْرَانِ، ويقابلها نصْفُ الأجرة ـ: علَيْهِ نِصْفُ المسمَّىٰ، وإن مَضَتْ أربعةُ أشْهُرٍ ولا يقابُلَها إلاَّ ثلُثُ الأجرة ـ: عَلَيْهِ ثُلث المسمَّىٰ.

ولو لم تَنْهَدِمِ الدارُ، ولكِن ٱنْهَدَمَ جدارٌ، أو ٱنكسَرَتْ منها دِعَامَةٌ، أو ٱعْوَجَّتْ، أو ٱنقطع ماءُ البئر، أو تغيَّر بحيث يمنَعُ الشُّرْبَ، أو الوضُوءَ، أو مَرِضَ العَبْدُ، أو ٱعتلَّتْ يده، أو حَدَثَ به ما ينقصُ منفعتَهُ بَعْدَ القَبْضِ، أو قبله ـ: لا ينفسخُ العقد، وللمستأْجِرِ أن يَفْسَخَ العَقْدَ في المدَّة الباقية، وهل له الفسخ في المدة الماضية؟ فيه وجهان:

وإنْ لم يفسخ ـ: فعليه كمالُ المسمَّىٰ.

وإن ٱكتَرَىٰ داراً، فٱنْهَدَمَ بعضُهَا، ورضى المكتري سُكْناهَا، ولم يفسخ[(١)] العَقْد ـ فهل يلزمُهُ جميعُ الأجرة؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لاَ؛ لأنَّه لَمْ يستوفِ جميعَ ما ٱستَحَقَّ من المنفعةِ؛ كما لو ٱكتَرَىٰ داراً سنَةً، فسكنها بَعْضَ السنةِ، ثم غصبت.

والثَّاني: يلزمُهُ جميعُ الأجْرَةِ، لأنَّهُ ٱستوفى جميعَ المعقودِ عليه ناقصاً بالعَيْب؛ كما لو اشتَرَىٰ عَبْداً، فسقَطَتْ يده في يَدِ البائعِ، ورَضِيَ به المشتَرِي ـ: يلزمه جميعُ الثمن.

ولو هَدَمَ المستأجرُ الدَّارَ، أو قَتَلَ الدابَّة، أو أتْلَفَ العَيْنِ ـ: فهو كما لو هَدَمَهَا أو قَتَلَها الآخَرُ، أو ٱنهدمَتْ وماتَتْ الدابة بنَفْسها فِي أنَّه ينفسخُ العَقْدُ في المدَّة الباقية، ولا يتقرَّر عليه الأجْرَةُ، بل عليه قيمةُ العَيْن؛ بخلافِ ما لو أهْلَكَ المشترِي المَبِيعَ قَبْلَ القبضِ ـ: يجعلُ قابضاً، وعليه تَمَامُ الثمنِ؛ لأنَّ البَيْعَ وَرَدَ على العَيْنِ، وقد أتلفها، والإجارةُ وردَتْ على المنفعةِ، وهي معدومةٌ لا تصيرُ موجُودَةً بالإتلافِ.

وقال ابْنُ أبي هريرة: إذا أتْلَفَهُ المستأجر ـ: يستقرُّ عليه جميعُ المسمَّىٰ؛ كما لو قتل المبيع.

والأوَّلُ المذهَبُ، حتَّى لو عيب المستأجر العين، أو كانَتْ طاحونَةٌ فقطع المستَأْجِرُ النَّقير[(٢)]، أو كان عبداً فجرحَه، أو داراً فكسَرَ منه دِعَامَةَ ـ: يثبت له الخيارُ في فَسْخ العقد؛ كما لو تعيَّب بنفسه.

---

(١) في أ: ينفسخ.

(٢) النَّقير: ما نقر من الحجر والخشب ونحوه. المعجم الوسيط (٢/ ٩٥٤).

أَمَّا إذا كانَت الإِجَارَةُ في الذمَّة ـ: فلا ينفسخ العقْدُ بتَلَفِ الدابَّة، ولا يثبت حَقُّ الفسخِ بتَعَيُّبِها، وعلى المكتري[١] الإِبْدَالُ، كما لو وجد بالمُسَلَّم فيه عَيْباً ردَّهُ واستبدله[٢].

ولو اكتَرَىٰ دابَّةً فهربَتْ، أو عَبْداً فَغُصِبَ أو أَبَقَ ـ نُظِر: إنْ كانَتِ الإجارةُ في الذمَّة ـ: فعلى المكْرِي الإبدالُ، وإنْ لم يَفْعَلْ ـ: يستأجر عليه.

وإنْ كانَتِ الإجارةُ على العَيْنِ، فيثبت للمكتَرِي حَقُّ الفَسْخ؛ سواءٌ هَرَبَتْ أَوْ غصبت بعد القَبْضِ أو قبله؛ بخلافِ ما لو أَبَقَ المبيعُ بَعْدَ القَبْض ـ: لم يثبتُ للمشتري فَسْخُ البيعِ؛ لأنَّ تسليم المَعْقُودِ عليه في البَيْع قد حصَل، وفي الإجارة: لم يحصُلْ؛ لأنَّ المنفعَةَ مَعْدُومَةٌ، وإنْ هَرَبَ، أو غُصِبَ مِنْ يَدِ المستأجِرِ في خلالِ المدَّةِ ـ: انفسَخَ في المدَّة الباقية، وهَلْ ينفسِخُ في الماضِيةِ؟ فعلى وجهين:

الأصحُّ: لا يُفْسَخُ، وعليه مِنَ المسمَّىٰ بقدر ما مضَىٰ مِنَ المُدَّةِ، فلو لم يفسخ العقد ـ نُظِرَ: إنْ كان قَدِ استأجر مدَّةً معلومةً، ولم تعد إلَىٰ يَدِهِ حتَّىٰ انقضَتِ المدَّةُ ـ: انفسخ العَقْد، وسَقَط عنه المُسَمَّىٰ.

وإنْ عاد قَبْلَ انقضاء المدَّة ـ: ينتفع به بقيَّة المُدَّة، وسَقَطَ عنه بقَدْرِ ما كان غائباً عنه، وإنْ كان قد استأجر لعملٍ معلومٍ، ولم يفسخ: فإذا عاد ـ: استعمله.

ولو أَجَرَ عبداً، ثم أعتقه الآجِرُ ـ: يَعْتِقُ، ولا تبطُلُ الإجارَةُ.

وهل للعَبْدِ أن يَرْجِعَ على المَوْلَىٰ بأَجْرِ مِثْلِ المدَّة الباقية؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لاَ يَرْجِعُ؛ لأنَّهُ استَحَقَّ منفعته بالْعَقْدِ قَبْلَ الْعِتْقِ.

فإنْ قُلْنا: يَرْجِعُ بالأُجْرَةِ ـ: كانَتْ نفقتُهُ علَىٰ نَفْسِهِ لا على السَّيِّدِ؛ لأنَّهُ يَمْلِكُ منفعةَ نَفْسِهِ بَعْدَ العتق؛ كما لو أَجَرَ نَفْسَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ.

وإنْ قُلْنا: لا يرجعُ ـ: ففِي نفقته وَجْهان:

أحدُهُما: علَىٰ المَوْلَىٰ؛ لأنَّهُ كالباقي على ملكه؛ بدليلِ أَنَّ منفعته له.

والثاني: في بيتِ المالِ؛ لأنَّه لا يمكنُ إيجابُهَا على المَوْلى لزوالِ ملكِهِ، ولا على العَبْدِ؛ لأن منفعتَهُ لغيره.

وكذلك: لو أَجَرَ أُمَّ ولده شَهْراً، فماتَ السَّيِّدُ في خِلاَلِ الشَّهْرِ ـ: تَعْتِقُ أُمُّ الوَلَدِ، والإجارَةُ لا تبطل.

---

(١) في أ: المكري.

(٢) في أ: واستبدل.

وقيلَ في أُمِّ الولد: تبطُلُ الإجارةُ بمَوْت السيِّد؛ لأنَّه أنهى[(١)] ملْكَهُ؛ كما لو أَوْصَىٰ له بمنفعةِ عبدِهِ حين حياته، فأجره الموصَىٰ له، ثم مات ـ: تَنْفَسِخُ الإجارة ـ: قال الشَّيْخُ: وكَذَلِكَ: لو أَجَرَ المعلَّقَ عِتْقُهُ بالصِّفَةِ، فوُجِدَتِ الصفةُ في خلالِ المدَّة ـ: يعتقُ، وهل تبطل الإجارَةُ ـ: فكأم الولدِ[(٢)].

قال ـ رحمة الله عليه ـ: إنَّمَا تصحُّ إجارته، إذا كان لا يتحقَّق وُجُودَ الصفةِ قَبْلَ انقضاءِ الأَجَلِ: فإنْ تحقَّق وجودُ الصِّفة في خلِال المُدَّة ـ: وجبَ ألاَّ يَجُوزَ، كما لا يجوزُ إجارَةُ الصبيِّ مدَّةً يتحقَّق بلوغه في خلالها.

ولو أَجَرَ داراً أو عَيْناً، ثم باعها، أو وهبها ـ [نُظِرَ: إن باعها][(٣)] مِنَ المستَأْجِرِ ـ: يصحُّ؛ لأنَّهُ لا حائلَ دُونَهُ؛ كما لو بَاعَ المغصُوبَ من الغاصِبِ، والمرهُونَ مِنَ المُرْتَهِن، وهَلْ ينفسخُ عَقْدُ الإجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفسخُ؛ كما لو اشترى زوجَتَهُ: ينفسخُ النكاحُ.

والثَّاني ـ وهو الأصح ـ: لا ينفسخُ؛ بخلاف النكاحِ؛ لأنَّ ثمن مِلْكِ الرقبة يغلبُ على ملك الرقَبَةِ [وملك الرقبة] يغلبُ على ملكِ المنفعةِ؛ بدليلِ أَنَّ مَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ وقَبَضَ الصَّدَاق ـ: لا يجبُ عليه تسليمُ الأَمَةِ.

وفي الإجارةِ: ملكُ المنفعةِ يُغَلَّبُ؛ بدليلِ أنَّ الأجيرَ إذَا قَبَضَ الأُجْرَةَ: يجبُ تسليم العَيْن.

فإنْ قلنا: لا تنفسخُ الإجارَةُ: فلو تَلِفَتِ العينُ، أو انْهَدَمَتِ الدارُ بَعْدَ القبض ـ: تنفسخُ الإجارَةُ، ويستردُّ من الأجرة بقدر ما يقابلُ المُدَّةَ الباقية، والبَيْع بحاله.

ولو[(٤)] وَجَدَ بالدار أَوْ بالعَيْنِ عيباً، وَرَدَّهَا بِحُكْمِ البيعِ ـ: فله أن يمسكها، وينتفع بها بقيَّةَ مُدَّة الإجارة، وإن قلْنا: تنفسخ الإجَارَةُ ـ: يستردُّ أجرة المدَّة الباقية، وإذا فسخ البيع بعَيْبٍ ـ: لم يكن له إِمْسَاكُهُ بَقِيَّةَ المدَّة؛ لأنَّ الإجارة قد ارتفعَتْ بالبيع.

أمَّا إذا باع أو وهب العَيْنَ المستأْجَرَةَ مِنْ غَيْر المستأجِرِ ـ: هل يصحُّ البَيْعُ والهِبَةُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ، لأَنَّ منفعتهما مستَحَقَّةٌ للغير، ويَدُ المستأجر تَحُولُ دونه؛ كبَيْعِ

---

(١) في أ: انتهى.

(٢) في د: أم الولد.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: وإن.

المغصوبِ مِنْ غَيْرِ الغاصبِ، والمرهونِ من غير المرتَهِنِ: لا يصحُّ.

والثَّاني ـ وهو الأصح، نصَّ عليه في كتابِ «الصلح» ـ: يَصِحُّ البَيْعُ؛ كما لو بَاعَ من المستأجِر، وكما لو زَوَّجَ أمةً، ثم باعها: يصح البيع، ولا تنفسخُ الإجارة، كما لا ينفسخ النكاح، بل يترك في يد المستأجر إلى انقضاءِ مُدَّتِهِ، كما لو باع أرضاً مشغولةً بِزَرْعٍ للبائع ـ: يصحُّ، ويبقى الزرعُ إلى الحَصَادِ، فإذا صَحَّحْنَا البَيْعَ ـ: فللمُشْتَرِي الخِيَار إن كان جاهلاً بكونها في إجارَةِ الغَيْر.

وإنْ كان عالماً ـ: لا خِيَارَ له، أو كان جاهلاً وأجاز العَقْدَ ـ: فلا أجرةَ لَهُ لِتِلْكَ[1] المدَّةِ، وجعل كأن البائع آستثناها لنَفْسِهِ.

ولو وجد المستأجِرُ به عَيْباً، وفسخ عقد الإجارة ـ: فمنفعةُ بقيَّة المدَّة لِمَنْ تكُونُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: للبائعِ؛ لأنَّا أبْقَيْنَا منفعةَ تلكَ المُدَّة علىٰ حُكْمِ مِلْكِهِ.

والثاني: يكونُ للمشتري؛ لأنَّ آستثناء تلك المنفعة للمستأجِرِ، وقدْ رَدَّهُ المستأجرُ كما لو آشتَرَىٰ جاريَةً مزوَّجةً، فطلَّقها زوجها: تكونُ منفعةُ البُضْعِ للمشتري.

نظيرُهُ: لو أوصَىٰ لإنسانٍ بخدمةِ عبدِهِ، ولآخَرَ برقبته، ومات، فَرَدَّ الموصَىٰ له بالخدْمَةِ الوصيَّةَ ـ: فالخدمةُ لمن تَكُونُ؟ فيه وجهان.

أحدهما: للوَارِثِ.

والثاني: للموصَىٰ له بالرقبة.

ولو آستَأْجَرَ داراً، وأراد المستَأْجِرُ أَنْ يؤاجِرها من غيره بَعْدَ ما قبض ـ: يجوز؛ سَوَاءٌ أجر بأكْثَرَ مِمَّا آستأجر أو بأقلَّ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمةُ اللَّهِ عَلَيْهِ ـ: إنْ أَجرَهُ بأكثَرَ مِمَّا آستأجر ـ: لا يطيبُ له الرِّبْحُ إلاَّ أَنْ يكُونَ قد عمر فيها عمارَةً، حتَّىٰ يقع الربْحُ في مقابلة العمارة، وبالاتفاق: لو اشتَرَىٰ شيئاً، فباعه بأكثَرَ مِمَّا آشترى طابَ له الرِّبْحُ؛ [لأنَّه][2] يملك[3] العيْنَ؛ فله أن يربَحَ عليها، كذلك في الإجارة: يملكُ المنفعة؛ فجاز أن يربح عليها.

---

(١) في د: أو.

(٢) سقط في د.

(٣) في ظ: بملك.

ولو أَنَّ المستأجر أَجَرَهَا قبل القَبْض ـ: هل يجوز؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً على إجارة المبيعِ قَبْلَ القبض.

فإذا أراد المُسْتَأْجِرُ أَنْ يؤاجِرَهَا مِنَ الآخر بعد القَبْضِ، هل يجوزُ أَمْ لا؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوز؛ كما لو ٱشْتَرَىٰ شيئاً، ثم باعه من بائعه ـ: يجوز.

نَظِيرُهُ: لو أَوْصَىٰ لإنسانٍ برقبةِ عبده، وللآخرِ بخدمتِهِ، ثم الموصَىٰ له بالخدمةِ أَجَرَهُ مِنَ الموصَىٰ له بالرقبةِ ـ: هل يجوزُ أَمْ لا؟ فيه وجهان.

ولو ٱستأجر حُرًّا للعمل، فبعد ما سلَّم الأجير نَفْسَهُ إليه: له أَنْ يؤاجِرَهُ مِنْ غيره، وقال الشَّيْخُ القَفَّال ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجوزُ؛ لأن الحُرَّ لا تحتوي علَيْهِ اليد.

ولو أَجَرَ الأَبُ ولدَهُ الصَّغيرَ، أو القَيِّمُ أَجَرَ الطِّفْلَ على النَّظَر، وأَجَرَ ما له مدَّةً لا يبلُغُ فيه؛ مثْلُ: إنْ كان عَشْرَ سنين، فأجره أَقَلَّ من خَمْسِ سنين ـ: جاز؛ لأنَّ الغالب أنه لا يبلُغُ فيه، فإذا بلغ بالاحتلامِ قَبْلَ تمام المدَّة؟ هل تنفسخُ الإجارَةُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: تنفسخُ؛ لأنَّا تبيَّنا أنَّه عقدَهُ على مدَّةٍ لم يكُنْ له عليه ولايةٌ.

والثاني: لا يَنْفَسِخُ؛ لأنَّه عقد حين عقد كان وليًّا؛ كما لو أَجَرَ عَبْدَهُ مُدَّةً، ثُمَّ عَتَقَ ـ: لا يَنْفَسِخُ.

وإنْ قلنا: لا ينفسخُ ـ: فهل لَهُ أن يفسخ العَقْد علىٰ نفسه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ كالعَبْد إذا عَتَقَ.

والثاني: لَهُ ذلك؛ بخلافِ العَبْد؛ فإن السيِّد عَقَدَ لنفسه؛ لأنَّ منافعه كانَتْ مِلْكاً له؛ كالرَّقَبَةِ، فإذا أعتقه كأنَّه أَزَالَ مِلْكَه عَنِ الرقبة دون المنفعةِ، والوليُّ لم يَعْقِدْ لنفسه، بل عقد على الصبيِّ؛ فيكونُ علَىٰ النَّظَر، وليس من النظر ٱستدامَتُهُ بَعْدَ البلوغ.

أَمَّا إذا أجره مُدَّةً يبلُغُ في خلالها بأنْ كان ابن[1] عشرٍ، فأجره سِتَّ سنين ـ: لا تصحُّ الإجارة.

وقيلَ: لا تصحُّ فيما زادَ عَلَىٰ البلوغ، وفيما دونَهُ قولان.

والأولُ أصحُّ أنه لا يصحُّ؛ كما لو أَجَرَ الراهِنُ الرهْنَ مدَّة يتحقَّقُ حلولَ الدَّيْن قبل ٱنقضائها ـ: لا يصحُّ.

---

(١) في أ: له.

ولو استأجر امرأةً لإرضاعِ ولدِهِ ـ: جاز[1]، وإنْ كان فيه إتلافُ اللبن.

(١) وقد أجاز جميع الفقهاء هذه المسألة، لورُود النص بها، وهو قوله تعالى: ﴿فإنْ أرْضَعْنَ لَكُمْ فآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. بيْد أنهم اختلفوا في مورد العقد، أهُوَ اللبن قصداً؟ أم خدمة الصبي قصداً واللبن تابع لها؟ إلى الأول ذهب الجمهور، إلى الثاني ذهب الشافعية، وإليك أدلة كل من الفريقين.
استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:
أولاً: قوله تعالى: ﴿فإن أرْضعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، فإن الله تعالى لما رتب الأجرة على الإرضاع، دلَّ على أن اللبن مقصود بالعقد، فإنَّ إلقام الثدي لا ثمرة له إلا اللبن، فيكون اللبن هو المقصود.
وثانياً: أن المرأة لو أرضعت الصبي بلبن شاة، وقامت بخدمته بعد ذلك في جميع الأوقات، فإنها لا تستحق شيئاً من الأجرة باتفاق جميع الفقهاء، فدلَّ ذلك على أن لبنها هو المقصود بالعقد.
استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه بما يأتي:
أولاً: إنَّ اللبن عين، والأعيان لا يستحق بعقد الإجارة. ونُوقش هذا الدليل بأنَّ الأعيان إنما لم تستحق بعقد الإجارة في الأمور التي لا تدعو إليها الضرورة، وها هنا قد دعت الضرورة إلى استئجار الظِّئْرِ للبن؛ لأن غيره لا يقوم مقامه، فتكون الإجارة لاستيفائه رخصة.
ثانياً: أنه لو كان مورد الإجارة اللبن لجازت إجارة سائر الحيوان للبنه مع أنه لا يجوز.
ونوقِشَ بأن رخصة جاءت على خلاف القياس، وما جاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.
هكذا ناقش الجمهور الدليلين المذكورين، وهذا مبني على اتفاقهم على أن الإجارة عقد على استيفاء المنافع، ولو توسعوا فقالوا: إنها عقد على استيفاء ما يتجدد شيئاً فشيئاً مع بقاء أصله سواء أكان من المنافع أم من الأعيان، لَمَا احتاجوا إلى المناقشة بأن هذه المسألة من قبيل الرخص التي دعت إليها الضرورة، فجاءت على خلاف القياس، وقد أطال الكلام في ذلك ابْنُ القيِّم وإليك خلاصة ما قال في زاد المعاد:
«وأما بيع اللبن فمنعه أصحاب أحمد، والشافعي، وأبو حنيفة ـ رحمهم الله ـ والذي يجب فيه التفصيل.
فإن باع الموجود في الضَّرْعِ لم يجز مفرداً، ويجوز تبعاً للحيوان؛ لأنه إذا بِيعَ مفرداً تعذر تسليم المبيع بعينه إذ لا يعرف مقدار ما وَقع عليه البيع. فإنه وإن كان مشاهداً كاللبن في الظرف، لكِنَّه إذا حلبه خلفه مِثله مما لم يكن في الضرع فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يتميز، وأما إن باعه أصْوَاعاً معلومة من اللبن يأخذها من هذه الشاة، أوْ باعه لبنها أياماً معلومة، فهذَا بمنزلة بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها لا يجوز، وأما إن باعه لبناً مطلقاً موصوفاً في الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة، فقال شيخنا: «يعني ابْن تيميَّة» هذا جائز، واحتج بما في المسند من أن النبي ـ ﷺ ـ نَهَى أنْ يُسْلِمَ في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه. قال فإذا بَدَا صلاحه، وَقَال أسلمت إليك في عشرة أوْسُقٍ من ثمر هذا الحائط، جاز كما يجوز أن يقول: ابْتَعْتُ منك عشرة أوْسُقٍ من هذه الصبرة، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه. هذا لفظه.
وأمَّا إن أجره الشاة أو البقرة، أو النَّاقة مدة معلومة، لأخْذِ لبنها في تلك المدة، فهذا لا يُجَوِّزُهُ الجمهور، واختار شيخنا جوازه وحكاه قولاً لبعض أهلِ العلم، وله فيها مصنف مفرد.
قال: إذا استأجر غنماً أو بقراً، أو نوقاً أيام اللبن بأجرة مسماة مع علفها، أو علفها على المالك، أو بأجرة مسماة على أن يأخذ اللبن جاز ذلك في أظهر قولي العلماء، كما في الظِّئْرِ، قال: هذا يشبه البيع ويشبه الإجارة، ولهذا يذكره بعض الفقهاء في البيع، وبعضهم في الإجارة، لكن إذا كان اللبن يحصل =

. . . .

= بعلف المستأجر، وقيامه على الغنم فإنه يشبه استئجار الشجر، وإن كان المالك هو الذي يعلفها وإنما يأخذ المشتري لبنا مقدراً فهذا بيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً فهو بيع أيضاً، فإنَّ صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر فإنَّها تسقي الطفل، وليس هذا داخلاً فيما نهى عنه - ﷺ - مِن بيع ٱلْغَرَرِ؛ لأن الغرر تَرَدُّد بين الوجود والعدم، فنهى عن بيعه، لأنه من جنس الميسر، واللَّهُ حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل، وهذا إنما يكون ميسراً إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال، والآخر قد يحصل له، وقد لا يحصل كما في بيع العبد الآبق، فأما إذا كان شيئاً معروفاً بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل: منفعة الأرض والدَّابة، ومثل: لبن الظئر المعتاد، ولبن البهائم المعتاد، ومثل الثمر والزرع المعتاد فهذا كله من باب واحد، وهو جائز، ثم إنْ حصل على الوجه المعتاد وإلا حُطَّ عن المستأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة وهو مثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض.

فإن قيل مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع، لا الأعيان ولا يصح استئجار الطعام ليأكله والماء ليشربه، وأمَّا إجارة الظئر فعلى المنفعة: وهي وضع الطفل في حجرها وإلْتَامِهِ ثديها واللبن يدخل ضمناً، وتبعاً، فهو كنفع البئر في إجارة الدار، ويغتفر فيما دخل ضمناً وتبعاً ما لا يغتفر في الأصول والمتبوعات.

قيل الجواب عن هذا من وجوه:

أَحَدُهَا: منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا على منفعة، فإن هذا ليس ثابتاً بالكتاب، ولا بالسنة، ولا بالإجماع، وغايته قياس محل النزاع على إجارةِ الخبز للأكل، والماء للشرب، وهذا من أفسد القياس فإن الخبز تذهب عينه، ولا يستخلف مثله، بخلاف اللبن، فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئاً فشيئاً كان بمنزلة المنافع.

ثانيها: أنَّ الثمر يجري مجرى المنافع، والفوائد في الوقف والعارية ونحوهما، وهذا تبرع بنماء المال وفائدته، فمن دفع عِقَاره إلى من يسكنه فهو بمنزلة من دَفع دابته إلى من يركبها، أو شجرته إلى من يستثمرها، أو أرضه إلى من يزرعها، أو شاته إلى من يشرب لبنها. فهذه الفوائد تدخل في عقود التبرع، فكذلك تدخل في عقد الإجارة.

ثالثها: أن الأعيان نوعان: نوع إذا ذهب ذهب جملة، ونوع كلما ذهب منه شيء خلفه مثله، فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي من النوع الأول، وشَبَهُهُ بالمنافع أقوى، فإلحاقه بها أولى.

رابعها: أن الله سبحانه نَصَّ في كتابه على إجارة الظئر، وسمى ما تأخذه أجراً، وإنما ظن أنها على خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله، سواء أكان عيناً أو منفعة، فإنَّما كان لبن الظئر يستوفى مع بقاء الأصل جازت الإجارة عليه كما جازت على المنفعة، وهذا محض القياس.

خامِسُهَا: أن الأصل في العقود وجوب الوفاء إلاَّ ما حرم الله ورسوله، وليس مع المانعين نص بالتحريم.

سادسها: أن الذين منعوا هذه الإجارة لَمَّا رأوا أن إجارة الظئر ثابتة بالنص، والإجماع، والمقصود بالعقد إنَّما هو اللبن، وهو عين تمحلوا لجوازها أمراً يعلمون هم والمُرْضِعَة والمُسْتَأجِرَ بطلانه. فقالوا: العقد إنَّما وقع على وضعها الطفل في حجرها؛ وإلقامه ثديها واللبن يدخل تبعاً، والله يعلم والعقلاء قاطبة أنَّ الأمر ليس كذلك وأن رضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصْلاً لا عرفاً ولا حقيقة ولا شرعاً، ولو كان المقصود إلْقام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأةٍ لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن.

=

ولا يجوزُ إهلاكُ العَيْنِ بِعَقْدِ الإجارةِ، ولكنْ جوَّزناها هنا لأجل الضرورة؛ لأن الغالبَ أَنَّ المولود إنَّما يتربَّىٰ بلَبَنٍ يصلُ إلَىٰ جوفه مِنَ الثَّدْيِ، ولا يمكنُ شراؤُهُ؛ فجوزت الإجارة للحَضَانة[1] وللإرضاع.

ولاَ يَصِحُّ حتَّىٰ يعرف الصبيَّ الذي يعقد على إرضاعه، ويعرف موضعَ الإرضاعِ، وعلى المرضعة مِنَ الأَكْلِ والشُّرْب ما يدرأ به اللَّبَنَ، وللمستأجر مطالبَتُهَا؛ لأنَّه مِنْ مقتضى

= سابِعُهَا: أنَّ النبي - ﷺ - ندب إلى مَنِيحة العنز والشاة للبنها، ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة، فإن هبة المعدوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها، وما جاز أن يستوفى بالعارية، جازَ أن يستوفى بالإجارة.

ثامِنُهَا: ما ثبت أن أُسَيْدَ بْنَ حُضَير توفي، وعليه ستة آلاف درهم دين فدعا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - غُرَمَاءَهُ فقبلهم أرضه سنتين وفيها الشجر، والنخل، وحدائق المدينة الغالب عَليها النخل، والأرض البيضاء فيها قليلة، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمره، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع، فَمن عدم علمه بل ادعاء الاجماع على جواز ذلك أقرب، فإن عمر فعل ذلك بالمدينة بمشهد المهاجرين والأنصار، وهي قصة في فطنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار.

فالأقوال في العقد على اللبن في الضرع ثلاثة:

أحدها: منعه بيعاً إجارة، والثاني جوازه بيعاً وإجارةً، والثالث جوازه إجارة لا بيعاً. اهـ.

ومنه تعلم أنه لا مانع من أن يكون العقد على الشاة للبنها من قبيل الإجارة إذا أخذها مريد اللبن عنده ليحلب منها اللبن إذْ لا فرق بينها وبين الظئر.

بخلاف ما لو عقد عليها، وأبقاها عند صاحبها يحلبها، ويدفع إليه لبنها فهذا بيع، وكلاهما تدعو الحاجة إليه. ينظر: نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

(١) الحضانة مأخوذة من الحضن، وهو: ما تحت الإبط، وما يليه وسميت التربية حضانة تجوزاً، لأنها على الحقيقة حضانة الطائر لبيضه وأفراخه فإنه يجعلها تحت جناحيه، فسميت تربية الطفل بذلك أخذاً من فيل الطائر بأفراخه وبيضه.

ثم الحضانة قسمان: أحَدُهما: الحضانة الكبرى، وهي: تربية الصبي ذكراً كان أو أُنثىٰ بما يصلحه كالتعهد بغسل جسده، وثيابه ودهنه وكحله، وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحوها مما يحتاجه الصبي.

ثانيهما: الحضانة الصغرى بأن تلقم المرأة بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي وتعصره عند الحاجة.

ومتى أطْلقتِ الحضانة انصرفت للحضانة الكبرى فمن استأجر امرأة للحضانة والإرضاع حقاً والأمر ظاهر، ومن استأجرها للحضانة، ولم ينص على الإرضاع، أو للإرضاع ولم ينص على الحضانة، فهل يدخل غير المنصوص في العقد أو لا يدخل؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها: أنه يدخل إليه ذهب الحنفية، وهو أحد قولي الشافعي وأحد وجهين للحنابلة.

وثانيها: أنه لا يدخل وهو قول الثَّوْري وابن المنذر، والقول الآخر للشافعي، والوجه الآخر للحنابلة.

ثالثها: أنه لا يدخل إلا إن قضى العرف بذلك، وهو مذهب المالكية وإليك وجهة نظر كل منهم:

- وجهة الفريق الأول: أن العرف قضى بأن تقوم المرأة الواحدة بحضانة الطفل وإرضاعه إن كان رضيعاً، =

التَّمَكُّنِ من الرضاعِ، وفي تَرْكِهِ إضرارٌ بالصبيِّ، وإن[1] استأجر للحضانةِ والإرضاعِ جميعاً ـ: جاز.

والحضانة: هِيَ تَعَهُّدُ الصبيِّ وحفْظُهُ وإِصْلَاحُهُ بغَسْلِ رأْسِهِ ونجاسَتِهِ وثيابِهِ، وتَدْهينُهُ وتكحيلُهُ وتنويمُهُ[2] وما يحتاج إليه، ثم المعقُودُ عليه ماذا؟ اْخْتَلَفُوا فيه:

فمنهم من قال: المعقُودُ عليه اللَّبَنُ، والحضانَةُ تَبَعٌ؛ لأنَّ اللَّبَنَ أشدُّ مقصوداً للولدِ؛ فعلَىٰ هذا: إذا اْنقطع اللبَنُ ـ: ينفسخ العقد فيه.

ومنهم من قال: المعقودُ عليه الحضانَةُ، واللَّبَنُ تَبَعٌ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ تَرِدُ على المنفعة، فعلىٰ هذا، إذا انقطَعَ اللَّبَنُ: ينفسخ العَقْدُ فيه.

وهل يَنْفَسِخُ في الحضانة؟ فعلَىٰ قولَيْ تفريقِ الصفقةِ.

ولو اْستأْجَرَ اْمرأةً للحضانةِ ـ: لا يدخلُ فيه الرضاعُ.

فلو اْستأجرَ للإرضاعِ: فإن قال: بلا حضانة ـ: فلا تلزمُ الحَضَانَةُ، وإن أطلق ـ: فهل تلزَمُ الحضانَةُ؟ فيه وجهان:

= لما هو معلوم أنه ليس له نظام خاص في الرضاع، والنوم والاستيقاظ، فقد يكون ذلك بالليل أو النهار، وليس من السهل أن تكلف المرضعة بالمرور على الطفل كل ساعة لترضعه إذا كان الحاضن له غيرها.

وجهة نظر الفريق الثاني: أن الحضانة عملية شاقة، وليس من اليسير أن تكلف المرضعة بالقيام بها بلا شرط سيما إذا كانت الأجرة مقدرة على الرضاع، فلو أننا كلفناها القيام بالحضانة لكنا قد استوفيناها منها بدون أجرة، وهذا ما ذمه رسول الله ـ ﷺ ـ في قوله عن الله: ﴿وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ، وَلَمْ يُوَفِّه أَجْرَهُ﴾ في الحديث الذي سبق ذكره في الكلام على مشروعية الإجارة. وجهة الفريق الثالث أن ما لم ينص عليه في العقد لا معنى لدخوله فيه إلا إن قضى العرف بذلك فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وبقليل من التأمل يظهر للباحث رجحان رأي الفريق الثالث. فإن القول بتبعية غير المنصوص للمنصوص في جميع الصور فيه إجحاف بالمرضعة، لأنها قد تقبل الأجر اليسير إذا استؤجرت على أحدهما ولم يقض عرف بدخول الآخر لعدم خطوره ببالها.

ودعوى أن العرف قاض فعلاً بدخول أحدهما في الآخر دائماًإنماهي دعوى مبالغ فيها فهي في حيز المنع.

والقول بعدم التبعية في جميع الصور فيه إجحاف بأهل الطفل فإنهم قد يبذلون الأجر الكبير عند قضاء العرف بدخول أحدهما في الآخر، فيكون غير المنصوص مَنْوِيًا لهم عند العقد، وبذل الأجرة، فتعين التفصيل بين ما لو قضى العرف بالتبعية، ومَا لو قضى بعدمها، وهو مذهب المالكية.

ينظر: نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

(١) في د: فإن.

(٢) في د: تقويمه.

الأَصَحُّ: لا تلزمُ؛ لأنَّهُ لم يشرطْهَا، وهما منفعتانِ مقصودَتَانِ؛ تنفرد إحدَاهُمَا عن الأخرى؛ فلا تتبع إحداهما الأخرى.

والثاني: تلزم؛ للعَادَةِ الجارية به.

وإذا ٱستأجر للإِرْضَاعِ ـ: فلا يتأتَّى إلاَّ بفعْلٍ مِنْ جهتها من الاعتشار[1] والتمكين من الارتضاع.

وٱختلفوا في أنَّ العَقْدَ يتناول اللبَنَ، وفعلها تبع أَمْ يتناوَلُ فعْلَهَا؛ واللبن تَبَعٌ؟

مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يتناوَلُ اللبن؛ لأنَّه المقصودُ؛ ألا تَرَىٰ أنه لَوِ ٱنتقص اللَّبَنُ ـ: ثبت للمستأجِرِ الخيارُ، ثم يدخل الفعل تبعاً؛ لأنَّه سَبَبُ وصولِ المقصودِ إليه.

ومنْهُمْ من قال ـ وهو الأصح ـ: العَقْدُ يتناوَلُ فعْلَهَا، واللبن تبع، لأنَّ الله تعالىٰ قَالَ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ جعل الأجرةَ عَلَىٰ فِعْلِ الإرضاعِ دُونَ اللَّبَنِ؛ ولأنَّ اللبن عَيْنٌ، وتدخل الأعْيَانُ في عقد الإجارةِ تبعاً لا مقصودةً؟ كما يكتري البئر ليستقي ماءَهَا، ويكتري داراً ليسكنها وفيها بِئْرُ ماءٍ ـ: يجوز أن يستقي ماءَها.

ولو ٱستأجَرَ ٱمْرَأةً على كفالةِ الوَلَدِ؛ لتتعهَّده، وتربيه، وينفق الأب ويكْسُوه ـ: جاز، إذا بَيَّنَ المدة.

وإذا ٱستأجرها؛ لتكُونَ النفقة وما يحتاج الصبيُّ إليه عليها: فإن لمْ يبيِّنْ ما تنفقُ عليه ـ: لا يجوزُ، وإن بيَّن ما تنفق علَيْهِ كُلَّ وقت جِنْساً ووصفه بصفاتِ السَّلَمِ ـ: فَهَذا جَمْعٌ بين الإِجارَةِ والسَّلَمِ إلى آجالٍ مختلفة، وفي جوازه قولان:

فإنْ قلنا: لا يجوزُ، فإذا تعهَّدَتْهُ وأَنْفَقَتْ عليه ـ: يجبُ على المستأجِرِ أجْرُ مثلها، وقيمةُ ما أَنْفقَتْ عليه من الطعامِ وغيره.

ولو ٱستأجر للإرضاعِ، فلَمْ يلتقمِ الصبيُّ ثدْيَها ـ: ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخُ العقد.

والثاني: لا ينفسخُ، ويأتي بولد آخَر ترضعه، وكذلك: لو ماتَ الصبيُّ ـ: ففيه قولانِ:

أحدُهُما: ينفسخُ العَقْدُ؛ كما لو ماتَتِ المرضعةُ.

والثانِي: لا ينفسخُ؛ لأنَّ العقْدَ يتناوَلُ عملها، وهو باقٍ، فيأتي بولد آخر ترضعُهُ؛ كما لو ٱكترىٰ دابَّةً ليحملَ علَيْها متاعاً، فهلك المَتَاعُ ـ: لا ينفسخُ العَقْدُ: فإن لم يوجَدْ وَلَدٌ آخَرُ،

---

(١) الاعتشار: من اعتشر أي: تصاحب وتخالط. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٨.

وتشاحَّا ـ: يفسخ العقد وجملةُ هَذَا البابِ: أنَّ العَقْدَ، إذا عقد على شَيءٍ بعينه، فهلك: إنْ هلك المُسْتَوفى ـ: فلا يضرُّ، ووارثه يَقُومُ مقامه.

وإنْ هَلَكَ المستوفَىٰ منه؛ كالعبْدِ يموتُ، والدَّار تنهدمُ ـ: ينفسخ العَقْد.

وإنْ هلك المستَوْفَىٰ به؛ كالصبيِّ يَمُوتُ: فإن ٱستأجر لخياطةِ ثَوْبٍ بعينِهِ. فهلك الثوبُ ـ: هل يبطل؟ فيه قولان.

أما إذا ألزم ذمته حَمْلَ مَتَاعٍ إلى موضع، فهلَكَ المَتَاعُ ـ: ينفسخ العقدُ.

ولا يجوزُ استئجارُ المرأةِ المزوَّجة للإرضاع ولا لغيره بغَيْر إذْنِ الزَّوْجِ؛ لأنه ليس لها أن تشغل نفسها عن إيفاءِ حَقِّ الزوج، وإذا لَزِمَ ذمَّتَهَا الإرضاعُ ـ: جاز؛ لأنَّه يمكنها أن يحصل بغيرها.

ولو أَجَرَتْ نفْسَها بإذْنِ الزَّوْجِ ـ: جاز، وإن أَجَرَتْ نفسها لعمَلٍ، ولا زَوْجَ لها، ثم نكحت في مدَّة الإجارة ـ: صَحَّ النِّكاح، ولا تنفسخُ الإجارةُ، ولا يثبُتُ حَقُّ الفسخ؛ لأنَّ الزَّوْجَ: لا يجوز له مَنْعُهَا مِنَ العمل، ثم إنْ كانَتْ أَجَرَتْ نفسها للإرْضَاع، وإصَابَةُ الزَّوْجِ تَضُرُّ باللَّبَنِ ـ: يمنعُ من الإصَابةِ، ولا تَسْتَحِقُّ على الزَّوْجِ النفقةَ في هذه المدَّة.

ولو زَوَّجَ السيدَ أمتَهُ، ثم أَجَرَهَا ـ: جاز، ولم يكُنْ للزوج منعُهَا عن المستأجِرِ؛ لأنَّ يد المستأجِرِ في الانتفاع يَدُ السيِّد، وحَقُّ المستأجر أَلْزَمُ؛ بدليلِ أَنَّهُ يَجِبُ علَىٰ السَّيِّدِ تسليمُهَا إلى المُسْتَأجِرِ بَعْدَ أَخذِ الأجرةِ، ولا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا إلى الزَّوْجِ بعد قَبْضِ الصَّدَاقِ.

ولو ٱستأجر ورَّاقاً؛ ليكتب له كتاباً ـ: يجب أن يبين أن الحبر ممَّن يكون، وكذلك: لو ٱستأجر صَبَّاغاً: يبيِّن أن الصبَغَ ممّنْ يكون، أو خيَّاطاً ـ: يبيِّن أن الخَيْطَ ممَّنْ يكونُ، فإذا شرط الحِبْرَ أوِ الصِّبْغَ أو الخَيْطَ على الأجيرِ ـ: يجبُ أن يبيِّن قدره، وإذا بيَّن قدره: مِنْ أصحابنا مَنْ قال: يكونُ ذلكَ جَمْعاً بين الشِّرَاءِ والْكِراءِ؛ لأنه يستأجره للعَمَلِ، ويشتري منه الحبر والصِّبْغ والخَيْطَ؛ فتكون على قولَيْنِ.

ومنهم مَنْ قال: يجوزُ قولاً واحداً، وبه قال صاحبُ «التلخيص»؛ قَالَ: قُلْتُ في الوَرَّاقِ تخريجاً؛ لأن المقصودَ عَمَلُهُ، وهو الكتابةُ وفِعْلُ الصَّبَاغَة، والْحِبْرُ والصِّبْغُ تابعانِ فيه، كاللَّبَنِ[1] فِي إرْضَاعِ الولَدِ.

ومَنْ قال بالأوَّل قال: جوز الإرضاع لأجْلِ الضرورةِ؛ لأنَّ الولد يتربَّىٰ بلبنٍ يَصِلُ إليه من الثَّدْيِ، ولا يُمْكِنُ إفراده بالبيع.

---

(١) في د: فيكون كاللبن.

أما الحِبْرُ والصِّبْغ: يمكن إِفْرَادُهُمَا بالبَيْعِ ـ: فلا ضرورَةَ إِلَىٰ جعلهما تبعاً.

نَظِيرُهُ: أن لو كان اللبَنُ محلوباً، فاْستأجرها على تربيتِهِ بذلك اللَّبَنِ وبطعامٍ آخَرَ مِنْ عنِدِهَا؛ فيكون على قولَيْن.

فَصْـــلٌ

وعقد الإِجَارَةِ عَقْدٌ لاَزِمٌ(١)؛ لا يجوزُ لأحد المتعاقدَيْنِ فَسْخُهُ بِعُذْرٍ يظهر له؛ سواءٌ اْستَأْجَرَ عينه أو أَلْزَمَ ذمَّتَهُ، إلاَّ أن تَتْلَفَ العَيْنُ، فينفسخ، أوْ يجد بالعَيْنِ عيباً ينقص المنفعة؛ فيثبت للمستأجر الفَسْخُ.

---

(١) ينتهي عقد الإجارة بأمور:

الأمر الأول انتهاء العمل: من استأجر خياطاً أو صباغاً أو خبازاً أو بناءً لعمل معين، فإن الإجارة تكون لازمة وتنتهي من غير خلاف بانتهاء ذلك العمل، ولا يلزم أحداً من المتعاقدين تجديدها، أما لو آجره لعمل يتحدد كأن آجره كل ثوب بكذا أو كل إردب بكذا أو كل متر مكعب من البناء بكذا، فإن العقد جائز كما في المشاهرة، ولا ينتهي بانتهاء أول ثوب ولا أول إردب ولا أول متربل يتجدد في ثان وثالث وهلم جرّا ما لم يحصل فسخ من أحد المتعاقدين على ما مر في المشاهرة.

الأمر الثاني انتهاء المدة: من استأجر داراً أو أرضاً أو عاملاً أو دابة لمدة معينة فإن الإجارة تكون لازمة وتنتهي بانتهاء المدة.

ومن استأجر شيئاً من ذلك مياومة أو مشاهرة أو معاومة أو نحو ذلك فإنها تكون جائزة كما ما مَرَّ، ولا تنتهي بانتهاء أول مدة، بل تتجدد مدة بعد أخرى ما لم يحصل فسخ من أحد العاقدين، فإن حصل فسخ بشرطه المار في مبحث المشاهرة بأنها تنتهي.

ومما ينبغي التنبه إليه أن من استأجر أرضاً للزراعة تروى بالمطر أو بماء النيل وكان استئجاره إياها في أيام نزول المطر أو أيام ريها بالنيل أو قبل ذلك وعين في الاستئجار سنة فإن هذه السنة لا تحمل على الأشهر بل تحمل على المدة التي تنتهي بحصاد الزرع، وذلك بجد الزرع، سواء أكان قمحاً أم شعيراً أم قصباً أم غيرها، ويشمل الجذ الرعي في نحو البرسيم وإن كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن منه.

وإن كانت تسقى بنحو الآلات فإن السنة تحمل على اثني عشر شهراً من حين العقد، فإن تمت السنة وللمستأجر فيها زرع أخضر أو ثمر لم يطب فإنه لا يجب على المستأجر تسليم الأرض لصاحبها، بل يلزم صاحبها إبقاؤها بيد المستأجر حتى يطيب الزرع، ويلزم المستأجر أجر مثل المدة الباقية عرفاً.

مثال ذلك أن يبقى الزرع بعد السنة شهرين فيجب على المستأجر أجرتهما بحسب ما يقوله أهل المعرفة لا بحسب الأجرة التي سميت في السنة المنتهية.

الأمر الثالث تعذر المستوفى من المعين: من استأجر دابة معينة فماتت أو غصبت أو ضاعت، أو داراً فانهدمت أو سكنها غاصب، أو أجيراً معيناً فحبس أو مرض فإن الإجارة تنفسخ لتعذر استيفاء المنفعة التي هي ركن من أركان عقد الإجارة بخلاف ما لو استأجر دابة مضمونة في الذمة أو شيئاً من المنقولات مضموناً في الذمة فتلف، فإن الإجارة لا تنفسخ بذلك لعدم تعذر استيفاء المنفعة، إذ هي غير متعلقة بالعين التالفة، فعلى المؤجر أن يأتي ببدلها إلى تمام المدة.

=

ولو ٱكْتَرَىٰ دابَّةً ليحج عليها، فَمَرِضَ وعَجَزَ عن الخروج، أو ٱكْتَرَىٰ حمَّاماً، فتعذَّر عليه ما يوقدُهُ ـ: لا فسخ له؛ لأنَّ المعقود عليه باقٍ، وإنما يتعذَّر الانتفاعُ بمعنًى في غيره.

وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يُجَوِّزُ[1] الفَسْخُ بعُذْرٍ يظهرُ للعامِلِ؛ مِثْلُ: إنِ ٱستأجَرَ داراً في الغُرْبَةِ، ثم بَدَا له أَنْ يرجع إِلَىٰ وطنه، أو حَانُوتاً[2] ليحترف بحرفَةٍ، فبدا له ألاَّ يفعل، أو دابَّةً ليسافِرَ عليها، فبدا له ألاَّ يخرُجَ، أو الآجِرُ رَكِبَتْهُ الديونُ ـ: فله أن يفسخ العقد.

وبالاتفاقِ: لو أَجَرَ دارَهُ، وأهلُهُ بالغربة، فعادوا، أو لم يكُنْ متأهِّلاً، فتأهَّلَ، أو ٱكترىٰ جَملاً، فَمَرِضَ الجَمَّال ـ: لم يكُنْ له الفسْخُ؛ فنقيس عليه.

أمَّا[3] إذا ٱستأجر رجلاً ليقطع يَدَهُ بسبَبِ الأكِلَةِ[4]، أو يقلع سِنَّهُ لِلْوَجَعِ أو لاستيفاءِ القصاصِ ـ: جاز، فإذا سكن الوجَعُ أو عفا عن القصاصِ ـ: ٱنفسخ العقد.

= **الأمر الرابع تعذر المستوفي به في صور**: من استأجر دابة لحمل متاع فاحترق، أو حانوتاً ليتجر فيه فغصب متاعه أو راعياً لرعاية غنم فماتت، أو خياطاً لخياطة قميص فسرق، أو داراً لإسكان ابنه فحبس، فإن الإجارة لا تنفسخ بشيء من ذلك، سواء أكان المستوفي به الذي تعذر معيناً أو مضموناً في الذمة، وعلى المستأجر أو وارثه جميع الأجرة وله أن يأتي ببدل المتعذر لتمام المسافة أو المدة هذا هو المشهور، وإليه ذهب ابن المواز.

وقال أصبغ تنفسخ تبلغه إن كان معيناً، وفي المسألة أقوال أخرى لا داعي إلى الإطالة بذكرها.

وعلى الأول وهو عدم الانفساخ تستثنى صور تنفسخ فيها الإجارة بتعذر المستوفي به المعين.

الأولى: المتعلم المعين إذا استأجر هو أو وليه إنساناً لتعليم فمات ذلك المتعلم.

الثانية: الرضيع المعين إذا استؤجرت له ظئر لإرضاعه فمات.

الثالثة: الدابة الأنثى المعينة إذا استأجر صاحبها فحلاً لينزو عليها مدة معينة أو مرات معينة بدينار فماتت.

الرابعة: الفرس المعينة إذا استأجر صاحبها شخصاً يروضها فماتت أو عطبت.

الخامسة: الزرع المعين إذا استأجر صاحبه من يحصده فتلف.

السادسة: الأرض المعينة إذا استأجر صاحبها من يحرثها فيبست أو غرقت.

السابعة: الدار إذا استؤجر بناء لبناء حائط بها، فانهدمت.

الثامنة: السن الوجيعة إذا استأجر صاحبها من يقلعها فسكن ألمها.

ففي هذه الصور كلها تنفسخ الإجارة، ثم إن كان الانفساخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للأجير، وإن كان في اثنان فله بحساب ما عمل. ينظر: نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

(١) في أ: باق وإنما يجوز.

(٢) الحانوت: محل التجارة. المعجم الوسيط (١/ ٢٠٠).

(٣) في د: ما.

(٤) الأَكِلَةُ: الحِكَّةُ. المعجم الوسيط (١/ ٢٣).

وقيل: هذا جعالةٌ؛ لأنَّهُ رُبَّما يبدو له ألاَّ يَقْطَعَ؛ خوفاً من الزيادة، أو يعفو عن القصاص.

وإذا ٱستأْجَرَ رَجُلاً لِيَحْفِرَ له بئراً ـ: يجب أن يبيِّنَ العَرْضَ والعُمْق، فإن لقيَتْهُ صلابةٌ ـ نظر: إنْ كان يعمَلُ عليها المِعْوَل ـ: يجبُ عليه أنْ يَحْفِرَ، وإنْ شَقَّ عليه أن[1] يعمَلَ عليها المِعْوَل، أو تبع الماء فلم يمكنِ الحَفْرُ ـ: ينفسخ العقْدُ، ولَهُ من المسمَّىٰ بقَدْر ما عمل.

وإن ٱستأجر امرأةً لِتَقُمَّ[2] المسْجِدَ مُدَّةً، فحاضت ـ: ٱنفسخ العَقْدُ، إن ٱستأجر عَيْنَها، وإن ألْزَمَ ذِمَّتَها ـ: لم ينفسخ؛ لأنَّه يمكنها أن تأمُرَ غيرها أَنْ تَقُمَّ، أو تَقُمَّ بعد ما تَطْهُرُ، وإذا ٱكترى عَيْناً، فمات أَحَدُ المتكارِيَيْن ـ: لا ينفسخُ العَقْد، فإنْ مات المكتَرِي ـ: قام وارثُهُ مقامَهُ في ٱستيفاءِ المنفعةِ بقيَّةَ المدَّةِ؛ لأنَّ المكتَرِي يَرِثُ المنفعةَ المستَحِقَّةَ [لمورِّثه][3]؛ كما يرث العَيْنَ المملوكَة له، وإن مات المكري يُتْرَكُ في يد المكتري حتى تنقضِيَ مدَّةُ الإجارة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: أيهما مات ينفسخ العقد.

فنقولُ: عَقْدُ معاوضةٍ؛ فلا ينفسخُ بمَوْتِ العاقدِ مع بقاءِ المعقودِ عَلَيْهِ؛ كالبيع.

ولو ٱستأجر أَجِيراً، فمات الأجيرُ ـ: ينفسخُ العقد؛ لفوات المعقودِ عليه؛ كما لو ٱستأجر دابَّةً، فماتَتْ.

ولو أوصىٰ لإنسان بمنفعةِ دارِهِ مَا عَاشَ، فمات الموصِي، وقَبِلَ الموصَىٰ له الوصيَّةَ، وَأَجَرَها[4] ـ: جاز، فإذا مات الموصَىٰ له في خلال المدَّة ـ: تنفسخ الإجارةُ؛ لأنه ٱنتهىٰ حَقُّ الموصَىٰ له، ولو أَجَرَ دَارَهُ مِنْ وارِثِهِ، ثم ماتَ الآجِرُ، هَلْ تنفسخُ الإجارةُ؟ فيه وجهان، كما لو باع الآجِرُ الدَّارَ مِنَ المُسْتأْجِرِ، هل تنفسخُ الإجارةُ؟ فيه وجهان.

ولو أَجَرَ داراً مَوْقُوفَةً ـ نُظِرَ: إنْ كانَتْ موقُوفَةً عَلَىٰ جماعةٍ غَيْرِ مُتَعَيِّنين، أو علىٰ مَسجِد، أو رباطٍ ـ: فأمْرُهُ إلى الواقِفِ ما دام حَيًّا، وإلَىٰ قيِّمٍ ينصبه بعْدَهُ، فإذا لم ينصبْ قيِّماً ـ: فإلى الحاكم، فإذا أجرَهَا هو أو قيِّمُهُ أَوِ الحاكمُ مدَّةً، ثم ماتَ الآجِرُ، أو المستأجرُ في خلالِ المدَّةِ ـ: لا تبطلُ الإجارَةُ، وتُتْرَكُ في يدِ المستأجر إلَىٰ أَنْ تنقضي مدَّتُهُ.

فإن وَقَفَ علَىٰ متعينين بأنْ وقْفَ علَىٰ أولادِهِ، ثُمَّ عَلَىٰ أَوْلاَدِ أَوْلاَدِهِ: فإنْ قُلْنَا: الملك في الوَقْفِ للواقفِ، أو زَالَ إلى الله تعالَىٰ ـ: فأمره بعد الواقِفِ إلى الحاكمِ.

---

(١) في د: لم.

(٢) قَمَّ البيت: كَنَسَهُ. ترتيب القاموس المحيط (٣/ ٦٩٣).

(٣) سقط في د.

(٤) في أ: وأجازَهَا.

وإذا أَجَرَهُ ـ: لا يبطُلُ بموته، وإذا مَاتَ البَطْنُ الأَوَّلُ في خلالِ المدَّة ـ: فأُجْرَةُ المدَّةِ الباقيةِ لِلْبَطْنِ الثَّاني، فإن كان قد أَجَرَهُ البَطْن الأوَّل ـ: يرجع البَطْنُ الثاني في تركته، وإِنْ قُلْنا: المِلْكُ للموقوفِ عليه ـ: فأُجْرَةُ البطنِ الأوَّلِ، ثم ماتَ في خلالِ المدَّة، هل تبطُلُ الإجارةُ؟ فيه وجهان، بناءً علَىٰ أنَّ البطْنَ الثاني تَتَلَقَّى المِلْكَ من الواقفِ أَمْ من البَطْن الأوَّل؟ فيه وجهان:

إِنْ قلنا: من الواقف ـ: ينفسخُ؛ لأنَّ ملك الأوَّل قَدِ انْتَهَىٰ، وَتَبَيَّنَّا أنَّه أَجرَ حَقَّ غَيْرِهِ، وإِنْ قُلْنَا: مِنَ البَطْنِ الأَوَّلِ ـ: لا ينفسخُ؛ كما لو أَجَرَ دارَهُ، ثم مات ـ: لا تنفسخُ الإجارةُ، وأُجْرَةُ المُدَّةِ الباقيةِ: تكون للبطنِ الثانِي؛ بخلافِ ما لو أَجَرَ دَارَ نفسه مدَّةً، فَمَاتَ ـ: تَكُونُ جَمِيعُ الأُجْرَةِ باقيةً على مِلْكِ[1] الميِّتِ ينفُذُ منه ديونُهُ ووصاياهُ؛ لأنَّهُ أَجرَ مِلْكَهُ المُطْلَقَ، وينتقل إلى وارثِهِ مَا كانَ مِلْكاً له، والَّذي كان يملكهُ رقبةٌ مسلوبةُ المنفعةِ.

فَصْـــلٌ

إذا ٱسْتَأْجَرَ عَيْناً؛ لينتفعَ بِهَا ـ: تكونُ العَيْنُ أمانةً في يدِ المستأجِرِ؛ لأنَّه ٱستحقَّ الانتفاعَ بها، ولا يمكنُ إلاَّ بحبسها؛ فلا يضمنُهَا إلاَّ بالتعدِّي، وهو في استيفاءِ ملك المنفعة بالخيارِ، إن شاء ٱستوفَىٰ بنفسه، وإن شاء ٱستوفى بغيره، ويجبُ أن يستَوْفِيهَا بالمعروفِ، فلو شَرَطَ عليه ألاَّ يستوفيهِ إلاَّ بنفسه ـ: لا يصحُّ العقد؛ كما لو باع من رجُلٍ شيئاً بشرطِ ألاَّ يبيعه ـ: لا يصح.

ولو ٱكتَرَىٰ دابَّةً ليركبها، فإنْ أركبها مَنْ هو في مثل نفسه ـ: لا يضمَنْ، وإنْ أركبها مَنْ هو أثْقَلُ منه ـ: ضَمِن، وإن لم يخْرُجْ عن الحَدِّ وقرارِ الضمانِ ـ: يكونُ على الثَّانِي إنْ كان عالماً، وإنْ كان جاهلاً: فعلَى الأوَّلِ، وإِنْ أَرْكبها من هُوَ في مثلِهِ غَيْرَ أنَّه أَعْنَفَ في ضَرْبِ الدابَّةِ ـ: فلا ضمانَ، ما لَمْ يخرجْ عن العادَةِ في الضَّرْب؛ بخلاف ما لو كان أثْقَلَ منه؛ لأنَّ الْوَزْنَ محصورٌ، والضرب غَيْر محصور؛ فإنْ خرج الثَّاني عَنِ العادَةِ في الضَّرْبِ ـ: ضمن الثاني، ولا يكونُ الأوَّل طريقاً فيه؛ لأنَّه لم يتعدَّ.

وكذلك: لو ٱستأجر ثَوْباً ليلبسه، فألبسه مَنْ هُوَ في مِثْلِ حاله ـ: لم يضمن، وإن ألبسه قَصَّاباً، أو عصاراً ـ: ضمن.

ولو ٱكتَرَىٰ داراً ليسكنها، فأسكَنَهَا مَنْ هو في مثله ـ: لم يضمَنْ، وإنْ أسكنها حَدَّاداً أوْ [قَصَّاراً] ـ: يضرب بالمطرقة.

---

(١) في أ: الملك.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا أَرْكَبَ الدابَّةَ مَنْ هو مثله، أو أَلْبَسَ الثوب ـ: ضَمِنَ، ووافق في الدار.

ولو ٱكتَرَىٰ داراً للسكنَىٰ ـ: جَازَ أن يَضَعَ فيها متاعَهُ، ولا يجوزُ أن يَرْبِطَ فيها الدوابَّ، ولا أن يَطْرَحَ في أَصْلِ حيطانها التُّرَابَ والرَّمَاد؛ لأنه غَيْرُ متعارَفٍ في السكنَىٰ.

وهل يَجُوزُ أن يَطْرَحَ فيها ما يُسْرِعُ إليه الفساد؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأنَّ طرح المطعوماتِ متعارَفٌ في سُكْنَىٰ الدَّار، ويسرعُ إليه الفساد.

ولو ٱستأجر ثوباً ليلبسه، فنام فيه باللَّيْلِ ـ: ضمن، ولو قال فيه بالنهار ـ: لم يضمن؛ لأنَّ العادة جَرَتْ أنَّ الناسَ يَقِيلُونَ في الثياب، ولو ٱتَّزَرَ به ـ: ضمن، ولو ٱرتدَىٰ ـ: لم يضمَنْ، لأنَّ الاتِّزَارَ أضرَّ بالثوب من اللُّبْسِ.

ولو ٱكترى دابَّةً ليحمِلَ عليها مائةَ مَنٍّ مِنْ حَدِيد، فحمل عَلَيْهَا مِائَةَ مَنٍّ من التِّبْنِ أو القُطْنِ ـ: ضمن؛ لأنَّ القُطْنَ يأخذ من ظَهْرِ الدابَّة أكثر مما يأخذ الحديدَ، ولو ٱكتَرَىٰ ليحمل عليها مائَةَ مَنٍّ مِنَ القُطْنِ، فحمل مائة مَنٍّ مِنَ الحديد ـ: ضَمِنَ؛ لأنَّ الحَدِيدَ يجتمعُ علَىٰ موضعٍ واحدٍ من ظَهْرِ الدابَّةِ؛ [فيدقُّهُ][1].

وكذلك: لو ٱكْتَرَىٰ ليحملَ عليها مائةَ مَنٍّ من الْحِنْطَةِ، فحمل مائةَ مَنٍّ من الشَّعير، أو على عكسه ـ: ضمن؛ لأنَّ الشعير أخَفُّ؛ فيأخذ من ظَهْر الدابَّة أكثر.

أما إذا ٱكْتَرَىٰ ليحمل عليها عَشَرَةَ أقفزةٍ من الْحِنْطَةِ، فحمل عليها عشرةَ أَقْفِزَةٍ من الشعير ـ: لم يضمن؛ لأنهما في الخِفَّة سواءٌ والشعير أخف وعلى عكسه: لو ٱكتَرَىٰ أن يَحْمِلَ عليها عشرة أقفزة من الشعيرِ، فحمل عليها عَشَرَةَ أقفزةٍ من الحنطة ـ: ضمن؛ لأنَّ الحنطة أكثرُ.

ولو ٱكْتَرَىٰ للركوب فحمل، أو للحَمْل فَرَكِبَ ـ: يضمن؛ لأنه إذا ٱكترىٰ للرُّكوبِ فحمل ـ: فالراكب يعينُ الدابَّة بحركتِهِ، والحَمْلُ لا يعينها، وإذا ٱكْتَرَىٰ للحمْلِ فَرَكِبَ ـ: فالحمْلُ يتفرَّق على جنبَي الدابَّة، والراكبُ يلزم مكاناً واحداً، فَفِي كُلِّ واحدٍ ضَرَرٌ لَيْسَ في الآخر؛ فيضمن في الحالَيْن.

ولو ٱكترى ليركبَهَا بسرجٍ، فركبها عُرْياناً، أو ليركب عُرْياناً فركب بسَرْجٍ ـ: ضمن؛ لأنَّ ركوبَهُ عُرْياناً أضرَّ بالدابَّة، وفي ركوبه بالسرج حمل زيادة متاعٍ عليها.

---

(١) يدُقُّه: دقّ الشيء دقًّا: كسره أو ضربه بشيء فهشمه. المعجم الوسيط (١/ ٢٩٠).

ولو أكترىٰ ليركب بالإكَافِ فركبَ بالسَّرْج ـ: لم يضمن؛ لأنه أخَفُّ على الدابَّة.

ولو أكترى ليركبَ بالسّرج، فركب بالإكاف ـ: ضمن.

أما إذا أكترىٰ ليحملَ عليها بالإكَافِ، فحمل بالسَّرج ـ: ضمن؛ لأن الحمل بالسَّرج أشَقُّ على الدابَّةِ.

ولو أكترىٰ ليحملَ بالسَّرجِ فحمل بالإكافِ ـ: لم يضمن، فإنْ كان في شيءٍ منه زيادةُ ثقلٍ، أو ضررٍ ـ: ضمن.

ولو أكترىٰ دابَّةً للركوب من مكَّة إلى مَرِّ الظهران، فذهب مِنْ جانبٍ آخَرَ قدْر مَرِّ الظهران: إن كان الطريقُ الثاني مِثْلَ طريق مَرِّ الظهران من السهولة والأمْنِ ـ: جاز، ولم يضمَنْ، وإن كان أضرَّ أو أخْوفَ ـ: ضمن، وعليه المسمَّىٰ، لأن الزمانَ مستَحَقٌّ له.

ولو أكترىٰ ليركبها إلى مَرِّ الظهران، فجاوزها إلىٰ عُسْفانَ ـ: يجب عليه المسمَّىٰ بالذَّهابِ إلَىٰ مَرِّ الظَّهران، وأَجْرُ المثلِ مِنْ مَرِّ الظهران إلى عُسْفَانَ، وصار ضامِناً للدابَّة بإخراجها إلى عُسْفَانِ.

فإنْ هَلَكَتْ ـ: عليه قيمتُهَا أكثَرَ مَا كانَتْ مِنْ حينِ جاوَزَتْ مر الظهران إلى أن ماتت.

هذا إذا سَلَّم الدابَّةَ إلى المكتري، ولم يكُنْ صاحبها معها: فإن كان صاحبُهَا معها ـ: فسكوتُهُ لا يسقطُ الضمانَ.

ثم ننظر: إنْ هلكَتِ الدابَّةِ بعد نزولِ الراكِبِ لرَوَاحٍ أو غيره، وتسليمِ الدابَّةِ إلَىٰ صاحبها ـ: يجبُ ضمانها؛ لأنَّها في يَدِ صاحبها؛ كرَجُلٍ ساق جملاً، وعليه صاحبُهُ نائمٌ: لا يضمنه، وإن تلفَتْ والمكتري عليها ـ: يضمن، وكم يضمن؟ نظر:

إن كان(١) أتلفها لا بسبب السَّيْر؛ بأن وقعت في بئرٍ أو نحوه ـ: ضمن الكُلَّ، وإنْ كانت بتوالي السَّيْر ـ: فقد تَلِفَتْ بسيرِهِ وجنايته؛ فيجبُ عليه الضمانُ، وكم يلزمه؟ فيه قولانِ:

أحدهما: يجبُ عليه نِصْفُ الضمان؛ لأنَّها تَلِفَتْ مِنْ مضمون وغَيْرِ مضمونٍ.

والثَّاني: تُوَزَّعُ القيمةُ على المسافتَيْنِ، فما قابل مسافةَ الإجارةِ ـ: يسقط، وما قابل الزيادَةَ ـ: يجب.

هذا إذا أكتراها للذَّهَابِ، فإن أكتراهَا للذَّهَابِ والرجُوعِ ـ: فلا يجبُ كِرَاءُ المثل

---

(١) في أ: قد.

للمجاوزة إِلَىٰ عُسْفان؛ لأنَّ الزمان مستَحَقٌّ له؛ ولكنَّه ضامن للدابَّة لإخراجها إِلَىٰ مالكها[١].

ولو أكترَىٰ دابَّة ليحملَ عليها عَشَرَةَ أقفزة من الحنطةِ إلى بلدٍ، فحمل عليها أَحَدَ عَشَرَ قَفيزاً ـ: يجبُ عليه أجْرُ المسمَّىٰ للأقفزة العشرةِ، وأَجْرُ المثلِ للزيادةِ، وعليه ضمانُ الدابَّةِ إذا هلكَتْ، وكم يلزمه؟ نُظِرَ:

إن كان قد سَلَّم الدابَّة إلى المكتري، ولم يكُنْ صاحبُهَا مَعَهَا ـ: فعليه جميعُ قيمة الدابَّة، وإن كان صاحبُهَا معها ـ: كم يجبُ عليه من الضمانِ؟ فيه قَوْلاَنِ.

أحدهما: يجبُ نِصْفُهُ؛ لأنَّ التلف حصَلَ من محْظُورٍ ومُبَاحٍ.

والثاني: يُوَزَّع؛ فعليه جُزْءٌ من أَحَدَ عشَرَ جزءاً مِنَ الضمان.

وأَصْلُ هذا: الجَلَّاد إذا ضَرَبَ في حَدِّ القذف إحدى وثمانين جلدةً، ومات المجلودُ ـ: كم يجبُ على الجَلَّاد من الضمان؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: نصْفه.

والثاني: جُزْءٌ من أحدٍ وثمانين جزءاً.

وهذا بخلافِ ما لو لم يكُنْ صاحبُ الدابَّة معها، حيثُ قلْنا: يجبُ عليه جميعُ قيمَةِ الدابَّةِ؛ لأنَّ اليد ـ هناك ـ للمستأجِرِ؛ فيلزمه ضمانُ اليَدِ، وهو ضَمَانُ الغَصْبِ.

وإذا كان المالكُ مَعَها ـ: فاليدُ للمالكِ؛ فيكون ضمانُ المكترِي ضَمَانَ الجنايةِ؛ فيكون بقدر الجنايةِ.

هذا إذا كانَ الكيال هو المكتري، وكان المكري جاهلاً بالزيادةِ بسوق الدَّابة، وإن كان المكتَرِي زائداً، وحَمَلَها المكري [عالماً][٢] بالزيادة بِغَير أمْرِهِ، سواءٌ كان على الأرضِ فحملَها، أوْ كان المكتري وضَعَها على ظهر الدأَبة، أو الدابَّةُ واقفةٌ، فسيَّرها المكري عالماً، أوْ كان الكيال هو المُكْرِي، فكال زائداً، عَمْداً أو خطأ، وحملها ـ: لا يجبُ على المكتري أَجْرُ مثلِ الزيادة، ولا ضمان الدابَّة، وتلْكَ الزيادةُ مضمونةٌ على المُكْرِي؛ فللمكتري أن يكلِّفه ردَّها إلى البَلَدِ الأوَّل، ويغرمه قيمتها بأعتبار بلدِ النقدِ إِلَىٰ أنْ يردَّها إِلَىٰ موضعها.

ولو أنَّ رجلَيْنِ أكتريا دابَّةً، فركباها، فارْتَدَفَا معهُمَا ثالثاً مِنْ غيْرِ إذْنٍ، فهلكت الدابَّةُ ـ: ففيما يجبُ على المرتَدِف ثلاثة أوْجُهٍ:

أحدها: يجبُ عليه نصْفُ القيمة؛ لأنَّها هلكَتْ مِنْ مضمونٍ وغيرِ مضمونٍ.

---

(١) في د: وأخرجها بغير إذن مالكها.

(٢) سقط في د.

والثَّاني: عليه الثُّلُثُ؛ لأنَّ الرجالَ لا يوزَنُونَ؛ فيوزَّع الضمانُ علىٰ عددِ رؤوسهم.

والثالثُ: يُوَزَّعُ علَىٰ أَوْزَانِهِمْ؛ فيجبُ عليه حصَّتُهُ بالوزن.

ولو غُصِبَتِ العَيْنُ المستأجرة من يد المستأجِرِ ـ: لا يجبر الآجِرُ على انتزاعِها مِنْ يد الغاصِبِ؛ بل إذا كان العَقْدُ على موصوفٍ في الذمَّةِ ـ: يطالَبُ الآجِرُ بإقامةِ غيرها مُقَامَهَا، وإن كان على العَيْنِ ـ: فللمستأجِرَ أَنْ يفسخ العَقْد، ويجبُ على الغاصِبِ كِرَاءُ المثل للمالِكِ لا للمستأجر، وإن كانَتْ للمستأجِرِ؛ لأن مَنِ اَستهلك المنفعةَ ـ: يجبُ عليه العِوَضْ لمالكِ العين؛ كمن وطىءَ أَمَةً مزوَّجَةً بالشُّبهة: يجبُ على الواطىءِ المَهْرُ للسَّيِّد لا للزَّوْج الذي هو مالِكُ منفعةِ البُضْعِ، ويجبُ على المستأجِرِ مِنَ المسمَّى بقَدْر ما اَنتفع بها، ويسقط بقَدْر ما كان في يد الغاصِبِ، وإذا غصبت الدار المُكْرَاةَ أو العَيْنَ المستأجَرَةَ ـ: فالخصومَةُ للمُكْرِي؛ لأنه مالك العين، وهل للمستأجِرِ أَنْ يخاصِمَ لأجْلِ المنفعةِ؟ وَجْهَان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه ليس بمالكِ العينِ؛ كما لو غُصِبَ الرَّهْنُ أو الوديعة لم يكُنْ للمرتَهِن ولا للمُودَعِ أَنْ يخاصِمَ الغاصِبَ.

والثاني: له ذلكَ؛ لأنَّهُ يقول: هذه المنفعة لي، وأنْتَ تَسْتَوفيها ظُلْماً.

ولو اَستأجر داراً إجارةً صحيحةً، ثم أجَرَهَا من غيره إجارَةً فاسدةً ـ: يجبُ على الأوَّل المسمَّىٰ للمالك، وعلى الثاني أجر المثل للأول؛ بخلاف الغاصب: يجب عليه أجر المثل للمالك؛ لأنَّ في الإجارة الفاسدة: وُجِدَ التسليط[١] مِنْ جهةِ المستأجر علَىٰ اَستيفاء المنفعةِ الَّتي هي حَقُّه.

ولو أَجَرَ عَيْناً، ثم أقرَّ الآجر [به][٢] لآخَرَ، هَلْ يُقْبَلُ؟ فيه قولان؛ بناءً علَىٰ ما لو رَهَنَ شيئاً، ثم أَقَرَّ به لآخَرَ، هل يُقْبَلُ به؟ فيه قولان؛ سواءٌ كانَتِ العَيْنُ في يد المستأجِرِ، أو غصبها غاصبٌ، فأقرَّ بها للغاصِبِ أو لغيره.

فَمِنْ أصحابِنَا مَنْ قال: إنْ أَقرَّ قبل أن غصب ـ: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ المنافعَ تَحْدُثُ على مِلْكِ المستأجِرِ في يدِهِ، وإنْ أقرَّ بعد ما غصَبَ ـ: يُقْبَلُ [لأن][٣] ما حَدَثَ في يدِ الغاصبِ من المنفعةِ ـ: يحدثُ للمالك.

وإذا اَسْتَأجر داراً أوْ عَيْناً مدَّةً ـ: فإن لم يسلِّمها الآجِرُ إليه حتَّىٰ مضت المُدَّةُ ـ:

---

(١) التسليط: سلَّطه. أطلق له السلطان والقدرة. المعجم الوسيط (١/ ٤٤٥).

(٢) سقط في د.

(٣) في د: و.

أنفسخَتِ الإجارةُ، وإنْ سلَّمها إلَيْه، فأمسكها المستأجِرُ تلْكَ المدَّةَ، ولم ينتفعْ بها ـ: تستقرُّ الأجرةُ، وعليه ردُّهَا، حتَّىٰ لو أنتفعَ بها بعْدَ مُضِيِّ المدَّةِ ـ: يجبُ عليه مع المسمَّىٰ أجْرُ المثْلِ لما أنتفع بها.

ولو أكتَرَىٰ دابَّةً؛ ليخرج إلَىٰ بلدٍ، فقبضها، وأمسكها قَدْرَ إمكانِ المسيرِ إلَىٰ ذلك(٢) البلد ـ: لم يكن له الخُرُوج عليها، سواءٌ كان له عُذْرٌ في المقامِ أو لم يَكُنْ، وعليه المسمَّىٰ.

ولو أخذ الدابَّة، فصار الطريقُ مَخُوفاً ـ: لم يَكُنْ له إخراجُهَا، فلو أَخْرَجَهَا ـ: كان ضامناً، ولم يكن له فَسْخُ العقد، ولو حَبَسَها ـ: يستقرُّ عليه الأجرة، وله أَنْ يستعملها في البَلَدِ.

ولو أستأجر حُرًّا مدَّةً لعملٍ معلومٍ، فسلَّم الحرُّ نفسه إلَيْهِ، فلم يستعملْهُ حتَّىٰ مضَتِ المدَّةُ، أو مضَىٰ قدْرُ إمكانِ ذلكَ العَمَل ـ: تستقرُّ عليه الأجرة.

وقال الشيخ القَفَّال: لا تستقرُّ؛ لأنَّ الحُرَّ لا تحتوي علَيْهِ اليَدُ؛ كما قال: لا يجوزُ للمستأجِرِ أَنْ يُؤَاجِرهُ، ولو ألزَمَ ذمَّة الحُرِّ عملاً، فسلَّم نفسه قَدْرَ إمكان العملِ ـ: هل تستقرُّ عليه الأجرة؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لا تستقرُّ، ولم يستعملْهُ المستأجِرُ ـ: رفعه إلَىٰ الحَاكِمِ حتَّىٰ يجبره على أستعمالِهِ؛ ولو استأجَرَ دَابَّةً شهراً مِنْ أَوَّل رمضانَ، فأمسكها الآجِرُ يومَيْنِ أو ثلاثةً ـ: فللمستأجِرِ الخيارُ؛ لأنَّهُ فوَّتَ عليه منفعةَ يومَيْنِ، وليْسَ للآجِرِ أنْ يَقُولَ: أستَعْمِلْهَا ما بَقِيَ مِنْ رَمَضَانَ ويومَيْنِ من أوَّلَ شوالٍ؛ لأنَّ القَدْرَ يرتفعُ بمضيِّ رمضانَ.

ولو أكتَرَىٰ شيئاً فاسداً، وقبضه، وأمسَكَهُ ـ: يجبُ عليه أَجْرُ المثلِ؛ سواءٌ كان أَقَلَّ مِنَ المسمَّىٰ أَوْ أَكْثَرَ؛ سواءٌ انتفَعَ به، أو لَمْ ينتفعْ؛ لأنَّ القَبْضَ في الإجارةِ الصحيحةِ تقريرُ المسمَّىٰ؛ ففي الفاسد: يجبُ أَجْرُ المثل؛ كالقَبْضِ في البَيْعِ الصحيح لما قُرِّرَ الثَّمَنُ المُسَمَّىٰ: ففي الفاسد، إذا هلك عنده ـ: وجبَ قيمةَ المثل.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ لم يستعملْ ـ: لا شيءَ عليه، وإن أستعمل ـ: عليه أَقَلُّ الأمرَيْن من المسمَّىٰ أَوْ أجْرِ المثل.

ولو أَجَرَ الحُرُّ نفسه إجارَةً فاسدةً، وسلَّم نفسَهُ ـ: يجبُ أجر المثل، والتمكينُ من القبضِ يكُونُ قبضاً في الصَّحيحِ، ولا يكونُ قبضاً في الفاسِدِ؛ فإنه إذا باع أو أَجَر شَيْئاً عَقْداً صحيحاً، فجاء به، ووضعه بين يَدَيِ المشترِي والمستأجِرِ بلا حائِلٍ ـ: كان قَبْضاً، حتَّىٰ

(١) في د: تلك.

يستقرَّ عليه الْعِوَضُ، إذا مضىٰ زمانُ إمكانِ الاستيفاءِ، وفي الفاسِدِ: لا يكونُ قَبْضاً؛ لأنَّ التسليمَ في الصحيحِ واجبٌ، وأُجْرِيَ عليه حكْمُ القبض.

فَصْــلٌ

إذا أَجرَ شيئاً ـ: يَجِبُ على الآجِرِ ما يحتاجُ إليه للتَّمْكِينِ مِنَ الانتفاعِ مِنْ تَسْلِيمِ مِفْتَاحِ الدَّارِ وزِمَامِ الجَمَلِ والبُرَةِ التي في أَنْفِهِ ولِجَامِ الفَرَسِ، فإِنْ تَلِفَ شيءٌ منه في يَدِ المُكْتَرِي ـ: لا يجبُ علَيْهِ ضمانٌ؛ كما لا يَجِبُ ضمانُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ، وعلى المُكْرِي بدله.

ولو أَجَرَ دَارَهُ، فانْكسَرَتْ فيها دِعَامَةٌ، أو انهدمَتْ، أَوْ خَرِبَ ميزابٌ[1]، أو انغلَقَ باب، فإصلاحه على المُكْرِي، ونعني بقولنا: إِنَّهُ على المُكْرِي: أنه إِنْ بَادَرَ المكري إلى إِصْلَاحِهِ ـ: فلا خيار للمكتَرِي، وإن لم يُصْلِحْهُ ـ: فلا يجبَرُ علَيْهِ؛ لكنْ يثبُتُ للمكتَرِي حَقُّ الفَسْخِ؛ وكذلك: تَطْيِينُ السَّطْحِ وكَنْسُ الثلج، فإنْ فعله المُكْرِي؛ وإلاَّ يثبت للمكتري الفَسْخُ، إن ظهر مِنْ تركه ذلك.

أمَّا نَصْبُ باب جديدٍ، أو إحداث ميزابٍ ـ: فليْسَ على المُكْرِي إلاَّ أَنْ يخلَّ بالانتفَاع؛ فيكونُ كعَيْبٍ بالدارِ، يثبت للمكتري الخيارُ، وعلى المكرِي أن يُسَلِّم الدار فارغَةَ الحُشِّ[2]؛ فإن كان الحُشُّ ممتلئاً، أَوْ أَجَرَ حَمَّاماً، والمَوْضِعُ الذي تَجْرِي فيه الغُسَالَةُ مُنْسَدٌّ ـ يثبتُ للمستأجِرِ الخيارُ، ولو امتلأ أو انْسَدَّ في خلال المدَّةِ ـ: فهلْ على الآجِرِ تنقيتُهُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: علَيْهِ؛ فإن لم يفعَلْ ـ: فللمكتري الخيار.

والثاني: يكونُ على المُسْتأجر إنْ أراد الانتفاعَ؛ لأنَّه قد حصل بفعْلِهِ؛ كتنظيف الدار من القُمَامَةِ، وكذلك: نقْلُ رَمَادِ الحَمَّامِ الذي اجْتَمَعَ في خلالِ المُدَّة.

أمَّا بعد مضيِّ المدَّة: لا يجبُ على المستأجِرِ تنقيةُ البالُوعَةِ، ولا نَقْلُ الرمادِ، ويجبُ نقلُ القُمَامَةِ؛ لأنَّها ليْسَتْ من ضرورةِ الإجارةِ، وهَلْ يجبُ علَىٰ المستأجِرِ رَدُّ العيْنِ بَعْدَ مضيِّ المدَّة، واستيفاءِ المنفعةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لاَ يَجِبُ؛ بَلْ عليه التخليَةُ بَعْدَ الطَّلَبِ، والمُؤْنَةُ على الآجِرِ؛ كما لا يجبُ على المُودَعِ مؤنَةُ رَدِّ الوديعةِ.

والثَّاني: يجبُ عليه مُؤْنَةُ الرَّدِّ؛ لأَنَّهُ أخذه لمنفعةِ نَفْسِهِ؛ كالعاريَّةِ: يجبُ على المستَعِيرِ مُؤْنَةُ رَدِّها.

---

(١) المِيزَابُ: قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء، أو موضع عالٍ. والجمع: مَآزِيبُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٥).

(٢) الحُشُّ: الكَنِيفُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧٦).

ولو أمسكها بعد المدَّة: إن كان بعُذْرٍ ـ: لم يضمن، وإن كان بغَيْر عُذْرٍ، إنْ قُلْنا: لا رَدَّ عليه قبل الطلب ـ: لا يضمن؛ وإلاَّ فيضمن.

ولو ٱستأجر رَجُلاً لضَرْبِ اللَّبِنِ ـ: فليْسَ عليه غَيْرُ الضَّرْب، وليس عليه إقَامَتُهُ حتى يَجِفَّ.

وكذلكَ: لو ٱستأجره لطَبْخِ اللَّبنِ ـ: ليس عليه إخْرَاجُهُ من الأتـونِ[1] بعد الطَّبْخ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: له ذلك. وكذلك: لو استأجر لحفر قبر ليس عليه ردُّ التراب في القبر بعد وضع الميّت فيه. وعنده: يجب عليه ذلك.

وكذلك: لو ٱستأجر لحفرِ قَبْرٍ ـ: ليس عليه رَدُّ التراب في القَبْر بَعْدَ وضع الميِّت فيه.

وعنده: يجبُ عليه ذلك.

بَابُ كِرَاءِ الإِبِلِ

إذا ٱكْتَرىٰ دابَّةً بعينها ـ: يجبُ أن يبيِّن أنه يكتريها ليركَبَهَا، أو ليحمِلَ عليها:

فإذا ٱكْتَرىٰ للركوبِ ـ نُظِرَ: إذا أراد أنْ يركَبَ في غير شَيْءٍ ـ: لا يحتاجُ إلى ذكْرِ ما يركبُ عليه، ويركَبُهُ المُكْرِي علىٰ قَتَبٍ[2]، أو زامِلَةٍ، أو ما شاء.

وإن كان يركَبُ على شيْءٍ ـ: يجبُ أنْ يبيِّن أنه يركبها بِسَرْجٍ[3]، أو إكافٍ[4]، أو فَوْقَ زاملةٍ[5]، أو في مَحْمِلٍ[6]، أو عُمَارِيَّة.

ويجبُ أن يرى المكري الراكبَ، وإن كان غائباً يعرفُ وزنه، ويرى الإكاف، والزَّامِلَة، والعُمَارِيَّة، والمَحْمِلَ، إن كانَتْ حاضرةً، وإن كانَتْ غائبةً: فيذكرُ وزنَهَا، ويصفُهَا، ويصفُ الوِطَاءَ[7] الذي تحتَهُ.

وإنْ شرط المِظَلَّة[8]، فيراهُ، أو يذكُرُ وزنه؛ لأنَّ مِنَ الناس مَنْ لا يَتَّخِذُ المظلَّةَ، ومن

(١) الأَتُون: الموقد الكبير كَمَوْقِدِ الحَمَّام والجَصَّاص. وتشدد التاء. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤).

(٢) القَتَبُ: الرَّحْل الصغير على قَدْرِ سنام البعير. والجمع: أَقْتاب. المعجم الوسيط (٢/ ٧١٤).

(٣) السَّرْجُ: رحْلُ الدابَّةِ. والجمع: سُرُوج. المعجم الوسيط (١/ ٤٢٥).

(٤) الإِكَافُ: البَرْذَعَةُ والجمع: أُكُفٌ. المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

(٥) الزَّامِلَةُ: ما يحمل عليه من الإبل وغيرها. المعجم الوسيط (١/ ٤٠١).

(٦) المَحْمِلُ: الهَوْدَجُ. المعجم الوسيط (١/ ١٩٩). أو: شِقان على البعير يحمل فيهما العديلان. ترتيب القاموس (١/ ٧١٣).

(٧) الوِطَاءُ: المِهادُ الوطيء. المعجم الوسيط (٢/ ١٠٤١).

(٨) المِظَلَّةُ: ما يُسْتَظَلُّ به والجمع: مَظَالّ. المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٧).

أصحابِنَا مَنْ قال: لا يجوزُ أن يعقد على المَحْمل والعُمَارِيَّة بالوَصْفِ، إلاَّ بالمشاهدةِ؛ لأنَّها تختلفُ بالضِّيقِ والسَّعة، والثِّقَلِ والْخِفَّة؛ بخلافِ السَّرْجِ، والقَتَب.

وقال أبو إسحاق: إنْ كانت مِنَ المحاملِ الخراسانيَّةِ ـ: تشترطُ مشاهَدتُهَا؛ لأنَّها يقال: لا تُضْبَطُ بالصِّفة.

أمَّا البغداديَّةُ: فإنها خِفَافٌ، ويجوزُ العَقْدُ عليها بالوصْفِ، فإنْ كانَتْ محاملُهُمْ معروفةً على وَزْنٍ وتقطيعٍ واحدٍ لا تختلف ـ: فيجوزُ ذكرُهَا مطلقاً.

ويمتحنُ الزاملة باليد، إنْ كانتْ حاضرةً، فيكتفي به؛ لأنَّهُ يعرف ثِقَلَهَا وخِفَّتَهَا باليد؛ كما يعرف الراكب بالنَّظَرَ إليه، إذا كان حاضراً، ولا يُشْتَرَطَ امتحانه باليد ولا وزنُهُ.

وإنِ اكترَىٰ للحَمْلِ، فيشترط رؤْيَةُ ما يحمله مع الْحِبَالِ، والأوعيَةِ، وإنْ كان الحَمْلُ غائباً ـ: يجبُ أن يذكر جِنْسَهُ؛ أنه حديدٌ، أو قُطْنٌ؛ لأنَّه يختلفُ على الدابَّة، ويذكُرُ وزنَهُ، أو كَيْلَهُ إن كان مَكِيلاً، والوَزْنُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّهُ أحصَرُ وأبْعَدُ من الغرَرِ.

وإنْ كان شيئاً حاضراً في وِعَاءٍ ـ: يمتحنه باليد، فإنْ كان مَحْمَلاً، أو زاملةً، أو ظَرْفاً لمتاعٍ، بغَيْرِ رُؤْيَةٍ ولا وصفٍ ـ: لا يصحُّ العقد، إلاَّ أن يكونَ مما لا يختلفُ؛ مِثْلُ غرائر متماثلة، فيكتفي بمجرَّد الذكر، وإن أراهُ الحمل، وقال: مَعَهُ معاليقُ مِثْلُ السُّفرة[١] والإداوة[٢] والقِرْبَةِ والقُدُورِ والقُمْقُمَة: فإنْ رآها، أو ذَكَرَ وَزْنَهَا ـ: جاز، وإنْ لم يَرَهَا، ولم يصف ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لا يصحُّ لأنَّها مجهولةٌ.

والثاني: يصحُّ؛ للعادةِ في ذلك؛ فيكونُ تبعاً للراكِبِ والحَمْلِ، ويحملُ على [الوسطِ][٣].

والأصَحُّ هو الأوَّلُ: أنه لا يصحُّ؛ حتَّىٰ تكون معلومةً.

وقيل: القولُ الثاني ليْسَ قولاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ إنَّما هو مذهَبُ مالكٍ ـ رحمة الله عليه ـ.

ونعني بالسفرة: سُفْرَةً خاليةً عن الزَّادِ، وإداوَةً فارِغَةً من الماء، فإن كان فيها زادٌ

---

(١) السُّفْرة: طعام يصنع للمسافر، وما يحمل فيه هذا الطعام، والمائدة، وما عليها من الطعام. المعجم الوسيط (١/ ٤٣٥).

(٢) الإداوة: إناء صغير يُحمل فيه الماء. والجمع: أدَاوي. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٠).

(٣) سقط في د.

اكترى لحَمْلِ متاعٍ، فلو سلَّم إليه دابَّةً عريانةً، فركبها أو حَمَلَ عليها بلا إكافٍ ولا سَرْجٍ ـ: ضمن؛ لأنَّهُ يدقُّ ظَهْرَ الدابَّة، إلاَّ أَنْ يكتري إلى مسافَةٍ قريبةٍ، وإنْ كان في الذمَّةِ ـ: فالإكافُ والسَّرْجُ والبَرْذَعَةُ التَّي تحتَهُ كلُّها تكونُ على المُكْرِي؛ لأنَّها للتمكُّن من الانتفاعِ.

أمَّا ما يحتاجُ إِلَيْهِ للتوطئة وإصلاحِ المركوبِ ـ: فعلَىٰ المُكْتَرِي، وذلك مثلُ المَحْمِلِ والوِطَاءِ والمِظَلَّةِ والحَبْلِ الذي يشدُّ به المحملُ على الحَمْلِ، والذي يُشَدُّ به أحدُ المحملَيْنِ إلى الآخر، والغِطَاءُ وأُجْرَةُ الدليلِ والسائقِ على المُكْرِي، إن كانت الإجارةُ في الذمَّة؛ لأنَّه يحتاجُ إِلَىٰ تحصيله في ذلكَ الموضِعِ.

وهذا مِنْ مُؤَنِ التحصيلِ.

وإن كانَتْ على دابَّةٍ بعينها ـ: فعلى المكتري؛ لأنَّ الذي على المُكْرِي تسليمُ الدابَّةِ، وقد فَعَلَ.

وإذا اكتَرَىٰ دابَّةً بعينها للركوبِ أو للحَمْلِ إلى بلدٍ، وسلمت الدابَّة إِلَيْهِ ـ: لا يجبُ على المكرِي الخُرُوجُ معه، ولا إعانَتُهُ في الحَمْلِ والإركابِ والإنزالِ.

وإذا هلكَتِ الدابَّة ـ: ينفسخ العقدُ، وإذا وَجَدَ بها عيباً بأنْ كانَتْ تَعْثُرُ في مَشْيِها أو لا تُبْصِرُ باللَّيْلِ [أو][1] نحوه ـ: فهو بالخيارِ: بَيْنَ أن يمسكها مَعَ ذلك العَيْبِ، أو يَرُدَّهَا ويَفْسَخَ العقد، ولَيْسَ له إبدالها بغيْرِهَا، وإنْ وَجَدَهَا خَشِنَةَ المَشْيِ ـ: لم يكُنْ له رَدُّهَا؛ لأنَّهُ لا يُعَدُّ عَيْباً، وإذا أفلس المكرِي ـ: يُقَدَّمُ حَقُّ المكتري على سائِرِ الغرماءِ، وإن كانَتِ الإجارةُ في الذمَّة؛ بأن قال: ألزمْتُ ذِمَّتَكَ حَمْلِي على دابَّتِكَ أو حَمْلَ متاعِي إلى بلدِ كذا، أو قال: أستأجرتُكَ؛ لتحمِلَنِي أو تحمِلَ متاعِي عَلَىٰ دابَّتِكَ إِلَىٰ موضِعِ كذا ـ: جاز، ويكون كالسَّلَمِ ـ: يجبُ تسليمُ الأجرةِ في المَجْلِسِ؛ فإن عيَّن الدابَّةَ، وقال: لتحملَنِي على هذه الدابَّة ـ: لا يصحُّ؛ لأن السَّلَمَ في العَيْن: لا يصحُّ، وهل يجبُ أن يبيِّن جنْسَ الدابَّةِ أنه بعيرٌ أو فَرَسٌ أو حِمَارٌ؟ نُظِرَ: إن كان أرادَ الركوبَ ـ: يجبُ أن يبيِّن؛ لأنَّ الأغْرَاضَ تختلفُ باختلافِ الدَّوَابِّ، وهلْ يحتاجُ إِلَىٰ بيانِ النَّوْعِ لاختلافِ الأنْوَاعِ في السَّيْرِ؟[2] فيه وجهان.

وإن أرادَ الحَمْلِ ـ: لا يجبُ بيانه؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ الحَمْلِ حُصُولُ المتاعِ في ذلكَ المَوْضِعِ؛ فعلى أيِّ وَجْهٍ حَصَّلها ـ: جاز.

وإذا سَلَّم الدابَّة إليه، فهلكَتْ عنده ـ: لا ينفسخ العقْدُ، ولو وجد بها عيباً، وردَّها ـ: لم يكُنْ له فسْخُ العقد، ويجبُ على المكري الإبدالُ.

ولو أفلس المُكْرِي بعد تسليمِ الدابَّةِ إلى المكتَرِي ـ: فهو مقدَّمٌ على سائر الغرماءِ،

---

(١) في د: و.

(٢) في د: المسير.

وإن كان قَبْلَ تسليمها ـ نُظِر: إن كانَتِ الأجرةُ قائمةً في يدِ المكرِي ـ: فللمكتري فَسْخُ العقدِ، واستردادُ الأجرة، وإن كانَتْ تالفةً ـ: فلا فَسْخَ له، ولكنَّه يحاصُّ الغرماء؛ فما يخصُّهُ مِنْ ماله ـ: يكتري له بِهِ دابّة.

ولو أراد المكتري أنْ يبدِّل منفعةَ الدابّة بشَيءٍ آخَرَ ـ: يقبضه مِنَ المُكْرِي؛ فإن كان العقد في الذمَّةِ ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّ بَيْعَ المُسَلَّمِ فيه قَبْلَ القَبْضِ ـ: لا يجوزُ، وإنْ كان العَقْدُ على العَيْنِ ـ: قال الشيخ: فهو كما لو أَجَرَ العيْنَ مِنَ الأَجير، وفيه وجهانِ:

الأصح: أَنَّهُ يَجُوزُ بعْدَما قَبَضَهَا؛ كما لو اشترى شيئاً، وقَبَضَهُ، ثم باعه مِنْ بائعه: يجوز.

وإذا سلَّم الدابَّةَ التي في الذمَّةِ إلى المكترِي ـ: فعلى المُكْرِي أن يَخْرُجَ معه يَسُوقُ وماءٌ، فلا بُدَّ من رؤيته، أو ذِكْرُ وزنه.

ولو اكترى دابّةً ليحملَ عليها ما شاء ـ: لم يجُزْ للجهالة، ولأنَّ الدابّة لا تَحْمِلِ كُلَّ ما يحملُ.

ولو قال: مِائَةَ مَنٍّ ممَّا شئت ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يجوزُ؛ لاختلافِ الأشياءِ في الضَّرَرِ.

والثاني: يجوزُ، فيكونُ رضاً منه بأضَرِّ الأشياءِ؛ فإنْ جوَّزنا فيكونُ مع الوعاءِ مائة مَنٍّ، ولو قال: مائة مَنٍّ من الحنطةِ ـ: فيكونُ مائةٌ من دُونِ الوعاء.

وإذا اكْتَرَىٰ ليحملَ عَلَيْها مائةَ مَنٍّ مع الزادِ، فَفَنِي الزادُ ـ: يجوزُ إبدالُهُ، وإن كان فَقَد بعضه ـ: فهل له إكماله؟ فيه قولان:

أصحُّهما: له ذلك؛ كما لو نفد الكُلِّ، وكما لو انكسر المَحْمِلُ أَوِ المظلَّة، أو هلك بَعْضُ متاعه أو بَاعَه ـ: يجوزُ له إبداله.

والثَّاني: لَيْسَ له إكماله؛ لأنَّ العادة لم تَجْر به.

وقال أبو إسحاق: إن كان بَيْنَ يَدَيْه منزلٌ يعزُّ فيه الطعامُ ـ: فله أن يبدل قولاً واحداً، وإن كان قد شَرَطَ أنَّه يكملُ ما انتقصَ ـ: فله الإكمالُ قولاً واحداً.

وإذا اكْتَرَىٰ دابّةً للركوب ـ: فعلَى المُكْرِي كُلُّ ما يحتاج إليه للتمكُّن للركوبِ؛ مثل: البُرَةِ [التي][1] في أنْفِ الجَمَلِ والْخِطَام ولجام الفَرَس.

وإذا اكْتَرَىٰ عَيْنَ دابّةٍ للركوب ـ: فالسَّرْجُ والإكافُ على المُكْتَرِي؛ وكذلك الوعاء. إذا

(١) سقط في د.

الدابَّةَ، ويتعهَّدها: فإن كان المكتري مريضاً، أَوْ شَيْخاً كبيراً، أو سَمِيناً، أو امرأةً: ينيخ له البعيرَ، وينزله ويركبُهُ، فإن كان قويًّا يمكنُهُ ركوبُ البعير قائماً ـ: لا يلزمه أن ينيخ له البعيرَ، فإن كان قويًّا، فمرض وضَعُفَ ـ: يجبُ أَنْ ينيخ له، وإنْ كَانَ ضعيفاً، فَقَوِيَ ـ لا يجبُ، فإنِ ينظُرُ أحتاجَ إِلَىٰ إعانةٍ ـ: أعانه.

وإن أكتَرَىٰ ما في الذمَّة للحمل ـ: فعلى المُكْرِي شَدُّ المَحْمِلِ على البعيرِ، وحَلُّهُ وحَطُّهُ ورَفْعُهُ، وأما شَدُّ أحد المَحْمِلَيْنِ بالآخرِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: على المكرِي؛ لأنَّه من الحمولةِ.

والثاني: على المكترِي؛ لأنَّه بمنزلةِ تأليفِ المَحْمِلِ، وضَمِّ أجزائِهِ بعضِهَا إِلَىٰ بعض، وإذا نزل لقضَاءِ حاجةٍ أو لأداءِ فَرِيضَةٍ، أو ما لا بُدَّ مما لا يُمْكِنْ فعلُهُ على الدابَّةِ ـ: عليه أن ينتظِرَهُ مِنْ غير أستعجال، ولا يَطُولُ المنازل، بل على الوَسَط، ولا يلزمُهُ قَصْرُ الصَّلاة، ولا ينتظِرُهُ للناقلَةِ ولا للأكْلِ والشُّرْبِ؛ لأنه يمكنُ فَعْلُهَا على الدابَّةِ.

وإذا أختلفا في الرحَل[1] ـ: رَحلَ لا مكبوباً ولا مستلقياً، والمكبوبُ: أَنْ يكُونَ مؤخَّرُ الرَّحْلِ أعلَىٰ؛ فهو أيْسَرُ على الدابَّةِ وأشَقُّ على الراكبِ، والمستلقى عكسه.

وإذا أكتَرَىٰ دابَّةً إِلَىٰ بلدٍ ـ: يجبُ أنْ يبيِّن مَسِير كُلِّ يوم بالفراسخِ، ثم يسيران عَلَىٰ الشَّرْطِ؛ فإنْ شرطا لكل يوم عَشَرَةَ فراسِخَ، فسار في كلِّ يومٍ أكثَرَ أو أقَلَّ ـ: فلا تجبَرُ الزيادةُ بالنقصانِ، ويسيرانِ بَعْدَهُ على الشَّرْطِ، وإنْ لم يبيِّنا ـ نظر: إن كانَتْ منازلُ ذلك الطَّريق مَعْلومة ـ: صحَّ العقْدُ، وينزلان عَلَيْهَا، فأيهما أرَادَ المجاوَزَةَ عنها أو النُّزُولَ دونَهَا ـ: فلآخر ألاَّ يرضَىٰ، وإنْ كانَتْ منازلُهَا مختلفةً ـ: لا يصحُّ حتَّىٰ يبيِّنا، وإنْ لم يكُنْ فيها منازلُ ـ: يجبُ أن يبيِّنا بالفراسِخِ، ثُمَّ إذا أرَادَ أحدُهُما المجاوَزَةَ عنها، أو النُّزُولَ دونها؛ لخوف أو لخصبٍ ـ: لم يكُنْ له ذلك، إلاَّ أنْ يوافِقَهُ صاحبُهُ.

ولو أختلفا في السَّيْرِ[2]؛ فقال المُكْرِي: نسير بالليل؛ فإنه أخَفُّ على الجِمَالِ؛ فلا يصيبُهَا الحَرُّ، وقال المكتري بَلْ نسيرُ بالنهار؛ فإنه آمَنُ ـ: لا ينظَرُ إِلَىٰ قولِ واحدٍ منهما، بل يَسِيرَانِ عَلَىٰ عادةِ النَّاسِ في مسيرِ ذَلِكَ الطَّرِيقِ مِنْ ليلٍ أو نهارٍ، وإن كانَتِ العادَةُ في ذلكَ الطريقِ النُّزُول للرواحِ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما ـ: يكونُ النُّزُولُ على العَادَةِ؛ لأنَّ المتعارَفَ؛ كالمشْرُوطِ.

والثاني: لا يَلْزَمُ؛ لأنَّهُ أكترى للرُّكُوبِ في جميعِ الطَّريقِ؛ فلا يلزمُهُ تركه في بعضه.

---

(١) في أ: المحمل.

(٢) في د: المسير.

وإن كان موضِعُ النُّزُولِ معلوماً، فقال المكتَرِي: نَنْزِلُ في وسَطِ البلدِ؛ لأنَّه آمن، وقال المكْرِي: بَلْ في الصحراءِ؛ لأنَّه أقربُ إِلَىٰ المَرعَىٰ ـ: لا ينظَرُ إِلَىٰ قولِ واحدٍ منهما؛ لكن ينزلانِ في الموضِعِ المعتادِ.

ولو اكترَىٰ دابَّةً مِنْ بغدَادَ إلى البَصْرة: فإذا بلغ عُمْرَانَ البصرةِ ـ: له أن يستردَّ الدابَّة، وإن لم يَصِلْ إلى دارِهِ.

ولو اكترَىٰ دابَّة إلى مكة ـ: لم يجُزْ أن يَحُجَّ عليها؛ لأنَّ ذلك زيادَةٌ على المعقودِ علَيْه، وإنِ اكترَىٰ للحج عليها ـ: فله أن يركَبَهَا إِلَىٰ مِنَىٰ، ثم إِلَىٰ عَرَفَاتٍ، ثم إلى المزدلفةِ، ثم إِلَىٰ مِنى، ثم إِلَىٰ مكَّةَ للطوافِ، وهلْ يجوزُ أن يركَبَهَا من مكَّةَ عائداً إلى مِنَىٰ للمبيتِ والرَّمْي ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يَجُوزُ؛ لأنه قد حَلَّ بالطوافِ من الحَجِّ.

والثَّاني: يَجُوزُ؛ لأنَّ العَوْدَ إِلَىٰ مِنَىٰ للمبيتِ والرَّمْي مِنْ تمامِ الحَجِّ.

ولو اكترى دابَّةً من البلدِ إِلَىٰ قَرْيَةٍ سمَّاها: فإذا أَتَىٰ القَرْيَةَ ـ: لا يجوزُ له رَدُّهَا إِلَىٰ البَلَدِ، بل يسلِّم إِلَىٰ وكيلِ المُكْرِي، إن كان لَهُ بها وكيلٌ، فإن لم يكُنْ ـ: فإِلَىٰ حاكِمِ القَرْية، فإنْ لم يكُنْ ثَمَّ حاكمٌ ـ: فإِلَىٰ أمِينٍ، وإن لم يَجِدْ ـ: رَدَّها إلى البلد.

ولا يَجُوزُ أن يركَبَهَا في الطريقِ؛ فإن ركبَ ـ: ضَمِنَ، إلاَّ أن تكونَ الدابَّةُ جَمُوحاً لا تَنْقَادُ إلاَّ بالركوب ـ: فلا يضمنُ. وقال صاحب «التقريب»[1]: يجوزُ له رَدُّهَا إلى البلد، إلاَّ أن ينهاهُ عَنْ رَدِّهَا.

وإنْ شَرَطَ عليه الرَّدَّ ـ فعلَىٰ قول صاحِب «التقريب»: هو قضيَّةُ العقد، وعلَىٰ قولِ غيرِهِ: يفسد العقْدُ، غَيْرَ أنه لو رَدَّ ـ: لم يضمنْ لوجودِ الإذنِ، إلاَّ أَنْ يركَبَ في الرَّدِّ؛ فيضمن إلا أَنْ تكون جموحاً.

ولو اكترَىٰ إِلَىٰ قريةٍ، فسقط السَّوْط مِنْ يده في الطريقِ، ومضَىٰ قَدْرُ غَلْوَة[2]، ثم رَجَعَ راكِباً لأخذِ السوطِ، فإذا بَقِيَ من[3] القريةِ قَدْرُ تلك الغَلْـوة ذهاباً ورجوعاً ـ: عليه أَنْ ينزل؛ لأنَّ مدَّتَهُ قد انقضت.

---

(١) في أ: التلخيص.

(٢) الغَلْوَةُ: مقدار رمية سهم، وتقدر بثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع. والجمع: غِلاَء، وغَلَوات. المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٠).

(٣) في ظ: إلى.

وذكر صاحبُ «التلخيصِ»: أنه يَجُوزُ اكتِرَاء الدابَّة مضموناً في الذمَّةِ، ومعيَّناً، إلاَّ في كراءِ العُقَب[١]: لا يجوز إلاَّ مضموناً. قالَهُ المزنِيُّ في «الكبير» تخريجاً.

وجملتُهُ: أنه إذا أكرَىٰ دابَّةً من رَجُلٍ إلَىٰ موضعٍ؛ ليركب المُكْرِي زماناً والمكتري زماناً ـ: لا يجوزُ؛ لأنه يتأخَّرُ حَقُّ المكتري؛ فتكونُ إجارةً للزمان المستقبَلِ.

ولو أكْرَىٰ دابَّةً مِنْ رجُلَيْن يتعاقَبَانِ فيه، أو أكْرَىٰ مِنْ واحدٍ على أنْ يَرْكَبَ زماناً، ويَمْشِيَ زماناً ـ: اختلف أصحابُنَا فيه:

فمنهم مَنْ قال: لا يجوزُ؛ لأنَّه كراءٌ إلى آجالٍ متفرِّقةٍ؛ فيكون إجارَةً للزمان المستقبل.

ومنهم مَنْ ذهب إلَىٰ ما قال المزنِيُّ: أنه إنما يجوزُ مضموناً في الذمَّةِ، فأما أَنْ يكتري جملاً بعَيْنِهِ في الذمَّةِ عُقباً ـ: لا يجوز؛ لأنه إذا كان في الذمَّة: يصيرُ كأنَّه ملك نصْفَ منافعِهِ مُشَاعاً في تلْكَ المَسَافة، ثم يقاسمُ المُكْرِي.

وإذا اكْتَرَىٰ اثنانِ على هذا ـ: مَلِكَا الكُلَّ، ثم يقتسمَانِ، أما في العَيْن[٢]، فلا؛ لأنَّ كُلَّ مدَّةٍ يقبضُهَا يتعقَّبها ما يَقْطَعُها؛ فيصير ما بَعْدَهَا كإجارةِ الزمانِ المستَقْبَلِ.

والمذهَبُ: أنَّه يجوزُ، وهو قولُ عامَّةِ أصحابنا؛ سواءٌ كان معيَّناً أو في الذمَّة.

وذكره الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»؛ لأن الاستحقاقَ مقارِنٌ للعقد، وإنَّما تتأخَّر القسمة.

وأمَّا إذا اكتراه واحدٌ ـ: فَقَدْ ملَكَ الركُوبَ في نصْفِ المَسَافَةِ؛ وكذلك: الاثنانِ يكتريَانِ، ثم يقتسمان أو المالكُ مع المكتري: يتعاقَبَانِ، ولا عِبْرَةَ بما يتخلَّل كما لَوِ استأجر ثَوْباً؛ ليلبسه شهراً ـ: فإنه يلبَسُهُ بالنهارِ عَلَىٰ العادةِ، وينزع باللَّيْلِ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: إذا اكتراهُ اثنانِ في جميعِ المُدَّةِ ـ: يجوزُ؛ لأنَّه لا يكونُ كِرَاءَ مدَّة قابلة، [لأن الكراء موصولٌ].

وإذا اكترى واحدٌ، عقْبَةً ـ: لا يجوز؛ لأن الكراء غيرُ موصولٌ؛ وهذا ـ أيضاً ـ لا يصحُّ؛ لأن كِراءَ المُشَاعِ يجوزُ، ويقاسم المالك[٣] كما يقاسمُ الشريك؛ فإن جوزنا ـ فينظر:

---

(١) كراء العقب: جمع عقبة، وهي النوبة؛ لأن كلاًّ منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه. ينظر الروضة (٢٥٨/٤).

(٢) في د: المعين.

(٣) سقط في د.

إن كان ذلك في طريق، فيه عادة في الركوب والنزول؛ بأن كان يركَبُ أحدُهُما يوماً، ثم ينزلُ، ويركَبُ الآخَرُ، أو يركَبُ أحدُهُما مِيلاً؛ ثم يَنزِلُ: فَيُحمَلُ إطلاقُ العَقْدِ علىٰ العادةِ، ولا ينظَرُ إِلَىٰ ٱختلافِهِمَا في أَنَّهُمَا كَيْفَ يركبان، وإنْ لم يكُنْ فيه عادةٌ ـ: لم يصحَّ حتَّىٰ يبيِّن مقدار ما يركَبُ كلُّ واحد منهُمَا، وإنِ ٱختلف في البادىءِ بالركوبِ ـ: يُقْرَعُ بينهما.

وإذا ٱستأجَرَ رجلاً ليعمَلَ مدَّةً ـ: يكونُ زمانُ الطهارة والصلواتِ بفرائِضِهَا وسُنَنِها ـ مستثنًى من العملِ، ولا ينقص من الأجر شيء، وإن كان ذلكَ مِنْ عَمَلِ النهارِ ـ: يتركُ بالليلِ للاستراحةِ، وإنْ كان مِنْ عملِ الليلِ؛ كالحراسة ونَحْوِها ـ: تُرِكَ[1] بالنهارِ، وإن ٱستأجَرَهُ للقيام عَلَىٰ ضَيْعَةٍ، لينظرها ـ: قام عليها لَيْلاً ونَهاراً علَىٰ ما وَسِعَهُ.

وإن ٱستأجَرَ عَبْداً؛ للخدمة ـ: ذَكَرَ وقْتَ الخدمةِ مِنَ اللَّيْلِ والنهارِ؛ فإن لم يذكُرْ ـ: جاز، ولزِمَهُ علَىٰ ما جَرَتْ به العادَةُ مِنْ خدمة العبيدِ لساداتهم؛ كما ذكرنا في ذِكْرِ العقد: يُحْمَلُ على العادة.

فَصْـــلٌ

إذا أَجَرَ عبداً، أو أَكْرَىٰ دابَّةً ـ: تكونُ نفقَةُ العبدِ وَعَلَفُ الدابَّةِ على المُكْرِي؛ فإذا ٱكترىٰ جَمَلاً، فهَرَبَ الجَمَّالُ ـ لا يخلو: إما إنْ ذَهَبَ بالجَمَلِ، أو ترك الجَمَلَ: فإنْ ذهَبَ بالجَمَلِ ـ نظر: إن كانَتِ الإجارةُ في الذمَّةِ ـ: يكتري عليه الحاكِمُ مِنْ ماله جَمَلاً يركبُهُ المستأجِرُ، وإن كان قَدِ ٱكترَىٰ عَيْنَ الجَمَلِ ـ: فللمكتري فسْخُ العقدِ؛ كما ذكرنا في هَرَبِ الدابَّةِ.

وإنْ هَرَبَ، وتَرَكَ الجَمَلَ: فإن تبرَّعَ المكتري بالإنفاقِ عليه؛ وإلاَّ رُفِعَ الأمْرُ إلى الحاكمِ حتَّىٰ ينفق عليه مِنْ مال المكرِي، إنْ وَجَدَ له مالاً، وإن لم يجدْ: يستَدِينُ عليه مِنْ إنْسانٍ أو مِنْ بَيْتِ المالِ، أو مِنَ المُكْتَرِي، ثم إن ٱئتمن المُكْتَرِي ـ: سلَّم إليه حتَّىٰ يُنْفِقَ عليه، وإنْ لم يَأْتَمِنْهُ ـ: دفع إِلَىٰ أمينٍ ينفقُ علَيْه، وإن أَدَّىٰ ٱجتهادُهُ إلى أن يَبِيعَ جزءاً مِنَ الجَمَلِ ـ: باعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الحاجةِ، ولا يبنى عَلَىٰ قَوْلَيْ بيع المُؤَاجِرِ؛ لأنَّه موضِعُ ضرورةٍ، ويبقَىٰ في يدِ المستأجِرِ إلى ٱنقضاءِ مدَّته، ومع وُجُودِ مَالٍ آخَرَ للجَمَّالِ ـ: لا يبيعُ لحَقِّ المستأجِرِ.

وإن أنفق المكْتَرِي مِنْ مال نَفْسِهِ؛ ليرجع ـ نُظِرَ: إن فعل بأَمْرِ الحاكمِ ـ: هل يرجع؟ فيه قولان:

---

(١) في د: يترك.

أحدهما: يَرْجِعُ؛ لأنَّه أنْفَقَ بأمْرِ الحاكم؛ كما لو ٱستَقْرَضَ الحاكِمُ مِنَ المكترِي مالاً، ثم دفَعَهُ إلَيْه؛ لينفق عليه.

والثاني: لا يرجعُ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فِي حَقِّ نفسه.

إذا ٱدعىٰ أنَّهُ أنْفَقَ قَدْرَ ما يحتاجُ ـ: يُقْبَلُ[1] قولُهُ في ٱستِحَقاقِ حَقٍّ له علَىٰ غيره، فإذا جوَّزنا، وٱختلفا في قَدْرِ ما أنْفَقَ ـ: فالقولُ قولُهُ.

وإنْ كان ما يَدَّعيه قَصْداً؛ كما لو أمر غيره بالإنْفَاقِ، فٱدّعىٰ قدراً ـ: قُبِلَ قولُهُ، إن كان ما يَقُولُهُ قَصْداً.

وإنْ أنْفَقَ بغَيْرِ أَمْرِ الحاكمِ، وهناكَ حَاكِمٌ ـ: لم يرجعْ، وهو متبرِّع.

وإن لَم يَكُنْ هناكَ حَاكِمٌ ـ نظر: إنْ أشهد ـ: رَجَعَ؛ هذا هُوَ المذهب؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ، وإن لم يُشْهِدْ ـ: فلا يرجعُ إنْ أمكنه الإشْهَاد، وإن لم يمكنْهُ الإشهاد: ففيه وجهان.

ولو أَجَرَ عَبْداً أو أكْرَىٰ دابَّةً من إنسانٍ بأجرةٍ معلومةٍ، وأَذِنَ له أَنْ يُنْفِقَ الأجْرَةَ عليه، أو أكْرَىٰ داراً، وأَذِنَ للمكْتَرِي أن يَصْرِفَ الأجْرَةَ إلَىٰ عِمَارتها ـ: يجوزُ، ثم لو ٱختلفا؛ فقال المستأجر: أنْفَقتُ، وقَالَ الآجِرُ: لم تنفقْ ـ: ففيه قولان:

أحدُهُما: القَوْلُ قَوْلُ الآجِرِ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَم الإنفاق.

والثاني: القولُ قولُ المستَأْجِرِ؛ لأنَّه المباشِرُ؛ فهو أعلَمُ بفعله.

ولو أكْرَىٰ دابَّةً بعَلَفها، أو عبداً بنفقتِهِ ـ: لا يصحُّ؛ لأنه مجهولٌ.

ولو ٱكتَرَىٰ دابَّةً من مرو إلى نَيْسَابُور بعَشَرَةِ دنانِيرَ مطلقاً ـ: يجبُ عليه مِنْ نقدِ مَرْو، سواءٌ كان حَالاً أو مؤَجَّلاً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: مِنْ نقدِ نيسابُورَ.

أمَّا إذَا ٱكْتَرَىٰ كِرَاءً فاسداً، فٱستهلَكَ منفعَتَهَا عَشَرَةَ أيَّامٍ بمَرْو، وعَشَرَةَ أيَّام بنيسابُورَ ـ: يجب عليه أجْرُ مثْلِ عشرةِ أيام بنَقْدِ مَرْو، وَأَجْرُ مِثْلِ عشرةٍ بنقد نيسابور ـ: كما في الغَصْبِ؛ لأنَّ في الإجارةِ الفاسدةِ: يجب الضمانُ بالاستهلاك؛ فينظر إلى موضع الاستهلاكِ، وفي الإجارةِ الصحيحة: يجبُ بالعَقْدِ؛ فيجبُ نَقْدُ بَلَدِ العقدِ، والله أعلم.

(١) في ظ: قدراً يحتاج أن يقبل.

بَابُ تَضْمِينِ الأُجَرَاءِ

من ٱسْتَأْجَرَ شيئاً؛ لينتفعَ به ـ: فهُوَ أمَانَةٌ في يدِهِ لا يضمن إلاَّ بالتعدِّي.

أما إذا ٱستأْجَرَ رَجُلاً؛ ليعمل لَهُ عَمَلاً في عَيْنٍ ـ: فالمالُ في يد الأجيرِ، هَلْ يكُونُ مضْموناً عليه؟ نُظِرَ:

إنْ لم يَنْفَرِدِ الأجيرُ باليَدِ؛ بأنْ قَعَدَ المستأجِرُ عنده، حتَّىٰ عمل أو حَمَلَ الأجيرُ إلَىٰ بيته ليخبز لَهُ في تَنُّورٍ، أو ليَخْتِنَ غُلامَهُ، أَوْ يَحْجِمَهُ أو يَبْزُغ[1] دَابَّتَهُ، أو يُقَصِّرَ، أَوْ يخيطَ لَهُ ثَوْباً، أو ليرعَىٰ غنمه في ملكِهِ، أو ليتعَلَّم عنده القرآن، أو حِرْفَةً عنده ـ: فلا يكونُ مضموناً عليه؛ وكذلك: لو حَمَلَ تلميذاً إلَىٰ حانُوتِهِ لِيُتَلْمِذَ لَهُ في بَيْعٍ أو غيره ـ: فلا تكونُ يده يَدَ ضمانٍ.

وإن ٱنفرد الأجيرُ باليد؛ بأنْ سلَّم المال إليه؛ ليعمل فيه عمله نُظِرَ: إن كان الأجيرُ مشتركاً، وهو الذي يعمل له ولغيره؛ كالقَصَّار الذي يقصِّر لكلِّ أحدٍ، والمَلَّاحِ الذي يحملُ لكلِّ أحَدٍ ـ: قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: فيه واحدٌ من قولَيْن: ٱختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: المسألة على قولين:

أحدُهُما: يكونُ مضموناً عليه، وهو قَوْلُ مالك وأبِي يُوسُفَ ومحمَّد ـ رحمة الله عليهم ـ: لأنَّه أخذه لحظِّ نَفْسِهِ؛ وهُوَ تفريغُ ذمَّتِهِ عن العَمَلِ؛ كالمستَعِيرِ والمُسْتَأْجِرِ.

والثَّاني ـ وهو الأصحُّ، وٱختاره المَزنيُّ ـ رحمة الله عليه ـ: لا يكونُ مضموناً عليه؛ لأنه أخَذَهُ لمنفعتِهِ ومنفعةِ المالِكِ؛ فلا يلزمُهُ الضَّمَانُ؛ كالمضارب.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: لا يلزمُهُ الضمانُ قولاً واحداً، قال الربيعُ: كان الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ يَرَىٰ أن الأُجَرَاءَ لا يضمَنُونَ غَيْرَ أنَّه كَرِهَ أن يَبُوحَ به؛ مخافة صُنَّاع السُّوءِ، وكان يرى أنَّ القَاضِيَ يَقْضِي بِعِلْمِ نَفْسِهِ غَيْرَ أنَّه كَرِهَ أنْ يَبُوحَ به مخافَةَ قضاةِ السُّوء.

قولُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «فيه واحدٌ مِنْ قولَيْن» أراد به: الرَّدَّ علَىٰ أبي حنيفة؛ فإنه يقولُ: إذا تَلِفَ في يده بآفَةٍ سماويةٍ أو سُرِقَ ـ: لا ضمان علَيْه، وإنْ تلف بفعْلٍ مأذونٍ فيه؛ بأنِ دقَّ دق مثله، فتخرَّق[2] ـ: يضمن، فقال: لا يجوز فيه إلا واحدٌ من قولين.

أما ما قُلْتُ ـ وهو: أنه لا يضمَنُ، أو ما قال أبُو يُوسُفَ: أنه يضمَنُ بكلِّ حالٍ ـ: فإما

---

(١) بَزَغَ البَيْطار الدابة: وخزها وخزاً خفيفاً فوق الحافر لا يبلغ العَصَب كاحلاً لها. المعجم الوسيط (١/ ٥٤).

(٢) في أ: فتمزق.

أَنْ يفصل بَيْنَ أَنْ يكون التَّلَفُ بآفةٍ سماويَّةٍ أو بفعلٍ مَأْذونٍ فيه فلا.

وإنْ كان الأجيرُ منفرداً، وهو الذي يَعْمَلُ له، ولا يعملُ لغيرِهِ؛ بِأَنْ يستأجره مُدَّةً معلومةً لِقصَارَةٍ، أو رَعْيٍ ـ: فلا يمكنُهُ قبولُ ذلك العمل لغيره في تلْكَ المُدَّةِ ـ: فهل يلزمُهُ الضمان؟ اختلفَ أصحابنا فيه:

فمنهم مَنْ قَالَ: فيه قولانِ؛ كالأجيرِ المُشْتَرَكِ، وهو ظاهرُ النَّصِّ.

ومِنْهُمْ مَنْ قال: لا يضمَنْ قولاً واحداً.

والفَرْقُ بَيْنَ المنفرِدِ والمُشتَرك: أَنَّ المنفردِ ملَكَ المستأجِرُ منافعَهُ في تلْكَ المُدَّة على الاختصاصِ؛ فصار يَدُهُ يَدَ المستأجِرِ؛ كالوكيلِ؛ بخلافِ المشتركِ والمنفردِ: يستحقُّ الأُجْرَةَ بتسليمِ النَّفْسِ، ومضيِّ إِمْكَانِ الفعْلِ، وإن لم يعمل، والمشتركُ: لا يستحقُّ إِلاَّ بالعملِ، فإِن قُلْنا: يضمن ـ: فأيُّ ضَمَانٍ يلزمُهُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: أكثَرُ ما كانَتْ قيمتُهُ مِنْ[1] يومِ [قَبَضَ إلى أن][2] هَلَكَ؛ كالمغْصُوب.

والثاني: بأعتبارِ يَوْمِ التلف.

وإنْ قلنا: لا يجب الضمانُ: فإنْ تعدَّىٰ ـ: يجبُ الضمانُ مثلُ: إنِ ٱستأْجَرَ أجيراً؛ ليخبز له في تَنُّورٍ، فخبز في وَقْتٍ لا يخبز فيه لشدَّةِ حُمُوِّهِ، أو ترَكَ فيه فَوْقَ العادَةِ، فأحترق ـ: يجبُ الضمانُ.

ولو عمل عملاً، فتلف، وأختلفا، فقال الأجيرُ: لم أَخْرُجْ عن العادة، وقال المستأجِرُ: بل تعدَّيْتَ ـ: يُسْأَلُ عدلان من أهلِ [تِلْكَ][3] الصناعة: فإنْ قالا: لم يَخْرُجْ عن العادة ـ: لم يضمَنْ، وإلا ضمن؛ فإنْ لم يوجَدْ من يرجعُ إِلَيْه ـ: فالقولُ قولُ الأجيرِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ براءَتُهُ عن الضمانِ.

ولو أكتَرَىٰ دابَّةً، فضرَبَها، أو لجمها باللِّجَامِ، فهلكت ـ: لا ضمَانَ عليه، إن لم يخْرُجْ عن العادة، وإنْ خرج ـ ضَمِنَ، وكذَلِكَ: الرائِضُ[4] إذا ضَرَبَ الدابَّة.

وضرْبُ الرَّوَاضِ يكون أشَدَّ مِنْ ضرب المُكَاري: فإنْ خَرَجَ عن عادةِ الرَّوَاضِ في الضَّرْب ـ: ضَمِنَ، وإنْ لم يَخْرُجْ ـ: لا يضمَنُ علَىٰ قولنا: إنَّ الأجيرَ لا يضمَنُ.

---

(١) في د: إلى.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) راض المُهْر رياضاً، ورياضَةً: ذلله. ترتيب القاموس (٢/ ٤١٢).

وكذلكَ: الراعِي في ضَرْبِ الغَنَمِ، إِن لم يَخْرُجْ عن عادة الرُّعَاةِ ـ: لا يضمَنُ؛ بخلاف المعلِّم: يباحُ له ضَرْبُ الصَّبِيِّ.

وكذلك: الزَّوْجُ يباحُ له ضربُ زوجتِهِ للتأْدِيب، فإِذَا هلكت مِنْ ضَرْبِهِ ـ: ضَمِنَ، وإِنْ لم يخرُجْ عن العادةِ؛ لأن الآدمِيَّ يؤدَّبُ بالْكَلَامِ والقَوْلِ العنيفِ، وإذا صار إلى الضَّرْبِ ـ: كان بشرط السلامةِ، والدابَّةُ تأديبُها يكُونُ بالضَّرْبِ، فإذا لم يخرُجْ ضمانُهُ عَنِ العادةِ ـ: لم يضمن.

ولا فَرْقَ بين أن يكونَ الصبيُّ حُرًّا أو عَبْداً في وجوبِ ضمانِهِ إِلاَّ أَنَّ الحُرَّ يجبُ ضمانه.

وإِنْ ضرَبَهُ بإذْنِ الوليِّ والعَبْدُ إذا ضربه بإِذْن المَوْلَىٰ ـ: لا يجبُ ضمانه؛ لأنَّ ضمانَ العَبْدِ لمولاه.

ومَنْ قَتَلَ عَبْدَ الغير بإذنِ مولاه ـ: لا يضمَنُهُ، والرعاة الَّذِينَ يخرجُونَ الدَّوَابَّ إلى الصَّحْرَاءِ؛ ليرعوها ويردوها بالليل بشَيْءٍ تعطيهم أربابُها ـ: فالدوابُّ في أيديهم كالمالِ في يدِ الأجيرِ المشترك؛ لأنَّ الفاسدَ في أصْلِ الضمانِ كالصحيح.

واختلَفَ أَصْحابُنَا فيما يأخذ الحَمَّامِيُّ ممن يدخلُ الحمام:

فمنهم من قال: هو ثَمَنُ[1] الماءِ وأجْرَةُ الحَمَّامِ والسَّطْلِ وحِفْظِ الثياب؛ فعلَىٰ هذا: لا يضمن الداخلُ السَّطْلَ، إذا هلك؛ لأنَّه مستأجرٌ، وهل يضمن الحَمَّامِيُّ الثيابَ؟ فعلى قَوْلَيْنِ؛ لأنه أجيرٌ مشترك.

ومنهم مَنْ قال: هو ثمنُ الماء، والحَمَّامِيُّ متطوِّع بحفظ الثيابِ معيرٌ للسَّطْلِ؛ فعلَىٰ هذا: لا يضمنُ الحَمَّامِيُّ الثوب إذا هلك، وعلَىٰ الدَّاخِلِ ضمانُ السطلِ إذا هلك؛ لأنَّهُ مستعيرٌ.

وإِذَا تَلِفَ المَالُ في يَدِ الأجيرِ بَعْدَ التعدِّي ـ: يلزمُهُ الضَّمَانُ، وأيُّ قيمة تلزمُهُ؟

إن قلنا: يدُهُ يَدُ أمانةٍ ـ: فعليه قيمتُهُ أكثَرَ ما كانَتْ من وقتِ التعدِّي إلى وقتِ الهلاكِ، وإن قلنا: يده يد ضمان ـ: فأكثر ما كانت [من حينِ قَبَضَ إِلَىٰ أن هلك][2].

وإذا عمل الأجيرُ عَمَلَهُ، ثم تَلِفَتِ العيْنُ: فإن كان العملُ فِي مِلْكِ صاحبها، أوْ بحضرتِهِ ـ: تجبُ له الأجْرَةُ، وإن كان في يد الأَجِيرِ؛ بأن دفع ثَوْباً إِلَىٰ قَصَّار فقصره، ثم

---

(١) في ظ: تقويم.
(٢) سقط في د.

هلك في يده ـ: يُبْنَىٰ علَىٰ أنَّ القِصَارَةَ عَيْنٌ أَمْ أثَرٌ؟ إن قلنا: عَيْنٌ ـ: سقطَتْ أجرته، ثم إن قلْنا: يده يدُ أمانةٍ ـ: لا شيءَ عليه، وإن قلنا: يَدُ ضمانٍ، أو تعدَّىٰ فيه ـ: يجبُ عليه قيمةُ ثَوْبٍ غَيْرِ مقصورٍ.

وإن قلنا: إنَّ القصَارَةَ أثَرٌ ـ: لا تسقط أجرتُهُ؛ لأنَّه لما فرع من العمل ـ: صار مُسَلَّماً إلى المستأجر.

ثم إنْ قلنا: يده يَدُ أمانةٍ ـ: لا شيء عليه.

وإن قلنا: يَدُ ضمانٍ، أو تعدَّىٰ فيه ـ يجبُ عليه قيمةُ ثَوْبٍ مقصورٍ، وهلْ يجوزُ للقَصَّار حبْسُ الثوبِ بَعْدَ الْقِصَارَةِ لاستيفاءِ الأجرة أَمْ لا؟

إنْ قلنا: فعله عيْنٌ ـ: يجوزُ كما يُحْبَسُ المبيعُ لاستيفاءِ الثمن.

وإن قلنا: أثَرٌ لا يجوز؛ كما لو ٱستأجَرَ أجِيراً يحمل لَهُ متاعاً إلَىٰ موضِعٍ، فحمله ـ: لم يكُنْ له حَبْسُ المتاعِ على الأجْرَةِ.

ولو دَفَعَ ثوباً إلَىٰ صَبَّاغ، فصبغه بِصِبْغٍ من جهة صاحِبِ الثَّوْبِ ـ: فهو كالقصارة، وإِنْ كان الصِّبْغُ من جهةِ الصَّبَّاغ ـ: فله حَبْسُهُ بعد الصّبغ؛ لاستيفاء الأجرة، لأنَّ الصِّبْغَ عَيْنُ مال، وإنْ هَلَكَ بعدما صبغ ـ: تسقط قيمةُ الصِّبْغ، وهلْ تَسْقُطُ أجرةُ العملِ؟ فكالقِصَارة[1].

ولو دفع ثَوْباً إلى قَصَّار؛ ليقصر مَجَّاناً، أو ليخيطَ ـ: فلا يستحقُّ الأجرة.

ولو هَلَكَ في يدِهِ ـ: لا ضمانَ عليه.

ولو قال: أُرضِيكَ ـ: يستحقُّ أجْرَ المثل.

ولو قال: ٱغْسِلْهُ، أو خِطْهُ، ولم يذكُرْ له أجرةً، فغسله ـ: هل يستحقُّ الأجرةَ؟ فيه أربعةُ أوجُهٍ.

أصحُّها ـ وهو المذهبُ ـ: لا يستحقُّ؛ لأنَّه لم يذكُرْ له عِوَضاً؛ كما لو بَذَلَ طعامَهُ لمن أكله.

والثاني ـ وهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ ـ: يستحقُّ الأجرة؛ لأنَّه ٱستَهْلَكَ عمله.

والثَّالث ـ وهو قولُ أبي إسْحَاق ـ: إنْ قال صاحبُ الثَّوْبِ: ٱغْسِلْهُ أو خِطْهُ ـ: لزمه الأجرةُ، وإن بدأ العامِلُ، فقال: أَعْطِني لأَغْسِلَ أو لأخِيطَ ـ: لم يلزمه.

والرابع ـ وهو قولُ ٱبْنِ سُرَيجٍ ـ: إنْ لم يكُنِ العاملُ معروفاً بذلكَ الأَمْر ـ: لا يستحقُّ

---

(١) في د: كالقصادة.

الأجرة، وإن كان مَعْروفاً بذلكَ الأمْرِ، وأخذ الأجرة عليه ـ: يستحقُّ، وكذلك: لو قَعَدَ بَيْنَ يَدَيْ حلاَّقٍ، فحلق شَعْرَه.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: إن قلنا: يستحقُّ الأُجْرَةَ ـ: فهلْ يلزمُهُ الضمانُ إنْ هَلَكَ في يَدِهِ؟ فكالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ، وإنْ قُلْنَا: لا يستحقُّ ـ: فلا يلزمه الضمان.

ولو نزل رجل[1] سفينةَ مَلاَّحٍ مِنْ غير إذنِهِ، فحمله فيها إِلَىٰ بَلَدٍ ـ: لزمه الأُجْرَةُ؛ لأنَّه أستهلك منفعةَ موضعِهِ مِنْ غير إذنه؛ كما لو سَكَنَ دَارَ الغَيْرِ[2]، وإنْ نزل بإذْنِهِ، ولم يذكُرِ الأُجْرَةَ ـ: فعلى الأوْجُهِ الأربعةِ.

ولو دفع ثوباً إِلَىٰ قَصَّار، فجحده، ثم جاء به مقصُوراً ـ: هَلْ يستحقُّ الأجرة؟ نُظِرَ: إن كان قصره، ثم جَحَدَ ـ: يستحقُّ، وإنْ جحد، ثم قصر ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يستحقُّ؛ كالأوَّل.

والثَّاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يستحقُّ؛ لأنَّه عمل لنفسه؛ وهذا بِنَاء علَىٰ أنَّ الأجير في الحَجِّ، إذا صرف الإِحْرَام إِلَىٰ نفسه ـ: هل يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ؟ فيه قولان.

ولو أدَّعىٰ الأجيرُ رَدَّ العَيْنِ: إن قُلْنا: يدُهُ يدُ ضمانٍ ـ: لا يُقْبَلُ قولُهُ، وإن قُلْنَا: يدُهُ يَدُ أمانةٍ ـ: هل يُقْبَلُ قوله؟ فيه وجهانِ؛ كالوكيل بالجُعْلِ؛ فإن قلنا: يُقْبَلُ ـ يُقْبَلُ قولُهُ مَعَ يمينه في ألاَّ يلزمه ضَمَانُ العَيْن، أما في استحقاقِ الأُجْرَةِ ـ: فلا يُقْبَلُ قوله.

فَصْلٌ فِي الاخْتِلاَفِ

وإِذَا أختَلَفَ المُتَكَارِيَانِ: إِمَّا في الأُجْرَةِ، فقال الآجِرُ: أَجَرْتُكَ بعَشَرَةٍ، وقال المستأجر: بل بخَمْسةٍ، أو في المُدَّةِ، فقال الآجِرُ: أَجَرْتُكَ شَهْراً، فقال: بَلْ شَهْرَيْن، أو قال: أكْرَيْتُكَ إِلَىٰ فَرْسَخٍ، فقال: بل [إِلَىٰ][3] فرسخَيْن ـ: يتحالفانِ، فإذا تحالَفَا ـ: أنفسخ[4] العقدُ بينهما، ثم إنْ كان قَبْلَ أستيفاءِ المنفعةِ ـ: لا شيء لأحدهما على الآخَرِ، وإنْ كان بعد الانتفاع ـ: فعلى المكتري أَجْرُ مِثْلِ مدَّةِ الانتفاع.

وكذلك: لو قالَ المُكْرِي: أكريتُكَ هذا البيْتَ الواحِدَ مِنَ الدارِ، وقال المكتري: بل جميعَ الدَّارِ ـ: تخالفا، وعلى المكتري أَجْرُ مِثْلِ ما سكنَ.

---

(١) في ظ: رجلان.
(٢) في د: غيره.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: ينفسخ.

وإن ٱختلفا في التعدِّي في العَيْن المستأجَرَةِ، فقال الآجر: تعدَّيْت؛ فعليكَ الضمانُ، وقال المستأجر: ما تعدَّيْتُ ـ: فالقولُ قولُ المستأجرِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ التعدِّي.

ولو دَفَعَ ثوباً إِلَىٰ خَيَّاط، فقال له: إنْ كَانَ يَكْفِيني للقميص ـ فٱقطَعْهُ، فقطعه؛ فلم يَكْفِهِ ـ: لزِمَهُ الضمان؛ لأنَّه أَذِنَ له بشَرْطٍ، ولم[1] يوجَدْ.

وإنْ قال: هل يكفيني للقميصِ، فقال: نعَمْ، فقال: ٱقطَعْهُ، فقطَعَهُ، فلم يَكْفِهِ ـ: لم يضمَنْ؛ لأنَّهُ قَطَعَ بإذْنٍ مُطْلَقٍ، ولو دفع ثوباً إِلَىٰ خَيَّاطٍ ليقطعه، فقطعه قَبَاءً، ثم ٱختلفا، فقال رَبُّ الثَّوْبِ: أمَرْتُكَ أَنْ تَقطعه قميصاً، فقال: لا، بَلْ أمرتَنِي أن أَقْطَعَهُ قَبَاءً ـ: فحكَىٰ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «ٱختلاَفِ العِرَاقِيِّينَ» ـ قَوْلَ ٱبْنِ أبي ليلَىٰ ـ: أنَّ القَوْلَ قولُ الخَيَّاطِ مع يمينه؛ لأنهما اتفقا على الإِذْنِ في القَطْعِ.

وحكى قول أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: أنَّ القَوْلَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ مع يمينه؛ لأنَّهما لو ٱختلفا في أصْلِ الإِذْنِ في القَطْعِ ـ: كان القولُ قولُهُ؛ كذلك في صفة القطع.

ثمَّ قال: وهذا أشبَهُ القولَيْن، وكلاهما مدخُولٌ.

وقال في «الإملاء»: يتَحالَفَانِ، وذكر فيما لَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَىٰ صَبَّاغٍ ليصبُغَهُ، فصبَغَهُ أخضَرَ، ثم اختلفا، فقال رَبُّ الثَّوْبِ ـ: أَمَرْتُكَ أَنْ تصبُغَهُ أحْمَرَ، وقال الصَّبَّاغ: بَلْ أمرتَنِي أَنْ أَصْبُغَهُ أَخْضَرَ ـ: يتخالفان.

ووجْهُهُ: أَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ، ومُدَّعًى عليه ـ: فَالخَيَّاطُ يدعي الأُجْرَة، وصاحبُ الثَّوْبِ ينكرُهَا، وصاحبُ الثَّوْبِ يَدَّعِي أَرْشَ النقصَانِ، والخياطُ يُنْكِرُهُ.

فمن أصحابنا مَنْ جعَلَ المسألَةَ عَلَىٰ ثلاثَةِ أقوالٍ.

ومنْهُمْ مَنْ قال: هي عَلَىٰ قَوْلٍ واحِدٍ؛ أنَّهما يتحالَفَانِ، والقولانِ الآخَرَانِ حكايةُ مذهبِ الغَيْرِ، وقد زيَّفهما بقولِهِ: «كلاهُمَا مَدْخُولٌ».

واختار المزنيُّ: أنَّ القولَ قولُ رَبِّ الثوب؛ كما لو ٱستأجره علَىٰ حَمْلِ متاع، فقال: قد حملْتُ، وأنكر رَبُّ المال أو قال: الدافعُ: دفعتُهُ إليك وديعةً، فقال: بَلْ رهناً ـ: كان القولُ قوْلَ الدافعِ:

فإن قلنا: القولُ قولُ الخَيَّاط: فإذا حلفَ ـ: لا يلزمُهُ ضمانُ القَطْعِ، وهل يستحقُّ الأجرة؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظ: وإن.

أحدهُما - وهو قولُ ٱبْنِ أبي هريرة -: يستحقُّ؛ لأنَّه حلف علَىٰ أنَّه كان مَأْذوناً في القَطْعِ.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق -: لا يستحقُّ؛ لأنه في الغُرْمِ كان مدعًى عليه؛ فقبل قوله، وفي الأجرةِ: مُدَّعٍ؛ فالقولُ قولُ رَبِّ الثوب مع يمينه؛ لأنَّه منكر.

فإنْ قلنا: يستحقُّ الأجرةَ -: فيجبُ المسمَّىٰ أمْ أَجْرُ المثل؟ وجهان:

أحدُهُمَا: المسمَّىٰ؛ لأنَّه حلف على الإِذْنِ.

والثاني: أجر المثل؛ لأنَّا لو جعلْنا له ما يَدَّعيه -: لم نَأْمَنْ من أن يَدَّعي أضعافَ أَجْرِ مثله.

وإن قلنا: القولُ قولُ رَبِّ الثوب: فإذا حلف -: لا يلزمه الأجرَةُ؛ لأنَّ الخَيَّاط فعل ما لَمْ يكُنْ له فعله.

ويجبُ على الخَيَّاط أرْشُ نقصان القطع، وماذا يلزمُهُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: ما بَيْنَ قيمته صحيحاً ومقطوعاً؛ لأنَّا حكمنا أنَّه لَمْ يَأْذَنْ له في القَطْع.

الثَّاني: يلزمه نقصانُ قطع دَخَلَ بسَبَبِ القَبَاء.

وأما القَطْعُ الذي يحتاجُ إِلَيْهِ في القميص -: فلا يضمنه؛ لأنَّ رب الثوبِ أَذِنَ فيه.

وإنْ قلنا: يتحالَفَانِ: فإذا تحالفا -: لا شيْءَ لأحدهما على الآخر، فرَبُّ الثوب يستفيدُ بيمينه سقوطَ الأُجْرة عنه، والخياطُ يستفيدُ بيمينِهِ سُقُوطَ الغُرْمِ عنه.

فإذا أراد الخَيَّاط نَزْعَ الخيطِ -: هل له ذلك؟

إِنْ قُلْنَا: يستحقُّ الأجرة -: فَلَيْسَ له ذلك؛ لأنَّه أخذ العوضَ في مقابلته.

وإن قلنا: لا يستحقُّ: فله ذلك: كالصِّبغ.

فإذا قُلْنا له ذلك، فقال رَبُّ الثوبِ: أنا أَشُدُّ خيطانه حتَّىٰ تدخل الدروز عند نزعك -: لم يكُنْ له ذلك إِلاَّ برضا الخَيَّاط؛ لأنَّهُ يتصرَّف في مِلْكِ الخَيَّاطِ.

قال - رضي الله عنه -: إذا قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ، فحلف، وقلنا: لا يَضْمَنُ الخَيَّاطَ إلاَّ نقصاناً دخل بسبب القَبَاءِ -: يجب على رَبِّ الثوب الأجرَةُ للقَطْعِ الذي لَمْ يوجب ضمانه، والله أعلم.

بَابُ الْمُزَارَعَةِ(١)

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ، وَلاَ نَرَىٰ بِذَلِكَ بَأْساً، حَتَّى

(١) كراء العامل في الأرض بجزء مما تنبته معلوم النسبة، يسمى بالمزارعة.

المزارعة: لهذا الكراء صور:

أولاهما: أن يدفع رب الأرض أرضه وبذره إلى من يعمل فيها بجزء معلوم النسبة مما تنبته على أن يكون البقر والآلات من العامل.

والثانية: مثلها إلا أن البقر والآلات مشروطة فيها على رب الأرض.

وقد اختلف الفقهاء في هاتين الصورتين

فمنهما الإمام أبو حنيفة وزفر وجمهور الشافعية وابن حزم الظاهري. وأجازهما أبو يوسف ومحمد والحنابلة.

وأجازهما المالكية أيضاً لكن شرطوا في الأولى أن تتبادل نسبة النصيبين مع نسبة أجرتي الأرض والعمل: كأن تساوي أجرة الأرض مائة والعمل مع البقر، والآلات خمسين فيدخلا على أن لرب الأرض الثلثين وللعامل الثلث، أو تساوي أجرة الأرض مائة والعمل مع البقر والآلات مائة فيدخلا على أن لكل منهما النصف، وشرطوا في الصورة الثانية شرطين:

أولهما: أن تتعادل نسبة النصيبين مع النسبة بين أجرة الأرض والبقر والآلات وبين أجرة العمل.

وثانيهما: أن يعقداها بلفظ الشركة لا بلفظ الإجارة ولا بالإطلاق وإليك أدلة الفريقين.

استدل المانعون على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

ما رواه ابن حزم من حديث ثابت بن الضحاك أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة، وقال لا بأس بها فهذا الحديث صريح في النهي عن المزارعة، وفي القاموس المزارعة المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من مالكها. اهـ. ولا شك أن الصورتين اللتين ذكرناهما ينطبق عليهما حد المزارعة المذكور فتكونان غير مشروعتين بهذا النص.

ونوقش بأنه محمول على المزارعة الفاسدة التي كانت يتعاملون بها من اشتراط ما على الماذيانات وأقبال الجداول ونحو ذلك من المعاملات التي ثبت النهي عنها، أو محمول على اجتنابها ندباً واستحباباً، ولا يقال إن الحمل على ما ذكر خلاف الأصل، لأنا نقول إنه لا بد منه للجمع بين الأدلة كما يأتي.

ما رواه الدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان.

فهذا الحديث دال على منع استئجار من يطحن الحب بجزء منه مطحوناً ولو معلوماً، لأنه إذا استحق الطحان هذا الجزء مطحوناً كان مستحقاً لطحنه على صاحب الحب مع أن الأمر يطحن الحب يتضمن استحقاق المالك لهذا الطحن على العامل، فيكون العقد متناقضاً لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة لكل واحد منهما على الآخر.

والمزارعة في معنى ذلك لأن قول صاحب الأرض للعامل ازرع هذا الحب بنصف ما يخرج منه يقتضي أن نصف الخارج أجرة، فيستحق العامل على صاحب الأرض أن يزرعه ليسلمه إياه، مع أن اللفظ يتضمن استحقاق رب الأرض على العامل أن يزرعه فيكون كل منهما مستحقاً على الآخر أن يزرع الجزء =

. . . .

= المجعول أجرة وهذا تناقض وقد يناقش بأن النهي عن قفيز الطحان ليس للتناقض، إذ لا تناقض فيه، فإن العقد مقتضاه أن الأجير لا يستحق القفيز إلا بعد الانتهاء من طحن جميع الحب، فالحب كله مملوك لصاحبه، وطحن جميعه مستحق له على العامل، والذي يستحقه العامل إنما هو القفيز المطحون بعد طحنه إياه، فليس هناك استحقاق عمل من كل منهما على الآخر فلا تناقض. فالظاهر أن النهي عن قفيز الطحان إنما هو للغرر. وذلك إنما يكون في شيء من الحب مجهول المقدار، يقال للطحان: اطحنه ولك قفيز منه، فإذا أخذ القفيز لم يدر الباقي كم هو؟ ولعله يكون مقداراً لا يستحق عليه القفيز، أو مقداراً يستحق عليه أكثر من القفيز، فيقع الغبن على أحدهما، ويحدث حينئذٍ التنازع لا يقال إنهما قد تراضيا عند العقد والتراضي مانع من التنازع لأنا نقول إن التراضي المبني على الجهالة ليس تراضياً حقيقة ولا يمنع التنازع عن انكشاف الحال.

والمزارعة بصورتيها السابقتين ليست من هذا القبيل أصلاً فإن الأجر فيها قد علمت نسبته، وقد حصل التراضي من المتعاقدين بهذه النسبة وهو تراض حقيقي لأن النسبة لا تتغير بكثرة الحاصل ولا بقلته، فلا غبن من أحدهما للآخر.

ولهذا لو أكرى الأرض بمقدار معلوم بالكيل أو الوزن مما يخرج منها كان فاسداً كقفيز الطحان المنهي عنه. على أن حديث النهي عن قفيز الطحان إنما روي من طريق هشام أبي كليب: قال ابن القطان لا يعرف، وكذا قال الذهبي، وزاد وحديثه منكر. اهـ.

واستدل المجوزون على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

ما رواه الترمذي وصححه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض.

فهذا ابن عباس حبر الأمة وعالمها يجزم بأن النبي - ﷺ - لم يحرم المزارعة، وهو لا يجزم بذلك إلا بعد الاطلاع على نواهيه - ﷺ - وأوامره المتعلقة بالمزارعة واستقرائها وإلا لقال لا أعلم أن النبي حرم أو لم يبلغني أنه حرم ولم يجزم هذا الجزم الذي يدل على تيقنه ذلك.

ما رواه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي - ﷺ - نهى عنها، فقال إن أعلمهم يعني ابن عباس أخبرني أن النبي - ﷺ - لم ينه عنها وقال لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً.

فقوله - ﷺ - خير أفعل تفضيل يقتضي المشاركة والزيادة، فيكون أخذ الخراج المعلوم على الأرض مشاركاً للمنحة في الخيرية، وإن زادت المنحة عنه فيها، وما فيه خير فهو جائز.

والمقصود بأخذ الخراج المعلوم المخابرة بدليل صدر الحديث، والمخابرة أنه يزرع على النصف ونحوه كما في القاموس فهي شاملة لما لو كان البذر من العامل أو من المالك كالصورتين اللتين معنا.

المختار: من تأمل في أدلة هذين المذهبين ومناقشاتها لم يسعه إلا اختيار مذهب المجوزين، ومما يدل على قوة هذا المذهب، أن العمل به شريعة متوارثة من لدن عهد النبي - ﷺ -.

قال البخاري في صحيحه ما نصه - باب المزارعة بالشطر ونحوه، وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر قال ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة بن الزبير وآل أبي بكر وآل عمر، وآل علي وابن سيرين، =

أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ «نَهَىٰ عَنْهَا؛ فَتَرَكْنَاهَا؛ لِقَوْلِ رَافِعٍ»(١).

= وقال عبد الرحمن بن الأسود كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع، وعامل عمر الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، وقال الحسن لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما، فينفقان جميعاً فما خرج منها فهو بينهما، ورأى ذلك الزهري اهـ.

وهذه الآثار التي علقها البخاري في صحيحه قد أوردها بصيغة الجزم فهي صحيحة غير أنها لما لم تكن على شرطه لم يذكرها موصولة، ولا يشترط في أدلة الفقه أن يستوفى شرط البخاري بل يكفي فيها الصحة بل الحسن، وقد وصلت هذه الآثار في غير صحيح البخاري فوصل بعضها ابن أبي شيبة ووصل بعضها عبد الرزاق. بقي أن يقال إن الشرط الذي اشترطه المالكية في الصورتين وهو أن تعادل نسبة النصيبين ما لكل من المتعاقدين، لعلهم قصدوا به الجمع بين أدلة المنع، والجواز، فحملوا أدلة المنع على ما فيه غبن لعدم التعادل، وأدلة الجواز على ما لا غبن فيه لوجود التعادل، لكن يرد عليهم.

أولاً: أنهم أهدروا قيمة البذر الذي يخرجه المالك، ولو اعتبروها لارتفع الغبن كله لا سيما أن هذه المعاملة عندهم من قبيل الشركة ومقتضى الشركة عندهم أن يكون الربح على قدر المالين.

ثانياً: أن الغبن الذي يقع على التراضي لا يجب الاحتراز عنه، فلو كانت أجرة الأرض مائة، وأجرة العامل مع البقر والآلات مائة ورضيا بالمعاملة على أن يكون لأحدهما ثلث الخارج وللآخر الثلثان فهذه نسبة معلومة عند العقد لا تتغير، والرضا بها رضى حقيقي وهو متضمن للرضا بالغبن والمحاباة، وأي مانع يمنع من ذلك اشتراطهم في الصورة الثانية أن تعقد بلفظ الشركة لا بلفظ الإجارة ولا بالإطلاق مبناه أن الإجارة لا بد فيها من العلم بمقدار الأجرة، ولا علم هنا بمقدارها وإن علمت النسبة، فلو عقدت بلفظ الإجارة لكانت إجارةً مختلة الشرط فتكون فاسدة، ولو أطلق العقد لانصرف إلى الإجارة، لأن المالك لما كان منه الأرض والبذر والبقر والآلات ولم يكن من العامل إلا العمل كانت صورتها عند الإطلاق إجارة كإجارة البناء والخياط فتفسد أيضاً، بخلاف ما لو عقدت بلفظ الشركة فإنها تصح، لأن مقتضى الشركة الاشتراك في الربح على قدر المالين.

ويرد على ذلك أيضاً أولاً أنهم أهدروا البذر فخالفوا بذلك سنة الشركة. وثانياً أن اشتراط العلم بالأجرة لم يدل الدليل على اختصاصه بالتقدير، فللعلم طريقان التقدير والنسبة.

والمتأمل يرى أن اشتراط أجر معلوم النسبة أعدل من اشتراط أجر معلوم المقدار، ألا ترى أنه قد يستأجر صاحب الأرض عاملاً بدينار ثم يأخذ الحاصل آخر العام ويسقط منه ما أنفقه فيكون الباقي ديناراً أو أقل، وهو مضطر بمقتضى العقد إلى دفع الدينار للعامل فيخسر هو وحده وقد يكون الأمر بالعكس بأن يربح عشرين ديناراً أو أكثر، ولا يعطى العامل سوى دينار واحد فيكون الغنم له وحده مع أن نتيجة العمل والأرض معاً لا نتيجة الأرض وحدها، بخلاف ما لو استأجره بخمس ما يخرج أو بربعه أو بغير ذلك ممَّا يتفقان عليه فإن الربح يكون لهما على النسبة التي ارتضياها.

فالذي يظهر أنه لا حاجة إلى التقييد في هذه الصورة بلفظ الشركة لا سيما أن كثيراً من الأحاديث والآثار خلت من هذا اللفظ. ينظر: نص كلام شيخنا محمد منصور الشيخ في الإجارة.

(١) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي (٢/١٣٦)، كتاب المزارعة، حديث (٤٤٧)؛ والحميدي (١/١٩٨) رقم (٤٠٥) كلاهما من طريق سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عمر به. وأخرجه مسلم (٣/١١٧٩) كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، حديث (١٠٧/١٥٤٧) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان به. =

وعن جابرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ نَهَىٰ عَنِ المُخَابَرَة»[(١)].

والمُخَابَرَةُ: أكتراءُ الأَرْضِ بِبَعْضِ ما يخرُجُ منها، ويكونُ البَذْرُ من المُكْتَرِي والمزارعة: أكتراءُ العَامِلِ بِبَعْضِ ما يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ، ويكون البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ.

أو يكتري رجلاً ليزرع أرضَهُ يَبْذُرُ له يعطيه عَلَىٰ أَنْ يكون للعامِلِ حَقٌّ معلومٌ منه كلاهما فَاسِدَانِ.

والنَّهْيُ مشهورٌ في المخابرة، فقيسَتِ المزارَعَةُ عليها؛ بخلاف المساقاةِ؛ جَوَّزناها لورودِ الحديث بها، ولأَنَّ عَقْدَ الإِجَارةِ على النخيلِ: لا يتصوَّر، فجُوِّزَتِ المساقاةُ ضرورَةً لمساسِ الحاجةِ إليها، وعقد الإجارةِ على الأَرْضِ ممكنٌ؛ فلم تَجُزِ المزارعة.

وذهب إِلَىٰ إِبْطَالِ المزارعةِ ابْنُ عمر، وابْنُ عباس[(٢)] وأبو هريرة؛ وبه قال مالكٌ وأبو حنيفَةَ ـ رضي الله عنهم ـ وأَحَلَّ جماعةٌ مِنَ الصَّحابة المزارَعَةَ؛ وبه قال أبو يوسُفَ ومُحَمَّدٌ؛ كالمساقاة، وإذا عقد المزارعة؛ فما يَحْصُلُ: يكُونُ لمالكِ البَذْرِ، وللعامِلِ عليه أجْرُ مثْلِ عمله، وإن كان الآلاتُ والفدانُ مِنْ جهةِ العامِلِ ـ: فيستحقُّ أجر مثلها، وإنْ كان من كل

= وأخرجه (١٥٤٧/١٠٦) من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله ـ ﷺ ـ نهى عنه.

(١) تقدم تخريجه في كتاب البيوع.

(٢) جاءَتِ الشريعة الإسلامية بتوطيد أواصر المحبة، وتدعيم روابط الأُلفة، وقطع وشائج البغضاء، ودابر الخصومات ليعين الناس في بُلَهْنِيَةٍ من العيش يحوطهم جَوٌّ من الصفاء. وكان الناس قبل بعثة النبي ـ ﷺ ـ يَسْلُكون في معاملاتهم طرقاً لا تتصل بِمَبْدأ الشريعة العادلة في قليل من الصواب، ولا كثير.
يؤيد ذلك ما حَدَّثَتْنَا به السنة المطهرة: أنَّ أصحاب المزارع في زمن رسول الله ـ ﷺ ـ كانوا يكرون مزارعهم بما على المَاذِيانات، وأقْبَال الجداول، وأشياء من الزرع فَيَهْلكُ هذا وَيَسْلَمُ هذا، ويسلم هذا ويَهْلكُ هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه اهـ. وبهذا صار هذا النوع محرقاً لا يجوز الإقدام عليه بحال.
وكان مفهوماً أن يبقى ما عدا هذه الصورة مُبَاحاً للناس أن يتعاملوا به، فيجوز مثلاً أنْ تُكرى الأرض الزراعية بالذهب والفضة، وبما يقوم مقامهما من كل معين أو مضمونه طعاماً كان أو غيره تُنْبتُهُ الأرض، أوْ لا تنبته، ولكنَّنا نلاحظ أن رواة السنة في هذا المقام لم يتفقوا في نقل ألفاظها عن رسول الله ـ ﷺ ـ، يَدُلُّنا على ذلك أنَّ بعض الرواة نقل عنه ـ ﷺ ـ ما يفيد أن كراء الأرض الزراعية ممنوع مطلقاً، ولو كان بذهب أو فِضَّة، وبعضهم نقل عنه ما يفيد جواز كرائها بهما دون كرائها بالطعام، أوْ بما تنبته، وبعضهم روى ما يفيد جواز كرائها بكل معلوم مضمون طعاماً كان أو غيره.
ولهذا نرى الفقهاء قد اختلفوا في حكم هذه المسألة تبعاً لاختلاف الروايات عن رسول الله ـ ﷺ ـ فمنهم من منعها في أغلب الصور، ومنهم من جَوَّزَها في أغلب الصور.
وذهب قوم من المتقدمين كابن عمر، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ والحسن =

. . . .

= البصري، وطاوس، والأصم، وجماعة من المتأخرين كابن حزم إلى عدم جواز كراء الأرض الصالحة للزرع بشيء أصلاً لا بذهب، ولا بفضة، ولا بعرض ولا بطعام مسمى. ولا يحل عندهم في الأرض إلا أن يدعها مالكها بنفسه، أو يعيرها لمن يزرعها على ألا يأخذ منه شيئاً، ثم إن اشتركا في الآلة والبذر والأعوان دون أن يأخُذ منه للأرض كراء فحسن ومعروف. ويجوز عند هذا الفريق أن يدفع المالك أرضه لمن يزرعها ببذره وحيوانه، وأعوانه، وآلته بجزء مما تخرجه الأرض، قل أو كثر، على أن يكون الباقي للعامل في الأرض.

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: ما رواه البخاري، عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَن كانت له أرضٌ فليزرعهـا أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه».

وثانياً: ما رواه مسلم، من حديث سالم بن عبد الله بن عمر قال: لقي عبد الله بـن عمر رافع بن خديج فسأله، فقال له رافع: سمعت عمِّي وكانا قد شهدَا بدراً يحدثان أهل الدار، أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن كراء الأرض. . . . فذكر الحديث، وفيه: أن ابن عمر ترك كراء الأرض. اهـ.

وثالثاً: ما رواه مسلم، عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث على ما ذهب إليه المانعون، أنها مصرحة بعدم جواز كراء الأرض؛ لورود النهي عند ذلك في صريح لفظها، والنهي حقيقة في التحريم، كما أنه يستفاد منها أنه ليس لصاحب الأرض إلا أن يزرعها بنفسه، أو يمنحها لمن يزرعها، دون أن يأخذ منه شيئاً، أو يمسك أرضه.

ثم قال المانعون بالنسبة للصورة الجائزة عندهم: إننا وجدنا في السنة الصحيحة، ما يدل على جواز إجارة الأرض ببعض ما يخرج منها، فاستثنينا هذه الصورة من جملة ما صح النهي عنه، من أن تكرى الأرض، أو يؤخذ لها أجر أو حظ.

فقد روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع.

ومما لا شك فيه، أن الأرض كانت مملوكة لرسول الله ـ ﷺ ـ والمسلمين، بعد فتح خيبر.

وروى البخاري عنه أيضاً، أن رسول الله ـ ﷺ ـ أعطى خيبر اليهود، على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها. اهـ.

فهذان الحديثان مخصصان لعموم النهي عن كراء الأرض بشيء أصلاً، فوجب العمل بمقتضاهما، لا سيما أن هذا كان آخر فعله ـ ﷺ ـ بخيبر، واستمر العمل به زمن أبي بكر، وشطر من إمارة عمر.

رابعاً: أن في كراء الأرض غرراً وذريعة إلى أن يأخذ الإنسان أجرة أرضه، دون أن يدفع في مقابلتها شيئاً؛ وذلك أن الأرض قد تصيبها الإقالة، وتنزل بها الجوائح، ثم يرد المستأجر الأرض إلى مالكها، دون أن ينتفع بها في نظير الأجرة التي بذلها.

وقد ناقش المجوزون هذه الأدلة فقالوا:

إن الأمر في الحديث الأول وارد على سبيل الإرشاد، وبيان ما هو خير لصاحب الأرض، ويؤيد هذا =

. . . .

= الحمل ما رواه الإمام أحمد، والبخاري، عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لأن يمنح أحدكم أخاه أرضة خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً» اهـ.

فهذا يدلنا على أن النبي ـ ﷺ ـ لم يقصد بالحديث تحريم المؤاجرة، فبطل تمسكهم بظاهره.

ثم أجابوا عن حديثي النهي عن كراء الأرض، بحملهما على الوجه المفضي إلى الغرر، ويدل لذلك ما رواه الشيخان عن رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ قال: كنا أكثر الأنصار حقلاً، فكنا نكري الأرض، على أن لنا هذه، ولهم هذه، وربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، فأما الورق فلم ينهنا.

وما رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ أن أصحاب المزارع في زمن النبي ـ ﷺ ـ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي، وما سعد بالماء مما حول الثلث، فجاءوا رسول الله، فاختصموا في بعض ذلك، فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال: أكروا بالذهب والفضة. قال في الفتح ـ رجاله ثقات. اهـ.

فهذان الحديثان يوضحان أن النهي المطلق عن كراء الأرض محمول على ما فيه مفسدة، وظلم، وهذا توفيق حسن، ينبغي المصير إليه جمعاً بين الأدلة، وفراراً مما يترتب على منع الكراء من بقاء الأرض معطلة من الزرع، في حالة ما إذا لم يرد صاحبها أن يزرعها بنفسه، ولم تطب نفسه أن يعيرها لمن يزرعها، فكل إنسان شحيح بما يملك، مع ما في تعطيلها من ضياع المال المنهي عنه.

فإن قال المانعون: لا يلزم التعطيل، ولا ضياع المال؛ لأنا لم نمنع الكراء مطلقاً، بل جوزناه بجزء معلوم كالنصف.

قلنا: إن جواز هذا النوع وحده لا يسد حاجة الناس، فإنه يحتاج إلى رقابة من المالك، وأمانة من العامل، ليصل المالك إلى حقه، وليس كل الناس متيسراً له ذلك، فالحاجة إلى الكراء بقدر معلوم من الدراهم، أو الدنانير، أو نحوهما ـ لا تزال قائمة، وفي منعه من الحرج ما لا يخفى.

ثم أجابوا عن الدليل الرابع من أدلة المانعين؛ بأنه كلام خال من التدقيق، وعار عن التحقيق؛ لأنه لو قدر كل إنسان ما سيصيبه في عمله من ضرر، أو تلف ـ ما أقدم على عمل ما، وبذلك تتعطل الأعمال الحيوية، ويضطرب ميزان الحياة.

وذهب أكثر أهل العلم ـ ومنهم الأئمة الأربعة ـ إلى جواز كراء الأرض في الجملة. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً: ما رواه الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ في «الموطأ»، عن حنظلة بن قيس الزرقي، عن رافع بن خديج، أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن كراء المزارع. قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج بالذهب، والورق، فقال: أما بالذهب والورق فلا بأس به.

ثانياً: ما رواه الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ عن ابن شهاب الزهري، أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ عن كراء المزارع، فقال: لا بأس بها بالذهب والورق.

ثالثاً: ما رواه مسلم، وأبو داود، والنسائي، عن رافع بن خديج قال: إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ بما على الماذيانات، وإقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، =

. . . .

= ويسلم هذا، ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا؛ فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به:

فهذه الأحاديث، وغيرها بمعناها كثير ـ تدل على جواز كراء الأرض بالذهب والورق، وبكل معلوم مضمون كالعرض؛ وذلك لصلاحيتها أن تكون أثماناً فتصح أن تكون أجرة.

رابعاً: إن الأرض عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها، وهي الزراعة مع بقاء عينها، فجازت إجارتها بالأثمان، ونحوها كالدار.

خامساً: إن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من المعاملة، فربما لا يملك الإنسان الأرض، وإن ملكها فربما لا يقدر على استغلالها بنفسه، والسواد الأعظم من الناس عطل من الملك، وأكثر ما يكونون أصحاب كتابة وأرباب خبرة بالزراعة، فكان من لطف الله تعالى أن يشرع لهم معاملة تنفس كربتهم، مصداق ذلك قوله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمنا بَيْنَهُمْ معيشتَهُمْ في الْحَياةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سِخْرِيًّا﴾.

وقد ناقش المانعون هذه الأدلة فقالوا:

أما الحديث الأول فإنه معلول بالإدراج؛ لأن الجملة التي استدللتم بها في الحديث، وهي: «إما بالذهب والورق فلا بأس به»، إنما هي من كلام رافع ابن خديج الراوي له، والحجة في كلام رسول الله ـ ﷺ ـ لا في كلام أحد سواه.

وروت هذه المناقشة بأن الجملة الواردة في الحديث من كلام الرسول، وليست من كلام رافع فلا إدراج، يؤيد ذلك ما رواه الإمام أحمد، عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ أن أصحاب المزارع في زمن رسول الله ـ ﷺ ـ كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي... الحديث المتقدم. وفيه: فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال أكروا بالذهب والفضة.

فورود هذه الجملة على هذا النحو في حديث سعد دليل على رفع الجملة التي تدعون إدراجها.

قالوا: وأما الحديث الثاني، فالظاهر أن سالماً لما سئل أجاب من نفسه، والحجة في كلام الرسول، لا في كلام أحد غيره، ثم هو على فرض رفعة معارض بما روي عن كثير من الصحابة من منع كراء الأرض.

وأجيب عن ذلك، بأن الذي ورد عن سالم تعضده الروايات الثابتة عن رسول الله ـ ﷺ ـ كما أسلفنا، فقد ورد فيها عن رسول الله ـ ﷺ ـ جواز كرائها بالذهب والفضة، وغاية ما يقال على فرض أن الجواب من عنده: إنه وافق به المرفوع فيكون مقوياً لدليل الجواز، وأما ما روي عن بعض الصحابة من المنع فمحمول على ما فيه مفسدةٌ وغرر كما تقدم.

قالوا: وأما الحديث الثالث، فيناقش بمثل ما نوقش به الحديث الأول.

وقد أجيب عن ذلك، بمثل ما أجيب به عن مناقشة الحديث الأول، على أن صدر الحديث الذي معنا يتأول بأنه من كلام الرسول ـ ﷺ ـ، لا من كلام رافع؛ لأنه إنما نهى عن الوجه المفضي إلى الجهالة والغرر؛ وذلك موجود فيما لم يكن معلوماً ولا مضموناً، فأما ما كان معلوماً مضموناً فيجوز الكراء به، ثم هو على فرض أنه من كلام الراوي، فهو أعلم بمعنى ما رواه من غيره، وليس من المعقول أن يتعدى واحد من الصحابة على مقام الرسول ـ ﷺ ـ بزيادة يخلطها بكلامه ولا غيرها، على أن التصريح بجواز =

واحدٍ نصْفُ البَذْرِ ـ: فما يحصُلُ يكُونُ بينهما، ثم إنْ كان الأرضُ مِنْ واحدٍ، والآلاتُ والعَمَلُ مِنَ الآخَرِ ـ: فلمالكِ الأرْضِ نِصْفُ أُجْرَةِ مِثْلِ الأَرْضِ على العامِلِ، وللعامِلِ نِصْفُ أَجْرِ مثلِ عَمَلِهِ، والآلاتُ علَىٰ مالك الأرضِ، فإن ٱستَوَيَا تقاصَّا[1]، وإنْ كان لأحَدِهِما فضْلٌ ـ: رجع بالفضْلِ.

ولو كان البَذْرُ والأرْضُ مِنْ واحِدٍ، والعملُ والآلَةُ مِنَ الآخَرِ، فأقرض صاحبُ البَذْرِ نصْفَ البَذْرِ مِنَ الآخَرِ، وأَجَرَ منه نصْفَ أرضه بنصف عَمَلِهِ، ونصْفَ آلتِهِ ـ: يجوزُ، وما يحصلُ يكُونُ بينهما، ولا شيءَ لأحدِهِمَا على الآخَرِ إلاَّ المستقرض: عليه رَدُّ ما ٱستقرض من البَذْر.

ويجوزُ ٱكتراءُ الأَرْضِ للزراعة بالذَّهَبِ والفَضَّة والعُرُوضِ، وبكُلِّ ما ينبتُ من الأرض، إذا كَانَ مُعَيَّناً أو موصوفاً.

وعند مالك ـ رحمة الله عليه ـ: لا يجوزُ بما ينبتُ من الأرضِ، كالمخابرةِ.

قلْنَا: المخابَرَةُ: ٱكتراءُ الأَرْضِ بما ينبتُ مِنْهَا بَعْدَ العقدِ؛ إما بجنس موصوفٍ أَوْ معيَّنٍ من الحبوبِ؛ فَلاَ بَأْسَ به؛ كما يجوزُ بأحَدِ النَّقْدَيْنِ.

ولا يجوزُ ٱكتراءُ الأرضِ للزراعةِ إلاَّ أن يكونَ لها ماءٌ[2] معتادٌ لا ينقطعُ شتاءً ولا صَيْفاً مِنْ نهر صغيرٍ أو كبيرٍ أَوْ بِئْرٍ، أو عَيْنٍ.

ويدخُلُ ذلك في مطلَقِ عَقْدِ الإجارة للزراعة؛ بخلاف ما لو باع الأرْضَ: لا يدخل في البَيْعِ بشربها؛ وكذلك: أراضِيَ الجبالِ الّتي تشرَبُ من ماءِ المطرِ، قَلَّ أو كَثُرَ أو مِنْ نداوة الأَرْضِ بالثلج وغيره: يجوزُ إجارَتُهَا للزراعةِ؛ لأنَّها قلما تختلف.

فإن ٱكتَرَىٰ أرْضاً للزراعةِ سنةً، ولها ماءٌ معتادٌ، فزرع أحدُ الغَلَّتَيْنِ، ثم ٱنْقَطَعَ الماءَ ـ نُظِرَ: إن أمكن سقْيُهَا مِنْ موضع آخَرَ، وضمَّنَهُ المكتري ـ: فلا فَسْخ للمكترِي، وإن لم يمكِنْ، أَوْ لَمْ يفعلْهُ المُكْرِي ـ: نصَّ على أن للمكتري فَسْخَ العقد:

وقال في الدَّارِ المستأجرةِ: إذا ٱنهدمَتْ: إن العقْدَ ينفسخ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: فيهما قَوْلانِ:

= الكراء بالذهب والفضة فيما سبق من الأحاديث ـ يرشد إلى هذا.
ينظر: نص كلام شيخنا منصور محمد الشيخ في الإجارة.

(١) في د: تفاضل.

(٢) في ظ: طعاماً.

أحدهما: ينفسِخُ العَقْدُ فيهما؛ لفواتِ المنفعةِ المقصودةِ، وهي السكنَىٰ والزراعَةُ؛ كما لو مات العَبْدُ المستأجر: يَنْفَسِخُ العقد.

والثَّاني: لا ينفسِخُ؛ لأنَّ الأرْضَ باقيةٌ، والانتفاعُ بها ممكنٌ مِنْ وجهٍ آخَرَ، إلاَّ أنه يعطلُ بعْضَ منافعها؛ فيثبت له الفسْخُ؛ كما لو تعيَّب العَبْدُ المستأجر.

ومِنْ أصحابِنَا مَنْ قال: هِيَ عَلَىٰ حالَيْنِ حَيْثُ قال: «ينفسخ العَقْدُ» أراد به: إذا صارَتِ الدارُ تلاًّ لا يمكن الانتفاعُ به، فإنْ أمكَنَ الانتفاعُ به بوجْهٍ ـ: لا ينفسخ.

وحيْثُ قال في انقطاعِ الماء: «له الفسْخُ»، ولم يحكُمْ بالانفساخِ؛ لأنَّ الانتفاعَ بالأرض ممكنٌ بغيْرِ وَجْهِ الزراعةِ بأنْ ينزلها، أوْ يُمْسِك فيها دوابَّهُ ونَحْوِ ذلك، فإنْ لم يمكنْ بأن غَرِقَهَا ماء، أو كبسها رَمَلٌ ـ: فينفسخُ فإن قلْنا: ينفسخ ـ: فالمذهَبُ: أنَّه لا ينفسخُ في المدَّة الماضية، وعليه مِنَ المسمَّىٰ بقَدْرِ ما يقابلها.

فإنْ قلنا: لا ينفسخُ ـ: فله الفسْخُ في المدَّةِ الباقيةِ، والصحيحُ: أنْ لا فَسْخَ له في المدَّة الماضية، وعلَيْهِ بقَدْرِ ما مَضَىٰ من المسمَّىٰ، وإن أجازَ العَقْد ـ: فعليه جميعُ المسمَّىٰ.

وقيل: يلزمُهُ ما يخصُّ الأرض المنقطع ماؤُهُ، فلو أجاز، ثم بَدَا لَهُ أن يفسخ ـ نظر: إن كان الانقطاعُ بحَيْثُ لا يرجَىٰ عَوْدُ الماء ـ: فلا فَسْخَ له؛ لأنَّهُ عَيْبٌ واحدٌ، وقد رَضِيَ به.

وإن كان يُرْجَىٰ عَوْدُ الماءِ ـ: فله الفسخُ، إذا لم يَعُدْ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ كلَّ يوم عَوْدُ الماءِ، فإن لم يَعُدْ ـ: يتجدَّد له ضَرَر، فإن عاد ـ: فلا فَسْخَ له.

وإن اكتَرَىٰ أَرْضاً علَىٰ جَبَلٍ لا ماء لها إلا أن يصيبَهَا نطَفٌ مِنَ السَّماء، أو سَيْلٌ إن جاءَ ـ نُظِرَ: إن اكتراه للزراعةِ ـ: لا يصح؛ لأنَّه أكْرَىٰ منفعةً لا يمكنُ تسليمُها، وإن اكتراهَا لينزلها أَوْ يحفظ فيها دوابَّهُ ـ: صحَّ، وإنِ اكتراها مطلقاً ـ نُظِرَ: إن قال: أكْرَيْتُكَ أرْضاً بيضَاءَ لا ماء لها ـ: جاز؛ لأنَّه إذا ذكر ذلِكَ ـ: عَلِمَ أَنَّ المُسْتَأْجِرَ لا يَكْتَرِيها للزراعةِ، إنَّما يَكْتَرِيها لينتفعَ بِهَا مِنْ وَجْهٍ آخَرَ، ثُمَّ المكتري: إنْ شاء تركها، وإن شاء حفظَ فيها دوابَّهُ، وإنْ حَمَلَ مَاءً مِنْ موضِعٍ فزرعها ـ: جاز.

ولا يجوزُ البناءُ والغِرَاسُ، وإن لم يقل: أرضاً بيضاءَ لا ماء لها ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا يصحُّ؛ لأنَّ الأَرْضَ تكتري[1] في العَادَةِ للزراعةِ؛ فصار كما لَوْ شَرَط ذلك في العَقْدِ.

---

(١) في د: تكرى.

والثاني ـ قاله أبو إسحاق ـ: إنْ كانت الأَرْضُ عاليةً لا يطمَعُ في سوقِ الماءِ إليها ـ: صَحَّ العقدُ؛ لأنَّه يعلم أنَّه لا يكتريها للزراعة، وإنْ كانَتْ مستقلَّةً يطمع في سَوْقِ الماء إليها ـ: لم يصحَّ؛ لأنَّهُ يكْتَرِيها، لتوهُّم الزراعة مع تعذُّرها.

ولو ٱكتَرَىٰ أَرْضاً بجَنْبِ وادٍ أو النِّيل يعلُو علَيْها الماءُ كُلَّ سنةٍ، ثم ينحسِرُ فيكفِي ذَلِكَ الماءُ لزراعةِ تلْكَ السنَةِ ـ نُظِر: إن ٱكتراها بَعْدَ ٱنحسار الماءِ ـ: جاز، وإن ٱكتراها قبل أَنْ يَعْلُوَهَا الماءُ ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّه لا يَدْرِي هلْ يعلُوهَا الماءُ أم لا؟ إلاَّ المَدَّ بالبصرةِ؛ فإنه يختلفُ؛ فيجوز إجارَةُ تلْكَ الأراضِي قَبْلَ المَدِّ؛ وكذلك أراضِي الجَبَلِ التي تشرَبُ بالمَطَرِ والثَّلْجِ، وإن كان بعدما عَلاَهَا الماءُ، ولم يَنْحَسِرْ، ويُرْجَى انحسارُهُ وقْتَ الزراعة ـ: يجوزُ إجارَتُهَا، إن كان الماءُ صافياً يُرَىٰ وجْه الأرض.

وإنْ كان كَدِراً لا يُرَىٰ وجه الأرض ـ: قيل: فيه قولان؛ كَشِرَاءِ الغائِبِ.

وقيل: يجوزُ قولاً واحداً؛ لأنَّ الماءَ الذي عليها مِنْ مَصْلحة الزراعةِ، وإنْ كانَتِ الأرضُ بجنب نهر: إن زاد المَاءُ غَرِقَتْ ـ: فلا يجوزُ إجارَتُها في وقتِ زيادةِ المَاءِ، وبَعْدَ النقصان ـ: يجوزُ، وإنْ كان الماءُ قائماً عليها: فإن كان لا يُرْجَىٰ انحسارُ الماءِ ـ: لا يجوز إجارَتُهَا، وكذلك: إن كان قد ينحسِرُ، ولا ينحسر؛ لأنَّ العَجْزَ يقينٌ، والقدرة موهومة.

ولو ٱكترىٰ أَرْضاً كراءً صحيحاً، فغرقها سيلٌ أو ما نَبَعَ منها ـ نُظِرَ: إن كان لا يرجَىٰ انحساره مدَّة الإجارة ـ: ينفسخُ العقدُ في المدَّةِ الباقية؛ كما لو ٱنهدمَتِ الدار، وإن كان يرجَىٰ ٱنحسارُهُ فالمكتري بالخَيَارِ بَيْنَ أَنْ يفسَخَ الإجَارَةَ أو يجيز؛ كما ذكرنا فيما لو غُصِبَتِ العَيْنُ المستأجَرَةُ: فإنْ أجاز سقَطَ عنه مِنَ الأجرة بقَدْرِ ما كان المَاءُ قائماً عليها، وإن أجاز، ثم بَدَا لَهُ أَنْ يفْسَخَ: فإن كان بعد ٱنحسارِ الماءِ ـ: لم يكُنْ له ذلكَ، وإن كان قبله ـ: فله ذلك؛ لأنَّه يتضرَّر به كُلَّ ساعة؛ كما لو ٱشترىٰ عبداً، فأَبَقَ قَبْلَ القَبْضِ، وأجاز، ثم بَدَا لَهُ أن يفسخ قبل عَوْدِهِ ـ: له ذلك.

ولو غَرَّقَ الماءُ نصْفَ الأرْضِ بعد مضيِّ نصْفِ المدَّة ـ: ٱنفسخ العقْدُ فيما غرقه الماء.

والمذهَبُ: أنه لا ينفسِخُ في الباقِي، وهل له الفسْخُ في النصْفِ الباقي فيما بَقِيَ من المدَّة؟

فإنْ أجاز، وكانت المدَّةُ لا تتفاوَتُ في الأجرةِ ـ: فعليه ثَلاَثَةُ أرباع المسمَّىٰ النِّصْفُ لما مضَىٰ مِنَ المدَّة، والربع للباقي(١)، وإن فَسَخَ ـ: فعليه نصْفُ المسمَّىٰ لما مضَىٰ من المدَّة.

---

(١) في ظ: لما بقي.

ولو زرع الأرضَ، فَمَرَّ بها سَيْلٌ أفْسَدَ زرعه، ولم يغرّق الأرض ـ: لا يثبُتُ للمكتري فسْخُ العقد؛ لأنَّ الهلاك وَرَدَ على مَالِ العاقِدِ، لا على المعقودِ عَلَيْهِ، وكما لو أصَابَ الزرْعَ صاعقةٌ، فأحرقَتْهُ، أو بَرْدٌ فأفسده، أو أكَلَهُ الجرادُ، أو ٱستأجر حانوتاً لِبَيْعِ البُرِّ، فٱحترق البُرُّ ـ: لا خيار له في فَسْخِ العقد.

فَصْــلٌ

إذا ٱكترى أَرْضاً مدَّةً للزراعة ـ لا يخلو؛ إما أن يعيِّن الزَّرْع أو لم يعيِّن: فإن عيَّن، فقال: لنزرعْ فيها الحنْطَةَ ـ: فله أن يزرَعَ فيها زرعاً ضَرَرُهُ مِثْلُ ضرَرِ الحنطةِ أو أقَلُّ، ولا يجوزُ أَنْ يزرَعَ فيها ما ضَرَرُهُ أكثَرُ، ويجوز أن يزرَعَ فيها الشَّعِيرَ، ولا يجوزُ أن يزرَعَ فيها الذُّرَةَ؛ لأنَّ ضَرَرَهَا أكْثَرُ؛ فإنَّ عروقَهَا تبقَىٰ في الأرضِ، وتذهَبُ بقوَّة الأرض.

ولو ٱستأجَرَ؛ ليَزْرَعَ الشَّعير ـ: لم يَكُنْ له أَنْ يَزْرَعَ الحِنْطَةَ ولا الذُّرة.

ولو ٱكترىٰ ليزرَعَ الذُّرَةَ ـ: يجوزُ أَنْ يزرع الحِنْطَةَ والشَّعير؛ لأن ضررَهُمَا أقَلُّ.

وإنْ زَرَعَ شيئاً ضررُهُ أكْثَرُ ـ: يجوزُ للآخرِ قلْعُهُ، وإن تعطَّل منفعةُ المكتَرِي، وعليه تَمَامُ المسمَّىٰ؛ لأنَّه هو الذي أبْطَلَ حقَّهُ، فلو لَمْ يعلَمِ الآجر، أو عَلِمَ ولم يقلَعْ حتَّىٰ حصَدَ المكتَرِي الزَّرْعَ ـ: ماذا يجبُ[1] عليه؟

نقل المزنيُّ: أَنَّ رَبَّ الأرض بالخيارِ: إنْ شاء أخذ المُسَمَّىٰ مع أرْشِ النقصان الذي يزيد علَىٰ زراعةِ المَشْروط، وإن شاءَ تَرَكَ المسمَّىٰ، وأخذ كِرَاءَ المِثْلِ: اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم مَنْ قال ـ وإليه ذهب المزني، ـ رحمه الله ـ وأبو إسحاقَ ـ: في المسألة قولان، وإنْ نقل المزنيُّ الخيارَ؛ بدليلِ أنه ٱختار الأوَّلَ منهما، وهو أولُ وجْهَي الخيارِ:

أحدُ القولَيْن: يأخذ المسمَّىٰ وأرشَ النقصانِ؛ لأنه استوفى المَنْفَعَةَ الَّتي ٱستحقَّها مع زيادةٍ؛ كما لو ٱكترى[2] حماراً ليحملَ عليه عَشَرَةَ أقْفِزَةٍ، فحمل أحَدَ عَشَرَ قفيزاً ـ: يجبُ عليه المسمَّىٰ وكراءُ المثلِ للزيادةِ، وكما لو ٱكتَرَىٰ دابَّةً إِلَىٰ موضعٍ، فجاوَزَهُ.

والقول الثاني: يأخُذُ كِرَاءَ المثل للجميع؛ [لأنه][3] تَعَدَّىٰ بالعدولِ عن المعْقُودِ عليه إِلَىٰ غيره؛ كما لو ٱكتَرَىٰ أَرْضاً بعينها، فزرع أرضاً أخرى.

---

(١) في د: لا يجب.
(٢) في د: لو ٱكترى عليه.
(٣) سقط في د.

ومن أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان مِنْ وجه آخر:

أحدُهُمَا: يتخيَّر؛ كما نصَّ.

والثَّاني: يأخُذُ كِرَاءَ المِثْلِ للجميع.

ومنْهُمْ مَنْ قال: المَسْأَلَةُ عَلَىٰ قَوْلٍ واحدٍ: أنه يتخيَّر بيْنَ أَنْ يأخذ المسمَّىٰ وأرش النقصان وبَيْنَ أَنْ يأخُذَ كِرَاءَ المِثْلِ للجميع؛ بخلافِ ما لو أكْتَرَىٰ دابَّةً؛ ليحمل عليها عَشَرَةَ أقْفِزَةٍ، فحمل أحَدَ عشَرَ، أوْ يركَبها إِلَىٰ موضِعٍ، فجاوزه؛ حيثُ قلنا: يأخُذُ المسمَّىٰ وكراءَ المثلِ للزيادة؛ لأن الزيادَةَ هناكَ متميِّزة عن الأصلِ، وههنا: غير متميزة.

وجملتُهُ: أنَّ كلَّ موضعٍ وجد التعدِّي في جنْسِ ما أكترىٰ ـ: فإنه يضمَنُ المسمَّىٰ وأرْشَ النقصانِ؛ مثلُ: إنِ أكترَىٰ دابَّة؛ ليحملَ عليها عشَرَةَ أقفزةٍ، فحمـل أكثـر، أو أكترىٰ عُلْو بَيْتٍ ليصبَّ عليه ماءَهُ، فصبَّ أكثر فأنتقض، أو أكترَىٰ إلى موضِعٍ، فجاوزه، وإن عدل إلَىٰ غيرِ الجنْسِ ـ: ففيه هذه الطُّرُقِ؛ كما في هذه المسألة، وكذلك: لو أكتَرَىٰ داراً؛ ليسكنها، فأسكنها الحدَّادِينَ، أو أكْتَرَىٰ دابَّةً، ليحمِلَ عليها قُطْناً، فحمل الحديدَ، أو لِيَخْرُجَ إلَىٰ بَلَدٍ، فخَرَجَ إلى بلدٍ آخَرَ طريقُهُ أوعَرُ.

وَلَوِ أكْتَرَىٰ أَرْضاً؛ ليزرَعَ فيها الْحِنْطةَ، ولا يزرع غيرها ـ: ففيه أوجه:

أحدُهـا: لا يصحُّ العَقْدُ؛ لأنَّه شرط خلاف قضية العقد؛ كما لو عَيَّن حنطةً، وقال: ازْرَعْ[1] هذه دُونَ غيرِها ـ: لا يصح.

وقيلَ: يصحُّ، ويلغو الشَّرْطُ.

وَقِيلَ: يَصِحُّ، ويَلْزَمُ الشَّرْطُ ـ: فلَا يجوزُ أَنْ يزرع غَيْرَ الحنطة.

ولو أكتَرَىٰ أَرْضاً ليزرع فيها زَرْعاً معيَّناً مدَّةً يستحصد الزرع فيها، فأنقضَتِ المدَّةُ والزَّرْعُ لم يبلُغْ أوانَ الحصادِ[2] ـ نُظِرَ: إنْ تَأَخَّر لآفةٍ سمَاوِيةٍ من حَرٍّ أو بَرْدٍ، أو أكَلَهُ الجَرَادُ، فنبتَتَ ثانياً ـ: لا يُجبَرُ علَىٰ قَلْعِهِ، ويُتْرَكُ إِلَىٰ أَوَانِ الحَصَادِ بأَجْرِ المِثْلِ.

ولَوْ أعَارَ المَالِكُ الأَرْضَ مِنْهُ مَجَّاناً ـ: جاز، وإن تأخَّر بتفريطٍ من جهتِهِ بأَنْ أَخَّرَ الزراعة إِلَىٰ وقْتٍ لا يدركُ، أو أَبْدَلَهُ بِمَا يَكُونُ إِدْرَاكُهُ أَبْعَدَ، أَوْ أَكَلَهُ الجَرَاد، فزرع ثانياً ـ: للمالكِ إِجْبَارُهُ على قَلْعِهِ، وعلى الزارعِ تسويةُ الأرْضِ؛ كالغاصب.

أَمَّا إِذا أَجَرَهُ مُدَّةً؛ ليزرَعَ فيها زَرْعاً لا يستحصدُ في تِلْكَ المدة[3] ـ نُظِر: إنْ شَرَطَ

(١) في ظ: يزرع.
(٢) في د: القطع.
(٣) في د: السنة.

التبقيَةَ[١] إلى الحصادِ بَعْدَ مضيِّ المدَّة ـ: فالإجارَةُ فاسدةٌ؛ لجهالة المدَّة، ولمالكِ الأرْضِ منْعُهُ مِنَ الزراعة غَيْرَ أنَّه إذا بادَرَ وزَرَعَ ـ: لم يكُنْ للمالك قلعه؛ لأنه زَرَعَ بإذنه، بل يبقى إلىٰ أوانِ الحصاد بأجر المثلِ لجميعِ المدَّة.

ولو شرط قلعه عند مضيِّ المدَّة ـ: صحَّتِ الإجارةُ بالمسمَّىٰ، ويؤمر بقَلْعِهِ عند ٱنتهاءِ المدَّة، فإن تراضيا على تركِهِ بإجارةٍ[٢] أو إعارةٍ ـ: جاز، وإن أطلق العَقْدَ، ولم يشرِطْ قلعاً ولا تَرْكاً عند انتهاءِ المدَّة ـ: تصحُّ الإجارة بالمسمَّىٰ، وهل يجبَرُ عَلَىٰ قَلْعِهِ بعد مضيِّ المدَّة؟ فيه وجهان:

أحدُهُما ـ وهو قولُ أَبي إسْحَاق ـ: يُجْبَرُ[٣]؛ لأنَّه عقد إِلَىٰ مدَّة، [و][٤] قد ٱنقضَتْ، إلاَّ أن يتراضَيَا على تركه بإجارةٍ أو إعارةٍ.

والثاني: لا يجبَرُ؛ لأنَّه دَخَلَ فيه عَلَىٰ علم؛ فكأنه رَضِيَ بتركه بعد المدة؛ فعلَىٰ هذا: هَلْ له أَجْرُ المثل للزيادة؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: له ذلكَ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بزرعها مَجَّاناً.

والثاني: ليْسَ له ذلك، لأنه لمَّا أَجَرَ مدَّة لا يستحصد فيها الزرعُ ـ: فكأنَّه أعار منْهُ الزيادَةَ عَلَىٰ المُدَّة.

ولو ٱكْتَرَىٰ أَرْضاً مدَّةً للزراعة مطلقاً ـ: يجوزُ، وله أَنْ يَزْرَعَ أَضَرَّ أنواع الزروع؛ كما لو قال: ٱزْرَعْ ما شئْتَ، ولكن يَجِبُ أنْ يزرع زَرْعاً يُدْرِكَ في تلك المدَّة، ثم إنْ تأخر لتفريط مِنْ جهتِهِ ـ: يقلع بعد مضيِّ المدَّة، وإن تأَخَّرَ لا لتفريطٍ من جهتِهِ ـ: يبقَىٰ إِلَىٰ أوانِ الحصادِ بأجْرِ المثلِ؛ كما ذكرنا في الزرْعِ المعيَّن، وهلْ لصاحِبِ الأرضِ مَنْعُهُ مِنْ زراعة ما لا يُدْرِكُ في تلك المدَّة؟ فيه وجهان.

فإنْ زَرَعَ زَرْعاً لا يُدْرِكُ في تِلْكَ المدَّة ـ: لم يكُنْ له قَلْعُهُ قبل مضيِّ المدَّة؛ لأنَّ المدَّة مستَحَقَّةٌ له، أما بعْدَ مضيِّ المدَّة ـ: فله قلعُهُ؛ لأنَّه مفرِّطٌ بزَرْعِ ما لا يُدْرِكُ، بخلافِ ما لو سَمَّىٰ زرعاً لا يدركُ في تلْكَ المدَّة ـ: لم يقلع في وجْهٍ؛ لأنَّهُ رَضِيَ بزرعه.

ولو ٱكْتَرَىٰ أرضاً ليغرس فيها، أَوْ ليبنِيَ مدَّةً ـ: يجوزُ، ثم إنْ شَرَطَ القلْعَ بعْدَ مضيِّ المدَّةِ ـ: يؤمر بقلعه مجَّاناً؛ لأنَّ قضيَّةَ العَقْدِ أن تسلَّم العين إلى الآجِرِ فارغَةً، وإن لم يشرطِ

---

(١) في د: التنفيذ.

(٢) في د: أجرة.

(٣) في د: يجب.

(٤) سقط في د.

القَلع ـ: فلا يقلع بَعْدَ مضيِّ المدة مجاناً، لكن يتخيَّر مالكُ الأرْضِ بيْنَ أحدِ الأشياء الثلاثة:

إن شاء أقرَّها بالأجرة، وإنْ شاءَ تملَّكها بالقيمة، وإنْ شاءَ قلَعَهَا وضَمِنَ أرْشَ النقصانِ.

وإنْ كان علَى الأشجارِ ثَمَرَةٌ ـ: يغرَّم نقصانها.

وعند أبي حنيفة والمزنيِّ ـ رحمة الله عليهما ـ يقلع مجَّاناً، وإذا اْختَارَ الآخَرُ أحَدَ هذه الأشياءِ ـ: أُجيرَ المستأجِرُ عليه، وإن اْكتراه بشَرْطِ التبقيةِ بَعْدَ المدَّة ـ: لا يصحُّ العقد؛ للجهالة، وعلى الْمُكْتَرِي كراءُ المِثْلِ في المدَّةِ، وبَعْدَ المدَّة: يتخَير بيْنَ الأشياءِ الثلاثة.

وقيلَ: يصحُّ العقد؛ لأنَّ إطْلاَقَ العَقْدِ يقتضيهِ؛ فلا يبطُلُ بالشَّرْط.

ولو اْكتَرَىٰ أَرْضاً للغراسِ كراءً فاسداً، وغرس ـ: فهو كالصحيح فِي أنَّه لا يَقْلَعُ مجاناً، ويتخيَّر المالِكُ بيْنَ الأشياءِ الثلاثة.

فلو قلَعَ المكتَرِي الغِرَاس، هل علَيْه تسويَةُ الأرضِ؟ ـ نُظِرَ:

إن اْكتَرَىٰ بشَرْطِ القلعِ ـ: لا يجبُ؛ لأنَّ المالك رَضِيَ بالحَفْرِ، لما شرط القلع، وإن لم يَشْرِطْ: فإن قلع المكتري بَعْدَ المدَّة ـ: عليه تَسْوِيَةُ الأرْضِ؛ لأنَّه قلع الْغِرَاس مِنْ أرضِ غيره بغَيْر إذنِهِ، ولا له عليها يَدٌ، وإنْ قَلَعَ في خلال المدَّة ـ: فوجهان:

أحدُهُما: يجبُ؛ لأنَّه قلع مِنْ غَيْر إذْنِ مالك الأَرْضِ؛ كما بعد المدَّة.

والثاني: لايجبُ؛ لأن له يداً على الأرضِ في خلال المدة؛ بخلافِ ما بعد المدَّة.

ولو اْكتَرَىٰ أرضاً؛ ليزرع ما يشاء مدَّة ـ: يصحُّ؛ وله أن يزرع ما شَاءَ، قَلَّ ضَرَرُهُ أو كَثُر، ولكنْ لا يجوزُ أَنْ يغرسَ، ولا أن يبني.

ولَو اْكتراهُ؛ ليصنع ما يشاءُ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما: يصحُّ، وله أن يَزْرَعَ ويَغْرِسَ ويَبْنِيَ.

والثَّاني: لا يصحُّ؛ لكثرة الجهالة.

ولو اْكترى لِلغِرَاسِ أو البناءِ ـ: له أن يَزْرَعَ؛ لأن ضَرَرَهُ أَقلُّ.

ولو اْكتَرَىٰ للغراسِ هَلْ له أن يبنِيَ، أَوْ للبناءِ هَلْ له أن يَغْرِسَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوز؛ لأنَّ كُلَّ واحد للتأبيدِ.

والأصحُّ: أنه لا يجوزُ؛ لأنَّ ضررَهُمَا مختلفٌ: ضَرَرُ الغراسِ في باطنِ الأرضِ، وضَرَرُ البناءِ علَىٰ ظاهرها.

ولو قال: ٱزْرعها، أو ٱغْرِسْهَا ما شِئْتَ ـ: نَصَّ على أنَّ الكراءَ جائزٌ.

قال المزنيُّ ـ رحمه الله ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّه لم يبيِّنْ، كَمْ يغرسُ وكم يزرَعُ؟

قلنا: صورَةُ مسألة الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أنْ يَقُولَ: ٱزرَعْ إِنْ شئت، وٱغرس إن شئت، فوَّض إليه زرْعَ جميعها، أو غَرْسَ جميعها؛ فيصح.

ثمَّ إذا غرس، فَبَعْدَ مضيِّ المدَّة: يتخيَّر المالك بَيْنَ الأشياءِ الثلاثة.

أما إذا قال: ٱزرَعْ وٱغْرِس ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما: يصحُّ، ويغرسُ النصْفَ، ويزرَعُ النصْف.

والثاني ـ وهُوَ الأصحُّ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يبيِّن، كم يغرسُ؟ وكَمْ يزرَعُ؟ حتَّىٰ قال الشيخُ القَفَّال: لو صرَّح، فقال: ٱزرَعِ النصْفَ، وٱغرِسِ النصْفَ ـ: لا يصحُّ أيضاً؛ لأنَّه لم يبيِّن أيَّ النصفين يُغْرَسُ؛ كما لو قال: بعتُكَ هذَيْن العبْدَيْن: أحدُهُما بألف، والآخَرُ: بخَمْسمائةٍ ولم يبيِّن ـ: لا يصحُّ.

ولو ٱكترىٰ أرضاً، فزرعها ـ: يجب على المكتري الكراءُ، أو عشر الزرع.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ على المكتري الكراءُ، أما العشر فعلى الآجِرِ.

قلنا: العشرُ حَقُّ الزرع، لقوله سبحانه وتَعَالىٰ: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وزكاةُ المالِ: تكونُ علَىٰ مالِكِ المَالِ، لا علَىٰ غيره، والله أعلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ[1]

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ ـ: فَهُوَ أَحَقُّ»[2].

وَرُوِيَ عَنْ جَابِرٍ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً: فَهِيَ لَهُ»[3].

بِلادُ المسلمين قِسْمَان:

---

(١) إحياء الموات: المَوَاتُ هو الأرض الخَرَابُ الدارسة تسمى: مَيْتَةً، ومَوَاتاً، وموتاناً، بفتح الميم والواو.

والمَوْتَان بضم وسكون الواو: الموت الذريع.

ورجل مَوْتان بفتح الميم وسكون الواو، يعني أعمى القلب. ينظر المغني لابن قدامة ٥/٤١٦.

وَالمَوَاتُ اصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه: أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.

عرفه المالكية بأنه: الأرضُ الخالية عن الاختصاص.

عرفه الحنفية بأنه: أرض لم تملك في الإسلام، أو ملكت، ولم يعرف مالكها، وتعذّر زرعها بانقطاع الماء، أو غلبته أو نحوهما.

عَرَّفَهُ الحنابلة بأنه: الأرض الخَرَابُ الدَّارسة.

حاشية الباجوري ٢/٣٨.

حاشية الدسوقي ٤/٦٦.

الدرر ١/٤٣٠٦ المغني لابن قدامة ٦/١٤٧.

(٢) أخرجه البخاري (٥/٢٣) كتاب الحرث والمزارعة باب من أحيا أرضاً مواتاً حديث (٢٣٣٥) وأحمد (٦/١٢٠) والبغوي في «شرح السنة» (٤/٤٠٤ ـ بتحقيقنا) من حديث عائشة.

(٣) تقدم تخريجه.

عَامِرٌ، وَغَيْرُ عَامِرٍ:

أما العامِرُ: فلأهلِهِ لا يَمْلِكُ عَلَيْهِمْ إلاَّ بإذنهم.

أَمَّا غَيْرُ العامر [فـ][(١)] قسْمَان:

قِسْمٌ عُرِفَ عليه ملكٌ من الإسْلام؛ فهو كالعامِرِ لأهْله؛ سواءٌ كان مالكه مسلماً أو ذمِّيًا، لأنَّه كانَ مِلْكاً بعد ما صارَ دَارَ الإسْلَام، [فهو كالعامر لأهله][(٢)].

وإن لم يَكُنْ له مالكٌ ظاهِرٌ ـ: فهُوَ مالٌ ضائعٌ يجعلُ لبَيْتِ المالِ يضعُهُ الإمامُ، حيثُ يشاء عَلَى النَّظَر، وكذلك البِيَعُ الَّتي للنصَارَىٰ في دارِ الإسْلامِ، لا تُمْلَكُ عَلَيْهِمْ إلاَّ أن يتفانَوْا؛ فهو كما لو ماتَ ذِمِّيٌّ، ولا وارِثَ له، يكونُ مالُهُ فيئاً للمسلمين.

وقِسْمٌ هو مَوَاتٌ، لم يَجْرِ عليه ملْكٌ لا في الإسلامِ ولا في الجاهلية؛ فمن أحياهَا مِنَ المُسْلمين ـ: فهي مِلْكٌ له، سواءٌ أَحْيَاها بإذْنِ الإمامِ، أو دُونَ إذنِهِ؛ لأنَّ إمام الأئمَّة وسَيِّدَ المُرْسَلِين ـ صلواتُ الله عَلَيْهِ ـ قَدْ أَذِنَ فيه؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً ـ: فَهِيَ لَهُ»[(٣)]؛ فلا يحتاجُ إلىٰ إذْنِ إمامٍ بعده.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ لا يملكُ إلا بإذْنِ الإمامِ.

أمَّا ما كان عامِراً في الجاهلية، ثم صار خَرَاباً ـ نُظِرَ: إنْ كانَ يُعْرَفُ له مالكٌ: فهو كالعمرانِ؛ لا يملكُ بالإحْيَاءِ، وإن كان عليه أثَرُ ملْك الجاهليةِ، ولا يُعْرَفُ له مالكٌ؛ مِثْلُ: **القَهَنْدَر** ـ: فهلْ يملَكُ بالإحياء؟ اختلف أصحابُنَا فيه:

فمنهم مَنْ قال: قولان:

أَحَدُهُمَا: لاَ يُمْلَكُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً ـ: فَهِيَ لَهُ»[(٤)]؛ وهذه لَيْسَتْ بمَيْتَة.

والثاني: تُمْلَكُ؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «عَادِيُّ الأَرْضِ لله وَرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي»[(٥)]، وكالرِّكَازِ؛ يملكُه مَنْ يجده، مَعَ كونه مملوكاً لأهْلِ الجاهلية، وهذا أصحُّ[(٦)].

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظـ: فإن.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبو يوسف في «كتاب الخراج» (ص ـ ٧٧) حدثني ليث عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ فذكره وأخرجه البيهقي (٦/ ١٤٣) كتاب إحياء الموات من طريق سفيان عن ابن طاوس عن النبي ﷺ قال: «من أحيا مَيْتاً من موتان الأرض فله رقبتها وعادى الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي».
وأخرجه أيضاً (٦/ ١٤٣) من طريق محمد بن فضيل عن ليث عن طاوس عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٦) في أ: وهو الأصح.

ومِنْ أصحابِنَا مَنْ قال: إنْ كان مُتَقَادِمَ العِمَارة؛ لم يكُنْ عليه مِلْكٌ قَرِيبٌ في الجاهلية، بل درسَتْ عمارَتُهَا، وعَفَتْ آثَارُهَا ـ: تملكُ بالإحياءِ، وإن كان عامراً في جاهليَّة قريبة ـ، أو بَقِيَتْ آثَارُ العمارة عليها ـ: فلا تملَكُ بالإحياءِ، فإن لم نجوِّز إحياءَها ـ: كانَتْ للغانمين، إنْ قاتلوا عليها، وإنْ كانَتْ من أراضي الفَيْءِ ـ: فلأهْلِ الفَيْءِ، وكذلكَ: هل يجوزُ نَقْلُ الترابِ عَنْ مِثْلِ هذه الأرض؟ إنْ قلنا: تملكُ بالإحياءِ ـ: يجوزُ لكلِّ مَنْ بادَرَ إلَيْه أَخْذُهُ، وإنْ قلنا: لا تملكُ ـ: يحتاج إلَىٰ إذْنِ الإمامِ؛ كما يحتاج في تملُّكه بالإحياءِ إلىٰ إذنه.

ولو أَنَّ ذمِّيًّا أَحْيَا مواتاً في دارِ الإسْلام ـ: لا يملكه، وعند أبي حنيفة: [يملكه][(١)]، والحديثُ حُجَّةٌ عليه؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَوَتَانُ الأَرْضِ لله وَرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا المُسْلِمُونَ»[(٢)]؛ خَصَّ المسلمين به اهـ.

أمَّا إذا ٱحْتَطَبَ الذِّمِّيُّ في دارِ الإسْلام، أو ٱحْتَشَّ، أَوِ ٱصطاد ـ: لا يمنع منه.

ولو نقل التُّرَابَ مِنْ مواتِ دارِ الإسلامِ؛ فإن كان تبيَّن ضرَرُهُ على المسلمين ـ: مُنِعَ مِنْهُ؛ وإلا فلا يمنع.

ويجوزُ للإمامِ أن يُقْطِعَ مَوَاتَ الأرْضِ لِمَنْ يُحْيِيه، فيملكه.

رُوِيَ عَنْ علقَمَةَ بْنِ وائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ أَقْطَعَهُ أَرْضاً بِحَضْرَ مَوْتَ وَرُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عُمَر؛ «أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ[(٣)] حُضْرَ فَرَسِهِ، فَأَجْرَىٰ فَرَسَهُ حَتَّىٰ قَامَ، ثُمَّ رَمَىٰ بِسَوْطِهِ، فَقَالَ: «أَعْطُوهُ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ السَّوْطُ»[(٤)].

وإذا أَقْطَعَ إنساناً شيئاً لا يقطعه إلا ما يقدِرُ على إحيائه، حتى لا يدخُلُ الضَّرَرُ على المسلمين.

ومَنْ أحيا مواتاً ـ: ملَكَهُ وملَكَ حوالَيْه ما يحتاجُ إلَيْه ممَّا يصلُحُ به العامِرُ مِنَ الطريق ومَسِيل[(٥)] المَاءِ وغيرِ ذلك مِنَ المَرَافِقِ، حتَّىٰ لو أحيَا قريَةً ـ: يملكُ حوالَيْها ما يكُونُ مرافِقُهَا: مِنْ مَرْعَى البهائِم، ومَطْرَحِ الرَّمَادِ، وملقى السمادِ، ومَلْعَبِ الصبيان.

(١) سقط في د.
(٢) ينظر الحديث السابق.
(١) في أ: للزبير.
(٢) أخرجه أبو داود: ٣/ ١٧٧، في الخراج والفيء: باب في إقطاع الأرضين (٣٠٧٢)، وأخرجه أحمد، في المسند: ٢/ ١٥٦، والبيهقي في السنن ٦/ ١٤٤، في إحياء الموات: باب إقطاع الموات، قال المنذري: في إسناده عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب وفيه مقال وهو أخو عبيد الله بن عمر العمري.
(٥) في د: ومسلك.

وإذا[١] حَفَرَ بِئْراً في موات لِلْمِلْكِ ـ: فَلَهُ حَرِيمُهَا قَدْر ما يَقِفُ فيه المستقي، إن كَانت البئر للشرب، وإن كانت للسقي ـ: فقدر ما يمشي فيه الساقية، ويطرح فيه ما يخرج من البِئْرِ.

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ مُغَفَّل؛ أَنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنِ ٱحْتَفَرَ بِئْراً ـ: فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً حَوْلَهَا لعطن مَاشِيته[٢]، وكذلك مَنْ حَفَر نهراً فله حريمُ النَّهْرِ، ومُلْقَى الطِّين، وما يَخْرُجُ منه، ومَنْ أخذ شيئاً مِنْ مرافقها، فأحياه ـ: لا يملكُهُ؛ وكذلك: كلُّ بلدٍ صُولِحَ الكُفَّار على المُقَامِ فيه: لا يُمْلَكُ مَوَاتٌ هو مِنْ مرافقه بالإِحْيَاء.

ومَنْ أحيا مواتاً بقُرْب قريةٍ عامرةٍ ـ: يملكُهَا إذا لم تكُنْ من مرافقها؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ أَقْطَعَ الدُّورَ لِعَبْدِ الله بنْ مَسْعُودٍ، وَهِيَ بَيْنَ[٣] ظَهْرَانَيْ عِمَارَةِ الأَنْصَارِ مِنَ المَنَازِلِ والنَّخِيلِ»[٤].

قال أَبُو يُوسُفَ: يجبُ أن يبعد من القربة قَدْرَ صَيْحَة، ومَا دُونَهَا: لا يملك.

---

(١) في د: فإذا.

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢/ ٨٣١) كتاب الرهون: باب حريم البئر حديث (٢٤٨٦) والدارمي (٢/ ٢٧٣) كتاب البيوع: باب في حريم البير، من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن المغفل عن النبي ﷺ مرفوعاً.
وهذا سند ضعيف لضعف إسماعيل بن مسلم المكي.
قال البوصيري في الزوائد: تركه يحيى القطان وابن مهدي وغيرهما قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٩١).
فحديث عبد الله بن مغفل: أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عبد الوهاب بن عطاء ثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ، قال: «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً، عطناً لماشيته»، انتهى. وأخرجه أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل بن مسلم به، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» بالسند الأول فقط، وضعفه، فقال: وعبد الوهاب بن عطاء قال الرازي: كان يكذب، وقال العقيلي، والنسائي: متروك الحديث، انتهى. قال في «التنقيح» وهذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء، لأن ابن ماجه أخرجه من رواية اثنين عن إسماعيل بن مسلم، فذكره، هو من رواية أحدهما، ثم إنه وهم فيه، فإن عبد الوهاب هذا هو الخفاف، وهو صدوق من رجال مسلم، والذي نقل فيه ابن الجوزي هو ابن الضحاك، وهو متأخر عن الخفاف، مع أن الخفاف لم ينفرد به عن إسماعيل، فقد أخرجه ابن ماجه أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل، ولكن يكفي في ضعف الحديث إسماعيل بن مسلم المكي، والله أعلم؛ قلت: صرح بنسبة الخفاف إسحاق بن راهويه في «مسنده» فقال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن إسماعيل بن مسلم به؛ ومن طريق إسحاق رواه الطبراني في «معجمه»، وأما تضعيفه بإسماعيل بن مسلم فقد تابعه أشعث، كما أخرجه الطبراني في «معجمه» عن أشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي ﷺ، نحوه.

(٣) في د: من.

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» رقم (١٠٥٣٤).

فَصْلٌ لا حِمَى إلا الله ورسوله

رُوِيَ عَنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ، عَنْ رَسُولِ الله - ﷺ - قَالَ: «لاَ حِمَىٰ إلاَّ لله وَلِرَسُولِهِ»(١).

الحِمَى: هو أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةً مِنَ المَوَاتِ لمواشِيهِ يمنعُ الناسَ منَ الرَّعْيِ فيها، كان ذلك جائزاً لِرَسُولِ الله - ﷺ - لِنفْسِهِ خاصَّةً؛ لكنه لم يفعَلْ، بَلْ حَمَى النَّقِيعَ لمصالِحِ المسلمينَ؛ لإبِلِ الصَّدَقة، ونَعَمِ الجزيَةِ، والخَيْلِ المُعَدَّةِ في سبيلِ الله.

وهو بَلَدٌ لَيْسَ بالواسِعِ وما كان يضيقُ به الأَمْرُ على المُسْلمين، ومَا مِنْ مُسْلِمٍ إلاَّ دَخَل عليه مِنْهُ(٢) خَصْلَةُ صلاحٍ.

أمَّا غيرُ النبيِّ - ﷺ - مِنَ الأئمَّة، لا يجوزُ [له](٣) الحمى لنَفْسِهِ، وهلْ يَجُوزُ لمصالِحِ المسلمينَ: مِنْ إبِلِ الصدقةِ، ونَعَمِ الجزيةِ، وخَيْلِ الجهادِ والضَّوَالِّ؟ فيها قولان:

أحدهما: لا يَجُوزُ، لِقَوْلِ النبيِّ - ﷺ -: «لاَ حِمَىٰ إلاَّ لله وَلِرَسُولِهِ».

وكما لا يجوزُ ذلك لآحادِ الناسِ؛ فعلَىٰ هذا: إذا(٤) فَعَلَ -: فهو عَلَىٰ أَصْلِ الإباحةِ من إحياءِ مِلْكِهِ.

والثاني: يَجُوزُ، وهو الأصحُّ(٥)؛ لما رُوِيَ عَنْ زيد بْـنِ أَسْلَمَ عَنْ أبيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ اسْتعمل مَوْلًى لَهُ يُقَالُ لَهُ: «هُنيٌّ» عَلَى الحِمَىٰ، فقال له: يَا هُنَيُّ، اضْمُمْ جَنَاحَكَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُوم، فَإنَّ دَعْوَةَ المَظْلُوم مُجَابَةٌ، وَأَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَرَبَّ الغُنَيْمَةِ، وَإِيَّاكَ وَنَعَمَ ابْنِ عَوْفٍ وَابْنِ عَفَّانَ؛ فَإنَّهُمَا إنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُمَا يَرْجِعَا إلَىٰ زَرْعٍ وَنَخْلٍ؛ وإنَّ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَالغُنَيْمَةِ: إنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُ يأْتِنِي بِعِيَالِهِ، فَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، [يا أمير المُؤْمِنِينَ](٦)، أَفَتَارِكُهُمْ أَنَا! لاَ أَبَا لَكَ؟! فَالمَاءُ وَالكَلأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ، وَايْمُ الله، إنَّهُمْ لَيَرُونَ أَنْ قَدْ ظَلَمْتُهُمْ إنَّهَا لِبِلاَدِهِمْ، قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الجَاهِلِيَّةِ وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الإسْلاَمِ، وَايْمُ الله، لَوْلاَ المَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ الله، مَا حَمَيْتُ عَلَى المُسْلِمِينَ مِنْ بِلاَدِهِمْ شِبْراً»(٧).

وإذا جوَّزنا -: فلا يَجُوزُ أَنْ يَحْمِيَ إلاَّ أَقلَّها؛ بحيث لا يَبِينُ ضَرَرُهُ على الذين حمى عليهم، ونَهْيُ النبيِّ - ﷺ - يتناولُ الحمَىٰ لنفْسِهِ، وعلَىٰ ما كان يفعَلُهُ العزيزُ من العَرَبِ: كان

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في د: فيه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: لو.

(٥) في ظـ: وهذا أصح.

(٦) سقط في د.

(٧) أخرجه البخاري (٦/ ٢٠٣) كتاب الجهاد والسير باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم حديث (٣٠٥٨).

إذا أنْتَجَعَ بلداً مُخْصِباً ـ: اَسْتَعْوَى كَلْباً عَلَىٰ جَبلٍ، أو نَشزَ[١] وَقَفَ له مَنْ يَسْمَعُ صوتَهُ؛ فإلَىٰ حيث أنتهَىٰ صوتُهُ ـ: حماه لنَفْسِهِ مِنْ كُلِّ ناحيةٍ؛ يمنع العامَّةَ عنه ويرعَىٰ مع العامَّة فيما سواه.

وكُلُّ حِمًى يضيقُ به المرعَىٰ على الناس ـ: لا يجوزُ بلا خلاف، ثم ما حماه رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ يبقَىٰ عَلَىٰ حالتِهِ؛ لا يجوز نقضُهُ إلى قيامِ الساعة.

أمَّا ما حماه غَيْرُهُ من الأئمَّة، وجَوَّزنا ـ: هل يجوزُ له أو لغَيْرِهِ من الأئمَّة نقْضُهُ وعمارَتُهُ وإقطَاعُهُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ كما حماه النبيُّ ـ ﷺ ـ وكالوَقْفِ: لا يجوز تغييره.

والثاني: يجوزُ؛ بخلاف ما لو حماه النبيُّ ـ ﷺ ـ فإنَّه كان مَقْطُوعاً بصلاحِهِ دُونَ حمى غيرِهِ.

فإنْ جوَّزنا: فلو أحْيَاه واحدٌ من العَوَامِّ بِغَيْرِ إذْنِ إمامٍ ـ: هل يملكه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يملكُ؛ لقولِهِ ـ عليه السلام ـ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً ـ: فَهِيَ لَهُ».

والثاني: لا يملكُ، وهو الأصحُّ، وتنقض عمارته؛ لأنَّه تقدَّم حُكْمٌ من الإمامِ؛ فلا ينقض عليه.

وقيل فيما حَمَاهُ النبيُّ ـ ﷺ ـ إن كان المعنَى الَّذِي حَمَاهُ لَهُ باقياً ـ: لا يجوزُ تغييرُهُ؛ لأنَّه مقطوعٌ بصلاحِهِ، وإن زال ذَلِكَ المعنى ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يُغَيَّر؛ كالمسْجِدِ، إذا انجلى أهلُ المَحَلَّة: لا يغيَّر.

والثاني: يجوزُ تغييرُهُ؛ لزوالِ المعنَىٰ؛ فعلى هذا: مَنْ أحياه مَلَكَهُ.

فصل فيما يكون إحياء الموات

يختلف باَختلافِ مقصودِ المُحْيَى مِنَ الأَرْضِ؛ لأنَّه لا بيان له في الحديث، فكان المَرْجِعُ فيه إلَى العادةِ، كالقَبُوضِ والأَحْرَازِ، فإذا أرادَ داراً ـ فلا يملك حتَّىٰ يبنَى حوالَيْهِ جداراً مِنْ طِينٍ أو لَبِنٍ أو مِنْ قَصَبٍ وخَشَبٍ، إن كانَتْ عادَتُهُمْ ذلك، ويسقف بحيث يصلُحُ للسُّكْنَىٰ[٢]، والسكنَىٰ لَيْسَ بشَرْط؛ فإن بنى حواليه، ولم يسقف ـ: فهو كالتحجُّر[٣].

(١) النَّشْزُ: ما ارتفع وظهر من الأرض.
والجمع: نُشُوزٌ، وَنِشَازٌ.
ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٩٢٢.

(٢) في ظـ: ليسكن.

(٣) المُتَحَجِّرُ: هو الذي يشرع في الإحياء ويبتدىء، مأخوذ من الحَجْرِ؛ وهو المنع. النظم المستعذب ٢/ ٦٢.

وإن أراد بُسْتاناً ـ: فيبنى حوالَيْه جداراً، ويشقُّ الأنهارَ، ويَغْرِسُ الأشجار، ويسوق إليه المَاءَ مِنْ نَهْر أو بئر.

وإنْ أراد الزراعَةَ ـ: فيجمع التراب حوالَيْهَا، ويحرث ويسوقُ المَاءَ إلَيْها، وهل يشترط الزراعَةَ؟ فيه وجهان:

أَصَحُّهما: يُشْتَرَطُ؛ كالغَرْسِ في البُسْتَانِ.

والثَّاني: لا يشتَرَطُ؛ لأنَّه ليس للتأبِيدِ؛ كما لا يشترَطُ أنْ يسكن الدار.

ولو أراد إحياءَ أرْضٍ للزراعة علَىٰ قُلَّة جبلٍ:

قال الشيخُ [القَفَّال][1]: لا يملكُ؛ لأنَّه لا يمكنُ سَوْقُ الماءِ إليها.

وقيل: يملكُ، إذا حرثها ولَيَّنها؛ لأنَّ ما يلقى فيها ينبت.

وإنْ أراد حظيرَةً للدوابِّ أو للشوكِ والحَطَبِ ـ: فيبنى حوالَيْه جداراً من طينٍ أو خشبٍ أو قَصَبٍ أو حَجَرٍ، وينصب علَيْه بَاباً، وإيوَاءُ الدَّوَابِّ إليه لَيْسَ بشَرْطٍ؛ كسُكْنَى الدار.

وإنْ أراد حَفْرَ بِئْرٍ ـ: فإحياؤُهَا أَنْ يَحْفِرَ إلى أَنْ يصلَ إلَى المَاءِ، فإنْ وصَلَ إلى الماءِ ـ: تمَّ الإحياءُ، إن كانت الأرْضُ صلبةً، وإن كانَتْ رِخْوَةً، فلم يَتِمَّ حتَّىٰ تطوى، وقبل الوصول إلى المَاءِ ـ: تَتَحَجَّر[2].

وإذا حَفَرَ قناةً في مواتٍ، فخرج المَاءُ، وجَرَىٰ ـ: مَلَكَهَا؛ كالبِئْرِ إذا خرج ماؤها.

ولو حفر واحدٌ أو جماعةٌ نهراً في مَوَاتٍ للتملك[3]؛ لِيُجْرُوا فيها الماءَ إلى أملاكهم مِنْ بَحْرٍ أو نهرٍ مباحٍ ـ: فمتَىٰ وصلت فُوَّهَةُ[4] النهرِ الحديثِ بالنَّهْرِ العَظِيم، وجرى المَاءُ فيه ـ: فقد تمَّ الإحياءُ، وتملَّكُوا النَّهْر.

وإذا أحيا أَرْضاً ـ: مَلَكَهَا ومرافِقَهَا، ومَلَكَ ما فيها مِنَ المعادن؛ كَالْبِلَّوْرِ والفَيْروزج والحَدِيدِ، وما كان مِنْ أجزاء الأَرْضِ، وهل يملكُ المَاءَ الذي فيها؟ فيه وجهان:

ويملكُ الكَلأَ وما يَنْبُتُ فيها مِنَ الأشجار.

وقال أَبُو القاسم الصَّيْمَرِيُّ البَصْرِيُّ: لا يملكُ الكلأ؛ كما لا يملك فرخ طائر أفْرَخَ فيها، وليس بصحيح، لأنَّ الكلأ من نماءِ الأرضِ، فيملكه؛ كمن ملك شاةً يملك شَعْرَهَا.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: متحجز.
(٣) في أ: للملك.
(٤) الفُوَّهَةُ من كل شيء: فمه وأوله. والجمع: فُوَّهات. المعجم الوسيط ٢/٧٠٧.

ولو تَحَجَّر مَوَاتاً، وهو: أن يشرع في إحيائه، أو أَعْلَمَ عليه علامة ولم يتمِّم، أو أقطعه السلطانَ ـ: كان أَحَقَّ به مِنْ غيره.

وإذا مات ـ: كان وارثُهُ أَحَقَّ به، حتى لو ٱستولَىٰ عليه غيْرُهُ ـ: له أن يَسْتَرِدَّهُ.

والصحيحُ من المذْهَب: أنه لا يملكُ بالتحجُّر ولإقطاعِ ما لم يُحْيِهَا.

ولو باعها قبل الإحياءِ. المذهَبُ: أنه لا يَصِحُّ؛ لأنه لم يملكْهَا.

وقال أبو إسحاق: إذا باعه يصحُّ بيعه؛ لأنَّه أحقُّ به، وليس بقويٍّ؛ لأنه لم يملكْهُ؛ إنَّما له حَقُّ التَّمَلُّك؛ كالشفيع: إذا بَاعَ الشِّقْصَ قبل الأخْذِ ـ: لا يصحُّ، فلو بادَرَ غَيْر المتحجِّر، وبنى فيهَا، وفَعَلَ ما يكُونُ إحياءً ـ: هل يملكُه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يملك؛ لأنه خفق سبب الْمِلْك.

وقيل: لا يملكُ، وللأوَّل أن يستَرِدَّهُ.

هذا كما لو أفْرَخَ طائرٌ على شجرة في ملك إنسانٍ ـ: كان صاحبُ الشجر، أولَىٰ بذلك الفرخ، ولَيْسَ لغيره دخُولُ ملكه وأَخْذُهُ؛ فإنْ ملك الفرخ جناحه، وطار: فكلُّ مَنْ أخذه ـ: فهو ملكه.

ولو دخل رجلٌ بستانَهُ، وأخَذَهُ ـ: هل يملكه؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما: يملكه.

وإن تحجَّر موضعاً، أو أقطعه السُّلْطَان، فَطَالَتِ المدَّة، ولمن يُحْيِهِ ـ: قال له السلطان: إمَّا أن تُحْيِيَهُ، وإمَّا أن ترفع يَدَكَ عنه، فتخلِّي بينه وبين مَنْ يحيِيه؛ لأنَّ فيه تَضْيِيقاً على الناسِ؛ فإن استمهله ـ: أمهله مدَّةً قريبةً، فإن ٱنْقَضَتِ المدَّة، ولم يُحْيِهِ، فبادر غيره، فأحياهِ ـ: ملَكَهُ؛ لأنَّهُ ارتفع حَقُّ الأوَّل بعد ٱنقضاء المدَّة.

أمَّا مَوَاتُ دَارِ الحَرْبِ: يملكه الكافرُ بالإحياءِ، ولو أحياه مُسْلِمٌ ـ: هل يملكه أم لا؟ نُظِرَ: إن كان الكفَّار لا يمنعوننا عَنْهُ: يملكه؛ كموات دار الإسلام.

وإذا ٱستولَى المُسْلِمُونَ على بلادِهِمْ ـ: لا يملكونَهُ، وإنْ كانوا يمنعونَنَا عنه ـ: فلا يملكُ مَنْ أحْيَاهُ، بل هو كالعامرِ مِنْ دورهم، فإذا اسْتَوْلَى المسلمون عليه قهراً ـ: كان ذلك كالتحجُّر في حَقِّ الغانمين، فهم أَحَقُّ بإحياء أربعةِ أخماسها، وأَهْلُ الخُمْسِ بإحياء خمسها؛ فإنْ ترك الغانمون إحياءَهَا ـ: كَان أهل الخمس أَحَقَّ بها؛ لأنَّهم شركاءُ في الغنيمة.

وإن ترك بَعْض الغانمين حقوقَهُمْ مِنَ الغنيمة: كان الحَقُّ للباقين، فإن ترك الغانمون وأَهْلُ الخمس حقوقَهُمْ ـ: فكلُّ مَنْ أحياها من المسلمين مَلَكَهَا، وإن صار فَيْئاً ـ: فالإمام أَحَقُّ بإحيائها لأهل الفيءِ؛ وإن لم يعرفْ سببه ـ: يضعه الإمام فيمَنْ يشاء مِنَ المسلمين على النظرِ لهم، والله أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ أَنْ يُقْطَعَ وَمَا لاَ يَجُوزُ

رُوِيَ أَنَّ أَبْيَضَ بْنَ حَمَّالٍ المَأْرِبِيِّ سَأَلَ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَنْ يُقْطِعَهُ مِلْحَ مَأْرِبَ، فَأَرَادَ أَنْ يُقْطِعَهُ، فَقِيلَ لَهُ: «إِنَّهُ كَالمَاءِ الْعِدِّ! قَالَ: فَلاَ إِذَنْ»[١].

المَعَادِنُ قِسْمَانِ: ظاهرةٌ، وباطنةٌ.

أَمَّا الظَّاهِرةُ؛ مثلُ معدِنِ المِلْحِ، والنِّفْطِ والقير، والكِبْرِيت، والمُومِيَاءِ، والْبِرَامَ[٣]، والحِجَارَةِ الظَّاهرة للرَّحَىٰ وغيرِهِ، إذا كانَتْ في مواتٍ ـ: فالناسُ فيها شرع سواءَ؛ لا يملكُهَا أحدٌ بالإِحْيَاءِ، ولا ينفردُ بها.

ولا يجوزُ للسُّلْطَان أن يُقْطِعَهَا؛ كالماء والكَلإِ، والحَطَب؛ لأنَّه توصَّلَ إِلَيْهَا مِنْ غير مؤنة وتَعَبٍ.

فإذا تسارَعَ إلَيْه رجُلاَنِ ـ نُظِرَ: إن كان المعدِنُ يسعُهُمَا ـ: أَخَذَا ما فيه، وإن كان لا يسعُهُمَا ـ: فَمَنْ سبق فهو أولىٰ بما فيه؛ لما روي أن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ـ: فَهُوَ لَهُ»، فإذا أخذ حاجَتَهُ، وقام ـ: ليْسَ له منْعُ الثاني، وإن جاءا معاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يُقْرَعُ بينهما.

والثاني: يُقَدِّمُ الإمام أَيَّهما شاء.

وفيـه وجْهٌ آخر: أنَّ الإِمَامَ يأمُرُ مَنْ يُقْسِمُ بينهما.

فإذا قدَّمنا أحدَهُما، فأخذ حاجَتَهُ، فلم يَقُمْ، وأراد أن يأخذ أَكْثَرَ، ويبعث للتجارة ـ: ففيه وجهان:

الأَصحُّ: أَنَّهُ يُزْعَجُ إذا طال المقام؛ كالمستَقْطع والمُتَحجِّر، إذا طال الحَبْسُ، ولم يُعْمِرِ ـ: يمنعُ منه.

ولو ظهر شيءٌ من هذه المعادِنِ في ملكه ـ: فهل يملكه؟:

منْ أصحابنا مَنْ قال: فيه وجهانِ؛ كالماء:

قال الشيخ ـ رَحِمَهُ الله ـ: والصحيح: أنه يملكه؛ لأنَّه يحصُلُ من ملكه لا بِمَدَدٍ من موضعِ آخَرَ؛ بخلاف الماءِ؛ فإن مدده من موضِعٍ آخَرَ، حتَّىٰ لو أخذ غيْرُهُ شيئاً [منه][٤] ـ: فله

---

(١) تقدم تخريجه في الزكاة.

(٢) المومياء: دواء للجراحات، وتجبير المفاصل، يخرج من الحجارة. النظم المستعذب ٢/ ٦٦.

(٣) البِرَام: قِدْرٌ من الحجارة ج: بُرْمٌ. ترتيب القاموس ١/ ٢٦١.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ١٧٧) كتاب الخراج: باب في إقطاع الأرضين حديث (٣٠٧١) والطبراني في «الكبير» =

أن يستردَّهُ؛ وكذلك: الحشيشُ الذي نبت في مِلْكِه؛ بخلاف فَرْخ الطائِرِ: يملكه مَنْ يأخذُهُ؛ لأنَّه لم يتولَّد في ملكه، قال ـ رحمه الله ـ: فإنْ كان المِلْحُ ينعقدُ من ماءٍ يَنْبُعُ منه، لا مِنْ ترابه ـ: فكالماء.

أما المعادِنُ الباطِنَةُ؛ مِثْلُ: مَعْدِنِ الذهبِ [والفضة][2] والياقوتِ، والفَيْروزَجِ، وَالرَّصَاصِ، والحَدِيد، والنُّحَاسِ، والكُحْل، والجِصِّ، ونَحْوِها ممَّا لا يُوصَلُ إِلَىٰ منفعتِهِ إلا بالمداوَمَةِ على العمل ـ: هل يُمْلَكُ بالإحياء فيه قولان:

أحدُهُمَا: يُمْلَكُ؛ كما يُمْلَكُ المَوَاتُ بالإِحْيَاءِ؛ فعلى هذا: إذا حَفَرَ، وَوَصَلَ إلى النيلِ[3] ـ: ملكه، وقبل الوصولِ إلى النيلِ: يكونُ كالمتحجر، وإذا وصل إلى النيل، ثم عطله، ـ: ليس لأحَدٍ أن يملكَهُ عليه إلاَّ بإذْنِهِ؛ كالموات يُحْيِيه، ثُمَّ يعطِّله.

وإذا وصل إلى النيل، وملَكَهُ ـ: يملكُ جميع مرافقِهِ، فإنْ تباعَدَ إِنْسَانٌ عَنْ حَرِيمه، وحفر مَعْدِناً، ووصَلَ إلى العُرُوق ـ: لم يُمْنَعْ منه؛ لأنَّه لَيْسَ مِنْ مرافقه، وعَلَىٰ هذا القولِ: يجوزُ للسُّلْطَان إِقطاعُ هذه المعادِنِ.

والقولُ الثَّانِي: لا يملَكُ بالإِحياءِ؛ بِخِلَافِ الأَرْضِ؛ لأنَّها إِذَا أُحْيِيتْ ـ: ثَبَتَ إِحْيَاؤها؛ فلا تحتاجُ بعْدَهُ إِلَىٰ عَمَلِ الإحْياءِ، والمَعْدِنُ يحتاج إلى مداومَةِ العَمَلِ حتَّىٰ يصلَ إلى المنفعة؛ فتحتاجُ كُلَّ يوم إلى إحياءٍ جديدٍ؛ لأنَّ النَّيْل متفرِّق في طبقات المَعْدِنِ؛ فهو كالمَعْدِنِ الظاهِرِ: يَحْتَاجُ كُلَّ يومٍ إِلَى أَخْذِ النَّيْلِ؛ فعلى هذا: لو بَادَرَ إِلَيْه رجُلٌ: فما دَامَ يعمل فيه ـ: له منعُ الغَيْر.

وإن كان المعدِنُ يَسَعُ الكُلَّ: فإذا تركه ـ: ليس له منْعُ الغير؛ كالبئْرِ يَحْفِرُهَا في الباديةِ لِلارتفاقِ ـ: كان أولَىٰ بها، وإذا تركها ـ: لم يكنْ له منع الغَيْر عنها.

وعلَىٰ هذا: إذا طال مقامُهُ ـ: هَلْ يزعَجُ؟ قيل: فيه وجهان؛ كما قلْنا في المعادِنِ الظاهرةِ.

= (١/ ٢٥٥) رقم (٨١٤) والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة، من طريق عبد الحميد بن عبد الواحد حدثتني أم جنوب بنت نحيلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضرس بن عن أبيها أسمر بـن مضرس مرفوعاً.

وصححه ابن السكن كما في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٠٩) والضياء المقدس في المختارة كما في «تلخيص الحبير»(٣/ ٦٣).

وذكره الحافظ في «الإصابة» في ترجمة أسمر بن مضرس وقال: وأخرج حديثه أبو داود بإسنـاد حسن.

(١) سقط في د.

(٢) سقط من أ.

(٣) هو ما يتناول منه باليد، ويقال: نال ينال نَيْلاً: إذا أصاب خيراً. النظم المستعذب ب ٢/ ٦٦.

وقيلَ: لا يزعَجُ مَا لَمْ يعطِّله[1] بأجتيازه؛ لأنَّه لا يصلُ إلى النَّيل إلا بمشقَّةٍ؛ فكان مقدَّماً علَىٰ مَنْ جاءَ بَعْدَهُ؛ بخلافِ المعادِنِ الظاهرةِ، ولأنَّ في الظاهر: يمكنُهُ أَخْذُ حَاجَتِهِ دُفعةً واحدةً؛ فلا يحتاجُ إلَىٰ طُولِ المُكْث؛ بخلافِ الباطِنِ.

وإذا بادر إلَيْه رَجُلَان: فإن وَسِعَهُمَا ـ: أخذا معاً، وإنْ ضَاقَ المكانُ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يُقْرَعُ بينهما.

والثَّاني: يقدِّم السلطانُ أيَّهما يشاء.

وقيلَ: يقسمُ بينهما؛ وعلَىٰ هذا القَوْلِ: هل يجوزُ للسُّلْطان إقطاعُ هذه المعادنِ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُما: لا يَجُوزُ؛ كما لا يملكُ بالإحياءِ.

والثاني: وهو الأصح ـ: يجوزُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ أَرَادَ إِقْطَاعَ مِلْحَ مَأْرِبَ، وإنَّما تَرَكَهُ حِينَ أُخْبِرَ أَنَّهُ كَالمَاءِ الْعِدِّ؛ [فدلَّ][2] أن ما كان باطناً ـ: يجوزُ إقطاعه، وقد[3] يجوزُ إقطاعُ ما لا يُمْلَكُ بالإحياء؛ كَمَقَاعِدِ الأسواقِ، ويجوزُ للرجُلِ أن يعمل فيه مِنْ غَيْرِ إذْنٍ، ولا إقطاعٍ مِنَ الإِمَامِ؛ لأنَّه إمَّا أن يكونَ كالأرضِ أَوْ كالمعدِنِ الظاهِرِ، ويجوز العَمَلُ، في كُلِّ واحدٍ منهما من غَيْرِ إقطاعٍ، وليْسَ لأحَدٍ أن يتحجَّر هذه المعادِنَ وفي المواضِعِ الَّتي يعمَلُ فيه، ولا أن يتحجَّر مكاناً واسعاً.

ولو عمل في معدِنٍ، فجاء آخَرُ، وأخرج مِنْهُ النَّيلَ قبل تَرْكِهِ: إن قلنا: مَلَكَهُ الأوَّلُ ـ: له أن يستردَّهُ؛ وإلاَّ فوجهان؛ كفَرْخِ الطائر.

ولو كان بقُرْبِ الساحل بقعةٌ لو حفرت ودخلها الماءُ ـ ظهر فيها المِلْحُ ـ: جاز للسلطان إقْطَاعُهَا.

ولو حَفَرَهَا رَجُلٌ، وجَمَعَ فِيهَا المَاءَ، وظهر المِلْحُ ـ يملكُهَا؛ كالأَرْضِ يُحْيِيَها؛ لأنَّه يوصلُ إليه المؤنة والعَمَل.

ولو وجدَتْ قِطْعَةُ ذَهَبٍ عَلَىٰ إثْرِ سَيْلٍ قَطَعَهَا من الجبلِ ـ: فحكْمُهَا حُكْمُ المعادِنِ الظاهرة؛ لأنَّه حصل مِنْ غَيْر عَمَلِ أَحَدٍ؛ فمن أخذها فهي له.

ولو عَمِلَ في معدِنٍ من المعادِنِ الباطنة في الجاهليَّة ـ: فهل يجوز للسُّلطان إقطاعُهُ؟ فيه ثلاثةُ أقوال:

---

(١) في د: يقطعه.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: وهل.

أحدها: يجوزُ؛ لأنَّ للسُّلْطَانِ إِقْطاعَهُ، ويُمْلَكُ بالإِحْيَاءِ.

والثاني: يجوزُ إقطاعُهُ، ولا يُمْلَكُ بالإحياء؛ فإن سبَقَ إِلَيْه رجُلاَنِ، وضاق عَنْهُما ـ: يقرَعُ بينهما أو يُقَدِّمُ الإمامُ أحدهما.

والثالث: لا يَجُوزُ إقطاعه، ولا يُمْلَكُ بالإحياءِ؛ كالمَاءِ العِدِّ[1].

وأَصْلُ هذا: أنَّ هذه المعادِنَ هَلْ تُمْلَكُ بالإحياء؟ إنْ قلنا: تُمْلَكُ بالإحياءِ ـ: فهو مِلْكٌ للغانمِينَ؛ كالأراضِي الَّتي أحياها أهْل الحَرْبِ؛ ثم ٱستَوْلَىٰ عليها المسلِمُونَ، وإن قلنا: لا تُمْلَكُ بالإحياءِ ـ: فحينئذٍ: فيه قولان:

أحدُهُمَا: للسُّلْطانِ إقطاعُهُ.

والثاني: كالمَاءِ الْعِدِّ.

وإذَا كان في مِلْكِ رَجُلٍ مَعْدِنٌ باطنٌ، فجاء رجلٌ، وٱستخرَجَ منه النَّيْلَ بغيرِ إِذْنِ مالِكِهِ ـ: يجبُ عليه رَدُّهُ، ولا أُجْرَةَ له؛ لأنه أتلف منفعة نفسِهِ.

ولو قال له المالِكُ: ٱعْمَلْ فيه، فما ٱستخرجتَهُ فهو لَكَ ـ: فهو هِبَةٌ مجهولةٌ، وما ٱستخرجَهُ يكونُ لمالِكِ الأرض، وهَلْ يكُونُ مَضْمُوناً على العامِلِ؟ فعلى قولَيْن؛ كالمقبوضِ بحُكْمِ الهبةِ الفاسدةِ، وهل يستحقُّ أجر المثل؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدُهُمَا: لا؛ لأنَّه عَمِلَ لنفسه.

والثاني: يستحقُّ؛ لأنَّ عمله وَقَعَ لغَيْره؛ وهذا بناء علَىٰ أنَّ الأجِيرَ في الحَجِّ، إذا صَرَفَ الإحْرَامَ إِلَىٰ نفسه ـ: لا ينصرفُ إليه، وهل يستحقُّ الأَجْرَ؟ فيه قولان.

ولو قَالَ: ٱعْمَلْ، فما ٱستَخْرَجْتَهُ: نصفُهُ لك، ونصفُهُ لي ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه شرط له أَجْراً مجهولاً، وما ٱستخرجَهُ يكون لِمَالِكِ الأَرْضِ، وللعامِلِ أَجْرُ مثلِ عمله؛ كما لو قال: ٱستأجَرْتُكَ على نصف ما تستَخْرِجُهُ ـ: فهو فاسدٌ، والنَّيلُ للمالِكِ، وللأجِيرِ أَجْرُ المثل.

أما إذا قال: ٱستأجَرْتُكَ شهراً؛ لتعمَلَ في هذا المعدِنِ كُلَّ يوم بدرهمٍ ـ: يصحُّ، ويستحقُّ المسمَّى [إذا عمل][2]، والله أعلم.

بَابُ القَطَائِعِ

القَطَائِعُ قِسْمَانِ:

---

(١) الماء العِدُّ: الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٥٨٧.

(٢) سقط في د.

أحدُهُما: ما يُمْلَكُ، وهو: مَا مَضَىٰ مِنْ إحياءِ المَوَاتِ.

والثَّاني: إقْطَاعُ إرْفَاقٍ لا تمليكَ[١] فيه؛ كالمقاعِدِ في الأسواقِ، والطُّرُقِ الواسعةِ.

إذا قَعَدَ رجُلٌ في طريقٍ للبَيْعِ والشراءِ: فإنْ كان يضيِّقُ الطريقَ على المَارَّة ـ: منع منه، وإنْ لم يضيِّق ـ: فلا يمنع، سواءٌ قَعَدَ بإذْنِ الإمامِ أو بغَيْر إذْنِهِ؛ لاتفاق الناسِ عليه في جميعِ الأمْصَارِ مِنَ السَّلَف والخلف.

ويجوزُ للسُّلْطان إقطاعُهُ؛ لكنه لا يملكُهُ، بل يكونُ أَوْلَىٰ بالمكان الذي قَعَدَ فيه، وبما حوالَيْه قَدْر ما يَضَعُ فيه متاعَهُ، ويقُومُ فيه المشتري، فلو قَعَدَ بقُرْبِهِ مَنْ يضيِّق المكانَ عليه، لوضع أمتعته، أو يَمْنَعُ الناسَ عَنْ رؤيةِ متاعِهِ ـ: يُمْنَعُ مِنْ ذلك، وله أَنْ يظلِّل عليه بما لا يَضُرُّ بالمارَّة مِنْ تَارِيَّةٍ[٢] أو ثَوْبٍ؛ لأنه لا يستَغْنِي عنه، ويُمْنَعُ من أنْ يَبْنِيَ دَكَّةً؛ لأنَّه يَضِيقُ به الطريقَ، ويَعْثُرُ به الضَّرِيرُ، والبَصِيرُ باللَّيْلِ، وإذا أقطعه السلطانُ موضعاً ـ: كان أَحَقَّ به؛ سواءٌ نقل متاعه إلَيْهِ أو لَمْ ينقُلْ؛ لأنَّ للإمامِ النظَرَ والاجتهادَ، فإذا أقطَعَهُ ـ: ثبتت يدُهُ عليه.

وإذا قَعَدَ في موضِعٍ، ثم فارَقَهُ على ألاَّ يعُودَ ـ: لم يكُنْ له [منْعُ] غيره مِنَ القُعُودِ فيه، وإنْ فارقه لشُغْلٍ حتى يَعُودَ، أو عاد إلَىٰ بيتِهِ، باللَّيْلِ، ثم رجع في اليوم الثاني ـ: كان أولى به، فإنْ رجع في اليوم الثاني، وقد قعد فيه غيرُهُ ـ: يزعَجُ، وإنْ طال قعودُهُ في مكانٍ ـ: هل يمنَعُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا؛ لأنَّه ثَبَتَتْ[٣] له اليَدُ بالسَّبْقِ إليه.

والثاني: يمنَعُ؛ حتَّىٰ لا يَصِيرَ كالمُتَمَلِّك له.

وقالَ الإصطخريُّ: إذا عَادَ إلَىٰ بيته باللَّيْلِ، ثم رجَعَ في اليَوْمِ الثاني، وقد سبقه غيرُهُ ـ: كان الثاني أَوْلَىٰ به؛ كالمسْجِدِ.

والأوَّلُ أصحُّ، بخِلافِ المسجدِ: فإنه مكانُ عبادةٍ وموضعُ قربةٍ يَنْتَابُهُ الناسَ؛ فالسَّابقُ أَوْلَىٰ به في أيِّ وقْتٍ جاء؛ لقولِ النبيِّ ـ ﷺ ـ «مِنًي مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ»[٤].

ولو غاب عَنْ مقعده في السُّوق أو الطريقِ يوماً أو يومَيْن؛ لشُغْلٍ: مِنْ مرضٍ أو سفرٍ، ثم عاد ـ: كانَ أَوْلَىٰ به، فإنْ طَالَتْ مُدَّةُ غَيْبَتِهِ ـ: بَطَلَ حقُّه، ولغيره أن يقْعُدَ فيه، وإنْ سَبَقَ اثنانِ

---

(١) في د: تملك.

(٢) شيء يتظلل به: شَقِيفٌ من خوص أو غيره.
ويقال: باريَّة، وبوريّ ـ بالتشديد ـ وبارياء. ثلاث لغات. ينظر النظم ٢/ ٦٧.

(٣) تقدم.

(٤) في ظـ: إذا قعد واحد من النازلين.

إِلَىٰ موضعٍ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يُقْرَعُ بينهما.

والثاني: يقدِّم الإمامُ أحدَهُمَا، ولا تجيء القسمةُ؛ لأنَّه لا يملك، وإن كان الرجُلُ جَوَّالاً ـ: يقعد كُلَّ يومٍ في موضِعٍ آخَرَ، فإذا فارَقَ مكانَهُ، وقعد فيه غيرُهُ ـ: كان الثَّاني أولَىٰ به؛ وكذلك: الأَعْرَابُ إذا نزلُوا منزلاً بالباديةِ ـ: كانوا أولَىٰ به، وبما حوالَيْه قَدْرَ ما يحتاجون إِلَيْهِ لِمَرَافِقِهِمْ، ولم يكُنْ لغيرهم مزاحَمَتُهُمْ فيها، وإذا أَرْسَلُوا نَعَمَهُمْ في شِعْبَ: لم يكن لغيرِهِمْ تَنْحِيَتُهُمْ وإرسالُ نَعَمِهِم فيه، فإذا فارَقُوا ذلك المَكَانَ ـ: لم يكُنْ لهم منْعُ غيرهم عن نزوله.

وكذلك: الرباطُ الموقوفُ والخان الموقوف، إذا قعد أحدُ النَّازِلِينَ في موضِعٍ، ثم خرج لشراءِ شَيءٍ أَوْ لشغل، ثم عاد ـ: كان أولَىٰ بمكانِهِ، سواءٌ نقل متاعه أو لم ينقُلْ؛ لأنَّه يخافُ علَىٰ متاعه لو تركه.

وكذلك: إذا أخذ بَيْتاً، وغاب أَيَّاماً قليلةً، ثم عاد ـ: كانَ أولَىٰ ببيته، فإنْ طالَتْ غَيْبَتُهُ، ثم عاد وقد أَخَذَ المكانَ غيرُهُ ـ: لم يزعَجْ.

وكذلك: لو قَعَدَ في المسْجِدِ في موضِعٍ، ثم قام لقضاءِ حاجةٍ أو تجديدِ وضوءٍ، فناداه رجُلٌ، أو قام لينادِيَ رجلاً، ثم عاد ـ: كان أولَىٰ به، سواءٌ ترك إزارَهُ أو لَمْ يترُكْ، أَمَّا إذا خَرَجَ لغير عذرٍ، أو عاد إِلَىٰ بيته باللَّيْل، فسبقه غيره في اليوم الثانِي ـ: كان الثَّاني أَوْلَىٰ به.

فَصْلٌ فِي الْمِيَاه

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاث: في المَاءِ وَالكَلإِ[1] وَالنَّارِ»[2].

---

(١) الكَلأُ: مهموز مقصور: هو العشب: وقد كلئت الأرض وأكلأت، فهي مُكْلئةٌ وكلئة: أي ذات كلإٍ، وسواء يابسة ورطبة.

ينظر: النظم المستعذب (١/ ١٦٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب في منع الماء حديث (٣٤٧٧) وأحمد (٥/ ٣٦٤) والبيهقي (٦/ ١٥٠) كتاب إحياء الموات: باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة كلهم من طريق حريز بن عثمان ثنا أبو خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار». وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٢٦) كتاب «الرهون» باب المسلمون شركاء في ثلاث حديث (٢٤٧٣) حدثنا محمد بن عبد الله بن يزيد ثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار».

=

الماءُ الجاري في نَهْرٍ أو عَيْنٍ غَيْرِ مملوكةٍ؛ مِثْلُ: الفراتِ وَدِجْلَةَ ـ: مباحٌ لكلِّ مَنْ أخذه؛ فإنْ دخل شيءٌ منه مِلْكَ الغير، أو السَّيْلُ دخَلَ مِلْكَهُ ـ: فهو علَىٰ أصْلِ إباحتِهِ؛ فإن[1] جَرَى وخَرَجَ عن ملكه فكلُّ من شَاءَ ـ أخذه.

وإذا[2] ٱجتمع في المِلْكِ ـ: فهو علَىٰ إباحته، غير أنه لا يجُوزُ لأحَدٍ دخولُ ملكِهِ، لأخذه بغَيْرِ إذنِهِ، فلو دخل وأخذه في إنـاءٍ مَلَكَهُ علَىٰ أصحِّ الوجهين.

وفيه وجه آخر: لصاحِبِ الملك أن يَسْتَرِدَّهُ؛ كما قالُوا في فَرْخِ الطائِرِ.

وكذلك: إذا كان الماءُ في مواتٍ ـ: فهو مشتركٌ بَيْنَ الناسِ؛ فإن حضره[3] جماعةٌ: أخذوه، وإنْ أتاه رجلانِ، وكان الماءُ في بئرٍ، أو عَيْنٍ، ولم يُمْكِنْهُمَا ٱلاستقاء معاً ـ: فمَنْ سَبَقَ إليه ـ كانَ أولىٰ به، وإن جاءَا معاً ـ أقرعَ بينهما، وهذا الماءُ هو المرادُ من قوله ـ عليه السلام ـ: «النَّاسُ شركاء فِي ثَلَاث[4]».

وكذلك: الكلأُ إذا كان في مواتٍ، والنارُ الموقَدَةُ من حَطَبٍ في موات[5] لم يحتطبْ ـ: يكونُ الناسُ شركاءَ فيه، فلو أخَذَ رجُلٌ شيئاً من ذلك الماءِ [في إناءٍ][6] ـ: ملكه ولَيْسَ للغير أن يزاحِمَهُ فيه؛ وكذلك: الكلأُ والحَطَبُ إذا جمعه إنْسَانٌ ـ: مَلَكَهُ، فإذا[7] أوقَدَ منه ناراً ـ: فليس لغيره أنْ يَأْخُذَ منه شيئاً إلاَّ بإذنه.

أمَّا إذا نَبَعَ المَاءُ مِنْ عَيْنٍ في ملكِه، أو بئْرٍ، أو حَفَرَ بئراً في مَوَاتٍ للتملُّك، فظَهَرَ الماء ـ: هل يكُونُ ذلك الماءُ ملكاً له؟ فيه وجهان[8].

= وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات محمد بن عبد الله بن يزيد المقري أبو يحيى المكي وثقه النسائي وابن أبي حاتم ومسلمة الأندلسي والخليل وغيرهم وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين. اهـ.

وللحديث شاهد أيضاً من حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٢٦) كتاب «الرهون»: باب المسلمون شركاء في ثلاث حديث (٢٤٧٢) من طريق عبد الله بن خراش بن حوشب الشيباني عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار وثمنه حرام».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٦٦): هذا إسناد ضعيف عبد الله بن خراش ضعفه أبو زرعة والبخاري والنسائي وابن حبان وغيرهم.

(١) في د: فإذا.
(٢) في ظـ: وإن.
(٣) في د: أخذ.
(٤) في د: الثلاثة.
(٥) في أ: الموات.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: وإذا.
(٨) في أ: قولان.

أحدهما: وهو قولُ أبي إسحاق ـ: لا يكونُ مِلْكاً له؛ حتى يحوزه في إناءٍ أو حوضٍ؛ لظاهر الخَبَرِ.

والثَّاني: نَصَّ عليه في روايةِ حَرْمَلَةَ، وهو قولُ ٱبْن أبي هريرَةَ ـ: هو مِلْكٌ له؛ لأنَّه نَمَاءٌ مَلَكَهُ؛ كثمرةِ الشجرةِ حتَّىٰ قال: يقطع سارقه.

ومَنْ قال بالأول، قال: الدليلُ على[1] أنَّه لَيْسَ يملكُ: أنَّ مستأجِرَ الدارِ يَجُوزُ له أن ينتفِعَ بمَاءِ البئرِ بٱلاتِّفاقِ.

ولو كان مِلْكاً لصاحِبِ الدارِ ـ: لم يَجُزْ له أن ينتفِعَ به فكذلك: مَنِ ٱشترى داراً فيها بئْرُ ماءٍ، فنزح شيئاً مِنْ ماءِ البئرِ، ثم وَجَدَ بالدارِ عَيْباً ـ: يجوز له الرَّدُّ؛ لأنه لم يتولَّدْ مِنْ ملكه؛ بخلاف الثمرةِ، بل حَصَل في ملكه كَطَيْرٍ دَخَلَ أرضَهُ ـ: لا يملكه مالكُ الأرض.

ولو نَبعَ الماءُ مِنْ ملكه، فجرى، وخَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، [فأخذه غيْرُهُ][2] ـ: فعلَىٰ قولِ أبي إسحاقَ: مَلَكَهُ مَنْ أخذه، وعلَىٰ قول ابن أبي هريرة: لا يملكُهُ، ويستردُّه مالك الأرضِ.

ولو دَخَلَ رجُلٌ أرضَهُ دون إذنِهِ، وأخذ شيئاً مِنْهُ ـ: عصى بالدُّخُول؛ ولكنَّه يملكُ المَاءَ علَىٰ قولِ أبِي إسْحَاق، وعلى قول ابن أبي هريرة: لا يملكه.

ولو بَاعَ مالكُ الأرضِ المَاءَ ـ نُظِرَ: إن باعه بَعْدَ ما أَحَرَزَهُ في إناءٍ، أو حَوْضٍ ـ: جاز. قال الشيخ ـ رحمه الله ـ إذا كان يَعْرِفُ المشتري عُمْقَ الحَوْضِ، وإن باعه في قرارِهِ ـ: لا يجوز؛ لأنه مجهولٌ.

وعند أبي إسحاق: غَيْرُ مملوكٍ.

ولو باع عَشَرَةَ أَصْوُعٍ من ذلكَ المَاءِ: [فإن كان][3] جارياً؛ مِثْلُ ماءِ القناةِ ـ: لا يجوزُ، وإن لم يكُنْ جارياً؛ مثل ماءِ البئرِ ـ: فعلى قولِ أبي إسحاق: لا يجوز؛ لأنَّه غَيْرُ مملوكٍ، وعلى الوجه الآخر: يجوزُ؛ كما لو باع صَاعاً مِنْ صُبْرَة حنطةٍ.

وقال الشيخُ القَفَّال: لا يجوزُ ـ أيضاً ـ لأنَّه إذا نَزَحَ شيئاً منه ـ: يَزْدَادُ، فيعطى ما لم يكُنْ موجوداً.

والأَصَحُّ: جوازُ بَيْعِهِ علىٰ هذا الوجه؛ لأنَّ الذي يزيدُ قَلِيلٌ؛ فيعفى كما لو بَاعَ القَتَّ فِي الأَرْضِ بِشَرْطِ القَطْعِ: يجوزُ، وإنْ كان يزدَادُ شيئاً إِلَىٰ أنْ يفرَغْ من قطعه[4].

أمَّا إذا باع المَاءَ مَعَ مَوْضِعِهِ ـ نظر: إنْ كَانَ الماءُ جَارِياً، فقالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ القناةَ مَعَ الماء

---

(١) في د: عليه.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: القطع.

-: لم يَجُزْ، وَإن لَمْ يَكُنْ جارياً كالماءِ والبئرِ؛ فعلىٰ قَول أَبِي إسحاقَ: لا يجوزُ؛ لأنه باعَ ما لا يملكُ.

وَعَلَى الوَجْهِ الآخرِ: يَجُوزُ.

وَلَوْ بَاعَ البِئْرَ مطلقاً، أو باع داراً فيها بئْرُ ماءٍ -: جاز، ثُمَّ عَلَىٰ قولِ أَبِي إسحاقَ: يصيرُ المشتري أحَقَّ بذلك الماء؛ كَمَا كانَ البائعُ أَحَقَّ به.

وعَلَى الوجهِ الآخرِ: الموجُودُ - يَوْمَ البيعِ - لا يَدْخُلُ في البيع، وما يَنْبُعُ بعدَهُ: يكونُ للمشتَرِي.

وَلَوْ باعَ جُزْءاً مُشَاعاً من القناةِ أو البئْرِ -: جاز، وما يَحْدُثُ يكُونُ مشتركاً بينهما حَقًّا؛ عَلىٰ قولِ أبي إسحاق، وملكاً عَلَى الوَجْه الآخر.

ولو حَفَرَ رَجُلٌ بئراً في مَوَاتٍ - ، نُظِرَ: إنْ حَفَر للارتفاقِ لا للملكِ: فما دام هناك - فهو أولىٰ بِهِ، ولم يكنْ له منْعُ الغَيْرِ من الاستقاء.

وَلاَ يمنع فضْل الماء عَنِ المَوَاشِي؛ لمَا رُوِيَ عَن أَبِي هريرةَ - رضي الله عنه - أنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ المَاءِ، لِيَمْنَعَ بِهِ الْكَلأَ -: مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»(١)، ولكن لا يلزمه إعارَةُ الدَّلْوِ والرِّشَاء لِلاسْتِقاء.

---

(١) النهي عن بيع فضل الماء.

ورد من حديث أبي هريرة وعبد الله بن عمرو وجابر وإياس بن عبد المزني.

- حديث أبي هريرة وله طرق كثيرة.

الطريق الأول:

أخرجه مالك (٢/ ٧٤٤) كتاب الأقضية: باب القضاء في المياه (٢٩) والبخاري (٥/ ٣١) كتاب المساقاة: باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى حديث (٢٣٥٣) ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم فضل بيع الماء حديث (٣٦/ ١٥٦٦) والترمذي (٣/ ٥٧٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع فضل الماء حديث (١٢٧٢) وابن ماجه (٢/ ٨٢٨) كتاب الرهون: باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ (٢٤٧٨) وأحمد (٢/ ٢٤٤) وعبد الرزاق (٨/ ١٠٥) رقم (١٤٤٩٤) والحميدي (٢/ ٤٧٧) رقم (١١٢٤) وابن الجارود (٥٩٦) وأبو يعلى (١١/ ١٣١) رقم (٦٢٥٧) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٢١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ».

الطريق الثاني:

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم فضل بيع الماء حديث (٣٨/ ١٥٦٦) وأحمد (٢/ ٢٧٣) وعبد الرزاق (٨/ ١٠٤ - ١٠٥) رقم (١٤٤٩٠) والبيهقي (٦/ ١٥ - ١٦).

كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة بمثل الطريق الأول.

=

= الطريق الثالث:

أخرجه البخاري (٥/ ٣١) كتاب المساقاة: باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى حديث (٢٣٥٤) ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم فضل بيع الماء حديث (٣٧/ ١٥٦٦) من طريق الزهري حدثنا سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال... فذكره.

الطريق الرابع:

أخرجه أحمد (٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١) وابن حبان (١١٤٢ ـ موارد) من طريق ابن وهب حدثنا حيوة حدثني أبو هانىء أن أبا سعيد مولى بني غفار قال سمعت أبا هريرة يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تمنعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلأ فيهزل المال ويجوع العيال».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٢٧) وقال: «قلت: هو في الصحيح باختصار، رواه أحمد ورجاله ثقات.

الطريق الخامس:

أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٠) من طريق عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبي هريرة به.

الطريق السادس:

أخرجه أحمد (٢/ ٥٠٦) من طريق المسعودي عن عمران بن عمير عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة به.

والمسعودي كان قد اختلط.

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه البيهقي (٦/ ١٦): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء، من طريق أبي بكر بن عياش عن شعيب بن شعيب أخي عمرو بن شعيب، عن أخيه عمرو بن شعيب، عن سالم مولى عبد الله بن عمرو قال: «أعطوني بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إلي: لا تبعه ولكن أقم قلدك ثم اسق الأدنى فالأدنى فإني سمعت رسول الله ﷺ ـ ينهى عن بيع فضل الماء» ورواه أحمد من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى: «أن عبد الله بن عمرو كتب إلى عامل له على أرض له: لا تمنع فضل مائك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله يوم القيامة فضله».

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٢٧) وقال: رواه أحمد وفيه محمد بن راشد الخزاعي وهو ثقة وقد ضعفه بعضهم.

حديث جابر بن عبد الله:

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٧): كتاب المساقاة: باب تحريم فضل بيع الماء، الحديث (٣٤/ ١٥٦٥)، وابن ماجة (٢/ ٨٢٨): كتاب الرهون: باب النهي عن بيع الماء، الحديث (٢٤٧٧)، وابن الجارود ص (٢٠٤) المنتقى: باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٥)، والحاكم (٢/ ٤٤)، والبيهقي (٦/ ١٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء، من طريق ابن جريج، أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابراً قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وقد وهما فَقَدْ أخرجه مسلم كما ترى. =

وَلَوْ أَرادَ غيْرُهُ أنْ يَسْقِيَ زَرْعَه له منعهُ؛ لأنَّ حُرْمَةَ الحيوانِ أعظمُ، فإذا[1] فارق هُوَ ذَلِكَ المكانَ ـ: لَمْ يكُنْ لَهُ منْعُ الغَيْرِ عَنْ ذَلِكَ الماءِ، وَالارتفاق به؛ كَمَنْ نزلَ علَىٰ مَاءٍ مباحٍ: كان أَوْلَىٰ به، فإذا فَارَقَهُ ـ: لم يكُنْ لَهُ منْعُ الغير.

أما إذا حَفَرَ بئراً فِي المواتِ للتملُّك أو نبع مِنْ ملكه عَيْنُ ماءٍ ـ: لا يجبُ عليه أن يَسْقِيَ مِنْ فضله، زَرْعَ الغير، سواءٌ قلنا: يملكُ الماءَ أو لا يملك.

وَيَجبُ أن يسقي ماشِيَةَ الغَيْرِ مِمَّا فَضلَ مِنْهُ، فإنْ لَمْ يفْعَلْ ـ: عَصَى الله تعالىٰ؛ لِلحَدِيثِ، وقال أبو عُبَيْدِ بْنُ حَرْبَوَيْه[2]: لا يَجِبُ، بل يستحبُّ كَمَا لاَ يجبُ بَذْلُهُ للزَّرْعِ، وَلاَ بَذْلُ الحَبْلِ والرِّشَاءِ[3] للاستقاءِ، وكَمَا لاَ يجبُ بَذْلُ الكَلإِ؛ والأَوَّلُ أَصَحُّ، وَلَيْسَ كالكلإِ؛ لأَنَّهُ لاَ يستخلفُ عَقِيبَ الأَخْذِ؛ فربَّما يحتاجُ إليْهِ المالكُ لِمَاشيته قبل أن يستَخْلف، والماءُ مُسْتَخْلفٌ عقيب الأَخْذِ، وَيجبُ أَنْ يسقي الماشيَةَ مجاناً لا يجوز أخذ العوض عَلَيْه؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ»[4].

= حديث إياس بن عبد المزني:

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٥١): كتاب البيوع والإجازات: باب في بيع فضل الماء، الحديث (٣٤٧٨)، والنسائي (٧/ ٣٠٧): كتاب البيوع: باب بيع فضل الماء، والبيهقي (٦/ ١٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء، من طريق داود بن عبد الرحمن العطار عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال عن إياس بن عبد «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء» ورواه الترمذي (٣/ ٥٧١) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع فضل الماء، الحديث (١٢٧١)، عن قتيبة، عن داود بن عبد الرحمن العطار فقال: «نهى عن بيع الماء» ثم قال: (حديث حسن صحيح) ورواه يحيى بن آدم عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار به بلفظ: «نهى عن بيع فضل الماء» أخرجه البيهقي (٦/ ١٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء.

وخالف يحيى بن آدم جمهور أصحاب سفيان فرووه عنه بلفظ: «نهى عن بيع الماء» بدون ذكر الفضل رواه أحمد (٤/ ١٣٨)، والحاكم (٢/ ٤٤): باب النهي عن بيع فضل الماء، والبيهقي (٦/ ١٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء، وابن ماجه (٢/ ٨٢٨): كتاب الرهون: باب النهي عن بيع الماء، الحديث (٢٤٧٦)، والنسائي (٧/ ٣٠٧): كتاب البيوع: باب بيع الماء، والدارمي (٢/ ٢٦٩): كتاب البيوع: باب في النهي عن بيع الماء، من طريق سفيان، وكذلك رواه ابن جريج، عن عمرو بن دينار أن أبا المنهال أخبره أن إياس بن عبد من أصحاب النبي ﷺ ـ قال: لا تبيعوا فضل الماء، فإن النبي ﷺ ـ نهى عن بيع الماء، والناس يبيعون ماء الفرات فنهاهم.

أخرجه أحمد (٣/ ٤١٧)، والحاكم (٢/ ٤٤): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الماء والبيهقي (٦/ ١٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع فضل الماء، من طريق ابن جرير.

(١) في ظـ: وإذا.

(٢) في د: حربته.

(٣) الرِّشاء: الحبْل أو حبل الدَّلْوِ ونحوها ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣٤٨).

(٤) ينظر الحديث السابق.

وقيل: يجوزُ أَنْ يأخُذَ علَيْهِ العِوَضَ؛ كما يجبُ عليه إطعامُ المُضْطَرِّ، وَلَهُ أَخْذُ العوضِ عَلَيْهِ.

والأَوَّلُ المذهَبُ؛ للحديثِ، وَلأَنَّ الماءَ يخلف ما دَامَ في منبعِهِ؛ بِخلافِ الطَّعَامِ؛ حَتَّىٰ لو كانَ الماءُ مُحْرَزاً فِي إناءٍ، أو حَوْضٍ ـ: فلا يجبُ أن يَسْقِيَ به الغَيْرَ، إلاَّ أن يكونَ مُضْطَرًّا؛ فيجبُ عليه أنْ يسقيه، وله أَخْذُ الْعِوَضِ عليه، فإذا كَانَ لجماعةٍ حَقٌّ في ماء يَسْقُونَ منه ـ نُظِرَ: إن كان الماءُ في نهرٍ عظيمٍ غَيْرِ مملوك مِثْلِ الفُراتِ وَدَجْلَةَ وما أشبههما من الأودية ـ: فلا ضِيقَ فيه عَلَى النَّاسِ، فمَنْ شاء أن يَسْقِيَ منه مَتَىٰ شَاءَ، له ذلك، وإن كان الماءُ في ساقِيَة [أو نَهْرٍ صغيرٍ ـ نُظِرَ: إن كانَتِ السَّاقِيَةُ غَيْرَ مملوكةٍ بأن كان الماءُ يَجْري من][1] نهرٍ عظيمٍ في ساقيةٍ، فَأَحْيَا النَّاسُ حَوْلَهَا ـ: فالترتيبُ فيه: أَنْ يسقي الأَوَّلُ زرْعَهُ حتَّىٰ يبلُغَ المَاءُ كَعْبَيْنِ، ثم يُرْسِلَهُ إِلَى الثَّانِي، ثُمَّ إِلَى الثالثِ؛ لَمَا رُوِيَ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَ: خَاصَمَ الزُّبَيْرُ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ في شِرَاجِ[2] مِنَ الْحَرَّةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ للزُّبَيْرِ: «اَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَىٰ جَارِكَ»، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: يَا رَسُولَ الله، إِنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ! فَتَلَوَّنَ وَجْهُهُ، ثُمَّ قَالَ: «اَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ اَحْبِسَ الْمَاءَ حَتَّىٰ يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَىٰ جَارِكَ»[3].

فإِنِ احتاج الأَوَّلُ إلى المَاءِ ثانياً قَبْلَ أن يَصِلَ الماءُ إلى الآخَرِ ـ: فله حَبْسُهُ ثانياً، ولو كانَ قِطْعَتَا أَرْضٍ، إِحْداهما أَعْلَىٰ لا يَبْلُغُ الماءُ فيها إِلَى الكَعْبَيْنِ، حتَّىٰ يبلُغَ في الأَسْفَلِ إلى الوَسَط ـ: فلَيْسَ له أن يَسْقِيَ كذلك، بل يَسْقِي السُّفْلَىٰ إلى الكعبَيْنِ، ثم يَسُدُّها، فيسقِي العاليةَ إلى الكعبَيْن.

ولو أراد رَجُلٌ أن يُحْيِيَ مواتاً، ويجعل شُرْبَهُ مِنْ هذا النهرِ ـ: لم يكُنْ له ذلكَ، إن كان يُضَيِّقُ على أَهْلِ النَّهْرِ، ويضرُّهم؛ لأنَّهم سَبَقُوا إليه.

ومَنْ مَلَكَ أرضاً بالإِحْيَاءِ ـ: ملكها بمرافقها، والنَّهْرُ مِنْ مرافِقِ أراضِيهِمْ، فإن لم يُضَيِّقْ عليهم ـ: جاز، وإنْ كانَتِ الساقِيَةُ مملوكةً: فإن حَفَرَ واحدٌ، أو جماعةٌ في مواتٍ نَهْراً يدخله الماءُ مِنْ نَهْرٍ عظيمٍ ـ: فتلكَ الساقِيَةُ مملوكةٌ لهم، والماءُ غَيْرُ مملوكٍ؛ لكنَّهم أحق به؛ لِكَوْنِهِ في مِلْكِهِم؛ كَالسَّيْلِ: يدخُلُ في مِلْكِ الغَيْرِ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَشُقَّ فيه نهراً، ولا أن يُدْلِيَ فيه دَلْواً؛ لأنَّه ينتفع بحريم الغير، ولو تباعد عن الحريم، وألقى إليه الدلو؛ لم يَجُزْ؛ لأنه ينتفع بهواءِ الغير، ثم أَهْلُ ذلك النهر:

إن دخلوا في حفره علىٰ أن يَتَسَاوَوْا ـ: تساوَوْا في الإنفَاقِ، وَإِنْ دَخَلُوا عَلَىٰ أَنْ يتفاضَلُوا

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: شريح.

(٣) تقدم تخريجه في البيوع.

ـ: تفاضَلُوا في الإِنْفَاقِ؛ ويكونُ الماءُ بينَهُمْ عَلَىٰ قَدْرِ النَّفَقَةِ؛ لأنَّهمُ ٱسْتَفَادُوا ذَٰلِكَ بالإِنفاقِ، وَإِنْ وَضَعُوا سَقْيَ أَرَاضِيهِمْ على المهايَأَةِ يَوْماً يوماً ـ: جاز؛ وَلَيْسَ لأحَدٍ حَبْسُ الماءِ مِنْ غير مواضِعِهِ.

وإِنْ أرادوا قِسْمَةَ المَاءِ ـ: أَجْرَوُا الماءَ إلىٰ مُسْتَوًى مِنَ الأَرْضِ يُمْكِنُ لِكُلِّ واحدٍ منهم أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ بما يُصِيبُهُ مِنَ الماءِ بَعْدَ القِسْمَةِ؛ وينصبُ خَشَبَةً مستويةَ الأَعْلَىٰ والأَسْفَلِ، ويفتحُ فيها كُوىً بقدْرِ حقوقِهِمْ عَلَىٰ عدد رؤوسِهِمْ، ليخرج حصَّة كُلِّ واحد منهم مِنْ تِلْكَ الكُوَّة إلىٰ أَرْضِهِ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ مِنْهُم تَغْيِيرُ. تلك الكُوَىٰ بتَوسْيعٍ ولا تَضْيِيق، فلو أراد وَاحدٌ مِنْهُمْ أَنْ يَشُقَّ سَاقِيَةً إلىٰ أَرْضِهِ قَبْلَ بُلُوغِ المقسم ـ لم يكنْ لَهُ ذلك؛ لأنَّهُ تصرَّفَ في حريم مُشْتَرَك، ولا يجوزُ أن ينصبَ عليه رحًى، فَلَوْ نَصَبَ رَحًى علىٰ مَاءٍ آخَرَ ورد منتهاه إلىٰ هٰذِهِ السَّاقِيَةِ ـ: لم يَكن له ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ لِواحِدٍ عَلَيْهِ رسْم رحى يدورُ ـ: لَمْ يبطُلْ.

وَلَوْ[1] أَرَادَ وَاحِدٌ أَنْ يديرَ بِمَا فَضَلَ له مِنَ المَاءِ رَحًى في ملكه ـ: لم يُمْنَعْ منه، والله أعلم.

(١) في ظـ: وإن.

كِتَابُ الْعَطَايَا وَالْحَبْسِ

رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابَ - رَضِيَ الله عَنْهُ - مَلَكَ مِائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، إِنِّي أَصَبْتُ مَالاً لَمْ أُصِبْ مِثْلَهُ [قَطُّ][1]، وَقَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتَقَرَّبَ بِهِ إِلَىٰ الله عَزَّ وَجَلَّ - فَقَالَ رَسُولُ الله - ﷺ -: «حَبِّسِ الأَصْلَ، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ»[2].

جُمْلَةُ ما يُعْطِي الرجُلُ مِنْ مالِهِ - علَىٰ وَجْهِ التبرُّعِ - قِسْمَانِ:

عطيَّةٌ بعد الموتِ، وهي: الوصيَّة، وعطيَّةٌ في الحياةِ، وهي قسمان:

أحدُهُما: الصَّدَقَاتُ المحرَّمـات، وهي: الوَقْف.

والآخَرُ: الْهِبَاتُ والهدايا.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٤٦٨) كتاب الوصايا باب الوقف كيف يكتب حديث (٢٧٧٢) ومسلم (٣/ ١٢٥٥) كتاب الوصية: باب الوقف حديث (١٥/ ١٦٣٢) وأبو داود (٢/ ١٣٠) كتاب الوصايا: باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف حديث (٢٨٧٨) والنسائي (٦/ ٢٣٢) كتاب الأحباس: باب حبس المشاع، والترمذي (٣/ ٦٥٠) كتاب الأحكام باب في الوقف حديث (١٣٧٥) وابن ماجه (٢/ ٨٠١) كتاب الصدقات: باب من وقف حديث (٢٣٩٦) وأحمد (٢/ ١٢، ٥٥، ١٢٥) وابن خزيمة (٢٤٧٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٩) والبيهقي (٦/ ١٥٨ - ١٥٩) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤١٨ - بتحقيقنا) من حديث ابن عمر.

قوله: حَبِّس الأصل.

الحبس: ضد الإطلاق والتخلية أي اجعله محبوساً، لا يباع ولا يوهب.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٨٥).

وقوله: سبِّل الثمرة.

اجعل لها سبيلاً، أي طريقاً لمصرفها والسبيل : الطريق.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٨٦).

ولكلِّ قسْمٍ كتابٌ، والمقصُودُ من هذا البابِ: بَيَانُ حُكْمِ الوَقْفِ، وهو: أن يَحْبِسَ عَيْناً مِنْ أعيانِ مالِهِ ويَقْطَعَ تصرُّفَهُ عنها، ويَجْعَلَ منافِعَهَا لِوَجْهٍ من وجوهِ الخَيْرِ؛ تَقَرُّباً إلَى الله تعالَىٰ، وذلكَ ـ عندنا ـ مندوبٌ إِلَيْه مستحبٌّ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: الوقْفُ لا يلزَمُ[1]، وإنْ فَعَلَ: فهو كالعاريَّةِ ومَتَىٰ شاءَ رَجَعَ إلاَّ أن ينفِّذه قاضٍ؛ فيلْزَمُ.

وقال أبُو يُوسُفَ: الوقْفُ جائزٌ؛ غَيْرَ أنَّهُ لا يلْزَمُ إلاَّ أنْ يجعل داره مَسْجِداً، وصلَّىٰ فيه جماعةٌ، أوْ جَعَلَ أرضاً[2] مقبُرَةً، فدفن فيها مَيِّتٌ ـ: تلزَمُ جَمِيعُهَا، والحديثُ حجةٌ عليهم، واتِّفَاقُ الصحابةِ عَلَىٰ فعْلِ الوَقْفِ، وأنه لم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم؛ أنه رَجَعَ عَمَّا وقَفَ مع حاجَتِهِ ـ: دليلٌ علَىٰ لزومه.

ويجوزُ وقْفُ كُلِّ عَيْنٍ يمكنُ الانتفاعُ بها، مع بقاءِ عينها، ولم يَحُلَّهَا. حرمةُ إبطالِ: المِلْكِ؛ فيجوزُ وَقْفُ الدُّورِ والعقاراتِ، وَوَقْفُ المنقولاتِ مِنَ الثِّيَاب والدَّوَابِّ والعبيدِ والأمتعةِ.

وعند أبي حنيفة: لا يجوزُ وَقْفُ الحَيَوَانَاتِ، وإنْ حَكَمَ به الحاكُم؛ وَجَوَّزَ محمَّدٌ: وَقْفَ الخَيْلِ.

ولا يجوز وَقْفُ المطعوماتِ وما يُشَمُّ من الرياحِينِ، لأنَّهُ لا يمكنُ الانتفاعُ به على الدَّوَامِ.

ويجوزُ وَقْفُ العبدِ الصَّغِيرِ وَالْحَيَوَانِ الصَّغيرِ؛ لأنَّه يرجَىٰ ٱلانتفاع به.

ولا يَجُوزُ وَقْفُ الزَّمِنِ الذي لا يُرْجَى [الانتفاع به][3]، ويجوزُ وقْفُ العبدِ الكافرِ، كتابيًّا كان أو وَثَنِيّاً؛ كما يجوزُ إعتاقه.

ولا يجوزُ وَقْفُ الحَمْلِ في البَطْنِ؛ كما لا يجوز بيعه.

وفي وَقْفِ الدراهمِ: وجهان: كإجارتها[4]، وفي وَقْفِ الكَلْبِ المُعَلَّمِ وجهان؛ كإجارته[5].

ولا يجوزُ وَقْفُ المكاتَبِ، ولا وَقْفُ أُمِّ الولدِ؛ لأنَّه حَلَّهَا حُرْمَةُ إبْطَالِ المِلْكِ.

ويجوزُ وَقْفُ المعلَّق عِتْقُهُ بالصِّفة، فإذا وُجِدَتِ الصِفَةُ: فإن قُلْنا: المِلْكُ في الوَقْفِ

---

(١) في أ: لا يجوز.
(٢) في د: أرضه.
(٣) في أ: زواله.
(٤) في د: في إجارتها.
(٥) في د: في إجارته.

لِلْمَوْقُوفِ عليه ـ: لا يَعْتِقُ؛ بل هو وَقْفٌ، وإن قلنا: المِلْكُ في الوَقْفِ للواقفِ، أو قلنا: ذلك[١] إلى الله تعالَىٰ ـ: عَتَقَ بوُجُودِ الصفةِ، وبَطَلَ الوقفُ.

وكذلك: وَقْفُ المدبَّر جائزٌ، ثُمَّ إن قُلْنا: التدبيرُ وَصِيَّةٌ ـ: بطَلَ التدبيرُ؛ كما لو أوصَىٰ لإنسانٍ بشَيءٍ، ثم وقفه ـ: يصحُّ، وكان رجوعاً عن الوصيَّةِ:

وإنْ قلنا: التدبيرُ تعليقٌ ـ: عَتَقَ بصفةٍ؛ فهو كوَقْفِ المعلَّق عتقُهُ بالصفة.

ولو وقف نصْفَ عَبْدٍ، أو نصْفَ دار مشاعاً ـ: جاز، سواءٌ كان النصْفُ الآخَرُ له أو لم يكُنْ، لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ وَقَفَ مائَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مُشَاعاً[٢]، ولا يثبُتُ به الشفعةُ؛ لأنَّه لم يأخُذْ عليه عوضاً.

وكذلك: لو وَقَفَ عُلْوَ دارٍ دُونَ سفلها، أو وَقَفَ سُفْلَهَا دون عُلْوِهَا ـ: جاز؛ لأنَّهما عينان؛ فيجوز وقْفُ إحداهما دُونَ الأخْرَىٰ؛ كالعَبْدَيْن.

ولو وقَفَ شيئاً غَيْرَ معيَّن؛ مِنْ عَبْدٍ أو فرسٍ: لم يَجُزْ؛ كما لا يصحُّ بيع غير المعيَّن.

فَصْلٌ فِيمَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ

ولا يَصِحُّ الوَقْفُ إلا عَلَىٰ وَجْهِ الْبِرِّ والمَعْرُوفِ؛ مثلُ: أنْ يَجْعَلَ بقعةً مَسْجِداً أو رِبَاطاً لنزول المارَّة، أو يَقِفَ شيئاً على الفُقَراء والمساكينِ أو أبناءِ السبيلِ، أو عَلَى العلماءِ أو القُرَّاءِ أو الحُجَّاج، أو عَلَىٰ عِمَارَة المسجدِ أو القَنَاطِرِ، أو عَلَىٰ جماعةٍ متعيِّنين؛ مثلُ: أولادِ فلانٍ، أو علَىٰ أقاربِهِ ـ: يصحُّ. [والقر والوقف][٣] على ما لا قُرْبَةَ فيه؛ مثل: إن وقف على البِيعِ والكنائِسَ[٤] أو عَلَىٰ كَتَبَةِ التوراة والإنجيلِ ـ: لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّه مبدَّل.

وكذلكَ: لو وقف على السُّرَّاقِ وقُطَّاعِ الطريق[٥] ومَنْ يرتكِبُ المعاصِي.

ولو وَقَفَ عَلَىٰ كافِرٍ ذمِّيٍّ ـ: جاز؛ كما يجوز التصدُّق عليه، والوصيَّةُ له، ولو وَقَفَ على حربيٍّ أو مرتدٍّ ـ: لم يجز؛ لأنَّه مأمورٌ بقَتْلِهِمَا؛ فلا معنَىٰ للوَقْفِ عليهما.

وقيلَ: يجوزُ؛ كالذِّمِّيِّ، ولو وَقَفَ على وارثِهِ شيئاً من صحَّتهِ: جاز؛ فإن وَقَفَ فِي مَرَضِهِ ـ: فهو كالوصيَّة له، ولا يصحُّ الوَقْفُ على مَنْ يُمْلَكُ؛ مِثْلَ: أن يقفَ عَلَى العَبِيدِ، وعلى الحَمْلِ في البَطْنِ، ولو وَقَفَ عَلَىٰ دابَّةِ فلانٍ ـ: فيه وجهان:

---

(١) في د: ذاك.
(٢) ينظر الحديث السابق.
(٣) في أ: وإن وقف.
(٤) في د: و.
(٥) في د: الطرق.

أصحهما: لا يجوزُ؛ لأنه لا يُمْلَكُ؛ فلا مَعْنَىٰ للوقف عليه.

والثَّاني: يجوزُ، ويكونُ وَقْفاً علَىٰ مالكها.

ولو وقف شيئاً علَىٰ نَفْسِهِ ـ: لا يجوز؛ لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِي حبْسَ العَيْنِ، وتمليكَ المنفعةِ، والعَيْنُ قبل الوقْفِ محبوسةٌ عليه ومنفعةٌ له؛ فلا معنَىٰ للوقْف على نفسه.

وقال أبو عبد الله الزُّبَيْرِيُّ ـ وهو قولُ أبي يوسُفَ ـ: يجوزُ؛ وبه قال بعضُ أصحابِنَا؛ لأن المِلْكَ في الوقْفِ يزُولُ إلى الله تعالىٰ، وقبل الوقْفِ: كان للواقِفِ، وإن قلْنا: باقٍ على ملك الواقِفِ ـ: يصحُّ أيضاً؛ لأنَّ ٱستحقاقَهُ وَقْفاً غَيْرُ استحقاقِهِ ملكاً، لتغايرُ أحكامهما.

وكذلك: لو وَقَفَ حائطاً أو شَيْئاً على الفقراء؛ على أنْ يأكُلَ هُوَ مِنْ ثمرته، أو يَنْتَفِعَ[1] به ـ: فيه وجهان:

الأَصَحُّ: أنه لاَ يَجُوزُ.

وقيل: يجوزُ؛ لأنَّ عثمان ـ رضي الله عنه ـ وَقَفَ بئْرَ رُومَةَ، وقال: «دَلْوِي فِيهَا كَدلاَءِ المُسْلِمِينَ»[2].

والأوَّل المذهبُ؛ وكان دخولُ عُثْمَانَ ـ رضي الله عنه ـ في عمومِ الوَقْفِ مِنْ غيرِ شرطٍ.

ويجوزُ أن يدخُلَ فِي العَامِّ مَنْ لا يدخلُ في الخاصِّ؛ كما أنَّ المساجِدَ موقوفةٌ، والوَقفُ صدقةٌ، وكان النبيُّ ـ ﷺ ـ يُصَلِّي في المساجِدِ، مَعَ أنَّه كان لا يأْخُذُ الصدقة.

وكذلك: لو قال: وَقَفْتُ هَذَا عَلَىٰ فلانٍ: فإذا ماتَ عَادَ إلَيَّ ـ: لا يصحُّ؛ علَىٰ ظاهر المذهب.

ولا يصحُّ تعليقُ الوَقْفِ على شرطٍ؛ فيقول: إذا قَدِمَ فلانٌ فَقَدْ وَقَفْتُ، وإذا جاء رأس شَهْرٍ فقَدْ وَقَفْت؛ كما لا يصحُّ تعليقُ البيع.

ولا يصحُّ بشَرْطِ الخيارِ فيه، ولا يُشْتَرَطُ أنْ يَرْجِعَ فيه متَىٰ شاء، أو يُدْخِلَ فيه مَنْ شاء، ويخرِجَ مَنْ شاء؛ لأنَّه إِخْرَاجُ مَالٍ عن ملكه علَىٰ وَجْهِ القُرْبة منجَّزاً؛ كالصَّدَقَةِ.

ولا يجوزُ إِلَىٰ مُدَّةٍ؛ كالعتق.

ويشترطُ أن يكونَ الوَقْفُ على مَعْلُومٍ، ويَرِدُ ٱنتهاؤُهُ إِلَىٰ ما لا ينقطعُ؛ وذلك مِنْ وجهين:

---

(١) في د: وينتفع.

(٢) أخرجه البخاري تعليقاً (٥/ ٣٧) كتاب الشرب والمساقاة: باب من رأى صدقة الماء وهبته، والترمذي (٥/ ٥٨٥ ـ ٥٨٦) كتاب المناقب: باب في مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه حديث (٣٧٠٣) والنسائي (٦/ ٢٣٣) كتاب الأحباس: باب وقف المساجد حديث (٣٦٠٦، ٣٦١٠) من حديث عثمان.

أحدُهُمَا: أن يَقِفَ عَلَىٰ ما لا ينقرضُ؛ مِثْلُ: أَنْ يَقِفَ عَلَى الفقراء والمساكين، أو المجاهدين، أو العلماء وما أشبههما؛ فيصح.

والثاني: أن يقف على ما ينقرض، ثم بعده على ما لا ينقرض مثل أن يقف عَلَى رَجُلٍ بعينه، ثم علَىٰ عقبه، ثم على الفقراء؛ فيصحُّ، وَإِنْ كان الوَقْفُ منقطعَ ٱلابتداءِ والانتهاءِ؛ مثل: إِنْ وقَفَ علَىٰ رَجُلٍ غَيْرِ معيَّن أو علَىٰ مَنْ يختاره فلانٌ، أو علَىٰ ولدِ فلانٍ، وليس لَهُ وَلَدٌ، أو علَىٰ أولادِي الَّذِينَ يَحدُثُونَ، أو على مسجدٍ سَيُبْنَىٰ ـ: لا يصحُّ على الصحيح مِنَ المَذْهب؛ وكذلك: لو قالَ: وَقَفْتُ هذه[(١)]، ولم يَزِدْ عَلَيْهِ ـ: فالصحيحُ أنَّه لا يصحُّ، وهو باقٍ علَىٰ مِلْك الواقفِ؛ لأنَّه لم يبيِّن له مَصْرفاً.

وفيه قولٌ آخَرُ: أنَّه يكُونُ وقفاً؛ لأنَّه رَضِيَ أن يتقرَّب به، وإن لم يبيِّن [له مَصْرفاً][(٢)]؛ كما لو قال: لله عليَّ أن أتصدَّق بهذا ـ: يصحُّ، وإن لم يبيِّن مصرفه ـ: فعلَىٰ هذا: يُصْرَفُ إلَىٰ أقْرَبِ الناسِ بالمحبس؛ لأنَّ العادة قد جَرَتْ أنَّ الإنْسَان إذا أرَادَ أن يتصدَّق ـ: يبدأ بأقارِبِهِ؛ فيجعل كأنَّه صَرَّحَ به، فإذا لم يَبْقَ أحدٌ منهم ـ: صُرِفَ إلى الفقراءِ أو المساكين.

وفيه وجْهٌ آخَرُ لابْنِ سُرَيْجٍ: أنه يجُوزُ للقيِّم أن يَصْرِفه في أيِّ وجوهِ البِرِّ شاء ممَّا يعودُ إلَى صلاحِ المسلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الزكاةِ، وإصْلَاحِ القناطِرِ وسَدِّ الثغورِ وَدَفْنِ المَوْتَى وسائرِ وُجُوهِ الْبِرِّ؛ كما لو وَقَفَ شيئاً علَىٰ وجوه البِرِّ: صرف إلَىٰ جميع هذه الوجوه.

وإن كان الوَقْفُ معلومَ ٱلابتداءِ، مُنْقَطِعَ ٱلانتهاءِ؛ مثل: إن قال: وَقَفْت هذا على زَيْدٍ، ولم يَزِدْ عليه، وقال: أَوْقَفْتُهُ علَىٰ زيدٍ، ثم علَىٰ عَقِبِهِ، ولم يَزِدْ عليه، أو قَالَ: عَلَىٰ أولادي وأولادِ أولادِي، ولم يَزِدْ عليه، أو قَالَ: على أولادِي، ثم علَىٰ مجهولٍ: مِنْ حَمْلٍ أو شخصٍ لم يسمِّهِ ـ: ففيه قولان:

أحدهما: أَنَّ الوَقْفَ بَاطِلٌ، لأنَّ شَرْطَ الوَقْفِ أن يكونَ مؤبَّداً، وهو إذا لَمْ يُزِد منتهاه إلى ما لا ينقطعُ ـ: فكأنه لم يؤبِّدْهُ؛ كما لو قال: وقَفْتُهُ خمسينَ سَنَةً: لا يصحُّ.

والثاني: وهو الأصحُّ، والمنصوصُ علَيْه ـ: أنه يصحُّ؛ لأنَّه رَضِيَ بزوالِ حَقِّهِ عَنْهُ إلى غيره.

فعلَىٰ هذا: تُصْرَفُ غَلَّتُهُ إلَىٰ من عيَّنَهُ، ثم [بعد مَنْ عيَّنه][(٣)] إلى أقْرَبِ الناسِ بالمحبس، ثم من بعدهم إلى الفُقَرَاءِ والمساكينِ؛ فإن لم يكُنْ للواقِفِ قريبٌ ـ: يصرَفُ إلى الفقراءِ والمساكِينِ.

---

(١) في أ: هذا.

(٢) في د: مصرفه.

(٣) سقط في د.

وإنْ كان الواقِفُ مجْهُولَ ٱلابتداءِ معلومَ الانتهاءِ؛ بأن وَقَفَ علَىٰ رَجُلٍ مجهولٍ، أو على حَمْلٍ أو علَى ولدِي ولا وَلَدَ له، أو على مسجدٍ سَيُبْنَىٰ، ثُمَّ على الفقراءِ، أو وَقَفَ على مَنْ لا يجُوزُ، ثم [علىٰ مَنْ يجوزُ][1]؛ مثل: أنْ وقف على عبْدِه، ثم على الفقراء ـ: ففيه طريقان[2]:

أحدهما: هُوَ علَىٰ قولَيْن؛ كما لو كان معلومَ الابتداءِ مجهولَ الانتهاء.

والثاني: لا يصحُّ هَهُنا قولاً واحداً، وهو الأصحُّ والمنصوصُ علَيْه؛ لأنَّ ٱلابتداءَ، إذا كانَ مَجْهُولاً: لا يمكنُ ترتيبُ الآخر عليه، وإذا كان ٱلابتداءُ معلوماً ـ: أمْكَنَ الترتيبُ على المعلوم.

فإنْ قلنا: يصحُّ ـ: فما حكمه في الْحَالِ؛ لا يخلو: إمَّا إنْ كان الأولُ الذي لم يَصِحَّ الوقْفُ عليه ـ: يمكن اعتبارُ ٱنقراضِهِ، أو لا يمكنُ: فإن لم يَكُنِ ٱعتبارُ ٱنقراضِهِ بأنْ وَقَفَ علَىٰ رَجُلٍ غيرِ معلومٍ، أو علَىٰ ولدِهِ ولا وَلَدَ له ـ: كان وقفاً في الحَالِ على الفقراءِ الَّذين سَمَّاهم؛ [لأنَّ ما لا][3] يمكنُ ٱعتبارُ ٱنقراضه [يكون ذكره لَغْواً، وإن أمكَنَ ٱعتبارُ ٱنقراضه][4] بأن وَقَفَ علَىٰ عَبْدٍ أو علَىٰ وارثه في مرضِهِ، أو على زَيْدٍ، ثم على الفقراء فردَّه ـ: ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدهـا: يُصْرَفُ في الحالِ إلى الفقراءِ، وذكر الأول لَغْوٌ، لأنَّ الوقْفَ عليه غيرُ صحيحٍ، وقد وجدْنَا هَهُنَا مُسْتَحَقًّا سمَّاه الواقف؛ فلا معنَىٰ للصَّرْف إلَىٰ مَنْ لم يُسَمِّهِ.

والثاني: يُصْرَفُ في الحالِ إلىٰ أقربِ الناسِ بالمحبس إلَىٰ أن ينقرضَ الموقُوفُ عليه الأوَّلُ، ثم بَعْدَ ٱنقراضه: صُرِفَ إلى الفقراءِ؛ لأنَّ تركَهُ علَىٰ مِلْكِ الواقفِ: لا يمكنُ؛ لأنَّه أزالَ مِلْكَهُ، ولا يمكنُ صَرْفُهُ إلى الفقراء؛ لأنَّه لم يُوجَدْ شَرْطُ ٱلانتقالِ، وهو ٱنقراضُ الأول.

والثالثُ: هُوَ باقٍ على مِلْكِ الواقِفِ، ثم بعده: لوارثِهِ، ما لم يَمُتِ الأَوَّل؛ فإذا مات[5] الأَوَّلُ ـ فحينئذٍ: يكونُ للفقراءِ؛ لأنَّهُ لم يجعلْ للفقراء شَيْئاً في حياةِ ذَلِكَ الرَّجُلِ؛ فيكون باقياً على مِلْكِ الواقف.

قال الشيخُ: يحتملُ أنْ يُقالَ: إذا وَقَفَ على زيدٍ، فردَّه ـ: لا يرتدُّ، وهو الأصحُّ عندي؛ خصوصاً علَىٰ قولنا: إنَّ المِلْكَ في الوَقْفِ زال إلى الله تعالَىٰ؛ كما لو أعْتَقَ عَبْدَهُ، فَرَدَّهُ العَبْدُ ـ: لا يرتدُّ العتق.

وإنْ[6] كان الوقْفُ معلومَ الطَّرفَيْن مجهولَ الواسِطَة ـ: يرتب علَىٰ ما لو كان مَعْلُومَ ٱلابتداءِ مجهولَ الانتهاءِ: إن قلنا: هناك: يصحُّ فَهَهُنَا أَوْلَى وإلا فوجهان، والأَصَحُّ: جوازه.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: وجهان.
(٣) في د: وإن كان.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: لم يمت.
(٦) في د: فإن.

فعلىٰ هذا: إذا انقرضَ الأَوَّلُ ـ: صُرِفَ إلى أقْرَبِ الناسِ بالمَحْبِسِ، ثم بَعْدَهُمْ: إلى من سمَّاهُ في ٱلانتهاءِ، وإنْ كان مجهولَ الطرَفَينِ معلُومَ الواسطةِ ـ: يُرَتَّبُ على معلومِ ٱلابتداءِ، إنْ قلنا ثَمَّ: لا يجوزُ فَهَهُنَا: أولىٰ؛ وإلا فوجهان، وإن جوَّزنا ـ: ففي الحالِ: إِلَىٰ مَنْ يُصْرَفُ؟ فعلَىٰ ما ذكرنا مِنَ ٱلاختلافِ، فحيث قلْنا: يُصْرَفُ إلى أقرب الناسِ بالمحبِسَ ـ: هلْ يختصُّ به فقراؤُهُم أم يُسَوَّىٰ بين الفُقَرَاءِ، والأغنياءِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُسَوَّىٰ بَيْنَ الكُلِّ؛ لأنَّ الكُلَّ في القربِ مِنْهُ سَوَاءٌ.

والثاني: يُصْرَفُ إِلَى المحاوِيجِ مِنْهُم، لأنَّ العادَةَ جَرَتْ أَنَّ الإِنْسَانَ يتصدَّق على فقراءِ أقارِبِهِ، وهو لو وَقَفَ داراً على زَيْدٍ شهراً؛ علَىٰ أنَّه تَعُودُ ملكاً له بَعْدَ الشهرِ ـ: فالمذهَبُ: أنه لا يصحُّ، لأنَّ شرط الوَقْفِ، وهو التأبيدُ ـ: لم يوجَدْ.

وفيه قولٌ آخَرُ: أنه يصحُّ، لأنَّهُ رَضِيَ بزوالِ مِلْكِهِ في الحالِ؛ فعلَىٰ هذا: ما حُكْمُهُ بعد مضيِّ الشَّهْرِ؟ فيه قولان:

أحدهما: حُكْمُهُ حكْمُ ما لو كانَ مَعْلُومَ الابتداءِ مجهولَ ٱلانتهاء؛ فبعد ٱنقراضِ المعلومِ: يصرَفُ إلى أقْربِ النَّاسِ بالمحبسَ.

والثاني: يَعُودُ بَعْدَ مضيِّ الشَّهْرِ إِلَىٰ مِلْكِ الواقِفِ؛ كما لو أَجَرَ، أَوْ أعار دارَهُ مدَّةً، فبعد مضيِّ المدة: تَعُودُ إليه.

ولو وَقَفَ داراً عَلَىٰ زيدٍ وعمْرٍو، ، ولم يَقُلْ بعدهما علَىٰ مَنْ، وَجَوَّزنا، فمات أحدُهُما، ففي نصيبِ المَيِّت قولان:

أحدهما: يَكُونُ للآجِرِ، فما دَامَ أَحدُهُمَا موجوداً ـ: فلا يُصْرَفُ إلىٰ غيرهما.

والثاني: حُكْمُ نصيبِ المَيِّت حكْمُ نصيبهما، لو ماتا جميعاً، وإذا جعل آخِرَ وَقْفِهِ الفقراءَ أو المساكِينَ ـ: جاز، وكذلك: القَنَاطرُ والرِّبَاطَاتُ[1]، ولو جَعَلَ آخِرَهُ مساجِدَ معيَّنَةً أو قناطِرَ أَوْ رِبَاطَاتٍ معيَّنَةً ـ: فَقَدْ قِيلَ: يجوزُ؛ كما لو جعل آخِرَهُ الفقراء.

وقيل: هو كما لو كَانَ الوَقْفُ منقطِعَ ٱلانتهاءِ؛ لأنَّ المسجِدَ المعيَّن قد يخرب، والفقراء لا يعدمون.

فَصْلٌ فِي أَلْفَاظِ الوَقْفِ

وهي ثلاثة:

الوقْفُ، والتَّحْبيسُ، والتَّسْبيلُ؛ وهي صرائحُ، قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «حَبِّس الأَصْلَ، وَسَبِّل

(١) الرِّباطَاتُ: جمع رباطٍ؛ وهو ما يسكنه النُّسَّاك والعُبَّادُ ينظر: النظم المستعذب ٢/ ٣٢٥.

الثَّمَرَة»[1] فإذا قال: وَقَفْتُ دارِي على الفُقَرَاءِ، أو: حَبَسْتُ أو: سَبَّلْتُ، أو: دَارِي هذه موقُوفَةٌ، أو مُحَبَّسَةٌ، أو مُسَبَّلَةٌ، أوْ حَبْس ثم الوقف.

ولفْظُ «الصَّدَقَةِ» كنايةٌ، لأنَّهُ يُسْتَعْمَلُ في غير الوَقْفِ؛ فلا[2] يحصُلُ الوَقْفُ بقوله: تَصَدَّقْتُ؛ حتى يَنْوِيَ، أو يقولَ: صَدَقَةٌ موقوفَةٌ، أو مُحَبَّسَةٌ، أَوْ مُسَبَّلَةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ مؤبَّدةٌ، أو محرَّمةٌ، أو صَدَقَةٌ لا تُبَاعُ، ولا توهَبُ، ولا تُورَثُ؛ لأن هذه اللَّفْظَةَ مع هذه القرائِنِ ـ: لا تحتملُ إلاَّ الوَقْف.

أما لَفْظُ «التأبيد» و«التحريم» بأنْ يقولَ: حَرَّمْتُ هذه الدارَ، أَوْ: أَبَّدتُّ، أو: داري هذه محرَّمَةٌ مؤبَّدة ـ [هل يكونُ صريحاً في الوَقْف؟ فيه وجهان:

أحدهما][3]: يكُونُ صريحاً؛ كما لو قَالَ: صدقَةٌ محرَّمةٌ أو مؤبَّدَةٌ.

والثاني: لا يكُونُ صريحاً إلاَّ بإحْدَى القرائِنِ؛ لأنَّهُ لم تَثْبُتْ في عُرْفِ الشَّرْعِ، ولا في عُرْفِ اللغة.

ولا يَحْصُلُ الوَقْفُ إلا باللفظ؛ فإنَّ مَنْ بَنَىٰ مسجداً، أَوْ صَلَّى فيه، أَوْ أَذِنَ للناسِ بالصَّلاة فيه، أو جَعَلَ أَرْضاً مَقْبُرةً وأَذِنَ للناسِ بالدَّفْنِ[4] فيها ـ: لا يحصل[5] الوقف؛ كما لا يَحْصُلُ العِتْقُ إلاَّ باللفظ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذَا أَذِنَ للنَّاس بالصَّلاة في المسجِدِ، أو بالدَّفْنِ في الأرضِ، فدفن واحدٌ ـ: زَالَ ملكُهُ، ويلْزَمُ الوقْفُ بنفسه من غَيْرِ تسليمٍ، ولا قضاءِ قاضٍ.

ولا يجوزُ بَيْعُهُ ولا هِبَتُهُ.

ولا يجري[6] فيه الإرْثُ، ولا يجوزُ تَغْيِيرُهُ عَنْ شَرْطِ الواقفِ؛ فتكونُ منفعةُ الوَقْف للمَوْقُوفِ عليه؛ فيبذل مِنْ غَلَّته لعمارَتِهِ، شَرَطَ الواقفُ أَوْ لَمْ يَشْرِطْ؛ لأنَّه لا يبقَىٰ مِنْ غير عِمَارَةٍ، ثُمَّ يُصْرَفُ الفَضْلُ[7] إلى الموقوف عليه.

ورَقَبَةُ الوقْفِ لِمَنْ تكُونُ؟ فيه أقْوالٌ:

أصحُّها: وهو المذهَبُ ـ: زوالُ المِلْكِ عَنْهُ إلى الله تعالىٰ؛ كما في العِتْقِ: يَزُولُ المِلْكُ عن رقبة العبدِ إلى الله تعالىٰ، والمنفعةُ للعتيق.

والثَّاني: المِلْكُ للمَوْقُوفِ علَيْه؛ لأنَّ العَقْدَ وَرَدَ علَىٰ رقبةِ المَالِ، فيوجِبُ زَوَالَ ملكِهِ؛ كما لو باعه.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في د: ولا.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: بالصلاة.
(٥) في أ: يصير.
(٦) في د: يجوز.
(٧) في د: الفاضل.

والثالثُ: للواقِفِ؛ كأنه بالوَقْفِ حَبَسَهُ على حُكْمِ ملكه؛ ولذلك سُمِّيَ حَبْساً، وهَذَا ضعيفٌ، وبَعْضُنَا يُنْكِرُ هذا القَوْلَ.

وإذا وقف علَىٰ مَسْجِدٍ، أو رِبَاطٍ، أو عَلَىٰ جماعة غير متعيِّنين ـ: يلزَمُ مِنْ غير قبول.

فإنْ قال: جعلْتُ هذا المَكَانَ مَسْجداً ـ: لا يصيرُ مَسْجداً؛ لأنَّه لم تُوجَدْ ألفاظُ الوَقْفِ؛ تَفَرَّد القاضِي بهذا الفَرْعِ.

فإنْ قال: جعلْتُهُ للمسجِدِ ـ: فهو تمليكٌ للمسجِدِ، ويُشْتَرَطُ قَبُولُ القيِّم وقبْضُهُ؛ كما لو وهب لصبيٍّ شيئاً ـ: يشترطُ قبولَ قَيِّمِهِ.

ولو وَقَفَ عليه ـ: يلزمُ بلا قبول(١).

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: إذا وَقَفَ علَىٰ رَجُلٍ مُعَيَّن، أو على جماعةٍ معيَّنين بشرطِ قبولِهِمْ، ويرتدُّ بردِّهم.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ ويحتَمَلُ ألاَّ يشترط قَبُولُهُمْ، ولا يرتدُّ بِردِّهمْ؛ لأنَّهُ بمنزلة عِتْقِ العَبْدِ، والعِتْقُ لا يرتدُّ بردِّ العَبْدِ، ولا قَبُولُهُ شَرْطٌ، وهذا هُوَ الأصحُّ عندي خصوصاً علَىٰ قولِنَا: إنَّ المِلْكَ من رقبةِ الوَقْفِ يزولُ إلى الله، عزَّ وجل.

ونفقة العَبْدِ الموقوفِ تكُونُ في كَسْبه، إن كان كَسُوباً، وإنْ لم تَكُنْ له كَسْبٌ على مَنْ يجبُ؟ يبنَىٰ علَىٰ أقْوَالِ المِلْكِ؛ إنْ قلنا: المِلْكُ للموقُوفِ علَيْهِ ـ: فنفقته علَيْهِ، وإن قلْنـا للواقِفِ ـ: فعليه إنْ كان حَيّاً، فإن مات، أو قلنا: زالَ المِلْكُ إلى الله تعالى ـ: فنفقتُهُ في بَيْتِ المال؛ كما لَوْ أعْتَقَ عبداً، ولا كَسْبَ له ـ: تكونُ نفقتُهُ في بَيْت المالِ، ولا تجبُ فِطْرَتُهُ علَىٰ [أحد، على](٢) الأقوالِ كلِّها؛ كما لو اشترى قَيِّمُ المَسْجِدِ للمسجِدِ عَبْداً ـ: تكُونُ نفقتُهُ في غَلَّة المسجِدِ، ولا تَجِبُ فطرتُهُ علىٰ أحدٍ؛ بخلاف ما لو وقَفَ نَخْلَةً علَىٰ جماعةٍ معيَّنين ـ: كانَتْ ثمرتها لَهُمْ، وعلَيْهِمْ زكاتها؛ لأنَّ الزكاةَ ـ هُنَاكَ ـ تجبُ من الثمارِ، وهي مملوكةٌ لَهُمْ، وصدَقَةُ الْفطْرِ: تجبُ في الرقبةِ، والرَّقَبَةُ غَيْرُ مملوكة لهم حقيقة ملكٍ.

ولو جَنَى العَبْدُ الموقوفُ جناية موجبةً للقصاصِ ـ: فللمجنيِّ عليه أن يقتصَّ: فإن(٣) عفا عَلَىٰ مالٍ، أو كان موجباً للمالِ؛ فلا يمكنُ بيعُهُ في الجنايةِ ـ فعلى مَنْ يجبُ الضَّمَانُ:

إنْ قلنا: الملكُ للموقوفِ عَلَيْهِ: فعليه أَقَلُّ الأمْرَيْن من قيمتِهِ أو أرْشِ جنايتِهِ، وإن قلنا: للواقِفِ ـ: فعليه، وإنْ قلنا: زال إلى الله تعالَىٰ ـ: فعلىٰ ثلاثة أوجه:

---

(١) في أ: بالقبول.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فلو.

أحدها: يَجِبُ في بيت المالِ؛ لأنَّه ليس بملكٍ لأَحَدٍ.

والثَّاني: تكونُ من كَسْبه؛ لأنَّه كان في مَحَلَّةِ الرقبةِ، والكَسْبُ مستَفَادٌ منها.

والثالثُ: وهو قَولُ أبي إسْحَاق، وهو الأصحُ ـ: يكونُ عَلَى الواقِفِ؛ لأنَّه منع مِنْ بيعها بالوَقْفِ؛ كما لو جَنَتْ أمُّ الولد: يجبُ على السَّيِّد أَرْشُ الجنايةِ؛ لأنَّه منع مِنْ بيعها بٱلاستيلادِ.

ولو قتل العَبْد الموقوف ـ ينظر: إن قتله أَجْنَبِيٌّ أو الواقِفُ ـ: يؤخَذُ منه قيمتُهُ، ويشترى بها عبداً آخَرَ يوقَفُ مكانَهُ، علَى الأقوال كلِّها:

وقيلَ: إذا قُلْنا: الملْكُ في رقبته للموقوف عَلَيْهِ ـ: تكونُ القيمةُ له ملكاً؛ كالكَسْبِ، ولَيْسَ بصحيح؛ لأنَّه تعلَّقَ به حَقُّ البَطْنِ الثانِي؛ فلا يجوزُ إبْطَالُهُ وإنْ قَتَلَهُ المَوْقُوفُ عليه: إن قلنا: إذا قتله أَجنبيٌّ تكونُ القيمةُ له ـ: فلا تجبُ علَيْه القيمةُ، وإنْ قلنا: يشتري بها عبداً آخر ـ: فتؤخَذُ منه القيمةُ، ويشتري عبداً آخر؛ فيوقف مكانَهُ؛ وهو المذهب.

ولو قطع طَرْف منه ـ: ففي الأرش وجهان:

أحدهما: يكُونُ للمَوْقُوفِ عليه، كالكَسْبِ.

والثاني: وَهُوَ كالأَصْل ـ: يشتري به شقْص عَبْدٍ، فيوقَفُ، وهَلْ يجوزُ تزويجُ الجارية الموقوفةِ؟ فِيهِ وجهان:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأنَّه عَقَد عَلَىٰ منفعتها؛ كما يجوزُ إجَارَتُهَا.

والثَّاني: لا يَجُوزُ، لأنَّ التَّزْوِيجَ يَنْقُصُ قيمتها؛ فربَّما تَحْبَلُ، فتهلك في الولادةِ، فيدخل الضَّرَرُ علَىٰ مَنْ بعدها، وإنْ جَوَّزنا تزويجها، فمَنْ يزوِّجها؟:

إنْ قلنا: المِلْكُ فيها للموقُوفِ عليه ـ: ينفرد هُوَ بتَزْويجها، وإن قلنا: للواقِفِ ـ: زوَّجها الواقِفُ بإذن الموقوفِ عَلَيْه، وإنْ قلنا: زال إلى الله تعالى: زوَّجها الحاكمُ بإذْنِ الموقُوفِ عليه، وشَرَطْنَا إِذْنَ الموقوفِ علَيْه؛ لأنَّ له حَقًّا في منافعها، ويكون المَهْرُ للموقوفِ عَلَيْهِ؛ على الأَقْوَال كلِّها؛ كالكسَب.

وإذا أتَتْ بولدٍ مِن زَوْج أو زِناً، وكان الموقوفُ بهيمةً، فولدَتْ ـ: ففي الولد وجهان:

أحدهما: يكُونُ للموقوفِ علَيْه ملكاً؛ لأنَّه من منافعها؛ كالكَسْبِ، وَلَبَنُ البهيمةِ وصوفُهَا كلُّهُ[1] يَكُونُ للموقوفِ عَلَيْه.

والثَّانِي: الولَدُ يكُونُ وَقْفاً، كالأُمِّ وَوَلَد أُمِّ الوَلَدِ يكونُ في معنى الأُمِّ.

---

(١) في أ: كلها.

ولا يجوزُ وطء الجاريةِ المَوْقُوفة لا للوَاقِفِ، ولا للموقُوفِ عليه، كما لا يَجُوزُ للأجنبيِّ، لأنَّهُ لَيْسَ لهما حقيقةُ ملكٍ، فلو وُطِئَتِ الجاريةُ الموقوفةُ ـ نُظِرَ: إنْ وطئها أجنبيٌّ ـ: عليه الحَدُّ، إن كان عالماً؛ كما لو وطـأَ جاريةَ الغيرِ، والوَلَدُ رقيقٌ؛ كما ذكرنا.

وإن وَطِئَهَا بشبهةٍ ـ: فلا حَدَّ، ويجبُ المَهْرُ، ويكون للموقُوفِ عليه؛ كالكَسْبِ، فإن أستولدها ـ: فالولَدُ حُرٌّ، وعليه قيمتُهُ، ثم إنْ جعلنا الولَدَ كالكَسْبِ ـ: تكونُ القيمةُ[1] للموقُوفِ: [عليه][2]، وإن جعلْنَاهُ كالأُمِّ ـ: يشترِي بتلك القيمة عَبْدٌ، فيوقَفُ.

ولو وَطِئَهَا الموقوفُ علَيْه عالماً ـ: فقد قيلَ: لا حَدَّ عليه؛ لأنَّه يملكُهَا في قَوْلٍ، وفي قولٍ: له شبهةُ الملكِ.

والصحيحُ: أنَّه يبنَىٰ عَلَىٰ أقْوَالِ الملكِ: إنْ قُلْنَا: المِلْكُ له ـ: لا حَدَّ عليه؛ وإلاَّ فيجبُ؛ لأنَّ ملْكَ المنفعةِ لا يُوجِبُ سقُوطَ الحَدِّ؛ كما لو أستأجر جاريَةً لعملٍ، فوطئَها ـ: يجبُ الحدُّ، ولا مَهْر، وإذا[3] أستولَدَهَا ـ: فالولَدُ رقيقٌ: مِلْكٌ أو وَقْفٌ؛ على أختلاف الوجهَيْن، وإنْ وطئها بالشبهة ـ: فلا حَدَّ ولا مَهْرَ عليه؛ لأنَّ المَهْرَ بمنزلةِ الكَسْب، وكَسْبُهَا له، فإن أستولَدَهَا ـ: يكونُ الولدُ حُرّاً، وهَلْ تؤخَذُ قيمتُهُ؟ إنْ قلنا: الولدُ كالكَسْب ـ: لا يؤخَذُ، وإنْ قلنا: بمنزلةِ الأُمِّ ـ: تؤخذ قيمتُهُ فيشتري به عَبْدٌ آخر، فيوقَفُ، وإنْ جعلنا المِلْكَ للموقوفِ عَلَيْهِ ـ: يصيرُ أُمَّ ولد لَهُ، يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يَكُونُ كَفِيلَهَا، وتؤخَذُ القيمةُ مِنْ تركتِهِ، فيشترِي جاريةً أُخرىٰ توقَفُ.

وإنْ وطئها الواقفُ عالماً: إن قلنا: المِلْكُ له: لا حَدَّ عليه، وعليه المَهْرُ للموقوفِ عَلَيْه، وإن أستولدها تصيرُ أُمَّ ولدٍ له، تعتقُ بمَوْته، فتؤخَذُ القيمةُ مِنْ تركته؛ فيشتري بها جاريَةٌ أخرَىٰ، فتوقف عليه، وإن قلنا: ليس المِلْكُ له ـ: عليه الحَدُّ، والمَهْرُ، وإذا أستولدها: فالولَدُ رقيقٌ: وَقْفٌ، أو ملك؛ على اختلاف الوجهَيْنِ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له، وإن وطئها جاهلاً ـ: فلا حدَّ، وإذا أستولدها ـ: فالولَدُ حُرٌّ ثابتُ النسبِ، وَعَلَيْهِ قيمتُهُ، ويكونُ ملكاً للموقوفِ عليه، أو يشتري بها عبداً، فيوقَفُ؛ على أختلافِ الوجْهَيْنِ، وإنْ جعلنا المِلْكَ للواقِفِ ـ: تصيرُ الجاريَةُ أُمَّ ولد له، تعتق بموتِهِ؛ فتؤخذ القيمةُ مِنْ تركته، فيَشْتَرِي بها جاريةً تُوقَفُ.

ولو أَعْتَقَ العَبْدَ الموقوفَ: لا يَعْتِقُ على الأقوالِ كلِّها، سواءٌ أعتَقَهُ الواقفُ أو الموقوفُ عَلَيْهِ؛ لأنَّا ـ وإنْ قُلْنا: المِلْكُ لأحدهما ـ فهُوَ مِلْكٌ ضعيفٌ.

---

(١) في د: قيمته.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: وإن.

فَصْلٌ في مُرَاعَاةِ شَرْطِ الوَقْفِ

يجبُ مراعاة شَرْطِ الوَاقِفِ فِي الوَقْفِ، فَتُصْرَفُ الغَلَّةُ إلى المَوْقُوفِ علَيْهِمْ علَىٰ شَرْطِهِ مِنَ التَّسْوية والتَّفْضِيلِ، والجَمْعِ والتَّرْتِيبِ، فإن قال: وَقَفْتُ هذا على أولادي ـ: دَخَلَ مِنْ ولده فيه الذَّكَرُ والأنثَىٰ والخُنثَىٰ؛ لأنَّ الكُلَّ ولدُهُ، وهَلْ يدخُلُ فيه ولَدُ الوَلَدِ؟ فعلىٰ وجهين:

أصحهُّما: لا يَدْخُلُ؛ لأنَّ إطلاقَهُ يتناوَلُ وَلَدَ الصُّلْب.

والثاني: يدخُلُ؛ لأنَّ الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ نصَّ علَىٰ أنَّه لو أوصَىٰ لإنسانٍ بمثْلِ نصيب أحدِ أولادِهِ، وله بنْتٌ وبنْتُ ابْنٍ ـ: يصرَفُ إلَيْهِ السُّدُسُ، فجعل ولد الابن ولداً.

ولو قال: علىٰ أبنائي ـ: يصرف إلَى الذُّكُورِ دُونَ الإناث، ولا يدخُلُ فيه الخنثى المُشْكَلُ؛ لأنَّا لا نعلمَ أنَّه ابْنٌ، ولا يدخُلُ فيه أولادُ البَنَات، وهل يدخُلُ فيه بنو البَنِينَ؟ فعلى الوجْهَيْنِ.

ولو قال: علَىٰ بناتي ـ: يصرَفُ إلى الإناثِ دون الذكور، ولا يدخُلُ فيه الخنثَى المُشْكِلُ؛ لأنَّا لا نعلَمُ أنَّه من البناتِ، ولو وقف على البنين والبنات، هل يدخل الخنثىٰ المُشْكل فيه وجهان:

أحدهما: لا يَدْخُلُ؛ لأنَهُ لا [يُعَدُّ من البنين ولا مِنَ البناتِ][1].

والثاني: يَدْخُلُ؛ لأنَّه لا يخلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ابناً أوْ بنتاً، وهذا أصحُّ.

ولو قَالَ: علَىٰ أولادِي وأولادِ أوْلَادِي ـ: دخل فيه أولادُ البنينَ والبَنَاتِ مِنَ الذُّكُورِ والإناثِ والخَنَاثَىٰ.

ولو قَالَ: عَلَى أولادِي، ولا وَلَدَ له، أو قَالَ: عَلَىٰ أولادِي الَّذِين يَحْدُثُونَ ـ: لم يصحَّ؛ هذا هو المنصوصُ في عامَّة كتبه.

ولو قَال: عَلَىٰ أولادِي، ولَهُ أولادٌ، وحَدَثَ بعده آخَرُونَ ـ: يُصْرَفُ[2] إلى المَوْجُودِينَ والَّذِين حَدَثُوا جميعاً.

وكذلك: لو قَالَ: عَلَىٰ عشيرَتِي، وله عشيرَةٌ، وحدث في عشيرَتِه واحدٌ ـ: صُرِفَ إلى الكُلِّ.

وقال البُوَيْطِيُّ ـ رحمه الله ـ في العشيرة: لا يُصْرَفُ إلى الحَادِثِ، ولعلَّهُ يقُولُ في الولدِ كذلك.

---

(١) في د: يخلو إما أن يكون ابناً أو بنتاً.
(٢) في د: صرف.

أَمَّا إذا قال: عَلَىٰ أولادِي الموجُودِينَ، وعلَىٰ مَنْ يحدث ـ: صَحَّ الوقْفُ على الكُلِّ؛ كما لو قال: وقَفْتُ هذا علَىٰ مسجدٍ ليس مَبْنِياً[1]: لا يصحُّ الوَقْفُ على ظاهرِ المَذْهَبِ، فإنْ قال: عَلَىٰ مسجدِ كذا، وعلى كلِّ مسجدٍ يبنى في تلْكَ المَحَلَّة ـ: صَحَّ علَى الموجودِ، وعلىٰ ما يبنى بعده.

ولو قَالَ: على أولادي، وله أولادٌ، وحَمْلٌ في البَطْن، فانْفَصل ـ: يستحقُّ الحَمْلُ مما يَحْدُثُ مِنَ الغَلَّة بعد انفصالِهِ دُونَ ما حَدَثَ مِنْ قَبْلُ، حتَّىٰ لو كان الموقُوفُ نَخْلَةً، فخرجَتْ ثمرتُهَا قَبْلَ خروجِ الحَمْل من البطنِ، ثم خَرَجَ ـ: لا يكُونُ له مِنْ تلْكَ الثمرةِ نصيبٌ.

ولو نَفَىٰ بعْضَ أولادِهِ باللِّعَانِ ـ: فلا نصيبَ لَهُمْ في الوَقْفِ، وإنِ استلْحَقَهُمْ بعد ما نفاهُمْ ـ: دخلوا في الوَقْف.

ولو قال: وقفتُ علَىٰ، نَسْلي أو عَقِبي أو ذُرِّيَّتِي ـ: دخَلَ فيه أولادُ البَنِينَ وأولادُ البناتِ، قَرُبُوا أو بَعُدُوا؛ لأنَّ الكلَّ نَسْلُهُ وعَقِبُهُ وذُرِّيَّتُهُ؛ قال الله تعالَىٰ: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ...﴾ [الأنعام: ٨٤] الآيات؛ جعل هؤلاء مِنْ ذرِّيَّةِ إبراهيمَ، وهُمْ كانوا أولادَ الأولادِ.

ولو وَقَفَ علىٰ أولادِ أولادِهِ الَّذِينَ يُنْسَبُونَ إليه ـ لا يدخُلُ فيه أولادُ البناتِ، ويدخُلُ فيه أولادُ البَنِينَ مِنَ الذُّكور دُونَ الإناث.

ولو قالَ: عَلَىٰ عِتْرَتي[2]: قال ابنُ الأعرابيِّ وثعلبٌ: هم ذرِّيَّتُهُ، وقال القُتَيْبِيُّ: هم عَشِيرَتُهُ.

ولو قال: علَىٰ عشيرتي ـ: فهم قرابته.

ولو قال: وقفْتُ هذا علىٰ أولادِي، فإن انقرَضَ أولادِي وأولادُ أولادِي ـ فعلى الفقراء ـ: فَقَدْ قيلَ: يدخُلُ فيه أولادُ الأولادِ؛ لأنَّه لما شرط انقراضَهُمْ ـ: دَلَّ أنَّهم مُسْتَحِقُّون، والصحيحُ: أن هذا وَقْفٌ منقطعُ الواسطةِ؛ لأنَّه لم يَشْرِطْ لولد الولد شيئاً، وشَرَطَ انقراضَهُمْ؛ لاستحقاقِ غَيْرِهِمْ؛ فالوقفُ يكونُ صحيحاً؛ على ظاهر المذهب، وبعد انقراض أولاده إلى انقراض وَلَدِ الوَلَدِ: يصرف إلى أقرب النَّاس بالمَحْبس، ثم بعد انقراض ولد الولد: إلى الفقراء.

ولَوْ وقف على قرابَتِهِ: يصْرَفُ إلى جميعِ مَنْ يُعْرَفُ بقرابته؛ يُسَوَّىٰ بين القريب والبعيد،

---

(١) في أ: ليس يمين.
(٢) العِتْرَةُ: نسل الرَّجُلِ ورَهْطُهُ وعشيرته المعجم الوسيط ٢/٥٨٨.

والفَقِير والغَنِيِّ، والذَّكر والأنثَىٰ؛ فإن كان أَعْجَمِيًا ـ: يصرَفُ إِلَىٰ أقاربه مِنْ قِبَلِ الأبِ والأمِّ[1]، وإن كان عَربِيّاً ـ: فوجهان:

أصحُّهما: يُصْرَفُ إِلَىٰ أقاربِهِ مِنْ جهة الأب؛ لأنَّ العَرَبَ لا تَفْهَمُ مِنْ مطلق ٱسْمِ القرابَةِ، إلاَّ قرابَةَ الأَبِ؛ لأنَّ العَرَبَ تفتَخِرُ بآبائها، ويُصْرَفُ إلىٰ أخَصِّ أقاربه، فإن وقف على أقارب الشافعيِّ ـ: يصرَفُ إلَىٰ أولادِ شافعٍ، ولا يصرَفُ إلى أولادِ عَلِيٍّ والعَبَّاسِ، وإنْ كانوا جميعاً من أولادِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ؛ لأنَّهُ يُعْرَفُ قريبه مَنْ يشاركه في ٱلانتساب إلىٰ أَبٍ يُعْرَفُ به، فإنْ حَدَثَ قريبٌ بَعْد الوَقْف ـ: دخَلَ فيه معهم، ولو وقف على أقْرَبِ الناسِ إليه فيستوي الأولادُ ذكُورُهُمْ وإناثُهُمْ، ويقدَّم الولدُ علَىٰ وَلَدِ الولدِ، ويسوَّىٰ بَيْنَ وَلَدِ الولدِ مِنْ أولادِ البَنِينَ والبَنَاتِ، ويستوي الأبُ والأمُّ: فإنْ كان له أبٌ أو أمٌّ ووَلَدٌ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هما سَوَاءٌ؛ لأنَّهما في درجةٍ واحدةٍ في القرب.

والثاني: يقدَّم الولد؛ لأنَّ ٱلابْنَ أقْوَىٰ تعصيباً من الأب.

فإنْ قلْنا: هم سواءٌ ـ: يقدَّمُ الأبُ على ابْنِ الابنِ، ويقدَّمُ ٱلابْنُ على الجَدِّ، وإن قلنا ـ: يقدَّم الولَدُ ـ: فيقدَّم ٱبْنُ ٱلابْنِ على الأبِ، ويقدَّمُ الأبوانِ، والوَلَدُ على الإخوةِ، فإن لم يَكُنْ له أبوانِ، ولا وَلَدَ، ولَهُ إخوَةٌ، يقدَّم الأخُ للأبِ والأمِّ على الأخِ للأبِ، وعَلَى الأخِ للأمِّ، ويستوي الأخُ للأبِ مَعَ الأخِ للأمِّ، فإنْ لم يكُنْ له إخوَةٌ ـ: صُرِفَ إلى بَنِي الإخوة على ترتيبِ آبائِهِمْ، وإنْ كان لَهُ جدٌّ وأخٌ ففيه قولان:

أحدهما: هُمَا سواءٌ.

والثاني: الأخُ يقدَّم؛ لأنَّ تعصيبه تعصيبُ الأولادِ، فإنْ قُلْنَا: هما سواءٌ ـ: فالجَدُّ أولَىٰ من ابنِ الأخِ، والأخ أولىٰ من أبِ الجَدِّ، وإنْ قلنا: الأخُ أولىٰ: فٱبْنُ الأخ، وإنْ سَفَلَ، أوْلَىٰ مِنَ الجَدِّ، فإنْ لم يكُنْ إخوةٌ ـ: صُرِفَ إلى الأعْمَامِ، وإلَىٰ أولادِهِمْ على ترتيب الإخوةِ وأولادِهِمْ، وفي العَمِّ وأبي الجَدِّ قولان: كما في الجَدِّ مع الأخِ والعَمِّ والخَالِ والعَمَّةِ والخَالَةِ سَوَاء.

وإنْ كانَتْ له جَدَّتَان؛ إحداهما تُدْلِي بقرابَتَيْنِ، والأخرَىٰ بقرابةٍ واحدةٍ ـ: فالتي تُدْلي بقرابَتَيْن أَوْلَىٰ.

ولو وقف علَىٰ جماعةٍ مِنْ أقْرَبِ الناسِ إلَيْهِ ـ: صُرِفَ إلى ثلاثةٍ مِنْ أقرب الأقارب، فإنْ وُجِدَ في الأقْرَبِ بَعْضُ الثلاثةِ ـ: تَمَّم الثلاثَ مِنَ الدَّرجةِ الأبْعَدِ، وإن وَقَفَ علَىٰ مَواليه: فإنْ كان له مولًى مِنْ أعلَىٰ ـ: صُرِفَ إلَيْهِ، وإنْ لم يكُنْ له مولًى مِنْ أعْلَىٰ، وله مولًى من أسْفَلَ ـ: صُرِفَ إلَيْه، وإن كان له مَوَالٍ من أعْلَىٰ ومَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ ـ: ففيه ثلاثةُ أوجه:

أحدُهـا: يسوى بينَهما؛ لأنَّ الاسْمَ يتناوَلُهُمَا.

والثاني: يُصْرَفُ إلى المَوَالِي مِنَ الأعْلَىٰ؛ لأن له مزيَّةً بنعمة الإعتاقِ وعُصُوبةِ الميراثِ.

والثالث: الوَقْفُ باطلٌ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الحَمْلُ عليهما؛ لأنَّ المَوْلَىٰ في أحَدِهما بمَعْنى، وفي الآخَرِ بمعنًى، وليْسَ حمله على أحدِهِمَا أوْلَىٰ؛ فبطل.

ولو وقفَ علىٰ جماعةٍ مَوْصُوفينَ مِنْ أولادِهِ ـ: يراعى وصْفُهُ: فإن قالَ: علىٰ أولادِي الفقراءِ ـ: دفع إلى الفقراء منهم. فَمَنْ غَنِيَ منهم ـ: خَرَجَ عَنْ ٱلاستحقاق، وَمَنْ كان غنياً، فٱفتقَرَ ـ: ٱستحقَّ.

ولو قَالَ: عَلَىٰ بناتي الأَيَامَىٰ ـ: فمن تزوَّجَتْ منهُنَّ ـ: فلا حَقَّ لها فيه، وإن طَلَّقَهَا زوْجُها ـ: ٱستَحَقَّتْ.

ولو وَقَفَ على بَنِي فلانٍ شيئاً ـ نُظِر: إنْ كانوا محصُـوريـن ـ: صُرِفَ إلَىٰ ذُكُورهم دُونَ إناثِهِمْ، ويجبُ تعميمُهُمْ، وإن كانُوا قبيلَةً؛ مِثْلُ بني تميمٍ وبَنِي هاشِمٍ، وجَوَّزنا الوقْفَ ـ: صُرِفَ إلى الذكورِ منْهم والإناثِ، وفي صِحَّةِ الوَقْفِ عليهم قولانِ، كما في الوصيَّة لهم:

الأصَحُّ: جوازه، كما لو وَقَفَ على جماعةٍ موصوفِينَ؛ مِثْلُ: الفقراءِ والمساكينِ والغارِمِينَ والغُزَاةِ: يصحُّ.

وأقَلُّ ما[1] يُصْرَفُ إليهم: ثلاثَةٌ، ويجبُ في الوَقْفِ مراعاةُ ترتيب الوَاقِفِ؛ فإنْ قال: وَقَفْتُ عَلىٰ أولادِي وأولاد أولادِي مَا تَنَاسَلُوا ـ: فلا يقدَّم البعْضُ على البعضِ، بَلْ يُسَوَّىٰ بَيْنَ ولَدِ الصُّلْبِ وَوَلَدِ الولدِ وإن سَفَلُوا مِنْ أولادِ بنيهِ وأولادِ بناتِهِ، ذكوراً كانوا أو إناثاً.

ولو قال: عَلَىٰ أولادِي، ثم علَىٰ أولادِ أولادي ثم تناسلوا بطناً بعد بطنٍ، أو لَمْ يَقُلْ: بطناً بعد بطنٍ ـ: يقدَّمُ البطْنُ الأوَّلُ، وكذا البَطْنُ الثاني مع الثالثِ والرابعِ، وإن سَفَلُوا.

وكذلكَ: لو قَالَ: علَىٰ أولادِي وأَوْلَادِ أولادِي؛ الأَعْلَىٰ فالأَعْلَىٰ، أو الأقْرب فالأقْرب ـ: يراعَىٰ على الترتيبِ.

ولو قَالَ: عَلَىٰ أولادِي وأولادِ أَوْلَادِي بَطْناً بعد بطنٍ ـ: يُسَوَّىٰ بين الكُلِّ، وقولُهُ: «بطناً بعد بطنٍ»: للتعميم.

وقال الزِّيَادِيُّ: يراعَى الترتيبُ، ولو قال: عَلَىٰ أولادِي، ثم عَلَىٰ أولادِ أَوْلَادِي، وأولادِ أولادِ أَوْلَادِي مَا تَنَاسَلُوا ـ: يراعى الترتيبُ بَيْنَ البطنِ الأوَّل والثاني، ثم من بعد البَطْنِ الأوَّل: يُسَوَّىٰ بين الثاني والثالِثِ وَمَنْ بعدهم.

---

(١) في أ: من.

ولو قَالَ: عَلَىٰ زَيْدٍ وعمرو وبكرٍ، ثم عَلَى الفقراءِ، فإذا مَاتَ واحدٌ منهم ـ: صُرِفَ نصيبُهُ إلى الآخَرِينَ، فإذا مَاتَ الثَّاني ـ: صُرِفَ الكُلُّ إلى الثالثِ، وما دام واحدٌ من الثلاثة باقياً ـ: لا يُصْرَفُ شيْءٌ منه إلى الفقراءِ؛ لأنَّ شَرْطَ الانتقالِ إلى الفقراءِ انقراضُ الثلاثَةِ.

ولو قَالَ وَقَفْتُ عَلى فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ ـ: فإذا ماتَ واحدٌ منهم ـ فنصيبه لولده، فإن لم يَكُنْ له ولد، فلأهل الوقف، فإذا مات واحد منهم، وله ولد ـ: فنصيبه لولدِهِ، ثم إذا مات آخَرُ، ولا ولد له ـ: فنصيبُهُ لذلك الولدِ وللشريكِ الثالثِ.

ولو قال: وَقَفْتُ هذا على أولادِي سَنَةً، ثم بعده للفقراءِ: [جَازَ، وصُرِفَ بعد سَنَة إلى الفقراء.

ولو قال: وَقَفْتُ عَلَى الفقراء][(١)] سَنَةً، ثم بعدها يُصْرَفُ إِلَىٰ أوْلاَدِي عَشْرَ سِنِينَ، ثم بعد عشْرِ سنينَ: يُصْرَفُ إلى الفقراءِ ـ: جازَ، ويراعَىٰ شرطه.

ولا يجُوزُ تغييرُ الوقْف؛ فلو وقَفَ بُسْتاناً ـ: لا يجوزُ أن يُجْعَلَ داراً وَلَوْ وقف داراً ـ: لا يجوزُ أنْ تُجْعَلَ بستاناً، فلو هَدَمَ رجلٌ الدارَ أو قطع[(٢)] أشْجَارَ البستان ـ: يؤخَذُ منْهُ الضَّمَانُ، فيبنى ويغرسِ وينفقه الحاكم: ولو انهدَمَ البناءُ أو انقلَعَتْ أشجارُ البساتين ـ: يشغل الأرْض، فيبنى ويغرس من غلتها.

ولو وَقَفَ مَسْجداً، فَخَرِبَ أو تَخَلَّىٰ أهْلُ المَحَلَّة: لا يجوزُ بَيْعُ تلك الأرضِ؛ لأنَّ ما زَالَ المِلْكُ عنه لِحَقِّ الله تعالى لا يعود [إلى الملك][(٣)]؛ كما لو أَعْتَقَ عبْداً، ثم زَمِنَ، لا يرد إلى المِلْكِ، ويجوز أن يَصْرِفَ ما بقي من الآتِ ذلك المَسْجِدِ إلى عِمَارَةِ مَسْجِدٍ آخر، ولا يجوز أن يَصْرِفَ إلى عمارة حَوضٍ أو بِئرٍ، وكذلك البِئْرُ الموقوفة إذا خَرِبتْ يَجُوزُ صَرْفُ أَجُرِّهَا إلى عمارة بِئْرٍ أخرى، أو حوض، ولا يجوز أن يصرف إلى عمارة مَسْجِدٍ؛ لأن شَرط الواقف يراعي ما أمكن؛ وكل ما اشْتَرَى للمسجد مما يحتاج إليه من الآجُرِّ والطِّينِ والحَصِيرِ، والحشيش ـ لا يجوز بيْعُ شيءِ منها، وكلها في حكم المسجد؛ لأنها صارت كَجُزْءٍ من أجزائه. فإن بَلِيَ شِيْءٌ منها؛ بحيث لا يحتاج إليه المسجد؛ كالسُّقُوفِ العَفِنةِ[(٤)]، والحصر البَالِيَة ـ هل يجوز بَيْعُهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ويصرف ثَمَنُهَا إلى المَسْجِدِ؛ لأنها لو تُرِكَتْ لضاعت.

والثاني: وهو الأَصَحُّ ـ: لا يَجُوزُ؛ كما لا يجوز بَيْعُ أَرْضِ المَسْجِدِ، وكذلك أَسْتَارُ الكَعْبَةِ إذا لم يَبْقَ فيها مَنْفَعَةٌ، ولا جَمَالٌ ـ هل يجوز بَيْعُهَا، وصرف ثمنها إلى ستر آخر؟ فيه

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: قلع.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: والعقد.

وجهان: [وكذلك لو وقف شجرة فجفت أو بهيمة فزمنت هل[١] يباع فيه وجهان] أصحهما: لا [يجوز] كالمسْجِدِ.

والثاني: يباع[٣]؛ لأنها تَضِيعُ، وأرض المسجد يمكن الصلاة فيها، وتقبل العمارة ولو وقف مرجلاً فتلف في يد الموقوف عليه مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ـ لا ضَمَانَ عليه؛ لأنه مستحقٌّ للانتفاع به؛ كالمستأجر ـ فلو كَسَرَه إنْسَانٌ أخذ الضَّمَانَ، وأنفق على إصلاحِهِ. وإن انكسر، فإن تبرع رَجُلٌ بإصلاحه وإلاَّ يُتَّخَذُ منه مِرْجَلٌ أصغر فينفق الفَضْل على إصْلاَحِهِ؛ فإن لم يمكن أن يُتَّخَذَ منه مِرْجَلٌ، يتخذ ما أمكن من مَغْرفةٍ أو نحوها.

ولو وُقِفَتْ شَجَرَةٌ على إنسان؛ هل يجوز قَطْعُ أغْصَانِهَا، وبيعها؟ قال ابن سُرَيْجٍ: إن وقف أصل الشجرة دون الأغصان، فالأغصان كالثمار؛ يجوز بيعها، وإلاَّ فالغُصْنُ كأَصْلِ الشجرة. ولو وُقِفَ شيء على المسجد، يُصْرَفُ إلى عمارته، ولا يصرف إلى الحَصِيرِ والدُّهْنِ؛ لأنه ليس من المسجد؛ فإن وقف على مَصْلَحَةِ المسجد، يجوز صرفه إلى الحصير والدُّهن والفُرُش، ولا يجوز تنقيش المَسْجِدِ من شيء وُقِفَ على المسجد، أو جعل للمسجد، ويجوز التَّجْصِيصُ إن كان فيه إحكام.

ولو وقف ثَوْراً للإنزاء، جاز، ولا يجوز استعماله في الحَرْثِ. ولو وقف دَابَّةً على رجل؛ للركوب؛ ولم يجعل له دَرَّهَا، وَوَبَرَها ـ فحكم الدَّرِّ والوَبَرَ حكم ما لو وَقَفَ شَيْئاً على زَيْدٍ؛ ولم يقل بعده عَلَى مَنْ.

قال الشيخ رحمه الله: ينبغي أن [يكون القَيِّم في الوقف][٤] هو الواقف؛ فإن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ [كان يلي صدقته.

فإن مات وقد نصب قَيِّماً، فقَيِّمُهُ أَوْلَىٰ بالقيام عليه فإن عمر ـ رضي الله عنه][٥] جعل أمر صدقته إلى حَفْصَةَ ـ رضي الله عنها ـ فلو جعل للقيم سَهْماً من الغَلَّةِ، يجوز وإن لم ينصب قَيِّماً؛ نظر: إن كان وقف على جماعة غير مُتَعَيِّنِينَ؛ كالفقراء والمساكين، أو على مسجد أو رِبَاطٍ ـ فأمره إلى الحاكم وإن وقف على مُتَعَيِّنِينَ: فإن قلنا: المِلْكُ في رقبة الوَقْفِ للواقف، أو زال إلى الله ـ تعالى ـ فأمره إلى الحَاكِم.

وإن قلنا: المِلْكُ للموقوف عليه، فأمره إلى المَوْقُوفِ عليه.

ولو جعل الوَاقِفُ النَّظَرَ فيه إلى عَدْلَيْنِ من وَلَدِهِ ـ كان ذلك إليهما ـ فإن لم يكن فيهم إلاَّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ظـ.
(٣) في د: لا يباع.
(٤) في أ: يكون للواقف والقيم في الوقف.
(٥) سقط في أ.

عَدْلٌ واحد ـ ضم الحَاكِمُ إليه عَدْلاً آخَرَ؛ لأن الوَاقِفَ لم يَرْضَ فيه بِرَأْيِ وَاحِدٍ. فلو اختلف[1] أَرْبَابُ الوقف في شرائط الوقف ـ رجع إلى الواقف إن كان حَيّاً، وإن لم يكن حَيًّا جعل بينهم بالتسوية والله أعلم.

بَاب: الْهِبَاتِ[2]

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِي الله عنها ـ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «تَهَادَوْا؛ فَإِنَّ الهَدِيَّةَ تَذْهَبُ بِالضَّغَائِنِ»[3].

---

(١) في أ: احتار.

(٢) الهبة لغة مأخوذة من وَهَب يقال: وهب يَهَبُ وهباً ووهباً وهبة، والاسم: الموهب والموهبة، ولا يقال: وهبكه، هذا قول سيبويه وحكى السِّيرَافي عن أبي عَمْرو أنه سمع أعرابياً يقول لآخر: انطلق معي أهبك نبلاً.

ووهبت له هبة وموهبة ووهباً ووهباً إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء، فهو يَهَبُ هبةً، وتواهب الناس بينهم، أي: يهب بعضهم بعضاً، وهي في الأصل مصدر محذوف الأول عوض عنه هاء التأنيث، فأصلها: وهب بتسكين الهاء وتحريكها، ومما تقدم من اشتقاق للفظ الهبة، يتبيَّنُ لي أنها تُطْلَقُ في اللغة على التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، سواء أكان مالاً أو غير مال.

فالهبة: العَطِيَّةُ الخالية عن الأعواض والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً.

انظر: لسان العرب ٦/ ٤٩٢٩.

اصطلاحاً:

عَرَّفَهَا الأَحنافُ بأنها: تَمْلِيكٌ بلا عوض.

وعرفها الشافعية بأنها: التمليك بلا عِوَضٍ.

وعَرَّفها المالكية بأنها: تمليك متموّل بغير عِوَضٍ.

وعرفها الحَنَابلة بأنها: تَمْليكٌ جائز التصرُّف مالاً معلوماً، أو مجهولاً، تعذر علمه.

انظر: فتح القدير ٩/ ١٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٨، الإقناع ٢/ ٨٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٦ والمحلى على المنهاج ٣/ ١١٠، مواهب الجليل ٦/ ٤٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٧ والمغني ٦/ ٢٤٦.

(٣) أخرجه الخطيب (٤/ ٨٨).

وذكره الهندي في «الكنز» (١٥٠٩٣) وعزاه للخطيب.

وقد روى الحديث بلفظ آخر عن عائشة وهو «تهادوا تحابوا».

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «نصب الراية» (٤/ ١٢١) والدولابي في «الكنى» (١/ ١٤٣) وأبو الشيخ في الأمثال (١٢٥) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٦٥٣) كلهم من طريق المثنى أبي حاتم العطاء عن عبيد الله بن العيزار عن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا أبناءكم مجداً وأقيلوا الكرام عثراتهم».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٤٩) وقال: وفيه المثنى أبو حاتم ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام.

والْهِبَةُ: منْدُوبٌ إِلَيْهَا.

وَلاَ تَصِحُّ إلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ منه البَيْعُ، ولا تنعقدُ إلا بالإيجابِ والقَبُولِ على الفَوْرِ؛ كالبَيْعِ، وإذا قِيلَ: لا يحصُلُ المِلْكُ للمتَّهِبِ ما لَمْ يقبضْهُ بإِذْنِ الواهِبِ، فإِذَا قَبَضَهُ ـ: حَصَلَ له الْمِلْكُ حَالَةَ القَبْضِ؛ هذا هو المذهب.

وفيه قولٌ آخَرُ: أنَّه إذا قبض ـ: يَتَبَيَّنُ أنَّه ملك بِالعقد.

والأوَّلُ المذهَبُ.

وعند مالك: يملك بالعقد؛ كما في البيع.

قُلنَا: البَيْعُ مُعَاوَضَةٌ قويَّةٌ، فلا يستدعي القبض بِحُصُولِ المِلك، والهِبَةُ تَبَرُّعٌ ضعيفٌ فيستدعي القَبْض، والقبضُ في العقار يحصُلُ بالتخلية وفي المَنْقُولِ: لا يَحْصُلُ إلا بالنَّقْلِ، فَإِنْ وضع بيْنَ يَدَي المتَّهِبِ: لا يحصل القَبْضُ، ولا يختصُّ القَبْضُ بمجلسِ الْعَقْدِ، ولا يحصُلُ إلاَّ بإِذْنِ الواهِبِ؛ فإِنْ قبض دُونَ إِذْنِهِ ـ: دَخَلَ في ضمانِهِ، ولم يَمْلِكْهُ، وإِنْ أَذِنَ له في القبض، ثم رجع ـ نُظِرَ: إنْ رَجَعَ بَعْدَمَا قبض ـ: فلا مَعْنَىٰ لرجوعِهِ، وقد تَمَّ مِلْكُهُ، وإنْ رجع قَبْلَ أَنْ

= ومن هذا الوجه ذكره السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ١٦٥) وعزاه للطبراني في الأوسط ـ والحربي في الهدايا والعسكري في الأمثال اهـ. وللحديث شواهد من حديث أبي هريرة وعبد الله بن عمرو وعبد الله بـن عمر وعطاء مرسلاً.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤) والدولابي في «الكنى» (١/ ١٥٠، ٢/ ٧) وأبو يعلى (١١/ ٩) رقم (٦١٤٨) والبيهقي (٦/ ١٦٩) كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والهدية والقضاعي في «مسند الشهاب» (٦٥٧) كلهم من طريق ضمام عن موسى بن وردان عن أبي هريرة مرفوعاً.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦٩ـ٧٠): رواه البخاري في الأدب المفرد والبيهقي وأورده ابن طاهر في «مسند الشهاب» من طريق محمد بن بكير عن ضمام بن إسماعيل عن موسى بن وردان عن أبي هريرة وإسناده حسن.

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه الحاكم في «علوم الحديث» (ص٨٠) من طريق ضمام بن إسماعيل عن أبي قبيل المعافري عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «تهادوا تحابوا».

حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه أبو القاسم الأصبهاني في «الترغيب والترهيب» كما في «نصب الراية» (٤/ ١٢١) من طريق إسماعيل بن إسحاق الراشدي ثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن أبيه عن العوام بن حوشب عن شهر بن حوشب عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا».

ـ مرسل عطاء

أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٠٨) كتاب حسن الخلق باب ما جاء في المهاجرة حديث (١٦) عن عطاء قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء».

يقبض: لم يَصِحَّ قبضه بعده.

ولو كان الموهُوب عبداً، فأمر الواهبُ المتَّهِبَ بإعتاقِهِ، أو المُتَّهِبَ الواهِبَ فأعتقه، أو كَانَ طعاماً، فأَمَرَهُ الواهبُ بأكْلِهِ، فأكله ـ: كان قبضاً.

ولو مَاتَ الواهِبُ أو المُتَّهِبُ أو جُنَّ أحدُهُما أو أُغْمِيَ عليه قَبْلَ القبض ـ: فقد قيل: يبطلُ العَقْدُ؛ لأنَّهُ عقد جائز، كالشَّرِكَةِ.

والصَّحِيحُ: أنه لا يبطُلُ؛ لأنَّه يفضي إلى اللُّزُوم بِخِلَافِ الشَّرِكَةِ، ففي موت الواهِبِ: إنْ شاء وارثُهُ سلَّم، وإنْ مات المتَّهِبُ قَبَضَ الوارثُ إنْ سلّم إلَيْه، وفي الجنون والإغماءِ: يقبض بعد الإفاقة، ولا يَصِحُّ القَبْضُ في حَالِ الجنونِ، ولو وهب في الصحّة، وأقبض في مَرَضِ المَوْتِ يعتبر من الثلثِ؛ كما[1] لو وَهَبَ مِنْ وارثِهِ في حالِ الصِّحَّة، وأَقْبَضَ في مرض الموتِ: لم يصحَّ؛ كما لو وَهَب في المَرَضِ؛ والدليلُ عليه: ما روي عَنْ أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أنه نَحَلَ عَائِشَةَ جَادَّ[2] عِشْرِينَ وَسْقاً، فَلَمَّا مَرِضَ قَالَ: وَدِدْتُ أَنَّكِ قَبَضْتِيهِ، وَهُوَ اليَوْمَ مَالُ الوَارِثِ[3].

ولو وكَّل المُتَّهَبُ وكيلاً بالقَبْضِ أو الوَاهِبُ وكَّل بالإقباضِ، يجوزُ.

ولو وَهَبَ مِنْ إنسانٍ شيئاً، والشَّيْءُ في يَدِ المُتَّهِبِ: يشترط مضيُّ إمْكَانِ القبضِ حتَّىٰ يَحْصُلَ المِلْكُ، ويشتَرَطُ الإذْنُ في القَبْضِ على ظاهِرِ المَذْهَبِ؛ كما ذكرنا في «الرهن».

ولو وَهَبَ لِصَبِيٍّ أو مجنونٍ شَيئاً، فقبله قَيِّمُهُ أو الحاكمُ ـ: جاز:

ولا يصحُّ قُبُولُ مُتَعَهِّدِ الصَّبِيِّ، إذا لم يكُنْ قيماً.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ.

ولو وهب الأَبُ لولده الطِّفْلِ شيئاً، أو الجَدُّ أَبُ الأب لِنَاقِلَتِه، وتولى طرفَي العَقْد ـ: جاز، وهلَ يحتاجُ إلى لَفْظَي الإيجابِ والقبولِ، أم يَجُوزُ أَنْ يقتصر علَىٰ واحدٍ فيه وجْهَانِ؛ كالبيع.

ويَقْبِضُ له من نفسه.

أما الوصيُّ أو القَيِّمُ إذا وَهَبَ للصبيِّ شيئاً ـ: فلا يقبلُ لنفسه بل يقبَلُهُ الحاكمُ، أو يَأْمُرُ الحَاكِمُ مِنَ يَقْبَلُ عنه.

---

(١) في د: ولو.
(٢) الجَادُّ بمعنى المجدود: أي: نخل يُجَدُّ منه ما يبلغ مائة وَسْقٍ.
ينظر: النهاية (١/ ٢٤٤).
(٣) أخرجه مالك (٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦) والبيهقي (٦/ ١٦٩ ـ ١٧٠).

ولو وَهَبَ لعبدِ إنسانٍ شيئاً ـ: فهو هبةٌ لِسَيِّدِهِ، وهل يصحُّ قبولُهُ بغير إذنِ السَّيِّد؟ فيه وجهان:

أحدُهما: لا يصحُّ؛ كما لو اشترى شيئاً بغَيْر إذنه: لا يصح.

والثاني: يصحُّ؛ لأنَّهُ مجرَّد اكتسابٍ لا يعقب الضمان؛ كالاحتطابِ؛ بخلاف الشراءِ؛ فإنَّهُ يعقبُ الضمان.

ولا تصحُّ هبةُ المجْهولِ وما لا يقدر علَىٰ تسليمه؛ كما لا يصح بيعه.

وتصحُّ هِبَةُ المُشَاعِ مِنْ شريك وغَيْرِ شريكِهِ، سواءٌ كان مما ينقسمُ أو لا ينقسمُ، ويكونُ قبضُهُ بقَبْض الكُلِّ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ لا تصحُّ مِنْ غير شريكه، إذا كان مما ينقسمُ، وكذلكَ: إذا وهب أرضاً مزروعةً دُونَ الزَّرْع، أو وهب الزَّرْع دون الأرض: يجوزُ.

وعنده: لا يَجُوزُ.

ولا تجوزُ هبَةُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عليه الدَّيْن، ويجوزُ ممَّن عليه، وهو إبراءٌ، ثُمَّ إنْ أسقطه بلفظ الإبراءِ ـ: أسقط مِنْ غير قبولٍ ممَّنْ عليه؛ هذا هو المذهَبُ؛ لأنه مَحْضُ إسقاطٍ لا تمليك فيه؛ كالعِتْقِ، والطلاق، والعَفْوُ عَنِ القصاص يصحُّ مِنْ غير قبولٍ.

وذكر ابنُ سُرَيْجٍ وجهاً أَنَّهُ يشتَرَطُ القَبُولُ في الإبراءِ؛ كالهبةِ والوصيَّةِ.

والأوَّل المذهَبُ.

فعلىٰ هذا: إنْ أسقطه بلفظ الهِبَةِ ـ: يصحُّ، وهلْ يَحْتَاجُ إلى القَبُولِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا يحتاجُ كالإبراءِ.

والثاني: يحتاجُ مراعاةً لِلَّفْظِ، وكُلُّ شَرْطٍ يفسد البيع: يفسدُ الْهِبَةَ؛ فإن وهب بشَرْطِ ألاَّ يتصرَّف فيه، أو إلَىٰ مدَّة، إذا مضَتْ: عَادَ إلَيْهِ ونحو ذلك، والمقبوضُ بحكْمِ الهِبَةِ الفاسدة، إذا تَلِفَ في يد المُتَّهِبِ ـ: هل يلزمه الضمان؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزمُهُ؛ كالمقبوض بحكْمِ البَيْعِ الفاسد.

والثَّاني: لا يضمَنُ؛ لأنَّ الواهب رَضِي بِسُقُوط ضمانه.

فَصْلٌ

إذَا تصدَّقَ على إنسانٍ بشَيْءٍ ـ: لا يلزمُ المتصدِّقَ عليه أن يثيبه بشَيْءٍ في الدنيا، إنَّما الصدقَةُ لثَوَابِ الآخِرَةِ، أما الهبَةُ المطْلَقَةُ ـ: هل تقتَضِي الثوابَ؟ نُظِرَ: إن وهب لِمَنْ دونه شيئاً

أو لنظيرِهِ ـ: فلا يلزَمُ الثَّوَابَ؛ لأن الأمير إذا خلع علَىٰ بَعْضِ الرعايا ـ: لا يطمع منه عليه ثواباً؛ وكذلك: الرَّجُلُ يَهَبُ لِنَظِيرِهِ شيئاً يقصدُ به المودَّة وتأكيدَ الصَّدَاقة لا الثواب.

أما هبة الأدنَىٰ من الأعلَىٰ: هل[1] تقتضي الثواب؟ فيه قولان:

قال في الجَدِيدِ ـ وهو الأصح ـ: لاَ تقتضي الثَّواب[2]؛ كهبة النظيرِ مِنَ النظيرِ؛ وهذا لأنَّ الأعيان كالمنافِعِ، ولو أعار دَارَهُ من إنسانٍ ـ: لا يلزَمُ المستعير شيءٌ، سواءٌ كان مثله أو فوقه.

وقال في القديمِ: تقتضي الثوابَ؛ لأن الغالِبَ أنَّ الأدنَىٰ يهدي إلى الأعلى لطمع ثواب، فصار كالمشروط.

فإن قلنا: لا تقتضي الثوابَ: فلو شرط ثواباً مجهولاً ـ: تبطل الهِبَةُ، ولو شرط ثواباً معلوماً ـ: فيه[3] قولانِ:

أحدهما: تبطُلُ؛ لأنه خلافُ مقتضى العَقْدِ، فعلَىٰ هذا يكونُ حكْمُهُ حُكْمَ البيعِ الفاسِدِ في جميعِ أحكامِهِ.

والثاني: تصحُّ؛ لأنه معاوضَةُ مالٍ بمالٍ؛ كالبيع؛ فعلى هذا: هَلْ يكُونُ ذلك بيعاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ بيعاً؛ اعتِبَاراً بالمعنَىٰ؛ حتى يثبت فيه الخيارُ والشُّفْعَةُ، ويلزم قبل القبض.

والثاني: أنَّه هبةٌ؛ اعتباراً باللفظ؛ فلا يثبت فيه الخيارُ، ولا تثبت فيه الشفعةُ، ولا تلزم قبل القبض[4]؛ فعلى الوجهين جميعاً: لو وهب درهماً بشَرْطِ ثوابِ درْهَمَينِ: لا يصحُّ، ويكون رِباً، وإنْ قُلْنَا بقوله القديمِ: إنه يقتضي الثوابَ[5] ـ: ففي قدره: أربعةُ أوجهٍ:

أحدها: يلزمُه حتَّىٰ يرضى الواهب؛ والدليلُ علَيْهِ ما رُوِيَ عَنْ طَاوُسٍ؛ أَنَّ أَعْرَابِيًّا وَهَبَ لِلنَّبِيِّ ـ ﷺ ـ نَاقَةً، فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَرْضَ فَزَادَهُ، فَلَمْ يَرْضَ ـ حَسِبْتُ أَنَّهُ قَالَ: ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، فَلَمْ يَرْضَ ـ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ ـ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَلاَّ أَتَّهِبَ إِلاَّ مِنْ قُرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ»[6]،

---

(١) في د: فهل.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: ففيه.

(٤) في أ: في غير القبض.

(٥) الثوابُ: أصله الرجوع ويقال ثاب يثوب ثَوْباً وثوباناً: إذا رجع بعد ذهابه كأن الثواب، يرجع إليه بعد ذهاب الموهوب من يده وبعد عمله للخير.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٩٥).

(٦) وقد روي هذا الحديث عن طـاوس مرسلاً.

أخرجه البزار (٢/ ٣٩٥ ـ كشف) رقم (١٩٣٩) من طريق ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طـاوس عن النبي ﷺ به. وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

ويروىٰ مثْلهُ عَنْ أبي هريرة مرفوعاً[1]؛ فعلىٰ هذا: إنْ وَفَى الموهوبُ له ذلك؛ وإلا رَدَّ الهبة؛ لأنها ملك الواهبِ؛ فلا يستحقُّ عليه إلا بما يرضَىٰ.

والوجْهُ الثَّاني: يلزمُهُ ما جَرَتْ به العادَةُ في ثوابِ مثله.

والثالثُ: يلزمه[2] قَدْرُ ما يقع عليه ٱلاسْمُ، وإن قَلَّ، وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمة الله عليه ـ.

والرابع: يلزمُهُ قدْرُ قيمةِ الموهوبِ؛ لأنه عَقْدٌ يوجب[3] العِوَضَ، فإذا لم يكُنْ فيه مسمًّى: يَجِبُ عوضُ المِثْلِ، كالنكاحِ، إذا لم يكُنْ فيه مسمًّى: يجبُ مهر المثل، ولو لم يَثْبُتْ للواهب الرجوعُ، وللمُتَّهِبِ أنْ يُرَدَّ فلا تثبُتْ، فلو تَلِفَ في يدِ المتَّهِبِ قبل أن يثبت عليه قيمتُهُ؛ لأنَّ كلَّ عينٍ كان له الرجُوعُ بها: فإذا تَلِفَ رَجَعَ بقيمتها، وإن نقصَتْ رَجَعَ بالأرشِ، ولو شرط الثوابَ على القَوْلِ القديمِ ـ نظر: إن شرط ثواباً مجهولاً ـ: صح لأنَّه قضيَّةُ العقد، فإن تَلِفَتِ العَيْنُ ـ: ضمن ذلك الْعِوَض، وإن شرط ثواباً معلوماً ـ فيه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه خلافُ قضيَّةِ العقدِ؛ لأنَّ مقتضى العقدِ: أن يلزمه[4] ثوابٌ غَيْرُ معلومٍ.

والثاني: يصحُّ، ويلزمُهُ ما سُمِيَ؛ لأنَّه لما صَحَّ العقدُ بعوضٍ مجهولٍ: فبالمعلوم[5] أولَىٰ أن يصَّح، وعلى هذا القول[6] لو شرط أن لا ثوابَ له ـ فيه وجهان:

= أخرجه أبو داود (٢/ ٣١٣) كتاب البيوع: باب في قبول الهدايا حديث (٣٥٣٧) والترمذي (٥/ ٦٨٦) كتاب المناقب: باب مناقب ثقيف وبني حنيفة حديث (٣٩٤٥) وأحمد (٢/ ٢٩٢) وعبد الرزاق (١١/ ٦٥) رقم (١٩٩٢١) والنسائي (٦/ ٢٨٠) كتاب العمرى: باب أعطية المرأة بغير إذن زوجها، والحميدي (٢/ ٤٥٣) رقم (١٠٥١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «وأيم الله لا أقبل بعد يومي هذا من أحد هدية إلا أن يكون مهاجراً قرشياً أو أنصارياً أو دوسياً أو ثقفياً».

أخرجه أحمد (١/ ٢٩٥) والبزار (٢/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥) رقم (١٩٣٨) وابن حبان (١١٤٦ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» (١١/ ١٨) رقم (١٠٨٩٧) كلهم من طريق يونس بن محمد حدثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به.

وقال البزار: لا نعلم أحد وصله إلا حماد.

وصححه ابن حبان.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٥١) وقال: رواه أحمد والبزار ورجال أحمد رجال الصحيح اهـ.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في د: يلزم.

(٣) في د: موجب.

(٤) في أ: يلزم.

(٥) في د: فالمعلوم.

(٦) في ظـ: أن.

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه خلافُ قضيَّة العقدِ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يصحُّ لأنَّهُ أسقط[١] حقَّهُ.

ولو اختلفا، فقال الواهبُ: وَهَبْتُكَ بِبَدَلٍ، وقال الموهوبُ له: بلا بدلٍ ـ فيه وجهان:

أحدهما: القولُ قولُ الواهبِ مع يمينه؛ لأنَّه لم يقرَّ بخروجِهِ عن[٢] ملكه بلا بَدَلٍ.

والثاني: القولُ قَوْلُ الموهوبِ له مع يمينه؛ لأنَّ الواهبَ يقرُّ بالهبةِ، ويدَّعِي عوضاً، والأَصْلُ عدمه، والله أعْلَمُ بالصَّواب.

بَابُ: العُمْرَىٰ وَالرُّقْبَىٰ

رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «ٱلْعُمْرِى مِيرَاثٌ لأَهْلِهَا»[٣].

العُمْرَىٰ: جائزةٌ عند عامَّة أهلِ العلمِ، وهي نوعٌ من الهبة.

وصورَتُهَا: أن يقولَ الرجُلُ لِغَيْرِهِ: أَعْمَرْتُكَ هذه الدارَ، أو هذه العَيْنَ، أو جعلْتُهَا لك عُمْرَكَ، أو حَيَاتَكَ، أو ما عِشْتَ أو جَعَلْتُهَا لك عُمْراً[٤]، أو قال: داري لَكَ عُمْرَكَ[٥] ـ نظر: إنْ قال: ولِعَقِبِكَ من بعدِكَ، أو لورثتك مِنْ بعدك ـ: فهي[٦] عطيَّةٌ صحيحةٌ؛ يشترَطُ فيها القَبُولُ والقَبْضُ، كالهِبَةِ، وإذا قبض ـ: لَزِمَ، وإذا مات: كانَتْ لورثته، وإنْ[٧] لم يكُنْ له وارثٌ ـ: فلبيتِ المالِ، ولا يعودُ إلى المُعْطِي بحالٍ.

وإنْ لم يَقُلْ: ما دامَتْ فَلِوَرَثَتِكَ، أو لِعَقِبِكَ ـ: ففيه قولان:

---

(١) في د: إسقاط.

(٢) في د: من.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٢) كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى والرقبى حديث (٢٦٢٥) ومسلم (٣/ ١٢٤٧ ـ ١٢٤٨) كتاب الهبات: باب العمرى حديث (٣٠، ٣١/ ١٦٢٥). والنسائي (٦/ ٢٧٣) وأحمد (٣/ ٢٩٧، ٣٩٢) وابن الجارود في المنتقى رقم (٩٨٦) وابن حبان (٥١٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٩٢ ـ ٩٣) من حديث جابر.
وله شاهد من حديث أبي هريرة.
أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٢) كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى والرقبى حديث (٢٦٢٦) ومسلم (٣/ ١٢٤٨) كتاب الهبات باب العمرى حديث (٣٢/ ١٦٢٦) وأبو داود (٢/ ٣١٦) كتاب البيوع: باب في العمرى حديث (٣٥٤٨) والنسائي (٦/ ٢٧٧) وأحمد (٢/ ٤٢٩، ٤٨٩) وابن الجارود في «المنتقى» حديث (٩٨٥) والطحاوي (٤/ ٩٢) والبيهقي (٦/ ١٧٤).

(٤) سقط في د.

(٥) في د: عمري، وفي أ: عمراً.

(٦) في أ، د: فهو.

(٧) في د: فإن.

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: إنها صحيحةٌ، وتكونُ له حياتَهُ، وإذا مات تكونُ لورثتِهِ، وبه قال أبو حنيفة، لَمَا رُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «الْعُمْرَىٰ مِيرَاثٌ لأَهْلِهَا»(١)؛ ولأنَّ الأَمْلاَكَ المستقرَّةَ كلُّها مقدَّرةٌ: بحياةِ المالِكِ، ثم تنتقل إلى الوَارِثِ، فلم يكُنْ ما جعله له في حياتِهِ منافياً للأملاكِ المستقرَّة.

وفي القديمِ: اختلف أصحابُنَا فيه:

الأَكْثَرُونَ قالوا: إنَّها باطلةٌ؛ لأنَّه تمليكٌ غَيْرُ مقدَّرٍ بمدَّةٍ؛ فصارَ كما لو قال: أعمرتُكَ سنَةً، أو أعمرتُكَ حَيَاةَ زَيْدٍ.

وقال أبو إسحاق، في القديم: يكونُ عاريَّةً متىٰ شاءَ ٱستردَّهُ، وإذا مات عاد إلى المُعْمِر وحُجَّةُ القَوْلِ القديمِ: ما رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ؛ أنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرَىٰ لَهُ وَلِعَقِبِهِ؛ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعطِيَهَا؛ لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاها(٢)؛ لأَنَّهُ أَعْطَىٰ عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ المَوَارِيثُ».

شَرَطَ في صَحَّةِ الإِعْمَارِ: أن يُعْمِرَ له ولِعَقِبِهِ.

ورُوِيَ عَنْ جابر: «إِنَّمَا العُمْرَىٰ الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ»(٣).

فأَمَّا إذا قال: هي لَكَ ما عِشْتَ؛ فإنها ترجعُ إِلَىٰ صاحبها.

أما إذا قال: جَعَلْتُهَا لك عُمْرَكَ أو حَيَاتَكَ؛ فإنْ متَّ عادَتْ إِلَيَّ، إنْ كنْتُ حَيّاً وإِلَىٰ

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٥٦) كتاب الأقضية: باب القضاء في العمرى حديث (٤٣) ومسلم (٣/ ١٢٤٥) كتاب الهبات باب العمرى حديث (٢٠/ ١٦٢٥) وأبو داود (٣/ ٨١٩) كتاب البيوع والإجارات: باب في العمرى له ولعقبه حديث (٣٥٥٣) والترمذي (٣/ ٦٣٢) كتاب الأحكام: باب في العمرى حديث (١٣٥٠) والنسائي (٦/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب العمرى وابن ماجه (٢/ ٧٩٦) كتاب الهبات: باب العمرى حديث (٢٣٨٠) والطيالسي (١/ ٢٨١ ـ منحة) رقم (١٤٢٤) وابن الجارود (٩٨٧) وأبو يعلى (٤/ ٧١ ـ ٧٢) رقم (٢٠٩٢، ٢٠٩٣) وابن حبان (٥١٠٨، ٥١١٣، ٥١١٥، ٥١١٦ ـ الإحسان) والشافعي (٢/ ١٦٨) كتاب الهبة والعمرى حديث (٥٨٨) وأحمد (٣/ ٣٩٣، ٣٩٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٩٢) والبيهقي (٦/ ١٧٢) كتاب الهبات: باب العمرى، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٢١ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ومن طريق أبي سلمة أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٢).

كتاب الهبة: باب ما قيل في العمرى والرقبى حديث (٢٦٢٥) بلفظ: قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له.

(٣) ينظر الحديث السابق.

وارِثِي، إن كنتُ ميّتاً ـ: اختلف أصحابنا فيه:

منهم مَنْ قال ـ وهو الأصح ـ: حُكْمُه حُكْم ما لو أطلَقَ، فقال: هي لك عُمْرَكَ، ولم يَشْرِطِ الرجُوعَ إلَيْه، وشَرْطُ الرجوع إليه بعد المَوْتِ باطلٌ، ولم يؤثِّر ذلك في العطيّة؛ لأنَّ مَنْ ملك شيئاً لا يملكُهُ أكثَرَ من عُمُرِهِ.

ومنهم من قال: هذا لا يصحُّ؛ لأنَّه لما منع شَرْطه أنْ يكُونَ موروثاً لعقبه: فقد منع التأبيد؛ بخلاف ما لو أطلق.

ولو قال جعلتُهَا لكَ عُمْرِي، أو حياتي ـ: فقد قيلَ: هو كما لو قال: عُمْرَكَ أو حَيَاتَكَ.

وقيل: لا يصحُّ ههنا؛ لأنه لم يجعلْ له جميع حياة المُعْمِرِ فإنه: يجوزُ أنْ يَمُوتَ المعطِي قبله؛ كما لو قال: عُمْرَ زيد: لا يجوزُ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يمُوتَ زيْدٌ قبل موتِ الموهوبِ له.

وأمَّا الرُّقْبَىٰ ـ فصورتها: أنْ يَقُولَ: أَرْقَبْتُكَ هذه الدارَ، أو جَعَلْتُهَا لك رُقْبَىٰ، أو أعطَيْتُكَ أو وَهَبْتُ لك عُمْرَكَ علَىٰ أنَّكَ: إنْ متَّ قَبْلِي عادَتْ إليَّ، وإنْ متُّ قبلك يقرَّرُ ملكُكَ، سُمِّي «رُقْبَىٰ»؛ لأنَّ كلَّ واحد يَرْقُبُ مَوْتَ صاحِبِهِ ـ: فالمذهبُ أن هذا على قولَيْنِ:

أصحُّ القولَيْن: أنها جائزةٌ، ويلغو الشَّرْطُ، وإذا مات المُعْمِرُ ـ: كان لوارثِهِ؛ كما لو أعمره مطلقاً؛ لما رُوِيَ عَنْ جابِرٍ؛ أن النبيَّ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا؛ فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ فهو سَبِيلُ المِيرَاثِ»[1].

وقوله: «لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا»: ليس عَلَىٰ سبيلِ النهْي، بل على سَبِيل الإرشادِ، معناه: لا تعمروا طمعاً في أن تَعودَ إلَيْكُمْ، بل تصير ميراثاً.

وفيه قولٌ آخرُ: أنه غير صحيح، وهو قولُ أبي حنيفة، رحمة الله عليه وخرج بعضنا من هذا: أنَّ الشَّرْطَ الفاسِدَ هَلْ يُفْسِدُ الهِبَةَ، على قولَيْن؛ حتى قالوا: لو قَالَ: وهبتُكَ هذه العَيْنَ شهراً، أو ملكتُكَ داري شهراً، أو وَقَفْتُ هذا على فلانٍ شهراً ـ: يصح على أحد القَوْلَيْن، ويَلْغُو الشَّرْطُ، ويتأبَّد، كما في العُمْرَىٰ، والمذهَبُ: أنَّ الهِبَةَ باطلةٌ بهذا الشَّرْطِ، وكذلك: الوقْفُ كالبَيْعِ ويفارق العُمْرَىٰ؛ لأنَّ الحديثَ جاءَ بِهِ، ولأنَّهُ مَلَكَهُ حَيَاةَ الموْهوبِ له، وإطلاقُ الهبة لا يقتضي أكثَرَ مِنْ هذا، وإنَّما شرطُ الرُّجُوعِ إلَيْهِ بَعْدَ موتِهِ على الوَارِثِ؛ فلَمْ يمنعْ صِحَّة العقْدِ على قولِهِ الجديد.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٢٠) كتاب البيوع: باب من قال في العمرى له ولعقبه حديث (٣٥٥٦) والنسائي (٦/ ٢٧٣) كتاب العمرى: باب اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرى والبيهقي (٦/ ١٧٥) كتاب الهبات: باب الرقبى، من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر عن النبي ﷺ به.
وصححه الألباني في «الإرواء» (٦/ ٥٢).

وإذا جوَّزنا الرقْبىٰ على ظاهرِ المذهَبِ ـ: فقد تكُونُ الرُّقبىٰ من الجانِبَيْن وهو أن يجعل كُلُّ واحد منهما دارَهُ لصاحِبِهِ عُمْرَ صَاحِبِهِ، عَلَىٰ أنَّه إذا مات قبله ـ: عاد إليه، أو كانَتِ الدارُ مشتَرَكَةً بَيْنَ رجلَيْنِ ـ: جعل كلٌّ واحد منهما نصيبَهُ لصاحِبِهِ علىٰ أنَّها لآخِرِنَا موتاً ـ: جاز.

ولو قال لإنسانٍ: داري لك حياتَكَ؛ فإن مِتُّ فهي لزيدٍ ـ: صحَّتِ العطيَّةُ الأُولَىٰ، ولم تصحَّ لزيد؛ لأنَّه جعَلَ[1] للأوَّل حياته؛ فلزم، فلا معنَىٰ لإعطائِهِ زَيْداً ما لا يَمْلِكُ؛ وكذلك: لو قَالَ: عبدي لَكَ حَيَاتَك، ثم هو حُرٌّ بعد موتِكَ ـ: صحَّتِ العطيَّةُ، ولا معنى لِلْعِتْقِ في مِلْكِ الغَيْرِ.

وَقَوْلُهُ: «هو حُرٌّ»: كقولِهِ: «إِذَا مِتُّ رَجَعَ إِلَيَّ»؛ وذَلِكَ لا يَضرُّ العطيَّةَ؛ كذا هذا.

ولا يجوزُ تعليق العُمْرىٰ بأن يقولَ: إذا قَدِمَ فلانٌ ـ: فهذه الدار لَكَ [حياتَكَ، وإذا مَاتَ فُلَانٌ أو إذا جَاءَ رَأْسُ الشهرِ ـ: فهذه لَكَ][2]؛ لأنَّ تعليقَ التمليكِ بالصِّفَةِ ـ: لا يجوز.

أما إذا عَلَّقَ بموته، فقال: إذا متُّ ـ فهذه الدارُ لَكَ عُمْرَكَ ـ: يصحُّ، ويعتبرُ خُرُوجُهَا من الثلثِ، فإن خرجَتْ ـ: كان عمري، فإن قال: إذا متُّ ـ فعبدي أو دَارِي لَكَ، ما دُمْتَ حَيًّا، فإذا مِتَّ ـ: رَجَعَ إِلَىٰ ورثتي، أو كان لزيْدٍ بعدك؛ فهذا قَدْ أوصَىٰ بالعُمْرَىٰ بعد موتِهِ؛ فيجوز للموصِي أنْ يرجعَ قَبْلَ موته، فإن لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى مات، وقبل المعمر كان له بعد موته، ثم لورثته، وبطَلَ شَرْطُ الرجوعِ إِلَىٰ وارثِ الموصِي، وكونُها لزَيْدٍ، والله أعلم.

بَابُ: عَطِيَّةِ الرَّجُلِ وَلَدَهُ

رُوِيَ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ؛ أَنَّ أَبَاهُ أَتَىٰ بِهِ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ٱبْنِي هَذَا غُلَاماً، فَقَالَ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ: «فَقَالَ: لاَ، قَالَ: فَارْجِعْهُ»[3]. وَعَنْ طَاوُسٍ، أنَّ

---

(١) في أ: حصل.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٧٥١) كتاب الأقضية: باب ما لا يجوز من الحل حديث (٣٩) والبخاري (٥/ ٢١١) كتاب الهبة: باب الهبة للولد حديث (٢٥٨٦) ومسلم (٣/ ١٢٤١) كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة حديث (٩/ ١٦٢٣) والنسائي (٦/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩) كتاب النحل: باب اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، والترمذي (٣/ ٦٤٩) كتاب الأحكام باب في النحل والتسوية بين الولد حديث (١٣٦٧) وابن ماجه (٢/ ٧٩٥) كتاب الهبات: باب الرجل ينحل ولده، حديث (٢٣٧٦) وأحمد (٤/ ٢٦٨) والشافعي (٢/ ١٦٧) كتاب الهبة والعمرى حديث (٥٨٣) والحميدي (٢/ ٤١١) رقم (٩٢٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٩١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨٤) والدارقطني (٣/ ٤٢) كتاب البيوع حديث (١٧٤) والبيهقي (٦/ ١٧٦) كتاب الهبات: باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٢٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن محمد بن النعمان وحميد بن بشير عن النعمان به.

=

. . . .

= وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن النعمان بن بشير.

الطريق الأول:

أخرجه البخاري (٥/ ٢١١) كتاب الهبة: باب الإشهاد في الهبة حديث (٢٥٨٧) وفي «الأدب المفرد» باب أدب الوالد وبره لولده حديث (٩٣)، ومسلم (٣/ ١٢٤٣) كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة حديث (١٣ ـ ١٨/ ١٦٢٣) وأبو داود (٣/ ٨١١) كتاب البيوع والإجارات: باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل حديث (٣٥٤٢) والنسائي (٦/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠) كتاب النحل: باب اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، وابن ماجه (٢/ ٧٩٥) كتاب الهبات: باب الرجل ينحل ولده حديث (٢٣٧٥) وأحمد (٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠) والطيالسي (١/ ٢٨٠ ـ منحة) رقم (١٤١٨) والحميدي (٢/ ٤١٠) رقم (٩١٩) وابن حبان (٥٠٨٠، ٥٠٨١، ٥٠٨٢ ـ الإحسان) وابن الجارود (٩٩٢) والدارقطني (٣/ ٤٢) والبيهقي (٦/ ١٧٦) كتاب الهبات: باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٢٨) كلهم من طريق الشعبي عن النعمان قال: أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟» قال: لا. قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم». قال: فرجع فرد عطيته لفظ البخاري.

الطريق الثاني:

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٤٣) كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة حديث (١٢/ ١٦٢٣) وأبو داود (٣/ ٨١١) كتاب البيوع: باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل، حديث (٣٥٤٣) والنسائي (٦/ ٢٥٩) كتاب النحل: باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، وأحمد (٤/ ٢٦٨) من طريق عروة بن الزبير عن النعمان.

الطريق الثالث:

أخرجه النسائي (٦/ ٢٦١ ـ ٢٦٢) كتاب النحل: باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، وأحمد (٤/ ٢٦٨) وابن حبان (٥٠٧٦، ٥٠٧٧ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨٦) من طريق مسلم بن صبيح عن النعمان قال: ذهب بي أبي إلى النبي ﷺ يشهده على شيء أعطانيه فقال: «ألك ولد غيره». قال: نعم. وصف بيده بكفه أجمع، كذا ألا سويت بينهم.

وللحديث شاهد من حديث جابر.

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٤٤) كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة حديث (١٩/ ١٦٢٤) وأحمد (٣/ ٣٢٦) وأبو داود (٣/ ٨١٢) كتاب البيوع: باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل حديث (٣٥٤٥) وابن حبان (٥٠٧٩ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨٧) والبيهقي (٦/ ١٧٧) كتاب الهبات: باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية، كلهم من طريق زهير عن أبي الزبير عن جابر قال: قالت امرأة بشير: انحل ابني غلامك وأشهد لي رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي، وقالت لي: أشهد رسول الله ﷺ، فقال: «له إخوة» فقال: نعم، قال: «أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته» قال: لا، قال: «فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق».

النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلاَّ الوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ»[1] ويروَىٰ عَنْ ٱبْنِ عُمَرَ، وٱبنِ عبَّاسٍ ـ رضي الله عنهما ـ يَرْفَعَانِ الحَدِيثَ مِثْلَ معناه[2].

إذا وَهَبَ شيئاً مِنْ إنسانٍ، وسلَّم إليه ـ: ليس له أَنْ يَرْجِعَ فيه إلا الأَبُ يَهَبُ لولَدِهِ؛ فله أن يَرْجِعَ فيه، للحديثِ أما الأُمُّ وأمهاتها وأمهاتُ الأب والأَجْدَادِ مِنْ قبلِ الأُمِّ ـ: فَهَلْ لهم الرجُوعُ فيما وهبوا للناقلة فيه قولان:

أصحهما: ـ وهو المذهب ـ: لهم الرجوعُ؛ كما أَنَّهُمْ سَوَاءٌ في ٱستحقاقِ النفقةِ والْعِتْقِ وسُقُوطِ القصاصِ.

وفيه قولٌ آخَرُ: لا رجوعَ لَهُمْ، وجوازُ الرُّجُوعِ يختصُّ بالأَبِ؛ للحديثِ، أما الجَدُّ أَبُ الأبِ قد قِيلَ فيه قولانِ؛ كالأُمِّ.

والمذهَبُ: أنَّ له الرجُوعَ قولاً واحداً؛ كالأب؛ لأنه وليٌّ في التزويجِ والتصرُّفِ في المالِ؛ كالأبِ؛ بخلافِ الأمِّ والجَدِّ من قبل الأمِّ.

أما العَمُّ والخَالُ وسائِرُ القراباتِ ـ فلا رُجُوعَ لهم فِي الهِبَةِ؛ كالأجانبِ.

وقالَ أَبُو حنيفَةَ ـ رحْمَةُ الله عليه ـ؛ إنْ وَهَبَ من وَلَدِهِ شيئاً، أو مِنْ قريبه الَّذي هو محرم

---

(١) أخرجه الشافعي (٢/١٦٨) كتاب الهبة والعمرى حديث (٥٨٤) والنسائي (٦/٢٦٨) كتاب الهبة: باب الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته وعبد الرزاق (٩/ ١١٠) رقم (١٦٥٣٦) والبيهقي (٦/ ١٧٩) كتاب الهبات: باب لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب كلهم من طريق ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لأحد يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد».

ولفظ الشافعي: لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد من ولده.

وقد رواه طاوس عن ابن عمر وابن عباس.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٧) وأبو داود (٣/ ٨٠٨) كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة حديث (٣٥٣٩) والترمذي (٤/ ٤٤٢) كتاب الولاء والهبة: باب كراهية الرجوع في الهبة والنسائي (٦/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨) كتاب الهبات: باب الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته وابن ماجه (٢/ ٧٩٥) كتاب الهبات: باب من أعطى ولده ثم رجع فيه حديث (٢٣٧٧) والدارقطني (٣/ ٤٢) كتاب البيوع حديث (١٧٧) والبيهقي (٦/ ١٧٩) كتاب الهبات: باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده والحاكم (٢/ ٤٦) كتاب البيوع، وابن حبان (١١٤٨ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٩) كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لرجل يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي عطية ثم يرجع فيها مثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد فيه».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

(٢) ينظر الحديث السابق.

له؛ كالوالِدَيْنِ والإخوةِ والأعمامِ والأخوالِ[(١)] ـ: فلا رجوعَ له[(٢)]، وإن وَهَبَ[(٣)] مِنْ أجنبيٍّ أو من قريبٍ، ليس بمحرمٍ ـ: فلَهُ الرُّجُوعُ؛ والحديثُ حُجَّةٌ عليه، ولأنَّ الأبَ قد يرى صَلَاحَ ٱلابْنِ في أنْ يَرْجِعَ في هبتِهِ؛ إمَّا بأن يعوِّضه ما هُوَ أَصْلَحُ له، أو يزجُرَهُ عن فعلٍ ما لا يجُوزُ، أو يريد التَّسوية بَيْنَ الأولادِ ـ: فرجوعُهُ لا يخلُو، عَنْ نوعٍ من الصلاحِ؛ فكان له الرجوعُ؛ ولذلكَ قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فِي حَدِيث النُّعمانِ بْنِ بَشِيرٍ لأبيهِ في نحله وَلَدَهُ «أَرْجِعْهُ»، ولا غرض له في الرُّجُوعِ في هبة الأجنبيِّ.

[وقيل]: ويحصُلُ ٱلاستيحاشُ[(٤)]، فلم يَجُزْ؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «الْعَائِدُ في هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[(٥)] وليْسَ لَنا مَثَلُ السَّوْءِ.

ويُسْتَحَبُّ للرجُلِ أنْ يُسَوِّيَ بين الأولادِ في النحلةِ بَيْنَ ذكورهم وإناثِهم؛ لئلاَّ يحملهم التَّفْضِيلُ على العقوقِ؛ فقد قَالَ النبيُّ ـ ﷺ ـ في حديثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ لابْنِهِ: «أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟! قَالَ: بَلَىٰ قَالَ: فَلاَ إِذَنْ» ويُرْوَىٰ أنه قال: «فَٱتَّقُوا الله، وَٱعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ».

---

(١) في د: الأخوات.

(٢) في د: لهم.

(٣) في د: وجد.

(٤) الاستيحاش: استوحش: وجد الوحشة، و(الوحشة): الانقطاع وبُعْدُ القلوب عن المودات.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠١٧، ١٠١٨).

(٥) أخرجه البخاري (٥/ ٢٧٧) كتاب الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته حديث (٢٦٢١) ومسلم (٣/ ١٢٤١) كتاب الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة حديث (٥/ ١٦٢٢) وأبو داود (٣/ ٨٠٨) كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة حديث (٣٥٣٨) والنسائي (٦/ ٢٦٦) كتاب الهبة: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، وابن ماجه (٢/ ٧٩٦) كتاب الهبات: باب الرجوع في الهبة حديث (٢٣٨٥) وأحمد (١/ ٢٨٠، ٢٨٩، ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٤٥، ٣٤٩) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٨٠ ـ منحة) رقم (١٤١٩) وابن الجارود (٩٩٣) وابن حبان (٥٠٩٩، ٥١٠٠ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٧) كتاب الهبة والصدقة باب الرجوع في الهبة والبيهقي (٦/ ١٨٠) كتاب الهبات باب لا يحل لواهب أن يرجع في هبته وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ١٤٥، ٢٨١) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٢٤ ـ بتحقيقنا) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣٨٥) من طرق عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس به.
وأخرجه البخاري (٥/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨) كتاب الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته حديث (٢٦٢٢) وفي «الأدب المفرد» رقم (٤١٧) والنسائي (٦/ ٢٧٦) كتاب الهبة: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، والترمذي (٣/ ٥٩٢) كتاب البيوع: باب الرجوع في الهبة حديث (١٢٩٨) وأحمد (١/ ٢١٧) والحميدي (١/ ٢٤٣) رقم (٥٣٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٨) كتاب الهبة والصدقة: باب الرجوع في الهبة والبيهقي (٦/ ١٨٠) كتاب الهبات: باب لا يحل لواهب أن يرجع في هبته وأبو يعلى (٤/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) رقم (٢٤٠٥) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٢٥ ـ بتحقيقنا) والخطيب في «تاريخ =

....

= بغداد» (٨/ ١٧٨) من طريق عكرمة عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه».

وأخرجه البخاري (٥/ ٢٥٦) كتاب الهبة: باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها حديث (٢٥٨٩) ومسلم (٣/ ١٢٤١) كتاب الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة حديث (٨/ ١٦٢٢) والنسائي (٦/ ٢٦٧) كتاب الهبة: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٨) كتاب الهبة والصدقة: باب الرجوع في الهبة، والبيهقي (٦/ ١٨٠) كتاب الهبات: باب لا يحل لواهب أن يرجع في هبته، كلهم من طريق طاوس عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه».

وقد رواه طاوس عن ابن عمر وابن عباس معاً.

أخرجه أبو داود (٣/ ٨٠٨) كتاب البيوع والإجارات: باب الرجوع في الهبة حديث (٣٥٣٩) والنسائي (٦/ ٢٦٧) كتاب الهبة. باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، والترمذي (٣/ ٥٩٢) كتاب الأحكام: باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة حديث (١٢٩٩) وأحمد (٢/ ٢٧، ٧٨) وابن حبان (١١٤٨- موارد) وأبو يعلى (٥/ ١٠٥ - ١٠٦) رقم (٢٧١٧) وابن الجارود (٩٩٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٩) والدارقطني (٣/ ٤٢ - ٤٣) كتاب البيوع، والحاكم (٢/ ٤٦) والبيهقي (٦/ ١٨٠) كتاب الهبات: باب لا يحل لواهب أن يرجع في هبته، كلهم من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد. فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية فيرجع فيها كالكلب أكل حتى إذا تم قاء ثم رجع في قيئه.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: «صحيح الإسناد فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده»، ووافقه الذهبي.

وأخرجه أحمد (١/ ٣٤٢) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس به.

وللحديث شواهد من حديث عمر وعبد الله بن عمرو وأبي هريرة وجابر.

حديث عمر.

أخرجه البخاري (٢/ ٢٧٨) كتاب الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته حديث (٢٦٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٣٩) كتاب الهبات: باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به حديث (١/ ١٦٢٠) وأحمد (١/ ٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٩) كتاب الهدية والهبة: باب الرجوع في الهبة، من طريق جماعة عن زيد بن أسلم عن أبيه سمعت عمر بن الخطاب يقول «حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: «لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه».

ورواه عبد الله بن عمر العمري عن زيد بن أسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه».

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٧ - ٧٩٨) كتاب الهبات باب الرجوع في الهبة حديث (٢٣٨٦).

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢) وأبو داود (٣/ ٨١٠) كتاب البيوع والإجارات: باب الرجوع في الهبة حديث (٣٥٤٠) والنسائي (٦/ ٢٦٤ - ٢٦٥) كتاب الهبة: باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، كلهم من طريق =

وقيل: العَدْلُ بينهم: أن يجعل للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيينِ.

والأصحُّ هو التسويَةُ؛ فلو نَحَلَ بعضَ الأولادِ دُونَ البَعْضِ ـ: يصحُّ مع الكراهيَةِ.

وقال شُرَيْحٌ وأحمدُ: لا يصحُّ؛ وقولُ النبيِّ ـ ﷺ ـ في حديث النعمانِ: «أرْجِعْهُ»: دليلٌ علَىٰ صِحَّةِ الهِبَةِ، والرجُوعُ مكروهٌ، إذا كان قد سَوَّىٰ بين الأولادِ أو لَمْ يَكُنْ له إلا وَلَدٌ واحدٌ، فإنْ كان له أولادٌ، وقد خَصَّ بعضَهُمْ بالنِّحْلَة ـ: فلا يُكْرَهُ الرجُوعُ، والأَوْلَىٰ ألاَّ يَرْجِعَ ويُعْطِيَ الآخَرِينَ مثلَهُ، ولا فَرْقَ في ثبوتِ الرجُوع بَيْنَ أن يكُونَ الوَالِدُ وَالوَلَدُ [مختلفينِ، في الدِّينِ أو مُتَّفِقَيْنِ][(١)] ولو تصدَّقَ علىٰ ولده بشَيْءٍ: هل يجوزُ له الرُّجُوعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ، كالهبةِ.

والثاني: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الصدَقَةَ يُرَادُ بها ثوابُ الآخرةِ، وقد حَصَلَ.

ولو وهَبَ، لابْنٍ بشَرْطِ الثوابِ، فَأَثَابَهُ الابْنُ ـ: يجوزُ للأبِ الرجوعُ؛ لأن الثَّوَابَ بِرٌّ مِنَ

= عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: «مثل الذي يسترد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه فإذا استرد الواهب فليوقف فليعرف بما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب.

حديث أبي هريرة:

أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٩، ٤٣٠، ٤٩٢) وابن ماجه (٢/ ٧٩٧) كتاب الهبات: باب الرجوع في الهبة حديث (٢٣٨٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٨) كتاب الهدية والهبة: باب الرجوع في الهبة والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٣٢٢) كلهم من طريق خلاس بن عمرو عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يأكل حتى إذا شبع قاء ثم يعود في قيئه» وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٣٥): هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع قال الإمام أحمد بن حنبل وغيره خلاس بن عمرو الهجري لم يسمع من أبي هريرة شيئاً.

وقال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ١٧٣): وقال يحيى بن سعيد كان في أطراف عوف خلاس ومحمد عن أبي هريرة حديث «إن موسى عليه السلام كان حيياً فقالت بنو إسرائيل هو آدر «فسألت عوفاً فترك محمداً وقال: خلاس مرسلي ـ أي لم يرو عن أبي هريرة.

حديث جابر

أخرجه الطبراني في «الصغير» (٢/ ١١٤) والعقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٤٥) من طريق عبد الحميد بن الحسن الهلالي عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالعائد في قيئه».

قال الطبراني: لم يروه عن محمد بن المنكدر إلا عبد الحميد بن الحسن.

وقال العقيلي: عبد الحميد لا يتابع على حديثه عن ابن المنكدر والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٥٦) وقال: رواه الطبراني في الصغير وفيه عبد الحميد بن الحسن الهلالي وثقه ابن معين وأبو حاتم وضعفه أبو زرعة وغيره اهـ.

(١) في د: متفقين في الدين أو مختلفين.

الوَلَدِ وعلى الولد أن يَبَرَّ أباه في جَمِيعِ الأحوالِ.

ولو تداعىٰ رجُلاَنِ نسَبَ مولودٍ، ووهَبَا له مالاً ـ: لم يَجُزْ لواحدٍ منهما أن يَرْجِعَ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ أنه ٱبْنُهُ؛ فإنْ ألحق بأحدِهِمَا: هَلْ له أن يَرْجِعَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ؛ لأنَّهُ ثَبتَ أنَّه ولده.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنَّهُ لم يَكُنِ الرُّجُوعِ ثابتاً حالة العَقْدِ؛ فلا يثبُتُ بعده.

ولَوْ وَهَبَ مِنْ عَبدِ ولدِهِ شيئاً ـ فهو كما لو وَهَبَ لولده، فله الرجوعُ؛ وإنما يَجُوزُ للأبِ الرجُوعُ فيما وَهَبَ لابْنِهِ إذا كان الموهُوبُ قائماً في مِلْكِ ٱلابنِ: فإنْ كان تالفاً أو خَرَجَ عَنْ ملكه أو كانَتْ جاريةٌ. استولَدَهَا أو دارٌ أوقَفَها ـ: لا رجُوعَ له فيه، ولا في قيمتِهِ، وإن خَرَجَ عَنْ ملكه[1]، وعاد إلَيْهِ ـ: هل للأبِ الرُجُوعِ فيه؟ فعلَىٰ وجهين:

أحدهما: له ذلِكَ؛ لأنَّه وجد عَيْنَ مَالِهِ.

والثاني: لَيْسَ له ذلك؛ لأنَّ هذا المِلْكَ لم يَحْصُلْ له من الأب، وإنْ كان ٱلابْنُ قَدْ وهَبَهُ من إنسانٍ، ولم يَقْبِضْهُ أو رَهَنَهُ، ولم يقبضْهُ، أو كان عبداً قَدْ بَرَّهُ ـ: فللأبِ الرجُوعُ فيه، وإن كان قد رَهَنَهُ وأقبضه، أَوْ كاتَبَهُ ـ: لا يمكنُهُ الرجوعُ فيه، فإن[2] ٱفْتَكَّ الرهْنُ، أو عَجَزَ عن أداءِ النجومِ ـ: فله الرجُوعُ؛ لأنَّ مِلْكَ ٱلابنِ لم يَزُلْ عنه، وإنْ كَانَ قَدْ أَجَرَهُ ٱلابْنُ، أو كانَتْ جاريةٌ، فزوَّجها ـ: له الرجوعُ، ولا يفسخ النكاح، ولا الإجارَة.

ولو مَاتَ ٱلابْنُ، فصارَ مِيراثاً لابْنِ ٱبْنِهِ، أو[3] باعه ٱلابْنُ مِنْ ٱبْنِهِ ـ: لا رجُوعَ للجَدِّ، وإن كان ٱلابْنُ وهَبَهُ مِن ٱبْنِهِ ـ: فهل للجد الرجوعُ، سواءٌ كَانَ ٱبنُهُ حَيّاً أو مَيِّتاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّهُ خرج عَنْ مِلْكِ الموهوبِ له؛ كما لو باعه.

والثاني: لَهُ الرجُوعُ؛ لأنَّ ٱلابْنَ وهبه، ممَّنْ لَهُ الرجوعُ في هبته.

ولو أفْلَسَ ٱلابْنُ الموهوبُ له، وحَجَرَ عليه القاضِي، والموهوبُ قائمٌ في يَدِهِ ـ: هل للأب الرجوعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لاَ؛ لأنَّهُ تعلَّقَ به حَقُّ الغرماء؛ كما لو كان موهوباً.

والثاني: له ذلكَ؛ لأنَّ حَقَّهُ كان سابِقاً وإن[4] ارتدَّ ٱلابْنُ، فإنْ قلنا: مِلْكُهُ بالردة لا يزُولُ ـ: فللأبِ أنْ يَرْجِعَ، وإن قلْنا: زَالَ ملكه ـ: فلا رجوعُ له، فإذا عَادَ إلى الإسْلامِ ـ: له أن يَرْجِعَ؛ لأنَّا بيَّنا أنَّ ملْكَهُ لم يَزُلْ، وإن كان الموهوبُ قائماً في يَدِ ٱلابْنِ؛ لكنَّه تغيَّر ـ نظر: إنْ كان قد تغيَّر بنقصانٍ: رَجَعَ الأبُ فيه، ولَمْ يَكُنْ له أن يغرِّمه أرْشَ النقصانِ؛ كما لو كان تالِفاً ـ:

---

(١) في د: قيمته.
(٢) في د: وإن كان.
(٣) في أ: ولو.
(٤) في أ: ولو.

لم يكن له أن يغرِّمه[(١)] القيمَةَ، وإن تغيَّرَ بزيادةٍ ـ نظرَ:

إن كانت الزيادةُ متَّصلةً؛ مثلُ سَمن الدابَّة، وكبَرِ الوَدِيِّ، وتعلُّم الحرفةِ في العبد ـ: فله أنْ يَرْجِعَ فيه مَعَ الزِّيَادة، وإنْ كانَتْ منفصلةً؛ كالولد والكَسْبِ وثَمَرة الشجرة: فله أنْ يَرْجِعَ في الأصْلِ، وتَبْقَى الزيادةُ لِلابْنِ.

ولو وَهَبَ مِنْ ولده جارية أو شاةً حاملاً، فَرَجَعَ، وهِيَ حَامِلٌ بذلك الوَلَدِ، فله أن يرجع فِيهَا حاملاً، ولو وَهَبَهَا حاملاً، فوضَعَتْ ـ: له الرُّجُوعُ في الأُمِّ، وهَلْ له أخْذُ الوَلَدِ؟ فيه قولان:

إن قلْنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ: فله أخْذُ الولدِ؛ كما لو وهب مِنْهُ شَيئَيْنِ؛ فله أن يَرْجِعَ فيهما جميعاً، وإن قلنا: الحَمْلُ لا يُعْرَفُ ـ: فلَيْسَ له أخْذُ الولدِ؛ كما لو وَهَبَها حاملاً، فولَدَتْ ـ: أَخَذَ الأُمَّ دون الولدِ، ولو وَهَبَهَا حاملاً، فولدَتْ[(٢)]: فإن قُلْنا: الحَمْلُ لا يُعْرَفُ ـ: فلَهُ أَنْ يأخُذَهَا حاملاً، وإنْ قلْنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ ـ: فالولَدُ للابْنِ، وهَلْ للأبِ أنْ يَرْجِعَ فِي الأمِّ أَمْ[(٣)] يَصْبِرُ حتَّىٰ يوضع[(٤)] الحَمْلُ؟ فيه وجهان:

ولو وَهَبَ منه عَصِيراً، وتخَمَّر[(٥)]، ثم تخلَّل ـ: له أنْ يَرْجِع؛ لأنَّ ملكه ـ وإنْ زَالَ بالتخمُّر[(٦)] ـ فقد عاد المِلْكُ الأول بالتخلُّل؛ بدليل أنه لو رَهَنَ عصيراً؛ فتخمَّر، ثم تخلَّل ـ: عاد رهناً، ولو وَهَبَ حِنْطَةً، فبذرها ٱلابْنُ، فنبتت، أو بَيْضَةً، فصارَتْ فَرْخاً ـ: فلا رجوعَ له.

قال الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: هَذَا يُبْنَىٰ علَىٰ أنه هل يَجِبُ على الغَاصِبِ الْبَدَلُ أَمْ لاَ؟ إنْ لَمْ نوجِبِ البَدَلَ على الغَاصِبِ ـ: جَعَلْنَا عَيْنَ ماله قائمةً ـ: فله الرجُوعُ فيها، وإنْ أوجبنا البَدَلَ: إنْ جَعَلْنَاهَا هالكةً ـ: فلا رُجُوعَ له ههنا ـ وإنْ كان الموهوبُ ثوباً، فصبغه ٱلابْنُ ـ: فللأَبِ أنْ يَرْجِعَ فيه، ويكون ٱلابْنُ شريكاً معه فيه، وإنْ كانَ قَصَرَهُ، أو كان غزلاً، فنسجه، أو حِنْطَةً، فطحنها ـ: رَجَعَ فيه الأبُ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وهَلْ يَكُونُ ٱلابْنُ شريكاً فيه؟ إنْ زادَتْ قيمتُهُ، وجعَلْنا فعْلَهُ عيناً ـ: يكون شريكاً فيه؛ وإلاَّ فلا؛ كما في الإفلاسِ، وإن كان الموهُوبُ أرْضاً، فغرس، أو بنى فيها الابْنُ ـ: فللأَبِ الرجوعُ في الأَرْضِ، ولا حَقَّ له في الغراسِ والبناءِ؛ كما ذكرنا في «التفليس»؛ وكُلُّ موضعٍ أثبتنا الرجُوعَ، فيَحْصُلُ الرجُوعُ بقوله: رَجَعْتُ أو أبْطَلْتُ الهبَةَ، فلو لم يَرْجِعْ صريحاً؛ لكنْ باعه مِنْ آخر، ووَهَبَهُ ـ: فهَلْ يكُونُ رجوعاً؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: يعوضه.
(٢) في د: حائلاً فحبلت.
(٣) في د: أو.
(٣) في د: تضع.
(٤) في د: فتخمر.
(٥) في د: التخمر.

أصحُّهما: لا يكونُ رُجُوعاً؛ كما لو باع المَبِيعَ في زمانِ الخيارِ؛ يكُونُ فَسْخاً.

والأَوَّلُ: المذهب؛ أنه لا يكُونُ رجوعاً؛ بخلافِ البَيْعِ في زمانِ الخِيَارِ؛ لأنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي في زمانِ الخيارِ ضعيفٌ؛ فلم يمنع تصرُّفَ البائِعِ ومِلْكُ الابْنِ عَلَى الموهُوبِ قائمٌ؛ بدليلِ نفوذِ تَصَرُّفاته فيه؛ فلم ينفذ تصرُّف الواهِبِ، فَإنْ قُلْنا: يكونُ رجوعاً ـ: فهل تصحُّ الهبة والبَيْعُ؟ فيه وجهان؛ كالبيعِ فِي زَمَانِ الخيارِ.

ولو أَعْتَقَهُ الأبُ، أو كان طَعَاماً، فأكله، أو جَارِيَةً فوطئها ـ: فالصحيح: أنَّه لا يكُونُ رجوعاً حتَّىٰ لا ينفذ الْعِتْقُ، وإذا استولد بالوطء ـ: يَجِبُ عليه قيمتها[1]، وإنْ كان طعاماً، فَأكَلَهُ يَجِبُ عَلَيْهِ قيمَتُهُ، وإذا رَجَعَ الأبُ في الهِبَةِ، فَقَبْلَ أنْ يستردَّهُ: يكُونُ أمانةً في يدِ ٱلابْنِ حَتَّىٰ لو هلك في يَدِهِ: لا ضَمَانَ عليه؛ بخلاف ما لو فَسَخَ البَيْعَ ـ: كان المَبِيعُ مضموناً على المشترِي؛ لأنه أَخَذَهُ في ٱلابتداءِ على حُكْمِ الضمان.

فَصْلٌ في بَيَانِ حُكْمِ الهَدِيَّة

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «يَا نِسَاءَ المُسْلِمَاتِ، لاَ تُحَقِّرَنَّ جَارَةٌ بِجَارَتِها، وَلَوْ فِرْسِنْ شَاةٍ»[2].

الهَدِيَّةُ مندوبٌ إليها؛ قَالَتْ عَائِشَةُ ـ رضي الله عنها ـ: كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا[3]، وَلاَ يَسْتَحْقِرُ المهدي[4] القَلِيلُ، فَيَمتَنِعَ مِنْ أَنْ يُهْدِى بِهِ؛ للحديث، وقد قال النبيُّ ـ ﷺ ـ في الصَّدَقَةِ: ٱتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ[5]، وَلاَ يَسْتَنْكِفُ المُهْدَىٰ إِلَيْهِ مِنْ قَبُولِ القَلِيلِ»؛ قَالَ النَّبيُّ ـ ﷺ ـ: «لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ ـ: لَقَبِلْتُ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلَىٰ كُرَاعٍ ـ: لأَجَبْتُ»[6]، ولا تحتاجُ الهديَّةُ إلى إيجابٍ وقبولٍ؛ لأنها لَيْسَتْ بعقدٍ؛ كالصدقة؛ بَلِ البَعْثُ من

---

(١) في د: قيمته.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه في الزكاة.
(٤) في د: أن يهدي.
(٥) تقدم في الزكاة.
(٦) أخرجه البخاري (٩/ ١٥٤) كتاب النكاح: باب من أجاب إلى كراع حديث (٥١٧٨) والبيهقي (٦/ ١٦٩) كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة وابن حبان (٧/ ٣٤٩) رقم (٥٢٦٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ١٤) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٨٢ بتحقيقنا) من حديث أبي هريرة مرفوعاً وفي الباب عن أنس وابن عباس.
حديث أنس.
أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٣) كتاب الأحكام: باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة حديث (١٣٣٨) وفي الشمائل رقم (٣٣٨) وأحمد (٣/ ٢٠٩) وابن حبان (١٠٦٥ ـ موارد) وأبو الشيخ في «أخلاق =

جهة المُهْدِي كالإيجابِ، والقَبْضُ مِنَ المُهْدَىٰ إِلَيْهِ كَالقَبُولِ، ولا تَتِمُّ إلا بالقَبْضِ؛ حتَّىٰ لو وَعَدَ إنساناً هديَّةً أو صدقةً: فإن شاء وَفَاهُ، وإن شاء لم يَفِ، والوفاءُ بالموعودِ أَلْيَقُ بحالِ أَهْلِ الإيمانِ، ولا رُجُوعَ في واحِدٍ منهما بَعْدَ القَبْضِ، ولو بعث هديَّةً إِلَىٰ إنسانٍ على يَدِ رَسُولٍ، فمات المُهْدِي قبل وصولها إلى المَبْعُوثِ إليه ـ: كان لورثةِ المُهْدِي، ولَوْ أَرْسَلَ هديَّةً في ظَرْفٍ ـ: يكُونُ الظَّرْفُ أَمَانَةً فِي يَدِ المُهْدَىٰ إِلَيْه: فإن ٱستعمله في غير الهديَّة ضمن، وإن كان شيئاً جَرَتِ العادَةُ بتفريغِ الظَّرْفِ مِنْهُ: يجبُ أنْ يفرغ، وإنْ جَرَتِ العادةُ بالتَّناوُلِ منه ـ: جَازَ أن يَتَنَاوَلَ منه.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإنْ تَنَاوَلَ منه ـ: كان كالمستَعَارِ، والله أعلم.

= النبي» (ص ٢٣٤) والبيهقي (٦/ ١٦٩) كتاب الهبات: باب التحريض على الهبة والبغوي في شرح السنة (٧/ ٣٦) كلهم من طريق قتادة عن أنس مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وللحديث طريق آخر عن أنس بلفظ:

«يا معشر الأنصار تهادوا فإن الهدية تحل السخيمة وتورث المودة فوالله لو أهدى إلي كراع لقبلت ولو دعيت إلى ذراع لأجبت» قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٤٩): رواه الطبراني في الأوسط والبزار بنحوه وفيه عائذ بن شريح وهو ضعيف.

حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٢٠) رقم (١١٢٣٦) من طريق عبد الله بن المؤمل عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس مرفوعاً: لو دعيت إلى كراع لأجبت.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٥٦): رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن المؤمل وثقه ابن سعد وابن حبان وقال يخطىء وضعفه جماعة.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اللُّقَطَةِ(١)

رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا(٢) وَوِكَاءَهَا(٣)، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً؛ فَإِن جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا»، قال:

---

(١) اللقطة لغة: اسم لما يُلْقَطُ، وفيها أربع لُغَاتٍ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال: [الرجز]

لُقَاطَةٌ، ولُقْطَةٌ، وَلُقَطَهْ وَلَقَطٌ مَا لاَقِطٌ قَدْ لَقَطَهْ

فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة بفتح اللام والقاف، وروي عن الخليل: واللُّقَطَةُ، بضم اللام وفتح القاف: الكثير الالتقاط، وبسكون القاف: ما يلتقط، وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة؛ لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل، وبسكونها مفعول، كَضُحَكَة للكثير الضَّحِكِ، وضُحْكة لمن يضحك منه.

انظر: المغرب: ٢/ ١٧٠، المطلع: ص/ ٢٨٢، القاموس المحيط: ٢/ ٢٩٧.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: أَمَانَةٌ إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها، ويردها على صاحبها، وهي الشيء الذي يجده ملقى ليأخذه أمانة. واللقطة مال معصوم عرض للضياع.

عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم، ضاع بنحو غفلة؛ بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواحد مستحقه، ولا امتنع بفوته.

عَرَّفها المالكية بأنها: مَالٌ معصوم عُرِّضَ للضياع، وإن كلباً أو فرساً.

عرفها الحنابلة بأنها: المَالُ الضائع من رَبِّه، يلتقطه غيره.

انظر: شرح فتح القدير: ٦/ ١١٨، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٤٨، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠١، نهاية المحتاج: ٥/ ٤٢٦، مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/ ١٣٥، جواهر الإكليل: ٢/ ٢١٧، حاشية الدسوقي: ٤/ ١١٧، الشرح الصغير: ٣/ ٣٥٠، المغني لابن قدامة: ٥/ ٦٦٣، كشف القناع: ٤/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٢) الْعِفَاصُ: جِلْدٌ يُلْبَسُهُ رَأْسُ الْقَارُورَةِ، وأَمَّا الَّذي يُدْخَلُ فِي فيها فَهُوَ الصِّمامُ.

قَالَ أبو عُبَيْدٍ: هو الْوِعاءُ الَّذي تَكونُ فيهِ النَّفَقَةُ، إنْ كانَ جِلْداً أَوْ خِرْقَةً أَوْ غير ذلك، وأصله: الأَوَّلُ.

(٣) الْوِكَاءُ: أصله: من أوكيت: إذا شددت، وفي الحديث: «لا تُوكِي فَيُوكِي الله عَلَيْكِ» ينظر النظم (٢/ ٧٥).

فضالَّةُ الغنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»، قال: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا»[(١)].

اللُّقَطَةُ: اسْمٌ للمال الذي يوجَدُ ضائعاً، فيُلتقط.

إذا وَجَدَ أمينٌ لُقَطَةً في غَيْرِ الحَرَمِ: مِنْ نَقْدٍ، أو متاعٍ ـ: يجوزُ له أنْ يأخُذَهَا، ويعرِّفها سَنَةً، فإنْ جاء صاحبُهَا؛ وإلا يتملَّكُهَا، فإنْ أخَذَهَا بنيَّةِ ٱلاختزالِ ـ: كان ضامناً، ولَمْ يكُنْ له أَنْ يتملَّكَهَا، وإنْ عَرَّفها سِنِينَ؛ كالغاصِبِ ـ: لا يملكُ المغصُوب، وَهَلْ يَبْرَأُ بالدفْعِ إلى الحاكمِ؟ فيه وجهان؛ كالمغصُوبِ، وإنْ أخذها؛ ليحفَظَهَا للمالِك ـ: جَازَ، وهَلْ يَلْزَمُهُ التعريفُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يَلْزَمُهُ؛ لأنَّ التعريف للتملُّكِ، وهو لا يريدُ تَمَلُّكَهَا.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٥٧) كتاب الأقضية: باب القضاء في اللقطة حديث (٤٦) والبخاري (٥/ ٨٤) كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة حديث (٢٤٢٩) ومسلم (٣/ ١٣٤٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (١/ ١٧٢٢) وأبو داود (٢/ ٣٣١) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٤) والترمذي (٣/ ٦٥٥) كتاب الأحكام: باب اللقطة وضالة الإبل حديث (١٣٧٢) وابن ماجه (٢/ ٨٣٦) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (٢٥٠٤) والشافعي (٢/ ١٣٧) كتاب اللقطة حديث (٤٥٣) وأحمد (٤/ ١١٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٤) والدارقطني (٤/ ٢٣٥) والبيهقي (٦/ ١٨٥) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير وعبد الرزاق (١٠/ ١٣٠) رقم (١٨٦٠٢) والحميدي (٢/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨) رقم (٨١٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند ـ (ص ـ ١١٧ ـ ١١٨) رقم (٢٧٩) وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ٥٦، ٥٧) رقم (٤) والطبراني في «الكبير» (٥) رقم (٥٢٤٩، ٥٢٥٠، ٥٢٥١، ٥٢٥٢، ٥٢٥٣، ٥٢٥٤، ٥٢٥٥، ٥٢٥٦، ٥٢٥٧، ٥٢٥٨) والبغوي في شرح السنة (٤/ ٤٣٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٣٤٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٧/ ١٧٢٢) وأبو داود (١/ ٥٣٣) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٦) والترمذي (٣/ ٦٥٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل حديث (١٣٧٣) وابن ماجه (٢/ ٨٣٨) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٢٥٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٨) كتاب البيوع: باب اللقطة والضوال والبيهقي (٦/ ١٨٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، وابن الجارود (٦٦٩) كلهم من طريق بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «عرفها سنة فإن لم تُعترف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه».

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

والثاني: وهُوَ الأَصَحُّ ـ: يجبُ تعريفُها؛ لأنَّه إذا لم يعرِّف ـ: لا يهتدي إِلَيْهِ المالكُ؛ فيضيع ملكه.

ولو دَفَعَهَا إلى الحَاكِمِ ـ: يجبُ قبولُهَا؛ بخلافِ الوديعةِ: لا يجبُ على الحاكِمِ قبولُهَا من وجْهٍ؛ لأنَّه ٱلْتَزَمَ حفظَهَا وٱئتمنه المالِكُ؛ فلا يجوزُ لَهُ دَفْعُهَا إلى غيرِهِ لغَيْرِ ضرورةٍ، ولو دَفَعَهَا إِلَىٰ غيرِ الحاكمِ ـ: جاز، وإِنْ دَفَعَ بغَيْرِ أَمْرِهِ ـ: ضَمِنَ، فإِنْ قلنا: لا يجبُ التعريفُ ـ: فيكونُ أمانَةً في يده؛ لا يضمنُ إذا تلفَ عنده، ثم إِذَا بَدَا لَهُ أَنْ يتملَّك ـ: يعرِّفها سنةً مِنْ وقْتِ ما بَدَا لَهُ ذَلِكَ، وإِنْ[1] قُلْنا: يلزمه التعرفُ بكُلِّ حالٍ ـ: فيصير ضامناً بتركِ[2] التعريفِ، حتَّىٰ لو ٱبتدأ التعريفَ بَعْدَ التأخيرِ، فهلَكَ في السَّنَةِ ـ: يجبُ عليه الضمانُ.

وٱبتداءُ السنةِ يَكُونُ مِنْ وَقْتِ التعريفِ، لا مِنْ وقتِ الأَخْذِ، وإذا أَخَذَ بنيَّةِ التعريفِ، ثم غيَّر النية إلى ٱلاختزالِ ـ: لا يدخُلُ في ضمانِهِ، ما لم ينقلها عَنْ موضِعِها علَىٰ هذه النيَّة، فإن نقلها ـ: كَانَ ضامناً، وهَلْ يملكُه بَعْدَ التعريفِ؟ فيه وجهان: **أصحُّهما**: يملكُ.

ومَنْ وَجَدَ لقطةً ـ: هل يجبُ عليه أخذُهَا؟

نص ـ ههنا ـ فقال: لا أحبُّ تركها.

وقال في موضع آخَرَ: لا يَحِلُّ تركُها، إذا كان أميناً.

ٱختلَفَ أصحابنا فيه:

منهم من جعل على قولين:

أحدهما: لا يجبُ أخذُهَا؛ لأنَّه أمانَةٌ؛ فلا يجبُ أنْ يأخُذَهَا؛ كما لو دَفَعَ رَجُلٌ إليه وديعةً: لا يجبُ عليه قَبُولُهَا..

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قَالَ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١].

وَلاَ يَجُوزُ للوليِّ تَرْكُ حفظِ المالِ، ولأنَّ للمالِ حُرْمَةً، كما لمالكه؛ فلا يجوزُ تركُهُ بمضيعةٍ؛ كما لا يجوزُ تَرْكُ مالكه[3].

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو قَوْلُ أبي العَبَّاس وأبي إسْحَاق ـ: إنْ كان علَىٰ مَمَرِّ الفَسَقَةِ وأَهْلِ الخيانة ـ: يجبُ أخذها؛ وإلاَّ فلا يجبُ؛ لأنَّ غيره يَقُومُ مقامه في الْحِفْظِ.

فإن قلنا: لا يجبُ الأخذُ ـ: هل يستحبُّ الأَخْذُ؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: وإذا.
(٢) في د: بترك.
(٣) في د: ماله.

وإن قلنا: يجبُ الأخذُ، فلَمْ يأخُذْ ـ: يعصي بتَرْكِهِ، ولكنْ لا يجبُ عليه الضمانُ؛ كما يجبُ على صاحب الطَّعامِ إطعامُ المضطرِّ؛ فإنْ لَمْ يطعمه حَتَّىٰ ماتَ عَصَى الله تَعالَىٰ، ولا ضمانَ[1] عليه، هذا إذا كان الملتَقِطُ أميناً؛ فإن لم يَكُنْ أميناً ـ فالأولَىٰ: ألاَّ يأخذها؛ لأنَّهُ ربَّما تدعوه نَفْسُهُ إلى ٱستباحتها وكتمانِها.

وإذا أخَذَ اللقطةَ ـ: يُعْرِفُ عفاصَهَا، وهو: الوعاءُ الذي فيه [النفقةُ] مِنْ جلدةٍ وغيرها، وَوِكَاءَهَا، وهو: الخيطُ الذي شُدَّ به، وجِنْسَهَا، وهو: أنه ذهَبٌ أو فِضَّةٌ، وقَدْرَهَا: مِنَ الوَزْنِ، والعَدَدِ، وصِفَتَهَا، ومعرفَةُ هذِهِ الأشياءِ لئلاَّ يختَلِطَ بمالِهِ، وليعرف صدْق مَنْ يَدَّعيه، وهَلْ يجبُ الإشهادُ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبُ؛ لأنَّه أمانةٌ عنده؛ كالوديعةِ.

والثاني: يجبُ؛ كما رُوِيَ عَنْ عِيَاضِ بْنِ حَمَارٍ؛ أنَّ النبيَّ ﷺ ـ قَالَ: «مَنِ ٱلْتَقَطَ لُقَطَةً ـ: فَلْيُشْهِد ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغيِّبْ[2] لأنَّ مالكَهَا غَيْرُ ظاهرٍ؛ فربَّما يَمُوتُ الملتَقِطُ، فيتملكها وارثُهُ، ويضيع حَقّ المالك؛ بخلافِ الوديعةِ؛ فإنَّ مَالِكَهَا ظاهرٌ يدَّعيها.

فإنْ قُلْنا: يُشْهِدُ ـ: فعلَىٰ ماذا يُشْهِدُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُشْهِدُ عَلَىٰ صنعتها.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يشهدُ عَلَىٰ أصْلِها، ويكون عَلَىٰ جِنْسِهَا دُونَ صنعتها، حتَّىٰ لا يأخُذَهَا الشاهِدُ، فيدعيها لنَفْسِهِ.

ويجبُ أن يعرِّفها سنَةً بالنَّهارِ في الأسواقِ ومجامعِ الناسِ وأبْوَابِ المساجدِ في أوقَاتِ الصلواتِ؛ لاجتماعِ النَّاسِ.

ولا يُعَرِّفُ في المسجدِ؛ لما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ـ رَضي الله عنه ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي المَسْجِدِ، فَلْيَقُلْ: لاَ رَدَّهَا الله عَلَيْكَ؛ فَإِنَّ

---

(١) في د: فلا ضمان عليه.

(٢) أخرجه الطيالسي (١/ ٢٧٩ ـ منحة) كتاب الشفعة واللقطة: باب اللقطة حديث (١٤٠٩) وأحمد (٤/ ١٦١) وأبو داود (٢/ ٣٣٥) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٩) وابن ماجه (٢/ ٨٣٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة (٢٥٠٥) والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الأشراف» (٨/ ٢٥٠) وابن حبان (١١٦٩ ـ موارد) وابن الجارود رقم (٦٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٦) كتاب الإجارات: باب اللقطة والضوال، وفي «مشكل الآثار» (٤/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) والطبراني في «الكبير» (١٧) رقم (٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٩، ٩٩٠) والبيهقي (٦/ ١٨٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، وابن عبد البر في «التمهيد» (٣/ ١٢١ ـ ١٢٢) كلهم من طريق خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف عن عياض بن حمار به.

المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا»[١] ويكونُ أَكْثَرُ تعريفِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ وحوالَيْهِ؛ لأن صاحِبَهُ يَطْلُبُهُ حيْثُ ضَاعَ منه، ولا يحسبُ التعريفُ باللَّيَالِي؛ لأنَّها وقْتُ تَفرُّقِ الناسِ، ولا يجبُ المداومَةُ على التعريفِ أَنَاءَ الليل والنَّهارِ؛ بل على العادَةِ في الأُسْبُوعِ الأوَّل في كُلِّ يوم مرَّتَيْنِ طَرَفي النهارِ، ثم في كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً، ثم في كلِّ أسبوعٍ مَرَّةً، وهَلْ يشتَرَطُ الموالاةُ في التعريفِ، أو يَجُوزُ متفرِّقاً؛ مِثْلُ: أَنْ عَرَّفَ اثْنَيْ عشَرَ شهراً في اثْنَي عَشَرَ سَنَةً؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ متفرِّقاً؛ [كَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ سنةٍ: يجوز أَنْ يَصُومَها متفرِّقاً.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنه إذا فَرَّقَ وامتدَّتِ المدَّةُ ـ: لا يظهَرُ أثَرُهُ، فعلَىٰ هذا: إذا][٢] قطَعَ ـ: يجبُ أَنْ يَسْتَأْنِفَ تعريفَ سَنَةٍ.

ويَقُولُ في التعريفِ: مَنْ ضاع لَهُ شيء.

ولا بأسَ مِنْ ذِكرِ جِنْسِهِ، فَيَقُول: مَنْ ضَلَّتْ له دَرَاهِمُ أو دَنَانِيرُ، ولا يذكر وَصْفَهَا حَتَّىٰ لا يَضْبِطَهَا رَجُلٌ، فيدَّعيها كذباً: فإنْ ذَكَرَ وَصْفَهَا وَقَدْرَهَا في التعريف ـ: هَلْ يضْمنُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يَضْمنُ؛ لأَنَّهُ لا يَجِبُ عليه الدَّفْعُ إلى مَنْ يَدَّعِيهِ بمجرَّدِ الوَصْف.

والثاني: يضمنُ؛ لأنَّه لا يُؤْمنُ مِنْ أنْ يَدَّعِيَهُ رَجُلٌ بتلْكَ الصفةِ، فيدفعه إلَىٰ مَنْ يلزمه الدفْعُ إليه.

ثُمَّ إنْ لَمْ يتبرَّع المُلْتَقِطُ بالتعريف ـ: فعلَىٰ من تجبُ الأُجْرَةُ؟ نظر: إنْ أَخَذَهَا ليحفَظَها للمالِكِ ـ: فعلَى المَالِكِ، وإنْ أخذَهَا للتملُّك بعد التعريفِ: فإذا مَضَتِ المُدَّة وتملَّك ـ: فعلى المُلْتَقِطِ، وَإِنْ ظهر المَالِكُ قَبْلَ التملُّك ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: عَلَى المُلْتَقِطِ؛ لأنَّه قصد بالتعريفِ التملُّكِ؛ فكان تعريفُهُ لنَفْسِهِ.

والثاني: على المالِكِ؛ لأَنَّهُ بَانَ أَنَّ التعريفَ وَقَعَ له، وإنْ[٣] كانَتِ اللقطةُ شيئاً يَسِيراً ـ: هل يجبُ تَعْرِيفُهَا نظر: إنْ كان شيئاً لا يُطْلَبُ كالتمرةِ واللُّقْمَةِ ـ: فلا يُعَرِّفُهُ؛ لما رُوِيَ عَنْ أنسٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ قَالَ: مَرَّ النَّبِيِّ ـ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ـ عَلَىٰ تَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: «لَوْلاَ أَنِّي أَخْشَىٰ أَنْ تكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ـ: لأَكَلْتُهَا»[٤].

وإنْ كانَتْ مما يُطْلَبُ؛ لكنَّه قليلٌ ـ: فيه وجهان:

---

(١) تقدم في كتاب الصلاة.
(٢) سقط في د.
(٣) في ظـ: ولو.
(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٨٦) كتاب اللقطة: باب إذا وجد تمرة في الطريق حديث (٢٤٣١) ومسلم (٢/ ٧٥٢) =

أحدهما: يَجِبُ تعريفُهُ سَنةً، لظاهر الخَبَرِ.

والثاني: يُكْتَفىٰ فيه تعريفُ ثلاثةِ أيامٍ.

وٱختلفوا في القليلِ: قيلَ: ما دُونَ نِصَابِ السَّرِقَةِ قليلٌ؛ لأنَّهُ تافِهٌ؛ قَالَتْ عائشةُ ـ رَضِيَ الله عَنْهَا ـ: «كَانَتِ الأَيْدِي لاَ تُقْطَعُ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ»[١].

وقيل: مَا دُونَ الدرْهَمِ قليلٌ؛ لأنَّ العامَّةَ يَعُدُّونَ ما دون الدرهم قليلاً، وَيَكُونُ للدرهمِ عِنْدَهُمْ فَطرٌ.

وَقِيلَ: الدِّينَارُ قليلٌ، فإِنْ زَادَ ـ: يُعَرِّفه سَنَةً؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ كرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ أَنَّهُ وَجَدَ دِينَاراً، فَعَرَّفَهُ ثَلاثاً، فَقَال النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ـ كُلْهُ»[٢].

وَرُوِيَ أَنَّهُ وجد ديناراً، فسأَلَ النَّبِيَّ عليه السَّلاَمُ ـ فَقَالَ: هَذَا رِزْقُ الله، فٱشْتَرَى بِهِ دَقِيقاً وَلَحماً»، فأكل منه رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وعليٌّ وفاطمةُ ـ رَضِيَ الله عنهما ـ ثم جَاءَ صاحبُ الدينارِ يَنْشُدُ الدِّينَارَ، فَقَال النبيُّ ـ عليه السلامِ ـ «يَا عَلِيُّ، أَدِّ الدِّينَارَ»[٣].

وإذا عَرَّفَ اللُّقَطَةَ سَنَةً، ولم يَجِدْ صاحبها ـ: تملَّكها الملتقط، فَقِيراً كان أو غنيًّا.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه؛ إن كان غنيًّا ـ: لا يحلُّ له الصدقَةُ، فلا يجوزُ أن يتملَّكَ اللُّقَطَة؛ بل إنْ شاء حفظها للمالك[٤]، وإن شَاءَ تصدَّق بها، وإنْ كان فقيراً: فإنْ شَاءَ حَفِظَهَا للمالِكِ، وإنْ شَاءَ ـ: تصدَّق بها عَلَىٰ نَفْسِهِ أو عَلَىٰ غيره: فإذا تصدَّقَ، ثم حَضَرَ المَالِكُ: فإن أجَازَ الصدقَةَ؛ وإلاَّ فالثَّوَابُ للملْتَقِطِ، وعليه الغُرْمُ للمالِكِ، والحديثُ حُجَّةٌ عليه؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «فَشَأْنَكَ بِهَا»، ولَمْ يفصل بين الفقيرِ والغنيِّ.

= كتاب الزكاة باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ حديث (١٦٥/١٠٧). وأحمد (٣/ ١٨٤، ١٩٣، ٢٥٨) وأبو داود (١/ ٥١٩) كتاب الزكاة: باب الصدقة على بني هاشم حديث (١٦٥١) وأبو داود الطيالسي (١/ ١٧٧ ـ منحة) رقم (٨٣٩) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٩) كتاب الزكاة: باب الصدقة على بني هاشم وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٥٢) والبيهقي (٦/ ١٩٥) وأبو يعلى (٥/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) رقم (٢٨٦٢) وابن حبان (٣٦٩٣ ـ الإحسان) من حديث أنس بن مالك.

(١) سيأتي في كتاب الحدود.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧١٤) والبيهقي (٦/ ١٩٤) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة، من طريق بكير بن الأشج عن عبيد الله بن مقسم حدثه عن رجل عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ فقال: «هو رزق الله عز وجل» فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار فقال النبي ﷺ: «يا علي أد الدينار».

(٣) ينظر التخريج السابق.

(٤) في د: حفظها للمالك.

وعن أبيِّ بْنِ كَعْبٍ: أنَّه وَجَدَ صُرَّةً فِيهَا مَائَةُ دِينَارٍ، فَأَمَرَه النَّبِيُّ ﷺ - أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا[1] بَعْدَ التَّعْرِيفِ، وَكَانَ أُبَيٌّ مِنَ المَيَاسِيرِ، ثُمَّ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، بماذا يَحْصُلُ له الملكُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بعد التعريفِ: تصيرُ مِلْكاً له؛ لِمَا رُوِي عَنْ عبد الله بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ؛ أنَ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ الله، مَا نَجِدُ في السَّبِيلِ العَامِرِ مِنَ اللُّقَطَةِ؟ قال: «عَرِّفْهَا حَوْلاً»[2]، فإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ»[3]. قَالَ: يَا رَسُولَ الله، مَا نَجِدُ فِي الخَرَابِ العَادِيِّ؟ قَالَ: «فِيهِ وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[4].

فقوله: «هي لك»: دليلٌ علَىٰ أَنَّه يَمْلِكُ بمجرَّدِ التعريفِ، ولأَنَّهُ كَسَبَ مالاً؛ فلا يشتَرَطُ في تملُّكِهِ ٱختيارُ التملُّك؛ كالصَّيْدِ.

والثاني: وَهُوَ الأَصَحُّ؛ لا يَمْلِكُ إِلاَّ بٱختيارِ التملُّكِ؛ لِمَا رَوَيْنَا في حديثِ زَيْدِ بْنِ خالدٍ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا»؛ فجعل ذلِكَ إلى اختيارِهِ، ولأنه تملك بِبَدَلٍ، فأشبه البَيْع؛ فعلى هذا: [هل][5] يشتَرَطُ أن يَذْكُرَ بلسانه أمْ يَمْلِكُهُ بمجرَّد النيةِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يشتَرطُ أنْ يَتَلَفَّظَ به؛ كالتملُّك بالبيعِ.

وقيل: لا يَمْلِكُ ما لَمْ يتصرَّفْ بعد ٱلاختيارِ؛ تخريجاً من القراضِ، ولَيْسَ بصحيحٍ.

فإنْ جاء مالكُهَا قبل مضيِّ السَّنة، والعَيْنُ قائمةٌ -: يجبُ عليه رَدُّهَا مع الزوائدِ المتَّصِلَةِ والمنفصلةِ.

وإنْ كانَتْ العينُ تالفةً -: لا يجبُ عليه ضمانُهَا؛ لأَنَّها أمانة في يده قَبْلَ التملُّك.

وإنْ جاء بعد مضيِّ السَّنَة والتعريفِ.

فَإِنْ قلنا: لا يملكُ بالتعريفِ، ولَمْ يَكُنْ قد ٱختارَ التملُّك -: فعليه ردُّها بالزيادةِ المتَّصلةِ والمنفصلةِ؛ كما قبل الحَوْل، وإنْ كان هالكاً -: لا شيء عليه.

وإن قلْنا: يملكُ بالتَّعْرِيفِ، أو قلنا: يملكُ بٱختيارِ التملُّك، وقد ٱختاره -: فقد دخل في ضمانِهِ، فإذا جَاءَ المالِكُ -: لا يجبُ عليه رَدُّ عينه، إن كانَتْ قائمةً؛ لأَنَّهَا مِلْكُهُ، بل إنْ شَاءَ رَدَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٩٤) كتاب اللقطة: باب إذا أخبره رب اللقطة حديث (٢٤٢٦) ومسلم، كتاب اللقطة حديث (٢٧٢٣).

(٢) في د: سنة.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٠٧، ٢٠٣) وأبو داود (٢/ ١٣٦ - ١٣٧) كتاب اللقطة حديث (١٧١٠) والنسائي في الكبرى (٣/ ٤٢٣). كتاب اللقطة: باب ما وجد من اللقطة في القرية الجامعة حديث (٢٨٢٦) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده.

(٤) تقدم تخريجه كشاهد لحديث وفي الركاز الخمس.

(٥) سقط في د.

عينها، وإنْ شَاءَ رَدَّ المثلِ إن كان مثليًا أو القيمة إن كان متقوّماً؛ كما لو كانَتْ تالفةً ـ: رَدَّ المثل أو القيمَة، فإن كان الملتقطُ مُفْلِساً ـ: كان صاحبها أحَقَّ بها من سَائِرِ الغرماءِ، وإنْ كانتِ العَيْنُ قائمةً، فردَّها ـ: يَرُدُّها بالزَّوائِدِ المتصلةِ، ولا يجبُ رَدُّ الزيادات المنفصلةِ الَّتي حَصَلَتْ بعد التملُّك، وإنْ كانَتْ قد تعيَّنت في يَدِهِ بَعْدَ التملُّك، فعليه قيمتُهُ صحيحاً؛ إن كان متقوّماً، أو مِثْلُهُ صحيحاً؛ إن كان مثليًا.

وإنْ رَضِيَ المالكُ بعَيْنِ مالِهِ ـ: لم يَكُنْ له أنْ يطالبه بأَرْشِ النقصانِ، وإن جاء بعد ٱختيار التملُّك[1]، وقلْنا بالوَجْهِ البعيدِ: إنَّه لا يملك بالاخْتِيَارِ، ما لَمْ يتصرَّف ـ: صارَ مضموناً عليه بالاختيارِ؛ كالعرضِ.

ولو وجد رَجُلَانِ لقطةً: يعرِّفانها ويملكانها؛ فلو رَآهَا أحدُهُما، وقال: ثَمَّ لُقَطَةٌ، وأخَذَها الآخَرُ ـ: فالآخِذُ أَوْلَىٰ بها.

ولو ضاعَتْ مِنْ يد الآخَرِ، فوجَدَهَا الآخَرُ ـ: فالأَوّلُ أَوْلَىٰ بها.

ولو وَجَدَ لقطةً في حَرَم مَكَّةَ ـ: لا يجوز أخْذُهَا إلاَّ للحفْظِ على المالِكِ، فأمَّا أن يُعَرِّفَ ليتملَّك ـ: فلا؛ عَلَىٰ أظهر قولَي الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ وجماعةٍ مِنْ أهل العلم؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ ٱبْنِ عَبَّاسٍ؛ أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ يَوْمَ فَتْح مَكَّةَ: «إنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَّمَهُ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ، لا يُعْضَدُ شَوْكُهُ وَلاَ يُنفَّرُ صَيْدُهُ، وَلاَ يُلْتَقَطُ لُقَطَتَهُ إلاَّ مَنْ عَرَّفَهَا»[2].

---

(١) ثبت في هامش ظـ: عليه رد عينه حتى لو باعه بشرط الخيار فجاء المالك في زمان الخيار هل يفسخه وجهان، وإن كان قد تعيب بعد التملك أخذها وأرسن النقصان لا عدول له إلى البدل مع إمكان أخذ العين.

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٢٦) كتاب المغازي: باب (٥٣) حديث (٤٣١٣) ومسلم (٢/ ٩٨٦) كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها حديث (٤٤٥/ ١٣٥٣) وأبو داود (١/ ٦١٦) كتاب المناسك: باب تحريم حرم مكة حديث (٢٠١٨) والنسائي (٥/ ٢٠٣، ٢٠٤) وأحمد (١/ ٢٥٩، ٣١٥ ـ ٣١٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٠٩) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ٢٠٩) والبيهقي (٦/ ١٩٩) كتاب اللقطة: باب لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد كلهم من طريق طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة» من طريق قتادة عن مطرف بن عبد الله عن أبيه به. وقد رجح الألباني هذه الرواية فقال في «الصحيحة» (٢/ ١٨٦): ولعل هذه الرواية عن مطرف عن أبيه أرجح من رواية مطرف عن أبي مسلم الجذمي عن الجارود لاتفاق ثِقَتين عليها وهما الحسن وقتادة بخلاف تلك فقد تفرد بها أبو العلاء كما رأيت فإن كان كذلك فالإسناد صحيح. اهـ.

وللحديث شاهد من حديث عصمة.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧٠) عنه قال: قال رسول الله ﷺ ضالة المسلم حرق النار ثلاث مرات.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه أحمد بن راشد وهو ضعيف.

وفي رواية أبي هُرَيْرَةَ: «وَلاَ يلْتَقِطُ سَاقِطَتَهَا[(١)] إلاَّ مُنْشِدٌ»[(٢)]، أي: إلاَّ مَنْ يداوِمُ عَلَىٰ تعريفها، وهذه فضيلةٌ خُصَّ بها الحَرَمُ؛ كما خُصَّ بتحريم الصَّيْدِ فيه ـ وَقَطْعِ الشَّجَرِ؛ وهذا لأنَّ مكَّةَ يَنْتَابُهَا النَّاسُ من الآفاقِ، وربَّما يكونُ ذلك الآفاقِيّ يعُودُ أو يَبْعَثُ في طلبه.

وفيه قولٌ آخَرُ: أنَّها تُمْلَكُ بعد التعريفِ سَنَةً، كَلُقَطَةِ سائِرِ البِقَاعِ.

والمرادُ مِنَ الحديث: أنَّها لا تَحِلُّ قبل مضيِّ السَّنة؛ حتى لا يَظُنَّ ظَانٌّ أنَّه إذا نَادَىٰ عليها وَقْتَ الموسِمِ، فلم[(٣)] يَظْهَرْ مالكُهَا ـ: جاز له تملُّكُها.

ولَوْ وجد لقطةً فِي دَارِ الحَرْبِ ـ نُظِر: إن كان فيها مُسْلِمُونَ ـ: يُعرِّفها[(٤)]؛ كما لو وَجَدَ في دارِ الإسلامِ، وإن لم يَكُنْ فيها مُسْلِمٌ، فَتكُونُ غنيمةً، فالخُمُسُ لأهلِ الخُمُسِ، والبَاقِي له بلا تَعْرِيفٍ؛ كما لو أخذ مَالَ حَرْبِيٍّ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ قَالَ: «وَجَدتُّ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «عرِّفْهَا حَوْلاً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَعَرَفَ عَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ»[(٥)].

---

(١) في د: ساقطة.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٨٧) كتاب اللقطة: باب إذا وجد تمرة في الطريق حديث (٢٤٣٤) ومسلم (٢/ ٩٨٨) كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها حديث (٤٤٧/ ١٣٥٥) وأبو داود (٢/ ٥١٨) كتاب المناسك: باب تحريم حرم مكة حديث (٢٠١٧) والدارمي (٢/ ٢٦٥) كتاب البيوع: باب في اللقطة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٠) كتاب اللقطة والضوال، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٠٨) وأحمد (٢/ ٢٣٨) والدارقطني (٣/ ٩٦ ـ ٩٧) كتاب الحدود والديات رقم (٥٨) والبيهقي (٦/ ١٩٩) كتاب اللقطة: باب لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد كلهم من طريق يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال لما فتح الله عز وجل على رسوله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنها لم تحل لأحد قبلي وإنها أحلت لي ساعة من نهار وإنها لن تحل لأحد بعدي فلا ينفر صيدها ولا يختلي شوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد».

(٣) في د: ولم.

(٤) في د: فعرفها.

(٥) أخرجه البخاري (٥/ ٩١) كتاب اللقطة: باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها حديث (٢٤٣٧) ومسلم (٣/ ١٣٥٠) كتاب اللقطة حديث (٩/ ١٧٢٣) وأبو داود (٢/ ٣٢٨) كتاب اللقطة ـ: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠١) والترمذي (٣/ ٦٥٨) كتاب الأحكام: باب في اللقطة وضالة الإبل حديث (١٣٧٤) وابن ماجه (٢/ ٨٣٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٢٥٠٦) وأحمد (٥/ ١٢٦ ـ ١٢٧) والطيالسي (١/ ٢٧٩ ـ منحة) رقم (١٤١٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٦٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٧) كتاب اللقطة والضوال: باب اللقطة والبيهقي (٦/ ١٨٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير عن سويد بن غفلة قال: خرجت أنا وزيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة غازين فوجدت سوطاً =

إذا جاءَ رَجُلٌ يدعي اللقطة أنها له: فإن لَمْ يَصِفْهَا -: لا تُسَلَّم إليه، فإنْ وَصَفها: فإن لم يَقَعْ في قلبه صِدْقُهُ -: لا يجوزُ الدَّفعُ إليه إلاَّ بِبَيِّنَةٍ يقيمُها، وإنْ وَقَعَ في قلبه صدْقُهُ -: يجوزُ أَنْ يَدْفَعَ إليه، ولكنْ لا يَجِبُ إلا بِبَيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ لا يَأْمَنُ أن يَدَّعِيهَا غَيْرُهُ وَيُقيم البيِّنَةَ، فيلزمُهُ الضمانُ.

وعند أحْمَدَ وبَعْضِ أهْلِ الحديثِ - رَحْمَةُ الله عليهم -: يَجِبُ أَنْ يدفع إليه بالوصْفِ.

فلو ادَّعى المُدَّعي عَلَى المُلْتَقِطِ أنَّكَ تَعْلَمُ أنَّها مِلْكِي أَوِ ادَّعَىٰ مطلقاً: أَنَّها مِلْكِي مَعَ إقرارِهِ باللقطةِ -: يحلفُ على أنَّهُ لا يعلَمُ ذلك.

ولو قال: يلزمُكَ تسليمُهَا إلَيَّ يَحْلِفُ على البَتِّ: أنه لا يلزمُهُ تسليمُهَا إلَيْه؛ سواءٌ وَقَعَ في قلبه صدْقُهُ أو لم يَقَعْ؛ لأنَّه قَدْ يَسْمَعُ الصِّفَةَ مِن غيره، فيدعيه على تلْكَ الصفةِ، فلَوْ وَصَفَهَا المُدَّعي، وَدَفَعَها الملتقطُ إليه بلا بيِّنة، ثُمَّ جاء غَيْرُهُ، وأَقَامَ بيِّنةً على أنها له: دُفِعَتْ إليه، إن كانَتْ قائمةً، وإن كانَتْ مالكةً -: فالمدَّعي بالخيارِ، إنْ شاء ضَمِنَ الملتقطُ قيمَتَهُ، وإنْ شاء ضَمِنَ الآخِذَ، فإن ضَمِنَ الآخِذُ -: لا رجوعَ لَهُ على الملتقِطِ؛ لأن الآخِذَ يَزْعُمُ أنَّهُ مظلومٌ بأَخْذِ الغُرْمِ مِنه؛ فلا يرجع بالظُّلْمِ علَىٰ غَيْرِ مَنْ ظلمه، وإنْ ضَمِنَ الملتقطُ -: فهلْ لَهُ الرُّجُوعُ على الآخِذِ؟ - نُظِرَ.

إنْ أَقَرَّ للآخِذِ بالمِلْكِ حِينَ دفع إليه؛ بأن قال: هِيَ لَكَ -: فلَا يَرْجِعُ عليه؛ لأنه أَقَرَّ أنه أخَذَ مَالَ نَفْسِهِ، وأنَّ الذي أقام البيِّنَة ظَلَمَهُ بِأَخْذِ القيمةِ منه، وإنْ لم يُقِرَّ له، بَلْ قال: وَقَعَ في قَلْبِي، أَوْ غَلَبَ على ظَنِّي أنَّها لك، أو دَفَعَ إليه، ولم يَقُلْ شيئاً -: فله الرُّجُوعُ عَلَى الآخِذِ.

فَصْلٌ في حُكْمِ الضَّالَّةِ

رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - قَالَ فِي ضَالةِ الْغَنَمِ: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»، وَقَالَ فِي ضَالَّةِ الإِبِلِ: «مَا لَكَ وَلَهَا؛ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ

= فأخذته فقالا لي دعه فقلت: لا ولكن أعرفه فإن جاء صاحبه وإلا استمتعت به فلما رجعنا حججت فأتيت المدينة فلقيت أبي بن كعب فأخبرته بشأن السوط فقال: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال: «عرفها حولاً» فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها فلم أجد من يعرفها فقال: «احفظ عددها ووعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها» فاستمتعت بها فلقيته بعد ذلك فقال: لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وإنه لا يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة لا يعضد شوكة ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلي خلاها فقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لبيوتهم قال: إلا الإذخر.

الشَّجَرَ حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا»[١].

إذا وَجَدَ ضالَّةً، وهي[٢]: الحَيَوَانُ ـ لاَ يَخْلُو: إِمَّا إن كان الحيوانُ حيواناً يمتنعُ مِنْ صِغار السِّبَاع أو لا يمتنعُ: فإن كان حيوانٌ يمتنعُ من صغار السِّبَاع: إما بقوَّته كالإبل والبَقَرِ والخَيْلِ والبِغَال والحمير أو بسرعة عَدْوِهِ كالظَّبْيِ والأَرْنَب، أو بطَيرانِهِ؛ كالحَمَامِ والدُّرَّاج ونحوها ـ نُظِرَ: إن وَجَدَهَا في مفازةٍ أو بَرِّيَّةٍ ـ لا يجوزُ لأحدٍ أخذُهَا للتملُّك؛ لما رَوَيْنَا عَنِ النبيِّ ـ ﷺ ـ قالَ [في ضَالَّة الإبل][٣] مَا لَكَ وَلَهَا[٤]؛ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّىٰ يَلْقَاهَا رَبُّهَا»؛ وَرُوِيَ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ»[٥] وهَلْ يَجُوزُ أَخْذُهَا للحفْظِ، حتَّىٰ يظهر مالكُهَا؟ ـ نُظِرَ؛ إن كان الواجدُ هو السُّلْطَانَ ـ يَجُوزُ لأنَّ له ولايَةَ حِفْظِ أموالِ الناسِ، وهو مَحَلُّ طلب الضَّوَالِّ؛ روي أَنَّ عُمَرَ ـ رَضِي الله عَنْه ـ كَانَ لَهُ حَظِيرَةٌ يَحْفَظُ فِيهَا الضَّوَالَّ.

ثُمَّ إنْ كان له حِمًى ـ: تَرَكَهَا في الحِمَىٰ[٦]، ويُشْهِدُ عليها، ويَسِمُهَا بِسِمَةِ الضَّوَالِّ، وإنْ

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في د: من.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: وللإبل.

(٥) أخرجه أحمد (٥/ ٨٠) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٧٩ ـ منحة) رقم (١٤١٠) والدارمي (٢/ ٢٦٦) كتاب البيوع: باب في اللقطة والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٣) كتاب اللقطة والضوال، وأبو يعلى (٢/ ٢٢٠) رقم (٩١٩) وابن حبان (١١٧٠ ـ موارد) والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٢٨) وفي «الكبير» (٢/ ٢٦٥) رقم (٢١١٥، ٢١١٦) والبيهقي (٦/ ١٩٠) كتاب اللقطة: باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز، كلهم من طريق أبي العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أبي مسلم الجذمي عن الجارود أن رسول الله ﷺ قال: «ضالة المسلم حرق النار».

صححه ابن حبان، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧٠) وقال: رواه أحمد والطبراني في «الكبير» بأسانيد رجال بعضها رجال الصحيح. اهـ.

وقد اختلف في إسناد هذا الحديث.

فأخرجه أحمد (٤/ ٢٥) وابن ماجه (٢/ ٨٣٦) كتاب اللقطة: باب ضالة الإبل والبقر حديث (٢٥٠٢) وابن حبان (١١٧١ ـ موارد) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٧/ ٢٢) والبيهقي (٦/ ١٩١) كتاب اللقطة: باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز، كلهم من طريق حميد الطويل عن الحسن عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه قال: قدم على النبي ﷺ رهط من بني عامر فقالوا يا رسول الله إنا نجد في الطريق هَوَامِيَ من الإبل فقال النبي ﷺ: «ضالة المسلم حرق النار».

وذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٨٥) وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

وقد توبع الحسن تابعه قتادة.

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٣٣).

(٦) في ظـ: إن كان مما يتركها في الحمى.

نُتِجَتْ ـ: يَسِمُ نِتَاجَهَا، حتَّىٰ لا يختلط بغيرها، وإن لم يكُنْ له حِمًى؛ فإنْ كَانَ يطمَعُ في مجيء صاحِبِها؛ بأن عَرَفَ أنَّها مِنْ نَعَمِ بني فلان ـ: حفظها اليومَيْنِ[١] والثلاثَةَ، وإنْ لم يَعْرِفْ، أو عَرَفَ ولم يأْتِ صاحبها ـ: باعها وحفظ ثمنها؛ لأنَّ في إمسَاكِهَا والإنْفَاقِ عليها إضراراً بصاحبها.

وإنْ كان الوَاجِدُ من الرعيَّةِ ـ: لا يجوزُ له أَخْذُهَا للتملُّك، وهلْ يجوزُ له أَخْذُهَا للحفْظِ على المالِكِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ، وإذا أَخَذَ ـ: لا يكُونُ ضامناً؛ كالإمام.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: لا يجوزُ؛ لأن النَّظَرَ في مالِ الغَيْرِ لَيْسَ إليه.

فعلَىٰ هذا: إن أخذها للحفْظِ على المالك، أو أخذها للتملُّك ـ: كان ضامناً؛ كالغاصب، ولا يَبْرأُ عن الضمانِ إلاَّ بردِّها إلى مَكَانها كَمَنْ أَخَذَ لقطةً، ثم رَمَىٰ بها ـ: ضمنها، وهَلْ يَبْرأُ عن الضمانِ بالدَّفْعِ إلى السلطان؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا؛ لأنَّ مالكها قد يكُونُ رشيداً لا ولايَةَ عليه للسُّلْطَانِ.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: يَبْرَأُ؛ لأنَّ للسُّلْطانِ ولايةً على الغائِبِ في حِفْظِ ما يخافُ عليه مِنْ ماله؛ كما يَجُوزُ له أَخْذُهَا ابتداءً للحفظِ عَلَى المَالِكِ.

أما إذا وَجَدَ منها شيئاً في العمرانِ مِنْ بَلَدٍ أو[٢] قريةً أو قريبٍ منها؛ كالحوائط بقُرْبِ البلدِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: حُكْمُهُ حُكْمُ ما لو وَجَدَهَا في المفازَةِ: لا يجوزُ أخذُهَا للتملُّك؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ ـ يُفْصِلْ بين الصحراءِ والعُمْرَانِ.

والثَّانِي: ـ وهو الأصح ـ: أنها لُقَطَةٌ ـ كالحيوان[٣] الذي لا يَمْتَنِعُ من صغار السباعَ؛ فله أن يأْخُذَهَا للتعريفِ والتملُّك[٤]؛ لأن العادة لم تَجْرِ بإرسال هذه الدوابِّ في العمرانِ مِنْ غَيْرِ حَافِظٍ، فالظَّاهِرُ: أنَّ صاحبها أَضَلَّها، وجَرَتِ العادَةُ [بإرْسَالِ هذه الدوابِّ][٥] في الصحراءِ بلا حافظٍ؛ فكانَتِ[٦] الصحراءُ مخالفاً فيها للعمرانِ.

وكذلك: إذا كان أيَّام نهبٍ وَغَارَةٍ ـ: جاز أخذُهَا، وإن كان في الصحراءِ.

---

(١) في د: حفظها ليومين.
(٢) في د: و.
(٣) في د: والحيوان.
(٤) في د: والتمليك.
(٥) في د: بإرسالها.
(٦) في د: فيما كان.

أمَّا إذا كان حيواناً لا يَمْتَنِعُ مِنْ صغارِ السِّبَاعِ؛ كالشاةِ والْعِجْلِ والْفَصِيلِ وَالْكَسِيرِ ـ: فيجوزُ له أخْذُهَا؛ سواءٌ وجدها في المفازَةِ أو في العمرانِ؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ يريد: أنها طعمةٌ لكلِّ أَحَدٍ، فإنْ أخذْتَهَا أَنْتَ؛ وإلاَّ أخذها غيْرُكَ، أو أكلها الذئْبُ، ثم إنْ وَجَدَهَا في المفازةِ ـ: فهو بالخيارِ بَيْنَ أن يمسكها ويُعَرِّفها حَوْلاً؛ ثم يملكها، وبَيْنَ أنْ يبيعها ويَحْفَظَ ثمنها، ويُعَرِّفَهَا حولاً، وإنَّما يُعَرِّفُ الحيوانَ لا الثَّمَنَ، ثم بَعْدَ الْحَولِ: يتملَّك الثمنَ، وبين أن يذبحها إنْ كان مأكولاً.

ويغرم قيمتها، ولو باع جزءاً منها، فأنفق[1] على نقلها إلى البَلَدِ للتعريف ـ: جازَ، وإن وجدهَا في العُمْران في قريةٍ أو قريب منها ـ: فيتخيَّر بَيْنَ أن يعرِّفها سنَةً، ثم يتملَّكها، أو بَيْنَ أن يَبِيعَهَا ثم يعرِّفها، وهَلْ يَجُوزُ له الأكْلُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لَهُ ذلك، ويُغَرَّمُ قيمتها؛ كما لو وجد في الصَّحراءِ.

والثاني: لَيْسَ له ذلك؛ لأنَّ البَيْعَ مُمْكِنٌ في العمرانِ، وفي الصحراءِ: رُبَّما لا يَجِدُ مَنْ يشتريهِ، وفي حمله إلى البلدِ مَشَقَّةٌ عليه؛ فجوَّزنا له الأكْل.

وفي الجملةِ: الإمساكُ والتَّعْرِيفُ أَوْلَىٰ من البيعِ؛ لأنَّه يجري فيه علَىٰ سُنَّة اللُّقَطَة، والبَيْعُ أولَىٰ من الأكْلِ؛ لأنَّه إذا أكل يستبيحها قبل الحَوْلِ، وإذا بَاعَ لا يَمْلِكُ الثمن إلا بعد الحَوْلِ؛ فكان البيع أشْبَهَ بأحْكَامِ اللُّقَطَةِ.

وإذا أَمْسَكَهَا على مالِكِهَا، تبرَّع بالإنْفَاقِ عليها ـ: لا يَرْجِعُ بما أنْفَقَ على مالِكِها، وإن أراد الرجُوعَ ـ: فلا يمكنه أنْ يُنْفِقَ إلاَّ بإذْنِ الحاكِمِ؛ فحينئذٍ: يَرْجِعُ، فإذا باعها ـ: فله أن يبيعها بنَفْسِهِ، وإن لم يكُنْ هناك حاكمٌ، وإنْ كان هُنَاكَ حاكمٌ ـ: هلْ يحتاجُ إلىٰ إذْنِهِ في البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَحْتَاجُ إِلَىٰ إذْنِهِ؛ لأنَّ الولاية لَهُ على المسلمين.

والثاني: لاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ إذنه؛ لأنَّ الملتقط قَامَ مَقَامَ المالِكِ في الأَخْذِ والحِفْظِ؛ كذلك: يَقُومُ مقامه في البيع:

فحيثُ جوَّزنا له الأكْلَ، فأكَلَ ـ: فهَلْ يلزمُهُ التعريفُ بعده؟ فيه وجهان:

أصَحُّهُمَا: يجبُ التعريفُ؛ كما لو باعه.

والثاني: لا يَجبُ، لأنَّ كُلَّ حالة أُبِيحَ له أكْلُ اللقطةِ: لا يلزمُهُ التعريفُ؛ كما بعد الحَوْل.

---

(١) في د: وأنفق.

وهلْ يجبُ إفراز قيمةِ مَا أكَلَ مِنْ ماله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ كما لو باعه: لا يخلط ثمنه بمالِهِ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه إذا أفْرَزَهُ ـ: كَانَ أمانَةً في يده، وما في ذمّته: يكونُ قرضاً عليه: لا يَخْشَىٰ عليه الهلاكَ.

وإنْ قلنا: يجبُ إفرازُهُ، ففعل ـ: يكونُ أمانةً في يدِهِ لمالكِ اللقطةِ؛ فإن تلف في يده ـ لا شيء عليه لمالِكِ اللقطةِ، كنفس اللقطةِ؛ إن[1] هَلَكَتْ، وإن بَقِيَ المُفْرزُ حتَّىٰ مضتِ السنَّة: يتملَّك؛ فيكونُ قرضاً عليه.

ولو أفلس المُلْتَقِطُ، ثم جاء صاحبُها ـ: كان له تلْكَ القيمةُ المُفْرَزَةُ، له مِنْ بَيْنِ سائر الغرماءِ؛ فَإنْ قلنا: لا يجبُ إفراز ثمنه، فأفرز قيمتَهُ ـ: فحقُّهُ لا يتعيَّنُ فيها.

وإذا أفلَسَ ـ: كان صاحبها[2] أسوةَ الغرماء ولو وَجَد عبداً صغيراً، لا تَمْييزَ له ـ: فهو كالثَّوْبِ؛ له أن يأخُذَهُ ويعرِّفه حَوْلاً، ثم يملكه؛ وكذلك: إنْ كانَتْ جارِيَةٌ صغيرةٌ أو كبيرةٌ مِمَّنْ لا يحلُّ له وطؤها؛ فإن كانَتْ مِمَّنْ يَحِلُّ له وطؤها ـ: ففي جوازِ ٱلتقاطِهَا قولانِ، بناءً على ٱلاسْتقراضِ.

وإن وجد كلباً مِمَّا يجوزُ ٱقتناؤه ـ: لم يَجُزْ له ٱلانتفاعُ به، حتَّىٰ يعرِّفَهُ سَنَةً، فإنْ عرَّفَهُ [سنةً][3]، ولم يجيء[4] صاحبُهُ ـ: جاز أن ينتفعَ بِهِ، ثم إذَا حَضَرَ صاحبُهُ بَعْدَ ٱلانتفاع به ـ: هَلْ عليه أَجْرُ المثل؟ فيه وجهان؛ بنـاءً على جواز إجارةِ الكَلْبِ.

وَلَو هَلَكَ في يده ـ: لا ضمانَ عليه.

ولو وَجَدَ طعاماً رَطْباً ـ نُظر: إن أمكَنَ تجفيفُهُ؛ بأن[5] يتبرَّع الواجدُ بالإنفاقِ علَىٰ تجفيفه، وإلا بِيـعَ بَعْضُهُ وأُنْفِقَ علَىٰ تجفيف الباقي، وهَلْ يحتاجُ في البيع إلَىٰ إذْنِ الحاكم؟ فيه وجهان:

وإنْ كَانَ الأنْفَعُ لصاحِبِهِ: أن يُبَاعَ رطباً ـ: بِيعَ.

وإنْ كان لا يُمْكِنُ تجفيفُه؛ كالعِنَبِ الذي لا يَتَزَبَّبُ والرُّطَب الذي لا يتتمر وَٱلْبطِّيخ والْقِثَّاءِ، أو طعاماً لا يَبْقَىٰ كالشِّواءِ وَالمَرَقَةِ ونَحْوِهَا ـ: فهو بالخيَارِ: إن شاء بَاعَهُ، وأخَذَ ثمنَهُ ثم عَرَّفَهُ، وإن شاء أكَلَهُ وغُرِّمَ قيمته، كما ذكرنا في الشَّاةِ».

---

(١) في د: إذاً.

(٢) في د: لصاحبها.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: يجد.

(٥) في د: فإن.

وفيه قولٌ آخرُ: أنَّ الأكْلَ لا يَجُوزُ، إذا أمكَنَ البَيْعُ، ثم بعد البيع: هل يَجبُ[١] التعريفُ؟ فيه وجهانِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

المُسْلِمُ العَدْلُ الحُرُّ البَالِغُ العَاقِلُ ـ: لَهُ أن يَلْتَقِطَ، ويستبدَّ بتعريفها وتَمَلُّكه.

فأمَّا مَنْ لم يكُنْ بهذه الصفةِ ـ: فيبني التقاطهم علىٰ أصْلٍ، وهو: أنَّ ٱبتداءَ اللقطةِ أمانةٌ، وفيها ولايةٌ مِنْ حيثُ إنَّ المُلْتَقِطَ حَفِظَهَا؛ كالوليِّ ـ: يحفَظُ مالَ الصبيِّ، وٱنتهاؤُهَا ٱكتسابٌ؛ فإنَّ الملتقط يَمْلِكُها بعد التعريفِ، وأيهما يُغَلَّبُ؟ جهةُ الأمانةِ أَمْ جهةُ الاكتساب؟ فيه جوابان؛ فيخرَّج عليه ٱلتقاطُ الصبيِّ والمحجورِ والعَبْدِ والفاسِقِ، فإنْ غلَّبنا فيه جهةَ الأمانةِ ـ: فليس أحَدٌ [من][٢] هؤلاءِ مِنْ أهْلِهِ، فإن ٱلتقط الصبيُّ أو المحجُورُ أو العَبْدُ أو الفاسِقُ شيئاً، فهلَكَ في يَدِهِ ـ: يجب عليه الضمانُ، ويتعلَّقُ برقبة العبدِ؛ كالغَصْبِ، وإنْ عَلِمَ به وليُّ الصبيِّ أو المحجورِ عليه، فتركه في يده ـ: كان طريقاً في الضمانِ، وإذا أخذه: يَدْفَعُهُ إلى الإمَامِ؛ ليحفظه لمالكه؛ وكذلِكَ: لو أَخَذَ مِنَ الفاسِقِ، ويحفظُهُ الإمامُ للمالِكِ، هذه طريقةٌ ذَكَرَهَا الشيخ القَفَّال، رحمه الله.

أمَّا الذي عليه عامَّةُ الأصحابِ ـ وهو المذهب ـ: أن اللقطة [اكتِسَابٌ][٣] والصبيُّ والمَحْجُور والفاسِقُ كالعَدْلِ في جوازِ أَخْذِهَا، وفي العبد قولان؛ لأنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ المِلْكِ، وتفصيلُ المَذْهَبِ علىٰ هذا. نقوله في هذا الفصل[٤].

فَصْلٌ فِيمَنْ يَجُوزُ ٱلْتِقَاطُهُ

إذا وَجَدَ الصبيُّ أو المجنونُ أو المَحْجُورُ عليه بالسَّفَهِ لُقَطَةً، فأخذها ـ: صح ٱلتقاطُهُ؛ لأنَّه كَسْبٌ، فيستوي فيه الصَّغيرُ والكبيرُ والمحجورُ؛ كالاحتطابِ وٱلاصطيادِ، ولا يجوزُ لوليِّه أن يتركَهُ في يده؛ كما لو ٱحتطب أَوِ ٱصطاد: لا يتركُهُ الوليُّ في يده][٥]. فلو تَلِفَتْ في يَدِ الصبيِّ ـ: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّها أمانةٌ في زمانِ التعريفِ، ولو أتلفها ـ: يَلْزَمُهُ الضمانُ، ولو علمَ به[٦] الوليُّ، فتركها في يده، حتَّىٰ تلفَتْ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: إذا[٧] أَتْلَفَهَا ـ: ضَمِنَ الوليُّ للصبيِّ؛ لأنه ثَبَتَ حَقُّ الملك؛ كما لو ٱحتطب الصبيُّ، فترك الوليُّ في يده، حتى هلك ـ ضَمِنَ له الوليُّ.

---

(١) في أ: يجوز.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظـ وقع تقديم وتأخير.
(٥) وقع في ظـ تقديم وتأخير.
(٦) في د: بها.
(٧) في أ: لو.

قال ـ رحمه الله ـ: ثم يُعَرِّفُ التالفَ، وبَعْدَ التعريفِ: يملكُ الصبيُّ، إن كان نظر فيه.

ولو أخذ[١] الوليُّ اللقطةَ مِنْ يده ـ: يعرِّفها سنةً، ثم إن كان الصبيُّ ممَّنْ يجوزُ للوليِّ أن يَسْتَقرِضَ له ـ: يتملَّك اللقطةَ له، وإنْ كان مِمَّنْ لا يجوزُ أن يستقرض له ـ: لا يتملَّك؛ لأنَّ التملُّك بالالتقاطِ كالاستقراضِ، ولا يجوزُ أن يُعْطِيَ مؤنَةَ التعريفِ مِنْ مالِ الصبيِّ، بل يأتي الحاكِمَ حَتَّىٰ يبيعَ جُزْءاً من اللقطةِ في أُجْرة التعريفِ، ثم إنْ حَضَرَ المالكُ ـ: كان ذلكَ ـ مِنْ ماله، وإن لَمْ يَحْضُرْ، وتملَّكَ الصبيُّ ـ: كان كما لَوْ أَدَّىٰ مِنْ مالِ الصبيِّ.

ولو تَلِفَتِ اللقطَةُ في يَدِ الوليِّ قَبْلَ التملُّك ـ: فلا ضمان على الآخِذِ؛ لأنَّها أمانَةٌ قَبْلَ التملُّك، وإنْ تَلِفَتْ بعده ـ: فضمانُهَا على الصبيِّ؛ لأنَّها ملكه.

والسَّفِيهُ كالصَّبِيِّ في ٱلالتقاطِ إلاَّ أن الصبيَّ لا يصحُّ تعريفُهُ، ويصحُّ تعريفُ السَّفِيهِ.

فأمَّا العَبْدُ: فهل له ٱلالتقاط؟ فيه قولان:

أحدُهُما: لَهُ ذلك؛ لأنه ٱكتساب؛ كالاحتطاب والاصطياد.

والثاني: ليس له ذَلِكَ؛ لأن المقصودَ مِنْهُ التملُّكَ؛ والعَبْدُ لا يملكُ.

فإن قلنا: لا يَجُوزُ له ٱلالتقاطُ: فإن ٱلتقَطَ ـ: فهو مضمونٌ عليه، فإن هَلَكَ في يده أو أهْلَكَهُ بَعْدَ التعريفِ أو قَبْلَهُ ـ: تعلق الضَّمَانُ برقبته؛ كما لو غَصَبَ شيئاً، فَهَلَكَ في يده، وإنْ عَرَّفها ـ: لا يصحُّ تعريفُهُ؛ لأنها لَيْسَتْ في يده بحُكْمِ[٢] اللقطةِ، وإنْ عَلِمَ به السَّيِّدُ ـ نظر: إن أخذها مِنَ العَبْـدِ ـ؛ صار كما لو ٱلتقطه بنَفْسِهِ، ويبتدىء التعريفَ، ويسقط الضمانُ عن العَبْدِ، لأنه دَفَعَها إلى مَنْ يَجُوزُ الدفْعُ إلَيْهِ؛ كما لو دَفَعَ الحُرُّ إلى الحاكمِ.

فإنْ هَلَكَ في يَدِ السَّيِّد قَبْلَ التعريف والتملُّك ـ: لا ضمان عليه، فإن عرفها وتملَّكها ـ: كانَتِ القيمةُ في ذمَّته، وإن أقرَّها في يدِ العبدِ ليعرِّفها: فإن كان أميناً ـ: يَجُوزُ كما لو ٱستعان به في تعريف ما ٱلتقط السيِّد بِنَفْسِهِ وإن لم يكن أميناً ـ: كان متعدِّياً بتقريرها في يده وضَمِّها في جميعِ مالِهِ أمَّا إذا أهملها في يد العبدِ بَعْدَ ما عَلِمَ؛ لم يَأْخُذْهَا، ولم يقرَّهَا ـ: فالضمانُ بماذا يتعلَّقُ؟ فيه قولان:

نَقَلَ المزنيُّ ـ رحمه الله ـ أنَّه يتعلَّق برقبةِ العبدِ؛ لأنه المتعدِّي بالأخْذِ، فعلى هذا: لو هَلَكَ العَبْدُ ـ: سَقَطَ الضمان.

وقال في روايةِ الرَّبيعِ: يتعلَّقُ برقبةِ العَبْدِ، وبجميعِ مالِ السَّيِّد؛ لأنَّ العَبْدَ متعدٍّ بالأَخْذِ،

---

(١) في د: وجد.

(٢) في د: بحفظ.

والسَّيِّدُ متعدٍّ بتركها في يد العَبْدِ؛ فعلَىٰ هذا: لَوْ هَلَكَ العَبْدُ ـ: لا يسقطُ الضمانُ عن السَّيِّد.

فإن قيل: إذا أوجَبْتُمُ الضمانَ على السَّيِّد في جميعِ أموالِهِ، فأيُّ فائدةٍ لتعلُّقه برَقَبَة العبد؟ قلْنا: فائدته أنَّ السَّيِّد لو أفلَسَ ـ: كان صاحبُ اللُّقَطَةَ أحَقَّ بالعبد مِنْ سائر الغرماء، أما إذَا قُلْنَا: إنَّ العبد يَجُوزُ له ٱلالتقاطُ ـ: فإذا ٱلتقط ـ لا يَخْلُو إمَّا إنْ علم السَّيِّد أو لم يعلَمْ؛ فإن لم يَعْلَمْ ـ: فهي أمانةٌ في يد العبْدِ؛ فإن هلكت في مدةِ التعريف ـ في يده مِنْ غيرِ تفريط ـ: لا ضمان عليه، وإنْ هَلَكَ بتفريطٍ منه ـ: تعلَّق الضمانُ برقبتِهِ.

وإن عرَّفها العَبْدُ ـ: حُسِبَ تعريفه، ولا يَحْصُلُ الملكُ للعبْدِ، لأن العَبْدَ لا يَمْلكُ، ولا يحصُلُ الملْكُ للمولَىٰ بتعريفه، ما لم يَخْتَرْ تملُّكَهُ؛ بخلافِ ما لو ٱحتطب العَبْدُ أوِ ٱصْطادَ ـ: كان ملكاً للمولَىٰ مِن غَيْر ٱختيارِهِ؛ لأنَّهُ لا يعقب الضَّمَانَ، ومِلْكُ اللقطة يعقب الضمانَ، فيتوقَّف على ٱختيارِ المولَىٰ؛ فإنْ تملَّكَهَا العَبْدُ لنفسِهِ، وتصرَّف فيها، وهلَكَتْ في يده، أو أهلَكَهَا ـ: تعلَّق الضمانُ برقبته أَمْ بذمَّته؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يتعلَّق بذمَّته؛ كما لو ٱستَقرَضَ شيئاً، فهلك في يده.

والثاني: تتعلَّق برقبته؛ لأنَّ صاحبها لم يَرْضَ بدفعها إليه؛ كما لو غصب شيئاً، فهلك عنده ـ: يتعلَّق الضمانُ برقبته؛ بِخلافِ القَرْضِ: فإنَّ صاحبه قَدْ رَضِيَ بدَفْعه إليه، فتعلَّقَ الضمانُ بِذِمَّتِهِ حتَّىٰ يعتق.

هذا إذا لَمْ يَعْلَم[1] السَّيِّد بِٱلتقاطه، فإن علم السَّيِّد ـ: فله أخذها منه؛ لأنه كسب عبده، ثم إنْ كان بَعْدَ تعريفِ العَبْدِ ـ: يتملَّكها المولَىٰ، وإنْ كان قَبْلَ التعريفِ ـ: يعرِّفها، ويَمْلِكُها؛ كما لو ٱلتقط بِنَفْسِهِ، ويكونُ الضمانُ على المولَىٰ دون العبدِ، وإنْ كان العَبْدُ قد عَرَّفَ بَعْضَ الحولِ ـ: أكْمَلَ السيِّدُ الباقي وتملَّك، وإنْ علم به السيِّد، فأقرَّها في يد العَبْدِ ـ نظر: إنْ كان العبْدُ أميناً ـ: جاز؛ كما لو ٱلتقط بنفْسِهِ، [ٱستعان][2] بعبده الأمينِ في حِفْظها، وإن لم يكُنْ أميناً ـ: كان الضمانُ على المَوْلَىٰ دونَ العبد، وَلَو ٱلْتَقَطَ العَبْدُ لُقَطَةً، فأعتقه المولَىٰ؛ فإن قلْنا: يجوز للعبدِ ٱلالتقاطُ ـ: أخذَهَا المولى، وعرَّفها، وتملَّكها ـ لأنَّها[3] كسب عبده، وإنْ كان العَبْدُ قد عَرَّفَ ـ: كان تعريفه مَحْسُوباً ويتملَّكها المولَىٰ، وإنْ قلنا: لا يجوزُ للعَبْدِ ٱلالتقاطُ ـ: لم يكُنْ للسيِّد أخْذُهَا؛ لأن العبْدَ كان متعدِّياً في أخْذِهَا، وهَلْ يجعلُ كأنَّ العبد ٱلتقطَهَا بَعْدَ ٱلْعِتْقِ حتَّىٰ يعرِّف فيمتلك[4]؟ فِيهِ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّهُ لم يَكُنْ ـ حَالَةَ الأَخْذِ ـ مِنْ أهلِهِ؛ فعلَيْه أن يَدْفعَهَا إلى الإمَامِ.

---

(١) في أ، ظـ: به.

(٢) سقط في د.

(٣) في ظـ: لأنه.

(٤) في ظـ: فيتملك.

والثاني: لَهُ أَنْ يعرِّفها[1] ويتملَّكها؛ لأنَّه صَارَ من أهْلِ ٱلالتقاطِ، فيجعل[2] كأنَّه ٱلتقطها بَعْدَ الْعِتْقِ.

والمُدَبَّرُ وَالمُعَلَّقَ عِتْقُهُ بالصفةِ وأُمُّ الولد في الالتقاطِ كالعبد إلاَّ أَنَّا حَيْثُ قلنا: يتعلَّق الضمانُ برقبة العبد ـ: ففي أمِّ الولد: يجبُ على السَّيِّد، وإن لَمْ يَعْلَمْ به السَّيِّدُ؛ لأنَّ جناية أمِّ الولد تكونُ علَىٰ سيِّدها، وإن لم يعلَمْ به السيِّدُ.

وأمَّا المكاتَبُ: فقد قيل: هو كالعَبْد، وفيه قولان، فإن قلنا: لَيْسَ له ٱلالْتقاط: فإذا ٱلتقط ـ: كان ضامناً، وليس للسَّيِّدِ أخذُهَا؛ لأنه لا ولايةَ له علَيْه؛ بل يَأْخُذُهَا الإمَامُ، ويحفَظُهَا إلىٰ أنْ يجد صاحبَهَا؛ فإذا أخذها الإمَامُ ـ: برىء المكاتَبُ عن الضمان.

والصحيحُ من المذهَبِ، وهو المنصوص: أنَّ المكاتَبَ كالحُرِّ في ٱلالتقاطِ قولاً واحداً؛ لأنَّه كالحُرِّ في تَمَلُّكِ المَالِ [والتصرُّف][3]؛ فَعَلَىٰ هذا الطريق، [أو عَلَى الطريق][4] الأوَّل: أنه كالعَبْدِ، وَجَعَلْناه مِنْ أهله: يعرِّفها المكاتَبُ وَيَمْلِكُهَا، فإذا عَتَقَ في خلالِ التعريفِ ـ: أَتَمَّ التعريفَ وملكها، وإن عَجَزَ: فإن كان بَعْدَ التعريفِ والتملُّك ـ: كان للمولَىٰ، وإن كان قَبْلَ التعريفِ ـ: أخذه الإمامُ وحفظه للمالكِ، ولا يأخذُهُ السيِّدُ؛ لأنَّ المُكاتَبَ كان مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ، فإذا لم يَحْصُلْ له المِلْكُ بٱلتقاطه ـ: لا يَحْصُلُ بِغَيْرِه.

قال الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: وَجَبَ أن يُقَالَ: يَأْخُذُهَا المَوْلَىٰ ويعرِّفُهَا ويتملَّكُهَا؛ لأنَّ أَخْذَ اللقطةِ ٱكتسَابٌ، وكَسْبُ المكاتَبِ: إذا عجز ـ يكون للمولَىٰ، كالعَبْدِ إذا ٱلتقط: يأخُذُهَا السيِّد ويعرِّفها ويتملَّكها، ولم يُوجَدْ من العَبْد إلا ٱلاكتسابُ بٱلالتقاطِ.

قال ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو مَاتَ العَبْدُ أو المكاتَبُ قَبْلَ التعريفِ ـ: يعرِّفها السيد وَيَمْلِكُها؛ وكذلك: الحُرُّ إذا ٱلتقط فَمَاتَ قَبْلَ التعريف ـ؛ يعرِّفها الوارثُ ويَمْلكها.

أَمَّا مَنْ نصفُهُ حُرٌّ ونصفُهُ رقيق إذا ٱلتقط ـ نُظِرَ.

إن لَمْ يكُنْ بينَهُ وبَيْنَ السيِّد مهايأة ـ: فنصفها يعرِّفها الملتقطُ، ويملكُ؛ كالحُرِّ، وفي النصْفِ الآخر: كالعبد يلتقط والسَّيِّدُ يَمْلِكُهُ بعد التعريف؛ كما لَو ٱلتقط رجلانِ لُقَطَةً.

وإنْ كان بينه وبَيْنَ السَّيِّد مهايأة ـ فالمذهب: أن ٱلالتقاطَ يدخُلُ في المهايأة؛ كالأكْسَابِ العامَّة، فإن وجدَهَا في يوم السيِّد ـ: فكالعَبْدِ يلتقط[5]: يأخذها السيِّد ويعرِّفها ويتملَّك، وإنْ وجدَهَا في يَوْمِ نفْسِهِ ـ: فكالحُرِّ يلتقطُ: يعرِّفها العبْدُ ويتملَّكها.

---

(١) في د: يدفعها.
(٢) في د: فجعل.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: وكالعبد بلفظ.

وفيه قولٌ آخر: أَنَّ الأَكْسَابَ النادرة لاَ تَدْخُلُ في المهايأة؛ مثلُ: اللقطةِ؛ والرِّكَازِ، والوصيَّة، والهِبَةِ؛ ففي أيِّ يومٍ كان: يكونُ بينهما؛ كما لو لم يَكُنْ بينهما مهايأةٌ؛ لأن المهايأةُ إنَّما تكُونُ فيما يوجد في كُلِّ يَوْمٍ، أما ما لا يُوجَدُ إلا نادراً في بَعْضِ الأيامِ ـ: فلا يمكنُ مراعَاةُ التَّسْوِيةِ ـ بينهما؛ فلا تَقَعُ المهايأة عليها.

وأمَّا الفاسِقُ ـ: فيكره له ٱلالتقاطُ؛ لأنَّهُ ربَّما تدعوه نَفْسُهُ إلى كتمانِها، وإذَا ٱلتقط ـ: هل يُقَرُّ في يده؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يُقَرُّ في يده، بل يُنْتَزَعُ [مِنْ يده][1]، ويُوضَعُ عند عَدْلٍ؛ لأنَّ اللقطةَ في مُدَّةَ التعريفِ أمانَةٌ، والمُلْتَقِطُ في حفظها كالوليِّ في حَقِّ الصغير، والفَاسِقُ لَيْسَ مِنْ أهلِ الأمانةِ ولا الولايةِ.

والثاني: يُقَرُّ في يده؛ لأنَّ ٱلالتقاط بمنزلة الاكتسابِ للتملك[2]؛ كالاحتطاب، وٱلاصطيادِ، والفاسِقُ مِنْ أهله؛ ولكنْ يُضَمُّ إليه عَدْلٌ يُشْرِفُ عليه.

وعلَى القَوْلَيْنِ جَميعاً: هَلْ يعتمدُ في التعريفِ عليه؟ فيه قولان:

أحدُهما: يعتمدُ علَيْه؛ لأنَّه ليْسَ بمالٍ يَفْتَقِرُ إلى الأمانةِ.

والثاني: لا، بَلْ يُضَمُّ إليه أمينٌ يعرِّفان جَميعاً، لأنَّهُ [لا[3] يُؤْمَنُ خيانَةُ الفاسِقِ في التعريفِ؛ فإذا مضَتْ مُدَّةُ التعريفِ ـ: يتملَّكها الملتَقِطُ على القولَيْنِ جميعاً.

أما الذِّمِّيُّ: إذا ٱلتقط في دَارِ الإسلامِ ـ: ففيه وجْهَانِ:

أصحُّهما: أَنَّ له ٱلالتقاطَ؛ لأنَّه ٱكتسابٌ، كالاحتطابِ وٱلاصطيادِ، ثم هُوَ كٱلْتقاطِ الفاسِقِ.

والثاني: لَيْسَ له ٱلالتقاطُ؛ لأنَّ فيه مَعْنى الولايةِ، ولا ولايةَ للذِّمِّيِّ على المُسْلِمِ؛ فيأخذه الإمَامُ ويحفظه إلىٰ أَنْ يَظْهَرَ مالكه.

وأَمَّا المُرْتَدُّ إن قُلْنَا: ملكه زائِلٌ ـ: ينتزَعُ مِنْ يده؛ كما لو ٱحتطب: [يُنْتَزَعُ مِنْ يده][4].

وإنْ قلْنا: مِلْكُهُ غَيْرُ زائلٍ ـ: فكالفاسقِ يلتقطُ.

فَصْلٌ في رَدِّ الآبِقِ وَحُكْمِ الْجَعَالةِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] وَشَرْعُ من قبلنا:

---

(١) في ظـ: منه.

(٢) في د: بالتملك.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

يَجُـوزُ العَمَلُ به؛ إذا لَمْ يَرِد النَّهْيُ عنه في شرعنا.

عَقْدُ الْجِعَالَةِ جَائِزٌ علَىٰ رَدِّ الآبِقِ وَرَدِّ الضَّوَالِّ، وَعَلَى الْبِنَاءِ وَالْخِيَاطَةِ وغَيْرِهَا، وهو: أَنْ يَبْذُلَ جُعْلاً عَلَىٰ شيءٍ مِنْ هذه الأعمالِ لِمَنْ عمله؛ لأن الحَاجَة قد[1] تدْعُو إلَيْه؛ كما يجوزُ عَقْدُ الإجارةِ للضَّرورة الداعية إليها.

وجملتُهُ: أنَّ ما جاز عَقْدُ الإجارة علَيْه ـ: جَازَ عَقْدُ الجعالةِ عليه، وقد تَصِحُّ الجعالة حيْثُ لا تصحُّ الإجارةُ، وهو مع جهالةِ العامِلِ والعَمَلِ والمُدَّةِ، فتقولُ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي، أو رَدَّ أَبَقِيَ[2] ـ فله كذا ـ يَصِحُّ فالعاملُ مجهولٌ؛ لأنه لا يدري مَتَىٰ يَرُدُّهَا، والعمل مجهولٌ لأنه لا يدري متى يَرُدُّهـا ومِن أين يَرُدُّهَا، ولو قال: اسْتَأْجَرْتُكَ؛ لِتَرُدَّ ضالَّتِي بكذا، ولا يَدْرِي موضعهَا ـ: لا يصحُّ، وإنَّما جوَّزنا الجعالة مَعَ الجهالةِ؛ لأن الحاجَةَ تَدْعُـو إلَيْه؛ فإنَّ[3] الرجُلَ قَدْ تَضِلُّ له دابَّةٌ، ويأبق لَهُ عَبْدٌ، ولا يدري موضعه؛ فجاز مع الجهالةِ، كالمضاربة، ويختلفانِ مِنْ حَيْثُ إنَّ الأجرَةَ في الإجارةِ: يَجِبُ بنَفْسِ العقدِ، وفي الجعالةِ: لا تَجِبُ إلاَّ بعد تَسْلِيم العمَلِ، وأن[4] الإجارةَ عقد لازمٌ، والجعالةَ غَيْرُ لازم: يجوز لكلٍّ واحد مِنْهُما فسخُهَا قَبْل العمَلِ، فلو أنَّ رجلاً أَبَقَ له عَبْدٌ، أو ضلَّتْ له بهيمةٌ، فردَّهُ إنسانٌ بغَير أمرِ صاحبِهِ ـ: لا يستحقُّ شيئاً؛ سواءٌ كان معروفاً بِرَدِّ الضوالِّ أو لم يكُنْ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إن كانَ معروفاً بِرَدِّ الضوالِّ: فيستحقُّ أَجْرَ المثلِ؛ وإلاَّ فلا يستحقُّ شيئاً.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ فِي رَدِّ العبدِ خاصَّةً: إنه إن رَدَّهُ مِنْ مسافةِ ثلاثةِ أيامٍ أو أكثَرَ، وكان معروفاً بذلك ـ: يستحق أربعين درهماً استحساناً لا قياساً، فإنْ كانَتْ قيمةُ العَبْدِ أَقَلَّ مِنْ أربعينَ ـ: ينقص عَنْ قيمته درهم، وإن لم يكُنْ معروفاً بذلك ـ: لا يستحقُّ شيئاً، وإن رَدَّهُ من مسافةٍ أَقَلَّ من ثلاثةِ أيامٍ ـ قال ـ: يستحقُّ أَجْرَ المثل.

وعندنا: إنْ رَدَّ بغَيْر أمرِ صاحِبِهِ ـ: لا يستحقُّ شيئاً؛ لأنَّهُ رَدَّ ما لم يشرطْ له عليه عِوَض؛ كما لو رَدَّ ضالَّة، أو رَدَّ مَا لم يكُنْ معروفاً بالرَّدِّ.

وإنْ رَدَّ بأمره[5] ـ نظر: إنْ عَيَّنَ رجلاً، وسَمَّىٰ له مالاً معلوماً، فقال: إنْ رَدَدتَّ عَبْدِي، أو ضالَّتي ـ: فلك عليَّ عَشَرَةُ دراهمَ، فإنْ رَدَّ ذلك الرجلُ ـ: يستحقُّ المسمَّىٰ، وإن رَدَّ غيره ـ: لا يستحقُّ شيئاً، وإن لم يعيِّنْ أحداً، بل قال: مَنْ رَدَّ عبدي، أو قال: مَنْ رَدَّ ضالتي ـ فله عَشَرَةُ

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: دابة.
(٣) في د: لأن.
(٤) في د: فإن.
(٥) في د: مرة.

دراهم ـ فكلُّ مَنْ سَمِعَ ذلك منه، أو مِنْ غيره، فردَّهُ ـ ويستحقُّ المسمَّىٰ، ومَنْ ردَّهُ ممَّنْ لم يسمَعْهُ ـ لا يستحقُّ شيئاً، وهو متبرِّع.

ولو رَدَّهُ رجلانِ، أو ثلاثةٌ ـ: فيكونُ المسمَّىٰ بينهم علَىٰ عَددِ رُؤُوسهم.

ولو ذكَر مالاً مجهولاً، فقال الرَّجُلُ: رُدَّ آبِقِي[١] حتَّىٰ أُرْضِيَكَ، [أو إن رددته أعطيك][٢] شيئاً، أو قال: مَنْ رَدَّهُ ـ: فله علَيَّ شيءٌ؛ فرده رَجُلٌ مِمَّنْ سمعه ـ: يستحقُّ أَجْرَ المثل؛ لأنَّه لَمْ يَعْمَلْ مَجَّاناً.

ولو قَالَ من ردَّهُ ـ: أعطيته شيئاً، فردَّهُ جماعة ـ: فَأَجْرُ مثل الرَّدِّ بينهم، فأما إذا قال الرَّجُل: رُدَّ آبقِيَ، أو ضَالَّتِي، ولم يذكُرْ شيئاً، فردَّهُ ـ: كان متبرِّعاً؛ لا يستحقُّ شيئاً؛ لأنه عَمِلَ بَلا عوض.

وقيل: إنْ كَانَ معروفاً برَدِّ الضَّوالِّ ـ: يستحقُّ أَجْرَ المثل.

ولو نَادَىٰ غَيْرُ مالِكِ العبد: مَنْ رَدَّ عَبْدَ فلانٍ ـ فله عَشَرَةُ دراهِمَ، فردَّهُ رَجُلٌ ـ: يستحقُّ العشرة على المنادِي؛ لأنه ضَمِنَ العوض، فإنْ قال في النداء: [قد][٣] قَالَ فلانٌ: مَنْ رَدَّ عبْدي ـ فله عشرةٌ، فردَّهُ رجُلٌ ـ: لا يجبُ على المنادِي شيء.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإن كان فلانٌ قد قالَهُ ـ: يستحقُّ عليه؛ وإلاَّ فلا يستحقُّ شيئاً.

ولو قال لِرَجُلٍ: إنْ رَدَدتَّ عبدي ـ فلك عشرةٌ، فشاركَهُ في الرَّدِّ غيره[٤] ـ: لا يستحقُّ مَنْ شاركه شيئاً؛ لأنه متبرِّعٌ، ثم نُظِرَ: إنْ قال المُعِينُ: إنِّي أَعَنْتُ العاملَ ـ: فالعَامِلُ يستحقُّ جَميعَ العَشَرةِ، ولا شَيْء للمُعِينِ، سواءٌ قال المُعِينُ: شاركته لأُشَارِكَهُ في الجُعْلِ أو قال: مَجَّاناً.

وإن قَالَ: عَمِلْتُ للمالِكِ بعوضٍ أو غيرِ عوضٍ ـ: فالعامل يستحقُّ نِصْفَ المسمَّىٰ له.

ولو قال لِرَجُلٍ: إنْ رَدَدتَّ عبدي ـ فلكَ عشرةٌ، وقال لآخر: إنْ رَدَدتَّهُ ـ فلك عشْرُونَ، وقال لثالث: إن رَدَدتَّهُ ـ فلك ثلاثون، فردَّهُ واحدٌ منهم ـ: يستحقُّ ما سَمَّىٰ له، وإنْ رَدُّوهُ جميعاً ـ: يستحقُّ كُلُّ واحدٍ منهم ثُلُثَ ما سَمَّىٰ له؛ فالأوَّلُ يستحقُّ ثُلُثَ العشرة، والثانِي ثُلُثَ العشرينَ، والثالثُ ثُلُثَ الثلاثينَ، وإن رَدَّهُ اثنان منهم ـ: يستحقُّ كُل واحدٍ منهم نصْفَ ما سَمَّىٰ له، وإن أعانهم رَابعٌ، فردُّوهُ جميعاً ـ: لا شيء للمُعِينِ، وكم للثلاثِ نُظِر: إن قَالَ المُعِينُ؛ عَمِلْتُ للمالِكِ ـ: فلكلِّ واحدٍ من الثلاثِ رُبُعُ ما سَمَّىٰ له، وإنْ قال: أَعَنْتُ ثلاثَتَهُمْ ـ: فكُلُّ واحدٍ يستحقُّ ثُلُثَ ما سَمَّىٰ له، كما لو ردوه دون المعين وإن قال: أَعَنْتُ واحداً منهم بعيْنه ـ: فذلك يستحقُّ نصْفَ ما سَمَّىٰ له، ولكلِّ واحدٍ من الآخَرينَ رُبُعُ ما سَمَّىٰ له، ولو قَالَ لِرَجُلٍ: إن

---

(١) في د: ضالتي.
(٢) في د: وإن رددتها أعطيتك.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

رَدَدتَّ عبدي ـ فلك عَشَرَةٌ، وقال لآخَرَ: إنْ رَدَدتَّ ـ فأعطيك شيئاً، فَرَدَّا معاً ـ: فمن سَمَّىٰ له العَشَرَةَ: يستحقُّ نصْفَ العشرةِ، والآخَرُ يستحقُّ نصْفَ[1] أجْرِ المثل.

ولو أَبَقَ لرجُلٍ عبدانِ، فقال: مَنْ رَدَّهُمَا ـ فله عشرةٌ، فَرَدَّ رَجُلٌ أحدَهُمَا ـ: يستحقُّ نصْفَ المسمَّىٰ، سواءٌ ٱستوَتْ قِيمَتُهُمَا أو اختلفَتْ.

ولو قال لرجُلَيْنِ: إنْ رَدَدْتُمَا عَبْدِي ـ فلكما عشرةٌ، فردَّهُ أحدُهُما ـ: يستحقُّ نصْفَ المسمَّىٰ؛ لأنه لم يجعلْ له إلاَّ نصفه، ولو قال لِرَجُلَيْنِ: إنْ رَدَدْتُّما العَبْدَيْنِ ـ فلكما كذا، فردَّ أحدهما ـ: يستحقُّ رُبُعَ المسمَّىٰ.

ولو قال: إنْ رَدَدتَّ عبدي من موضعِ كَذَا ـ: فلَكَ عشرةٌ، فَرَدَّهُ مِنْ نِصْفِ الطريقِ ـ: يستحق نِصْفَ المسمَّىٰ.

ولو رَدَّ من الموضع الذي عَيَّنَهُ، فرأى المَالِكَ في نِصْفِ الطريقِ، فدفع إلَيْه ـ: يستحقُّ نِصْفَ المُسَمَّىٰ، ولا يَسْتَحِقُّ العامِلُ في الجعالة شيئاً إلا بَعْدَ حصولِ العَمَلِ، حَتَّىٰ لو قال: مَنْ رَدَّ آبِقِي، أو قال لرجُلٍ بعينه: إنْ رَدَدتَّ آبِقِي ـ فلكَ كذا، فَطَلَب، ولم يَجِدْ، أو وَجَدَهُ، فمات في الدَّرْبِ، أو أَبَقَ في الطريقِ، أو رَجَعَ بِنَفْسِهِ ـ: لا يستحقُّ شيئاً؛ بخلافِ ما لو ٱستأْجَرَ رَجُلاً؛ لِيَحُجَّ عنه، فَأَتَىٰ ببعضِ الأعمالِ، ثم مات ـ: يستحقُّ بقَدْرِ ما عَمِلَ من الأجرةِ على أحَدِ القولَيْنِ؛ لأن المقصودَ مِنَ الحَجِّ تحصيلُ الثوابِ، وقَدْ حصَلَ له بَعْضُ الثوابِ، والمقصودُ من الجعالةِ: رَدُّ العبدِ إلى يده، ولم يوجَدْ؛ فلا يستحقُّ شيئاً، وإذا رَدَّهُ ـ: ليس له حبْسُهُ لاستيفاءِ الجُعْلِ؛ لأنه يستحقُّ بالتَّسْلِيمِ؛ حتى لو شرط تعجيلَ الجُعْلِ[2] ـ: يَفْسُدُ.

ولو ٱختلف العامِلُ وَرَبُّ المالِ، فقال العاملُ: شرطْتَ لي جُعْلاً، وقال المَالِكَ: لَمْ أَشْرِطْ ـ: فالقولُ قولُ المالِكِ مع يمينه.

وكذلك: لو قال العامِلُ: أَنَا رَدَدتُّ، وقال المالكُ: بَلْ عَادَ العَبْدُ بنفسه ـ: فالقولُ قولُ المالِكِ مع يمينه، وكذلك: لو رَدَّ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، فقال المالكُ: شَرَطْتُ لك الجُعْلَ علَىٰ رَدِّ العبد الآخَرِ، فقال العامِلُ: بَلْ على هذا العبدِ ـ: فالقولُ قولُ المالكِ مع يمينه.

ولو قال العامل: شَرَطْتَ لي في رَدِّ أحدهما، وقال: بَلْ في رَدِّهما، قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وَجَبَ أن يَتَحَالَفَا.

[ولو ٱختلفا][3] في مِقْدَارِ الجُعْلِ، فقال العاملُ: شَرَطْتَ لي عشرةً، فقالَ: بَلْ خمسةً ـ:

---

(١) في أ: أسمى.
(٢) في د: الأجرة.
(٣) سقط في د.

يتحالَفَانِ، ثم يجب للعامِلِ أَجْرُ المثلِ؛ كما لو ٱختلفا في الإجارة في قَدْرِ الأجرة.

وَيَجُوزُ لكلِّ واحدٍ من المتعاقِدَيْنِ فَسْخُ العَقْدِ قبل الشُّروع في العَمَلِ، أمَّا بعد الشروع في العملِ ـ نُظِرَ: إنْ أرادَ العامِلُ الفَسْخَ ـ: له ذلك؛ لأنه يحبسُ بِحَقِّهِ.

فإذا فَسَخَهُ: لا يستحقُّ شيئاً لما عَمِلَ، وهَلْ يجوزُ للجاعِلِ الفَسْخُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنَّه عَقْدٌ جائزٌ من الجانِبَيْنِ، كما قبل الشروع في العَمَلِ، وإذا فَسَخَ: لا شَيْءَ للعامِلِ.

والثاني: لَيْسَ له ذلك، إلاَّ أن يضمن للعامِلِ أجْرَ ما عمل؛ لأنَّهُ يبطلُ بفَسْخِه حَقُّهُ فيما عمل.

ويجوزُ الزيادَةُ والنقصانُ في الجُعْلِ قَبْلَ العَمَلِ.

فإنْ قال: مَنْ رَدَّ عبدي ـ فَلَهُ عشرة؛ ثم قال: مَنْ رده فله دينار، فمن رده يستحق الدينار لا العشرة.

وإن قال: من ردَّ عبدي فله عشرة، ثم قال: من رده فله خمسة، فمن رده يستحق الخمسة.

ولو قال: مَنْ رَدَّ عبدي ـ فله كذا، فكان في يد رجلٍ، فردَّهُ ـ: يستحقُّهُ، إن كان يحتاجُ في رَدِّهِ إِلَىٰ مؤنةٍ، فإن كان شيئاً خفيفاً لا مؤنَةَ في رَدِّه ـ: لا يستحقُّ شيئاً.

ولو قال: مَنْ دَلَّنِي على عبدي ـ فله كذا[1]، فدَلَّهُ رجُلٌ دلالَةً تحتاجُ إلىٰ مؤنة ـ: يستحقُّ، فإن كان فِي يَدِهِ ـ: لا يستحقُّ شيئاً.

ولو قال: مَنْ أخبرني ـ فلَهُ كذا، فأخبره رَجُلٌ ـ: لا شيء لَهُ؛ لأنه لا يحتاجُ فيه إِلَىٰ عملٍ، والله أعلَمُ.

بَابُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْمنْبُوذِ

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ شِهَابٍ عَنْ ستين أبي جميلة، أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذاً، قَالَ: «فَجِئْتُ بِهِ إلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَىٰ أَخْذِ هَٰذِهِ النَّسَمَةِ فَقَالَ: وَجدتُّهَا ضَائِعَةً، فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ!! فَقَالَ: كَذَلِكَ[2] فَقَالَ نَعَمْ، فَقَالَ

(١) في د: دينار.

(٢) في د: كذا.

عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - اْذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»(١).

اللقيط والمَنْبُوذُ: هو الصغيرُ الذي يُوجَدُ منبوذاً مطروحاً؛ فيلتقطُ، فإذا وَجَدَ صغيراً بهذه الصفةِ -: لا يجوز تضييعُهُ، ويجبُ على عامَّة(٢) المسلمينَ أخْذُهُ والتكفُّل به، وهو فَرْضٌ على الكفايةِ، فإذا قَامَ به بعضُهُمْ -: سقط الفَرْضُ عن الباقين.

وما على اللقيطِ مِنَ الثيابِ والدراهمِ المشدودةِ عليه، والحُلِيِّ الذي عليه، والفِرَاشِ الذي تحته، والدَّنانيرِ المصْبُوبَةِ تَحْتَ فراشِهِ، أو كان على دابَّةٍ أو بِقُرْبِهِ دابَّةٌ، وعِنَانُهَا بيده، أو مَشْدُودة على وَسَطِهِ، أو كان في دَارٍ لَيْسَ فيها غيرُهُ -: فكلُّها تكُونُ له؛ كما أن [ما في يَدِ البالغ](٣) يَكُونُ محكوماً له بِهِ في الظَّاهِرِ، وإن كان بقُرْبِهِ دَابَّةٌ ترعَىٰ أو مربوطَةٌ، أو ثيابٌ، [أو متاع](٤) موضوعٌ، هل يُحْكَمُ له بها؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يُحْكَمُ له بها، بَلْ هي لُقَطَةٌ؛ كما لو كانَتْ بعيدةً عَنْهُ؛ لأنه لا يَدَ له عليها.

والثاني: يُحْكَمُ له بها؛ لأنَّ الإنْسَانَ قد يَتْرُكُ مَالَهُ بقربِهِ؛ كالذين يَبِيعُونَ في الأسواقِ، وتكونُ أمتعتُهُمْ بَيْنَ أيديهم، وهي لَهُمْ.

وإنْ كان تَحْتَهُ دراهمُ مدفونَةٌ -: لا يُحْكَمُ له بها؛ فَإنَّ مَنْ جَلَسَ عَلَىٰ أرضٍ، وتحته دفينٌ -: لا يُحْكَمُ له به؛ ولكنَّها إن كانَتْ في مواتٍ، وهي بضَرْبِ الجاهليةِ -: فهي رِكَازٌ، وإن كان بضَرْبِ الإسلامِ، أو في طَرِيقةٍ -: فلقطةٌ، وقال الشيخُ القَفَّال - رحمه الله: لَيْسَتْ بلقطةٍ؛ بل هي بالدفنِ كالإبلِ الممتنعَةِ: يدفعها إلى الإمامِ، وإذا أخذ اللقيط -:(٥) هل يَجبُ الإشهادُ عليه وعلى ما مَعَهُ؟ قِيلَ: فيه وجهان؛ كما في اللقطة.

وقيلَ وهو الأصحُّ -: يجبُ وجهاً واحداً؛ لأنَّ اللقطةَ مَالٌ، والإشهادُ في المالِ مستحبٌّ؛ كالإشهاد على البَيْعِ والإجارةِ، وفي اللقيط: يراد حفظ حريَّتِهِ وَنَسَبِهِ، وفي مِثْلِهِ: يجبُ الإشهادُ؛ كعقد النكاحِ: يجبُ فيه الإشهادُ.

ثم إنْ كان الملتقِطُ مسلماً حُرًّا عَدْلاً مقيماً -: يُقَرُّ اللقيطُ في يده، وهو أَوْلَىٰ بحفظه وحِفْظِ مالِهِ مِنْ غيره، ولا يحتاجُ في الإمْسَاكِ إِلَىٰ إذْنِ الحاكمِ.

وقيل: يحتاجُ في إمْسَاكِ المالِ إِلَىٰ إذْنِهِ، وتكونُ نفقةُ اللقيطِ وحضانتُه في مالِهِ، إن كانَ مَعَهُ مالٌ، ولا يجوزُ للملتقطِ أن يُنْفِقَ عليه مِنْ مالِهِ بغَيْرِ إذْنِ الحاكمِ؛ فإن فعل -: كان ضامناً؛

---

(١) أخرجه مالك (٢/٧٣٨) كتاب الأقضية باب القضاء في المنبوذ حديث (١٩) عن الزهري عن سنين أبي جميلة به.

(٢) في د: على كافة.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: اللقطة.

لأنه لا ولايَةَ له عليه إلا الكفالةَ، فإنْ دَفَعَ الأَمْرَ إلى الحاكمِ ـ: يأخذ الحاكمُ [ماله][1]، ويضعه عِنْدَ أَمِينٍ: يأمره بالإنفاقِ عليه بالمعروفِ، فإنْ قَتَّرَ ـ: منعه الحاكمُ مِنَ التقتيرِ، وإن أسْرَفَ ـ: فقرارُ الضمانِ على الملتقطِ؛ لأن الهَلاَكَ على يَدِهِ، والأمينُ يكُونُ طريقاً في وجوبِ الضمانِ عليه، فإنْ أقَرَّ الحاكمُ المَالَ في يَدِ الملتقطِ، وأمَرَهُ بالإنفاقِ عليه ـ: نَصَّ في «اللقيط» علَىٰ جوازِهِ، ونصَّ في الضَّالَّةِ: إذا أمر الحاكمُ الواجدَ بأنْ يُنْفِقَ عليها من مال نفسِهِ ـ: لا يجوزُ حتَّىٰ يأخذ المالَ، فيدفعه إلى أمينٍ: يدفع إلَيْه بالمَعْرُوفِ، واَختلف أصحابُنَا فيه، مِنْهُمْ مَنْ جعل فيهما قَولَين:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ الإنسان لاَ يَجُوزُ أن يكُونَ أميناً فيما يقبض مِنْ نفسه لغيره؛ كما لا يكُونُ وكيلاً لِصَاحِبِ الحَقِّ في القَبْضِ مِنْ نفسه.

الثاني: يَجُوزُ؛ لأنه أمينٌ على الطِّفْلِ؛ فيجوزُ أن يُنْفِقَ عليه ممَّا في يدهِ مِنْ مَالِهِ؛ كالوَصِيِّ؛ يُنْفِقُ على الصبيِّ من ماله.

ومِنْهُمْ مَنْ فرق بينهما عَلَىٰ ظاهرِ النَّصِّ، وقال في الضالَّة: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ ينفقُ الواحِدُ عليها ـ مِنْ مال نفسه؛ فلا يَكُونُ أميناً فيما يَجبُ لَهُ مِنَ الضمانِ، وفي اللقيطِ: ينفقُ عليه مِنْ مَالِ اللقيطِ، وليس غَيْرُ الملتقطِ أولَىٰ بذلك مِنَ الملْتَقِطِ، ولأَنَّ اللقيطَ لا وَلِيَّ له في الظاهرِ؛ فجاز أن يُجْعَلَ الواجِدُ وليّاً له، وأمَّا الضالَّة: فلها وَلِيٌّ، وهو مالكُهَا، وربَّما يكونُ رشيداً لا يولى عليه؛ فلَمْ يَجُزْ أن يكون أميناً في الإنفاقِ عليها، وإنْ لم يكُنْ هناك حاكمٌ ـ ففيه قولان:

أحدُهُمَا: ينفقُ عليه بنَفْسِهِ، ويشهد علَيْه؛ لأنه موضِعُ ضرورةٍ، فإنْ لم يُشْهِدْ ـ: ضمن.

والثاني: لاَ؛ بَلْ يضعُهُ عند أمينٍ: ينفقُ عليه بالمعروفِ، فإذا بلغ اللقيطُ، واَختلفا في قَدْرِ ما أنْفَقَ ـ: فالقولُ قولُ الملْتَقِطِ مع يمينِهِ؛ إن كان ما يَدَّعِيهِ قَصْداً.

وأما إذا لم يكُنْ لِلَّقِيطِ مالٌ ـ: تكونُ نفقته فِي بَيْتِ المالِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ اَسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي نَفَقَةِ اللَّقِيطِ، فَقَالُوا: في بيتِ المالِ[2]، فإنْ لم يكُن في بيتِ المالِ مَالٌ، أو كان، ولٰكِنْ يحتاجُ إلى صرفِهِ إلَىٰ ما هُوَ أَهَمُّ: مِنْ قتالِ عَدُوٍّ هَجَمَهُمْ أو نحوه ـ: ففيه قولان:

أحدُهُمَا: نفقتُهُ وحضانَتُهُ علَىٰ عامَّة المسلمين: يخرجُها الإمامُ عَلَىٰ أَهْلِ الثَّرْوةِ مِنْ أهلِ البَلَدِ علَىٰ قَدْر يسارهم ويعد نفسه فيهم، فإنِ اَمتنعوا ـ: عَصَوْا وقُوتِلُوا عليه؛ كالفَقِير الزَّمِنِ والمَجْنونِ الذي لا مَالَ له: يكون القيامُ بنفقته عَلَىٰ عامَّةِ المسلمين.

---

(١) سقط في د.

(٢) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ١٢٧) وقال: غريب.

والقول الثاني: يستقرضُ الإِمَامُ على اللقيطِ؛ كالمضطرِّ[١] إلى المجاعَةِ: يأخُذُ مَالَ الغَيْرِ لنفقته بالعِوَضِ[٢]؛ لأن اللقيطَ يَجُوزُ أن يكونَ لَهُ مَالٌ؛ فتكون نفقته في مالِهِ، أو يكون له قريبٌ تكونُ نفقتُهُ علَىٰ قريبه مِنَ الوالِدِينِ والمولودين، وقد يكونُ عبداً؛ فتكُونُ نفقتُهُ علَىٰ مولاه، فإن لم يَجِدْ رجلاً بعينه يقرضه ـ: قَسَّطَهُ[٣] الحاكمُ على أهْلِ القريةِ قرضاً، ثُمَّ إنْ ظَهَرَ في بَيْتِ المالِ مَالٌ قبل بلوغِ اللقيطِ ـ: يُؤَدَّىٰ ذلك القَرْضُ مِنْ بَيْتِ المالِ، وإنْ لم يَظْهَرْ حتى بَلَغَ ـ: فيكونُ في ذِمَّةِ اللقيطِ، فإنْ ظَهَرَ له مَالٌ ـ: يؤدَّىٰ منه، وإنْ لم يَظْهَرْ، وله كَسْبٌ ـ: يؤدي ـ مِنْ كَسْبِهِ، فإن لم يكُنْ ـ: فيؤدِّي الإمامُ مِنْ سَهْمِ المَسَاكِين والغارِمِينَ من مَالِ الصَّدَقَاتِ، وإن لم يكُنْ ـ: فهو في ذمَّة اللقيطِ إلى أن يَجِدَ، وإن بَانَ عبداً ـ: أخَذَ مِنْ مولاه.

ولو أَمَرَ الحاكمُ الملتقِطَ حَتَّىٰ يستقرِضَ، فينفقَ عَلَيْهِ ـ: يجوز، ولو أمره بالإنفاقِ عليه مِنْ مالِ نَفْسِهِ؛ ليرجع ـ: ففيه قولان؛ كما في الضَّالَّةِ، وإن[٤] كان الملتقِطُ غَيْرَ أَمِينَ ـ: لا يَنْزِلُ اللقيطُ في يده، بل ينتزع[٥] منه، ويكون عند أَمِين؛ وإنْ كان ظاهرُهُ الأمَانَةَ، ولم يختبر أمانة باطِنِه، فتركناه في يده، وأراد أن يُسَافِرَ به ـ: ينتزع[٦] مِنْ يده؛ لأنه لا يُؤْمَنُ أن يَسْتَرِقَّهُ[٧]؛ فإن كان مأموناً ـ: تُرِكَ في يده، وإنْ كان الملتقطُ عَبْداً ـ: ينزع مِنْ يده؛ لأن منافعهِ لغَيْرِهِ؛ فلا يتفرَّغُ لِحضانَتِهِ، وإن أذن له السيِّدُ، أو عَلِمَ، فأقَرَّهُ في يده تُرِكَ في يده؛ كما لو ٱلتَقَطَهُ السَّيِّدُ وسَلَّمَ إلى عَبْدِهِ لِيُرَبِّيَهُ، وإن كانَتِ امرأة ـ: تُرِكَ في يدها؛ لأنَّها أَهْدَىٰ إلى الحضانة.

وإن كان المُلْتَقِطُ ذِمِّيًا، والدَّارُ دارُ الإسلامِ، يسكنها المسلمونَ ـ: يُنْزَعُ منْهُ؛ لأنَّه محكومٌ بالإسلامِ؛ فلا يُتْرَكُ في يدِ كافرٍ، وإن قَلَّ فيها المسلمون.

وإنْ كانَتِ الدارُ دَارَ المسلمينَ، ويسكنها المشركُونَ، وهو قسمان:

أحدُهُمَا: أن يفتح المسلمون بلداً مِنْ بِلاَدِ الشِّرْك، وَمَلَكُوهَا، وَأَقَرُّوا أَهْلَهَا فيها، فإذا وُجِدَ فيها لقيطٌ ـ نُظِرَ:

إنْ كان فيها مُسْلِمٌ واحد ـ: فاللقيطُ محكومٌ بالإسلامِ، وإن لم يكُنْ فيها أَحَدٌ من المسلمين ـ: فهو محكوم بالكفر.

والقِسْمُ الثاني: أن يكُونَ الدارُ دَارَ الإسلامِ في الأصْلِ، فٱنْجَلَىٰ أهلُهَا، وغَلَبَ عليها الكُفَّار، فسكَنُوهَا: فإذا وُجِدَ فيها لقيطٌ، ولَيْسَ فيها أحدٌ من المسلمين قال أبو إسْحَاق ـ رحمه

---

(١) في د: على.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: قسط.
(٤) في أ: ولو.
(٥) في د: ينزع.
(٦) في د: ينزع.
(٧) في د: يسرقه.

الله ـ: محكوم بالإسلام لأنَّ أصْلَ الدارِ للمسلمينَ، ويحتمل أنْ يَكُونَ فيها مُسْلِمٌ مُخْتَفٍ[١]، وهذا منه.

والمذهَبُ: أنه محكومٌ بالكفرِ؛ كالقسم الأوَّل.

وإن كانَتِ الدارُ دَارَ أَهْلِ الشِّرْكِ ـ نُظِرَ: إن لم يَكُنْ فيها مُسْلِمٌ ـ: فاللقيط[٢] محكُومٌ بالكفر، وإن كان فيها مُسْلِمُونَ أُسَارَىٰ وتُجَّارٌ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يُحْكَمُ بكُفْره؛ تبعاً للدارِ.

والثاني: يُحْكَمُ بإسلامه؛ لاحتمالِ أن يكُونَ مِنْ مُسْلِمٍ، فيغلب حُكْمُ الإسلام، فكُلُّ موضعِ حَكَمْنَا بإسلامِ اللقيطِ: فإذا ٱلتقطَهُ كافرٌ ـ ينزع منه.

وإنْ كان الذي أَخَذَ اللقيطَ بَدَوِيًّا ـ نُظِرَ.

إن وَجَدَهُ في مِصْرٍ أو قريةٍ، وأراد المُلْتَقِطُ الإقَامَةَ في الموضِعِ الذي وُجِدَ فيه ـ: يُقَرُّ في يده، وإنْ أَرَادَ الرجُوعَ إلى الباديةِ، وحَمَلَهُ مع نفسه ـ: لا يُتْرَكُ، وينتزَعُ مِنْهُ؛ لمعنيين:

أحدُهُمَا: لأنَّ[٣] الذي ضَيَّعَهُ رُبَّما يطلبه فِي مَوْضِعِهِ، فَنَقْلُهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ ضياعِ نَسَبِهِ.

والثاني: لأن البَلَدَ أَرْفَقُ بِالصَبِيِّ، وفي نَقْلِهِ إلى الباديةِ مَشَقَّةٌ عليه.

وإن كان الملتقطُ غَرِيباً، أراد نقله إِلَىٰ بلدٍ آخَرَ ـ: فالمذهَبُ: أنه ينتزع منه؛ لما في نقله مِنْ ضياعِ نَسَبِهِ، وعلى المَعْنَى الثاني: يترك في يَدِهِ؛ لأن رفق البَلَدِ في حَقِّهِ حاصلٌ، وإن وجده في بادية ـ نظر:

إن كَانَ الواجِدُ حَضَرِيًّا أرادَ حَمْلَهُ إلى البلدِ ـ: تُرِكَ في يده؛ لأنَّ في ذَلِكَ مصلَحَةً له، وإنْ كان بَدَوِيّاً، فأراد المُقَامَ [في البادية][٤] نظر:

إن كان لَهُ مَوْضِعٌ رَاتِبٌ[٥] يأْوِي إليه ـ: تُرِكَ في يده؛ لأنَّهُ كالْمِصْرِ في حَقِّهِ ـ وإن لم يكُنْ له موضعٌ رَاتِبٌ؛ لكنَّه من أَهْلِ النُّجْعَةِ؛ ينتقل ـ مِنْ مكانٍ إلى مكانٍ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يُنْتَزَعُ منه؛ لأنَّ فِي نَقْلِهِ مِنْ مكانٍ إلى مكانٍ ضَيَاعَ نَسَبِهِ.

والثاني: يُتْرَكُ في يده؛ لأنَّ أطرافَ الباديَةِ في حَقِّهِ كالبلد.

---

(١) في د: مختفياً.

(٢) في د: واللقيط.

(٣) في د: أن.

(٤) في د: بالبادية.

(٥) رائب الأرض نبتت رطبتها بعد الجز ينظر المعجم الوسيط (رئب).

ولو وَجَدَ اللَّقِيطَ رجلان ـ: نظر: إن اَستوت حالتهما بأَنْ كانا مسلِمَيْنِ حُرَّيْنِ أَمِينَيْنِ مقيمَيْنِ: قال أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ:

إن كانا موسِرَيْنِ ـ: فهما سواءٌ؛ يُقْرَعُ بينهما؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران:] فمن خَرَجَتْ قرعته: يُسَلَّم إليه، وإن كان الآخر خيراً له، إذا لم يَكُنْ هذا مقصِّراً عما فيه صَلاَحُهُ، سواءٌ كانا رجُلَيْنِ أو اَمرَأَتَيْنِ، أو أحدُهُمَا اَمرأَةً؛ لأنَّ المرأَةَ تَكُونُ أَهْدَىٰ إلى الحضانةِ.

ولا يُتْرَكُ في أيديهما؛ لأنَّ اَجتماعَهُمَا على حفظِهِ غَيْرُ مُمْكِنٍ، ولأنَّ الحضانة لا تَتبعَّضُ، ولا توضَعُ عَلَى المهايأةِ؛ لأنه إذا أَلِفَ أحدهُمَا يَشُقُّ عليه مُفَارَقَتُهُ، وتختلفُ عليه الأخلاَقُ والأغْذيَةُ، فيتضرَّر به، ولا يُسَلَّم إلى ثالثٍ؛ لأن الحَقَّ ثَبَتَ لهما؛ فلا يُنْقَلُ إلَىٰ غيرهما، ولا يُخَيَّر الصبيُّ، وإنْ كانَ له سَبْعُ سِنِينَ، فأكثَرَ؛ بخلاف الصبيِّ في الحضانةِ؛ فإنهُ يخَيَّرُ بين الأبَوَيْنِ بعد سَبْعِ سنين.

وقيلَ: الأمُّ أَوْلَىٰ به؛ لأن أَمْرَهُ يَدُورُ على الشَّفقَةِ بالولادة والتربية، ويؤثِّر ذلك في مَيْلِ القلبِ، وهذا معدومٌ في اللقيطِ، ولَيْسَ كاللقطةِ: يَجِدُهَا رجلانِ حَيْثُ قُلْنَا: تُقَرُّ في أيديهما، فيعرِّفانها ويملِّكانها؛ لأن طَرِيقَهَا طريقُ الكَسْبِ وتملُّك المال؛ وذلك يتبعَّض بخلافِ الحضانةِ.

فإنْ ترك أحدُهُمَا حَقَّهُ ـ: فهل ينفردُ الآخَرُ به؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لاَ؛ بَلْ يُرْفَعُ إلى الحاكِمِ حتَّىٰ يُقِرَّهُ في يد الآخرِ؛ لأن الأَوَّلَ [أَثْبَتَ له تلك][1] الولايَةَ؛ فلا يَمْلِكُ بنفْسِهِ نَقْلَهَا إلى غيره؛ كما لو اَنْفَرَدَ بِاَلتقاطِهِ: لا يملكُ دَفْعَهُ إلى غيره.

والثاني: وَهُوَ المذهب ـ: يَنْفَرِدُ به الآخَرُ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ لكلِّ وَاحدٍ منهما؛ فإذَا تَرَكَ أحدُهُمَا حَقَّهُ كان للآخَرِ كحَقِّ الشفعة، إذا تَرَكَ أَحَدُ الشفيعَيْنِ حَقَّهُ ـ: أخذهُ الآخَرُ كُلَّهُ.

فأمَّا إذا اُختلف حَالُ الملتقطين؛ بأن كَانَ أحدُهُمَا عبداً أو فاسقاً ـ: فالحرُّ الأَمِينُ أَوْلَىٰ به، فَيُقَرُّ في يدِهِ، وإن كان أحدُهُمَا مُسْلِماً، والآخَرُ ذِمِّيًا؛ فإنْ كَانَ اللقيطُ محكوماً بإسلامِهِ ـ: فالمُسْلِمُ أَوْلَىٰ، وإن كان محكوماً بكفره ـ: فهما سواءٌ، وإن كان أحدُهُما قَرِويًّا، والآخَرُ بَدَوِيّاً ـ فكُلُّ موضِعٍ قلنا: لو اَنفرد البَدَوِيُّ بِاَلتقاطِهِ ـ لا يُتْرَكُ في يدِهِ ـ: فالقَرَوِيُّ أولَىٰ به، وإن قُلْنَا: يُتْرَكُ في يده ـ: فهما سواءٌ، وإن كان أحدُهُمَا موسراً، والآخَرُ معسراً ـ: ففيه وجهان:

قال أبو إسْحَاقَ ـ رحمة الله عليه ـ: المُوسِرُ أَوْلَىٰ به؛ لأنَّه يكونُ في سَعَةٍ من النفقةِ.

والثاني: هُمَا سَوَاءٌ؛ لأنَّ نفقتَهُ لا تكونُ على المُلْتَقِطِ حتَّىٰ يَنْفَعهُ يَسَارُهُ.

---

(١) في د: ثبت له بذلك.

فَصْلٌ فِي جِنَايَةِ اللَّقِيطِ

وَالكَلَامُ فيه في فَصْلَيْنِ: في جنايته، وفي جناية غَيْرِهِ عليه.

أما اللَّقِيطُ إذا جَنَىٰ ـ نظر:

إن جَنَىٰ خطأً ـ: تكونُ الديةُ في بَيْتِ المالِ؛ لأنَّه لا عاقِلَةَ له، ومالُهُ إذا مات مَصْروفٌ إِلَىٰ بيتِ المالِ إرثاً؛ فيكون أرشُ جنايتِهِ في بَيْتِ المالِ.

وإنْ جَنَىٰ عمداً: فإنْ كان بالغاً ـ فعليه القصاصُ، وإن عُفِيَ على الديةِ ـ: فالدية في مالِهِ، وإنْ كان مراهقاً ـ: فلا قصاصَ عَلَيْهِ، بل تَجِبُ الديَةُ، وفيه قولان:

أحدهما: عَمْدُهُ خطأٌ؛ بدليلِ أنه لا يَجِبُ عليه القصاص.

والثاني: عَمْدُهُ عَمْدٌ؛ لأنَّ القصد يتمُّ منه، وإن لم يَجِبِ القصاصُ؛ لِعَدَمِ التكليف.

فإنْ قلْنا: عمده خطأ ـ: فتكونُ الديةُ مُخَفَّفَةً في بيت المال، وإن قلْنا: عمده عمدٌ ـ: فتكونُ مغلَّظةً في مالِهِ، إن كان له مالٌ، وإن لم يكُنْ له مالٌ ـ: فتكونُ في ذمَّتِهِ إِلَىٰ أن يَجِدَ المَالَ.

أما إذا جُنِيَ عَلَى اللَّقِيطِ ـ نُظِرَ: إنْ قُتِلَ خَطَأً ـ: تؤخذ الدية مِنْ عاقلة القَاتِلِ؛ فتوضع في بَيْتِ المالِ، ولا تكونُ للملْتَقِطِ؛ لأن الولاءَ لا يثبُتُ لغير المُعْتِقِ، وإن قُتِلَ عمداً ـ فهل للسلطانِ ٱستيفاءُ القصاصِ؟ فيه قولان:

إنْ جعلْنَاهُ كالوَارِثِ المتعين[1] ـ: يستوفي الْقِصَاصَ؛ وإلاَّ يأخُذُ الدِّيَةَ، ويجعلُهَا في بَيْتِ المالِ، وإنْ جُنِيَ على طَرَفِهِ: فإن كان خطأً ـ: يَأْخُذُ وَلِيُّهُ الديَةَ، ويُنْفِقُ عليه، وإن كان عمداً: فإن كان اللقيطُ صغيراً عاقلاً ـ: فليْسَ لوليِّه أن يَقْتَصَّ، ولا أن يَعْفُو وإن كان اللقيطُ مُعْسِراً، [بل يُؤَخَّر][2] حتَّىٰ يبلُغَ، فيقتصُّ أو يَعْفُو، وإنْ كان اللقيطُ مجنوناً ـ نظر: إن كان مُوسِراً ـ: لا تُؤْخَذُ الديَّةُ، وينتظر إفاقته؛ كما ينتظر بُلُوغُ الصَّبِيِّ، وإنْ كان مُعْسِراً ـ: فللإمام أن يأْخُذَ الديَّةَ، ويُنْفِقَ عليه؛ لأنَّهُ ليس لإفاقته أوانٌ منتظر؛ بخلاف الصغيرِ العاقلِ: فإنَّ لبلوغِهِ أواناً منتظراً؛ فينتظر بلوغُهُ، فإذا عفا الإمامُ وأَخَذَ الديَّةَ، ثم أفاقَ الْمَجْنُونُ، ولم يَرْضَ به ـ: هَلْ له أن يَرُدَّ الديَّةَ ويقتصَّ؟ فيه وجهان:

ولو قَذَفَ اللقيطُ مُحْصَناً دُونَ البلوغِ ـ: يجبُ عليه الحَدُّ، ولو قذفه رَجُلٌ بعد البلوغ ـ: يجب عَلَى القاذفِ الحَدُّ، ولو ٱختلفا أو قَذَفَ مجهولَ النَّسَبِ، فٱختلفا[3]: فقال القاذفُ: أَنْتَ

(١) في د: المعين.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: واختلفا.

رقيقٌ، فقال: بَلْ أنا حُرٌّ، أو جَنَىٰ عليه رجُلٌ، ثم ٱدَّعَىٰ الجانِي: أنه عَبْدٌ، وقال: بل أنا حُرٌّ ـ: ففيه قولان:

أحدهما: القَوْل قوْلُ المقذوفِ، والمَجْنِيِّ عليه مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ مَنْ في دارِ الإِسلامِ: على الحريَّة.

والثاني: القولُ قولُ القاذِفِ والجاني؛ لأنَّ الأصْلَ براءَةُ ذمَّته عن الحَدِّ والضمان، وَلاَ ولاءَ لأَحَدٍ على اللقيطِ؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ جَعَلَ الوَلاَءَ لِلْمُعْتِقِ، وَرُوي عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أَنَّهُ جَعَلَ وَلاَءَ اللَّقِيطِ للمُلْتَقِطِ»[١].

فَصْلٌ: في التَّدَاعِي

وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُول:

أَحدُهَا: في دَعْوَى الالتقاطِ.

والثَّاني: فِي دَعْوَى النَّسَبِ.

والثَّالث: في دَعْوَى الرِّقِّ.

أما الأوَّل: إذا تنازَعَ رَجُلانِ في لَقِيطٍ، فقال كلُّ واحدٍ: أَنَا ٱلْتَقَطْتُهُ ـ نظر: إن كان اللَّقِيطُ فِي يدِ أحدِهِمَا، والآخَرُ يَدَّعِي أنه غَصَبَهُ مني ـ: فالقولُ قَوْلُ مَنْ في يده مَعَ يمينه، وإِنْ أقام الآخَرُ بيِّنَةً: أَنَّهُ كان في يَدِي ٱنتَزَعَهُ مِنِّي ـ: دُفِعَ إليه، وإن لم يَكُنْ في يدِ واحدٍ منهما ـ: فلا حُكْمَ لدعواهُمَا، بل الأَمْرُ فيه إلى الحَاكِمِ :ـ يَجْعَلُهُ في يَدِ ثِقَةٍ؛ إمَّا واحدٍ منهما أو غيرِهِمَا، وإِنْ كان في أَيْدِيهِمَا جميعاً: فإن حَلَفَا أو نَكَلاَ أُقرِع بينهما كما لو ٱلتقطا معاً.

وقيل: الحاكمُ يُقِرُّهُ في يدِ أحَدِهِمَا، ولا يُسَلِّمه إلى ثَالِثٍ؛ لأنَّ لهما عليه يداً؛ فلا يبطلُ ذَلِكَ، ولا يَجُوزُ تقريرُهُ في أيدِيهِمَا جميعاً؛ لأنَّ فيه إضراراً باللقيطِ.

فإِنْ حَلَفَ أحدُهُمَا ـ: كان عِنْدَ الحالف.

وإنْ أقاما أحدُهُمَا بَيِّنَتَيْنِ ـ: فبيِّنَةُ ذِي اليَدِ أولَىٰ، فإِنْ لم يكُنْ في يدِ واحدٍ منهما، وكان في أيدِيهِمَا ـ نظر: إن كانَتِ البيِّنَتَانِ مطلَقَتَيْنِ أو مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخٍ واحدٍ، أو إحداهُمَا مطلقة، والأخرى مؤرَّخة ـ: فهما متعارضتان.

فإن قلنا: تسقطان ـ: فهو كما لو لَمْ تَكُنْ لواحدٍ بيِّنَةٌ.

وإن قلنا: تستعملان ـ: فلا يأتي قولُ القِسْمَة، ولا الوَقْف، ويأتي قَوْلُ القُرْعَة؛ فيقرَعُ

---

(١) أخرجه مالك (٢/١١٨) والشافعي (١٣٦٨).

بينهما، ويسلم إِلَىٰ مَنْ خَرَجَتْ له القرعَةُ، وإن كانت البيِّنَتَانِ مُؤرَّخَتَيْنِ بتاريخَيْنِ مختلفَيْنِ بأَنْ أقام أحدهما بينة أنه ٱلْتقطَهُ منذ شهْرٍ، والآخَرُ أقامَ بيِّنَةً أنَّهُ ٱلْتقطَهُ منذ عشرةِ أيامٍ ـ: يحكمُ لِمَنْ سَبَقَ تاريخُهُ؛ بخلافِ المالِ: لا يُحْكَمُ فيه بسَبْقِ التاريخِ، علَىٰ أصَحِّ القولين؛ لأنَّ مبنَىٰ أَمْر المال على التَنَقُّل، فإذا ٱستَوَيَا في المِلْكِ والمالِ ـ: لا يرجَّحُ بالسَّبْق، والحضانةُ في أَمْر الملتقطِ ليسَتْ على التنقُّل، بل إذا ثَبَتَ لواحدٍ ـ: لا تنقل إِلَىٰ غيره إلاَّ بحُكْمِ حاكمٍ، فكان السابق أولَىٰ؛ وكذلك: لو أَقامَ مَنْ في يده البيِّنَةُ، وأقام الآخر بيِّنَةً؛ أنَّهُ كان في يَدِي ٱنتزعه مِنِّي ـ: تقدَّم بيِّنَة مَنْ يدعي ٱلانتزاع[1].

فصل في دعوى النسب

أما دَعْوَى النَّسَبِ؛ إذا ٱدَّعَىٰ حُرٌّ مُسْلِمٌ نَسَبَ اللقيطِ ـ: يُلْحَقُ به سواءٌ ٱدعاهُ الملتقِطُ أو غيرُهُ، سواءٌ كان المُدَّعِي من ذلك البَلَدِ أو غَرِيباً؛ حَتَّى لو ٱدَّعَىٰ عربيٌّ نَسَبَ لقيطٍ في دِيَارِ العَجَم، أو رُومِيٌّ ٱدعَىٰ نَسَبَ لَقِيطٍ في ديار الهِنْدِ ـ: يلحق به، ثمَّ إن ٱدعاه غَيْرُ الملتقِطِ يؤخذ من اللقيط، ويُسَلَّم إليه؛ لأنَّ الوالد أَحَقُّ بكفالةِ الولد مِنْ غيره.

ولَوِ ٱدَّعَىٰ رجلانِ نَسَبَهُ ـ: يُرَى القَائِفَ: فبأيهما ألحقه ـ: دَفَعَهُ إليه، ولا يرجَّح باليدِ وٱلالتقاطِ؛ لأن اليد لا تَدُلُّ على النَّسَبِ.

ولو ٱدعاه الملتقِطُ، ثم جاء آخر وادَّعاه ـ: يُرَىٰ مع الثاني القائِف، فإنْ نفاه عنْهُ ـ: فهو للأوَّل، وإن ألحقه بالثَّاني ـ: يُرَىٰ مع الملتقط، فإنْ نفاه عنه ـ: كان للثاني، وإن ألحقه بِهِمَا، أو لم يلحق بواحِدٍ منهما، أو لم يَكُنْ قائفٌ ـ: يتركُ حتَّىٰ يبلغ اللقيطُ فينتسب إِلَىٰ مَنْ يميلُ طبعه إليه؛ فيلحق به، ولا حُكْمَ للانتسابِ قبل البلوغ، وعليهما نفقتُهُ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ يقُولُ: أنا أبوه، فإذا بَلَغَ وٱنتسَبَ إِلَىٰ أحدهما ـ: رَجَعَ الآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا أنفقه، فإن ٱنتسب إِلَىٰ أحدهما، ثم وُجِدَ القائفُ ـ: يُرَى القائفَ: فإن ألحقه القَائِفُ بالآخَر ـ: يقدَّمُ قَوْلُ القائفِ؛ لأنَّه بمنزلة الحاكم وٱلانتسابُ نوعُ تَشَهٍّ فإنْ ألحقه القائفُ بأحَدِهِما، ثم أقام الآخَرُ بيِّنةً ـ: يلحَقُ بمن أقامَ البيِّنَة؛ لأنَّ البيِّنَةَ حُجَّةٌ والقيافَةَ ظَنٌّ، فلو ٱنتسب إِلَىٰ أحدِهِمَا عنْدَ عَدَمِ القائِفِ، ثم رجع إلى الثانِي ـ: لا يقبل.

وكذلك: لَوْ ألْحَقَهُ القائفُ بأَحَدِهِما، ثم رَجعَ، وألحقه بالآخر ـ: لا يُنْقَلُ إليه؛ لأَنَّ ٱلاجتهادَ لا يُنْقَضُ بالاجتهاد.

وإنْ أقام كلُّ واحد بيِّنَةً ـ: يسقطان، ولا يأتي قولُ ٱستعمالِ البيِّنتَيْنِ ههنا؛ لأنَّ قِسْمَةَ الولدِ لا تمكنُ؛ وفي الوقْفِ إضرارٌ، ولا مَدْخَلَ للقرعة في النَّسَبِ.

---

(١) في د: فإن.

ولو ٱدَّعَىٰ نَسَبَهُ كافرٌ ـ: يلحق به، ولو تنازَعَ في نسبه مسلمٌ وذميٌّ ـ: يُرَى القائفَ، فإنْ أقاما بيِّنَتَيْنِ ـ: لا ترجَّح بينةُ المسلمِ، ثم إذا ألْحَقْنَاهُ بالكافرِ نَسَباً ـ: فهل يلحق به دِيناً؟ قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أحْبَبْتُ أَنْ أجعله مُسْلماً في الصلاةِ عَلَيْهِ، وأنْ آمُرَهُ بالإسلام، إذا أبلغ بغَيْرِ إِجْبارٍ؛ فهذا يدلُّ علَىٰ أنه لم يحكَمْ بإسلامه، وقال في «كتاب الدعوى»: نجعلُهُ مسلماً: اختلَفَ أصحابنا فيه.

قال أبو إسْحَاقَ ـ: رحمه الله ـ هو الأَصَحُّ ـ: المسألةُ على ٱخْتِلَافِ الحَالَيْنِ: فإن أقامَ الكافرُ بيِّنَةً ـ: أُلْحِقَ به نَسَباً ودِيناً؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ بالبينة أنَّهُ وُلِدَ على فِرَاشِهِ، والمولودُ عَلىٰ فراشِ الْكَافِرِ: يكونُ كافراً، وإن لم يُقِمْ بينةً ـ: يلحَقُ نسباً، ولا يُلْحَقُ به دِيناً؛ لأنَّه محكومٌ بإسْلامه بظاهرِ الدَّارِ ـ: فلا يبطلُ ذلكَ بدَعْوَى الكافرِ.

ومنهم مَنْ قال: إنْ أقام بيِّنَةً ـ: يُلْحَقُ به نَسَباً ودِيناً، وإنْ لم يُقِمْ ـ: فعلى قولَيْنِ.

والأولُ أصَحُّ:

فحيث قلْنَا: يلْحَق به دِيناً ـ: يستحبُّ أن يسلّم إلى مُسْلِمٍ ٱحتياطاً.

وإذا عقل الصَّبِيُّ، وكان يصفُ الإسْلام قَبْلَ بلوغِهِ ـ: يمنَعُ الذِّمِّيُّ مِنْ أن يدعوه إِلَىٰ دِينِهِ، فإن بَلَغَ وٱمتنع مِنَ الإِسْلَامِ ـ: يخوِّفه رجَاءَ أَنْ يسلم، فإن لم يَفْعَلْ، وأصَرَّ على الكُفْرِ ـ: لا يجعله مُرْتَدّاً؛ لأنَّ إسلامه في حَالِ الصِّغَر غَيْرُ صحيحٍ.

ولو ٱدعَىٰ نَسَبَ اللقيطِ عَبْدٌ أو مُعْتَقٌ ـ: المذهَبُ: أنه يُلْحَقُ به؛ لأنَّ ما ثبت به النَّسَبُ في حَقِّ الحُرِّ ـ: ثبت في حَقِّ العبد؛ كالنِّكَاحِ ووطء الشبهة.

وفيه قولٌ آخَرُ: أنَّه لا دعوةَ للعَبْد؛ لأن فيه إضراراً بالسَّيِّد، وهو قَطْعُ الميراثِ عنه بسَبَبِ الولاءِ في حَقِّ العتق، وفي حَقِّ العبد، لـو أعتقه.

ولو[1] ٱدعاه حُرٌّ وعبد، فإن قُلْنَا: لا دعوةَ للعَبْدِ ـ: يلحق بالحُرِّ، وإنْ قُلْنا: له دعوةٌ ـ: فهما سواءٌ؛ يرى القائفَ.

ولو أقاما بيِّنتين ـ: لا ترجَّح بيِّنةُ الحُرِّ على بيِّنة العَبْدِ، بل حُكْمُهُ حُكْمُ الحُرَّيْنِ إذا أقاما البيِّنَةَ: لا يختلفُ القَوْلُ فيه، وإذا ألحقناه بِالعَبْدِ ـ: لا نجعله رقيقاً؛ [لأنَّ أَمْرَ الرِّقِّ لا يَدُورُ][1] على الأبِ.

ولو ٱدَّعَتِ ٱمرأةٌ نَسَبَ اللَّقِيطِ أو نَسَبَ مجهولٍ ـ: ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ:

---

(١) في د: لا أمر الرق لا يدوم.

أحدُهَا: يُقْبَلُ؛ كالرَّجُلِ.

والثاني: لا يُقْبَلُ؛ وهو ظاهرُ النَّصِّ إلاَّ ببينةٍ تقيمُهَا؛ لأنَّهُ يُمْكِنُهَا إقامَةُ البيِّنَةِ علَى خروجِ الولَدِ منها؛ بخلاف الرجلِ؛ فإنه لا يمكنُهُ إقامَةُ البيِّنة على ولادتِهِ مِنْ طريقِ المشاهدةِ.

والثَّالثُ: إنْ كانَتْ ذَاتَ زوجٍ ـ: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّ إقرارَهَا يتضمَّن إلحاقَ النَّسَبِ بالزوجِ، وإن لم تَكُنْ ذاتَ زوجٍ ـ: يُقبَلُ، فإنْ قلنا: يُقْبَلُ، وكان لها زوجٌ ـ: فهل يلحق بالزَّوْجِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يُلحَقُ إلاَّ أنْ ينفيَهُ باللِّعانِ.

والثَّاني: لا يُلْحَقُ به ما لَمْ يُقِرَّ، كما لو أَتَتْ بولدٍ، فقالَتْ: وَلَدتُهُ، وقال الزَّوْجُ: بل ٱلْتَقَطْتِهِ ـ: لا يلحَقُ به، والقوْلُ قولُهُ مع يمينه في نَفْيِهِ عن نفسه.

أما إذا أقامَتِ المرأةُ بيِّنةً عليه ـ: يلحَقُ بها وبالزَّوْجِ إلا أنْ ينفيَهُ باللعانِ.

ولو ٱدَّعتْهُ ٱمرأتانِ، ولا بينة لواحدةٍ منهما؛ إن قلنا: لا دعْوَةَ للمرأةِ ـ: فدعواهُمَا ساقطةٌ، وإنْ قُلْنَا: لهما دعوةٌ ـ: إذا لم تكُنْ ذاتَ زوجٍ: فإن كانَتْ إحداهما ذاتَ زَوْجٍ: ألحق بالأخرى، وإن ٱستويا، أو أقامَتَا بيِّنتَيْن ـ: فهل يرى الوَلَدُ معهما للقائف؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يلي؛ كما في حَقِّ الرجلَيْنِ.

والثَّاني: لا يُحْكَمُ بقولِ القائفِ في نَسَبِ المرأةِ؛ لأنه يمكنها[1] إقامَةُ البينة على حُصُولِ الولدِ منها؛ فلا مَعْنَىٰ للرجوعِ إلى القيافةِ[2] والظَّنِّ:

فإنْ قلنا: يُحْكَمُ بِقَوْلِ القائف؛ فإذا ألحقَهُ القائفُ بأحدهما ـ: يلحق زَوْجُهَا إلاَّ أن ينفيَهُ باللِّعانِ، وإذا ٱدَّعَتْ أمةٌ نسبَهُ: فهي كالحُرَّة، إذا قلنا: للعبْد دعوةٌ، فإذا حَكَمْنا بالنسبِ ـ: هل يحكَمُ بالرِّقِّ لمولاها.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ فيه وجهانِ؛ كما لو شَهِدَ الشهودُ: أنه ولد أمته ـ: فكلُّ موضع حكَمْنَا بثبوتِ نسبِ اللقيطِ مِنْ رَجُلٍ بدعواه، وكان اللقيطُ صغيراً أو مجنوناً، فبلغ أو أفاق، وأنكرَ نسبه ـ: هل يقبَلُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُقْبَلُ؛ لأنَّا حَكَمْنَا بثبوتِ نسبِهِ؛ فلا يبطل.

والثَّاني: يُقْبَلُ؛ لأنَّا حكمنا به حِينَ لم يكُنْ له قولٌ، والآنَ: صَارَ مِنْ أهْلِ القولِ، فيقبَلُ قولُهُ؛ كما لو ٱدَّعَىٰ نسَبَ بالغٍ، فأنكر ـ: لا يثبُتُ.

---

(١) في د: يمكنهما.

(٢) في ظـ: القائف.

أما الكَلاَمُ في دَعْوَىٰ الرِّقِّ.

إذا ٱدَّعَىٰ رجلٌ رِقَّ اللقيطِ؛ سواءٌ ٱدعاه الملتقطُ أو غيره ـ: لا يقبلُ إلا بِبَيِّنَةٍ؛ لأنَّ أَصْلَ الناسِ على الحريَّة؛ بخلاف ما لو كَانَ في يدِ إنسانٍ صغيرٍ، لم يُرَ حدوثُ يَدِهِ عليه، يَدَّعِي رِقَّهُ ـ: يحكَمُ له بالرِّقِّ؛ لأن الأصْلَ أنَّ ما في يده ملكُهُ؛ فلو شهد الشهودُ: أنه كان في يَدِهِ قَبْلَ ٱلتقاطِ الملتقِطِ ـ: يقبَلُ، ثم إذا ٱدعى المشهودُ له باليَدِ رقَّهُ ـ: يقبل؛ لأنا لم نَرَ حُدُوثَ يده عليه.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وكذلِكَ: لو أقَامَ الملتقطُ البيِّنَةَ أنَّهُ كان في يَدِهِ قَبْلَ ٱلالتقاطِ، ثم ٱدعى رقَّهُ ـ: يقبَلُ، فلو أقام مَنْ يدعي رِقَّ اللقيط بيِّنةً شهدَتْ أنَّه ملكُهُ وَلَدَتْهُ أَمَتُهُ، أو شهدَتْ أنَّه ولدَتْهُ أَمَتُهُ في مِلْكِهِ ـ: حُكِمَ له بالمِلْك، ولو شهدَتْ أنه وَلَدَتْهُ أَمَتُهُ ـ: ففيه قولان:

أحدُهُما: يُحْكَمُ له بِالْمِلْكِ؛ لأن الظاهرَ أنَّهُ ولد أمتهُ في ملكه.

والثَّاني: لا يُحْكَمُ؛ لأنَّها قد تَلِدُ في مِلْكِ الغَيْرِ، ثم يشتري هو الأُمَّ دون الولد، ويُقْبَلُ فيه شهادَةُ رَجُلٍ وٱمرأتين؛ لأنَّهُ شهادَةٌ على ملك اليمينِ، فلو شَهِدَ أربَعُ نسْوةٍ علَىٰ أنه ولدَتْهُ أمتُهُ، وقلنا: بالشهادة عَلَىٰ ولادةِ الأمةِ مِنْ غيرِ أنْ يتعرَّضِ ـ لِلْمِلْكِ ـ: يثبت الملك ـ: فههنا: تثبُتُ الولادةُ بشهَادتهِنَّ، ويثبت الملك في ضِمْنِهِ؛ كما لو شهدت على الولادةِ: يثبت النسَبُ في ضمنه؛ ولو شهدَتْ على أنه مِلْكُهُ، ولدَتْهُ أمتُهُ ـ: ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ أنه يثبُتُ، وذِكْرُ الملك لا يمنعُ قبولَ الشهادةِ على الولادةِ، ثُمَّ المِلْكُ يثبت ضمناً، وإن كان المِلْكُ لا يثبُتُ بشهادتِهِنَّ صريحاً، ولو شهد الشُّهُودُ للملتقط: أنَّ اللقيطَ عبده أو ملكه، ولم يتعرَّضوا للولادةِ ـ نُظِرَ:

إنْ بَيَّنُوا سَبَبَ المِلْكِ، فقالوا: وَرِثَهُ أو ٱشتَرَاهُ أو ٱتَّهَبَهُ يُقْبَلُ، وإنْ أطلقوا ـ: ففيه قولان:

أحدهما: يُقْبَلُ؛ كما لو شهدوا له بِمِلْكِ مالٍ آخر: يُقْبَلُ، فإن لم يُبَيِّنُوا سببه.

والثاني: وهو الأصحُ ـ: لا يقبَلُ؛ لأنَّهم قَدْ يشهَدُونَ له بثبوتِ يَدِهِ عليه بٱلالتقاط، ويَدُ ٱلالتقاطِ لا يَدُلُّ على الملكِ، ولو كان المُدَّعِي غيْرَ المُلْتَقِطِ، فأنكَرَ الملتقطُ، وحلف أنه مِلْكُهُ ـ: هل يحكمُ لَهُ بالملْكِ باليمين مع اليَدِ ـ فعلى قولَيْنِ:

فَإِنْ كان في يَدِ إنسانٍ صبيٌّ، لم يُرَ حدوثُ يده عليه، يَدَّعي رِقَّهُ ـ يحكَمُ له بالمِلْكِ؛ سواء كان الصبيُّ طفلاً أو مراهقاً، يُقِرُّ بالرِّقِّ أو يُنْكِرُ؛ لأنَّه لا حكم لقولِهِ، فلو بلغ الصبيُّ وأقَرَّ بالرقِّ لغَيْرِ من في يده ـ: لا يُقْبَلُ، وإن ٱدعَىٰ أنه حُرٌّ ـ: هل يُقْبَلُ؟ فيه وجهان[1]:

أصحهما: لا يُقْبَلُ؛ لأنا حكمنا برقِّهِ في الصغرِ؛ فلا يبطُلُ؛ غيْرَ أنَّ له تحليفَ السَّيِّدِ.

---

(١) في أ: قولان.

والثاني: يُقْبَلُ قولُهُ إلاَّ أن يُقِيمَ السَّيِّدُ البينَةَ على رقِّهِ؛ لأنَّا حكمنا بِرِقِّهِ حِينَ لم يكُنْ له قولٌ، فإذا صَارَ مِنْ أَهْلِ القول ـ: كان القولُ قولَهُ؛ كما لو ٱدَّعَىٰ رِقَّ بالغٍ ـ: لا يقبَلُ إلاَّ ببينةٍ أو بإقرارٍ من المدَّعَىٰ عليه.

نظيرُهُ: ما ذكرنا فيما لَوِ ٱدَّعىٰ نسَبَ صغيرٍ، وحكَمْنَا به، فبلَغَ، وأنْكرَ ـ فهل يُقْبَلُ؟ فيه وجهان:

وأصلُهُ الصبيُّ الذي حكَمْنَا بإسْلامِهِ تبعاً لأحدِ أبوَيْهِ أو للسَّابي، فبلغ وأعْرَبَ عَنِ الكُفْرِ ـ: هل يجعلُ مُرْتَداً أم[1] يكُونُ كافراً أصليًّا؟ فيه قولان.

وقيل: إذا كان الصبيُّ[2] مراهقاً ينكر الرقَّ: فإذا بَلَغَ وٱدعىٰ أنه حُرٌّ ـ: يقبَلُ وجهاً واحداً.

والصحيحُ: أنه كالطِّفْلِ.

وإذا ٱدَّعَىٰ نكاحَ صغيرةٍ[3] في يدِهِ:

قال ٱبْنُ الحَدَّادِ: يُقْبَلُ؛ كالرِّقِّ.

وقال غيره: لا يُقْبَلُ؛ بخلافِ الرِّقِّ؛ لأنَّ هناك يدعي ملكَ رقبتِهِ، ويَدُهُ عليها ثابتة وفي النكاحِ: [يَدَّعي][4] ملكَ نصفِهَا، واليَدُ لا تثبُتُ على مَنْفَعةِ البُضْعِ.

فَصْلٌ في إِقْرَارِ اللَّقِيطِ بِالرِّقِّ

لا خِلاَفَ أَنَّ اللقيط، إذا قَامَتْ بيِّنةٌ على رَقِّه ـ: يحكَمُ به، وَتُنْقَضُ جَمِيعُ تصرُّفاته، ويستردُّ ما أُعْطِيَ من الميراثِ والزكاةِ[5] وما أُنفِقَ عليه مِنْ بَيْتِ المالِ، أو أُعْطِيَ في جنايته[6]، وتُبَاعُ رقبتُهُ في جميعها، إلاَّ أن يَفْدِيَهُ المَوْلَىٰ.

ولو بَلَغَ اللقيطُ، فبَاعَ وٱشتَرىٰ، وتصرَّف، ونكَحَ عَلَىٰ حُكْمِ الأحرارِ، ثم أقَرَّ على نفسِهِ بالرِّقِّ لإنسانٍ ـ نظر:

إن كَانَ قَدْ تقدَّم مِنْهُ إقرارٌ بالحريَّة ـ: لا يقبَلُ إقرارُهُ بالرِّقِّ؛ لأنَّهُ لزمه أحكامُ الأحرارِ بالإقرارِ السابقِ في العباداتِ والمعاملاتِ؛ فلا يقبل إقراره فِي إسْقَاطها، وإن لم[7] يتقدَّمْ منه

---

(١) في د: أو.
(٢) في أ: الصغير.
(٣) في د: صغير.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: والزكوات.
(٦) في أ: حياته.
(٧) سقط في د.

إقْرارٌ بالحريَّةِ - لا يخلُو: [إمَّا إنْ صدَّقه][(١)] المقرُّ له أو كذَّبه[(٢)]؛ فإنْ صدَّقه، أو ٱدعى المدَّعي ٱبتداءً رِقَّهُ، وصدَّقَهُ اللقيطُ -: قال الشافعيُّ - رحمه الله -: ٱلزَمْتُهُ ما لزمَهُ قبْلَ إقرارِهِ، وفي إلزامِهِ الرقِّ قولانِ، ٱختلف أصحابُنَا فيه علَى طريقين:

فمنهم مَنْ قال: في أَصْلِ قَبُولِ إقرارِهِ قولانِ:

أحدهما: لا يُقْبَلُ إقرارُهُ؛ لأنَّه محكُومٌ بحرِّيَّته بظاهرِ الدارِ، وقد لزمَتْهُ حقوقٌ؛ فهو بإقراره يريدُ إسْقَاطَهَا عن نفسِهِ؛ فلا يقبَلُ، كما لو أقرَّ بالرِّقِّ بَعْدَما أقَرَّ بالحرية علَىٰ نفسِهِ: لا يقبلُ بٱلاتفاقِ.

والثاني: يُقْبَلُ؛ لأنا حكمنا بحريَّتِهِ مِنْ حيثُ الظاهرُ؛ فيجوزُ أَنْ يتغيَّر حكْمُهُ بالإقرارِ؛ كمن حكمنا بإسْلامِهِ تبعاً للدارِ، ثم بَلَغَ وأعْرَبَ عن الكفرِ -: كان كافراً أصليًّا؛ على الأَصَحِّ؛ فهو كما لو قامَتْ بَيِّنةٌ على رِقِّهِ: يحكَمُ بِرِقِّهِ، وتبطل[(٣)] تصرفاته.

ومنْ أصحابنا مَنْ قال - وهو الأصح -: يُقْبَلُ إقرارُهُ بالرِّقِّ قولاً واحداً، ويكونُ حكْمُهُ في المستقبلِ حُكْمَ الأرِقَّاءِ، وهلْ يُقْبَلُ فيما [ضَرَّ غيره من الأصْلِ فيما][(٤)] له وعليه، وتَبْطُلُ جميعُ تصرُّفاته أَمْ يُقْبَلُ فيما ضَرَّهُ، ولا يُقْبَلُ فيما ضَرَّ غيره؟ فيه قولان:

وقوله: «وفي إلزامِهِ الرِّقَّ قولانِ» أراد: في إلزامِهِ أحكامَ الرِّقِّ قولان:

أحدهما: يُقْبَلُ إقرارُهُ في الكُلِّ؛ كما لو قَامَتْ بينةٌ على رِقِّهِ؛ لأنَّ التُّهَمَةَ قد ٱنتفَتْ عَنْ إقرارِهِ؛ فإنَّ الغالبَ: الإنسانُ لا يُرِقُّ نفسَهُ لضَرَرٍ يلحقُ الغَيْرِ؛ كالعبد: إذا أَقَرَّ علَىٰ نفْسِهِ بالقصاصِ يقبل، وإن كان في إقرارِهِ إبطالُ حقِّ المولَىٰ.

والقَوْلُ الثَّاني: يُقْبَلُ إقرارُهُ فيما ضَرَّهُ، ولا يقبل فيما ضَرَّ الغَيْرَ، وهو الأَصَحُّ؛ كما لو أَقَرَّ بمالٍ عليه وعلَىٰ غيره، يُقْبَلُ إقرارُهُ فيما عَلَيْهِ، ولا يُقْبَلُ فيما عَلَىٰ غيره.

وبَيَانُ التفريع على القولَيْن: إنْ قلْنَا [على القَوْلِ][(٥)] الأَوَّلِ: إنَّهُ يقبلُ إقْرَارُهُ من الأصلِ فيما لَهُ وعلَيْه، فإن كان قَدْ باع شيئاً -: فبيعـه باطلٌ، وإنْ كان المَبِيعُ قائماً في يدِ المشتري -: أَخَذَهُ المُقَرُّ له، وإنْ كَانَ هالكاً -: أَخَذَ قيمته، وإنْ كان العَبْدُ قد أَخَذَ الثَّمَنَ، وهَلَكَ في يدِهِ -: يكُونُ في ذِمَّتِهِ إلَىٰ أَنْ يَعْتِقَ، وإن كان قَدِ ٱشْتَرَىٰ شيئاً -: فشراؤُهُ باطلٌ، فإن كان ما ٱشترَىٰ قائماً -: رَدَّهُ إلى بائِعِهِ، وإن كان هالكاً -: يستردُّ الثمن من البائع، وقيمةُ المبيع في ذِمَّةِ العَبْدِ للبائِعِ إلىٰ أن يَعْتِقَ، ولا يعطي مِمَّا في يده، وإنْ كان قَدْ نَكَحَ -: فنكاحُهُ فاسدٌ؛ لأنَّه نكح بغَيْر إذنِ

---

(١) في د: إما أن يصدقه.
(٢) في د: يكذبه.
(٣) في أ: ويبطلان.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: بالقول.

المولَىٰ[1]، وإن لم يَكُنْ قد دَخَلَ بها ـ: لا شيء علَيْه، وإن كان قَدْ دَخَلَ بها ـ: فيجبُ مَهْرُ المثل، ويتعلَّق بذمَّته حتَّىٰ يعتق؛ على أصحِّ القولَيْن؛ كالعَبْدِ: إذا نكح نكاحاً فاسداً، فوطىء، وإن كانَتْ جاريَة، فزوَّجها الحاكمُ ـ: فالنكاحُ فاسدٌ؛ لأنها نكحت بغَيْر إذْنِ مولاها، فإنْ كان قَبْلَ الدخولِ ـ: لا شيء على الزَّوْجِ، وإنْ كان بعد الدخُول ـ: فعليه مَهْرُ المثلِ للمُقَرِّ له، سواءٌ كان قد سَاقَ إليها المَهْرَ أو لم يَسُقْ، ثم إنْ كان قَدْ سَاقَ إليها ـ: يستردُّ، إن كان قائماً، وإنْ كان تالفاً ـ: فيرجع عليها بَعْدَ العتْقِ، وأولادُهُ منها أحرارٌ، وعليه قيمتُهُمْ لِلْمُقَرِّ له، ثم يرجع عليها بقيمة الوَلَدِ بعد العِتْقِ، وهل يرجعُ بالمَهْرِ؟ فيه قولان، ويجبُ عليها أَنْ تعتدَّ بقَرِينٍ؛ لأنها جاريةٌ موطوءة بشُبْهَةِ النكاحِ.

هذا تفريعٌ علَىٰ قولنا: أَنَّ إقرارَهُ مقبولٌ فيما له وعَلَيْهِ.

فأما إذا قلْنا: إنَّه يقبلُ إقرارُهُ فيما ضَرَّهُ، ولا يُقْبَلُ فيما ضَرَّ غيره[2]: فإن كان قَدْ باع شيئاً ـ: لا يبطُلُ البَيْع؛ لتعلُّق حَقِّ المشتري به، ثم المشتري: إنْ لم يَكُنْ دفع الثمن ـ: دفعه إلى المُقَرِّ له، وإنْ كان قَدْ دَفَعَ إلى العَبْدِ ـ: لا شيء عليه؛ لأن إقراره غَيْرُ مقبولٍ فيما ضَرَّ الغير، وإن كان قد اشترى شيئاً، ودفع الثَّمَنَ ـ: فقد تَمَّ البَيْعُ، وإن لم يكُنْ دفع الثمن: فإنْ كَانَ في يدِهِ مَالٌ حالة الإِقْرَارِ ـ: دفع الثمن منه، والفَضْلُ يكُونُ لسَيِّده، وإن لم يَكُنْ في يده مَالٌ ـ: فهو كإفلاسِ المشتري، فإنْ كَانَ المبيعُ قائماً ـ: للبائعِ أن يَفْسَخَ البيع، [ويستردّ المَبِيع][3] إن شاء، وإنْ شاء أجاز.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ويُبَاعُ المَبِيعُ في حَقِّهِ، وإن كان المبيعُ هالكاً ـ: فالثمنُ في ذِمَّتِهِ، حتَّىٰ يَعْتِقَ؛ كما لو أفلس المشتَرِي بالثَّمَنِ بَعْدَ هلاكِ المَبِيعِ: يكونُ الثمَنُ في ذِمَّتِهِ حتَّىٰ يُوسِرَ، وإن كان قد نَكَحَ ـ: يُحْكَمُ بأنفساخِ النكاحِ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ يعودُ إليه، ثم إنْ كان قبل الدخول ـ: يجبُ عليه نصْفُ المُسَمَّىٰ، وإنْ كان بعد الدُّخُولِ ـ: فجميعُ المسمَّىٰ؛ لأن قوله لا يُقْبَلُ في إِسْقاطِ حقِّها، ويؤدِّي مِنْ مالٍ أو كسبٍ، إن كان له؛ وإلاَّ فحتَّىٰ يَعْتِقَ، وإنْ كانَتْ جاريةٌ، فزوَّجها الحاكمُ ـ: لا يحكَمُ بأنفساخِ النكاحِ؛ لأنَّ فيه إضراراً بالزَّوْجِ، وللزوْجِ الخيارُ بَيْنَ فَسْخِ النكاحِ وإجازتِهِ؛ فإن فسخ النكاحَ ـ: فلا مَهْرَ عليه، إن كان قَبْلَ الدخولِ، وإن كان بعد الدُّخُولِ ـ: يجبُ عليه أَقَلُّ الأمرَيْنِ من مَهْرِ المثلِ أو المسمَّىٰ؛ لأنَّ المسمَّىٰ إن كان أقَلَّ ـ: لا يُقْبَلُ إقرارُهَا في الزيادةِ عليه؛ لأنه يتضَرَّرُ به الزَّوْج.

وإنْ كان مَهْرُ المثل أَقَلَّ ـ: فإقرارُهَا بالنقصانِ عَن المسمَّىٰ مقبولٌ؛ لأنَّه يضرُّها.

(١) في د: الولي.

(٢) في ظـ: الغير، وفي أ: بغيره.

(٣) في د: ويسترد الثمن.

وإنْ كان قد دَفَعَ الصَّدَاقَ إليها ـ: لا يجبُ عليه ثانياً، ولو أجاز العقْد ـ: فعليه المسمَّىٰ، فإن طلَّقها بعد الإجازةِ وقَبْلَ الدخولِ عليه ـ: عليه نصْفُ المسمَّىٰ.

وإن كان قد سَاقَ إليها ـ: لا يجبُ عليه ثانياً، والأولادُ الذين حَصَلُوا قَبْلَ الإقرارِ أحْرَارٌ، ولا يجبُ على الزَّوْجِ قيمتُهُمْ؛ لأنَّ قولَهَا غَيْرُ مقبولٍ فيما يضرُّ الغَيْرَ.

وإنْ أجاز العَقْدَ ـ: فما حَصَلَ بَعْدَهُمْ مِنَ الأولاد أرقاء للمُقَرِّ له؛ لأنَّه يطؤها علىٰ عِلْمٍ أنَّها أَمَةٌ، وهو الذي جَلَبَ هذا الضَّرَرَ إلى نفسِهِ بأختيارِ المقام معها.

وإذا طلَّقها الزوْجُ بَعْدَ الإقرارِ ـ: يجبُ عَلَيْهَا أَنْ تعتدَّ بثلاثةِ أقراءٍ، ويجوزُ له الرَّجْعَةُ في جَمِيعها، وإنْ مَاتَ عنها ـ: فعليها عِدَّةُ أَمَةٍ ـ: شهرانِ وخَمْسُ ليالٍ.

والفَرْقُ: أن عِدَّةَ الطلاقِ حَقُّ الزَّوْجِ؛ تجبُ لصيانةِ مائِهِ؛ بدليلِ أنه لا يجبُ قبل الدخولِ؛ فلا يقبل إقرارُهَا في إسْقَاطِ حَقِّ الزوْجِ، وعِدَّةُ الوفاةِ حَقُّ الله تعالَىٰ؛ ألا تَرَىٰ أنَّها تجبُ قبل الدخولِ، وإقْرَارُ اللقيطِ مقبولٌ فيما يُسْقِطُ حقوقَ الله تعالَىٰ مِنَ العباداتِ؛ فَقُبِلَ قولُهَا في نقصانِ عِدَّةِ الوفاةِ؛ لأنَّ ضرره لا يعودُ إلى الغَيْرِ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وكذلِكَ: لو أقرَّتْ بالرِّقِّ في خلالِ عِدَّةِ الطلاقِ: تكمل عدَّةُ الحرائر، وفي خلالِ عدَّةِ الوفاةِ: تقتصر علَىٰ عِدَّةِ الإماء.

وجنايةُ هذا الشخْصِ بعد الإقرارِ بالرِّقِّ: كجناية العبيد، سواءٌ جنى هو أو جُنِيَ عليه.

أمَّا الجنايةُ قَبْلَ الإقرارِ ـ نظر؛ إن جنى هو ـ علىٰ إنسانٍ عمداً، ثم أَقَرَّ بالرِّقِّ ـ: يجبُ عليه القِصاصُ، سواءٌ كان المجنيُّ عليه حُرّاً أو عبداً؛ على القَوْلَيْنِ جميعاً.

وإنَّما أوجَبْنَا القصاصَ عليه، وإنْ كان المجنيُّ عليه عبداً؛ لأنَّ إقرارَهُ فيما يضرُّهُ مقبولٌ.

وإنْ جَنَىٰ خطأً؛ فإن كان في يَدِهِ مَالٌ ـ: أخَذَ الأرْشَ منه، وإنْ لم يَكُنْ في يده مالٌ ـ: تباعُ رقبته فيه عَلَى القولَيْنِ جميعاً.

فأمَّا إذا جَنَىٰ عليه، ثم أَقَرَّ بالرِّقِّ ـ نُظِرَ: إن كانَتِ الجنايةُ عمداً، وكان الجاني عَبْدَاً ـ: يقتصُّ منه، فإن كان حُرّاً ـ: لا يقتصُّ منه؛ لأن قَوْلَهُ فيما ضَرَّهُ مقبولٌ، بل هو كالخطإِ.

وإنْ جَنَىٰ عليه خطأً، ثم أَقَرَّ بالرِّقِّ؛ فإنْ قلنا: إقرارُهُ مقبولٌ في الكلِّ ـ: فعلى الجاني كمالُ قيمتِهِ، إنْ كان قَتْلاً، وإن قطع يَداً ـ: فنصْفُ قيمته.

وإنْ قلنا: لا يُقْبَلُ إقرارُهُ فيما يَضُرُّ الغير ـ: فعلى الجاني أَقَلُّ الأمرَيْن في قيمته أو الديةِ؛ لأن الديَةَ: إنْ كانَتْ أَقَلَّ ـ: فلا يقبَلُ قولُهُ في الزيادةِ؛ لأنَّهُ يضرُّ الغير، وإنْ كانَتِ القيمة أقلَّ ـ: فإقراره بالنقصانِ مقْبُولٌ.

هذا كلُّهُ فيما إذَا أقرَّ اللقيطُ ـ أو مجهولُ النَّسَب بالرِّقِّ لإنسانٍ، وصَدَّقَهُ المُقَرُّ له: فإنْ كذَّبَهُ المُقَرُّ له ـ: بَطَلَ إقرارُهُ، فلو أقرَّ بعده بالرِّقِّ لآخرَ ـ: فالمذهَبُ: أنه لا يُقْبَلُ.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: يُقْبَلُ؛ كما لو أقرَّ بالدار لإنْسَانٍ؛ فكذَّبه المُقَرُّ له، ثم أقرَّ بها لآخَرَ ـ: يقبَلُ، والأوَّلُ هو المذْهَبُ؛ لأنَّ إقرارَهُ الأوَّلَ تقديرُهُ: أنه لا يملكه أَحَدٌ سواه.

وإذا رَدَّ الأوَّل إقرارَهُ ـ: خرجَ عَنْ أنْ يَكُونَ مملوكاً لأحَدٍ، ورَجَعَ إلَىٰ أصْلِ الحريَّةِ، فصار كما لو أقرَّ علَىٰ نفسه بالحريَّة، ثم أقرَّ بالرقِّ بعده ـ: لا يقبَلُ، ولَيْسَ كالإقرارِ بالدَّار؛ لأنَّ بِرَدِّ الأوَّل: إقرارُهُ لا يُخْرِجُ الدارَ عَنْ أن تَكُونَ مملوكة:

ولو أنْكَرَ المُقِرُّ، ثم ادَّعَاهُ بعده ـ: لا يقْبَلُ؛ لأنه ٱلتَحَقَ بأصْلِ الحُرِّيَّة بإنكارِهِ؛ فلا يعودُ ملْكاً له، فإن قلْنَا: بظاهرِ المذهَبِ: أنَّ إنكار اللقيطِ بالرِّقِّ مقبولٌ: فلو ادَّعَىٰ رَجُل رقَّهُ، فأنكر، ثم أقرَّ بعده ـ: هل يقبَلُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا يقبَلُ؛ لأنَّه لَزِمَهُ أحكامُ الأحرارِ بالإنكارِ؛ كما لو أقرَّ أنه حُرٌّ.

والثاني: يُقْبَلُ؛ كما لو أنْكَرَتِ المرأةُ مراجَعَةَ الزَّوْجِ إيَّاها، ثم أقَرَّتْ: قُبِلَ إقرارُهَا، ورُدَّتْ إلى الزوجِ، وعلى هذا: لو ادَّعىٰ رَجُلٌ رِقَّ لقيطٍ أو مجهولِ نسبٍ، فأنكر، ولا بيِّنَةَ للمدعي ـ: فهلْ له تحليفُ المدعَىٰ عليه أمْ لا؟ هذا يُبْنَىٰ علَىٰ أنَّهُ لو أقرَّ بالرِّقِّ على نَفْسِهِ ـ: هل يُقبل أم لا؟:

إن قلْنَا: يُقْبَلُ إقرارُهُ؛ فللمدعي أنْ يُحَلِّفَهُ؛ رجاء أن يُقِرَّ به.

وإنْ قلنا: لا يُقْبَلُ ـ: لا نحلِّفُهُ؛ لأنَّ اليمينَ لطلب الإقرارِ، وإقْرَارُهُ غَيْرُ مقبولٍ، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي رَدِّ الآبِقِ

إذا قال: إنْ رَدَدتَّ عبدي ـ فلَكَ هذا الثوبَ، فرده ـ: يستحقُّهُ، فلو تلِفَ الثوبُ في يَدِ الجاعِلِ ـ نُظر: إن تَلِفَ قَبْلَ الشروعِ في العَمَلِ؛ فإنْ علم وشَرَعَ في العملِ ـ: لا يستحقُّ شيئاً؛ لأنه عمل مجاناً، وإن لم يعلمه فعَمِلَ، ورَدَّ ـ: يستحقُّ أجر المِثْلِ، وكذلكَ: لو تلف الثَّوْبُ في خلالِ العَمَلِ ـ: يستحقُّ أجْرَ المثلِ، ولو تَلِفَ بَعْدَ رَدِّ العبدِ ـ: ماذا يجبُ على الجاعِلِ؟ فيه جوابانِ؛ بناءً علَىٰ أنَّ الصداق في يَدِ الزَّوْج مضمونٌ ضمانَ العَقْدِ أمْ ضمانَ اليدِ، وفيه قولان:

إنْ قلنا: ضمانَ العَقْدِ ـ: يجبُ أجْرُ المثلِ.

وإن قلنا: ضمان اليَدِ ـ: فقيمةُ الثوب.

وهذا بخلافِ ما لو تَلِفَ قَبْلَ الفَرَاغ من العمل: يستحقُّ أَجْرَ المثل، وجهاً واحداً؛ لأنَّ ثَمَّ

لم يملكِ الثوبَ، حتَّىٰ يستحقَّ قيمتَهُ، وَهھنا: قد ملك، وهذا بخلافِ ما لَوْ أَجَّرَ دارَهُ بثوبٍ، فتلفَ الثوبُ في يَدِ المستأجِرِ بَعْدَ مضيِّ السَّنَة ـ: تنفسخُ الإجَارَةُ، ويجبُ على المستأجرِ أجر المثل: لأنَّهُ مَحْضُ معاوضَةٍ، كما لو تَلِفَ المبيعُ قَبْلَ القَبْضِ بعْدَمَا قَبَضَ الثمَنَ، وتلف ـ: عليه رَدُّ قيمةِ الثمنِ، وهذا لَيْسَ بمعاوضَةٍ محضةٍ؛ كالصداق.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: يَنْبَغِي أنْ يكُونَ هذا كالإجارةِ. اهـ.

تم الجزء الرابع، ويليه الجزء الخامس
وأوله: «كتاب الفرائض»

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ ٱلْفَرَائِضِ (١)

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ(٢)؛ فإِنِّي أمْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ، وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ الاثْنَانِ في الْفَرِيضَةِ فَلاَ يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا»(٣).

إذا ماتَ الميتُ يُبدأ من ماله بكفنه، ومُؤْنَةِ تجهيزه؛ لأن المالَ ينتقل إلى الْوَارِثِ باستغناءِ الميِّتِ عنه.

والكفنَ والتَّجْهِيزَ لا يَسْتَغْنِي عنه الميتُ، فيقدم على الميراثِ من رَأْسِ المال، ثم يقضي

---

(١) الفرائض: جمع فريضة، وهي في الأصل: اسم مَصْدر من فرض، وافتَرَض، ويسمى البعير المأخوذ من الزكاة وفي الدية: فَرِيضة: فعيلة بمعنى مفعولة.

قال الجوهري: الفَرْضُ: ما أوجبه الله تعالى، سمي بذلك؛ لأن له مَعَالِمَ وحدوداً.

والفرض: العطية الموسومة، وفَرَضْتُ الرَّجُلَ، وأفرضته، إذا أَعْطَيْتَهُ، والفارض: والفَرْضِيُّ: الذي يعرف الفرائض، وفرض الله تعالى كذا، وافترضه، والاسم: الفَرِيضَةُ، وتسمى قسمة المواريث: فرائض.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: الأَنْصِبَاءُ المُقَدَّرة المُسَمَّاة لأصحابها.

وعرَّفه الشافعية بأنه. نصيب مُقَدَّر شَرْعاً للوارث.

وعَرَّفَهُ المالكية بأنه: علم يعرف به من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث.

وعرفه الحَنَابلة بأنه: علم قِسْمَةِ المواريث، وهي جمع ميراث، وهو المال المخلف عن الميت.

ينظر: المعجم الوسيط ٧٠٨/٢، لسان العرب ٣٣٨٧/٥، مغني المحتاج ٢/٣، فتح الوهاب ٢/٢ حاشية الدسوقي ٤٥٦/٤، أنيس الفقهاء ص ٣٠٠ ـ ٣٠١، المبدع ١١٣/١.

(٢) في د: للناس.

(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٦٣/٤ ـ ٦٤) كتاب الفرائض: باب الأمر بتعليم الفرائض رقم (٦٣٠٥، =

ديونه[1] من رَأْسِ مَالِهِ، ثم تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ من ثُلُثِهِ؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنَ﴾ [النساء: ١١].

= ٦٣٠٦) والحاكم (٤/ ٣٣٣) والدارمي (١/ ٨٣ ـ ٨٤) والدارقطني (٤/ ٨١ ـ ٨٢) من حديث ابن مسعود.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٨) كتاب الفرائض: باب الحث على تعليم الفرائض حديث (٢٧١٩) والدارقطني (٤/ ٦٧) كتاب الفرائض حديث (١) والحاكم (٤/ ٣٣٢) والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ٢٧١) وابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٥٥) وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٧٩١) والبيهقي (٦/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) كتاب الفرائض: باب الحث على تعليم الفرائض، والخطيب في «تاريخه» (٣/ ٣١٩، ١٢/ ٩٠) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/ ١٢٨ ـ ١٢٩) رقم (١٩٧) كلهم من طريق حفص بن عمر بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به مرفوعاً.

وقال العقيلي في ترجمة حفص: لا يتابع عليه ولا يعرف إلا به.

وقال البيهقي: تفرد به حفص بن عمر وليس بالقوي.

وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ والمتهم به حفص بن عمر بن أبي العطاف قال البخاري: هو منكر الحديث رماه يحيى بن يحيى النيسابوري بالكذب وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال. . اهـ.

ووهم الحاكم فقال: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي فقال: حفص واه بمرة.

والحديث ضعفه الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٢).

وتبعه البخاري في «المقاصد الحسنة» (ص ١٥٨) وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

فأخرجه الترمذي (٤/ ٤١٣ ـ ٤١٤) كتاب الفرائض باب ما جاء في تعليم الفرائض حديث (٢٠٩١) من طريق محمد بن القاسم الأسدي ثنا الفضل بن دلهم ثنا عوف عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا القرآن والفرائض وعلموا الناس فإني مقبوض».

(١) الحقوق المتعلقة بالتركة وهي خمسة مرتبة. أولها ما تعلق بعين التركة. كالزكاة المتعلقة تعيين النصاب والنصاب باق فتقدم الزكاة ـ هذا وفي الحقيقة أن القدر الواجب ليس تركة لأنه نصيب الغير وهم الفقراء في حياته من جهة الوجوب ـ وإنما سموه تركة نظراً لجواز تأدية الزكاة من محل آخر. فلو تلف النصاب فالزكاة حينئذٍ من الديون المرسلة في الذمة ـ ومن هذا القسم النذر كأن يقول لله عليّ أن أضحي بهذا أو أتصدق فيقدم إخراجه للجهة المعينة. والظاهر خروج هذه الصورة عن هذا القسم لأنه يزول ملكه عنها بمجرد النذر حال الحياة ومنه السكنى للمعتدة عن وفاة فتقدم بها على غيرها من الحقوق الغير المتعلقة بعين التركة.

ومن هذا القسم المرهون ـ وصورته أن تكون التركة مرهونة بدين على الميت. فقضاء الدين لفك الرهن مقدم على سائر الحقوق الغير المتعلقة بعين التركة ـ وبعض العلماء جعل حجة الإسلام من هذا القسم ـ إذا مات واستقرت في ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذٍ إلحاقاً لها بالمرهون فلا يصح تصرف الورثة في شيء منها حتى يفرغ الحاج من التحلل الثاني وإن بقيت واجبات آخر فإن الدم يقوم مقامها ولأنه يصح أن يقال حينئذٍ إن ذمة الميت برئت من الحج. أما قبل فراغه من التحلل الثاني فلا يجوز التصرف في شيء منها خيفة ألا يؤدي عن الميت فيدفع لغيره مال آخر لأداء الحج عنه. ومن الحقوق المتعلقة بعين التركة حق المجني عليه بأن تقبل العبد نفساً ثم يموت سيده وأرش الجناية متعلق برقبته فالمجنى عليه مقدم بأقل =

ثم يُقَسَّمُ الباقي بين الْوَرَثَةِ، وكان النَّاسُ في ابتداء الإسلام يَتَوَارَثُونَ بالحِلْفِ والنُّصرة، فكان الرجلُ يحالف الرَّجُلَ، فيقول: دَمِي دَمُكَ، وَهَدْمِي هَدْمُكَ، تنصرني وأنصرك، تَرِثُنِي وَأَرِثُكَ، يَتَوَارَثُونَ به، ثم كانوا يتوارثون بالإسلام والهجرة، فكان القريبان المسلمان إذا هَاجَرَ

= الأمرين «أرش الجناية وقيمة العبد» فإن كان المجنى عليه حياً فالحق له وإلا فلورثته ـ هذا إذا كان قتلاً لا قصاص فيه أو فيه القصاص وعفي عنه ـ أما إن كان الواجب فيه القصاص ولم يعف عنه فيقتل العبد ـ وهذه الحقوق مقدمة على غيرها من الحقوق المتعلقة بغير عين التركة إذا وجدت مع غيرها فإن اجتمع بعضها مع بعض قدم منها الزكاة ثم حق الجناية ثم حق الرهن ثم حق بيع المفلس.

وجميع هذه الحقوق مقدم على مؤن التجهيز خلافاً للحنابلة رحمهم الله «الثاني» من الحقوق المتعلقة بالتركة ـ «مؤنة التجهيز بالمعروف» ـ بحيث تكون من غير إسراف ولا تقتير بقطع النظر عما كان عليه من إسراف وتقتير ولو كان الميت كافراً غير حربي ولا مرتد. أما هما فيحرم تجهيزهما بل يجوز إغراء الكلاب على حيفتيهما.

فكفن الميت وأجرة غسله وحمله والحفر لدفنه وحنوطه لغسله ونحو ذلك من تركته ومقدم على ما عدا الحقوق المتعلقة بعين التركة التي تقدم ذكرها.

فإن كان الميت فاقداً ما يجهز به فعلى من عليه نفقته في حياته فإن تعذر ففي بيت المال ـ وإلا ـ فعلى أغنياء المسلمين. والمراد بهم من يملك زيادة عن سنة مؤن التجهيز.

أما الزوجة فمؤن تجهيزها على زوجها الموسر ولو كانت غنية أو كان يساره عائداً إليه بسبب إرثه إياها.

والمطلقة رجعياً في حكم الزوجة وكذا المبانة إذا كانت حاملاً منه وضابط المعسر من لا تلزمه إلا نفقة المعسرين هذا مذهب الشافعية والحنفية وأما عند غيرهما فمؤن تجهيزها من تركتها ولو كان الزوج غنياً.

ووجه الأول ـ أن علاقة الزوجية باقية لأنه يرثها ويغسلها ـ وإنما قدمت مؤن التجهيز على الديون المرسلة في الذمة لأنهم قرروا أن الحيّ إذا حجر عليه بالإفلاس قدم ما يحتاجه على حقوق الغرماء ـ فكذا الميت ـ بل أولى ـ لأن الحي يسعى لنفسه ـ والميت قد انقطع عن سعيه.

الثالث، من الحقوق ـ الديون المرسلة في الذمة ـ فتقدم على الوصية وسميت مرسلة لأنها أرسلت أي أطلقت عن تعلقها بعين التركة ـ ويجب تقديم دين الله على دين الآدمي إذا مات ولم يؤدهما ثم ضاقت التركة عنهما لقوله ﷺ: «دين الله أحق بالقضاء».

أما قبل الموت فإن كان محجوراً عليه قدم دين الآدمي جزماً ولو اجتمع عليه ديون لله تعالى قدمت الزكاة إن كان النصاب موجوداً وإلاّ فتستوي الحقوق ـ وإنما قدمت الديون المرسلة في الذمة على الوصية لأن تلك الديون حق واجب على الميت فقضاؤه مقدم والوصية تبرع فلذا أخرت.

فإن أوصى لوارث وقفت الوصية على إجازة الورثة الباقين ولو كانت بأقل متمول. أما لو أوصى لأجنبي بالثلث فما دونه فوصية نافذة غير متوقفة على إجازة الورثة. فإن أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث فتنفذ لكن تتوقف على إجازة الورثة بالنسبة للزائد إن كان له وارث خاص ـ أما إذا لم يكن له وارث خاص في هذه الصورة فوصيته باطلة فيما زاد صحيحة في الثلث لأن الحق للمسلمين ولا مجيز.

والخامس: الإرث بمعنى التصرف في التركة فإن المتأخر عن سائر الحقوق وإلا فالإرث بمعنى الاستحقاق لا يمنع الدين من ثبوته وانتقال الملك إلى الوارث.

ينظر نص كلام شيخنا وهبه إبراهيم في المواريث.

أحدُهما، ولم يهاجِر، الآخرُ - لا يَتَوارَثَانِ، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢].

فَصَارَ ذلك مَنْسُوخاً بقوله - عز وجل: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ [الأنفال: ٧٥] وكانت الوصيةُ واجبة للأقارب قبل نُزُولِ آية الميراث؛ قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٨٠] ثم نُسخت بآيةِ الميراثِ.

والذي استقرَّ عليه الأمرُ أن الأسبابَ التي يَتَوارَثُ بها ثلاثةٌ: نَسَبٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ.

يعني بالنَّسب: أن القرابةَ يرث بعضُهم من بعض.

وبالنِّكاحِ: أن أحدَ الزَّوجين يرثُ صاحبه.

وبالولاء: أن المعتِقَ يَرِثُ المعتَقَ، فأمَّا المُعْتَقُ فلا يرث المعتِقَ؛ لأن التَّوريثَ بمقابلة النِّعْمَة في الولاء، والنِّعْمَةُ للمعتِقِ على الْمعتَقِ.

والْوَارِثُونَ من الرِّجال عَشَرَةٌ: الابن، وابن الابن، وإن سَفَلَ.

والأب، والجد أبُ الأبِ، وإن عَلاَ، والأخ، سواء كان من الأَبِ، والأمِّ أو من الأب، أو من الأم، وابن الأخ للأب والأم، أو للأب وإن سَفَل، والعم للأب والأم، أو للأب وإن علا، وابن العم للأب والأم، أو للأب، وإن سفل، والزوج والمُعْتِقُ وَكُلٌّ من أنفرد مِنْ هَؤُلَاءِ لا يجوز[1] جميعَ التَّركةِ إلاَّ الأَخَ للأمِّ، والزَّوْجَ.

والوارثاتُ من النِّسَاءِ سَبْعٌ.

البنتُ، وبنتُ الابن وإن سَفَلَتْ، والأُمُّ، والجدةُ أمُّ الأمِ، أو أمُّ الأب وإن عَلَتْ، والأختُ، سواء كانت لأبٍ وأم، أو لأب، أو لأم.

والزوجة والمعتِقة.

وأحد من هؤلاء لا يجوز جَمِيعَ التَّرِكَةِ إلا المعتِقة.

وستة من هؤلاء لا يَرِدُ عليهم حَجْبُ الحِرمان من غيرهم؛ ثلاثة من الذُّكُورِ، وثلاث من الإِنَاثِ.

فمن الذُّكُورِ: الأَبُ، والابن، والزَّوْجُ.

ومن الإِنَاثِ: الأمُّ، والبنت، والزَّوْجَةُ.

---

(١) في د: يجوز.

والأسبابُ التي تَمْنَعُ الْمِيرَاثَ أَرْبَعةٌ:

اختلافُ الدِّينِ والرِّقُّ، وَالْقَتْلُ، وعمى الموتِ.

يعني باختلاف الدين: أن الكافرَ لا يرثُ المسلمَ، ولا المسلمُ الكافرَ؛ لما روِي عن أسامة بن زيد؛ أن النبي ﷺ قال: «لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الْكَافرَ والْكافِرُ[1] المُسْلِمَ»[2] فأما الكُفَّارُ

(١) في أ: والكافر.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥١٩) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الملل حديث (١) والبخاري (١٢/ ٥٠) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم حديث (٦٧٦٤) ومسلم (٣/ ١٢٣٣) كتاب الفرائض حديث (١/ ١٦١٤) وأبو داود (٣/ ٣٢٦) كتاب الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر حديث (٢٩٠٩) والترمذي (٤/ ٤٢٣) كتاب الفرائض: باب إبطال الميراث بين المسلم والكافر حديث (٢١٠٧) وابن ماجه (٢/ ٩١١) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك حديث (٢٧٢٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٨٠) كتاب الفرائض: باب في الموارثة بين المسلمين والمشركين حديث (٦٣٧١) والدارمي (٢/ ٣٧٠) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام وأحمد (٥/ ٢٠٠) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٨٣ ـ منحة) رقم (١٤٣٥) والحميدي (١/ ٢٤٨) رقم (٥٤١) وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٨٤) رقم (١٣٥، ١٣٦) وعبد الرزاق (٦/ ١٤) رقم (٩٨٥١، ٩٨٥٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ١٩٠) كتاب الفرائض حديث (٦٧٦) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ١٠٤) رقم (٣٨٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٥٣) وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣) رقم (٢٩٨٥) وابن حبان (٦٠١ ـ الإحسان) والطبراني في «الكبير» (١/ ١٢٧) رقم (٣٩١) وفي «الأوسط» رقم (٥١٠) والدارقطني (٤/ ٦٩) كتاب الفرائض: حديث (٧) والحاكم (٢/ ٢٤٠) والبيهقي (٦/ ٢١٧) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٤٤ ـ ١٤٥) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٧٨ ـ بتحقيقنا) وابن النجار في «ذيل تاريخ بغداد» (٢/ ٢٢٦) وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١٦٠) كلهم من طريق الزهري عن علي بن الحسين، عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وزاد الحاكم في أوله: لا يتوارث أهل ملتين ولا يرث وقد اختلف في اسم عمرو بن عثمان هل هو عمرو بن عثمان أم عمر بن عثمان.

فالجماعة روته عن الزهري فقالوا عمرو بن عثمان وخالفهم مالك في الموطأ وتبعه ابن عبد البر فقالا عمر بن عثمان قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١٦١ ـ ١٦٢): ومالك يقول فيه عن ابن شهاب عن علي بن حسين عن عمر بن عثمان عن أسامة وقد وافقه الشافعي ويحيـى بن سعيد القطان على ذلك فقال هو عمر وأبى أن يرجع وقال: قد كان لعثمان ابن يقال له عمر وهذه داره ومالك لا يكاد يقاس به غيره حفظاً وإتقاناً لكن الغلط لا يسلم منه أحد وأهل الحديث يأبون أن يكون في هذا الإسناد إلا عمرو بالواو وقال علي بن المديني عن سفيان بن عيـينة أنه قيل له إن مالكاً يقول في حديث لا يرث المسلم الكافر: عمر بن عثمان، فقال سفيان: لقد سمعته من الزهري كذا وكذا مرة وتفقدته منه فما قال إلا عمرو بن عثمان. اهـ.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٥) رقم (١٦٣٥): سئل أبو زرعة عن حديث مالك عن الزهري عن علي بن حسين عن عمر بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر» قال

يرث بعضُهم من بَعْضٍ، وإن اختلفت مللهم؛ كاليهوديِّ من النَّصْرَانِيِّ، والنصرانيِّ مِنْهُ، ومن الْمَجُوسِيِّ والوثنيِّ؛ لأن الكفرَ كُلَّه، ملة(١) وَاحِدَةٌ(٢).

واختلافُ الأَدْيَانِ في الكفر؛ كاختلافِ المذاهب في الإسلام ـ لا يمنع التَّوَارُثَ.

والذِّمِّيُّ مع المعاهد، والحربي يَتَوَارَثَانِ.

وقال شريح، والزهري، والأوزاعي: لا توارث بين اليهودِ والنَّصَارَىٰ، ولا بين أهل مِلَّتَيْنِ مختلفتين.

= أبو زرعة: الرواة يقولون عمرو ومالك يقول: عمر بن عثمان قال أبو محمد أي ابن أبي حاتم أما الرواة الذين قالوا، عمرو بن عثمان وسفيان بـن عيـينة ويونس بن يزيد عن الزهري.

(١) في د، أ: كملة.

(٢) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في أن المسلم يرث من مورثه المسلم، ما لم يكن ثم مانع من قتل، أو رق، أو نحوهما، كما أن الكافر يرث من الكافر، على خلاف في أن الكفر كله ملة واحدة، إرث الكافر من المسلم أو ملل مختلفة ـ وأيضاً اتفقوا على أن الكافر لا يرث من المسلم. وذلك الميراث يعتمد الولاية، ولا ولاية بين المسلم والكافر ـ أما ميراث المسلم من الكافر فجمهور الصحابة، والتابعين، والفقهاء على نفيه أيضاً في الجملة.

وقال معاذ، ومعاوية، والإمامية، وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية، وابن المسيب، ومسروق، وإسحق: إنه يرث المسلم من الكافر الكتابي.

استدل معاذ، ومن معه ـ أولاً:ـ

بما روى يحيى بن يعمر قال: حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «الإِسْلاَمُ يَزِيدُ وَلاَ يَنْقُصُ» وروي عن الأسود الدؤلي قال: كان معاذ بن جبل باليمن، فارتفعوا إليه في يهودي مات، وترك أخاه مسلماً، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإِسْلاَمُ يزِيدُ وَلا يَنْقُصُ» رواه البيهقي في «السنن» عن معاذ، وهو حديث حسن. ورواه أحمد في «مسنده»، وأبو داود، ورواه الحاكم.

بما رواه أبو داود، وأخرجه الحاكم، وصححه عن رسول الله ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى».

«ج» وما روي عنه «ص» أنه قال: «يَرِثُهُمْ وَلاَ يَرِثُونَا». دلت هذه الروايات الثلاثة على أن المسلم لعلو شأنه يستحق أن يكون زائداً عن الكافر. وذلك يقتضي أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة، دون أن يرثه أهل الملل الأخرى؛ لأنه إذا لم يرث. وكان قبل أن يسلم مستحقاً للإرث من قريبه الكافر. كان إسلامه سبباً في انتقاص حقه وحرمانه من الميراث. ولخالف مضمون حديث من الإِسْلاَمُ يزِيْدُ وَلاَ يَنْقُصُ

ونوقن: ـ بأن قوله ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَزِيدُ وَلاَ يَنْقُصُ» يحتمل أن يكون معناه الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين، ولا ينقص بالمرتدين، لأنهم قليلون. أو يحتمل أن ملكهم يزيد بما يفتح من البلاد.

وهذا التأويل الذي سلكه المستدلون لا يُقْضَى به على النص والتوقيف؛ إذ القاعدة المعروفة أن يرد التأويل إلى المنصُوص، ويحمل على موافقة دون مخالفة وهناك احتمال ثالث في الحديث هو أن الرسول يريد أن من أسلم ترك على إسلامه. ومن خرج عن الإسلام رد إليه وإذا احتمل الحديث كل هذه الاحتمالات لا يثبت حجة؛ لكونه حينئذٍ يكون مشكوكاً فيه. ويكون محتاجاً في دلالة إلى غيره فيسقط الاحتجاج به.

=

. . . .

= مسروق: ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال: «كانَ يُورِّثُ المُسْلِمَ مِنَ الْيَهُودِيِّ والنَّصْرانِي. وَلاَ يُوَرِّثُ الْيَهُودِيَّ وَالنَّصْرَانِيَّ مِنَ الْمُسْلِمِ». قال: فقضى بها أهل الشام.

قال داود: فلما قدم عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول. فهذا صريح في أن الأمر الأول كان على عكس ما عليه معاوية. وهذا هو الموافق لمذهب الجمهور ـ أما رواية الإسلام يعلو. فنقول بموجبها لكن الإرث خارج عن عموم الحديث بما روي من النصوص. ويكون المراد أن الإسلام يعلو من حيث الحجة ـ أو من حيث القهر والغلبة، فيكون النصرة في العاقبة للمؤمنين:

وحديث نرثهم ولا يرثونا محتمل؛ لكونه أريد به المرتدين، بمعنى: أننا نرث المرتدين، ولا يرثونا جمعاً بين الإخبار ـ قال الشوكاني في هذه الرواية: إنها ليست من الرسول كما زعم في «البحر» بل هي من قول معاوية؛ كما روى ذلك ابن أبي شيبة.

واستدلوا ثانياً: ـ بالمعقول من وجهين:ـ

الوجه الأول: ـ أن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً، فأولى أن تصير إليهم إرثاً. ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً، فلم يجز أن تصير إليهم إرثاً ـ وأيضاً كما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية، ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة جاز مثل ذلك في الميراث.

ونوقن: بأن أخذ أموالهم قهراً لا يوجب الإرث منهم؛ لأن المسلم لا يرث الحربي، وإن كان له أن يغنم ماله؛ كما أن المسلم يرث الذمي على قولهم، ولا يحل له غنيمة ماله، فلذا لم يجز أن يعتبر أحدهما بالآخر.

والنكاح غير معتبر بالميراث، ألا ترى أن المسلم ينكح الحربية ولا يرثها. وقد ينكح العبد المرأة الحرة، ولكنه لايرثها فهو غير مطرد. ولو كان كذلك لكان الكافر يرث من المسلم؛ لأن المسلم يجوز له نكاح الكافرة. وليس ذلك صحيحاً.

قال في «المطلب» لابن الرفعة جـ٧. والفرق بين الإرث والنكاح أن التوارث مبني على الموالاة والنصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال. والنكاح شرعاً سبباً للتوالد والتناسل مع أن فيه ضرباً من الأبعاض؛ لأنه يجعل الزوجة بعضاً لفضلاته، وكالمملوكة لحبسها عليه، وذلك لا ينافيه الكفر، بل يليق به، ولو كان الإرث مستحقاً بالنكاح لورث الذمي من الحربي؛ كما يجوز أن يتزوج المسلم بالحربية. فحيث لم يجز دل على افتراقهما.

أما الوجه الثاني من المعقول:ـ

أن الإرث يستحق بالسبب العام تارة. وبالسبب الخاص أخرى، ثم بالسبب العام يرث المسلم من الكافر، فإن الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون. ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال، فكذلك بالسبب الخاص.

والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم. ولا يرث المرتد من المسلم بحال. والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار.

ونوقن: بأن الإرث نوع ولاية: «إذ الوارث يخلف المورث في ماله ملكاً، ويداً، وتصرفاً». ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر.

ألا ترى أنه لا تبقى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر، حتى كانت الهجرة فريضة. والسبب الخاص ـ كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم ـ لا يثبت للمسلم على الكافر ولاية التزويج بسبب =

. . . .

= القرابة. وولاية التصرف في المال. وبه فارق التوريث بالسبب العام، فإن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر؛ كولاية الشهادة، والسلطنة، ولا تثبت للكافر على المسلم بحال؛ فكذلك التوريث.

ثم هذا خلاف المرتد، لأن الإرث للمسلم من الكافر يستند إلى حال إسلامه، ولهذا يورث منه كسب إسلامه فقط، ولا يورث كسب ردته ومن هنا لا يرث المرتد مسلماً؛ لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه. وقيل: إنه لا يرث عقوبة له على ردته كالقاتل.

واستدل الجمهور لمذهبهم ـ:

أولاً: ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾، دلت الآية على أن الولاية منتفية بين الكفار والمسلمين. فإن كان المراد بتلك الولاية الإرث ـ كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينهما، فلا يرث المسلمُ من الكافر.

وإن كان المراد مطلق الولاية ـ فقد عرف أن في الإرث معنى الولاية؛ لأن الوارث يخلف المورث في ماله كما سبق. ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر.

واستدلوا ثانياً:

بما رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أسامة بن زيد، عن النبي ﷺ قال: «لاَ يَرِثُ الْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَلاَ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ» متفق عليه. وفي رواية: قال: يَا رَسُولَ الله، أَتَنْزِلُ غداً فِي دَارِكَ بِمَكَّةَ قَالَ: وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عُقَيْلٌ مِنْ رِبَاعَ أَوْ دُورٍ، وَكَانَ عُقَيْلٌ وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْ جَعْفَرٌ وَلاَ عَلِيٌّ شَيْئاً، لأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ. وَكَانَ عُقَيْلٌ وَطَالِبٌ كَافِرَيْنِ» أَخْرَجَاهُ ـ وجه الدلالة من الرواية الأولى ظاهر ومن الثانية أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر، وإلا لورث جعفر، وعلي لكنهما حرما من الميراث لإسلامهما، وبقي ذلك من غير تغيير.

بما رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وللترمذي مثله من حديث جابر، عن ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عبد الله بن عمر، وقال: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى» وروي هذا الحديث عن علي بن الحسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد بهذا اللفظ أيضاً.

وجه الدلالة: أن الحديث يقرر أن الإرث منقطع بين أهل الملل المختلفة، ولا شك أن ملة الإسلام تخالف ملة الكفر ـ فكان الميراث منقطعاً بينهما.

ونوقن الأول: بأنه خبر واحد لا يحتج به ـ وأجيب ـ بأنه وإن كان خبر آحاد، إلا أن الأمة تلقته بالقبول، واستعملوه في منع توريث المسلم من الكافر، والكافر من المسلم، فكان في حيز المتواتر، والمتواتر حجة بالاتفاق.

ثالثاً: من الآثار.

ما روى الزهري أنه كان لاَ يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمُ، وَلاَ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ فِي عَهْدِ رَسُول الله ﷺ، وَلا عَهْدَ أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم فلما ولي معاوية رحمه الله ورث المسلم من الكافر، وأخذ بذلك الخلفاء، حتى قام عمر بن عبد العزيز، فراجع السنة الأولى، ثم أخذ بذلك يزيد بن عبد الملك، فلما قام هشام بن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء ـ بين هذا الأثر مقدار شبه الإجماع الأول على عدم توريث المسلم من الكافر. ثم بين ما حدث بعد ذلك مما يدل على أن ما حدث كان مخالفاً لما كان عليه الأمر أولاً، ولا يعتمد عليه.

=

أما المُرْتَدُّ(١) فلا يرثُ أحداً؛ لا مسلماً، ولا كافراً أَصْلِيًّا، ولا مرتدًّا، ولا يرثه أحد؛ لا مسلم، ولا كافر، ولا مُرْتَدٌّ؛ لأنه لا يُدْلِي إلى أحد بِدِينٍ يقرُّ عليه.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: يرث المسلمُ من المرتدِّ ما اكتسبه في الإسلام.

وقال ابنُ مسعودٍ: يرثُ المسلمُ منه جميعَ ماله؛ وهو قولُ الشَّعْبِيِّ، والأوزاعيِّ، وحديثُ أسامة حُجَّةٌ عليهم.

= ما روى مالك عن ابن شهاب، عن علي بن حسين، عن علي بن أبي طالب؛ أنه أخبره إنما وَرِث أبا طالب عقيل وطالب، ولم يرثه علي. فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب».

وجه الدلالة أنه لما كان علياً وجعفراً مسلمين قبل موت أبي طالب، وكان طالب، وعقيل على ملة أبي طالب - انفرد الأخيران بميراثه، فكان هذا أوضح دليل على عدم إرث المسلم من الكافر.

ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار؛ أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية، أو نصرانية توفيت، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، وقال له: من يرثها؟ قال له عمر: يَرِثُهَا أَهْلُ دِيْنِها.

دل الأثر على أن التوارث إنما يكون بين أهل الدين المتحد لا المختلف، وذلك يقتضي عدم توريث المسلم من الكافر.

واستدلوا رابعاً بالمعقول.

وهو أن الولاية لما كانت منقطعة بين المسلم والكافر. وكذا انعدم العقل بينهما في الخبايات - كانت النصرة منعدمة بينهما، وإذ كان الميراث يبتني على ما سبق انتفى فيما بينهما.

وكذلك لما كان البعد بين المسلم والذميّ أعظم مما بين الذمي والحربي - والأخيران لا يتوارثان لبعد ما بينهما - فأولى ألاّ يتوارث الأولون.

ينظر أثر الاختلاف في الأحكام لشيخنا بدران أبو العينين وينظر: نيل الأوطار ٦/٦٣، المبسوط ٣٠/٣٠.

(١) إذا قتل المرتد أو مات على ردته فقد اختلف الفقهاء في إرث ورثته المسلمين لماله على الوجه الآتي:

ذهب الشافعي، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل، ومالك وداود بن علي، وعلقمة، وقتادة إلى عدم إرث ورثته المسلمين من تركة - واختلف هؤلاء فيما بينهم - فذهب الشافعي، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، وابن حنبل إلى أن جميع ماله يكون فيئاً لبيت مال المسلمين ووافقهم مالك على ذلك. إلا في حالة واحدة هي ما إذا قصد المورّث المرتد حرمان ورثته من ماله فيرثوه في تلك الحالة عنده - وذهب داود بن عَلِي إلى أن ماله يكون لورثته الذين ارتد إليهم. وذهب علقمة، وقتادة إلى أن ماله ينتقل لأهل الدين الذين ارتد إليهم.

وذهب الحنفية، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، وسفيان، والثوري، وزفر إلى إرث ورثة المسلمين من تركة.

وهؤلاء فريقان أيضاً - ذهب علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن وعطاء، والصاحبان من الحنفية إلى أن جميع ماله الذي كسبه في الإسلام وبعد ردته يكون موروثاً لورثته المسلمين. وذهب الإمام أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وزفر إلى أن الذي يورث هو كسب إسلامه دون كسب ردته فإنه يكون فيئاً. =

. . . .

= استدل القائلون بعدم إرث الورثة المسلمين:ـ

أولاً: ـ ما رواه البراء بن عازب قال مربي خالي أبو بردة ومعه الراية فقلت إلى أبيه تذهب فقال أرسلني رسول الله ﷺ إلى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةَ أَبِيهِ أَنْ أَقْتُلَهُ وَآخُذُ مَالَهُ. دلت الرواية على أن مال المرتد فيء وليس لورثته. فإن إرسال الرسول الرجل لمن فعل فعلاً يخرجه عن الإسلام وأمره بقتله دليل على أنه ارتد بفعله.

ما روى معاويةُ بْنُ مُرَّة عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بعث جَدُّ مُعَاوِيَة إِلَى رَجُلٍ عَرَّسَ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ أَنْ يُضْربَ عُنُقَهُ وَيخمس مَالُهُ» وهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمحاربة ولذلك أخذ منه الخمس.

ونوقش الحديثان:ـ

بأن الرسول ﷺ إنما فعل ذلك لأن كلا من الرجلين كان محارباً بسبب استحلاله لأمر محظور شرعاً فكان ماله مغنوماً. ودليل ذلك أن الراية إنما تعتمد للمحاربة لا لغيرها وإذا كان مغنوماً فلا حق لورثته والحالة هذه لكونه فيئاً.

واستدلوا ثانياً:ـ

بأن المرتد كافر بردته، والمسلم لا يرث الكافر للأدلة السابقة في بابها ـ ونوقش ؛ بالفرق بين المرتد والكافر فإن ملك المرتد فيما كسبه قبل الردة كان صحيحاً فلم تجز غنيمته أو لا تغنم أموال المسلمين لصحة ملكهم له. وإن جاز غنيمة ما كسبه بعد الردة لمحاربته الله والرسول فكان كالحربي. وبهذا يتبين أن مال المرتد غير مال الكافر. وكيف يكون مثله والمرتد غير مقر على ما انتقل إليه. ولا يحل التزوج بالمرتدة ولأكل ذبيحتها ولا كذلك الكافر.

واستدل القائلون بالإرث وهم الحنفية:ـ

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ وجه الدلالة أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته فتكون سبباً في بقاء الميراث بينهما.

ثانياً: ـ الآثار:

فقد ورد عن كثير من الصحابة توريثهم الورثة المسلمين من المرتد روى زيد بن ثابت قال بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين» ـ وروى مثله عن ابن مسعود وإليه ذهب أكثر التابعين كسعيد بن المسيب، والحسن وروي عن علي بن أبي طالب أنه أتى بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثـة المسلمين. وروى ابن حزم من طريق المنهال عن معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني عن علي بن أبي طالب جعلوا ميراث المرتد لورثته من المسلمين. فدلت هذه الآثار على أن ورثة المرتد المسلمين أحق بتركته دون غيرهم إذ كانوا يرثونه في الصدر الأول.

واستدلوا ثالثاً: ـ

بأن المرتد بردته تنتقل أمواله عنه فلا بد أن تنتقل إلى ورثـة المسلمين كما لو انتقلت بالموت. خصوصاً وقد جاء نص المواريث عاماً لأن ظاهر قوله: «يُوْصِيكُمُ اللهِ فِي أَوْلَادِكُمْ» يقتضي توريث المسلم من المرتد إذا لم يفرق بين الميت المسلم وبين المرتد.

ونوقش: ـ بأن العموم في آية المواريث قد خص بحديث أسامة بن زيد. السابق «لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ» كما خص توريث الكافر من المسلم وهو وإن كان من أخبار الآحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول واستعملته في منع توريث الكافر من المسلم فصار في حيز المتواتر لأن آية المواريث خاصة بالاتفاق. =

ويعني بالرِّقِّ(١) أن الرقيق لا يَرِثُ أحداً؛ لأنا لو ورثناه، كان مِلْكاً لسيده؛ لأن العبد لا مِلْكَ له، وَكَانَ منه توريثُ الأجنبيِّ، ولا يرثه أَحَدٌ، لأنه لا مِلْكَ له، سواء كان الرقيقُ قِنًّا، أو مدبَّراً، أو مُكَاتَباً، أو أمَّ وَلَدٍ له.

فأما مَنْ بعضُه حُرٌّ، وبعضُه رقيقٌ؛ فلا يَرِثُ؛ لأنا لو ورثناه كان بعضُه مِلْكاً لمولاه الأجنبيِّ، وهل يورث منه ببعضه(٢) الحرِّ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو قولُه القَدِيمُ، لا يُورَثُ كَمَا لا يَرِثُ وقال في الجديد وهو الأصحُّ: يُورَثُ منه؛ لأن مِلْكَهُ تَامٌّ على ما في يَدِهِ.

فإن قلنا: لا يورث فما تَرَكَهُ لمن يكونُ؟ فيه وجهان:

= وإخبار الآحاد مقبولة في تخصيص مثلها.

وأجيب: بأن حديث أسامة المراد به إسقاط التوارث بين أهل الملتين وليست الردة بملة قائمة لأنه غير مقر عليها. وليس محكوماً عليه بحكم الملة التي انتقل إليها فلم يتناول الحديث محل النزاع.

ينظر: كلام شيخنا بدران أبو العينين في أثر الاختلاف في الأحكام.

(١) الرق ـ وهو لغة العبودية أو الضعف وفيه فلان رقيق القلب أي ضعيفه ـ وسرعا ـ عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر.

وإنما كان عجزاً حكمياً لأن الرقيق لا يملك لكثير مما يملكه الحر كالشهادة والقضاء ونحوهما ـ واعتبرنا أن عجزه حكمي لجواز كون الرقيق أقوى حساً من الحر في التصرف. لكن الشارع لما منعه من التصرف وحكم بعدم نفوذ تصرفه كان عجزه حكمياً. وقولنا يقوم بالإنسان ذكراً كان أو أنثى لبيان الواقع.

وقولنا بسبب الكفر ـ الإضافة للبيان أي بسبب هو الكفر، وهذا الرق حق الله ابتداء ثبت جزاء من الله على كفره. وذلك أن الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى واستكبروا جازاهم الله سبحانه بجعلهم عبيد عبيده. ومن أجل ذلك لا يثبت الرق على المسلم ابتداء. ثم جعله الله حقاً للعبد فجعل الرقيق ملكاً لغيره نظر إلى معنى الجزاء والعقوبة حتى أن يصير رقيقاً وإن أسلم واتقى.

وقولنا بسبب الكفر خرج به ما ليس بسبب الكفر بل بسبب عدم حسن التصرف كالصبا والجنون وهو مانع من الأرث فلا يرث الرقيق بجميع أنواعه. قنا كان أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة. أو موصى بعتقه، أو أم ولد. أو مكاتباً. أو مبعضاً. وإنما كان الرق مانعاً لأنه لو ورث لكان لسيده والسيد قد يكون أجنبياً من الميت. ولا يورث الرقيق المذكور لأنه لا ملك له. أما المبعض فيورث عنه ما ملكه ببعض الحر عندنا ولا يورث كما لا يرث عند السادة المالكية والحنفية.

والدليل على أن الرق مانع من الأرث قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ فلو ورث لصار قادراً ـ على شيء.

وقال ﷺ: «لا يملك العبد ولا المكاتب إلا الطلاق». وقال أيضاً: «لا يملك وإن ملك».

وأيضاً «فالرقيق مال مملوك فلا يكون مالكاً».

ينظر: نص كلام شيخنا: وهبه إبراهيم في المواريث.

(٢) في د: بنصفه.

أصحهما: يَكُونُ لِلسَّيِّدِ؛ لأن المانعَ من الإرْثِ مِلْكُهُ؛ فكان المالُ له.

والثاني: يَكُونُ لِبَيْتِ المالِ؛ لأن السَّيِّد أَخَذَ نَصِيبَهُ في الحياةِ.

وقال علي، وابن مسعود: مَنْ نِصفُهُ حُرٌّ، ونصفُه رَقِيقٌ ـ يرث، ويحجب بنصفه الحر فإن كان ابناً، فللزوجة مَعَهُ ثُمُنٌ، ونِصْفٌ، وللأم سُدُسٌ، ونصف.

ويعني بالقتل: أن الْقَاتِلَ لا يرثُ المقتول؛ لما رُوي عن ابن عباس؛ أن النبي ﷺ قال: «لاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئاً»[١].

---

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢٥) كتاب الفرائض: باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل حديث (٢١٠٩) وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) كتاب الديات: باب القاتل لا يرث حديث (٢٦٤٥) والدارقطني (٤/ ٩٦) كلهم من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: هذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا من هذا الوجه وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه بعض أهل العلم. اهـ.

وإسحاق هذا قال البخاري: تركوه، وقال الفلاس وأبو حاتم وأبو زرعة: متروك الحديث، وقال ابن معين: ليس بشيء وقال في رواية: كذاب وقال الدارقطني والبرقاني: متروك.

ينظر التهذيب (١/ ٢٤٠ ـ ٢٤٢) والجرح والتعديل (٢/ ٢٢٧) وميزان الاعتدال (١/ ١٩٣ ـ ١٩٤).

وفي الباب عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين.

حديث عمر.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٤) كتاب الديات: باب القاتل لا يرث حديث (٢٦٤٦) من طريق عمرو بن شعيب أن أبا قتادة رجل من بني مدلج قتل ابنه فأخذ منه عمر مائة من الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة فقال: أين أخو المقتول؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل ميراث» وأخرجه من هذا الطريق أيضاً مالك (٢/ ٨٦٧) كتاب العقول: باب ما جاء في ميراث العقلى والتغليظ فيه حديث (١٠) وعبد الرزاق (٩/ ٤٠١) رقم(١٧٧٧٨).

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٤٠): هذا إسناد حسن للاختلاف في عمرو بن شعيب.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٢٩): قال البيهقي في المعرفة وحديث عمرو بن شعيب عن عمر فيه انقطاع اهـ.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٥) كتاب الفرائض: باب حديث (٨٣) من طريق محمد بن سليمان بن أبي داود ثنا عبد الله بن جعفر عن يحيـى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر به.

بلفظ: ليس للقاتل ميراث.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٢٩): وأعله ابن القطان في كتابه بأن سعيداً لم يسمع من عمر وأعله ابن الجوزي في «التحقيق» بمحمد بن سليمان هذا، قال أبو حاتم الرازي: متروك الحديث وأقره صاحب التنقيح عليه.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٦) كتاب الفرائض: حديث (٨٤) من طريق أبي حمة عن أبي قرة عن سفيان =

ولأنه قَصَدَ بالقتل اسْتِعْجَالَ الْمِيرَاثِ[1] فعوقب بحرمانه، سواء كان القتلُ عَمْداً، أو خطأً بالمباشرة أو بالتسبيب من مُكَلَّفٍ، أو غير مكلّفٍ، وسواءٌ كان موجباً لِلْقِصَاصِ، أو الدِّيَةِ، أو

= عن ليث عن طاوس عن ابن عباس به.

قال الزيلعي (٤/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠): وأعله ابن القطان بأبي حمة وبالليث قال: وأبو حمة محمد بن يوسف وكنيته أبو يوسف قال: ولا أعرف حاله ولم أر من ذكره إلا ابن الجارود في كتاب الكنى ولم يذكر له حالاً انتهى وقال عبد الحق في أحكامه وأبو قرة هذا أظنه موسى بن طارق وكان لا بأس به وليث هو ابن أبي سليم وهو ضعيف الحديث اهـ.

(١) واختلف في القتل المانع من الإرث فعندنا معاشر الشافعية لا يرث من له مدخل في القتل ولو كان بحق كمقتص وإمام وقاص وجلاد بأمرهما أو أحدهما سواء أكان مباشراً أم متسبباً بالاختيار أم بالإكراه ـ لكنهم رجحوا في صورة من حفر بئراً في ملكه فقتل فيه مورثه. وكذا من وضع حجراً أو نصب ميزاباً في ملكه أو بنى حائطاً في ملكه فمات المورث بسببها ـ رجحوا في هذه الصور الإرث.. لأنه لم يتعد فيها. أما إذا تعدى بأن حفر بئراً في الطريق فإنه لا يرث إذا مات بها مورثه ـ هذا إذا كان التسبب قريباً. بخلاف ما إذا كان بعيداً كأن أحبل الزوج زوجته فماتت بالولادة فإنه يرث. وإن كان له تسبب في موتها بالأحبال ـ لكنه بعيد ـ ولأن الوطء من باب الاستمتاع. ومن شأنه ألا يتسبب إليه قتل.

هذا والقتل يشمل المقصود كما تقدم وغير المقصود كقتل النائم والمجنون والصبي غيرهم. فلا يرث واحد منهم من قتله.

وأما حديث «رفع القلم عن ثلاث ـ عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» فلا يرد علينا ـ لأن المرفوع هنا إنما هو قلم التكليف ولا تعلق له بالإرث.

وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال بإرث القاتل إذا كان صبياً أو مجنوناً لارتفاع القلم عنهما.

وعندنا لا إرث لمن له دخل في القتل سواء أقصد، مصلحة كضرب الأب ابنه للتأديب فيموت بسببه وربطه الجرح للمعالجة أم لا.

قال ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء» أي ليس لمن له مدخل في القتل شيء من الإرث.

وأما السادة الحنفية. فيقولون: إن القتل المانع من الإرث هو ما يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة. فالذي يوجب القصاص هو العمد.

وما يوجب الكفارة إما شبه العمد وإما الخطأ ـ وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه. ويحرم القاتل الميراث في هذه الصور كلها. هذا إذا كان القتل بغير حق ـ أما لو قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه فلا يحرم الميراث ـ وكذا إذا تسبب في القتل ولم يباشره مطلقاً سواء أكان في تسببه متعدياً أم لا.

واعترض على الحنفية في قصر المانع على القتل الموجب للقصاص أو الكفارة. بما إذا قتل الأب ابنه عمداً فإن لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه محروم اتفاقاً وأجيب بأنه موجب للقصاص بحسب أصله إلا أنه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده».

وعند السادة الحنابلة كل قتل مضمون بدية أو قصاص أو كفارة مانع وما لا فلا ـ أما القتل بحق فلا يمنع الميراث.

وعند السادة المالكية ـ يرث القاتل خطأ من المال دون الدية. ولا يرث القاتل عمداً وعدواناً.

ينظر نص كلام شيخنا وهبه إبراهيم في المواريث.

الكفارة، حتى لو رَمَىٰ إلى صَفِّ الكُفَّارِ سهماً في الجهادِ، ولم يعلم أنَّ فيهم مُسْلِماً، فأصاب مورثه المسلم ـ فَلا دية عليه، [وعليه الْكَفَّارة][١]، ويحرمُ الميراث.

أما المقتولُ قد يَرِثُ القاتل بأن خَرَجَ مورثه؛ فإن مَاتَ المجروحُ من تلك الْجِرَاحَةِ ـ لا يرثه الجارحُ؛ وإن مَاتَ الجارحُ أو لاَ يَرِثُهُ الْمَجْرُوحُ.

أما القتلُ الْمُبَاحُ فلا يَحْرِمُ الْمِيراثَ على ظاهر الْمَذْهَبِ، وهو أن يقتل مورثه قِصَاصاً، أو كان قاضياً فقتل مُورِّثَهُ في حدٍّ، أو قَطَعَ يدَهُ بِسَرِقَةٍ، أو جَلَدَهُ في حدٍّ، فمات منه، سواء ثبت القتلُ عليه بإقراره، أو ـ بِبَيِّنَةٍ قَامَتْ عليه.

وقيل: الكلُّ يمنعُ الميراثَ؛ لظاهر الخبرِ.

وإن كان قَتْلاً، لا يجوز قصدهُ؛ مثل إن قَتَلَ الصَّائِلَ على نفسه، أو على ماله في الدَّفْعِ؛ فَالدَّفْعُ مباح لا القتل، وهل يحرم الميراث؟ فيه قولان:

أشبههما بظاهر الحديث حِرْمَانُ الميراث، وكذلك الْعَادِلُ مع الباغي إذا قتل أحدهما صَاحِبَهُ في حال[٢] القتال: ففيه أقاويل:

أشْبَهُهَا بالحديث حِرْمَانُ الميراث.

والثاني: [لا يتوارثان][٣] وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها متأولان.

والثالث: يَرِثُ الْعَادِلُ؛ لأنه مُحِقٌّ، ولا يرث الباغي، وعند أبي حنيفة: قتل الصبي والمجنون، والقتل بِالتَسَبُّبِ لا يوجب حِرْمَانَ الميراثِ، والحديث حجة عليه، ولأنه قَتْلٌ مَضْمُونٌ، فيتعلَّق به حِرْمَانُ الميراثِ؛ كالبالغ يقتل مباشرة.

ويعني بعَمَى الموتِ: أن المتوارثيْنِ إذا عمى موتهما؛ بأن انْهَدَمَ عليهما [بَنَاءَ][٤] أو غرقا في ماء، أو [غابا فماتا][٥]، فلم يُدْرَ أَيُّهُمَا سبق موتُه ـ لا يرث[٦] أحدُهما من صَاحِبِهِ، بل ميرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما لِوَرَثَتِهِ الأَحْيَاءِ، سواء احتمل موتهما مَعاً، أو تُيُقِّنَ سَبْقُ أحدهما، ولم يُعْرَفِ السَّابِقُ.

بيانه: أبٌ وابنٌ عمى موتهما، ولكلٍّ واحد منهما بنْتٌ، يُجعل كأنَّ الأبَ مات عن بنْتٍ، وبنت ابن؛ فللبنت النِّصْفُ، ولبنت الابن السُّدُسُ، ويُجعل كأنَّ الابنَ مات عن بِنْتٍ وأخت؛ فللبنت النصف، والباقي لِلأُخْتِ، وإن عُرِف سبقُ موت أحدهما، ثم اشتبه ـ يوَقَفُ الميراثُ على الصَّحيح من المذهب.

---

(١) في د: ولا كفارة.
(٢) في د: خلال.
(٣) في د: يتوارثان.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: ماتا.
(٦) في د: يورث.

وَقِيلَ؛ يُقسم كما لو لم يُعرف.

وقال ابن مسعود في عمى الموت: يَرِثُ كُلُّ واحدٍ من صاحبه، سواء ما ورث هو منه، ومن لا يَرِثُ بسببٍ من هَذِهِ الأسبابِ لا يَحْجُبُ الغيرَ عن الْمِيرَاثِ.

فصل في بيان الحجب

الحجب حجبان[١].

حجبُ حِرْمَانٍ.

وحجبُ نُقْصَانٍ.

---

(١) وهو لغة المنع وشرعاً منع شخص معين عن ميراثه أما كله أو بعضه بوجود شخص آخر.

والمراد بقولنا عن ميراثه ـ أن يقوم به سبب الإرث كالقرابة فيمنع عنه وقولنا ـ إما كله أو بعضه ـ (أو) فيه للتنويع لا للشك. فالأول حجب الحرمان والثاني حجب النقصان.

ولهذا المبحث شأن عظيم في الفرائض. فمن لم يعرف الحجب لا يعد عالماً بالفرائض ويحرم عليه أن يفتي فيها.

وهو في حد ذاته قسمان «١» حجب بالأوصاف وهي الموانع السابقة التي هي الرق والقتل.. الخ.

«ب» حجب بالأشخاص وهو المراد من عبارة الفرضيين عند إطلاقهم لفظ الحجب. وهذا على نوعين.

«١» حجب حرمان «٢» حجب نقصان.

والورثة في الحجب على ثلاثة أصناف.

«الأول» أن يكون كل من الحاجب والمحجوب عصبة. وفي هذه الحالة قد يكون الحجب حجب حرمان كما إذا كانا في جهة واحدة ولكن أحدهما أقرب درجة من الآخر فإن الأقرب يحجب الأبعد: وقد يكون حجب نقصان كالعصبتين المتساويتين في القرب كالابنين مثلاً. فإن كل واحد منهما ـ يحجب عن ميراث الكل إلى البعض بوجود الآخر.

«الثاني» إذا كان من أهل السهام. وفي هذه الحالة أيضاً يكون حجب حرمان ونقصان فالأول ـ كما إذا اجتمع أولاد الأم مع البنات وبنات الابن والثاني: كالأم مع البنات والأخوات. والأخت لأب مع الشقيقة.

«الثالث» إذا كان أحدهما عاصباً والآخر ذا فرض: ولا يخلو الحال من أن يكون الحاجب ذا سهم والمحجوب عصبة فيُحجب العصبة حينئذٍ حجب نقصان بذي السهم ـ كالبنت مع الابن والأخت مع الأخ فإنه لو لم تكن الأنثى لصار جميع المال للذكر. وبوجود الأنثى انتقص نصيبه.

أو يكون الحاجب عصبة والمحجوب ذا سهم. وفي هذه الحالة قد يكون الحجب حجب نقصان كما إذا ترك الميت أختين شقيقتين وأختين لأم. وأم فالمسألة في الأصل من ستة وتعول بسدسها إلى سبعة ويكون للأختين الثلثان.

«أربعة» من سبعة فلو ترك معهما أخاً شقيقاً لكان لهما معه ثلاثة من ستة.

وقد يكون حجب حرمان كبنت الابن مع الابن أو كأخ شقيق مع الأخت لأب.

واعلم أيها القارىء الكريم أن الحجب مبني على قاعدتين ـ:

. . . .

= إحداهما: أن كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فإنه لا يرث مع الابن وشرط حجب المدلي بالمدلى به أحد أمرين إِمَّا استحقاق المدلي به جميع التركة سواء اتحدا في سبب الإرث أم لا كما في الأب والجد والابن وابنه فإن الأب يدلى به الجد والابن يدلي به ابنه.. الخ وهما يستحقان جميع التركة وقد اتحدا أي المدلي والمدلى به في سبب الإرث: ومثال عدم اتحادهما في سبب الإرث أب وإخوة وأخوات فإن المدلى به لما أحرز جميع المال لم يسبق للمدلي شيء أصلاً. وقد اختلفت جهة الإرث في هذا المثال.

الشرط الثاني: اتحاد السبب إذا لم يستحق المدلى به الجميع كما في الأم وأم الأم. فإن المدلى به وهي الأم لما أخذت نصيبها بجهة الأمومة لم يبق للجدة شيء من النصيب الذي يستحق بتلك الجهة فليس لها نصيب آخر وصارت محرومة.

أما إذا اختلفا في السبب كما في الأم مع أولاد الأم فإن المدلى به وهي الأم تأخذ نصيبها المستند إلى سبب الأمومة كاملاً والمدلي وهو ولدها يأخذ نصيباً آخر مستنداً إلى سبب آخر وهي الإخوة مع كونها أي تلك الجهة لا تستحق جميع التركة لو انفردت.

«الثانية» ما تقدم في باب العصبات من أن التفضيل يكون بالجهة عند اختلافها فإن اتحدت واختلفت الدرجة فالأقرب درجة يحجب الأبعد عنه أما إن اتحدت الجهة والدرجة واختلفت القوة قدم الأقوى قرابة على الأضعف كما سبق.

وكما تتحقق هذه القاعدة في العصبات كذلك قد تجري في أصحاب الفروض فمثال التقديم في أصحاب القروض بالجهة.

تقديم البنت أو بنت الأبن على ولد الأم. ومثال التقديم بالقرب تقديم البنتين على بنتي الابن اللتين لم يعصبا.

ومثال التقديم بالقوة ـ تقديم الأختين الشقيقتين على أختين لأب لم يعصبا.

وقد تتحقق هذه القاعدة في أصحاب الفروض مع العصبات:

فمثال التقديم فيهم بالجهة: تقديم الأب أو الجد على الإخوة للأم ومثال التقديم بالقرب ـ تقديم ابن على بنت ابن.

ومثال التقديم بالقوة ـ تقديم الأخ الشقيق على الأخت للأب ولا يفوتنا أن تذكر حجب الأصول والفروع والحواشي توضيحاً للقاعدتين السابقتين فنقول:

الجد في جميع حالاته يحجب بالأب كذلك: لأن الجد انتسب إلى الميت بواسطة الأب، وكذلك يحجب كل جد قريب كلَّ جدٍّ بعيدٍ لإدلائه به أما الجدات فتحجب بالأم سواء أكانت الجدات من جهة الأم أم من جهة الأب. أما حجب الأولى بالأم فلأنها تدلي بها وأما حجب الثانية بها فلكون الأم أقرب من يرث بالأمومة. فإنها ترث بها بلا واسطة بخلاف الجدات فيرثن بها بواسطة: فالتي من جهة الأب ترث بالأمومة باعتبار كونها أم أب. والتي من جهة الأم ترث بالأمومة باعتبار كونها أمَّ أمّ:

روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال:

«أتت أبا بكر الجدةُ مع ابنتها فطلبت الميراث من بنتها فجلس أبو بكر على المنبر يشير كأنه يريد أن يشركها مع ابنتها فدخل العباس بن عبد المطلب وأبو بكر يقول تلك المقالة ـ فقال العباس ـ أحقهما التي باتت تقول على رأسه «آه. آه» فقال أبو بكر ـ صدقت ـ فورث بنتها وترك أم البنت التي هي جدة الميت.

. . . .

= والأم إذا حجبت الجدة من قبلها. حجبت الجدة من قبل الأب أيضاً لأنها مثلها. بل الجدة من قبل الأب أضعف حالاً من الجدة التي من قبل الأم ولهذا قدمت الثانية على الأولى في حق الحضانة.

وكما تحجب الجدات من جهة الأب بالأم. تحجب أيضاً بالأب وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم.

وتسقط الجدات الأبويات أيضاً بالجد إلا أم الأب وإن علت كأم أم الأب وهكذا فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله بل هي زوجة له مثلاً فترث مع الجد. كما أن الأم ترث مع الأب.

والجدة القربى من أي جهة تحجب البعدى من تلك الجهة سواء أكانت من قبل الأب أم من قبل الأم.

وحاصل أقسام الجدات باعتبار القرب والبعد أربعة:

إذ لا يخلو إما أن تكون القربى والبعدى من جهة الأم. كأم الأم مع أم أم الأم أو يكون كل منهما من جهة الأب كأم الأب مع أم أم الأب. أو القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم كأم الأب مع أم أم الأم. أو العكس كأم الأم مع أم أم الأب أو مع أم أبي الأب.

وحكم هذه الأقسام أن القربى من أي جهة تحجب البعدى من أي جهة لكن إذا كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم. فالأصح عند الشافعي رحمه الله أن الجدتين تقتسمان السدس بالسوية بينهما وهو مروي عن زيد بن ثابت في إحدى الروايتين عنه.

وإليه ذهب مالك رضي الله عنه. لأن الجدة إنما تستحق بالأمومة وهي في الجدة التي في جانبها الأم أظهر فإنها أم تدلي بأم بخلاف الأبوية فإنها أم تدلي بأب. فإذا كانت القربى من جهة الأم فلها رجحان بزيادة القرب وظهور صفة الأمومة معاً فكانت أولى.

أما إذا كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم كما هو الفرض فلإحداهما ظهور الصفة وللأخرى زيادة القرب فتستويان في استحقاق الإرث.

ويرى أبو حنيفة رضي الله عنه أن البعدى من جهة الأم تسقط بالقربى من جهة الأب وهو المغني به عند الحنابلة. وأحد القولين للشافعي واستدل الحنفية. بأن استحقاق الجدة باعتبار الأمومة وهي الأصلية ومعنى الأصلية في القربى أظهر وأقوى منه في البعدى سواء أكانتا من جهة واحدة أم من جهتين فتكون القربى مقدمة على البعدى مطلقاً.

ولو كان ظهور الأمومة موجباً للتقديم لكانت أم الأم مقدمة على أم الأب مع تساويهما في الدرجة مع أن تقديمها في تلك الصورة لم يقل به أحد.

ورد عليه بأن قوة المدلَى به في أم الأب قاوم ظهور الأمومة التي في أم الأم فتساويا حينئذٍ فلم تتقدم أم الأب عليها لعدم الترجيح ـ سواء في جميع ما تقدم أكانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم وكأم الأم عند عدمها مع أم أم الأب ـ أم محجوبة كأم الأم عند وجودها فإنها محجوبة بها ومع ذلك تحجب أم أم الأب والجدة الوارثة هي من أدلت بمحصن الذكور كأم الأب وأم أبي الأب أو أدلت بمحصن الإناث كأم أم الأم أو بمحصن إناث إلى ذكور كأم أم أب كما تقدم شرحه.

وأما حجب الفروع فالابن يحجب ابن الابن وابن ابن الابن وإن نزل وابن الابن يحجب ابن ابن الابن وهكذا كل ابن ابن وبنت ابن نازلين بابن ابن أقرب منه.

وهو مبني على القاعدة الثانية المتقدمة.

أما حجب الإخوة. فهم يسقطون بالولد الذكر واحداً أو أكثر سواء أكان الإخوة أشقاء أم لأب أم لأم =

أما حجب الحرمان؛ فكما أن أقرب الْعَصَبَاتِ يُسقط الأَبْعَدَ، والأم تُسْقِطُ الجدَّات كلهن.

وأولاد الأم يَسْقُطُونَ بأربعةٍ: بالأبِ، والجدِّ، وإن علا، والولد، وولد الابنِ، وإن سَفَلَ.

وأولاد الأب والأم يسقطون بثلاثة: بالأب، وبالابن، وابن الابن، وإن سَفَلَ.

وأولاد الأب يسقطون بأربعة: بهؤلاء الثَّلاثَةِ، وبالأخِ للأبِ والأمِّ.

وأما حجبُ النُّقْصَانِ؛ فكما أن الولد، وولد الابن يَرُدُّ الزَّوْجَ من النِّصف إلى الرُّبُع، ويرد الزوجةَ من الرُّبُعِ إلى الثُّمُنِ، ويرد الأمَّ من الثُّلثِ إلى السُّدُسِ، وكذلك الاثنانِ فصاعداً من

= ذكوراً كانوا أم إناثاً واحداً أم متعدداً. وولد الابن الذكر كالولد في حجب الإخوة سواء أكان ابن الابن واحداً أم أكثر.

وتسقط أيضاً الإخوة بالأب دون الجد فيقاسمونه كما سيأتي وإنما حُجبت الأخوة بالابن وابنه وبالأب لمفهوم معنى الكلالة فإنها هي من لم يترك ولداً ولا والداً. وقد ورد لفظ الكلالة في آيتين:-

الأولى: قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة...﴾ الآية فهذه تفيده بمفهومها حجب الأخوة للأم بالولد والوالد.

وخص منها البنت فإنها لا تحجب الإخوة الأشقاء أو لأب ودليل التخصيص هنا ما ورد في السنة.

والثانية: قوله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة..﴾الآية وهي تفيد بمفهومها أيضاً حجب الإخوة الأشقاء أو لأب بالابن والأب وابن الابن في الأولى ملحق بالابن. وكذا في الثانية ملحق به ودليله من السنة قوله ﷺ «فما بقى فلأول رجل ذكر» ولا شك أن كلا من الابن والأب وكذا ابن الابن أولى من الإخوة معلم أن الأشقاء يحجبون بالابن وابن الابن والأب.

والأخ لأب يحجب بهؤلاء الثلاثة وبالشقيق. وبالأخت الشقيقة صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن.

وابن الأخ الشقيق يحجب بهؤلاء وبالجد وبالأخ للأب وبالأخت للأب إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن - وابن الأخ للأب وخص من هذا البنت مع الأخت بالحديث فإنها عصبة.

يحجب بهؤلاء وبابن الأخ الشقيق.

والعم الشقيق يحجب بهؤلاء وبابن الأخ للأب.

والعم للأب يحجب بهؤلاء وبالعم الشقيق.

وابن العم الشقيق يحجب بهؤلاء وبالعم للأب.

وابن العم للأب يحجب بهؤلاء وبابن العم الشقيق.

والمولى المعتق ذكراً كان أو أنثى يحجب بهؤلاء وبابن العم للأب أما الأخ للأم وأخته فيحجبان بالابن وابن الابن والأب والبنت وبنت الابن والجد.

وبنت الابن فأكثر تحجب بالبنتين فأكثر ما لم يعصبها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها فترث. وبنت ابن الابن مع بنتي الابن كذلك وهكذا تحجب الأخوات للأب الواحدة والمتعددة بالشقيقتين فأكثر إذا لم يبق لهن من الثلثين شيء ما لم يكن معهن أخ لأب فيعصبهن ولا يعصب إلا من في درجته.

ينظر: نص كلام شيخنا: وهبه إبراهيم في المواريث.

الإخوة والأخوات من أيِّ جهةٍ كانوا، يردُّون الأم من الثلث إلى السُّدُس، ومن لا يرثِ لِسَببِ كُفْرٍ، أو رِقٍّ، أو قَتْلٍ ـ لا يَحْجُبُ الغير ـ عن الميراث.

ولو مات عن أَبَوَيْنِ وأَخَوَيْنِ ـ فالأخوَان لا يَرِثَانِ، ولكن يحجبان الأمَّ من الثلث إلى السدس. وكذلك لو مَاتَ عن جَدٍّ وأَخَوَيْنِ لأبٍ، وأم. فللأمِّ السُّدُسُ، والباقي للجدِّ.

فإن كان الأَخَوَانِ رَقِيقَيْنِ، أو قَاتِلَيْنِ، أو كَافِرَيْنِ ـ فلا يَحْجُبَانِ ـ فللأم الثُّلُثُ، والباقي للأب والجدِّ.

فَصْلٌ في بَيَانِ الفُرُوضِ

الفروضُ سِتَّةٌ: النِّصْفُ، والرُّبُع، والثُّمن، والثُّلُثَانِ، والثُّلُثُ، والسُّدُسُ.

أما النِّصْفُ: فَرضُ خمسةٍ: فرض الزوج، إذا لم يكن للزَّوْجَة الميتة وَلَدٌ، ولا ولدُ ابنٍ، وفرض البنت الواحدة للصُّلب، إذا لم يكن للميتِ ولد الصلب غيرها.

وفرضُ البنتِ الواحدةِ للابْنِ، إذا لم يكن لِلْميِّتِ وَلَدُ الصُّلب، ولا في درجتهما من أَوْلادِ الابن غيرها.

وفرض الأخت الواحدةِ للأب والأم.

وفرضُ الأختِ الْوَاحِدَةِ للأب، إذا لم يكن مَعَهَا غيرها، ولا من أولادِ الأب والأم أحَدٌ.

وأما الرُّبُعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ.

فرضُ الزوج إذا كان للزوجة الميتة ولد، أو ولد ابن.

وفرض الزَّوجة والزوجات الأربع، إذا لم يكن للزَّوْجِ الميتِ وَلَدٌ، ولا ولد ابن.

وأما الثُّمن، ففرضُ الزوجة والزوجات الأربع، إذا كان لِلْمَيِّتِ ولد أو ولدُ ابن.

والثُّلُثَانِ: فرضُ كُلِّ اثنين فصاعداً، ممن لو انفردت واحدةٌ منهن كان لها النِّصْفُ، ففي الحقيقة هو فَرْضُ أربعة.

فرض الْبِنْتَيْنِ للصُّلب فصاعداً.

وفرض البنتين للابن فصاعداً.

وفرض الأختين للأب والأم فصاعداً.

وفرض الأُخْتَيْنِ للأب فصاعداً.

وأما الثلث: ففرضُ ثلاثةٍ: فرضُ الأمِّ، إذا لم يكُن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من

الإخوة أو الأخوَات[١].

وفرضُ الاثنين فصاعداً من أوْلاَدِ الأم، ذكرهم وأنثاهم فيه سواء.

وفرض الْجَدِّ مع الإخوة، إذا لم يكن في المسألة صَاحِبُ فَرْضٍ، وكان الثُّلُثُ خيراً له من الْمُقَاسَمَةَ معهم.

أما السُّدُسُ: فرضُ سَبْعَةٍ.

فرضُ الأب إذا كان للميت ولد، أو ولد ابن.

وفرض الْجَدِّ إذا كان للميت ولد، أو ولد ابن، ومع الإخوة في بعض الأَحْوَالِ.

وفرض الأمِّ إذا كان للميتِ ولد أو ولد ابن، أو اثنان من الإِخْوَةِ أو الأخوات.

وفرض الْجَدَّةِ وَالْجَدَّاتِ.

وفرضُ الواحد من أولاد الأمِّ؛ ذكراً كان أو أنثى.

وفرض بنات الابن مع البنتِ الواحدةِ للصُّلْبِ تكملةً الثلثين.

وفرض الأَخَوَاتِ للأبِ مع الأُخْتِ الواحدة للأب والأم تكملةَ الثُّلثين.

أما ثلث ما تبقى يأتي من ثلاثِ مسائل: في زوج وأبوين، وزوجة وأبوين، وفي مسائل الْجَدِّ.

بَابُ الْمَوَارِيثِ

قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]. إذا ماتت امرأةٌ ولها زوج، ولا ولد لها ولا ولد ابن - فَلِزَوْجِهَا النصفُ، وإن كان لها وَلَدٌ أو ولدُ ابن - فله الرُّبُعُ.

وإن مات رَجُلٌ وله زوجة، وليس له وَلَدٌ ولا ولد ابن - فلها الرُّبُعُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] فإن كان له ولد أو ولد ابن - فلها الثُّمن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢] واسم الولد يَنْطَلِقُ على الولدِ، وولد الابن، وإذا كانت زَوْجَتَانِ أو أربعَ زَوْجَاتٍ - يَشْتَرِكْنَ في الرُّبع والثُّمن.

فَصل في ميراث الأولاد

قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَولاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] الابن يجوز جميع المال عند الانفراد، وللبنت الواحدة النِّصْفُ، وللبنتين فصاعداً الثُّلُثَانِ.

وإذا خلف بنين وبناتٍ - فالمالُ بينهم، لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين، وإذا اجتمع أولادُ

(١) في د: والأخوات.

الابن مع ولد الصُّلْبِ ـ نُظر: إن كان في وَلَدِ الصُّلب ذكر ـ فلا شَيْءَ لأولادِ الابن، وإن لم يكن فيهم ذَكَرٌ؛ فإن كان ولد الصُّلب بنْتاً واحدةً ـ فلها النِّصْفُ، ثم إن كان ولد الابن ذكراً ـ فالْبَاقِي له، وإن كانوا ذُكُوراً وإناثاً ـ فالباقي بينهم، للذكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين، سَوَاءٌ كانوا من أبٍ واحد أو من آباء.

وإن كان ولد الابن إناثاً ـ فَلَهُنَّ السُّدُسُ تكملة الثلثين، واحدةً كانت أو أكثر.

ولو خلف بنتاً وبنت ابن، وابن ابن ابن ـ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، ولبنتِ الابن السُّدُسُ، والباقي لابن ابن الابن وإن سَفَلَ.

وإن كان وَلَدُ الصُّلب ابنتين فصاعداً ـ فلهنَّ الثُّلثان وإذا اسْتَوْفَتِ البناتُ الثُّلثين ـ فلا شيء لبنات الابن، إلاَّ أن يكون في دَرَجَتِهِنَّ أو أسفل منهن ذَكَرٌ فيعصِّبهن، ولا يعصّب من هي أسفل مِنْهُ، مثلُ: إنْ مات عن ٱبنتين وبنتِ ٱبن ـ فللبنتينِ الثُّلُثَانِ، ولا شيء لبنت الابن، فإن كان معها أو أسْفَلَ منها غُلَامٌ ـ فالباقي بينهما للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ. وأولاد الابن بِمَنْزِلَةِ أولاد الصُّلْبِ عند عدمهم، ومنزلةُ من هو أَسْفَلُ منهم معهم مَنْزِلَةَ وَلَدِ ٱلابْنِ مع ولد الصُّلْبِ.

مثل إن خلف بنت ابن، وبنت ابن ابن ـ فللبنت الابن النِّصْفُ، ولبنتِ ابْنِ الابنِ السُّدُسُ.

فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الإِخوَةِ

قال الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] أولادُ الأب والأم في الْمِيراثِ بِمَنْزِلَةِ أولاد الصُّلْبِ، فالأخُ إذا انفرد له كُلُّ المال، وللأخت الواحدة النِّصْفُ، وللأختين فصاعداً الثُّلُثَانِ، وإن كانوا إخوةً رجالاً ونساء ـ فللذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين، وأولادُ الأبِ مع أولاد الأب والأم بِمَنْزِلَةِ أولاد الابن مع ولد الصُّلب، فإن كان في ولد الأب والأم ذكر ـ فَلَا شَيْءَ لأولادِ الأبِ، وإن لم يكن فيهم ذكر؛ نظر: إن كان ولد الأب والأم أُختاً واحدة ـ فلها النصف، ثم إنْ كان ولدُ الأبِ أخاً ـ فالباقي له. وإن كانوا ذكوراً وإناثاً ـ فالباقي بينهم؛ للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين.

وإن كان ولد الأب إناثاً: واحدة أو أكثر ـ فلهنَّ السُّدُسُ تكملة الثلثين.

وإن كان ولد الأب والأم أختين فأكثر ـ فلهنَّ الثُّلثان، ولا شَيْءَ للأخوات للأب، إلا أن يكون مَعَهُنَّ ذَكَرٌ، فيكون الباقي بينهم؛ للذكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين.

وأولاد الأب. بمنزلة أولاد الأب والأم عند عَدَمِهِمْ، إلا في مسألة الْمُشَرَّكَةِ، وهي زوج، وأم، أو جدة وابنان من أولاد الأم، وأخ لأب وأم فأكثر، بعد أن يكونوا ذكوراً، [أو

ذكوراً][(١)] وإناثاً ـ فالمسألةُ من سِتَّةٍ: للزوج النِّصْفُ، وللأم أو الجدة السُّدُسُ، ولأولاد الأم الثُّلُثُ، ويشاركهم أولادُ الأَبِ والأم في ذلك الثُّلُثِ، فتقسم بينهم، فإخوة الأم ذكرهم وأنثاهم فيه سواء؛ وهو قول عثمان وابن مسعود، وإحدى الروايتين عن عمر وزيد.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا شيء لأولادِ الأب والأم؛ وهو قول علي، وابن عباس.

وتسمى هذه المسألة الْحِمَارِيَّةِ؛ لأنه رُوي أن عمر كان لا يُوَرِّثُ أولادَ الأب والأم، فقالوا: هَبْ أن أبانا كان حِماراً، ألسنا بَنُو أم واحدة فَشَرَّكَهُم[(٢)].

فإن كان مَكَانَ الإخوة للأب والأم إخوةٌ لأب ـ فلا شَيْء لهم بِالاتِّفَاقِ، وإن كان ولد الأم واحداً فله السُّدُسُ، والباقي للأخ للأب والأم، أو للأب، وَلاَ مُشَارَكَةَ، وإن كان ولدُ الأب والأم، أو ولد الأب إناثاً ـ يُفْرَضُ لهن، وتعول: المسألة بقدر فُرُوضِهِنَّ:

وللواحد من أولاد الأم السُّدُسُ، ذكراً كان أو أنثى، وَللاثنَيـنِ فصاعداً الثلث، ذكرهم وَأُنْثَاهُمْ فِيه سواء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَو أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. وكان ابن مسعود يقرأ: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنَ الأُمِّ﴾.

الأَخَوَاتُ للأَبِ والأم، أو للأب مع البنات وبنات الابن ـ عَصَبَاتٌ، حتى لو مات وخلف بنتاً، وأختاً لأب وأم، أو لأب ـ فللبنتِ النِّصْفُ، والباقي للأُخْتِ.

ولو مات عن بنتين وأخت. فَلِلْبِنْتَيْنِ الثُّلُثَانِ، والباقي للأختِ.

ولو مات عن بنت، وبنت ابن، وأخت ـ فللبنتِ النِّصْفُ، ولبنت الابن السُّدُسُ تكملة الثُّلثين، والباقي ـ للأُخْتِ. والدليل عليه ما رُوي عن هُذَيْلَ[(٣)] بن شُرَحْبِيل قال: سُئِل أبو موسى عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال: للبنتِ النِّصْفُ، وللأختِ النِّصْفُ، وَأْتِ ابن مسعود فَسَيُتَابِعُنِي.

فَسُئِلَ ابنُ مسعودٍ، وأُخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضَلَلْتُ إذن[(٤)] وَمَا أَنَا من المهتَدِينَ، أَقْضِي فيها بما قَضَىٰ النبيُّ ﷺ: لِلْبنتِ النِّصْفُ، ولِبِنْتِ الابْنِ السُّدُسُ تَكمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ».

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٥٦) والحاكم (٤/ ٣٣٧).

(٣) قيل هُذَيْلُ بالذال، وقيل هُزَيْلُ بالزاي فاعرفه.

(٤) قد ضللت إذن:

ضلَّ الرجل عن الطريق: إذا لم يعرفه، ولم يهتد له فهو ضالّ.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٢٠).

فأتينا أبا موسى، فَأَخْبَرْنَاهُ بقول ابن مسعود، فقال: «لا تسألُوني ما دام هذا الْحَبْرُ فِيكُمْ»(١).

فإن كان مع البنت أُخْتٌ لأب وأم، وأختٌ لأب ـ فَالْبَاقِي بعد نَصِيبِ(٢) البنت [لِلأُخْتِ](٣) للأب والأم، ولا شَيْء للأخت للأب؛ كما لو كان له أَخٌ لأب وأم، وأخ لأب ـ كان الْبَاقِي [للأخ](٤) للأب والأم.

وأربعة من الذُّكُورِ يُعَصِّبُونَ الإناثَ: ابنُ الصُّلْبِ يُعَصِّبُ الْبِنْتَ؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ..﴾ [النساء: ١١].

وابن الابن وإن سَفَلَ يُعَصِّبُ مَنْ في دَرَجَتِهِ من الإناث بكل حَالٍ، وإن كانت ابنة عمه، وَيُعَصِّبُ مَنْ فوقه إذا لم تَأْخُذْ من الثُّلُثين شَيْئاً.

والأخ للأب والأم يُعَصِّبُ أُخْتَهُ، والأخ للأب يُعَصِّبُ الأُخْتَ للأب؛ فَيُجْعَلُ المالُ بينهم للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ..﴾ [النساء: ١٧٦].

فَصْلٌ فِي «مِيرَاثِ الآبَاءِ»

قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ...﴾ [النساء: ١٢].

الأبُ إذا انفرد حَازَ جميعَ المال، فإن كان للميِّتِ وَلَدٌ ـ فللأب السُّدُسُ، ثم إن كان الولد ذكراً فالباقي له، وإن كان أنثى أَخَذَتْ فَرْضَهَا، والباقي للأب، وإنما فَرَضْنَا له السُّدُسَ مع البنت؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء:

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ١٧) كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة حديث (٦٧٣٦) وأحمد (١/ ٣٨٩) وأبو داود (٣/ ٣١٢) كتاب الفرائض: باب ميراث الصلب حديث (٢٨٩٠) والترمذي (٤/ ٤١٥) كتاب الفرائض: باب ميراث ابنة الابن مع ابنه الصلب حديث (٢٠٩٣) وابن ماجة (٢/ ٩٠٩) كتاب الفرائض: باب فرائض الصلب حديث (٢٧٢١) والبيهقي (٦/ ٢٣٠) والدارمي (٢/ ٣٤٨) كتاب الفرائض: باب في بنت وابنة ابن وأخت والطيالسي (١/ ٢٨٤ ـ منحة) رقم (١٤٤٠) وأبو يعلى (٩/ ٤٤ ـ ٤٥) رقم (٥١٠٨) والبيهقي (٦/ ٢٣٠) كتاب الفرائض: باب فرض ابنه الابن مع ابنه الصلب، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٤٥٤ ـ بتحقيقنا) من طريق هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى وذكره.

(٢) في د: نصف.

(٣) سقط في د وهو خطأ.

(٤) سقط في د وهو خطأ.

١٢]. ولم يفصلْ بين أن يكون الولدُ ذكراً أو أنثى، والجد أب الأب وإن عَلاَ بمنزلة الأب، إلا في أَرْبَعِ مَسَائِلَ.

إحداها: أن الأب يُسْقِطُ الإخوةَ والأخواتِ، وَالْجَدَّ لا يُسْقِطُهُمْ، إذا كانوا لأب وأم أو لأب.

الثانية: أمُّ الأب تَسْقُطُ بالأب، ولا تسقط بِالجَدِّ.

[الثالثة][1] والرابعة: في زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين ـ للأم فيهما ثُلُثُ ما يَبْقَىٰ بعد نصيب الزَّوج والزَّوجة، والباقي للأب، ومع الجد لها ثلث جميع المال.

وقيل: لا يُفرض للجدِّ السدسِ مع البنت، بل يقال: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ والباقي لِلْجَدِّ بِخلاف الأب؛ فتصير المسائل خمساً.

وكلُّ جَدٍّ من جهة الأب ـ وإن عَلاَ ـ بمنزلةِ الجَدِّ إذا لم يكن دونه جَدٌّ، إلا في حَجْبِ الأُمَّهَاتِ؛ فإنَّ كل جَدٍّ يَحْجُبُ أمَّ نَفْسِهِ، ولا يَحْجُبَها مَنْ فوقه. وللأمِّ السُّدُسُ، إذا كان للميت وَلَدٌ، أو وَلَدُ ابنٍ، أو اثْنَانِ من الإخوة [أو الأَخَوَاتِ][2].

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ..﴾ [النساء: ١١]. والمراد بـ«الإخوة»: اثنان فما فوقهما؛ لأن أقل الجمع اثنان؛ كما قال تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا...﴾ الآية [التحريم: ٤]، ذكر القلوبَ بلفظ الجمع، وأضاف إلى شَخْصَيْنِ، فإن لم يكن له وَلَدٌ ولا اثْنَانِ من الإخوة ـ فلها الثُّلُثُ، إلاَّ في مسألتين:

إحداهما: امرأةٌ مَاتَتْ عن زَوْجٍ وأبويْن ـ فالمسألةُ من سِتَّةٍ: الزوجُ النِّصْفُ، والأم ثلث ما يبقى منهم، والباقي للأب.

الثانية: رَجُلٌ مَاتَ عن زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ـ فالمسألة من أربعة: الزَّوْجَةُ الرُّبع، والأم ثُلُثُ ما يبقى، والباقي للأب.

ففي الحقيقة قد خَصَّ الأُمَّ سهمُ السُّدُسِ في المسألة الأولى، والرُّبُع في الثَّانِيَةِ، غير أنا نتلفَّظ بالثُّلُثِ؛ لأن الله ـ تعالى ـ أعطى لها الثُّلُثَ عند عَدَمِ الولد والإخوةِ.

وقال ابن عباس: للأمِّ الثُّلُثُ كاملاً في المسألتين جميعاً، وهو قول شريح، واتفاقُ عَامَّةِ الصحابة: حُجَّةٌ لمن جَعَلَ لَهَا ثُلُثَ ما يبقى، فإن كان في المسألة معهم أَخَوَانِ فَصَاعِداً ـ فللأمِّ السُّدُسُ بالاتفاق، وللزوج النِّصْفُ، أو للزوجة الرُّبُعُ، وَالْبَاقي لِلأَبِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: والأخوات.

فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الجدَّاتِ

روي عن قُبيصَةَ بن ذُؤيْبٍ قال: جَاءَتْ الْجَدَّةُ إِلَىٰ أبِي بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا. فَقَالَ: «مَا لَكَ فِي كِتَابِ الله مِنْ شَيْءٍ، وَمَا عَلِمْتُ لَكِ في سُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ شَيْئاً، فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ فَسَأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: «حَضَرْتُ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ أَعْطَاهَا السُّدُسُ».

فَقَالَ: هَلْ مَعكَ غَيْرُكَ؟

فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الأنصاري فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ، فَأَنْفَذَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ، ثم جاءت الجدةُ الأخرىٰ إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا فَقَالَ: «مَا لَكِ فِي كِتَابِ الله مِنْ شَيْءٍ [وَمَا كَانَ الْقَضَاءَ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إلاَّ لِغيرِكِ، وَمَا أَنَا بَزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئاً](١)، وَلَكِنْ هُوَ ذَلِكَ السُّدُسُ، فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ، فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيَتكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا»(٢). للجدةِ السُّدُسُ، سواء كانت أم أم، أو أم أب، وإذا اجتمعت جَدَّاتٌ وارثات يَشْتَرِكْنَ ـ في السُّدُسُ، ولا يُتَصَوَّرُ من جِهَةِ أمِّ الميت إلا جدة واحدة، ويتصور من جهة أبيه جدات وارثات، وكُلُّ جدةٍ بينها وبين الميت ذكرٌ يُدْلِي إلى الميتِ بِأُنْثَىٰ ـ فلا مِيرَاثِ لها؛ لأن ذلك الذَّكَرَ لا يَرِثُ، فمن يدلي به أولى ألاَّ يَرِثَ.

والأمُّ تُسْقِطُ الْجَدَّاتِ كُلَّهُنَّ، سواءِ كن من ـ قِبَلِهَا، أو من قِبَلِ الأب، والأب يُسقط كل جدةٍ من جهته، ولا يُسْقِطُ من كان من جهة الأم، وَإِن بَعُدَتْ، والجدة الْقُرْبَىٰ من كل جهة تُسْقِطُ الْبُعْدَىٰ من تلك الجهة، والْقُرْبَىٰ من جهة الأم تُسقط الْبُعْدَىٰ من جهة الأب.

مثل أم الأم تُسْقِطُ أُمَّ أمِّ الأب، وأمَّ أَبِ الأب.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥١٣) كتاب الفرائض: باب ميراث الجدة حديث (٤) وأحمد (٤/ ٢٢٥) وأبو داود (٣/ ٣١٦) كتاب الفرائض: باب في الجدة حديث (٢٨٩٤) والترمذي (٤/ ٤٢٠) كتاب الفرائض: باب ميراث الجدة حديث (٢١٠١) وابن ماجه (٢/ ٩٠٩) كتاب الفرائض: باب ميراث الجدة حديث (٢٧٢٤).

وعبد الرزاق (١٩٠٨٣) وابن الجارود رقم (٩٥٩) وأبو يعلى (١/ ١١٠) رقم (١١٩، ١٢٠) وابن حبان (١٢٢٤ ـ موارد) والدارقطني (٤/ ٩٤) كتاب الفرائض والحاكم (٤/ ٣٣٨) كتاب الفرائض: باب قضاء أبي بكر في الجدة، والبيهقي (٦/ ٢٣٤) كتاب الفرائض: باب فرض الجدة والجدتين، كلهم من طريق قبيصة بن ذؤيب به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

أَمَّا القربى من جهة الأب لا تُسْقِطُ الْبُعْدَىٰ من جهة الأمِّ على ظَاهِرِ المذهبِ.

مثلُ أمِّ الأب لا تُسْقِطُ أمَّ أم الأم؛ لأن الأب لا يُسْقِطُهَا.

وفيه قول آخر؛ وبه قال أبو حنيفة: يُسْقِطُهَا؛ كما أن الْقُرْبَىٰ من جهة الأم تُسْقِطُ الْبُعْدَىٰ من جِهَةِ الأَبِ، والأولُ المذهبُ، وهو قول علي وزيد ـ رضي الله عنهما.

وكذلك الْقُرْبَىٰ من جهة أُمَّهَاتِ الأبِ تُسْقِطُ الْبُعْدَىٰ من جهة آبَاءِ الأبِ.

بيانه: أُمُّ أمِّ الأب تُسْقِطُ أُمَّ أمِّ أبِ الأبِ، وأُمَّ أبِي أب الأب. وَالْقُرْبَىٰ من جهة [آباء الأب ـ لا تُسْقِطُ الْبُعْدَىٰ من جهة][1] أُمَّهَاتِ الأب؛ مثل أُمِّ أبِ الأبِ لا تُسْقِطُ أُمَّ أُمِّ أُمِّ الأبِ، على ظاهر المذهب؛ كما لا يُسقَط أَبُ الأب أُمَّ أُمِّ الأبِ، حتى لو مات عن أم أب، وأم أبي أب، وأُمِّ أُمِّ أُمٍّ ـ فَالسُّدُس بين أُمِّ الأب، وأمِّ أمِّ الأُمِّ نِصْفَانِ، ولا شيء لأمِّ أَبِ الأَبِ.

لأن أُمَّ الأب في جهتها، وهي أقربُ فَتُسْقِطُهَا.

ولو مَاتَ عن أبٍ، وأُمِّ أب، وأم أم ـ فالسُّدُسُ كُلُّهُ لأمِّ الأمِّ، والباقي للأب وأمه تَسْقُطُ بِهِ.

ولو مات عن جَدَّتَيْنِ: أحدهما من جهتَين، والأخرى من جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، مثل: أُمِّ أُمِّ أُمٍّ هي أُمُّ أمِّ أبٍ معها أُمُّ أب أب ـ فالسُّدُسُ بينهما سواء.

وقال ابن مسعود: السُّدُسُ بينهما أَثْلَاثٌ.

وإذا سُئِلْتَ عَنْ عددٍ من الجَدَّات الوارثاتِ ـ فَأَرْتَفِعْ في الدرجةِ بذلكَ العددِ، ثم ضَعْ واحدةً من جهَةِ أمِّ الميِّت، والأُخْرَىٰ من جهةِ أمِّ أمِّهِ، والثالثة: من جهةِ أمِّ جده ـ فلا يتصوَّر في الدرجة[2]: الأولى إلا جدتانِ، وهما وارثتان، ويتصوَّر في [الدرجة][3] الثانية أربَعُ جَدَّاتٍ: ثلاثٌ منهن وارثاتٌ، ويتصوَّر في الدرجةِ الثالثةِ ثمانِ جَدَّاتٍ، أربعٌ منهن وارثاتٌ، هكذا

= وفيه نظر فإن قبيصة بن ذؤيب لم يدرك أبا بكر.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٥٤): قبيصة بن ذؤيب ولد عام الفتح على الأصح وقيل أول سنة من الهجرة وفي التهذيب أن روايته عن أبي بكر وعمر رضي الله عنه مرسلة.

والحديث ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٨٢) وقال: وإسناده صحيح لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ولا يمكن شهوده للقصة.

وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٣٢): وقال ابن حزم في محلاه: لا يصح لأنه منقطع لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد وتبعه عبد الحق وابن القطان.

(١) سقط في د.

(٢) في د: الجهة.

(٣) سقط في د.

يتضاعَفُ العَدَدُ في كلِّ درجةٍ، ولا تزيدُ في الوارثاتِ إلا واحدة.

بَابُ العَصَبَاتِ(١)

رُوِيَ عـنِ ٱبْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ

---

(١) عصبة الرجل في اللغة؛ قرابته لأبيه، ويجمع عاصب على عصبة، فيسمى به الواحد وغيره. والمذكر والمؤنث: وسميت العصبة بالقرابة فلأب، لأن الأقرباء عَصَبُوا بالرجل، إن أحاطوا به، والأب طرف والابن طرف، والعم جانب والأخ جانب. والعصبة من الرجال ما بين العشرة إلى الأربعين، وباب الثلاثي منه ضرب. ويقال: عصّب بالتشديد ـ تعصيباً.

والعصبات النسبية ثلاثة أنواع:

«أ» عصبة بالنفس، وهي كل ذكر يمكن نسبته إلى الميت، بدون توسط أنثى والتقييد بالذكورة؛ لأن الأنثى لا تكون عصبة بنفسها، بل بغيرها، أو مع غيرها كما سيأتي، إلا المعتقة فإنها تكون عصبة بنفسها، وإن كان تعصيبها ليس لشيء: قال في الرحبية:

وليس في النساء طرًّا عصبة ... إلا التي منت بعتق الرقبة

وخرج بقولنا يمكن نسبته.. الخ من دخل في نسبته إلى الميت أنثى كأولاد الأم؛ فإنهم من ذوي الفروض. وكأب الأم، وابن البنت؛ فإنهما من ذوي الأرحام.

وإنما اعتبرنا الأخ الشقيق عصبة بنفسه مع دخول الأم في نسبته إلى الميت، لأن الأب أصل في استحقاق العصوبة، وهذا كافٍ في إثباتها، ولا اعتبار للأم لعدم صلاحيتها لإثبات العصوبة. وإن كنا جعلناها بمنزلة وصف زائد في ترجيح الأخ الشقيق على الأخ لأب.

وورد على هذا التعريف جملة اعتراضات، رأيت ألا أتعرض لها خشية التطويل، وأكتفي هنا بما قاله ابن الهائم في «كفايته» بشأن تعريف العصبة.

وليس يخلو جده من نقد ... فينبغي تعريفه بالقدّ

وبيان العصبة بالقد كما يأتي:

الابن وابن الابن، وإن سفل بمحض الذكور. والأب والجد أبو الأب وإن علا، والأخ لأبوين، والأخ لأب، وابن الأخ لأبوين، وابن الأخ لأب، والعم الشقيق، والعم لأب، وعم الأب لأبوين، وعم الأب لأب لا لأم. وعم الجد لأبوين. وعم الجد لأب لا لأم وابن علا، وبنوهم.

وجهات العصوبة عندنا سبع مرتبة كما يأتي:

البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة، والأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، ثم بيت المال المنتظم.

والمالكية يوافقوننا في العدد، والترتيب.

أما الحنابلة فهي عندهم ست بإسقاط بيت المال على هذا الترتيب وعند الحنفية خمس، وهي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء؛ بإدماج الجدودة في الأبوة. وإدخال بني الأخوة في الأخوة، وإسقاط بيت المال. =

. . . .

= وإذا اجتمع عاصبان فأكثر، يقدم أولاً بالجهة، فمن كانت جهته مقدمة يحجب من في الجهة التي هي أنزل منها حرماناً من جهة العصوبة.

والتقيـيد بجهة العصوبة، لئلا يرد علينا صورة الابن مع الأب، فإنه يحجبه من نصيبه بالتعصيب، ولا يحجبه من نصيبه بالفرض، فيقال: حجبه حجب حرمان من العصوبة.

أما إذا اتحدت الجهة. فالأقرب درجة يحجب الأبعد عنه درجة، فصاعداً عند اختلاف الدرجة. فإن اتحدت الجهة والدرجة قدم بقوة القرابة عند الاختلاف فيها، فذو القرابتين مقدم على ذي القرابة الواحدة، ويشترك الكل في التركة عند الاتحاد في الجهة، والدرجة، وقوة القرابة.

وللعاصب بنفسه ثلاثة أحكام:

أحدها: أن من انفرد منهم أخذ كل المال.

ثانيها: إذا اجتمع مع صاحب فرض، أخذ ما بقي بعد الفرض.

ثالثها: إذا استغرقت الفروض التركة سقط.

ولا يرد على هذا الأشقاء في التركة، فإنهم انتقلوا فيها إلى فرض، فليسوا عصبة حينئذٍ، ولا ترد الأخت في الأكدرية؛ لأنها عصبة بالغير وهو الجد؛ فإنه يعصبها كالأخ.

والدليل على أن العاصب بنفسه يأخذ جميع المال إذا انفرد: قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾، أي: أن الأخ يرث أخته إن لم يكن لها ولد، فيأخذ جميع المال، أو ما أبقته الفروض، وغير الأخ كالأخ.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولي رجل ذكر».

والمراد بالأولي في الحديث الأقرب، لا الأحق؛ لأن الأحق غير معلوم لنا، بخلاف الأقرب فإنه معروف ـ والتقييد بالرجل جرياً على الغالب، وإلا فالمعتقة عصبة كما سبق.

وقوله: «ذكر» بدل من رجل، وفائدته: أن الرجل لما كان يطلق على ما يقابل المرأة، وعلى ما يقابل الصبي ـ أتى بعده بلفظ ذكر؛ للإشارة إلى أن في مقابلة المرأة، فالمراد به الذكر لا البالغ، وإنما لم يقتصر على «ذكر» بدون ذكر رجل؛ لئلا تفوت إفادة إطلاق الرجل بمعنى الذكر.

وهذا الحديث وإن كان بظاهره يقتضي اشتراط الذكورة في العصبة المستحقة للباقي، فيخرج العصبة بغيره، والعصبة مع غيره، إلا أنه يخص مفهومه بالنص والإجماع الدالين على أن العصبة بالغير ومع الغير يستحق الباقي.

«ب» عصبة بالغير ـ وهي كل أنثى عصبها ذكر، وهن أربع من النسوة، وفرضهن النصف، والثلثان. وهن: «البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب».

فللبنت وحدها النصف فرضاً، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، ولبنت الابن حكم البنت عند عدمها، والأخت الشقيقة أيضاً مثل حكم البنت عند عدمها، والأخت الشقيقة أيضاً مثل البنت فيما تقدم، لكن إذا لم توجد معها بنات صلب، أو بنات ابن، أو ابن ابن، أو أب، أو جد عند أبي حنيفة. والأخت لأب حكمها كذلك عند عدم من تقدم، ممن اشترط عدمهم مع الشقيقة، فهؤلاء الأربعة يصرن عصبة بأخواتهن.

والأخت الشقيقة، أو لأب يعصبها الجد؛ لأنه بمنزلة أخيها في الإدلاء بالأب، والدليل على أن البنت عصبة مع أخيها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾.

. . . .

= وبنت الابن ملحقة بها بطريق القياس.

ويدل للأخريين قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾ في حق الأخوة، والأخوات ـ وكما أن بنت الابن تشارك الثلاثة المتقدمة في أن يعصبها أخوها وتزيد عليهن أنها يعصبها من في درجتها، وليس بأخيها؛ كابن عمها، وكذا يعصبها ابن ابن، انزل منها بابن كانت هي عمته، أو عمة أبيه، أو جدة، وإنما يعصبها من ذكر إذا لم يكن لها شيء في الثلثين من نصف، أو سدس، أو مشاركة في السدس؛ بأن كان هناك بنتان فأكثر، فيعصبها من ذكر حينئذٍ لاستغراق البنتين فأكثر للثلثين.

أما من لا فرض لها من الإناث، وأخوها عصبة كالعمة مع أخيها، وكبنت الأخ مع أخيها ـ فلا تصير به عصبة ـ وأيضاً فالأخ يعصب أخته، بنقلها من فرضها حالة الانفراد إلى العصوبة، كيلا يلزم تفضيل الأنثى على الذكر، أو المساواة بينهما. فإذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض بانفرادها، فلا يلزم هذا المعنى من عدم تعصيبها بأخيها.

«حـ» عصبة مع غيره ـ وهي كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أخرى؛ كالأخت الشقيقة، أو التي لأب مع البنت، سواء أكانت صلبية، أم بنت ابن، واحدة كانت البنت وبنت الابن، أو أكثر ـ وكذا الأخت، واحدة أم أكثر، فللأخت النصف تعصيباً مع بنت فقط، ومع بنتين لها الثلث الباقي تعصيباً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة».

وإلى هذا المذهب ذهب أكثر الصحابة؛ وهو قول جمهور العلماء، وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «لا تعصيب لهن مع البنات».

وقال فيما إذا اجتمعت بنت وأخت: «أن النصف للبنت، ولا شي للأخت، فقيل له: لأن عمر رضي الله عنه كان يقول: «للأخت ما بقي» ـ فغضب، وقال: أأنتم أعلم أم الله؟ يريد قوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾.

فقد جعل الولد حاجباً الأخت، مع حمله، لفظ الولد على ما هو شامل للذكر والأنثى، كما في حجب الأم، والزوج، والزوجة.

والجواب عن هذا أن المراد بالولد هو الذكر؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾، أي: ابن باتفاق. فإن الضمير في الآية مذكر، ولأن الأخت تَرِث مع البنت، وقد تأيد ذلك بالسنة، فإن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ قضى للبنت بالنصف، ولبنت الابن بالسدس تكملة الثلثين، وللأخت الباقي».

فعلم من السنة أن الأخت ترث مع البنت، ونصيبها في هذه المسألة الثلث، ولا شك أنه أقل من النصف الذي هو فرضها، فيكون إذن بطريق التعصيب؛ لأن الثلث فرضها إذا كانت مع أخت لها.

وإنما تكون الأخت فصاعداً عصبة مع البنت فصاعداً، إذا لم يوجد مع الأخت أخوها، وإلا كانت عصبة بالغير، لا مع الغير.

ومتى صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير ـ كانت كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة للأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً، ومن بعدهم من العصبات.

ومتى صارت الأخت لأب عصبة مع الغير ـ كانت كالأخ لأب، فتحجب بني الإخوة ومن بعدهم من العصبات كالأعمام وبنيهم.

ويشارك العاصبُ بغيره، والعاصبُ مع غيره العاصبَ بالنفس ـ في السقوط عند استغراق الفروض =

لأَوْلَىٰ رَجُلٍ ذَكَرٍ»[(١)] الْعَصَبَةُ اسمٌ لكل ذكر يُدلي إلى الميِّتِ بنفسه أو بِذَكَرٍ.

وحكمُ تَوْرِيثِهِ: أنه يَجُوزُ جَمِيعَ المالِ عند الانفرادِ، ويأخذ ما فَضَلَ عن أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ، والأقرب منهم يَحْجُبُ الأَبْعَدَ عن الْعصُوبَةَ. وأقربُ الْعَصَبَاتِ الْبَنُونَ، وإنما قدمنا البنين؛ لأن الله تعالى بَدَأَ بِهِمْ فقال: ﴿يُوصِيكُمُ الله فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١].

وفرضُ الأب مع الابن السُّدُسُ، وَجُعِلَ الباقي للابن، ثم بعد البنين بَنُو البنين ـ وإن سَفَلُوا ـ ثم الأب؛ لأن سَائِرَ الْعَصَبَاتِ يدلون به، ثم الجد مع الأخ للأب والأم، أو للأب؛ فإن لم يَكُنْ أَخٌ فالجد، ثم أبُ الجد ـ وإن عَلا.

فإن لم يكن جَدٌّ، فالأخ للأب والأم، ثم الأخ للأب، ثم بَنُو الإِخْوَةَ، يُقَدَّمُ فيهم الأقربُ فالأقربُ، لأب كان أو لأب وأم، حتى أن ابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم، فإن استووا في الدرجة فالذي هـو لأب وأم أَوْلَىٰ؛ كما أن الأخ ـ للأَبِ والأمِّ ـ أَوْلَىٰ من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم، كذلك بَنُوهُمْ.

فإن لم يكن أَحَدٌ من بني الإخوة ـ وإن سفل ـ فالعمُّ للأب والأم، ثم العمُّ للأب، ثم بَنُـو العم ـ وإن سَفَلُوا ـ يُقَدَّمُ فيهم الأَقربُ فالأقربُ، فإن استووا في الدَّرَجَةَ ـ فالذي هو لأب وأم

= التركة؛ كما يشارك العاصبُ مع غيره ـ العاصب بالنفس في أن كلا منهما يأخذ ما أبقته الفروض.

أما العاصب بغيره فيأخذ الباقي مع ذلك الغير.

والفرق بين العصبة بالغير، والعصبة مع الغير ـ مع أن كلا منهما عصبة، بسبب مصاحبته الغير ـ أن الغير في الأول يجب أن يكون عاصباً بنفسه، بخلاف الثاني؛ فإن الغير فيه ليس عصبة بنفسه؛ وذلك لأن الباء للإلصاق، ولا يتحقق الإلصاق بين الشيئين إلا بمشاركتهما في الحكم، فالباء في قولهم: عصبة بغيره تفيد المشاركة في حكم العصوبة بخلاف (مع)؛ فإنها للاقتران وهو يتحقق بدون مشاركة في الحكم؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مَعَهُ أَخَاهُ هَارُونَ وَزِيراً﴾، فإن موسى عليه السلام لم يشارك هارون في الوزارة، فالغير في قولهم عصبة مع غيره لا يكون عصبة؛ كما لم يكن موسى وزيراً.

ينظر كلام شيخنا وهبه إبراهيم في المواريث.

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٧) كتاب الفرائض: باب ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج حديث (٦٧٤٦) ومسلم ((٣/ ١٢٣٣) كتاب الفرائض: باب الحقوا الفرائض بأهلها حديث (٢/ ١٦١٥) وأحمد (١/ ٣١٣) والدارمي (٢/ ٣٦٨) كتاب الفرائض: باب العصبة، وأبو داود (٣/ ٣١٩) كتاب الفرائض: باب ميراث العصبة حديث (٢٨٩٨) وابن ماجه (٢/ ٩١٥) كتاب الفرائض: باب ميراث العصبة حديث (٢٧٤٠).

والترمذي (٤/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥) كتاب الفرائض: باب في ميراث العصبة حديث (٢٠٩٨) والطيالسي رقم (٢٦٠٩) وابن الجارود رقم (٩٥٥) وعبد الرزاق (١٩٠٠٤) وأبو يعلى (٤/ ٢٥٨) رقم (٢٣٧١) وابن حبان (٥٩٩٦، ٥٩٩٧، ٥٩٩٨ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٩٠) كتاب الفرائض: باب الرجل يموت ويترك بنتاً وأختاً وعصبة وسواهما، والدارقطني (٤/ ٧٠) كتاب الفرائض رقم (١١) والبيهقي (٦/ ٢٣٨) كتاب الفرائض: باب ترتيب العصبة والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٤٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس به.

أَوْلَىٰ؛ كما في بَنِي الإِخْوَةِ.

فإن لم يكن أحد من بني أَعْمَامِ الميت - وإِن سَفَلَ - فعمُّ الأب، ثم ابْنُهُ، ثم عَمُّ الجد على هَذَا الترتيب.

فإن لم يكن أَحَدٌ من عَصَبَاتِ النَّسَبِ - وعليه ولاء - فَالْمِيرَاثُ للمعتِق، ثم لِعَصَباتِهِ، ثم لمعتق المعتق، ثم لِعَصَباتِهِ، فإن لم يكن منهم أَحَدٌ فالمال لبيتِ المالِ.

وأب الجد - وإن عَلَا - مع الأخ للأب والأم، أو للأب - يستويان، وهو وإن علا - أَوْلَىٰ من ابْنِ الأَخِ.

وإذا اجتمع في شَخْصٍ واحد جِهَةُ فرضٍ وجهةُ تعصيب - «يرثُ بهما جَميعاً».

مثل: إن مات عن ابْنَيْ عَمٍّ: أحدهما أَخٌ لأم، فللذي هو أخ لأم السُّدُسُ، والباقي بينهما نِصْفَانِ؛ كما لو كان أحدهما زَوْجاً كان له النِّصْفُ بِالزَّوْجِيَّةِ، والباقي بينهما نِصْفَانِ.

بَابُ مِيرَاثِ الْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ

الإخوةُ والأخواتُ للأبِ والأم أو للأبِ - لا يسْقُطُونَ بالجدِّ، وهو قولُ عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهم -؛ لأن ولد الأب يُدلي بالأب؛ فلا يُسْقِطُهُ الْجَدُّ؛ كأم الأب لا تَسْقُطُ بالجدِّ.

وقال الحسن، وعطاء، وطاوس، وأبو حنيفة: يَسْقُطُونَ بالجدِّ، وهو قولٌ للصديق، وابن عباس، وعائشة - رضي الله عنهم.

فإذا اجتمع الْجَدُّ معهم عندنا - ولم يكن مَعَهُمْ صَاحِبُ فَرْضٍ - فللجدِّ خيرُ الأمرين؛ إما المُقَاسَمَةُ معهم، أو ثلثُ جَميعِ الْمَالِ، ثم الباقي بين الإخوة والأخوات، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين(١).

---

(١) الجد الصحيح هو الذي لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أب الأب وإن علا وهو حقيقة في الجد الأدنى مجاز في غيره.

وهذا المبحث خطير جداً ومن ثم كان الصحابة يتحاشون الكلام فيه فقد روي عن علي كرم الله وجهه «من سرّه أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة».

وعن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنهما سأل النبي ﷺ عن نصيب الجد فقال ﷺ: «إني لأظنك تموت قبل أن تعلمه».

قال سعيد فمات عمر ولم يعلمه. وروي عن ابن مسعود قال: «سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد لا حياه الله ولا بياه. =

. . . .

= وقال عمر بن الخطاب: «أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار» وروي أنه لما طفه أبو لؤلؤة وأشرف على الموت قال للناس احفظوا عني ثلاثاً ـ لا أقول في الكلالة شيئاً ولا أقول في الجد شيئاً ولا أستخلف عليكم أحداً.

وهذا التحذير والوعيد وما قيل في شأنه في ذلك الوقت إنما هو قبل تدوين المذاهب الأربعة واستقرار الأمر عليها وإلا فحكم الجد مع الإخوة والأخوات صار جلياً واضحاً بعد تدوينها واستقرار الأمر عليها عند كل مجتهد من الأئمة الأربعة ومقلديهم ولا صعوبة حينئذٍ في الإفتاء.

وأما صدر عن الصحابة فكان لاشتباه الأمر في الجد لعدم ورود نص صريح فيه.

ولذلك اختلفوا هم ومن بعدهم في سقوط الإخوة والأخوات بالجد. فروي عن أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عن الجميع.

أن الجد يسقط الإخوة والأخوات كالأب.

وقال به من التابعين عطاء وطاوس والحسن ومن الفقهاء أبو حنيفة والمزني وأبو ثور وإسحاق وابن شريح وداود رضي الله عنهم وخالفهم في ذلك الجمهور ومنهم الخلفاء الثلاثة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم: وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين رضي الله عنهم.

فقالوا: أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ولا يسقطهم على ما سنذكره من كيفية مقاسمته إياهم.

وقال به من التابعين شريح والشعبي ومسروق وعبادة السلماني ومن الفقهاء الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل:

استدل الجمهور على مذهبهم بوجوه:

أولاً: قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾.

وقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ والجدّ والإخوة يدخلون في عموم الآيتين. فلم يجز أن يُخص الجد بالميراث دون الإخوة والأخوات.

ثانياً: أن الأخ عصبة يقاسم أخته فلا يسقط بالجد قياساً على الابن فإنه يعصب أخته ولا يسقط بالجد.

أما من عدمت فيه العلة فيسقط بالجد كبنى الإخوة فإنهم لا يعصبون أختهم. ولذلك يسقطون بالجد:

فإن قيل: هذا التعليل فاسد لأن الأخ وإن عصب أخته يسقط بالأب مع أن الأب لا يعصب أخته فكذلك لا يمتنع أن يسقط بالجد الذي لا يعصب أخته.

أجيب بأنهم إنما سقطوا بالأب لإدلائهم به والجد عدم فيه هذا المعنى.

ثالثاً: إن قوة الأبناء مكتسبة من قوة الآباء فلما كان بنو الإخوة لا يسقطون مع بني الجد فكذلك الإخوة لا يسقطون مع الجد:

فإن قيل: هذا الدليل يقتضي أن تكون الإخوة مسقطين للجد كما أن بني الإخوة يسقطون بني الجد وهم الأعمام.

أجيب: بأنا أقمنا الدليل على ميراث الإخوة لا على من سقط بالإخوة وقد دل الدليل المقام على ميراثهم فصح:

رابعاً: إن كل من لا يحجب الأم إلى ثلث الباقي لا يحجب الإخوة كالعم. وكل من يحجب الأم إلى ثلث الباقي يحجب الإخوة حرماناً كالأب والجد من النوع الأول فلا يحجب الإخوة.

خامساً: إن كل شخصين يُدليان إلى الميت بشخص واحد لم يسقط أحدهما بالآخر كالأخوين وكابني =

. . . .

= الابن. ولا شك أن الأخ والجد كلاهما يدلي بالأب.

سادساً: أن تعصيب الإخوة كتعصيب الأولاد لأنهم يعصبون أخواتهم. وأيضاً يحجبون الأم عن أعلى الواجبين مثل الأولاد: ويفرض النصف للأنثى منهم كالبنت. والجد في هذه الأحكام كلها بخلافهم فلذلك كانوا بمقاسمة الجد أولى من سقوطهم.

سابعاً: أن كل شخصين اجتمعا في درجة واحدة وكان أحدهما يجمع بين التعصيب والرحم والآخر ينفرد بالتعصيب دون الرحم كان المنفرد بالتعصيب وحده أقوى كالابن إذا اجتمع مع الأب ولا شك أن الجد جامع الأمرين والأخ مختص بأحدهما فوجب أن يكون الأخ أقوى. ومعلوم أنهما في درجة واحدة لأنهما يدليان جميعاً بالأب فصار الأخ أقوى من الجد بما ذكر.

وأيضاً فإن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة ـ فكان الأخ أقوى وكان مقتضى ما ذكر سقوط الجد بالإخوة ولكن صدنا عن ذلك الإجماع.

ووجه آخر وهو أن من يدليان به وهو الأب لو كان هو الميت لخَصَّ الجد من تركته السدس وخمسة أسداسها للابن:

وإذا كان الأخ أقوى من الجد بهذه المعاني كان أقل أحواله أن يشاركه في ميراثه.

ثامناً: ما روي أن عمر بن الخطاب مات ابنه عاصم وترك أولاداً ثم مات أحد أولاده فترك جد عمر وأخوته فعلم عمر أنه أمر لا بد من النظر فيه بعد أن كان يكره أن يذكر فريضة في الجد ـ فقام في الناس وقال هل فيكم من أحد سمع رسول الله ﷺ يقول في الجد شيئاً فقام رجل فقال سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن فريضة الجد فأعطاه السدس فقال عمر مع مَنْ كان من الورثة فقال لا أدري فقال لا وريث ثم قام آخر فقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن فريضة الجد فأعطاه الثلث ـ فقال عمر مع مَنْ كان من الورثة فقال لا أدري قال لا وريث ثم دعا زيد بن ثابت فقال له إن كان من رأيـي ورأي أبي بكر قبلي أن أجعل الجد أولى من الأخ فماذا ترى فقال يا أمير المؤمنين لا تعجل «شجرة أخرج منها غصن ثم خرج من الغصن غصنان فبم تجعل الجد أولى من الأخ وهما خرجا من الغصن الذي خرج من الجد» أي ولا شك أن أحد الغصنين أقرب إلى الآخر منه إلى أصل الشجرة ـ ألا ترى أنه إذا قطع أحدهما امتص الآخر مما كان يمتص المقطوع. ثم دعا عمر عليّ بن أبي طالب وقال له مثل مقالته لزيد. فقال علي يا أمير المؤمنين لا تعجل وادٍ سال ماءً تشعبت منه شعبة ثم تشعبت من الشعبة شعبتان فلو رجع ماء إحدى الشعبتين دخل في الشعبتين جميعاً فبم تجعل الجد أولى من الأخ.

فقال عمر لولا رأيكما أجمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أن أكون أباه. قال الشعبي فجعل الجد أخاً مع الأخوين ومع الأخ والأخت. فإذا كثروا ترك مقاسمتهم وأخذ الثلث وكان عمر رضي الله عنه أول جد ورث في الإسلام مع الإخوة.

واستدل المخالفون على مذهبهم بوجوه:ـ

الأول: قال الله تعالى: ﴿واتَّبعْتُ ملة آبائي إبراهيم وإسحٰق﴾.

وقال أيضاً: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾.

وقال تعالى: ﴿أنتم وآباؤكم الأقدمون﴾.

وقال أيضاً: ﴿وكان أبوهما صالحاً﴾ ويقال إن كان سابع جدٍّ فسماه الله أباً في هذه المواضع وإذا كان اسم الأب يطلق على الجد وجب أن يكون في الحكم كالأب. =

= وقد سمى الله ابن الابن ـ ابناً ـ كما في قوله تعالى: ﴿يا بني إسرائيل﴾ وقول النبي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً».

والأبوة والبنوة من الأمور المتضايفة يمتنع ثبوت أحدهما بدون الآخر فيمتنع ثبوت النبوة لابن الابن إلا مع ثبوت الأبوة لأب الأب.

وأجيب عن هذا ـ بأن الله تعالى أطلق اسم الأب على الجد توسعاً من باب المجاز دون الحقيقة ـ ألا ترى أن تسميته بالجد أظهر من تسميته بالأب ولو قال قائل هذا جد وليس بأب لم يكن مخطئاً.

ومعلوم أن الأحكام إنما تتعلق بالحقائق دون المجازات كما تسمى الجدّة أمّاً ولا تجري عليها أحكام الأم.

الثاني: قالوا إن للميت طرفين أعلى وأدنى. فالأعلى الأب ومن علا والأدنى الابن ومن سفل. فلما كان ابن الابن كالابن في حجب الإخوة وجب أن يكون أب الأب كالأب في حجب الإخوة بطريق القياس.

والجواب عنه: أن ابن الابن لما كان كالابن في حجب الأم كان كالابن في حجب الإخوة ولما كان الجد مخالفاً للأب في حجب الأم إلى ثلث الباقي ـ كان مخالفاً للأب في حجب الأخوة.

الثالث: أن الجد عصبة لا يعقل فَوَجَبَ أن يسقط العصبة التي تعقل كالابن.

ويجاب عن هذا ـ بأن استحقاق العقل دل على قوة التعصيب فلم يجز أن يجعل دليلاً على ضعفه ـ ألا ترى أن أقرب العصبات أتم بتحمل العقـل من الأباعد لقوة تعصيبهم وضعف الأباعد وليس خروج الآباء والأبناء عن العقل عنه لمعنى يعود إلى التعصيب حتى يجعل دليلاً على القوة ـ كما لا يجوز أن يجعل دليلاً على الضعف وإنما أسقط الابن الإخوة المدلين بالأب لماله من القوة.

الرابع: أن الجد يدلي بالابن والأخ يدلي بالأب والابن أقوى من الأب فكان الإدلاء بالابن أقوى من الإدلاء بالأب.

والجواب عنه: أن إدلاء الأخ بالنبوة للميت وادلاء الجد بالأبوة فكان إدلاء الأخ أقوى.

الخامس: قالوا إن للجد ولاية يستحقها لقوته في نكاح الصغيرة وعلى مالها. ويضعف الأخ عن ذلك.

ويجاب عن هذا ـ أن ذلك ليس من دلائل القوة في الميراث ألا ترى أن الابن لا يلي ولا يزوج وهو أقوى من الأب. وإن ولي وزوّج

السادس: أن الأخ لو قاسم الجد لوجب أن يقتسما في كل فريضة ورث فيها جد كما يقاسم الأخ أخاه في كل فريضة ورث فيها أخ فلما لم يقاسم الجدَّ في كل المواضع لا يقاسم في بعضها.

وأجيب عنه ـ بأن كل موضع ورث الجد فيه بالتعصيب الذي شاركه الأخ فيه فإنه يشاركه في ميراثه لاستوائهما فيه (سببه) وإنما لا يشاركه في الموضع الذي يرث الجد فيه بالرحم لأنه ليس للأخ رحم يساويه فيها.

السابع: قالوا إن الجد في مقاسمة الإخوة لا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يكون كالأخ الشقيق أو كالأخ لأب أو أقوى منهما ـ ولا يجوز أن يكون أضعف منهما لأنه لا يسقط بهم، فلو كان كالأخ للأب والأم لم يرث معه الأخ للأب. ولو كان كالأخ للأب لما ورث مع الشقيق. وإذا امتنع بما ذكر أن يكون كأحدهما تعين أنه أقوى منهما.

والجواب عنه: أن الجد والإخوة يشتركان في الإدلاء بالأب فلم يضعف عنه الأخ للأب بعدم الأم =

. . . .

= لمساواته فيما أدلى به كما لم يقو عليه الأخ الشقيق بأمه لعدم اعتبار الأم في الإدلاء وليس كذلك حال الإخوة بعضهم مع بعض لأنهم يدلون بكل واحد من الأبوين فكان من جمعهما أقوى ممن انفرد بأحدهما إذا علمت ما تقدم فمذهب المخالفين ظاهر.

وأما مذهب الجمهور فحاصله ـ: أن للجد مع الإخوة والأخوات حالتين:

الأولى: إذا لم يكن معهم صاحب فرض فللجد خير الأمرين من مقاسمة الإخوة ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين فيكون معهم كواحد منهم حتى أنه يعصب إناثهم الخلص فيأخذ مثلىٰ الأنثى أو يكون له ثلث التركة والباقي لهم.

أما وجه المقاسمة فلأنها الأصل في جعلهم في درجة واحدة وأما وجه إعطائه الثلث إذا كان خيراً له فلأن الأم والجد إذا اجتمعا وليس معهما أحد فللجد ضعف مالها.

ولا ينقص الإخوة الأم عن السدس فلا ينقصون الجد عن ضعفه وأيضاً فلأن الإخوة لغير أم لا ينقصون الإخوة للأم عن الثلث فبالأولى الجد لأنه يحجبهم.

وضابط معرفة الأحظ له ـ أنه متى كان الإخوة والأخوات أقل من مثليه باعتبار الأنثيين واحداً فالمقاسمة خير له.

وأما إذا كان الإخوة والأخوات أكثر من مثليه فالثلث أحظ له.

وتستوي للجد المقاسمة وثلث جميع المال فيما إذا كان الإخوة والأخوات مثليه.

الثانية: أن يكون معهم صاحب فرض. فإن بقي بعد الفرض أكثر من السدس فللجد الأحظ من أمور ثلاثة.

«أ» سدس جميع المال.

«ب» ثلث الباقي.

«جـ» المقاسمة.

أما وجه الأول فلأن الأولاد لا ينقصون عنه فالإخوة أولى وأما وجه الثاني. فالقياس على الأم في القراوين لأن لكل منهما ولادة.

ووجه الثالث: أنه كالأخ.

فإن لم يبق أكثر من السدس والحالة هذه فلا يخلو من أحوال ثلاثة ـ إما أن تستغرق الفروض التركة ـ أو يبقى بعدها السدس فقط أو أقل منه.

فإن استغرقت ولا تتصور إلا والمسألة عائلة كزوج وبنتين وأم وجد وأخ. فللزوج الربع وللبنتين الثلثان. وللأم السدس. وأصلها من إثني عشر: وعالت إلى ثلاثة عشر فاستغرقت القروض قبل اعتبار الجد. وهنا يفرض للجد السدس ويزاد في العول إلى خمسة عشر.

ويسقط الأخ لأنه عصبة لم يسبق له شيء.

وإن بقي السدس بعد الفروض. فيدفع السدس للجد فرضاً لا عصوبة وإلا لشاركه الإخوة فيه فيأخذ أقل من السدس وهو ممتنع كزوج، وأم، وجد، وأخ.

فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس.

والمسألة من ستة ولا شيء للأخ لأنه عصبة لم يسبق له من التركة شيء أما إذا بقي بعد الفروض أقل من السدس. فيعال للجد بتمام السدس كبنتين. وزوج، وجد، وأخ. =

وفي المقاسمة تكون الجدُّ بمنزلة أخ، حتى يَأْخُذَ مثلَ ما تأخذُ الأختُ، وإذا اسْتَوَتْ المقاسمةُ، والثُّلُثُ ـ يتلَفَّظُ بِالثُّلُثِ تَسْهِيلاً للحسابِ، فالجد يقاسم أختاً وأختين، وثلاث أخوات، أو أخاً وأختاً فإن زاد، فللجدِّ الثُّلث.

وإن كان معهم صَاحِبُ فرضٍ فَلِلْجَدِّ خيرُ الأمورِ الثلاثة؛ إما المقاسمةَ مع الإخوة، أو سُدُسُ جميعِ المالِ، أو ثلث ما تَبَقَّى بعد نَصِيبِ صَاحِبِ الْفَرْضِ.

وإنما قلنا: يقاسمهم إذا كانت القسمةُ خيراً؛ لأن الجد كالأخ، ثم الإخوة يَتَقَاسَمُونَ بعد فَرْضِ ذِي السَّهْم؛ كذلك الجد معهم.

وإنما قلنا: يأخذ ثُلُثَ ما يَبْقَىٰ إن كان خيراً، لأنه لو لم يكن في المسألة صَاحِبُ فرض ـ كان للجدِّ الثُّلُثَ، لو كان خيراً من المُقَاسَمَةِ، فَيُجْعَلُ نَصِيبُ صاحبِ الفرض كالمستحق؛ فكان للجدِّ ثلثُ الباقي.

وإنما قلنا: له السُّدُسُ إذا كان خيراً؛ لأن الإخوة ليسوا بأقوى من البنين، والبنون لا يُنْقِصُونَ نصيبَ الجدِّ عن السُّدُسِ؛ فالإخوة أولى ألاَّ يُنْقِصُوهُ.

وأصحاب الفرائض الَّذِينَ يَرِثُونَ مع الجد، والإخوة ـ سِتَّةٌ: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأم، والجَدَّةُ، والزوجُ، والزوجةُ، فإن كان الفرضُ قدر النصف أو أقل ـ فالجدُّ يقاسمُ أختاً وأُخْتَيْنِ وثلاث أخوات، أو أخاً وأُخْتاً، فإن زَادُوا فللجدِّ ثُلُثُ ما يَبْقَىٰ، وعليه تُخَرَّجُ مسألةُ «الْخَرْقَاءِ»[1]، وهي أمٌّ، وجَدٌّ وأُخْتٌ ـ فللأم الثُّلُثُ، والباقي بين الْجَدِّ والأخت؛ للذَّكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين.

= فللبنتين الثلثان. وللزوج الربع. والمسألة من اثني عشر ومجموعها أحد عشر فيبقى واحد وهو نصف السدس. فيعال للجد بتمام السدس إلى ثلاثة عشر ويسقط الأخ في هذه الصورة لأنه عصبة لم يبق له شيء.

وفي هذه الأحوال الثلاثة لو كان موضع الأخ إخوة اثنان فأكثر. أو أخوات أو إخوة وأخوات كذلك ـ لسقطوا كلهم وكذا لو كان بدله أخت لسقطت إلا في الأكدرية.

وصورتها:

أخت شقيقة أو لأب. وزوج. وأم. وجد.

فللزوج النصف. وللأم الثلث. وأصلها من ستة للزوج ثلاثة. وللأم اثنان يبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد. فكان مقتضى ما سبق أن تسقط الأخت كما هو مذهب الحنفية:

ولكن مذهبنا ومذهب المالكية والحنابلة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أن يفرض لها النصف. وهو ثلاثة من ستة فتعول إلى تسعة. ثم يضم حصة الجد إلى حصته الأخت ويقتسمان لأنها لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد فترد بعد الفرض إلى التعصيب بالجد لكن المسألة لا تنقسم أثلاثاً فنضرب ثلاثة في تسعة وهي المسألة بعولها تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة. وللجد مع الأخت الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين فله ثمانية ولها أربعة».

ينظر كلام شيخنا: وهبة إبراهيم في المواريث.

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٥٢).

أصلُهما من ثَلاَثَةٍ، وتصحُ من تسعة وهذا مذهبنا، وهوَ قولُ زيد.

سميت هذه خَرْقاءَ؛ يتخرق من قولُ الصَّحابة فيها، فعند الصديق: للأم الثُّلُثُ، والباقي للجدِّ، وقال عُمَرُ: للأختِ النصف، وللأمِّ ثُلُثُ ما يَبْقَىٰ، والباقي لِلْجَدِّ.

وعند علي: للأختِ النصفُ، وللأمِّ الثلثُ، وللجدِّ السُّدُسُ.

وتسمى هذه المسألة «مُثلَّثةُ عثمان»؛ فإنه يقول: لكل واحدٍ منهم الثُّلُثُ، وتسمى «مُرَبَّعَةُ ابْنِ مسعودٍ»؛ فإنه يقول: للأخت النِّصْفُ، والباقي بين الأم والجد نِصْفَانِ.

وإن كان الفرضُ أكبرَ من النِّصْفِ، ودون الثُّلُثَيْنِ ـ فالجدُّ يُقَاسِمُ أختاً وأختين، أو أخاً، فإن زادوا فللجد السُّدُسُ، وإن كان الفرضُ قدر الثُّلثين ـ فالجدُّ يُقَاسِمُ أختاً واحدةً. فإن زَادَ عليها فللجدِّ السُّدُسُ، وإن زاد الفرضُ على الثلثين ـ فللجدِّ السُّدُسُ أبداً.

بيانهُ: ماتت امرأةً عن بنت، وزوج، وجد، وأختٍ.

المسألة من اثني عشر: للبنت النِّصْفُ، وللزَّوج الرُّبُعُ، وللجدِّ السُدُسُ، بقي سهم واحد للأخت، فإن كان فيها ابنتان ـ فلهما الثُّلُثَانِ، وللزوج الربعُ، وللجد السُّدُسُ، تعول إلى ثلاثة عشر، ولا شيء للأخت؛ لأنها مع البنت عَصَبَةٌ، فلا تعال لأجلها المسألةُ.

ولا يفرض للأخت مع الجد، ولا تُعَالُ المسألةُ لأجلها، إلا في مسألة الأَكْدَرِيَّة[1]، وهي زوج، وأم، وجد، وأخت لأب وأم أو لأب فالمسألةُ من ستَّةٌ: للزَّوج النصف، وللأمِّ الثُّلُثُ، وللجد السُّدُسُ، وللأخت النِّصْفُ؛ تعول المسألةُ بنصفها إلى تِسْعةٍ، ثم يصير نصيبُ الأخت إلى نَصِيبِ الْجَدِّ، فيجعل بينهما؛ لِلذَّكَر مثلُ حَظِّ الأنثيين، وأربعة لا تَسْتَقِيمُ على ثَلاَثَةٍ، فيضرب ثلاثة من أصل المسألة، وعولها وهي تسعة، فتصير سبع وعشرين، للزوج تِسْعَةٌ، وللأم سِتَّةٌ، يبقى اثْنَا عَشَرَ ثمانية للجد، وأربعة للأخت.

سميت هذه «أَكْدَرِيَّةً»؛ لأن امرأة من أَكْدَرَ ماتَت عن هَؤُلاَءِ.

وقيل: لَتَكَدُّرِ قولِ زَيْدٍ فيها؛ فإنه ترك أصله في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: أنه فَرَضَ للأخت مع الْجَدِّ.

والثاني: أنه أعالَ المسألة من أجلها، وأصله ألاَّ يفرض للأخت مع الجد، ولا تُعَالُ المسألة من أجلها.

---

(١) الأكدرية: الكَدَرُ: ضد الصفو، يقال: كَدُر الماء يكدُر ـ بالضم ـ كدورة، وكذلك تكدَّر، وكدَّره غيره، ويقال: إن اسم المرأة في المسألة: أكدرية، فنسبت إليها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٢٥).

وقيل: لتكدُّر قولِ الصحابة، وكثرة اختلافهم فيها، فعند الصديق: للزَّوْجِ النصف، وللأمِّ الثُّلُثُ، والباقي لِلْجَدِّ.

وعند علي: تُعَالُ المسألةُ كما قلنا، ولكن يترك للأخت ما فُرِضَ لَهَا.

وعند ابن مسعودٍ: للزوجِ النِّصْفُ، وللأمِّ ثلثُ ما يبقى، وللجد السُّدُسُ، وللأختِ النِّصْفُ؛ تَقُولُ المسألةُ إلى ثمانية.

فإن كان في الأَكْدَرِيَّةِ مكان الأخت أَخٌ ـ فلا شيْءَ له؛ لأنه ليس ممن يُفرِضُ له، وإن كان أُخْتَانِ: فللزوج النِّصْفُ، وللأمِّ السُّدُسُ، وللجد السُّدُسُ، والباقي لِلْأُخْتَيْنِ، ولا تُعَالُ.

ولو كان مكان الزوج ابنتان ـ فلهما الثُّلُثَانِ، وللأمِّ السُّدُسُ، وللجدِّ السدس، ولا شيء للأخت؛ لأنها مع البنت عَصَبَةٌ بكلِّ حَالٍ.

والإخوة، والأخوات للأبِ والأمِّ يعادون الجدَّ بالإخوة والأخوات للأبِ، ثم إن كان ولدُ الأبِ والأم ذكراً، أخذ ما بَقِيَ بعد نَصِيبِ الجدِّ، ولا شيء لأولاد الأب، وإن كان ولد الأب والأم أُنْثَىٰ؛ فإن كان الباقي بعد نَصِيبِ الجـدِّ ـ قدر فرضها أو أقل ـ أَخَذَتِ الْبَاقِي، ولا شيء لِوَلَدِ الأب، وإن كان أكبر من فَرْضِهَا أَخَذَتْ قدر فرضها، والباقي لولد الأب.

بيانه: ماتت عن جد وأخ لأب وأم، وأخ لأب ـ فَلِلْجَدِّ الثُّلُثُ، والباقي للأخ للأبِ والأم؛ لأنهما في مُقَاسَمَةِ الجد يَسْتَوِيَانِ، فاشتركا في رَدِّ الجد إلى الثُّلُثِ، ثم الأخ للأب والأم يَأْخُذُ الباقي؛ لأن الأخ للأب لا يشاركه في الميراثِ، بل يُسْقِطُهُ.

ولو مات عن جَدٍّ وأخت لأب وأم، وأخت لأب ـ فعلى أربعَةَ ـ أَسْهُمٍ: سَهْمَانِ للجدِّ، وَسَهْمَانِ للأختِ للأبِ والأم.

ولو مَاتَ عن جدٍّ، وأخت لأب وأم، وأخ لأب ـ فللجد سَهْمَانِ من خمسةً، وللأخت للأب والأم النصف سهمان، ونصف، ووجهه الصحيح أن نضرب أَقَلَّ عَدَدٍ له نِصْفٌ صحيحٌ، وهو إثنان من خمسة؛ فتصير عشرة: للجد أربعةٌ، وللأخـت لـلأب والأم خمسةٌ، والباقي للأخ للأب، فإن كان فيها أُخْتَانِ لأب، فَسَهْمٌ وَاحِدٌ لا يستقيمُ على اثنين، يضرب اثنين في عشرة فتصح من عشرين، وإن كان فيها أَخٌ وأختٌ لأب فللجدِّ الثُّلُثُ: سَهْمَانِ من ستة، وللأخت للأب والأم النِّصْفُ، بَقِيَ سَهْمٌ وَاحِدٌ بيـن الأخ والأخت للأب لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيـين، فتضرب ثلاثة في ستة؛ فتصير ثمانية عشر فمنها يَصِحُّ.

وعند علي، وابن مسعود: لا معادة، وَيَسْقُطُ أولادُ الأبِ.

فَصْلٌ فِي الْوَلاَءِ[١]

روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسولَ الله ﷺ قال: «إِنَّما الْوَلاَءُ لِمنْ أَعْتَقَ»[٢]. إذا لم يكن للميت أَحَدٌ من عَصَبَاتِ النَّسَبِ، وعليه وَلاَءٌ ـ فَميراثُهُ لمعتِقِهِ، سواء كان المعتِق رجلاً أو امرأة فإن لم يكن المعتِقَ حيّاً فلعصبةُ معتِقه، فتوريثُ عَصَبَاتِ الْوَلاَءِ كتوريث عَصَبَاتِ النَّسَبِ إلا في سبع مسائل.

إحداها: أن ابن المعتِق وَأَخَاهُ لا يُعَصِّبُ ابنة المعتق وأخته، بل الميراثُ للابن أو للأخ؛ لأن النِّسَاءَ إنما يَرِثْنَ مع الْقُرْبِ، ولا يَرِثْنَ مع البُعد؛ ألا ترى أن ابنة الأخ والعمَة لا يَرِثَانِ، فابنة المعتِقِ وأخته أبعدُ منهما.

الثَّانية: إذا كان للمعتِق جَدٌّ، وأخٌ لأب وأم، أو لأب ـ ففيه قولان:

أصحُّهما: هما سواء كما في النَّسَبِ؛ وبه قال الأوزاعيُّ.

والثاني: الأخ أولى؛ وبه قال مالك؛ لأنه يُدلي بالبنوة، والجد بالأبوة، والابن أَوْلَىٰ من الأب؛ فكذلك من يدلي بالبنوة كان أَوْلَىٰ.

وتركنا هذا القياس في النَّسَبِ؛ لإجماعِ الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على أن الأَخَ لا يَحْجُبُ الجَدَّ.

فإن قلنا: هما سواء؛ فالجد أولى من ابن الأخ، والأخ أولى من أب الجد، ويستوي أبُ الجدِّ مع ابنِ الأخِ.

---

(١) الولاء لغة: من أثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ومنه قوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النُّصرة وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالون. والموالاةُ ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٦/ ٢٥٣٠.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل والولاء عند الحنفية نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة.

عرفه الشافعية بأنه: عصوبة ناشئة أخوية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي.

انظر: شرح فتح القدير ٩/ ٢١٨، الاختيار ٣/ ٢١١، نهاية المحتاج ٨/ ٣٩٤، الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤١٥، الشرح الصغير ٤/ ١٧٧، كشاف القناع ٤/ ٤٩٨.

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث كل شرط ليس في كتاب الله فليس بشرط وإن كان مائة شرط.

وإن قلنا: الأخ أَوْلَىٰ فابنُ الأخ ـ وإن سَفَلَ ـ أَوْلَىٰ من الجد، كما أن ابن الابن ـ وإن سفل ـ أَوْلَىٰ من الأبِ.

الثالثة: أن في النَّسَبِ أبُ الجدِّ ـ وإن علا ـ أَوْلَىٰ من ابن الأخ، وحَصَلَ في الْوَلاَءِ قولان:

أصحهما: هما سواء.

والثاني: ابن الأخ أَوْلَىٰ.

الرابعة: أنه في النَّسَبِ أبُ الجد ـ [وإن علا][(١)] ـ أَوْلَىٰ من العمِّ، وفي الولاء قولان:

أصحهما: هما سواء.

والثاني: العم أولى؛ لأنه يُدلي بالبنوة، ولا يختلف القول أن جدَّ المعتق أَوْلَىٰ من عمِّهِ كما في النَّسَبِ؛ لأن العم يُدلي بالجد، وفي جَدِّ الجدِّ، وعم الأب قولان:

الخامسة: أن في النَّسَبِ الجد يقاسم الإخوة، ما دامت المُقَاسَمَةُ خيراً له من الثُلُث، فإن كان الثُلُثُ خيراً أَخَذَ الثُلُثَ.

وفي الولاء إن قلنا: هما سواء يقتسمان أبداً؛ لأن الولاءَ لا يُفْرَضُ [فيه][(٢)].

السادسة: أن في الولاء الإخوة للأب والأم لا يعادون الجدَّ بالإخوة للأب، بل إن كان للمعتق جَدٌّ، وأخ لأب وأم، وأخ لأب يُجعل الأخ للأب كالمعدوم؛ فالمالُ بين الجدِّ والأخِ للأب والأم نصفان، على أَصَحِّ القولين:

وعلى الثاني: كُلَّهُ للأخ للأب والأم، وكذلك إذا كان للمعتق أب، وجد، وعمان؛ أحدهما لأب وأم، والآخر لأب فالمالُ بين أب الجد، والعم للأب والأم نِصْفَانِ على أَصَحِّ القولين.

وعلى الثاني: كُلُّه للعم للأب والأم.

السابعة: أن في النَّسَب إذا كان للميت ابنا عم؛ أحدهما أخ لأم؛ فللذي هو أَخٌ لأمٍّ السُّدُسُ، والباقي بينهما.

وفي الولاء إذا كان للمعتق ابنا عمٍّ أحدهما أخوه لأمه ـ نَصَّ الشَّافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أن المالَ كُلَّهُ للذي هو أَخٌ لأم؛ لأنه تفرد بأخوة الأم، ولا يمكن توريثه بها على الانفرادِ، ويترجح[(٣)] جانبه بها؛ كما لو مات عن أخ لأب وأم، وأخ لأب ـ كان المالُ للأخ للأب والأم؛

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: فترجح.

لزيادة أُخُوَّة الأمِّ، حتى فرعوا عليه فقالوا:

لو مات عن بنت وَابْنَيْ عَمٍّ؛ أحدهما أخ لأم - فللبنت النصف، والباقي لابن العم الذي هو أخ لأم؛ لأنه لا يرثُ بأخوة الأم لمكانِ الْبِنْتِ.

وفي المسألتين وَجْهٌ آخر، وهو القياس: أن في المسألة الأولى المال بين ابْنَيْ عَمٍّ المعتق نِصْفَانِ.

وفي الثانية: الباقي بعد نَصِيبِ البنت لابني العم نِصْفَانِ، ولا يترجح بِأُخُوَّةِ الأم، بخلاف الأخ للأب والأم - كان أولى من الأخ للأب؛ لأن الأخوةِ من جنس الأخوةِ فصلحت للترجيح عند الاجتماع، وليست من جنس العمومة؛ فلا يقع بها الترجيحُ.

فإن لم يكن أحد من عَصَبَاتِ المعتَق - فالميراثُ لمعتق المعتَق ثم لِعَصَباتِهِ، ثم لمعتَق معتَق المعتَق ثم لِعَصَبَاتِهِ.

ولا ميراث لمعتَق عصبةِ الميت إلا لمعتَق أبيه، أو لمعتَق جده - وإن علا.

وكذلك معتق عصبات المعتق لا يرث إلا معتق أب المعتق، أو معتق جده؛ فإن من أعتق عبداً ثبت له الْوَلَاءُ على أولاده ذكوراً كانوا، أو إناثاً، وعلى أولاد بَنِيه - وإن سَفَلُوا.

ولا تثبت على أولاد بناته إلا أن يكون أبوهم رقيقاً؛ فيثبت الولاء لموالي الأم، ثم إذا عتق الأب فيجر إلى مَوَالِي الأب.

وكذلك من أعتق أَمَةً يثبت له الْوَلَاءُ عليها، ولا يثبت على أولادها، إلا أن يكون أبوهم رقيقاً؛ فيثبت الولاء لِمُعْتِقِ الأم، ثم إذا عتق الأب ينجرُّ إليه.

وإنما يثبت الولاءُ عليه لِمُعْتِقِ الأب، إذا لم يكن عليه ولاء لغيره، [وإلا][1] فإن كان الميتُ عَتِيقَ شخصٍ، وأبوه عَتِيقَ غيره - فلا ولاء عليه لِمَوَالِي أبيه، وكذلك إذا كان هو حرَّ الأصل، وأبوه مُعْتَقَ إِنْسَانٍ، وجدُّه مُعْتَقَ غيره - فلا وَلَاءَ عليه لموالي جده؛ إنما الْوَلَاءُ عليه لِمُعْتِقِ أبيه، ثم لِعَصَبَاتِهِ، ثم لِمُعْتِقِ مُعْتِقِ أبيه، ثم لِعَصَبَاتِهِ؛ فإن لم يكن منهم أَحَدٌ فالمال لبيت المال، ولا شيء لموالي الْجَدِّ.

والمرأةُ لا ترثُ بالولاء إلاَّ من مُعْتَقِهَا، أو مَنْ ينتمي إلى مُعْتَقِهَا بولاء أو نسب، حتى تَرِثَ من أولاد مُعْتَقِهَا: ذكوراً كانوا أو إناثاً وأولاد بني معتَقها، ومن معتَق معتِقها، وأولاده، وأولاد بنيه كالرجل، ولا ميراث للمولى[2] الأسفل.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: لموالي.

وقال شريحٌ وطـاوس: يثبت.

قلنا: الشَّرْعُ أثبتَ الولاءَ للمعتِقِ؛ لما لَهُ على المعتَق من نعمة الإعتاق، ولا نعمة للمعتَق على المعتِقَ؛ فلا يثبت له الْوَلاَءُ؛ فإن كان كُلُّ واحدٍ معتق صاحبه يَتَوَارَثَانِ؛ مثل إن أعتق ذِمِّيٌّ عبداً، ثم نقض السيد العهد فسباه مُعْتِقُهُ وأعتَقَهُ فكل واحد منهما يَرِثُ صاحبه بالولاء.

ولو سَبَاهُ غيرُ معتِقه وأعتقه ـ يثبت لِلسَّابِي عليه الولاء، وعلى المعتِقِ الأول؛ لأنه معتَقِ معتِقِه.

ولا يثبت الولاء بِعَقْدِ الموالاةِ، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، فنفى ثُبُوتَ الولاء لغير الْمُعْتِقِ.

ولو التقط صبيًّا، أو أسلم رجل على يديه ـ لا يثبت له الولاءُ عليه.

وقال إسحاق: إذا أَسْلَمَ على يديه رجل ـ يثبتُ له عليه الولاءُ.

ولو أَعْتَقَ مُسْلِمٌ عَبْداً كَافِراً، أو كافرَ مُسْلِماً ـ يثبت له الولاءُ عليه، وإن لم يرثه؛ لاختلاف الدِّينِ؛ كما أن النَّسب يَثْبُتُ مع اختلافِ الدِّينِ، وإن لم يثبت الميراث.

وعند[1] مالك: لا يثبت الولاءُ مع اختلاف الدِّينِ.

ولو أعتق كافرٌ عبداً مسلماً، ثم مات المعتَق بعدما أسلم المعتِق ـ وَرِثَهُ، وإن لم يَكُنْ أسلم فميراثُهُ لمن كان مسلماً من عَصَبَاتِ معتِقه، يقدم أقربهم به من المسلمين.

ولو أعتق كافر عبداً كافراً، ومات المعتِقَ عن ابنين مسلم وكافر، ثم مات المعتَق، فإن مات كافراً فميراثه للابن الكافرِ، وإن مات مُسْلِماً فللابن المسلم؛ لأن ميراثَ العتيق يُصْرَفُ إلى من يكون عَصَبَةً للمعتِق، لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفته.

فَصْلٌ فِي الْحِسَابِ

أصولُ حساب الفرائض المحدودة سبعة: اثنان، وأربعةٍ، وثمانية، وثلاثة، وستة، واثنا عشر وأربعة وعشرون. فإن لم يكن [في المسألة][2] إلا النِّصف فهي من اثنين؛ فإن كان فيها رُبُعٌ فمن أربعةٍ، وإن كان فيها ثُمُنٌ فمن ثمانية، فإن كان فيها ثُلُثٌ أو ثُلُثَانِ فمن ثَلاَثَةٍ، وإن كان فيها سُدُسٌ أو ثلث ونصف فَمِنْ ستة.

وإذا اجتمع مع الربع سُدُسٌ أو ثلث أو ثلثان فمن اثني عشر، فإذا اجتمع مع الثُّمُنِ سُدُسٌ

---

(١) في د: وقال.

(٢) سقط في د.

أو ثلثان فمن أربع وعشرين، ولا يتصور اجتماع الثُّمن والثُّلث، وإذا احتجت إلى ثلث ما يبقى، ولم يكن لما بقي ثُلُثٌ صحيح ـ فاضرب ثلاثة في أَصْلِ المسألة ـ فمنه تُخَرَّج.

ثم ثلاثة من هذه الأصول عائلة: ستة، واثنا عشر، وأربع وعشرون.

والعولُ[1]: هو أن المال إذا ضاق عن سِهَامِ ذَوِي الفروضِ ـ يُسَمَّى لكلِّ واحدٍ منهم فَرْضُهُ، وتُعال المسألة فيدخل النقص على كل واحد بقدر فَرْضِهِ؛ لأنها حُقُوقٌ مقدرةٌ منفقة في الوجوب، ضاقت التَّرِكَةُ عن جميعها، فتقسم التركة على قدرها؛ كالديون إذا اجتمعت، وضاق عنها المال ـ قُسِمَ المالُ على قَدْرِ حقوقهم.

أما الستة تعول أربع مرات متواليات: تعول بِسُدُسِهَا إلى سبعة، وبثلثها إلى ثمانية، وبنصفها إلى تسعة، وبثلثيها إلى عشرة، ولا يتصور العول مع الابن بحال، وهي أكثرُ ما تعول إليها الْفَرَائِضُ.

مثال العول إلى سبعة: زوج وأختان لأب وأم ولأب.

ومثال العول إلى ثمانية هؤلاء وأم، أو زوج وأخت وأم.

ومثال العول إلى تسعة: زوج وأختان لأب وأم، وأختان لأم.

ومثالُ العولِ إلى عشرة: زوج وأم وأختان للأم،وأختان لأب وأم،وتسمى هذه المسألة «أم الفروج»؛ لكثرة السِّهام العائلة فيها.

وتُسَمَّى «الشُرَيْحِيَّةَ»؛ لأنها وقعت في أيام شريح فقضى بها.

ومتى عالت إلى ثمانية، أو إلى تسعة، أو إلى عشرة، لا يكون الميِّت إلا امرأةً.

وأما اثنا عشر تعولُ ثلاث مَرَّاتِ أوتاراً:

تعول بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، وبربعها إلى خمسةٍ عشر، وبربعها وسُدسها إلى سبعة عشر.

مثالُ العول إلى ثلاثة عشر: زوجة وأختان وأم، ومثال العول إلى خمسة عشر: زوجة وأختان لأم، وأختان لأب وأم. ومثال العَوْل إلى سبعة عشر هؤلاء وأم، وعليها مسألة

---

(١) العَوْلُ: «أعيلت الفريضة وعالت؛ أي: ارتفعت، فزاده» سهماً؛ فيدخل النقص على أهل الفرائض.
وقال أبو عبيد: أظنه من الميل، قال أبو طالب: [من الطويل]

بميزان صدق لا يغلُّ شعيرة ... له شاهد من نفسه غير عائل

وأكثر ما تعول إليه؛ أي: ترتفع وتزيد ـ من الستة إلى العشرة ونحو ذلك.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٢٢).

الأَرَامِلِ، وهي ثلاث زوجات وجدَّتان، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأب وأم.

سُمِّيت أَرَامِلَ؛ لأنهن نساء لا رجل معهن، فهذا رجل مات عن سبعة عشر امرأة وَارِثَاتٍ، أصاب كل واحدة مثل ما أَصَابَ الأُخْرَىٰ.

ومتى عالت إلى سبعة عشر، فالميت ذكر بكل حال، وأما أربع وعشرون تعول مرة واحدة بثمنها إلى سَبْعٍ وَعِشْرِينَ.

مثاله: زوجة وابنتان وأبوان يصير فيه ثمن المرأة في الحقيقة تسعاً، والميت فيه ذكر بِكل حال، وتسمى هذه «المسألة المنْبَرِيَّة»؛ لأنه سُئِلَ عنها علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - على المنبر فأجاب عنها.

وقال: صار ثمنها تسعاً.

ثم الطريق في تصحيح المسائل: إن كانت الورثةُ كُلُّهُمْ عصبةً، فأقسم المال على عدد رؤوسهم إن كانوا ذكوراً، وإن كان بعضُهم إناثاً، فاجعلَ رَأْسَ كُلِّ ذكر كَرَأْسَيْنِ، وإن كانوا أصحاب فرائض، أو أصحاب فرائض وعصبة - فضع أصل المسألة على الفرائض، وَأَعْطِ كُلَّ ذي فرص فَرْضَهُ، وأعطِ الفضل العصبة، فإن انكسر سهامُ بعضهم عليهم، فاطلب الموافقة بين سِهَامِ انْكَسَرَ سهامُهم عليهم، ومن عدد رؤوسهم، فإن لم يكن بينهم مُوَافَقَةٌ بجزء صحيح فاضرب عَدَدَ رؤوسهم في أَصْلِ المسألة، وعولها إن كانت عائلةً، فإلى حيث - يبلغ[1] تصحُّ منه المسألةُ، وإن كان بينهم مُوَافَقَةٌ بجزء صحيح - فَخُذْ أقلَّ جزء الوفق من عدد الرؤوس، اضربه في أَصْلِ المسألةِ وعولها.

بيانه: ماتت امرأة عن زوج، وست أخوات لأب وأم، وأختين لأم.

أصل المسألة من ستة تعول إلى تسعة؛ فللأخوات للأب والأم أَرْبَعَةٌ، لا تستقيم على سِتَّةٍ، وفيها موافقة بالنصف، فخذ الوفق من عدد الرؤوس وهو ثلاثة، فَاضْرِبْهَا في أصل المسألة وعولها وهي تسعة، فتصير سبعاً وعشرين، ثم إذا أردت مَعْرِفَةَ تصيب كُلِّ واحد من الورثة في ذلك المبلغ - فاضرب ما كان له من أصل المسألة في الْكَسْرِ[2]؛ فللزوج ثلاثة مضروبة في ثلاثة؛ فتكون [تسعة، وللأخوات للأب والأم أربعة مضروبة في ثلاثة تكون اثني عشر][3]؛ لكلِّ واحدة سهم، وللأختين للأم سهمان مَضْرُوبان في ثلاثة، فتكون ستة لكل واحدة ثلاثة، وإن كان في المسألة كسران، فاطلب الموافقة بين السِّهَامِ وعدد الرؤوس في كُلِّ كسر كما وصفنا، فإن وجدت وفقاً فخذْ أقلَّ جُزْءِ الوفق من عدد الرؤوس، وإن لم تجد وفقاً

---

(١) في د: بلغ.

(٢) في د: الكثير.

(٣) سقط في د.

فخذ عَدَدَ الرؤوس، ثم قَابِلْ أَحَدَ الْكَسْرَيْنِ بالآخر، فإن كانا متماثلين فَأَسْقِطْ أحدهما، واضرب الآخر في أصل المسألة وعولها، وإن كانا مُتَدَاخِلَيْنِ ـ وهو أن يَنْقَسِمَ الأكبرُ على الأقلِّ انقساماً صحيحاً ـ فأسقط الأقَلَّ، واضرب الأكبر في أَصْلِ المسألة وعولها، وإن كانا موافقين فَاضْرِبْ أَقَلَّ جزء الوفق من أيهما شِئْتَ في جميع الآخر؛ مثل أربعة، وستة بينهما موافقة بالنِّصْفِ، فاضرب نِصْفَ أيهما شئت في جَمِيعِ الآخر؛ فيكون اثني عشر، ثم اضْرِبْ ذلك المبلغ في أَصْلِ المسألةِ وعولها.

وإن كان الكسران مُتَبَايِنَيْنِ؛ مثل ثلاثة وأربعة، أو ثلاثة وخمسة، ونحوها ـ فاضْ أَحَدُهُمَا في الآخر، ثم اضرب المبلغ في أَصْلِ المسألة وعولها.

وإن كان في المسألة ثلاثة كسور، [أو أربعة كسور](١)، ولا يزيد الكسر على أربعة، فبعد طلب الْمُوَافَقَةِ بين السِّهَامِ، وعددِ الرؤوس ـ خُذْ منها كَسْرَيْنِ، وقابلْ أحدهما بالآخر، وإن كانا متماثلين فَأَسْقِطْ أَحَدهما، وإن كانا متداخلين فَأَسْقِطِ الأقلَّ، وإن كانا موافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخرِ، وإن كانا متباينين فاضرب أحدهما في الآخر، ثم قَابِلِ المبلغَ بِالْكَسْرِ الثَّالِثِ، وافعل بهما ما ذكرنا، ثم قابل مبلغ الكسور الثلاث بالرابع، ثم اضْرِبْ مبلغَ الكسور في أَصْلِ المسألةِ، وَعَوِّلْها إن كانت عائلة.

بيانه: مات عن زوجتين، وثلاث جدات، وخمس أخوات لأب، وأم، وسبع أخوات لأم.

أصل المسألة: من اثني عشر، تَعُولُ إلى سبعة عشر للزَّوجتين ثلاثة. لا تستقيم(٢) على اثنتين، وللجدات سَهْمَانِ لا يستقيمان على ثلاثة، وللأخوات للأب والأم ثمانية، فلا تستقيم على خمسة، وللأخوات للأم أربعة لا تستقيم على سَبْعَةٍ، ففيهما أربع كسور متباينة، تضرب اثنين في ثلاثة؛ فتصير ستة، وتضرب ستة في خمسة؛ فتصير ثلاثين، وتضرب ثلاثين في سبعة فتصير مائتين وعشرة، ثم تضرب مائتين وعشرة في أصل المسألة، وعولها وهي سبعة عشر؛ فتصير ثلاثة آلاف وخمسمائة وسبعين، ثم إذا أَرَدْتَ معرفةَ نصيب كُلِّ طائفةٍ ـ فَاضْرِبْ ما كان لهم في سبعة عشر في مبلغ الكُسُورِ، وهو مائتان وعشرة.

فَصْلُ المناسَخَةِ

إذا مات رَجُلٌ عن عدد من الْوَرَثَةِ، ثم مات وَاحِدٌ منهم قبل قسمة التَّرِكَةِ ـ فانظر:

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: تنقسم.

إن كان وَرَثَةُ الميتِ الثَّاني هم ورثة الميتِ الأول، يَرِثُونَ منهما بجهة التَّعْصِيبِ ـ فَاقْسِمِ التَّرِكَةَ عليهم، واجعل كأن الميت الثَّاني لم يكن؛ مثل: إن مات عن أربع إخوة، وأخت ـ فالمال بينهم على تسعة أَسْهُمٍ، فلو مات واحد من الإخوة قبل قِسْمَةِ التَّرِكَةِ ـ ولا وَارِثَ له سوى هَؤُلَاءِ ـ فاقسم المالَ على سَبْعَةِ أَسْهُمٍ، فإن مات آخر فاقسم على خمسة أَسْهُمٍ.

وكذلك لو مات عن ثلاث بنين وبنت ـ فالمالُ بينهم على سبعة أَسْهُمٍ فَلَوْ ماتَ واحد من البنين قبل القِسمة فاقسم بينهم على خمسة أسهمٍ. فأما إذا كان ورثةُ الميت الثَّاني أو بعضهم غَيْرَ وَرَثَةِ الميت الأول، أو كانوا وَرَثَةَ الميِّتِ الأول، لكن فيهم من يرث بالفريضةِ ـ فَالطَّرِيقُ في مَعْرِفَةِ نصيبُ كلٍّ واحد منهم من تلك التركة؛ أن نصحح فَرِيضَةَ الميِّت الأوَّل، ونأخذ منها نصيب الميِّت الثاني ثم نصحح فريضة الميِّت الثاني، ثم نقابل نصيبه من فريضة الأول بفريضته، فإن انقسم عليهم، وإلا فاطلب الموافقة من نصيبه، وفريضته المصححة، فإن وَجَدْتَ بينهما مُوَافَقَةً بجزء صحيح، فَخُذْ أَقَلَّ جُزْءِ الوفق من فريضة الميت الثاني، فَاضْرِبْهُ في فريضة الميت الأول.

وإن لم تجد بينهما موافقةً، فاضرب فَرِيضَة الميِّت الثَّاني في فريضة الميت الأول][(١)]، فإلى حيث بلغ تصحُّ منه القِسمةُ، ثم مَنْ كان له شَيْءٌ من المسألة الأولى أخذه مَضْرُوباً في المسألةِ الثَّانية أو وفقها، وَمَنْ كان له من الثَّانية شَيْءٌ أخذه مَضْرُوباً في نصيب الميت الثَّاني من الأول، أو وفقه إن كان بين نصيبه وفريضته مُوَافَقَةٌ.

بيانه: مَاتَ عن زَوْجَةٍ، وثلاثِ بنين وبنت، فماتت البنتُ قبل قِسْمَةِ التَّرِكَةِ عن ابنين ـ فمسألةُ الميِّت الأول تصحُّ من ثمانية، وللبنت منها سَهْمٌ واحد، ومسألة الميت الثاني تصحُّ من اثنين، ونصيبها سَهْمٌ واحد، لا يستقيم على اثنين، فاضرب اثنين في ثمانية؛ فتصير ستة عشر؛ للزوجة اثنان، ولكل ابن أربعة، وللبنت سَهْمَانِ، ولكلِّ واحدٍ من ابنيها من نصيبها سَهْمٌ وَاحِدٌ.

ولو ماتت البنتُ عن أم وثلاث إخوة، وهم وَرَثَةُ الميتِ الأول، فمسألتها من سِتَّة تصحُّ من ثمانية عشر، ونصيبها من الميت الأول سَهْمٌ واحد، لا يستقيم على ثمانية؛ فاضرب ثمانية عشر في فريضة الميت الأول وهي ثمانية؛ فتصير مائةً وأربع وأربعين؛ فللزوجة منها الثُّمُنُ سَهْمٌ مضروب في ثمانية عشر، [فيكون ثمانية عشر][(٢)]، ولكل ابن سَهْمَانِ مضروبان في ثمانية عشر، فيكون ستة وثلاثين، وللبنت ثمانية عشر، فللأم منها السُّدُسُ ثلاثة، بقي خمسة عشر لكل أَخٍ خَمْسَةٌ، فصار لكلِّ أخ أحد وأربعون، وللأم أحد وعشرون.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

ولو مات ثالث قبل قسمة التركة تَصِحُّ فريضةُ الميت الثَّالِثِ، ثم قابل حصته من التَّركَتَيْنِ بفريضته المصححة، فإن انقسم، وإلا فاطلب الموافقةَ بين نَصِيبِهِ وَفَرِيضَتِهِ، فإن وجدت موافقة، فاضرب [أَقَلَّ][1] جزء الوفق من فريضته في مبلغ الفريضتين، وإن لم تجد موافقةً، فاضرب فَرِيضَتَهُ في مبلغ الفريضتين، ثم أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ.

وإذا ضبطت فريضةِ المناسخة، وأردت اختصار الْحِسَابِ، فانظر في سِهَامِ الْوَرَثَة، فإن وجدت بين الْكُلِّ موافقةً بجزء صحيح ـ فَخُذْ ذلك الوفق من نَصِيبِ كُلِّ واحدٍ منهم، واقْسِمِ المالَ بينهم على ذلك الْعَدَدِ، وإن لم تجد بينهم موافقةً، أو وجدت بين البعض دون البعض ـ فلا يُتَصَوَّرُ الاختصارُ.

بيانه: مات عن زوجة وبنت وثلاث بنين، ثم مات واحد من البنين، وخلف أمًّا وأخوين وأختاً وهم وَرَثَةُ الميِّت الأول، فمسألة الميت الأول تصحُّ من ثمانية، وَنَصِيبُ الميِّتِ الثَّاني منهما سَهْمَانِ، ومسألة الميت الثاني تَصِحُّ من ستة، فَسَهْمَانِ لا يَسْتَقِيمَانِ[2] على ستة، وبينهما موافقةِ بالنِّصْفِ، فخذ نِصْفَ ستة، وهو ثلاثة فَاضْرِبْهُ في فَرِيضَة الميِّت الأولِ ـ وهي ثمانيةٌ ـ فتصير أربع وعشرين: للزوجة منها الثُّمن ثلاثة، وللبنتِ ثلاثة، ولكلِّ ابْنٍ ستة، ثم من نصيب الميِّت الثاني، وهو ستة: سَهْمٌ للأم، وسَهْمٌ لِلأُخْتِ، ولكل أخ سَهْمَانِ، صار لكل أَخٍ ثمانيةٌ، وللأخت أَرْبَعَةٌ، وللأم أربعة، وبين الأَنْصِبَاءِ كلِّها موافقةٌ بالربع، فخذ رُبُعَ نصيب كُلِّ واحدٍ منهم، فجملته ستة، يصح الاختصار منها؛ للأم سَهْمٌ، وللأخت سَهْمٌ، ولكل أَخٍ سَهْمَانِ.

بَابُ مِيرَاثِ وَلَدِ المُلاَعَنَةِ

إذا نفى رَجُلٌ ولده ـ بِاللِّعَانِ ـ لا يرثُ أحدُهما من الآخر، وكذلك ولد الزِّنَا لا يرثُ من الزَّانِي، ولا الزاني منه؛ لأنه لاَ نَسَبَ بينهما، أما الأم فلا ينقطع عنها نَسَبُ الولدِ، فيتوارثان. فإن مات الولدُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ، والباقي لبيتِ الْمَالِ، فإن كان على الأم وَلاَءٌ ـ فَالْبَاقِي لموالي الأُمِّ وَتَوْأَمَا اللِّعَانِ والزِّنا يَتَوَارَثَانِ بأُخُوَّةِ الأُمِّ.

ولو نفى ولده باللِّعانِ، ثم استلحقه يلحقه، فإن استلحقه بعدما مات أَخَذَ مِيرَاثُهُ، حتى لو كان على الأم وَلاَءٌ، فمات الولدُ، وأخذ موالي الأم مِيرَاثَهُ، ثم استلحقه النافي ـ يَسْتَرِدُّ الْمِيرَاثَ من مَوَالِي الأم، بخلاف ما لو نكح عبد مُعْتِقَتَهُ فأَتَتْ منه بِوَلَدٍ، فمات الولد، وأخذ مَوَالِي الأمِّ ميراثه، ثم عتق الأب ـ انجر الْوَلاَءُ إليه، ولا يسترد الْمِيرَاثُ من موالي الأم؛ لأنه لم

(١) سقط في د.

(٢) في د: ينقسم.

يكن من أَهْلِ الميراثِ حَالَةَ مَوْتِ الولدَ، ولم يكن لمواليه عليه وَلاَءٌ، إنما حدث بِالْعِتْقِ، وولد الزنا لا يلحق الزَّاني بِالاسْتِلْحَاقِ.

بَابُ مِيرَاثِ الْمَجُوسِ

إذا اجتمع في شخص مرتبتان[1] لا يُتَصَوَّرُ اجتماعُهما في الإسلام، بِالْوَطْءِ الحلالِ يَرِثُ بأقواهما، ولا يرثُ بهما؛ وهو قول زيد؛ وبه قال الزهري ومالك ـ رحمة الله عليهما ـ وقال علي ـ رضي الله عنه ـ يرثُ بهما، وهو قول الثوري وأبي حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ.

فنقُولُ: شخصٌ واحد، فلا يرث بفرضين عن ميت واحد؛ كما لو مات عن أُخْتٍ لأب ولأم، لا يرث بأُخوَّة الأب، وبأُخُوَّةِ الأم معاً][2].

بيانه: مجوسي نكَحَ ابْنَتَهُ، أو مسلم وَطِيءَ ابنتَه بالشُّبهة، فأتت منه بولد ـ فالموطوءة أُمُّ الولدِ وأخته، ترث منه بالأُمُومَةِ الثُّلُثُ؛ لأنها أقوى، فإن الأم لا تُحْجِبُ بمال، وَلاَ تَرِثُ بالأخوَّة. ولو مَاتَت الموطوءةُ، والولد أُنْثَىٰ فلها النِّصْفُ بالبنوَّة، ولا شيء لها بِالأُخْوَّةِ.

ولو وطىء ابنته، فأتت ببنت، ثم وَطِيءَ تلك الْبِنْتَ فَأَتَتْ بولد ـ فالموطوءةُ الأولى أُخْتُ هَذَا الولدِ، وجدته، والثانية أمُّه وأختُه، فإذا مَاتَ الولدُ الأخيرُ فلأمِّه الثُّلُثُ، والباقي للأب، ولا شيء للجدَّةِ التي هي أُختٌ؛ لأن الجدةَ تَسْقُطُ بِالأُمِّ، والأخت تَسْقُطُ بالأب، فإن كان الأب ميتاً، فمات الولد ـ فللأم الثُّلُثُ بالأمومة، وللجدَّة النِّصْفُ بالأخوَّة؛ لأن توريثها بالجدودة لا يمكن توريثها بالأخوة، فإن لم تكن الأمُّ حَيَّةً حين مات الولد ـ فَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، ولا شَيءَ لها بالأخوَّة.

ولو مات عن أُمٍّ هي أخت، وله أُخْتٌ أخرى ـ فللأمِّ الثُّلُثُ، وللأختِ النِّصْفُ، ولا تصير الأمُّ محجوبةً عن الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ بنفسها.

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه: للأمِّ السُّدُسُ.

فَصْلٌ في مِيرَاثِ الحَمْلِ[3]

إذا مات عن حَمْلٍ في الْبَطْنِ يُوقَفُ له الميراثُ أكثر ما يكون له، وإن كان نُطْفَةً يوم الموت.

---

(١) في د: قرابتان.

(٢) سقط في د.

(٣) إذا مات شخص وترك حاملاً فحكم الورثة معه كحكمهم مع الخنثى فيعاملون بالآخر لكن من حيث وجوده =

ثم كل مَنْ يصير محجوباً به لو خرج حَيًّا لا يُعْطَىٰ [إليه][(١)] شَيْءٌ ما لم يخرج الجنينُ، فإن خرج حَيًّا، فالمال له، فإن مات في الْحَالِ صُرِفَ إلى وَرَثَتِهِ، استهلَّ[(٢)] أو لم يستهلَّ، بعد أن كانت فيه حَرَكَةٌ تدل على الحياة.

فإن خرج مَيِّتاً فلا ميراث له، بل يصرف إلى وَرَثَةِ الأَبِ، سواء كان يتحرك في البطنِ أو لا يتحركُ، وكذلك لو خرج، وبه اخْتِلَاجٌ أو حركة كحركة الْمَذْبُوحِ - فهو كما لو خرج مَيِّتاً، وتلك الحركةُ لا تدلُّ على الحياةِ، بل تكون انتشاراً للخروج عن المضيق، فإن خرج ميتاً بضرب - ضَارِب يَجِبُ على الضَّارِبِ الْغُرَّةُ، وتورث الغرة عن الجنين، ولا يورث منه ما وَقَفْنَا له من مِيرَاثِ[(٣)] أبيه؛ لأنا نجعله حَيًّا في حَقِّ الضَّارب خاصة بإيجاب الْغُرَّةِ عليه، كذلك نجعله حَيّاً في توريث الغرة خَاصَّة.

ولو خرج بعضُه حَيًّا، ثم مَاتَ قبل الانفصال - فهو كما لو انفصلَ ميتاً، ولا عبرة بحياته قبل تَمَامِ الانفصال، حتى لو خرج بعضُه حَيًّا، ومات قبل خروجه - لم يَرِثْ؛ لأنه لا يُعْطَىٰ له حكمُ الحياة حتى ينفصلَ جميعُه حَيًّا، وكذلِكَ لا تنقضي العدةُ بخروج بَعْضِهِ.

ولو خرج بعضُه حيًّا، فَضَرَبَ ضَارِبٌ بطنَها، فَأَسْقَطَتْ ميتاً - يجب على الضَّارِبِ الغرةُ.

ولو عتقت الجاريةُ بعد خروج بَعْضِ الولد منها - سَرَى الْعِتْقُ إلى الْوَلَدِ.

= وعدمه وانفراده وتعدده وذكورته وأنوثته فمن يحجب منهم ولو ببعض التقادير لا يعطى شيئاً. ومن يختلف نصيبه وهو مقدر يعطى الأقل. ومن لا يختلف نصيبه دفع إليه.

أما من يختلف نصيبه وهو غير مقدر فهو لا يعطى شيئاً لأنه لا ضبط لعدد الحمل عندنا على الأصح.

وأما المشكوك فيه فيوقف إلى وضع الحمل كله حيا حياة مستقرة أو ظهوراً ألا حمل أصلاً ثم يوزع.

وضابط الحياة المستقرة ما يكون معها إبصار باختيار وحركة باختيار بخلاف حركة المذبوح.

وأما مذهب الحنابلة فيقدر الحمل عندهم بأثنين ويعامل الورثة بالآخر بتقدير الذكورة فيهما أو أحدهما أو الأنوثة.

ومذهب الليث بن سعد رحمه الله وإلى يوسف رحمه الله وعليه الفتوى يقدر الحمل واحداً لأنه الغالب ويعامل الورثة بالآخر من تقديري ذكورته وأنوثته.

والأرجح عند المالكية أن توقف القسمة إلى الوضع مطلقاً سواء اختلف نصيب الورثة أم لا: قلنا لا ضابط لعدد الحمل أم لا.

ينظر: كلام شيخنا وهبه إبراهيم في المواريث.

(١) سقط في د.

(٢) اسْتَهَلَّ: ارتفع صوته بالبكاء، وأصله من رؤية الهلال.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٢٤).

(٣) في د: مال.

وأما من لا يصير محجوباً بالجنين لو خَرَجَ حَيًّا، هل يُعْطَىٰ إليه شَيْءٌ قبل خروج الجنين؟ ـ نُظر: إن كان صَاحِبَ فَرْضٍ يُعْطَىٰ أقلَّ فريضة عائلاً، وإن كانوا أولاداً أيضاً يُوقَفُ الْكُلِّ على أصحِّ الوجهين.

وقيل: نقدر الحمل أربعة ذكور، فإن كان الظاهرُ ابنا دفع إليه الخمس؛ وبه قال أبو حنيفة، والأول أصَحُّ؛ لأن الحملَ قد يكون أكْبَرَ من أربعٍ.

قال ابن المرزبان: أَسقَطَتِ امرأةٌ بالأنبارِ كيساً فيه اثنا عشر ولداً.

ولو مات نَصْرَانِيٌّ عن حمل في بطن نَصْرَانِيَّةٍ، ووقفنا الميراث، فَأَسْلَمَتِ الأمُّ، ثم خرج الجنين حَيًّا ـ فالولد مُسْلِمٌ، ويدفعُ إليه ميراثُ أبيه؛ لأنه كان محكوماً بِكُفْرِهِ يوم مَوْتِ[1] الأب، وإن كان نُطْفَةً.

فَصْلٌ في مِيرَاثِ الخُنْثَىٰ[2]

الْخُنْثَىٰ المشكلُ إذا مات له قريب، نُظر: إن كان يرث في إحدى الحالتين دون الأخرى ـ لا يُدْفَعُ إليه شَيْءٌ في الحال، بل يوقف حتى يَظْهَرَ أَمْرُهُ، إن كان يرثُ في الحالتين، ولكن يرثُ في إحدى الحالتينْ أَقَلَّ ـ دُفِعَ إليه الأَقَلُّ؛ لأنه اليقينُ، ويوقف الباقي؛ مثل: إن مات عن وَلَدٍ خُنْثَىٰ دُفِعَ إليه النِّصْفُ؛ لاحتمال أنه أُنْثَىٰ، ويوقف الْبَاقِي.

---

(١) في د: مات.

(٢) الخنثى: إما مشكل وإما غير مشكل:

فالثاني هو من اتضحت ذكورته أو أنوثته ففي الميراث يعطى حكم الذكور إذا اتضحت ذكورته وحكم الإناث إذا اتضحت أنوثته.

وسئل رسول الله ﷺ عن ميراث الخنثى فقال:ـ

«يورث من حيث يبول»

لأن مكان البول تعرف به ذكورته أو أنوثته.

وأما المشكل. فهو من لم تعرف ذكورته أو أنوثته.

وحاصل القول في ميراثه: «أن تقسم التركة بين الورثة وبينه على تقدير إرثهم بأن يعطى كل أقل النصيبين أي نصيب الذكر بتقديره ذكراً ونصيب الأنثى بتقديره أنثى ـ ويوقف الباقي إلى الاتضاح أو الصلح بتساو أو تفاضل.

فإن كان كل من المشكل وغيره لا يرث في أحد التقديرين فلا يعطى شيئاً وكذا إذا كان أحدهما لا يرث في أحد التقديرين فلا يعطى شيئاً أيضاً فإن ورث في الحالتين بالتساوي كولد أمّ فأمره واضح لأن له السدس على كل حال.

أما إذا كان يرث الخنثى أو أحد الورثة في حالة دون حالة أو وكـلا ولا بد في صحة الصلح من صيغة =

وإن كانوا جماعةً من الْخَنَاثَىٰ جُعِلَ كُلُّ واحد منهم فيما يَأْخُذُ كَالأُنْثَىٰ، وفي حق شُرَكَائِهِ كالذَّكر، ويوقف الباقي.

ووجه تصحيحه: أن يترك ذلك على اخْتِلَافِ أحوالهم في الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ، فإن كان الْخُنْثَىٰ واحداً: فله حالتان، وللاثنين ثلاثة أحوال، وللثلاث أربعة أحوال، هكذا كلما ازْدَادَ واحدٌ زادت حالة، فتصح الأحوالُ كُلُّهَا، ثم نقابل بين كل حالتين، فإن كانتا متماثلتين تَسْقُطُ إحداهما، أو متداخلتين يسقط الأقلُّ، أو موافقتين يضرب وفق إحداهما في الأخرى، أو متباينتين اضرب إِحداهما بالأخرى.

= الهبة ليحصل ما يقتضي الملك ويفتقر الجهل بالموهوب للضرورة.

الحالتين مع تفاضل لإحداهما عن الأخرى فيوقف نصيبه في الأولى أو الباقي في الثانية كما سبق.

مثال ما إذا كان في المسألة تفاضل:

ابن خنثى مع ابن واضح. فمسألة الذكورة من اثنين. ومسألة الأنوثة من ثلاثة وبينهما تباين. فنضرب إحداهما في الأخرى يحصل ستة وهي الجامعة للمسألتين. فإذا قسمتها على مسألة الذكورة خرج لكل سهم ثلاثة «وهي جزء سهم مسألة الذكورة». وإذا قسمتها على مسألة الأنوثة تخرج للواضح أربعة أسهم وللمشكل بتقدير أنوثته اثنان «وجزء السهم فيها اثنان» بتقدير الواضح اثنيين؛ ثم نضرب نصيب كل من الورثة من كل من المسألتين في جزء سهمها فيعلم نصيبه بتقدير الذكورة والأنوثة فنعطيه أقل النصيبين فللواضح في مسألة الذكورة: واحد في ثلاثة بثلاثة وله في مسألة الأنوثة اثنان في اثنين بأربعة فيعطى ثلاثة لأنها أقل النصيبين وللخنثى في مسألة الذكورة واحد في ثلاثة بثلاثة ومن مسألة الأنوثة واحد في اثنين باثنين فيعطى اثنين لأنهما أقل النصيبين فيصير الوقوف واحداً. فإذا تبينت ذكورة الخنثى أخذه وإن تبينت أنوثته أخذه الواضح.

مثال آخر:

زوج. وأم. وولدي أم. وخنثى لأب.

للزوج النصف عائلاً. وللأم السدس كذلك ولولد الأم الثلث عائلاً ويوقف النصف عائلاً حتى يتضح فإن ظهرت أنوثته أخذ النصف الموقوف وإن اتضحت ذكورته فلا شيء له ويأخذ كل نصيبه بلا عول.

ومسألتهم من ستة وتعول إلى تسعة للزوج النصف عائلاً ثلاثة وللأم السدس واحد ولولدي الأم الثلث اثنان. وتوقف الثلاثة فإذا اتضحت أنوثته أخذ الثلاثة. وإن ظهرت ذكورته فلا.

هذا هو المعتمد من مذهب الشافعية. ومذهب الحنفية يعامل الخنثى وحده بالأضر فإن كان بتقديره ذكراً لا يستحق شيئاً لا يعطى شيئاً وإن كان بتقديره أنثى لا يستحق شيئاً لا يعطى شيئاً. ولا يوقف شيء بل يعطى لباقي الورثة فإن ظهر ما يقتضي خلاف الأخير نقض الحكم الأول كما هو مقتضى القواعد ومذهب المالكية أن للمشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى إن ورث بهما متفاضلاً وإن ورث بأحد التقديرين فقط فله نصف نصيبه وإن ورث بهما متساوياً فيأخذ نصيباً كاملاً وهو نصف مجموع النصيبين.

ومذهب الحنابلة إن لم يرجى اتضاحه فكالمالكية وإن رُجي اتضاحه فكالشافعية يعامل كل من الخنثى والورثة بالأضر.

ينظر: كلام شيخنا. وهبة إبراهيم في المواريث.

بيانه: مات عن وَلَدَيْنِ خنثيـيْنِ فلها ثلاثة أحوال.

إحداها: أن يكونا ذَكَرَيْنِ، فالمسألة من اثنين.

الثانية: أن يكونا أنثيـين، فالمسألة من ثلاثة.

الثالثة: أن يكون أحدهما ذكراً، فكذلك هي ثلاثة. فتضرب اثنان في ثلاثة؛ فتصير سِتَّةً، فيعطى إليهما أربعة أسْهُمٍ، وَيُوقَفُ سَهْمَانِ؛ فإن بَانَا ذكرين دفع إليهما، وإنَ بَانَ أحدهما ذكراً دفع إليه، وإن بَانَا ابنتين فَلِبَيْتِ الْمَالِ.

وإن كانوا ثَلَاثَ خَنَاثي. دُفع إليهم ثلاثة أخماس المال، وإن كانوا أربعةً فأَرْبَعَةُ أسْبَاعِهِ على هذا التنزيل.

وإن كانوا وَاضِحِينَ وَخَنَاثَىٰ؛ فإن كان الواضحون أو بعضهم ذُكُوراً ـ جعل الْخُنْثَىٰ فيما يأخذُ كالأنثى، وفيما يعطى إلى الواضحين كالذَّكَر، مثل إن مات عن ابن وولد خُنْثَىٰ دفع إلى الخنثى الثُّلُثُ؛ لاحتمال أنه أُنْثَىٰ، ودُفع إلى الابن النِّصْفُ؛ لاحتمال أن الخنثى ذَكَرٌ، ويوقف الباقي.

وإن كان الواضحون إناثاً:

قال الشيخ رحمه الله: فإن كان عَدَدُ الإناث أكبر من عدد الخناثَى، أو اسْتَوَيَا ـ فلهم الثُّلُثَانِ، ويوقف الباقي. وإن زَادَ عَدَدُ الْخَنَاثَىٰ بواحد ـ نجعل الْخَنَاثَىٰ ذكوراً في حَقِّ البنات، ونعتبر الثُّلثين في حَقِّهِمْ مع أنفسهم، وإن زاد عَدَدُ الْخَنَاثَىٰ بأكثر من وَاحِدٍ ـ جعل الخنثى فيما يأخذ كالأنثى، وفي حَقِّ الآخرين كالذكر.

بيانه: مات عن ابنٍ وَاضِحٍ، وَخُنْثَىٰ ـ أخذ الابنُ النِّصْفَ وَالْخُنْثَىٰ الثُّلُثَ، ووقف السُّدس.

ولو خلف بنتاً وخنثى ـ فلهما الثُّلُثَانِ، ووقف الثلث، فإن بَانَ الخنثى ذكراً فله، وإلاَّ فلبيت المال.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يورث الخنثى بأضر حَالَتَيْهِ، ويُصْرَفُ الباقي إلى سَائِرِ الْوَرَثَةِ، والوقف.

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ(١)

إذا مَاتَ عن مال، ولا وَارِثَ له من جِهَةِ النَّسَبِ، ولا من جهة الْوَلَاءِ، أو كانوا أصحابَ

---

(١) الرحم في الأصل منبت الولد ووعاؤه ثم سميت القرابة الواصلة من جهة الولاء رحماً لأنها مسببة عنه. =

= وشرعاً كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة.

واعترض بالمحجوب بالوصف الذي ليس من ذوي الأرحام فإنه يصدق عليه أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة.

وأجيب بأنه في الحقيقة ذو سهم أو عصبة في نفسه وإن كان عدم استحقاقه المال فرضاً وتعصيباً لمانع.

ومن السهل معرفة ذوي الأرحام بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات فكل من خرج عنهما ممن يستحق المال فهو من ذوي الأرحام.

وقد اختلف الصحابة والتابعون والفقهاء في توريثهم إذا كان بيت المال موجوداً أو منتظماً:

فذهب الشافعي إلى أن لا ميراث لهم وقال إن بيت المال أولى منهم وهو قول زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر وعليه مالك وأكثر أهل المدينة والأوزاعي وأكثر أهل الشام.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن ذوي الأرحام أولى بالميراث من بيت المال. وهو قول علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وإحدى الروايتين عن عمر ومن التابعين عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وشريح والشعبي وطاوس ومن الفقهاء أهل العراق وأحمد بن حنبل وإسحٰق بن راهويه:

استدل الأولون بوجوه:

الأول: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:

«إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».

فأشار ﷺ إلى ما في القرآن من المواريث وليس فيه لذوي الأرحام شيء: ولو كان لهم حق لبين. وما كان ربك نسيًّا من جعل لهم حقاً فقد زاد على النص. والزيادة على النص لا تثبت بخبر الواحد. أو القياس:

الثاني: ما رواه عطاء بن يسار: «أتى رجل من أهل البادية فقال يا رسول الله ـ إن رجلاً هلك وترك عمة وخالة. فقال اللهم رجل ترك عمة وخالة ـ ثم سكت هنيهة ـ ثم قال لا أرى نزل علي شيء لا شيء لهما».

وروى زيد بن أسلم عن علي أن النبي ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة فنزل عليه أن لا ميراث لهما».

وأيضاً: روى عمران بن سليمان ـ أن رجلاً مات فأتت بنت أخته النبي ﷺ في الميراث. فقال:

«لا شيء لك ـ اللهم من منعت ممنوع. اللهم من منعت ممنوع».

الثالث: أن مشاركة الأنثى لأخيها أثبت في الميراث من انفرادها ألا ترى أن بنات الابن يسقطن مع البنتين وإن شاركهن ذكر ورثن وصرن له وعصبة. فلما كان بنات الإخوة والأعمام يسقطن مع أخواتهن كان أولى أن يسقطن بانفرادهن.

واستدل الآخرون على مذهبهم بما يأتي:

«١» قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾.

فلا يجوز منعهم من الميراث وقد جعلهم الله أولى به.

وأجيب عن هذا:

«١» أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة ولم يرو بها أعيان من تستحق الميراث.

=

. . . .

= «٢» أن قوله «بعضهم أولى ببعض» دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى لأن التبعيض يمنع الاستيعاب.

«٣» أنه تعالى قال: ﴿في كتاب الله﴾ وكان ذلك مقصوراً على ما فيه وليس لهم فيه ذكر فدل على أنه ليس لهم في الميراث حق.

«٤» أن قوله تعالى: ﴿أولى﴾ محمول على ما سوى الميراث من الحضانة، وما جرى مجراها إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى.

«ب» ما رواه طاوس عن عائشة ورواه غيره عن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ أنه قال:ـ

«الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له».

وما رواه المقداد بن معديكرب عن النبي ﷺ أنه قال: ـ«الخال وارث من لا وارث له».

والجواب عنه: ـ

«١» أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي لا للإثبات وتقديره أن الحال ليس بوارث كما تقول العرب الجوع طعام من لا طعام له. والدنيا دار من لا دار له. والصبر حيلة من لا حيلة له يعني أنه ليس طعام ولا دار ولا حيلة.

«٢» أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل ولا يعقل إلا إذا كان عصبة ونحن نقول بإرث الخال إذا كان عصبة ـ والنزاع في خال ليس بعصبة.

«حـ» روي أنه توفي ثابت بن الدحداح ولم يدع وارثاً فرفع إلى النبي ﷺ. فسأل عنه عاصم بن عدي. هل ترك من أحد؟فقال: ما نعلم يا رسول الله ترك أحداً ـ: فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال:

«العم والد إذا لم يكن دونه أب والخالة والدة إذا لم تكن دونها ـ أم».

ورُدّ هذا: ـ

بأن النبي عليه الصلاة والسلام إنما أعطي ابن أخت أبي الدحداح لمصلحة رآها لا ميراثاً. لأنه لما قيل لا وارث له. دفعه إليه.

على أن يجوز أن تكون قضية خاصة قد يخفى سببها فلا يصح ادعاء العموم فيها:

ونظيره ما رواه عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس. أن رجلاً مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً له كان أعتقه فقال رسول الله ﷺ: «هل له أحد؟» قالوا لا ـ إلا غلاماً له كان أعتقه (فقال الرسول ﷺ «هل له أحد؟» قالوا: لا إلا غلاماً).

فجعل ﷺ ميراثه له. ومعلوم أنه لا يستحق ميراثاً لكن فعل ذلك لمصلحة رآها.

ونظيره أيضاً ـ ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: ـ مات رجل من خزاعة فأتى النبي ﷺ بميراثه.

فقال: «التمسوا له وارثاً أو ذات رحم» فلم يجدوا له وارثاً ولا ذات رحم فقال ﷺ: «أعطوه الكل من خزاعة» فميز ﷺ بين الوارث والرحم فدل على أن غير وارث ثم أمر بدفع ميراثه إلى الكل من قومه لأنه رأى المصلحة في إعطائهم.

أما الجواب عن حديث «العم والد. . . الخ».

فهو محمول على ما سوى الميراث من الحضانة وإلا فليست الخالة كالأم عند عدمها في الميراث. إذا كان هناك وارث؟

. . . .

= «أ» ولأن كل من أدلى بوارث كان وارثاً كالعصبات وأجيب عنه: -
بالنقص بنت المولى في الولاء فإنها لا ترث مع إدلائها بعاصب وارث.
«هـ» قالوا ولأن ذوي الأرحام شاركوا المسلمين في الإسلام وفضلوهم بالرحم فوجب أن يكونوا أولى منهم بالميراث كالمعتق لما شارك المسلمين في الإسلام وفضل عنهم بالعتق صار أولى منهم بالميراث. وكالأخ الشقيق لما شارك الأخ للأب وفضله بالأم كان أولى بالإرث: -
والجواب:
النقص بنت المولى - لأنها قد فضلتهم بكونها بنت عاصب مع التساوي في الإسلام ثم لا تقدم عليهم.
على أن المسلمين قد فضلوهم بالتعصيب لأنهم يعقلون فكانوا أولى بالميراث.
«و» قال تعالى:
﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون. . . الآية﴾.
فقالوا إن العمات والخالات وأولاد البنات والأخوال من الأقربين فوجب دخولهم فيها.
غاية ما في الباب أن قدر ذلك غير مذكور في هذه الآية - لكنا نثبت استحقاقهم لأصل النصيب بها - وأما المقدار فمستفاد من سائر الدلائل.
وأجيب عن هذا بما يأتي:
«١» قال تعالى في آخر الآية ﴿نصيباً مفروضاً﴾ أي مقدراً وبالإجماع ليس لذوي الأرحام نصيب مقدر فثبت أنهم غير داخلين في هذه الآية.
«٢» أن هذه الآية خاصة بالأقربين. فَلِمَ قلتم أن ذوي الأرحام من الأقربين مع أنه لا يصح ذلك؟ لأنه إما أن يكون المراد من الأقربين من كان أقرب من شيء آخر أو من كان أقرب من جميع الأشياء.
والأول باطل لأنه يقتضي دخول أكثر الخلق فيه فإن كل إنسان له نسب مع غيره إما بوجه قريب أو بوجه بعيد وأقله الانتساب إلى آدم عليه السلام. ولا بد أن يكون هو أقرب إليه من ولده إليه فيلزم دخول كل الخلق في هذا النص وهو باطل. ولما بطل هذا الاحتمال وجب حمل النص على الاحتمال الثاني وما ذاك إلا الوالدان والأولاد. فثبت أن هذا النص لا يدخل فيه ذوو الأرحام ولا يقال لو حمل الأقربون على هذا المعنى فيعمم الوالدين للزم التكرار لأنا نقول. الأقرب جنس بتدرج تحته نوعان - الوالد والولد - فذكر سبحانه النوع ثم ذكر الجنس فلم يلزم التكرار.
«٣» إن أصل الفرض الحزُّ والقطع. ثم إن أصحاب أبي حنيفة خصصوا لفظ الفرض بما عرف وجوبه بدليل قاطع واسم الوجوب بما عرف وجوبه بدليل ظني. فقالوا: لأن الفرض عبارة عن الحز والقطع وأما الوجوب فهو عبارة عن السقوط يقال وجبت الشمس إذا سقطت.
ولا شك أن تأثير الحز والقطع أقوى وأكمل من تأثير السقوط فلهذا السبب. خصَّ لفظ الفرض عندهم بما عرف وجوبه بدليل قاطع - ولفظ الوجوب بما عرف وجوبه بدليل مظنون.
وهذا يقضي عليهم بأن الآية لم تتناول ذوي الأرحام لأن توريثهم ليس من باب ما عرف بدليل قاطع بالإجماع. فلم يكن توريثهم فرضاً والآية إنما تناولت التوريث المفروض. فلزم القطع بأن الآية ما تناولت ذوي الأرحام.
هذا والحق أن الوجوب في اللغة هو الثبوت وأما مصدر الواجب بمعنى الساقط والمضطرب إنما هو =

فرائض، وفضل من فرضهم - صُرِفَ إلى بَيْتِ المالِ، فإن كان الميت كافراً صَارَ مالُه لمصالح المسلمين فَيْئاً، وإن كان مسلماً صَارَ مالُه مِيرَاثاً للمسلمين؛ لأنهم يعقلونه إذا قتل إنساناً؛ فكان مالُه لهم مِيرَاثاً؛ كالعصبة، وهو قولُ الصِّدِّيق، وعمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وابن عمر - رضي الله عنهم -؛ وبه قال الزهري، والأوزاعي، ومالك.

وقال علي، وابن مسعود: يصرف إلى ذَوِي الأَرْحَامِ؛ وبه قال الثوريُّ، وأبو حنيفة، وإليه ذهب المزنيُّ وابن سريج.

وهم أولاد البنات، والجد أب الأم، وكل جَدّ يُدْلي إلى الميت بأنثى، أو جدة بينها وبين الميت ذَكَرٌ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ، وأولاد الأخت، وبنات الأخ، وأولاد الأخ للأم، وبَنات العمِّ، والعم للأم، والعمة، والخال والخالة.

ثم الأكثرون منهم يقدمون مولى العتاق على ذَوِي الأرحام، إلا ابن مسعود فإنه يقدم ذَوِي الأَرْحَامِ على مولى العتاق، فنذكر فَصْلاً في تَوْرِيثِ ذَوِي الأرحام، نجيب فيه على المشهور من مذهب أبي حنيفة على كثرة اخْتِلَافِ الرواية فيه؛ إذ كان يفتي القاضي حسين - رحمه الله - بتوريثهم.

فأقول: إن كان في المسألة صَاحِبُ فَرْضٍ فالردُّ على صاحب الفرائض مُقَدَّمٌ على توريث ذَوِي رحم غير ذي فَرْضٍ، أما الزَّوج والزوجة فلا يرد عليهما؛ لأنه لا رَحِمَ لَهُمَا.

بيانه: مات عن أمٍّ فلها الثُّلُثُ بالفرضية، والباقي بالرَّحِمِ، وإن كانوا جماعةً فالباقي يرد عليهم على قَدْرِ سِهَامِهِمْ بعد تصحيح المسألةِ.

بيانه: مات عن بنت وأم أصلُ المسألة من سِتَّةٍ: للبنت النِّصْفُ، وللأمِّ السدس، بقي سَهْمَانِ نحتاجُ أن نقسمهما بين الأم والبنت على مقدار فَرْضِهِمَا، فنقول: سَهْمَانِ لا يستقيمانِ[1] على أَرْبَعَةٍ، وبَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ بِالنِّصْفِ، نأخذ نصف أربعة فنضربه في ستة؛ فتصير اثنا عشر: للبنت النِّصف: ستة، وللأم السدس: سهمان، بقي أَرْبَعَةٌ: ثلاثة للبنتِ، وَسَهْمٌ للأمِّ، واختصار الحساب يكون من أربعة؛ لأن جملةَ نصيب البنت تِسْعَةٌ، ونصيب الأمِّ ثلاثة، وبينهما موافقةٌ بالثُّلُثِ، فنأخذ ثلث كُلِّ واحدٍ، فتكون جملته [أربعة][2]: ثلاثة للبنت، وسَهْمٌ للأمِّ.

= الوجبة والوجيب. وإن كان استعمال الفرض فيما ثبت يتخطى والواجب فيما يثبت بظني شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض والصلاة واجبة.

ينظر: نص كلام شيخنا وهبه إبراهيم في المواريث.

(١) في د: ينقسمان.

(٢) سقط في د.

وإن لم يكن في المسألة صَاحِبُ فَرْضٍ، ذو رحم ـ فترتيبُ توريثهم أن يُقَدَّمَ من ينتمي إلى الْمَيِّتِ، وهم أولادُ البنات، ثم مَنْ ينتمي إليه الميت، وهم الأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ، ثم نعتبر جهةَ أُخُوَّةِ الميت، ثم جهة إخوة[1] الأقرب فالأقرب من آبائه، وأمهاته، فما دَامَ يُوجَدُ أحدٌ من أولاد البناتِ وإن سَفَلُوا ـ لاَ يُوَرَّثُ الأجدادُ، والجداتُ الفاسدات، ولا شيء لأحدٍ من بنات الإخوةِ، وأولاد الأخوات مع وجود أحدٍ من الأجداد، ولا العمَّات والخالات، مع وُجُود أحدٍ من بنات الإخوة، أو أولاد الأَخَوَاتِ ـ وإن سَفَلُوا.

وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمة الله عليهما ـ تُقدم بناتُ الإخوة، وأولاد الأَخَوَاتِ على الأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ.

ثم في تَوْرِيثِ أولادِ البنات يُقَدَّمُ الأقربُ إلى الميِّت، ذكراً كان أو أنثى؛ مثلُ بنت البنت تُقَدَّمُ على بنت بنت الابن، وعلى ابن بنت الابن، فإن اسْتَوُوا في الدرجة يُقَدَّمُ الأقربُ إلى الوارثِ؛ مثل بنت بنت الابن تُقَدَّمُ على بنتِ بنتِ البنتِ، فإن استووا فيه يَشْتَرِكُونَ في الميراثِ على السَّوَاءِ، وإن اسْتَوَتْ أَبْدَانُهُمْ.

وإن اختلفت أبدانُهم؛ فللذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين.

مثل إن مات عن [بنت بنت ابن، وابن بنت ابن] ـ فالمالُ بَيْنَهُم للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيـين، والاعتبار في الذُّكورَةِ وَالأُنُوثَةِ بأبدانهم لا بمن يقع به الإدلاء على أَظْهَرِ الرِّوايتين.

حتى لو مَاتَ وخلف بِنْتَ ابْنِ بنتٍ، وَبِنْتَ بنتِ بنتٍ ـ فالمال بينهما نِصْفَانِ.

ولو مات عن ابن بنت بنت، وبنتِ ابن بنت ـ فَالثُّلُثَانِ للابن، والثُّلُثُ لِلْبِنْتِ.

وعنه رواية أخرى أن الاعتبارَ بمن يقع به الإِدْلاَءُ؛ فللبنت الثُّلُثَان وللابن الثلث، أما الأجدادُ والجدَّاتُ، وهم كُلُّ جِد يُدْلِي إلى الميت بأنثى، أو جدة بَيْنَها وبين الميت ذكر بين أنثيين ـ فلا يعتبر منهم الأقربُ إلى الْوَارِثِ، بل مَن كان منهم أقرب إلى الميت ـ كان المالُ له، ذكراً كان أو أنثى، سواء كان من جِهَةِ [أبِ الميت، أو مِنْ جِهَةِ أمِّه][2].

مثل أم أب الأم أَوْلَىٰ من أب أب الأم، فإن استووا في الْقُرْبِ جُعِلَ الثُّلُثَانِ في جَانِبِ أبِ الميت، ذكوراً كانوا أو إناثاً، والثُّلُثُ في جَانِبِ أمِّه على أصحِّ الروايتين، ثم الثُّلُثَانِ في جانب الأب يقسم بينهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأنثيـين إن اختلفت أَبْدَانُهُمْ، والثلث في جانب الأمِّ كذلك.

---

(١) في د: الإخوة.

(٢) في د: من جهة ابن الميت أو من جهة أبيه.

بيانه: لو مات عن أُمِّ أبِ أمٍّ، وأبِ أمِّ أمٍّ - فَالثُّلُثَانِ لأم أب الأم، والثُّلُث لأب أم الأم.

ولو خلف أباً أبِ أمٍّ، وأمَّ أبِ أمٍّ، وأبَ أمِّ أمٍّ - فَالثُّلُثَانِ بين أبي أب الأم، وأم أب الأم؛ للذكر مِثْلُ حَظِّ الأنثيين، والثلث لأب أم الأم.

أما بنات الإخوة، وأولاد الأخوات يُقَدَّمُ منهم الأقربُ إلى الميت، سواء كان من قِبَلِ الأبِ والأمِّ، أو من قِبَلِ الأب، أو من قِبَلِ الأمِّ، حتى أن بنتَ الأخت[1] للأم أو للأب أَوْلَىٰ من بنتِ ابن الأخ للأب وللأم، فإن استووا في الدرجة يُقَدَّمُ الأقربُ إلى الوارث من أَيِّ جِهَةٍ كان.

حتى لو مات عن بنت ابن أخ لأب، وبنت ابن أخت لأب وأم - فالمالُ لبنت ابن الأخ للأب، فإن استووا في الدرجة وَالْقُرْبُ إلى الوارث - يُقَدَّمُ مَنْ كان من قِبَلِ الأَبِ والأمِّ، ثم مَنْ كان من قِبَلِ الأب، ثم من كان من قِبَلِ الأمِّ، على أَشْهَرِ الروايتين.

حتى لو مَاتَ وخلف بنت أُخْتٍ لأب وأم، وبنت أخت لأب فالمالُ لبنت الأُخْتِ للأب، والأم.

ولو خلف بنت أخت لأب، وبنت أخت لأم، أو بنتَ أخ لأم - فالمالُ لبنتِ الأُخْتِ للأب.

وإذا اجتمع اثْنَانِ من جهة واحدة يَشْتَرِكَانِ في الميراث على السَّواءِ إن استوت أبدانهم، وإن اختلفت أبدانهم فللذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ والاعتبار في الذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ بأبدانهم، لا بِمَن يقع به الإِدْلاَءُ على أظهر الروايتين.

بيانه: لو مات عن ابن أخت، وَبِنْتِ أخ - فَالثُّلُثَانِ لابن الأخت، والثُّلُثُ لبنت الأخ، أما الْعَمَّاتُ وَالأَخْوَالُ والخالاتُ وأولادهم - يقدَّم منهم الأقربُ إلى الميت، سواء كان من الْعَمَّاتِ، أو من الأعمام للأم، أو من الأَخْوَالِ وَالْخَالاَتِ كما في الإخوةِ، حتى أن بنت العم للأم، وبنت الخال أو الخالة - تُقَدَّمُ على بنت ابْن العمِّ للأب والأم، فإن استووا في الدَّرَجَةِ، يقدمُ الأقربُ إلى الوارث من أيِّ جِهَةٍ كان.

مثل: إن مات عن بِنْتِ ابْنِ عَمٍّ، وابن بنت عم، كلاهما لأب وأم أو لأب - فالمالُ لبنت ابن العم. فإن اسْتَوَوا في الدَّرَجَةِ والقُربِ إلى الوارث - نُظِرَ: إن انفردَ قَرَابَاتُ الأَبِ من الأعمامِ، والعمَّاتِ، أو قَرَابَاتُ الأمِّ من الأَخْوَالِ وَالْخَالاَتِ - يُقَدَّمُ مَنْ كان منهم لأب وأم، ثم مَنْ كان لأَبٍ، ثم مَنْ كَانَ لأمٍّ.

وإذا اجْتَمَعَ شَخْصَانِ في جهة واحدة - يَشْتَرِكَانِ فيه على السَّواءِ، إن استوت أبدانهم،

---

(١) في د: الأخ.

وإن اختلفت أبدانُهم؛ فلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين. والاعتبار في الذُّكُورَةِ والأنوثةِ بأبدانهم، لا بمن يَقَعُ به الإدْلاءُ.

وإذا اجْتَمَعَ الأعمامُ والْعَمَّاتُ، والأخوالُ والخالاتُ ـ فالمشهورُ أنه يُجْعَلُ الثُّلُثَانِ في قَرَابَاتِ الأَبِ، والثُّلث في قرابات الأم من أيِّ جهةٍ كَانُوا، ثم في الثُّلثين يُقَدَّمُ من كَانَ لأبٍ وأمٍّ، ثم مَنْ كان لأبٍ، ثم مَنْ كان لأم، وفي الثلث كذلك.

حتى لو مَاتَ، وخلف بنتَ عَمَّةٍ لأمٍّ، وابن خال أو ابن خالة لأبٍ وأمٍّ ـ فَالثُّلُثَانِ لبنت العمة، والثُّلُثُ لابن الخال أو الخالة، وإذا كان في قَرَابَاتِ الأب عَمَّاتٌ وأخوال وخالات، وفي قَرَابَاتِ الأم أعمامٌ وأخوالٌ ـ وخالات، فمن الثُّلُثَيْنِ اللَّذين جعلنا لِقَرَابَاتِ الأب فجعل ثُلُثَاهُ لعمَّاته، والثلث لأخواله وخالاته، وإن كانت الْعَمَّاتُ للأمِّ، والخالاتُ للأب والأم ـ فيجعل الثُّلُثُ الَّذِي لِقَرَابَاتِ الأُمِّ كذلك. حتى لو مات، وخلف عَمَّ أمه،. وخالة أبيه ـ فالثُّلُثَانِ لخالةِ الأَبِ، والثلث لعمِّ الأم.

وإذا اجتمع في دَرَجَةٍ شَخْصَانِ، وأحدهما يُدْلي بجهتين، فإن كان ذلك في الأولاد فلا يفضلُ.

مثل: إن مات عن بنت بنت بنتٍ هي بنتُ ابن بنت، وبنتِ بنت بنت أخرى ـ فالمسالُ بينهما نِصْفَانِ.

وإن كان ذلك في أَولادِ الإخوة والأخوات ـ يَرِثُ بأقوى السَّببين.

مثل: إن مات عن بنت أَخٍ لأمٍّ هي بنتُ أخت لأب ـ تَرِثُ بِأُخُوَّةِ الأب، ولو كان معها بنتُ أخت أخرى لأَبٍ ـ فَالمَالُ بينهما نِصْفَانِ.

فأما العماتُ والأخوالُ ترث بالسَّببين جميعاً.

مثل: إن مات عن بنتِ خَالٍ هي بنتُ عمة وبنت خال أخرى ـ فَالثُّلُثَانِ لبنتِ الْعَمَّةِ، والثُّلث بينهما نِصْفَانِ، وإن كان مَعَهَا بنتُ عَمَّةٍ أخرى ـ فَالثُّلُثُ لبنتِ الْخَالِ، والثُّلُثَانِ بينهما نِصْفَانِ. والله أعلم.

كِتَابُ الْوَصَايَا(١)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ فِي آيَةِ الْمِيرَاثِ: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

وَرُوِيَ عنِ ٱبْنِ عُمَر؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ - ﷺ - قال: «مَا حَقُّ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»(٢) يعني: ما الحرم لامرِىءٍ مُسْلِمٍ

---

(١) الوصايا لغة: جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصيت إليه وِصَايَةً وَوَصِيَّةً، ووصيته وأوصيته، وأوصيت إليه، ووصيت الشيء بالشيء وصياً: وصلته.

قال الأزهري: وسميت الوصية وصيةً؛ لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصّى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصية والوصاة.

انظر: المصباح المنير ٢/ ٦٦٢، الصحاح ٦/ ٢٥٢٥، والمغرب ٢/ ٣٥٧، لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٣.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تمليكٌ مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع.

عرفها الشافعية بأنها: تبرُّع بحقّ مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت.

عرفها المالكية بأنها: عَقْدٌ يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده.

عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرُّف بعد الموت.

انظر: شرح فتح القدير ٨/ ٤١٦، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، شرح فتح الجليل ٤/ ٦٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١١] وأخبار كخبر ابن مَاجَة «المَحْرُومُ مَنْ حُرِمَ الْوَصِيَّةَ، مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ، مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ، وَسُنَّةٍ، وَتُقَى، وَشَهَادَةٍ، وَمَاتَ مَغْفُوراً لَهُ». وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، إن قل المال، وكثر العيال.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٤١٩) كتاب الوصايا: باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده». =

أو ما المعروف في مكارمِ الأخلاقِ، كُلُّ مَنْ كانَ في ذمَّتِهِ حَقٌّ لله تعالَىٰ: مِنْ زكاةٍ، أو حَجٍّ، أَوْ دَيْنٍ لآدَمِيٍّ، أو في يَدِهِ وديعةٌ ـ: يجبُ أن يُوصِيَ بِهِ إِلَىٰ مَنْ يقومُ بأدائِهِ، وَمَنْ كان له مَالٌ يملكُ التصرُّفَ فيه ـ: يستحبُّ أن يُوصِيَ فيه بخَيْرٍ.

وَكَانَتِ الوصيَّةُ في أبتداءِ الإِسْلَامِ واجبةً للأقارب؛ كما قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٨] ثم نُسِخَتْ بآيةِ الميراثِ، فالأفضَلُ: أن يبدأَ في الوصيَّةِ بأَقَارِبِهِ الذين لا يَرِثُونَ، فيبدأُ بذي الرَّحِمِ، ثم بالمَحرَّمِ بالرَّضَاعِ، ثم بالمصاهرةِ، ثم بالولاءِ، ثم بالجيرانِ، كما في الصَّدَقَاتِ.

ولا يجوزُ أن يُضَرَّ بالورثةِ في الوصيَّة.

ويُكْرَهُ أن يُوصِيَ بأكثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، ولا يُكْرَهُ الثلثُ، والمستَحَبُّ أن يَنْقُصَ عنه، خصوصاً إذا كانَتْ ورثتُهُ فقراءَ، رُوِيَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أبي وَقَّاصٍ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِي رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةَ الوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ أَشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَىٰ، وَأَنَا ذو مَالٍ، وَلاَ يَرِثُنِي إِلاَّ أَبْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ، بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لاَ، قُلْتُ فَبِشَطْرِهِ؟ قَالَ: لاَ، قُلْتُ: بِالثُّلُثِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ؛ إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ فُقَرَاءَ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»(١).

وقال عَلِيٌّ: لأَنْ أُوصِيَ بالخُمُسِ أَحَبُّ إليَّ مِنْ أنْ أُوصِيَ بِالرُّبُعِ، وَلأَنْ أُوْصِيَ بِالرُّبُعِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُوصِيَ بِالثُّلُثِ، فَمَنْ أَوْصَىٰ بِالثُّلُثِ فَلَمْ يَتْرُكْ، فلو أَنَّ رجلاً أَوْصَىٰ بأكْثَرَ مِنَ الثلُثِ ـ نُظِرَ: إن لم يكُنْ له وارثٌ: فالوصيَّةُ فيما زادَ على الثلثِ باطلةٌ، لأنَّهُ لا مُجِيز له.

= حديث (٢٧٣٨) ومسلم (٣/ ١٢٤٩) كتاب الوصية حديث (١، ٢، ٣/ ١٦٢٧) ومالك (٢/ ٧٦١) كتاب الوصية باب الأمر بالوصية حديث (١) وأبو داود (٢/ ١٢٥) كتاب الوصايا: باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية حديث (٢٨٦٢) والترمذي (٤/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦) كتاب الوصايا باب ما جاء في الحث على الوصية حديث (٢١١٨) والنسائي (٦/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) كتاب الوصايا: باب الكراهية في تأخير الوصية حديث (٣٦١٥) وابن ماجة (٢/ ٩٠٢) كتاب الوصايا باب الحث على الوصية حديث (٢٧٠٢) وأحمد (٢/ ١٠، ٥٠، ٥٧، ٨٠، ١١٣) والدارمي (٢/ ٤٠٢) كتاب الوصايا باب من استحب الوصية، والطيالسي (١/ ٢٨٢ ـ منحة) رقم (١٤٢٨) والحميدي (٢/ ٣٠٦) رقم (٦٩٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٦) وأبو يعلى (١٠/ ١٩٧ ـ ١٩٨) رقم (٥٨٢٨) وابن حبان (٥٩٩٢) والدارقطني (٤/ ١٥٠) كتاب الوصايا حديث (٤) والبيهقي (٦/ ٢٧٢) كتاب الوصايا، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٢٠٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٦٣) كتاب الوصية: باب الوصية في الثلث حديث (٤) والبخاري (٣/ ١٦٤) كتاب الجنائز باب رثاء النبي ﷺ سعد حديث (١٢٩٥) ومسلم (٣/ ١٢٥٠) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث =

. . . .

= حديث (٥/ ١٦٢٨) وأبو داود (٣/ ٢٤٨) كتاب الوصايا: باب ما لا يجوز للموصي في ماله حديث (٢٨٦٤) والترمذي (٤/ ٤٣٠) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢١١٦) والنسائي (٦/ ٢٤١-٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وابن ماجه (٢/ ٩٠٣) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٠٨) وأحمد (١/ ١٧٩) والدارمي (٢/ ٤٠٧) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٨٢ ـ منحة) رقم (١٤٣٣) وعبد الرزاق (٩/ ٦٤) رقم (١٦٣٥٧) والحميدي (١/ ٣٦) رقم (٦٦) وابن الجارود (٩٤٧) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٢) رقم (٢٤٨) وأبو يعلى (٢/ ٩٢) رقم (٤٧) وابن حبان (٤٢٣٥، ٥٩٩٤، ٧٢١٧٥ ـ الأحيان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٤/ ٣٧٩) والبيهقي (٦/ ٢٦٨) والفتوى في «المعرفة والتاريخ» (١/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩) كلهم من طريق الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال: مرضت بمكة مرضاً أشفيت منه على الموت فجاء رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، أو كبير إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨) كتاب الوصايا: باب إن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس حديث (٢٧٤٢) ومسلم (٣/ ١٢٥٠) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٥/ ١٦٢٨) والنسائي (٦/ ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأحمد (١/ ١٧٢) من طريق سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وأخرجه البخاري (٥/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٤٤) من طريق هاشم بن هاشم عن عامر بن سعيد عن أبيه به.

وأخرجه النسائي (٦/ ٢٤٣) كتاب الوصايا: باب الوصية، من طريق بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وأخرجه أحمد (١/ ١٨٤) من طريق جرير بن حازم عن عمه جرير بن زيد عن عامر به.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٥١) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٨، ١٦٢٨/٩) وأحمد (١/ ٦٨) وأبو يعلى (٢/ ١١٦) رقم (٧٨١) من طريق عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد به.

فيه تأويلان: أحدها: يأتونهم من كففهم، أي: جوانبهم وأطرافهم، مأخوذ من كفة القميص، وهو: طرفه وحاشيته.

ثانيها: أي: يسألونهم فيمدون إليهم، أكفهم.

ثالثها: أي: يسألون الناس ما في أَكُفِّهِم، فهذان مأخوذان من الكف باختلاف المعنى.

رابعها: أي: يسألونهم كفاً كفاً من طعام.

خامسها: أي: يسألونهم ما يكفون به الجوع، يقال: تكفف السائل واستكف: إذا بسط كفه للسؤال أو طلب ما يكف به الجوعة.

ينظر النظم المستعذب (٢/ ٩٦/ ٩٧).

وعند أبي حنيفة: تصحُّ.

فنقول: بَيْتُ المال جهةٌ يجبُ صَرْفُ جميعِ المالِ إليها عند عدم الوصيَّةِ، فتنقض الوصيَّة بجميع المالِ؛ لأجلها قياساً بجهةِ بَيْتِ المال علَىٰ جهةِ الدَّيْن، وعلَىٰ ما إذا كان لَهُ عَصَبَة.

وإنْ كَان له وارثٌ ـ: فهَلْ تصحُّ وصيتُهُ فيما زاد عَلَى الثلُثِ؟ فيه قولان:

أحدُهُما: لا تصحُّ؛ كما لو لَمْ يكُنْ له وارث.

والثاني: تصح؛ لأنَّ له مُجِيزاً، وتتوقَّفُ علَىٰ إجازةِ الوارثِ، فَإن أجازَ ـ: نَفَذَ؛ وإلا بَطَل، فإن قلنا: تصحُّ ـ: فإجازَةُ الوارثِ ٱبتدَاءُ تمليكٍ من جهتِهِ حتَّىٰ يشترطَ الوارثُ لَفْظَ الهبةِ والتمليكِ ومِنْ جهةِ الموصَىٰ له قبولٌ جديدٌ سِوَىٰ قبولِ الوصيَّةِ.

ويُشْتَرَطُ التسليمُ والقَبض.

ويشترَطُ في العِتْقِ لفْظُ «الإعتاقِ»، ويجوزُ للوارثِ أنْ يرجع قَبْلَ القَبْضِ.

وإن قلنا: تصحُّ الوصيَّةُ بالزيادة على الثلثِ ـ: فإجازَةُ الوارثِ تنفيذٌ لما فعلَهُ؛ فيجوزُ بلَفْظِ «الإجازة»، ولا يشترَطُ فيه التسليمُ والقَبْض، وإذا أَجازَ فَقَبْلَ التسليم رَجَعَ ـ: لم يصحَّ رجوعه.

ويجوزُ للوارثِ أن يجبر بَعْضَ الزيادةِ، ويرد البَعْض، وإنْ كان جاهلاً بالزيادةِ، فَرَدَّهَا ـ: يصحُّ، وإنْ أَجازَ ـ: لا تصحُّ على الجهالةِ، سواءٌ عرف قَدْرَ التركةِ، ولم يَعرفِ الوصيَّة أنَّ الزيادةَ سُدُسٌ أو ربعٌ، أو عَرَفَ الوصيَّةِ بالحَرية، ولم يَعرف قَدْرَ التركة.

وقيل: تصحُّ فيما تَيَقَّن؛ مثل: إنْ علم أنَّ الزيادَةَ تبلُغُ سدُسَ المالِ، وشَكَّ في بلوغه الربُعَ: تصحُّ في السُّدُسِ، فإنْ أجاز، ثم قال: لم أَكُنْ عالماً بقَدْرِه ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، إلاَّ أن يقيم الموصَىٰ له بيِّنَةً على علْمِهِ.

ولو أوصَىٰ بعبده لإنسانٍ، فأجاز الوارثُ، ثم قال: أَجزْتُ لأني ظَنَنْتُ أنَّ المال كثيرٌ، فَبَانَ قليلاً ـ: هل يقبلُ قوله؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: يُقْبَلُ؛ كما في المسألة الأولىٰ.

والثَّاني: لا يُقْبَلُ، ويلزمُ؛ لأنَّهُ عَلِمَ ما أَجَازَهُ، وفي المَسْأَلةِ الأُولَىٰ: لم يعلَمْ ما أَجَازَهُ، ولا حُكْمَ لِرَدِّ الوارثِ وإجازَتِهِ في حال حَيَاة الموصِي، حتَّىٰ لو أجاز في حياته ـ: فله أن يَرُدَّ بعد موته.

ولَوْ أعتق عَبْداً في مرضِ مَوْتِه، لا مال له سِوَاه، ومات عَنِ ٱبْنٍ وبنتٍ، فأجازا: فإن قُلْنا: إجازَةُ الوارثِ ٱبتداءُ تمليكٍ ـ: فلا بُدَّ مِنْ لفظ «العِتْقِ» منهما، ثم ولاءُ ثُلثِهِ للميِّت: يرث

به ٱلابْنُ، وولاءُ الثُّلُثَيْنِ للولَدَيْنِ: للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين.

وإنْ قلنا: إجازتُهُ تنفيذٌ لما فعله الموصِي ـ: فولاء كلِّه للميِّت، يرث به الابْنُ دون البنت.

ولو مَاتَ العَبْدُ قبل مَوْتِ المُعْتِقِ ـ: مات ثلثُهُ حُرًّا على الصحيح من المذهبِ؛ لأنَّ نُفُوذَ الْعِتْقِ في الزِّيادة على الثلثِ موقوفٌ علَىٰ إجازة الوارثِ، ولَمْ توجَدْ.

وقيلَ: مَاتَ كلُّه حُرًّا؛ لأنَّ مِلْكَ المُعْتِقِ تَامٌّ عليه، وتصرُّفه فيه نافذٌ، ولا حَقَّ للوارث في رَدِّ الزيادة على الثُّلُثِ في حياته.

فَصْلٌ فِي الوَصِيَّةِ بِالْمُشَاعِ(١)

وتجوز الوصيَّةُ بالمشاعِ والمَجهُولِ، وبما لا يقدر علَىٰ تسليمه؛ كالعبد الآبقِ والطَّيْرِ المُنْفَلِتِ.

وَلَوْ أوصَىٰ لإنسانٍ بمثل نصيبِ ٱبْنِهِ، وَلَهُ ٱبْنٌ واحدٌ ـ: فهو وصيَّةٌ بالنصْفِ؛ كأنَّهُ أوصَىٰ له بما يبقَىٰ للابْنِ مثله.

وعند مالك: يكونُ وصيَّةً بالكل، فإنْ لم يَكُنْ له ٱبْنٌ أو كَانَ غَيْرَ وارثٍ: فإن كان قاتلاً أو رقيقاً ـ: فالوصيةُ باطلةٌ لأنَّه لا نَصِيبَ لابْنِهِ؛ كما لو قال: أَوصَيْتُ لك بمثْلِ نصيب أخِي، وله ٱبْنٌ ـ: فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ لأنه لا نصيبَ للأخ مع ٱلابْنِ، فلو قال: بمثل نصيب ٱبْنٍ لِي بالتنوين، ولا ٱبْنَ له ـ صَحَّ، ودفع إليه النِّصْف ـ: كما لو قال: بمثْلِ نَصِيبِ ٱبْنٍ، لو كان لي.

ولو قال: أوصَيْتُ لَكَ بنصِيبِ ٱبْنِي، وله ٱبْنٌ ـ: ففيه أوجه:

أصحُّهـا: الوصيَّةُ باطلةٌ، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّهُ أوصَىٰ له بحَقِّ الغير.

والثَّانِي: هو وصيَّةٌ بالنِّصفِ؛ كما لو قال: مثل نَصِيبِ ٱبْنِي.

والثالثُ: هو وصيَّةٌ بالكل.

ولو قال: أوصَيْتُ لك بمثْل نصْفِ نصيبِ ٱبْنِي، وله ٱبْنٌ واحدٌ ـ: فهو وصيَّةٌ بالثلث؛ كأنه أوصَىٰ بما يبقَىٰ للابن مِثْلاهُ.

---

(١) ملك مشاع: أي مشترك غير مقسوم، من قولهم أشاع الخبر: إذا أذاعه. ولم يختص به واحد دون واحد.

قال الأزهري: إنما قيل له: مشاع؛ لأن سهم كل واحد من الشريكين أشيع أي: أذيع وفُرِّقَ في أجزاء سهم الآخر حتى لا يتميز منه، يقال: شاع اللبن في الماء: إذا تَفَرَّقَتْ أجزاؤه في أجزائه حتى لا يتميز.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٨).

ولو قال: بضعْفِ نَصيبِ ٱبْنِي ـ: فهو وصيَّةٌ بالثلثين، ولو قال: بضعفَيْ نصيبِ ٱبْنِي ـ: فبثلاثة أرباعِهِ، فيكون له ثلاثةُ أمثالِ ما للابْنِ.

ولو قال: بضعْفِ نصيبِ أحدِ أولادِي ـ: دفع إليه مِثْلَيْ نصيبِ أحدِهِمْ، فإنْ كان له ثلاثُ بنينَ ـ: نجعلُ المَالَ خمسة ـ: للموصَىٰ له سهمَانِ، ولكلِّ ٱبْنٍ سَهْمٌ.

ولو قال: بِضِعْفَيْ نصيبِ أحدِهِمْ ـ: دفع إلَيْه ثلاثة أمثالِ نَصِيبِ أحدِهِمْ، وإنْ كانوا ثلاث بنينَ ـ: دفع إلَىٰ المُوصَىٰ له ثلاثة أسْهُمِ من سِتَّةٍ، ولكلِّ ٱبْن سهْمٌ.

ولو قال: بمثل نصيبِ ٱبْنِي، وله ٱبنانِ، أو قال: بمثلِ نَصِيبِ أحدِ ٱبْنَيَّ: فهو وصيَّةٌ بالثلثِ، وإنْ كانوا ثلاثةً، فأوصَىٰ بمثل نصيبِ أَحَدِ بنيه ـ: يكونُ وصيَّةً بالربع، فإنْ كانوا أربعةً: فبالخمس؛ لتعال مسألَةُ الميراثِ بمثلِ نصيبِ مَنِ ٱعتبر نصيبه به.

وإنْ كان له بنْتٌ، فأوصَىٰ بمثل نصيبِ ٱبْنَتِهِ ـ: فهو وصيَّةٌ بالثلث، وإنْ كان لَهُ ٱبنتانِ، فأوصَىٰ بمثلِ نَصِيبِ أحدِهِمَا ـ: فهو بالرُّبُعِ وإنْ قال: بمثْلِ نصيبِهِمَا ـ: فبالخمسين.

ولو كان له ٱبنانِ، فأوصَىٰ بمثلِ نصيبِ ٱبْنَيْهِ ـ: فهو بالنِّصْفِ، وكذلك: لو كانوا ثلاثةً، أو أربعةً، فأوصَىٰ بمثل نصيبِ ٱبْنَيْهِ ـ: يكونُ النِّصْفُ له، والنِّصْفُ لهم.

ولو أوصَىٰ بمثل نصيب أحدِ ورثته ـ: يعطَىٰ مثْلَ أقلِّهم نصيباً، فتعالُ مسألةُ الميراثِ بذلكَ القدْرِ، حَتَّىٰ لو خَلَّف بنتاً وثلاثةَ زَوْجَاتٍ وَأَخاً ـ: فلهُ جزْءٌ من خمسٍ وعشرينَ جزءاً.

ولو قال: بمثل أكْثَرِهِمْ نصيباً، وله ٱبْنٌ وبنْتٌ ـ: يعطَىٰ إليه الخُمُسَانِ، إنْ أَجَازَتِ الورثةُ.

ولو أوصَىٰ بمثلِ نصيبِ ٱبْنٍ، لو كان لي، ولَهُ ثلاثةُ بنينَ ـ: فهو وصيَّةٌ بالخمسِ نقدِّر له ٱبناً آخر، وَنَزِيدُ علَيْهِ نَصِيبَ المُوصَىٰ لَهُ.

ولو قَالَ: مثْلَ نصيبِ بنتٍ، لو كانَتْ: لي وله ثلاثُ بنينَ ـ: فهو وصيَّةٌ بالثمنِ، والباقي بَيْنَ البنينَ الثلاثة.

ولَوْ أوصَىٰ لإنسانٍ بجزء شائعٍ، ومَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ ـ: فَوَجْهُ تصحيحِهِ أن نَنْظُرَ: كُمْ نسبةُ سَهْمِ الوصيَّة ممَّا بَقِيَ ـ: فتلْكَ النسبةُ تزيدُ علَىٰ فريضةِ الميراثِ.

بيانُهُ: أَوْصَىٰ لإنسانٍ بثلثِ مالِهِ، ومَاتَ عَنْ ٱبْنَيْنِ ـ: فمسألَةُ: الوصيَّةُ من ثلاثةٍ، ونسبةُ سهمِ الوصيةِ مِمَّا بقي نسبةُ النصفِ؛ فتزيدُ علَىٰ فريضةِ الميراثِ، وهي ٱثنانِ، مثلُ نصفها؛ فيكون ثلاثة: سَهْمٌ للموصَىٰ له، ولكلِّ ٱبْنٍ سَهْمٌ.

وَإنْ كَانَ لَهُ ثَلاَثُ بَنَاتٍ ـ: فمسألةُ الميراثِ تصحُّ مِنْ تسعةٍ، وليس لتسعةٍ نصْفٌ صحيحٌ؛ فَيُضْرَبُ فيها أقَلّ عدد له نصْفٌ، وهو ٱثنانِ؛ فيصيرُ ثمانيةَ عشَرَ، ثم يزيدُ عليها نِصْفها، فتصير

سَبْعاً وعشرين: الثلُثُ منها تسعةٌ للموصَىٰ له، وللبناتِ أثنَا عَشَرَ، وهو الثلثانِ مِنَ الباقي، وما بَقِيَ ـ: فللوصية.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بجزءٍ شائعٍ، ولآخَرَ بنصيبِ أحدِ أولادِهِ: نجعَلُ الموصَىٰ له بالنصْفِ كأحدِ أولادِهِ، مثلُ: إنْ أوصَىٰ لإنسانٍ بسُدُسِ مالِهِ، ولآخَرَ بمثْلِ نصيبِ أحدِ أولادِهِ، وله خَمْسُ بنينَ ـ: تصحُّ المسألة مِنْ سِتَّةٍ: سَهْمٌ للموصَىٰ له بالسُدُسِ، بقي خمسةٌ لا تستقيمُ على ستَّةٍ؛ نضربُ ستةً في ستَّة؛ فتصير ستَّة وثلاثين: ستَّةٌ منها للموصَىٰ له بالسُّدُسِ، بَقِيَ ثلاثونُ: للموصَىٰ له بالنَّصِيبِ خَمْسَةٌ، ولكُلِّ ديْنٍ خمسةٌ.

ولو أوصَىٰ لرَجُلٍ بنَصِيبِ أَحَدِ أولادِهِ، ولآخَرَ بثُلُثِ ما تَبَقَّىٰ مِنْ جميع المالِ بَعْدَ ذَهَاب النَّصيبِ، وله ثلاثُ بنينَ ـ: فالطريقُ فيه: أن يجعلَ جميع المال ثلاثة، ونصيباً مجهولاً: فالنصيب المجهول للموصَى له بالنَّصِيبِ، وسَهْمٌ للموصَىٰ له بالثلثِ، بقي سهمانِ لا يستقيمانِ على ثلاثةٍ.

نَضْرَبُ ثَلاثَةً في ثلاثةٍ، فتصيرُ تسعَةً ونصيباً مجهولاً ـ: فالنصيبُ للموصَىٰ له بالنصيبِ، بَقِيَ تسعةٌ: ثلاثةٌ للموصَىٰ له بالثلثِ، ولكُلِّ أبْنٍ سَهْمَانِ؛ فَبَانَ أنَّ النَّصِيبَ المجهولَ سَهْمَانِ، والمسألة من أَحَد عَشَرَ: سَهْمَانِ للموصَىٰ له بالنَّصِيبِ، وثلاثةٌ للموصَىٰ له بالثلثِ، ولكلِّ أبْنٍ سهمانِ، فقد ذهَبَ في الوصَّية خمسةٌ، وهي أَكْثَرُ من الثلثِ، فإنْ لم تُجِز الورثَةُ: يُقَسَّمُ الثلُثُ على نسبةِ الإجازةِ؛ نجعلُ المالَ ثلاثةً: سَهْمٌ منها، وهو الثلثُ ـ: لا يستقيمُ على خمسةٍ، وسِهمَانِ علَىٰ ثلاثةٍ نضرِبُ ثلاثةً في خمسةٍ، فتصير خمسةَ عَشَرَ، ثم نضرب خمسةَ عشر في أصْلِ المسألةِ، وهو ثلاثةٌ، فتصيرُ خمسة وأربعين الثلثُ منْهَا خمسةَ عَشَرَ للموصَىٰ لهما؛ ستَّة للموصَىٰ لَهُ بالنصيبِ، وتسعة للآخر.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بنصيبِ أَحَدِ أولادِهِ، ولآخَرَ بثلُثِ ما يَبْقَىٰ من الثلث بعد ذَهَابِ النصيبِ مِنَ الثلث، ولَهُ ثَلاَثُ بنينَ: نجعلُ ثُلُثَ المالِ: ثلاثةَ ونصيباً مجهولاً ـ: فالنصيبُ المجهولُ للموصَىٰ له بالنصيبِ، بقي ثلاثةٌ للموصَىٰ له بالثلثِ، بَقِيَ سهمانِ نضمُّهُمَا إِلى ما بقي، فنقول: إذَا كَانَ ثلثُ المَالِ ثلاثةً ونصيباً مجهولاً ـ: قبلْنَاهُ: ستَّةٌ ونصيبان مَجْهُولان، نضمُّ إليهما ما بَقِيَ من الثلثِ، وهو سَهْمَانِ؛ فتصيرُ ثمانية ونصِيبَيْنِ؛ فالنصيبانِ لِلابنين، بقي ثمانيةٌ لِلابنِ الثالثِ، فثبت أن النصيب المجهولَ ثمانيةٌ؛ فيكون ثُلُث المال أَحَدَ عَشَرَ، وجميعُهُ ثلاثٌ وثلاثونَ؛ أعطينا من الثلثِ، وهو أحد عَشَرَ ثمانيةً إلى الموصَىٰ له بالنصيبِ، وسهماً إِلى الموصَىٰ له بالثلثِ، بَقِيَ سهمانِ نضمُّهُمَا إلى اثنين وعشرين لكلِّ أبْنٍ ثمانية.

ولو أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ بمائةٍ، ولآخَرَ بضعفهـا ـ: فلزيدٍ مائةٌ، وللآخر مائتان.

ولَوْ أَوْصَىٰ لآخَرَ بضعفَيْها ـ: فله ثلاثمائة، كأنَّه قال: أعطُوهُ مائةً، وضعفوا مرَّةً بعد مرَّة.

وعند أبي حنيفة: يُعْطَىٰ إلى الثاني أربعمائة.

ولو أوصَىٰ لزيدٍ بمائةٍ، ولآخَرَ ثلاثة أضعافِهَا ـ: فله أربعمائة.

ولو أوصَىٰ بأربعةِ أضعافِهَا ـ: فخمسمائةٍ، وإذا احتمل لَفْظُ الموصِي معنيَيْنِ ـ: حمل علَىٰ أظهرهما، وإذا احتمل في المِقْدَارِ وجهين ـ: حمل علَىٰ أقلِّهما؛ لأنَّهُ اليقينُ، وإذا كان اللفْظُ بهما ـ: فالتفسيرُ إلى الورثة.

بيانه: لو قال: أعطُوا فلاناً حَظًّا أو نصيباً أو جُزْءاً أو سَهْمَاً أو قسطاً أو شيئاً أو قليلاً أو كثيراً مِنْ مَالٍ ـ: فالتفسيرُ إلى الوارثِ، فإذا فَسَّرَهُ بأقَلِّ ما يَقَعُ عليه اسْمُ المالِ ـ: يُقْبَلُ، فإذا ادَّعَىٰ الموصَىٰ لَهُ أكْثَرَ ـ: لا يسمع حتَّىٰ يُبَيِّنُ الزيادَةَ، فإذا بين ـ: له تَحْلِيفُ الوارث أنه لا يَعْلَمُ استحقاقَ ما يدَّعيه، ولا يحلِّفه على إرادةِ المورِّث؛ لأنه أفشى أمراً على الجهالَةِ؛ فلا يطلع عليه الوارث.

ولو قال: أَعْطُوا فلاناً كذا ـ: يُعْطَى الوارثُ ما شاءَ، ولو قال: كذا وكذا ـ: يعطى مما شاء اثْنَيْنِ.

ولو قال: كذا كذا مِنْ دنانيري ـ: يعطى ديناراً واحداً.

ولو قال: كذا وكذا مِنْ دنانيري ـ: يعطى دينارين، ولو قال: كذا كذا مِنْ دينارِي ـ: يعطى حُبَّةً، ولو قال: كَذَا وكذا من ديناري ـ: فَحُبَّتَانِ.

ولو قال: كذا وكذا ديناراً ـ: فيه قولان:

أصحُّهما: يُعْطَى دينارين.

والثَّاني: دينار واحد، لأنَّهُ ذكر الدينارَ بلَفْظِ الوُحْدَانِ.

وقيل: دينار وشيء[1].

ولو قال: كذا وكذا مِنْ دنانيري أو دَرَاهِمِي ـ: فيعطى الوارثُ إمَّا دينارَيْنِ أو درهمَيْنِ، فإن لم يَكُنْ له شيءٌ من ذلك ـ: فالوصية باطلةٌ.

وإذا كثرت الوصَايَا، وزادَتْ على الثلثِ، ولم يُجِزِ الوارثُ الزيادَةَ ـ: قسم الثلثُ بينهم عَلَىٰ نسبةِ الإجَازَةِ.

وطَرِيقُ معرفتِهِ: أن ينظر كَمْ نسبَةُ الزيادةِ عَلَى الثُّلُثِ من جميعِ الوصايا، فتنقص عن

نصيبِ كُلِّ واحدٍ بتلْكَ النسبة، أو ينظر كَمْ نسبةُ الثلثِ مِنْ جميع الوصايَا، فيعطَىٰ كُلُّ واحد بتلْكَ النسبة.

بيانه: أَوْصَىٰ لإنسانٍ بنصْفِ ماله، ولآخَرَ بثلثِ مالِهِ ـ: فقد أَوْصَىٰ بخمسةِ أسداسِ المالِ: فإنْ أجاز الوارِثُ ـ: دَفَعَ إِلَىٰ كُلِّ واحدٍ منهما ما أوصَىٰ له به، وإنْ لَمْ يُجِزِ الوارثُ ـ: يقسم الثلث بينهما؛ على خمسة أسْهُمٍ، ونسبَةُ ما زاد على الثُّلُثِ مِنْ جميعِ الوصيَّةِ نسبةُ ثلاثةِ الأخماسِ، فينقص مِنْ نصيب كُلِّ واحدٍ ثلاثةُ أخماسِهِ.

وأصلُ المسألةِ مِنْ سِتَّةٍ، ولَيْسَ لها خُمُسٌ، نضرب خمسةً في ستَّةٍ؛ فتصيرُ ثلاثينَ: فمنها خمسةَ عَشَرَ للموصَىٰ له بالنصْفِ، وعشرةٌ للموصَىٰ لَهُ بالثلثِ، فينقصُ منْ كُلِّ واحدٍ ثلاثةُ أخماسِهِ، فيبقَىٰ لصاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ، ولصاحبِ الثلثِ أربعةٌ، وعِشْرُونَ للورثةِ، وبَيْنَ الأعدادِ موافقَةٌ بالنصْفِ، فنأخذ نصف كُلِّ واحدٍ؛ فيكون جملته خمسةَ عَشَرَ: الثُّلُثُ منها خَمْسَةٌ، ثلاثةٌ منها للموصَىٰ له بالنصْفِ، وسهمان للموصَىٰ له بالثلثِ، والباقي للورثة.

وقال أبو حنيفةَ في هذه المسألة: إذا رَدَّ الوارثُ الزيادَةَ ـ: نجعل الثلُثَ بينهما نصفين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ عند ٱلانفرادِ يأخذ جميع الثلثِ، وفي الثلثِ والرُّبُعِ قَالَ: يقسَّم بينهما على التفاوتِ، لأنَّ الموصَىٰ له بالرُّبعِ: لا يأخذ الثلث عند الانفراد.

فنقولُ: وصيَّتَانِ تَفَاوَتَتَا عند الإجازةِ؛ فكذلك: عند الرَّدِّ؛ كالثلُثِ والربع.

ولو أوصَىٰ لرجلٍ بنصفِ مالِهِ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ، ولآخَرَ بربُعِ ماله: فإن أجاز الوارثُ ـ: يقسَّم المال بينهم عَلَىٰ ثلاثةَ عَشَرَ سَهْماً، وإن لم يُجِزْ ـ: يقسَّم الثلث بينهم عَلَىٰ ثلاثةَ عَشَرَ سهماً.

ولو أوصَىٰ لرجُلٍ بجميعِ مالِهِ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ: فإن أجاز الوارِثُ قسِّم المال بينهم أرباعاً فتعولُ المسألةُ بمثلِ ثلثِهِ، فيكونُ أربعة: سهم للموصَىٰ له بالثلث، وثلاثةٌ للموصَىٰ له بالكُلِّ، وإنْ رَدَّ الوَارِثُ الزيادَةَ على الثلثِ: يجعلُ المالُ ثلاثةً، ويُقَسَّمُ الثُّلُثُ بينهما علَىٰ أربعةِ أسْهُمٍ على نسبة الإجازةِ، ولَيْسَ لسهْمٍ واحدٍ رُبُعٌ؛ نضرب أربعةً في ثلاثةٍ؛ فتصيرُ ٱثْنَا عَشَرَ، فعند الإجازة: للموصَىٰ له بالكُلِّ تسعةٌ، وللموصَىٰ له بالثُّلُثِ ثلاثةٌ، وعند الرَّدِّ يقسَّم الثلثُ بينهما أرباعاً: سهْمٌ للموصَىٰ له بالثلثِ، وثلاثةٌ للموصَىٰ له بالكُلِّ، وثمانيةٌ للوارثِ، ولو كان للموصِي ٱبنانِ، فيكونُ لكلِّ ٱبْنٍ أربعةٌ.

ولو أنَّ لابنَيْنِ أجازا للموصَىٰ له بالكُلِّ، وَرَدَّ الآخَرُ ـ: فقد سمح كُلُّ ابْنٍ علَى المُوصَىٰ له بالكُلِّ بثلاثةِ أسْهُمٍ؛ فيكونُ للموصَىٰ له بالكُلِّ تسعةٌ، وللموصَىٰ له بالثُلثِ سهْمٌ، وهو رُبُعُ الثلثِ، ولِكُلِّ ٱبْنٍ سهمٌ، وإن أجازا للموصَىٰ له بالثلث، ورَدَّ الآخَرُ ـ: فقد سمح كُلُّ واحدٍ

عليه بسهْمٍ؛ فيكون للموصَىٰ له بالثلثِ ثلاثةٌ، ولكلِّ ٱبْنٍ ثلاثةٌ، وللموصَىٰ له بالكَلِّ ثلاثةٌ، وتعود بٱلاختصارِ على أربعةٍ، فيكون لكلٍّ واحدٍ سَهْمٌ، ولو أجاز أَحَدُهُمَا لأحدِهِمَا، وأجاز الآخَرُ للآخَرِ بِالَّذِي أَجَازَ لِصَاحِبِ الكُلِّ ـ: سمح معه بثلاثةٍ؛ بقي له سهمٌ؛ فصار لصاحب الكُلِّ ستَّة، والذي أجاز لِصَاحِبِ الثلثِ ـ: سَمَحَ مَعَهُ بسَهْمٍ؛ بقي له ثلاثَةُ أَسْهُمٍ، وصار لصَاحِبِ الثلثِ سهمان.

ولو كانَتِ المسألةُ بحالها: أوصَىٰ لرجُلٍ بجميعِ مالِهِ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِهِ، فرَدَّ صاحبُ الثُّلُثِ وصيَّتُهُ:

قلْتُ: يكونُ جميعُ المالِ للآخَرِ، إذا أجاز الوارثُ، وإن لم يُجِزْ ـ: فالثُلثُ له.

ولو رَدَّ صاحبُ الكُلِّ وصيَّتَهُ ـ: يكُونُ الثلثُ كلُّهُ للآخَرِ، وكذلك: لو رَجَعَ المُوصِي عن إحْدَى الوصِيَّتَينِ ـ: فإن رَجَعَ عَنِ الثلث ـ: كان الكُلُّ للآخر. وإنْ رَجَعَ عن الكُلِّ ـ: كان الثلثُ للآخر.

ولو كَانَ له عَبْدٌ، لا مال لَهُ سوَاهُ، فأوصَىٰ به لإنسانٍ، ولآخَرَ بثلثِهِ ـ نُظِرَ: إن كان في كلامِهِ ما يَدُلُّ على الرجوع؛ مثل: أن يقول: العَبْدُ الذي أَوْصَيْتُ به لفلانٍ، قد جعلْتُ ثلثَهُ لفلانٍ، أو حَوَّلْتُ ثلثه إلَىٰ فلان يكون العبد بينهما أثلاثاً: ثُلُثَاهُ للموصَىٰ له بالكُلِّ، وثلثه للآخَرِ، وإنْ لم يَكُنْ في كلامِهِ دَلاَلَةُ الرجوعِ؛ بل أوصَىٰ لإنسانٍ بالعَبْدِ، ولآخر بثلُثِهِ، أو بثلثِ مَالِهِ: يقسَّم العَبْدُ بينهما أرباعاً: ثلاثةُ أرباعِهِ للموصَىٰ له بالعبدِ، والرُّبُعُ للآخرِ؛ فإن لم يُجِزِ الوارثُ ـ: يجعلُ ثلُثُ العبدِ بينهما أرباعاً.

ولو كَانَتْ قيمةُ العَبْدِ ألفاً، وله سوَاهُ ألْفانِ ـ: فالعبد بينَهُمَا أربَاعٌ، وللموصَىٰ له بالثلُثِ ثُلُثُ الألْفَيْنِ مع ربع العَبْدِ، إن أجاز الوارث؛ فيكون مِنِ ٱثْنَي عَشَرَ: للعبدِ منها أربعةٌ، والباقي ثمانيةُ أسهمٍ: فللموصي له بالعبْدِ ربُعُ العبدِ، وثلُثُ الألْفَيْنِ، وليس لثمانيةٍ ثُلُثٌ، نضرب ثلاثة في ٱثْنَي عَشَرٍ؛ فتصير سِتَّةً وثلاثينَ، فالعبد منها ٱثنا عشر، تسعة للموصَىٰ له بالعبد، وثلاثةُ أسْهُمٍ من العبدِ مع ثمانيَةِ أَسْهُمٍ من الباقي للموصَىٰ له بالثلث، فذهب من الوصيَّةِ عشرون، فإنْ لَمْ يُجِز الوارثُ يقسَّم الثلثُ بينهما على عشرين سهماً؛ للعبد منها عشرون: تسعة للموصَىٰ له بالعبدِ، وثلاثةٌ للآخَرِ، وله ثمانيةُ أسهم من الباقي فيبقىٰ للوارثِ أربعون: ثمانيةٌ من العبدِ، وٱثنانِ وثلاثونَ من الباقي.

ولو أوْصَىٰ لرجلٍ بعبدٍ، ولآخَرَ بما بَقِيَ مِنَ الثلثِ ـ: قُوِّمَ العَبْدُ مع التَّرِكَةِ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي: فإن خَرَجَ مِنَ الثلثِ ـ: دفع إلى الموصىٰ له: فإنْ بقي مِنَ الثُّلُثِ شيءٌ ـ: دفع إلى الآخر، وإنْ لم يَبْقَ بَطُلَتِ الوصيَّةُ بالباقي، وإنْ أصاب العَبْدَ عَيْبٌ بعد موتِ الموصِي ـ: قُوِّمَ سليماً، وإن مات العبد بعد مَوْتِ الموصِي ـ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ منه، وتُقَوَّمُ التركةُ، وتُحْسَبُ قيمتُهُ

من الثلثِ، ودُفِعَ إلى المُوصَىٰ له الباقي مِنَ الثلث؛ لأنَّهما وصيَّتان، بُطْلَانُ إحداهما لا يوجِبُ بطلانَ الأخرَىٰ.

ولو مات قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي ـ: لا يُحْسَبُ العبْدُ من التركةِ، ويُحْسَبُ ما بَقِيَ من المالِ، ويحطُّ قيمة العبد مِنْ ثلثه؛ فإنْ بَقِيَ مِنَ الثلثِ شيءٌ ـ: دفع إلى الآخر.

ولو أوصى لرجلٍ بدارٍ قيمتُهَا أَلْفٌ، ولآخَرَ بَعْبدٍ قيمتُهُ خمسمائةٍ، ولآخر بخمسمِائَةٍ، وثُلُثُ مالِهِ أَلْفٌ ـ: فهذه وصيَّةٌ بالثلثين، فنسبة الزيادةِ على الثلثِ من جميعِ الوصيَّةِ: نسبةُ النِّصْفِ؛ فإنْ لم يُجِزِ الوارثُ ـ: كان لكلٍّ واحدٍ نصْفُ ما أوصى له به.

ولَوْ أَوصَىٰ لزيدٍ بعشرةٍ، ولعمروٍ بعشرةٍ، ولخالدٍ بخمسةٍ، والثلثُ لا يَحْتَمِلُ الْكُلَّ؛ مثلاً: كان الثلثُ عشرون، ولم تُجزِ الورثةُ، يُجعل العشرون بينَهُمْ على خمسةِ أَسْهُمٍ لزيْدٍ وعمرٍو لكل واحدٍ ثمانيَةٌ، ولخالدٍ أربعةٌ، فلو كانَتِ المسألةُ بِحَالِهَا، وأوصَىٰ لزيدٍ بعشرةٍ، ولعمرٍو بعشرةٍ، ولخالدٍ بخمسةٍ، وقال: قَدِّمُوا خالداً عليهما، والثُّلُثُ عشرونَ ـ: فيعطى أولاً خالداً خمسة، والباقي بين الآخرين نصفانِ لِكُلِّ واحدٍ سبعةٌ ونصفٌ، ولو قال: قَدِّمُوا خالداً على عمرٍو ـ: يقدَّم علَى عمرٍو، ولا يقدَّم على زيدٍ، فيعطى إلَىٰ خالدٍ خمسةٌ، وإلى زيدٍ ثمانيةٌ، وإلى عمرو سبعة.

ويجوزُ تعليقُ الوصيَّة علَىٰ شَرْطٍ في الحياةِ، وعلى شرطٍ بعدَ الموتِ؛ كما يجوزُ على الجهالةِ.

فَصْلٌ فِيمَنْ يُوصَىٰ له

إذَا أَوْصَىٰ لشخصٍ معيَّن ـ: جاز، مسلماً كان أو ذِمِّيًا، ولو أَوصَىٰ لحربيٍّ ـ: هل يصحُّ؟ فيْه وجهان:

أحدُهُما: وهو المذهب ـ: أنه يصحُّ؛ كما يصحُّ البيْعُ منْهُ، وكما يصحُّ للذميِّ.

والثَّاني: لا يصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تقع له، وقد أمرنا بقَتْلِهِ؛ فلا معنَىٰ للوصيَّة له.

ولو أوصَىٰ لعبْدِ إنسانٍ ـ: يصحُّ، وهل يصحُّ قبوله بغَيْر إذْنِ المولَىٰ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يَصُحُّ ويملل المولى كما لو ٱحتطَبَ، أو ٱصطاد بغَيْرِ إذْنِ المولَىٰ ـ: يكونُ ملكاً للمولىٰ.

والثاني: قاله الإصطخريُّ: لا يصحُّ؛ لأنَّهُ تمليكٌ للسَّيِّد؛ فيشترطُ إذنُهُ، وهل يصحُّ قبوله مِنَ السَّيِّد؟ فيه وجهان:

أصحهُما: لا؛ لأنَّ الموصِيَ لم يخاطِبِ السيِّدَ.

ولو أوصَىٰ لصبيٍّ أو مجنونٍ ـ: يصحُّ، ويقبله وليُّهُ.

وهَلْ تصحُّ الوصيَّةُ للقاتِلِ؟ فيه قولان؛ سواءٌ تقدَّمتِ الوصيَّةُ على الجرحِ أو تأخَّرتْ، وسواءٌ كان القتْلُ عمداً أو خطأً.

أصحُّهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يصحُّ لأنَّهُ قال: يستحقُّ بالموتِ؛ فلا تثبت للقاتلِ؛ كالميراثِ حتَّىٰ لو أوصَىٰ لإنسانٍ بشَيْءٍ، ثم الموصَىٰ له قتل الموصِيَ ـ: بطلَتِ الوصيَّةُ على هذا القول.

والثاني: تصح، وبه قال مالكٌ؛ لأنَّه تمليكٌ بطريق المعاقدةِ؛ كما يصحُّ البَيْعُ منْه والهبة.

ولو قَتَلَتْ أُمُّ الولد سيِّدَهَا ـ: عَتَقَتْ؛ لأنَّ عِتْقَهَا ليس بوصيَّةٍ؟ بدليل أنه لا يعتبر من الثلث.

ولو قَتَلَ المدبَّرُ مولاهُ: إن قلنا: تَصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ ـ: عَتَقَ، وإنْ قلنا لا تصحُّ ـ: لا يعتقُ ويَبْطُلُ التدبيرُ؛ سواءٌ جعلْنَا التدبيرَ وصيَّةً أو تعليقاً للمعتق؛ لأنَّا ـ وإنْ جعلناه تعليقاً ـ فهو في حُكْمِ الوصيَّةِ؟ بدليلِ أنَّهُ يعتبر من الثلث.

ولو أوصَىٰ لعبدِ قاتِلِهِ أو لمدبَّرِهِ أو أُمِّ ولدِهِ ـ نُظر: إن عَتَقَ الموصَىٰ له قَبْلَ موْتِ الموصِي ـ صَحَّتِ الوصيةُ له، وإنْ لم يَعْتِقْ ـ: فهو وصيَّةٌ للقاتلِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للعبد وصيَّةٌ لمالكه.

ولو أوصَىٰ لعَبْدِ إنسانٍ بشَيْءٍ، ثم إنَّ سيِّده قَتَلَ الموصِي بَطَلَتِ الوصيَّةُ على هذا القولِ، ولو قَتَلَهُ العبد لا يبطُلُ لأنَّ الوصيَّةَ لسَيِّده لا له.

ولو أوصى لمكاتَبِ إنسانٍ، ثم قتل سيِّده الموصِي، فأَمْرُ الوصيَّةِ موقوفٌ: فإنْ عَتَقَ المُكَاتَبُ بالأداءِ أو بالإبراءِ ـ: فالوَصيَّةُ له صحيحةٌ، وإن عجزَ ـ: بَطَلَتِ الوصِيَّةُ علَىٰ هذا القول.

ولو قَتَلَ المُكَاتَبُ الموصِي: فإن عَتَقَ ـ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ، وإن عَجزَ صحَّتْ لسَيِّده؛ لأنَّه غيْرُ قاتلٍ.

ولو أوصى لوارثِهِ بشيءٍ، قل أم كَثُر ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه قولان:

أصحهما: حكمه حكْمُ ما لو أَوْصَى لأجنبيٍّ بأكْثَرَ مِنَ الثلثِ، فإنْ أجَازَ سَائِرُ الورثة ـ: نفذ.

ويكونُ ذلك تمليكاً منهم أَمْ تنفيذاً لما فعله الموصِي فعلَىٰ قولين، وإنْ رَدَّ سائر الورثةِ ـ: بَطَلَ، وبه قال أبو حنيفة.

والقول الثاني: لا تصحُّ الوصيَّةُ، وإنْ أجاز سائرُ الورثةِ، لما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ

قَالَ: «لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، وكذلك: لو وهب لوارثِهِ شيئاً في مرضِ موته، أو وَقَفَ عليه، أو أبرأَهُ عَنْ دَيْنٍ له عليه في مرضِ موتِهِ ـ: فكالوصيَّةِ، ولا فَرْقَ في الوصيَّة للورثةِ بَيْنَ أنْ تقسَّم بينَهُمْ قَسْمة الميراثِ، أو تفاوت بينهم، مِثْل: إنْ أوصى للابْنِ بدارٍ قيمتها ألْفٌ، وللبنْتِ بعبدٍ قيمته خمسمائةٍ؛ لأن أعيانَ الأموالِ مقصودةٌ، وإذا أوصى لأحد ٱبْنَيْهِ بِشيءٍ، وأجاز الآخر ـ: فالباقي يكُونُ بين المجيز وبَيْنَ الموصَىٰ له نصفين بُحكْمِ الإرثِ، سواءٌ أوصى له الأبُ بأكثَرَ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ المِيراثِ أو بأَقَلَّ.

ولو أعتق رَجُلٌ وارثَهُ في مرضِ مَوْتِهِ، أو دَبَّرَهُ ـ: نفذ، ولا ميراثَ له حتَّىٰ لا يكون جمعاً بَيْنَ الميراثِ والوصيَّة والْعِبْرَةُ في كونهِمَا وارثاً بيوم موتِ الموصِي، حتَّىٰ لو أوصىٰ لأخيه بشيءٍ، وليس له ابْنٌ، فحدث له ٱبْنٌ، ثم مات الموصِي نفذت الوصية، ولو كان له ابْنٌ يومَ الوصيَّة للأخ، فمات قَبْلَ مَوْتِ الموصِي ـ: لم تنفذ.

ولو أوصى لعبدِ وارثه، فباعه وارثُهُ، ثم مات الموصِيَ ـ: كانَتِ الوصيَّةُ نافذة لمشتريه، ولو أعتقه وارثُهُ ـ: كانَتْ نافذةً للعَبْدِ، ولو أوْصَىٰ لعبدِ أجنبيٍّ، فٱشتراهُ وارثُهُ، ثم مات الموَصىٰ له ـ: تنفذ، وكذلك: لو أوصَىٰ لزوجتِهِ، ثم طلَّقها تنفذ.

ولو أوصَىٰ لأجنبيَّةٍ، ثم نكَحَهَا ـ: لم تنفذ.

ولو أوصَىٰ لمكَاتَبِ وارثِهِ: فإن عَتَقَ قَبْلَ موْتِ الموصِي ـ: نفذ، وإن مات الموصي، وهو علىٰ كتابته ـ: تُوقفُ، فإن عَتَقَ بأداءِ النجومِ ـ: نفذ، سواءٌ قَبِلَ الوصية قَبْلَ العِتْق أو بعده، وإن عَجَزَ ـ: لم تنفذ، وكان وصيَّةً للوارث.

ولو جَرَحَ رجُلٌ مورِّثَهُ، ثم أوصَىٰ له المورِّثُ بشَيْءٍ، ومات، وقلْنَا: تصحُّ الوصية للقاتل ـ: صحتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّه خرج بالقَتْلِ عَنْ أنْ يَكُونَ وارثاً.

ولو أوصى لرقيقِ نفسه بشَيْءٍ ـ نُظِرَ: إن أوصى لأُمِّ ولدِهِ ـ: صحَّتِ الوصيَّةُ، فإنْ مَاتَ عَتقَتْ أمُّ الولد مِن رأس المال، وكانت الوصية في الثلث ولو أوصَىٰ لمكاتبه بشيءٍ ـ: تصحُّ؛ لأنَّهُ يملك المال.

ولو أوصى لمدبَّرِهِ ـ: فالعتقُ والوصيَّةُ جميعاً مِنَ الثلثِ، فإنْ خرجا من الثلثِ ـ: عَتَقَ المدبر، ودفع إليه ما أوصى له به، وإنْ لم يخرج المدبر من الثُّلُثِ ـ: عَتَقَ منه بقَدْرِ الثلثِ، والوصيَّةُ باطلَّة، وإنْ خرج أحدهما من الثلث: فإن كانَتْ قيمةُ المدبر ألفاً، وله سواه ألفانِ، وأوصى له بألْفٍ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: تجمع الوصيَّة في نفسه، فيعتق كله، ولا شَيْء له ممَّا أوصى له به؛ لأنَّا لو أعتقْنَا بعضَهُ، وسلَّمنا إليه بَعْضَ الوصيَّة ـ: أخذ الوارثُ بَعْضَ ما وقَفْنَا إليه؛ لكونه مالك بعضه؛ فتكون وصيَّة للوارث.

والوجْهُ الثاني: ـ وهو الأصح عندي ـ: يعتقُ نصفُهُ، ولا يعطى إليه شَيْءٌ من الوصيَّة؛ لأنَّه يعود بعْضُهُ إلَى الوَارِثِ.

ولو أوصى لعبد نفسِهِ القِنِّ بشيءٍ نُظر: إنْ أوصَىٰ له برقبتِهِ ـ: صحَّتِ الوصيةُ، فإذا مـات المولى وَقَبِلَ ـ: عَتَقَ، إن خرج من الثلثِ، وإن لم يَخرُجْ كلُّه من الثلثِ ـ: يعتقُ بقَدْرِ ما يخرج من الثلث.

ولو أوصَىٰ له بمالٍ ـ نظر: إنْ أوْصى له بغَيْر مالٍ، أو قال: أعطُوهُ كذا مِنْ مالي ـ نظر: إن باعه الموصي قَبْلَ الموتِ ـ: فيكونُ ما أوصَىٰ له به للمشتري، وإنْ أعتقه قبل الموتِ، فيكونُ له، وإنْ مات، وهو في مِلْكِهِ ـ: فالوصيَّةُ مردودةٌ؛ لأنَّه يقع للورثَةِ.

وإنْ أوصَىٰ له بِثُلُثِ ماله ـ نُظِرَ: إن لم يكُنْ مالٌ سواه ـ: عَتَقَ ثلثه بعد موتِهِ، وإنْ كان له سِوَاهُ مَالٌ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: تجمع الوصيَّة في رَقَبَتِهِ، فإنْ خرج كلُّهُ من الثُّلُثِ ـ: عَتَقَ، وإنْ كان الثُّلُثُ أكثَرَ مِنْ قيمةِ رَقَبَتِهِ ـ: صرف الفَضْل إليه، وإنْ لم يخرج كلُّهُ مِنَ الثلثِ ـ: عَتَقَ بقَدْرِ ما يخرج.

والثاني: ـ وهو الأصح عندي ـ: أنه لا يَعْتِقُ منه إلا ثلثه، وإن كان له مَالٌ كثيرٌ؛ لأنه أوصَىٰ له بالثلثِ؛ فيكون من رقبته وجميع ماله، ولا شَيْء له مِنْ سائر أموالِهِ، لأنَّه الوارثَ يَأْخُذُ بعضه بما فِيهِ مِنَ الرِّقِّ؛ فيكون وصيَّة للوارث.

فَصْلٌ فيما لو أوصى لجماعة محصورين

إذا أَوْصَىٰ لجماعةٍ متعيِّنين مَحْصُورين؛ مِثْلُ: أولادِ فلانٍ ـ: يشرطُ قبولُهُمْ، واستيعابُهُمْ، ويُسَوَّىٰ بين الذكر والأنثى.

ولَوْ أَوْصَىٰ الموصوفِينَ غَيْرِ محصورين؛ كالفقراءِ والمساكينِ، أو الغَارِمِينَ أو الغُزاةِ ـ: لا يشترطُ قبولُهُمْ، ولا استيعابُهُمْ؛ يقدمِ الإمكانِ، وأَقَلُّ من يُصْرَفُ إليهم منهم ثلاثةٌ، ولا تجبُ التسويةُ بينهم، فلو صرف إلى اثنَيْنِ ـ: يُغَرَّم نصيبَ الثالثِ، وهل يجُوز نقله عَنْ ثُلُثِ الوصيَّة؟ فيه قولان؛ كما في الزكاة.

ولو أوصَىٰ لجماعةٍ متعيِّنين غَيْرِ محصورِينَ؛ مثل: إنْ أوصَىٰ للعلويَّةِ، أو بَنِي هاشمٍ، أو لبني تَميمٍ ـ: هل تَصِحُّ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو المذهب ـ: تصحُّ؛ كما لو أوصَىٰ للفقراءِ، وأَقَلُّ مَنْ يصرَفُ إِلَيْهِمْ ثلاثة.

والقولُ الثاني: لا يصحُّ؛ لأنَّ تعيينهم يوجِبُ استيعابهم، ولا يمكن؛ لكونهم غير

محصورين؛ فيبطل بخِلافِ الفُقَرَاءِ؛ فإنَّهم موصوفون؛ فلا يجبُ ٱستيعابُهُمْ؛ ألا تَرَىٰ أنه لو أوصَىٰ لبني بكرٍ أو لبني زيدٍ ـ: يقسم على عددهم، ولا ينصف ولو أوصى للفقراء والمساكين يُنصَّفُ بين الصنفين، ولو أوصَىٰ لبني فلانٍ: إن صارُوا قبيلةً؛ مثل: إنْ قال: لبني تميمٍ أو لبني هاشمٍ، وجَوَّزنا ألاَّ يُشْتَرَطَ قبولُهُمْ ولا ٱستيعابُهُم.

وأقَلُّ مَنْ يصرف إليهم ثلاثةٌ، ويُصْرَفُ إلى الذُّكُورِ منهم والإناثِ، وإن لم يصيروا قبيلة، وكانوا محصورينَ؛ مثلُ بني زيدٍ وبني عمرٍو ـ: فيشترط ٱستيعابهم وقبولُهُمْ، ويسوى بينهم، ولا يُصْرَفُ إلى الإناث.

ولو أَوصَى لفقراء بلدٍ بعينه: فإن لم يكُنْ فيه فقيرٌ ـ: فالوصيَّةُ باطلةٌ؛ كما لو أوصى لولد زيد، ولا وَلَد له، وإن كان فِيهِ فقيرٌ واحدٌ، أو جماعةٌ محصورون ـ: يشترطُ قَبُولُهُمْ واستيعابُهُمْ، ويجبُ التسويَةُ بينهم، وإنْ لم يكُونُوا محصورين ـ: فلا يشترط القبُولُ والتعميمُ، وأقَلُّ مَنْ يصرف إليهم مِنْ فقراءِ ذلك البلدِ ثلاثةٌ.

ولو قَالَ: ضعوا ثُلُثي في الرقابِ ـ: ينصرفُ إلى المكاتبين، وأقَلُّهم ثلاثةٌ؛ كالزكاةِ، فلو صرف إلى اثنين ـ: يُغَرَّمُ للثالثِ، وكَمْ يُغَرَّمُ؟ وجهان؛ كالزكاة.

أحدُهُما: ثُلُث الوصية.

والثاني: أقلُّ ما يقع عليه الاسْم.

وعلَىٰ الوجهين: لا يجوزُ أن يدفع ما غرم بنفسه، بل يدفعه إلى القاضي: ليؤدي عنه أو يردُّ إلَيْهِ ليدفعه: إنِ ٱئتمنه، فإنْ صرف إلَىٰ مكاتب ـ: يعجز، والمالُ قائمٌ في يده، أو يَدِ سَيِّدِهِ، يجب رده.

ولو قال: ٱشتروا بثُلُثي الرقابَ، وأعتقوهُمْ ـ: يشتري ثلاث رقاب أو أكْثَر: فإن لم يبلغ ثلاث رقابٍ: فيشتري رقبتانِ ثمينتانِ؛ فإن فَضَلَ من ثمنِ الرقابِ فَضْلٌ ـ: لا يوجَدُ به رقبةٌ كاملةٌ ـ: تُرَدُّ إلى الوارثِ، ولا يشتري شقْصُ عبد؛ لأنَّ الرقبةَ ٱسْمٌ للكاملِ منها.

وقيل: يشتري بالفَضْلِ شِقْصُ عبدٍ، ويجوزُ الذَّكَرُ والأنثَىٰ، والصَّغير والكَبِير والمعِيب والكَافِرِ.

فإنْ قال: ٱصرفوا ثُلُثِي إلى العِتْقِ ـ: فيجوزُ شراءُ الشِّقْصِ.

ولو قال: ٱشتروا بمائةٍ عَبْدَ فلانٍ فأعتقوه، فلو اشترى بأقلَّ من مائةٍ ـ: جازوا الفَضْلُ للوارث، ولو لَمْ يبعْهُ فلانٌ، أو قال: ٱشتروا بثُلُثي عَبْدَ فلانٍ، ولم يَبْلُغْ ثُلُثُهُ ثَمَنَهُ ـ: لَغَتِ الوصيَّةُ.

ولو قال: أوصَيْتُهُ بهذا العبدِ لأحدِ هذَيْن الرجلَيْنِ ـ: لم تصحَّ؛ لأنَّه تمليكٌ لغير معيَّن.

ولو قال: أَعْطُوا هذا العَبْدَ إِلَىٰ أَحَدِ هذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ ـ: جاز؛ لأنَّه لَيْسَ بِتَمْلِيكٍ، بل هو وصيَّةٌ بالتمليكِ؛ كما لو قَالَ؛ بِعْتُ هذا العَبْدَ مِن أَحَدِ هذَيْنِ الرجُلَيْنِ ـ: لم يصحَّ.

ولو قال لوكيله: بِعْ هذا العَبْدَ من أَحَدِ هذَيْنِ الرجلَيْنِ ـ: جاز.

فَصْلٌ فيما لو أوصى لواحد بعينه ولجماعة

ولو أَوصَىٰ بثلثِهِ لواحدٍ بعينِهِ، ولجماعةٍ ـ: نُظر: إنْ كانَتْ تلْكَ الجماعةُ محصورين؛ مثل: إنْ أوصَىٰ لزيدٍ، ولبني عمرٍو ـ: فزيدٌ كواحدٍ منهم؛ مثل: إنْ كان لِعمْرٍو خَمْسُ بنين، فيجعل الثلث بين زيدٍ وبينهم عَلَىٰ سِتَّة أسهمٍ، وإن كانَتِ الجماعةُ غَيْرَ محصورين؛ مثلُ: إنْ أوصَىٰ لزيدٍ وللفقراءِ، أو لزيدٍ وللعلوية ـ: صَحَّ، ثم أَقَلُّ من يُصْرَفُ إليهم مِنْ تلكَ الجماعةِ ثلاثة فأكثر، ولا تقدير لما يعطى إلى كُلِّ واحدٍ منهم، وكَمْ يعطى إِلَىٰ زيدٍ؟ فيه أقوال:

أحدها: هو كواحِدٍ من الفقراء: يعطى إِلَيْهِ ممَّا لو أعطَىٰ إِلَىٰ واحدٍ مِنَ الفقراءِ ـ: جاز.

والثَّاني: يعطى إليه النصْف؛ لأنَّه أضاف إِلَىٰ جهتين؛ كما لو أَوْصَىٰ للفقراءِ والمساكينِ: يعطى إلى كُلِّ صنفٍ نصفه.

والثالثُ: يعطى إليه الرُّبُع، وثلاثةُ أرباعه للفقراءِ، يصرفُهَا الوصيُّ إليهم كيف شاء؛ لأنه ذكر الفقراء بلفظ الجمعِ، وأقلُّهم ثلاثة.

ولو أوصىٰ بثُلُثِهِ لزيدٍ، ولأَحَدِ بَنِيه: فإن قلنا: تصحُّ الوصيةُ للوارثِ، وأجاز سائِرُ الورثةِ ـ: كان الثُلُثُ بَيْنَهُمَا نصفَيْن، وإن رَدَّ الورثة وصيَّةَ الابن: كان لزيدٍ نصْفُ الثلثِ، وكذلك: إذا قلْنَا: لا تصحُّ الوصيةُ للوارثِ ـ: كان لزيْدٍ نصْفُ الثلث.

ولو أوصَىٰ بثلثه لزيدٍ والرِّيحِ ـ: كان لزيدٍ نصْفُ الثلثِ؛ على الأصحِّ.

كما لو أوصَىٰ له، ولأحدٍ بنيه، وكذلك: لو أوصَىٰ لِزَيْدٍ ولجبريل ـ: كان لزيدٍ نصْفُ الثلثِ، والباقي باطلٌ.

وقيل: كَانَ كلُّه لزيدٍ؛ بخلافِ ما لو أوصى لزيدٍ ولأحَدِ ابْنَيْهِ؛ لأنَّ الابن مِمَّنْ يملك، فما أضيف إِلَيْهِ ـ: لا يجعل لغيره، والأولُ أصحُّ؛ لأنَّهُ إذا أَضَافَ إلى ابْنَيْنِ ـ: لم يكُنْ لأحدهما إلا نصفُهُ؛ فعَلَىٰ هذا: لو أوصَىٰ لزيدٍ وللملائكةِ، أو لزيدٍ وللرياحِ ـ: فالوصيَّةُ في حَقِّ الملائكةِ، والرياحُ باطلةٌ، وكَمْ يكونُ منها لزيدٍ؟ فقد قيل: كلُّهُ لزيدٍ، والصحيحُ: أنه على الأقوالِ؛ كما لو أوصَىٰ لزيدٍ وللفقراء:

أحدُهُما: يعطي إليه الوصيّ ما شاء.

والثاني: له النصف.

والثالث: له الربعُ؛ لأنَّ ذِكْرَ الملائكةِ والرياحِ بلَفْظِ الجَمْعِ، وأقلُّهَا ثلاثةٌ.

ولو قال: ثُلُثي لله ولزيدٍ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: الجميعُ لزيْدٍ، وذكر الله للتبرُّكِ؛ كقوله: ﴿فَأَنَّ لله خُمُسَهُ. . .﴾ [الأنفال: ٨].

والثاني: نصفُهُ لزيْدٍ، والباقي للفقراءِ؛ لأنَّ عَامَّة ما يجبُ لله للفقراء.

ولو أوصَىٰ بثلثَيْ مالِهِ لزيْدٍ، ولأحد ابْنَيْهِ: فإن قلْنا تصحُّ الوصية للوارثِ، وأجاز سائرُ الورثة ـ: كان لكلِّ واحدٍ منهما الثلثُ، وإن رد سائرُ الورثة، أو قلنا: لا تصحُّ الوصية للوارث ـ: كان لزيدٍ الثلُثُ كاملاً؛ بخِلافِ ما لَوْ أوصَىٰ بثلثَيْ ماله لأجنبيين، ولم يجز الوارثُ ـ: كان الثلثُ بينهما؛ لأن الثلث في حَقِّ الأجنَبِيين ـ: لا يقبل الرَّدّ، وفي حَقِّ الوارثِ جميعُ ما أوصى له يقبلُ الرَّدَّ، وكان رَدُّ سائر الورثة منصرفاً إلىٰ نصيبِ الوارث.

ولو أَوْصَىٰ لأجنبيٍّ ولأحد ابنين بجميعِ ماله ـ: فإنْ أجازا للأجنبيِّ، وأجاز الابنُ لأخيه ـ: كان المال بينهما نصفَيْن، وإن رَدَّ الوصية ـ: كان للأجنبيِّ الثلُثُ، والباقي بَيْنَ الاثنينِ نصفان بالإرثِ، ولو رَدَّا في حَقِّ الأجنبيِّ، وأجاز الأخُ لأخيهِ ـ: فللأجنبيِّ الثلثُ، ولأخيه النصْفُ، والسدُسُ بينهما بالإرْثِ، وإن أجازا للأجنبيِّ، ورَدَّ الابن في حَقِّ أخيه ـ: فالنصفُ للأجنبيِّ، والباقي بينهما نصفان بالإِرث.

ولو أوْصَىٰ بثلثهِ لِحَيٍّ وميتٍ ـ: كان نصفه للحَيِّ، سواءٌ كان عالماً بمَوْتِ الميِّتِ يومَ الوصيَّة، أو كان يظنُّهُ حَيًّا، فَبَان ميتاً.

وقيل: كلُّهُ للحَيِّ.

فَصْلٌ

ولَوْ أَوصَىٰ لأقاربِهِ لأرحَامِهِ أو لِذِي رَحِمِهِ بشَيْءٍ ـ: يصرَفُ إلى أقارِبِهِ الَّذينَ لا يرثُونَ ويُسَوَّىٰ بين القريبِ والبعيدِ، والذَّكَرِ والأنثىٰ، والفقيرِ والغنيِّ، ويشترطُ قبولهم واستيعابهم.

ثم إنْ كان عجميًا ـ: يصرفُ إلَىٰ أقاربِهِ مِنْ قِبَلِ الأبِ والأمِّ جميعاً، وفي العربيِّ وجهان:

أصحُّهما: يصرف إلَىٰ أقاربه مِنْ جهةِ أبيه؛ لأنَّ العَرَبَ تحفظُ أنسابَهَا وتفتخر بها؛ فلا يفهم من مُطْلَقِ اسْمِ القرابةِ إلاَّ قرابة الأب.

ويُصْرَفُ إلَىٰ أخَصِّ أقاربِهِ: فإن كان شافعيًا ـ: يصرَفُ إلَىٰ أولاد شافعٍ، ولا يصرَفُ إلَىٰ أولادِ علي والعباسِ، وإنْ كانوا جميعاً مِنْ أولادِ السَّائبِ بْنَ يزيدَ.

وعند أبي حنيفة: لا يُصْرَفُ إلَىٰ غيرِ المَحْرِمِ، ولا إلى من كَانَ منهم غنيًا، ولو صرف إلَىٰ ثلاثةٍ منهم ـ: جاز، ولا يجب اسْتيعابُهُمْ.

ولو أوصَىٰ لأقربهم به رَحِماً ـ: صُرِفَ إلَى الأَقْرَبِ مِمَّنْ يكونُ وارثاً؛ سواءٌ كان مِنْ قبل الأبِ أوْ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ عَرَبِيًّا كان أو عجميًّا: فإنْ كان الأقْرَبُ وارثاً ـ صُـرِفَ إلَىٰ مَنْ دونه، وإنْ لم يُجِزِ الورثةُ، وإن أجاز سَائِرُ الورثةِ ـ: صرف إلَيْهِم، وإن كان له أبٌ وٱبْنٌ ـ: وجهان:

أحدهما: سواء.

والثاني: الأبْنُ أولَىٰ؛ لأنه مقدَّمٌ في العصوبةِ، فعلَىٰ هذا، ما دام في الأولادِ أو أولادِ الأولادِ ـ وإن سَفَلُوا مِنْ قِبَلِ البنين أو البناتِ ـ أَحَدٌ لا يَصِلُ إلى الآباءِ، وإن كان لَهُ جَدٌّ وأخٌ ـ: فقولان:

أحدهما: هما سواء.

والثاني: الأخُ أولَىٰ؛ كما في ميراث الولاءِ، ووجه الشبه بَيْنَهُمَا: أن ٱستحقاقَ الميراثِ بجهة الولاءِ استحقاقٌ بجهةٍ متباعدةٍ، كٱستحقاقِ الوصيَّة، وسواءٌ كان الْجَدُّ أبَ الأبِ أو أَبَ الأمِّ، وسواءٌ كان الأخُ مِنْ قِبَلِ الأبِ والأُمِّ، أو مِنْ قِبَلِ أحدهما، والأخُ للأبِ والأمِّ أولَىٰ من الأخِ للأبِ، أو مِنَ الأمِّ، والأخُ للأبِ مع الأخِ للأُمِّ يستويانِ، وأَبُ الأمِّ أولَىٰ من العَمِّ والخالِ والخالَةِ وٱبْنِ الأخِ وبِنْتِ الأخِ سواءٌ، والخَالُ والخالَةُ سواءٌ، وكلُّ من يُدْلِي بجهتين ـ: فهو أولَىٰ مِمَّنْ يُدْلِي بجهةٍ واحدةٍ، إذا ٱستويا في الدرجةِ، فإن ٱختلفا ـ: فالأقْرَبُ أَولَىٰ، وٱبْنُ الأخِ وٱبنة الأُختِ يستويان.

ولو أوصَىٰ لقرابةِ فلانٍ ـ: فهو كما لو أوصَى لقرابةِ نَفْسِهِ: غير أنَّ هناكَ: يصرف إلَيْه، وإنْ كان وارثاً لفلان.

ولو أوصَىٰ لجيرانه ـ: يصرفُ إلىٰ أربعين داراً مِنْ كُلِّ جانبٍ من الجوانب الأربع.

وعند أبي حنيفة: يصرَفُ إلَىٰ الملاصِقِ دون المقابِلِ.

وقال أحمد: إلى الَّذِينَ يحضرُونَ مسجده.

ولو أَوْصَىٰ لأهْلِ بيتِ فلانٍ. قال ثعْلَبٌ: أهلُ بيته أقرباؤُهُ مِنْ قِبَلِ أبيه الأَدْنَىٰ فالأدنى.

ولو أوصَىٰ لذريته ـ فهم: الولَدُ وولَدُ الولد.

ولو أوصَىٰ لِعِتْرَتِهِ قال ثَعْلَبٌ وابْنُ الأَعْرَابِيِّ: همُ الأولادُ وأولادُ الأولادِ.

وقال الْقتَيْبِيُّ: الْعِتْرَةُ: العشيرة.

ولو أوصَىٰ لقرَّاءِ القرآنُ ـ: يُصْرَفُ إلَىٰ من يقرأُ جميعَ القرآنِ، وهل يَدْخُلُ فيه مَنْ لا يحفَظُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخُلُ؛ لعمومِ اللفظ.

والثاني: لا يدخُلُ لأنَّه لا يطلق هذا ٱلاسمُ في العرف إلاَّ على مَنْ يحفظه.

ولو أَوْصَىٰ للعلماءِ ـ: يصرَفُ إِلَىٰ علماءِ الشَّرْعِ؛ لأنَّه لا يطلَقُ هذا الاسْمُ إلا عليهم، ولا يدخُلُ فيه مَنْ سَمِعَ الحديثَ ولا يَعْرِفُ طُرُقَهُ؛ لأنَّ مجرَّد سماعِ الحديثِ: لا يكونُ علْماً، ولا يَدْخُلُ فيه أَهْلُ الكلامِ.

ولو أوصَىٰ للفقهاءِ ـ: فهو لِمَنْ يعلم أحكام الشرع، ومِنْ كُلِّ نَوْعٍ شيئاً.

ولو قال: لطلبةِ العِلْمِ ـ: صُرِفَ إِلَىٰ مَنْ دخَلَ في طلبِهِ يومئذٍ.

ولو قال: للمتصوِّفة ـ: صُرِفَ لِمَنْ تكُونُ أكثرُ أوقاته في العبادة.

ولو أَوْصَىٰ للأيتامِ ـ: فهو للصبيّ الذي لا أَبَ لهُ، ولا يدخُلُ فيه بالِغٌ ولا صغيرٌ له أبٌ، وهَلْ يدخُلُ فيه الغَنِيُّ؟ وجهانِ.

ولو أوصَىٰ للأرامِلِ ـ: دخل فيه من لا زَوْجَ لها مِنَ النساءِ، وهَلْ يدخل فيه مَنْ لا زوجَةَ له مِنَ الرجَالِ؟ فيه وجهان.

وهَلْ يدخُلُ فيه الغَنِيُّ منهم؟ فعلى وجهين.

ولو أَوْصَىٰ للشُّيُوخِ ـ: أعطى مَنْ جاوز الأربعين.

ولو أوصى للفتياتِ والشُّبَّانِ ـ: أعطى مَنْ جاوز البلوغَ إلى الثلاثين.

ولو أَوْصَىٰ للغلمانِ والصبيانِ ـ: أعطى مَنْ لم يبلغ.

ولو أوصى للفقراءِ ـ: جاز صرفه إلى المساكِينِ.

ولو أوصَىٰ للمساكينِ ـ: جاز صرفُهُ إلى الفقراءِ؛ لأنَّهما يجتمعانِ في الحاجَةِ.

ولو أَوْصَىٰ للفقراءِ والمساكين ـ: يجمع بينهما؛ فيجعل بينهما نصفين، كما في الزكاة.

ولو أوصَىٰ لسبيلِ الله ـ: دفع إلى الغزاةِ مِنْ أَهْلِ الصدقات.

ولو قال: إِلَىٰ أَهْلِ البرِّ أو في سَبِيلِ الثوابِ ـ: يُصْرَفُ إلى الأقارب.

ولو قال: إِلَىٰ أَعْقَلِ النَّاسِ ـ: فهُمُ الزُّهَّادُ.

ولو قال: إلى أجْهلِ النَّاسِ ـ: فالكُفَّار.

ولو أوصَىٰ إِلَىٰ رَجُلٍ بِأَنْ يضع ثلثه حَيْثُ يرى ـ: لا يجوزُ للوَصِيِّ أن يضعه من نفسه؛ كما لو وكله بالبَيْعِ ـ: لا يجوز أن يبيعَ في نفسِهِ، والأولَىٰ: أن يضع في أقارب المُوصِي الَّذِينَ لا يرثُونَ منه، ثم إِلَىٰ مَحَارِمِهِ بِالرَّضَاعِ، ثم إِلَىٰ جيرانِهِ كالمُوصِي نفسِهِ.

ولو أوصى لزيدٍ بدينارٍ، وبثلاثةٍ للفقراء، وزيدٌ فقيرٌ ـ: لم يعطَ إِلَىٰ زَيْدٍ غَيْرُ الدينارِ؛ لأنَّه

قطع الاجتهاد في الدَّفْع إليه بتقدير حَقِّه.

فَصْلٌ في الوَصِيَّة بالحمل

ولَوْ أوصَىٰ لحمل ٱمرأةٍ بشيْءٍ ـ: يصحُّ؛ إذا عَلِمَ ـ حَالَةَ الوصيَّةِ وُجُودَهُ؛ بأن ولدتْ لأقَلَّ من ستة أشهرٍ مِنْ يوم الوصيَّةِ، ويُقْبَلُ قَيِّمُ الصبيِّ بعد خروجِهِ، وبعد موتِ المُوصي، ثُمَّ إنْ كَانُوا جَمَاعةً ـ كان لجميعهم؛ ذَكَرُهُمْ وأنثاهُمْ فيه سواءٌ.

ولو مات الموصِي، فَقَبْلَ خروج الحمل: قَبِلَ أبوه، ثم خرج الحَمْلُ حَيًّا: قال الشيْخُ القَفَّال: لا يصحُّ حتَّىٰ يُقْبَلَ بعد الخروجِ؛ لأنه لا يدري وجوده حالَةَ القبول؛ كما لو أوصى لغائبٍ بشيْءٍ، فبلغه، فَقَبِلَ، ولم يدر مَوْتَ الموصِي ـ: لم يصحَّ قبوله.

وقيلَ: فيه قولانِ؛ كما لو باعَ مَالَ ٱبْنِهِ علَىٰ ظَنٍّ أنَّه حَيٌّ، فَبَانَ ميتاً، وكما لو ثَبَتَتْ الشفعةُ لحمل إرثٍ، فأخذه له أَبُوهُ، ثم خرج حَيًّا ـ: هل يصحُّ؟ وجهان:

وإن ولدَتْ لأكثَرَ مِنْ ستة أَشْهرٍ ـ: لا يعطى؛ لأنَّهُ لا يتحقَّق وجودُهُ يوْمَ الوصيَّة.

وفيه قولٌ آخر: أنه إنْ كان لها زَوْجٌ فارَقَهَا، فأَتَتْ به لدونِ أربعِ سنينَ مِنْ يَوْمِ الفراقِ والوصيَّة ـ: يعطى؛ لأنا نجعلُهُ موجوداً في الإلحاقِ بالزوجِ؛ كذلك: في الوصية، والأولُ أصحُّ؛ بخلاف النسب؛ لأنه يثبت بالإمْكَانِ، والوصيَّةُ لا تثبت.

ولو خرج ميتاً، أو ضَرَبَ ضاربٌ بطنها، فألقَتْهُ ميتاً ـ: بطلت الوصيَّةُ؛ لأنَّه لا يتيقَّنُ حياتُهُ حالَةَ الوصيةِ؛ فلهذا: لا يحكم له بالإرث.

ولو أوصَىٰ لحملِ ٱمرأةٍ، فأتت بولدين.

أحدُهُمَا: للأقلِّ من ستةِ أشهرٍ مِنْ يومِ الوصيَّة، والآخَرُ لأكْثَرَ، ولكنْ بين الولَدَيْنِ أَقَلُّ مِنْ ستَّةِ أشْهُرٍ ـ: صحَّتِ الوصيَّةُ لهما؛ لأنَّه إذا كان بينهما أَقَلُّ من ستةِ أشْهُرٍ، فهما حَمْلٌ واحدٌ.

ولو أَوْصَى لحملِ ٱمرأةٍ، فقال: إنْ وَلَدَتْ ذَكَراً ـ: فله أَلْفٌ، وإن وَلَدَتْ أنثَىٰ ـ فلها مِائَةٌ، فوَلَدَتْ ذكراً أو أنثَىٰ ـ: كان للذكر الألفُ، وللأُنْثَىٰ المائَةُ، وإنْ ولدَتْ خنثَىٰ ـ: دفع إليه المائة؛ لأنَّهُ يقينٌ، ويوقَفُ الباقي إلىٰ أن نَتَبَيَّنَ حالُهُ.

وإنْ ولَدَتْ ذكَرَيْنِ أو أنْثَيَيْنِ ـ: فيه ثلاثَةُ أوجُهٍ:

أحدها: أَنَّ الوارثَ يدفع الألْفَ إلَىٰ مَنْ شاء من الذكرَيْنِ، والمِائَةُ إلى مَنْ شاء مِنَ الأُنْثَيَيْنِ ـ: فالاختيارُ إلَيْهِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لأحدهما، فلا تدفع إليهما؛ كما لو أَوْصَىٰ لرجلٍ بأحد عَبْدَيْهِ ـ: كان الاختيارُ إلى الوارث.

والثاني: يَشْتَرِكُ الذُّكرانُ في الأَلْفِ والأنثيانِ في المائة؛ لأَنَّه ليس أحدُهُمَا بأَولَىٰ من الآخَرِ، ولَيْسَ كالعبدِ؛ لأَنَّه جعلَهُ إلى الوارثِ.

والثالث: توقف الأَلْفُ بين الذكرَيْنِ، والمائةُ بَيْنَ الأنثيينِ، إِلَىٰ أَنْ يبلغا ويَصْطَلِحَا.

ولو قَالَ: إن كانَ ما في بَطْنِكِ ذكراً - فله أَلْفٌ، وإن كان أنثى - فلها مائَةٌ، فولَدَتْ ذكراً وأنثَىٰ -: لا يستحقُّ واحدٌ منهما شيئاً؛ لأنه شرط أَنْ يكُونَ جميعُ ما في بطنها ذكراً، أو جميعه أنثَىٰ، ولم يوجَدْ ذلك.

ولو أَوْصَىٰ لحَمْلِ عَمْرةَ مِنْ زَيْدٍ، فأتَتْ به لأقَلَّ من ستة أشهرٍ مِنْ يوم الوصيَّةِ، ونفاه زَيْدٌ باللعانِ -: فلا تصحُّ الوصيَّة، وكذلك: لو أتَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر مِنْ يومِ الوصيَّة، ولأكثر مِنْ أرْبَعِ سنين مِنْ يومِ فَارَقَهَا زَيْدٌ -: فلا شَيْءَ له.

ولو أَوْصَىٰ لما تَحْمِلُ هذه المرأة -: لا تصحُّ؛ كما لو وَقَفَ عَلَىٰ مسجدٍ يبنى -: لا تصح.

ولو أوصَىٰ لدابَّة إنسانٍ بشَيْءٍ -: سئلَ: فإن قال أردتُ أن تكون ملكاً لها -: فالوصيَّةُ باطلةٌ، وكذلك: لو أطلق، ولم يكُنْ له نيَّةٌ؛ لأنَّ الدابَّةَ لا مِلْكَ لها، ولا يمكنُهَا القَبُولُ؛ بخلافِ العبدِ؛ فإنه يمكنُهُ أَنْ يقبل، وقد يعتق قَبْلَ موتِ الموصِي، فيملك.

وإن قال: أردتُ أنَّهَا تعلف منه -: صَحَّ، إذا قبل صاحبُ الدابَّةَ؛ لأن علف الدابَّة علَىٰ مالكها؛ فهو بهذه الوصيَّة يقصدُ صَاحِبُهَا؛ فيشترط قبوله، وله الرَّدُّ، كما لو أوصى لعمارةِ دارِ فلانٍ بشَيْءٍ -: فَلِمَالِكِهَا الرَّدُّ والقبولُ.

قال صاحب «التلخيص»: وَمَتَىٰ قَبِلَ صاحب الدابَّة -: ينفقُ عليها وصيُّ الموصي؛ لأنه لم يملك صاحب الدابَّةِ، إنَّما أوصَىٰ أَنْ يصرفَ إِلَىٰ وجْهٍ خاصٍّ.

وفَرَّعَ عليه بعْضُ أصحابنا، وقال: إذا لَمْ يكُنِ الموصِي وصًىٰ -: ينفقُ رَبُّ الدابَّة عليها.

وقال الشيخُ القَفَّال: عندي إذا قَبِلَ صاحبُ الدابَّة -: دفع إِلَيْه، وهو ملكُهُ، فإن شاء أنْفَقَ مِنْهُ، وإنْ شاء أمْسَكَهُ.

فَصْلٌ فِيمَا يُوصَىٰ بِهِ

إذا أَوْصَىٰ لإنسانٍ بحرفةِ عَبدِهِ، أو منفعةِ عبدِهِ، أو بِغَلَّةِ دارِهِ، أو مَنْفَعَتِهَا، أو بتَمْرةِ بستانِهِ -: تصحُّ؛ سَوَاءٌ أَوصَىٰ به مؤقتاً أو مؤبَّداً، ومطلقه يقتضي التأبيدَ، وهُوَ مُدَّة بقاء العبد، ويكون من الثلثِ، ويملك الموصَىٰ له منافعَ العَبْدِ وأكسابَهُ، وماذا يعتَبَرُ من الثلث؟ ففيهِ أوْجُهٌ:

أصحهُّا: نصَّ عليه في «الإملاء»: يعتبرُ جميعُ قيمةِ الرقبةِ بِمَنَافِعِهَا مِنَ الثلثِ؛ لأنَّه أوقَعَ

الحيلولَةَ بينها وبَيْنَ الوارث؛ كالغَاصِبِ: يَضْمَنُ قيمَةَ العَيْنِ، وَإِنْ لم يَزُلْ مِلْكُ المالكِ عَنِ العَيْنِ؛ ولأَنَّ قيمةَ العينِ بالمنفعةِ، وَقَدْ جعلها للغَيْرِ، وكما لو بَاعَ بثَمَنٍ مؤجَّل: يعْتَبَرُ جميع قيمتِهَا مِنَ الثلثِ.

والثاني: ـ خرَّجه أبْنُ سُرَيْجٍ ـ: يعتبرُ ما بَيْنَ قيمتِهِ مَسْلُوبَ المنفعةِ وغَيْرَ مَسْلُوبِ المَنْفَعَةِ، وإِنْ كانت مؤقَّتَةً تُقَوَّمُ كامِلَ المنفعةِ ومسلُوبَ المنفعةِ سنَةً؛ لأنَّ الرقبةَ باقيةٌ علَىٰ مِلْكِ الورثة، وقيمتُهَا محسوبةٌ عليهم.

والوَجْهُ الثالث: إنْ أوصَىٰ بها مؤبَّداً ـ: يعتَبَرُ جميعُ قيمتِهِ مِنَ الثلثِ، وإنْ أَوْصَىٰ مؤقتاً ـ: تُقَوَّمُ المنفعةُ سَنَةً؛ فيعتبر قَدْرهَا مِنَ الثُّلُثِ، ولا تُقَوَّمُ الرقبة؛ لأنَّ الرقبةَ لم تَصِرْ مسلوبةَ المنفعةِ؛ لأنَّ منافعها بَعْدَ مضيِّ المدَّةِ تكونُ للوارث؛ ولأنَّ المنافع إذا تأبَّدَتْ لا يُعْرَفُ قدرُهَا، حتَّىٰ يعتبرَ من الثلثِ، وإذا تَأَقَّتَتْ ـ يُعْرَفُ قدرها؛ فيمكن أعتبارُهَا من الثلث.

وقال الخُضَريُّ: إذا كانَتْ مؤقَّتَةً ـ: يبنَىٰ علَىٰ جوازِ بَيْعِ الدارِ المكراةِ، إن لمْ نُجَوِّزْ بيعها ـ: يعتبر جميعُ قيمتها مِنَ الثلثِ، وإن جَوَّزْنَا بيعَهَا ـ: فتعتبر المنفعَةُ من الثلث، فإنْ قلنا: يعتبر خروجُ جميعِ العين مِنَ الثُّلُثِ: فإن كانَتْ قيمةُ العَبْدِ، أو قيمةُ الدَّارِ مائَةً، وله سواها مائتانِ ـ: صحَّتِ الوصيةُ في الكُلِّ، وإنْ لم يَكُنْ له مالٌ سواه ـ: صحَّتِ الوصيةُ في ثُلُثِ منافعِ الدارِ، ويَبْقَىٰ ثُلُثَا المنافعِ مَعَ جميعِ الرقبةِ للوارث.

قال الخُضَرِيُّ: إذا أوصَىٰ بخدمَةِ عَبْدِهِ سنَةً، ولم يعيِّن، بل قَالَ: سنةً من السِّنين ـ: فتعيينُهُ إلى الوارث، أو أوصَىٰ بثمرةِ بستانِهِ العَامَ، وقال: إنْ لم يثمر ـ يستحق ثَمَرَ العَامِ الثاني، أو جعل له خِدْمَةَ عبده العَامَ: فإن مرض هذا العَامَ ـ خدم عاماً آخر، أو أوصَىٰ بخدمَتِهِ مدَّةَ حياة زيدٍ ـ: فهذا كلُّهُ صحيحٌ، وهو كما لو أطْلَقَ في أنَّه يعتبر جميعُ قيمته مِنَ الثلثِ، لأنَّهُ لا تتعيَّن لهُ سَنَةٌ، حتَّىٰ تعتبر منفعتُهَا، ولا يَجُوزُ بيعُهُ؛ فتبنَىٰ على بيعِ المُكْرَاةِ؛ لأنَّه لا يَدْرِي متَىٰ يخلص منفعته للمشتري، فإنْ عين عاماً معلوماً، بحيْثُ إن أخلف ـ لم يستحقَّ الموصَىٰ له بعد ذلكَ شيئاً ـ: ففي جوازِ بيعِهِ قولانِ؛ كالمُكْرَاةِ.

ولو أوصَىٰ بالرقبة لواحد، وبالمنفعة لآخَرَ قوِّمَتِ الرقبةُ في حَقِّ الموصَىٰ له بها، والمنفعةُ في حَقِّ الآخر.

وإذا أوصى بمنفعةِ عَبْدٍ أو ولدٍ، فَعَيْنُ العَبْدِ والدارِ يَكُونُ أمانَةً في يدِ الموصَىٰ له، حتَّىٰ لا يلزمَهُ ضمانُ الرَّدِّ. ونفقة العَبْدِ تكونُ على الوارثِ؛ وكذلك: فطرته، سَوَاءٌ قال: مؤبَّداً أو مؤقَّتاً؛ كما لو أجَرَ عبده مِنْ إنسانٍ، أو أعَارَ: تكونُ نفقته على المالِكِ، حتَّىٰ لو أوصى لإنسانٍ بمنفعة عبدِهِ، ولآخَرَ برقبته، فقبلا ـ: تكون نفقتُهُ وفطرتُهُ على الموصي له بالرقبة؛ كالمؤبَّد وجهاً واحداً.

إذا أوصَىٰ بمنفعةِ عَبْدِهِ لإنسانٍ مؤقَّتاً ـ: فنفقته على الوارثِ، وإن أوصىٰ مؤبَّداً ـ: ففيه أوجه:

أصحُّها: على الوارثِ؛ لأنَّه مالك رقبته.

والثاني: على الموصَّىٰ له نفقته دُونَ فطرته.

والثَّالثُ: في كسبِهِ، فإن لم يَكُنْ له كَسْبٌ ـ: ففي بيتِ المال.

وإن احتاج البستانُ الموصَىٰ بثمرتِهِ إِلَىٰ سَقْيٍ أو الدارُ إلى عمارةٍ ـ: لم يَجِبْ ذلك على واحدٍ منهما؛ لأنَّهُ لو انفرَدَ واحدٌ بملْكِ الكُلِّ ـ: لم يُجْبَرْ على الإنفاقِ عليه.

ويجوزُ للموصَىٰ له بمنفعةِ الدارِ والعَبْدِ إعارَتُهُ وإجارَتُهُ؛ لأنَّه مالكٌ لِمِلْكِ المنفعة.

ويجوزُ أنْ يُسَافِرَ بالعَبْدِ، وإذا مات الموصَىٰ له؛ فتكونُ تِلْكَ المنفعةُ لوارثه، مؤبَّداً كان أو مؤقَّتاً.

ولو ماتَ العَبْدَ ـ: بَطَلَتِ الوصيةُ؛ وكذلك: لو انْهَدَمَتِ الدارُ، ولو قتل ـ: كانَتْ قيمته للوارث.

وقيلَ: إنْ كانَتِ الوصيَّةُ مؤبَّدةً ـ: يشترِي بقيمته عبداً آخَرَ يخدُمُ الموصَىٰ له.

ولو جَنَىٰ عليه ـ: كان الأرش للوارثِ عَلَىٰ ظاهِرِ المذهب.

ولو أعْتَقَهُ الوارثُ ـ: عَتَقَ مسلوبَ المنفعةِ، فلا يرجعُ المعتق بقيمةِ منفعتِهِ على المعتِقِ؛ بخِلافِ ما لو أَجَرَ عبدَهُ، ثم أعتقه ـ: يرجعُ بِأَجْرِ مِثْلِ ما بَقِي مِن المُدَّةِ على المُعْتِقِ في وَجْهٍ؛ لأنَّهُ أخذ عِوَضَ تلك المنفعةِ، وههنا: لم يأخذ؛ وهذا لأنَّه أتْلَفَ على العبدِ منفعتَهُ بَعْدَ الحريَّة بعَقْدِهِ مِنْ قَبْلُ، فضمن، وههنا: لم يملك الوارثُ إلاَّ رقبتَهُ مسلوبَ المنفعةِ؛ فبإعتاقه: لم تتلَفْ منفعته، ولو باعه الوارثُ، إن كانَتِ الوصيَّةُ مؤبَّدة ـ: لم يصحَّ بيعُهُ، وإن كانَتْ مؤقَّتةً ـ: فعلَىٰ قولَيْ بيعِ الدارِ المكراة.

ولو بَاعَهُ من الموصَىٰ له ـ: يجوز في المؤقَّتِ وفي المؤبَّد وجهان:

ولو أوصَىٰ له بحرفةِ أَمَةٍ ـ: لا يجوزُ للموصَىٰ له وطؤها ولا للوارثِ، ويجوز تزويجُهَا لاكتسابِ المَهْرِ، ومَنْ يزوِّجها؟ قيل: يزوِّجها الوارثُ، وقيل: لا يصحُّ التزويجُ إلاَّ بإنفاقِهَا عليْه، فلو وطئَهَا الوارثُ ـ عليه المهرُ للموصَىٰ له.

قلْتُ وإنْ أتَتْ بولَدٍ مِنْ زَوْجٍ أو زناً ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ الولَدُ ملكاً للموصَىٰ له؛ كالنسب.

والثاني: هو كالأمِّ، وهو الأصحُّ، يخدمه، فرقبته للوارثِ، ومنفعته للموصَىٰ له.

ولو أولَدَهَا الوارثُ ـ: فالولد حُرٌّ، وتصير أمَّ ولدٍ له، وتعتق بموتِهِ مسلوبَةَ المنفعةِ، ويجبُ عليه قيمة الولدِ، ثُمَّ فيه وجهان:

أحدُهما: يكونُ مِلْكاً للموصَىٰ له.

والثاني: يشتري به رقبة أخرى تخدمُ الموصَىٰ له، ورقبته للوارث.

ولو وَطِئَهَا المُوصَىٰ له: لا حَدَّ عليه؛ للشُّبهَةِ؛ بخلاَفِ المُسْتأجرةِ: إِذَا وَطِىءَ ـ: عليه الحَدُّ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْ منفعةَ البُضْعِ؛ بدليلِ أنها إذا وُطِئَتْ يكُونُ المهر للمالكِ، والموصَىٰ له مَلَكَ منفعةَ البضع؛ بدليلِ أنَّها إذاَ وُطِئَتْ يكُونُ المهرُ له، ولو أَوْلَدَهَا: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له، والولَدُ حُرٌّ، وهل عليه قيمةُ الولدِ؟ إنْ جعلنا الولدَ كالنَّسَبِ ـ: لا تجبُ وإنْ جعلناه كالأصْلِ ـ: تؤخذُ القيمةُ؛ فَيُشْتَرَىٰ بها عبد يخدمُهُ، وقيمته للوارث.

هذا كُلُّه فيما إذا أوصَى بمنافِعِه أبداً أو بحياة العبد أو بمدَّة معلومة.

أما إذا قال: أوصَيْتُ لك بمنافِعِهِ حياتَك ـ: فهو إباحَةٌ، وليس بتمليكٍ، وليس له أنْ يؤاجره.

وإذا مَاتَ الموصَىٰ له ـ: رجع إلَىٰ وارثِ الموصِي، وكذا: لو قَالَ: أوصيْتُ لك بأنْ يخدمَكَ هذا العَبْدُ ـ: صَحَّ، وتعتبر مِنَ الثلُثِ منفعتُهُ، وليس له أَن يؤاجِرُه، وهَلْ له أَنْ يُعِيرهُ؟ فعلىٰ وجهين؛ كالمستعار؛ لأنه إباحَةٌ ليس بتمليكٍ، ويرتفع بموتِ الموصَىٰ له.

وكذلك: في الدار لو قال: أوصَيْتُ لك بأَنْ تسكنها ـ: فهو كالإعارة.

قال ٱبْنُ حَدَّاد: ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بدينار مِنْ غَلَّةِ دارِهِ، وغَلَّةُ دارِهِ كلَّ سنةٍ عشرةُ دنانيرَ ـ: تصحُّ، وليس للوارثِ بَيْعُ الدارِ ولا بَيْعُ شيءٍ منهـا؛ لأنَّ غلَّتها ربَّما تنقصُ؛ فتعود إلَىٰ دينارٍ أو أقَلَّ، أمَّا إذا أوصَىٰ بعُشْر غَلَّة داره ـ: فللوارث بَيْعُ تسعةِ أعشارها.

ولو أوصَىٰ بدينار مِنْ غلتها، ولم تَخرُجِ الدارُ مِنَ الثلثِ، ولم يُجزِ الوارِثُ ـ: بيعُ الثلثين، ويُصْرَفُ دينارٌ من غَلَّةِ الثلثِ إلَيْه، إنْ حصل؛ وإلا فَبِقَدْرِ ما يَحْصُلُ.

إذا أَوْصَىٰ بثمرةِ بستانِهِ ـ: يصحُّ، وإنْ كانَتْ معدومَةً؛ كمنفعة الدارِ؛ وكذلك: إذا أَوْصَىٰ بما تحملُ هذه الجاريَةُ، أو بما تَحْمِلُ هذه الشجرةُ، أو بصوفِ هذه الشاةِ أو لبنها.

وقيل: إنِ ٱعتبرنا حَالَ الوصيةِ ـ: لا تصح.

وقال أبو حنيفة: لا تصحُّ إلا فيما كَانَ موجوداً يَوْمَ الوصيَّةِ من الحَمْلِ في البطنِ واللَّبنِ في الضَّرْعِ والصُّوفِ على الظهر، وقال في ثمرة الشجرة: تصحُّ، وإنْ لم يكُنْ موجوداً في الحَالِ، والكُلُّ عندنا سواءٌ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تَقْبَلُ من الغرر ما لا يَقْبَلُهُ سائرُ العقودِ، وقيل: إذا

أوصَىٰ بما تحمل هذه الجاريةُ، أو بولدِ شاةٍ، وهي في الوقتِ حائلٌ: أنه لا يجوزُ بخلافِ ثمرة البستانِ وصُوفِ الشاةِ وَلَبَنِها؛ لأنَّ ثمرة هذه الأشياءِ تَحْدُثُ على العادةِ مِنْ غير إحداثِ شَيْءٍ في الأصلِ؛ فكانَتْ كالموجودةِ حالَةَ العقدِ، والوَلدُ لا يحصُلُ مِنْ غيرِ إحداثِ شيءٍ؛ فلم تَصحَّ الوصيةُ بِهِ قَبْلَ الوجودِ، والأولُ أصحُّ.

وإذا أَوْصَىٰ بثمرةِ بُسْتَانه، وهي موجودةٌ ـ: تعتبر قيمتُهَا من الثلثِ، وإنْ لم تَكُنْ موجودةً: فإن كان علَى التأبيدِ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: يُقَوَّم جميعُ البستانِ.

والثاني: يَقُوَّمُ كامِلَ المنفعةِ، ثم يُقَوَّمُ مسلوبَ المنفعةِ، ويعتبر ما بينهما مِنَ الثلثِ: فإن أحتملَهُ الثلث ـ: تقدَّرُ الوصيَّةُ، وإن أحتمل بعضها ـ: كان للموصَىٰ له قَدْر ما أحتمل من الثلثِ؛ فيشاركه الورثةُ فيه، فلو كان الَّذي يحتمله النصْفَ ـ: كان للموصَىٰ له مِنْ ثمرة كُلِّ عامٍ النصْفُ، وللورثة النصْفُ.

أَمَّا إذا أوصَىٰ بَحمْلٍ مَوْجُودٍ في البَطْنِ، فقال: أَوْصَيْتُ لك بحَمْلِ هذه الجاريةِ، أو بَحْملِ هذه الدابَّةِ ـ: يجوز، ثُمَّ إنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مِنْ وقتِ الوصيَّةِ، أو لأقلَّ من استيلادها في الدابَّة ـ: كان للموصَىٰ له، وإن أَتَتْ به لستَّة أشْهُرٍ فَأَكْثَر، ولدُونِ أربعِ سنينَ ـ نُظِرَ: إن كان لها زَوْجٌ يطؤها ـ: فالوصيةُ مردودَةٌ؛ لاحتمالِ أنَّهُ حدث من بَعْدُ، وإنْ لَم يَكُنْ لها زوْجٌ يطؤها ـ: ففيه قولان؛ كما ذكرنا في الوصية: للحمل، وإذا أوصَىٰ بالحَمْلِ ـ: هَلْ يصحُّ القبولُ قَبْلَ الوضع؟ إن قلنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ ـ: يصحُّ؛ وإلا فلا.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بجاريةٍ، ولآخَرَ بحملها ـ: صحَّتِ الوصيَّةُ لهما.

ولو أوصَىٰ بالجاريةِ، وأستثنَىٰ لنفسه الحَمْلَ ـ: يجوزُ.

ولو أوصَىٰ، وقال: أعطوا فلاناً رأساً مِنْ رقيقِي، وله أرقاءُ ـ: أعطى الوارث منها ما شاء، ذكراً أو أنثى أو خنثى، صغيراً أو كبيراً، أو معيباً أو كافراً، فلو مَاتَ الكُلُّ قبل مَوْتِ المُوصِي، أو قتلوا، أو أعتقهم إلاَّ واحداً ـ: أعطي ذلك الواحد، وإنْ كان خيرها، ولم يكُنْ للوارث ـ: دَفَعَ قيمة واحد من المقتولين.

ولو مات الكلّ أو قُتِلُوا قَبْلَ موت الموصِي ـ: بطلَتِ الوصيَّةُ، ولو مات واحدٌ منهم بَعْدَ موت الموصِي والقبول ـ: للوارثِ أنْ يعيِّن فيه حتَّىٰ يجبَ الكَفَنُ على المُوصَىٰ له، وإن قَبِلَ وعَيَّن فيه ـ: كانَتِ القيمةُ للموصَىٰ له.

وإنْ مات واحدٌ، أو قتل بعد مَوْتِ الموصَىٰ، وقَبْلَ القبولِ: إن قلنا: المِلْكُ للموصَىٰ له بالمَوْتِ، أو يَكُونُ موقوفاً ـ: فهكذا للوارث أنْ يعيِّن فيه، وإنْ قَبِلُوا ـ: يعطي قيمة أيِّهِمَا شاء،

وإنْ قُلْنَا: يملكُ بالقَبولِ: فإنْ مات أو قتلوا جميعاً ـ: بطَلَتِ الوصيَّةُ، وإن بقي بعضهم ـ: فيعطى واحداً مِنَ الباقين كما لو مات قَبْلَ مَوْت الموصِي.

ولو كان لَهُ يَوْمَ الوصيَّةِ رقيقٌ واحدٌ ـ: يعطى ذلك الواحد، وإنْ لم يكُنْ له رقيقٌ يَوْمِ الوصيةِ، ولَمْ يحدثْ قَبْلَ الموت ـ: فالوصيَّةُ باطلَةٌ؛ وكذلك: لو قال: أعطُوا فلاناً عبدي الحَبشيَّ، أو وصفه بصفةٍ، وله عبيدٌ ولم تكنْ بتلك الصفةِ ـ: فالوصيَّةُ باطلةٌ، ولا يشتري مِنْ ماله، وإنْ حدث له أرقاءُ قبل الموت ـ: هل يُعْطَىٰ من ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعطى، والوصيةُ باطلةٌ؛ اعتباراً بيَوْمِ الوصيَّة.

والثاني: يعطى، اعتباراً بيَوْمِ الموت.

ولو كانَتْ له أرقَّاءُ، وحَدَثَ آخرون ـ: هَلْ يتعيَّنُ حقُّ الموصَىٰ له في الأوَّلِينَ أم للوارِثِ أنْ يعطى مِنْ أَيِّ الحِزْبَيْنِ شَاءَ ـ: فعلَىٰ هذين الوجْهين، ولو قال: أعطوه رقيقاً مِنْ مالي، ولم تَكُنْ له رقيقٌ: يشتري مِنْ مالِهِ بَعْدَ موتِهِ، ولو كان لَهُ أرقَّاءُ: فإن شاء الوارثُ أعطَىٰ واحداً منها، وإنْ شاء ـ اشترى.

ولو أوصَىٰ، وقال: اشتروا لفلانٍ مملوكاً أو شاةً ـ: لم يجُزْ أن يشتري معيبةً ولا خنثَىٰ؛ لأن الخنوثَةَ عَيْبٌ؛ بخلافِ ما لو قال: أعطوه رأساً مِنْ رقيقِي، أو شاةً من شياهِي؛ لأن إطلاقَ الأمرِ بالشراء ـ: يقتضي السَّليمَ؛ كما في التوكيلِ بالشراء.

قلْتُ: ويحتملُ غيره.

ولو قال: أعطُوهُ رأساً من الرقيقِ، ولم يَقُلْ: من مالِي، أو قال: ديناراً، ولم يَقُلْ مِنْ مالي ـ: لا يكونُ وصيَّةً.

ولو قالَ: أعطُوهُ عبداً ـ: لا يعطى أمَةً، ولا خنثَىٰ، إذا كان مشكلاً؛ فإن كان واضحاً ذكراً ـ: يجوز.

ولو قَالَ: أعطوه أمةً ـ: لا يعطَىٰ عبْداً ولا خنثَىٰ، وكذلك: لو أوصَىٰ بعتْقِ عبدٍ أو أمةٍ.

ولو قال: أعطُوهُ رقيقاً يخدمُهُ في السفرِ ـ: لا تجوزُ أمَة ولا خنثَىٰ، ولو قال: ليستمتعْ به أو ليحصِّنْ ولده ـ: لا يجوزُ عبدٌ ولا خنثَىٰ.

ولو قال: أعطوه شَاةً من شياهي ـ: يعطَىٰ واحدةً منها، ذكراً أو أنثى أو خنثى، ضائنةً أو ماعزةً؛ صحيحةً أو مَعِيبَةً؛ فإن كانَتْ أغنامُهُ كلُّها ذكوراً ـ: لا يدفع إليه أنثَىٰ، وإن كانَتْ إناثاً ـ: لا يدفع ذكرٌ، ولا يَجُوزُ سَخْلَةٌ؛ لأنَّها لا تُسَمَّىٰ شاةً، ويجوز صغيرة الجُثَّةِ، ولو لَمْ يَكُنْ له شاةٌ ـ: فالوصية باطلةٌ إلاَّ أن يقولَ: شاة مِنْ مالِي، فيشتري واحدة.

ولو قال: شاة يحلبها ـ: لا يجوزُ إلاَّ أنثى.

ولو قال: شاة للإنزاءِ ـ: لا يجوز إلاَّ ذكر، ولا يجوزُ فيها خنثَىٰ.

ولو قال: أعطوه ناقةً مِنْ نوقي ـ: يعطى أنثَىٰ، ولو قال: جملاً مِنْ إبِلِي ـ: يُعْطَىٰ ذكراً.

ولو قال: بعيراً ـ: نصَّ على أنه يُعْطَىٰ ذكراً، والصحيحُ: أنه اَسْمُ جنسٍ، يجوز الذَّكرُ والأنثَىٰ، ولو قَالَ: عشراً مِنْ إبِلِي ـ: يجوزُ الذكَرُ والأنثى، ولو قال: أعطُوهُ ثَوْراً مِنْ بقري، يعطى ذكراً.

ولو قَالَ: عَشْرَ بقراتٍ ـ: يعطَى الإناثَ، ولو قال: بقرة، أو بَغْلَة ـ: يعطى أُنثَىٰ؛ وقيل: الهاءُ للتغريدِ؛ فيجوز الذكرُ والأنثَىٰ، وهو قولُ أبي حنيفةَ.

والأولُ أصحُّ.

وكذلك لو وكَّله بشراءِ بقرةٍ أو بغلةٍ ـ: تكونُ أنثَىٰ، ولو قَالَ: عَشْر من البَقَرِ ـ: فهي للذكرِ والأنثَىٰ.

ولو قال: أعطوه دابَّةً من دوابِّي ـ: أعطي واحدةً مِنَ الخَيْلِ، أَو البغالِ أو الحميرِ، ذكراً كان أو أنثَىٰ، صغيراً أو كبيراً، أعْجَفَ أو سميناً، ولا يعطَىٰ مِنْ غيرها؛ لأنَّها المعهودَةُ في العُرْفِ، وإنْ كانَتِ الدابَّة في اللُّغَة اَسماً لكلِّ ما يَدِبُّ على وَجْهِ الأَرْضِ، وإنْ لَمْ يَكُنْ له شيءٌ، مِنْ هذه الأنواعِ ـ: لا تصحُّ الوصيةُ، وإنْ كان له نوعان منها ـ: وقع واحداً مِنْ أيهما شاءَ الوارثُ، وإنْ كان نوعٌ واحدٌ ـ: يعطَىٰ واحدٌ منه، هذا إذا أطلق، فإن قَرَن به ما يدُلُّ على أنَّ المراد منه أحَدُ الأنواعِ ـ: يحملُ عليه؛ مثلُ: أَنْ يقولَ: دابّة للغزو ـ: فيحمل علَى الخَيْلِ، وإن قال: دابّة للحَمْلِ ـ: أعطي حماراً أو بغلاً، فإنْ كان ببلدٍ يحملونَ على البَرَاذين ـ: جاز إعطاءُ بِرْذَوْنٍ، وإن قال: دابّة؛ لينتفع بظهرها ونسلها ـ: يحملُ علَى الخَيْلِ أو الحُمُرِ، لأن البغالَ لا نَسْلَ لها، ولو قال: لينتفع بظهرها ودَرِّها ـ: يحمل على الخَيْلِ؛ لأن البغالَ والحميرَ لا دَرَّ لها.

وتجوزُ الوصيَّةُ بما يجوزُ الانتفاعُ به من النجاساتِ؛ كالسماد والزَّيْتِ النَّجِسِ والكَلْبِ والميتةِ على طريقِ نَقْلِ اليَدِ؛ لأنَّه يحلُّ اقتناؤها للانتفاعِ، أما ما لا يحلُّ الانتفاعُ به، كالخمر والخنزيرِ والكَلْبِ العَقُورِ ـ: لا تجوزُ الوصيَّةُ به.

فلو أوصَىٰ، وقال: أعطُوهُ كلباً مِنْ كلابِي، أو كَلْباً مِنْ مالي، وله كلابٌ ـ: يعطَىٰ واحداً ممَّا يَجُوزُ اَقتناؤُهُ مِنْ كَلْبِ صيدٍ أو ماشيةٍ أو زرعٍ؛ لأنَّ الكَلْبَ ـ وإنْ لم يكُنْ مالاً ـ فَمِنْ حيثُ إنه يقتنيه، وتحت يده: كالمالِ، ولا يُعْطَىٰ كلْبَ هِرَاشٍ[1]، فإن لم يَكُنْ له كلْبٌ، أو كان كلب هِرَاشٍ ـ: فالوصيةُ باطلةٌ، سواءٌ قال: كلباً من كلابي، أو كلباً مِنْ مالِي؛ لأنه لا سبيلَ إلى

---

(١) كلب هِرَاشٍ: الهِرَاشُ: المهارشة بالكلاب؛ وهو تحريش بعضها على بعض. مختار الصحاح ص ٦٩٤.

شرائه، ولو كانَتْ له كلابٌ، فأوصَىٰ بها لإنسانٍ، ولا مال لَهُ ـ: أعطي ثلثها، وكيف نقدّر الثلثَ، إذا وصَّى بثُلُثِ كلابِهِ؟ ففيه أوجه:

أحدها: بالعَدَدِ؛ فإنْ كان له ثلاثُ كلابٍ ـ: يعطى واحدةً منها.

والثَّاني: قاله صاحب «التلخيص» ـ: يقدَّر له قيمة، فيعطَىٰ ثلثها بأعتبار القيمةِ.

والثالث: يقدر بالمنفعةِ، وإنْ لم يَكُنْ له إلاَّ كَلْبٌ واحد ـ: أوصَىٰ به لإنسانٍ، أعطي ثلثه، ولو أوصَىٰ بكلابِهِ، وله مالٌ: من أصحابِنَا مَنْ قال ـ: وهو قولُ ابْنِ أبي هريرَة ـ: يعطَىٰ إليه جميعُ الكلاب، وإنْ كَثُرَتْ، وإنْ كان المالُ قليلاً، ولو دانقاً؛ لأنَّ المال ـ وإن كان قليلاً ـ فهو خيرٌ من الكلابِ؛ إذ لا قيمةَ للكلابِ، حتَّىٰ تكون وصيَّتُهُ خارجَةً من الثُّلث.

ومنهم مَنْ قال: تُقَوَّمُ منافعُ الكلاب؛ فتُضمُّ إلَىٰ مالَهُ مِنَ المالِ؛ فيدفَعُ إليه الثلثُ من الكلابِ؛ كما لو أوصَىٰ لإنسانٍ بثلثِ مالِهِ، وله أعيانٌ ومستَغَلاَّتٌ وعبدِ أُوصِيَ له بخدمتِهِ ـ: ضم المنافع إلى الأَعْيَانِ، ويخرج الثلث:

قلتُ: وعلَىٰ ما قال صاحبُ «التلخيص» تقدَّر للكلابِ قيمَةٌ، فتضمُّ القيمة إلى ما عِنْدَهُ مِنَ المالِ، ويعطى الثلث.

وقال الإصطخريُّ: يعطي إلَيْه ثُلُثُ الكلابِ؛ لأنَّ الكَلْبُ ليسَ بمالٍ؛ فيعتبر حالُهُ بنفسه، ودفع إلى الموَصىٰ له ثلثه.

ولو قال: أعطُوهُ طَبْلاً مِنْ طُبُولِي، وله طُبُولٌ ـ: يعطي إليه طَبْلَ حَرْبٍ، أو طَبْلَ نَار، أو طبلَ عكَّارٍ، ولا يعطَىٰ طَبْل اللَّهْو، إلا أن يصلح لشيْءٍ مباح قَبْلَ تغيـيره أو بعد تغييره، مع بقاء ٱسْمِ الطَّبْلِ عليه؛ فيجوزُ أن يعطى ذلك، ولو لَمْ يَكُنْ له إلاَّ طَبْلٌ لهوٍ لا يصلحِ لمُبَاحٍ، ولو فصل لمباحٍ لا يقعُ عَلَيْهِ ٱسْمُ الطَّبْلِ ـ: فالوصيَّةُ باطلة.

ولو قال: طَبْلاً مِنْ مالِي ـ: يشتري له طَبْل حربٍ أو لَهْو أو نار، ولا يجبُ إعطاءُ الجِلْدِ إذا كان يسمَّىٰ طبلاً، فإن كان لا يَقَعُ عليه ٱسْمُ الطَّبْلِ إلاَّ مع الجَلْدِ أعطي مع الجلد.

ولو قال: أعطوه عُوداً مِنْ عيدَانِي ـ: فإطلاقُ ٱسْمِ العودِ إنَّمَا يتناول العود الذي يضرَبُ به دون غيرِهِ؛ فوصيته تُحْمَلُ عليه، فإنْ كانَتْ له مِنْهُ عيدَانٌ تصلُحُ لمنفعةٍ مباحةٍ على صِفَتِهِ ـ: يعطى، وإنْ لم تصلُحْ لمنفعةٍ مباحةٍ، حتَّىٰ يغير ـ: لا يقع عليه ٱسْمُ العود بعده؛ فوصيَّتُهُ باطلةٌ، ولا يعطَىٰ مِنْ عيدانِ القِسِيِّ والبناء؛ بخلافِ الطبلِ، حيْثُ قلْنا: يعطى طبل الحرب والعكار؛ لأن اسم الطَّبْلِ يطلق على طَبْلِ الحربِ واللَّهْوِ جميعاً، وٱسْمُ العُودِ لا يطلَقُ إلا علَىٰ عُود اللَّهْوِ، وحيث صَحَّ: يدفع بلا وترٍ ولا مضرابٍ، فإنْ لم يكُنْ له إلاَّ عيدان الخشبِ أو البناءِ أو القِسِيِّ ـ: فيعطىٰ واحد منها؛ لأنَّهُ ـ: وإن لم يُسمى عُوداً مطلقاً ـ: فيقعُ عَلَيْهِ هذا ٱلاسْمُ عند التقيـيد.

وإذا أَضَافَ إلى ملكه، وليس له غيره ـ: حُمِلَ عليه.

ولو قال: أعطوه قوساً مِنْ قسِيِّ ـ: أعطي قَوْسَ نَبْلٍ أو نُشَّابٍ أو حُسْبَانٍ، وكذلك: لو قال عُوداً من القِسِيِّ ـ: يعطى قوس معمول منها، ولا يجبُ إعطاءُ الوتر؛ لأَنَّهُ لا يسمَّىٰ قوساً، إنَّما هو آلةٌ لِلانتفاعِ بالقوسِ؛ كما لو أَوْصَىٰ بفرسٍ ـ: لا يجبُ إعطاءُ السَّرْج.

وقيل: يعطى الوتر، ولا يعطى قوس ندف ولا جُلاهِق، وهو قوسُ البُنْدُقِ إلاَّ أنَّه لا يكونَ لَهُ إلا ذلِكَ: فتحمل وصيَّتُهُ عليه.

ولو كان له قوسُ النَّدْفِ وقوسُ البُنْدُقِ ـ: أعطي قَوْس البندق؛ لأنَّ ٱلاسم إليه أسبقُ؛ كما لو قيد، وقال: قوساً ـ: يرمى إلى الطير، فيعطى الجلاهق.

ولو قال: أوصَيْتُ لك بأَحَدِ هذَيْنِ العبْدَيْنِ، وأحدها له، أو بأحدِ هذين الزِّقَّينِ، وأحدُهَا خَلٌّ، والآخر خَمْرٌ ـ: ٱنصرف إلَىٰ عبدِ نفسِهِ، وإلى الخلِّ؛ كما في الطبل.

قلتُ: وتحتملُ غيره؛ فإنه لو كانَتْ زَوْجَتُهُ مع أجنبيَّةٍ، فقال: إحْداكُمَا طالقٌ، ثم قال: عَنَيْتُ الأجنبيةَ ـ: يُقْبَلُ.

فَصْلٌ فيما تجري فيه الوصية

الوصيَّةُ صحيحةٌ بما فيه قربَةٌ، وهي مستحبَّةٌ، أما ما فيه معصيَةٌ ـ: فالوصية فيه باطلةٌ؛ مثل: إنْ أوصَىٰ ببناءٍ يقعدُ لأهْلِ الفسادِ، أو يبيع السلاح مِنْ أَهْل الحرب؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنما جُعِلَتْ لزيادةِ الحَسَنَاتِ، ولتدارُكِ الإنسانِ بها ما فاته من الخيراتِ، حتَّىٰ لو أوصَىٰ ذمِّيٌّ ببناءِ كنيسةٍ أو بيعةٍ أو بكتابة التوراة أو بدهن لسراج البيعة وقراءة التوراة لا يصح.

أما إذا أوصى ببناء دار أو رباط لنزول أهل الذمة يجوز، وكذلك لو أوصى به مسلم أو وقف عليه شيئاً أو أوصى ببناء دار لتصرف غلته إلى النصارى يجوز.

ولو أوصى بِبَيع ماله من رجل من غير محاباة[1] هل تصح أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تصح لأنه لا قربة فيه.

والثاني: تصح لأنه قصد تخصيصه بالتمليك.

فَصْلٌ في تقدم الحج على الوصية

إذا ماتَ، وعليه حَجٌّ يحجُّ عَنْهُ مِنْ رَأْسِ مالِهِ، سواءٌ أوصَىٰ به أَمْ لم يوصِ؛ كما يقضي

(١) المُحَابَاةُ: أن يضع له شيئاً من ثمن المبيع؛ مأخوذ من الحِبَاء؛ وهو: العطية.
ينظر: النَّظم المستعذب (٢/ ٩٩).

الدَّين، وإنْ أوصَىٰ بأَنْ يَحُجَّ عنه حَجَّة الإسلامِ، أو يقضي دينه مِنْ ثلثه ـ: يحجُّ ويقضي مِنْ ثلثه، وتزاحم أَهْل الوصايا، فإنْ كان معه تَبَرُّعَاتٌ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يُقَسَّط الثلثُ على الجميعِ، فَإِنْ كان ما يخصُّ الحَجَّ والدَّيْن من الثلثِ لا يكفي له ـ: يكمَّل من رَأْسِ المال؛ لأنه في الأَصْلِ مِنْ رَأْسِ المال.

والثاني: يقدَّم الحَجُّ والدَّيْنُ؛ لأنَّهُ واجبٌ، ثم يصرف ما فضل إلى الوصايَا، فأما إذا أوصَىٰ بحَجِّ الفرضِ أو بقضاءِ الدَّيْنِ مطلقاً، ولم يقيِّد الثُّلُثَ ـ: فالمذهب: أنه يقضي مِنْ رَأْسِ المالِ؛ كما لو لم يُوصِ، وليس في الوصيَّةِ إلاَّ تذكيرُ الورثة.

وقيل يجعلُ مِنَ الثلثِ؛ كسائر التبرُّعات؛ لأنَّه لما أوصى ـ: جعلَهُ كسائرِ الوصايَا، ثم إنْ لم يَفِ حِصَّته مِنَ الثلثِ ـ: يكمَّل من رأس المال.

ولو أوصَىٰ بِحَجِّ التطوُّعِ، وجوَّزنا ـ: فيكون من الثلث.

فإذا أوصَىٰ وقال: أحِجُّوا عني رجلاً بمائة، وٱصرفوا ما بَقِيَ من ثُلُثي إِلَىٰ فلانٍ، وأوصَىٰ لثالثٍ بثُلُثِ مالِهِ، أو أوصَىٰ لرجلٍ بمائةٍ، ولآخر ما بقي مِنَ الثلث، ولثالثٍ بثلثِ مالِهِ، فإنْ كان ثلثُ مالِهِ أكثَرَ مِنْ مائةٍ ـ: فهذا الرَّجُلُ أوصَىٰ بثلثَيْ ماله، فإنْ أجاز الوارثُ ـ: صُرِفَ مائةٌ إلى الحَجِّ أو إِلَىٰ المُوصَىٰ له بالمائة، وباقي الثلثِ إلى المُوصَىٰ له بالباقي، والثلث إلى الموصَىٰ له بالثُّلُث.

مثلُ: إنْ كان مَالُهُ تسعمائةٍ: صُرفَ مائةٌ إلى الحَجِّ، ومائتان إلى المُوصَىٰ له بباقِي الثلثِ، وثلاثمائة إلى الموصَىٰ له بالثُّلُث، وإنْ لَمْ يُجزِ الورثةُ ما زَادَ على الثلثِ: رُدَّتِ الوصيةُ إِلَىٰ نِصفِهَا، وهو الثُّلُثُ؛ فندفَعُ نصفه إلى المُوصَىٰ له بالثلثِ، وهو مِائَةٌ وخمسُونَ؛ لأنَّه كان في حالِ الإجازةِ أنصافاً، ونصفه حين الحَجِّ، والموصَىٰ له ببقيَّةِ الثلثِ؛ كما كان في حال الإجازةِ، وكيف يُقَسَّمُ ذلك النِّصْفُ بين الحَجِّ والموصَىٰ له بالبقيَّة؟ فيه وجهانِ:

أصحُّهما: يُدْفَعُ مائةٌ إلى الموصَىٰ له بالمائةِ أو إلى الحَجِّ، وخمسون إلى الموصَىٰ له بالبقيَّة؛ لأنَّهُ حَصَلَ حَقُّهُ فيما يَبْقَىٰ بعد المائةِ؛ فلا يأخذ شيئاً قَبْلَ أنْ يستوفي الموصَىٰ له بالمائةِ حَقَّهُ.

والوجه الثاني: يقسَّم على نسبة الإجازةِ؛ فيكون للحجِّ، أو للموصَىٰ له بالمائة خمسون، وللموصَىٰ له بالبقيَّةِ مائةٌ، وإنْ كان الثلُثُ مِائَتَيْنِ ـ: فمائةٌ للموصَىٰ له بالثلثِ، والمائةُ الأخرىٰ: للحَجِّ؛ على الوَجْهِ الأوَّل، وعلى الثاني: المائةُ الأخرَىٰ بين الحَجِّ والموصَىٰ له بالبقيَّةِ نصفان، ولو لم يَكُنْ للموصِي إلاَّ ثلاثمائة، فإنْ أجاز الوارثُ ـ: صرف مائَةٌ إلى الحَجِّ، ومائة إلى الموَصَىٰ له بالثلثِ، ولا شَيْء للموصَىٰ له بالبقيَّة؛ لأنَّه لم يَزِدِ الثلثُ على

المائة، وإن لم يُجزِ الوارثُ ـ: فعلى الوجْهِ الأوَّلِ يجعلُ مِائَةٌ للحَجِّ، ولا شيء للآخرين، وعلى الوجْهِ الثَّاني: يجعلُ المائةُ بَيْنَ الحَجِّ وبَيْنَ الموصَىٰ له بالثلثِ نصفان.

ثم إنْ كان الحَجُّ تَطوُّعاً، ولم يَفِ ما خَصَّهُ للحج ـ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ بالحج، وإن كان فرضاً ـ: يكمَّلُ مِنْ رَأسِ المال.

أَمَّا إذا بدأ، فأوصَىٰ بِثُلُثِ ماله لرجلٍ، ثم أوصَىٰ لمن يَحُجُّ عنه بمائةٍ، وأوصَىٰ لآخَرَ بما يَبْقَىٰ من الثلثِ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: وهو قَوْلُ أَبِي إسْحَاق ـ: أنَّ الوصيَّة بالباقي بَعْدَ المائةِ باطلةٌ؛ لأنَّ الوصيَّة بالثلثِ تَمْنَعُ من أنْ يَبْقَىٰ من الثُّلُثِ شيْء؛ فعلَىٰ هذا: إن أجاز الوارثُ ـ: نَفَذَتِ الوصيَّتَانِ، وإن لم يُجِزْ ـ: رُدَّتْ إلى الثلثِ، فإن كان الثلثُ مائَةً ـ: اَستَوَتْ وصيتهما؛ فيجعل الثلث بينهما نصفين. وإن كان الثلثُ مائتين ـ: قسِّم بينهما علَىٰ ثلاثةِ أسهمٍ سهمان للموصَىٰ له بالثُّلُث، وسَهْمٌ للموصَىٰ له بالمائة.

والوجْهُ الثاني: وهُوَ قوْلُ اَبْنِ أبي هريرة ـ: أنَّ الحكم في هَذِهِ المسألةِ كالحُكْمِ في المسألةِ قَبْلَهَا؛ لأنَّه إذا أوصَىٰ بالمائةِ بَعْدَ الثلثِ ـ: عُلِمَ أنه لم يرد به ذَلِكَ الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيَّة الأولَىٰ قد اَستوعَبَتْهُ، وإنَّما أراد من الثلث الثاني، وإذا أوصَىٰ بعد المائةِ بما بَقِيَ من الثلثِ ـ: دَلَّ أنه أرادَ ما تَبْقَى من الثلثِ الثَّاني؛ فصار مُوصياً بثلثَيْ مالِهِ؛ كالمسألة قبلها.

فَصْلٌ في بيان الوصية إن كانت لجهة

إذا كانتِ الوصيَّةُ لِغَيْرِ معيَّنٍ؛ كالفقراء والمساكين؛ فإنَّها تلزمُ بالمَوْتِ من غير قبول واحد، وإنْ كانَتْ لمعيَّن ـ: فلا تَلْزَمُ إلاَّ بالقَبُولِ؛ كما لو وَهَبَ مِنْ إنسانٍ شيئاً ـ: يشترط قبوله.

ولا يصحُّ القبولُ إلا بَعْدَ موتِ الموصِي؛ لأنَّه أوجَبَ له بعد الموتِ؛ فَيُشتَرَطُ القبولُ بعده، ولا حُكْمَ لقبوله ولا لِرَدِّهِ في حياةِ المُوصِي، حتَّىٰ لو رَدَّهُ في حياتِهِ ـ: فله أن يقبله بعد موته.

وألفاظُ الإيجابِ سواءٌ قال: أوصَيْتُ لفلانٍ بكذا، أو لفلانٍ كذا، أو أعطوا فلاناً كذا، أو ما أشبه ذلك، وكله سواء.

وإذا مَاتَ المُوصِي ـ: فالموصَىٰ لَهُ متَىٰ يملكُ مَا أَوْصَىٰ له به؟ فيه أقوال:

أحدها: وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يملكُ بموتِ الموصِي؛ كالميراث؛ غَيْرَ أن الميراثَ لا يرتدُّ بالردِّ، والوصيَّةُ تُرتدُّ.

والثَّانِي: وهو الأصح ـ: يكون موقوفاً.

فإن قَبِلَ بَانَ أنه ملك بالموت؛ لأنَّه لو ملك بالموتِ قطعاً ـ: لكان لا يرتدُّ بالردِّ؛ كالميراثِ.

والثالثُ: وهو الأضعف، وبه قال أبو حنيفة ـ: يملكُ بالقبولِ.

وعلى الأَقْوَالِ كُلِّهَا لو رَدَّهُ بعد موتِ الموصِي قَبْلَ القبولِ ـ: يرتدُّ إلى الوارثِ، حتَّىٰ لو قبل بعده ـ: لا يعودُ، وإذا رَدّ بعد القبولِ ـ: لا يرتد، سواءٌ كان قبل القَبُولِ أو بعده.

وقيل: إنْ رَدَّ قبل القبضِ ـ: يَرْتدُّ؛ كالموهُوبِ: يَرُدُّهُ قبل القبض.

والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ مِلْكَهُ قام قَبْلَ القبضِ؛ بدليلِ أنَّ بعد القبولِ: ينفذ تصرفاته فيه، وإن لم يقبضه.

وإنْ لم يقبلْ، ولم يَرُدَّ ـ: كان للورثةِ مطالبَتُهُ بالقبولِ أو الرَّدِّ، فإن أمتنع ـ: حُكِمَ عليه بالردِّ؛ كمن يحجر أرضاً وأمتنع مِنْ إحيائها ـ: أُجْبِرَ على الإحياءِ أو الترك.

ولو تصرَّف فيه بِبَيْعٍ أو هبةٍ أو رَهَنَهُ قَبْلَ القبول.

إنْ قلنا: يملكُ بالقبولِ ـ: لا يصحُّ.

وإنْ قلنا: بالموتِ ـ: يصحُّ.

وإن قُلْنا: موقوفٌ ـ: فقد قيلَ: تصحُّ، ويجعلُ تصرُّفُهُ قبولاً؛ كما لو أشترى شيئاً بشرط الخيارِ فرهنه في زمان الخيارِ ـ: يكون قبولاً.

والمذهب: أنه لا يصحُّ؛ بخلاف الشراءِ بشَرْطِ الخيارِ؛ لأن البيع هناك تم بالإيجاب والقبولِ، وههنا: لم يتمَّ بالقبول.

وإذا حصل من العَيْنِ الموصَىٰ بها زوائدُ منفصلةٌ ـ: نُظِرَ: إنْ حصَلَتْ قبل موتِ الموصىٰ ـ: تكونُ للموصِي، وإنْ حصَلَتْ بعد موته، وبَعْدَ القبولِ ـ: فتكونُ للموصَىٰ له، فإنْ حصَلَتْ بعد موتِ الموصِي، وقبل القبولِ ـ: يبنىٰ علَىٰ أقوالِ المِلْكِ.

إنْ قلنا: يملكُ بالموتِ ـ: فالزوائدُ للموصَىٰ له، سواءٌ قَبِلَ الوصية في الأصْلِ أو رَدَّ.

وإنْ قُلْنَا: موقوفٌ؛ فإن قَبِلَ: فللموصَىٰ له، وإنْ رَدَّ يرتدُّ حقُّها.

وإن قُلْنا: تملك بالقبول ـ: فلا يَكُونُ للموصَىٰ له؛ لأنَّها لم تَحْدُثْ على ملكِهِ، سواءٌ قَبِلَ الوصيَّةَ في الأصْلِ أو رَدَّ، وحيث قلْنا: ترتدُّ الزوائدُ ـ: فإلى مَنْ ترتدُّ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: إلَىٰ الموصِي، ينقدُ ديونه ووصاياه؛ كالأَصْلِ إذا رَدَّهُ.

والثاني: يكون للوارِث؛ لأنَّها حَدَثَتْ بَعْدَ زوالِ ملك الموصِي.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بجاريةٍ أو بشاةٍ، فولدَتْ ـ: لا يخلو: إمَّا إن كانَتْ حائلاً يوم الوصيَّة أو حاملاً، فإنْ كانَتْ حائِلاً ـ: فلا يَخْلُو إمَّا إنْ ولَدَتْ قبل موتِ المُوصِي أو بَعْدَ موتِهِ، أو قَبْلَ قَبُولِ الموصَىٰ له، أو بعد القَبُولِ ـ: فإنْ ولَدَتْ قَبْلَ موتِ المُوصِي ـ: فالوَلَدُ خارجٌ عن الوصية؛ كالنَّسَب، وإنْ وَلَدَتْ بعد موتِهِ قَبْلَ القَبُولِ ـ: نُظِرَ: إنْ أَتَتْ به لأَقَلَّ من ستَّةِ أشْهُرٍ من يومِ الموتِ ـ: بَانَ أَنَّهُ كان موجوداً يومَ الموتِ، وحدث قبله.

فإنْ قُلْنا: الحَمْلُ يعرَفُ ـ: فهو للموصي، كما لو ولدَتْ قبل الموتِ، وإن قلنا: لا يعرَفُ ـ: فكالزوائدِ الحادثةِ بَعْدَ الموتِ.

وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ من ستةِ أشهُرٍ مِنْ يوم المَوْتِ ـ: فكالزوائدِ الحادثةِ بَعْدَ الموتِ، وإنْ ولَدَتْ بعد القَبُولِ ـ نُظِرَ: إنْ أَتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ من وقت القبولِ ـ: فهو للموصَىٰ له، وإنْ أَتَتْ به لأَقَلَّ من ذلك ـ: بَانَ أنه كان موجوداً يَوْمَ القبول.

فإن قلْنا: الحَمْلُ يعرَفُ ـ: فهو كالزوائدِ الحاصلةِ بعد الموتِ [و] قَبْلَ القبول.

وإنْ قُلْنَا: لا يعرَفُ ـ: فهو كالموصَىٰ له؛ **كالحادث** بعد القبول.

وإنْ كَانَتْ حاملاً يَوْمَ الوصيَّةِ: فإنْ قلْنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ ـ: فهو كما لو أوصَىٰ بالأُمِّ مع الوَلَدِ: إن قَبِلَهُمَا ـ: فهما له، وإنْ رَدَّهما ـ: فللوارثِ، وإنْ قَبِلَ أحدهما ـ: فذلك له دُونَ الآخرِ، فإنْ قلنا: الحمل لا يُعْرَفُ ـ: فهو كالحَادِثِ مِنْ بَعْدُ، فإنْ ولدَتْ قبل موتِ الموصِي ـ: فهو له، وإنْ ولدت بعده ـ فكالزوائد.

ولو زَوَّج أمته مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ أوصَىٰ بها لزوجها: فإنْ كان الزوجُ عبداً ـ: فهو وصيَّةٌ لسيِّده، وإنْ كانَ حُرًّا ـ: فهو وصيَّةٌ له، فإذا أتَتْ بولَدِ ـ: نُظِرَ: إن كانَتْ حاملاً يَوْمَ الوصيَّةِ ـ: فالجاريةُ لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له، وأمَّا الولد: إن قلنا: الحملُ يعرَفُ ـ: فقد أوصَىٰ بها، فإذا قَبِلَ بعد موت المُوصِي ـ: عَتَقَ الولدُ عليه بالملك.

وإنْ قلنا: لا يُعْرَفُ الحَمْلُ: فإنْ ولدَتْ قبل موتِ المُوصِي ـ: فالولد خارجٌ عن الوصيَّةِ مِلْكٌ للموصِي، وإنْ ولدَتْ بعد موتِهِ ـ: فكالزوائد، فإذا جعلْنَاهُ للموصَىٰ له ـ: عَتَقَ عليه بالمِلْكِ، وإن كانَتْ حائلاً يَوْمَ الوصيَّة: فإنْ أتتْ به قَبْلَ موتِ الموصِي ـ: فهو للموصِي، وإنْ أتَتْ به بعد موتِهِ ـ نُظِرَ: إن أَتَتْ به لأقَلَّ من ستة أشهرٍ من يوم المَوْتِ ـ: بَانَ أنه كان مَوْجوداً يوْمَ الموتِ ـ: فالجاريةُ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّهُ حَصَلَ العُلُوقِ به قَبْلَ الملكِ، ثم الولَدُ: إنْ قلنا: الحَمْلُ يُعرَفُ ـ: فملكٌ للموصِي.

وإنْ قلنا: لا يعرَفُ ـ: كالزوائدِ الحادثةِ بعد الموتِ، فإذا جعلناه للموصَىٰ له ـ: عَتَقَ

عليه بالمِلْكِ، وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثر من يوم الموت وقبل القبول ثم قَبِلَ: إن قلنا: يملكُ بالموت، أو موقوفٌ ـ: صارتِ الجاريَةُ أُمَّ ولدٍ له؛ لأنَّ الوَلَدَ حَدَثَ عَلَىٰ ملكه، ولا وَلاَءَ عليه، وإن قلنا: يملكُ بالقَبُولِ ـ: فلا تصيرُ الجاريَةُ أُمَّ ولدٍ له، والولَدُ للوارثِ، وإن أتَتْ به بَعْدَ القبول ـ نُظِرَ: إنْ أتَتْ به لِستَّةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ وقتِ القبول ـ: صارَتِ الجاريَةُ أُمَّ ولدٍ له، وإنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستَّةِ أشْهُرٍ من وقت القبولِ ـ: بَانَ أنه حَدَثَ قَبْلَ القبولِ؛ فهو كالخارج قَبْلَ القبول، فإنْ قُلْنَا: يملكُ بالمَوْتِ أو موقوفٌ ـ: كانت الجاريةُ أُمَّ ولد له، إذا أتَتْ به لستة أشهر فأكثر من يَوْمِ الموت.

وإنْ قلنا بالقبول ـ: فالجاريةُ لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له، ثم إنْ قُلْنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ ـ: كان الولَدُ للوارثِ، وإن قلنا: الحَمْلُ لا يُعْرَفُ ـ: يَعْتِقُ الولدُ بالملكِ على الموصَىٰ له.

ولو مَاتَ الموصَىٰ له ـ نُظِرَ: إنْ مات قَبْل موتِ الموصِي ـ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ، وإنْ مات بعد موتِ الموصَى وقَبْلَ القبول ـ: قام وارثُهُ مقامَهُ في القبولِ، وبقبوله: يحصلُ المِلْكُ للموصَىٰ له؛ خلافاً لأبي حنيفة حيثُ قال: تلزَمُ الوصيةُ بموتِ الموصَىٰ له؛ فلا يُمْكِنُ لوارثِهِ ردُّهُ.

ثم كُلُّ موضعٍ حكَمْنَا بِعِتْقِ الأولادِ، وتصيير الجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ في الْوَصِيَّةِ بالزَّوْجَة ـ: فإذا قَبِلَ الوارثُ بَعْدَ موته ـ: تكونُ كذلك.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بجاريةٍ، قيمتُهَا ثلاثمائة، وماتَ عَنْ ستمائة أُخْرَىٰ، ثم وهب للجارية بَعْدَ موتِهِ مائةً، وَأتَتْ بولَدٍ قيمتُهُ مائتانِ، ثم قبل الموصَىٰ له الوصيَّةَ: فإنْ قُلْنا: تملك بالموتِ أو موقوفٌ ـ: فالولد والكَسْبُ للموصَىٰ له.

وإنْ قلنا: بالقبولِ ـ: فله الجاريةُ دُونَ الوَلَدِ والكَسْب.

وعند أبي حنيفة: لَهُ الجاريةُ وثُلُثُ الوَلَدِ وثُلُثُ الكسب.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّد: له الثلثَانِ من الجاريةِ مَعَ ثُلُثَي الولدِ والكَسْبِ.

وَلَوْ أوصَى للرجُلِ ممن يَعْتِقُ عليه من أبٍ أو ٱبْنٍ ـ: لا يجبُ قبوله، وله رَدُّهُ.

وعند مالك: يجبُ قبوله.

وقيل: إنْ قلنا: يملكُ بالموتِ ـ لا رَدَّ له؛ لأنه عَتَقَ عليه، وليْسَ بصحيحٍ؛ لأنَّا لا نحكُمُ بالْعِتْقِ ما لَمْ يَقْبَلْ.

فَصْلٌ فيما لو زاد ماله وقد أوصى بالثلث

إِذَا أوصَىٰ بِثُلُثِ مالِهِ، ثم ٱزْدَادَ مالُهُ ـ: فالاعتبارُ في قَدْرِ المال بِيَوْمِ الوصيةِ أَمْ بِيَوْمِ الموت؟ فيه وجْهَان.

أصحهُّما: بيومِ الموتِ؛ لأنَّهُ وقْتُ لزومِ الوصيَّة؛ فيجبُ إخراجُ الثلثِ من جميع ما زادَ.

ولو أوصَىٰ بألفٍ، ولم يكُنْ له مالٌ يَوْمَ الوصيةِ، ثم ٱستفاد مالاً ـ: تعلَّقت به الوصيَّةُ؛ وكذلك: لو كان له مالٌ، فهلك، ثم ٱستفاد آخر ـ: تعلَّقَتْ به.

والثاني: الاعتبارُ بِيَوْمِ الوصية؛ كما لو نَذَرَ أن يتصدَّق بثلثِ مالِهِ ـ: يتعلَّق بالموجودِ حالَةَ النَّذْرِ؛ فعلَىٰ هذا: لو زاد مالُهُ: لا يلزمُهُ إخراجُ الثلث من تِلْكَ الزيادة.

ولو أوْصَىٰ بألْفٍ، ولا مالَ له، ثم ٱستفاد مالاً ـ: لا تتعلَّق به الوصيَّة.

ولَوْ أوْصَىٰ بدارٍ ـ: يدخُلُ فيه كُلُّ ما يدخُلُ في مُطْلَقِ بَيْعِ الدارِ، فلو ٱنهدَمَ بعْضُ الدار قَبْلَ موتِ الموصِي ـ: فالوصيُّ بما فيه فيما بَقِيَ، إذا لم يَزُلْ عنها ٱسْمُ الدارِ، وما ٱنفصَلَ منها: فخارجٌ عن الوصيَّة؛ نَصَّ عليه.

وقيل: لا يخرج عَنِ الوصيَّة؛ ٱعتباراً بحالة الوصيَّة؛ فإنه كان متصلاً بها يَوْمَ الوصيَّةِ، وإنْ صارَتْ عَرْصَة، وزال عَنْهَا ٱسْمُ الدارِ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: تَبْطُلُ الوصيَّة؛ لأنَّه أوصَىٰ له بالدار، وقد زال عنها ٱسْمُ الدار.

والثَّاني: وهو الأصح ـ: لا تبطُلُ؛ لأنَّه لم يوجَدْ منه ما يدلُّ على الرجوع، فأمَّا إذا هَدَمَهَا **الموصِي** ـ: كان رجُوعاً؛ لأنَّه تصرَّف بما أزال به الاسم؛ كما لو أوصى بحنطةٍ فطحنَهَا، وقيلَ: إن بقي هناكَ ما يتناوَلُهُ اسْمُ الدار ـ: فلا يكونُ رجوعاً، أمَّا ما ٱنفصل ـ: فيكون خارجاً عن الوصيَّة.

ولو أوصَىٰ له بثلثِ شَيْءٍ، فٱستحقَّ ثلثاً ـ: نَقَلَ المزنيُّ: أن له الثلثَ الباقِيَ، ونقل **الربيعُ**: أنَّ له ثلثَ الباقي، فٱختلفَ أصحابنا فيه.

منهم مَنْ جعله على قولَيْن:

أحدهما: له ثُلُثُ الباقِي؛ لأنَّ ٱلاستحقاقَ وَرَدَ على الثلثَيْنِ شائعاً؛ كما لو أوصَىٰ بثُلُثِ مالِهِ، ثم ٱستَحَقَّ من مالِهِ الثلثان ـ: كان له ثُلُثُ الباقِي.

والثَّاني: له ثلثُ الباقي، وهو الأصحُّ؛ لأنه أوْصَىٰ له بالثلثِ، وثُلُثُ الدار مملكة والثلث، يحتملُهُ؛ كما لو أوصَىٰ له بعَبْدٍ يحتملُهُ الثلث، وليس كما لو أوصَىٰ بثلثِ مالِهِ، فاستحقَّ ثلثاه؛ لأنَّ ماله هو الباقي بَعْدَ الاستحقاقِ؛ فيكونُ له ثلثه.

ومن أصحابنا مَنْ قال: المسألةُ على حالَيْنِ حيثُ قال: له الثلثُ الباقي.

صورته: أَنْ يشتري ثُلُثَ دَارٍ من زيدٍ، وثلثيها مِنْ عمرو، وأوصَىٰ لإنسانٍ بما اشتراه مِنْ زيدٍ، ثم استحق ما اشتراهُ مِنْ عمروٍ وبالاستحقاق ولم يرد على ما أَوْصَىٰ به.

وحيثُ قَالَ: له ثلُثُ الباقي: أراد به: إذا أوصَىٰ بثلثها مطلقاً.

ولو أوصَىٰ له بثلثِ ثلاثةِ أعبدٍ، فاستحقَّ اثنانِ منهم ـ: فله ثلثُ الباقِي؛ لأنَّه لم يُوص له مِنْ كلِّ واحدٍ إلاَّ بثلثه.

ولو أوصَىٰ بثلث صبرةٍ، فتلف ثلثاها ـ: يصرَفُ إليه ثُلُثُ الباقِي؛ لأنَّ الوصيَّة قد تناولَتْ بَعْضَ ما تَلِفَ، ولم تتناوَلِ المستَحَقَّ.

فَصْلٌ فِيمَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُث

مَنْ تصرف الإنسان التبرعات المعلَّقة بالموتِ، كالتدبير، والوصيَّة بالصَّدَقَةِ، والمحابَاةِ في البَيْعِ، إذا أوصَىٰ به ـ: يكون معتبراً ـ مِنَ الثلثِ، سواءٌ كان وَقْتَ العقد صحيحاً أو مريضاً؛ لأنه ينجزه بَعْدَ الموت.

أما التبرُّعات المنجزاة في الحيَاةِ ـ ينظر فيه: فإنْ فعل في حالِ الصحَّةِ ـ: لم يعتبر من الثلثِ؛ لأنَّه لا حَقَّ لأحدٍ في ماله، وإنْ فعل في مرضِ الموتِ، مِثْلُ: إنْ وهب شيئاً أو تصدَّق به أو وَقَفَهُ، أو أبرأ عن دَيْنٍ، أو أعتق عبداً، أو كاتَبَهُ، أو باع بالمحاباةِ، أو نسيئةً، أو اشتَرَى بالغَبْنِ الفاحشِ ـ: فيكون معتبراً من الثلث.

أما الغَبْنُ اليسيرُ الذي يَقَعُ مثله لأهْلِ البصر ـ فنقول: لو وهب في الصحَّة وأقبض في المَرَضِ ـ: يكون من الثلث.

ولو باع المريضُ بثَمَنِ المثلِ ـ: جاز، سواءٌ بَاعَ من الوارثِ أو مِنْ أجنبيٍّ.

وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ بيعُ المريض مِنْ وارثه، وإنْ باع بأضعافِ ثمنِهِ، ووافَقَنا أنَّ الشراءَ منه يصحُّ، وإن نَكَحَ المريضُ في مرضِ موتِهِ ـ: يصحُّ، وإن نكح أربعاً، ثم إنْ لم يزد علَىٰ مهر المثلِ ـ: يكونُ مِنْ رَأْسِ المالِ؛ لأنَّهُ لا يخرجه عَنْ ملكه بغَيْر عوضٍ، وكذلكَ ما أنفق المريضُ عَلَىٰ نفسه باللَّذَّاتِ والشهواتِ المُبَاحَةِ مِنْ شراء الأطعمةِ الشهيَّة والثياب النفيسةِ، وشِرَاءِ الجواري الحسانِ ـ: يكون من جميع مالِهِ، إذا لم يَزِدْ على ثمنِ المثلِ، وإنْ نَكَحَ بأكثر مِنْ مهرِ المثلِ ـ: فتلك الزيادةُ وصيَّةٌ، فإنْ لَم تَكُنِ المرأةُ وارثَةً بِأَنْ كانَتْ أَمَةً أو ذميَّةً ـ: تعتبرُ تلْكَ الزيادَةُ مِن الثلثِ، وإنْ كانَتْ ممَّنْ يرثُ ـ: فالزيادةُ مردودةٌ.

ولو نكحت امرأة في مرضِ موتِهَا ـ: صحَّ النكاحُ؛ ثُمَّ لو نكحت بمَهْرِ المثلِ فأكثر ـ: ثَبَتَ، وإنْ نَكَحَتْ بأَقَلَّ مِنْ مهرِ المِثْلِ: فإنْ كان الزوْجُ ممَّنْ يرثُ ـ: يكمَّل مهرُ المثل، وإنْ لم

يَكُنْ ممَّنْ يرثُ ـ: لا يكمل، فهذا النقصانُ وصيَّةٌ في حَقِّ التكميلِ؛ إن كان الزوْجُ وارثاً، ولَيْسَ بوصيَّةٍ في ٱلاعتبارِ من الثلثِ؛ لأنَّه لا يتوهَّم بقاء البُضْعِ للوارثِ بَعْدَ الموتِ؛ فهو كما لو أعارَ المريض نَفْسه أو أَجَرَهُ بالمحاباةِ ـ: لا يعتبر من الثلثِ؛ وإنَّما يعتبر مِنَ الثلثِ ما يتوهَّم بقاؤُهُ للوارثِ، لو تعجَّل الموت، حتى لو أعار عبدَهُ أو أَجَرَهُ بالمحاباةِ ـ: يعتبر من الثلث.

ولو أعتَقَ أمة في مرضِ موتِهِ، ثم نكحها، فمات ـ: لا ميراثَ لها؛ لأنَّ عتقها وصيَّةٌ، والميراثُ والوصيةُ لا يجتمعانِ، أمَّا إذا أَعْتَقَ أُمَّ ولدِهِ فِي مرضِهِ، ثم نكحها ـ: وَرِثَتْهُ؛ لأنَّ عتْقَهَا ليس بوصيَّة؛ لأنَّه من رأسِ المالِ، وإن كانَتِ الأمةُ القِنُّ ثُلُثَ مالِهِ، أعتقَهَا، ونكحَهَا في مرضِهِ ـ: فلا مَهْرَ لها أيضاً؛ لأنا لو أَلْزَمْنَاهُ المَهْرَ ـ: لزمه دَيْنٌ يمنعُ خروجَهَا من الثلثِ، وإذا لم يَخْرُجِ عِتْقُهَا من الثلثِ ـ: لم يصحَّ نِكاحها، ويجبُ لأمِّ الولدِ، إذا أعتقها ونكحها المَهْر، لأنَّ عتقها مِنْ رَأْسِ المال.

ولو باع في مرضِ موتِهِ عبداً، لا مالَ لَهُ سِوَاهُ؛ بِثَمنٍ مؤجَّل يعتبرُ من الثلث سواءٌ باعه بمثْلِ ثمنِهِ أو أكثَرَ، ثم إنْ لَمْ يُجِزِ الوارثُ، وَرَدَّ ما زاد على الثلثِ ـ: فالْمُشْتَري بالخيارِ، إن شاء فَسَخَ البيع، وإن شاء أجاز في ثلثه بثلثِ الثمنِ.

ثم إذا أَدَّىٰ ذلك الثلثَ مِنَ الثمن ـ: هل يزاد، ويصحُّ العقْدُ في نصفَ ما أدى؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا؛ لأنَّ العَقْدَ ٱرتفع في الباقي.

والثَّاني: يُزادُ بقَدْرِ نصفه، وهو السُدُس، ثُمَّ إذا أَدَّىٰ ذلك السُّدُسَ ـ: يُزَادُ بقَدْرِ نصفه؛ لأنَّه لا يحصُلُ للوارثِ شيْءٌ إلاَّ زِيدَ في الوصيةِ بقَدْرِ نصفه؛ ألا تَرَىٰ أنَّه لو ظهر للميِّت مالٌ بقَدْرِ ما يخرج كلّه من الثلث ـ: يصح العقد في كُلِّه.

ولو بَاعَ فِي مَرَضِهِ عبداً يساوي ثلاثمائة بِمِائَةٍ، لو مال له سِواهُ: فإن أجَازَ الوارثُ ـ: صَحَّ البيعُ في الكُلِّ، وإنْ لم يُجِزِ الوارثُ ـ: يبطُلُ البَيْعُ فيما لا يَخْرُجُ من الثلث.

وقيلَ: في الباقي قولان؛ بناء علَىٰ تفريقِ الصفقة.

والمذهَبُ: أنَّ البَيْعَ لا يبطُلُ في الباقي؛ لأنَّ المحاباةَ في المَرَضِ وصيَّةٌ، والوصيةُ تُقْبَلُ من الغَرَرِ ما لا يُقْبَلُ غيرُهَا، ويتوقَّف من عقودِ المريضِ ما لا يتوقَّف مِنْ عقودِ الصحيحِ؛ وهذا لأنَّه لو رُوعِيَ فيه ما يُرَاعَىٰ في عقودِ الصحيح ـ: أَدَّىٰ إِلَىٰ بطلانِ الوصيَّةِ، وفيه تفويتُ حَقِّ المريض.

إذا ثَبَتَ أنَّه لا يَبْطُلُ في الكُلِّ ـ: ففي قَدْرِ ما يصحُّ منه قولان:

أَظْهَرُهُمَا ـ وعليه نصَّ الشافعيُّ ـ: أَنَّ البيعَ يصحُّ في مقدارِ ما يخرج من الثلثِ بجميعِ

الثمنِ، فيضمّ ما احتمله الثلث إلَىٰ قَدْرِ الثمن مِنَ البَيْع؛ فيصُحُّ فيه البيع؛ ففي هذه المسألةِ ما يحتملُهُ الثلُثُ مائة فيضم إلى قَدْر الثمن من البيعِ، وهو مائة؛ فيصحُّ البيع في ثلثي العبدِ بجميعِ الثمنِ، وهو مائةٌ؛ فذهَبَ في المحاباةِ مائة، وبقي للورثةِ مائتانِ: مائةٌ من العبد ومائةٌ من الثمن.

والقولُ الثَّاني: خرَّجه ابن سُرَيْجٍ، وقال: لا يجوزُ أن يبطَلَ البَيْعُ في شَيْءٍ مِن البيع، إلاَّ وسَقَطَ بِقَدْرِهِ مِنَ الثمنِ؛ لأنَّه قابل بالثَّمنِ بالكُلِّ؛ فيوزَّع علَىٰ جميعه؛ فينظركَمْ نسبةُ الثلث من جميعِ الوصيةِ؛ فيصحّح العقد بتلْكَ النسبةِ؛ فههنا: نسبةُ الثلثِ من جميعِ الوصيةِ نسبةُ النِّصْفِ؛ فيصحّح العقد في نِصْفِهِ بنصْفِ الثمن، وهو خمسُونَ؛ يذهب في الوصيَّة مائةٌ، ويبقَىٰ للوارثِ مائتَانِ: مائةٌ وخمسون من العَبْدِ، وخمسون من الثمن.

هَذَا إذا كان العوضانِ ممَّا لا يعتبر المساوَاةُ بينهما، فإنْ كان العوضَانِ ممَّا لا يجوزُ التفاضُلُ بينهما؛ مثْلُ: إنْ باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيزِ حنطةٍ أردأ يساوي عشرةً في مرضِ موتِهِ، ولم يُجِزِ الوارثُ: مِنْ أصحابنا مَنْ قال: إنْ قلنا بالقَوْلِ الأوَّل: إن العقد يصحُّ في مقدارِ ما يخرج من الثلثِ بجميعِ الثمنِ ـ فههنا: يَبْطُلُ العَقْدُ في الكُلِّ؛ لأنَّ الفضلَ بينهما حَرَامٌ، وعلى القَوْلِ الآخَرِ: يصحُّ العَقْدُ في ثُلُثَي القفيز الجَيِّد بثُلُثَي الرديء.

ومنهم من قال: هذا على قولٍ واحدٍ، وهو الأصحُّ: أنه يصحُّ العقد في ثُلُثَي الجَيِّدِ بثُلُثَي الرديء حتى لا يؤدي إلى إبطال حق الميِّتِ في الوصيَّة.

فَصْلٌ فِيمَنْ تَصِحُّ مِنْهُ الوَصِيَّةُ

مَنْ صَحَّ تصرُّفه في المالِ ـ: صَحَّتْ وصيَّتُهُ، ولا تصحُّ وصيَّة الصبيِّ الذي لا يعقلُ، ولا وصيَّةُ لمجنون.

ولو أوصَى مراهق بشيء، أو دبَّر عبداً ـ: هَلْ يصحُّ أم لا فيه قولان.

أصحُّهما: وهو قول أبي حنيفة ـ: لا يصحُّ؛ كما لا يَصِحُّ بيعه، ولا إعتاقُهُ.

والثاني: يصحُّ؛ وبه قال مالكٌ؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه فيه؛ فإن مِلْكَهُ لا يزولُ عنه ما دام حَيًّا، وبعد الموتِ: يبقَىٰ له ثوابُهُ؛ بخلافِ ما لو عَلَّقَ عتْقَ العَبْدِ في حياتِهِ: لا يجوزُ؛ لأنه قد تُوجَدُ الصِّفَةُ في الحياةِ؛ فيزولُ مِلْكُهُ.

وأمَّا المحجورُ عليه بالسَّفَهِ، إذا أوصَىٰ أو دبَّر ـ: هل يصحُّ؟ قيلَ: فيه قولانِ؛ كالمراهق.

وقيل: يَصِحُّ قولاً واحداً؛ لأنَّ له قولاً معتبراً؛ بدليلِ أنه يقعُ طلاقُهُ، ويصحُّ إقراره

بالعقوبةِ عَلَىٰ نفسه؛ بخلافِ المراهق.

ومَنْ اعْتُقِلَ لسانُهُ، فأوصَىٰ بالإشارة ـ: يصح؛ أُصْمِتَتْ أُمَامَةُ بِنْتُ أَبِي العَاصِ، فَقِيلَ لَهَا: أَلِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، فَأَشَارَتْ أَنْ نَعَمْ، فَوَقَعَ ذَلِكَ، فَرُوِيَتْ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ[1].

بَابُ: الرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: أَنَّهُ قَالَ: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنَ الوَصِيَّةِ»[2].

التبرُّعَاتُ المنجَّزةُ في مَرَضِ الْمَوْتِ، والْمُعَلَّقَةُ بِالْمَوتِ ـ: يستويانِ في الاعتبارِ مِنَ الثلثِ، ويفترقَانِ فِي ثلاثةِ أَحْكَامٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ المنجَّز ـ يملكُ قَبْلَ المَوْتِ، والمعلَّق لا يملك.

الثَّانِي: أَنَّ المنجَّز يقدَّمُ الأَسْبَقُ فالأَسْبَقَ، وفي المعلَّقِ: لا يقدَّمُ إلاَّ أن يقيّد، فيقولُ إِذَا مُتُّ ـ: فعَبْدِي فلانٌ حُرٌّ، ثم أَعْتِقُوا فلاناً لِعَبْدِ آخَرَ ـ: يتقدَّم الأول.

الثالثُ: أنه لا يملك الرجوع عن المنجز، ويجوزُ الرجُوع عن المعلَّق بالمَوْتِ إلا التدبير، فإنَّ فيه قولَيْنِ، حتَّىٰ لو قال إذا مُتُّ فَادفعوا إلى فلانٍ كذا، أو تصدَّقُوا بكذا، أو أَعْتِقُوا عبدي إذا أَوصَىٰ بأن يُوقَفَ ـ: فله أن يرجع فيها، ثم الرجوعُ عن الوصيَّة: تارَةً يكونُ بالقولِ، وتارة بالفعل.

فالقول: مثلُ أنْ يقُولَ: رَجَعْتُ في الوصيَّةِ التي أوصَيْتُ، أو أبطَلْتُهَا، أو فَسَخْتُ، أو رَفَعْتُ، ولو قال: هو حرامٌ عليه ـ: فهو رجوعٌ، وكذلك: لو قال: هو لوارثِي ـ: يكونُ رجوعاً، ولو قال: هو تركتِي ـ: فعلَىٰ وجهين:

أحدهما: أنَّه رجوعٌ؛ لأن التركة للورثة.

والثاني: لا يكونُ رُجُوعاً؛ لأنَّ الوصيَّةَ مِنْ جملةِ التَّركة.

ولو باعه أو وهَبَهُ وأقبضه أو رَهَنَهُ فأقبضه، أو أعتقه، أو كاتَبَهُ، أو دبَّره، أو أَوْصَىٰ بأنْ يباع، أو يوهب، أو يعتق، أو يكاتب ـ: فهو رجوعٌ، ولو عرضه على البيعِ، أو وكل بِبَيْعِهِ، أو وهبَه، أو رَهَنَهُ، ولَمْ يُقْبِضْهُ ـ: فهو رجوعٌ؛ لأنَّه لَما عرضَهُ لزوالِ المِلْكِ ـ: فقد صرفه عن الموصَىٰ له.

---

(١) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ١٤٨) وقال غريب.

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨١).

وقيلَ: إذا عَرَضَ على البيعِ، أو وَهَبَ، أو رَهَنَ، ولـم يَقْبِضْ ـ: لا يكونُ رجوعاً؛ وليس بشيءٍ.

ولو أوصَىٰ بعبدٍ لإنسانٍ، ثم أوصَىٰ به لآخَرَ ـ: لا يكونُ رجوعاً؛ لإمكانِ أنْ يكون قصده الجمع بينهما، ثم إنْ قبلا ـ: فهو بينهما نصفانِ، وإن رَدَّ أحدهما ـ: فكلُّه للآخر، وإنْ أوصَىٰ بنصْفِهِ لآخَرَ: فإن قبلا ـ: فثلثه للثاني، وثلثاه للأوَّلِ، وإن رَدَّ الثاني ـ: فكلُّه للأول، وإن رَدَّ الأوَّل ـ: فنصفه للثاني؛ بخلاف ما لَوْ أوصَىٰ بعَبْدٍ لرجلَيْنِ، فقَبِلَ أحدُهُما، ورد الثَّاني ـ: لا يكونُ للقابل إلا النصْفُ؛ لأنَّه لم يوجب لكلِّ واحدٍ إلاَّ نصفه.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بعبدٍ، ثم قال لآخَرَ: أَوْصَيْتُ لَكَ بالعبدِ الذي أَوْصَيْتُ به لفلان، أو قال: العبْدُ الذي أوصَيْتُ به لزيدٍ هو لعَمْرٍو ـ: فهو رجوعٌ، وكلُّه للثاني، وكذلك: لو أوصى بعبدٍ لزيدٍ، ثم قال: بِيعُوه واصرفوا ثمنه إلَىٰ عَمْرٍو، وإلى الفُقَرَاءِ ـ: كان رجوعاً، ولو أوصى، فقال: بيعوا هذا العَبْدَ، واصرفوا ثمنه إلَىٰ الفُقَرَاءِ، ثم قال: اَصْرِفُوا ثمنه إلى المَسَاكِين ـ: لم يكُنْ رجوعاً، ويجعل بينهما نصفان.

ولو أوصَىٰ بثلثِ مالِهِ، ثمَ بَاعَ مالَهُ ـ: لم يكُنْ رجوعاً؛ لأنَّ الوصيَّةَ بثلثِ مَا يكُونُ له عند الموت.

ولو أوصَىٰ بجاريةٍ، ثم زوَّجها، أو بَعْبدٍ، فزوَّجه، أو أجرَهُ، أو أعاره ـ: لا يكُونُ رجوعاً؛ كما لو اَستخدمه، أو كانَتْ دابَّة، فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو كان عبـداً فَخَتَنَهُ، أو عَلَّمه صنعه.

أَمَّا الرُّجُوعُ بالفِعْلِ: مِثْلُ: إنْ أوصَىٰ له بِحِنْطَةٍ، فطحنها، أو قَلاَهَا، أو بَذَرَهَا، أو بدقيقٍ، فعجنه، أو بعجينٍ فخبزه، أو بخُبْزٍ فَثَرَدَهُ ـ: كان رجوعاً؛ لأنه جعلَهُ للاستهلاكِ.

ولو تعجَّن الدقيقُ بنفسه ـ: هَلْ تبطُلُ الوصيَّةُ؟ فيه وجهانِ؛ وكذلك: لو أوصَىٰ له بشاةٍ فذبحها، أو بلَحْمٍ فطبخه ـ: كان رجوعاً؛ لأنَّه جعلَهُ للأكْلِ في الحال.

ولو أوصَىٰ له بخبزٍ، فجعله فُتَاتاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هو رجوعٌ؛ لأنَّه أزال عَنْهُ إطلاقَ اَسْمِ الْخُبْزِ؛ كما لو ثَرَدَهُ.

والثَّاني: لا يكون رجوعاً؛ لأنَّ الاسم باقٍ، يقالُ: خُبْزٌ مَدْقُوقٌ؛ وكذلك: لو أوصَىٰ له بلَحمٍ فقدَّدَهُ، أو برطبٍ فجعله تَمْراً ـ: فعلى وجهين:

ولو أوصَىٰ له بقُطنٍ فَغزَلَهُ، أو بَغَزْلٍ فَنَسجَهُ ـ: كان رجوعاً.

ولو أوصَىٰ بُقْطنٍ فحشا به فرشاً ـ: فعلى وجهين.

ولو أَوْصَىٰ ـ: له بحنطةٍ معيَّنَةٍ، أو بطعامٍ معيَّنٍ، فخلطه بغيره ـ: كان رجوعاً، ؛ لأنه جعله على صفةٍ لا يُمكِنُ تسليمه.

ولو أوْصَىٰ بقفيزٍ من صُبْرَةٍ، ثم خلط الصُّبْرَةَ بمثلها ـ: لَمْ يكُنْ رجوعاً لأنَّ ما أوصى به كان مختلطاً بمثله، وإنْ خلطه بأجْوَدَ ـ: كان رجوعاً؛ لأنَّهُ لم يرض بتمليكِ الزيادةِ، وإنْ خلطه بأردأ ـ: فعلى وجهين، ولو أنثالت علَيْها حنطةٌ مثلُهَا، أو أردأ ـ: لا تبطل الوصيَّةُ، وإن كانَتْ أجْوَدَ ـ: هل تبطُلُ الوصيَّةُ؟ فيه وجهان:

ولو أَوْصَىٰ له بجاريةٍ، فوطئها: فمن أصحابِنَا مَنْ قال: لا يكونُ رجوعاً؛ كما لو أستخدمها.

ومنْهُمْ مَنْ قال؛ إنْ عزل عنها ـ: لَمْ يَكُنْ رجوعاً، وإن لم يَعْزِلْ ـ: كان رجوعاً؛ لأنَّه قَصَدَ التَّسَرِّيَ بها، وأبقاها لنفسِهِ.

ولو أوصَىٰ له بثوبٍ فقطعه قميصاً، أو بخشبةٍ فَجَعَلَهَا باباً ـ: كان رُجُوعاً؛ كالحنطة فيطحنها، ولو صبغه: كان رجوعاً، ولو غسله: لا يكون رجوعاً، ولو قصره: فوجهان:

ولو أوصَىٰ بأَرْضٍ فزَرَعَهَا ـ: لم يكُنْ رجوعاً؛ لأنَّه لا تُرَادُ للبقاء؛ كما لو أجرها.

ولو غرسها، أو بنى فيها ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: لا يكونُ رجوعاً؛ كما لو زرعها.

والثَّاني: وهو الأصح عندي ـ كان رُجُوعاً؛ لأنَّ الغِرَاس والبناءُ للتأبيد؛ فكأنَّه أبقاها لِنَفْسِهِ، وإنْ قُلْنَا: لاَ يَكُونُ رجوعاً ـ: ففي موضعِ الأساسِ وقرارِ الغِرَاس وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لا تبطُلُ فيه الوصيَّةُ؛ كالبياضِ الذي بَيْنَ الغراسِ، فإذا مَاتَ الغِراسُ وزَالَ البِنَاءُ ـ كان للموصَىٰ له.

والثَّاني: تبطُلُ؛ لأنَّهُ جَعَلَهُ تابعاً لما عليه.

ولو أوصَىٰ بدارٍ، فعمرها ـ: لم يَكُنْ رُجُوعاً؛ كالثوب يغسله.

قُلْتُ: ولو بنى فيها بناءً جديداً ـ: فعلَىٰ وجهين؛ كما لو بَنَىٰ في الأرض؛ فإن لم نَجْعَلْهُ رجوعاً ـ: فلا تكونُ الزيادةُ في الوصيَّة.

وقيلَ: تكونُ في الوصية.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بسُكْنى دارٍ سنةً، ثم أجرها دُونَ السَّنة، فمات قبل أنقضاءِ مُدَّة الإجَارَةِ ـ: بطَلَتِ الوصيَّةُ بقَدْرِ ما بَقِيَ من مدة الإجَارَةِ، ويبقى الباقي.

وقيل: لا تبْطُلُ، ويَسْكُنُ مُدَّة الوصية بَعْدَ أنقضاءِ الإجارة.

ولو أوصَىٰ لإنسانٍ بألفٍ ثم أوصَىٰ له بألفٍ ـ: فهو ألْفٌ واحدةٌ؛ وكذلك ـ: لو أوصَىٰ بألفٍ معيَّنةٍ، ثم بألْفٍ مطلقةٍ، أما إذا أوصَىٰ بألْفٍ معيَّنة، ثم بألفٍ أُخْرَىٰ معيَّنة ـ: فهما ألفانِ، ولو أوصَىٰ بألْفٍ، ثم بألفين ـ: فهي ألْفَانِ؛ وكذلك: لو أوصَىٰ بخمسمائةٍ، ثم بألْفٍ ـ: فهي ألْفٌ، ولو أوصَىٰ بألفٍ، ثم بخمسمائةٍ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: هي ألْفٌ وخمسمائة.

والثاني: خمسمائةٍ؛ كأنه رَجَعَ عن الألْفِ إلَىٰ خمسمائةٍ.

بَابُ المَرَضِ الَّذِي يَجْعَلُ الْعَطِيَّةَ مِنَ الثُّلُثِ

العطايا والتبرُّعَاتُ المنجَّزة في مَرَضِ المَوْتِ تعتبرُ من الثلثِ؛ كالمعلَّقة بالموت، وما كان في الصِّحَّة، أو في مرضٍ لم يَمُتْ منه ـ: يكونُ من رأسِ المال.

ولو أعطى في المرضِ، ومات قَبْلَ أن يبرأ منه ـ: فالأمراضُ علَىٰ أقسام.

قِسْم منه: لا يكونُ منه الهلاكُ غالباً؛ كالجَرَبِ والرَّمَدِ وَوَجَعِ الضِّرْسِ والصُّدَاعِ والحُمَّىٰ اليسيرةِ؛ فعطاياه مِنْهُ تكونُ من رَأْسَ المالِ؛ كما في حَالِ الصِّحَّةِ، وإِنْ مات بعده.

وقسْم: يخافُ منه التَّلَفَ، فينظر: إن صار إلَىٰ حالةِ اليأسِ ومعاينة الموتِ، وشَخَصَ بصره، أو قطع مريئهُ أو حُلْقُومَه، أوْ شق بطنه، وأُبِينَ خَيْشُومه إلاَّ أنه يتكلَّم ـ: فهو كالميِّت؛ لا يكون لكلامه حُكْمٌ، فإنْ كان فاسقاً ـ: لا تقبل في هذه الحالة توبتُهُ، وإنْ كان كافراً ـ: لا يصحُّ إسلامُهُ، ولا ينفذ شيء من عطاياه، وفي هذه الحالة: كان كإيمانِ فِرْعَوْنَ؛ فلم يقبل، وإن لم يَصِرِ المريضُ إلَىٰ هذه الحالة، لكنْ مرضُهُ مخوِّف؛ فتكون عطاياه مِنَ الثلث، إن مات، وإن برأ، فمن رأس المالِ.

قلْتُ: فإنْ كانَ مرضه مَخُوفاً، فأعطي، ثم جَزّ إنسان رقبتَهُ، أو سقَطَ من سطح، فمات ـ: تكون عطيَّتُهُ مِنَ الثلث.

فمن الأمراض المخوفة: الحُمَّى الشديدةُ المُطْبقَةُ[١]، والقولنج[٢]، وَذَاتُ الْجَنبِ[٣]،

---

(١) الحمى المطبقة: التي تدوم ليلاً ونهاراً، ولا ترتفع؛ مأخوذة من: تطابق الشيء على الشيء.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٠٠).

(٢) القولَنْج: هو احتباس الغائط؛ لانسداد المِعى المسمى قُولُون بالرُّوميَّة، من فقه اللغة، وهو فارسي معرب؛ لأن القاف والجيم لا تجتمعان في كلمة واحدة عربية.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٩٩).

(٣) ذات الجنب: داء يقع في الجنب فيرم وينتفخ ويكون بقرب القلب يؤلم ألماً شديداً. ذكره في «البيان».
وقال في «فقه اللغة»: =

وَالرُّعَافُ الدَّائم، والإسْهال المتواتِرُ، فإنْ كان الإسهالُ يوماً أو يومَيْنِ ـ: فلا يكونُ مَخُوفاً إلاَّ أن يكون معه دَمٌ أو زحيرٌ أو تقطيع، أو كان البَطْنُ منخرقاً، أو يسترسل جوفه بحيْثُ لا ينحبسُ؛ فيكون مخوفاً.

أَما الحُمَّى؛ فإن حُمَّ الرجلُ يَوْماً أو يومَيْنِ، فأعطى، ومات ـ نُظِرَ: إنْ لم يعرِق، فتكونُ من الثلثِ، وإنْ مَاتَ بعدما عَرِقَ ـ: فَمِنْ رَأْسِ المال.

وإنْ كانَتِ الحُمَّىٰ دائمةً ـ: فهي علَىٰ أنواع:

حُمَّىٰ الوِرْدِ، وهي: التي تأتي كل يوم؛ وحُمَّىٰ الغِبِّ، وهي: التي تأتي يوماً ولا تأتي يوماً، وحُمَّى الثِّلث، وهي: التي تأتي يومينِ، ولا تأتي يوماً، وحُمَّى الأَخَوَيْنِ، وهي: التي تأتي يومين، ولا تأتي يومِين.

وحُمَّى الرِّبْعِ، وهي: التي تأتي يوماً، ولا تأتي يومين.

جميع هذه الأنواعِ مَخُوفَةٌ إلا الرِّبْعَ؛ فإنها بمجرَّدها غَيْرُ مَخُوفَةٍ إلا أن ينضمَّ إليها وَجَعٌ من بِرْسَامٍ[1] أو ذَاتِ جَنْبٍ أو وَجَعِ خاصرةٍ ونَحْوِهَا، فيكون مخوفاً.

ومَنْ ساوره الدَّمُ، حتى تغيَّر عقلُهُ، أو المرار أو البَلْغَمِ ـ: فهو مخوف.

والفَالِجُ[2] وابتداؤُهُ مخوف، لأنَّه ربَّما يذهب الحرارة الغَرِيزيَّة، فيهلك، فإن أستَمرَّ به البلغم، وصار فالجاً ـ فليس بمخوف؛ لأنَّه إذا طال ـ: يؤمن معه معاجلة المَوْتِ، فإنْ لم يَبْقَ فيه حركةٌ ـ: فمخوفٌ.

والسُّلُّ[3] وابتداؤُهُ مخوفٌ، فإذا أستَمَرَّ ـ: فليس بمَخُوفٍ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّهُ إذا دَامَ ـ: لا يقتلُ قريباً، ويبقَىٰ فيه مُدَّة، فهو كالهرم، وإنْ كان لا يفارقُ صاحِبَهُ ما لَمْ يَمُتْ؛ وكذلك الفالج، أما الدق[4]: فمخوفٌ، وهو داءٌ يَغْزو القَلْبَ، والسُّلُّ داءٌ يغزو الرئَةَ، والطَّاعُونُ مَخُوفٌ،

= وجع تحت الأضلاع ناخس مع سعال وحُمَّى.
وقال في «الشامل»: هو: قرح يخرج بباطن الجنب.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٩٩، ١٠٠).

(١) البِرْسَام: عِلَّةٌ مَعْروفة تزيل العقل، وهي وَرْمة تصيب الدِّماغ نفسه، وتتقدمها حمًّى مطبقة دائمة، مع ثقل الرأس، وحمرة شديدة، وصداع، وكراهية الضوء، فيزول العقل، كذا ذكر في كتب الطب وفقه اللغة.
ينظر: النَّظْمُ المستعذب (٢/ ٩٨).

(٢) الفَالِجُ: علَّة تأخذ من البرد يُرْعَدُ بها الجسد وقال في «فقه اللغة»: هو ذهاب الحِسِّ والحركة عن بعض أعضائه.
ينظر النظم المستعذب (٢/ ١٠٠)

(٣) السُّلُّ: علة يُهْزَلُ منها الجسم، يأخذ منها سُعَالٌ ينظر النظم المستعذب ٢/ ١٠٠.

(٤) حُمَّى الدِّقِّ: حمى معاودة يومياً تصحب غالباً السُّلَّ الحاد. =

إذا أصاب الإِنْسَانَ، فإنْ وقع في البَلَدِ ـ: فهل يكون مخوفاً في حَقِّ مَنْ لم يُصِبْهُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يكونُ مَخُوفاً.

وإنْ أشكل أمر شيءٍ من هذه الأمراضِ: يرجعُ إِلَىٰ أَهْلِ العلْمِ بالطِّبِّ من المسلمين، ولا يُقْبَلُ فيه قولُ الكُفَّار، فإنْ شهد عَدْلاَنِ مِنَ المسلمين؛ أنه مخوف ـ: فهو مخوفٌ.

ولا يكتفي بعَدْلٍ واحدٍ، ولاَ برُجلٍ وٱمرأتين.

ولو ٱختلف الوارثُ والمتبرِّع عليه في كونه مَخُوفاً بَعْدَ المَوْتِ ـ: فالقولُ قولُ المتبرِّع عليه، مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ سَلاَمَتُهُ.

فإنْ أقام الوارثُ بيِّنَةً ـ: تسمَعُ، ولا تُقْبلُ إلاَّ مِنْ رجلَيْنِ عدلَيْنِ عالِمَيْنِ بالطِّبِّ، والحاملُ إذا ضَرَبَها الطَّلْقُ ـ: يكون مَخُوفاً.

وإنْ أصابَتْهُ جِرَاحٌ ـ نُظر: إن كانَتْ نافذَةً إِلَىٰ جَوْفٍ أو دِمَاغٍ أو كانَتْ علَىٰ موضعٍ كثيرِ اللَّحْمِ فهو مَخُوفٌ؛ وإلاَّ فَلَيْسَ بمَخُوفٍ إلاَّ أن يكونَ لَهُ وَجَعٌ أو ضَرَبَاتٌ شديد، أو تورُّمٌ، أو أَكَلَةٌ: فيكون مخوفاً.

وإنْ كان في سفينة فٱغتلم[1] البَحْرُ، وهاجَتِ الأمواجُ.

أو كان أسيراً في أَيْدِي الكُفَّار، وهم يَقْتُلُون الأَسَارَىٰ. أو التقى الصَّفَّانِ في الحَرْبِ، وٱلْتَحَمَ القتالُ، فأعطى رجُل في تلك الحالة ـ: نَصَّ علَىٰ أنه من الثلث.

ونَصَّ فيما لو قُدِّم ليُقْتَلَ، قصاصاً أنَّه ليس بمخوفٍ.

ٱختلف أصحابنا في هذه المسائلِ: منهم مَنْ جَعَلَ الكلَّ علَىٰ قولين:

أحدهما: لَيْسَ شيءٌ منها مَخُوفاً، ما لَمْ يُصِبْهُ السلاح.

والثاني: كلُّها مخوفٌ؛ لأنَّ الغالِبَ منه الهلاكُ.

ومِنْهُمْ مَنْ فَرَقَ عَلَىٰ ظاهِرِ النَّصِّ، وقال: البَحْرُ لا يغيث، والكَافِرُ لا يرحم المسلم، وعند ٱلتحام القِتَالِ: لا يَرْحَمُ بعضُهُمْ بعضاً؛ فكان الكُلُّ مخوفاً، ومَنْ له القصاصُ: قد يرحَمُ فيعفوا طلباً للثواب؛ فلم يَكُنْ مَخُوفاً.

وإذا قُدِّمَ لِيُقتَلَ بسبب القتلِ في الحرابَةِ أو ليُرْجَمَ بسَبَبِ الزِّنَا ـ: فهو كالأسير في أيدي الكفارِ؛ لأنَّه لا يجوز تركُهُ للرَّحْمَةِ.

= ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٩٩).

(١) اغتلم البحر: هاج واضطربت أمواجه المعجم الوسيط ٢/ ٦٦٦.

بَابُ الأَوْصِيَاءِ

رُوِيَ أَنَّ عَبْد الله بْنِ مَسْعُودٍ أَوْصَىٰ بِكتابٍ: «إِنَّ وَصِيَّتِي إِلَى الله وَإِلَىٰ الزُّبَيْرِ بْـنِ الْعَوَّامِ، وَإِلَىٰ أَبْنِهِ عَبْدِ الله بْنِ الزُّبَيْرِ»(١).

يستحبُّ لِمَنْ قَرُبَ وَفَاتُهُ: أَنْ يُوصِي إلى أمينٍ في أمورِهِ مِنْ قضاءِ ديونِهِ وَرَدِّ مظالمِهِ وتنفيذِ وصايَاهُ، وأمورِ أطفالِهِ، فإنْ لم يَفْعَلْ ـ: ينصِّب القاضِي قَيِّماً يتولَّىٰ هذه الأمور عنه.

ويصحُّ الإيصاءُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مكلَّفٍ، أمَّا في أمورِ الأطفالِ ـ: لا يصحُّ إلاَّ من الأبِ أو الجَدِّ أبِ الأَبِ عِنْدَ عَدَمِ الأب.

وَجَوَّزَ الإصطخريُّ: للأمِّ أنْ توصِي في أمورِ أطفالِهَا، وإذَا أوصَىٰ في أمورِ أطفالِهِ ـ: لا تصحُّ حتَّىٰ تكونَ في المُوصِي خَمْسُ شرائطِ.

الإِسْلَامُ، والعَقْلُ، والبُلُوغُ، والحُرِّيَّةُ، والعَدَالَةُ.

فلو أوصَىٰ إِلَىٰ ذمِّيٍّ في حَقِّ مسلم ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّه غَيْرُ مأمونٍ على المُسْلِمِ؛ قال الله تعالَىٰ: ﴿لاَ تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَـكُمْ خَبالاً﴾ [آل عمران: ١١٨](٢) ولو أوصَىٰ ذِمِّيٌّ إِلَىٰ مُسْلِمٍ ـ: يجوز. ولو أوصَىٰ ذِمِّيٌّ إلى ذميٍّ: فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ، كما يكون وليًّا لولده الكافر.

والثَّاني: لا يجوزُ؛ كما لا تُقْبَلُ شهادة الذِّمِّيِّ لمسلمٍ ولا لكافرٍ.

وقال الأوزاعيُّ: يجوزُ إن أوصَىٰ إِلَىٰ عبدِ نفسِهِ، وبه قال أبو حنيفة، إذا كانَتْ ورثتُهُ أطفالاً.

ولو أوصَىٰ إلى فاسقٍ ـ: لا يجوزُ بخِلافِ ما لَوْ وَكَّلَ فاسقاً ببَيْعِ ماله: يجوزُ؛ لأنه يتصرَّفُ في حَقِّ نَفْسِهِ، والإيصاءُ في حَقِّ غيره، نظيرُهُ: الأب إذا وكل فاسقاً في مَالِ ولدِهِ ـ: لا يجوز.

هذا كما أنَّ الرجُلَ إذا أودَعَ مالَهُ عِنْدَ فاسقٍ: يجوزُ، والمودِعُ لا يُودِعُ إلاَّ عند أمينٍ.

---

(١) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ١٤٩) رواه البيهقي بإسناد حسن.

(٢) البطانة: الخاص من الأصحاب، أبطنت الرجلَ: إذا جعلته من خواصِّك كأنه يعلمه بباطن أموره.
لا يألونكم: لا يقصرون في الإفساد بينكم.
ولا يبغَون غاية في إلقائكم في الخَبَالِ.
والخَبَالُ: الفساد.
ينظر النظم المستعذب (٢/ ١٠٢).

ولو أوصَىٰ إلَىٰ امرأةٍ ـ: يجوزُ، سواءٌ كانت أُمَّ طفلٍ أو أجنبيةً.

وَٱخْتَلَفَ أصحابُنَا في الأعمَىٰ: هل يجوزُ أن يجعل وصيًّا؟.

منهم من قَالَ: يجوزُ؛ لأنَّهُ مِنْ أَهْلِ الشهادةِ؛ كالبَصِيرِ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ المُوصِيَ قد يفتقر إلَىٰ عُقودٍ لا تصحُّ من الأعمى.

فإنْ أوصَىٰ، وقال: جعلتُكَ وصيًّا في أمورِ أطفالِي والتصرُّفِ في أموالِهِمْ، أو الحاكِمُ قال لِرَجُلٍ: جعلتُكَ قيِّماً في أمورِ أطفالِ فلانٍ والتصرُّفِ في أموالِهِمِ ـ: جازَ، ومَلَكَ حفْظَ الأطفالِ والأمْوالِ والتصرُّف.

ولو قال الأبُ: جعلتُكَ وصيًّا في مالِ وَلَدِي، أو قال الحاكمُ: جعلتُكَ قيِّماً في مالِ أطفالِ فُلاَنٍ ـ: مَلَكَ حفْظَ المالِ، وهل يملكُ التصرُّف؟ فيه وجهان:

وكذلكَ ـ: لو قال: أوْصَيْتُ إلَيْكَ في أمورِ أولادِي، أو قاله الحاكمُ ـ: ملَكَ حفْظَ الأولادِ، وهل يَمْلِكُ التصرُّفَ في أموالهم؟ فعلَىٰ وجهين.

ولو قال: ولَّيتُكَ مالَ فلانٍ ـ: يقتضي الحفْظَ لا التصرُّف، ولا تتمُّ الوصيَّة إلا بالقبول.

ويشتَرطُ قبولُ الوصِيِّ بَعْدَ موت الموصِي، كقبول الوصيَّة: فلو قَبِلَ في الحياةِ، ولم يَقْبَلْ بعده ـ: لم تصحَّ.

وقيل: يصحُّ القَبُولُ في الحالِ، والامتثالُ يكون بعد الموتِ كالوكالَةِ، قبولهَا في الحالِ، والامتثالُ بَعْدُ.

ولو أوصَىٰ إلَىٰ صبيٍّ فبلغ قَبْلَ موتِ الموصِي، أو إلَىٰ كافرٍ فأسلَمَ، أو إلى فاسقٍ فَحَسُنَتْ حالَتُهُ قبل موتِ الموصِي ـ: فٱختلَفَ أصحابُنَا فيه.

منهم مَنْ قال: شروط الوصايةِ شَرْطٌ عند موتِ الموصِي لا حَالَةَ الإيصَاءِ؛ كما أنَّ عدالَةَ الشهود شرطٌ عند الأداء لا عند التحمُّل.

ومنهم مَنْ قال: تعتبَرُ هذه الشروطُ حالَةَ العَقْدِ وعند الموتِ، ولا تعتبر فيما بينهما.

ومنهم مَنْ قال: تعتبر حالَةَ العَقْد إلَىٰ المَوْت؛ لأنَّهُ ما مِنْ حَالٍ[1] بعد الوصيَّة إلا ويتصَوَّر فيه المَوْتُ والحاجَةُ إلى التصرُّف.

وإن تغيَّر حالُ الوَصِيِّ بعد موتِ المُوصِيَ نُظر: إن فَسَقَ ٱنعزَلَ، وكذلك: القيِّم والحاكمُ، وإذا تاب لا تَعُودُ ولايتُهُ إلاَّ بتوليَةٍ جديدةٍ، وإذا جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه ـ: فالإمامُ يُقِيمُ

---

(١) في ب: حالة.

غيره مُقَامَهُ، فإذا أفاق قَبْلَ توليةِ الغَيْرِ ـ: هل يكونُ على الولايةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَلِي؛ كالإِمَامِ الأَعْظَمِ إِذَا جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عليه، ثم أفاق ـ: كان على الولايةِ.

والثَّاني: لا [يلي] إلاَّ بتوليةٍ جديدةٍ؛ لأنَّهُمْ يتولَّوْنَ بالتفويضِ؛ كالوكيلِ: ينعزلُ بالجُنُونِ والإغماءِ، ولا يعودُ بَعْدَ الإفاقة.

أَمَّا الأبُ أو الجَدُّ إذا فَسَقَ ـ: ينزعُ مالُ الطفلِ مِنْ يده، فإذا مَاتَ أو جُنَّ، فأفاقَ ـ: فهو علَىٰ ولايتِهِ؛ لأنَّ وِلايتَهُ شرعيَّةٌ، والإمامُ الأعظَمُ لا ينعزلُ بالفِسْقِ؛ لأن توليَةَ الفاسِقِ تجوزُ أبتداءً.

ولو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه، ثم أفاقَ ـ: فهو على ولايته، فإن أفَاقَ بعد توليةِ الغير ـ: فالولايةُ للثَّاني إلاَّ أن يخافَ الفِتْنَةَ؛ فهي للأول.

ولو تَعدَّى الوصيُّ أو القيِّم في مَالِ الصبيِّ ـ: أنعزل؛ فإذا تاب ـ: لا يعودُ أميناً حتَّىٰ ينصِّبه الحاكم.

وإذا كان قد أتلَفَ مالاً ـ: فلا يخرج من خمسانِهِ، حتى يدفع قيمتَهُ إلى الحَاكِمِ، ثم يردَّهُ إليه الحَاكِمُ بعد التوليَةِ، والأَبُ إذا تعدَّىٰ ـ: لا يصرف له حتَّىٰ يتوب؛ فإذا تاب ـ: فهو علَىٰ ولايتِهِ، وإن كان قَدْ أتْلَفَ مالاً ـ: فَلَهُ أن يقتصَّ للصبيِّ من نفسه.

وإنْ أكَلَ شيئاً ـ: مِنْ مالِ الطفلِ عند الضرورةِ ـ: يجوزُ، أباً كان أو جَدًّا أو قَيِّماً، ثم الأبُ يقتصُّ الضمانَ مِنْ نفسه للصبيِّ، والوصيُّ أو القيِّمُ يدفعه إلى الحاكِمِ، حتى يقتصَّ للصبيِّ، ثم يردَّ إليه، وإنْ ضعف الوصيُّ ـ: ضم إليه أمينٌ، فإنْ كان الضَّعْفُ في رأيه ـ: ضم إليه مَنْ يسدِّدَه، وإن كان في بدنه بأنَّه عَجَزَ عن الكتابةِ والحسابِ ونحوِهَا ـ: ضُمَّ إليه من يعينُهُ على العملِ، ولا يَعْزِلُهُ الحاكم؛ بخلافِ ما لو نَصَبَ قيِّماً، فضعف ـ: لَهُ عزله؛ لأنَّه الذي نصبه.

ويجوزُ للوصيِّ أن يعزلَ نفسَهُ، وللموصِي أن يعزلَهُ متَىٰ شاء؛ لأنَّ تصرُّفه بالإِذْنِ؛ فكان لكلِّ واحدٍ فسخُهُ؛ كالوكالة.

ولو أوصَىٰ رجُلٌ بتفرقَةِ ثلثِهِ، ولم ينصبْ وصيًّا، وله أبٌ ـ: فالحاكم أولَىٰ بتفرقة ثلثِهِ، فينصب فيه قيمًّا، والأب يقضي ديونَهُ، ويقُومُ بأمور أطفاله، فلو أنه أوصَىٰ إلى إنْسانٍ بتفرقةِ ثلثِهِ، وقضاءِ ديونِهِ، والتصرُّف في أموالهم، وماتَ وله أبٌ، ـ: فالموصِي أوْلَىٰ بتفرقةِ ثُلُثِهِ وقضاءِ ديونِهِ وبَيْعِ مالِهِ فيه، أما أمورُ الأطفالِ والتصرُّفُ في أموالِهِمْ ـ: فالجَدُّ أولَىٰ، ولا تصحُّ وصيَّةُ الأب فيه؛ عَلَىٰ أصحِّ الوجهين؛ لأنَّ ولايته شرعيَّةٌ؛ فلا يَقْدِرُ الأبُ علَىٰ نقلها منه؛ كولايةِ التزويج. وفيه وجْهٌ آخَرُ، وبه قال أبو حنيفة: أنه إلى الوصيِّ لأنه نائبُ الأب، والأبُ أولَىٰ مِنَ الجَدِّ، كذلك: نائبه.

ولو أوصَىٰ إلى إنسانٍ في نَوْعٍ ـ: لا يصيرُ وصيًّا في غيرِهِ، وكذلك: لو أوصَىٰ إلَيْهِ إلَىٰ مدة ـ: لا يكونُ وصيًّا بعد تلك المدَّةِ؛ مثلُ: إنْ قال: أوصَيْتُ إليك سَنَةً، أو إلى أنْ يَرْجِعَ فلانٌ مِنَ السفرِ، أو أوصَىٰ إلى زوجتِهِ إلَىٰ أن ينكح ـ: فيصحُّ، ولا يكونُ وصيًّا بعده.

وعند أبي حنيفة: إذا أوصَىٰ إلَيْهِ في نوعٍ ـ: كان وصيًّا في جميعِ الأنواع.

ولو أوصى إلَىٰ رَجُلَيْنِ ـ: يجوزُ، ثم إنْ كان ذلك أمْراً ينفردُ صاحبُ الحَقِّ بأخْذِهِ؛ مثلُ: رَدِّ المظالِمِ مِنَ المغصوبِ والعَوَاري، وَرَدِّ الودائعِ، وتسليمِ المَنَافِعِ ـ: يجوزُ أن ينفردَ كُلُّ واحدٍ منهما به، وكذلك: الوصيَّةُ المعيَّنةُ وقضاءُ الدينِ: إذا وجد جِنْس حَقِّهِ، فأما ما سِوَىٰ ذلك مِنْ أمورِ أولادِهِ، والتصرُّفِ في أموالِهِمْ، وتفْرِقَةِ ثلثِهِ ـ نُظر: إن قال: جعلْتُ إلَىٰ كُلِّ واحدٍ منهما، أو قال: جعلْتُ إليهما، أو: إلَىٰ كلِّ واحدٍ منهما ـ: يجوزُ أن ينفردَ بِهِ كُلُّ واحد منهما، وإنْ مات أحدُهُمَا، أو فَسَقَ، أو ضَعُفَ ـ: جاز للآخر أنْ يتصرَّف ولا يضم إليه غيره؛ لأنَّ الموصِيَ رَضِيَ بِنَظَرِ كُلِّ واحد منهما وحده، وكذلك: لو قال: أوصَيْتُ إلى زيدٍ، ثم قال: أوصَيْتُ إلَىٰ عمرٍو، ولا يتعزلُ الأوَّلُ، وينفردُ به كُلُّ واحد منهما.

أما إذا قال: أوصَيْتُ إليكما في كَذَا مطلقاً، أو قال: ينفذان الأمْر معاً ـ: فلا ينفردُ به أحدُهُما حتَّىٰ في شراءِ الكَفَنِ، وإعتاقِ عَبْدٍ معيَّنٍ وغيرِ معيَّن.

وعند أبي حنيفة: ينفردُ به أحدهما.

فنقولُ: المُوصِي لَمْ يَرْضَ برأي أحدهما؛ كما لو أوصَىٰ إلى زيد ـ: لا يقوم عمرو مَقَامَهُ؛ لأن المَالكَ لَمْ يَرْضَ برأيِهِ، فإنْ مات أحدهما أو فَسَقَ أو جُنَّ أو غَابَ أو لَمْ يَقْبلِ الوصيَّةَ ـ: ضَمَّ الحاكِمُ إلَى الآخرِ أميناً.

ولو أراد الحاكمُ أَنْ يُفَوِّضَ الجميعَ إلى الآخَرَ ـ: لم يُجزْ؛ لأنَّ الموصِيَ لَمْ يَرْضَ برأْيِ واحدٍ حتى لو تصرَّف الآخَرُ وحده: فإن كان بيعاً أو شراءً أو إعتاقاً ـ: لم يَنْفُذْ، وإنْ كان إنْفَاقاً ـ: ضمن، فلو ماتا جميعاً، أو فَسَقَا ـ: فهل للحاكمِ أنْ يُفَوِّضه إلَىٰ أمينٍ واحدٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الموصِي لم يَرْضَ بواحد.

والثاني: يجوزُ، لأنَّ حُكْمَ وصيَّتِهِ قد سَقَطَ، وصار الأمر إلَى الحَاكِمِ.

ولو ٱختلَفَ الوصيَّانِ، فقال أحدهما: أُفَرِّقُ المالَ علَىٰ هؤلاء وقال الآخر: بل علَىٰ هؤلاءِ ـ: تولَّى الحاكمُ التفرقة.

ولو اختلفَا في حِفْظِ المالِ: فإن كان شيئاً ينقسم، كالحُبُوبِ وأمثالها ـ: يجعلُ بينهما نصفَيْنِ: يحفظُ كلُّ واحد منهما نصفَهُ.

وإنْ كان ممَّا لا ينقسمُ: فإن اتفقا على ثالثٍ يحفظُهُ مِنْ جهتهما ـ: يجوزُ؛ وإلا يسلِّمه الحاكمُ إِلَىٰ مَنْ يحفظه.

وإذا أَرَادَ التصرُّف: فلا ينفردُ به أحدهما.

قُلْتُ: هذا إذا جعل التصرُّف إليهما، أما إذا جعل الحفظ إليهما ـ: لا ينفردُ بِهِ أحدُهُما، بل يضعانِهِ في بَيْتٍ، ويَقْفِلانِ عليه.

فَصْلٌ في توكيل الوصي

يجوزُ للوصيِّ أن يوكِّل الغير بالبَيْعِ فيما لَمْ تَجْرِ العادةُ بأن يتولاَّه بنفسه، ولا يجوزُ أن يُوصِيَ إِلَىٰ غيره في أمورِ الموصِي.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ؛ حتَّىٰ قال: لو أوصَىٰ إِلَىٰ إنسانٍ في أمورِهِ ـ: يكونُ وصيُّهُ وَصِيًّا فيما أوصَىٰ إليه.

أما إذا قال الموصِي لِرَجُلٍ: أوصَيْتُ إليك حياتَكَ، فإنْ مِتَّ ـ: فَفُلانٌ وَصِيِّي، أو: أوصَيْتُ إِلَىٰ فلانٍ ـ: تصحُّ، فإذا مات الوصيُّ الأول ـ: يكون الآخَرُ وصيًّا، وكذلك: لو أوصَىٰ إِلَىٰ رجلَيْنِ، فقال: إذا مات أحدُهُمَا ـ فقد أوصَيْتُ جميعَ مالِي إلى الثاني ـ: تصحُّ؛ كما لو قال: أوصَيْتُ إليك إِلَىٰ أنْ يَرْجِعَ ٱبْني؛ فإذا رجع فَهُوَ وصِيِّـي ـ: تصح.

وإذا رجع ٱلابْنُ ـ: ينعزلُ الأوَّل.

رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَمَّرَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ فِي جَيْشِ مُؤْتَةَ، وَقَالَ: «إِذَا أُصِيبَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ».

ورُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أَوْصَتْ فِي وَقْفِهَا إِلَىٰ عَلِيٍّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ فَإِنْ حَدَثَ بِكَ حَدَثٌ، أَوْ إِنْ مِتَّ، فَوَصِيُّكَ وَصِيِّي أو أوصيت إلى من أوصيت إليه ـ: فهل يجوزُ للوصيِّ أنْ يُوصيَ؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ، فيقول: أوصَيْتُ إليك بتركةِ فلانٍ، لأنَّ الموصِيَ قَدْ أَذِنَ فيه؛ كالوكيلِ ـ: يجوزُ له أن يوكِّل بالإذن.

والثاني: وهو الأصحُّ. وقوله الجديد ـ: لا يجوزُ، لأنَّه ينعزلُ بالمَوْتِ، فكيفَ يُوصِي إلى الغَيْرِ؛ بخلافِ الوكيلِ: فإنَّه يوكِّل في حالِ حياةِ المُوَكِّلِ بإذنه، والوصيُّ يُوصِي بعد موت الموصِي، ولأنَّهُ لو قال للوكيلِ: وَكِّلْ بعد حَيَاتي، أو بعد موتي ـ: لا يجوزُ، أما إذا قال للوصيِّ: إذا حَدَثَ بك حَدَثٌ ـ: فَأَوْصِ إِلَىٰ مَنْ شئْتَ بعدك، أو أَوْصِ إلى فلانٍ ـ: فقد قيل: فيه قولان، كالأول.

وقيل ـ وهو الأصح ـ: لا يجوزُ ههنا؛ لأنه لم يضِفِ الوصايَةَ إِلَىٰ نفسه، وفي المسألةِ

الأولَىٰ أضَافَ إلَىٰ نفسه، فقال: وصيُّكَ وَصيِّي؛ فجازَ؛ كما لو أوصَىٰ بنفسه.

إذا كان مالُ اليتيمِ غائباً ـ: فولايةُ التصرُّف في ماله إلىٰ قاضِي البلدِ الذي: فيه اليتيمُ، ولا يَجُوزُ لقاضِي بَلَدِ المالِ: أنْ يتصرَّف فيه؛ كما أنَّ وليَّ المرأةِ قاضِي البلدِ الذي فيه المرأةُ، حتَّىٰ لو بعثت إلى قاضِي بَلَدٍ آخَرَ، وأذِنَتْ له في تزويجِهَا مِنْ رَجُلٍ ببلدِ ذلك القاضِي ـ: لا يجوزُ له تزويجُهَا.

فَصْلٌ في متى يقوم بتنفيذ الوصايا

مَنْ مَات ـ: يُبْدأُ بعد تجهيزه ودفنه بقَضَاءِ دُيُونِهِ، ثم بتنفيذِ وصايَاهُ، ثم الباقي مِنْ مالِهِ للورثةِ، والدَّيْنُ والوصيَّةُ: هلْ يَمْنَعَانِ الميراث؟

قيل: يمنعانِ، وهو قولُ الإصطخريِّ، قال: تكونُ التركةُ باقيَةً علَىٰ ذَلِكَ الميِّت إلَىٰ أنْ يقضي دينه ووصيَّته؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

والمذهبُ: أنهما لاَ يَمْنَعَانِ الميراثَ؛ بدليلِ أنَّ لهم أنْ يحفظُوهُ ويؤدُّوا الدَّيْنَ مِنْ موضِعٍ آخر؛ فلا يقتسمون إلاَّ بعد قضاءِ الدَّيْنِ والوصيَّة.

وفائدته تتبيَّن فيما إذا حَصَلَتْ زوائدُ من وَلَدِ الأَمَةِ، وَنِتَاجِ البهيمةِ، وكَسْبِ العَبْدِ ـ: هلْ يتعلَّق بها حَقُّ الغرماء أم لا. إن قلنا: يمنع الميراثَ ـ: يتعلَّق بها حَقُّ الغرماء؛ وإلا فلا.

وإنْ كان الدَّيْنُ أكْثَرَ مِنْ قيمةِ التركةِ، فقال الوارثُ: أنا آخُذُهَا بقيمَتِهَا، وَطَالَبَ الغرماء بِبَيْعِهَا؟ فيه وجهان؛ بناءً عَلَىٰ أنَّ العبد الجَانِي: إذا فداه السيِّد بماذا يفدى؟ فيه قولان:

أصحُهما: بالأقلِّ من قيمتِهِ أو أَرْشِ جنايتِهِ؛ فعلى هذا: ههنا لا يجبُ بيعها؛ لأنَّ الظاهر أنَّهُ لا يشتري بأكْثَرَ مِنْ قيمتها، وإن قلنا هناك: يفدى بأرشِ الجنايةِ، وإنْ زادَتْ على قيمتِهِ أو سَلَّمَهُ للبيع ـ: فههنا يجبُ تسليمها للبَيْعِ؛ لأنَّه قد يرغَبُ فيها مَنْ يزيد في قيمتِهَا؛ فلو تصرَّف الوارثُ في التركةِ قَبْلَ قضاءِ الدَّيْنِ؛ بأنْ بَاعَ منه شيئاً لنفسِهِ أو رَهَنَ عيناً من التركةِ مِنْ نفسهِ ـ: هل يصحُّ أمْ لا فيه وجهان:

أحدُهما: لا؛ لأنَّهُ تعلَّق به دَيْنُ الميِّت؛ كالمرهون: لا يجوزُ للرَّاهِنِ بيعُهُ، ولا رَهْنَهُ؛ لتعلُّق حَقِّ المرتهن به.

والثاني: يصحُّ؛ لأنَّهُ تعلَّق به بغَيْرِ إذن المالكِ؛ كالمريضِ يَنْفُذُ تصرُّفه في مالِهِ، مع تعلُّق حَقِّ الورثةِ به؛ بخلاف المرهونِ. فإن المالكَ أغْلَقَ علَىٰ نفسِهِ باب التصرُّف بعده فعلى هذا إذَا قَضَى الوارثُ دَيْنَ الميت؛ وإلاَّ رُدَّ تصرُّفُهُ وبِيعَ في الدَّيْن.

فإنْ قلنا: لا تصحُّ: فإن كان قَد بَاعَ عبد[اً] أوْ مَاتَ وتصرَّف الوارثُ في التركةِ، ثم وَجَدَ

المشتري بالعَبْدِ عَيْباً، ورَدَّهُ، أو لَزِمَ الميتَ دَيْنٌ، بأنْ كانَ حَفَرَ بِئْرَ عدوانٍ، فوقَعَتْ فيها بَهِيمَةٌ، فَهَلَكَتْ ـ: ففي تصرُّف الوارثِ وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ لأنَّهُمْ تصرَّفوا في مالِهِمْ، لم يَتَعَلَّقْ به حَقُّ الغَيْرِ.

والثَّاني: تبطُلُ، لأنا أثبَتْنا تعلُّق الدَّيْنِ به.

إذا قضى المَرِيضُ في مَرَضِ مَوْتِهِ دُيُونَ بَعْضِ غُرَمائِهِ، ولا وَفَاءَ في التركةِ ـ: هل للباقين حَقُّ الاعتراض؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو قولُ أبي حنيفةَ: لَهُمْ ذلك؛ لأنَّه تعلَّق حَقُّ جميعهم بمالِهِ؛ بِدليلِ أنَّه يُرَدُّ تبرُّعُهُ لحقِّهم؛

كما لو أوصَىٰ بقضاءِ دُيُونِ بَعْضِ الغرماءِ ـ: لا يُحْكَمُ به، بل جميعُهُمْ سواءٌ فيه.

والثَّاني: لا اعتراضَ لهم؛ لأنَّهُ تصرّف في ملكه؛ بدليلِ أنه لو اشترى أطعمَةً شهيَّةً وثياباً ثمينَةً ـ: لا اعتراضَ لهم عليه؛ بخلافِ الوصيَّةِ: فإنه لو أوصَىٰ بأنْ يُكَفَّنَ في ثيابٍ ثمينةٍ ـ: لا يُعْمَلُ به لَحِقِّ الغرماء.

ولو أوْصَىٰ إلى رجلٍ ليبيعَ عَبْدَهُ، فيشتري بثمنِهِ جاريَةً يعتقُهَا، ففعله الوصيُّ بعد موته، ثم وَجَدَ مشتري العَبْدِ به عَيْباً، فردَّهُ على الوصيِّ ـ: يبيعُهُ ويدفعُ ثمنَهُ إلَىٰ بائِعِ الجاريَةِ، فإنْ باعَهُ بأقلَّ من ثمنِ الجاريةِ ـ: غرم النقصان مِنْ مالِ نفسه؛ لأنَّ الموصي له لَمْ يَأْمُرْهُ بأَنْ يشتري الجاريَةَ بأكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ، وإنْ باعه بأكْثَرَ مِنْ ثمن الجاريةِ ـ: دفع ثمن الجاريَةِ مِنْهُ، والفَضْلُ للوارث.

فَصْلٌ فيما يلحق الميت

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ ـ: انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاثٍ ـ: إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(١). لاَ يَلْحَقُ المَيِّتُ

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥) كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب حديث (١٤/ ١٦٣١) والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (٣٨) وأبو داود (٢/ ١٣١) كتاب الوصايا: باب ما جاء في فضل الصدقة عن الميت حديث (٢٨٨٠) والترمذي (٣/ ٦٦٠) كتاب الأحكام: باب في الوقف حديث (١٣٧٦) والنسائي (٦/ ٢٥١) كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة، على الميت، وأحمد (٢/ ٣٧٢) وابن خزيمة (٤/ ١٢٢) رقم (٢٤٩٤) وأبو يعلى (١١/ ٣٤٣) رقم (٦٤٥٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٧٠) والدولابي في «الكنى والأسماء» (١/ ١٩٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ١٩٠) والبيهقي (٦/ ٢٧٨) كتاب الوصايا: باب الدعاء للميت وابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» (١/ ١٥) والبغوي في شرح السنة (١/ ٢٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له». =

مَا يَفْعَلُ عَنْهُ الحِيُّ بعد موتِـهِ بِغَيْرِ إذنه: إلا دُعَاءٌ يدعو لَهُ، أَوْ صَدَقَةٌ يتصدَّق عنه، أو حَجٌّ يُؤَدَّىٰ عنه، إذا كان فَرْضاً عليه، أو دَيْنٌ يقضَىٰ عنه.

أما الدعاءُ: فالدليلُ عَلَيْهِ قولُهُ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بالإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠].

وأما الصَّدَقَةُ: روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ - إِنَّ أَبِي مَاتَ، وَتَرَكَ مالاً، وَلَمْ يُوصِ -: فَهَلْ يُكَفِّرُ عَنْهُ أَنْ أَتَصدَّقَ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ»[1]، وعن ابْنِ عَبَّاسٍ؛ أن سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ الله - ﷺ -: «إِنَّ أُمِّي تُوفِّيَتْ، أَفَيَنْفَعُهَا إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَإِنِّي أُشْهِدُكَ أَنَّ حَائِطِي المخرَاف[2] صَدَقَةٌ عَلَيْهَا»[3].

وأما الحَجُّ والدَّيْنُ، فَرُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَثْعَمَ سَأَلَتْ رَسُولَ الله - ﷺ - عَنِ الحَجِّ عَنْ أَبِيهَا؟ وَقَالَتْ: أَيَنْفَعُهُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ نَفَعَهُ»[4].

= وقال: الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٤) كتاب الوصية باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت حديث (١١/ ١٦٣٠) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة.

(٢) المَخْرَافُ: بفتح الميم وهو البستان، والمخرف النخلة نفسها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٠٣).

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٥٢٦) كتاب الزكاة باب في فضل سقي الماء حديث (١٦٨١) من طريق أبي إسحاق عن رجل عن سعد بن عبادة به.
وأخرجه أحمد (٥/ ٢٨٤) والنسائي (٦/ ٢٥٥) كتاب الوصايا: باب ذكر الاختلاف على سفيان حديث (٣٦٦٦) من طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سعد بن عبادة به بنحوه.
وأخرجه النسائي (٦/ ٢٥٤) كتاب الوصايا: باب ذكر الاختلاف على سفيان حديث (٣٦٦٥) وابن ماجه (٢/ ١٢١٤) كتاب الأدب: باب فضل صدقة الماء حديث (٣٦٨٤) وابن خزيمة رقم (٢٤٩٧) من طريق هشام الدستوائي عن قتادة عن سعيد بـن المسيب عن سعد بن عبادة قال: قلت: يا رسول الله أي الصدقة أفضل قال: «سقي الماء».
وأخرجه أبو داود (١/ ٥٢٦) كتاب الزكاة: باب في فضل سقي الماء حديث (١٦٨٠) من طريق شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن عن سعد بن عبادة بنحوه.

(٤) أخرجه البخاري (٣٧٨/٣): كتاب الحج: باب وجوب الحج وفضله فحديث (١٥١٣)، ومسلم (٢/ ٩٧٣): كتاب الحج: باب الحج عن العاجز لزمانه وهرم ونحوهما، حديث (٤٠٧/ ١٣٣٤)، وأبو داود (٢/ ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢): كتاب المناسك، (الحج): باب الرجل يحج مع غيره، حديث (١٨٠٩)، والترمذي (٣/ ٢٦٧): كتاب الحج: باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت، حديث (٩٢٨)، والنسائي (٥/ ١١٧): كتاب الحج: باب الحج عن الحي الذي لا يستمسك على الرجل، وابن ماجة =

فأمَّا ما سِوَىٰ ذلك مِنَ القُرَبِ مِنَ الصَّلاة وقراءةِ القُرْآنِ وغيرها: لاَ يَلْحَقُ المَيِّتُ.

وذكر صَاحبُ «التلخيص»؛ أنه لا يُصَلِّ أَحَدٌ عن أَحَدٍ إلاَ رَكْعَتَي الطوافِ، وٱختلف أصحابُنَا فيه:

منهم مَنْ وافَقَهُ، وقال: الأَجِيرُ إذا حَجَّ عن الغير، ورَكَعَ ركعتَي الطوافِ ـ: يقعُ عن المستأجِرِ؛ لأنَّها تَبَعٌ للطَّوافِ؛ فَجَرَتَ النيابَةُ فيها تبعاً للأَصْلِ؟ بخلاف سائرِ الصلواتِ.

ومنهم مَنْ قال: تَقَعُ الصلاة عَنِ الأجِيرِ؛ لأنَّ النيابَةَ لاَ تَجْرِي فيها؛ كما لو ارتكبَ الأجيرُ شيئاً مِنَ مَحْظُورَاتِ الحجِّ ـ: لَزِمَهُ الدَّمُ والصَّومُ، ولا يقال: يَقَعُ ذلك عن المستأجِرِ.

وٱختلَفَ القَوْلُ في جوازِ الصَّوْمِ عن المَيِّتِ، وفي حَجِّ التطوُّع عنه إذا أوصَىٰ، ولا يعتقُ عنه تطوُّعاً؛ وتجوزُ عن كفارتِهِ في الجُمْلَةِ.

(٢/ ٩٧١): كتاب المناسك: باب الحج عن الحي إذا لم يستطع، حديث (٢٩٠٩)، ومالك (١/ ٣٥٩): كتاب الحج: باب الحج عمن يحج عنه، حديث (٩٧)، وأحمد (١/ ٢١٢). والدارمي (٢/ ٤٠) كتاب الحج: باب في الحج عن الميت وابن الجارود (٤٩٧) وأحمد (١/ ٢١٢، ٢١٩، ٢٥١، ٣٢٩) والطيالسي (٢٦٦٣) والحميدي (١/ ٢٣٥) رقم (٥٠٧) والبيهقي (٤/ ٣٢٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث ابن عباس.

كتابُ: الوَدِيعَةِ(١)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيم

قَالَ الله تَعَالَىٰ ﴿إِنَّ الله يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

الوديعةُ: اسْمٌ لِعَيْنِ مالٍ يَضَعُهَا مالِكُهَا عند آخر؛ ليحفظها له.

والمستَحَبُّ لمن أُودِعَ منه وديعة، وهو يقدر على حِفْظِهَا وأداءِ الأمانةِ فيها: أن يقبلها، لقول النبيِّ ﷺ: «اللَّهُ في عَوْنِ العَبْدِ مَا دَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»(٢).

---

(١) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الوَدْع، وهو: التَّرك.

قال ابن القطاع: ودعت الشيء وَدْعاً: تركته.

وابن السِّكِّيت، وجماعة غيره، ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في «صحيح مسلم»: «لينتهين أقوام عن وَدْعهم الجُمُعات»، وفي «سنن النسائي» من كلام رسول الله ﷺ. «اتركوا التُّرْكَ ما تركوكم، ودعوا الحَبَشَة ما ودعوكم، فكأنها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع، وأودعتك الشيء: جعلته عندك وَدِيعةً، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد.

انظر: الصحاح: ١٢٩٦/٣، المغرب: ٤٧٩، المطلع: ٢٧٩ واصطلاحاً:

عرفها الحنفيّة بأنها توكيل لحفظ مال غيره تبرُّعاً بغير تصرُّف.

عرفها الشَّافعيّة بأنها: العقد المقتضي للاستحفاظ، أو العين المستحقة به حقيقة فيها، وبتعريف آخر: توكيل من حفظ مملوك، أو محترم مختصّ على وجه مخصوص.

عَرَّفَها المالكيّة بأنَّها: مَالٌ وكّل على مُجَرَّدِ حفظه.

عَرَّفها الحنَابلة بأنَّها: اسْمٌ للمال المُودَعِ المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

انظر: الانصاف: ٣١٦/٦، الشرقاوي على التحرير: ٩٦/٢، مغني المحتاج: ٧٩/٣، حاشية الدسوقي: ٤١٩/٣، كشاف القناع: ١٦٦/٤، مجمع الأنهر: ٣٣٧/٢، الفواكه الدواني: ٢٣٧/٢.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّ الله يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِها﴾ [النساء: ٥٨] وخبر «أَدِّ الأَمانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»، ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

(٢) أخرجه مسلم ١٩٩٦/٤ كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم (٥٨ ـ ٢٥٨٠).

وما كان عاجزًا عن حفظها، أو لا يأمن مِنْ أن يَخُونَ فيها: لا يجوزُ أن يَقْبَلَهَا، وانعقادها يكون بالقَبُولِ، والقبول بالفعل؛ كالوكالة، فيقول المُودِعُ: أودعتُك هذا، فيأخذه المُودِعُ.

وقيل: يشترطُ أن يقول بلسانِهِ: «قَبِلْتُ» كما قالوا في الوكالةِ؛ فلو لم يأخذْهَا المُودَعُ بيده، فوضَعَهَا المالكُ بَيْنَ يدَيْهِ ـ نُظر: إن لم يَقلِ المودع شيئًا: لم يكن إيداعًا، حتى لو ذَهَبَ، فترك، لا ضمان عليه، وإنْ قال المُودَعُ: قَبِلْتُ، أوضَعْ فوضعها بَيْنَ يديه ـ: كان إيداعًا؛ كما لو أَخَذَهَا بيده، فَوَضَعَهَا بَيْنَ يدَيْهِ، فلو قام المُودَعُ، فذهب وتركها ـ نُظِرَ:

إن كَانَ صَاحِبُهَا حاضرًا صار رَادًّا لها، ولا ضمانَ عليه، وإنْ تَرَكَهَا بعدما غاب صاحبُهَا ـ ضمنها.

ولا يصحُّ الإيداعُ إلاَّ من جائز التصرُّف في المالِ، فلو أودعَهُ صبيٌّ أَوْ سفِيهٌ لا يجوز أَنْ يقبل، فإنْ أخذها ـ كان ضامنًا وإنْ خاف أَنَّهُ إنْ لم يأخذْهُ منه، استهلكه، فأخذه ـ: هل يضمن؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً على المحرم بمكَّة: إذا أخذ صَيْداً مِنْ جارحةٍ ليتعهَّدها ـ، هل يضمن؟ فيه وجهان.

ولا يصحُّ الإيداعُ إلاَّ عندَ جائز التصرُّف، فلو أودَعَ صبيًا أو سفيهًا: لم يصحَّ الإيداعُ؛ لأنَّ القصْد من الإيداع الحِفْظُ، وهما ليسا من أَهْلِ الحِفْظ، فلو أودعَ واحدًا منهما، فتلف عنده ـ: لم يضمَنْ؛ لأنَّه لا يلزمه حفظُهُ، فإن أتلفه: هَلْ يضمن؟ فيه قولان:

أحدهما: يضمن؛ كما لو دخل دَارَ إنسانٍ، فأتلف مالَهُ: يضمن.

والثاني: لا يضمنُ؛ لأنَّ المالكَ مكَّنه من إتلافِهِ بدفْعِهِ إلَيْه؛ كما لو بَاعَ من صبيٍّ أو سفيهٍ شيئًا، وسلَّمه إليه، فأتلفه ـ: لا ضمانَ عَلَيْهِ، وكذلك: لو أودع من عبدٍ شيئًا، فتلف عنده: ـ لا ضمان عليه، وإن أتلفه: يَجِبُ الضمانُ، ويتعلَّق برقبته أمْ بذمَّته؟ فعلى قولين:

أحدهما: يتعلَّق برقبته؛ كما لو دَخَلَ دارَ إنسانٍ، فأتلف ماله.

والثاني: يتعلَّق بذمَّته؛ كما لو اشترَىٰ شيئًا، فهلك في يده: يتعلَّق الضمانُ بذمَّته، وبه قال أبو حنيفة. وبعضُنَا استنبطوا مِنْ هذا أَنَّ الإيداعَ هَلْ هو عَقْدٌ أم لا؟

وفيه جوابان:

إن جعلناه عَقْدًا ـ فلا يضمن الصبيُّ، ويتعلَّق بذمَّة العبد، وإن لم نجعله عقدًا ـ، يضمنه الصبيُّ، ويتعلق برقبة العبدِ، ويخرج منه أنَّ دابَّة الوديعَةِ، إذا ولدَتْ: هل يكون الولد وديعةً، حتى يَجوزَ لَهُ إمساكُهُ؟ فيه وجهان:

إنْ جعلناه عقدًا ـ فهو وديعةٌ كالأمِّ، وإن لم نَجْعَلْهُ عقدًا ـ : فليس بوديعةٍ، وهو كثوْبٍ

ألقته الريحُ في دارٍ: ـ يكونُ أمانةً عَلَيْهِ رَدُّهُ، إن تمكَّن من الردِّ، فإنْ لم يَرُدَّ ضمن، فإن لم يتمكَّن من الردِّ، فتلف عنده: ـ لم يضمن.

وإنْ جعلْنَاهُ عقدًا ـ: فهو مِنَ العُقُود الجائزَةِ؛ كالوكالة، فلكلٍّ واحدٍ منهما الخروجُ متى شاء؛ فمتَىٰ أراد المُودِعُ أخذها: لم يكن للمودَع مَنْعُهَا، ومتَىٰ أراد المُودَعُ الرَّدَّ: ـ لم يَكُنْ للمُودِعِ الامْتِنَاعُ من قبولها.

وتنفسخ بالعَزْلِ والجنونِ والإغماءِ، والموت؛ كالوَكَالَةِ؛ لأَنَّهُ وكالة في الحِفْظِ؛ كالوكالة في ٱلبَيْعِ والشراءِ.

والوديعةُ أَمَانَةٌ في يدِ المُودَعِ يَجِبُ أن يحفَظَها، حَيْثُ يكونُ حِرْزًا لمثلها، فلو تعدَّىٰ فيها: فإن استعمَلَها، أو رَفَعَهَا مِنْ مكانها بنيَّة الاستعمال، وإنْ لم يستعملْ أو وضعها حيث لا تكونُ حِرْزًا لمثلِهَا: ـ صار ضامنًا، يجبُ عَلَيْهِ قيمتُهَا، إذا تَلِفَتْ في يده، وإذا بقيَتْ في يدِهِ مُدَّة بعد التعدِّي: ـ يجب عليه أَجْرُ مثل تِلْكَ المدة.

ولو نوى ٱستعمالَهَا، ولم يأخذْهَا من مكانِهَا، أو كانَتْ في صندوقٍ غيرِ مقفلٍ، فرفع رأسَ الصندوقِ بهذه النيَّة، ولم يأخُذْ ما فيه، أو نوَىٰ ألاَّ يَرُدَّ، إذا طُولِبَ: ـ لا يضمن بالنيَّة؛ على الأصح.

وقال ابن سُرَيْج: يضمن؛ كما لو أخذ في الأبتِدَاءِ بهذه النيَّة، أو أخذ اللُّقَطَةَ بنيَّة ٱلاختزال: يَضمنَ.

والأوَّل أصحُ، لأنَّهُ لم يحدث مع نيَّة التعدِّي فعلاً؛ بخلافِ ما لو أخذ بهٰذه النيَّة؛ لأنَّهُ أحدث هناك فِعْلَ الأَخذِ، مع نيَّة التعدِّي؛ وكذلك في اللُّقَطَة.

ولو دفع المُودَعُ الوديعَةَ إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ ليحفَظَهَا، من غير ضرورةٍ: ـ صار ضامنًا؛ لأنَّ المالك لم يَرْضَ بأمانة غيره.

وكذلك: لو دفعها إلى عبده، أو خازِنِهِ، أو ٱمرأتِهِ؛ لتحفظها: ـ يضمن، على الأصح.

وعند أبي حنيفة: إن دفعَهَا إِلَىٰ مَنْ يعوله مِنْ عَبدٍ أو ولدٍ أو زوجةٍ: ـ لم يضمن.

أما إذا استعان بغيره، في حملها ونقلها إلى الحِرْزِ: لا يضمن؛ كما لو أودَعَهُ دابَّة، فٱستعان بغيرِهِ، في سَقْيِهَا وعَلَفِهَا: ـ لم يضمن؛ لأنَّ العادة قد جرَتْ بالاستعانةِ في مثله.

وَلَو سافر بالوديعة ـ نظر:

إن كان المالكُ أودَعَهُ في السَّفَر، أو أودَعَ عند واحدٍ من أهلِ النجعةِ[1]، فٱنتجع

(١) النجعة: طلب الكلإ ومساقط الغيث، وهو أيضاً: قصد ذي المعروف لمعروفه، ويقال: هذه ليست بدار نجعة: غير صالحة للتحول إليها. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٩١٠).

بها -: لم يضمن؛ - لأنَّ المالك قد رَضِيَ به حَيْثُ أودع، وإنْ أودع عند مقيمٍ -: لا يَجُوزُ أَنْ يسافر بها من غير ضرورةٍ، فإن فعل ضمن؛ لأنه يعرض الوديعةَ للهلاك.

وعند أبي حنيفة لا يضمنُ، فإنْ عرض له سَفَرٌ؛ ردَّ الوديعة.

فإنْ دفعها إلى الحاكِمِ أو إِلَىٰ أمين - نظر:

إن كان المالكُ أو وكيلُهُ حاضرًا، ضَمِنَ سَواءٌ أراد سَفَرًا أو لم يردَّ.

ولو دَفَعَ إِلَىٰ الوَكِيلِ مع حُضُورِ المالك -: جازَ، سواءٌ كان الوكيلُ فيه خاصًّا أو عامًّا في أمورِهِ، ولو لم يَظْفَرْ بالمالِكِ، ولا بوكيلِهِ، بأنْ كان غائبًا أو محبوسًا، لا يصل إليه - نظر:

إنْ كان لا يريدُ سَفَرًا، فرفع إلى أمينٍ أو إِلَىٰ الحَاكِمِ -: ضمن؛ لأنَّه تولَّىٰ حفظَهَا، ولا ضرورَةَ به إِلَى الدفع إلى غيره.

وقيل: إنْ دَفَعَ إلى الحاكِمِ -: لا يضمن، وعلى الحاكِمِ القَبُول، إنْ دفع إليه؛ لأَنَّهُ المنصوبُ لحفْظِ أموالِ النَّاسِ.

وإنْ كان يُريدُ سَفَرًا: فإنْ وضعها عِنْدَ الحَاكِمِ: - لَمْ يضمَنْ، وعلى الحاكِمِ قَبُولَها، إذا دفع إليه، وإنْ وضعها عند أمينٍ - نظر:

إنْ كان ثَمَّ حاكمٌ - يضمن؛ لأنَّ الحكام هو المَنْصُوبُ لِحِفْظِ الأماناتِ.

وقال أبو إسحاق: لا يضمنُ؛ لأنه أمينٌ؛ كالحاكم.

والأَوَّلُ أصحُّ؛ بخلاف الحاكم؛ لأَنَّهُ نائبٌ عن الغائِبِ؛ فهو بمنزلةِ وكيلِ الغائبِ.

ولو كَانَ الوكيلُ حاضرًا، فأودَعَهَا أمينًا -: ضمن، كذا ههنا، وإن لم يكن ثَمَّ حَاكِمٌ، فأودعها أمينًا -: لم يضمَنْ ولو لم يجدْ في البلدِ أمينًا - : يضعها عنده، فَسَافَرَ بها -: لم يضمنْ، علَىٰ ظاهر المذهبِ، وكذلكَ: لو وقعَتْ ضرورةٌ بأن انجلَىٰ أَهْلُ البلدِ، فأخرج الوديعة معهم، أو وَقَعَ في البلدِ حَرِيقٌ، أو نهب، أو غَارَةٌ، فسافر بها -: لم يضمن؛ لأَنَّهُ يجبُ عليه إخراجُهَا، ولو أراد سَفَرًا، فدفنها في حِرْزٍ[1] - نُظِر:

إن لم يعلَم به أحدٌ أو أَعْلَمَ فاسقًا -: ضمن، وإن أعلَمَ أمينًا، حيث جوَّزنا له الإيداعَ مِنْ الأمين - نظر:

إنْ كان ذلكَ الأمينُ لا يساكنُهُ في البيتِ الذي فيه الوديعَةُ -: ضمن؛ لأنه لم يودعْهُ،

---

(١) الحِرْزُ: هو من أحرز الشيء. إذا احتاط في حفظه وهو: الموضع الحصين. يقال: هذا حرز حريز، ويسمى التعويذ حرزاً، لأنّه يحرز صاحبه، أي يحفظه ويحصنه ممّا يَحْذر.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٤).

بل أعلَمَهُ، وإنْ كان يساكنَه: لا يضمَنُ؛ لأن يد الأمينِ ثابتةٌ علَىٰ ما في البيتِ؛ فهو كما لو أودعه.

ولو دفن الوديعة في غَيْرِ حرزٍ ـ: ضمن، ولو دفنها في حِرْزٍ، فنسي مكانَهَا ـ: ضمن.

ولو نقل الوديعةَ عَنْ مكانها إلَىٰ مكانٍ آخَرَ ـ لا يخلو: إمَّا أن نقل من قريةٍ إلَىٰ قريةٍ أُخرَىٰ، أو من بيتٍ إلى بيتٍ آخَرَ: فإن نقل من قرية إلَىٰ أُخرىٰ ـ نُظِرَ:

إن نقل من قريةِ أهله إلَىٰ قريةِ غيرِ أهلِهِ، أو نقلها إلى قريةِ أهلِهِ، لكن الطريق بينهما مخوفٌ، أو غيرُ أهلٍ، أو كان آهلاً، ولكنْ بينهما مسافةُ القصرِ ـ: يضمنُ، وإن كان بينهما أقَلُّ من مسافة القَصْر ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنُ، كما لو نقل من دارٍ إلَىٰ دارٍ من بلدٍ واحدٍ.

والثاني: يضمنُ، إلاَّ أن تتَّصِلَ العمارَةُ بَيْنَ القريتَيْنِ.

هذا إذا كانَتِ القريةُ الثانيَةُ أحرز من الأُولَىٰ أو مثلها، فإنْ كان دونَهَا في الحرزِ ـ: ضمن بكلِّ حال.

وكذلك: لو نقل من محلَّة إلى محلَّة دون الأولَىٰ في الحرزِ ـ: ضمن.

أمَّا إذا نقل من بيتٍ إلى بيتٍ آخر في دارٍ واحدةٍ أو خانٍ واحدٍ ـ نُظِرَ:

إن كان الثاني حِرْزًا لمثله، وإن كان دُونَ الأوَّلِ ـ : لم يضمَنْ؛ بخلاف ما لو نقل من قريةٍ إلَىٰ أخرَىٰ، وهي دون الأوْلَىٰ في الحِرْزِ ـ: ضمن؛ لأنَّ النقل من القريةِ لا يَخْلُو عن خَوْفٍ.

هذا إذا أطْلَقَ الإيداعَ، أما إذا أودَعَهُ، وقال: ٱحْفَظْهَا في هذا البيتِ، فنقلها إلَىٰ بيتٍ دونه في الحرزِ، وإن كان حِرْزًا لمثلِهِ: ـ ضمن، وإن نقلها إلَىٰ بيتٍ أحرَزَ منه أو مِثْلِهِ: لم يضمنْ، إلا أن يأتي التَّلَفُ مِنْ ناحية المخالفة، بأن ٱنهَدَمَ عليه البيْتُ الثاني، أو سرق منه؛ فيضمن.

ولو قال: ٱحفظها في هذا البيتِ، ولا تخرجْها منه، فإن نقلها إلى بيتٍ آخَرَ لغير ضرورةٍ ـ: ضمن، وإن كان الثاني مثلَ الأوَّل، أو أحرز منه، وإن نقلها لضرورةٍ مِنْ وقوعِ حريقٍ أو نهبٍ ـ: لم يضمنْ، إذا نقلها إلى حِرْزٍ، وإن كان دون الأولِ، إذا لم يَجْرِ أحرز منه، لأنه لو تركها فيه ـ: ضمن.

فلو ٱختلفا، فقال المالكُ: نقلتَهَا لغير ضرورةٍ، وقال المُودَعُ: بل لضرورةٍ ـ: فالقول قول المُودَعِ مع يمينِهِ، إذا عرف ذلك بتلْكَ البلدةِ، وٱحتَمَل ما يدَّعيه.

ولو قال: ٱحفظها في هذا البيت، ولا تنقلْهَا، وإن حدث النهْبُ والحريقُ وخَوْفُ الهلاكِ، فإنْ لم يخرجْهَا حتى هلكَتْ ـ: لم يضمنْ؛ لأن المالك رَضِيَ به؛ كما لو قال: أتلفْ مالي، ففعل ـ: لم يضمن، وإن نقلها لغير ضرورة ـ: ضمن، وإن نقلها لضرورةٍ ـ: فوجهان:

أحدهما: ضمن؛ للمخالفة، والثاني ـ: لا يضمن، وهو الأصحُّ؛ لأنه قَصدَ الإصلاح.

ولو نقلها من خريطةٍ إلى أخرىٰ، أو من صندوقٍ إلى آخَرَ، فكانَتِ الخريطةُ أو الصندوقُ للأمِينِ ـ: فهو كالبيتِ؛ لا يضمن، إذا كان الثاني مما يجوزُ حفْظُ مثله فيه، وإنْ كان دونَ الأوَّل، أما إذا كانَتِ الوديعةُ في صندوقٍ وخريطَةٍ للمودِعِ، أو ٱستعار من المُودَعِ أو غيرِهِ، فأودع فيه ـ نظر:

إن لم يكنِ الصندوقُ مقفلاً، ولا الخريطةُ مختومةً، فنقلها ـ نظر:

إن نقلها إلى صندوقٍ أو خريطةٍ أحرَزَ من الأولَىٰ أو مثلِهِ ـ: لم يضمن، وإن كان دونه، ضَمِنَ، وإن كان حرزًا لمثلَه؛ كالبيت.

وقيل: يضمن بكلِّ حالٍ، لأنه ليس له تفتيشُ الوديعةِ وتمييزُ بعضها عن بعضٍ.

والأوَّل أصحُّ، لأنه أودَعَهُ شيئًا وخريطةٍ. فحفظ أحدهما في حرز والآخر في حرزٍ آخَرَ، كما لو أودع خريطتين، فحفظ أحدهما في بيتٍ والأخرى في بيتٍ آخر ـ: لا يضمن، فأما إذا كان الصندوقُ مقفلاً أو الخريطةُ مختومةً، ففتح القُفْل أو فض الخَتْم، ونقل ما فيه ـ: ضمن بكلِّ حال، وإن فتح القفل، وفَضّ الختم، ولم ينقل ما فيه ـ: هل يضمن؟ وجهان.

أصحهما: يضمنُ؛ لأنه هتك الحرز.

والثاني: لا يضمن؛ لأنه لم ينقلها.

فإنْ قلنا: يضمنُ ما فيه بفضِّ الخَتْمِ والقفلِ ـ: هل يضمنُ الصندوقَ والخريطةَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ كما يضمنُ ما فيه.

والثاني: لا يضمن؛ لأنه لم يقصدْهُ، إنَّما قصد ما فيه.

أما إذا كان رأسُ الخريطة[١] مسدوداً بخيطٍ أو أودع الثياب معكومة[٢] بحبلٍ فحلَّهُ ـ: لا

---

(١) الخريطة: وعاء من جلد أو نحوه يشد على ما فيه.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢٧).

(٢) معكومة: المتاع شده بالعكام. وبسط ثوباً وجعله فيه ثم ضمه عليه. ينظر القاموس المحيط (٢/ ٦١٩).

يضمن؛ لأنه ليس القَصْدُ بهذا الشرِّ أن يكون مكتومًا عنه، إنَّما القصدُ منه ألاَّ ينتشر.

ولو أودع في كيسٍ مختوم، فخرق الكيس ـ نظر:

إن خرَق فَوْقَ موضوعِ الخَتْمِ ـ: لم يضمن إلاَّ نقصانَ الخَرْقِ، وإن خرق دونه: هل يضمن ما فيه؟ فعلى وجهين؛ كفض الختم.

ولو أودَعَهُ شيئًا مدفونًا، فنبشه ـ: فهو كفض الختم.

ولو قال: احفَظ ـ الوديعةَ في هذا البيتِ، ولا تُدخِلْ فيه أحدًا، فأدخل، أو لا تستعينْ على حفظِهِ بالحُرَّاسِ ففعل ـ نُظِرَ.

إن جاء التلف مِنْ ناحيةِ المُخالَفَةِ بانهدامِ البيتِ، أو وقوعِ حريقٍ أو نحوِهِ ـ: لا يضمن.

ولو أودعَهُ شيئًا في صندوقٍ، وقال: لا ترقُدْ عليه، فرقد عليه ـ نُظِرَ:

إنْ جاءَ التلَفُ مِنْ ناحيةِ المُخالفةِ؛ بأنِ انكسَرَ رأسُ الصندوقِ، فهلكَتِ الوديعةُ، أو كان في صَحْرَاءٍ، فرقد عليه فخلَّى جوانبه، فسرق ـ: ضمن، وإنْ جاء التلفُ لا من ناحية المخالفة ـ: لا يضمن.

وعند مالك: يضمنُ؛ لأنَّ فيه إغراءَ اللصوصِ عَلَيْه.

قلنا: ليس فيه إلاَّ زيادةُ الاحتيَاطِ في الحِفْظِ؛ كما لو قال: لا تقفلْ عليه، فأقفل، أو قال: لا تقفلْ قفلَيْن، فأقفل قفلَيْن ـ: لا يضمن.

ولو أودَعَهُ دراهمَ أو شيئًا في طريقٍ أو سُوقٍ مطلقًا، ولم يقلْ: أمسكها في يدك، أو اربطها في كُمِّكَ، فربطها في كُمِّه، وأمسكها بيده ـ: فقد أحرزها؛ فإن تلفتْ ـ: لا ضمان عليه، وإن أمسكَهَا في يدِهِ، ولم يربطْهَا في كُمِّه، فتلفت ـ نُظِرَ:

إن كان التلفُ بانتزاعِ غاصبٍ من يده ـ: لم يضمن؛ لأنَّ الكفَّ أحرز في مثلِ هذه الحالةِ، وإنْ غفلَ أو نام، فسقط مِنْهُ ـ: ضمن؛ لأنَّ الربطَ أَحْرَزَ فِي هذه الحالة.

ولو وضعَهُ في كُمِّهِ، ولم يربطْهُ فسقط، نُظِرَ:

إنْ كان خفيفًا، إذا سقط لا يعلم ـ: ضمنه؛ لأنَّهُ مفرطٌ في حفظه.

وإن كان ثقيلاً إذا سقط وعلم به ـ: لم يضمن.

ولو وضعَهُ في جيْبه: فإن كانَ مَزْرُورًا أو ضَيِّقًا ـ: لم يضمن.

وإن كان واسعًا غيره مزرورٍ ـ: ضمن؛ لأنَّهُ تناله اليَدُ، ولو وضعه في رأسِ منديله، ولم يشدّهُ ـ: ضمنَ.

ولو قال له: اُربطْهَا في كُمِّكَ، فربطها في كُمِّهِ، ولم يمسكْهَا بيدِهِ ـ: لا يضمن، وإن أمسك بيده ـ: فقد زاد حفظًا، ولو لم يربطْهَا، وأمسكها بيده ـ نُظِرَ:

إن غفل أو نامَ، فسقطَ ـ: ضمن؛ لأنَّ التلف جاء من ناحية المخالفة؛ فإنَّ الربط في الكُمِّ أحرز من الأخْذِ بالكفِّ في هذه الحالة.

وإنْ أخذها ظالمٌ كرهًا ـ: لم يضمن؛ لأنَّ الأَخْذ من الكُمِّ أسْهَلُ.

ولو قال اُرْبِطْهَا في كُمِّك داخلاً، فربطها خارجًا ـ نُظِرَ:

إنْ طَرَّهُ الطَّرَّارُ، ضمنَ، وإن انحلَّتِ العقدةُ فتناثَرَتْ ـ: لم يضمن، إذا كان قد بالَغَ في الشدِّ، وعَلَىٰ عكسِهِ: لو قال اُرْبِطْهَا خارجًا، فربطها داخلاً إن انحلَّتِ العقدةُ ـ: ضمن، وإن أخذها الطَّرَّار[1] ـ: لم يضمنْ، وكذلِكَ: لو قال: اُرْبطْهَا في كُمِّك مطلقًا فرَبَطَ داخلاً أو خارجًا عَلَىٰ هذا التفصيلِ، ولو قال: أمسكها في كُمِّك، فأمسك في جيبِهِ ـ: لم يضمن؛ لأنَّ الجيب أحرز.

ولو قال أمسِكْ في جيبك، فوضع في كُمِّه ـ: ضمن.

ولو أودعَهُ شيئًا في البيتِ، وقال: اُحفظها في البيت، فشدَّهُ في ثوبِهِ، وخرج ـ: ضمن؛ لأنَّ البيتَ أحرَزُ.

ولو دفعها إلَيْهِ في السوق، وقال: اُحفَظْهَا في البيتِ، فإن قام في الحالِ، ومضَىٰ إلى البيتِ، فأحرزها ـ: لم يضمنْ، وإنْ لم يقمْ، وتوانى ـ ضمن.

ولو أودَعَهُ خاتمًا، فتختَّم به قالت الحنفيَّة: إنْ تختَّم به في بنصره ـ: لم يضمن وإنْ جعله في خنصره؛ لأنه مستعملٌ، وكان القاضي الإمامُ ـ رحمه الله ـ يقولُ: هذا محتملٌ، ويحتملُ ألاَّ يضمن؛ لأنَّهُ في الخنصر أحفظُ إلاَّ أن ينوي الاستعمالَ: فيضمن.

ولو أمره أن يجعَلَهُ في البنصر، فجعله في الخنصرِ ـ: يضمن؛ لأنَّ ما يثبت في أسفلِ البنصرِ: يكون وَاسِعًا في الخنصرِ؛ فيكون إلى السقوط أسرَعَ، فإنْ كان لا يصلُ إلى أسفلِ البنصرِ، فنقله إلَىٰ أسفلِ الخنصرِ، ليكون أحرز ـ: لا يضمن، ولو قال: اُجْعله في الخنصرِ، فجعله في أسفَلِ البنصرِ ـ: لم يضمن؛ لأنَّ البنصر أغلظُ؛ فيكون أحرز، فإن لم يصلْ إلى

---

(١) الطَّرَّارُ: النَّشَّال يشق ثوب الرجل ويَسُلُّ ما فيه.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٦٠).

أسفلِ البنصرِ، فأمسكه في الأنملةِ العُلْيَا من البنصرِ ـ: ضمن، لأن الأصل الخنصَرُ أحفظ له.

ولو قالَ: ٱجْعلْهُ في الخنصرِ، فلبسه في البنصرِ، فانكسر لغلظِ الإصبعِ ـ: ضمن.

ولو أودعه دراهمَ، فخلطها بمثلِهَا مِنْ ماله ـ: ضمن، لأنَّ المالكَ لم يرضَ بالخلطِ، وكذلك: لو خلطها بمالٍ آخر للمودِعِ أو أودَعَهُ مالين في كيسَيْنِ، فخلطهما ـ: ضمن.

ولو أودَعَهُ دراهِمَ في كِيسٍ، فأخذ منها درهمًا لينفقه ـ: يضْمنُ ذلك الدرهمَ، ولا يضمن الباقيَ إلاَّ أن يكون الكيسُ مختومًا؛ فيضمن الكلَّ بفضِّ الختمِ، على الأصحِّ، وإذا لم يكنْ مختومًا، فأخذ الدرهم، وأنفقه، ثم رَدَّ إليه مثله ـ: لا يبرأ عن الضمان، ما لم يرفع إلى المالكِ، وهو باقٍ على ملكِهِ، ثم إنْ كانَ ذلك الدرهَمُ لا يتميَّزَ عن الباقي ـ. صَارَ الكلُّ مضمونًا عليه؛ لأنَّهُ خلط الوديعة بمالِ نفسِهِ، وإن كان يتميَّز ـ: لا يصيرُ الباقي مضمونًا عليه، وإن رَدَّ إليه غير الدرهم الذي أَخَذَهُ ـ: لا يبرأ عن ضمان ذلكَ الدرهمِ، وهل يضمن الباقِيَ، إن كان ذلك الدرهمُ لا يتميَّز عن الباقي؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمنُ؛ لأنَّهُ خلط الأمانَةَ بالمضمونِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يضمنُ إلاَّ حصتَهُ حتى لو كانَتِ الجملةُ عشرة، فتلفَ منها درهمٌ ـ: ضمن عشرة دراهم.

ولو تلف الكلُّ ـ: ضمن درهمًا؛ لأنَّ المالك رضيَ فيه بالخَلْطِ، بخلافِ ما لَوْ أودع في كيسَيْنِ، فخلطهما ـ: ضمنَ الكُلَّ؛ لأنَّ المالك لم يَرْضَ فيه بالخلط.

ولو أودعَهُ عَبْدًا أو دابَّةً؛ فجنى عليها المُودَعُ عمدًا ـ دخَلَ الكلُّ في ضمانِهِ، وإن جنى خطَأً ـ: ضمن قَدْرَ الجنايةِ، وهل يصيرُ الباقي مضمونًا عليه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا؛ لأنه لم يتعدَّ في الباقي.

ولو أودَعَهُ دابَّةً، وأمره بسقيها وعَلَفَها أو أَطْلَقَ الإيدَاعَ، ولم يأمُرْ بالسقي والعلف ـ: لا يجوزُ لَهُ تضييعها، ويجبُ سقيها وعلفها؛ فإنْ لم يفعلِ حتَّىٰ ماتت جوعًا أو عطشًا ـ يجبُ عليه الضمانُ، إن مضت مُدَّة يموتُ مثلها في تلك المدَّة من الجوعِ والعَطَشِ، ويختلفُ ذلك بٱختِلاف الدَّوابِّ.

قُلْتُ: ولو مَضَىٰ هذا القدر، ولم يَمُتْ ـ: دخل في ضمانِهِ، ولو دَخَلَهَا نقص ـ: ضمن النقصَ، وإن ماتَتْ بعد زمان، لا يموتُ مثلها فيه من الجُوعِ والعطَشِ ـ نُظِرَ:

إن لم يكن بها جوعٌ وعطشٌ سابقٌ ـ: لم يضمنْ، وإنْ كان بها جُوعٌ أو عَطَشٌ سابقٌ ـ نُظِرَ: إن كان المودع عالماً به ضمنها وإن كان جاهلاً فوجهان:

أحدهما: يضمنُ؛ كما لو كان عالمًا.

والثاني: لا يضمَنُ؛ لأنه لم يَكُنْ مأمورًا بعلفها قبل مضيِّ زمانه.

وإذا علفها المُودَعُ ـ نُظِرَ:

إن أمره المالكُ بعلفها ـ: رَجَعَ عليه، وإنْ لم يأمُرْهُ، بَلْ أطلق الإيدَاعَ ـ نظر.

إن أنفق مِنْ مالِ نَفْسِهِ، أو اَستَدَانَ بنفسِهِ دُونَ إذْنِ الحاكِمِ ـ: فهو متبرِّع، لا يرجع، إنْ كان هناك حاكمٌ، وإن لم يكنْ حاكمٌ، فإن أشهَدَ ـ: رَجَعَ؛ وإلاَّ فلا يرجع، وإن أنفق بأمر الحاكِمِ ـ نُظِرَ:

إن أمره ليستقرض، فينفق رجع، وإن أمره لينفقَ مِنْ مالِ نفسِهِ، ففعل ـ: هل يرجعُ؟ فيه وجهان.

ولو أودَعَهُ، ونَهَاهُ عن سقيهَا وعَلَفِهَا ـ: فلا يجوزُ له أن يُضَيِّعها بقوله، فلو لم يَسْقِهَا ولم يعلفها، حتى ماتَتْ جوعًا أو عطشاً ـ: أثم هُوَ والمالِكُ جميعًا، ولكنه لا ضمانَ عليه؛ كما لو قال: اُقْتُلْ دابَّتِي، فقتلها ـ: لا ضمان عليه، أما إذا كان بها علَّة من قولَج أو تخمةٍ، فنهاه عن علفها، فعلف قبل زوال العِلَّة، فماتت ـ: ضمنها.

وإذا أخرج الدابَّةَ عن الدار للعَلَفِ، والسَّقْيِ، أو بعثه على يَدِ عَبدِهِ أو تلميذِهِ ـ نُظِرَ:

إن كان الَّذِي بعثَهُ علَىٰ يَده غير أمينٍ، أو كان في الطريق خَوْفٌ ـ: يُضمن، وإنْ كان أمينًا، ولا خَوْفَ فِي الطَّرِيقِ ـ نُظِرَ:

إن كانت دارُهُ ضَيِّقَةً ـ: لا يضمن؛ لأنَّهُ مضطرٌّ إلى الإخراجِ، وإن كانَتْ واسعةً بحيثُ يسقي دوابَّهُ في دارِهِ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما ـ وهو المنصوص ـ: يضمنُ، لأنه أخرج الوديعةَ ـ مِنْ حرزها لغير ضرورةٍ.

والثاني ـ وهو قول أبي إسْحَاقَ ـ: لا يضمن، وإنْ كان لسقي دوابِّهِ في دارِهِ؛ لأنَّ العادة قد جَرَتْ بإخراجِ الدوابِّ عن المنزل للسَّقي، والنصُّ محمولٌ عَلَىٰ ما إذا كان الخارجُ غَيْرَ أمينٍ.

ولو ركبها في السقْيِ ـ: ضمن، إلاَّ أن تكونَ جموحًا لا تنقادُ إلاَّ بالركوبِ: فلا.

ولو أودعه ثَوْبًا مِنْ صُوفٍ ـ: عليه حِفْظُه من الدُّودِ ونفضه عند الحاجة؛ كما يفعل بماله، فلو لم يفعلْ حتى أفسده الدُّودُ ـ: ضمن، سواءٌ أمرَهُ المالكُ بالنفض أو لم يأمره،

ولو نهاه عَنِ النفضِ ـ: يكره له تركُهُ ليفسدَ، غير أنَّهُ لو ترك ـ: لم يضمن، ولو نفض ـ: لم يضمن.

ولو كان الصُّوفُ في صندوقٍ مقفلٍ، ففتح القُفْل لينفضَهُ ـ: هل يضمن؟ فيه وجهان: الأصحُّ: لا يضمن.

وإذا صارَتِ الوديعةُ مضمونَةً بالتعدِّي: فلا يبرأ بتَرْكِ التعدِّي وردِّها إلى مكانها.

وقال أبو حنيفةَ يبرأ، ووافقنا فيما لو جَحَدُوا الوديعَةَ، وصار ضامنًا لَهَا بالجُحُودِ، ثم أقرَّ أنه لا يبرأ.

فنقول: وديعةٌ ضمنت بالتعدِّي، فلا يرتفع ضمانُهَا إلاَّ بٱستئمانٍ جديدٍ من المالكِ؛ كما لو جحد، ثمَّ أقرَّ، فلو ردَّهَا إلى المالِكِ بعد التعدِّي، ثم أودعَهُ مرَّة أُخرَىٰ: لم يَكُنْ مضمونًا عليه؛ لأنَّ الضمان قَدْ زال بالرَّدِّ، ولو لم يردَّها، بل قال المالكُ: أودعتُـكَ أو ٱستأمنتُكَ أو أبرأتُكَ عن الضمانَ، أو أَذِنْتُ لك في حِفْظِهَا ـ: هل يبرأ عن الضمان؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يبرأ؛ لأنَّ الضمانَ لَحِقَهُ فيسقُطُ بإسقاطِهِ؛ كما لو أخذها، ثم أودعَهَا منه ثانيًا.

والثَّاني: لا يبرأ؛ لأنَّ الوديعةَ لم تعد إلى المالِكِ؛ فلا مَعْنَىٰ لٱستئمانٍ عَارٍ عن التسليم.

فَصْلٌ فيمن مات وعنده وديعة

كلُّ من حضره الموتُ، وعنده وديعةٌ ـ: فعلَيْهِ أن يوصي بها؛ فإن لَمْ يفعلْ حتى مات: ضمن، إلاَّ أن يختطفَ فجأةً، فلا يضمَنُ، وكذلك لو جَلَسَ ليقتل فلو لم يـوص بها ـ: ضمن، وإن أوْصَىٰ إلى أمينٍ ـ: لم يضمن، وإنْ أمكن الردُّ إلى المالك؛ لأنه لا يدري متى يموتُ، ولو أوصَىٰ إلى غير أمين ـ: ضمن؛ كما لو لم يُوصِ، فإذا أوصَىٰ بها ـ: يجبُ أن يعين الوديعَةَ بالإشارة إلَيْهَا أو ببيانِ وَصْفَها، فإن لم يبين الجِنْسَ، بل قال: لفلانٍ عندي وديعةٌ ـ: ضَمِنَ، ولو عيَّن وأشار إليها، أو بيَّن جنسها ووَصَفْهَا: فإن وجدت بذلك الوصف ـ: ردت إلى المالِك، وإنْ لم توجَدْ تِلْكَ العين، أو وصف، ولم توجَدْ بذٰلِك الوصْفِ: فلا ضمان، وتُحمل على أنَّها تلفَتْ، ولو بيَّن الجِنْسَ، ولم يَصِفْ؛ بأن قال: عندي ثوبٌ لفلانٍ، فإن لم يوجد، في تركتِهِ إلاَّ ثوبٌ واحدٌ ـ: حمل عليه، ودفع إلى المالك، وإنْ وجد في تركتِهِ ثيابٌ ـ: فهو ضامن بترك التعيين، أو الوصف، كما لو خلط الوديعَةَ بِغَيْرِهَا، وإن لم يكن في تركته ثَوْبٌ ـ: ففيه وجهان.

أصحهما: يضمنُ، وصاحبُ الوديعةِ يضارِبُ الغرماء بالقيمةِ لأنه مفرِّطٌ بترك البيان.

وقال أبو إسحاق ـ: لا يضمنُ، إذا لم يَكُنْ من تركتِهِ مِنْ جنسه، ويُحْمَلُ علَىٰ أنه قد تَلِفَ؛ لأنَّ الوديعة ـ أمانة؛ فلا تضمن بالشَّكِّ، فحيث أوجبنا الضمان ـ: تكون مِنْ رأس المال.

وعند أبي حنيفة: تكونُ من الثلث.

وإذا مات رَجُلٌ، ووجد في تركتِهِ كيسٌ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ: وديعةُ فُلانٍ أو وُجِدَ في تركتِهِ: لفلانٍ عندي وديعةٌ، بَيَّنَ وصفها ـ: فلا يجب على الوارثِ تسليمُهَا إليه بهذا القدرِ، حتى تَقُومَ بيِّنة، أو يقر الوارث؛ لجوازِ أن تكون العلامَةُ بخطِّ غيره، ويجوز أن يكونَ قَدْ ٱشتراها بعد العَلامَةِ، فلم يمح العلامة.

وإذا مات عَنْ وديعةٍ ـ: لا يجوز لوارثه إمساكُهَا؛ لأنَّ المالك لم يَرْضَ بأمانته، فإن هلكَتْ في يد الوارثِ قبل أن يتمكَّن من الردِّ ـ: لم يضمن، وإن هلكَتْ بعد التمكُّن؛ على أصح الوجهين، وإنْ كان المالكُ غائبًا ـ: دَفَعَهَا إلى الحاكم؛ فإن أمره الحاكمُ بحفظِهَا ـ: فهو ٱستحفاظٌ جديدٌ؛ وكذلك: لو مات المالكُ ـ: فعلى المودع الردُّ إِلَىٰ وارثِهِ، فإنْ هلكَتْ قبل التمكُّن من الردِّ ـ: لم يضمن، وبعد التمكُّنِ وجهانِ، فإن لم يظفَرْ بالوارِثِ ـ: دفعها إلى الحاكِمِ، وإذا أودع الوديعَةَ عند غيرِهِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ـ: قد ذكرنا أَنَّهُ يضمَنُهَا، فإن هلكَتْ عند الثاني ـ: جاز لمالكها أن يضمَنَ أَيَّهما شاء؛ لأنَّ الأول، سلم ما لم يكن له تسليمُهُ والثاني أخذ ما لم يَكُنْ له أخذه، ثم إن كان الثاني عالمًا بالحال ـ: فقرار الضمان يكون عليه، فإن ضَمِنَهُ الأوَّل ـ: رجع عليه، وإنْ ضمنه الثاني ـ: لا يرجع على الأوَّل، وإن كان الثاني جهلاً ـ: فقرار الضمان على من يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: على الثاني؛ كما ذكرنا؛ لأن الهلاك كان في يده والثاني: يكونُ على الأوَّل؛ لأن الثاني أَخَذَ على الأمانة؛ فعلى هذا: إن ضمن الأول ـ: لم يرجعْ على الثاني، وإن ضمن الثاني ـ: رجع على الأوَّل، ولو أُخِذَتْ الوديعة مِنَ المُودَعِ كُرْهًا، أو سُرِقَ من خزانتِهِ ـ: لا ضمان عليه.

ولو أكره، حتى حمل بنَفْسِهِ ـ: فالضمان على الآخِرَ، وهلْ يكُونُ المُودَعُ طريقًا؟ فيه وجهان.

ولو أخبر بها السلطان، فأخذها منه كُرْهًا ـ: ضمن؛ لأنَّهُ متعدٍّ بالإخبار ولو أخبر اللصوصَ، فَسُرِقَ ـ: إن عين الموضِعَ ـ: ضمن؛ وإلاَّ فلا، ولو أَمَرَ المالكُ المُودَعَ بدَفْعِ الوديعةِ إلى إِنْسَانٍ معيَّنٍ، فدفع إليه ـ: لم يضمن. وإن هَلَكَ في يدِهِ قبل الدفع إليه ـ نظر:

إن لم يتمكَّن من الدفع إِلَيْهِ ـ: لم يضمَنْ، وإن تمكَّن، فلم يدفع ـ: فيه وجهانِ، وإذا

دفع إليه هَلْ يجبُ الإشهاد؟ فَيه وجهان.

أصحُّهما: يجبُ حتَّى لو لم يشهدْ ـ: ضمن؛ كما لو أمره بقضاءِ دين ـ: يجب الإشهادُ.

والثَّاني: لا يجبُ؛ لأنَّهُ أمانةٌ، وقول المدفوعِ إليه مقبولٌ في التَّلفِ والردِّ؛ فلا يكونُ في الإشهاد فائدةٌ. بخلافِ الدَّيْنِ؛ فإنه مضمونٌ، وإنما ينكر الأخذ ـ: فلا تحصل البراءة إلاَّ بالإشهاد.

ولو طالبه المالكُ بردِّ الوديعة ـ: فعليه التخليَةُ بينهما وبَيْنَ المالك.

ومؤنَةُ الردِّ على المالِكِ، فلو أَخَّر من غير ضرورةٍ بعدما طَلَبَهُ ـ: ضمن، فإن كان مشغولاً بطهارةٍ أو صلاةٍ أو أكلٍ أو كان ملازمًا لغريمٍ يخافُ هربَهُ فأخَّر حتى يفرغ، أو كانَ باللَّيْلِ فأخَّر حتى يدخل النهارُ ـ: لم يضمن.

فَصْلٌ في ٱلِاخْتِلاَفِ

إذا ٱدَّعَى المودَعُ تَلَفَ الوديعةِ، أو ردَّها إلى المالِكِ، وأنكَرَ المالِكُ ـ: فالقولُ قولُ المودَعِ من يمينه؛ لأنه أمينٌ، ويدعي الرَّدَّ على من ٱئتمنَهُ؛ فلو مات المودَعُ قَبْلَ أن يحلفَ ـ: حلف وارثه.

ولو وقع الْاختلافُ بعد تلفِ العَيْنِ؛ فقال المالكُ: طالبتُكَ بردِّها، فأخَّرْتَ بلا عُذْرٍ، فقال: ما طالبتَنِي، أو قال: طالبتَني، فأخَّرتَ بعُذْرٍ ـ: فالقولُ قولُ المُودَعِ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ أمانَتِهِ، والمدعي يَدَّعي زوالَهَا، فلو وقع الاختلافُ بعد موتِ المُودَعِ بين المالِكِ ووارثِهِ ـ: نُظِرَ:

إن قال الوارث: رَدَّ إليك مُوَرِّثِيُّ، أو تلف في يدِهِ ـ: قُبِلَ قولُهُ، مع يمينِهِ، وإنْ قال الوارث: أَنَا رَدَدْتُهُ إليك، وأنكر المالكُ ـ: فالقولُ قولُ المالِكِ مع يمينه؛ لأنَّهُ يدعي الردَّ على غير من ائتمنَهُ، وإن قال: تلف في يدي، ولم أتمكَّنْ من الردِّ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: القولُ قولُ المالِكِ؛ كما في الردِّ.

والثَّاني: قولُ الوارِثِ مع يمينه؛ لأنَّهُ أمينٌ.

وكذلك: لو مات المالكُ، فقال المودَعُ: رددتُ إلى المُودَعِ، أو تلف في يَدِي في حياتِهِ، وأنكر الوارثُ ـ: فالقول قولُ المودَع مع يمينِهِ، وإن قال للوارث: رددتُهُ إلَيْكَ، وأنكر الوارثُ ـ: فالقول قول الوارثُ؛ لأنه لَم يأتمنْهُ، وإن قالَ تَلِفَ في يدِي بعد الموتِ قبل التمكُّن ـ: فعلى وجهين.

ولو دفع المُودَعُ الوديعةَ إلى أَمينٍ، ثم ٱختلفا، فقال المالكُ ما أمرتُكَ بِهِ، وقال

المُودَعُ: بل أمرتَنِي بِهِ ـ: فالقولُ قولُ المالِكِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل أنه لم يَأْمُرْهُ فإذا حَلَفَ ـ: ضمن أيهما شاء وأيهما ضمنَهُ ـ: لا رجوع له على الآخر؛ لأنَّهُ يقولُ المالكُ: ظالم فيما يأخذ منِّي؛ فلا رُجُوعَ لَهُ عَلَىٰ غيرِ مِنْ ظلمه.

ولو قال المالكُ: أمرتُكَ بالدفعِ إليه، ولكنَّك لم تدفَعْ، وكذلك يقولُ المأمورُ بالدَّفع إليه: إنَّه لم يدفع: فإن قلنَا: الإشهادُ واجبٌ[1] ـ: فالمودع ضامنٌ من غير يمينٍ؛ لأنه مفرطٌ بترك الإشهادِ، وإن قلنا: لا يجبُ الإشهادُ ـ: فقد قيل: القولُ قولُ المُودَعِ مع يمينه؛ لأنه أمينٌ.

والمذهبُ: أنَّ القول قولُ المالكِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الدفع.

فإن قلنا: القول قولُ المالِكِ، فقال الثاني: قد دفع إليَّ، وهلك في يدي ـ: لا يقبلُ قوله على المَالِكِ، بل يحلف المالكُ، ويضمن الأوَّل، وإذا اتفقا عَلَىٰ أنَّهُ دفع إلى الثَّاني، فادَّعَىٰ الثَّاني الردَّ إلى المالِكِ، أو التلف ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه.

هذا إذا عيَّن المالك المدفوع إليه، فإنْ لم يعيِّن، بل قال: ادفع إلى أمين، فدفع، ثمَّ ادَّعى الأمين التلفَ ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه، وإن ادَّعى الردَّ إلى المالك ـ: لا يُقْبَلُ بل القولُ قولُ المالك مع يمينه؛ لأنه يدعي الردَّ إِلَىٰ غير من ائتمنه.

وكذلك: لو أراد المودع سفرًا، فوضع الوديعة عند أمينٍ، فادعى الأمينُ التلف؛ يُقْبَلُ.

ولو ادَّعى الردَّ إلى المالك: لا يُقْبَلُ.

ولو ادَّعَىٰ على رجلٍ وديعةٍ، فأنكر ـ: فالقول قولُ المنكرِ مع يمينه، فلو أقام المُدَّعِي البينةَ، فادَّعى المودع التَلَفَ، أو الرد ـ ينظر في إنكاره: فإنْ قال: مَا لَكَ عندي شيءٌ، أو لا يلزمُنِي تسليمُ شَيْءٍ إليك، فأقام المدعي بيِّنةً على الإيداعِ، فقال المُدَّعَىٰ عليه: كُنْتُ قد رددتُّهَا قبل الإنكارِ، أو تَلِفَ في يدي ـ: يُقْبَلُ قوله مع يمينه؛ لأنَّه صدق في إنكارِهِ؛ أنه لا شيء لك عندي بعد التلفِ والرَّدِّ، وإن قال في الإنكار: ما أودعْتَنِي شيئًا، فأقام المدعي بينةً على الإيداع، فقال المدعَىٰ عليه: صَدَقْت البيِّنةُ، ولكنَّها كانَتْ تَلِفَتْ في يدي، أو رددتُّهَا ـ: لا يُقْبَلُ قوله؛ لأنَّ قَضية قولِهِ: «ما أودعتني»: أنه لم يرد إليه شيئًا، ولم يتلفْ له عنده شيء، فلو أقام بيِّنَةً على التَّلفِ أو الردِّ قبل الإنكارِ ـ: هل يسمع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسمعُ؛ لأنَّه المدعِي لو صدَّقه يسقُطُ عن الضمانِ؛ فكذلك إذا أقام البينة.

والثاني: لا يسمع، لأنَّ إنكاره السابق يكذِّب بينته.

---

(١) في ظ: يجب الإشهاد.

ولو ادعَىٰ رجلان عَيْنًا في يدي رجلٍ، فقال كُلُّ واحدٍ: أنا أودعْتَكَها، فقال المودَعُ: هل لأحدهما، ولا أدري لأيِّكما هي ـ نُظِرَ: إنْ لم يدع علمه ـ: أخذت العين منه، وهي كعين في أيديهما، يتداعيانها، فأيهما أقامَ البيِّنة ـ: قُضِيَ له، فإن لم تكنْ بيِّنة: فإن حَلَفَا أو نَكَلاَ ـ: تكون بينهما، وإنْ حلف أحدهما، ونكل الآخر ـ: قضى بها للحالفِ، وإن ادعيا علمه ـ: حلف يمينًا واحدةً باللهِ؛ لا يعلمُ أنها لأيِّهما، فإذا حلف ـ: أخذتِ العين منه، وتكون كعينٍ يتراعيانها؛ كما ذكرنا، وإنْ نكل المُدَّعَىٰ عليه عن يمينِ العِلْمِ ـ: حلف كل واحد منهما عَلَىٰ علمِهِ، وأخذ منه العين وقيمتها، ويكونُ لكلِّ واحدٍ نصْفُ العينِ، ونِصْفُ القيمةِ، إذا حلفا أو نكلا، وإنَّما غرَّمناه القيمةَ؛ لأن كل واحد ثبت عَلَيْهِ بيمِينِ الردِّ جميعُ العين، وإذا جعلنا العَيْنَ بينهما ـ: لا يكونُ لكلِّ واحد إلاَّ نصفها، وإذا أقام أحدهما البيِّنَةَ ـ: أخذ جميع الوديعة، وردَّت القيمة إلى المودع، وإن لم تكن بينة، وحلف أحدهما ـ: أخذ الحالف جميعَ العَيْنِ، ورد نصف القيمة إلى المودع، ولا يجبُ على الناكل رَدُّ نِصْف القيمة؛ لأنَّه ثبت له ذلك بيمينه على المودع، ونكوله كان في حق صاحبه؛ لأنَّ حقَّ المودع، وإن كان مثل هذا.

الدعوى في الغصب

ادَّعَى رَجلانِ أنَّه غصب منِّي هذه العين، فقال المدعَىٰ عليه: غصبت من أحدهما، ولا أدري أيهما هو ـ: فيجب أن يُحلف على «البتِّ» لكلِّ واحد منهما أنَّهُ لم يغصبْ منه، فإذا حلف لأحدهما ـ: تعيَّن المغصوب للثَّاني، ولا يحلف له.

ولو أقرَّ المدَّعَىٰ عليه بالعَيْنِ لأحدِهِمَا، أو قال لأحدهما: ليسَتْ هذه لَكَ ـ: كان إقرارًا للآخَر؛ بتسلَّم العين إليه، وخصومةُ الآخرِ تَكُونُ مع المُقَرِّ له، وهَلْ له أن يدعي القيمَةَ عَلَى المُدَّعَىٰ عليه؟ هذا يبنَىٰ عَلَىٰ أنَّه لو أقرَّ للثاني بعدما أقرَّ للأوَّل ـ: لا تُنْتَزَعُ العيْنُ من يد الأولِ، وهَلْ يغرمُ القيمَةَ للثاني؟ فيه قولان:

أحدهما: يغرَّم؛ فعلَىٰ هذا: له أن يَدَّعي عليه قيمة العين.

والثَّاني ـ وهو الأصح ـ: لا يغرم؛ فعلى هذا: هل يدعي القيمة؟ يبنى عَلَىٰ أن النكول وردَّ اليمين بمنزلةِ إقْرارِ المُدَّعَىٰ عليه أَمْ بمنزلةِ بيِّنة المدعي؟ وفيه جوابان:

إن قلْنَا: بمنزلة الإقرارِ ـ: ليس له دعوى القيمَة، وإن قلنا: بمنزلةِ البينةِ ـ: له الدعوى، فإنْ حلف ـ: برىء، وإن نكل ـ: حلف المدعي، وأخذ القيمة، ولا خلاف أنَّ العين لا تنتزعُ مِنْ يد المُقَرِّ له، وإنْ جعلنا النُّكُولَ وردَّ اليمين بمنزلةِ البينةِ؛ لأنَّهُ كالبيِّنة في حَقِّ المتداعيَيْنِ فحسب، ولو أقرَّ المدعَىٰ عليه لهما جميعًا ـ: كان كشيء في أيديهما

يتداعيانه، فإنْ حَلَفَ أحدهما ـ: قُضِيَ له، ولا خُصُومَةَ للناكل مع المُودِعِ؛ لأنَّهُ أبطل حقَّهُ بالنكولِ، وإن حلفا ـ: كان العَيْنُ بينهما.

وهل لكلٍّ واحدٍ منهما أن يَدَّعِي نِصْفَ القيمةِ على المودع؟ فعلى الاختلافِ الذي ذكرنا، والله أعْلَمُ.

كِتَابُ: قَسْمِ ٱلفَيْءِ[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ القُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي القُرْبَىٰ وَاليَتَامَىٰ وَالمَسَاكِينِ وَٱبْنِ السَّبِيلِ...﴾ [الحشر: ٧] الآية، وقال تَعَالَىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...﴾ الآيَةَ [الأنفال: ١].

الفَيْءُ: ٱسْمٌ لما أفاء الله على المسلمين مِنْ أموال المشركينَ مِنْ غَيْرِ إيجَافِ خَيْلٍ ولا ركابٍ مِثْلُ: جزيةِ أهلِ الذمَّةِ وَخَرَاجِ أَرَاضِيهِمْ، أو يُصَالِحُ الإمامُ أَهْلَ بَلَدٍ على خراجٍ يؤدُّونه، أو ضَريبَةٍ يؤدُّونها إذا دَخلُوا بلادَ الإسْلَامِ لتجارةٍ أو غَيْرِهَا، أو ٱنْجَلَى الكُفَّار عنْ بلدٍ، فتركوا أوطانَهُمْ وأمْوَالَهُمْ لِضُرٍّ أصابَهُمْ، أو سمعوا خَبَرَ المُسْلِمِينَ فٱنْجَلَوْا خَوْفًا منهم، أو يَمُوتُ واحدٌ من أَهْلِ الذِمَّةِ ولا وارِثَ له، أو يَمُوتُ مرتَدٌّ أو يقتلُ؛ فماله يكونُ فِيئًا يُوضَعُ في بَيْتِ المال.

والغَنِيمَةُ: ما صار إِلَىٰ المُسْلِمِينَ مِنْ أموالِ الكُفَّارِ بإيجَافِ خَيْلٍ وركابٍ[2] سواءٌ أخذوا منهم قَهْرًا أو هَزَمُوهُمْ في القتالِ، فتركُوا أموالَهُمْ؛ فٱستولَىٰ عليها المسلمون.

---

(١) الفيء في اللغة: مصدر فاء ويفيء إذا رجع وشرعاً ما وصل إلى المسلمين من أموال الكفار من غير إيجاف خيل ولا ركاب كالجزية، وعشر التجارة، والخراج، وما جلوا عنه خوفاً ومال مرتد مات على ردته، وذمي مات بلا وارث حائز، وبهذا فارق الفيء الغنيمة. ينظر: المغرب ٢/١١٤، والصحاح ١/٦٣، والمصباح المنير ٢/٧٤٧، وأنيس الفقهاء ص ١٨٣.

(٢) إيجاف خيل:

قيل: وَجِيفُها: سرعتها في سيرِها، وقد أَوْجفها راكبها. وقوله تعالى: ﴿قُلُوبٌ يَوْمَئِذٍ وَّاجِفَةٌ﴾ أَي: شديدة الاضْطِرابِ وإنَّما سمى الوجيف في السَّيْر؛ لشدَّة هزِّه واضطرابه، ذكره العُزَيْزِيُّ، وقال الجوهَرِيُّ: هو ضَرْبٌ من سير الإِبِلِ وَالْخَيْلِ، يُقالُ: وَجَفَ الْبَعيرُ يَجِفُ وَجْفًا وَوَجِيفًا، وَأَوْجَفْتُهُ أَنا، ويقال: أَوْجَفَ فَأَعْجَفَ. ينظر النظم ٢/٢٩٣.

والفَيْءُ والغنيمةُ يُسمَّى كُلُّ واحد بِٱسْمِ الآخرِ، ويتميَّزانِ بما ذكرنا؛ كالفقيرِ والمسكينِ: يسمَّىٰ كلُّ واحد بِٱسْمِ الآخرِ؛ لاتفاقهما في الحاجة، ثمَّ يتميَّزان: فكلُّ واحدٍ من المالَيْن مخموسٌ؛ فخمسه لخمسة أصنافٍ على ما نَطَقَ به القُرْآنُ، وأربعةُ أخْماسِ الغنيمَةِ للغانِمِينْ.

أما أربعةُ أخماسِ الفَيْءِ كانَتْ خالصَةً لرسُولِ الله - ﷺ - في حياتِهِ، فيعد منها نفقة سَنَةٍ له ولعيالِهِ، ويجعل الفَضْلَ مع مَا فَضَلَ من خُمْسُ خُمْسُ الغنيمةِ، والفَيْءُ في الكُرَاعِ والسِّلاحِ عُدَّة في سبيل الله؛ قال النبيُّ - ﷺ - «مَالي ممَّا أفاء الله عَلَيْكُمْ إِلاَّ الخُمُسَ، وَالخُمُسَ مَرْدُودٌ فِيكُمْ»[(١)].

وبعد وفاته - ﷺ - سَهَمُهُ من خمّسِ خمّسِ الغنيمةِ، وخُمُس خُمُس الفَيءِ لِمصالِحِ المسلمين، وفي أربعةِ أخماسِ الفَيْءِ قولان:

أصحُّهما: أنها للمرتَزَقَةِ الذين كتب أساميهم في ديوان الغزوِ؛ فتركوا أشغالَهُمْ ولزموا الثغور والمواضِعَ التي إذا ٱستَنْفَرُوا منها إلى جهة ٱحتيج إليهم للغزو نَفَرُوا[(٢)] ذلكَ؛ لأنَّها كانت للنبيِّ - ﷺ - لأنَّ الرُّعْبَ كان منه للكفَّار، وبعده يَحْصُلُ الرعْبُ من المرتزقةِ؛ فيكون المال لهم.

[والثَّاني: هي للمصالحِ ويبدأ بالأهَمِّ؛ فالأهَمِّ هُمُ المرتزقةُ؛ لأنَّ كلَّ سهم][(٣)] كان للنبي - ﷺ - في حياتِهِ: يكونُ بعده للمصَالِحِ؛ كخمس الخمس، وذكر في «القديم»: أن مالَ المُرْتَدِّ لا يخمَّس[(٤)]، ٱختلف أصحابنا فيه:

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٧ - ١٢٨) والبيهقي (٧/ ١٧) والبزار والطبراني كما في «المجمع» (٥/ ٣٣٧) وقال الهيثمي: وفيه أم حبيبة بنت العرباض ولم أجد من وثقها ولا جرحها وبقية رجاله ثقات.

(٢) في أ: ويغزو.

(٣) سقط في: د.

(٤) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة، ومالك، وأحمد إلى أنه يصرف في مصالح المسلمين، ويقدم منها الأهم فالأهم، فيعطى منه الجند، والقضاة، والعلماء، وتسد منه الثغور، وهي مواضع الخوف في البلاد، ويصرف منه في إصلاح الطرق وإقامة الجسور، وما إلى ذلك.

وذهب «الشَّافِعيُّ» إلى أنَّه يخمّس، ويعطي أربعة أخماسه للمرتزقة وهم الجند المرصدون للجهاد، والخمس الباقي يقسم خمسة أقسام يصرف أحدها في مصالح المسلمين، والأخماس الأربعة الباقية تصرف لذوي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، هذا حكم منقول الفيء عنده، وأما عقاره فالمذهب أنه يجعل وقفاً وتقسم غلته كذلك.

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

أولاً - بقوله تعالى ﴿وَمَا أَفَاءَ الله عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ وَلَكِنَّ الله يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ والله عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ مَا أَفَاءَ الله عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ ولِلرَّسُولِ =

منهم مَنْ قال في مال الفَيْءِ قولان:

في «الجديد»: يخمَّس؛ كالغنيمة.

وفي «القديم»: لا يخمَّس؛ لأنَّه لم يُقاتل عليه؛ كما لو صالحهم على الضيافةِ؛ لم يَكُنْ لأهل الخمس فيه حَقٌّ، بل يستبدّ بها الذين يَمُرُّونَ عليهم من المسلمينَ.

ومنهم مَنْ قال: ما أخذ منهم بالرُّعْبِ مثل أَنْ خافوا فهربوا، وتركوا ديارهُمْ وأموالهم: يخمَّس، كالغنيمة، وما لم يؤخَذْ بالرعب؟ مثل: مال المرتدِّ، ومالِ مَنْ مات ولا وارِثَ له: فيه قولان:

في الجدية يُخمَّس.

وفي القديم: لا يخمَّس.

فحيثُ قلنا: لا يخمَّسَ: فحكمُ جميع ذَلِكَ المَالِ حُكْمُ أربعةِ أخماسِ الفَيْءِ، حيث يخمَّس، وفي مصرِفِهِ قولان.

بَابُ: الأَنْفَالِ(١)

رُوِيَ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ - ﷺ - قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ

= وَلِذِيْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى والْمَسَاكِيْنِ وَابْنِ السَّبِيْلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُوْلُ فَخُذُوْهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوْا وَاتَّقُوْا اللهَ إِنَّ اللهَ شَدِيْدُ الْعِقَابِ﴾ إلى قوله تعالى ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِيْنَ﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوْا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ فقد سمى الله تعالى في مصرف الفيء جهات تجمع جميع المسلمين ولم يذكر تخميساً، ولذا لمّا قرأ عمر هاتين الآيتين حتى بلغ ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوْا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ قال هذه الآية استوعبت المسلمين. وقال أيضاً: «ما من أحد إلاَّ له في هذا المال نصيب إلاَّ العبيد».

ثانياً - بفعله ﷺ فإنه أخذ الجزية من مجوس هَجَر ونصارى نجران، وفرض الجزية على أهل اليمن على كل حالم ديناراً، ولم ينقل قط في ذلك أنه خمسه، ولو كان لنقل ولو من طريق ضعيف كما تقضي به العادة؛ واستدل الشافعية على تخميس الفيء بقياسه على الغنيمة بجامع أن كل مال وصل إلى المسلمين من الكفار فمصرفهما واحد، وقد سمّى الله في آية الفيء الجهات الخمس التي بيَّنت سورة الأنفال أنها مصرف الخمس، فدل ذلك على التخميس في الفيء كالغنيمة، وحملوا قوله تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ على أنَّها جملة مستأنفة الغرض منها الدعاء للمؤمنين السابقين بالإيمان، وليس لها دخل في استحقاق الفيء. وقد ردّ الجمهور عليهم بأن القياس معارض للنصوص القاضية بعدم القسمة. وهناك فرق بين الفيء والغنيمة لأن الغنيمة قد بذل الجيش فيها مجهوداً شاقاً، والفيء لم يبذل فيه عناء يذكر، وأما قوله تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ جَاؤُوْا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ فالظاهر أنه معطوف على ما قبله، وأما كونه للدعاء فبعيد. وبذلك يترجح رأي الجمهور في مصرف الفيء لعموم نفعه أول المسلمين وآخرهم على اختلاف طبقاتهم ومشاربهم.

(١) والنَّفَل: هو بالتحريك مأخوذ من النفْل بالسكون معناه الزيادة. وشرعاً: زيادة على سهم الغنيمة يمنحها الإمام لبعض الغزاة وهي قد تكون جزاء على أثر محمود قام به الغازي كمبارزة، وحسن إقدام، وهذا =

بيِّنَةٌ ـ: فَلَهُ سَلَبُهُ»(١).

= يسمَّى إنعاماً ومكافأة، وقد يكون عدة من الأمير لمن يفعل ما فيه زيادة مكايدة للكفار كالتقدم على طليعة، والتهجم على قلعة وهذا يسمَّى جَعَالَةً؛ ويشترط الإمام مالك في الجُعْل أن يكون من غير السلب، وسيأتي رأيه في السلب عند الكلام عليه.

وأمّا دليل مشروعيته فما صح في أحاديث متعدِّدة من أن النَّبيّ ﷺ فعله مع المقاتلة في وقائع شتَّى: منها ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيّ ﷺ «كَانَ يُنَفِّلُ بَعْضَ مَنْ يَبْعَثُ مِنَ السَّرَايَا لأِنْفُسِهِمْ خَاصَّةً سِوَى قِسَمُ عَامَّةِ الْجَيْشِ». وعنه «أَنَّ النبيّ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ فَخَرَجَتْ فيها فَبَلَغَتْ سِهَامُنَا اثْنَي عَشَرَ بَعِيْراً، وَنَفَّلَنا رَسُولُ الله ﷺ بَعِيراً بَعِيراً» متفق عليهما. وما روي عن عبادة بن الصامت «أَنَّ النبيّ ﷺ كَانَ يُنَفِّلُ في البَدْأَةِ الرُّبُعَ وَفي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ» رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذي. وقد تلقَّت الأمة هذه الأحاديث كلها بالقبول، وقد نزل فيه فيما يرى بعض العلماء قوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ قُلِ الأَنْفَالُ للهِ وَالرَّسُولِ﴾، والمراد أن الحكم فيها يرجع إلى الله ورسوله فيحكم فيها النبيّ ﷺ بما يراه.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء في السلب في النفل ـ حديث (١٨) وأحمد /٥/ ٢٩٥، ٣٠٦) والبخاري (٦/ ٢٤٧) كتاب فرض الخمس ـ باب من لم يخمس الأسلاب ـ حديث (٣١٤٢) ومسلم (٣/ ١٣٧٠): كتاب الجهاد والسير ـ باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث (٤١/ ١٧٥١) وأبو داود (٣/ ١٥٩) كتاب الجهاد ـ باب في السلب يعطي القاتل حديث (٢٧١٧) وابن ماجه (٢/ ٩٤٦): كتاب الجهاد ـ باب المبارزة والسلب ـ حديث (٢٨٣٧) والترمذي (٤/ ١١١) كتاب السير: باب ما جاء في من قتل قتيلاً ـ حديث (١٥٦٢).

والحميدي (١/ ٢٠٤) رقم (٤٢٣) والدارمي (٢/ ٢٢٩) كتاب السير باب من قتل قتيلاً فله سلبه، وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» رقم (٧٧٦) وابن الجارود (٦/ ١٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٦) والبيهقي (٩/ ٥٠) والبغوي في شرح السنة (٥/ ٦١٢ بتحقيقنا) من طريق يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عنه، مطولاً ومختصراً.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه أحمد (٥/ ٣٠٧) عن اسحق بن عيسى والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٧) من طريق ابن المبارك كلاهما عن ابن لهيعة عن عبد الله بن أبي جعفر عن الأعرج عن أبي قتادة الأنصاري أنه قتل رجل من الكفار فنفله النبي ﷺ سلبه ودرعه فباعه بخمسة أواق.

وابن المبارك من قدماء أصحاب ابن لهيعة.

وللحديث شاهد من حديث أنس بن مالك.

أخرجه أبو داود (٢/ ٧٨) كتاب الجهاد: باب في السلب يعطى للقاتل حديث (٢٧١٨) والدارمي (٢/ ٢٢٩) كتاب الجهاد والسير: باب من قتل قتيلاً فله سلبه وابن حبان (١٦٧١ ـ موارد). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٧) والحاكم (٣/ ٣٥٣) وأبو داود الطيالسي (٢/ ١٠٨ ـ ١٠٩ ـ منحة) رقم (٢٣٧٤) والبيهقي (٦/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) كتاب قسم الفيء: باب السلب للقاتل، وأحمد (٣/ ١١٤) من طريق اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس قال: «قال رسول الله ﷺ يوم حنين من قتل قتيلاً فله سلبه».

قال أبو داود: هذا حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن حبان. =

= وله شاهد أيضاً من حديث سمرة بن جندب.

أخرجه أحمد (٥/ ١٢) وابن ماجه (٢/ ٩٤٧) كتاب الجهاد: باب المبارزة والسلب ـ حديث (٢٨٣٨)، والبيهقي (٦/ ٣٠٩) من طريق نعيم بن أبي هند عن ابن سمرة بن جندب عن أبيه قال: «قال رسول الله ﷺ من قتل فله السلب».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٤١٦): هذا إسناد فيه ابن سمرة بن جندب واسمه سليمان بن سمرة بن جندب.

ذكره ابن حبان في الثقات وقال ابن القطان: حاله مجهول وباقي رجال الإسناد ثقات ا. هـ.

وفي الباب عن سلمة بن الأكوع وعوف بن مالك وابن عباس وجابر.

أما حديث سلمة بن الأكوع.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٧٤ ـ ١٣٧٥) كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القاتل سلب القتيل ـ حديث (٤٥/ ١٧٥٤) من طريق إياس بن سلمة قال: حدثني أبي سلمة بن الأكوع قال: غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن.

فَبَيْنَا نَحْنُ نَتَضَحَّى مَعَ رَسُولِ الله ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ عَلَىٰ جَمَلٍ أَحْمَرَ فَأَنَاخَهُ. ثُمَّ انْتَزَعَ طَلَقًا مِنْ حَقَبِهِ فَقَيَّدَ بِهِ الْجَمَلَ. ثُمَّ تَقَدَّمَ يَتَغَدَّىٰ مَعَ الْقَوْمِ. وَجَعَلَ يَنْظُرُ. وَفِينَا ضَعْفَةٌ وَرِقَّةٌ في الظَّهْرِ. وَبَعْضُنَا مُشَاةٌ. إِذْ خَرَجَ يَشْتَدُّ. فَأَتَىٰ جَمَلَهُ فَأَطْلَقَ قَيْدَهُ. ثُمَّ أَنَاخَهُ وَقَعَدَ عَلَيْهِ. فَأَثَارَهُ. فَاشْتَدَّ بِهِ الْجَمَلُ. فَاتَّبَعَهُ رَجُلٌ عَلَىٰ نَاقَةٍ وَرْقَاءَ.

قَالَ سَلَمَةُ: وَخَرَجْتُ أَشْتَدُّ. فَكُنْتُ عِنْدَ وَرِكِ النَّاقَةِ. ثُمَّ تَقَدَّمْتُ. حَتَّىٰ كُنْتُ عِنْدَ وَرِكِ الْجَمَلِ. ثُمَّ تَقَدَّمْتُ حَتَّىٰ أَخَذْتُ بِخِطَامِ الْجَمَلِ فَأَنَخْتُهُ. فَلَمَّا وَضَعَ رُكْبَتَهُ في الأَرْضِ اخْتَرَطْتُ سَيْفِي فَضَرَبْتُ رَأْسَ الرَّجُلِ. فَنَدَرَ. ثُمَّ جِئْتُ بِالْجَمَلِ أَقُودُهُ، عَلَيْهِ رَحْلُهُ وَسِلاَحُهُ. فَاسْتَقْبَلَنِي رَسُولُ الله ﷺ والنَّاسُ مَعَهُ. فَقَالَ: «مَنْ قَتَلَ الرَّجُلَ؟» قَالُوا: ابْنَ الأَكْوَعِ. قال: «له سَلَبُهُ أَجْمَعُ».

وللحديث طريق آخر مختصر.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٤٦) كتاب الجهاد: باب المبارزة والسلب ـ حديث (٢٨٣٦) من طريق أبي العميس وعكرمة بن عمار عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال: بارزت رجلاً فقتلته فنفلني رسول الله ﷺ سلبه.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٤١٦): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات واسم أبي عميس عتبة بن عبد الله.

أما حديث عوف بن مالك

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٧٣) كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث (٤٣/ ١٧٥٣) عن عوف بن مالك (قال اكتب الحديث من المصدر).

خَرَجْتُ مَعَ مَنْ خَرَجَ مَعَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، في غَزْوَةِ مُؤْتَةَ. وَرَافَقَنِي مَدَدِيٌّ مِنَ الْيَمَنِ. وَسَاقَ الْحَدِيثَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِنَحْوِهِ. غَيْرَ أَنَّهُ قَالَ في الْحَدِيثِ: قَالَ عَوْفٌ: فَقُلْتُ: يَا خَالِدُ! أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَىٰ بِالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ؟ قَالَ: بَلَىٰ. وَلٰكِنِّي اسْتَكْثَرْتُهُ.

فأخرجه أبو نعيم في الحلية ـ (٨/ ٤٥) من طريق ابراهيم بن أدهم عن مقاتل بن حيان عن عكرمة عن ابن عباس.

قال أبو نعيم: غريب من حديث ابراهيم لم نكتبه إلاّ من هذا الوجه.

وَرُوِيَ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - أَعْطَىٰ سَلَبَ مَرْحب يَوْمَ خَيْبَرَ مَنْ قَتَلَهُ(١).

إذا قَتَلَ مسلمٌ مكلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرٌ في حربِ الكُفَّارِ مشركًا مقبلاً على القِتالِ -: يستحقُّ سلبه(٤)، سواءٌ قتلهُ في المبارزةِ أو في غير المبارزةِ، وسواء نَادَىٰ الإمَامُ بأَنَّ مَنْ قَتَلَ قتيلاً فله سَلَبُهُ، أو لم يُنَادِ؛ لَمَا رُوِيَ عَنْ أبي قتادةَ، قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ الله - ﷺ - يَوْمَ حُنَيْنٍ فَرَأَيْتُ رَجُلاً مِنَ الْمُشْرِكِينَ عَلاَ رَجُلاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَٱسْتَدَرْتُ لَهُ حَتَّىٰ أَتَيْتُهُ مِنْ وَرَائِهِ، فَضَرَبْتُهُ عَلَىٰ حبلِ عاتِقِهِ ضَرْبَةً، فَأَقْبَلَ عَلَيَّ فَضمَّنِي ضَمَّةً وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ الْمَوْتِ، ثُمَّ أَدْرَكَهُ الْمَوْتُ، فَأَرْسَلَنِي، فَقَالَ رَسُولُ الله - ﷺ - مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ -: فَلَهُ سَلَبُهُ، فَقُمْتُ

= - تنبيه: عزا الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر - (٢/ ١٥٢) هذا الحديث لأبي نعيم في «الحلية» بلفظ: من قتل قتيلاً فله سلبه وليس كما قال فاللفظ هو كما تقدم.

حديث آخر عن ابن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢٨٩) من طريق مقسم عنه أن النبي ﷺ مرَّ على أبي قتادة وهو عند رجل قد قتله فقال: دعوه وسلبه.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٣٣ - ٣٣٤) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير والأوسط بمعناه ورجال أحمد والكبير رجال الصحيح غير عتاب بن زياد وهو ثقة.

حديث آخر.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٣٤) عنه قال: انتهى عبد الله بن مسعود إلى أبي جهل يوم بدر وهو رتيد فاستل سيفه فضرب عنقه فندر رأسه ثم أخذ سلبه فأتى النبي ﷺ فأخبره أنه قتل أبا جهل فاستحلفه بالله ثلاث مرات فحلف فجعل له سلبه.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه اسماعيل بن أبي اسحق أبو اسرائيل الملاتي وهو ضعيف وقال أحمد: يكتب حديثه.

- حديث جابر.

أخرجه البيهقي (٦/ ٣٠٩) من طريق أبي الوليد ثنا هشام عن شريك عن ابن عقيل عن جابر قال: بارز عقيل بن أبي طالب رضي الله عنه رجلاً يوم مؤتة فقتله فنفله رسول الله ﷺ سيفه وترسه. وأخرجه البيهقي أيضاً من طريق الوليد بن صالح ثنا شريك به. وأخرجه الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ١٥٤) من طريق سليمان بن أحمد - الطبراني - في الأوسط نا أحمد بن خليد نا اسماعيل بن عبد الله بن زرارة عن شريك عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال: بارز عقيل بن أبي طالب يوم مؤتة رجلاً فقتله فنفله رسول الله ﷺ سلبه وخاتمه.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٣٤) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل وهو حسن الحديث وفيه ضعف ا.هـ.

وقال ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ١٥٤): حديث حسن.

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٠٩) من طريق الواقدي وقال: واختلفوا في قاتله فقيل علي بن أبي طالب وقيل محمد بن مسلمة الأنصاري.

(٢) السَّلب هو ثياب القتيل وآلات حربه كالسيف، والرمح، والدرع، والدابة التي يركبها والتي تكون بجانبه، وما معه من حلي ومال على خلاف لبعض الفقهاء في بعض ما ذكر.

فَاقْتَصَصْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ: صَدَقَ يَا رَسُولَ اللهِ، وَسَلَبُ ذَلِكَ الْقَتِيلِ عِنْدِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ: «فَأَعْطِهِ إِيَّاهُ فَأَعْطَانِيهِ»(١).

وقال مالكٌ وأبو حنيفة: ـ رحمة الله عليهما ـ: لا يستحقُّ القاتلُ السَّلَبَ إلاَّ بعد نداءِ الإمام: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فلهُ سَلَبَهُ، والحديثُ حُجَّةٌ عليهما(٢)؛ لأنَّ قَتْلَ أبي قتادة المُشْرِكَ: كان قبل النداءِ، وأعطاه النبيُّ ـ ﷺ ـ سَلَبَ قَتِيله.

والشَّرْطُ أنْ يَكُونَ الكافرُ مقبلاً على القِتَالِ، وإن لم يَكُنْ مشتغلاً به في تِلْكَ الحالَةِ، فلو انْهَزَمَ الجَيْشُ، فقتل واحدًا في الهزيمةِ ـ: لا يستحقُّ سَلَبَهُ، أَمَّا إذا قاتَلَهُ، فَهَرَبَ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ، فقتله مُدْبِرا أَوْ وَلَّىٰ ظهرهِ متحرِّفًا لقتالٍ أو متميِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ، فتبعه، وقتلَهُ ـ: ليستحقُّ سلبه، ولو قصد كافرٌ مسلمًا، فجاء مسلم آخرُ من ورائه، فقتله ـ: يستحقُّ سَلَبَهُ؛ بدليل حديث أبي قتادة.

ولو رَمَىٰ منهما مِنْ بُعْدٍ إِلَىٰ صَفِّ الكفار، فقتَلَ واحدًا ـ: لا يستحقُّ سَلَبَهُ، لأنَّه لم

(١) تقدم تخريجه.

(٢) واختلف الفقهاء في أنّ السلب حق للقاتل أو حق للإمام إن شاء وعد بالتنفيل به وإن شاء وضعه في الغنيمة.

فذهب الإمام الشافعي، وأحمد، والليث، وغيرهم إلى أن السلب للقاتل بشروط ذكرت في كتبهم سواء قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه أم لا، فاستحقاق القاتل له حكم شرعي ثابت في نفسه لا يتوقف على جعل الإمام. وقال الحنفية والمالكية والثوري: إن القاتل لا يستحقه إلا أن يشترطه له الإمام، وهو عندهم من النفل.

استدل الشافعي، ومن معه بقوله ﷺ، في حديث طويل متفق عليه عن أبي قتادة «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ». وبما رواه أحمد وأبو داود عن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ، فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ عِشْرِيْنَ رَجُلاً وَأَخَذَ أَسْلاَبَهُمْ» فهذان الحديثان صريحان في أن السلب للقاتل. واستدل الحنفية، ومن وافقهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ﴾ الآية، والسلب مال مغنوم لأنه مأخوذ بقوة الجيش، إذ لولا الجيش لما حصل السلب، ومباشرة القتل لا عِبرَة بها، كما أنها لم تعتبر في منع الردء من الغنيمة بل هو، والمقاتل المباشر فيها سواء. وبما رواه البخاري، ومسلم من حديث جاء فيه: أنَّ مُعَاذَ بْنَ عَمْرِو بْنَ الْجَمُوْحِ وَمُعَاذَ ابْنَ عَفْرَاءَ ضَرَبَا أبا جهل بسيفيهما حتّى قتلاه فَأَتَيا رسول الله ﷺ فَقَالَ: أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟ فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَنَظَرَ في السَّيْفَيْنِ فَقَالَ: كِلاَكُمَا قَتَلَهُ، وَقَضَىٰ بِسَلَبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْجَمُوْحِ». فهذا الحديث نصّ على أنَّ السلب ليس للقاتل، بل هو بتعيين الإمام، وبما روي عن طريق عمرو بن واقد عن موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية أن حبيب بن مسلمة قتل قتيلاً فأراد أبو عبيدة أن يخمس سلبه فقال له حبيب: إن رسول الله ﷺ قضى بالسَّلب للقاتل، فقال له معاذ: مهلاً يا حبيب سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ» وهذا الحديث أيضاً يدلّ على أن السلب ليس للقاتل، إذ لو كان له لما توقف على طيب نفس الإمام.

ورد على الحنفية في استدلالهم بالآية أنَّ السلب حقيقة من الغنيمة وتشمله الآية؛ ولكن الرسول عليه الصلاة والسلام بيّن أنه خارج من حكم الغنيمة كما خصّت الآية بكثير غير السلب كالقاتل الذمّي، =

يُخَاطِرْ مَعَهُ برُوحِهِ، أَمَّا إذا خرج من الصَّفِّ، وخرج في مقابَلَتِهِ كافرٌ، فلما قَرُبَ منه، رَمَاهُ فقتله ـ: يستحقُّ سَلَبَهُ.

= وقاتل النساء، والصبيان، وغيرهم ممن لم يقاتل؛ وإنما جعله ﷺ للقاتل في مقابل مخاطرته بنفسه رغبة منه في إعلاء كلمة الله تعالى وأما حديث الصحيحين فقد أجيب عنه بأن في سياقه دلالة على أن السلب يستحقه من أثخن في القتل ولو شاركه غيره في الضرب أو الطعن، وإنما حكم بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح، لأنه رأى أن ضربته هي المؤثرة في قتله لعمقها وظهور أثرها، قال المهلب: «وإنما قال كلاكما قتله وإن كان أحدهما هو الذي أثخنه لتطيب نفس الآخر».

أما حديث حبيب بن مسلمة، ففيه عمرو بن واقد وهو منكر الحديث كما قاله البخاري وغيره.

وقد ورد على ما استدل به الشافعي، ومَن معه من قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ» أنَّ النبي ﷺ إنما قاله يوم حنين، وقد هُزِم المسلمون، تحريضاً لهم على القتال، قال الإمام مالك: لم يبلغني ذلك في غير حنين، وأجاب الشافعي، ومَن معه بأن ذلك حفظ عن النبيّ عليه الصلاة والسلام في عدة مواطن منها يوم بدر، ويوم أحد، فقد قَتَلَ حاطب بن أبي بلتعة رجلاً فَسَلَّمَهُ رسول الله ﷺ سَلَبَهُ كما أخرجه البيهقي، وفي غزوة مؤتة وفي وقائع كثيرة، واحتج به الصحابة بعد وفاة الرسول ﷺ في كل مرة خولف فيها أمره عليه الصلاة والسلام. وَرُدَّ على الشافعية في تخصيص آية الغنيمة بحديث السلب أن هذا لو كان على سبيل الشرع العام، وهو موضع النزاع. وورد عليهم أن قوله عليه السلام «كِلاَكُمَا قَتَلَهُ» مع قضائه بالسلب لأحدهما ظاهر في أن أمر السلب للإمام، وما يقولونه تأويلاً لهذا بعد قوله: «فَابْتَدَرَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا» وقوله ﷺ «كِلاَكُمَا قَتَلَهُ» بعد نظره في سيفيهما بعيد؛ لأنه يتضمن ثبوت الاشتراك في القتل ومباشرتهما له، وهو موجب لاشتراكهما في السلب والقول بأنه تطييب لنفس الآخر غير مسلّم. بل هو حرمان له بعد تقرير النبي عليه الصلاة والسلام أنه قتل مع صاحبه، والرسول ﷺ حاكم مقدر لجهة الحكم فلا يصح أن يقول هذا ثم يحكم لأحدهما فقط... فدلّ ذلك على أن المسألة ليست شرعاً مقرراً في ذاته وإنَّما هي ترجع إلى رأي الإمام، وقد رأى إعطاء أحدهما دون الآخر وهو الذي يقدر عوامل الإعطاء والحرمان.

وبعد هذا فالسلب نوع من التحريض، والتحريض أمره موكول إلى الإمام في أصله ونوعه فهو الذي يشترطه، وهو الذي يتصرف فيه بما يرى، وقد جاء في مسلم، وأبي داود حديث عوف بن مالك الأشجعي، وهو ظاهر في أن مرجع السلب إلى الإمام، وهذا هو الحديث. عن عوف بن مالك قال: قَتَلَ رَجُلٌ مِنْ حِمْيَرَ رَجُلاً مِنَ العَدُوِّ فَأَرادَ سَلَبَهُ فَمَنَعَهُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيْدِ، وكانَ وَالِياً عَلَيْهِمْ، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ عَوْفُ بْنُ مَالِكٍ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ فَقَالَ لِخَالِدٍ مَا مَنَعَكَ أَنْ تُعْطِيَهُ سَلَبَهُ؟ فَقَالَ: اسْتَكْثَرْتُهُ يا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: ادْفَعْهُ إِلَيْهِ فَمَرَّ خَالِدٌ بِعَوْفٍ فَجَرَّ بِردائِهِ ثُمَّ قَالَ: هَلْ أَنْجَزْتُ لَكَ مَا ذَكَرْتُ لَكَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَمِعَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاسْتَغْضَبَ فَقَالَ: لاَ تُعْطِهِ يَا خَالِدُ هَلْ أَنْتُمْ تَارِكُوْنَ لِي أُمَرَائِي؟ إِنَّمَا مَثَلُكُمْ وَمَثَلُهُمْ كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَرْعَى إِبْلاً وَغَنَماً فَرَعَاهَا ثُمَّ تَحَيَّنَ سُقْيَهَا فَأَوْرَدَهَا حَوْضاً فَشَرَعَتْ فِيهِ، فَشَرِبَتْ صَفْوَهُ وَتَرَكَتْ كَدِرَهُ، فَصَفْوُهُ لَكُمْ وَكَدِرُهُ عَلَيْهِمْ» رواه أحمد، ومسلم، فهذا الحديث يرد على من قال: أَنَّ النبي عليه السلام لَمْ يقل من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين، فإن هذه الواقعة كانت في غزوة مؤتة، وهي قبل حنين، ويدل أيضاً على أن السلب موكول إلى الإمام ألا ترى أنه ﷺ مَنَعَ خالداً مِنْ إِعْطاءِ السَّلْبِ بَعْدَمَا أَمَرَهُ بِهِ، وَلاَ يَكُونُ ذلك، والقضاء بالسلب شرع لازم للقاتل والقول بأن رد السلب كان زجراً لعوف يمنعه أن عوفاً لم يكن هو صاحب الحق حتى يُزْجَرَ بِمَنْعِهِ، وإنما صاحبه المدري الذي كان مع عوف، وهو لم يتجرأ على خالد، ولم يصدر منه ما يستحق به الزجر، والزجر إنما يكون لمن أذنب ﴿ولا تزر =

ولو قَتَلَهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُقْبِلٍ على القتال، بأنْ كان أسيرًا عنده، أو مُثْخنًا[(١)] زَمِنًا[(٢)]، أو كَان نَائمًا، أو مشتغلاً بأكْلٍ ـ: لا يستحقُّ سلبه.

وقال أبو ثَوْرٍ: يستحقُّ سلبه؛ كيفما قتله؛ وهذا لا يصحُّ؛ لأن ٱبْنَ مَسْعودٍ قَتَلَ أَبَا جَهْلٍ بَعْدَمَا أَثْخَنَهُ غُلاَمَانِ مِنَ الأَنْصَارِ، فَلَمْ يَدْفع النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ سَلَبَهُ إِلَىٰ ٱبْنِ مَسْعُودٍ[(٣)].

ولو ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ في قَتْلِ مُشْرِكٍ: يكون السلْبُ بينهما، ولو ضربَهُ رَجُلٌ، فأزمنه، أو قَطَعَ يديه ورجْلَيْهِ جميعًا، ثم قتله آخَرُ ـ: فالسلبُ للأوَّلِ؛ لأنه كفاه شَرَّهُ بالإِزْمَانِ أو قطع الأطراف، ولو قطع الأَوَّلُ إِحْدَىٰ يَدَيْهِ أو إِحْدَىٰ رجليه، أو جرحَهُ ولم يُزْمِنْهُ، وقتله الآخَرُ: فالسَلْبُ للثاني، ولو قطع الأَوَّلُ يديه أو رجلَيْهِ أو إحْدَىٰ يديه مع إحْدَىٰ رِجْلَيْهِ، ثم قتله الثانِي: ففيه قولان:

أحدهما: السَّلْبُ للأوَّلِ؛ لأنَّهُ عطَّله وجعله كالهالِكِ بقطْعِ الطرفَيْنِ؛ كما لو فَقَأَ عَيْنَيْهِ؛ ثم قتله الآخر ـ: كانَ السَّلَبُ للأوَّل؛ لأنّه عطَّلَهُ.

والقول الثَّاني: يكونُ السَّلَبُ للثاني؛ لأنَّ ٱمتناعه لا يَزُولُ إلاَّ بقطْع الأطرافِ الأربَعَةِ؛ فإنَّهُ بعد قَطْعِ اليدَيْنِ يمكنه أَنْ يَعْدُوَ فيهرب ويجلب، وَبَعْدَ قَطْعِ الرجلين: يمكنُهُ أَنْ يركَبَ فيقاتِلَ بيَدَيْهِ، ولو أسر كافرًا حيًّا ـ: لم يكن له أن يقتله، بَلْ يدفعه إِلَى الإِمام، والإمامُ فيه بالخيارِ بَيْنَ أن يَقْتُلَهُ أو يسْتَرِقَّهُ، أو يَمُنَّ عليه، أو يُفَادِيَهُ: فإنْ مَنَّ عليه أو قتله ـ: فهل يستحقُّ الذي أَسَرَهُ سَلَبَهُ؟ فيه قولان.

أحدهما: لا يستحقُّ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً، فَلَهُ سَلَبُهُ»، وهو لم يقتله.

والثاني: يستحقُّ؛ لأنَّه كفى شرَّه بِمَا هُوَ أصعَبُ عليه؛ لأنَّ أَسْرَهُ أَشَدُّ عليهِ مِنْ قتله.

وإنْ ٱسترَقَّهُ الإمَامُ أو فاداه بمالِهِ ـ: فهلْ تكونُ رقبته ومال الفداءِ لِمَنْ أَسَرَهُ أَمْ تكُونُ في الغنيمةِ؟ فعلَىٰ هٰذيْنِ القَوْلَيْنِ.

ولو كان قاتِلُ المُشْرِكِ في الحَرْبِ صَبِيًّا أو عَبْدًا أَوْ ٱمْرأَةً ـ: هَلْ يستحقُّ السَّلَبَ؟ فيهِ وجهان:

= وازرة وزر أخرى﴾، وكيف يزجر إنسان بمنع آخر حقه؟.

(١) مُثْخناً: أي ثقلت عليه الجراح. والثَّخنُ: الثِّقَلُ من نَوْمٍ، أو إعياء، أو مرض. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٤).

(٢) يقال: أَزْمَنَهُ مأخوذ من: الزّمانة، وهو مرض يدوم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٠٣).

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤) كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب حديث (٣١٤١) ومسلم (٣/ ١٣٧٢) كتاب الجهاد والسير: باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث (٤٢/ ١٧٥٢).

أحدُهُمَا: يستحقُّ؛ كالحر البالغ.

والثاني: لا يستحقُّ؛ كما لا يستحقُّ السَّهْمَ من الغنيمة.

فإنْ قُلْنَا يَستحقُّ: فإن كان عبدًا ـ: يكونُ لسيِّده، وإنْ قلنا: لا تستحِقُّ المرأة: فإن كان خُنْثَىٰ ـ: يوقَفُ حتَّىٰ يتبيَّن حاله.

وإن كان[1] القاتلُ ذِمِّيًا ـ نُظِرَ: إنْ حضر بغير إذْنِ الإمام ـ: فلا يستحقُّ السَّلَبَ؛ كما لا يستحقُّ الغنيمةَ، وكذلك: كُلُّ مَنْ حضر مُخَذِّلاً[2].

وإنْ حضر الذمِّيُّ بإذْنِ الإمام: فإن قلنا: (يرضَخُهُ)[3] مِنْ بيت المالِ ـ: فلا يستحقُّ السَّلَبَ، وإن قلنا: من الغنيمةِ ـ: فكالعبد.

وإنْ كان المقتُولُ الكافرُ عبدًا أو آمرأةً أو مراهقًا: فإنْ كان لا يقاتلُ: لا يستحقُّ قاتله سَلَبَهُ، وإنْ كان يقاتلُ ـ: فعلىٰ وجهين:

أصحهما: يستحقُّ قاتِلُهُ سَلَبَهُ؛ لأنه كَفَىٰ شَرَّ قتاله.

والسَّلَبُ الذي يستحقُّهُ القاتِلُ هو: ما عليه مِنْ ثياب بَدَنِهِ مَعَ الخُفِّ (والرانَيْنِ)[4]،وما كان عَلَيْهِ من جُبَّةِ الحَرْبِ كالدِّرْعِ والمِغْفَرِ[5]، وما فِي يَدِهِ مِنَ السِّلاحِ والمركوب الذي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، وما عليه مِنَ السَّرْجِ وَاللِّجَام والمِقْوَدِ ونحوه، أما الجنيبة[6] التي تُقَادُ بين يَدَيْهِ وَالدابَّةُ التي عليها ثِقْلُهُ والحَقِيبَةُ وما فيها مِنَ الدَّراهِمِ والأَمْتِعَةِ، والأسلحَةُ التي في رَحْلِهِ ـ: فلا يَستحقُّهَا.

---

(١) في ظ: ولو.

(٢) مُخَذِّلاً:

يقال: خَذَّله: أي: حمله على الفشل، وترك القتال.

ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢١).

(٣) يرضَخُهُ:

الرضخ: أن يعطيه أقل من سهم المقاتل. والرَّضخ: العطاء القليل.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٨٥).

(٤) الرَّانَيْنِ:

الرَّانُ: كالخف إلاَّ أنه لا قدم له، وهو أطول من الخُفِّ.

ينظر: ترتيب القاموس (٢/ ٤٢٤).

(٥) المِغْفَرُ:

زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس، يلبس تحت القلنسوة. والجمع: مغافير.

ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٣).

(٦) الجنيبة: الناقة يعطيها الرجل غيره ليمتار له عليها. ينظر: المجمع الوسيط (١/ ١٣٩).

أما إذا كان نَازِلاً عَنْ فرسه مُمْسِكًا بلجامِهِ، فقاتل راجلاً ـ: فهو مِنَ السَّلَبِ؛ لأن الراجلَ يقاتِلُ تارةً راكبًا، وتارة راجلاً.

أمَّا ما كان عليه ممَّا لا يُقاتِلُ به؛ كالطَّوْقِ[١] والسِّوَارِ[٢] والخَاتَمِ والمِنْطَقَةِ[٣] وما في وَسَطِهِ من الدَّنَانير للنَّفَقَةِ ـ: فهل يستحقُّها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستحقُّها؛ لأنَّها علىٰ بدنه كالثياب.

والثاني: لا يستحقُّها؛ لأنَّها للزينَةِ، ليس من جبة الحرب.

وقيل في الجنيبة وجهان.

وهل يخمَّس السَّلَبُ؟ فيه قولان.

أصحُّهما: لا يخمَّس؛ لأنَّ النبي ـ ﷺ ـ جَعَلَهُ للْقَاتِلِ، فقال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً، فَلَهُ سَلَبُهُ»[٤]؛ فكما اخْتَصَّ القاتِلَ بِهِ منْ بين الغانمينَ: يختص بِهِ مِنْ بين أهل الخمس.

والثاني: يخمَّس؛ كسائر الغنيمة، فخمسه لأَهْلِ الخمسِ، والباقي للقاتِلِ.

فَصْلٌ في هل للأمير أن ينفل بعض الغزاة

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ «كَانَ يَنْفُلُ بَعْضَ مَنْ يَبْعَثُ مِنَ السَّرَايَا لِأَنْفُسِهِمْ خَاصَّةً سِوَىٰ قِسْمِ عَامَّةِ الجَيْشِ»[٥].

---

(١) الطَّوْقُ: حَلْي للعنق وكل ما استدار بشيء والجمع: أطواق.
ينظر: ترتيب القاموس (٣/ ١١٠).

(٢) السِّوارُ: حلية من الذهب مستديرة كالحلقة تلبس في المِعصم، والجمع: أسورة وأساور.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٦٤).

(٣) المِنْطَقَةُ: ما يشدُّ به الوسط.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٣٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري (٦/ ٢٣٧): كتاب فرض الخمس ـ باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين. حديث (٣١٣٤) ومسلم (٣/ ١٣٦٨) كتاب الجهاد والسير ـ باب الأنفال ـ حديث (٣٥/ ١٧٤٩).
وأحمد (٢/ ٦٢/ ١٥٦).
والدارمي (٢/ ٢٢٨) كتاب السير: باب في أن النفل مع الإمام، والنحاس في «الناسخ والمنسوخ» ص (١٥٣) والبيهقي (٦/ ٣١٢) كتاب قسم الفيء باب الوجه الثاني من النفل والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٦١٩ بتحقيقنا) كلهم من طريق مالك وهو في الموطأ (٢/ ٤٥٠) كتاب الجهاد: باب جامع النفل في الغزو، حديث (١٥) عن نافع عن ابن عمر.
وأخرجه البخاري (٧/ ٦٥٣) كتاب المغازي: باب السرية التي قبل نجد، ومسلم (٣/ ١٣٦٩) =

يجوزُ للإمامِ أو لأميرِ الجَيْشِ: أن يَنفُلَ بَعْضَ الغزاةِ مِنَ الغنيمةِ باجتهادِهِ؛ لزيادة غنًى أو كفايةٍ تكونُ فيهم مثل: أن [يأجر واحدًا][1] بقتل كافرٍ، أو جماعةً بفَتْحِ حِصْنٍ أو حفْظِ ممكَن، أو تجسُّسَ خبر، أو دلالَةٍ عَلَىٰ طريقٍ؛ فيعطيهم شيئًا زائدًا من الغنيمةِ عَلَىٰ ما يعطى القَوْم؛ سواءٌ عَيَّنَ واحدًا أو جماعةً [لذلك الأمر]، أو لم يُعَيِّنْ، بل قال: مَنْ تقدَّم في سريَّة كذا ـ: فَلَهُ كَذَا، أو مَنْ فَتَحَ الحِصْنَ الفلانيَّ ـ: فله كذا. وإنَّما يجوزُ ذلك، إذا دَعَتِ الحاجَةُ إليه؛ فإن كان من المسلمينَ قِلَّةٌ، وفي الكفَّار كَثْرَةٌ؛ فيحتاجُ إلى بَعْثِ السرايَا، وحِفْظِ المَكَامِنِ، فإنْ لم يَحْتَجْ إليه؛ لكثرة المسلمينَ وقوَّتهم ـ: فلا يَنفُلُ، بل يتلقاهم ويتأخرهم.

وليس للنَّفْلِ تقديرٌ؛ بل تقديرُهُ إلَىٰ اجْتِهَادِ الإمَامِ: يشترطه علَىٰ قَدْرِ عملِ العاملِ؛ فقد رُوِيَ عَنْ عُبَادَةَ بِنْ الصَّامت؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ «نَفَلَ في البُدَاءَةِ الرُّبُعَ، وفي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ»[2].

= كتاب: الجهاد والسير: باب الأنفال، وعبد الرزاق (٥/ ١٩٠) رقم (٩٣٣٥) والحميدي (٢/ ٣٠٥) رقم (٦٩٤) والبيهقي (٦/ ٣١٢) من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه أيضاً مسلم (٣/ ١٣٦٨) كتاب: الجهاد والسير: باب الأنفال (٣٧/ ١٧٤٩) وأبو داود (٢/ ٨٧) كتاب الجهاد: باب في نفل السرية تخرج من المعسكر (٢٧٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٤١) من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٣٦٨) كتاب الجهاد والسير: باب الأنفال (٣٦/ ١٧٤٩) وأبو داود (٢/ ٨٧) كتاب الجهاد: باب في نفل السرية (٢٧٤٤) والبيهقي (٦/ ٣١٢) من طريق الليث عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه أيضاً مسلم (٣/ ١٣٦٩) كتاب الجهاد والسير: باب الأنفال من طريق ابن عون وأسامة بن زيد وأبو داود (٢٧٤١) من طريق شعيب بن أبي حمرة، (٢٧٤٣) من طريق محمد بن اسحق وعبد الرزاق (٥/ ١٩٠) رقم (٩٣٣٦) من طريق عبد الله بن نافع وأبو يعلى (١/ ١٩٥) رقم (٥٨٢٦) من طريق جويرية كلهم عن نافع عن ابن عمر به.

(١) في د: يأمره أحد.

(٢) أخرجه الترمذيّ (٤/ ١١٠) كتاب السير: باب في النفل، حديث (١٥٦١) وابن ماجه (٢/ ٩٥١) كتاب الجهاد: باب: النفل، حديث (٢٨٥٢) وأحمد (٤/ ٣١٩ ـ ٣٢٠) وعبد الرزاق (٥/ ١٩٠) رقم (٩٣٣٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٤٠) والبيهقي (٦/ ٣١٣) من طريق مكحول عن أبي سلام عن أبي أمامة عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ كان ينفل في البدأة الربع وفي القفول الثلث.

وقال الترمذي حديث حسن. والحديث شاهد من حديث حبيب بن مسلمة.

أخرجه أحمد (٤/ ١٦٠) وأبو عبيد في الأموال ص (٣٩٦) حديث (٨٠٠) وأبو داود (٣/ ١٨٢): كتاب الجهاد: باب فيمن قال الخمس قبل النفل، حديث (٢٧٤٩) وابن ماجه (٢/ ٩٥١ ـ ٩٥٢): كتاب الجهاد: باب النفل ـ حديث (٢٨٥٣) وابن الجارود ص (٣٦١ ـ ٣٦٢): باب نفل السرايا بعد الخمس بعدما أصابوا ـ حديث (١٠٧٩) والحاكم (٢/ ١٣٣): كتاب قسم النفل: باب تنفيل الربع في البداءة والثلث في الرجعة.

والدارمي (٢/ ٢٢٩) كتاب السير: باب النفل بعد الخمس.

والحميدي (٢/ ٣٨٤) رقم (٨٧١) وعبد الرزاق (٩٣٣١، ٩٣٣٢، ٩٣٣٣) وسعيد بن منصور =

فالبداءَةُ: أن يَقْصِدَ الإمامُ دُخُولَ دارِ الحَرْبِ؛ فيبعث قومًا أَمَامَ الجُنْدِ ينظرون لهم.

والرَّجْعَةُ: أَنْ يَرْجِعَ عَنْ دَارِ الحربِ، فيردّ قومًا إِلَىٰ العَدُوِّ يَحفظونهم عن أَتْبَاعِ المؤمِنِينَ والكَيْدِ بهم، وجعل النفل في الرَّجْعَةِ أكثر؛ لأن خوفهم أكثرُ، وبلاءهُمْ أَشَدُّ؛ لانصرافِ الإمامِ عنهم، وشَوْقُهُمْ إِلَىٰ أوطانِهِمْ أكثر؛ لطُولِ المقام، وفي البداءةِ: يكُون الإمامُ وراءَهُمْ؛ فلا يكونُ عليهم مِنَ الخَوْفِ ما يكُونُ في الرجعة.

ويجُوزُ أَنْ يزيدَ على الثُّلُثِ، وينقص عن الرُّبُعِ عَلَىٰ ما يراه بِاجتهاده، وَيُجُوزُ شَرْطُ النَّفْلِ مِنْ مالِ المُسْلِمِينَ، ويجوزُ مِنَ المَالِ الذي يُؤْخَذُ من المشركينَ، وإن[1] شرط النَّفْلَ مِنْ مَالِ المسلمين ـ: ، فيكون من خُمْسِ الخُمْسِ سَهْم النبيِّ ـ ﷺ ـ لأَنَّهُ للمصالح.

قال سعيدُ بْنُ المُسَيِّب: كان النَّاسُ **يُعْطَوْنَ النَّفَلَ** مِنَ الخُمُسِ.

ويشترطُ أَنْ يَكُونَ معلومًا، ولا يجوز مجهـولاً ؛ لأنه عوضٌ في عَقْدٍ، وإنْ كان مِنْ مال الكفار، وممَّا يغنم ـ: يجوزُ مجهولاً؛ كما جعل النبيُّ ـ ﷺ ـ الرُّبُعَ والثُّلُثَ في البداءة والرجعة.

ويكونُ ذلك من الخُمُسِ أو مِنْ رَأسِ الغنيمةِ؟ فيه قولان:

أحدهما: من الخمسِ؛ لحديث سعيد قال الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: معنى الحديثِ: نفل الثلث والربعِ مِنْ سَهْمِ المصالِحِ من الخمس.

والثاني أن يكون النَّفْلُ من رَأسِ مالِ الغنيمة، [ثم يُخَمَّس الباقي.

وقيل: مِنْ أربعةِ أخماسِ الغنيمة][2]، ومعنى الحديثِ: شَرَطَ لهم ثلاثة أربعةِ أخماسِ الغنيمةِ، أو ربعها، فعَلَىٰ هٰذا: يكونُ الباقي للغانمين.

أَمَّا إذا قال الإِمَامُ قَبْلَ الحَرْبِ: مَنْ أَخَذَ شيْئًا ـ: فهو له بعد الخمس [**أَوْمَأَ فيه**][3] إلى قولين.

أحدُهُما: يصحُّ الشَّرْطُ؛ وهو قولُ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ: «مَنْ أَخَذَ شَيْئًا: فَهُوَ لَهُ»[4].

= (٢/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) رقم (٢٧٠١) وابن حبان (١٦٧٢ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٣٩) والبيهقي (٦/ ٣١٤) كتاب قسم الفيء والغنيمة: باب النفل بعد الخمس. والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٦١٨ بتحقيقنا) من طرق كثيرة عن مكحول عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وصححه ابن حبان.

(١) في د: فإن.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: وما فيه.

(٤) تقدم تخريجه.

والثاني وهو الأَصَحُّ ـ: لا يصحُّ هذا الشرطُ، بل يَشْتَرِكُ فيما أخذ جميعُ مَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ، والحديثُ غَيْرُ ثابتٍ، ولئن ثَبَتَ ـ: كانَتْ الغنائم يَوْمَ بدرٍ لرسول الله ـ ﷺ ـ خاصَّةً: يفعل فيها ما يشاء.

بابُ: تَفْرِيقِ الغَنِيمَةِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ...﴾ [الأنفال: ٤١]. الآيَةَ.

ما أخذ المسلمونَ مِنَ الكُفَّار مِنَ الأَمْوَالِ بإِيجافِ الخَيْلِ والرِّكَابِ ـ: يجبُ إخراجُ الخمسِ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يُعْطَىٰ السَّلَبُ للقَاتِلِ، ثم يقسَّم الباقي بَيْنَ الغانمين، سواءٌ كان قليلاً أو كثيرًا، منقولاً كان أو عَقَارًا.

وعند أبي حنيفة: يتخيَّر الإمامُ في العَقَارِ بَيْنَ أن يقسِّمه كالمنقول، وبَيْنَ أن يرده إلَيْهم، وبَيْنَ أن يقفه على المصالِحِ؛ فظاهر القرآن حجة عليه[1].

---

(١) «حكم الغنيمة»: المال المغنوم من الكفار إمّا أن يكون عقاراً أو منقولاً وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز المنّ بالمنقول استقلالاً على الكفار، بل يكون ملكاً للمسلمين يجب تخميسه كما ورد في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ﴾ الآية. وقال الحنفية: يجوز المنّ به تبعاً كأدوات الزراعة بالقدر الذي يهيىء لهم العمل في الأرض وذلك لتوقف منفعة الأرض على الآلات. وأما العقار فقد اختلفوا فيه على المذاهب الآتية:

فالشافعية، وأحمد في رواية عنه يرون أنه يجب قسمته بين الغانمين كالمنقول، ولا يجوز المَنُّ به على الكفار.

والمالكية، وأحمد في رواية أخرى يرون أنه يترك لجميع المسلمين على أن يؤخذ خراجه ممّن هو في يده، ويصرف في مصالح المسلمين، ولا يختص أحد بملك شيء منه، وهذا عند المالكية في غير الدور، أما هي فالمعتمد أنها لا تقسم.

ويرى الحنفية أن الإمام مخير فيه بين القسمة على الغانمين وبين أن يمنّ به على أهله تمليكاً لهم في مقابل ضرب الجزية عليهم والخراج على الأرض، ويكونون أحراراً ذمة للمسلمين.

ويرى الحنابلة في رواية ثالثة أن الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفها على جميع المسلمين، وضرب الخراج عليها. قالوا: وهي ظاهر المذهب.

استدل الشافعية بما يأتي:

أولاً ـ قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ فَإِنَّ للهِ خُمُسَهُ﴾ الآية. فأضاف الغنيمة إلى الغانمين، وأخرج منها الخمس لأهله فبقيت الأخماس الأربعة للغانمين. وهذا حكم ما حصل من الغنائم من أهل دار الحرب قل أو كثر عقاراً أو منقولاً، ولو جاز أن يدعي الخصوص في الأرض لجاز أن يدعي في غيرها فيبطل حكم الآية.

ثانياً ـ ما رواه أحمد، ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيّما قَرْيَةٍ أَتَيْتُمُوهَا فَأَقَمْتُمْ بِهَا =

. . . .

= فَسَهْمُكُمْ فِيهَا، وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ عَصَتِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ خُمْسَهَا للهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ» وهذا الحديث صريح في أن أرض العنوة حكمها حكم سائر الأموال المغنومة، وإن خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين، وما حصل من سيدنا عمر لم يكن حبساً لأرض العراق ابتداء، بل قسمها بين الغانمين ثم استطاب نفوسهم في تركها للمسلمين ينتفع بها أولهم وآخرهم.

واستدل المالكية بما رواه مالك رضي الله عنه قال: «بَلَغَنِي أَنَّ بِلاَلاً وَأَصْحَابَهُ سَأَلُوا عُمَرَ فِي قِسْمِ الأَرْضِ الْمَأْخُوذَةِ عُنْوَةً فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَكَانَ بِلاَلٌ مِنْ أَشَدِّ النَّاسِ عَلَيْهِ كَلاماً فَزَعَمَ مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ دَعَا عَلَيْهِمْ فَقَالَ: اللَّهُمَّ اكْفِنِيهِمْ فَلَمْ يَأْتِ الحَوْلُ وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ حَيٌّ».

قالوا ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر، وتلاه عثمان، وعلي في ذلك. وقد غنم عليه الصلاة والسلام غنائم وأراضي فلم ينقل أنه قسم منها إلا خيبر ـ ولعل ذلك لمصلحة اقتضت ذلك لم نعلمها ـ وهذا إجماع من السلف.

واستدل الحنفية بأن النبي ﷺ قسم أرض خيبر ولم يقسم عمر أرض الشام، والعراق، بل أقر أهلها عليها، وضرب عليها الخراج، ووافقه الصحابة، وقال عمر تبريراً لِعَدَمِ قِسْمَتِها: «أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلاَ أَنْ أَتْرُكَ آخِرَ النَّاسِ بَيَّاناً لَيْسَ لَهُمْ مِنْ شَيْءٍ مَا فُتِحَتْ عَلَيَّ قَرْيَةٌ إلاَّ وَقَسَّمْتُها كَمَا قَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ، وَلَكِنِّي أَتْرُكُها خَزَانَةً لَهُمْ يَقْتَسِمُونَها» فدلَّ هذان التصرفان على أن الإمام مخيَّر بين القسمة وبين إقرار أهلها عليها، وذلك تبعاً لما يراه من المصلحة. وقد قسم النبي ﷺ بين الغانمين وتركها عمر لتكون عدة للنوائب بما يؤخذ عليها من الخراج.

واستدلَّ الحنابلة بأن كلًّا من القسمة والوقف ثبت فيه الحجة عن النبي ﷺ فإنه قسم نصف خيبر، ووقف نصفها، وبأن عمر قال: «لَوْلاَ آخِرِ النَّاسِ لَقَسَّمْتُ الأَرْضَ كَمَا قَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ» فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي ﷺ فدلّ على أن فعله لم يكن متعيناً كيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر ولو كانت متعينة للغانمين لم يقفها، قال أبو عبيد: تواترت الأخبار في افتتاح الأرض عنوة بهذين الحكمين: حَكَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ في خيبر حين قسمها وبه أشار بلال، وأصحابه في أرض الشام، والزبير في أرض مصر، وحكم عمر في أرض السواد حين وقف وبه أشار عليّ، ومعاذ على عمر، فدلّ هذا على أن النظر في المسألة إلى الإمام فما رأى فيه المصلحة فعله.

ورد على الشافعية أن دعوى الخصوص في الأرض لدليل قام عليه، وهو فعل عمر رضي الله عنه مع موافقة الأصحاب له. لا يستدعي جوازه في غير الأرض لعدم الدليل عليه فلا يبطل حكم الآية كما يقولون. وحديث أبي هريرة يرد عليه احتمال أن المصلحة إذ ذاك كانت تقضي بقسمتها بين الغانمين، وقد فهم ذلك عمر رضي الله عنه، ولم يقسم أرض العراق، والشام، بل تركها وقفاً لجماعة المسلمين، وقول الشافعية أن عمر رضي الله عنه استطاب نفوس الغانمين الذين افتتحوا أرض السواد مدفوع بأنهم كانوا يقولون ـ وهو يقول ـ حتى ظهرت حجته ووافقه جمهور الصحابة، ومثل هذا لا يكون في الاستطابة وعدمها.

وقد يقال من جانب الشافعي: إن آية الأنفال وآية الحشر متواردتان على شيء واحد، وإن الجميع يسمَّى فيئاً وغنيمة، قال فيه الشوكاني «ولكنه يرد عليه أن ظاهر سوق آية الحشر أن الفيء غير الغنيمة وأنَّ له مصرفاً عامَّاً ولذلك قال عمر: إنها عمت الناس بقوله: ﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ ولا يتأتى حصة =

أَمَّا الآدمِيُّونَ: إذا وَقَعُوا في الأَسْرِ ـ نُظِرَ: إنْ كان صبيًّا أو مجنونًا أو رقيقًا أو امرأةً، صاروا أرقَّاءَ بِنَفْسِ الأَسْرِ، ولا يجوزُ قتْلُهُمْ، ويقسَّمون كسائر الأموالِ؛ فإنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ [قَسَّمَ][1] سَبْيَ بَنِي المُصْطَلِقِ، واصْطَفَىٰ صَفِيَّةَ مِنْ سَبي خَيْبَرَ[2].

= لمن جاء من بعدهم إلاّ إذا بقيت الأرض متروكة للمسلمين، إذ لو استحقها المباشرون للقتال، وقسمت بينهم توارثها ورثة هؤلاء فكانت القرية أو البلد تصير إلى امرأة أو صبيّ صغير».

ونوقش مذهب المالكية القاضي بالوقف لا غير بأن قول عمر رضي الله عنه: «والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلاَ أَنْ أَتْرُكَ آخِر النَّاس بَيَّاناً لَيْسَ لَهُمْ مِنْ شَيْءٍ مَا فُتِحَتْ عَلَيَّ قَرْيَةٌ إلاَّ قَسَّمْتُهَا كَمَا قَسَّمَ رَسُولُ الله ﷺ خَيْبَرَ، وَلَكِنْ اتْرُكُهَا خِزَانَةً لَهُمْ يَقْتَسِمُونَهَا» صريح في أن الإمام مخيَّر بين القسمة وبين تركها محبوسة للمسلمين.

وما استدلوا به لا يدل على تعين الوقف وإنما كان ما فعله عمر للمصلحة التي رآها، وليس فيه ما يدل على أن الحكم خاص به كما هو صريح قوله المتقدم.

وقيل للحنفية أن ما استدللتم به من فعل الرسول ﷺ ، والأصحاب صحيح، ودل على التخيير بين القسمة والترك بيد أهلها، ولكن بقي أن ذلك الترك يحتمل أن يكون على سبيل الملكية لأهلها كما تدعون، ويحتمل أن يكون وقفاً على جميع المسلمين، وليس ملكاً لأحد منهم، كما أنه ليس ملكاً لأهلها كما يرى غيركم. وليس لكم دليل على أنها تترك ملكاً لأربابها فلم يتم لكم الدليل على مدعاكم، وهو أنها تترك ملكاً لهم، كيف وعبارة عمر صريحة واستبقائها وقفاً لنوائب المسلمين وإعانة للذين يجيئون بعد، وهذا لا يقتضي ثبوت الملك لأهلها فيحتاج إلى دليل. وقال في فتح الباري: «وقد اشتد نكير كثير من فقهاء الحديث لمقالة الكوفيين، وهي أنها تبقى ملكاً لمن كان بها من الكفرة».

وقد جاء في القرطبي قوله: «غير أن الكوفيين زادوا على ما فعل عمر فإن عمر إنما وقفها على مصالح المسلمين، ولم يملكها لأهل الصلح، وهم قالوا إن للإمام أن يملكها لأهل الصلح».

ومن هذه المناقشة يتبين:

أولاً: إن عمر، والأصحاب قد استقر لديهم أن حكم آية الأنفال ليس محتماً في العقار لدلالة آية الحشر على جواز إبقائها لمن بعد الغانمين.

ثانياً: إن ما فعله عمر لم يكن إلاّ توجيهاً للحكم في المسألة وإنه مبني على ما يراه الإمام من المصلحة لا على استطابة نفوس الغانمين.

ثالثاً: إن عمر مع حكمه بترك الأرض للمسلمين يرى جواز قسمتها بين الغانمين متى لم تدع حاجة إلى تركها للمسلمين.

رابعاً: إنه لم يقم دليل على ثبوت الملكية لمن تركت الأرض بأيديهم، بل ظاهر الأدلة يعطي أن المسلمين يملكون كل ما يحصلون عليه من الكفار بحكم الغنيمة، فلم يبق للكفار ملكية لها، ولم يوجد ما يدل على أن تركها بيدهم كان إعادة لملكيتهم إياها.

وبهذا كله نستطيع أن نخرج من المسألة بترجيح مذهب الحنابلة الماثل في الرواية الثالثة التي قال عنها علماء الحنابلة أنها ظاهر المذهب، وأنها أولى بالقبول من بين رواياته الثلاث وحاصلها أن الإمام مخيَّر بين القسمة على الغانمين وبين تركها وقفاً على مصالح المسلمين.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٩٨) كتاب الخراج والإمارة والفيء باب ما جاء في سهم الصفي حديث (٢٩٩٤) =

أمَّا ٱلرِّجَالُ الأحرارُ [العَاقِلُونَ][(١)] البَالِغُونَ: لا يصيرُونَ أرقَّاءَ بِنَفْسِ الأَسْرِ، ثم يُنْظَرُ: إن كانوا عجمًا ـ: يتخيَّر الإمامُ فيهم بين أربعةِ أشياءَ، سواءٌ كانوا من أهْلِ كتابٍ أو مِنْ أَهْلِ الأوثانِ: إنْ شاء قَتَلَهُمْ، وإن شاء ٱسْتَرَقَّهم، وإنْ شاء مَنَّ عليهم فخلَّىٰ سبيلهم، وإنْ شاء فاداهم، وليس هذا بٱختيارِ شَهْوَةٍ، بل ٱختيار ٱجتهادٍ؛ فيجتهدُ حتَّىٰ يختارَ ما هو الأنظر للمسلمين، فإنْ وَقَفَ به ٱلاجْتهادُ ـ: حبسهم إلَىٰ أن يَرَىٰ فيهم رَأْيَهُ، وإنْ كانوا عربًا: فهلْ يجُوزُ ٱسترقاقُهُمْ؟ فيه قولان:

قال في الجديدِ: يجوزُ ٱسترقاقُهُمْ، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ مَنْ جاز المَنُّ عليه والمفاداةُ في الأسرِ ـ: جاز ٱسترقاقُهُ كغير العَرَبِيِّ.

وقال في «القديم»: ـ لا يجوز استرقاقُ العربيِّ؛ لما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «لَوْ كَانَ الاسْتِرْقَاقُ ثَابِتًا عَلَىٰ العَرَبِ: لَكَانَ اليَوْمَ؛ إنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وفِداءٌ»[(٢)].

وعند أبي حنيفة: إذا وَقَعَ الرِّجَالُ في الأَسْرِ ـ: جاز قتلُهُمْ وٱسترقاقُهُمْ، ولا يجوزُ المَنُّ والفداء.

وقال أبو يوسُفَ: لا يجُوزُ المَنُّ، ويجوزُ الفداءُ.

والدليلُ عَلَىٰ جَوَازِهِ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ وَرُوِيَ: «أَنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ مَنَّ عَلَىٰ أَبِي عَزَّةَ الجُمَحِيِّ يَوْمَ بَدْرٍ، وَقَتَلَهُ يَوْمَ[(٣)] أُحُدٍ، وَمَنَّ بَعْدَهُ عَلَىٰ ثُمَامَةَ بْنِ أُثَالٍ الحَنَفِيِّ. ورُوِيَ عَنْ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ؛ قَالَ: أَسَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَقِيلٍ، وَكَانَتْ ثَقِيفٌ قَدْ أَسَرَتْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبيِّ ـ ﷺ ـ فَفَدَاهُ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِالرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ أَسَرَتْهُمَا ثَقِيفٌ»[(٤)].

= والحاكم (٢/١٢٨) كتاب قسم الفيء وابن حبان (٢٢٤٧ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» (٢٤/٦٦) رقم (١٧٥) والبيهقي (٦/٣٠٤) كتاب قسم الفيء والغنيمة: باب سهم الصفي.

من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «كانت صفية من الصَّفِيّ» وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي. وصححه أيضاً ابن حبان.

وأخرجه أبو داود (٣/٣٩٧): كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ باب ما جاء في سهم الصَّفي ـ حديث (٢٩٩٣) والبيهقي (٦/٣٠٤) كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب سهم الصفي. من مرسل قتادة.

قال: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا كان له سهم صاف يأخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك السهم، وكان إذا لم يغزُ بنفسه ضرب له بسهم ولم يخير».

(١) سقط في د.

(٢) ينظر تلخيص الحبير (٤/١١٧).

(٣) أخرجه البيهقي (٩/٦٥) كتاب السير: باب ما يفعله بالرجال الغانمين منهم.

(٤) أخرجه أحمد (٦/٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣٢) ومسلم (٣/١٢٦٢): كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، حديث (٨/١٦٤١) وأبو داود (٣/٦٠٩ ـ ٦١٠ ـ ٦١١ ـ ٦١٢) كتاب الإيمان والنذور ـ باب في =

فإن اختار القَتْلَ ـ: قتلهم بِحَزِّ الرَّقَبَةِ، بلا قَطْعِ عُضْوٍ؛ لقوله تَعالَىٰ: ﴿فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤]، وقَتَلَ النبيُّ ـ ﷺ ـ يَوْمَ بَدْرٍ النَّضْرَ بْنَ الحَارِثِ وَعُقْبَةَ بْنَ أَبِي مُعَيْطٍ، ورُوِيَ عَنْ بُرَيْدَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ كَانَ إِذَا أَمَّرَ أَمِيرًا عَلَىٰ جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ، قَالَ: «اُغْزُوا بِاسْمِ الله في سَبِيلِ الله، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِالله، لاَ تَغْدِرُوا، وَلاَ تَغُلُّوا، وَلاَ تُمَثِّلُوا، وَلاَ تَقْتُلُوا وَلِيدًا»[1] وإن استرقَّهم فهم كسائِرِ أموالِ الغنيمة.

وهل يَجُوزُ أن يسترقَّ مِنْ شخصٍ واحدٍ بعضُهُ؟ فيه وجهان؛ بناءً عَلَىٰ أَنَّ أحد الشريكَيْنِ إِذَا استَوْلَدَ الجَارِيَةَ المشتَرَكَةَ، وهو مُعْسِرٌ: هل يكونُ الوَلَدُ كلُّه حُرًّا أَمْ يكُونُ بِقَدْرِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ رقيقًا؟ فيه قولان.

فإن لم نجوِّز: فإذا ضرب الرِّقّ عَلَىٰ بعضه ـ: كان كلُّه رقيقًا.

وإن اختار الفداء ـ: يجوز أن يَفْدِيَهُمْ بالمالِ، سلاحًا كان أو غيره، ويجوزُ بأسارى المسلمينَ فيردّ مشركًا بمسلمٍ، أو مُشْرِكَيْنِ بِمُسْلِمٍ، وإِنْ كانَتْ أَسْلِحَتُنَا في أَيْدِيهِمْ ـ: جاز أن يفديَهُمْ بها، وإن كانت أسلحتُهُمْ في أيدينا ـ: لا يجوزُ رَدُّهَا بالمالِ؛ كما لا يَجُوزُ بَيْعُ السلاح [منهم][2]، وهل يَجُوزُ ردُّها بأسارى المسلمين؟ فيه وجهان:
أحدهما: لا يجُوز؛ لأنَّ السِّلاحَ يعينُهُمْ على قتالنا، والمُسْلِمُ لا يُعِينُهُمْ.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّ استعمالهم السِّلاَحَ في قتالِنَا موهُومٌ، ومَذَلَّة المسلم في أيدِيهِمْ يقينٌ، وإذا فاداهم بالمالِ ـ: يكونُ ذلك المالُ من الغنيمةِ، وإنْ وقع في الأَسْرِ واحدٌ منهم،

= النذر فيما لا يملك ـ حديث (٣٣١٦) والترمذي (٣/ ٤٠، ٤٢): كتاب النذور والأيمان، باب أن النذر في معصية، حديث (١٥٦٢) وباب لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ـ حديث (١٥٦٦) والنسائي (٧/ ١٩) كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وابن ماجه (١/ ٦٨٦): كتاب الكفارات ـ باب النذر في المعصية ـ حديث (٢١٢٤) والبيهقي (١٠/ ٧٥) كتاب النذور ـ باب ما يوفى به من النذر وما لا يوفى.
ولفظ الترمذي والنسائي وابن ماجه مختصراً بذكر المرفوع من قوله ﷺ.

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٨) ومسلم (٣/ ١٣٥٧): كتاب الجهاد ـ باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ـ حديث (٣/ ١٧٣١) وأبو داود (٣/ ٨٣): كتاب الجهاد ـ باب في دعاء المشركين ـ حديث (١٦١٢) والترمذي (٣/ ٨٥): كتاب السير ـ باب ما جاء في وصية النبي ﷺ في القتال ـ حديث (١٦٦٦).
وابن ماجه (٢/ ٩٥٣): كتاب الجهاد ـ باب وصية الإمام ـ حديث (٢٨٥٨) والبيهقي (٩/ ٦٩): كتاب السير ـ باب قتل المشركين بعد الأسار بضرب الأعناق دون المثلة. عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً».
وقال الترمذي حسن صحيح.

(٢) سقط في د.

فَشَكَّ الإمامُ في بلوغِهِ ـ: يكشفُ[١] عن مُؤْتَزَرِهِ: فإن أنبت فهو بالغٌ، وإلاَّ فهو صبيٌّ؛ رُوِيَ عَنْ عَطِيَّةَ القُرَظِيِّ، قَالَ: «عُرِضْنَا عَلَىٰ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبِيلُهُ، فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبِيلي»[٢].

فإنْ وجد واحد قَدْ أنبت فقال: إِنِّي لَمْ أَبْلُغْ، وأَنْبَتُّ بالعلاجِ ـ: قُبِلَ قوله مع يمينِهِ، وإنَّما قَبِلْنَا يمينَهُ، وهو يَزْعُمُ أنه صبيٌّ، والصبيُّ لا يمينَ له؛ نظرًا للمسلمين؛ ليكون خَوَلاً لهم، ولأنَّ معه أمارةُ البُلُوغِ، وهو الإنْباتُ، وهذا بِخلافِ ما لو ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ مراهِقٍ شيئًا، أو ادَّعَىٰ أنَّه بالِغٌ، وهو ينكرُ بلوغَهُ ـ: لا يُحلَّفُ لأنَّهُ لا دليلَ على بلوغِهِ، ولو لم يحلف ـ: لا يثبتُ عليه شيء، وههنا: إِنباته دليلُ بلوغه، ويحكَمُ [عليـه]، لو لم يحلف.

قال أصحابُنَا، وهذا عَلَىٰ قولنا: إن الإنباتَ في الكفارِ علامَةُ البلوغِ، فإنْ جعلْنَاهُ حقيقةَ البلوغِ ـ: فلا يقبلُ قوله، ويجري عليه حُكْمُ البالغين.

ولو أسلم واحدٌ منهم ـ: قُبِلَ أن يقع في الأَسْرِ ـ: فهو حُرٌّ، وقد أحرز جميع مالِهِ[٣]، عقارًا كان أو منقولاً، سواءٌ كان في دارِ الحَرْبِ أو في دار الإسلام، وأَحْرَزَ أولادَهُ الصغار والمجانين؛ فلا يَجُوزُ سَبْيُلُهُمْ، ويحكَمُ بإسلامِهِمْ تَبَعًا [له][٤]؛ لمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ حَاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَأَسْلَمَ ٱبْنَا سَعيه: ثَعْلَبَةُ وَأُسَيْدٌ؛ فَأَحْرَزَ لَهُما إِسْلاَمُهُمَا أَمْوالَهُمَا وَأَوْلادَهُما الصِّغَار».

وهل يَحْرِزُ وَلَدَ ولده؟ فيه وجهان:

وقِيلَ: الوجهانِ فيما إِذَا كان أبوه حَيًّا؛ فإنْ كان أبوه ميتًا ـ: يحرزُ[٥]، وإن كان له ولدٌ بَلَغَ عاقلاً، ثمَّ جُنَّ ـ: هل يحرزه؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: يُحْرِزُهُ؛ كالذي بَلَغَ مجنونًا.

وعند أبي حنيفة: يُحْرِزُ مِنْ أمواله المنقولَ دُونَ العَقَار.

فأما إذا أسلم واحد منهم بَعْدَ ما وقع في الأسرِ قَبْلَ أَنْ يرى الإمامُ فيهِمْ رأيَهُ ـ: حَرُمَ قَتْلُهُ.

أَمَّا ٱلْاسْتِرْقَاقُ: فقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في كتاب «السِّيَرِ»: وإنْ أسلموا بَعْدَ الإِسَارِ ـ: رَقُّوا، ٱختلف أصحابنا فيه.

---

(١) في أ: يكشف الإمام.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في أ: أمواله.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: يجوز.

هـ

منهُمْ من قال: يصيرُ رقيقًا بنفْسِ الإسْلامِ، لأنَّهُ أسيرٌ حَرُمَ قتله؛ فكان رقيقًا؛ كالصبيان والنسوان.

ومنْهُمْ مَنْ قال: لا يصيرُ بنَفْسِ الإسلامِ رقيقًا، وهو الأصَحُّ؛ لأنه بَالِغٌ عاقلٌ، ولكن للإمامِ ٱسترقاقُهُ إن شاء، وإن شاء مَنَّ عليه، وإنْ شاء فداه[1]؛ لما رُوِيَ أنَّ الأسيرَ العُقَيْلِيَّ قَالَ بَعْدَ الإِسَارِ: يَا مُحَمَّدُ، إِنِّي مُسْلِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «لو قُلْتَهَا وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ ـ: أَفْلَحْتَ كُلَّ الفَلَاحِ»[2]، ففداه بالرجُلَيْنِ من المُسْلِمِينَ اللَّذَيْنِ أسرَتْهُمَا ثقيفٌ، ولأنَّ الخيار إذا ثَبَتَ بَيْنَ أشياءَ، فإذا سقط واحد لا يُبطِلُ الخيارُ في الباقي؛ كما في كفَّارة اليمينِ، إِذَا عَجَزَ عَنِ العِتْقِ: لا يبطُلُ الخيارُ بَيْنَ الإطعامِ والكُسْوة.

ومعنَىٰ قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «رَقُّوا أَيْ: قَرُبُوا مِنَ الرِّقِّ؛ فعلَىٰ هذا: إذا ٱختار الفداء ـ: لم يَجُزْ أن يُفادِيَهُ إلاَّ أَنْ يكُونَ له عشيرةٌ يَأْمَنُ معهم علَىٰ دِينِهِ ونَفْسِهِ، فإن ٱسترقَّهُ أو فداه بمالٍ ـ: كان ذلكَ في الغنيمةِ، وإنْ مَنَّ عليه: فما أخذ مِنْ ماله ـ: لا يردُّ إليه؛ بل يكونُ غنيمةً، وإنْ كانُوا أَهْلَ كتابٍ، فَقَبِلَ واحدٌ مِنْهُمُ الجِزْيَةَ بَعْدَ ما وقع في الأَسْرِ ـ: هل يحرُمُ قتله؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: يَحْرُمُ قتله، لأنَّ قبول الجزية حَاقِنٌ للدَّمِ؛ كما لو قتل قبل وقوعِهِ في الأسر.

والثَّاني: لا يَحْرُمُ قتله، ولا ٱسترقاقه، والإمامُ فيه بالخيارِ بين أحد الأشياءِ الأربعةِ كما كان؛ بخلاف ما لو قَبِلَ الجزيةَ قبل الإسار؛ لأنَّ ثَمَّ يجبُ عَرْضُ الجزية عليه، فإذا بَذَلَ، وَجَبَ القَبُولُ، وَبَعْدَ الأسر بخلافه.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإنْ قلنا: يَحْرُمُ قتله ـ: جعلوا في ٱسترقاقِهِ وجهين:

أحدُهُما: لا يجوزُ؛ بل يَجِبُ تقريرُهُ بالجزيةِ، كما لو بَذَلَ قَبْلَ الأسْرِ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ عندي ـ: يَجُوزُ ٱسترقاقه؛ لأنَّ قبول الجزيةِ دون الإسلامِ.

ولو أسْلَمَ بعد الإسارِ: جاز ٱسترقاقه؛ كذلك: إذا قبل الجزية؛ وكذلك: مالُهُ الذي وقَعَ في أيدينا: يكونُ غنيمةً، سواءٌ قلنا: يحرُمُ قتلُهُ، أو: لا يَحْرُمُ.

ولو أُسِرَ جماعةٌ، فقالوا: نَحْنُ مسلمونَ، أَوْ أَهْلُ الذِّمَّةِ ـ نُظِرَ: إنْ أُخِذُوا مِنْ دارِ الإِسْلامِ ـ: قُبِلَ قولُهُمْ مع أيمانِهِمْ، وإنْ أُخِذُوا في دارِ الحربِ ـ: لا يُقْبَلُ قولهم؛ لأنَّ الدار تَشْهَدُ عليهم.

---

(١) في د: فدى.

(٢) تقدم تخريجه من حديث عمران بن حصين.

ولو أَسْلَمَتِ امرأةٌ قبل الأسْرِ ـ: فقد أحرزَتْ نفسَهَا ومالَهَا وأولاَدَها الصغار.

وقال مالكٌ: لا تحرز أولاَدَها؛ وهو قولُ الشافعي ـ رحمة الله عليه ـ.

وإنْ أسلمَتْ بعد الأسرِ ـ: فهي رقيقةٌ، وما معها من الأموالِ غنيمةٌ، ولا يجوزُ للإمامِ أن يَرُدَّ شيئًا من أموالِ الكُفَّار إليهم، ولا مِنْ صبيانهم ونِسْوَانهم بعدما غنموها، وإنْ أسلموا إلاَّ بطيبة أَنْفُسِ الغانِمِينَ؛ لأنَّهم مَلَكُوهَا بالاغتنام، [والدليلُ عليه: مَا رُوِيَ][1] مَرْوَانُ، والمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ جَاءَهُ وَفْدُ هَوَازِنَ مُسْلِمِينَ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَسَبْيَهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَعَ مَنْ تَرَوْنَ؟ فَٱخْتَارُوا إِحْدَىٰ الطَّائِفَتَيْنِ: إِمَّا السَّبْي، وَإِمَّا المَالَ»، قالُوا: فَإِنَّكَ تَخْتَارَ سَبْيَنَا، فَقَامَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ في المُسْلِمِينَ، فَأَثْنَىٰ عَلَىٰ الله بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ إِخْوَانُكُمْ قد جَاؤُونَا تَائِبِينَ، وَإِنِّي رَأَيْتُ أَنْ أَرُدَّ إِلَيْهِمْ سَبْيَهُمْ: فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَطِيبَ ذَلِكَ فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ حَظِّهِ حَتَّىٰ نُعْطِيَهُ مِنْ أول مَا يَفِيءُ الله عَلَيْنَا فَلْيَفْعَلْ»، فَقَالَ النَّاسُ: قَدْ طِبْنَا ذَلِكَ يا رَسُولَ الله[2].

ولو أُسِرَ عَبْدٌ مِنْهُم، فرأَى أن يَمُنَّ عليه ـ: لم يَجُزْ إلاَّ برضَا الغانِمِينَ. وإِنْ رَأَىٰ قتله لشدَّته وقوته قتله، وضَمِنَ قيمتَهُ للغانمين.

ولو أَسْلَمَ حَرْبِيٌّ، بعد تَقَضِّي الحربِ، قبل حيازةِ الغنائمِ ـ: هَلْ يُرَدُّ إليه ماله فيه وجهان: الأصحُّ: لا يُرَدُّ.

وإذا ٱستولَى الكُفَّار على أموال المسلمينَ ـ: لم يملكوها، عقَارًا كان أو منقولاً، فإذا أَسْلَمُوا، والمالُ في أيدِيهِمْ ـ: يجبُ رَدُّهُ إلى المسلمينَ، وإذا غنمها المسلمُونَ ـ: يجبُ ردُّها إِلَىٰ أربابها، سواءٌ كان قبل القسْمَةِ أو بعدها، ثمَّ إنْ كان بعد القسمةِ ـ: يُعَوِّضُ الإمامُ مَنْ وقع ذلك المَالُ في قسمته من بيت المالِ، فإنْ لم يكنْ في بيتِ المالِ مَال ـ: يعيد قسمةَ الغنيمة بَعْدَ رَدِّ مال المُسَلَّم إليه؛ رَوَىٰ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ المُشْرِكِينَ أَغَارُوا عَلَىٰ سَرْحِ المَدِينَةِ[3]، وَذَهَبُوا بِالْعَضْبَاءِ، وَأَسَرُوا امْرَأَةَ، فَٱنْفَلَتَتْ ذَاتَ لَيْلَةٍ[4] فَأَتَتِ العَضْبَاءَ فَقَعَدَتْ في عَجُزِهَا، وَنَذَرَتْ[5] أَنْ لَوْ نَجَّاهَا الله عَلَيْهَا لَتَنْحَرَنَّهَا؛ فَلَمَّا قَدِمَتِ المَدِينَةَ ـ: ذَكَرَتْ ذَلِكَ، لِرَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «بِئْسَ مَا جَزَيْتِهَا؛ لاَ وَفَاءَ لِنَذْرٍ في مَعْصِيَةِ الله، وَلاَ

---

(١) في د: ولما روي.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٣ ـ ٤٨٤) كتاب الوكالة، باب: إذا وهب شيئاً لوكيل، حديث (٢٣٠٧).

(٣) سَرْحُ المدينة؛ السَّرْحُ: الماشية (تسميةٌ بالمصدر) ولا يسمَّى سَرْحاً إلاَّ ما يُغْدَى به ويراح.
ينظر: المجمع الوسيط (١/ ٤٢٧).

(٤) في أ: يوم.

(٥) في أ: ونذرت لو.

فِيمَا لاَ يَمْلِكُ[(١)] العَبْدُ»[(٢)].

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إذا استولى الكُفَّار على أموالِ المسلمين، وأحْرزُوهَا بدارِ الحربِ ـ: ملكُوها، فإن أسلموا، والمال في أيديهم ـ: لا تسترد منهم، وإنْ غنمها المسلمونَ ـ: فمالكه أولى به. قبل القسمة، وإنْ كان بعد القسمة ـ: أخذه بالقيمة.

وبالاتِّفَاقِ لو أَبَقَ عَبْدٌ من عبيدِ المسلمينَ إلَيْهم، أو غار فَرَسٌ، فأخذوه ـ: لا يملكونَهُ، وبالاتِّفاق: لو أنهم، استولَوْا على مُكَاتِبِينَا، وأمَّهَاتِ أولادِنَا ـ: لا يملكونَهَا؛ كما لا يملكونَ رِقَابَ أحرارنَا، وإنْ كان المسلمُونَ يملكُونَهَا عليهم؛ كذلكَ: سائرُ الأموالِ يملكُهَا المسْلِمُ عليهم، وهم لا يملكُونَهَا على المسلم.

ولو هَلَكَ [في أيدِيهِمْ][(٣)] ما أخذوا من المسلمين قَبْلَ الإسلامِ، أو قَبْلَ عَقْدِ الذِّمَّةِ، أو أتلفوه ـ: فلا ضمانَ علَيْهِمْ بالاتفاق؛ [كما لو قتلوا مسلمًا أو مكاتبًا أو أمَّ ولدِ المسلِمِ ـ: لا ضمان عليهم][(٤)]، ولو أَنَّ مسلمًا أَعْتَقَ عبدًا كافرًا، فنقض العتيقُ العَهْدَ. والْتَحَقَ بدَارِ الحربِ؛ فلا يُسْتَرَقُّ، ولا يبطل ولاءُ المسلم؛ كما لا يبطل مِلْكُهُ.

ولو تزوَّج المسلمُ حربيَّةً، أو حربيٌّ أسلَمَ، وله زوجةٌ كافرةٌ ـ: هل تُسْبَىٰ زوجتُهُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما لا تسبى؛ كما لا يسبَىٰ عتيقه.

والثَّاني ـ: وهو الأصح، والمنصوص عليه ـ: تسبَىٰ وينفسخُ النكاحُ؛ لأنَّ النكاحَ يَبْطُلُ بأسباب لا يبطل بها الولاء.

فإنْ قلنا: تسترقُّ زوجته: فإنْ كانَتْ حاملاً مِنْ مسلم ـ: لَمْ يَجُزِ أسترقاقُ الحَمْلِ؛ لأنَّه مُسْلِمٌ، وهل يَجُوزُ أسترقاق الأُمِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجُوزُ [كما لا يجوز][(٥)] بَيْعُ الأَمَةِ الحامِلِ دون الحَمْلِ.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّها مربيَّةٌ؛ كما لو لم تَكُنْ حاملاً.

ولو أستأجَرَ مسلمٌ حربيًّا، فسبى الأخير، هَلْ تبطُلُ الإجارة؟ فقد قيل: فيه وجهان؛ كالنكاح ـ: هَلْ يبطُلُ؟ فيه وجهان: والمذهَبُ: أنَّهُ لا تبطُلُ الإجارَةُ وجهًا واحدًا؛ كما لا يبطَلُ ملكُهُ على المال، بخلاف منفعةِ البُضْعِ: فإنَّها ليْسَتْ كالمالِ؛ بدليل أنَّها لا تَضْمَنُ

---

(١) في د: لا يملكه.

(٢) تقدم تخريجه من حديث عمران.

(٣) سقط في: د.

(٤) سقط في: د.

(٥) سقط في: د.

بالغَصْبِ، ومنفعةُ المال تضمن بالغَصْبِ كالمالِ.

ولو أعتَقَ حَرْبيٌّ عبدًا ـ: يسترقُّ عتقه، ويبطُلُ ولاؤه؛ كما تسترقُّ رقبَتَه.

ولو أعتَقَ ذَمِّيٌّ عبدًا كافرًا، فنقض العتيقُ العَهْدَ ـ: هل يسترقُّ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يسترقُّ؛ كما لو نَقَضَ السيِّدُ العهْدَ.

والثاني: لا يسترقُّ، ولا يبطُلُ ولاؤه؛ لأنَّ له عهدًا؛ كما لا يغنم عبده وماله.

ولو أَعْتَقَ ذِمِّيٌّ عبدًا، ثم نقض السيِّدُ العَهْدَ، والْتَحَقَ بدارِ الحربِ، فأسترقَّ ـ: فالمذهب: أَنَّ وَلاءَهُ على عتيقِهِ ـ: لا يُبْطَلُ حتَّىٰ لو عتق: يكونُ ولاؤُهُ باقيًا عليه، ويثبُتُ لمعتِقِهِ الولاءُ علَىٰ عتيقه، ولو مَلَكَهُ عتيقُهُ، فأعتقه ـ: يكونُ لكلِّ واحدٍ منهما الولاءُ على الآخر.

وقيل: إذا أسترِقَّ السيِّدُ ـ: بطل ولاؤه على عتيقه؛ كما يبطُل ملكه على عبده.

ولو كَانَ لِمُسْلِمٍ [على] حربيٍّ[(١)] دَيْنٌ، فأسْترقَّ الحربيُّ: لا يسقط[(٢)] دَيْنُ المسلم، إن سبى مع ماله، أو غنم ماله بعد أسترقاقِهِ ـ: يُقْضَىٰ منه دَيْنُ المسلم، ويقدَّم على الغنيمة؛ كما يقدَّم [على][(٣)] الوصيَّة، وإن زال ملكُهُ بالرِّقِّ كالمرتَدِّ ـ: يؤدي ديونه من ماله وإن حَكَمْنَا بزوالِ ملكه.

وإنْ غَنِم ماله قبل أسترقاقه ـ: فالمالُ للغانمين، والدَّيْنُ في ذمَّتِهِ إلى أَنْ يَعْتِقَ، فيؤدِّي.

وإنْ كان الدَّيْنُ مؤجَّلاً ـ: هل يحلُّ الأجَلُ بالْإِسترقاقِ؟.

فيه وجهان؛ بناءً على المُفْلِسِ إذا حجر عليه ـ: هل تحلُّ ديونه المؤجَّلة؟ فيه وجهان[(٤)].

وإن كان الدَّيْنُ للسَّابِي ـ: هَلْ يسقط؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو كان في ذمَّةِ الغَيْرِ دَيْنٌ، فملَكَهُ ـ: هلْ يَسْقُطُ أم لا؟ فيه وجهان.

ولو كان لذمِّيٍّ علَىٰ حَرْبيٍّ دَيْنٌ، فأسترقَّ الحربيُّ ـ: هل يسقط الدَّيْن؟ فيه وجهان، ولو كان لحربيٍّ علَىٰ حَرْبيٍّ دَيْنٌ، فأسترق أحدهما ـ: يسقط؛ لزوالِ ملكه.

---

(١) سقط في: د.

(٢) في أ: يبطل.

(٣) في أ: قولان.

(٤) في أ: قولان.

ولو أَسْلَمَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، أو دَخَلَ إِلَيْنَا بأمانٍ ـ: لا يسقُطُ الدَّيْن؛ كما لو تزوَّج امرأة، وأَصْدَقَها مَهْرًا، ثم أسلما، أو ترافعا إلينا، بأمانٍ ـ: يؤخَذُ من الزوج المَهْرُ، فإن كان قد قَهَرَ رَبَّ الدَّيْن في دار الحرب بمنعه منه ـ: فقد سقط؛ لأَنَّ الدار دَارُ قَهْرٍ[١]، حتى لو قهر العَبْدُ سيِّدَهُ ـ: يصيرُ حُرًّا، ويصيرُ السيِّدُ عَبْدًا.

ولو قَهَرَتِ المرأَةُ زَوْجَهَا ـ: يرتفع النكاحُ؛ فقد نَصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أنه لَو تزوَّج حربيٌّ حربيَّةً، فدخَلَ بها، فماتَتْ، وأَسْلَمَ الزوْجُ، أو دخَلَ إلينا بأمانٍ، فجاء وارثها يَطْلُبُ الصَداقَ ـ قال: لا شَيءَ لَهُ؛ فهذا يدلُّ على أنَّ الدين يسقط.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ: الأول أصحُّ، وتأويلُ هذه المسألة: أنْ يكون الحربيُّ تزوَّجها بلا مهرٍ.

ولو سبي الزوجَانِ معًا، أو أحدُهُما ـ: يَنْفَسِخُ النكاحُ، سواءٌ كان الزوجَانِ صغيرَيْنِ، أو كبيرَيْن، قَبْلَ الدخولِ كَانَ أو بعده[٢].

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ سُبِيَا معًا: يدومُ[٣] النكاحُ بينهما.

والدليلُ عَلَىٰ ما قُلْنَا: ما رُوِيَ عَنْ أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ قال: أَصَبْنَا نِسَاءً يَوْمَ أَوْطَاسَ، فكَرِهْنَا أَنْ نَقَعَ عَلَيْهِنَّ مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنَ المُشْرِكِينَ، فَأَنْزَلَ الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فَاسْتَحْلَلْنَاهُ.

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: يَوْمَئِذٍ: «لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعْ، وَلاَ حَائِلٌ[٤] حَتَّىٰ تَحِيضَ»[٥]، ولم يفصل بين ذَاتِ الزَّوْجِ وغَيْرِ ذاتِ الزوجِ، وكان في ذلك السبي جميع ذلك.

وإِنْ كان الزوجَانِ مملوكَيْنِ، فَسُبِيَا أو أَحَدُهُمَا ـ: فالصحيحُ: أَنَّ النكاحَ لا يَنْفَسِخُ؛ لأنَّه لم يَحْدُثِ بالسبْيِ رِقٌّ؛ وإِنَّما حَدَثَ انتقالُ المِلْكِ، والنِّكَاحُ لا ينفسخُ بانتقالِ المِلْكِ؛ كما لو انتقَلَ بالبيع.

---

(١) في د: حرب.
(٢) في د: بعد الدخول.
(٣) في د: يرتفع.
(٤) في د: حامل.

(٥) ورد ذلك من حديث أبي سعيد الخدري، وابن عباس، وأبي هريرة والعرباض بن سارية، وعلي بن أبي طالب، ورويفع بن ثابت وأبي امامة وابن عمر ورجل ثقة.
حديث أبي سعيد الخدري.
أخرجه أحمد (٣/٨٧) وأبو داود (٢/٦١٤): كتاب النكاح، باب في وطأ السبايا. حديث (٢١٥٧) والحاكم (٢/١٩٥): كتاب النكاح، والبيهقي (٩/١٢٤): كتاب السير ـ باب المرأة تسبى مع زوجها وفي (٧/٤٤٩): كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة عنه أن النبي ﷺ قال في سبي

. . . .

= أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة».

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وحديث ابن عباس.

أخرجه ابن الجارود ص (٢٤٤): كتاب النكاح، الحديث (٧٣٢) وأبو يعلى (٤/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) رقم (٢٤٩١) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر، وعن كل ذي ناب، من السباع وأن توطأ السبايا حتى يضعن».

وأخرجه النسائي (٧/ ٣٠١): كتاب البيوع، باب بيع المغانم والدارقطني (٣/ ٦٩): كتاب البيوع، حديث (٢٦٠) وأبو يعلى (٤/ ٣٠٤) رقم (٢٤١٤) والحاكم (٢/ ١٣٧) من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٧): كتاب النكاح، باب المهر (٥٠) من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض».

وذكره الهيثمي بهذا اللفظ في «المجمع» (٥/ ٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

وذكره الهيثمي بلفظ آخر عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وعن أن توطأ النساء حتى يضعن ما في بطونهن إن كنَّ حبالى».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف.

حديث أبي هريرة.

أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ٩٥) من طريق بقية بن الوليد عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أنه نهى في وقعة أوطاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع».

وقال الهيثمي (٥/ ٧): رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه بقية والحجاج وكلاهما مدلس.

حديث العرباض بن سارية.

أخرجه الترمذي (٤/ ١٣٣): كتاب السير ـ باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا حديث (١٥٦٤) من طريق أبي عاصم النبيل عن وهب بن خالد عن أم حبيبة بنت العرباض بن سارية أن أباها أخبرها: «أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما في بطونهن». ثم قال الترمذي: «غريب».

حديث رويفع بن ثابت.

أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨ ـ ١٠٩) وأبو داود (٢/ ٦١٥ ـ ٦١٦): كتاب النكاح ـ باب في وطء السبايا الحديث (٢١٥٨). والترمذي (٣/ ٤٣٧) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ـ الحديث (١١٣١) وابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب النكاح ـ الحديث (٧٣١) والبيهقي (٩/ ١٢٤) كتاب السير ـ باب المرأة تسبى مع زوجها وفي (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد ـ باب استبراء من ملك الأمة، عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها» بلفظ أبي داود.

وقال الترمذي: «حديث حسن» وقد يروى من غير وجه عن رويفع بن ثابت.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: ينفسخُ النكاحُ؛ لأنَّه حدث [بسبْيٍ موجِبٍ للاستِرْقاقِ][١]، فصار كحدوث رقٍّ آخر.

قلت[٢]: الدليلُ عليه: أنها[٣] لو كانَتْ أُمَّ ولد تَصِيرُ قِنَّةً.

ولو سُبِيَتِ ٱمرأةٌ مع ولدِهَا صَغِيرًا دُونَ سَبْعِ سنينَ، أو ثمانِ سِنِينَ ـ: يجتهد الإمامُ عند القسمةِ؛ حَتَّىٰ يجعلهما لِرَجُلٍ واحدٍ، ولا يُفَرِّقُ بينهما، فإن لم يمكن يشرك فيهما رجُلَيْن.

ولا يَجُوزُ التفريقُ بين الأُمِّ والولَدِ الصغيرِ في بَيْعٍ ولا قسمةٍ، فإنْ فَعَلَ ـ: فلا يصحُّ البَيْعُ ولا القسمةُ علَىٰ قوله الجديد.

[وقال في][٤] «القديم»: يصحُّ، وبه قال أبو حنيفةَ، والأبُ مع الولَدِ الصغيرِ كالأُمِّ؛ على أَصَحِّ الوَجْهين.

وفيه وجْهٌ آخر: أنَّ التفريقَ بين الأَبِ والولدِ: يَجُوزُ؛ لأنَّه لا بُدَّ وأن يفارقُه في الحضانةِ؛ لأنه لا يتولَّىٰ حَضانته بنفسِهِ، بخلافِ الأُمِّ، ويَجوزُ التفريقُ بين الأخوَيْنِ، والمستحبُّ ألاَّ يفعل إن أمكن.

ولو دَخَلَ حربيٌّ دارَ الإسلامِ بلا أمانٍ ـ: جاز قَتْلُهُ وٱسترقاقُهُ، وٱغتنامُ ما معه من

= وحديث أبي امامة.

رواه الطبراني كما في المجمع (٤/ ٣٠٣) عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن». وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

وحديث ابن عمر.

رواه الطبراني كما في المجمع (٤/ ٣٠٣) ولفظه «كل جارية بها حبل حرام على صاحبها حتى تضع ما في بطنها».

وقال الهيثمي: وفيه يحيى بن عبد الله البابلتي وهو ضعيف حديث الثقة.

أخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية (٢/ ٧٢) حديث (١٦٨٣) من حديث يحيى بن سعد بن دينار مولى آل الزبير قال: أخبرني الثقة أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر أن يوطأ على الحبالى.

وقال الهيثمي في المجمع (٣/ ٣٠٣) رواه أبو يعلى ويحيى لا أعرفه.

(١) في د: سبي فوجب الاسترقاق.

(٢) في د: قال الشيخ رحمه الله.

(٣) في د: إذا.

(٤) في د: وفي قوله.

الأموالِ والأولادِ، وإنْ رَأَى الإمامُ المَنَّ أو الفداء يجوز كالأسير: وإنْ دخلَتِ أمرأةٌ بلا أمانٍ ـ: جاز أسترقاقُهَا، ولو دخل إلينا بأمانٍ، أو عَقْدِ ذِمَّةٍ ـ: فهو وما معه من المال والأولاد في أمان، فإن كان له في دَارِ الحَرْبِ مالٌ وولدٌ ـ: فلا أمانَ لما في دارِ الحربِ، ويجوزُ أغتنامُهَا؛ لأنَّه يجوزُ أن يفترقَ المَالِكُ والمملوكُ في الأمانِ، حتَّىٰ لو بَعَثَ حربيٌّ مالاً إلَىٰ دار الإسلام على يَدَيْ مُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ ـ: لا يتعرَّض لماله؛ لأنَّه في أمانٍ [بأمانٍ][1] مَنْ معه وإن لم يكنْ للمالِكِ أمان.

ولو دخل حربيٌّ إلينا بأمانٍ أو رسالةٍ أو عَقْدِ ذِمَّةٍ، وله أولاد عندنا، فَنَقَضَ العَهْدَ، وٱلْتَحَقَ بدارِ الحربِ، أو عَادَ إلَيْهَا للإقَامَةِ ـ: فهو نَقْضٌ للعهد، ولو تَرَكَ عندنا أولادَهُ لا يُسْبَىٰ أولادُهُ، وإنْ مات الأبُ: فإن بلغوا، أو قَبِلُوا الجزيةَ ـ: تُرِكُوا، وإنْ لم يَقْبَلُوا ـ: يَبْلُغُونَ المَأْمَنَ.

ولو أنَّ هذا الذِّمِّيَّ أو المستأْمَنَ أَوْدَعَ عندنا مالاً، أو بَاعَ وٱشترى، وترك أموالاً، وعاد إلى دار الحرب ناقضًا للعهد ـ: فماله في أمانٍ عندنا لا يُغْنَمُ ما دام حَيًّا فإن مات في دارِ الحربِ، أو قُتِلَ، أو بَعَثَ حربيٌّ ماله إلَىٰ دارِ الإسلامِ عَلَىٰ يَدِ مسلمٍ، وماتَ هُوَ فـي دارِ الحربِ: فهل يكونُ ماله فَيْئًا؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو ٱختيارُ المُزَنِّي: لا يكونُ فيئًا؛ بل يُبْعَثُ إلَىٰ وارِثِهِ في دارِ الحربِ؛ لأنَّهُ كان في أمانٍ في حياتِهِ، فإذا مات ـ: قَامَ وارثه مَقَامَهُ؛ كما لو مات في دار الإسلام.

والثاني: يكونُ فَيْئًا: خُمُسُهُ لأهْلِ الخُمُسِ، والباقي لأهْلِ الفَيْءِ؛ لأنه صار لِمَنْ لم يَكُنْ له أمانٌ.

وعند أبي حنيفة: إنْ كان مالُهُ دَيْنًا عَلَىٰ النَّاس ـ: يسقط عنهم، وإنْ كان عَيْنًا ـ: كانَ فَيْئًا، ولو لم يَمُتْ صاحبُ المال، ولكنْ سُبِيَ وٱسترقَّ فما حكم ماله؟ يُبْنَىٰ عَلَىٰ المَوْتِ إنْ قلنا: إذا ماتَ يَكُونُ ماله فيئًا: فههنا قولان: أحدهما يكون فيئًا؛ كما لو مات، لأن بالرق يزول الملك، كما يزول بالموت. والثاني: يوقف لأنه يرجى له ملك، بخلاف ما لو مات، فعلى هذا إن عتق، فهو له، وإن مات في الرق ـ: يكون فيئًا.

وإن قلْنا: إذا مات يَكُونُ لوارثه ـ: فههنا: يوقَفُ: فإنْ عَتَقَ: فهو له، وإنْ مات في الرقِّ ـ: فعلى قولين:

أحدهما: يُصْرفُ إلى وارثِهِ؛ كما لو مات حُرًّا.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يكون فيئًا؛ لأنَّ الرقيق لا يُورَثُ منه. أما إذا عاد الذِّمِّيُّ إلى

(١) سقط في د.

دارِ الحربِ لتجارةٍ أو رسالةٍ غَيْرَ ناقضٍ للعهدِ، فمات ـ: فهو كما لو ماتَ في دارِ الإسلامِ: يكونُ مالُهُ لوارثِهِ.

ولو[1] دَخَلَ مسلمٌ دارَ الحربِ بأمانٍ، فسرق مِنْهُمْ مالاً أو ٱسْتَقْرَضَ منهم مالاً، وعادَ إلَىٰ دارِ الإسلامِ، ثم جاء صَاحِبُ المالِ إلَىٰ دارِ الإسلامِ بأمانٍ ـ: وَجَبَ على المسلم رَدُّ ما سرق أو ٱسْتَقْرَضَ؛ لأنَّ الأمان يُوجِبُ ضَمَانَ المالِ من الجانِبَيْنِ جميعًا.

فَصْلٌ فِي قِسْمَةَ ٱلْغَنِيمَةِ

إذا أراد الإمامُ أو أميرُ الجَيشِ قِسْمَةَ الغنيمةِ ـ: يبدأ، فَيَدْفَعُ السَّلَبَ إلَىٰ القاتِلِ، إن قلنا: لا يُخَمَّس.

ثم يُعْطَىٰ المُؤَنَ التي لَزِمَتُ الغنيمَةَ مِنْ أجرة الحامل والحَافِظِ ونحوها.

ثم ما بقي منها يَجْعَلُها خمسةَ أقسامٍ مستويَةٍ، ويقطع [خَمْسَ][2] رِقَاعٍ صغارٍ، يكتُبُ على واحدةٍ: «لله تَعَالَىٰ»، وعَلَىٰ أربعةٍ: غَنِيمَةٌ، ويجعلها في بنادِقِ طِينٍ: مستويَةَ[3]، ويجفِّفها، ثم يُخْرِجُ عَلَىٰ كُلِّ قِسْمٍ واحدة؛ فأيها خرج عليها[4] سهم الله تعالى ـ: جعلَهُ بين أهلِهِ عَلَىٰ خمسةِ أسهمٍ، و[قسم][5] الباقي بَيْنَ الغانمين، [فيسهم][6] للرجال الأحرارِ المسلمينَ البالِغِينَ: للراجلِ مَنْهُمْ سهمًا واحدًا، وللراكبِ ثلاثةَ أسهمٍ: سهمًا له، وَسَهْمَيْنِ لأجْلِ فرسه؛ [لما روي][7] عَنِ ٱبْنِ عُمَر؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ ضَرَبَ لِلْفَرسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلْفَارِسِ سَهْمًا[8]، فيكون للراكِبِ ثلاثةُ أسْهُمٍ، وهذا قولُ أكْثرِ أَهْلِ العلم.

---

(١) في د: كما لو.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: متساوية.
(٤) في د: عليه.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: وروي.
(٨) أخرجه البخاري (٦/ ٧٦) كتاب الجهاد: باب سهام الفرس ـ حديث (٢٨٦٣)، (٧/ ٤٨٤) كتاب المغازي: باب غزوة خيبر ـ حديث (٤٢٢٨) ومسلم (٣/ ١٣٨٣) كتاب الجهاد والسير ـ باب كيفية قسم الغنيمة بين الحاضرين حديث (٥٧/ ١٧٦٢) وأبو داود (٣/ ١٧٢) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل حديث (٢٧٣٣) والترمذي (٣/ ٥٦) كتاب السير: باب في سهم الخيل حديث (١٥٩٥) وابن ماجه (٢/ ٩٥٢) كتاب الجهاد: باب قسمة الغنائم حديث (٢٨٥٤) وأحمد (٢/ ٢، ٤١، ٦٢، ٧٢) وابن الجارود (١٠٨٤) والدارمي (٢/ ١٦) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل والشافعي (٢/ ١٢٤) كتاب الجهاد رقم (٤٠٩) وسعيد بن منصور (٢/ ٣٢٤) كتاب الجهاد: باب ما جاء في سهم الرجال والخيل حديث (٢٧٦٠) والدارقطني (٤/ ١٠٤) كتاب الجهاد حديث (١٥) وابن حبان (٤٧٩٠ ـ الإحسان) =

. . . .

= والبيهقي (٦/ ٣٢٥) من طرق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل وفرسه ثلاثة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم ابن أبي عمرة عن أبيه وابن عباس والزبير بن العوام ومجمع بن جارية وأبو رهم وأخوه والمقداد بن عمرو وأبو كبشة الأنماري وزيد بن ثابت وأبو هريرة وسهل بن أبي حثمة ومكحول الدمشقي مرسلاً وعبد الله بن الزبير وجابر بن عبد الله وعائشة وعمر بن الخطاب وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام.

ـ أما حديث أبي عمرة عن أبيه.

فأخرجه أبو داود (٢/ ٨٤) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل حديث (٢٧٣٤) وأحمد (٤/ ١٣٨) من طريق المسعودي حدثني أبو عمرة عن أبيه قال: أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر ومعنا فرس فأعطى كل إنسان منا سهماً وأعطى الفرس سهمين.

والمسعودي هو عبد الرحمن بن عبد الله الكوفي المسعودي.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٨٧) صدوق اختلط قبل موته. وأخرجه أبو داود (٢/ ٨٤) كتاب الجهاد: باب في سهمان الخيل حديث (٢٧٣٥) من طريق المسعودي أيضاً عن رجل من آل أبي عمرة عن أبي عمرة بمعناه إلا أنه قال: ثلاثة نفر زاد: فكان للفارس ثلاثة أسهم.

وهذا إسناد ظاهر الضعف لاختلاط المسعودي وجهالة الرجل من آل أبي عمرة.

وللحديث طريق آخر بلفظ آخر.

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٤) كتاب الجهاد: باب رقم (١٦) من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبيه عن جده بشير بن عمرو بن محصن قال: أسهم رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهماً فأخذت خمسة أسهم.

ـ حديث ابن عباس.

وله طرق.

الطريق الأول:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٢) والبيهقي (٦/ ٢٩٣) من طريق عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله ﴿يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾.

قال: «الأنفال: المغانم كانت لرسول الله ﷺ خالصة ليس لأحد منها شيء ما أصاب سرايا المسلمين من شيء أتوه به فمن حبس منه إبرة أو سلكاً فهو غلول فسألوا رسول الله ﷺ أن يعطيهم منها شيئاً فأنزل الله ﴿يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال﴾ لي جعلتها لرسولي ليس لكم منها شيء ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾، إلى قوله ﴿إن كنتم مؤمنين﴾ ثم أنزل الله ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء. . .﴾ ثم قسم ذلك الخمس لرسول الله ﷺ ولذي القربى واليتامى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وجعل أربعة أخماس للناس فيه سواء للفرس سهمان ولصاحبه سهم وللراجل سهم.

وأخرجه الطبري أيضاً في «تفسيره» (١٣/ ٣٧٨).

وهذا سند ضعيف للانقطاع المعروف بين علي بن أبي طلحة وابن عباس. =

. . . .

= الطريق الثاني.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٣) عنه بنحو الطريق الأول.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه نهشل بن سعيد وهو متروك قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٣٠٧): متروك وكذبه اسحق بن راهويه.

الطريق الثالث.

أخرجه أبو يعلى (٤/ ٣٣٧) واسحق بن راهويه كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٥) من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ أعطى يوم بدر الفرس سهمين والرجل سهماً.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥) وقال: رواه أبو يعلى وفيه محمد بن أبي ليلى وهو سيىء الحفظ يتقوى بالمتابعات.

وذكره أيضاً الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٦١) رقم (١٩٤١) وعزاه إلى أبي يعلى.

الطريق الرابع.

أخرجه اسحق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤) أخبرنا محمد بن الفضيل بن غزوان ثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال: أسهم رسول الله ﷺ للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً.

قال الحافظ في «الدراية» (٢/ ١٢٣) فيه ضعف.

الطريق الخامس.

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٣) كتاب الجهاد رقم (١٣) من طريق كثير مولى بني مخزوم عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قسم لمائتي فرس بحنين سهمين سهمين.

ـ حديث الزبير بن العوام.

أخرجه أحمد (١/ ١٦٦) من طريق المنذر بن الزبير عن أبيه أن النبي ﷺ أعطى الزبير سهماً وأمه سهماً وفرسه سهمين.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٥) وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات.

وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٩ ـ ١١٠) كتاب الجهاد رقم (٢٦) من طريق اسحق بن إدريس نا اسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير قال: أعطاني رسول الله ﷺ يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرسي وسهماً لي وسهماً لأمي من ذوي القربى.

قال الدارقطني: خالفه هيثم بن خارجة ثم أخرجه من طريقه عن اسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير عن الزبير بن العوام أن رسول الله ﷺ أعطاه أربعة أسهم سهمين لفرسه وسهماً له وسهماً لأمه من ذي القربى وضعف طرق الدارقطني الحافظ ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٢٣) فقال: وأخرجه ـ أي حديث الزبير ـ الدارقطني من طرق فيها فقال.

ـ حديث مجمع بن جارية.

أخرجه أبو داود (٢/ ٨٤) كتاب الجهاد: باب فيمن أسهم له سهماً حديث (٢٧٣٦) وأحمد (٣/ ٤٢٠) والحاكم (٢/ ١٣١) والدارقطني (٤/ ١٠٥) كتاب الجهاد رقم (١٨) والبيهقي (٦/ ٣٢٥) من =

. . . .

= طريق مجمع بن يعقوب الأنصاري أخبرني أبي عن عمه عبد الرحمن بن يزيد عن مجمع بن جارية قال: شهدنا الحديبية مع رسول الله ﷺ فلما انصرفنا عنها إذ الناس يهزون الأباعر فقال بعض الناس لبعض: ما للناس قالوا: أوحى إلى النبي ﷺ فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي ﷺ واقفاً على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم ﴿إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً﴾ فقال رجل: يا رسول الله: أفتح هو، قال: «نعم والذي نفسي بيده إنه لفتح» فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً وكان الجيش ألفاً وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً.

قال أبو داود: . . . وأرى الوهم في حديث مجمع أنه قال: ثلثمائة وكانوا مائتي فرس ا.هـ.

وقد أعل الإمام الشافعي رحمه الله هذا الحديث بعلة غريبة فقال البيهقي عقب الحديث: قال الشافعي في القديم مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف.

وتعقبه ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٦/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦) فقال: هذا الحديث أخرجه الحاكم في «المستدرك» وقال حديث صحيح الإسناد، ومجمع بن يعقوب معروف قال صاحب الكمال: روى عنه القعنبي ويحيى الوحاظي واسماعيل بن أبي أويس ويونس المؤدب وأبو عامر العقدي وغيرهم قال ابن سعد توفي بالمدينة وكان ثقة. وقال أبو حاتم وابن معين ليس به بأس وروى له أبو داود والنسائي انتهى كلامه ومعلوم أن ابن معين إذا قال: ليس به بأس فهو توثيق. . . ا.هـ.

وقد أعل ابن القطان هذا الحديث بعلة أخرى وهي جهالة يعقوب بن مجمع لا مجمع بن يعقوب كما قال الإمام الشافعي فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٧): قال ابن القطان في كتابه: وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع ولا يعرف روى عنه غير ابنه وابنه مجمع ثقة وعبد الرحمن بن يزيد روى له البخاري. ا.هـ.

ويعقوب بن مجمع هذا لم يوثقه غير ابن حبان كما في «التعليق المغني» (٤/ ١٠٥) لأبي الطيب آبادي.

ـ حديث أبي رهم وأخيه.

أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٢٩٧) رقم (٦٨٧٦) والدارقطني (٤/ ١٠١) كتاب الجهاد: رقم (٢) من طريق اسحق بن عبد الله بن أبي فروة أن أبا حازم مولى أبي رهم الغفاري أخبره عن أبي رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم حنين فأعطيا ستة أسهم: أربعة لفرسيهما وسهمين لهما فباعا السهمين ببكرين.

وأخرجه أيضاً سعيد بن منصور (٢/ ٣٢٤) رقم (٢٧٦٣) من طريق اسحق والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٥) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني إلا أنه قال: عن أبي رهم. قال: شهدت أنا وأخي خيبر والباقي بنحوه وفيه اسحق بن أبي فروة وهو متروك.

وقال الهيثمي أيضاً (٥/ ٣٤٥): «وعن أبي رهم عن أخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر. . .» رواه الطبراني وفيه اسحق بن أبي فروة وهو متروك.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) رقم (١٩٤٠) وعزاه إلى أبي يعلى.

قلت: وقد توبع اسحق بن أبي فروة على هذا الحديث.

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠١) كتاب الجهاد (٢) والطبراني كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤) عن =

. . . .

= قيس بن الربيع عن محمد بن علي عن أبي حازم مولى أبي رهم عن أبي رهم به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤): قال في «التنقيح» ـ أي ابن عبد الهادي ـ قيس ضعفه بعض الأئمة وأبو رهم مختلف في صحبته.

ـ حديث المقداد بن عمرو.

أخرجه الدراقطني (٤/ ١٠٢): كتاب الجهاد رقم (٨) والبزار كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤) من طريق موسى بن يعقوب حدثتني عمتي قريبة بنت عبد الله عن أم كريمة بنت المقداد عن ضباعة بن الزبير عن المقداد أن النبي ﷺ أعطى للفرس سهمين يوم خيبر.

قال الزيلعي في «نصب الراية»: موسى بن يعقوب فيه لين وشيخته قريبة تفرد هو عنها.

وقال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ١٠٢ ـ ١٠٣)، في إسناده قريبة بنت عبد الله قال في الميزان هي بنت عبد الله بن وهب بن زمعة تفرد عنها ابن أخيها موسى بن يعقوب انتهى وموسى بن يعقوب هو الزمعي المديني وثقه ابن معين وقال أبو داود: هو صالح وقال النسائي: ليس بالقوي وقال ابن المديني ضعيف منكر الحديث كذا في الميزان.

وأخرجه الحارث بن أبي أسامة (٦٥٧ ـ بغية الباحث) والدارقطني (٤/ ١٠٣) والطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» عن الواقدي عن موسى بن يعقوب به.

إلا أنه وقع في رواية الحارث والطبراني بلفظ: أنه ضرب له رسول الله ﷺ يوم بدر سهمين لفرسه وله سهم.

أما رواية الدارقطني فهي موافقة للرواية الأولى في العطاء إلا أن الأولى كانت يوم خيبر والثانية يوم بدر..

قال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٤٥) وفيه الواقدي وهو ضعيف وذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) وعزاه للحارث.

ـ حديث أبي كبشة الأنماري.

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠١) كتاب الجهاد رقم (١) والبيهقي (٦/ ٣٢٧) والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٨٥٦) من طريق معلى بن أسد ثنا محمد بن حمران ثنا عبد الله بن بسر عن أبي كبشة الأنماري قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة كان الزبير على المجنبة اليسرى وكان المقداد على المجنبة اليمنى فلما دخل رسول الله ﷺ مكة وهدأ الناس جاءا بفرسيهما فقام رسول الله ﷺ فمسح الغبار عنهما وقال: إني قد جعلت للفرس سهمين وللفارس سهماً فمن نقصهما نقصه الله.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤١٤): ومحمد بن حمران القيسي قال النسائي: ليس بالقوي وذكره ابن حبان في «الثقات» وقال يخطىء وعبد الله بن بسر قال في «التنقيح»: وعبد الله بن بسر السكسكي تكلم فيه غير واحد من الأئمة قال النسائي: ليس بثقة. وقال يحيى القطان لا شيء وقال أبو حاتم والدارقطني: ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٤٥) وقال: رواه الطبراني وفيه عبد الله بن بسر الحبراني وثقه ابن حبان وضعفه الجمهور.

وقال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/ ٣٦٧): هذا حديث غريب ورجاله ثقات إلا عبد الله بن بسر الحبراني فيه مقال.

ـ حديث زيد بن ثابت. =

. . . .

= ذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣٤٥) عنه أن النبي ﷺ قسم للفرس سهمين وللرجل سهماً. وقال الهيثمي: وفيه عبد الجبار بن سعيد الماحفي وهو ضعيف.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه الدارقطني (٤/ ١١١) من طريق الواقدي ثنا أبو بكر بن يحيى بن النضر عن أبيه أنه سمع أبا هريرة يقول: أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصاحبه سهماً.

والواقدي محمد بن عمر متروك.

ـ حديث سهل بن أبي حثمة.

أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٦٥٦ ـ بغية الباحث) والدارقطني (٤/ ١١١) كتاب الجهاد (٣١) عن الواقدي ثنا محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه عن جده أنه شهد حنيناً مع النبي ﷺ فأسهم لفرسه سهمين ولفرسه سهماً.

وذكره ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) رقم (١٩٣٧) وعزاه للحارث.

ـ حديث عبد الله بن الزبير.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٧) والدارقطني (٤/ ١١١) كتاب الجهاد (٢٨) والبيهقي (٦/ ٣٢٦) من طريق هشام بن عروة بن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال: «ضرب رسول الله ﷺ يوم خيبر للزبير بن العوام أربعة أسهم: سهماً للزبير وسهماً لذي القربى لصفية بنت عبد المطلب أم الزبير وسهمين للفرس».

ـ حديث جابر.

أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٦٥٥ ـ بغية الباحث) والدارقطني (٤/ ١١١) كتاب الجهاد (٣٢) عن الواقدي ثنا أفلح بن سعيد المزني عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي أحمد أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: أسهم رسول الله ﷺ للفرس سهمين ولصاحبه سهماً والواقدي متروك.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ١٦٠) رقم (١٩٣٤) وعزاه إلى الحارث.

ـ حديث عائشة.

أخرجه ابن مردويه في «تفسيره» كما في «نصب الراية» (٣/ ٤١٧) ثنا أحمد بن محمد بن السري ثنا المنذر بن محمد حدثني أبي ثنا يحيى بن محمد بن هانىء عن محمد بن اسحق ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: «أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً».

ـ حديث عمر بن الخطاب وطلحة والزبير.

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٠٣) كتاب الجهاد (١١) من طريق ياسين بن معاذ عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب وطلحة بن عبيد الله والزبير قالوا: كان رسول الله ﷺ يسهم للفرس سهمين وللرجل سهماً.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ١٠٣): ياسين بن معاذ الزيات عن الزهري قال في «الميزان»: قال ابن معين: ليس حديثه بشيء وقال البخاري: منكر الحديث وقال النسائي وابن الجنيد: متروك. وقال ابن حبان: إنه يروي الموضوعات. وقد توبع تابعه سليمان بن أرقم عن الزهري به. أخرجه الدارقطني أيضاً (٤/ ١٠٣) كتاب الجهاد (١٢). =

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: للراكب سهمان: سَهْمٌ له، وسَهْمٌ لفرسه.

ويستوي في ٱستحقاقِ السَّهْمِ مَنْ قاتَلَ ومن لم يقاتِلْ؛ لٱستوائهما في إرْهَابِ العَدُوِّ.

وأما الصِّبْيَان والنِّسْوَان والعبيدُ: إذا [حَضَرُوا الوقعَةَ يُرْضَخُ لهم].

والرَّضْخُ: أَقَلُّ من السَّهْمِ، ولا تَقْدِيرَ له، بل هُوَ إلى ٱجتهادِ الإمامِ، ولا يبلغ سَهْمَ الراجلِ؛ كما أن التعزيرَ ـ: لا يَبْلُغُ الحَدَّ [قَطًّ][1]، والحكومَة: لا تبلغ أَرْشَ العضوِ، والذمي إذا حضر القتال بِغَيْرِ إِذْنِ الإمامِ ـ: لا يستحقُّ شيئًا، وإنْ رأىٰ الإمامُ تعزيرَهُ، إذا حضر دُونَ إذْنِهِ ـ: له ذلك؛ كما لو دخل مسجدًا بغير إذن ـ: عَزَّرَهُ إنْ رأَىٰ؛ بخلاف المسلمِ إذا حَضَرَ بِغَيْرِ إِذْنِ الإمامِ ـ: يستحقُّ الغنيمة؛ لأن المُسْلِمَ غَيْرُ مُتَّهَمٍ بموالاة الكفار، والكافِرَ مُتَّهَمٌ بموالاةِ أَهْلِ دينِهِ[2]، وقد يكُونُ خَرَجَ[3] إلى دَارِهِم؛ ليكون عونًا لهم؛ فلا يستحقُّ شيئًا.

= قال أبو الطيب: في إسناده سليمان بن أرقم أبو معاذ البصري قال البخاري: تركوه. وقال أحمد: لا يروى عنه وعن ابن معين أنه ليس بشيء وقال الجوزجاني: ساقط. وقال أبو داود والدارقطني: متروك. وقال أبو زرعة إنه ذاهب الحديث.

ـ مرسل مكحول.

أخرجه سعيد بن منصور (٢/٣٢٦) رقم (٢٧٦٩) من طريق أسامة بن زيد عنه أن النبي ﷺ فرض للفارس سهمين وللراجل سهماً.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٣/٣٣٩) عنه مرفوعاً بلفظ: لا سهم من الخيل إلا لفرسين وإن كان معه ألف فرس إذا دخل بها أرض العدو قال: «قسم رسول الله ﷺ يوم بدر للفارس سهمين وللراجل سهم» وعزاه إلى عبد الرزاق أيضاً.

وروى عبد الرزاق أيضاً كما في «نصب الراية» (٣/٤١٨) عن مكحول أن الزبير حضر يوم خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم.

وهذا الأثر يخالف ما تقدم في أن النبي ﷺ أسهم الزبير أربعة أسهم يوم خيبر سهماً له وسهماً لأمه وسهمين لفرسه وهو أصح.

ثم أخرجه من طريقه نا اسماعيل بن عياش عن هشام بن عروة عن عباد بن عبد الله بن الزبير عن الزبير بن العوام أن رسول الله ﷺ أعطاه أربعة أسهم سهمين لفرسه وسهماً له وسهماً لأمه سهم ذي القربى.

وأخرجه أيضاً (٤/١١١) كتاب الجهاد رقم (٢٨) من طريق هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده أنه كان يقول: ضرب رسول الله ﷺ عام خيبر.

(١) سقط في د.

(٢) في د: أهل الذمة.

(٣) في د: خروجه.

وإنْ حَضَرَ بإذْنِهِ: فإن اسْتَأْجَرَهُ ـ: فليس له إلاَّ الأجرةُ، وإن لم يستأجره ـ: فله الرَّضْخ(٥)، وإنْ خرج نساءُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِإِذْنِ الإمامِ ـ: هَلْ يرضَخُ لهنَّ؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: يرضخ؛ كنساءِ المسلمين.

ومَنْ قاتل أكثَرَ مِنْ غيره ـ: فللإمام أن يَرْضَخَ له مَعَ السَّهْمِ.

ويزيدُ رَضْخ العبيد عَلَىٰ رَضْخِ النِّسَاءِ والصِّبْيَان؛ لأنَّ البَأْسَ من العبيدِ أشَدُّ.

وإذا حضر العَبْدُ فارسًا ـ: هل يجوزُ أن يزاد رَضْخُهُ عَلَىٰ سَهْمِ الراجل، [أو يبلغ سَهْمَ

---

(١) «الرَّضخ».

الرَّضخ في اللغة: إعطاء القليل.

وفي الشرع إعطاء شيء دون سهم المجاهد يجتهد الإمام في قدره لأنه لم يرد عن الشرع فيه تحديد، فيرجع فيه إلى رأي الإمام، وعليه أن يفاوت بين المُرْضَخ لَهُمْ فيعطي كلاًّ بمقدار نفعه وغنائه وما يقوم به من عمل، واستثنى الحنفية الذمي يقوم بنوع من الدلالة فجوزوا زيادة رضخه على السهم إذا كان في دلالته منفعة عظيمة، ولا يلزم من ذلك تسويته بالمجاهدين لأن ما يأخذه بمنزلة الأجرة، فيعطى بالغاً ما بلغ.

من يرضخ له؟.

ذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه لا يسهم للمرأة، والصبي، والعبد، بل يرضخ لهم، وذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى أن الذين لا يسهم لهم لا يرضخ لهم أيضاً، وله في الصبي إن أجيز وقاتل خلاف.

وحكى الشوكاني عن الأوزاعي أنه يسهم للمرأة، والصبي وهذا هو مشهور المذاهب.

«الأدلة».

استدل الجمهور بما رواه أحمد، ومسلم عن عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ كان يَغْزُو بالنِّسَاءِ فَيُدَاوِينَ الْجَرْحَى وَيُحْذِيْنَ مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَأَمَّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يُضْرَبْ لَهُنَّ. وعنه: كان رسول الله ﷺ «يُعْطِي الْمَرْأَةَ وَالْمَمْلُوكَ مِنَ الْغَنَائِمِ دُوْنَ مَا يُصِيبُ الْجَيْشُ» رواه أحمد. وعنه أيضاً «أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى نَجْدَةَ الْحَرُوْرِيِّ سَأَلْتُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُوْمٌ إِذَا حَضَرَا الْبَأْسُ، وَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُوْمٌ أَلاَّ أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غَنَائِمِ الْقَوْمِ» رواه أحمد، ومسلم.

وليس للإمام مالك على منع الرضخ دليل معروف. قال الشوكاني: والظاهر أنه لا يُسْهِمُ للنِّساءِ، والصبيان، والعبيد، والذميين وما ورد من الأحاديث مما فيه إشعار بأن النبي ﷺ أسهم لأحد من هؤلاء فينبغي حمله على الرضخ، وهو العطية القليلة، جمعاً بين الأحاديث، وقد صرح ابن عباس بذلك. وكذلك صرح حديث عمير مولى أبي اللحم فإن فيه أن النبي ﷺ رَضَخَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الأَثَاثِ وَلَمْ يُسْهِمْ لَهُ وبذلك يتعين حمل ما جاء في مرسل الأوزاعي أن النبي ﷺ أَسْهَمَ لِلصِّبْيَانِ بِخَيْبَر» رواه الترمذي. وما في مرسل الزهري: «أنه ﷺ أَسْهَمَ لِقَوْمٍ مِنَ الْيَهُوْدِ قَاتَلُوْا مَعَهُ» رواه الترمذي وأبو داود في مراسيله وما عن حَشْرَجَ أنه ﷺ «أَسْهَمَ لِلنِّسَاءِ» رواه أحمد وأبو داود. ويحمل ذلك كله على مجرد العطية جمعاً بين الأحاديث.

اختلف الفقهاء في مأخذ الرضخ فذهب الحنفية والشافعي في قول له وأحمد في رواية عنه إلى أنه

الراجلُ][1]؟ فيه وجهان؛ بناءً على أنه هَلْ يجُوزُ أن يبلُغَ التعزيرُ حَدًّا أَمْ لا؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا يجوزُ.

والثاني: يجوزُ، ولا يبلُغُ ثلاثةَ أسهمٍ.

ومِنْ أَيْنَ يرضخ للعبيد والنسوان والصبيان؟ فثلاثةُ أوجه:

أصحُّهما[2]: يكونُ مِنْ أربعةِ أخماسِ الغنيمةِ؛ كالسهام؛ لأنَّهُ يستحقُّ بحُضُورِ الوقعة.

والثاني: يكونُ مِنْ رأس [مال][3] الغنيمةِ قَبْلَ إِخْرَاجِ الخمس؛ كالمُؤَنِ التي تَلْزَمُ الغنيمة في النقل والجَمْعِ والحِفْظِ [تكون مِنْ رأس مال الغنيمة][4].

والثالثُ: من خمس الخُمُسِ سَهْمِ النبيِّ - ﷺ -.

وفي رَضْخِ الذمِّيِّ وجهان.

أَصحُّهما: كرضخ العبيد.

والثاني: يكونُ من خُمُسِ الخُمُسِ سَهْمِ النبيِّ، - ﷺ -؛ لأنَّهُ للمصالح.

فإنْ قلنا: يكونُ مِنْ رأس مال الغنيمة -: فهو كالسَّلَبِ -، إذا جَعَلْنَاهُ مِنْ رِأْسِ الغنيمةِ، فيبدأ الإمامُ إذا أراد القسمةَ، فيعطى السَّلَب إِلَىٰ القاتلِ، ويرضخ لأَهْلِ الرَّضْخِ، ثم يُخَمِّسُ الباقي؛ كما ذكرنا، ومن حضر بِفَرَسَيْنِ -: فلا يسهم إلاَّ لفرس واحدٍ، لأنه لا يقاتِلُ إلاَّ عَلَىٰ واحدٍ.

وفيه قولٌ آخر: أنه يُسْهِمُ لهما، ولا يُسْهِم لأكثر من ذلك، وهو قولُ الأوزاعي:

والأوَّلُ المذهبُ؛ لما روي عن ٱبْنِ عمر: «أنَّ الزبيرَ حَضَرَ يَوْمَ حُنَيْنٍ بِأَفْراسٍ، فَلَمْ يُسْهِمِ النَّبِيُّ - ﷺ - إلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ»[5].

= من أصل الغنيمة، والحجة في ذلك أنه من أعوان المجاهدين فجعل حقه في أصل الغنيمة كالنقال والحافظ وذهب الشافعي في أظهر الأقوال عنده، وأحمد في رواية عنه إلى أنه من الأخماس الأربعة، والحجة في ذلك أنه من المجاهدين فحقه في الأخماس الأربعة.

وذهب الشافعي في قول ثالث إلى أنه من خمس الخمس المرصد للمصالح. وذهب الإمام مالك إلى أنه من الخمس كله. والحجة في ذلك أنه من أهل المصالح فحقه في سهمها. والراجح المذهب الأول، لأنه لم يصل إلى درجة المجاهدين حتى يعتبر منهم، ولأن عمله أشق من عمل أرباب المصالح فلا يصح اعتباره منهم.

(١) سقط في د.

(٢) في د: أحدهما.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٥) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٢٦). وقال ابن الملقن في «خلاصة السد المنير» (٢/ ١٥٧): ووقع في الرافعي يوم =

وسَهْمُ الفَرَسِ يَسْتَوِي فيه العتيقُ، وَهُوَ: الذي أبواهُ عربيَّانِ، والمُقْرِفُ، وهو: الذي أمُّهُ عربيَّةٌ، وأبوه عَجَمِيٌّ، والهَجِينُ، وهو: الَّذِي أُمُّهُ عجميَّةٌ، وأبوه عَرَبِيٌّ، والبِرْذَوْنُ، وهو: الذي أبواه عَجَمِيَّانِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ إلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ ـ: الأَجْرُ، والمَغْنَمُ»[1]، وٱسْمُ الخَيْلِ يتناوَلُ الكُلَّ.

= حنين بدل خيبر وهو وهم.

(١) ورد عن جماعة من الصحابة: منهم: عروة البارقي، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك، وأبي هريرة، وجرير بن عبد الله، وأبي كبشة، وابن مسعود وجابر.

أما حديث عروة البارقي فأخرجه البخاري (٦/ ٦٤) في الجهاد والسير، باب الخيل معقود في نواصيها الخير (٢٨٥٠)، و(٦/ ٦٦) باب الجهاد ما حق مع البر والفاجر (٢٨٥٢) و٦/ ٢٥٣ في فرض الخمس (٣١١٩) ٦/ ٧٣١ في المناقب (٣٦٤٣). ومسلم (٣/ ١٤٩٣) في الإجارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٨/ ٩٩/ ٨٧٣)، والنسائي (٦/ ٢٢٢) في الجهاد، باب فتل ناصية الفرس، وابن ماجه (٢/ ٩٢٣) في الجهاد، باب ارتباط الخيل في سبيل الله (٢٧٨٦)، وأحمد (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦)، وأبو يعلى (٦٨٢٨) والحميدي في مسنده (٢/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣) برقم(٨٤١، ٨٤٢)، والدارمي (٢/ ٢١١، ٢١٢) في الجهاد، باب فضل الخيل في سبيل الله، وسعيد بن منصور في سننه (٢/ ١٩٨) في الجهاد، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٢٤٢٦)، والطيالسي في الجهاد (١/ ٢٤١) برقم(١١٨٤، ١١٨٥)، والطبراني (١٧/ ١٥٥) برقم (٣٩٦ ـ ٤٠٠)، والبيهقي (٦/ ١١٢) في القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيارة لصاحبه، و(٦/ ٣٢٩) في قسم الفيء، باب الإسهام للفرس دون غيره من الدواب، (٩/ ٥٢) في السير، باب تفضيل الخيل، و(١٠/ ١٥) في كتاب السبق والرمي، باب ارتباط الخيل عدة في سبيل الله عز وجل، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٢٧٤، ٢٧٥) وأبو نعيم في الحلية (٨/ ١٢٧)، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا (٥/ ٥٣٠)، والسير والجهاد، باب اتخاذ الخيل للجهاد (٢٦٣٩) من طرق عنه به.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه البخاري (٦/ ٦٤) في الجهاد والسير باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٢٨٤٩)، (٦/ ٧٣١) في المناقب (٣٦٤٤) ومسلم (٣/ ١٤٩٢، ١٤٩٣) في الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٦/ ١٨٧١)، والنسائي (٦/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) في الخيل، باب فتل ناصية الفرس.

وأما حديث جرير فأخرجه مسلم (٣/ ١٤٩٣) في الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٧/ ١٨٧٢)، والنسائي (٦/ ٢٢١) في الخيل، باب فتل ناصية الفرس، وأحمد (٤/ ٣٦١)، والطحاوي (٣/ ٢٧٤)، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا (٥/ ٥٣٠) رقم (٢٦٤٠) من طريق يونس بن عبيد عن عمرو بن سعيد عن أبي زرعة عن جرير بن عبد الله قال: رأيت رسول الله ﷺ يلوي ناصية فرس بإصبعه وهو يقول: الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة، الأجر والغنيمة.

وأما حديث أبي كبشة فأخرجه الطبراني (٢٢/ ٣٣٩) برقم (٨٤٩) وابن حبان (١٦٣٥ ـ موارد)، والطحاوي (٢/ ٢٧٤)، والحاكم (٢/ ٩١) من طريق ابن وهب حدثني معاوية بن صالح، حدثني نعيم بن ابن زياد أنه سمع أبا كبشة صاحب النبي ﷺ يقول: الخيل معقود في نواصيها الخير وأهلها معانون عليها والمتفق عليها كالباسط يده بالصدقة.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه الزيادة، ووافقه الذهبي.

وفيه قولٌ آخر: أنه لا يسهم للبِرْذَوْنِ، بَلْ يرضخ له؛ لأنَّه لا يَعْمَلُ عَمَلَ العَرَبِيِّ، وليس بصحيحٍ؛ لأنَّهُ من جِنْسِ الفَرَسِ، وإن اختلفا في قَدْرِ العناء والقُوَّة؛ [كالرجلان:

= وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٦٢): رجالة ثقات.

وأما حديث ابن مسعود عن أبي يعلى (٥٣٩٦)، قال حدثنا داود بن رشيد، حدثنا بقية بن الوليد عن علي بن علي حدثني يونس عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن مسعود قال: جاءه رجل فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في الخيل شيئاً؟ قال: نعم: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الخيل معقود. . . . فذكره مطولاً.

وذكره الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٨٠) وقال: رواه أبو يعلى، وفيه بقية بن الوليد وهو مدلس، وبقية رجاله ثقات.

وأخرجه مسلم (١٢١/ ٢٣٥٣) عن يونس بن عبيد عن عمار مولى بني هاشم قال: سألت ابن عباس: كم أتى لرسول الله ﷺ يوم مات؟ فقال: ما كنت أحسب مثلك من قومه يخفى عليه ذلك. قال: قلت: إني قد سألت الناس فاختلفوا عليّ. فأحببت أن أعلم قولك فيه. قال: أتحسب؟ قال: قلت: نعم. قال أمسك أربعين. بعث لها خمس عشرة بمكة. يأمن ويخاف. وعشراً من مهاجره إلى المدينة.

وقال الحافظ في الفتح (٨/ ٦٢٠) عقب حديث ابن عباس وعائشة «لبث النبي ﷺ بمكة عشر سنين. . .» وهذا ظاهره أنه ﷺ عاش ستين سنة إذا انضم إلى المشهور أنه بعث على رأس الأربعين، لكن يمكن أن يكون الراوي ألغى الكسر كما تقدم بيانه في الوفاة النبوية، فإن كل من روى عنه أنه عاش ستين أو أكثر من ثلاث وستين جاء عنه أنه عاش ثلاثاً وستين، فالمعتمد أنه عاش ثلاثاً وستين، وما يخالف ذلك إما أن يحمل على إلغاء الكسر في السنين، وإما على جبر الكسر في الشهور، وأما حديث الباب فيمكن أن يجمع بينه وبين المشهور بوجه آخر، وهو أنه بعث على رأس الأربعين، فكانت مدة وحي المنام ستة أشهر إلى أن نزل عليه الملك في شهر رمضان من غير فترة، ثم فتر الوحي، ثم تواتر وتتابع، فكانت مدة تواتره وتتابعه بمكة عشر سنين من غير فترة، أو أنه على رأس الأربعين قرن به ميكائيل أو إسرافيل فكان يلقي إليه الكلمة أو الشيء مدة ثلاث سنين كما جاء من وجه مرسل، ثم قرن به جبريل فكان ينزل عليه بالقرآن مدة عشر سنين بمكة.

وأما حديث جابر فأخرجه أحمد (٣/ ٣٥٢) من طريق إبراهيم بن إسحاق وعلي بن إسحاق، حدثنا ابن المبارك عن عتبة بن أبي حكيم حدثني حصين بن حرملة عن أبي مصبح عن جابر به.

وأخرجه أبو يعلى في معجم شيوخه (١٩٥) من طريق يحيى بن سعيد الأموي عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن النبي ﷺ مرفوعاً.

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٧/ ٢٥٥٧) من طريق الحسن بن سفيان حدثنا محمد بن الصباح، حدثنا علي بن ثابت عن الوازع عن أبي سلمة عن جابر.

وذكره الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٦١) وقال: رواه أحمد، والطبراني في الأوسط باختصار ورجال أحمد ثقات.

وقال الحافظ في الفتح (٦/ ٦٧): روى حديث الخيل معقود في نواصيها الخير، جمع من الصحابة غير من تقدم ذكره، وهم ابن عمر وعروة وأنس وجرير وممن لم يتقدم سلمة بن نفيل (٦/ ٢١٤)، وأبو هريرة عن النسائي، وعتبة بن عبد السلمي عن أبي داود (٢٥٤٢)، وجابر، وأسماء بنت يزيد (٦/ ٤٥٥)، وأبو ذر (٥/ ١٨١) عن أحمد وابن مسعود عن أبي يعلى وأبو كبشة عن أبي عوانة =

الضَّعيفِ، والقوي](١): يستويان في أستحقاقِ السَّهْمِ، إذا حضرا القتال.

ولا يسهم لدابَّةٍ سِوَىٰ الخَيْل، فإنْ حضر رجُلٌ عَلَىٰ بَعِيرٍ أو فيلٍ أو بَغْلٍ أو حمارٍ يُسْهم للراجل ويرضخ لهذه الداوبِّ؛ لأنَّهَا لا تَصْلُحُ لِلْكَرِّ والفرِّ، كما تَصْلُحُ الخيلُ؛ ويجعلُ رضخ الفيلِ أكثَرَ مِنْ رَضْخِ البَغْلِ، ورَضْخِ البَغْل أكْثَر من رَضْخِ الحمار، ولا يبلغ سهم الفرس.

ويجوزُ أن يزادَ على رَضْخِ العبيدِ.

ومَنِ أسْتَأْجَرَ فَرَسًا أو أستعار، فَحَضَرَ عليه القتالَ: يستحقُّ سهمَهُ، ويكونُ له، وإنْ حَضَرَ عَلَىٰ فرسٍ مَغْصوبٍ ـ: يسهم لَهُ وللفَرَسِ، وسَهْمُ الفرسِ لِمَنْ يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ لِمَنْ قاتل عليه؛ لأنَّ الفرس لا يستحقُّ بنفسه شيئًا، إنَّما يستحقُّ بالراكِبِ؛ لأنَّ العناء والقُوَّةَ منه.

والثاني: يكونُ للمالِكِ؛ لأنَّ الراكِبَ مَا أَبْلَىٰ بنفسه وَحْدَهُ، إنَّما أبلَىٰ به وبالفَرَسِ، فله سَهْمُهُ، ولمالك الفرسِ سَهْمُ الفَرَسِ.

ونظير هذا: إذا أصطاد بجارِحَةٍ مغصوبةٍ ـ: فالصيدُ لِمَنْ يكون؟ فيه وجهان.

وعلى الإمَامِ أَنْ يتعاهد الخَيْلَ، إذا أراد دخولَ دَارِ الحَرْبِ؛ فلا يُدْخِلُ إلاَّ فرسًا شديدًا، ولا يدخل حُطَمًا، [وهو الكَسِيرُ](٢)، ولا قَمْحًا وهو: المُسِنُّ الضعيفُ، ولا ضِرْعًا وهو: الصغيرُ الضَّعيفُ، ولا أَعْجَفَ رَازِحًا(٣).

فلو أدخل رَجُلٌ منها شيئًا ـ نظر: إن كان الإمامُ قد نَهَىٰ عنه ـ: فلا يستحقُّ له شيئًا، وإن لم يَنْهَ أو لَمْ يسمع صاحبه نهيه ـ: فَهَلْ يسهم له؟ فيه قولان:

أحدهما: يُسْهم له؛ كالشيخِ الضعيفِ، إذا حَضَرَ: يستحق السَّهْم.

= وابن حبان في صحيحيهما، وحذيفة عن البزار، وأبو أمامة وعريب وهو بفتح المهملة وكسر الراء بعدها تحتانية ساكنة ثم موحدة، المليكي، والنعمان بن بشير وسهل بن الحنظلية عن الطبراني، وعن علي عن ابن أبي عاصم في الجهاد...

(١) في د: كالرجل القوي والضعيف.

(٢) سقط في د.

(٣) رَازِحاً:

الرازح:

رزح البعير يَرزَح رُزاحاً ورُزُوحاً.

ضعف ولصق بالأرض من الإعياء أو الهزال لا يتحرك فهو رازح والجمع روازح ورزَّاح ورَزْحَى ورَزَاحى.

ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٤١).

والثاني - وهو الأصح -: لا يسهم له؛ لأنَّهُ لا يغني عناء الخيل، بَلْ يَكُونُ كَلاًّ على صاحِبِهِ؛ بخلافِ الشَّيْخِ: فإنه يستعانُ برأيه.

وقال أبو إسحاق: إنْ أَمْكَنَ القتالُ عليه: يسهم [له][١]؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ كان القتالُ في حِصْنٍ أو بيتٍ لا يحتاجُ فيه إلى الفَرَسِ -: يستحقُّ صاحبُهُ سَهْمَ الفرس؛ لأنه يحتاجُ إِلَيْهِ إذا أَخْرَجُوا.

ومن حَضَرَ القتال مُخَذِّلاً، أو كان يرجف بالمُسْلِمِينِ -: فلا شَيْءَ له من الغنيمة؛ لأنَّ في حضوره مَضَرَّةً للمسلمين.

ومَنْ حضر الوقعةَ مريضًا - نُظِرَ إنْ كان مَرَضًا يرجَىٰ زوالُهُ -: يستحقُّ السهم، وإلاَّ فلا.

ولو حَضَرَ صحيحًا، فمرض [في الحربِ][٢]، أو أثخن بالجراحَةِ، بحيثُ لا يمكنُهُ القتالُ -: نُظِرَ: إنْ كان [يُرْجَىٰ زوالُهُ: يستحقُّ السهم، وإنْ كان][٣] لا يرجَىٰ زوالُهُ -: فعلى قوْلَيْنِ:

أصحُهما: يستحقُّ؛ لأنه معذورٌ بِتَرْكِ القتالِ؛ كما لَو مَرِضَ مرضًا يرجَىٰ زواله.

والثاني: لا يستحقُّ؛ لأنَّه خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ منه قتالٌ؛ كما لو مات.

ولو حضر الوقعَةَ أجيرًا - نظر: إن اسْتُؤْجِرَ للجهاد -: لا يصح؛ لأنَّهُ يفترض عليه الجهاد، إذا حضر الوقعةَ، وإذَا حَضَرَ -: لا يستحقُّ الأجْرَةَ، ولا السهم، قاتَلَ أو لم يقاتل؛ لأنَّه لم يحضر مجاهدًا.

وإن استؤجر لسياسَةِ الدوابِّ، وحِفْظِ المتاع، أو لعملٍ آخر مُدَّةً معلومةً، فحضر القتالَ - نظر: إن لم يقاتلْ: لا يستحقُّ من الغنيمة شيئًا.

وإنْ قاتل -: ففيه ثلاثة أقول:

أَحَدُهَا: له الأجرَةُ لجميعِ المُدَّةِ، ويُرْضَخَ له من[٤] الغنيمةِ؛ لأَنَّ منفعتَهُ مُسْتَحَقَّةٌ لغيره؛ كالعبد إذا حضر القتالَ: يرضخ له.

والثَّاني يسهم له مع[٥] الأجرةِ؛ لأنَّ الأجرَةَ تجبُ بالتَّمكينِ، والسَّهْم بحُضُورِ الوقعةِ، وَقَدْ وُجِدَ الكُلُّ.

---

(١) سقط في: د.
(٢) سقط في: د.
(٣) سقط في: د.
(٤) في د: في.
(٥) في د: مدة.

والثالث: يُخَيَّرُ بين السهم والأجرة؛ فإن اختار الأجرة ـ: فله الأجرة، ويرضَخُ من الغنيمة، فإنِ اختار السهم ـ: أُسْهِمَ له من الغنيمة، وجعل كأنه خَرَجَ للجهاد، وسَقَطَتِ الأُجرةُ؛ لأنَّ المنفعةَ الواحِدَةَ لا يُسْتَحَقُّ بها حَقَّانِ، فإنِ اختار السهم، وأسقطنا أجرتَهُ ـ: فمن أيِّ وقت سقط؟

فيه وجهان:

أحدهما: مِنْ وَقْتِ دخولِ دار الحربِ، ويصيرُ مجاهدًا من ذلك الوقت بدُخُولِهِ دار العَدُوِّ.

والثاني: مِنْ وقتِ حضورِ الوقعةِ؛ لأنَّ استحقاقَ السَّهم بحُضُورِ الوقعةِ، فإذا اشتغل بالقتالِ: سَقَطَتْ أُجْرَةُ زَمَانِ اشتغالِهِ بالقتال؛ فأما أجرَةُ ما قبله وما بعده ـ: فلا يسقط هذا، إذا كانَت [الأُجْرَةُ على][1] مدة معلومة.

فإنْ كانت في الذِّمَّةَ كأنه استأجَرَهُ لخياطَةِ ثوبٍ، فخَرَجَ وجاهَدَ ـ: فله السَّهْمُ، لا يختلفُ القولُ فيه، ويتأخَّر ما في الذمَّة من العَمَلِ إلىٰ أن يعمل.

فإنْ قلنا: يستحقُّ الأجيرُ السهْمَ: [فإن قتل كافرًا ـ: يستحقُّ سلبه، وإنْ قلنا: لا يستحقُّ السهم[2]] ـ: فهل يستحقُّ سَلَبَ القتيل؟ فعلى وجهَيْنِ؛ كالعبد.

ولو خرج للتجارةِ، فحضر الوقعة، فإنْ لم يُقاتِلْ ـ: لا يستحقُّ السهم، وإن قاتل فعلى قولين، وكذلك: تجار الجيش.

أحدهما: لا يسهم لهم؛ لأنَّهُمْ لم يحضروا للجهاد.

والثاني: يسهم لهم؛ لأنَّهُمْ قاتلوا مشاهَدَةً.

وأما من خرج للجهاد، فحمل مع نفسه بضاعَةً ليبيعها، فحَضَرَ الوقْعَةَ ـ: يستحقُّ السهم، قاتل أو لم يقاتل.

فإنْ قلنا: لا يسهم للتاجرِ، فهَلْ يرضَخُ له؟ فيهِ وجهان.

أصحُّهما: يرضَخُ له؛ كالعبد.

ولو أفْلَتَ أسيرٌ من أيدي الكُفَّارِ، والْتَحَقَ بِصَفِّ المسلمين، وحَضَرَ القتالَ ـ: فإن كان من هذا الجَيْشِ ـ: اسْتَحَقَّ السهم، قاتَلَ أو لم يُقَاتِلْ، وإن كان مِنْ جيشٍ آخَرَ: فإنْ قاتل ـ: يستحقُّ السَّهْمَ، وإن لم يقاتلْ ـ: فعلى قولين:

---

(١) في د: الإجارة.

(٢) سقط في د.

أحدُهُما: يستحقُّ بحضوره الوقعة.

والثاني: لا يستحقُّ، لأنَّه لم يَقْصِدِ الجهاد.

ولو أسلَمَ كافرٌ منهم، وٱلْتَحَقَ بالمسلمين ـ: ٱستَحَقَّ السهم، قاتَلَ أو لم يقاتلْ؛ لأنَّهُ قصد إعلاءَ كلمةِ ـ الله تعالَىٰ ـ بالإسلام، وحُضُورِ الوقعة.

فَصْلٌ في ٱسْتِحْقَاقِ الغَنِيمَةِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ الله عَنهُمَا ـ أَنَّهُمَا قَالاَ: «الغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ»[1].

ٱسْتِحْقَاقُ الغنيمة ـ عندنا ـ بحضور الوَقْعَةِ عَلَىٰ نِيَّةِ الجهادِ، وتُمْلَكُ بٱلْاسْتِيلاءِ والحيازةِ ـ.

وعند أبي حنيفة: ٱلْاستحقاقُ بدُخُولِ دارِ الحربِ علَىٰ عدم القتالِ، والمِلْكُ بٱلْاحْتِرَازِ بدار الإسلام.

ونعني بقولنا: تُمْلَكُ بٱلْاستيلاءِ والحيازةِ: أنه يَنْقَطِعُ حَقُّ الغير عنه، ولا يتوقَّف على النَّقْلِ إِلَىٰ دار الإسلامِ؛ لأنَّهُمْ يملكُونَهَا ـ مِلْكًا حقيقيًا.

وٱختلَفُوا في أَنَّهُمْ هَلْ يَملكونَهَا قَبْلَ القسمةِ.

قال ٱبْنُ سُرَيْجٍ وجماعةٌ: يملكُونَهَا، ولكنَّهُمْ [مَلِكُوا إنْ تملَّكُوا]؛ بدليلِ أنهم لو تَرَكُوا حقوقَهُمْ ـ: يترك.

ويجوزُ للإمامِ: أن يخص كلَّ طائفةٍ بنوعٍ ولو ملكوا ـ: لم يجزْ إبطالُ حقِّهم عَنْ بعض الأجناسِ.

ومنهم من قال: ملكوا ملكًا ضعيفًا، ولذلكَ لم تجبْ فيه الذكاةُ قبل القسمة.

أما إذا أفرز الإمامُ الخُمُسْ، وأفرز نصيبَ كُلِّ واحد منهم، أو أَفْرَزَ لكلِّ طائفةٍ شيئًا معلومًا، وٱختاروا التملُّكَ: ملكوه ملكًا حقيقًا، حتَّىٰ لا يُتْرَكَ[2] بالتركِ، وبعد الإفراز قَبْل ٱختيارِ التملُّك ـ: هل يملكون؟ وجهان:

الأصحُّ: لا يملكون، حتى لو تَرَكَ بعضُهُمْ حقَّهُ ـ: يتركُ إلى الباقين، ولو تركوا جميعًا يُتْرَكُ إلى أَهْلِ الخمس.

ويتفرَّع على هذا الأصلِ الذي ذكرنا: مسائلُ مختلفٌ فيها:

---

(١) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/١٥٨) وقال: ذكرهما الشافعي.

(٢) في د: يزول.

[منها][1] أن قسمة الغَنَائِمِ يجوز في دارِ الحربِ، ولا تُكْرَهُ؛ لأنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَسَّمَ غَنَائِمَ بَدْرٍ لشعبْ مِنْ شِعَابِ الصَّفْرَاءِ قَرِيبٍ مِنْ بَدْرٍ، وَقَسَّمَ غنَائِمَ بَنِي المُصْطَلِقِ عَلَىٰ مِيَاهِهِمْ، وقَسَّمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ بَأَوْطَاسَ، وَهُوَ وَادِي حُنَيْنٍ.

وكره أبو حنيفة قَسْمَةَ الغنائِمِ في دَارِ الحربِ.

ومنها: أنه إذا دخل دارَ الحربِ فارسًا، فمات فرسُهُ قبل حضورِ الوقعةِ، وحَضَرَ الوقعةَ راجلاً -: لا يستحقُّ سَهْمَ الفرس.

وعند أبي حنيفة: يستحقُّ.

وبالاتفاقِ: لو باع الفَرَسَ، أو كان قَدِ ٱستعاره، وَرَدَّه، وحضر راجلاً -: لا يستحقُّ سهم الفرس، ولو مات صاحبُ الفَرَسِ قَبْلَ حضور الوقعة -: لا يستحقُّ، فإذا فات سَهْمُهُ بالموت -: فسهم فرسِهِ أولى.

ومنها: لو دخل دارِ الحربِ راجلاً، فٱشْتَرَىٰ فرسًا، أو ٱستأجر، أو ٱستعار، وحضر الوقعةَ -: يستحقُّ سَهْمَ الفرسِ، وعنده: لا يستحقُّ.

ومنها: أنه لو لحق المسلمينَ مَدَدٌ بعد ٱنقضاءِ الحربِ، وحيازَةِ الغنيمةِ قَبْلَ دخولِ دارِ الإسلامِ -: لا يستحقون شيئًا، وعِنْدَهُمْ: يستحقون.

وبالاتِّفَاقِ: لو لحقوا قبل تقضِّي الحرب، وحيازَةِ الغنيمةِ -: يستحقُّون قَلَّ حضورهم أو كثروا.

ولو لَحِقُوا بَعْدَ تقضِّي الحربِ قَبْلَ حيازةِ الغنيمة -: فعلى وجهين.

أصحُّهما: لا يستحقُّونَ؛ لأنهم لم يحضروا الوقعة؛ كما لو حضروا بعد حيازة الغنيمة.

والثاني: يستحقون؛ لأنَّهم لحقوا قَبْلَ كمال الاستيلاء.

وكذلك: الأسيرُ إذا أَفْلَتَ إلينا بعد تقضِّي الحربِ وقَبْلَ حيازةِ الغنيمةِ -: هلْ يستحقُّ السهم؟ فعلَىٰ وجهين.

ولو لحقوا قبل تقضِّي الحربِ، وقد أحرزوا الغنيمةَ أو بعضَهَا -: فإنَّهم يشتركُونَ فيما أحرزُوا بَعْدَ حضورهم.

وهل لهم شركةٌ فيما أحرزوا مِنْ قبل؟ فيه وجهان: الأصحُّ: أنَّهم يستحقُّونَ منه؛ لأنهم حَضَرُوا الوقعةَ، ولو مات واحدٌ من الغانمين بعد تقضِّي الحرب وحيازةِ الغنيمةِ قبل

(١) سقط في د.

دخولِ دَارِ الإِسْلامِ: يورث منه سَهْمُهُ، ولو مات فرسُهُ: يستحقُّ سهمه كله، وعند أبي حنيفة؛ إذا مات لا يورث سهمه.

ولو مات بعد تقضِّي الحرب قبل حيازة الغنيمة ـ: هل يُورَثُ سهمه؟ أو مات فرسُهُ ـ: هل يستحقُّ سهمه؟ فعلى وجهين: أَصَحُّهما: يورث ويَستحقّ.

ولو مات واحدٌ مِنْهُمْ في حَالِ القتالِ قَبْلَ تَقضِّي الحرب، أو قتل ـ: فلا حَقَّ له في القسمة[1]، ولا يورث منه.

ولو ماتَ فرسُهُ في خلالِ القتالِ: فالقياسُ أنه لا يَسْتحقُّ سهمه.

وفيه قولٌ آخر: أنه يستحقُّ سهم فَرَسِهِ؛ بخلافِ ما لو ماتَ الفارسُ؛ لأنه متبرِّع وقد فَات.

ولو غار فرسُهُ إِلَىٰ أن تقضى الحَرْب ـ، فالمذهب: أنه لا يستحقُّ سهمه.

ولو هرب واحدٌ في خلالِ القتالِ، ولَمْ يَعُدْ حتَّىٰ تقضى الحرب ـ: فلا حَقَّ له في الغنيمةِ، وإِنْ عاد قبل[2] تقضِّي الحربِ ـ: يعطي مما يُحَازُ بعد عودة، ولا يُعْطَىٰ مما حِيزَ مِنْ قبل.

ولو وَلَّىٰ متحرِّفًا لقتالٍ، أو متحيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ ـ: لا يبطُلُ حَقُّهُ، ولو هرب ثُمَّ ٱدَّعَىٰ أنِّي كُنْتُ مُتَحرفًا لقتالٍ، أو متحيِّزًا إلى فئةٍ: فإن لم يَعُدْ إلاَّ بعد تقضِّي الحرب ـ: لا يُقْبَلُ قوله؛ لأن الظاهر جُبْنُهُ وَهَرَبُهُ، وإنْ عاد قبله ـ: قُبِلَ قَوْلُهُ مع يمينه، فإنْ حلف ـ: أُعْطِيَ مِنَ الكُلِّ، وإن نَكَلَ ـ: لا يُعْطَى إلاَّ مما يُحازُ بَعْدَ عودة، وإذا دَخَلَ الإِمَامُ في دَارِ الحرب، وفَرقَ الجَيْشَ في النواحي، وغنموا ـ: فجميع الجيش مع الإمامِ شركاءٌ فيها، وكذلك: لو غَنِمَ بعضُهُمْ دون بعض ـ: فكلُّهم شركاءُ فيه؛ لأن بعضهم كان ردءًا للبعض، وقد تفرَّقَتْ خَيْلُ المسلمين، فَغَنِمتْ بِأَوْطَاسَ وأَكْثَرُ العَسْكَرِ بحُنَيْنٍ، فَشَرَكُوهُمْ، وجاء في الحديث: «تُرَدُّ سَرَايَاهُمْ عَلَىٰ قَعِيدَتِهِمْ».

وكذلك: لو بَعَثَ الإمامُ قائدًا إِلَىٰ دارِ الحربِ، ففرق القائد جيشَهُ في نواحي دارِ الحرب ـ: فهم مع القائِدِ شركاءُ فيما أخذوا.

أما مَنْ كان مُقيمًا في دارِ الإِسْلامِ ـ: فلا شركَةَ لهم فيما غَنِمُوا، وإن كانوا قريبًا منهم؛ فإِنَّ السرايا كانَتْ تخرُجُ من المدينةِ، فتغنُم ـ: فلا يشاركهم أهلُ المدينة.

---

(١) في د: الغنيمة.

(٢) في د: بعد.

وكذلك: لو أقام الإمَامُ في دارِ الإسلام، وبعث السرايَا ـ: فما غنموا لا يَشْرَكُهُم[١] الإمامُ ولا مَنْ معه فيه.

ولو بعث سَرِيَّتَيْنِ إلَىٰ جهتَيْنِ ـ: فما غنمَتْ إحداهما ـ: لا تشركها[٢] الأخرَىٰ فيه، فإنْ بعثهما إلَىٰ جهةٍ واحدةٍ ـ، نظر: إنْ أَمَّرَ عليهما أميرًا واحدًا ـ: يتشارَكُونَ فيما غَنِمُوا، وإنْ أَمَّرَ على كُلِّ سريَّة أميرًا ـ: فلا يتشاركون إلاَّ أن تكون إحداهما قريبَةً من الأخرَىٰ، بحيَثُ يكُونُ بعضُهُمْ عونًا لبعضٍ: فيشتركُونَ فيما غنموا.

ولو غَزَتْ طائفةٌ بغَيْر[٣] إذْنِ الإمامِ ـ: يُكْرَهُ لهم ذلك؛ لأنهم إذا خرجوا بإذنه[٤] يتفحَّصُ[٥] عن حالهم، ويُعِينُهُمْ بالمَدَدِ، فإذا فَعَلُوا دون إذنِهِ، وغنموا ـ: يخمَّس ما غنموا، سواءٌ قلَّ عددهم أو كثر، فالخمس لأهْلِ الخمسِ، والباقي لهم، حَتَّىٰ لو دخل رجُلٌ واحد دارَ الحَرْبِ، فقاتلَ حربيًا، وأخذ منه مالاً ـ: يخمس، والباقي بَعْدَ إفراز الخمس ـ: له.

ولو دَخَلَ دارَ الحربِ، فأخذ من حربيٍّ شيئًا على جهةِ (السَّوْمِ)، ثم جحد ـ، وهرب ـ: فهو له خاصَّة، ولا يخمَّس.

وعند أبي حنيفة: إن دخلَ جماعةٌ، وغَنِمُوا: فإنْ كَثُرَ عَدَدُهُمْ ـ: يخمَّس ما غنموا، وإنْ قلَّ عددهم ـ: فلا يخمَّس، إلاَّ أن يكون دُخُولُهُمْ بِإِذْنِ الإمام، وظاهرُ القرآنِ، وهو قوله تعالَىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّ ما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] حجَّةٌ لِمَنْ أَوْجَبَ التخميسَ؛ إذْ لَيْسَ في الآيةِ فَصْلٌ بين العَدَدِ القليلِ وَالكثيرِ، وبَيْنَ أن يكون خروجهم بإذْنِ الإمامِ أو دُونَ إذْنِهِ.

ولو غَزَتْ جماعَةٌ من العبيدِ، فغنموا ـ: يخمَّس، والباقي بعد الخمسِ لساداتهم، سواءٌ خَرَجُوا بإذْنِ السَّادات أو دُونَ إذنهم، وكذلك: لو غَزَتْ جماعةٌ مِنَ المراهقين، أو مِنَ النِّسَاءِ، فغنموا ـ: يخمَّسُ، والباقي ـ بعد الخُمُسِ ـ: لهم، فإنْ كان مَعَهُمْ رَجُلٌ بَالِغٌ ـ: فلِلْصِّبْيانِ والنِّسْوَانِ الرَّضْخُ، والبَاقي للرَّجُلِ البالِغِ؛ لأنَّا وَجَدْنَا ههنا مَنْ يأخذ الباقِيَ بَعْدَ الرَّضْخِ؛ بخلافِ ما لو كان الكُلُّ صبيانًا ونساءً.

وفيه وجْهٌ آخر: أنَّ النساء والصبيانَ إذا غَزَوْا وغَنِمُوا، لَيْسَ معهم رَجُلٌ ـ: فلهم

---

(١) في د: يشاركهم.

(٢) في د: تشاركها.

(٣) في د: دون.

(٤) في د: عن إذنه.

(٥) يتفحَّصُ: وخص عن الشيء: بحث عنه.
ينظر: مختار الصحاح (ص ٤٩٢).

الرَّضْخُ، والباقي لبيتِ المالِ.

ولوْ غَزَتْ جماعةٌ من المراهقين، فغنموا، وسَبَوْا، وفي السَّبْي صغار ـ: يحكَمُ بإسلامِهِمْ تبعًا للصبيان الغانمين.

وكذلك: المَجْنُونُ إذا سبى.

أما الذِّمِّيُّ: إذا غَنِمَ مالاً مِنْ أهلِ الحربِ ـ: فلا يخمَّس، لأنَّ الخمس حَقٌّ واجبٌ على المسلمين؛ كزكاة المال.

فَصْلٌ فيما يحل في الوقعة من التبسط في الغنيمة

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عُمَر؛ أَنَّهُ قَالَ: «كُنَّا نُصِيبُ في مغَازِينا العَسَلَ وَالْعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ»[1] ولا يرفَعُهُ.

إذا دَخَلَ جيشُ المسلمينَ دَارِ الحَرْبِ، وأَصَابُوا غَنَائِمَ، وفيها أطعمةٌ ـ: جازَ لهم أن يَتَناوَلُوا منها قَبْلَ القِسْمَةِ ما يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ لنفقتهم، ونَفَقَةِ مَنْ مَعَهم، ويأخُذُوا عَلَفَ دوابِّهم مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَمَنْ كَانَتْ له دابَّة؛ يأخذُ علفَهَا، ومن كانت له دابَّتانِ أو أكثرُ: يأخذ أكثر، والزَّهيد: يأخذ أقلَّ من الأَكُولِ، سواءٌ كان ذلك الطعامُ قُوتًا أو فاكهةً أو حلاوةً.

وجُوِّزَ ذلك لهم؛ لأجلِ الضرورةِ ومَسَاسِ الحاجَةِ إليه؛ فإنَّ الغالِبَ عِزَّةُ الطعام في دارِ الحرب؛ لأنَّ الكُفَّارَ إذا أَحَسُّوا بقدوم الغُزَاةَ ـ: يُخَبِّئُونَ الأطعمة، فأَبْقَىٰ الشرعُ الطعامَ في

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٥): كتاب فرض الخمس ـ باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب، حديث (٣١٤٥)، وأبو داود (٣/١٤٩): كتاب الجهاد ـ باب في إباحة الطعام في أرض الطعام ـ حديث (٢٧٠١)، والبيهقي (٩/ ٥٩٠): كتاب السير ـ باب السرية تأخذ العلف والطعام لكن من حديث ابن عمر أما حديث ابن أبي أوفى في هذا الباب.

أخرجه أبو داود (٣/ ١٥١): كتاب الجهاد ـ باب في النهي عن النهب إذا كان في الطعام قلة في أرض العدو ـ حديث (٢٧٠٤)، وابن الجارود (ص ٣٥٩)، باب إباحة أطعمة العدو من غير قسم ـ حديث (١٠٧٢)، والحاكم (٢/ ١٢٦): كتاب قسم الفيء ـ باب تنفيل الثلث بعد الخمس، وأحمد (٤/ ٣٥٤)، والبيهقي (٩/ ٦٠): كتاب السير باب السرية تأخذ العلف والطعام.

من طريق أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن أبي المجالد عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «أصبنا طعاماً يوم خيبر وكان الرجل منا يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق».

قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري فقد احتج بمحمد وعبد الله ابني أبي المجالد جميعاً ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وأخرجه الحاكم (٢/ ١٣٣ ـ ١٣٤) من طريق أبي إسحاق الشيباني وأشعث بن سوار عن محمد بن أبي المجالد به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

حَقِّهِمْ على أَصْلِ الإباحة.

وإذا ظَفِرُوا بشَيْءٍ منها ـ: كان لهم تناوُلُه، وإنْ تفاوَتُوا فيه؛ كالقَوْمِ يَتَنَاهَدُونَ في السَّفَرَ: جُوِّزَ لهم ذلك مَعَ تفاوُتِهِمْ في الأَكْلِ، وهل يَجُوزُ لهم أن يَأْكُلوا مِنْ غير حاجَةٍ؛ بِأَنْ كان حمل مع نفسه طعامًا؟ فيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: لا يَجُوزُ؛ كما لا يجوز في غَيْرِ دَارِ الحَرْبِ أَكْلُ مالِ الغيرِ لغَيْرِ حاجة.

والمذهبُ: أنه يجوزُ؛ وهو قَوْلُ أكثرِ الأصحاب؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدَ الله بْنُ مُغَفَّلٍ قَـالَ: «أَصَبْتُ جِرَابًا مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرِ فَٱلْتَزَمْتُهُ، وَقُلْتُ: لاَ أُعْطِي مِنْ هَذَا أَحَدًا شَيْئًا، فَٱلْتَفَتُّ، فَإِذَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ يَبْتَسِمُ»(١).

ولو لم يَجُزْ أن يتناوَلَ أكثَرَ من قدر الحاجةِ ـ: لنَهَاهُ عَنْ ذلك، وَلَيْسَ كطعامِ الغَيْرِ في غَيْرِ دَارِ الحربِ؛ لأنَّه يأكُلُهُ بِعَوَضٍ؛ فشرط فيه ٱلاضطرار الحقيقيّ، وههنا: يتناوله بغَيْرِ عِوَضٍ؛ وذلك لما قلنا: إنَّ الطعام بَقِيَ في حَقِّهِمْ على الإباحةِ للمعَنَى الَّذي ذكرنا، كمن أضاف جماعةً، وقدَّم إليهم طعامًا ـ: جاز لهم التناوُلُ مع التفاوُتِ، وإنْ كان مَعَ واحدٍ طعامٌ حمله مع نفسه.

ولا يجوزُ أن يَبيعَ شيئًا منه؛ لأنَّ حاجَتَهُ إلى الأكْلِ لاَ إِلَىٰ البَيْعِ، فإنْ باع شيئًا مِنْهُ ـ نظر: إن باعه مِنْ غَيْرِ الغانمينَ، وسلَّمه: يجبُ على المشتري رَدُّهُ إلى الغنيمة، وإن باعه مِنْ بَعْضِ الغانمين، وسلَّمه ـ: كان المشتري أَحَقَّ به؛ لأنَّه مِنَ الغانمين، وقد حَصَلَ في يده مَا يَجُوزُ له أَخْذُهُ فإن رَدَّهُ إلى البائع ـ: صار البائعُ أَحَقَّ به، حَتَّىٰ لو تَبَايَعَ رجلانِ مِنَ الغانمين صاعًا بصاعَيْنِ ـ: لم يكُنْ رِبًا، وصار كأَنَّ الذي أَعْطَىٰ صاعَيْن آثَرَ صاحبَهُ على نفسِهِ ممَّا دفع إليه، هذا كما لو كَانَ في يَدِ عبده طعامٌ، فتبايعا صاعًا بصاعَيْن ـ: لم يَكُنْ لِذَلِكَ البَيْعِ مَعْنًى، ولا ربا فيه.

ويَجُوزُ لهم التزوُّدُ مِنْ ذَلِكَ الطعامِ؛ لقطع المسافة، ولا يَجُوزُ أَنْ يأخذ منه كسوَتَهُ، ولا مَطْعُومًا يُؤْكَلُ نادرًا؛ كالفانيذ والسُّكَّرَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٢٥٥): كتاب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب ـ حديث (٣١٥٣) ومسلم (٣/ ١٣٩٣): كتاب الجهاد والسير ـ باب جواز الأكل من طعام الغنيمة ـ حديث (٧٢/ ١٧٧٢) وأحمد (٤/ ٨٦) وأبو داود (٣/ ١٤٩): كتاب الجهاد ـ باب في إباحة الطعام في أرض العدو ـ حديث (٢٧٠٢) والنسائي (٧/ ٢٣٦): كتاب الضحايا ـ باب ذبائح اليهود، والبيهقي (٩/ ٢٨٢): كتاب الضحايا ـ باب ما جاء من طعامهم وإن كانوا حرباً، وأبو داود والطيالسي (١/ ٢٣٨ ـ منحة) رقم (٢٠٦٥).

ولا يجوزُ أن يدهن شَعْرَهُ بدُهْنِ الغنيمةِ؛ لأنَّه لا حاجَةَ إليه، ولا يجوز تناوُلُ ما يصاب من الأدوية، إذا اُعْتَلَّ، فإن دَعَتِ الحاجةُ إليه ـ: تناوله ويضمَنُ قيمته؛ لأنَّهُ ليس من الأطعمة الَّتي يحتاج إليها في العادة، ويَجُوزُ ذَبْحُ ما يؤكل من الحيوانِ للأَكْلِ؛ لأنَّه مما يُؤْكَلُ في العادة، ولا يَجُوز أنْ يعمل من إهابها حذاء ولا سقاء، فإن اتَّخذ شيئًا مِنْ ذلك ـ: يَجِبُ رَدُّهُ في المَغْنَمِ، وإنْ زادَتْ قيمتُهُ بالصَّنْعَةِ ـ: لم يكُنْ له في الزيادةِ حَقٌّ، وإنْ نَقصَ ـ: لزمه أرْشُ ما نقص كالغاصِبِ.

ولو أتْلَفَ شيئًا مِنْ مالِ الغنيمة ـ: لزمه الضمان، وإنْ لبس منه ثوبًا ـ: تلزمُهُ أجرتُهُ، رُوِيَ عَنْ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ـ: فَلا يَرْكَبْ دَابَّةً مِنْ فَيْءِ المُسْلِمِينَ، حَتَّىٰ إِذَا أَعْجَفَهَا رَدَّها، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ـ: فَلا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ فَيْءِ المُسْلِمِينَ، حَتَّىٰ إِذَا أَخْلَقَهُ رَدَّهُ»(١).

وإذا لَحِقَ مَدَدٌ بعد تقضِّي الحربِ ـ: لا يجُوزُ أن يطعموا منه؛ كَغَيْرِ الضَّيْفِ: لا يأكل مع الضيفِ من طعام المضيف، فإذا اُضْطَرُّوا ـ: أطعمهم الإمام من بيْتِ المالِ، وإذا دخلَ دار الإسلام ومعه بقيَّةٌ من الطعام الذي أَخَذَهُ من الغنيمةِ ـ: هل يجبُ رَدُّهُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما يجبُ ردُّهُ؛ لأنا إنما جوَّزْنَا أخْذَهُ في دارِ الحربِ للحاجَةِ، وقد زالَتْ بدُخُولِ دَارِ الإسْلامِ.

والثاني: لا يَجِبُ؛ لأنَّ ما خَصَّ به من الغنيمة ـ: لا يجبُ رَدُّهَا؛ كالسَّلْبِ.

وقِيلَ: إنْ كان كثيرًا ـ: يجبُ ردُّه قولاً واحدًا.

والقولاَنِ في القليلِ.

ولو خَرَجُوا مِنْ دَارِ الحرب، ولم يَبْلُغُوا بَعْدُ عمرانَ دَارِ الإسلامِ ـ: فهل لَهُمْ أَنْ يتناوَلُوا مِنْ طعامِ الغنيمةِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لَهُمْ ذلك؛ لأنَّ المعنَى الَّذي أُبِيحَ به تناولُهُ في دار الحربِ، وهو ضيقُ الطَّعَامِ ـ ههنا ـ موجودٌ. **والثاني**: ليس لهم ذلكَ؛ لأنَّهم أحرزُوا الغنيمةَ بدخولِ دارِ الإسلامِ؛ فمن تناوَلَ منه شيئًا ـ: لزمه الضمان.

ولو أصاب المسلمون شيئًا مِنْ كتبهم، فإن كان منها شيْءٌ مُباحٌ مِنْ طِبٍّ أو شِعْرٍ ـ: فهو غنيمةٌ، وإنْ كان فيه كُفْرٌ ـ: لم يَجُزْ تركُهَا علَىٰ حَالِها؛ لأنَّ قراءتها والنظر إليها معصية.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦١٦): كتاب النكاح ـ باب في وطء السبايا ـ حديث (٢١٥٩) وأحمد (٤/ ١٠٨) والدارمي (٢/ ٢٣٠): كتاب السير، باب النهي عن ركوب الدابة من المغنم، وابن حبان (١٦٧٥ ـ موارد) من حديث رويفع بن ثابت.

وإنْ أصابوا التوراةَ والإنجيلَ الذي في أَيدِيهِمْ ـ: لم يَجُزْ تَرْكُهُ على حاله؛ لأنَّه مُبَدَّلٌ لا حرمة له، بَلْ يُغْسَلُ ويُمْحَىٰ وَيُنْتَفَعُ بأوْعِيَتِهِ، ويكونُ من الغنيمة.

وإن أصابوا خَمْرًا ـ: وجب إراقَتُهَا، وإنْ أصابوا خنزيرًا ـ: يُقْتَلُ، وإنْ أصابوا كَلْبًا عقورًا ـ: قتل.

وإنْ كان كلبًا فيه منفعةٌ ـ: دفعْ إلىٰ مَنْ ينتفع به مِنْ أَهْلِ الخُمُسِ والغانمينَ، فإنْ لم يَكُنْ منهم مَنْ يحتاجُ إليه ـ: خُلِّيَ؛ لأنَّ اقْتناءَهُ لغير حاجة حَرَامٌ.

وإنْ أخَذُوا واحدٌ منهم شيئًا مِنَ المباحاتِ التي لم تَكُنْ ملكًا لأَحَدٍ، كالحَطَبِ، والحشيشِ، والصَّيْدِ، والحَجَرِ ـ: فهو لِمَنْ أخذه، كما لو أخذه في دَارِ الإسلام.

وإنْ كان عَلَيْهِ أَثَرُ المِلْكِ، كالأثواب المصبوغة والأحجار المنحوتةِ، والصَّيْد المفرط وغَيْرِ ذلك مِنَ الأشياء المملوكةِ؛ كالسَّيْفِ والقَوْسِ ـ: فإن أمكن أَنْ يَكُونَ لمسْلِمٍ بأن كان في الدار مسلمُونَ يحتَمَلُ أن يكون لهم، ويحتملُ أن يكون للكفار ـ: فهو لُقَطَةٌ تُعَرَّفُ سَنَةً، فإنْ لم يظهر طالبُهُ ـ: يتملَّكه، وإنْ لم يَكُنْ في الدار مسلمُونَ ـ: فهو غنيمةٌ.

ولو وَجَدَ ضَالَّةً في دارِ الحربِ لحربيٍّ ـ: فهو غنيمةٌ؛ فالخُمُسُ لأهله، والباقي له ولِمَنْ معه.

ولو وَجَدَ ضالَّةً لحربيٍّ في دار الإسلامِ ـ: لا يختصُّ هو به؛ بل يكونُ فيئًا لأهْلِ الفَيْءِ.

وكذلك؛ لو دخل صَبِيٌّ أو امرأةٌ منهم بلادَنَا، فأخذه رجُلٌ ـ: يكون فيئًا، وإن دخل منهم رَجُلٌ، فأخذه مسلمٌ ـ: يكون غنيمةً؛ لأنَّ لأخذه مؤنةً، فللإمامِ أَنْ يَرَىٰ فيه رَأْيَهُ، فإنْ رَأَىٰ أن يسترقَّه ـ: يكونُ الخُمُسُ لأهله، والباقي لِمَنْ أخذه؛ بخلافِ الضالَّةِ: فإنَّها مالٌ من أموال المشركين وَقَعَ في أيدينا مِنْ غير قتال.

فَصْلٌ فِي الغُلُولِ مِنَ الغَنِيمَةِ

قال الله تعالَىٰ: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ﴾ [آل عمران: ١٦١] الآية.

إذا غَلَّ وَاحِدٌ من الغانمين شَيْئًا مِنَ الغَنِيمَةِ ـ: عُزِّرَ، وإِنْ سَرَقَ نصابًا ـ: لا قطع عليه، لأنَّ له فيه حَقًّا، ويستردُّ ما سرق إن كان قائمًا، وإنْ كان تالفًا ـ: يغرَمُ قيمتَهُ، ويجعلُ في الغنيمة؛ وقد رُوِيَ عَنْ سَالِمٍ، عن أبيهِ: «أَنَّ رَجُلاً غَلَّ مِنَ الغَنِيمَةِ، فَأَحْرَقَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ رَحْلَهُ»(١).

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٢) وأبو داود (٣/ ٦٩): كتاب الجهاد ـ باب في عقوبة الغال ـ حديث (٢٧١٣) =

وقال الشافعيُّ: إنْ ثبت الحديثُ ـ قُلْتُ به، وهذا الخَبَرُ ضعيفٌ؛ فإنَّ الغلولَ قَدْ كَانَ عَلَىٰ عَهْدِ النَّبيِّ ـ ﷺ ـ مِنْ غَيْرِ واحدٍ؛ فلم يَثْبُتْ مِنْ وجه أنه أَحْرَقَ عَلَىٰ أَحَدٍ رحله، ولعلَّه إنْ صَحَّ الحديث: إنَّما فعل في أوَّلِ الإسلامِ فَطْمًا لَهُمْ عَنْ عَادَةِ الجاهليَّة؛ كما رُوِيَ مِنْ تضعيفِ الغرامات.

ولو وَطِيءَ واحدٌ من الغانمين جاريَةً من المَغْنَمِ لا حَدَّ عليه؛ لأنَّ له فيها شركًا بل يعزَّر، إن كان عالمًا بالتحريم، وإن كان جاهلاً يُنْهَىٰ عنه ولا يُعَزَّر، فإن عاد عُزِّرَ وعليه المهر.

ثُمَّ إن كان الغانمون محصورين، أو كان الإمامُ قَسَّم الغنيمة، وأفْرَزَ لكلِّ طائفةٍ شيئًا معلُومًا، وكانتِ الجاريةُ في قِسْمَةِ طائفةٍ، والواطىءُ منهم: فبقدر حصته لا تجب، والباقي يؤخَذُ لسائِرِ الغانمينَ.

وإنْ كانوا غَيْرَ محصورين يُؤْخَذُ جميعُ المَهْرِ ويُوضَعُ في الغنيمةِ ـ: فيقسَّم معها؛ لأنَّهُمْ إذا كانوا غَيْرَ محصورين ـ: لا يُدْرَىٰ قَدْرُ نصيبه، حتَّىٰ يسقط، فإذا قُسِّمَتِ الغنيمةُ، فوقعَتْ هذه الجاريةُ في سهمِهِ ـ: لا يُرَدُّ إليه المهر؛ لأنه يصيرُ كأنَّ ملكه تَحَدَّدَ عليها بعد وجوب المهر، وإنْ وطئها وأَحْبَلَهَا ـ: فالنَّسَبُ ثابتٌ.

وعند أبي حنيفة: لا يَثْبُتُ النسب، والوَلَدُ مملوكٌ، فنقول: وطءٌ لم يَجِبْ به الحَدُّ؛ فيثبت به النَّسَبُ كوطء الشبهةِ، ثم لا يخلو الواطىءُ إمَّا إنْ كان موسرًا أو معسرًا؛ فإنْ كان موسرًا ـ: فالولد حُرٌّ، وصارت الجارية أُمَّ ولدٍ له؛ لأنَّ له فيها حَقًّا؛ كالأَب يستولِدُ جاريةَ ٱلابْنِ: تصيرُ أمَّ ولد له، وعليه قيمتها.

ثُمَّ إن كانوا محصورين وأفرز نصيب كُلِّ طائفةٍ ـ: يؤخذ الفاضِلُ من حِصَّتِهِ لسائِرِ الغانمين، وإنْ كانوا غير محصورين ـ: يؤخذ الكُلَّ، فَيُوضَعُ في الغنيمةِ، ثم يقسَّم، وهَلْ تَجِبُ قيمةُ الولد؟ يبنَىٰ علَىٰ أنَّ أحد الشَّرِيكَيْنِ، إذا ٱسْتَوْلَدَ الجاريَةَ المشترَكَةَ، وهو موسِرٌ ـ: متى يملك نصيب الشريك؟ وفيه قولان:

إن قلنا: يملك بنَفْسِ العُلُوق ـ: لا يجب.

وإن قُلْنَا: بأداءِ القيمةِ ـ: يجبُ، ثم هو كقيمة الجارية.

وإن كان الواطىءُ مُعْسرًا ـ نُظِرَ: إنْ كان محصورين ـ: صارت الجاريةُ بقَدْرِ حِصَّتِهِ أُمَّ ولدٍ له، والولَدُ هَلْ يَكُونُ كلُّه حُرًّا أَمْ بِقَدْرِ حصته يكونُ حُرًّا، والباقي يكونُ رقيقًا؟ فيه قولان؛ كما في الجارية المشتركة.

= والترمذي (٤/ ٥٠): كتاب الحدود ـ باب ما جاء في الغال ما يصنع به ـ حديث (١٤٦١) والحاكم (٢/ ١٢٨) والبيهقي (٩/ ١٠٣) من طريق سالم عن أبيه عن عمر.

إن قلنا: كلُّه حُرٌّ ـ: فيجب عليه من القيمة بقدْرِ حصة الباقين.

وإن قلنا: الباقي رقيقٌ ـ: فهو للباقين من الغانمينَ، ولا قيمةَ عليه.

وإنْ كانوا غير محصورين ـ: لا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له في الحالِ، أمَّا الولَدُ: إن قلنا: المعسر إن ٱستولد الجاريةَ المشتَرَكَةَ يكُونُ الوَلَدُ كلُّه حُرًّا ـ: فالولد حُرٌّ، ويؤخذ منه قيمته، وتوضعُ في الغنيمة، ثم تقسَّم على الكل.

وإنْ قلنا في المشتركة: الغنيمة تَخَلَّقَ بعضُهُ حُرًّا ـ: فههنا: يكونُ الكُلُّ رقيقًا، ثم الإمامُ ـ، عِنْدَ القسمةِ ـ يَجْتَهِدُ حتَّىٰ تقع الأُمُّ والولَدُ في حِصَّة الواطىء، فإنْ وقعا في حِصَّتِهِ ـ: كانَتِ الجاريَةُ أُمَّ ولدٍ له، والولَدُ حُرٌّ، وإن وقع البعضُ في ملكه ـ: صارت بقدره أُمَّ ولدٍ، وعَتَقَ مِنَ الولَدِ بقَدْرِ ما مَلَكَ.

هذا إذا وَطِىءَ قَبْلَ إفرازِ الخمسِ، أو بَعْدَ إفرازِ الخمسِ وَطِىءَ مِنَ الأربعةِ الأخْمَاسِ، فإنْ وطىءَ مِنَ الخُمُسِ ـ: فهو كَوَطْءِ الأجنبيِّ، وإنْ كان الواطىءُ أجْنَبِيًّا ـ: وطىءَ جاريةً من الغنيمةِ، نُظِرَ: إنْ وطىءَ قَبْلَ إفرازِ الخُمُسِ أو بَعْدَ إفرازِ الخمس وَطِىءَ من الأربعةِ الأخماسِ: فإنْ كان له من الغانمينَ ولَدٌ ـ: فلا حَدَّ عليه، وعليه المهر.

وإنْ لم يَكُنْ له فيهم وَلَدٌ ـ: يجبُ عليه الحَدُّ، ويجبُ المهر، ويوضَعُ في الغنيمة ويقسَّم.

أما إذا وطىءَ جارِيَةً مِنَ الخُمُسِ بَعْدَ إِفْرَازِهَا ـ: فعليه الحَدُّ، سواءٌ كان الواطىء مِن الغانمينَ أو لم يَكُنْ، كما لو وطىء جاريَةَ الغَيْر؛ بخلافِ ما لو سَرَقَ من الخُمُسِ شيئًا ـ: لا قَطْعَ عليه، كما لو سَرَقَ مال بَيْتِ المالِ: لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّه يستحقُّ النفَقَةَ منه، ولا يستحقُّ الإعفافَ.

وإنْ كان في السَّبْيَ مَنْ يَعْتِقُ على بعض الغانمينَ من الآباء وإِنْ عَلَوْا أو الأولادِ وَإِنْ سفلوا ـ: نَصَّ أنه لا يَعْتِقُ عليه، حَتَّىٰ يقسم، فإذا قُسِّمَ، ووقع في نصيبه، وٱختار تملُّكه ـ: عَتَقَ عليه.

وإنْ وقع بعضُهُ من نصيبه ـ: عتق عليه ذَلِكَ القَدْرَ، ويقوَّمُ عليه الباقي، إنْ كان موسرًا.

وكذلك: لو أَعْتَقَ واحدٌ من الغانمينَ عبدًا ـ من الغَنِيمة ـ: فهو كَعِتْقِ القريبِ، وقد ذَكَرْنَا أنه إذا ٱستولَدَ جاريةً مِنَ المَغْنَمِ ـ: تصيرُ أمَّ ولد له.

قال المزنيُّ: وَجَبَ ألاَّ تصيرَ أُمَّ ولد له؛ كما لو لَمْ يَعْتِقِ القريبُ.

فمن أصحابنا مَنْ جعل فيهما قولَيْنِ بالنَّقْلِ والتَّخْرِيجِ.

أحدُهُمَا: في الموضِعَيْنِ: تنفذ، وتؤْخَذُ القيمةُ، فتوضَعُ في المَغْنَمِ.

والثاني: لا تَنْفُذُ ما لم يتعيَّن حَقُّهُ فيهما.

ومنهم مَنْ فَرَّقَ بينهما فقال: يَنْفُذُ ٱلاستيلادُ؛ لأنه أَقْوَىٰ، ولا يَنْفُذُ العَتْقُ؛ كالأب إذا ٱستولَدَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ: ينفذ ٱستيلاده، ولو أعتقَهَا: لا ينفذ، فحيْثُ قلنا: يَعْتِقُ ـ: فإنْ كان الولدُ صغيرًا: يَعْتِقُ؛ لأنَّه صَارَ رقيقًا بنفس الأَسْرِ، وإن كان بالغًا ـ: فلا، حتَّىٰ يَرَىٰ الإمامُ فيه رَأْيَهُ، فإن أَرَقَّهُ ـ: عَتَقَ.

وهذا ٱلاختلافُ فيما إذا كان قَبْلَ القسمة، أما بعد القسْمَةِ ـ: إذا أفرز الإمامُ نصيبَ كلِّ واحدٍ أو نصيبَ كُلِّ طائِفَةٍ، وٱختارُوا التملُّكَ ـ: لا يختلف القَوْلُ في عِتْقِ القريبِ، ونفوذِ الاستيلاد ولو ٱسْتَوْلَدَ: إمّا بعد القسمةِ قَبْلَ ٱختيارِ التملُّك، أو قَبْلَ القسمة، أو كانُوا مَحْصُورينَ قبل ٱختيارِ التملُّك ـ: فقد قيل: هُوَ كما بَعْدَ ٱختيارِ التملُّك.

والصَّحيحُ: أنه كَمَا لَوْ كان قَبْلَ القسمةِ، وهُمْ غيرُ محصورِينَ؛ لأنَّهُمْ لو تَرَكُوا حقوقَهُمْ في هذه الحالةِ ـ: يترك إلى الباقِينَ من الغَانِمِينَ.

بَابُ: تَفْرِيقِ الخُمُسِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية.

الله تعالى ـ أضاف هذا المَالَ إِلَىٰ نفسِهِ؛ لشَرَفِ هذا المالِ، ولِقَطْعِهِ عَمَّنْ كان يأخُذُهُ قبل مَبْعَثِ النَّبيِّ ـ ﷺ ـ فَإِنَّ الملوك كَانُوا يَأْخُذُونَهَا لأنفسهم.

ثم جَعَلَهَا لخَمْسَةِ أصنافٍ، اعْلَمْ: أن خُمُسَ القيمَةِ لخَمْسَةِ أصنافٍ: سَهْمٌ كَانَ لرَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وَبَعْدَهُ هُوَ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ.

وأَهَمُّ المَصَالِحِ ما يَؤُولُ إِلَىٰ تحصينِ الإسْلامِ، وحِفْظِ المسلمينَ: مِنْ سَدِّ الثغورِ، وإصلاحِ الحُصُونِ، ثم الأهمّ فالأَهَمّ.

وسَهْمٌ منه لأقاربِ الرَّسُولِ ـ ﷺ ـ وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ، وبَنُو المُطَّلِبِ: يُسَوَّىٰ فيه بين الفَقِيرِ والغَنِي؛ لأنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يُعْطِي مِنْهُ العَبَّاسَ، وَكَانَ مُوسِرًا يَعُولُ عَامَّةَ بَنِي عَبْدِ المُطَّلِبِ، وَيُسَوَّىٰ بين القريبِ والبعيدِ، ويشتَرِكُ فيه الرجالُ والنساء، يُفَضَّلُ الذكرُ على الأنثى، فيجعَلُ للذكرِ مِثْلَ حَظِّ الأنثَيَيْنِ: فقال أبو ثورٍ والمُزَنِيُّ: يُسَوَّىٰ بين الذكر والأنثى ـ: ويُصْرَفُ إلى مَنْ كان أبوه هَاشِمِيًّا أو مُطَّلِبِيًّا، ولا يُعْطي أولاد البناتِ، ولا يُعْطي بَنِي عَبْدِ

شمسٍ ونوفلٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ قَالَ: لَمَّا قَسَمَ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ سَهْمَ ذِي القُرْبَىٰ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ ـ: أَتَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، فَقُلْتَ: يَا رَسُولَ الله، هَؤُلاَءِ إِخْوَانُنَا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ، لاَ نُنْكِرُ فَضْلَهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ الله فِيهِمْ، أَرَأَيْتَ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي المُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْتَنَا، وَإِنَّما قَرَابَتُنَا وَقَرَابَتُهُمْ وَاحِدَةٌ؟! فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّما بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَيْءٌ واحِدٌ هَكَذَا وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصابِعِهِ»(١).

وَيُرْوَىٰ: أَنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي في جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلامٍ(٢).

ولا يفضّل فيه مَنْ حضر القتالَ عَلَىٰ مَنْ لم يَحْضُرْ، إلاَّ أن مَنْ حضر القتالَ ـ: يستحقُّ السَّهْمَ من الأربعةِ الأخماسِ، ويعطى القَاصِي والداني.

وقال أبو إسحاق: ما كان في كُلِّ إقليم يعطى إِلَىٰ مَنْ فيه سَهْمٌ؛ لأنه سبق النَّقْل.

والمَذْهَبُ الأول؛ لأنَّ الله تعالَىٰ عَمَّ ولم يَخُصَّ.

وسَهْمٌ من الخُمُسِ لليتامَىٰ، وهو: كُلُّ صغيرٍ لاَ أَبَ له، ويشتَرِطُ أن يَكُونَ فَقِيرًا.

وقيل: يجوزُ أَنْ يُصْرَفُ إلى اليتيمِ، وإِنْ كَانَ غنيًّا.

والمذهَبُ هو الأوَّل.

ولا حَظَّ فيه لبالغ ولا لصغيرٍ له أبٌ، لأنَّه لا يسمَّىٰ يتيمًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٤٨٤): كتاب المغازي ـ باب غزوة خيبر ـ حديث (٤٢٢٩) وأحمد (٤/ ٨١) وأبو عبيد في الأموال (ص ٤١٥) حديث (٨٤٣) وأبو داود (٣/ ٣٨٢، ٣٨٣): كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى ـ حديث (٢٩٧٨، ٢٩٨٠) والنسائي (٧/ ١٣٠): كتاب قسم الفيء، وابن ماجه (٢/ ٩٦١): كتاب الجهاد ـ باب قسمة الخمس ـ حديث (٢٨٨١) والبيهقي (٦/ ٣٤١): كتاب قسم الفيء والغنيمة ـ باب سهم ذي القربى من الخمس، والشافعي (٢/ ١٢٥): كتاب الجهاد رقم (٤١١) وأبو يعلى (١٣/ ٣٩٦) رقم (٧٣٩٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٨٣) باب حق ذوي القربى، والبغوي في «شرح السنّة» (/ ـ بتحقيقنا) عنه قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ، فقلنا: «أعطيت بني المطلب من خمس خيبر، وتركتنا ونحن بمنزلة واحدة منك»، فقال: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد». قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً واللفظ للبخاري وله ألفاظ بالزيادة والنقص منها عن أبي داود قال: «لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به منهم. فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، وقرابتنا واحدة. فقال رسول الله ﷺ: «... إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد». وشبَّك بين أصابعه ﷺ.

(٢) ينظر الحديث السابق.

وسَهْمٌ للمساكين وهو كُلُّ محتاجٍ، فقيرًا كان أو مسكينًا؛ لأنَّ اسْمَ «المِسْكِينِ» إذا أُفْرِدَ: يتناول الفريقَيْنِ جميعًا.

وسَهْمٌ لِابْنِ السبيلِ، وهو كُلُّ مَنْ يُرِيدُ الخُرُوجَ إِلَىٰ سَفَرٍ مُباحٍ، ولا يجدُ أَهْبَةَ الخروجِ، ولا يشترطُ أن يَكُونَ اليتيمُ والمسكينُ وابْنُ السبيلِ من المرتزقة.

ولا يجوزُ أن يُعْطىٰ إِلَىٰ كافرٍ منه شَيْءٍ؛ لأنَّه عطيَّةٌ من الله تعالىٰ ـ: كالزكاة.

وتجبُ التسويةُ بَيْنَ هذه الأصناف، ولا يجوزُ تفضيلُ بعضِهِمْ على بعضٍ عند وجودهم.

وإذا فُقِدَ بَعْض هذه الأصناف ـ: صُرِفَ سَهْمُهُ إلى الموجُودِينَ كالزكاة، إلاَّ سَهْمَ النَّبيِّ ـ ﷺ ـ فإنَّه للمصالِحِ.

وعند أبي حنيفة: خُمُسٌ الغنيمةِ لثلاثةِ أصنافٍ، وسَهْمُ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وسَهْمُ ذَوِي القُرْبَىٰ ساقطان.

والعامَّةُ عَلَىٰ خِلافِهِ؛ لأنَّ الخلفاءَ الراشِدِينَ بَعْدَ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ كانوا يُعْطُونَهُ، والله أعلم.

بَابُ: تَفْرِيقِ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الفَيْءِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿مَا أَفَاءَ الله عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ...﴾ إلى قوله: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ إلى قولِهِ: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّؤُا الدَّارَ﴾ إلى قوله: ﴿والَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ...﴾ [الحشر: ٨ ـ ١٠] الآية.

وَرُوِيَ عَنْ مالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الحَدَثَانِ؛ أَنَّ عُمَرَ قَالَ: «مَا أَحَدٌ إلاَّ وَلَهُ في هَذَا المَالِ حَقٌّ أُعْطِيَهُ أَوْ مُنِعَهُ إلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم»[١].

أربَعَةُ أَخْمَاسِ الفَيْءِ كَانَتْ لرسولِ الله ـ ﷺ ـ وبَعْدَهُ لِمَنْ يَكُونُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: للمرتزقة:

والثاني: للمصالح، ويبدأ بالأهم فالأهم والأهمُّ هم المرتزقة.

فإذا أراد الإمامُ قَسْمها على المرتزقةِ: يأمُرُ بإحضار من في البلدان من المقاتِلَةِ، وهم الرجالُ العاقِلُونَ البالغون الأصحَّاءُ الأحرارُ، ويحصي ذراريهم ونِسَاءهم، ويتعرَّفُ أحوالَهُمْ، ويَعْرِفُ قَدْرَ نفقاتهم ومؤناتِهِمْ، فيعطي كُلَّ واحد منهم ما يَحْتَاجُ إلَيْهِ مِنْ نَفَقَتِهِ، ونفقةِ مَنْ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٢٠٠٣٩) ومن طريقه البغوي في «شرح السنّة» (٥/ ٦٣٥ ـ بتحقيقنا).

تَلْزَمُهُ نفقتُهُ من النساءِ والذُّرِّيَّة، وكسوتهم لِسَنَةٍ في مِثْلِ بلده وزمانِهِ مِنْ رُخْصِ السِّعْرِ وَغَلائه، ويعطي نَفَقَة أقارِبِهِ الذين تَلْزَمُهُ نفقتُهُمْ.

وإنْ كان لواحدٍ أربعُ نِسْوَةٍ ـ: يعطى نفقة الكل، ويعطى ذا المروءةِ أكْثَرَ مِمَّنْ دونه، ويعطى المقاتِلَ الفَرَسَ أو قيمتَهُ ومؤنتَهُ والسِّلاح.

ومَنْ لا زَوْجَةَ له إذا تَزَوَّجَ، أو مَنْ له زَوْجَةٌ فتزوّج أخْرَىٰ، أو حدث لواحدٍ ولدٌ ـ: زاد في عطائه، ويزيدُ للمولُودِ عَلَىٰ مَرِّ الأيام بقَدْرِ حاجتِهِ؛ ولا يفضل مَنْ كانَتْ له سابِقَةٌ بالإسلام أو الهِجْرَةِ أو غيرِهَا من الخصالِ الحميدَةِ.

كان أَبُو بكر يُسَوِّى بَيْنَ عَلِيٍّ وغيره في العَطَاءِ، ولا يفضل بالسابقَةِ، فقال له عُمَرُ: أَتَجْعَلُ الذين جاهَدُوا في سبيل الله بأموالِهِمْ وأنْفُسِهِمْ، وهَاجَرُوا من دِيَارِهِمْ: كَمَنْ إنَّما دَخَلَ في الإسْلامِ كُرْهاً، فقال أبو بَكْرٍ: إِنَّما عَمِلُوا لله، وَإِنَّمَا أُجُورُهُمْ عَلَىٰ الله، وَإِنَّمَا الدُّنْيَا بَلاَغٌ.

وكان عمر يفضِّلُ بالسابقةِ حتَّىٰ كان يفضِّل أقرانَ ٱبْنِهِ عَلَىٰ ٱبْنِهِ، ويقول: هَاجَرَ بِكَ أَبُوكَ، ويفضِّلُ عائِشَةَ عَلَىٰ حَفْصَةَ، ويَقُولُ: كَانَ أَبُوهَا أَحَبَّ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ من أَبِيكِ.

وٱختار الشافعي المطلبيُّ التَّسْوِيَةَ؛ كما يسوي في سَهْمِ الغنيمةِ بين الشُّجَاعِ والجَبَانِ، وفي الميراثِ: بَيْنَ الولدِ البَارِّ والعَاقِّ.

ولا يُعْطَىٰ من الفَيْءِ صبيٌّ، ولا مجنونٌ، ولا عَبْدٌ، ولا ٱمرأةٌ، ولا أَعْمَىٰ، ولا زَمِنٌ؛ لأنَّهم ليسوا من أهْلِ الجهادِ، فإن كانوا في عَيْلَة مقاتِلٍ ـ: فهم تَبَعٌ له، فيعطى المقاتِلُ بسببهم.

وإنْ مَرِضَ واحدٌ مِنَ المقاتِلَةِ ـ: فإنْ كان مرضًا يُرْجَىٰ زوالُهُ ـ: يعطَىٰ، لأنَّ الإنسانَ لا يخلُو مِنْ عَارِضٍ، وإنْ كان مَرَضًا لا يرجَىٰ زوالُهُ أو عَمِيَ أو زَمِنَ ـ: سَقَطَ حقُّهُ، وٱلْتَحَقَ بالذرِّيَّة.

وإن مات واحِدٌ مِنَ المقاتلة، وله ولدٌ أو زوجَةٌ ـ: فهَلْ يُرْزَقُ ولده وزوجته بَعْدَ موته؟ فيه قولان:

أحُدُهمَا: لا يرزق؛ لأنَّه كان يأخُذُهُ تبَعًا للمقاتِلِ؛ وقد ذَهَبَ الأَصْلُ.

والثاني: يرزقُ الولد إلَىٰ أن يبلغ، والزوْجَة إلَىٰ أن تنكح؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً؛ فإنَّ المجاهد إذا عَلِمَ ٱنْقِطَاعَ الرِّزْقِ عَنْ ولده وزَوْجَتِهِ بَعْدَ موته ـ: ٱشتغل بِالكَسْبِ لعيالِهِ، ويُعَطِّل أمر الجهاد؛ فعلَىٰ هذا: إذا بلغ الولَدُ، وأُثْبِتَ اسمه في الديوانِ ـ: يعطى كما يعطى المقاتلة.

وإنْ لم يُثْبِتْ ـ: فلا يعطى، وإن بلغ، وهو غيرُ صالحٍ للقتالِ، بأن كان أَعْمَىٰ أو زَمِنًا، يُعْطَىٰ كما يُعْطَىٰ قبل البلوغ.

وإذا تزوَّجَتِ المرأةُ ـ: سقط حَقُّهَا؛ لأنَّها ٱستغنَتْ بالزوْج الثاني، فخرجَتْ عن تبعيَّة الأوَّل.

ويُخْرِجُ الإمامُ العطاءَ في كلِّ عامٍ مرةً أو مرتَيْنِ، وَيَجْعَلُ له وقتًا معلومًا لا يختلف عليهم.

ولا يعطى في كل شهرٍ، ولا في كل أسبوعٍ؛ لأنَّ ذلك يَشْغَلُهُمْ عن الجهاد.

فإنْ ماتَ واحدٌ منهم بَعْدَ الحَوْل، أو دخول وقت العطاء وٱجتماع المال ـ: دفع نصيبه إِلَىٰ وريثه، وإنْ مات قَبْلَ ٱجتماع المالِ ـ: فلا حَقَّ له فيهِ، وإنْ مات بَعْدَ ٱجتماع المالِ قبل الحَرْبِ ـ: هَلْ يعطى بِقَدْرِ ما مَضَىٰ من الحَوْل؟ فيه قولان؛ بناءً على ما لَو مَاتَ ذِمِّيٌّ في أثناءِ الحَوْل: هَلْ يُؤْخَذُ من الجزية بقدر ما مضَىٰ من الحَوْل؟ فيه قولان: وإن فَضَلَ عن المقاتلةِ شيْءٌ من مالِ الفَيْءِ، فإن قلنا: إنها للمرتزقة يُصْرَفُ الكلُّ إليهم، وإن زاد على قَدْرِ حاجتهم؛ فتقسَّم بينهم على قَدْرِ مؤناتهم.

وإنْ قلنا: إنَّها للمصالح ـ: صُرِفَ الفضلُ إلى المَصَالِحِ، ولا يُعْطَىٰ مِنْ مال الفَيْءِ شيءٌ إِلَىٰ أهْلِ الصدقات؛ كما لا تعطى الصَدَقَةُ إِلَىٰ أَهْلِ الفَيْءِ.

ونعني بأهْلِ الصدقةِ: مَنْ لم يَكُنْ ٱسْمُهُ في ديوانِ الغَزْوِ، فإنْ غزا واحدٌ منهم ـ: مِنْ سهم سبيلِ الله مِنَ الصَّدَقِةِ، وإنْ أخرج واحد مِنْ أهل الفيء اسمه من الديوان ـ: سقط حَقُّهُ من الفَيءَ فإنْ غزا أُعْطِيَ مِنْ سهم سبيل الله.

ولو جاء رَجُلٌ، فطلب أن يُكْتَبَ ٱسمه في الديوانِ ـ: فإن رأى الإمامُ فيه غَنَاء، أو في المال سَعَةً ـ: أَثْبَتَ ٱسمه فيه؛ وإلاَّ لم يَفْعَلْ ذلك، ويجبُ على أَهْلِ العطاءِ إِذَا ٱسْتُنْفِرُوا أن يَنْفِرُوا، ويغري الإمامُ كُلَّ طائفة إلى مَنْ يَلِيهِمْ مِنَ الكُفَّارِ لخفة المؤُنَة، فإن ٱسْتَغْنَتْ تِلْكَ الناحِيَةُ عن الغزْوِ؛ لقلَّة الكُفَّار، أو لكثرةِ المُجَاهِدِينَ فيها ـ: أغراهم إِلَىٰ ناحية أخرَىٰ مِنْ أقربِ المَوَاضِعِ إليهم، وتُعْطَىٰ مؤُنَتُهُمْ عَلَىٰ بُعْد مغزاهم، ويعطَىٰ مِنْ مال الفيءِ رِزْقُ الحُكَّام الذين يَحْكُمُونَ بينهم، وولادة الأحداثِ الذين يعلِّمون الأَحْدَاثَ الفروسيَّةَ والرمايَةَ، والذين يَلُونَ الصلاةَ لأهْلِ الفَيْءِ، وكُلُّ مَنْ قَامَ بِأَمْرِ الفَيْءِ من وَالٍ، وكاتِبٍ، وجنديٍّ ممن لا غناء لأهْلِ الفَيْءِ عنهم.

كما يُعْطَىٰ العامِلَ على الصَّدقة سَهْمًا مِنْهَا، وإن وَجَدَ أَمِينًا يتطوَّع به ـ: فلا يُعْطى أَحَدًا شيئًا، وإنْ وَجَدَ مَنْ يعملُ بأقلَّ ـ: لا يعطى مَنْ يطلب أكثر.

وإذا ٱجتمع مالُ الفَيْءِ ـ: فالِٱخْتِيَارُ أن تُعَجَّل قِسمَتُهَا، ولا تؤخَّر؛ خَوْفًا مِنْ أَنْ ينزل بالمسلِمِينَ نازله، فيحتاج إِلَيْهِ، لأنَّه إذا نزلتْ بالمسلمين نَازِلَةٌ، ونعوذُ باللَّه منه ـ فيجبُ علَىٰ كَافَّةِ المسلمين القيامُ بها.

وإذا غشيهم عَدُوٌّ في دَارِهِمْ ـ: وجَبَ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ غَشِيَهُم النَّفِيرُ، سواءٌ كانوا مِنْ أَهْلِ الفَيْءِ، أو لَمْ يكونوا.

أما أَرَاضي الفَيْءِ ـ: فَخُمُسُهَا لأَهْلِ الخُمُسِ، أما أربعةُ أخماسِها ـ: قال الشافعيُّ: هِيَ وَقْفٌ للمسلين: تستَغَلُّ، وتقسَّم غَلَّتُهَا في كُلِّ عامٍ.

ٱختلف أصحابُنَا فيه.

منهم من قال: تَصيرُ وَقْفًا بنفسها.

ومنهم مَنْ قال: يَقِفُهَا الإمامُ، ثم تُصْرَفُ غَلَّتُهَا إِلَىٰ أَهْلِ الفَيْءِ.

وفي قولٍ: إلى المرتزقة.

وفي الآخَر: إلى المصالح.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: إنَّهَا للمصالِحِ: تكون وقفًا.

فإنْ قلنا: للمرتزقة ـ: يقسمها بينهم ـ كما قلنا ـ في أربعةِ أخماسِ الغنيمةِ.

والأوَّلُ أصَحُّ، أنه وَقْفٌ على القوْلَيْنِ جميعًا؛ يَصْرِفُ الإِمَام غَلَّتَهَا إِلَىٰ مصالحهم؛ لأن للإمام الاجتهادَ في مَال الفَيْءِ.

وكذلك: يجوزُ أن يُفَضِّلَ بَعْضَهُمْ على بعضٍ؛ بخلافِ الغنيمةِ: فإنَّه لا يَجُوزُ للإمامِ تفضيلُ بعضهم علَىٰ بعضٍ بٱلاجْتِهاد.

فَصْلٌ في التأمير في الحرب

رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ جَعَلَ عَلَىٰ كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِيفًا[1]، وَجَعَلَ لِلْمُهَاجِرينَ شِعارًا، وَلِلأَوْسِ شِعَارًا، وعقد الألْوِيَةَ لِلْقَبَائِلِ قبيلَةً قَبِيلَة، وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ لَمَّا دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ، قَالَ بمَنْ تَرَوْنَ أَنْ أَبْدَأ؟ فَقِيلَ لَهُ: ابْدأْ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَب بكَ، قَالَ: بَلْ أَبْدَأُ بَالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ بِرَسُولِ الله ـ ﷺ ـ.

ينبغي للإمامِ أن يُدَوِّنَ أَسْمَاءَ المقاتِلَةِ، ويُعَرِّفَ عَلَىٰ كُلِّ طائفةٍ عَرِيفًا، ويكتب قَدْرَ أَرْزَاقِهِمْ؛ ليعلَمَ مَنْ حضر وَمَنْ غاب، ويسهل جمعهم إذا ٱحتاج إليهم.

---

(١) العَرِيفُ: القائم بأمر القوم وسيدهم.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٠١).

وَيَقُومُ العَرِيفُ بأمورِهِمْ وَجَمْعِهِمْ، ويَبْدَأُ في الديوان بالأَقْرَبِ فالأقرب من رسولِ الله - ﷺ - كما فعل عمر - رضي الله عنه - لأن الناس كُلَّهُمْ عِبَادُ الله، فأولاهُمْ بالتقديم أقربُهُمْ لخيرة الله مِنْ خلقِهِ محمَّد سيِّدِ المُرْسَلِينَ - صلواتُ الله عليْهِ وعَلَيْهِمْ أجمعين -: فَيُقَدِّمُ قريشًا؛ لأن النبيَّ - ﷺ - قَالَ: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا»[1] ويقدِّمُ مِنْ قريش بَنِي هاشمٍ، وبَنِي المُطَّلِب؛ لقول النبيِّ - ﷺ -: «بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شيْءٌ وَاحِدٌ»[2].

ويقدّم منهم الأَسَنّ، فإنْ كان الأَسَنُّ في الهاشِمِيِّ قدَّمه، وإنْ كان في المُطَّلِبِيِّ قدَّمه، ثم يقدِّم بني عبد شمس على بَنِي نَوْفَلٍ؛ لأنَّ عبد شَمْسٍ أَخُو هَاشِمٍ مِنْ أَبِيهِ وأُمِّهُ، ونوفَلٌ أخوه من أَبِيهِ.

ثم بَعْدَ بَنِي نَوْفَلٍ: يقدِّم بني عَبْدِ العُزَّىٰ على بَنِي عَبْدِ الدَّار؛ لأنَّهم أَصْهَارُ رَسُولِ الله - ﷺ - فإنَّ خديجَةَ كانَتْ منهم، وكان فيهم حِلْفُ المطيبين، وحِلْفُ الفُضُول، وهُمَا حِلْفَانِ في قوم من قريشٍ اجتمعوا فيها عَلَىٰ نَصْرِ المَظْلُوم، ومَنْعِ الظُّلْم.

فَعَلَىٰ هذا: يُقدِّم الأقرب فالأقرب.

فإن استوى اثنانِ في القُرْبِ: يقدّم أسنهما، فإن استويا في السنِّ فأَقْدَمُهُمَا هجرةً، ثم بَعْدَ قريشٍ يقدّم الأنصار عَلَى سائر القبائِلِ؛ لما لهم من السابقةِ، والآثارِ الحميدةِ في الإسلامِ، ثُمَّ يقدّم سائر العرب عَلَى العَجَمِ، ولا يقدّم العَجَم بعضهم على بَعْضٍ إلاَّ بِالسِّنِّ والسَّابِقَةِ دُونَ النَّسَبِ والله أعلم.

---

(١) تقدم في مقدمة الكتاب.

(٢) تقدم تخريجه.

كِتَابُ: قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، قَالَ الله تَعَالَى: ﴿إِنَّما الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا...﴾ [التوبة: ٦٠] الآية.

جَعَلَ اللَّهُ زكاة الأَمْوالِ لثمانِيَةِ أَصْنافٍ، يَجِبُ صَرْفُهَا إِلَيهم، إذا كانُوا مَوْجُودِينَ، ولا يَجُوزُ حِرْمَانُ بَعْضِهِمْ.

فَأَحَدُ الأَصْنَافِ: الفقراءُ، والثَّاني الْمَساكِين.

وٱسْمُ «الفقير» إذا أُفْرِدَ يتناوَلُ الفقيرَ والمسكينَ، وكذلك ٱسْمُ «المسكين» إذا أُفْرِدَ يتناولهما جميعًا؛ لأنَّ الفَقْرَ والْمَسْكَنَةَ عِبارتانِ عَنِ الحاجَةِ، وضعْفِ الحالِ.

وإذا ذكر الاسْمانِ مَعًا، كان لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما مَعْنًى سوَى الآخَرِ؛ فالفقيرُ: مَنْ لا مالَ لَهُ ولا حِرْفَةَ تَقَعُ مِنْهُ مَوْقعًا.

والمِسْكِينُ مَنْ لَهُ شَيءٌ مِنَ المالِ، أَو حِرْفَةٌ تَقَعُ مِنْهُ مَوْقعًا؛ ولكنْ لا تُغْنِيه وعِيالَهُ، ولا يَفِي دَخْلُهُ بِخَرْجِهِ على الدوام.

والفَقِيرُ[1] ـ عِنْدَنا ـ أَسْوَأُ حالاً مِنَ المِسْكِينِ.

وعند أبي حنيفة: المسكينُ أَسْوأُ حالاً مِنَ الفَقِيرِ، وما قُلْنَا أَوْلىٰ؛ لأنَّ الله تَعالىٰ قَالَ: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ في الْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩] أَثْبَتَ لَهُمْ ملكًا ودَخلاً مع ٱسْمِ المَسْكَنةِ.

فَإِنْ كانَ لَهُ كَسْبٌ تَحْصَلُ مِنْهُ كِفَايَتُهُ وكِفَايَةُ عِيَالِهِ، أَو ضَيْعَةٌ مَوقُوفَةٌ عليه يدخل منها

---

(١) في أ: فالفقير.

كِفايته ـ: وهو كما لو كانَ لهُ مَالٌ يفي بِكِفَايَتِهِ.

ولا يَجُوزُ صَرْفُ سَهْمِ الفقراءِ والمساكينَ إليه، فإذا حصلَ ٱسْمُ الفَقْرِ والمَسْكَنَةِ في شَخْصٍ، تَحِلُّ لَهُ الزَّكاةُ زَمِنًا كان أَو غَيْرَ زَمِنٍ، سَائِلاً كان أَو غير سَائِلٍ.

وقال في القديم: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الفَقِيرُ زَمِنًا غَيْرَ سَائِلٍ.

والأَوَّل المَذْهَبُ، لأَنَّ السَّائِلَ قد يَكُونُ بَيْنَ قَوْمٍ يقلُّ مُعْطُوهم، والمتعَفِّفُ بين قَومٍ أَغْنياءَ يبدؤونَهُ بِالعَطاءِ، فلا عِبْرَةَ بالسُّؤال والتَّعَفُّفِ.

ثمَّ[1] يَجُوزُ أَنْ يدفع إلى الفقيرِ والمسكينِ قَدْر ما تَزُول بِهِ حاجَتُهُ، وهُمْ مُخْتَلِفُونَ فيه.

مِنْهُمْ مَن قال: تَزُولُ حاجَتُهُ بقليل، ومِنْهُمْ مَنْ قال: لا تَزُولُ حاجَتُهُ إلاَّ بِكَثيرٍ.

فَمَنْ كانَ محترفًا، ولكن لا آلَةَ له؛ يُدْفَعُ إليه قَدْرَ ما يشتري به آلَة حِرْفَتِهِ، وهم مُتَفاوِتُونَ في الآلاتِ؛ فَإن كَانَ خَيَّاطًا: يُدْفَعُ إليهِ قَدْرُ ما يشتري به إِبْرَةً ومِقْراضًا، وإِنْ كَانَ مُحْتَطِبًا فَقَدْرُ ما يَشْتَرِي به فَأْسًا وحَبْلاً، وإِنْ كان حائِكًا أو حَدَّادًا لا يَجِدُ آلَةَ حِرْفَتِهِ إلاَّ بِمَالٍ كَثيرٍ ـ: فيُدْفَعُ إليه ذلك القَدَرُ، وإِنْ كانَ يُحسِنُ التِّجارَة، ولكنَّه لا يُمْكِنُهُ أَن يَتَّجِرَ إِلاَّ بِأَلْفِ درهمٍ أَو أَكْثَرَ ـ: فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ قَدْرُ ما ما يمكنه أَن يَتَّجِرَ فيه، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ له مَالٌ، ولا حِرْفَةٌ، وله عِيالٌ، ولا تَزولُ حاجته إلاَّ بِكَثيرٍ مِنَ المالِ ـ: فَيُعْطىٰ إِلَيهِ كِفَايَةَ سَنَةٍ، [وإِنْ كانَ يَمْلِكُ أَلْفًا، وذلك لا يكفي إِلاَّ لِنِصْفِ سَنَةٍ ـ: يُعْطىٰ ما يَتِمُّ بِهِ كِفايَةُ سَنَةٍ]، وإن كان له كسبٌ لا يحصُلُ مِنْهُ نِصْفُ كِفايَتِهِ ـ: يُعْطَىٰ ما تَتِمُّ بِهِ كِفايته.

فَإِنْ كانَ له كَسْبٌ يفي بكفايته، لكنَّهُ شَغَلَ نفسه بنوافل العبادات، فمنعه ذلك عن الكَسْبِ ـ: لا تَحِلُّ لَهُ الزَّكاة؛ لأَنَّ ٱكْتِسابَ ما يَكْفيه واجِبٌ عليه.

وإِنْ كان مُشْتَغِلاً بِتَعَلُّمِ العِلْمِ، وٱشتغالُهُ بالكَسْبِ يَمْنَعُهُ عن التَّعَلُّمِ ـ: جازَ له أَخْذُ الزَّكاةِ؛ لأَنَّ تَعَلُّمَ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ: إِمَّا فَرْضُ عَيْنٍ أَو فَرْضُ كِفَايَةٍ.

والدَّارُ الَّتِي يَسْكُنُهَا والثَّوْبُ الَّذي يلبسه مُتَجَمِّلاً به ـ: لا يَسْلُبُهُ ٱسْمَ الفَقْرِ.

وقال أبو حنيفة: مَنْ مَلَكَ نِصابًا مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ: لا يَجُوزُ له أَخذ الزَّكاةِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ نِصابًا ـ: جازَ له أَخْذُهَا، وإِنْ كان مُكْتَسِبًا.

فَإِنْ كانَ الرَّجُلُ فَقِيرًا، ولكنْ لَهُ أَبٌ أَو ٱبْنٌ غَنِيٌّ تَجِبُ نفقته عَلَيْهِ ـ: هَلْ يَجُوزُ لِلْغَيْرِ صَرْفُ سَهْمِ الفقراءِ إِليهِ أَو المَرْأَةُ الفَقِيرَةُ إِذا كان لها زَوْجٌ غَنِيٌّ ـ: هل يجوزُ لِغيرِ الزَّوْجِ دَفْعُ سَهْمِ الفقراءِ إليها؟ فيه وَجهانِ:

(١) سقط في ط.

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ، لأَنَّهما فَقِيرانِ لا كَسْبَ لَهُمَا.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهما غَنِيَّانِ بِمالِ القَرِيبِ والزَّوْجِ.

فَإِذا جاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ الصَّدَقَةَ، ورَآهُ رَبُّ المالِ قَوِيًّا، فقال: لا كَسْبَ لي ـ: قُبِلَ قوله، وهَلْ يحلف؟ فيه وجهان:

أَصَحُّهما: لا يَحْلِفُ؛ لما رُوِيَ: أَنَّ رَجُلَيْنِ أَتَيَا رَسُولَ اللهِ ـ ﷺ ـ يَسْأَلانَهُ الصَّدَقَةَ؟ فَقَالَ: «إِنْ شِئْتُمَا، وَلاَ حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ مُكْتَسِبٍ»[1]، فَأَعطاهما بعدما أَخبرهما من غَيْرِ تَحْلِيفٍ.

والثاني: يَحْلِفُ، لأَنَّ الظَّاهِرَ قُدْرَتُهُ على الكَسْبِ، فَإِذا ادَّعَىٰ أَنَّ لَهُ عِيالاً لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ يَدَّعِي خِلافَ الظَّاهِرِ؛ فإِنْ عُرِفَ لَهُ مالٌ، فَادَّعَىٰ ذَهَابَ مَالِهِ ـ: لا يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ.

والصِّنْفُ الثَّالِثُ مِنَ المُسْتَحِقِّينَ: هُم العامِلُونَ عَلَيْها، وأَرادَ أَنَّ العامِلَ على الصَّدَقَةِ لَهُ سَهْمٌ منها، وإِنْ كانَ غَنِيًّا، وذلك: أَنَّه يَجِبُ على الإِمَامِ أَنْ يَبْعَثَ السعاةَ لأَخْذِ الصَّدَقاتِ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ والخُلَفاءَ مِنْ بَعْدِهِ كانُوا يَبْعَثُونَ السُّعَاةَ، وَلأَنَّ مِنْ أَرْبَابِ الأَمْوَالِ مَنْ لا يَعْرِفُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ، ومِنْهُمْ مَنْ يَبْخَلُ بمالِهِ فلا يُعْطِي، فيبعثُ الإِمَامُ السَّاعِيَ لِيَصِلَ الحَقُّ إلى المُسْتَحِقِّينَ، ولا يَبْعَثُ إِلاَّ حُرًّا، عَدْلاً ثِقَةً فَقِيهًا، يَعْرِفُ ما يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ وَمَنْ يَجُوزُ الدَّفْعُ إليه، فهذا السَّاعي هو العامِلُ عليها، فَلَهُ سَهْمٌ مِنَ الصَّدَقَة، فالإِمامُ بالخيارِ بَيْنَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِأُجرَةٍ مَعْلُومَةٍ، ثمَّ يُعْطِاها مِنَ الزَّكاةِ، وبَيْنَ أَنْ يَبْعَثَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، ثُمَّ يعطيه من الصَّدقةِ أَجْرَ مثل عمله، وأَجْرَ مَنْ يحتاجُ إليه مِنْ مُحَاسِبٍ، وكاتِبٍ، وحَافِظٍ، فَإِنْ وجد من يَتَطَوَّعُ به ـ: لا يعطي أَحدًا شيئًا، وإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَتَطَوَّعَ ـ: فلا يعطي أَكثرَ مِنْ أَجْرِ المثل.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٨): كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، حديث (١٦٣٦)، وابن ماجه (١/ ٥٩٠): كتاب الزكاة: باب من تحل له الصدقة، حديث (١٨٤١)، وأحمد (٣/ ٥٦)، وابن الجارود (ص ١٣٣): كتاب الزكاة، حديث (٣٦٥)، والدارقطني (٢/ ١٢١): كتاب الزكاة، باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة، حديث (٣)، (٤)، والحاكم (١/ ٤٠٧، ٤٠٨): كتاب الزكاة، وابن خزيمة (٤/ ١٧)، والبيهقي (٧/ ١٥)، وابن عبد البر (٥/ ٩٦ ـ ٩٧) وأخرجه مالك (١/ ٢٦٨): كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، حديث (٢٩) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً. وقال الحاكم عن الطريق الموصول: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإرسال مالك إياه عن زيد بن أسلم، ثم ساقه من طريق مالك وقال: هو صحيح ـ يعني الموصول ـ فقد يرسل مالك الحديث ويصله أو يسنده بثقة والقول فيه قول الثقة الذي يصله ويسنده.

وصحح الطريق الأول أيضاً ابن خزيمة.

ولا حَظَّ فيه لوالي الإقليم ولا للإمام؛ لأَنَّ الله تَعالَىٰ جَعَلَهُ للعَامِلِ لا للإمامِ، وأُجْرَةُ الإمامِ إِنْ لَمْ يَتَطَوَّعْ مِنْ خُمْسِ الخُمْسِ سَهْم المصالح.

رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ شَرِبَ لَبَنًا، فَأَعْجَبَهُ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ، فَأَدْخَلَ إِصْبَعَهُ فَٱسْتَقَاءَهُ.

فَإِنْ فَضَلَ مِنْ سَهْمِ العامِلِ - وهو الثُّمُنُ - شَيْءٌ -: يُرَدُّ إلى سائِرِ الأَصْنافِ، وإِنْ لَمْ يَفِ سَهْمُهُ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ يُكَمَّلُ من مال الصَّدَقةِ على أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وفيه قولٌ آخر: أنَّه يُكَمَّلُ من خُمْسِ الخُمْسِ سَهْمُ المصالِحِ، والأَوَّلُ أَصَحُّ؛ كما أَنَّ أُجْرَةَ مَنْ يَقُومُ بِحِفْظِ مالِ اليتيمِ وجَمْعِهِ تكونُ مِنْ مالِ اليتيمِ.

ومن أَصحابِنا مَن قال: الإمامُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ أَكْمَلَ مِن خُمْسِ الخُمْسِ، وإِنْ شاءَ مِنَ الصَّدَقَة.

ومنهم من قال: إِنْ بَدَأَ بِسَهْمِ العامل فمن مال الصَّدقة، وإِنْ بَدأَ بالأَصنافِ، فأَعطاهم، ثمّ وقع في سَهْمِ العامِلِ نَقْصٌ -: أَتَمَّهُ منْ مالِ المصالِحِ؛ لأَنَّه يشقُّ ٱسترجاعُهُ مِنَ الأَصنافِ، وفي أُجْرَةِ الكَيَّالِ وجهان:

قال أَبو إِسْحَاق: تكونُ مِنَ الصَّدَقَة؛ كَأُجْرَةِ العامِلِ.

وقال ابن أَبي هريرة: تكونُ علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأَنَّها تَجِبُ للإيفاءِ، والإيفاءُ عَلَىٰ رَبِّ المالِ، فَتَكُونُ أُجْرتُهُ عليه.

وإِنْ لم تَقَع الكِفايَةُ بعامِلٍ واحِدٍ، يَزِيدُ بِقَدْرِ ما يحتاجُ إليه، وإِنْ وَلَّىٰ الإمامُ واحدًا بَلَدًا وأَهْلُ الصَّدَقاتِ يَحْمِلُونَ إليهِ صَدَقاتِهِمْ مِنْ غَيْرِ ٱحْتِياجٍ إلى عاملٍ، أو حَمَلُوا بأَنْفُسِهِمْ إلى الإمامِ -: سَقَطَ سَهْمُ العامِلِ؛ كما لو دَفَعَ رَبُّ المالِ الزَّكاةَ بنَفْسِهِ.

والصِّنْفُ الرَّابِعُ: هُمُ المُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ، وهم قِسمانِ: مُسْلِمُونَ، وكُفَّارٌ:

أَمَّا المُسْلِمُونَ: فَأَقْسامٌ: قِسْمٌ دَخلُوا في الإسْلام، ونِيَّتُهُمْ ضَعِيفَةٌ، فَيُؤَلِّفُهُمْ الإمامُ بمالٍ أَعْطاهُمْ لِتَتَقَوَّىٰ نِيَّتُهُمْ في الإسلام؛ كما أَعْطىٰ النَّبِيُّ - ﷺ - عَنْبَسَةَ بْنَ بَدْرٍ، والأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ، وَأَبا سُفْيَانَ بْنَ حَرْبٍ، وَصَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ.

أَو كانَتْ نِيَّتُهُمْ قَوِيَّةٌ، ولهم شَرَفٌ في قومهم، فَأَعْطاهُمْ؛ تَرْغِيبًا لأَمْثالِهِمْ في الإِسْلامِ؛ كَما أَعطىٰ النَّبِيُّ - ﷺ - عَدِيَّ بْنَ حَاتِمٍ والزِّبْرِقَانَ بْنَ بَدْرٍ.

وهَلْ يُعْطَىٰ هذانِ الفَرِيقانِ بَعْدَ النَّبِيِّ - ﷺ - ؟ فيه قولان:

أَحَدُهُما: لا يُعْطَوْنَ؛ لأَنَّ الله تَعالَىٰ أَغْنَىٰ الإِسْلامَ عَنْ أَنْ يَتَأَلَّفَ عليه رِجالٌ.

والثاني: يُعْطَوْنَ؛ لأَنَّ المَعْنَىٰ الذي به أُعْطُوا قد يُوجَدُ بعد النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَعَلَىٰ هَذا. مِنْ أَيِّ مالٍ يُعْطَوْنَ؟ فيه قولان:

أَحَدُهُما: مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ مِنَ الصَّدَقاتِ.

والثاني: مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ سَهْمِ المصالِحِ.

وقسْم آخر مِنْ مُؤَلَّفَةِ المُسْلِمِينَ: جماعةٌ بإزاءِ قَوْمٍ كُفَّارٍ لا تبلغهم جيوشُ المُسلِمين إلاَّ بمؤنة وهم إنْ أَعْطيناهُمْ جاهَدُوا، أَو جماعةٌ بإزاءِ قَوْمٍ فيه مانعِي الزَّكاةِ، إنْ أَعْطيناهُمْ مالاً قَاتَلُوا مانِعِي الزَّكاةِ، وأَخَذُوا مِنهم الزَّكاةَ؛ فهَؤُلاءِ يُعْطَوْنَ قَولاً واحِدًا.

ومِنْ أَيِّ مالٍ يُعْطَوْنَ فيه أربعةُ أَقْوالٍ:

أَحَدُهُا: مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ.

والثَّاني: مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللهِ مِنَ الصَّدَقَةِ.

والثَّالِثُ: مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ سَهْمِ المَصالِحِ؛ لأَنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً للإِسْلامِ.

والرَّابِعُ: قال الشافِعِيُّ: يُعْطَوْنَ مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ، وَسَهْمِ سَبِيلِ اللهِ.

وأَصحابُنَا اخْتَلَفُوا في تفسيره عَلَىٰ هذا القولِ:

منهم مَنْ قال: لا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَىٰ أَحَدٌ مِنَ السَّهْمَيْنِ جَمِيعًا مِنْ مَالٍ واحِدٍ، وأَرادَ الشافِعِيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: إنْ قَاتَلَ مَانِعِي الزَّكاةِ ـ: أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ، وإنْ قَاتَلَ الكُفَّار ـ: أُعْطِيَ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللهِ.

ومنهم من قال: لنا قولان في أنَّه هل يجوزُ أَنْ يُعْطَىٰ واحِدٌ مِن سَهْمَين؛ وهذا جَوابٌ عَلَىٰ الجَوازِ.

ومن أصحابنا مَن قال: لا يُجْمَعُ له بَيْنَ السَّهْمَيْنِ؛ ولكن الإمام بالخيارِ إنْ شَاءَ أَعْطاهُ مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ؛ وإنْ شَاءَ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللهِ.

رُوِيَ أَنَّ عَدِيَّ بْنَ حَاتِمٍ جَاءَ أَبَا بَكْرٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ بِثَلاثمائَةٍ مِنَ الإِبْلِ مِنْ صَدَقاتِ قَوْمِهِ، فَأَعْطَاهُ أَبُو بَكْرٍ ثَلاثِينَ بَعِيرًا.

أَمَّا مُؤَلَّفَةُ الكُفَّارِ: منهم مَنْ لَهُ مَيْلٌ في الإسلامِ: فيعطَىٰ؛ ترغِيبًا له في الإسلامِ، ومِنْهُمْ مَنْ يُعْطَىٰ، حذارًا مِنْ شَرِّهِ؛ كان النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يُعْطِيهِمْ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ سَهْمِ المَصَالِحِ، أَمَّا اليَوْمَ ـ: فلا يُعْطَوْنَ أَصْلاً، لأَنَّ الله تَعالَىٰ أَعَزَّ الإِسْلاَمَ، وقَوِيَ أَهْلُهُ، ولَمْ يُعْطِ الخُلَفاءُ بَعْدَ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ أَحَدًا مِنَ الكُفَّارِ عَلَىٰ هٰذا المَعْنَىٰ شيئًا.

الصِّنْفُ الخامِسُ: الرِّقَابُ، وهم المُكَاتِبُونَ، فيُؤَدَّى إلىٰ المُكَاتِبِ مِنَ الزَّكاةِ قَدْرُهَا

يَعْتِقُ به، لا يُزَادُ عليه، فَإِنْ كانَ في يَدِهِ ما يَعْتِقُ به ـ: لا يُعْطَىٰ لأَنَّه غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيه.

وعند مالك: يشتري بسهم الرِّقابِ عَبِيدًا يَعْتِقُونَ.

وهل يَجُوزُ أَن يُعْطَىٰ إِلىٰ المُكَاتِبِ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ عَليهِ؟ فيه وجهان:

أَحدُهُما: لا؛ لأَنَّهُ لا حَاجَةَ به إِليه.

والثَّاني: يُعْطَىٰ؛ لأَنَّهُ لو عَجَّلَ الأَداءَ قَبْلَ المَحَلِّ ـ: جاز.

والأَوْلَىٰ: أَنْ يُعْطَىٰ سَهْمَ المُكَاتِبِ إِلىٰ السَّيِّدِ بِإِذْنِ المُكَاتِبِ، ولو دفع إلى السَّيِّدِ بغير إِذْنِ المُكاتِبِ ـ: لَمْ تُحْسَبْ عن الزَّكاة؛ لأَنَّ المُسْتَحِقَّ هو المُكاتِبُ، ولم يُدْفَعْ إِليه؛ ولكنْ يَسْقُطُ عَنِ المُكاتِبِ بقَدْرِهِ من النُّجُومِ؛ كَمَنْ أَدَّىٰ دَيْنَ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، تَبْرَأُ ذِمَّةُ المديون.

ولو دفع إلى المُكَاتِبِ بغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ـ: جاز، ويَسْقُطُ فَرْضُ الزَّكاةِ عَنْهُ، فلو أَخَذَ المُكَاتَبُ سَهْمَ الزَّكاةِ، ثمَّ أَعْتَقَهُ المَوْلَىٰ، أَو أَبْرَأَه عن النجومِ، أو أَدَّى عنه غَيْرُهُ النجومَ قَبْلَ أَداءِ ذلكَ المَالِ إِلىٰ المَوْلَىٰ، أَو أَدَّىٰ نجومَهُ بغَيْرِ ذلك المالِ، أَو عَجَّزَ نَفْسَهُ، وذلك المالُ قَائِمٌ في يَدِهِ ـ: يَسْتَرِدُّهُ رَبُّ المالِ، لأَنَّهُ دَفَعَهُ إِليه لِيَصْرِفَهُ في عِتْقِهِ، ولم يفعل، وفَرْضُ الزَّكاةِ عَنْهُ غَيْرُ ساقِط.

ولو دفعه إلى المَوْلَىٰ، وَبَقِيَتْ عليه مِنَ النُّجُومِ بَقِيَّةٌ، فَعَجَّزَهُ المَوْلَىٰ، وذلك المالُ قائِمٌ في يدِ المَوْلَىٰ ـ: هل يَسْتَرِدُّهُ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: لا يَسْتَرِدُّهُ؛ لأَنَّ المُكاتَبَ صَرَفَهُ فيما عليه.

والثاني، وهو الأَصحُّ عِنْدِي: يستردُّ، لأَنَّهُ دفع إِليه لِيَحْصُلَ له العِتْقُ، ولم يَحْصُلْ، والفَرْضُ عَنْهُ لم يَسْقُطْ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ : نظيره: لو عَجَّلَ الزَّكاةَ، فَخَرَجَ المِسْكِينُ عن الاِسْتِحْقَاقِ ـ: هل يستردُّ؟ فيه خلافٌ، فَكُلُّ مِوضِعٍ قلنا: يستردُّ ـ: مِنَ العَبْدِ أَو مِنَ السَّيِّد؟

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فَإِنْ هَلَكَ في يَدِهِ ـ: يُغَرَّمُ قيمتَهُ؛ كما في تعجيل الزَّكاةِ، وإِنْ هَلَكَ في يَدِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ، ثُمَّ عَتَقَ ـ: لا يُغَرَّم، ولا يجوزُ للسَّيِّد أن يدفع زكاةَ مالِهِ إِلىٰ مِلْكِ نَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ يَعُودُ إِليه.

الصنف السَّادِسُ: هم الغارِمُونَ، وهم قِسْمان: قِسْمٌ أَدَّانُوا لمصْلَحَةِ أَنْفُسِهِمْ، وقِسْمٌ أَدَّانُوا لإِصْلَاحِ ذَاتِ البَيْنِ:

أَمَّا الَّذِينَ أَدَّانُوا لأَنْفُسِهِمْ ـ نظر: إِنْ كان دَيْنُهُ في غَيْرِ مَعْصيَةٍ: إِمَّا في طاعَةٍ أَو مباحٍ ـ: فَإِنَّهُ يُعْطَىٰ مِنْ سَهْمِ الغَارِمِينَ، أذا كان فَقِيرًا لا يملكُ ما يَقْضِي به دَيْنَهُ، فَإِنْ مَلَكَ ما يَقْضِي به

دَينَهُ مِنْ أَيِّ صِنفٍ مِنَ المالِ ـ: كان لاَ يُعْطَىٰ؛ على أَصَحِّ القَوْلينِ، وهو المَذْهَبُ.

وإنْ كان مالُهُ يَفِي بَعْضَ دُيونِهِ ـ: يُعْطَىٰ بِقَدْرِ ما يَفِي.

وقَالَ في القَدِيمِ: يُعْطَىٰ مع الغِنَىٰ كمن ٱدَّانَ لإِصْلاَحِ ذاتِ البَيْنِ.

وإنْ كانَ دَيْنُهُ مُؤَجَّلاً ـ: هل يُعْطَىٰ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: يُعْطَىٰ؛ لأَنَّهُ غَارِمٌ.

والثاني: لا يُعْطَىٰ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُطالَبٍ به.

فَإِنْ قُلْنا: يُعْطَىٰ: فَإِنْ كان له وَقْفٌ يُغَلُّ، فَإِنْ كانَتِ الغِلَّةُ تُدْرَكُ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ ـ: لا يُعْطَىٰ، وإن كانَتْ تُدْرَكُ بَعْدَ حُلُولِ الأجلِ، وكان الدَّيْنُ حَالاً يُعْطَىٰ.

وإنْ كان الدَّيْنُ في مَعْصِيَةٍ ـ: لا يُعْطَىٰ إنْ لَمْ يَتُبْ، فَإِنْ تَابَ ـ: فوجهان:

أَحَدُهُمَا: لا يُعْطَىٰ؛ لأَنَّ الصَّدَقَةَ لا تُصْرَفُ إلىٰ المَعاصِي.

والثاني: يُعْطَىٰ لأَنَّهُ تائِبٌ، وعليه دَيْنٌ، وكان الدَّيْنُ لَزِمَ بسَبَبٍ مُباحٍ.

فَأَمَّا إذا كان دَيْنُهُ لإِصْلاحِ ذَاتِ البَيْنِ؛ بِأَنْ كان بَيْنَ فَرِيقَيْنِ ثائِرَةٌ، فَٱسْتَدَانَ مالاً؛ لِتَسْكِينِ تلكَ الثَّائِرَةِ، أَو تَحَمَّلَ مالاً؛ ليسكنها ـ نظر: إنْ كانَتْ تِلْكَ الثَّائِرَةُ في دِمَّتِهِ، فَتَحَمَّلَ الدِّمَّةَ ـ: فَيُعْطَىٰ مِنْ سَهْمِ الغَارِمِينَ، ما يُؤَدَّىٰ بِهِ ذَلِكَ الدَّيْن، فَقِيرًا كان أَو غَنِيًّا؛ لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قال: «لا تَحِلُّ ٱلصَّدَقَةُ لِغني إلاَّ لِخَمْسَةٍ: ٱلْغَازِي في سَبِيْلِ اللهِ، أَو لِعَامِلٍ عَلَيْهَا، أَو لِغَارِمٍ، أَو لِرَجُلٍ ٱشْتَرَاهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ فَتَصَدَّقَ عَلَىٰ المِسْكِين، فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ لِلْغَنِيِّ»، وإنْ كانَتْ تِلْكَ الثَّائِرَةُ في مالٍ، فَٱسْتَدَانَ وَأَدَّىٰ فيها، أَوْ تَحَمَّلَ لِتَسْكِينِهَا ـ: فَهَلْ يُعْطَىٰ مع الْغِنَىٰ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: يُعْطَىٰ؛ لأَنَّهُ تَحَمَّلَ؛ لإِصْلاَحِ ذَاتِ الْبَيْنِ؛ كما في الدِّيْنِ.

والثَّاني: لا يُعْطَىٰ إلاَّ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا؛ بِخِلاَفِ الدَّمِ؛ لأَنَّ فِتْنَةَ الدَّمِ أَعْظَمُ.

وإنْ ضمنَ ديةً على إِنسانٍ، هَلْ يُعْطَىٰ الضَّامِنُ أَمْ لا؟ نُظِرَ: إنْ كانَ الضَّامِنُ والمَضْمُونُ عَنْهُ جَمِيعًا مُعْسَرِينَ ـ: فَإِنَّهُ يُعْطَىٰ، وإنْ كانَ الضَّامِنُ مُعْسِرًا، والمَضْمُونُ عَنْهُ مُوسِرًا، نُظِرَ: إِنْ ضَمِنَ بِغَيْرِ إِذْنِ المَضْمُونِ عنه ـ: يُعْطَىٰ، وإنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ـ: لا يُعْطَىٰ؛ لأَنَّهُ إذا أَذِنَ يَرْجِعُ عَلَىٰ المَضْمُونِ عليه.

وإن كان الضَّامِنُ موسرًا، والمضمونُ عنه مُعْسِرًا، أو كانا موسِرَيْنِ، ولكنْ ضَمِنَ بِغَيْرِ إذنِهِ ـ: فهل يعطى؟ فيه وجهان، وإنْ كانا موسِرَيْنِ، وضمن بإذنِهِ ـ: لا يعطَىٰ؛ لأنه إذا أَدَّىٰ ـ: رجَعَ على المضمونِ عَنْهُ.

والأَوْلَىٰ ـ: أن يدفع سَهْم الغارِمِ إلَى رَبِّ الدين بإذْنِ المَدْيُونِ، فَلَوْ دَفَعَ إلَىٰ رَبِّ الدَّيْنِ بغير إذْنِ المَدْيُون ـ: لم يُحْسَبْ من الدَّيْنِ، ولأن المُسْتَحِقَّ المديون، ولم يُدْفَعْ إليه، ولكنْ سقط عن المَدْيُونِ بذلكَ القَدْرِ من الدَّيْنِ؛ كمن أَدَّىٰ دَيْنَ الغَيْرِ بغيْرِ إذنه، وإن دفع المَدْيُونِ بِغَيْرِ إذْنِ رَبِّ الدين، جاز.

ولا يعطى الغارمُ إلاَّ بقَدْرِ ما تُقْضَى به الديون، فإن أخذ الغارمُ سَهْمَ الصدقة، ثم أبرأه رَبُّ الدين، أو أَدَّىٰ عنه غَيْرُهُ الدَّيْنَ، وما أخذ قائِمٌ في يده ـ: يستردُّ؛ كالمكاتِبَ إذا أُعْتِقَ بغَيْرِ ما أخذ.

الصِّنْفُ السابع: قال الله تعالَىٰ: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللهِ﴾ [التوبة: ٦٠] وأراد به الغَازِيَ المتطوِّعَ، له سَهْمٌ من الزكاةِ، فقيرًا كان أو غنيًّا، أَمَّا المرتزقةُ الذين أسماؤهم في ديوانِ الغَزْوِ ـ: فلا حَظَّ لهم؛ لأنهم يأخُذُونَ أرزاقهم وكفايَتَهُمْ من الفَيْءِ، ويعطى الغازي نَفَقَةُ، للذهابِ والرجوعِ والمُقَامِ هناك في الثِغْرِ، وإنْ طال مقامُهُ ـ: يعطى جميعَ ذلكَ؛ ولا يختصُّ بما زَادَ بِسَبَبِ السَّفَرِ، ويعطى ما يشتري به فَرَسًا، إن كان يقاتِلُ فارسًا، وما يشتري به السِّلاح وآلَةَ القتالِ، ويملك ما دُفِعَ إليه، وإنْ اسْتأجر به فَرَسًا ـ: يجوز، وإنْ كان يقاتِلُ راجلاً ـ: لا يُعْطَى الفَرَسَ، لكن يعطَىٰ حَمُولَةً يحملُ عليها زَادَهُ، ويركَبُ عليها في الطريقِ، وإنَّما يعطَىٰ حالَةَ الخروجِ؛ ليصرفَهُ إلى أسبابِ خُرُوجه، فإنْ أَخَذَ، ولم يَصْرِف ـ: استرد منه، وإنْ خرج وماتَ في الطريقِ، أو امْتَنَعَ مِنَ الصَّرْفِ ـ: يستَرَدُّ منه ما بَقِيَ، فإنْ غَزَا ورجَعَ، وفي يده مِنْهُ بقيَّةٌ ـ: لا يستردُّ.

الصِّنْفُ الثامن: ابْنُ السَّبِيلِ، وهو: الذي يريدُ سَفَرَ طاعةٍ أو سفرًا مباحًا، سواءٌ كان ممن ينشىء السَّفَرَ ابتداءً أو مِمَّنْ دَخَلَ في طريقٍ فيريدُ الخروجَ إلَىٰ طريقٍ آخَرَ، وإنْ كان سَفَرُهُ في معصية ـ: لا يُعْطَىٰ؛ لأنَّ إعطاءَهُ إعانةٌ على المعصية.

ويشترط ألاَّ يكُونَ له مَالٌ بالبلدِ المُنْتَقَلِ عنه، وسواءٌ كان له بالبَلَدِ المنتقلِ إلَيْهُ مالٌ أو لَمْ يَكُنْ، ثُمَّ إنْ كان له في البَلَدِ المُنْتَقِلِ إليه أو في الطريقِ مَالٌ ـ: لا يعطَىٰ إلاَّ قَدْرَ ما يصلُ إلى ماله، وإنْ كان له في البَلَدِ المنتقلِ عَنْهُ مالٌ ـ: لا يعطَىٰ ما لم يَخْرُجْ عَنْ بَلَدِ المالِ، وإذا خرج ـ: أُعْطِيَ، ويُعْطَىٰ نفقةَ الذَّهَاب، ولا يُعْطَىٰ الحَمُولَةَ إن كان الرجُلُ قَوِيًّا، والمسافَةُ دُونَ مَسَافَةِ القصرِ، وإنْ كان الرجُلُ ضعيفًا، والمسافةُ فَوْقَ مَسافة القَصْرِ ـ: يُعْطَى الحمولَةَ، ويُعْطَىٰ نفقةَ الرُّجُوعِ، إنْ لم يَكُنْ له بالبَلَدِ المُنْتقِلِ إليه مَالٌ، وهو يريدُ الرُّجُوعَ، ولا يُعْطَىٰ نَفَقَةَ المقامِ إلاَّ مُقَامَ المسافرين؛ بخلافِ الغازي: يُعْطَىٰ نَفَقَةَ المقام في الثَّغْرِ، وإن طالت مُدَّةُ مقامِهِ؛ لأنَّهُ يحتاجُ إليه لِحُصُولُ الفتحِ، ولا يَزُولُ عنه الِاسْمُ بِطُولِ المقامِ، وإذا أَخَذَ السَّهْمَ، ثم مات في الطريق، أو أقام ـ: يستردُّ منه ما بقي، ولو ذَهَبَ ورَجَعَ، وقَدْ بَقِيَ مِنْهُ

شَيْءٌ ـ: يستردُّ؛ بخلاف الغازِي، إذا غزا وَرَجَعَ، وفي يده مِنْهُ بقيَّةٌ ـ: لا يستردُّ؛ لأن ٱلْغَازِيَ أعْطَيْناهُ لحاجتنا إليه، فإذا قضى حاجتنا، وٱبْنُ السبيلِ أعطيناه لحاجتِهِ إلينا، فإذا فضل عن حاجته ـ: يستردُّ.

فَصْلٌ فيما لو ادعى شخص أنه يستحق الصدقة

إِذَا جَاءَ رَجُلٌ يطلب الصدقَةَ، وادَّعَىٰ أنَّه مِنْ هذه الأَصْنَافِ ـ نُظِرَ: إن كان ٱستحقاقُهُ لِمَعْنًى في المستقبل ـ؛ كالغازي، وٱبن السبيل، إِذَا قال: أنا أُرِيدُ الخُرُوجَ ـ: أعطى بلا بيِّنة ولا يمينٍ، ثم إن لم يخرجْ ـ: يستردُّ، فلو قال ابْنُ السبيل: لا مالَ لي في بَلَدِي ـ: فالقولُ قولُهُ، وهل يحلَّفُ؟ فهو كالفقير ـ: يَدَّعِي الفَقْر.

أمَّا من يستحقُّ لِمَعْنًى موجود في الحالِ ـ نظر: إنْ قال: أنا فقيرٌ أو مسكينٌ أو غَيْرُ كَسُوب ـ: يُقْبَلُ قوله بلا بينةٍ، فإن ٱتهمه الإِمَامُ ـ: حَلَّفه، واليمينُ مُسْتَحبٌّ أمْ واجبٌ؟ فيه وجهان:

فإنْ قلنا: واجبٌ: فإن نكل ـ: لم يُعْطَ، وإن قلنا: يستحبُّ ـ: يعطى ـ:

وإن قال: أنا غارمٌ أو مكَاتَبٌ ـ: لا يقبل إلاَّ ببينةٍ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمه، فإنْ صَدَّقه الغريمُ، أو صَدَّقَ السيِّدُ المكاتَبَ ـ: هل يعطَىٰ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يعطَىٰ؛ لأنَّ التهمة قد زالَتْ.

والثاني: لا يعطى؛ لأنهما بما تواطأ عَلَىٰ ذلكَ.

ولو ٱدَّعَى العامِلُ أنَّهُ قد عَمِلَ ـ: لا تقبل إلاَّ ببينةٍ، وإِنْ ٱدَّعَىٰ أنَّه من المؤلَّفة فإن قال: قَلْبِي غَيْرُ مطمئنٌ بالإيمانِ ـ:

يقبل؛ لأنَّ قولَهُ هذا يَدُلُّ على ضعفِ إيمانِهِ، وإن ٱدعَىٰ أنه شريفُ قومِهِ ـ: لا يقبل إلا ببينةٍ، والله أعلم.

بَابُ: كَيْفَ تَفْرِيقُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

رُوِيَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَرِيجٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «ٱلْعَامِلُ عَلَىٰ الصَّدَقَةِ بِالْحَقِّ كَالْغَازِي في سَبِيلِ الله، حَتَّىٰ يرْجِعَ إِلَىٰ بَيْتِهِ»[1].

(١) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة.

يجبُ على الإمامِ وَعَلَىٰ السَّاعِي إِنْ فُوِّضَ إليه أَمْرُ تفريقِ الصدقات: أَنْ يَأْمُرَ بِإِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ في عَمَلِهِ، حَتَّىٰ يكونَ فراغُهُ من قَبْضِ الصدقاتِ بعد معرفةِ أسمائِهِمْ وأحوالِهِمْ، ثم يَبْدأُ فيخرجُ سهْمَ العامِلِ، وإن كان الساعِي يقسِّمه: يأخذ عمالته حتَّىٰ إِنْ فَضَلَ مِنْ أجر عمله شيءٌ ـ: رد إلى الباقين، وإن احتاج إِلَىٰ زيادةٍ ـ: كمَّله، ثم يقسّم الباقي بَيْنَ الأصنافِ السبعةِ، وإِنْ حمل ربُّ المال بنَفْسه إلى الإِمَامِ، أو قسم بنَفْسِهِ ـ: سَقَطَ سهْمُ العامل؛ فيقسَّم المالُ على سبعةِ أصنافٍ: إِنْ كانوا موجُودِين، ويجبُ أن يسوّى بين الأصنافِ، لا يفضل صِنْفًا على صنفٍ، فإِنْ وجد بعض الأصناف؛ مِثْلُ: أَنْ وجد أربعة أصناف، ولم يجدْ ثلاثة ـ: قسم بَيْنَ الموجودِينَ على السواءِ، وإن كان عَدَدُ بعضِ الأصنافِ أكثَرَ، وحاجَتُهم أشدُّ ـ: فلا يجوزُ أن يصرف إليهم مِنْ نصيبِ صِنْفٍ آخَرَ، ما دام فيهم مُسْتَحِقٌّ، ويستحبُّ أَنْ يُصْرَفَ نصيبُ كُلِّ صِنْفٍ إلى جميعِ أَهْلِ ذلك الصِّنْف، إِنْ أمكَنَ. فإن كانوا محصورينَ في البَلَدِ، فهَلْ يجبُ؟ إن قلنا: لا يجوزُ نقلُ الصدقةِ ـ: يجبُ أَنْ يُصْرَفَ إِلَىٰ جميعهم، وإن لم يَمْكِنْ تعميمُهُمْ بأن لم يكُونُوا محصورينَ، أو كانوا محصُورِينَ، ولكن جوَّزنا النَّقْلَ، فصرف إِلَىٰ بعضهم ـ: يَجُوزُ، ولكنْ لا يجوزُ إلى أَقَلَّ من ثلاثةٍ منهم، إذا وجدوا، لأنَّ ـ الله تعالى ـ ذَكَرَ بلَفْظِ الجَمْعِ، فقال: ﴿لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التَّوبة: ٦٠].

وأَقَلَّ الجَمْعِ ثلاثةٌ[١]، ثُمَّ يجوزُ أَنْ يفاوت بين الثلاثةِ مِنْ كُلِّ صنفٍ، فيعطى بعضهم أَقَلَّ وبعضهم أكثر؛ بخلافِ الأصنافِ: يجبُ التسويةُ بينهم؛ لأنَّ الأصناف محصورةٌ.

فيمكن التسويَةُ بينهم، والعَدَدُ مِنْ كُلِّ صنفٍ غيرُ محصورٍ[٢]، ولذلك: سَقَطَ تعميمُهُمْ، فسقط اعتبار التسويةِ بينهم، فلو دفع إلى اثنين، وحرم الثالث مَعَ وجودِهِ ـ: يجبُ عليه الغُرْمُ، وكم يغرم؟ فيه قولان:

أحدهما: يُغَرَّمُ الثلث؛ لأنه حَظُّ ثلاثةٍ؛ وتعدَّى في نصيب واحد.

والثاني: يُغَرَّمُ أَقَلَّ ما لو دفع إِلَيْه: كان جائزًا؛ لأَنَّهُ لم يُفَرِّطْ إلاَّ في ذلكَ القَدْرِ فإن لم يجد شيئًا من بعض الأصناف إلاَّ واحدًا ـ: دفع إليه جَميعَ ذلك السهم، ما لم يخرجْ عن حَدِّ

---

(١) ينظر البرهان (١/٣٤٨) اللمع (ص ١٥) التبصرة (١٢٧) الإبهاج (٢/١٢٩) المعتمد (١/٢٤٨) العدة (٢/٦٤٩) المتحول (١٤٨) شرح التنقيح (٢٣٣) الإحكام للآمدي (٢/٢٠٤) روضة الناظر (١٢١)، جمع الجوامع (١/٤١٩) شرح الكوكب المنير (٣/١٤٤) المنتهى لابن الحاجب (٧٧) أصول السرخسي (١/١٥١) كشف الأسرار (٢/٢٨) تيسير التحرير (١/٢٠٧) فواتح الرحموت (١/٢٦٩) المسودة (١٤٩) نشر البنود (١/٢٣٤) شرح اللمع (١/٣٣٠) الوصول لابن برهان (١/٣٠٠) مفتاح الوصول (٧٣) تقريب الوصول (٧٨).

(٢) سقط في د.

ٱلِاستحقاقِ، فإنْ فَضَلَ منه فَضْلٌ[١] ـ: رَدَّهُ إلى سائِلِ الأصنافِ سواء.

وحُكْمُ زكاةِ الفِطْرِ حُكْمُ زكاةِ المالِ في أنه يَجِبُ صرفها إلَىٰ هذه الأصناف.

وقال الإصطخريُّ: يجوزُ صَرْفُ زكاةِ الفِطْرِ إلى ثلاثةٍ من الفقراءِ، لأنَّها قليلٌ، إذا دفع إليهم ـ: لا تَقَعُ منهم موقعًا.

والأول المذهب.

فإنْ تعذَّرَ قسمتها ـ: يجتمع جماعةٌ يجمعون صدقاتهم، ثم يقسمونها على المستحقين.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ صَرْفُ جميعِ الزكاةِ إلى صنفٍ[٢] واحدٍ، وإلَىٰ شخصٍ واحدٍ مع وُجُودِ الباقين.

دليلنا: قولُهُ تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ...﴾ [التوبة: ٦٠] الآية أَضَافَ الصدقاتِ إلى ثمانية أصنافٍ بلام التَّمْلِيكِ؛ لا يجوزُ حرمانُ بعضهم؛ كما لو قال: هذا الثوبُ لفلانٍ وفلانٍ ـ: فلا يعطى إلى أحدهما؛ يؤيِّده أنه قال في آخر الآية: ﴿فَرِيضَةً مِنَ اللهِ﴾ [التوبة: ٦٠] وهو يرجعُ إلَىٰ أَصْل الأداء، وإلَىٰ صفةِ الأداءِ جميعًا، وإذا ٱجْتَمَعَ في شَخْصٍ واحدٍ سببانِ لِلْاسْتِحْقاقِ، فهل يُعْطَىٰ من زكاةِ مالٍ واحدٍ بالسببين جميعًا؛ اختَلَفَ أَصْحابُنَا فيه:

منهُمْ مَنْ قال: فيه قولانِ:

أحدهما ـ وهو قول أبي حنيفة ـ: يعطَى بهما؛ لأنَّ الله تعالَىٰ جَعَلَ للفقير سَهْمًا، وللغارم سهمًا، وهذا فقيرٌ غارمٌ.

والثاني: لا يُعْطَىٰ إلاَّ لسَبَبٍ واحدٍ، يقال له: ٱخْتَرْ أيهما شِئْتَ؛ فنعطيكَ به؛ لأنَّهُ شَخْصٌ واحدٌ؛ فلا يأخذ سمهين مِنْ مالٍ واحدٍ، كما لو ٱنفرد بمعنىً واحدٍ.

ومن أصحابنا مَنْ قال: إنْ كان السَبَبانِ من جنسٍ واحدٍ؛ كالفقر والغُرمِ [إذا كان لمصلحة نفسه][٣] ـ:

لا يُعْطَىٰ بهما؛ لأنَّ الفقيرَ والغارمَ لمصلحة نفسه ـ: يستحقَّانِ؛ لحاجتهما إلينا؛ وكذلك: الغازي والغارمُ لإصلاحِ ذَاتِ البَيْنِ ـ: يستحقَّان؛ لحاجتنا إليهما، فإذا ٱجتمعا في شخصٍ واحدٍ ـ: لا يعطَىٰ بهما.

(١) في د: شيء.
(٢) في د: جنس.
(٣) سقط في د.

وإنْ كان السببانِ مختلفَيْنِ بأَنْ كان غازيًا غارمًا ـ: يعطَىٰ؛ لأنَّ استحقاقَ الغازِي لحاجتنا إليه، واستحقاق الغارمِ لحاجَتِهِ إلينا: إذا كَانَ غرمُهُ لمصلحةِ نفسِهِ؛ كما في الميراثِ ـ: إذا اجتمع في شخصٍ واحدٍ جهتا فَرْضٍ ـ: لا يعطى بهما، وإذا اجْتَمَعَ فيه جهَةُ فَرْضٍ، وجهةُ تعصيبٍ ـ: يعطَىٰ بهما، وإن كان العاملُ على الصدقةِ فقيرًا ـ: هلْ يُجْمَعُ له بَيْنَ سَهْمِ الفقراءِ وسَهْمِ العاملين؟ على قولنا: إنه لا يُعْطَىٰ بسببين ـ: فيه وجهان، وأصْلُ الوجهَيْنِ: أنَّ ما يأخذه العامل أجرةُ عَمَلِهِ أمْ صدقَةٌ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: أجر عمله؛ لأنَّه يستحقُّهُ بالعَمَلِ؛ فعلى هذا: يُجْمَعُ له بَيْنَ السهمين.

والثاني صدقَةٌ؛ لأنَّ الله تعالَى ذَكَرَهُ في المُسْتَحِقِّينَ للصَّدقة؛ فعلَىٰ هذا: لا يُجْمَعُ له بينهما.

فَصْلٌ فيمن يقوم بتفريق زكاته

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ. . .﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية زكاةُ الأموالِ الباطنة هي: زكَاةُ الذهبِ والفضَّةِ، وزكاةُ التجارةِ، وصدَقَةُ الفِطْرِ، وحَقُّ الرِّكَازِ ـ: يَجُوزُ لربِّ المالِ أن يُفَرِّقها بنفسه، ويجوزُ أنْ يَدْفَعَهَا إلَىٰ الإمام؛ لأنَّه نائبُ المستَحِقِّينَ، والأفضَلُ ـ: أنْ يفرِّقها بنفسه؛ ليكونَ على يقين[1] مِنْ وصولها إلى المُسْتَحِقِّين.

أمَّا زكاةُ الأموالِ الظاهرةِ، وهي: المواشِي، والزروع، والثُّمار، وحَقُّ المَعْيرين ـ: هل يجوزُ أن يفرِّقها بنفسه أم يجب دفعها إلى الإمام؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديد ـ: يجوز أن يفرقها بنفسه؛ كزكاة الأموالِ الباطنةِ، إلاَّ أنَّ الأفضَلَ ههنا أنْ يدفع إلى الإمام.

وقال في القديم ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يجبُ دَفْعُهَا إلَى الإمام؛ حتى لو فرق[2] بنفسه ـ: لا تُحْسَبُ. ويلزمُهُ الضمان؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾، ولأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ والخُلَفَاءَ مِنْ بعدِهِ كانوا يَبْعَثُونَ السعاة لأخذها.

فإن قُلْنا: يَجبُ الدفعُ إلى الإمام ـ: فذلكَ إذا كان الإمامُ عادلاً، فإن كان جائرًا ـ: هل يجبُ الدفعُ إليه؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: ثقة.

(٢) في د: حذفها.

أحدهما لا يجب؛ لأنَّ الظاهِرَ مِنْهُ أَنَّهُ لا يوصله إلى المستَحِقِّينَ؛ بل الأولَىٰ أن يدفع بنفسه، ولو دفع إليه ـ: جاز.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجبُ؛ لأنَّه لا ينعزل بالجَوْرِ وإذا دفع إليه ـ: سقط الغَرْضُ عنه، وإن لم يوصِّلها إلى المستَحِقِّين.

فحيث قلنا: يجبُ الدفعُ إلى الإمامِ ـ: فما دام يُرْجَىٰ مجيء الساعي: لا يجوز أن يُعَرِّفَ بنفسه، وإن كان لا يرجو ـ: جاز.

ثم إِنْ جاء الساعي، ولم يصدقه ـ: فالقولُ قولُ رَبِّ المال مَعَ يمينه، وهذه اليمنُ واجبةٌ أم مستحبَّةٌ؟ فيه وجهان:

إن قلنا: مستحبَّةٌ: فإن نكل ـ: لا شيَءَ عليه.

وإِنْ قلنا: واجبةٌ ـ: فإن نكل ـ: أخذتِ الزكاةُ منه لا بنكوله، ولكن لأنَّ الزكاة كانَتْ واجبةً عليه، والأَصْلُ بقاؤها عليه.

وإذا ٱمتنع رجُلٌ عن أداءِ الزكاةِ ـ: للإمامِ أنْ يأخذها منه كُرْهًا.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا يأخذها كُرْهًا.

وإذا ٱمتنع جَمَاعَة ـ: قاتلهم الإمامُ؛ كما فعل الصديق، رضي الله عنه.

وقد ذكرنا أَنَّ ربَّ المالِ إذا دَفَعَ الزكاةَ بنفسه ـ: يجب أَنْ يقسمها على الأصنافِ الموجُودَةِ على السواءِ، وإذا كان له أَنْوَاعٌ من الأموال التي يجبُ فيها الزكاةُ؛ كالمواشي والدراهمِ والدنانير ـ: يجبُ أن يقسم زكاة كُلِّ نَوْعٍ منها بٱنفرادِهِ على الأصنافِ الموجودةَ على السواءِ.

أما إِذا اجتمع عند الإمام صدقاتُ قَوْمٍ ـ: فلا يجبُ عليه أن يَضَعَ صدقَةَ كُلِّ واحدٍ من الأصناف الثمانية على السواءِ؛ بل [له][1] أن يَضَعَ صدقة رَجُلٍ في صِنْفٍ واحدٍ، وفي نفسٍ واحدةٍ؛ على ما يَرَىٰ، ولكنْ لا يَجُوزُ أن يحرم من جملة الصدقات صِنْفًا أو يفضِّلهم على صِنْفٍ آخَرَ، فالإِمَامُ في قسمةِ جميعِ الصدقاتِ: كَرَبِّ المال في قِسْمَةِ صَدَقَةِ نفسه.

ولا يجوزُ للسَّاعي ولا للإمامِ أَنْ يتصرَّف فيما يجتمعُ عنده مِنْ مالِ الزكاةِ حتَّىٰ يوصِّلها إلى أهلها؛ لأنَّ الفقراءَ أَهْلُ رُشْدٍ لا يولَّىٰ عليهم، فإنْ باع منه شيئًا ـ: فالبيع باطلٌ، ويستردُّ إن قدر عليه، وإلاَّ غرم مِنْ مالِ نفسه.

فإنْ وَقَعَتْ ضرورةٌ بأن خَافَ هلاكَ بَعْضِ المواشِي، أو خَاف السَّاعي خَطَرَ الطريقِ، أو

(١) في د: يجوز.

أَحتَاجَ إلى رَدِّ جُبْرَانٍ، أو احتاجَ في نَقْله إِلَىٰ مؤنةٍ لِطُولِ الطريقِ إلى الإمَامِ، أو أخذ نَصْف شاة، فتعذَّر نقله أو نَحْو ذلك ـ: جاز له بَيْعُهَا.

وإذا اجْتَمَعَ حَقُّ أهلِ السُّهْمَانِ في بعيرٍ واحدٍ، أو بقرةٍ، أو شاةٍ أو دينارٍ ـ: فليس لِرَبِّ المال بَيْعُهُ، بل يشترك المستحقون فيه، ثم بَعْدَ ما ملكوا: لو وكَّلوا ببيعه ـ: يجوز، أما الإمامُ إذا رأَىٰ أَنْ يشركهم فعل، وإنْ رأَىٰ أَنْ يبيعَ بَاعَ وفرَّقَ الثمن عليهم، وكذلكَ: كُلُّ ما يكالَ ويوزَنُ.

فَصْلٌ فيمن لو أخطأ الإمام في المدفوع إليه

ولو دَفَعَ الإمامُ الزَّكاةَ إِلَىٰ رَجُلٍ، ثم ظهر أَنَّ[1] المدفوعَ إلَيْه: كان عَبْدًا، أو كافرًا، أو غَنِيًّا ـ: فالفرض عن رَبِّ المال ساقط؛ لأنَّه دَفَعَ إلى الإمامِ الذي هو نائبٌ عن المساكين.

وهَلْ يجبُ الضمانُ على الإمامِ؟ نظر: إنْ بان غنيًّا ـ: لا يجب، بل إنْ كان المالُ قائمًا في يَدِ المدفوعِ إِلَيْهِ ـ: يستَرُدُّهُ وإنْ كان تالفًا ـ: يغرَمُهُ قيمتَهُ، إن قَدَرَ عليه، ويصرفُهُ إلى المستَحِقِّينَ، سواءٌ شرط عند الدفعِ إليه أنَّه زكاة، أو لَمْ يَشْرط:

وإِنْ بَانَ عبدًا أَوْ كافرًا ـ: هَلْ يلزمُهُ الضمان؟ فيه قولان:

أصحُهما: لا؛ كما لو بان غَنِيًّا.

والثاني: يجبُ؛ بخلاف ما لو بَان غنيًّا؛ لأن الغنى مما يخفى، فقلَّ التوصُّل إلى معرفته، والكفر والرِّقُّ مما لا يَخْفَىٰ، ويمكن التوصُّلُ إِلَىٰ معرفتهما، وكان مفرطًا بترك (التفحُّص)[2] والقولان يُبْنِيَانِ علَىٰ أَنَّ خطأ الإمام عَلَىٰ عاقلتِهِ، أَمْ في بَيْتِ المال؟

إن قلْنا: على عاقلتِهِ ـ: لا يجبُ.

وإنْ قلنا: في بيتِ المالِ ـ: فيجبُ في بيتِ المال.

أما إذا أعطى ربُّ المال الزكاة بنفسِهِ، ثم بان المدفوعُ إليه، عبدًا أو كافرًا ـ: فالغرض باقٍ في ذمَّتِهِ، ويستردُّ من المدفوع إليه ما دفع إِلَيْهِ، إن كان قائمًا. وإن كان تالفًا ـ: فقيمته، ويتعلَّقُ بذمَّة العبدِ.

وإن بان غَنِيًّا ـ: فقولان:

أصحُهما ـ وهو قوله الجديد ـ: لا يسقُطُ الغرضُ عنه؛ كما لو [بَانَ][3] عبدًا، وهلْ

(١) في د: بأن.
(٢) في د: التحفظ.
(٣) في د: كان.

يستردُّ ما دفع إليه ـ نظر: إنْ ذكر عند الدفع إليه أَنَّهَا صدقةٌ واجبةٌ ـ: تستردُّ إنْ كانَتْ قائمةً، وإنْ كانَتْ تالفةً ـ: تسترد قيمتها.

وإن لم يذكر أنها صدقَةٌ واجبةٌ ـ: فلا تستردُّ، وتقع تطوُّعًا؛ بخلاف الإمامِ: يستردُّ، وإن لم يُخْبِرْهُ؛ لأَنَّ الظاهر مِنْ حاله أَنَّهُ لا يعْطى إلاَّ الزَّكاة، ورَبُّ المالِ قد يُعْطي من ماله الفَرْضَ والتطوُّعِ وإنْ لم يخبر ـ: يحمل على التطوُّع.

وقال في القديم ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يسقط الفرضُ عنه؛ لِأَنَّ الغِنَىٰ لا يَخْفَىٰ، ولا يُمْكِنُ الْوقُوفُ عَلَيْهِ؛ كما لو بَانَ مَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ أنَّه غَنِيٌّ.

والأولُ أصحُّ؛ أنه غَيْرُ ساقطٍ عنه؛ لأنه كان يمكنُهُ أن يسقط الفَرْض عنه بيمينٍ؛ بأن يَرْفَعَهَا إلى الإمامِ، فإذا لم يَفْعَلْ ـ: فقد فَرَّطَ؛ والإمامُ ليس فَوْقَهُ مَنْ يَرْفَعُهُ إليه، فلم يَكُنْ مُفرِّطًا، وكذلك: حُكْمُ زكاةِ الفِطْرِ والكفارةِ، إذا بان أَنَّ المدفُوعَ إليه غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ؛ على التَّفْصِيلِ الذي ذكَرْنَا.

فَصْلٌ في نَقْلِ الصَّدَقَةِ

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَىٰ اليَمَنِ، فَقَالَ: «أَعْلِمْهُمْ أَنَّ الله فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً أَمْوَالِهِمْ؛ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، وَتُرَدُّ إِلَىٰ فُقَرَائِهِمْ»[1].

نَقْلُ الصدقةِ مِنْ بلدِ المالِ إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ عِنْدَ عَدَمِ المُسْتَحَقِّينَ فِي بَلَدَ المالِ ـ: فَرْضٌ، أما عند وجودِ مُسْتَحِقِّينَ ـ: هلْ يَجُوزُ النَّقْلُ أمْ لا؟ فيه قولان:

أحدُهُما: يجوزُ؛ لأنَّ الله تعالَىٰ أقام الصدقاتِ للفقراءِ؛ فلم يَخُصَّ به فقيرَ بَلَدِ المالِ، وكما قُلْنَا في الكفارةِ: لا يختصُّ أداؤها ببلد الوجوب؛ وهذا قولُ أَبِي حَنِيفَةَ.

والثَّاني: وهو الأصح ـ: لا يجوزُ؛ لحديثِ مُعَاذٍ؛ حَيْثُ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، وَتُرَدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ»، ولأَنَّ صدقة كُلِّ قَوْمٍ تكونُ لفقراءِ ذلكَ القَوْمِ، ولأَنَّ طَمَعَ مساكينِ البَلَدِ قد يستَحْكِمُ في صدقاتِ أَرْبابِ الأموالِ؛ ففي نقله إيحاشُهُمْ.

ومِنْ أصحابِنَا مَنْ قَالَ ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يختلفُ القَوْلُ أنَّ النَّقْلَ لا يَجُوزُ، والقولانِ إذا نقل، وأدَّىٰ هَلْ يسقُطُ الفَرْضُ عنه؟ فيه قولان ـ: أصحُّهما: لا يَسْقُطُ، وعليْهِ الإعارةُ، وٱخْتَلَفَ أصحابُنَا في موضعِ القوْلَيْنِ:

منهم مَنْ قال: القَوْلاَنِ فيما إِذَا نقل إِلَىٰ مَسَافَةِ القَصْرِ، أما إذا نقل إِلَىٰ ما دُونَ مسافةِ

---

(١) تقدم في أول كتاب الزكاة.

القَصْر في حُكْمِ البلدِ، فصار كما لو نقل في البَلَدِ مِنْ مَحَلَّةٍ إلى مَحَلَّةٍ: جاز.

ومنهم مَنْ قَالَ: سواءٌ قَرُبَتِ المسافةُ أو بَعُدَتْ بعد مَا أَخْرَجَهَا من البَلَدِ؟ فيه قولان، وهو الصحيحُ، نصَّ عليه في «الأم».

وأما إذا كان البَلَدُ فرسخَيْنِ في فَرْسَخٍ أو أكثرَ فجَمِيعُ مَا فِيهَا من المساكين سَوَاءٌ في الاستحقاقِ، فإنْ كان أطرافُهَا أَبْعَدَ من بَعْضِ القُرَىٰ؛ فإن قُلْنَا: لاَ يَجُوزُ النَّقْلُ، فإنْ كان المالُ ببَلَدٍ، والمالكُ ببلَدٍ آخَرَ ـ نظر:

إن كان عُشْرَ تَمْرٍ وزَرْعٍ ـ: صُرِفَ إلى فقراءِ بَلَدِ الأرْضِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ والتَّمْرَ قَدْ حصلَ مِنْ ذَلِكَ البَلَدِ، وإنْ كَانَ مَالَ التجارة ـ: صُرِفَتْ صدقَتُهَا إلى فقراءِ البلدِ الَّذي يَحُولُ الحَوْل عليه فيه، وإنْ حَالَ الحَوْلُ، وهو في مفازَةٍ أو بادية ـ: صُرِفَ إلى فقراءِ أقربِ البلادِ، فَإِنْ كانَتْ أموالُهُ ببلدانٍ متفرِّقَةٍ ـ: صُرِفَتْ زَكَاةُ كُلِّ طائفَةٍ مِنَ المَالِ إِلَىٰ مَسَاكِينِ البَلَدِ الَّذِي بِهِ المَالُ، وَلاَ اعْتِبَارَ لِلْبَلَدِ الذي به المالِكُ؛ لأنَّ المساكينَ مُطَّلِعُونَ إلى المالِ لا إلى المَالِكِ.

وفي صدقة الفِطْرِ: إن كان هو ببلدٍ ومالُهُ ببَلَدٍ آخَرَ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: تُصْرَفُ إلى فُقراءِ بَلَدِ المَالِ؛ لأن وجوبَهَا بسَبَبِ المال.

والثاني، وهو الأَصَحُّ ـ: إِلَىٰ فقراءِ بلدِ صاحبِ المالِ؛ لأنَّها صدقَةُ البَلَدِ.

وإذا قلنا: إنَّ النَّقْلَ لا يجوزُ ـ: فلا تُحلوا أَهْلُ الصدقاتِ: إمَّا أَنْ كانوا مُقِيمِينَ في بَلَدٍ، أو كانوا أَهْلَ باديةٍ، وإنْ كانُوا مقيمِينَ فِي مِصْرٍ أو قريةٍ: فإن كان المستَحِقُّونَ فيها مَحْصُورِينَ واتَّسَعَ المالُ ـ: يَجِبُ أن يُصْرَفَ إِلَىٰ جميعهم، وإِن لَمْ يَكُونُوا محصورِينَ: صُرِفَ إِلَىٰ بعضهم سواءٌ فيه المستحقُّون المقيمُونَ، ومَنْ وُجدَ بها مِنَ الغُرَبَاءِ: لا يجوزُ الإخراجُ عنها، وإنْ نقل ـ: أعاد؛ على الأصَحِّ من القولَيْن.

وإذا كان فقراءُ البلدِ محصُورينَ ـ: لا يجبُ التسويةُ بينهم وإن وجب تعميمهم؛ بخلاف ما لو أوصى بفقراء بلد نفسه؛ وهو محصورون، تجب التسوية بينهم لأنه ثَبَتَ لهم الحَقُّ على التعيينِ؛ بدليلِ أنَّهُ لو لَمْ يَكُنْ فيها فقيرٌ ـ: تَبْطُلُ الوصيَّةُ، وهَهنا: لم يثبت لهؤلاء الحَقُّ على التعيين؛ بدليلِ أنَّهُ إذا لم يَكُنْ في البلدِ فقيرٌ ـ: ينقل، فمن حيث إِنَّهم محصُورُونَ ـ: يجبُ تعميمُهُمْ، ومَنْ حيث إنَّه لم يَثْبُتْ على التعيين؛ إنما تعينوا لعقد غيرهم ـ: لم يجب التسويةُ بينهم، وإن لم يَكُنْ في البلد مستَحِقُّونَ ـ: يُنْقَلُ إلى بلدٍ آخَرَ، ثم إنْ كان علَىٰ أَقَلَّ من مسافةِ القَصْرِ ـ: فهو في حُكْمِ أَهْلِ البلدِ، لا يُنْقَلُ إِلَىٰ ما فوقها.

أَمَّا أَهْلُ الباديَةِ: فضربان:

أَحدُهما: أَنْ يَكُونُوا مُقيمين في مواضِعَ لا يَرحَلُونَ عنها، شِتاءً ولا صَيْفًا ـ: فهم كَأَهْلِ بَلْدَةٍ واحِدَةٍ.

والثَّاني: أَلاَّ يَكُونُوا مُسْتَقِرِّينَ؛ بل كُلَّمَا أَجْدَبَ ٱنْتَقَلُوا إِلَىٰ مَوْضِعٍ آخر؛ فهم على ضَرْبَيْنِ:

أَحدهما: قَوْمٌ أَخْلاَطٌ لا يَتَمَيَّزُ بَعْضُهُمْ عَنْ بعضٍ، ولا يتفرَّقُونَ في مَنْزِلٍ وَرَعْيٍ، وٱلاِعْتبارُ في صدقتهم بالمَوْضِعِ الَّذي تجبُ فيه، والجوارُ في حَقِّهم: أَنَّ تجمعهم في مَوْضِعٍ لا تُقْصَرُ إليه الصَّلاةُ، وكُلُّ مَنْ كان عَلَىٰ أَقَلِّ من مسافَةِ القَصْرِ مِنْ موضِعِ المالِ ـ: كان في حُكْمِ البلدِ ـ: لا ينقلُ عنهم الصَّدَقَةُ، إِلاَّ أَنَّ الشَّافِعِيَّ ـ رضي الله عنه ـ أَوْمَأَ إِلَىٰ أَنَّهُ إذا كان في جوارِهِمْ قَوْمٌ يظعنون بظعنهم، ويقيمون بإقامتهم: أَنَّهم أَوْلَىٰ بصدقتهم مِمَّنْ يفارقهم في الظَّعْنِ والإقامةِ من جيرانهم، وهذا علَىٰ طريقِ الاِسْتحباب، فَأَمَّا في ٱلاِستحقاق: فالكُلُّ سواءٌ، وأَنْ كان أَهْلُ الباديةِ يَتَمَيَّزُ بعضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ؛ مثلُ قبائِلِ العربِ: كُلُّ جبلة[1] متميِّزةٌ عَنِ الأُخرَىٰ ـ: فَٱخْتَلَفَ أَصحابنا فيه:

مِنهُمْ مَنْ قال: أَهْلُ كُلِّ قَبيلةٍ بمنزلةِ أَهْلِ بلدٍ؛ لا يجوزُ النَّقْلُ من قبيلةٍ إِلَىٰ أُخرَىٰ؛ لأَنَّهُمْ مُتَمَيِّزُونَ.

ومنهم مَن قال: الكُلُّ وَاحِدٌ، وهو كالضَّرْبِ الأَوَّلِ؛ يُصْرَفُ إِلَىٰ الجوارِ، وهو مَنْ كانَ علىٰ أَقَلَّ من مسافةِ القَصْرِ.

وإذا عدم بعض الأصناف ـ نظر:

إِنْ عدم في جَمِيعِ البلادِ؛ كالمُؤَلَّفَةِ قُلُوبهمْ وغَيرِهِمْ مِنَ الأَصْنَافِ، إذا عَدِمُوا ـ: تُصْرَفُ الزَّكاةُ إِلىٰ الموجودِينَ منهم؛ كما ذكرنا.

أَمَّا إذا عدم في بلدِ المالِ، ويوجَدُ في غيره مِنَ البِلادِ: فَإِنْ قُلْنَا: نقل الصَّدَقة ـ: يجوزُ أَنْ ينقل نصيب الباقين إِلَىٰ بلدهم، وإِذَا وُجِدَ في بَلَدٍ قَريبٍ: جاز نَقْلُهُ إِلَىٰ أَبْعَدَ.

وإِنْ قُلْنا: نَقْلُ الصَّدَقَةِ لا يجوز ـ: ٱختلفَ أَصحابُنَا فيه:

منهم مَن قال: يُنْقَلُ إِلَىٰ بلدهم، ولا ترد إلى الأَصنافِ الموجُودِينَ في بَلَدِ المالِ؛ لأَنَّ حَقَّ كُلِّ صِنفٍ مَنْصوصٌ عَلَيْهِ، وحُكْمُ المكان ـ: ثبت بٱلاِجْتِهادِ، فيقدَّم ما ثبت بالنَّصِّ.

والثَّاني ـ وهُوَ الأَصَحُّ ـ يرد علىٰ الأَصْنافِ الموجودين في بَلَدِ المالِ، ولا ينقل؛ كما

(١) الجِبِلَّةُ: الخِلقة.
ينظر: المعجم الوسيط (١٠٦/١).

لو لم يجد في البلدِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إلاَّ ٱثنين: يردُّ نصيبُ الثالثِ إِلَىٰ ٱلاِثنين، ولا ينقل، فحكم الأصنافِ حُكْمُ أَقَلِّ الأعْدادِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ، ولأَنَّ عَدَمَ الشَّيْءِ في موضعِهِ كالعَدَمِ بِكُلِّ حالٍ، وإِنْ وُجِدَ في غَيْرِهِ ـ كَمَنْ عدم الماء في موضِعٍ: صَلَّىٰ بالتَّيَمُّمِ، وإِنْ كانَ يوجَدُ في غَيْرِ ذَلِكَ المَوْضِعِ.

وإِنْ قُلْنا: ينقل ـ : فَيُنْقَلُ إِلَىٰ الصِّنْفِ الآخر بأَقْرَبِ البِلادِ إلى بَلَدِ المالِ، فَإِنْ نُقِلَ إِلَىٰ أَبْعَدَ، أَو لَمْ ينقل، ورد إلى الأَصْنافِ في بَلَدِ المَالِ ـ : ضَمِنْ.

وإِنْ قُلنا: لا يُنْقَلُ ـ : يَرِدُ إلى الأصنافِ المَوجُودينَ بِبَلَدِ المالِ، فنقل ـ : ضمن، وكذلك: إذا كانَتِ ٱلأَصْنافُ مَوجُودِينَ، فقسمنا عليهم ـ: فينقص نصيب بعضهم عن كفايتهم؛ فَإِن ٱعتبرنا بَلَدَ المالِ ـ: صُرِفَ الفَضْلُ إِلَىٰ مَنْ نقص نصيبهم، وإِنِ ٱعْتَبَرنا بالأَصْنافِ: صُرِفَ الفاضلُ إِلَىٰ الصِّنْفِ الَّذي فَضَلَ منهم بأَقْرَبِ البِلادِ.

وإذا كان لرَجُلٍ أَرْبَعُونَ مِنَ الغَنَمِ: عِشْرُونَ بِبَلَدٍ، وعِشْرُونَ بِبَلَدٍ آخر، فَأَدى شاةً في أَحَدِ البَلَدَيْنِ ـ : قال: كَرِهْتُ، وأَجزأَه.

قال أَبو حَفْصٍ بْنُ الوكيلِ: هذا جَوابٌ علىٰ قولِ جوازِ نَقْلِ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ لم يُجَوِّزِ النَّقْلَ ـ : يجب أَنْ يُؤَدِّي في كُلِّ بَلَدٍ نِصْفَ شاةٍ، والمذهبُ: جوازُهُ ههنا علىٰ القَوْلَيْنِ جميعًا، لمعنيين:

أَحَدُهُما: لأَنَّ له في كُلِّ بَلَدٍ مالاً.

والثَّاني: أَنَّ الواجِبَ عليه شاةٌ؛ فلا ينتقص.

وفائِدَتُهُ تظهَرُ فيما إذا كان له مائَتَانِ مِنَ الغَنَمِ: مائَةٌ بِبَلَدٍ، ومائَةٌ ببَلَدٍ أُخرَىٰ، فَأَدَّىٰ شاتَيْنِ في أَحَدِ البَلَدَيْنِ ـ : هل يجوزُ أم لا؟:

إن قُلْنا: نَقْلُ الصَّدَقَةِ جائِزٌ ـ : فيجوزُ.

وإِنْ قُلْنا: النَّقْلُ غَيْرُ جائِزٍ ـ : ففيه وجهان:

إِنْ قُلْنا بالمَعْنى الأَوَّل ـ : يجوزُ.

وإِنْ قُلْنا بالثَّاني ـ وهو الأَصَحُّ ـ : لا يجوزُ، بَلْ يجبُ أَنْ يُؤَدَّىٰ في كُلِّ بَلَدٍ شاةً.

قال الشَّافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ : وإنَّما يستحِقُّ أَهْلُ السُّهْمَانِ حَقَّهُمْ يَوْمَ يَكُونُ القَسْمُ سِوَىٰ العامِلِين، يعني: العامِلُ يستحقُّ بعدَ العملِ، وأَهْلُ السُّهْمَانِ بَعْدَ القسمِ.

وقال في «قَسْمِ الفَيْءِ»: إِنَّهُمْ يَستَحِقُّونَ يومَ الوُجُوب، وهو عند حُلُولِ الحول[1]،

(١) في د: الأجل.

وليسَ على قَوْلَيْن، بل هو على اختلافِ حالَيْن: فإنْ كان المُسْتَحِقُّونَ مَحْصُورينَ في بَلَدٍ أو قَرْيَةٍ، وقُلْنا: نقلُ الصَّدَقَةِ لا يجوزُ ـ : فهؤلاء يستحقُّونَ بيوم وُجُوبِ الزَّكاةِ؛ حَتَّىٰ لو ماتَ واحِدٌ مِنْهُمْ بَعْدَ الوُجُوبِ قَبْلَ القِسْمَةِ ـ : فيدفع نَصيبُهُ إِلَىٰ وارِثِهِ، وإنْ غابَ ـ : لا يسقطُ حَقُّهُ بغَيْبَته.

وإنْ كان فقيرًا يَوْمَ الوُجُوبِ فَأَيْسَرَ قَبْلَ القسمةِ ـ : دُفِعَ إليه.

وإنْ دَخَلَ ذلك البَلَدَ وَاحِدٌ من أَهْلِ السُّهمانِ بَعْدَ الوُجُوبِ قَبْلَ القِسْمَةِ ـ : لا يُشارِكُ من فيه.

أَمَّا إذا لم يكُونُوا مَحْصُورِينَ أو كانُوا مَحْصُورينَ في البَلَدِ، وقُلْنا: نَقْلُ الصَّدَقَةِ جَائِزٌ ـ : فإنَّهُمْ يستحقُّونَ بيَوْمِ القِسْمَةِ حَتَّىٰ لو ماتَ واحِدٌ منهم بَعْدَ الوُجُوبِ، أو غاب، أو أَيْسَرَ قَبْلَ القِسْمَةِ ـ : فلا حَقَّ له فيه، وإنْ وُجِدَ غَرِيبٌ ـ : يُشارِكُهُمْ فيه.

فَصْلٌ في تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ عَلَىٰ نَبِيِّنَا ﷺ وأَقَارِبِهِ

رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: «لَوْلاَ أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ـ : لأَكَلْتُهَا»(١).

الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ كانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ وعَلَىٰ أَقَارِبِهِ مِنْ بَنِي هاشِمٍ، وبَنِي المُطَّلِبِ؛ قال النبي ـ ﷺ ـ: «إِنَّ هٰذِهِ الصَّدَقَاتِ إِنَّما هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ، وَإِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلاَ لآلِ مُحَمَّدٍ»(٢).

أَمَّا الهَدِيَّةُ كَانَتْ حَلالاً لِرَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ قَالَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ـ : «كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ، ويُثِيبُ عَلَيْهَا»، وعن أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لَوْ دُعِيتُ إِلَىٰ كُرَاعٍ لأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ»(٣).

أَمَّا صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ كَانَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ لا يَأْخُذهَا وهَلْ كانَتْ تَحِلُّ لَبَنِي هاشِمٍ وبَنِي المُطَّلِبِ؟ فيه قولان:

أَحَدُهُما: لا؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كانَ لا يَأْخُذُهَا.

والثَّاني ـ وهو الأَصَحُّ ـ : تَحِلُّ، لِما رُوِيَ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَشْرَبُ مِنْ سِقَايَاتِ [بَيْنَ](٤) مَكَّةَ والمَدِينَةِ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «إِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْنَا

---

(١) تقدم تخريجه في الزكاة.
(٢) تقدم تخريجه في الزكاة.
(٣) تقدم تخريجه في الزكاة.
(٤) سقط في د.

الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ»(١)، والنَّبِيُّ - ﷺ - كانَ لاَ يَأْخُذُهَا تَنْزِيهًا لاَ تَحْرِيمًا.

أَمَّا موالِي النَّبِيِّ - ﷺ - وموالِي بَنِي هاشِمٍ وبَنِي المُطَّلِبِ: تَحِلُّ لَهُمْ صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ.

وهل تحلُّ لهم الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ؟ فيه قولان:

أَحَدُهُمَا: تحلُّ لأَنَّهُمْ لا يَسْتَحِقُّونَ خُمُسَ الغَنِيمَةِ، وَخُمُسُ الغَنِيمَةِ لأَقَارِبِ الرَّسُولِ - ﷺ - عِوَضٌ عن الصَّدَقَةِ.

والثَّاني - وهو الأَصحُّ -: لا تَحلُّ، لما رُوِيَ عن أَبي رافِعٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ - ﷺ - بَعَثَ رَجُلاً عَلَىٰ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لأَبِي رَافِعٍ: ٱصْحَبْنِي، كَيْمَا نُصِيبَ مِنْهَا فَٱنْطَلَقَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ - ﷺ - فَسَأَلَهُ؟ فَقَالَ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لاَ تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوَالِيَ الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ».

وَلَو ٱسْتُعْمِلَ عَلَىٰ أَخْذِ الصَّدَقَاتِ وَاحِدٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ، أَو بَنِي المُطَّلِبِ -: فَهَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ سَهْمَ العامِلين؟ فيه وجهان:

أَحدهما: يجوزُ، لأَنَّهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ.

والثَّاني - وهو الأَصحُّ -: لا يَجوزُ؛ كما لو كان الهاشِمِيُّ أَو المُطَّلِبِيُّ غارِمًا أَوْ غازِيًا: لا يجوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الصَّدَقَةِ.

والدَّلِيلُ عَلَيْهِ: ما رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ المُطَّلِبَ بْنَ رَبِيعَةَ، والفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ قَالاَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ -: جِئْنَا لِتُؤَمِّرَنَا عَلَىٰ بَعْضِ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُؤَدِّيَ إِلَيْكَ، كَمَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَنُصِيبُ كَمَا يُصِيبُونَ؛ فَقَالَ: «إِن الصَّدَقَةُ لاَ تَنْبَغِي لآلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ».

وكذلكَ: أَهْلُ الفَيْءِ لا تَحِلُّ لهم الصَّدَقَةُ، فَإِنْ كان عاملاً -: هل يَأْخُذُ العَمَالَةَ؟ فيه وجهان:

إِنْ جعلناها أُجْرَةَ العَمَلِ -: يَأْخذ، وإِنْ جعلناها صَدَقَةً -: فلا.

ولو ٱحْتَاجَ المُسْلِمُونَ إِلَىٰ مَنْ يُغنِيهم أَمْرَ الكُفَّارِ، وليس مع الإمامِ مَالُ الفَيْءِ -: فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطَىٰ المُرْتَزَقَةُ مِنْ مَالِ الصَّدَقَةِ؟ فيه قولان:

أَصحُّهُما: لا؛ كَمَا [لا يصرفُ](٢) الفَيْءُ إِلَىٰ أَهْلِ الصَّدَقاتِ.

والثَّاني: يَجُوزُ أَنْ يعطيَهُمْ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللهِ؛ لأَنَّهُ لِلْغُزاةِ، والمُرْتَزَقَةُ غُزاةٌ.

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٨٠) ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨٣).
(٢) في د: يصرف.

فَصْلٌ في فَضْلِ صَدَقَةِ القَرِيبِ

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «الصَّدَقَةُ عَلَىٰ الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ [وَهِيَ][1] عَلَىٰ ذِي الرَّحْمِ اثْنَتَانِ: صَدَقَةٌ، وَصِلَةٌ»[2].

الأَفْضَلُ: أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ صَدَقَتَهُ المفروضَةُ والتَّطَوُّعَ والكَفَّارَةَ إِلىٰ أَقارِبِهِ الَّذِينَ لاَ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهم، إذا كانُوا مُسْتَحِقِّينَ، وأَقْرَبُهُمْ لَهُ أَوْلاَهُمْ بِصَدَقَتِهِ؛ فَيَبْدَأُ بِذِي الرَّحْمِ المَحْرَمِ؛ كالإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ وأَوْلاَدِهِمْ، والأَعْمَامِ والعَمَّاتِ والأَخْوالِ والخَالاَتِ، ثُمَّ بِذِي الرَّحْمِ غَيْرِ المَحْرَمِ؛ مِثْل: أَوْلادِ الأَعْمَامِ والعَمَّاتِ، وأَوْلادِ الأَخْوَالِ والخَالاَتِ، ثُمَّ بالمَحْرَمِ بِالرَّضَاعِ، ثُمَّ بالمَحْرَمِ بِالمُصَاهَرَةِ، ثُمَّ بِالوَلاَءِ، ثُمَّ بِالجِوَارِ، فَمَنْ كانَ أَقْرَبُ دَارًا مِنَ الجِيرَانِ إليه ـ: فَهُوَ أَوْلَىٰ.

رُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ قَالَتْ: يا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَىٰ أَيِّهُمَا أُهْدِي؟ قَالَ: «إِلَىٰ أَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَابًا»[3].

فإنْ كان معه في البَلَدِ أقارب وبعداءُ مستَحِقُّونَ ـ: فالأقارِبُ أولَىٰ بصدقتِهِ، وإن كان البعداء في جوارِهِ، والأقاربُ أبْعَدَ: وإن كان البعداءُ معه في البلد، والأقاربُ خارجَ البلدة إنْ قلنا ـ: نَقْلُ الصدقاتِ لا يجوز ـ: فالبعداء أولَىٰ، وإنْ قلنا: يجوزُ ـ: فالأقابُ الخارجُونَ أولى.

وكذلك: أهْلُ البادية؛ إذا جعَلْنَا ما دون مسافة القَصْرِ كالبلد لَهُمْ فإنْ كان الأقارب كالبعداءُ دُونَ مسافةِ القَصْرِ، فالأقارب أولَىٰ، وإنْ كانوا أَبْعَدَ دارًا، وكذلكَ: إنْ كانا جميعًا ممن فَوْقَ مسافةِ القصر.

أما إذا كان البعداء دون مسافةِ القَصْرِ، والأقارِبُ فوقها ـ: فإن جوَّزنا نقل الصدقة ـ: فالأقاربُ أولَىٰ، وإلاَّ فالبعداء أولَىٰ.

ولا يَجُوزُ دَفْعُ الزكاةِ المفروضةِ وَصَدَقَةَ الْفِطْرِ والكَفَّارة إِلَىٰ أَهْلِ الذمَّة؛ لأنَّها لتطهيرِ المسلمِ، والكافرُ نَجِسٌ، لا يحصُلُ التطهيرُ بالصَّرْفِ إليه.

وَجوَّزَ أبو حنيفة صَرْفَ صدقة الفطر والكَفَّارة إليهم، ولم يُجَوِّزْ زكاة المال.

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري (٤/٥١٢): كتاب الشفعة، باب أي الجوار أقرب، حديث (٢٢٥٩) وأبو داود (٤/٣٣٩): كتاب الأدب، باب في حق الجوار، حديث (٥١٥٥) والبيهقي (٦/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦، ٧/ ٢٨) من حديث عائشة.

ولا يَجُوزُ صَرْفُ سهمِ الفقراءِ والمساكينِ من زكاة المال وصدقة الْفِطْرِ إلى مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ مِنَ الوالدين والمولودين، وكَذَلِكَ: الكفارةُ؛ لأنهم أغنياءُ بوُجُوبِ نفقتهمْ عليه.

ويجوزُ أن يصرف إلَيْهِم سَهْم الغارمين وسهم ٱبْنِ السبيلِ؛ لأنَّه لا يجبُ عليهم أداءُ دَيْنِهِمْ، ولا حَمْلُهُمْ إلى بلد آخر.

وكذلك: إذا كان واحدٌ من أقاربِهِ مُكَاتِبًا ـ: يجوزُ صَرْفُ سهم ٱلْمُكَاتِبِينَ إليه.

وكذلك: إذا لم يَكُنِ القريبُ زَمِنًا، ولكنَّه فقيرٌ، وقلنا: لا تجبُ نفقةُ القريب، إلاَّ أن يكونَ زَمِنًا ـ: يجوزُ أن يُصْرَفَ إليهم سَهْمُ الفقراء والمساكين والكَفَّارَةُ.

ولو صَرفَت المرأَةُ إلَىٰ زوجها الزَّكاة ـ: يجوزُ، ولو صرف الزَّوْج إليها سَهْم الفقراءِ والمساكينِ ـ: لا يجوزُ؛ لوجُوبِ نفقتِهَا عَلَيْهِ، فإنْ كانَتْ ناشزةً ـ: يجوز؛ لأنَّه لا نفقَةَ لها عليه.

وفيه وجْهٌ آخَرُ: أنه يَجُوزُ للزَّوْجِ أن يدفع إلَىٰ زوجتِهِ سَهْم الفقراءِ والمساكينِ؛ لأنَّ ٱستحقاقها النفقةَ عَلَيْهِ بطريق المعاوَضَةِ؛ كما لو ٱسْتَأْجَرَ أجيرًا فقيرًا ـ: جاز له صَرْفُ الزكاة إلَيْهِ مع ٱستحقاقِ الأجرة.

ولا يجوزُ أَنْ يدفع الصدقَةَ إلَىٰ صبيٍّ، ولا إلَىٰ مجنونٍ؛ لأنَّ قبضهما لا يصحُّ، فإن دفع عنهما إلَىٰ قيمتهما ـ: يجوز.

ولو دفع إلَى عَبْدٍ مِنْ جهةِ سَيِّده، وَسَيِّدُهُ مستحق ـ: جاز، والله أعلم.

بَابُ وَسْمِ[1] الدَّوابِّ

رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ قَالَ: «غَدَوْتُ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ بِعَبْدِ الله بْنِ أَبِي طَلْحَةَ فَوَافَيْتُهُ فِي يَدِهِ الْمَيْسِمُ يَسِمُ إِبِلَ الصَّدَقَةِ»[2].

وَسْمُ الدوابِّ مُبَاحٌ في الجملة، وهو في نَعَمِ الجزيَةِ والصَّدَقَةِ مَسْنُونٌ.

وعند أبي حنيفة ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ غَيْرُ جائزٍ، والحديثُ حُجَّةٌ لِمَنْ أجازه.

وفائدةُ الوَسْمِ: أن يتميَّز أحدُ المالَيْنِ عَنِ الآخَرِ؛ لأنَّ مُسْتَحِقَّهُمَا مُخْتَلِف، ويتميَّز مالُ الصدقةِ والجزيةِ عَنْ غيرهما، وأَنْ يعرفها مَنْ تَصَدَّقَ بها؛ فلا يشتريها، فَلَمْ يَكُنْ للرجُل أن يتصدَّق بشَيْءٍ، ثم يَشْتَريه.

---

(١) وسم: الوسْمُ والسِّمة: ما وسم به الحيوان من ضروب الصور، وهو أيضاً العلامة.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٤٢٩): كتاب الزكاة، باب وسم الإمام إبل الصدقة بيده، حديث (١٥٠٢).

وَيَسِمُ الإِبِلَ والبَقَرَ عَلَىٰ أفخاذِهَا، وَيَسِمُ الغَنَمَ في أصولِ آذَانِهَا؛ لأنَّ الغنم لها أَوْبَارٌ وأشْعَارٌ على الأفخاذِ؛ فلا يَظْهَرُ عليها أَثَرُ الوَسْمِ، ولا يجوزُ أن يَسِمَ علَى الوَجْهِ؛ لما رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَنِ الضَّرْبِ في الوَجْهِ، وَعَنِ الوَسْمِ في الوَجْهِ».

ومَيْسَمُ الغَنَمِ أَلْطَفُ مِنْ ميسمِ الإِبِلِ، ويكتب على ميسِمِ الزَّكَاةِ «زكاة»، وعلى ميسمِ الجزيَةِ: «جِزْيَةٌ أو صَغَار»، ولا يَجُوزُ إخصاءُ دابَّةٍ لا يؤكَلُ لَحْمُهَا، ويَجُوزُ إخصاء المأكول في الصِّغَرِ؛ لأن فيه غَرَضًا؛ فإنَّ لحم الخَصِيِّ أطيَبُ، ولا يَجُوزُ بعد الكِبَرِ، ويقالُ: إخصاءُ الفَرَسِ يزيدُهُ قُوَّةً، وإخصاءُ الحمارِ يَنْقُصُ قُوَّتَهُ؛ وَالله أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

تَمَّ الْجُزْءُ الثَّانِي، يَتْلُوهُ إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ فِي الثَّالِثِ «النِّكَاحُ».

وَالْحَمْدُ لله رَبِّ الْعَالَمِينَ.

كِتَابُ النِّكَاحِ(١)

بَابُ مَا جَاءَ فِي أَمْرِ النَّبِيِّ - ﷺ - وَأَزْوَاجِهِ فِي النِّكَاحِ

قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨].

اعلم أن الله - تعالى - لما خَصَّ رَسُولَهُ بالوَحْيِ، خصه بأشياء، بَايَنَ بَيْنَهُ وبين خَلْقِهِ؛ تَبْيِينًا لفضيلته؛ وإظهارًا لكَرَامَتِهِ، وَرَفْعًا لدرجته.

---

(١) قدم العبادات لأنها أهم، ثم المعاملات لأن الاحتياج إليها أهم ثم ذكروا الفرائض لأنها نصف العلم كما في الحديث ثم النكاح لأنه يكون بعد استيفاء شهوة البدن ثم الجنايات لأنها تقع بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج والنكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم عليه السلام وله أثر في الجنة. أسكننا الله إياك وإياه وهو لغة الضم والجمع يقال تنكاحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. وقال ابن فارس يطلق على الوطء وعلى العقد دون الوطء وقال الزجاج يوضع نكح في كلامه للزوم الشيء راكباً عليه ويطلق على الوطء لما فيه من معنى الضم وعلى العقد لأن سببه شرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح أو تزويج أو ترجمته (المصباح المنير ٢/ ٦٢٤) - (قليوبي وعميرة ٣/ ٢٠٦).

والنكاح في اللغة: الضم والتداخل، ومنه نكحت البر في الأرض، إذا حرثها ونبت فيها، ونكح المَطَرُ الأرض إذا خلط ثَرَاها، ونكحت الحَصَى أخفاق الإبل إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسيّاً، كما ذكر، ومعنوياً كنكح النّعاس العين.

ويطلق في اللغة على الوطء حقيقة، وعلى العقد مجازاً. قال المطرزي والأزهري هو الوَطْءُ حقيقة، ومنه قول الفرزدق [البسيط]:

إِذَا سَقَى الله قَوْمـاً صَـوْبَ غَـادِيَـةً ... فَـلاَ سَقَـى الله أَرْضَ الكُـوفَـةِ المَطَـرَا

التَّـارِكِيـنَ عَلَـى طُهْـرٍ نِسَـاءَهُمُـو ... وَالنَّـاكِحِيـنَ بِشَطَّـيْ دِجْلَـةَ البَقَـرَا

وهو مجاز في العقد، لأنَّ العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة. =

. . . .

= قال الشاعر [الطويل]:

ضَمَمْتُ إِلَىٰ صَدْرِي مُعَطَّرَ صَدْرِهَا كَمَا نَكَحَتْ أُمُّ الغُلَامِ حَبِيبَهَا

أي: كما ضمت، أو لأنه سببه، فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل: إن حقيقة في العقد، مجاز في الوطء

وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً، ويتعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزويجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء، لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء، والعقد أو هو حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر.

فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما.

ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوَطْء تارة، وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إمَّا بالوضع الأصلي، أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما، أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّساء﴾.

وذهب الشافعية والمالكية، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النِّكاح حقيقة في العَقْدِ، مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس.

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر أَوْلَى من الذَّهاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو متقرر في كتب الأصول، من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز، فالمجاز أَوْلَى، لأنه أبلغ وأغلب.

والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجيز حَمْلَهُ على معانيه، بخلاف المجاز، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما، مجازاً في الآخر أَوْلَى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وذلك أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزار العقد في الكتاب والسُّنَّة، حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلاَّ للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسُّنَّة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بتّ طلاقها، وتزوَّجها عبد الرحمن بن الزبير، فقال لها رسول الله ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَه ويذوق عُسَيْلَتَك» فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حتَّى تنكح﴾ حتى تتزوَّج، ويعقد عليها، وقد بيَّنت السُّنَّة أنه لا بد مع العَقْد من ذوق العُسَيْلَة.

وثانياً: أنه يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا الوطء ليس نكاحاً، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء، كما صح نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح =

وجملة خَصَائِصِ[٢] رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ على أربعة أقسام: منها: ما أَوْجَبَهُ الله عليه، وَخَفَّفَهُ على غيره.

= عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام، قالوا بحُرْمَةِ موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا: لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

وعرفه الشافعية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج، وما اشتق منهما، فقولهم: «عقد» جنس في التعريف، وقولهم: «يتضمَّن إباحة وطء» خرج به ما لا يتضمَّن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها. وقولهم: «بلفظ الإنكاح والتزويج» خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.

وعرَّفه العلاَّمة الدردير رحمه الله في «أقرب المسالك» حيث قال: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة.

فالعقد مصدر عقد، أي تمسك وتوثق، والمراد هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام وَلِيّ الزوجة، على وجه يسمَّى باعتباره عقداً شرعياً يستعقب أحكامه.

وقوله «عقد» جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود.

وقوله «لحل تمتع» الخ... علة باعثة على العقد، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، ومن شراء الأمة للتلذُّذ بها،إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه،بل الانتفاع العام وملك الرقبة.

وخرج بقوله «غير محرم ومجوسية وأمة كتابية» المحرم بنسب أو رضاع أو صهر، والمجوسيات والإيماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحدة منهن، ولا يقال: إن هذا التعريف غير مانع، لأنه يدخل فيه المُلاعَنة والمَبْتُوتة والمعتدة من الغير والمحرمة بحج أو عمرة، لأنه قصد بما ذكره إخراج من قام به مانع أصلي، وأما الملاعنة، وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارىء بعد الحل بخلاف المحرم والمجوسية والأمة الكتابية، فإن مانعهن ذاتي لا عرضي.

وقوله «بصيغة» متعلق بعقد، وهو من تمام التعريف، لأن الصيغة أحد أركان النكاح وقد عرفه الكمال بن الهمام من الحنفية بقوله: عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً فقوله «عقد» جنس في التعريف يشمل سائر العقود.

وقوله: «وضع لتملك المتعة بالأنثى» يخرج به العقد على المنافع، كالإجارة، وعلى الذوات كالبيع والهبة، والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين.

وقوله: «قصداً» يحترز به عن عقد تملك به المتعة ضمناً كما في البيع والهبة لأن المقصود فيهما ملك الرقبة، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

عرفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قَصْداً.

عرفه الحنابلة بأنه: عَقْدُ التزويج، فهو حقيقة في العقد، مجاز في الوَطْء على الصحيح.

ينظر: الصحاح (١/ ٤١٣)، لسان العرب (٢/ ٦٢٥)، المصباح المنير (٢/ ٩٦٥)، القاموس المحيط (١/ ٢٦٣)، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٥)، المطلع (٣١٨).

وينظر: تبيين الحقائق (٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٣)، منح الجليل (٢/ ٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١) الكافي (٢/ ٥١٩)، الإنصاف (٨/ ٤)، المغني (٧/ ٣).

(١) جرت عادة أصحاب الشافعي رضي الله عنه في تخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أوّله لأنها في النكاح أكثر منها في غيره.

ومنها: ما حَرَّمَهُ عليه، وأَبَاحَهُ لِغَيْرِهِ. ومنها ما أَبَاحَهُ له، وحَرَّمَ عَلَىٰ غيره.

ومنها: ما أَكْرَمَهُ به دُونَ غيره.

أما ما أوجبه عليه: فمنها: صَلَاةُ اللَّيْلِ[(١)]، والوِتْرُ[(٢)]، والسِّوَاكُ[(٣)]. قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ﴾ [الإسراء: ٧٩]. أي زيادة لك في[(٤)] الفرائض.

وروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ثَلَاثٌ عَلَيَّ فَرِيضَةٌ، وَهِيَ لَكُمْ سُنَّةٌ: الوِتْرُ، وَالسِّوَاكُ، وَقِيَامُ اللَّيْلِ»[(٥)] وقيل: قيام الليل صار وجوبه منسوخًا في حقه؛ كما في حق الأمة.

وقيل: الأُضْحِيَةُ كانت واجبة عليه دون غيره[(٦)].

---

(١) استدل الرافعي للوجوب بقوله تعالى: ﴿ومن الليل فتهجد به نافلة لك﴾ أي زيادة على الفرائض وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ثلاث هنَّ عليَّ فريضة ولكم سنّة الوتر والسواك وقيام الليل» قال شيخنا الحافظ ابن حجر أما احتجاجه بالآية الكريمة فسبقه إليه البيهقي ووجهه أن النافلة لغة الزيادة وظاهر الأمر بالتهجد الوجوب قال إمام الحرمين فإن قيل النافلة هي السنة قلنا بل النافلة هنا هي الزيادة وقد قيل ما يزيده العبد من تطوعاته بحرية نقصان مفروضاته وصلاته ﷺ معصومة عن تطرق الخلل إليها فكان تهجده زائداً على مفروضاته وذكر البغوي في تفسيره نحوه لكي يتعقب ذلك بأن مقتضاه أن الرواتب التي واظب عليها ﷺ كانت واجبة في حقه ولا قائل به وفي هذا التعقب نظر لأن الأمر ورد بالتهجد ولم يرد في الرواتب أمر وأما قول الإمام إنها الزيادة أي زيادة فرض على الفرض فلا يرد عليها النفل.

قال شيخنا الحافظ المشار إليه وأما الحديث المذكور فإنه ضعيف جداً.

(٢) أي عن الصحيح كما ذكر خلاف آخر قال الشيخ البلقيني ليس الوتر واجباً عليه ﷺ خلافاً لما صححوه فقد صح أنه كان ﷺ يوتر على بعيره وبه احتج الشافعي على عدم وجوب الوتر على الأمة فيكون مذهب للشافعي أنه ليس بواجب عليه ﷺ مطلقاً ولا دليل لمن قال كان واجباً عليه ﷺ في الحضر دون السفر ـ انتهى وإذا قلنا بالوجوب فهل الواجب عليه ﷺ أقل الوتر أم أكمله أم أدناه لم يصرحوا به قال في الخادم والظاهر أن مرادهم الجنس.

(٣) قال في الخادم هل المراد وجوبه في حقه ﷺ في الصلاة أو ما هو أعم من ذلك لم يتعرضوا له نعم في سنن أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالسواك لكل صلاة وسياق الحديث يخصه بالمفروضة.

(٤) في أ: على.

(٥) أخرجه البيهقي (٧/ ٩٣) والطبراني في «الأوسط» (٤/ ١٦٥) رقم (٣٢٩٠) كلاهما من طريق موسى بن عبد الرحمٰن الصنعاني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وقال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن هشام إلا موسى.

وقال البيهقي: موسى ضعيف جداً.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٨/ ٢٦٤): وفيه موسى بن عبد الرحمن الصنعاني وهو كذاب.

(٦) قال الشيخ البلقيني لم تكن الضحى واجبة عليه خلافاً لما حزموا به ففي صحيح مسلم عن عبد الله بن =

ومنها: أنه كان يَجِبُ عليه تَغْيِيرُ مُنْكَرٍ[1] رآه، ولاَ تَسَعُهُ التَّقِيَّةُ، كما تَسَعُ غيره؛ لأن الله ـ تعالى ـ ضَمِنَ له العِصْمَةَ، فقال: ﴿بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧].

ومنها: أنه كان يجب عليه مُصَابَرَةُ العَدو، وإن كان كَبِيرًا عَدَدُهُمْ، ولا يجب في حَقِّ غيره، إذا كان في مُقَابَلَةِ كل مسلم أَكْثَرُ من مشركين، وكان يَلْزَمُهُ بِلُبْسِ اللَّأْمَةِ ما يلزم غيره، قال النبي ـ ﷺ ـ في حَرْبِ أُحُدِ: «لاَ يَنْبَغِي لِنَبِيٍّ إِذَا لَبِسَ لأْمَتَهُ أَنْ يَضَعَهَا حَتَّىٰ يُقَاتِلَ»[2].

وقيل على هذا المعنى: كان لا يَبْتَدِىءُ تَطَوُّعًا، إلاَّ لزمه إتمامه.

ومنها: أنه كان يَجِبُ عليه قَضَاءُ دَيْنِ مَنْ مات من المسلمين، ولاَ وَفَاءَ له.

رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إنا أَوْلَىٰ بِالمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً؛ فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ»[3].

ولا يجب على أحد من الأئمة قَضَاءُ دَيْنِ الغَيْرِ من مال نفسه، وهل يَجِبُ من مَالِ بَيْتِ المال؟ فيه وجهان.

ومنها في النِّكَاحِ: أوجب الله عليه تَخْيِيرَ نِسَائِهِ بين المَقَامِ معه، وبين مُفَارَقَتِهِ، واختيار الدنيا؛ فقال جل ذِكْره: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨].

وأما ما حَرَّمَهُ عليه، وأباحه لغيره: فمنها: الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ، كانت محرمة عليه؛ قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ، وَإِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ، وَلاَ

= شقيق قال قلت لعائشة رضي الله عنها: أكان النبي ﷺ يصلي الضحى قالت لا إلا أن يجيء من مغيبه وذكر أحاديث كثيرة في ذلك واستدل الرافعي للوجوب بحديث كُتِبَ عليّ ركعتا الضحى وهما لكم سنة قال شيخنا الحافظ ابن حجر رواه أحمد وأبو يعلى من حديث اسرائيل عن جابر عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها وأمرت بالأضحى ولم يكتب عليكم وإسناده ضعيف من أجل جابر الجعفي ثم رواه من طرق كثيرة وضعفها وقال فتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه إلى آخر ما ذكره قال في الخادم إذا قلنا بالوجوب فهل كان من الواجب عليه أقل الضحى أو أكثرها أو أدنى كمالها لم يتعرضوا له نعم في رواية أحمد في مسنده وأمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها. انتهى وقد تقدم أن شيخنا ابن حجر ضعف قوله ومن الأضحية استدل الرافعي لوجوبها عليه ﷺ بما روي أنه ﷺ قال: «ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم السواك والوتر والأضحية».

(١) قال النووي قد يقال هذا ليس من الخصائص بل كل مكلف تمكن من إزالته لزمه تغييره ويجاب عليه بأن المراد أنه لا يسقط عنه الخوف، فإنه معصوم بخلاف غيره.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

لآلِ مُحَمَّدٍ»[(١)] وهل كان يحرم عليه صدقة التطوع؟ فيه قولان.

ومنها: أنه يَحْرُمُ عليه الخَطُّ والشِّعْرُ؛ قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذًا لاَرْتَابَ المُبْطِلُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٨] وقال جل ذِكْره: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَمَا يَنْبَغِي لَهُ﴾ [يس: ٦٩].

وقيل: كان يُحْسِنُ الخَطَّ، ولا يكتب، ويُحْسِنُ الشعر، ولا يقوله.

والأصح: أنه كان لا يُحْسِنهما، ولكن كان يميز بين جَيِّدِ الشِّعْرِ ورديئه؛ وقال للنابغة الجَعْدِيِّ حين أنشد قصيدته: «لاَ فَضَّ الله فَاكَ».

ومنها: أنه كان يَحْرُمُ عليه خَائِنَةُ الأَعْيُنِ؛ روي أَنَّ عُثْمَانَ ـ رضي الله عنه ـ جاء بِعَبْدِ الله بن سَعْدِ بن أبي سَرْحٍ إلى رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ عام الفَتْحِ؛ فقال: يا رسولِ الله بَايِعْ عَبْدَ الله، فرفع رأسه فنَظَرَ إليه ثلاثًا؛ كل ذلك يَأْبى؛ فَبَايَعَهُ بعد ثلاثة؛ ثم أَقْبَلَ عَلَى أَصْحَابِهِ فقال: «مَا فِيكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ يَقُومُ إِلَىٰ هَذَا حِينَ رَآنِي كَفَفْتُ يَدِي عَنْ بَيْعَتِهِ فَيَقْتُلَهُ؟» فقالوا: يَا رَسُولَ الله، هَلاَّ أَوْمَأْتَ إلينا بعينيك. قال: «إِنَّهُ لاَ يَنْبَغِي لِنَبِيٍّ خَائِنَةُ الأَعْيُنِ»[(٢)].

والمراد من خائنة الأعين: أن يُشِيرَ إلى مُبَاحٍ من ضَرْبٍ أو قَتْلٍ مما لا يحلُّ أَن ينطق به [و] يُسمى خائنة الأعين؛ لأنه يشبه بالخِيَانَةِ مِنْ حَيْثُ إنه يُخْفِيهِ ولا يظهره؟ ولا يحرم ذلك على غَيْرِهِ إلاَّ في مَحْظُورٍ. ثم أبيح له إذا أراد سَفَرًا أَنْ يُوَرِّيَ بغيره، بِخِلاَفِ هذا.

قال صاحب «التَّلْخِيصِ»: وفي تحريم خائنة الأَعْيُنِ كالدليل على أنه لم يكن في الحَرْبِ خدعة، وليس كذلك، بل كان له ذلك؛ كما لكافة النَّاسِ، وَكَالتَّوْرِيَةِ بغيره في الغزو.

ومنها: أنه كان يَحْرُمُ عليه إذا لَبِسَ لأْمَتَهُ أن يَنْزِعَهَا؛ حتى يَلْقَى العَدُوَّ، وقال النبي ـ ﷺ ـ يوم أحد: «مَا يَنْبَغِي لِنَبِيٍّ إِذَا أَخَذَ لأْمَةَ الحَرْبِ أَنْ يَرْجِعَ[(٣)] حَتَّىٰ يُقَاتِلَ»[(٤)].

ومنها: أنه كان ـ عليه السلام ـ لا يأكل مُتَّكِئًا. قيل: كان حَرَامًا عليه أن يَأْكُلَ مُتَّكِئًا، ولم يكن حَرَامًا على غيره.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٥) كتاب الجهاد: باب قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام ـ حديث (٢٦٨٣) والنسائي (٧/ ١٠٥) من حديث سعد بن أبي وقاص، وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٦٥٣) وزاد نسبته إلى ابن مردويه.

(٣) في أ: توضع.

(٤) تقدم.

وقيل: لم يكن مَخْصُوصًا به، بل[هو][١] مُسْتَحَبٌ لُكل أحد؛ ليكون أَقْرَبَ إلى التَّوَاضُعِ، وَأَبْعَدَ من التَّكَبُّرِ.

ومنها: أنه كان لا يَأْكُلُ الثوم، والبَصَلَ، والكُرَّاثَ. فقيل: كان حَرَامًا عليه دُونَ غَيْرِهِ. وقيل: لم يكن حَرَامًا، ولكن كان يمتنع من أَكْلِهِ تَنَزُّهًا حتى لا يتأذى به المَلَكُ.

رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ؛ أن النبي - ﷺ - أُتِيَ بِقِدْرٍ فيه خَضْرَاوَاتٌ من بُقُولٍ، فوجد لها ريحًا؛ فقال: «قَرِّبُوهَا» إلى بعض أصحابه. وقال: «كُلْ؛ فَإِنِّي أُنَاجِي مَنْ لاَ تُنَاجِي»[١].

ومنها في النكاح: حرم الله عليه التَّزْوِيجَ على نِسَائِهِ، والتَّبَدُّلَ بهن حين اخْتَرْنَهُ. قال الله تعالى: ﴿لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلاَ أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ﴾ [الأحزاب: ٥٢] وكان السبب في ذلك أنه جَرَتْ وَحْشَةٌ بين رَسُولِ الله - ﷺ - وبين أَزْوَاجِهِ، فَآلَى ألاَّ يَدْخُلَ عليهن شَهْرًا؛ فأقامه في مشربة له، ثم أنزل الله - تعالى - آية التخيير؛ قالت عائشة - رضي الله عنها -: فَبَدَأَ بِي رَسُولُ الله - ﷺ - فقال: إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا، فَلاَ عَلَيْكَ أَنْ تَسْتَعْجِلِي حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ؛ وَقَدْ عَلِمَ أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه، ثم قال: «إِنَّ الله - تَعَالَى - قَالَ: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ. . .﴾ [الأحزاب: ٢٨] إلى تمام الآيتين. قلت: أوفى هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت. قال: «لاَ تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ إِلاَّ أَخْبَرْتُهَا أَنَّ الله - تَعَالَى - لَمْ يَبْعَثْنِي مُعَنِّتًا وَلاَ مُتَعَنِّتًا، وَلَكِنْ بَعَثَنِي مُعَلِّمًا مُيَسِّرًا». ثم خير نساءه كلهن، فقلن مثل ما قالت عائشة؛ فلما اخْتَرْنَ الله ورسوله والدار الآخرة، كَافَأَهُنَّ الله - تعالى - وحرم على رَسُولِ الله التزويج عليهن، فقال: ﴿لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلاَ أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ﴾ [الأحزاب: ٥٢] ثم أراد الله - تعالى - أن تكون المنة لرسول الله - ﷺ - عليهن، فأباح له النساء؛ لتكون المنة له بترك التَّزْوِيجِ عليهن[٢]. قالت عائشة - رضي الله عنها -: ما مات رسول الله - ﷺ - حتى أحل له النساء؛ تعني: اللاتي حُظِرْنَ عليه. وقال أنس: مَاتَ على التَّحْرِيمِ.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٣٩٥): كتاب الأذان: باب ما جاء في الثوم النيء والبصل والكراث حديث (٨٥٥) ومسلم (٢/ ٤٦٨ - الأبي) كتاب المساجد: باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها - حديث (٧٣/ ٥٦٤) وأبو داود (٢/ ٣٨٨): كتاب الأطعمة: باب في أكل الثوم، حديث (٣٨٢٢) من حديث جابر.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٣٦٧): كتاب الطلاق: باب من خير أزواجه، حديث (٥٢٦٢، ٥٢٦٣) ومسلم (٢/ ١١٠٤) كتاب الطلاق: باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً (٢٧/ ١٤٧٧) وأبو داود (٢/ ٦٥٣ - ٦٥٤) كتاب الطلاق: باب في الخيار، حديث (٢٢٠٣) والترمذي (٢/ ٣٢٤) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء في الخيار، حديث (١١٨٩) والنسائي (٦/ ١٦١) كتاب الطلاق: باب في المخيرة تختار =

واخْتَلَفُوا في أنه؛ هل كان لِلرَّسُولِ - ﷺ - مُفَارَقَتَهُنَّ بعد ما اخترنه والدار الآخرة.

منهم من قال: يجوز؛ كما أن وَاحدًا مِنَّا لو أراد تَطْلِيقَ زوجته، كان له ذلك.

ومنهم: من قال: كان لا يَجُوزُ؛ كما لو اخْتَارَتِ الدنيا، ورَغِبَتْ عنه، لم يكن يحل له إمْسَاكُهَا، وهذا كان من خَصَائِصِهِ أَيْضًا؛ فإن واحدًا مِنَّا لو خير زوجته لم يَنْوِ الطلاق، ورغبت عنه - لا يجب عليه تطليقها، وكان يجب عليه ذلك؛ لأن الله - تعالى - وَعَدَهُنَّ أنه يطلقهن لَو اخترن الدنيا؛ ولأن كُلَّ من رَغِبَتْ عنه، وجب عليه تَرْكُهَا؛ لما رُوِيَ أنه تزوج امْرَأَةً، فقالت: أعوذ بالله منك، فقال: «لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الْحَقِي بِأَهْلِكِ»[1].

ولو تصور اختيار واحدة منهن الدنيا، هل كان يقع الفِرَاقُ بِنَفْسِ الاختيار؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ كواحد منا لو خيرت زوجته؛ فاختارت نفسها، طلقت.

والثاني - وهو الأصح -: لا حتى يُسَرِّحَهَا النبي - ﷺ - لأن الله - تعالى - قال بعد التخييرِ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٢٨] أمر بالتسريح بعد الاختيار؛ لأنه تخيير بين الدنيا والآخرة، ولو خَيَّرَ واحد منا زَوْجَتَهُ بين الدنيا والآخرة، فاختارت الدنيا - لم يَقَعِ الفِرَاقُ.

وهل كان جَوَابُهُنَّ على الفَوْرِ؟ فيه وجهان:

إن قلنا: كان يقع الفِرَاقُ بنفس الاختيار - كان جوابهن على الفَوْرِ -؛ كواحدٍ منا؛ لو خير زوجته، كان جوابها على الفور[2].

وإن قلنا: كان لا يقع الفِرَاقُ بنفس الاختيار - وهو الأصح - كان جَوَابَهُنَّ على التراخي؛ لأن النبي - ﷺ - قال لعائشة: «وَلاَ عَلَيْكِ أَنْ تَسْتَعْجِلِي؛ حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ»[3] فجوز لها تأخير الجواب [إلى إمرة الأبوين][4].

= زوجها، وابن ماجه (١/ ٦٦١) كتاب الطلاق: باب الرجل يخير امرأته، حديث (٢٠٥٢) والدارمي (٢/ ١٦٢) كتاب الطلاق: باب في الخيار، وأحمد (٦/ ٢٣٩) والطيالسي (١/ ٣١٤ - منحة) رقم (١٦١١) والحميدي (١/ ١١٥) رقم (٢٣٤) وابن الجارود (٧٤٠) وأبو يعلى (٧/ ٣٣٧) رقم (٤٣٧٢) وابن حبان (٤٢٥٣ - الإحسان) والبيهقي (٧/ ٣٤٥) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٥٩ - بتحقيقنا) من طريق مسروق عن عائشة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٢٦٨ - ٢٦٩) كتاب الطلاق: باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث (٥٢٥٥) من حديث ابن أسيد.

(٢) سقط في أ.

(٣) تقدم.

(٤) سقط في أ.

فأما ما أُبِيحَ له دون غيره: فمنها: الصفي من الغَنِيمَةُ؛ وهو أن يَخْتَارَ من رأس الغَنِيمَةِ مَا شَاءَ، ومن جملة صَفَايَاهُ: صَفِيَّةُ بنت حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ؛ اصطفاها من رأس الغنيمة، وأعتقها، وتزوجها(١).

ومنها: خُمُسُ خُمُسِ الغَنِيمَةِ والفَيْءِ كان مباحًا له؛ قال الله - تعالى -(٢): ﴿فَإِنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] وكان أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الفيء لَهُ في حياته.

وأبيح له الحِمَى لنفسه؛ قال النبي - ﷺ -: «لاَ حِمَى إِلاَّ لله وَلِرَسُولِهِ»(٣). ولم يكن لأحد من الأئمة بعده أن يَحْمِيَ لنفسه؛ وهل له أن يحمي لمصالح المسلمين؟ فيه قولان.

ومنها: الوِصَالُ في الصَّوْمِ كان مُبَاحًا له؛ وهو أن يَصُومَ أيامًا من غَيْرِ أن يَطْعَمَ بالليل شيئًا؛ روي أنه - ﷺ - نَهَى عن الوِصَالِ، فقيل له: إنك تواصل. فقال: «إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ؛ إِنِّي أَبِيتُ يُطْعِمُنِي رَبِّي، وَيَسْقِينِي»(٤).

ومنها: أنه أُبِيحَ له أَخْذُ الماء من العَطْشَانِ، والطعام من الغَرْثَانِ، وكان على الرجل إذا علم به حَاجَتَهُ أن يَحْمِلَهُ إليه، ويُؤْثِرَهُ عى نَفْسِهِ، ويجب أن يَقِيَ [أَحدُنَا](٥) رُوحَهُ عليه السلام بِرُوحِ نفسه؛ لقول الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦] ولأن في بَقَائِهِ بَقَاءَ العالم.

ومنها: إِبَاحَةُ قَتْلِ من سَبَّهُ وَهَجَاهُ؛ رجلاً كان أو امرأة؛ لأن سَبَّهُ كفر، وكذلك بُغْضُهُ، وسب غيره لا يوجب قتلاً ولا كفرًا. ورُوِيَ عن أبي بُرْزَةَ أن رَجُلاً سَبَّ أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - فقلت: ألا أَضْرِبُ عُنُقَهُ يا خليفة رسول الله؟ فقال: لا لَيْسَتْ هذه لأَحَدٍ بعد رسول الله ﷺ.

ومنها: أنه أُبِيحَ له الحُكْمُ لنفسه؛ وَقُبُولُ شهادة من شَهِدَ له بقوله؛ فإن خُزَيْمَةَ بْنَ ثَابِتٍ شهد لرسول الله - ﷺ - بقوله فَأَجَازَهُ، وجعل شَهَادَتَهُ بمنزلة شَهَادَةِ رجلين(٦)، وكما جَازَ له أن يَحْكُمَ لنفسه، جاز له أن يَحْكُمَ لولده. وعلى قياس هذا يجوز أن يشهد لنفسه ولولده.

ومنها: أنه كان يَجُوزُ له أن يَقْضِيَ بعلم نفسه، ولا يَجُوزُ لغيره من القُضَاةِ؛ على أَحَدِ القولين. وأبيح له في النِّكَاحِ أَشْيَاءُ منها: الزيادة على أَرْبَعِ نِسْوَةٍ؛ فإنه - عليه السلام - مَاتَ عَنْ تِسْعِ نِسْوَةٍ يَقْسِمُ لثمان منهن.

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في أ.
(٣) تقدم.
(٤) تقدم.
(٥) سقط في د.
(٦) تقدم.

وهل كان يجوز له أن يَزِيدَ على تِسْعِ نسوة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، والتسع في حقه كالأربع في حق الأمة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: كان يجوز له ذلك.

وهل كان يَجِبُ عليه القَسْمُ بين نسَائِهِ؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لقوله تعالى: ﴿تُرْجِىٓ مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١].

والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنَّه كان يَجِبُ عليه القَسْمُ؛ بدليل أنه كان يُطَافُ به عليهن في مَرَضِهِ ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِمَا لاَ أَمْلِكُ» يعني: قلبه؛ ولولا وجوبه عليه، لكان لا يَتَكَلَّفُ ذلك في المَرَضِ، ولا يَسْتَعِيذُ من مَيْلِ القلب.

وفيه دليل: على أنه كان مُطالبًا في السِّرِّ بأكثر مِنَّا، فالله ـ تعالى ـ خفف عنا ـ لضعفنا وعجزنا.

ومنها: أنه كان يَحِلُّ النِّكَاحُ في حَقِّهِ بمعنى الهِبَةِ؛ حتى يَنْكِحَهَا بلا مَهْرٍ، ثم لا يَجِبُ ذلك لا بالعَقْدِ، ولا بالدُّخُولِ.

وهل كان يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الهِبَةِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

والثاني: كان لا يَنْعَقِدُ؛ كما في حَقِّ الأمة، والمُرَادُ من الآية: النكاح بمعنى الهِبَةِ؛ بدليل أنه قال تعالى: ﴿إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾ دل على لفظ النكاح شرط.

فإن قلنا: كان يَنْعَقِدُ بلفظ الهبة، فهل كان يشترط لَفْظُ النكاح من جِهَتِهِ عليه السلام؟ فيه وجهان:

أحدهما لا؛ كما في جَانِبِ المرأة.

والثاني: يشترط؛ لظاهر الآية؛ فإن جَوَّزْنا، كان لا يَجِبُ المهر؛ لا بالعَقْدِ، ولا بالدخول؛ لأن ذلك قَضِيَّةُ الهِبَةِ.

وهل كان ينعقد نِكَاحُهُ بغير ولي، ولا شهود؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما في حق الأمة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: كان يَنْعَقِدُ؛ لأن الوَلِيَّ شَرْطٌ؛ لطلب الكَفَاءَةِ؛ وهو كان أَكْفَأَ الأَكفَاءِ، وشرط الشهود؛ للخوف من الجُحُودِ، وكان لا يُخْشَىٰ ذلك منه.

وهل كان يَنْعَقِدُ نِكَاحُهُ في حال الإحرام؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه رُوِيَ أنه نكح مَيْمُونَةَ مُحرِمًا.

والثاني: كان لا ينعقد؛ كما في حَقِّ الأمة وأكثرَ الرُّوَاةِ أنه نكحَ مَيْمُونَةَ حَلالاً، وكالوَطْءِ لم يكن له حَلالاً في حال الإحرام؛ كغيره.

وقيل: كان لا يَنْحَصِرُ عَدَدُ طلقاته بالثَّلاثِ؛ وليس بصحيح بل كان ينحصر بالثلاث؛ كما في حَقِّ الأمة.

وبعض أَصْحَابِنَا قالوا: كان النِّكَاحُ في حَقِّهِ بمنزلةِ التَّسرِّي في حق الأمة[1]، حتى يَصِحَّ بلا وَلِيٍّ، ولا شَاهِدٍ، وبلفظ الهِبَةِ، وفي حال الإِحْرَامِ، وأن يَزِيدَ على التسع، ولا يلزمه القَسَمُ، ولا يَنْحَصِرُ عدد الطلاق فيه.

ومنها: أنه كان أُبِيحَ له بِتَزْوِيجِ الله [له][2]؛ كما قال جَلَّ ذِكْرُهُ في حق زينب: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] وكان تزويجها في السماء، ولم يكن في الأرض[3].

وقيل: يحل بلا عِدَّةٍ.

ومنها: أَنَّه كان إذا رَغِبَ في نِكَاحِ ٱمْرَأَةٍ، يجب عليها الإِجَابَةَ، وَيَحْرُمُ على غيره خِطْبَتُهَا، وإذا رَغِبَ في ذات زَوْجٍ يحرم على زَوْجِهَا إِمْسَاكُهَا؛ وكان يجوز له تَزْوِيجُ الْمَرْأَةِ من نفسه من غير ٱسْتِئْمَارِهَا، وٱسْتِئْمَارِ وَلِيِّهَا، ويَتَوَلَّىٰ طَرَفَي الْعَقْدِ، وكان يجوزُ له تَزْوِيجُهَا مِمَّنْ شَاءَ من غَيْرِ إِذْنِهَا، وإِذْنِ وَلِيِّهَا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦] فَرَوي أَنَّه ـ عليه السلام ـ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا»[4].

واختلفوا في اختصاصه فيه: قيل: ٱخْتِصَاصُهُ من حيث إِنَّه أَعتقها على هذا الشَّرط، فلزمها ذلك، ولم يكن لها الإمْتِنَاعُ، وغيره لو أَعْتَقَ جَارِيَةً؛ على أَن ينكحها؛ فقبلت ـ عتقت، ولا يجب عليها أَن تُنْكِحُهُ، وعليها قِيْمَةُ رقبتها للمولى.

وقيل: اختصاصه من حيث إِنَّهُ كان يَجُوزُ له أن يَجْعَلَ نَفْسَ العِتْقِ صداقًا، ولا يجوز ذلك لغيره؛ وكان لا يَحِلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ المُسْلِمَةِ؛ لأَنَّ خَوْفَ العَنْتِ شَرْطٌ لجوازِ نِكَاحِهَا للحرّ، وهو ـ عليه السلام ـ كان آمِنًا منه، وكان يُبَاحُ له التَّسرِّي بالأَمَةِ المُسْلِمَةِ؛ لأَنَّه ٱسْتَوْلَدَ جَارِيَتَهُ مارية بِمِلْكِ اليمين.

وهل كان يباح له نِكَاحُ الحرَّةِ الكِتَابِيَّةِ، أَو التَّسرِّي بالأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ؟ فيه وجهان:

أَحدهما: بلى؛ كما كان مُبَاحًا لِلأُمَّةِ.

والثاني ـ وهو الأَصَحُّ ـ: كان لا يُبَاحُ له ذلك؛ لما رُوِيَ أَنَّهُ قال: «زَوْجَاتِي فِي الدُّنْيَا

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: وقيل: نكحها في الأرض.

(٤) تقدم.

زَوْجَاتِي فِي الآخِرَةِ». والكافِرَةُ لا تَدْخُلُ الجَنَّة، ولأَنَّ مَاءَهُ أَعَزُّ من أَن يَتَضَمَّنَهُ رَحِمُ كافِرةٍ، فأَمَّا ما أَكرمه الله تعالى به فذلك ممَّا لا يُحْصَىٰ كثرة.

فمنها: ما رُوِيَ عن جابر بن عبد الله: أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي: نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا؛ فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلاَةُ فَلْيُصَلِّ، وَأُحِلَّتْ لِيَ الغَنَائِمُ وَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي، وَأُعْطِيتُ الشَّفَاعَةَ؛ وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَىٰ قَوْمِهِ خَاصَّةً، وَبُعِثْتُ إِلَىٰ النَّاسِ عَامَّةً»(١).

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أَنَّ رسول الله - ﷺ - قال: «فُضِّلْتُ عَلَىٰ الأَنْبِيَاءِ بِسِتٍّ: أُعْطِيتُ جَوَامِعَ الكَلِمِ، وَنُصِرْتُ بِالرُّعْبِ، وَأُحِلَّتْ لِيَ الغَنَائِمُ، وَجُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، وَأُرْسِلْتُ إِلَىٰ الخَلْقِ كَافَّةً، وَخُتِمَ بِيَ النَّبِيُّونَ». وَقَالَ: «بَيْنَا أَنَا نَائِمٌ أُتِيتُ بِمَفَاتِيحِ خَزَائِنِ الأَرْضِ، وَوُضِعَتْ فِي يَدَيَّ»(٢).

وعن ثَوْبَانَ قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إِنَّ الله زَوَىٰ لِيَ الأَرْضَ، فَرَأَيْتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا، وَإِنَّ أُمَّتِي سَيَبْلُغُ مُلْكُهَا مَا زَوَىٰ لِيَ مِنْهَا، أُعْطِيتُ الكَنْزَيْنِ: الأَحْمَرَ وَالأَبْيَضَ»(٣).
وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَأَوَّلُ مَنْ يَنْشَقُّ عَنْهُ القَبْرُ، وَأَوَّلُ شَافِعٍ مُشَفَّعٍ»(٤)(٥).

وعن أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «أَنَا أَكْثَرُ الأَنْبِيَاءِ تَبَعًا يَوْمَ القِيَامَةِ، وَأَنَا أَوَّلُ مَنْ يَقْرَعُ بَابَ الجَنَّةِ»(٦).

ومنها: أَنَّه أُيِّدَتْ شريعته، ونُسِخَتِ الشَّرَائِعُ بشريعته، وجعل كتابه - وهو القرآن - [مُعْجِزَةً له، ولم تكن كتب الأنبياء معجزة لهم، وبقيت مُعْجِزَتُهُ في الأمة بعد مُفَارَقَتِهِ الدُّنيا - وهي القرآن -](٧) حَتَّى يكون حُجَّةً على مَنْ جَاءَ بعده، وضَمِنَ الله حفظه عن التَّبديل والتَّحريف؛ قال الله - تعالى -: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾[الحجر: ٩] وجعلت أُمَّته خَيْرُ الأُمم؛ قال الله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ للنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠]

ومنها: أَنَّه كان [يرى خَلْفَهُ كما](٨) يرى أَمَامَهُ. رُوِيَ عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قال: «هَلْ تَرَوْنَ قِبْلَتِي هَاهُنَا، فَوَاللهِ مَا يَخْفَىٰ عَلَيَّ رُكُوعُكُمْ، وَلاَ سُجُودُكُمْ؛ إِنِّي لأَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي»(٩).

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) في أ: وأول مشفع.
(٥) تقدم.
(٦) تقدم.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) تقدم.

ومنها: أَنَّه كان لا ينام قَلْبُهُ حتَّى كان يجوز له أَن يُصَلِّيَ بعدما نَامَ مُضطَجِعًا قبل أَنْ يتوَضَّأَ؛ قال ابن عبَّاس: «ثُمَّ نَامَ حَتَّىٰ سَمِعْتُ غَطِيطَهُ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَىٰ الصَّلَاةِ». وقالت عائشة - رضي الله عنها - : «قلت: يا رَسُولَ اللهِ، أَتَنَامُ قبل أَن توتر». قال: «إِنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ، وَلاَ يَنَامُ قَلْبِي»(١).

ومنها: أَنَّ صلاتَهُ التَّطوُّع قاعِدًا كصَلاتِهِ قائِمًا، وإِنْ لم تَكُنْ به عِلَّة، وفي حَقِّ غيره صَلاَةُ القاعِدِ على النِّصْفِ من صلاة القائم؛ قال عبد الله بن عمرو بن العاص: أَتَيْتُ رَسُولَ الله - ﷺ - فوَجَدْتُهُ يُصَلِّي جالِسًا. فقلت: يا رسول الله، حدثت أَنَّكَ قلت: «صَلاَةُ الرَّجُلِ قَاعِدًا عَلَىٰ نِصْفِ الصَّلاَةِ» وأنت تُصَلِّي قاعِدًا. قال: «أَجَلْ، وَلَكِنِّي لَسْتُ كَأَحَدٍ مِنْكُمْ»(٢).

ومنها: أَنَّه كان يَجِبُ علىٰ المُصَلِّي إِجَابَتُهُ إِذا دَعَاهُ في الصَّلاةِ، لا تَبْطُلُ به صلاته؛ رُوِيَ عن أبي سعيد بن المُعَلَّىٰ قال: كنت أُصَلِّي، فدعاني النَّبِيُّ - ﷺ - فَلَمْ أُجِبْهُ حَتَّى صَلَّيت، ثُمَّ أَتيت فقال: «مَا مَنَعَكَ أَنْ تَأْتِيَ»(٣) قلت: إِنِّي كُنْتُ أُصَلِّي، فقال: أَلَمْ يَقُلِ اللَّهُ: ﴿ٱسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤].

ومنها: أَنَّه يُخَاطَبُ في الصَّلاة بقوله: السَّلاَمُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ، وَرَحْمَةُ الله وَبَرَكَاتُهُ، ومثل هذا الخطاب مع غيره يقطع الصَّلاة.

ومنها: أَنَّه كان لا يجوز لأَحَدٍ أَن يَرْفَعَ صَوْتَهُ فَوْقَ صَوْتِهِ، ولا ينادي بعدما دخل حجرته حتَّى يخرج؛ قال الله تعالى: ﴿لاَ تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ﴾[الحجرات: ٢]. وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُنَادُونكَ مِنْ وَرَاءِ الحُجُرَاتِ أَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ﴾[الحجرات: ٤]. وكان لا يجوز لأَحَدٍ أَنْ يَدْعُوه بٱسْمِهِ، فيقول: يا مُحَمَّد يا أَحمد، بل يقول: يا رَسُولَ الله، يا نَبِيَّ الله، على وَجهِ التَّعْظِيمِ؛ قال الله تعالى: ﴿لاَ تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾ [النور: ٦٣].

قال الشيخ: ومنها: ما رُوِيَ عن النَّبِيِّ - ﷺ - قال: «سَمُّوا بِٱسْمِي، وَلاَ تَكَنُّوا بِكُنْيَتِي»(٤).

وكان الشافعيُّ - رضي الله عنه - يقول: لَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَتَكَنَّى بأَبي القاسم، سواء كان اسمه مُحَمَّدًا أو أحمد، أو لم يكن؛ لظاهر الحديث.

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٥٨٧) كتاب الأدب: باب قول النبي ﷺ سموا باسمي، حديث (٦١٨٨) ومسلم (٣/ ١٦٨٤) كتاب الآداب، حديث (٨/ ٢١٣٤) من حديث أبي هريرة.

ورَخَّصَ بعضهم فيه، وكره الجَمْع بين اسمه وكُنيته.

ومنها: أَنَّه لو شَتَمَ أو لَعَنَ إنسانًا جعل لَعْنَهُ وَشَتْمَهُ قُرْبَةً للْمُسْلِمِينَ، رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «اللَّهُمَّ إِنِّي اتَّخَذْتُ عِنْدَكَ عَهْدًا لَنْ تُخْلِفَنِيه، فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، فَأَيَّ الْمُؤْمِنِينَ آذَيْتُهُ شَتَمْتُهُ لَعَنْتُهُ جَلَدْتُهُ، فَاجْعَلْهَا لَهُ صَلَاةً وَزَكَاةً وَقُرْبَةً تُقَرِّبُهُ[1] إِلَيْكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[2].

ومنها: أَنَّه كان يُنْسَبُ إليه أَوْلَادُ بَناتِهِ، قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ لِلْحَسَنِ بْنَ عَلِيٍّ ـ رَضِي الله عنهما ـ: «إِنَّ ابني هَذَا سَيِّدٌ، وَإِنَّ اللَّهَ يُصْلِحُ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[3] وأَولاد بنات[4] المرء لا ينسب إليه في الكَفَاءَةِ وغيرها، وإن كان مَعْدُودًا في ذُرِّيته، حَتَّى لو أَوْصىٰ لأَولاد أَولاد فُلانٍ يَدْخُلُ فيه ولد البنت.

ومنها: أَنَّ الأَنْسَابَ كلها تَنْقَطِعُ يوم القِيامَةِ إِلاَّ نَسَبَهُ. قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «كُلُّ نَسَبٍ وَسَبَبٍ يَنْقَطِعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلاَّ نَسَبِي وَسَبَبِي»[5].

قيل: أراد به أَنَّ أُمَّتَهُ يوم القيامة يعرفونه، وَيَنْتَسِبُونَ إليه دون سائر الأُمم، فإنَّها لا تُنْسَبُ إلى أَنْبِيائِها.

وقيل: لا[6] ينتفع أَحَدٌ بنَسَبِهِ يوم القيامة؛ كما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿يَوْمَ يَفِرُّ الْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ وَأُمِّهِ وَأَبِيهِ﴾ [عبس: ٣٤، ٣٥] إلاَّ نسبه؛ فإنَّ له الشفاعة بإذن الله عَزَّ وَجَلَّ.

ومنها: أَنَّه بعد مَوْتِهِ كالحَيِّ حَتَّىٰ لا يُورَثَ مَالُهُ، ومَالُهُ قَائِمٌ عَلى مُلْكِهِ يُصْرَفُ[7] على زوجاته، ويصرف إلى من كان يصرفه إليه في حياته، ولم يَنْقَطِعْ خِطَابُ الأُمَّةِ معه بقولهم: السَّلامُ عليك أَيُّها النَّبِيُّ، وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ.

ومنها: أَنَّ أُمَّ أَيْمَنَ شَرِبَتْ بَوْلَ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فلم يُنْكِرْ عليها، وقال: «إِذَنْ لاَ تُنْجع بَطْنُكِ»[8].

---

(١) في أ: بها.

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٠٨) كتاب البر والصلة والآداب: باب من لعنه النبي ﷺ، حديث (٩/ ٢٦٠١) من حديث أبي هريرة.

(٣) أخرجه البخاري (٧/ ١١٨ ـ ١١٩) كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب الحسن والحسين، حديث (٣٧٤٦) وأبو داود (٤/ ٢١٦) كتاب السنة: باب ما يدل على ترك الكلام في الفتنة، حديث (٤٦٦٢) والترمذي (٥/ ٦١٦) كتاب المناقب: باب مناقب الحسن والحسين، حديث (٣٧٧٣) والنسائي (٣/ ١٠٧) كتاب الجمعة: باب مخاطبة الإمام رعيته، حديث (١٤١٠).

(٤) في أ: الغير.

(٥) تقدم.

(٦) أراد به.

(٧) في أ: ينفق.

(٨) تقدم.

وعن ابن الزبير قال: إنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - ٱحْتَجَمَ، وأعطاني دمه، وقال: «ٱذْهَبْ فَوَارِهِ حَيْثُ لاَ يَبْحَثُ عَنْهُ سَبُعٌ». قال: فَتَنَحَّيْتُ فشربته، ثُمَّ أَتَيْتُ فقلت: صنعت الذي أمرتني. قال: «مَا أَرَاكَ إِلاَّ شَرِبْتَهُ». قلت: نعم. ولم ينكر عليه[1].

وعن سَفِينَةَ: أَنَّه قال: ٱحتجم النَّبِيُّ - ﷺ - قال: «خُذْ هَذَا الدَّمَ فَٱدْفِنْهُ مِنَ الدَّوَابِّ». قال: فَتَغَيَّبْتُ فشربته. ثُمَّ سَأَلني فأخبرته أَنِّي شربته فضحك[2].

وكُلُّ ذلك لما كانوا يَرَوْنَ فيه من الشِّفَاءِ والتَّبَرُّكِ به، وليس في دَمِ غَيْرِهِ، ولاَ بَوْلِهِ ذلك، ومن هذا قِسْمَتُهُ شَعْرَهُ بين أَصحابه.

ومِمَّا أُكْرِمَ به - ﷺ - في النِّكاح تَحْرِيمُ زَوْجاتِهِ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ بعده، فقال جَلَّ ذكره: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللهِ وَلاَ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ﴾ [الأحزاب: ٥٣] وهذا التَّحريم في حَقِّ من كانت تحت النَّبِيِّ - ﷺ - حين فارَقَ الدُّنيا، ومن ٱسْتَحَلَّ نِكاح واحدة مِنْهُنَّ كَفَرَ؛ لأَنَّه مُحَرَّمٌ بِنَصِّ الكِتاب.

ولو تَصَوَّرَ أَن يَخْتَارَ واحِدَةً مِنْهُنَّ الدُّنيا حين خَيَّرَهُنَّ، كان يَحِلُّ لها أَن تَنْكَحَ زَوْجًا غيره؛ للوصول إلى نَعِيمِ الدُّنيا في الأصل؛ لأَنَّها ٱختارت فراقه لذلك، فَأَمَّا مَنْ فَارَقَهَا النَّبِيُّ - ﷺ - في حياته، فإِنَّه رُوِيَ أَنَّه تَزَوَّجَ ٱمْرَأَةً مِن بني عَمْرو بن كلاب، فوجد بِكَشْحِهَا بَيَاضًا فَطَلَّقَهَا، ولم يدخل[3] بها، وتزوّج أُخت بني الجُون[4] الكِنْدِيِّ، فاستعاذت منه؛ فقال: «لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، فَٱلْحَقِي بِأَهْلِكِ» فَطَلَّقَهَا، ولم يدخل بها. فهل كان يجوز لغيره نِكاحُ هَؤلاء؟ فيه ثلاثة أوجه:

أَحدهما: لا؛ لظاهر القُرْآن: [﴿وَلاَ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً﴾][5] [الأحزاب: ٥٣]، ولأَنَّه - عليه السلام - أَبُ الأُمَّة، ويحرم زوجة الأَب بنفس العَقْدِ.

والثاني: يجوز، لأَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَعْرَضَ عنها بالفِراقِ، فَٱنْقَطَت الوَصْلَةُ بينه وبينها.

والثالث: إن كان قد دَخَلَ بها لم يَحِلّ لأَحَدٍ نِكاحها، وإِلاَّ حَلَّتْ؛ فإِنَّه رُوِيَ أَنَّ الْمُسْتَعِيذَةَ تَزَوَّجها الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ في زمان عمر - رضي الله عنه - فَهَمَّ[6] بِرَجْمِهَا، فأخبر

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤) وابن عدي (٢/ ١٧١) والبيهقي (٧/ ٢١٣ - ٢١٤) من حديث كعب بن عجرة.

(٤) في أ: الحارث.

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: عمر.

أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - فارقها قبل أن يمَسَّهَا(١) فترك.

وأَمَّا المَوْطُوءَةُ بِمِلْكِ اليمين إن قلنا: تَحِلُّ(٢) امْرَأَتُهُ الَّتي فارقها بعد الدخول، ففي المَوْطُوءَةِ بِمِلْكِ اليمين وجهان؛ سواءٌ مَاتَ عنها، أَو أَعتقها، أَو باعها:

أَحدهما: لا تَحِلُّ؛ كالمَنْكُوحَةِ الَّتي فَارَقَهَا.

والثَّاني: تَحِلُّ؛ لأَنَّ مَارِيَةَ غير مَعْدُودَةٍ في أُمَّهاتِ المُؤْمِنينَ.

ومن خصائصه عليه السَّلَامُ تَفْضِيلُ زوجاته على سَائِرِ النِّسَاءِ بِجَعْل ثَوَابَهُنَّ على الطاعة ضِعْفَ ثواب نساء الأمة، وعقوبتهم على المعصية ضِعْفَ عقوبة نساء الأمة؛ كالحَرَائِرِ مع الإِمَاءِ. قال الله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللهِ يَسِيرًا وَمَنْ يَقْنُتْ مِنكُنَّ للهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠، ٣١]. وجعلهن أمهات المؤمنين. قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦] وأمهات المؤمنين منهن من مَاتَتْ تَحتَ النبي - ﷺ - [أو مات النبي - ﷺ - وهي تَحْتَهُ. فَمَنْ مَاتَتْ تحته - عليه السلام](٣) خَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِد.

قال الشيخ: وزَيْنَب بنت خُزَيْمَةَ؛ وهي أم المساكين تُوفِّيَتْ تحته، فلم تَلْبَثْ معه إلاَّ يسيرًا. أو مات النبي - ﷺ - عنهن؛ وهن تِسْعٌ: عَائِشَةُ بنت أَبِي بَكْرٍ الصديق - رضي الله عنهما - وحَفْصَةُ بنت عمر - رضي الله عنهما - وأُمُّ حَبِيبَةَ بنت أبي سفيان، وأم سَلَمَة بنت [أبي](٤) أمية، وسَوْدَةُ بنت زَمْعَةَ، وزينب بنت جَحْشٍ، وميمونة بنت الحَارِثِ خَالَةُ عبد الله بن عَبَّاسٍ - رضي الله عنهم، وصفية بنت حُيَيٍّ بن أَخْطَبَ، وجُوَيْرِيَةُ بنت الحارث المُصْطَلِقِيَّةُ - رضي الله عنهن - فهؤُلاءِ أمهات المُؤْمِنِينَ في معنى الإكرام والتفضيل، وفي تحريم نكاحهن، وَوُجُوبِ طاعتهن.

أما النَّظَرُ إليهن والخَلْوَةُ والمُسَافَرَةُ بهن، فلا يَجُوزُ، ويجوز نِكَاحُ بناتهن، وأخواتهن.

ولا يطلق على بَنَاتِ زَوْجَاتِهِ أنهن أَخَوَاتُ المؤمنين، ولا على آبَائِهِنَّ ولا أمهاتهن أنهن أَجْدَادُ المؤمنين وَجَدَّاتُهُمْ، ولا على إِخْوَانِهِنَّ أنهم أَخْوَالُ المؤمنين وخَالاَتُهُمْ. وقَوْلُ الشافعي - رضي الله عنه -: إن النبي - ﷺ - زوج بناته وهن أخوات المؤمنين - أخرجه مَخْرَجَ الإِنْكَارِ، يعني: أنه يرى أنهن أَخَوَاتُ المؤمنين، وهن كن أُمَّهَاتِ الرجال من المُؤْمِنِينَ دون النساء.

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٩٢) لا أصل له في كتب الحديث.

(٢) في أ: لا تحل.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

روي ذلك عن عَائِشَةَ - رضي الله عنها.

أمَّا النَّبِي - ﷺ - فكان أَبَا الرِّجَالِ والنساء جميعًا.

ومن خَصَائِصِهِنَّ: أنه كان لا يَحِلُّ للرَّجُلِ أن يَسْأَلَ واحدة من نسائه شَيْئًا إلاَّ من وَرَاءِ حِجَابٍ أما مشافهة فلا بخلاف غيرهن. قال الله تعالى: ﴿وإذا سألتموهن متاعًا فاسألوهن من وراء حجاب﴾ [الأحزاب: ٥٣].

والحِكْمَةُ في إِيجَابِ الأَشْيَاءِ، وَتَحْرِيمِهَا على الرسول - ﷺ - حُصُولُ زيادة الثواب؛ لأن فِعْلَ الفرائض أَكْثَرُ ثوابًا من فِعْلِ النوافل، والامتناع من المُحَرَّمَاتِ أَعْظَمُ أَجْرًا من الامتناع من المُبَاحَاتِ؛ قال النبي - ﷺ -: يَقُولُ الله تعالى: ﴿لَنْ يَتَقَرَّبَ المُتَقَرِّبُونَ إِلَيَّ بِمِثْلِ مَا افْتَرَضْتُ عَلَيْهِمْ﴾.

وعن أبي هريرة، عن رَسُولِ الله - ﷺ - قال: «اتَّقِ المَحَارِمَ تَكُنْ أَعْبَدَ[1] النَّاسِ»[2] والحِكْمَةُ في إِبَاحَةِ الأشياء له، وإكرامه بها إِظْهَارُ كَرَامته، وتبيين فَضِيلَتِهِ، فإن الوَاحِدَ من مُلُوكِ الدنيا إذا أَحَبَّ عَبْدًا، واخْتَارَهُ على غيره من عبيده يُبِيحُ له في ملكه، ولا يبيح لغيره، ويُكْرِمُهُ بما لا يُكْرِمُ به غَيْرَهُ. وهو - ﷺ - كان أَكْرَمَ الخَلِيقَةِ على الله - عز وجل - وأعظمهم قَدْرًا لديه، فخصه من بينهم بما أَظْهَرَ به أمره، وَرَفَعَ به ذِكْرَهُ، وله الحمد والمنة.

بَابُ التَّرْغِيبِ فِي النِّكَاحِ

قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾ [النور: ٣٢] الآية.

الناس في النكاح قسمان: منهم من تَتُوقُ نَفْسُهُ إلى النِّكَاحِ، فيستحب[3] له أن يَنْكِحَ

---

(١) في د: من أعبد.

(٢) أخرجه الترمذي (٢٣٠٦) كتاب الزهد: باب من اتقى المحارم من طريق الحسن عن أبي هريرة.
وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٤١٠) كتاب الزهد: باب الورع والتقوى، حديث (٤٢١٧) من طريق واثلة عن أبي هريرة.

(٣) ذهب الجمهور إلى القول بأن النكاحَ مَندوبٌ.
وذهب داود الظاهري إلى القول بوجوبه على القادر على الوطء وإن وجد ما يتزوج به وعجز عن التسري. قال ابن حزم: وفرض على كل قادر على الوطء وإن وجد ما يتزوَّج به أو بتسري أن يفعل أحدهما، فإن عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ فَلْيُكْثِرْ مِنَ الصَّوْمِ.
استدل داود بالكتاب والسنّة:
أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مُثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾. ووجه =

إن وَجَدَ أُهْبَةً؛ سواء كان مُقْبِلاً على العِبَادَةِ، أو لم يَكُنْ، ولكن [لَا][1] يجب أن يَنْكِحَ. فإن لم يجد أُهْبَةً يكسر شَهْوَتَهُ بالصوم؛ لما رُوِيَ عن عبد الله بن مسعود قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ؛ مَن اسْتَطَاعَ مِنكُمْ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ

= الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الله أمر فيها بالنكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً.

وأما السُّنَّةُ فقوله ﷺ: «يا مَعْشَرَ الشَّبَاب مَن اسْتَطَاعَ مِنكُمْ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بَالصَّوْمِ فإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ» إلى غيره من الأحاديث الحاثة على النكاح. وقد حملوا الأمر في الحديث أيضاً على الوجوب.

وأمَّا الجمهور فقد قالوا: إنَّ الأمر هنا ليس للوجوب وإنما هو محمول على الندب. أمَّا الآية فإن الله تعالى حين أمر بالنكاح علَّقه على الاستطابة بقوله ﴿فَانكِحُوا ما طَابَ لَكُمْ﴾ والواجب لا يتوقف على الاستطابة. وقال ﴿مُثْنَى وَثُلاثَ﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق، فَدَلَّ ذلك على أنَّ الأمر فيها للندب لا للوجوب وأيضاً فإنَّ الله سبحانه وتعالى خَيَّرَ بَيْنَ النِّكَاحِ وملك اليمين في قوله ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وملك اليمين ليس بواجب بالإجماع ولا يصح التمييز بين واجب وما ليس بواجب، لأنَّ ذلك مخرج للواجب عن الوجوب. وعليه فيحمل الأمر في الآية على الندب.

وأمَّا الحديث فإنَّه أَمَرَ فيه من لم يستطع النكاح بالصوم، والصوم ليس بواجب في هذه الحال، فكذلك النكاح. أو نقول: إن الأمر فيه محمول على من يخشى على نفسه الوقوع في محظور بترك النكاح، فيلزمه حينئذ إعفاف نفسه.

وعليه فالراجح كما ذهب الجمهور إليه من عدم الوجوب، وخصوصاً أنَّه كان في الصحابة مَنْ لَمْ تَكُنْ له زوجة مَعَ قُدْرَتِهِ على النِّكاحِ وَرَسُولُ الله ﷺ يعلمُ ذلك، ولم ينكر عليهم، كما أنه كان في عصر الخلفاء ومن بعدهم من لم يتزوج، ولم ينقل إلينا عن أحدٍ من الخلفاء أنه حتم على من ليست له زوجة أن يتزوج، ولو وقع ذلك لنقل إلينا بالتواتر، لأن هذا مما تعم به البلوى. فَلَمَّا لَمْ ينقل إليما شيء من ذلك عن النبي ﷺ وخلفائه دَلَّ ذلك على أنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِوَاجِبٌ.

ثمَّ إنَّ قول الجمهور أن النكاح مندوب أنَّ الأَصْلَ فيه الندب بشرط أن يكون قادراً على ما تحتاج إليه المرأةُ مِنْ مَهْرٍ ونفقة ووطء، ولم يخف على نفسه الزنا بعدمه. وقد يخرج عن هذا الأصل لعارض إلى سائر الأحكام.

فيجب إن خاف على نفسه الزنا إنْ تَرَكَ النكاحَ وَعَجِزَ عَنْ التَّسَرِّي وَلَمْ يكفه الصوم، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام، ولو أدَّى به ذلك إلى الإنفاق عليها من حرام أو أدَّى إلى عدم الإنفاق عليها كما صَرَّح بذلك المالكيةُ وذلك ارتكاباً لأخفّ الخطرين، خصوصاً أنَّ النفقة من حق الزوجة فلها إسقاطها أو يُغْنيه الله من فضله كما قال تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ الله مِنْ فَضْلِهِ﴾ وليس هذا من باب دفع الحرام بمثله الممنوع شرعاً؛ لأن المفسدة بترك النكاح محققة منه بحصول الزنا، والإنفاق عليها من حرام محتمل، فلا يترك دفع المفسدة المحققة لأخرى محتملة.

ويحرم عند عجزه عن الوطء أو النفقة أو تضييعه واجباً إذا لم يخف على نفسه الزنا، ويكره عند عدم الرغبة فيه إن عطله عن تطوع ولو رجا النسل. ويُباحُ عِنْدَ عَدَمِ الرغبة فيه ولم يرج نسلاً ولم يعطله عن تطوع.

(١) سقط في د.

لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ(١).

ومنهم من لا تَتُوقُ نَفْسُهُ إلى النِّكَاحِ؛ فينظر فإن كان ذلك لِعِلَّةٍ به من كِبَرٍ، أو مَرَضٍ، وعَجْزٍ يكره أن ينكح؛ لأنه يَلْتَزِمُ ما لا يُمْكنه، ولا يَقْدِرُ على القِيَامِ بحقه، وكذلك لو كان لا يَقْدِرُ على النَّفَقَةِ.

وإن لم يكن به عَجْزٌ، وكان قَادِرًا على القِيَامِ بحقه فلا يُكْرَهُ له النِّكَاحُ، ولكن الأَفْضَلَ أَنْ يَتَخَلَّىٰ لعبادة الله ـ تعالى ـ.

وإن لم يكن مشتغلاً بالعِبَادَةِ فوجهان:

أصحهما: الأَفْضَلُ أن يَنْكِحَ حَتَّىٰ لا يَحْمِلَهُ الفَرَاغُ على الفَسَادِ(٢).

وقيل: تركه أَفْضَلُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٤٢) كتاب الصوم: باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، حديث (١٩٠٥)، (٩/ ٨) كتاب النكاح: باب قول النبي ﷺ «من استطاع منكم الباءة فليتزوج»، حديث (٥٠٦٥) ومسلم (٢/ ١٠١٨) كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، حديث (١/ ١٤٠٠) وأبو داود (١/ ٦٢٤) كتاب النكاح: باب التحريض على النكاح، حديث (٢٠٤٦) والنسائي (٤/ ١٧١) كتاب الصوم: باب فضل الصيام، (٦/ ٥٦) كتاب النكاح: باب الحث على النكاح، وابن ماجه (١/ ٥٩٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل النكاح، حديث (١٨٤٥) والدارمي (٢/ ١٣٢) كتاب النكاح: باب الحث على التزويج، وأحمد (١/ ٣٧٨، ٤٤٧) والطيالسي (١/ ٣٠٣ ـ منحة) رقم (١٥٤٥) وأبو يعلى (٩/ ٤٦ ـ ٤٧) رقم (٥١١٠) والبيهقي (٧/ ٧٧) كتاب النكاح: باب الرغبة في النكاح، وفي «شعب الإيمان» (٤/ ٣٨٠) رقم (٥٤٧٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ١٥٦) كلهم من طريق إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود مرفوعاً.

وأخرجه البخاري (٩/ ١٢) كتاب النكاح: باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث (٥٠٦٦) ومسلم (٢/ ١٠١٩) كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، حديث (٣، ٤/ ١٤٠٠) والترمذي (٣/ ٣٩٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، حديث (١٠٨١) والنسائي (٤/ ١٦٩ ـ ١٧٠) كتاب الصيام: باب فضل الصيام، (٦/ ٥٧ ـ ٥٨) كتاب النكاح: باب الحث على النكاح، والدارمي (٢/ ١٣٢) كتاب النكاح: باب الحث على التزويج، وأحمد (١/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٣٢) وعبد الرزاق (٦/ ١٦٩) رقم (١٠٣٨٠) والحميدي (١/ ٦٣) رقم (١١٥) وابن حبان (٤٠٣٤) والبيهقي (٧/ ٧٧) كتاب النكاح: باب الرغبة في النكاح، والبغوي في «شرح السنّة» (٥/ ٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الأعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) اختلف الفقهاء فيمن له شهوة يأمن معها على نفسه الوقوع في الزنا، هل الاشتغال بالعبادة أفضل في حقه من الزواج، أو العكس؟

فذهب الشافعية إلى القول بأن التخلي لنوافل العبادة أفضل من النكاح، وذهب الجمهور إلى القول بأن النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادة، وقد استدل الشافعية بما يأتي: =

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: النِّكَاحُ أفضل[1].

قلنا: النكاح من باب قَضَاءِ الشَّهْوَةِ، فلا يكون أَفْضَلَ من العبادة؛ كَأَكْلِ الأطعمة الشَّهِيَّةِ، ولبس الثياب البَهِيَّةِ.

ويكره للرجل أن يَحْتَالَ لِقَطْعِ الشهوة.

وإذا أراد النكاح يَخْتَارُ ذَاتَ الدِّينِ؛ لما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[2].

فإن استوت المرأتان في الدِّينِ، اختار الحَسَنَةَ؛ لما روي أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِيَّاكُمْ

= أولاً: بقوله تعالى في مدح النبي (عليه السلام) ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على إيتائهن فمدحه الله به، ولو كان النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادة لما مدحه الله بتركه، ويرد هذا بأنه ليس في مدح حال يحيى (عليه السلام) ما يدل على أنه أفضل من النكاح، فإن مدح الصفة في ذاتها لا يقتضي ذم غيرها؛ إذ إننا لا ننكر فضل التخلي للعبادة، واستحقاق المدح عليه، ولكن نقول إن الاشتغال بالنكاح أفضل، وأيضاً فإن ذلك كان في شريعة سيدنا يحيى (عليه السلام)، وشرعنا وارد بخلافه فهو أولى.

وثانياً: قالوا: النكاح عقد معاوضة، فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع، ويرد هذا بأنه فرق بين البيع والنكاح، فإنه إنما كان التخلي للعبادة أفضل من البيع، لأن البيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها؛ لذلك كان التخلي للعبادة أفضل منه. وأما الجمهور فقد استدلوا بأمر الله تعالى به ورسوله وحثهما عليه.

وأيضاً فقد تمسكوا بما روي في «الصحيحين» من أن نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ سألوا أزواجه عن عمله في السر، فقال بعضهم، لا أتزوج النساء، وقال بعضهم: لا آكل اللحم، وقال بعضهم: لا أنام على فراش، فبلغ ذلك النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، وقال: «ما بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وكَذَا، لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وأَصُومُ وأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».

ووجه الدلالة من هذا: أنَّ النبي ﷺ ذم هذه الحال، وتبرّأ منها، ولو كان التخلي للعبادة أفضل، ـ كما قيل ـ لأقرهم على ذلك.

ونحن إذا تأمّلنا ما يشتمل عليه النكاح من مصالح جزمنا بأن الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة. على أن النكاح لا يمنع من العبادة، وهذا رسولنا ﷺ استكثر من الزوجات، ولم يشغله ذلك عن عبادة ربه طرفة عين، ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، لا سيما أننا لو قلنا إن التخلي للعبادة أفضل من النكاح، لكان في ذلك ذريعة لإعراض كثير من الناس عن النكاح بحجة التخلي للعبادة فيضعف النسل، ويكثر الفساد، خصوصاً في هذا الزمن الذي كثر فيه الإعراض عن الزواج، وقد قال رسول الله ﷺ: «لاَ رَهْبَانِيَّةَ في الإِسْلاَمِ»، وقال: «لَعَنَ الله المُتَبَتِّلِينَ والمُتَبَتِّلاتِ» ومعناه التاركين للنكاح استناناً وتشرعاً.

(١) في أ: من التخلي للعبادة.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ١٣٢) كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين حديث (٥٠٩٠) ومسلم (٢/ ١٠٨٦) كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين ـ حديث (٥٣/ ١٤٦٦) وأحمد (٢/ ٤٢٨) والدارمي (٢/ ١٣٣) ـ =

وَخَضْرَاءَ الدِّمَنِ». قيل: وما خضراء الدِّمَن؟ قال: «المَرْأَةُ الحَسْنَاءُ مِنْ مَنْبَتِ السُّوءِ[(١)].

ويختار ذَاتَ العَقْلِ؛ لأن النكاح للعشرة وطِيبِ النَّفْسِ، ولا يكون ذلك إلا مع وُفُودِ العَقْلِ. وكذلك يختار من يستحسنها، فيكون أَطْيَبَ، ويختار الوَلُودَ؛ لما رُوِيَ عنه ـ عليه

= ١٣٤) كتاب النكاح، باب تنكح المرأة على أربع، وأبو داود (٢/ ٥٣٩) كتاب النكاح، باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين، حديث (٢٠٤٧) وابن ماجه (١/ ٥٩٧) كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين ـ حديث (١٨٥٨) وأبو يعلى (١١/ ٤٥١) رقم (٦٥٧٨) وابن حبان (٤٠٤٤ ـ الإحسان) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٨٣) والدارقطني (٣/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣) كتاب النكاح: باب المهر، حديث (٢١٢) والبيهقي (٧/ ٧٩ ـ ٨٠) كتاب النكاح: باب استحباب التزويج بذات الدين من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك».

وله شاهد من حديث جابر وأبي سعيد ويحيى بن جعدة ومكحول مرسلاً.

ـ حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٢) ومسلم (٢/ ١٠٨٧) كتاب الرضاع: باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث (٥٤/ ٧١٥) والترمذي (٣/ ٣٩٦) كتاب النكاح: باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال، حديث (١٠٨٦) والنسائي (٦/ ٦٥) كتاب النكاح: باب على ما تنكح المرأة، من حديث جابر بلفظ أن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣١٠ ـ ٣١١) وأحمد (٣/ ٨٠) وأبو يعلى (٢/ ٢٩٢) رقم (١٠١٢) والبزار (٢/ ١٥٠ ـ كشف) رقم (١٤٠٣) وابن حبان (١٢٣١ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ٣٠٣) كتاب النكاح، حديث (٢١٣) والحاكم (٢/ ١٦١) من طريق محمد بن موسى عن سعد بن إسحق عن عمته زينب عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: تنكح المرأة على إحدى خصال لجمالها ومالها وخلقها فعليك بذات الدين والخلق تربت يمينك.

قال البزار: لا نعلم أحداً روى في الخلق شيئاً إلا أبو سعيد بهذا الإسناد.

والحديث صححه ابن حبان.

وقال المنذري في «الترغيب والترهيب» (٢/ ٦٦٤): رواه أحمد بإسناد صحيح.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٧): رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ورجاله ثقات.

ـ مرسل يحيى بن جعدة.

أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٦٦) رقم (٥٠٢) بنحو حديث أبي هريرة.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ٣٠) وعزاه لمسدد بن مسرهد في «مسنده».

ـ مرسل مكحول.

أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٦٧) رقم (٥٠٦٠).

(١) أخرجه الرامهرمزي في «أمثال الحديث» (ص ١٨٨) رقم (٨٤) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٩٦) رقم (٩٥٧) من طريق الواقدي عن يحيى بن سعيد بن دينار عن أبي وجزة عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري به. =

السلام ـ قال: «تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي أُكَاثِرُ بِكُمُ الأُمَمَ»(١).

= وضعفه الحافظ في «التلخيص» (٣/٣٠٣) ونقل عن الدارقطني قوله: لا يصح من وجه.

(١) أخرجه ابن ماجه (١/٥٩٩) كتاب النكاح: باب تزويج الحرائر والولود، حديث (١٨٦٣) من طريق طلحة بن عمرو الحضرمي عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «انكحوا فإني مكاثر بكم».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/٧٣: هذا إسناد ضعيف لضعف طلحة بن عمرو المكي الحضرمي ا.هـ. وطلحة بن عمرو.

قال عمرو بن علي: كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدثان عنه.

وقال أحمد: لا شيء متروك الحديث.

وقال البخاري: ليس بشيء.

وقال النسائي: متروك الحديث.

وكذلك ضعفه ابن حبان وغيره. ينظر: التهذيب (٥/٢٣) وله لفظ آخر بإسناد آخر.

أخرجه أبو داود (٢/٥٤٢) كتاب النكاح: باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث (٢٠٥٠) والنسائي (٦/ ٦٥ ـ ٦٦) كتاب النكاح: باب كراهية تزويج العقيم، والحاكم (٢/١٦٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/٦٢) من حديث معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

ووافقه الذهبي.

وأخرجه أيضاً ابن حبان (١٢٢٩ ـ موارد) والبيهقي (٧/ ٨١) كتاب النكاح: باب استحباب التزويج بالودود الولود.

وأخرجه أحمد (٣/١٥٨، ٢٤٥) وسعيد بن منصور (١/ ١٦٤) رقم (٤٩٠) وابن حبان (١٢٢٨ ـ موارد) والبيهقي (٧/ ٨١ ـ ٨٢) كتاب النكاح: باب استحباب التزوج بالودود الولود، والقضاعي في «مسند الشهاب» رقم (٦٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢١٩) من حديث أنس بلفظ: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء.

وصححه ابن حبان.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦١) وقال: رواه أحمد والطبراني في «الأوسط» وإسناده حسن.

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/٢١٤٧) ومن طريقه البيهقي (٧/٧٨) من حديث أبي أمامة بلفظ: تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى.

وفيه محمد بن ثابت البصري وهو ضعيف قاله الحافظ في «التقريب» (٢/١٤٨).

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل النكاح، حديث (١٨٤٦) من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: النكاح من سنَّتي فمن لم يعمل بسنَّتي فليس منِّي وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاءة.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٦٥): هذا إسناد ضعيف لضعف عيسى بن ميمون ا.هـ.

وضعفه الحافظ ابن حجر في «تلخيصه» (٢/ ١٠٢)، وقال: ضعيف.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٣٧٧) من حديث ابن عمر بلفظ: تزوجوا الودود الولود =

ويستحب أن يَخْتَارَ من الأَجَانِبِ؛ لما روي أنه ـ عليه السَّلاَمُ ـ قال: «لاَ تَنْكِحُوا القَرَابَةَ القَرِيبَةَ، فَإِنَّ الوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا»(١) معناه: أن شَهْوَتَهُ لا تتم على قريبته، فيحصل الوَلَدُ نِضْوَ الخَلْقِ ضعيفًا.

ويختارَ البِكْرَ إذا لم يكن لَهُ عُذْر؛ لما روي أن النبي ـ ﷺ ـ قال لجابر وقد تزوج ثَيِّبًا «هَلاَّ [تَزَوَّجْتَ](٢) بِكْرًا تُلاَعِبُهَا وَتُلاعِبُكَ»(٣).

وإذا أَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً يستحب أن يَنْظُرَ إليها، ويكرر النَّظَرَ متأمِّلاً؛ بإذنها وبغير إذنها؛ لما روي عن المُغِيرَةِ أنه خطب امرأة، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «انْظُرْ إِلَيْهَا؛ فَإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا»(٤).

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: لا ينظر إليها بِغَيْرِ إذنها. وليس في الحديث فَصْلٌ بين الحالتين، فإنه ينظر إليها قبل الخِطْبَةِ؛ لأنه إذا نظر إليها بعد الخِطْبَةِ، فلم تعجبه فتركها، شَقَّ عليها ذلك.

ولا يجوز أن ينظر إلاَّ إلى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا؛ لأن ما سواهما عَوْرَةٌ لا يجوز النَّظَرُ إليه من غَيْرِ ذات مَحْرَمٍ.

ولو بعثَ إليها امرأة؛ حتى تَأَمَّلَتْهَا وَوَصَفَتْهَا له، جاز؛ لما روي أَنَّ النبي ـ ﷺ ـ بعث أم سليم إلى امرأة، وقال: «انْظُرِي إِلَى عُرْقُوبَيْهَا، وَشُمِّي مَعَاطِفَهَا»(٥).

= فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة.
وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٧٣) رقم (١٠٣٩١) عن سعيد بن أبي هلال مرسلاً.
والحديث صححه الألباني في «الصحيحة» برقم (١٧٨٢).

(١) ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٣٠٤) وقال ابن الصلاح لم أجد له أصلاً معتمداً.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٥) كتاب البيوع: باب شر الدواب والحمير، حديث (٢٠٩٧).

(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) والدارمي (٢/ ١٣٤) كتاب النكاح: باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة، والترمذي (٣/ ٣٩٧) كتاب النكاح: باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث (١٠٨٧) والنسائي (٦/ ٦٩) كتاب النكاح: باب إباحة النظر قبل التزويج، وابن ماجه (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح: باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، حديث (١٨٦٦) وعبد الرزاق (١٣٣٥) وسعيد بن منصور رقم (٥٥١ ـ ٥١٨) وابن الجارود (ص ٢٢٦) كتاب النكاح، حديث (٦٧٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤) كتاب النكاح: باب الرجل يريد تزوج المرأة هل يحل له النظر إليها أم لا؟ والدارقطني (٣/ ٢٥٢) كتاب النكاح: باب المهر، حديث (٣١) والبيهقي (٧/ ٨٤) كتاب النكاح: باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، والخطيب في «التاريخ» (٧/ ٣٤٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ بتحقيقنا) من طريق عاصم الأحول عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة قال: «خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ﷺ فقال لي: هل نظرت إليها؟ فقلت: لا. قال: فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

(٥) أخرجه أحمد (٣/ ٢٣١) والحاكم (٢/ ١٦٦) والبيهقي (٧/ ٨٧) من حديث أنس.

وكذا المَرْأَةُ إذا أرادت أن تتزوج تَنظُرُ إليه قبل النِّكَاحِ؛ لأنه يُعْجِبُهَا منه ما يعجبه منها. قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لاَ تُزَوِّجُوا بَنَاتِكُمْ من الرجل الدَّمِيمِ؛ فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن(١).

فَصْلٌ فِي بَيَانِ العَوْرَاتِ وَنَظَرِ الآدَمِيِّينَ بَعْضِهِمْ إِلَىٰ بَعْضٍ

قال الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠].

وروي عن أبي سَعِيدٍ الخدري؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلاَ تُفْضِي المَرْأَةُ إِلَىٰ المَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ»(٢).

[أما](٣) العَوْرَاتُ على أربعة أقسام: عَوْرَةُ الرجل مع الرجل، وَعَوْرَةُ المُرْأَةِ مع المَرْأَةِ، وعورة المرأة مع الرجل، وعورة الرجل مع المرأة.

أما الرجل مع الرجل: فجائز نَظَرُهُ إلى جميع بدنه إلاَّ على عَوْرَتِهِ، وعورته: ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، والسُّرة والركبة ليستا بِعَوْرَةٍ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: الركبة عَوْرَةٌ. وقال مالك: الفَخِذُ ليس بِعَوْرَةٍ.

والدليل على أنها عورة: ما روي عن جرهد؛ أن النبي ـ ﷺ ـ مرَّ به في المسجد ـ وهو كاشف عن فَخِذِهِ ـ فقال عليه السلام: «غَطِّ فَخِذَكَ؛ فَإِنَّهَا مِنَ العَوْرَةِ»(٤)،وقال لعلي ـ رضي الله عنه ـ: «لا تُبْرِزْ فَخِذَكَ، وَلاَ تَنْظُرْ إِلَىٰ فَخِذِ حَيٍّ وَلاَ مَيِّت»(٥).

وإن كان في نظره إلى وجهه، وسائر بدنه خَوْفُ فتنة بأن كان أَمْرَدَ، لا يحل النظر إليه.

ولا يجوز للرجل مُضَاجَعَةُ الرجل وإن كان كل واحد في جانب من الفِرَاشِ؛ لحديث أبي سعيد.

وتكره المُعَانَقُ وتقبيل الوَجْهِ إلاَّ لولده شفقة، وتستحب المُصَافَحَةُ؛ لِمَا رُوِيَ عن أنس قال: قال رجل: يا رَسُولَ الله، الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: لاَ. قَالَ:

---

(١) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٨٢): غريب.
(٢) أخرجه مسلم (٤/ ٤٠ ـ نووي) كتاب الحيض: باب تحريم النظر إلى العورات، حديث (٣٣٨).
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم.
(٥) تقدم.

أفيلتزمه، ويقبله؟ قال: «لا». قال: أَفَيَأْخُذُ بِيَدِهِ، وَيُصَافِحُهُ؟ قال: «نَعَمْ»[١].

ويجوز[٢] للرجل دَلْكُ عَوْرَةِ الرجل، وَدَلْكُ[٣] فَخِذِهِ فَوْقَ الإِزَارِ إذا لم يَخْشَ فتنة[٤].

أما عَوْرَةُ المرأة مع المَرْأَةِ فكالرجل مع الرجل، فلها النَّظَرُ إلى جَمِيعِ بَدَنِهَا إلاَّ بَيْنَ السُّرة والرُّكْبَةِ، وعند خوف الفِتْنَةِ لا يجوز[٥] المُضَاجَعَةُ.

والمرأة الذِّمِّيَّةُ هل يَجُوزُ لها النَّظَرُ إلى بَدَنِ المسلمة، وأن تدخل معها الحَمَّامَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنها عَوْرَةٌ كالمسلمة مع المسلمة.

والثاني - وهو الأَصَحُ -: لا يجوز، وهي كالرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ؛ لأنها أجنبية في الدِّينِ، والله يقول: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] وليست الذِّمية من نِسَائِنَا.

أما عَوْرَةُ المَرْأَةِ مع الرجل: فلا يَخْلُو: إما أَنْ كانت المَرْأَةُ أَجْنَبِيَّةً منه، أو ذَاتَ مَحْرَمٍ له، أو مستمعتة.

فإن كانت أجنبية، نظر: إن كانت حُرَّةً فجميع بدنها عَوْرَةٌ لا يجوز له أن ينظر إلى شَيْءٍ منها إلاَّ إلى الوَجْهِ والكَفَّيْنِ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١].

قيل: ما ظهر منها الوجه والكفان؛ لأنها تحتاج إلى إِبْرَازِ الوَجْهِ لِلْبَيْعِ والشِّرَاءِ؛ وإلى إخراج الكَفِّ للأخذ والعَطَاءِ، ونعني بالكَفِّ: ظَهْرَهَا وَبَطْنَهَا إلى الكُوعَيْنِ.

وقيل: ظَهْرُ الكف عورة.

وفي أَخْمَصِ القَدَمِ وجهان:

أصحهما: عَوْرَةٌ كَظَهْرِ القَدَمِ.

وفي صَوْتِهَا وجهان:

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/ ٧٠) كتاب الاستئذان: باب ما جاء في المصافحة، حديث (٢٧٢٨) وابن ماجه (٢/ ١٢٢٠) كتاب الأدب: باب المصافحة، حديث (٣٧٠٢) وأحمد (٣/ ١٩٨) والبيهقي (٧/ ١٠٠) من حديث أنس.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٣١٠): وحسنه الترمذي واستنكره أحمد لأنه من رواية السدوسي وقد اختلط وتركه يحيى القطان.

(٢) في أ: ولا يجوز.

(٣) في أ: ولو دلك.

(٤) في أ: جاز إذا لم يخش فتنة.

(٥) ولا تجوز.

أصحهما: ليس بِعَوْرَةٍ؛ لأن نساء النبي - ﷺ - كن يَرْوِين الأَخْبَارَ للرجال. وكل عُضْوٍ هو عورة منها، فإذا انفصل منها مثل سَاعِدِهَا وَشَعْرُ رَأسها وقُلاَمَةُ رِجْلِهَا، هل يَجُوزُ النَّظَرُ إليه؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ كما قبل الانْفِصَالِ.

والثاني: يجوز؛ لأنه لا يَكُونُ من العضو المُبَانِ فتنة، فلا يُعْطَىٰ له حُكْمُ الجملة؛ كما يجوز النظر إلى دَمِهَا وَرِيقِهَا، وكذلك الذَّكَرُ المَقْطُوعُ عن الرجل وشَعْرُ عَانَتِهِ إذا حُلِقَ هل يجوز النَّظَرُ إليه؟ فيه وجهان.

ويجوز النظر إلى قُلاَمَةِ يد المَرْأَةِ؛ لأن يَدَهَا ليست بِعَوْرَةٍ.

ويجوز أن يُعِيدَ النَّظَرَ إلى الأجنبية إذا كان له غَرَضٌ صحيح؛ بأن يريد نِكَاحَ امرأة؛ فينظر إلى وَجْهِهَا وكفيها، أو شراء جَارِيَةٍ؛ فينظر إلى ما ليس بِعَوْرَةٍ منها، أو عند المُبَايَعَةَ معها ينظر إلى وَجْهِهَا مثلاً حتى يعرف عند الحاجة. وينظر إليها عند تَحَمُّل الشهادة، و لا ينظر إلى غَيْرِ الوجه؛ لأن المَعْرِفَةَ تَحْصُلُ به.

وإذا كان بعورة المرأة عِلَّةٌ يجوز للطبيب الأَمِينِ أن يَنْظُرَ إليها؛ للمعالجة؛ كما يَجُوزُ لِلْخِتَانِ أن يَنْظُرَ إلى فَرْجِ المَخْتُونِ؛ لأنه مَوْضِعُ ضرورة.

ويجوز أن يعمد النَّظَرَ إلى فَرْجِ الزَّانِيَيْنِ لتحمل الشهادة على الزِّنَا، وكذلك ينظر إلى فَرْجِهَا لِتَحَمُّلِ شهادة الوِلاَدَةِ، وإلى ثَدْيِ المرأة[1] لتحمل الشهادة على الرِّضَاعِ، وهذا هو الصحيح.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يجوز لِلرَّجُلِ أن يَقْصِدَ النَّظَرَ في هذه المواضع، إلا أن يَقَعَ بَصَرُهُ عليه؛ لأنه في الزنا مندوب[2] إلى السَّتْرِ، وفي الوِلاَدَةِ وفي الرضاع تُقْبَلُ شَهَادَةُ النساء؛ فلا حاجة إلى الرجال[3] للشهادة.

وقيل: يَجُوزُ في الزِّنَا دون غيره؛ لأن الزاني قد هتك حُرْمَةَ الله بالزنا، فجاز هَتْكُ حُرْمَتِهِ بالنظر إلى عَوْرَتِهِ، ولم يُوجَدْ ذلك في غَيْرِ الزنا.

وقيل: يَجُوزُ في غَيْرِ الزنا، ولا يجوز في الزِّنَا؛ لأن حَدَّ الزِّنا مَبْنَاهُ على الدَّرْءِ[4] والإِسْقَاطِ.

---

(١) في أ: المرضعة.

(٢) في أ: هو مندوب.

(٣) في أ: إلى نظر الرجال.

(٤) في أ: الدور.

ولا يجوز أَنْ يعمد النظر إلى وجه الأَجْنَبِيَّةِ لغير غَرَضٍ، فإن وقع بَصَرُهُ عليها بَغْتَةً يغضُّ بصره؛ لقول الله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠].

وقيل: يجوز مَرَّةً واحدة إذا لم يكن مَحَلَّ فتنة، وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ.

ولا يجوز أن يُكَرِّرَ النَّظَرَ إليها؛ لما رُوِيَ عن بريدة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «يَا عَلِيُّ لاَ تَتبعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ؛ فَإِنَّ لَكَ الأُولَىٰ، وَلَيْسَتْ لَكَ الآخِرَةُ»(١).

وعن جابر قال: سألت رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ عن نظرة الفَجْأَةِ، فأمرني أن أَصْرِفَ بَصَرِي(٢).

ولأن الغالب أَنَّ الاحْتِرَازَ عن الأُولَى لا يمكن فوقع عَفْوًا، قَصَدَ أو لم يَقْصِدْ.

ولا يجوز أن يَخْلُوَ بالمرأة الأجنبية، ولا أن يُسَافِرَ بها؛ لما رُوِيَ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ ثَالِثُهُمَا»(٣).

وإن كانت [الأمة أجنبية](٤)، ففي عَوْرَتِهَا وَجْهَانِ:

أصحهما: ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ؛ كالرجل

والثاني: عَوْرَتُهَا ما لا يبدو عند الفضلة والمِهْنَةِ خرج منه أَنْ رَأْسَهَا، وَعُنُقَهَا، وسَاعِدَيْهَا(٥)، وموضع خِنَاقِهَا من النَّحْرِ والصدر ليس بِعَوْرَةٍ.

وفي ظهرها، وبطنها، وما فوق الساعدين وجهان.

ولا يجوز له أن يَمَسَّهَا، ولا لها أن تَمَسَّهُ بِحَالٍ، لا لِحِجَامَةٍ ولا اكتحال، ولا غيره؛ لأن اللَّمْسَ أَقْوَىٰ من النظر، بدليل أن الإِنْزَالِ باللَّمْسِ يفطر الصائم، وبالنَّظَرِ لا يفطره.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٣ ـ ٣٥٧) وأبو داود (٢/ ٦١٠) كتاب النكاح: باب ما يؤمر به من غض البصر، حديث (٢١٤٩) والترمذي (٥/ ١٠١) كتاب الأدب: باب ما جاء في نظرة المفاجأة، حديث (٢٧٧٧) والبيهقي (٧/ ٩٠) كتاب النكاح: باب ما جاء في نظر الفجاءة من حديث علي.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦١٠) كتاب النكاح: باب ما يؤمر به من غض البصر، حديث (٢١٤٩) من حديث بريدة.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الأدب: باب نظر الفجاءة، حديث (٤٥/ ٢١٥٠) وأبو داود (٢/ ٦٠٩) كتاب النكاح: باب ما يؤمر به من غض البصر، حديث (٢١٤٨) والترمذي (٥/ ١٠١) كتاب الأدب: باب ما جاء في نظرة المفاجأة، حديث (٢٧٧٦) من حديث جرير قال: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة فقال: احرف بصرك».

(٣) تقدم.

(٤) في أ: الأجنبية أمة.

(٥) في أ: ساعديها وساقيها.

وقال أبو حَنِيفَةَ: يجوز أن يَمَسَّ من الأَمَةِ ما يحل النَّظَرُ إليها من المَحَارِمِ، ولا يَجُوزُ من الحُرَّةِ الأجنبية.

وإن كانت المَرْأَةُ ذات مَحْرَمٍ له بِنَسَبٍ أو رَضَاعٍ أو صِهْرِيَّةٍ، فعورتها ما بين السُّرة والركبة كَعَوْرَةِ الرجال.

وقيل: ما يبدو [(١)] عند الفضلة والمِهْنَةِ، وبه قال أبو حَنِيفَةَ - رحمه الله - والأول أَصَحُّ.

ويجوز أن يَخْلَو بها، ويسافر بها، ولا بَأْسَ للمرأة أن تَنْكَشِفَ لِلطِّفْلِ الأجنبي الذي لم يَظْهَرْ على عَوْرَاتِ النساء؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣١].

فإن كان مُرَاهِقًا لا يجوز أن تَنْكَشِفَ له، ولكن يَجُوزُ له الدخول عليها، ويَسْتَأْذِنُ في الأوقات الثلاثة التي تَضَعُ فيها ثِيَابَهَا؛ كالمَحَارِمِ؛ لقوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ...﴾ الآية.

وهل يَجُوزُ للمراهق الأَجْنَبِيِّ أن يَنْظُرَ إليها فُضُلاً؛ كالمحارم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز كالبالغ [لقوله تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ...﴾ [النور: ٣١] الآية، وهذا ليس بطفل][(٢)].

والثاني: يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩] وهذا غير بالغ[(٣)].

وحكم البالغ المَمْسُوحُ حكم المراهق.

وقيل: هو كالفَحْلِ فأما إذا كان مَجْبُوبًا، أو مَسْلُولَ الأُنْثَيَيْنِ والذكر بَاقٍ، فهو كالفَحْلِ.

وإذا كان للمرأة عَبْدٌ فَهَلْ يَكُونُ محرمًا لها؟ فيه وجهان:

أصحهما: يكون محرمًا لها؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١].

وروي عن أنس أن النبي - ﷺ - أَتَى فَاطِمَةَ - رضي الله عنها - بِعَبْدٍ قد وهبه لها، وعلى فاطمة - رضي الله عنها - ثَوْبٌ إذا قَنَعَتْ به رَأْسَهَا لم يَبْلُغَ رِجْلَيْهَا، وإذا غَطَّتْ به رجليها لم

---

(١) في أ: ما لا يبدو.

(٢) سقط في د.

(٣) في أ: محتلم.

يبلغ رأسها. فلما رأى رسول الله - ﷺ - ما تلقى: قال: «إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكِ وَغُلَامُكِ»(١).

والثاني: لا يكون محرمًا لها؛ لأن الملك لو كان يثبت المَحْرَمِيَّةَ، لكان لا يزول كالرَّضَاعِ؛ وبه قال أبو حَنِيفَةَ.

وإن كانت المَرْأَةُ مستمتعة؛ كالزوجة والأَمَةِ التي يَحِلُّ له الاستمتاع بها، فيجوز له أن يَنْظُرَ إلى جميع بَدَنِهَا حتى إلى فَرْجِهَا، غير أنه يكره أن ينظر إلى الفَرْجِ، وكذلك إلى فَرْجِ نفسه؛ لأنه رُوِيَ أنه يورث الطَّمْسَ.

وقيل: لا يجوز النظر إلى فَرْجِهَا، وَلاَ فَرْقَ بين أن تكون الأمة قِنَّةً، أو مُدَبَّرَةً، أو أم ولد، أو مَرْهُونَةً، فإن كانت مَجُوسِيَّةً، أو مُرْتَدَّةً، أو وثنية، أو مشتركة بينه وبين غيره، أو مُزَوَّجَةً، أو مُكَاتبة، فهي كالأجنبية؛ لما روي عن عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ جَارِيَتَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ، فَلَا يَنْظُرْ إِلَىٰ مَا دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ»(٢).

أما عَوْرَةُ الرجل مع المرأة [نظر](٣) إن كان أَجْنَبِيًّا منها، فعورته منها ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ على أصح الوجوه.

وقيل: جميع بدنه إلاَّ الوَجْهَ والكفين كهي معه.

وقيل: ما لا يَبْدُو، عند الفضلة والمِهْنَةِ، والأول أصح، بخلاف المَرْأَةِ في حَقِّ الرجل؛ لأن بَدَنَ المَرْأَةِ في ذاته عَوْرَةٌ، بدليل أنه لا يصح صَلاَتُهَا مَكْشُوفَةَ البَدَنِ، وبدن الرجل بخلافه.

ولا يجوز لها قَصْدُ النَّظَرِ عند خَوْفِ الفتنة، وَلا تَكْرِيرُ النظر إلى وجهه؛ لما روي عن أم سلمة أنها كانت عند رَسُولِ الله - ﷺ - وميمونة إذ أقبل ابن أم مَكْتُومٍ، فدخل عليه. فقال رسول الله - ﷺ -: «احْتَجِبَا مِنْهُ». فقلت: يا رسول الله؛ أليس هو أعمى لا يبصر؟(٤) قال: «أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا، أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ؟!»(٥) فإن كان محرمًا لها، فعورته معها ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٢) كتاب اللباس: باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته، حديث (٤١٠٦) من حديث أنس.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٣٠٧): وفيه سالم بن دينار أبو جميع مختلف فيه.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: لا يبصرنا.

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٦٢) كتاب اللباس: باب قول الله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ =

وإن كان زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا الذي يحل له وَطْؤُهَا، فلها أن تَنْظُرَ إلى جَمِيعِ بَدَنِهِ؛ حتى إلى فَرْجِهِ غير أنه يُكْرَهُ النظر إلى الفَرْجِ، كهو معها.

ولا بَأْسَ بالنظر إلى عَوْرَةِ صبي أو صبية لم تَبْلُغْ محل الشهوة وإن كان أَجْنَبِيًّا، ولا ينظر إلى الفَرْجِ فإن بلغ محلَّ الشهوة لم يجز وَإِذَا بلغ الصَّبِيُّ أو الصبية عَشْرَ سنين، يجب التَّفْرِيقُ [بين أَخِيهِ وأخته][1] وأمه وأبيه في المَضْجَعِ. قال النبي ﷺ -: «مُرْوا صِبْيَانَكُمْ بِالصَّلاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي المَضَاجِعِ»[2].

ولا يجوز للرجل أن يجلس عُرْيَانًا في بيت خالٍ، وله ما يستر عَوْرَتَهُ؛ لأنه روي؛ أن النبي - ﷺ - سئل عنه فقال: «الله أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْىَ مِنْهُ»[3].

وروي أنه - عليه السلام - قال: «إِيَّاكُمْ وَالتَّعَرِّيَ؛ فَإِنَّ مَعَكُمْ مَنْ لاَ يُفَارِقُكُمْ إِلاَّ عِنْدَ الغَائِطِ، وَحِينَ يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَىٰ أَهْلِهِ؛ فَٱسْتَحْيُوهُمْ وَأَكْرِمُوهُمْ»[4].

بَابُ مَا عَلَىٰ الأَوْلِيَاءِ وَإِنْكَاحِهِمْ

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وروي عن علي - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال له: «يا عَلِيُّ ثَلاَثٌ لاَ تُؤَخِّرْهَا: الصَّلاةُ إِذَا أَتَتْ، وَالجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْئًا»[5].

= حديث (٤١١٢) والترمذي (٥/ ٩٤) كتاب الأدب: باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال، حديث (٢٧٧٨) وأحمد (٦/ ٢٩٦) والنسائي في «الكبرى» (٥/ ٣٩٣) كتاب عشرة النساء: باب نظر النساء إلى الأعمى، حديث (٩٢٤١، ٩٢٤٢) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ١١٦) وأبو يعلى (١٢/ ٣٥٣) رقم (٦٩٢٢) وابن حبان (١٩٩٨ـ موارد) والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (١/ ٤١٦) والبيهقي (٧/ ٩١ ـ ٩٢) وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ١٢٦) كلهم من طريق الزهري عن نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة فيه.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وقال الحافظ في «الفتح» (٩/ ٣٣٧): وهو حديث أخرجه أصحاب السنن من رواية الزهري عن نبهان مولى أم سلمة عنها وإسناده قوي وأكثر ما علل به انفراد الزهري بالرواية عن نبهان وليست بعلة فادحة فإن من يعرفه الزهري ويصفه بأنه مكاتب أم سلمة ولم يخرجه أحد لا ترد روايته ا.هـ.

(١) في أ: بينه وبين أخيه.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه أحمد (١/ ١٠٥)، والترمذي (١/ ١١١ ـ ١١٢) كتاب الصلاة: باب الوقت الأول من الفضل، =

[و] الحرة العاقلة البالغة[١] إذا خطبها كُفْءٌ لها، وَرَغِبَتْ فيه، وطالبت الوَلِيَّ بالتزويج منه ـ وَجَبَ على الوَلِيِّ تَزْوِيجُهَا، فإن امْتَنَعَ كان[٢] عاضِلاً آثِمًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ﴾.

والمَرْأَةُ لا تَمْلِكُ تَزْوِيجَ نفسها، لأنها لو مَلَكَتْ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا لم يكن لنهي الوَلِيِّ عن العَضْلِ معنى.

ولا ينعقد النكاح بعبارتها. سَوَاءَ زَوَّجَتْ نفسها أو غَيْرَهَا بإذن الولي، أو دون إذنه؛ وهو قَوْلُ عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنهم ـ وأَكْثَرِ الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: يَنْعَقِدُ النكاح بعبارتها؛ [سواء زوجت نفسها، أو غيرها؛ بإذن الولي، أو دون إذنه][٣] ثم إن زوجت نفسها من غير كفء، فللولي رَدُّهُ.

وقال أبو ثَوْرٍ، ومحمد بن الحَسَنِ: إن زوجت نفسها[٤] بإذن الوَلِيِّ يصح، وبِغَيْرِ إذنه لا يَصِحُّ.

= الحديث (١٧٢)، وابن ماجه (١/ ٤٧٦) كتاب الجنائز: باب في الجنازة لا تؤخر إذا حضرت، الحديث (١٤٨٦)، والحاكم (٢/ ١٦٢)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ١٧٧)، والبيهقي (٧/ ١٣٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٦ ـ بتحقيقنا)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ١٧٠) من طريق محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب، عن أبيه، عن علي، أن النبي ﷺ قال له: «يا علي: ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت لها كفؤا».

قال الحاكم: (غريب صحيح)، وأقره الذهبي، وقال الترمذي: (غريب ما أرى إسناده متصلاً) أي لاختلاف في سماع عمر بن علي من أبيه، وقد أثبته أبو حاتم كما في جامع التحصيل (ص ٢٤٣).

(١) في أ: البالغة العاقلة.

(٢) يقال: عضل يعضل عضلاً، وعضلت عليه تعضيلاً: إذا ضقت عليه في أمره، وحلت بينه وبين ما يريد. وأصله: من عضلت المرأة: إذا نشب ولدها في بطنها وعسر خروجه، قاله العزيري.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٣٠) وتفسير غريب القرآن (٢٣).

(٣) سقط في د.

(٤) اتفق الفقهاء على أن الأنثى إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو أنه لا يصح لها أن تباشر عقد النكاح؛ لأنهم اتفقوا على أن الولي شرط في صحة نكاحهن.

واختلف الفقهاء في الحرة البالغة العاقلة، هل لها أن تباشر عقد النكاح لنفسها ولغيرها أولاً.

فمنهم من منع المرأة من مباشرة النكاح مطلقاً، بكراً كانت أو ثيباً، شريفة أو دنيئة، أذن لها الولي أو لم يأذن، فإن دفع وباشرت العقد فهو فاسد بفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، ولو طال الزمن وولدت الأولاد. وهذا مذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد، وكثير من الصحابة والتابعين منهم عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وابن المبارك، وذلك لأن الولي عندهم شرط في صحة نكاح الأنثى مطلقاً، ومنهم من يرى أن للحرة البالغة العاقلة أن تباشر =

. . . .

= عقد نكاحها بكراً كانت أو ثيباً، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزفر في ظاهر الرواية، إلا أنهم قالوا: لو تزوجت بغير كفء، فللولي حق الاعتراض رعاية للمصلحة، ودفعاً للعار ما لم تلد، أو تحبل حبلاً ظاهراً.

ومنهم من فرق بين أن تزوج نفسها لكفء أو لغيره فقالوا: إن زوجت نفسها لكفء صح نكاحها وإلاَّ فسد. وإلى هذا ذهب الشعبي والزهري، وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه نقل رجوعهما عنه إلى ظاهر الرواية.

ومنهم من يرى صحة النكاح موقوفاً على إجازة الولي، فإن أجازه نفذ، وإلا بطل، وإليه ذهب محمد بن الحسن، وقال: إن امتنع الولي عن الإجازة في الكفء جَدَّد القاضي العقد ولا يلتفت إليه.

ومنهم من فرق بين نكاحها بإذن الولي، ونكاحها بغير إذنه، فقال: إذا أذن لها الولي صح نكاحها، وإن لم يأذن لها، فلا يصح، وإليه ذهب أبو ثور.

ومنهم من فرق بين البكر والثيب، فصحح نكاح الثيب، وأبطل نكاح البكر، وإلى هذا ذهب داود والظاهري.

ومنشأ الخلاف بينهم أنه وردت أدلة من الكتاب والسُّنَّة، وقد فهم فيها كل فريق فهمه، وأخذ الحكم منها حسب ما وصل إليه اجتهاده، وسأذكر ما تمسك به كل فريق من الأدلة وأوجه دلالتها، ثم أناقش الأدلة لأتوصل بذلك إلى بيان المذهب الراجح حسب قوة دليله.

استدل أبو حنيفة ومن وافقه بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾. وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ووجه الدلالة من هذه الآيات: أن الله سبحانه وتعالى أسند النكاح في الآية الأولى والثانية إلى المرأة، والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي، فدل ذلك على صحة النكاح عند مباشرتها العقد بنفسها من غير مباشرة الولي أو إذنه، وأما في الآية الثالثة، فإن قوله تعالى: ﴿فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ صريح في أنها هي التي تفعل في نفسها ما تشاء، ومن ذلك أن تباشر عقد نكاحها.

وأما السُّنَّة: فأولاً: ما رواه الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِن وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ نَفْسِهَا وَصِمَاتُها إِقْرَارُهَا» وفي لفظ مسلم «وإِذْنُهَا صَمَاتُهَا» وفي لفظ آخر «البِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا».

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ شارك بينها وبين الولي، ثم قدمها عليه بقوله: «أَحَقُّ بِنَفْسِهَا» وقد صح العقد من الولي، فصحته منها أولى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحديث برواياته يدل صراحة على توقف العقد على رضا المرأة، وليس من المعقول، ولا من المعهود شرعاً أن يعتبر رضا شخص في صحة تصدق، ثم يحكم عليه بالفساد إذا باشره بنفسه.

وثانياً: ما ورد في تزوجه ﷺ أم سلمة لما بعث إليها يخطبها قالت: لَيسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا، فقال عليه الصلاة والسلام: «لَيسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلاَ غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ». ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه لم يحضر أحد من أولياء أم سلمة هذا العقد، وهي التي باشرته بنفسها، فدل ذلك على صحة النكاح بمباشرة المرأة العقد، وهو يدل من جهة أخرى على أنه ليس للأولياء حق الاعتراض، إذا كان الزوج كفئاً. =

. . . .

= وأما المعقول، فقد قالوا فيه: إن المرأة عند مباشرتها العقد بنفسها، إنما تصرفت في خالص حقها، وهي من أهل التصرف، إذ إنها بالغة عاقلة ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج بالاتفاق، وكل تصرف هذا شأنه فهو صحيح، وإنما يطلب الولي بالتزويج كي لا تنسب المرأة إلى الوقاحة.

وقد نوقشت أدلة الحنفية بما يأتي:

فقد قيل لهم في الآيات التي أضيف فيها النكاح إلى المرأة، أن الإضافة فيها على طريق الإسناد المجازي والعلاقة المحلية، وأيضاً فإنه لا يكون نصاً في جواز مباشرتها العقد بنفسها، وإنما هو نص في تحصيل العقد لكن بمباشرة من؟ هذا مسكوت عنه، وقد بينت السنة أنه لا يصح للمرأة أن تباشر النكاح وأنها إذا باشرته كان فاسداً كما في حديث عائشة رضي الله عنها حيث روت أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ» الحديث.

وأما قوله تعالى: ﴿فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ فسياق الآية يقتضي بأن هذا في غير النكاح إذ الآية قبلها في عِدة الوفاة، والمرأة فيها ممنوعة من الزينة والخروج، مأمورة بالإحداد، فرفع الله عنها هذه القيود التي التزمتها في العِدة بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾.

ويقال لهم في الحديث الأول أنه يحتمل أن تكون أحق من وليها في الإذن والعقد، ويحتمل أن تكون أحق منه في الإذن والرضا؛ بأن لا تزوج حتى تنطق بالإذن، بخلاف البكر. والمراد هنا الاحتمال الثاني، وهو أنه لا يعقد عليها إلا بإذنها ورضاها، ومما يؤيد أن المراد الاحتمال الثاني قوله ﷺ: «لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِي» مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي.

ويقال لهم في حديث أم سلمة أنه محمول على الخصوصية فقد عهد اختصاص النبي ﷺ في باب النكاح بأمور كثيرة إذ إننا إنما نحتاج للولي لرعاية المصلحة إذ إن المرأة لنقصان عقلها قد تُخدَع، والنبي ﷺ خير زوج فلا يصح لإنسان أن ينظرَ بَعْدَ نظره.

وأما المعقول: فيقال لهم فيه لا نسلم أنها عند مباشرتها العقد، تكون قد تصرفت في خالص حقها بل تصرفت في أمر تعلق به حق الأولياء، وما من شك في أنَّ مشروعية النكاح على الأصالة إنما هي بناء الأسر، والمحافظة على الأعراض التي لا يصونها إلا ولي خاص يؤمَنُ على العِرض من تلويثه.

واستدل الشعبي والزهري بقول النبي ﷺ لأم سَلمة: «ليس أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلاَ غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ» جواباً لقولها «لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِداً»، فإنه يدل على صحة العقد من المرأة، حيث لا يكون هناك موجب لكراهة الأولياء، بأن توفرت الكفاءة، ويدل بمفهومه على خلاف هذا.

ويقال للشعبي والزهري في استدلالهما بهذا الحديث ما قلناه فيه عند مناقشة أدلة الحنفية واستدل محمد بن الحسن وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امرأة نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ».

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن المرأة إذا نُكِحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ويدل بمفهومه على أنها إذا نكحت نفسها بإذن وليها فنكاحها صحيح. ويقول: إن الإذن أعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً.

ويقال في استدلاله بهذا الحديث إنه استدلال بالمفهوم، وأنت لا تقول به. واستدل أبو ثور على أن الشرط هو إذن الولي بنفس حديث عائشة الذي استدل به محمد بن الحسن. =

. . . .

= ووجه الدلالة فيه أنه صريح في أن نكاح المرأة نفسها إنما يكون باطلاً إذا كان بغير إذن الولي، ومفهومه أنها لو نكحت نفسها بإذن وليها صح نكاحها، ويرد هذا بأنه استدلال بالمفهوم، والمفهوم إنما يستدل به إذا لم يخرج الكلام مخرج الغالب، وهنا كذلك.

واستدل داود الظاهري، ومن وافقه بحديث «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» ووجه الدلالة فيه أنه صريح في أن الثيب أحق بنفسها من وليها ومن ذلك أن تباشر عقد نكاحها.

ويرد هذا بأن النبي ﷺ أثبت لها حقاً، ومعناه أنها أحق بنفسها في ألاَّ يعقد عليها الولي إلاَّ برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد على نفسها، على أن داود ـ كما قال النووي ـ قد ناقض مذهبه في شرط الولي في البكر دون الثيب، لأنه إحداث قول في مسألة مختلف فيها، ولم يسبق إليه، ومذهبه أنه لا يجوز إحداث مثل هذا.

وأما الجمهور فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإذا طَلَّقْتُم النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكحُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ والصَّالِحِيْنَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾.

ووجه الدلالة في الآية الأولى: أن النهي موجه إلى الأولياء عن منعهن عن نكاح من يخترن من الأزواج، ولا يتحقق المنع إلاَّ مِمَّن في يده الممنوع، فدل ذلك على أن عقد النكاح في يد المولى لا في يد المرأة، وعليه فلا يصح منها لو باشرته بنفسها، ويؤيد هذا ما روي في سبب النزول من أن معقل بن يسار كانت له أخت تحت أبي البدَّاح فطلقها، وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم على فراقها فخطبها فرضيت به، وأبى أخوها أن يزوجها، وقال: وجهي من وجهك حرام أن تزوجتيه. فنزلت الآية. فدعا رسول الله ﷺ معقلاً وقال له: إن كنت مؤمناً فلا تمنع أختك عن أبي البداح، فقال آمنت بالله، وزوجتها منه، فلو كان لها أن تباشر النكاح بدون وليها، لزوجت نفسها، ولم تحتج إلى وليها معقل. وعلى هذا يبعد أن يكون النهي في الآية للأزواج كما قيل. ومما يقوي القول بأن النهي في الآية للأولياء ما روي عن ابن عباس، أنه قال: نزلت هذه الآية في الرجل يطلق امرأته طلقة أو طلقتين فتنقضي عدتها، ثم يبدو له أن يتزوجها وأن يراجعها، وتريد المرأة ذلك، فيمنعها أولياؤها من ذلك، فنهى الله أن يمنعوها.

ووجه الدلالة في الآية الثانية والثالثة، أن الخطابة موجه فيها إلى الأولياء فدل ذلك على أن الزواج إليهم لا إلى النساء.

وأما السنّة: فأولاً: ما رواه ابن ماجه والدراقطني والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ وَلاَ تُزَوِّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا».

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى المرأة عن أن تزوج نفسها، فدل ذلك على فساد نكاحها لأن النهي إذا رجع إلى ذات الفعل يدل على الفساد، ويؤيده قوله في آخر الحديث، فإن الزَّانية هي التي تزوِّج نفسها.

وثانياً: بما روى أحمد وأصحاب السنن إلاَّ النسائي، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِي» صححه ابن حبان، والحاكم. وذكر له الحاكم طرقاً، وقال: قد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً. =

. . . .

= وهذا الحديث صريح في أن النكاح لا يصح بدون الولي.

وثالثاً: ـ بما روى الخمسة إلاَّ النسائي ـ عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِي مَنْ لاَ وَلِي لَهُ».

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ حكم على نكاحها نفسها بدون إذن وليها بالبطلان، وكرر ذلك ثلاثاً لتأكيد بطلانه، فهو قاض باشتراط الولي في صحة النكاح.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن النكاح له مقاصد شتى وهو رباط بين الأسر والمرأة لا تحسن الاختيار لقلة ما لديها من الاختبار، لا سيما أنها تخضع لحكم العاطفة التي تطغى عليها جهة المصلحة، فتحصيلاً لهذه المقاصد على الوجه الأكمل قلنا بمنعها من مباشرة العقد.

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:

فقد قيل لهم في الآية الأولى إن معنى النهي فيها التحذير عن منعهن من مباشرة العقد بأنفسهن. فدلَّ ذلك على صحته منهن استقلالا، وإلا لم يكن للتحذير معنى. على أننا لا نسلم أن النهي للأولياء، بل هو للأزواج بدليل صدر الآيتان يقول الله تعالى: ﴿وإذا طَلَّقتُم النِّساءَ فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾ فقوله: ﴿فلا تعضلوهن﴾ إنما هو خطاب لمن طلق لا للأولياء، حتى لا تخيل النظم الكريم وإذا كان كذلك، كان معناه لا تعضلوهن أيها الأزواج، أي لا تمنعوهن حساً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن أو لا تمنعوهن بإطالة العدة عليهن كما قال في آية أخرى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضراراً لتعتدوا﴾.

وترد هذه المناقشة بما ورد في سبب النزول من أن العاضل هو معقل، وهو ولي لا زوج، وليس في ذلك ما يخل بالنظم الكريم، لأن محمل ذلك إذا خفى المراد وحصل الاشتباه. أما إذا ظهر المراد ولم يكن هناك اشتباه فلا بأس من تفكيك الضمائر. وقد عهد في القرآن الكريم تحويل الخطاب. ولو كان منعه يدل على صحة النكاح بمباشرتها كما قيل لأباح لها النبي ﷺ أن تباشر النكاح بنفسها ولما قال لمعقل: إن كنت مؤمناً فزوجها.

على أنه يحتمل أن يكون الخطاب في صدر الآية للأولياء ويكون معنى إسناد الطلاق إليهم أنهم سبب له لكونهم المزوجين للنساء المطلقات من الأزواج. وعلى هذا الاختلال في النظم الكريم.

ويقال لهم في الاية الثانية والثالثة: إنه يحتمل أن يكون الخطاب فيهما لعامة المؤمنين لا لخصوص الأولياء. وإلاَّ لأمرهم بمباشرة عقد الزواج. فيكون من باب التشريع العام للمسلمين بأن يكون المراد بالإنكاح ما يشمل العقد وتسهيله والحث عليه والتعاون فيه بإعطاء المال واختيار الكفء وغير ذلك. على أن المقصود من الآية الثانية هو اشتراط إيمان الزوج إذا كانت الزوجة مؤمنة.

ويجاب عن هذه المناقشة بأننا لا نسلم أن الخطاب يحتمل أن يكون لعامة المسلمين، بل هو للأولياء. ومما يرجح كون للأولياء قوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه» إذ إن المعروف أن من أراد أن يخطب امرأة يأتي وليها فقط.

وأما الأحاديث التي تمسك بها الجمهور فقد نوقشت فيما يأتي:

أما الحديث الأول فقد قيل لهم فيه: إن ابن كثير قال فيه الصحيح وقفه على أبي هريرة وعلى تسليم رفعه فغايته التنفير من استبراء المرأة بنفسها في النكاح. وترد هذه المناقشة بأننا لا نسلم أن =

. . . .

= الحديث غير مرفوع، بل هو مرفوع وقد حكى رفعه يحيى بن معين. وليس المراد منه التنفير كما قيل لأن النهي ظاهر في عدم الصحة.

وقيل لهم في الحديث الثاني إنه حديث ضعيف مضطرب في إسناده فقد روي موصولاً ومنقطعاً ومرسلاً فلا تقوم به حجة على أصلكم. وعلى تسليم صحة الاحتجاج به بناء على تقديم الوصل على الانقطاع عند التعارض. فغايته أنه حسن وهو لا يعارض الحديث الصحيح، وهو حديث «الأيم أحق بنفسها».

وترد هذه المناقشة بأن ابن حبان والحاكم صححاه وذكر له الحاكم طرقاً، وقال: صحت فيه الرواية عن أزواج النبي ﷺ عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، ثم ذكر تمام ثلاثين صحابياً. وقد قال المرودي: سألت أحمد ويحيى عن حديث «لا نكاح إلاّ بولي» فقالا صحيح. ولا نسلم معارضة الحديث «الأيم أحق بنفسها» وذلك لما قلنا في معناه من أن المراد أنها أحق بنفسها في أن لا يعقد عليها الولي إلاّ برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد على نفسها بدون وليها.

ويقال لهم في الحديث الثالث ما يأتي:

أولاً: إن هذا الحديث روي من جملة طرق مدارها على ابن شهاب الزهري، فبعضها من رواية ابن جريج وبعضها من رواية الحجاج بن أرطاة، وبعضها من رواية ابن لهيعة، وابن لهيعة معروف، والحجاج ضعيف ولم يثبت سماعه من الزهري فهو موقوف. وأما رواية ابن جريج فقد أخبر ابن علية أن ابن جريج قال لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره.

ثانياً: إن هذا الحديث روي عن عائشة وقد زوجت حفصة بنت عبد الرحمن وقد كان غائباً.

ثالثاً: إنه يخالف مذهب الجمهور، فإن مفهومه وهم يحتجون بالمفهوم يدل على صحة النكاح إذا باشرته المرأة بإذن وليها.

يجاب عن المناقشة الأولى بأن المخالف يحتج برواية كل من ابن لهيعة والحجاج، فكيف لا يحتج بها عند الاجتماع. وأما رواية ابن جريج إنكار الزهري لرواية سليمان بن موسى فقد ضعفها ابن معين. فقد أخرج عنه البيهقي من طرق منها أن جعفر الطيالسي قال: سمعت ابن معين يوهن رواية ابن علية عن ابن جريج أنه أنكر معرفة حديث سليمان بن موسى، وقال: لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية، وإنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعاً ليس بذلك.

ولو ثبت هذا عن الزهري لم يكن في ذلك حجة، لأنه قد نقله عن ثقات منهم سليمان بن موسى وهو إمام ثقة وجعفر بن ربيعة. فلو نسبه الزهري لم يضره ذلك فإن من حفظ حجة على من نسي. فإذا روي الحديث ثقة فلا يضره نسيان من نسيه.

ويجاب عن مناقشة الثانية بما قاله البيهقي. ونحن نحمل قوله زوجت أي مهدت أسباب التزويج، وأضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه ثم أشارت على من ولي أمرها عند غيبة أبيها حتى عقد النكاح. ويؤيد هذا ما رواه ابن جريج عن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر عن أبيه عن عائشة أنها أنكحت رجلاً هو المنذر بن الزبير امرأة من بني أخيها، فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح. ثم قالت فإن المرأة لا تلي عقد النكاح. فالوجه أن عائشة قررت المهر وأحوال النكاح وتولى العقد أحد عصبتها ونسب العقد إليها لما كان تقريره إليها.

=

وقال مالك: إن كانت دَنِيئَةً جاز، وإن كانت شَرِيفَةً لا يجوز[(١)].

والدليل على أنه لا يَصِحُّ: ما رُوِيَ عن أبي موسى الأَشْعَرِيِّ - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»[(٢)].

= ويجاب عن المناقشة الثالثة: بأن المفهوم هنا معطل لأن الكلام خرج مخرج الغالب.

وأما المعقول فقد قيل لهم فيه: إن تحصيل المقاصد المذكورة لا يتوقف على مباشرة الولي العقد بنفسه بل يكفي أن يأذن لها، وليباشر العقد بعد ذلك من يباشره.

وترد هذه المناقشة بأن مباشرة المرأة للعقد تتنافى ومحاسن الشريعة الإسلامية وآدابها، فإن المرأة تنتسب إلى الرفاهية والخروج عن مألوف العادات. وكيف يقوم هذا وقد قامت الأدلة القوية على أن المرأة ممنوعة من مباشرة العقد بنفسها.

ينظر الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير (٤/ ١٨).

(١) في أ: فلا.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٣٥) كتاب النكاح: باب في الولي، حديث (٢٠٨٥) والترمذي (٣/ ٤٠٧) كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلاَّ بولي، حديث (١١٠١) والدارمي (٢/ ١٣٧) كتاب النكاح: النهي عن النكاح بغير ولي، وأحمد (٤/ ٣٩٤، ٤١٣) والطيالسي (١/ ٣٠٥ - منحة) رقم (١٥٥٤) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلاَّ بولي، حديث (١٨٨١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤) وأبو يعلى (١٣/ ١٩٥ - ١٩٦) رقم (٧٢٢٧) وابن حبان (١٢٤٣ - موارد) والدارقطني (٣/ ٢١٨ - ٢١٩) كتاب النكاح، والحاكم (٢/ ١٧٠) والبيهقي (٧/ ١٠٧) وابن حزم في «المحلى» (٩/ ٤٥٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٢١٤، ٦/ ٤١، ١٣/ ٨٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٢ - بتحقيقنا) من طريق أبي إسحاق عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه مرفوعاً.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

وصححه ابن حبان.

وقد اختلف في وصل هذا الحديث وإرساله.

قال الترمذي (٣/ ٤٠٨ - ٤٠٩) وَحَدِيثُ أَبِي مُوسَى حَدِيثٌ فِيهِ اخْتِلاَفٌ. رَوَاهُ إِسْرَائِيلُ وَشَرِيكُ بْنُ عَبْدِ اللهِ وَأَبُو عَوَانَةَ وَزُهَيْرُ بْنُ مُعَاوِيَةَ وَقَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَرَوَى أَسْبَاطُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَزَيْدُ بْنُ حُبَابٍ عَنْ يُونسَ بْنِ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وروى أَبُو عُبَيْدَةَ الحَدَّادُ عَنْ يُونُسَ بْنِ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، نَحْوَهُ. وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ (عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ).

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ يُونُسَ بْنِ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي إِسْحٰق، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى. عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَيْضًا.

وَرَوَى شُعْبَةُ وَالثَّوْرِيُّ عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لا نِكاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ». =

. . . .

= وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ سُفْيَانَ عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى. وَلاَ يَصِحُّ.

وَرِوَايَةُ هٰؤُلاَءِ الَّذِينَ رَوَوْا عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ، عَنْ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ» عِنْدِي أَصَحُّ، لأَنَّ سَمَاعَهُمْ مِنْ أَبِي إِسْحٰقَ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ. وَإِنْ كَانَ شُعْبَةُ وَالثَّوْرِيُّ أَحْفَظَ وَأَثْبَتَ مِنْ جَمِيعِ هٰؤُلاَءِ الَّذِينَ رَوَوْا عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ هٰذَا الحَدِيثَ. فَإِنَّ رِوَايَةَ هٰؤُلاَءِ عِنْدِي أَشْبَهُ. لأَنَّ شُعْبَةَ وَالثَّوْرِيَّ سَمِعَا هٰذَا الحَدِيثَ مِنْ أَبِي إِسْحٰقَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذٰلِكَ مَا حَدَّثَنَا مَحْمُودُ بْنُ غَيْلاَنَ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ قَالَ: أَنْبَأَنَا شُعْبَةُ قَالَ: سَمِعْتُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ يَسْأَلُ أَبَا إِسْحٰقَ: أَسَمِعْتَ أَبَا بُرْدَةَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَدَلَّ هٰذَا الحَدِيثُ عَلَى أَنَّ سَمَاعَ شُعْبَةَ وَالثَّوْرِيِّ عَنْ مَكْحُول هٰذَا الحَدِيثَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ. وَإِسْرَائِيلُ هُوَ ثِقَةٌ ثَبْتٌ فِي أَبِي إِسْحٰقَ.

سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ المُثَنَّى يَقُولُ: سَمِعْتُ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ مَهْدِيٍّ يَقُولُ: مَا فَاتَنِي مِنْ حَدِيثِ الثَّوْرِيِّ عَنْ أَبِي إِسْحٰقَ الَّذِي فَاتَنِي، إِلاَّ لَمَّا اتَّكَلْتُ بِهِ عَلَى إِسْرَائِيلَ، لأَنَّهُ كَانَ يَأْتِي بِهِ أَتَمَّ.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم عائشة وابن عباس وعمران بن حصين وأبو هريرة وجابر وابن عمر وعلي بن أبي طالب.

ـ حديث عائشة.

أخرجه ابن حبان في صحيحه (١٢٤٧ ـ موارد) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠٥) رقم (١٥٥٣) وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) ومن طريق الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.

لفظ ابن حبان.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، حديث (١٨٨٠) وأبو يعلى (٤/ ٣٨٦) رقم (٢٥٠٧) والبيهقي (٧/ ١٠٦، ١٠٧) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، من طريق حجاج عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ لا نكاح إلا بولي.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٨٢): هذا إسناد ضعيف حجاج هو ابن ارطأة مدلس وقد رواه بالعنعنة وأيضاً لم يسمع حجاج من عكرمة إنما يحدث عن داود بن الحصين عن عكرمة قاله الإمام أحمد ا.هـ.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) كتاب النكاح، حديث (١١) والبيهقي (٧/ ١٢٤) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي مرشد، كلاهما من طريق عدي بن الفضل عن عبيد الله بن عثمان بن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل وأيما امرأة أنكحها ولي مخوط عليه فنكاحها باطل.

قال الدارقطني: رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره.

وقال البيهقي: كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف والصحيح موقوف.

ولم ينفرد عدي بن الفضل برفعه فقد تابعه سفيان، وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢/ ٦٤) رقم (١٢٤٨٣) من طريق سفيان عن عبد الله بن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس به. =

. . . .

= وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٥٥) رقم (١١٣٤٣) من طريق الربيع بن بدر ثنا النهاس بن قهم عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: لا يكون نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما كان قل أم كثر.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٢٧) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» ورواه في «الأوسط» فقال: قال رسول الله ﷺ: البغايا التي يزوجن أنفسهن لا يجوز نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما قل أو كثر.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» أيضاً (١١/ ١٤٢) رقم (١١٢٩٨) من طريق معمر بن سليمان الرقي عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي من لا ولي له.

ـ حديث عمران بن الحصين.

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٩٦) رقم (١٠٤٧٣) والدارقطني (٣/ ٢٢٥) كتاب النكاح، والبيهقي (٧/ ١٢٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، كلهم من طريق عبد الله بن محرر، عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين مرفوعاً بلفظ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨٩) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه عبد الله بن محرر وهو متروك. وهو في «الكبير» (١٨/ ١٤٢) رقم (٢٩٩).

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٥) كتاب النكاح، حديث (٢١) من طريق عبد الله بن المحرر عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين عن ابن مسعود مرفوعاً بمثل حديث عمران.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن حبان (١٢٤٦ ـ موارد) من طريق أبي عامر الخزار عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلا بولي.

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٣٥٦) والبيهقي (٧/ ١٢٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٢٤٤) من طريق المغيرة بن موسى عن هشام بن حسان القردوسي عن ابن سيرين عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل.

والمغيرة بن موسى: منكر الحديث. قاله البخاري وأبو حاتم ينظر الضعفاء للبخاري (٣٤٦) والجرح والتعديل (٨/ ٢٣٠) وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ١١٠١) من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨٩) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه سليمان بن أرقم وهو متروك.

ـ حديث جابر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨٩) عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط من طريق محمد بن عبد الملك عن أبي الزبير فإن كان =

وعن عائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»(١).

= هو الواسطي الكبير فهو ثقة وإلا فلم أعرفه.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٥) كتاب النكاح، حديث (٢٢) من طريق ثابت بن زهير ثنا نافع عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٨٩) ثابت بن زهير.

قال البخاري فيه: منكر الحديث قاله ابن عدي.

ـ حديث علي بن أبي طالب.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١/ ١٩٧) من طريق أحمد بن عبد الله اللجلاج عن ابراهيم بن الجراح عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن خصيف عن جابر بن عقيل عن علي عن النبي ﷺ: لا نكاح إلا بولي وشاهدين من نكح بغير ولي وشاهدين فنكاحه باطل.

قال ابن عدي: لم يحدث به إلا أحمد بن عبد الله هذا وهو باطل.

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي (ص ٢٠٦) مسند عائشة، حديث (١٤٦٣) وأحمد (٦/ ٤٧، ١٦٥) والدارمي (٢/ ١٣٧) كتاب النكاح: باب النهي عن النكاح بغير ولي، وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب النكاح: باب في الولي، حديث (٢٠٨٣) والترمذي (٣/ ١٤٠٧) كتاب النكاح: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث (١١٠١) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، حديث (١٨٧٩) وابن الجارود (ص ٢٣٥) كتاب النكاح، حديث (٧٠٠) والطحاوي (٣/ ٧) كتاب النكاح: باب النكاح بغير ولي عصبية، وابن حبان (١٢٤٧ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ٢٢١) كتاب النكاح، حديث (١٠) والحاكم (٢/ ١٦٨) كتاب النكاح: باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، والبيهقي (٧/ ١٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي، وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) وأبو نعيم (٦/ ٨٨) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٣) من طرق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري أخبره أن عروة بن الزبير أخبره أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن رسول الله ﷺ قال: أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

وصححه ابن حبان وأبو عوانة كما في «تلخيص الحبير» (٣/ ١٥٦).

وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي فقال في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧ ـ ٨) من طريق يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج قال: لقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له: إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك فأثنى على سليمان خيراً وقال: أخشى أن يكون وهم عليّ. قال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٥٧) وقد ضعف هذه الحكاية يحيى بن معين فقال: سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك قال: وليس أحد يقول هذه الزيادة غير ابن علية وأعل ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان =

فالنَّبِي - ﷺ - حَكَمَ ببطلان النكاح بغير إذن الولي، وأَكَّدَهُ بالتكرار، ونقل الولاية إلى السلطان عند اختلاف الأولياء؛ ولأن المرأة مولى عليها في النِّكَاحِ، بدليل أنها لو وَضَعَتْ نَفْسَهَا فيمن لا يُكَافِئُهَا[1] يثبت للولي الاعتراض.

ولو لم يكن موليًا عليها لما ثَبَتَ حُكْمُ[2] الاعتراض على عَقْدِهَا؛ كالرجل إذا نَكَحَ دَنِيئَةً لا يعترض عليه، والمرأة إذا بَاعَتْ مالها بالبَخْسِ لا يعترض عليها؛ لأنه غَيْرُ مولى عليها في المال.

إذا ثَبَتَ أنها مولى عليها، فلا يَنْعَقِدُ نِكَاحُهَا؛ كالصَّغِيرَةِ، والأَمَةِ، والمُكَاتَبَةِ.

ولو وكل الولي امرأة؛ حتى وكلت رَجُلاً بتزويج وليته ففعلت، نظر إن قال: وَكِّلِي عن نَفْسِكَ لم يَجُزْ، وإن قال: وَكِّلِي عَنِّي أو أطلق، فوجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن عِبَارَتَهَا غَيْرُ صَالِحَةٍ للنكاح.

والثاني: يصح؛ لأنها سَفِيرَةٌ بين الوكيل ليست مُبَاشِرَةً للعقد.

= الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه وقد تكلم عليه الدارقطني في جزء من حدث ونسي ا.هـ.

ولابن حبان كلام في هذا الشأن ذكره في «صحيحه» فقال: وليس هذا مما يقدح في صحة الخبر لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم نساه فإذا سئل عنه فلم يعرفه فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر وهذا المصطفى ﷺ خير البشر صلى فيها فقيل له: أقصرت الصلاة أم نسيت فقال: كل ذلك لم يكن فلما جاز على من اصطفاه الله لرسالته في أهم أمور المسلمين الذي هو الصلاة حين نسي فلما سألوه أنكر ذلك ولم يكن نسيانه دالاً على بطلان الحكم الذي نسيه فكان جواز النسيان على من دونه من أمته الذين لم يكونوا معصومين أولى ا.هـ.

وسليمان بن موسى لم ينفرد بالحديث عن الزهري فقد تابعه الحجاج بن أرطأة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي (١٨٨٠) وأحمد (٦/ ٢٦٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) والبيهقي (٧/ ١٠٥) من طريق الحجاج عن الزهري به.

والحجاج بن أرطأة ضعيف.

وتابعه أيضاً جعفر بن ربيعة.

أخرجه أبو داود (٢٠٨٤) وأحمد (٦/ ٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) قال أبو داود: جعفر لم يسمع من الزهري كتب إليه وتابعه أيضاً عبيد الله بن أبي جعفر.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) وهذا الطريق والذي قبله فيهما ابن لهيعة. وقد ضعف الطحاوي هذه المتابعات في شرحه فقال: وهم يسقطون الحديث بأقل من هذا وحجاج بن أرطأة لا يثبتون له سماعاً من الزهري وحديثه عنه مرسل عندهم وهم لا يحتجون بالمرسل وابن لهيعة فهم ينكرون على خصمهم الاحتجاج به عليهم بحديثه فكيف يحتجون به عليه في مثل هذا.

(١) في أ: يكافئها.

(٢) في أ: حق.

ولو أن امرأة نَكَحَتْ بلا ولي فَأَصَابَهَا، لا حَدَّ عليها، سواء فَعَلَهُ من يعتقد إِبَاحَتَهُ أو تحريمه؛ لِتَعَارُضِ الأدلة، واختلاف العُلَمَاءِ في الإِبَاحَةِ، إلا أن من اعتقد تَحْرِيمَهُ من الزوجين يُعَزَّرُ عليه، ومن لم يعتقد لا يُعَزَّرُ، بخلاف ما لو شَرِبَ النَّبِيذَ يَجِبُ عليه الحَدُّ ـ وإن اختلف العلماء في إباحته ـ سَوَاءً كان ممن يعتقد إِبَاحَتَهُ، أو تحريمه؛ لأن الأدلة فيه غَيْرُ متعارضة كَتَعَارُضِهَا في النِّكَاحِ بغير الوَلِيِّ، ولأن من يقول بِإِبَاحَةِ النبيذ لا يَقُولُ بإباحته على الإِطْلَاقِ، فإنه يحرم السُّكْرُ منه، وليس له حد.

ومن أباح النِّكَاحَ بلا ولي أباحه على الإطلاق، ولو نكح حَنَفِيٌّ بَلا وَلِيٍّ، ثم رُفِعَ إلى حَاكِمٍ شَفْعَوِيٍّ رده، ولو رفع أولاً إلى حاكم شفعوي رده ولو رفع أولاً إلى حاكم حَنَفِيٍّ، فنفذه، ثم رفعه إلى شَفْعَوِيٍّ فلا يرده؛ لأنه مُجْتَهِدٌ فيه، فاتصل به قَضَاءُ القاضي فلا يرده، بخلاف ما لو اشْتَرَىٰ حَنَفِيٌّ نبيذًا وحكم حاكم بِصِحَّتِهِ، ثم رفع إلينا نَنْقُضُهُ؛ كما يحد الحنفي بشربه.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يرد النكاح بلا وَلِيٍّ، وإن حَكَمَ حاكمهم بصحته؛ لأن بُطْلَانَهُ يثبت بالنص.

ولو نكح بلا وَلِيٍّ فطلقها ثلاثًا، جَازَ له بعد ذلك أن يَنْكِحَهَا من غَيْرِ زوج آخر؛ لأن النكاح إذا لَم يَصِحَّ لا يقع عنه الطلاق.

وقال أَبُو إِسْحَاقَ: يقع الطَّلَاقُ، وإن طلق ثلاثًا لا يَحِلُّ له إلاَّ بعد زَوْجٍ آخر؛ لأنه إن كان عالمًا فقد فعله باجتهاده، وإن لم يكن فقد قَلَّدَ فيه عُلَمَاءَ «الكوفة»، فلا يكون لَغْوًا.

فَصْلٌ فِي صِفَةِ تَزْوِيجِ الأَوْلِيَاءِ(١)

رُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ

(١) الوَلاية بفتح الواو وكسرها مصدر وَلِيه، وولى عليه، يتعدى فعله بنفسه، وبحرف الجر. نقول: وليت المرأة، ووليت عليها؛ إذا قمت بها، وملكت أمرها، ونصرتها. ومن معانيها لغة النصرة. ومنه قوله تعالى: ﴿الوِلَايَةُ للهِ الحَقِّ﴾، بعد قوله: ﴿وَلَمْ تَكُنْ لَهُ فِئَةٌ يَنْصُرُونَهُ مِنْ دُوْنِ اللهِ وَمَا كَانَ مُنْتَصِرًا هُنَالِكَ﴾. وقرأ الأخوان والأعمش وغيرهم عن طلحة وخلف وغيرهما: «الوِلاية لله الحق» بكسر الواو. وجاء لفظ الولاية في اللغة مصدراً بالفتح والكسر، وهما لغتان فيه بمعنى واحد كالوَكالة والوِكالة، والوَصاية والوِصاية. فدلَّ ذلك على أنهما بمعنى واحد. وقيل بينهما فرق؛ فقد قال سيبويه الوَلاَيَة بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة؛ لأنه اسم لما توليته وقمت به؛ فإذا أرادوا المصدر فتحوا. ونسب إلى أبي عبيدة وأبي الحسن أنهما بالفتح ولاية مولى نسب ونحوه، وبالكسر وِلاية السلطان. وقال زجّاج: هي بالفتح النُّصرة والنسب، وبالكسر للإمارة. ونقل عنه أنه ذهب إلى أن الولاية لاحتياجها إلى تَمَرُّنٍ وتدريب شبهت بالصناعات؛ ولذا جاء فيها الكسر. هذا معنى الولاية في اللغة. أمّا =

وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»(١).

= في الشرع فهي نوعان: ولاية إجبار، ويمكن أن تفسر بأنها سُلْطَةٌ تثبت للرَّجُل على المرأة بسبب ملك، أو أبوة، أو إيصاء فقط، تسوغ له القيام بأمر المرأة، والنيابة عنها في النّكاح بطريق الإلزام، وولاية غير إجبار، ويمكن أن تفسَّر بأنها سلطة تثبت للرجل على المرأة بسبب ملك، أو بنوّة، أو أبوّة، أو إيصاء، أو تعصيب، أو ولاء، أو كفالة أو سَلْطَنة، أو إسلام؛ تُسَوِّغُ له القيام بأمر المرأة، والنيابة عنها في النكاح لا بطريق الإلزام.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٤) كتاب النكاح ـ باب استئذان البكر والإيم في أنفسهما حديث (٤) ومن طريق مالك رواه أحمد (١/ ٢٤١ ـ ٢٤٢ ـ ٢٤٣، ٢٤٥) والدارمي (٢/ ١٣٨) كتاب النكاح. باب استثمار البكر والثيب، ومسلم (٢/ ١٠٣٧) كتاب النكاح ـ باب استئذان الثيب في النكاح ـ حديث (٦٦/ ١٤٢١) وأبو داود (٢/ ٥٧٧) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ـ حديث (٢٠٩٨) والترمذي (٣/ ٤١٦) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ـ حديث (١١٠٨) والنسائي (٦/ ٨٤) كتاب النكاح ـ باب استئذان البكر في نفسها وابن ماجه (١/ ٦٠١) كتاب النكاح ـ باب استئمار البكر ـ والثيب ـ حديث (١٨٧٠) وابن الجارود ص (٢٣٨): كتاب النكاح ـ حديث (٧٠٩) والشافعي (٢/ ١٢) كتاب النكاح: باب فيما جاء في الولي حديث (٢٤) وعبد الرزاق (٦/ ١٤٢) رقم (١٠٢٨٣) والدارمي (٢/ ١٣٨) كتاب النكاح: باب استئمار البكر والثيب وسعيد بن منصور (١/ ١٨١ ـ ١٨٢) رقم (٥٥٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٦٦) والدارقطني (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) كتاب النكـاح والبيهقي (٧/ ١١٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في النكاح والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٧٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٥ ـ بتحقيقنا) عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها» وأخرجه أحمد (١/ ٢١٩) ومسلم (٢/ ١٠٣٧) كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح ـ حديث (٦٧/ ١٤٢١) وأبو داود (٢/ ٥٧٧ ـ ٥٧٨) كتاب النكاح ـ باب في الثيب ـ حديث (٢٠٩٩) والنسائي (٦/ ٨٥) كتاب النكاح ـ باب استئمار الأب البكر في نفسها ـ والحميدي (١/ ٢٣٩) رقم (٥١٧) من طريق زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل عن نافع عن جبير عن ابن عباس به بلفظ الثيب بدل الأيم.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٨) كتاب النكاح: باب في الثيب (٢١٠٠) والنسائي (٦/ ٨٤) كتاب النكاح: باب استئمار الأب البكر في نفسها وأحمد (١/ ٢٦١) من طريق صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل به وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٤٢) رقم (١٠٢٨٢) من طريق سفيان الثوري عن عبد الله بن الفضل به.

وأخرجه أحمد (٤/ ١٩٢) وابن ماجه (١/ ٦٠٢) كتاب النكاح باب استئمار البكر والثيب ـ حديث (١٨٧٢) والبيهقي (٧/ ١٢٣) كتاب النكاح ـ باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام ـ من حديث عبد الله بن عبد الرحمن بن حسين عن عدي بن عدي الكندي عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «والثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها».

وهذا سند ضعيف لانقطاعه عدي بن عدي عن أبيه منقطع قال ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٧/ ٣) عن أبيه قال: عدي بن عدي بن عميرة الكندي أبو فروة ولأبيه صحبه روى عن أبيه مرسل لم يسمع من أبيه.

وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٧٨): هذا إسناد رجاله ثقات إلاّ أنه منقطع عدي لم =

الأولياء[١] قسمان: كَامِلُ الشَّفَقَةِ، وَقَاصِرُ الشَّفَقَةِ. أما كَامِلُ الشفقة: فالأب، والجد [أب الأب][٢] وإن علا.

وقَاصِرُ الشفقة ثلاثة: قَرِيبٌ يزوج بِعُصُوبَةِ النسب؛ كالأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم.

والثاني: المُعْتِقُ وعصباته يزوجون بحق الوَلاَءِ.

والثالث: السُّلْطَانُ يزوج بالوِلاَيَةِ العامة.

والنساء الحَرَائِرُ قسمان: بِكْرٌ وَثَيِّبٌ، فالبِكْرُ يجوز للأب والجد تَزْوِيجُهَا دون إذنها، صغيرةً كانت أو كبيرة، غَيْرَ أنه يستحب أن يستأذنها [إن كانت][٣] بالغة، وإذنها صُمَاتُهَا.

فلو [لم يستأذن][٤] وزوجها جَبْرًا يصح؛ حتى لو اختارت هي كُفْئًا ودعت إليه، فزوجها الأب والجد من كُفْءٍ آخر جاز.

وقال الأَوْزَاعِيُّ، والثوري، وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهم ـ: لا يَجُوزُ لأَحَدٍ إِجْبَارُ البِكْرِ البالغة على النكاح؛ لقوله عليه السلام: «والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ» وذلك عند من جوز مَحْمُولٌ على استطابة النَّفْسِ، لا أنه شرط لصحة العقد؛ كما قال النبي ـ ﷺ ـ لنعيم في تزويج ابنته: «وَآمِرْ أُمَّ ابْنَتِكَ». وذلك على سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ، واستطابة النفس، لا أن مُؤَامَرَةَ أم البنت

= يسمع من أبيه عدي بن عميرة يدخل بينهما العرس بن عميرة قاله أبو حاتم وغيره وقال المزي: رواه يحيى بن أيوب المصري عن ابن أبي حسين عن عدي بن عدي عن أبيه عن العرس رجل من أصحاب النبي ﷺ. . . اهـ .

والذي ذكره المزي رحمه الله.

أخرجه البيهقي (٧/ ١٢٣) كتاب النكاح: باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام من طريق عبد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين به.

(١) **الولي لغة معناه**: النصير والمعين، من وليه إذا قام به ونصره ومنه: ﴿الله وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾، وجمعه أولياء. وولي المرأة الذي يَلِيَ عَقْدَ النِّكَاح عليها، وكل من يلي أمر أحد فهو وَلِيُّه. وقال الفراء: المولى والولي واحد في كلام العرب، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ الله هُوَ مَوْلاَهُ وَجِبْرِيلُ﴾. . . الخ. . . وقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لاَ مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ **وفي اصطلاح المتكلمين**: هو العارفُ بالله تعالى، وبأسمائه وصفاته، حسبما يمكن المواظب على الطاعات، المجتنب للمعاصي، المعرض عن الانهماك في الشهوات.

وعند فقهاء المالكية: هو من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام، قاله ابن عرفة.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: استاذن.

شَرْطٌ لصحة النكاح، فنقول: يَجُوزُ للأب تَزْوِيجُهَا لحق الأُبُوَّة ساكتة، فيجوز تَزْوِيجُهَا سَاخِطَةً؛ كالصغيرة.

وأما غير الأب والجد من الأولياء، فلا يَصِحُّ تَزْوِيجُهُمْ في حَالِ صِغَرِ المنكوحة؛ لظاهر الخَبَرِ، ويجوز لهم التزويج بعد بُلُوغِهَا إذا استؤذنت، والاستئذان وَاجِبٌ، ويكتفي بِسُكُوتِ البِكْرِ؛ لظاهر الحديث؛ لأنها تَسْتَحِي من أن تَنْطِقَ به صَرِيحًا.

وفيه وجه آخر: أنه يشترط صريح نطقها؛ كما في الثَّيِّب[1]، والحديث مَحْمُولٌ على ما إذا كان الوَلِيُّ أَبًا أو جَدًّا، والأَوَّلُ هو الأَصَحُّ. وإن كانت المرأة ثَيِّبًا، فلا يَجُوزُ لأَحَدٍ من الأولياء تَزْوِيجُهَا في حَالِ الصغر، أبًا كان أو غيره؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا».

وجوز أبو حنيفة تزويج الثيب الصغيرة، والحديث حُجَّةٌ عليه بعد البُلُوغِ لا يجوز لأَحَدٍ تَزْوِيجُهَا بالاتفاق إلاَّ بإذنها، ويشترط صَرِيحُ نُطْقِهَا؛ لأنها اختبرت الرجال فلا تَستحي من إظهار الرَّغْبَةِ في النكاح، وسواء ثَابَتْ بِنِكَاحٍ، أو بِمِلْكِ يَمِينٍ، أو وَطْءِ شبهة، أو بالزِّنَا.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ المُصَابَةُ بالزنا في حكم الأبْكَارِ، والحديث حُجَّةٌ عليه؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» وهذه ثَيِّبٌ بِدَلِيل أنه إذا أَوْصَىٰ للثيب تَدْخُلُ هذه في الوصية، ولأنها حُرَّةٌ عاقلة ثَابَتْ بالجماع؛ كالمُصَابَةِ بالنكاح، ووطء الشبهة، وإن زالت بَكَارَتُهَا بأصبع، أو وَثْبَةٍ، أو طول تَعْنِيسٍ، فهي في حُكْمِ الأَبْكَارِ على ظاهر المَذْهَبِ؛ لأنها لم تَخْتَبِرِ الرِّجَالَ.

وقيل: هي في حُكْمِ الثَّيِّبِ؛ لزوال العَذِرَةِ.

وإن أصيبت في دُبُرِهَا فوجهان:

أصحهما: في حكم الأَبْكَارِ؛ لبقاء العَذِرَةِ؛ كما لو فَاخَذَهَا رَجُلاً لا تزول[2] البَكَارَةُ.

والثاني: هي في حكم الثيب؛ لأنها أصيبت بالوطء؛ كما لو أُزِيلَتْ بَكَارَتُهَا بالجِمَاعِ، فعادت عِذْرَتُهَا.

وقال أبو حَنِيفَةَ: يجوز لجميع الأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ الصغيرة بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا، غير أن تَزْوِيجَ الأب والجد يلزم، وتزويج غيرهما لا يلزم، ولها رده بعد البُلُوغِ. والدليل عليه: ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تَنْكِحُوا اليَتَامَىٰ حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرُوهُنَّ»[3].

---

(١) في أ: في حق.

(٢) في أ: لا يزول به حكم.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/٢٩٩، ٢٣٠) كتاب النكاح ـ حديث (٣٥، ٣٦، ٣٧، ٤٠) والحاكم (٢/١٦٧) =

واليتيم اسم لِصَغِيرٍ لا أب له، فَدَلَّ على أنه لا يجوز تَزْوِيجُهَا حتى يَزُولَ عنها اسْمُ اليُتْمِ بالبلوغ، وتستأمر، ولأن من لا يلزم إنكاحه الصغيرة مع عَدَمِ النقائص لا ينعقد إِنْكَاحُهُ كالخال والأجنبي.

ولو زوج الولي المَرْأَةَ الثَّيِّبَ دون رِضَاهَا لا ينعقد.

وعند أبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ يتوقف على إِجَازَتِهَا، فإن أَجَازَتْ جاز. والدليل على أنه لا يتوقف: ما روي أن خَنْسَاءَ بنت خذام زوجها أبوها ـ وهي ثَيِّبٌ ـ فكرهت، فأتت رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ فَرَدَّ نِكَاحَهَا. أي: حَكَمَ بالرد ولم يَقُلْ لها: أَجِيزِي ما فَعَلَ أَبُوكِ.

فَصْلٌ فِي صِفَةِ الأَوْلِيَاءِ وَالشُّهُودِ

روي عن عمران بن حصينٍ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»(١).

لا ينعقد النكاح إلاَّ بمحضر شاهدين عَدْلَيْنِ وهو قَوْلُ أكثر أهل العلم(٢).

وقال أبو ثَوْرٍ: ينعقد بغير الشهود، وَيُرْوَىٰ ذلك عَنْ عَلِيٍّ، وابن الزُّبَيْرِ ـ رضي الله عنهما ـ.

= كتاب النكاح ـ باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمرونهن، والبيهقي (٧/ ١٢١) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح اليتيمة ـ من حديث ابن عمر قال: «قال رسول الله ﷺ لا تنكح المرأة اليتيمة إلاَّ بإذنها» لفظ الدارقطني. وهي رواية للدارقطني والبيهقي (لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن فإذا سكتن فهو إذنهن).

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(١) تقدم.

(٢) اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح وعدم اشتراطها.

فذهب عبد الله بن مهدي. ويزيد بن هارون ـ والعنبري ـ وعثمان البتي. وابن أبي ليلى. وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح.

استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال أعتق النبي ﷺ صفية بنت حيي فتزوجها بغير شهود. . ووجه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ﷺ تزوج صفية من غير شهود ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح لما تركها النبي ﷺ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه أن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطًا فيه كالبيع ـ وتناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر فيقال لهم فيه أنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح لأنه يحمل على =

. . . .

= الخصوصية، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول: فرق بين البيع والنكاح فإن البيع لا يتعلق به إلاَّ حق المتعاقدين بخلاف النكاح، فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين. وهو الولد لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه. فيضيع نسبه وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنة والمعقول.

أما السنة: ـ فأولاً. ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ ـ قال: «والبغايا اللاَّتي ينكحهن أنفسهن بغير بيِّنة» رواه الترمذي. ووجه الدلالة منه أن النبي ـ ﷺ ـ أطلق على النساء اللاتي ينكحن من غير بينة بغايا. فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح وألا لما سماهن بغايا.

وثانيًا: بما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ولا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل» ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعل ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود. فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة. وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطًا في صحة النكاح لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط وثالثًا: ـ بما أخرجه الحاكم والبيهقي وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله ـ ﷺ ـ «أيما امرأة نَكَحَتْ بغيْر إذن من وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل فإن دخل بها فَلَهَا المَهْرُ فَإنْ اشْتَجَرَوا فَالسُّلْطَانُ وَليُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ» ووجه الدلالة من الحديث أنَّ النبي ـ ﷺ ـ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها، وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح.

وأما المعقول، فقد قالوا فيه: إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه.

وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي.

أما حديث ابنِ عباس فقد قيل لهم فيه: أن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى وأنه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا لا يقدح في الحديث؛ لأنَّ عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته. وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه.

وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه: أن في إسناده عبد الله بن محرز. وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا الحديث رواه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من وجه آخر عن الحسن مرسلاً وقال هذا، وإن كان منقطعًا فإن أكثر أهل العالم يقولون به.

وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعلن بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه ولم يذكروا فيه الشاهدين.

ويجاب عن هذه المناقشة. بأن البيهقي نقل عن أبي على الحافظ النيسابوري أنه قال: أبو يوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتفنيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى.

هذه خلاصة ما نوقشت به الأحاديث التي تمسك بها الجمهور والناظر في الأدلة يرى ترجيح مذهب الجمهور للأحاديث. وهي وإن تكلم فيها إلاَّ أنها بانضمامها يقوي بعضها بعضًا، فيصح الاحتجاجُ بها. لا سيما أن النكاح شرع لمقاصد جليلة يتعلق بها وجود النوع الإنساني على الوجه الأكمل، فلذلك =

. . . .

= وجب أن يمتاز عن سائر العقود باشتراط الشهادة فيه. وأيضًا في الإشهاد على النكاح تمييز له عن السفاح؛ فإن الزنا لا يكون به عادة إلاَّ سِرًّا.

اختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بد منها في النكاح. هل هي شرط في صحة أو في تمامه.

فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح، وليست شَرْطًا في صحة، فينعقد النكاح عندهم صحيحًا بدون شهادة، ولكن لا يتم إلاَّ بالشهادة. وقالوا الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف. وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بـن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن علي، ومن المحدثين: عبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون.

وذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسدًا، وقد حكاه في «البحر» عن علي، وعمر، وابن عباس استدل المالكيةُ ومن معهم بالأثر والمعقول.

أما الأثر: ـ فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر عن حميد عن أنس قال: أقام النبي (ﷺ) بين خيبر والمدينة ثلاثًا، نبينا عليه بصفية بنت حيي، ودعوت المسلمين على وليمة. فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنكاع فألقى فيها من التمر، والأقط، والسمن، فكانت وليمته، فقال المسلمون إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه. فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه. فلما ارتجل وطأ لها خلفة، وسدل الحجاب بينها وبين الناس. ووجه الدلالة من هذا الأثر. أن أصحاب النبي (ﷺ) استدلُّوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد. وهذا يدلُّ على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد.

وأما المعقول. فقد قالوا: إن النكاح عقد على منفعة، فلم تكن مقارنة الشهادة شرطًا في صحة كالإجارة.

وتناقش أدلة المالكية بما يأتي ـ فيقال لهم: إن القصة التي رويت عن أنس لا تدلُّ على أن الشهادة ليست شرطًا في صحة العقد؛ لأن ذلك يحملُ على الخصوصية. وأيضًا فإن هذا لا يفيدكم في قولكم: إن الشهادة شرط في تمام النكاح؛ فإن لم يذكر أن النبي (ﷺ) أشهد بعد العقد.

ويقال لهم: في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلاَّ حق المتعاقدين، بخلاف النكاح فإنه يتعلَّق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم؛ ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته.

وأما الحنفية، والشافعية، ومن معهم فقد استدلوا بحديث: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل».

ووجه الدلالة من الحديث: أن النفي في قوله «لا نكاح» يتوجَّه إلى الصحة وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطًا في صحة العقد، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسدًا؛ كما يفسد لو خلا عن الولي.

ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله بن محرز وهو متروك، وعلى تسليم صحته، فإن معناه: لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلاَّ بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطًا في صحة العقد، فهو شرط في تمامه ويجاب عن هذه المناقشة. بأننا لا نسلِّم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة، بل معناه لا نكاح يصح إلاَّ بشاهدين؛ لأن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود، =

وقال مالك: الإِعْلَانُ شرط دون الإشهاد.

فإن تَوَاصَوْا بالكِتْمَانِ، وإن أشهدوا لم ينعقد؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ»(١). وضرب الدف على طَرِيقِ الاسْتِحْبَابِ عند الآخرين، والإِعْلَانُ يَحْصُلُ بالإشهاد.

أما الكَلَامُ في صفة الولي، خِلَافَ أنه لا وِلَايَةَ للرقيق، ولا الصَّغِيرِ، ولا المجنون، ولا المَحْجُورِ عليه بالسَّفَهِ، ولا الشيخ المُفَنَّد، ولا الضعيف الذي لا عِلْمَ له بمواضع الحَظِّ.

أما الفَاسِقُ هل يكون وليًا؟.

اختلف أَصْحَابُنَا فيه: منهم من قَالَ: فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: يكون وَلِيًا؛ لأنه ممن يَعْقِدُ النكاح لنفسه بنفسه؛ كالعَدْلِ.

والثاني: لا يكون وَلِيًا. قال ابن عَبَّاسٍ: لا نِكَاحَ إِلاَّ بولي مرشد، وشاهدي عَدْلٍ.

ولأن الفِسْقَ نَقْصٌ يؤثر في الشهادة، فيمنع وِلَايَة النكاح؛ كنقص الرِّقِّ.

وقيل: يكون وليًا قَوْلاً وَاحِدًا.

والمراد من المرشد المُسْلِمُ في قَوْلِ ابن عباس.

= وإذا ثبت أن النكاح لا يصحُّ إلاَّ بشاهدين كانت الشهادة شرطًا في صحته.

(١) أخرجه الترمذي (٣/٣٩٨) كتاب النكاح: باب إعلان النكاح حديث (١٠٨٩) والبيهقي (٧/ ٢٩٠) كتاب الصداق: باب إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ١٧٤) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/٦٢٧) من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف.

قال الترمذي: حديث غريب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث وليس هو عيسى ميمون الذي يروي التفسير عن ابن أبي نجيح ذاك ثقة.

وقال البيهقي: عيسى بن ميمون ضعيف.

وقال ابن الجوزي: عيسى بن ميمون قال ابن حبان: منكر الحديث لا يحتج بروايته.

لكن تابعة ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم به أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١١) كتاب النكاح: باب إعلان النكاح حديث (١٨٩٥) والبيهقي (٧/ ٢٩٠) كتاب الصداق: باب إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٢٦٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٣٧) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/٦٢٧) من طريق خالد بن الياس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال.

وقال البيهقي: خالد بن إلياس ضعيف.

وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور من حديث القاسم عن عائشة تفرد به خالد. =

وقيل: إن كان الفَاسِق أبًا أو جَدًّا في حَقِّ البِكْرِ، فلا وِلَايَةَ له؛ لأنه ممن يجبر، فربما يميل إلى رفيقه الفاسق، فيزوجها منه، ويترك النَّظَرَ للوالد وإن كان ممن لا يجبر فيكون وَلِيًّا؛ لأنه لا يزوج إلاَّ بإذن المَرْأَةِ، فإن تَرَكَ هو النَّظَرَ لها فهي تَنْظُرُ بنفسها.

والأصح أن الفِسْقَ لا يُزِيلُ الولاية؛ لأن العَضْلَ فسق.

ولم ينقل الشافعي ـ رضي الله عنه ـ به الولاية.

فإن قلنا: الفَاسِقُ لا يكون وليًا، فهل له تَزْوِيجُ أمته [منه]؟[1] فيه وجهان: أحدهما: لا؛ كما لا يُزَوِّجُ ابنته وأخته.

والثاني: له ذلك؛ لأنه يَتَصَرَّفُ في ماله؛ كما يتصرف فيها بالبَيْعِ والإِجَارَةِ.

وإذا تاب الفاسق جَازَ تزويجه في الحال، ولا يشترط مُضِيُّ مُدَّةٍ لاستبراء حاله؛ لأنه يكتفي فيه بالعَدَالَةِ الظاهرة، بخلاف قَبُولِ الشهادة فيه مُضِيُّ مدة لاستبراء حَالِهِ.

والإمام الأَعْظَمُ لا يَنْعَزِلُ بِالفِسْقِ، فيجوز له تَزْوِيجُ بَنَاتِهِ وبنات غيره بالولاية العامة.

والأَعْمَىٰ يكون وليًّا؛ على ظاهِرِ المذهب، ولأن شُعَيْبًا ـ عليه السَّلَامُ ـ زَوَّجَ ابنته من موسى ـ عليه السلام ـ بعد ما كُفَّ بصره.

= وقال ابن الجوزي: خالد بن إلياس قال أحمد بن حنبل: هو متروك الحديث وقال يحيى: لا يكتب حديثه ليس بشيء وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات لا يحل كتابة حديثه إلاَّ تعجبًا.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٨٧): هذا إسناد فيه خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي وهو ضعيف بل نسبه إلى الوضع ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش.

وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢٠١): وفي إسناده خالد بن إلياس وهو منكر الحديث قاله أحمد.

وبالجملة فالحديث ضعيف حتى بمجموع الطريقين عن عائشة كما حكم بذلك الترمذي والبيهقي وابن الجوزي والبوصيري وابن حجر وغيرهم.

ولإعلان النكاح شاهد من حديث عبد الله بن الزبير.

أخرجه أحمد (٤/ ٥) والبزار (٢/ ١٦٤ ـ كشف) رقم (١٤٣٣) والحاكم (٢/ ١٨٣) وابن حبان (١٢٨٥ ـ موارد) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٨) والبيهقي (٧/ ٢٨٨) من طريق عبد الله بن وهب قال: حدثني عبد الله بن الأسود عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: أعلنوا النكاح.

قال البزار: لا نعلمه عن ابن الزبير إلاَّ من هذا الوجه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٩٢) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط ورجال أحمد ثقات والحديث صححه ابن حبان أيضًا.

(١) سقط في أ.

وقيل: لا يكون وليًا؛ لأنه نَقْصٌ يؤثر في الشهادة كالصِّغَرِ.

وفي الأَخْرَسِ وجهان:

أحدهما: يكون وليًا، ويزوج بِالإِشَارَةِ، كما يَصِحُّ منه سَائِرُ العقود بالإشارة.

والثاني: لا يزوج؛ لأنه ينفذ قوله على الغَيْرِ، فلا يَصِحُّ منه بالإِشَارَةِ كالشَّهَادَةِ.

أما صِفَةُ الشهود فيشترط: الإِسْلَامُ، والعَقْلُ، والبُلُوغُ، والحرية، والذُّكُورَةُ، والعَدَالَةُ في الشاهدين، ولا ينعقد بِشَهَادَةِ فاسقين معلني الفِسْقِ(١)، ولا رجل وامرأتين.

---

(١) يرى بعضُ الفقهاء ممن يشترطون في صحة النكاح الإشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول، وإلى هذا ذهب الحنفية فقد قالوا: يصح النكاح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد وذهب الشافعية، والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد.

استدل الحنفية، ومن وافقهم بالمعقول ـ فقالوا: إن الفاسق من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة. أما كونه من أهل الولاية، فلأنه يزوج نفسه وعبده وأمته وابنته، ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل. وإذا أثبت أنه من أهل الولاية ـ ثبت كونه من أهل الشهادة؛ لأن الشهادة من باب الولاية.

ويرد هذا الدليل بأننا لا نسلِّم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة؛ لأن ذلك في الولاية التامة، والفاسق ولايته قاصرة، فلا يكون أهلاً للشهادة؛ إذ الشهادة متعدية إلى غيره فلا يكون أهلاً لها. وأيضًا فهو معقولٌ في مقابلة النصّ، فلا ينهض الاحتجاج به.

وأما الشافعية، والمالكية، ومن وافقهم فقد استدلُّوا بالكتاب، والسنة، والمعقول ـ أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ ووجه الدلالة من الآية. أن الله تعالى أمر بإشهاد العدل، والفاسق غير عدل فلا تقبل شهادته في النكاح وغيره.

وأما السنة فيما روي أن النبي (ﷺ) قال: «لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة في الشهود.

وأما المعقول: فأولاً. قالوا: إن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان إنما يثبت بالعدالة.

وثانيًا: قالوا: إن الشهادة شرطت لإظهار ـ خطر النكاح، تكرمة له وتعظيمًا والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضاره وعليه فالراجح مذهب الشافعية والمالكية ومن وافقهم، وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين، للأحاديث الواردة في الشهادة، فإنها اشترطت العدالة. وهي وإن كانت ضعيفة، إلاَّ أنها قد تقوت بكثرتها.

هذا كله في النكاح بشهادة ظاهر الفسق. أما النكاح بشهادة مستوري الحال، فقد اتفق الحنفية، والشافعية، والحنابلة على صحته. وهذا من باب التخفيف على الناس؛ لأن النكاح يكون في المدن والقرى وفي البادية، وفي الناس من لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس؛ ولذلك اكتفى بظاهر الحلال، وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه، خصوصًا في هذا الزمن الذي قلّت فيه العدالة.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يَنْعَقِدُ بشهادة رَجُلٍ وامرأتين؛ وهو قَوْلُ أحمد، وإسحاق[1].

وعند أبي حنيفة: ينعقد بشهادة فَاسِقَيْنِ معلنين بالفسق، وبالاتفاق لا يثبتِ النِّكَاحُ بين يَدَيِ القاضي بشهادة فاسقين، والحديث حُجَّةٌ عليهم.

وينعقد [النكاح][2] بشهادة مَسْتُورَيْنِ بالاتفاق، والمَسْتُورُ من يكون عَدْلاً في الظَّاهِرِ، ولا تُعْرَفُ عَدَالَةُ باطنه، بخلاف الحُكْمِ لا يجوز بشهادة المستور؛ لأن الحُكْمَ يكون إلى الحاكم؛ فيمكنه الرجوع إلى المزكين في التَّفَحُّصِ عن العَدَالَةِ الباطنة، والنكاح أَمْرٌ يتولاه العَوَامُّ بأنفسهم؛ فيتعذَّرُ عليهم البَحْثُ عن العدالة الباطنة، فيسقط اِعْتِبَارُهَا، واكتفى بالعَدَالَةِ الظاهرة.

ولا ينعقد بشهادة مَنْ لا تُعْرَفُ عَدَالَةُ ظاهره، ولا من لا يُعْرَفُ حاله في الإسلام والحرية؛ ظَاهِرًا وباطنًا.

ولو عَقَدَ بشهادة مستورين، ثم بَانَ أنهما كانا فاسقين يوم العَقْدِ، فالنكاح مَرْدُودٌ؛ على الصحيح من المذهب.

وقيل: فيه قَوْلاَنِ؛ كما قلنا في القَاضِي إذا قَضَى بشهادة رجلين، ثم بَانَ فِسْقُهُمَا هل يُنْقَضُ القضاء؟ فيه طريقان.

---

(١) اتفق الفقهاءُ على القول بأن شهادة النساء مع الرجال تقبل في الأموال، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ كما اتفقوا على أن شهادة النساءِ منفردات لا تقبل، إلاَّ فيما لا يمكن أو يطلع عليه الرجال؛ مثل عيوب الفرج.

واختلفوا في النكاح بشهادة رجل وامرأتين هل يصح أو لا يصح.

فذهب الحنفية وجماعة إلى القول بصحة النكاح بشهادة رجل وامرأتين واستدلوا على ذلك بالمعقول ـ فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة، فوجب أن يصح بشهادتهن مع الرجال كالبيع ـ ويرد هذا الدليل بالفرق بين النكاح والبيع. فإن البيع المقصود منه المال، وقد ثبت بالنص قبول شهادتهن في الأموال. بخلاف النكاح فإنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال؛ ولأنه يحتاط فيه أكثر من البيع.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن النكاح لا يصح، ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن الذكورية عندهم شرط في الشهادة في النكاح، وهو قول النخعي، والأوزاعي.

وقد استدل المالكية، ومن معهم بما يأتي:

أولاً: ما روي عن الزهري أنه قال مضت السنة عن رسول الله (ﷺ) أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح والطلاق. وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله (ﷺ).

ثانياً: قالوا: إن النكاح ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كالحدود.

(٢) سقط في أ.

ولا يقبل قَوْلُ الشاهدين إن كانا فاسقين، إنما يَثْبُتُ ذلك بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ على فسقهما، أو بِتَقَارِّ الزوجين، وهل يَنْعَقِدُ بشهادة الأعمى؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا ينعقد؛ كشهادة الأَصَمِّ[1] الذي لا يسمع قَوْلَ العاقد؛ لأن المُعَايَنَةَ فيه شَرْطٌ[2] كالسماع.

والثاني: ينعقد؛ لأن المَأْمُورَ به حُضُورُ عَدْلَيْنِ وقد وجد.

وفي الأَخْرَسِ أيضًا وجهان وهل ينعقد بشهادة من هو من أهل الحِرَفِ الدنيئة وجهان؛ بناء على الحُكْم بشهادتهم.

وقيل: في ثبوت ولاية النِّكَاحِ لهم وجهان على قَوْلِ مَنْ لا يثبت الولاية للفاسق. والمَذْهَبُ أنه يكون وَلِيًّا وَجْهًا واحدًا.

ولا ينعقد بشهادة الأعجمي الذي لا يعرف لِسَانَ المتعاقدين، ولا بشهادة المُغَفَّلِ الذي لا يعقل[3] شيئًا، وينعقد بِشَهَادَةِ مَنْ يحفظ وينسى عن قَرِيبٍ.

وهل ينعقد بشهادة من كان عَدُوًّا لأحدهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن قَوْلَهُ على عَدُوِّهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: ينعقد[4]؛ لأنه لا تُهْمَةَ في حضوره، وكذلك بشهادة ابْنَيْ أحدهما، أو بِشَهَادَةِ أب الزوج، وجد المرأة [فيه][5] وجهان:

أصحهما: أنه ينعقد، فأما شَهَادَةُ أب المَرْأَةِ لا تنعقد؛ لأنه يَكُونُ وليًا.

ولو وكل بالتزويج، وحضر شاهدًا لم يَجُز؛ لأن فعل الوَكِيلِ فِعْلُ الموكل.

ومن قام بِرُكْنٍ في النكاح لا يَقُومُ بِرُكْنٍ آخر؛ كالزوج لا يكون شاهدًا.

وقيل: يَنْعَقِدُ بشهادة ابني أحدهما؛ لأنه يُمْكِنُ إثبات النكاح بشهادتهما إذا جَحَدَ الآخر.

أما شَهَادَةُ الاثنين منهما، أو أحدهما من الزوج، والآخر من الزوجة، أو بشهادة أب الزوج، وابن المَرْأَةِ فيه وجهان.

وكذلك في العَدُوَّيْنِ إذا كَانَا لأحدهما ينعقد؛ لأنه يمكن الإِثْبَاتُ بقولهما إذا كانا

---

(١) في أ: كما لا ينعقد بشهادة الأصم.
(٢) في أ: شرط فيه.
(٣) في أ: يحفظ
(٤) في أ: أنه ينعقد
(٥) سقط من أ.

الجُحُودُ من العدو، فإن كانا عَدُوَّيْنِ لهما، أو أحدهما عَدُوَّ الزوج، والآخر عدو المرأة فيه وجهان.

فَصْلٌ فِي تَزْوِيجِ المُولَّى عَلَيْهِ

قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] الآية.

الحر العاقل البالغ لا يجوز لأحد أن يقبل له النِّكَاحَ دون إذنه، فلو قبل فباطل.

وعند أبي حنيفة: موقوف على إجازته. أما الصَّغِيرُ العاقل يَجُوزُ للأب والجد عند عَدَمِ الأب أن يقبل له النِّكَاحَ.

وهل له أن يُزَوِّجَهُ أكثر من امرأة واحدة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز أن يَقْبَلَ له نِكَاحَ أَرْبَعٍ إذا رَأَىٰ النَّظَرَ فيه.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يلزمه المَهْرُ والنفقة مع الاسْتِغْنَاءِ عنه.

ولا يجوز لغير الأب والجد أن يَقْبَلَ النكاح له بحال.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

والمَحْجُورُ عليه بالسَّفَهِ لا يجوز له أن يتزوج بغير إِذْنِ الولي؛ لأن النِّكَاحَ يفتقر إلى مُؤَنٍ مالية، وهو مَحْجُورٌ عليه في المال، ولا يجوز لوليه أَنْ يَقْبَلَ له النِّكَاحَ دون أمره؛ لأنه حُرٌّ مكلف.

فإن قَبِلَ له النكاح بإذنه، أو أَذِنَ له في النكاح فنكح، هل يَجُوزُ أم لا؟

نظر: إن لم يكن مُحْتَاجًا إليه لا يَجُوزُ؛ لأن فيه إِتْلَافَ ماله فيما لا نَظَرَ له فيه.

وإن كان محتاجًا إليه لِشَهْوَةٍ، أو يحتاج إلى ذَاتِ مَحْرَمٍ تتولى خِدْمَتَهُ يجوز.

ولا يكتفي بقوله في حاجته؛ حتى يعرف ذلك من طَبْعِهِ؛ لأنه قد يَزِيدُ به إفسادَ المال.

ولا يجوز أن يزوجه أكثر من امْرَأَةٍ واحدة؛ لأن الحَاجَةَ تَنسَدُّ بواحدة؛ بخلاف الصبي يَجُوزُ للأب أن يقبل له نِكَاحَ أربع؛ لأن تزويجه لا يتوقف على الحَاجَةِ، بل المُرَاعَىٰ فيه النَّظَرُ، وقد يكون النظر والغِبْطَةُ له في جمعهن.

ثم إذا قبل الولي للسَّفِيهِ النكاح بإذنه، فإن قبل بِمَهْرِ المِثْلِ، أو أقل ـ ثبت، وإن قبل بأكثر ـ فالنكاح صحيح؛ على الصحيح من المذهب، والفضل مَرْدُود.

وكذلك لو قبل النكاح لابنه الصغير، أو للمجنون بأكثر من مهر المثل صح؛ على الصحيح، ورُدَّ الفَضْلُ، وإن أَذِنَ الولي للسَّفِيهِ بالنكاح فنكح، جاز؛ لأنه أَهْلٌ لِلْقَبُولِ

بالنكاح؛ كما أنه أَهْلٌ للطلاق، سواء قال: انْكِحْ مَنْ شئت، أو عَيَّنَ امرأة، أو سمى، وقال: تزوج منهن؛ كما لو أَذِنَ لعبد في النكاح.

وقيل: يجب أن يُعَيِّنَ امرأة؛ أو يسمي المَهْرَ، بخلاف العَبْدِ؛ لأن الحجر على العبد لحق السيد، فإذا أطلق الإِذْنَ فقد بَخَسَ حَقَّ نفسه، والحَجْرُ على السَّفِيهِ لِحَقِّ نفسه، ولا يجوز لِلْوَلِيِّ أن يَبْخَسَ بحقه، والأول المَذْهَبُ.

ثم إن أَذِنَ مُطْلَقًا، فتزوج امْرَأَةً بِمَهْر المِثْلِ أو أقل، صح، ولزم المُسَمَّىٰ.

وإن نَكَحَ بأكثر فالنكاح صَحِيحٌ بِمَهْرِ المثلِ، والفَضْلُ مَرْدُودٌ، وكذلك إن سَمَّىٰ امْرَأَةً ولم يسم مهرًا، فنكحها بِمَهْرِ المِثْلِ ثبت.

وإن نَكَحَ بأكثر رُدَّ الفضل.

وإن نكح غير من سمى قال الشيخ: لا يصح النِّكَاحُ.

ولو سمى الولي المَهْرَ، ولم يسم المَرْأَةَ، وقال: انكح امرأة بألف فنكح بألف، نُظِرَ إن كان مَهْرُ مثلها أَلْفًا فأكثر، صَحَّ النِّكَاحُ، ولزم المُسَمَّىٰ، وإن كان مَهْرُ مِثْلِهَا أَقَلَّ من أَلْفٍ، صح النكاح بِمَهْرِ المِثْلِ [والفضل مردود.

وإن نَكَحَ امرأة بألفين نُظِرَ: إن كان مهر مثلها ألفًا أو أقل، صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المثل][1].

وإن كان مَهْرُ مثلها أَكْثَرَ من الألف لا يَصِحُّ النكاح؛ لأن الوَلِيَّ لم يَأْذَنْ بِأَكْثَرَ من الألف، والمَرْأَةُ لا تَرْضَىٰ بدون مَهْرَ المِثْلِ، فلا وَجْهَ إلاَّ الرد.

ولو عين امرأة، وسمى المَهْرَ وَقَالَ: انْكِحْ فلانة بألف. قال الشَّيْخُ رحمه الله: إن لم يَكُنْ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا لم يَصِحَّ الإِذْنُ، وإن كان أَلْفًا فنكح بألف أو أَقَلَّ صح، وإن نَكَحَ بأكثر فَالفَضْلُ مردود، وإن كان مَهْرُ مثلها أَكْثَرَ من ألف، فإن نَكَحَهَا بِأَلْفٍ صح، وإن نَكَحَ بأكثر لا يَصِحُّ النكاح؛ كما ذكرنا.

ولو نكح السَّفِيهُ بِغَيْرِ إذن الوَلِيِّ فباطل، ويُفَرِّقُ بينهما، فإن دخل بها قَبْلَ التفرق، فلا حَدَّ عليه، وهل يَجِبُ المَهْرُ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصحُ: لا يَجِبُ؛ كما لا يَجِبُ عليه دَيْنُ المُعَامَلَةِ.

والثاني: يجب؛ لأنه أتلف البُضْعَ؛ كما لو أَتْلَفَ مَالَ إِنْسَـان يلزمه الضَّمَانُ.

---

(١) سقط في أ.

وقيل: إن لم نوجب المَهْر، يجب أَقَلُّ ما يُسْتَبَاحُ بِهِ البُضْعُ؛ ليقع التَّمْييزُ بينه وبين السِّفَاحِ، وليس بصحيح.

ولو طالب السفيه الولي بالتزويج عند الحَاجَةِ، يجب على الوَلِيِّ الإِجَابَةُ، فلو لم يفعل فتزوج بغير إذنه ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه مَحْجُورٌ عليه.

والثاني: يصح؛ لأنه حَقٌّ ثَبَتَ له عَلَى الولي، فإذا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ منه فعل بنفسه؛ كما أن رَبَّ الدَّيْنِ يَسْتَوْفِي الدَّيْنَ من مال الجَاحِدِ[1].

ولو أقر السَّفِيهُ على نَفْسِهِ بالنكاح لا يصح؛ لأنه ليس ممن يُبَاشِرُ بنفسه، أما المَحْجُورُ عليه بالفَلَسِ لو تزوج جاز، وليس له أن يُنْفِقَ من المَالِ الذي في يده، بل مما يكسب.

والعَبْدُ إذا نكح بِغَيْرِ إذن المَوْلَىٰ لا يصح نِكَاحُهُ، فإن أَذِنَ له مَوْلاَهُ فنكح صح، سواء كان المَوْلَىٰ رجلاً أو امرأة؛ لأن العَبْدَ من أَهْلِ قَبُولِ النكاح وامتناعه لكونه مملوكًا، فإذا أذن المَالِكُ صح.

ولو أَجْبَرَهُ المَوْلَىٰ على النكاح ـ وهو بَالِغٌ ـ ففيه قولان.

قال في القديم، وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: يصح؛ كما لو زَوَّجَ أمته جَبْرًا صح.

وقال في الجديد ـ وهو الأَصَحُّ ـ: لا يصح؛ لأن المُتَصَرَّفَ فيه وهُو بضْعُ العَبْدِ غَيْرُ مملوك له، بدليل أنه لا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهُ ولا بَدَلَ له بملك المولى، بخلاف الأَمَةِ فإن بُضْعَهَا مَمْلُوكٌ له، بدليل أنه يملك اسْتِيفَاءَ منفعته.

وإن لم يَمْلِكِ اسْتِيفَاءَهُ؛ بأن كانت الجارية مَحْرَمًا له، فيكون بَدَلُهُ له إذا وُطِئَتْ.

فإن جوزنا إِجْبَارَ العبد على النكاح، فإن شاء السَّيِّدُ قبل عليه بِغَيْرِ إذنه، وإن شاء أَكْرَهَهُ حتى يقبل فيصح؛ لأنه غير مبطل فيه.

وإن قلنا: لا يجوز إِجْبَارُ العَبْدِ البالغ على النكاح.

فإن كان العبد صَغِيرًا أو مَجْنُونًا فقبل السَّيِّدُ له نِكَاحَ امرأة ـ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ كالعبد البَالِغِ؛ لأن المُتَصَرَّفَ فيه غَيْرُ مملوك له.

والثاني: يجوز؛ لأنه غَيْرُ مُكَلَّفٍ؛ كما يقبل النِّكَاحَ لابنه الصغير، ولا يقبل للبالغ.

---

(١) في أ: الممتنع.

فإن قلنا: يَجُوزُ الإِجْبَارُ، فلو زوج أَمَتَهُ من عبده الصَّغِيرِ، أو من عَبْدِهِ البالغ، فهل يتولى طَرَفَيْ العقد؟.

فيه وجهان، بناء على أن الجَدَّ إذا زَوَّجَ إحدى نَافِلَتَيْهِ من الأخرى، وتولى طَرَفَيِ العَقْدِ هل يجوز؟ فيه وجهان.

وإن لم نجوز الإِجْبَارَ فأذن العَبْدُ لمولاه في تزويجه، فزوجه أمته، وتولى طَرَفِي العَقْدِ، لا يجوز، لأنه نائب، والنائب لا يتولى طَرَفَيْ العَقْدِ؛ كالوكيل.

فإن قلنا: يَتَوَلَّىْ طَرَفَيْ العَقْدِ، فعل يحتاج إلى لَفْظَيْنِ؟ فيه وجهان.

ولو أقر المولى على عَبْدِهِ بالنكاح والعبد مُنْكِر، فإن قلنا: يملك إجباره على النكاح، يقبل إقراره عليه، وإلاَّ فلا، وكذلك كُلُّ من يَمْلِكُ إِجْبَارَ امرأة على النِّكَاحِ؛ كالأب في حق البِكْرِ، والمولى في حق الأَمَةِ يقبل إقراره عليها.

ولو دعا العَبْدُ سَيِّدَهُ إلى تزويجه، يستحب أن يُزَوِّجَهُ، وهل يجب؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يَجِبُ عليه تَزْوِيجُ أمته إذا طلبت، ولا بَيع مملوكه إذا طلب.

والثاني: يجب تَزْوِيجُهُ؛ كما يجبر المولى على تَزْوِيجِ المَحْجُورِ عليه بالسَّفَهِ إذا طلب، واحتاج إليه.

فإن قلنا: يجب تَزْوِيجُهُ، فإن كان السَّيِّدُ مَحْجُورًا عليه بالسَّفَهِ، يجب على وليه تَزْوِيجُ عبده إذا طلب.

وإن قلنا: لا يَجِبُ تزويجه، فلا يَجُوزُ لوليه تَزْوِيجُهُ؛ لأنه لاَحَظَ للسفيه فيه؛ كما لا يجوز تَزْوِيجُ عبد الصبي؛ لأنه يقطع مَكَاسِبَهُ وبعض مَنَافِعِهِ عنه.

وحكم المُدَبَّرِ والمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بالصفه حُكْمُ العبد القِنِّ.

فأما من بعضه حُرٌّ وبعضه رقيق لا يجوز للسَّيِّدِ إِجْبَارُهُ على النِّكَاحِ؛ لأن بَعْضَهُ حر، ولا له أن ينكح دون إِذْنِ المولى؛ لأن بَعْضَهُ مَمْلُوكٌ، فإن أَذِنَ له فنكح جاز.

ولو أنه دعا السيد إلى تَزْوِيجِهِ، هل يجب عليه الإِجَابَةُ؟ حكمه حكم العبد القِنِّ.

وأما المُكَاتَبُ لا يجبره السَّيِّدُ على النكاح؛ لأنه خَارِجٌ عن تَصَرُّفِهِ، وليس له أن يَنْكِحَ دون إذن المولى؛ لأن مِلْكَهُ عنه لم يزل.

ولو نكح بإذن المولى قيل: فيه قولان؛ بِنَاءً على جَوَازِ تَبَرُّعَاتِهِ بإذن المولى؛ لأنه يحتاج إلى صَرْفِ مَكَاسِبِهِ إلى مُؤَنِ النِّكَاحِ.

وقيل ـ وهو الأَصَح ـ: يصح قَوْلاً واحدًا؛ لأنه يعطى المهر والنفقة من مكاسبه بمُقَابَلَةِ

عِوَضٍ يصل إليه وهو البُضْعُ، وفيه منفعة وعفافة؛ كما لو اشترى طَعَامًا فأكله، أو ثَوْبًا فلبسه، فلو طالب المُكَاتَبُ مَوْلاَهُ بتزويجه، وقلنا: يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ بإذنه، فهل يجب على المَوْلَى الإِجَابَةُ؟ فيه قولان؛ كالعبد القِنِّ:

أصحهما: لا يجب.

وإذا أَذِنَ السَّيِّدُ لعبده في النِّكَاحِ مطلقًا جاز، ثم إن شاء نَكَحَ حرة، أو أَمَةً.

ولو نكح من بَلَدٍ آخر يجوز، ولكن للسَّيِّدِ مَنْعُهُ من الخُرُوجِ إليها.

ولو أَذِنَ له في نكاح امْرَأَةٍ بعينها فنكح غَيْرَهَا، أو في نِكَاحِ حُرَّةٍ فنَكَحَ أمة، أو في نكاح أمة فنكح حُرَّةً، أو في أن يَنْكِحَ من بَلَدٍ فنكح من بَلَدٍ آخر ـ لم يصح؛ لأنه غَيْرُ مَأْذُونٍ فيه.

وإن نكح العَبْدُ بإذن المَوْلَىٰ، تعلق المَهْرُ والنفقة بِكَسْبِهِ؛ لأنه لما أَذِنَ له في النِّكَاحِ يلزم به المَهْرُ والنفقة، فكأنه أَذِنَ له في صَرْفِ مكاسبه إليه.

ويتعلق بما يكتسب بعد النكاح من الأَكْسَابِ العَامَّةِ والنادرة جميعًا، ولا يَتَعَلَّقُ بما اكْتَسَبَ قبل النكاح، فعليه أن يَصْرِفَ كل يوم كَسْبَهُ إلى النفقة، فإن فضل شيء، فإلى المَهْرِ حتى يتم المَهْرُ، ثم بعده ما فَضَلَ عن النفقة لا يَدَّخِرُهُ، بل يدفعه إلى المولى. وإن كان المهرُ مُؤَجَّلاً، فالمَهْرُ يتعلق بما يكتسبه بعد حُلُولِ الأَجَلِ، فإن نكح العبد بأكثر من مَهْرِ المثل، فَقَدْرُ مهر المِثْلِ يتعلق بِكَسْبِهِ، والفَضْلُ يتعلق بِذِمَّتِهِ حتى يعتق، وكذلك لو قدر السيد له مَهْرًا فزاد عليه، تتعلق الزِّيَادَةُ بذمته.

ولو قال له: انكح بكم شئت، فَنَكَحَ بأكثر من مَهْرِ المِثْلِ، يتعلق الكُلُّ بِكَسْبِهِ.

وهل للعبد أن يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ للمهر والنفقة؟

فيه وجهان؛ بناء على جواز بَيْعِ المؤاجرة.

وفيه قولان إن جوزنا جاز، وإلاَّ فلا يجوز؛ لأنه يتضمن حَجْرًا على المولى في بَيْعِ رَقَبَتِهِ.

وإذا نكح [العبد][1] بإذن السَّيِّدِ، [فلا يكون السَّيِّدُ][2] ضامنًا لِلْمَهْرِ والنفقة، إلا أن يضمن صَرِيحًا. وقال في القديم. المَهْرُ والنفقة على المولى، وهو الصحيح[3]، فلا يطالب

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

به العبد، وإن أعتق أو أفلس السيد.

وإذا أَبْرَأَنا السيد بَرِئنَا جميعًا، والأوَّل المَذْهَبُ أنه في كَسْبِ العبد.

فإن لم يكن للعبد كَسْبٌ ففيه قولان:

أحدهما: في ذمة العَبْدِ حتى يعتق، لأنه دَيْنٌ لزمه برضا من له الدَّيْنُ؛ كما لو اسْتَقْرَضَ شَيْئًا يتعلق بذمته.

والثاني: على السيد؛ لأنه لما أَذِنَ له في النِّكَاحِ مع أنه لا كَسْبَ له، فكأنه الْتَزَمَ المُؤَنَ، والمذهب الأول.

وكذلك إذا عجز العَبْدُ عن الكَسْبِ لمرض أو غَيْرِهِ، فلا شَيْءَ على السيد لامرأته، والمرأة بالخِيَارِ إن شاءت فسخت النِّكَاحَ لإعساره، وإن شَاءَتْ أَقَامَتْ معه وَحَقُّهَا في ذِمَّتِهِ.

وإن كان العَبْدُ مَأْذُونًا في التِّجَارَةِ، فنكح بِإِذْنِ المولى، فبماذا يَتَعَلَّقُ المَهْرُ والنفقة؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحهما: يتعلق بِجَمِيعِ ما في يده من رَأْسِ المال والربح؛ سواء حصل قبل النِّكَاحِ أو بَعْدَهُ؛ لأنه دَيْنٌ لزمه بِعَقْدٍ مأذون فيه كَدَيْنِ التجارة؛ وهذا لأنه لما أَذِنَ له في النِّكَاحِ فكأنه رَضِيَ بأدائه مما في يده.

والثاني: يَتَعَلَّقُ بالربح دون رَأْسِ المَالِ؛ لأن رَأْسَ المال لم يَحْصُلْ بِكَسْبِهِ.

والثالث: يَتَعَلَّقُ بِرِبْحٍ حصل بعد النكاح، فإن لم يكن له رِبْحٌ يَفِي به، فعلى السَّيد؛ لأنه مَشْغُولٌ بعمله، وماذا يجب عليه؟ فيه وجهان:

أصحهما: أَقَلُّ الأمرين من أَجْرِ مِثْلِ عمله، أو كَمَالُ المهر والنفقة.

والثاني: كَمَالُ المهر، ونفقة تلك المدة، بِنَاءً على العبد الجَانِي إذا فَدَاهُ المَوْلَىٰ بماذا يَفْدِي؟ فيه قولان:

أصحهما: بالأقل من قيمته، أو أَرْشِ جِنَايَتِهِ.

ولو نكح العَبْدُ بغير إِذْنِ المولى، فالنكاح بَاطِلٌ، ويفرق بينهما، فإن وَطِئَهَا قبل التَّفْرِيقِ لاَ حَدَّ عليه للشبهة، ويعزر، ويجب مَهْرُ المِثْلِ، وبماذا يتعلّق؟ فيه قولان:

أصحهما: بذمته؛ لأنه وجب برضا مَنْ له الحق كَدَيْنِ المُعَامَلَةِ.

والثاني: يتعلق برقبته يُبَاعُ فيه كَدَيْنِ الإتلاف، هذا إذا نكح حُرَّةً برضاها، أو أمة بِرِضَا مولاها. فإن نكح أَمَةً دون إِذْنِ مولاها فوطئها: من أصحابنا من قال ـ وبه قال ابن الحَدَّادِ ها

هنا ـ: يتعلق المَهْرُ برقبته قَوْلاً وَاحِدًا؛ لأنه لم يُوجَدِ الرضا ممن له الحق، فكان كَدَيْنِ الإتلاف.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان أَيْضًا؛ لأن المَهْرَ ـ وإن كان للسيد، ولم يوجد منه الرضا ـ فقد سَقَطَ ذلك بفعل الأمة، فإنها إذا ارْتَدَّتْ، أو أَرْضَعَتْ قبل الدخول سَقَطَ الصَّدَاقُ، فجاز أن تَتَأَخَّرَ ها هنا وإن لم يَرْضَ السيد.

وإن أكره العبد أَمَةً على الزِّنَا يَتَعَلَّقُ [المَهْرُ برقبته][1].

وإذا أَذِنَ لعبده في النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا يُفَرَّقُ بينهما، فإن وطئها قبل التفريق يَجِبُ المهر؛ وهل يتعلق المهر بكسبه؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ لوجود الإِذْنِ من المولى.

والثاني وهو الأصح ـ: لا يتعلق بِكَسْبِهِ؛ لأنه أَذِنَ له في عَقْدٍ صحيح، فلا يتناول الفَاسِدَ، فعلى هذا يتعلق بِذِمَّتِهِ أو بِرَقَبَتِهِ؟.

فيه قولان؛ كما لو نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ المولى.

وقوله في باب نكاح العَبْدِ: يعطى من مَالٍ إن كان له مَالٌ فهو منقول عن القديم.

وفي القديم: يملك العَبْد بالتمليك، وإن أذن لعبده في النكاح فنكح وَطَلَّقَ، ليس له أن يَنْكِحَ أخرى إلاَّ بِإِذْنٍ جديد؛ لأن إِذْنَهُ الأول يتناول نكاحًا واحدًا، فإن نَكَحَ فاسدًا، فهل له أن يَنْكِحَ أُخرَىٰ بالإذن الأول؟

فيه وجهان؛ بناء على أن إذنه هل يَتَنَاوَلُ الفاسد؟

إن قلنا: لا يتناول، له أن ينكح.

وإن قلنا: يتناول، فلا ينكح إلاَّ بِإِذْنٍ جديد؛ لأن الإِذْنَ الأَوَّلَ قد ارتفع بالنِّكَاحِ الفاسد.

وإذا نكح العبد بإذن المولى، فللمولى أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ بالنهار، ويُخْلِّيَ بينه وبين زَوْجَتِهِ بالليل، وإنما يستخدمه إذا ضَمِنَ حَقَّ المرأة من المَهْرِ والنفقة.

فإن لم يَضْمَنْ عليه أن يرسله بالنهار؛ ليكتسب النَّفَقَةَ، وباللَّيْلِ للاستمتاع.

وكذلك له أن يُسَافِرَ بالعَبْدِ، وإن كان فيه منعه عنها بالليل؛ لأنه مَالِكٌ رَقَبَتَهُ؛ كما لو زَوَّجَ أَمَتَهُ لم يَمْلِكْ مَنْعَ زوجها من الاستمتاع بها، وله أن يُسَافِرَ بها. وإن كان في ضمنه المَنْعُ.

---

(١) في أ: برقبته المهر.

ثم إن سافر المولى [بالعبد][١] فللعبد أن يُسَافِرَ بامرأته معه، وكِرَاءُ مركبها في كَسْبِهِ.

فإن طلب العَبْدُ زَوْجَتَهُ أَن تخرج معه ولم تخرج، أو كانت أمة فمنعها سيدها ـ لا نفقة لها؛ كما لو نَشَزَتْ.

وإن لم يطلبها بالخُرُوجِ معه، فلا يَسْقُطُ حقها باستعمال العَبْدِ في حقه، والسيد ضَامِنٌ لحقها، فعليه أَقَلُّ الأَمْرين من أَجْرِ مِثْلِ المدة[٢] التي يشغله، أو كَمَالُ المَهْرِ، وَنَفَقَةُ تلك المدة؛ على أصح الوجهين.

والثاني: عليه كَمَالُ المَهْرِ، والنفقة لتلك المدة.

فصل فيما لو ملك أحد الزوجين صاحبه

إذا مَلَكَ أَحَدُ الزوجين صَاحِبَهُ بأي سَبَبٍ كان يَنْفَسِخُ النكاح؛ لأن الزَّوْجَ إن مَلَكَ زَوْجَتَهُ، فقد مَلَكَ بُضْعَهَا بِأَقْوَىٰ الملكين، وهو مِلْكُ اليمين، فيرتفع الأَضْعَفُ.

وإن ملكت المَرْأَةُ زوجها، فلو أبقينا مِلْكَ النِّكَاحِ مع مِلْكِ اليمين لَتَنَاقَضَتِ الأَحْكَامُ؛ لأنها تُطَالِبُهُ بنفقة النِّكَاحِ، وهو يطالبها بنفقة مِلْكِ اليَمِينِ، وهو يقول: أنا أُسَافِرُ بك إلى بلد كذا، لأنك زَوْجَتِي، وهي تَقُولُ: أخرجك إلى بلد كذا؛ لأنك عَبْدِي، ومتى دَعَاهَا إلى فِرَاشِهِ لحق الزوجية، لها أن تبعثه في شغلها لحق الملك، فلم يمكن الجَمْعُ بينهما فأثبتنا الأقوى؛ وهو مِلْكُ اليمين؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة جميعًا، فأبطلنا الأَضْعَفَ، وهو مِلْكُ النكاح؛ لأنه لا يُمْلَكُ به إلاَّ نَوْعُ مخصوص من المنفعة.

ثم إن اشترى الزوج زَوْجَتَهُ بعد الدُّخُولِ، فعليه المَهْرُ للبائع، وإن اشترت المَرْأَةُ زَوْجَهَا بعد الدخول، وقد مَلَكَتْهُ ولها عليه المَهْرُ، فهل يسقط بالمِلْكِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط؛ لأن المَوْلَىٰ لا يثبت له على عَبْدِهِ دين ابتداءً وكذلك لا يَدُومُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يَسْقُطُ، بل يكون في ذِمَّتِهِ، لأن الدَّوَامَ أَقْوَى من الابتداء؛ كما أن العِدَّةَ عن الغَيْرِ تَمْنَعُ ابتداء النِّكَاحِ، ولا تَرْفَعُ دوامه.

أما إذا مَلَكَ أحدهما صَاحِبَهُ قبل الدخول ـ نظر: إن مَلَكَتِ المَرْأَةُ زوجها، فلا مَهْرَ لها؛ لأن سَبَبَ الفَسْخِ من قبلها، وإن مَلَكَهَا الزوج، نص على أنه يَجِبُ لها نِصْفُ المهر، ونَصَّ فيما إذا كانت مفوضة، فملكها الزَّوْجُ لا مُتْعَةَ لها، فقد قيل: فيهما قولان.

والصَّحِيحُ من المذهب: الفَرْقُ بينهما، وهو أنه يَجِبُ نِصْفُ المَهْرِ للبائع إذا كان في

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: من أجر مثل العبد للمدة.

العقد مسمى، لأن المَهْرَ وَجَبَ بِالعَقْدِ، والعَقْدُ كان في مِلْكِ البائع، فوجب له نِصْفُ المهر، وفي التفويض لا تَجِبُ المتعة؛ لأنها تجب حيث تَجِبُ بالفراق، والفِرَاقُ كان في مِلْكِ المشتري ها هنا، فلو أوجبنا لَوَجَبَ له على نفسه، ألا تَرَىٰ أنه لو باعها من غير الزوج، ثم طلقها الزَّوْجُ قبل الدخول ـ يجب نصف المَهْرِ للبائع، وإن كانت مفوضة تجب المُتْعَةُ للمشتري.

ولم نكح رَجُلٌ جارِيَةً للأب، أو جَارِيَةً للأخ، ثم مَاتَ المَالِكُ قبل الدخول، وملكها الزوج بالإرث ـ انْفَسَخَ النِّكَاحُ.

قال ابْنُ الحَدَّادِ: ولا صَدَاقَ لها، وإن كان الأَبُ قد أخذ واستنفق يسترد من التركة؛ لأنه لا صُنْعَ من جِهَتِهِ في الفَسْخِ.

وأصحابنا قالوا: يجب عليه نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لأن الفَسْخَ لم يكن من قِبَلِها، كما لو وَطِىءَ أب الزوج أو ابنه زوجته قبل الدُّخُولِ بالشبهة ـ يرتفع النكاح، وَيَجِبُ على الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وكما لو أرضعت الزَّوْجَةُ الكبيرة الصَّغِيرَةَ ينفسخ النكاح، ويجب للصَّغِيرَةِ نِصْفُ الصداق؛ لأنه لا صُنْعَ من قبلها في الفَسْخِ، وإن لم يَكُنْ من الزوج صُنْعٌ.

ومن نصفه حُرٌّ ونصفه رَقِيقٌ إذا اشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ نظر؛ إن لم يكن بينه وبين السيد مُهَايَأَةٌ، فاشتراها بِمَالٍ من كَسْبِهِ بِإِذْنِ سيده، ملك نِصْفَهَا، وبطل النكاح.

وإن فعل بغير إذن سيده لم يَصِحَّ في نصيب سيده، وفي نصيبه قَوْلاً تَفْرِيقِ الصفقة.

فإن صَحَّحْنَا في نصيبه، بَطَلَ النكاح، وإلاَّ فلا.

وإن كان بينه وبين السَّيِّدِ مُهَايَأَةٌ، فإن اشترى في يوم نفسه بِخَالِصِ ماله، صح وبطل النكاح.

وإن اشترى في يوم سيده بما خلص لسيده بإذنه، صَحَّ النِّكَاحُ بحاله، وكذلك الأَمَةُ التي نِصْفُهَا حُرٌّ إذا اشترت زوجها.

ولو نكح العَبْدُ بِإِذْنِ سيده بألف، وضَمِنَ عنه السيد تِلْكَ الأَلْفَ لها ـ جاز؛ لأنه ضَمَانُ حَقٍّ واجب، ثم إن لم يكن للعبد كَسْبٌ، فلها مُطَالَبَةُ السيد به، وإن كان له كسب، فلها مطالبة أيهما شاءت.

فلو باعه السَّيِّدُ من زوجته بِأَلْفٍ، نظر إن كانت الزَّوْجَةُ أَمَةً، فاشترته بِإِذْنِ مَوْلاَهَا، أو كانت مَأْذُونةً في التجارة فاشترته ـ صح الشِّرَاءُ والنكاح بِحَالِهِ؛ لأن المِلْكَ يقع لِلْمَوْلَىٰ؛ سَوَاءً كان قبل الدخول أو بعده، وَسَوَاءً باع بِأَلْفِ الصَّدَاقِ، أو بِأَلْفٍ أخرى، غير أنه إذا باع بِأَلْفِ الصَّدَاقِ سقط الضَّمَانُ عن المولى.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وَيُسْقُطُ عن العَبْدِ أيضًا؛ لأن الضَّامِنَ إذا أَدَّىٰ الدَّيْنَ بَرِئَتْ ذِمَّةُ المضمون عنه عن حق المضمون له، ولا رُجُوعَ للمولى على العَبْدِ؛ كما لو ضَمِنَ عن عبده دَيْنًا، فأدى في حال رِقِّهِ قال رضي الله عنه: وإن بَاعَهُ بألف مُطْلَقًا، هل يَسْقُطُ الصَّدَاقُ عن الزوج؛ لأنه صار مِلْكًا لمستحق الصَّدَاقِ، وهو مَالِكُ الأَمَةِ؟

فيه وجهان:

فإن قلنا: يَسْقُطُ يَبْرَأُ البائع عن الضَّمَانِ؛ لبراءة الأَصْلِ، وعلى المشتري الثمن.

فإن قلنا: لا يسقط، فلسيد الأَمَةِ على البائع أَلْفُ الضمان، وللبائع عليه أَلْفُ الثمن، فَيَتَقَاصَّانِ.

قال رحمه الله: فإذا تَقَاصَّا، سقط حَقُّ المشتري عن ذِمَّةِ العَبْدِ؛ لأنه استوفى حَقَّهُ من البَائِعِ بهذا التَّقَاصِّ، ويصير كَمَا لو ضَمِنَ عن عَبْدِهِ دَيْنًا، ثم أدى عنه بعد بَيْعِهِ، فلا رُجُوعَ له.

فأما إذا كانت الزَّوْجَةُ حُرَّةً باعه السيد منها؛ نُظِرَ: إن بَاعَهُ بِغَيْرِ أَلْفِ الصداق، أو بألف مُطْلَقًا ـ صح البيع، وانفسخ النِّكَاحُ، ثم إن كان قبل الدخول، سَقَطَ صَدَاقُهَا؛ لأن الفَسْخَ جاء من قِبَلِهَا قبل الدُّخُولِ، ويجب عليها الثَّمَنُ، ويَبْرَأُ السيد عن الضَّمَانِ بسُقُوطِ الصَّدَاقِ عن العبد، وإن كان بعد الدخول، ولا يسقط المَهْرُ بانفساخ النكاح، وهل يسقط بِمِلْكِهَا الزَّوْجَ؟ وجهان:

فإن قلنا: يسقط، يبرأ البائع عن الضمان، وعليها الثمن.

وإن قلنا: لا يسقط ـ وهو الأَصَحُّ ـ فَيَتَقَاصَّانِ.

وإن باعه منها بِأَلْفِ الصداق؛ نظر: إن كان قبل الدُّخول لا يِصِحُّ البيع؛ لأنا لو صححنا البَيْعَ انفسخ النكاح، وإذا انفسخ النِّكَاحُ سقط الصَّدَاقُ، وإذا سقط الصداق بَطَلَ الثَّمَنُ، ولا يصح البيع بلا ثَمَنٍ، ففي تصحيح البيع إبطاله؛ فلم يصح.

وكذلك لو دفع دينارًا إلى عبده؛ لينكح عليه امْرَأَةً، ففعل، ثم اشترت المرأة زوجها بِعَيْنِ ذلك الدينار قبل الدخول ـ لا يصح؛ لما ذكرناه.

وإن كان بعد الدُّخُولِ باعه منها بألف الصداق ـ فالمَذْهَبُ أن البيع صحيح؛ لأن المَهْرَ قد اسْتَقَرَّ بالدخول، فلا يَسْقُطُ بانفساخ النكاح، ولا شَيْءَ لأحدهما على الآخر، وهذا صَحِيحٌ على المَذْهَبِ الصحيح الذي يقول: إنه إذا كان له على عبد الغَيْرِ دَيْنٌ، فملكه، لا يسقط.

أما إذا قلنا: يَسْقُطُ، ففي صِحَّةِ البَيْعِ وجهان: أحدهما: لا يصح؛ لأن المِلْكَ يُوجِبُ

سُقُوطَ الصداق، وفي سقوط الصَّدَاقِ سُقُوطَ اليمين.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يصح، بِخِلَافِ ما قبل الدُّخُولِ؛ لأن سُقُوطَ الصداق تَمَّ بانفساخ النِّكَاحِ؛ بدليل أنه إذا كان مَقْبُوضًا يَجِبُ رده، فإذا جعله ثمنًا لم يَجُزْ سُقُوطُ الصَّدَاقِ ها هنا ليس بانفساخ النِّكَاحِ، بل بحدوث المِلْكِ في الرَّقَبَةِ؛ إذ لا يَجُوزُ أن يَكُونَ للمالك في رَقَبَةِ عبده دَيْنٌ، بدليل أنه إذا مَقْبُوضًا لا يَجِبُ رده.

وإذا جعل الصَّدَاقَ ثَمَنًا، صار كأنها اسْتَوْفَتِ الصَّدَاق قبل انْبِرَامِ البيع، فحصل المِلْكُ، ولا شيء لها عليه.

وكيف يسقط؟

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإذا لم يكن السَّيِّدُ ضَامِنًا، فباعه بِأَلْفِ الصداق، لا يصح؛ لأنه يَبِيعُ العَبْدُ بما في كَسْبِهِ.

وإذا نكح العبد بإِذْنِ المولى، ثم باعه المَوْلَىٰ من أجنبي، ثم طَلَّقَ العَبْدُ امْرَأَتَهُ قبل الدخول فإن كان قبل أداء المَهْرِ، فنصف المَهْرِ لها في كسبه، وإن كان بعد الأَدَاءِ يَجِبُ عليها رَدُّ نِصْفِ المَهْرِ.

ولمن يكون؟ فيه أوجه.

وكذلك إذا ارْتَدَّتْ قبل الدُّخُولِ أو فَسَخَ أَحَدُهُمَا النِّكَاحَ بِعَيْبٍ وجد بصاحبه، أو عتقت واختارت الفَسْخَ ـ فإلى من يعود كُلُّ الصداق[1]؟ فيه أوجه:

أصحها ـ وهو قول أَكْثَرَ الأصحاب ـ: يكون للمشتري؛ سواء أَدَّىٰ العَبْدُ ذلك قبل البَيْعِ أو بعده، أو أَدَّاهُ البَائِعُ من مال نفسه؛ لأنه مِلْكٌ يَحْدُثُ بالطلاق، والطَّلَاقُ كان في ملك المشتري:

والثاني ـ قاله ابْنُ الحَدَّاد ـ: إن أداه بعد البَيْعِ، فيكون للمشتري، وإن أَدَّىٰ قبل البيع، فللبائع؛ لأنه أَدَّاهُ من ملكه، وقد يَكُونُ للبائع بكل حَالٍ؛ لأنه لَزِمَهُ في مِلْكِهِ، فإذا بَاعَهُ، فكأنه استثنى لنفسه.

ولو أعتقه المَوْلَىٰ، ثم طلقها قبل الدخول بها؛ فحيث قُلْنَا في البيع: يَعُودُ إلى المشتري ـ ففي العِتْقِ يكون الزوج.

وإن قلنا في البَيْعِ: يعود إلى البائع، ففي العِتْقِ يكون لِلْمَوْلَىٰ.

والأصح: أنه للزوج.

---

(١) في أ: يعود الصداق.

وكذلك لو ضمن السيد المَهْرَ عن عبده، وأدى بعد عتقه لا يَرْجِعُ بما أدى على العبد؛ لأن حكم الضمان سَبَقَ العِتْقَ.

ولو طلقها الزوج بعد العِتْقِ قبل الدخول، وقد أَدَّىٰ السَّيِّدُ المَهْرَ، فيرجع نِصْفُهُ إلى الزوج؛ على الصحيح من المَذْهَبِ، وصار كأنه ملكه، ثم أدى عنه.

وقيل: إلى المَوْلَىٰ.

وقيل: إن أدى قبل عتق العبد يرجع إلى المَوْلَىٰ، وإن أدى بعده، فإلى الزوج.

ولو أذن لعبده في أن يَنْكِحَ، ويجعل لنفسه صَدَاقًا ففعل، أو قبل له المولى بنكاح امرأة بإذنه، وجعل رقبته صداقًا ـ نظر: إن نَكَحَ حُرَّةً لم يصح؛ لأن العَقْدَ والفَسْخَ يَقعَانِ مَعًا.

وإن نكح أمة صح، وصار الزَّوْجُ مِلْكًا لمالك الأمة، ثم إذا طلقها قبل الدُّخُولِ، أو ارتد، أو فسخ النكاح بِعَيْبٍ تكون رَقَبَةُ العَبْدِ ملكًا لمالك الأمة ـ كما كان ـ على المذهب الصحيح الذي يقول في الصداق. يَعُودُ إلى المشتري.

فإن قلنا في البيع: يكون نِصْفُ الصداق للبائع، فهاهنا بِالطَّلَاقِ عاد نِصْفُ رَقَبَةِ العَبْدِ إلى الأول، وبالردة والفسخ بالعَيْب، يعود جميع العبد إليه.

ولو قبل نِكَاحَ أَمَةٍ لعبده الصَّغِيرِ، وجوزنا؛ على أن تَكُونَ رَقَبَةُ العَبْدِ صَدَاقًا لها، ثم الأَمَةُ أرضعت الزوج ـ انفسخ النِّكَاحُ، والعبد لمالك الأَمَةِ لا يَعُودُ إلى السيد المُزَوِّج؛ على الوَجْهِ الأصح.

وعلى الثاني: يعود إلى السَّيِّدِ المزوج.

ولو أعتق مَالِكُ الأمة العَبْدَ، ثم طلقها قبل الدُّخُول ـ يجب على مالك الأمة نِصْفُ قيمة العبد.

وإن ارتدت، أو فسخ النكاح بِعَيْبٍ، فعليه جَمِيعُ قِيمَةِ العبد، ويكون للزوج الذي عتق؛ لأنه مَلَكَ نَفْسَهُ بالعتق؛ على الصحيح من المذهب الذي يقول: يَعُودُ نِصْفُ الصداق إلى المشتري في البيع، وعلى الآخَرِ يكون للسيد الأول.

ولو باع مَالِكُ الأمة العَبْدَ، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الدخول ـ فعلى الوَجْهِ الأصح: لا شيء عليه.

وعلى الوجه الآخر: يجب على مَالِكِ الأمة نِصْفُ قيمة العبد، وفي الردة والفَسْخِ جَمِيعُ القيمة للسيد المزوج؛ لأن العَبْدَ خَرَجَ عن ملكه، فيغرم قيمته.

ولو باع مَالِكُ الأمة ثم طلقها العَبْدُ قبل الدخول ـ فعلى الوجه الأصح: العَبْدُ بَاقٍ على مِلْكِ بائع الأمة، وكذلك في الردة ولا شَيْءَ عليه.

وعلى الوجه الآخر: يعود نِصْفُ العَبْدِ في الطلاق، وفي الردة والفَسْخِ كله إلى السيد المُزَوِّجِ.

فَصْلٌ فِي عِتْقِ الأَمَةِ بِشَرْطِ النِّكَاحِ

رُوِيَ عن أَنَسٍ؛ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَتَزَوَّجَهَا، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا[1].

إذا قال الرجل لأَمَتِهِ: أعتقتك على أن تنكحيني، أو على أن أنكحك، فلا تعتق؛ حتى تَقْبَلَ في الحَالِ؛ سواء قال: وعتقك صَدَاقُكِ، أو لم يقل.

وكذلك لو قالت الأَمَةُ ابْتِدَاءً: أعتقني على أن أنكحك؛ سواء قالت: عِتْقِي صَدَاقِي، أو لم تَقُلْ فقال: أعتقتك عتقت، ولا يَجِبُ عليها أن تنكحه، لأنه سَلَمٌ في عقد؛ كما لو قال: أعطيتك أَلْفًا على أن تَنْكِحِينِي لا يصح، ولكنها عتقت للشرط. وتجب عليها قيمة رقبتها للمولى؛ لأنه لم يَرْضَ بإعتاقها مَجَّانًا، وهذا بِخِلَافِ ما لو قالت المَرْأَةُ لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني يعتق بلا قَبُولٍ، ولا شيء عليه.

والفَرْقُ: أن بُضْعَ العَبْدِ غير مُتَقَوِّمٍ، فهي لم تَشْتَرِطْ عليه شيئًا بل وَعَدَتْ لَهُ وَعْدًا جَمِيلاً؛ وهو أن تكون زوجة له؛ كما لو قال: أعتقتك على أن أعطيك أَلْفًا تعتق، ولا شَيْءَ لأحدهما على الآخَرِ، وبُضْعُ الأمة مُتَقَوِّمٌ، وقد شرط عليها النكاح، وهو عَقْدٌ لا يثبت في

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ١٢٩) كتاب النكاح ـ باب من جعل عتق الأمة صدقها ـ حديث (٥٠٨٦) ومسلم (٢/ ١٠٤٥) كتاب النكاح ـ باب فضيلة إعتاقه أمه ثم يتزوجها ـ الحديث (٨٥/ ١٣٦٥) وأبو داود (٢/ ٥٤٣، ٥٤٥) كتاب النكاح. باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها الحديث (٢٠٥٤) والترمذي (٣/ ٤٢٣) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها الحديث (١١١٥) والنسائي (٦/ ١١٤) كتاب النكاح ـ باب التزويج على العتق، وابن ماجة (١/ ٦٢٩) كتاب النكاح ـ باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها الحديث (١٩٥٧) وأحمد (٣/ ١٨١) والدارمي (٢/ ١٥٤) كتاب النكاح: باب في الأمة يجعل عتقها صداقها. والطيالسي (١/ ٣٠٧ ـ منحة) رقم (١٥٦٤) وعبد الرزاق (١٣١٠٧) وأبو يعلى (٥/ ٣٨٨) رقم (٣٠٥٠) والطبراني في «الصغير» (٢/ ١٦) والبيهقي (٧/ ١٢٨) كتاب النكاح: باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها.

كلهم من حديث أنس: «أن النبي ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها» وفي لفظ أخرجه البخاري (١/ ٤٨٠) كتاب الصلاة، باب ما ذكر في الفخذ الحديث (٣٨١) ومسلم (٢/ ١٠٤٤) كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمه ثم يتزوجها، الحديث (٨٤/ ١٣٦٥) أنه «أعتق صفية وتزوجها، فقال له ثابت: ما أصدقها؟ قال: نفسها، أعتقها وتزوجها».

الذِّمَّةِ، ففسد العِوَضُ، ولزمها قِيمَةُ الرقبة؛ كما لو أعتقها على عِوَضٍ فاسد، وَيَجِبُ عليها للمولى قِيمَةُ رقبتها.

قال الأَوْزَاعِيُّ [وابن أبي لَيْلَىٰ][1]: يجب على الأمة أن تنكحه؛ كما لو أعتقها على خِيَاطَةِ ثَوْبٍ، أو عَمَلٍ معلوم، ويلزمها ذلك.

قلنا: الخِيَاطَةُ عمل، والعمل يثبت في الذمة، والنكاح عَقْدٌ، فلا يثبت في الذِّمَّةِ، فالعِتْقُ على النكاح؛ كالمُسْلِمِ فيه.

ولو أَسْلَمَ رَجُلٌ دَرَاهِمَ إلى امرأة ليتزوجها، لم يَجُزْ ذلك، كذلك هذا.

وقال أَحْمَدُ: إذا أعتقها على أن تنكحه، تعتق، وتَصِيرُ زَوْجَةً له؛ لحديث صَفِيَّةَ، ولا حُجَّةَ له فيه؛ لأن النَّبِيَّ - ﷺ - أعتقها بلا شَرْطٍ، ثم تَزَوَّجَهَا بَعْدُ، وكان مَخْصُوصًا بأن يجعل العتق المَاضِي صَدَاقًا كما كان يَجُوزُ له أن ينكح بلا مَهْرٍ.

فإذا أعتقها على أن تنكحه، وَرَغِبَتْ فيه، فلا يَجِبُ ذلك على السَّيِّدِ، وله طَلَبُ القِيمَةِ، فإن رَغِبَتْ فيه، فلا يَجِبُ ذلك على السَّيِّدِ، وله طَلَبُ القِيمَةِ، فإن رغبت ونكحها، أو جعل القِيمَةَ التي له عليها صَدَاقًا - صح النِّكَاحُ.

ثم إن كانا عالمين حَالَةَ النِّكَاحِ بِقَدْرِ قيمتها، سَقَطَ عنها القيمة، وإن كانا جَاهِلَيْنِ [أو أحدهما][2]، فسدت التسمية، ولها عليه مَهْرُ المِثْلِ، وله عليها القيمة..

ولو نكحها وجعل الصَّداقَ صَدَاقًا لها، صح النِّكَاحُ، ولها مَهْرُ المِثْلِ؛ لأن العِتْقَ الماضي لا يمكن أن يُجْعَلَ صَدَاقًا؛ لأنه سبق النكاح والصَّدَاق ما يلزمه بالعقد؛ كما لو نَكَحَهَا على أن يُعْتِقَ عَبْدَهُ عن كَفَّارَتِهَا لا يصح المُسَمَّىٰ؛ لأنه لا يَلْزَمُ الإِعْتَاقُ بنفس العَقْدِ.

وقال ابن خَيْرَانَ: الحِيلَةُ في أن يلزمها أن تنكحه وإن لم تنكح لا يعتق - أن يقول لها: إن كان في عِلْمِ الله أني إذا أعتقتك أَنْكِحُكِ أَوْ تَنْكِحِينِي - فأنت حُرَّةٌ. فإذا نكحته عَلِمْنَا أنها حُرَّة[3] باللفظ، وإن لم تنكح عَلِمْنَا أنها لم تعتق لِعَدَمِ الشرط.

والمَذْهَبُ: أن هذا لا يَصِحُّ، فلا يحصل به العِتْقُ، ولا يصح النِّكَاحُ؛ لأنه شَاكٌّ حَالَةَ النِّكَاحِ أنها حُرَّةٌ أو أمة؛ كما لو قال لأمته: إن دخلت الدَّارَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ قبله بِشَهْرٍ، ثم أَرَادَ أن يَنْكِحَهَا في الحَالِ لا يجوز، وكما لو بُشِّرَ بِمَوْلُودٍ فقال لجليسه: إن كان أنثى فقد زوجتكها فقبل، فَبَانَ [أنها][4] أُنْثَى - لم يصح.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: عتقت.
(٤) سقط في أ.

وإذا لم يَصِحَّ النكاح الذي هو شَرْطٌ، لم يحصل العِتْقُ. وحكم المُدَبَّرَةِ، وأم الولد، والمُكَاتَبَةِ، والمعتق بعضها حُكْمُ القِنَّةِ في الإعتاق على أن تنكحه.

ولو قال لرجل: اعتق عبدك، أو أَمَتَكَ عنك؛ على أن أنكحك ابنتي؛ ففعل - عتق، ولا يَجِبُ على السَّائِلِ تَزْوِيجُ ابنته منه.

وهل يجب عليه قِيمَةُ العَبْدِ؟ فيه وجهان؛ كما لو قال: اعتق عبدك عنك، ولك عَلَيَّ أَلْفٌ، ففعل - عَتَقَ، وهل يَسْتَحِقُّ الأَلْفَ؟ فيه وجهان.

الأصح: أنه لا يستحق؛ لأنه لا يَقِعُ للقائل، بل يَعُودُ إليه. والله أعلم.

بَابُ اجْتِمَاعِ الوُلاَةِ

رُوِيَ عن عمر - رضي الله عنه - أنه قَالَ: لاَ تُنْكَحُ المَرْأَةُ إلاَّ بإذن وليها، أو ذَوِي الرأي من أهلها، أو السُّلْطَانِ[1].

وِلاَيَةُ النكاح تُثْبُتُ لعصبات النَّسَب، ولعصبات الوَلاَءِ، وللسلطان، فيَقَدم عَصَبَاتُ النَّسَبِ، ثم عصبات الولاءِ، فإن لم يكن أحد منهم فالسُّلْطَانُ يزوج.

وإذا اجتمع أَوْلِيَاءُ بعضهم أقرب من بعض، فلا يَصِحُّ تزويج الأَبْعَدِ مع وجود الأقرب، والأَقْرَبُ لا يَحْتَاجُ في التَّزْوِيج إلى إذْنِ الأبعد. وترتيب عَصَباتِ النَّسَبَ في التزويج كتَرْتِيبِهِم في المِيرَاثِ، إلا في ثلاث مَسَائِل:

إِحْدَاهَا: أَن الابن عَصَبَةٌ في الميراث، وليس له وِلاَيَةُ تزويج الأم بِحَقِّ البُنُوَّةِ، إلا أن يكون ابْنَ ابِنِ عَمِّ الأم، أو مُعْتَقاً لها، أو قاضياً، وليس لها وَلِيٌّ أَقْرَبَ، فحينئذ يُزَوِّجُ الابن ببنوة العم، أو بالوَلاَءِ، أو بالقَضَاءِ.

وإن كان ابْنُهَا ابْنَ أخيها، أو ابْنَ عمها، ويكون ذلك في أَنْسَابِ المَجُوسِ، أو بالوَطْءِ، بالشُّبهـةِ فله أن يزوجها به.

وقال أبو حنيفة: للابن التَّزْوِيجُ بحق البُنُوَّةِ، وهو أولى من الأب.

قلنا: وِلاَيَةُ التزويج تُثْبُتُ لعَصَبَاتِ النسب، لِدَفْعِ العار عن النَّسَبِ، ولا مُشَارَكَة بين الأم والابن في النَّسَبِ، فلا يثبت له وِلاَيَةُ التزويج؛ كالخال.

وإن كان بينهما مُشَارَكَةٌ في النَّسَبِ ببنوة العم؛ كما ذكرنا - فحينئذ تثبت.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٥) كتاب النكاح: باب استئذان البكر والأيم من أنفسهما.

والمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: هي أن الجَدَّ مع الأخ يَشْتَرِكَانِ في الميراث، وفي النِّكَاحِ: الجد وإن عملا أَوْلى بالتزويج من الأخ؛ لأن طَرِيقَهُ طَرِيقُ الولاية المَحْضَةِ، والأخ لا وِلايَةَ له في مَالِ الأخت بحال، والجَدُّ له وِلاَيَةُ التزويج، والمَالُ جميعاً؛ فيرجح جَانِبَهُ.

والثالثة: هي أَنَّ الأخ [للأب والأم][1] أَوْلَى في المِيرَاثِ من الأَخ للأب، وفي النِّكَاحِ قَوْلاَنِ: أصحهما وهو قوله الجديد، ومذهب أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ الأخ [للأب والأم][2] أولى؛ كما في الميراث.

وقال في القديم: هما سَوَاءٌ؛ لأن أُخُوَّةَ الأمِّ لا أَثَرَ لها في ولاية التزويج، فلا يقع بها الترجيح، وأخوة الأم يثبت[3] بها الميراث، فجاز أن يقع بها الترجيح، وهذا لا يصح، لأن العم للأبوين يُقَدَّمُ في الميراث على العم للأب، وإن كان لا يورث بعمومة الأم، وكذلك في مِيرَاث الوَلاَءِ الأخ [للأب والأم][4] أولى من الأخ للأب، وإن كان الأخ للأم لا يَرِثُ بالوَلاَءِ.

وكذلك القَوْلان في ابني أخ، أو في عمين، أحدهما: لأب وأم[5]، والآخر، لأب، وفي أثبتهما أصحهما: أن الذي هو [لأب وأم][6] أولى؛ وكذلك لو كان لها ابنا عم، أحدهما: أخوها ولأمها أو ابنا عم: أحدهما: ابنها، أو ابنا معتق: أحدهما: ابنها ففي الجديد يقدم الابن والأخ وفي القديم، هما سواء.

ولو كان لها ابنا عم أحدهما: [لأب وأم][7] والآخر: لأب ولكنه أخوها ـ ففي الجديد: الذي هو أخ لأم أولى؛ لأنه يدلي بالأم، وصاحبه بالجد؛ وكذلك ابنا عم: أحدهما: ابنها والآخر: أخوها لأمها ـ فالذي هو ابنُ أَوْلَى، لأن الابن أَقْرَبُ من الأخ.

وفي القَدِيمِ: هما سَوَاء، ولا وِلايَةَ لأب الأم، ولا لأَبِ أم الأب، ولا لِوَصِيِّ الأب، لأنه لا مُشَارَكَة بينهم وبينها في النسب، فإن لم يكن أحد، من عَصَبَات النسب وعليها وَلاَء، فولاية التَّزوِيج لِلْمُعْتَقِ إن كان رَجُلاً ثم لِعَصَبَاتِ المُعْتِقِ، ثم لِمُعْتِقِ المعتق، ثم لعصباته كترتيبهم في الميراث سواء؛ وترتيب عَصَبَاتِ الوَلاَءِ في التزويج كَتَرْتِيبِ عَصَبَاتِ النسب، إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: ابْنُ المعتق تثبت له الولاية، ولا تثبت لابن النسب.

---

(١) في أ: للأبوين.
(٢) في أ: للأبوين.
(٣) في أ: يؤثر.
(٤) في أ: للأبوين.
(٥) في أ: للأبوين.
(٦) في أ: للأبوين.
(٧) في أ: للأبوين.

الثانية: أن في النسب الجَدَّ أَوْلَى من الأخ، وفي الوَلاَءِ، قولان؛ كالمِيرَاثِ:

أحدهما: سواء.

والثاني: الأخ أولى.

الثالثة: أن في النسب الأخ [للأب والأم][1] مع الأخ للأب فيه قولان، وفي الولاء الذي هو [للأب والأم][2] أَوْلَى قوْلاً واحداً.

وقيل: فيه أيضًا قولان؛ كالنَّسَبِ.

فأما إذا كان المعتق امْرَأَةً، فلا وِلاَيَةَ لَهَا على المعتقة.

وقال صاحب «التلخيص»: لا وِلاَيَةَ أَيضاً لأولياء المعتقة، بل يزوجها السُّلْطَانَ. والمذهب: أن الوِلاَيَةَ على المعتقة لمن تزوج المعتقة ما دامت المعتقة حَيَّة، لأن الوَلاَءَ بمنزل المِلْكِ؛ ألا ترى أنه لا يُسْتَرَقُّ معتق المسلم؛ كما لا يغنم عبده.

ثم قيل: الاعتاق يزوجها ولي السيد، كذلك بعد الاعْتاقِ.

ويشترط رضا المُعْتَقِةِ، ولا يشترط رضا المُعْتَقِةِ.

وقيل: يُشْتَرَطُ إذنها؛ وليس بصحيح؛ ولا ولاية لابن المعتقة ما دامت هي حَيَّة؛ لأنه لا يزوج المعتقة إنما الوَلاَيَةُ لأبيها وجدها وسائر أوليائها، فإذا مـا تشاء المعتقة تثبت الولاية لابن المعتقة، ويتقدم على ابنها وسَائِرِ عَصَبَاتِهَا، ثم يُرَاعى فيه تَرْتِيبُ عَصَبَاتِ الوَلاَءِ؛ لأن التَّزْوِيجِ في حَيَاةِ المعتقة بالنِّيَابَة عنها؛ لولائها عليها، كما تَزَوَّجها في حال رِقِّهَا، لملْكها عليها، فإذا ماتَتَ صَارَ الوَلاَءُ إلى العَصَبَةِ، فيزوجها من هو أحقُّ بالولاء.

أما من نِصْفُها حُرٌّ ونصفها رقيق، فيزوجها مَالِكُ نصفها مع وَلِيٍّ لها من جِهَةِ النَّسَب، إن كان برضاها، فإن لم يكن لها ولي نَسَب، فيزوجها مَالِكُ نصفها مع مُعْتِقِ النصف أو عصباته، وإن كان المُعْتِقُ امرأة، فمالك النصف مع وَلِيٍّ مُعْتَقَةِ النصف.

فَصْلٌ في اجتِمَاعِ الأَوْلِيَاءِ

إذا اجتمع لامْرَأَةٍ أولياء في دَرَجةٍ واحدة، كالإخوة أو الأعمام أو بنيهم ـ فالمستحب. أن يزوجها أَفَقَهُهُمْ وأَوْرَعَهُمْ وأسنهم برضا الباقين، لأن الأَسَنَّ أكثر تَجْرِبَة، والأورع أَحْرَصُ على طلب الحق، والأَفْقَهُ أَعْلَمُ بشرائط النكاح.

فإن زوجها أَدْنَاهُمْ برضاها من كُفْءٍ، صح، ولا اعْتِراض للباقين؛ بخلاف ما لو ثبت القِصاصُ لجماعة، لا يَنْفَرِدُ واحِدٌ بالاسْتِيفاء، لأن مَبْنَى القِصَاص على الدَّرء والسقوط،

(١) في أ: للأبوين.

(٢) في أ: للأبوين.

بدليل أن وَاحِداً لو عَفَا سَقَطَ، ولا اسْتِيفَاء للباقين، ومَبْنَى النكاح على اللزوم، بدليلِ أن واحدًا لو عَضَلَ، فللباقين التَّزوِيجُ فلو اشْتَجَرَ الأولياء، نظر: ـ إن قال كل واحد: أنا لا أزوج، وكل واحد كفءٌ خاطب فالاختيار إلى المرأة، فإن اختارت أَحَدَهُمَا زوجها منه من رَضِيَ به من الأولياء، فإن رَضِيَتْ بهما جميعاً، فإن السلطان يَنْظُرُ في الأَصْلَحْ منهما؛ فيزوجها.

أما إذا قال كل واحد منهم: أنا أُزوج، والخَاطِبُ واحد، فليس هذا بِعَضْلٍ، ويُقْرَعُ بينهم، فمن خرجت له القُرْعَةُ زوجها، ولا يحتاج إلى رضا الباقين، بخلاف ما لو ثَبَتَ القِصَاصُ لجماعة، فأقرع بينهم لا يستوفيه من خَرَجَت له القَرْعَةُ إلاَّ برضا الباقين، للفرق الذي ذَكَرْنَاهُ فلو بادر غَيْرُ من خرجت له القُرْعَةُ، فزوجها بِرِضَاهَا، فالمذهب الصحيح: أن العَقْدَ يصح؛ لأن القُرْعَةُ، لقطع المُشَاجَرَةِ، لا لِسَلْبِ الولاية.

وقيل: لا يصح؛ لأن في تَصْحِيحه إِبْطَال حكم القُرْعَة، هذا إذا أذنت لكل واحد منهما فزوجها، فإن أَذِنت لواحد منهما فزوجها الآخر، لا يصح.

ولو زوجها واحد منهم برضاها من غير كُفءٍ، نظر: إن زوجها برضا الباقين، يصح وإن زوجها دون رضا الباقين ففيه قولان:

أصحهما: لا ينعقد؛ لأن الكَفَاءَة حَقٌّ للكل، وقد بخس حق الباقين.

والثاني: ينعقدُ، ويثبت للآخرين حَقُّ الاعتراض والرد؛ لأن العَقْدُ صدر ممن له الولاية، وللآخرين حق في الكفاءة؛ فثبت لهم الردّ، وعند أبي حنيفة، يلزم العقدُ، ولا اعْتِرَاضَ للباقين.

قلنا: الأَوْلِيَاءُ لهم حق في كَفَاءَةِ الزوج؛ فلا يَجُوزُ [تَفْوِيتُ حقهم][1]، عليهم، فنقول: كل ولي لو طُولِبَ بالتزويج من غير كفء له الامتناع، وإذا زوجت دون رضاه من غير كُفْءٍ، له الاعتراض؛ كالأبعد يزوج مع وُجُودِ الأقرب، كان للأقرب حَقُّ الاعتراض عليه.

ولو زوجُها واحدٌ برضاها ورضا الباقين من غير كفء، فاخْتَلَعَتْ نفسها، ثم زَوَّجَها واحد منهم من ذلك الرجل برضاها دون رضا الباقين، ففيه وجهان:

أحدهما: [يصح، ولزم العقد][2]، لأنهم قد رَضُوا به أَوَّلَ مرة.

والثاني: هذا عَقْدٌ جديد يعتبر فيه رضا جديد.

وعلى الوَجْهَيْن: إن أَبَوْا فلهم ذلك؛ فلو زوجها واحد منهم برضاها من كُفْءٍ بِأَقَلَّ من

---

(١) في أ: التفويت.
(٢) في أ: صح ويلزم العقد.

مهر المثل ـ لا اعتراض للباقين؛ لأن المَهْرَ حقها.

وأما إذا كان الأولياء من جهة الوَلاَءِ؛ نظر: إن كان المعتق واحداً، وقد مات عن بنين أو إخوة، فهم كأولياء النَّسَبِ لو زوجها واحد منهم برضاها من كفء دون رضا الباقين صح ولزم.

ولو مات أحد ابني المعتق، زوَّجها الابْنُ الآخر دون سَائِرِ العَصَبَاتِ.

وإن كان قد أعتَقَها جَمَاعَة، فيشترط رضا جميعهم في صحَّة النِّكاح، لأن الوِلاَيَة تثبت لهم بِوَلاءٍ صدر عن المِلْكِ، والمِلْكُ كان لجميعهم، ولم يكن يَنْفَرِدُ واحد منهم بِتَزْويجِهَا قبل العِتْقِ، وكذلك بعد العِتْقِ، فلو مات أحدُ المعتقين عن اثنين، أو عن أَخَوَيْنِ؛ فزوجها أحد ابنيه، أو أحد أَخَوَيْهِ مع المعتق الآخر، جاز.

ولو مات المعتقان جمعياً، ولكل وَاحد ابنان، فزوَّجها أَحَدُ ابني هذا مع أَحَدَ ابْنَي ذاك جاز. وإن لم يكن لأحدهما عَصَبَةٌ، زوجها السُّلْطَانُ مع أَحَدِ ابني الآخر.

فَصْلٌ فيما يُوجِبُ نَقْلَ الوِلاَيَة

لا وِلاَيَةَ لأَبْعَدَ العَصَبَاتِ مع وجود الأَقْرَب، فإن كان الأقرب صغيراً أو رقيقاً، أو مجنوناً جنوناً مطبقاً، أو شيخاً مفنداً أو محجوراً عليه بالسَّفَه أو اخْتَلَطَ عَقله، بحيث لا يعرف مَوَاضِعَ الحظ، أو به ألم شديد شغله عن النَّظَر، أو كان ـ فَاسِقاً وقلنا: لا ولاية للفاسق ـ أو كان أعمى ـ وقلنا: لا يكون ولياً ـ يزوجها الوَلِيُّ الأبْعَدُ.

فإن حسُنَتْ حَالَةُ الأَقْرَبُ كان التزويج إليه.

فلو زوج الأبعد [بعد][1] ما أفاق المَجْنُونُ، وتاب الفَاسِقُ، ولم يعلم بِحُسْنِ حَالِ الأقرب، ففي صحَّة النكاح وجهان؛ بناء على الوَكِيلِ بالبيع إذا باع بعد ما عُزِلَ ولم يعلم هل يصح البيع؟ قولان:

الأصح: أنه لا يصح.

وإن كان الأَقْرَبُ يُجَنُّ يوماً ويُفِيقُ يوماً ـ لا يزوج حتى يُفِيقَ الولي؛ فيزوج، أو يُوَكِّلَ بالتزويج.

ويشترط بَقَاؤُهُ مُفيقاً؛ حتى يَفْرُغَ الوكيل من العَقْدِ، وكذلك البنت البالغة إذا كانت تُجَنُّ يوماً، تُفِيقُ ـ لا يجوز تزويجها، حتى تُفِيقَ وتَأْذن، وتبقى على الإِفَاقَة، حتى يفرغ الولي من العقد.

---

(١) سقط في أ.

وقيل: هو كالجُنُونِ المُطْبَقِ لو زوجها الأبعد في يوم جُنُونَها، جاز. وإن كان مُغْمَىً عليه، ينتظر إفاقته، لأنه لا يَدُوم؛ كالنَّائِم يَنْتَظِرُ انْتِبَاهَهُ، والسكران، أو من شرب دواء أزال عقله، ينتظر إفاقته.

وإن كان الأقرب مُحْرماً فهو كما لو كان غائباً؛ يزوجها السلطان.

وقيل: تَزُولُ به الولاية؛ فيزوجها الأبعد؛ كما لو جُنَّ.

وإن كان الأقْرَبُ غائباً إلى مَسَافَةَ القَصْر، زوجها السلطان؛ لأن الغائب على ولايته، بدليل أنه لو زَوَّجَها في الغَيْبَةِ يجوز، والتزويج حَقٌّ تُوَجه عليه وقد تَعَذَّرَ الاستيفاء منه، فالسلطان يَنُوبُ فيه مَنَابَهُ.

وإن كان على أقَلَّ من مسافة القَصْر، لا يجوز لغيره تزويجها، بل يُكَاتِب حتى يحضر، فيزوج، أو يوكل بالتزويج وقيل: إن كان على مَسَافَةٍ لو خَرَجَ بُكْرَة لا يمكنه أن يأتي أَهْلَهُ ليلاً، زوجها السلطان والأول أصحُّ.

وقال أبو حنيفة: إن غاب غيبةً منقطعة، زوجها الأَبْعَدُ.

قلنا: الغيبةُ لا تخرجه عن الولاية، فلا تَنْقُلُ الوِلاَيَةَ، كالعَضَلِ، والأولى أن يَأْمُرَ السلطان الأَبْعَدَ، حتى يزوج؛ للخروج عن الخلاف.

ولو عَضَلَ الولي الأَقْرَبَ، زوجها السلطان لا الأبعد بالاتفاق، ولا يتحقق العَضْلُ حتى يمتنع بين يَدَي القاضي؛ وهو أن يَحْضُرُ الخَاطِبُ ويطلب المرأة، فيأمره القاضي بالتَّزْوِيج، فيقول: لا أفعل، أو يسكت - حينئذٍ يزوجها القاضي بإذنها.

ولو دَعَتْهُ إلى تزويجها من غير كُفْءٍ، له أن يمتنع، ولا يكون عَاضِلاً.

ولو قال الولي: إن الخَاطِبَ ليس بِكُفْءٍ؛ فعلى المرأة إِثْبَاتُ الكفاءة.

ولو دعَتْهُ إلى تزويجها من كُفْء بأقل من مهْرِ المِثْلِ - يجب التزويج، فإن امتنع كان عَاضِلاً؛ لأن المَهْرَ حَقُّهَا، لا حق للأولياء فيه؛ بخلاف الكفاءَة.

وعند أبي حنيفة: نقصُ المهرِ كنقْصِ الكفاءة، لا يجب على الولي أن يزوج بِمهْرٍ ناقص؛ وبالاتفاق: لو رضيت بِبَخْسٍ خَسِيسٍ من المهْرِ تجب الإجابة.

وكل امرأةٍ جعلنا تزويجها إلى السلطان يستحب أن يَحْضُرَ أولياؤها الأَبَاعِدُ، ويستشيرهم في أمرها، ويقول: هل تَنْقُمُونَ شيئاً؟ لأنهم أَحْرَصُ على التَّفَحُّصِ عن الكَفَاءَةِ، احفظ نسبهم، فإن لم يفعل وزوج صح.

ولا يُتَصَوَّرُ انْتِقَالُ الولاية إلى السُّلْطَان في حق الصغيرة؛ لأن طَلَبَها فيه شرط، وحيث

قلنا: ينتقل إلى الأَبْعَدِ، فإنما تَنْتَقِلُ إذا كانت المَرْأَةُ ممن يَجُوزُ للأبعد تزويجها؛ حتى لو كان الأبعد أخاً، وهي صغيرة لا يجوز له تزويجها، وإن كان جداً يجوز.

فَصْلٌ في التَّوْكِيلِ في النِّكَاحِ

رُوِيَ أن النَّبِيَّ - ﷺ - تَزَوَّجَ أم حَبِيبَةَ وكان وَكِيلُ النبي - ﷺ - عَمْرو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ[1] ويجوز التوكيل بالتزويج، وبِقَبُولِ النكاح، ثم إنما يَصِحُّ التوكيل ممن يَمْلِكُهُ بنفسه؛ وإنما يصح تَوْكِيلُ من يكون من أَهْلِ مُبَاشَرَةَ مِثْلِ ذلك العَقْدِ بنفسه، فلو وَكَّلَ بالتزويج عبداً، أو صبياً، أو سفيهاً، أو امرأة - لا يجوز.

ولو وكل فاسقاً لا يجوز، على قولنا: إن الفاسق لا يكون ولياً.

ولو وكل فاسقاً، أو عبداً، أو سفيهاً بقَبُولِ النكاح يجوز - وهل يحتاج إلى إِذْنِ السيد في توكيل العبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَحْتَاجُ إلى إذنه، كما لو وَكَّلَ عَبْداً بالبيع، لا يجوز إلا بإذن السَّيِّد.

والثاني: لا يحتاج إلى إذنه، كما لو وَكَّلَهُ بِتَطْلِيق زوجته، لا يحتاج إلى إذن المَوْلَى، بخلاف البَيْعِ والشراء، لأن العُهْدَةَ في البَيْعِ والشراء تَتَعَلَّقُ بالوكيل، وفي النكاح لا يتعلق بالوَكِيلِ عُهْدَةٌ.

قال الشيخ: وكذلك لو وَكَّلَ سَفِيهاً هل يَحْتَاجُ إلى إذن الولي؟ وجهان:

ولو وَكَّلَ السَّفيهَ أو العبد رجلاً بقبول النكاح له، يجوز بعد إذن الوَلِيِّ والمَوْلَى لهما بالنكاح، وقبل إذن الوَلِيِّ والمَوْلَى لهما في النكاح، لا يجوز.

ولو وَكَّلَ أخا المرأة، ليقبل له نكاح أخته من الأب، يجوز.

وإذا وَكَّلَ الوَلِيُّ رَجُلاً بالتزويج، هل يحتاج إلى إذن المرأة، نظر: إن كان الولي ممن يجبر، فلا يحتاج إلى إذنها، وله التَّوْكِيلُ، وإن أَبَتِ المرأة، وإن كان ممن لا يجبر كَغَيْرِ الأب، والجد والأب والجد في حق الثَّيِّبِ - فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج إلى إذنها، كالتوكيل لا يُوَكِّلُ بغير إذن المُوَكِّل، حتى لو أطلقت الإذن له أن يزوج بنفسه، ولا يجوز أن يوكل.

والثاني - هو الأصح: لا يحتاج إلى إذنها، لأن مُتَصَرِّف بالولاية، كالقَيِّم والوَصِيِّ، يوكلان من غير إذن.

ولا خلاف: أنها لو نهت عن التوكيل، لا يجوز أن يوكل.

ولو قالت: وَكِّلْ بتزويجي فله أن يوكل، وهل يجوز له أن يُزَوِّجَ بنفسه؟ فيه وجهان:

---

(١) تقدم.

أحدهما: لا، بل يوكل؛ كما لو قالت.

والثاني: يجوز، لأنها رَضِيَتْ بالتزويج، فإذا جاز له التَّوْكِيلُ جاز أن يَفْعَلَ بنفسه، فلو وَكَّلَ قبل الاستئذان منها في التزويج، لا يجوز، لأنه لا يَمْلِكُ المُبَاشَرَة بنفسه، فلا يَمْلِكُ التوكيل وقيل: يجوز؛ فَيَسْتأْذِنْ بعده الولي أو الوكيل للمولى عليها فيزوج؛ والأول المذهب.

ولو استأْذَنَ الوَكِيلُ لنفسه منها، لا يجوز.

وإذا وَكَّلَ بالتَّزوِيجِ، لا يشترط ذِكْرُ المَهْر.

وهل يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزوج؟ فيه وجهان وكذلك الثَّيِّبُ إذا أَذِنَتْ للولي في التزويج هل يشترط تعيين الزوج فيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كما لا يُشْتَرَطُ تعيين المشتري.

والثاني: يشترط؛ لأن الأغراض تَخْتَلِفُ باختلاف الأزواج، ولا تَخْتَلِفُ باختلاف المُشْتَرِي، لأن المَقْصُودَ منه حُصُولُ الثمن، ولا خِلاف أن الوَلِيَّ إذا عَيَّنَ رجلاً؛ فزوجها الوكيل من غيره ـ لا يصح، وإن كان أكفأ ممن سماه، ولو وكل مطلقاً، وجوزنا، فزوجها من غير كُفْءٍ لا يصح؛ لأنه تصرف لا على وَجْهِ النظر.

وإن خطبها كُفْئان وأحدهما أَكْفَأ فزوجها من الآخر ـ لا يصح.

ولو قال الولي: زوجها من زيد، فزوجها من وَكِيلِ زيد، فقبل له ـ جاز، لأن النِّكَاحَ يَحْصُلُ لزيد.

وبمثله في البَيْع لو قال: بع من زيد؛ فباع من وكيله ـ لا يصح.

وقال الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: كما لو حَلَفَ ألاَّ ينكح؛ فقيل له وكيله ـ يَحْنَثُ؛ ولو حلف؛ لا يشتري؛ فاشترى له وكيله، لا يحنث؛ لأن النِّكَاحَ لا تَعَلُّقَ لَهُ بالوَكِيلِ؛ بخلاف البَيْعِ.

ولو قال للوكيل: زَوِّجْهَا بألف؛ فزوجها بأقل ـ لا يصح؛ لأنه خَالَفَ المُوَكِّل؛ كما لو قال: زوجها غدًا؛ فزوجها اليوم، أو قال: زَوِّجْهَا في المَسْجِدِ؛ فزوجها في موضع آخر ـ لا يصح.

ولو وَكَّلَهُ بالتزويج مُطْلَقًا، فزوجها بلا مَهْرٍ، أو زَوَّجَهَا مُطْلَقًا ـ ولم يُسَمِّ المَهْرَ، أو بمهر بَخْسٍ ـ هل يصح أم لا؟ فيه قَوْلاَنِ؛ كالأب يزوج البِكْرَ بِلا مَهْرٍ دون إذنها، هل يَصُحُّ؟ فيه قولان:

أصحهما: يصح، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

والثاني: لا يصح؛ لأنه بَخَسَ حقها.

وقيل ها هنا: لا يصح؛ بخلاف الأبِ؛ لأنه يُزَوِّجُ بحكم الوِلاَيَةِ، والوكيل يحكم بالنيابة؛ فإن قلنا: يصح؛ فيكمل مَهْرَ المثل، فإن رضيت المَرْأَةُ مَع الوكيل بالقَدْرِ الذي يسمى؛ وهي من أهل الرضا ـ صح بما سمى.

ولو قال الولي للوكيل: زَوِّجْهَا ممن شَاءَتْ، [بكم شَاءَتْ][(١)]؛ فزوجها برضاها من غير كُفْءٍ بدون مهر المثل ـ صح.

ولو وكل وكيلاً بقَبُولِ نِكَاحِ امرأة له؛ فقبل نِكَاح امرأة ـ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن كانت غير كُفْئَةٍ لا يصح، وإن [كان][(٢)] قبل نكاح كُفْئَةٍ بِمَهْرِ المِثْلِ، أو بأقل ـ صح، وعلى الزوج المسمى، وإن قبل بأكثر من مَهْرِ المَثْلِ، أو بغير نَقْدِ البلد، أو بِعَيْنٍ من أعيان مَالِ المُوَكِّلِ، أو مال نفسه ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح النكاح؛ كالوَكِيلِ بالبَيْعِ إذا باع بِغَيْرِ نَقْدِ البلد، أو بِأَقَلَّ من ثَمَنِ المِثْلِ.

والثاني: يصح؛ وبه قال أبو حنيفة، ويجب على الموكل مَهْرُ المِثْلِ من نَقْدِ البلد.

ولو سمي قَدْرًا فقبل بأكثر، لا يصح.

ولو قال: أَقْبِلْ لي نِكَاحَ فلانة على عبدك هذا؛ فقبل عليه ـ صح النكاح؛ وهل تَمْلِكُ المرأة العبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يجب على الزَّوْجِ مَهْرُ المِثْلِ؛ لأن الصَّدَاقَ يكون على الزوج.

والثاني: تملك؛ ويكون ذلك قَرْضًا على الزوج أم هبة له؟ فيه وجهان.

ولا يكون قَرْضًا، ولا هبَةً للمرأة.

ولو كانت ابنته في نكاح [زوج][(٣)] أو في عِدَّةِ زوج؛ فوكل وكيلاً، وقال: زَوِّج ابنتي إذا طَلَّقَهَا زوجها، أو: إذا انْقَضَتْ عدتها ـ جاز التوكيلِ، كما لو قال: زوجها بعد سَنَةٍ يجوز، ثم تَزوجها بعد الطلاق، وانقضاء العِدَّةِ.

ولو قال: إذا طَلَّقَهَا زَوْجَهَا، فقد وكلتك بتزويجها، أو: إذا مَضَتْ سنة، فقد وَكَّلْتُكَ ـ ففيه قولان:

أحدهما: يصح، كالأَوَّل.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

والثاني: لا؛ لأن الوِكَالَةَ عَقْدٌ؛ فلا يَصِحُّ تعليقه؛ كالبَيْعِ والنِّكَاحِ.

فَصْلٌ
في تَزْوِيجِ المُخَالِفِ فِي الدِّينِ

رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - وَكَّلَ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ؛ حَتَّىٰ قَبِلَ لَهُ نِكَاحَ أُمِّ حَبِيبَةَ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ مِن ابْنِ عَمِّهَا: خَالِدِ بْنِ سَعِيد بْنِ العَاصِ؛ وهو مسلم، وأَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ حَيٌّ.

لا يجوز للكافر تَزْوِيجُ ابنته المسلمة؛ لِقَطْعِ الله تعالى - الوِلاَيَةَ بينهما، بل إن كَانَ لها وَلِيٌّ أبعد مسلم بِنَسَبٍ، أو ولاء - يزوجها؛ كما زَوَّجَ خَالِدُ بن سعيد بن العاص أم حَبِيبَةَ - وأبو سفيان حَيٌّ وهو كافر.

فإن لم يَكُنْ لها وَلِيٌّ مسلم، زوجها السلطان؛ وكذلك لا يَجُوزُ للمسلم تَزْوِيجُ ابنته الكَافِرَةَ، بل يزوجها إن كانت كِتَابِيَّةً لولي الأبعد الكَافِرِ؛ سواء زَوَّجَهَا من مُسْلِمٍ، أو من كافر.

فإن كان الكافر يَرْتَكِبُ في دينه مَحْظُورَ اعْتِقَادِهِ - فهو في التزويج؛ كالفاسق يُزَوِّجُهَا بِشُهُودِ مسلمين؛ سواء زوجها من مسلم، أو من كافر.

وقال أبو حَنِيفَةَ: يجوز بشهادة ذِمِّيَّيْنِ؛ سواء زوجها من مُسْلِمٍ، أو من ذمي.

وقال محمد: إذا زوجها من مسلم، لا يجوز بشهادة أَهْلِ الذمة. وقال [الحليمي][(١)]: إن زُوِّجَتِ الكتابية من مسلم، لا يجوز بولي كَافِرٍ، بل يزوجها حَاكِمُ المُسلمينَ، وإنما يزوج القاضي الكافرة إذا كانت كِتَابِيَّةً، ولا يجوز تَزْوِيجُ المجوسية والوَثَنِيَّةِ بِحَالٍ.

ولو كانت لمسلم أمة كتابية، أو لوليته المسلمة أمة كتابية - يجوز له تَزْوِيجُهَا؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه يتصرف بالمِلْكِ؛ كما يَمْلِكُ بَيْعَهَا وإجارتها.

وَقيل: لا يجوز؛ كما لا يجوز تَزْوِيجُ ابنته الكافرة [ومولاته الكافرة][(٢)]. فإن جوزنا، فإنما يزوجها من أهل الكتاب؛ لأن الحُرَّ المسلم لا يجوز له نِكَاحُ الأمة الكتابية.

وإن كانت الأمة مَجُوسِيَّةً، أو وَثَنِيَّةً، لا يجوز تزويجها لو كانت مُرْتَدَّةً.

وأما الكافر: لا يجوز له تَزْوِيجُ أمته المسلمة، أو أم ولده المسلمة، على ظاهر

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

المَذْهب؛ بخلاف المُسْلِمِ يزوج أَمَتَهُ الكافرة؛ لأن المُسْلِمَ له ولاية على الكَافِرَةِ بِالسَّلْطَنَةِ؛ فكذلك بالمِلْكِ، والكافر لا ولاية له على المُسْلِمَةِ بالسلطنة؛ فكذلك بالمِلْكِ؛ ولأن المسلم يَسْتَمْتِعُ بالكافرة، والكافر لا يَسْتَمْتِعُ بالمسلمة.

ولو كانت لامرأة كافِرَةٍ أَمَةٌ مسلمة، أو كتابية، لا يجوز لوليها المُسلم تَزْويج أَمَتِها، لأنه لا يُزَوج المالكة.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ يَجُوزُ لوليها الكَافِرِ تَزْوِيجُ أمتها الكتابية بإذنها، ولا يَجُوزُ تَزْوِيجُ أمتها المُسْلِمَةِ.

ولو وَكَّلَ مُسْلِمٌ كافراً بِتَزْوِيجِ ابنته المسلمة ـ لا يجوز، وكذلك لو وَكَّلَهُ؛ ليقبل له نكاح مسلمة لا يجوز، ولو وكله؛ ليقبل له نكاح الكتابية يجوز.

فَصْلٌ في تَزْوِيجِ الوَلِيَّيْنِ

رُوِيَ عن الحَسَنِ، عن سُمْرَةَ، أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إذا نَكَحَ الوَلِيَّانِ، فَالنِّكَاحُ لِلأَوَّلِ مِنْهُما»(١).

---

(١) أخرجه الطيالسي ص (١٢٢) حديث (٩٠٣) وأحمد (٥/ ٨، ١١، ١٢) والدارمي (٢/ ١٣٩) كتاب النكاح ـ باب المرأة يزوجها الوليان وأبو داود (٢/ ٥٧١) كتاب النكاح ـ باب أنكح الوليان حديث (٢٠٨٨) والترمذي (٤/ ٤١٨ ـ ٤١٩) كتاب النكاح ـ ما جاء في الوليين يزوجان ـ حديث (١١١٠) والنسائي (٧/ ٣١٤) كتاب البيوع ـ باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق. وابن ماجة (٢/ ٧٣٨) كتاب التجارات ـ باب إذا باع المجيزان فهو للأول حديث (٢١٩٠) وابن الجارود (٦٢٢، ٦٢٣) والحاكم (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥) كتاب النكاح ـ باب إذا نكح الوليان فهو للأول، والبيهقي (٧/ ١٣٩) كتاب النكاح ـ باب الوكالة في النكاح.

والطبراني في «الكبير» (٧/ رقم ٦٩٢٤) من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول وأيما رجل باع بيعًا من رجلين فالبيع للأول».

قال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

وصححه أبو حاتم وأبو زرعة كما في «التلخيص» (٣/ ١٦٥) وقال: وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة فإن رجاله ثقات.

وأخرجه الشافعي (٢/ ١٣) كتاب النكاح: باب الترغيب في الزواج (٣٠) من طريق قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

وأخرجه أيضًا (٢/ ١٣) رقم (٢٩) من طريقه قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر.

وقد أخرجه ابن ماجه من هذا الوجه لكن عن عقبة بن عامر أو سمرة بن جندب.

إذا كان للمرأة أولِيَاء في دَرَجة واحدة؛ فأذنت لواحد في تزويجها؛ فزوجها غيره ـ لا يصح، ولو قالت: أَذنْتُ في فلان، فأي [ولاتي][(١)] شاء زوجني منه ـ فهو إِذْنٌ منها، فأيهم انفرد بتزويجها منه صح. وإن اختلفوا يُقْرَعُ بينهم.

ولو قالت: رضيتُ بأن أزوج، فالمذهب: أنه كذلك.

وقيل: ليس بإذن، لأنها لم تأذن للولي.

فإن قلنا: هو إذن، فإن أَذِنَتْ بعده لواحد بعينه، لا ينعزل الآخرون؛ كما لو أَذِنَتْ لواحد، ثم أذنت لآخر، صح ولا يكون رُجُوعاً عن الأول.

ولو قالت: زَوِّجُوني، فهو إذن، فهل يَنْفَرِدُ فيه واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى، لأنه يَشُقُّ اجتماعهم.

والثاني: لا؛ كما لو وَكَّلَ بالبَيْعِ رجلين، لا ينفرد به أَحَدُهُمَا.

ولو قالت لأحد الوليين؛ زَوِّجْنِي من زَيْدٍ، وقالت للآخر: زَوِّجْنِي من عمرو، فزوجها [كل واحد][(٢)] ممن سَمَّتْ له، أو قالت لكل واحد: زَوِّجنِي ممن شئت؛ فزوج كل واحد من رجل آخر، أو وَكَّلَ الأب رجلاً بتزويج ابنته، فزوجها الوكيل من رَجُل، وزوجها الأب ـ من آخر ففيه خَمْسُ مسائل: أحدها: إذا سَبَقَ أَحَدُ النكاحين، وعُرِفَ السَّابق، فالأول صحيح، والثاني باطل، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل: فإن دخل يجب لها عليه مَهْرُ المثل، وعليها العِدَّة.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ إن دخل بها الثاني، فهو للثاني؛ والحديث حُجَّةٌ عليه.

وإنما يعرف [السابق بإقرار][(٣)] أو بشهادة الشهود ـ [ولو شهد][(٤)] وليان، أو الوكيل مع الولي لا يقبل لأنه يشهد على فِعل نفسه.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإن شهد الوكيل؛ بأن نِكَاحَ هذا كان سَابقًا، ولم يُضِفْ إلى نفسه ـ جاز هذا، إذ شهدَ وَكِيلُ زيد لزيد؛ فإن شهد وكيل زيد بِسَبْقِ نكاح عَمْرٍو، يقبل.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إذا وَقَعَ النِّكَاحَانِ مَعًا، فَهُمَا بَاطِلانِ.

[المسألة] **الثالثة**: أن يحتمل وُقُوعُهُمَا معًا، ويحتمل سَبْقُ أحدهما؛ بأن يقيم كل واحد بينة على أنه نكحها عند طُلُوعِ الشمس، فهما باطلان؛ والاحتياط هَا هُنَا أن يَقُولَ الحاكم:

---

(١) عن أ: ولي.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: السبق بإقرارهما.
(٤) سقط في أ.

فَسَخْتُ نكاح من سَبَقَ، أو يأمرهما الحَاكِمُ بالتطليق، أو يطلق أحدهما، ثم يُزَوِّجُهَا من الآخر.

فإذا فَسَخَ القاضي، أو لم يَفْسَخْ، فلا نِكَاحَ بينهما في الظَّاهِرِ، وفي الباطن وَجْهَانِ:

أحدهما: لا يرتفع نِكَاحُ من سبق في الباطن؛ حتى لو ظهر بعد ذلك، تكون زوجة له، وإن زوجت من ثالث كان فَاسِدًا؛ كجمعتين وَقَعَتَا في بَلَدٍ، واحتمل وُقُوعهما معًا؛ فأعادوا الجُمُعة، ثم بان سبق إحداهما ـ فعلى الطائفة الأخرى إِعَادَةُ الظهر.

والثاني: يَرْتَفِعُ النِّكَاحُ في الباطن؛ لأنه يقبل الفَسْخَ، بخلاف الجُمُعَةِ؛ حتى لو ظَهَرَ بعد ذلك سَبْقُ نِكَاحِ أحدهما، لا تَكُونُ زوجة له؛ وإن زوجت من ثالث، تكون زوجة للثالث.

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إذا سبق أَحَدُ النكاحين، وعرف السابق منهما، ثم اشتبه ـ توقف إلى أن يتبين؛ فلا يجوز لواحد منهما أن يَقْرَبَهَا، ولا لثالث أن يَنْكِحَهَا ما لم يطلقاها.

[المسألة] الخامسة: إذا سَبَقَ أحدهما، ولم يُعْرَفِ السَّابِقُ منهما ـ نص على أنهما باطلان؛ كما لو احتمل وقوعهما معًا؛ كالمُتَوَارِثَيْنِ إذا غرقا فماتا، فلا فَرْقَ بين أن يحتمل موتهما معًا، وبين أن يسبق أحدهما ولا يعرف السابق في أنهما لا يَتَوَارَثَانِ.

وخرج بعض أَصْحَابِنَا قَوْلاً من الجمعتين إذا أُقِيمَتَا في بَلَدٍ، وَسَبَقَتْ إحداهما، ولم تُعْرَفِ السابقة منهما، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهم جَمِيعًا يُعِيدُونَ الجُمُعة؛ كما لو احتمل وقوعهما مَعًا، واحتمل السَّبْقُ.

وفيه قول آخر: أنهم جَمِيعًا يُعِيدُونَ الظهر؛ كما لو عرفت السَّابقة، ثم اشتبه.

ومن أصحابنا من أَنْكَرَ هذا التَّخْرِيجَ، وحكم بِبُطْلَانِ النِّكَاحَيْنِ، بخلاف الجُمُعتين؛ لأن الجُمُعَةَ لا يلحقها البُطْلَانِ بعد الصحة، والنكاح يلحقه الفسخ؛ فحيث حكمنا بِبُطْلَانِ النكاحين، يفرق بينهما، ولا مَهْرَ [على واحد][1] منهما. فإن دَخَلَ بها أحدهما عليه، لها مَهْرُ المثل.

فلو ادعى كل واحد منهما أن نِكَاحِي قد سبق؛ فأيهما أقام البينة، قضى له؛ وإن أقاما بينتين، أو لم يكن لواحد بينة ـ فلا تسمع دعوى أحد الزوجين على الآخر، بل الدَّعْوَى تَكُونُ على المرأة؛ لأن الحُرَّةَ لا تَحْتَوِي عليها [اليد، فإن كانا مُقِرَّيْنِ أنها لا تعلم؛ بأن كانت غائبة، فلا دَعْوَىٰ عليها وتوقف.

---

(١) في أ: الواحد.

وإن ادعيا عليها][1]، وأنكرت، حلفت أنها لا تعلم، ولا تسمع الدعوى مجهولة، وهو أن يقول: هي تَعْلَمُ سَبْقَ أحد النكاحين، بل يَدَّعِي كل واحد منهما؛ أنها تعلم أن نكاحي سابق وتحلف هي يمينين؛ على دَعْوَىٰ كل وَاحِدٍ يمينًا، فإذا حلفت لأحدهما؛ أنها لا تَعْلَمُ سَبْقَ نكاحه، لا يكون إقرارًا بِسَبْقِ نِكَاحِ الآخر؛ بخلاف ما لو قَالَتْ لأحدهما: لم يَسْبِقْ نِكَاحُكَ، كان إِقْرَارًا للآخر، وإنما حَلَّفْنَاهَا على العِلْمِ؛ لأن المُدَّعِي يَدَّعِي عِلْمَهَا، ولأنه يمين توجهت عليهما في أَمْرٍ فعله غيرها.

وقال الشيخ القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: إذا حَضَرَ الزَّوْجَانِ معًا، وادَّعَيَا علمها، حَلِفَتْ لهما يمينًا واحدة؛ أنها لا تعلم سَبْقَ أَحَدِ النكاحين؛ ولو أنها نكلت عن يَمِينِ العلم، فلا يَحْلِفَانِ على علمها، ويوقف.

ولو أنها أَقَرَّتْ لأحدهما، كانت منكوحة له؛ وهل تُسْمَعُ دعوى الثاني عليها، أم لا؟

فيه قولان؛ بناء على أنها لو أَقَرَّتْ لِلثَّانِي بعد ما أَقَرَّتْ للأول، لا تكون مَنْكُوحَةً للثاني، وهل تغرم له المهر؟ فيه قولان؛ بناء على ما لو كانت في يده عين فقال: هذه لفلان لا بل لفلان ـ يسلم إلى الأول، وهل يُغَرَّمُ قيمتها للثاني؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يغرم؛ لأن إِقْرَارَهُ للثاني صَادَفَ مِلْكَ العين؛ فلم يصح.

والثاني: يغرم؛ لأنه أَتْلَفَ بإقراره الأَوَّلِ حَقَّ الثاني.

فإن قلنا: يغرم، فتسمع دَعْوَى الثاني عليها؛ رَجَاءَ أن يقر؛ فيغرم المَهْرَ للثاني.

وإن قلنا: لا يُغَرَّمُ، فهل له تَحْلِيفُهَا؟ فيه قولان؛ بناء على أن يمين المُدَّعِي بعد نكول المدعى عليه بمنزلة إقرار المدعى عليه، أم بمنزلة إقامة البينة من المدعي؟ فيه قولان.

فإن قلنا: بِمَنْزِلَةِ الإِقْرَارِ ـ وهو الأصح ـ لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عليها؛ لأن غَايَةَ ما فيه أن يقر، أو يَنْكُلَ عن اليمين؛ فيحلف المُدَّعِي؛ فيكون كالإِقْرَارِ، ولا يجب به شَيْءٌ. وإن قلنا: كالبينة[2]، له تحليفها؛ فإن حَلَفَتْ تسقط دعوى الثاني، وإن نكلت ردت اليَمِينُ إلى الثاني، وإن نكل اسْتَقَرَّ النكاح للأول، وإن حَلَفَتْ فقد قيل يحكم بالنكاح للثاني؛ كما لو أقام بَيِّنَةً؛ لأن البَيِّنَة تقدم على الإقرار.

والصحيح من المَذْهَب: أنها مَنْكُوحَةٌ للأول، وتُغَرَّمُ للثاني المَهْرَ؛ لأن النكول وَرَدَّ اليمين بمنزلة البينة في حق المُتَدَاعِيَيْنِ، لا في إبطال حق الأول؛ لأنه أَضْعَفُ من البينة؛ فحيث قلنا: تغرم المهر، فكم تغرم؟ فيه قولان:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بمنزلة البينة.

أحدهما: كَمَال المَهْر؛ لأنه قيمَةُ البُضْعِ.

والثاني: نصفه؛ بناء على شُهُودِ الطلاق إذا رَجَعُوا قبل الدُّخُولِ، كم يُغَرَّمُونَ؟ فيه قولان:

أحدهما: كَمَالَ مَهْرِ المثل.

والثاني: نصفه.

فَصْلٌ فِي الوَلِيِّ يَتزوَّجُ وَلِيَّتَهُ

رُوِيَ عن ابن عباس، أنه قال: لا نِكَاحَ إلاَّ بأَرْبَعٍ، خَاطَبٍ، وولي، وشاهدين[(١)].

ويروى عن أبي هريرة مرفوعاً[(٢)].

وإذا أراد الوَلِيُّ أن يَتَزَوَّجُ وليته، كابن [عم يُرِيدُ أن يَتَزَوَّج ابنة][(٣)] عمه، والمعتقُ يتزوج مِولاَتهُ لأنه إن لم يكنْ لها وَلِيٌّ أَقْرَبَ منه لا يجوز له أن يزوجها من نفسه، فيتولى طَرَفَي العقد، أذنت أو لم تأذن، ولا أن يوكل وكيلاً بتزويجها منه؛ لأن فِعْلَ وكيله كفعله، ولا لمن أَبْعَدُ منه أن يُزَوِّجَها منه؛ لأنه لا وِلاَيَةَ للأبعد مع وُجُودِ الأَقْرَبِ، بل إن كان لها وَلِيٌّ آخر في دَرَجَتِهِ زَوَّجَهَا منه، وإن لم يكُنْ زوجها القاضي منه.

ولو كان له ابنا عم؛ أحدهما [لأب وأم][(٤)] والآخر: لأب، فإن أراد من هو لأب أن يتزوجها، زوَّجَها من هو [لأب وأم][(٥)] منه، وإن أراد الآخر الذي هو [لأب وأم][(٦)] أن يتزوجها، فإن قلنا بقوله القديم: إنهما في الولايَةِ سَوَاء، زوجها الذي هو لأب منه.

وإن قلنا: الذي هو [لأب وأم][(٧)] أولى بالولاية؛ فلا يُزَوِّجُها الآخَرُ منه، بل يُزَوِّجها القَاضي.

ثم هل يجُوزُ للقاضي أن يُزَوِّجَها منه بالإِذْنِ الذي حَصَلَ منها للخاطب في التَّزْوِيج.

رأيت لبعض أَصْحَابِنَا: أنها إن قالت للخاطب: زَوِّجْنِي من نفسك، فالقاضي يُزَوِّجُ به، لأنها رضيت به.

وإن قالت: له زوجني ممن شِئْتَ، أو قالت: زوجني مطلقاً ـ فلا بد من إذْن جديد للقاضي، لأنها إذا قالت: زوجني من نَفْسِكَ فقد رَضِيَتْ بأن يزوجها الغير منه، لأنه لا يعقِدُ لنفسه.

---

(١) أخرجه البيهقي [٧/ ١٢٥].

(٢) أخرجه الدارقطني [٣/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥] والبيهقي [٧/ ١٢٥] عنه مرفوعًا.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: لأبوين.

(٥) في أ: للأبوين.

(٦) في أ: للأبوين.

(٧) في أ: للأبوين.

وإذا لم تَقُلْ: من نَفْسِكَ فقد أمرته بالوَضْعِ في غيره؛ فلا يَكُونُ إذناً بالوضع فيه.

قال الشيخ: والذي عندي أن قولها: زَوِّجْنِي من نَفْسِكَ ليس بإذن، لأنها خاطبته بالتزويج؛ فلا يَصِحُّ تزويج غيره بدليل أنها لو أَطْلَقَتْ فقالت: زوجني، لا يجوز تَزْوِيجُ غيره وتزويجها من نفسه لا يصح؛ فلغا الإِذْنُ.

وقال أبو حَنِيفَةَ: يجوز للولي تَزْوِيجُهَا من نفسه، وكذلك الوَكِيلُ من الجانِبَيْن عنده يَتَوَلَّى طَرَفي العقد، والحديث حُجَّة عليه، ولأن من كان زوجاً في النكاح لا يَقُومُ بِرُكْنٍ آخر فيه، كما لا يكونُ شاهداً.

ولو أراد القاضِي أن يَتَزَوَّجَ امرأة لا ولي لها، لا يجوز أن يزوجها من نفسه، بل يَسْتَخْلِفُ من يزوجها منه، إن كان مأذونًا في الاستخلاف أو يرفع إلى الإمام أو يخرج إلى قاضي بلد آخر حتى يزوجها منه والإمام الأعظم إذا أرادَ أن يَتَزَوَّجَ امرأة لا وَلِيَّ لها فقد قيل: يَجُوزُ أن يُزَوِّجَهَا من نفسه، وَيَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ لأنه ليس فوقه من يُزَوِّجُهَا منه، والأصح: أنه لا يجوز، بل يأمر من يزوجها منه على طَرِيقِ التولية، حتى لو قال لرجل: وكلتك، أو قال: زوجها مِنِّي لا يجوز، لأنه توكيل، بل يفوض إليه، بحيث لا يَنْعَزِلُ بموته.

ولو زوج العم وَلِيَّتَهُ من ابنه البالغ يجوز سواء، سواء قالت: زوجني ممن شئْتَ أو أَطْلَقَتْ الإذنَ على قولنا: إن تعيين الزوج ليس بِشَرْطٍ.

ولو أرادَ تَزْوِيجَهَا من ابنه الطِّفْلِ، لا يجوز؛ لأنه لا يَقْبَلُ للطفل غيره، فيحتاج إلى أن يَتَوَلَّى طرفي العقد، كما لو وكَّلَ وَكِيلاً بِتَزْوِيجِ ابْنَتِهِ من ابنه البَالِغ، فيجوز، ومن ابنه الطِّفْلِ لا يجوز ولو زوَّجَ الجد إحدى نَافِلَتَيْهِ من الأُخْرَى، وتَوَلَّى طَرَفَي العقد، هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن الحدَّاد،: يجوز؛ كما يَبِيعُ ماله من نفسه.

والثاني: لا يجوز، قاله صاحب التلخيص لأن النِّكَاحَ لا يَنْعَقِدُ بأقل من أَربع؛ كما جاء في الحديث فإن قلنا: ينعقد هل يحتَاجُ إلى لَفْظَيْن؟ فيه وجهان.

وإن قلنا: لا يجوز، فلو بلغتَ المَرْأَةُ والزوج صغير، فلا يجوز لِلْجَدِّ أيضاً تَزْوِيجُهَا بنفسه.

ولو أَذِنَتِ المَرْأَةُ للقاضي؛ حتى يزوجها من ابْن عمه، وقبل الجَدُّ لنافلته ـ يجوز؛ كما لو أَرَادَ الرجل أن يتزوج وليته، زَوَّجَهَا القَاضي منه؛ فلو وكل الجد بِتَزْوِيجِ الصغيرة، وقيل: هو لابن ابنه الصغير، أو وَكَّل رجلاً بالقَبُولِ عن الصغير، وزوج هو بِالولايَةِ، أو وكل رَجُلَيْنِ: أحدهما: بالتزويج، والآخر: بالقَبُولِ ـ لا يجوز؛ لأن فعل وكيله فِعْلُهُ.

ولو وَكّلَ رجلاً ليقبل له نِكَاحَ امرأة؛ فزوجه الوكيل ابنته - لا يجوز.

فَصْلٌ في تَزْوِيجِ المَغْلُوبِ عَلَى عُقُولِهِمْ

قد ذَكَرنا أنه يجوز للأب، أو الجد أن يقْبَلَ النِّكاحَ للصغير العاقل، ولا يجُوزُ ذلك لِغَيْر الأب والجد.

أما المَجْنُونُ ينظر: إن كان صغيراً، لا يجوز لأَحَدٍ أن يَقْبَلَ له النِّكَاحَ، لأنه لا حاجة به إليه في الحال، وبعد البُلُوغ لا يحتاج إليه للسَّكَن والأُلْفَة ولا يُدْرَى هل يَحْتَاجُ إليه للجماع؛ أم لا؟ بخلاف الصغير العاقل.

[يجوز للأب والجد أن يَقْبَلَ له النكاح](١) لأنه يَحْتَاجُ إليه بعد البُلُوغِ، للاستمتاع، أو للسَّكَنِ والألفة؛ فإذا بَلَغَ المجنون، نظر: فإن لم يظْهَرْ منه رَغْبَةٌ في النساء؛ بأن كان مَجْبُوباً لا يجوز تزويجه؛ لأنه لا يَلْزَمُهُ المَهْرُ والنفقة بلا مَنْفَعَةٍ تحصل له؛ بخلاف المَجْنُونَة لا يشترط في تزويجها ظُهُورُ الرغبة في الرِّجَال، لأن لها فيه نَفْعاً من اكتساب المَهْرِ والنفقة وربما يكون فاسقاً فإن ظهر من المَجْنُونُ البَالِغَ الرَّغْبَةُ في النكاح، بأن كان يَحُومُ حولَهن، واحتاج إلى امرأة للتَّعَهُّد والخدمة، ولم يكن له من المَحَارِمِ امرأة تَتولّى ذلك، ومُؤْنة النكاح أَخَفُّ من شراء الأمة حينئذٍ يجوز للأب أو الجد تَزْوِيجُهُ ولا يجوز لغيرهما من أَوْلِيَاء النسب؛ فإن لم يكن له أب ولا جد زوجها السلطان؛ لأنه الذي يَلِي ماله، ويذكر للمرأة أنه مَجْنُونٌ وهل يحتاج السلطان إلى مَشُورَةِ الأقارِبِ؟ فيه وجهان.

وإن كان يُجَنُّ يوماً، ويُفِيقُ يوماً، فلا يَجُوزُ لأحد تزويجه، حتى يُفِيقَ، ويَأْذَنَ ويبقى مُفِيقاً إلى أن يُفَرَغَ من العَقْدِ، وإن عَاوَدَهُ الجُنُونُ قبل التَّزْوِيج، بطل الإذنُ؛ وإن كان مَغْلُوباً على عَقلِهِ بِمرضٍ، ينتظر إفاقته، وإن أَطْبَقَ عليه، ولم يُرْجَى إِفَاقَتَهُ فهو كالمجنون.

ولا يجوز تَزْوِيجُ الصغير الْمَجْنُونِ لحاجته إلى الْخِدْمَةِ؛ لأنه يَجُوزُ لغير ذَوَاتِ المَحَارِمِ من النساء خِدْمَتُهُ.

وأما المَجْنُونَةُ يجوز للأب والجد تَزْوِيجُهَا، صَغِيرَةً كَانَت، أو كبيرةً، بِكْرًا أو ثَيِّبًا؛ بخلاف البِنْتِ الصغيرة العَاقِلَةِ لا يجوز تزويجها؛ لأنها بالبُلُوغِ تَصِيرُ من أَهْلِ الإِذْنِ، ولبلوغها أَوَانٌ منتظر، وليس لإِفَاقَةِ المَجْنُونَةَ أَوَانٌ منتظر.

وقيل: لا يَجُوزُ تَزْوِيجُ البنت الصغيرة المجنونة؛ كالعاقلة؛ والأول أصح.

---

(١) سقط في أ.

وأما غَيْرُ الأب والجد لا يَجُوزُ لهم تَزْوِيجُ المَجْنُونَة الصغيرة؛ لأن تَزْوِيجَهَا إجْبَارٌ، وليس لغير الأَبِ والجد وِلاَيَةُ الإِجْبَارِ، فإن بَلَغَتْ زوجَهَا السُّلْطَانُ بمشورة أوليائها من الإخوة والأعمام، وغيرهم، إن كانوا لها، أو يَأْذَنُ لهم في تَزْوِيجِهَا.

[وتلك المَشْوَرَةُ مستحبة، أم واجبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: مستحبة؛ لأن تَزْوِيجَهَا بالإذن][(١)].

فإن لم تَكُنْ المَرْأَةُ من أَهْلِ الإِذْنِ، فلا ولاية لهم.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: أنها وَاجِبَةٌ؛ لأنهم أَوْلِيَاءُ، والسُّلْطَانُ يَقُومُ مَقَامَ المجنونة فيمن يَكُونُ إذنها شرطًا؛ كما أنه يَلِي أَمْرَ مَالِهَا؛ ولا خلاف أن أَوْلِيَاءَ النَّسَب سوى الأب والجد ينَفَرِدُونَ[(٢)] بتزويجها.

وقيل: الأب يَحْتَاجُ إلى إِذْنِ السلطان في تَزْوِيجِ المَجْنُونَةِ البالغة الثيب بَدَلاً عن إِذْنِهَا.

وإن كانت البَنْتُ تُجَنُّ يومًا، وتُفِيقُ يومًا، فلا يَجُوزُ تزويجها؛ حتى تفيق، فتأذن، وتبقى على الإفاقة؛ حتى يَفْرَغ من التَّزْوِيجِ؛ فإن عاودها الجُنُونُ قبل الفَرَاغِ من العقد، بطل الإذن؛ كالوِكَالَةِ تبطل بالجُنُونِ والإِغْمَاءِ؛ وإذا قبل الرَّجُلُ لابنه الصغير، أو لابنه المجنون نكاح امرأة ـ فليس له أن يُخَالِعَ عنه؛ كما لا يُطَلِّقُ عنه، ولا يَفْسَخُ عنه؛ بخلاف النِّكَاحِ؛ فإنه من مَصَالِحِ [ابنه][(٣)]؛ كالإنفاق عليه.

وقال عطاء: يَجُوزُ أن يُطَلِّقَ عليه.

وقال الزهري، ومالك: يجوز بِالعِوَضِ.

ولو ادعت المَرْأَةُ عَنَّةَ زوْجَها المجنون، لا تُضْرَبُ له المدة، لأن الزَّوْجَ لو كان عاقلاً بما يَدَّعي الإصابة، وإن كانت بِكْراً فربما يَدَّعِي عليها الامْتِنَاعَ من التَّمْكِين بخلاف ما لو كَانَ به عَيْبٌ آخر، لها الفَسْخُ.

ولو زوَّجَ ابنته المجنونةَ ثم اختَلَعَها بمَال نفسه، صح الخُلْع، ولـزم المَالُ، لأن الطلاق بيد الزَّوج، ثم إن لم يكن لها فيه نظر أثم فإن اخْتَلَعَهَا على مالها وقع رَجْعِيّاً، ولا يجوز للأب أن يَبْرَأ عن شيء من صَدَاقِ ابنته المجنونة.

ولو هربت المَجْنُونَةُ من الزوج، وامتنعت، لا نَفَقَةَ لها، ولا قَسْمَ؛ كالعَاقِلَةِ إِذَا نَشَزَتْ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لا ينفردون.

(٣) في أ: أمره.

ولو آلَى عن زَوْجَتِهِ الْمَجْنُونَةِ، لا يضيق الأمر على الزوج بعد مُضِيِّ المدة؛ لأن طَلَبَهَا فيه شَرْطٌ، ولا يصح منها الطَّلَبُ، بل يُقَالُ له: اتَّقِ الله فيها أو طلق.

وإذا قذف زَوْجَتَهُ المجنونة، فلا حَدَّ عليه، بل يُعَزَّرُ إذا أَفَاقَتْ وطلبت، إلا أن يُلَاعِنَ لإِسْقَاطِهِ.

فَصْلٌ فِي الكَفَاءَةِ(١)

رُوِيَ عن أَبِي حاتم المزني قال: قَالَ رَسُولُ الله - ﷺ -: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلاَّ تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ»(٢).

شَرَائِطُ الكَفَاءَةِ ستة: الإِسْلَامُ، والحُرِّيَّةُ، والعَدَالَةُ، والنَّسَبُ، والحِرْفَةُ، والسَّلَامَةُ من

---

(١) هي بالفتح مصدر كافأه في كذا إذا ساواه فيه فهي لغة المماثلة والمساواة والكفء هو المماثل والنظير ومنه، قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» أي تتساوى في الديات والقصاص فلا يفضل الشريف منهم كدم الوضيع ويقال فلان كفء فلانة إذا كان يصلح لها بعلاً والمراد بها شرعًا مساواة الزوج للزوجة في أمور مخصوصة.

واتفق جمهور العلماء على أن الكفاءة معتبرة في النكاح عدا الكرخي من الحنفية فإن صاحب المبسوط حكى عنه أنه لا يعتبرها في النكاح أصلاً.

وذكر في رد المحتار نقلاً عن العلامة نوح في حاشيته على الدر أن الإمام أبا الحسن الكرخي والإمام أبا بكر الجصاص وهما من أئمة العراق ومن تبعهما من المشايخ لا يعتبرونها في النكاح أصلاً ولو لم تثبت عندهما هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاراها.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٥) كتاب النكاح: باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه حديث (١٠٨٥) والدولابي في «الكنى» (١/ ٢٥) والبيهقي (٧/ ٨٢) كتاب النكاح: باب الترغيب في التزويج من ذي الدين والخلق المرضى كلهم من حديث أبي حاتم المزني به وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب وأبو حاتم المزني له صحبة ولا نعرف له عن النبي ﷺ غير هذا الحديث اهـ وقال الإمام مسلم في «الكنى»... (١/ ٢٤٨): أبو حاتم المزني له صحبة. وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٥) كتاب النكاح: باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه حديث (١٠٨٤) وابن ماجه (١/ ٦٣٢ - ٦٣٣) كتاب النكاح: باب الأكفاء حديث (١٩٦٧) والحاكم (٢/ ١٦٤ - ١٦٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ٦١) كلهم من طريق عبد الحميد بن سليمان الأنصاري أخو فليح عن محمد بن عجلان عن ابن وثيمة البصري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض.

وقال الترمذي: وقد خولف عبد الحميد بن سليمان فرواه الليث بن سعد عن ابن عجلان عن النبي ﷺ مرسلاً قال محمد: وحديث الليث أشبه ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظًا اهـ.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي بقوله: قلت عبد الحميد قال أبو داود: كان غير ثقة وابن وثيمة لا يعرف. اهـ.

وحديث أبي حاتم المزني وأبي هريرة يقوي كل منهما الآخر.

العُيُوبِ؛ وهي العيوب الأربعة التي فُسِخَ بها النكاح، وهي: الجُنُونُ، والبَرَصُ، والجَبُّ. أما العُنَّةُ فلا تؤثر؛ لأنها لا تَتَحقَّقُ. وفي اليَسَارِ وجهان:

أحدهما: لا يُعَدُّ من الكَفَاءَةِ؛ لأن النبي - ﷺ - اخْتَارَ الفَقْرَ؛ ولأن المَالَ غَادٍ وَرَائِحٌ، فَلَا يَفْتَخِرُ به ذَوُو المُرُوءَةِ.

وقيل: يشترط في قَدْرِ المَهْرِ والنفقة؛ فإذا وجد، فهو كفء لصاحب الألوف.

وقيل: هو شرط على الإطلاق؛ فعلى هذا الاسْتِوَاءِ في المال ليس بِشَرْطٍ؛ حتى يقال: صاحب التسعة الآلاف لا يكون كُفئًا لصاحب العشرة الآلاف، بل الناس طَبَقَاتٌ: فقير وغني ووسط، وكل طبقة بعضهم أَكْفَأُ من بعض، إذا اشتركوا في اسم الغِنَىٰ وإن تَفَاوَتُوا في القَدْرِ.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: اليَسَارُ والحِرْفَةُ غير شَرْطٍ.

قال الشيخ القفال رحمه الله: النَّسَبُ يُرَاعَىٰ في العَرَبِ دون العَجَمِ؛ لأن العَرَبَ تَحْفَظُ أنسابها، وتَفْتَخِرُ بها.

والأصح: أنه يُرَاعَى في الكُلِّ، خرج منه أن الكَافِرَ لا يكون كُفْئًا للمسلمة، ولا العَبْد للحرة؛ سواء كانت حرة أصلية أو معتقة ولا المعتق للحرة الأصلية.

وإن كانا حُرَّيْنِ، لكن جَرَى الرِّقُّ على وَاحِدٍ ممن يرجع النسب للرجل إليه دون المَرْأَةَ، أو جَرَى الرِّقُّ في آبائهما، ولكن في الرجل في أب أقربه، لا يكون كُفْئًا لها، وكذلك من أسلم بنفسه لا يكون كُفْئًا لمن له أبوان، أو ثلاثة في الإسلام، والعجمي لا يكون كُفْئًا للعربية، ولا العَرَبِيُّ غير القُرَشِيُّ للقرشية وقريش هل لهم أَكْفَاءٌ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ وبِهِ قال أبو حنيفة؛ كما في الخِلَافَةِ.

والثاني: لا، بل يَتَفَاضَلُونَ، فَغَيْرُ الهاشمي والمُطَّلِبِيِّ منهم لا يَكُونُ كُفْئًا للهاشمية والمطلبية؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّ اللهَ اصْطَفَىٰ مِنْ بَنِي إِسْمَاعِيلَ كِنَانَةَ، وَاصْطَفَىٰ مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا، وَاصْطَفَىٰ مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ».

أما بنو هاشم وبنو المطلب هم أكفاء؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ»(١).

والاعتبار بِالأَبِ، فإن كَانَ الأَبُ قرشيًا، والأم أعجمية - فهو قُرشِيٌّ، وإن كان الأبُ عجميًّا، والأمُ قُرَشِيَّةٌ - فهو عَجَمِيٌّ.

والفاسقُ لا يكون كفئًا للعفيفة، وصاحبُ الْحِرْفَةِ الدَّنِيئَةِ لا يكونُ كُفْئًا لأهل الْحِرْفَةِ

---

(١) تقدم.

الرَّفِيعَةِ، والمحترفُ لا يكون كفئًا لابنة العالم، والكنَّاس والحجَّام، والرَّاعِي لا يكون كُفْئًا لابنة الْخَيَّاطِ، ولا الخيَّاط لابنة التَّاجر والبيَّاعِ.

ومن كَانَ به عَيْبٌ من العيوبِ الأربعةِ لا يَكُونُ كُفْئًا للسَّليمة، وإن كان بكلِّ واحدٍ منهما عَيْبٌ، نظر إن كَانَا مختلفين؛ بأن كان به جُنُونٌ، وبها جُذَامٌ أو بَرَصٌ، أو به جَبٌّ، وبها بَرَصٌ - لا يَتَكَافَآنِ.

وإن اتفق الْعَيْبَانِ نظر؛ إن كان بالرجل أكثر - فليس بِكُفْءٍ لها، وإن استويا أو كان بها أكثر - فوجهان، بناء على أنه هل يثبتُ به فَسْخُ النِّكَاحِ؟ فيه وجهان.

وكذلك إذا كَانَ به جَبٌّ، وبها رَتْقٌ فيه وَجْهَانِ:

فلو زُوِّجَتِ المرأةُ من غَيْرِ كُفْءٍ نظر؛ إن زُوجت مُسْلِمَةٌ من كافرٍ لا ينعقدُ، وإن رَضِيَتْ بِهِ المرأةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]. أما في سَائِرِ الشُّرُوطِ؛ بأن زُوجت حُرَّةٌ من عبدٍ، أو حُرَّةٌ أصليةٌ من مُعْتَقٍ، أو عربيةٌ من عَجَمِيٍّ أو [قُرَشِيَّةٌ من غير قُرَشِيٍّ][1]، أو عفيفةٌ من فَاسِقٍ، أو سَلِيمَةٌ من مَعِيبٍ بشيءٍ من الْعُيُوبِ الأربعة فَسْخٌ، نظر إن زَوَّجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا لا ينعقدُ حَتَّىٰ لو زَوَّجَ الأبُ ابنتهُ البكرَ الصَّغِيرَةَ من غير كُفْءٍ - لا ينعقد.

وإن كانت بالغةً فَاسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ: فِيهِ وَجْهَانِ.

وفيه قول آخر: إن الأبَ أو الْجَدَّ إذا زَوَّجَ البكرَ الصَّغِيرَةَ، أو الْبَالِغَةَ بغير رضَاهَا من غير كُفْءٍ يصحُّ، والمرأةُ بِالْخِيَارِ إذا بَلَغَتْ.

وهل للأب أن يفسخ في صِغَرِهَا إذا كان جَاهِلًا بالحال؟ فيه وَجْهَانِ:

فإن زَوَّجَهَا من خَصِيٍّ أو خُنْثَىٰ دون رِضَاهَا، فإن قلنا: يثبت لها الخيار، فهو كَالْجَبِّ.

وإن قلنا: لا يثبت فيصح، وكذلك في الْبَالِغَةِ إذا أَذِنَتْ في التَّزْوِيجِ مُطْلَقًا فَزُوِّجَتْ من خَصِيٍّ أَوْ خُنْثَىٰ.

وعند أبي حنيفة: إذا زَوَّجَ ابنتَهُ الصَّغِيرَةَ من غير كُفْءٍ[2] يصح، أما إذا زُوِّجَتِ الْمَرْأَةُ

---

(١) سقط في أ.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم اشتراط الكفاءة في صحة النكاح، وعليه فينعقد النكاح صحيحًا مع عدمها.

وذهب سُفيان الثوري إلى القول باشتراط الكفاءة في صحة النكاح، وهو أيضًا رواية عن أحمد. =

من غير كُفْءٍ بِرِضاها ـ نظر؛ إن كان المُزَوِّجُ وليُّها بِنَسَبٍ أو وَلَاءٍ ـ يصح، حَتَّىٰ لو زَوَّجَهَا

= استدل من اشترط في صحة النكاح الكفاءة بالحديث، والأثر، والمعقول. أما الحديث: فما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلاَّ من الأكفاء». رواه الدارقطني، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) نهى عن إنكاح النساء ولغير الأكفاء؛ والنهي يدل على فساد المنهي عنه، وعليه إذا زوجت المرأة من غير كفء كان النكاح فاسدًا. وأما الأثر: فـأولاً ما روي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال: «لأمتعن فروج ذوات الأحساب إلاَّ من الأكفاء». . وهذا دليل على أنه غير الكفء لا يصح له أن يتزوج ذات الحسب وثانياً: ما روي عن أبي إسحاق الهمذاني قال: خرج سلمان، وجرير في سفر، فأقيمت الصلاة فقال جرير لسلمان: تقدَّم أنت، فقال سلمان: بل أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد (ﷺ)، وجعله فيكم، وهذا صريح في أن غير العرب لا ينكح العربية، وذلك لعدم الكفاءة. فدل ذلك على أن الكفاءة شرط في صحة النكاح.

وأما المعقول، فقد قالوا: إن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذن، فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فقد قيل لهم فيه إنه ضعيف، قال ابن عبد البر: إن هذا الحديث ضعيف ولا يحتج بمثله. وعلى فرض صحته، فإنه لا يدلّ على اشتراط الكفاءة في صحة النكاح، لأنه يحمل على معنى أنه لا ينبغي أن تنكح النساء إلا من الأكفاء، قطعاً لما يحصل من النزاع إذا عدمت الكفاءة، فيكون قصده (ﷺ) إرشاد الناس للأولى. ومما يؤيد ذلك أمره لفاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه.

ويقال لهم في أثر عمر: إنه لا يدل على اشتراط الكفاءة في صحة النكاح. وإن غاية ما يدل عليه طلب الكفاءة واعتبارها. يؤيد ذلك أنه روي عنه، وعن جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود، أنها ليست شرطاً في النكاح.

ويقال لهم في الأثر الثاني: إن معناه أيضاً لا ينبغي لغير العربي أن يتقدم على العربي في الصلاة أو ينكح العربية، وهذا لا يدل على فساد النكاح.

ويقال لهم في المعقول: إنه ليس في التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق الغير، فإن العبرة بمن وجد من الأولياء في وقت العقد ولا عبرة بمن يحدث بعد. وأما الجمهور فقد استدلوا على عدم اشتراط الكفاءة في صحة النكاح بالأثر، والمعقول.

أما الأثر: ـ فما روي عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار، أخرجه البخاري، فلو كانت الكفاءة شرطاً في صحة النكاح لما تركها حذيفة.

وأما المعقول فقد قالوا: إن الكفاءة حق للمرأة، أو للأولياء، أولهما، فلا يشترط وجودها في صحة النكاح كالسراقة من العيوب.

يتبين لنا من بيان أدلة الجمهور، ومناقشة أدلة المخالفين، رجحان مذهب الجمهور من أن الكفاءة لا تشترط في صحة النكاح، وأن النكاح ينعقد صحيحاً بدونها. وإن كان ما ورد فيها من الآثار يدلُّ على اعتبارها في الجملة، ولا يلزم من ذلك اشتراطها لصحة النكاح. يؤيد ذلك أن المرأة التي رفعت للنبي =

الأقربُ بِرِضَاهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ فلا اعتراضَ للأبعدِ؛ لما رُوي أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله ﷺ: «أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ: «أَنْكِحِي أُسَامَةَ(١) فَنَكَحَتْهُ»، وفاطمة قرشية، وأسامةُ من الْمَوَالِي.

وإن زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ بِرِضَاهَا من غَيْرِ كُفْءٍ فيه قولان:

أصحهما: لا يصحُّ؛ لأنه يُزَوِّجُ بِالنِّيَابَةِ عَنْ أَوْلِيَاءِ النَّسَبِ؛ فلا يجوز تركُ نَظَرِهِمْ.

والثاني: يَصِحُّ كولي النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ.

ولا تقابل خصال الكفاءة بعضها ببعض، حتى لو زُوِّجَتْ أَمَةٌ عفيفةٌ من حُرٍّ فاسق، أو حُرَّةٌ فاسقةٌ من عَبْدٍ عَفِيفٍ، أو عجميةٌ عَفِيفَةٌ من عَرَبِيٍّ فَاسِقٍ، أو عربيةٌ فاسقةٌ من أعجمي عَدْلٍ، أو دَنِيَّةٌ سَلِيمَةٌ من نسيب معيبٍ دُونَ رِضَاهٌ ـ لا يصح؛ لما في الزَّوْجِ من النقص.

ولو زَوَّجَ السيد أَمَتَهُ من عَبْدٍ، أو دَنِيِّ النَّسَبِ دون رضاها ـ يَصِحُّ؛ لأنهما متكافئان؛ لأن نَسَبَ الْحُرِّ ـ وإن كان دنيًا ـ فلا يكون دون العبد.

وإن زوجها من غير كُفْءٍ أو مِمَّنْ به عَيْبٌ من العيوبِ الأربعةِ ـ لم يجز دون رِضَاهَا؛ لأن الحقَّ في الاستمتاع بها؛ بدليل أن الْفَسْخَ بسبب الْعُيُوبِ إليها.

وقيل: يصح، ولها الخيار؛ كما ذكرنا في الحرة تُزَوَّجُ من غَيْرِ كُفْءٍ، والأول المذهب، فإن رضيت فَزُوِّجَتْ مِمَّنْ به عيبٌ ـ لا امتناع لها من التمكين.

= (ﷺ) أن أباها زوَّجها من غير كفء، خيَّرها رسول الله (ﷺ)، ولم يبطل نكاحها من أصله، ولو كانت الكفاءة شرطاً في صحة النكاح لأبطله النبي (ﷺ).

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٨٠ ـ ٥٨١) كتاب الطلاق: باب ما جاء في نفقة المطلقة، حديث (٦٧) ومن طريقه أحمد (٦/ ٤١١، ٤١٢) ومسلم (٣/ ١١١٤) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث (٣٦/ ١٤٨٠) وأبو داود (٢/ ٧١٢ ـ ٧١٣) كتاب الطلاق: باب في نفقة المبتوتة، حديث (٢٢٨٤) والنسائي (٦/ ٧٥ ـ ٧٦) كتاب النكاح: باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم، والبيهقي (٧/ ١٨٠ ـ ١٨١) كتاب النكاح: باب من أباح الخطبة على خطبة أخيه.

وابن الجارود رقم (٧٦٠) وابن حبان (٤٢٧٦ ـ الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٦٥) وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢١٣ ـ ٢١٤) عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١١١٩) كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث (٤٧/ ١٤٨٠) والترمذي (٣/ ٤٤٢) كتاب النكاح: باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، وابن ماجه (١/ ٦٠١) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حديث (١٨٦٩) من طريق وكيع ثنا سفيان عن أبي بكر بن أبي الجهم بن صخر العدوي قال: سمعت فاطمة بنت قيس تقول: قال رسول الله ﷺ: إذا حللت فآذنني فآذنته فخطبني معاوية وأبو الجهم بن صخر.

ولو باعها مِمَّنْ به عيبٌ من هذه العيوب الأربع بغير رِضَاهَا ـ يصح؛ لأن الشِّرَاءَ لا يُرادُ للاستمتاع، ثم هل لها الامتناعُ من التَّمْكِينِ؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: بلى؛ لأن الْوَطْءَ في مِلْكِ اليمينِ بعقد النِّكَاحِ.

والثاني: لا؛ لأنها مملوكته، وتصرفه فيها بِحقِّ الْمِلْكِ.

ولو كان بكل واحد من الزوجين عَيْبٌ، فكالحرة على وجهين. [ولو زوج أمته بِمَهْرٍ بَخْسٍ ـ يصح ولا يزاد، وإن زَوَّجَها بلا مهر فهو تفويضٌ صحيحٌ][1] ولو زوجَ الأبُ أو الجدُّ ابنته الْبِكْرَ الصَّغِيرَةَ، أو البالغةَ دون رِضَاهَا، أو ابنته المجنونةَ بِمَهْرٍ بَخْسٍ، أو بلا مهر، سواء صَرَّحَ بأن لا مهر لها أو سكت عن ذكره ـ ففيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة: يصحُّ النكاحُ، ويجب مهرُ المثل بالعقدِ؛ لأن المهر من جُمْلَةِ الزَّوَائِدِ، فتركه لا يمنعُ صِحَّةَ العقدِ.

والثاني: لا يصح؛ لأنه بَخَسَ حَقَّهَا؛ كما لو زَوَّجَهَا من غَيْرِ كُفْءٍ.

ولو قبل الأبُ لابنه الصغير نِكَاحَ امرأةٍ معيبةٍ بِجُنُونٍ، أو جُذام[2]، أو قرن، أو بَرَصٍ[3]، أو رَتْقٍ ـ لا يصح على الصَّحيح من المذهب.

وفيه قول آخر: يصح، ويثبت الخيارُ إذا بلغ كما ذكرنا في تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ من غير كُفْءٍ، وإن قبل له نِكَاحَ خُنْثَىٰ، فإن قلنا: يثبت به الخيار، فكالمجنونة، وإن قلنا: لا يثبت فكَالْعَمْيَاءِ.

ولو قَبِلَ له نِكَاحَ امرأةٍ ذمية، [أو كتابية][4]، أو امرأة عَمْيَاءَ، أو مقطوعة يد أو رِجْلٍ، أو عَجُوزٍ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن هذه الْخِصَالَ لا تَثْبُتُ بالخيارِ، فلا يمنع الْعَقْد.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا نَظَرَ له فيه.

ولو قَبِلَ له نكاح الْأَمَةِ؛ لا يصح لأنه لا يخاف العيبَ، وإن قَبِلَ لابنه المجنونِ نِكَاحَ الأَمَةِ، وهو مُعْسِرٌ، وَيَخْشَىٰ منه الْعَنَتَ ـ جاز؛ فإن قبل له نكاحُ معيبة بعيبٍ آخر؛ فكالصغيرة.

---

(١) سقط في أ.

(٢) الجُذَامُ: عِلَّة تَتأكّل منها الأعضاء وتتساقط.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٣).

(٣) البَرَصُ: بَيَاضٌ يقع في الجسم لعِلَّة.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩).

(٤) سقط في أ.

قال الشيخ: رحمه الله ـ: لو قَبِلَ الوكيلُ المطلقُ للموكل نِكَاحَ أحد من هؤلاء ـ يصح؛ لأنه يتصرفُ بالنيابة.

ولو قَبِلَ لابنه الصَّغير، أو المجنون نِكَاحَ امرأةٍ بمهر الْمِثْلِ، أو بِعَيْنٍ من أعيانِ مال الابن قيمتها مهر المثل ـ يصح، وتملكها المرأةُ.

فإن قبل بأكثر من مَهْرِ الْمِثْلِ، أو بِعَيْنٍ [من أعيانِ مال الابن][1] قيمتها أكثر من مَهْرِ المثلِ ـ فيه قولان:

أصحهما: يصحُ النكاحُ، ولا يَجِبُ إلاَّ مهرُ الْمِثْلِ.

والثاني: لا يصح؛ لأنه بَخْسٌ بِحَقِّهِ.

ولو قبل بصداق من مال نَفْسِهِ ـ صح، عينًا كان أو دينًا، قدر مهر المثل أو أكثر، ولها المسمَّى؛ لأنه لا ضَرَرَ على الابن فيه.

فَصْلٌ في تَزْوِيجِ الإِمَاءِ

لا يجوزُ تزويجُ الأَمَةِ لأحدٍ من أَقَارِبِهَا، ووليها سيدها، وله تزويجها جبراً، سواء كانت بكراً أو ثيباً، صغيرة أو مجنونة، أو عاقلة بالغة، ولا فرق فيه بَيْنَ القِنَّةِ والْمُدَبَّرَةِ، والمُعَلَّقِ عِتْقُهَا بِصَفَةٍ، لأنه تَصرُّفٌ بِحَقِّ الملك؛ كالبيعِ، والإِجَارَةِ.

ويجوزُ تزويجُ أُمِّ الولد جَبْراً على أصحِّ الأقوال؛ لأنها مملوكةٌ، كما يجوزُ إِجَارَتُهَا، وفيه قولان آخران:

أحدهما: يُزَوِّجُهَا بِرِضَاهَا، ولا يزوجها دون رضاها، لاختلاف مِلْكِهِ عليها.

والثاني: لا يجوز تزويجها أصلاً؛ لأن ملك المولى عليها مختل هي [لا تملك][2] أمرها، فلا يتمُّ لأحدٍ عليها ولايةٌ.

ولو طَلَبَتِ الأمةُ وأم الولد سيدها ـ بتزويجها لا تجب الإجابة، لأنه ينقصُ قيمتها، ولأنه ربما يُرِيدُ أن يَسْتَمْتِعَ بها.

وقيل: إن كانت الأمةُ محرماً له يَجِبُ تزويجُها، وكذلك المعتق بعضها[3] لأنها لا تحلُّ له بحال، بخلاف المشتركة بينه وبين غيره ـ لا يجب تزويجها بِطَلَبِهَا، لأنه قد يخلص له فتحل، والمذهبُ الأول أنه لا يجبُ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: غير مالكة.

(٣) في أ: نصفها.

أما المُكَاتَبَةُ: لا يجوزُ لها أن تَنْكِحَ دون إذْنِ المولى، ولا للمولى تَزْوِيجَها بغيرِ إِذْنِهَا، لاختلال ملكه عليها، وإن زَوَّجَها المولى بِرِضَاهَا يَصِحُّ.

وقيل: لا يصحُّ تَزْوِيجُهَا أَصْلاً، لأن مِلْكَ المولى عليها مختل، وهي لا تملكُ أَمْرَهَا، فلا يتمُّ لأحد عليها ولاية؛ والأول أصحُّ.

ولو طلبت المكاتبةُ مولاها بِالتَّزْوِيجِ، هل يجب الإجابةُ؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: بلى، لأنه يَحْصُلُ لها المهرُ، فتستعين به في أَدَاءِ النُّجوم.

والثاني: لا؛ لأنها تشتغل بحقِّ الزوج، ولا تتفرغُ لتحصيلِ النُّجُومِ، وربما تعجز، وتعود إليه نَاقِصَةَ الْقِيمَةِ.

وإن كانت الأَمَةِ لامرأةٍ يُزَوِّجُهَا وليُّ المرأةِ بإذنها، صغيرةً كانت أو كَبِيرَةً، مَجْنُونَةً أو عَاقِلَةً، ولا يشترط رضا الأمة، سواء كان المولى مِمَّنْ يَجْبِرُ السَّيِّدَةَ على النِّكَاح، أو لا يجبر؛ كالأخ، والعم.

وصريح نطق السيدة شرط، وإن كانت بِكْرًا؛ لأنها لا تَسْتَحِي من تَزْوِيجِ أَمَتِهَا حتى تكتفي بِسُكُوتِهَا، فإن كانت الأمةُ صغيرةً، أو سَفِيهَةً، أو مجنونة ـ فهل يجوز تزويجها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لا يجوز تزويج عَبْدِه، لأنه ينتقص به قيمتها، وربما تحبل فيخشى هلاكها.

والثاني: يجُوز، وبه قال أبو حنيفة، لأن النظر هو اكتِسَابُ المَهْرِ، وإسقاط النفقة عنه بخلاف العبد، فَإِنَّ في تَزْوِيجه ضَرَراً عليه من صَرْفِ أكسابه إلى المَهْرِ والنفقة.

فإن قلنا: يَجُوزُ تزويجها. فإنما [يجوز][1] أن يُزَوِّجَهَا وَلِيُّ نكاحها الذي يَلِي الْمَالَ، وهو الأبُ أو الجدُّ دون غيرهما ممن يَلِي المالَ، لأن ولاية النكاحَ تقتضي ولاية سوى المال، ولا ولاية على الصَّغِيرَةِ لغيرِ الأب والجد، حتى لو كانت الصغيرةُ ثيباً لا يجوزُ للأبِ والجد تَزْوِيجُ أَمَتِهَا، لأنه لايزوجها، وإن كانت البنتُ مجنونةً ـ جاز.

قَالَ الشَّيخُ: وإن كانتِ الأَمَةُ للسفيه يشترط إذن الولي، لأَنَّ الولي لا يُزَوِّجُهَا دون إِذْنِهِ.

وقيل: يجوز لوليِّ المال تَزْوِيجُ أَمَةِ الصَّغِير والمجنون، نَسِيبًا كان، أَو وَصِيًّا، أَو قَيِّمًا؛ لأَنَّه بمنزلة المتصرِّف في المال.

---

(١) سقط في أ.

وقيل: هذا الوجهُ في تَزويجه عَبْدَهُ، وليس بصحيح.

والعبدُ الْمَأْذُونُ في التِّجَارَةِ إذا اشْتَرَىٰ أَمَةٍ ـ نظر؛ إن لم يكن على المأْذُونِ دَيْنٌ يجوز للسيِّد تَزْوِيجُ تلك الأَمَةِ، وبيعها، وهبتها، وإعتاقها، ووطئها بِغَيْرِ إِذْنِ الْعَبْدِ.

وإن اشْتَرَىٰ طعامًا جَازَ للسَّيِّدِ أَكْلُهُ.

وقيل: لا يجوز شَيْءٌ من ذلك بغير إذن العَبْدِ ما لم يحدث حجرًا؛ والأَوَّلُ أَصَحُّ.

ثمَّ البيع، والهبة، والإعتاق؛ يتضمَّن حجرًا عليها فيها، والتَّزويجُ لا يَتَضَمَّنُ، والْوَطْءُ حَجْرٌ إنْ لم يعزل، وإن عزل فلا.

فإن كان على المَأْذُونِ دَيْنٌ بسبب التِّجَارَةِ، سواء كان يَسْتَغْرِقُ ماله، أو لا يستغرق، ـ فلا يجوز لِلسَّيِّدِ شَيْءٌ من هذه التَّصَرُّفات قبل قَضَاءِ الدَّيْنِ؛ لأَنَّه بعد الحجر عليه لا يجوزُ أيضًا قبل قضاء الدَّيْنِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الغرماءِ بماله، فلو زَوَّجَهَا المَوْلَىٰ بإذن العبد والغرماء ـ يَجُوزُ، ولا يجوز تَزْوِيجُهَا دون إِذْنِ الْمَوْلَىٰ، ولو زَوَّجَهَا الْمَوْلَىٰ دون إِذْنِ العبد ـ فيه وجهان:

أَحدهما: يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْحَقَّ فيها لِلْغُرَمَاءِ، وقد أَذِنُوا.

والثاني: ـ وهو الأَصَحُّ ـ لا يجوز؛ لأَنَّ حَقَّ الغرماءِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ العبدِ، والعبدُ لم يَرْضَ به، وكذلك لو زَوَّجَهَا بإذْنِ العبدِ دون إِذْنِ الغُرَمَاءِ ـ فيه وجهان:

أَصَحُّهُمَا: لا يجوز؛ لأَنَّ الغُرَمَاءَ لم يرضوا بتأْخيرِ حَقِّهِمْ، وتعلقه بِذِمَّةِ العبدِ إلى أن يُعْتَقَ؛ وكذلك لو رَهَنَهَا العبدُ بإِذْنِ الْمَوْلَىٰ ـ فوجهان:

الأَصَحُّ: لا يجوز.

ولو وطئها الْمَوْلَىٰ بإذن العبدِ والغرماء ـ يجوز، ولو وَطِئَهَا بإذْنِ الغُرَمَاءِ دون إِذْنِ الْعَبْدِ ـ فوجهان:

أَحَدُهُما: يَجُوزُ، كما يجوز للرَّاهِنِ وَطْءُ الجاريةِ المَرْهُونَةِ بإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ.

وإذا وَطِئَهَا بِغَيْرِ إذنهم، هل يَجِبُ عليه المهر؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لا [يَجِبُ][1]؛ كما لو وَطِيءَ الْمَرْهُونَةَ.

والثَّاني: يجبُ بخلافِ المَرْهُونَةِ، لأن منفعة المرهونة للراهن، ومنفعة عبد عبده الْمَأْذُونِ لاَ تَكُونُ للمولى إذا كان عليه دَيْنٌ.

ولو أَحْبَلَهَا الْمَوْلَى، فالولدُ حُرٌّ، ثم إن كان موسراً تصير أَمَّ وَلَدٍ له وعليه قيمتها،

---

(١) سقط في أ.

فيصرف في الدَّيْنِ، وإن كان مُعْسِراً لا تصيرُ في الحال أُمَّ ولد له وتُبَاعُ في الدَّيْنِ، فإذا بيعت، ثم مَلَكَهَا فهل تَصير أمَّ ولد له؟ فكالمرهونة.

وكذلك الجارية الجانية إذا اسْتَوْلَدَهَا الْمَوْلَى وهو معسر، والوارثُ إذا اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً من التَّرِكَةِ، وهو معسر، وعَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ لا تصير أم ولد له، فإذا مَلَكَهَا بعده فكالمَرْهُونَةِ، وحيث لم نجعلها أُمَّ ولد له في الحال - [لا][1] يجب عليه قيمةُ الولدِ في جَارِيَةِ الْعَبْدِ المأذونِ، وفي جَارِيَةِ التَّرِكَةِ، ولا يجبُ في الْجانِيَةِ والمَرْهُونَةِ، لأن وَلَدَ المرهونة خَارِجٌ من الرَّهْنِ.

ولو أَعتق عبد عبده المَأْذون، وعليه دَيْنٌ، أَو الوارث عبدًا من التَّرْكَةِ، - وعلى الميتِ دَيْنٌ - قيل: في نفوذ عتقه قولان: كَالْمَرْهُونَةِ.

قال الشيخ: المذهب؛ أنه إن كان معسراً لا ينفذ عِتْقُهُ، وإن كان موسراً ينفذ كالاستيلاد، وعليه الأقلُّ من الدَّيْنِ أو قيمة العبد كَإِعتاقِ الجاني.

ولو كان للمكاتب عَبْداً وأَمَةً - لا يجوز للمولى تزويجُه بغير إذن المكاتب، ولا للمكاتب بغير إذنِ الْمَوْلَى، فإذا أَذِنَا، ففيه قولان كتبرعاته.

فَصْلٌ
فِي الْغرُورِ

إذا شُرِطَ في عَقْدِ النِّكَاحِ في أَحَدِ الزَّوْجيْنِ نَسَبٌ شَرِيفٌ، أَو حرفةٌ[2]، فلم يكن، سواء كان كفئًا للآخر أَو لم يكن - ففي صِحَّة النِّكَاحِ قولان:

أَحدهما: لا يصحُّ النِّكَاحُ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ عقد وصف؛ فالخلف فيه كالخلف في العَيْنِ؛ كما لو أَذِنَتْ في زَيْدٍ، فَزُوِّجَتْ من عمرو - لا يصحُّ.

والقول الثَّاني - وهو الأَصَحُّ، وبه قال أَبو حنيفة - رحمه الله -: يصحُّ النِّكَاح؛ لأَنَّ فقد الوصف لا يمنع صِحَّةَ العقد؛ كما لو اشترى عبدًا على أَنَّه كَاتِبٌ فلم يكن؛ يصحُّ العَقْدُ.

وكذلك كُلُّ وَصْفٍ شُرِطَ في أَحدهما فَفُقِدَ، سواء كان ذلك وَصْفَ كمالٍ من إسلام، أَو يسار، أَو جمال، أَو شباب، أَو شرط في المرأَة أَنَّها بِكْرٌ، فلم تكن.

أَو كان ذلك وصف نقص من قبح، أَو كبر، أَو طول، أَو قصر.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: حرية.

أَو شرط في المرأة أنّها كِتابِيَّةٌ، أَو ثَيِّبٌ؛ فكانت مسلمة، أَو بكرًا ـ ففي صِحَّةِ النِّكاحِ قولان:

فإنْ قلنا: النِّكاح باطِلٌ يفرق بينهما، ولا شَيْءَ على الزَّوْجِ إن كان قبل الدُّخُولِ، وإن كان بَعْدَ الدُّخُولِ بها، فلا حَدَّ عليه بِشُبْهَةِ الإخْتِلاف، عالِمًا كان أَو جاهِلاً، وعليه مهرُ المثلِ، وعليها العدَّةُ، ولا سُكْنَىٰ لها، ولا نفقة إن كانت حائِلاً.

وإن كانت حَامِلاً فقولان، بناءً على أَنَّ النَّفَقَةَ للحملِ، أَو للحائل.

فإن قلنا: للحائل ـ وهو الأَصَحُّ ـ لا يجب.

وإن قلنا: للحمل يَجِبُ. فإن قلنا: النِّكَاحُ صَحِيحٌ، فهل يثبتُ للمغرورِ الخيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ، أَم لا؟ نظر إن كان الْمَشْرُوطُ وَصْفَ نَقْصٍ؛ بأَن شرط في أَحدهما بأَنَّه رَقِيقٌ، أَو دَنِيُّ النَّسَبِ، فبان حُرًّا شَرِيفًا، أَو شرط في الْمَرْأَةِ بأَنَّها كتابيَّة فبانت مُسْلِمَةً، أَو ثَيِّبَ فبانت بِكْرًا، أَو شَرَطَ في أَحدهما أَنَّه قَبِيحٌ، أَو مُسِنٌّ، فبان حَسَنًا شَابًّا، ـ فلا خيار؛ كما لو اشْتَرَى عَبْدًا على أَنَّه غَيْرُ كَاتِبٍ، فبان كاتِبًا ـ لا خيارَ له.

وإن كان المشروطُ صفةَ كَمَالٍ، بأَن شرط في أَحدهما حُرِّيَّةً أَو نَسَبًا شَرِيفًا، أَو جَمَالاً أَو يَسَارًا، ولم يكن، أَو شرط أَنَّ المرأَةَ مُسْلِمَةٌ فلم تكن، أَو بِكْرٌ فكانت ثَيِّبًا، ـ ثبت للآخر الخيار في الجملة.

ويشترط أَن يكون الغررُ في العَقْدِ، حتَّى يصيرَ على قولين، فإن كان قد تقدَّم، فلا يُؤَثِّرُ في العَقْدِ لا في الصِّحَّةِ، ولا في الْخَيَارِ.

ثُمَّ الكلام في تفصيل الخيار وفي الغرور بِالنَّسَبِ وبالحُرِّيَّةِ، فنقول: لا يخلو إِمَّا إن كان الغرورُ بِالنَّسَبِ، أَو بِالحُرِّيَّةِ، فإن كان بِالنَّسَبِ لا يَخْلو، إِمَّا إن كان من جِهَتِهِ، أَو مِنْ جِهَتِهَا.

فإن كان من جِهَتِهِ بأَن شَرَطَ أَنَّه نَسِيبٌ، ولم يكن، نظر إن كان نَسَبُهُ دون نَسَبِهَا ـ فلها الخيار، فإن لم يفسخ فلأَوليائها الْفَسْخُ، لأَنَّهُمْ يُعَيَّرُونَ بِدَنَاءَةِ نَسَبِهِ، وإن كان نَسَبُهُ مِثْلَ نَسَبِهَا أَو فوق نَسَبِهَا ولكنَّه دون المَشْرُوطِ، ـ فهل لها الخيارُ؟ فيه قولان:

أَصَحُّهُمَا: لا خيار لها؛ لأَنَّه لا عَارَ عليها في مقامها تحته.

والثَّاني: يثبت لأَجل الغُرُورِ، فعلى هذا إن اخْتَارَتْ، فلا خيار لأَوْلِيائِهَا؛ لأَنَّهم لا يُعَيَّرُونَ به، وإنَّما يَثْبُتُ لها الخيارُ لأَجْلِ الغرورِ.

وإن كان الغُرورُ من جهتها، بأَن شَرَطَ أَنَّها شَرِيفَةٌ فلم تكن، ـ فهل له الخيار؟ نظر إن كان نَسَبُهَا دون نَسَبِهِ، ففيه قولان:

أَصَحُّهما ـ وهو المذهبُ، واختيار المزني: يثبتُ له الخيار؛ كما يثبت لها إذا كان المَغْرُورُ من جِهَتِهِ.

والثَّاني: لا خيار له لمعنيين:

أَحَدُهُما: لأَنَّ الطَّلَاقَ بيده يمكنه مُفَارَقَتَهَا.

والثَّاني: لأَنَّه لا ضَرَرَ عليه في دَنَاءَةِ نَسَبِهَا.

فإن قلنا: يثبت الخيارُ، فإن كان نَسَبُهَا مثلَ نَسَبِهِ أَو فوقه، ولكنَّه دون المشروط، ـ فهل له الخَيَارُ؟ فيه قولان:

أَصحهما: لا يثبت، فحيث أَثبتنا الفسخ يَنْفَرِدُ به مَنْ له الخيارُ من غَيْرِ حَاكِمٍ، ولا رضا خَصْمٍ؛ كفسخ البيع بالعيب.

وإذا أُجيز العقد، فلِلْمَرْأَة الصَّداق، أَو المُسَمَّى في الْعَقْدِ، وإذا فسخ العقد، فإن كان قبل الدُّخُولِ، فلا شَيْءَ للمرأةِ، لا نصف مهر ولا منفعة؛ لأَنَّ الفسخ كان من قِبَلِها، فهي الْفَاسِخَةُ؛ فلا مَهْرَ لها.

وإن كان الفسخُ من قِبَلِهِ فهو بِغُرُورٍ كان من جهتها.

وإن كان بعد الدُّخُولِ، فلها المَهْرُ.

وأَيُّ مَهْرٍ يجب؟ فيه قولان:

المنصُوصُ: أَنَّ لها مَهْرَ الْمِثْلِ، سواء كان أَقَلَّ من المُسَمَّى أَو أَكْثر؛ لأَنَّه فَسْخٌ بِغُرُورٍ كان في العَقْدِ؛ فصار كأَن الْوَطْءَ عرى عن الْعَقْدِ.

والقول الثَّاني ـ وهو مخرج، وهو القياسُ: أَنَّ لها الْمُسَمَّىٰ؛ لأَنَّه بسبب وَطْءٍ وجد في نِكَاحٍ صحيحٍ، صَحَّ فيه الْمُسَمَّى، ويجبُ عليها العُدَّةُ، ولا سُكْنَىٰ لها، ولا نفقة إن كانَتْ حائِلاً.

وإن كانت حامِلاً وقلنا: النفقة للحمل تجب.

وإن قلنا: للحامل، وهو الأَصَحُّ، لا تجب.

وإن كان الْغُرُورُ بِالْحُرِّيَّةِ فلا يَخْلُو؛ إمَّا إن كان من جِهَتِهِ أَو من جِهَتِها.

فإن كان من جِهَتِهِ شَرَطَ أَنَّه حُرٌّ، فبان رقيقًا، أَو بعضه رقيقًا، فينظر إن كانت المرأَةُ حُرَّةً، فلها فَسْخُ النِّكَاحِ؛ فإن لم تفعل، فلأَوْلِيائِها الفَسْخُ؛ لأَنَّهم يُعَيَّرُونَ بِرِقِّهِ.

وإن كانت المرأَةُ رقيقةً، فهل لها الخيارُ؟ فيه قولان:

أَصَحُّهما: لا خِيَارَ لَهَا.

والثَّاني: يثبتُ لأجلِ الغُرُورِ.

وإن كان الْغُرُورُ من جهتها ولاَ يُتَصَوَّرُ ذلك من سَيِّدِها؛ لأَنَّ السَّيِّدَ إن شرط حُرِّيَّتَهَا تعتق، إنَّما يُتَصَوَّرُ منها بأن تقول: أنا ٱبنة السَّيِّد؛ أَو من وكيل السَّيِّد - فينظر؛ إن كان الزوجُ حُرًّا، وهو مِمَّن يَحِلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ، فهل له الخِيَارُ؟ يبنى على الغُرُورِ بِالنَّسَبِ إذا كان الْغُرُورُ من جِهَتِهَا.

إن قلنا هناك: يَثْبُتُ له الخيارُ، فهاهنا يثبتُ للزَّوْجِ الْخِيَارُ، وهو المذهبُ.

وإن قلنا هناك: لا يثبت، فهاهنا وَجْهَانِ، بناءً على الْمَعْنَيَيْنِ، إن قُلْنا هناك: لاَ خِيَارَ له؛ لأَنَّ الطَّلاقَ بِيَدِهِ - فهاهنا أَيْضًا لا خِيَارَ له.

وإن قلنا: لاَ ضَرَرَ عليه، فَهَاهُنَا له الخِيَارُ؛ لأَنَّه يَتَضَرَّرُ بِكَوْنِ زَوْجَتِهِ رَقِيقًا، من حيث إن السَّيِّدَ لا يبْويها معه بيتًا، وإن ولده منها يكون رقيقًا.

وإن قلنا: يثبت له الخِيارُ إذا كان حُرًّا، فإذا كان رقيقًا هل يثبتُ له الخيارُ؟ فيه قولان:

أَصَحُّهما: لا؛ لأَنَّهما لا يَتَكَافَآنِ[1].

والثَّاني: يثبتُ لأَجْلِ الْغُرُورِ، فحيث قلنا: لا خيار، أَو أثبتنا الْخِيَارَ فاختار[2]، والزَّوج عبد عليه المسمى، ويتعلَّق بكسبه. وإن فَسَخَ الْعَقْدَ، فإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ لاَ شَيْءَ لها، وإن كان بَعْدَ الدُّخُولِ يَجِبُ عليه مَهْرَ الْمِثْلِ، أَو المسمى؟ فيه قولان؛ كما ذكرنا:

أَظهرهما: مَهْرُ الْمِثْلِ.

وأَقيسهما: الْمُسَمَّى، وبماذا يتعلَّقُ إذا كان الزَّوجُ عَبْدًا؟.

فيه ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ، سواء كان الغُرُورُ من جِهته، أَو من جهتها وهو عبدٌ، أَو سَأَلَهُ[3] الخِيار، ففسخ - أَحدهما يتعلَّق بكسبه، والثَّاني بِرَقَبَتِهِ، والثَّالِثُ بِذِمَّتِهِ.

وكذلك إذا قلنا: النِّكَاحُ باطِلٌ [أَو كان قد][4] وطِىءَ -، فمهر المثل بماذا يتعلَّقُ؟ فعلى هذه الأَقوال.

ومهما كان الغرورُ من جِهَةِ الْمَرْأَةِ، وغرم الزوجُ المهر، فهل يرجع به على الغار أَم لا؟ نظر، إن أَجاز العقد، فلا يَرْجِعُ.

وإن فَسَخَ، قلنا: النِّكاحُ بَاطِلٌ، أَو كان قد وَطِىءَ - فقولان:

---

(١) في أ: يتكافآن.
(٢) في أ: فأجاز.
(٣) في أ: وأثبتنا له.
(٤) في أ: وقد.

أَحدهما: يرجع، كما يرجعُ بِقِيمَةِ الأولادِ في الغُرُورِ بِالحُرِّيَّةِ.

والثَّاني ـ وهو الأَصَحُّ ـ: لا يرجع؛ لأَنَّه قد اَستوفى مَنْفَعَةَ البضع بِمُقَابَلَةِ ما غرم من الْمَهْرِ، ولأَنَّه شرع في العقد على أَن يَتَقَدَّمَ عليه البضع دون الْوَلَدِ، فإِن قلنا: يرجع على الْغَارِّ، لم يَكُنْ له أَن يَرْجِعَ إِلاَّ بعد أَن يغرم، ثُمَّ إِن كان الْغُرُورُ بِالنَّسَبِ، فإِن كان مِنْ وَلِيِّهَا، أَو وَكِيلِ وَلِيِّهَا، ـ رجع بعد ما غرم للمرأَةِ بجميعه عَلَىٰ الْوَلِيِّ، أَو الوكيلِ، وإِن كان الأَوْلِيَاءُ جماعةً غروه ـ رجع على جَمِيعِهِمْ، وكذلك في كُلِّ صفة غروه بها سوى النَّسَبِ، فإِن كان الغُرورُ من جهة المرأَةِ، فلا مَهْرَ عليه، وهل يجبُ أَقَلُّ ما يُسْتَبَاحُ به البضعُ؟ فيه وجهان، بخلاف ما لو كان الغُرُورُ من جِهَةِ الْوَلِيِّ يرجعُ بجميعِ الْمَهْرِ، لأَنَّه قد غرم لها الْمَهْرُ، فلا يخلو الوَطْءُ عن الْمَهْرِ.

وإِن كان الْغُرُورُ بِالْحُرِّيَّةِ من جِهَةِ وَكِيلِ السَّيِّدِ ـ غرم الزَّوجُ الْمَهْرَ للسَّيِّدِ، ثُمَّ يرجع على الوكيل، وإِن كان مِنْ جِهَةِ الأَمَةِ، ـ رجع عليها بعد العِتْقِ بجميعه.

وإِن كان الزَّوجُ عبدًا فإِن قُلنا: يَتَعَلَّقُ الْمَهْرُ بِذِمَّتِهِ، فبعدما عتق وغرم ـ رجع على الغار. وإِن قلنا: يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ، أو رقبته، فبعد الأداء من الكسب، أو من الرَّقَبَةِ ـ رَجَعَ السيدُ على الغار.

وإذا ذكرت الأمةُ للوكيل: أنها حُرَّةٌ، وذكر الوكيلُ للزوج رجع الزوجُ على الْوَكِيلِ بعدما غرم للسَّيِّدِ في الحال، ورجع الوكيلُ على الأَمَةِ بعدما عتقتْ، وإِن ذكرت ذلك للوكيل ثُمَّ للزَّوجِ، والرُّجُوع عليها دون الوكيل، فإِن ذَكَرَهُ الوكيلُ للزَّوْجِ، لأَنَّها لما شَافَهَتِ الزَّوجَ خَرَجَ الوكيلُ من الوسط، وإِن تَوَاطَآ على أَن غرا الزَّوج ـ فالضَّمانُ عليهما نصفان، فيرجع على الْوَكيلِ بِالنِّصْفِ في الْحَالِ، وبِالنِّصْفِ عليها بعد الْعِتْقِ.

وقيل: له أَن يرجعَ على أَيِّهما شاء بالكُلِّ.

قال الشيخ: ثُمَّ هو يرجعُ على الآخرِ بِالنِّصْفِ، والأَخذ منها لا يكون إِلاَّ بعد الْعِتْقِ، وحيثُ أَثبتنا الرُّجُوعَ، فَإِنَّمَا يرجعُ بما أَدَّىٰ، حَتَّى لو أَبْرَأَ عن الْمَهْرِ لاَ يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، وإِن أَبْرَأَ عن بعضِهِ لا يرجِعُ بِمَا أَبْرَأَ عنه، وإِن أَوْجَبْنَا عليه الْمُسَمَّىٰ، فَأَدَّىٰ ـ ، رجع به لا بِمَهْرِ الْمِثْلِ، نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أَنَّه لو نَكَحَ اَمْرَأَةً على أَنَّها مُسْلِمَةٌ، فإِذا هي كتابيَّةٌ ـ فله الخيار. ولو نَكَحَهَا على أَنَّها حُرَّةٌ، فإذا هي أَمَةٌ، ـ فلا خِيَارَ له، فمن أَصْحابِنا من قال: الْمَسْأَلَةُ الأُوْلَىٰ في الشَّرْطِ، والثَّانِيَة في الظَّنِّ.

ومنهم من قال: كلاهما في الظَّنِّ، ومنهم مَنْ جَعَلَ في ثُبُوتِ الْخِيَارِ فيهما بالظَّنِّ ـ قولين: بِالنَّقْلِ، وَالتَّخْرِيجِ:

أَصَحُّهما: لا خِيَارَ.

والثَّاني: يَثْبُتُ؛ كما في الْعُيُوبِ الْخَمْسِ إذا ظَنَّ أَنَّها مُسْلِمَةٌ، ولم تكن، فله الخيار، ومنهم من فَرَّقَ على ظاهِرِ النَّصِّ، وقال: إذا ظَنَّ أَنَّها مُسْلِمَةٌ فَبانَتْ كِتَابِيَّةً له الْخِيارُ؛ لأَنَّ وَلِيَّ الْكَافِرَةِ كَافِرٌ، وكان عليه إظْهارُ زِيِّ الْكُفَّارِ، فإذا لم يَفْعَلْ فقد غَرَّ، وولِيُّ الأَمَةِ لا يَجِبُ عليه تَغْيِيرُ زِيِّهِ، فلا غُرُورَ مِنْ جِهَتِهِ، فلا خيار للزَّوجِ.

والأَصَحُّ الأَوَّلُ، وبِالظَّنِّ لا يَثْبُتُ الخِيارُ.

بَابُ الكَلَامِ الَّذِي يَنْعَقِدُ به النِّكَاحُ

رُوِيَ عن جَابِرٍ ـ رَضِيَ الله عنه ـ عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قالَ: «اتَّقُوا اللهَ في النِّساءِ، فإنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ[1] الله وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَة الله».

ولا ينعقد النِّكَاحُ إلاَّ بِلَفْظ الإِنْكَاحِ، وَالتَّزْوِيج.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُوضَعُ لِلتَّمْلِيكِ؛ كالبيع[2]، والهبة،

---

(١) في أ: بأمان.

(٢) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة.

فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري وربيعة.

وذهب الحنفية والمالكية إلى القول بانعقاد النكاح بلفظ الهبة، إلا أن المالكية قالوا: ينعقد بها النكاح بشرط ذكر المهر، ويظهر أنهم إنما اشترطوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة ذكر المهر لأن إسقاط المهر عندهم يؤثر في النكاح، ولما كان النكاح بلفظ الهبة يشعر بإسقاط المهر نظر إلى أن لفظ الهبة من ألفاظ التبرعات، لذلك قالوا: ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر.

وقد استدل الشافعية ومن وافقهم على عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ: ﴿وامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قال: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾ فدل ذلك على أن الانعقاد بلفظ الهبة من خصوصياته ﷺ، وأما السنة فما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اتَّقُوا الله في النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله»، ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن الكلمة التي أحلَّ الله بها التزوج في كتابه إنما هي الإنكاح والتزويج فقط، أخذا من الكتاب والسنة بالاستقراء دون الهبة.

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن الهبة من ألفاظ الطلاق حتى أنه ليقع الطلاق بقوله لزوجته: وهبتك لأهلك فلا يكون موجباً لضده.

واستدل المالكية والحنفية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة بنفس الآية التي استدل بها الشافعية. ووجه الدلالة منها أنهم قالوا: إن هذا اللفظ انعقد به نكاح النبي ﷺ فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج.

والتَّمْليك[١]، فنقول: لفظ ينعقد به غَيْرُ النِّكَاحِ، فلا يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ؛ كلفظ الإباحةِ وَالتَّحْلِيلِ.

وهل ينعقدُ بِالْفَارِسِيَّةِ، أو بِلَسَانٍ آخَرَ سوى العربية بصريح معنى اللفظين كقوله: بزنى كردم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحُّهما: يَنْعَقِدُ كَسَائِرِ العقودِ.

والثاني: لا ينعقد إن كَانَ الْعاقِدُ لا يُحْسِنُ العربية، فيفوض إلى مَنْ يُحْسِنُ.

---

(١) اختلف الفقهاء أيضاً في انعقاد النكاح بلفظ التمليك.

فمنهم من يرى عدم انعقاده وهم الشافعية والحنابلة، ومنهم من يرى انعقاده وهم المالكية والحنفية وإليه ذهب ابن حزم في المحلى.

الأدلة: استدل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

أولاً: بقوله ﷺ: «اتَّقُوا الله في النِّسَاءِ» الخ...

ثانياً: قالوا: إن لفظ التمليك ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به، وذلك لأن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب ألا ينعقد النكاح بلفظ التمليك.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فيقال لهم فيه إن قوله ﷺ: «وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله» لا يدل على حصر انعقاد النكاح في لفظ الإنكاح والتزويج، فقد جاء في حديث ما يدل على انعقاده بلفظ التمليك، فقد قال النبي ﷺ للرجل الذي خطب المرأة التي عرضت نفسها عليه «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا».

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الشهادة شرط في النكاح والكتابة إنما تعلم بالنية مسلم، ولكن قولكم: ولا يمكن الشهادة عليه النية لعدم اطلاعهم عليها، غير مسلم فإن القرائن دالة على أن المشهود عليه هو النكاح فإنه إذا قال إنسان لآخر بحضرة الشهود: ملكتك ابنتي بألف درهم مثلاً، فقال الآخر: قبلت، علم أن المراد التزويج، ولا يحتاج إلى إظهار النية، إذ إن دلالة الحال في الكتابات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية.

وأما المالكية والحنفية ومن معهم فقد استدلوا بقوله ﷺ: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ زوجه إياها بلفظ التمليك، فدل ذلك على انعقاد النكاح به، وإلا لما قال له الرسول: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، فإن قيل: إنَّ هذا الحديث رواه سفيان بن عُيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا» ورواه زائدة، وحماد بن زيد وعبد العزيز بن محمد الدارا، وروى كلهم عن أبي حازم عن سهل، فقالوا فيه: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَعَلِّمْهَا مِنَ الْقُرْآنِ»، وهو موطن واحد، ورجل واحد، وامرأة واحدة، فيكون من روي: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا» روي الحديث بالمعنى لظن الترادف، فلا تكون روايته حجة، يجاب عن هذا القول بأنه وإن كان موطن واحد ورجل واحد وامرأة واحدة، فإنه لا مانع من صحة الروايات كلها، ويكون قصد النبي ﷺ تعليمهم بأن كل هذه الألفاظ ينعقد بها النكاح، ولذلك وجدنا الرواة رغم اتحاد القصة اختلفوا في اللفظ، فمنهم من روي «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا» ومنهم من روي «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا» ومنهم من روي «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا».

والثالث: إن كان لاَ يُحسِنُ العربيةَ يَنْعَقِدُ، وإن كان يُحْسِنُهَا فلا يَنْعَقِدُ بغيرها؛ كَالتَّكْبِيرِ فِي الصَّلاةِ، فلو قَالَ الوليُّ: بيور آدم بخيدبني فقال: بدير فيم[(١)] ـ لا يصح؛ لأنه لم يوجد معنى النكاح، ولو قال الولي: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، أو قال: أَنْكَحْتُكَ، فقال: تَزَوَّجْتُ، أو نَكَحْتُ، أو قَبِلْتُ تَزْوِيجَهَا أو نِكَاحَهَا ـ صح.

واتفاقُ اللَّفْظَيْنِ ليس بِشَرْطٍ، حتى لو قال أَحَدُهُمَا بلفظِ التزويج، والآخر بلفظ النِّكَاحِ ـ جاز، وكذلك لو ابْتَدَأَ الخاطبُ فقال: تزوجتُ، أو نَكَحْتُ ابْنَتَكَ، فقال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ، أو أَنْكَحْتُكَ ـ جاز.

ولو قال الولي: زوجتك، أو أنكحتك، فقال الخاطب: قبلت، ولم يقل: نكاحها، أو تزويجها ـ فهل ينعقد؟

نصَّ هنا على أنه يقول: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا.

واقتصر في «الإملاء» على قوله: قبلت وقد قيل: فيه قولان.

وقيل ينعقد قولاً واحدًا، وحيث قال: يقول: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أراد به تأكيدًا.

وقيل: لا ينعقدُ قولاً واحدًا، وحيث أطلق محمولٌ على المفيدِ في الْمَوْضِعِ الآخَرِ.

وقيل: إذا قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي فقبلته؟ فقال: نعم، أو قال الخاطب: زَوِّجْنِي ابْنَتكَ بكذا، قال: نعم ـ هل ينعقد؟ فَعَلَىٰ هَذَا الاختلافِ.

والأصح: لا ينعقد؛ لأن الانعقادَ حُصُولُهُ باللَّفْظِ لا بما يُفهم؛ كما لو قال: أَتُزَوِّجُنِي ابْنَتَكَ، فقال: نَعَمْ، فَقَالَ: قَبِلْتُ ـ لا يَصِحُّ.

[وكذلك لو قَالَ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، فقال: نَعَمْ ـ لا يصح][(٢)].

ولو قال الخاطبُ: زَوَّجْتَ ابْنَتَكَ مِنِّي أو قال: أتزوجني ابْنَتَكَ؟ فقالَ الوليُّ: زَوَّجْتُكَ فلا ينعقدُ حتى يَقُولُ الْخَاطِبُ بعده: تزوجتُ.

[وكذلك لو قال الْوَلِيُّ أولا تَزَوَّجْتَ ـ ابْنَتِي، فقال: تَزَوَّجْتُ لا ينعقد حَتَّى يقولْ: زوجت][(٣)].

لأن الأولَ استفهام، فلا يقومُ مقامَ الإيجابَ والْقَبُولِ، أما إذا قال بلفظ الأمر: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ بِكَذا، فَقَالَ: [قبلت][(٤)] زوجتك ـ ينعقد، ولا يحتاج إلى القبول؛ لأن الأعرابيَّ الذي

---

(١) في أ: تبود آدم بغير بني فقال: بذيتم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

خَطَبَ الْوَاهِبَةَ قَالَ للنبي - ﷺ - زَوِّجْنِيها فقالَ: زَوَّجْتُكَهَا[1]، ولم يوجد بعده قَبُولٌ.

وكذلك لو قال الوليُّ أولاً تَزَوَّجَ ابْنَتِي، فقال: تَزَوَّجْتُ - ينعقد.

وإن لم يَقُلِ الوليُّ بعده: زوجت.

وكذلك حكم البيع، والخلع، وغيرهما من الْعُقُودِ إذا قال: بِعْ مِنِّي عَبْدَكَ بِكَذا، فقال: بِعْتُ - تَمَّ البيعُ، وإن لم يقل: اشْتَرَيْتُ، أو قال الْبَائِعُ: اشْتَرِ مِنِّي عبدي بكذا، فقال: اشتريتُ - تَمَّ البيع، وإن لم يقل بعده: بِعْتُ.

ولو قال: أَتَبِيعُنِي عَبْدَكَ بكذا؟ فقال: بِعْتُ - فلا ينعقدُ، حَتَّىٰ يقولَ: اشتريت.

وإن قال البائع: أتشتري عَبْدِي بكذا؟ فقال: اشْتَرَيْتُ - لا ينعقد، حتى يقول بعده: بِعْتُ.

وعند أبي حنيفة في البيع إذا قال: يعني، فقال: بِعْتُ - يحتاج إلى القبول، بخلاف النِّكاحِ، ومثله قولٌ بعيد لنا؛ لأن النِّكَاحَ يكثر فيه التسيب، فينزل مَنْزِلَةَ الْقبُولِ، والأولُ المذهبُ؛ لأن الاستحبابَ على وَجْهِ الأَمْرِ بمنزلة الْقَبُولِ؛ كما في الْبَيْعِ.

ولو قال أجنبيٌّ للوليِّ: أَزَوَّجْتَ ابْنَتَكَ مِنْ فُلَانٍ؟ فقال: زَوَّجْتُ، ثم أَقْبَلَ على الْخَاطِبِ، فقال له: قَبِلْتَ نِكَاحَهَا؟ فقال: قَبِلْتُ - يصح.

وقيل: لا يصح؛ لأنه لم يوجد الْخِطَابُ بين المتعاقدَيْنِ؛ وكذلك الخلعُ والبيعُ.

ولو كَتَبَ بالتَّزويج إلى غَائِبٍ: أن زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ولم يتلفَّظ - لا يصح؛ لأن الكتابةَ كِنَايَةٌ، والنِّكَاحُ لا ينعقدُ بالكنايةِ، ولأن الشهادة فيه شَرْطٌ، والشاهد لا يَطَّلِعُ عَلَىٰ مَا فِي الْقَلْبِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ١٩٠) كتاب النكاح: باب السلطان ولي، حديث (٥١٣٥) ومسلم (٢/ ١٠٤١) كتاب النكاح: باب الصداق، حديث (٧٦/ ١٤٢٥) ومالك (٢/ ٥٢٦) كتاب النكاح: باب في الصداق والحياء، الحديث (٨) وأحمد (٥/ ٣٣٠، ٣٣٦) والدارمي (٢/ ١٤٢) كتاب النكاح: باب ما يجوز أن يكون مهراً، وابن أبي شيبة (٤/ ١٨٧) والحميدي (٢/ ٤١٤) رقم (٩٢٨) وأبو داود (٢/ ٥٨٦) كتاب النكاح: باب التزويج على العمل يعمل، الحديث (٢١١١) والترمذي (٣/ ٤٢١) كتاب النكاح: باب في مهور النساء، الحديث (١١١٤) والنسائي (٦/ ١٢٣) كتاب النكاح: باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق، وابن ماجه (١/ ٦٠٨) كتاب النكاح: باب صداق النساء، الحديث (١٨٨٩) وابن الجارود (ص ٢٤٠) كتاب النكاح، الحديث (٧١٦) وأبو يعلى (١٣/ ٥١٤ - ٥١٥) رقم (٧٥٢١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦) كتاب النكاح: باب التزويج على سورة من القرآن، والدارقطني (٣/ ٢٤٧) كتاب النكاح: باب المهر، الحديث (٢١) والبيهقي (٧/ ٢٣٦) كتاب الصداق: باب ما يجوز أن يكون مهراً، والبغوي في «شرح السنن» (٥/ ٩٠ - بتحقيقنا) من طريق أبي حازم عن سهل بن سعد به.

ولو خَاطَبَ غائبًا بلسانه بمحضر شَاهِدَيْنِ: أن زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، ثم كتب، فبلغه، الكتابُ، أو لم يبلغه الخبرُ، فقال: تَزَوَّجْتُ، أو قَبِلْتُ نِكَاحَهَا بمحضر الشَّاهدين اللذين سمعا فيه مخاطبةَ الْوَلِيِّ، أو قال الخاطب في غيبة الولي: زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ بمحضر شاهدين، فلما بلغ الخبرُ الوليَّ، فقال: زوجتُ بمشهدهما ـ ففيه وجهان:

أصحهما: لا يصح؛ لأن القبول تَرَاخَىٰ عن الإيجابِ.

والثاني: يصحُّ، وجعل كأنه خَاطَبَهُ حَالَةَ مَا أَتَاهُ الكتابُ، أو الخبر، حتى لو فَارَقَ الْمَجْلِسَ الَّذِي بلغه فيه الخبر.

ثم قيل: لا يصح.

ولو قبل بمحضر شَاهِدَيْنِ آخرِيْن غير مَنْ حَضَرَ خطاب الولي ـ لا يصح، وكذلك حكم البيعِ والهبةِ في الغيبة إذا كَتَبَ إلى غائبٍ: بِعْتُكَ كَذَا، أو وهبتك كَذَا، فلما أَتَاه الكتابُ، قال: اشتريتُ، أو قَبِلْتُ. هل يصحُّ أم لا؟ فيه وَجْهَانِ.

فَصْلٌ فيما يجب على الوكيل بالتزويج

يجب على الْوَكِيلِ بالتَّزْوِيجِ أو بالقبول تَسْمِيَةُ الزَّوْجَيْنِ، فيقول وكيلُ الولي: زَوَّجْتُ بِنْتَ فُلَانٍ من فلان، ويسمِّي الزَّوْجَ، ويقول وكيلُ الزَّوْجِ: قبلت نكاحها له، فلو قال قَبِلْتُ نِكَاحَهَا ولم يقل فيه وجهان؛ بناء على ما لو قال: قَبِلْتُ، ولم يقل: نكاحها.

ولو ابتدأ وكيلُ الزَّوج فقال: قَبِلْتُ نِكَاحَ فلانة بنت فلان منك بقوله لوكيل للولي، ويقول وَكِيلُ الوليِّ: زَوَّجْتُهَا من فُلَانٍ، فلو قال: زَوَّجْتُ، ولم يقل: من فلان، فعلى هَذَيْنِ الوجهيْن.

وكذلك أبو الطِّفْلَيْنِ إذا زَوَّجَ أحدُهما ابنته من ابْنِ الآخَرَ ويُشْتَرطُ تَسْمِيَةُ الزَّوْجَيْنِ، فيقول ـ زوجت ابنتي من ابنكِ، فقال أبو الزَّوْج قَبْلَتُ نكَاحَهُمَا، فلو قال الوليُّ لِوَكِيلِ الزَّوج: زَوَّجْتُ ابْنَتِي مِنْكَ، فقال ـ قَبْلَتُ لفلان لا يصح؛ لأنه لم يَزَوِّجْهَا من فُلَان.

ولو قال: قبِلْتُ نِكَاحَهَا ولم يقل لفلان ـ يقع العقدُ لِلْوَكِيل.

وكذلك إذا قال: أبو الطفل: زَوَّجْتُ ابنتي مِنْكَ فقال: قَبْلُتُ لابني ـ لا يصح ولو لم يقل: لابني لا يصح، ولو لم يقل: لابني يقع للأب، ويحرم على الابن على التأبيد وهذا بخلاف البيع.

ولا يحتاج الوكيل فيه إلى تسمية الموكل، حتى لو قال البائع لوكيل المشتري بعتُ منك، فقال: ابتعت، ونوى لفلان ـ يصحُّ لفلان ـ لأن ملك الثمن يقبل النقل من محل إلى

محل، فيجوز أن يقع العقد للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، والنكاح لا ينتقل ولهذا قلنا: لو قَبِلَ رجلٌ نكاح امرأةٍ بوكالة رجلٍ، ثم أنكر الموكل الوكيل لا يصحُّ النِّكَاحُ.

ولو اشترى بوكالةِ رَجُلٍ شيئًا، ثُمَّ أَنكَرَ الموكلُ التَّوْكِيلَ - يقعُ العقدُ لِلْوَكِيلِ، ولو قال البائعُ لِوكيلِ المُشْتَرِي: بِعْتُ من فُلَانٍ، فقال: قَبِلْتُ له - لا يصحُّ؛ لأنَّه لم يُخَاطِبِ الْعَاقِدَ، ولو قال: بِعْتُ منك، فقال: ٱبتعتُ لِفُلَانٍ - فيه وجهان.

ولو قَالَ الوَلِيُّ لِرَجُلٍ: زَوَّجْتُكَ ٱبْنَتِي، ولم يُسَمِّهَا - يصحُّ إذا كانت له بِنْتٌ وَاحِدَةٌ، فإن كانت له ٱبنتان - فلا يصحُّ حَتَّى يُمَيِّزُ بينهما بِتَسْمِيَةٍ، أَو إشارةٍ، أَو وَصْفٍ، فيقول: زَوَّجْتُكَ ٱبنتي فاطمة، أَو ٱبنتي هذه، أَو ٱبْنَتِي [الْكُبْرَىٰ](١)، أَو ينويا بِقَلْبِهِمَا وَاحِدَةً بعينها، وكذلك العمُّ إذا كَانَ يُزَوِّجُ ٱبْنَةَ أَخِيه، وهنَّ جماعة، يجب أَن يُمَيِّزَ - وإن ذكر ٱسْمَهَا يَجِبُ أَن يَرْفَعَ في نَسَبِهَا إلى أَن تُمَيَّزَ من غيرِها.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ فَاطِمَةَ، ولم يقل: ٱبْنَتِي، وله ٱبنة واحدة - لم يصحّ؛ لأنَّه لم يُمَيِّز ٱبْنَتَهُ من غَيْرِهَا، فإن نَوَيَاهَا - جاز.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ ٱبْنَتِي فَاطِمَةَ، وله بنتٌ واحِدَةٌ ٱسمها: عائِشَة - صَحَّ؛ لأَنَّ قوله: ٱبْنَتِي صِفة لازمة لا تَتَعَدَّىٰ، فٱعتبارها أَوْلَىٰ من ٱعتبارِ الإِسْمِ الَّذي يَتَعَدَّىٰ.

وقيل: لا يَصِحُّ. والأَوَّل أَصَحُّ؛ كما لو أَشار إليها فقال: زَوَّجْتُكَ هَٰذِهِ فَاطِمَةَ، وكان ٱسمها عائشة - صح؛ لأَنَّ الإِشارَةَ أَلْزَمُ، فالخَطَأُ في الإِسْمِ لا يَضُرُّ، وكذلك إذا كانت له ٱبْنَتَانِ ٱسمُ الكُبْرَىٰ: فاطمة، وٱسمُ الصُّغْرَىٰ عائِشة، فقال: زَوَّجْتُكَ ٱبْنَتِي الْكُبْرَىٰ عائشة، أَو قال: ٱبْنَتِي الصُّغْرَىٰ فَاطِمَةَ - صَحَّ عَلَى مَنْ وَصَفَهَا بالصُّغْرَىٰ والْكُبْرَىٰ، لا على مَنْ سَمَّاهَا ٱعتبارًا بِالدَّوام.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ ٱبنتي فَاطِمَةَ، وهو يَنْوِي الصَّغِيرَة، فَقَبِلَ الزَّوْجُ، ونَوَىٰ الصَّغِيرَةَ، صَحَّ العَقْدُ على الصَّغِيرَةِ؛ لاتِّفَاقِ نِيَّتِهِمَا، ولغت التَّسْمِية.

[ولو قال الأَبُ: زَوَّجْتُكَ ٱبْنَتِي فَاطِمَةَ، ونَوَىٰ الصَّغِيرَةَ](٢)، ولو قَبِلَ الزَّوْجُ، وَنَوَىٰ الْكَبِيرَةَ، - صَحَّ الْعَقْدُ في الظَّاهِرِ على الْكَبِيرَةِ؛ لأَنَّ الأَبَ قد سَمَّاهَا ونَواها الزَّوْجُ، ولا يصحُّ في البَاطِنِ.

ولو بُشِّرَ بِمَوْلُودٍ فقال لِجَلِيسِهِ إِن كَانَتْ أُنْثَىٰ فقد زَوَّجْتُكَهَا، وكانت أُنْثَىٰ - لا يصحُّ.

---

(١) في أ: البكر.
(٢) سقط في أ.

وكذلك لو قالَ: إن كان قد مَاتَ زَوْجُ ٱبْنَتِي، فقد زَوَّجْتُكَهَا، ثُمَّ بَانَ موته ـ لا يصحُّ.

وخرج وجهٌ فيما لو باعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَىٰ ٱعْتِقادِ أَنَّهُ حَيٌّ، فَبَانَ ميتًا ـ هل يَصِحُّ أَم لا؟ فيه قولان.

ولو بُشِّرَ رَجُلٌ بِبِنْتٍ، فقال لِرَجُلٍ: إن صَدَقَ الخَبَرُ، فقد زَوَّجْتُكَهَا ـ صحَّ، ولا يكونُ ذلك تَعْلِيقًا، بل هو تَحْقِيقٌ، كما لو قالَ لِامْرَأَتِهِ: إن كُنْتِ زَوْجَتِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فيكونُ تَنْجِيزًا للطَّلاقِ، حَتَّىٰ لو حَلَفَ أَلاَّ يَحْلِفَ بالطَّلاقِ [يحنث][1] بهذا، وتكونُ «إن» بِمَعْنَىٰ «إذ»؛ كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَخَافُونِ إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٧٥].

وكذلك لو كان لِرَجُلٍ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَأُخْبِرَ بِمَوْتِ إِحْداهُنَّ، فقال لرجُلٍ: إن صَدَقَ الْخَبَرُ، فقد نَكَحْتُ ٱبْنَتَكَ، فقال: زَوَّجْتُكَهَا ـ يصحُّ

فَصْلٌ في خطب النِّكاحِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ : «كلُّ كَلَامٍ لاَ يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ للهِ ـ فَهُوَ أَجْذَمُ»[2].

وعن عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ـ رَضِيَ الله عنه ـ قال: إذا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَخْطُبَ خِطْبَةَ الْحَاجَةِ فَلْيَبْدَأْ ـ وفي رواية أُخرى: فِي خِطْبَةِ الْحَاجَةِ مِنَ النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ، فَلْيَقُلْ: الْحَمْدُ للهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلاَ هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ثُمَّ يَقْرَأُ هَذِهِ الآيَاتِ الثَّلاَثَ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتَنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١] ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ﴾ ـ حَتَّى بَلَغَ ـ ﴿فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠].

وَرَفَعَهُ بَعْضُهُمْ عَنْ عَبْدِ اللهِ قَالَ: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ خِطْبَةَ الْحَاجَةِ، فَذَكَرَ نَحْوَهُ[3].

---

(١) في أ: لا يحنث.

(٢) تقدم

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٤٥) ـ حديث (٣٣٨)، مسند عبد الله بن مسعود وأحمد (١/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣، ٤٣٢) والدارمي (٢/ ١٤٢) كتاب النكاح ـ باب في خطبة النكاح وأبو داود (٢/ ٥٩١ ـ ٥٩٢) كتاب النكاح باب في خطبة النكاح حديث (٢١١٨) والترمذي (٣/ ٤١٣) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في خطبة النكاح ـ حديث (١١٠٥) والنسائي (٦/ ٨٩) كتاب النكاح ـ باب ما يستحب من الكلام عند النكاح وابن ماجة (١/ ٦٠٩) كتاب النكاح ـ باب خطبة النكاح ـ =

ويُسْتَحَبُّ لمن خَطَبَ امْرَأَةً؛ أَن يُقَدِّمَ بين يَدَيْهِ خُطْبَةً، فَيَحْمِدُ الله، وَيُثْنِي عليه، ويُصَلِّي على النَّبِيِّ - ﷺ - وَيُوصِي بِتَقْوَىٰ اللهِ، ثُمَّ يقول: جِئْتُكُمْ رَاغِبًا في كَرِيمَتِكُمْ.

وفي الجَوابِ: يَفْعَلُ الْوَلِيُّ كذلك، فيحمد الله، ويُصَلِّي على النَّبِيِّ - ﷺ - ويُوصِي بِتَقْوَىٰ اللهِ، ثُمَّ يقول: لَسْتَ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ، أَو نحو ذلك.

وعند الْعَقْدِ أَيضًا يَخْطُبُ الْوَلِيُّ، أَو الزَّوجُ، أَو أَجنبيٌّ، فيحمد الله، ويُصَلِّي على النَّبِيِّ - ﷺ - وَيُوصِي بِتَقْوَىٰ الله - عَزَّ وَجَلَّ - ، ويُرَغِبُ في النِّكاحِ.

فلو خَطَبَ الخاطِبُ، ثُمَّ قال: تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ، فالوليُّ حَمَدَ الله، وَصَلَّىٰ على النَّبِيِّ - ﷺ - وَأَوْصَىٰ بِتَقْوَىٰ الله - عَزَّ وَجَلَّ - ثم قال: زَوَّجْتُكَ - ، فتخلل هذه الكلمات بين الإيجابِ والقبول هل يمنع العقد؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: يمنعُ؛ لأنها ليست من الْعَقْدِ؛ كما لو اشْتَغَلَ بكلامٍ آخر.

والثاني: لا يُمنع، وهو الأصحُ، إذا لم يُطِلْ؛ لأنها من مصلحة العقد؛ كالإقامة بين صَلاَتَي الجَمْعِ، والتَّيمُّم مع طَلَبِ الْمَاءِ.

فإن أَطَالَ الخطبةَ بينهما - لم يصحَّ، ويستحبُّ أن يقول ما قال [عمر][1]: أَنْكَحْتُكَهَا عَلَىٰ مَا أَمَرَ الله مِنْ إِمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ.

وترك الخطبة لا يمنع صِحَّةَ العقدِ؛ لأن النبي - ﷺ - قال للأعرابي الذي خَطَبَ الْوَاهِبَةَ: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»، بِلاَ خُطْبَةٍ[2].

ويستحب أن يُدْعَىٰ للزَّوجين بعد العقد.

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ الله عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - كَانَ إِذَا رَفَا الْإِنْسَان - أَيْ:

= حديث (١٨٩٢) وابن الجارود في المنتقى ص (٢٢٧) كتاب النكاح - حديث (٦٧٩) الحاكم (٢/ ١٨٢ - ١٨٣) كتاب النكاح - باب خطبة الحاجة، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١٧٨) والبيهقي (٧/ ١٤٦) كتاب النكاح باب ما جاء في خطبة النكاح - من حديث ابن مسعود قال: «كان رسول الله ﷺ يعلمنا خطبة الحاجة، الحمد لله، أو أن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله. ثم تصلُ خطبتك بثلاث آيات من كتاب الله ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته﴾ إلى آخر الآية. ﴿واتقوا الله الذي تسألون به والأرحام﴾ إلى آخر الآية. ﴿اتقوا الله وقولوا قولاً سديدًا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم﴾ إلى آخر الآية زاد الطيالسي عن شعبة قال: قلت لأبي إسحاق، هذه خطبة النكاح وفي غيرها: قال: في كل حاجة.

(١) في أ: ابن عمر.

(٢) تقدم.

تَزَوَّجَ - قَالَ: «بَارَكَ الله لَكَ، وبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ»(١).

بَابُ مَا يَحِلُّ مِنَ الحَرَائِرِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣].

ولا يجوزُ لأحدٍ من الأمة أن يَنْكِحَ أكثرَ من أَرْبعِ نِسْوَةٍ، وكان ذلك من خَصَائِصِ النبيِّ - ﷺ.

ثم الحر يَجُوزُ له أن يَنْكِحَ أربعَ حَرَائِرَ مُسْلِمَاتٍ، أَوْ كِتَابِيَّاتٍ، أو بعضهن مسلمات، والبعض كتابيات.

وإن نَكَحَ أَمَةً، فلا يجوزُ أن ينكح أكثر من واحدة، فإن كان تحته أَمَةٌ - يجوزُ أن يَنْكِحَ عليها ثَلَاثَ حَرَائِرَ.

فأما العبدُ فلا يجوزُ أن ينكح أكثر من امْرَأَتَيْنِ مسلمتين، أو كِتَابِيَّتَيْنِ حرتين، [أَوْ أَمَتَيْنِ](٢)، وإنما جَازَ له نكاحُ أمتين؛ لأنهما في مِثْلِ حَالِهِ.

وقال مالك: يجوزُ للعبد أن يَنْكِحَ أَرْبَعًا؛ لظاهر القرآن، والمرادُ من الآية الحر، بدليل قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] والعبد لا يملك مُلك اليمين.

ولو كانت تحت حُرٍّ أربعُ حَرَائِرَ، فَطَلَّقَهُنَّ ثلاثًا، أو خالعهن - يَجُوزُ أن يَنْكِحَ أربعًا سواهن في عَدَدِهِنَّ، وإن طَلَّقَ واحدةً ثلاثًا، أو خالعها، أو فَسَخَ نِكَاحَهَا - يجوزُ أن يَنْكِحَ أُخْتَهَا في عِدَّتِهَا، كذلك لو وَطِىءَ امرأةً بِالشُّبْهَةِ - فيجوز أن يَنْكِحَ أختها، وأربعًا سِوَاهَا في عِدَّتِهَا.

وعند أبي حنيفة: لاَ يَجُوزُ، فيقول: هَذِهِ المطلقةُ أجنبيةٌ منه؛ بدليل أنه لو وَطِئَهَا عَالِمٌ بالحالِ - يجب عليه الْحَدُّ، بل هي أبعدُ من الأجانب؛ لأن الأجنبية لا تَحِلُّ له في الحال بالعقد، والمطلقة ثلاثًا لا تَحِلُّ له إلاَّ بعد زَوْجٍ آخَرَ

وإذا كانت أجنبيةً، فلا يحرم عليه نِكَاحُ أختها، وأربعِ سواها؛ كما بعد انقضاء عِدَّتِهَا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤١) كتاب النكاح باب ما يقال للمتزوج حديث (٢١٣٠) والترمذي (٣/ ٤٠٠) كتاب النكاح، باب ما جاء فيما يقال المتزوج حديث (١٠٩١) وابن ماجه (١/ ٦١٤) كتاب النكاح: باب تهنئة النكاح حديث (١٩٠٥) وأحمد (٢/ ٣٨١) والدارمي (٢/ ١٨٠) وابن حبان (٤٠٤١) والحاكم (٢/ ١٨٣) من حديث أبي هريرة.

(٢) سقط في أ.

فأما إذا طَلَّقَ [زوجته طَلاَقًا][(١)] رجعيًا ـ فلا يجوزُ نِكَاحُ أختها، وأربع سواها في عِدَّتِهَا بِالاتِّفَاقِ؛ لأنها في حُكْمِ نِكَاحِهِ؛ بدليل [بقاء][(٢)] خَصَائِصِ النِّكَاحِ بينهما، حتى يلحقها طَلاَقُهُ.

ويصحُّ إيلاؤه وظهاره عنها، وأيهما مات وَرِثَهُ الآخرُ، فلو قال الزوج: أَخْبَرَتْنِي الرجعيةُ بانقضاءِ عِدَّتِهَا، فقالت: لم أُخْبِرْهُ ولم تنقض عِدَّتِي ـ يجوزُ للزَّوج نِكَاحُ أختها، وأربعٍ سِوَاهَا؛ لأن بزعمه أنها ليست في الْعِدَّةِ.

ولو طَلَّقَهَا لا يقعُ، ولو وَطِئَهَا يَجِبُ الحدُّ.

وقيل: لا يجوزُ له نِكَاحُ أُخْتِهَا وأربع سِوَاهَا؛ لأن القولَ قولُها في بَقَاءِ العدةِ، فعلى هذا لو طَلَّقَهَا يقعُ، ولو وَطِئَهَا لا حدَّ عليه؛ والأولُ أَصَحُّ.

أما النفقةُ والسُّكنى؛ فلا تَسْقُطُ بالاتفاقِ؛ لأن قوله في سقوط حَقِّهَا لا يُقبل.

ولو طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الأمةَ طلاقًا رجعيًا، ثم اشْتَرَاهَا، أو اشتراها قبل أن يُطَلِّقَهَا ـ له أن يَنْكِحَ أُخْتَهَا في الْحَالِ، أو أربعًا سِوَاها؛ لأن فراشها قد زَالَ.

فَصْلٌ

المنكوحة إذا هَلَكَتْ بعد الدخول ـ لا يسقط مَهْرُهَا؛ لأنه استقرَّ بِالدُّخُولِ، حُرَّةً كانت أو أَمَةً، ماتت، أو قتلت نَفْسَهَا، أو قَتَلَهَا غيرُها.

أما إذا هَلَكَتْ قبل الدُّخُولِ؛ نظر إن ماتت، أو قَتَلَهَا أجنبيٌّ، أو قتلها زَوْجُهَا ـ استقرَّ مَهْرُهَا ولا يسقط، حرة كانت أَوْ أَمَةً.

ولو قلتها مستحقُّ المهرِ، نُصَّ في الأمة إذا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أو قتلها سَيِّدُهَا ـ أن لا مَهْرَ لها. وقال في «الأمِ»: إن قَتَلَتْ الحرةُ نَفْسَهَا قبل الدخول ـ لا يسقط شَيْءٌ من مَهْرِهَا.

قال ابن سريج: المسألة على قولين:

أحدهما: يسقط في الْمَوْضِعَيْنِ؛ لأن قَطْعَ النِّكَاحِ قبل الدخول كَانَ من قِبَلِهَا؛ كما لو ارْتَدَّتْ قبل الدُّخُولِ.

والثاني: لا يسقط؛ لأنها فرقةٌ وقعت بِانْقِضَاءِ المدَّةِ؛ كما لو ماتت.

فإن قلنا: يسقط، ففي الأمة سواء قَتَلَتْ نَفْسَهَا أو قتلها سَيِّدُهَا [يسقط][(٣)]؛ لأن السيدَ

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: لا يسقط.

يستحقُّ المهر، فيسقط بفعله، والأمة ـ وإن لم تكن مَالِكَةً لِمَهْرِهَا، ولكن قد يَسْقُطُ المهر [بصنعها](١). فإنها لو ارْتَدَّتْ أو أرضعت الزَّوجَ قبل الدخول ـ يَسْقُطُ مَهْرَهَا.

وفي الْحُرَّةِ إن قتلت نَفْسَهَا يسقط، وإن قتلها وَلِيُّهَا لا يسقطُ؛ كما لو قتلها أجنبيٌّ.

وفرق الشيخ أبو إسحاق بين الحرة والأمة على ما نص ـ وهو الأصح ـ فقال: مهر الْحُرَّةِ لا يَسْقُطُ بالقتل، وَمَهْرُ الأَمَةِ إذا قتلت نَفْسَهَا، أو قتلها سَيِّدُهَا ـ يَسْقُطُ.

والفرقُ أن الحرةَ تصيرُ كالمسلَّمةِ إلى الزَّوج بالعقد؛ بدليل أنها إذا أرادت السفر، كان لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا، والأمة لا تصير مُسَلَّمَةً بالعقدِ؛ بدليل أن للسيدِ أن يُسَافِرَ بها، فلم يستقر مِهْرُهَا إلاَّ بالدُّخول.

وقال الإصطخري: الأَمَةُ إذا قتلها أجنبيٌّ، أو مَاتَتْ قبل الدُّخول ـ يسقط لهذا المعنى، وهي كَالسِّلْعَةِ المبيعةِ إذا تَلِفَتْ قبل التَّسليم ـ يَسْقُطُ الثَّمَن، والمذهب أنه يسقط(٢)؛ لأن انْتِهَاءَ النِّكَاحِ بالموتِ كانتهاء الإجارةِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

قال الشَّيْخُ ـ رحمه الله: إذا قلنا بِظَاهِرِ المذهبِ: إن السيد إذا قَتَلَ أمته يَسْقُطُ مهرها.

وإذا تزوج رَجُلٌ أَمَةَ أبيه؛ ثم وَطِئَهَا الأبُ قبل دخول الابن بها ـ وجب أن يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لأن قطعَ النِّكَاحِ وجد من مُسْتَحِقِّ المهرِ قبل الدخول؛ كما لو قتلها سَيِّدُهَا.

وحكى المزنيُّ قولاً آخر: لا يسقط مهرُ الأمةِ، سواء قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أو قتلها سَيِّدُهَا؛ وهو قولُ أبي يوسف ومحمد؛ كما لا يسقط مَهْرُ الْحُرَّةِ.

وقال أبو حنيفة: إذا قَتَلَهَا سَيِّدُهَا سَقَطَ، وإن قَتَلَتْ نَفْسَهَا فَلاَ يَسْقُطُ.

فَصْلٌ

إذا قَبِضَتِ الْحُرَّةُ الصَّدَاقَ ـ يجب عليها تسليمُ نَفْسِهَا إلى الزَّوْج، إن كانت مُحْتَمِلَةَ الْجِمَاعِ. أما الأَمَةُ المزوَّجَةُ فلا يَجِبُ على المولى أن يُبَوِّئَهَا مع الزوج، ثم إن آوَاهَا مع الزَّوج ليلاً ونهارًا ـ يجب على الزوج له الصَّدَاقُ، وتمامُ النفقة، وإن مَنَعَهَا عنه ليلاً ونهارًا، فلا نَفَقَةَ عليه، وَلاَ يُسَلِّمُ المهرَ [ويجب تسليمها](٣).

ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثم باعها ـ يصح، والنِّكَاح بحاله؛ لأن عَائِشَةَ اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ بِإِذْنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ وَكَانَ لَهَا زَوْجٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بَعْدَ مَا عُتِقَتْ(٤).

(١) في أ: بعضها.
(٢) في أ: لا يسقط.
(٣) سقط في أ.
(٤) أخرجه أحمد (٦/٤٢ ـ ٢٠٩) ومسلم (٢/١١٤٣) كتاب العتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق. حديث =

ثم إن بَاعَهَا حيثُ لا يَقْدِرُ الزَّوج عليها ـ فلا نَفَقَةَ على الزَّوْجِ ما لم يُسَلِّمْهَا المشتري إليه، ولا يجب تسليمُ المهر إن كان قَبْلَ الدُّخُولِ، وإن كان قد سُلِّم يُسْتَرَدُّ.

ثم المهرُ لمن يكون؟ نظر إن كان قد سَمَّىٰ لها صَدَاقًا في العقدِ، صحيحًا أو فاسدًا ـ فالمهر للبائع، سَوَاءٌ دَخَلَ بها بعد البيعِ، أو قبله، حتى لو طَلَّقَهَا الزوجُ بعد البيع قبل الدُّخُولِ؛ فيكون نِصْفُ المهرِ لِلْبَائِعِ.

وإن تزوجها مفوضةً، ففرض لها قَبْلَ الْبَيْعِ؛ فيكونُ المفروضُ لِلْبَائِعِ كالمسمَّى في العقد، وإن دَخَلَ بها قبل البيع والفرض ـ [فَمَهْرُ الْمِثْلِ للبائعِ.

وأما إذا بَاعَهَا قبل الْفَرْضِ والدُّخُولِ، ثم فَرَضَ لها بعد البيعِ، أو دخل بها ـ فالمفروضُ][1] وَمَهْرُ الْمِثْلِ لمن يكون؟

اخْتَلَفَ أصحابُنا فيه: منهم مَنْ قال: فيه قولان؛ بناء على أن المفوضةَ إذا دَخَلَ بها زَوْجُهَا، أو فرض لها، يجب المهرُ بالدُّخول والفرض، أم يتبين أنه وَجَبَ بالعقدِ؟ فيه قَوْلاَنِ:

إن قلنا: يجبُ بالدُّخول والفرض، فيكون للمشتري؛ لأنه وجد في مِلْكِهِ.

وإن قلنا: يتبين أنه وَجَبَ بالعقدِ؛ فيكون لِلْبَائِعِ.

ومن أصحابنا مَنْ قال: يكون لِلْبَائِعِ قولاً واحدًا؛ لأن البضعَ دَخَلَ في ضَمَانِهِ بِالْعَقْدِ، فالعقدُ هو السَّبب. وكذلك كان لها المطالبةُ بالفرض قبل الدُّخول، والعقد كان في مِلْكِ البائع.

ولو مَاتَ أحدُهما بعد البيع قبل الدخول ـ قلنا: يجب الْمَهْرُ؛ فالمهرُ لمن يكون؟ فعلى هذا الاختلاف.

أما إذا طلَّقها بعد الْبَيْعِ قبل الْفَرْضِ وَالْمَسِيسِ ـ فالمتعةُ تكون لِلْمُشْتَرِي؛ لأنها تَجِبُ بالطَّلَاقِ، والطلاقُ كان في مِلْكِ الْمُشْتَرِي.

= (٩/ ١٥٠٤) وأبو داود (٢/ ٦٧٢) كتاب الطلاق ـ باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد ـ الحديث (٢٢٣٣) والترمذي (٣/ ٤٦٠ ـ ٤٦١) كتاب الرضاع ـ باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج الحديث (١١٥٤) وابن ماجة (١/ ٦٧٠ ـ ٦٧١) كتاب الطلاق ـ باب خيار الأمة إذا أُعتقت ـ الحديث (٢٠٧٤) و(٢٠٧٥) والدارقطني (١/ ٢٨٩) كتاب النكاح ـ باب المهر الحديث (١٦٦) والبيهقي (٧/ ٢٢١) كتاب النكاح ـ باب الأمة تعتق وزوجها عبد من حديث عائشة: «أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبدًا فخيرها رسول الله ﷺ ولو كان حرًا لم يخيرها».

(١) سقط في أ.

ولو أعتقها السيدُ بعد ما زَوَّجَهَا، فكلُّ موضعٍ قلنا: يكون المهر في البيع للبائع؛ ففي الْعِتْقِ يكون لِلْمُعْتِقِ.

وإن قلنا هناك: يَكُونُ للمشتري، ففي الْعِتْقِ يكون للمرأةِ، ثم حيث جَعَلْنَا المهرَ للبائع، أو للمعتقِ، وكان قَبْلَ الدُّخُولِ ـ فليس لها، ولا للبائع، ولا للمعتق، ولا للمشتري حَبْسُهَا لاستيفاء الصَّدَاقِ؛ لأن البائعَ والمعتقَ لا مِلْكَ لهما عليها، والمشتري والمرأة غيرَ مَالِكَيْنِ لِلْصَّدَاقِ.

وإن قلنا: المهرُ للمشتري، أو لها في الْعِتْقِ، فيجوزُ للمشتري، ولها في العتق حَبْسُ نَفْسِهَا لاستيفاءِ الصَّدَاقِ، وحيث جَعَلْنَا المهرَ لِلْمُعْتِقِ، فَأَوْصَىٰ لها بِذَاكَ الْمَهْرِ ومات، وَقَبِلَتِ الوصيةُ ـ لم يَكُنْ لها حَبْسُ نَفْسِهَا لاستيفائِهِ؛ لأن استحقاقها ليس بِالنِّكَاحِ، بل بِالْوَصِيَّةِ؛ فعليها تسليمُ نَفْسِهَا، وتطالبه بِالصَّدَاقِ بحكم الْوَصِيَّةِ.

وكذلك لو زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ، ثم مات قَبْلُ دُخُولِ الزوج بها وعتقت، وَصَارَ الصَّدَاقُ لِلْوَارِثِ ـ ليس لها، ولا للوارث حَبْسُهَا لِاسْتِيفَائِهِ، وكذلك إن أَوْصَىٰ لها بِالصَّدَاقِ.

ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ تزويجًا فاسدًا، ثم باعها، فإن وَطِئَهَا الزوجُ قبل البيع ـ فَمَهْرُ الْمِثْلِ لِلْبَائِعِ، وإن وَطِئَهَا بعد الْبَيْعِ ـ فللمشتري؛ لأنه يجب بِالْوَطْءِ لا بالعقدِ، وإن أَعْتَقَهَا، فإن وَطِئَ قَبْلَ العتق ـ فالمهر لِلْمُعْتِقِ، وإن وَطِئَ بعده ـ فللمرأة.

ولو زَوَّجَ أَمَتَهُ من عبده، فلا صَدَاقَ لها، فلو أعتقها السيدُ، أو أعتق وَاحِدًا منهما، ثم دَخَلَ بها ـ فلا يجب؛ لأن العقدَ لم يكن يجب به الصَّدَاقُ.

فَصْلٌ هل يجب الإعفاف على بيت المال

إذا كان الرَّجُلُ مُحْتَاجًا إلى النِّكَاحِ ـ وهو مُعْسِرٌ ـ لا يجبُ إعفافهُ من بَيْتِ المال، ولا على المسلمين، ولا يجب على الأب إِعْفَافُ الابنِ، ويَجِبُ على الْوَلَدِ إعفافُ الأب إذا كان مُعْسِرًا محتاجًا إلى النِّكَاحِ؛ لأن دَمَ الأبِ مَحْقُونٌ بدمِ الولد؛ لأنه لا يقتلُ بِوَلَدِهِ، فلأن يكون مَحْقُونًا بماله أَوْلَىٰ، ولم نوجب عليه تَزْوِيجَهُ، فربما يَقَعُ في الزِّنَا فيقتل به، سواء كان الولد ذَكَرًا أو أنثى، وكذلك وَلَدُ الولدِ ـ وإن سفل ـ يستوي فيه أَوْلَادُ الابن، وأولادُ البنت؛ كما في وُجُوبِ النفقة.

وفيه قولٌ مخرجٌ: أنه لا يجبُ على الْوَلَدِ إعفافُ الأب؛ كما لا يَجِبُ على الأبِ إِعْفَافُ الابنِ، وهو قولُ أبي حنيفة، واختيار المزني والأولُ المذهبُ؛ لأنه أخذ ما به قوامُ

العالم، فيجب لِلْوَالِدِ على الولد [كالنفقة][(١)].

وإن كان الأبُ معسرًا غير زَمِنٍ، ففي وجوب إعْفَافِهِ قَوْلَانِ؛ كالنفقة.

وقال أبو إسحاق: يجب الإعفافُ، وإن لم تَجِب النفقة؛ لأنه إذا لم يُنْفِقْ أُنفق عليه من بَيْتِ المال، وإذا لم يعف لم يكن له جِهَةٌ أخرى يَتَعَفَّفُ بها.

وإذا اجتمع جِدَّانِ محتاجان، فإن اتَّسَعَ مالُ الولد ـ وجب إِعْفَافُهُمَا ونفقتهما، وإن لم تَتَّسِعْ، نظر إن اسْتَوَيَا في الدَّرَجَةِ، وأحدهما عَصَبَةٌ ـ فهو أَوْلَىٰ؛ مثلُ أب الأب أَوْلَىٰ من أب الأم، وإن لم يَكُنْ واحد منهما عصبةً، فهما سواء، وإن اختلفا في الدرجة فَأَقْرَبُهُمَا دَرَجَةً أَوْلَىٰ، وإن استويا في التَّعْصِيبِ أو عَدَمِ التَّعْصِيبِ، كما أن الأبَ أَوْلَىٰ من أَبِ الأبِ، وكذلك أب الأم أَوْلَىٰ من أَبِ أَبِ الأمِّ، ومن أَب أمِّ الأم، وإن كان الأبعدُ عَصَبَةً دون الأقرب، فهما سَوَاءٌ.

ونعني بالإعفاف أن يعطيه مَهْرَ امرأةٍ حُرَّةٍ، مسلمةٍ أو كتابية، أو يقول له: تَزَوَّجْ وأنا أُعْطِي المهرَ [من عندي][(٢)] أو يملكه جَارِيَةً، أو ثمن جارية، لا أنه يقبلُ عليه العقد دون إِذْنِهِ؛ لأنه لا ولايةَ لَهُ عليه، ولا يعقدُ إلاَّ بوسط من النِّسَاءِ.

فلو أراد أن يُزَوِّجَهُ بامرأةٍ عَجُوزٍ، أو شَوْهَاءَ، أو دَنِيئَةٍ ـ فله ألاَّ يَرْضَىٰ.

ولو أراد الأبُ امرأةً في غاية الشَّرَفِ والجمال ـ ليس له ذلك، ثم على الابن أن يُنْفِقَ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ، أو على أَمَتِهِ إن ملكه أمة، وهل يجوزُ للأبِ أن يَتَزَوَّجَ أَمَةً؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنه معسرٌ يَخَافُ الْعَنَتَ.

والثاني: لا يجوز وهو الأصح؛ لأنه لما أوجب على الابن إعفافه، فهو موسرٌ بمال الابن.

ولو ملكه الابن جَارِيَةً، ثم أَيْسَرَ الأبُ ـ لا رجوعَ للابن فيها؛ كما لو دَفَعَ إليه النفقة، ثم أَيْسَرَ والنفقة باقية ـ لا يرجع.

ولو زَوَّجَهُ امرأةً، فطلَّقها الأبُ بلا عُذْرٍ، أو خَالَعَهَا، أو ملَّكه أمة، فأعتقها ـ لا يجب عليه الإبدالُ؛ لأنه مفرط.

وإن ماتت، أو فَارَقَتْهُ بِعَيْبٍ، أو فَارَقَهَا الأبُ بعذرٍ من عَيْبٍ وُجِدَ بها، أو طلقها لِشِقَاقٍ، أو نُشُوزٍ يجب أن يُبَدِّلَ؛ كما لو دفع إليه نَفَقَةً، فسرق منه ـ يجب الإبدال.

---

(١) في أ: النفقة.

(٢) سقط في أ.

وإن كان الفراقُ بائنًا يجب أن يبدل في الْحَالِ، وإن كان طلاقًا رجعيًا، فحتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ولا يجبُ قبل ذلك؛ كما لاَ يَجِبُ قبل مُفَارَقَتِهَا.

ويجوزُ(١) للابن أن يَنْكِحَ جَارِيَةَ الأبِ، والولدُ يُخْلَقُ رقيقًا للجد، ثم يعتق عليه بحكم النَّسَبِ، ولا يجبُ على الابنِ قيمةُ الولدِ؛ لأنه لم يمنع الرِّقَّ، بل يعتقُ على الجد بِحُكْمِ الملكِ.

ولو وَطِىءَ الابنُ جاريةَ الأب، فهو كالأجنبيِّ يَطَؤُهَا، وإن كان [وطئها](٢) بشبهة ظَنَّهَا زَوْجَتَه الحرةَ، أو أمة مملوكة ـ فالولد حُرٌّ لا ولاء عليه، على أصحِّ الوجهين، وعليه قيمةُ الولد للأب يوم سقط، [وإن ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ الأمةَ، فالولد يُخْلَقُ رقيقًا، وعتق على الجدِّ؛ ولا يجب قِيمَتُهُ](٣).

وإن وَطِئَهَا عالمًا بِالتَّحْرِيمِ، فهو زِنًا عليه الحدُّ، بخلاف ما لو سَرَقَ مالَ الأبِ لا قطع عليه؛ لأن له شبهة في ماله بِوُجُوبِ النَّفَقَةِ؛ كالعبد يَسْرِقُ مَالَ سيده لا قَطْعَ عليه.

ولو زَنَا بجاريةِ سيده يُحَدُّ، ويجب المهرُ إن كانت مُكْرَهَةٍ، وإن طاوعت، فلا يجب على أَصَحِّ الوجهين، ولو أَتَتْ بولدٍ، فهو رقيقٌ للأب، ولا يعتقُ عليه؛ لأن النَّسَبَ غيرُ ثَابِتٍ.

فأما الأبُ إذا وَطِىءَ جارِيَةَ الابن ـ فلا يخلو، إما أن كان الابن قد وَطِئَهَا، أو لم يَطَئْهَا، فإن لم يَطَئْهَا فَلاَ حَدَّ على الأب لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ.

قَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»(٤)؛ لأنه قد يستحقُّ على الابن من جِنْسِ ما استوفاه؛ لأن على الولد إِعْفَافُ الأبِ؛ كما لو سَرَقَ مال الابن لا قَطْعَ عليه؛ لأنه يستحقُّ عليه النفقةَ عند الْحَاجَةِ.

---

(١) في أ: ولا يجوز.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) ورد هذا الحديث عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ وهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمرو وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وسمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود وأبو بكر الصديق وعائشة ورجل من الأنصار.

حديث جابر.

أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات: باب ما للرجل من مال ولده حديث (٢٢٩١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات: باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا، وفي «مشكل الآثار» (٢/ ٢٣٠) وابن عدي في «الكامل» (٧/ ١٦٥) كلهم من طريق يوسف بن أبي إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولدًا وإن أبي =

. . . .

= يريد أن يجتاح مالي فقال: أنت ومالك لأبيك.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٠٢): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣٧): قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري رجاله ثقات، وقال في «التنقيح»: ويوسف بن أبي إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين ا.هـ وقد توبع يوسف على هذا الحديث.

تابعه عمرو بن أبي قيس.

أخرجه السهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٣٨٥) من طريق عمرو عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: أنت ومالك لأبيك.

وتابعه: أبان بن تغلب.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٧٢) من طريق أبان بن تغلب عن محمد بن المنكدر عن جابر به.

وتابعه المنكدر بن محمد بن المنكدر.

أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٦٢ ـ ٦٣) من طريق عبيد بن خصلة ثنا عبد الله بن نافع المدني عن المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر بن عبد الله قال:

جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أبي أخذ مالي فقال النبي ﷺ للرجل اذهب فأتني بأبيك فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فقال: إن الله يقرئك السلام ويقول إذا جاءك الشيخ فسله عن شيء قاله في نفسه ما سمعته أذناه فلما جاء الشيخ قال له النبي ﷺ: ما بال ابنك يشكوك أتريد أن تأخذ ماله؟ فقال: سله يا رسول الله هل أنفقته إلاَّ على عماته أو خالاته أو على نفسي؟ فقال النبي ﷺ: إيه دعنا من هذا أخبرنا عن شيء قلته في نفسك ما سمعته أذناك. فقال الشيخ: والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقينًا، لقد قلت في نفسي شيئًا ما سمعته أذناي فقال: قل وأنا أسمع قال: قلت:

غدوتك مولودًا ومنتك يافعًا ... تحل بما أجني عليك وتنهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت ... لسقمك إلاَّ ساهرًا أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي ... طرقت به دوني فعيناي تهمل
تخاف الردى نفسي عليك وإنها ... لتعلم أن الموت وقت مؤجل
فلما بلغت السن والغاية التي ... إليها مدى ما فيك كنت أؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة ... كأنك أنت المنعم المفضل
فليتك إذا لم ترع حق أبوتي ... فعلت كما يفعل الجار المجاور يفعل
تراه معدًا للخلاف كأنه ... برد على أهل الصواب موكل

قال حينئذ أخذه النبي ﷺ بتلابيب ابنه وقال: «أنت ومالك لأبيك».

قال الطبراني: لا يروى هذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلاَّ بهذا التمام والشعر إلاَّ بهذا الإسناد تفرد به عبيد بن خصلة والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٥٨) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه من لم أعرفه والمنكدر بن محمد ضعيف وقد وثقه أحمد والحديث بهذا التمام منكر.

. . . .

= حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٤) وأبو داود (٣/ ٨٠١ ـ ٨٠٢) كتاب البيوع والإجارات: باب في الرجل يأكل من مال ولده حديث (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات: باب ما للرجل من مال ولده حديث (٢٢٩٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٩٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٨) كتاب القضاء والشهادات: باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا.

والبيهقي (٧/ ٤٨٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٤٩) وأبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢/ ٢٢) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي قال: أنت ومالك لوالدك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئًا.

حديث عمر بن الخطاب.

أخرجه البزار (٢/ ٨٤ ـ كشف) رقم (١٢٦١) وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦) من طريق سعيد بن بشير عن مطرف عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن أبي يريد أن يأخذ مالي قال: أنت ومالك لأبيك.

قال البزار: لا نعلمه عن عمر مرفوعًا إلا من هذا الوجه وقد رواه غير مطرف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وقال ابن عدي: ولا أدري تشويش هذا الإسناد ممن هو لأن هذا الحديث يرويه جماعة عن عمرو بن شعيب عن أبي عن جده، ولا أعلم رواه عن سعيد بن المسيب عن عمر إلاَّ من حديث سعيد بن بشير هذا وسعيد بن بشير له عند أهل دمشق تصانيف لأنه سكنها وهو نصري ورأيت له تفسيرًا مصنفًا من رواية الوليد عنه ولا أرى بما يروى عن سعيد بأسًا ولعله يهم في الشيء بعد الشيء ويغلط والغالب على حديثه الاستقامة والغالب عليه الصدق ا.هـ.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٥٤) وقال: رواه البزار وسعيد بن المسيب لم يسمع من عمر.

حديث عبد الله بن عمر.

أخرجه أبو يعلى (١٠/ ٩٩) رقم (٥٧٣١) من طريق أبي حريز عن أبي إسحاق عن أبي عمر أن رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان وضعفه أحمد وغيره وبقية رجاله ثقات اهـ.

قلت: قال ابن أبي حاتم في «المراسيل» (ص ١٤٦) عن أبيه قال: لم يسمع أبو إسحاق عن ابن عمر إنما رآه رؤية.

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر.

أخرجه البزار (٢/ ٧٤ كشف) رقم (١٢٥٩) من طريق ميمون بن يزيد عن عمرو بن محمد عن أبيه عن ابن عمر قال: جاء رجل يستعدي على والده فقال: إنه يأخذ مالي فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك من كسب أبيك قال البزار: لا نعلمه عن ابن عمر مرفوعًا إلاَّ بهذا الإسناد.

. . . .

= وفي «نصب الراية» (٣/ ٣٣٩) قال البزار: لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلاّ بهذا الإسناد وعمر بن محمد فيه لين.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفيه: الولد من كسب الوالد وميمون بن يزيد لينه أبو حاتم ووهب بن يحيى ـ شيخ البزار ـ لم أجد من ترجمة وبقية رجاله ثقات.

حديث سمرة بن جندب.

أخرجه البزار (٢/ ٨٤ ـ كشف) رقم (١٢٦٠) والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٣٤) والطبراني في «الكبير» (٧/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩) رقم (٦٩٦١) كلهم من طريق عبد الله بن اسماعيل أبو مالك الجوداني ثنا جرير بن حازم عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك.

قال البزار: لم يسنده غير أبو إسماعيل.

قال العقيلي: منكر الحديث لا يتابع على شيء من حديثه. . . وفي الباب أحاديث من غير هذا الوجه وفيها لين وبعضها أحسن من بعض. والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفيه عبد الله بن إسماعيل الجوداني قال أبو حاتم: لين وبقية رجال البزار ثقات.

حديث عبد الله بن مسعود.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤٠٢) والطبراني في «الصغير» (١/ ٨) وفي «الكبير» (١٠/ ٩٩) رقم (١٠٠١٩) من طريق معاوية بن يحيى عن ابراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية عن غيلان بن جامع عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أن النبي ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك.

قال الطبراني: لا يروى عن ابن مسعود إلاّ بهذا الإسناد تفرد به ابن ذي حماية وكان من ثقات المسلمين.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٧) وقال: رواه الطبراني في الثلاثة وفيه ابراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

وقد وثقه الطبراني كما تقدم.

حديث أبي بكر الصديق.

أخرجه البيهقي (٧/ ٤٨١) كتاب النفقات: باب نفقة الأبوين، من طريق المنذر بن زياد ثنا اسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال: حضرت أبا بكر الصديق فقال له رجل: يا خليفة رسول الله هذا يريد أن يأخذ مالي كله ويحتاجه فقال أبو بكر: إنما لك من ماله ما يكفيك فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ أليس قال رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك فقال أبو بكر: أرضى بما رضي الله به.

قال البيهقي: والمنذر بن زياد ضعيف.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٥٨ ـ ١٥٩) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه المنذر بن زياد الطائي وهو متروك.

حديث عائشة.

أخرجه ابن حبان (١٠٩٤ ـ موارد) من طريق عطاء عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ يخاصم أباه في دين عليه فقال النبي ﷺ: أنت ومالك لأبيك. =

وكذلك لو وَطِىءَ رجلٌ جاريةَ ابنته أو جَارِيَة واحدٍ من أولاد أولاده ـ وإن سفلوا من الذكور والإناث ـ سواء كان الابنُ مسلمًا أو ذميًا، موسرًا كان أو معسرًا ـ ويجب عليه المهر، وَحُرِّمَتْ على الابن على التَّأْبِيدِ.

ثم إن لم يُحْبِلْهَا الأبُ لا يزولُ ملكُ الابنِ، ولا شيء على الأب بسبب تَحْرِيمَهَا على الابنِ؛ كما لو أرضعتِ امرأةُ الرجل بِلَبَنِهِ جاريةً له صغيرة ـ تَحْرُمُ عليه، ولا يجبُ عليها شَيْءٌ، بخلاف ما لو أفسد نكاحه بِوَطْءِ شبهة؛ بأن وطىء زوجة ابنه، أو زوجة أبيه بشبهة ـ ينفسخ النِّكَاحُ، [ويغرم المهر؛ كما لو أَفْسَدَتِ النِّكَاح بالإرضاعِ على رجل ـ غرمت المهر؛ لأن الْحِلَّ في النِّكَاحِ][1] متقومٌ؛ إذ ليس فيه إلاَّ الْحِلُّ، وفي مِلْكِ اليمين غير متقوم؛ بدليل أنه لو اشْتَرَىٰ جاريةً فَوَجَدَهَا أخته ـ لا رد له، وإن أَحْبَلَهَا الأبُ، فهل تصيرُ أُمَّ ولد له؟ فيه قولان:

أحدهما[2] ـ وبه قال أبو حنيفة: تصير أُمَّ ولدٍ له؛ لأنها علقت [منه][3] بحر في شُبْهَةِ الْمِلْكِ؛ فتصير أُمَّ ولدٍ له؛ كالجاريةِ المشتركة يَسْتَوْلِدُهَا أَحَدُ الشَّرِيكين ـ وهو موسر ـ تصير أُمَّ وَلَدٍ له.

والثاني ـ وهو اختيارُ المزني: لا تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ له؛ لأنه لا مِلْكَ له فيها وَقْتَ الإِحْبَالِ؛ كما لو استولد جَارِيَةً بِالنِّكَاحِ، ثم اشْتَرَاهَا ـ لا تصير أمَّ ولد له.

ولا فرق على القولَيْنِ بين أن يكون الأبُ مُوسِرًا، أو معسرًا، بخلاف الجارية المشتركة بين اثنين[4]، إذا استولدها أحدهما[5]، وهو معسر لا يصير نصيب الشريك أم ولد له؛ لأن تنفيذَ الاستيلاد هناك لدفع الضَّرر عن الشَّريك، فلو نفذنا في حال الإعسار ـ تَعَلَّقَ حَقُّ الشريكِ بِذِمَّةٍ خَرِبَةٍ، وفيه ضررٌ عليه، ولا يزالُ الضَّررُ بِالضَّرَرِ، ونفوذ الاستيلاد ها هنا لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ، فاستوى فيه حالةُ الإِعْسَارِ وَالْيَسَارِ في حَقِيقَةِ الْمِلْكِ.

فإن قلنا: تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ له، فالولدُ حُرٌّ لا ولاء عليه، ولا يجبُ على الأب قيمتُه؛ لأنا نَحْكُمُ بانتقال الْمِلْكِ إليه قبل الْعُلُوقِ، وعلى الأبِ قيمة الجاريةِ مع الْمَهْرِ للابن.

= حديث الرجل من الأنصار.

أخرجه ابن أبي عمر العدني في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (٢/ ٣٧٥) رقم (٢٥٠٩) من طريق الشعبي عن رجل من الأنصار أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي غصبني مالك قال: أنت ومالك لأبيك.

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: أظهرها.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) من أ: أحد الشريكين.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ المهرُ، ويدخلُ في الْقِيمَةِ، فنقيس على الْجَارِيَةِ المشتركةِ يَسْتَوْلِدُهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ؛ يجب عليه نصفُ المهرِ مع نِصْفِ القيمةِ، ولا يدخلُ نِصْفُ المهرِ في نِصْفِ الْقِيمَةِ؛ كذلك ها هنا لا يدخل كُلُّ المهر في كُلِّ القيمة.

ولو اختلفا في قِيمَةِ الجارية، فالقولُ قولُ الأب مع يمينه؛ لأنه غَارِمٌ.

وقيل: فيه قولان؛ كما لو اشترى عَبْدَيْنِ، فهلك أحدُهما، ووجد بالثاني عَيْبًا، وقلنا: يجوز له رَدُّهُ، فإن اختلفا في قِيمَةِ الْهَالِكِ، فالقولُ قولُ مَنْ يكون؟ فيه قَوْلَانِ.

وإن قلنا: لا تصير الجارية أُمَّ ولد له ـ فالولدُ غَيْرُ ثَابِتِ النَّسَبِ، وهل يجب عليه الْوَلَاءُ ـ فيه وجهان:

الأصح: أن لا وَلَاءَ عليه، ويجب على الأبِ قيمةُ الولد للابن، باعتبار يوم السُّقُوطِ، لأن الرِّقَّ امْتَنَعَ فيه بسببه؛ فكأنه أتلف الرق، ويجب عليه الْمَهْرُ، ولا يَجِبُ عليه قيمةُ الْجَارِيَةِ؛ لأنَ مِلْكَ الابن بَاقٍ عليها، وإن كانت محرمةً عليه، ولا يجب عليه بسببِ التَّحْرِيمِ شَيْء، ولا يجوز للابنِ بَيْعُ تلك الجاريةِ ما لم تَضَعِ الْحَمْلَ، لأن في بطنها وَلَدًا حُرًّا.

وهل يجب على الأبِ قيمةُ الْجَارِيَةِ للحيلولة إلى أن تَضَعَ الحمل، ثم يسترد بعد الْوَضْعِ؟ ـ فيه وجهان:

الأصح: لا يجب؛ لأن الْجَارِيَةَ في يَدِ الابنِ يستخدمها، وكذلك حُكْمُ الْجَارِيَةِ المغرورِ بِحُرِّيَّتِهَا، والموطوءة بشبهة إذا حَبِلَتْ.

وإذا مَلَكَ الأبُ هذه الجاريةَ بعده، هل تصير أُمَّ ولد له ـ فيه قولان؛ كَالْمَوْطُوءَةِ بالشُّبهة.

فأما إذا كانت الْجَارِيَةُ قد وَطِئَهَا الابنُ، ثم وَطِئَهَا الأبُ عَالِمًا بِالْحَالِ ـ فهل عليه الحدُّ ـ فيه قولان؛ كمن مَلَكَ أخته بِالنَّسَبِ أو بالرَّضاع فَوَطِئَهَا.

أصحهما: لا يجبُ؛ لِشُبْهَةِ المِلك.

والثاني: يجب؛ لأنها محرمةٌ عليه على التَّأْبِيدِ، وكذلك لو اشترى جَارِيَةً وابنتها، فَوَطِىءَ الأمَّ ـ حُرمت البنت على التأبيد، فلو وَطِىءَ البنتَ بعده عالمًا، هل عليه الحدُّ ـ فيه قولان:

فإن قلنا: يجب الحد، فإذا اسْتَوْلَدَهَا الأبُ في هذه المواضع ـ لا تصير الْجَارِيَةُ أمَّ ولد لَهُ.

والولد رقيق للابن غير ثابت النسب، ولا تحرم الجارية على الابن، ويَجِبُ المهرُ على

الأبِ إن كانت الجارية مُكْرَهَةً، وإن طاوعت فلا يجب على الأصح؛ كما لو زَنَا بِجَارِيَةِ أَجْنَبِيٍّ.

وإن قلنا: لا حَدَّ عليه، أو كان جَاهِلاً ـ فعليه المهر، والجارية مُحَرَّمَةٌ عليهما جميعًا على التَّأْبِيدِ، وإذا استولدها الأب هل تصيرُ أُمَّ ولد له ـ نظر؛ إن كان الابن استولدها فلا تَصِيرُ أُمَّ ولد؛ لأن أمَّ الولدِ لا تنتقلُ من مِلْكٍ إلى مِلْكٍ، وإن لم يكن الابنُ قد استولدها، فهل تَصِيرُ أُمَّ ولد للأب فعلى قولين، كما ذكرنا فيما إذا لم يَكُنِ الابنُ قد وَطِئَهَا:

أظهرهما: تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له.

وإن قلنا: تصير أم ولد له ـ فعليه قيمةُ الجارية للابن، ولا يجب قيمة الولد ولا ولاء عليه، وإن قلنا: لا تصير أم ولد له ـ عليه قيمةُ الولد ولا يجب عليه قيمة الجارية، وهل على الولد وَلاَءٌ ـ فيه وجهان.

الأصحُّ: أن لا وَلاَءَ عليه.

ولو كانت جاريةُ الابن في نِكَاحِ الغير، ولم يرتفع النِّكَاحُ، فوطئها الأب وأحبلها ـ صَارَتْ أُمَّ ولدٍ للأب على أظهر القولين؛ كما لو لَمْ تَكُنْ في نِكَاحِ الغيرِ، ولا يرتفعُ النِّكَاحُ بانتقال الملك إلى الأب؛ كما لو وَطِئَهَا سيدُها وَأَحْبَلَهَا ـ صارت أُمَّ ولد له، ولا ينفسخ النكاح، ولا يجوزُ للزَّوج أن يَقْرَبَهَا، حتى تَضَعَ الحملَ، وتطهر من النُّفَاسِ.

ولو وَطِىءَ الأبُ مكاتبة ابنه، واستولدها ـ هل تصيرُ أُمَّ ولد له ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الْمُكَاتَبَةَ لا تقبلُ النَّقْل من مِلْكٍ إلى مِلْكٍ؛ كأم الولد.

والثاني: وهو الأصحُّ؛ أنها كَالْقِنَّةِ؛ لأن الْكِتَابَةَ تقبلُ الفسخ، بخلاف الاستيلاد.

ولو استولد جاريةً مُشْتَرَكَةً بين أبيه وبين أَجْنَبِيٍّ ـ فنصيبُ الابن يصيرُ أمَّ ولدٍ على القول الأظهر، ثم إن كان موسرًا سَرَىٰ إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ، والولد حُرٌّ لا وَلاَءَ عليه، وعليه كَمَالُ المهر، وكمال قِيمَةِ الْجَارِيَةِ للابنِ والأجنبيِّ.

وإن كان معسرًا فَنَصِيبُ الشَّرِيكِ لا يصيرُ أُمَّ ولدٍ له، والولد نِصْفُهُ حُرٌّ ونصفه رَقِيقٌ على أصح القولين، وإن كَانَ الأبُ رقيقًا استولد جاريةَ ابنه ـ لا تصير أُمَّ وَلَدٍ له؛ لأنه لا ملك له ولا تصير جارية ولا حد عليه للشبهة، والولد ثَابِتُ النَّسَبِ، وهل يكون حُرًّا؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: هو رقيقٌ لرقِّ الأبوين.

والثاني: وبه أَفْتَىٰ الشَّيخ القفال؛ أنه حُرٌّ كولد المغرور، وقيمته في ذِمَّتِهِ إلى أن يعتق، والمهر يَتَعَلَّقُ برقبتِه إن كانت مُكْرَهَةً، وكذلك لو أَكْرَهُ العبدُ حُرَّةً فَوَطِئَهَا، وإن كانت طائعةً ـ فقولان؛ كما لو وَطِىءَ العبدُ أجنبيةً بِالشُّبْهَةِ:

أحدهما: يتعلَّق برقبته.

والثاني: بِذِمَّتِهِ، وكذلك مَنْ نصفُه حُرٌّ ونصفه رقيقٌ، إذا اسْتَوْلَدَ جَارِيَةَ ابنه - لا تصيرُ أُمَّ ولد له، والولد نصفه حر، وفي النصف الآخر فيه وجهان.

قال الشَّيخ - رحمه الله -: فإن قلنا: كُلُّه حُرٌّ، فعليه كَمَالُ قيمة الولدِ، نصفها في كَسْبِهِ، ونصفها في ذِمَّتِهِ.

وإن قلنا: نصفه حُرٌّ، فعليه قيمةُ نصفه، ويكون في كَسْبِهِ.

ولو استولدَ المكاتبُ جاريةَ ابنه، فهل تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؟

فيه وجهان، بناء على ما لو استولد جَارِيَةَ نَفْسِهِ، هل تثبتُ أمومةُ الولد؟ - فيه قولان.

ولو تَزَوَّجَ الأبُ جاريةَ الابنِ، فهل يصحُّ أم لا؟ - نظر؛ إن كان الأبُ رقيقًا - يصحُّ؛ لأنه لا يَجِبُ على الابن إِعْفَافُهُ.

وإن كان حرًّا - موسرًا أو معسرًا - بحيث يجوزُ له نِكَاحُ الأمةِ.

فإن قلنا: يَجِبُ على الابنِ إعفافُه - لا يجوز.

وإن قلنا: لا يجبُ إعفافُه، أو كان الابنُ معسرًا - لا يجبُ عليه الإعفافُ لِلأَبِ، فيبنى على أن استيلاد الأب هل يَنْفُذُ أم لا؟

إن قلنا بِظَاهِرِ المذهبِ: إنه ينفذُ - لا يجوز؛ لأن كُلَّ جاريةٍ ينفذ استيلادها - لا يجوزُ له أن يَتَزَوَّجَهَا كجاريةِ نَفْسِهِ.

وإن قلنا: لا ينفذ فيجوز.

ولو تزوج رَجُلٌ جاريةً، ثم مَلَكَهَا ابنُه - نظر؛ إن كان الأبُ رقيقًا لا ينفسخُ النِّكَاحُ، وإن كان حرًّا، وقلنا بِظَاهِرِ الْمَذْهَبِ: إنه لا يجوزُ أن يَنْكِحَ جَارِيَةَ الابن - فهل ينفسخُ النِّكَاحُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفسخُ؛ كما لو تَزَوَّجَ جَارِيَةً، ثم اشْتَرَاهَا - [ينفسخُ النِّكَاحُ][1].

والثاني: وهو الأصح: لا ينفسخُ النِّكَاحُ؛ لأن حكم الدَّوَامِ أقوى من حُكْمِ الابتداءِ؛ كما أن العدَّةَ عن الغيرِ تَمْنَعُ ابتداءَ النِّكَاحِ، ولا ترفعُ دَوَامَهُ.

وإن قلنا: لا ينفسخُ النِّكَاحُ، أو جَوَّزْنَا له أن يَتَزَوَّجَهَا ابتداءً، فَاسْتَوْلَدَهَا - لا تصير أُمَّ ولدٍ له؛ لأنها علقت برقيقٍ، بخلاف ما لو أَحْبَلَهَا بِغَيْرِ النِّكَاحِ.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ للأبِ أن يَتَزَوَّجَ جَارِيَةَ الابن.

---

(١) سقط في أ.

فَصْلٌ فِي تَسَرِّي المَمْلُوكِ

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [الحج: ٥، ٦].

والمراد من الآية: الأحرارُ.

قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «لاَ يَطَأُ الرَّجُلُ إِلاَّ وَلِيدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا، وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا، وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ»(١).

ولا يجوزُ للعبد أن يَتَسَرَّىٰ؛ لأنه لا مِلْكَ له، فلو مَلَّكَهُ السيدُ مالاً، وقبل، ففيه قولان:

في الجديد: لا يملك.

وفي القديم: يَمْلِكُ.

فعلى هذا لا يملك التَّصرف فيه إلاَّ بإذْنِ السَّيدِ، وإن كانت جَارِيَةً ليس له أن يَطَأَهَا، فإن أذن له السيد في وَطْئِهَا ـ جاز له أن يَطَأَهَا على قَوْلِهِ القديمِ.

ولو وطأها على هذا القول دون إذنه لاَ حَدَّ عليه لشبهة الْمِلْكِ، ولو استولدها فالولدُ مملوكٌ للعبد، غير أنه لا يعتقُ عليه لنقصان مِلْكِهِ، فإن أعتق عتق الولدُ، والمذهب الأول أنه لا يَمْلِكُ، ولا يحلُّ الوطءُ، وإن أذن السيدُ، بخلاف سَائِرِ الأملاكِ من: اللُّبْسِ، والأكلِ، والطِّيبِ؛ يحلُّ للعبدِ بإذن السيد، لأن الإِبَاحَةَ تَجْرِي فيها، ولا تجري في البضعِ.

ولو وَطِئَهَا، واستولدها ـ يكون الولدُ رقيقًا للمولى، وكذلك حكم الْمُدبِرِ، والمعلَّق عتقه بالصفة.

أما مَنْ نصفُه حُرٌّ، ونصفُه رقيقٌ إذا حَصَلَ له مالٌ بنصفه الحر، فَاشْتَرَىٰ به جَارِيَةً ـ يملكها، ولكن لا يجوزُ له وَطْؤُهَا دون إذن السيدِ، فإن أذن له السيدُ يجوزُ له وَطْؤُهَا على القول القديم، ولا يجوز على قوله الجديد؛ لأن بَعْضَهُ مملوكٌ، وما فيه من الملكِ يمنعُ التَّسَرِّي.

وأما المكاتبُ: فلا يجوزُ له التَّسَرِّي بغيرِ إذنِ المَوْلَىٰ، وهل يجوزُ بإذنه؟ فِيهِ قولان؛ بناء على تبَرُّعَاتِهِ، هل تنفذ بإذنه؟

فعلى قولين.

---

(١) أخرجه البيهقي [٧/ ١٥٢] كتاب النكاح: باب ما جاء من تسري العبد.

وقيل: يبنى[١] المكاتب على العَبْدِ إن قلنا: الْعَبْدُ لا يَتَسَرَّىٰ؛ فالمكاتب أولى.

وإن قلنا يتسرى ففي المكاتب قولان، بناءً على تبرُّعاته.

فَصْلٌ في نكاح الزانية

رُوِيَ أن رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِيِّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ امْرَأَتِي لاَ تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ»[٢]. فَقَالَ: «طَلِّقْهَا». قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا. قَالَ: «أَمْسِكْهَا»[٣].

إذا زنت امرأةٌ تحت زوج ـ لا ينفسخ النكاح، ولو نكَحَ عفيفٌ زانيةً ـ يصح، ويُكْرَهُ. وقوله تعالى: ﴿والزَّانِيَةُ لاَ يَنْكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣] نزلت في بَغِيٍّ كافرة يقال لها؛ عناق.

وقال سعيدُ بن المسيب: الآية منسوخة بقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ [النور: ٣٢]، فلو نكح رجل حاملاً من الزنا يجوزُ؛ لأنه لا عدةَ عليها، ولكن لا يَطَؤُهَا ما لم تَضَعِ الحملَ.

وقيل: يجوزُ أن يَطَأَهَا؛ لأنه لا حُرْمَةَ لماء الزِّنَا.

وقال أبو يوسف: لا يجوزُ نكاحُ الحامل من الزِّنَا.

وقال مالك: لا يجوزُ نكاحُ الزَّانِيَةِ ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُهَا.

---

(١) في أ: يرتب.

(٢) وقيل: مَعْنى «لا تَرُدُّ يَدَ لاَمس»: أنها تُعْطى من مَاله مَن يَطْلُب منها، وهذا أشْبَه. قال أحمد: لم يكن لِيأمُرَه بإمْساكِها وهي تَفْجُر.

قال علي وابن مَسْعود: إذَا جاءكم الحديث عن رسول الله ﷺ فَظُنُّوا به الذي هو أهْدَى وأتْقَى ينظر النهاية ٤/ ٢٧٠.

(٣) أخرجه النسائي (٦/ ١٧٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخلع من طريق حماد بن سلمة قال: أنبأنا هارون بن رئاب عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس أن رجلاً قال: يا رسول الله إن تحتي امرأة لا ترد يد لامس قال طلقها قال: إني لا أصبر عنها قال فأمسكها.

قال النسائي: هذا خطأ والصواب مرسل.

وقد أخرجه (٦/ ٦٧ ـ ٦٨) من طريق حماد بن سلمة وغيره عن هارون بن رئاب عن عبد الله بن عبيد بن عمير.

وعبد الكريم عن عبد الله بن عبيد عن ابن عباس مرفوعًا.

قال النسائي: هارون لم يرفعه.

وقال عقب حديث عبد الكريم: هذا الحديث ليس بثابت وعبد الكريم ليس بالقوي وهارون بن رئاب أثبت منه وقد أرسل الحديث وهارون ثقة وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم. ومنه تعلم =

. . . .

= الاختلاف في سند هذا الحديث وإرساله وقد رجح النسائي المرسل كما سبق وقال عن الموصول إنه ليس بثابت بدعوى أن هارون أرسله وعبد الكريم بن أبي المخارق ضعيف وقد وصله بذكر ابن عباس.

لكن قد رواه هارون أيضًا موصولاً وتابعه حبيب بن الشهيد.

أخرجه الخرائطي في «اعتلال القلوب» كما في «اللآلىء المصنوعة» (٢/ ١٧٣) من طريق حماد بن سلمة عن هارون بن رئاب وحسين بن الشهيد عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس فذكره. ا. هـ.

ومع التسليم بقول النسائي في ترجيح المرسل عن الموصول فإن للحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤١ ـ ٥٤٢) كتاب النكاح: باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء حديث (٢٠٤٩) والنسائي (٦/ ١٦٩ ـ ١٧٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخلع والبيهقي (٧/ ١٥٤ ـ ١٥٥) كتاب النكاح: باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها من طريق الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد عن عمارة بن أبي حفصة عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تدفع يد لامس قال: غربها إن شئت قال: إني أخاف أن تتبعها نفسي قال: فاستمتع بها وأخرجه أيضًا البزار والدارقطني من الأفراد والضياء المقدسي في المختارة كما في «اللآلىء المصنوعة» (٢/ ١٧٢) وقال البزار: لا نعلمه يروى عن رسول الله ﷺ إلاّ بهذا الإسناد.

قلت: وفيه نظر فقد أخرجه النسائي من طريق آخر كما تقدم.

وقال الدارقطني في الأفراد: تفرد به الحسين بن واقد عن عمارة بن أبي حفصة وتفرد به الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٢٥): وإسناده أصح وأطلق عليه النووي الصحة. ا.هـ.

وصححه الضياء المقدسي في المختارة فقد أخرجه من هذا الطريق كما تقدم.

وللحديث شاهد من حديث جابر.

أخرجه الخلال كما في «اللآلىء» (٢/ ١٧١) ومن طريقه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ٢٧٢) من طريق عبد الكريم بن مالك الجزري عن أبي الزبير عن جابر قال: أتى رجل النبي ﷺ فقال إن امرأتي لا تدفع يد لامس قال: طلقها قال: إني أحبها قال: استمتع بها.

قال ابن الجوزي: لا أصل له.

وقد صحح هذا السند ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٢٢٥): فقال: لكن نقل ابن الجوزي عن أحمد بن حنبل أنه قال: لا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء وليس له أصل وتمسك بهذا ابن الجوزي فأورده الحديث في الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح ا.هـ.

وأخرجه البيهقي (٧/ ١٥٥) من طريق معقل بن عبيد الله الجزري عن أبي الزبير عن جابر به.

وقد اختلف على أبي الزبير في هذا الحديث.

فقيل عن أبي الزبير عن جابر.

وقيل عن أبي الزبير عن مولى لبني هاشم. أخرجه البيهقي (٧/ ١٥٥) من طريق سفيان الثوري عن عبد الكريم عن أبي الزبير به.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٣٣) رقم (١٣٠٤): سألت أبي عن حديث رواه معقل بن =

= عبيد الله عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فقال: إن امرأتي لا تدفع يد لامس قال: طلقها قال: إنها تعجبني قال: تمتع بها.

قال أبي: حدثنا محمد بن كثير عن سفيان عن عبد الكريم قال: حدثني أبو الزبير عن مولى لبني هاشم قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ ورواه غيره عن الثوري هكذا يسمى هذا الرجل هشام مولى بني هاشم قال: قيل لأبي أيهما أشبه قال الثوري أحفظ ا.هـ .

وللحافظ ابن حجر كلام متين في تصحيح هذا الحديث رأيت أن أنقله تتميماً للفائدة.

قال الحافظ السيوطي في «اللآلىء المصنوعة» (٢/ ١٧١ ـ ١٧٣): وسئل الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث، فأجاب بأنه حسن صحيح، قال: ولم يصب من قال إنه موضوع، وقد أخرجه أبو داود في سننه قال: كتب إلى حسين بن حريث المروزي، حدثنا الفضل بن موسى، عن الحسين بن واقد عن عمارة بن أبي حفصة، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إن امرأتي، فذكره، وأخرجه النسائي في سننه، قال: أنبأنا الحسين بن حريث... فذكره، أما الحسين بن حريث فاتفق مع البخاري ومسلم، على تخريج حديثه في صحيحيهما، ووثقه النسائي، وابن حبان، وأما شيخه الفضل موسى فمتفق عليه أيضًا، ووثقه يحيى بن معين، والبخاري، وابن سعد، وقال وكيع: ثقه صاحب سنة، وقال أبو حاتم: صدوق صالح، وأثنى عليه ابن المبارك، وأما شيخه الحسين بن واقد فأخرج له مسلم محتجًا به، والبخاري أثبتها استشهادًا، ووثقه ابن معين، وقال أبو زرعة، والنسائي لا بأس به، وأثنى عليه أحمد، وقال ابن سعد: كان لحسن الحديث...، وأما عكرمة فاحتج به البخاري، قال الحافظ زكي الدين المنذري في مختصر السنن: رجال إسناده محتج بهم في الصحيحين على الاتفاق، والانفراد، يريد بالنسبة إلى مجموع الصحيحين لا إلى كل فرد منها، فإن البخاري ما احتج بالحسين بن واقد، وكذلك لم يحتج مسلم بعمارة ولا بعكرمة، فلو سلم أن الحديث على شرط الصحيح لم يسلم أن الحديث على شرط البخاري ولا على شرط مسلم، وإنما لم أجر على إطلاق القول بتصحيحه، لأن الحسين بن واقد قد تقدم أنه ربما أخطأ، والفضل بن موسى، قال أحمد: أن في روايته مناكير، وكذلك نقل عن علي بن المديني، وإذا قيل مثل هذا في الراوي توقف الناقد في تصحيح حديثه الذي ينفرد، وقد قال البزار بعد تخريجه: لا نعلمه يروي عن رسول الله ﷺ إلاَّ بهذا الإسناد، وقال الدارقطني في الأفراد: تفرد به الحسين بن واقد عن عمارة بن أبي حفصة، وتفرد به الفضل بن موسى، عن الحسين بن واقد، وأخرجه الحافظ ضياء الدين المقدسي في الأحاديث المختارة من طريق النسائي عن الحسين بن حريث بسنده، ودعوى البزار فيها نظر؛ لأن النسائي أخرجه من وجه آخر، عن ابن عباس، فأخرجه إسحاق بن راهويه، عن النضر بن شميل، عن حماد بن سلمة، عن هارون بن رئاب، عن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن ابن عباس، وإسحاق والنضر متفق على الاحتجاج بهما، وحماد بن سلمة احتج به مسلم، واستشهد به البخاري، وهارون بن رئاب احتج به مسلم، وعبد الله بن عبيد بن عمير كذلك، فهذا الإسناد قوي لهؤلاء الرجال، لكن أخرجه النسائي يعده من رواية يزيد بن هارون، عن حماد بن سلمة، عن هارون بن رئاب، عن عبد الله بن عبيد، وعبد الكريم، فقال عن عبد الله بن عبيد، عن ابن عباس موصولاً، قال النسائي: فرواية يزيد بن هارون أولى بالصواب، لكن إذا انضمت هذه الطرق إلى الطريق الأخرى المباينة لها في أعيان رجالها إلى ابن عباس علم أن للحديث أصلاً، وذاك ما كان يخشى من تفرد الفضل بن موسى وشيخه، وللحديث مع ذلك شاهد عن جابر بن عبد الله، أخرجه الخلال، والطبراني من طريق عبد الكريم بن مالك الجزري، وأخرجه البيهقي من طريق معقل بن عبد الله =

بَابُ نِكَاحِ العَبْدِ وَطَلَاقِهِ

قال ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «إِذَا طَلَّقَ العَبْدُ امْرَأَتَهُ اثْنَتَيْنِ ـ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوجًا غَيْرَهُ»(١)، ولا يجوز للعبد أن يَنْكِحَ أكثرَ من امْرَأَتَيْنِ، يستوي فيه الْقِنُّ، وَالْمُدَبَّرُ، وَالْمُكَاتَبُ، وَمَنْ بعضُه رقيقٌ، لا يملك على زَوْجَتِهِ أكثرَ من طَلْقَتَيْنِ، سواء كانت زوجتُهُ حُرَّةً، أو أَمَةً، ويملك الحرُّ على زَوْجَتِهِ الأمةِ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ اعتبارًا بالزوج؛ لأنه المالكَ لِلطَّلاقِ.

وعند أبي حنيفة: الاعتبارُ في الطَّلاقِ بِالمرأة، والعبدُ يملك عَلَىٰ زَوْجَتِهِ الحرةِ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ، والحرُّ لا يملكُ على زوجته الأَمَةِ إلا طَلْقَتَيْنِ.

= الجزري، كلاهما عن أبي الزبير، عن جابر، ورجال الطريقين موثقون إلاَّ أن أبا الزبير وصف بالتدليس، ولم أره من حديثه إلاَّ بالعنعنة، وقال الحافظ شمس الدين الذهبي في مختصر السنن: إسناده صالح، وسئل عنه أحمد فيما حكاه الخلال فقال ليس له أصل، ولا يثبت عن النبي ﷺ، قال: حافظ ابن حجر: فلو انضمت هذه الطريق إلى ما تقدم من طريق حديث ابن عباس لم يتوقف المحدث عن الحكم بصحة الحديث، ولا يلتفت إلى ما وقع من أبي الفرج بن الجوزي حيث ذكر هذا الحديث في الموضوعات، ولم يذكر من طرقه إلاَّ الطريق التي أخرجها الخلال من طريق أبي الزبير عن جابر، واعتمد في بطلانه على ما نقله الخلال عن أحمد، فأبان ذلك عن قلة إطلاع ابن الجوزي، وعلبة التقليد عليه حتى حكم بوضع الحديث بمجرد ما جاء عن إمامة، ولو عرضت هذه الطرق على إمامه لاعترف على أن للحديث أصلاً، ولكنه لم تقع له، فلذلك لم أر له في مسنده ولا فيما يروى عنه ذكراً أصلاً، لا من طريق ابن عباس، ولا من طريق جابرٍ؛ سوى ما سأله عنه الخلال، وهو معذور في جوابه بالنسبة لتلك الطريقة بخصوصها، انتهى كلام الحافظ ابن حجر.

وقال السيوطي: وقد أخرج هذا الحديث الخرائطي في اعتلال القلوب، حدثنا العباس بن عبد الله الترقعي، حدثنا محمد بن كثير المصيصي، حدثنا حماد بن سلمة، عن هارون بن رئاب، وحسين بن الشهيد، عن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن ابن عباس فذكره، وأخرجه البيهقي في سننه من طريق أبي داود، ومن طريق أبي عمرو الضرير، عن حماد بن سلمة، عن عبد الكريم بن أبي المخارق، وهارون بن رئاب به، ومن طريق عبد الكريم بن مالك عن أبي الزبير، ومن طريق عبد الله عن أبي الزبير، وأخرجه الشافعي في الأم، وأخرج ابن سعد، وابن منده في «المعرفة» من طريق سليمان بن عبيد الله الرقي، عن محمد بن أيوب الرقي، عن سفيان الثوري، عن عبد الكريم، عن أبي الزبير، عن هشام مولى رسول الله ﷺ، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي امرأة لا تدفع يد لامس، قال: طلقها، قال: إنها تعجبني، قال: فتمتع بها، قال ابن منده: رواه جماعة عن الثوري، عن عبد الكريم، قال أخبرني أبو الزبير، عن مولى بني هاشم، عن النبي ﷺ، ولم يمسه، وهذا أخرجه البيهقي في سننه، قال ابن منده: ورواه عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم بن أبي الزبير، عن جابر، والله أعلم.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٤) كتاب الطلاق باب ما جاء في الطلاق العبد حديث (٥٠) عن نافع عن ابن عمريه.

ودليلنا: ما رُوِيَ أَنَّ نُفَيْعًا سَأَلَ عُثْمَانَ وَزَيْدًا، فَقَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَةً لِي حُرَّةً طَلْقَتَيْنِ، فَقَالَ: حُرِّمَتْ عَلَيْكَ، وكان نُفَيْعٌ عَبْدًا(١).

وكذلك مَنْ بعضُه رقيق. والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَا يَحْرُمُ وَيَحِلُّ مِنْ نِكَاحِ الحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ(٢)

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية.

أسباب الوصلة المحرمة للنكاح ثَلَاثَةٌ: نَسَبٌ، وَرَضَاعٌ، وَمُصَاهَرَةٌ، والمحرماتُ بهذه

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٤) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق العبد حديث (٤٨).

(٢) إن قوة النسل تكون على قدر واعية التناسل من الزوجين وهي الشهوة وقالوا إنها ضعيفة بين الأقارب وسبب هذا أن الشهوة شعور في النفس يزاحمه شعور عواطف القرابة المضاد له فإما أن يضعفه أو يزيله. وقد قال «الغزالي» في «الإحياء» إن من الخصال التي يطلب مراعاتها في المرأة ألا تكون من القرابة القريبة.

قال فإن الولد يخلق ضاويًا أو نحيفًا.

وقد روى إبراهيم الحربي في «غريب الحديث» أن عمر قال: الأل السّائب اغتزبوا ولا نضووا أي تتزوجوا الغرائب لئلا يجيء أولادكم نحافًا صفاقًا وعلله الغزالي بأن الشهوة إنما تنبعث بقوة الإحساس بالنظر واللمس وإنما يقوي الإحساس بالأمر القريب الجديد دون المعهود الذي دام النظر إليه. فظهر من هذا أن تزوج الأقارب بعضهم لبعض يكون سببًا لضعف النسل فإذا استمر ربما انقطع. وفي العادة أن الزوجين يكون بينهما المغاضبة والخشونة التي يتسبب عنها الضغائن المفضية إلى قطع الرحم. وقد أمرنا بصلة الرحم سيما الأم التي يجب أن تخص بمزيد الإكبار وغاية الاحترام. وانظر إلى ما أمر الله بمصاحبة الوالدين بالأمر بالمعروف وخفض الجناح لهما ولو كانا كافرين حتى إنه نهى عن التأفيف لهما. فلو جاز النكاح والمرأة تحت إمرة الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها لأدى ذلك إلى التنافي بين الاحترام من جهة وخضوعها له، وأيضًا من حكمة تحريم الشارع علينا التزوج بالأقارب التي سنذكرها قريبًا. إن الإنسان جزء أمه وبنته جزء منه وقبيح بالمرء أن يستمتع بجزئه أو يستمتع به جزؤه. فهذا في الحقيقة استمتاع الإنسان بنفسه فيا لها من شناعة والأخوات وبناتهن وبنات الإخوة أجزا أبويه فهن مشتركات معه في الجزئية وكذلك العمات والخالات بالنسبة لأجداده وجداته وعاطفة القرابة يجب صيانتها من كل ما يصدعها ويوهنها وهي لا تتفق مع رابطة الزوجية لما بينها من التدافع.

لذلك شاءت هداية الله تعالى ورحمته أن يحال بين الإنسان والتزوج بطائفة من النساء كما في التزوج بإحداهن من المفاسد الكثيرة التي تربو على مصالح الزواج فتضمحل في جانبها وتكون في حكم العدم. ومن تلك المفاسد الجناية على عاطفة القرابة والإنسان في أشد الحاجة إليها لصيانة مجتمعة وسلامته من ذلك نرى أن التحديد الآتي دعت إليه الضرورة محافظة على مصالح الخلق في كل زمان ومكان، وإن تحديدًا وضعه الشارع العليم بأحوال خلقه الحكيم في صنعه لهو منطبق على الحكمة وفيه الخير لنا.

ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

الأشياء أربع عشرة: سَبْعٌ بِالنَّسَبِ، واثنتانِ بِالرَّضَاعِ، وأربعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ، وَوَاحِدَةٌ بِسَبَبِ الْجَمْعِ.

أما بالنسب[1]: فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ إلى قوله: ﴿وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾.

فكلُّ امرأةٍ وَلَدَتْكَ، أو وَلَدَتْ من وَلَدِكَ من الذُّكور وَالإِنَاثِ ـ وإن علا فهي من الأمهاتِ[2]، وكل امرأةٍ وَلَدْتَهَا، أو وَلَدَتَ من وَلَدِهَا من الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ ـ وإن سفل. فهي

---

(١) المحرمات بالنسب سبع فرق. الأمهات. البنات. الإخوات. العمات. الخالات. بنات الأخ. بنات الأخت.

وهذا بناء على أن لفظ الأمهات يشمل الجدات ولفظ البنات يشمل بنات البنات وبنات الأبناء وإلاَّ فتسع كما سيجيء بعد وقد ذكرن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأخ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾.

وسواء أوقعنا التحريم على ذواتهن أم قدرناه مضمرًا وهو الاستمتاع أو النكاح فإن الحرمة ثابتة بصريح الآية والمناسب في هذا المقام تقدير المضمر (وهو التزوج) لأن التحريم لا يقع على الذوات وإنما يقع على الفعل والمناسب هنا التزوج.

(٢) اتفقت كلمة المسلمين قاطبة على أنه لا يجوز للإنسان أن يتزوج أمه وهذا المنع لم يكن خاصًا بشريعة محمد ﷺ بل ذلك ثابت من زمن آدم إلى يومنا هذا حتى إنه لم ينقل حل نكاحهن في أي ديـن من الأديان.

وأما نكاح الأخوات فنقل أنه كان مباحًا في زمن آدم لضرورة التناسل وبقاء النوع ثم لما كثر النسل وانتفت الضرورة صار حرامًا. ثم إن الأم في اللغة. الأصل قال الله تعالى: ﴿وَعِنْدَهُ أُمّ الْكِتَابِ﴾ فكل امرأة رجع نسبك إليها بالولادة من جهة أبيك أو أمك بدرجة أو بدرجات سواء رجعت إليها بذكور أم بإناث فهي أمك.

وقد استدل المسلمون على أن ذلك حرام بالنقل والفعل. أما النقل فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾.

وقال بعضهم إن هذه الآية لا تدل على تحريم نكاح الأمهات وذلك لأن التحريم في الآية أضيف إلى الأمهات والتحريم لا يمكن إضافة إلى الأعيان وإنما يمكن إضافته إلى الأفعال وذلك العقل غير مذكور في الآية فكما يحتمل أن يكون المراد منه النكاح يحتمل أن يراد منه الأكل أو الجلوس. فإذا تعين أن يكون المراد منه النكاح دون غيره. بلا مرجح كان تحكمًا وترجيحًا بلا مرجح فيجاب عنه أولاً. بأن هناك مرجحًا. إذا تقدم قبل هذا قوله عز وجل ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية.

فهذه قرينة دالة على أن المراد النكاح. وثانيًا أن هذا معلوم من الدين بالضرورة فلا وجه للتنصيص عليه لأن الأصل في ذلك أن الحرمة أو الإباحة إذا أضيفتا إلى الأعيان فالمراد الفعل المطلوب منهما في العرف. وقد ورد على هذه الآية أيضًا أنها ليست نصًا في تحريم الأمهات على سبيل التأبيد فإن القدر المذكور في الآية يمكن تقسيمه إلى المؤيد والمؤقت كأن الله تعالى يقول تارة حرمت عليكم أمهاتكم إلى الوقت الفلاني فقط وتارة أخرى يقول حرمت عليكم أمهاتكم مؤبدًا. وإذا كان القدر المذكور صالحًا لأن يجعل موردًا للتقسيم لم تكن الآية نصًا في التأبيد فيجاب عنه أولاً بأن التحريم الذي ورد في الآية ورد =

من البنات(١). وكلُّ امرأة وَلَدَهَا أحدُ أَبَوَيْكَ فهي أختُك(٢). وكل امرأةٍ وَلَدَهَا مَنْ وَلَدَ

= مطلقًا فينصرف إلى الفرد الكامل منه وهو التأبيد حتى يرد دليل على التأقيت ولا دليل. ثانيًا أن من يلاحظ الدليل العقلي الذي سيأتي قريبًا وأن ذلك المنع لعله: وأنها لا تزال مستمرة إلى الأبد فهم التأبيد.

وأما العقل فلأن ذلك يفضي إلى قطع الرحم وقطع الرحم حرام وذلك لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما وهذه تفضي إلى قطع الرحم. وأما الجدات سواء أكن من قبل الأم أم الأب وسواء كانوا أقارب أم أباعد فإن الأئمة اتفقوا على تحريم نكاحهن. وذلك إما بالنص لأن اللغة تقول (أُمُّ كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُهُ) فأم القرى مكة. لأنها توسطت الأرض فيما زعموا أو لأنها قبلة الناس يأمونها أو لأنها أعظم القرى شأنًا. وأم الكتاب أصله أو اللوح المحفوظ انتهى قاموس.

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «الخَمْرُ أُمُّ الخَبَائِثِ». أي أصلها فالأم على هذا من قبيل التواطيء.

ويصح أن يكون تحريم الجدات بدلالة النص، لأن الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الجدات فكانت الجدات أقرب إلينا منهن فكان تحريمهن تحريمًا للجدات من باب أول كتحريم التأفيف نصًا يكون تحريمًا للضرب والشتم دلالة.

ينظر نص كلام شيخنا محمد النشدي في المحرمات من النساء.

(١) وهن من ولدن من الرجل مباشرة أو ولدن لأولاده أو أولاد أولاده فكل هؤلاء يشملن كلمة البنات في قوله تعالى ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ولم يخالف أحد من المسلمين في تحريم نكاح البنت نسبًا واستنزوا في ذلك بالنقل والعقل. أما النقل فقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾. وما قبل في الآية سابقًا يقال هنا والجواب الجواب.

وأما العقل فلأنه لو جاز النكاح لترتب على ذلك قطع الرحم لكن الثاني حرام فالمقدر مثله فثبت نقيضه وهو عدم الجواز. أما بيان الثاني فذلك لا يختلف فيه مسلم. وأما بيان الملازمة فلأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما وذلك يفضي إلى قطع الرحم فكأن النكاح سببًا لقطع الرحم ومفضيًا إليه.

وسواء كانت البنت من النكاح أم من السفاح لإطلاق النص وقد ذكر الفقهاء خلافًا في بنت الزنا هل تحل للرجل الزاني أي لأبيها على الحقيقة.

قال الشافعي إنها تحل. وقال غيره إنها لا تحل. وقال بعضهم والظاهر التحريم وإن كانت لا ترثه لأن الإرث حق تابع لثبوت النسب وهو لا يكون إلاَّ بالفراش أو الاستلحاق ولا وجود لواحد منهما واستدل الشافعي رحمه الله على عدم التحريم. بأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعًا فلا تدخل تحت نص الإرث والنفقة في قوله تعالى. ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

وفي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ كذا ههنا فالشافعية جعلوا النص خاصًا بالبنت من النكاح. ويرد عليه بأن بنت الإنسان اسم لإنثى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلاَّ أنه لا يجوز الإضافة إليه شرعًا لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا تقول في الإرث والنفقة إن النسبة الحقيقية ثابتة إلاَّ أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعًا لجريان الإرث والنفقة لمعنى ويؤيد ذلك إجماع المسلمين على أن ولد الزنا يلحق أمه ويرثها للعلم بأنها أمه ولم ينقل عن أحد من الصحابة أنه أباح التزوج ببنت الزنا من أبيها وقد شنع «ابن القيم» على من جوز نكاح البنت من الزنا مع كونها بعضه مع تحريم المرضعة من لبن امرأته لكون اللبن ثابت =

آبائك، أو أَحَدٌ من أَجْدَادِكَ ـ وإن علا ـ فهي من الْعَمَّاتِ، وكلُّ امرأةٍ وَلَدَهَا مَنْ وَلَد أمِّك، أو واحدة من جَدَّاتِكَ، فهي من الْخَالاَتِ، وكل امرأة وَلَدَهَا أَخُوكَ، أو أحدٌ من أولاد أَخِيكَ ـ وإن سفل فهي من بَنَاتِ الأخ، سواء كان الأخُ [لأب وأم](١)، أو لأبٍ أو لأمٍّ، وكلُّ امرأةٍ وَلَدَتْهَا أختُك، أو وَاحِدٌ من أَوْلاَدِ إِخْوَتِكَ ـ وإن سفل، فهي من بَنَاتِ الأختِ، من أيِّ جهة كانت.

وجملة ما قاله أبو إسحاق الإسفراييني: يُحرم على الرَّجُلِ أصوله، وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كُلِّ أصل بعده.

= بوطئه فقد صار فيه جزء منه. فعجبًا كيف انتهض هذا الجزء اليسير سببًا للتحريم ثم يباح له وطء ابنته من الزنى وهي جزؤه وسلالة فلا بد من اعتبار الحقيقة ههنا. وأما بنات البنات أبنائه فيحرمن أيضًا بالاتفاق إما بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت ومن الأخوات أيضًا لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاد أولاده. وإما بموضوع اللفظ وحقيقته لأن المراد بالبنت كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدتها ذكرًا كان أم أنثى بواسطة أم بغيرها ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(٢) ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنعاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ لا فرق في ذلك بين أن يكون الأخوات متفرقات أم لا قيل في المبسوط.

والأخوات أصناف ثلاثة. لِأَب وأم. أو لأب فقط. أو لأم فقط. وهن محرمات بالنص.

فالأختية عبارة عن المجاورة في الرحم أو في الصلب فكأن الاسم حقيقة يتناول الفرق الثلاث وبناتهن وبنات الإخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لأن الجهة التي وضع الاسم باعتبارها عامة.

ويدخل في العمات والخالات بنات الأجداد وإن علون لأنهن أخوات أباء أعليين وبنات الجدات وإن علون لأنهن أخوات أمهات عاليات. ويدخل في بنات الأخ وبنات الأخت بناتهن وإن سفلن.

قال بعضهم. إن حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرن فيما قبل ثبتت بالنص لانطلاق الاسم عليهن فإن جدة الإنسان تسمى أمًا له. وبنت بنته تسمى بنتًا له فكانت حرمتهن ثابتة بالنص لكن هذا لا يصح إلاَّ على رأي من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكمهما منافاة لأن إطلاق اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز. ألا ترى أن من نفى اسم الأم والبنت عنهما كان صادقًا في النفي وهذا من العلاقات التي يفرق فيها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في الشرع أيضًا حتى إن من قال لرجل لست أنت بابن فلان لجدة لا يصير قاذفًا له حتى لا يؤخذ بالحد.

وأما العقل. فلأن ذلك يفضي إلى قطع الرحم وقطع الرحم حرام قد اتضح مما تقدم أن المحرمات بالنسبة سبعة. أو بعبارة أخرى أربعة وهي.

الأصول. والفروع. والحواس القريبة وإن سفلوا والحواس البعيدة بدرجة واحدة ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(١) في أ: لأبوين.

أما الْمُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ(١): قال الله تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

---

(١) المحرمات بالرضاع مذكورات في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ فقد سمى الله تعالى المرضع أمًا وابنتها أختًا تنبيهًا على أن من جهة الرضاع كجهة النسب فيحرم بها ما يحرم به وقد بين النبي ﷺ ذلك لما أُريد على تزوج ابنة عمه حمزة. فقال إنها لا تحل لي لأنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم بالرضاعة ما يحرم من النسب وعن عائشة رضي الله عنها أنه قال: «إِنَّ الرَّضَاعَةَ تحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ» وعنها أيضًا أنه قال: «إِئْذَني لِأَفْلَحْ أَخُ أَبِي الْقعيسِ فَإِنَّهُ عَمُّكِ» وكانت قد منعته من الدخول عليها بعد آية الحجاب. وأبو القعيس (وائل بن أفلح) كانت امرأته قد أرضعت عائشة. وإذا كان أفلح عماً لها فيكون أبو القعيس أبًا رضاعيًا.

والحرمة في جانب المرضعة متفق عليها فتحرم المرضعة لأنها صارت أمًا له بالرضاع. وبناتها. لأنهن صرن أخوات له سواء أكن من صاحب اللبن أم من غيره وذلك لقوله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ بعد قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ وكذا يحرم بنات بنات المرضعة وبنات أبنائها وإن سلفن لأنهن بنات أخ المرضع وأخته من الرضاعة وهن من النسب محرمات وكذا من الرضاعة.

وكذا لو أرضعت امرأة صغيرين من أولاد الأجانب صارا أخوين لكونهما من أولاد المرضعة فلا تجوز المناكحة بينهما إذا كان أحدهما أنثى. والأصل في ذلك أن كل اثنين اجتمعا على ثدي واحد صارا أخوين أو أختين أو أخًا وأختًا من الرضاعة فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر.

وكذا أمهات المرضعة يحرمن على المرضع لأنهنّ جدات من قبل أمه من الرضاع.

وأما الحرمة من جانب زوج المرضعة التي نزل لها من لبن فثبتت عند عامة العلماء والصحابة رضوان الله عليهم.

وروي عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال: لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن ياسر ومالك وفي رواية عن الشافعي. وهي المسألة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل. أنه يحرم فتحرم المرضعة على زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن لأنها بنته من الرضاع. أو لا فلا تحرم.

احتج من قال بعدم الحرمة بأن الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب زوج المرضعة حيث قال: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ولو كانت الحرمة ثابتة في جانبه لبينها كما بين في النسب بقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ولأن المحرم هو الإرضاع وأنه وجد منها لا منه فصارت بنتًا لها لا له. ويؤيد ما تقدم أنه لو نزل لزوج لبن فارتضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فإذا لم تثبت الحرمة بلبنه فكيف تثبت بلبن غيره.

أولاً. الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرِّمُ مِنَ النَّسَبِ» وهذا الحديث عام إلاَّ في مسألتين.

الأولى: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت ابنه من النسب لأمه ويجوز له أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع.

الثانية: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب لأبيه ويجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع.

لأن المانع في النسب كونها موطوءة من أبيه، وإن هذا حرام وهذا لم يوجد في الرضاع. =

. . . .

ـــــــــــــــــــ

= ولا يخفى أن هذا في الحقيقة ليس استثناءً إلاَّ بحسب الظاهر لأن المعنى المحرم في النسب مفقود فليس الاستثناء إلاَّ صوريًا.

ثانيًا: بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت:

جاء عمي من الرضاع فاستأذن علي فأبيت أن آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك. فقال النبي ﷺ «إِنَّمَا هُوَ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ» فقلت يا رسول الله إنما أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ. فقال ﷺ: «فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ» قالت عائشة رضي الله عنها وذلك بعد أنْ ضرب علينا الحجاب.

ثالثًا: بأن المحرم هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معًا فيجب أن يكون الرضاع منهما معًا كما كان الولد لهما معًا. وأما قولهم إن الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب الزوج فنقول لهم إن لم يبينها نصًا فقد بينها دلالة وهذا لأن البيان من الله بطريقتين:

بيان إحاطة. وبيان كفاية.

فبين النسب بيان إحاطة وبين في الرضاع بيان كفاية تسليطًا للمجتهدين على الاجتهاد. والاستدلال بالمنصوص على غيره. وهو أن الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن وسبب حصول اللبن هو ماؤهما معًا فكان الرضاع منهما معًا.

قال الإمام الرازي.

إن الله تعالى لما سمى المرضعة أمًا والمرضعة أختًا فقد نبه بذلك على أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب وذلك لأنه حرم بسببه سبعًا اثنتان منهما منتسبتان بطريق الولادة وهما. الأمهات والبنات. وخمس منها بطريق الإخوة وهن الأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

ثم إنه تعالى لما شرع بعد ذلك في أحوال الرضاع ذكر من هذين القسمين صورة واحدة تنبيهًا بها على الباقي. فذكر من قسم قرابة الولادة (الأمهات). ومن قسم قرابة الأخوة (الأخوات). ونبه بذكر هذين المثالين من هذين القسمين على أن الحال في باب الرضاع كالحال في باب النسب ثم إنه عليه الصلاة والسلام أكد هذاالبيان بصريح قوله: «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» فصارَ صريحَ النسبة مطابقًا لمفهوم الآية وهذا بيان لطيف. وهي الحية والميتة سواء في ثبوت التحريم.

فإن حلب لبن الميتة وأعطي للصبي ثبتت الحرمة عند الحنفية لا وقال الشافعي: إن لبن الميتة لا يثبت به التحريم.

ولا خلاف بيننا وبينه فيما إذا حلب لبنها في حال حياتها في قدح وأوجر به الصبي. إنه تثبت الحرمة بعد موتها. وحجة الشافعي في أن لبن الميتة المأخوذ منها بعد الممات لا يحرم. إن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلاً لهذا الحكم. ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بالوطء اتفاقًا فصار لبنها كلبن البهائم حتى ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت الحرمة كذا هذا.

واستند الحنفية إلى الحديث المشهور الذي تقدم وقالوا إن اسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي. فإن العرب تقول يتم الرضاع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر.

ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع منها الولد وهي نائمة يسمى ذلك رضاعًا حتى يحرم. =

. . . .

= وأما قول الشافعي إن المرأة بالموت خرجت عن أن تكون محلاً للحرمة. فنقول له الحرمة في حال الجباة ليست ثابتة بالأصالة بل بالتبعية باعتبار إنبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة. بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم وذلك لا يوجد بعد الموت والرضاع من الثدي. والإسعاط وهو ما يصب في الأنف والإيجار وهو ما يصب في الفم سواد. في ثبوت حرمة الرضاع لأن المؤثر في التحريم هو إثبات اللحم وإنشار العظم وسد المجاعة وذلك يحصل بالإسعاط والإيجار وبالجملة كل ما أنبت اللحم وأنشر العظم وسد المجاعة يُحرم وما لا. فلا.

وأما لو خُلِط اللَّبنُ بغيرِهِ فإن خرج عن أصله وغلب عليه غيره فلا يحرم وإلاَّ فيحرم.

وقليل الرضاع وكثيره سواء في الحرمة عند عامة الصحابة رضوان الله عليهم وعامة العلماء. ولكن روي عن عائشة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما. إن قليل الرضاع لا يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى. حيث قال: لا تثبت الحرمة إلاَّ بخمس رضعات متفرقات.

واستند الشافعي بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما أنزل عشر رضعات يحرمن ثم صرن إلى خمس فتوفي النبي ﷺ وهو فيما أقرّ.

وللجمهور قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ فقد وردت الآية مطلقة عن القدر المعين فتعنى القليل والكثير.

وأما حديث عائشة فقد قيل إنه لم يثبت عنها.

والرضاع الذي يثبت به التحريم ما يكون في حال الصغر دون الكبر وهذا ما عليه الجمهور من العلماء والصحابة رضوان الله عليهم.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنه يثبت التحريم في الصغر والكبر واحتجت بظاهر الآية وهي قوله ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْتَكُمْ﴾ من غير فصل بين الصغر والكبر.

وبأن حذيفة تبنى سالمًا وكان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة إليه عليه السلام وقالت يا رسول الله قد كنا نرى سالمًا ولدًا وكان يدخل علي وليس لنا بيت فماذا ترى في شأنه فقال لها عليه السّلام «أَرْضِعِيهِ عَشْر رَضْعَاتٍ ثُمَّ يَدْخُلْ عَلَيْكِ» وكان سالم كبيرًا فدل على أن الرضاع في حال الكبر والصغر يحرم وقد عملت به السيدة عائشة رضي الله عنها بعد وفاة النبي ﷺ حتى روي أنها إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم أن ترضعه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي ﷺ على أنه غير منسوخ.

وقد استدل الجمهور بأن رسول الله (ﷺ) دخل يومًا على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلاً فتغير وجه الرسول عليه السّلام فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاع فقال رسول الله عليه السّلام.

«انْظُرْنَ مِنْ إِخْوَانُكُنَّ إِنَّما الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةُ».

أشار عليه الصلاة والسّلام عن الرضاع في الصغر هو المحرم إذ هو الذي يدفع الجوع فأما الجوع الكبير فلا يندفع بالرضاع. وبما روي أيضًا عن النبي ﷺ أنه قال «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ» وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير. لأن إرضاعه لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم وغير ذلك كثير. وبهذا تبين أنه ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير لأن النبي ﷺ فسر الرضاع المحرم بكونه دافعًا للجوع منبتًا للحم منشرًا للعظم فهذا وصف الرضاع للصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة للكتاب العزيز وما =

وَرُوِيَ عن عَائِشَةَ - رضي الله عنها - أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قال: «يَحْرُمُ مِنَ [الرضاع][(١)] مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»[(٢)].

= حدث من سالم يحتمل أنه كان مخصوصًا به على أن إرضاع الكبير كان محرمًا ثم صار منسوخًا بما روينا من الأخبار. وأما عمل عائشة رضي الله عنها فقد ورد ما يفيد رجوعها عنه بعد ذلك واختلف الإمام وصاحباه في الحد الفاصل بين الصغر والكبر الذي به مناط التحريم.

فقال الإمام ثلاثون شهرًا ولا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يفطم. وقال «زفر» ثلاثة: أحوال وقال «أبو يوسف ومحمد» حولان وهذا قول الشافعي رحمه الله.

وقال بعضهم أربعون سنة.

استدل كل على ما ذهب إليه في كتاب الرضاع.

والرضاع الذي يثبت به التحريم يثبت بما يثبت به المال وهو الإقرار والشهادة.

أما الإقرار فكأن يقول هي أختي من الرضاع أو أمي أو ابنتي مثلاً ويثبت على ذلك بأن يقول بعده هو حق أو صدق أو نحو ذلك مما يفيد أنه مصر على قوله فإن حصل ذلك قبل الزواج منع منه وإن كان بعده فرق بينهما لأنه أقر ببطلان ما يملك إبطاله وهو الزواج فيصدق فيه على نفسه.

وأما البينة فهي أن يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء بانفرادهن وهذا عند الحنفية.

وأما الشافعي فإنه يقول فيه أربع نسوة.

ووجه قوله إن الشهادة على الرضاع شهادة عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الانفراد كالولادة.

وللحنفية. ما روي عن محمد بن عكرمة بن خالد المخزومي عن عمر رضي الله عنه أنه لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر النكير من أحد فيكون إجماعًا. ولأن هذا الباب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (١) والبخاري (٥/ ٣٠٠) كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض حديث (٢٦٤٤) ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث (٢/ ١٤٤٤) والنسائي (٦/ ١٠٢ - ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل والدارمي (٢/ ١٥٥ - ١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٦) رقم (١٣٩٥٢) وأحمد (٦/ ١٧٨) وابن الجارود (٦٨٧) وأبو يعلى (٧/ ٣٣٨) رقم (٤٣٧٤) والبيهقي (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع كلهم من طريق عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» وله لفظ آخر مطولاً.

وللحديث طريق آخر عن عائشة.

أخرجه مالك (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع: باب جامع ما جاء في الرضاعة حديث (١٥) والشافعي (٢/ ١٩ - ٢٠) كتاب النكاح: باب ما جاء في الرضاع حديث (٥٩) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٧) رقم (١٣٩٥٤) وأحمد (٦/ ٤٤، ٥١) وأبو داود (٢/ ٥٤٥ - ٥٤٦) كتاب النكاح: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب حديث (٢٠٥٥) والترمذي (٣/ ٤٥٣) كتاب الرضاع: باب ما جاء يحرم من الرضاع ما =

وتفصيله: كل امرأة أرضعتك، أو أَرْضَعْتَ وَاحِدًا من آبَائِكَ، أو أجدادك، أو جدادتك - وإن علا - فَتِلْكَ المرضعةُ وأُمَّهَاتُهَا، وأمهاتُ الْفَحْلِ الَّذي هو صَاحِبُ اللبن جداتهما - وإن علون - من الرَّضَاع والنَّسب - في معنى الأمهات، وأخوات الْمُرْضِعَةِ، وأخواتُ صاحِبِ اللَّبِنِ وَأَخَوَاتٌ آبَائِهِمَا وأجدادهما أو جداتهما - وإن علون - من الرَّضَاعِ والنَّسَبِ - في معنى الْعَمَّاتِ والخالاتِ، وبنات المرضعة، وبنات، صَاحِبِ اللَّبن مِنَ الرَّضَاعِ والنَّسب - أخواتك وبنات أولادهما - وإن سفلن من الرَّضَاعِ والنَّسب - في مَعْنَىٰ بَنَاتِ الأخِ وَالأختِ.

وَكُلُّ امرأةٍ أَرْضَعَتْهَا امرأتُكِ بِلَبِنِكَ، أو واحدةٌ من بَنَاتِكَ، أو بنات أَوْلاَدِكَ، أو امرأة بِلَبَنِ وَاحِدٍ مِنْ بَنِيكَ، أو بني أولادك - وإن سفلوا - فهي أو بناتُها أو بَنَاتُ أَوْلاَدِهَا من الرَّضَاعِ وَالنَّسَبِ - في معنى الْبَنَاتِ.

وكلُّ امرأةٍ أرضعتها أُمُّكَ، أو امْرَأَةٌ بِلَبَنِ أَبِيكَ - فهي أختُك وبناتُها أو بناتُ أولادها من الرَّضَاعِ والنَّسَبِ - وإن سفلن - في مَعْنَىٰ بَنَاتِ الأُخْتِ.

وإن كان الرضيعُ ذكرًا، فبناتُه وبناتُ أولاده من الرَّضَاعِ والنَّسبِ في معنى بَنَاتِ الأَخِ.
وكلُّ امرأةٍ أَرْضَعَتْهَا أُخْتُكَ، أو امرأةٌ بِلَبَنِ أَخِيكِ - فهي وبناتُها وبناتُ أولادها - وإن سَفَلْنَ - من الرَّضَاعِ وَالنَّسَبِ - في معنى بَنَاتِ الأَخِ والأخت.

وكلُّ امرأةٍ أرضعتها واحدةٌ من جَدَّاتِكَ، أو امرأةٌ بِلَبَنِ وَاحِدٍ من أَجْدَادِكَ - وإن علا - من الرَّضَاعِ والنَّسَبِ - فهي في معنى العمَّاتِ وَالْخَالاَتِ.

وَأَرْبَعٌ من النِّسْوَانِ يتصورن حَلاَلاً في الرَّضَاعِ، ولا يُتَصَوَّرُ وجودُ ذلك في النَّسَبِ - أمُّ أختك، وأمُّ نافلتك، وجدَّةُ وَلَدِكَ، وأختُ وَلَدِكَ، فهؤلاء في النَّسَبِ حرام؛ لأن أُمَّ أختك، إما أن تكون أُمُّك، أو زوجة أبيك.

وأم نافلتك؛ إما أن تكون ابْنَتُكَ، أو زوجةُ ابنك.
وجدة ولدك؛ إما أن تكون أُمُّكَ، أو أمُّ امْرَأَتِكَ.
وأختُ وَلَدِكَ: إما أن تَكُونَ ابْنَتَكَ أو رَبِيبَتَكَ.

= يحرم من النسب حديث (١١٤٧) وابن ماجة (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حديث (١٩٣٧) والنسائي (٦/ ٩٩) والدارمي (٢/ ١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥٣) وابن حبان (٤٢٠٩ - الإحسان) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص - ٨٦) رقم (٣٠٤) والبيهقي (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٣٣) من طرق عن عروة عن عائشة مرفوعًا بلفظ يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.
وقال الترمذي: حسن صحيح.

ففي الرَّضَاعِ تتصور أُمُّ أخت لا تكون أمًّا ولا زوجة أب؛ مثل: أن أرضعت امْرَأَةٌ أُخْتَكَ أو أخاك ـ لا تحرم تلك الْمَرْأَةُ عَلَيْكَ، وإن كانت أُمًّا لك، أو زوجةً لأَبِيكَ من الرَّضَاعِ ـ تحرم.

وتتصور أُمُّ نافلةٍ لا تكون ابنتك ولا زوجة ابنك؛ مثل: أن أَرْضَعَتْ امرأةٌ نافلتك ـ لا تحرم عليك، وإن كانت ابْنَتَكَ أو زَوْجَةُ ابْنَكَ من الرضاع ـ حُرمت عليك.

وتتصور جَدَّةُ وَلَدِكَ [لا تكونُ أمَّك][1] ولا أمَّ امرأتك؛ بأن أَرْضَعَتِ [امْرَأَةٌ][2] وَلَدَكَ ـ فأمها لا تحرمُ [عليك][3].

فإن كانت أُمَّكَ وأمَّ امْرَأَتِكَ مِنَ الرَّضَاعِ ـ حُرمت عليك.

وتتصور أخت ولدك لا تكون ابْنَتَكَ من الرَّضَاعِ، ولا رَبِيبَتَكَ؛ بأن أرضعت امرأة ولدك ـ فلا تحرم عليك أختُ ابنتها، وهي أختُ وَلَدِكَ، وإن كانت أخت الولد ابنتك من الرَّضَاعِ، أو ربيبتك ـ حُرمت عليك، ولا تُحرم عليك أُخْتُ أَخِيك؛ لا من النَّسَبِ، ولا مِنَ الرَّضَاعِ.

بيانه: من النَّسَبِ: رَجُلٌ له أَخٌ من أبٍ، وأختٌ من أمٍّ ـ يجوز لأخيه من الأب أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهُ من الأمِّ.

وبيانُه من الرَّضَاعِ: امرأةٌ أَرْضَعَتْ غُلاَمًا وجاريةً أجنبيين، وللغلام أَخٌ من النَّسَبِ ـ يجوزُ لذلك الأخِ أن يَتَزَوَّجَ الجاريةَ التي هي أختُ الغلامِ بالرَّضَاعِ.

أما الْمُحَرَّمَاتُ بِالْمُصَاهَرَةِ[4]: فقولُه تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وقال: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢]، فيحرم على الرجل حَلِيلَةُ الأَبِ بنفس العقد[5].

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: عليه.

(٤) المحرمات بالمصاهرة أربع. الأول أم الزوجة. الثاني بنتها. الثالث: امرأة الأب. الرابع: حلائل الأبناء.

(٥) لا يحل لرجل أن ينكح امرأة أبيه وأجداده وإن علوا للنص الوارد في ذلك وهو قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ قالوا كان الرجل إذا مات ورث ابنه نكاح امرأة أبيه فإن كانت أمه فله أن يزوجها لمن يشاء، وإن كانت غير أمه فله أن يتزوجها أو يزوجها لمن شاء.

قال بعض المفسرين: نزلت هذه الآية في محصن بن قيس بن الأسلت. مَات أبوه فورث نكاح امرأته فلم ينفق عليها ولم يورثها من المال شيئًا. فشكت أمرها إلى رسول الله ﷺ فقال انتظري لعل الله ينزل فيك قرآنًا ويظهر أن هذا النوع كان ممقوتًا عند كثير من العرب لأنهم كانوا يسمونه نكاح المقت =

. . . .

= ويسموا الرجل الذي كان يفعله بالمقتي. قالت الشافعية: إن الحكم خاص بالمعقود عليها لأن الزنا عندهم لا يوجب حرمة المصاهرة والخلاف في هذا فرع والخلاف في معنى لفظ النكاح لغة.

قالت الحنفية: إن الحكم عام في الآية يشمل الموطوءة والمعقود عليها.

قالت الشافعية إن النكاح حقيقة: في العقد مجاز في الوطء وذهب بعض العلماء إلى أنه مشترك بين الوطء والعقد. اشتراكًا لفظيًا.

وذهب الحنفية إلى عكس الشافعية.

وروي عنهم أنه حقيقة في الضم أيضًا وهذا ما ذهب إليه مالك رضي الله عنه.

ثم إنه لا خلاف بين قولهم أولاً وثانيًا. لأن الوطء من أفراد الضم. ألا ترى إن الموضوع للأعم حقيقة في كل أفراده كالإنسان في زيد.

ثم اعلم وفقني الله وإياك أنه قد ورد الاستعمال في كل هذه المعاني الثلاث. ففي الوطء قوله عليه الصلاة والسلام «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لاَ مِنْ سِفَاحٍ» أي من وطء حلال لا من حرام وفي العقد أيضًا قول الأعشى.

وَلاَ تَقربن جارةً إنْ سَرَّهَا: عَلَيْكَ حَرَامٌ فَانْكَحَنَّ أَوْ تَأَبَّدَا وفي المعنى الأعم وفي المعنى الأعم ضَمَمْتُ إِلَىٰ صَدْرِيْ مِعْطَرَ صَدْرِهَا: كَمَا نَكَحَتْ أُمَّ الغِلاَمِ صَبِيَهَا. أي ضمته.

فمدعي الاشتراك بقول تحقق الاستعمال والأصل الحقيقة والشافعي يقول كونه مجازًا في أحدهما حقيقة في الآخر. حيث أمكن أولى من الاشتراك لأنه خلاف الأصل.

ثم يدعي تبادر العقد عند الإطلاق. دون الوطء، ويحيل فهم الوطء عند الإطلاق بل يفهم عند القرينة.

ففي الحديث الأول هي عطف السفاح على النكاح.

والحنفية سلموا ما قاله الشافعي أولاً من كون أحدهما حقيقة والآخر مجازًا أولى من الاشتراك.

لكنهم منعوا تبادر العقد عند إطلاق لفظ النكاح لغة ولم يسلموا أن فهم الوطء فيما ذكر مستند إلى القرينة وإن كانت موجودة إذ وجود قرينة تؤيد إرادة المعنى الحقيقي لا يستلزم كون المعنى مجازًا.

بل المعتبر تجريد النظر عن القرينة فإن عرف أن المعنى المفهوم معها لم يدل اللفظ عليه فهو مجاز وإلاَّ فحقيقة ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة في الوطء وإن كان مقرونًا بها.

وقد علم ثبوت الاستعمال أيضًا في الضم. فاعتبار حقيقة فيه يكون مشتركًا معنويًا من أفراده الوطء والعقد إن اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم والقول إلى القول. أو الوطء فقط فيكون حقيقة فيه مجازًا في العقد. وهذا هو المنفيين لأنه إذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز كان الثاني أولى ما لم يثبت صريحًا خلافه ولم يثبت.

بل قالوا نقل عن المبرد عن البصريين وعن غلام ثعلب الشيخ عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم.

ثم المتبادل من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازًا في العقد فظهر من هذا أن الحق بيد الحنفية =

وكذلك حَلاَئِلُ أجداده ـ وإن علوا ـ من قِبَلِ الأب الأم، سواء كان الأبُ من الرَّضَاعِ، أو من النَّسَبِ.

وكذلك تحرمُ حليلةُ الابن، وحلائلُ أَبْنَاءِ أَوْلاَدِهِ[1] ـ وإن سفلوا ـ من النَّسَب، أو

= وهو أن الآية تعم الموطوءة والمعقود عليها التي لم يطئها الأب أم الموطوءة فقط.

وقد يكون النكاح بمعنى العقد فقط.

قال بعض المحققين وهو الذي يعرف وثبتني عليه الأحكام فالمراد منه هنا العقد ويؤيد هذا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير هذه الآية. قال كل امرأة تزوجها أبوك دخل بها أو لم يدخل فهي علىك حرام فدل هذا على إرادة العقد. فحينئذ تحرم منكوحة الأب دخل بها أو لا لأنه قد سبق أن النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما.

ولأن إنكاح منكوحة الأب يفضي إلى قطع الرحم لأنه إذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها فإذا نكحها الابن أوحشه ذلك وصارت بينهما الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وهذا رأي الجمهور في الآية. وقال بعض المفسرين إن (ما) في قوله تعالى ﴿مَا نَكَحَ﴾ مصدرية ومن النساء صلة لتنكحوا والمعنى ولا تنكحوا من النساء نكاحًا كنكاح أبائكم والمراد النهي عن أنكحة آبائهم التي كانوا يتناكحونها في الجاهلية. فقد كانت لهم أنكحة كثيرة كالنكاح بلا شهود والنكاح المؤقت ونكاح الشغار واختار ابن جرير هذا الرأي ورجح بأنه لو كان المراد بقوله ﴿وَلاَ تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ النهي عن التزوج بحلائل الآباء دون سائر مناكح العرب التي مر بها الإسلام لقيل ولا تنكحوا من نكح. فإن من بني آدم وما لغيره فلما قيل ما نكح دل ذلك على أن المراد النهي عن الأنكحة الفاسدة في الإسلام وهذان إن كان حسنًا لعمومه إلاَّ أن نظم الآية ببعده فإن الظاهر أن قوله ﴿مِنَ النِّسَاءِ﴾ بيان لما وسبب النزول يؤيد ما ذهب إليه الجمهور.

وهناك رأي ثالث في الآية وهو أن المعنى ولا تنكحوا ما وطىء آباؤكم من النساء. والمراد النهي عن التزوج بمن وطئها الأب وطأ مباحًا أو محظورًا فيشمل النهي تزوج قرينة الأب.

وقد اختار «الجصاص» هذا الرأي ودافع عنه واحتج له بأن النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مباحًا كان أو محظورًا فلا يصرف إلى غيره إلاَّ بدليل.

وغرضه إثبات ما ذهب إليه الحنفية من أن التحريم بالزنا كالتحريم بالمصاهرة.

وصفوة القول إن الذي عليه الجمهور هو أن المراد من قوله تعالى ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾.

هو النهي عما كان فاشيًا في الجاهلية ووقع في أول الإسلام من تزوج زوجان الآباء وهو ما كان يسمى بنكاح المقت وقد ذم الله تعالى بمثل ما ذم به الزنا فقال عز من قائل﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيْلاَ﴾ ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(١) لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ابنه وابن ابنه وابن بنته وإن سفل وقد استدل لذلك بالعقل والنقل.

أما العقل فلأنه إذا لم تحرم خليلة الابن على الأب، فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويرغب في عودتها إليه فإذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما ولا شك أن الضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام.

سواء كان قد دخل بها الابن أو لم يدخل لأن النص مطلق عن شرط الدخول. =

. . . .

= وأما النقل فقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ فالحلائل جمع حليلة وهي الزوجة والرجل حليل. ولفظ الحليلة إما أن يكون مشتقًا من الحل بالفتح أي حل الأزار.

أو من الحلول أي حلول الفراش. أو من الحِل بالكسر ضد الحرمة. وإما أن يكون اسم جنس للزوجة.

لا جائز أن يكون مشتقًا من الحل بالفتح ولا من الحلول لأنه حينئذ يكون قاصرًا على الموطوءة بملك اليمين والموطوءة بعقد صحيح وبشبهة زنا ولا يتناول المعْقود عليها للابن ولم يكن وطئها تحت مع أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء.

ولا جائز أن يكون مشتقًا من الحل بالكسر لأنه يكون قاصرًا على المعقود عليها بعقد صحيح ولا يتناول المزني بها.

فالظاهر إذًا أن يكون لفظ الحليلة اسم جنس للزوجة كما ذهب إليه الجصاص.

فحليلة الابن وهي زوجة تحرم على الأب سواء دخل بها الابن أو لا لإطلاق النص عن قيد الدخول.

ومما يعزز أن لفظ الحليلة اسم جنس للزوجة أنها لو كانت مشتقة وكان معناها ذات ما ثبت لها الحل لشمل أمة الابن بمجرد شرائها وإن لم يطأها الابن فإنه يصدق عليها حليلة باعتبار ثبوت الحل لها مع أنها لا تحرم إلاّ بالوطء، أو دواعيه.

وفي «البحر» يجب أن يراد من الحليلة معنى أعم من الحل بالفتح والكسر حتى يكون الدليل، والأعلى حرمة الجميع لكن ما هو ذلك الأعم لم يعنه أحد انتهى.

وقد اختلف العلماء في ذكر الأصلاب المذكورة في الآية فمن قائل يقول إن هذا قيد لإخراج حليلة الابن من الرضاع لأنه ليس ابنًا من الصلب لا بالذات ولا بالواسطة وقد ذكر في «المبسوط» إن الشافعي ممن يقول بجواز نكاح حليلة الابن من الرَضاع بناءً على أصله من أن لبن الفحل لا يحرم وبناء على أن القيد خرج مخرج الشرط في الآية.

ولكن المروي عن الأئمة الأربعة أن حليلة الابن رضاعًا محرمة على أبيه من الرضاع. والقيد المذكور لإخراج حليلة المتبني وتحريمها إما لدخول الابن الرضاع في الأبناء وإما الحديث. «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ».

ورد عليهم من يقول بحل حليلة الابن من الرضاع بأن المتبني ليس ابنًا حقيقة: ولا شرعًا ولا عرفًا وقد بطل عرف الجاهلية بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾.

أو قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ﴾ فلا يحتاجوا إلى إخراجه بهذا القيد وأما حديث «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» فليس فيه دليل على التحريم بل هو حجة على المستدلين به لأن تحريم امرأة الابن ليست بالنسب وإنما هو بالمصاهرة والحديث قد بين أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واقتصر على ذلك فلو أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة لقال يحرم من الرضاع ما يحرم من الصهر فيكون القيد لإخراج الابن من الرضاع لأنه ليس من الصلب مباشرة ولا بالواسطة.

وقد انتصر «ابن القيم» لهذا الرأي وأطال في الاحتجاج له حتى إنه قال ما معناه. إن حليلة الابن من الرضاع لا تحرم لأن الحديث الذي تمسك به الجمهور لا يدل على الحرمة لأنه إنما حرم من الرضاع =

الرضاع، وكذلك تحرمُ على الرجل أمُّ زوجته[١]، وأمهاتُها، وَجَدَّاتُهَا من قِبَلِ أبيها، أو مِنْ قِبَلِ أُمِّهَا من النَّسَبِ، ومِنَ الرَّضَاعِ.

ويحرمُ هَؤُلاَءِ بنفس العقدِ، حتى لو فَارَقَ الْمَرْأَةَ، أو مَاتَ عنها قبل الدُّخُولِ ـ لا يحلُّ له نِكَاحُ هؤلاء.

= ما يحرم من النسب وليست زوجة الابن من المحرمات بالنسب بل بالمصاهرة. إذ المحرمات بالنسب سبع ليس منهن زوجة الابن.

وليس لهم أن يقولوا إن المراد من الحديث أن يكون النسب له دخل في التحريم أعم من أن يكون علة تامة كما في الأم والبنت أو جزء علة كما في حليلة الابن من النسب.

فإن العلة مركبة من أمرين الزوجة وكونها زوجة الابن فكان للنسب دخل في التحريم وحينئذ يكون قوله عليه الصلاة والسلام: «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» علة تامة حينئذ يكون مقتضيًا للتحريم بنفسه بدون حاجة إلى شيء آخر.

ويدخل في تحريم حليلة الابن (أمة الابن) التي استمتع بها أما لصدق اللفظ عليها بكل معنى، وقيل من اشتقاقه كما يقول الشافعي وإما لأنها موطوءة الابن على رأي الحنفية.

أما الأمة التي لم يستمتع بها الابن فقد قالت الحنفية أنه يجوز للأب التزوج بها. قالوا لأنها ليست بحليلة فإن الحليلة هو الزوجة لغة: وليست بموطوءة.

وقال الشافعي لا يجوز للأب أن يتزوجها. قال لأن لفظ الحليلة يصدق عليها. إما على أن الاشتقاق من الحلول أو من الحل بالكسر فظاهر. وأما على أن الاشتقاق من الحل بالفتح فغير ظاهر لأن الفرض أنه لم يستمتع بها. وإذا كان الأمر كذلك فلا يصدق عليها، اسم الحليلة من كل وجه على أن الله تعالى عبر عن الحلال بلفظ الأزواج في آية أخرى فقال ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ﴾ فإن الآيةَ في صدد حل أزواج الأدعياء بخلاف أزواج الأبناء. ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(١) يحرم على الرجل أم زوجة وجداتها من قبل أبيها وأمها وإن علون فإنهن يحرمن بمجرد العقد الصحيح فإن لم توطأ الزوجة وإن كان فاسدًا فلا تحرم إلاَّ بالدخول أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة لإضافة النساء إلى ضمير الرجال في الآية وهي لا تتحقق إلاَّ بالعقد الصحيح نص على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾.

وخرج بهذا أم أمته فإنها لا تحرم إلاَّ بالوطء أو دواعيه لأن لفظ النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر فظهر من هذا أنه لا يشترط في تحريم أم الزوجة الدخول بالزوجة بل تحرم بالعقد لأن الله تعالى لم يشترط الدخول هنا كما شرطه فيما بعد، وعلى ذلك جمهور المسلمين من السَّلف وهذا رأي الأئمة الأربعة.

واستدل في «المبسوط» على التحريم بحديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَحُرِّمَتْ عَلَىٰ بِنْتِهَا إِذَا دَخَلَ بِهَا» فهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل.

ولأن هذا النكاح أي نكاح أم الزوجة يفضي إلى قطع الرحم لأنه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام فما أفضى إلى الحرام، يكون حرامًا. ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

والرابِعَةُ: ابنةُ الزَّوْجَةِ تحرمُ على الرَّجُلِ بعد الدُّخولِ بالأم، وكذلك بناتُ أولادها ـ وإن سفلوا ـ من النَّسَبِ والرَّضَاعِ جميعًا.

فإن مَاتَ عنها، أو فَارَقَهَا قبلَ الدُّخُولِ بها ـ يحلُّ له نكاحُ ابنتها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وقال مالك: لا تحرمُ الرَّبِيبَةُ[1]، إلا أَنْ تَكُونَ مرباةً في حِجْرِهِ.

قال علي: أُمُّ المرأةِ لا تحرمُ إلاَّ بالدُّخُولِ بالبنت.

وعامةُ العلماءِ على خِلَافِهِ؛ لأن تحريمَ الأمِّ مطلقٌ، وتحريمَ الربيبةَ مُقَيَّدٌ بالدُّخُولِ بالأمِّ.

وقال داود: لا تحرم حَلِيلَةُ الابن من الرَّضَاعِ؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

---

(١) ربيبة الرجل هي بنت زوجته من ربه يربه بمعنى رباه يربيه ومن هذا الرب تبارك وتعالى لأنه يتعهد الخلق ويصلح شؤونهم وحالهم.

فربيبة الرجل تحرم عليه إذا دخل بأمها أو اختلا بها خلوة صحيحة أو فاسدة عند أبي يوسف.

وإن لم يكن دخل بأمها فلا تحرم لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

فقوله ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ قيد لتحريم الربيبة فهي لا تحرم على زواج أمها إلاَّ إذا دخل بأمها وقد نص الله على الحل بذكر مفهوم القيد بقوله ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ أي فلا إثم ولا تضييق ولا حرج عليكم في تزوج الربيبة عند عدم الدخول بالأم.

والحُجُورُ في الآية جمع حَجر أو حِجر وهو الحصن وهو مكان الشيء الذي يحوطه الإنسان أمام صدره بين العضدين والسَّاعدين والمراد بِأنها في كنفِ الزوج ورعايته.

قال الأستاذ «الشيخ محمد عبده».

إنما ذكر هذا الوصف لإشعار الرجل بالمعنى الذي لأجله كان التحريم وهو أن بنت الزوجة كبنته لأن زوجته كنفسه ففرعها كفرعه فهو وصف يحرك عاطفة الأبوة في الرجل وإذن فتكون الربيبة حرامًا على زوج أمها سواء كانت في حجره وتربيته أم لم تكن وذكر الحجور للعادة.

وروي عن «علي» كرم الله وجهه تحليل الربيبة إذا لم تكن في حجر الرجل فيكون ذكر الحجر للقيد.

وقال مالك لا تحرم الربيبة إلاَّ إذا كانت صغيرة وقت التزوج وكانت في حجره وتمسك بظاهر الآية لأن الصغيرة هي التي يتحقق أنها في الحجر دون الكبيرة.

قد يقال لم خص الله حرمة البنت بدخول الأم دون العكس.

فالجواب إن في الأمَّهات من الرقة والشفقة والمحبة لبناتهن ما ليس في البنات لأمهاتهن. ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

قلنا: التقييدُ بابن الصُّلب؛ ليعلم أن زوجةَ المتبني لا تُحرم، ولا تحرم أُمُّ حليلةِ الأَبِ، ولا أُمُّ حَلِيلَةِ الابنِ، ولا حليلة الرَّابِّ والرَّبِيبِ، وكل مَنْ يحرم بعقدِ النِّكَاحِ مِنْ هَؤُلاءِ يحرمُ بِالْوَطْءِ بِملكِ اليمينِ، أو بالشُّبهة.

فَصْلٌ في تَحْرِيمِ الجَمْعِ

قال الله ـ تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْـنِ﴾ [النساء: ٢٣].

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـ رضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا»(١).

---

(١) هذا الحديث تواتر عن رسول الله ﷺ؛ ورواه عنه جماعة من أصحابه رضوان الله عليهم، وهم أبو هريرة وجابر بن عبد الله وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد الخدري وأبو موسى الأشعري وأنس بن مالك وأبو الدرداء وسمرة بن جندب وعتاب بن أسيد وعائشة وسعد بن أبي وقاص. وإليك تخريج أحاديثهم.

حديث أبي هريرة.

وله طرق كثيرة عنه وقد رواه عنه جماعة من أصحابه وهم عامر الشعبي والأعرج وأبو سلمة بن عبد الرحمن وقبيصة بن ذؤيب وابن سيرين وعراك بن مالك وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله وعبد الملك بن يسار وابراهيم وسعيد بن المسيب وأبو العالية.

طريق الشعبي.

علقة البخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٨) ووصله أبو داود (٢/ ٥٥٣) كتاب النكاح: باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء حديث (٢٠٦٥) والترمذي (٣/ ٤٣٣) كتاب النكاح: باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها حديث (١١٢٦) والنسائي (٦/ ٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها والدارمي (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح: باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها وأحمد (٢/ ٤٢٦) وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) رقم (١٠٧٥٨) وابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٦) وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٢) وابن الجارود رقم (٦٨٥) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٨ ـ ٧٩) رقم (٢٧٣) وأبو يعلى (١١/ ٥١٦ ـ ١٥٧) رقم (٦٦٤١) والسهمي في تاريخ جرجان (ص ـ ٣٩٢) والبيهقي (٧/ ١٦٦) كتاب النكاح: باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها كلهم من طريق داود بن أبي هند عن الشعبي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦) من طريق ابن بزيع عن سليم مولى الشعبي عن الشعبي عن أبي هريرة به.

طريق الأعرج.

أخرجه مالك (٢/ ٥٣٢) كتاب النكاح: باب ما لا يجمع بينه من النساء حديث (٢٠) والبخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٩) ومسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها حديث (٣٣/ ١٤٠٨) والشافعي في «مسنده» =

= (٢/ ١٨) كتاب النكاح: باب الترغيب في التزوج (٥٠).

والنسائي (٦/ ٩٦) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها والدارمي (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح: باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها وأحمد (٢/ ٤٦٥) وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٩) رقم (٦٥٤) ومحمد بن نصر في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٧٠، ٢٧١) والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.

طريق أبي سلمة.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح حديث (٣٧/ ١٤٠٨) والنسائي (٦/ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٠) وأحمد (٢/ ٢٢٩، ٤٢٣) وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٥) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٦٩) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة.

طريق قبيصة بن ذؤيب.

أخرجه البخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها (٥١١٠) ومسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح حديث (٣٥/ ١٤٠٨) وأبو داود (٢/ ٥٥٤) كتاب النكاح: باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء حديث (٢٠٦٦) والنسائي (٦/ ٩٦ ـ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها.

أحمد (٢/ ٤٠١، ٤٥٢، ٥١٨) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٧٢) والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها، من طريق قبيصة بن ذؤيب أنه سمع أبا هريرة... فذكره.

طريق ابن سيرين.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها حديث (٣٨/ ١٤٠٨) والترمذي (٣/ ٤٣٣) كتاب النكاح: باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١١٢٥) والنسائي (٦/ ٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وابن ماجة (١/ ٦٢١) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (١٩٢٩) وأحمد (١/ ٤٧٤) وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٣) وابن عدي في «الكامل» (١/ ٤١٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٠٧) والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

طريق عراك بن مالك.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها حديث (٣٤/ ١٤٠٨) والنسائي (٦/ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها عن طريق عراك بن مالك عن أبي هريرة.

وأخرجه النسائي (٦/ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها من طريق عراك بن مالك والأعرج معًا عن أبي هريرة.

=

. . . .

= طريق عروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله أخرجه ابن نصر في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٧٢) من طريق عقيل عن الزهري عنهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: أنه نهى أن تنكح على عمتها أو على خالتها.

طريق عبد الملك بن يسار.

أخرجه النسائي (٦/٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها، ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٩) رقم (٢٧٨) من طريق بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الملك بن يسار عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

طريق ابراهيم.

أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٨/١) رقم (٦٥٣) ثنا هشيم ثنا المغيرة عن إبراهيم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما صحفتها ولتتزوج فإنما لها ما كتب لها.

طريق سعيد بن المسيب وأبي العالية.

ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤١٩ ـ ٤٢٠) رقم (١٢٦٣) قال سمعت أبي يقول: حدثنا هارون بن محمد بن بكار عن أبيه عن سعيد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب وأبي العالية عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن يتزوج الرجل على عمتها أو على خالتها قال أبي: يروي هذا الحديث ابن أبي عروبة عن قتادة عن أبي العالية وسعيد بن المسيب عن النبي ﷺ مرسلاً قالا بلغنا أن النبي ﷺ قال: لا ينكح وهو أشبه وابن أبي عروبة أحفظ. ا. هـ.

وطريق ابن أبي عروبة: أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣٧/٤) وقال: المراسيل في هذا الحديث أولى وقد اختلف على قتادة في هذا الحديث.

فأخرجه العقيلي (٣٧/٤) من طريق أبي عاصم ثنا همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها.

قال العقيلي وقد قيل عن أبي عاصم عن همام عن قتادة عن سعيد عن النبي ﷺ مرسل ا.هـ وقد خالفه محمد بن بلال.

أخرجه العقيلي (٣٧/٤) والبزار (٢/ ٦٥ ـ كشف) من طريقه ثنا هشام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها.

قال البزار: لا نعلمه عن سمرة إلاَّ من هذا الوجه ولا نعلم رواه عن همام إلاَّ محمد بن بلال ويعلى بن عباد ومحمد أثبت من يعلى.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٦٦/٤) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط ورجال البزار ثقات.

حديث جابر.

أخرجه البخاري (١٦٠/٩) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٨) والنسائي (٩٨/٦) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها وأحمد (٣٣٨/٣) والطيالسي (٣٠٨/١ ـ منحة) رقم (١٥٦٧) وعبد الرزاق (٢٦٢/٦) رقم (١٠٧٥٩) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٩) رقم (٢٧٣) وأبو يعلى في «مسنده» (٤٠٨/٣) رقم (١٨٩) وابن عدي في «الكامل» =

. . . .

ـــــــــــ

= (٢/ ٦٦٠) والبيهقي (٧/ ١٦٦) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها من طريق عاصم بن سليمان عن الشعبي عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وقد خالفه داود بن أبي هند فرواه عن الشعبي عن أبي هريرة وقد مر تخريجه. قال البيهقي: الحفاظ يرون رواية عاصم خطأ. وقد رده الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٦٥) فقال: وهذا الاختلاف لم يقدح عند البخاري لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبي هريرة وللحديث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح أخرجها النسائي من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر والحديث محفوظ أيضًا من أوجه عن أبي هريرة فلكل من الطريقين ما يعضده. ا.هـ.

وقد تابع أبو الزبير الشعبي على هذا الحديث أخرجه النسائي (٦/ ٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وابن جميع في «معجم الشيوخ» (ص ـ ١١٨ ـ ١١٩) رقم (٦٩) و(ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣) رقم (٢١٢) من طريقين عن أبي الزبير عن جابر به.

حديث علي بن أبي طالب.

أخرجه أحمد (١/ ٧٧ ـ ٧٨) وأبو يعلى (١/ ٢٩٧) رقم (٣٦٠) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٣) والبزار (٢/ ١٦٤ ـ كشف) رقم (١٤٣٤) من طريق ابن لهيعة ثنا عبد الله بن هبيرة عن عبد الله بن زرير عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

قال البزار: لا نعلمه عن علي إلاَّ بهذا الإسناد والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٦) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجاله ثقات.

حديث عبد الله بن مسعود.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ رقم ٩٨٠١) والبزار (٢/ ١٦٥ ـ كشف) رقم (١٤٣٥) من طريق المنهال بن خليفة عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث عن زينب امرأة عبد الله عن ابن مسعود مرفوعًا بلفظ لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحفتها.

قال البزار: لا نعلمه عن عبد الله عن النبي ﷺ إلاَّ بهذا الإسناد.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٦): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناده منقطع بين المنهال بن خليفة وعمرو بن الحارث بن أبي ضرار ورجالهما ثقات هو وهذا الكلام فيه نظر فإن المنهال لم يروه هنا عن عمرو بن الحارث إنما رواه عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث.

حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه أحمد (٢/ ١٧٩، ١٨٢، ١٨٩، ٢٠٧) عن محمد بن جعفر عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٦): ورجاله ثقات: وأخرجه محمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٠) من طريق الحسين بن ذكوان وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٢٨) من طريق الحكم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وللحديث طريق آخر عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ استند إلى بيت فوعظ الناس وذكرهم قال: لا يصلي أحد بعد العصر حتى الليل ولا بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا تسافر المرأة إلاَّ مع ذي =

. . . .

= رحم مسيرة ثلاث ولا يعقد من امرأة على عمتها ولا على خالتها قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٦): رواه أحمد والطبراني في الأوسط. . . ورجال الجميع ثقات إلاَّ أن إسناد الطبراني الأول فيه محمد بن أبي ليلى وهو ضعيف.

حديث عبد الله بن عمر.

أخرجه البزار (٢/ ١٦٥ ـ كشف) رقم (١٤٣٦) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٤) من طريق كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي ﷺ نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.

قال البزار: لا نعلم رواه عن الزهري هكذا إلاَّ جعفر ولا عنه إلاَّ كثير.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٦): رواه الطبراني في الأوسط والبزار. . . ورجالهما رجال الصحيح.

وقد أعل هذا الحديث أبو حاتم.

فقال ابنه في «العلل» (١/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣) رقم (١٢٠٥): سألت أبي عن حديث رواه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ أنه نهى أن يجلس الرجل على مائدة يشرب عليها الخمر وأن تنكح المرأة على عمتها قال أبي هذان الحديثان خطأ يرويه عن جعفر عن رجل عن الزهري أما حديث نهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها فإن عقيلاً رواه عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله وقبيصة بن ذؤيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وهو أشبه وأما قصة المائدة فهو مفتعل ليس من حديث الثقات وللحديث طريق آخر عن ابن عمر.

أخرجه أبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص ـ ٢٨١) رقم (٢٤٨) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وموسى بن عبيدة الربذي.

قال البخاري: منكر الحديث (الضعفاء ـ ٣٤٥).

وقال النسائي: ضعيف (الضعفاء والمتروكين ـ ٥٨١) وكذلك ضعفه الدارقطني فذكره في «الضعفاء ـ ٥١٧) وقال لا يتابع على حديثه.

وقال الترمذي في «السنن» (٣٠٣٩): موسى بن عبيدة يضعف في الحديث ضعفه يحيى بن سعيد وأحمد بن حنبل وقال البزار (١٨٢٣ ـ كشف): لم يكن حافظًا للحديث لتشاغله بالعبادة فيما نرى ا. هـ.

فالحديث بهذا الإسناد ضعيف.

حديث ابن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٣٧٢) وأبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب النكاح: باب ما يكره أن يجمع من النساء حديث (٢٠٦٧) والترمذي (٣/ ٤٣٢) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها ومحمد بن نصر المروزي (ص ـ ٨) رقم (٢٨٤) وابن حبان (١٢٧٥ ـ موارد) من طريق عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين الخالتين والعمتين.

واللفظ لأبي داود وزاد ابن حبان قال: إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم.

وقال الترمذي: حسن صحيح. وصححه ابن حبان.

. . . .

= حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه أحمد (٣/ ٦٧) وابن ماجة (١/ ٦٢١) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها حديث (١٩٣٠) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٩) رقم (٢٧٧) من طريق محمد بن إسحق حدثني يعقوب بن عبد الله بن عتبة عن سليمان بن يسار عن أبي سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهي عن نكاحين أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها. قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٠): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحق وقد عنعنه. ا.هـ قلت: وكلام البوصيري فيه نظر لأن ابن إسحق صرح بالتحديث عند المروزي في «السنة» فالسند حسن.

صرح بالتحديث عند المروزي في «السنة» فالسند حسن.

وللحديث طريق آخر.

فأخرجه أبو محمد البخاري في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي (٢/ ١٠٣) بسنده عن أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: لا تتزوج المرأة على عمتها ولا على خالتها. ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٦).

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عطية وهو ضعيف وقد وثق وفيه ضعيف آخر لا يذكر.

حديث أبي موسى الأشعري.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها حديث (١٩٣١) حدثنا جبارة بن المغلس ثنا أبو بكر النهشلي حدثني أبو بكر بن أبي موسى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠١): هذا إسناد فيه جبارة بن المغلس وهو ضعيف.

من طريق جبارة بن المغلس أخرجه أيضًا أبو يعلى في «مسنده» (١٣/ ١٩٣) رقم (٧٢٢٥) وفي «معجم شيوخه» (ص ـ ١٦٨) رقم (١٢٤).

حديث أبي الدرداء.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٧) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه راويان لم يسميا.

حديث سمرة بن جندب.

تقدم تخريجه أثناء حديث أبي هريرة فليراجع.

حديث عتاب بن أسيد.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/رقم ٤٢٦) من طريق عبد العزيز بن محمد عن موسى بن عبيدة الربذي عن أيوب بن خالد عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ قال: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٦٦ ـ ١٦٧): رواه الطبراني وفيه موسى بن عبيد الربذي هو ضعيف. =

لا يجوزُ الجمعُ بين الأُخْتَيْنِ في النِّكَاحِ(١)، سواء كانتا من أَبٍ وأمٍّ واحدة، أو من أَبَوَيْنِ وأمٍّ واحدة، أو من أُمَّيْنِ وأبٍ وَاحِدٍ، وسواء كانتا أُخْتَيْنِ من النَّسَبِ أو مِنَ الرَّضَاعِ.

= واختلف على موسى في هذا الحديث.

فأخرجه أبو يعلى في «مجمع شيوخه» (ص ـ ٢٨١) رقم (٢٤٨) وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٣٣٥) من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن موسى بن عبيدة الربذي عن عبد الله بـن دينار عن ابن عمر. قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وزاد ابن عدي: ونهى عن الشغار والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لهما صداق.

حديث عائشة.

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٩٧ ـ ١٩٨) رقم (٤٧٥٧) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٢) من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب قال: سمعت مالك بن محمد بن عبد الرحمن قال: سمعت عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت: وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان في أحدهما ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

ولفظ أبي يعلى مطولاً.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٩٥) وقال: رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح غير مالك بن أبي الرجال وقد وثقه ابن حبان ولم يضعفه أحد.

وذكره أيضًا ابن حجر في «المطالب العالية» (١٤٨٦) وعزاه لأبي يعلى.

حديث سعد بن أبي وقاص.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٢١) من طريق مؤمل بن إسماعيل ثنا الثوري عن خالد بن سلمة المخزومي عن سعيد بن المسيب عن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

قال ابن عدي: كذا قال لنا فيه ابن صاعد عن سعيد بن المسيب وقال غيره: عن محمد بن ميمون عن عيسى بن طلحة عن سعد هكذا رواه عن ابن ميمون ابراهيم بن موسى التوزي.

وحدثناه أحمد بن محمد بن سعيد عن عبد الله بن أبي سعد الوراق عن ابن ميمون كذلك وهذا الحديث عن عيسى بن طلحة عن سعد أشبه من سعيد بن المسيب عن سعد لأنه قد روي عن عيسى بن طلحة عن سعد موقوفًا ومرسلاً ا. هـ وقد خولف مؤمل في هذا الحديث خالفه عبد الرزاق وأبو عامر فروياه عن الثوري عن خالد بن سلمة المخزومي عن عيسى بن طلحة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة.

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٣) رقم (١٠٧٦٧) وأبو داود في المراسيل (ص ـ ١٨٢) رقم (٢٠٨).

(١) يحرم على الشخص أن يجمع بين الأختين نكاحاً بأي وجه من وجوه الجمع ولا يملك اليمين لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ وهذه الآية معطوفة على الآية قبلها وهي ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ﴾ فالتقدير حرم عليكم أن تجمعوا بين الأختين.

فالجمع بين الأختين نكاحاً حرام وكذا الجمع بينهما فراشاً وهذا مذهب جمهور الصحابة ومن بعدهم من الأئمة الأربعة رضوان الله عليهم. وقد قال علي كرّم الله وجهه: «مَا حَرَّمَ الله تعالى شيئاً مِنَ الحَرَائِرِ إلاَّ وَحَرَّمَ مِنَ الإمَاءِ مِثْلَهُ».

وكذلك لا يجوزُ الجمعُ بين الْعَمَّةِ وبنتِ الأَخ، أو بنات أولاد الأخ ـ وإن سفلن، ولا بَيْنَ الْخَالَةِ وَبِنْتِ الأُخْتِ، أو بَنَاتِ أولادِ الأُخْتِ ـ وإن سفلن ـ من الرَّضَاعِ والنَّسَبِ جميعًا.

والمعنى فيه بعد الخبر أَنَّ هذه قرابة تَجِبُ صِلَتُهَا، والجمعُ بينهما يُسَبِّبُ الْقَطِيعَةَ؛ لما يكون بين الضَّرَّتَيْنِ [من الْمُنَافَسَةِ][1] وَالْخُشُونَةِ.

والحد فيه: أن كُلَّ امْرَأَتَيْنِ لو قدرت إحداهما ذكرًا حرمت الأُخْرَىٰ عليه ـ يحرم الجمعُ بينهما في النِّكَاحَ، وهذا في النَّسَبِ والرَّضَاعِ دون الْمُصَاهَرَةِ، حتى يَجُوزَ الجمعُ بين

= إلا رجل يجمعن للتَّسَرِّي يريد به الزيادة على أربع.

يؤيد مذهب الجمهور قوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَجْمَعَ مَاءَهُ في رَحِمِ أُخْتَيْنِ» ولأن المراد من قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ حرمة الجمع فراشاً كما أن قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ يقتضي حرمة الاستفراش بأي سبب كان والجمع فراشاً يحصل بالوطء بملك اليمين لذلك قلنا يحرم الجمع بينهما مطلقاً.

كذلك يحرم على الرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها، أو بنت أخيها أو بنت أختها بمعنى أنه يحرم الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما ذكراً لم يجز له التزوج بالأخرى، لقوله ﷺ: «لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلاَ عَلَى خَالَتِهَا، وَلاَ عَلَى ابْنَةِ أَخِيهَا، وَلاَ عَلَى ابْنَةِ أُخْتِهَا، فَإِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ». وهذا الحديث مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله.

والسِّرُّ في تحريم الجمع بين المذكورات أن الجمع بينهما مقضٍ إلى القطيعة وذلك بسبب ما يحصل عادة بين الضَّرَّتين من المباغضة والمحاسدة ولا شكَّ أن قطيعة الرَّحم حرام.

ولهذا جاز الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين المرأة وزوجة كانت لأبيها لأنه لا رحم بينهما فلا قطيعة. وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز الجمع بينهما أيضاً لأن البنت لو قدرتها رجلاً لم يجز له التزوج بالأخرى لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما.

ثم إن حكم القرابة بسبب الرضاع كحكم القرابة بسبب النسب فلا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين من الرضاع ولو كانتا أجنبيتين من جهة النَّسب كذلك لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من جهة الرضاع. وكما يحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها حال قيام زواج الأولى منهما كذلك الحكم حال كونها في العدة سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً.

أما الرجعي فباتفاق لأن قيد النكاح لا يرتفع إلا بعد انقضاء العدة بالإجماع. وأما البائن ففيه خلاف الشافعي رضي الله عنه لأنه يقول: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً بائناً جاز له أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عدتها لأن القاطع وهو الطلاق موجود على الكامل إذ لا يمكن أن يستبد بمراجعتها ولو خالطها فإنه يحد حد الزنا كما لو خالط الأجنبية تماماً.

والحنفية قالوا إن بعض أحكام النكاح الأول لا تزال بعد الطلاق البائن حتى تنقضي العدة كالنفطة والمنع من الخروج وثبوت النسب لو جاءت بولد فعلائق النكاح لا تنقطع بالطلاق كلها بل يبقى بعضها حتى تنقضي العدة.

ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(1) في أ: المناقشة.

الْمَرْأَةِ وزوجة أبيها، وكذلك بَيْنَ المرأةِ وزَوْجَ ابنها، وإن كُنَّا لو قَدَّرْنَا إحداهما ذكرًا حُرِّمَتِ الأخرى.

وكذلك يجوزُ الجمعُ بين المرأةِ وَرَبِيبَةِ زَوْجِهَا من امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ، وبين بِنْتِ الرَّجُلِ وَرَبِيبتِهِ، لأنا لو قدرنا إحداهما ذكرًا لا تحرم الأُخْرَىٰ عليه.

ولو نَكَحَ رَجُلٌ أُخْتَيْنِ مَعًا، فَالنِّكَاحَانِ بَاطِلَانِ، وإن نَكَحَ واحدةً، ثم نَكَحَ الأخرى قبل أن أبان الأولى - فنكاحُ الثانية بَاطِلٌ.

فإذا وَطِيءَ الثَّانية جاهلاً بالحكم[1] يجب عليه مَهْرُ الْمِثْلِ، وعليها العدةُ.

ويجوز له وَطْءُ الأولى في عِدَّةِ الثَّانِيَةِ، غير أن المستحب ألا يَطَأَهَا ما لم تنقض عِدَّةُ الثَّانية.

ولو نَكَحَ أمًّا وابنتها معًا، فَنِكَاحُهُمَا بَاطِلٌ، وإن نَكَحَ إحداهما بعد الأخرى - فنكاحُ الثَّانية باطل.

وإن وَطِيءَ الثَّانية جاهلاً حرمت الأُولَىٰ عليه على التَّأبيد.

وهل يجوزُ نكاحُ الثَّانِيَةِ؟ نُظِرَ؛ إن كان بعد الدُّخُولِ بِمَنْكُوحَتِهِ - لا يحلُّ أبدًا، وإن كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بها - نظر؛ إن كانت المنكوحةُ هِيَ الْبِنْتُ فلا تحلُّ؛ لأن الأمَّ حرمت بِالعَقْدِ على البنتِ، وإن كانت الْمَنْكُوحَةُ هي الأمَّ يجوز له نِكَاحُ الثَّانية.

فَصْلٌ فِي الجَمْعِ بِمِلْكِ اليَمِينِ

سُئِلَ عُثْمَانُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - عَنِ الأُخْتَيْنِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ، هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا[2]؟

قال: أَمَّا أَنَا فَلَا أُحِبُّ أَنْ أَصْنَعَ ذَلِكَ.

وقالَ عَلِيٌّ - رضي الله عنه -: لَوْ كَانَ إِلَيَّ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ، ثُمَّ وَجَدْتُ أَحَدًا فَعَلَ ذَلِكَ - جَعَلْتُهُ نَكَالاً[3].

كُلُّ امرأتين لا يجوزُ الجمعُ بينهما بِعَقْدِ نِكَاحٍ، فإذا اشْتَرَاهُمَا رجلٌ يَصِحُّ العقدُ؛ لأنه ليس المقصودُ منه الاستمتاعَ؛ بدليل أنه يَجُوزُ أن يَشْتَرِيَ مَنْ لا يحلُّ له وَطْؤُهَا، ولكن لا

---

(١) في أ: بالتحريم.

(٢) أخرجه مالك (٢/٥٣٨) كتاب النكاح: باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، حديث (٣٤) والبيهقي (٧/١٦٣ - ١٦٤) كتاب النكاح: باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين.

(٣) ينظر التخريج السابق.

يجوزُ أن يَجْمَعَ بينهما وَطْئًا؛ لأن الْوَطْءَ في مِلْكِ اليمين بمنزلة عَقْدِ النِّكَاحِ.

فلو اشْتَرَىٰ أمةً وابنتها، فَوَطِىءَ إحداهما ـ حُرِّمَتِ الأُخْرَىٰ على التَّأبيد.

فلو وطىء الأخرى بعده ـ نظر؛ إن كان جاهلاً بالتَّحريم حُرِّمَتَا على التَّأْبِيدِ، وإن كَانَ عالمًا، فهل عليه الحدُّ بوطءِ الثانية؟ ـ فيه قولان:

فإن قلنا: لاَ حَدَّ عليه، حُرِّمَتَا عليه.

وإن قلنا: يَجِبُ الحدُّ. فلا تحرمُ الأولى عليه.

ولو اشْتَرَىٰ أُخْتَيْنِ، أو جاريةً وَعَمَّتَهَا، أو خالتها، فإذا وطِىءَ إحداهما، فلا يجوزُ له وَطْءُ الأُخْرَىٰ ما لم ـ يحرم الموطوءة على نفسه، فإذا حَرَّمَهَا بِبَيْعٍ، أو هبةٍ، أو تسليمٍ، أو إعْتَاقٍ، أو تَزْوِيجٍ، أو كِتَابَةٍ، أو باع بَعْضَهَا ـ جاز له وَطْءُ الأخرى.

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: بِالتَّزْوِيجِ وَالْكِتَابَةِ لا يحلُّ له وَطْءُ الأخرى، ولو كانت إحدى الأختيْن مَجُوسِيَّةً، أو أختُه مِنَ الرَّضَاعِ، فَوَطِئَهَا بالشُّبهة ـ جَازَ له وَطْءُ الأُخْرَى؛ لأن تَحْرِيمَ هذه مُؤَبَّدَةٌ، والمجوسية يقرُّ عليه، بخلاف الْمُرْتَدَّةِ.

فلو حرمت الموطوءة، أو وُطِئَتْ بالشُّبهة حتى لَزِمَتْهَا العدةُ، أو ارتدَّت ـ لا تحلُّ له الأخرى.

ولو بَاعَ الموطوءةَ، ثم رُدَّتْ عليه بِعَيْبٍ، أو اسْتَغَلَّهَا أو كَاتَبَهَا، ثم عجزت، أو وَهَبَهَا من ابنه، ثم استرجعها ـ لا يحلُّ له وَطْءُ الأُخْرَىٰ قبل الاستبراءِ.

فإذا استبرأها نظر؛ إن لم يكن وَطِىءَ الثَّانِيَةَ بعد تَحْرِيمِ الأولى، فله أن يَطَأَ أَيَّتَهُمَا شَاءِ، ثم لاَ يَطَأُ الأُخرَىٰ.

وإن كان قد وَطِئَهَا لم يكن له وَطْءُ هذه التي عَادَتْ إليه ما لم تحرم الأخرى على نَفْسِهِ.

فلو أنه وَطِىءَ إحداهما ثم وَطِىءَ الأُخرَىٰ قبل تَحْرِيمِ الأولى على نفسه ـ لاَ حَدَّ عليه لِشُبْهَةِ الملك، ولا يجوزُ له أن يعودَ إلى وَطْءِ الثانية حتى تحرم الأولى على نفسه، وله أن يَسْتَخْدِمَهَا.

ويجوزُ لَهُ وَطْءُ الأُولَىٰ، غير أن الْمُسْتَحَبَّ ألاَّ يَطَأَهَا حتى يستبرىءَ الثَّانية.

ولو مَلَكَ عبدًا مع ثَلاَثِ أَخَوَاتٍ متفرقات ـ يجوزُ له الجمعُ في الْوَطْءِ بين أخته من أَبِيهِ، وبين أخته من أمه؛ لأنهما أَجْنَبِيَّانِ، ولا يجوزُ أن يَجْمَعَ بين واحدةٍ منهما مع الَّتِي هي لأَبٍ وأُمٍّ.

ولو اشترى أَمَةً، ثم نكَحَ أُخْتَهَا أو عمتها أو خالتهات ـ يجوز، وإن كان بعد وَطْءِ

الأمةِ، ثم لا يجوز له الوطءُ بِمِلْكِ اليمينِ بعده، وإن تقدم مِلْكُ اليمين على مِلْكِ النِّكَاحِ؛ لأن ملكَ النِّكَاحِ يرادُ لِلْوَطْءِ؛ بِدليل أنه لا يجوزُ أن يَنْكِحَ مَنْ لا يحل له وَطْؤُهَا، فيقدم الوطءُ فيه على مِلْكِ اليمينِ.

بَابُ الزِّنَا لاَ يُحَرِّمُ الحَلاَلَ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: ٥٤].

إذا وَطِىءَ امرأةً بملكِ النِّكَاحِ، أو بملكِ اليمين ـ ثبتت المصاهرةُ[(١)]، وهو أنه تحرم على الْوَاطِىءِ أمُّ الموطوءةِ، وابنتها، وتحرم الموطوءةُ على أَبِ الْوَاطِىءِ، وابنه.

ولا يتعلَّق بِوَطْءِ النِّكَاحِ إلاَّ تحريمُ الرَّبِيبَةِ؛ لأن سَائِرَ المحرماتِ تثبت بِنَفْسِ الْعَقْدِ، ويتعلق الكلُّ بِالْوَطْءِ بملك الْيَمِينِ.

---

(١) لا خلاف بين الفقهاء على أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء الحلال بملك اليمين وبالوطء في النكاح الفاسد وبعبارة أخرى بكل وطء لا حد فيه. واختلفوا في ثبوتها بغير ذلك والخلاف في هذا فرع الخلاف في معنى النكاح لغة.

فقال أبو حنيفة إنها تثبت بالزنا والمسّ بشهوة ولو من أحدهما والنظر إلى فرج المرأة الداخل بشهوة ولا تثبت بالنظر إلى ما سوى الفرج بشهوة ولا بمسّ لا عن شهوة ويقول الحنفية قال مالك في رواية أحمد وهو قول عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وذهب الإمام الشافعي إلى عدم ثبوتها مسند لا بما يأتي:

أولاً: بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح أمها، أو يتبع الأم حرامًا أينكح ابنتها فقال (عليه الصلاة والسلام): «لاَ يُحَرِّم الحَرَامُ الحَلاَلَ إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ نِكَاحًا حَلاَلاً». والتحريم بالزنا تحريم للحلال بالحرام.

ثانياً: إن حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور والزنا محظور. أما الصغرى فلأنها تلحق الأجنبيات بالمحارم وتصير الأجنبية قريبة. وأما الكبرى فلأنه لا مناسبة بين الحكم الذي حرمه المصاهرة وسببه هو الزنا أو المناسب للحظر النقمة لا النعمة. ألا ترى أنه لا يثبت النسب والعدة فكذا حرمة المصاهرة.

ثالثاً: إن الزنا لو كان مؤثراً لحلل المزني بها للمطلق ثلاثاً والثاني باطل فما أدى إليه من كون الزنا مؤثراً باطل فثبت المطلوب ونحن بعد أن نناقش هذه الأدلة سنذكر أدلة الحنفية. أما الحديث فإنه قد طعن فيه بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله «الإمام أحمد» وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة فالتمسك به أوهى من التمسك بخيط العنكبوت.

على أن هذا الحديث إن صح فهو متروك العمل بظاهره بدليل أن وطء أمة الابن ووطء الحائض والنفساء حرام مع أنه يوجب حرمة المصاهرة اتفاقاً فقد حرم الحرام الحلال.

وأما قولهم إن حرمة المصاهرة نعمة فهو ممنوع لأننا نقول له ما مرادك بالنعمة؟ مجرد الحرمة فقط أم مجموع الحرمة والمصاهرة فإن كان الأول منعناه فإن الحرمة من حيث هي ليست بنعمة لأنها تضييق =

وكذلك إذا وَطِىءَ امرأةً بشبهةِ [مِلْكِ][1] النِّكَاحِ، أو بملك يمينٍ، أو وَطِىءَ جَارِيَةَ ابْنِهِ المشتركةَ بينه وبين غيره - تتعلَّق به هَذِهِ المحرماتُ.

ولو نكَحَ مشركٌ امرأةً على اعتقادهم، هل تَثْبُتُ حرمةُ الْمُصَاهَرَةِ بالعقدِ؟

فيه وَجْهَانِ: فإن قلنا: أَنْكِحَةُ الْمُشْرِكِينَ يحكمُ لها بِالصِّحَّةِ - ثَبَتَ وهو الأصحُّ، وإلاَّ فلا يثبت ما لم يوجد الْوَطْءُ، والوطءُ بملكِ النِّكَاحِ وملك اليمين، كما يثبت الحرمة يثبت المحرمية، حتى يَجُوزَ لِلْوَاطِىءِ أن يَخْلُوا بأمِّ الموطوءةِ وابنتها، ويسافر بهما، [ويجوز][2] لأَبِي الْوَاطِىءِ وابنه الْخُلْوَةُ بالمَوْطُوءَةِ، وَالْمُسَافَرَةُ بِهَا.

فأما وَطْءُ الشُّبْهَةِ هل يثبتُ المحرمية؟ فيه وَجْهَان:

أحدهما: يثبت، كما يثبت الحرمة والنسب.

والثاني: لا يثبت، وهو الأصحُّ؛ قاله في «الإملاء»؛ لأن ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ فيه بسببٍ غَيْرِ مُبَاحٍ.

= ولذلك اتسع الحل لرسول الله (ﷺ) وإن كان الثاني فنقول: إن المرتب على الزنا هو الحرمة فقط ونمنع حصول المصاهرة في هذه الصورة.

فالصهر زوج البنت لا من زنا بابنة الإنسان وكيف يقال بثبوت المصاهرة في هذه الحالة مع انتفاء فائدتها. وهي التعاضد والتناصر والتعارف لأن الإنسان ينفر ممن زنا بابنته بل يعاديه ويكرهه.

وأما قولهم إن الزنا لو كان مؤثراً لحلل المزني بها للمطلق ثلاثاً فهو مردود بأن شرط التحليل هو وطء الزوج بالنص والزاني ليس بزوج ولهذا فإن وطء المولى لا يحلل الأمة لزوجها مع أنها تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقاً.

واستدل الحنفية بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ والنكاح هو الوطء حقيقة، ولذا حرم على الابن ما وطىء أبوه بملك اليمين أو هو مجاز فيه فيجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً﴾.

وإنما الفاحشة الوطء لا نفس العقد.

ثانياً: بقوله (عليه الصلاة والسلام): «مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا». وبقوله (عليه السلام): «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلاَ ابْنَتُهَا» إلى غير ذلك من الأحاديث.

ثالثاً: بالقياس وهو إن الزنا وطء هو سبب للولد فيتعلق به التحريم. قياساً على الوطء الحلال بجامع أن كلاً منهما وطىء بنسب عنه الولد بناءً على إلغاء وصف الحل في المناط، والدليل على إلغائه شرعاً هو أن وطء الأمة المشركة وأمة الابن والحائض والنفساء حرام مع أنه ثبتت به حرمة المصاهرة فعلم أن المعتبر في الأصل هو مجرد الوطء من غير نظر إلى كونه حلالاً أو حراماً. ينظر نص كلام شيخنا محمد الشندي في المحرمات من النساء.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: وتجب.

إذا زَنَا بامرأةٍ لا تثبتُ به حرمةُ المصاهرةَ، حتى يَجُوزَ للزَّاني أن يَنْكِحَ أُمَّ المزنيِّ بها وابنتها(١)، ويجوز لأب الزَّاني وابنه ـ نكاح المُزنيِّ بها؛ لأن ثُبُوتَ حرمةِ المصاهرة نِعْمَةٌ من الله ـ تعالى ـ فلا يثبت بالزِّنَا؛ كما لا يثبتُ به النَّسَبُ، وكما لا تحرمُ المزنى بها بِوُجُوبِ العِدَّةِ على سائر النَّاسِ؛ وهو قولُ أكثرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وقال الثَّوري، وأبو حنيفة: تثبت بِالزِّنَا حرمةُ المصاهرة.

وإن كان أحدُهما زَانِيًا دون الثَّانِي، ففيه وَجْهَانِ:

---

(١) اختلف الفقهاء في البنت من الزنا، هل تحرم على أبيها أو لا تحرم.

فذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الثلاثة: مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، إلى القول بأنه يحرم على الرجل أن يتزوج ابنته المتخلقة من مائه. وقالوا: إن نكاح البنت من الزنا من الأنكحة الفاسدة، لأنهم يشترطون في صحة النكاح أن لا تكون المرأة متخلقة من ماء الزوج، مع قطع النظر عن كونها من نكاح أو زنا.

وذهب الشافعية إلى القول بأن بنت الزنا لا تحرم على أبيها، وإنه إذا عقد عليها كان النكاح صحيحاً. وإن قالوا بكراهة نكاحها للخروج من الخلاف.

قال ابن شهاب الدين الرملي: والمخلوقة من ماء زناه تحل له لأنها أجنبية عنه، إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب، وأخبره صادق كعيسى (ﷺ) وقت نزوله بأنها من مائه، لأن الشرع قطع نسبها عنه، فلا نظر لكونها من ماء نكاح. نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف.

استدل الشافعية بما يأتي: .

أولا: قالوا إن بنت الزنا أجنبية عن الزاني، إذ لو كانت بنتاً للزاني ثبت لها الميراث، وغيره من أحكام النسب، من ثبوت الولاية له عليها ووجوب حضانتها ونفقتها، فلما لم يثبت شيء من ذلك علمنا انتفاء البنتية، وأنها أجنبية فلا تدخل في آية التحريم، وتبقى داخلة في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾.

ثانياً: تمسكوا بقول النبي (ﷺ): «الولد للفارش، وللعاهر الحجر»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي (ﷺ) أخبر أن الولد للفراش، وهذا يقتضي حصر النسب في الفراش، فلو كانت بنت الزنا بنتاً للزاني، لبطل الحصر. وهو منتفٍ لوقوعه في خبر الرسول (ﷺ).

وقد نوقش دليل الشافعية الأول، بأن قولكم: إن بنت الزنا أجنبية عن الزاني غير صحيح، فإنها مخلوقة من مائة، فهي كالبنت من النكاح؛ إذ لا معنى لكونها ابنته إلا لأنها مخلوقة من مائه. وقولكم: لو كانت ابنته لثبت لها الميراث وغيره لا يفيد، فإن تخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً له.

ومما يؤيد ذلك أنه إذا كان ولده كافراً لا يرثه، ومع ذلك لا يمكن أن يقال إنه أجنبي عنه، فكذلك الحال في البنت من الزنا. ويقال لهم في الدليل الثاني: إن قولكم: إن الحديث يقتضي حصر النسب في الفراش مسلم، ولكن نقول لكم: إن النسب الذي اقتضى الحديث حصره في الفراش هو النسب الشرعي الذي تترتب عليه أحكام الشرع من التوارث وغيره. وهذا لا يدل على نفي النسب الحقيقي في غير الفراش. يؤيد ذلك أنه يحرم على الرجل أن يتزوج ابنته من الرضاعة، ومع ذلك فهي ليست من الفراش في شيء.

=

أحدهما: وهو الأصحُ: الاعتبار بالرجل، وإن كان الرجلُ جاهلاً وهي عالمة ـ تثبت حرمةُ المصاهرة؛ كما يثبت النسب، ولا تجب[1] الْعِدَّةُ، ولا يجبُ لها المهرُ.

وإن كان الرجلُ عالمًا وهي جَاهِلَةٌ، أو نائمة، أو مكرهة ـ فلا تثبت حُرْمَةُ المصاهرةِ؛ كما لا يثبت النسبُ، ولا تجبُ العدةُ، ويجب المهرُ.

والوجه الثاني: في أيهما كانت الشُّبهة حرمةُ المصاهرةِ، وكذلك العاقلةُ البالغةُ إذا مَكّنَتْ مجنونًا أو مراهقًا.

ولو أَتَىٰ امْرَأَتَهُ في دُبُرِهَا، أو أجنبيةً بالشُّبهة ـ ثبتت حرمةُ المصاهرة؛ كما لو أَتَاهَا فِي الْقُبُلِ، ويثبت به النَّسَبُ، وتجب العدة.

ولو قَبَّلَ امرأةً، وَلَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أو فَاخَذَهَا في موضعِ الشُّبهة ـ هل تثبتُ به حرمةُ المصاهرة؟

وفي الزَّوجية، هل تحرمُ الربيبة؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلم: تثبت؛ لأنه استمتاعٌ يُوجِبُ الْفِدْيَةَ على المحرمِ كَالوَطْءِ.

= وأما الجمهور فقد استدلُّوا على حرمة نكاح البنت من الزنا بالكتاب، والمعقول. أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾ الآية، ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها نصَّت على تحريم كل بنت مضافة إلى المخاطبين. ومما لا شك فيه أن بنت الزنا بنته، لأنها أنثى مخلوقة من مائه. وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة. ومما يدل على ذلك قوله (ﷺ) في شأن امرأة هلال بن أمية: «انظروه» يعني ولدها «فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك ابن سمحاء» يعني الزاني.

وأما المعقول فقد قالوا: إن هذه البنت مخلوقة من مائه فهي بضعة منه فلا تحل له، كما لا تحل له ابنته من النكاح.

والذي يتبين لنا بعد بيان الأدلة ومناقشة أدلة الشافعية أن مذهب الجمهور هو المذهب الراجح الذي يجب المصير إليه نزولاً على موجب الأدلة، لا سيما أننا نجد الشريعة الإسلامية تحرم البنت من الرضاع، وذلك تحاشياً عن أن يستفرش الإنسان نفسه، ويستمتع بجزئه. والمعنى الذي أوجب الشارع به تحريم البنت من الرضاع موجود في البنت من الزنا، بل الظاهر أن البنت من الزنا أولى بالتحريم من البنت بالرضاع، وذلك لأن حقيقة الجزئية ثابتة فيها قطعاً لأنها مخلوقة من مائه. أما البنت من الرضاع فإنها حرمت لشبهة الجزئية. فإذا ثبت التحريم مع شبهة الجزئية فثبوته مع الجزئية المحققة أولى خصوصاً أن الشافعية قد وافقوا غيرهم في القول بأنه يحرم على المرأة أن تتزوج بولدها من الزنا. وعلَّلوا ذلك بأنه بعضها وانفصل منها إنساناً، بخلاف البنت من الزنا لأنها انفصلت منه منياً. فإن تعليلهم هذا لا يفيدهم سوى أن البضعية في ابن المرأة من الزنا أظهر منها في البنت من الزنا، ولكنه لا يفيد نفي البضعية عن البنت من الزنا فقد اعترفوا بأنها مخلوقة من مائه. فإنكار وجود الجزئية في مسألة دون مسألة لا يصح. ينظر شرح نهاية المحتاج على المنهاج (٦/ ٢٦٦).

(١) في أ: وتجب.

والثاني: لاَ تَثْبُتُ؛ لأنه لا يوجبُ الْعِدَّةَ؛ كَاللَّمْسِ بغير الشَّهوة، أو بالنَّظر بِالشَّهْوَةِ.
فأما إذا لمس أجنبيةً بِالشَّهْوَةِ، أو فَاخَذَهَا عالمًا - فلا تثبت كَالزِّنَا.

فإن قلنا: تثبت، فلو قَبَّلَتِ امْرَأَةٌ ابْنَ زَوْجِهَا بالشَّهوة عالمةً وهو جاهلٌ - يرتفع النكاحُ بينها وبين زَوْجِهَا.

وإن كان الابنُ عالمًا وهي جاهلة - لا يرتفعُ على أَصَحِّ الوجهين.

ولو نَظَرَ إلى امرأة بِالشَّهْوَةِ - لا تثبتُ الحرمةُ، وسواء نظر إلى وَجْهِهَا، أو إلى فَرْجِهَا.
قال أبو حنيفة، والثوري: إن نظر إلى فَرْجِهَا تَثْبُتُ.

ولو تَلَوَّطَ بِغُلامٍ لا تحرم على الفاعل ابْنَتُهُ.

وقال الأوزاعي، وأحمد: تَثْبُتُ[1].

ولو اسْتَدْخَلَتْ امرأةٌ مَنِيَّ زوجها، أو مَنِيَّ أجنبيٍّ بالشُّبهة - يثبتُ به النَّسَبُ، وحرمةُ الْمُصَاهَرَةِ، وتجبُ العدةَ، ولا يحصلُ به الإحصانُ، والتحلُّل.

وفي تقريرِ المهرِ ووجوبه للمفوضة، وفي وَطْءِ الشُّبْهَةِ، ووجوب الغسل، وثبوت الرَّجْعَةِ في الزوجة - وجهان، سواء أَنْزَلَ الزوجُ باحتلامٍ، أو اسْتِمْنَاءٍ:

أصحهما: لا تثبتُ.
وفي الأجنبيِّ إن كان أنزل بِزِنًا لا يثبتُ النَّسَبُ.

وإن استدخلت ماءَ زَوْجِهَا، ولكن الزوجَ أَنْزَلَهُ بزنا - قيل: لا يثبتُ به النَّسَبُ، ولا المصاهرةُ؛ ولا تجب العدةُ، ولا يجبُ المهرُ.

قال الشيخ: وجب أن يثبت؛ كما لو وَطِىءَ زَوْجَتَهُ على اعتقادِ أنه يَزْنِي بِأَجْنَبِيَّةٍ. ولو زنا بِامرأةٍ، فأتت منه بَوَلَدٍ - فلا يثبت به النسب وَلاَ شَيْءٌ من أحكامه، حتى لو أتت منه بِبِنْتٍ يجوز للزَّانِي أن يَنكِحَهَا، والورع أَلاَّ يفعل.

وقال أبو حنيفة: [يجوز][2] أن يَنكِحَهَا.
قال بعضُ أصحابنا: إن تحقق أنها من مَائِهِ - لا يجوزُ أن يَنكِحَهَا.

---

(١) في أ: تحرم.
(٢) في أ: لا يجوز.

بَابُ نِكَاحِ حَرَائِرِ أَهْلِ الكِتَابِ وَإِمَائِهِمْ وَإِمَاءِ المُسْلِمِينَ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥].

الكفارُ على ثلاثةِ أَقْسَامٍ: قسمهم لهم كِتَابٌ، وقسم لهم شُبْهَةُ كِتَابٍ، وقسم لا كِتَابَ لهم.

فأما الذين لهم كتاب: فهم اليهودُ والنَّصَارَىٰ، فمن كان منهم من نَسْلِ بني إسرائيل يُقَرُّونَ بالجزية، ويحلُّ له نكاح حَرَائِرِهِمْ، وأكل ذَبَائِحِمْ؛ لأن الكتابَ أُنْزِلَ في آبَائِهِمْ.

فأما مَنْ دَخَلَ في دينهم من غير نَسْلِهِمْ ـ نظر؛ إن دخلوا في دينهم قبل التَّبديل والنَّسْخ ـ يقَرُّ أولادُهم الذين جَاءُوا من بعد بِالْجِزْيَةِ، وهل يحلُّ نكاحُ حرائرهم، وأكلُ ذَبَائِحِهِمْ؟

فيه قولان: أحدهما ـ وهو الصحيحُ من المذهبِ: يحلُّ؛ كما يَقَرُّونَ بالجزيةِ.

والثاني: لا يحلُّ اعتبارًا بِالنَّسَبِ، وقرَّرناهم بِالْجِزْيَةِ تغليبًا للحقن.

والأولُ المذهبُ؛ لأن كُلَّ من دَخَلَ في دِينٍ في وقت كان حقًّا، فتثبت له حُرْمَةُ أهله؛ كمن دَخَلَ اليومَ في الإسلامِ.

وإن دخلوا في دينهم بعد التَّبْدِيلِ ـ نظر؛ إن دَخَلُوا في دين قوم لم يبدل ـ كان كَمَنْ دَخَلَ قَبْلَ التَّبْدِيلِ، وإن دخلوا في دين المبدلين، أو دخلوا فيه بعد النَّسْخ ـ فلا فضيلةَ لهم، ولا يقرُّون بالجزيةِ، ولا يحلُّ مُنَاكَحتُهُمْ، ولا ذَبِيحَتُهُمْ؛ لأن تِلْكَ الحرمة قد سَقَطَتْ بِالتَّبْدِيلِ؛ كما بالنسخ.

أما هم أنفسهم: فإن بَدَّلُوا بقيت لهم تلك الحرمةُ؛ لأنهم من أولاد مَنْ ثبتت لهم تِلْكَ الْفَضَائِلُ، [وهؤلاءِ ليسوا من أولادِ مَنْ ثبتت لهم تلك الْفَضَائِلُ](١).

ومن شَكَكْنَا أنهم دَخَلُوا في دينهم قبل التَّبديل أو بعده، فإنهم يُقَرُّونَ بالجزيةِ تغليبًا للحقن، ولا يحلُّ مناكحتُهم وذبيحتُهم تغليبًا للحرمة؛ كما حَكَمَ الصَّحابةُ في نَصَارَىٰ الْعَرَبِ.

أما الصَّابِئُونَ من النَّصَارَىٰ، وَالسَّامِرَةُ من اليهود ـ يقرُّون بالجزية، وهل يحلُّ نكاحُ حَرَائِرِهِمْ، وأكلُ ذبيحتهم(٢)؟

---

(١) سقط في أ.

(٢) الصابئي لغة: قيل إن هذا لفظ ليس بعربي وقيل إنه عربي. وعلى الأخير اختلف فيه. فقيل إنه من صبا =

نظر إن كانوا يُخَالِفُونَ اليهودَ والنَّصَارَىٰ في أَصْلِ دِينِهِمْ ـ فلا يحل؛ كالمجوس.

= معتلاً بمعنى مال. وسمي الصابىء به لخروجه عن الدين الحق إلى الدين الباطل. وقيل إنه من صبأ المهموز إذا خرج ومنه صبأت النجوم من مطالعها إذا خرجت. ومن هنا سمت العرب كل من خرج عن دينه إلى غيره صابئاً.

اضطربت أقوال العلماء فيه، فأقربها ما حكاه الإمام «الجصاص» وتفسيره أحكام القرآن قال: «الصَّابئون الذين يعرفون بهذا الاسم في هذا الوقت ليس فيهم أهل كتاب وانتحالهم في الأصل واحد أعني الذين بحران والذين بناحية البطائح سواد واسط وأصل اعتقادهم تعظيم الكواكب السبعة وعبادتها واتخاذها آلهة وهم عبدة أوثان في الأصل إلا أنه منذ ظهر الفرس على إقليم العراق وأزالوا مملكة الصابئين وكانوا نبطاً لم يجسروا على عبادة الأوثان ظاهراً لأنهم منعوهم من ذلك. كذلك الروم وأهل الشام والجزيرة كانوا صابئين فلما تنصَّر قسطنطين حملهم بالسيف على الدخول في النصرانية فبطلت عبادة الأوثان من ذلك الوقت ودخلوا في غمار النصارى في الظاهر. وبقي كثير منهم على تلك النحلة مستخفين بعبادة الأوثان. فلما ظهر الإسلام دخلوا في جملة النصارى، ولم يميز المسلمون بينهم وبين النصارى إذ كانوا كاتمين لاعتقادهم مستخفين بعبادة الأوثان.

ومن الكلام السابق نلمح أن هذه الفرقة أصلها عبدة أوثان ثم كتمت وثنيتها تقبه أظهرت التمسك بالنصرانية خوفًا من القتل واضطرت لذلك إبقاء على نفسها.

وقد وردت عن السلف أقوال أخرى في مذهبهم نورد أهمها فروي عن مجاهد وعطاء أنهم قوم لا دين لهم.

وعن قتادة والحسن أنهم قوم يعبدون الملائكة. وعن جماعة آخرين أنهم قوم يعبدون الكواكب. وانقسم هؤلاء إلى فريقين فريق يقول إن خالق العالم هو الله سبحانه وتعالى إلا أنه أمر بتعظيم هذه الكواكب واتخاذها قبلة للدعاء. وفريق آخر قال بأن الله سبحانه هو الخالق لهذه الكواكب وهي مع ذلك المدبرة لما في العالم من خير وشر وصحة ومرض بل إنها الخالقة لها فوجب مع البشر لهذا تعظيمها.

وقال قوم: إن الصائبة جماعة تعصبوا للروحانيات واتخذوها واسطة ولما لم يتيسر لهم التقرب بأعيانها. والتلقي منها بذواتها فزعوا إلى هياكلها. وترك جماعة منهم الهياكل وتقربوا إلى الأشخاص.

فمن هنا كانت الفرقة الأولى عبدة كواكب والثانية عبدة أصنام. وقال السدي وجماعة: الصائبة طائفة من أهل الكتاب تلك أشهر أقوال السلف في الصائبة بتدبرها يمكن القول بأن من ذهب إلى أنهم قوم لا دين لهم قد يكون مستندة في ذلك. كون الصائبة لم يثبتوا على عقيدة واحدة. وملة منفردة بل تقلبوا في الدين مع الأهواء. وخضعوا الظروف فأشبهوا المرتدين والمرتد لا دين له ـ ومن قال إنهم عبدة كواكب أو ملائكة أو تعصبوا للروحانيات. إن أراد أنهم عبدوها حقيقة فهم مشركون على الأقوال الثلاثة. وإن أراد أنهم تقربوا بها إلى خالقهم فهم ليسوا بمشركين.

ولقد وجدت بالبحث في فرق الصائبة أن منهم فرقة تقربت وأخرى عبدت. ومَنْ حَدَّد مذهبهم بأحد الرأيين لعله عرف أمر فرقة وخفي عليه أمور أخرى.

أما من قال إن الصائبة جماعة تقربت بالأشخاص والأصنام ونفتهم بأنهم عبدة أصنام فقول إنما يمكن أن صدق على فرقة ثالثة منهم اتخذوا أصنامهم على صور الهياكل السبعة وجعلوها قبلة لعبادتهم. ويحتمل أن يكون القائل إنهم أهل كتاب يبني رأيه على ما ظهر لهم من دخولهم في النصرانية خيفة البطش بهم مع كتمانهم مذهبهم الأصلي. =

= ثم إذا ما رجعنا إلى أرباب الملل والنحل نجد أبا الفتح الشهرستاني يقول في كتابه الملل والنحل في بحث الصائبة أن مدار مذهب الصائبة عن التعصب للروحانيات كما أن مدار مذهب الحنفاء على التعصب للبشر الجسمانيين» ولعله يعني بذلك أنه أصل مذهبهم الذي امتازوا به أولاً وحفظوه في صدورهم.

هذا ومن العسير جدًا تتبع أطوار مذهب هذه الطائفة لفقدان بعض حلقاتها في بعض الأزمنة والعصور التي مرت عليهم. الأمر الذي يجعل الباحث يركب متن الظن والاحتمال لعدم تمكن من القطع - ثم إذا ما تصفحنا كتب المذاهب الفقهية لنتعرف منها أقوال الفقهاء في الصائبة نجد أن الإمام أبا حنيفة يرى أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين للكعبة. لكنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم. وأما المالكية وأبو يوسف ومحمد ابن الحنيفة فذهبوا إلى أنهم عبدة أوثان. والشافعية فصلوا فيهم تفصيلاً حاصله - أنهم إن وافقوا النصارى في أصل الاعتقاد وخالفوهم في الفروع فهم منهم. وإن خالفوهم في الاعتقاد ووافقوهم في الفروع أو شُكَّ في ذلك فليسوا منهم - وفي رواية عن الشافعي أنه توقف فيهم. ولم يقطع برأي لأنه رأى أن مذهبهم مشتبه فعلّق القرار فيهم - والحنابلة لهم فيهم قولان - قول كأبي حنيفة. وآخر مفصّل كتفصيل الشافعية.

وقد انبنى على الخلاف السابق بين الفقهاء في مذهب الصائبة اختلافهم في مسألتنا.

حكم تزوج المسلم بالصائبة:

مذهب الإمام أبو حنيفة - والحنابلة - في أحد قولهم إلى جواز مناكحتهم متى كانوا يؤمنون بني ويقرون بكتاب - وذهب الصاحبان من الحنفية والمالكية إلى عدم جواز ذلك. أما الشافعية والحنابلة في قولهم الآخر فذهبوا إلى التفصيل فيهم فإن كانوا يوافقون أهل الكتاب في أصل دينهم ويخالفونهم في الفروع فهم منهم تحل مناكحتهم - وإن كانوا يخالفونهم في أصل الدين فلا تحل.

تمسك من قال بالحل: بأن الصائبة كأهل الكتاب إلا أنهم خالفوهم في بعض الفروع فلا يكون ذلك مانعًا لهم من أخذهم حكمهم في حل نسائهم. ولا تكون مخالفتهم مخرجة لهم من دائرتهم. فهم أشبه بأهل البدع من المسلمين لم تكن بدعتهم مانعة لهم من صدق الإسلام عليهم واعتبارهم مسلمين.

وتمسك القائل بالتحريم:

بأنهم كالمشركين في عبادتهم الأصنام فتحرم نساؤهم لأن المشركات محرمات بالنص.

واحتج المفصلون: بأن الصائبة إذا خالفوا أهل الكتاب في الاعتقاد كانوا مشركين لتوحيد أهل الكتاب دونهم فتحرم نساؤهم كالمشركين. وأما إن خالفوهم في الفروع دون الاعتقاد فلا يضر ذلك في أخذهم حكم أهل الكتاب في حل النساء. إذ مخالفتهم غير معتبرة في حق حكم التزوج فإن شك في أمرهم غلب جانب الحرمة على جانب الحل فتحرم نساؤهم احتياطًا في حق الأبضاع.

وقد أجيب عن دليل القائلين بالتحريم.

بأن الصائبة ما عظموا الكواكب واستقبلوها في دعائهم وعبادتهم تعظيم عبادة لها. ولكن تعظيم احترام وإجلال. وليس هذا بمدخلهم في الشرك. ومثلهم في ذلك المسلمون في تعظيم الكعبة والاستقبال إليها عند الدعاء لم يكن ذلك بمخرجهم عن دائرة الإسلام.

هذا: ويظهر لي أن اختلاف الفقهاء ليس باختلاف حقيقي إذ يمكن أن نقول: إن الإمام أبا حنيفة قال بحل تزوج النساء الصائبات بناء على ما ظهر من حال فرقة وقف على أمرها كانت تقطن العراق - أما الفقهاء القائلون بالتحريم فيمكن أن يقال إنهم ذهبوا إلى ذلك بناء على ما اطلعوا عليه من أمر فرقة أخرى =

وإن كانوا يُوَافِقُونَهُمْ في أَصْلِ الدِّينِ، وَيُخَالِفُونَ في الفروع ـ فيحل.

ونعني بأهل الْكِتَابِ أهلَ التَّوراة والإنجيل. أما مَنْ تَمَسَّكَ بكتبٍ أُنزلت على سائر الأنبياء ـ صلوات الله عليهم ـ مثل: صحف شيث، وزبور داود ـ فلا يقرون بالجزية، ولا يحلُّ مناكحتهم وذبيحتهم.

واختلفوا في تعليله: فمنهم من قال: لأنه لم يَكُنْ في تِلْكَ الكتبِ أحكام، وإنما كانت مَوَاعِظُ وقصصًا.

والأحكامُ في هذه الْكُتُبِ الثَّلاثة: التوراةُ، والإنجيل، والفرقان، فاختصَّ الْقُرْآنُ مِنْ بينهما بالإعجاز.

ومنهم من قَالَ: إن تلك الصُّحُفَ لم تَكُنْ مِنْ كَلَامِ الله ـ تعالى ـ بل كانت وحيًا؛ كما قَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي؛ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ»(١).

= توافق عبدة الأوثان. وقد يجوز أن يكون نقل إليهم شيء عن حالهم حكموا بناء عليه ـ ولا يبعد أن تلك الطائفة التي نقلت إليهم أو اطلعوا عليها أن تكون خلاف الطائفة التي عرفها الإمام أبو حنيفة.

ولو أنهم اطلعوا على طائفة واحدة لاتفق حكمهم في الصائبة.

ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين، وينظر البدائع ٢/ ٢٧١، والمغني لابن قدامة ٧/ ٥٠١، ومغني المحتاج ٣/ ١٨٩.

(١) أخرجه مالك (١/ ٣٣٤) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالإهلال (٣٤) وأبو داود (٢/ ٤٠٥) كتاب المناسك: باب كيف التلبية (١٨١٤) والنسائي (٥/ ١٦٢) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالإهلال والترمذي (٣/ ١٩١) كتاب الحج: باب ما جاء في رفع الصوت بالتلبية (٨٢٩) وابن ماجه (٢/ ٩٧٥) كتاب المناسك باب رفع الصوت بالتلبية (٢٩٢٢) وأحمد (٤/ ٥٦) والشافعي في «المسند» (١/ ٣٠٦) كتاب الحج: باب فيما يلزم المحرم عند تلبية بالإحرام (٧٩٤) والدارمي (٢/ ٣٤) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالتلبية والحميدي (٢/ ٣٧٧) رقم (٨٥٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ١٥٠) وابن خزيمة (٤/ ١٧٣) رقم (٢٦٢٥، ٢٦٢٧) وابن حبان (٦/ ٤٢) رقم (٣٧٩١) والحاكم (١/ ٤٥٠) وابن الجارود رقم (٤٣٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣١ ـ ٣٢ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر عن خلاد بن السائب عن أبيه.

قال الترمذي: حسن صحيح وروى بعضهم هذا الحديث عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ ولا يصح والصحيح هو خلاد بن السائب عن أبيه وهو خلاد بن السائب بن خلاد بن سويد الأنصاري ا.هـ والذي أشار إليه الترمذي وهو حديث خلاد بن السائب عن زيد بن خالد.

أخرجه أحمد (٥/ ١٩٢) وابن ماجة (٢/ ٩٧٥) كتاب المناسك: باب رفع الصوت بالتلبية (٢٩٢٣) وابن خزيمة (٤/ ١٧٤) رقم (٢٦٢٨) والحاكم (١/ ٤٥٠) وابن حبان (٦/ ٤٣ ـ الإحسان) رقم (٣٧٩٢) والبيهقي (٥/ ٤٢) من طريق المطلب بن عبد الله بن حنطب عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله ﷺ قال: أتاني جبريل فقال: يا محمد مر أصحابك فليرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها من شعار الحج. =

. . . .

= وصححه الحاكم.

وقال ابن حبان: سمع هذا الخبر خلاد بن السائب من أبيه ومن زيد بن خالد الجهني ولفظاهما مختلفان وهما طريقان محفوظان قال البيهقي (٥/ ٤٢): بعد أن أورد الحديثين: ورواه ابن جريج قال: كتب إلى عبد الله بن أبي بكر فذكره ولم يذكر أبا خلاد في إسناده والصحيح رواية مالك وابن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الملك عن خلاد بن السائب عن أبيه عن رسول الله ﷺ.

كذلك قاله البخاري وغيره.

ورواه المطلب بن عبد الله بن حنطب عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد الجهني قال: جاء جبريل عليه السلام إلى رسول الله ﷺ فقال: مر بأصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها شعار الحج.

حدثنا أبو الحسن محمد بن الحسين بن داود العلوي إملاء أنبأنا أبو حامد بن الشرقي ثنا محمد بن يحيى الذهلي ثنا عبد الرزاق أنبأنا الثوري عن أبي لبيد عن المطلب بن حنطب فذكره.

وكذلك رواه شعبة عن عبد الله بن أبي لبيد إلاَّ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: أتاني جبريل.

أخبرناه أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس الأصم ثنا العباس الدوري ثنا أبو أحمد الزبيري ثنا شعبة فذكره.

وكذلك قاله وكيع عن الثوري. ا.هـ .

وللحديث شاهد عن أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٥) والحاكم (١/ ٤٥٠) وابن خزيمة (٤/ ١٧٤) رقم (٢٦٣٠) والبيهقي (٥/ ٤٢) من طريق ابن وهب عن أسامة بن زيد أن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان وعبد الله بن أبي لبيد أخبراه عن المطلب بن عبد الله بن حنطب قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: أمرني جبريل برفع الصوت بالإهلال فإنه من شعار الحج.

قال الحاكم: هذه الأسانيد كلها صحيحة وليس يعلل واحد منها الآخر فإن السلف رضي الله عنهم كان يجتمع عندهم الأسانيد لمستن واحد كما يجتمع عندنا الآن.

وصححه ابن خزيمة أيضًا.

وللحديث شاهد أيضًا من حديث ابن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٣٢١) عنه أن رسول الله ﷺ قال: أتاني جبريل فأمرني أن أعلن بالتلبية.

وللحافظ البوصيري كلام في «زوائد ابن ماجة» حول حديث خلاد بن السائب عن زيد سنذكره.

قال رحمه الله (٣/ ١٤): رواه مالك في الموطأ، وأصحاب السنن الأربعة، من حديث خلاد بن السائب، عن أبيه السائب بن خلاد، خلا قوله: فإنها من شعار الحج، وهو المحفوظ، فإن كان ابن لبيد حفظه، فيحتمل أن يكون خلاد سمعه من أبيه وعن زيد بن خالد جميعًا.

ورواه الحاكم في المستدرك، عن عبد الله بن محمد بن موسى، عن اسماعيل بن قتيبة، عن وكيع به ورواه أيضًا عن أبي بكر بن إسحاق الفقيه، عن بشر بن موسى، عن الحميدي، عن سفيان، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الملك هشام، عن خلاد بن السائب، عن أبيه، عن النبي ﷺ ـ به.

ثم رواه من طريق أبي هريرة، وقال: هذه الأسانيد كلها صحيحة، وليس يعلل واحد منها الآخر، ورواه البيهقي في سنن الكبرى عن الحاكم.

ورواه أبو بكر بن أبي شيبة في مسنده عن وكيع به، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما من هذا الوجه. =

فأما مَنْ لهم شبهةُ كِتَابٍ: فهم المجوسُ[1]، كان لهم كِتَابٌ، فبدَّلوا، فأصبحوا وَقَدْ

= ورواه عبد بن حميد في مسنده، حدثنا عبد الرزاق، حدثنا سفيان، فذكره، ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده، عن أبي حيثمة، عن وكيع به.

وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه الحاكم أيضًا، وعنه رواه البيهقي. ا.هـ.

وقع للحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٥) وهم، حيث عزا حديث خلاد بن السائب عن أبيه إلى الستة، وهو وهم، فالحديث عند أصحاب السنن فقط.

(١) **مجوس**: كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ويقال تمجس الرجل إذا صار مجوسيًا. وفي القاموس مجوس كصبور رجل صغير الأذنين وضع دينا ودعا إليه. ومجسه تمجيسًا صيره مجوسيًا. والنحلة المجوسية.

وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور وإثبات إلّه قديم يسمونه «يَزْدَان» وعلى التحرز من الظلمة التي قالوا بخلق إلّه محدث لها يسمى أهرمن. ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره.

ويقطن المجوس بلاد فارس وقد تمسكوا بدينهم خفية من الزمن حتى ظهر «زرادشت» فاعتنقوا مذهبه واتبعوا دينه. ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور وهي الشرق حيث مطلع الأنوار ـ وهم فرق كثيرة منها الثنوية والمانوية والزرادشتية وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن أردنا الإفاضة والتفصيل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التزوج بنسائهم بناء على دخولهم في أهل الكتاب أو عدم دخولهم.

فذهب أبو ثور وداود، وروي عن علي، وحكاه ابن القصار عن المالكية، وابن حزم من الظاهرية إلى أنهم أهل كتاب فأحلوا نساءهم للمسلمين.

وذهب الجمهور من الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى أنهم ليسوا من أهل الكتاب فلا تحل نساؤهم للمسلمين.

استدل أبو ثور ومن معه:

أولاً:

بما رواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عمر قال لا أدري ما أصنع بالمجوس. فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «سُنُّوا بِالْمَجُوسِ سُنَّةَ أَهْلَ الكِتَابِ» رواه الشافعي ـ وجه الدلالة من الحديث أنه أفاد الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في إعطائهم الأمان وأخذ الجزية منهم، فدل هذا على أنهم أهل كتاب، لأن الجزية لا تؤخذ إلاَّ منهم بدليل قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِيْنَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ الله وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِيْنُونَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وما صح عن رسول الله وصحابته، أنهم أخذوا الجزية من المجوس؛ كما روى ذلك أبو عبيد عن ابن شهاب، أن رسول الله أَخَذَ الجزية من مجوس هجر. وأن عمر أخذ الجزية من مجوس فارس، وأن عثمان أخذ الجزية من البربر.

فهذا دليل على أن المجوس أهل كتاب؛ إذ من الباطل الممتنع أن يخالف الرسول أمر ربه، فيأخذ الجزية ممن لم يؤمر بأخذها منهم؛ كما أنه لم يبلغنا أنه أخذها من المجوس بوحي حتى تكون خصوصية لذلك القوم.

ونوقش هذا الدليل.

. . . .

= بأن الحديث المستدل به حديثٌ منقطعٌ، رواه ابن المنذر، والدارقطني في «الغرائب» من طريق أبي علي الحنفي عن مالك، فزاد فيه عن جده ـ وهذه الزيادة تحتمل أن يكون الضمير فيها عائدًا على جعفر بن محمد، وحينئذ يكُونُ المقصودُ منه علي بن الحسين وهو لم يلحق عبد الرحمن بن عوف ولا عمر، فيظهر انقطاع الحديث.

ويحتمل أن يكون الضمير في الزيادة يعود على «محمود بن علي»، فيكون الحديث متصلاً؛ لأن جده الحسين بن علي سمع من عمر بن الخطاب، ومن عبد الرحمن بن عوف، وله شاهد من طريق آخر. لكن قال أبو عمر بن عبد البر في هذا الحديث: إنه من الكلام العام الذي أريد به الخاص على معنى أن المراد بسنة أهل الكتاب سنتهم في أخذ الجزية الخاصة. ويؤيده وقوعُ التصريح بتلك الزيادة في رواية أبي علي الحنفي.

ثم إن مدار الاستدلال في الحديث على العمل بمفهوم قوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ الوارد في آية أخذ الجزْية، مع أن المفهوم معطل بدليل فعل الرسول، وأخذه الجزية من المجوس مع التصريح في رواية أخرى بتحريم نسائهم وذبائحهم. المفيد لعدم كونهم أهل كتاب. وليس هذا شأن أهل الكتاب في الأحكام. ولو كانوا من أهل الكتاب لما قال عمر فيهم: «مَا أَدْرِيْ مَا أَصْنَعُ بِالْمَجُوسِ، وَلَيْسُوا أَهْلَ كِتَابٍ»، وإذا كان المفهوم معطلاً فلا تدل الآية على منع أخذ الجزية من غير أهل الكتاب. فلا يكون أخذها من المجوس؛ لكونهم من أهل الكتاب.

واستدلوا ثانيًا:

بما روى الشافعي، وعبد الرزاق، وغيرهما بإسناد حسن عن علي أن رسول الله (ﷺ) وأبا بكر، وعمر، أخذوا الجزية من المجوس قال عليّ: وَأَنَا أَعْلَمُ النَّاسِ بِهِمْ كَانُوا أَهْلَ كِتَابٍ يَقرؤونَهُ وَعِلْمَ يَدْرُسُونَهُ، فَنُزِعَ مِنْ صُدُورِهِمْ.

وبما روى قطر بن خليفة أن فروة الأشجعي قال: إن هذا لأمر عظيم يؤخذ من المجوس الجزية وليسوا بأَهْلِ كِتَابٍ، فقامَ إليه المستورد بن الأحنف فقال: طعنتِ على رسول الله (ﷺ) فَتُبْ وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ وَاللهِ. وَقَالَ: قَدْ أَخَذَ رَسُولُ الله من مجـوس هجر الجزية قال: فارتفعنا إلى علي بن أبي طالب فقال: «سَأُحَدِّثُكُمَا بِحَدِيثٍ تَرْضَيَانِهِ عَنِ الْمَجُوسِ. إِنَّ الْمَجُوسَ كَانُوا أُمَّةً لَهُمْ كِتَابٌ يَقْرَؤُونَهُ وَإِنَّ مَلِكًا لَهُمْ شَرِبَ الْخَمْرَ حَتَّىٰ سَكِرَ فَأَخَذَ بِيَدِ أُخْتِهِ فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَرُفِعَ كِتَابُهُمْ».

دلت الروايتان على أن المجوسَ كان لهم كتاب، فرفع حين فعل ملكهم ما فعل ورفعه غير مخرج لهم من كونهم أهل كتاب، كما أن تحريف النصارى واليهود وتبديلهم في كتابهم لم يخرجهم من زمرة أهل الكتاب.

ونوقش:

بأن الإمام أحمد ضعف الرواية عن علي، وقال في المروي عنه: إنه باطل واستعظمه جدًا. وأيضًا في إسناد الروايات المذكورة سعيد بن المرزبان قد ضعفه يحيى بن معين، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وقال ابن القيم: إن الأمر الذي فيه أنه كان لهم كتاب، فرفع ورفعت شريعتهم، لما وقع ملكهم على بنته أو أخته لا يصح البتة.

وعلى تسليم صحة سند هذه الروايات، وأنه كان لهم كتاب ورفع ونسوه فبالرفع والنسيان خرجوا عن =

. . . .

= أن يكونوا أهل كتاب؛ لأنهم الآن ليس بأيديهم شيء من كتابهم. وضلوا بعبارة النار فدخلوا في عداد المشركين.

واستدلوا ثالثًا:

بما روي من طريق معبد الجهني والحسن، أن حذيفة بن اليمان تزوج مجوسية بالعراق فأمره عمر بتطليقها. رواه ابن حزم دلت هذه الرواية على أن المجوسية كتابية، وإلاَّ لما أقدم على الزواج بها صحابي جليل وهي مشركة. وفي أمر عمد له بتطليقها إقرار ضمني بصحة نكاحها السابق، إذ لو لم يصح لفرق عمر بينهما ولأنكر عليه الصحابة زواجها.

ونوقش:

بأن هذا الأثر لم يثبت من طرق صحيحة. وضعف أحمد رواية من روى ذلك ـ وكان أبو وائل يقول تزوج يهودية. وهو أوثق ممن روى زواجه بمجوسية. وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية. وعليه فالروايات متعارضة في شأن المرأة التي تزوجها حذيفة هل كانت مجوسية أويهودية أو نصرانية ومع التعارض لا يصح قول إلاَّ بترجيح صحيح ولم يوجد.

ولو فرضنا صحة تزوجه بمجوسية فهو عمل صحابي لا حجة فيه، لمعارضته لما هو أقوى منه وأصح.

واستدل الجمهور:

أولاً: ـ

بقوله تعالى: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ﴾.

وجه الدلالة: أنه تعالى أخبر أنه أنزل القرآن وأمر باتباعه وتقواه. وأنه إنما أنزل الكتاب قطعًا لحجة المنكرين وإبطالاً لمقالتهم حتى لا يدعوا أن الكتاب لم ينزل عليهم. وإنما أنزل على طائفتين من قبلهم هم اليهود والنصارى.

وفي الآية دليل على أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى لا غير. وإذا كان كذلك فالمجوس ليسوا منهم وإلاَّ لزم الكذب في خبره تعالى وهو محال.

ونوقش:

بأن الآية تحتمل أن تكون حكاية عن قول الكفار وجائز أن يكونوا قد غلطوا في ذلك. وتحتمل أيضًا أن يكون اقتصر على ذكر الطائفتين دون غيرهما لكون القائلين وهم قريش لم يشتهر عندهم من طوائف أهل الكتاب سوى اليهود والنصارى. ولم تنف الآية الكتاب عن غيرهم.

وأجيب:

يمنع كون الآية حكاية عن قول الكفار لأنها نزلت كراهة أن يقولوا ومنعًا لأن يقولوا ورفعًا لقولهم على فرض حصوله منهم لا حكاية عنهم. والمراد منه قطع احتجاجهم بعدم نزول كتاب عليهم. فكأن الله تعالى قال ـ يا معشر العرب أنزلت القرآن حجة عليكم؛ لئلا تقولوا: إنما أنزلت التوراة والإنجيل بغير لساننا على جماعة غيرنا. ولم نفرق ذلك. فهذا كتاب بلسانكم على رجل منكم.

ولو سلمنا كون القول حكاية فهي لا تخرج عن الدلالة لأن الله تعالى حكى عنهم هذا القول ولم يعقبه بالإنكار عليهم والتكذيب إياهم والحكيم إذا حكى عن مُنكَرٍ غيره. =

. . . .

= واستدلوا ثانيًا: ـ

بما روى الحسن قال كتب رسول الله ﷺ «إِلَىٰ مَجُوسِ هَجَرْ يِدْعُوهُمْ إِلَىٰ الإِسْلاَمِ فَمَنْ أَسْلَمَ قَبِلَ مِنْهُ وَمَنْ لاَ ضُرِبَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ. عَلَىٰ أَنْ لاَ تُؤْكَلَ لَهُمْ ذَبِيحَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ لَهُمْ امْرَأَةٌ». ورواه أبو عبيد. وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة بلفظ آخر.

وجاء في رواية أخرى «سُنُّوا بِالْمَجُوسِ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ أَنَّكُمْ لَيْسُوا نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلاَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ».

دلت هذه الروايات على أن المجوس يعاملون معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية خاصة دون حل نسائهم وإباحة ذبائحهم وطعامهم. ومن تكون هذه حاله لم يكن من أهل الكتاب لأن أهل الكتاب أحل الله نسائهم وأجاز أخذ الجزية منهم. وإعطاءهم الأمان.

ونوقش:

بأن هذه الروايات مطعون في سندها بالإرسال قال ابن القطان في حديث «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» أنه مرسل ومع إرساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه. وهو أيضًا ممن ساء حفظه بالقضاء.

والرواية التي رواها «ابن سعد» في «الطبقات» عن طريق ليس فيها قيس بن مسلم ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله كتب إلى مجوس هجر ـ في سندها الواقدي وهو ضعيف وعلى هذا تكون الروايات مرسلة ولا حجة في مرسل.

ولو سلمنا صحتها سندًا فقد جاءت بعض الروايات بلفظ ليس فيه قوله «عَلَىٰ أَنْ لاَ تُؤْكَلُ لَهُمْ ذَبِيحَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ لَهُمْ امْرَأَةٌ» وعليه تكون الحملة مدرجة من كلام الراوي فلا يحتج بها.

وأجيب:

بأن حديث الحسن بن محمد ابنِ الحنفية وغيره من التابعين حديث مرسل لكنه مع إرساله رُوِيَ عن خمسة من الصحابة برواية متوافقة: وأيّد صحته عمل عوام أهل العلم به. ومثل هذا المرسل حجة باتفاق. لتوفر شرط العمل به عند من منع الاحتجاج به كالشافعي. وهو روايته من طرق متعددة.

وأما خلو بعض الروايات من ذكر الجملة الأخيرة فيها وهي «عَلَى أَنْ لا تُؤكَلُ لَهُمْ ذَبِيحَةٌ وَلاَ تُنْكَحُ لَهُمْ امْرَأَةٌ» فلا يدل على كونها مدرجة إذ الرواية المطلقة تخصص بالمقيدة. ولا يبعد أن كون الروايات التي لم تذكرها تركتها اقتصارًا على محل الاستشهاد. وهو أخذ الجزية من المجوس.

واستدلوا ثالثًا: ـ

بما روي أن رَسُولَ الله ﷺ حينما أرسل كتابه إلى صاحب الروم كتب فيه «يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سواءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» وحين كتب إلى ملك فارس لم يكتب فيه ذلك ولم ينسبهم إلى كتاب وجه الدلالة ـ أن الفرس لكونهم مجوسًا لم يخاطبهم الرسول عليه السلام في كتابه لملكهم بمثل ما خاطب الروم الذين كانوا نصارى بل خاطب الأخيرين بنسبتهم إلى أهل الكتاب دون الأولين فدل هذا على أن المجوس غير أهل الكتاب وإلاَّ لخاطبهم مثلهم. ويؤيد ما تقدم ما جاء في المسند والترمذي وغيرهما من كتب الحديث والمغازي.

««لَمَّا اقْتَتَلَتْ فَارِسُ والرُّومُ وَانْتَصَرَتْ الْفُرْسُ فَرِحَ بِذَلِكَ الْمُشْرِكُونَ لأَنَّهُمْ مِنْ جِنْسِهِمْ لَيْسَ لَهُمْ كِتَابٌ» وَاسْتَبْشَرَ أَصْحَابُ رَسُولُ الله ـ لكون النصارى أقرب إليهم لكونهم أهل كتاب ـ حين أنزل الله ﴿آلَمٓ غُلِبَتْ الرُّومُ فِي أَدْنَى الأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ في بِضْعِ سِنِيْنِ﴾ فهذا يبين أن المجوس لم يكونوا أهل =

أَسْرِيَ فقدوا كتابهم؛ قاله علي - رضي الله عنه - فإنهم يُقَرُّونَ بالجزيةِ، ولكن لا يحلُّ مناكحتُهم وذبائحُهم؛ لما رُوِيَ عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ فِي الْمَجُوسِ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْر نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلاَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»(١).

= كتاب إذ أَحَب المسلمون انتصار الروم لأنهم أهل كتاب. وأحبت قريش غلبة فارس المجوسية لكونهم ليسوا أهل كتاب».

ونوقش: -

بأن الرسول إنما خاطب الروم بذلك دون الفرس لاختلاف ديانات الفرس وكثرة فرقها. وعدم شهرتها بملة واحدة كالروم الذين كانوا نصارى متمسكين بنصرانيتهم ولهم كتاب فناسب هذا خطابهم بما اشتهروا.

وأجيب: -

بأن اختلاف ديانات الفرس دليل على عدم ثبوتهم على عقيدة وهو شأن المجوس. فلذا لم يكونوا أهل كتاب.

تلك أدلة الفريقين بالنظر فيها وفيما ورد عليها من مناقشات يترجح مذهب الجمهور القائلين بأن المجوس ليسوا أهل كتاب. ومما يؤيد ذلك الترجيح قول الله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِيْنَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِيْنَ مَنْ آمَنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ﴾ الآية فإن الآية قد بينت أهل الديانات الذين هم سعداء في الآخرة بعملهم بشرائعهم قبل أن تنسخ.

ولم يذكر فيها المجوس فكان هذا دليلاً على أن المجوس كالمشركين في الحكم لعدم نسبتهم إلى كتاب وعدم سعادتهم في الآخرة. ثم حين عرض الله سبحانه للفِرَقِ الموجودة في زمن الرسول الذين وعدهم الله بالفصل بينهم يوم القيامة. قال ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوْا وَالَّذِينَ هَادُوا والصَّابِئِيْنَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوْا إِنَّ اللهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾.

فكان ذكرهم في تلك الآية مع عدم ذكرهم في الآية السابقة دليلاً ناطقًا يبعد المجوس عن أهل الكتاب إذ لو كانوا مثلهم لكان لهم كتاب يعملون بمقتضاه. ولكنا سببًا في نجاتهم يوم القيامة. ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين في أثر الاختلاف في الأحكام، وينظر الأموال لأبي عبيد ص ٣١٠، والمحلى لابن حزم ٩/٤٤٨، والمبسوط للسرخسي ٤/٢١٤، والمغني لابن قدامة ٧/٥٠٢.

(١) أخرجه مالك (١/٢٧٨) كتاب الزكاة - باب جزية أهل الكتاب والمجوس - حديث (٤٢) والشافعي (٢/١٣٠) كتاب الجهاد - باب ما جاء في الجزية حديث (٤٣٠) وعبد الرزاق (٦/٦٨ - ٦٩) كتاب أهل الكتاب - باب أخذ الجزية من المجوس - حديث (١٠٠٢٥) وابن أبي شيبة ١٢/٢٤٣) كتاب الجهاد باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية - حديث (١٢٦٩٦) وأبو عبيد في الأموال ص (٤٠) - حديث (٧٨) والبيهقي (٩/١٨٩ - ١٩٠) كتاب الجزية - باب المجوس أهل الكتاب والجزية تؤخذ منهم، وأبو يعلى (٢/١٦٨) رقم (٨٦٢) كلهم من حديث جعفر بن محمد عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم: فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب» وفي تنوير الحوالك (١/٢٠٧) قال ابن عبد البر هذا حديث منقطع فإن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/١٧٢): وهو منقطع لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن وقد رواه أبو علي الحنفي عن مالك عن جعفر عن أبيه عن جده قال الخطيب في الرواة عن مالك: تفرد بقوله - عن جده - أبو علي قلت - أي الحافظ -: وسبقه إلى ذلك الدارقطني في غرائب مالك =

وقال أبو ثور: ويحل مناكحتُهم، وذبائحُهم.

وعامة الصحابة والعلماء على خلافه.

وأما مَنْ لا كتاب له؛ مثلُ عَبَدَةِ الأَوْثَانِ وما يستحسنون، ومثل عبدة الشَّمس، والزَّنَادِقَةِ، وَالْمُعَطِّلَةِ، وَالْبَاطِنِيَّةِ - فلا يقرون بِالْجِزْيَةِ، ولا يحلُّ مناكحتهم وذبائحهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] وقال: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وإذا كان أحدُ أَبَوَيِ الكافر كتابيًا، والآخرُ مجوسيًا أو وثنيًا - يقر بالجزية أيُّ الأَبَوَيْنِ كان كتابيًا تغليبًا للحقن.

وهل يحلُّ مناكحتُه، وذبيحتُه؟

نظر إن كانت الأمّ كِتَابِيَّةً، فلا يحلُّ مناكحتُه وذبيحتُه.

وإن كان الأبُ كتابيًا فعلى قولين:

أحدهما - وهو قولُ مالك: يحل؛ لأن النَّسَبَ إلى مُنَاكَحَتِهِ وَذَبِيحَتِهِ، إلى الآباءِ.

والثاني: وهو الأصحُّ: لا يحلُّ؛ لأن فيه جزءًا مِمَّنْ لا تحلُّ ذبيحتُه؛ كالحيوانِ المتولد بين ما يؤكل لحمه، وبين ما لا يؤكلَ لا يحلُّ أكله أَيَّ الأبوَيْنِ كان مأكولاً، بخلاف ما لو كان أحدُ أبويه مسلمًا، والآخر مجوسيًا - حَلَّتْ ذَبِيحَتُهُ ومناكحتُه؛ لأنه محكومٌ [له][1] بالإسلامِ، ولأن الإسلامَ يَعْلُو الأديانَ كُلَّهَا، فلا يشركه الشِّرْكُ.

والمتولِّد بين الكتابيةِ والوثنيِّ غيرُ محكومٍ له بالكتابية؛ إذ الشِّركُ يشركه الشِّركُ؛ فلا يترجح جانبٌ على الآخر.

فإن قلنا: لا يحلُّ، فلو بلغ وَدَانَ دين أهل الكتاب.

= وهو مع ذلك منقطع لأن علي بن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن إلاَّ أن يكون الضمير في جده يعود على محمد فجده محمد سمع منهما لكن في سماع محمد من حسين نظر كبير. ا.هـ وللحديث شاهد من حديث السائب بن يزيد.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ١٦) عنه قال: شهدت رسول الله ﷺ فيما عهد إلى العلاء حين وجهه إلى اليمن قال: ولا يحل لأحد جهل الفرض والسنن ويحل له ما سوى ذلك وكتب للعلاء أن سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه من لم أعرفهم.

لكن لحديث عبد الرحمن طريق آخر ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٧٢) فقال: ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن قال ثنا ابراهيم بن الحجاج ثنا أبو رجاء جار لحماد بن سلمة ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال: كنت عند عمر بن الخطاب فذكر من عنده المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ لسمعته.

(١) سقط في أ.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في موضع: لا تحل[١] ذبيحته، ومناكحته.

ومن أصحابنا من قال: هذا قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: إن المتولد بين مَنْ تَحِلُّ ذبيحتُه ومن لا تحل، إذا بَلَغَ وَدَانَ دِينَ أَهْلِ الْكِتَابِ تحلُّ ذبيحتُه؛ لأن فيه شعبةً من كُلِّ واحدٍ منهما، إلا أنا غَلَّبْنَا جَانِبَ الحظرِ ما دامَ مَحْكُومًا بحكم الأبوينِ، فإذا بَلَغَ فله حكمُ نَفْسِهِ، وله أن يختار دينَ أَيِّ الأبوين شَاءَ.

وإذا اخْتَار دينَ أَهْلِ الكتابِ ـ حَلَّت ذبيحته.

ولا فرق على هذا بين أن يَكُونَ الأبُ كِتَابِيًّا أو الأم، بِخلاف المتولِّد بين المجوسيين، إذا بلغ ودان دين أهل الكتاب ـ لا تحلُّ ذبيحتُه؛ لأنه تمحَّض مِمَّنْ لا تَحِلُّ ذبيحتُه.

ومن أصحابنا من قال ـ وهو المذهب: إنا إذا قلنا: لا تحلُّ ذبيحتُه قبل الْبُلُوغِ؛ فإذا بلغَ وَدَانَ دِينَ أَهْلِ الكتابِ ـ لا يحل أيضًا كالمتولِّد بين المجوسيين.

وحملوا النَّصَّ على ما إذا كان أَحَدُ أبويه يهوديًا، والآخرِ نَصْرَانِيًّا، فإذا بَلَغَ وَدَانَ دِينَ أَحَدِ الأبوينِ ـ حَلَّتْ ذبيحتُه؛ لأنه مُتَوَلِّدٌ بين أَبَوَيْنِ تحلُّ ذبيحةُ كُلِّ واحد منهما.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أي الأبوين كان كتابيًا، والآخر وثنيًا أو مجوسيًا ـ تحلُّ ذبيحته ومُنَاكَحَتُهُ، وهذا تغليبًا لأفضلِ الدِّينَيْنِ.

فَصْلٌ فِيمَا يَجِبُ على المُسْلِمِ فِي نِكَاحِ الكِتَابِيَّةِ

إذا نكح مسلمٌ كتابيةً ـ يجبُ لها عليه ما يجبُ [على المسلم][٢] من المهرِ، والنفقةِ، والقسم، ويجب عليها من التَّمكين ما يجب على المسلمةِ، غير أنهما لا يَتَوَارَثَانِ لاختلافِ دينهما.

فإذا طهرتْ من الْحَيْضِ أو النِّفَاسِ ـ له إجبارها على الْغُسْلِ؛ كما يجبر المسلمة؛ لأنه لا يحلُّ وَطْؤُهَا قبل الْغُسْلِ، ثم بعده يَحِلُّ له وَطْؤُهَا، بخلاف المسلمة تَغْتَسِلُ بلا نيةٍ ـ لا يحل وَطْؤُهَا؛ لأنه لا ضرورة إليه.

وقال أبو حنيفة: لا يجبرُها على غُسْلِ الْحَيْضِ؛ لأن عنده يحلُّ له وَطْؤُهَا بعد ما طَهُرَتْ قبل الغسل، وله أن يُجْبِرَ المسلمةَ على غُسْلِ الجنابة.

وهل يجبر الذِّمية عليه؟ فيه قولان:

---

(١) في أ: تحل.
(٢) في أ: للمسلمة.

أحدهما: بلى؛ كما يجبرها على الْغُسْلِ من الحيض.

والثَّاني: لا؛ لأن الاسْتِمْتَاعَ بها جَائِزٌ قَبْلَ الْغُسْلِ.

وقيل: لا يجبرهَا، إلا أن تَطُولَ المدةُ؛ لأنه تعاف النَّفْسُ منها، إذا طَالَتِ المدةُ على الجنابة، وله إجبارُ المسلمةِ والذِّميةِ على التَّنْظِيفِ بِالاسْتِحْدَادِ، وقلمِ الأَظْفَارِ إن طالت وَقَبُحَ مَنْظَرُهَا.

وإن طالت قليلاً ولم تُجَاوِزِ الْحَدَّ فعلى قولين.

وكذلك هل يجبرها على التَّنْظِيفِ من الْوَسَخِ وَالدَّرَنِ؟ ـ فعلى قولين بناء على أنه هل يجبرُها على غُسْلِ الجنابةِ أم لا؟

وله منعها من كُلِّ ما يتأذَّى بريحه؛ مثل: الثوم، [والبصل][1]، والكرَّاث، ويَمْنَعُ الذِّميةَ عن شُرْبِ الخمرِ، وأكل لَحْمِ الْخِنْزِيرِ، والمسلمةَ عن شُرْبِ النَّبِيذِ.

وإن كان يعتقدُ إباحته.

ويمنعُ الذِّمِّيَّةَ عن لُبْسِ جِلْدِ الميتاتِ، وعن لُبْسِ كُلِّ ثوبٍ مُنْتِنٍ، ولا يمنعها من لُبْسِ ما يلبسونَ على عادتهم مما يحلُّ في الإسلام.

وقيل: هل له منعُ المسلمةِ عن شُرْبِ النبيذ بقدر ما لا يُسْكِرُ إذا كان كَانَا حنفيين، أو منعُ الذميةِ عن أكل لَحْمِ الخنزير، وعن شُرْبِ الخمرِ قليلاً بحيث لا يسكر، وعن أَكْلِ الثوم والبصل؟ ـ فيه قولان كَالتَّنْظِيفِ مِنَ الْوَسَخِ.

وجملته: أن كُلَّ ما لا يمنعُ الاستمتاع، ويمنع كماله ـ هل يجبرها عليه؟

فيه قولان.

وله منعُ الذميَّةِ عن الخروج إلى الْكَنَائِسِ، والبِيَعِ؛ كما يمنع السلمة عن الأعيادِ، المساجدِ.

وقوله ـ ﷺ ـ: «لاَ تَمْنَعُوا إِمَاءَ الله مَسَاجِدَ الله»[2] في حق الخَلِيَّةِ.

فَصْلٌ فيمَا إِذَا انْتَقَلَ الْكَافِرُ مِنْ دِينٍ إِلَىٰ دِينٍ

فِي انْتِقَالِ الكَافِرِ مِنْ دِينٍ إِلَىٰ دِينٍ آخَرَ [غَيْرِ الإِسْلَامِ][3].

[ينظر][4] إن انتقل من دِينِ أَهْلِ الكتاب إلى دِينِ أَهْلِ الكتابِ؛ كاليهودي يَتَنَصَّرُ، أو

(١) سقط في أ.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

النَّصرانيّ يَتَهَوَّدُ، فهل يقرُّ بالجزية؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقر؛ لأنه اسْتَحْدَثَ دينًا باطلاً بعدما كان معترفًا ببطلانه؛ كالمسلم يَرْتَدُّ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ: يُقَرُّ؛ لأن كِلاَ الفريقَيْن يقرُّ بالجزية؛ كَالنَّصْرَانِيِّ ينتقلُ من مَذْهَبٍ إلى مَذْهَبٍ، وليس كالمسلمِ يرتدُّ؛ لأنه تَرَكَ دِينَ الْحَقِّ، وهذا تَرَكَ دِينَ الْبَاطِلِ.

فإن قلنا: يقر بالجزية تحلُّ ذبيحته، وإن كانت امرأةٌ لا يحلُّ[1] للمسلم نِكَاحُهَا، وإن فعلت في دَوَامِ نِكَاحِ مسلم ـ لا يضر النِّكاح.

وإن قلنا: لا يقر لا تحلُّ ذَبِيحَتُهُ، [وإن كانت امرأة لا يحلُّ نكاحها][2]، وإن كانت تَحْتَ مُسْلِمٍ، فإن كان قبلَ الدُّخُولِ تتنجزُ الفرقةُ بينهما، وإن كان بعده تَتَوَقَّفُ على انقضاءِ عِدَّتِهَا؛ كالمسلمةِ تَرْتَدُّ، فعلى هذا القولِ هل يقنعُ منه بالعود إلى الدِّينِ الأولِ، أم لا يقبلُ منه إلاَّ الإسلام؟ فيه قولان:

أحدهما: يقنع بالعود إلى الأول؛ لأنه كان مقرًّا عليه.

والثاني: لا يقبلُ منه إلاَّ الإسلام؛ لأنه أقر بِبُطْلاَنِ الدِّين الأولِ، وإن لم يرجع إلى الدِّين الأولِ، أو لم يسلم على القول الآخر ـ ما يُفْعَلُ له؟ فيه قولان:

أحدهما: يُقْتَلُ كَالْمُرْتَدِّ.

والثاني: يبلغ المأمن، ثم هو حَرْبٌ لنا، وإن ظَفِرْنَا به قَتَلْنَاهُ، وإن خرج إلى دار الحرب، ثم عاد إلينا ـ فلا نقره إلاَّ بما كنا نقرهُ في الابتداءِ من الْعَوْدِ إلى الدِّينِ الأولِ، أو الإسلامِ.

ولو انتقل الْكَافِرُ من اليهوديةِ أو النَّصْرَانِيَّةِ إلى دِينِ الْمَجُوسِ ـ فهل يقرُّ على الْجِزْيَةِ؟ فعلى القولين.

فإن قلنا: لا يقر، فهل يقنعُ بالعودِ إلى الدِّينِ الأول، أم لا؟ ـ فيه قولان.

وعلى القولين جميعًا: لا تحلُّ ذَبِيحَتُهُ ومُنَاكَحَتُهُ ما دامَ على التَّمَجُّسِ.

ولو فعلته كتابيةٌ تحت مُسْلِمٍ، فإن كان قَبْلَ الدُّخول ـ تتنجز الْفُرْقَةُ، وإن كان بَعْدَ الدُّخول تَتَوَقَّفُ إلى انقضاء الْعِدَّةِ، فإن أسلمت أو عَادَتْ إلى الدِّين الأولِ على قولنا: إنه يقنع منها به على انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ـ فهما على النِّكَاحِ، وإلاَّ بان أن الْفُرْقَةَ وقعت بينهما بِتَبْدِيلِ الدِّينِ.

---

(١) في أ: يحل.

(٢) ولا نكاحها.

ولو تَمَجَّسَتْ يهوديةٌ تحت يَهُودِيٍّ ـ نظر إن كانوا لا يعتقدون جَوَازَ نِكَاحَ المجوسيةِ ـ فهو كما لو تَمَجَّسَتْ تحت مُسْلِمٍ، وإن كانوا يعتقدونَ جَوَازَهُ، فلا نتعرض له؛ فإن أسلما جميعًا أقرَّا عليه.

ولو انتقل مجوسيٌّ إلى يهوديةٍ، أو نَصْرَانِيَّةٍ ـ فهل يقرُّ عليه فيه قَوْلاَنِ:

فإن قلنا: لا يقرُّ، فهل يقنعُ بالعودِ إلى الأول؟ فيه قولان.

ولا خلاف أنه لا تَحِلُّ ذبيحتُه، ولا مناكحتُه؛ لأن الْكَافِرَ إذا انتقل من دِينٍ إلى دِينٍ ـ يبقى له على أَحَدِ القولين فضيلةٌ هي مَوْجُودَةٌ في الدِّينَيْنِ جميعًا، أما ما هو موجودٌ في أحدهما ـ فلا يثبتُ لَهُ.

وعند أبي حنيفة: يجوز فضيلةُ المنتقل إليه.

ولو تَوَثَّنَ يهوديٌّ أو نَصْرَانِيٌّ، أو تَزَنْدَقَ ـ فلا يقرُّ عليه، وهل يقنعُ بالعودِ إلى الدِّينِ الأول؟ ـ فيه قَوْلاَنِ: فإن فعلته يَهُودِيَّةٌ تحت مُسْلِمٍ؛ فكالمسلمة ترتدُّ.

ولو لم ينتقل إلى الدِّينِ الأولِ، بل انتقل إلى دين آخر ـ [لا يقرُّ][(١)] عليه؛ بأن تَوَثَّنَ يهوديٌّ ثم تَنَصَّرَ، أو نصرانيٌّ تَوَثَّنَ ثم تَهَوَّدَ ـ فهل يقرُّ عليه؟ فيه قولان؛ كاليهوديِّ يَتَنَصَّرُ.

ولو تَوَثَّنَ مجوسيٌّ لا يقرُّ عليه، وهل يقنعُ بالعودِ إلى الأول؟ فيه قولان.

ولو أن وَثَنِيًّا تَهَوَّدَ، أو تَنَصَّرَ، أو تَمَجَّسَ ـ لا يقر عليه، ولا يقبلُ منه إلاَّ الإسلام كالمرتد؛ لأن التقريرَ لم يكن في الدِّينِ المنتقلِ عنه؛ فلا يَحْصُلُ له بالانتقالِ.

فَصْلٌ فِي نِكَاحِ الإِمَاءِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصِنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ. . .﴾ [النساء: ٢٥] الآية.

لا يجوزُ للحرِّ نِكَاحُ الأمةِ المسلمةِ إلاَّ بِشَرْطَيْنِ:

أحدهما: ألا يجد صداق حُرَّةٍ:

الثَّانِي: أن يَكُونَ خائفًا على نَفْسِهِ من الْعَنَتِ، وهو الزِّنَا؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾، وقال في آخر الآية: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥] أباح للحرِّ نِكَاحَ الأَمَةِ بشرطين؛ فلا يجوزُ إلاَّ بعد وُجُودِهِمَا.

---

(١) في أ: مما يقر.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ مع فَقْدِ الشَّرْطَيْنِ، إلا أن يكون في نِكَاحِهِ حُرَّةٌ؛ فحينئذ لا يجوزُ نكاح الأمة، والآيةُ حجة عليه.

فإن كان في مِلْكِهِ أمةٌ تحل له وَطْؤُهَا، أو قادرًا على أن يَشْتَرِيَ أَمَةً - لا يحلُّ له أن يَنْكِحَ الأمةَ؛ لأنه مستغنٍ عن إرقاق وَلَدِهِ بما معه.

وإن كان في مِلْكِهِ أمةٌ لا يحلُّ له وطؤها نُظِرَ: إن كانت قيمتُها تَفِي بمهر حُرةٍ، أو بثمن أمة يحل له؛ فلا يحلُّ له نكاح الأمة، وإلاَّ فيحلّ.

وإن كان قَادِرًا على صَدَاقِ حُرَّةٍ كتابيةٍ، فهل له نكاحُ الأمةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن الله - تعالى - قال: ﴿أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصِنَاتِ...﴾ [النساء: ٢٥] وهذا غيرُ قادرٍ على طَوْلِ حرة مؤمنة.

والثاني - وهو الأصحُ: لا يجوز؛ لأنه قادر على نِكَاحِ حُرَّةٍ؛ كما لو كانت في نكاحه حُرَّةٌ ذميَّةٌ - لا يجوز لَهُ نِكَاحُ الأمة.

وذكر الإيمان في المحصنة في الآية ليس على سبيل الشَّرْطِ، بل ذِكْره تشريفًا؛ كما قال الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ...﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

ثم المسلمةُ والذميةُ في هَذَا الحكمِ سَوَاءٌ، وهو أَن لا عِدَّةَ عليها إذا طلقت قبل الدخول، وإن خَاطَبَ المؤمنين به.

وإن كانت تحته مجنونةٌ، أو مجذومةٌ، أو بَرْصَاءُ - لا يحل له نِكَاحُ الأمةِ، وإن كانت في نِكَاحِهِ حُرَّةٌ فطلقها - [نظر؛ إن طلقها][1] رجعيًا - لا يجوز له نِكَاحُ الأمةِ ما دامت في العدةِ؛ لأنه يمكنه مُرَاجَعَتُهَا، وإن طلَّقها بائنًا؛ فيجوز عند وُجُودِ الشَّرْطَيْنِ.

قال الشيخ: وإن كانت تحته حرةٌ رَتْقَاءُ، أو قَرْنَاءُ - لا يجوزُ له نكاحُ الأمةِ، وكذلك إن كانت تحته صغيرةٌ، أو مضناة لا تحتملُ الْجِمَاعَ؛ لأنه قَادِرٌ على الأصل، وإن لم يحصل مقصودة يمكنه مُفَارَقَتُهَا، وإن كان واجدًا لِصَدَاقِ رَتْقَاءَ، أو قَرْنَاءَ، أو صَغِيرَةٍ - يجوز؛ لأنه لم يَأْمَنْ معها الْعَنَتَ.

وإن كان تحته حُرَّةٌ - وهي غائبةٌ - لا يجوزُ له نِكَاحُ الأمة؛ لأنه يمكنه أن يُطَلِّقَهَا.

ولو كان مالُه غائبًا يجوزُ؛ لأنه لا يمكنه إزالةُ مِلْكِهِ عن المالِ، ولو كان معه طول حرة

---

(١) سقط في أ.

وتلك الحرة غائبة، أو كان صَدَاقُ الْحَرَائِرِ ببلد آخر أَرْخَصَ، وهو واجد لذلك؛ فإن لم تَلْحَقْهُ مشقةُ الخروج إليها ـ لا يجوز له نِكَاحُ الأمةِ، وإلاَّ فيجوزُ، ولو لم يكن في بَلَدِ الآخرة واحدة، وهي تغالي في المهرِ، وهو واجد له ـ لا يجوز له نِكَاحُ الأمةِ، وكذلك رَقَبَةُ الكفارة إذا بِيعَتْ بمالٍ[1] غَالٍ، وهو واجد له ـ لا ينتقل إلى الصَّوْمِ، بِخلافِ التَّيَمُّمِ يجوزُ إذا بِيعَ الماءُ بثمن غَالٍ؛ لأنه يتكررُ.

قال الشيخ: وعندي فيه نظر، لو لم يكن له مَالٌ، ورضيت الحرةُ بمهر نَسِيئَةً، أو أقرضه رَجُلٌ المهرَ ـ فهل له نِكَاحُ الأمةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه قادر على نِكاحِ الْحُرَّةِ.

والثاني: يجوز؛ لأن ذمته تشتغلُ بقضائه، وربما لا يجدُ ما يقضيه.

ولو وُهِبَ رجلٌ مالاً أو جاريةً قبول لا يلزمه ـ الهبة، وله نكاح الأمة.

ولو رضيتِ المرأةُ بمهرٍ بَخْسٍ ومعه ذلك ـ فالمذهب لا يجوزُ له نِكَاحُ الأمةِ؛ كما لو بيع الماءُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ـ لا يجوزُ له التيممُ.

ولو نكَحَ حُرٌّ أمةً عند وجود الشَّرطين، ثم أَيْسَرَ ـ لا ينفسخ نِكَاحُ الأمةِ، وكذلك لو نَكَحَ حُرَّةً بعده لا يرتفع نِكَاحُ الأمةِ؛ لأن الإِعْسَارَ يشترطُ في الابتداءِ لا في الدَّوَامِ؛ كما أن خَوْفَ الْعَنَتِ يزولُ في الدَّوام، ولا يبطلُ نِكَاحُ الأمةِ.

أما العبدُ فيجوز له نِكَاحُ الأمةِ، وإن كانت تحته حُرَّةٌ؛ لأن العبدَ في مثل حالها، فلا يظهر نَقْصُهَا في حَقِّهِ.

وعند أبي حنيفة: لا يجوزُ للعبدِ أن يَنْكِحَ الأمةَ إذا كانت تحته حُرَّةٌ كالحرِّ، ولا يجوزُ للحر أن يَتَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

. ولا يجوزُ للمسلمِ الحرِّ نِكَاحُ الأمةِ الكتابيةِ بحالٍ؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]، أباح نكاحَ الأَمَةِ بِشَرْطِ أن تكون مؤمنة، وأباح نِكَاحَ الْكِتَابِيَّةِ بشرط أن تَكُونَ حُرَّةً.

قال: ﴿والْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] يعني: الحرائر.

وعند أبي حنيفة: يجوز للحرِّ المسلم نِكَاحُ الأمةِ الكتابية، والآيةُ حُجَّةٌ عليه.

وكذلك العبدُ المسلمُ لا يَجُوزُ له عندنا نِكَاحُ الأَمَةِ الكتابيةِ على ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ لأن

(١) في أ: بثمن.

المنعَ لحقِّ الدين، فيستوي فيه الحرُّ والعبدُ؛ كالمرتدَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ.

فأما الحرُّ الكتابيُّ: هل يجوزُ له نِكَاحُ الأمةِ الكتابيةِ؟ - فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ كما لا يجوزُ للحرِّ المسلم.

والثاني: يجوزُ؛ كما يجوزُ للمسلم نِكَاحُ الأَمَةِ المسلمة.

فأما العبدُ الكتابيُّ: هل يجوزُ له نِكَاحُ الأمةِ الكتابية؟

يترتَّب على الحرِّ الكتابيِّ، فإن جوزنا للحر، فالعبدُ أَوْلَىٰ، وإلاَّ فوجهان.

والأصح: جَوَازُهُ.

والفرق أنهما مع العبودية متكافآن؛ كالحرِّ المسلمِ لا يَنْكِحُ الأمةَ إلاَّ بَشَرْطَيْنِ، وينكحُها العبدُ مع عَدَمِ الشَّرْطَيْنِ.

ويجوزُ للمسلم وَطْءُ أمته الكتابيةِ بِمِلْكِ اليمينِ، ولا يجوزُ وَطْءُ الأمةِ المجوسيةِ، ولا الْوَثَنِيَّةِ؛ كما لا يجوزُ وَطْءُ المرتدَّةِ؛ لأن كُلَّ صِنْفٍ لا يجوزُ نكاحُ حَرَائِرِهِمْ؛ لا يجوزُ وطءُ إِمَائِهِمْ بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

ولا يجوزُ للمولى إجبارُ أَمَتِهِ المجوسيةِ، ولا الوثنيةِ عَلَىٰ الإِسْلَامِ؛ لأنها دخلت في الأَمَانِ للاسترقاقِ؛ كَالْمُسْتَأْمَنَةِ لا تُجْبَرُ على الإسلامِ، وكالعبدِ المجوسيِّ والوثنيِّ لا يُجْبَرَانِ على الإِسْلَامِ.

وبجوزُ للمسلمِ نِكَاحُ الْحُرَّةِ الكتابيةِ، ذمية كانت، أو مستأمنةً، أو حربيةً، غير أنه يُكره؛ لأنه ربما يميلُ قلبُه إليها، فتكون فِتْنَةً على دِينِهِ، والكراهيةُ في الْحَرْبِيَّةِ أكثر؛ لأنه بالإقامةِ فيما بينهم يكثر سَوَادُهُمْ، وربما تسترق زوجته وهي حَامِـلٌ منه، ولا يقبلُ قولها: إن حَمْلِي من مِسْلُمٍ، فيسترق وَلَدُهُ.

وإذا نَكَحَ الحرُّ أمةً، فأتت بولدٍ - يكونُ الولدُ رقيقًا لمالك الأمة.

وإن كان الْحُرُّ عربيًّا، ففيه قولان:

أصحهما: أن الْوَلَدَ رقيقٌ أيضًا؛ كما لو لم يكن عربيًّا.

وقال في القديم: الولدُ يكونُ حرًّا، والرقُّ لا يجري في العرب، ولا وَلَاءَ على الولدِ؛ لأنه حُرُّ الأصلِ، فعلى هذا هل يَجِبُ على الأبِ قيمةُ الولد؟ فيه قولان:

أحدهما: يجبُ؛ كما يجب في الْغُرُورِ، لو نَكَحَ امرأةً على أنها حُرَّةٌ، فَبَانَتْ أَمَةً - يكونُ الولدُ حرًّا، ويجبُ عليه قيمتهُ.

والثَّانِي: لا يجبُ؛ لأن السيدَ قد رَضِيَ به حيث زَوَّجَهَا من العربيِّ.

فَصْلٌ فِي الجَمْعِ

إذا نكَحَ رجلٌ حُرَّةً [وأمة][(١)] معًا ـ نظر إن كان عَبْدًا يجوزُ، وإن كان حرًّا لا يصحُّ نِكَاحُ الأمةِ، وهل يصحُّ نِكَاحُ الْحُرَّةِ؟ ـ نُظِرَ: إن كان مِمَّنْ لا يحل له نِكَاحُ الأَمَةِ ـ ففي صِحَّةِ نِكَاحِ الْحُرَّةِ قَوْلاَنِ:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفةَ، واختاره المزنيُّ: يصح.

والثَّاني: لا يصح؛ لأنه عَقْدٌ وَاحِدٌ، فإذا فسد بعضُه فَسَدَ كُلُّه.

وإن كان مِمَّن يحلُّ له نِكَاحُ الأمةِ، فإن كان قَادِرًا على نِكَاحِ ذميةٍ، أو سَمَحَتِ الْحُرَّةُ بِالْمَهْرِ، وجوزنا له نِكَاحَ الأمة ـ فاختلفوا:

قال صاحب «التلخيص»: لا يصحُّ نكاحُ الأمةِ، وفي نكاحِ الْحُرَّةِ قَوْلاَنِ؛ كالأولِ.

قال الشيخ أبو زيد: لا يصحُّ واحدة منهما؛ لأن نِكَاحَ كُلِّ واحدةٍ على الانفراد ـ جائز، والجمعُ لا يجوزُ، وليس أحدُهما بِأَوْلَىٰ من الآخرِ؛ كما لو جَمَعَ بين أختيْن، فحيث قلنا: لا يصحُّ فذاك، إذا جَمَعَ بينهما إيجابًا وقبولاً.

فإن فرق بينهما؛ بأن قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي بألفيْن، وَأَمَتِي بخمسمائة، فقال الزوجُ: قبلت نِكَاحَ هذه، ونكاحَ تلك ـ فيصح نِكَاحُ الْحُرَّةِ قولاً واحدًا.

وإن فرق بينهما في الإيجابِ دون الْقَبُولِ، أو فِي الْقَبُولِ دونَ الإيجابِ ـ ففيه وجهان:

حيث قلنا: يجوزُ نِكَاحُ الحرةِ إذا جمع بينهما؛ ففي المهر أقوال:

أصحها: يَجِبُ لها مَهْرُ المثلِ؛ لأنه إذا بطل ذكرُ بَعْضِ المهر؛ بَطَلَ كُلُّهُ.

والثاني: يوزع المسمى على مهور أمثالهما، فبقدر ما يقابل مهر الحرة يجب.

والثالث: يَجِبُ لها جَمِيعُ الْمُسَمَّىٰ، وكذلك لو جَمَعَ بين نِكَاحِ مسلمةٍ ومجوسيةٍ، أو نكاح خَلِيَّةٍ وَمُعْتَدَّةٍ، أو بين نكاح أخته وأجنبية ـ ففي صحة نِكَاحِ المسلمةِ والأجنبيةِ وَالْخَلِيَّةِ قولان.

ولو جَمَعَ بين نِكَاحِ خَمْسِ نِسْوَةٍ ـ فنكاح الكلِّ باطلٌ؛ لأنه لا مِزْيَةَ للبعض [على البعض][(٢)]، فيحكم بِصِحَّةِ نِكَاحِهَا؛ كما لو جَمَعَ بين أختين.

ولو جمع بين خَمْسٍ فيهن أختان ـ فنكاح [الأختين][(٣)] باطل، وفي الثَّلاَثِ قولان.

ولو جمع بين سَبْعٍ فيهن أختان ـ فنكاح الكل باطل.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

ولو جمع بين أختين وأمة، فإن كان ممن لا يحلُّ له نِكَاحُ الأمة ـ فنكاح الكل باطل، وإن كان ممن يَحِلُّ له نكاحُ الأمةِ ـ بطل نكاحُ الأختين، وفي الأمةِ قولان، وحُكْمُ الْمَهْرِ ما ذكرناه.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، وبِعْتُك هَذَا الزِّقَّ من الخمرِ بكذا، فقبل فيهما ـ فقد قيل في صِحَّةِ النِّكَاحِ قولان.

وقيل: يصحُّ ها هنا النِّكَاحُ قولاً واحدًا وهو الأصحُّ؛ لأنهما عَقْدَانِ مختلفانِ، ففساد أحدهما لا يُوجب فَسَادَ الآخرِ.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ ابْنِي وابْنَتِي، أو ابنتي وَحِمَارِي، أو ابنتي وزقَّ خَمْرٍ ـ فالمذهب أن النِّكَاحَ صَحِيحٌ؛ لأن ما ضُمَّ إليه لا يقبلُ النِّكَاحَ، فيلغو ذكره.

وقيل: فيه قولان.

فإن قلنا: يصحُّ النكاح، فما حكم المهر؟ هذا يبنى على ما إذا جَمَعَ بين نِكَاحِ امرأتين، وإحداهما لاَ تَقْبَلُ الْعَقْدِ.

إن قلنا هناك: يَجِبُ لمن صَحَّ نِكَاحُهَا مهرُ المثلِ؛ فها هنا كذلك.

وإن قلنا: يجب لها جميعُ المسمَّى، فها هنا مثله.

وإن قلنا: يوزع المسمَّى على مُهُورِ أمثالهما، فها هنا التوزيعُ لا يمكن؛ لأنه لا مهر لِلْمَضْمُومِ إليها، فيجب جميعُ الْمُسَمَّىٰ.

وقيل: إن كان قد جَمَعَ بَيْنَ نِكَاحِ امرأةٍ وخمرٍ، وقلنا في البيع: إذا بَاعَ عصيرًا أو خمرًا ـ يقدر الخمر عصيرًا، أو يوزع الثَّمن عليهما ـ فها هنا يوزع المسمَّى عليهما كذلك، وحيث قلنا: يجب جميعُ الْمُسَمَّىٰ في الجمع بين الْمَرْأَتَيْنِ، وكان الزوجُ جاهلاً بالحالِ ـ فله الخيارُ في فَسْخِ الصَّدَاقِ، لا في رَدِّ النكاح، فإن شاء أجاز، وإن شاء فَسَخَ الصَّدَاقَ، وعليه مَهْرُ المثل.

وإن قلنا: يَجِبُ مهرُ المثلِ ـ فلا خيارَ له؛ لأنا لو أوجبنا مَهْرَ المثلِ، وإذا فسخ لا يجبُ إلاَّ ذلك. وإن قلنا: يوزعُ المسمَّى على مهور أمثالهما ـ فهل يلزمه الخيار؟ نظر إن كان الصَّدَاقُ مما يقبلُ القسمةَ؛ كالحنطة ونحوها ـ فلا خيار له، وإن كان مما لا يقبلُ الْقِسْمَةَ من عبد ونحوه ـ فله الْخِيَارُ؛ لأنه [لا يتضرر][1] بِالتَّشْقِيصِ، فإن فسح فعليه مَهْرُ المثلِ؛ ذكره الشيخُ أبو علي.

---

(١) في أ: يتضرر.

بَابُ التَّعْرِيضِ بِالْخِطْبَةِ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

يجوزُ خطبةُ المرأةِ الْخَلِيَّةِ الفارغةِ تعريضًا وتصريحًا، ولا يجوزُ خطبةُ المزوَّجة تَصْرِيحًا ولا تعريضًا، وكذلك الرجعية.

أما سَائِرُ المعتدَّاتِ لا يجوزُ لغير صَاحِبِ العدَّةِ خِطْبَتُهُنَّ تَصْرِيحًا، وهل يجوزُ تَعْرِيضًا؟ - نظر إن كان في عِدَّةِ الْوَفَاءِ يَجُوزُ.

وكذلك كُلُّ مُعْتَدَّةٍ لا يحلُّ لمن بَانَتْ منه نِكَاحُهَا؛ كالبائنة منه باللِّعَانِ، والرَّضَاعِ، والطَّلَاقِ الثَّلَاثِ.

أما البائنةُ التي يَجُوزُ للزوج نِكَاحُهَا؛ كالمختلعة، والمفسوخِ نِكَاحُهَا، فيجوزُ لصاحبِ العدَّة خِطْبَتُهَا تعريضًا وتصريحًا، وهل يجوزُ لغيره خِطْبَتُهَا تَعْرِيضًا؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ؛ كالمطلَّقةِ ثلاثًا؛ لأن سُلْطَانَ الزَّوْجِ مرتفعٌ عنها.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه يجوزُ لصاحب العدَّةِ نِكَاحُهَا؛ كالرَّجعية.

وإن كانت في عِدَّةِ وَطْءِ الشبهة، فقد قيل فيه قولان؛ كالمختلعة.

وقيل - وهو الأصحُّ: يجوز قولاً واحدًا؛ لأنه لم يكن لصاحب الْعِدَّةِ عليها حقيقةُ نكاحٍ، فيثبت فيه هذا الْحَقُّ، ويجوزُ لصاحب العدةِ خطبتُها تعريضًا وتصريحًا.

والتَّصريح في الْخِطْبَةِ أن يقول: إني أُريد أن أُنكِحَكَ، أو لا تُفَوِّتي على نَفْسِكِ إذا حَلَلْتِ، أو لفظًا لا يحتملُ غَيْرَ النِّكَاحِ.

والتعريضُ بما يحتملُ النِّكَاحَ وغيره؛ مثل أن يقول: رُبَّ راغبٍ فِيكِ، وربَّ طالبٍ لك، أنت جميلة، إذا حَلَلْتِ فآذنيني، مَنْ يَجِدُ مِثْلَكَ [لَسْتِ بمرغوبٍ عَنْكِ، لا تبقين أَيِّمًا][(١)]، ونحو ذلك.

وكلُّ موضع جَوَّزْنَا له التَّعريض، فالمرأةُ إن رَغِبَتْ فيه تجيبه بمثله في الْجَوَابِ، كهو في الخطبة فيما يحلُّ ويحرم، وحيث جوزنا التَّعريض يجوز سرًّا وعلانيةً.

ومعنى قوله تعالى: ﴿لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥] فالمراد منه: الجماعُ، وهو أن يصف نَفْسَهُ بِالْقُوَّةِ في ذلك الأمرِ.

---

(١) سقط في أ.

بَابُ النَّهْيِ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ

[رُوِيَ عَن ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ الله عَنْهُمَا - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ](٢).

إذا خطب الرجـلُ امرأةً، فأجابتْ - لا يجوزُ لغيره خِطْبَتُهَا ما لم يترك الأول، أو يَأْذَنْ، غير أنه لو خَطَبَ ونكح - صَحَّ.

ولو رَدَّتِ الأولَ يجوزُ للغيرِ خطبتُها، وكذلك لو سَكَتَتْ، أو لم يُدْرَ أنها أَجَابَتْ، أو رَدَّتْ - نجيز للغير خطبتها.

والدليلُ عليه: أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ - ﷺ -: «إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي». فَلَمَّا حَلَّتْ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ، وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أَنْكِحِي أُسَامَةَ»(٣). ومعلومٌ أن فاطمةَ لم تكن أَذِنَتْ لواحدٍ منهما؛ إذ لو أَذِنَتْ لم يَخْطُبْهَا النبيُّ - ﷺ - على غيرهما، بل كانت سَكَتَتْ.

وقوله في أبي جهم: «لاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ» قيل: أراد به كثير السفر.

وقيل: كثير الضَّرب للنساء. ولم يكن ذلك من بَابِ الغيبة؛ لأن الغيبة أن يَذْكُرَ مساوىءَ رجلٍ من غير غرض، فإن كان لغرضٍ بأن شَاوَرَهُ رَجُلٌ في مُوَاصَلَةِ إنسانٍ، فأخبره بما عرف منه؛ فهو من باب الحِسْبَةِ. وإن لم تُجِبِ الأول صريحًا، ولكن وجد منها ما يدلُّ عليه؛ بأن قالت: استشر في هذا، أو قالت: أنت مرغوب فيك، أو أحدث في شرط العقد - فيه قولان:

في القديم: لا يجوزُ للغير خِطْبَتُهَا.

وفي الجديد - وهو الأصحُّ: يجوز؛ لأَنَّهَا لم تُصَرِّحْ بالإجابة كما لو سَكَتَتْ، والاعتبار بردِّ المرأةِ وإجابتها، لا برد وليها وإجابته، وإن كانت ثَيِّبًا أو إن كانت بِكْرًا، ووليها غيرُ الأَبِ والجد؛ فإن كانت بكرًا ووليها أَبُوهَا أو جدها - فالاعتبار بِرَدِّ الأبِ أو الجدِّ وإجابتهما، ولا اعتبار بردِّ المرأة وإجابتها.

وفي المجنونة: الاعتبار بِرَدِّ السُّلْطَانِ وإجابته، وفي الأمة بِرَدِّ السيدِ وإجابته. والله أعلم.

---

(١) تقدم.

(٢) سقط في أ.

(٣) تقدم.

بَابُ نِكَاحِ المُشْرِكِ

رُوِيَ عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ غَيْلَانَ أَسْلَمَ ـ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ ـ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»(١).

إذا أَسْلَمَ مشركٌ، وتحته كِتَابِيَّةٌ، أو أربعُ كِتَابِيَّاتٍ ـ يدومُ النِّكَاحُ بينهم؛ لأنَّ نِكَاحَ الكتابيةِ في الإسلام جائز.

وإن أسلم، وتحته مَجُوسِيَّةٌ أو وثنيةٌ وتخلَّفت، أو أَسْلَمَتِ المرأةُ وتخلَّفَ الزوجُ على أَيِّ دينٍ كان ـ فإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ تتنجز الفرقةُ بينهما، وإن كان بَعْدَ الدُّخول تتوقَّفُ على انقضاءِ العدةِ، فإن أسلم المتخلِّفُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهَا ـ فهما على النِّكَاحِ، وإن لم يُسْلِم حَتَّى

(١) أخرجه مالك من الموطأ (٢/ ٤٨٨) كتاب الذبائح ـ باب ما جاء في التسمية على الذبيحة حديث (١) هكذا مرسلاً، وأخرجه البخاري (٩/ ٦٣٤) كتاب الذبائح والصيد ـ باب ذبيحة الأعراب ونحوهم ـ حديث (٥٥٠٧) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب الأضاحي ـ باب ما جاء في أكل اللحم لا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا ـ حديث (٢٨٢٩) وابن ماجة (٢/ ١٠٥٩ ـ ١٠٦٠) كتاب الذبائح ـ باب التسمية عند الذبح حديث (٣١٧٤) والنسائي (٧/ ٢٣٧) كتاب الضحايا ـ باب ذبيحة من لم يعرف، وابن الجارود ص (٢٩٧) باب ما جاء في الأطعمة (٨٨١) والبيهقي (٩/ ٢٣٩): كتاب الصيد والذبائح باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته، والدارمي (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحي: باب اللحم يوجد فلا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا: والدارقطني (٤/ ٢٩٦) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٥ ـ بتحقيقنا) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ١٧) رقم (١٥٢٥): وسئل أي أبو زرعة عن حديث رواه عبد الرحيم بن سليمان وعبد العزيز الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت قيل يا رسول الله إن الأعراب يأتونا بلحم ولا ندري هل سموا الله عليه أم لا فقال رسول الله ﷺ: «سموا الله عليه وكلوا» قال أبو زرعة الصحيح هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ. مرسل أصح. كذا يرويه مالك وحماد بن سلمة مرسل.

ورجح الدارقطني في «العلل» المرسل أيضًا فقال الحافظ في الفتح (٩/ ٥٥٠).

قال الدارقطني في «العلل»: رواه عبد الرحيم بن سليمان ومحاضر بن الموزع والنضر بن شميل وآخرون عن هشام موصولاً ورواه مالك مرسلاً عن هشام، ووافق مالكًا على إرساله الحمادان وابن عيينة والقطان عن هشام، وهو أشبه بالصواب، وقد ردهما الحافظ في «الفتح» (٩/ ٥٥٠) ورجح الموصول على المرسل فقال.

ويستفاد من صنيع البخاري أن الحديث إذا اختلف في وصله وإرساله حكم للواصل بشرطين أحدهما أن يزيد عدد من وصله على من أرسله، والآخر أن يحتف بقرينة تقوي الرواية الموصولة، لأن عروة معروف بالرواية عن عائشة مشهور بالأخذ عنها، ففي ذلك إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله. ويؤخذ من صنعه أيضًا أنه وإن اشترط في الصحيح أن يكون راويه من أهل الضبط والإتقان أنه إن كان في الراوي قصور عن ذلك ووافق على رواية ذلك الخبير من هو مثله انجبر ذلك القصور بذلك وصح الحديث على شرطه.

انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ـ بَانَ أن الفرقةَ وقعتْ بإسلام الأول، وخرجت عن الْعِدَّةِ.

وإن أسلما معًا دَامَ النِّكَاحُ بينهما، سواء كان قبلَ الدُّخول أو بعده، والاعتبار باختتام كلمة الإسلام معًا لا بافتتاحها، ولا يختلفُ الحكمُ عندنا باختلافِ الدَّارِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [الاعتبار](١) بالدخول وعدم الدخول، بل إن كَانَا في دَارِ الإسلامِ وَأَسْلَمَ أحدُهما ـ لا تقعُ الْفُرْقَةُ حتى يُعْرَضَ الإسلامُ على المتخلِّف ثلاثًا، فيأبى، أو يَلْتَحِقَ بدارِ الحرب ناقضًا للعهدِ.

وإن كان في دَارِ الحربِ، فحتَّى يلتحقَ المسلمُ بِدَارِ الإسلامِ، أو يمضي لها ثَلاَثَةُ أَقْرَاءٍ، وإذا مضت [لها ثلاثةُ أَقْرَاءٍ](٢) تقع الفرقةُ الآن، حتى يَجِب عليها العدةُ إن كانت مَدْخُولاً بها.

وكذلك عنده لو دخل كَافِرٌ دَارَ الإسلام لِعقد الذِّمَّة، وزوجته في دَارِ الْحَرْبِ ـ تقع الفرقة بينهما، وهذا لا يصحُّ؛ لأن صَفْوَانِ بْنَ أُمَيَّةَ، وَعِكْرَمَةَ بْنَ أَبِي جَهْلٍ هَرَبَا كافرَيْنِ إلى السَّاحِلِ عام الفتح، وأسلمت امرأتاهما بمكةَ، وأخذتَا الأمانَ لزوجيهما، فقدما، وأسلما؛ فَرَدَّ النبي ـ ﷺ ـ إِلَيْهِمَا امْرَأَتَيْهِمَا مَعَ وُجُودِ اخْتِلَافِ الدَّارِ(٣).

ولو قبل الكافرُ لابنه الطِّفْل نِكَاحَ صغيرة، ثم أسلم الأَبَوَانِ ـ **حُكم بإسلام الوالدين** وهما على النِّكَاح، وإن أسلم أحدُهما قبل الآخر، بَطَلَ النكاحُ، وإن قبل لابنه الطفل نِكَاحَ بالغةٍ، ثم أسلم أَبُو الطِّفل معها ـ بطل النِّكَاحُ؛ لأن إسلام الولد يَحْصُلُ عقيب إسلام الأبِ، فيتقدم إسلامُ المرأةِ على إِسْلَامِ الزَّوج.

وإن أسلمت المرأةُ عقيب إسلام الأَبِ في الحال ـ بطل أيضًا؛ لأن إسلامَ الولدِ يَحْصُلُ

---

(١) في أ: لا اعتبار

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤) كتاب النكاح ـ باب نكاح إذا أسلمت زوجته قبله الحديث (٤٤) و(٤٥) عن ابن شهاب أنه بلغه: «أن نساءكن في عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن ثبت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام فبعث إليه رسول الله ﷺ وذكر القصة مطولة إلى أن قال: «ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح».

قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله ومن طريق مالك أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٦ ـ ١٨٧) كتاب النكاح باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما.

قال ابن عبد البر: كما في تنوير الحوالك (٢/ ٧٥).

(لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، فهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير وابن شهاب إمام أهل السير وكذلك الشعبي وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله).

حكمًا وإسلامها يَحْصُلُ بالقولِ، فالحكمي يكون سَابِقًا؛ فلا يُتَصَوَّرُ وقوعُ إسلامهما معًا.

فلو أسلم مُشْرِكٌ وتحته أكثر من أَرْبَعِ نسوةٍ، فأسلمن مَعَهُ أو تَخَلَّفْنَ وَهُنَّ كِتَابِيَّاتٌ، أو كُنَّ مَجُوسِيَّاتٍ، أو وَثَنِيَّاتٍ، فَأَسْلَمْنَ قبل انقضاءِ عدتهن، وكان بعد الدخول - فعلى الزوج أن يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أربعًا، ويفارق البواقي، سواء نَكَحَهُنَّ في الشِّرْكِ معًا أو على الترتيب.

وإذا نَكَحَهُنَّ على التَّرتيب يجوزُ له إمساكُ الأواخر.

وكذلك لو أسلم وتحته أُخْتَانِ، أو امرأةٌ وعمتها وخالتها؛ فَأَسْلَمَا معه، أو جَمَعَهُمَا الإسلامُ معه في العدة - إن كان بَعْدَ الدُّخُولِ بهما يَخْتَارُ واحدةً منهما، ويفارق الأخرى، سواء نَكَحَهُمَا معًا، أو على الترتيب؛ وله أن يَخْتَارَ التي نَكَحَهَا آخرًا.

وقال أبو حنيفة: [إن أسلم وتحته أكثرُ من أَرْبَعٍ أو أختان][1] فإن نَكَحَهُنَّ معًا، فَنِكَاحُ الْكُلِّ باطل، وإن نَكَحَهُنَّ على التَّرتيب تَعَيَّنَتِ الأُولَيَانِ، وفي الأختين تتعيَّن الأُولى، وخبر غيلان حُجَّةٌ عليه؛ لأن النبي - ﷺ - أَمَرَهُ بِإِمْسَاكِ أَرْبَعٍ من غيرِ تفصيل.

وَرُوِيَ أَنَّ نَوْفَلَ بْنَ مُعَاوِيَةَ أَسْلَمَ - وَعِنْدَهُ خَمْسُ نِسْوَةٍ - فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - ﷺ -: «فَارِقْ وَاحِدَةً، وَأَمْسِكْ أَرْبَعًا» قَالَ: «فَعَمِدْتُ إِلَىٰ أَقْدَمِهِنَّ، فَفَارَقْتُهَا»[2].

وروي أن فيروزًا الديلمي أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ، فقال النبيُّ - ﷺ -: «اِخْتَرْ أَيَّهُمَا شِئْتَ، وَفَارِقِ الأُخْـرَىٰ»[3].

ولو كان تحته ثَمَانِ نسوةٍ، ولم يدخل بهن؛ فأسلم معه أَرْبَعٌ منهن؛ قَرَرْنَ تَحْتَهُ، وارتفع نكاحُ المتخلِّفات.

وإن كان بعد الدخول بهن فاجتمعَ إسلامُ أَرْبَعٍ منهن في الْعِدَّةِ - قررن تحته؛ مثل أن أسلم أربعٌ منهن، ثم أَسْلَمَ الزَّوْجُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهِنَّ، وتخلَّفت الأُخْرَيَاتُ حتى انقضت عِدَّتُهُنَّ من وَقْتِ إسلام الزَّوج، أو مُتْنَ في الشِّرك - تَعَيَّنَتِ الأُولَيَـاتُ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) تقدم.

(٣) الذي أسلم على الأختين هو فيروز الديلمي قال: أسلمت وعندي أختان فقال النبي ﷺ: «طلق أيتهما شئت». وفي لفظ بعضهم: «اختر أيتهما شئت» أخرجه أحمد (٤/ ٢٣٢) وأبو داود (٢/ ٦٧٨) كتاب الطلاق باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان الحديث (٢٢٤٣) والترمذي (٣/ ٤٣٦) كتاب النكاح - باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان - الحديث (١١٢٩) و(١١٣٠) وابن ماجة (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح - باب الرجل يسلم وعنده أختان الحديث (١٩٥١) والدارقطني (٣/ ٢٧٣) كتاب النكاح - باب المهر - الحديث (١٠٥) والبيهقي (٧/ ١٨٤) كتاب النكاح - باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

ولو أسلم أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ، ولم يُسْلِمِ الزَّوجُ حتى انقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، أو مُتْنَ في الإسلام، ثم أسلم الزوجُ، وَأَسْلَمَتِ الأُخْرَيَاتُ في العِدَّةِ ـ تعيَّنت الأخرياتُ.

وإن أسلمَ أربعٌ منهن، ثم أَسْلَمَ الزَّوج قبل انقضاء عِدَّتِهِنَّ، ثم أسلمتِ الأُخْرَيَاتُ قبل انقضاء عِدَّتِهِنَّ من وَقْتِ إسلام الزوج ـ فهو بالخيار؛ إن شاء اختارَ الأولياتِ، وإن شاء اخْتَارَ الأُخْرَيَاتِ، وإن شاء اختار بَعْضَ هؤلاءِ، وَبَعْضَ أولئك، حتى لو أسلمَ أَرْبَعٌ، ثم أسلم الزوجُ في عِدَّتِهِنَّ، ثم مات بَعْضُ مَنْ أسلم، ثم أسلمتِ الأخرياتُ في العِدَّةِ ـ فله أن يَخْتَارَ الميتاتَ، ويرث مِنْهُنَّ، والاختيار بعد اجتماع الإِسْلَامَيْنِ في العِدَّةِ يَكُونُ على التَّرَاخِي، حتى لو وقع[1] بعد انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ـ يجوز، ويجوز بعد الموت؛ لأنه لَيْسَ بابتداءِ عَقْدٍ.

وذكر في «الأم» صفة الاختيار، فقال: لو قال: اخْتَرْتُ هَذِهِ، أو اخْتَرْتُ عقد هذه، أو أَمْسَكْتَ هذه، أو أمسكتُ عَقْدَ هَذِهِ، أو ثَبَّتُّ هذه أو ثَبَّتُّ عقد هذه ـ كان اختيارًا لها.

وإن اختار أربعًا للزَّوجية، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، ولا يحتاجُ إلى التَّصريح بِالْفَسْخِ، وإذا اختار أربعًا للفسخ، فقال: اخْتَرْتُ فراقَ هذه ـ تَعَيَّنَتِ الأخرياتُ للإمساك، وإن لم يُصَرِّحْ بالإمساكِ، ولا معنى لاختياره قبل اجتماعِ الإسلامين، وإن أَسْلَمَ مع أربعٍ، فاختارهن ـ صح، وارتفع نِكَاحُ المتخلِّفات، وإن فسخَ نِكَاحَ المتخلِّفات صَارَ مختارًا للمسلماتِ.

وإن أَسْلَمَ مَعَ أربع، فاختار فَسْخَ نِكَاحِهِنَّ ـ لا يجوز؛ لأن الفسخَ بعد الإسلامِ إنما يَجُوزُ فيما زَادَ على الأربعِ.

ولو أَسْلَمَ مع واحدةٍ، فاختارها ـ صح اختيارها، حتى لو أَسْلَمَتِ الْبَوَاقِي في العدة ـ لا يختارُ من الْبَوَاقِي إلاَّ ثَلَاثًا.

ولو أسلم الزوجُ مع واحدة، ومات الزوجُ، ثم أَسْلَمَتِ الْبَوَاقِي ـ تعينت التي أَسْلَمَتْ مَعَهُ، وَوَرِثَتْ منه.

ولو أسلم مع ثَمَانِ نسوةٍ فطلَّق أربعًا منهن على التَّعيين ـ صار مُخْتَارًا لهن، وبِنَّ منه بِالطَّلاقِ، وارتفع نِكَاحُ الأخرياتِ جملةً بلا طَلَاقٍ.

ولو طَلَّقَ أربعًا منهن لا على التَّعيين يُؤْمَرُ بِالتَّعيين، فإذا عَيَّنَ أربعًا بِنَّ منه بالطَّلاق، وارتفع نِكَاحُ الأخرياتِ.

ولو ظَاهَرَ أو آلَىٰ عن أربعٍ منهن، فلا يَكُونُ اختيارًا؛ لأنه يمينٌ على الامتناع من الْوَطْءِ، وهي بحالِ الأجنبية أَلْيَقُ.

(١) في أ: قطع.

ثم إن اخْتَارَهُنَّ تبين أنهن زَوْجَاتٌ، وصَحَّ ظِهَارُهُ وإيلاؤه، وإلاَّ فَلاَ حُكْمَ له.

ولو وَطِىءَ أربعًا منهن، هل يَصِيرُ مُخْتَارًا لهن؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: بلى، لأنه [فرع][(١)] الاختيار.

الثاني ـ وهو الأصح: لا؛ كما لا تحصُلُ الرجعةُ بالوطءِ، وهذا بناء على ما لو طَلَّقَ إحدى امْرَأَتَيْهِ لا بعينها، ثم وَطِىءَ إحداهما، هل يَتَعَيَّنُ الطَّلاقُ في الأخرى؟ فيه قولان.

فلو وَطِىءَ الكلَّ، إن قلنا: الوطء اختيار، صار مختارًا للأوليات، وعليه المهرُ للأخريات.

وإن قلنا: ليس بِاخْتِيَارٍ يختارُ منهنَّ أربعًا، ويغرم المهرَ لِلْبَوَاقِي.

ولو أَسْلَمَ مع أَرْبَعٍ، فطلَّقهن قبل إسلام البواقي ـ صار مختارًا لهن، وبِنَّ بالطَّلاق، وارتفع نِكَاحُ الأخرياتِ؛ كما لو اختار الْمُسْلِمَاتِ صَرِيحًا.

ولو قال للمسلماتِ [معه][(٢)] فَسَخْتُ نِكَاحَهُنَّ، إن أرادَ بالفسخِ الطَّلاق؛ فهكذا، وإن أراد حلَّه بلا طلاق ـ لا يصح؛ لأن الفسخ حلَّه بلا طلاق، ولا يجوزُ إلاَّ فيما زَادَ على الأربع؛ وعدد المسلمات لم يَزِدْ عَلَىٰ الأَرْبَع.

فإن لم تُسْلِم المتخلِّفات يمسكُ هؤلاءِ الأربعَ، وإن أَسْلَمَتِ المتخلفاتُ في العدة، يختارُ من الكلِّ أربعًا، ثم للمتخلِّفات إذا أَسْلَمْنَ أن يدعين عليه أَنَّكَ أَرَدْتَ بالفسخِ الطَّلَاقِ؛ فصرت مختارًا للأولياتِ، ويحلفنه، ولمن أسلم معه أيضًا الدعوى عليه أنك أَرَدْتَ بِهِ الطَّلَاقَ، وبِنَّا منك، ويحلفنه.

وقيل: اختيارُ الأوليات لاَ يَجُوزُ، بل يمسكُ الأخريات؛ لأن بإسلام الأخرياتِ بَانَ أن الفَسْخَ كان صحيحًا في الأولياتِ، والأول المذهب.

ولو أسلمَ الزوجُ ـ وهن مُتَخَلِّفَاتٌ ـ فَأَسْلَمْنَ على الترتيب في عِدَدِهِنَّ ـ فالزوجُ يقولُ لكلِّ واحدةٍ بعد إسلامها: فَسَخْتُ نِكَاحَكِ، فإن أراد بالفسخ الطَّلَاقَ، صار مختارًا للأربعِ الأولياتِ، وبِنَّ منه بالطلاق، وارتفع نِكَاحُ الأخريات حلاًّ[(٣)] بلا طَلَاقٍ، وإن أراد بالفسخ حلاًّ[(٤)] بلا طلاق ـ صار مختارًا للأوليات، وَقَرَرْنَ تحته، وارتفع نِكَاحُ الأخريات حلاًّ[(٥)] بلا طلاقٍ.

ولو أسلم [الزوجُ][(٦)] ـ وهن متخلفاتٌ ـ وقال: كُلَّمَا أَسْلَمَتْ واحدةٌ مِنْكُنَّ، فقد

---

(١) في أ: فوق.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: حله.
(٤) في أ: حله.
(٥) في أ: حله.
(٦) سقط في أ.

اخْتَرْتُهَا ـ لا يصح؛ لأن تعليقَ الاختيارِ لا يجوزُ كتعليقِ النِّكَاحِ والرَّجعة.

ولو قال: كُلَّما أسلمـتْ واحدةٌ منكن، فقد طَلَّقْتُهَا، فقد قيلَ: لا يجوزُ؛ لأن الطَّلَاقَ اختيارٌ، وتعليق الاختيار لا يجوزُ، وليس بِصَحِيحٍ، بل المذهبُ جوازُه تغليبًا لِلَفْظِ الطَّلَاقِ؛ كما أن تَعْلِيقَ الإبراءِ لا يجوزُ.

ولو علق عتق المكاتب: يَجُوزُ وإن كان إبراء؛ لغلبة لفظ العتق.

وإذا أسلمت واحدة، صَارَ مختارًا لها، وطلقت، ثم الثَّانية هكذا إلى تَمَامِ الأربعِ، وارتفع نكاحُ الباقياتِ حله بلا طلاق.

ولو قال: كُلَّمَا أَسْلَمَتْ واحدةٌ منكن، فقد فَسَخْتُ نِكَاحَهَا؛ فإن أراد بِالفَسْخِ الطلاقَ؛ فهكذا يَصِحُّ، وإن أراد حلَّه بلا طلاق، لا يَصِحُّ لمعنيين:

أحدهما: لأن تَعْلِيقَ الْفَسْخِ لا يصحُّ.

والثاني: لأن أوانَ الفسخِ بعد إسلام عدد لا يجوزُ إِمْسَاكُهُنَّ في الإسلام، ولم يوجد.

ولو أسلم الزوجُ مع خمسٍ، فقال: فَسَخْتُ نِكَاحَهُنَّ ـ إن أرادَ به الطَّلاق، صارَ مُخْتَارًا لأربعٍ منهن، وَبِنَّ بالطَّلَاقِ؛ فعليه التَّعيين، وارتفع نِكَاحُ الأخريات.

وإن أراد بالفسخ حلَّه بلا طَلَاقٍ، انفسخ نِكَاحُ واحدةٍ لا بعينها، فإذا أسلمت المتخلِّفاتُ في العدةِ يختارُ من الْخَمْسِ أَرْبَعًا.

ولو قال: فَسَخْتُ نِكَاحَ واحدةٍ منكن، وأراد به الطَّلَاقَ ـ صارَ مختارًا لواحدةٍ لا بعينها؛ فيعينها، وتبين منه، ويختار من البَوَاقِي ثَلَاثًا، وإن أراد حلَّه بلا طَلَاقٍ، صَحَّ، فيعينها، ويختار من الْبَوَاقِي أربعًا.

فإن فسخ نكاح اثنتين حله بلا طلاق، ينفسخ نكاح واحدة فيعينها ويختار من البواقي أربعًا.

وإن عَيَّنَ اثْنَتَيْنِ من الخمسِ، فقال: فسختُ نِكاحَكُما حله بلا طَلَاقٍ ـ ينفسخُ نكاحَ واحدةٍ منهما، فيعيِّن، ثم له اختيارُ أُخرَىٰ مع ثَلَاثٍ.

ولو قال للخمس: اخْتَرْتُ نِكَاحَ أربعٍ منكن، أو قال: اخْتَرْتُكُنَّ ـ تَعَيَّنَتِ الْمَنْكُوحَاتِ فيهن، فيختارُ منهنَّ أربعًا، وبانت المتخلِّفات

فَصْلٌ فِيمَا لَوْ نَكَحَ مُشْرِكٌ أُمًّا وَابْنَتَهَا

إذا نَكَحَ مشركٌ أُمًّا وَابْنَتَهَا، ثم أَسْلَمُوا معًا ـ نظر؛ إن كان قد دَخَلَ بهما، فهما مُحَرَّمَتَانِ عليه على التَّأْبِيد؛ وإن لم يكن دَخَلَ بواحدةٍ منهما ـ ففيه قولان:

أحدهما: يختارُ أَيَّتَهُمَا شَاءَ؛ كما لو أَسْلَمَ وتحتَه أُخْتَانِ، اختار أَيَّتَهُمَا شَاءَ؛ لأن عَقْدَ الشِّرْكِ إنما ثَبَتَ له حكمُ الصحة إذا انضمَّ إليه الاختيارُ، فأيهما اختار حكم بِصِحَّةِ نِكَاحِهَا، وبطلانِ نِكَاحِ الأخرى.

فعلى هذا إذا اخْتَارَ البنتَ كانت الأمُّ محرمةً عليه على التَّأْبِيدِ، وإذا اخْتَارَ الأُمَّ ثم طَلَّقَهَا قبل الدُّخول ـ جاز له نِكَاحُ البنتِ.

والقولُ الثاني ـ وهو الأصح، واختيار المزني: تَتَعَيَّنُ البنتُ للإمساكِ، ويجوزُ إمساكُ الأم؛ لأن العقد على البنت يُحَرِّمُ الأُمَّ، والعقدَ عَلَى الأمِّ لا يحرمُ البنتَ، بخلاف الأُخْتَيْنِ؛ لأن الْعَقْدَ عَلَىٰ كُلِّ واحدةٍ منهما لا يحرمُ الأخرى على التَّأْبِيدِ، ولا فرق على القولين بين أن يَكُونَ نِكَاحُهُما معًا، أو على الترتيب. وقيل: أصلُ القولين أن أَنْكِحَةَ المشركينَ هل يُعْطَىٰ لها حُكْمُ الصِّحَّةِ أم لا؟

فيه جوابان:

أصحهما: لها حُكْمُ الصِّحَّةِ؛ بدليل أنا نُقِرُّهُمْ عليها بعد الإِسْلام.

والثاني: لا يحكم لها بِالصِّحَّةِ حتى يُدْرِكَهَا الإسلامُ، فيعفى عما مَضَى.

فإن قلنا: يعطى لها حُكم الصِّحة يختارُ الْبِنْتَ، وإلاَّ فيختار أَيَّتَهُمَا شَاءَ، والمذهب أن القولين لا يثبتان على هَذَا الأصلِ، وأنكحة الشِّرك لها حكمُ الصِّحَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَةُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩]، وقال: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤] أضاف إلى الْكَافِرِ زوجته.

وبدليل أنا نُقِرُّهُمْ على ذلك النِّكَاحِ بعد الإسلام من غَيْرِ استئنافِ عَقْدٍ.

ولو ترافعوا إلينا لاَ نَحْكُمُ ببطلانه، وأن المشركَ لو طَلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا ـ لا تحلُّ له إلاَّ بعد زوج آخر، وإن نكح في الشِّرْكِ زوجًا آخر فأصابها ـ حَلَّتْ له.

وإن كان قد دَخَلَ بإحديهما ثم أسلموا ـ نظر؛ إن كان قد دَخَلَ بالبنتِ قَرَّتْ تحته لا يختلفُ القولُ فيه، والأم محرمة عليه على التأبيد.

وإن كان قد دَخَلَ بالأم، فالبنتُ محرمةٌ عليه، وهل له إمساكُ الأم؟ يبنى على الْقَوْلَيْنِ فيما إذا لم يَكُنْ قد دَخَلَ بواحدةٍ منهما.

إن قلنا هناك: يمسك أيّتهما شاء، فها هنا يُمْسِكُ الأمَّ.

وإن قلنا هناك: تتعين البنتُ للإمساك، فها هنا لا يجوز إمساكُ الأم؛ لأنها حُرِّمَتْ بالعقدِ على الْبِنْتِ، [ولها][1] مَهْرُ الْمِثْلِ بالدُّخُول.

(١) في أ: ولا لها.

فرع ابن الحداد، وقال: إذا نكَحَ أمًّا وابنتها، فَأَسْلَمُوا قبلَ الدُّخول، فإن قلنا: يمسكُ البنت، لا يجبُ عليه مَهْرُ الأم؛ لأن النِّكاحَ في حَقِّهَا لم يرتفعْ باختيارِهِ.

وإن قلنا: يختارُ أَيَّتَهُمَا شاءَ، فإذا اختار إحديهما غرم نِصْفَ المهرِ للأخرى، وكذلك في الأُخْتَيْنِ قبل الدُّخول، إذا اخْتَارَ إحديهما غرم نِصْفَ المهرِ للأخرىٰ، إن كان قد سَمَّىٰ لها صَدَاقًا، وإن لم يُسَمِّ، فالمتعةُ؛ لأن النِّكَاحَ ارتفع في حَقِّهَا باختياره.

قال أصحابنا: هذا يبنى على أن أنكحةَ الشِّرْكِ، هل لها حكمٌ لصحة [أم لا][1]؟

إن قلنا: لها حكم الصِّحَّةِ، فإذا اختار إِحْدَىٰ الأُخْتَيْنِ، غرم نِصْفَ المهرِ للأخرى، وإن لم نحكم لها بِالصِّحَّةِ، فلا مَهْرَ عَلَيْهِ للأخرىٰ، وفي الأم والبنت إن لم يُعْطَ لها حُكْمُ الصِّحَّةِ فاختار أحداهما - فلا مَهْرَ للأخرىٰ.

وإن قلنا: لها حكمُ الصحة، فيمسك البنتَ، ويغرم للأم نِصْفَ الْمَهْرِ.

وكذلك لو أسلم ذميٌّ وتحته حُرَّةٌ وأمةٌ أَسْلَمَتَا معه قَبْلَ الدخول - تَتَعَيَّنُ الحرة للإمساكِ، ولا مهر للأمة عند ابن الحداد.

وعند الآخرين: يبنى على هذا الأَصْلِ إن قلنا: أنكحةُ الشِّرْكِ لها حكمُ الصحة يَجِبُ نِصْفُ المهرِ للأمة، وإلاَّ فلا.

فَصْلٌ فيما إذا نَكَحَ حر في الشرك أمة

إذا نَكَحَ حرٌّ في الشِّركِ أمةً، ثم أسلمَ قبل الدخول، وَتَخَلَّفَتْ هي - تتنجز الفرقةُ، سواء كانت كِتَابِيَّةً أو مَجُوسِيَّةً؛ لأنه لا يجوزُ للمسلمِ نِكَاحُ الأمةِ الكتابيةِ، وهي والوثنية سَوَاءٌ.

فإذا أَسْلَمَا مَعًا أو كان بَعْدَ الدُّخول أسلم أَحَدُهُمَا، ثم أسلمَ الآخر قبل انْقِضَاءِ العدة - نظر؛ إن كان الزوجُ وَقْتَ اجتماعِ الإسلامين معسرًا، يَخَافُ على نَفْسِهِ الْعَنَتَ - جاز له إمساكُها، وإن كان موسرًا، أو غير خائف من العنت - بطل نكاحُها؛ لأنه لا يجوزُ ابتداءُ نكاحها في هذه الحالة.

قال أبو ثور: يجوزُ له إمساكُها؛ لأنه ليس بابتداءِ النِّكاحِ؛ كما يجوزُ الرجعةُ في هَذِهِ الحالةِ.

---

(١) سقط في أ.

ولو أسلم أحدُهما - وهو موسر - ثم أَسْلَمَ الآخرُ - وهو معسرٌ - خائفٌ من الْعَنَتِ - جاز له إمساكها، فإن أسلمَ الأولُ - وهو معسر - ثم أسلم الآخر - وهو مُوسِرٌ - لا يجوز له إمساكُها؛ لأن الاعتبارَ بوقت اجتماعِ الإسلامين، سواء تَقَدَّمَ إسلامُه أو إسلامُها.

وإن كانت الأمةُ كتابيةً فتخلَّفت، وكان بَعْدَ الدُّخول بها - نظر؛ إن لم يَتَغَيَّرْ حَالُهَا حتى انقضت عِدَّتُهَا - بَانَ أن النِّكَاحَ ارْتَفَعَ بإسلامِهِ.

وإن تَغَيَّرَ حَالُهَا، نظر إن عتقت في الْعِدَّةِ ولم تُسْلِمْ - جاز له إمساكُها، وإن أسلمت ولم تعتق فله إمساكها، إن كَانَ وَقْتَ إسلامها معسرًا خائفًا من العَنَتِ.

ولو نَكَحَ حُرٌّ في الشِّرك أَرْبَعَ إِمَاءٍ، ثم أَسْلَمَ وأسلمن معه، واجتمع إسلامُه وإسلامُهن في الْعِدَّةِ، إن كان بَعْدَ الدُّخول، وإن كان وَقْتَ اجتماعِ إسلامه وإسلامهن معسرًا خائفًا من الْعَنَتِ - يَخْتَارُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وإن كان وَقْتَ اجتماع الإسلامين موسرًا، أو غير خَائِفٍ من الْعَنَتِ - ارتفع نِكَاحُ الكلِّ، سواء تَقَدَّمَ إسلامُه أو إسلامُهن.

ولو أَسْلَمَ مع واحدةٍ وهو مُعْسِرٌ خائفٌ من الْعَنَتِ، ثم أسلمتِ الثَّانية وهو موسرٌ، ثم أسلمت الثالثةُ وهو معسر، ثم الرابعةُ وهو مُوسِرٌ - اختار؛ إما الأولى أو الثالثة، وبَطَلَ نِكَاحُ الثَّانية والرابعة.

ولو أسلم مع واحدة [وهو معسرٌ][1] وطلَّقها - صار مختارًا لها، وارتفع نِكَاحُ الأُخرَيَاتِ.

ولو قال: فسختُ نِكَاحَهَا وأراد به الطلاق - فكذلك، وإن أراد حله بلا طلاق - لا يصح؛ لأن الفسخَ حله بلا طَلَاقٍ في الإماءِ؛ إنما يَجُوزُ في الزيادةِ على الْوَاحِدَةِ، كما في الْحَرَائِرِ إنما يجوزُ في الزيادة على الأربع.

فإذا أسلمت البواقي في الْعِدَّةِ يختارُ من الْكُلِّ واحدة أيتهن شاء.

وقيل: لا يجوزُ اختيار الأولى إذا أَسْلَمَتِ الْبَوَاقِي، بل يختارُ مِنَ الثَّلَاثِ واحدةً؛ لأن بإسلامِ البواقي تبينا أَنَّ هَذِهِ كانت زائدةً، وصَحَّ فسخُ نِكَاحِهَا.

فإن لم تسلم البواقي، تَعَيَّنَتْ هَذِهِ بِالإِمْسَاكِ، والفسخُ باطلٌ والأول المذهب أن الفسخ فيها بَاطِلٌ بِكُلِّ حال.

ولو نَكَحَ في الشِّرْكِ حُرَّةً وأربَع إماء ثم أسلموا - نظر؛ إن وجد إسلام الْحُرَّةِ مع الزوج في العدة - تعيَّنت الحرةُ بالإمساك، وبطل نِكَاحُ الإماءِ، سواء تقدَّم إسلامُ الإماءِ أو تأخر، أو

(١) سقط في أ.

تخلَّل بين إسلامِ الزَّوج والحرَّة زمان، حَتَّىٰ لو أَسْلَمَ الزوجُ مع الْحُرَّةِ.

[فإذا][١] أسلمت [معه][٢] في الْعِدَّةِ وماتت إن كان بَعْدَ الدخول، ثم أَسْلَمَتِ الإماءُ ـ لم يكن له اختيار واحدة منهن؛ لأن نِكَاحَهُنَّ قد بَطَلَ باجتماعِ إسلام الْحُرَّةِ معه في الْعِدَّةِ، وإن لم يجتمع إسلامُ الحرة معه في الْعِدَّةِ بأن أَسْلَمَ الزَّوْجُ وماتت الحرةُ في الشِّرْكِ، أو انقضت عِدَّتُهَا، أو أسلمت الْحُرَّةُ أولاً، وتخلَّف الزَّوْجُ حَتَّىٰ مَاتَتِ الحرةُ، أو انقضتْ عِدَّتُهَا ـ فالحرة كالمعدومة فيختار الزَّوْجُ واحدةً من الإِمَاءِ مِمَّنِ اجْتَمَعَ إسلامُه معها في العدة، إن كان مُعْسِرًا خائفًا من الْعَنَتِ وَقْتَ اجتماعِ الإسلامين.

فإن قيل: إن أَسْلَمَ مع الحرةِ، وماتت الحرةُ، ثم أسلمت الإماءُ، قلتم: لا يجوزُ إمساكُ وَاحِدَةٍ منهن، وقلتم: لو كان تحته إِمَاءٌ، فأسلم وهو موسر، ثم أعسر وأسلمن ـ جاز له إِمْسَاكُ واحدةٍ منهن؛ فجعلتم الحرة الميتةَ كالحيَّة في منع اخْتِيَارِ الأمةِ، ولم تجعلوا الْيَسَارَ الْفَائِتَ قبل إسلامهن كالموجود بعد إِسْلاَمِهِنَّ في مَنْعِ إِسْلامِ الأمةِ، وَسَوَّيْتُمْ بين وُجُودِ طَوْلِ الحرةِ، ووجود الْحُرَّةِ في مَنْعِ نكاح الأَمَةِ.

قلنا: جعل ابن خيران في الْيَسَارِ الفائت قولين، والمذهبُ أن اليسارَ الفائتَ لا يجعلُ كالقائم؛ لأن المالَ الذي لا يَتَعَيَّنُ للمتعةِ لا يرفعُ نِكَاحَ الإماءِ، والحرة في نِكَاحِهِ تَنعَتُهُ الاستمتاعَ؛ [فوقع][٣] نكاحُ الإماءِ.

أما في مَنْعِ [بيانِ][٤] ابتداءِ نِكَاحِ الأمة ـ يستوي وجودُ الْحُرَّةِ في نِكَاحِهِ، والقدرة على صَدَاقِهَا لِضَعْفِ الابتداءِ.

ولو أسلم الزوجُ مع الإماء، وتخلَّفت الحرةُ بعد الدخول ـ لم يَكُنْ له اختيارُ واحدةٍ من الإماء، ما لم يَقَعِ اليأسُ عن الْحُرَّةِ بموتها، أو انقضاء عِدَّتِهَا، حتى لو أسلمَ الزوجُ مع الإماء، ثم عتقت الإماء ـ لم يكن له اختيارُ واحدةٍ منهن، ما لم يتبين أمر الْحُرَّةِ، فإن ماتت الحرةُ في الشرك، .أو انقضت عدتها ـ يَخْتَارُ وَاحِدَةً من الإِمَاءِ، إذا كان معسرًا يوم إسلامه وإسلامهن، وإن عتقن؛ لأنهن كُنَّ أَرِقَّاءَ وَقْتَ اجتماعِ إسلام الزَّوْج وإسلامهن.

فلو اختارَ واحدةً من الإماءِ قبل أن يَتَبَيَّنَ حَالَ الْحُرَّةِ ـ نظر إن أسلمت الْحُرَّةُ في العدة، فالاختيارُ بَاطِلٌ، وإن ماتت في الشِّرْكِ أو انقضتْ عِدَّتُهَا.

قال الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ: يثبت.

[فمن أصحابنا مَنْ قَالَ: يثبت، وهو الأصح إن ذلك الاختيار باطل.

---

(١) في أ: أو.
(٢) في أ: بعده.
(٣) في أ: فرقع.
(٤) سقط في أ.

وقوله: «يثبت» يعني: باخْتِيَارِ جَدِيدٍ][1] ومن أصحابنا مَنْ قال: يثبتُ بالاختيارِ السَّابق وجعل هذا القائل في وَقْتِ الاختيارِ قولين؛ بناء عَلَىٰ نِكَاحِ الْمُرْتَابَةِ، وهذا جَوَابٌ على قولنا: إن المرتابة إذا نَكَحَتْ يكون موقوفًا.

وعند الْمُزَنِيِّ: الاخْتِيَارُ مَوْقُوفٌ.

وإن ماتت الْحُرَّةُ، أو انقضت عِدَّتُهَا بالشِّرك ـ بَانَ أنه كان صَحِيحًا.

ولو نَكَحَ في الشِّرْكِ أربَعَ إماءٍ وعتقت الإماءُ ـ نُظِرَ إن عتقن بعد اجتماعِ الإسلامين فليس له اختيارُ واحدةٍ منهنَّ بشرط الإعسار، وخوف العنت وإن عتقن قبل اجتماع الإسلامَيْن بأن عتقن ثم أَسْلَمْنَ، أو أسلمن أولاً ثم عتقن، ثم أسلم الزوجُ ـ له إمساكُ الْكُلِّ، حتى لو كانت تحته حُرَّةٌ وأربعُ إماءٍ، فعتقت الإماءُ قَبْلَ اجتماع إسلامهنَّ مَعَ الزَّوج، ثم اجتمعَ إِسْلاَمُهُنَّ في الْعِدَّةِ مع الْحُرَّةِ والزَّوج ـ فهو كمن أسلم عن خَمْسِ نِسْوَةٍ؛ يختارُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا.

ولو أَسْلَمَ الزَّوجُ وعتقت واحدةٌ، ثم أسلمت الْبَوَاقِي وعتقن ـ تَعَيَّنَتِ الأُولَىٰ للإمساكِ؛ لأنها كانت حُرَّةً وَقْتَ اجتماعِ الإسلامين.

ولو أَسْلَمَ الزَّوجُ مع واحدة، ثم عتقت، ثم عتق الباقيات، وأَسْلَمْنَ الأخرياتُ ـ فليس له إِمْسَاكُ الأُولَىٰ.

وكذلك لو أَسْلَمَ الزَّوج، ثم عتقت منهنَّ اثنتان، ثم أَسْلَمَتَا، ثم أسلمت الأخريان، ثم عتقتا ـ يمسك الأوليين، وليس له إمساكُ الأخريين.

وعلى عكسه لو أسلم [الزوج][2] ثم أسلمت اثْنَتَانِ، ثم عتقتا، ثم عتقت الأخريانِ ثم أسلمتا ـ تتعين الأخريان للإمساكِ؛ لأنهما كانتا حُرَّتَيْنِ وَقْتَ اجتماعِ الإسلامَيْن.

فَصْلٌ فِي نِكَاحِ العَبْدِ الْمُشْرِكِ

إذا أسلم عبدٌ مشركٌ، وتحته أكثرُ من امرأتين، فَأَسْلَمْنَ معه، أو أسلمت في الْعِدَّةِ إن كان بعد الدخول، أو أسلمن أَوَّلاً، ثم أَسْلَمَ الزَّوْجُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهِنَّ ـ عليه أن يَخْتَارَ منهن اثنتين، سَوَاءٌ كُنَّ حَرَائِرَ أو إماء، أو بعضُهن حَرَائِرَ وبعضُهن إماء، فإن شَاءَ اختار حُرَّتَيْنِ، [وإن شاء][3] أَمَتَيْنِ، وإن شاء حُرَّةً وأمةً.

ولو عتق العبدُ، وقد تزوج في الشِّرْكِ أربعًا، ففيه ثَلاَثُ مَسَائِلَ:

---

(٣) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: أو اختار.

إحداها: أن يَتَزَوَّجَ أربع حَرَائِرَ.

الثانية: أن يَتَزَوَّجَ أربعَ إِمَاء.

الثالثة: أن يتزوج حُرَّتَيْنِ وَأَمَتَيْنِ.

فإن تَزَوَّجَ أربعَ حَرَائِرَ، نظر؛ إن عتق قبل اجْتِمَاعِ إسلامهن؛ بأن عتق ثم أسلم وَأَسْلَمْنَ، أو أسلمَ وعتق، ثم أَسْلَمْنَ، أو أسلمن وعتق ثم أسلم ـ فله إمساكُ الأَرْبَعِ.

ولو أسلمَ مع واحدةٍ، ثم عتق، ثم أسلمت الْبَوَاقِي ـ له إمساكُ الأربع، ولو أسلم مع اثْنَتَيْنِ، ثم عتق، ثم أسلمتِ الباقيتان ـ ليس له إلاَّ اختيارُ اثْنَتَيْنِ، فإن شَاءَ أَمْسَكَ الأوليين، وإن شَاءَ أَمْسَكَ الأخريين وإن شَاءَ واحدةً من الأوليين، وواحدةً من الأُخْرَيَيْنِ، بخلاف الصُّورة الأولى إذا أسلم مع واحدة، ثم عتق ثم أسلمت البواقي ـ جاز له إمساكُ الأربع، لأن هناك حالة العتق كان قد بَقِيَ من عدد الرق وَاحِدٌ.

وإذا أسلم مع اثْنَتَيْنِ، ثم عتق، فقد تَمَّ عدد الرق قبل العتقِ، فلا يؤثِّر العتقُ في زيادة العدد وحده، وهو أنه مهما تَغَيَّرَ الحالُ، وقد بقي شيءٌ من عدد المغير والمغير لمجموعهما ـ فالمغير يظهرُ أَثَرُهُ بالتَّكميل إن كان عتقًا، وبِالتَّنْقِيصِ إن كان رقًّا، ومهما تَغَيَّرَ الحالُ ولم يبق من عدد أحدهما شيْءٌ ـ فلا يظهرُ أثرُ المغير هاهنا.

فإذا أسلم مع واحدة، ثم عتق ـ فقد جاء المغير وهو الحرية، وقد بقي من عدده ثَلاَثَةٌ، ومن عدد المغير وهو الرق واحدة، فأثر في التكميل لوجود أَصْلٍ يستندُ إليه، فإذا أسلم مع اثنتين ثم عتق، جاء المغير، ولم يبق من عدد المغير وهو الرقُّ شَيءٌ؛ فلم يظهرْ أَثَرُ المغيرِ.

وعلى هذا لو أن عبدًا طَلَّقَ امرأتَهُ طلقةً، [ثم نكَحَهَا بعد عتقه][(1)] ـ يملك عليها طلقتين؛ لأن العتقَ المغير جاء وقد بقي من عدد الرق والحرية شيء؛ فأثر في التَّكْمِيلِ.

فإن طلَّقها طَلْقَتَيْنِ، ثم عتق ـ لا يملك عليها شَيْئًا؛ لأن العتقَ جَاءَ، ولم يبق من عدد الرِّقِّ شيء، وكذلك الأمةُ عِدَّتُهَا قرآن، فإن عتقت في خِلاَلِ الْقُرْءَيْنِ تكمل ثلاثة أقراء؛ لأن المغير وهو العتقُ جاء وقد بقي شَيْءٌ من عِدَّةِ الحرائر وَالإِمَاءِ جميعًا، فإن عتقت بعد الْمُقْرْءَيْنِ فَلاَ شَيْءَ عليها.

وفرع ابنُ الحدادِ عليه: لو أن ذميًا طلَّق زوجته طَلْقَتَيْنِ، ثم نقض العهدُ، والتحق بدار الحرب، فاسترقَّ، ونكح تلك المرأة ـ يملك عليها طلقة؛ لأن المغير وهو الرق جاء ولم يبق من عَدَدِهِ شَيْءٌ؛ فلم يؤثر المغير في التَّنْقِيصِ.

---

(١) في أ: ثم عتق ثم نكحه.

ولو طلَّقها طلقةً، ثم نقض العهد واسترقَّ ونكحها - لا يملكُ عليها إلاَّ طلقةً؛ لأن المغير جاء وقد بَقِيَ شيءٌ من عددِ المغير والمغير جميعًا، فظهر أثرُ المغير في تَنْقِيصِ العددِ، فالمغير ها هنا هو الرقُّ، فأثر في نُقْصَانِ العدد.

وفي المسائل المتقدمة المغير هو الحريَّةُ، فأثر في التكميل.

المسألة الثانية: إذا تَزَوَّجَ العبدُ أَرْبَعَ إماءٍ، فإن وجد اجتماع الإسلامَيْن وهو رقيق، ثم عتق يختارُ منهن اثنتين، وإن كان وقت اجتماع الإسلامين حرًّا وهن حَرَائِرُ - له إمساكُ الأَرْبَعِ، وإن كان حرًّا وهن حَرَائِرُ - له إمساكُ الأَرْبَعِ، وإن كان حرًّا وهن أرقَّاءُ - ليس له إلاَّ إمساكُ واحدةٍ بشرط الإعسارِ، وخَوْفَ العَنَتِ.

بيانه: إذا أسلم وأسلمن، ثم عتق - يُمْسِكُ اثْنَتَيْنِ منهن، سَوَاءٌ عتقن من بعده أو لم يعتقن، ولو عتق وعتقن، ثم أَسْلَمَ وأَسْلَمْنَ، أو وُجِدَ الْعِتْقُ بين الإِسْلاَمَيْنِ، أو عتق وأسلم، ثم عتقن - فله إمساك الأربع. فأما إذا عتق وأسلم، أو أسلم وعتق، ثم أسلمن وعتقن، أو أَسْلَمْنَ أولاً ثم عتقن - لم يكن له إلاَّ إمساكُ واحدةٍ بعد أن يكون معسرًا خائفًا من الْعَنَتِ.

ولو أسلم مع واحدةٍ، ثم عتق، ثم أَسْلَمَتِ الْبَوَاقِي، ثم عتقن بعد إسلامهن، أو لم يعتقن - تَعَيَّنَتِ الأولى، ولو أَسْلَمَ مع وَاحِدَةٍ، ثم عتق، ثم عتقت البواقي، ثم أسلمن - قال الشيخ: يجوزُ له إمساكُ الْكُلِّ؛ لأنه لم يَسْتَوْفِ عدد الرقِّ قبل الْعِتْقِ، وحين عتق كانت الأُولَى قد أسلمت، وكان له إمساكُها؛ لأنه كان رقيقًا يوم اجتماع إسلاميهما، والباقيات كُنَّ حَرَائِرَ يوم اجْتِمَاعِ إسلامه وإسلامهن وهو حُرٌّ، وكان له إمساكُهن؛ لأن إِدْخَالَ الحرائِرِ على [الإماء][(1)] - لا يجوزُ.

وإن أَسْلَمَ مع اثنتين، ثم عتق، ثم أسلمت البواقي، ثم عتقن - لم يكن له إلاَّ إمساكُ الأُوَلَيَيْنِ.

قال [علي][(2)] - رضي الله عنه -: ولو أَسْلَمَ مع اثنتين، ثم عتق الأخريان ثم أسلمتا - لم يكن له إلاَّ إمساكُ اثنتين؛ لأنه استوفى عددَ الرِّقِّ قبل الْعِتْقِ، ولكن إن شاء أمسك الأولين، وإن شَاءَ أَمْسَكَ الأخريين، وإن شاء واحدةً من الأولين، وواحد من الأُخْرَيَيْنِ؛ لأن الأخريين كانتا حُرَّتَيْنِ وَقْتَ اجتماعِ الإسلامين؛ كما لو كان تحته أربعُ حَرَائِرَ، فأسلم مع اثنتين ثم عتق ثم أسلمت الأخريان - يختارُ اثْنَتَيْنِ من أَيِّهِمَا شَاءَ.

المسألة الثالثة: إذا نَكَحَ العبدُ [المشركُ][(3)] حُرَّتَيْنِ وَأَمَتَيْنِ - نظر؛ إن وجد اجتماع إسلامهن وهو حُرٌّ تعينت الْحُرَّتَانِ للإمساك؛ مثل إن عتق ثم أسلم وأسلمن، أو أسلم وعتق

---

(1) في أ: الأمه.

(2) سقط في أ.

(3) في أ: في الشرك.

ثم أَسْلَمْنَ، أو أسلمن ثم عتق وأسلم ـ يُمْسِكُ الْحُرَّتَيْنِ.

وإن أسلم مع حرة وأمة، ثم عتق ثم أسلمت الأخريان فله أن يُمْسِكَ إحدى الْحُرَّتَيْنِ مع الأمة الأولى، وإنما لم يجز إمساك الاثنتين؛ لأنه استوفى عدد الرقِّ قبل الحرية، وإنما لم يجز إمساكُ الأمةِ الثَّانيةِ؛ لأنه كان حُرًّا حين أسلمت الأمـةُ الثانيةُ، فلم يجز له إمساكُ الأمةِ، وفي حكم نكاحه حرة، وجاز له إمساكُ الأَمَةِ الأُولَىٰ؛ لأنه كان رقيقًا وَقْتَ إسلامها.

قال الشيخ: ولو أراد إمساكُ الْحُرَّتَيْنِ دون الأمة ـ يجوز؛ كما لو أَسْلَمَ مع حُرَّتَيْنِ ثم عتق، ثم أَسْلَمَتِ الْحُرَّتَانِ الأخريان ـ له أن يَخْتَارَ أَيَّ الْحُرَّتَيْنِ شَاءَ.

فَصْلٌ فِي خِيَارِ العِتْقِ

إذا نَكَحَ العبدُ في الشِّرْكِ أمةً، ثم وجد الإسلام، وعتقت الأمةُ بعد الدخول ـ فلا يَخْلُـو؛ إما أن يَتَقَدَّمَ إسلامُها، أو إسلامُ الزَّوْجِ.

فإن تقدم إسلامها؛ فلا يخلو إما أن أَسْلَمَتْ ثم عتقت، أو عتقت ثم أسلمت، فإن أَسْلَمَتْ ثم عتقت، والزوج مُتَخَلِّفٌ ـ فإن اختارت المقام معه؛ لا يجوز لمعنيين:

أحدهما: لأنها جَارِيَةٌ في البينونةِ، فاختيارُ المقام لاَ يُلاَئِمُ حَالَهَا.

والثاني: لأنها مسلمةٌ لا يجوز قرارُها تَحْتَ الْكَافِرِ، وبهذا الاختيارُ لا يبطلُ حَقَّهَا من الفسخ. وإن اختارت الفراقَ في الحال ـ يجوز؛ لأنه يُلاَئِمُ حَالَهَا، ولا تُكَلَّفُ الصَّبْرَ حتى يَتَبَيَّنَ حَالُ الزَّوجِ؛ لأنه إذا أَسْلَمَ في العدةِ، ثم اخْتَارَتِ الفراقَ ـ تَطُولُ عليها العدةُ.

فإذا عَجَّلَتِ الفراقَ، نظر إن أَسْلَمَ الزَّوجُ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا من وقت إسلامها ـ فَعِدَّتُهَا من وَقْتِ اختيارِ الْفَسْخِ عِدَّةُ الحرائر، وإن أسلم بَعْدَ انقضاءِ الْعِدَّةِ ـ فَعِدَّتُهَا من وَقْتِ إسلامها، ولا [عدة][1] لاختيارها الْفُرَاقَ؛ لأن الْبَيْنُونَةَ وقعت قبل ذلك.

وعدتها عِدَّةُ الحرائِرِ أم عِدَّةُ الإِمَاءِ.

اختلف أصحابُنا فيه: منهم من قال: حكمُها حكمُ الرَّجْعِيَّةِ إذ عتقت في خِلاَلِ العدةِ، ففي الجديد: تكمل عدةُ الحرائر.

وفي القديم قولان!

وشبهها بالرَّجعية؛ من حَيْثُ إن عِدَّتَهَا تعرضُ للارتفاع بإسلام الزوج؛ كعدة الرجعية بالمراجعة؛ ولأنها تَسْتَحِقُّ النفقةَ في هذه الْحَالَةِ كالرَّجعيَّةِ.

---

(١) في أ: حكم.

ومنهم من قال: حكمُها حكمُ الْبَائِنَـةِ إذا عتقت في العدة.

ففي القديم: يقتصرُ على عِدَّةِ الإماءِ. وفي الجديد قولان؛ لأنا نحكمُ بعد انْقِضَاءِ العدةِ بوقوعِ البينونةِ من وقت إسلامها؛ كالبائنة لا تكون بَيْنُونَتُهَا بانقضاءِ الْعِدَّةِ، بخلاف الرَّجعيةِ؛ فإنها تَتَبيَّنُ بعد انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

ثم هاهنا لا خلاف أنها لا تستأنفُ العدة من وَقْتِ اخْتِيَارِ الفراقِ؛ لأنه إذا لم يسلم حتى انقضت عِدَّتُهَا ـ بَانَ أن الاختيارَ لم يَكُنْ صَحِيحاً، بخلاف الرَّجعية إذا عتقت، فَاخْتَارَتِ الفراقَ تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ في قولٍ؛ لأن ذلك الاختيارَ صَحِيحٌ، وله أثرٌ وهو قَطْعُ الرَّجعة.

فأما إذا أرادت تَأْخِيرَ الْفَسْخِ إلى أن يَتَبَيَّنَ حالُ الزَّوجِ ـ يجوز، [ولا يبطل][1] به خِيَارُهَا؛ كالرَّجعية إذا عتقت في الْعِدَّةِ، لها تأخيرُ الاختيارِ على تَبْيِينِ حالِ الزَّوجِ، هل يُرَاجِعُهَا أم لا؟.

ثم إن لم يُسْلِمِ الزَّوجُ حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا سَقَطَ الاختيارُ، وعدتها من وقت إسلامها. وتكون عدة الْحَرَائِرِ [أم عدة الإماءِ؟ فعلى الاختلافِ الذي ذكرنا.

وإن أسلمَ الزوجُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهَا، فلها خيارُ الْفَسْخِ، وعدتها من وَقْتِ الاختيارِ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ][2]، فأما إذا عتقت ثم أسلمت ـ والزوج مُتَخَلِّفٌ ـ لا يجوزُ لها اختيارُ المقام؛ لما ذكرنا من المعنيين.

فإذا عجلت الفراق يَجُوزُ، ثم إن أسلم الزوجُ قبل انقضاءِ عِدَّتِهَا، فعدتُها عدةُ الْحَرَائِرِ من وقت الاختيار، فإن أَسْلَمَ بعد انقضاء عِدَّتِهَا، فعدتُها من وقت إسلامها عِدَّةُ الْحَرَائِرِ، وإن أرادتْ تأخيرَ الْفَسْخِ على تَبَيُّنِ حال الزوج ـ يجوز، ثم إن أسلم قبل انقضاءِ الْعِدَّةِ فهما على النِّكَاح، فإذا فسخت فعدتها من وَقْتِ الْفَسْخِ عدةُ الْحَرَائِرِ، وإن لم يسلم حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ـ فعدتها من وقت إسلامها عِدَّةُ الْحَرَائِرِ.

وأما إذا تقدَّم إسلامُ الزَّوجِ ـ نظر إن أَسْلَمَتْ بعده ثم عتقت ـ فلها الخيارُ في الْحالِ هذه أمة عتقت تحت عبد، ولحكمه بَابٌ مفردٌ، سيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) في أ: ويبطل.
(٢) سقط في أ.

وإن عتقت قبل الإسلام، فأخَّرت الاختيارُ ـ جاز، ثم إن أسلمتْ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا من وقت إسلام الزوج، فَاخْتَارَتِ الفراقَ ـ فعدَّتها من الآن عِدَّةُ الْحَرَائِرِ.

وإن لم تسلم حتى انْقَضَت عِدَّتُهَا بَانَ أن الفرقةَ وقعت بإسلام الزَّوج، وعدتها من ذَلِكَ الوقتِ عدةُ الْحَرَائِرِ، أم عدةُ الإماءِ؟ فعلى ما سبق من الاختلاف.

ولو أنها اخْتَارَتِ المقامَ، أو الفراقَ قبل إسلامها ـ فَظَاهِرُ النَّصِّ يدلُّ على أنه لا يجوزُ واحدٌ منهما.

فذهب بعضُ أصحابنا: إلى ظاهره، وقال: اختيارُ المقام لا يجوزُ؛ لأنها جَارِيَةٌ في الْبَيْنُونَةِ، فالمقامُ لا يلائمُ حَالَهَا، واختيار الفراقِ لاَ يَجُوزُ؛ لأنه يمكنه أن يُسْلِمَ، ثم يختارُ الفراقَ، بخلاف ما لو تَقَدَّمَ إسلامُها والزَّوْجُ مُتَخَلِّفٌ ـ جَازَ لها اختيارُ الْفَسْخِ في الحال؛ لأن إسلامَ الزَّوج [ليس][1] بِيَدِهَا.

والصحيحُ من المذهبِ أن اخْتِيَارَ المقامِ لا يجوزُ، واختيار الفراقِ يَجُوزُ؛ لأنه يلائمُ حالها؛ كما لو تَقَدَّمَ إسلامُها، وتخلَّف الزَّوْجُ.

وقول الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ: فاخترن فراقه والمقام معه، ثم أسلمن ـ خُيِّرْنَ.

جوابه: يرجعُ إلى اختيار المقام.

وقيل: لم يذكر الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ «فاخترن فراقه» بل قال: فاخترن المقامَ معه، فإذا اختارتِ الفراقَ، ثم أسلمت قبل انقضاء عدتها ـ فَعِدَّتُهَا من وقت الاختيار عِدَّةُ الْحَرَائِرِ.

وإن لم يسلم حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فعدَّتُهَا من وقْتِ إسلام الزَّوْجِ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ، أم عدةُ الإِمَاءِ؟ فعلى ما سبق من الاختلاف.

ولو أَسْلَمَ الزَّوجُ العبدُ، هل يثبتُ الخيارُ لزوجته الكافرة، حرة كانت أو أمة، أسلمت أو لم تسلم، وهي كتابية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها رَضِيَتْ بِرِقِّهِ، ولم يَحْدُثْ فيها عِتْقٌ.

والثاني: يَثْبُتُ وعليه نَصّ حيث قال: ولو كان عنده إماء وحرائرُ، ولم يخترن فِرَاقَهُ؛ وذلك لأن الرِّقَّ نَقَائِصُ في الإسلام ليست في الكفر، وهي لم تَرْضَ بها، فمن قال بالأول قال: جوابه يَرْجِعُ إلى الإماءِ إذا عتقن.

---

(١) سقط في أ.

فَصْلٌ فيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة

إذا أسلم عَنْ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وقعت الفرقة بينه وبين الزيادة على الأربع بنفس الإسلام؛ فيؤمر بالاختيار، فإن لم يَخْتَرْ حُبِسَ، فإن امتنع من الحبس عُزِّرَ، وإن امتنع بعد التَّعْزِيرِ عُزِّرَ ثانيًا وثالثًا إلى أن يَخْتَارَ؛ لأنه حَقٌّ وَجَبَ عليه، فإن أغمي عليه في الحبس يُخَلَّىٰ سبيلُه حتى يفيق؛ لأنه خَرَجَ عن أن يَكُونَ له اختيارٌ، فإذا أفاق رُدَّ إلى الْحَبْسِ، ولا يختارُ عليه الحاكم؛ لأنه اختيارُ تَشَهٍّ وَلاَ يَدْرِي الحاكمُ أَيَّتَهُنَّ آثر عنده.

وكذلك لا يجوزُ التَّوكيلُ فيه، بخلاف [التَّوكيل][1] إذا لم يَفِ ولم يُطَلِّقْ، يُطَلِّقُ عليه الحاكمُ؛ لأنه حَقُّ فرقةٍ ثبتت لمستحقة متعينة، وها هنا حَقُّ الفرقةِ ليس لواحدةٍ بعينها حتى يوصله إليها، وإلى أن يَخْتَارَ تجبُ عَلَيْهِ نفقةُ كُلِّهِنَّ؛ لأنهن في حياله وحَبْسِهِ.

وَكُلُّ واحدة بفرض أن تَكُونَ المزوجة[2] فإذا اخْتَارَ أربعًا، تَبَيَّنَ انقطاعُ الباقياتِ من وقت إسلامِ مُتَقَدِّمِ الإسلام منهما، أعني: من الزوج، وممن يرتفع نِكَاحُهَا، وعدتهن من أَيِّ وقت تكون؟ اختلف أصحابُنا فيه: منهم من قال ـ وهو الأصحُّ ـ: من وقتِ الاختيار.

ومنهم من قال: مِنْ وَقْتِ الإسلامِ، إن أَسْلَمْنَ والزوجُ معًا، وإن تقدَّم إسلامُ أحدهما، فمن وقت إسلامِ مُتَقَدِّمِ الإسلامِ منهما.

وإن كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ، فتخلَّفن من وقت إسلامه؛ لأن الْحَيْلُولَةَ وقعت بينهما من ذلك الْوَقْتُ ـ قال الشيخ. ويمكن بناؤه على ما لو طَلَّقَ إِحْدَىٰ امْرَأَتَيْهِ لا بعينها، ثم عَيَّنَ ـ فَعِدَّتُهَا من وَقْتِ التَّعيين، أو من وقت[3] تَلَفَّظَ بالطَّلاق؟ فيه قولان:

فإن قلنا هناك: من وقت التَّعْيِينِ ـ وهو الأصح ـ فها هنا يَكُونُ من وِقْتِ الاختيار.

وإن قلنا هناك: من حين تَلَفَّظَ فها هنا من حين أَسْلَمَ السَّابِقُ منهما. وإن أسلم مع أربع، فَاخْتَارَهُنَّ ـ جاز، ثم نظر؛ إن لم تُسْلِمِ الْمُتَخَلِّفَاتُ حتى انقضت عِدَّتُهُنَّ ـ بَانَ أن النكاحَ ارتفعَ بينه وبينهن بإسلامه، وانقضت عِدَّتُهُنَّ من ذلك الوقت.

وإن أسلمن قبل انقضاء عِدَّتِهِنَّ، فالفرقةُ وقعت بينه وبينهن باختيارِ الأُولَيَاتِ، وَعِدَّتُهُنَّ من وَقْتِ الاختيارِ.

ولو أَسْلَمَ معهن، أو اجتمعَ إسلامُه وإسلامُهن في الْعِدَّةِ، فمات الزوجُ قبل الاختيار

(١) في أ: المولى.
(٢) في أ: زوجة.
(٣) في أ: حين.

ـ لا يقوم وارثُه مقامه في الاختيارِ، ثم الكلام في فصلين: في الْعِدَّةِ، والْمِيرَاثِ.

أما العدةُ: إن لم يكن قد دَخَلَ بهنَّ، فعلى كُلٍّ واحدة أن تَعْتَدَّ بأربعة أشهر وعشر من وقت موته؛ لأن كُلَّ واحدةٍ بين أن تَكُونَ أجنبيةً؛ فلا عدة عليها، وبين أن تَكُونَ زَوْجَةً فعليها عِدَّةُ الوفاةِ؛ فيحتاط لإيجابها.

وإن كان بعد الدُّخُولِ بِهِنَّ، فكلُّ مَنْ كانت حَامِلاً تنقضي عِدَّتُهَا بوضع الحمل.

ومن كانت حائلاً، نظر؛ إن كانت من ذَوَاتِ الأشهر، فعليها أن تَعْتَدَّ بأربعةِ أشهر وعشر من وقت الموت، وإن كانت من ذَوَاتِ الأقراءِ؛ فعليها أن تَعْتَدَّ بِأَقْصَىٰ الأَجَلَيْنِ من أربعة أشهرٍ وَعَشْر فيها ثِلاَثُ حِيَضٍ، فأيهما تَمَّ أولاً عليها إكمالُ الثَّاني؛ لأن كُلَّ واحدةٍ بين أن تكون زوجةً فعليها عدةُ الوفاةِ، أو مفارقة في الحياة؛ فعليها أن تَعْتَدَّ بِثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ.

غير أن مُضِيَّ الأشهرِ تعيَّن من وقت الْوَفَاةِ، والأقراء من أَيِّ وقت تُعتبر؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: تعتبرُ من وَقْتِ الموتِ أيضًا.

والثاني: من وَقْتِ إسلام مُتَقَدِّمِ الإسلامِ منهما، حتى لو مضى لها قُرْءٌ في حَيَاةِ الزَّوج بعد الإسلام تَعْتَدُّ بعد حياته بأربعة أشهر وعشر فيهما قُرْآنِ، ولا يتصورُ في الأم والبنت اجتماعُ الْعِدَّتَيْنِ على وَاحِدٍ.

أما الميراثُ: فيوقف لهن ربعُ الميراث، إن لم يكن له وَلَدٌ، فإن كان له وَلَدٌ فَالثُّمُنُ، حتى يَصْطَلِحْنَ، بخلاف النَّفقة لا توقف؛ لأن التَّفْرِيطَ من جهته بتركِ الاختيارِ، ولا تفريط في الموتِ، فإن كُنَّ ثمانيةً، فجاءت واحدةٌ أو اثنتانِ أو ثَلاَثٌ أو أربعٌ، وَطَلَبْنَ شيئًا من الْمِيرَاثِ، لا يُعطين؛ لاحتمال أن الزَّوْجَاتِ غيرُهن.

وإن طلب خَمْسٌ منهنَّ يُعطى إليهن رُبُعُ الموقوفِ؛ لأنا نعلم أَنَّ فيهن زَوْجَتَيْنِ وإن طلب سِتٌّ يُعطين نصفَ الموقوف؛ لأنا نعلمُ أَنَّ فيهنَّ زَوْجَتَيْنِ، وإن طلبا سَبْعٌ فَثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الْمَوْقُوفِ.

وإن كُنَّ عشرًا، فجاء خَمْسٌ أو سِتٌّ، فطلبن شيئًا ـ لا يعطين.

فإن جاء تسع[1] وطَلَبْنَ يُعْطَىٰ إليهن الربعُ، وهل يعطين من غير إِبْرَاءٍ؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: لا، حتى يَنْقَطِعَ الْخُصُومَةِ.

والثاني: يعطينَ من غير إبراءٍ ـ وهو الأصح؛ لأن منهن مَنْ يَسْتَحِقُّ هذا الْقَدْرَ.

وإن كُنَّ ثمانية فيهن صغيرةٌ، أو مولى عليها، فإن أعطيتِ الصغيرةُ ربعَ الموقوف

---

(١) في أ: سبع.

فَنِعِمَّا، وإن لم تُعْطَ، فلا يرضى وليُّها بأقل من ثَمَنِ الموقوفِ؛ لأنهن إذا اقْتَسَمْنَ على التَّسوية، فيكون لكلِّ واحدةٍ ثُمُنُهُ، فلا يجوز أن يَبْخَسَ حَقَّ الصَّغِيرَةِ، فيرضى بأقل منه.

ولو كان تحته ثمانِ زوجاتٍ: أربعٌ كِتَابِيَّاتٌ، وأربعٌ مَجُوسِيَّاتٌ أو وَثَنِيَّاتٌ، فأسلم مع الْمَجُوسِيَّاتِ أو الوثنيَّات.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: أو [كان تحته ثمان نسوة](١) كُلُّهن كتابياتٌ، فأسلم مع أَرْبَعٍ منهن، وتخلَّفت الكتابياتُ ـ فإن شاء اخْتَارَ الكتابياتِ، وإن شَاءَ اخْتَارَ اللاَّتِي أَسْلَمْنَ معه. فلو مَاتَ قبل الاختيار:

من أصحابنا من قال: لا يوقف للزوجاتِ شَيْءٌ، بل تُقَسَّمُ التركةُ بين سائر الْوَرَثَةِ؛ لأن الوقفَ حيث يَتَحَقَّقُ الاستحقاقُ، وها هنا لا يتحقَّق؛ لأنه يجوزُ أن تكون الكتابياتُ هُنَّ الزوجاتِ، فلا تَرِثُ منه زوجةٌ.

ومنهم من قال: يُوقَفُ؛ كما لو أَسْلَمْنَ معه جميعًا، ثم مَاتَ؛ لأن الزَّوجية [حقيقية](٢) الْكِتَابِيَّاتِ.

ولو مات ذِمِيٌّ كتابيٌّ أو مجوسيٌّ عن أكثر من أَرْبَعِ نسوةٍ.

قال صاحب «التلخيص»: كان الربعُ أو الثَّمن بينهن جميعًا؛ قلته تخريجًا.

وذهب جماعةٌ من أصحابنا إلى أنه لا يَرِثُ منهنَّ إلاَّ أربعٌ، فيوقف حتى يَصْطَلِحْنَ؛ كما لو أسلم مَعَهُنَّ، فمات قَبْلَ الاختيارِ؛ إذ لا فرق بين الإسلام وبين التَّرافع إلينا، فإن اقتسمن بينهن قبل الترافع إلينا ـ لا ننقضه.

وقال الشَّيخ القفَّال ـ رحمه الله ـ: هذا يبنى على أن أَنْكِحَةَ الكفَّار هل يحكم بصحَّتها أم لا؟

إن قلنا: لا يحكمُ لها بِالصِّحَّةِ، فلا يرثُ منهنَّ إلاَّ أربعٌ ويوقف.

وإن قلنا: لها حكمُ الصِّحَّةِ، ورث الكلُّ.

أما المجوسيُّ إذا نكَحَ إماء ومات، فهل تَرِثُ المرأةُ منه؟

من أصحابنا من بَنَىٰ على هذا الأصل.

وإن قلنا: لها حكمُ الصِّحَّةِ ورثتْ، وإلاَّ فلا.

والمذهب: أنها لا ترثُ قولاً واحدًا؛ لأنه ليس في شيء من الأديان، ولا يتصوَّر التقريرُ عليه في الإسلام.

---

(١) سقط في أ.

(١) في أ: غير حقيقية.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو نَكَحَ في الشِّرْكِ في العدةِ، ومات قبل انقضاءِ العدَّةِ ـ لا ترثُ؛ لأنه لا يقرُّ عليه لو [أسلم](١).

فَصْلٌ فيما لو أسلم وَتَحْتَهُ مجوسية

إذا أسلمَ وتحته مجوسيةٌ أو وثنيةٌ، فتخلَّفت، وكان بعد الدُّخول بها، فَنَكَحَ أختَها المسلمةَ وأربعًا سواها قبل انقضاء عِدَّتِهَا ـ لا يصحُّ.

وكذلك لو طَلَّقَ امرأتَهُ في الشِّرك طلاقًا رجعيًا، ثم أسلم وَنَكَحَ أختَها أو أربعًا سواها في عِدَّتِهَا ـ لا يصح؛ لأن زوالَ [النكاح](٢) غيرُ مُسْتَيْقَنٍ.

قال المزنيُّ ـ رحمه الله ـ: يكون النِّكَاحُ موقوفًا، فإن أسلمت المتخلفةُ في الْعِدَّةِ ـ بَانَ أنه بَاطِلٌ، وإن لم تسلم حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ـ بَانَ أنه صحيحٌ، ولا يتكرر وقفُ النِّكَاحِ؛ كما أن نِكَاحَ المتخلفة موقوفٌ.

قلنا: الوقف في نِكَاحِ المتخلِّفة وقف الحلِّ والزوالِ، وذلك جَائِزٌ، وفيما نحن فيه وقف العقد؛ كما أن زَوَالَ نِكَاحِ الرجعيةِ موقوفٌ على انقضاءِ عِدَّتِهَا، ولا يجوزُ نكاحُ أختها موقوفًا عليه.

فأما إذا أسلمت المرأةُ، وتخلَّفَ الزوجُ؛ إما في صُلْبِ النِّكَاح، أو في عِدَّةِ الرجعيةِ، فتزوج الزوجُ المتخلفُ أختها، أو أربعًا سِوَاهَا في عِدَّتِهَا، ثم أسلمَ مع الأخرى ـ نظر؛ إن أسلم بعد انقضاءِ عِدَّةِ مَنْ أسلمت أولاً ـ قرت الأخرى تَحْتَهُ، وإن أَسْلَمَ في عِدَّتِهَا يختار أيَّتهما شَاءَ، وإن كان قد نَكَحَ أربعًا يختارُ من الْكُلِّ أربعًا؛ كما لو أسلم وتحته أُخْتَانِ، أو أكثر من أَرْبَعِ نسوةٍ، بخلاف ما لو أسلمَ الزوجُ أولاً، ونكح أختها؛ لأنه نَكَحَ في الإسلام، وهو يعتقدُ تَحْرِيمَ نِكَاحِ الأخت على الأختِ.

ولو أسلم أحدُ الزَّوجين، وتخلَّف الآخرُ بعد الدخول بها، وطلَّقها في الْعِدَّةِ ـ فالطلاقُ مَوْقُوفٌ، فإن جمعهما، إسلامٌ في العدة. [بَانَ أن الطَّلاقَ وَاقِعٌ وتعتد من ذلك الوقت، وإن لم يَجْمَعْهُمَا إسلامٌ حَتَّىٰ انْقَضَتِ العدة(٣)] بان أن الطَّلاقَ غيرُ واقعٍ.

وكذلك لو ظَاهَرَ عنها أو آلَىٰ عنها ـ فموقوفٌ، وإن لم يجمعهما إسلامٌ فلا ظِهَارَ، ولا إيلاء، ولا لعان في القذف، ويعزر إن كانت المرأةُ هي المتخلِّفَةَ على القذفِ، ويُحَدُّ إن كان

---

(٢) في أ: أسلما.

(٣) في أ: نكاح المتخلفة.

(١) سقط في أ.

هو المتخلِّفُ. وإن جمعهما الإسلامُ بَانَ أنها زوجته، وصحَّ الظهارُ والإيلاءُ، وله اللِّعَانُ لإسقاطِ الحدِّ والتعزير.

فَصْلٌ فيما لو أسلم أحد الزوجين بعد الدخول

إذا أسلمَ أحدُ الزَّوجين بعد الدُّخول ـ فلها المهرُ؛ لأنه استقرَّ بالدُّخولِ، وإن أَسْلَمَ قَبْلَ الدُّخُولِ، نظر؛ إن أَسْلَمَ الزوجُ حيث لا يدومُ النِّكَاحُ بينهما، فعليه نصفُ الْمَهْرِ الْمُسَمَّىٰ إن كان صَحِيحًا، وإن كان فاسدًا فنصفُ مَهْرِ المثلِ، وإن لم يكن فَرَضَ لها شيئًا فالمتعةُ.

وإن أسلمتِ المرأةُ، وَتَخَلَّفَ الزوجُ ـ فلا مهر لها؛ لأن ارتفاعَ النِّكَاح إذا كان من قِبَلِهَا قبل الدخول ـ فلا يكُونُ لها مَهْرٌ؛ كما لو ارتدَّت.

فلو اختلفا فَقَالَ الزَّوْجُ؛ أسلمتُ أولاً فلا مَهْرَ لك، فقالت: بل أسلمتُ أولاً فعليك نِصْفُ المهر ـ فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الأصل وُجُوبُ مهرها.

ولو قالت: لا أدري أينا أَسْلَمَ أولاً، فلا مَهْرَ لها، فلو قالت بعده: تَذَكَّرْتُ أسلمَ الـزوجُ أولاً ـ حلفت، وأَخَذَتِ المهرَ.

ولو قالا: لا نعلم أينا أَسْلَمَ أولاً، فالنِّكَاحُ يَنْفَسِخُ لاتفاقهما على سَبْقِ إسلامِ أَحَدِهِمَا.

ثم إن كان: قبل أَخْذِ الصَّداقِ، فلا تأخذُ المرأةُ منه شَيْئًا؛ لاحتمال سَبْقِ [إسلامِ أحدهما][1] فإن كانت قد قبضت، فليس لِلزَّوْجِ أن يَسْتَرِدَّ منها إلاَّ النِّصْف؛ لاحتمال سَبْقِ إِسْلاَمِهِ.

ولو اختلفا في بَقَاءِ النِّكَاحِ، فقالت المرأةُ: أسلم أَحَدُنَا قبل الآخر، فَلاَ نِكَاحَ بيننا [ولو][2] كان قبل الدخول، وقال الزوجُ: بل أَسْلَمْنَا معًا ـ فالقولُ قولُ مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو اختيارُ الْمُزَنِيِّ: القولُ قولُ الزَّوج مع يمينه؛ لأن الأصلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

والثاني: القولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الظَّاهر معها، من حيث إنه يَنْدُرُ وقوعُ إسلامهما مَعًا.

واستنبط أصحابُنا من هذا حَدَّ المدعى والمدعى عليه، [فجعلوه عَلَىٰ جَوَابَيْنِ:

---

(١) في أ: إسلامها.
(٢) سقط في أ.

أحدهما: المدعي مَنْ لو سكت تُرِكَ، والمدعى عليه][1] مَنْ لا يترك وسكوته فعلى هذا القول قول الزوج؛ لأن المرأةَ لو سكتت تُرِكَتْ، فكانت هي الْمُدَّعِيَةَ.

والثاني: المدعي [مَنْ يَدَّعِي أمرًا باطنًا، والمدَّعَىٰ عليه من يَدَّعِي أمرًا ظاهرًا، فعلى هذا القول قولُها مع يمينها؛ لأن الرَّجلُ يَدَّعِي][2] أمرًا باطنًا، وهو وقوعُ الإِسْلَامَيْنِ مَعًا، فكان هو الْمُدَّعِي.

ولو قَال الزوجُ: أسلم أحدُنا قبل الآخر، وقالت: بَلْ معًا ـ ارْتَفَعَ النِّكَاحُ بقوله، ودعواها في المهر مَسْمُوعَةٌ، والقولُ قولُ مَنْ يكون؟ فعلى القولين.

ولو قالا: لا ندري أَسْلَمْنَا معًا، أو أَحَدُنَا قبلَ الآخرِ ـ فهما على النِّكَاحِ؛ لأن الأصلَ بَقَاؤُهُ.

ولو أسلمتِ المرأةُ بَعْدَ الدُّخول، ثم أسلمَ الزَّوجُ، واختلفا، فقال الزَّوْجُ: أَسْلَمْتُ قبلَ انقضاءِ العدَّة، وقالت: أسلمت بَعْدَهُ ـ نظر إن اتَّفَقَا على وَقْتِ انْقِضَاءِ العدَّةِ مثلاً؛ أنها انْقَضَتْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فقال الزوج: أسلمت يوم الخميس، وقالت: بل يوم السبت ـ فالقولُ قولُها مع يَمِينِهَا؛ لأنهما اتَّفَقَا على صِدْقِهَا فيما تَدَّعِيهِ لنفسها، واختلفا في إسلامه، والأصلُ بقاءُ كُفْرِهِ.

ولو اتفقا على أنه أسلمَ يوم الجمعة، واختلفا في انْقِضَاءِ العدة، فقالت المرأة: انقضت عِدَّتِي يومَ الخميس، وقال: بل يَوْمَ السَّبْتِ ـ فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لاتفاقهما على صِدْقِهِ فيما يَدَّعِيهِ من إسلامه، واختلفا في انْقِضَاءِ العدةِ، والأصلُ بقاؤُها، ولو لم يتفقا على شَيْءٍ، بل يقولُ الرجلُ: أسلمت قبل انقضاء عِدَّتِكِ، والمرأةُ تقول: انْقَضَتْ عِدَّتِي قبل إسلامكَ ـ فالقولُ قولُ مَنْ سَبَقَ بالدعوة، فإن قالت المرأة أولاً: انقضت عِدَّتِي قبل إِسْلَامِكَ، ثم ادَّعى الرجلُ أنه أسلم قبل انقضاء عِدَّتِهَا ـ فالقولُ قولُها مع يمينها، ويجعل كأنَّ الزوجَ أَنْشَأَ الإسلامَ حالة الدَّعْوَىٰ.

وإن قال الزوجُ أولاً: أسلمتُ قبل انقضاءِ الْعِدَّةِ، ثم قالت المرأةُ: انقضت عِدَّتِي قبل إسلامك نظر إن قَالَتْ بَعْدَهُ بزمان ـ فالقولُ قولُه مع يمينه.

وإن قالت ارتجالاً، فالقولُ قولُها مع يمينها، لأنا نجعل[3] قوله: أسلمت كأنه يُنْشِىءُ الإسلامَ الآن؛ لأن إِنْشَاءَهُ يكونُ بالقولِ كالإقرار به، ويجعل قولها: انقضت عِدَّتِي إخبارًا؛

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أنها تجعل.

لأن انقضاءَ العدة لا يكونُ بالقولِ، فيكون الانقضاءُ سابقًا على الإخبارِ، فيصير كأن إِسْلَامَهُ وانقضاءَ عدتها وَقَعَا معًا، فلا يكونُ النكاحُ باقيًا؛ لأن الإسلام لم يُصَادِفْ شَيْئًا من الْعِدَّةِ.

وكذلك لو ارتدَّ الزوجُ بعد الدخول، وغاب، ثم عَادَ مُسْلِمًا بعد انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فاختلفا - فهو على هذا التفصيل.

وكذلك لو اخْتَلَفَ [الزَّوجانِ][1] في الرَّجْعَةِ، وانقضاءِ العدَّة، فقال الزوج: رَاجَعْتُكِ قبل انقضاءِ عِدَّتِكِ، وقالت: بل بعده.

وَنَصَّ الشافعيُّ - رضي الله عنه - في الرَّجعة والرِّدة؛ أن القولَ قولُها مع يَمِينِهَا، ونصَّ ها هنا أن القولَ قولُه، فمنهم مَنْ جَعَلَ القولَ في الْكُلِّ قولين، [والصحيح][2] أنه على حَالَيْنِ؛ حيث قال: «القولُ قولُه»، أراد إذا اتفقا على وَقْتِ إسلامه ورجعته، واختلفا في وَقْتِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

وحيث قال: «القولُ قولُها» أراد به إذا اتَّفَقَا على وَقْتِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، واختلفا في وقت إسلامه وَرَجْعَتِهِ.

ومنهم مَنْ قال على حَالَيْنِ من وجه آخر؛ حيث قال: «القولُ قولُه» أراد به إذا كان هو السَّابِقَ في الدَّعوى، وحيث قال: «القولُ قولُها» أراد به إن كانت هِيَ السَّابِقَةَ.

فَصْلٌ في إمساك عقود المشركين بعد الإسلام

إِنَّما يجوزُ إمساكُ المرأةِ بعد الإسلام بعقد مَضَىٰ في الشِّرْكِ، إذا عَقَدُوهُ في الشِّرْكِ على وجه، ويعتقدون صِحَّتَهُ، ثم وجد الإسلام، والمبطل غير قائم، حتى لو عقدوه بلا وَلِيٍّ ولا شَاهِدٍ، وبإجبار غيرِ الأبِ والجدِّ، وبإجبار الثَّيِّبِ، وهم يَعْتَقِدُونَهُ، ثم أسلموا - يُقَرُّونَ عليه.

ولو قَهَرَ رَجُلٌ امرأةً على نَفْسِهَا، أو طَاوَعَتْهُ، وهم يعتقدونه نِكَاحًا، فأسلما - يُقَرَّانِ عليه، وإن لم يَعْتَقِدُوهُ فَلاَ.

ولو رَاجَعَ رجعية في الْقُرْءِ الخامسِ، وهم يَعْتَقِدُونَ أن العدةَ خمسةُ أَقْرَاءٍ - يُقَرُّونَ عليه. ولو نَكَحَ المطلقة ثلاثًا قبلَ زَوْجٍ آخر، ثم أسلما - لا يُقَرَّانِ عليه؛ لأن المبطل قائم؛ كما لو نَكَحَ أمًّا وأختًا ثم أسلما - لا يُقَرَّانِ عليه.

ولو نَكَحَ امرأةً في عِدَّةِ الغيرِ، أو بشرطِ الخيارِ لهما معًا أو لأحدهما، ثم أَسْلَمَا بعد

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: والأصح.

انقضاءِ الْعِدَّةِ، ومضيِّ زَمَانِ الخيارِ ـ يُقَرَّانِ عَلَيْهِ، وإن كان قَبْلَ انقضاءِ الْعِدَّةِ بِزمانِ الخيارِ ـ فَلَا يُقَرَّانِ؛ لأن المبطَل قَائِمٌ.

ولو أَسْلَمَ أحدُهما ـ ومدةُ العدةُ والخيارِ باقية ـ ثم أَسْلَمَ الثَّاني بعد انقضائها ـ لا يَقُرَّانِ، وكان شيخي ـ رحمه الله ـ يقول: يُقَرَّانِ، ويشترطُ بقاءُ الْمُبْطِلِ بعد اجْتِمَاعِ الإسلامَيْنِ، من وقت إسلامها.

قال الشيخ: وكذلك إذا كُنَّا أكثر من أربعة نسوة فأسلمن ـ يجوز اختيار الموطوءة في العدة الثانية إذا أسلم الزوج وأحرم، ثم أسلمت المرأة في العدة، نص على أنه يجوز إمساكها في حال الإحرام وإن كان لا يجوز ابتداء النكاح في الإحرام وإن كن أكثر من أربع فأسلمن؛ وهو محرم ـ له أن يختار أربعًا منهن: اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يجوز الإمساك والاختيار في الإحرام؛ كما تجوز الرجعة.

والثاني: لا يجوز كما لا يجوز ابتداء النكاح.

ومنهم من قال: لا يجوز الإمساك والاختيار في الإحرام قولاً واحدًا، بل قد يقع النكاح؛ كما لو يجوز ابتداء النكاح وكما لو أسلم حر، وتحته أمة وهو موسر ـ لا يجوز إمساكها، كما لا يجوز ابتداء نكاح الأمة مع اليسار.

وحمل النص على ما لو أسلم وأسلمن معه، ثم أحرم قبل الاختيار ـ جاز أن يختار في حال الإحرام؛ لأن الاختيار ثبت له حاله الإسلام وهو غير محرم في تلك الحالة.

ولو أسلم الزوج بعد الدخول، ثم ارتد نظر إن لم تسلم المرأة؛ حتى انقضت عدتها ـ بانت منه باختلاف الدين الأول، والعدة من تلك الحالة. وإن أسلمت المرأة قبل انقضاء عدتها.

ولو نَكَحَ نِكَاحَ متعةٍ، ثم أسلما، إن اعتقدوا تَأْبِيدَهُ ـ أُقِرَّا عليه، وإلاَّ فَيُقَرَّانِ عَلَيْهِ، سواء كانت المدةُ باقيةً أو منقضيةٍ؛ لأنها إن كانت بَاقِيَةً، فالمطبلُ قَائِمٌ، وإن كانت مُنْقَضِيَةً، فاعتقادُهم ارتفاعُ النِّكَاحِ بانقضائها.

وكذلك لو نَكَحَهَا على شَرْطِ أنهما بالخيار، أو أحدهما أبدًا ـ لا يُقَرَّانِ عليه.

وَكُلُّ امرأةٍ جَازَ نكاحُها في الإسلام ـ جاز إمساكُها بعقد مَضَىٰ في الشِّرْكِ على اعتقادهم، وكلُّ امرأةٍ لا يجوزُ ـ ابتداء ـ نكاحُها في الإسلام، لا يجوزُ استدامةُ نِكَاحِهَا بعد إسلامها بعقد مضى في الشِّرْكِ إلاَّ في مَسْأَلَتَيْنِ.

إحداهما: إذا أسلمت [المرأةُ][1] بعد الدخول، فَوُطِئَتْ بِالشُّبْهَةِ، ثم أسلم الزوجُ في العدة ـ له استدامةُ نِكَاحِهَا، وإن كَانَ لاَ يَجُوزُ ـ ابتداء ـ نكاحُ المعتدَّةِ، ثم إِنْ أَسْلَمَ الزوجُ قبل انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا من الزَّوج بان أن عِدَّتَهَا من وَطْءِ الشبهة، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها من الزوج، بان أن عدتها من الزَّوج، وتستأنف العدة من وَطْءِ الشُّبهة ومن حين انْقَضَتِ عدةُ الزَّوج من وقت إسلامه، سقط حكمُ العدَّةِ الأُولَىٰ وتستأنف العدةَ من حين ارْتِدَادِ الزَّوجِ، ويقف النِّكَاحُ على إسلامه، وانقضاء العدة.

فإن عَادَ إلى الإسلامِ قبل انقضاء عِدَّتِهَا من وقت رِدَّتِهِ ـ فهما على النِّكَاحِ.

وإن لم يُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ العدةُ ـ بَانَ أن الفرقةَ وَقَعَتْ بينهما بِارْتِدَادِهِ، والعدة من تلك الْحَالَةِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذه مسألةٌ ثالثة يفرقُ فيها حكم الابتداء والاستدامة وأن ـ ابتداء ـ نكاح المرتدةِ لا يَنْعَقِدُ على الوقف، ويوقف في الدَّوَام.

ولو أسلم عن أكثرِ مِنْ أربعِ بعد الدخول، ثم ارْتَدَّ، ثم أسلمن في الْعِدَّةِ ـ لا يجوز الاختيارُ في الرِّدَّةِ، وكذلك لو أسلَمَ وأسلمن معه، ثم ارتدَّ قبل الاختيار ـ لا يجوز الاختيارُ في الرِّدَّةِ؛ كما لا تجوزُ الرجعةُ في الرِّدَّةِ، بخلاف الإحرام، ويجوزُ فيه الاختيارُ؛ لأنه لاَ يُنَافِي الرَّجْعَةَ.

قال الشيخ: بل يتوقفُ، فإن عَادَ إلى الإسلامِ في العدة يَخْتَارُ.

قال ـ رحمه الله: ولو قَالَ في حَالِ الردة: طَلَّقْتُ أربعًا مِنكُنَّ ـ يتوقف، فإن جمعهم الإسلامُ في العدة تَعَيَّنَ النِّكَاحُ في المطلقاتِ، وَبِنَّ منه بِالطَّلَاقِ.

وإن كان طَلَّقَ أربعًا لا على التَّعْيِين ـ يقال: اختر، فإذا اخْتَارَ أربعًا طُلِّقْنَ مِنْهُ، وإن كان الاختيارُ في الردة لا يصحُ ولا يتوقف؛ لأن الطَّلَاقَ له غَلَبَةٌ كما سبق.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإن فَسَخَ نكاحَ أربعِ أراد حله بلا طلاق ـ نظر؛ إن لم يُعَيِّنْ فلا معنى له، وإن عَيَّنَ يتوقف، فإن جمعهم الإسلامُ تَعَيَّنَتَ الأخرياتُ لِلْنِّكَاحِ، وإن كان الاختيارُ على الوقف ـ لا يجوز؛ لأن الاختيارَ لاَ يُلاَئِمُ حَالَهَا فلم [يعلم][2] والفسخُ يُلاَئِمُ حَالَهَا [فعلم][3]، فبقيت الأخرياتُ مُنْفَرِدَاتٍ، فيتوقف نِكَاحُهُنَّ؛ كما لو لم يكن تحته إلاَّ أَرْبَعٌ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يعمل.
(٣)في أ: فعمل.

بَابُ ارْتِدَادِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ والعِيَاذُ بِاللَّهِ

إن ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أو هما جميعًا[١] نظر إن كان قَبْلَ الدخول تَتَنَجَّز الفرقةُ بينهما، وإن كان بعد الدخول يَتَوَقَّفَ على انقضاء عِدَّتِهَا، فإن جمعهما الإسلامُ في العدة، فَهُمَا عَلَىٰ

---

(١) إذا ارتد أحد الزوجين بأن ترك دين الإسلام، ودخل دين الكفر ـ فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينهما. وتكون سببًا في وقوع الفرقة.

ولكنهم اختلفوا في وقت وقوعها، والحكم بانفساخ العقد. فالحنفية، والمالكية، والحنابلة ـ في إحدى الروايتين عندهم ـ قائلون: بتعجيل الفرقة بمجرد الارتداد من أحدهما، زوجًا كان أو زوجة، حصل دخول أو لا.

وذهب الشافعية، والحنابلة في الرواية الأخرى، إلى أن الردة إذا كانت قبل الدخول تتعجل الفرقة بها ويبطل العقد. وإذا كانت بعد الدخول توقف النكاح، ومنع الزوج من قربان الزوجة حتى تمام العدة. فإن لم يرجع المرتد حتى تمت العدة؛ وقعت الفرقةُ من حين حدوثها وإن رجع وجمعهما إسلام في العدة بقي النكاح على حاله.

وقال ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول حتى يستتاب المرتد، فإن تاب فهي امرأته، وإلاَّ فلا.

استدلَّ ابن أبي ليلى:

بأن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلام أحدهما. لأن كلا الفرقتين بسب اختلاف دين طارىء على العقد. وفيما إذا أسلم أحد الزوجين لا تقع الفرقة إلاَّ بآباء المتأخر عن الإسلام بعد عرضه عليه، فكذا لا تقع الفرقة بالردة، حتى يطلب منه الرجوع عن ردته فيمتنع. فإنه في الحالين يظهر من حال المتأخِّر عدم إرادة الإمساك بالمعروف، وتنعدم مقاصد النكاح فتقع الفرقة ـ والمرأة إذا ارتدت واستتبت، فلم تتب صارت منابذة لملة زوجها، فيتعذر عليه إمساكها فأوجب ذلك وقوع الفرقة.

ونوقش:

بالفرق بين الفرقة بالردة وبإسلام أحدهما؛ لأن الردة ما أوجبت الفرقة إلاَّ لكونها فوتت مقاصد النكاح، فإن المرتد مستحقٌّ للقتل المفوت لما شرع له، وهو بقاء النسل. وبهذا كانت منافية للنكاح. واعتراض المنافي عليه موجب للفرقة في الحال، لعدم احتمال المنافي للتراضي كالمحرمية بخلاف إسلام أحد الزوجين؛ لأن الإسلام غير مناف للنكاح؛ بل هو مفيد له.

واستدلَّ الشافعي، ومن معه: أولاً:

بأن اختلاف الدين بالردة المقصود بها منابذة الملة إذا طرأ على النكاح قبل الدخول كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعده، إذ في الأول النكاح غير متأكد، فطروء الردة عليه موجب للفرقة في الحال.

وفي الثاني ـ وهي ما إذا طرأت الردة على النكاح بعد دخوله هو متأكد، فاستدعى ذلك سببًا آخر تضاف إليه الفرقةُ ـ وليس هناك وراء الردة إلاَّ الانتظار إلى انقضاء العدة، لأنها المعتبرة شرعًا، فينتظر إلى تمامها، فإن مضت بدون رجوع من المرتد عن ردَّته وقعت. وإن رجع فيها بقي النكاحُ.

ونوقش: ـ

بأن اختلاف الدين بالردة إما أن يكون سببًا موجبًا للفرقة في الحال أولاً. فإن كان الأولُ يستوي =

. . . .

= الحكم فيما قبل الدخول وبعده، ولا حاجة إلى الانتظار فيما بعده إلى انقضاء العدة. وإن كان الثاني لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول، لكن الاتفاق حاصل على وقوعها في الحال، إذا كانت الردةُ قبل الدخول. فأوجب لهذا كون اختلاف الدين بالردة سببًا. وإذا كان كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده، ولا وجه للتفرقة.

واستدل الحنفية، ومن معهم:

أولاً:

أن الردة بمنزلة الموت؛ لكونها مغضبة إليه، وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع. والموت مفوت لمحلية النكاح في الحال لمنافاته لها، فكذا الردة؛ لكونها منافية له أيضًا. والمنافي لا يحتمل التراضي، فتقع الفرقة في الحال.

ونوقش: ـ

بالفرق بين الردة والموت فإن المرتد قد يرجع عند ردته بخلاف الميت؛ لجريان العادة بعدم إرجاعه إلى الحياة إذا أراد.

وأجيب:

بأن هذا الاحتمال لا يمنع أن يعمل المنافي المحقق وجوده عمله حتى يحكم ببقاء النكاح. وكيف يبقى مع زوال المحلية. ثم كون المرتد قد يرجع عن ردته لا ينفي عمل المنافي عمله. والمرتد أنه تاب فلا مانع من أن يرجع إلى امرأته بنكاح جديد، وعقد جديد.

اتفق الفقهاءُ ـ فيما نعلم ـ على أن الفرقة الحاصلة بردة المرأة تكون فسخًا استنادًا إلى أن الفرقة حدثت من قبل المرأة، وهي ليس لها من الطلاق شيء؛ لأنه بيد الرجل، فلا تكون طلاقًا بل فسخًا. أما الفرقةُ الحاصلةُ بردة الزوج، فقد اختلفوا فيها:

فذهب مالك في المشهور عنه، ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أنها تكون طلاقًا. وذهب جمهور الفقهاء: أبو حنفية، وأبو يوسف، وأحمد، والشافعي، وابن الماجشون، وابن أبي أويس ـ من المالكية ـ إلى القول بأنها فرقة فسخ لا طلاق.

استدل القائل بأنها طلاق: ـ

أولاً:

بقياس الفرقة بالردة على الفرقة بالجب والعنة بجامع أن كلا بسبب ناشيء من قبل الزوج. والفرقة ـ بسبب الجب والعنة طلاق، فكذا في الردة. وهذا عمل بالأصل في الفرقة. فإن الأصل فيها الطلاق كما سبق، وهو هنا أقيس، حيث كانت ناشئة بسبب من قبل من بيده الطلاق وهو الرجل.

ونوقش:

بمنع قياس الفرقة بالردة على فرقة الجب والعنة، لأن الأولى ثبتت حقًا للشرع، ومنافية بنفسها للنكاح، ولا كذلك الجب والعنة، فإن الفرقة فيهما حق للعبد، وهي الزوج حتى كان لها أن تتنازل عن هذا الحق، فترضى بالبقاء مع زوجها المعيب، ولا يصح هذا في الردة ـ واستدلوا ثانيًا:

بأنه في حالة ردة الزوج تقع الفرقة من قبله، وتكون بمنزلة مباشرته الطلاق، لأن كلاً من الردة والطلاق مفوت للإمساك بالمعروف، فيتعين في كل منهما التسريح بالإحسان، وهو ليس إلاَّ الطلاق، فتكون الفرقة بالردة من قبل الرجل طلاقًا.

=

. . . .

= ونوقش: ـ

بأن ردة المرأة تفوت أيضًا على الزوج الإمساك بالمعروف، لفوات محليتها للنكاح، فيلزم أن تكون الفرقة بسببها طلاقًا أيضًا.

واستدل القائل بأنها فسخ:

أولاً:

بأن فرقة الردة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان، فالفرقة الحاصلة به تكون فسخًا لا طلاق، حيث كانت المرأة لا شيء لها من الطلاق. ومن هنا كانت الفرقةُ الحاصلةُ بسبب ردة المرأة فسخًا اتفاقًا. فتكون الفرقةُ بسبب ردة الرجل كذلك لأن الفرض وحدة السبب الموجب للفرقة.

واستدلوا ثانيًا:

بأن الردة بمنزلة الموت، فتكون الفرقة بكل منهما سواء، وهي بالموت تكون فسخًا، فكذا بالردة. أما أن الردة بمنزلة الموت فلأن المرتد عرض نفسه للموت بردته. وأيضًا لما كانت الردة رافعة للنكاح، فلا يعقل أن تكون الفرقة طلاقًا؛ لأن رفع الشيء يستدعي بقاءه حتى يعمل الرافع عمله ـ وحيث كان النكاح ليس بباقٍ بعد الردة تعذر جعل الفرقة طلاقًا لما سبق.

ونوقش:

بأن الردة ليست هي نفس المنافي للنكاح، بل المنافي هو الإصرار بعد عليها. فلم يتم التدليل؛ لأنه لو كانت الردة لها وقع طلاق المرتد، على امرأته بعد الردة، مع أنه واقع اتفاقًا.

وأجيب:

بأن طلاق المرتد إنما وقع؛ لكون وقوعه تابع؛ لإمكان ظهور أثره، وهو فيه ممكن لتصور رجوع المرتدّ إلى الإسلام ولرده إليه فترجع محلية النكاح ـ كيف ومحلية الطلاق قائمة بقيام العدة.

ونوقش أيضًا:

بأن الردة غير منافية لملك العين، بل مصيرة لها موقوفة. فملك النكاح أولى أن يكون موقوفًا. وإذ كان كذلك كان النكاح باقيًا حكمًا، فتكون الفرقة طلاقًا.

وأجيب:

بأن ما يرجع إلى المحل، فالابتداء والبقاء فيه سواء. ولما كانت الردة تنافي ملك النكاح ابتداء فتنافيه بقاء، ومن هنا أوقفت تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء وبقاء.

واستدلوا ثالثًا:

بقياس الفرقة بالردة على الفرقة بالمحرمية، وملك أحد الزوجين صاحبه بجامع عدم توقف الفرقة في الجميع على قضاء القاضي، وهي في الأصل تكون فسخًا، فكذا في الفرع.

ونوقش:

بأن الحرمة في المحرمية مؤبدة لا ترتفع. بخلاف الردة، فإنها فيها غير مؤبدة، لإمكان ارتفاعها بتحصيل الإسلام. فاختلفت الحرمتان، فيلزم اختلافُ الفرقتين. وعدم ظهور ما هو مُوجبٌ للطلاق في المؤبدة، وظهوره في غير المؤبدة؛ ولهذا صح إيقاع الطلاق بعد الردة.

وأجيب:

بأن التأبيد وعدمه شيء خارج عن السبب الموجب للفرقة، والأمران في حين السبب سواء. أما =

النِّكَاحِ، وإن انقضت عِدَّتُهَا قبل إسلامها[١] بَانَ أن الفرقةَ وَقَعَتْ بِنَفْسِ الرِّدَّةِ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن ارتدَّا معًا دَامَ النِّكَاحُ بينهما؛ كما لو أسلَمَ الزَّوْجَانِ معًا، وإن ارتدَّ أحدُهما تَنَجَّزَتِ الفرقةُ، سواء كان قَبْلَ الدُّخُولِ أو بعده، وإنما سَوَّيْنَا نَحْنُ بين رِدَّتِهِمَا وردَّةِ أحدهما؛ لأن الحالتين تستويان في مَنْعِ ابتـداءِ النِّكَاحِ، فكذلك تستويان في الدوام، بخلاف ما لو أَسْلَمَا معًا دَامَ النِّكَاحُ بينهما، ويجوزُ له وَطْؤُهَا بعد ما أَسْلَمَا، ولا يجوز ذلك بعد رِدَّتِهِمَا.

ثم إن وُجِدَتِ الردةُ بعد الدخول ـ وقد استقرَّ مهرُها بالدخول ـ [فلا يسقطُ بالرِّدَّةِ، وإن وجدت قبل الدخول، نظر إن ارْتَدَّتِ المرأةُ سَقَطَ مَهْرُهَا][٢]؛ لأن الفسخَ جاء مِنْ قِبَلِهَا، وإن ارْتَدَّ الزَّوْجُ فعليه نِصْفُ المهرِ، [وإن كانت مفوضةً فالمتعةُ كما لو طَلَّقَهَا، وإن ارتدَّا معًا فَوَجْهَانِ:

أحدهما: عليه نِصْفُ المهرِ][٣]، كما لو خَالَعَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ:

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا مهر لها؛ لأنها جانيةٌ بالردة؛ فلا يحال بالحكم على جنايته؛ كما لو قال: اقْطَعْ يَدِي، فقطع ـ لا ضَمَانَ على الْقَاطِعِ، وإن كان الْقَاطِعُ جانيًا فوجود الإذن من جِهَةِ المستحقِّ، بخلاف الخلع؛ لأن قَطْعَ النكاح فيه يحالُ على الزَّوج؛ لأنه ينفردُ بالفرقة، وليس من جهتها إلاَّ بَذْلُ المالِ، وذلك بِمُجَرَّدِهِ لا يوجبُ الْفُرْقَةَ.

ولو ارتدَّا أو أحدُهما بعد الدخول ـ لا يحلُّ له وَطْؤُهَا، فلو وَطِئَهَا في الْعِدَّةِ [لاَ حَدَّ عَلَيْهِ، وعليها الاعتدادُ بثلاثةِ أَقْرَاءٍ من وَقْتِ الْوَطْءِ.

ثم إن كان وَطِئَهَا بَعْدَ][٤] قُرْءٍ، وبقي قُرْآن بعده فلو جَمَعَهُمَا الإسلامُ، فَهُمَا عَلَىٰ النِّكَاحِ، ولا مهر للمرأة بِسَبَبِ هَذَا الْوَطْءِ، وإن لم يَجْمَعْهُمَا الإسلامُ حَتَّىٰ مَضَىٰ قُرْآنِ بَعْدَ الوطءِ ـ بَانَ أن الفرقةَ وَقَعَتْ بينهما بنفس الرِّدَّةِ، وعليه المهرُ بسبب ذَلِكَ الْوَطْءِ.

= الحال الثاني فلا يدري أمره فلا عبرة له إلاَّ عند وقوعه. وحيث كانا متساويين حال الوقوع، وطروء كل منهما على النكاح تكون الفرقة متكيفة فيهما بتلك الحال. من غير نظر إلى حال أخرى. وأما كون الطلاق يقع بعد الردة؛ فهذا بناء على أمر قدمنا بيانه.

تلك أدلةُ الفريقين، وما ورد عليها ـ يتبين لما منها أن المذهب القائل بأن الفرقة تكون فسخًا ـ هو الراجح المختارُ؛ نظرًا لسلامة دليله مما ورد عليه ـ والله أعلم. ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين، وينظر مغني المحتاج ٣/ ١٩٠، ومغني ابن قدامة ٧/ ٥٦٤، والبيجرمي ٣/ ٣٧٦، والأم ٥/ ٤٢.

(١) في أ: اجتماع إسلامهما.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

وكذلك إذا أسلم أَحَدُ الزَّوْجين بعد الدُّخول، ثم وَطِئَهَا في الْعِدَّةِ، فإن جَمَعَهُمَا الإسلامُ في العدة، فلا مَهْرَ لها، وإلاَّ فيجب، بِخِلاَفِ ما لو وَطِىءَ الرجعيَةَ، ثم رَاجَعَهَا ـ يجب المهرُ في قولٍ؛ لأن ثَمَّ أَثَرَ الطَّلاَقِ لا يرتفعُ بالرجعة، وهو نقصانُ [العدة](1)، فنزل ما بعد الْمُرَاجَعَةِ وقبلها بمنزلة عَقْدَيْنِ، وها هنا يَرْتَفِع أَثَرُ الرِّدَّةِ بِالإسلامِ، والوطء، يُصَادِفُ الْعَقْدَ الأولَ، فلم يجبْ مهرٌ آخَرُ.

ولو ارتدَّا أو أحدُهما بعد الدخول، ثم طَلَّقَهَا في الْعِدَّةِ، أو ظَاهَرَ منها، أو لاَعَنَهَا ـ فموقوف إن جمعهما الإسلامُ في الْعِدَّةِ بَانَ أَنَّهَا كانت صَحِيحَةً؛ فيحكم بِوقُوعِ الطَّلاقِ، وصحة الظِّهَارِ وَالْإِيلاَءِ، وإلاَّ فَلاَ.

ولو عَادَ المرتدُّ إلى الإسلامِ، ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول ـ تَعْتَدُّ من وَقْتِ الطَّلاَقِ؛ لِأَنَّهُ بَانَ أنهما على النِّكَاحِ. والله أعلم.

بَابُ طَلاَقِ المُشْرِكِ

إذا نَكَحَ المشركُ على اعتقاده، ثم طَلَّقَهَا ـ يَقَعُ، حَتَّىٰ لو طَلَّقَهَا ثلاثًا، ثم أَسْلَمَا، لا تحلُّ له إلاَّ بعد زَوْجٍ آخَرَ، فلو نَكَحَتْ في الشِّرْكِ زَوْجًا آخر وأصابها، ثم طَلَّقَهَا ـ حَلَّتْ للزوجِ الأولِ بعد الإسلام، وَيَحْصُلُ به الإِحْصَانُ، وكذلك المسلمُ إذا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ الكتابيةَ ثلاثًا، فَنَكَحَتْ مُشْرِكًا كتابيًّا، أو وثنيًّا على اعتقادهم؛ فَأَصَابَهَا ثم طَلَّقَهَا ـ حَلَّتْ لِلْمُسْلِمِ المطلِّق.

وإذا طَلَّقَ الكافرُ زوجتَهُ بعد الدخول ـ يجِبُ عليها الْعِدَّةُ حربيةً كانت أو ذِمِّيَّةً، حتى لو أَسْلَمَتْ في الحالِ عليها الْعِدَّةُ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا عدةَ على الحربيةِ، فَأَمَّا الذِّمِّيَّةُ، فعليها العدةُ من الْمُسْلِمِ، فأما مِنَ الذِّمِّيِّ، فلا تجبُ عند أبي حنيفة، حتى لو طَلَّقَهَا يَجُوزُ أن تَنْكِحَ في الْحَالِ.

وعند أبي يوسف، ومحمد: تَجِبُ.

وبالاتفاق لو نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ في الشِّرْكِ، ثم أَسْلَمَا ـ والعدةُ مُنْقَضِيَةٌ ـ يُقَرَّانِ عَلَيْهِ.

ولو خَرَجَتْ حربيةٌ إلينا مُسْلِمَةً، ولها زَوْجٌ في دَارِ الحَرْبِ بعد الدخول ـ يَجِبُ عليها الْعِدَّةُ؛ لأن العدة لحقِّ الله ـ تعالى ـ، ولصيانة مائه حرمةٌ، وهذه مسلمةٌ يجبُ عليها مُرَاعَاةُ الْحَقَّيْنِ.

---

(١) في أ: العدد.

وعند أبي حنيفة: لاَ عِدَّةَ عَلَيْهَا.

وكذلك لو ارْتَدَّتِ المعتدةُ، فالتحقت بِدَارِ الحربِ، ثم عادت مسلمة - لا عِدَّةَ عليها؛ لأنها لما الْتَحَقَتْ بِدَارِ الحربِ - صَارَتْ كَالحَرْبِيَّةِ.

بَابُ عَقْدِ نِكَاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ

قَالَ الله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢].

الكفار إذا عَقَدُوا عقدًا على اعتقادهم، ثم أَسْلَمُوا، والمبطل غيرُ قائم - يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، ولا يتعرض لما مضى، سواء فيه أَهْلُ الذِّمَّة وأهل الحرب من أهل الكتاب وغيرهم، حَتَّىٰ لو نكَحَ وَثَنِيٌّ نَصْرَانِيَّةً، أو نَصْرَانِيٌّ وَثَنِيَّةً أو مَجُوسِيَّةً، ثم أسلما - يُقَرَّانِ عليه.

ويفترق الذميُّ والحربيُّ الذي دَخَلَ إلينا بأمانٍ في شَيْءٍ، وهو أن الحربيَّ لو قهر حربيةً على نفسها وغصبها - أَقَرَّهُمُ الإمامُ على ذلك، ولم يتعرضْ لهم، وإن كانوا في دَارِ الإسلام بِالأَمَانِ.

والذِّميُّ لو قَهَرَ ذميةً على نفسها - مَنَعَهُ الإمامُ من ذلك؛ لأن عليه أن يَمْنَعَ أَهْلَ الذمة بَعْضَهُمْ عن بعض؛ كما يَجِبُ عليه أن يَمْنَعَ عنهم مَنْ يقصدهم من غيرهم، وإنما يلزمه بحكمِ الأَمَانِ منعُ مَنْ تجري عليه أَحْكَامُ الإسلامِ عنهم.

أما منعُ بَعْضِهِمْ عن بَعْضٍ فَلاَ، وعلى هذا لَوْ أَنَّ أهل الأمانِ قَتَلَ بعضُهم بعضًا، أو أخذ بعضُهم مَالَ بعضٍ - لا يمنعهم الإمامُ عن ذلك.

ولو تحاكم إلينا مسلمٌ وذميٌّ، أو مسلمٌ ومستأمنٌ - يجِبُ على حَاكِمِنَا أن يحكم بَينهما؛ لأن عليه استيفاءَ حَقِّ المسلم، وأن يمنعه من الظُّلْمِ.

ولو تَحَاكَمَ إلينا ذِمِّيَّانِ، نظر إن كانا مُخْتَلِفِي الملةِ؛ كاليهوديِّ مع النصرانيِّ - يجب أن يحكم بينهما؛ لأن كُلَّ واحد منهما لا يرضى بِحُكْمِ حاكمِ صاحبه.

وقيل: فيه قولان؛ كما لو كَانَا مُتَّفِقِي الملةِ، والأولُ أصح.

وإن كانا مُتَّفِقِي الملةِ، ففيه قولان:

أصحهما: يَجِبُ أن يحكمَ بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، والصَّغَارُ جَرَيَانُ حكمِ الإسلام عليهم؛ ولأنه يَجِبُ على الإمام أن يَمْنَعَ عنهم من يقصدهم؛ فيجب أن يَحْكُمَ بينهم كالْمُسْلِمِينَ.

والثَّاني: لا يَجِبُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢] فالله - تعالى - خَيَّرَهُ بين أن يَحْكُمَ بينهم، أو يعرضَ عنهم، فعلى هذا هو بالخيارِ بين أن يَحْكُمَ، وبين أن يَرُدَّهُمَا على حاكمهما، ولا يَدَعَهُمَا يَتَخَاصَمَانِ.

واختلفوا في محلِّ القولين.

قيل: لا فرق فيه بين حُقُوقِ الله - تعالى - وبين حُقُوقِ العباد.

وقيل: القولانِ في حُقُوقِ العِبَادِ فأما في حقوق الله - تعالى - يجب أن يَحْكُمَ؛ لأنه لا مُطَالِبَ له فيضيع.

وقيل: القولان في حُقُوقِ اللهِ تعالى، فأما في حُقُوقِ العبادِ يَجِبُ؛ لأن مبناه على الضِّيقِ؛ لأن صاحبه يستضرُّ بسُقُوطِهِ.

ولو جَاءَ واحدٌ منهم، واسْتَعْدَىٰ على خَصْمِهِ منهم، إن قلنا: يجبُ الحكمُ يَجِبُ الإعداءُ، ويجب على المعدى عليه الحضورُ.

وإن قلنا: لاَ يَجِبُ الْحُكْمُ، لا يجبُ على الحاكمِ الإعداءُ، بل إن شَاءَ أَعْدَىٰ، وإن شاء لم يُعْدِ.

فإذا أَعْدَىٰ [فالمعدى][١] بالخيارِ، إن شَاءَ حَضَرَ، وإن شَاءَ لَمْ يَحْضُرْ، وليس له إحضارُه جَبْرًا.

ولو تَحَاكَمَ إلينا مُسْتَأْمَنَانِ لا يجبُ أن يَحْكُمَ بينهما، بل هو بِالْخِيَارِ بين أن يَحْكُمَ، وبين أَلاَّ يَحْكُمَ، سواء كانا مُخْتَلِفي الملةِ، أو مُتَّفِقِي المِلَّةِ؛ لأنهم لم يلتزموا أحكامَ الإسلام.

وقيل: كالذمِّيين، [وقيل: يجب قولاً واحدًا][٢]، والأول أَصَحُّ.

ولو تَحَاكَمَ إلينا ذميٌّ ومستأمنٌ، هل يَجِبُ الْحُكْمُ؟ فيه قولان كَالذِّمِّيَيْنِ.

وقيل: يجب قولاً واحدًا؛ كما لو كَانَا مُخْتَلِفِي الملةِ.

فإن قلنا: يجب أن يَحْكُمَ بينهم، أو اختار الحكم، يجب أن يَحْكُمَ باعتقاد الإسلام، فإن تحاكم إلينا زَوْجَانِ، والزوجةُ كتابيةٌ - يقرهما عليه، وإن كانت مَجُوسِيَّةً أو وثنيةً -، فالمذهب أنهما يُقَرَّانِ عليه كما لو أسلما؛ لأن كُلَّ نِكَاحٍ جَازَ التقريرُ عليه بعد الإسلام - جاز قبله، كَنِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

وقال الإصطخري: لاَ يُقَرَّانِ عليه؛ لأن نِكَاحَهُمَا في الإسلامِ لا يَجُوزُ، وإن كان قد نَكَحَ في عِدَّةِ الغيرِ، فترافعا إلينا ـ والعدةُ باقيةٌ ـ يُحْكَمُ ببطلانه، وإن كانت منقضيةً؛ فلا يحكم ببطلانه.

ولو ادَّعَتِ المرأةُ على زَوْجِهَا الذِّمِّيِّ؛ أنه طَلَّقَهَا، أو آلَىٰ عنها، أو ظَاهَرَ منها وقلنا: يجبُ الحكمُ، أو اختار الحكم ـ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا، ونحلفه إن أنكر.

وإن أَقَرَّ ففي الإيلاءِ بعد مُضِيِّ أربعةِ أَشْهُرٍ ـ نَفَقَةٌ حتى يفيءَ أو يُطَلِّقَ.

وفي الظِّهَارِ: نمنعه من قُرْبَانِهَا حتى يُكَفِّرَ بإعتاقِ رقبةٍ مؤمنةٍ، فإن امتنع في الإِيلاَءِ من الفيء أو الطلاق ـ يُطَلِّقُ الحاكمُ عليه جَبْرًا. إن قلنا: يجب عليه الحكم.

وإن قلنا: لا، فَلاَ يُطَلِّقُ عليه إلاَّ بِرِضَاهُ.

وَإِذَا جاءُونَا لعقدِ نِكَاحٍ ـ فَنُزَوِّجُ إن كانت المرأةُ كتابيةً ولم يكن لها وليٌّ كافرٌ، وَنُزَوِّجُ بشهودٍ مسلمين.

ولو أقر ذميٌّ على نَفْسِهِ بالزِّنَا، أقام عليه الحدَّ جبرًا، إن قلنا: يجب الحكم.

وإن قلنا لا يجب، فَلاَ نقيم، إلا أن يَرْضَىٰ المقرُّ.

وحكم التَّرافع إلينا حكم الإسلامِ، في أنه لا يتعرض لما مضى، إذا لم يَكُنِ المبطلُ قائمًا، حتى لو نَكَحَ في الشِّرْكِ على خمرٍ أو خِنْزِيرٍ، أو خَالَعَ على خمرٍ أو خنزير، ثم ترافعوا إلينا، وَأَسْلَمُوا بعد قَبْضِ الْفَاسِدِ ـ فلا يوجبُ شيئًا آخر.

وإن كان قبل الْقَبْضِ يوجبُ مَهْرَ المثلِ عليه في النِّكَاحِ، وعليها في الخلعِ، بخلاف ما لو نَكَحَهَا، أو خالعها على حُرٍّ مسلم استرقُّوه نفسخه ونوجب مَهْرَ الْمِثْلِ، سَوَاءٌ كان قبل القبضِ أو بعده؛ لأن البمطلَ قَائِمٌ، فإنَّا لا نقرُّهم على استرقاقِ المسلم، وقبض الفاسد بعد الإسلام ـ لا يَسْقُطُ عَنْهُ مهرُ المثلِ، وإن كان الإسلامُ والتَّرافُع بعد قَبْضِ بَعْضِ الْفَاسِدِ ـ يجب بسقطِهِمَا ما لم يقبض في مهرُ المثل؛ مثل: أن نَكَحَ على زِقَّيْ خَمْرٍ، ثم أسلما بعد قَبْضِ أحدهما ـ نوجب نِصْفَ مَهْرِ المثلِ، بخلاف ما لو كَاتَبَ الذِّمِّيُّ عبده على زِقَّيْ خمرٍ، فَقَبَضَ أَحَدَهُمَا، ثم أسلما، وأدَّى الثاني بعد الإسلام ـ عتق، ويجبُ عليه كمالُ قيمتِهِ، ولا يحط عنه بِقَدْرَ المقبوضِ في الشِّرْكِ؛ لأن العتقَ هناك يَحْصُلُ بأداءِ آخر النجوم؛ لأنه يَتَوَزَّعُ على النُّجُومِ.

وإذا أخر النجوم ـ: وجد في الإسلام والنكاح والخلع معاوضة تُوجِبُ التَّقْسِيطَ، فما أدى في الشرك وَقَعَ موقعه، وعليه بقدرِ ما بقي من مَهْر المثل. [ثم كيفيةُ التَّقْسِيطِ إن كان قد

نَكَحَهَا على زِقَّيْ خَمْرٍ فَأَدَّىٰ أحدَهما، ثم أسلما عليه نِصْفُ المهر][1] إن استوى الزِّقَّانِ، وإن اختلفا فمن أصحابنا من قال: يعتبر مقدارهما من الْكَيْلِ.

وقال أبو إسحاق: يعتبرُ العدد، فعليه نِصْفُ مَهْرِ المثلِ، وإن اختلف الزِّقَّانِ.

وإن كان أصدقها عَشْرَ زِقَاقٍ، وقبضت واحدًا ـ، فعليه تسعةُ أعشار المهرِ.

وإن كان أَصْدَقَهَا ثلاثةَ كلابٍ أو ثلاث خنازير، فقبضت واحدًا، ثم أسلما، أو تَرَافَعَا إلينا ـ فعليه بِقَدْرِ ما بقي من مَهْرِ المثلِ، وكيف يعتبر؟ فيه ثَلَاثَةُ أوجهٍ:

قال أبو إسحاق: يعتبرُ العددُ، فعليه ثُلُثَا مَهْرِ المثلِ؛ لأنه أَدَّىٰ ثلثَ العددِ.

الثاني: تقدر الكلاب شِيَاهًا، والخنازيرُ بَقَرًا وتعتبر قيمتها؛ وبه قال ابن سريج، وقيل: تعتبر المنفعةُ في الْكِلَابِ.

ولو أصدقها سِتَّةَ كَلَابٍ وثلاثة خنازير وزقَّ خمر، وقبضت بعضها، ثم أسلما ـ ففيه ثَلَاثَةُ أوجه:

أحدهما: يعتبر الجنس، فأي جنس أَدَّاهُ بتمامِهِ، فقد أَدَّىٰ الثُّلُثَ.

والثاني: يعتبر العددُ، فإن أَدَّى الخمرَ، فقد أَدَّىٰ العشرَ، وإن أَدَّىٰ الْكِلَابَ، فقد أَدَّىٰ ثلاثة الأَخْمَاسِ، وإن أَدَّىٰ الْخَنَازِيرِ، فقد أَدَّىٰ ثلاثةَ الأعشار.

وقيل: تعتبر القيمةُ فتقدر الكلاب شِيَاهًا، والخنازير بقرًا والخمر خَلًّا.

ولو تَبَايَعَا ألفًا بألفين، أو تَقَارَضَا ألفًا بألفينِ، ثم أسلما، أو ترافعا إلينا بعد القبض ـ لا نعترض له ولا نردُّه.

وإن كان قَبْلَ القبض نبطله، وإن كان بَعْدَ قَبْضِ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ سُئِلَ المؤدِّي، فإن أَدَّىٰ عن الربحِ عليه رأسُ المالِ، وإن أَدَّىٰ عن رَأسِ المالِ ـ فلا شَيْءَ عَلَيْهِ من الرِّبْحِ، وإن أَدَّىٰ عنهما سَقَطَ عنه نِصْفُ رأسِ المالِ، وعليه نصفُه، ولا ربحَ عليه، وإنْ أَدَّىٰ مطلقًا فَوَجْهَانِ:

أصحهما: وقع عنهما.

والثاني: له أن يَصْرِفَهُ إلى أَيِّهِمِا شَاءَ فإن صَرَفَهُ إلى الرِّبْحِ، يجب عليه رَأْسُ المالِ، وإن صَرَفَهُ إلى رَأسِ المالِ فلاَ رِبْحَ عَلَيْهِ.

ولو أتلف ذِمِّيٌّ خمرًا على ذمي، فأجبره حاكمُهم على أداءِ القيمة، أو اشترى خَمْرًا أو خنزيرًا، فأجبره حاكمهم على دَفْعِ الثمن، أو تَرَابَيَا، فأجبرهما على الأداءِ، ثم أَسْلَمَا ـ لا يكلفا الرَّدُّ؛ لأن الإسلامَ يَجُبُّ ما قَبْلَهُ.

---

(١) سقط في أ.

وإن تَرَافَعَا إلينا في حَالِ الكفر ـ ففيه قولان:

أصحهما: لا يكلَّفَا الردَّ؛ كما لو أَسْلَمَا وكما لو تقابضا من غير حكم، ثم ترافعا إلينا.

والثاني: يبطلُ ويكلفا الرد؛ لأن التَّرافع لاَ يَجُبُّ ما قبله، إلا أنا نعرض عما تَرَاضَيَا عليه، وهاهنا لم يوجد الرِّضَا فيرد، والتَّرافع كالإسلامِ، إلاَّ فيما أُجْبِرَ عَلَيْهِ عَلَىٰ هَذَا الوجهِ.

وكذلك لو نكَحَ على مَهْرٍ فَاسِدٍ، وسلم إليها بحكمِ حاكمهم، ثم تَرَافَعَا إلينا ـ هل يجعل كما لو أَسْلَمَ من غيرِ حكم [حاكم][1] أم يجب مَهْرُ المثل؟ فعلى قَوْلَيْنِ.

والكافر في قَبُولِ النِّكَاحِ لابنه الصَّغِيرِ الكافرِ، وفي تزويج ابنته؛ كالمسلم حتى لا يُزَوِّجُ البنتُ إلاَّ بإذنها، ويُجبر الْبِكْرَ عَلَىٰ النِّكَاحِ، فإن عَقَدُوا على خلاف ذلك وَهُمْ يَعْتَقِدُونَهُ، ثم أسلموا ـ لا يتعرضُ لهم. والله أعلم بالصواب.

بَابُ إِتْيَانِ الحَائِضِ، [وَإِتْيَانِ النِّسَاءِ فِي أَدْبَارِهِنَّ][2]

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

لاَ يَجُوزُ وَطْءُ الْمَرْأَةِ في خلالِ الْحَيْضِ والنِّفَاسِ ما لم تَطْهَرْ وَتَغْتَسِلْ، ولو كان له إماءٌ، فلا بأس أن يَطَأَهُنَّ في ليلةٍ واحدةٍ؛ لأنه لا قسم لهن.

والمستحبُّ إذا وَطِىءَ امرأةً، وأراد العودَ، أو أراد وَطْءَ امرأةٍ أخرى ـ أن يَتَوَضَّأَ بينهما، فإن لم يَفْعَلْ يغسل فَرْجَهُ؛ فإن لم يفعل جَازَ.

ولا يجوز في حَقِّ الْحَرَائِرِ أن يَجْمَعَ بين وَطْءِ اثنتين بِغُسْلٍ وَاحِدٍ؛ لأن القسمَ واجبٌ عليه، فلا يجوزُ أن يَأْتِيَ في نوبةٍ واحدةٍ امرأة أُخرَىٰ إلاَّ بإذنها؛ لما روي عن أَنَسٍ؛ أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يَطُوفُ عَلَىٰ نِسَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ[3]؛ وذلك لأنهن حَلَلْنَهُ، وكان القسمُ غيرَ واجبٍ عليه.

ويكره أن يَطَأَ زوجته، وأخرى تَنْظُرُ إليه؛ لأنه دَنَاءَةٌ، وليس من حُسْنِ العشرةِ.

ولا يجوزُ إتيانُ النِّسَاءِ في أَدْبَارِهِنَّ.

رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «في أَيِّ الْخَرْبَتَيْنِ أَمِنْ دُبُرِهَا فِي قُبُلِهَا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) تقدم.

فَنعَمْ، أَمْ مِنْ دُبُرِهَا فِي دُبُرِهَا فَلاَ، إِنَّ اللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ؛ فَلاَ تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَدْبَارِهِنَّ»[(١)].

أما التلذُّذ بالإيلاج فيما بَيْنِ الأَلْيَتَيْنِ، والإِيلاَجُ في الْقُبُلِ من جانب الدُّبُرِ - فجائز.

ولو أَتَىٰ رَجُلٌ امرأَتَهُ أو أَمَتَهُ في دُبُرِهَا يَعْصِي الله - تعالى - فإن عَلِمَ الإمامُ نَهَاهُ عن ذلك، فإن عَادَ عَزَّرَهُ، ولا يجبُ الحدُّ لشبهة الملك، وَلاَ يَحْصُلُ له الإحصانُ، والتَّحْلِيلِ لِلزَّوْجِ الأولِ، ولا يخرج به عن الإيلاءِ، والْعِنَّةِ، ويستقر به الْمُسَمَّىٰ، وتبطل به العبادةُ، وَتَجِبُ به الْكَفَّارَةُ في الصوم والْحَجِّ، وتجب به العدة، وهل تَثْبُتُ به الرَّجْعَةُ؟ وهل يثبتُ به النَّسَبُ والصِّهْرِيَّةُ؟ فيه وَجْهَانِ:

أصحهما: يثبت.

وقيل: في استقرار المهر: وجهان.

ويبطل بِاللِّوَاطِ إِحْصَانُ الفاعل، ولا يبطل إِحْصَانُ المفعولِ له، رَجُلاً كان أو امْرَأَةً؛ لأن حُصُولَ الإحصانِ بالتمكين في الْقُبُلِ، والبطلان يَكُونُ بِهِ أيضًا.

وقيل: إن كانت امرأةً يَبْطُلُ إحصانُها، قال الشيخ: يُحْتَمَلُ أَنْ يَبْطُلَ إحصانُها، فقد قَالَ بَعْضُ أصحابِنَا. إذا قال رجل: لاَطَكِ فُلاَنٌ يَجِبُ عليه الحدُّ، فلولا بطلان الإحصان به لكان لا يحدُّ حَدَّ الْقَذْفِ على نِسْبَتِهِ إليه.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: «كُنَّا نَعْزِلُ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ» ويروى: فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ - ﷺ - «فَلَمْ يَنْهَنَا»[(٢)].

العزلُ: هو أن يُولِجَ في الفرجِ، فإذا [قَارَبَ][(٣)] الإنزال، نَزَعَ فَأَنْزَلَ دون الْفَرْجِ؛ فهذا جَائِزٌ في مملوكته، حتى لا يذهب ماله، وفي زوجته الأمة حَتَّى لا يكون وَلَدُهُ رقيقًا.

أما في زَوْجَتِهِ الْحُرَّةِ يجوزُ بإذنها، وهل يجوزُ بغير إِذْنِهَا؟ فيه وَجْهَانِ:

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥) وابن ماجه (١٩٢٤) وابن حبان (١٢٩٩ - موارد). وأخرجه البيهقي (٧/ ١٩٦) وصحح ابن الملقن في «الخلاصة» سنده.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٢١٥) كتاب النكاح: باب العزل الحديث (٥٢٠٨) ومسلم (٢/ ١٠٦٥) كتاب النكاح: باب حكم العزل حديث (١٣٦/ ١٤٤٠).

(٣) في أ: أقرب.

أحدهما: لا يجوز؛ لأن لها حقًّا فِي الْوَطْءِ:

والثاني: يجوزُ؛ لأن حَقَّهَا في الوطءِ دون الإنزال.

وهل يجوزُ في أُمِّ ولده؟ ترتب على الحرة، إن جوزان ثَمَّ فها هنا أولى، وإلاَّ فَوَجْهَانِ.

والفرقُ أنه لا حَقَّ لَهَا في الْوَطْءِ.

قال الشَّافعي ـ رحمه الله ـ في «الإملاء»: الاسْتِمْنَاءُ حَرَامٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] فأوجب حفظَ الفروج إلاَّ في الزوجة، أو مِلْكِ اليمين، وَالاسْتِمْنَاءُ لَيْسَ بواحدٍ منهما.

بَابُ الشِّغَارِ

رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ نَهَىٰ عَنِ الشِّغَارِ(١).

---

(١) النهي عن نكاح الشغار ورد عن ابن عمر وأبي هريرة وأنس وجابر ومعاوية وعمران بن حصين وأبي بن كعب وعبد الله بن العاص وسمرة ووائل بن حجر وابن عباس.

أما حديث ابن عمر فأخرجه مالك (٢/ ٥٣٥).

كتاب النكاح، باب ما لا يجوز من النكاح، حديث (٢٤) وأحمد (٢/ ٦٢) والبخاري (٩/ ١٦٢) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٥١١٢) ومسلم (٢/ ١٠٣٤) كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار الحديث (٥٧/ ١٤١٥) والدارمي (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح باب النهي عن الشغار ـ وأبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب النكاح، باب الشغار، الحديث (٢٠٧٤) والترمذي (٣/ ٤٣١، ٤٣٢) كتاب النكاح ـ باب النهي عن نكاح الشغار ـ الحديث (١١٢٤) والنسائي (٦/ ١١٠) كتاب النكاح ـ باب الشغار ـ وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح ـ باب النهي عن الشغار الحديث (٨٨٣) وعبد الرزاق (٦/ ١٨٤)، رقم (١٠٤٣٣) والشافعي في «الأم» (٥/ ٧٦) كتاب الشغار وابن الجارود (٧١٩، ٧٢٠) وأبو يعلى (١/ ١٦٩) رقم (٥٧٩٥) وابن حبان (٤١٦ ـ الإحسان) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥١) والبيهقي (٧/ ٩٩) كتاب النكاح: باب الشغار كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. قال نافع والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح: باب تحريم نكاح الشغار، الحديث (٦١/ ١٤١٦) والنسائي (٦/ ١١٢) كتاب النكاح: باب تفسير الشغار، وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح: باب النهي عن الشغار، الحديث (١٨٨٤) والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح: باب الشغار، عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني =

. . . .

= أختك وأزوجك أختي» ولفظ النسائي نهى عن الشغار قال عبد الله: والشغار كان الرجل يزوج ابنته على أن يزوجه أخته.

وحديث أنس.

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٨٤) الحديث (١٠٤٣٤) وأحمد (٣/ ١٦٥) والنسائي (٦/ ١١١) كتاب النكاح: باب الشغار، وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح: باب النهي عن الشغار، الحديث (١٨٨٥) والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح: باب الشغار، وابن حبان (١٢٦٩ ـ موارد) بلفظ لا شغار في الإسلام.

ـ حديث جابر

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح: باب تحريم النِّكاح بالشغار وبطلانه، الحديث (٦٢/ ١٤١٧) والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح: باب الشغار، وأحمد (٣/ ٣٢١، ٣٣٩) قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشغار.

ـ حديث معاوية

أخرجه أحمد (٤/ ٩٤) وأبو داود (٢/ ٥٦١) كتاب النكاح: باب في الشغار، الحديث (٢٠٧٥) والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح: باب الشغار من طريق محمد بن إسحاق ثنا عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وقد كان جعلاه صداقاً فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم فأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ.

ـ حديث عمران بن حصين

أحمد (٤/ ٤٤٣) والترمذي (٣/ ٤٣١) كتاب النكاح: باب النهي عن نكاح الشغار، الحديث (١١٢٣) والنسائي (٦/ ١١١) كتاب النكاح: باب في الشغار، وابن حبان (١٢٧٠ ـ موارد) بلفظ لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ومن انتهى نهيه فليس منا.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ـ حديث أبي بن كعب

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ١٥٨) من طريق يوسف بن خالد السمتي عن موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبي بن كعب قال: قال رسول الله ﷺ: لا شغار في الإسلام، قالوا: يا رسول الله وما الشغار قال: نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما.

وقال الطبراني: لم يروه عن موسى بن عقبة إلا يوسف ولا يروى عن أبي بن كعب إلا بهذا الإسناد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه يوسف بن خالد السمتي ضعيف والسند أيضاً منقطع ا.هـ.

ويوسف بل خالد السمتي كذاب.

ـ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٥) من طريق ابن اسحاق حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ لا شغار في الإسلام. قال الهيثمي في «المجمع»: =

والشِّغَارُ: أن يُزَوِج الرجلُ ابنَتَهُ الرَّجُلَ عَلَىٰ أن يُزَوِّج الآخرُ ابْنَتَهُ، وليس بينهما صَدَاقٌ.

نِكَاحُ الشِّغَارِ غيرُ جَائِزٍ؛ وهو أن يَقُولَ الرجلُ لغيره: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي، وَتَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ أو أختك، على أن يَكُونَ بُضْعُ كُلٍّ واحدةٍ منهما صَدَاقَ الأخرَىٰ، وقال الآخرُ مثله؛ فَهُوَ بَاطِلٌ.

وكذلك لو قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي على أن تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، على أن يكون بُضْعُ كُلٍّ واحدة صَدَاقًا للأخرى، وَقَبِلَ الآخَرُ.

ولأي معنى فَسَدَ نِكَاحُ الشِّغَارِ(١)؟ فيه معنيان:

= (٤/ ٢٦٩): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح خلاد بن إسحاق وقد صرح بالتحديث.
- حديث سمرة
أخرجه البزار (٢/ ١٦٦ - كشف) رقم (١٤٣٩) ثنا خالد بن يوسف ثنا أبي يوسف، يوسف بن خالد ثنا جعفر بن سعد بن سمرة ثنا حبيب بن سليمان عن أبيه سليمان بن سمرة عن سمرة بن جندب فذكر أحاديث بهذا ثم قال وبإسناده أن رسول الله ﷺ كان ينهي عن الشغار بين النساء وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩): رواه البزار والطبراني وإسنادهما ضعيف.
حديث وائل بن حجر.
أخرجه البزار (٢/ ١٦٦ - كشف) رقم (١٤٤٠) من طريق سعيد بن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه عن أمه عن وائل بن حجر أن النبي ﷺ نهى عن الشغار.
وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩): رواه البزار وفيه سعيد بن عبد الجبار ضعفه النسائي [يترجم].
حديث ابن عباس.
أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (٤/ ٢٧٠) قال كان رسول الله ﷺ يقول ليس منا من ينتصب ولا شغار في الإسلام والشغار والشغار أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق.
وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه أبو الصباح عبد الغفور وهو متروك.

(١) الشِّغَارُ في اللغة الرفع من قولهم شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن الصداق أو لخلوه عن بعض الشرائط. وقيل مأخوذ من قولهم شغر القلب برجله إذا رفعها ليبول كأن كلا من الوليين يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وفي التشبيه بهذا لهيئة القبيحة تقبيح للشغار وتغليظ على فاعله.

وأما معناه شرعًا. فهو أن يزوج الرجل موليته على أنه يزوجه الآخر بوليته ليس عنهما صداق. وقد قال عياض عن بعض العلماء كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول: شاغر في وليتي بوليتك أي بما عاوضني جماعًا بجماع. وقد قَسَّمَ بعض العلماء الشغار إلى ثلاثة أقسام:
الأول: صريح الشغار وهو أن يقول الرجل لصاحبه زوجني ابنتك مثلاً على أن أزوجك ابنتي مثلاً من غير صداق.
الثاني: وجه الشغار وهو أن يقول له زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة. =

. . . .

= **الثالث**: المركب منهما. وهو أن يقول له زوجني ابنتك بلا شيء على أن أزوجك ابنتي بمائة، فالصريح هو الخالي من الصداق من الجانبين، والوجه هو المسمى فيه الصداق من الجانبين ـ والمركب هو المسمى فيه لواحدة دون الثانية.

ويحرم الاقدام عليه بجميع أنواعه لقوله ﷺ «لا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ» ولما كان المالكية قد قسموا الشغار إلى الأقسام الثلاثة المتقدمة نبين الحكم عندهم في هذه الأقسام، أما صريح الشغار فقالوا: يفسخ مطلقًا قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد ولا شيء للمرأة قبل الدخول ولها بعده صداق المثل ـ وأما وجه الشغار فقالوا: يفسخ قبل الدخول ولا شيء فيه للمرأة ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل ـ وأما المركب منهما. فيفسخ قبل الدخول في كل ولا شيء فيه للمرأة ويثبت نكاح المسمى لها بعد الدخول بالأكثر من المسمى وصداق المثل. ويفسخ نكاح من لم يسم لها. ولها صداق المثل.

وقد اختلف الفقهاء في نكاح الشغار هل هو صحيح أو فاسد وحصر الخلاف في مسألتين.

الأولى: إذا لم يسميا صداقًا لواحدة منهما بل يجعلان بضع كل صداقًا للأخرى، وهو المسمى الشغار ـ وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا النكاح وفساده.

فذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والشافعية إلى القول بفساد النكاح في هذه الحالة. إلا أن الشافعية كما يفهم مما جاء في كتبهم يقولون إن محل فساد النكاح في هذه الحالة إذا جعل بضع كل واحدة منهما صداقًا للأخرى. وإما إذا لم يجعل بضع كل منهما صداقًا للأخرى فالأصح عندهم الصحة للنكاحين.

وذهب الحنفية إلى القول بصحة النكاح وأنه يجب لكل واحدة منهما مهر مثلها وحكي هذا عن عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري.

استدل الحنفية ومن معهم بما يأتي ـ قالوا: لما جعلا بضع كل منهما صداقًا للأخرى ـ فقد سميا ما لا يصلح صداقًا. والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، وإذا كان الأمر كذلك صح النكاح، ووجب مهر المثل، كما لو سميا خمرًا، أو خنزيرًا. فيكون حاصل هذا الدليل أن فساده من جهة المدة، وفساد المهر لا يوجب فساد العقد.

ويرد هذا الدليل بأن الفساد هنا ليس من جهة المهر، بل فساده من جهة أن أوقفه على شرط فاسد يوجب فساد العقد؛ إذ فيه التشريك في البضع لأن كل واحد منهما جعل بضع مولية موردًا للنكاح، وصداقًا للأخرى، فأشبه تزويجها من رجلين وهو باطل، فكذلك ما هنا على أن هذا معقول في مقابلة النص؛ وهو باطل.

واستدل المالكية، ومن معهم بالسنة والمعقول.

أما السنة: فأولاً ما روي عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: «نهى رسول الله (ﷺ) عن الشُّغار»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن رسول الله (ﷺ) نهى عن الشغار، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، فتوجب أن يكون الشغار فاسدًا. وهذا الذي روي عن أبي هريرة روى مثله أيضًا صحيحًا مسندًا عن ابن عمر، فقد روي عنه أنه قال: إن رسول الله (ﷺ) نهى عن الشغار. متفق عليه. وروي أيضًا من طريق جابر، وأنس.

=

. . . .

= ثانيًا ما روي أن النبي (ﷺ) قال: «لا شغار في الإسلام»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي (ﷺ) قال: «لا شغار في الإسلام»، وهذا يحتمل أمرين نفي وجود الشغار في الإسلام. ونفي صحته، ولا شك أن وجوده في الإسلام واقع، فتعين حمل الكلام على نفي الصحة.

وأما المعقول، فقد قالوا فيه: إن كل واحد منهما جعل بضع موليته موردًا للنكاح، وصداقًا للأخرى، وذلك يوجب فساد العقد؛ كما لو زوج موليته من رجلين ـ وقد قيل للمالكية، ومن معهم في الأحاديث ما يأتي ـ.

أولاً: إن النهي عن نكاح الشغار، ونكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض، وما هنا نكاح بعوض وهو مهر المثل، فلا يكون شغارًا ـ وترد هذه المناقشة بأن القول بأن هذا نكاح بعوض وهو مهر المثل غير مستقيم. فإن مهر المثل إنما أوجبتموه أنتم لتصحيح مذهبكم. وذلك أن الواقع في العقد إنما هو جعل بضع كل منهما في مقابلة بضع الأخرى.

وثانيًا ـ أي النهي يحمل على الكراهة ـ ويرد هذا الأصل في النهي أن يكون للتحريم، ولا يحمل على الكراهة إلاّ لدليل، ولا دليل هنا. لا سيما أن الشغار كان من أنكحة الجاهلية، فرفعه الإسلام؛ ولذلك قال الرسول (ﷺ): «لا شغار في الإسلام». وأما تفرقةُ الشافعية بين ما إذا جعل بضع كل منهما صداقًا للأخرى، وبين ما إذا لم يجعل بضع كل منهما صداقًا للأخرى، حيث حكموا بالفساد في الصورة الأولى دون الثانية ـ فتفرقة غير ظاهرة في نفي الصداق معناه جعل بضع كل منهما صداقًا للأخرى، ولو لم يصرحا بذلك.

الثَّانِيَةَ إذا سميا لكل واحدة منهما صداق وهو المسمى بوجه الشغار أو سميا لواحدة منهما دون الأخرى وهو المركب منهما.

اختلف الفقهاء في صحة النكاح وفساده في هذه الحالة أيضًا.

فذهب المالكية والظاهرية إلى القول بالفساد في هذه الحالة وهو الصحيح من مذهب الشافعية قال ابن شهاب الدين الرملي: ولو سميا أو أحدهما مالاً مع جعل البضع صداقًا كأن قال. ويضع كل وألف صداق الأخرى بطل في الأصح لبقاء معنى التشريك، والثاني يصح؛ لأنه ليس على صورة تفسير الشغار؛ ولأن لم يخل عن المهر.

وذهب الحنابلة إلى التفصيل: فقالوا إذا سميا صداقًا لكل واحدة صح النكاح، ولهم في المهر روايتان فقيل تفسد التسمية. ويجب مهر المثل؛ لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسمى إلاّ بشرط أن يزوج وليته صاحبه، فينقص المهر لهذا الشرط وهو باطل فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولاً فبطل، وعند بطلان المسمى يرجع إلى مهر المثل. والرواية الثانية أنه يجب المسمى لأنه ذكر قدرًا معلومًا يصح أن يكون مهرًا فصح.

وأما أن سميا صداقًا لواحدة دون الأخرى، فقيل يفسد النكاح فيهما. وقيل يفسد في التي لم يسمى لها صداق ويصح في التي سمى لها مهر.

استدل الحنابلة، ومن وافقهم على القول بصحة النكاح إذا سميا لكل واحدة منهما مهرًا. بما رُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ ـ «نهى عن الشِّغَارِ» والشغار أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق.

ووجه الدلالة من هذا أنهم قالوا: إن الشغار المنهي عنه هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه =

أصحهما: لِلتَّشْرِيكِ؛ فإنه جعل بعض الْبُضْعِ منكوحًا، والبضع صداقًا للأخرى؛ كما لو زَوَّجَ امرأةً من رَجُلَيْنِ ـ لا يصحُّ:

والثَّاني: للتوقيت؛ كأنه قال: لا ينعقد لك نكاحُ ابنتي، حتى يَنْعَقِدَ لي نِكَاحُ ابنتك؛ كما لو قال: زَوَّجْتُكَ ابنتي على أنك إذا قَبِلْتَ لا ينعقد حَتَّىٰ يَأْتِيَ الْغَدُ.

فلو قال: زَوَّجْتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابنتك، فَقَبِلَ، ولم يقل: بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقٌ للأخرى، وقال الآخر مثله ـ صَحَّ النِّكَاحَانِ جميعًا؛ لأنه لا تشريكَ فيه، ويجب لِكُلِّ واحدٍ مَهْرُ المثلِ؛ كما لو قال: زَوَّجْتُكَ ابنتي على أن تَبِيعَنِي دَارَكَ، فَقَبِلَ ـ صَحَّ النِّكَاحُ؛ ويجبُ مهرُ المثلِ.

= ابنته ليس بينهما صداق. وأما إذا وجد فيه صداق كما هنا فليس هو من الشغار المنهي عنه، وإذا لم يكن كذلك فيكون صحيحًا.

ويرد هذا الدليل بأن تفسير الشِّغارِ الواقع في الحديث ليس هو من كلام الرسول (ﷺ)، وإنما هو من قول مالك وصل بالمتن المرفوع. وقيل: هو من قولِ نافعٍ. فقد روى الإسماعيلي من حديث محرز بن عون، ومعن بن عيسى، عن مالك عن نافع عن ابن عمر؛ أن رسول الله (ﷺ) «نهى عن الشِّغار» ـ قال محرز: قال مالك: والشغار هو أن يزوج الرجل ابنته. . . إلى آخره: ـ وقال في «صحيح مسلم» من غير طريق مالك أن تفسير الشغار من قول نافع. وإذا ثبت أن تفسير الشغار ليس من قول النبي (ﷺ) فلا يكون فيه حجة، وأما المالكية، ومن وافقهم فقد استدلوا بما رُوي عن الأعرج، أن العباس بن عبد الله بـن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقًا، فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما، وقال معاوية في كتابه: هذا الشغار ـ الذي نهى عنه رسول الله (ﷺ).

ووجه الدلالة من هذا أن معاوية أمر بفسخ هذا النكاح، مع أنه سمى فيه الصداق لكل واحدة منهما. وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم يعرف له منهم مخالف. فدلَّ ذلك على فساده، وإلاَّ لما أمر معاوية بفسخه، ولما أقر عليه.

فإن قال قائل: إن هذا اجتهادٌ من معاوية، وعدم إنكار من حضر من الصحابة لا يدل على الرضى والموافقة. فإن السكوت في المسائل الاجتهادية لا يكون دليلاً على الرضى ـ يجاب عن هذا بأن معاوية قال في كتابه: إن هذا هو الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ. فقد نسبه إلى الرسول لا إلى اجتهاده، وعلى ذلك يحمل سكون من حضر من الصحابة على موافقتهم له بأن هذا من الشغار الذي نهى عنه الرسول (ﷺ) ـ وأما وجه قول الحنابلة فيما إذا سميا لأحداهما مهرًا دون الأخرى على رواية أن النكاح يفسد فيهما. فقد قالوا: إن فسد في إحداهما، فوجب أن يفسد في الأخرى؛ لأن نكاح كل واحدة منهما متوقِّفٌ على نكاح الأخرى.

وأما على رواية فساد نكاح التي لم يسم لها مهر دون الأخرى؛ فذلك لأن نكاح التي لم يسم لها خلاً من المهر بخلاف نكاح الأخرى فيفسد. وأما الثانية فيصح نكاحها، لأن فيه تسمية وشرطًا، فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما. ويرد هذا بأن الأولى فساد نكاحهما معًا لتوقف نكاح كل على نكاح الأخرى كما هو القولُ الأول ينظر المنهاج ٦/ ٢١١.

وقيل: إن قَصَدَ التَّوْقِيتَ، بطل، ويجيء على قياس هذا، لو قال: زَوَّجْتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابنتك ويكون بضعُ ابنتك صَدَاقًا لابنتي فَقَبِلَ - صحَّ الأوَّلُ؛ لأنه لا تشريك فيه، ولم يَصِحَّ الثَّانِي للتَّشريك.

ولو قال: زَوَّجْتُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، أو قال: زوجتك ابنتي وتزوجت ابنتك، ويكون بُضْعُ ابنتي صَدَاقًا لابنتك، فَقَبِلَ - صَحَّ الثاني، وَبَطَلَ الأوَّلُ.

ولو سَمَّىٰ لهما أو لإحْدَيْهِمَا صداقًا، فقال: زَوَّجْتُكَ ابنتي بألفٍ على أن تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، على أن يكون بضعُ كُلِّ واحدةٍ صداقًا للأخرى، أو قال: زوجتك ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابنتك، ويكون بُضْعُ كُلِّ واحدةٍ صَدَاقًا للأخرى، أو قال: ويكون بضعُ كُلِّ واحدة ومائةُ درهم صَدَاقًا لصاحبتها - فالمنصوصُ أنه يَصِحُّ

ومن أصحابنا من قال: يصحُّ؛ لأنه ليس على صُورَةِ الشِّغَارِ المنهيِّ عنه.

ومنهم من قال: لا يصحُّ؛ لأجل التشريك، والمرادُ من النَّصِّ إذا سَمَّىٰ الصَّدَاقَ، ولم يقل: على أن بُضْعَ كُلِّ واحدةٍ صَدَاقًا للأخرى؛ بأن قال: زوجتك ابنتي بألفٍ على أن تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، أو قال: زوجتُك ابنتي على أن تزوجَني ابنتك، ومهرُ كُلِّ واحدةٍ مائةُ درهمٍ، فَقَبِلَ عليه - صَحَّ النِّكَاحَانِ، ووجبَ مهرُ المثلِ لأجل الشَّرْطِ، وهذا أصحُّ؛ نَصَّ عليه في «الإملاء».

وعند مالك: نِكَاحُ الشِّغَارِ فاسدٌ؛ لفساد الصَّدَاقِ، وعنده فسادُ الصَّدَاقِ يُوجِبُ فَسَادَ النكاح.

وعند أبي حنيفة: نِكَاحُ الشِّغَارِ صَحِيحٌ، ويجبُ مهرُ المثلِ للمرأة، والحديثُ[1] حُجَّةٌ عليه؛ لأن النهي أَوْجَبَ الْفَسَادَ؛ كما في نِكَاحِ الْمُتْعَةِ.

ولو قالَ: زوجتُك ابنتي بمتعةِ ابنتك - صَحَّ النِّكَاحُ، وفسدَ الصَّدَاقُ، ولها مهرُ الْمِثْلِ.

بَابُ[2] نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَالْمُحَلِّلِ

رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللهِ - ﷺ - نَهَىٰ عَامَ خَيْبَرَ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ[3].

صُورَةُ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ: أَن يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِذا مَضَتْ بَانَتْ مِنْهُ، بأَن قال:

---

(١) في أ: والخبر.

(٢) في أ: الكتاب.

(٣) ورد تحريم نكاح المتعة من حديث جماعة من الصحابة وهم علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب =

. . . .

= وسلمة بن الأكوع وسبرة بن معبد وأبو هريرة وجابر وثعلبة بن الحكم وابن عمر وأبو ذر وابن عباس ورجل والحارث بن غزية وسهل بن سعد وكعب بن مالك وابن مسعود وأنس وحذيفة وعائشة.

حديث علي.

أخرجه مالك (٢/ ٥٤٢) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة (٤١) والبخاري (٧/ ٤٨١) كتاب المغازي: باب غزوة خيبر حديث (٤٢١٦) ومسلم (٢/ ١٠٢٧، ١٠٢٧) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة حديث (٢٩ ـ ١٤٠٧/٣٢) والنسائي (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦) كتاب النكاح: باب تحريم المتعة والترمذي (٣/ ٤٢٩) كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المتعة حديث (١١٢١) وابن ماجه (١/ ٦٣٠) كتاب النكاح: باب النهي عن نكاح المتعة حديث (١٩٦١) والشافعي (٢/ ١٤) كتاب النكاح: باب الترغيب في التزوج حديث (٣٥) وأحمد (١/ ٧٩) والطيالسي (١/ ١٨) حديث (١١١) والدارمي (٢/ ١٤٠) كتاب النكاح: باب النهي عن متعة النساء والحميدي (١/ ٢٢) رقم (٣٧) وابن الجارود (٦٩٧) وأبو يعلى (١/ ٤٣٤) رقم (٥٧٦) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١٣٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٤) والدارقطني (٣/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨) كتاب النكاح: باب المهر حديث (٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٧٧) والبيهقي (٧/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) كتاب النكاح.

باب نكاح المتعة، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ١٠٢) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٧٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأنسية.

قال الترمذي: حديث علي حديث حسن صحيح.

وقال أبو نعيم: هذا حديث صحيح متفق عليه.

وقال البغوي: هذا حديث متفق على صحته.

والحديث أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٤٦١) من طريق مالك عن الزهري عن عبد الله ـ وحده دون ذكر الحسن ـ عن أبيه عن علي بن أبي طالب به.

وللحديث طريق آخر عن علي.

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٩) كتاب النكاح: باب المهر حديث (٥٥) ومن طريقه الحازمي في «الاعتبار» (ص ـ ١٧١) من طريق ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن إياس بن عامر عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ قال: وإنما كانت لحسن لم يجد فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والنكاح والميراث بين الزوج والمرأة نسخت. وقال الحازمي: غريب من هذا الوجه وقد روي من طرق تقوي بعضها بعضًا.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٨٠): وضعفه ابن القطان في كتابه ا.هـ.

وقد جاء النهي عن علي موقوفًا أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٥٠٥) رقم (١٤٠٤٦) عنه قال: نسخ رمضان كل صوم ونسخت الزكاة كل صدقة ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث قلت: وسنده ضعيف.

حديث عمر بن الخطاب.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣١) كتاب النكاح: باب النهي عن نكاح المتعة حديث (١٩٦٣) من طريق =

. . . .

= أبان بن أبي حازم عن أبي بكر بن حفص عن ابن عمر قال: لما ولى عمر بن الخطاب خطب الناس فقال: إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثًا ثم حرمها والله لا أعلم أحدًا يتمتع وهو محصن إلاّ رجمته بالحجارة إلاّ أن يأتي بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد إذ حرمها.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٨): هذا إسناد فيه مقال أبو بكر بن حفص ذكره ابن حبان في الثقات وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: كتبت عنه وعن أبيه وكان أبوه يكذب قلت: لا بأس به قال: لا يمكنني أن أقول لا بأس به انتهى... وإبان بن أبي حازم مختلف فيه. انتهى كلام البوصيري وأبان هو ابن عبد الله بن أبي حازم البجلي الأحمسي. قال البخاري: صدوق الحديث «علل الترمذي» ص ـ ٩٥ وقال أحمد صالح الحديث «العلل ومعرفة الرجال» (٢٢٠١) وقال العجلي: ثقة الثقات (١٠).

وقال ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٩٩): كان ممن فحش خطؤه وانفرد بالمناكير.

وضعفه النسائي فقال: ليس بالقوي وكذا الدارقطني ينظر التهذيب (١/) رقم (١٧٢).

وقال الحافظ ابن حجر في «التقريب» (١/ ٣١) رقم (١٦٢): صدوق في حفظه لين. وصحح الحافظ سنده في «التلخيص» (٣/ ١٥٤).

حديث سلمة بن الأكوع.

أخرجه أحمد (٤/ ٥٥) ومسلم (٢/ ١٠٢٢) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة حديث (١٨/ ١٤٠٥) والدارقطني (٣/ ٢٥٨) كتاب النكاح: باب المهر (٥٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٤) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة كلهم من طريق عبد الواحد بن زياد حدثني أبو عميس عن إياس بن سلمة عن أبيه أن النبي ﷺ رخص في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها.

حديث سبرة بن معبد الجهني.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٦) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة حديث (٢٤/ ١٤٠٦) وأبو داود (٢/ ٥٥٨ ـ ٥٥٩) كتاب النكاح: باب في نكاح المتعة حديث (٢٠٧٢، ٢٠٧٣) والنسائي (٦/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب النكاح: باب تحريم المتعة وابن ماجه (١/ ٦٣١) كتاب النكاح: باب النهي عن نكاح المتعة حديث (١٩٦٢) والشافعي (٢/ ١٤) كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح حديث (٣٣، ٣٤) والحميدي (٢/ ٣٧٤) رقم (٨٤٦، ٨٤٧) وأحمد (٣/ ٤٠٤) والدارمي (٢/ ١٤٠) كتاب النكاح: باب النهي عن متعة النساء وابن الجارود (٦٩٨، ٦٩٩) وأبو يعلى (٢/ ٢٣٨) رقم (٩٣٨، ٩٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٥ ـ ٢٦) والبيهقي (٧/ ٢٠٣، ٢٠٤) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٣٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٣٢٨) من طريق الربيع بن سبرة بن معبد عن أبيه أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة.

حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو يعلى (١١/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤) رقم (٦٦٢٥) وابن حبان (١٢٦٧ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ٢٥٩) كتاب النكاح: باب المهر (٥٤) والبيهقي (٧/ ٢٠٧) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة، كلهم من طريق مؤمل بن اسماعيل حدثنا عكرمة بن عمار قال أخبرني سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى رسول الله ﷺ مصابيح ورأى نساءً يبكين فقال: ما هذا فقال: نساءٌ تُمتِّع منهن يبكين فقال رسول الله ﷺ: حرَّم أو قال هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث.

=

. . . .

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٦٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه مؤمل بن اسماعيل وثقه ابن معين وابن حبان وضعفه البخاري وغيره وبقية رجاله رجال الصحيح.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٩) وعزاه إلى أبي يعلى.

وقال في «التلخيص» (٣/ ١٥٤): إسناده حسن.

وقد خالف مؤمل في هذا الحديث بشر بن عمر الزهراني أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٤٧٧ ـ بغية الباحث) ثنا بشر بن عمر الزهراني ثنا عكرمة بن عمار حدثني عبد الله بن سعيد المقبري قال رسول الله ﷺ: «تهدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث» هكذا مرسل.

وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٨) وعزاه للحارث وقال: هكذا قال بشر بن عمر.

حديث جابر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/٢٦٧) والحازمي في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ١٧٩) عن جابر قال: خرجنا ومعنا النسوة اللاتي استمتعنا بهن حتى أتينا ثنية الركاب فقلنا يا رسول الله هؤلاء النسوة اللاتي استمتعنا بهن فقال رسول الله ﷺ: هن حرام إلى يوم القيامة فودعننا عند ذلك فسميت عند ذلك ثنية الوداع وما كانت قبل ذلك إلاَّ ثنية الركاب.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه صدقة بن عبد الله وثقه أبو حاتم وغيره وضعفه أحمد وجماعة وبقية رجاله رجال الصحيح.

حديث ثعلبة بن الحكم.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٦٨) عنه أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا شريك وهو ثقة.

حديث ابن عمر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/٢٦٨) من طريق سالم بن عبد الله قال: أتى عبد الله بن عمر فقيل له إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة فقال ابن عمر: سبحان الله ما أظن ابن عباس يفعل هذا قالوا: بلى أنه يأمر به قال: وهل كان ابن عباس إلاَّ غلامًا صغيرًا إذ كان رسول الله ﷺ ثم قال ابن عمر: نهانا عنها رسول الله ﷺ وما كنا مسافحين.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا المعافى بن سليمان وهو ثقة. وذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٥٤) وقال: إسناده قوي.

وأخرج البيهقي (٧/ ٢٠٦) من طريق عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن متعة النساء فقال حرام أما إن عمر بن الخطاب لو أخذ فيها أحدًا لرجمه بالحجارة.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه البلخي في «مسند أبي حنيفة» ـ كما في «جامع المسانيد» (٢/٩٧) للخوارزمي من طريق أبي حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء.

حديث أبي ذر. =

. . . .

= أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٧) عنه قال: إنما أحلت لنا أصحاب رسول الله ﷺ متعة النساء ثلاثة أيام ثم نهى عنها رسول الله ﷺ.

حديث ابن عباس.

أخرجه الترمذي (٣/ ٤٣٠) كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المتعة حديث (١١٢٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة من طريق موسى بن عبيدة الربذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى إذا نزلت الآية ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام.

وهذا إسناد ضعيف لضعف موسى بن عبيدة الربذي. وهذا الأثر يحتج به الذين يقولون برجوع ابن عباس عن فتواه بجواز المتعة.

حديث رجل.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٤/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩) عن زيد بن خالد الجهني قال: كنت أنا وصاحب لي نحاكي امرأة في الأجل وتماكسنا فأتانا آت فأخبرنا أن رسول الله ﷺ حرم نكاح المتعة وحرم أكل كل ذي ناب من السباع والحمر الأنسية.

وقال الهيثمي وفيه موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف.

حديث الحارث بن غزية.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩) عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول يوم فتح مكة: متعة النساء حرام ثلاث مرات.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه اسحق بن عبد الله بن أبي فروة وهو ضعيف.

حديث سهل بن سعد.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩) عنه قال: إنما رخص رسول الله ﷺ في المتعة لحاجة كانت بالناس شديدة ثم نهى عنها بعد.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه يحيى بن عثمان بن صالح وابن لهيعة وكلاهما حديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح.

حديث كعب بن مالك.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩) عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه يحيى بن أبي أنيسة وهو متروك.

حديث ابن مسعود.

ذكره الخوارزمي في «جامع المسانيد» (٢/ ١٠٦) وعزاه إلى محمد بن الحسن في «الآثار» والحسين بن خسرو في «مسند» «أبي حنيفة» عن أبي حنيفة عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود أنه قال في متعة النساء إنما رخصت لأصحاب النبي ﷺ ثلاثة أيام في غزاة لهم شكوا إلى النبي ﷺ ثم نسختها آية النكاح والصداق والميراث.

حديث أنس.

أخرجه أبو محمد البخاري وطلحة بن محمد وأبو بكر محمد بن عبد الباقي والحسن بن زياد في =

زَوَّجتك ٱبْنَتِي سَنَةً، أَو تَزَوَّجْتُ ٱبْنَتَكَ شَهْرًا فَقَبِلَ، - فَهُوَ باطِلٌ، وكان ذلك جائِزًا في ٱبتداءِ الإِسْلام، ثُمَّ نُسِخَ[1].

= «مسانيد أبي حنيفة»، كما في «جامع المسانيد» (٢/ ٨٦ - ٨٧) عن أبي حنيفة عن الزهري عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن المتعة.

حديث حذيفة.

أخرجه أبو محمد البخاري في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» (٢/ ١٠٩) عن أبي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن حذيفة قال: سمعت رسول الله ﷺ حرم متعة الناس.

حديث عائشة.

أخرجه الحاكم (٢/ ٣٩٣) والبيهقي (٧/ ٢٠٦) والحارث بن أبي أسامة (٤٧٨ - بغية الباحث من طريق نافع بن عمر عن ابن أبي مليكة قال: سئلت عائشة عن متعة النساء فقالت: بينكم وبيني كتاب الله وقرأت ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾. من ابتغى وراء ما زوجه الله أو ملكه فقد عدا.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ٧٠٢) رقم (١٦٧٧) وعزاه للحارث.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٨) وزاد نسبته إلى ابن المنذر وابن أبي حاتم.

(١) أصل المتعة في اللغة: الانتفاع. يقال: تمتعت بكذا. واستمتعت بمعنى. والاسم المتعة. قال الجوهري: ومنه متعة النكاح ومتعة الطلاق ومتعة الحج لأنه انتفاع. والمراد بالمتعة هنا أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن سواء أكانت المدة معلومة مثل أن يقول زوجتك ابنتي مثلاً شهرًا. أو مجهولة مثل أن يقول زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد الغائب فإذا انقضت المدة فَقَدْ بَطَلَ حكم النكاح، وإنما سمى النكاح لأجل بذلك لانتفاعها بما يعطيها، وانتفاعه بعضًا، شهوته. فكان الغرض منها مجرد التمتع دون التوالد، وغيره من أغراض النكاح.

وقد كانت المتعة منتشرة عند العرب في الجاهلية، فكان الرجل يتزوج المرأة مدة. ثم يتركها من غير أن يرى العرب في ذلك غضاضة - فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك في أول الأمر ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن المتعة إلاّ في غزوة خيبر في السنة السابعة من الهجرة. فقد روي عن علي - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ - «نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الإِنْسِيَّةِ» واستمر الأمر على ذلك. حتى فتح مكة حيث ثبت أن النبي ﷺ - أباحها ثلاثة أيام. وفي بعض الروايات أنه أباحها يوم أوطاس. ولكن الحقيق أن ذلك كان في يوم الفتح. ومن قال: يوم أوطاس. فذلك لاتصالها بها. ثم حرمها رسول الله - ﷺ - بعد ذلك إلى يوم القيامة.

فيعلم من هذا أن المتعة كانت مباحة قبل خيبر ثُم حرمت في خيبر ثُمَّ أبيحت يوم الفتح، ثُمَّ حرمت بعد ذلك إلى يوم القيامة. فتكون المتعة مما تناولها التحريم والإباحة مرتين.

وقد نشأ من هذا الاختلاف في المتعة بين الصحابة. فمنهم من يرى أن إباحة المتعة قبل خيبر كانت للضرورة وللحاجة. ثم لما ارتفعت الحاجة في خيبر نهى عنها رسول الله ﷺ. ثُمَّ لما تجددت الحاجة عام الفتح أذن فيها. ولما ارتفعت الحاجة نهى عنها. وعليه فتكون المتعة مباحة عند الحاجة وبهذا كان يقول ابن عباس - رضي الله عنهما - الا أنه رجع كما سيأتي بيانه.

ومنهم من يرى أن نهي النبي - ﷺ - عن المتعة يوم خيبر كان نسخًا لها، ثم رفع النسخ في يوم =

. . . .

= الفتح ثلاثة أيام، ثم نسخت بعد ذَلِكَ إلى يوم القيامة. وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة.

وقد اختلف الفقهاء، في المتعة هل هي محرمة فتكون من الأنكحة الفاسدة أو مباحة فتكون من الأنكحة الصحيحة؟

فذهب الجمهور إلى القول بتحريمها، وأنها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ مطلقًا قبل الدخول وبعده، وهو مذهب الأئمة الأربعة.

وذهب الأمامية من الشيعة إلى القول بأنه نكاح المتعة إلى يوم القيامة، بل منهم من تغالى في ذلك، وقال إنها قربة. وعليه فالخلاف في المتعة بين الجمهور والأمامية.

ولما لم أجد كتابًا من كتب الأمامية أثق به لأستطيع استيفاء الكلام على مذهبهم في المتعة رأيت أنه اكتفى بما قاله شرف الدين الصنعاني وهو من علماء الشيعة، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن علي قال ما نصه. والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهي عنه. وهو النكاح المؤقت إلى أمد مجهول أو معلوم وغايته إلى خمسة وأربعين يومًا. ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور في النفطعة الحيض، والحائض بحيضتين والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر ولا يثبت لها مهر ولا نفقة ولا توارث ولا عدة إلاَّ الاستبراء بما ذكر ولا نسب يثبت به إلاَّ أن يشترط. وتحرم المصاهرة بسببه هكذا ذكره في بعض كتب الأمامية. وأنا أذكر دليل الأمامية والرد عليه.

استدل الأمامية على القول بإباحة المتعة بالكتاب والأثر والمعقول والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فإنهم حملوا الاستمتاع في الآية على المتعة. وقالوا المراد بقوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أجر المتعة، ومما يؤيد أن الآية في المتعة قراءة أبي وابن عباس «فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ إِلَىٰ أَجَلٍ» فهي صريحة في المتعة.

وأما الأثر: ـ فألا ما روي أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة، ووجه الدلالة من هذا أنهم قالوا لو لم تكن المتعة مباحة لما أفتى بها ابن عباس إذ لا يليق بمثله أن يفتي بها مع أنها محرمة.

وثانيًا: ـ بما روي عن جابر رضي الله عنه قال تمتعنا على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر ـ ووجه الدلالة من هذا أن جابرًا ـ رضي الله عنه ـ أخبر أنهم استمتعوا في زمن النبي ـ ﷺ ـ وفي خلافة أبي بكر وفي صدر من خلافة عمر وهذا يدل على أن المتعة مباحة. وإنما نهى عنها عمر من باب السياسة الشرعية.

وأما المعقول: ـ فقد قالوا: إنها منفعة خالية من جهات القبح ولا نعلم فيها ضررًا عاجلاً ولا آجلاً. وكل ما هذا شأنه فهو مباح. فالمتعة مباحة وأما الإجماع: ـ فإنهم قالوا أجمع أهل البيت على إباحتها.

وتناقش هذه الأدلة: التي تمسك بها الأمامية بما يأتي:

أما الآية فيقال لهم فيها أنها بمعزل عن الدلالة لكم إذ هي محمولة على النكاح الدائم وما يجب للمرأة من المهر كاملاً إذا استمتع بها الزوج ويؤيد هذا أنها وردت في سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف بعد الكلام على أجناس يحرم التزوج بها ـ وتسمية المهر أجرًا لا يدل على أنه أجر المتعة فقد سمي المهر أجرًا في غير هذا الموضع كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ أي مهورهنَّ، وكقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أي مهورهنَّ. وأما قراءة ابن عباس فهي شاذة، والقراءة الشاذة لا تعارض القطعي وهي الآية الدالة على التحريم، وهي قوله =

. . . .

= تعالى: ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ مع أن الدليلين إن تساويا في القوة وتعارضا في الحل والحرمة قدم دليل الحرمة منهما. ويقال لهم فيما روي عن ابن عباس أنه ثبت رجوعه عنه، وقد كان يفتى بها أولاً، لأنه فهم من نهي النبي ﷺ عنها يوم خيبر، ثم إباحتها يوم الفتح ثم نهيه عنها بعد ذلك، أن الإباحة كانت للضرورة. وأنهى عند ارتفاعها. يؤيد ذلك ما رُوي عن شعبة عن أبي جمرة قال: سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء فرخص فيها، فقال له مولى له إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة. فقال ابن عباس نعم فإنه يعلم من هذا أن ابن عباس كان يتأول في إباحة نكاح المتعة لمضطر إليه ثم توقف بعد ذلك لما ثبت له النسخ.

ومما يؤيد رجوع ابن عباس ما أخرجه الترمذي، أن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ﴾ فقال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.

وقد روي رجوعه أيضاً البيهقي وأبو عوانة في صحيحه. وروي عنه أنه قال عند موته «اللَّهُمَّ إِنِّي أَتُوبُ إِلَيْكَ» من قوله في المتعة والصرف. وعليه فلا يصح الاحتجاج بفتوى ابن عباس وقد رجع عنها.

ويقال لهم في أثر جابر إن قوله: «تمتعنا الخ. . .» يحمل على أن من تمتع لم يبلغه النسخ حتى نهى عنها عمر. أو يكون جابر رضي الله عنه قال ذلك لفعلهم في زمن رسول الله ﷺ ثم لم يبلغه النسخ، حتى نهى عنها عمر، فاعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنده. والقول بأن عمر هو الذي نهى عنها، وأن ذلك من قبيل السياسة الشرعية غير مسلم، فإن عمر إنما قصد الأخبار عن تحريم النبي ﷺ ونهيه عنها. إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي ﷺ أباحه، وبقي على إباحته؛ ومما يؤيد أن نهيه عنها ليس من قبيل السياسة الشرعية، بل إنه نهى عنها لما علم نهي النبي ﷺ ما روي من طريق سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر قال: صعد عمر المنبر فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْكِحُون هَذِهِ الْمتْعَةَ وَقَدْ نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عنها «لاَ أُوتِيَ بِأَحَدٍ نَكَحَهَا إِلاَّ رَجَمْتُهُ».

ويقال لهم في المعقول لا نسلم أنها منفعة خالية من جهات القبح، ولا ضرر فيها في الآجل ولا في العاجل، بل الضرر يتحقق فيها، فإن فيها امتهان المرأة وضياع الأنساب، فإنه مما لا شك فيه أن المرأة التي تنصب بنفسها ليستمتع بها كل من يريد تصبح محتقرة في أعين الناس، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص، وهو باطل.

ويقال لهم في الإجماع أولاً: إن إجماع أهل البيت على فرض إجماعهم ليس بحجة، فما بالك والإجماع لم يصح عنهم. فهذا زيد بن علي، وهو من أعلمهم، يوافق الجمهور. ثم إن الإمام علياً رضي الله عنه، وهو رأس الأئمة عندهم يقول بتحريمها فقد روي عن طريق جويرية بن مالك بن أنس عن الزهري أن عبد الله بن محمد بن علي بن أبي طالب والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما أنه سمع علياً بن أبي طالب يقول لابن عباس إنك رجل تائه أي: مائل أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة.

وأما الجمهور فقد استدلوا على تحريم نكاح المتعة بالكتاب، والسُّنَّة، والمعقول، والإجماع. أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾، ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة، أنها أفادت أن الوطء لا يحل إلا في الزوجة، والمملوكة؛ وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة، ولا زوجة. =

. . . .

= أما أنها ليست مملوكة فواضح. وأما أنها ليست زوجة، فلأنها لو كانت زوجة لحصل التوارث بينهما، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ...﴾ الآية، وبالاتفاق لا توارث بينهما.

وثانياً: لبنت النسب لقوله (ﷺ): «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، وبالاتفاق لا يثبت النسب.

وثالثاً: لوجبت العدة عليها، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ...﴾ الآية.

وأما السُّنَّة فأولاً: ما روى مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، عن أبيهما، عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأنسية.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) نهى عن المتعة، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، فيكون نكاح المتعة فاسداً.

والحديث يدل على نسخ ما تقدم من إباحتها.

ثانياً: ما روي عن سبرة الجهنيّ أنه غزا مع النبي (ﷺ) فتح مكة، قال: فأقمنا فيها خمسة عشر، فأذن لنا رسول الله (ﷺ) في متعة النساء، وذكر الحديث إلى أن قال: «فلم أخرج منها حتى حرمها رسول الله (ﷺ).

وفي رواية أنه كان مع النبي (ﷺ) فقال: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وأن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا» رواه أحمد ومسلم.

ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل برواياته على تحريم نكاح المتعة، وقد جاء في الرواية الثانية التصريح بتحريمها إلى يوم القيامة، فيكون ذلك نسخاً لإباحتها، وإذا ثبت ذلك فهي من الأنكحة الفاسدة.

وأما المعقول: فقد قالوا إن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة، بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها. واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التي من أجلها شرع النكاح، فلا يكون مشروعًا.

وأما بالإجماع: فقد قالوا إن الأمة امتنعت عن العمل بالمتعة، مع ظهور الحاجة إلى ذلك، وما ذلك إلا لعلمهم بنسخها.

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:

أما حديث علي فقد قيل لهم فيه: إنه وقع فيه كلام، حتى زعم ابن عبد البر أن ذكر النهي يوم خيبر غلط. وقال السهيلي: ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال لأن فيه النهي عن نكاح المتعة يوم خيبر، وهذا شيء لا يعرفه أهل السير، ورواة الآثار، والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير في لفظ الزهري.

وقد أشار ابن القيم إلى تقرير هذا التقديم والتأخير، فقال: وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين، والصحيح أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس إن رسول الله (ﷺ) نهى يوم خيبر عن متعة النساء، ونهى عن الحمر الأهلية محتجًا عليه في المسألتين، فظن بعض الرواة أن التقييد يوم خيبر راجع إلى الفعلين، فرواه بالمعنى ثم أفرد بعضهم أحد الفعلين، وقيده بيوم خيبر.

. . . .

= وترد هذه المناقشة بأن أصحاب الزهري قد اتفقوا على نهي النبي (ﷺ) عن المتعة يوم خيبر، وهم حفاظ ثقات، وزيادة الحافظ الثقة تقبل، ولهذا قال عياض تحريمها يوم خيبر صحيح لا شك فيه.

والقول بأنه وقع في لفظ الزهري تقديم وتأخير يخالفه ظاهر الحديث، فإن ظاهره أن عام خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة.

ومما يؤيد هذا الظاهر حديث ابن عمر، الذي أخرجه البيهقي بإسناد قوي، أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن المتعة، فقال: حرام، قال: فإن فلانًا يقول فيها، فقال: والله لقد علم أن رسول الله (ﷺ) حرمها يوم خيبر، وما كنا مسافحين.

والذي يظهر لي أن القائلين بأن النهي يوم خيبر إنما كان عن لحوم الحمر الأهلية، يحاولون بذلك استبعاد أن تكون المتعة قد نسخت مرتين، لأنه ثبت النهي عنها يوم الفتح، ومعلوم أن يوم الفتح بعد خيبر، إذ إن خيبر في السنة السابعة من الهجرة، وغزوة الفتح في السنة الثالثة، فيلزم من ذلك نسخها مرتين.

ونحن نرى أنه لا داعي لهذه المحاولة، ما دام الحديث ظاهرًا في أن يوم خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة، ولا مانع من نسخها مرتين، ولها نظير في الشريعة الإسلامية، وهو مسألة القبلة فقد نسخت مرتين. وذلك أن النبي (ﷺ) كان يصلي بمكة إلى الكعبة، ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس بعد الهجرة، تأليفًا لليهود، وامتحانًا للمسلمين الذين اتبعوه بمكة، ثم حول إلى الكعبة ثانيًا.

وقيل لهم في حديث سبرة الجهني إن القول بأن النبي (ﷺ) حرمها إلى يوم القيامة معارض بما روي عنه أن النبي (ﷺ) نهى عن المتعة في حجة الوداع، كما عند أبي داود.

وترد هذه المناقشة بأن هذا اختلف فيه عن سبرة، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح، لأنهم في فتح مكة شكوا للنبي (ﷺ) العزوبة، فرخص لهم فيها مدة، ثم نسخها، وعلى تسليم صحة النهي عنها في حجة الوداع، فنقول إن النبي (ﷺ) أعاد النهي في حجة الوداع، ليسمعه من لم يكن سمعه قبل، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدعي تحليلها.

ويقال لهم في الإجماع إنه غير مسلم، فقد ثبت الجواز عن ابن عباس، كما ثبت عن جماعة من التابعين.

ويجاب عن هذا بأن ابن عباس صح عنه أنه رجع عن القول بحل المتعة كما قدمنا، فانعقد الإجماع على تحريمها. وأما خلاف بعض التابعين فإنه إن صح عنهم لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم.

يتبين لنا من بيان الأدلة ومناقشاتها رجحان مذهب الجمهور، من أن المتعة حرام، وهي من الأنكحة الفاسدة، لقوة أدلتهم. وأنه لا عبرة بمخالفة الإمامية، لما تبين من بطلان ما تمسكوا به من الأدلة.

هذا وقد نسب بعض العلماء القول بصحة نكاح المتعة إلى إمام دار الهجرة (رضي الله عنه). من المال». قال صاحب الهداية من الحنفية: «ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال» وقال مالك (رحمه الله): «هو جائز».

وهذه النسبة باطلة، فإن الإمام مالكًا (رضي الله عنه) لم يقل بإباحة نكاح المتعة، ولا قال به أحد من المالكية، فإنهم جميعًا اتفقوا على تحريم نكاح المتعة. =

وحُكِيَ عَن ٱبن عبَّاس: أَنَّهُ كَانَ يُجَوِّزَهُ.

وقيل: إِنَّهُ رَجَعَ.

فَلَو نكَحَ نِكَاحَ متعةٍ، وَوُطِىءَ جَاهِلاً - لاَ حَدَّ عليه، وعليه المهرُ، وإن كان عالِمًا بفَسَادِهِ، هل يَجِبُ عَلَيه الحَدُّ؟

إن صَحَّ رجوعُ ٱبن عبَّاس وَجَبَ؛ لأَنَّهُ محرمٌ بالإجماع.

وإن لَمْ يَصِحَّ رجوعُهُ فَيُبْنَىٰ على أَنَّ أَهْلَ عصرٍ لو ٱختلفوا في حكم حادثة، ثمَّ ٱتَّفَقَ أَهْلُ عَصْر بعدهم على أَحَدِ القَوْلَيْنِ، - هل يصيرُ إجماعًا وَجهان إنْ قُلنا: يصيرُ إجماعًا يجب الحدُّ.

وإن قلنا: لا يصير إجماعًا - وهو الأَصَحُّ - ، فَلاَ يَجِبُ الحَدُّ؛ كما لو نَكَحَ بِلاَ وَلِيٍّ.

وَوَطْءُ الشبهةِ مِنْ ثَلاثةِ أَوجه:

أَحدها: أَن يَكُونَ في الفاعِلِ، بأَن يَجِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ ٱمْرَأَةً ظَنَّهَا زوجته، أَو أَمته، أَو زُفَّتْ إِليه غير ٱمرأَتِه، فَوَطِئَهَا على ظَنِّ أَنَّها ٱمرأَته - لا حَدَّ ولا إِثم؛ لقوله - ﷺ -: «يُرْفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»(١).

= ولأجل مخالفة هذه النسبة لمذهب المالكية، نجد بعض علماء الحنفية أنكرها على موجب الهداية.

قال ابن نجيم في «البحر الرائق»: وما في «الهداية» من نسبته إلى مالك فغلط، كما ذكره الشارحون.

والموجود في كتب المالكية إنما هو فيمن نكح نكاحًا مطلقًا، ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها، فقالوا: إن ذلك جائز، وليس هو بنكاح متعة، ولو علمت المرأة بنيته.

وهذا لم ينفرد به المالكية، بل قال به الجمهور، إلا ما روي عن الأوزاعي فقد قال: هذا نكاح متعة، ولا خير فيه.

وقد قال الإمام مالك: ليس هذا من الجميل، ولا من أخلاق الناس.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا النكاح الذي نوى فيه الرجل الإقامة معها مدة نواها، وبين نكاح المتعة الذي قالت به الإمامية، وقلتم ببطلانه، نقول: الفرق بينهما واضح، وهو أن نكاح المتعة الذي قلنا ببطلانه، والذي قالت به الإمامية دخلا فيه على تحديده بمدة معينة أو غير معينة، وأيضًا فهو نكاح لا تترتب عليه أحكام النكاح من التوارث، ولحوق النسب، ووجوب العدة، بخلاف هذا، فإنه وإن نوى الإقامة معها مدة، إلا أنهما لم يدخلا على ذلك، وهو نكاح تترتب عليه آثاره، ففرق بينهما غاية الأمر أنه نوى الإقامة معها مدة نواها، وهذا لا يضر، لأن الرجل بيده الطلاق، فله أن يطلق في أي وقت شاء.

ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٤) والروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير (٤/ ٢٢، ٢٦) وزاد المعاد (٤/ ٨).

(١) تقدم.

ويجب عليه مهرُ المِثلِ؛ كما لو دَخَلَ دارًا فوجد طعامًا ظَنَّهُ طَعَامَ نَفْسِهِ، فأكله، لَمْ يَأْثَمْ، وعليه الضَّمَانُ.

والوجه الآخر: أَن تكون الشبهةُ في الموطوءة، بأَن يكون له فيها مِلْكٌ، أَو شبهةُ مِلْكٍ؛ كالجارية المشتركة يَطَؤُهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَو وَطِيءَ جَارِيَةَ أبنه، أَو مكاتبته، أو أمة مكاتبه ـ لاَ حَدَّ عليه؛ لأَنَّ المِلْكَ يُثْبِتُ الإباحَةَ، فوجوده في بعضها يُورِثُ الشُّبهة، ووجود شبهة يسقط الْحَدَّ.

والوجه الثالث: أَن تكون الشُّبهةُ في الطَّرِيقِ بأَن يَكُونَ حَلاَلاً عند بَعْضِ أَهْلِ الاجتهادِ مِمَّنْ يقول: اعتبار مثل النِّكاحِ بلا وَلِيٍّ ولا شهود، ونِكاح المتعة، والشِّغار، ونِكاح المحرم قبيحًا ـ: تعاطاه من يعتقد إِباحته، أَو يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ـ فلا حَدَّ عليه؛ لأَنَّه لو اتَّفَقُوا على الإِباحةِ كانَ حَلاَلاً، وإذا قال بعضهم بالإِباحة، واحتملَ ما قال، ـ صَارَ شبهة في سُقُوطِ الْحَدِّ كوجود بَعْضِ الْمِلْكِ.

فأَمَّا من لا يعد خلافه خلافًا مثل الرَّافِضَةِ يَقُولُونَ: الطَّلاَقُ الثَّلاَثُ لا يقع، أَو يَقَعُ واحِدَةً، وله مُرَاجَعَتُهَا [بالوَطْءِ][1] ـ فمثل هذا لا يُوجِبُ سُقُوطَ الحَدِّ.

قال أَبو بكر الصيرفي ـ رضي الله عنه ـ[2]: الوَطْءُ في النِّكَاحِ المُخْتَلَفِ فِيهِ يُوجِبُ الْحَدَّ على مَنْ يعتقد تَحْرِيمَهُ.

ولو زنا رَجُلٌ بامْرَأَةٍ، أَو نَكَحَ الأُمَّ، فوطئها، أَو نَكَحَ أمرأَةً في عِدَّةِ الغير، فَوَطِئَهَا ـ وهو عالم بكونها مُعْتَدَّةً ـ يَجِبُ عليه الحَدُّ، ولا عِدَّةَ عليها.

ولو ادَّعَى الجهلَ بالتَّحريم لا يُعَزَّرُ، إلاَّ بأَن يكُونَ قَرِيبَ العَهْدِ بالإِسْلام، أَو نَشَأَ بموضعٍ بَعِيدٍ عن دَارِ الإِسْلام، أَو كان مَجْنُونًا فَأَفاق، وَزَنَا قبل أن يعلم الأَحكام ـ نقبل قوله، ولاَ حَدَّ.

وإذا قبلنا قوله، وأَسْقطنا الْحَدَّ، فهل يثبت النَّسَبُ؟ وهل يَجِبُ المَهْرُ؟ وهل يكونُ لولدُ حُرًّا إن [كان][3] فعل ذلك بأمة؟ فيه وَجْهَانِ:

أَصَحُّهُما: بلى، كما يسقط الحَدُّ.

والثَّاني: لا تتعلَّق به هذه الأَحكامُ، ويسقطُ الحَدُّ لأَجل الشُّبْهَةِ، وكذا المجنون إذا زَنَا هل يثبت النَّسَبُ؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

الأَصَحُّ: ثبوته.

قال الشيخ: هل تَجِبُ العِدَّةُ؟ يبنى على ثُبُوتِ النَّسَبِ، إن أثبتنا يجب، وإلاَّ فلا تَجِبُ.

فَصْلٌ
فِي نِكَاحِ المُحَلِّلِ

رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ المُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»(١).

---

(١) وأما نكاح المحلل ففيه عن جماعة من الصحابة وهم علي بن أبي طالب وابن مسعود وعقبة بن عامر وجابر بن عبد الله وأبو هريرة وابن عباس.

حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ٨٧، ١٠٧، ١٢١، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨) وأبو داود (٢/ ٥٦٢) كتاب النكاح: باب في التحليل، حديث (٢٠٧٦) والترمذي (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح: باب المحل والمحلل له، حديث (١١١٩) وابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٥) وأبو يعلى (١/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤) رقم (٤٠٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح: باب في نكاح المحلل، كلهم من طريق عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: لعن الله المحلل والمحلل له.

حديث ابن مسعود.

أخرجه أحمد (١/ ٤٤٨) والترمذي (٣/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩) كتاب النكاح: باب المحل والمحلل له، حديث (١١٢٠) والنسائي (٦/ ١٤٩) كتاب النكاح: باب إحلال المطلقة ثلاثًا، والدارمي (٢/ ١٥٨) كتاب النكاح: باب في النهي عن التحليل، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح: باب ما جاء في نكاح المحلل من طرق عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه أحمد (١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١) وأبو يعلى (٨/ ٤٦٨) رقم (٥٠٥٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٧٨ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الكريم الجزري عن أبي واصل عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ لعن المحل والمحلل له.

حديث عقبة بن عامر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح: باب المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٦) والدارقطني (٣/ ٢٥١) كتاب النكاح، حديث (٢٨) والحاكم (٢/ ١٩٩) والبيهقي (٧/ ٢٠٨) كتاب النكاح: باب نكاح المحلل، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦٤٦) من طريق الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: ألا أخبركم بالتيس المستعار وهو المحلل والمحلل له لعن الله المحلل والمحلل له.

=

. . . .

= وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال: وقد ذكر أبو صالح كاتب الليث عن ليث سماعه من شرح.

ثم ساقه من طريقه عن الليث قال: سمعت مشرح به. ثم قال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وقد أعل أبو زرعة هذا الحديث بعدم سماع الليث من مشرح فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤١١) رقم (١٢٣٢): سمعت أبا زرعة وذكر حديثًا رواه أبو صالح كاتب الليث وعثمان بن صالح قالا: حدثنا الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ ألا أخبركم بالتيس المستعان قالوا بلى قال: المحل والمحلل له، فلعن الله الحال والمحلل له». قال أبو زرعة: وذكرت هذا الحديث ليحيى بن عبد الله بن بكر وأخبرته برواية عبد الله بن صالح وعثمان بن صالح فأنكر ذلك إنكارًا شديدًا وقال: لم أسمع الليث من مشرح شيئًا ولا روى عنه شيئًا وإنما حدثني الليث بن سعد بهذا الحديث عن سليمان بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ. . . قال أبو زرعة: الصواب عندي حديث يحيى يعني ابن عبد الله بن بكير ا. هـ.

وقد أعل الإمام البخاري هذا الحديث بنفس العلة وهي عدم سماع الليث من مشرح بن هاعان.

فقال الترمذي في «العلل الكبير» (ص ١٦١ ـ ١٦٢) رقم (٢٧٤): سألت محمدًا ـ يعني البخاري ـ عن حديث عبد الله بن صالح حدثني الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر. . . فذكره.

فقال: عبد الله بن صالح لم يكن أخرجه في أيامنا ما أرى الليث سمعه من مشرح بن هاعان لأن حيوة روى عن بكر بن عمرو عن مشرح ا. هـ.

ويرد هذا كله تصريح الليث بسماعه من مشرح عند ابن ماجه، فقال الليث: قال لي أبو مصعب مشرح بن هاعان وعند الحاكم: من طريق أبو صالح عن الليث قال: سمعت مشرح وعند البيهقي أيضًا.

لترتفع بذلك مظنة الانقطاع ببحث الليث ومشرح. والحديث ذكره البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٢) وقال: هذا إسناد مختلف فيه من أجل أبي مصعب ا. هـ. وأبو مصعب هو مشرح بن هاعان.

قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٥٠): مقبول. يعني عند المتابعة وإلا فلين الحديث.

حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٣) وابن الجارود (٦٨٤) والبزار (٢/ ١٦٧ ـ كشف) رقم (١٤٤٢) وابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤١٣) رقم (١٢٣٧) والبيهقي (٧/ ٢٠٨) من طريق عبد الله بن جعفر المخرمي عن عثمان بن محمد عن المقري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٧٠) وزاد نسبته إلى إسحق بن راهويه والترمذي في «العلل» وقال: وحسنه البخاري.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٧٠): رواه أحمد والبزار وفيه عثمان بن محمد الأخنس وثقه ابن معين وابن حبان وقال ابن المديني: له عن أبي هريرة مناكير ا. هـ.

وهنا لم يروه عن أبي هريرة ولكن رواه عن المقبري عن أبي هريرة.

حديث جابر.

أخرجه الترمذي (٣/ ٤٢٧) كتاب النكاح: باب المحل والمحلل له، حديث (١١١٩) ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦٤٧) من طريق مجالد بن سعيد عن الشعبي عن جابر به.

وقال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بالقائم فإن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم =

صورةُ نِكاح المُحَلِّل: أن يُطَلِّقَ [رَجُلٌ][(١)] امْرَأتَهُ ثلاثًا، فنكحت زوجًا آخَرَ، حتَّى تَحِلَّ لِلأَوَّلِ، فيه ثَلاَثُ مَسَائِلَ:

إحداها: إذا نكَحَهَا على أنَّهُ وَطِئَهَا بَانَتْ منه؛ فهذا بَاطِلٌ؛ لأنَّه نِكاحُ متعةٍ، وإذا وَطِيءَ فِي هذا العقدِ لا يَحْصُلُ به التَّحليل.

الثَّانية: إذا نكَحَهَا بِشَرْطِ أنَّه إذا وَطِئَهَا طَلَّقَهَا - ففي صِحَّةِ النِّكاحِ قولان: في الجدِيدِ بَاطِلٌ؛ لأنَّه أخو نِكَاحِ المتعة.

والثَّاني: صحيحٌ؛ قاله في القديم، و«الإملاء»؛ لأنَّه شَرْطٌ فَاسِدٌ، فيفسد به الصَّدَاقُ، ويصحُّ النِّكاحُ؛ كما لو شَرَّطَ ألاَّ يُسَافِرَ بها[(٢)].

فإن قلنا: لا يصحُّ، فإذا وَطِئَهَا لا يَحْصُل به التَّحليل. [وإن قلنا: يصحُّ، فيحصُل،

= منهم أحمد بن حنبل ا.هـ.

وقال ابن الجوزي: قال أحمد: مجالد ليس بشيء، وقال يحيى: لا يحتج بحديثه.

وقال ابن الجوزي أيضًا: وقد روي هذا المعنى عن طريق صحاح عن ابن مسعود وغيره.

حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب المحلل والمحلل له، حديث (١٩٣٤) حدثنا محمد بن بشار ثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس قال: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٢): هذا إسناد ضعيف لضعف زمعة بن صالح.

رواه أبو يعلى في مسنده حدثنا أبو هشام حدثنا أبو عامر حدثنا زمعة فذكره بزيادة في آخره.

وقال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٧٠): وفي إسناد زمعة بن صالح وهو ضعيف.

(١) سقط في أ.

(٢) نكاح المحلل: وهو النكاح الذي قصد الزوج فيه تحليل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول، ولو مع نية إمساكها إن أعجبته، ثم إن المحلل إما أن يشترط عليه في صلب العقد التحليل، وأن يطلقها بعد ذلك، أو لا يشترط عليه التحليل في صلب العقد، بأن يشترط عليه التحليل قبل العقد، أو لا يشترط عليه التحليل أصلاً، بل يقصد المحلل بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول.

فهو على كل حال لم يقصد بنكاحه إلا أن يكون وسيلة إلى ردها لزوجها الأول وعليه نحصر كلامنا في مسألتين:

الأولى: أن يشترط عليه التحليل في صلب العقد. الثانية: أن لا يشترط عليه التحليل في صلب العقد، بأن شرط عليه قبله، أو قصد التحليل بدون شرط.

المسألة الأولى اختلف الفقهاء في صحة النكاح وفساده، إذا شرط على الزوج الثاني في صلب العقد التحليل، فذهب أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - إلى القول بصحة النكاح، وفساد الشرط كسائر الشروط الفاسدة.

وذهب المالكية وجمهور أهل العلم منهم الحسن، والنخعي، والشافعي، وقتادة، والليث، =

. . . .

= والثوري، وأحمد، وابن المبارك إلى القول بفساد نكاح المحلل إذا وقع بشرط في صلب العقد.

استدل أبو حنيفة، ومحمد، بما رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ الله المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ». ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ﷺ سماه محللاً، فدل ذلك على أنه يحلها لزوجها الأول، وهذا يدل على صحة النكاح، وإنما لُعِنَ مع حصول الحل، لأن التماس ذلك، واشتراطه في العقد هتك للمروءة، وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير، فإنه إنما يطؤها ليعرضها لوطء الغير، وهو قلة حمية، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «هُوَ التيْسُ الْمُسْتَعَارُ».

ويرد هذا الدليل بأن تسميته محللاً لا يدل على صحة النكاح، وأنه يثبت الحل، فإنه إنما سمي بذلك بحسب اعتقادهم أنه يحل المطلقة ثلاثًا لزوجها، أو سمي بذلك؛ لأنه قصد التحليل، ولم يقصد حقيقة النكاح، لا أنه يثبت الحل، ولو كان كما قلتم لما استحق اللعن الذي هو الطرد والإبعاد من رحمة الله.

وأما الجمهور فقد استدلوا بالحديث، والأثر، والمعقول.

أما الحديث فما رواه ابن ماجه عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «أَلاَ أُخْبِرَكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هُوَ الْمُحَلِّلُ لَعَنَ الله الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أطلق على المحلل اسم التيس الذي يستعار للضراب، وفيه تنفير، وتقبيح من هذا الفعل، وما كان هذا شأنه لا يكون إلا فاسدًا يؤيد ذلك أن النبي ـ ﷺ ـ لعن المحلل والمحلل له، وما ذلك إلا لفساد النكاح، وإلا لما استحقا عليه اللعن.

وأما الأثر: فما رواه ابن أبي شيبة من رواية قبيصة بن جابر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «لا أوتي بمحلل ومحلل له إلاّ رجمتهما»، ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب أخبر أنه لو أتي بمحلل ومحلل له لرجمهما، وما ذلك إلا لفساد النكاح، وإلا لما استحقا عليه الرجم.

وأما المعقول، فقد قالوا: إن هذا عقد، وقع على وجه محظور، استحق عاقده به اللعن، فوجب أن يكون باطلاً أصل ذلك شراء الخمر.

وقد نوقش الحديث الذي تمسك به الجمهور بأنه تفرد به ابن ماجه، وفي رواية عثمان بن صالح، وقد قال ابراهيم بن يعقوب: كانوا ينكرون على عثمان في هذا الحديث إنكارًا شديدًا. ولكن هذه المناقشة ترد بأن عثمان أحد الثّقات، وقد روى عنه البخاري في صحيحه، وروى عنه ابن معين، وأبو حاتم الرازي، وقال شيخ صالح سليم الناحية، قيل له: كان يلقن قال لا، ومن كان بهذه المثابة كان ما يتفرد به حجة، وإنما الشاذ ما خالف به الثقات لا ما انفرد به عنهم. على أن القول بأنه انفرد به غير صحيح، فقد تابعه غيره فرواه جعفر الفرياني عن العباس المعروف بابن فريق عن أبي صالح عن الليث.

المسألة الثانية: إذا شرط على الزوج الثاني التحليل قبل العقد، ولم يذكر في العقد، أو نوى التحليل من غير شرط. فقد اختلف الفقهاء أيضًا في صحة النكاح وفساده في هذه المسألة؛ فذهب الشافعية، والهادوية، إلى القول بصحة النكاح. وأما الحنفية فإنهم يقولون بالصحة، نظرًا لأنهم يصححون النكاح مع الشرط في صلب العقد.

وذهب المالكية، والحنابلة، والليث، والثوري، وإسحاق، إلى القول بفساد النكاح.

استدل القائلون بالصحة بما يأتي:

. . . .

= قالوا: روي عن عمر (رضي الله عنه) ما يدل على إجازته، وذلك ما رواه محمد بن سيرين قال: قدم مكة رجل ومعه أخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة، ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئًا، فبينما هو كذلك، إذ نزغ الشيطان من بين رجل من قريش وبين امرأته، فطلقها، فقال لها: هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئًا ويملك لي، قالت: نعم إن شئت فأخبروه بذلك، قال: نعم، وتزوجها ودخل بها، فلما أصبح أدخلت أخوته الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار، ويقول: يا ويله غلب على امرأته. فأتى عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، غلبت على امرأتي، قال: من غلبك، قال: ذو الرقعتين، فقال: أرسلوا إليه، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من أهلك؟ قال: ليسن بموضعي بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك، فقال: لا، والله لا أطلّقها، فإن لا يكرهك، وألبسته حلة، فلما رآه عمر من بعيد قال: الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين. فدخل عليه فقال: أتطلق امرأتك، قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: والله لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط.

ووجه الدلالة من هذه القصة: أن هذا النكاح تقدم فيه شرط التحليل على العقد ولم ير به عمر بأسًا؛ إذ لو كان النكاح يفسد مع الشرط السابق يفسخ عمر نكاحه، ولما قال له: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط. ومن باب أمها إذا قصد الزوج الثاني بنكاحه التحليل بدون شرط. وعليه يحمل ما روي عن عمر من النهي عن نكاح المحلل على ما إذا وقع بشرط في صلب العقد لتتفق رواياته.

وقد نوقش هذا الدليل بأنه منقطع، ليس له إسناد، فقد روى أبو حفص عن أبي النظر قال: سمعت أبا عبد الله يقول في المحلل والمحلل له: إنه يفسخ نكاحه في الحال، قلت: أوليس يروى عن عمر حديث ذي الرقعتين، حيث أمره عمر أن لا يفارقها قال: ليس له إسناد، لأن ابن سيرين وإن كان مأمونًا لم ير عمر ولم يدركه. فأين هذا من الذين سمعوه يخطب على المنبر: «لا أوتي بمحلل، ولا محلل له إلاّ رجمتهما».

وأيضًا فليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل. فإنه يحتمل أن يكون نوى بالعقد غير ما شرط علي، وقصد نكاح رغبة، ومعلوم أنه لو قصد عند العقد خلاف ما شرط عليه صح النكاح؛ لأنه خلا عن نية التحليل.

واستدل المالكية ومن وافقهم بالحديث، والآثار، والمعقول.

أما الحديث فما روي أن النبي (ﷺ) قال: «لعن الله المحلل، والمحلل له». رواه أبو داود، وابن ماجة، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن اللعن هو الطرد والإبعاد عن رحمة الله، ولا يكون ذلك إلاّ عن ذنب كبير، وهذا يدل على أنه نكاح المحلل حرام، وإذا كان حرامًا فيكون فاسدًا. لا فرق في ذلك بين أن يشترط عليه التحليل في العقد أو قبله، أو لم يشترط عليه، بل نواه وقصده، إذ يصدق عليه أن يحلل، واسم المحلل يعم الجميع.

وأما الآثار فهي كثيرة نذكر منها ما يأتي.

أولاً: أنه روي عن سليمان بن يسار قال: رفع إلى عثمان (رضي الله عنه) رجل تزوج امرأة؛ ليحلها لزوجها ـ ففرق بينهما، وقال: لا ترجع إليه إلاّ بنكاح رغبة غير دلة.

ثانيًا: ما روي أن رجلاً أتى عثمان فقال: إن جاري طلق امرأته في غضبه، ولقي شدة، فأردت أن أحتسب نفسي ومالي فأتزوجها، ثم أبني بها، ثم أطلقها؛ فترجع إلى زوجها الأول، فقال عثمان: لا =

وإذا واطأ عليه قبل العقد، ولم يشترطا في العقدِ ـ فالمذهبُ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وإذا وَطِىءَ فيه يَحْصُلُ به التَّحْلِيلُ][(١)].

الثَّالِثَةُ: إذا نَكَحَهَا مطلقًا في عَزْمِهِ أَن يُطَلِّقَهَا بعدما وَطِئَهَا ـ، يصحُّ النِّكَاحُ، غير أَنَّه يُكْرَهُ، إلاَّ أَن ينكح نِكَاحَ رَغْبَةٍ، إذا وَطِىءَ يَحْصُلُ به التَّحْلِيلُ.

بَابُ نِكَاحِ الْمُحْرِمِ

رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُنْكِحُ».

لا يصحُّ النِّكَاحُ في حَالِ الإِحْرَامِ، سواء كان الوليُّ محرمًا، أَو الخاطبُ، أَو وَكِيلُ واحِدٍ منهما، أَو المرأة، وسواء كان الإِحرامُ بالحَجِّ، أَم بالعمرة، صحيحًا كان أَم فاسِدًا.

= تنكحها إلاَّ نكاح رغبة، ذكره أبو إسحاق الشيرازي في «المهذب».

وثالثًا: ـ ما روي من طريق الزهري أن ابن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها، فقال: ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم ـ رواه الإمام أبو بكر بن أبي شيبة.

ووجه الدلالة من هذه الآثار. أما الأثر الأول فإن فيه أن عثمان فرق بينهما؛ لأن الرجل تزوجها ليحلها، وهو صادق بأن يكون شرط عليه التحليل في العقد أو قبله، ولو كان شرط التحليل فبل العقد لا يضر ـ لاستوضحه عثمان، هل شرط عليه ذلك في العقد أو قبله وأما الأثر الثاني: فإنه صريح في أن الرجل قصد التحليل بدون شرط، وأنه احتسب نفسه وماله في سبيل إرجاعها لزوجها الأول، فقال له عثمان: لا تنكحها إلاَّ نكاح رغبة ـ وأما الأثر الثالث: ـ فإن فيه أن ابن عمر سماه سفاحًا، فدل ذلك على فساده.

فهذه آثار مشهورة مرويةٌ عن الصحابة، وكلها تبين أن المحلل عندهم أيم لمن قصد التحليل مطلقًا، سواء حصل شرط في العقد أو قبله، أو نوى التحليل وقصده بدون شرط؛ بدليل أنهم لم يستفصلوا عند السؤال وترك الاستفصال في مقام الاحتمال آية العموم.

وقد نوقش الحديث الذي استدلَّ به المالكية ومن وافقهم،بأن محمولٌ على من شرط عليه التحليل في صلب العقد ـ وترد هذه المناقشة بأن الحديث عامٌّ يشمل ما إذا شرط عليه التحليل في العقد أو قبله، أو لم يشترط عليه أصلاً، ويؤيد هذا العموم أمور منها:

إن السلف كانوا يسمون القاصد للتحليل محللاً، وإن لم يشترط عليه، والأصل في الإطلاق الحقيقة؛ فإن لم يكن المحلل عامًّا لكل من قصد التحليل، كان إطلاق على غير الشَّارِطِ بطريق الاشتراك أو المجاز، وهذا لا يجوز المصير إليه إلاَّ لموجب، ولا موجب هنا ـ ومنها ـ أن أهل اللغة منهم الجوهري قالوا: المحلل في النكاح الذي يتزوج المطلقة ثلاثًا، حتى تحل للزوج الأول، فجعلوا كل من تزوجها لتحل للأول محللاً في اللغة ـ ومنها ـ استعمال الناس إلى يومنا هذا فإنهم يسمُّون كل من تزوج المرأة ليحلها محللاً، وإن لم يشترط التحليل في العقد.

(١) سقط في أ.

فإن كان الشَّاهِدُ مُحْرِمًا يصحُّ، ويكره.

وقال الإصطخريُّ: لا يصحُّ، وهذا لا يصحُّ؛ لأَنَّ الشَّاهِدَ ليس بعاقِدٍ، ولاَ مَعْقُودٍ له، ولا عليه، فلا يمنع إحرامُهُ العقد.

وقال أَبو حنيفة: يصحُّ النِّكاحُ في حَالِ الإحرامِ.

وقال مالك: يَنْعَقِدُ، ويفرق بينهما، والخَبَرُ حُجَّةٌ على[1] رَدِّهِ.

فإذا حَصَلَ التَّحلُّل جازَ النِّكَاحُ، ولِلْعُمْرَةِ تَحَلُّلٌ وَاحِدٌ، ولِلْحَجِّ تَحلُّلانِ، فبعد التَّحلُّلَيْنِ يَجُوزُ، وبين التَّحلُّلَين قَوْلاَنِ:

أَصَحُّهما: لا يجوز، ويكرهُ الخِطْبَةُ في حَالِ الإحْرام، ولا يَحرم، بخلافِ الْعِدَّةِ، لا يجوزُ فيها الخِطْبَةُ؛ لأَنَّ انقضاءَ الْعِدَّةِ أَمْرٌ خَفِيٌّ لا يُعرفُ إلاَّ بقولها، فرُبَّما تَكْذِبُ بانْقِضاءِ عِدَّتِهَا؛ حِرْصًا على النِّكاحِ، والخُرُوج عن الإحْرَامِ أَمْرٌ ظَاهِرٌ.

ولو وكل حَلاَلٌ محرمًا ليوكل حلالاً بالتَّزويج ـ فيه وجهان:

أَصَحُّهما: جوازه؛ لأَنَّ المحرم سفير، وليس بعاقِدٍ، وتجوز المراجعةُ في حَالِ الإحرامِ؛ لأَنَّها اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ، فلا يمنعها الإحرامُ؛ كالإمساك على دَوَامِ النِّكَاحِ.

قال أَحمد، وإسحاق: لا يراجع.

ولو وَكَّلَ بالتَّزويج، أَو بالْقَبُولِ في حَالِ إحْرامِ الموكل، أَو الوكيل، أَو المرأة، أَو إذا أَذِنَت المرأَةُ لِلْوَلِيِّ بالتَّزْوِيجِ في حال الإحرام مطلقًا؛ حيث شَرَطْنَا إذنها ـ ؛ صَحَّ، ويزوج بعد التَّحلُّلِ؛ كما لو قيد، وقال: زوج بعد التَّحَلُّلِ؛ لأَنَّ الإحْرَامَ لا يُنَافِي الإذنَ، إنَّما يُنَافِي العقد؛ كما لو وَكَّلَ المُحرمُ حَلاَلاً بشراءِ صَيْدٍ، فاشْتَرى بَعْدَ مَا حَلَّ ـ صَحَّتِ الوَكَالَةُ.

[ولو وكل أَو أَذِنَتِ المَرْأَةُ ليعقد في حال الإحرام ـ لا يصحُّ، ولو قال: إذا حَلَلْتِ فقد وَكَّلْتُكِ، فهو تعليقُ الْوَكَالَةِ][2].

وفي صِحَّتِهِ قَوْلاَنِ:

ولو وَكَّلَ حَلاَلٌ حَلاَلاً بالتَّزْوِيجِ، ثُمَّ أَحْرَمَ واحِدٌ منهما، أَو أَحْرَمَتِ المَرْأَةُ قَبْلَ التَّزويج ـ لا ينعزلُ الوكيلُ، وله التَّزويج بعد التَّحلُّل بالوَكالةِ السَّابِقَةِ، وقبل الإحرامِ كالجُنُونِ ينعزِلُ به الوكيل.

وعلى قياس قول هذا القائل: لاَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ والإذْنُ في حَالِ الإحْرَام.

وهل يَجُوزُ للإمَامِ والحَاكِمِ بولاية الحكم، التَّزويجُ في حالِ إحْرامِهِ ـ: [فيه][3] وجهان:

---

(١) في أ: عن.

(٢) سقط في أ.

أَصَحُّهُمَا: لا يَجُوزُ؛ كما لا يَجُوزُ بالوِلايَةِ الخَاصَّةِ.

والثَّاني: يَجُوزُ؛ كما يُزَوِّجُ الكافرة بالولاية العامَّة، ولا يزوِّج المسلم الكافرة بالولاية الْخَاصَّةِ. والله أعلم.

بَابُ العَيْبِ في المَنْكُوحَةِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ - رضي الله عنهما - أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَيْهِ رَأَىٰ بِكَشْحِهَا [بَيَاضًا][1]، فَرَدَّهَا إِلَىٰ أَهْلِهَا، وَقَالَ: «دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ»[2].

يثبت فسخُ النِّكَاحِ بسبعة من العيوب: ثَلاَثَةٍ تُوجَدُ [مِنْهُما جميعًا وهي: الجنونُ مطبقًا كان أو غير مطبق، وَالجُذَامُ، والْبَرَصُ، فَأَيُّ الزوجين وَجَدَ بِصَاحِبِهِ][3] شيئًا من ذلك - فله فَسْخُ النِّكَاحِ.

وَاثْنَانِ في الزَّوْجِ، وهما: الجَبُّ والعُنَّةِ يثبتُ للمرأة بهما فَسْخُ النِّكَاحِ.

واثنان في الْمَرْأَةِ، وهما: القرنُ والرَّتْقُ يثبتُ للزَّوْجِ بهما الْفَسْخُ.

والقرنُ: عَظْمٌ في الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْجِمَاعَ.

والرتق: التصاق محلِّ الجماعِ بِاللَّحْمِ.

ولو كان بأحدهما قَرْحَةٌ يدَّعي الآخرُ أنها جُذَامٌ، وينكر صاحبُها - فعلى مَنْ يَدَّعِي أنها جُذَامٌ إثباتُه بالبينةِ، ولا يُقبل إلاَّ من رَجُلَيْنِ مسلمَيْن عالمَيْن بالطِّبِّ عَدْلَيْنِ، فإن لم تَقُمْ بينةٌ، فالقولُ قول مَنْ به ذلك مَعَ يَمِينِهِ.

وكذلك إذا كان بأحدهما بَيَاضٌ، ويقول الآخر: إنه بَرَصٌ - فالقول قول مَنْ هو به، وعلى الآخرِ البينةُ.

ولا فرق بين القليلِ من هَذِهِ العيوبِ والكثير، فإن كان بِهِ مَرَضٌ يغمى عليه، ويغلب على عَقْلِهِ - فلا خيار؛ لأن الحيوانَ لا يخلو عن المرضِ، فإن زَالَ المرضُ، وبقي زوالُ العقلِ؛ فللآخر الْخِيَارُ.

والرَّتْقُ والقرنُ يُثْبِتَانِ الْخِيَارَ إذا مَنَعَا الجماعَ، فإن لم يُمْنَعْ فَلاَ خِيَارَ، فإن كان يُمْنَعُ فَأَرَادَ الزوجُ إجْبَارَهَا على شَقِّ ذلك الموضع - لم يَكُنْ له ذلك، وإن أَرَادَتْ هِيَ ذلك لم يَمْنَعْ؛ لأنه تَدَاوٍ، فإن فعلت فأمكنه الْوَطْءُ؛ فلا خِيَارَ.

---

(١) في أ: وضحًا.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في أ.

ولو وَجَدَتِ المرأةُ زَوْجَهَا خَصِيًّا، بأن كان مَوْجُوءَ الخُصْيَتَيْنِ، أو مَقْطُوعَهُمَا، فهل لها الخيارُ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا خيارَ لها؛ لأنه قَادِرٌ على الْجِمَاعِ؛ كما لو كَانَ مَقْطُوعَ بَعْضِ الذَّكَرِ، وقد بقي منه قَدْرُ الْحَشَفَةِ - لا خيارَ لها:

والثَّاني: لها الخيارُ؛ لأنه نَاقِصٌ من الرجال يَلْحَقُهَا العارُ بالمقامِ تحته.

ولو وجدها الزوجُ مفضاةً وهي التي دُفِعَ مِنْهَا ما بين مَخْرَجِ البول ومخرج الْحَيْضِ - فلا خيار له، وكذلك لو وَجَدَهَا عَقِيمًا.

ولو وجد أحدُهما صَاحِبَهُ خُنْثَىٰ، ففيه قولان:

أحدهما: يثبتُ الخيارُ للآخرِ؛ لوجود النَّقْصِ في آلَةِ الْجِمَاعِ، ولأنه يُعَيَّرُ بالمقامِ معه:

والثاني: لا خيار له؛ لأنه قَادِرٌ على الْجِمَاعِ، ومحلُّ الجماعِ من الْمَرْأَةِ سَلِيمٌ.

واختلفوا في محلِّ القولَيْن: منهم مَنْ قال - وهو الأصحُّ: القولانِ فيما إذا كان مشكلاً، فاختار الرجولية فَنَكَحَ، أو اختارتِ الأنوثيَّةَ فَنَكَحَتْ؛ لأنه يتبين بخلافه، وإقدامه على النِّكَاح اختيار تلك الجِهَةِ فإن كان وَاضِحًا تبيَّن ذلك بِالْعَلاَمَاتِ فلا خِيَارَ؛ كما إذا كان على الرَّجُلِ عضوٌ زَائِدٌ، وعلى المرأة شَقٌّ زائدٌ، أو جراحةٌ - لا يثبت به الْخِيَارُ.

وقيل: في الْكُلِّ قولان.

وقال أبو حنيفة - [رحمه الله][(١)] -: لا ينفسخُ النِّكَاحُ بِشَيْءٍ من العيوبِ[(٢)]، إلاَّ أن

---

(١) سقط في أ.

(٢) اختلف الفقهاءُ في ذلك، فقال داود، وابنُ حزم، ومَنْ وافقهما: لا يُفْسَخُ النكاحُ بعيب البتة، وقال أبو حنيفة: لا يفسح إلاَّ بالجَبِّ والعُنَّةِ خاصة. وقال الشافعي ومالك: يُفْسَخُ بالجنونِ والبَرَصِ، والجُذَامِ والقرن، والجَبِّ والعُنَّةِ خاصة، وزاد الإمام أحمد عليهما: أن تكونَ المرأة فتقاءَ منخرقة ما بينَ السبيلين، ولأصحابه في نَتَنِ الفرج والفم، وانخراقِ مخرجي البول والمني في الفرج، والقروح السيالة فيه، والبواسير، والنَّاصور، والاستحاضة، واستطلاقِ البول، والنجو، والخصي وهو قطعُ البيضتينِ، والسَّل وَهو سَلُّ البيضتين، والوجء وهو رضُّهما، وكونُ أحدهما خُنثى مشكلاً، والعيبِ الذي بصاحبه مثلُه مِن العيوب السبعة، والعيبِ الحادث بعد العقد، وجهان.

وذهب بعضُ أصحابِ الشافعي إلى ردِّ المرأة بكُلِّ عيبٍ تُردُّ به الجاريةُ في البيع وأكثرُهم لا يَعْرِفُ هذا الوجهَ ولا مَظِنَّتَه، ولا مَنْ قاله. وممن حكاه: أبو عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشافعي، وهذا القولُ هو القياس، أو قولُ ابن حزم ومن وافقه.

وأما الاقتصارُ على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وكونُها مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو إحداهُما، أو كونُ الرجل كذلك من أعظم المنفِّرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مُنافٍ للدين، والإطلاق إنما ينصرف =

المرأةَ إذا وَجَدَتْ زَوْجَها مَجْبُوبًا أو عِنِّينًا، ترفعُ الأمرَ إلى الحاكم حتى يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةٍ.

فنقول: معاوضة تقبل الفسخ، فجازَ أن يُفْسَخَ بالعَيْبِ كالبيْعِ، إلا أَنَّ الْمَقْصُودَ من البيعِ الماليةُ، وكل عَيْبٍ يُنْقِصُ الماليةَ يُثبت حَقَّ الفسخ، والمقصودُ مِنَ النِّكَاحِ الاستمتاعُ والوَصلةُ، فما يُؤَثِّرُ فيه يثبتُ الفسخَ.

وَالقَرْنُ[1]، والرَّتَقُ[2]، وَالْجبُّ[3]، وَالْعُنَّةُ[4] [لا يَتَنَافَى][5] معها الاسْتِمْتَاعُ، وكذلك مع الْجُنُونِ؛ لأنه يخافُ على نَفْسِهِ من صحبةِ [المجنون، وطبعه][6] ينفر من صُحْبَةِ الْمَجْذُومِ وَالأَبْرَصِ، وقد يَعْدُو إلى النَّسْلِ. ونسألُ الله العافيةَ.

= إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفًا، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أَخْبِرْهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ وخيِّرْهَا. فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هذا عندها كمالٌ لا نقص؟!

والقياس: أن كُلَّ عيب ينفِرُ الزوجُ الآخر منه، ولا يحصُل به مقصودُ النكاح مِن الرحمة والمودَّة يُوجبُ الخيارَ، وهو أولى مِن البيع، كما أن الشروطَ المشترطة في النكاح أولى بالوفاءِ مِن شروط البيع، وما ألزم الله ورسولُه مغرورًا قطُّ، ولا مغبونًا بما غُرَّ به وغُبِنَ به، ومن تدبَّر مقاصد الشرع في مصادره وموارِده وعدله وحِكمته، وما اشتمل عليه مِن المصالح لم يخفَ عليه رجحانُ هذا القول، وقربُه من قواعد الشريعة. ينظر زاد المعاد ٥/ ١٨٢ ـ ١٨٣.

(١) القرن ـ بسكون الراء: العَفَلة الصغيرة في الفرج، وفي الحديث: «اختصم إلى شريح في جارية بها قرن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب».

والعفل والعفلة ـ بالتحريك فيهما: شيء يخرج من قبل النساء، وحياء الناقة شبيه بالأُدْرة التي للرجال، والمرأة عَفْلاَء.

ينظر: النظم المستعذب ٢/ ٢٢١٤١، والمجموع المغيث ٢/ ٦٩٦ وغريب ابن قتيبة ٢/ ١١٥، والفائق ٣/ ١٨٠.

(٢) الرتق: ضد الفتق، وارتتق، أي: التأم، ومنه قوله تعالى ﴿كانتا رتقا ففتقناهما﴾ والرتق بالتحريك: مصدر قولك: امرأة رتقاء بينة الرتق: لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها. ينظر النظم المستعذب ٢/ ١٤١.

(٣) المجبوب: هو المقطوع الذكر والأنثيين، والجَبُّ: القطع ينظر: النظم المستعذب ٢/ ١٤٢، والمجموع المغيث ١/ ٢٩١.

(٤) العنين هو الذي لا يشتهي النساء، يقال رجل عنين بين العنينة، وامرأة عنينة: لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول، مثل: خِرِّيج، والاسم منه: العُنَّةُ، وعُنِّنَ الرجل من امرأته: إذا حكم عليه القاضي بذلك، أو منع عنهما بالسحر، مشتق من عن الشيء: إذا اعترض كأنه يعترض عن يمين الفرج ويساره ولا يصيبه. وقيل: مشتق من العنان، شبه به في لينه ورخاوته. ينظر النظم المستعذب ٢/ ٢، والمهذب ٢/ ٤٩.

(٥) في أ: لا يتأتى.

(٦) سقط في أ.

فلما أَثَّرَتْ هذه العيوبُ في مقصودِ العقدِ، فَيَثْبُتُ بِهَا الْفَسْخُ.

أما الْبَخْرُ والصُّنَانَ وَالْعَمَىٰ، ونحوها؛ لا يثبت [بها][1] الخيارُ؛ لأنها لا تخلُّ بالمقصود من الاستمتاعِ عاجلاً والنسل آجلاً، وتزولُ بالمعالجةِ.

فإذا اجتمعتْ أنواعٌ من هَذِهِ العيوبِ، بحيث تخلُّ بالمقصود، أو كانت بأحدهما قُرُوحٌ سَيَّالِة، أو كانت المرأةُ مستحاضةً ـ فقد أثبت بَعْضُ المتأخِّرينَ من أصحابنا بها الْفَسْخَ، والصحيحُ أنه لا يثبتُ إلاَّ بما ذكرنا.

ولو كَانَ بِكُلِّ واحدٍ من الزَّوجين عَيْبٌ ـ نظر إن كان به جَبٌّ أو عُنَّةٌ، وبها رَتْقٌ أو قرنٌ؛ فلا فَسْخَ لواحدٍ منهما؛ لأنه لا يصلُ إلى مَقْصُودِهِ من الغيرِ.

أما العيوبُ الثلاثةُ إن كانا مختلفين؛ بأن كان بِأَحَدِهِمَا جُذَامٌ، وبالآخرِ بَرَصٌ أو جُنُونٌ؛ فيثبت لكلِّ واحدٍ منهما الفسخُ، فإن رَضِيَ أحدُهما بِعَيْبِ صَاحِبِهِ، فلا يلزمُ في حَقِّ الآخرِ، وله أن يَفْسَخَ.

وإن اتَّفق الْعَيْبَانِ، ففيه وَجْهَانِ:

أصحهما: يثبتُ لِكُلِّ واحدٍ منهما الخيارُ؛ لأن الإنسانَ لا يعافُ من عَيْبِ نَفْسِهِ، ويعافُ من عَيْبِ غَيْرِهِ؛ كالمتبايعين يجدُ كُلُّ واحد مِنْهُمَا بما اشترى عيبًا يثبت لِكُلِّ واحدٍ منهما حَقُّ الْفَسْخِ. وقيل: إذا كان به جَبٌّ، وبها رَتْقٌ ـ فيه وجهان أيضًا.

والخيارُ بسبب الْعَيْبِ على الْفَوْرِ إلاَّ في عَيْبِ الْعُنَّةِ، فإنه يضربُ لها مدة سَنَةٍ.

ونعني بقولنا: «على الفور»؛ أن المطالبةَ بعد الْعِلْمِ تَكُونُ على الفورِ حسب الإمكان، وفي الْحَقِيقَةِ: لا فَرْقَ بين الْعُنَّةِ وسَائِرِ العيوبِ؛ أنه بعدما تحقق يكون على الْفَوْرِ، لأن الْعُنَّةَ لا تتحقَّقُ إلاَّ بعد مُضِيِّ سَنَةٍ، وسائر العيوب تُعرف عَلَىٰ الْفَوْرِ.

وهل ينفرد كُلُّ واحدٍ من الزَّوْجين بِالْفَسْخِ من غَيْرِ مُرَافَعَةِ الْحَاكِمِ؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: ينفردُ؛ كفسخ البيعِ بالْعَيْبِ ينفردُ به كُلُّ واحدٍ من المتبايعيْن.

والثاني: لا بل يرفعُ إلى الحاكم حَتَّىٰ يَفْسَخَ بينهما؛ لأنه مجتهدٌ فيه كَالْفَسْخِ بعيبِ الْعُنَّةِ، بخلافِ فَسْخِ البيعِ بِالعيبِ؛ لأنه مُجْمَعٌ عليه، نظيره فسخ النِّكَاحِ بسبب الإعسار بِالنَّفَقَةِ.

ثم فسخُ البيعِ بسبب الإفلاس لاَ يَجُوزُ حَتَّىٰ يرفعَ إلى الحاكم ليفسخ، وعلى الوجهين لو أخر بعد العلم قَدْرَ ما يأتي إلى الْحَاكِمِ، فيفسخ بِحَضْرَتِهِ ـ يَجُوزُ.

---

(١) سقط في أ.

وإذا ادَّعَى أَحَدُهُمَا العيبَ، وأنكر صاحبه - فالقولُ قولُ الْمُنْكِرِ مع يمينه، إلا أن يقيمَ المدَّعِي البينَةَ.

ولو أَقَرَّ بالعيبِ، وادَّعَى على صَاحِبِهِ أنه قد رَضِيَ به، وأنكر صاحبُه الرِّضَا - فالقولُ قولُهُ مع يمينه.

ولو كان العيبُ بها، فَوَطِئَهَا الزوجُ، وقالت: وَطِئْتَ مع العلمِ، قال: لم أعلمْ، أو كَانَ العيبُ به، فقال: مُكِّنْتُ مع العلم، فقالت: لم أعلم - فالقولُ قولُ مَنْ يقول: لم أعلم مع يمينه؛ لأن الأصلَ عَدَمُ الْعِلْمِ.

فإذا فسخ النكاحَ بِعيبٍ كَانَ موجودًا يوم العقد - نظر، إن فَسَخَ قبل الدُّخُولِ لاَ شَيْءَ للمرأةِ إلاَّ نصف المهر، ولا متعة، سواء كان العَيْبُ به أو بها؛ لأنه إن كان به، فهي الفاسخةُ لِلْعَقْدِ، وإن كان بها، فالفسخُ لمعنًى فيها، وفسخ النِّكَاحِ قبلَ الدُّخُولِ إذا كان بسببها يُوجِبُ سقوطَ المهرِ.

وإن كان بَعْدَ الدُّخُولِ، فلها مَهْرُ الْمِثْلِ على ظَاهِرِ المذهبِ.

وخرج قولٌ آخَرُ أَنَّ لها المسمَّى - كما ذكرنا في الغرور - وَلاَ سُكْنَىٰ لها في العدةِ، ولا نفقة إذا كانت حَائِلاً، وإن كانت حَامِلاً فقولان - كما ذكرنا في الْغُرُورِ.

ثم إن كَانَ العيبُ بِالْمَرْأَةِ، فغرم الزوج المهر، هل يَرْجِعُ به على الْغَارِّ؟ إن أَجَازَ العقدَ فلا يرجع، وإن فَسَخَ فقولان:

أصحهما[(١)]: لا يرجع؛ لأن المهر لزمه مقابلة ما اسْتَوْفَىٰ من مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ، وقد قَالَ النبيُّ - ﷺ - فِيمَنْ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إذنِ الوليِّ: «فَإِنْ مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ».

وقَضَىٰ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - لِلَّتِي نُكِحَتْ فِي عِدَّتِهَا بِالْمَهْر.

والثاني: يرجع؛ لما رُوِيَ عن عمر [- رضي الله عنه] -[(٢)] أنه قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٌ تَزَوَّجَ بامْرَأَةٍ، وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا - فَلَهَا صَدَاقُهَا؛ وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَىٰ وليِّهَا[(٣)].

فإن قلنا: يرجعُ، [فإن كان الغرور من جِهَةِ المرأةِ، فلا مَهْرَ لَهَا، وهل يَجِبُ أَقلُّ مَا يُسْتَبَاحُ به البضعُ؟ - فيه وجهان][(٤)].

---

(١) في أ: الأصح.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه مالك من «الموطأ» (٢/ ٥٢٦) كتاب النكاح: باب ما جاء من الصداق حديث [٩].

(٤) سقط في أ:

وإن كان الغرورُ من الْوَلِيِّ، نظر؛ إن كان عالمًا به، فكَتَمَ، يرجعُ عليه الزوج بعد ما غرم للمرأة جميع ما دَفَعَ إليها.

وإن كَانَ الوليُّ جاهلاً به، ففيه وَجْهَانِ:

أحدهما: لا يرجعُ عليه؛ لأنه لا غَرَرَ من جِهَتِهِ.

والثاني: يرجعُ؛ لأن ضَمَانَ المال لا يسقطُ بالجهل.

فإن قلنا: لا يرجعُ على الْوَلِيِّ عند الْجَهْلِ، فذلك إذا كان الوليُّ ممن يَخْفَىٰ عليه كالحاكم والأباعد من الْعَصَبَاتِ، ويكون الرجوعُ على المرأة.

وإن كان الوليُّ مِمَّنْ لا يَخْفَىٰ عليه في الغَالِبِ؛ بأن كان مَحْرَمًا لها؛ فيرجعُ عليه، ولا يقبل قوله: إني لا[١] أعلم.

وقيل: لا فرق بين المَحْرَمِ وغيره في أَنَّهُ لا يرجع عليه عند الْجَهْلِ.

وإن كانت المرأةُ غرت الوليّ، فالزَّوج يرجع على الوليّ، ويرجع الْوَلِيُّ عليها.

وإن غَرَّهُ جماعةٌ من الأَوْلِيَاءِ، رَجَعَ على جميعهم.

فإن جَهِلَ بعضُهم وقلنا: لا غرمَ على الْجَاهِلِ، فالرجوعُ على العالمين منهم.

ولو طَلَّقَهَا الزوجُ قبل الدُّخولِ، ثم عَلِمَ بِالْعَيْبِ - يجبُ عليه نِصْفُ الْمَهْرِ، ولا يرجعُ به على أحد؛ لأنه التزمه حيث طَلَّقَ.

فأما إذا حدث العيب بعد عَقْدِ النِّكَاحِ - لا يخلو إما أن حَدَثَ بالزوج، أو بالمرأة.

فإن حَدَثَ بالزوجِ، نظر إن حَدَثَ به جُنُونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ - ثَبَتَ لها حَقُّ الفسخ، سَوَاءٌ حَدَثَ بعد الدُّخول أو قبله.

وإن حَدَثَ به جَبٌّ أو عُنَّةٌ، نظر إن كان قَبْلَ الدُّخولِ - فلها الفسخُ، وإن حَدَثَ بعد الدُّخولِ، نظر إن حَدَثَتِ الْعُنَّةُ فلا فَسْخَ لها؛ لأنها تَحقَّقَتْ قدرتُه، ووصل إليها حظُّها[٢] من الجماع.

وإن جُبَّ ذكره بعد الدُّخولِ، ففيه وجهان:

أحدهما: لا فَسْخَ لها؛ كما لو حدثت الْعُنَّةُ.

والثاني - وهو الأصحُّ: لها حَقُّ الفسخِ؛ لوقوع الْيَأْسِ عَنِ الْجِمَاعِ، بخلاف الْعُنَّةِ، فإن

---

(١) في أ: لم.
(٢) في أ: حقها.

ثَمَّ لم يَقعِ اليأسُ عن زوال الْعُنَّةِ.

ولو سُلَّتْ خُصْيَتَاهُ بعد الدُّخول، وقلنا: ثبت الخيار بسبب كَوْنِهِ خصيًا ـ ففيه وجهان؛ كما لو جُبَّ ذَكَرُهُ بعد الدخول.

ولو جَبَّتِ المرأَةُ ذَكَرَ الزوج فهل لها الفسخُ؟ ففيه وجهان:

أحدهما: لا، كالمشتري إذا عيب المبيع قبل الْقَبْضِ ـ لا خيار له.

والثاني ـ وهو الأصحُ: لها ذلك كَالْمُسْتَأْجِرِ إذا هَدَمَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَةَ ـ يثبتُ له فسخُ الإجارة.

فأما إذا حدث العيبُ بالمرأة بعد الْعَقْدِ من جُنُونٍ، أو جُذَامٍ، أو بَرَصٍ، أو رَتْقٍ محل الجماع، سواء كان قبل الدُّخول أو بعده ـ فهل للزَّوج فَسْخُ النكاح؟

فيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصحُ ـ: لهحَقُّالفسخ؛ كما يثبتُ لها إذا حدث العيبُ به؛ كما في العيبِ الموجودِ يوم العقد يَثْبُتُ لكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ.

وقال في القديم: لاَ فَسْخَ له؛ لأنه لا تَدْلِيسٌ منها، والطَّلاق بيده يمكنه تَخْلِيصُ نَفْسِهِ منها، فحيث أثبتنا الخيارَ لِحُدُوثِ الْعَيْبِ بِأَحَدِهِمَا بعد الْعَقْدِ، ففسخ قَبْلَ الدُّخول ـ لاَ مَهْرَ لَهَا، وإن فَسَخَ بعد الدُّخول يجبُ المهر.

وأيُّ مهرٍ يلزمُ؟

نظر إن حَدَثَ العيبُ بعد الدُّخُولِ، فَلَهَا الْمُسَمَّىٰ؛ لأن المانع من قرارِ النِّكَاح وُجِدَ بعد اسْتِقْرَارِ الْمُسَمَّىٰ.

وإن حَدَثَ قبل الدُّخول، فَدَخَلَ بها قبل العلم ـ فهو كما لو كان مَوْجُودًا يوم العقدِ؛ فلها مهرُ المثلِ على الصَّحِيحِ من الْمَذْهَبِ. وقيل: هو كما لو حَدَثَ بعد الدُّخولِ، فلها الْمُسَمَّىٰ، والأول أَصَحُّ.

وَلاَ سُكْنَىٰ لها، ولا نفقة إن كانت حَائِلاً.

وإن كانت حَامِلاً فقولان؛ كما لو كان العيبُ موجودًا يَوْمَ العَقْدِ.

وإذا حَدَثَ العيبُ بها فغرم الزوجُ المهرَ ـ لا يرجعُ على أَحَدٍ؛ لأنه لم يكن في العقد غُرُورٌ، فإذا أرتق منها محلَّ الجماع بِعَارِضٍ يزولُ عن قَرِيبٍ بغير عِلاَجٍ [أو بِعِلاَجٍ][(1)] يسيرٍ ـ لا خيار له.

---

(١) سقط في أ.

فإذا وَجَدَتِ المرأةُ زَوْجَهَا مجنونًا فَرَضِيَتْ بِهِ - لأوليائها الفسخُ، لأنهم يتعيَّرون به.

وإن وُجِدَ مَجْبُوبًا أو عنيناً فرضيت به فلا فسخ لأوليائها؛ لأن فَقْدَ الاستمتاعِ ضَرَرٌ يعـودُ إليها، لاَ عَارَ على أَوْلِيَائِهَا منه.

وإن وجدته مَجْذُومًا، أو أَبْرَصَ، ورضيت - هل لأوليائها الفسخ؟

فيه وجهان:

وكذلك في الابتداءِ لو أراد الوليُّ تزويجَ وَلِيَّتِهِ من مَجْنُونٍ، أو أَبْرَصَ، أو مجبوبٍ، أو عِنِّينٍ - لها الامتناعُ. ولو أرادتْ هي التزويجَ [من مَجْنُونٍ](١)، فلوليِّها المنعُ.

وإن رَغِبَتْ في مَجْبُوبٍ، أو عِنِّينٍ، فليس لوليها المنعُ.

وإن رَغِبَتْ في مَجْذُومٍ أَوْ أَبْرَصَ - فهل لوليها المنعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الضَّرَرَ يختصُّ بها، وهو العيافةُ.

والثَّاني: له ذلك؛ لأنه قد يَعْدُو إليها وإلى النَّسْلِ، فيلحق العارُ النَّسَبَ.

أما إذا حَدَثَ شَيْءٌ من هَذِهِ العيوبِ الخمس بعد العقد، فَرَضِيَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ - فلا فَسْخَ لأوليائها؛ لأن حَقَّهم في الْكَفَاءَةِ حالةَ العقدِ لاَ حَقَّ لهم في الدَّوام؛ كما [لو](٢) رغبت المرأةُ في عَبْدٍ، لأوليائها المنعُ.

ولو عتقت أمةٌ تحت عبدٍ، فرضيت - لاَ فَسْخَ لأوليائِهَا.

قال [الشافعي - رضي الله عنه -](٣) في «الأم»: لو نَكَحَ امرأةً، فأصاب بها عَيْبًا، وَرَضِيَ به - يسقطُ خِيَارُهُ، فإن حَدَثَ بها عَيْبٌ آخرُ كان له الخيارُ، وإن ازْدَادَ الأولُ وعظم، لا خِيَارَ له؛ لأنه عَيْبٌ واحدٌ فَرِضَاهُ به رِضًا بما يَحْدُثُ منه.

بَابُ الأَمَةِ تغرُّ

إذا تزوج رَجُلٌ امرأةً بشرط أنها حُرَّةٌ، فبانت أَمَةً، وإنما يتصورُ هَذَا إذا كان المزوجُ غيرَ السيِّد؛ لأن السَّيِّدَ إذا زَوَّجَ بهذا الشرط تعتقُ الأَمَةُ.

فإذا زَوَّجَهَا وكيلُ السَّيِّدِ بهذا الشَّرْطِ - نظر إن كان الزوجُ مِمَّنْ لا يحلُّ له نِكَاحُ الأَمَةِ بأن كان حُرًّا موسرًا، ولا يَخَافُ الْعَنَتَ على نفسه - لا يصحُّ النِّكَاحُ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

وإن كان ممن تحلُّ له الأمةُ، ففي صِحَّةِ النِّكَاحِ قولانِ؛ كما ذكرنا قبل هذا.

وإن قلنا: لا يصحُّ النِّكَاحُ؛ فإن كان قَبْلَ الدُّخولِ لا شَيْءَ للمرأةِ؛ لا نصف المهر ولا متعة، وإن كان بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا مهرُ المثلِ، وعليها العدَّةُ.

وإن قلنا: يصحُّ النِّكَاحُ، فإن كان الزوجُ حُرًّا، فله الخيارُ بين فَسْخِ النِّكَاحِ وَإِجَازَتِهِ، وإن كان عبدًا فهل له الْخِيَارُ؟ فيه قَوْلاَنِ:

فإن قلنا: له الْخِيَارُ، فإن فسخ العقد، نظر إن كان قَبْلَ الدُّخولِ لا شَيْءَ لها لا نصف مهر ولا متعة، وإن كان بعد الدخول فلها مَهْرُ المِثْلِ على الصَّحِيحِ من المذهب.

وفيه قولٌ آخرُ: أن لها المسمَّى، وعليها الْعِدَّةُ.

وإن أَجَازَ العقدَ، فلها المسمَّى.

وإن كان الزوجُ عبدًا فالمهرُ بماذا يَتَعَلَّقُ؟ إن قلنا: العقدُ باطلٌ أو صحيحٌ، وفسخ - فيه [ثلاثةُ أقوال][(1)]: أحدهما: بِكَسْبِهِ.

[والثاني: بِرَقَبَتِهِ.

والثالث: بِذِمَّتِهِ.

وإن أَجَازَ العقدَ، فالمسمَّىٰ يتعلَّقُ][(2)] بكسبه.

ومهما غرمُ الزوجُ الْمَهْرُ، هل يرجعُ به على الْغَارِّ؟ - نظر إن أَجَازَ العقدَ، فلا فَسْخَ.

وإن قلنا: النِّكَاحُ بَاطِلٌ، ففيه قَوْلاَنِ:

أصحهما: لا يرجعُ به على الْغَارِّ - كما ذكرنا في فصل الْغُرُورِ من قبل - والأولاد الذين حَصَلُوا قبل العلم أَحْرَارٌ، سواءٌ فَسَخَ العقدَ أو أَجَازَ، وسواء كان الزوجُ حرًّا أو عَبْدًا.

ويجبُ على الزَّوْجِ قِيمتُهم؛ لأن امتناعَ الرِّقِّ فيهم لاعتقاده حريةَ الأم، فيستوي فيه الحرُّ والعبدُ، وتعتبر قيمتهم بيوم السُّقُوطِ؛ لأنه أولُ حالة يمكنُ فيها تَقْوِيمُهُمْ.

وعند أبي حنيفة: تعتبر قيمتهم بيوم الْمُرَافَعَةِ إلى الحاكم، حتى لو مَاتُوا قبله [لا يرجع بِشَيْءٍ عليه][(3)]، ويرجع الزوجُ بقيمةِ الأولادِ بعدما غرمها لِلْسَّيِّدِ على الْغَارِّ.

ثم إن كان الغرورُ من جِهَةِ وكيلِ السَّيِّدِ - يرجعُ عليه بعد ما غرم فِي الْحَالِ، وإن كان الغرورُ من جهة الْمَرْأَةِ، فيغرم الزوجُ للسيدِ في الْحَالِ، ويرجع على الأَمَةِ بعد العتقِ.

---

(1) في أ: قولان.
(2) سقط في أ.
(3) في أ: لا شيء عليه.

وإن كان الزوجُ المغرورُ عبدًا تتعلَّق قيمةُ الأولادِ بِذِمَّتِهِ، فإذا عتقَ وغرمَ، ويرجعُ على الْغَارِّ.

وعند أبي حنيفة: إذا كان الزوجُ المغرورُ عبدًا فالأولاد أَرِقَّاءُ؛ لأن الأبوين رَقِيقَانِ. قلنا: وإن كانا رَقِيقَيْنِ، ولكن الاعتبار في رِقِّ الولدين [للأمِّ][1].

ثم لو كان الأبُ [حرًّا][2] كان الولدُ في الْغُرُورِ حرًّا مع كَوْنِ الأمِّ رقيقةً، كذلك إذا كان عَبْدًا فنقول: من تَلِدُ له الْحُرَّةُ حَرًّا تَلِدُ الأمةُ عند الغرور حرًّا كالحرِّ، وإنما قيمةُ الأولاد تتعلَّق[3] بكسبِ العبدِ؛ لأن النِّكَاحَ لا ينفكُّ[4] عن الغرورِ، فلم يرض به السيدُ، بخلاف المهرِ يتعلَّقُ بكسبه؛ لأن النِّكَاحَ لا يخلو عن المهر، فقد رَضِيَ السيدُ بتعلقه بِكَسْبِهِ حين رَضِيَ بالنِّكَاحِ، والأولاد الذين يَحْصُلُونَ بعد العلم أَرِقَّاءُ لمالك الأَمَةِ.

وحيث أوجبنا قيمةَ الأولاد إنما تجب قيمةُ مَنْ خرج منهم حيًّا وإن مَاتَ في الحالِ.

فأما مَنْ خرج منهم ميتًا، فلا تجب قيمتُه، فلو ضَرَبَ ضَارِبٌ بَطْنَهَا، فألقت جَنِينًا ميتًا - يجب على الضَّارِبِ الْغُرَّةُ، وَيَجِبُ على المستولدِ الْغُرْمُ لمالكِ الأَمَةِ؛ لأنه لما يقوم الجنينُ له على الضَّارِبِ -: يقومُ للمالكِ عليه؛ كالعبدِ الْجَانِي إذا مات لاَ شَيْءَ على الْمَوْلَىٰ.

وإن قيل: يتعلَّق حَقُّ المجنِيِّ عَلَيْهِ بقيمته، ثم إن كانت قيمةُ الْغُرَّةِ وعشرُ قيمة الأمِّ سَوَاءٌ - فَالْغُرَّةُ للأبِ المستولد، وعليه عُشْرُ قيمةِ الأم لِلسَّيِّدِ.

فإن تفاوتا - ذكر العراقيون - أن على المستولد عُشْرَ قيمةَ الأمِّ، وإن زَادَ على الْغُرَّةِ، ويكون للسيدِ، وليس على الضَّارِبِ إلاَّ الْغُرَّةُ.

وإن كانت الغرةُ أكثرَ من عُشْرِ قيمة الأم - فالفضلُ مَوْرُوثٌ من الْجَنِينِ.

قال الشيخُ: على هذا يغرم المستولد [للسيد][5] قبل أَخْذِ الْغُرَّةِ، وهذا بخلاف عَبْدِ الْجَانِي، إذا قيل: يغرمُ السيدُ للمجنِيِّ عليه الأقل؛ لأن هناك لا جناية من المولى، وها هنا المستولدُ جَانٍ يمنع الرِّق، نظيره لو مَنَعَ المولى العبدَ الْجَانِي غرم الأَرْشَ بَالِغًا ما بَلَغَ.

ومن أصحابنا مَنْ قَالَ: عَلَى المستولد أقلُّ الأَمْرَيْنِ من قيمة الْغُرَّةِ، أو عشر قيمة الأمِّ من الغرة؛ كالعبدِ الْجَانِي إذا قيل: يغرم السيدُ للمجنِيِّ عليه أقلُّ الأمرين مِنْ قِيمَتِهِ، أو أَرْش جِنَايَتِهِ.

فإن كانت الغرةُ أكثرَ من عُشْر قيمةِ الأم - فالفضلُ موروثٌ [لِوَارِثِ][6] الجنين ولا

---

(١) في أ: من الأم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لم تتعلق.
(٤) في أ: ينفك.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

وارث له مع الأب إلاَّ الجدة، فإن كَانَتْ له جَدَّةٌ، فلها سُدُسُ ذلك الفضلِ، والْبَاقِي للأبِ، ولا يجب على المستولدِ شَيْءٌ ما لم تصلْ إليه الْغُرَّةُ، وكذا(١) العبد الجاني لا يغرم شيئًا ما لم تَصِلْ إليه قيمةُ العبد

وإن كان الضَّارِبُ هو المستولدَ تُؤْخَذُ الغرةُ مِنْ عَاقِلَتِهِ، وقدر عُشْرِ قيمة الأُمِّ منها لِمَالِكِ الأَمَةِ، والفضلُ موروثٌ لغيرَ الأَبِ؛ لأنه قَاتِلٌ.

وإن كانت له جدةٌ، فلها سُدُسُ الفضلِ، والباقي لِعَصَبَتِهِ إن كان لِلْجَنِينِ عَصَبَةٌ، وإلاَّ فَلِبَيْتِ المالِ.

وإن كان الضَّارِبُ عَبْدَ المستولدِ، فالغرةُ تتعلَّقُ بِرَقَبَتِهِ يؤدِّي منها عُشْرَ قيمةِ الأم إلى مالك الأمة، ويقدر ما يرثه المستولدُ يسقط.

وإن كان الضَّارِبُ هو المستولدَ، ولكنه عبد ـ فالغرةُ في رَقَبَتِهِ للوارثِ(٢) فيؤدي منها عُشْرَ قِيمَةِ الأُمِّ.

وإذا تَزَوَّجَ امرأةً على أنها حُرَّةٌ، فبانت مُكَاتَبَةً، وقلنا: يَصِحُّ النكاح ـ فله الْخِيَارُ، فإن أَجَازَ فعليه المسمَّى، ولا يرجعُ به على أَحَدٍ.

وإن فسخ [وكان](٣) بعد الدُّخُولِ، وغرم المهر ـ هَلْ يَرْجِعُ على الغارِّ؟ فيه قَوْلانِ:

إن قلنا: يرجع، فإن كان الْغُرُورُ من جِهَةِ الوكيلِ، غرم الزوجُ لها المهر، فيرجع بجميعه على الوكيل.

وإن كان الغرورُ من جِهَتِهَا، فلا مَهْرَ لها، وهل يجبُ قدر ما يستباح به الْبُضْعُ؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه غَارَّةٌ:

والثاني: يَجِبُ، حتى لا يضاهي نكاح النبيِّ ـ ﷺ ـ.

والأولاد الذين حَصَلُوا قبل العلم أحرار، على الزوج قِيمَتُهُمْ.

وتلك القيمةُ لمن تكون؟.

هذا ينبني على أن وَلَدَ المكاتبةِ هل يكون قِنًّا للسيد، أم يكاتب عليها؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يكاتب عليها، فَلَوْ قتل ذلك الولد، فالقيمةُ لمن تَكُونُ؟ فيه قولان:

---

(١) في أ: ولسيد.

(٢) في أ: للورثة.

(٣) سقط في أ.

أحدهما: للسيدِ.

والثاني: تَكُونُ للمكاتبةِ تَسْتَعِينُ بها في أَدَاءِ النُّجُومِ.

فإن قلنا: الولد قِنٌّ للسيد، أو قلنا: إذا قتل، فالقيمةُ له، فها هنا تكونُ القيمةُ للمولى، ثم هو بعدما غرم يَرْجِعُ على الغار، فإن كان الغارُّ هو الوكيلَ، رَجَعَ عليه، وإن كَانَتْ هي الغارةَ أخذ من كَسْبِهَا، فإن عجزت فحتَّىٰ تعتقُ.

وإن قلنا: القيمةُ لها، فإن كانت هي الغارةَ، فلا يغرم لها شَيْئًا، وإن كان الْغَارُّ غيرَها، فيغرم لها القيمة، ويرجعُ على الْغَارَّةِ.

ونقل الْمُزَنِيُّ أنها كالجانيةِ أَرَادَ في حال بَقَاءِ الكتابةِ يتعلَّق كُلٌّ واحد بِكَسْبِهِ.

أما بعد العجزِ فيختلفان، فإن دَيْنَ الجناية يتعلَّق برقبته، وها هنا إن كان الغرورُ من جِهَتِهَا، وجعلنا القيمةَ للمولى، فيرجعُ عليها بعد الْعِتْقِ.

بَابُ الأَمَةِ تَعْتِقُ وَزَوْجُهَا عَبْدٌ

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ الله عَنْهَا - [أَنَّها أعتقتْ بَرِيرَةَ][(١)] فَخَيَّرَهَا رَسُولُ الله - ﷺ - قَالَتْ عَائِشَةُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وابْنُ عُمَرَ - رَضِيَ الله عَنْهُمْ -: كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا[(٢)].

إذا أعتقت أمةٌ تحت زَوْجِ عبد، فلها الْخِيَارُ في فَسْخِ النِّكَاحِ، وإن عتقت وزوجها حُرٌّ لا خِيَارَ لها؛ لاجتماعهما في الْكَمَالِ؛ كما لو أَسْلَمَتْ كتابيةٌ تحت مُسْلِمٍ - لاَ خِيَارَ لها.

وعند أبي حنيفة: يثبتُ لها الْخِيَارُ؛ كما لو كَانَ الزوجُ عبدًا.

قلنا: إذا كان الزَّوْجُ عَبْدًا يَلْحَقُهَا أنواعٌ من الضَّرَرِ من أَنَّ السيدَ يمنعُه عنها، ولا نفقة عليه لِوَلَدِهَا، ولا وَلاَيَةَ له على وَلَدِهَا، ولا ميراثَ لها منه، وقبل العتق لا خِيَارَ لها مع وُجُودِ هذه الْمَعَانِي؛ لأنها في مِثْلِ حاله.

ثم خيارُ العتقِ يكون على الفورِ بعد ما عَلِمَتْ بالعتقِ على الصَّحِيحِ مِن المذهبِ؛ لأنه خيارُ نقيضه؛ كخيارِ الرَّدِّ بالعيبِ في الْبَيْعِ.

وإن عَلِمَتْ ولم تفسخ مع الإِمْكَانِ - بَطَلَ خِيَارُهَا.

وفيه قولان آخَرَانِ:

---

(١) في أ: أن بريرة أعتقت.

(٢) تقدم.

أحدهما: لها الخيارُ إلى ثَلاَثَةِ أيام؛ لأنها أَلِفَتْهُ فحتى تتفكَّر في أمرِها، والثلاثُ نهايةُ الْقِلَّةِ، فَحَدَّدْنَا بها المُدَّةَ.

والثَّاني: لها الخيارُ ما لم يوجد منها صَرِيحُ الرِّضَا، أو يصيبها زوجُها طَائِعَةً، وهو قولُ حَفْصَةَ. وعند أبي حنيفة: لها الْخِيَارُ ما دامت في المجلسِ كَالْمُخَيَّرَةِ.

ولو أَصَابَهَا الزوجُ بعد العتقِ، وهي جَاهِلَةٌ بالعتق ـ لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهَا.

ولو ادَّعى الزوجُ علمها، وأنكرت ـ فالقولُ قولُها مع يَمِـينِهـا، فإن قالت: علمتُ العتقَ، ولم أعلم أن الْخِيَارَ ثابتٌ لي ـ ففيه قولان:

أحدهما: يَبْطُلُ خِيَارُهَا كالمشتري إذا عَلِمَ بالعيبِ، ولم يرده، وقال: لم أَعْلَمْ أن الرَّدَّ ثَابِتٌ لي.

والثاني ـ وهو الأصحُّ: يقبل قولُها، ولا يبطل خِيَارُهَا؛ لأنه مما يَخْفَىٰ على العوام، بخف الردِّ بالعيبِ، وحق الشُّفعة؛ لأنه مما يعرفه العوام الَّذين نَشَؤُوا فيما بين الْمُسْلِمِينَ، ويجوزُ لها الفسخُ بنفسها من غَيْرِ حَاكِمٍ؛ لأنه ثَبَتَ بِالنَّصِّ؛ كالأخذِ بِالشُّفْعَةِ.

وإذا فَسَخَتِ العقدَ قبل الدُّخُولِ لاَ مَهْرَ لها، ولم يكن لِسَيِّدِهَا مَنْعُهَا من الْفَسْخِ، وإن كان يَسْقُطُ به الصداقُ الذي هو حَقُّهُ؛ لأنه فَسْخٌ ثَبَتَ لضررٍ يعودُ إليها.

وإن فَسَخَـتْ بعد الدُّخولِ يكون المهرُ لسيدها.

وَأَيُّ مَهْرٍ يَجِبُ؟

نظر إنْ وُجِدَ الدُّخُولُ قبل العتق، يَجِبُ الْمُسَمَّىٰ.

وإن وُجِدَ بَعْدَ الْعِتْقِ ـ وهي جاهلةٌ بالعتقِ ـ يجب مَهْرُ المِثْلِ على ظاهر المذهب ـ كما ذكرنا في حُدُوثِ الْعَيْبِ ـ إذا وُجِدَ الدخولُ بعده على غير عِلْمٍ، ثم فسخ العقد ـ يجب مَهْرُ المثل على الصَّحِيحِ من المذهب؛ لأن الفسخَ يَسْتَنِدُ إلى سببه، وسببه وُجِدَ قبل الدُّخُولِ، فكان كَالْعَيْبِ الموجودِ يَوْمَ عَقْدِ النِّكَاحِ.

أَمَّا إذا أَقَامَتْ معه، فيجب المسمَّى، سواء كان الدخولُ قبل الْعِتْقِ، أو بعده، ويكونُ للسيِّدِ، وإن كان العتقُ قبل الدُّخُولِ؛ لأنه وَجَبَ بِالْعَقْدِ.

ولو طَلَّقَهَا الزوجُ رجعيًا، فعتقت في الْعِدَّةِ ـ فلها تأخيرُ الفسخِ إلى أن يُرَاجِعَهَا، حتى لو اخْتَارَتْ المقامَ مَعَهُ في هذه الحالة ـ لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهَا؛ لأنها جَارِيَةٌ [إلى بينونة][1] فإذا رَاجَعَهَا الزوجُ لها الفَسْخُ.

---

(١) في أ: من البينونة.

ولو أَرَادَتِ الفسخَ قبل المراجعة ـ لها ذلك؛ لأنها إذا أَخَّرَتْ حتى رَاجَعَهَا، ثم فسخت ـ تَطُولُ العدةُ عليها.

ولو عتقت الأمةُ، وَطَلَّقَهَا الزوجُ قبل اختيارِ الْفَسْخِ ـ يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وفيه قولٌ آخر: أن الطَّلَاقَ موقوفٌ، فإن فسخت بَانَ أنه لم يَقَعْ، وإن أجازت وَقَعَ؛ لأن في إيقَاعِ الطَّلَاقِ إِبْطَالَ حقِّها من الفسخ؛ كما لو طلق في حَالِ الرِّدَّةِ يكون مَوْقُوفًا، والأول أَصَحُّ؛ لأن الفسخَ بسبب الْعِتْقِ لا يستندُ إلى ما قبله حتى يَمْنَعَ وقوعَ الطَّلَاقِ، وارتفاع النِّكَاحِ بسبب الردةِ يستندُ إلى الرِّدَّةِ.

فإذا لم يعد إلى الإسلام بَانَ أن الطَّلَاقَ لم يُصَادِفَ النِّكَاحَ، ولم يقع؛ فلذلك جعلناه مَوْقُوفًا.

ولو عتقت صَبِيَّةٌ أو مَجْنُونَةٌ تحت عَبْدٍ، فلها الخيارُ بعد البلوغِ والإفاقةِ، ولا يقوم الوليُّ مقامها في الْفَسْخِ؛ لأنه خيار تَشَهٍ كخيار الْعُنَّةِ، وهي قبل البلوغ والإفاقة في حُكْمِ الزَّوْجَاتِ في جَمِيعِ الأَحْكَامِ.

ولو عتق بعضُ الأمة لا يثبت لها الْخِيَارُ ما لم تعتق كُلُّها؛ لأنه لم يَثْبُتْ لها حُكْمُ الْكَمَالِ؛ بدليل أنها لا تَرِثُ ولا تَشْهَدُ.

ولو كُوتِبَتْ لا خِيَارَ لها؛ كما لو دُبِّرَتْ.

ولو عتقت ـ وزوجُها مكاتب أو بعضه حُرٌّ وبعضُه رَقِيقٌ ـ لها الْخِيَارُ.

ولو عتق الزَّوْجَانِ معًا لا خيارَ لها، ولو عتقت قَبْلَهُ ولم تعلم بالعتق حتى عتق الزوجُ، فهل لها الْخِيَارُ؟ فيه قَوْلَانِ:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه كان رَقِيقًا حالة عِتْقِهَا.

والثاني ـ وهو الأظهرُ: لا خيارَ لها كالمشتري، إذا لم يعلم بالعيبِ حَتَّىٰ زال العيبُ، لا فَسْخَ له.

ولو عتق عبد وتحته أَمَةٌ، لا خيار له؛ لأن الطَّلَاقَ بيدِهِ، ولأنه لا ضَرَرَ عليه إلا من حَيْثُ إنه ليس تحته فِرَاشٍ كَامِلٍ، ويمكنه استحداثه.

وفيه وَجْهٌ آخر: أنه له الخيارُ؛ كما يَثْبُتُ لها إذا عَتِقَتْ.

فرع: إذا زَوَّجَ أَمَتَهُ من عَبْدِ رجلٍ، وقبض الصَّدَاقَ واستهلكه، ثم أعتقها في مَرَضِ مَوْتِهِ، أو أَوْصَىٰ بِعِتْقِها، فمات وهي ثُلُثُ مالِهِ، أو لم يَسْتَهْلِكِ الصَّدَاقَ، غير أنه إذا ضُمَّ إلى سَائِرِ ماله كانت الأَمَةُ ثُلُثَ الْكُلِّ، وكان قبل الدُّخول بها ـ فلا خِيَارِ لها؛ لأنها لو فَسَخَتِ النِّكَاحَ وَجَبَ ردُّ المهر من تركة السيدِ، وإذا رد المهر لا يخرج كلها من الثُّلُثِ، وعِتْقُ

الْبَعْضِ لا يُثْبِتُ الْخِيَارَ، فإثباتُ الخيار يجر إلى سُقُوطِهِ، فإن خرج الثلثُ دون الصَّدَاقِ، أو كان بعد الدخول ـ فلها الخيار.

نظيره في المسألةِ الأولى: رَجُلٌ أَوْصَىٰ بعتقِ عَبْدَيْنِ هما ثلثُ ماله، فمات، وعتق العبدان، ثم شهد الْعَبْدَانِ على الميتِ بِدَيْنٍ ـ لا يقبل؛ لأنا لو قَبِلْنَا ـ: لم يخرج العتقُ من الثُّلُثِ، فإذا بقي فيهما شيءٌ من الرِّقِّ ـ امتنع قبولُ شهادتهما.

ولو أَعْتَقَ الوارثُ الأمةَ بعد مَوْتِ السَّيِّدِ قبل الدُّخُولِ، فإن كَانَ الوارثُ معسرًا ـ لا خيار لها؛ لأنها إذا فَسَخَتِ النِّكَاحَ، يجب رَدُّ المهرِ من تَرِكَةِ الميتِ.

وإذا كان على الميتِ دَيْنٌ لا ينفذ إعتاقُ الوارث المعسر، فإن كان الْوَارِثُ موسرًا، يجب رَدُّ المَهْرِ من تَرِكَةِ الميت، وإذا كان على المَيِّتِ دَيْنٌ لا ينفذ إعتاقُ الْوَارِثِ الْمُعْسِرِ، فإن كان الْوَارِثُ موسرًا ـ فلها الْخِيَارُ.

وإذا فَسَخَتِ النِّكَاحَ، فالوارثُ يغرمُ لسيد الزَّوْجِ الأقل من الصَّدَاقِ، أو قِيمَةَ الأَمَةِ.

وإن كان على الْمَيِّتِ دَيْنٌ، فَعَلَىٰ المعتقِ قيمةُ الْجَارِيَةِ.

وإذا فَسَخَتِ النِّكَاحَ، فسيدُ الزَّوْجِ يُضَارِبُ الغرماءَ بحقِّه [من](1) قِيمَتِهَا.

بَابُ أَجَلِ العِنِّينِ

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّهُ أَجَّلَ الْعِنِّينَ سَنَةً(2).

وإذا وَجَدَتِ الْمَرْأَةُ [الزَّوْجَ](3) عِنِّينًا ـ وهو الَّذي لا يقدرُ على الْجِمَاعِ ـ ترفعه إلى الحاكمِ، وتَدَّعِي عليه العِنَّةَ.

ولا تثبت [عليه العُنَّةُ](4) إلاَّ بإقرارٍ من جِهَتِهِ، أو بِبَيِّنَةٍ تقومُ على إقرارِه؛ لأَنَّها لَيْسَتْ ممَّا يمكن الوقوفُ عليها من غَيْرِهِ.

فإنْ أَنْكَرَ الْعُنَّةَ، وقال: تركت جِمَاعَهَا؛ لأَنِّي لا أَشْتَهِي ـ، حَلَفَ على ذلك، فَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَتْ، وثبتت العُنَّةَ.

وقال أبو إسحاق: لاَ تَحْلِفُ المَرْأَةُ؛ لأَنَّها لا تَقِفُ عليها، فإنَّه يمتنعُ من جِمَاعِهَا

(١) في أ: في.
(٢) أخرجه البيهقي [٧/ ٢٢٦] من طريق سعيد بن المسيب عن عمر.
(٣) في أ: زوجها.
(٤) سقط في أ.

لِلْعَجْزِ [وغيره](١). والأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لأَنَّها تعرفُ ذلك بالممارسةِ، خصوصًا إذا طَالَ مقامه مَعَهَا؛ كما في كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ـ إذا ادَّعَتْ نِيَّته، فأنكر، ونكَّلَ عَن اليمينِ ـ لها أَن تَحْلِفَ على إرادتِهِ الطَّلَاقَ.

فإذا ثبت عَجْزُهُ إمَّا بإقرارِهِ، أَو بيمينها بعد نُكُولِهِ، ضَرَبَ الحاكِمُ له مُدَّةَ سَنَةٍ يطلبها؛ لأَنَّه قد يكونُ لعارضٍ من حَرَارَةٍ، أَو بُرودَةٍ، أَو رُطُوبَةٍ، أَو يُبُوسَةٍ.

فإن كان من الحَرارَةِ تَزُولُ في الشِّتاءِ، أَو من البُرُودَةِ، تَزُولُ في الصَّيْفِ، أَو من الرُّطُوبَةِ تَزُولُ في الخَرِيفِ، أَو من اليُبُوسَةِ تَزُولُ في الرَّبِيعِ.

فإذا مَضَتِ السَّنَةُ ـ ولم تَزَلْ ـ ظهر أَنَّه عَجْزُ خلقةٍ، فيثبتُ لها حَقُّ الخُرُوجِ عن النِّكاحِ.

وابتِداءُ المُدَّةِ من وَقْتِ قَضاءِ القاضي بالأَجَلِ، لا من حين العَجْزِ والإقْرارِ؛ لأَنَّه مجتهدٌ فيه، بخلاف مُدَّةِ الإيلاءِ تكون من وَقْتِ اليمين؛ لأَنَّها مَنْصُوصٌ عليها؛ [كحجر](٢) السَّفِيهِ والمُفْلِسِ يكون من وَقْتِ قَضاءِ القاضي، [وحجر](٣) الصَّبِيِّ والمَجنُونِ لاَ يَحْتَاجُ إلى قَضاءِ القَاضِي.

ثمَّ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ لا فَسْخَ لها، حَتَّى يَحْكُمَ الحاكِمُ بِالْعُنَّةِ.

ثمَّ المرأَة تَفْسَخُ النِّكَاحَ من دون الحاكِمِ على أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

والثَّاني: الحاكِمُ يَفْسَخُ بعد طلبِهَا؛ لأَنَّه مُجتَهِدٌ فيهِ، فيكون إلى الحاكِمِ. وفرقةُ العُنَّةِ فرقَةُ فَسْخٍ لا ينتقصُ به عَدَدُ الطَّلَاقِ.

وعند أَبي حنيفة: يفرقُ القَاضِي بينهما بطلقةٍ.

ويستَوِي في مُدَّةِ العُنَّةِ الحُرُّ والعَبْدُ لأَنَّه لمعنى يَرْجِعُ إلى الجِبلَّةِ؛ كمُدَّةِ الإيلاءِ والرَّضَاعِ.

وعند مالك: يُضْرَبُ لِلْعَبْدِ نِصْفَ سَنَةٍ.

وإذا جَامَعَهَا الزَّوْجُ قبل ضَرْبِ المُدَّةِ، أَو في خِلاَلِهَا، أَو بعدها في قُبُلِهَا ـ، خَرَجَ عن العُنَّةِ.

وأَقَلُّ ما يزولُ به حُكْمُ العُنَّةِ ـ إن كانت بِكْرًا ـ أَن يَفْتَضَّهَا بآلَةِ الافْتِضاضِ، وإن كانت ثَيِّبًا أَن يُغَيِّبَ الحَشَفَةَ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: كعجز.

(٣) في أ: وعجز.

وإن كان مَقْطُوعَ بَعْضِ الذَّكَرِ، فإن كان الباقي [أَقَلَّ][1] من الْحَشَفَةِ ـ، فلها حَقُّ الفَسْخِ على الفَوْرِ، بسبب الْجَبِّ.

وإن كان الباقي قَدْرَ الْحَشَفَةِ، أو أكثر، ـ فلا خيارَ لها بسبب الْجَبِّ.

فإن عَجَزَ عن الإيلاج تُضْرَبُ مُدَّةُ الْعُنَّةِ، وإذا غيب من الباقي قَدْر الْحَشَفَةِ، زال حُكْمُ العُنَّةِ [حَتَّى يُغَيِّبَ الْكُلَّ؛ لأَنَّه ليس هناك حَدٌّ يُمْكِنُ اعتبارُه][2]. قد ظَهَرَ ضُعْفٌ في بِنْيَةِ الذَّكَرِ بقطعِ بَعْضِهِ فيشترط زيادةُ الإيلاجِ.

وإن كان الرَّجُلُ خَصِيًّا أو خُنْثَىٰ، وقلنا: لا خيارَ لها بسببِ هذا النَّقْصِ، أو قلنا: لها الخيار، فَرَضِيَتْ به، فَعَجَزَ عن الإيلاجِ ـ يضرب مُدَّة العُنَّةِ.

وإذا كان الرَّجُلُ يُصِيبُهَا دون فَرْجِهَا [ولا يقدرُ على الإيلاَجِ، أو في دُبُرِهَا][3]، فلا تَزُولُ به العُنَّةُ.

ولو كانت له امْرَأَتانِ يُصِيبُ إِحْديهما، ويعجزُ عن الأُخرَى ـ، تُضْرَبُ له مُدَّةُ العُنَّةِ في حَقِّ الأُخرى.

وإنْ كانت التي يُصِيبُهَا بِكْرًا والأُخرىٰ ثَيِّبًا، فإذا رَضِيَتِ المَرْأَةُ بِعُنَّةِ الزَّوْجِ بعد مُضِيِّ المُدَّةِ ـ يبطل حقُّها من الفَسْخِ، بخلاف ما لو تركت المطالبة بِالوَطْءِ في الإِيلاءِ، ثُمَّ بَدَا له؛ فلها الطَّلَبُ؛ لأَنَّه ضَرَرٌ يَتَجَدَّدُ كُلَّ ساعةٍ؛ كما لو رَضِيَتْ بإِعْسَارِ الزَّوْجِ بالنَّفَقةِ، فلها أن تَفْسَخَ بعده، والعُنَّةُ عَيْبٌ واحِدٌ، وإذا رَضِيَتْ لا فَسْخَ لها بعده كالْجَبِّ.

ولو رَضِيَتْ به قَبْلَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ، أو في خِلالِهَا، فقد قيل: لا فَسْخَ لها بعده؛ كما لو رَضِيَتْ بعد مُضِيِّ المُدَّةِ.

والصَّحيحُ من المذهبِ: أَنَّ خَيارَها لا يبطلُ؛ لأَنَّ حَقَّ الفَسْخِ يثبتُ لها بعد مُضِيِّ المُدَّةِ؛ فلا يبطلُ بِالرِّضَا قبله؛ كما لو أَسقطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ ـ: لا تسقط.

ولو فَسَخَتِ النِّكَاحَ بِعَيْبِ الْعُنَّةِ، أو رضيت بِعُنَّتِهِ، فَأَبَانَهَا الزَّوْجُ، ثُمَّ نَكَحَتْهُ ثَانِيًا، هل يَتَجَدَّدُ لها حَقُّ الفَسْخِ؟ فيه قولان:

أَحدُهما: لا؛ لأَنَّها نَكَحَتْ عالِمَةً بالْعَيْبِ؛ كما لو اختارت المقامَ معه لا فسخَ لها بعده.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

والثَّاني ـ وهو الأَصَحُ ـ : لها الخيارُ؛ لأنَّهُ نِكَاحٌ جَدِيدٌ، فيَتَجَدَّدُ لها الحَقُّ فيه؛ لأنَّها قد تقدر زوال عُنَّتِهِ في مُدَّةِ الفراقِ، فتضرب المُدَّةُ ثانيًا.

أمَّا إذا نَكَحَ امرأَةً ابتِداءً، وقد حُكِمَ بِعُنَّتِهِ في حَقِّ امْرَأةٍ أُخرَىٰ، وهي عالِمَةٌ به ـ ، فهل لها الخيارُ؟.

قيل: فيه قولان كالأَوَّل.

والمذهبُ: أَنَّ لها الْخِيَارُ قَوْلاً واحِدًا؛ لأَنَّ الرَّجُلَ [يَتَعَنَّن][1] عن امرأة، ولا [يتعنن][2] عن أُخرَى، فَعَلْمُهَا بِعُنَّتِهِ في حَقِّ الغَيْرِ لا يكون رِضًا بِعُنَّتِهِ في حَقِّهَا.

ولو طَلَّقَ امرأةً طلاقًا رجعيًا بعد ما رَضِيَتْ بِعُنَّتِهِ، ثم رَاجَعَهَا ـ لاَ فَسْخَ لها؛ لأنها رَضِيَتْ بِعُنَّتِهِ في هذا النِّكَاحِ.

اعترضَ عليه المزنيُّ، فقال: كيف تتصورُ هذه المسألة؛ لأن الرجعةَ إنما تَثْبُتُ بعد الوطءِ، [وبالوطء][3] تزولُ الْعُنَّةُ؟

قلنا: تتصورُ أن تَسْتَدْخِلَ مَاءَهُ، أو يأتيها في دُبُرِهَا، ويستدخل ذلك منه فتجب به العدةُ، وتثبت الرجعةُ، ولا تزول الْعُنَّةُ.

وعلى قوله القديم: إذا خَلاَ بها تَجِبُ العدةُ، وتثبت الرجعةُ في طريق، ولا تزولُ الْعُنَّةُ.

ولو نَكَحَ امرأةً فأصابها، ثم أبانها وَنَكَحَهَا ثانيًا، فأصابته عِنِّينًا ـ لها الْخِيَارُ قولاً واحدًا؛ لأنها لم تَرْضَ [بعيبه ولا عَلِمَتْهُ][4].

فَصْلٌ

إذا اختلف الزَّوْجَانِ في الإصابةِ؛ فالقولُ قولُ مَنْ ينفيها إلاَّ في ثلاثة مَوَاضِعَ:

إحداهـا: إذا ادَّعَتِ الْعُنَّةُ، فقال الزوج: أصبتها، فالقولُ قولُه مع يمينه، سواء كان قَبْلَ مُضِيِّ المدة أو بعده.

الثانية: إذا لاَعَنَ زَوْجَتَهُ، وطالبته بالفيءِ أو الطَّلاق، فقال: قد أَصَبْتُهَا، وأنكرتِ الْمَرْأَةُ ـ فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأنها تَدَّعِي سَبَبَ الخروجِ عن النِّكَاحِ، والأصلُ بَقَاؤُهُ على السَّلاَمَةِ.

(١) في أ: قد يعن.
(٢) في أ: يعن.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: بعينه ولا علمتها.

الثالثة: إذا ادَّعَتِ المرأةُ الإصابةَ، وأنكر الزوجُ، فجعلنا القولَ قَوْلَهُ، فظهر بها حَمْلٌ؛ نُلْحِقُهُ به، ونحكمُ بِالْإِصَابَةِ.

فإذا ادَّعت المرأة الْعُنَّةُ، وادَّعى الرجلُ الإصابةَ، فقالت المرأةُ: أنا بِكْرٌ، ترى أربع نسوة عُدُولٍ، فإن قلن: هي ثيبٌ، فالقولُ قولُه، وإن ادَّعت زَوَالَ بَكَارَتِهَا بسببٍ آخر حَلَفَ الزَّوْجُ، وإن قلن: هي بِكْرٌ يحكمُ بعدم الْإِصَابَةِ.

فإن قَالَ الزَّوج: إني أصبتُها، لكن لم أُبالغ؛ فعادت الْعُذْرَةُ - تُسمع دَعْوَاهُ وله تحليفها، فإذا حَلَفَتِ ثبتت الْعُنَّةُ، وإن نكلت حَلَفَ الزَّوجُ ولا خِيَارَ لها، ولا فرق في دَعْوَىٰ الْإِصَابَةِ بَيْنَ أن يَكُونَ الزَّوْجُ صحيحَ الذَّكَرِ، أو مقطوعَ بَعْضِهِ إذا بقي منه قدر الْحَشَفَةِ.

قال أبو إسحاق: إذا كان الزوجُ مَقْطُوعَ بَعْضِ الذَّكَرِ، فَادَّعَتِ المرأةُ عُنَّتَهُ، وَادَّعَىٰ هو الإصابةَ - فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الضَّعْفَ في بِنْيَةِ الذَّكَرِ ظاهر، فيقوي جانبها.

أما إذا بَقِيَ من ذَكَرِهِ ما شككنا أنه يَقَعُ منه الجماعُ أم لا؟ - فالقولُ قولها مع يمينها؛ لأن الظَّاهِرَ معها.

ولو ادَّعَتِ امرأةُ الصَّبِيِّ والمجنون العنةَ على زَوْجِهَا - لا تسمع، ولا تضرب المدة؛ لأنه لو بَلَغَ أو أفاق ربما يَدَّعِي الإصابة، فقوله فيها مَقْبُولٌ؛ لأن الصَّبِيَّ لا يُجَامِعُ في الْغَالِبِ لصغره؛ فعجزه لا يكون عَيْبًا.

ونقل الْمُزَنِيُّ - رحمه الله - فإن لم يُجَامِعْهَا الصبيُّ أُجِّلَ، وذلك خَطَأٌ في النقل؛ إنما قال الشافعي - رضي الله عنه - فإن لم يُجَامِعْهَا الْخَصِيُّ أُجِّلَ، أجاب على قولنا: أنْ لاَ خِيَارَ لها بسبب كونه خَصِيًّا.

ولو قلنا: لها الخيارُ وَرَضِيَتْ به، فوجدته مع ذلك عِنِّينًا - تُضْرَبُ الْمُدَّةُ.

فرع: إذا نكَحَ امرأةً لا يجب أن يَطَأَهَا أكثر من مرةٍ واحدةٍ، إلا أن يَقْصِدَ الْمُضَارَّةَ بِالْإِيلاءِ، فيخير بعد مُضِيِّ أربعةِ أَشْهُرٍ على الْوَطْءِ والطَّلَاقِ، وهل يجب على الزَّوْجِ وِطْئَةٌ وَاحِدَةٌ - فيها وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لا يجب سَائِرُ الوطئات، والوطء حَقُّ الزوج:

والثاني: يجب لمعنيين:

أحدهما: لإيفاء حَقِّهَا من الوطءِ.

والثاني: ليقرر لها المهر، فإن أبرأته عن الصَّدَاقِ، هل يَجِبُ على هذا الوجه أن يَطَأَهَا - فيه وجهان بِنَاءً على المعنيين.

إن قلنا بالأول يجب، وإن قلنا بِالثَّانِي فلا يَجِبُ، وهل لها الدَّعْوَىٰ عليه إن أَوْجَبْنَا ـ فلها ذلك، وَإِلاَّ فَلاَ.

فَصْلٌ فِي الْخُنْثَىٰ

رُوِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ مُعَاوِيَةَ كَتَبَ إِلَىٰ عَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ فِي خُنْثَىٰ ظَهَرَ بِالشَّامِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُوَرَّثَ مِنْ قِبَلِ مَبَالِهِ[١].

الْخُنْثَىٰ نَوْعَانِ:

أحدهما: مَنْ له آلَةٌ واحدةٌ ـ لا تشبه آلة الرَّجُلِ ولا آلَةَ النِّسَاءِ ـ يبول منها، فهو مشكل، يوقف أمرُه إلى أن يَبْلُغَ، فيختار لنفسه أَحَدَ الأمرين من الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ على مَيْلِ الطَّبْعِ، فإن احْتَلَمَ عليهن ومال طبعه إليهن فهو رَجُلٌ، وإن كان عَكْسَهُ فامرأةٌ.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَن يَكُونَ له آلَةُ الرجال وآلة النساء فيحكم فِيهِ بِالْبَوْلِ، وإن كان يَبُولُ بِآلَةِ الرِّجَالِ فهو رَجُلٌ، وإِنْ كَانَ يَبُولُ بِآلَةِ النِّسَاءِ فهو امْرَأَةٌ، وإن كان يبولُ منهما يُحْكَمُ بأسبقهما خُرُوجًا على الصَّحِيحِ من المذهب، وبه قال ابن المسيب، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق ـ رحمه الله ـ وقيل: هو مشكلٌ، ولا يُحْكَمُ بِالسَّبْقِ، والأولُ أَصَحُّ، فإن اسْتَوَيَا في الْخُرُوجِ هل يحكمُ بآخرهما انْقِطَاعًا؟ فيه وَجْهَانِ:

أصحهما: يُحْكَمُ، فعلى هَذَا لو كان أحدُهما أَسْبَقَ خُرُوجًا، والآخَرُ أَبْطَأَ انْقِطَاعًا ـ فالحكمُ للأسبقِ خُرُوجًا، وقيل: هو مشكل، فإن اسْتَوَيَا في الْخُرُوجِ والانقطاعِ، فهلْ يعتبر بالكثرة ـ فيه وجهان:

أصحهما: لا تعتبر؛ لأنه يسبق اعتباره فسقط، وهو قولُ الأوزاعي، وأبي حنيفة، وقيل: تعتبر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وهل يحكمُ بِالتَّزْرِيقِ وَالتَّرْسِيسِ ـ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يحكمُ به، فإن تزرقَ بِالْفَرْجَيْنِ فهو رَجُلٌ، وإن كان يرسسُ بهما فهو امْرَأَةٌ، وإن كان يزرقُ بأحدهما ويرسس بالآخر ـ فهو مشكلٌ، ولا يحكم بنزول اللبن قَلَّ أم كثر، وهل يحكم بُقدر الأضلاع؛ وذلك لأن أَضْلاَعَ الجنبِ الأَيْسَرِ من الرجال أنقصُ بواحد؛ لأن الله ـ تعالى ـ خَلَقَ حَوَّاءَ منها.

أصحهما: لا يحكم، وقال ابن أبي هريرة: يحكم، وعند الحسن: يقدم ذلك على الْقَوْلِ، ولا يحكم بِنَبَاتِ اللِّحْيَةِ، ولا بِنُهُودِ الثَّدْي على ظَاهِرِ المذهب؛ لأن اللِّحْيَةَ قد تَنْبُتُ لبعضِ النِّسَاءِ، والثَّدي قد يَكُونُ لبعضِ الرِّجَالِ، ويحكم بالمنيِّ والحيض، فإن أَمْنَىٰ من آلَةِ

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٥١).

الرِّجَالِ فهو رَجُلٌ، وإن أَمْنَىٰ من آلة النِّسَاءِ فهو آمْرأةٌ، وإن أمنَىٰ منهما؛ فتعتبر صفة الْمَنِيِّ.

فإن أَمْنَىٰ منهما على صفة مَنِيِّ الرجال فهو رَجُلٌ، وإن أَمْنَىٰ على صِفَةِ مَنِيِّ النِّسَاءِ فهو امرأةٌ، وإن أمنى مِنْ آلَةِ الرِّجَالِ على صفة مَنِيِّ الرِّجَالِ، ومن آلة النساء عَلَىٰ صِفَةِ مَنِيِّ النِّسَاءِ؛ أو على عكسه ـ فهو مشكل على أيِّ صفةٍ كان الْمَنِيُّ.

وإن حَاضَتْ مِنَ الْفَرْجِ في سِنِّ الحيض قدر أقلِّ الحيض، ولم تمن من الذكر ـ فهي امرأة، وإن أمنى من آلة الرجال، وَحَاضَتْ من آلَةِ النِّسَاءِ في سِنٍّ يُحْتَمَلُ فيه المنيُّ والحيضُ ـ ففيه [ثلاثة][(١)] أوجه.

قال أبو إسحاق: هو امرأةٌ؛ لأن الحيضَ مُخْتَصٌّ بِالنِّسَاءِ، والمني يشتركُ فيه الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ.

وقال أبو بكر الفارسيُّ: هو رَجُلٌ؛ لأن المنيَّ حقيقة، وليس كُلُّ دَمٍ حَيْضًا.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: هو مشكلٌ. وهو أعدلُ الوجوه.

وعلى الوجوهُ كُلِّهَا يحكمُ ببلوغه. وإذا أَمْنَىٰ مِنَ الذَّكَرِ بعد عشر سنين مرة أو مرتين ـ لا يحكمُ ببلوغه، ولا يزولُ إِشْكَالُهُ؛ لاحتمال أنه يَحِيضُ من الْفَرْجِ، وكذلك لو رأى الدَّم من الفرج مرة أو مرتين؛ لاِحْتِمَالِ أنه أَمْنَىٰ مِنَ الذَّكَرِ.

فإذا صار عادة حينئذ يُحْكَمُ به، حتى لو احْتَلَمَ مِنَ الذَّكَرِ، وَأَقَرَّ بمالٍ قبل استكمال خمس عشرة سنة يكون إِقْرَارُهُ موقوفًا.

فإن حَاضَ مِنَ الْفَرْجِ فهو مشكلٌ، سواء حَاضَ بعد خمس عشرة سنة [أو قبله، وبان أن إِقْرَارُهُ لم يكن صَحِيحًا؛ لأنه بَالِغٌ الآن بالحيضِ، أو باستكمالِ خمس عشرة][(٢)].

فإن لم يَحِضْ بان أن الإقرارَ كان صحيحًا، وكذلك لو رَأَتِ الدَّمَ من الفرج بعد عشر سنين، فأقر قبل استكمال خمس عشرة ـ يوقف.

فإن أَمْنَىٰ من الذَّكَرِ بعد اسْتِكْمَالِ خمس عشرة، أو قبلها ـ بَانَ أن إِقْرَارَهُ لم يكن صحيحاً، وإن لم يحتلم فَصَحِيحٌ.

أما إذا أَقَرَّ بعد وجود العلامتَيْن، فإقرارُه صَحِيحٌ؛ كما بعد اسْتِكْمَالِ خمس عشرة سنة.

وكل مَوْضِعٍ حكمنا بِكَوْنِهِ مِشكلاً، فلا يجوزُ تَزْوِيجُهُ في الصِّغَرِ؛ لأنه لا يُدْرَىٰ حاله أنه رَجُلٌ فَيُزَوِّجُ امرأةً، أو امرأة فَيَنْكِحُ رَجُلاً، فَيُتْرَكُ حتى يَبْلُغَ فيختار.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

ولا حكم لاختياره مع وُجُودِ شَيْءٍ من الدَّلائِلَ الظَّاهِرَةِ؛ كَالْمَوْجُودِ إذا تَنَازَعَ فيه رَجُلَانِ، فألحقه الْقَائِفُ بأحدهما - فَلَا حُكْمَ لانتسابِهِ بعد قَوْلِ الْقَائِفِ.

ولا يرجعُ في الاختيارِ إلى هواه، بل يرجع إلى مَيْلِ الطبع، فإن اختار مُعَاشَرَةَ النِّسَاءِ فهو رَجُلٌ له أن يَتَزَوَّجَ، وإن اخْتَارَ مُعَاشَرَةَ الرِّجَالِ فامرأةٌ لها أن تَنْكِحَ.

فإن قال: أميل إليهما، فهو مشكلٌ، وإذا اخْتَارَ أَحَدَهُمَا لا رُجُوعَ له عن ذلك؛ لما فيه من تَضَادِّ الأحكام، إلاَّ أن يَخْتَارَ الرجولية، ثم يظهر بها حَمْلٌ تَبَيَّنَ بطلانُ اخْتِيَارِهِ؛ لأنا لو حكمنا بكونه رَجُلاً بشيءٍ من الدَّلاَئِلِ الظَّاهِرَةِ، ثم ظهر بها حَمْلٌ يَبْطُلُ ذلك، ويحكم بكونه امْرَأَةً.

ووقت اختيارِهِ بعد اسْتِكْمَالِ خمس عشرة سنة، بخلاف الحضانة يُخَيَّرُ فيها الصبيُّ بين الأبوين بعد سَبْعٍ أو ثَمَانٍ؛ لأنه ليس بِلاَزِمٍ، حتى لو بَدَا لِلْصَّبِيِّ بعد اخْتِيَارِ أحدهما، له أن يَخْتَارَ الآخَرَ، واختيار الخنثى لاَزِمٌ، فلا حكم له قبلَ الْبُلُوغِ كالمولود إذا تَدَاعَاهُ رَجُلاَنِ لا يصحُّ انتسابه قبل البلوغ.

وإذا اخْتَارَ الْخُنْثَىٰ يقبل اختيارُه في جميع مَا لَهُ وعليه من الأَحْكَامِ، حتى لو قُطِعَ طرفُه، فاختار الرُّجُولِيَّةَ تجب له دِيَةُ الرِّجَالِ.

ولو مَاتَ له قَرِيبٌ، فاختار الرُّجُولِيَّةَ، وميراثه به أكثر - يُحْكَمُ به، وإذا أَخَّرَ الاختيارَ بعد البلوغ، وميل الطبع - يَعْصِي الله - تعالى - ويفسق به.

وإن قال: لا يميل طَبْعِي إلى أحدهما لاَ يَعْصِي

فروع(١): في أَحْكَامِ الْخُنْثَىٰ المشكل.

يُؤْخَذُ في أمره باليقين، حتى لا وضوء عليه بِمَسِّ أَحَدِ فرجيه حتى يَمَسَّهُمَا.

فلو أولج رَجُلٌ ذَكَرَهُ في فَرْجِهِ، فلا غُسْلَ عليه، ولا وضوء، ولا حَدَّ عليه، ولا مهر، ولا عدة؛ لاحتمال أنه رَجُلٌ، وذلك شَقٌّ زائد.

وكذلك لو أولج هو في فَرْجِ امرأةٍ، فلا غُسْلَ على وَاحِدٍ منهما، ولا مهر، ولا عدة؛ لاحتمال أنه امْرَأَةٌ.

(١) في أ: فرع.

وينتقض وضوء المرأة بخروج الخارج مِنْ فَرْجِهَا، وكلُّ موضعٍ لا توجب الغسلَ لا نحكم ببطلان صَوْمِهِ وَحَجِّهِ.

فإن أولج في فَرْجِ امرأةٍ أو دُبُرِهَا، وأولج رَجُلٌ في فرجه ـ وجب الْغُسْلَ على الخنثى؛ لأنه إن كان رَجُلاً فقد أَوْلَجَ في فَرْجِ امرأةٍ، وإن كان امْرَأَةً فقد أَوْلَجَ في فَرْجِهَا رَجُلٌ؛ وبطل صومُه وحجُه، ولا كَفَّارَةَ عليه في الصَّوم، وإن لم يوجب على الْمَرْأَةِ إلاَّ احْتِيَاطًا.

ولو أَمْنَىٰ الْخُنْثَىٰ من آلَةِ الرِّجَالِ، وَرَأَتِ الدَّمَ من آلة النِّسَاءِ، وحكمنا ببلوغه وإشكالِهِ ـ فلا يَجُوزُ لها تركُ الصَّلاةِ والصوم لذلك الدَّم؛ لجواز كونه رَجُلاً، ولا يمسُّ الْمُصْحَفَ، ولا يقرأ القرآنَ في غَيْرِ الصَّلاَةِ، وبعد انقطاع الدَّم تغتسل؛ لجواز كَوْنِهِ اِمْرَأَةً.

وكذلك في إِمْنَائِهِ من الذَّكر يمتنعُ قبل الغسل من قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ [ومسِّ الْمُصْحَفِ، ويغتسل، ذكر ذلك ابن سريج.

قال الشيخ: القياسُ أنه لاَ يَجِبُ الغسلُ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ، ولا يمتنع من مَسِّ الْمُصْحَفِ وقراءة القرآن][(1)] كما لا يَجُوزُ لها تَرْكُ الصَّلاةِ لذلك الدَّمِ، فإذا أَمْنَىٰ معه حينئذٍ يَجِبُ؛ كما لا يجبُ الوضوءُ بِمَسِّ أَحَدِ الفرجين، حَتَّىٰ يَمَسَّهُمَا جميعًا.

وما ذكر ابن سريج احتياطٌ، ولا أذان على الْخُنْثَىٰ المشكل، ولا يحسب أذانه، ولا يكون إمامًا لِلرِّجَالِ.

ولو صَلَّىٰ مَكْشُوفَ الرَّأسِ يَجُوزُ كالرجال، ولا يجهرُ في الصَّلاَةِ كَالنِّسَاءِ، ولا جمعةَ عليه ولا جِهَادَ، فإن صَلَّىٰ الظُّهْرَ قبل أن يُصَلِّيَ الإمامُ الجمعة ـ فَيَجُوزُ كَالنِّسَاءِ.

وإذا مات مُحْرِمًا لا يُخَمَّرُ وجهُه، ولا رأسُه، وكل موضع أوجبنا في الزكاة من المواشي الأنثى ـ: لا يجوز الخنثى، لاحتمال أنه ذكر، وإن أوجبنا الذكر ـ: يجوز الخنثى.

وفي الْحَجِّ: ليس له لبسُ المخيطِ، وستر الرَّأسِ، ويكشفُ الوَجْهَ احتياطًا، ثم الاحتياط أن يَفْدِيَ عن سترِ الرَّأسِ، وليس المخيطُ لجواز كونه رَجُلاً.

قال الشيخ: فإن ستر الرأس والوجه جميعًا وَجَبَتِ الْفِدْيَةُ، ولا رَمَلَ على الْخُنْثَىٰ، ولا حَلْقَ، بل تُقَصِّرُ كالمرأةِ، ولا يرفع صَوْتَهُ بالتَّلبية.

ولو أَوْلَجَ البائع أو المشتري ذَكَرَهُ في فَرْجِ الجارية المبيعة في زَمَانِ الخيار، وهو خنثَىٰ، أو المبيع خُنْثَىٰ ـ فلا يكونُ كَالْوَطْءِ في فَسْخِ البيعِ وَإِجَازَتِهِ، فإن اخْتَارَ الذُّكُورَةَ بَعْدَهُ تَعَلَّقَ به الحكمُ بِالْوَطْءِ السَّابِقِ.

---

(1) سقط في أ.

وكذلك الراهنُ والمرتهنُ إذا أَوْلَجَ في المرهونِ الْخُنْثَىٰ لا يكونُ كَالْوَاطِىءِ، إلا أن يَخْتَارَ الأنوثةَ، ولا يستحقُّ سَهْمَ الْغَنِيمَةِ، إنما يرضخُ له، إلا أن يَخْتَارَ الرُّجُولِيَّةَ، ولا ثبت له ولايةُ التَّزْوِيجِ، كَالنِّسَاءِ، ويورث بالأقلِّ من كونه رَجُلاً أو امرأةً، ويوقف الفضل، وديته دِيَةُ الْمَرْأَةِ.

ولو ادَّعَىٰ وَارِثُهُ أنه كان رَجُلاً، فالقولُ قولُ الْجَانِي مع يمينه، إن كان قَتَلَهُ قبل الاخْتِيَارِ، وإن كان بعد اخْتِيَارِ الرُّجُولِيَّةِ، فلا تُسْمَعُ دَعْوَىٰ الْجَانِي.

ولا تحملُ الخنثى العَقْلَ كالمرأة، ولا يختن؛ لأن الجَرْحَ عَلَى الإشكال لاَ يَجُوزُ.

فإن اختار ختن على اختياره.

ولو أَسَرَ حَرْبِيٌّ خُنْثَىٰ لا يقتلُ كالمرأة، فإن اخْتَارَ كَوْنَهُ رَجُلاً قُتِلَ، ولا تُؤْخَذُ منه الجزيةُ، ويجبرُ على الاخْتِيَارِ.

فإن اخْتَارَ الذُّكُورَةَ بعد حَوْلٍ أخذ ما مضى.

ولا يكون قاضيًا، ولا يثبت بشهادته إلاَّ ما يثبت بشهادة النساء، وتقابل شهادة اثنين منهم بِشَهَادَةِ رَجُلٍ.

ولو كان لِرَجُلٍ مَمْلُوكٍ خُنْثَىٰ، فقال: إن كُنْتَ ذكرًا فأنت حُرٌّ، فإن اختار الذُّكُورَةَ عتق، وإن اختار الأنوثة لم يعتق، وإن مات قَبْلَ الاختيار فكسبُه يَكُونُ لسيِّده؛ لأن الأَصْلَ يُفَارِقُهُ.

وقيل: يقرعُ، فإن خرج سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ فهو مَوْرُوثٌ، وإن خَرَجَ سَهْمُ الرِّقِّ فَلِسَيِّدِهِ.

كِتَابُ الصَّدَاقِ(١)

قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]. وقال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

---

(١) الصَّدَاقُ: بِفَتْح الصاد وكسرها: ما وجب بنكاح أو وطء، أو تفويت بضع، قهرًا كرضاع ورجوع شهود؛ سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأَصْلُ في إيجاب المهر.

ويقال له أيضًا مهر، ونحلة، وفريضة، وأجر، وعُقر.

قال سيدنا عمر رضي الله عنه «لها عُقْرُ نِسَائِها».

ومنه قولهم: «الوطء لا يخلو من عُقْر أو عَقر».

وعَليقة: قال عليه الصلاة والسلام: أَدُّوا العَلَائِقَ. قالوا: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى به الأَهْلُونَ.

وَحِباء، ونكاح: قال تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحًا﴾.

وطول: قال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً﴾.

وخرس: قال العلامة القليوبي ـ أسماه مهر مع ثلاث عشر: مهر صَدَاق طَوْل خُرْس أجر. عَطِيَّة حِبَاء عَلَائق نِحْلة، فريضة نكَاح صَدُقة عُقْر. وكلها مذكورة في الكتاب والسُّنة.

وقيل الصداق: ما وجب بتسمية في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك واصطلاحًا:

عَرَّفه الحنفيّة بأنه: هو المَالُ الواجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد.

عَرَّفه الشافعية بأنه: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بُضْعٍ قهرًا.

عرفه المالكية بأنه: ما يعطى للزَّوْجَة في مقابلة الاستمتاع بها.

عَرَّفهُ الحنابلة بأنه: العوض في النكاح، سواء سمى في العقد، أو فرض بعده بتراضيهما، أو الحاكم ونحوه كوطء شبهة.

انظر: شرح المحلى: ٣/ ٢٧٥، حاشية الدسوقي: ٢/ ٢٩٣، كشاف القناع: ٥/ ١٢٨. =

الصداقُ والصَّدُقةُ والمهر: اسم لما يَجِبُ على الرَّجُلِ للنساءِ في النِّكَاحِ والوطءِ، وقد سَمَّاهُ الله تعالى صَدُقةً وأجرًا، وليس هو بِرُكْنٍ في النِّكَاحِ، بل هو من جملة الزَّوَائِدِ؛ كَالرَّهْنِ في البيعِ، [والرُّكْنُ: هما الزوجان][1] حتى يَصِحَّ النِّكَاحُ من غير تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ.

قال الله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] إلا أن الْمُسْتَحَبَّ أن يسمَّى حتى لا يُشْبِهَ نِكَاحَ الموهوبة التي كانت خَاصَّةً للنبيِّ - ﷺ - وَحَتَّىٰ يَكُونَ أقطعَ للخصومة والاختلاف، حَتَّىٰ لَو زَوَّجَ أَمَتَهُ من عبده يُسْتَحَبُّ أن يُسَمَّىٰ صَدَاقًا، وإن كان لاَ يَجِبُ.

وقيل: يجب، ثم يَسْقُطُ.

ولو سَمَّىٰ في النِّكَاحِ صداقًا فاسدًا من خَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ، أو ميتةٍ، أو سَمَّى مجهولاً - لاَ يَصِحُّ، ويجب مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لأن المرأةَ لم تَرْضَ ببذل بُضْعِهَا مَجَّانًا، وقد احتبس البضعُ عنده، فعليه عوضه؛ كما لو اشترى سِلْعَةً بِثَمَنٍ فَاسِدٍ، فهلكت عنده، تجب عليه قِيمَتُهَا.

وعند مالك: فَسَادُ الصَّدَاقِ يمنعُ صِحَّةَ النكاح[2]، ووافقنا أن تَرْكَ التسمية لا يمنع

= حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٢٩.

- الحكمة في مشروعيته: «حصول الزغبة والأُلفة والمحبة بين الزوجين، وإشعار المرأة بميزة الرجل عليها، وقد تستعين به على تجهيز نفسها، كما هو مُشَاهد الآن».

ووجب عليه؛ لأنه أقوى منها، وأكثر كَسْبًا؛ قال تعالى: ﴿الرجال قوَّامون على النساء بما فَضَّل الله به بعضهم على بعـض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ ولأنه رب الأسرة وإليه تنسب.

وهل المهر عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج؟

قولان حكاهما المرعشي: الأول نظر إلى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البضع، والثاني: نظر إلى الباطن من كونها تستمتع به - كما يستمتع بها.

هذا وقد كان أولياء الأمور في الجاهلية يأخذون مهور النساء، ولا يعطونها شيئًا ظلمًا وعدوانًا، فجاءت الشريعة الإسلامية، فقضت بسوقه إليها بقوله تعالى: ﴿وآتوا النِّسَاء صَدُقاتهن نحلة﴾ أي أعطوهن مُهُورهن إِعْطَاءَ فريضة لهن من الله،ولا تأخذوا من مهورهن شيئًا إلاَّ عن طيب نفس منهن ﴿فإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نَفْسًا فكلوه هَنِيئًا مريئًا﴾.

والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأَزْوَاجُ عند الأكثرين، وهو الظاهر وقيل بالأولياء.

(١) سقط في أ.

(٢) اتفق المسلمون على صحة نكاح التفويض. وهو النكاحُ الذي لم يذكر فيه المهر؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فقد رفع الله سبحانه وتعالى الجناح عمن طلَّق في نكاح لا تسمية فيه، ومعلوم أن الطلاق لا يكون إلاَّ بعد النكاح، فدل ذلك على صحة نكاح التفويض وأيضًا فقد روي أن النبي (ﷺ) زوَّج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهرًا، إلاَّ أنه يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق؛ لأن ذلك أقطع لأسباب النزاع والخلاف.

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا دخلا على إسقاط المهر، أو سميا مهرًا حرامًا كخمر =

. . . .

= وخنزير. هل يكون النكاح صحيحًا، ويجب فيه مهر المثل، أو يفسد النكاح.

أما إذا دخلا على إسقاط المهر، فقد حصل خلاف بين الفقهاء في صحة النكاح وفساده ـ فمن يرى أن الصداق شرطٌ في صحة النكاح يقول: يفسد النكاح إذا دخلا على إسقاطه. وإلى هذا ذهب المالكيةُ، والظاهرية. إلاَّ أن المشهور من مذهب المالكية أن النكاح يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وقيل يفسخ أبدًا. والقولان في «المدونة» ونصها: قال ابن القاسم: ومن نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه فسخ قبل البناء وثبت بعدة، ولها صداق المثل وهذا الذي استحسن، وقد بلغني ذلك عن مالك. وقيل: يفسخ ذلك وإن دخلا.

وأما الظاهرية، فقد قالوا: يفسخ النكاح مطلقًا قبل الدخول وبعده. وأما من يرى أن الصداق ليس شرطًا في صحة النكاح. وهم الجمهور فيقولون: لا يفسد النكاح إذا دخلا على إسقاط المهر، بل يفسد الشرط، ويجب مهر المثل. استدل المالكية، والظاهرية على فساد النكاح إذا دخلا على إسقاط المهر بالسنة، والمعقول.

أما السنة فما روي أن النبي (ﷺ) قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن اشتراط إسقاط المهر شرط ليس في كتاب الله، فيكون باطلاً، بل قالوا: إن جاء في كتاب الله إبطاله قال تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، فإن صريح الأمر يوجب إيتاء المهر، فلو شرط عدمه يكون الشرطُ باطلاً. وإذا بطل الشرط فالنكاح الذي وقع فيه ذلك الشرط باطل؛ لأن العقد إنما بني على ذلك الشرط.

وأما المعقود فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح، فكذلك النكاح بشرط أن لا مهر. ومقتضى هذا الدليل أن يفسد النكاح لترك التسمية أيضًا، إلاَّ أنه ثبت بالنص عدم فساده.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فقد قيل لهم فيه: إن قوله (ﷺ): «وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» لا يدلُّ على بطلان النكاح، إذا شرط فيه إسقاط المهر؛ لأن البطلان راجع إلى الشرط، ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان النكاح. وأما المعقولُ: فقد قيل لهم فيه: إن قياس النكاح على البيع قياسٌ مع الفارق؛ لأن الثمن ركن البيع، فلا يتم بدون ركنه. بخلاف النكاح؛ فإن المهر ليس ركنًا فيه، وإلاَّ لما صح نكاح التفويض، بل ورود النص بصحة نكاح التفويض ـ دليل على أن المهر لا يتوقف عليه وجود النكاح، خصوصًا وأن المقصود من النكاح التناسل والتوالد والازدواج دون المال، فليس هو كالبيع. وإذا كان الأمر كذلك فيكون من المهر حكمًا. وإذا ثبت كونه حكمًا كان شرط عدمه شرطًا فاسدًا؛ وبه لا يفسد النكاح.

وأما الجمهور فقد استدلوا على عدم فساد النكاح في هذه الحالة بالمعقول فقالوا: إن النكاح عقد انضمام وازدواج، فليس المال جزءًا في مفهومه، فيتم بدونه.

والنظر في الأدلة يقضي بترجيح القول بصحة النكاح إذا دخلا على إسقاط المهر، وأن الواجب في هذه الحالة هو مهر المثل.

وأما إذا سميا صداقًا محرمًا لا يحل تملكه. فقد اختلف الفقهاء أيضًا في صحة هذا النكاح، وفساده على قولين: =

صِحَّةَ العقد، بل تقديرُ الصَّدَاقِ مَوْكُولٌ إلى تسميةِ الزوجين لا يتقدر أقله ولا أكثره، بل ما جَازَ أن يكون مَبِيعًا، أو ثمنًا في البيع، أو أُجْرَةً في إجارة ـ جاز أن يَكُونَ صَدَاقًا.

وقال مالك، وأبو حنيفة ـ رضي الله عنهما ـ: يقدر أَقَلُّه بِنِصَابِ السَّرقة، غير أن عند مالك نِصَابَ السَّرِقَةِ ثلاثةُ دراهم، وعند أبي حنيفة: عشرةُ دَرَاهِمَ.

ولو سَمَّىٰ أَقَلَّ من عشرةٍ، فيكمل عشرة دراهم.

وعند أبي حنيفة، وزفر: يجب مَهْرُ الْمِثْلِ. والدليلُ على أنه لا يتقدر: مَا رُوِيَ عَـنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «أَدُّوا الْعَلَائِقَ» قِيلَ: وَمَا الْعَلَائِقُ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: [مَا تَرَاضَىٰ][(1)] بِهِ الأَهْلُونَ»[(2)].

وَقَالَ ـ ﷺ ـ: «مَنِ اسْتَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ فَقَدِ اسْتَحَلَّ»[(3)]. يعني: طَلَبَ الْحَلَالَ.

ويستحب ألاَّ ينقص الصَّداق عن العشرة، وألاَّ يغالي فيه اقتداءً بالنبي ﷺ[(4)].

= فذهب المالكية، والظاهرية إلى القول بفساد النكاح في هذه الحالة أيضًا.

وذهب الجمهور إلى القول بصحة النكاح، وفساد الصداق. وإن اختلفوا فيما بينهم، هل يجب مهر المثل في هذه الحالة أيضًا. أو الواجب القيمة. فذهب الحنفية، والحنابلة إلى القول بوجوب مَهْرِ المثلِ. وهو قولٌ للشافعية. وفي قول آخر عند الشافعية: أن الواجب القيمةُ بتقدير الخمر مثلاً خلاً أو عصيرًا، أو عند من يرى للخمر قيمة.

وقد استدل المالكية ومن معهم. بأن هذا النكاح جعل فيه الصداق محرمًا، فأشبه نكاح الشغار ـ ولكن يرد هذا بأن نكاح الشِّغار إنما فسد، لأنه جعل فيه البضع في مقابلة البضع، بخلاف ما إذا سميا ما لا يحل تملكه.

واستدل الجمهور على الصحة بما يأتي.

أولاً: قالوا: إن صحة النكاح لا تتوقف على التسمية رأسًا، فعدم التسمية إذا لم يمنع صحة النكاح، ففسادها أولى أن لا يمنعه.

ثانيًا: ـ قالوا: إن تسمية ما ليس بمال شرط فاسد، والنكاح لا تفسده الشروط الفاسدة ـ يتبين لنا من الأدلة رجحانُ مذهب الجمهور وهو صحة النكاح، سواء اشترطا إسقاط المهر، أو سميا ما لا يحل تملكه. وأن الواجب في كل مهر المثل. ولا يصح القول بوجوب القيمة إذا سميا ما لا يحل تملكه، كما هو قولٌ عند الشافعية؛ لأن لا عبرة بقصد، ما لا قيمة له. وذلك التقدير لا ضرورة له مع سهولة الرجوع إلى البدل الشرعي وهو مهل المثل.

(١) في أ: ما يرضى.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٤٤) رقم (١٠) والبيهقي (٧/ ٢٣٩) من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٣٨).

(٤) مقدار الصداق لم يحفل الشارع ببيانه بل جعله منوطًا بحال الزوجين، وقدرة الزوج؛ لأن المعنى فيه تنبيه الزَّوج من أول الأمر إلى ما يجب عليه من الإنفاق وتنبيه الزوجة إلى ما يجب لها من الحق على الرجل، لتؤديَ له حقه الذي فرضه الله عليها من الطاعة وقصر نفسها عليه، وهذا التنبيه يحصل بالقليل والكثير، =

. . . .

= هذا وقد اختلف الأئمة في الحد الأدنى للمهر، فذهب أبو حنيفة ومالك ـ رضي الله عنهما ـ إلى ضرورة تحديد فحده أبو حنيفة بعشرة دراهم، والدرهم يساوي بالعملة المصرية الآن أربعة قروش صاغًا تقريبًا، فيكون أقل الصداق عنده أربعين قرشًا صاغًا. وحده مالك بثلاثة دراهم.

وقال الشافعي وأحمد لا حد لأقله بل يكفي أن يبذل الزوج أي شيء له قيمة ولو ملء كفه برًا أو أرزًا.

استدل الحنفية بحديث لا مهر أقل من عشرة دراهم رواه ابن أبي حاتم بإسناد حسن.

واستدل الإمام مالك بالقياس فقال أقل نصاب يوجب قطع يد السارق ثلاثة دراهم فضة أو ربع دينار من ذهب فقاس الصداق عليه، لكن أصحابه لم يرتضوا هذا القياس؛ لأنه يخالف نص الحديث، وهو ما تأباه قواعد المذهب، والقياس بهذه الحالة لا يقول به مالك، حتى قال له بعضهم: إنك سلكت في ذلك سبيل أهل العراق، وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيَّةُ بِقَوْلِهِ ﷺ لِلرَّجُلِ الَّذِي قَالَ لَهُ زَوِّجْنِي الْمَرْأَةَ الَّتِي وَهَبَتَ نَفْسَهَا «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» ليكون صداقًا، والخاتم الحديد لا يساوي ما قاله الحنفية، والمالكية أجاب الحنفية: بأن هذا الحديث صحيح لكن يحمل على مقدم الصداق الذي ينبغي دفعه فورًا، وأما الحد الأدنى للصداق مقدمًا ومؤخرًا فهو عشرة دراهم، كما في حديث ابن أبي حاتم.

وحديث ابن أبي حاتم رواه البيهقي بسند ضعيف فلم يأخذوا به الشافعية لكن إنما تم ما ذكره ابن حجر من أن ابن أبي حاتم رواه بسند حسن كان الدليل واضحًا.

واستدل الحنابلة بما رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه عن عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجب على نعلين ـ فقال رَسُولَ الله ﷺ «أَرَضِيْتِ مِنْ مَالِكِ وَنَفْسِكِ بِنَعْلَيْنِ» قالت: «نعم فَأَجَازَهُ» وقد يقال: إن النعلين قد يساويان ثلاثة دراهم على الأقل، كما هو رأي السادة المالكية هذا ومن احتياط الأئمة، وعدم تعصبهم لآرائهم الاجتهادية الحنابلة، والشافعية، والمالكية قالوا يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم مراعاة للحنفية الذين قالوا ذلك احتياطًا.

وبعد: فهل قلة الصداق مشروعة. والمغالاة فيه غير جائزة ابتداءً؟ والجواب: أن الشافعية، والحنابلة قالوا: إن المغالاة في المهور غير جائزة ابتداءً، فيسن للناس أن لا يزيدوا في المهور على خمسمائة درهم أو ثلاثة عشر جنيهًا ونصف جنيه تقريبًا للاتباع.

وأما الحنفية والمالكية فقالوا: لا حد لأكثر الصداق، بل هو منهم بأمرين قدرة الرجل المالية، وحالة المرأة، وما يليق بها فلا يكره أن يمهرها بما يحب.

استدل الشافعية والحنابلة على رأيهم بما رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه من قول عمر رضي الله عنه «لاَ تَغْلُوا في صداق الحرة فَإِنَّهُمَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً في الدُّنْيَا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها رسول الله ﷺ وقد روى مسلم عن عائشة أن صداق النبي ﷺ على أزواجه خمسمائة درهم وهو القدر المذكور».

أجاب الحنفية والمالكية بأن قول عمر لا ينفي إلاّ الغلو في الصداق، والمبالغة فيه إلى الحد الذي يضايق الزوج، أو يعجزه، وقد اتفق أن الصداق في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ كان المناسب فيه القدر الذي ذكره مسلم عن عائشة، وليس فيه أي تحديد للصداق.

والمغالاة في المهور إذا ترتب عليها مضايقة الأكفاء، وانصرافهم عن الزواج، أو عجزهم عن دفع المهر أو ترتب على ذلك بوار النساء، وتعريض الشباب والشابات للخنا، والفساد أو نقص النسل =

رُوِيَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهَا ـ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ؟ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقُهُ لأَزْوَاجِهِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًّا. قَالَتْ أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟ قُلْتُ: لاَ. قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ(١).

وقال عُمَرَ بْنُ الْخَطَّابِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ «أَلاَ لاَ تُغَالُوا فِي صَدُقَاتِ النِّسَاءِ؛ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرَمَةً فِي الدُّنْيَا وَتَقْوَىٰ لله، لَكَانَ أَوْلاَكُمْ بِهَا النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ مَا عَلِمْتُ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ نَكَحَ شَيْئًا مِنْ نِسَائِهِ، وَلاَ أَنْكَحَ نِسَاءً مِنْ بَنَاتِهِ عَلَىٰ أَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً»(٢).

ولو تزوج وسَمَّى مالاً كثيرًا معلومًا لزم؛ لقوله تعالى: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠]. قيل: القنطار: ملء مَسْك ثَوْرٍ ذَهَبًا.

ولو سَمَّىٰ حبةَ حِنْطَةٍ أو ثَمَرَةً حيث لا تكون لها قيمةٌ، أو شيئًا لا يتمول ـ يجب مَهْرُ الْمِثْلِ، فإن سَمَّىٰ ثمرةً لها قيمةٌ لا يَجِبُ غَيْرُهَا.

إذا قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي بألف، فقال: قبلت بخمسمائة ـ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

وقال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وجب ألاَّ يصحَّ النِّكَاحُ لاختلافِ الإيجابِ وَالْقَبُولِ.

= وانقراض الرجال العاملين في الأمة، وغير ذلك من المفاسد التي تؤذي المجتمع، وتقوض دعائم العمران، فإنها تكون محرمة بالإجماع إذ من الواجب على المسلمين أن يقاوموا المفاسد التي تترك آثارًا سيئة تؤذي الأفراد والجماعات، ولعل هذا هو السر في نهي سيدنا عمر رضي الله عنه أراد أن يحدد أكثر الصداق في عهده كي لا يتنافس الناس في المغالاة فيضعوا بذلك العوائق التي تمنع عن الزواج لكنه لم يستطع إلى ذلك سبيلاً فقد احتجت عليه المرأة بقوله تعالى ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ فإن ظاهر الآية أنه يجوز للرجل أن يعطي مهرًا ما يشاء ولو كان قنطارًا من الذهب، فامتنع عمر، وعدل عن رأيه: والآية ليست نصًا، فإن معناها لا يجوز للرجال أن يأخذوا من المهور التي فرضوها لأزواجهم شيئًا بعد الدخول بهن، مهما كانت كثيرة.

لكن إذا كانت كثرة المهر ترتب عليها ما نرى، وما نسمع من مفاسد ورذائل كان تسهيل أمر الزواج الذي يقضي على فوضى الأخلاق واجبًا دينيًا فإن الدين الإسلامي مبني على جلب المصلحة، ودرء المفسدة، فيجب على أولياء النساء مراعاة المصلحة عَمَلاً بقوله ﷺ، «إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ» الحديث، وفي الأثر «مَنْ زَوَّجَ كَرِيمَتَهُ مِنْ فَاسِقٍ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا».

ويجب على الرجال مراعاة الدين. وعدم التطلع لما اعتداه الناس من المبالغة في أمر الجهاز والتفنن في الزخارف الكاذبة التي لا تلبث أن تذهب سُدًى وبذلك يسعد الجميع.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جوهر في مهر الزواج.

(١) أخرجه مسلم (٩/ ٣٠٦ ـ نووي) كتاب النكاح باب الصداق حديث (١٤٢٦).

واستدركه الحاكم (٢/ ١٨١) فوهم.

(٢) أخرجه البيهقي [٧/ ٢٣٤].

فَصْلٌ فِي أَنَّهُ هَلْ تَصِحُّ الْمَنْفَعَةُ صَدَاقًا؟

قَالَ الله تَعَالَىٰ إخبارًا عن شُعَيْبٍ قال: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]. فشرع من قبلنا يلزمنا إذا لم يرد به النَّسخ.

كُلُّ عملٍ جَازَ عقدُ الإجارةِ عليه ـ جاز أن يجعل صداقًا؛ مثل: الخدمة، والبناء، والخياطة، وتعليم القرآن، والحرفة.

وعند أبي حنيفة: منفعةُ الحرِّ لا تجوزُ أن تُجْعَلَ صَدَاقًا، ومنفعة العبد تَجُوزُ، وفعل شعيب حُجَّةٌ على جوازه.

وكذلك عنده لا يجوزُ أن يجعل تعليم القرآن صداقًا، والدليلُ على جوازه: ما روي عن سهل بن سعد؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلاً فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ. قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تَصْدُقُهَا إِيَّاهُ؟» فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلاَّ إِزَارِي هَذَا. فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لاَ إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ». فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ؟» قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا سُوَرٌ سَمَّاهَا. قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»(١).

وفي رواية «زَوَّجْتُكَهَا فَعَلِّمْهَا». ففيه دَلِيلٌ على جواز أن يتزوج على القليل التَّافه من المال؛ فإن خاتم الحديد لا قيمة له إلا الشيء القليل، ودليلٌ على جَوَازِ أن يُجْعَلَ القرآنُ صَدَاقًا.

فإن نَكَحَها على تعليمِ القرآنِ، أو على تَعْلِيمِ سورةٍ عينها ـ جاز، وَلَزِمَهُ التعليم.

وإن سَمَّىٰ آيةً لا يلحقه كُلْفة في تعليمها؛ كقوله: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: ٢١] ونحوه ـ يجب مهر المثل؛ لأنه تعليمَه لا يتقومُ؛ كما لو نَكَحَ على حبةِ حِنْطَةٍ.

ولو شَرَطَ على تعليم آيةٍ أو سورةٍ ولم يبين ـ يجبُ مَهْرُ المثل، وإن زوجها على أن يُعَلِّمَهَا سورة بعينها، وبيَّن أَنَّهُ يعلمها بحرف ابن كثير، أو أبي عمرو ـ جاز، وإن أطلق ولم يبين ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن هذه الحروفَ يَنُوبُ بعضُها عن بَعْضٍ؛ فله أن يُعَلِّمَهَا بأَيِّ حرفٍ شَاءَ مما تجوزُ قراءتُه؛ كما لو نَكَحَهَا على قَفِيزٍ من صُبْرَةٍ يكالُ بأَيِّ قفيزٍ شَاءَ إذا كَانَ لاَ يَتَفَاوَتُ.

---

(١) تقدم.

والثاني: المسمَّى فاسدٌ، ويجب مهر المثل؛ لأن الحروفَ مختلفةٌ بعضها يكون أصعبَ وَأَشَقَّ من بعضٍ؛ كما لو سَمَّى آيةً ولم يبين الخلاف الصُّبْرَةِ؛ فإنها مُتَسَاوِيَةُ الأجزاءِ.

ولو تَزَوَّجَهَا على تَعْلِيمِ سورةٍ، والزوجُ لاَ يُحْسِنُهَا ـ نظر؛ إن تَزَوَّجَ على أن يَحْصُلَ لها تعليمُها ـ يصح؛ لأنه عَمَلٌ جعلته في ذمته، فيأمر غيره بتعليمها، وإن تَعَلَّمَ بنفسه ثم عَلَّمَهَا ـ جاز.

ولو تَزَوَّجَهَا على أن يُعَلِّمَهَا بنفسه ـ لم يجز، ويجب مهرُ الْمِثْلِ؛ كما لو تَزَوَّجَ على منفعةَ عَبْدٍ بعينه وهو لا يملكُه.

ولو شرط التَّأْجِيلَ ليتعلم، ثم يُعَلِّمَهَا ـ لم يجز؛ لأنها استحقَّت من عينه، والعين لاَ تَقْبَلُ التَّأجيل، وهو بخلافِ ما لو تَزَوَّجَ امرأةً على ألف درهم، وهو لا يملكُ شيئًا ـ يصح؛ لأن الصَّدَاقَ هناك يَكُونُ في ذمته؛ فيصح، وإن لم يَمْلِكْهُ.

ولو تزَوَّجَهَا عَلَى أن يُعَلِّمَهَا سورةً، ثم جاءت بغيرِها من ابنٍ أو غُلاَمٍ، وقالت: عَلِّمْهُ هل يُجْبَرُ عليه؟ فيه وَجْهَانِ:

أصحهُّما: لا يُجبرُ؛ لأن النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ في التَّعليم، ولأنه شرط إيقاع العمل في عَيْنٍ بعينها، فلا يجبرُ على إيقاعِهِ في غيرها؛ كما لَوْ تَزَوَّجَ على خِيَاطَةِ ثَوْبٍ بعينه، فلا يجبرُ على خِيَاطَةِ غَيْرِه.

والثَّاني: يجبرُ لأنها استحقَّت استيفاءَ منفعته، فإن شاءت اسْتَوْفَتْ بِنَفْسِهَا، وإن شَاءَتْ بِغَيْرِهَا؛ كما لو اكْتَرَىٰ دابةٍ لِلرُّكُوبِ، فإن شَاءَ رَكِبَ بنفسه، وإن شَاءَ أَرْكَبَ غَيْرَهُ.

وإن أَرَادَ الزَّوجُ أن يأمر غيرَه بتعليمها ـ نظر؛ إن كَانَ التَّعْلِيمُ في ذِمَّتِهِ جَازَ، وإن كَانَ عَلَىٰ عينه لم يَجُزْ.

ولو تَزَوَّجَا على تَعْلِيمِ غيرِها من ابنٍ أو غلام ـ لم يجز؛ كما لو شَرَطَ الصَّدَاقَ لغيرها.

قال الشَّيخ ـ رحمه الله ـ: إن افْتَرَضَ عليها تَعْلِيمَ الولدِ، أو خِتَانَ الولدِ، أو خِتَانَ الْعَبْدِ، فَشَرَطَتْ عليه ـ جاز، وإن تَزَوَّجَهَا على تَعْلِيمِ سورةٍ، فتعذَّر التعليم؛ بأن تَعَلَّمَتِ المرأةُ من غيره، أو كانت بليدةً لا تتعلَّم، أو يَحْتَاجُ الزَّوْجُ إلى أن يَصْرِفَ جميعَ أَوْقَاتِهِ في تعليمها، أو مَاتَ أَحَدُهُمَا ـ فقد سَقَطَ التَّعليم، فَمَاذَا يجب على الزَّوج؟ فيه قولان؛ كما لو تلف الصَّدَاقُ قبل الْقَبْضِ:

أصحهما ـ وهو قوله في الجديد، واختيار المزني: يَجِبُ عليه مَهْرُ الْمِثْلِ:

والثاني: وهو قولهُ القديم: يجب عليه أجرةُ مِثْلِ التَّعليم، وإن عَلَّمَهَا فَنَسِيَتْ بعده لاَ شَيْءَ عليه؛ كما لو تلفت عَيْنُ الصَّدَاقِ في يَدِهَا بعد الْقَبْضِ.

وإن كَانَتْ سَرِيعَةَ الْحِفْظِ والنِّسيان، وكلَّما علَّمها حَفِظَتْ ونسيت في الحال ـ نظر إن لَقَّنَها دون آيَةٍ فَنَسِيَتْ لا يَعتدُّ بذلك؛ لأنه لا يعدُّ تعليمًا إنما هو تذكيرٌ.

وكم يُشْتَرَطُ أن يعلِّمها حتى تَخْرُجَ عن عُهْدَةِ التَّعليم، ولو نَسِيَتْ بعده لا تجبُ الإعادةُ؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: آية، فإذا علَّمها آيةً فَنَسِيَتْهَا يعتدُّ بذلك، ولا تجب عليه إعادةُ التَّعليم.

والثَّاني: سورةٌ وما دونها لا يعدُّ تعليمًا في الْعَادَةِ.

ولو تَزَوَّجَ كتابيةً على أن يُعَلِّمَهَا سورةً من القرآن ـ نظر؛ إن كان يَتَوَسَّمَ منها أمرَ[1] الإسلام يَجُوزُ، وإن كان يَرَىٰ ذلك أنها تتعلَّم للمباهاةِ، فلا يجوزُ، ويجب مَهْرُ الْمِثْلِ.

ولو تَزَوَّجَ مسلمٌ مسلمةً أو كِتَابِيَّةً على أن يُعَلِّمَهَا التوراةَ والإنجيلَ ـ لا يجوز، ويجبُ مَهْرُ المثلِ؛ لأن الَّذي في أيديهم مُبَدَّلٌ لا يجوزُ تَعْلِيمُهُ.

ولو تَزَوَّجَ كَافِرٌ كافرةً على أن يُعَلِّمَهَا التَّوْرَاةَ ثم أَسْلَمَا، أو تَرَافَعَا إلينا بعد التَّعْلِيمِ ـ لا نوجب شيئًا آخر، وإن كان قبل التَّعليم نُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ، ولو تَزَوَّجَهَا على تَعْلِيمِ شِعْرٍ أو حكاية.

فإن كان مباحًا جَازَ[2] ولزم، وإن كان مَحْظُورًا من هَجْوٍ أو فُحْشٍ، أو على تَعْلِيمِ الْغِنَاءِ ـ لا يجوز، ويجبُ مهرُ الْمِثْلِ.

ولو تَزَوَّجَ كتابيةً على تَلْقِينِ الشَّهادة، أو امرأةً على أَدَاءِ شَهَادَةٍ لها عليه لم يَجُزْ؛ لأنه فَرْضٌ عليه، ويجبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

وإن تَزَوَّجَهَا على أن يُعَلِّمَهَا الْفَاتِحَةَ ـ نظر؛ إن لم يَكُنْ متعينًا عليه ـ جاز، وإن كان مُتَعَيِّنًا عليه، ففيه وَجْهَانِ؛ كالإجارة عليه.

وإن تَزَوَّجَهَا على تَعْلِيمِ سُورةٍ، ثم طَلَّقَهَا ـ لا يخلو؛ إما أن طَلَّقَهَا بعد التَّعْلِيمِ أو قَبْلَهُ، فإن طَلَّقَهَا بعد التَّعليم نظر؛ إن كان بعد الدُّخُولِ فقد أَوْفَاهَا حقَّهَا، وإن كان قَبْلَ الدُّخولِ يَرْجِعُ الزوجُ عليها بنصفِ أجرةِ التَّعليم؛ كما لو أَصْدَقَهَا عَيْنًا فَهَلَكَتْ في يَدِهَا، ثم طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ يرجعُ بنصفِ قِيمَةِ الْعَيْنِ؛ لأن الصَّدَاقَ في يَدِهَا مَضْمُونٌ ضمانَ الْيَدِ، وإن طلَّقها قَبْلَ التَّعْلِيم، فإنه يُعَلِّمُهَا بعد الطَّلَاقِ جميعه إن كان بعد الدُّخُولِ، ونصفه إن كان قبل الدخول.

ويعلمها من وَرَاءِ حِجَابٍ من غير أن يَخْلُو بِهَا.

---

(١) في أ: أثر.

(٢) سقط في أ.

وقيل: لا يجوزُ تعليمُها لخوفِ الْفِتْنَةِ فإن قلنا: لا يجوزُ التَّعْلِيمُ، أو تَعَذَّرَ التعليمُ، فماذا يَجِبُ على الزَّوْجِ؟ فيه قولان كما ذكرنا:

أصحهما: عليه مَهْرُ المثل جَمِيعُهُ إن كان بَعْدَ الدُّخُولِ، وَنِصْفُهُ إن كَانَ قَبْلَهُ.

والثاني: عليه أجرُ مِثْلِ التَّعْلِيمِ إن كان بَعْدَ الدُّخُولِ، وإن كان قبله فَنِصْفُهُ.

وإن نَكَحَهَا على أن يَرُدَّ عَبْدَهَا الآبِقَ، أو جَمَلَهَا الشَّارِدَ من مَوْضِعِ معلومٍ ـ يجوز، ويلزم رَدُّهُ. وإن كان الموضعُ مجهولاً يَجِبُ مَهْرُ المثلِ، بخلاف الجعالة تجوز مع جَهَالَةِ الْمَوْضِعِ؛ لأنه عَقْدٌ جَائِزٌ.

ثم إن طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّدِّ قبل الدُّخُولِ يَسْتَرِدُّ منها نِصْفَ أُجْرِ مثلِ الرَّدِّ.

وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ الرَّدِّ، فإن كان بعد الدُّخُولِ يَجِبُ عليه رَدُّهُ، وإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ يردُّه إلى نِصْفِ الطَّرِيقِ.

وإن تَعَذَّرَ الردُّ بأن مَاتَ العبدُ، أو رَجَعَ بنفسه، فماذا يَجِبُ على الزَّوْجِ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: مَهْرُ الْمِثْلِ:

والثاني: أَجْرُ مِثْلِ الرَّدِّ.

ولو تَزَوَّجَهَا على خياطةِ ثَوْبٍ معلومٍ ـ جاز، إن كان يُحْسِنُ الْخِيَاطَةَ، وإن كان لا يُحْسِنُ الْخِيَاطَةَ فلا يجوز، ويجبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، إلا أن تلزمَ ذمته الخياطة، فيصحُّ له أن يَأْمَرَ الْغَيْرَ بِالْخِيَاطَةِ، وكذلك إن كان يُحْسِنُ الْخِيَاطَةَ، فله أن يَأْمَرَ الغير إذا كان في الذِّمَّةِ.

وإن تَعَذَّرَتِ الخياطةُ معه؛ بأن مات أو شُلَّتْ يدُه ـ نظر إن كان تَزَوَّجَهَا على تَحْصِيلِ الْخِيَاطَةِ فلا تسقطُ الخياطةُ، ويأمر غيرَه بِالْخِيَاطَةِ.

وإن تَزَوَّجَهَا على أن يخيطَ بنفسه، فقد سَقَطَتِ الخياطةُ، وفيما عليه؟ قولان:

أصحهما: مَهْرُ الْمِثْلِ.

والثاني: أَجْرُ مِثْلِ الْخِيَاطَةِ.

ولو تَلِفَ الثوبُ: اختلف أصحابُنا فيه: فمنهم من قال ها هنا: لم يَتْلَفِ الصَّدَاقُ، ولها أن تَأْتِي بثوبٍ مثله حتى يَخِيطَهُ؛ لأنها استحقت عليه منفعةً، فلها اسْتِيفَاؤُهَا كيف شَاءَتْ؛ كما لو اكْتَرَىٰ دابةً ليركبها، فإن شَاءَ رَكِبَ بِنَفْسِهِ، وإن شاء أَرْكَبَهَا غيره.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو الأصحُّ: قد تَلِفَ الصَّدَاقُ، فعلى الزوجِ مَهْرُ الْمِثْلِ في قول، وفي الثاني أجرُ مثل تلك الْخِيَاطَةِ؛ لأن العقدَ انْعَقَدَ على إيقاعِ منفعةٍ في عينٍ، وقد تَلِفَتْ

تلك العينُ؛ كما لو تَلِفَ المستوفى منه؛ فهو كما لو اسْتَأْجَرَ رجلاً لِيَحْصُدَ له زَرْعًا، فتلف الزرعُ، يبطل العقد.

وكذلك في حَالِ بَقَاءِ الثَّوْب، هل لها إبدالُه بثوبٍ آخَرَ مثله ليخيطه؟ فيه وجهان.

وهذا بناء على ما لو اسْتَأْجَرَ امرأةً لإرضاعِ وَلَدٍ، فمات الولدُ، فهل له إبدالُه بولدٍ آخَرَ؟ فيه قولان. [وإنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ بعد الخياطة يستردُّ منها نِصْفَ أَجْرِ مثل الْخِيَاطَةِ](١).

وإن طَلَّقَهَا قبلَ الْخِيَاطَةِ، نظر إن كان بَعْدَ الدُّخولِ يَجِبُ عليه الخياطة، وإن كان قبل الدُّخُولِ يَجِبُ عليه أن يَخِيطَ نِصْفَهُ فإن تَعَذَّرَ يجبُ عليه نِصْفُ مهرِ الْمِثْلِ على أصحِّ القولين، وعلى الثاني نِصْفُ أَجْرِ الخياطةِ. والله أعلم بالصواب.

بَابُ صَدَاقِ مَا يَزِيدُ وَيَنْقُصُ

إذا أَصْدَقَ امرأةً شَيْئًا تَمْلِكُ المَرْأَةُ جَمِيعَهُ بالعَقْدِ، ويَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ، ولا يَدخُلُ في ضَمانِها ما لم تَقْبَضْ.

وعند مالك: لا تملكُ المَرْأَةُ بالعَقْدِ إلاَّ نِصْفَ الصَّداقِ، فنقول: هو عِوَضٌ بمقابلةِ معوضٍ، فتملك بملك المعوض كالثَّمَنِ الْمَبِيعِ.

والصَّداقُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إلى المرأةِ مَضْمُونٌ على الزَّوْجِ، ويكون ضمانُهُ ضَمَانَ العَقْدِ أو ضَمَانَ الْيَدِ؟ فيه قولان:

أَصَحُّهُمَا ـ وهو قوله الجديد، واختيارُ الْمَزنِيِّ: ضَمانُهُ ضَمانُ العَقْدِ؛ لأَنَّه مملُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ؛ كَالْمَبِيعِ في يَدِ الْبَائِعِ.

وقال في القديم: ضمانُهُ ضمانُ الْيَدِ؛ لأَنَّ المَمْلُوكَ [عندنا](٢) بِعَقْدِ المُعاوَضَةِ إذا لم يَفْسَخِ العَقْدُ بِتَلَفِهِ في يَدِ العاقِدِ ـ يكون ضمانُهُ ضَمَانَ الْيَدِ؛ كما إذا غَصَبَ البائِعُ المَبِيعَ من المُشْتَرِي بَعْدَ تَسْلِيمِهِ إليه؛ فيكون ضمانُه ضَمانَ الْيَدِ، وكذلك بدل الخَلْعِ في يَدِ المَرْأَةِ قبل تَسْلِيمِهِ إلى الزَّوْجِ، وبدل الصُّلحِ عن دَمِ الْعَمْدِ في يَدِ المعطي ـ مضمونٌ ضمان العقد، أم ضمان اليد؟ فعلى قولين.

وفائدتُهُ: أنَّه إذا تَلِفَ في يَدِ الزَّوْجِ، أو رَدَّته بِعَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ أو قبله ـ ، ماذا يَجِبُ على الزَّوجِ؟.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: عينًا.

إن قلنا: ضمانُهُ ضَمانُ العَقْدِ يَجِبُ [عليه](١) مَهْرُ المثلِ، وهو قيمةُ الْبُضْعِ؛ لأَنَّ الْبُضْعَ كالتَّالِفِ، فإنَّ عَقْدَ النِّكاحِ لا يَرْتفعُ فهو كالثَّمَنِ الْمُتيَّنِ إذا مَلَكَ في يَدِ المشترِي بعد قَبْضِ المَبِيعِ(٢)، وتلفه - يَجِبُ على الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ قِيمَةُ المبيعِ التَّالِفِ إنْ كان مُتقَوِّمًا، ومثله إن كان مِثْلِيًّا لِتَعَذُّرِ المبيعِ.

فإنْ قُلنا: ضمانُهُ ضمانُ الْيَدِ، يجبُ عليه قيمةُ عَيْنِ الصَّدَاقِ إن كان مُتَقَوِّمًا، ومثله إن كان مثلِيًّا، فعلى هذا أَيُّ قيمةٍ تلزمه؟ فيه وَجْهَانِ:

[أَحَدُهُما - وهو الأَصَحُّ](٣): أَكْثَر ما كانت من يَوْمِ الإِصْدَاقِ إلى يَوْمِ الْهَلَاكِ؛ كَضَمَانِ الْغَصْبِ.

والثَّاني: تَجِبُ قِيمَتُهُ باعْتِبَارِ يَوْمِ الْهَلَاكِ؛ لأَنَّه غَيْرُ مُتَعَدٍّ في إمْسَاكِهِ.

ولم يختلفِ القَوْلُ في أَنَّ النِّكَاحَ لا يَنْفَسِخُ بهلَاكِهِ؛ لأَنَّه من جُمْلَةِ الزَّوَائِدِ.

أَمَّا إذا تَلِفَ الصَّداقُ في يَدِ الزَّوْجِ بِجِنَايَةِ جانٍ - ، نظر إن أَتْلَفَتْهُ الْمَرْأَةُ، فقد اسْتَوْفَتْ حَقَّهَا، وإن أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، يَجِبُ على الأَجْنَبِيِّ قيمَتُهُ، والمَرْأَةُ بالخيارِ؛ إن شَاءَتْ فَسَخَتْ عَقْدَ الصَّدَاقِ، وإنْ شَاءَتْ أَجَازَتْهُ، فإن فَسَخَتْ أَخَذَتْ مَهْرَ الْمِثْلِ مِنَ الزَّوْجِ، إن قلنا: ضمانُهُ ضَمَانُ الْعَقْدِ، وهو المذهبُ.

وإن قلنا: ضَمَانُ يَدٍ أَخَذَتْ قِيمَتَهُ إن كان مُتَقَوِّمًا، أو مثله إن كان مثلِيًّا، والزَّوْجُ يرجعُ على المتلفِ بقيمته أَو مثله، فإن لم يُفْسَخِ الصَّداقُ أَخَذَتِ القيمة من المتلفِ، أَو المثلِ، وهل يَكُونُ الزَّوْجُ طرِيقًا؟

إن قلنا: ضَمَانُهُ ضَمَانُ عَقْدٍ، فَلَا.

وإن قلنا: ضَمَانُ يَدٍ فَبَلَىٰ، لِلْمَرْأَةِ أَن تَأْخُذَ منه، ثُمَّ هو يَرْجِعُ على المتلفِ.

وإن أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ، فهو كما لو تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ على ظاهِرِ المَذْهَبِ؛ فترجعُ المرأَةُ عليه بِمَهْرِ الْمِثْلِ على أَصَحِّ القولين.

وعلى الثَّانِي بِقِيمَتِهِ.

وقيل: إتْلَافُ الزَّوْجِ كَإِتْلَافِ الأَجْنَبِيِّ، أَمَّا إذا تَغَيَّرَ الصَّدَاقُ في يَدِ الزَّوْجِ؛ لا يخلو، إِمَّا إن تَغَيَّرَ بِنُقْصَانٍ أَو زِيادَةٍ، فَإِن تَغَيَّرَ بِنُقْصَانٍ، فَلِلْمَرْأَةِ الخَيَارُ بين الرَّدِّ والإجازَةِ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أصحهما.

ثُمَّ ذلك النُّقْصانُ لاَ يَخْلُو، إمَّا إن كان نُقْصَانَ جُزْءٍ أَو نُقْصانَ وَصْفٍ، فإن كان نُقْصَانَ جُزْءٍ، مثل أَن أَصْدَقَهَا شَيْئَينِ، فتلف أَحَدُهُمَا، ٱنْفَسَخَ الْعَقْدُ في التَّالِفِ.

والمَذْهَبُ أَنَّه لا يَنْفَسِخُ في القائِمِ، ولها الخَيارُ، فإن فَسَخَتْ في القائِمِ أَخَذَتْ مَهْرَ الْمِثْلِ على قولنا: إنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ عَقْدٍ، وهو الأَصَحُّ.

وإن قلنا: ضَمانُهُ ضَمَانُ يَدٍ تَأْخُذُ قِيمَةَ الشَّيْئَيْنِ، أَو مثلهما إن كَانَا مِثْلِيَّيْنِ، وإن أَجازَتِ القائِمَ أَخَذَتْ بِحُصَّةِ التَّالِفِ من مَهْرِ الْمِثْلِ على قولنا: إنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانَ عَقْدٍ.

وإن قلنا: ضمانُ يَدٍ أَخَذَتْ قِيمَةَ التَّالِفِ.

وإن كان هلاكُ أَحدهما بجنايَةِ جانٍ، فإن كانت بِجِنَايَةِ المَرْأَةِ، فقد ٱسْتَوْفَتْ بقدرِهِ من الصَّدَاقِ، وإن كان بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ، فلها الخَيارُ، فإن فَسَخَتْ في التَّالِفِ أَخَذَتِ القائِمَ، وتُقَدَّرُ قيمَةُ التَّالِفِ من مَهْرِ الْمِثْلِ على الأَصَحِّ.

وعلى القَولِ الآخرِ: قيمته.

وإن أَجَازَتْ تَرْجِعُ على الأَجْنَبِيِّ [بِقَدْرِ][1] ما أَتْلَفَ إن كان مُتَقَوِّمًا، أَو مثله إن كان مِثْلِيًّا، وإن كانَ بِجِنَايَةِ الزَّوْجِ، فَكَالآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ على الأَصَحِّ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ في التَّالِفِ.

وإن كان النُّقْصَانُ نُقْصَانَ وَصْفٍ، فإن كان عبدًا فعمى أَو شُلَّتْ يَدُهُ، أَو [كان مُحْتَرِفًا][2] فَنَسِيَ الحِرْفَةَ ـ، فالمَرْأَةُ بالخيارِ: إن شَاءَتْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ، ورجعت بمهرِ الْمِثْلِ على الأَصَحِّ، أَو بِقِيمَتِهِ سَلِيمًا على القولِ الآخرِ.

وإن أَجَازَتْ فإن قُلنا: ضمانُهُ ضمانُ عَقْدٍ، فلا شَيْءَ لها؛ كما لو رَضِيَ المشترِي بعيبِ الْمَبِيعِ لا شيءَ له.

وإن قلنا: ضَمَانُهُ ضَمَانُ يَدٍ، أَخَذَتْ بقدرِ ما ٱنْتَقَصَ من قيمتِهِ.

وكذلك لو ٱطَّلَعَتْ على عَيْبٍ قديمٍ بها ـ فلها الخَيارُ كما بَيَّنَّا.

ولو أَصْدَقَهَا دَارًا فَٱنْهَدَمَتْ في يَدِهِ، فإن لم يَفُتْ شَيْءٌ من النَّقْضِ فهو نُقْصانُ وَصْفٍ، وإن فَاتَ النَّقْضُ أَو ٱحترَقَتْ ـ فقد، قيل: هو كَنُقْصانِ الْوَصْفِ؛ كما لو سَقَطَ أَطْرافُ العبدِ، والأَصَحُّ أَنَّه كَنُقْصانِ الجُزْءِ؛ ولأَنَّه يقبل الإِقْرار بالبيعِ، بخلافِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ.

وإن حَصَلَ التَّغَيُّرُ بِجنَايَةِ جانٍ، نظر إن حَصَلَ بجنايةِ المرأَةِ، فقد ٱسْتَوفَتْ مِنَ الصَّدَاقِ بقَدْرِ ما ٱنْتَقصَ من قيمَتِهِ؛ فتَأْخُذُ الباقي، ولا خيار لها.

---

(١) في أ: بقيمة.

(٢) سقط في أ.

فإن هَلَكَ في يَدِ الزَّوْجِ بعد جنايتها، فلها بِقَدْرِ ما بَقِيَ من مَهْرِ الْمِثْلِ على الأَصَحِّ، وعلى الثَّاني: بِقِيمَةِ ما بَقِيَ.

وإن حَصَلَ بجنايةِ أَجْنَبِيٍّ، فلها الخيارُ، فإن فَسَخَتِ الصَّداقَ أخذت مَهْرَ الْمِثْلِ من الزَّوْجِ على الأَصَحِّ، وقيمته سَلِيمًا على القول الآخرِ. والزَّوجُ يَرْجِعُ على الْجَانِي بِضَمَانِ الْجِنَايَةِ.

وإن أَجَازَتْ أَخَذَتْ ضَمَانَ الجِنَايَةِ مِنَ الْجَانِي، فهل يكونُ الزَّوْجُ طَرِيقًا فيه؟

إن قلنا: ضَمانُهُ ضَمَانُ عَقْدٍ لا يكون طريقًا، وإن قلنا: ضَمَانُ يَدٍ يَكُونُ طَرِيقًا.

ثُمَّ إن لم يَكُن لتلك الجِنايَةِ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ، أولها أرش مقدرٌ، ولكنَّه مع أَرْشِ النُّقْصَانِ سواء، أَو كانَ الْمُقَدَّرُ أَكْثَرَ من أَرْشِ النُّقْصانِ ـ، فالمَرْأَةُ ترجعُ على أَيهما شَاءَتْ، ويكونُ على الأَجْنَبِيِّ.

وإن كان المقدارُ أَقَلَّ، رجع به على أَيهما شاءَ، والقرار على الأَجنبيِّ، ويرجع بِالْباقِي إلى كَمَالِ أَرْشِ النُّقْصَانِ على الزَّوْجِ، وإن حَصَلَ بجنايَةِ الزَّوْجِ، فهو كما لو حَصَلَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ على ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، ولا شَيْءَ لها إن أَجَازَتْ على أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وهو أَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ عَقْدٍ.

وإن قلنا: [ضَمَانُهُ][1] ضَمَانُ يَدٍ، فَيَجِبُ ضَمَانُ النُّقْصانِ، ثمَّ إن لم يكن لِتِلْكَ الجِنَايَةِ أَرْشٌ ـ يقدر عليه أَرْشُ النُّقْصَانِ.

وإن كان له أَرْشٌ مُقَدَّرٌ؛ بأَن كان قَطَعَ إِحْدَى يَدَيِ العَبْدِ ـ ، فعليهِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ؛ إمَّا نِصْفُ القِيمَةِ، أَو أَرْشُ النُّقْصَانِ.

وقيل: هو كجِنَايَةِ الأَجنبيِّ، ولها الرُّجوعُ على الزَّوْجِ، وإن أَجازَتْ بقدرِ الجنايةِ من مَهْرِ المثلِ، أَو أَرْشِ النُّقْصانِ؛ كما ذَكَرْنا في جِنَايَةِ الأَجْنَبِيِّ.

أَمَّا إذا تَغَيَّرَ الصَّداقُ في يَدِ الزَّوْجِ بالزِّيادَةِ ـ ، نُظِرَ؛ إن كانت الزِّيادَةُ مُتَّصِلَةً كَاللَّبَنِ، والسِّمْنِ، وتَعْلِيمِ الْحِرْفَةِ ـ فهي للمَرْأَةِ، وإن زَالَتْ في يَدِ الزَّوْجِ لا يَجِبُ ضَمَانُهُ إلاَّ على الْوَجْهِ الَّذي يقولُ: إنَّ ضَمَانَهُ في يَدِهِ ضَمانُ الغَصْبِ، فيضمن إن كانَتِ الزِّيَادَةُ مُنْفَصِلَةً؛ كالولَدِ، واللَّبَنِ، وثَمَرِ الشَّجَرِ، وكسب العبد كلها تَكُونُ لِلْمَرْأَةِ؛ لأَنَّها حَدَثَتْ في مِلْكِهَا، ولا تكونُ مَضْمُونَةً على الزَّوْجِ إلاَّ على الوجهِ الَّذي يقولُ: ضَمَانُ الأَصْلِ ضَمَانُ الْغَصْبِ.

فإن أتلف الأَصل في يَدِهِ تبقى تِلْكَ الزَّوائِدُ للمرأَةِ، وإن طالَبَتْهُ المرأَةُ بِدَفْعِهَا إليها

(١) سقط في أ.

وقيل: إذا قيل: ضَمَانُهُ ضَمَانُ العقدِ، فإذا هَلَكَ الأَصْلُ في يَدِهِ تكونُ الزَّوائدُ للزَّوجِ، وهذا بناءً على أَنَّ المبيع إذا هَلَكَ في يَدِ البائعِ بعد حُصُولِ الزَّوائِدِ - يرتفعُ العقدُ من حِينِهِ أَمْ من أَصْلِهِ؟:

وفيه وجهان:

أَصَحُّهُمَا: يَرْتَفِعُ من حِينِهِ، وتكونُ الزَّوائِدُ لِلْمُشْتَرِي، كذلك هاهنا تكونُ للمرأةِ.

والثَّاني: يَرْتَفِعُ من أَصْلِهِ، ويكونُ لِلْبائِعِ، فعلى هذا تَكُونُ الزَّوائِدُ للزَّوْجِ.

ولو ٱستَعْمَلَ الزَّوْجُ عَيْنَ الصَّدَاقِ هل عليه الأُجْرَةُ؟

إن قلنا: ضَمَانُهُ ضمانُ عَقْدٍ لا يَجِبُ على ظاهِرِ المذهبِ، وإن جَعَلْنا جِنَايَتَهُ كجِنَايَةِ الأَجنبيِّ يجب.

وإن قلنا: ضمانُهُ ضَمانُ يَدٍ يجب. ولو ٱمْتَنَعَ من تَسْلِيمِهِ إليها بعد الطَّلَبِ، فإن قلنا: ضَمَانُهُ ضمانُ عَقْدٍ لا تَظْهَرُ لَهُ فائِدَةٌ، وإن قلنا: ضَمَانُ يَدٍ، فيجب عليه أَجْرُ الْمِثْلِ من وَقْتِ الإِمْتِنَاعِ.

وإن قلنا: تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ بِيَوْمِ التَّلَفِ، يَصِيرُ غَاصِبًا.

فإذا تلفَ تَجِبْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ ما كانت من وَقْتِ الإِمْتِنَاعِ إلى التَّلَفِ.

ولو أَصْدَقَ ٱمْرَأَتَهُ نَخْلَةً، فَأَخَذَ الزَّوْجُ ثَمَرَهَا، وجعَلَهَا في قَارُورَةٍ لِنَفْسِهِ، وجَعَلَ عليها صَقْرًا من صَقْرِ تلك النَّخْلَةِ - ، فلا يَخْلُو؛ إِمَّا إن كانت الثَّمَرَةُ صَدَاقًا، أَو لم تكنْ، فإن كانت صَدَاقًا؛ بأَنْ أَصْدَقَهَا [نَخْلَةً][1] مُثْمِرَةً أَو مُطْلِعَةً، نُظِرَ: إن لم تَدْخُلِ الثَّمَرَةَ ولا الصَّقْرَ نَقْصٌ -: لا تَأْخُذُهُ المَرْأَةُ، ولا شَيْءَ لها؛ لأَنَّ الزَّوْجَ كَفَاهَا مؤنَةَ الاجْتِنَاءِ.

وإن دَخَلَهُ نَقْصٌ لا يخلو، إِمَّا إن كان نُقْصَانَ عَيْنٍ، أَو نُقْصانَ وَصْفٍ.

فإن كان نُقْصانَ عَيْنٍ؛ كأَنَّه صَبَّ عليها مكيلتين من الصَّقْرِ، فَتَشْرَبُ الرَّطبَ إحدى المَكِيلَتَيْنِ، فلا يَجِبُ نُقْصانُ الصَّقْرَينِ بزِيَادَةِ قِيمَةِ الرَّطْبِ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ لها، والنُّقْصانَ عليه.

ثُمَّ إن قُلْنا: ضَمَانُهُ ضَمَانُ العَقْدِ، ٱنْفَسَخَ الصَّدَاقُ في قَدْرِ ما ذَهَبَ من الصَّقْرِ إن قلنا: جِنَايته بآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ وهو الأَصَحُّ، ولا يَنْفَسِخُ في الباقي، وللمرأةِ الخيارُ، فإن فَسَخَتْ أَخَذَتْ مَهْرِ المِثْلِ من الزَّوْجِ، وإن أَجازَتْ في الباقي أَخَذَتْ بِقَدْرِ ما ذَهَبَ من الصَّقْرِ من مَهْرِ الْمِثْلِ.

وإن قلنا: جِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ الأَجْنَبِيِّ لا يَنفسخُ في شَيْءٍ، ولها الخيارُ، فإن فَسَخَتْ أَخَذَتْ مَهْرَ المِثْلِ، وإن أَجازَتْ أَخَذَتِ النَّخْلَةَ والرَّطْبَ، ومثل الصَّقر الَّذي ذَهَبَ.

---

(١) سقط في أ.

وإن قلنا: ضَمانُهُ ضمانُ يَدٍ، فإن فَسَخَتْ أَخَذَتْ قِيمَةَ النَّخْلَةِ والثَّمَرَةِ، ومثل الصَّقر، لأَنَّه مثليٌّ، وإن كان التَّمْرُ قد جَفَّ فهو أيضًا مثليٌّ، فإن أجازَتْ أَخَذَتِ البَاقِي، ومثل ما أنتقص من الصَّقر.

وإن كان النُّقْصَانُ نُقْصانَ وَصْفٍ؛ بأَن أنْتَقَصَتْ قِيمةُ الصَّقْرِ والمُلْكِيَّةُ بحالِها أو تَغَيَّرَ الرَّطْبُ، فلِلْمَرْأَةِ الخيارُ، فإن فسخت أخذتْ مَهْرَ المثلِ إن قلنا: ضَمانُهُ ضَمانَ عَقْدٍ.

وإن قُلنا: [ضَمَانُهُ][1] ضمانُ يَدٍ أَخَذَتْ قِيمةَ النَّخْلَةِ والرَّطْبِ ومثل الصَّقْرِ.

وإن أجازَتْ قلنا: ضَمانُهُ ضَمانُ عَقْدٍ، وجنايتُهُ كَآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ لا شَيْءَ لها بِسَبَبِ النُّقْصَانِ، وإن قلنا: كَجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ يجبُ عليه أَرْشُ النُّقْصَانِ.

وإن قلنا: ضَمَانُهُ ضَمانُ يَدٍ، أَخَذَتْ أَرْشَ النُّقْصَانِ.

وإن كان الرَّطْبُ بحيث لو نُزِعَ من القَوارِيرِ لم يَتعَيَّبْ، ولو تُرِكَ يَتَعَيَّب ـ، لها تَكْليفه النَّزع، ولا خيارَ لها.

وإن كان بِحَيْثُ لو نُزِعَ تَعَيَّبَ، وبحيث لو تُرِكَ لا يَتَعَيَّب، فلها الخيارُ، ولا يُجْبَرُ الزَّوْجُ على تَرْكِ القَارُورَةِ إليها.

فإن تَبَرَّعَ بِتَرْكِ القارُورَةِ إليها تُجْبَرُ المَرْأَةُ على القبُول إمْضاءَ العَقْدِ، ويَسْقُطُ خِيَارُهَا، ثُمَّ هَلْ تَمْلُكُ المَرْأَةُ القارُورَةَ؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحَدُهما: بلى، حتَّى لا يمكنه الرُّجُوعُ فيه، ولو نُزِعَتْ ما فيها لا يَجِبُ عليها رَدُّ القارُورَةِ.

والثَّاني: لا، بل هو قَطْعٌ لِلْخُصُومَةِ حتَّى يَجُوزَ لِلزوْجِ أَن يَرْجِعَ، وخيارُها قائِمٌ.

فاإن نَزَعَتْ ما فيها لا يَجِبُ عليها رَدُّ القَارُورَةِ.

وإن كان قد صَبَّ على هذه الثَّمَرَةِ صَقْرًا من عند نَفْسِهِ، فنُقْصانُ الصَّقْرِ لا يُعْتَبَرُ؛ إنَّما يُعْتَبَرُ نُقْصانُ الرُّطْبِ في إثْباتِ الخيارِ لها.

فإن لم يَدخُلْهُ نَقْصٌ أَخَذَ الزَّوْجُ صَقْرَ نَفْسِهِ، والمَرْأَةُ تَأْخُذُ الثَّمَرَةَ، ولا شَيْءَ له فيما تَشْرَبُ الثَّمَرَةُ مِنَ الصَّقْرِ. وإن كان الرطبُ بحيث لو تُرِكَ في الصقر لاَ يَتَعَيَّب، ولو نُزِعَ يَتَعَيَّبُ ـ فلها الخيارُ. فإن تَبَرَّعَ بتركِ الصقر إليها تُجْبَرُ على القبولِ، ويسقطُ خيارُها؛ كما قلنا في الْقَارُورَةِ.

فأما إذا لم تَكُنِ الثمرةُ صَدَاقًا؛ كأنه أصدقها نَخْلَةَ حائلاً فأثمرت ـ فالثمرةُ لها، فإن

(١) سقط في أ.

أَخَذَهَا الزوجُ وجعلها في القارورةِ، وجعل عليها من صقر تلكَ النخلةِ شيئًا ـ فهو كمن غَصَبَ ثمرًا وَجَعَلَ عليها صقرًا مغصوبًا؛ فلا خيار للمرأة؛ لأنَّ العيبَ ليس في الصَّدَاقِ.

ثُمَّ إن لم تَنْتَقِصُ الثمرة والصقر أخذته المرأةُ، ولا شيء لها، وإن تَعَيَّبَتْ أخذتها وأرش النُّقْصَانِ.

وإن كان بحيث لو نزع تَعَيَّبَ، ولو ترك لا يتعيَّب، فيتبرع الزوجُ بترك القارورة وردِّها إليها ولا يجبر على القبولِ؛ لأنه لا حَاجَةَ إليه في إِمْضَاءِ الْعَقْدِ.

فَصْــلٌ
فِي حُكْمِ الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُم﴾ [البقرة: ٢٣٧].

إذا طَلَّقَ الرجلُ [امرأته][(١)] قبل الدخول يَعُودُ نِصْفُ الصَّدَاقِ إلى الزَّوْجِ بِنفس الطَّلاق.

وقال أبو إسحاق: لا يعودُ إلا باختيار التملُّك، والمذهبُ الأولُ.

وفائدتُه تتبين فيما لو حَدَثَتْ زيادةٌ في عَيْنِ الصَّدَاقِ بعد الطَّلاق قبل الاختيار ـ يكون نِصْفُهَا للزَّوجِ على ظَاهِرِ المذهبِ.

وعلى قول أبي إسحاق: تكون [كُلُّهَا][(١)] للمرأةِ؛ كما لو حَدَثَتْ قبل الطَّلَاقِ، وكذلك لو حدث نَقْصٌ بعد الطَّلَاقِ قبل اختيارِ التملُّك أخذ الزوجُ نِصْفَهَا مع أَرْشِ النُّقْصَانِ؛ كما لو حَدَثَ بعد اختيارِ التملُّك على ظَاهِرِ المذهبِ.

وعلى قول أبي إسحاق: هو بالخيار؛ إن شَاءَ أَخَذَ نِصْفَهُ ناقصًا ولا شَيْءَ له، وإن شاء تَرَكَ وأخذ نصف قيمتَهُ صحيحةً؛ كما لو حَدَثَ النَّقْصُ قبل الطَّلَاقِ.

ولا خلاف أن عَوْدَ النصف إليه لا يحتاجُ إلى قَضَاءِ القاضي.

وقول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ «هذا كُلُّهُ مَا لَمْ يَقْضِ له الْقَاضِي» أراد ما لم يعلم سبب عَوْدِ نِصْفِ الصَّدَاقِ إلى مِلْكِ الزَّوْجِ، وهو الطلاقُ على ظَاهِرِ المذهبِ، والطلاق مع

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

اختيارِ التملُّك على قَوْلِ أَبِي إسحاقَ، حتى تصيرَ المَرْأَةُ ضامنةً [منه][١] لما حدث في الصَّدَاقِ من النقص، فعبر بالقضاءِ عن وُجُودِ السَّببِ؛ لأنه أوضحُ وأشهرُ إذا ثبت أن نِصْفَ الصَّدَاقِ يعودُ إلى الزوجِ بالطَّلَاقِ قبل الدخول، فلا يخلو إما إن كَانَتْ عينُ الصداقِ قائمةً أو هَالِكَةً أو متغيرةً.

فإن كانت قائمةً في يَدِ المرأةِ أَخَذَ الزوُجِ نِصْفَهَا، ونصيبُ الزَّوْجِ يَكُونُ أمانةً في يَدِهَا بعد الطَّلَاقِ، حتى لو هَلَكَ، أو تعيَّب ـ لا يَجِبُ عليها ضَمَانُهُ.

وإن كان الصداقُ دَيْنًا في ذِمَّةِ الزَّوْجِ سَقَطَ بالطَّلاق نصفُه، وإن كان قد عيَّنه وسلم إليها هل يتعيَّن حَقُّهُ في نصف ما أدى، أم يجوزُ لها أن تؤدي حقَّه من موضعٍ آخَرَ؟:

فيه وجهان: أحدهما: [لها أن][٢] تُؤَدِّيَ من موضعٍ آخرَ قَدْرَ نِصْفِهِ؛ لأن العقدَ لم يتعلَّق بعينه.

والثاني: يتعيَّن حَقُّهُ فيه؛ لأنه تَعَيَّنَ بالتَّسليم، وإن كان الصَّدَاقُ عينًا وهي تَالِفَةٌ في يَدِهَا، أو خرج عن مِلْكِهَا بإعتاقٍ، أو بيعٍ، أو هبة أو تسليم، [أو وقفته][٣] أو كان عبدًا فَكَاتَبَتْهُ؛ فلا يبطلُ ذلك العقدُ، والزوجُ يرجعُ بِنِصْفِ مثله إن كان مِثْلِيًا، أو نصف قيمته [إن كان متقومًا][٤] أقل ما كانت قيمتُه من يوم الإِصْدَاقِ إلى يَوْمِ التَّسْلِيمِ إليها؛ لأن قيمتَه إن كانت يَوْمَ الإصداق أقلّ فزادت، فتلك الزيادة للمرأةِ لحدوثها على مِلْكِهَا، فليس لِلزَّوْجِ أن يَرْجِعَ في نِصْفِهَا.

وإن كانت قيمتُها يوم الإصداق أكثر، فانتقصت؛ فذلك النُّقْصَانُ حَصَلَ في ضَمَانِهِ؛ فلا رُجُوعَ له بما هو مَضْمُونٌ عليه، وإن كان قد خَرَجَ عن مِلْكِهَا، ثم عَادَ إليها، ثم طَلَّقَهَا الزوُج قبل الدخول ـ يَتَعَيَّنُ في حَقِّهِ نِصْفُهُ، وفيه وَجْهَانِ:

أصحُّهما ـ وهو المذهبُ: يتعيَّن؛ لأنه وجد عين الصَّدَاقِ.

وقيل: يأخذُ نِصْفَ قِيمَتِهِ؛ لأنه ملكته مِنْ غيره. والأولُ أصح، بخلاف ما لو وَهَبَ لِوَلَدِهِ شيئًا، فخرج عن مِلْكِهِ، ثم عاد إليه ـ لا رُجُوعَ للأبِ على الأصحِّ من الوجهين؛ لأن حَقَّ الرجوع لِلأب مختصٌّ بِالْعَيْنِ؛ بدليل أنها لو هَلَكَتْ لا يرجعُ في قيمتها، فبخروج العينِ عن مِلْكِ الابن سَقَطَ حَقُّهُ وحقُّ الزوج بِتَلَفِ الْعَيْنِ؛ فلا يبطلُ حتى يَرْجِعَ بالقيمةِ، فبخروج العينِ عن الملك لا يبطل حَقُّهُ عن الْعَيْنِ إذا عَادَ إليها.

أما إذا طَلَّقَهَا قبل أن عاد إلى مِلْكِهَا، ثم عَادَ إلى مِلْكِهَا قبل أخذ القيمة، فحقه [في

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

القيمة][1] وإن كانت قد أَوْصَتْ به أو وهبته، ولم تقبض أو رَهَنَتْهُ ولم تسلم ـ فللزوج الرجوعُ في نِصْفِهِ.

وإن كانت قد أَجَّرَتْهُ، أو كانت أمةً، فهو نِصْفَانِ، فإن شَاءَ الزوجُ أخذ نِصْفَهُ مسلوبَ المنفعةِ، وإن شاء أَخَذَ نِصْفَ القيمةِ.

وإن كان الصَّدَاقُ قائمًا عندها، إلا أنه قد تَغَيَّرَ ـ لا يخلو إما أن تَغَيَّرَ بزيادةٍ أو بِنُقْصَانٍ، أو بِهِمَا جَمِيعًا.

فإن تَغَيَّرَ بزيادةٍ نُظر إن كَانَتِ الزِّيَادةُ منفصلةً، كالولد، والكسب، [وثمرِ الشَّجرة][2] ونحوها ـ تبقى كُلُّهَا للمرأةِ، سواء حَصَلَتْ في يَدِهِ أو في يَدِهَا قبل الطَّلَاقِ، والزوج يأخذ نِصْفَ الأَصْلِ، وإن كانت الزيادةُ متصلةً، [كالسِّمن][3] والكبر، [وتعلم القرآن][4]، والحرفة، أو كانت جاريةً عَمْيَا، [الأصلِ][5]، فأبصرتْ قَبْلَ التَّسْلِيم أو بَعْدَهُ.

فإن تَبَرَّعَتِ المرأةُ بتسليم نِصْفِهِ إليه، فليس للزَّوْجِ إلاَّ ذلك، وَإِنْ لم تَتَبَرَّعْ لا تُجبر المرأةُ عليه، وللزوج نِصْفُ قيمتها أقل ما كانت من يوم الإِصْدَاقِ إلى وَقْتِ التَّسْلِيمِ، وهذا بخلافِ ما لو أَفْلَسَ المشترِي بالثَّمن رَجَعَ البائعُ على المبيعِ بزيادتِه المتصلَةِ.

وكذلك يرجعُ في هِبَة [الولد][6] زائدًا؛ لأن الفسخَ في هذه الْمَوَاضِعِ يستندُ إلى أَصْلِ العقدِ، فيصير كأن هذه الزَّوائد حَصَلَتْ في مِلْكِ الْبَائِعِ والواهبِ، وفي الطلاق يحصُل الملكُ لِلزَّوْجِ ابتداءً في نِصْفِ ما كان أَصْدَقَهَا؛ لأن الطلاق ليس بفسخ، لكنه تَصَرُّفٌ في الملكِ، وقطع له في الحال كالعتق في مِلْكِ اليمينِ، فلم يكن لِلزَّوْجِ أخذ شيء من الزَّوَائِدِ التي حَصَلَتْ عِنْدَهَا.

ولو فَسَخَ أَحَدُ الزَّوجين النِّكَاحَ بعيبٍ وُجِدَ بِصَاحِبِهِ قبل الدُّخول ـ أَخَذَ الزوجُ عين الصَّدَاقِ بزيادتها المتصلة؛ كما لو فَسَخَ البيعَ بالعيبِ أَخَذَ البائعُ المبيعَ زائدًا، وفي الردة قبل الدخول يَأْخُذُ الزَّوج نِصفَ الصَّدَاقِ في رِدَّتِهِ، وجميع الصَّداق في رِدَّتِهَا.

فإن كانت زائدةً، فلا حَقَّ له في الزِّيادة إلا بِرِضَاهَا؛ كما في الطَّلَاقَ، فإن لم ترض رجع بالقيمة، فإن كان التَّغْيِيرِ بالنُّقْصَانِ نظر؛ لا يخلو إما أن كَانَ النقصانُ نقصانَ عينٍ، أو نُقْصَانَ وَصْفٍ.

فإن كان نقصانَ عَيْنٍ، مثل أن أَصْدَقَهَا عينين، فتلفت إحداهما، ثم طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ فَالزَّوْجُ بماذا يَرْجِعُ عليها؟ فيه قَوْلَانِ:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: الابن.

أحدهما ـ وهو الأصحُّ: يرجعُ بنصف العينِ القائمةِ، ونصف قيمة التَّالفة.

والثاني: يَأْخُذُ القائمةَ بِحَقِّهِ إن كانت قيمتُها سواء؛ مثل إن كانا عَبْدَيْنِ قيمتُهما سَوَاءٌ، فهلك أَحُدهما، أخذ القائمُ بِحَقِّهِ.

وفيه قولٌ آخرُ: أنه بالخيار إن شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ القائمةِ ونصف قيمة التَّالِفَةِ، وإن شَاءَ ترك الْعَيْنَ، وأخذ نِصْفَ قِيمَةِ الْعَبْدَيْنِ أقل ما كانت من يومِ الإِصْدَاقِ إلى يَوْمِ التَّسْلِيمِ.

فأما إذا كان النُّقْصَانُ نقصانَ وصف؛ مثل الْعَمَىٰ، والعور، ونسيان الْحِرْفَةِ وغيرها ـ نظر إن حَدَثَ في يَدِهِ، فحقُّه في نِصْفِهِ ناقصًا، وللمرأةِ الخيارُ في نَصِيبِهَا، وإن حَدَثَتْ في يَدِهَا فالزوجُ بالخيارِ؛ إن شَاءَ أخذ نِصْفَهُ ناقصًا، ولا شَيْءَ له سِوَاهُ، وإن شَاءَ تَرَكَ وأخذ نِصْفَ قِيمَتِهِ أقل ما كانت من يَومِ الإِصْدَاقِ إلى يوم التَّسليم، بخلاف المرأةِ حيث قلنا: تَأْخُذُ نَصِيبَهَا مع الأَرْشِ في قول؛ لأن الصَّدَاقَ في يَدِهِ مِلْكٌ للمرأةِ، وهو مضمونٌ على الزَّوْجِ، فعليه ضَمَانُ النُّقْصَانِ، وفي يَدِ المرأة مِلْكٌ لها لاَ حَقَّ للغيرِ فيه، ولا يجبُ عليها ضَمَانُ مَا حَدَثَ من النَّقْصِ في يَدِهَا.

وإن كان الصَّدَاقُ زَائِدًا من وَجْهٍ ناقصًا من وجه؛ بأن كان عَبْدًا صغيرًا فكبر ـ ازْدَادَ من حيث العملُ، وانْتَقَصَتْ قيمتُه بالكبر، أو كانت شَجَرَةً فصارت فحامًا لا تثمر، وزاد حَطَبُهَا وانتقص ثَمَرُهَا، [أو كان عبدٌ تعلم حرفةً ومَرِضَ أو عورت عينه][1] فإن اتفقا على أن يَرْجِعَ الزوجُ في نِصْفِهِ رَجَعَ، وَلاَ شَيْءَ لأحدهما عَلَى الآخرِ، وأيهما أَبَىٰ لا يُجبر عليه، بل يَرْجِعُ الزَّوجُ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ، ولا يُجبرُ الزَّوْجُ على أَخْذِ نِصفهِ؛ لما فيه من النُّقْصَانِ، ولا المرأة على إعطاءِ نِصْفِهِ لأجلِ الزِّيَادَةِ.

ولو أصدقها جَارِيَةً أو شاةً حائلاً فولدت، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ـ فالولدُ لها، وليس له أَخْذُ نِصْفِ الأُمِّ إن كان الولدُ رضِيعًا؛ لأنه يحلُّ بالرضاعِ، وإن رَضِيَتِ المرأةُ، ولكن يأخذ نصف قِيمَتَهَا، وإن كان فطِيمًا يَأْخُذُ الزوجُ نِصْفَ الأمِّ إن لم تنتقص قيمتُها بالولادةِ.

وإن انتقصت [قيمتُها بالولادة][2] نظر؛ إن كانت الولادةُ في يَدِ الزَّوْجِ، فليس له إلا أَخْذُ نِصْفِهَا نَاقِصًا، وللمرأةِ الخيارُ في نَصِيبِهَا، فإن شاءت تركت إليه، وأخذت نصف مهر الْمِثْلِ على أَصَحِّ القولين.

وعلى الثَّاني نِصْفُ قيمتها، وإن شَاءَتْ أَخَذَتْ نِصْفَ الْجَارِيَةِ، ولا شَيْءَ لها بسببِ النُّقْصَانِ إن جعلنا ضَمَانَهُ ضَمَانَ عَقْدٍ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

وإن قلنا: ضمان يد، أَخَذَتْ أَرْشَ النُّقْصَانِ، وإن كانت الولادةُ في يدها، فللزوج الْخِيَارُ إن شَاءَ أَخَذَ نِصْفَهَا ناقصًا ولا شيء له بِسَبَبِ النُّقْصَانِ، وإن شاء أَخَذَ نصف قيمتها أقلَّ ما كانت من يَوْمِ الإِصْدَاقِ إلى يَوْمِ التَّسْلِيمِ.

وإن كان الحَبَلُ في يَدِهِ، والولادةُ في يَدِهَا ـ فالنقصان مِنْ ضَمَانِ مَنْ يكون؟:

فيه وجهان:

أحدهما: من ضَمَانِهِ، ولها الخيارُ؛ لأن السببَ وجد في يَدِهِ.

والثاني: يكون مِنْ ضَمَانِهَا، وله الخيارُ؛ لأن النَّقْصَ حَصَلَ في يَدِهَا.

وإن أصدقها جَارِيَةً حائلاً، وكانت حاملاً يوم الطلاق ـ نظر؛ إن كان قَبْلَ الْقَبْضِ، فلها الخيارُ إن شَاءَتْ أخذت جَمِيعَ الْجَارِيَةِ؛ لأن الحملَ زيادةٌ حَدَثَتْ في مِلْكِهَا، وللزوجِ نِصْفُ قيمتها عليها، وإن شَاءَتْ تَرَكَتِ الجاريةَ إليه، وأخذت نِصْفَ مَهْرِ المثلِ على الأصحِّ.

وعلى القول الآخر: نصف قِيمَتِهَا.

وإن رَضِيَتِ المرأةُ بأخذ نِصْفِهَا يجبرُ الزوجُ عليه؛ لأن نَقْصَ الْحَمْلِ حَدَثَ في يَدِهِ، وإن كان الطلاقُ بعد قَبْضِ الْمَرْأَةِ الجاريةِ، وحدوث الحملِ ـ فالحملُ زيادةٌ من وجْهٍ، ونقصانٌ من وَجْهٍ، جَارِيَةً كَانَتْ أَوْ بَهِيمَةً.

وإن [اتفقا][(١)] على أخذِ نصفها، فللزوجِ نِصْفُ قِيمَةِ الأُمِّ أقل ما كانت من يَوْمِ الْعَقْدِ إلى يوم التسليم، وإن أَصْدَقَهَا حَامِلاً، فإن طَلَّقَهَا وهي حَامِلٌ بذلك الحملِ ـ أَخَذَ الزوجُ نِصْفَهَا حامِلاً، فإن وَلَدَتْ ثم طَلَّقَهَا، فحكمُ الأُمِّ ما ذكرنا، وهل له حَقٌّ في الْوَلَدِ؟

هذا يُبْنَىٰ على أن الْحَمْلَ هل يُعرف؟ وفيه قولان:

فإن قلنا: لا يعرفُ، فهو [كولد][(٢)] يَحدثُ بعد الْعَقْدِ، فيكونُ لها.

وإن قلنا: الحملُ يعرف، فهو كَمَا لو أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ، إلا أن الولدَ قد زاد على ما كَانَ عليه حَالَةَ الإِصْدَاقِ، فإن رَضِيَتِ المرأةُ بِدَفْعِ نِصْفِ الولدِ إليه، وإلاَّ فله نِصْفُ قيمته باعتبارِ حالة الانْفِصَالِ؛ لأنه أولُ حالة يمكن فيها تقويمه.

وقيل: لا يجب له شيْءٌ بسبب الحملِ؛ لأن تقويمه لا يمكنُ حالة الاجتنان في البطن، وقد زاد بالانفصال، فلا يمكن تسليمُ نصفه إليه، فيسقط ضَمَانُهُ، والأولُ أصحُّ.

ولو أَصْدَقَهَا نَخْلَةً مُثْمِرَةً، ثم طَلَّقها أخذَ الزوجُ نِصْفَهَا مع نِصْفِ الثمرة، سواء جدت

---

(١) في أ: لم يتفقا.

(٢) في أ: كواجد.

المرأة الثمرة أو لم تجد، فإن كانت مطلعة يوم الصَّدَاقِ، نظر إن طَلَّقَهَا وهي مطلعة بذلك الطلع، [فله][(١)] نِصْفُهَا.

وإن كانت مُؤَبَّرَةً يوم الطَّلَاقِ، فهل له حَقٌّ في الثَّمَرَةِ؟

قيل: فيه قولان:

وقيل - وهو الأصحُّ: له حَقَّ نِصْفِ الثَّمرة قولاً واحدًا؛ لأنها كانت مشاهدةً يوم الإِصْدَاقِ بخلاف؛ كما لو أَصْدَقَهَا حاملاً فولدت، هَلْ له حكمٌ في الولدِ ففيه قولان: حَمْلِ الْحَيَوَانِ.

قال الشيخُ - رحمه الله -: إذا جعلنا له حقًّا في الثَّمَرَةِ، فلا يمكنه أخذُ نِصْفِهَا بغيرِ رِضَاهَا؛ لأنها زائدةٌ، ولكن يأخذُ نِصْفَ قيمة الطَّلْعِ.

ولو أَصْدَقَهَا نَخِيلاً حائلاً، وطلَّقها قبل الدُّخول وهي مطلعةٌ - ليس له أَخْذُ شَيْءٍ من الطَّلْعِ، بخلاف ما لو بَاعَ نخلةً مطلعةً دخل الطلعُ في البيع؛ لأنه يملك بِالتَّرَاضِي، فإن رَضِيَتِ المرأةُ بأن يأخذ الزوجُ نصفَ الشَّجرة مع الطلع - أُجبر الزَّوْجُ على الْقَبُولِ.

وإن كانت الثمرةُ قد أُبِّرتْ، وَرَضِيَتِ المرأةُ بأن تأْخُذَ نِصْفَهَا مع نِصْفِ الثمرة - هل تُجبر؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى كالطلع لاتصال الثَّمرة بالشَّجرة.

والثاني - وهو الأصحُّ: لا تجبر؛ لأن الثمرةَ المؤبرةَ في حُكْمِ المنفصلِةُ؛ بدليل أنها لا تدخُل في مطلق بيع الشَّجَرَةِ وَلاَ يُجْبَرُ أَحَدٌ على قَبُولِ مِلْكِ الغير.

ولو قال الزوجُ: أنا أرجعُ في نِصْفِ الشَّجَرَةِ، وأكلفها قَطْعَ الثَّمرة - لم يكن له ذلك؛ لأن الثَّمَرَةَ حَدَثَتْ في مِلْكِهَا، فاستحقَّت التَّربية عَلَى الشَّجرةِ. ثم إن تَرَاضَيَا على أن يأْخُذَ الزوج نصف الشجرة ويترك الثمرة إلى الجداذِ فأخذ غلته لزم، وليس لأحدهما أن يَرْجِعَ عن ذلك.

وإن رَغِبَ الزوجُ فيه فقال: آخُذُ نِصفَ الشَّجَرَةِ، وأتركُ الثمرةَ لها إلى أَوَانِ الْجَدَادِ والمرأةُ أَبَتْ - تُجبَرُ المرأةُ عليه.

فإن دَعَتِ المرأةُ إلى ذلك فَلِلزَّوْجِ أَلاَّ يَرْضَىٰ ويأخذ القيمة؛ لأن حَقَّهُ في شَجَرَةٍ فارغةٍ، ولو قَالَ الزوجُ: أنا أَرْضَىٰ بتأخير حَقِّي حتى تجدِّي الثَّمَرَةَ، ثم آخُذُ نِصْفَ الشَّجرة - فللمرأة ألا تَرْضَىٰ به؛ لأن [الشَّجرة][(٢)] نصيبَهُ يكُونُ مَضْمُونًا عليها، بخلاف ما لو رَجَعَ في

(١) في أ: أخذ.
(٢) سقط في أ.

نِصْفِهِ، وترك الثَّمَرَة ـ تُجْبَرُ المرأةُ؛ لأن ملك النِّصْفِ انتقل إليه، فإذا قبضه مشاعًا سَقَطَ الضمانُ عنها.

ولو دَعَتْهُ المرأةُ إلى تَأْخِيرِ حَقِّهِ إلى أن تجدَّ الثمرةَ ـ له أَلاَّ يَرْضَىٰ؛ لأن حَقَّهُ مُعَجَّلٌ، فإن تَرَاضَيَا على التَّأخير، فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يَرْجِعَ على ذلك؛ لأنه تبرعٌ لا يلزمُ.

وعند المزني: يَأْخُذُ الزوجُ نصفَ النَّخْلَةِ، وتبقى الثمرةُ إلى أوان الْجَدَادِ؛ كمن بَاع نَخْلاً وعليها ثمرةٌ مؤَبَّرَةٌ تكونُ الثمرَةُ للبائع، وتبقى إلى أَوانِ الْجَدَادِ.

قلنا: لأن البيعَ يَصْدُرُ عن تَرَاضٍ منهما، فيقرانِ على ما تَرَاضَيَا عليه، وحكم سَائِرِ الأشجارِ إذا خَرَجَ نورَها حكمُ النَّخلة تطلعُ، فإذا انْعَقَدَ ثَمَرُهَا فكَالنَّخْلَةِ تُؤَبَّرُ.

وإن كان الصَّدَاقُ أَرضًا فزرعتها المرأةُ، ثم طَلَّقَهعا الزوجُ قبل الدُّخُولِ ـ فلا حَقَّ له في الزَّرعِ، ولا له أن يُكلِّفَهَا قَلْعَ الزَّرعِ، فإن تَرَاضَيَا على أن يَأْخُذَ الزوجُ نصفَ الأرضِ، ويتركَ الزَّرعَ إلى الْحَصَادِ ـ فَحَسَنٌ، وإن رَغِبَ فيه الزوجُ وَأَبَتِ المرأةُ تُجْبَرُ المرأةُ عليه، وإن رَغِبَتِ [فيه المرأة][1] وَأَبَىٰ الزَّوْجُ ـ فله ذلك، ويأخذ نِصْفَ قِيمَةِ الأَرْضِ؛ كما ذكرنا في الثَّمَرَةِ.

ولو رَضِيَتِ المرأةُ بأن يَأْخُذَ الزوجُ نِصْفَ الأرضِ مع نصف الزَّرْعِ ـ هل يُجْبرُ الزوجُ عليه؟: فيه وَجْهَانِ كالثَّمرة الْمؤَبَّرَةِ:

أصحهما: لا يجبرُ، وكذلك إذا كانت قد غرست فيها، فإن تَرَاضَيَا على أن يَأْخُذَ الزوجُ نصف الأرض، ويترك الْغِرَاسَ لَهُ ـ جاز، وإن رَغِبَ فيه الزوجُ تُجْبَرُ المرأةُ عليه؛ كما في الزَّرْعِ. وقيل: لا تُجْبَرُ لأنه لِلتَّأْبِيدِ.

وإن رَغِبَتْ فيه المرأةُ لا يُجبَرُ الزَّوْجُ، بل يأخذُ نِصْفَ قِيمَةِ الأَرْضِ.

ولو تركت نصف الْغِرَاسِ إليه لاَ تُجْبَرُ على الْقَبُولِ على الأصحِّ؛ كما قلنا في الزَّرْعِ.

ولو كانت حَرَثَتِ الأرضَ، فهي زيادةٌ من وجه ونقصانٌ من وَجْهٍ، فإن كان يُرَادُ للبناءِ، فهو نقصَانٌ وإن كان يُرَادُ لِلزِّرَاعَةِ، فهو زيادةٌ.

وإن تَرَاضَيَا على أن يَأْخُذَ الزوجُ نِصْفَهَا ـ جَازَ، وأيهما أَبَىٰ لا يجبرُ الآخرُ عليه، وللزوجِ نِصْفُ قيمتها غير مَحْرُوثَةٍ.

وإن كان الصداقُ عبدًا وقد دَبَّرَتْهُ المرأةُ، فهل للزوج أَخْذُ نِصْفِهِ؟ نصَّ أنه لا يأخذُ. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، بناء على أن التَّدبِيرَ وصيةٌ أم تعليقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ؟

(١) في أ: هي.

فإن قلنا: وصية، فله أَخْذُ نِصْفِهِ؛ كما لو أَوْصَتْ به لإنسانٍ [له](١) أَخْذُ نِصْفِهِ.

وإن قلنا: تعليقُ عِتْقٍ بصفة، فيأخذ نصف قيمته.

ومنهم من قال: لَيْسَ له أخذُ نِصْفِهِ.

وإن قلنا: وصية؛ لأنها قد قصدت فيه قُرْبَةً؛ فلا يبطلُ عليها ذلك مع إمكان جبْرِ حَقِّ الزَّوْجِ بالقيمة.

فإن رَجَعَتْ عن التَّدْبِيرِ، وقلنا: يصحُّ الرجوعُ عنه، ثم طَلَّقها الزوج ـ جازَ له أَخْذُ نِصْفِهِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو وَهَبَ لابنه عبدًا فَدَبَّرَهُ، أو بَاعَ عبدًا بثوبٍ فَدَبَّرَهُ المشترِي، ثم وَجَدَ بالثَّوب عيبًا فردَّه ـ يجوز أن يَسْتَرِدَّ العبد؛ كما يأخذه بِالزَّوَائِدِ المتصلةِ بخلاف الصَّدَاقِ.

ولو علقت عتقه بصفة، ثم طَلَّقَهَا الزوجُ ـ فالمذهبُ: أنه لا يرجعُ في نِصْفِهِ؛ لأنه لا يقبلُ الرُّجُوعَ. بخلاف التَّدْبِيرِ، بل يأخذُ نِصْفَ قِيمَتِهِ.

فَصْــلٌ فِي وَطْءِ جَارِيَةِ الصَّدَاقِ

إذا أصدق امرأتَهُ جاريةً، ثم وَطِئَهَا الزوجُ عالمًا بأنها جَارِيَةُ الصَّدَاقِ ـ نظر إن وَطِئَهَا بعد الدُّخُولِ بالمرأة، فهو كما لو وَطِىءَ جاريةَ أجنبيٍّ، فعليه الحدُّ، فإن أولدها فالولدُ رقيق لها. وإن ادّعىٰ أنه لم يعلمْ أنها ملكتها بالإصداق ـ لا يقبلُ قوله، وإن كان قبل الدُّخول بها، وادَّعَىٰ أنَّه لم يعلم أن المرأةَ تملك الصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ يقبلُ قوله، وَلاَ حَدَّ عليه.

ولأيِّ مَعْنًى لم يَجِبْ عليه الحدُّ؟ فيه معنيان:

أحدهما: للجهلِ؛ لأن الْعَوَامَّ مما تَخْفَىٰ عليهم مِثْلُ هذه الْمَسَائِلِ.

والثاني: لاختلافِ العلماءِ، فإن عند مَالِكٍ لا تملكُ [المرأة](٣) قبل الدُّخُولِ إلا نصف الصَّدَاقِ.

وإن كان عالمًا بأن المرأة تَمْلِكُ جَمِيعَ الصَّدَاقِ قبل الدُّخُولِ، فهل عليه الحدُّ؟ فعلى وَجْهَيْنِ بِنَاءً على الْمَعْنَيَيْنِ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

فإن قلنا: المعنى فيه الْجَهَالَةُ، فها هنا يَجِبُ عليه الحدُّ؛ لأنه كان عالمًا بِحُصُولِ الملكِ لها. وإن قلنا: اختلافُ الْعُلَمَاءِ، فلا يجب، فحيث أوجبنا الْحَدَّ، فإن أولدها يَكُونُ الولدُ رقيقًا لها، ويجب المهرُ إن كانت مُكْرَهَةً، وإن لم نُوجِبِ الْحَدَّ، فالولدُ حُرٌّ ثابتُ النَّسَبِ، وعلى الزَّوج قِيمَتُهُ للمرأةِ باعتبار يوم السُّقُوطِ، وعليه الْمَهْرُ.

فَصْلٌ فِي تَفْرِيقِ الصَّدَاقِ وَجَمْعِهِ

إذا جمع بين الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، بأن قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي هذه، وَبِعْتُكَ هذا الْعَبْدَ بألفٍ، فقال: تَزَوَّجْتُهَا واشتريتُ العبدَ، أو قال: قَبِلْتُ النِّكَاحَ والبيعَ - فالنكاحُ صَحِيحٌ، وفي البيعِ قَوْلاَنِ:

أحدهما: باطلٌ؛ لما بَيْنَهُ وبينَ النِّكَاحِ من اختلافِ الأَحْكَامِ.

والثاني: صَحِيحٌ؛ لأن العقدَ على كُلِّ واحدٍ على الانفراد جائز، فيجوزُ الجمعُ؛ كما لو باع عَبْدَيْنِ.

فإن قلنا: البيعُ بَاطِلٌ، فالمسمَّى فَاسِدٌ، ويجب للمرأةِ مَهْرُ المثل.

وإن قلنا: البيعُ صَحِيحٌ، فَتُوَزَّعُ الألفُ على مَهْرُ المثلِ، وقيمة العبد ويصور فيما إذا كان مَهْرُ المثل وَقِيمَةُ الْعَبْدِ سواء.

فإن طَلَّقَهَا [الزوجُ][1] قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ إليه نِصْفُ الصداقِ، [وهو ربعُ][2] الألفِ.

وإن ارْتَدَّتْ هي، أو فَسَخَ أحدُهما النِّكَاحَ بعيبٍ وُجِدَ بِصَاحِبِهِ قبل الدُّخول، عَادَ إليه كُلُّ الصَّدَاقِ، وهو نصفُ الألفِ.

ولو وُجِدَ بالعبدِ عيبًا وردَّه يستردُّ الثمنِ، وهو نِصْفُ الألف، وليس للمرأةِ رَدُّ بَاقِي الألفِ، والمطالبة بِمَهْرِ المثلِ، وإن لم تجوز تفريق الصَّفْقَةِ؛ لأن المسمَّى صحيحٌ لا يتركُ بمهر الْمِثْلِ. فإن رَدَّ الزوجُ الْعَبْدَ بالعيبِ، أو فَسَخَ النِّكَاحَ قبل الدُّخُولِ بِالْعَيْبِ - عَادَ إليه كُلُّ الألف، وإن كانت الألفُ معينةً، فخرجت مستحقةً أو زيوفًا فردَّتها - يسترد العبد.

وفي الصَّدَاقِ قَوْلاَنِ:

أحدهما: لها مَهْرُ المثلِ.

والثَّاني: خمسمائة درهم، وكذلك لو كانَ الألفُ من جِهَتِهَا؛ بأن قال الوليُّ: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي بِعَبْدِكَ؛ على أن أَرُدَّ عليك أَلفًا مِنْ مَالِهَا، أو قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وَمَلَّكْتُكَ أَلفًا من مالها

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وربع.

بهذا الْعَبْدِ - صَحَّ النِّكَاحُ، وفي الْبَيْعِ وَتَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ قَوْلاَنِ.

فإن قلنا: لا يصحُّ، فعليهِ لها مَهْرُ المثل.

وإن قلنا: يصحُّ، فيوزع العبد على صَدَاقِ مثلها والثمن، ويصور فيما إذا كَانَتْ قيمةُ العبدِ أَلْفَيْنِ، ومَهْرُ مِثْلِهَا ألفٌ، حتى يكون نِصْفُ العبد صَدَاقًا، ونصفه مبيعًا بألفٍ، فإن طَلَّقَهَا [الزوج][1] قبل الدُّخُول بها - رَجَعَ إليه نِصْفُ الصَّدَاقِ، وهو ربعُ الْعَبْدِ.

وإن ارْتَدَّتِ [الزوجةُ][2]، أو فَسَخَ أحدُهما النِّكَاحَ بعيبٍ قبل الدُّخُول - عَادَ إليه كُلُّ الصَّدَاقِ، وهو نصفُ العبدِ، فإن كانت الألفُ معيبةً، فوجد الزوجُ بها عيبًا وردَّها - استرَدّ المبيعَ، وهو نصفُ العبدِ وَبَقِيَ لها النِّصْفُ.

ولو وجدت [هي][3] بالعبدِ عيبًا وردَّته تستردُّ الثَّمَنَ، وهو الألفُ للنصف المبيع.

وفي الصَّدَاقِ قولان:

أحدُهما: تَأْخُذُ مَهْرَ المثلِ.

والثاني: نِصْفُ قِيمَةِ العبدِ.

ولو أرادت تَفْرِيقَ الصفقةِ، فيرد نصف الْمَبِيعِ مِنَ العبدِ، ويمسك نصف الصَّدَاقِ، أو عكسه، فقد قيل: فيه قولان؛ كما لو اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ، وأراد رَدَّ أَحَدِهِمَا بالعيبِ - هَلْ لَهُ ذلك؟ فيه قولان:

وقيل ها هنا: يجوزُ قولاً واحدًا؛ لأنهما عَقْدَانِ، فيجوز رَدُّ أحدهما دُونَ الآخَرِ.

وعلى هذا لو جَمَعَ بين الْخُلْعِ والبيعِ؛ بأن قالت: طَلِّقْنِي على أَلْفٍ على أن تُعْطِيَنِي عَبْدَكَ الفلانيَّ، فقال: فَعَلْتُ، فبعض الألف بَدَلُ الْخُلْعِ، والبعض ثمنُ العبد.

أو قال الزوج: خَالَعْتُكِ، وَبِعْتُكِ هَذَا العبدَ بألف، فقبلت - صَحَّ الْخُلْعُ.

وفي صِحَّة المسمَّى والبيعِ قَوْلاَنِ.

فإن قلنا: لا يصحُّ، يجبُ عليها مَهْرُ المثلِ.

وإن قلنا: يصحُّ، فيوزع [المسمَّى][4] على مَهْرِ المثلِ، وقيمة ما ضم إليها.

وإذا جمع بين نِكَاحِ امرأتين، أو بين أَرْبَعٍ بِمُسَمًّى واحدٍ؛ بأن كانت له أَرْبَعُ بَنَاتٍ ابن

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: المرأة.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: الثمن.

من أربع بنين، فقال الرجلُ: زَوَّجْتُكَهُنَّ بألفٍ، فالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وفي صِحَّةِ الْمُسَمَّى قولان.

وكذلك لو خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ، أو أربعَ نسوةٍ بألفٍ دفعةً واحدةً فَقَبِلْنَ ـ وقعت الْبَيْنُونَةُ، وفي صِحَّةِ المسمَّى قولان:

أحدهما: المسمى فَاسِدٌ؛ لأن ما يخص كُلَّ واحد مِنْهُنَّ مجهولٌ، ولكل واحدةٍ منهن في النِّكَاحِ وفي الْخُلْعِ على كُلِّ واحدةٍ منهن مَهْرُ مِثْلِهَا.

والقولُ الثَّاني: المسمَّى صَحِيحٌ؛ لأن الجملةَ معلومةٌ والتفضيل يصير معلومًا بِالتَّوْزِيع؛ كما لو بَاعَ أربعةَ أَعْبُد صفقةً واحدةً بألف، يصحُّ، ويوزعُ المسمَّى على قَدْرِ قيمتهم، فعلى هذا يُوَزَّعُ المسمَّى على مُهُورِ أَمْثَالِهِنَّ على ظاهر الْمَذْهَب.

وقيل: يوزعُ على عَدَدِ رُؤُوسِهِنَّ، وليس بصحيحٍ؛ كما في الثَّمن يُوَزَّعُ على قَدْرِ قيمتهم لا عَلَى عدد رُؤُوسِهِمْ.

ونَصَّ الشافعيُّ ـ رحمه الله ـ على أنه لو اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ، أو أربعَةَ أَعْبُدٍ من أربعة نَفَرٍ غير مشتركة بينهم، صفقة واحدة؛ أنه لا يصحُّ [في][1] البيع.

ونصَّ على أنه لو كَاتَبَ ثلاثَة أَعْبُدٍ كتابةً واحدةً بمسمًّى معلوم، أن الكتابةَ جَائِزَةٌ.

اختلف أصحابُنا في هَذِهِ النُّصُوصِ منهم مَنْ جَعَلَ الكلَّ على قوليْن، [في المسمَّى][2] في النِّكَاحِ والخُلع، ومنهم مَنْ أَلْحَقَ الكتابةَ بِالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ، فَجَعَلَهُمَا على قوليْن، وقال في الْبَيْع: لا يصحُّ قولاً واحدًا [والفرق][3]: أن الثَّمن رُكْنٌ في البيع؛ بدليل أن فَسَادَهُ يمنعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ، بخلاف النِّكَاح وَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ، فإن البدلَ ليس بِرُكْنٍ فيها؛ بدليل أن فَسَادَهُ لا يمنعُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ؛ لأن النِّكَاحَ يصحُّ مع فَسَادِ العوض، وفي الْخُلْعِ تقعُ البينونةُ، وفي الكتابةِ يَحْصُلُ العتقُ إذا أدّى الْمُسَمَّى، فكذلك الجهلُ بِالْعِوَضِ لا يمنعُ صِحَّةَ الْعَقْدِ.

ومنهم مَنْ أَلْحَقَ الْبَيْعَ بِالنِّكَاحِ والْخُلْعِ، فجعلَهُ على قَوْلَيْنِ، وقال: الكتابة صحيحة قولاً واحدًا، وفرق بأن العبيدَ في الكتابةَ يَجْمَعُهُمْ ملكٌ واحدٌ، وقبولهم صدر على رَأْيِ مالك واحد؛ فَصَحَّ؛ كما لو باع واحدٌ عَبْدَيْنِ من واحدٍ يَصِحُّ، بخلاف الْعُقُودِ الثلاث.

وَإِذَا تَزَوَّجَ امرأةً على عَبْدٍ، فخرجُ العبد مستحقًّا، أو خرج حرًّا، أو على جَارِيَةٍ فَخَرَجَتْ أَمَّ ولد، أو على عَصِير فَبَانَ خَمْرًا، أو على مُذَكَّاةٍ فبان ميتة [أو على بَقَرَةٍ فبان خِنْزِيرًا][4] ـ فَالنِّكَاحُ صحيح.

وفيما عليه؟ قولان:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: كالمسمى.
(٣) في أ: وفرق بينهما.
(٤) سقط في أ.

أصحهما ـ وهو اختيارُ الْمُزَنِيِّ: يجبُ عليه لها مَهْرُ الْمِثْلِ.

والثاني: عليه القيمةُ، فيُقدر الحرُّ عبدًا، والميتة مُذَكَّاةً، والخنزير بَقَرَةً، وتؤخذ قيمتهُ، ويُقَدَّرُ الخمرُ عَصِيرًا فيؤخذُ مثله.

وكذلك لو خَالَعَ زَوْجَتِهِ على عَبْدٍ، فبان مستحقًّا أو حرًّا، [أو على مُذَكَّاةٍ فَبَانَتْ ميتةً][(١)] ـ تَقَعُ البينونةُ، ويجب [لها][(٢)] مَهْرُ الْمِثْلِ في أَصَحِّ القولَيْن.

وفي الثَّاني القيمة.

أما إذا قال: [زَوَّجْتُكَهَا][(٣)] على هَذَا الْحُرِّ أيقع؟، أو على هَذَا الْخَمْرِ [أو عَلَى هَذَا الْخِنْزِير][(٤)] ـ فيفسد المسمى، ويجب مَهْرُ المثلِ قولاً واحدًا؛ لأن التَّسْمِيَةَ وقعت فَاسِدَةً، وفي الصُّورةِ الأولى كانت التسميةُ صَحِيحَةً، فيجوزُ أن يقال: يرجعُ إلى ما سمى، وكذلك الْخُلْعُ.

ولو نَكَحَهَا على ألفِ درهمٍ، وزقِّ خَمْرٍ ـ فالمهرُ فَاسِدٌ، ويجب لها مهرُ الْمِثْلِ، ولو نَكَحَهَا عَلَى عَبْدَيْنِ، فبان أحدُهما مستحقًّا أو حرًّا ـ ففي الحرِّ والمستحق فاسد.

وهل يصحُّ في العبدِ؟ فعلى قولين بناء على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

فإن قلنا: لا يصحُّ، فلها مهرُ الْمِثْلِ على أصحِّ القولين.

وعلى الثَّاني: قيمتها.

وإن قلنا: يصحُّ في العبدِ، فللمرأةِ الخيارُ في الصَّدَاقِ؛ لأنه لم يسلم لها جميع الْمُسَمَّى، فإن ردت فهكذا يرجع بمهرِ المثلِ عَلَى الأَصَحِّ، وعلى الثَّاني بقيمةِ الْعَبْدَيْنِ.

وإن أَجَازَتْ فبكم تُجِيزُ المملوك؟ فيه قولان:

أحدهما: بِجَمِيعِ الْمَهْرِ، ولا شَيْءَ لها غَيْرُهُ.

والثَّاني: يجبرُ بِحِصَّتِهِ [من مَهْرِ الْمِثْلِ][(٥)]، ثم بماذا يرجعُ بسبب الْحُرِّ؟ فعلى قَوْلَيْنِ:

أصحهما: بحصته من مَهْرِ الْمِثْلِ.

والثَّاني: بقيمته لو كَانَ عَبْدًا.

وعند أبي حنيفة: إذا أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ، فخرج أحدُهما حرًّا ـ ليس لها إلا العبدُ، وإن

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: عليها.

(٣) في أ: تزوجتها.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

خَرَجَ أحدُهما مستحقًّا، فلها قيمةُ المستحقِّ مع الثَّاني.

وعند أبي يوسف في الْحُرِّ كذلك لها قيمةُ الْحُرِّ مع الثّاني.

ولو عَقَدَ النّكاح في السِّرِّ بألفٍ، ثم عَقَدَ في الْعَلاَنِيَةِ بألفيْن:

قال في مَوْضِعٍ: الْمهرُ مهر السِّرِّ، وقال في موضع آخر: المهرُ مَهْرُ العلانيةِ.

أومأ المزنيُّ أن المسألةَ على قولين.

وخرج بعضُ أصحابنا مِنْ هَذَا أن المواضعةَ عليه قبل الْعَقْدِ، هل تجعل كالمشروطِ في الْعَقْدِ، فَجَعَلُوهَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

والمذهبُ أن الْمُوَاضَعَةَ [عليه][1] قبل الْعَقْدِ لا تجعلُ كَالْمَشْرُوطِ في الْعَقْدِ.

وهذه المسألةُ على اخْتِلاَفِ الحاليْن حيث قال: الْمَهْرُ مَهْرُ السِّرِّ، أراد به إذا عَقَدَ عَقْدًا صَحِيحًا في السِّرِّ بألف، ثم عقد ثانيًا بألفين في الْعَلاَنِيَةِ لِيَتَسَامَعَ الناسُ، فالواجب هو الأولُ، وحيث قال: الْمَهْرُ مَهْرُ الْعَلاَنِيَةِ، أراد به إذا تَوَاطَؤُوا في السِّرِّ على أن المهرَ ألفٌ، ولم يعقدوا، ثم عَقَدُوا في الْعَلاَنِيَةِ ـ بألفيْن ـ فالمهرُ مَهْرُ العلانيةِ.

ولو ادَّعَتِ امرأةٌ على زَوْجِهَا أنه نَكَحَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ بعشرين، ويوم الجمعة بِثَلاَثِينَ، وادَّعَتِ الْمَهْرَيْنِ جميعًا ـ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا، فإذا ثَبَتَ الْعَقْدَانِ بإقرارهما، أو بِنُكُولِهِ وبيمينها، أو ببينةٍ [قَامَتْ عليه][2] ـ يلزمه الْمَهْرَانِ جميعًا، ويحملُ عَلَىٰ أنه طَلَّقَهَا بَعْدَ النّكاحه الأولِ، ثم نَكَحَهَا ثَانِيًا.

وإن لم تُصَرِّح المرأةُ بِذَلِكَ في دَعْوَاهَا؛ لأن إقْدَامَهُ على النِّكَاحِ الثَّاني أمارةُ وقوعِ الْفُرْقَةِ بينهما، فلو ادَّعَىٰ الزوجُ أن العقدَ الثَّاني كان في حَالِ بَقَاءِ الأوّلِ لِيَتَسَامَعَ الناسُ؛ كما لو ابْتَاعَ شَيْئًا، ثُمَّ ادَّعَىٰ أنه مِلْكُهُ لا يقبلُ؛ لأن ابْتِيَاعَهُ إقرارٌ لصاحبِ اليدِ بالملك؛ إلا أنه إذا ادَّعى أن الفراقَ في النِّكَاحِ الأولِ كان قَبْلَ الدُّخُولِ ـ يقبل قولُه مع يمينه، ولا يلزمه إلا نِصْفُ المهرِ في النِّكَاحِ الأولِ، ويكون عنده في النِّكَاحِ الثَّاني بِطَلْقَتَيْنِ.

وعلى هَذَا لو ادَّعَىٰ على رَجُلٍ أنه اشْتَرَىٰ هذه السلعةَ يوم الخميس بعشرين، وَاشْتَرَاهَا يوم الجمعة بثلاثين، وأقام عَلَيْهِ بَيِّنَةً ـ يلزمه الثَّمَنَانِ جَمِيعًا، ولا يقبلُ قولُ الْمُشْتَرِي: إن الثَّاني كَانَ مع بَقَاءِ الأولِ.

ولو قَبِلَ لابنه الصَّغير، أو المجنونِ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بمهرٍ مِنْ مَالِ الابنِ ـ يصُّح، ثم إن كان

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

دَيْنًا لا يكون الأَبُ ضَامِنًا، إلا أن يَضْمَنَ صَرِيحًا.

وقال في القديم: يَكُونُ الأبُ ضَامِنًا.

فإن قلنا بِهَذَا، أو ضمن صَرِيحًا، فإن أَدَّى من مَالِ نَفْسِهِ [بحكم الضَّمَانِ، فإن نَوَى الرجوع على الابن حالة الأداء رَجَعَ، وإلاَّ فَلاَ، وإن لم يَكُنِ الأبُ ضَامِنًا فَأَدَّىٰ من مَالِ نَفْسِهِ][١] متبرعًا ـ لا رُجُوعَ له على الابنِ، وكذلك لو تَبَرَّعَ أجنبيٌّ بِإِذْنِهِ.

فلو بَلَغَ الصبيُّ، فطلَّقها قبل الدُّخول، كان الصَّدَاقُ للابنِ، وعلاَ رَجُوعَ للأبِ فيه.

وقيل: إذا كان عينُ ما دَفَعَ الأبُ قائمًا، فهل للأبِ الرجوعُ؟ فيه وَجْهَانِ؛ كما لو كان الموهوبُ عَيْنًا.

وإن كَانَ الابنُ بالغًا، فتبرّع الأبُ بأداء الصَّدَاقِ، ثم طَلَّقَهَا الابنُ قبل الدُّخُولِ، عاد نِصْفُ عَيْنِهِ إلى الابنِ، فهل للأبِ الرجوعُ؟:

فيه [وجهان][٢]؛ كما في حَقِّ الصَّغِيرِ.

وقيل في [القديم][٣]: لا يرجعُ قولاً واحدًا، بخلاف الصغير؛ لأن الصَّغِيرَ ليس من أَهْلِ القبضِ، فجعل الأبُ متبرعًا عليه قابضًا عنه؛ فكان له الرُّجُوعُ، فلا ينوبُ عن البالغ في الْقَبْضِ، وكان أداؤهُ عنه مَحْضَ إِسْقَاطِ حَقٍّ، فلم يقدر على الرُّجُوعِ.

ولو قبل لابنه الصَّغير النِّكَاحَ بصداقٍ من مَالِ نفسه ـ صَحَّ، عينًا كان أو دينًا، ثم إذا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُول ـ فنصفُ الصَّدَاقِ يعودُ إلى الابن، وإذا ارْتَدَّتْ قبل الدخول، فكُلُّ الصَّدَاقِ يعودُ إلى الابنِ، وهل لِلأَبِ ـ الرجوعُ فيه؟ نُظِرَ؛ إن كان دَيْنًا فلا؛ كما لو اشْتَرَىٰ الابنُ شيئًا بِثَمَنٍ في ذِمَّتِهِ، وأدى، ثم وَجَدَ الابنُ بالمبيع عيبًا وردَّه ـ يستردُّ الثَّمَنَ، ولا رجوعَ للأبِ فيه، بخلاف ما لو خَرَجَ الْمَبِيعُ مستحقًّا يعودُ الثَّمَنُ إلى الأبِ؛ لأنه بَانَ أن الأداءَ فيه لم يَصِحَّ.

وإن كان الصَّدَاقُ عينًا فإن كان قَدْ هَلَكَ عندها، رَجَعَ الابنُ في نِصْفِ قيمته، ولا رجوعَ للأب فيه، وإن كانت العينُ باقيةً، فأخذ الابنُ نِصْفَهَا، هل للأبِ أن يَرْجِعَ فيه؟

فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بناء على ما لو خَرَجَ الموهوبُ من مِلْكِ الابنِ، ثم عَادَ إليه ـ هل يثبتُ للأب الرجوعُ فيه أم لا؟ فعلى وجهين.

والصحيحُ من الْمَذْهَبِ أن لا رجوعَ للأبِ في هَذِهِ المواضع كُلِّهَا.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: قولان.

(٣) في أ: البالغ.

ولو قَبِلَ لابنه الصَّغِيرِ نِكَاحَ امرأةٍ، وجعل أُمَّ ذلك الابْنِ صَدَاقًا لها؛ بأن كَانَتْ مَمْلُوكَةً له ـ لم يَصِحَّ الإصداقُ؛ لأنا نَحْتَاجُ أن يَمْلِكَهَا الابنُ أولاً، ثم نجعلها صَدَاقًا لزوجته، وإذا مَلَّكْنَاهُ عَتِقَتْ، وإذا عتقت لم يَصِحَّ إِصْدَاقُهَا، فقلنا: لا يصحُّ ولا تعتقُ. والله أعلم.

بَابُ التَّفْوِيضِ(١)

التفويضُ هو التزويجُ بلا مَهْرٍ، وهو نَوْعَانِ: صحيح، وفاسد.

فالصحيحُ: هو أَنْ تَأْذَنَ المرأةُ الْمَالِكَةُ لأمرها ـ ثيبًا كانت أو بِكْرًا ـ لوليها أن يُزَوِّجَهَا بلا مهر، أو قالت: زَوِّجْنِي وَلاَ تَذْكُرِ المهرَ، فَزَوَّجَهَا وليُّها، وقال: زَوَّجْتُكَهَا بلا مهرٍ، أو سَكَتَ عن ذِكْرِ المهرِ، أو السَّيِّدُ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِلا مَهْرٍ، أو سَكَتَ عن ذِكْرِهِ ـ صَحَّ النِّكَاحُ، ولا يجبُ المهرُ بالعقدِ على الصَّحِيحِ من المذهبِ؛ لأن المهرَ حَقُّهَا، وقد رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِهِ؛ كما لو أَبْرَأَتِ الزوجَ عن الصَّدَاقِ بعد الوجوب.

وفيه قولٌ مخرج: أنه يَجِبُ المهرُ، وهو قولُ أبي حنيفة، والأولُ أصحُّ؛ لأنه لو وَجَبَ بالعقدِ انتصفَ بِالطَّلاَقِ قبل الدُّخُولِ، ولم يكن لها مطالبتهُ بالفرض، وبالاتفاق يَجُوزُ لها مطالبتهُ بأن يَفْرِضَ لها صَدَاقًا.

ولو طَلَّقَهَا قَبْلَ الفَرْضِ والمسيس ـ لاَ مَهْرَ لها، وتجب لها المتعةُ، ولو دَخَلَ بها الزوجُ وَجَبَ لها مهرُ المثلِ، ولم يكن لها بعد مطالبتهِ بالْفَرْضِ.

---

(١) التفويض: لغة رد الأمر للغير، وشرعًا تفويض بضع، وهو إخلاء النكاح عن المهر، وتفويض مهر، وهو رد أمر المهر من المرأة إلى غيرها، نحو زوجني بما شئت أو شاء فلان.

فإذا قالت رشيدة ولو حكمًا لوليها زوجني بلا مهر، فزوج ونفى المهر، أو سكت عنه فهو تفويض صحيح.

وكذا لو قال سيد أمة غير مكاتبة زوجتكها بلا مهر أو سكت عنه أما من السفيهة فيستفيد منه الولي الإذن في النكاح فقط. وإذا صح التفويض فالأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء والثاني يجب مهر مثل، وعلى الأول لو وطىء فمهر، مثل لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى والمعتمد في مهر المثل الأكثر من العقد إلى الوطء أو الموت لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وقيل بحال العقد لأنه المقتضي للوجوب بالوطء وقيل بحال الوطء لأنه الذي لا يعرى عن المهر بخلاف العقد، وهما ضعيفان فصل: للمفوضة حبس نفسها ليفرض، والمطالبة بالفرض؛ لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، وكذا لتسليم المفروض الحال في الأصح، كالمسمى في العقد.

وقيل لا لمسامحتها بالمهر فكيف يضايق في تقديمه.

والمفروض ما تراضيا به، ولو مؤجلاً، أو فوق مهر مثل، أو جاهلين بقدره، كالمسمى ابتداء ولا يشترط العلم بمهر المثل؛ لأن المفروض ليس بدلاً عنه، بل الواجب أحدهما، فإن امتنع الزوج من =

ولو مَاتَ أحدُ الزَّوْجَيْنِ قبل الفرضِ والمسيس - هل يَجِبُ لها مهرُ الْمِثْلِ؟:

قال الشافعي - رضي الله عنه -: إن صَحَّ حديثُ بَرْوَعَ بنْتِ وَاشِقٍ، فلها المهرُ؛ وهو مَا رُوِيَ عَنْ مَعْقِلِ بْنِ سنان؛ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَضَىٰ في بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ - نُكِحَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ، فَمَاتَ زَوْجُهَا بِمَهْرِ نِسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ[1]. وهذا الحديثُ ضعيف؛ لأنه يقال: روايةُ معقل بن يسار، ويقال: معقل بن سنان، ويقال: بعض بني الأشجع؛ ولذلك علق القول على ثُبُوتِهِ.

فإن ثَبَتَ الحديثُ، وَجَبَ لها المهرُ، وإن لم يَثْبُتْ، ففيه قولان:

أصحهما - وبه قال علي، وزيد، وابن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهم -: لا مَهْرَ لَهَا؛ لأن ارْتِفَاعَ نِكَاحِ التفويض قبل الفرض والمسيس - لاَ يُوجِبُ الْمَهْرَ؛ كما لو طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

والثاني: يجبُ لها المهر؛ لأن الموتَ كَالدُّخُولِ في تَقْرِيرِ الْمُسَمَّى، كذلك في إيجابِ المهرِ في التفويض.

فمن أصحابنا من قال: القولُ الَّذي ذكرنا: إنه يجبُ المهرُ بالعقدِ - يَخْرُجُ من هَذَا. والصحيحُ من المذهبِ: أنه لا يجبُ بالعقد.

وفي وجوبه بالموتِ قَوْلاَنِ.

= الفرض أو تَنَازَعَا فيه فرض القاضي مهر المثل، ويشترط علمه به، حتى لا يزيد عليه ولا ينقص إلاَّ بتفاوت يسير يحتمل عادة، أو بتفاوت المؤجل إن كان مهر المثل مؤجلاً وأن يكون حالاً من نقد البلد وإن رضيت به بالتأجيل، لأن منصبه الإلزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما به، فإنه حكم منه ولا يصح فرض أجنبي من ماله؛ لأنه خلاف ما يقتضيه العقد وقيل يصح. ويلزم بالرضا من الزوجة وعليه يلزم الأجنبي ولا شيء على الزوج.

والمفروض الصحيح، كالمسمى، فيتَشَطَّرُ بالطلاق قبل الوطء، ولو طلق قبل فرض ووطء، فلا شرط.

وقيل يجب الشطر، بناء على وجوب مهر المثل بالعقد، ولو مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الأظهر كذا قاله الرَّافِعِيّ، واعتمد النووي ووجوبه؛ لأن الموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض وَقَد رَوَى أبو داود، وغيره أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله - ﷺ - «بِمَهْرِ نِسَائِهَا وَبالْمِيراثِ» قال الترمذي، حسن صحيح. ينظر نص كلام شيخنا محمد جَوهر في مهر الزواج.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٧) كتاب النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات حديث (٢١١٤) والنسائي (٦/ ١٢١ - ١٢٢) والترمذي (٣/ ٤٤١) كتاب النكاح: باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها حديث (١١٤٥) وأحمد (٣/ ٤٨٠، ٤/ ٨٢٠).

وفي نِكَاحِ التَّفويض يجوزُ للمرأةِ مطالبةُ الزَّوْجِ بالفرضِ قبل الدُّخُولِ، ولها حَبْسُ نَفْسِهَا عنه حتى يفرض، ويؤدي المفروض، سواء قلنا: وجب بالعقدِ، أو لم يَجِبْ.

وإنما أثبتنا لها ذلك؛ لِيَتَقَرَّرَ لها نصفُ المهرِ.

ولو طَلَّقَهَا قبلَ الدُّخُولِ، وكذلك السيد إذا زَوَّجَ أَمَتَهُ مفوضةً، فله مطالبةُ الزَّوْجِ بالفرضِ.

ثم إنْ تَرَاضَيَا على فرضٍ بأنفسهما جَازَ وَلَزِمَ - عينًا كان أو دَيْنًا - أكثر من مَهْرِ المثلِ، أو أقل من جنْسِ نقد الْبَلَدِ، أو من غير جِنْسِهِ حالاً أو مؤجلاً، سواء كانا عالميْن بقدرِ مَهْرِ المثلِ أو جَاهِلَيْنِ.

وقيل: إن قلنا: وَجَبَ المهرُ بنفس العقدِ، بشرط أن يَكُونَا عَالِمَيْنِ بمهرِ الْمِثْلِ؛ فإن جَهِلاَهُ أو أحدُهما - لم يجز.

ولو فَرَضَ لها شَيْئًا لم تَرْضَ به، فهو كما لو لم يَفْرِضْ.

أما إذا كان الفرضُ من جِهَةِ القاضي بِطَلَبِهَا - فلا يجوزُ له أن يَفْرِضَ إلا بنقدِ الْبَلَدِ حالاً، بعد أن كان عالمًا بقدر مَهْرِ المثلِ، حَتَّى لاَ يَزِيدَ على مَهْرِ المثلِ، ولا ينقصَ، رَضِيَتِ المرأةُ أو أَبَتْ؛ كما في تَقْوِيمِ الْمُتْلَفَاتِ، فإن زَادَ أو نَقَصَ لم يجزْ إلا بالقدرِ اليسيرِ الَّذي يقَعُ في الاجتهاد.

وإن رَضِيَتِ المرأةُ بِالتَّأْجِيلِ، فالقاضِي يوجبه حالاً، ثم للمرأةِ تَأْخِيرُ المطالبةِ إن شَاءَتْ. وإذا دَخَلَ بها الزوجُ بعد فَرْضِ القاضي، أو بعد تَرَاضِيهِمَا على مَفْرُوضٍ - استقرَّ المفروضُ، وكذلك لو مَاتَ.

وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُول فنصف ذلك المفروض كالمسمَّىٰ في العقد، ولو زَوَّجَهَا عَلَىٰ أن لا مهرَ لها في الحال، ولا عند الدُّخول - اختلف أصحابُنا فيه: فمنهم مَنْ قال: هي مفوضةٌ؛ كما لو سَكَتَ عن ذِكْرِ المهر، ويجبُ لها المهرُ عند الدُّخُولِ؛ لأن وُجُوبَ المهرِ عند الدُّخُولِ حَقُّ الشَّرْعِ، حتى لاَ يُضَاهَىٰ نِكَاحُ النبيِّ - صلى الله عليه وسلم - والسفاح؛ فلم يسقطْ بإسقاطها.

وقال أبو إسحاق: يجبُ مَهْرُ المثلِ بالعقدِ قولاً واحدًا؛ لأن شَرْطَ سُقُوطِ المهرِ عِنْدَ الدُّخُولِ شَرْطٌ فَاسِدٌ، والشَّرطُ الفاسدُ عِنْدَ النِّكَاحِ يوجبُ مَهْرَ الْمِثْلِ.

وقال ابنُ أبي هريرةَ: لاَ يَصِحُّ النِّكَاحُ؛ لأن من لا مهر لها بحال مَوْهُوبَةٌ، ولا يحلُّ ذلك لغير النبيِّ - صلَّى الله عليه وسلَّم - والمفوضة إن لم يَجِبْ لها [مَهْرٌ بالعقدِ، فيجبُ بأمرٍ آخر من فَرْضٍ، أو دُخُولٍ، أو مَوْتٍ في قَوْلٍ.

ولو تَزَوَّجَهَا على أن لا مهرَ لها][١] ولا نفقة، أو عَلَىٰ أن لا مهر لها وَتُعْطِي زَوْجَهَا شَيْئًا ـ فهي مفوضةٌ؛ لأنها شَرَطَتْ [مع سقوطِ][٢] المهرِ إعطاءَ شَيْءٍ، فكان أبلغَ في التَّفْوِيضِ، ولا يجبُ عليها إعطاءُ شَيْءٍ.

ولو قَالَتِ المرأةُ: زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ، فَزَوَّجَهَا الوليُّ بالمهرِ ـ نُظِرَ إن زَوَّجَهَا بمهرِ الْمِثْلِ فأكثر بنقد البلد ـ صَحَّ ولزمَ، وإن زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرِ المثلِ، وبغير نَقْدِ البلدِ ـ فهو كما لو زَوَّجَهَا مفوضةً؛ ولا يلزمُ الْمُسَمَّىٰ.

ولو أَطْلَقَتِ المرأةُ فقالت: زَوِّجْنِي من فُلاَنٍ، فَزَوَّجَهَا الوليُّ بمهرِ المثلِ، أو أكثر ـ صَحَّ ولزمَ المسمَّى، وإن زَوَّجَهَا بلا مَهْرٍ، أو بدون مَهْرِ المثلِ ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا ينعقدُ؛ لأنه بَخَسَ حَقَّهَا.

والثاني: يَنْعَقِدُ، ويجب مهرُ الْمِثْلِ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو زَوَّجَهَا الوليُّ مطلقًا ولم يُسَمِّ [المهرَ، وإن سَمَّتِ المرأةُ مالاً فقالت: زَوِّجْنِي بألف، فَزَوَّجَهَا الوليُّ بألفٍ فأكثر ـ صَحَّ ولزم المسمَّى][٣] وإن زَوَّجَهَا بأقلَّ من ألف، أو بلا مهر، أو مطلقًا ـ لا يصحُّ؛ كما لو أَذِنَتْ في زيدٍ، فَزُوِّجَتْ من عمرٍو، وكذلك أمر وكيل الولي.

أما التَّفْوِيضُ الْفَاسِدُ، وهو أن يُزَوِّجَ الأبُ الصَّغيرةَ، أو المجنونةَ، أو السَّفِيهَةَ مفوضةً، أَذِنَتِ السفيهةُ أو لم تَأْذَنْ، أو يزوجَ البكر البالغة دون رِضَاهَا مفوضةً ـ ففي انْعِقَادِ النِّكَاحِ قَوْلاَنِ:

أصحهما: يَصِحُّ، ويجبُ مَهْرُ المثلِ بِالْعَقْدِ.

وهذا كُلُّهُ في تَفْوِيض الْبُضْعِ.

أما إذا كان التفويضُ في المهر؛ بأن قالت لوليِّها: زَوِّجْنِي بما شَاءَ الزوج، أو بما شَاءَ فُلاَنٌ، أو بما شِئْتَ، فسمَّى الزَّوج أو فلان، وهو شيءٌ معلوم، فَزَوَّجَهَا به ـ صَحَّ، ولزم المسمَّى، وإن كان دُونَ مَهْرِ الْمِثْلِ.

ولو زَوَّجَهَا بلا مَهْرٍ أو مطلقًا لا يَصِحُّ.

ولو قال الوليُّ في العقدِ: زَوَّجْتُكَهَا بما شِئْتَ، أو بما شَاءَ فُلاَنٌ ـ يجبُ مَهْرُ المثلِ بنفس العَقْدِ. والله أعلم بالصواب.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

بَابُ تَفْسِيرِ مَهْرِ مِثْلِهَا(١)

كُلُّ موضعٍ أوجبنا للمرأةِ مَهْرَ المثلِ نعني به [مَهْرَ](٢) نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا، فيعتبر مهرها بِمَهْرِ امرأةٍ من عَصَبَاتِهَا هي مثلُها في السِّنِّ، والعقل، والعفَّة، والجمال، واليسار، والثيابة، والبكارةِ، والصراحة، وغيرها مِنْ أسباب الكمال؛ لأن المهرَ يَخْتَلِفُ بهذه الأشياءِ، فإن مَهْرَ الثيابةِ أكثرُ من مَهْرِ الْعَجُوزِ، ومهرَ الْجَمِيلَةِ والغنيةِ وَالْبِكْرِ أكثرُ من مَهْرِ مَنْ هي عَلَىٰ خِلَافِ ذلك، ومهرَ الصريحِ التي أَبَوَاهَا قُرَشِيَّانِ أكثرُ من مَهْرِ الْهَجِينِ التي أمها نبطيةٌ.

فإن كانت فيها خصلةٌ حميدة لم تكن في نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا يُزَاد في مَهْرِهَا، وإن كَانَ فيها نقصٌ ينقص من مَهْرِهَا؛ كما في تَقْوِيمِ الْمُتْلَفَاتِ.

ونساء عصباتها كل امرأةٍ تنسب هذه إليه؛ كَالأَخَوَاتِ [للأبِ والأم](٣) أو للأب، وَالْعَمَّاتِ لِلأَبَوَيْنِ أو للأبَ، وبنات الأَخِ والعمِّ [للأب والأم](٤) أو للأب ولا يعتبر بِأُمَّهَاتِهَا وجدَّاتها وخالاتها وبنات أخواتها ولا بنات عَمَّاتِهَا، بخلاف الحيضِ يُعْتَبَرُ بِنِسَاءِ العشيرة؛

---

(١) والفرق بين المثل والشبه والنظير: أن المِثْلَ: هو ما شاركك في كل صفاتك الممكن الاشتراك فيها. والشبه: ما شاركك في أكثر الصفات، والتنظير: ما شاركك في قليل منها.

مهر المثل: هو ما يرغب به في مثلها عادة من نساء عصباتها وإن متن، وهن المنسوبات إلى من تنسب إليه، كالأخت، وبنت الأخ، والعمة دون الأم، والجدة، والخالة.

وتعتبر القربى، فالقربى، فتقدم أخت لأبوين، فلأب، فبنت أخ فبنت ابنه، وإن سفل، فعمة لأبوين فلأب، فبنت عم لأبوين فلأب، فإن تعذر معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصبات بأن فقدن، أو لم ينكحن أو جهل مهرهن، فأرحام والمراد بالأرحام هنا قرابات الأم بخلاف الفرائض، كجدات وخالات تقدم الجهة القربى منهن على غيرها.

واعتبر الْمَاوَرْدِيُّ الأم فالأخت لها قبل الجدة.

فإن تعذر ذلك اعتبرت بمثلها من الأجنبيات، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها، وينظر إلى شرف السيد وَخِسَّتِهِ.

فرع. لو كانت نساء العصبات ببلدين هي في أحدهما.

ـ اعتبر نساء بلدها إن استويا.

ويعتبر ما يختلف به غرض كسن، وَعَقْلٍ، وَيَسَارٍ، وبَكَارَةٍ، وثيوبة وَجَمَالٍ، وعفة، وعلم، وفصاحة، فإن اختصت عنهن بفضل، أو نقص فرض من لائق بالحال بحسب ما يراه قاض باجتهاده.

ولو جرت عادتهن بالتخفيف في المهر للأقارب فقط، أو لعالم أو شريف اعتبر ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لما ذكر دون غيرهم. ينظر نص كلام شيخنا محمد جوهر في مهر الزواج.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: للأبوين.

(٤) في أ: للأبوين.

لأنه معنى يَرْجعُ إلى الجِبلّةِ وَالْخِلْقَةِ، وقد اشْتَرَكَ في خِلْقَتِهَا [الأمُّ والأبُ][(١)].

ومهرُ المثلِ أَمْرٌ يقعُ به الافتخارُ كَالنَّسَبِ، فاعتبر بنساء النَّسَبِ؛ كالكفاءة تعتبر بِالْعَصَبَاتِ، وتعتبر بالأقربِ فالأقرب من نِسَاءِ الْعَصَبَة؛ فيعتبر بالأخواتِ للأب والأم، ثم للأب ثم بنات الإخوة، ثم العمات ثم بنات الأعمام، ويعتبر بِغَالِبِ مَهْرِ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا في بَلَدِهَا وإن كُنَّ موتى؛ لأنه يَخْتَلِفُ باختلافِ البلدان كقيم المتلفاتِ.

وإن لم يَكُنْ لها في بَلَدِهَا أَحَدٌ منهن، وَنِسَاءُ عَصَبَاتِهَا ببلدٍ آخَرَ؛ فحينئذ يعتبر بِنِسَاءِ عَصَبَاتِهَا ببلد آخر حَيْثُ كُنَّ.

فإن لم يكن لها أَحَدٌ من نِسَاءِ الْعَصَبَة، فيعتبر بالأقربِ فالأقرب من أمهاتها وجدَّاتها وخَالَاتِهَا، فإن عُدِمْنَ، فَبِالأَجَانِبِ من نِسَاءِ بلدها، فإن لم يكن فبأقربِ [النِّسَاءِ][(٢)] شبهًا بها من أَقْرَبِ البلادِ إليها.

وإن كانت عربيةً يعتبر [بمهرِ غربية][(٣)] مثلها، وإن كانت مِنَ الْمَوَالِي فبمولاة مثلها في شَرَفِ سيدها وَدَنَاءَتِهِ.

وإن كانت أَمَةً فَبِمَهْرِ مِثْلِ أمة مثلها في بَلَدِهَا.

وإذا أوجبَ الحاكمُ مَهْرَ المثلِ يُوجِبُ مِنْ نَقْدِ البلدِ حالاً كقيم الْمُتْلَفَاتِ، ثم إنَ رَضِيَتِ المرأةُ بالتأجيل، فهو تَبَرُّعٌ منها لا يَلْزَمُ.

وإن كانت عَادَةُ نِسَاءِ عَصَبَتِهَا تأجيلُ المهرِ، أو تأجيلُ بعضه ـ فالحاكمُ يُوجِبُ كُلَّهُ حالاً، وينقص عن مَهْرِهِنَّ بِقَدْرِ ما يقابلُ التَّأْجِيلَ؛ لأنهن إذا أجلن زدن.

ويختلفُ ذلك أيضًا بِاخْتِلَافِ الْخَاطِبِ، فإن الشَّرِيفَ يرغبُ فيه بمَهْرٍ أقل، لا يرغب بمثله في الْوَضِيعِ.

وإن كانت عادةُ نِسَاء عَصَبَتِهَا تخفيفَ المهرِ مَعَ الْعَشَائِرِ ـ يُرَاعَىٰ ذلك، فَيُخَفَّفُ مع الْعَشِيرَةِ، بِخلافِ قِيمَة [المتلفاتِ][(٤)] نوجبها بِكَمَالِهَا.

وإن كان المتلفُ صديقًا، وفي الْعَادَاتِ الْمُحَابَاةُ مع الأصدقاءِ؛ لأن المقصودَ مِنَ النِّكَاحِ الوصلةُ، فيراعى فيه من التوَدُّدِ والتآلف ما لا يُرَاعى فيما المقصود منه الْمَالُ.

وَكُلُّ نكاحٍ وَجَبَ فيه مهرُ الْمِثْلِ يَتَشَطَّرُ ذلك بالطَّلاق قبل الدخول، ويتقرَّر بالدُّخولِ

---

(١) في أ: الأبوان.

(٢) في أ: الناس.

(٣) في أ: بعربية.

(٤) في أ: المتلف.

والموت إلا المفوضة على قولنا المخرج: إنه يجبُ المهرُ بِالعَقْدِ، ويسقطِ بالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إلى المتعةِ.

وعند أبي حنيفة: لا يَتَنَصَّفُ بمهرِ المثلِ، بل يسقطُ إلى المتعةِ في جمِيعِ الْمَوَاضِعِ، ونحن نَقِيسُهُ على الْمُسَمَّىٰ. والله أعلم.

بَابُ الاخْتِلَافِ فِي المَهْرِ

إذا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ في الصَّدَاقِ في قَدْرِهِ، أو جِنْسِهِ، أو عَيْنِهِ، أو في أصله: فقال الزوجُ: نَكَحْتُكِ بلا مهر، وقالت: بلى على ألف، أو في الأَجَلِ فيه، أو في قَدْرِ الأَجَلِ - يَتَحَالَفَانِ، سَوَاءٌ كان قبل الدخول أو بعده في حَالِ بَقَاءِ النِّكَاحِ، أو بعد الْفِرَاقِ، فإذا تَحَالَفَا انْفَسَخَ الصَّدَاقُ، وَيَجِبُ لَهَا مهرُ الْمِثْلِ.

وإن زَادَ على المسمَّى الذي تَدَّعِيهِ، فَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ.

وقال أبو حنيفة: إن كان بَعْدَ الدُّخُول، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ، [وإن كان قبله، فالقولُ قولُها في قَدْرِ الْمَهْرِ، وفيما زَادَ القولُ قولُ الزَّوْجِ][(١)].

وقال مالك: إن كان بعد الدُّخُولِ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ، وإن كان قبله تَحَالَفَا، ويبدأ بِالتَّحَالُفِ بِالزَّوْجِ.

وكذلك لو وَقَعَ الاختلافُ بين وَرَثَةِ الزَّوْجَيْنِ بعد موتهما، أو بعد مَوْتِ أَحَدِهِمَا، [ووقع بين وَارِثِهِ والآخر][(٢)] - يَتَحَالَفَانِ، إلا أن الزَّوْجيْن بأنفسهما يَتَحَالَفَانِ على الْبَتِّ في النَّفْيِ والإثباتِ جميعًا. والوارث يَحْلِفُ على [نَفْيِ][(٣)] العلمِ فيما ينفي، وعلى البتِّ فيما يثْبُت، فيقول وَارِثُ الزَّوْجِ: واللَّهِ لا أَعْلَمُ أن مُوَرِّثِي تَزَوَّجَكِ على ألف، إنما تَزَوَّجَكِ على خَمْسِمَائةٍ، ويقول وَارِثُ المرأة: والله لا أعلم أنكَ تَزَوَّجْتَهَا على خمسمائة، بل تزوجتَها على أَلْفٍ.

وإذا اختلف الزَّوْجُ وأَبُو الصَّبيةِ البكرِ: فقال الأب: زَوَّجْتُكَهَا بألفٍ، وقال الزوجُ: بل بخمسمائة - يَتَحَالَفَانِ كَالزَّوْجَيْنِ، لأن الوليَّ هو المباشرُ.

وقيل: لا يحلفُ الأبُ، بل يَتَوَقَّفُ حتى تَبْلُغَ الصبيةُ، ثم يَتَحَالَفَانِ، أو يحلف الزَّوْجُ في الْحَالِ وتوقف يمين الصَّبيةِ حتى تَبْلُغ، فإن بَلَغَتِ الصَّبِيَّةُ قبل التَّحَالُفِ - تَحْلِفُ الصبيةُ

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

بالاتفاقِ لا الأب، وتحلفُ فيما تَنْفِي على [نفي][1] الْعِلْمِ؛ لأنها لم تُبَاشِرْ.

والاختلافُ في حَقِّ الصَّبِيَّةِ إنما يكونُ فيما زَادَ على مَهْرِ المِثْلِ، بأن كان مَهْرُهَا ألفًا، فقال الولي: زَوَّجْتُكَهَا بألفيْنِ، والزوجُ يقول: بألف.

فأما إذا كان الزوجُ يقول: بخمسمائة، والوليُّ يقولُ: بألف - فلا مَعْنَىٰ لِلِاخْتِلَافِ؛ لأن الوليَّ إذا نقص عن مَهْرِ المثلِ يَجِبُ لها المثل كاملاً بالعقد.

وإن كان الزَّوْجُ يقرُّ بأكثر من مَهْرِ المثلِ؛ بأن يكون مهرُها ألفًا، والزوجُ يَقُولُ: نَكَحْتُهَا بألفين، والولي يَدَّعِي عليه ثلاثةَ آلافٍ - فلا يَتَحَالَفَانِ، ويأخذ الوليُّ ألفين؛ لأنهما إذا تَحَالَفَا يعودُ مَهْرُهَا إلى ألفٍ.

فلو اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ في أداءِ الْمَهْرِ، فقال الزوجُ: أديت وأنكرت - فالقولُ قولُها مَعَ يَمِينِهَا؛ لأن الأصلَ انشغالُ ذِمَّتِهِ بِحقها، سواءٌ كان قَبْلَ الدُّخُولِ أو بَعْدَهُ.

وقال مالك: إن كان قبلَ الدُّخُولِ، فالقولُ قولُها، وإن كان بعد الدُّخُولِ فالقولُ قولهُ؛ لأن الظَّاهر أنها لا تُسَلِّمُ نَفْسَهَا إلا بَعْدَ قَبْضِ المهرِ.

وإن كان الصداقُ تعليمَ سورةٍ، فقال الزوجُ: علَّمْتُكَهَا، وأنكرت - نظر إن كانت المرأةُ لا تُحْسِنُ تلكَ السورةَ، فالقولُ قولُها، وإن كانت تُحْسِنُهَا - فوجهان:

أحدهما: القولُ قولُها؛ لاحتمال أنها تَعَلَّمَتْ من غَيْرِهِ، والأصلُ انشغالُ ذِمَّتِهِ بِالصَّدَاقِ.

والثاني: القولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الظَّاهِرَ مَعَهُ.

ولو اتَّفَقَا على قَبْضِ مَالٍ، واخْتَلَفَا في الْجِهَةِ: فقالت [المرأة][2]: كان المقبوضُ هَدِيَّةً، وقال الزوجُ: كان صَدَاقًا - فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأنه أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ، سواء كان المقبوض من جِنْسِ الصَّدَاقِ، أو لم يكن، من طعام أو غيره.

وقال أَبُو حَنِيفَةَ - رحمه الله -: إن كان شيئًا [آخر][3] لاَ يُدَّخَرُ، فالقولُ قولُها، فإذا حَلَفَ إن كان المقبوضُ من جِنْسِ الصَّدَاقِ - وقع عنه، وإن كان من غَيْرِ جِنْسِهِ، فإن شَاءَ بَاعَهُ عنها بِالصَّدَاقِ إن كان قَائِمًا، وإن شَاءَ اسْتَرَدَّهُ، وأعطاها الْمَهْرَ، وإن كان تَالِفًا أَخَذَ بَدَلَهُ.

أما إذا بعث إلى بيت مَنْ لا دَيْنَ له عَلَيْهِ شيئًا، ثم قال: بعوضٍ وأنكر - فالقولُ قولُ القابض.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

ويجوزُ للوليِّ قبضُ الصَّدَاقِ للصَّغيرة، والمجنونةِ، والسَّفيهة من زَوْجِهَا، ولا يجوزُ قَبْضُ الصَّدَاقِ للبالغةِ الرَّشِيدَةِ إلا بِإِذْنِهَا، أَبًا كان الوليُّ أو جدًّا، ولا يبرأُ الزَّوْجُ بِالدَّفْعِ إليه.

وفي القديم قولٌ آخرُ: أنه يجوز للأبِ والجدِّ قبضُ صَدَاق الْبِكْرِ البالغةِ دون إِذْنِهَا، ويبرأ الزوجُ بِالدَّفْعِ إليها؛ كما يجوز لهما إجبارُها على النِّكَاحِ، وهذا على قولنا: إن الذي بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ هو الوليُّ.

وعند أبي حنيفة: يجوز لَهُ قَبْضُ صَدَاقِهَا، إلا أن تَنْهَىٰ عَنْهُ. والله أعلم.

بَابُ الشُّرُوطِ فِي المَهْرِ

رُوِيَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ قَالَ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»(١).

كلُّ شرطٍ يَقْتَضِيهِ النِّكَاحُ، فذكره في العقد لا يضرُّ؛ وذلك مِثْلُ أن يَتَزَوَّجَهَا على أن يُنْفِقَ عليها، ويقسمَ لها، ويطأها، ولا تخرجُ إلا بإذنه، وأن له أن يُسَافِرَ بها إن بَدَا له، أو يَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا إن شَاءَ، ويجوزُ ذَلِكَ.

وإن شرط لَهَا مالاً يَقْتَضِيهِ العقدُ لا يبطلُ به النِّكَاحُ، ويفسد الصَّدَاقُ، ويجبُ لها مَهْرُ المثلِ، سواء كان الشَّرْطُ لَهَا أَوْ عَلَيْهَا.

أما مالها مثل أن شَرَطَ أَلاَّ يتزوَّج عليها، أو لا يَتَسَرَّىٰ عليها، أو يُطَلِّقَ ضَرَّتَهَا، أو تَخْرُجُ مَتَىٰ شَاءَتْ، أو لا يخرجها من بَلَدِهَا ولا يُطَلِّقُهَا.

وما عليها: مثل أن شرط أَلاَّ ينفقَ عليها، ولا يقسمَ لها، ويجمعَ بينها وبين ضَرَّتِهَا في مَسْكَنٍ واحدٍ، ونحو ذلك.

وسواء زَادَ في المهرِ حَيْثُ شَرَطَ لها، أو نَقَصَ حيث شَرَطَ عليها، أو لم يَزِدْ ولم يَنْقُصْ.

ولو نَكَحَهَا على أنه إن أَخْرَجَهَا عن الْبَلَدِ ـ فمهرُها أَلْفَانِ، وإن لم يُخْرِجْهَا فمهرها أَلْفٌ ـ فلها مَهْرُ المثلِ، أَخْرَجَهَا أَوْ لَمْ يُخْرِجْهَا.

وقال أبو يوسف: إن أَخْرَجَهَا فعليه ألفانِ، وإلاَّ فألفٌ؛ كما شَرَطَ.

ولو تَزَوَّجَهَا على أَلاَّ يَطَأَهَا، قال في موضع: فَسَدَ النِّكَاحُ.

وقال في موضع: لا يفسدُ.

(١) تقدم تخريجه.

قال الربيع: لَيسَتْ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ، بل هي عَلَىٰ حالين؛ وهو كما قَالَ الربيعُ: حيث قال: يفسدُ إذا شَرَطَتِ المرأةُ على الزَّوْجِ أَلاَّ يُطَلِّقَهَا، أو لا يَطَأَهَا إلا أن تَشَاءَ هي ـ: لا يصحُّ النِّكَاحُ، لأنها شَرَطَتْ مَنْعَ حَقِّ الزوج وَمَقْصُود النِّكَاحِ.

وحيث قال: لا يفسد، أراد به إذا شَرَطَ الزوجُ ألا يطلقها وَلاَ يَطَأَهَا، إلا أن يَشَاءَ هو، أو لا يطأها في السنة إلا مرة؛ فلا يبطل النِّكَاحُ؛ لأن الوطءَ حَقُّهُ، وهذا كَرَجُلٍ له على فقير دَيْنٌ، فقال الفقير له: ادْفَعْ إليَّ دينارًا عن الزكاة؛ حتى أُؤَدِّيَ دَيْنَكَ منه، [فدفع][1] جاز عن الزَّكَاةِ، والفقيرِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَدَّى دَيْنَهُ منه، وإن شَاءَ لم يُؤَدِّ منه، وَأَدَّىٰ من غيره.

ولو قال رَبُّ المالِ: خُذْ هَذَا الدِّينَارَ عن الزكاة، بشرط أن تَرُدَّهُ عَلَيَّ مِنْ دَيْنِي ـ لا يجوزُ عن الزَّكَاةِ، ولا قضاء الدين منه.

ولو عَقَدَ النِّكَاحَ بألفٍ على أَنَّ لأبيها ألفًا ـ صَحَّ النِّكَاحُ، وفَسَدَ المسمَّى، ولها مَهْرُ المثلِ؛ لأن قوله: على أن لأبيه ألفًا، إن أراد سوى الصَّدَاق فهو عَقْدٌ في عَقْدٍ، وإن أراد ألف الصَّداق فقد شَرَطَ بدَل المتعةِ لغيرِ الْمَرْأَةِ؛ وذلك لا يجوز؛ كما لو شَرَطَ في البيعِ بَعْضَ الثَّمَنِ لغيرِ الْبَائِعِ. هذا قوله الجديد.

وذكر في القديم ما يدُل على أن الشَّرْطَ يلغُو، ويصحُّ المسمَّىٰ، فقال: إن تَزَوَّجَ امرأةً على أَنَّ لها ألفًا ولأبيها ألفًا، ولأمها ألفًا ـ بَطَلَ الشَّرْطُ، والألوف لها؛ لأنه شرطها في مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ، وهي مالكةٌ لِلْبُضْعِ، فَحَصَلَ قَوْلاَنِ في فَسَادِ التَّسْمِيَةِ.

ومن أصحابنا مَنْ قال: المسمَّى فَاسِدٌ قولاً واحدًا، ولها مهرُ المثلِ.

وما [قال][2] في القديمِ أَرَادَ إذا نَكَحَهَا على ثلاثةِ آلافٍ، فشرطت هِيَ على نَفْسِهَا أن يَدْفَعَ ألفًا إلى أبيها، وألفًا إلى أُمِّهَا؛ فهو وَعْدٌ من جِهَتِهَا لا يلزمُها، ولا يضر العقد.

ثم ذكر الْمُزَنِيُّ بعد هذا مسألةً تُشْبِهُ الأولى في الصُّورة ـ والحكم بخلافه ـ فقال: إن نَكَحَ امرأةً على ألفٍ، وعلى أن يُعْطِيَ أَبَاهَا ألفًا ـ كَانَ جائزًا.

وصورةُ هذه المسألةِ أن يَنْكِحَهَا على أَلْفَيْنِ، على أن يُعْطِيَ إحدى الألفين إلى أَبِيهَا، فلا يفسدُ المسمّى؛ لأنه ليس بِشَرْطٍ، بل وَعْدٌ جَمِيلٌ منها بأن تَهَبَ إِحْدَى الأَلْفَيْنِ من الأَبِ، أو وكلت الأب بقبضِ إِحْدَى الأَلْفَيْنِ لها، ووعدُ هِبَةِ الصَّدَاقِ للأبِ من المرأةِ أو لِوَكِيلِهِ بقبضه ـ لا يُؤَثِّرُ في العقدِ، هذا إذا كان مِنْهَا على سَبِيلِ الْوَعْدِ.

فإن كان على سَبِيلِ الشَّرْطِ يفسدُ المسمَّى أيهما شرط.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: ذكر.

وقيل: إن شَرَطَتْ هِيَ لاَ يَفْسَدُ المسمَّى، وإن شَرَطَ هو عليها يَفْسَدُ الْمُسَمَّى؛ لأنه شَرَطَ عليها من مِلْكِهَا ما لا يقتضيه العقدُ.

إذا شَرَطَ الخيارَ في النِّكَاحِ، نظر: إن شَرَطَ في المنكوحةِ لا يصحُّ النِّكَاحُ؛ لأنه معاوضةٌ لا يثبت فيه خِيَارُ الشَّرْطِ؛ فيفسد بشرط الخيار فيه كالصرف.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ النِّكَاحُ ويبطُل الشَّرْطُ.

أما إذا شرط الخيارَ في الصَّدَاقِ لهما أو لأحدهما ـ يصحُّ النِّكَاحُ، ويفسدُ المسمَّى، ويجبُ لها مَهْرُ المثلِ، وقال في القديم: يَفْسَدُ النِّكَاحُ.

واختلفوا في وَجْهِ فَسَادِهِ.

منهم من قال: إنما يفسدُ لِفَسَادِ الشَّرْطِ، وقال في جَمِيعِ الشُّرُوطِ الفاسدةِ: يَفْسَدُ النِّكَاحُ في القديمِ.

ومنهم مَنْ خَصَّهُ بِشَرْطِ الخيارِ، وقال: لأن الخيارَ في أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ يوجبُ الْخِيَارَ في الثَّاني، ويصيرُ كأنه شرط الخيار في الْمَنْكُوحَةِ. والله أعلم.

بَابُ عَفْوِ المَهْرِ

قَالَ الله تعالى: ﴿وإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَنْ يَعفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ.....﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية.

المرادُ من الآيةِ: أن الزَّوْجَ إذا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بها ينتصفُ الصَّدَاقُ، فلا يَجِبُ على الزَّوْجِ إلا نِصْفُهُ.

قوله: «[إلاَّ]⁽¹⁾ «أن يَعْفُونَ» المرادُ منه: الزَّوْجَانِ معناه: إلا أن تَعْفُو المرأةُ عن حَقِّهَا، فيعود جميعُ الصَّدَاقِ إلى الزَّوْجِ.

وقوله: «أَوْ يَعْفُو الذي بِيَدِه عُقْدَةُ النِّكَاحِ».

اختلفوا فيه: فقال قوم: أراد الزَّوج، وهو قولُ علي؛ وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، ومجاهد، ومذهب أبي حنيفة، وقول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في الجديد معناه: أو يعفو الزوجُ عن حَقِّهِ، فيخلصُ لَهَا جميع الصَّدَاقِ.

وقال قوم: الَّذِي بِيَدِهِ عقدة النِّكَاحِ وَلِيُّ المرأةِ، وهو قولُ ابن عباس، والشافعي ـ

---

(١) سقط في أ.

رضي الله عنه ـ في القديم؛ لأن عُقْدَةَ النِّكَاحِ في الحالِ بيده، وأما الزوجُ فكَانَ بيده قَبْلَ الْفِرَاقَ، معناه: يَتَنَصِفُ الصَّدَاقُ، إلا أن تعفو المرأةُ عن حَقِّهَا إن كانت مِنْ أَهْلِ العفو، أو يعفو وليُّها إن لم تَكُنْ هي من أَهْلِ العفوِ، فيعود كُلُّ الصَّدَاقِ إلى الزَّوْجِ، وخرج مِنْ هَذَا أنه لا يجوزُ للوليِّ أن يُبْرِىءَ الزَّوْجَ عن صَدَاقِ وَلِيَّتِهِ الثَّيِّبِ.

فإن كانت بكرًا فالمذهبُ أيضًا أنه لا يجوزُ، وهو قولُه الجديد.

وعلى قوله القديم: يَجُوزُ للأبِ، وللجد أن يُبَرِّىءَ عن صَدَاقِ الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ العاقلةِ بعد ما طَلَّقَهَا الزوجُ، ويختصُّ بالأبِ والجدِّ؛ لأن كَمَالَ شَفَقَتِهِمَا يمنعهما من تَرْكِ النَّظَرِ للولدِ، فقد يريان النَّظر في العفوِ ترغيبًا لِلخُطَّابِ فيها، ولا يجوزُ قبل الطَّلَاقِ؛ لأن الزَّوْجَ ربما يدخلُ بها بعد الإبراءِ، فيفوت بُضْعُهَا مَجَّانًا.

ويشترطُ أن تَكُونَ عاقلةً؛ لأن المجنونةَ لا يُرْغَبُ في نِكَاحِهَا، فلا يجوزُ إسقاطُ حَقِّهَا طَمَعًا لِرَغْبَةِ الْخُطَّابِ فيها، وأن يَكُونَ الصَّدَاقُ دَيْنًا في ذِمَّةِ الزَّوج، فإن كان قد قَبَضَهُ أو كان عينًا لا يجوزُ إبطالُ حَقِّهَا عن الْعَيْنِ.

وهل يجوزُ الإبراءُ عن صَدَاقِ الْبِكْرِ البالغةِ عَلَىٰ هَذَا القولِ؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يجوزُ؛ لأنه لا يلي مالها، فإذا عَفَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عن نَصِيبِهِ [كان مِنَ الصَّداقِ بعد الطلاق قبل الدُّخُولَ لا يخلو؛ إما أن](١) كان الصَّدَاقُ عَيْنًا أو دَيْنًا.

فإن كان عينًا نُظِرَ: إن كان [عينًا](٢) في يَدِهِ [فكان](٣) هو العافي، فهو هبةُ نصفه، فلا بد من تَمْلِيكِهِ وقبولها وقبضها.

وإن كانت هي العافية؛ فهو كما لو وَهَبَ شيئًا من إنسان، وهو في يَدِ المتهب، فيشترط التَّمليك والقبول، ومضى إمكان الْقَبْضِ، فهل يجوزِ هَذَا التمليكُ بلفظ الْعَفْوِ من الْجَانِبَيْنِ؟ فيه وَجْهَانِ:

أصحهما: يجوزِ لِظَاهِرِ الْقُرْآنِ.

والثاني: لا يجوزُ كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ والمرادُ بالآية إذا كان الصَّدَاقُ دَيْنًا، وإن كان عَيْنُ الصَّدَاقِ في يَدِهَا؛ فإن كانت هي العافية، فلا بدَّ من التَّمْلِيكِ، وكان القبُولَ والتَّسليمُ، وإن كان هو العافي فَلَا بُدَّ من الْقَبُولِ، وَمَضَىٰ إمكانُ القبضِ ـ كما ذكرنا في جَانِبِ الزَّوْجِ.

وإن كان الصَّدَاقُ دَيْنًا، أو كان بعد تَلَفِ العينِ، فإن كان العافي مَنْ هُوَ في ذِمَّتِهِ فلا بدَّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

من أن ينفذَ ويملكَ، ويقبله الآخر ويقبضه.

وهل يجوزُ بلفظ الْعَفْوِ؟ فعلى الوجهين.

وإن كان الْعَافِي هو الآخر، فيجوز بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ والإبراءِ والعفو، ولا يحتاجُ إلى الْقَبُولِ؛ لأنه مَحْضُ إسْقَاطٍ.

فَصْلٌ فِيمَا لَوْ عَادَ الصَّدَاقُ إِلَى الزَّوْجِ

إذا عاد الصَّدَاقُ إلى الزَّوجِ، ثم طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخول ـ نظر إن عَادَ إليه من جِهَةِ أجنبيٍّ، أو عَادَ إليه من جِهَتِهَا بعقدِ مُعَاوَضَةٍ ـ فالزوجُ يرجعُ بِنِصْفِ قيمتِه.

وإن وهبت الصَّدَاق منه، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخول ـ فهل للزَّوج أن يَرْجِعَ عليها بِنِصْفِ قيمَتِهِ، أو نصف قِيمَةِ مثله إن كان مثليًّا؟ ـ فيه قولان.

وكذلك لو ارْتَدَّتْ قبل الدُّخُولِ بعد ما وهبت الصَّداق منه، أو فَسَخَ أحدُهما النِّكَاحَ بِعَيْبٍ وجد بصاحبه، هل يَرْجِعُ؟ لأن الصَّدَاقَ عَادَ إليه بملكٍ جَدِيد؛ كما لو بَاعَتْ منه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، واختيارُ المزنيِّ: لا يرجعُ عليها بِشَيْءٍ؛ لأنها عَجَّلَتْ لَهُ ما كان يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ؛ كما لو عَجَّلَ الزَّكَاةَ قبل الحَوْلِ لا يطالب بها بعد الحَوْلِ.

أما إذا كان الصَّدَاقُ دينًا، نظر إن قبضته ثم وهبت منه، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ـ فهو كما لو كان [عَيْنًا][1] فوهبت منه، وإن لم تَقْبِضْهُ وَأَبْرَأَتْ ذِمَّتَهُ، ثم طَلَّقَهَا ـ هل يرجعُ عليها بِنِصْفِهِ؟

وإن ارْتَدَّتْ فبكله فقد قِيلَ: فيه قَوْلَانِ كالعين.

والصحيحُ من الْمَذْهَبِ: أنه لا يرجعُ بشيءٍ قولاً واحدًا، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلم؛ لأنها لم تَأْخُذْ منه شيئًا، فَصَارَ كما لو لم يُسَمِّ لها مَهْرًا.

وعند أبي حنيفة: إن كان الصَّدَاقُ متقومًا أو مِثْلِيًّا متعينًا، فوهبت منه ـ لا يرجع عليها بِشَيْءٍ، وإن كان مثليًّا في الذِّمَّةِ فقبضته، ثم وهبت منه نصف الصَّدَاقِ، ثم طَلَّقَهَا الزوجُ قبل الدخول ـ هل يرجع عليها بِشَيْءٍ؟

هذا ينبني على هِبَةِ الْكُلِّ.

إن قلنا هناك: يرجعُ فيها، فها هنا يرجع بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، ثم هَلْ يَأْخُذُ النِّصْفَ القائمَ كُلَّهُ أم يأخذ نِصْفَ ما هو قَائِمٌ في يَدِهَا، ونصف ما فات؟:

(١) في د: عبدًا.

فيه قولان؛ كما لو أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ، فهلك أحدُهما، ثم طَلَّقَهَا قبل الدُّخُولِ ـ هل يَأْخُذُ جَمِيعَ العبدِ القائم، ويكون التَّالِفُ مِنْ حَقِّهَا، أم يَأْخُذُ نصفَ الصَّدَاقِ، ونصف قِيمَةِ الْهَالِكِ، ويُجْعَلُ الْهَالِكُ من حَقِّهَا جميعًا؟ فيه قولان.

فإن قلنا: إن هِبَةَ الْكُلِّ لا يَنْبَنِي عليها شَيْءٌ؛ فها هنا أقوال:

أصحُّها: [لا يرجعُ عليها][1] بشيء، وقد تَعَيَّنَ حَقُّهُ في النِّصْفِ الذي عَادَ إليه.

والثاني: يَأْخُذُ جَمِيعَ النِّصْفِ الْبَاقِي، ويجعل الموهوب من خَالِصِ حَقِّهَا.

والثالث: يرجعُ عليها بنصف ما بقي في يَدِهَا، وهو ربعُ الجملةِ، ويجعل الفائت بالهبة من الْحَقَّيْنِ جَمِيعًا؛ لأنها وهبت مشاعًا، فجعل كأنها عَجَّلَتْ نِصْفَ حَقِّهِ، ووهبت منه نصف حَقِّهَا.

وعلى هذا لو بَاعَ عَبْدًا بِثَوْبٍ، ثم وهب مشتري الثوب الثوب من بَائِعِهِ، ثم وجدَ بَائِعُهُ بالعبد عيبًا، فأراد رَدَّهُ في حالِ قِيَامِ العبدِ، واسترداد قيمة الثَّوب، أو بعد تلف العبدِ أَرَادَ أَخْذَ الأَرْشِ ـ هل له ذلك أم لا؟

فعلى وجهيْن بناءً على قَوْلَيْ هِبَةِ الصَّدَاقِ.

وإن بَاعَ الْعَبْدَيْنِ، ثم أبرأه عن الدَّيْنِ، ثم وجد مُشْتَرِي العبدِ به عيبًا، وأراد ردَّه، وأخذ الثمن، أو كان تالفًا أَرَادَ أَخْذَ الأَرْشِ ـ فهو كما لو كان الصَّدَاقُ دَيْنًا فأبرأته.

أما إذا اشْتَرَىٰ شيئًا، ثم وهب المشتري المبيعَ من الْبَائِعِ قبل دَفْعِ الثَّمَنِ، ثم أفلس ـ فالبائعُ يُضَارِبُ الغرماءَ بِالثَّمَنِ قولاً واحدًا؛ لأن حَقَّهُ في الثَّمَنِ، ولم يصل إليه الثمنُ.

فَصْلٌ فِيمَا لَوْ خَالَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ

إذا خَالَعَ الرجلُ امرأتَهُ قبل الدُّخول ـ نُظِرَ، إن خَالَعَهَا على شَيْءٍ غير الصَّدَاقِ يثبت له عليها الْمُسَمَّىٰ فِي الْخُلْعِ، ولها عليه نِصْفُ الصَّدَاقِ.

وإن خَالَعَهَا على الصَّدَاقِ لا يخلو إما أن خَالَعَهَا على جَمِيعِ الصَّدَاقِ، أو على نِصْفِهِ، فإن خَالَعَهَا على جَمِيعِهِ ـ عينًا كان الصَّدَاقُ أو دَيْنًا ـ فقد خَالَعها على مَالٍ له، ومال لها؛ لأن نِصْفَ الصَّدَاقِ يعودُ إليه بِالطَّلَاقِ قبل الدُّخول، والبينونة واقعة لا يصحُّ تسميةُ نصيبه.

وفي صِحَّةِ تَسْمِيَةِ نَصِيبِهَا قَوْلَانِ.

---

(١) سقط في أ.

فإن قلنا: لا يصحُّ، فنصفُ الصَّدَاقه لها ثَابِتٌ، ويجبُ له مهرُ المثلِ على أَصَحِّ القولين.

وعلى الثَّاني: قيمة الْعَيْن إن كَانَ الصَّدَاقُ عينًا، وإن كان دَيْنًا فمثلُه.

وإن قلنا: يصحُّ تسميةُ نصيبها، فهل يرجعُ الزَّوْجُ عليها بِشَيْءٍ؟ فيه قولان:

أحدهما: [لا يرجعُ عليها][1] بشيءٍ، وجعل كأن الْخُلْعَ وَقَعَ على نَصِيبَهَا من الصَّدَاقِ فحسب.

والثاني: يرجعُ عليها بِنِصْفِ بَدَلِ الْخُلْعِ، وهو نصفُ مَهْرِ المثلِ في قول، ونصف قيمة الْعَيْنِ في الآخرِ.

فأما إذا خَالَعَهَا على نِصْفِ الصَّدَاقِ ـ نظر إن قال: خَالَعْتُكِ على نَصِيبِكِ صَحَّ، ويسقطُ عن الزَّوْجِ جميعُ الصداق إن كان دَيْنًا، وإن كان عَيْنًا عَادَتْ إليه كُلُّهَا، وإن خَالَعَهَا على نِصْفِ الصَّدَاقِ مطلقًا فقولان:

أحدهما: يَنْصَرِفُ إلى نصيبها.

والثاني ـ وهو الأصحُّ: يقع شَائِعًا، فكأنه خَالَعَهَا على نِصْفِ نَصِيبِهِ ونصف نَصِيبِهَا، فَلاَ يَصِحُّ تسميةُ نِصْفِ نصيبه.

وفي نِصْفِ نصيبها قولان:

إن قلنا: لا يصحُّ، فنصف الصَّدَاقِ لها بَاقٍ، وعليها بَدَلُ الْخُلْعِ في قول كمال مَهْرِ الْمِثْلِ، والآخر نصف قيمة الْعَيْنِ.

وإن قلنا: يصحُّ في نصف نَصِيبِهَا، فهل يرجعُ [الزوجُ][2] عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؟

فعلى قولين كما ذكرنا: أحدهما: لا، وجعل كأن الخلعَ وَقَعَ على نِصْفِ نصيبها من الصَّدَاقِ.

والثاني: يرجعُ عليها بِنِصْفِ بَدَلِ الْخُلْعِ، وهو نصفُ مَهْرِ المثلِ في قول.

وفي الثَّاني: ربعُ قِيمَةِ الْعَيْنِ.

فَصْلٌ فِيمَا لَوْ نَكَحَ عَلَى مَهْرٍ فَاسِدٍ

إذا نَكَحَ امرأةً على مَهْرٍ فَاسِدٍ من خَمْرٍ، أو خنزير، أو نحوه ـ يجبُ لها بالعقدِ مَهْرُ الْمِثْلِ، فلو أبرأته عن العقدِ، أو عن المسمَّى الفاسد ـ لا يصحُّ الإبراءُ، فلو أبرأته عن مَهْرِ

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

المثلِ إن كان معلومًا عندها يصحّ، والاعتبار بعلمها.

وإن كانت جَاهِلَةً فقولان:

أصحهما: لا يصحُّ للجهل.

والثاني: يبرأ عن أقَلِّ ما يُتَيَقَّنُ، وهو القدرُ الذي يُعْلَمُ أنه لا ينقصُ عنه.

فإذا نَكَحَهَا مفوضةً، ثم أَبْرَأَتِ الزوجَ عن الفرض - لاَ يَسْقُطُ حقُّها، بل لها طَلَبُ الْفَرْضِ.

ولو أَبْرَأَتْهُ عن مَهْرِ المثلِ قَبْلَ الدُّخول، إن قلنا: لا يجبُ المهرُ بالعقد - لا يصحُّ الإبراءُ؛ لأنه أَبْرَأَ قبل الوجوبِ.

وإن قلنا: يَجِبُ بالعقدِ، أو أبرأته بعد الدخول - يصحُّ إن كان مَعْلُومًا عِنْدَهَا.

ولو أَبْرَأَتْهُ عن المتعةِ قبل الطَّلاَقِ لا يصحُّ؛ لأنها لم تَجِبْ بعد، وإن أَبْرَأَتْ بعد الطَّلاَقِ، فهو كالإبراءِ عن الْمَجْهُولِ.

وإن تيقن أن مَهْرَهَا لا ينقصُ عن الألفِ، ولا يزيدُ على الألفين - فالوجهُ أن تبرئه عن ألفين، فإن قَبَضَتِ الأقلَّ وهو الألفُ، وحللته أو أبرأته مما بين ألف إلى ألفين صح، ثم بَانَ أن مَهْرَهَا أَلْفَانِ فأقل - فقد بَرِىءَ عَنْهُ، وإن بَانَ أكثر من ألفين تجبُ عليه تلكَ الزيادةُ.

وكذلك إن دَفَعَ إليها الأكثرَ وهو ألفان، وحلَّلها ما بين ألف إلى ألفين - صح، ولو بَانَ أن مهرها أقلُّ من ألف مثلاً تسعمائة - يجب عليها رَدُّ مائة؛ لأن التَّحْلِيلَ لَمْ يَقَعْ عنها، إن كان هذا من جهتها صَحَّ بلفظ الإبراءِ التَّحليلِ والإسقاط والعفو.

وإن كان من جِهَتِهِ بأن أَعْطَىٰ الأكثر، فلا يَصِحُّ إلا بِلَفْظٍ صَالِحٍ لِتَمْلِيكِ الأَعْيَانِ، إلا أن يَكُونَ ما قبضت هَالِكًا، فيصح بلفظ الإبراءِ والتَّحْلِيلِ والعفوِ. والله أعلم.

بَابُ الحُكْمِ فِي الدُّخُولِ وَإِغْلاَقِ البَابَ

يجوزُ للمرأةِ حَبْسُ نَفْسِهَا عن الزَّوجِ لاستيفاءِ جَمِيعِ الصَّدَاقِ حالاً إن كَانع الصَّدَاقُ حالاً، وإن كان مُؤَجَّلاً لم يكن لها حَبْسُ نفسها عنه لاستيفائه؛ لأنها رَضِيَتْ بِتَأْخِيرِ حَقِّهَا وإن حَلَّ الأجلُ؛ لأن العقدَ لم يثبت لها ذلك؛ هذا كما أَنَّ الْبَائِعَ يَجُوزُ له حَبْسُ [المبيعِ لاستيفاء الثمن، إلاَّ أنْ يكون الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً، فليس له ذلك وإن حَلَّ الأجلُ.

وإن كَانَ بَعْضُ][1] الصَّدَاقِ حالاً، والبعضُ مؤجَّلاً - لها مَنْعُ النَّفْسِ لاستيفاءِ الْقَدْرِ

(١) ... أ.

الحالُ. وإن كانت المرأةُ صغيرةً أو مَجْنُونَةً يَجُوزُ لوليِّها - مَنْعُهَا حتى يَقْبِضَ الصداقَ.

وإن قَبَضَتِ الصداقَ، أو كان مُؤَجَّلاً - لَزِمَهَا التَّمْكِينُ، وتسليمُ النَّفْسِ إذا طَلَبَ الزوجُ ولم يَكُنْ لها عُذْرٌ، فإن اسْتَمْهَلَتْ يومًا أو يومين لِتُصْلِحَ شَأْنَهَا - أُمهلت، ولا تجاوزُ في الإمهال ثَلاَثَةَ أيامٍ.

فإن كانتِ المرأةُ حَائِضًا أو نُفَسَاءَ عليها تَسْلِيمُ النَّفس، [ولكن لا يَطَؤُهَا الزوجُ؛ كما لو كانت رَتْقَاءَ أو قَرْنَاءَ يَجِبُ عليها تسليمُ النَّفس][(١)].

وإن لم يمكن وطؤها بأن كان صغيرةً لا تحتملُ الْوَطْء، أو بها مَرَضٌ أو هُزَالٌ لا تَحْتَمِلُ معه الْجَمَاعَ - تُمهل إلى أن تَصِيرَ مُحْتَمِلَةً.

ولو قال الزوج: سَلِّمُوهَا إليّ ولا أُجَامِعُهَا حَتَّى تحتمل - نظر إن كانت صَغِيرَةً لوليِّها المنعُ، وإن كانت مريضةً تُسَلَّمُ إليه؛ لأن تعهدَ الصغيرةِ بالحضانة من القريبِ أَهْدَىٰ إليها وَأَوْلَىٰ بها، وإذا كانت المرأةُ بهذه الصفةِ لا يجب على الزَّوْجِ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ.

وإن سَلَّمَ جاهلاً بالحالِ أو عالمًا، هل [له أن][(٢)] يَسْتَرِدَّ؟ فيه وجهان:

أحدُهما: [له ذلك؛ كما لاَ يَجِبُ التَّسْلِيمُ ابتداءً.

والثاني: ليس له ذلك؛ كما لو تَبَرَّعَ بتسليمِ المبيعِ قبل قَبْضِ الثَّمَنِ][(٣)] - لم يكن له رَدُّهُ إلى حَبْسِهِ، وإذا كان الزوجُ صغيرًا لا يجامعُ مثله لها مطالبتُه بالمهر.

وإذا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ، فقال الزوجُ: لا أدفع الصَّدَاقَ حتى تُسَلِّمِي نَفْسَكِ، وقالت المرأةُ: لاَ أُسَلِّمُ مَا لَمْ أَقْبِضِ الصَّدَاقَ] - ففيه أقوالٌ:

أحدهما: لا يجبران، بل أيهما تَبَرَّعَ بالتَّسْلِيمِ أُجْبِرَ الآخَرَ.

والثاني: يُجْبَرَانِ، فيؤمر الزوجُ بأن يَضَعَ الصَّدَاقَ عند عَدْلٍ، وتؤمر المرأة بالتمكين، ثم يُدْفَعُ الصَّدَاقَ إليها.

والثالث: يجبرُ الزوج أولاً على تَسْليم الصداق؛ لأن ما عنده لا يفوتُ بالتَّسليم، بخلاف الْبُضْعِ، فإن قلنا: لاَ يُجْبَرَانِ، فلا نفقَة لها في الامتناع.

وعلى القوليْن الأخيريْن: يَجِبُ.

ولو مَكَّنَتِ المرأةُ نفسها مرة مُتَبَرِّعَةً قبل استيفاءِ الصَّدَاقِ - لم يَكُنْ لها بَعْدَ ذلك مَنْعُ

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

نفسها عنه لاستيفائه، خلافًا لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كما لو تَبَرَّعَ بتسليمِ المبيعِ قبل قَبْضِ الثَّمَنِ ـ لم يَكُنْ له بعد ذلك رَدُّهُ إلى حَبْسِهِ كقبضِ الثَّمَنِ.

ولو أَكْرَهَهَا الزَّوْجُ، فَدَخَلَ بِهَا، هل لها بَعْدَ ذلك منعُ النَّفْسِ لاستيفاء الصَّدَاقِ؟

فيه وجهان: أصحُّهما: لها ذلك؛ كالمشترِي إذا غَصَبَ المبيعَ من الْبَائِعِ قبل أداءِ الثَّمَنِ ـ للبائع رَدُّهُ إلى حَبْسِهِ.

وَالثَّانِي: ليس لها ذلك؛ لأن الْبُضْعَ بالوطءِ صَارَ في حُكْمِ التَّالِفِ؛ كالمبيع إذا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ عنده ـ لم يَكُنْ لِلْبَائِعِ بعده إلا المطالبةُ بالثمن، وكذلك لو سَلَّمَ الوليُّ الصغيرةَ والمجنونةَ إلى زَوْجِهَا قَبْلَ أَخْذِ الصَّدَاقِ.

فإن بَلَغَتْ وأَفَاقَتْ قبل أن دَخَلَ بها الزوجُ، فلها مَنْعُ نَفْسِهَا لقبضِ الصَّدَاقِ، وإن كَانَ بعد مَا دَخَلَ بها فوجهان.

وإذا كانت المرأةُ صغيرةً لا تحتملُ الْجِمَاعَ، أو مريضةً ليس للزوج وَطْؤُهَا حتى تَصِيرَ مُحْتَمِلَةً.

ولو وَطِىءَ الزوجُ امرأتَهُ، فَأَفْضَاهَا ـ لم يكن له العودُ إلى مُبَاشَرَتِهَا، حتى تَبْرَأَ البرءَ الذي إن أعاد لم ينكأهَا.

وإن اخْتَلَفَا في البرءِ: فقال الزوجُ: قد بَرِئَتْ وأنكرت ما يَدَّعِيهِ الزوجُ ـ يحتملُ أن ترى أربعُ نسوة عدول، فإن قلن: صَارَتْ محتملةً، أُجبرت على التمكين.

وإذا خَلاَ رَجُلٌ بامرأتِهِ ولم يدخل بها ـ فلا أَثَرَ لتلكِ الْخَلوةِ على قَوْلِهِ الجديدِ، وهو المذهبُ، حتى لو طَلَّقَهَا بعد الْخَلْوَةِ لا يَجِبِ إلا نِصْفُ المهرِ، ولا عِدَّةَ عليها.

ولو اختلفا في الإصابةِ فالقولُ قولُ مَنْ يَنْفِيهَا كما قبل الْخَلْوَةِ؛ وهو قولُ ابن مسعود، وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

أَوْجَبَ نِصْفَ المهرِ بالطلاق قبل الْمَسِيسِ، والمسيس ها هنا لم يُوجَدْ. وفي القديم قولان:

أحدهما: لا يتعلّق بِالْخَلْوَةِ شَيْءٌ من هَذِهِ الأحكامِ، ولكنها دليلُ الإصابة، حتى لو اخْتَلَفَا في الإِصَابَةِ قبل الْخَلْوَةِ ـ فالقولُ قولُ مَنْ ينفيها، وبعد الْخَلْوَةِ القولُ قولُ مَنْ يثبتها؛ وبه قال مالك.

وقيل: قوله القديم: إن الْخَلْوَةَ كالإصابةِ في تَقْرِيرِ المهرِ، وإيجاب الْعِدَّةِ، وإثبات الرَّجْعَةِ.

وقيل: لا تثبتُ الرجعةُ.

وعند أبي حنيفة: الخلوةُ الصَّحِيحَةُ تُوجِبُ العدةَ، وتقر المهر، ولكن لا تثبت الرجعةُ.

وأما الخلوةُ الفَاسِدَةُ فلا حُكْمَ لها، وهي أن يَكُونَ ثَمَّ مانعٌ شَرْعِيٌّ من حَيْضٍ، أو نِفَاسٍ فيها، أو إحرام، أو فرض صوم في أحدهما، أو كان فيها مَانِعٌ طبيعيٌّ من قرن أو رتقٍ.

أما إذا كان المانعُ الطبيعيُّ فيه كَالْجَبِّ والْعُنَّةِ ـ قالوا: الخلوةُ معه صَحِيحَةٌ، ونقيس على بَعْضِ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ. والله أعلم بالصواب.

بَابُ المُتْعَةِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

المتعةُ في الشَّرْعِ اسمٌ للمالِ الذي يُعْطِيهِ الرجلُ امْرَأَتَهُ على الْفِرَاقِ، والكلامُ فيها في ثَلاَثَةِ فُصُولٍ: فيمن يستحقُّها من النِّسَاءِ، وفي الفرقة التي تُوجِبُهَا، وفي قَدْرِهَا.

أما الأولُ: فالمطلقاتُ قِسْمَانِ: مطلقةٌ قبل الدُّخُولِ، ومطلقةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ.

---

(١) المتعة لغة التمتع، أو ما يتمتع به كَالْمَتَاعِ، وهو ما يتمتع به من الحوائج، وشرعًا: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته إياها بشروط.

المطلقة قبل الدخول إن وجب لها مهر بتسمية صحيحة، أو فاسدة، أو فرض صحيح، فلا متعة لها، وإن لم يجب بأن كانت مفوضة، فلها المتعة، لقوله تعالى ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء، فيجب لها متعة للإيحاس هذا بالإجماع.

والمطلقة بعده تستحق المتعة بقي المهر أو أسقطت، لقوله تعالى ﴿وَلِلْمَطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وهذا عام في المطلقة بعد الدخول وقبله وخصوص فتعالين أمتعكن، وأسرحكن؛ ولأن المهر في مقابلة منفعة يضعها وقد استوفاها الزوج، فيجب للإيحاس متعه، وتجب المتعة، بكل فراق يحصل في الحياة من جهته لا بسبب من جهتها كالطلاق.

وكل فراق منها أو بسببها فلا متعة لها، وإن لم يجب لها مهر لأن المهر يسقط بذلك، ووجوبه آكَدُ، وتجب المتعة لسيد الأمة، وفي كَسْبِ العبد؛ كالمهر. ومعلوم أن السيد لو زوج عَبْدَهُ أمته، ثم فارقها ـ لا متعة لها؛ كما لا مهر.

والمستحبُ في المتعة ثلاثون درهمًا، أو ما قيمته ذلك قال البويطي: «وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب، ويسن أن لا تبلغ نصف المهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية.

قال البلقيني «ولا يزيد وجوبًا على مهر المثل، ولم يذكروه» ومحل ذلك إذا فرضها الحاكم وله نظائر منها أن لا يبلغ بالتعزير الحد، ثم إن تراضيا على شيء فذاك ظاهر، وإن تنازعا في قدرها قَدَّرَهَا =

أما المطلقةُ قبل الدُّخُولِ: نظر إن لم يكن فُرِضَ لها، فلها المتعةُ؛ لقوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وإن كان قد فُرِضَ لها فلا متعة لها، سواء كان الفرضُ مُسَمًّى بالعقد، أو فُرِضَ بعده، أو وجب لها مهرُ المثلِ بفساد التَّسْمِيَةِ في العقدِ.

قال ابن عمر: لكلِّ مُطَلَّقَةٍ متعةٌ إلاَّ التي فُرِضَ لها، ولَمْ يُدْخَلْ بها، فَحَسْبُهَا نِصْفُ الْمَهْرِ.

أما المطلقةُ بعد الدُّخُولِ، سواء فُرِضَ لها أو لم يُفْرَضْ؛ لأنه يَجِبُ لها مهرُ المثلِ بالدخول ـ فهل تستحقُّ المتعة؟

فيه قولان:

قال في القديم، وبه قال أبو حنيفةَ: لاَ مُتْعَةَ لها؛ لأنها تستحقُّ المهرَ؛ كالمطلقة بعد الْفَرْضِ قبل الدُّخُولِ.

وقال في الجديد: لها المتعةُ؛ لقوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقال تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] وكان ذلك في نِسَاءٍ دَخَلَ بِهِنَّ النبيُّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ كَالْمُطَلَّقَةِ بعد الْفَرْضِ قبل الْمَسِيسِ؛ لأنها اسْتَحَقَّتِ الصَّدَاقَ لا بمقابلةِ عِوَضٍ، فلم تستحق التعةَ، والمطلقةُ بعد الدُّخُولِ استحقت الصَّدَاقَ بمقابلةِ إِتْلاَفِ الْبُضْعِ، فيجبُ لها المتعةُ بِالْفِرَاقِ.

أما الفصلُ الثَّانِي في بَيَانه الْفُرْقَةِ التي تُوجِبُ المتعةَ: نقول: أما فرقةُ الموت لا توجبها؛ لأن الزوج لم يُوجِبْهَا بِالْفِرَاقِ، إنما اختطف قهرًا.

وأما فرقةُ الْحَيَاةِ: نظر إن صَدَرَتْ من جِهَةِ الزَّوْجِ لا لمعنى فيها، أو من جِهَةِ أجنبيٍّ، فتوجب المتعةَ في ما صدر من جهته؛ مثل: أن يُطَلِّقَ، أو يَرْتَدَّ، أو يسلِّمَ، أو يُلاَعِنَ، فهو كَالطَّلاَقِ في التَّقْسِيمِ الذي ذَكَرْنَاهُ؛ وكذلك إذا خَالَعَهَا؛ لأن الْخُلْعَ ـ وإن كان يتمُّ بها ـ فالمغلب فيه جانبُ الزَّوْجِ؛ لأنه يَنْفَرِدُ بِالطَّلاَقِ، وَيُخَالِعُ مع الأَجْنَبِيِّ.

= القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبرًا حالهما من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفتها لقوله تعالى ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمُوسِعِ قَدَره وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدره وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقيل يعتبر حاله فقط لظاهر الآية كالنفقة، وقيل حالها فقط لأنها كالبدل عن المهر. وهو معتبر وقيل لا يقدرها بشيء بل الواجب أقل متمول، كما يجوز جعله صداقًا، وفرق بأن المهر بالتراضي، وعلى تقديره يجب ما يقدره ما لم يخالف المندوب. ينظر نص كلام شيخنا محمد جوهر في مهر الزواج.

وكذلك لو فَوَّضَ الطَّلَاقَ إليها فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، أو علق طَلَاقَهَا بدخولِ الدَّار فدخلت، أو آلَىٰ عَنْهَا، فبعد مُضِيِّ المدةِ طَلَّقَهَا بطلبها.

وما صدر من جهةِ أَجْنَبِيٍّ؛ مثل: أن تُرْضِعَ أُمَّ الزَّوْجِ أو ابْنَتَهُ الزَّوْجَةُ الصَّغيرة، أو وَطِيءَ الأبُ زَوْجَةَ ابنه بالشُّبهةِ، ينفسخُ النِّكَاحُ، وَتَجِبُ لها الْمُتْعَةُ.

وكذلك لو خَالَعَهَا مع أجنبيٍّ.

وإن صَدَرَتِ الفرقةُ من جِهَتِهَا، أو من الزَّوْجِ لمعنى فيها - فَلَا نُوجِبُ المتعةَ؛ كما لا نُوجِبُ نِصْفَ المهرِ إذا كان قبل الدُّخُولِ؛ مثل أن تَرْتَدَّ المرأةُ، أو تسلم، أو ترضع، أو تَفْسِخَ النِّكَاحَ بِعَيْبِ الزَّوج، أو يَفْسِخَ الزَّوْجُ بعيبٍ فيها؛ لأنه وإن كان من جِهَتِهِ فهو لمعنًى فيها، أو الأمة عتقت تحت عَبْدٍ ففسخت النِّكَاحَ؛ فلا مُتْعَةَ [لها][1].

ولو زَوَّجَ الذِّمِّيُّ ابنته الصغيرة من الذِّميِّ، ثم أَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَي المرأةِ - حُكِمَ بإسلامِ الزَّوْجَةِ، وارتفاع النِّكَاحِ، ولا متعة لها؛ لأن ارْتِفَاعِ النِّكَاحِ بسبب الإسلامِ.

ولو ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ معًا، فهل لها المتعةُ؟ فيه وجهان، بناء على أنه إذا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فهل لها نِصْفُ الْمَهْرِ؟ فيه وَجْهَانِ:

أصحهما: أنه لا يجبُ، وكل فرقة تُوجِبُ الْمُتْعَةَ، فإن كان قَبْلَ الفرضِ بَعْدَ الْمَسِيس - فلها نصف [المهر][2]، ولا متعة لها.

وما لا توجب المتعة، فإن كان بَعْدَ الْفَرْضِ قبل المسيس - لا يجب[3] نِصْفَ الْمَهْرِ، إلا الزوج إذا اشترى زَوْجَتَهُ يرتفعُ النِّكَاحُ، ولا متعة لها، [وإن كَانَ بَعْدَ الْفَرْضِ قبل الْمَسِيسِ يَجِبُ نِصْفُ المهر][4]؛ لأن المهر يَجِبُ بالعقدِ لِلْبَائِعِ، والمتعةُ تَجِبُ بِالطَّلَاقِ فيكون للمشتري.

فلو أوجبنا عليه المتعةَ لأَوْجَبْنَا له عَلَىٰ نَفْسِهِ، فلم يَجِبْ.

أما الكلامُ في القدرِ: فليس لأقل المتعةِ، ولا لأكثرها تَقْدِيرٌ، بل ذَٰلِكَ إلى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ يوجبها على حسب حَالِ الزَّوج من اليَسَارِ والإعسار.

قال الله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فالمستحبُ على الْمُوسِرِ خَادِمٌ، وعلى المتوسط ثَلَاثُونَ دِرْهمًا، وعلى المقتر قَدَرُهُ.

---

(١) في أ: لهؤلاء.
(٢) في أ: المسمى.
(٣) في أ: يوجب.
(٤) سقط في أ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهما ـ أَنَّهُ قَالَ: أَكْثَرُ الْمُتْعَةِ خَادِمٌ، وَأَقَلُّهَا مِقْنَعَةٌ، وأي قَدْرٍ أُدِّيَ وإن قَلَّ جَازَ، ويجوزُ أن يُزَادَ على نِصْفِ المهْرِ.

وقال أَبُو حَنِيفَةَ: لا يُبْلَغُ بِالْمُتْعَةِ نصفُ المُهْرِ.

بَابُ الوَلِيمَةِ

رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَىٰ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرَةٍ. قَالَ: «مَا هذَا»؟ قَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: «بَارَكَ الله لَكَ وَعَلَيْكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»[1].

الوليمة: اسم لكل دَعْوَةٍ تتخذ على حَادِثَةِ سُرُورٍ مِنْ إملاكٍ أو ولادةٍ، أَو خِتَانٍ، أو غيرها، غير أن الأغلب على اللِّسَانِ إطلاقُ اسمها على دَعْوَةٍ تُتَّخَذُ على النِّكَاحِ، ولا يفهم منها غيرها إلا عند التَّقْيِيدِ، فيقال: وليمةُ الْوِلاَدَةِ وَالْخِتَانِ ونحوها.

ولكل دعوة من هذه الدَّعَوَاتِ اسم على حِدَةٍ:

فَالْعَقِيقَةُ اسمٌ لدعوة الولادة، والإِعْذَار لِلْخِتَانِ، والخُرْس[2] لسلامة المرأة من الطلق، وتُستعمل في الولادةِ. والنَّقيعةُ[3] لقدوم الْغَائِبِ.

والوكيرة لاستحداث البناء، والمأدبةُ ما يتخذ بغير سَبَبٍ، وكلُّ ذلك مُسْتَحَب؛ لما فيه من إظهار شُكْرِ نعم الله ـ عز وجل ـ ولا يجب شيء من هذه الدَّعَوَاتِ إلاَّ وليمة الْعُرْسِ، علّق الشَّافعي رضي الله عليه القول في وجوبها.

واختلف أصحابُنا فيه منهم جَعَلَهُ على قَوْلَيْنِ. أحدهما: يَجِبُ؛ لأن النبي ﷺ أَمَرَ بِهِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، فقال: «أَوْلِمْ» ولأنه ـ ﷺ ـ ما تَرَكَها فِي سَفَرٍ وَلا حَضَرٍ.

والثاني: لا تجب كَسائِرِ الدَّعَوَاتِ.

والصحيح أنها سُنَّةٌ، والأخبارُ محمولةٌ على تَأْكِيدِ الاستِحْبَابِ، فإِنَّها أشدُّ استحباباً من سائر الدعوات.

وقال الشيخ القفال رحمه الله: لا [خلاف][4] أنها سُنَّةٌ لا يُعْصى بتركها، وتعليق القول

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ١٣٩) كتاب النكاح: باب الوليمة لو بشاة حديث (٥١٦٧) ومسلم (٩/ ٣٠٦ ـ نووي) كتاب النكاح: باب الصداق حديث (١٤٢٦) وأبو داود (٢/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦) كتاب النكاح: باب قلة المهر حديث (٢١٠٩) والترمذي (٣/ ٤٠٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة حديث (١٠٩٤) والنسائي (٦/ ١١٩) كتاب النكاح: باب التزويج على نواة من ذهب حديث (٣٣٥١) وابن ماجه (١/ ٦١٥) كتاب النكاح: باب الوليمة حديث (١٩٠٧) من حديث أنس.

(٢) هو: طعام الولادة، والخرسة: ما تطعمه النفساءُ. ينظر النظم ٢/ ١٤٨.

(٣) قال أبو زيد: النقيعة: طعام الإملاك، والأملاكُ: التزويج. ينظر النظم ٢/ ١٤٩..

(٤) في د: يختلف القول.

فـي وُجوبِ الإجابة إذا دُعِيَ إليها. وجملته: أن مَنْ دُعِيَ إلى دَعْوَةٍ يُستحبُّ الإجابةُ ولا تجب في غير وَلِيمَةِ النِّكَاحِ.

وفي وليمة النِّكَاحِ وجهان:

أحدهما: تجب؛ لما روي عن ابن عمر؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ وَلِيمَةٍ](١) فَلْيَأْتِها»(٢).

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعاً: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةَ، يُدْعَىٰ إِلَيْهِا الأَغْنِيَاءُ، وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ، فَمَنْ لَمْ يَأْتِي الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَهُ»(٣).

والثاني: لا تجب الإجابةُ كسائر الدَّعَوَاتِ. والأخبارُ مَحْمُولَةٌ على تأْكِيد الاستحباب، والمراد من العصيان عصيان الطريقة والسنة.

وإن قلنا: تجب، فهو فَرْضُ عَيْنٍ، أم فرضُ كِفَايَةٍ؟ وجهان: أحدهما فرضُ عَيْنٍ، لظاهر الحديث.

والثاني: فَرْضٌ على الْكِفَايَةِ، لأن المقصودَ إظهارُها، ويحصل ذلك بحضُور البعض.

فإن قلنا: تَجِبُ الإجابةُ أو تستحبُّ، فلا فرق بين أن يَكُونَ المدعُّو مُفْطِراً أو صَائِماً، ثم إن كان مفطراً يأكل.

وهل يجب الأكل؟ وجهان: أحدهما: يجب، وأقله لُقْمَةٌ، لأن المقصودَ من الدَّعْوَةِ الأكلُ.

والثاني: وهو الأصح: لا يجب، بل يستحب، لما رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ عَلَى الْمَضِيفِ»(٤).

---

(١) في أ: الوليمة.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ١٤٨) كتاب النكاح: باب حق الوليمة حديث (٥١٧٣) ومسلم (٢/ ١٠٥٢) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي حديث (٩٦/ ١٤٢٩) ومالك في «الموطأ» (٢/ ٥٤٦) كتاب النكاح: باب ما جاء في الوليمة حديث (٤٩) وأبو داود (٢/ ٣٦٧) كتاب الأطعمة: باب ما جاء في إجابة الدعوة حديث (٣٧٣٦، ٣٧٣٧، ٣٧٣٨) والترمذي (٣/ ٤٠٤) كتاب النكاح: باب ما جاء في إجابة الداعي حديث (١٠٩٨) وابن ماجه (١/ ٦١٦) كتاب النكاح: باب إجابة الداعي حديث (١٩١٤) وأحمد (٢/ ٢٠، ٢٢، ٣٧، ١٠١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٧) والبيهقي (٧/ ٢٦٢) كتاب الصداق: باب إتيان كل دعوة عرسًا كان أو نحوه، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٠٤ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا وله ألفاظ متعددة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ١٥٢) كتاب النكاح: باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله حديث (٥١٧٧) ومسلم (٩/ ٣٣٥ ـ نووي) كتاب النكاح: باب بإجابة الداعي إلى دعوة حديث (١٤٣٢).

(٤) تقدم.

وإن كان صائماً: نظر إن كان صومَ فَرْضٍ فلا يَطْعَمُ، ويدعو لهم، وإن كان صوم تَطَوُّعٍ يستحبُّ أن يفطر إذا شَقَّ على المضيف صومُه، فإن لم يَشُقَّ عليه فالأولى ألا يُفْطِرَ، ولو أفْطَرَ جازَ.

رُوِيَ عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ؛ أنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: «إذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجِبْ، فَإنْ كَانَ صَائِماً فَلْيُصَلِّ، وَإنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ»(١).

ولو دعاه ذِمِّيٌّ هل تجب الإجابةُ على الوجه الذي تقول: تجب إجابةُ المسلم؟.

فيه وجهان: أحدهما: تجب، وَفَاءً بِعَهْدِهِ.

والثَّانِي: لا تَجِب.

وعلى الوجه الآخر لا يتأكَّد الاستحبابُ كما يتأكد في حَقِّ المسلم؛ لأنه مَمْنُوعٌ عن مُوَادَّتِهِ، وربما يعافُ من طعامه.

ولو دَعَتْهُ امرأةٌ أجنبيّةٌ تجب إذا لم يحتج إلى الخلوةِ معها.

وإن [كان] عادة من أكثر ماله رباً أو حراماً تُكْرَهُ الإجابةُ كالمُعَامَلَةِ معه، وإنما تتأكَّد الإجابةُ إذا دَعَاهُ بعينه لا لِخَوْفٍ منه، ولا لِطَمَعٍ في جَاهِهِ، ولم يَخِصَّ به الأغنياء، فإن خصَّ الأغنياء له ألاّ يجيب إذا خَصَّهُمْ لِغِنَاهُمْ.

فإن دعا أهل حرفته أو جيرانه وهم أغنياء فعليهم الإجابة.

ولو لم يَدْعُهُ بعينه، بل أمر منادياً فنادى مَنْ كان في جيرانه فليحضر، أو قال لرسوله: ادْعُ مَنْ لَقِيتَهُ فله ألاّ يجيب؛ لأنه إذا لم يدع بعينه فلا يَشُقُّ عليه تخلفُه.

وكذلك لو دَعَاهُ خوفاً منه، أو طمعاً في جاهه، فله أن يَتَخَلَّفَ.

وإن دعاه جماعةٌ ولم يَمكنه الجمعُ بين الكلِّ أجاب الأَسْبَقَ، فإن جاءوا معاً أجاب أقربهم به رَحِماً، فإن استووا أجاب أقربهم دَاراً منه، كما في صدقة التطوع. فإن استووا أَقْرَعَ بينهم، وإن كانت الوليمةُ ثلاثةَ أيامٍ، ودُعِيَ فِيهِنَّ - أجاب الأُولى والثانية، ويُكره من الثالثة.

قال الحسن: الثالث رياء وسمعة.

وإن كان فيها شيء من المناكير من شُرْبِ الخمر، وضَرْبِ الْمَعَازِفِ، إن علم أنه إذا حضر يُتْرَكُ وَيُرْفَعُ، أو إذا نَهَاهُمْ انتهوا عليه الإجابة.

وإن علم أنهم لا يَتْرِكُونَهُ لا يَحضر.

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٤) كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة حديث (١٠٦/ ١٤٣١) وأبو داود (١/ ٧٤٧) كتاب الصيام: باب في الصائم يدعى إلى وليمة حديث (٢٤٦٠) والترمذي (٣/ ١٥٠) كتاب الصوم: باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوة حديث (٧٨٠) وأحمد (٢/ ٢٧٩، ٤٨٩) وأبو يعلى (١٠/ ٤٢٤) رقم (٦٠٣٦) والبيهقي (٧/ ٢٦٣) كتاب الصداق: باب يجيب المدعو صائمًا كان أو مفطرًا والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٠٣) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٣٩ - بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة مرفوعًا وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فإن لم يعلم وَحَضَرَ، نَهَاهُمْ فإن لَمْ يَنْتَهُوا خَرَجَ، وإن لم يمكنه الخُروج قَعَدَ كَارِهاً بقلبه ولم يَسْتَمِعْ.

أما ضربُ الدفِّ فلا بأس به.

وإن كانت حضر فيه صور ولها[1]، أرواح فإن كانت من الممر دون محل الاجتماع حضر، وإن كان من محل الاجتماع، نظر إن كانت على الأرض أو على بساطٍ يُدَاسُ، أو مخدَّةٍ يتكىء عليها جلس.

وإن كانت على السُّقُوفِ والجدرانِ والسُّتُورِ المعلقة، لا يحضر.

وإن كانت مَقْطُوعَة الرَّأْسِ فلا بَأْسَ، وإن كان فيها صورُ الأشجارِ فلا بأس بها.

ومن حضر صَنِيعاً فقدم إليه الطعام ـ له أن يَأْكُلَ من غير إذْنٍ في الأكل، إلاَّ أنْ يكونَ المضيفُ ينتظر حُضُورَ إنسانٍ، فلا يجوزُ لِلْحَاضِرِ أنْ يَبْتَدِىءَ الأكلَ حتى يَحْضُرَ الذي ينتظره، أو يأذن صَاحِبُ البَيْتِ.

واختلفوا في أن الضَّيْفَ هل يملكُ ذلِكَ الطَّعَامَ؟ قَالَ الشيخ القفال رحمه الله: لا يملكُ، بل هو إتلافٌ على سَبِيلِ الإباحةِ.

ومنهم من قال: يملكه.

ثم اختلفوا فيه: قيل: يَمْلكه بالوضع بين يَدَيْهِ.

وقيل يَمْلكه بالأخذ بالبراجم[2].

وقيل: يملكه بالوضع في الْفَمِ. وَقِيلَ: بالازدراد.

ولا يجوز للضَّيْفِ أن يعطي السَّائِلَ على الباب شيئاً منه، ولا أن يلقم الهِرَّة، ولا السَّاقِي، إلاَّ أنْ يَكُونَ السَّاقِي من جملة الضيف.

ولا بأس أن يلقم بعضُهم بعضاً إلاّ أن يكون قد فَاوَتَ بينهم في الأطعمة.

ولا يجوز أن يطعم من خصَّ بنوعٍ غيره.

ويكره للمضيفِ أن يفعل ذلك.

ويستحب لِلضَّيْفِ إذا طَعِمَ أن يَدْعُوَ لصاحب البيت لأن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ طَعِمَ عِنْدَ سَعْدِ بْنُ عُبَادَةَ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ: «أَكَلَ طَعَامَكُمْ الأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُم الْمَلائِكَةُ وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمْ الصَّائِمُونَ»[3].

---

(١) في د: ذوات.

(٢) البراجم: واحدها: بُرْجُمَة؛ وهو مفصل الإصبع. المعجم الوسيط (٤٦/١).

(٣) أخرجه أحمد (١٣٨/٣) وأبو داود (٣٦٧/٣) كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الدعاء لرب الطعام إذا أكل عنده حديث (٣٨٥٤) من طريق محمد عن ثابت عن أنس.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٤٠٣/٣): وإسناده صحيح.

ويجوز نثر السُّكَّرِ وَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالتَّمْرِ في الإملاكاتِ ولا يكره، إلاّ أن تركه أَحَبُّ إلينا.

وقيل: يكره؛ لأنهم يأخذونه بخلسةٍ ونهبة، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحبه منه فإذا فعل فالتقاطه مُبَاحٌ، وتَرْكَهُ أَوْلَى.

فإنْ عَلِمَ أنَّ صَاحِبَهُ يَحِبُّ أَخْذَهُ أَخَذَهُ، إلاّ أنْ يَكُونَ صَاحِبَ مَرُوءَةٍ، فَيَحْفظَ مَرُوءَتَهُ، وَلا يَأخُذَهُ.

ثُمَّ مَا وَقَعَ عَلَى الأَرْضُ، أَوْ فِي حِجْرٍ من لا يأخذه، فكلهم فيه سواء، ولا يختصُّ به مَنْ هو أقربُ إليه، بل له أَنْ يَأْخُذَ مِمَّا بَيْنَ يَدَيْ غَيْرِهِ.

وَمَا وَقَعَ فِي حِجْرِ مَنْ يَأْخذه، فهو أَوْلَىٰ بِهِ، وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَخْذُهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ، هَلْ يَمْلكُهُ؟.

فيه وجهان: كما لو افترخ طَائِرٌ على شجر إنسان فأخذه غيره، أو أخذ الثَّلج من حَرِيمِ غَيْرِهِ هَلْ يَمْلكُه؟ فِيهِ وَجْهَان.

فإن سقط من حجره قبل أنْ يَقْصِدَ حِيَازَتَهُ، أَوْ قَامَ فَسَقَطَ عنه، فَالكُل فيه سَوَاء، كَالطَّائر إذا ملك جناحَهُ فطار، جاز لكل مَنْ شَاءَ أَخذه، ويكره الأخذ بإطلاءة، فإن فعل ملك. قاله شيخنا. رحمه الله والله أعلم.

بَابُ القَسْمِ بَيْنَ النِّساءِ(١)

قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ [البقرة: ٢٢٨] أثبت الله ـ عزَّ وجلَّ ـ لِكلِّ واحدٍ من الزَّوْجَيْنِ على الآخر حُقُوقاً، فحقُّه عليها: الطَّاعَةُ، وَالتَّمْكِينُ، وَالمقامُ في البَيْتِ.

وَحَقُّهَا عليه: أَدَاءُ النَّفَقَةِ، وَالْكُسْوَةِ وَإِيْتَاءُ المَهْرِ، وَالمُعَاشَرَةُ بِالمَعْرُوفِ.

---

(١) القَسْمُ لُغَةً: بالفتح مصدر: قسم الشيء يَقْسمه قَسْمًا، فانقسم أي: جزَّأه وأفرزه، والقِسْم بالكسر: الحظُّ والنصيب من الخير. قاله الجوهري، فيقال: هذا قِسْمِي، والجمع: أقسام مثل: حِمْل وأَحْمَال.
والقِسْمَةُ اسم وهي مؤنثة.
انظر: كتاب العين ٥/٨٦، ٨٧، الصحاح ٥/٢٠١٠، المصباح المنير ٢/٧٧٤، ترتيب القاموس ٣/٥٤٩.
اصْطِلاحًا:
عَرَّفها الأَحْنَافُ بأنها: جَمْعُ نَصِيب شائع له، في مكان مُعَيَّنٍ.
عرفها الشافعية بأنها: تمييز بَعْضِ الأَنْصِبَاءِ من بعض.
عرفها المالكية بأنها: تَصْيِيرُ مشاع من مَمْلُوكٍ مالكين معيّنًا، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضٍ.
=

قال الله تَعَالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بَالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، فعلى كل واحد منها أداءُ ما عَلَيْهِ مِنَ الحَقِّ مِنْ غَيْرِ إظْهَارِ كراهيةٍ، فإن لم يفعل مع القُدْرَةِ فمطلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ[١]، ثم إن كان الرَّجُلُ مُتَفَرِّدًا لم يكن تحته إلاَّ آمْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ ـ لا يجب عليه أن يَبِيتَ عِنْدَها، غَيْرَ أَنَّ المَعْرُوفَ أن يَبِيتَ عِنْدَهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ أنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا مِنْ كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ لَيْلَةً؛ لأن أَكْثَرَ مَا يَنْكِحُ عَلَيْها ثَلاثُ نِسْوَةٍ، فَيخصها من كُلِّ أربَعِ ليالٍ لَيْلَةً.

وَإنْ كَانَتْ أَمَةً ففي كل سَبْعِ لَيالٍ لَيْلَةً، وهذا حَسَنٌ.

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ أَوْ أَكْثَرَ فلا يَلْزِمه [البيتوتةُ عِنْدَهُنَّ، غَيْرَ أَنَّهُ إذا بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ يَجِبْ عَلَيْهِ][٢] التَسْوِيَة بَيْنَهُنَّ، فَإنْ لَمْ يَفْعَل عَصى الله ـ تعالىٰ ـ رُوِيَ عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إذا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا ـ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ»[٣]. وَإنَّما تَلْزَمه التَسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْبَيْتُوتَةِ عِنْدَهُنَّ، لا فِي الجماع[٤] حتى لَوْ بَاتَ عِنْدَ

= وعرفها الحنابلةُ بأنها: تَمْييزُ بعض الأنصباء من بعض، وإفرازها عنها.

انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٠١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٠٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤١٨).

(١) سيأتي تخريجه في بابه.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٧) والدارمي (٢/ ١٤٣) كتاب النكاح ـ باب العدل بين النساء، وأبو داود (١/ ٦٤٨) كتاب النكاح ـ باب القسم بين النساء ـ الحديث (٢١٣٣) والترمذي (٣/ ٤٤٧) كتاب النكاح ـ باب التسوية بين الضرائر ـ الحديث (١١٤١) والنسائي (٧/ ٦٣) كتاب عشرة النساء ـ باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، وابن ماجة (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح باب القسمة بين النساء ـ الحديث (١٩٦٩) وابن الجارود ص (٢٤١) كتاب النكاح ـ الحديث (٧٢٢) وابن حبان (١٣٠٧ ـ موارد) والحاكم (٢/ ١٨٦) كتاب النكاح ـ باب التشديد في العدل بين النساء ـ والبيهقي (٧/ ٢٩٧) كتاب القسم والنشوز ـ باب الرجل لا يفارق التي رغب عنها وغيرهم من حديث همام عن قتادة عن النفير بن أنس عن بشير بن نهيل عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا كانت عند الرجل امرأتان جاء يوم القيامة وشقه ساقط ـ لفظ الترمذي وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ـ ووافقه الذهبي. وأما الترمذي فقال: (إنما استند هذا الحديث همام بن يحيى عن قتادة ورواه هشام الدستوائي عن قتادة قال: كان يقال ولا نعرف هذا الحديث مرفوعًا من حديث همام) اهـ.

وصححه عند الحق وابن دقيق العيد كما في «تلخيص الجبير» (٣/ ٢٠١) وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان (٢/ ٣٠٠) من طريق محمد بن الحارث الحارثي ثنا شعبة عن عبد الحميد بن ثابت عن أنس قال قال رسول الله ﷺ من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل. ومحمد بن الحارث الحارثي.

(٤) له أن يجامع من يشاء من نسائه، ولا يلزمه جماع غيرها؛ لأن الجماع من دواعي الشهوة، وخلوص المحبة التي لا يقدر على تكلفها والتصنع لها، قال تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ =

وَاحِدَةٍ وَأَصَابَهَا، بَاتَ عِنْدَ الأُخْرَى وَلَمْ يَصِبْها ـ فَلاَ حَرَجَ عَلَيْهِ؛ لأن الدَّاعِي إِلَيْهِ الشهْوَة فَلا يُمْكِنُ إيجابَهُ، وَلا يُؤَاخَذُ بِمَيْلِ القلبِ إِلَى إِحْداهُنَّ إذا لَمْ يَتبع فعلهُ هَوَاهُ، قَالَ الله تَعَالىٰ: ﴿فَلا تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]. أي: لا تُتْبِعُوا أَهْوَاءَكُمْ أَفْعَالَكُمْ.

= حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾. قال الشافعي (رضي الله عنه): معناه ولن تستطيعوا أن تقولوا بين النساء بما في القلوب من المحبة، فلا تميلوا كل الميل في أن تتبعوا أهواءكم أفعالكم، فتذروها كالمعلقة، وهي التي ليست بزوجة ولا مفارقة. فدلت هذه الآية على أن عليه التسوية بينهن فيما يقدر عليه من أفعاله، بخلاف ما لا يقدر عليه من المحبة فكذلك الجماع.

وقال مالك (رضي الله عنه): يؤخذ الزوج بجماع امرأته في كل مرة، ليحصنها، ويقطع شهوتها، فإن طال تركه وحاكمته إلى القاضي فسخ النكاح إن لم يجامع ـ وأوجب عليه قوم أن يجامعها في كل أربع ليال مرة؛ لأنه قد أبيح له نكاح أربع، فصارت تستحق من كُلِّ أربعة أيام يومًا وبهذا حكم كعب بحضرة عمر (رضي الله عنه) فاستحسن ذلك منه، وولاَّه قضاء البِصرة، فكان أول قاض بها. وكلا المذهبين عندنا غير صحيح لما تقدم، ويجوز أن يكون كعب توسط فيما حكم به بين الزوجين عن صلح ومراضاة.

وكما لا يجبر على جماعها، لا يجبر على مضاجعتها، ولا على تقبيلها ومحادثتها، ولا على النوم معها في فراش واحد؛ لأن هذا كله من دواعي الشهوة والمحبة، التي لا يقدر عليها، لكن كل ذلك مستحب؛ لأن فيه تحصينًا لها، وغضًا لطرفها، الصحيح وجوب القرعة للابتداء بواحدة منهن ليزول عنه الميل فقد روى الشيخان عن عائشة: رضي الله عنها أن النبي ﷺ «كان إذا أراد سَفَرَ أَقْرَع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها مَعَه» والمعنى في ذلك زوال التهمة بالميل. ولأن الابتداء بواحدة من غير قرعة ترجيح بلا مرجح، فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات، فإن كن أربعًا وجب ثلاث قرع أو ثلاثًا فقرعتان أو اثنتين فواحدة والأخيرة من كل تتعين. وله أن يكتفي بقرعة واحدة لجميعهن بأن يكتب الأسماء، ويخرجها على الليالي أو يعكس.

فإذا تمت النوبة راعى الترتيب الأول، وهل له إعادة القرعة؟ يشعر قول المحلي. ولا يحتاج إلى إعادة القرعة. بجوازها، ويوجه بأنه بعد تمام الدور استوت الزوجات في عدم ثبوت حق لهن على الزوج فأشبه ما لو أراد المبيت عند واحدة منهن من غير سبق قسم، وقيل: يجب رعاية «الترتيب، وتمتنع القرعة، لأن الترتيب أصبح حقًّا لهن، وربما يفوت بالقرعة».

ولو بدأ بواحدة ظلمًا أقرع بين الباقيات، فإذا تم العدد أقرع في الابتداء لجميعهن وجوبًا؛ لأن الأول لغو.

ولو أراد الابتداء بما ليس قسمًا كدون ليلة، فالذي يتجه هو وجوب القرعة، وإن كان ذلك لا يجوز.

هذا كله إذا لم يرضين بدون القرعة، وإلاَّ فلا تجب القرعة، ولا حاجة إليها بعد تمام الدور الأول إن كانت ليلة كل واحدة بالتعيين، وإلاَّ احتيج إليها، وقيل لا حاجة إليها مطلقًا.

القول الثاني: لا تجب القرعة في القسم، فله أن يبدأ بمن شاء؛ لأنه الآن لا يلزمه قسم، حيث له الإعراض عنهن.

قال الزركشي قضية هذه العلة لو بات عند واحدة يجب الإقراع بين الباقيات.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد عبد القادر في العشرة الزوجية، والقسم والنشوز.

روي أنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ وَيَعْدِلُ، وَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذا قَسْمِي فِيما أَمْلِكُ، فَلا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلا أَمْلِكُ»[١].

وَإذا أَرَادَ الْقَسْمَ[٢]، فَلا يَجُوزِ أَنْ يَبْدَأُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ رِضا الْبَوَاقِي إلاَّ بِقُرْعَةٍ، فإِنْ كُنَّ أَرْبعاً فَبدأَ بِوَاحِدَةً بِالْقُرْعَةِ، فَفِي لَيْلَةِ الثَّانِيَةِ يَقْرِعُ بَيْنَ الثّلاثِ، ثُمَّ فِي لَيْلَةِ الثَّالِثة يَقْرعُ بَيْنَ الثُّنْتَيْنِ فإذا تَمَّتْ النَّوْبَةُ عَادَ إِلَى الأُوْلَى عَلى التَّرْتيب الأوَّلِ، وَلا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِئْنَافِ الْقُرْعَةِ.

فإذا بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، فَقَدْ أَسَاءَ، ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الثّلاثِ، فإذا تَمَّتْ النَّوْبَةُ لا يَبْدَأُ بِمَنْ بَدَأَ بِها أَوّلاً، بَلْ يَقْرَعُ بَيْنَ الأَرْبَعِ، لأنَّ البِدَايَة الأُوْلى لَمْ تَكُنْ عَلَى الْحَقِّ، فَلا يُبْنَى عَلَيْها.

فَلَوْ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ تَرَكَتْ حَقَّهَا مِنْ الْقَسْمِ لَمْ يلزم رِضَاها في حَقِّ الزَّوْجِ، حتى يَجُوزَ

---

(١) لحديث عائشة في هذا الباب.

أخرجه الدارمي (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح ـ باب في القسمة بين النساء وأبو داود (٢/ ٦٠١) كتاب النكاح، باب القسم بين النساء ـ الحديث (٢١٣٤) والترمذي (٣/ ٤٤٦) كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر الحديث (١١٤٠) والنسائي (٧/ ٦٤) كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض.

وابن ماجة (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء ـ الحديث (١٩٧١) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧) وابن حبان (١٣٠٥ ـ موارد) والحاكم (٢/ ١٨٧) كتاب النكاح، باب النشوز في العدل بين النساء، والبيهقي (٧/ ٢٩٨) كتاب القسم والنشوز باب لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء من حديث عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللّهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيه تملك ولا أملك وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم تخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) تستحق الزوجة القسم بثلاثة شروط:

أحدهما: أن يكون له زوجتان، فأكثر فلا يجب المبيت عند الواحدة؛ لأنه حقّه فله تركه، كسكنى الدار المستأجرة؛ ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه، ولكن يستحب أن لا يعطلها؛ لأنه أحصن لها وأغضن لطرفها، وأقله ليلة في كل أربع ليال اعتبارًا بمن له أربع زوجات، وقال المتولي: يكره الإعراض واختاره جمع.

ثانيها: أن يبيت عند بعضهن بقرعه، أو دونها، وإن أثم، فيلزمه التسوية في ذلك لباقيهن فورًا؛ لأنه حق لزم، وهو معرض للسقوط بالموت، فلزمه الخروج منه ما أمكنه، فلو تركه كان كبيرة للخبر الصحيح المتقدم.

«إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ، أَوْ سَاقِطٌ»، فأما إن اعتزل الجميع، فلا يجب القسم؛ لأنه قد سوى بينهن في الاعتزال؛ فلا ميل لكن في هذا ما في الواحدة، فيستحب أن لا يعطلهن، ويكره الإعراض، كما قاله المتولي.

ثالثها: أن لا تكون ناشزة، فمن خرجت عن طاعة زوجها لا تستحق قسمًا، كما لا تستحق نفقة، وإذا عادت للطاعة لا تستحق القضاء. ينظر نص كلام شيخنا أحمد عبد القادر في القسم والنشوز.

لَهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَها، وَلا يَرْضى بِغَيْرِها عَنْها.

فَإِنْ رَضِيَ الزوجُ نَظَرَ إِنْ تَرَكَتْ حَقَّها مُطلقاً، أَوْ وهبته لجميع ضَرَّاتَها - لم يكن لِلزَّوْج أن يخصَّ بتلك الليلة وَاحِدَةً مِنْ ضَرائِرِهَا، بَلْ تَخْرجَ الوَاهِبَةُ مِن الْقَسْمِ، وَيُسوِّي بَيْنَ سَائِرِهِنَّ.

وَإِنْ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا للزوج، هَلْ لَهُ أَنْ - يَخصَّ بِهَا وَاحِدَةً. منهن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لو كما لو تركت حَقَّهَا مطلقاً.

والثاني: له ذلك؛ لأن الحقَّ صَارَ له، فَلَهُ أَنْ يَجْعَلهُ لِمَنْ شَاءَ.

وَلَوْ وَهَبَتْ لَيْلَتَها وَاحِدَةً بِعينها - صَحَّتْ الهبةُ، ورِضا الْمَوْهُوبَة وَقَبولها لَيْسَ بِشَرْطٍ، فَالزَوْجُ يُخرِجُ الْوَاهِبَةَ مِنْ الْقَسْمِ، وَيَبِيتُ عِنْدَ الْمَوْهُوبَةِ لَيْلَتَيْنِ: نَوْبَتَها وَنَوْبَة الوَاهِبَةِ، وَعِنْدَ الْبَوَاقِي لَيْلة لَيْلة، وَالدليل عَلَيْهِ مَا رُوِيَ أَنَّ سَوْدَةَ لَمَّا كَبُرَتْ قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، لَقَدْ جَعَلْتُ نَوْبَتِي مِنْكَ لِعَائِشَةَ، فكَانَ رَسُولُ الله - ﷺ - يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَيْنِ: يَوْمَهَا، وَيَوْمَ سَوْدَةَ[1].

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ نَوْبَةُ الوَاهِبَةِ تَلِي لَيْلَةَ الْمَوْهُوبَةِ بيت عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ عَلَى التَّوَالِي وَإِنْ تَخَلَّلَتْ بَيْن النَّوْبَتَيْنِ نَوْبَة امْرَأَةٍ أُخْرَى، فَلا يَبِيتُ عِنْدَها لَيْلَتَيْها بَلْ يَبِيتُ [عِنْدها][1] نَوْبَتَهَا ثم يدُور، فَإِذا جَاءَت نَوْبَةُ الْوَاهِبَةِ بَاتَ مَكَانَها عِنْدَها الْمَوْهُوبَةِ لَمعْنَيَيْنِ.

أحدهما: لأن حَقَّ مَنْ بَيْنَ النَّوْبَتَيْنِ أَسْبَقُ، وَلأَنَّ الْوَاهِبَةَ رُبَّما تَرْجِعُ إِذا جَاءَتْ نَوْبَتُها، فَإِذا عَجّل لِلْمَوْهُوبَةِ نَوْبَتَهَا بَطَلَ حَقُّهَا مِنَ الرُّجُوعِ، وَإِذَا رَجِعَتْ الْوَاهِبَةُ لا يَلْزم رُجُوعها فِيما مَضَى وَيصح فِيما بَعْدُ.

وَلا يلزم الزَّوْج حكمُ رُجُوعِهَا مَا لَمْ يَعْلَم حَتَّى لَوْ بَاتَ بَعْدَ رُجُوعِهَا قَبْلَ الْعِلْمِ عِنْدَ الْمَوْهُوبَةِ لا يَجِبْ قَضَاؤُهُ لِلْوَاهِبَةِ، فَإِنْ بَاتَ بَعْدَ الْعِلْمِ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ.

وَقِيلَ: يَلْزَمَهُ قَبْلَ العِلْم، كَالْوَكِيل يَلْزمه حُكْمُ العزلِ قبل العلم.

ولا يجوز أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَى هِبَةِ النَّوْبَةِ، وَيَجُوزُ لِلأَمَةِ هِبَةُ نَوْبَتِهَا بِغَيْر إِذْنِ الْمَوْلَىٰ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّهَا، كَمَا لَهَا فِي الإِيلاءِ تَرْكُ حَقِّهَا مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالْفَيْءِ أَوْ الطَّلاقِ.

وَعمادَ الْقَسْمِ[1] الليل، لأَنَّه سَكَنٌ. قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَناً﴾ [الأنعام: ٩٦]. وَالْيَوْمُ الَّذِي يَتْبَعُ اللَّيْلَةَ تَبَعٌ لِلَّيْلِ، فَإِنْ كَانَ الرَّجُل ممن يَعْمَلُ بِاللَّيْلِ كَالحَارِسِ، فَعَادَ الْقَسْمِ فِي حَقه النَّهار وَاللَّيْلُ تَبَعٌ.

وَإِنْ كَانَ الرَّجُلَ مَعَهُنَّ فِي سَفَرٍ فِي الطَّرِيق، فَعَادَ الْقَسْمِ فِي حَقِّهِنَّ مِنْ وَقْتِ النزولِ إِلَى الارْتِحالِ قلَّ أَمْ كَثُرَ لَيْلاً كَانَ أَوْ نَهاراً، لأنَّ الخُلْوَة لا تمكن من وَقْتِ السَّيْرِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٢٢٣) كتاب النكاح باب المرأة تهب يومها حديث (٥٢١٢) ومسلم (٢/ ١٨٠٥) كتاب الرضاع: باب جواز هبتها نوبتها لضرتها حديث (٤٧/ ١٤٦٣).

وَالمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ مِنَ الْقَسْم سَوَاءٌ، لاسْتِوَائِهِما فِي مَقْصُودِ النِّكَاحِ فِي الاسْتِمْتَاعِ فِي الحَالِ لا يَمْنعها مِنْهُ أَحَدٌ، وَمَقْصُود فِي النَّسْلِ فِي الثاني، لأنَّ وَلَده مِنْهُمَا كَوَلَدِهِ مِنَ الْمُسْلِمَة، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَأَمَةٌ يَقسم للحُرَّة لَيْلَتَيْنِ، وَلِلأَمَةِ لَيْلَةٌ وَاحِدَةٌ لأَنَّهُما لا يَسْتَوِيَانِ فِي مَقْصُودِي النِّكَاحِ، فَلَوْ عتقت الأَمَةِ، نَظَرَ إِنْ كَانَتْ الْبِدَايَةُ فِي الْقَسْمِ بِالحُرَّةِ، فَإِنْ عتقت في الليلة [الأُولى من لَيْلَتَيْ الحُرَّةُ ـ أَكْمَلَ لَهَا تِلْكَ اللَّيْلَةِ، ثُمَّ صَارَ إِلَى المتعةِ وَسَوَّىٰ بَيْنَهُما.

وَإِن اعتقت في الليلة][(1)] الثانية من لَيْلَتَيْ الحرةِ ـ لَمْ يُجبَرُ عَلَى قَطعِ النَّوْبَة، بَلْ لَهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا بَقِيَّةَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ، ثُمَّ يُقْسِمُ لِلمعتقة لَيْلَتَيْنِ، لأنه يَمْلِكُ وَضْعَ الْقَسْمِ فِي الابْتِداءِ عَلَى لَيْلَتَيْنِ.

وَلَوَ خَرَجَ مِنْ عِنْدَ الْحُرَّةِ فِي الحال، وَبَاتَ فِي مَوْضِعِ آخَر بَقِيَّة تِلْكَ اللَّيْلَةَ ـ لا يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْضِي لِلأَمَةِ مَا مَضَى مِنْ تِلْكَ اللَّيْلَةِ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَلَوْ بَاتَ عِنْدَ الأَمَةِ بَقِيَةَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ كَانَ أَوْلَى.

وَلَوْ عتقت الأَمةُ فِي نَوْبَتها بعد أَنْ أَوْفَى لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ نَظَرَ، إن عتقت قبل طُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ لَيْلَتِها، أَكْمَلَ لَهَا لَيْلَتَيْنِ، لأَنَّهُ لَمْ يُوفِّ حَقَّهَا حَتَّى صَارَتْ مُسَاوِيَةً لَهُ، وَإِنْ عتقت بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ لا يكمل لَهَا لَيْلَتَيْنِ، بَلْ يَسْتَأْنف الْقَسْمَ بَيْنَهما عَلَى السوِيَّـةِ؛ لأَنَّهُ المغير جَاءَ وَلَيْسَ هُنَاكَ أصلٌ قَائِمٌ فِي حَقِّ المغيِّر وَالمُغَيَّر جميعاً، فطروء المغير لا يظهر أثره.

---

(١) سقط في د.

(٢) عماد القسم الليل لأنه وقت السكون، والنهار تابع له، لأنه زمن المعاش والتصرف قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَار مبصرًا﴾ وقال ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾، وله أن يقدم النهار على الليل أو يؤخره، وهو أولى وعليه التاريخ الشرعي.

وهذا الحسن كان عمله بالنهار فإن كان يعمل ليلاً ويسكن نهارًا فالنهار هو الأصل في حقه وقت السكون، لكن ليس له أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهارًا متبوعًا ولأخرى عكسه على الأصح ولتفاوت الفرص في ذلك وإن كان يعمل بعض الليل وبعض النهار، فالظاهر أن محل السكون هو الأصل والعمل هو التبع. ومن كان عمله في بيته كالكتابة والخياطة فالظاهر أنه لا عبرة بهذا العمل، فيكون الليل في حقه هو الأصل.

هذا كله في الحاضر، أما المسافر فعماده وقت نزوله ما لم تكن خلوته في سيره، فيكون هو العماد.

والمجنون، قيل: عماده وقت إفاقته، أي: وقت كان وأيام الجنون كالغيبة، لكن الظاهر من نظرهم لأيام الإفاقة وحدها، أن الأصل في حقه كغيره، نعم يتجه الأول في غير المنضبط لقولهم فيه: إن الإقامة لو حصلت في نوبة واحدة قضى للأخرى قدرها.

قال الأذرعي: والوجه في دخوله لذات النوبة ليلاً اعتبارًا لعـرف لا بغروب الشمس وطلوعها.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد عبد القادر في العشرة الزوجية.

(٣) سقط في د.

وَإِنْ كَانَ الزوجُ بَدَأَ فِي الْقَسْمِ بِالأَمَةِ نَظَرَ إِنْ عتقت الأَمَةُ فِي نَوْبَتِها، أَوْ فِي نَوْبَةِ الحُرَّةِ فِي اللَّيْلَةِ الأُولَى - أَتَمَّ لِلْحُرَة تِلْكَ اللَّيْلَة، ثُمَّ عَادَ إِلَى المعتقة، وَإِنْ عتقت في اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ لَيْلَتَيْ الحُرَّةِ - خَرَجَ مِنْ عِنْدِهَا فِي الْحَالِ.

وَيجب القَسْمُ للمريضة، والمجنونة والمحرمة والرَّتْقَاءِ، وَالْقَرْنَاءِ، وَالحَائِض، وَالنُّفسَاءِ والمولى عنها، والمظاهر منها؛ لأن الجماع لَيْسَ بِمَقْصُودٍ مِنْهُ الْقَسْم وَيَجِبُ عَلَى الخِصيِّ وَالمَجبُوبِ القَسْمُ بَيْنَهُنَّ.

وَيقسم للمراهقة والمجنونة إذا كان لا يخافُ منها، فإن كان يَخَافُ مِنْها فَلا قَسْمَ لَها.

وَأَقَلُّ نَوْبَةِ الْقَسْمِ لَيْلة لَيْلة لا يَنْقص عنها؛ لأَنَّ الاسْتِئْنَاس قَلَّمَا يَحْصُلُ بِدُونها، وَأَكْثَرها ثَلاثُ لَيالٍ لا يُجَاوِزُها بِغَيْرِ رِضَاهُنَّ، لأَنَّهُ إذَا طَالَ مَقَامُه عِنْدَ وَاحِدَةٍ يَشِقُّ عَلَيْهِ مُفَارَقَتُهَا، وَرُبَّما يَعْتَرِيهِ [شغلٌ](١) يعجز عن إيفاءِ حَقِّ الْبَواقِي. وَلا يَجُوزُ أَنْ يَدْخل فِي نَوْبَةِ امْرأَةٍ بِاللَّيْلِ عَلَى غَيْرِها، لا لِعِيَادَةٍ وَلا غَيْرِها، فَإِنْ فَعَلَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِنْ نَوْبَةِ المدخولِ عَلَيْهَا بِذَلِكَ الْقَدْرِ.

وَإِنْ كَانَ قَد جَامَعَ الْمَدْخُولَ عَلَيْهَا لا يَجِبْ قَضَاءُ الجِمَاع، وَلا يَدْخُلُ في نَهَارِها عَلَى غَيْرِها إلاّ لِحَاجَةٍ مِنْ أَخْذِ مَتَاع، أَوْ وَضْع شَيْءٍ، وَلا يَطِيلُ، فَإِنْ دَخَلَ لا يُجَامِعُ.

ولا بَأْس أَنْ يَلْمس، وَيُقَبِّل، [وَلاَ يَجِبْ](٢) الْقَضاءُ، لأَنَّ النَّهارَ تَبَعٌ لِلَّيْلِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ مِمَنْ عَادَةَ الْقَسْم فِي حَقِّه النهار؛ فَحِينئِذٍ إِنْ دَخَلَ بِالنَّهَارِ يَقْضِي، وَبِاللَّيْلِ لا يَقْضِي، قَالَتْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْها: «مَا كَانَ يَوْمٌ أَوْ أَقَلُّ مِنْ يَوْم إلاَّ كَانَ رَسُولُ الله - ﷺ - يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً، فَيُقَبِّلُ وَيَلْمِسُ، فَإِذَا[جَاءَ](٣) إِلَى الَّتِي حِقَ نَوْبَتُها أَقَامَ عِنْدَها»(٤).

فَلَوْ مرضت وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، أَوْ ضَرَبَها الطلقُ، نَظَرَ إِنْ كَانَ لَهَا مُتعهد، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ عِنْدَها إلاَّ عَلَى النَّوْبَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مُتَعَهِّدٌ لَهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا أَوْ يَمْرضها، ثُمَّ يَقْضِي لِصاحِبَةِ النَّوْبَة ذلك القَدْرَ فَإِن ثُقِلَتْ أو أَشْرَفَتْ عَلَى الْمَوْتِ، وَاحْتَاجَ إِلَى الْمَقَام عِنْدَها لَيَالي - جاز، ثُمَّ إِن بَرِئَتْ قَضَى لِلْبَواقِي مَا أَقَامَ عِنْدَهَا.

وَلَوْ مَاتَتْ فَلا قَضَاءَ؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونَ مِنْ نَوْبَتِها، وَلا نَوْبَةَ لَهَا بَعْدَ الْمَوْت.

وَفِي الْقَضَاء لا يَبِيتُ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ جُمْلَةَ تِلْكَ اللَّيَالِي عَلَى التَّوَالِي إِنْ طَالَت المدة،

---

(١) في د: حق.

(٢) في د: ويجب.

(٣) في أ: أتى.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٢ - ٢٤٣) كتاب النكاح باب في القسم بين النساء حديث (٢١٣٥) وأحمد (٦/ ١٠٨) والبيهقي (٧/ ٣٠٠) والحاكم (٢/ ١٨٦) وصححه.

بَلْ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ، وَلاَ يَزِيدُ عَلَى الثَّلاثِ، ثُمَّ يَبِيتُ عِنْدَ الأُخْرَى مِثْلَهُ حَتَّى يُتِمَّ مدة الْقَضَاءِ.

فَلَوْ كُنَّ أَرْبَعاً فَظَلَمَ وَاحِدَةً، وَبَاتَ عِنْدَ ثَلاثٍ شَهْراً - فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِي لِلْمَظْلُومَةِ عَشْرَ لَيَالٍ عَلَى التَّوَالِي، لأَنَّهُ يَقْضِي لَهَا مَنْ حَقِّ الْبَاقِيَاتِ.

فَلَوْ كُنَّ ثَلاثاً فَبَاتَ عِنْد اثْنَيْنِ عِشْرِينَ لَيْلَةً ثُمَّ نَكَحَ جَدِيدَةً يُوفي لِلْجَدِيدَة حَقَّ الزِّفَافِ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَظْلُومَة، فَيَجْعَل لِلْمَظْلُومَة لَيَالِي مَنْ ظَلَمَها بِسَبَبِهِنَّ، فَيَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَة لَيْلَةً، وَعِنْدَ الْمَظْلُومَة ثَلاثاً.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ وَاحِدَةٌ غَائِبَةً وَثَلاثَ حضور، وَظَلَمَ وَاحِدةً من الْحُضُورِ، وَحَضَرَتْ الْغَائِبَةُ - قَسَمَ لِلْحَاضِرِ لَيْلَةً وَلِلْمَظْلُومَةِ ثَلاثاً، فَإِنْ كَانَ الظُّلْمُ بِعَشْرِ لَيَالٍ، فَدَارَ هَكَذَا ثَلاث دَوْرَاتٍ، فَقَدْ قَضَىٰ لِلْمَظْلُومَةِ بِتِسْع لَيَالٍ، وَبَقِيَتْ لَيْلَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ الْبِدَايَةُ فِي كُلِّ دَوْر بِالْجَدِيدَة فَبعد أن تَمَّ لِلْمَظْلُومة تِسْعُ لَيَالٍ يَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَة ثُلُثَ لَيْلَةٍ، ثُمَّ يَخْرُج فَيَبِيتُ فِي مَوْضِعٍ آخر، ثُمَّ يَبِيتُ لَيْلَةً عِنْدَ الْمَظْلُومَةِ، ثُمَّ بَعْده يُسَوِّي بَيْنَ الْكُلِّ.

وَإِنْ كَانَتْ الْبِدَايَةُ فِي كُلِّ دَوْرٍ بِالْمَظْلُومَةِ، فَإِذا تَمَّ لَهَا تِسْعُ لَيَالٍ يَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ لَيْلَةٍ، ثُمَّ عِنْد الْمَظْلُومَة لَيْلَةٍ، ليتم لها العشر، ثُمَّ عِنْد الْجَدِيدَة ثُلُثَ لَيْلَةٍ، ثُمَّ يَسْتأْنِف الْقَسْم.

وَلَوْ ظَلَمَ وَاحِدَةً مِنَ الأَرْبَعِ بِلَيَالٍ، ثُمَّ طَلَّقَ الْمَظْلُومَة فَإِنْ رَاجَعَها أَوْ نَكَحَهَا ثَانِياً - وَاللاَّتِي ظَلَمَهَا بِسَبَبِهِنَّ فِي نِكَاحِهِ - يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ لِلْمَظْلُومَةِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَبْدَلَ بِهِنَّ، فَلا قَضَاء.

وَلَوْ لَمْ يُطَلِّق الْمَظْلُومَة وَطَلَّقَ اللاَّتِي ظَلَمَها بِسَبَبِهِنَّ، ثُمَّ رَاجَعَهُنَّ أَوْ نَكَحَهُنَّ - قَضَى لِلْمَظْلُومَة، وَلا يَجِبُ عَلَيْها مَا بَاتَ عِنْدَها فِي حَالِ فِرَاقِهِنَّ.

وَلَوْ كُنَّ ثَلاثاً فَبَاتَ عِنْدَ اثْنَتَيْن عِشْرِين، ثم فَارَقَ إِحْدَاهُمَا يَبِيتَ عِنْدَ الْمَظْلُومَةِ عَشْراً لِلْمُسَاوَاة بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْبَاقِيَةِ.

وَلَوْ نَكَحَ جَدِيدَةً قَبْلَ الْقَضَاءِ أَوْ فَاتَها حَقَّ الزِّفَافِ، ثُمَّ يقسمُ لِلْمَظْلُومَةِ لَيْلَتَيْنِ، وَلِلْجَدِيدَةِ لَيْلَةً حَتَّى يَتِم مدة الْقَضَاءِ.

وَلَوْ خَرَجَ مِنْ عِنْدَ وَاحِدَةٍ فِي نَوْبَتَهَا فِي جَوْفِ اللَّيْلِ، أَوْ أَخْرَجَهُ السُّلْطان - عَلَيْهِ أَنْ يُوَفِّيَها مَا بَقِيَ مِنْ لَيْلَتِها. وَالأَوْلَى أَنْ يَقْضِي فِي الْوَقْتِ الَّذِي خَرَجَ، فَيَبِيتُ فَرِيداً فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي خَرَجَ مِنْ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَدْخلُ عَلَيْها، فَهَذا أَقْرَبُ إِلَى الْعَدْلِ.

فَإِنْ خَرَجَ مِنْ آخر اللَّيْلِ، فَقَضاهُ مِنْ أَوَّلِهِ جَازَ، وَلَوْ أَنَّهُ [أَقَامَ] نصف الْقَدْرِ الَّذِي كَانَ قَدْ بَاتَ عِنْدَها، وَأَقَامَ نِصفَ ذَلِكَ الْقدر عِنْد ضَرَّتِهَا، ثُمَّ بَاتَ بَقِيَّةَ اللَّيْلَةِ عِنْدَها كَانَ أَوْلَى.

وَإِنْ كَانَ الزَّوجُ مَرِيضاً فَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْقَسْمِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - كَانَ يُطَافُ بِهِ عَلَىٰ نِسَائِهِ فِي مَرَضِهِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَجْنُوناً لا يَخَافُ مِنْهُ، فعلى وَلِيِّهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِ عَلَيْهِنَّ، أَوْ يَدْعُوهِنَّ إِلَيْهِ عَلَى التَّسْوِيَةِ، وَإِنْ ظَلَمَ أَثم الوليُّ، وَإِنَّما يَجِبْ إِذَا كَانَ يَقْسِمُ فِي حَالِ كَوْنَهُ عَاقِلاً فَجُنَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَقْسِمَ فِي حَالِ عَقْلِهِ لا يَجِبُ عَلَى الوليِّ أَنْ يَبْتَدِىءَ القِسمَ بَعْدَ جُنُونِهِ.

وَإِذَا أَفَاقَ فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ على أَنَّهُ ظَلَمَ وَاحِدَةً، أَوْ أَقَرَّتِ الَّتِي ظَلَمَهَا بِسَبَبِها قَضَى لِلْمَظْلُومَةِ وَلا يَقبلُ قولُ الْوَلِي عَلَيْهِ بأني ظلمت.

وَإِنْ كَانَ يَجِنُّ يَوْماً وَيَفِيقُ يَوْماً، فَأَيامُ الجنونِ كَالْغَيْبَةِ، وَعَلَيْهِ الْقَسْمُ مِنْ أَيَّامِ إِفَاقَتِهِ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ مِنْ حَالِ جُنُونِهِ أَيَّاماً عِنْدَ وَاحِدَةٍ؛ فَلا قَضَاءَ، بِخِلافِ الجنون المطبق.

وَإِنْ كان الزوجُ مراهقاً فالإثمُ في الجور منسوب إلى وَلِيِّهِ، بخلاف المحجور عليه بالسَّفَهِ يأثم بالجورِ دون وَلِيِّهِ لأَنَّه مُكَلَّفٌ.

وَإِذَا نَشَزَتِ المَرْأَةُ، أَوْ امتنعتْ مِنْ التَمْكِين ـ فلا قَسْمَ لَها، كَمَا لا نَفَقَةَ لَها، وَكَذَلِكَ الْمَجْنُونَةُ إِذَا امْتَنَعَتْ، إلاّ أَنَّها لا تَأْثَمُ، وَالعَاقِلَةِ تَأْثَمُ وَكَذَلِكَ الأَمَةُ إِذَا لَمْ يَبْوِيها السيدُ مع الزَّوْجِ بَيْتاً، فَلا قَسْمَ لها وَلا نَفَقَةَ.

وَإِذَا سَافَرَت المرأةُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ، أَوْ خَرَجَتْ إِلَى دَارِ قَوْمِهَا ـ سَقَطَ حَقُّها مِنَ الْقَسْمِ وَالنَّفَقَةِ، وإِنْ أَشخصها الزوج لحاجة نَفْسِه، فلا يسقطَ حَقُّها فَإذا رجعت قَضَىٰ لَهَا مِنْ حَقِّ الْبَاقِيَاتِ.

وَإِنْ خَرَجَتْ لِحَاجَةِ نَفْسِهَا بِإِذْنِ الزَّوْجِ، فَالمذهبُ وهو قَوْله الجديد: لا قَسْمَ لَهَا، وَلا نَفَقَةَ لأن المَنْعَ لِحَقِّ نَفْسِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي بَيْتِ الأب لا تعرض نَفْسَها عَلَيْهِ فَلا قَسْمَ لَهَا، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ، وبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يَسْقِط حَقُّهَا؛ لأَنَّها خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ، كَمَا لَوْ خَرَجَتْ مَعَهُ.

وَلَوْ لَزِمَ الزَّوْجَ بَيتاً، وَدَعَاهُنَّ إِلَى نَفْسِهِ عَلَى النَّوْبَةِ ـ يَجُوز إذا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ وَاحِدَةٍ مِنَ الضَّرَائِرِ، وَعَلَيْهِنَّ الإجابَةُ، فَمَنْ امْتَنعَتْ سقطَ حَقَّهَا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ التَّسوِيَةَ بَيْنَهُنَّ فِي بَيَاتِهِنَّ، أَوْ دُعَاتِهِنَّ إِلَى بَيْتِهِ.

وَلَوْ أَتى البَعْضُ فِي دَارِها، وَدَعا بعضهن إِلَى نَفْسه ـ فَهُوَ ظُلْم، وَكَذَلِكَ لَوْ لَزِمَ بَيْتَ وَاحدةٍ مِنْهُنَّ، وَدَعا الأُخْرَيَاتِ إِلَيْهِ، فَمَنْ امْتَنَعَتْ لا يَبْطِلُ حَقُّهَا مِنَ الْقَسْمِ فَلَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُنَّ شَابَّةً حَسَنَةً، فخاف عليها الْفِتْنَة لَوْ بَرَزَتْ، فَحَضَرَهَا، وَدَعَا العَجُوزَ إِلَى بَيْتِهِ ـ جَازَ وعَلَيْهَا الإِجَابَة.

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ دَار إِحْدَاهُما أَقْرب فَحَضَرَها، وَدعا البَعِيدَةَ إِلَيْهِ ـ جَازَ، لأَنَّهُ آثَرَ التَّخْفِيفَ لا الإضْرَارَ وَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فِي بَلْدَيْنِ، فَأَقَامَ فِي بَلَدِ إِحْدَاهُما ـ نُظِرَ إِنْ لَم يَقِمْ مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا لا يَلْزَمَهُ القَضَاءُ للأُخرَى، لأن المَقَامَ فِي الْبَلَدِ مَعَهَا لَيسَ بِقسْمٍ، وَإِذَا قَامَ مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ للأُخرَى، لأنَ الْقَسْمَ لا يسقطُ بِاخْتِلافِ البلاد.

وَإِذا مَلَكَ رَجُلٌ عَدَدًا مِنَ الإِمَاءِ فَلا قَسَمَ بَيْنَهُنَّ لأَنَّهُ مِنْ خَصَائِصِ النِّكَاحِ، وَلَكِنْ لا يَعْطِلهنَّ حَتَّى لا يُمَكَنَّ إِلَى الفُجُور.

وَإِنْ كَانَ فِي نِكَاحِهِ مَعَهُنَّ نِسَاءٌ فَبَاتَ عِنْدَ الإِمَاءِ ـ لا يَجِبُ عَلَيْه الْقَضَاءُ لِلْحرائر.

وَلا يَجُوزُ ـ لِلزَّوْجِ أَنْ يَجْمَع بين الضَّرَّتَيْنِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ إِلاَّ بِرِضاهما، لِمَا فِيهِ مِنْ المُكَاشَفَةِ وَالخُصُومَة بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَتْ الدَّار تَشْتَمِل عَلَى حُجَرٍ تنفرِدُ كُلُّ حجرةٍ بِالْمَدَاخِل وَالْمَرَافِق فَأَسْكَنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ حجرةً، أَوْ أَسْكَنَ إِحْداهما السفل، والأخرى العلو، وَمَرَافِقُها مُتَمَيِّزَة ـ جَازَ.

ويجوزُ للزَّوْج تكليفُ امْرَأَتِهِ مُلازَمَةَ البَيْت، وَمَنْعها مِنَ الْخُرُوجِ لِزِيَارَةِ الآبَاءِ وَالأَوْلادِ وَعِيَادَتِهِمْ إِذَا مَرِضُوا، وَشُهُودَ تَجْهِيزِهِمْ إِذَا مَاتُوا، غَيْر أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ أَلاَّ يَمْنَعَهَا مِنَ الزِّيَارَةِ وَالعِيَادَةِ وَشُهُودِ التَّجْهِيزِ وَالمُوارَاةِ لئلا يُؤَدِّي إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ.

وَيَمْنعها مِنْ اتِبَاعِ الْجَنَائِزِ، لِمَا فِيهِ مِنْ الاخْتِلاطِ بِالرِّجَال. والله أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

بَابُ الحَالِ الَّذِي يَخْتَلِفُ فِيهَا حَالُ النِّسَاءِ

رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً وَقَسَمَ[1]، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلاثاً.

وَإِذَا نَكَحَ رَجُلٌ جَدِيدَةً وَعِنْدَهُ أُخْرَى يَجِبُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ سَبْعَ لَيَالٍ عَلَى التَّوَالِي إِنْ كَانَتْ بَكْراً، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً فَثلاثَ لَيَالٍ. وَإِذَا تَزَوَّجَ وَعِنْدَهُ امْرَأَتَانِ أَوْ أَكْثَرَ قَطَعَ الدَّوْرِ حَتَّى

---

(١) أخرجه البخاري (٩/٣١٣ ـ ٣١٤) كتاب النكاح: باب إذا تزوج البكر على الثيب، الحديث (٢٥١٣) وباب إذا تزوج الثيب على البكر، حديث (٥٢١٤) ومسلم (٢/ ١٠٨٤) كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج، الحديث (٤٤/ ١٤٦١) وأبو داود (٢/ ٥٩٥) كتاب النكاح: باب في المقام عند البكر، الحديث (٢١٢٢) والترمذي (٣/ ٤٤٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب، الحديث (١١٣٩) وابن ماجه (١/ ٦١٧) كتاب النكاح: باب الإقامة على البكر والثيب، حديث (١٩١٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٧ ـ ٢٨) كتاب النكاح: باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها، وابن الجارود (ص ٢٤٢) كتاب النكاح، الحديث (٧٢٤)، والبيهقي (٧/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) كتاب القسم والنشوز: باب الحال التي يختلف فيها حال النساء، من طريق أبي قلادة عن أنس قال: «من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعًا وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثًا ثم قسم، قال أبو قلادة ولو شئت لقلت إن أنسًا رفعه إلى النبي ﷺ» هذا بلفظ البخاري، ولفظ مسلم وأبي داود عن أبي قلادة عن أنس قال: «إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا، ولو قلت إنه رفعه لصدقت، ولكنه قال: القسمة كذلك». وقال الترمذي: وقد رفعه محمد بن إسحاق عن أيوب.

رواية محمد بن إسحاق.

أخرجها الدارمي (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح: باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها. وابن ماجه =

يُوَفِّيَ الْجَدِيدَةَ حَقَّ الزِّفَافِ، ثُمَّ يُسَوِّيَ بَيْنَهُنَّ فِي الْقَسْمِ، وَلا يَجِبُ قَضَاءُ حَقِّ الزِّفَافِ لِلْقَدِيمَاتِ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: يَجِب.

وَيَجِبُ أَنْ يَبِيتَ تِلْكَ اللَّيَالِي عَلَى التَّوَالِي، لأَنَّهُ لارْتِفَاعِ الحشْمَةِ بَيْنَهُما وَإِذَا فَرّق لا يَحْصَلُ الْمَقْصُودُ.

وَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ ثَيَابَتُها بِنكاحٍ، أَوْ وَطءٍ أَوْ شُبْهَةٍ، أَوْ زنا.

فَإِنْ كَانَتْ بِمرصدٍ أَوْ وَثْبَةٍ ففيه وَجْهَانِ كالاسْتِئْذَان مِن النّكاح.

وَإِنْ بَاتَ عِنْدَ الْبِكْرِ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعٍ يَجِبْ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا زَادَ عَلَى السَّبْعِ لِلْبَاقِيَاتِ.

وَإِنْ بَاتَ عِنْدَ الثَّيِّبِ سَبْعاً، نظر؛ إِنْ بَاتَ بِغَيْرِ اسْتِدعائها قَضَىٰ لِلْبَاقِيَاتِ الزِّيَادَةَ عَلَىٰ الثَّلاثِ، وَإِنْ بَاتَ بِاسْتِدْعَائِهَا قَضَىٰ الْكُلَّ للباقيات، لما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ لأُمِّ سَلَمَةَ: «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ»(١).

فَجَعَلَ حَقَّهَا فِي السَّبْعِ بِشرط الْقَضَاءِ، وَفِي الثَّلاثِ بِلا قَضاءٍ، فَإِذَا اختارت إِحْدَاهما بَطَلَ حَقُّهَا عَنْ الأُخرَى.

فَلَوْ بَاتَ عِنْدَ الثَّيِّبِ خَمْساً أَوْ سِتّاً ـ لا يَقْضي إلاَّ الزيَادة عَلَى الثَّلاثِ.

وَلَوْ كَانَت تَحْتَهُ امْرَأَتَانِ فَقَسم لإحداهما ثُمَّ نكَحَ جَدِيدَةً ـ أَوْفَى لِلْجَدِيدَة حَقَّ الزِّفَافِ، ثُمَّ قَسَمَ لِلْقَدِيمَةِ الأُخرَى، ثُمَّ قَسَّمَ لِلْجَدِيدَةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ؛ لأَنَّ لَهَا ثُلث الْقَسْمِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، ثُمَّ يستأنف الْقَسْمَ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ.

وَهَلْ يَنْتَصِفُ حَقُّ الزِّفَافِ بِالرِّقِّ؟.

فيه وجهان، وإنما يتصورُ في العبد إذا نَكَحَ أَمَةً وتحته حُرَّةً:

أحدهما: ينتصفُ كالقسم، فإن كانت الأَمَةُ بَكْراً يبيت عندهما ثلاثَ لَيَالٍ ونصفاً، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً فَلَيْلَةً وَنصف.

= (١/ ٦١٧) كتاب النكاح: باب الإقامة على البكر والثيب، الحديث (١٩١٧) والدارقطني (٣/ ٢٨٣) كتاب النكاح: باب المهر، الحديث (١٤٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٢/ ٢٨٨) ولفظه عن أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للبكر سبعة أيام، وللثيب ثلاثة أيام، ثم يعود».

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٩) كتاب النكاح: باب المقام عند البكر والثيب، الحديث (١٤) ومسلم (٢/ ١٠٨٣) كتاب الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها، الحديث (٤٢/ ١٤٦٠) أحمد (٦/ ٢٩٢) والدارمي (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح: باب الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بها، وأبو داود (٢/ ٥٩٤) كتاب النكاح: باب المقام عند البكر، الحديث (٢١٢٢) وابن ماجه (١/ ٦١٧) كتاب النكاح: باب الإقامة على البكر والثيب، الحديث (١٩١٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٨) كتاب النكاح: باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها، وأبو يعلى (١٢/ ٤٢٩) رقم (٦٩٩٦) وابن حبان (٤٠٧٣ ـ الإحسان) والدارقطني (٣/ ٢٨٤) كتاب النكاح: باب المهر، الحديث (١٤٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٥) والبيهقي (٧/ ٣٠٠، ٣٠١) كتاب القسم والنشوز: باب الحال التي يختلف فيها حال النساء، من حديث أم سلمة.

والثاني: لا يتنصف؛ لأنه لارتفاع الحشمة، وذلك معنى يرجع إلى الطَّبْع، فتستوي فيه الْحُرَةُ وَالرَّقِيق كمدة العُنَّةِ وَالإيلاءِ.

وَإنْ قُلْنَا: يَتَنَصِفُ، فالاعتبارُ بحالِ الزِّفاف، إن نكحها وهي أُمَة فَزُفَّتْ إلَيْهِ وَهِيَ حُرَّةٌ ـ فَلَهَا مَا لِلْحُرَّةِ وَإنْ عتقت بعد الزِّفَافِ فَلَهَا مَا لِلإمَاءِ.

قَالَ الشَّيخ ـ رحمه الله: وإن عَتِقَتْ فِي خِلالِ المِدةِ يحتملُ أَنْ يُقال: لَهَا مَا لِلْحَرَائِرِ، لأن المغيرَ وجد، وَثم أصل قائم في حق المغير والمغير، فيظهر أثر المغير بالتَّكميلِ. ولو نكَحَ جَدِيدَتَيْن لا يُفَرِّقُ حَقَّ الزِّفَافِ بَيْنَهُمَا، بَلْ يَبِيتُ عِنْدَ إحْداهُما تَمَامَ السَّبْعِ أَوْ الثَّلاثِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَى الأُخْرَى، وَيَبْدأُ بِمَنْ زُفَّتْ إلَيْهِ أَولاً، وَإنْ تَقَدَّمَ عَقْدُ الأُخرَى.

وَإنْ زُفَّتَا إلَيْهِ مَعاً أَقْرعَ بَيْنَهُما فِي الْبِدَايَةِ.

وَلَوْ نَكَحَ جَدِيدتَيْهِم ولَيْسَتْ عِنْدَهُ أُخرىٰ يَثْبُتُ لَهُمَا حَقُّ الزِّفَافِ.

وَلَوْ أَوْفَى لِلْجَدِيدَةِ حَقَّ الزِّفَاف، ثُمَّ طَلَّقَهَا رَجْعياً، ثُمَّ رَاجَعَها ـ لا يَتَجدد لَهَا حَقُّ الزِّفَافِ.

وَلَوْ أَبَانَهُمَا ثُمَّ نكَحَهَا فَقَوْلانِ: أَحَدُهُمَا: لا يَتَجَدَّدُ؛ لأَنَّ الحشمةَ قَدْ ارْتَفَعَتْ بَيْنَها بِالعَقْدِ الأوَّل.

وَالثاني: وَهُوَ الأَصحُّ: يَتجددُ بحدوثِ الحشمةِ بالفراق، وكذلك لو أعتق سَرِيَّتَهُ ثُمَ نَكَحَهَا، هَلْ يثبت لها حَقُّ الزِّفَافِ؟.

فِيهِ قَوْلان: الأَصحُّ: أَنَّهُ يثبتُ، وَلَوْ أَبَانَهَا قَبْلَ أَنْ أَوْفاهَا حَقَّ الزِّفَافِ، ثُمَّ نكَحَهَا، عَلَيْهِ أَنْ يُوَفِّيها. قَالَ الشيخ: فَإنْ كَانَتْ بِكراً، فَبَاتَ عِنْدَها ثَلاثاً وَافْتَضَّها، ثُمَّ أَبَانَها، ثُمَّ نكَحَهَا، إنْ قُلْنا: يَتَجَدَّد لَهَا حَقُّ الزِّفَاف يبيت عندها ثلاثاً.

وَإنْ قُلْنا: لا يتجدَّدُ يبيت عِنْدَهَا أَرْبَعاً؛ لأن النِّكَاحَ الثَّانِي يُبْنَى على الأَوَّلِ فِي حَقِّ الزِّفَافِ عَلَى هَذا الْقَول، وَهِيَ إنْ كَانَتْ بِكْراً في الأول، فَحقُّها كَانَ فِي السَّبْعِ وَلَمْ يُوَفِّهَا كَمَالَ السَّبْعِ.

وَمَنْ نَكَحَ امْرأةً لا ينبغي له أن يَتَخَلَّفَ عَنْ الجماعات، وعيادةِ المَرِيضِ، أو اتباع الْجَنَائِزِ، وَإصَابَةِ الدَّعْوَاتِ، وَعَمَّا كَانَ يفعلُ مِنْ أَعْمَال الْبِرِّ.

بَابُ القَسْمِ بَيْنَ النِّسَاءِ إذَا حَضَرَ سَفَراً

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا قَالَت: كَانَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إذا أَرَادَ سَفَراً أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهُمَا خَرَجَ بِهَا(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٨) كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها، الحديث (٢٥٩٣) ومسلم (٤/ ٢١٣٠) كتاب التوبة: باب في حديث الإفك، الحديث (٥٦/ ٢٧٧٠) والنسائي في «الكبرى» =

إذَا أَرَادَ الرَّجلُ سَفراً وتحتهُ نِسْوَةٌ، فَأَرَادَ حملَ بعضهن مَع نَفْسِهِ[١] ـ نُظِرَ إنْ كَانَ سَفَرَ نقلةٍ، فَلا يَجُوزُ لَهُ حَمْلَ بَعْضِهِنَّ لا بِالْقُرْعَةِ، وَلا يُغَيِّرَ الْقُرْعَةِ، فَإنْ فَعَلَ عَطَىٰ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ مُدَّةِ الغيبةِ للمُتخلِّفاتِ. وَإذا أَرَادَ سَفرَ حَاجَةٍ، وَكَانَ سَفَرُهُ يَبلغ مَسَافَةَ الْقَصْرِ ـ يقرعُ بَيْنَهُنَّ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ حَمَلَهَا مَعْ نَفْسِهِ، فَإنْ حَمَلَهَا بِغَيْرِ قُرْعَةٍ عَصَىٰ الله، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ لِلمُخلَّفَاتِ، فَإنْ حَمَلَ بِالْقُرْعَةِ لا يَجِبْ الْقَضَاءُ لِلْمُخَلَّفَاتِ وَإنْ طَالَ مُدَّةَ سَفَرِهِ؛ لأنَّ الْمُسَافِرَةَ وَإنْ حَظِيَتْ بصحبة الزَّوْجِ، فَقَدْ شَقِيَتْ ـ بِمَشَقَّةِ السَّفَرِ. وَإنْ كَانَ سَفَرهُ لا يَبْلغ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، فَفِيهِ وَجْهان:

= (٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) كتاب عشرة النساء: باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر، حديث (٨٩٣١) وابن الجارود (ص ٧٢٣) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص وعبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج في سفر أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج من سهمهما خرج بها معه».

(١) يحرم عليه في سفر النقلة ولو قصيرًا أن يستصحب بعضهن، ويبقي بعضهن على ذمته، ولو بقرعة، وأن يترك الجميع، لتضررهن بالتخلف ويأسهن من البيتوتة والتحصن فأشبه الإيلاء بخلافه في الحضر لا يكلف بالبيتوتة اكتفاء بداعية الطبع، وعدم انقطاع رجائهن، فيجب أن ينقلهن جميعًا بنفسه أو بوكيله أو يطلقهن، أو يطلق بعضًا ويستصحب الباقي. نعم لو عجز عن استصحاب جميعهن دفعة، فيجوز أن يستصحب البعض أولاً بقرعة، ثم يرسل لأخذ الباقي أو يعود ليأخذهن.

وظاهر أن ذلك حيث لم يرضين وإلا فلا حرمة، ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله إلا بقرعة، فيحرم ذلك بدونها ويشترط في الوكيل أن يكون محرمًا والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات. ويقضي لمن بعثها مع الوكيل ولو بقرعة لاشتراكهن في السفر.

وكذلك يقضي لمن خلفهن ولو أقرع بينهن إذ ليس له أن يختص ببعض، كما في الحضر، وقيل لا قضاء إن أقرع.

ولو غير نية النقلة بنية السفر لغيرها، فهل يستمر القضاء والإثم عنه أو يستمر حكمهما إلى أن يرجع للباقيات وجهان، قال الزركشي نص الأم يقضي الجزم بالثاني.

وسفر غير النقلة هو بالخيار بين أن يسافر بجميعهن وبين أن يتركهن كلهن وبين أن يسافر ببعضهن ويترك بعضهن.

أما السفر بجميعهن فلأن رسول الله ﷺ سافر بجميع نسائه في حجة الوداع ولأنه يستحق الاستمتاع بهن في السفر كما يستحقه في الحضر.

فإذا سافر بهن كن على قسمهن في السفر، كما كن عليه في الحضر، فإن امتنعت واحدة منهن عن السفر معه نشزت وسقط قسمها ونفقتها، إلا أن تكون معذورة بمرض يعجزها عن السفر، فلا تعصى ولها النفقة ولا يلزمه قضاء قسمها لأنه قد بذل ذلك لها فكان الامتناع من جهتها وإن عذرت فيه. وليس من العذر امتناعها لسفره في معصية لأنه لا يدعوها إلى معصية بل لاستيفاء حقه.

وأما تركهن كلهن فلأنه إذا اعتزلهن وهو مقيم جاز، فإذا اعتزلهن بالسفر كان أولى بالجواز إذا قام بما يجب لهن من الكسوة والنفقة والسكنى فإذا خفن على أنفسهن إذا سافر عنهن لزمه أن يسكنهن في موضع يأمن فيه، فإن وجد ذلك في وطنه، وإلا نقلهن إلى غيره من المواطن المأمونة، فإن أمرهن بعد =

أحدهما: لا يَجُوزُ حمل بَعْضِهِنَّ بِالْقُرْعَةِ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ المقيم، وَلا يَجُوزُ لِلْمُقِيمِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَيَهْجرُ الْبَوَاقِي بِالْقُرْعَةِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَمَا فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَهذا أَصَحُّ. وَإِذا خَرَجَتْ قُرْعَةُ وَاحِدَةٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْدِلَ عَنْهَا إِلَى غَيْرِها وَلَوْ أَرَاد أَنْ يَتْرُكَها وَيَخْرج وَحْدَهُ يَجوزُ.

وَلَوْ حَمِلَ بَعْضَهُنَّ بِالْقُرْعَةِ، وَزَادَ مقامه فِي بَلَد عَلَى مَقَامِ الْمُسَافِرين - يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ

= سفره عنهن أن يخرجن إليه لزمهن الخروج إذا كان السفر مأمونًا ووجدن ذا محرم، فإن امتنعن نشزن وسقطت نفقاتهن.

وأما سفره ببعضهن دون بعض فلأن النبي ﷺ فعل ذلك في أكثر أسفاره ويجب عليه الإقراع بينهن، فأيتهن قرعت سافر بها، لما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ «كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمَهَا خَرَجَ بها معه» ولأنهن قد تساوين في استحقاق القسم، فلم يجز أن يميزهن فيه من غير قرعة، كابتداء القسم، ولو راضاهن على السفر بواحدة منهن بغير قرعة جاز لهن الرجوع قبل سفره، فإن شرع وسار حتى جاز له القصر فلا رجوع واستقر حكم التراضي بسفرها.

واو أراد الزوج بعد خروجها بالمراضاة أو القرعة أن يردها جاز لأن له أن يعتزلها في السفر، فجاز له ردها. ومن باب أولى لو تركها بعد القرعة وقبل السفر، إلا إن كان يريد السفر بغيرها، فلا يجوز لأنه حق قد تعين لها.

وإذا سافر باثنتين أو ثلاث قسم بينهن في السفر، كالحضر، إلا أن يعتزلهن فيسقط القسم. وإذا أراد رد واحدة منهن لم يكن ردها إلا بالقرعة.

وفي حال القرعة أو التراضي لا يقضي للمقيمات مدة سفره مع الخارجة سواء اعتزلها أو خالطها، لأن عائشة رضي الله عنها لما حكت قرعة رسول الله ﷺ لم تحك بأنه قضى باقي نسائه مثل مدتها ولو فعله لحكته. وروي أن النبي ﷺ أقرع بين نسائه ببعض أسفاره فخرجت القرعة لعائشة وحفصة رضي الله عنهما فسافر بهما ولم يقض للباقيات؛ ولأن المسافرة وإن حظيت به، فقد عانت من لأواء السفر ومشاقه ما يقابل ذلك، كما أن المقيمة، وإن تضررت بالفراق فقد حصل لها من رفاهة المقام ما في مقابلته فلا يجمع لها بين القسم والرفاهة التي حرمتها المسافرة.

ويشترط في السفر هنا كونه مرخصًا لنص الشافعي أن هذا من رخصه، ففي سفر المعصية يأثم ويقضي للباقيات، وإن أقرع وإن كان يلزم من عينتها له القرعة الإجابة إلا أنه لا يشترط هنا طول السفر في الأصح.

وقيل: لا يستصحب في القصيرة لأنها كالإقامة ولا يندرج حق لها قد ثبت قبل السفر في أيام السفر لأن أيام السفر حق لها خاصة، إلا إذا كان السفر بها بغير قرعة، فإنه يندرج.

أما في حال عدم القرعة، وعدم التراضي، فإنه يجب عليه القضاء للمتخلفات لتعديه وسيلة إلا إذا أخلفها في بلد، فلا قضاء.

وقال الماوردي: إذا اعتزلها في السفر، فلا قضاء، ولا يكون قربه منها في السفر قسمًا يقضي، كما لا يكون القرب في الحضر قسمًا يؤدى، فلو خالطها شهرًا، واعتزلها شهرًا، قضى شهر المخالطة دون الاعتزال، ورجح البلقيني أنه متى تعدى يقضي مطلقًا، وإن خلفها في بلد.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد عبد القادر في القسم والنشوز.

يَقْضِيَ لِلْمُخَلَّفَاتِ مَا زَادَ عَلَى مَقَامِ المُسَافِرِينَ.

وَإِنْ دَخَلَ بَلَداً فَلَما دَخَلَهُ نَوَى إِقَامَةَ أَرْبَع - يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ مُدَة مُكْثِهِ فِي تِلْكَ الْبَلْدَةِ، وَلا يَجِبُ قَضَاءُ مُدَّة الرُّجُوع.

وَقِيلَ: يَجِبُ؛ لأنْ حُكْم الأوَّلِ قَدْ انقَطَعَ بِالإقَامَةِ.

أَمَّا إذَا أَخْرَجَ وَاحِدَةً بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، عَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمُخَلَّفَاتِ مِنْ حِينِ خَرَجَ إِلَى أنْ يَرْجِعَ إلَيْهِنَّ.

وَقِيلَ: لا يَجِبُ القضاءُ مِنْ حِين قَصَدَ الرُّجُوعِ؛ لأن الرُّجُوعَ خروجٌ عَنْ الْمَعْصِيَة.

وَلَوْ أَخْرَجَ وَاحِدَةً بِالْقُرْعَةِ، ثُمَّ عَزَمَ عَلَى الإقَامَةِ فِي بَلد، وَكَتَبَ الْبَوَاقِي يستحضرهن - هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَمِنْ وَقْتِ مَا كَتَبَ إليهن؟.

فِيهِ وَجْهَانِ وَلَوْ نَوَى بَلداً فَلَمَّا بَلَغَهُ بَدا لَهُ أَنْ يُجَاوِزَ إِلَى بَلَدٍ آخر أَبْعَدَ مِنْهُ - لَهُ ذَلِكَ، وَلا يَجِبُ الْقَضَاءُ؛ لأنَّهُ بناءُ سَفَرٍ عَلَى سَفَرٍ.

وَلَوْ خَرَجَ بَاثنتين بِالْقُرْعَةِ يَجِبُ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُما فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَتْ إحْداهُما جَدِيدَةً لَمْ يُوَفِّهَا حَقَّ الزِّفَافِ - أَوْفَىٰ لَهَا حَقَّ الزِّفَافِ، ثُمَّ قَسَمَ بَيْنَهُمَا. فَلَوْ ظَلَمَ وَاحِدَةً فِي الطَّرِيقِ قَضَىٰ فِي الطَّرِيقِ، فَلَوْ لَمْ يَتفق القَضَاء فِي السَّفَرِ؛ فإذا رَجعَ قَضَىٰ لِلْمَظْلُومَةِ مِنْ حَقِّ مَنْ ظَلَمَها بِسَبَبِها.

وَكَذَلِكَ لَوْ خَرَجَ بَاثنتين وإحداهُما بِقُرْعَةٍ، وَالأُخْرَى بِغَيْرِ قُرعةٍ - عَلَيْهِ أَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمَا فِي الطَّرِيقِ، فَإذا رَجع قَضَىٰ لِلْمُخلَّفاتِ مِنْ نَوْبَةِ مَنْ أَخْرَجهَا بِلا قُرْعَةٍ.

وَلَوْ خَرَجَ بِاثْنَتَيْنِ بِالْقُرْعَةِ ثُمَّ نَكَحَ فِي الطَّرِيقِ جَدِيدَةً - خَصَّ الجديدةَ بِحَقِّ الزِّفَافِ، ثُمَّ يُسَوِّيَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ، فَإذا رَجَعَ لا يَجِبُ الْقَضَاءُ لِلْمُخَلَّفَاتِ. قَالَ الشيخُ: وَكَذَلِكَ لَوْ خَرَجَ وَحْدَهُ، فَنَكَحَ جَدِيدَةً لا يَقضي لِلْمُخَلَّفَاتِ، فَإِنْ نَوَى الإقَامَةِ فِي مَوْضِعٍ قَضَىٰ لِلْمُخَلَّفَاتِ مِنْ حِين نَوَى الإقَامَةِ إلاَّ حَق الزِّفَافِ.

وَفِي مدة الانْصِرافِ وَجْهان.

وَلَوْ نكَحَ جَدِيدَةً عَلَى قَدِيمَةٍ، فَقَبْلَ أَنْ يوفي الجديدة حَقَّ الزِّفَافِ، أَخْرَجَ وَاحِدَةً إلَى سَفَرٍ بِالْقُرْعَةِ - جَازَ، ثُمَّ نَظَر إِنْ أخرج الْقَدِيمَةَ فَإذا رَجَعَ أَوْفَى الجَدِيدَةَ حَقَّ الزِّفَافِ، وَإِنْ أَخْرَجَ الجَدِيدةَ فمقامه معها فِي السَّفَرِ مَحْسُوبٌ مِنْ حَقِّ الزِّفَافِ.

قَالَ الشيخ: وَإِنْ كَانَ قَدْ ظَلَمَ وَاحِدَةً بِليالٍ، ثُمَّ خَرَجَ بِالْمَظْلُومَةِ إلَى السَّفرِ بِالْقُرْعَةِ - فمدة مقامها مَعَهُ فِي السَّفرِ لا تُحْسَبُ مِنَ الْقَضَاءِ؛ لأن القضاءَ وَاجِبٌ لَهَا مِنْ حَقِّ ضَرَّتِهَا، فَأيامُ السَّفَرِ حَقٌّ لَهَا عَلَى الْخُصُوص، فَلا تُحْسَبُ مِنَ القَضَاء، بِخلاف حَقِّ الزِّفَافِ، فَإنَّهُ ثَابِتٌ لَهَا مِنْ غَيْرِ أن يَكُونَ لِضَرَّتِها بإزائه شَيْء، من حَقِّهَا.

قَالَ الشيخ: وإِنْ خَرَجَ بِهَا بِلا قُرْعَةٍ حَسَب القَضَاء، وَلَوْ خَرَجَ وَحْدَهُ لِنُقْلَةٍ، فَنَكَحَ امْرَأَةً

فِي بَلَدٍ، فَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ القَضَاءُ لِلْمُخلَّفاتِ مُدَّة مقامه مَعَهَا إلاَّ قَدر حَقِّ الزِّفَافِ.

وَفِي مُدَّة الانْصِرافِ وَجْهان: أحدهما: لا يَقْضي لأن الانْصِرافَ لا بُدَّ مِنْهُ.

فَإِنْ نَكَحَ الجَدِيدَةَ فِي الانْصِرافِ، فَلا يَجِبُ أَنْ يَقْضي مِنْهَا شَيْئاً، وَإِنْ خَرَجَ لنقلةِ حَمَلَهُنَّ: بَعْضُهُنَّ مَع نَفْسِهِ وَبَعْضَهُنَّ مَعَ وَكِيلِهِ ـ لا يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ إلاَّ بِقُرْعَةٍ فَإِنْ فَعَلَ بِلا قُرْعَةٍ قَضَىٰ لِمَنْ بَعَثَهُنَّ مَعَ وَكِيلِهِ.

بَابُ النُّشُوزِ وَالشِّقَاقِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية إِذَا نَشَزَتِ[١] المرأةُ وَعَظَهَا الزَّوجُ، وَهَجَرَها، وَضَرَبَها.

---

(١) الحق الواجب للزوج على زوجته: طاعته وملازمة المسكن ومعاشرته بالمعروف. والحق الواجب لها عليه المهر والقسم والمؤنة والمعاشرة بالمعروف.

فالنشوز هو امتناع الزوجة أو الزوج عن تأدية الحق الواجب على كل منهما للآخر كما علم فيما تقدم.

فنشوز الزوجة كخروجها من البيت بغير إذنه لا إلى قاض يطلب الحق منه ولا إلى اكتسابها النفقة، إذا أعسر بها الزوج ولا إلى الاستفتاء إن لم يكن زوجها فقيهًا، ولم يستفت لها، وكغلقها الباب في وجهه، وكمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير جماع كقبلة حيث لا عذر في امتناعها منها فإن عذرت كأن كان به صنان، أو بخر مستحكم وتأذت به تأذيًا لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة، وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة على كذبها.

وسئل العلامة ابن حجر عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة أم لا، فأجاب: لا تكون ناشزة بذلك، ومثله كل ما تجبر المرأة على إزالته أخذًا بما في «البيان»: أن كل ما يتأذى به الإنسان يجب على الزوج إزالته. هذا، وقد تقدم في القسم أمثلة كثيرة لنشوز الزوجة.

وليس من النشوز: شتمها وضربها له، لكن تأثم، ويتولى الزوج على الأصح تأديبها بنفسه على ذلك بالشروط التي ستأتي في ضربها، للنشوز، ولا يرفعها إلى القاضي ليؤدبها لأن فيه مشقة، وعارًا وتنكيدًا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشًا للقلوب؛ وهذا إن لم يكن بينهما عداوة، وإلا فيتعين الرفع للقاضي.

ونشوز الزوج بأن يمنعها حقًّا لها كقسم ونفقة، أو يؤذيها بضرب أو غيره بلا سبب.

إذا تقرر هذا فللنشوز أحوال ثلاثة لأنه إما أن يكون من الزوجة، أو من الزوج أو منهما.

(نشوز الزوجة) هنا أقسام ثلاثة:

أحدها: أن تظهر أمارات النشوز بأن تغير عاداتها الحسنة معه إلى أخرى قبيحة، كالعبوس وطلاقة الوجه، والكلام الخشن بعد لينه.

ثانيها: أن تظهر منها ابتداء النشوز.

ثالثها: أن تداوم عليه ويتكرر منها.

وقد جعل الله عقوبتها على النشوز بثلاثة أحكام. قال تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن =

. . . .

= واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾.

وقد يختلف قول الشافعي رضي الله عنه في العقوبات الثلاث، هل تترتب على الأقسام الثلاثة أم لا؟ على قولين: (أحدهما): وهو المنصوص عليه في الحديث أنها مرتبة ويكون الترتيب مضمنًا في الآية ويكون معناها إن خاف نشوزها وعظها فإن أبدت النشوز هجرها فإن أقامت عليه ضربها، ويكون هذا الإضمار في ترتيبها، كالمضمر في قوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ فإن المعنى أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف، إن أخذوا المال، ولم يقتلوا. كذلك آية النشوز؛ لأن العقوبات المختلفة يجب أن تكون في ذنوب مختلفة، ولا تكون كبائر العقوبات لصغائر الذنوب ولا صغائر العقوبات لكبائر الذنوب. فاختلاف العقوبات يوجب أن تكون على اختلاف الذنوب.

والقول الثاني: قاله في «القديم» وهو أن العقوبات الثلاث مستحقة في حالتين، وقد اختلف الأصحاب في كيفيتهما على وجهين:

أحدهما: هو قول البصريين: إنه إذا خاف نشوزها وعظها وهجرها، فإذا أبدت النشوز ضربها، وكذلك إذا أقامت عليه.

والوجه الثاني: وهو قول البغداديين: إنه إذا خاف نشوزها وعظها، فإذا أبدت النشوز هجرها وضربها، وكذلك إذا أقامت عليه.

ووجه هذا القول: أن العقوبة هي الضرب، وما تقدمه إنذار، والعقوبة تكون بالإقدام على الذنب لا بمداومته كسائر الحدود، ولعل الوجه الثاني يمنع الهجر في الحالة الأولى، لأنه يرى الوعظ كافيًا، وقد يكون ما حصل منها راجعًا إلى مرض، أو ألم نفساني لا إلى النشوز.

فصار تحرير المذهب في ذلك أن له عند خوف النشوز أن يعظها، وهل له أن يهجرها أم لا على وجهين، وله عند إبداء النشوز أن يعظها ويهجرها، وهل له أن يضربها أم لا على قولين: وله عند تمامها على النشوز أن يعظها ويهجرها ويضربها.

وقد اختار الرافعي القول الأول، ورجح النووي الوجه الثاني من القول الثاني.

وقال الجلال المحلي: والخوف هنا ـ فيما رجحه النووي ـ بمعنى العلم، كما في قوله تعالى: ﴿فمن خاف من مؤمن بغضًا أو إثمًا﴾ والأول ـ مختار الرافعي ـ أبقاه على ظاهره. هـ. ولكن فيه أن الآية لم تتناول الحالة الأولى، وهو يخالف ما تقدم الله به، إلا أن يريد تعضيد مختار النووي في الضرب في الحالة الثانية بوجه آخر ويجعل الآية قاصرة على هذا الظاهر هنا في العطف بالواو. ويكون هذا جوابًا عما قيل في ترجيح مختار الرافعي أنه سبحانه رتب العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في انتفاء الضرب قبل إظهاره.

ثم بقي أن ذكره تعالى العقوبات متصاعدة على الوجه المبين في الآية فيه تنبيهٌ ظاهرٌ على الترتيب، وأجيب بأن ذلك إشارة إلى أنه لا ينتقل إلى نوع، وهو يرى ما دونه كافيًا، وذلك شرط بالاتفاق.

هذا وقد قال ابن حجر: إن جمعًا من المتأخِّرين نازعوا في مختار النووي، واختاروا ما اختاره الرافعي.

العقوبات وشروطها.

أما العظة فكأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك، واحذري العقوبة، ويبين لها أن =

....

= النشوز يسقط النفقة والقسم. ويستحب أن يذكر لها ما في الصحيحين من خبر: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»، وما في الترمذي من خبر: «أيما امرأة باتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة». وهذه العظة وإن كانت على خوف نشوز لم يتحقق، فليست بضارة، لأنها إن كانت تضمر النشوز فقد تكفها عنه، وتمنعها من ابتدائه، وإلا فلا يضرها أن تعلم حكم الله في النشوز.

وأما الهجر فنوعان: هجر في الفعل وهو المراد في الآية، وهو ألا يضاجعها في فراش، أو يوليها ظهره فيه، أو يعتزلها في بيت غيره، والأخير إذا كان يترتب عليه فوات حق لها هو الذي يجوز في العقوبة. وأما الأولان فهما من حقه وإنما فله تركهما في أي حال كما تقدم مفصلاً في القسم، وهجر في الكلام، وقد قال الشافعي (رضي الله عنه): لا أرى به بأسًا، فكأنه يرى أن الآية وإن لم تتضمنه فهو من إحدى الزواجر، إلا أن هجر الفعل يجوز أن يستديمه الزوج، بحسب ما يراه صلاحًا.

وأما هجر الكلام فلا يجوز أن يستديمه أكثر من ثلاثة أيام لقوله (ﷺ): «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، والسابق أسبقهما إلى الجنة»، إلا أن قصد به ردها عن المعصية، وإصلاح دينها لا حظ نفسه ولا الأمدين، كما استظهره الرملي، وابن حجر، لندب هجر الفاسق والمبتدع ومن يرجى بالهجر صلاح دينه أو دنياه، ومن ثم هجر رسول الله (ﷺ) الثلاثة الذين خلفوا، ونهى الصحابة عن كلامهم.

وأما الضرب: فهو ضرب التأديب والإصلاح، وهو كضرب التعزير لا يجوز أن يبلغ به أدنى الحدود، فلا يجوز ضرب الحرة أربعين، وغيرها عشرين، وإنما يضرب إن ظن أنه يفيد وإلا حرم؛ لأنه عقوبة مستغنى عنها، وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقًا لعموم المصلحة فيهما. ولا يجوز ضربُ مدم أو مبرح، قال (عليه الصلاة والسلام): «اضربوهن إذا عصينكم في المعروف ضربًا غير مبرح»، والمبرح ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيح تيمم، وإن لم تنزجر إلا به. ويؤيد هذا المعنى ما نقله الروياني عن الأصحاب يضربها بمنديل ملفوف، أو بيده، لا بسوط ولا بعصا. والفرق بين ما هنا وبين الحدود حيث يضرب بالسوط، أن الحق هنا لنفسه، والأولى له العفو، فخفف فيه ما لم يخفف في غيره. فلا يجوز ضرب نحو نحيفة لا تطيقه، ولا على مهلك، أو وجه. وقد نهى (ﷺ) عن الضرب على الوجه.

ولم يجب الرفع هنا للحاكم للمشقة، ولأن نشوزها قد لا يمكن الاطلاع عليه لأحد؛ ولأن القصد ردها للطاعة، كما أفاده قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾، على أن ذلك إذا لم يكن بينهما عداوة، وإلا فيتعيَّن الرفع للمحاكم كما أفاده الزركشي وهو المعتمد، ولو ادعى أن سبب الضرب النشوز، وأنكرت ففيه احتمالان، والمعتمد أنه هو الذي يصدق بيمينه، لأن الشرع جعله وليًا عليها. وذلك بالنسبة لعدم مؤاخذته، لا بالنسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وحقها في القسم، فتصدق هي، ومحل تصديقه إن لم تعلم جراءته واستهتاره، وإلا لم يصدق إلا ببينة، فإن لم يقمها صدقت في أنه تعدى بضربها.

وقد ورد في السنة النهي عن ضرب النساء، كقوله (ﷺ): «لا تضربوا إماء الله».

مذهب الشافعي أن القرآن لا ينسخ السنة، وقد أجاب عن ذلك الأصحاب بثلاثة أجوبة: الأول: أن ذلك في غير النشوز. الثاني: أن النهي للاختيار، فالضرب وإن كان مباحًا بالإذن فيه فتركه أولى للنهي عنه. الثالث: أنها منسوخة بالأحاديث المبيحة للضرب.

هذا: وقد تقدم في أثناء الكلام شرط عام للعقوبات، وهو أنه لا ينتقل من عقوبة إلى ما فوقها إلا إذا كانت غير كافية، كما في الصَّائل. ينظر نص كلام شيخنا أحمد عبد القادر في القسم والنشوز.

نَعْنِي بِالوعظ: أن يُخَوِّفَهَا بِالله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وَبما يَلْحقها مِنَ الضَّرَرِ بِسقُوطِ النَّفَقَةَ وَالْقَسْمِ.

وَنَعْنِي بِالهجر: أن يهجرها في الْمَضْجَعِ، أَمَّا بِالكلامِ فَلا. وَنَعْني بِالضرب: أنْ يَضْرِبها ضَرْباً غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلا يدمي، وَيَتَّقِي الْوَجْهَ وَالمَهَالِكَ.

وَإِذَا نَشَزَتْ أَوَّلَ مرةٍ، هَلْ يَجْمَعُ بَيْنَ هَذِهِ الأشْيَاءِ؟ ـ فِيهِ قَوْلان:

أحدهما: بَلَىٰ، وَالمرادُ بِهِ مِنَ الخَوْفِ العلمُ؛ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً﴾ [البقرة: ١٨٢] أي: علم.

وَالقَوْلُ الثَّاني: لا يَجمعُ بَيْنَها بِأَوَّلَ مَرَّةٍ.

وَتَنْزِيلَ هِذِهِ المَعَانِي عَلى تَرْتِيب الْجَرَائِمِ، فَإِنْ خَافَ نُشُوزَهَا، بِأَنْ ظَهَرَتْ أَمَارَاتُهُ مِنَ المخاشنةِ، وسوءِ الْخُلُقِ وَعِظَها، فَإِنْ أَبْدَتِ النُّشُوزَ وَنَشَزَتْ أَوَّلَ مَرَّةٍ ـ هَجَرَها، فَإِنْ أَصَرَّتْ عَلَيْهِ ضَرَبَها؛ لأنَّ الله تَعَالَى قَالَ: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] والخوفُ الخشيةُ مِنْ غَيْرِ أن يَتَحَقَّقَ؛ كَمَا قَالَ تَعَالىٰ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ﴾ [الأنفال: ٥٨] وَلا تَسْقطُ نَفَقَةُ الْمَرَأَةِ، وَلا حَقُّها مِن الْقَسْمِ بِسوءِ الْخُلُقِ، وَإطالَةَ اللِّسَانِ، وَإِنْ كَانَتْ آثِمة مَا لَمْ تمنع مِنَ التَّمْكِين.

وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، نَظَرَ إِنْ كَانَ لا يَمْنَعها شَيْئاً مِنْ حَقِّهَا، لَكِنَّهُ يَكْرَهُ صُحْبَتَها لِمَرَضٍ أَوْ كِبَرٍ، أَوْ مَعَنى آخر، فَلا يَدْعُوها إِلَى فِرَاشِهِ، أَوْ يُرِيدُ طَلاقَهَا ـ فَلا حِيلَةَ فِيهِ؛ لأنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ.

فَإِنْ سَمَحَتْ بِتَرْكِ حَقِّهَا مِنْ قسم، أَوْ نَفَقَةٍ طَلَباً لِلْصُّلح، فَهُوَ حَسَنٌ. قَالَ الله تَعَالَى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] كَمَا أَنَّ سَوْدَةَ أَرَادَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَوَهَبَتْ نَوْبَتَها لِعَائِشَةَ[١].

وَإِنْ كَانَ يَمْنَعَها شَيْئاً مِنْ حَقِّها مِنْ نَفَقَةٍ، أَوْ كُسْوَةٍ، أَوْ قَسْمٍ ـ أَجْبَرَهُ السُّلْطانُ عَلَى أَدعاء حَقِّها.

وَإِنْ شَكَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ سُوءَ خُلُقِ صَاحبه، وَقبح مُعَامَلَتِهِ، وَأَشْكَلَ الأمر عَلَى الحَاكِمِ ـ تَعرَّف حالهما مِنْ عَدْلٍ فِي جوارهما، فَإِن لَمْ يَكُنْ عَدْلٌ أَسْكَنَها إِلَى جَنْبِ ثِقَةٍ لِيَتعرف أَحْوَالهُما، فَإِذا تَبيَّنَ لَهُ مَنَعَ الظَّالِمَ مِنَ الظُّلْمِ.

وَإِذَا ظَهَرَ الشِّقَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَصَارَ مِنْ القولِ وَالفعلِ إِلَى ما لا يَحلُّ من الضَّرْبِ

(١) تقدم.

وَالشَّتم، واشتبه حالهما، فَلا الرجل يَفْعَلُ الصَّفْحَ أَوْ الفرقةَ، ولا المرأة تُؤديه الحقَّ أَوْ الفرقة ـ فعَلَى الْحَاكِم أنْ يَبْعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ إِلَيْهَا وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها إِلَيْهِ؛ كَمَا قَالَ تَعَالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٣٥]. فيخلو كُلُّ وَاحِدٍ مِن الْحَكَمَيْنِ بصاحبه، ويستطلع رَأْيَهُ، ورغبته فماذا؟ من الوصلة أَوْ الفرقةِ، وما الَّذِي يَكْرَهُ مِن صَاحِبِهِ؟.

وَإِنَّما بَعَثْنَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ؛ للآية، وَلْيُفْشِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْها سِرَّهُ إِلَى أَهْلِهِ وَقريبه مِنْ غَيْرِ حشمةٍ، فَيَكُون أَقْرَبَ إِلَى الصَّلاحِ. وَيَجُوزُ بَعْثُ الحَكَمين مِنَ الأَجَانِبِ؛ لأَنَّهُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَين توكيلٌ، وَفِي الآخر حكم.

ويجوز كل واحد أن يذهب غَيْر الأهلِ إلاَّ أَنَّ الأهلَ أَوْلَى؛ لأَنَّهُ أقْرب إِلَى الصَّلاح.

فَإِن كَانَ الحَاكِمُ قَرِيباً لِوَاحِدٍ جَازَ أَنْ يَذْهَبَ بِنَفْسِهِ.

وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْحَكَمَانِ حُرَّيْنِ، بَالِغَيْنِ، ذَكَرَيْنِ، عَدْلَيْنِ.

ثُمَّ إن جَعَلْنَاهُمَا حكمين بشرط أَنْ يكونا فَقِيهَيْن.

ثُمَّ إذا عَرَفَ كُلُّ واحدٍ من الحَكَمَيْنِ مُرَادَ صَاحِبِهِ يَجْتَمِعَانِ، ولا يُخْفى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَر ما سَمِعَ مِنْ صَاحِبِهِ. ويتعدان ما يستوصيان وهذا التحكيم توليةٌ أَوْ تَوْكِيلٌ؟ فِيهِ قَوْلان:

أصحهما وبه قال أبو حنيفة: توكيل، فعلى هذا لا يجوزُ بَعْثُ الْحَكَمَيْنِ إلاّ بِرِضَاهما، وَلا يَجُوزُ لحكم الرَّجل التطليق إلاّ بإذنِهِ، وَلا لحكم المرأة فِي الاخْتِلاع بمالها إلاّ بإذنها.

فإن أَبيَا الاتفاقَ علَى شَيْءٍ حَكَمَ الحاكمُ بَيْنهُما بحكم مَنِ اسْتَوْفَى حقَّ المظلوم؛ وأَدَّبَ الظَّالم

والقولُ الثَّاني: هو تحكيمٌ؛ لأن الله تعالى ـ سَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ فَحَكَمُ الرَّجل إن رأى المصلحةَ فِي التَّطْلِيقِ أَوْ الخلعِ فعله، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الرَّجُلُ.

وَحَكَمُ المَرْأَةِ إِنْ رَأَىٰ الصَّلاحَ فِي الاخْتِلاعِ اخْتلَعَهَا وَإِنْ لَمْ تَأذن فِيهِ ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الْمَصْلَحَةُ فِي التَّطْلِيقِ ينفردُ بِهِ حَكَمُ الرَّجل.

وَإِنْ كَانَ فِي الْخُلْعِ فَلا بِدَّ مِنْهُ اجتماع الحَكَمَيْنِ عَلَيْهِ.

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ تِلْكَ الفِرْقَة فِرْقَةُ طَلاقٍ، وَيَجُوزُ عَلَى هذا الْقَولِ بَعْثُ الْحَكَمَيْنِ بِغَيْرِ رِضاهُمَا.

حجةُ القول الأول: مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رَضِيَ الله عنه ـ أَنَّهُ بَعَثَ حَكَمَيْنِ، وَقَالَ لَهُمَا: تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُما؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجمَعَا أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفرِّقَا أَنْ تُفرِّقَا فقالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِمَا فِي كِتَابِ الله عَلَيَّ وَلِي، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلا، فَقَالَ علي ـ رَضِيَ الله عَنْهُ: كَذَبْتَ، وَالله حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ[1]، فثبت أن رضاهما وإقرارهما شرط.

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٣/ ١١١) والدارقطني (٣/ ٢٩٥) رقم (١٨٩) والبيهقي (٧/ ٣٠٥)..

ومن قال بالأولِ قال: قَوْله: «حَتَّى تُقِرَّ» لَيسَ المُرَادُ مِنْهُ أنَّ المَرْأَةَ قَد رَضِيَتْ بِالْفُرْقَةِ، فشرطُ رِضَاهُ كذلك، بَلْ المرادُ به: أن المرأةَ لما قالت: رَضِيتُ بِما فِي كِتَابِ الله، رَضيتُ بِمَا فِي الْكتابِ لَهَا وَعَلَيْها مِنَ الجمع والتَّفْريقِ. قَالَ الرَّجُلُ: أَمَا الفرقةُ فَلا يعني الفرقة لَيْسَتْ فِي كِتَابِ الله، فَقَالَ عَلِيٌّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ كَذَبْتَ بَلْ هو فِي كِتَابِ الله؛ لأنَّ قَوْله: ﴿يُوَفِّقِ الله بَيْنَهُمَا﴾[النساء: ٣٥] يشتمل على الْفِراقِ وَعَلَى الْجَمْعِ جَمِيعاً؛ لأن التَّوْفِيقَ أنْ يخلص كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الوِزْرِ، يدلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ [له][1]: كَذَبْتَ، وَلا يقالُ لِمَنْ أَخْبَرَ عَن مُرَادِهِ: كَذَبْت.

ثُمَّ الْقَولانِ فِي التَّفْرِيقِ وَالإِصْلاح، فَلَوْ شَرَطَ الْحُكَمَانِ تَرْكَ بَعْضِ حَقِّهَا مِنْ قَسْمٍ أَوْ نَفَقَةٍ، أَوْ شَرْطاً ألا يتسرَّى، وَلا ينكح الزَّوْجُ عَلَيْها ـ فَلا يَلزم شَيْءٌ مِن ذَلِك.

وَلَوْ كَانَ لأحدهما حَقٌّ عَلَى الآخَر لا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ إلاَّ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَإذا جُنَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، فَلا يَجُوزُ بعثُ الْحَكَمَيْنِ بَعْدِهِ.

وَإنْ جُنَّ بَعد اسْتِطلاعِ الحَكَمَيْنِ رأيَهُ لا يَجُوزُ تنفيذُ الأَمْرِ، لأنَّا إنْ جَعَلْنَاهُ تَوْكِيلاً فَالْوَكِيلُ ينعزلُ بِجُنُونِ الموكِّل، وإن جَعَلْنَاهُ توليةً فقيامُ الْخُصُومَةِ شَرْطٌ لتنفيذِ الأَمْرِ، وَلا يَتحقَّق ذَلِكَ بعدَ الْجُنُونِ وَلَوْ غَابَ أَحدُهما بَعْد بَعْثِ الحَكَمَيْنِ إنْ قُلْنا تَوْكِيل الحَكَمَيْنِ لَهُمَا تَنْفِيذِ الأمر، وَإِنْ قُلْنا: تَوْلِيَة فَلا، لأنَّهُ لا يَعْرف بَقَاء الشِّقَاقِ بَيْنَهُما.

وَلَوْ وَكَّلَ الزَّوْجُ رَجُلاً فَقَالَ: إذَا أَخَذتَ مَالِي عَلَى المَرْأَةِ فَطَلِّقْتَها، أَوْ قَالَ: خُذْ مَالِي ثُمَّ طَلِّقْها، فَطَلَّقَ قَبْلَ أخذِ المَالِ ـ لا يَقَع.

وَلَوْ قَالَ: خُذْ مَالِي وَطَلِّقْها فَكَذلك عَلى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: الواو للجمع، فَلَوْ قدم الطَّلاقِ عَلى الأَخْذِ يَقَعُ.

أَمَا إذا قَالَ: طَلِّقْهَا ثُمَّ خُذْ مَالي، فَقَدَّمَ أَخذ المال ثُمَّ طَلَّقَ جَازَ، لأنَّه زَادَهُ خَيْراً. والله أعلم.

---

(١) سقط في د.

كِتَابُ الْخُلْعِ(١)

قَالَ الله تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَرُوِيَ عنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، ثَابتُ بْنُ قَيْس، مَا أَعيبُ عَلَيْهِ فِي خُلُق وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الإِسْلامِ. فَقَالَ رسُولُ الله ـ ﷺ ـ «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ لِثَابِتٍ: «أَقْبِلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْها تَطْلِيقَةً»(٢).

إِذَا اخْتَلَعَتِ الْمَرأَةُ نَفْسَهَا مِنْ زَوْجِهَا عَلَى مَالٍ: إما عَلَى صَدَاقِها، أَوْ عَلَى مَالٍ آخر مِنْ جِنْس الصَّدَاقِ، أَوْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أَقَلَّ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرَ، فَخَالَعَها الزَّوْجُ عَلَيْهِ ـ صَحَّ الْخُلْعُ، وَوَقَعَتْ

---

(١) الخلع لُغَةً: النَّزْعُ، وهو استعارَةٌ من خَلْعِ اللِّبَاسِ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فكأن كل واحد نزع لباسَهُ منه، وخالعت المرأة زوجها مُخَالَعَةً إذا افتدت منه، وطلَّقَهَا على الفدية.

انظر: لسان العرب: ٢/ ١٢٣٢، المصباح المنير: ١/ ٢٤٣، المطلع: ٣٣١ واصطلاحًا.

ـ عرفه الأَحْنَافُ بأنه: عبارة عن أَخْذِ المال بإزار مِلْكِ النكاح، بلفظ الخلع.

وعرفه الشَّافِعِيَّةُ بأنه: فُرْقَةٌ بين الزَّوْجَيْنِ بِعِوَضٍ، بلفظ طَلَاقٍ أو خُلْعٍ.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بِعِوَضٍ.

وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: فراق الزوج امْرَأَتَهُ، بِعِوَضٍ، يأخذه الزوج، بألفاظ مخصوصة.

انظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٦٧، شرح فتح القدير: ٤/ ٢١٠ حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤٢٢، مغني المحتاج: ٢/ ٢٦٢، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٣١٩، بداية المجتهد: ٢/ ٩٨، الكافي: ٢/ ٥٩٧، كشف القناع: ٥/ ٢١٢، المغني: ٧/ ٥٣٦.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٣٩٥) كتاب الطلاق: باب الخلع حديث (٥٢٧٣) والنسائي (٦/ ١٦٩) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخلع وابن ماجة (١/ ٦٦٣) كتاب الطلاق: باب المختلعة تأخذ ما أعطاها =

الْبَيْنُونَة، وَسَقَط الصَّدَاقُ عَنْ الزَّوْجِ إِنْ كَانَ الخلعُ عَلَى الصَّدَاقِ[(١)].

وَإِنْ كَانَ عَلَى مَالٍ آخَرَ لَزِمَهَا المالُ، سَواء كانَ ذَلِكَ فِي حَالِ الخصُومَةِ وَالشِّقَاقِ، أَوْ عِنْدَ حُسْنِ الحال، إلاَّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الخلعُ فِي حَالة الْخُصُومَةِ وَالشِّقَاقِ، أَوْ كَانَتْ الْمَرأَة تكرهُ صُحْبَةَ الزَّوْجِ، وَلا يمكنها القيامُ بِحُقُوقِهِ فَخَرَجَت، فَاخْتَلَعَتْ نَفْسَهَا، أَوْ ضَرَبَهَا الزَّوْجُ لِلتَّأْدِيبِ، فَاخْتَلعَتْ نَفْسَهَا لَمْ يَكْره.

وَإِنْ كَانَ الحالُ حَسَناً وَاخْتَلَعَتْ نَفْسَهَا لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ سَبَبَ الوَصلة.

= حديث (٢٠٥٦) والدارقطني (٤/٤٦) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء (١٣٥) والبيهقي (٧/٣١٣) والبغوي في «شرح السنة» (٥/١٤١ ـ ١٤٢ ـ بتحقيقنا) من طريق عكرمة عن ابن عباس به وأخرجه أبو داود (١/٦٧٧) كتاب الطلاق: باب في الخلع حديث (٢٢٢٩) والترمذي (٣/٤٩١) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الخلع حديث (١١٨٥) مكرر من طريق عكرمة عن ابن عباس بلفظ: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وقال أبو داود: وهذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً.

(١) أجمع العلماء على مشروعيته، إلاَّ بكر بن عبد الله المزني التابعي: فقد ذهب: إلى أنه غير مشروع.

وسنذكر أدلة القائلين بالمشروعية ودليل المخالف، ثم نتبعه بما ينقضه:

أدلة القائلين بالمشروعية:

استدلوا أولاً: بما جاء في الكتاب الكريم **في قوله تعالى**: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ أي لا حرج على الزوجة فيما بذلت: من عوض، لتختلع من زوجها، ولا عليه في أخذه في مقابلة الخلع.

وفي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾. فأجاز للزوج: أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها، من غير أن تحصل في مقابله على شيء؛ فإذا بذلت ذلك في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها ـ كان أولى.

واستدلوا ثانيًا: بما جاء في السنة عن ابن عباس: «قَال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رَسُولِ الله (ﷺ)، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ خلُقٍ وَلاَ دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الإِسْلاَمِ. فَقَالَ رَسُولُ الله (ﷺ): أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قالت: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ الله (ﷺ): اقْبَلْ الحديقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً». رواه: البخاري والنَّسائي.

واستدلوا ثالثًا: بالإجماع: فقد أجمعت الصحابة على جوازه، وكذا العلماء؛ ولم يعرف من خالف في جوازه غير بكر بن عبد الله المزني.

واستدلوا رابعًا: بالقياس: فقاسوا الخَلْعَ على البيع، كما قاسوا النكاح على الشراء، فقالوا: إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض الشراء والبيع.

وأما القائلون بأنه غير مشروع: ـ **فقد استدلوا**: بما روى حجاج عن عقبة بن أبي الصهباء: «قَالَ: سَأَلْتُ بَكَرَ بْنَ عبد الله عَنْ رَجُلٍ: تُرِيدُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ الْخُلْعَ، قَالَ: لاَ يَحِلُّ لَهُ أن يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا. قُلْتُ لَهُ: يَقُولُ الله تَعَالَىٰ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. ؟ قَالَ: هَذِهِ نُسِخَتْ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنْ =

وإنْ كَانَ الزوجُ يَكْرَهُ صُحْبَتَها، فَنَسي عِشْرَتَها، وَيَمْنَعها بَعْض حَقِّها حَتى ضجرت، فَاخْتَلَعَتْ نَفْسَها - بِأثم الزوجُ به[1]، وَلَكِن تَقَعُ البينونةُ مَعَ الْكَرَاهِيَةِ.

وَمِنْ أصْحَابنا مَنْ قَالَ: مَنْعُ الْحَقِّ إكْرَاهٌ، فَإذَا مَنَعَ شَيْئاً مِنْ حَقِّهَا حَتَّى اخْتَلَعَت نَفْسَهَا - وَقَعَ الطَّلاقُ رَجْعِياً، فَلا يَلْزمها المالُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] قَال ابن عباس - رَضِيَ الله عَنْهُ: هذا فِي الرجلُ تكون له المرأة، ويكره صُحْبَتَها، وَلَها عَلَيْهِ مَهْرٌ، فَيُضَادها لِتَفْتَدِيَ بِهِ فَعَلَى هذا إنْ زَنَتِ الْمَرأَةُ فَمَنَعها الزَّوْجُ حَقَّهَا لِتختلع على شَيْء مِنْ مَالِها[2] - فَفِيهِ قَوْلان:

أحدهما: لا يَجوزُ، وَلا تَستحقُّ العوض كالأول.

والثاني: يجوز وتستحقُّ العوضَ؛ بقوله تعالى: ﴿إلاَّ أنْ تَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

= أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، فهو يستدل بهذه الآية، ويدعي فسخها؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾.

وهو مردود: بظاهر الكتاب، وبالسنة، والإجماع؛ سبق. وأمّا دعوى النسخ، فمردودة؛ لأنه ليس في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ الآية. - ما يوجد نسخ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ﴾ الآية لأن كل واحدة منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها فإنما حرم الخلع إذا كان النشوز من قبله، وأراد استبدال زوج مكان زوج؛ وإباحة إذا خافا ألاّ يقيما حدود الله: بأن تكون مبغضة له سيئة الخلق، أو كان هو سيىء الخلق ولا يقصد الإضرار بها، لكنهما يخافان ألاّ يقيما حدود الله: من حسن العشرة، وتوفية ما ألزمهما الله: من حقوق الزوجية، وظاهر أن هذه الحالة غير تلك، فليس في أحد الآيتين ما يعترض به على الأخرى، ولا ما يوجب نسخها، ثم يرده أيضًا: أن من شروط النسخ، العلم بتأخر الناسخ؛ وهو هنا بنتف.

ينظر نص كلام شيخنا محمود الطويل في الخلع.

(١) سقط في د.

(٢) ذهب الجمهور: إلى جوازه مطلقًا، وذهب داود، والزهري وابن المنذر، والنُّخَعِيُّ: إلى عدم الجواز، إلاّ في حالة وقوع الشقاق منهما، وخصه ابن سيرين، وأبو قلابة: بحالة وقوع الزِّنا منها.

ومن هنا نتبين: أن الخلاف في موضعين:

(أولهما): الخلع في حالة الوفاق؛ فالجمهور يقول بالجواز، ويخالفهم فيه من ذكرنا.

(ثانيهما): الخلع في حالة الشقاق التي لم تنشأ من زنا الزوجة، فابن سيرين، وأبو قلابة يذهبان إلى عدم الجواز، والباقي يقول بالجواز.

وسنذكر أدلة الجمهور على جواز الخلع في حالة الوفاق، ثم أدلة المخالفين فيه مع ردها:

استبدل الجمهور على الجواز في حالة الوفاق: **بقوله تعالى**: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾، فإنها عامة.

وثانيًا: بأنه إذا جاز أن تبذل مهرها بدون مقابل، كان أولى أن تبذله في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها.

وثالثًا: أنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر؛ من غير ضرر كالإقالة في البيع. =

أَما إِن أَكْرِهَهَا الزَّوْجُ بِالضَّرْبِ ظُلماً حَتَّى اخْتَلَعَتْ نَفْسَهَا، فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَقَها الزَّوْجُ عَلَيْهِ ـ لَمْ يصح الْخُلْعُ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُسَمِّ [الزوج][1] المالَ، بَلْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ يقع رَجْعِياً. وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ عَلَيْهَا لا يَقَعُ شيْءٌ مَا لَمْ تَقل المرأة بخياره.

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ ابتداءً: طَلَّقْتُكِ عَلَى ألف، ثم أَكْرَهَهَا بِالضَّرْبِ حَتَّى قَبِلَتْ ـ لَمْ يَقَعْ شَيْء. إذا ثبت أن الخلعَ جَائِزٌ، فَإِنْ كَانَتْ المفارقةُ عَلَى المَالِ بِصَرِيحِ لَفْظِ الطَّلاقِ، أَوْ بكنايةٍ من كِنَايَاتِ الطَّلاقِ مَعَ النِّيَّة ـ فَهُوَ طلاق ينتقص به العددُ.

وَإِنْ كان بلفظ الْخُلْعِ فِيه قَوْلانِ: أحدهما: وَهُوَ الأصحُّ، وهو قَولُ عمر، وَعَلي وَابن مسعود، وأكثر الصحابة، رضي الله عنهم ـ والفقهاء رحمهم الله الخلع طلاق ينتقص به العدد.

وقال في القديم: هو فَسْخٌ لا يَنْتَقِصُ بِهِ العدد، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الطَّلاق[2]، وَهُوَ قولُ

= استدل المخالفون على عدم جوازه في حالة الوفاق بمفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ﴾.

وبما روي عن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ: «أَنَّ ثَابِتَ بْنُ قَيس بن شَمَّاس ضرب امْرَأَتَهُ فَكَسَرَ يَدَهَا».

وبما روي عن رسول الله (ﷺ): أنه قال «أبغض الحلال إلى الله الطلاقُ».

ورد: بأنه ذكر الخوف في الآية جرى على الغالب، فلا منهن له؛ وإن سلمنا أن له مفهومًا، فغاية ما يستفاد منه: هو النهي عن الخلع في حالة الوفاق، وهو لا ينافي المشروعية، كالبيع وقت صلاة الجمعة، فيفيد النهي الكراهة: لما فيه: من قطع الوصلة بلا سبب.

وعلى هذا، يحمل الحديث الأخير.

وأما ما روي في امرأة ثابت ـ فأجيب عنه: بأنها لم تشكه لذلك، بل لسبب آخر، وهو البغض أو قبح الخلقة، كما ورد في حديث آخر، وإن كانت شكته لذلك، فهي واقعة حال، فلا يقاس عليها.

واستدل أبو قلابة، وابن سيرين، على عدم جوازه.

إلاَّ في حالة وقوع الزنا من الزوجة ـ: بقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوْا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَأْتِيْنَ فَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾. وفسر الفاحشة بالزِّنا، فقالا: «فِي هَذِهِ الآيَة، حرم على الزوج المضارة؛ لأخذ بعض الصداق، إلا أن يظهر منها على زنا: فإنه يجوز له في هذه الحالة أخذ الفدية منها؛ كما هو مفهوم من الاستثناء».

ورد: بأن الأحاديث الصحيحة التي وردت في هذا الباب، من أعظم الأدلة على جوازه في غير هذه الحالة. ولعلها لم تبلغهما، وعلى أن الآية لم تحرم الخلع إذا وقع بغير عضل، فلا يلزم تخصيص الجواز بحالة الزنا، كما ذهبا إليه. وعلى فرض وقوع الخلع أثرًا للمضارة، فغاية ما يستفاد منه الآية: النهي عن ذلك، وهو لا ينافي المشروعية.

ينظر نص كلام شيخنا محمود الطويل في الخلع.

(١) في د: الرجل.

(٢) لا نزاع في: أن الفرقة بعوض بلفظ الطلاق، طلاق بائن، سواء قبل الدخول أو بعده.

فإن كانت الأولى، أو الثانية ـ: فليس له أن يراجعها في العدة، وله أن يعقد عليها فيها أو بعدها. =

= وإن كانت الثالثة ـ وطلقها ثلاثًا بعوض ـ: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

أما إذا كانت الفرقةُ بلفظ الخلع ـ: ففيها قولان للشافعي (رضي الله عنه):

(أحدهما): ـ وهو القديم ـ أنه فسخ لا ينقص به العدد، ويجوز النكاح بعده من غير حصر؛ وبه قال أحمد، ويروى عن ابن عمر، وابن عباس (رضي الله عنهم).

واستدل له: (أولاً): بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. ثم ذكر الطلاق فقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. فلو كان الخلع طلاقًا لكان الطلاق أربعًا؛ وهو باطل.

ويرده: أن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾. أفاد حكم الاثنتين؛ إذا أوقعهما على غير وجه الخلع؛ فأثبت معهما الرجعة، بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾. ثم ذكر حكمهما إذا كانتا على وجه الخلع، وأبان عن موضع الحظر والإباحة، والحال التي يجوز فيها أخذ المال أو لا يجوز؛ ثم عطف على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. فعاد ذلك إلى الاثنتين المقدم ذكرهما على وجه الخلع تارة، وعلى غير وجه الخلع أخرى؛ فإذن: ليس فيه دلالة على أن الخلع بعد الاثنتين، ثم الرابعة بعد الخلع.

(وثانيًا): بأنها لا رجعة فيها بحال، فتكون فسخًا كالرضاع.

وهو منقوض: بالفرقة بعوض بلفظ الطلاق؛ فإنها لا رجعة فيها بحال، وليست فسخًا إجماعًا.

(وثالثًا): أن فرقة النكاح: تحصُل بالفسخ، كما تحصل بالطلاق؛ ثم الطلاق ينقسم: إلى ما هو بعوض، وإلى ما هو بغير عوض؛ فليكن الفسخ كذلك؛ ولا فسخ بعوض سوى الخلع.

وهو مردود: بأن للطلاق أحكامًا خاصة؛ فإن له عددًا مخصوصًا؛ وأنه قد يكون رجعيًا؛ فلو لزم، من مشابهة الفسخ له في أنهما فرقة النكاح، انقسام الفسخ كانقسامه ـ: للزم ثبوت هذه الأحكام له أيضًا بهذه العلة؛ وهو باطل إجماعًا.

(الثاني) ـ وهو الجديدُ ـ: أن الفرقةَ بلفظ الخلع طلاق بائن؛ وبه قال مالك، وأبو حنيفة، ويروى عن عمر، وعثمان، وعلي (رضي الله عنهم).

واستدل له: (أولاً): (ﷺ): «الخلع تطليقة بائنة». رواه الدارقطني، والبيهقي.

(وثانيًا): بأنها لو كانت فسخًا: لما صحت بغير صداقها؛ كالإقالة في البيع؛ وهو باطل؛ لأنه يصحُّ بأقل من الصداق، وبأكثر منه؛ كما ذكرنا في الركن الرابع؛ وإذا لم تكن فسخًا: كانت طلاقًا بالإجماع.

(وثالثًا): بأنها فرقة لا يملكها غير الزوج؛ فتكون طلاقًا؛ كما لو قال: أنت طالق على ألف.

وأما إن الطلاق بائن ـ : فلأن الزوجة إنما بذلت العوض لتملك بضعها؛ فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه، كما أن الزوج إذا بذله صداقًا ليملك البضع: لم يكن للمرأة ولاية على البضع.

وبنى آخرون القولين ـ: على أن النكاح: هل يقبل الفسخ بالتراضي؟ **فعلى قول:** يقبل كالبيع؛ **وعلى قول:** لا يقبل؛ بل وضع النكاح: على الدوام والتأكيد؛ وإنما يفسخ لضرورة عظيمة تدعو إليه.

والقول بأنه طلاق، جرى عليه أكثر أصحاب الشافعي (رحمهم الله).

وذهب: إلى نصر القول القديم؛ الشيخ أبو حامد الغزالي، وذكر أبو مخلد البصري: أن الفتوى عليه؛ ويؤيده بعض التأييد: ما حكي عن ابن خزيمة: «أنه لا يثبت عن أحد أنه طلاق»؛ وعن ابن =

عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهم.

وإن جعلناه فسخاً لا تدخل الكنايةُ كما لا يصحُّ تعليقُه. وقيل: كنايات الطَّلاقِ كنايةٌ فيه، ولفظ الفسخ صَرِيحٌ فِيهِ.

وَإِنْ جَعَلْنَاهُ طَلاقاً، فهو صَرِيحٌ أَوْ كنايةٌ فِيهِ قَولان:

أَحدهما: كنايةٌ.

والثَّاني، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله صريحٌ وهو الأَوْلَىٰ للعادةِ الْجَارِيَةِ بِهِ.

ويصحُّ بجميعِ كِنَايَاتِ الطَّلاقِ إذا نَوَىٰ بِهِ، وَلَفظ المفاداة كلفظ الْخُلْعِ عَلَى أحد القَوْلَيْنِ: لورود القرآن بِهِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا وَلَمْ يَذْكُر المالِ، فإن جعلناه طلاقاً يقع رَجْعِياً، قَبِلَتْ أَوْ لَمْ تَقبَل، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ فِسْخاً فَإِنْ لَمْ تَقْبَل فَلا يَقَعُ شَيْء، وَإِنْ قَبِلَتْ فَعَلَى وَجْهَيْنِ: أحدهما: هَكَذَا لا يَقَعُ شَيْء.

وَالثَّاني: يقع بائناً، وعليها مهرُ المثلِ؛ لأن الخلعَ موضوعٌ لإيجابِ الْعِوَضِ، فإطلاقه يجعل كشرط عوض مَجْهُولٍ.

فَلَوْ أضاف الخلعَ إلى عُضوٍ مِنْ أعْضَائِها؛ بأن قال: خَالَعْتُ يَدَكِ أَوْ رَجْلَكِ عَلَى كَذا فَقَبِلَتْ، فإن جَعَلْنَاهُ طلاقاً، وَقَع وَلَزِمَها المال[1].

وَإن جَعَلْنَاهُ فَسْخاً لا يصحُّ.

ويصح الخلعُ مع الأجنبيِّ إن جعلناه طلاقاً؛ لأن الطلاق مما ينفردُ به الزَّوْجُ، فَإِن جَعَلْنا الخلعَ فَسْخاً فَلا يصحُّ؛ لأن الفَسْخ من غير عِلَّةٍ لا ينفردُ به الزَّوْجُ، فإن جعلنا الخلعُ فسخاً، فَنَوىٰ بِهِ الطَّلاقَ ـ كان طَلاقاً.

وَقِيلَ: لا يصير طَلاقاً، بَلْ يَكُونَ فَسْخاً، لأن كُلَّ لَفْظ كَانَ صَرِيحاً فِي حكم يختصُّ بِالنِّكَاحِ لا يَصِيرُ كنايةً فِي حكم آخر، كَالطلاق لا يصير كناية[2] عَن الظِّهَارِ، وَلا الظِّهارِ عن الطَّلاق.

وَلَوْ قَالَت المرأة: طلِّقني عَلَى أَلْفٍ، فقال الزوجُ: طَلَّقْتُكَ، أَوْ فَارَقْتِكِ، أَوْ سَرَّحْتُكِ تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، وَاخْتَلف لفظاهما سواء سَمَّى الزَّوْجُ المالَ، أَوَ لَمْ يُسَمِّ لأن كلامه يَتَرتَّبُ عَلَى قَوْلِها، وَهِيَ قَدْ سَمَّتِ المالَ.

وَلَوْ قَالَ الزوجُ: ابنتك أو بنتك فإن نوى له الطلاق يقع، ولزممها المال، وإن لم ينو لا يقع.

= المنذر: أن الرواية عن عثمان ضعيفة، وأنه ليس في الباب أصح من حديث ابن عباس (رضي الله عنه). ينظر نص كلام شيخنا محمود الطويل في الخلع.

(١) في د: المهر (٢) سقط في د.

ولو قالت المرأةُ: أَبنِّي على أَلفٍ، فقال الزوجُ: أَبنْتُكِ أَوْ بِنْتُكِ، إنْ نَوَيَا الطَّلاق تَقَع البينونة ولزمها المالُ، وإن لم ينويا أو لم ينو الزوجُ لا تَقَعُ شَيء، وإن لَمْ تَنو المرأةُ، ونوى الزَّوْجُ؛ نظر إنْ سَمَّى الزَّوْجُ الْمَالَ لا يَقَعُ، وَإنْ يُسَمِّ يَقَعُ الطَّلاقُ رَجْعِياً.

وَقِيل: لا يقع [شَيْء][(١)]، لأن كلامه يَتَرَتَّبُ على قَوْلها وَقولُها لَغْوٌ.

فَإنْ جَرَى بَيْنها [الخلع][(٢)] نظر إن جرى من الجانبين، فقالت: خَالِعْني على ألفٍ، فَقَالَ: خَالَعْتُكِ، تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، وَعَلَيْهَا الألفُ.

وَإن وُجِدَ لَفْظُ الْخُلْعِ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ - نَظَرَ إنْ وُجِدَ مِنْ جهةِ الزَّوْج؛ بأن قالت المرأة: طَلِّقْنِي عَلَى أَلفٍ، فَقَالَ الزوج: خَالَعْتُكِ، فإن قلنا: الخلعُ فسخ [الطلاق][(٣)] لا يَقَعُ شَيْءٍ، لأنَّهُ لَمْ يُجِبْها إلَى مَا سألَتْ.

وإن قلنا: الخلعُ صَريحُ الطَّلاقِ يقع، ولزمها المالُ، وكذلك إن قلنا: كناية، فنوى [الطلاق][(٤)] إن لم ينو لا يقع شيء وإن وُجِدَ لَفْظُ الْخُلْعِ من جهتها؛ بأن قالت: خَالِعْنِي على ألفٍ، فَقَالَ الزوجُ: طَلَّقْتُكِ. فإن قلنا: الخلع فسخ، لَا يصحُّ الْخَلعُ؛ لأنه لم يُجِبْها إلى ما سألت والزوج مبتدىء لِلطَّلاقِ، فإن سَمَّى المال لا يقعُ شَيْءٌ مَا لَم تَقْبَلِ المرأةُ، وَإنْ لَم يُسَمِّ يَقَعُ الطَّلاقُ رجعياً. وإن قلنا: الخلعُ صَريحُ للطَّلاقِ وقعت الْبَيْنُونَةُ، ولزمها المالُ.

وكذلك إن قلنا: كناية [ونوت المرأة][(٥)]، وإن لم ينو فلا حُكْمَ لقولها، والزوجُ مُبْتَدِىءٌ لِلطَّلاقِ.

فَصْلٌ فِي أَنَّ الخُلْعَ يَقْطَعُ الرَّجْعَةَ

الخلعُ يقطع الرَّجْعَةَ، لأنه له حُكْمَ المعاوضاتِ، فإذا تَسَلَّمَ الزوجُ العوضَ انْقَطَعَ حَقُّهُ عن المراجعةِ، فإن خَالَعَها عَلَى مُسَمًّى صحيحٍ؛ بأن خالعها على عَيْنِ مالٍ ملكها الزوج، وَإن كان على مَالٍ مَوْصُوفٍ فِي ذِمَّتَها ثبت لَهُ عَلَيْها المسمَّى.

وَإنْ خالَعَهَا عَلَى مَالٍ مَجْهُولٍ أَوْ عَلَى خَمْرٍ أو خنزير تقع الْبَيْنُونَةُ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِها؛ كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئاً بَيْعاً فَاسِداً، أو هلكَ المبيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ قيمةُ المَبِيعُ.

وعند أبي حنيفة: إذا خَالَعَها عَلَى مَالٍ مَجْهُولٍ، سَقَطَ صَدَاقُ النِّكَاحِ، وَإنْ خَالَعَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ، وَلا شَيْءَ عَلَيْها، وَلَوْ شَرَط فِي الْخُلْعِ شَرْطاً فَاسِداً، بأن خَالَعَهَا عَلَى أنْ لا عِدَّةَ عَلَيْها، وَلا نَفقة لها وهي حَامِلٍ، أو عَلَى أَنْ يُطَلِّق ضَرَّتَها، فالشَّرْطُ لاغٍ، والبينونةُ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في د.

وَاقِعَةٌ، وَعَلَيْها مَهْرُ المِثل. فَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ يؤثِّر في الْمُسَمَّى؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي النِّكَاحِ شَرْطاً فَاسِداً يصحُّ النِّكاحُ وَيفسد المسمَّى، ويجب على الزَّوْجِ مَهْرُ المِثل.

وَلَوْ خَالعها عَلى ألف درهم مُطْلَقاً ولم يصف، ينصرفُ إِلَى نَقْدِ البَلَدِ. وَإِنْ كَان فِي الْبَلَدِ نقودٌ مختلفةٌ ينصرفُ إِلَى أعَمِّهَا؛ كَما فِي الْبَيْعِ.

وَإِنْ استوى الكُّل فِي الرَّوَاجِ بَطَلَ الْمُسَمَّىٰ، ويجب مهرُ المثل.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ بدينارٍ عَلَى أنَّ لِي عَلَيْك الرَّجْعَةَ فَقَبِلَتْ، فَفِي المسألةِ قولان.

أقيسهما، وهو اختيارُ الْمُزَنِيِّ رحمه الله: تَقَعُ البينونةُ. ويفسد الشَّرْطُ، وَعَلَيْها مَهْرُ المِثْلِ؛ كَمَا لَوْ خَالَعَها عَلَى مِائَةِ دِينارٍ، وعَلَى أنَّهُ مَتَىٰ شَاءَ رَدَّ الْمِائَةَ وَرَاجَعَها فَقَبِلَتْ، تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، وَيَفْسِدُ الشَّرْطُ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثل.

وَالقولُ الثَّاني: المالُ مَرْدُودٌ؛ وَيَقَعُ الطَّلاقُ رجعيّاً؛ لأن الجمعَ بَيْنَهُمَا ـ وهو ثُبُوتُ الرَّجْعَةِ مَع المَالِ لا يمكن؛ فأثبتنا الأقوى، وهو الرجعةُ، لأن الرَّجْعَةَ تَثْبُتُ شَرْعاً وَالمَالُ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ.

وَلَوْ خَالَعَها عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ خياطةِ ثَوْبٍ، أَوْ رِضاعِ وَلَدٍ مُدَّةً معلومة ـ يجوز، ويلزمها ذلك الْعَمَلُ.

فإن مات الولدُ في مُدَّة الإرضاع، هل له إبداله بِوَلَدٍ آخر، سواءً كانَ الولد منها؛ أو من غيرها؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن عَقْدُ تَعَلَّق بِعَيْن، فيبطل بِتَلَفِها؛ كما إذا مَاتَتِ الدَّابَّةُ المكراةُ يَبْطُلُ العقدُ. والثاني: له الإبدالُ؛ لأن العقد يتناولُ الإرْضَاعَ وهو بَاقٍ، وَإِنَّما مَاتَ المستوفي؛ كما لو اكْتَرَىٰ دَابَّةً ليركبها، فمات المكتري، أو ليحمَل عليها صَبِيّاً فمات الصَّبِيُّ، لا يُبْطِل [الإجارة][(١)]، ويركبها وَارِثُهُ، أَوْ يحمل عَلَيْها صَبِيّاً آخَرَ.

فَإِن جَوَّزْنا الإبدالَ، فَلَمْ يبدل مع الإمكان، بطل حقُّه، ولا شيء له عليها؛ كما لو اكترى دَابَّةً فقبضها، ولم ينتفعْ بها مُدَّةَ الإجارة ـ تستقرُ عليه الأُجْرَةُ.

وفيه وجه آخر: أنّ عليها بقدرِ ما يقابل المدة الباقية من مَهْرِ المِثْلِ، لأن تلك المنفعة في ضمانها.

وإن قَصَّرَ الزَّوْجُ فِي الاستيفاء؛ كالمبيع إذا تلف في يَدِ البَائِع ـ ينفسخ البيعُ، سواء تَمَكَّنَ الْمُشْتَرِي مِن القَبْض أَوَ لَمْ يَتَمَكَّنْ.

فإن لَمْ يمكنه الإبدالُ وقلنا: لا إبدال له ـ انفسخ العقدُ فيما بقي من قُوَّةِ الرَّضَاعِ، وعليها بقدر ما بقي من مَهْرِ مِثْلَها، ولا ينفسخُ فِيما مَضَىٰ، فلا فسخ له.

---

(١) سقط في د.

وَلَوْ خَالَعهَا عَلَى كَفَالَةِ ولدها عَشْرَ سِنِينَ، نَظَرَ إِنْ تَبَيَّنَ قدر ما ينفقُ عليه فِي كُلِّ يوم من الطَّعَامِ وَبَيَّنَ كُسْوَتَهُ عَلَى شَرْط السلم ـ فهذا جَمْعٌ بَيْنَ الإِجَارَةِ وَالبَيْعِ وسلم إِلَى آجَالٍ مُخْتَلِفَةٍ.

وَفِي صِحَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ قولان: أصحهما: جَوَازُهُ.

والثاني: لا يصحُّ المسمَّى، وعليها مهرُ المثل، فإن جوّزوا فإن شرط فيه شرطاً مجهولاً، أو شيئاً لا يجوز السلمُ فيه من طعامٍ مطبوخٍ، أو ثوب مَحْشُوٍّ فسد المسمَّى، والشرط، وعليها مهرُ المثلِ لا يختلف القول فيه، فإنْ كان الْكُلُّ معلوماً وجوّزنا؛ فإنها تصرف المشروط عليها من الطَّعَامِ وَالْكُسْوَةِ إِلَى الصَّبِيِّ.

وَإِنْ فضل من المقدر شيء عن الولد كان لِلزَّوْجِ.

وَإِن كان الولدُ رغيباً احتاج إلى زيادة، فعلى الزَّوْجِ.

وَإِن ماتَ الصبيُّ، وقلنا: لا يجوز الإبدالُ ـ انفسخ العقدُ في الإِرْضَاعِ والحضانة، والمذهبُ: أنه لا ينفسخُ في الْمَشْرُوطِ عليها من الأطعمة وَالْكُسْوَةِ، فيجب عليها صَرْفُ ذلك إلى الزَّوْجِ عَلَى مَرِّ الأَيَّامِ؛ لأنه كان مُؤَجَّلاً عليها، ويجب عليها من مَهْرِ المثل بقدر ما يقابل أجرةُ الإِرْضَاعِ والحضانة للمدةِ الْبَاقِيَةِ بَعْدَ تَوْزِيعِ المهرِ على مَنْفَعَةِ جَمِيعِ المدة، وَعَلَى جَمِيعِ ما شَرَطَ عَلَيْهَا من الطَّعَامِ وَالْكُسْوَةَ على أصحِّ القَوْلَيْنِ.

وَعَلَى الثَّانِي: يَجِبُ أَجْرَةُ مِثْلِ المدة الباقية، ولو خَالَعهَا عَلَى عَبْدٍ يعينه، فخرج مُسْتَحِقاً، أو وَجَدَ بِهِ عَيْباً فردّه، أو تلف قبل التَّسْلِيمَ يرجع عليها بِمَهْرِ المثلِ على أصَحِّ القولين، وفيه قول آخر: أنه يرجعُ بقيمةِ الْعَبْدِ صحيحاً، وكذلك لو خَالَعَهَا على ثَوْبٍ يعينه على أنه هرويّ، أو غرته المرأة، فقالت: هَذَا الثوبُ هرويٌّ، فَخَالِعْنِي عَلَيْهِ فَخَالَعَهَا عَلَيْهِ فبان مرويّاً، أو عَلى ثوب على أنه قطنيٌّ فبان كتَّاناً ـ ملكه الزَوج، ولكن له الردُّ، كما لو وَجَدَ به عَيْباً، ويرجعُ عليها بِمَهْرِ المثلِ على أَصَحِّ القولين.

وَعَلَى الثَّاني يرجعُ بقيمةِ ثَوْبٍ هرويٍّ أو قطنيٍّ.

وإِن وَجَدَ به عَيْباً بعدما هَلَكَ فِي يَدِهِ، أو تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يمكنه الردُّ ـ يرجع بقدر النُّقْصَانِ مِنْ مَهْرِ المثل عَلى القول الأصح.

وعلى القول الآخر بقدر ما انْتَقَصَ من قيمَتِهِ.

أما إذا قَالَ الزوج: خَالَعْتُكِ عَلَى هَذَا الثوبِ وهو هرويٌّ فقبلت، فبان مرويّاً ـ لا رَدَّ له، لأنه اغتر بنفسه.

قال الشيخ: وكذلك لو قال: على هذا الثوب الهرويِّ.

ولو قال: خالعتك على هَذَا العبد المَغْصُوبِ، فقبلت ـ تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، وَيَرجعُ عَلَيْها بمهر المثلِ قولاً واحداً؛ لِفَسَادِ المسمَّى؛ كما لو خَالَعَهَا عَلَى خَمرٍ أو خِنْزِيرٍ.

فَصْلٌ فيما لَوْ طَلَّق امرأته رجعيّاً ثم طلقها في العدة

إذا طلّق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم طَلَّقَهَا فِي الْعِدَّةِ - يقع، وكذلك لو خَالَعَهَا فِي عِدَّةِ الرَّجْعَةِ يصحُّ، ويلزمها المال؛ لأن أحكام النّكاحِ بينهما باقيةٌ، وإن حرم الوطءُ.

أما المختلعةُ إذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فِي العِدة لا يلحقُها الطلاقُ، لأنها صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً منه بِالْخَلْعِ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفة: المختلعة يلحقها صريحُ بِطَّلاقِ ما دامت في الْعِدَّةِ.

وبالاتفاق لو طَلَّقَ المختلعَة بلفظ الْكِنَايَةِ، أو طلّقها على مَالٍ، أو أَرْسَلَ الطَّلاقَ فَقَالَ: كلُّ امرأة لي طَالِقٌ - فَلا يقع عَلَيْها، فَلَمَّا كَانَت كالأجنبية - في هَذِهِ الأنواع من الطَّلاق، فكذلك في سَائِرِ أَحْكَامِ النّكَاحِ مِن الظِّهَارِ، وَالإيلاء، واللِّعَانِ، وغيرها. كذلك في ألاّ يلحقها صريحُ الطَّلاقِ قياساً على المنقضية عِدَّتُها ولو عَلّق طَلاقَ امرأة بصفةٍ؛ بأن قال: إن دَخلَتِ الدَّارَ، أوَ كَلَّمْتِ فُلاناً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ إِذَا جاءَ وَقْتُ كَذا، فَوَجَدَ ذَلِكَ فِي صُلْبِ النّكَاحِ، أَوْ فِي عِدة الرَّجْعِيَة - يقع.

وإنْ وجد بعد الْبَيْنُونَةِ لا يقعُ وتنحلُّ اليمين، حتى إذا نكحها بعد ذلك، ثُمَّ وَجَدَ ذَلِكَ المعنى ثانياً - لا يقع الطَّلاقُ، وإنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ الْمَعْنَىٰ حَتَّى بَانَتْ مِنْهُ، ثُمَّ نكَحَهَا، ثُمَّ وَجَد - نظر؛ إن بَانَتْ مِنْهُ بِثَلاث طَلَقَاتٍ، ثُمَّ نكَحَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ وَجَدَ لا يقع عَلَى الْجَدِيدِ، وَهُوَ المَذْهَبُ وَفِي الْقَدِيمِ قولان.

وَالْمَذهب: أنْ لا يقع؛ لأنه قَدْ اسْتَوْفَىٰ ما عَلَّق مِنَ الطَّلاقِ، وَإِنْ بَانَتْ بأقلّ من ثَلاثٍ، ثُمَّ نكَحَهَا، ثُمَّ وَجَدَ ذَلِكَ المعنى - هَلْ يَقَعُ الطَّلاقُ أم لا؟ فِي القديم: يَقَعُ.

وَفِي الجَدِيد قَوْلان:

أحدهما: وهو اختيارُ المُزْنِيِّ رحمه الله، لا يقعُ، ولا يعود اليمينُ فِي النّكَاح الثَّانِي: لأنّه تخللَ بين التَّعْليقِ ووجودِ الصِّفَةِ حالةٌ لا يقع فيها الطَّلاقُ، فارتفع حكم اليمين.

والقولُ الثَّاني وهو الأصحُّ، وبه قال أبو حنيفة: يقع؛ لأن التَّعْلِيقَ، ووجودُ الصِّفَةِ كَانَا جَمِيعاً فِي الْمِلْكِ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الإيلاءِ وَالظِّهَارِ.

. وإذا وَجَدَ فِي مِلْكٍ، هَلْ يعودُ حكمُه فِي نِكَاحٍ آخَرَ إنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الطَّلَقَاتِ الثَّلاثِ؟ لا يَعُودُ عَلَى قَوْلِهِ الجَدِيدِ.

وَفِي الْقَدِيمِ قَولان.

وإن كَانَ قَبْلَ استيفاءِ الطَّلَقَاتِ الثَّلاثِ فِي الْقَدِيمِ يَعُودُ.

وَفِي الجَدِيدِ عَلَى قَوْلَيْنِ.

وَكَذَلِكَ حكمُ الْعِتْقِ إذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إنْ دَخَلْتَ الدار فأنت حُرٌّ، فَبَاعَهُ أوْ وَهَبَهُ وَأَقْبَضَهُ، ثُمَّ دَخَلَ - لا يعتق، وتنحلُّ، اليَمِينُ حَتَّى لو مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ دَخَلَ لَمْ يَعْتِقْ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُل حَتَّى مَلَكَهُ، ثُمَّ دَخَلَ - هَلْ يَعْتِقُ.

فِي القَدِيم: يعتق.

وَفِي الْجَدِيد: عَلَى قَوْلَيْن.

أما إذا عَلّق ذِمِّيٌّ عِتْقَ عبده الذمي بِصِفَةٍ، ثُمَّ أعْتَقَهُ فَنَقض العَهْدِ فَسَبي واسترقَّ، وقلنا: يبطل وَلاءُ الذمِّي فيملكه سيدُه الأولُ، ثُمَّ وجدت الصِّفَة لا يعْتِقُ عَلَى قَوْلِهِ الْجَدِيدَ، كَالْمَنْكُوحَةِ إذَا طَلَّقَهَا ثَلاثاً، ثُمَّ نَكَحَها لا يَعُودُ اليمينُ؛ لأنَّه تَخَلَّلَ فِي الموضعيْن بَيْنَ التَعْليق ووجود الصِّفَةِ حَالَةٌ مَانِعَةٌ مِنْ إِحْدَاثِ الْمِلْكِ.

وَإذا قَالَ لامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً فِي كُلِّ سَنَةٍ واحدة، أَوْ أَنْتِ طالقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ واحدة ـ يقع من الطلاق في الحال طلقة واحدة، لأنها من السَّنة ليلاً كان أو نهاراً.

ثُمَّ إنْ أَرادَ بِهِ السَّنَةَ العربيةَ، فَإِذَا أهلَّ هِلالُ الحرم وَقَعَتْ طلقةٌ أُخرَىٰ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ بَقِي من سَنَةِ اليمين إلا قليلٌ، بأن كان في آخر ذي الحجة.

وإن لم يُرِدْ بِهِ السَّنة العربية، بل أراد كُلَّ سَنَةٍ اثني عشر شهراً، أو أطلق ـ فلا تقع أخرى، ما لم يمض من وَقْتِ اللَّفْظِ اثنا عشر شَهْراً، ويصير إلى مثل ذلك الْوَقْتِ الَّذِي تَلَفَّظَ بِهِ.

فَإذا مَضَتْ سَنَةٌ لا تخلو من ثَلاثَةِ أحوالٍ: إما ألاَّ تكون المرأة في نِكَاحِهِ، أو كَانَتْ فِي نِكَاحِهِ بحكم الْعَقْدِ الأوَّل بأن كان قَد رَاجَعَها، أوْ كَانَت تحته بِعَقْدٍ آخَرَ.

فَإنْ لَم تَكُنْ فِي نِكَاحِهِ فَلا تقعُ الثَّانِيَة، حَتَّى لَوْ لَمْ يَنْكِحْهَا حَتى [مضت][1] السُّنون الثَّلاث، ثُمَّ نَكَحَها ـ لا يقع بفوات وقت الطَّلاقِ. وَإنْ كَانَتْ تَحْتَهُ بحكم الْعَقْدِ الأوَّلِ؛ بأن كان قد رَاجَعَهَا بَعْدَ الطَّلْقَةِ الأولى، وامتدَّتِ عدَّتُها، فَكَانَت في عِدَّةِ الرَّجْعَةِ ـ وقعت طَلْقَةٌ أُخرَى بِدُخُولِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ.

فَإنْ كَانَتْ تحته بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ؛ بأن انقضت عِدَّتُهَا مِنْ تِلْكَ الطَّلْقَةِ، ثُمَّ نَكَحَها؛ فَعَلَى مَوْلَى عَوْدِ اليمين، فإن قلنا: يعودُ، فَلَوْ نَكَحَها وَلَمْ يَبْقِ مِنَ السَّنَةِ الثانية إلا ساعة ـ تقع طَلْقَةٌ، ثم إذا دَخلَتِ السنةُ الثالثةُ تقع الطلقةُ الثَّالثةُ. وَلَوْ قَالَ: أنتِ طَالِقٌ ثَلاثاً فِي كُلِّ يَوْمٍ وَاحدةٌ؛ فإن قَاله بِاللَّيْلِ لا يقعُ حَتَّى يطلع الفَجْرُ، وَإنْ قاله بِالنَّهَارِ يقع في الحال طَلْقَةٌ، ثُمَّ إذا طَلَعَ الفجرُ من اليوم الثاني تَقَعُ طلقةٌ أُخرى، فلا يمهل حتى يجيء من الْيَوْمِ الثَّانِي الوقتُ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ بالأمس، بخلاف السَّنَةِ حيث لا تَقَعُ الثَّانِيَةُ مَا لَمْ يأت من السَّنَةِ الثَّانِيَةِ وَقْتُ الطَّلاقِ، لأن السنةَ تُحْسَبُ بِمُضِيِّ الشُّهور، فهو اسمٌ لاثني عشر شهراً، واليوم لا يحسب بمضيِّ الساعات؛ لأنه يَغْمُضُ، فهو اسم لما بين الطُّلُوع إلى الغروب في العادة.

---

(١) في د: تقضت.

فَصْلٌ فِي أَنَّ الطَّلاقَ لا يَكُونُ إلاَّ بَعْد النِّكاح

رُوِيَ عَنْ عَبْد الله بْنِ عُمَرَ - رَضِيَ الله عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «لا طَلاقَ إلاَّ بَعْدَ نِكاحٍ، وَلا عِتْقَ إلاَّ بَعْدَ مِلْكٍ»[1] لا يجوز تَعْلِيقُ الطَّلاق بالنكاح، مثل أن قال لأجنبية: إذَا نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِذَا نَكَحَهَا فَلا يَقع الطَّلاق.

وكذلك لَوْ عَمَّمَ فقال: كُلُّ امرأةٍ أَنْكَحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَنَكَحَ امرأةً لا تُطَلَّقُ؛ وهو قَوْلُ أَكْثرِ أَهْلِ العلمِ مِنَ الصَّحابة، فَمَنْ بَعْدَهُمْ. وَكَذَلِكَ حكمُ الْعِتْقِ.

وَلَوْ قَالَ: إن مَلَكْتُ عَبْدَ فُلانٍ فَهُوَ حُرٌّ، أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَملكه فَهُوَ حُرٌّ، فملك عَبْداً - لا يَعْتِقُ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٠) كتاب الطلاق: باب في الطلاق قبل النكاح حديث (٢١٩٠) والترمذي (٢/ ٣٢٦) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح حديث (١١٩٢) وابن ماجة (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق: باب لا طلاق قبل النكاح حديث (١٠٤٧) والطيالسي (١/ ٣١٤ - منحه) وابن الجارود رقم (٧٤٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٨٠ - ٢٨١) والبيهقي (٧/ ٣١٨) كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق قبل النكاح، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب وقال في «العلل الكبير» (ص - ١٧٣) رقم (٣٠٢): سألت محمدًا عن هذا الحديث فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح.

فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ا. هـ.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم علي ومعاذ وجابر وابن عباس وعائشة والمسور بن مخرمة وابن عمر وأبو ثعلبة الخشني.

- حديث علي.

أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤) كتاب الوصايا: باب ما جاء متى ينقطع اليتم حديث (٢٨٧٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٨٠) والطبراني في «الصغير» (١/ ٩٦) من طريق أحمد بن صالح ثنا يحيى بن محمد ثنا عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم عن أبيه عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش أنه سمع شيوخًا من بني عمرو بن عوف ومن خاله عبد الله بن أبي أحمد قال علي بن أبي طالب: حفظت لكم من رسول الله ﷺ ستًا: لا طلاق إلاَّ بعد نكاح ولا عتاق إلاَّ من بعد ملك إلى آخر الحديث.

قال الطبراني: وقال أحمد بن صالح: عبد الله بن أبي أحمد من كبار تابعي المدينة قد لقي عمر بن الخطاب وهو أكبر من سعيد بن المسيب.

- حديث معاذ.

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) والبيهقي (٧/ ٣١٨) من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلاَّ بعد نكاح ولا عتق إلاَّ بعد ملك» وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه بين طاوس ومعاذ قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص - ٢٠١): طاوس بن كيسان قال ابن المديني: لم يسمع من معاذ بن جبل شيئًا وقال يحيى بن معين: لا أراه سمع من عائشة وقال أبو زرعة: لم يسمع من عثمان شيئًا وقد أدرك زمنه وطاوس عن عمر وعن علي وعن معاذ مرسل رضي الله عنهم ا. هـ.

. . . .

= والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات إلا أن طاوسًا لم يلق معاذ بن جبل. تنبيه: صحح هذا الحديث الحاكم على شرطهما ووافقه الذهبي وهو وهم للانقطاع المعروف بين طاوس ومعاذ.

ـ حديث جابر.

أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦) والطيالسي (١/ ٣١٤ ـ منحة) والحاكم (٢/ ٤١٩ ـ ٤٢٠) والبيهقي (٧/ ٣١٩ ـ ٣٢٠) كتاب الخلع والطلاق: باب الطلاق قبل النكاح من طرق عن جابر. وصححه الحاكم.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) من طريق أيوب بن سليمان عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: لا طلاق لمن لا يملك.

وصححه الحاكم.

وأخرجه أيضًا من طريق طاوس عن ابن عباس موقوفًا وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٢) وزاد نسبته إلى ابن أبي حاتم.

وقال السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٢) وأخرج عبد بن حميد عن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال: سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق قال: ليس بشيء إنما الطلاق لمن يملك.

وأخرجه أيضًا ابن المنذر وابن أبي حاتم طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس بنحوه كما في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٢).

ـ حديث عائشة.

أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦) والدارقطني (٤/ ١٦٥) كتاب الطلاق حديث (٤٥، ٤٦) والحاكم (٢/ ٤١٩) عنها مرفوعًا بلفظ: لا طلاق إلاَّ بعد نكاح ولا عتاق إلاَّ بعد ملك.

قال الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ١٧٣) رقم (٣٠٢).

سألت محمدًا عن هذا الحديث فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح ـ في الطلاق قبل النكاح؟

فقال حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده.

وحديث هشام بن سعد، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة فقلت: إن بشر بن السري وغيره: قالوا عن هشام بن سعد (ق ٣٢ ـ أ) الزهري، عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ فقال: إن حماد بن خالد روى عن هشام بن سعد، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، موقوفًا.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٢) وعزاه للحاكم وابن مردويه.

حديث المسور بن مخرمة.

أخرجه ابن ماجة (١/ ٦٦٠) كتاب الطلاق: باب لا طلاق قبل النكاح حديث (٢٠٤٨) والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٢٥٧) من طريق علي بن الحسين بن واقد ثنا هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٣٢): هذا إسناد حسن علي بن الحسين وهشام بن سعد مختلف فيهما. ا.هـ وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٣٩٣) وعزاه إلى ابن ماجة وابن مردويه.

=

وكذلك لو قال: كُلُّ عبدٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَالَ العبد بِعَيْنِهِ: إن مَلَكْتُكَ فَأَنتَ مُدَبَّرٌ فملكه ـ، لا يكون مُدَبَّراً، بخلاف ما لو قال: إن شَفَى الله مَرِيضي فَلِلَّه عَلَيَّ عتقُ عَبْدٍ ولا عبد له ـ يلزمه النَّذْر؛ لأنه التزامٌ في الذِّمَّة، ويجوز أن يلتزمَ في ذِمَّتِهِ ما لا يملكه، وليس يتصرف في مِلْكِ الغير؛ بدليل أنه إذا مَلَكَهُ لا يعتق عليه ما لم ينشىء إِعتاقه.

أَما إذا عَيَّنَ عَبْداً، فَقَالَ: لله عَلَيَّ أَن أَعتقَ عَبْدَ فلانٍ ـ نظر إن لم يقل: إن ملكته لا يَلْزَمُهُ، وَإِنْ قَالَ: إنْ مَلَكْتُهُ فوجهان:

أحدهما: لا يلزمُ تعليقُ الْعِتْقِ.

والثاني: يلزمُ؛ لأنه التزامٌ في الذِّمَّة.

وعند أبي حَنِيفَة: يصحُّ تَعْلِيقُ الطَّلاقِ بِالنِّكَاحِ، وَتَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالملكِ. وَإذا نَكَحَ وملك وَقَعَ، سواء عَمَّ أَوْ خَصَّ، وَهُوَ قَولُ الشعبي والنخعي.

وعند مالك، إن عمَّ لم يقع وإن خَصَّ وقع، والحديثُ حُجَّةٌ عليهم.

وَسُئِلَ ابنُ عَبَّاسٍ رَضِي الله عنه عن هذه الْمَسْأَلَةَ، فاحتج بقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] رتب الطَّلاق على النِّكاح، وبالاتفاق لو قال لأجنبية: إن دَخَلْتِ [الدَّار][(١)] فأنت طالقٌ ولم يَضِفْ إِلَى النكاح أَوْ قَالَ لعبدِ فلان: إن كَلَمْتِ فلاناً فَأَنتِ حرٌّ ولم يَضِفْ إِلَى الملك، ثُمَّ نكحها، فَدَخَلَت [الدَّار][(٢)] وَمَلَكَ الْعَبْدَ فَظَلَمَ بعده ـ لم تُطَلَّقْ ولم يَعْتِقْ، فنقيس عليه بأنه يمين بالطلاق سبق النِّكَاحَ، فلا يصحُّ

= ـ حديث ابن عمر.

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) والطبراني في «الصغير» (١/ ١٨٠) من طريق محمد بن يحيى القطيعي ثنا عاصم بن هلال البارقي عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق إلاّ بعد نكاح.

وصححه الحاكم.

ـ حديث أبي ثعلبة الخشني.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥ ـ ٣٦) كتاب الطلاق حديث (٦٧). من طريق علي بن قرين ثنا بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال لي عم لي اعمل لي عملاً حتى أزوجك ابنتي فقلت: إن تزوجنيها فهي طالق ثلاثًا ثم بدا لي أن أتزوجها فأتيت النبي ﷺ فسألته فقال لي: تزوجها فإنه لا طلاق إلاّ بعد نكاح فتزوجها فولدت لي سعدًا وسعيدًا.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ٣٦): قال صاحب التنقيح وهذا باطل علي بن قرين كذبه يحيى بن معين وغيره وقال ابن عدي: يسرق الحديث ا.هـ وقال الذهبي: قال يحيى: كذاب خبيث وقال أبو حاتم: متروك الحديث.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

[كالمطلق][1]، ولو قال لامرأته: إن بِنْتِ مِنِّي وَنَكَحْتُكِ فَأَنْتِ طالِقٌ، فبانت ثم نكحَها. هَلْ تُطَلَّقُ؟.

قِيلَ: هي عَلَى قَوْلَي عَوْدِ الْيَمِينِ. والمذهبُ: أنَّها لا تُطَلَّقُ قولاً واحداً؛ لأنه لم يَعْقِد اليمينَ عَلَى ذَلِكَ الْمِلْكِ.

وَلَوْ قَالَ عَبْد لامرأته: إن عتقت فإنت طَالِقٌ ثلاثاً، أو قال: إن دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثلاثًا، فَدَخلَت بَعْدَ الْعِتْقِ ـ تَقع الثَّلاثَ.

وإن لَمْ يَكُنْ مَالِكاً لِلطَّلْقَةِ الثَّالثة حَالَةَ اليمينِ؛ لأنه كان مالكاً لأصل الطَّلاقِ وذلك الملكُ باق؛ بدليل أن الثَّالِثَةَ تَقعُ، وَإِنْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَى حالة الْعِتْقِ.

وَلَوْ عَلَّقَ عَبدٌ طلْقَتَيْنِ بِصِفَة، أَوْ مَجيء الغد، فعتق قبل وُجُود الصِّفة ومجيء الغد ـ مَلَكَ الثَّالِثة، حتَّى لوْ وُجِدَت الصِّفَةُ أَوْ جاءَ الغدُ وقعت طَلْقَتَانِ وله الرَّجْعَةُ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أصحابنا: إذا وقعت الطَّلْقَتانِ والعتق معاً. يملكُ الثَّالِثَةَ ـ مثل إن قال العبدُ لامرأته: أنتِ طَالِقٌ ثنتين مع إعتاق مَوْلايَ إيَّايَ، فأعتقه المولَىٰ طُلِّقَتْ ثِنتَيْنِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ العبدُ لامرأته، إذا جَاءَ الغدُ فأنت طالِقٌ طَلْقَتَيْنِ؛ فَقَالَ سَيِّدُ العبد: إذَا جَاء الغدُ فأنت حُرٌّ، فإذا جَاءَ الغدُ عَتِقَ وَوَقَعَتْ طَلْقَتَانِ، وَلَهُ الرَّجْعَةَ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ العبدُ لامرأته: إذَا مَاتَ مَوْلايَ فأنتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ لَهُ المَوْلَى: إذَا مُتُّ فَأَنْتِ حُرٌّ، فَمَاتَ ـ وَقَعَتْ طَلْقَتَانِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ. وَإِنْ كَانَ الزوجُ قَدْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِهِ طَلْقَتَيْنِ، فَإِذَا مَاتَ المَوْلَى طُلِّقَتِ المراةُ قبله طَلْقتَيْنِ، ولا رَجْعَةَ له؛ لأنه اسْتَوْفَىٰ طَلْقَتَيْنِ فِي الرِّقِّ والله أعلم بالصَّوابِ.

بَابُ مُخَاطَبَةِ المَرْأَةِ بِمَا يَلْزَمُهَا مِنَ الخُلْعِ

اعلم أن الخُلْعَ إذا جَعَلْناهُ فَسْخاً، فَهُوَ مُعاوَضَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لا تَعْلِيقَ فِيه؛ لأن تَعْلِيقَ الفِسوخِ لا يصحُّ.

وَإِنْ جَعَلْنَاهُ طَلاقًا وَطَلَّقَ صَرِيحاً عَلَى مَالٍ ـ فَهُوَ فِي جَانِبِ الرَّجُلِ يَنْتَهِي إلى الْمُعَاوَضَةِ، وَإِلَى تَعْلِيقِ الطَّلاقِ.

وَفِي جَانِب الْمَرْأَةِ مَعاوضة تنزع إِلَى الْجَعَالَةِ، ثُمَّ فِي جَانِبِ الزَّوْجِ يغلبُ حكم المعاوضة في مسائل ويغلبُ حكمُ التَّعْلِيقِ فِي مَسَائِل، وَيُرَاعي معنى الشبهين في مَسَائِل:

أمَا ما يغلبُ فيه حُكمُ المعاوضةِ إذا قَالَ: طَلَّقْتُكِ أَو أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، يُشرط قَبُولُها فِي مَجلسِ التواجب، حَتَّى لَوْ طَالَ الزمانُ بَيْنَ الإيجاب وَالْقَبُولُ، أَو اشتغل بينهما

(١) سقط في د.

بكلامٍ آخر، ثُمَّ أَجابت ـ لا يقعُ، ويجوز للزَّوج الرجوعُ قبل [قبُولِها][١]، وَإذا أَوجب عدداً فَقبِلَتْ بعضه؛ مثل أَنْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ ثَلاثاً بِألفٍ، فَقالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً بثلث ألفٍ، أو قال: طَلَّقْتُكِ بألفٍ، فَقالَت: قَبِلْتُ بِخَمسِمائَة أَوْ بِأَلْفَيْنِ ـ لا يَقَع كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هذا العبدَ بألفٍ، فَقالَ: اشْتَرَيْتُ ثَلاثَهُ ـ لا يَصِحُّ. وَلَوْ قَالَ لامْرَأتَيْنِ: طَلَّقْتُكُمَا، أَوْ خَالَعْتُكُما بالفٍ، أَو أَنتما طَالِقَانِ عَلَى أَلفٍ، وَقَبِلَتْ إحداهُمَا لا يَقَعُ عَلَيْها شَيْء، كَما لَوْ قَالَ: بِعْتُكُما هذا العَبْدَ بألْفٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَبِلْتُ ـ لا يَصِحُّ.

قَالَ الشيخ: وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لامْرَأتَيْنِ: طَلَّقْتُ إِحْدَاكُمَا بألف، وَلَمْ يُعَيِّنْ، فَقَالَتَا: قبلنا ـ لا يَقَع.

أَما ما [يقع][٢] فيه حكمُ التَّعْلِيقِ إذَا قَالَ مَتَىٰ، أَوْ مَتَىٰ مَا، أَوْ أَي وَقْت أَوْ حِين، أَوْ أَي زمان أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً فَأنتِ طَالِقٌ، فَمَتَى أَعْطَتِ الألفَ ـ مَلَكَها الزَّوْجَ وَطُلِّقَتْ، وَلا يَخْتَصُّ الإعطاءُ بالمجلس ولا رُجُوعَ للزَّوج قبل الإعطاء.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتَ لِي أَلْفاً فَأَنتِ طَالِقٌ، أَوْ قَالَ: مَتَىٰ شِئْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلف، فَمَتَى ضمنت أَوْ شَاءَتْ طُلِّقَتْ وَلَزِمَها الألفُ، وَلا يَخْتصُّ الضَّمان[٣] والمشيئة، بالمجلس، ولا رُجُوعَ لِلزَّوْجِ قَبْلَ الضَّمَانِ وَالمشيئةِ.

وَأَمَّا ما يُرَاعَىٰ فِيهِ مَعْنَى الشُّبْهَيْنِ إذَا قَالَ: «إن» أَوْ «إذَا» أعطيتني ألفاً فأنتِ طَالِقٌ، أَوْ قَالَ: إنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً، أَوْ قَالَ: إنْ شِئْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ عَلَى ألف ـ يُشْتَرَطُ الإعطاءُ والضَّمانُ والمشيئةُ فِي مَجْلِس التَّوَاجُبِ؛ كَمَا فِي الْمُعاوَضَاتِ، وَلا رجوعَ لِلزَّوْجِ قَبْلَ الإعْطاءِ وَالضَّمَانِ وَالمشيئةِ، كَمَا فِي التَّعْلِيقَاتِ.

وَقِيلَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الإعْطَاءِ وَالضَّمان فِي المَشِيئَةِ؛ كَمَا فِي المعاوضات.

وَأَما مِنْ جَانِبِ الْمَرأَةِ معاوضةً تنزع إلَى الْجَعَالَةِ، حَتى يَجُوزَ لَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ بِكُلِّ حَالٍ، لأن كلاً يقبل الرُّجُوع.

وَلَوْ قَالَت: طَلِّقني بألفٍ، أَوْ عَلَى أَلف أَو لك ألف، أَو على أَنْ أَضْمَنَ لَكَ أَلفاً، أَوْ وأَضمن لك ألفاً أَو قَالَتْ: إنْ طَلَّقْتَنِي أَوْ مَتَى طَلَّقْتَنِي فلك أَلْفٌ، فطلقها ـ يَقَعُ ويجب عليها الألف.

ويجب أَن يُطَلِّقَهَا فِي مجلس التواجبِ كما فِي المُعَاوَضَاتِ، ويصحُّ بهذه الأَلْفاظِ كَمَا فِي الجعالةِ أَوْ قَالَ: إنْ رددت عبدي فَلَكَ كَذَا، أَو رُدَّ عَبْدِي وَأَضْمَنُ لَكَ كَذا، فَرَدَّهُ يستحقُّه؛ كما لو جزم وَقَال: رد عَبْدِي بكذا، بخلاف البيع، فإنه لَوْ قَالَ: إنْ بِعْتَنِي عَبْدَكَ فَلَكَ عَلَيَّ كَذا، أَوْ بِعْنِي وَأَضْمَنُ لَكَ كَذا، فَقَالَ: بِعتُ ـ لا يَصِحُّ.

---

(١) في د: قولها.
(٢) في د: يغلب.
(٣) في د: الزمان.

وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي بِكذا فَقَالَ: بِعْتُ ـ يصح؛ لأن [أمر][1] الطلاق مَبْنَاهُ عَلَى الْغَلَبَةِ وَالاتِّساع؛ ولذلك جَازَ تَعْلِيقُهُ، فحل المعلق من الطَّلاق محل المُنجزِ مِنْ الْبَيْعِ.

وَعَلَى هذا لَوْ قَالَتِ المرأةُ: طَلِّقْنِي ثلاثاً بألفٍ فَطَلَّقَ وَاحدةً تستحقُّ ثلثَ الألف؛ كما في الجعالة، ولو قال: رُدَّ عَبِيْدِي الثلاثةِ بألف، فَرَدَّ واحداً ـ يستحقُّ ثُلُثَ الألفِ. إلاّ أن التَّطليق هٰاهنا فِي مَجْلس التَّوَاجُبِ شرط، كَما فِي الْمُعَاوَضَاتِ، وَرَدُّ العبدِ فِي المجلسِ ليس بشرطٍ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ امْرأَتَانِ فَقَالَتا: طَلِّقْنا بألفٍ فَطَلَّقَ أَحداهُما ـ يَقَعُ عَلَيْها دُون الأُخْرَى.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بألفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُكِ بخمسمائة ـ يَقَعُ. وَلَوْ طَلَّقَ بأَلْفَيْنِ لا يَقَعُ.

وَحَكَمَ العتق على المال حكمُ الطَّلاقِ مِنْ جَانِبِ السيِّدِ ينتهي إِلَى الْمُعَاوَضَةِ وَالتَّعْلِيقِ، وَمِنْ جَانب العبد إِلَى المُعَاوَضَةِ وَالجعالة، وَلَوْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ ـ نُظِرَ إِنْ لَمْ يَتَقدَّم مِنْها استيجاب يَقَعُ الطَّلاقُ رَجْعِيّاً، قبلت أَوْ لَمْ تَقْبل؛ لأنَّه نجز [إيجاب][2] الطلاق، ثم عطف عليها استيجاب المال، فلا يلزم؛ كما لو قال طَلَّقْتُكِ وَعَلَيْكِ حَجٌّ، بُخلاف المرأَةِ إِذَا قَالت: طَلِّقْنِي وَعَلَيَّ أَلفٌ فَقَالَ: طَلَّقْتُكِ ـ يَقَعُ بائناً وَعَلَيْها الألفُ؛ لأن المرأَةَ لا تَنْفَرِدُ بِالطَّلاقِ، وَإِنَّما يكونُ مِنْ جِهَتِها التزامُ المالِ، فحمل ذلك منها عَلَى مَا يَكُونُ من جِهَتِهَا، وَالرجلُ يَنْفَرِدُ بِالطَّلاقِ، فحمل ذلك [منه][1] على ما يَنْفَرِدُ بِهِ.

أَمَا إذا تَقَدَّم مِنْها استيجابٌ بالبدلِ؛ بأن قالت: طَلِّقْنِي عَلَى أَلفٍ، فَقَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكِ وَعَلَيكِ أَلْفٌ ـ تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، وَعَلَيْها الألفُ، لأنَّه لو اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: طَلَّقْتُ بانت منه، ولزمها المالُ.

وَلَوْ قَالَتْ طَلِّقْنِي المرأة بالبدل، وَلَمْ تُسَمِّ شَيْئاً، فَقَال الزَّوج: طَلَّقْتُكِ وَعَلَيْكِ أَلْف ـ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ مبتدئاً: طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ ليقدم الاستيجاب، فَإِن قَبِلَتْ وَقعت البينونةُ وَعَلَيْها الألفُ، وَإِنْ لَمْ تَقبل لا يَقعُ شَيْء.

وَإِنْ قَالَ الزوجُ فِي جَوَابها: طَلَّقْتُكِ بِالبدلِ، وَطَلَّقْتُكِ مطلقاً يَقَعُ بَائِناً، وَعَلَيْها مَهْرُ المِثْلِ.

وَلَوْ تَقَدَّمَ مِنْها استيجابٌ بِلا بدلَ، بأن قَالت: طَلِّقنِي فَقَال الزَّوْج: طَلَّقْتُكِ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ ـ يقع رَجْعِيّاً وَلا شَيْءَ عَلَيْها.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقْتُكِ عَلَى ألفِ دِرهمٍ إِنْ شِئْتِ، فَإِن شاءت في مجلس التَّوَاجُبِ وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ، ولزمتها الألفُ، وَإِنْ شَاءت بعده لا يَقَعُ.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

وَالإعطاءُ فِي المجلسِ [ليس بشرط][١]. وكذا لو أعطتْ وَلَمْ تَشأ، أَوْ قَالَتْ: قَبِلْتُ أَوْ ضَمِنتُ ـ لا يقع.

وَلَوْ قَالَت المرأةُ: طَلِّقنِي عَلَى ألفٍ، فَقَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكِ عَلَى ألفٍ إن شِئْتِ ـ فَلا يَكُون هذا جَوَاباً لَها؛ لأنها سألَتْ طلاقاً جَزماً، وَيَكُونَ الزَّوج مبتدئاً، فإن شَاءَتْ فِي الْمَجلِس طُلِّقَتْ، وَإلاّ فَلا تُطَلَّقُ.

وَلَوْ قَالَ: إن ضَمِنْتِ لِي ألفاً فَأنتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ فِي الْمَجْلِسِ، ضَمِنْتُ ـ طُلِّقَتْ ولزمها الألف.

وَلَوْ أعْطَتْ أَوْ قَالَت: شئت ـ تَقعُ، لأن الطلاق مُعَلَّقٌ بِالضَّمَانِ وَلَمْ يُوجَدْ.

وَلَوْ ضَمِنت خمسمائة لا يقع، ولو ضمنت الْفَيْنِ يَقَعُ، بخلاف مَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ عَلَى ألفٍ، فَقَبِلْت عَلَى الْفَيْنِ ـ لَمْ يَقَع؛ لأنه مَحْضُ معاوضةٍ، فيشرط فيه الاتفاقُ بين الإيجاب وَالْقَبُولِ، وَقَوْله: «إن ضَمِنْت» تعليقٌ بصفةِ الضَّمَانِ، فَقَد وُجدت الصِّفة والزِّيادة.

وَإن قال: إنْ أعْطَيْتني ألف درهم فأنتِ طالقٌ يُشْتَرَطُ الإعْطاءُ فِي الْمَجلِسِ، فَإن أعطت في مَجلس التَّوَاجُبِ طُلِّقَتْ، وملك الزَّوْجُ المالَ، وَإنْ أعطت أَقَلَّ مِنْ ألفٍ لا تُطَلَّقُ، وَإنْ أعطت ألفين طُلِقَتْ وَيَملِكُ الزوجُ منها ألفاً، والزيادةُ أمَانَةٌ عنده.

وَإنْ أعطت ألفاً مغشوشةً لا يَقَعُ، إلاَّ أنْ تعطى قدراً تكونُ منهُ النُّقرة الخالصةُ ألفَ دِرْهَمْ ثُمَّ يَرُدّها إلَى الزَّوْج، وَيُطالِبها بألف خالِصَةٍ.

وَلَوْ أعْطَتْ ألفاً مِنْ النُّقْرَة غَير أنّها خَشنةٌ، أَوْ سَوْدَاء، أَوْ رَدِيئةٌ مِنْ جهة السِّكَّةِ ـ وَقَعَ الطَّلاقُ، وَالزَّوجُ بالخيار إن شَاءَ رَضِيَ بِها، وَإنْ شَاءَ رَدَّهَا وَطَالَبها بِالجَيِّدِ، إلاَّ أنْ يَكُونَ نَقدُ الْبَلَدِ ذَلِكَ، فلا رَدَّ لَهُ. قَالَ الشيخ: وَإنْ كان نَقْدُ البلد مَغْشوشاً فَأعطت ألفاً منها ـ يقع؛ لأن الطَّلاقُ ينصرفُ إلَيْهِ.

وَلَوْ أعْطَتْ تِبْراً غَيْرَ مَضْرُوبٍ ـ لا يَقَعُ، لأنَّه [لا يُطْلَقُ][٢] عَلَيْهِ اسم الدراهم.

وَلَوْ أعْطَت ألفاً مَغْصُوبَةً لا يَقَعُ، لأنَّهُ يريد تَمْلكيني ألفاً.

وَلَوْ أتَتْ بِالألف فَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَخْذِهَا، فَوُضِعَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ ـ طُلِّقَتْ وَمَلَكَهَا الزَّوْجُ، لأن الإعْطاءَ حَاصِلٌ.

فَإنْ أخَذَ مِنْها كَرْهاً لَمْ تطلق؛ لأن الإعطاءَ لَمْ يوجد، وَإنْ قَالَ: إنْ قبضت، أَوْ أخَذْتُ منكِ ألفاً فَأنْتِ طَالِقٌ، فَهُوَ مَحْضُ تَعْلِيقٍ.

فَإنْ أخَذَ مِنْهَا طوعاً، أَوْ كَرْهاً طُلِّقَتْ رَجْعِياً، وَعَلَى الزوج رَدُّهُ، وَلَوْ وضعت بين يديه لم تُطَلَّقْ.

---

(١) في د: شرط.

(٢) [...] د: لا يقع.

وَلَوْ قَالَ: مَتَىٰ أَعْطيتني أَلف درهم فأَنْتِ طَالِقٌ، لا يشترط الإعطاءُ فِي الْمَجْلِس، فَمَتَىٰ أَعطت طُلِّقَتْ وَمَلَكَهَا الزَّوْجُ، لأن حَرْف «متى»، و «متى ما» لِلتَّأْخِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: إنْ أَعْطَيتني عَبْدًا أو ثوبًا وَوَصَفَهُ، فَأَعْطَتْ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ مَمْلُوكاً لها ـ طُلِّقَت، وملكَهُ الزَّوْجُ، وَإِنْ أَعْطَتْ عَلَى غَيْرِ تِلْكَ الصِّفَةِ لا يَقَعُ، وَإِنْ لم يصف، بل قَالَ: إن أعطيتني عبدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَت فِي المجلس عَبْداً مَمْلوكاً لَها، طُلِّقَتْ ـ لوجود الصِّفَةِ، وَلا يملكه الزوجُ ـ لِلْجَهَالَةِ بالأوصافِ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ.

وَكَذَلِكَ لَو قَال: إنْ أَعْطَيْتِنِي عبداً تركيًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَأَعْطَت هِنْدِيًا ـ لا يَقع، وَلَوْ أَعْطَتْ تركياً طُلِّقَتْ، وَلا يَمْلكه الزَّوْجُ لِلْجَهَالَةِ بسائر الأوصافِ، وَعَلَيْها مَهْرُ المِثْلِ، وَكَذَلِك لَوْ أَعْطَتْ مُدَبَّراً، أَوْ مُعَلَّقاً عتقه بصفة أَو عَبْداً معيباً زَمِناً ـ يَقَعُ الطَّلاقُ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثل.

وَلَوْ أَعْطَتْ مُكَاتَبَها لَمْ يَقَعْ.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَعطت عَبْداً مغصوباً أَوْ مشتركاً بينها وبين غيرها ـ لا يقع.

وقيل: إذا أعطت عَبْداً مَغْصُوباً، أَو مشتركاً ـ يقعُ؛ لأنه ليس فيه إلاّ أَنَّ الزَّوْج لا يملكه.

وَلَوْ كَانَ مَمْلُوكاً لَهَا أَيْضاً كَأَنْ لا يَمْلكه الزَّوْجُ للجهلِ بِهِ ـ يَقَعَ الطَّلاقُ، وَلَيْسَ بصحيح.

وَالمَذْهَب الأول أنه لا يقعُ الطَّلاقُ، بخلاف ما لو قَالَ: إذَا أعطيتني خمراً أَوْ خِنْزِيراً أَو ميتةً فَأَعْطَتْ طُلِّقَتْ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لأَنَّ هَٰذِهِ الأَشْيَاءَ مِمَّا لا تَمْلِكُ، واللفظُ يتناولُ غَيْرَ محلولٍ، وَالعبدُ ممَّا يَمْلك، فَاللَّفظُ يتناولُ ما يكونُ مَمْلوكاً لَهَا.

فَإِنْ أَعطت خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً أَوْ مَغْصُوباً ـ ففيه وجهان:

أصحهما: يَقَعُ؛ لأن مطلق ذكره انْصَرَف إلَى مَا لا يُمْلَكُ.

وَالثَّانِي: لا يقعُ؛ لأَنَّهُ ينصرفُ إلَى مَا يَكُون فِي يَدِها. وَلَوْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي هَذا العبد فَأَنْتِ طالق، أَوْ هذا الثوب فأعطته طُلِّقَتْ وَمَلَكَهُ الزَّوْجُ، ثُمَّ إنْ وَجَدَ الزَّوْجُ بِهِ عَيْباً فَرَدَّهُ أَوْ خَرَجَ مستحقاً يرجع عَلَيْها بِمَهرِ المِثْلِ عَلَى أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

وَعَلَى الثاني بقيمةِ العبدِ صحيحاً، حتى لو قَالَ لامرأَتِهِ الأَمَةِ: إنْ أَعْطَيتني ثَوْباً فأنت طالق، فأعطته ثوباً ـ لم تطلق لأنها أعطت مَا لا تَمْتَلِكُ.

فَإنْ قَالَ: هَذا الثَّوب فَأَعْطَتْ طُلِّقَتْ، وَفِيما عَلَيها؟ قَولان.

أَمَا إذَا قَالَ: إنْ أَعْطيتني هذا العبدَ الْمَغْصُوبَ، فَأَنتِ طَالِقٌ فَأعطته طُلِّقَتْ، وَعَلَيْها مهرُ المثل قَولاً واحداً؛ لفساد التَّسْمِيَةِ.

وَلَوْ قَالَ إذَا أَعْطَيْتِنِي هَذا الثَّوْبَ وَهُوَ هرويٌّ، فَأَنْتِ طالقٌ، فَأَعطت ولم يكن هَرَوِيّاً ـ لا يقع.

فَصْل فِيما لَوْ قَالَتْ المرأة طلقني ثلاثاً

إِذَا قَالَتْ الْمَرأَةُ: طَلِّقْنِي ثَلاثاً بألفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ لَكَ أَلْفٌ؛ أَوْ طَلِّقْنِي ثلاثاً وَلَك أَلفٍ فَطَلَّقَها واحداً ـ يستحق ثُلُثَ الألفِ.

وَإِنْ كَانَت عنده بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَالَت: طَلِّقْنِي ثَلاثاً بِأَلفٍ فَطَلَّقَها وَاحدةً يستحقُّ جَمِيعَ الألفِ؛ لأن حُرْمَةَ الثَّلاثِ قَدْ حَصَلت بِهذه الطَّلْقَةِ. وَعِنْدَ المُزَنِي: لا يَسْتَحِقُّ إلاَّ ثُلُث الألفِ.

وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَهُ بِطَلْقَتَيْنِ، فإِنْ طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ استحقَّ الألف، وَإِنْ طَلَّقَها واحدةً استحقَّ ثُلُثَ الألفِ، وجملته: أنها إذا سألت عدداً مِنَ الطَّلاقِ عَلى مَال، فَإِنْ أَجَابَها الزَّوْجُ إلَى مَا سَأَلَتْ، أَوْ حَصَلَ مَقْصُودُهَا ـ استحقَّ جَمِيعَ المسمَّى، وَإِن لَمْ يَحْصُلْ مقصودُها يُوَزَّعُ المالُ المبذولُ عَلَى الطَّلاقِ المسؤولِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ عِنْدَهُ ثَلاث طَلْقَاتٍ، فَقَالت: طَلِّقْنِي أَرْبَعاً بألف، فَإِنْ طَلَّقَها أَرْبعاً أَوْ ثَلاثاً يستحقُّ الألف، وَإِنْ طَلَّقَها وَاحِدَةً يستحقُّ رُبُعَ الألف أَوْ طَلَّقَها اثْنَتَيْن فنصفُ الألفِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلاثاً بِأَلفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالقٌ ثَلاثاً وَاحدة بِأَلْف [يَقَعُ الثَّلاثَةُ وَيَسْتَحِقُّ ثلث الألف؛ لأنه تَطَوَع باثنتين، وَلَوْ تَطَوَّعَ بِالثُّلُث كَانَ لا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً بِأَلف وَطَلْقَتَيْنِ مَجَاناً ـ يَقَع وَاحِدةٌ بألف][1] وَلا يَقَعُ الأُخْرَيَانِ؛ لأنها بَانَتْ بالأولى، فَلا يلحقُها الأخريان.

وَإِنْ قَالَتْ طَلقة مجاناً وطلقتين بألف، وَكَان بعد الدُّخولِ ـ وَقَعَتْ الأُولَىٰ مَجَاناً، وَالأخرَيَانِ بِثُلُثَي الألفِ.

فَإِن قِيلَ: وَجِبَ أَنْ يستحقَّ كلَّ الألف لأنَّهُ حَصَلَ مَقْصُودُها.

قَال الشيخ: ذلك إذا وَقَعَ المملوكُ منَ الطَّلاقِ بإزاء الألف؛ لأن المالَ من جهتها بمقابلة ما يملكُ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَهٰهنا لَمْ يَقَعْ مَا مَلَكَ عَلَيْها بإزاءِ الألف، بَلْ أَوْقَعَ الْبَعْض مجاناً.

وَإِنْ قَالَت: طَلِّقْني واحدةً بألفٍ، فَطَلَّقَها ثَلاثاً وَقَعَ الثلاثُ واحدة منها بألف، وَكَذَلِكَ لَوْ صَرَّحَ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً واحدة بألف؛ كما لو أَبَقَ لَهُ ثَلاثَةُ أَعْبُدٍ فَقَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْفُلانِي فَلَهُ أَلْفٌ، فَرَدَ رَجُلٌ الثَّلاثَ ـ يَسْتَحِقُّ الألف، وَكَانَ مُتَطَوِّعاً بِرَدِّ الآخَرَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً بِألف، فالظاهر هكذا أنه تَقعُ الثَّلاث، وَيستحقُّ الألف.

وَقِيل: تَقعُ الثَّلاثُ، وَلا يستحقُّ إلاَّ ثُلُثِ الألفِ؛ لأنَّهُ جَعَلَ الألفَ بمقابلة الثُّلُثِ، فَلَمْ يَقَعْ فِي مقابلة ما سَأَلَتْهُ المرأةُ إلاَّ ثلث الألف.

---

(١) سقط في د.

وقيل: لا يقعُ إلاّ وَاحدةٍ بثُلث الألْفِ، لأنَّهُ أَوْقَعَ الآخَرينَ بِالْعَوَضِ، وَلَمْ يُوجَد مِن جِهَتِهَا قَبُولٌ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا فِي هٰذِهِ الصُّورَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ وطَالِقٌ وَطَالِقٌ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، سُئِل فَإِنْ قَال: أردتُ الأُولى بألف وقع الأُولى بالألفِ، ولا يقع الآخرانِ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بالألف فِي مُقَابَلَةِ الثَّانِيَةِ وَقَعَتِ الأُوْلَىٰ مَجاناً، وَالثَّانِيَة بالألف؛ لأنها رَجْعِيَّةٌ ولا تقَعُ الثَّالِثَةُ، وَإِنْ قَالَت: أَرَدْتُ بِالألف مِنْ مُقَابلَة الثَّالِثَةِ وَقَعَتِ الأُولَيَانِ مَجاناً، وَالثَّالِثة بالألف.

وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ الثَّلاثَ كُلَّهَا بالألْفِ وَقَعَتْ الأُوْلَى بثلثِ الألف، وَلا تَقَع الأخْريان، لأنَّها بَانَتْ بِالأُوْلَى.

قَالَ رَضِيَ الله عَنْهُ: وَلَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ تَقَعُ الأُولى بألفٍ؛ لأنَّهُ جَوَابُ قَولها وَلا تَقَع الأخريان، وَإِنْ كَانت غَيْرُ مَدْخُولٍ بِها، وَأرَادَ الألف في مُقَابَلَةِ الثَّانِيَةِ [وَقعتْ الأُولى وَبَانَتْ مِنْهُ][1] وَلا تَقَعُ الثَّانِيَةُ وَلا تستحقُّ المال، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْها إلاّ طلقة، فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثلاثاً بألفٍ واحدة أُحَرَّمُ عَلَيْكَ بِهَا الآن، وَاثنتان إذا نَكَحْتَنِي بَعْد زَوْجٍ آخَر فَطَلَّقَها، تَقَعُ وَاحدة بِمَهْرِ المِثلِ، وَيفسد المسمَّى بهذا الشَّرْطِ.

فَصْلٌ فِيمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ طَلَّقْتَهُمَا

وَإِنْ كَانَتْ له امْرَأَتَانِ فَقَالَ: طَلَّقتَهُمَا عَلَى ألفٍ، فَقَبِلَتا فِي مَجْلِسِ التَّوَاجُب طُلِّقَتا، وَفِيما يجبُ عَلَيهما؟ قَولان: أحدهما: يُوزَّعُ الْمُسَمَّى عَلَى مُهُورِ أمثالهما.

والثاني: عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ منهما مهرُ مثلها، ويفسد المسمى؛ لأن ما يخص كُلَّ وَاحِدة منهما حَالَةَ العقدِ مجهولٌ وَلَوْ تراخى قبول إحداهما عن حَالَةِ الْعَقْدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تَقبل واحدةً منهما لا يصح [الخلع][2] في حق الأخرى. وكذلك لو ارْتَدَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ، وَكَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِها، أَوْ ارْتَدَّتَا ثُمَّ قَبِلَتَا بَعْدَ الرِّدَّةِ، وَكَانَ قَبلَ الدُّخُولِ بِإحْدَيهما، وَأَسْلَمَتْ الأُخْرَى، أَوْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهِمَا وَعَادَتْ إِحْدَاهِما إِلَى الإِسْلام فِي الْعِدَّةِ دُونَ الأُخْرَى وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهِمَا لا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا فقبلتا فِي مجلسِ التواجُب بَعْدَ الرِّدَةِ ثُمَّ جَمَعَهُمَا الإِسْلامُ ـ صَحَّ الْخُلْعُ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعاً.

وَلَوْ قَالَ الزَّوجُ لَهَا: طَلَّقْتُكُمَا عَلَى أَلفٍ، إنْ شِئْتُما، فَشَاءَتَا فِي مَجْلِسِ التَّوَاجُبِ طُلِّقَتَا، وَلَزِمَهُمَا المال.

فَفِي قَوْلٍ: يُوَزَّعُ المسمَّى عَلَى مَهْرِ أَمْثَالهما.

وَفِي الثاني عَلَى كُلِّ وَاحدةٍ مَهرُ مثلهما.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

وَإِنْ تَرَاخَتْ مشيئةُ إحدَيهِمَا عَنْ مَجْلِسِ التَّوَاجُبِ فَلا يَقَعَ الطلاقُ عَلَى الأُخْرَى كَمَا لَوْ لَمْ تَشأْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا.

وَلَوْ ابْتَدَأَتْ الْمَرْأَتَانِ فَقَالَتَا: طَلِّقْنَا عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهُمَا فِي مَجْلِس التَّوَاجُبِ [طُلِّقَتا][(١)]، وَفِي صَحَّةِ المسمَّى قَوْلان كَمَا ذَكَرْنَا بِخِلافِ مَا لَوْ قَالَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا: طَلِّقْنِي وَضُرَّتِي عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا يجب المسمَّى عَلَى الْقَائِلَةِ قَوْلاً وَاحِداً لأَنَّ الْمُلْتَزِمَةَ للمال واحدة.

فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَيْهما فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ يقعُ عَلَيْهَا الطَّلاقُ بائناً.

وَفِيما عَلَيْها؟ قولاً:

أصحهما: عَليها مهرُ مثلها.

والثاني: عَلَيْها حِصَّتُهَا مِن المُسَمَّى بعد التَّوْزِيعِ عَلَى مَهْرِ المثلِ.

وَلَوْ ارْتَدَّتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ، ثُمَّ قَبِلَتَا وَكَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَمْ تُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتِ العدَّةُ ـ وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَى المسلمة ـ دونَ الْمُرْتَدَّةِ، كَمَا لَوْ قَبِلَتْ إِحْدَاهُما.

فَصْلٌ

وَلَوْ قَالَتِ المرأةُ لِزَوْجِهَا: خُذْ هَذِهِ الألف عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي بَعْدَ شَهْر ـ لا يَصِحُّ؛ لأن [السلم][(٢)] في الطَّلاقِ يَجُوزُ فَإِنْ أَخَذَ الألفَ وَطَلَّقَها بَعْدَ شهر، نَظَرَ إِنْ كَانَ عَالِماً بِفَسَادِهِ وَطَلَّقَهَا مبتدئاً وَقَعَ الطَّلاقُ رَجْعِياً، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً وَطَلَّقَها عَلَى ذَلِكَ العوض ـ وَقَعَ بَائِناً وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثلِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَتْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي إِلَى شَهْرٍ مَتَىٰ شِئْتَ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الشَّهْر، إِلاَّ أَنَّ هٰهُنا إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الشَّهْر يَقَعُ رَجْعِياً، وَلا يستحقُّ شَيئاً؛ لأَنَّ شَرْطَهَا إِلَى الشَّهْرِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَى هَذِهِ الألفِ إِلىٰ رأسَ الشَّهْرِ، عَلَى مَعْنَى أَنَّهَا تَعُودُ زَوْجَةً بَعْدَ شَهْرٍ فَطَلَّقَهَا ـ وَقَعَ بَائناً، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ للشَّرْط الْفَاسِدِ.

وَلَوْ قَالَتْ: عَلِّقْ طَلاقِي بِرَأْسِ الشَّهْرِ، أَوْ بصفةٍ أُخْرَى عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ لَهَا الزَّوْجُ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّار فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ فَعَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ، وَعَلَيْهَا الألفُ فِي الْحَالِ، وَإِذَا جَاءَ رأسُ الشهر، أَوْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَقَعَ الطَّلاقُ بَائِناً؛ لأَنَّهُ لَمَا جَازَ أَخذُ العوض عَلَى تَنْجِيزِ الطَّلاقِ، جَازَ عَلَى تَعْلِيقِهِ.

وَالثَّاني: ذَكَرَهُ الرَّبيع: أَنَّ الْعِوَضَ يَفْسَدُ؛ لأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْمعاوَضَةِ، فَلا يَصِحُّ تَعْلِيقُها، وَيَقَع الطلاقُ عِنْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ بَائِناً، وَعَلَيْها مَهْرُ المِثْلِ.

قَالَ الشَّيخ: وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَتْ إِذا جَاءَ رأْسُ الشَّهْرِ وَطَلَّقْتَنِي، فَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فِيهِ وَجْهَان:

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: السلم.

أحدهما: إِذَا طَلَّقَها عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ يقع، وَعَلَيْهَا المسمَّى.

وَالثَّانِي: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الزَّوْجِ مُبْتَدِئاً: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْف، فَقَبِلَتْ فَقَوْلان:

أَحَدُهما: يَقَعُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهرِ عَلَى أَلف.

وَالثَّانِي: بمهرِ المثلِ؛ لأَنَّهُ طلاقٌ، وَفِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، وَيصحُّ تَعْلِيقُ الطَّلاق، وَلا يَصحُّ تَعْلِيقُ المُعَاوَضَةِ، فَيُؤثر ذَلِكَ فِي فَسَادِ التَّسْمِيَةِ.

وَلَوْ فَوَّضَ الطَّلاق إِلَى امْرَأَتِهِ، فَقَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، أَوْ قَالَ: طَلِّقِينِي مِنْ نَفْسِكِ إِنْ شِئْتِ ـ يَصِحُّ، وَهُوَ فِي حُكْمِ التَّمْلِيكِ عَلَى الْقَوْلِ الجديد، وَهُوَ الْمَذْهَبُ حَتَّى يَختصَّ التَّمْلِيك بمجلس التَّوَاجُبْ فَلَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ زَمَانٍ لا يَقَعُ.

وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: هُوَ تَوْكِيلٌ، وَلا يَخْتَصُّ التَّطْلِيقُ بِالْمَجْلِسِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لأَجْنَبِيٍّ. طَلِّق امْرَأَتِي فطلَّق بَعْدَ مدَّة يَقَعُ.

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لَوْ رَجَعَ الزَّوْجُ قَبْلَ أَنْ تُطَلِّقَ نَفسَهَا، ثُمَّ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ـ لا يقعُ بخلاف مَا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ/ لا يصح رُجُوعه؛ لأَنَّه تعليقٌ لا يقبل الرُّجُوعَ، وَهذا تَعويضٌ فيقبل الرُّجوع، فإِن قَالَ طَلِّقي نَفْسَكِ إِنْ شِئْتِ، فقالت: طَلَّقْتُ مِنْكَ يَقَعُ، وَلَهُ الرجوعُ قَبْلَ قولها: طَلَقْت.

ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقُولَ: وَكَّلْتُكِ فَطَلِّقِي نَفْسَكِ، فَيختص التَّطْلِيقُ بِمَجْلِسِ التَّوَاجُبِ عَلَى الْمَذْهَبِ الصَّحِيح.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ عَلَى أَلف، أَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ عَلَى أَلفٍ إِنْ شِئْتِ، فَقَالَتْ فِي الْمَجْلِسِ [طَلَّقْتُ](1) وَقَعَ بَائِناً، وَعَلَيْهَا الألف، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلفاً، فَقَالَت فِي الْمَجْلِس، ضَمِنْتُ وَطَلَقْتُ، أَوْ طلقتُ وَضَمنتُ، أَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي عَلَى أَلف درهم يَقَع ويَجِبُ الْمُسَمَّى، وَلا يشترطُ الإعطاءُ في المجلس، وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْر فَطَلِّقِي نَفْسَكِ، فَعلىٰ قَوْلَيْن:

أَحدهما: لا يصحُّ، وَلَوْ طَلَقَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ شَهْرٍ، لا يقع؛ لأَنَّ فِيهِ معنى التَّمْلِيكِ، وتعليقُ التَّمْلِيكِ لا يجوزُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: مَلَّكْتُكِ هٰذِهِ العَيْنِ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْر **وَالثَّانِي**: يصحُّ، كما لو وَكَّلَ رَجُلاً لِيُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ بَعْدَ شَهْرٍ يصحُّ.

فَإِن جَوَّزْنَا فَإِذا قَالَ: إِذَا مَضىٰ شَهْرٌ فَطَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلفاً، أَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلفاً بَعْدَ سَنَةٍ، فَإِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا عَلَى ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ المدَّةِ يَقَعُ، وَلَزِمها الألفُ. وَحكمُ تعويض العِتْقِ إِلَى الْعَبْد حكم، وَتَفْوِيض الطَّلاق.

---

(١) في د: شئت.

فَصْلٌ فِي الخَلْعِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ

الْخَلْعُ مَعَ الأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ.

فَإِذَا قَالَ رَجُلٌ لآخر: طَلِّقِ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفِ درهمٍ عَلَيَّ وَقَالَ: إنْ طَلَّقْتَهَا فَلَكَ عَلَيَّ أَلْف، فَطَلَّقَ فِي الْمَجْلِس - يَستحقُّ الألف - عليه.

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّق أحداهما يقع بائناً، وَعَلَيْهِ مهرُ المِثْلُ عَلَى الْقَوْل الأَصح، وحكمُ الزَّوْجِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ كَحُكْمِهِ مَعَ المَرْأَةِ، فِي أَنَّهُ فِي جَانِبِ الزَّوج يَنْزِعُ إِلَى المُعَاوَضَةِ وَإِلَىْ التَّعْلِيق. وَفِي جَانِبِ الأَجْنَبِيِّ، يَنْزِعُ إِلَى الْحَوَالَةِ.

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لِلأَجْنَبِي: طَلقتُ امْرَأَتِي وَعَلَيْكَ ألف، يَقَعُ رَجْعِيّاً، وَلا يَسْتَحِقُّ المَال.

وَلَوْ قَالَ الأَجْنبِيُّ: طَلِّقْ امْرَأَتِك وَعَلَيَّ ألف [أَوَ لَكَ أَلف][1] وَطلَّق يَقَعُ بَائِناً وَعَلَيْهِ الأَلفُ؛ كَمَا فِي حَقِّ الْمَرأَةِ؛ وكَمَا لَوْ قَالَ لِرَجل؛ أَعْتِقْ أم وَلَدِكَ وَعلَيَّ أَلف، أَوَ لَكَ أَلف، فأَعتق - عتقت ، وَعَلَى القَائِلِ الأَلف.

قَالَ الشيخ: وَلَوْ اخْتَلَعَهَا عَبدٌ يتعلَّق بدلُ الْخُلع بِذِمَّتِهِ؛ كَمَا لَوْ اختلعت الأَمَةُ نَفْسَهَا.

وَلَوْ اخْتَلَعَهَا سَفِيهٌ يَضَعُ رَجعيًا؛ كَما لَوْ اختلعتِ السَّفِيهَةُ نَفْسها، وَلَوْ اخْتَلَعها الأَجْنَبِيُّ عَلَى مالَها: لا يَخْلو إما أن يَكُونَ بإِذْنها، أو غَيْرِ إِذْنها.

فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنهَا؛ بِأَنْ قَالَ: طَلِّقِ امْرَأَتَكَ عَلَ [عَبْدِها][2] هذا أوْ عَلَى صَدَاقِها، أَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِها فَطَلَّقَها الزَّوْجُ يَقَعُ رَجْعِياً، سواء كَانَتْ المرأة صَغِيرَةً أَوْ بِالغةً، بَكْراً أَوْ ثَيِّباً، سَوَاء كَانَ القَائِلُ أَبَ المَرَأَةِ أَوْ غَيْرِه، وَلا يَلزم المَالُ، بخلاف المَرْأَةِ إذا قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَى هَذَا الْعَبدِ المغصوبِ فَطَلَّقَهَا - يَقَعُ بَائِناً، وَعَلَيْهَا مَهْرُ مثلها.

وَالفرقُ أَنَّ مَنْفعة البُضع تعودُ إِلَيْهَا والزوجُ لَمْ يَتَبَرعْ بِإِزالَةِ مُلْكِهِ إِلَيْهَا مَجَاناً فَلَزِمَهَا المالُ، وَالأَجنَبِي لا تَصِير له مَنْفَعَةُ البُضْعِ بِالاختِلاعِ لكنَّهُ مُتبرعٌ بِأَدَاءِ المَالِ لتخليصها عَنْ رِقِّ الزَّوْجِيَّة.

وَقَدْ أَبْطَلَ تبرعه بِإِضافَةِ المَالِ إِلَيْهَا، حَتَّى لَوْ قَالَ الأَجْنَبِي: طَلِّقْهَا عَلَى هَذا الْعَبْدِ الْمَغْصُوبِ أَوْ عَلَى عَبْدَ زَيدٍ، أَوْ عَلَى هذا الخمرِ فطلّقَ يَقَعُ رَجْعِياً، ولا تلزمه المالُ. وَلَوْ قَالَ الأَجْنَبِي: طَلِّقْهَا عَلَى هٰذا العبدِ فَطلِّق، والعبدِ مِلْكُ المَرْأَةِ، لَكِنَّهُ لَمْ يَضِفْ إِلَيْهَا - يَقَعُ الطَّلاقُ بَائناً [وَعَلَى الأَجْنَبِيِّ مهرُ المثلِ][3] سواءٌ كَانَ الزوجُ عَالِماً بِأَن العبدَ للمرأَةِ أَوَ لَمْ يَكُنْ، لأَنَّهُ لَمْ يَبْطِل تبرعه بالإِضافَةِ إِلَيْها، وَقَدْ يقدر الزوجُ عَلَى انتِقالِ الملكِ إِلَيْهِ مِنْهَا، فَإِنْ قَالَ

(١) سقط في د.

(٢) في د: عبد.

(٣) سقط في د.

الأَجْنَبِي: طَلِّقْهَا عَلَى صَداقِها، أَوْ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ صَداقِها، أَوْ أَنَا ضَامِنٌ لَهَا فَطَلَّقَهَا يَقَعُ بائِناً وَعَلَيْهِ مَهْرُ المثلِ؛ لأَنَّهُ التزمَ المالَ بشرطِ الضَّمانِ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَعَهَا الأَجْنَبِيُّ بِإِذْنِها بأَن قَالَتْ: سَلْ زَوْجِي يُطَلِّقْنِي عَلَى ألف [درهم][1]، سواءٌ قَالَت: عَلَيَّ أَوَ لَمْ تَقُلْ: عَلَيَّ، فَيَكُون الأَجْنَبِيُّ وَكِيلاً من جِهتِهَا، فَإذا اخْتَلَعَهَا عَلَى ألفٍ يلزمُها المال، ثُمَّ الوَكِيلُ إِذا أَضافَ إِلَيْهَا رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا بِالمَالِ، وَإِنْ لَمْ يضف فيرجعُ عَلَى الْوَكِيل، ثُمَّ الْوَكِيل يرجعُ عَلَيْها.

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ لِلْمَرْأَة: سَلِي زَوْجَكِ يُطَلِّقْكِ عَلَى أَلفٍ، نَظر إِنْ لَمْ يَقُل: عَلَيَّ فَاخْتَلعت نَفْسَهَا عَلَى أَلف [يَلْزُمها المال، وَلا يَجِبْ عَلَى الأَجْنَبِيِّ شَيء.

وَإِنْ قَالَ: سَلِي زَوْجَكِ يُطَلِّقْكِ عَلَى أَلفِ عَلَيَّ، فَاخْتَلَعت نَفْسَهَا عَلَى ألفٍ][2] عَلَى الأَجْنَبِيِّ، أَوْ عَلَى أَلفُ مُطلقاً، وَنَوتْ عَلَيْهِ يَجبُ المالُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ قَالَ أجْنَبِيٌّ لأَجْنَبِيٍّ: سَلْ فُلاناً أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ عَلَى ألفٍ فَفعَلَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ لِلْمَرْأَةِ: إِنْ قال الموكّل: عَلَى ألف عَلَيَّ رَجعَ الوكيلُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: عَلَيَّ لا يَرْجع.

فَصْلٌ فِيمَنْ يَصِحُّ[3] مِنْهُ الخُلْعُ وَالاخْتِلاعِ

لا يَصحُّ الْخُلْعُ مِنَ الصَّبِيِّ والْمَجْنُونِ، كَمَا لا يَصح مِنْهَا البيع والشِّرَاءُ.

وَلَوْ خَالَعَ العَبْدُ أَوْ المحجورُ عَلَيْهِ بِالسَّفَهِ امْرَأَتَهُ يَصحُّ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَى وَالْوَلِي وَإِنْ كَانَ عَلَى أَقَل مِنْ مَهْرِ المِثل؛ لأَنَّهُمَا يملكان الطَّلاقَ مَجَاناً فَعَلَى مَالٍ قَلِيلٍ أَوْلَى.

ثُمَّ المَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَدفَعَ المَالَ إِلَى الْعَبْد، أَوْ إِلَى السَّفِيهِ، وَإِنْ كَانَ الخلعُ وَقَعَ عَلَى عَيْن مال فيأخذها الوليُّ وَالمَوْلَى [مِنَ الْعَبْد وَالسَّفِيه][4] وَإِنْ كَانَتْ قَائِمة، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً رُجِعَ عَلَى الْمَرْأَةِ بِمَهْرِ المثل في قول. وَفِي الثاني بقيمة الْعَيْنِ؛ إذ لا فَرْقَ بَيْنَ الاسْتِحْقاقِ وَبَيْنَ التَّلفِ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى المستحقِّ.

وَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ عَلَى بَدَلٍ فِي الذِّمَّةِ، فَدَفَعت إِلَى الْعَبْدِ وَالسَّفِيهِ، فَلِلْوَلي وَالمَوْلَى الرجوعُ عَلَى الْمَرْأَةِ بالمسمَّى، وَالمَرْأَةُ تَسْتَردُّ مِنَ الْعبدِ وَالسَّفيهِ مَا دَفَعَتْ إِلَيْهِمَا إِنْ كَانَ قَائِماً، وَإِنْ كَانَ هَالِكاً فِي أَيْدِيهمَا رَجَعَتْ عَلَى العَبْدِ بَعْدَ العتق، وَلا رُجُوع لَهَا عَلَى السَّفِيهِ بِحالٍ؛ لأَنَّها ضَيَّعَتْ حَظَّ نَفْسَها بِالدَّفْع عَلَيْهِ؛ كَالعَبْدِ إِذَا اشْتَرَىٰ شَيْئاً بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه، فَهلَكَ فِي يَدِهِ. كَانَ حَقُّ البَائِع فِي ذِمَتِهِ حَتَّى يَعتق، وَالسَّفِيه إِذا اشْتَرَى فَهلَكَ فِي يَدِهِ لا شَيْءَ عَلَيْهِ

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: يقع.
(٤) في د: من العبد والسفيه.

بحال، لأن الحجرَ عَلَى العبدِ بحق السيّد، فَإذا زال حَقُّ السيد بالعتق ضمن مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ بِالْمُعَامَلَةِ، وَالحجر على السَّفِيهِ لحقِّ نَفسهُ، فإذا لَمْ يضمنه في الحال لا يَضْمَنْهُ فِي ثَانِي الحالِ. وَالمُكَاتِبَ إِذَا خَالَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى مَالٍ ـ وَإِنْ قَلَّ ـ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ المولى، وَتعطى المَرْأَةُ بَدَل الْخُلْعِ إِلَيْهِ؛ لأنَّ لَهُ مِلْكاً.

وَلا يَصحُّ اخْتِلاعُ السَّفِيهةِ، فَإِذا خَالَعَ الرَّجلُ امْرَأَتَهُ المَحْجُورَ عَلَيْهَا بِالسَّفْهِ؛ فَقَالَ: طَلَّقْتُكِ أَوْ خَالَعْتُكِ عَلَى ألف فَقبلت يَصحُّ الطَّلاقَ رَجْعِيّاً، سواء اخْتَلَعَتْ بإذنِ الوَلِيِّ، أَوْ بِغَيرِ إِذْنِهِ، وَلا يَلْزمها المالُ؛ لأنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التِزَامِ المَالِ وِإنْ لَمْ يقبل لا يَقَعُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهَا: طَلَّقْتُكِ عَلَى ألفٍ إِنْ شِئْتِ، فما لَمْ تَشَأْ فِي المجلسَ لا يقع؛ لأنَّهُ لَمْ يَنجز طلاقها، إِنَّما عَلَّقَهُ عَلَى مَعْنَى فَوَجَدَ مِنْهَا كَمَا لَوْ عَلّق طَلاقها بصفة لا يقع قَبْلَ وُجُودها، فَإِنْ شَاءَتْ فِي المجلس وَقَعَ الطَّلاق رَجعيّاً، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَت المحجورُ عَلَيْهَا ابتداءً. طَلِّقْنِي عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُ يَقَعُ رَجْعِيّاً.

وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَتَانِ مَحْجُورٌ عَلَيْهِما، فَقَالَ لَهُمَا الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكُمَا عَلَى أَلفٍ فَقَبلَتَا فِي المَجْلِسِ، أَوْ قَالَ الزَّوج: أَنْتُمَا طَالِقَانِ عَلَى أَلف إنْ شِئْتُما، فَشَاءَتَا فِي المجلسَ وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَيْهِمَا رَجْعِيّاً. فَإِنْ قَبِلَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَى، أَوْ شَاءَتْ إِحْدَاهُمَا فِي التَّعْلِيقِ بِالمَشِيئَةِ لا يَقَعُ شَيْءٌ.

فَلَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَحْجُوراً عَلَيْها، فَقَبِلَتَا أَوْ شَاءَتا ـ وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَى الْمَحْجُور عَلَيْهَا رَجْعِيّاً، وَعَلَى الأُخْرَى بَائِناً وَعَلَيْهَا مهرُ مثلها عَلَى الْقَوْلِ الأَصَحِّ.

وَإِنْ قَبِلَتْ إِحْدَاهُما أَوْ شَاءَتْ لا يَقَعُ شَيْءٌ.

وَلَوْ قَالَتَا: ابتداءً: طَلِّقْنا عَلَى ألفٍ فَطَلَّقَهُمَا ـ يَقَعُ عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا رَجْعِيّاً، وَعَلَى الأُخْرَى بَائِناً.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا يَقَعُ ثم إِنْ طَلَّقَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا يَقَعُ رَجْعِيّاً، وَإِنْ طَلَّقَ الأُخْرَى يَقَعُ بَائِناً، وَعَلَيْهَا مهرُ مِثْلها عَلَى الأَصحِّ.

وَلَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ الصَّبِيَّةِ المُرَاهِقَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ أَو قَالَ: عَلَيَّ أَلف إِنْ شِئْتِ، فَلَمْ تَشَأْ ـ لا يَقَعُ شَيء، وَإِنْ شَاءَتْ فَوَجْهان.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنْ لَمْ تَقبَلْ لا يَقَعُ شَيْءٌ وَإِنْ قَبِلَتْ فَوَجهان:

أصحهُما: يَقَعُ طُلقةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ كَمَا فِي حَقِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْها.

وَالثاني: لا يَقَعُ شَيْءٌ، لأنَّهُ حكَمَ لمثبتها؛ كَمَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِصَبِيَّتِهِ لا تَعْقِلُ أَوْ الْمَجْنُونَةِ فَقَالَتْ: شِئْتُ لا يقع.

وَلَوْ اخْتَلَعَتِ الأَمَةُ نَفْسَهَا مِنْ زَوْجِهَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ سواء كَانَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى أَوْ دُونَ إِذْنِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ دُونَ إِذْنِ الْمَوْلَىٰ، فَمَهْر المِثل فِي ذِمَّتِهَا حَتَّى تَعْتِقَ؛ كَالْعَبْد إِذَا نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى، وَوَطِىءَ يَتَعَلَّقُ مَهْرُ المثلِ بِذِمَّتِهِ، وَإِنْ اخْتَلَعَتْ بِإِذْنِ المولىٰ نَظَر إِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَبَدَلُ الخلع يَتعلّق بِكَسْبها، إِنْ كَانَ قَدْرَ مَهْر مِثْلِهَا أَوْ أَقل، وَإِنْ كَانَ أَكْثر فَالزِيَادَةُ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ تَتَعَلَّق بذمتها وَقَدر مَهْرَ المثل يتعلق بِكَسْبِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْب يَتَعَلَّق بِذِمَّتِها حَتَّى تَعتق وَإِنْ كَانَتْ مَأْذونةً فِي التجارة، فَيَتَعلَّق بِمَا فِي يَدِها ـ كَمَا ذَكَرْنا فِي صَدَاقِ النِّكَاحِ وَإِنْ بَيَّنَ السَّيِّدُ مَالا نَظر إِنْ دَفَعَ إِلَيْها عيناً لتختلع نَفْسَها عَلَيْها فَفَعلَتْ ـ مَلَكَهَا الزَّوْجُ، وَإِنْ لَمْ تَدْفَعْ، بَلْ قَالَتْ: اخْتَلِعِي نَفْسَكِ عَلَى ألف، ففعلت ـ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِها.

وَإِنْ اخْتَلَعَتْ بِأَكْثَر مِنها تَعَلَّقَ الفضلُ بِذِمَّتِهَا.

وَإِنْ قَالَ: اخْتَلِعِي نَفْسَكِ بِمَا شِئْتِ، فَاخْتَلَعَتْ نَفْسَهَا بِأَكْثَرِ مِنَ المِثْلِ، تَعَلَّقَ الكُلُّ بِكَسْبِهَا.

أَمَّا المُكَاتِبَةِ إِذَا اخْتَلَعَتْ نَفْسَها؛ نَظَر إِنْ اختلعت بِغَيْرِ إِذْنِ [الْمَوْلَى][1] أَو بِإِذْنِهِ، وَقُلْنَا: تَبَرّع المكاتبة بِإِذْنِ الْمَوْلَى لا يَنْفذُ؛ فَهِيَ كَالأَمَةِ [لا يَتَعَلَّق][2] مَهْرُ المثلِ بِذِمَّتِهَا تُؤَدِّيهِ بَعْدَ الْعتق.

وَإِنْ اخْتَلَعَت بِإِذْنِهِ، وَقُلْنَا: تبرعه بِإِذْنِ الْمَوْلَى ينفذ، وَيَكُونُ فِي كَسْبِهَا، إِنْ اخْتَلَعَتْ عَلَى مَالٍ فِي الذِّمَّةِ وَإِن اخْتَلَعَتْ عَلَى عَيْنٍ فِي الذِّمة مَلَكَها الزَّوْجُ.

وَإِذَا ارتدَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحدُهما بَعْدَ الدُّخُولِ، فَخَالَعَهَا الزَّوْجُ فِي العِدَّة يَكُون مَوْقُوفاً، فَإِنْ جَمَعها الإِسلامُ فِي الْعِدَّةِ بَانَ أَنَّ الخَلْعَ كَانَ صَحِيحاً بَالمسمَّى.

وَإِنْ لَمْ يجمعهما الإسْلامُ [فِي الْعِدَّةِ][3] بَانَ أَنَّ الْخُلْعَ كَانَ فَاسِداً. وَلَوْ خَالَعَ المَرِيضُ زَوْجَتَهُ يَصِّح، وَإِنْ كَانَ بِدُونَ مَهْر المثل؛ لأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا مَجَاناً يقع؛ لأَنَّهُ لا يَتَوَهَّمُ بقَاء مَنْفَعَةِ الْبُضع لِلْوَارِثِ لَوْ تَعَجَّل الموتَ؛ كَمَا لَوْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ فِي مَرَضِهِ لا يُعْتَبَر عتْقُها مِنَّ الثُّلث. وَلَوْ اخْتَلَعَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهَا ـ صَحَّ الخلع، ثُمَّ إِنْ اخْتَلَعَتْ بِمَهْر مثلها أَوْ أَقَلَ فَلا يُعتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ اخْتَلَعَتْ بِأَكْثَرِ منه فَتِلْكَ الزيادةُ وصيةٌ لِلزَّوْجِ تُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلث، وَلا يَكُونَ كَالْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ؛ لأَنَّ الزَّوْجَ بِالْخُلْع يخرجُ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَارِثاً، وهذا بخلاف المكاتبة حيث جَعَلْنا بدل الخُلْعِ مِنْ حَقِّها كَالتَّبَرُّعِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، وَهٰهُنا [لَمْ نُجعل][4] قدر مَهر المِثْل فِي حَقِّ المريضة كالتبَرع؛ لأَنَّ بَابَ التَّصرُّف عَلَى المَرِيض أَوْسعُ مِنْهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ؛ لأَنَّ لَهُ

(١) في د: السيد.

(٢) في د: يتعلق.

(٣) في د: حتى انقضت عدتها.

(٤) سقط في د.

ملكاً حَقِيقِياً؛ بِدَليل أَنَّهُ يصرف مَاله إِلَى مَا يَشْتَهِي، وَيَتَزَوَّجُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ، وَتَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسَرِين، وَالْمَكاتَبُ لا يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَة، ونفقته نفقةُ الْمُعْسرين، فجعل بدل المال فِي حَقِّ الْمَكاتَبَةِ كَالتبَرّع وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً. وَإِذا اخْتَلَعَتِ الْمَرِيضَةُ نَفْسَها عَلَى عَبْدٍ قيمته مائة، ومهر مثلها خَمْسُونَ صَحَّ الْخُلْعُ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا دَيْنٌ وَخَرَجَتْ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ كَانَ الْعَبْدُ كُلَّهُ لِلزَّوْجِ.

وَإِنْ لَمْ يَخْرج مِنَ الثُّلث نَظَر إِنْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ يستغرق قيمةَ الْعَبْدِ ـ فَلا تَصِحُّ الْمُحَابَاةُ، وَلِلْزَّوْجِ نِصْفُ الْعَبْدِ، وَهُوَ قدر مَهْرِ مِثْلها، وَهُوَ بِالخيارِ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ نِصْفَ العبدِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْمُسَمَّى، لأن العقد[1] قَدْ شقص عَلَيْهِ، وَيُضارب الغرماء بِمَهْرِ المثل.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا دَيْنٌ وَلَكِنَّها أَوْصَتْ بِوَصَايَا ـ فَهُوَ بِالخيارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ العبدِ، وَضَارَبَ أَهْلَ الْوَصَايَا فِي النِّصْفَ الثاني، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ وَأَخَذَ مَهْرَ المثلِ مقدماً عَلَى الْوَصَايَا، وَلا حَقَّ لَهُ فِي الْوَصِيةِ، لأَنَّهُ وَصِيةٌ لَهُ مِن نِكَاحٍ ضمن الْمُعَاوَضَةَ، فَإِذَا رَدَّ الْمُعَاوَضَةَ بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْوَصِيةِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا دَيْنٌ وَلا وَصِيَّةٌ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا سِوَى ذَلِكَ الْعَبْدِ ـ وَالزَّوْجُ بِالْخِيَارِ لأَجْل التَّشْقِيص: إِنْ شَاءَ أَخذ ثُلُثَي العبدِ، لأَنَّ نصفه مَهْرُ مثلها، وثلث الباقي وَصِيَّةٌ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ وَأَخَذَ مَهْرَ مِثْلَها خَمسين.

فَصْلٌ فِي التَّوْكِيلِ

التَّوْكِيلُ بِالْخُلْعِ جَائزٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ جَمِيعاً، لأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ كَالبَيْع وَلَوْ وَكَّل رَجُلاً وَاحِداً فَلا يَتَوَلَّى الوكيلُ طَرَفَي العقد، بَلْ يَتَوَلَّى عن أَحدهمَـا، وَيَتولَّى غَيرهُ عَنْ الآخِرِ، ثُمَّ الزَّوْج إِنْ وَكَّلَ عَبْداً أَوْ سَفِيهاً يَجُوزُ، وَلا يَشْتَرِطُ إِذْنُ الْوَلِيِّ وَالْمَوْلَى؛ لأَنَّه لا يَتَعلَّق بِالْوَكِيلِ عهْدة فِي الْخُلْعِ وَلَوْ وَكَّل مُسْلِمٌ ذِمِياً يَجُوزُ، لأَنَّ الذِّمِّيَّ قَدْ يُخَالِع المسلمةَ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ، وَتَخَلَّفَ الزوجُ مُخَالَعَتَها فِي الْعِدَّةِ، ثُمَّ جَمَعَهُمَا الإسْلامُ فِي الْعِدَّةِ كَانَ الخلعُ صَحِيحاً.

وَلَوْ وَكَّلَ امْرَأَةً جَازَ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَهَا بِتَطْلِيقِ زَوْجَتِهِ عَلَى أَصَحِّ الوجهين؛ كَمَا لَوْ فَوَّضَ الزَّوْجُ إِلَيْهَا تَطْلِيقَ نَفْسِهَا.

وَلَوْ وَكَّلَتْ الْمَرْأَةُ بِالاخْتِلاعِ رَجُلاً، أَوْ امْرَأَةً أَوْ ذمِياً ـ يَجُوزُ قَالَ الشيخ: وَإِنْ وَكَّلَتْ عَبْداً أَوْ أَمَةً يَجُوزُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ التَوْكِيلُ بِإِذْنِ الْمَوْلَى [قَالَ الشيخ][2] فَإِنْ أَضَافَ الْبَدَلَ إِلَيْهَا رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يضفه يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ، ثُمَّ إِذا أَدَّىٰ رَجَعَ السَّيد عَلَيْهَا، وَإِنْ وَكَّلَتْ

(١) في أ: العبد.

(٢) سقط في د.

دُونَ إِذْنِ الْمَوْلَى، نَظَرَ إِنْ وَكَّلَتْ بالاختِلاعِ عَلَى عَيْنٍ لَهَا مَلَكَهَا الزَّوج، وَإِنْ كَانَ عَلَى مَالٍ فِي الذِّمَّةِ نَظر إِنْ أَضَافَ إِلَيْهَا رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْد.

وَإِنْ لَمْ يضف إِلَيْهَا رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَى الوَّكِيلِ بَعْدَ الْعِتْقِ، ثُمَّ هُوَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِنْ نَوَى الرُّجُوعَ قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: وإن وَكَّلَتْ سَفِيهًا، لم يجز، وإِنْ أَذِنَ الوليُّ فإن فَعَلَتْ واختلَعَهَا السَّفيه ـ وَقَعَ الطَّلاقُ رَجْعِيّاً، ثُمَّ الوَكِيلُ بِالْخُلْعِ لا يخلوٌ إِمَّا إن كَانَ مِنْ جهة الزَّوْج أَوْ مِنْ جِهَةِ المَرْأَةِ.

فَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ نَظر إِنْ قَدر مالاً فَقَالَ: خَالِعها عَلَى ألف دِرْهَمٍ، فَخَالَعَها الوكيلُ عَلَى ألفٍ وَأَكْثَر صَحَّ الْخُلْعُ، وَلَزِمَها المسمَّى.

وَإِنْ خَالَعَها عَلَى أقل مَا سَمَّى، أَوْ عَلى غَيْرِ جِنْسِ مَا سَمَّى، أَوْ ذَكَرَ فِيمَا سَمَّى أَجَلاً لا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ كَمَا لَوَ وَكَّل وَكِيلاً بِبَيع شيءٍ بألفٍ فَبَاعَهُ بِأَقَل، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِ مَا سَمَّى لا يصحُّ البَيْعُ.

فَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْكِيلَ، وَلَمْ يَقْدِر مالاً فَخَالَعَهَا الوكيلُ عَلَى قدر مَهْرِ المثل، أَوْ أَكْثر مِنْ جِنْسِ نَقْدِ البلد حَالاً يَصُح، يَلزمها الْمُسَمَّى.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَوْ عَلَى أَقَلِ مِنْ مَهْرِ المثلِ أَوْ مُؤَجَّلاً ففيه قولان:

أصحهما: لا يَقَعُ الطَّلاقُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ بِالبيع، فباع الوكيلُ بأقلِ مِنْ ثمن الْمِثْلِ، أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ نَسِيئَةً لا يصح، وَكَما لَوْ قَدَّرَ مالاً فَنَقَص منه.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: يَقَعُ، وَيَجِبُ عَلَيْها مَهْرُ المِثْلِ؛ كَمَا فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ إِذَا خَالَفَ وَكِيلُها لا يمنع وُقُوعَ الطلاقَ، وَيَجِبْ مهرُ المثلِ، بخلافِ ما لَوْ قَدَّر مَالاً فنقص عَنْهُ؛ لأنَّ تِلْكَ الْمُخَالَفَةَ أَفْحَشُ.

وَقِيلَ: القولُ الآخر هُو أَنَّ الزَّوجَ بِالخَيارِ بَيْنَ أَنْ يقر الخلعَ عَلَى مَا عَقَدَهُ الْوَكِيلُ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ الْعِوَضَ، وَيَكُونَ رَجْعِيّاً، فهذا مخرجٌ عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ الَّذِي يَجُوزُ وَقْف العقودِ والأوَّلُ أَصحُّ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ لا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يَنْقص عَمَّا قَدَّرَهُ الموكل، وَبَيْنَ أَنْ ينقص عَن ثَمَنِ المثلِ عِنْدَ إِطْلاقِ التَّوْكِيلِ فِي أَنْ الْبَيْعَ لا يَصحُّ.

وَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ مِنْ جِهَةِ المَرْأَةِ نظر إِنْ قَدَّرَتْ مَالاً فَقَالَتْ: اخْتَلِعْنِي عَلَى كذا، فَاخْتَلَعَها [الوكيلُ][1] عَلَى ذَلك القدرِ، أَوْ عَلَى أَقل مِنه ـ صَحَّ، ثُمَّ إن أَضافَ الوكيلُ إِلَيْهَا فَلا شَيْءَ عَلَى الْوَكيلِ، وَيَرْجعُ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، إلاَّ إِنْ ضَمِنَ الوَكيلُ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ أَيَّهُمَا شَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَضِفْ إِلَيها رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَى الوَكِيلِ، ثُمَّ الْوَكِيلِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِذَا أَدَّى بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ، وَإِنْ اخْتَلَعَهَا الوكيلُ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرَتْهُ بأنْ قَدَّرَتْ ألفاً، فَاخْتَلَعَهَا عَلَى أَلْفَيْنِ ـ تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، وَخِلاف الوكيل المرأةَ لا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلاقِ.

---

(١) سقط في د.

وَعِنْدَ المُزَنِيِّ: خلاف وَكِيلِ المرأة يمنع وقوع الطلاق كخلاف وَكِيلِ الزَّوْجِ. قلنا: وَكِيلُ الزَّوْجِ إذا خَالَفَ إنَّما لا يَقَعِ الطَّلاقُ؛ لأن المالكَ لِلطَّلاقِ هُوَ الزَّوْج، فَلا ينفذ مِن نائبه عَلى خلاف ما أذن فِيه، وَالمرأةُ غَيْرُ مَالكةٍ لِلطَّلاقِ، إنَّما إلَيْها بَذْلُ المال، فَلا يمكن رَدُّ البينونة، بخلاف وكيلها ومالكها فإنه قد أوقعها بمهر المثل، ثُمَّ الوكيلُ إن أَضَافَ المالَ إلَيْهَا، فَلا شيء على الوكيل لأنَّهُ خَرَجَ عَنْ العُهْدَةِ بِالإضافَةِ، وَيَرجعُ الزوجُ عَلَى المَرأةِ بمهر المثلِ عَلَى أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، سواءً كَانَ أَقَلَّ مِمَّا سَمَّت لَهُ أَوْ أَكْثر، لأن بدل الخلع إذا فَسَدَ يوجبُ مَهْرَ المِثْلِ. وَفِيه قَوْلٌ آخر: أَنَّ عَلَى المَرْأَةِ أَكْثَرَ الأَمْرَيْنِ، إما الألف التي سَمَتْ، أَوْ مَهرُ المثل، إلاَّ أَن يَزِيدَ مَهْرُ المثلِ عَلَى الألفيْنِ؛ فَلا تَجِبْ تِلْكِ الزيادةُ، كَمَا لَوْ كَانَ أقل مِنَ الألف لا ينقصُ عَن الألْفِ؛ لأنَّها رَضِيَتْ.

وَإنْ أضاف [الوكيل][1] إلَيْهَا مَا سَمَّى، وَقَالَ: عَلى أَنِّي ضَامِنٌ، فَعَلَيْهِ جَمِيعُ المُسَمَّى وَلا يرجعُ عَلَيها إلاَّ بِما تَمَّتْ وكذلك لو لَم يضف الوكيلُ إليها فعليه جَمِيعُ مَا سَمَّى وَإنْ لَمْ يَضمَنْ، فَلا يرجعُ عَليها إلا بِمَا سَمَّتْ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَالَعَهَا الوَكِيلُ فَاخْتَلَعَهَا عَلَى غَيْر جِنْسِ مَا سَمَّتْ تَقَعُ البَيْنُونَةُ، حَتَّى لَوْ أَمَرَتْهُ أَنْ يَخْتَلِعَهَا عَلَى ثَوْبٍ دَفَعَتْهُ إلَيْهِ[2] فَاخْتَلَعَهَا الوكيلُ عَلَى أَلْفٍ، وَلَم يَضف إلَيْها، أَوْ أَضاف فَقَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ مَالِها، وَأَنَا ضَامِنٌ - يجب عَلَيْهِ الألفُ، وَلا يَرْجعُ عَلَيْهِ إلاَّ بِقِيمَةِ الثَّوْبِ. وَإنْ اخْتَلَعَهَا عَلَى أَلفٍ، وَأَضاف إليها، وَلَمْ يَقل: أَنَا ضَامِنٌ - رَجع الزوجُ، عَلَيها بِمَهْرِ المِثْلِ عَلَى الأصَحِّ.

وَعَلَى الثَّانِي بالأكثر مِنْ مَهْر المثل، أَوْ قِيمَةِ الثَّوْبِ.

وَلَوْ اخْتَلَعَهَا عَلَى ذَلِكَ الثَّوْبِ وثوب مَنْ عِنْدَهُ - صَحَّ، وَلا يرجعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ.

وَأَمَّا إذَا أطلقت المَرْأَةُ التَّوْكِيلَ، نَظر إنْ اخْتَلَعَهَا الوكيلُ عَلَى مَهْرَ المثل، أَوْ أَقل مِنْ جِنْسِ نَقْدِ البلدَ صَحَّ، وَلَزِمَ المسمَّى حالاً كَانَ أَوْ مُؤَجَّلاً، لأن فِي الأجَل نفعاً لَهَا، ثُمَّ إنْ أضافَ إلَيْهَا رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْها، وَإذا لَمْ يضفْ رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ، ثُمَّ الوكيلَ يرجعُ عليها.

وَإنْ اخْتَلَعَهَا بِأكْثَرِ مِنْ مَهْرِ المثلِ، أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ البلدِ، أَوْ عَلَى مَتَاعِ، تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ، ثُمَّ إنْ لَمْ يَضِفْ إلَيْهَا أَخَذ الزَّوْجُ مِنَ الوَكِيلِ مَا سَمَّى، وَهُوَ يرجعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ المِثْلِ، وَإنْ أَضَافَ إلَيْهَا فَلاَ شَيْءَ عَلَى الْوَكِيلِ، وَعَلَى الْمَرْأَةِ فَهُوَ المِثْلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَعَهَا الوَكِيلُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنْزِير وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثْل، سواء أَطْلَقَتْ الإذن أَوْ نَصَّتْ عَلَى الخَمْرِ.

فَصْلٌ فِي الاخْتِلافِ

إذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي أَصْلِ الْخُلْعِ، فَقَالَت المرأةُ: خَالَعَتْنِي وَأَنْكَرَ الزوجُ - فَالقولُ قَوْلُهُ مَعَ يمينه، لأن الأصلَ بقاءُ الخلع والنكاح.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

وَلَوْ اتَفقَا عَلَى الخُلْعِ وَاخْتَلَفا فِي بَدَلِ [الْخُلْعِ][(١)] إمَّا فِي قَدْرِهِ، أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ وَصْفِهِ، أَوْ قَالَ أَحَدَهُمَا: كَانَ الخَلعُ عَلَى عَيْنٍ، وَقَالَ الآخر: كَانَ على مالٍ في الذِّمَّة، أو قال الرَّجُلُ: كان حالاً، وَقَالَتِ المَرْأَةُ: كَانَ مُؤَجّلاً؛ فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ، وَإِذَا تَحالَفَا لا تردُّ البينونةُ، ويَجِبْ عَلَيْهَا مهرُ الْمِثْلِ كَالمُتَبَايِعَيْنَ إذَا اخْتَلَفَا فتَحَالَفَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي المنصوص بأَنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ مُطْلَقاً، ثُمَّ قَالَ الزَّوْج: عَنَيْنَا الدَّنَانِيرَ، وَقَالت الْمَرأَة: عَنَيْنَا الدَّرَاهِمَ، أَوْ قَالَتْ: لا أَعْلَمُ ما أَرَدْت يَتَحَالَفَانِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا كَان الخلعُ مَعَ الأَجْنَبِيِّ فاختلف الزوجُ مَعَ الأجنبيِّ يَتَحَالَفَانِ، وَيَجِبْ عَلَى الأَجْنَبِيِّ مَهْرُ المِثْلِ.

ولَوْ قَالَ الزوجُ: عَنَيْتُ الدَّرَاهِمَ وَأَنْتِ عَنَيْتِ الفلوسَ، فَلَم يَقَعَ الطَّلَاقُ - نُظِرَ إنْ كَذَّبَتْهُ وَقَالَتْ: عَنَيْتَ الدَّرَاهِمَ أيضاً - لَمْ يَقْبل قَوْلَ الرَّجلَ، لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى صُورَةِ الْخُلْعِ، وَعَلَى الْمَرْأَةِ مَهْرُ المثلِ، للاتفاقِ عَلَى وُقُوعِ الْبَيْنُونَةِ.

فَإِنْ صدقه يحكم فِي الظَّاهِرِ بوقوعِ الْفُرْقَةِ، وَعَلَيْهَا مهرُ المِثْلِ، وَلا يَقَع فِي الْبَاطِنِ إِنْ كَانَ صَادِقاً.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْبَدَلِ، فَقَالَ الزَّوْجُ: طَلَّقْتُكِ عَلَى ألف، فَقَالَ: بَلْ طَلَّقْتَنِي مَجاناً - فَالْبَيْنُونَةُ وَاقِعَةٌ عَلَى قَوْلِ الزَّوْجِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِها فِي أَلاَّ يَلْزَمَهَا الْمَالُ.

فَإِذَا حَلَفَتْ لا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَلا يَقْبل قَوْلَهُ فِي سُقُوطِ نَفَقَتِها وَسُكْنَاهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكُ بِعَوضٍ، سألتِني فِي المَجْلِس فَقَالت: طَلقتني بعد مُضِيِّ زَمَانِ الخيارِ بَانتِ بإِقْرَارِهِ، وَالْقَوْلِ قَوْلها فِي المالِ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الزَّوْجُ: خَالَعْتُكِ مَعَك، وَقَالَتْ: بَلْ مَعْ أَجْنَبِيٍّ فَلا يَلْزمنِي المَالَ، إنَّما المَالُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ - فَالْبَيْنُونَةَ وَاقِعَةٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُها مَعَ يَمِينِها فِي نَفْي المَال عنها، ولا شَيْء [لِلرَّجل][(٢)] عَلَى الأَجْنَبِيِّ، لأنَّهُ مُقِرٌّ أن الخلْعَ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ.

وَلَوْ اتَفقَا عَلَى أَنَّ الْقَبُولِ كَانَ مِنْهَا، وَلَكِنَّها قَالَتْ: أَمَرَنِي فُلانٌ بالاختلاعِ عَلَى ألف عَلَيْهِ وَقُلْتُ: طَلِّقنِي عَلَى ألفِ على فُلانٍ فَطَلَّقْتَنِي عَلَيْهِ، وَقَالَ الزَّوج: اخْتَلَعْتِ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكِ - يتحالفان وَعَليها مَهْرُ المثلِ؛ لأنَّهُمَا تَقَارًا عَلَى أَنَّ العقدَ جَرَىٰ بَيْنَهُمَا.

وَلَوْ قَالَتْ: طلقني ثلاثاً بألف، وَقَالَ الرَّجلُ: بَلْ وَاحِدَةٌ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّجُلِ فِي الطَّلاقِ وَيَتَحالَفَانِ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المثل، لأنهما اخْتَلَفَا فِيمَا يُقَابِلُ البدلَ مِنَ المبدلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الزَّوْجَ: طَلَّقْتُكِ وَحْدَكِ عَلَى ألفٍ، وَقَالَتْ: بَلْ طَلَّقْتَنِي وَضَرَّتِي - يَتَحَالَفَانِ وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ.

---

(١) في د: العوض.

(٢) سقط في د.

وَإِنْ قَالَتْ: سَأَلْتُكَ ثَلاث طَلْقَاتٍ بِألف، فَطَلَّقْتَنِي وَاحدةً ـ فَلك ثلث الألف، وَقَالَ الزوجُ: بَلْ سَأَلْتِ وَاحِدَةً ـ تحالفا، وَلَوْ قَالَ الزَّوْج: لا، بَلْ طَلَّقْتُكِ ثَلاثاً فَالثلاث واقعة بزعمه، ويتحالفان في الْبَدَلِ، وَعَلَيْها مهرُ المِثْلِ.

وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَالٍ، ثُمَّ اخْتَلَفا، فَقَالَ الزَّوْج: كُنْتِ مُكْرَهَةً فَلِيَ الرَّجْعَةُ، وَأَنْكَرَتْ الْمَرْأَة الإكراه ـ لا يُقبل قَوْلُهُ [فِي الظَّاهِرِ][(١)]، وَعَلَيْهِ رَدُّ المَال.

وَإِنْ ادَّعَتِ المرأةُ الإكراهُ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ ـ فَالقَوْلُ قَوله مَعَ يَمِينِهِ، وَعَلَيْهَا الْمَالُ، فَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى الإكْرَاهِ عَلَيْهِ رَدُّ المالِ وَلا رَجْعَةَ لَهُ لإقْرَارِهِ بوقوع الْبَيْنُونَةَ، فَإِنْ لَمْ يوجد مِنْهُ الإنكارُ صَرِيحاً، بَلْ سَكَتَ وَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَإِنْ كَانَ الإِنْكَارُ مِنْ جهةِ وَكِيلِهِ، فَأُقِيمَتِ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ ـ رَدَّ المَال، وَلَهُ الرَّجْعَةُ وَالله أَعْلَمُ بِالصواب.

تم الجزء الخامس، ويليه الجزء السادس

وأوله: «كتاب الطلاق»

(١) سقط في د.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابِ الطَّلَاقِ (١)

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَاأَيُّها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وقرىءَ: «لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ».

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ ٱمْرَأَتَهُ ـ وَهِيَ حَائِضٌ ـ فَسَأَلَ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ

---

(١) الطلاق اسم مصدر لـ «طلق» بالتشديد ومصدره التطليق، مصدر لـ «طلق» بالتخفيف. يقال: طلقت المرأة طلاقاً، فهي طالق. وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين، تقول: أطلقت إبلي وأسيري، وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفعيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحاً، وبالتخفيف كان كناية وله معان كثيرة.

ومنها الفراق، والترك، يقال: طلقت القوم تركتهم، وطلقت رد فارقتها.

ومنه قول الشاعر: [الوافر].

«غَطَارِفَةٌ يَرَوْنَ المَجْدَ غُنْماً إِذَا مَا طَلَّقَ البَرِمُ العِيَالاَ»

تركهم كما يترك الرجل المرأة.

ومنها: التخلية والأرسال، مأخوذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بفوراع.

وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طالق» وطلقت الأسير، أي خليته. وأنشد سيبويه. [الوافر]

«طَلِيقُ المَنِّ لَمْ يمنُنْهُ عَلَيْهِ أَبُو دَاوُدَ وابْنُ أَبِي كَبِيرِ»

وفي حنين «خرج ومعه الطلقاء» هم الذين خلى عنهم يوم فتح «مكة» وأطلقهم وفرقهم.

وأحدهم طليق وهو الأسير، إذا أطلق سبيله.

ومنها حل القيد حسياً كقيد الفرس، أو معنوياً كالعصمة فإنها تحل بالطلاق. ومن هذا حبسوه في السجن طلقاً أي: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي صار حراً.

وقال الجوهري «بعير طَلْق، وناقة طَلْق، أي غير مقيده، وأطلقت الناقة من العقال فطاقت».

انظر: الصحاح ٤/١٥١٨، المغرب ٢٩٢، لسان العرب، والمصباح المنير ٢/٥٧٣.

=

. . . .

= واصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: إزالة النّكاحِ الذي هو قَيْدٌ معنى.
عرفه الشّافعية بأنه: حَلّ عقد النكاح بلفظ الطّلَاقِ ونحوه، أو هو: تصُرف مملوك للزوج يُحْدِثه بلا سبب، فيقطع النكاح.
عرفه المالكيةُ بأنه: إزالة القَيْدِ، وإرسال العِصْمَةِ، لأن الزوجة تزول عن الزوج.
عرفه الحنابلةُ بأنه: حلّ قَيْدِ النكاح أو بعضه.
انظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/١٨٨، الدرر ١/٣٥٨، البدائع ٤/١٧٦٥، مغني المحتاج ٣/٢٧٩، الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/١١، الكافي ٢/٥٧١، كشاف القناع ٥/٢٣٢، والمغني ٧/٣٦٣، ليس من شك في أن النكاح نعمة جليلة على ما قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ وقد ندب الشارع إليه، وحث عليه في مواضيع كثيرة، فقال تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾.
وقال تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم﴾
وقال رسول الله ﷺ: «تناكحوا تناسلوا تأثروا، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة» إلى غير ذلك وَمهّد الشارع السبيل البقاء عقد النكاح سليماً لا يطرأ عليه الضعف والوهن، فأباح للزوج الخاطب أن ينظر إلى مخطوبته قبل النكاح، وشرط أن يكون الزوج مكافئا للمرأة في النسب، والحرية، والإسلام، والخلق، والمال، والحرفة، وفضَّل أن تكون المرأة دون الرجل سنًا وحساً وعزاً، وفوقه خلقاً وأدباً وورَعاً وجمالاً، على أن تكون مساوية له في هذه الأمور.
وندب إلى اتخاذ الوسائل لبقاء النكاح فقال تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا﴾ وقال تعالى: ﴿لا وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾ إلا أن الإنسان بما ركب فيه من شهوة قد يخطىء في أختيار الزوجة الصالحة، فيغتر بظاهرها، ويستويه جمالها إن كانت ذات جمال، أو مالها إن كانت ذات مال، وسرعان ما يقلب أحدهما للآخر ظهر المحبة، فتسوء المعاشرة بين الزوجين، ويفوت الإمساك بالمعروف، ويصبح هذا العقد الذي جعله الشّارع سبباً للمودة والرحمة مبعث شقاء، ومثار نزاع وخصام، لا يقتصر أن على الزوجين، بل يتعدياهما إلى غيرهما من الأقارب، فيفسد نظام العائلات، ويقع الجميع في الجنايات من أجل ذلك كان من حكمة الشارع أن يمهد السبيل لحل هذه العقدة عقدة النكاح، ليستأنف كل من الزوجين حياة جديدة، فشرع الطلاق رأفة منه ورحمة بعباده. ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وكثيراً ما سمعنا وقرأنا في الصحف أن الذين حالت بينهم وبين الطلاق موانع دينية، أو غير دينية، يفارقون أوطانهم، وهي عزيزة عليهم، أو يقدمون على الانتحار، أو يعتنقون ديناً غير دينهم، أو مذهباً غير مذهبهم، فراراً من الزوجة التي تجعل الحياة ذميمة، والمعيشة مشوبة بالهموم والأحزان. ولقد فطن كثير من الأمم التي لم يسعدها الحظ باعتناق الدين الإسلامي للنتائج السيئة التي تترتب على خطر الطلاق، فجعلوه مادة من مواد قوانينهم، وتوسعوا في أسبابه، وامتلأت به = محاكمهم.

تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدَهُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ[1]؛ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

= وفي هذا دليل على كمال هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٦) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإقراء (٥٣) والبخاري (٩/ ٣٤٥) كتاب الطلاق حديث (٥٢٥١) ومسلم (٢/ ١٩٣) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث (١/ ١٤٧) وأحمد (٢/ ٦، ٥٤) والشافعي (٢/ ٣٢ ـ ٣٣) كتاب الطلاق باب ما جاء في أحكام الطلاق حديث (١٠٢، ١٠٤) والدارمي (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق باب السنة في الطلاق، والطيالسي (١٨٥٣) وأبو داود (٢/ ٦٣٢، ٦٣٤) كتاب الطلاق باب طلاق السنة حديث (٢١٧٩) والنسائي (٦/ ١٣٨) كتاب الطلاق: باب وقت الطلاق للعدة، وابن ماجه (١/ ٦٥١) كتاب الطلاق باب طلاق السنة حديث (٢٠١٩) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٣٤) والمروزي في «السنة» (٢٤٠) والدارقطني (٤/ ٦ ـ ١١) كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، والبيهقي (٧/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤) كتاب الخلق والطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة، وابن حبان (٤٢٤٩ ـ الإحسان) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٤٨ ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

وأخرجه البخاري (٨/ ٥٢١) كتاب التفسير: باب سورة الطلاق حديث (٤٩٠٨) ومسلم (٢/ ١٠٩٤) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق حديث (٤، ٥/ ١٤٧١) وأبو داود (٢/ ٦٣٤ ـ ٦٣٥) كتاب الطلاق: باب في طلاق السنة حديث (٢١٨١، ٢١٨٢) والنسائي (٦/ ١٣٨) كتاب الطلاق: باب وقت الطلاق والترمذي (٣/ ٤٧٩) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة حديث (١١٧٦) وابن ماجة (١/ ٦٥٢) كتاب الطلاق: باب الحامل كيف تطلق حديث (٢٠٢٣) والدارمي (٢/ ١٦٠) كتاب الطلاق: باب السنة في الطلاق وابن الجارود (٧٣٦) وأبو يعلى (٩/ ٣٢٩) رقم (٥٤٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» والدارقطني (٤/ ٦، ٧) كتاب الطلاق والخلع والايلاء وغيره، والبيهقي (٧/ ٣٢٤) كتاب الطلاق: باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة، من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه به

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق حديث (٥٢٥٢) ومسلم (٢/) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها... حديث (١١، ١٢/ ١٤٧١) وأحمد (٢/ ٦١، ٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٢) وابن الجارود (٧٣٥) والدارقطني (٤/ ٥ ـ ٦) كتاب الطلاق والخلع والايلاء غيره من طريق شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض وذكر عمر للنبي ﷺ فقال: ليراجعها قلت: تحتسب قال: فحسه.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٤) كتاب الطلاق: باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق حديث (٥٢٥٣) والنسائي (٦/ ١٤١) كتاب الطلاق: باب الطلاق بغير العدة والطيالسي (١٦٠٥) وعبد الرزاق (٦/ ٣٠٨) رقم (١٩٥٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٢) والبيهقي (٧/ ٣٢٧) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهي طاهر.

وأخرجه البخاري (٩/ ٢٦٩) كتاب الطلاق: باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق حديث (٥٢٥٨) ومسلم (٢/ ١٠٩٦، ١٠٩٧) كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث =

وفي رواية: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لُيُطَلِّقْهَا طَاهِراً أَوْ حَامِلاً»(١).

الطلاق على أربعَةِ أوجهٍ: وَاجِبٌ، ومَحْظُورٌ، ومستحبٌّ، ومَكْرُوهٌ(٢):

فالوَاجِبُ: في حَقِّ الوليِّ بعد مُضِيِّ المُدَّةِ يجبُ عليه الفَيْء أو الطَّلاقُ، فإنْ لم يَفْعَل طَلَّق عليه السلطان، وعند الشقاقِ بين الزوجين إذا رأى الحكمان التفريق.

= (٩، ١٠/١٤٧١) وأبو داود (١/٦٦٢) كتاب الطلاق: باب في طلاق السنة حديث (٢١٨٣) والنسائي (٦/١٤١) كتاب الطلاق: باب الطلاق بغير العدة ما يحتسب منه على المطلق والترمذي (٣/٤٧٨) كتاب الطلاق واللعان: باب ما جاء في طلاق السنة حديث (١١٧٥) وابن ماجه (١/٦٥٠) كتاب الطلاق: باب طلاق السنة حديث (٢٠٢٢) وعبد الرزاق (٦/٣٠٩) رقم (١٠٩٥٩) والطيالسي (١٦٠٣) والطحاوي (٣/ ٥٢) والبيهقي (٧/٣٢٥ ـ ٣٢٦) من طريقين عن أبي غلاب يونس بن جبير قال: قلت لابن عمر: رجل طلق امرأته وهي حائض فقال: تعرف ابن عمر؟ أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فيطلقها قلت: فهل عد ذلك طلاقاً قال أرأيت إن عجز واستحمق.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) فإذا ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة وما يعقبهما من إجماع الأمة فنقول: تعتري الطلاق أحكامٌ خمسةٌ.

الأول: الأباحة. وقد استبعد النووي وجود صورة تأخذ حكمها بمعنى مستوى الطرفين، ولكن صورها إمام الحرمين بطلاق من لا يميل إليها ميلاً كاملاً، ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها.

الثاني: الندب. وذلك فيما إذا عجز عن القيام بحقوقها، أو عند عدم الميل إليها بالكلية، أو كانت غير عفيفة، سواء خاف الفجور بها أو لا، خلاف للرملي، حيث قال: «ما لم يخشى الفجور بها لو طلقها، فلا يكون مندوباً بل مباحاً».

وكتب عليه الشبراملسي: «لأنه في إبقائها صوناً لها في الجملة، ثم قال: وينبغي أنه إن علم فجور غيره بها لو طلقها، وانتفاء ذلك ما دامت في عصمته حرمة طلاقها، ما لم يتأذ بها تأذياً لا يحتمل عادة»، وكذا يندب فيما إذا كانت سيئة الخلق، بحيث لا يصبر على عشرتها عادة، وإلا فقليل أن توجد امرأة غير سيئة الخلق. ففي الخبرة «المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم»، أي: الأبيض الجناحين، وهذا كناية عن ندرة وجودها. وكذا يندب عند أمر أحد أبويه، إذا لم يكن على وجه التعنت، كما هو شأن الحمقى من الأباء.

روي عن ابن عمر قال: «كان تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأبيتُ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عبد الله بن عمر، طلِّق امرأتك»، وهذا دليل صريح يقتضي أنه يندب للرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته، أن يطلقها، وإن كان يحبها، فليس ذلك عذراً له في ترك السنة، ويلحق بالأب الأم، لأن النبي ﷺ قد بين أن لها من الحق على الولد ما يزيد على حق الأب، لما في حديث: «مَن أبر يا رسول الله، فقال: أمك، ثم سأله، فقال: أمك، ثم سأله، فقال: أمك، وأباك». وحديث: «الجنة تحت أقدام الأمهات».

الثالث: الوجوب. وذلك في صور، منها: الإيلاء، فيتخير بين الوطء والكفارة عن اليمين، وبين =

والطلاق المحظورُ: هو طلاقُ البدعةِ، وهو: أن يطلِّقها في حالة الحيض، أو في طُهْرٍ جامعها فيه.

والمستحبُّ: هو أن يكون مقصِّراً في حقِّها، أو لا تكونُ المرأة عفيفة؛ يستحب أن يفارقها؛ قال رجلٌ للنبيِّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ امْرَأَتِي لا تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ؟ قَالَ: «طَلِّقْهَا»(١).

والمكرُوهُ: هُوَ الطلاقُ عند سلامةِ الحالِ، يُكْرَهُ؛ لما فيه مِنْ قطع الوُصْلة؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «أَبْغَضُ الحَلاَلِ إِلَى الله الطَّلاَقُ»(٢).

= الطلاق. فإن امتنع عن أحدهما طلق عليه الحاكم. ومنها: طلاق الحكمين عند الشقاق بين الزوجين.

الرابع: الحرمة، وذلك فيما إذا طلق بدعيا، وسيأتي ـ لتضررها بطول مدة التربص، أو لندم الزوج إذا وجدت حاملاً، ولقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة. وفي الصحيحين: «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

الخامس: الكراهة. وذلك لمستقيمة الحال السالمة مما مر، لما في طلاقها من قطع النكاح المطلوب للشارع، ولقوله ﷺ: «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق». رواه أبو داود بإسناد صحيح، والحاكم وصححه، وفي رواية صحيحة: «أبغض الحلال إلى الله الطَّلاَقُ» والمقصود من إثبات بغضه تعالى له زيادة التنضير عنه، لا حقيقته. والمرادُ بالحلال المكروه فإنه حلال بمعنى جائز، لكنه مبغوض لله تعالى منهى عنه.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاء في أحكام الطلاق.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٦١، ٦٦٢ كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق (٢١٧٨) عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ به

وابن ماجه في السنن ١/ ٦٥٠ كتاب الطلاق/ باب حدثنا سويد بن سعد (٢٠١٨) والبيهقي ٧/ ٣٢٢ كتاب الخلع والطلاق باب ما جاء في كراهية الطلاق والحاكم في المستدرك ٢/ ١٩٦ وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وصححه الذهبي على شرط مسلم

وابن أبي حاتم في «العلل» ١/ ٤٣١ وقال: قال أبي «إنما هو محارب عن النبي ﷺ مرسل» وكذا رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ١٣٨) من طريق معرف به مرسلاً.

والحديث ضعفه الألباني في الإرواء (٢٠٤٠) وله شاهد عند الدارقطني في سننه ٤/ ٣٥ كتاب الطلاق عن معاذ رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: يا معاذ! ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق...» من طريق حميد بن مالك اللخمي عن مكحول عن معاذ به

قال السخاوي في المقاصد (ص ـ ١٢): «وهو عند الديلمي في مسنده من جهة محمد بن الربيع عن أبيه عن حميد ولفظه: إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق ولكنه ضعيف بالأنقطاع فمكحول =

والطلاقُ ينقسمُ إلَىٰ سنيٍّ وبدعيٍّ(١):

فالسُّنِّيُّ: أن يطلِّقها في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه.

والبدعيُّ: أن يطلِّقها في حالِ الحَيْضِ، أو في طُهْرٍ جامعها فيه يَعْصِي الرجُل به، سواءٌ طلَّقها بمسألتها أو غيْرِ مسألتها، ولكنْ يقعُ الطلاق؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ ٱبْنَ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ بِٱلْمُرَاجَعَةِ، وَلَوْلاَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ لَكَانَ لاَ يَأْمُرُ بِٱلْمُرَاجَعَةِ.

= يسمع من معاذ بل وحميد مجهول وقد قيل عنه عن مكحول عن مالك بن يخامر عن معاذ وقيل عنه عن مكحول عن خالد بن معدان عن معاذ وكلها ضعيفة والحمل فيها. كما قال ابن الجوزي على حميد» ا.هـ.

(١) ينقسم الطلاق باعتبار المطلقة إلى سُني، وبدعي. هذا التقسيم يجامع التقسيم المتقدم، وليس مبايناً له. وللقوم هنا اصطلاحان:

الأول: وهو المشهور ينقسم إلى ثلاثة أقسام: سنيّ، وبدعيّ، ولا سنيّ ولا بدعيّ، ولنشرع في تعريف كل قسم فنقول:

السني: طلاق موطوءة أو نحوها، تعتد بأقراء تبتديها عقبه، بشرط ألا يكون وطئها في طهر طلقها فيه، أو علّق طلاقها بمضي بعضه، ولا في نحو حيض قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره، أو علّق به فقد اشتمل التعريف على أربعة قيود.

أولها: أن تكون موطوءة، أو أدخلت ماءه المحترم.

ثانيها: أن تعتد بالأقراء، بأن تكون حائلاً، أو حاملاً من زمناً وهي تحيض.

ثالثها: أن تبتديها الأقراء عقبه، بأن يحصل الطلاق أثناء طهر، أو آخر حيض.

رابعها: أن لا يطأها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا في حيض أو نحوه قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره، أو علق بآخره فقد اشتمل هذا القيد على نفي الوطء في خمسة أشياء، وبحصول الوطء في واحد منها ينتفي هذا القيد. ثم إن القيدين الأولين مقسم لكلٍّ من السنيّ، والبدعيّ والتمييز بينهما إنما هو بحسب القيدين الأخيرين. فإنه وجدا كان سنياً. وإن انتفيا أو أحدهما كان بدعيّا. وإن انتفى الأولان أو أحدهما كان لا سني ولا بدعي، وبذلك يمكنه تعريف كل منها.

البدعيّ: طلاق موطوءة تعتد بأقراء لم تبتديها الأقراء عقبه، أو وطئها في واحد من الخمسة المتقدمة، كطلاق الحائض والطاهر التي قد جومعت في طهرها. وإنما كان طلاق الحائض بدعيّا، لأنها طلقت في زمان لا يحسب من عدتها. وأما المجامعة في طهرها الإشكال أمرها هل علقت منه فتعتد بالوضع، أو لم تعلق فتعتد بالأقراء بها وسيأتي زيادة توضيح على الاصطلاح الثاني.

الذي لا سنة فيه ولا بدعة: طلاق غير المدخول بها، ومن عدتها بغير الأقراء، كالحامل، والصغيرة، والآيسة، لأنه غير المدخول بها، لا عدة عليها، وعدة الحامل بوضع الحمل، وعدة الصغيرة والآيسة بالأشهر، فلا تختلف بحيض أو طهر، ولا إشكال كما تقدم في البدعيّ.

وإذا انقسم الطلاق على هذه الأقسام الثلاثة، فقسمان منها مجمع على وقوع الطلاق منهما، وهما طلاق السنة، وما لا سنة فيه ولا بدعة، والثالث مختلف فيه وهو البدعيّ، فهو محظور محرم [illegible]اق، واختلف في وقوعه مع تحريمه فمذهبنا . أنه واقع وإن كان محرماً، وهو قولُ الصحابة =

. . . .

= والتابعين وجمهور الفقهاء. وحكى عن الشيعة وبعض أهل الظاهر، وذهب إلى ابن حزم أن غير واقع، وحكاه ابن العربي عن إبراهيم بن اسماعيل بن عليّ، وهو من فقهاء المعتزلة.

استدلوا أولا بما رواه ابن جريج عن أبي الزبير أن سمع عبد الرحمن بن إيمن يسأل ابن عمر، كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا، فقال ابن: «طلق ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: إن عبد الله طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله: «فردها علي ولم يرها شيئاً» ويجاب عنه بأن هذا الحديث ضعيف لتفرد أبي الزبير به. مع أن قوله: «لم يرها شيئاً» يحتمل لك يرها شيئاً مستقيماً، لكونها لم تكن على السنة، أو يكون معناه، لم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئاً لا يقدر على استدراكه، لأنه قد بين أن يستدرك بالرجعة.

واستدلوا ثانياً بأن طلاق وقع في وقت تحريمه، فلا يصحُّ كالنكاح إذا وقع في وقت تحريمه، لأن النكاح قد يحرم في وقت العدة والإحرام، كما يحرم الطلاق في وقت الحيض والطهر المجامع فيه. وقياس ثانٍ، بأن طلاق فيه مخالفة الله تعالى، فأولى أن لا يقع، كمن وكل وكيلاً بطلاق زوجته في الطهر، فطلقها في الحيض إنه لا يقع لأجل مخالفته. ويجاب عن القياس الأول بأن الطلاق أوسع حكما، وأقوى نفوذا من النكاح، لوقوع الطلاق مباشرة وسراية، ومعجلا ومؤجلا، وبصفة، ولا يصح النكاح على مثله، فجاز أن يقع في وقت تحريمه، وإن لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه، ويجاب عن قياسهم على الوكيل بأنه الوكيل إذا خالف الإذن زالت وكالة، ولا يرجع بعد زوالها إلى ملك، فرد تصرفه، والزوج إذا خالف رجع بعد المخالفة إلى ملك، فنفذ تصرفه.

ودليلنا: ما رواه الشافعي، عن مالك، عن نافع عن ابن عمر: «أن طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مُره فلْيراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء الله أمسك بعد، وإن شاء طَلَقَّ قبل أن يمَس، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء». فموضع الدليل أمره بمراجعتها، فلو لم يقع لَم تكن رجعة، لأنه الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق. فإن قيل أمره بالرجعة إنما هو أمر بردها إليه. قلنا: هذا تأويل فاسد من وجوه.

أحدها: أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق، لأن حمل اللفظ على حقيقته الشرعية يقدم على حمله على حقيقته اللغوية، كما تقرر في أصول الفقه.

ثانيها: أن ابن عمر صرح في رواياته مسلم، وغيره بإنه حسبها عليه طلقة.

ثالثها: أن ما ذكر إخراجها فيؤمر بردها، وإنما ذكر الطلاق فكان منصرفا إلى رجعتها.

رابعها: أن المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلاً في طلاق الرجعة، وحكم وقوع الطلاق في الحيض، ولم يتأولوا هذا التأويل، فبطل «بالإجماع».

وروى الحسن عن عبد الله بن عمر قال: «طلقت امرأتي وهي حائض طلقة، وأردت أن أتبعها طلقتين، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: «راجعْها» قلتُ: أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال: «كنت قد أبنت زوجتك، وعصيت ربك». وهذا نص في وقوع الطلاق في الحيض لا يتوجه عليه هذا التأويل المعلول.

ومن القياس: أن طلاق مكلف صادف ملكاً، فوجب أن يقع كالطاهر ـ ولأن رفع الطلاق تخفيف، ووقوعه تغليظ، لأنه طلاق المجنون لا يقع تخفيفاً، وطلاق السكران يقع تغليظاً، لأن المجنون ليس بعاصٍ، والسكران عاصٍ، فكان المطلق في الحيض أوْلى بوقوع الطلاق تغليظاً من رفعه تخفيفاً. ـ =

. . . .

= ولأن النهي إذا كان لمعنى لا يعود إلى المنهي عنه لم يكن النهي موجباً لفساد ما نهى عنه، كالنهي عن البيع وقت نداء الجمعة، كذلك النهي عن الطلاق في الحيض، إنما هو لأجل تطويل العدة، لا لأجل الحيض فليس يمنع النهي من وقوع الطلاق فيه.

الاصطلاح الثاني: وهو أضبط ينقسم الطلاق إلى قسمين: سُني، وبدعيّ. والمراد بالسنيّ، الجائز، نسبة إلى السنة بمعنى الطريقة المشروعة، فالطلاق عليها مشروع غير حرام، فيشمل الواجب والمندوب، والمكروه والجائز. والمراد بالبدعيّ، الحرام، نسبة إلى البدعة، أيَّ الشيء الذي يعرف في الشرع، فالطلاق الموصوف به غير مشروع حرام، فيكون القسم الثالث الذي لا ولا داخلاً في السنيّ. وجرى على هذا الاصطلاح صاحب المنهاج، حيث قال: الطلاق ضربان، سنيّ وهو الجائز، وبدعيّ وهو الحرام، فلا واسطة بينهما. وإذا جربنا على هذا فلْنبين أولا البدعيّ، فيكون السنيّ ما عداه.

البدعي: قسمان:

الأول: طلاق موطوءة ولو في الدبر، أو استدخلت ماءه المحترم في حيض أو نفاس. فخرج الفسخ وعتق الأمة المستفرشة، وحرمته لمخالفته قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أيَّ في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وبقية الحيض لا تحسب من العدة. والحكمة فيه، تضررها بطول مدة التربص. لكن إن تحققت رغبتها فيه، لم يحرم. ومن ثم لو خالفت نفسها لم يحرم، لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، حيث افتدت بالمال، وقد قال تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْها فِيمَا افْتَدَتْ بهِ﴾. أما لو خالها أجنبي ففيه وجهان:

الأصح: حرمة خلعه في الحيض، لأنه خلع لا يقتضي إضطرارها إليه.

الثاني: يجوز خلعه وهو غيرّ بدعيّ، لأن بذل المال يُشعر بالضرورة. أما لو أذنت له في اختلاعها وكان بمالها، اتجه أنه كاختلاعها، وإن كان بماله فكاختلاعه، فعلى هذا إن سألت زوجها الطلاق في الحيض وطلقها. **فالأصحُّ**: الحرمة، لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن. وقيل: لا يحرم. لرضاها بطول مدة التربص. ورد بأن ﷺ أنكر الطلاق في الحيض ولم يستفصل.

ولو علق طلاقها بصفة، يُنظر إلى وقت الصِّفةِ. فإن وجدت حالة الطهر فسني، وإلا فبدعيّ لا إثم فيه، وقال الرافعي: «إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض، كإنشاء الطلاق فيه».

ولو قال فأنت طالق مع آخر حيضك ففيه وجهان:

الأصح: أنه سنيّ لاستعقاب الشروع في العدة، بناءً على أن القرء الطهرُ المحتوس بدمين، وهو الأظهر في باب العدة.

الثاني: بدعيّ، بناءً على أن القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، فلا يستعقب الشروع في العدة.
وأن قال لها: أنت طالق مع آخر طهر معين لم يطأ فيه فوجهان أيضاً.

الأرجح: أن بدعيّ، لأنه لا يستعقب الشروع في العدة بناء على الراجح من تفسير القرء. وقيل: سنيّ، بناءً على مقابلة. فإذا لم يليه الطهر بل أطلقه حُمل على الطهر الذي يلي التعليق، وقيل يحمل على الطهر الذي قبل موتها.

القسم الثاني: من أقسام البدعيّ، طلاق من يتأتى حملها، بأن لا تكون صغيرة ولا آيسة في طهر =

. . . .

= وطيء فيه. ولم يظهر حمل ـ لخبر ابن عمر الآتي، والمعنى فيه احتمال العلوق المؤدِّي إلى الندم عند ظهور الحمل. فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وقد لا يتيسر له ردها، فيتضرر هو والولد. ويحل خلعها نظير ما مرّ في الحائض، وقيل: ، يحرم، لأن المنع هنا لرعاية الولد، فلم يؤثر فيه الرضا، بخلافه في الحائض. ويرد بأن الحرمة ليست لرعاية الولد وحده، بل العلةُ مركبةٌ من ذلك مع ندم الزوج، ويأخذ العوض يتأكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم وكذا يحلُّ طلاق من ظهر حملها، لأن ظهور الحمل يبعد احتمال الندم. ولو كانت الحامل ترى الدم، وقلنا هو حيض لم يحرم طلاقها، لأن عدتها بوضع الحمل، ولو وطيء حائضا وطهرت وطلقها طاهراً من غير وطء في الطهر فوجهان، الأصح: أنه بدعيٌّ فيحرم، لاحتمال العلوق في الحيض المؤدِّي إلى الندم كما تقدم.

الثاني: لا يكون بدعيًا ولا يحرم، لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم. ورد باحتمال أن تكون بقية الحيض مما دفقه الطبيعة أولاً وهيأته للخروج.

ومن طلق بدعيّاً، سُن له مراجعتها، لحديث الصحيحين: «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عُمر للنبي ﷺ فقال: «مُره فليراجعْها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء». فلو لم تكن الرجعة مستحبة لم يأمر الرسول ﷺ عمر أن يأمر ابنه بالرجعة ـ ولأنها ترفع الاثم المتعلق بها، إذ بها ينقطع التحريم على قول، أو يرتفع من أصله، فهي بمنزلة التوبة. والحق به طلاق الموطوءة في الطهر، ويبقى الاستحباب إما إنتهاء ذلك الطهر والحيض الذي يليه، دون ما بعده، لانتقالها إلى حالة يحلُّ فيها طلاقها، هذا مذهبنا، وصرح في «الروض» بكراهة ترك الرجعة لصحة الخبر فيه، ولأن الخلاف في الوجوه حيث كان قويًا، يقدم مقام النهي عن الترك.

وقال مالك، وأحمد في رواية بوجوبها كما تقدم من الأولة. ويجاب عن الحديث بأن الأمر بالأمر بالشيء، ليس أمرا بذلك الشيء، كما تقرر في علم الأصول، وإلاّ لكان أمر الشخص بأن يأمر فلانا بضرب عبده تعدّياً. وأيضاً. قوله ﷺ: «مُروا أولادكم بالصلاة» ليس أمر منه للأولاد. وليس في قوله: «فَلْيراجِعَهَا» أمر لابن عمر، لأنه تفريع على أمر عمر، فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده، واستفادة الندب حينئذٍ من القرينة. أو يقال إن لما لم يأمره بنفسه، وجعل عمر هو الآمر له بقوله: «مُرْهُ فَلْيراجعْها» دلّ على أن الأمر معدولٌ به عن الوجوب إلى الاستحباب، لأنه عدل به عمر تجب أوامره إلى من لا تجب أوامره، ويجاب عن الثاني، بأن كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصيته من خصوصياته لا يقتضي وجوبه. وبأنه رفع الأثم لا ينحصر في الرجعة لحصوله له بمسامحتها.

ودليلنا على عدم وجوبها قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ حيث خيّر بين الرجعة والترك. وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِن أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾. فدلت على أن الرجعة غير واجبة من وجهين.

أحدهما: أن جعله حقا للأزواج لا عليهم.

ثانيهما: أن قرنها بإرادة الإصلاح، ولأن الرجعة إما أن تراد لاستدامة النكاح أو لإعادته، وكلاهما لا يجب. أما الأول؛ فلأن له رفع الآستدامة بالطلاق. =

والمانعُ من الطلاقِ في الحَيْضِ: أنَّ الحيضة التي يقَعُ فيها الطلاقُ لا تحسب على الْعِدَّة، فتطولُ العدَّةُ عليها، وفي الطُّهْرِ الذي جامعها فيه: أنَّ المرأة ربَّما حَبِلَتْ من ذلك الجماعِ، فَلَحِقَ الزوْجَ نَدَمٌ على الطلاق إذا ظهر الحَمْلُ.

أمَّا إذا خَالَعَهَا أو طلَّقها عَلَىٰ مالٍ في حالِ الحَيْضِ، أو في طُهْرٍ جامعها فيه ـ: فلا يكونُ بدعيّاً؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ أطلق الإذن لثابتٍ في مخالَعَةِ زوجتِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يعرض لحالها؛ وذلك لأن الغالب أَنَّ الخُلْعَ إنَّما يكونُ في حال الشقاقِ والخصومة.

فالمرأةُ إذا كانَتْ تبذُلُ المالَ للخَلَاصِ من الزوج ـ: فلا تبالي بطُولِ الْعِدَّةِ عليها، إذا كان الخلع في الحيض، والرَّجُلُ إذا أخذ المال، فالغالبُ: أنه لا يلحقه النَّدَمُ بظهور الحمل، إذا كان الخلع في طهرٍ جَامَعَهَا فيه.

ولو قال لإمرأته: أَنْتِ طالقٌ في آخر طُهْرِكِ، أو في آخر جزء من أجزاءِ طهرِكِ ـ: يقع سُنِّيّاً أو بدعيّاً؟ فيه وجهان [لابْنِ سريج][1]:

أحدهما: يقع سنياً، ويحسب ذلك قرءاً؛ لأن القرء اسْمُ الانتقالِ، ويوجَدُ الانتقالُ من الطهر إلى الحيض بعده.

والثاني ـ وهو الأصح، ونصَّ عليه في «الأم» ـ: يكون بدعيّاً، ولا يحسبُ ذلك قرءاً؛ لأنه لا يوجَدُ عَقِيبَ الطلاقِ شيءٌ من الطهر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في آخر جزء من [أجزاء][2] حيضك.

قيل: هذا يبنَىٰ على المسألة الأولى: إن قلنا هناك: يقع سنياً؛ لأنه يصادِفُ الطهر ـ: فههنا يقع بدعيّاً.

وإن قلنا هناك: يقع بدعيّاً؛ باعتبار ما بعده ـ: فههنا: يقَعُ سنيّاً.

وقال ابن سُرَيْجٍ في الموضعين: يقع بدعيّاً.

أمَّا في المسألة الأخيرة؛ لأن الطلاق يصادف الحيضَ، وفي المسألةِ الأولَىٰ: فقد يجوز أن يصادف الطلاقُ الطهْرَ، ويكون بدعيّاً؛ كما لو طلقها في طهر جامعها فيه، ولا بدعة في الجَمْعِ بين الطلقاتِ، إنَّما البدعة في الوَقْتِ، فإن الْعَجْلَانِيَّ لما لَاعَنْ زوجته، فقال: إنْ أَمْسَكْتُهَا فَقَدْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثاً، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ النبيُّ ـ ﷺ ـ وَلَوْ كَانَ حَرَاماً لأَنْكَرَ عَلَيْهِ، وإن لم

= وأما الثاني: فلأن ابتداءه لا يجب، فكذلك إعادته. على أن مالك لا يوجب الرجعة في الطهر المجامع فيه مع قوله بالحرمة. فكذلك من طلقت في الحيض.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: آخر

يقع الطلاقُ في تلك الحالةِ؛ لتقدُّم اللعان حتى لا يقدم مثله في الموضع الذي يقع، إلا أن المستحبَّ أن يفرِّقها على الأقراء، أو على الأَشْهُرِ، إنْ لم تكن المرأةُ مِنْ ذواتِ الأقراءِ، حتى يمكنه التدارُكُ إذا لحقه الندم.

وعن أبي حنيفة ومالكٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُما ـ: الجَمْعُ بين الطلقاتِ الثلاثِ في قُرْءٍ واحدٍ بِدْعَة، والمستحبُّ لمن طلَّقَ امرأته في حال حيضٍ أو طهرٍ جامعها فيه: أن يراجعها؛ لأمرِ النبيِّ ـ ﷺ ـ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ بِذَلِكَ، فإذا طَهُرَتْ عن الحيض طلَّقها.

فالأَوْلَىٰ أَلاَّ يطلِّقها في الطهرِ الأوَّل الذي يَعْقُبُ حَيْضَةَ الطلاقِ، حتَّىٰ تحيضَ حيضةً أخرَىٰ، وتطهر؛ حَتىٰ لا تكونَ مراجعتُهُ إيَّاها لأجْلِ الطلاقِ؛ كما قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ».

ولا سُنَّةَ ولا بدعةَ في طلاقِ غَيْرِ المدخولِ بها، ولا في طلاق الصغيرة التي لم تحِضْ قطُّ، ولا في طلاقِ الآيسةِ والحَامِلِ، حتَّىٰ لو طلَّقَ غَيْرَ المدخولِ بها في حَالِ الحيض، أو الصغيرةَ والآيسةَ والحامِلَ بعد ما جامَعَهَا ـ: لا يكون بدعيّاً؛ لأنَّ غير المدخولِ بها لا عِدَّةَ عليها فَتَطُولُ، والصغيرةَ والآيسةَ عدَّتُها بالأشهرِ فلا تطول، والغالبُ: أنها إذا لم تَحِضْ لا تحبَلُ فلا يلحقه النَّدَمُ، والحاملُ عِدَّتُهَا بوضعِ الحملِ فلا تطول، والحملُ ظاهرٌ؛ فلا يلحقه الندم بظهوره.

فأمَّا إذا قال لواحدةٍ مِنْ هؤلاء: أنْتِ طالقٌ للسُّنَّةِ، أو قَال: للبدْعَةِ، أو قال: للسنَّةِ والبدعةِ، أو قال: لا للسُّنَّةِ ولا للبدعةِ ـ: يقع في الوقتِ في أيِّ حالةٍ كانَتْ؛ لأنه إذا لم يكُنْ في طلاقها سُنَّةٌ ولا بدعة ـ: يلغو ذِكْرُ الوصف.

أما التي في طلاقِهَا سُنَّةٌ وبدعةٌ هي المعتدَّة بالأقراءِ، إذا طُلِّقَتْ بِلا عِوَضٍ ـ: فهذه المرأةُ إذا قال لها الزَّوْجُ: أنتِ طالقٌ مُطْلَقاً، أو: أنتِ طالقٌ للسنَّةِ والبدعةِ، أو قال: لا للسُّنَّةِ ـ ولا للبدعةِ ـ: يقع في وقتِ البدعةِ في أيِّ حالةٍ كانت؛ لأنه وصف الطلاق بصفتين متضادَّتَيْنِ فلغتا، وبقي مُطْلَقُ الطّلاق.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ للسُّنَّةِ: فإِنْ كانَتْ في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه ـ: يقع الطلاقُ في الحال، وإنْ كانَتْ في طُهْرٍ جامعها فيه ـ: فلا يقعُ حتَّىٰ تحيضَ وتطهر، وإن كانَتْ في حالِ الحَيْضِ والنفاسِ ـ: فحتى تطهر؛ فكما طهرت طلَقَتْ، وإن لم تغتسل.

وعند أبي حنيفة: إنْ طَهُرَتْ لأَكْثَرِ الحيضِ ـ: طلقت، وإنْ طَهُرَتْ لِدُونِ ذلك ـ: لا تطلق؛ ما لم تغتسل.

وإنْ وَطِئَهَا في آخِرِ الحيضِ، واستدام حتى انقطع الدَّمُ، وجاء أَوَّلُ الطهر، وهو

مجامِعٌ ـ: لم يقع؛ لأنه لم يَأْتِ وَقْتُ السُّنَّةِ.

ولو قال لها: طَالِقٌ للبدعة: فإن كانَتْ في حالِ الحيضِ أو النفاسِ، أو في طهرٍ جامَعَهَا فيه ـ: يقع في الحال، وإنْ كانت في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه ـ: فكما حاضت طُلِّقت، ولو جامع في ذلك الطهرِ ـ: فكما غَيَّبَ الحشفة وَقَعَ الطلاق، ويجبُ عليه أن يَنْزِعَ: فإنْ نزع فلا شَيْءَ عليه، وإنْ نَزَعَ وأَوْلَجَ ثانياً ـ: فعليه الحَدُّ، إن كان قد عَلَّقَ به الطلاقَ الثلاثَ، وإنْ كانَتْ رجعيَّةً ـ: فلا حَدَّ، وعليه المهر كما لو وطىءَ الرجعيَّة، وإن لم يَنْزِعْ، ودام عليه ـ: فلا حد؛ لأن الابتداءَ كان مباحاً، فهل يجب المهر؟ حُكْمُهُ حُكْمُ ما لو قال لِإمرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فأَنْتِ طالقٌ ثلاثاً؛ ذكرناه في «كتاب الصَّوْمِ».

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ للسُّنَّة، وهي حائضٌ أو في طهر جامعها، فيه فنوى الوقوعَ في الحال ـ: يقع.

وكذلك إنْ قال: أنتِ طالقٌ للبدعة، وهي في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه، فنوى في الحالِ ـ: يقع.

ولو قال: أنتِ طالِقٌ، إنْ كُنْتِ في هذا الوقتِ مِمَّنْ يقَعُ عليكِ طلاقُ السنة: فإن كانَتْ في طُهْرٍ لم يجامعْهَا فيه ـ: يقع في الحال، وإن كانت في حالِ حيضٍ أو طهرٍ جامعها فيه: لا يقع لا في الحال ولا إذا صارت إلى تلك الحالة؛ لأنه جَعَلَ الشرْطَ حالَةَ اللفظِ.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ، ثم قال: نويتُ تفريقَهَا علَى الأقراء ـ: لا يقبل قوله في الظاهر؛ لأن ظاهره الوقوعُ في الحال، ويقبَلُ فيما بينه وبين الله تعالى حتَّىٰ يقع طلقة واحدة في الحال، إن كانَتْ في حالِ سُنَّةٍ، وطلقتان في قرءَيْنِ بعدها.

وكذلك لو قال للصغيرة: أَنْتِ طالقٌ للسُّنَّةِ، ثم قال: عَنَيْتُ إذا بَلَغَتْ، وصارَتْ إلى حَالٍ يكونُ لطلاقها سُنَّةٌ وبدعةٌ ـ: لا يقبَلُ قولُهُ في الظاهر، ويقبَلُ في الباطن.

وكذلك لو قال لِإمرأته: أَنْتِ طالقٌ، ثم قال: عَنَيْتُ به إذا دَخَلَتِ الدَّارَ، وإذا جاءَ رَأْسُ الشهر ـ: لا يقبل قوله في الظاهر، ويقبل في الباطن؛ كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ، ثم قال: عنيْتُ مِنَ الْوَثَاقِ ـ: يقبل في الباطِنِ دُونَ الظاهر.

وهكذا في اليمينِ بالله ـ عز وجل ـ: لو حَلَفَ لا يدخُلُ الدارَ، ثُمَّ قالَ: عَنَيْتُ شهراً ـ: يقبل في الباطن، ولا يقبل في الظاهر، وهذا مُطَّرِدٌ، وهو: أنَّ كل ما لو وَصَلَهُ باللفظ مطلقاً ـ: دُيِّنَ في الحكم، فإذا نواه بقَلْبِهِ ـ: لا يُدَيَّنُ في الحكمِ فيما له، ويُدَيَّنُ في الباطن إلا في الاستثناء، فإنه لو قال: أنتِ طالقٌ، ووَصَلَ به: «إنْ شاء الله» نطقاً ـ: لا يَقَعُ، ولو نوى ٱلاستثناءَ بقَلْبه ـ: لا يديَّنُ في الباطنِ؛ لأنه في الاستثناء يَرْفَعُ اللفظ.

فإذا نوى التعليقَ أو الوَثاقَ ـ: لا يرفع اللفظ، بل يخصّه، ويجعل له تأويلاً محتملاً فقبل في الباطن، هذا كما أن النسخ لما كان يرفع الحكم ويسقطه ـ: لم يصحَّ إلا باللفظ دون القياس، والتخصيص لما لم يكن يرفع اللفظ، بل يخصِّصُهُ ـ: صح لفظاً أو قياساً.

أما إذَا قال: أَنْتِ طالقٌ إنْ دَخَلْتِ الدارَ، ثم قال: عَنَيْتُ الوقوعَ في الحالِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ من الوَثاقِ، ثم قال: عنيْتُ به وَثاقَ النكاح ـ: يقبل قوله ظاهراً وباطناً؛ لأنه يُقِرُّ بأمر عليه؛ كما لو قال: أَنْتِ طالقٌ، ثم قال: عَنَيْتُ به ثَلَاثَ طلقاتٍ ـ: يحكم بوقوع الثلاث.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ لفلانٍ، أو لرضَا فُلَان ـ: يقع في الحال، ولا يَقِفُ علَىٰ رِضَا فلانٍ؛ لأنَّهُ تعليلٌ، وليس تعليقاً معناه: حَتَّىٰ يرضَىٰ فلانٌ؛ كما لو قال لعبد: أَنْتَ حُرٌّ لِوَجْهِ الله، أو لِرِضَا الله ـ: يعْتِقُ في الحالِ، فإنْ قال: عَنَيْتُ التعليقَ، يعني: إنْ رِضَيَ فلانٌ ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبَلُ في الباطن.

أما إذا قال: أَنْتِ طالقٌ برضَا فلانٍ ـ: فهو تعليقٌ؛ فلا يقعُ إلا بوجودِهِ؛ كما لو قال: إنْ رَضِيَ فلانٌ، ولو قال: لِقُدُمِ فلانٍ ـ: فهو تعليقٌ؛ فلا يقَعُ ما لم يَقْدَمْ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ في كُلِّ قرْءٍ واحدةً، أو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، في كلِّ قرءٍ واحدةٌ ـ: نظر: إن كانَتِ المرأةُ صغيرةً لم تَحِضْ قطُّ أو آيسةً تَقَع عليها في الحال طلقة، ثم لا تقع أخرى حتى تحيضَ وتَطْهُرَ، حتَّىٰ لو لم تَحِضْ، وإنْ لم يراجعْهَا الزوْجُ، حتَّىٰ مَضَتْ لها ثلاثةُ أشهرٍ ـ: فقد بَانَتْ منه، فإذا نكَحَهَا بعده، ثم رَأَت الدمَ، وطَهُرَتْ ـ: فعلى قولَيْ عَوْدِ اليمين.

وكذلك: إنْ كانَتْ حاملاً ـ: تَقَعُ في الحال طلقة، سواءٌ كانَتْ ترى الدمَ على الحَبَلِ أو لا تَرَىٰ، وسواءٌ جعلنا ذلك الدمَ حَيْضاً أو لَمْ نجعلْهُ حيضاً.

ثم لا تقعُ أخرَىٰ ما لم تَضَعِ الحَمْلَ، وتطهر من النفاس، لأنَّ زمان الحملِ بمنزلةِ قرءٍ واحدٍ، ثم إن راجعها الزَّوْجُ قبل وَضْعِ الحمل: فإذا وضعَتِ الحمْلَ، وطَهُرَتْ من النفاس ـ: وقعت طلقة أخرى، وتستأنف أخرى.

وإن لم يراجعْهَا، حَتَّىٰ وضعَتِ الحملَ، وقد انقضَتْ عِدَّتها بوَضْعِ الحملِ ـ: فلا يقع بعد ذلك شيء إلاَّ أن ينكحها قبل مُضِيِّ تمامِ الأقراءِ؛ فيكونُ على قَوْلَيْ عَوْدِ اليمين.

وقيل: إنْ كانَتِ المرأةُ مِمَّنْ لم تَحِضْ قطُّ ـ: فلا يقعُ عليها الطلاقُ، حَتَّىٰ تحيضَ وتَطْهُرَ؛ على القولِ الذي يقول: إنَّ ذلك الطهْرَ لا يُحْسَبُ قرءاً في العدة.

وإنْ كانَتِ المرأة مِنْ ذَوَاتِ الأقراءِ: فإنْ كانَتْ في تلك الحالةَ طاهرةً ـ: تَقَعُ عليها

طلقة، ثم إنْ كانَتْ قبل الدخولِ ـ: بانَتْ منه.

فإذا لم يَنْكِحْهَا حَتَّىٰ مضتِ الأقراءُ، ثم نكحها ـ: فقد ٱرتَفَعَ اليمينُ، وإنْ نكحها قبل مضيِّ الأقراء الثلاث ـ: فعلى قَوْلَيْ عَوْدِ اليمين.

فإن كان بعد الدخول: فإن طَهُرَتْ من الحيضةِ الثانيةِ ـ: تقع طلقة أخرَىٰ، فإذا طَهُرَتْ من الثانية ـ: تقع الثالثة.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ في كُلِّ طهرٍ واحدةً: فإنْ كانَتْ صغيرةً أو آيسةً تقع في الحال طلقة، وإن كانت حاملاً فإن كانت لا تَرَى الدَّمَ، أو كانَتْ تَرَى الدَّمَ، وقلنا: لا يكونُ حيضاً ـ: تقع في الحالِ طلقة، سواءٌ كانت في حَالِ رؤيةِ الدَّمِ أو لم تكن، ولا تتكرّر بتكرُّرِ الأطهارِ على الحملِ.

وإنْ قلنا: الحاملُ تحيضُ ـ: فَإِنْ كانَتْ في حالة الدمِ ـ: لا يَقَعُ حتى تطهر، فإن كانت في حالة الطهر ـ: يقع ويتكرَّر بتكرُّر الأطهارِ على الحمل.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً؛ بعضُهُنَّ للسنةِ، وبعضُهُنَّ للبدعة ـ نظر: إن أراد ارتفاعَ طلقتين في الحال التي هي فيها مِنْ سُنَّة أو بدعةٍ، وطلقَتْ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأخرَىٰ ـ: تقع في الحال طلقتانِ، وطلقة إذا صارَتْ إلى الحالةِ الثانيةِ.

وكذلك: إذا أراد التنصيفَ ـ: تقعُ في الحالِ طلقتانِ؛ لأنَّ الصداقَ لا يتنصَّف، فلو أراد إيقاعَ طلقةٍ في الحال، وطلقَتَيْنِ في الأُخرَىٰ ـ: يقبل قولُه ظاهراً وباطناً، ويقعُ كما لو نرى؛ لأنَّ البعْضَ يقع على جزءٍ من أجزاءِ الجملة.

ولو أراد وقوع البعضِ مِنْ كُلِّ طلقةٍ فِي الحالِ ـ: تقع في الحال ثلاثُ طلقات.

وإنْ أَطْلَقَ ـ: يحملُ على التنصيف؛ فتقع في الحالِ طلقتانِ، وطَلْقَةٌ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأُخرَىٰ

ولو قال: أنتِ طالقٌ خمساً؛ بعضُهُنَّ للسُّنَّة، وبعضُهُنَّ للبدعةِ، ولم ينو شيئاً: فمن جعلَ الخَمْسَ عبارةً عن الثلاث ـ: قال: تقعُ في الحالِ طلقتان، وطلقةٌ إذا صارَتْ إلى الحالة الثانيةِ، ومَنْ جعل الحكمَ لِلَّفْظِ ـ: قال: تَقَعُ في الحالِ ثَلَاثُ طلقاتٍ؛ حَمْلاً على التنصيف.

ولو قال لها: أنْتِ طالقٌ طلقةً للسنة وطلقةً للبدعةِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ طلقتين: طَلْقَةً للسُّنَّةِ، وطلقةً للبدعةِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لها سُنَّةٌ ولا بدعةٌ ـ: تقع في الحال طلقتان.

وإنْ كان لطلاقها سُنَّة وبدعة ـ: تقع في الحالِ طلقةٌ، وطلقةٌ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأخرىٰ؛ بخلافِ ما لو قال: أنْتِ طالقٌ طلقةً للسُّنَّةِ والبدعةِ ـ: تَقَعُ في الحالِ طلقةٌ، ولا

تقعُ بعده أخرىٰ؛ لأنه لم يوقع إلاَّ واحدةً موصوفةً بصفتين متضادَّتَيْنِ، فلغتِ الصفتانِ، ووقَعَتْ طلقةٌ.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ طلقَتَيْنِ للسُّنَّةِ والبدعةِ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: تقع طلقة في الحالِ، وطلقةٌ إذا صارَتْ إلى الحالةِ الأخرَىٰ؛ [كالمسألة قبلها الأُولىٰ][(١)].

والثاني: قال الشيخُ ـ وهو الأصح ـ تقعُ في الحال طلقتان؛ لأنَّ الظاهر عَوْدُ الصفتين إلَىٰ كل طلقة؛ فقد أوقَعَ طلقتين وَصَفَهُما بصفتين ـ: متضادَّتَيْنِ؛ فَتَلْغُو الصفتانِ؛ كما لو قال: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً، للسنة والبدعة ـ: تقعُ الثَّلاثُ في الحال.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ أَحْسَنَ الطلاقِ، أو أعدلَ الطلاقِ، أو أكمَلَ، او اتَمَّ، أو أَجْمَلَ أو أفضَلَ ـ: فهو كما لو قال: للسُّنَّةِ؛ فلا يقعُ في حالِ البدعةِ، حَتَّىٰ تصير إلى حالِ السُّنَّة، إلا أن يريد: أن أحسن أحوالي: [إنْ طَلَّقْتُك][(٢)] فيقعُ في الحال.

ولو قال: أنتِ طالقٌ أقبَحَ الطلاقِ، أو أشنَعَ الطلاقِ، أو أفْظَعَ، أو أَسْمَجَ، أو أَفْحَشَ، أو أَنْتَنَ، أو أَرْدَأَ ـ: فهو كما لو قال: للبدعةِ، إلاَّ أن يريد قبح الحال، أي: أقبح أحوالِكِ أن تَبِينِي منِّي؛ فيقع في الحال.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ: فهو كما لو قال: للبِدْعَةِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً حسنةً قبيحةً، أو جميلةً فاحشةً ـ: يقع في الحال؛ كما لو قال: أنتِ طالقٌ للسنةِ والبدعة.

ولو علَّق طلاقَهَا بصفةٍ، ووجدتِ [الصفـة] في حالِ السُّنَّةِ ـ: يقع سُنِّيّاً، إنْ وجدَتْ في حال البدعة ـ: يقع بدعيّاً، إلاَّ أنه لا يَأْثَمُ؛ لأنه لم يَقْصِدْ إليه.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ إذا قَدِمَ فلانٌ للسنةِ، أو إذا جاءَ رَأْسُ الشهر فأنت طالق للسنة: فإنْ قَدِمَ فلانٌ، أو جاء [رأس] الشهرِ في حالِ السنةِ ـ: طلقت، وإنْ كانَتْ في حالِ البدعةِ ـ: لا تطلق في الحال، وإذا صارَتْ بعده إلى تلك الحالةِ ـ: طلقت.

وكذلكَ لو قال: إذا قَدِمَ فلانٌ ـ: فأنتِ طالقٌ للبدعةِ، فإذا قدم، وهي في حال البدعةِ ـ: طلقت، وإن كانت في حالِ السُّنَّة ـ: لا تطلق حَتَّىٰ تصير إلَىٰ حالِ البدعةِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: أن أطلقك.

وهذا بخلافِ ما لو قال: إنْ كُنْتِ في هذا الوقتِ مِمَّنْ يَقَعُ عليكِ طَلَاقُ السُّنَّةِ فأنت طالقٌ، فلم تَكُنْ في حال السنةِ ـ: لم يقع، وإذا صارت بعده إليها ـ: لم يقع؛ لأنه جعل الشرط حالة التَّلَفُّظِ.

ولو قال لغير المدخولِ بها أو للحامل ـ: أو للصغيرة: إذا قَدِمَ فلانٌ ـ فأنتِ طالقٌ للسنة ـ: فقدْ طلقت في أيِّ حالةٍ كانَتْ، فإنْ دخل بها الزوج، أو وضعت [الحمل، أو حاضتِ الصغيرةُ بعد التعليقِ، قبل قدومِ فلانٍ، ثم قَدِم فلانٌ ـ: يراعى حالها:

فإن كانت](١) في حال السنة ـ: طلقت؛ وإلاَّ فلا، حَتَّىٰ تصير إليها؛ كما لو كان التعليقُ بعد الدخولِ ووضعِ الحمل؛ لأنَّ ٱلاعتِبارَ بحَالِ وجودِ الصفةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ فيما لو قال لامرأته إن كنت حائلاً

ولو قال لِامرأته: إنْ كُنْتِ حائلاً، أو لم تَكُونِي حاملاً ـ: فأنتِ طالقٌ ـ نُظِرَ: إنْ كانَتْ في سن لا يحتمل فيها الحمل الصغير ـ: يقع الطلاق في الحال، وإن كانَتْ في سِنٍّ يحتمل فيها الحمل ـ: فلا يجوز للزوج أن يَطَأَهَا حَتَّىٰ يستبرئها بحيضةٍ؛ لأنه عَلَّقَ طلاقها بالحيال، وهو الأَصْلُ في النساءِ، وإن كانتْ ممَّنْ لا تحيضُ ـ: قال القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: فحَتَّىٰ تَمْضِيَ ثلاثةُ أشهرٍ، حرَّةً كانت أو أَمَةً؛ لأنَّ الحمل لا يظهَرُ في أَقَلَّ من هذه المدة، وإنْ كان قَدِ ٱستبرأها قبل اليَمِينِ ـ: هل يكتفي به؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة، وهو الأصح عندي ـ: يكتفَىٰ به؛ لأنَّ المقصودَ منه معرفةُ براءةِ الرحمِ، وقد حَصَلَتْ، ويُحْكَمُ بوقوعِ الطلاقِ في الحال.

وقال أبو إسحاق: لا يكتفَىٰ به؛ لأنه ٱستبراءٌ قبل وجودِ السببِ؛ فعلَىٰ هذا: إذا كان هذا القول في خلالِ الحيضِ ـ: فحَتَّىٰ تطهر وتحيض وتطهر.

فإذا حَكَمْنَا بوقوعِ الطلاقِ بعد مضيِّ زمانِ الاستبراءِ، فأتَتْ بعده بولد ـ نُظِرَ: إن أتت به لأقلَّ من ستةِ أشهر مِنْ وقتِ اليمينِ ـ: تبيَّن أنها كانَتْ حاملاً، ولم يقعِ الطلاقُ، وإنْ أَتَتْ به لأكثَرَ من أربع سنين ـ: تحقَّق الوقوعُ، وإنْ أَتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً، وَلِدُونِ أربعِ سِنينَ ـ نُظِرَ: إن لم يَطَأْهَا الزوْجُ بعد اليمينِ، أو وَطِئَهَا ولكنْ أَتَتْ به لدونِ ستةِ أشهرٍ من وَقْتِ الوَطْءِ ـ: بَانَ أَنَّهَا حاملاً، ولم يقع الطلاق.

وإنْ أَتَتْ به لستةِ أشهرِ فصاعداً من وقتِ الوطءِ ـ: فالطلاق واقعٌ؛ لأنَّ الظاهر حدوثُ

---

(١) سقط من أ.

الحَمْلِ من الوطءِ الحادثِ.

وقيل: لا يَقَعُ: لِاحتمالِ العُلُوقِ قَبْلَ اليمينِ، والأَصْلُ بَقَاءُ النكاح.

أمَّا إذا عَلَّقَ الطلاقَ بالحَمْلِ، فقال: إنْ كُنْتِ حاملاً فأنْتِ طالقٌ ـ نُظِرَ: إن كان الحملُ ظاهراً في الحال ـ: يقع الطلاق، وإن لم يكن ظاهراً ـ: فيمنع من وطئها حَتَّىٰ يستبرئها وهذا المنعُ مستَحَبٌّ أم واجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: واجبٌ؛ كما في المسألة الأولى؛ لوجود التردُّد بين الحَظْرِ والإباحةِ.

والثاني: مستحبٌّ، وهو الأصح؛ بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ ـ هناك ـ علَّق الطلاق بالحيال، وهو الأصْلُ في النساء، وههنا: علَّق بالحمل، وهو عارضٌ لا يتحقَّق، [ثم][1] بعد [مضيِّ][2] مدة الاستبراءِ: إنْ لم يظهر حملٌ ـ: يجوز له وطؤها، فلو أَتَتْ بعده بولَدٍ لأقلَّ من ستة أشهُرٍ من وقتِ اليمينِ ـ: تبيَّن أنها كانت حاملاً؛ فقد وقع الطلاق، فلو أَتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربعِ سنينَ ـ: تحقق عدم الوقوع.

وإن أَتَتْ به لستةِ أشهرٍ فصاعداً، أو لدونِ أربعِ سنين ـ نظر: إن لم يَطَأْهَا الزوجُ بعد اليمينِ، أو وَطِئَهَا وأَتَتْ بولدٍ لدونِ ستةِ أشهرٍ مِنْ وَقْتِ الوطء ـ: بَانَ أنها كانَتْ حاملاً؛ وقد وقع الطلاق.

وإن أتت به لستةِ أشهرٍ فصاعداً مِنْ وقتِ الوطءِ ـ: لا يُحْكَمُ بالوقوع؛ لأنَّ الظاهر حُدُوثُ الحملِ من الوطءِ الحَادِثِ، والأصْلُ بقاءُ النكاح.

ولو قال لها: إنْ أَحْبَلْتُكِ فأَنْتِ طالقٌ: فإنْ كانَتْ حاملاً في الحال ـ: لا تطلَّق؛ لأنه يقتضي حملاً حادثاً، ولا يمنع مِنْ وطئها، فإذا وَطِئَها مرَّةً ـ: يمنع بعده من وطئها، حتى تحيض حيضةً؛ لِاحتمال العلوقِ مِنْ ذلك الوطءِ ووقوع الطلاق، فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ـ: حينئذ: جاز له وطؤها مرةً، ثم يمنع حتى تحيضَ.

فَصْلٌ فيما لو قال نسائي طوالق

إذا قال الرجلُ: نِسَائِيَ طَوَالِقُ، أو كُلُّ امرأةٍ لي طالقٌ ـ: يقع على كُلِّ مَنْ كَانَتْ في نكاحه، وعلَىٰ مطلَّقته الرجعيَّةِ.

ولو قال: مَمَالِيكِي أحرارٌ، أو: أرقَّائي أحرارٌ ـ: يَعْتِقُ جميعُ عبيده وإمائِهِ، ويدخُلُ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فيه: المدبَّرُ، وأُمُّ الولد، والحَمْلُ في البطنِ، وأَشْقَاصُ العبيدِ، وكُلُّ عَبْدٍ نَذَرَ إعتاقَهُ، ويَعْتِقُ عن نذرِهِ، وهَلْ يعتِقُ المُكَاتَبُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يَعْتِقُ؛ لأنه لا يعدُّهُ مِنْ مماليكه، إلا أَنْ ينويه، فإنْ لم يَكُنْ له إلاَّ مُكَاتَبُونَ ـ: عَتَقُوا.

ولو كان له أربَعُ نسوةٍ، فقال: كُلُّكُنَّ طوالقُ، أو: نسائـي طوالقُ إلاَّ فلانةَ ـ: وقع الطلاق على الكل، إلاَّ عَلَىٰ مَنِ ٱستثناها.

فلو عَزَلَ واحدةً بقلبِهِ، ولم يتلفَّظ ـ نظر: إن كان في حال خصومةٍ؛ كأن واحدة تقول: قَدْ تَزَوَّجْتَ عليَّ، وهو ينكرُ، فذكر هذا اللفظ، وٱستثنى المخاصمة ـ: يقبَلُ قوله ظاهراً وباطناً؛ لأنَّ دعواه موافقٌ لظاهِرِ الحال.

وإن لم يكن في حال خصومةٍ، أو كان في حالِ الخصومةِ لكنَّهُ عَزَلَ بقَلْبه غير المخاصمة ـ: لا يقبلُ قوله في الظاهر، ويُقْبَلُ في الباطن.

ولو قال لإمرأته: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم قال: نَوَيْتُ إلا واحدةً ـ: لا يقبلُ في الظاهرِ، وهل يُدَيَّنُ في الباطنِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُدَيَّنُ، كما لو قال: نَوَيْتُ إنْ شاء الله ـ: لا يديَّنُ في الباطن.

والثاني: يديَّنُ؛ لأنه يرفَعُ كُلَّ اللفظِ؛ كما لو ٱستثنى واحدةً من نسائه.

قال الشيخُ: نظيرُ هذه المسألةِ لو قال: أَرْبَعُكُنَّ طوالقُ إلا فلانةَ ـ: يصحُّ الاستثناء.

ولو نَوَىٰ بقلبِهِ: إلاَّ فلانةَ ـ: هل يدين في الباطن؟ فيه وجهان.

ولو كانَتْ له ٱمرأَتَانِ: زينب وعَمْرَةُ، فنادَىٰ: يا زينَبُ فأجابَتْهُ عمرةُ، فقال: أنتِ طالقٌ ـ: سئل فإن قال: عَلِمْتُ أَنَّ المجيبة عمرةُ، وأَرَدتُّ به طلاقَ زينَبَ ـ: طلقت زينبُ ظاهراً وباطناً؛ لأنَّه ناداها [ونواها][1]، وطلقَتْ عَمْرَةُ ظاهراً؛ لأنه خاطبها، ولم تُطَلَّقْ في الباطنِ؛ لأنه لم يَقْصِدْهَا.

ولو قال: علمتُ أنَّ المجيبةَ عَمْرَةُ، وقصدُّتها بالطلاقِ ـ: طلقَتْ عمرةُ ظاهراً وباطناً، ولم تطلَّقْ زينبُ.

وكذلك لو قال: قَصَدتُّ التي أجابَتْنِي، وَظَنَنْتُهَا زينبَ ـ: طلقت عمرة ظاهراً وباطناً؛ لأنه قَصَدَ المجيبةَ، ولم تُطَلَّقْ زينب.

ولو قال لإمرأته: يا زَيْنَبُ، أنتِ طالقٌ، وٱسْمُهَا عمرةُ ـ: طلقت للإشارةِ، ولو لم يُشِرْ

---

(١) سقط من أ.

إِلَىٰ أحدٍ، فقال: عمرةُ طالقٌ ـ: طلقت امرأته، ولا يقبل قوله: عَنَيْتُ عمرة أخرىٰ.

وَلَوْ كَانَتْ امرأتُهُ مع أجنبيَّةٍ، فقال: إحداكُمَا طالقٌ، ثم قَالَ: عنَيْتُ الأجنبيةَ: يقبلُ قولُهُ مع يمينه.

ولو كانت مع رَجُلٍ أو دابَّةٍ، فقال: عَنَيْتُ الرجُلَ أو الدابَّةَ ـ: لم يقبَلْ قوله؛ لأن الرجُلَ والدابَّة [ليسا][1] محلاًّ للطلاقِ.

ولو كانَتْ [زوجته][2] مع أمَتِهِ، واسْمُ كُلٍّ واحدةٍ: زينبُ، فقال: زينبُ طالقٌ، ثم قال: عنيتُ [الأمَةَ][3] ـ: يقبل؛ بخلاف ما لو قال: إحداكُمَا طالقٌ، ثم قال: عنيْتُ الأمةَ ـ: فلا يُقْبَلُ؛ لأن قوله: «إحداكما» صريحٌ فيهما؛ لوجود المخاطبة، وإنما يُحْمَلُ على الزوجة؛ لما أنه لم يطلق إلا زوجته، وقد صرف إلى ما يقتضيه صريحه فلم يُقْبَلْ.

وإن قال: زينبُ طالقٌ، فهو ليْسَ بصريحٍ في الأَمَةِ، وإنَّمَا يتناوَلُهَا ٱلإشتراكُ في ٱلإسمِ؛ كما يتناوَلُ سائِرَ مَنْ يشاركها في ٱلإسْمِ؛ فلَم يصرفْهَا إِلَىٰ ما يقتضيه ٱلإسْمُ.

ولو كانَتْ زوجتُهُ مع أجنبيةٍ بَيْنَ يديه، فقالَتْ زوجته: طَلِّقْنِي، فقال: طَلَّقْتُكِ، ثم قال: عَنَيْتُ الأجنبية ـ: لا يقبل، والله أعلم.

بَابُ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقِ منَ الكَلَامِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ١].

ألفاظُ الطلاق تنقسِمُ إِلَىٰ صريحٍ، وكناية[4]:

فالصريحُ: ما يَقَعُ به الطلاقُ من غير نيَّةٍ، وهي ثلاثة ألفاظٍ: الطَّلَاقُ، وَالْفِرَاقُ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: الجارية.

(٤) إذا صح أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ يشعر به، وما قام مقامه عند العجز كإشارة الأخرس، فاعلم أن الألفاظ التي يخاطب بها الرجل زوجته في الطلاق تنقسم إلى قسمين، لأنها إما أن تحتمل الفراق بوجه، أو لا تحتمله أصلاً الثاني في كقومي أو اقعدي لا يقع به الطلاق وإن نواه، لعدم احتمال اللفظ للفرق بوجه، وأما ما يحتمل الفراق فعلى ضربين: صريح. وهو ما لا يحتملُ ظاهره غير حَلّ عصمة النكاح، وتقع به الفرقة من غير نية. وكناية، وهي في الأصل الخفاء والإيماء إلى الشيء من غير تصريح به، ولما كانت ألفاظ الكناية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق سميت كناية. والمراد بها =

وَالسَّرَاحُ؛ ففي لفظ «الطلاق» عرف الشرع واللغة، وفي الأخريين عُرْفُ الشرع؛ لأنه وَرَدَ القرآنُ مكرَّراً به.

= هنا، كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، وتقع بها الفرقة مع النية، ولا تقع بها من غير نية، وكلٌ منهما إلفاظ عليها مع التفصيل والخلاف.

وللصريح ألفاظ تنقسم إلى قسمين: صريح بنفسه، وصريح بغيره.

الصريح بنفسه: هو ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح.

فيقع الطلاق بما اشتق منه إجماعاً، ولاشتهارة فيه لغة وشرعاً، كطلقتك، وكذا أنت طالق، ويكون صريحاً في واحدة فقط، وكناية في الثنتين والثلاثة فإذا قال ثلاثاً وقع الثلاث، ولا حرمة فيه، ولا بدعة، بل خلاف الأولى وإنما السنة والبدعة تكون في زمن الطلاق لا في عدده، وبه قال من الصحابة الحسن بن علي، وعبد الرحمن بن عوف، وبعضه من التابعين ومن الفقهاء أحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: يقع الثلاث مع الحرمة، وبه قال من الصحابة، عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود، ومن الفقهاء، مالك والعراقيون.

وحكى عن الشّيعة وداود بن علي وطائفة من أهل الظاهر، أنه طلاق إلثلاث لا يقع به شيء، وقال بعضهم، يقع به واحدة، واستدلوا أولاً بأن الله تعالى فرق طلاق الثلاث بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، فلم يجز أن يجمع ما أمر بتفريقه، لأن ارتكاب منهى عنه، وما حرم من الطلاق لا يقع، ويجاب عنه بوجهين:

الأول: أن المقصود بالآية عدد الطلاق، وأن ثلاث، ويملك الرجعة بعد اثنتين ولا يملكها بعد الثالثة، حتى تنكح زوجاً غيره، ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه.

الثاني: أن قوله تعالى ﴿مَرَّتَانِ﴾ أعمٌ من أن يكون في وقت واحد، أو في وقتين، كما قال تعالى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ يعني أجرين في وقت واحد، لا في وقتين، وهم يحرمون وقوع الطَّلقتين في وقت، كما يحرمون وقوع الثلاث.

واستدلوا ثانياً بما رواه عبد الله بن عباس قال: «كَانَ الطَّلَاقُ الثَّلاث عَلَى عَهْد رسول الله ﷺ وأَيَّام أَبِي بَكْرٍ وَصَدْر من أَيَّام عُمَرَ واحدة، فقال عمر: قَدِ اسْتَعْجَلْتُمْ في أَمْرٍ كان لكم فيه أَنَاة وجعله ثلاثاً»، فلا يجوز لعمر أن يخالف شرعاً ثبت على عهد رسول الله ﷺ وقد ارتفع النسخ بمونه، ويجاب عنه بوجهين.

الأول: أن فيمن قال لزوجته: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، فكان يحكم بوقوع طلقة في زمن الرسول وخلافة أبي بكر، وصدر من أيام عمر، لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما كان في زمن عمر وكثر استعمال الناس بهذه الصيغة، وغلب منهم إرادة الاستئناف، حملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر.

الثاني: أنه أخبار عن اختلاف عادة الناس، لا عن تغير الحكم في مسألة واحدة والمعنى، أن المعتاد من الناس في الزمن الأول وقوع طلقة واحدة، وصاروا في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة، فنفذه عمر رضي الله عنه، وإنما حمل على أحد هذين الوجهين مع بعدهما، لأن عمر لا يجوز له أن يخالف رسول الله ﷺ في شيء عمله من دين، ولو خالفه لَمَا أقرته الصحابة على خلافة، ولعمر الحق أن ليس من الإنصاف لعمر المعروف بشدته في الدين والمحافظة على اتباع أوامره أن ينسب =

. . . .

= إليه مثل هذه الجرأة على الدين، على أن عمر لو استباح ذلك لنفسه، لما أقره عليه الصحابة، ولخالفة فيه الصغير قبل الكبير، وقد ثبتت مخالَفتُهم له فيما هو أقل شأناً من الطلاق، روي أنه قال وهو على المنبر: لا تُغَالُوا في صَدقاتِ النِّسَاءِ، فلو كانت مكرمة، لكان أَوْلاَكُمْ بها رسول الله ﷺ فقامت إليه امْرَأَةٌ فَقَالَتْ، يُعْطِينَا الله وتَمْنَعْنَا يَا ابْنَ الخَطَّابِ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً﴾، فَقَالَ عُمَرُ: «كُلُّ النَّاسِ أَفْقَهُ مِنْ عُمَرَ حَتَّى المخدرات في الحجال لِيَفْعَل الرَّجُل بماله مَا شَاءَ»، فَانْظُرْ كَيْفَ قرعت المرأة بحجتها حجة عمر، وكيف هو رجع إلى رأيها لما رأى أن الحقّ معها، وهذا قليل من كثير مما هو مذكور في كتب الآثار من يشهر بأن الصحابة رضي الله عنهم ما كانوا يخشون في الحق جاهاً ولا سلطاناً وأن عمر رضي الله عنه ما كان يستنكف عن الرجوع إلى الحق مهما كان قائل، وكيف وهو القائل: «الرُّجُوعَ إِلَى الحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي البَاطِلِ».

واستدلوا ثالثاً: بما روى عن ابن عمر أَنَّهُ طَلَّقَ امرأَتَهُ ثَلاثاً في الْحَيْضِ فَاسْتَفْتَى رَسُولَ الله ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يُرَاجِعُهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ فَلْيَسْتَقبِلْ بِهَا الْعِدَّةَ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ.

ويجاب عنه بأن غير معروف عند أهل الحديث، وإنما الخبر أنه قال: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً فقال: «كُنْتَ قَدْ أَبنتَ امْرَأَتَكَ وَعَصَيْتَ رَبَّكَ» ولو صح لكان محمولاً على أن طلّقها ثلاثاً في ثلاث أوقات، فَأَمَرَهُ بالرجعة في إحداهن، بل قد روي أن طلّقها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، ثم طلّقها ثانية على عهد أبا بكر، ثم طلّقها ثالثة في زمن عمر. فاقتضى أن يكون رواية من أطلق محمولة على هذا البيان.

واستدل الحنفية أولاً على حرمة الجميع، بقوله تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾، فدل على أن لا يجوز أن يكون مرّة، لأن المعنى: أن التطليق الشرعي يجب أن يكون تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة، فهو كلام مبتدأ ليس مرتبطاً بما قبله، واللام للاستفراق، فكأنه قال: كل طلاق مرتان ومرة، وهي المشار إليها بقوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ولا يمكن أن يكون الطلاق ثلاث مرات، إلا عند التفريق، وهو وإن كان بلفظ الخبر فالمقصود منه: الأمر، فكأن قال: ﴿طَلِّقُوا مَرَّتَيْنِ﴾، وإنما عدل إما لفظ الخبر، لأفادة تأكيد معنى الأمر، فَدَلَّتِ الآية على الأمر بتفريق الطلاق.

ويجاب عنه بأنها ليست كلاماً مبتدأ، كما ذكره الحنفية، بل هي متعلقة بما قبلها، لأن الله ـ تعالى ـ لما بَيَّنَ في آية ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ﴾ إلى آخره: أن حقَّ المراجعة ثابت للزوج، ولم يذكر أن ذلك الحقّ ثابت له دائماً أو إلى غاية معينة، وكان ذلك كالمجمل المفتقر إلى المبين، أو كالعام المفتقر إلى المخصص ـ بين بهذه الآية: أن ذلك الطلاق الذي ثبت للزوج فيه حق الرجعة هو: ما إذا كان طلقتان فقط دون ما زاد عليه، فالألف واللام في قوله: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾ للعهد، والمعنى، ذلك الطلاق الذي حكمنا فيه بأحقِّية الرجعة للزوج هو الطلاق الذي لم يزد على مرتين، وهو أولى بنظم القرآن من التفكيك، وبالجملة فالمقصود من الآية بيان عدد الطلاق وأن ثلاث، وأن الزوج يملك الرجعة بعد اثنتين، ولا يملكها بعد الثالثة حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرهُ ولم يرد بها تفريق الطلاق أو جمعه.

واستدلوا ثانياً بما روى الحسن أن قال: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ طَلْقَةً وَأَرَدْتُ أَنْ أُتْبِعَهَا طَلْقَتَيْنِ فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «رَاجِعْهَا. فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلاثاً، فَقَالَ، كُنْتَ قَدْ أَبنتَ =

. . . .

= زَوْجَتَكَ وعَصَيْتَ رَبَّكَ»، فلولا أن جمع الثلاث محرم، ما كان به عاصياً.

ويجاب عنه بأن ابن عمر طلق واحدة، والعصيان إنما هو بوقوع الثلاث في الحيض، لا للجمع بينهن.

وأما قوله ﷺ لابن عمر في رواية أخرى: «إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ بِهَا الطُّهْرَ ثُمَّ تُطَلِّقْهَا فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً». فعلى طريق الاستحباب والندب.

واستدلوا ثالثاً. بأجماع الصحابة على حرمته.

ورد بأن الإجماع غير منعقد، لما روى عن الحسن بن علي أن طلق امرأته عائشة الحنفية ثلاثاً ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة، فدل على إباحته عندهم. ودليلنا على الفريقين.

أولاً. قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فكان رفع الجناح من غير ذكر لعدد موجباً للتسوية بين الأعداء.

وثانياً. بما روي عن سهل بن سعد الساعدي «أن النَّبِيَّ ﷺ ـ لَمَّا لاَعَـنَ بَيْنَ عُوَيْمِر الْعَجْلاَنِيِّ وَامْرَأَتِهِ، قَالَ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ أَنْ أمسكتها فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسولُ اللهِ ﷺ، فَلَوْ كان جمع الثلاث محرماً لَنَهَاهُ، لأن أوقعه معتقداً إبقاء الزوجية، ومع اعتقادها يحرم الجمع لو كان حراماً، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل، ولم يوجدا من النبي ـ ﷺ ـ فدلّ على أن لا حرمة، وإلا لزم إرتكاب محرم، وهو باطل بالإجماع.

فإن قيل: إنما لم ينكر عليه، لأنه لم يصادف طلاقه محلاً مملوكاً، ولا نفوذاً.

يجاب عنه بأن لو كان الجمع محرماً، لأنكر عليه، وقال: كَيْفَ تُرْسِلُ لَفْظَ الطَّلاَقِ الثلاث مَعَ أَنَّهُ حَرَامٌ؟!.

وثالثاً: بما روي عن ركانة بن عبد الله أن طلّق امرأته البتة، فأخبر رسول الله ـ ﷺ ـ بذلك، فقال: «مَا أَرَدْتَ بِالْبَتَّةَ، فَقَالَ وَاحِدَةً فَأَحْلَفَهُ أَنَّهُ مَا أَرَادَ أَكْثَرَ مِنْهَا» فدلّ على وقوع الثلاث لو أرادها من غير تحريم، وإلا لم يكن لتحليفه معنى وأنكره عليه الرسول.

ورابعاً: بالقياس. أن طلاق واقع في طهر لم يجامع فيه، فوجب أن يكون مباحاً كالطلقة الواحدة.

وقياس ثان: أن كلَّ طلاقٍ جاز تفريقه جاز جمعه، كطلاق الزوجات، يجوز أن يجمعهم في الطلاق، وأن يفرقهم.

ومثل مشتق الطلاق: الفراق والسراع على المشهور من قولين للإمام.

القول الثاني: أنهما كناتيان، وبه قال أبو حنيفة استدلالاً بأن كل لفظ تعارف الناس استعماله في الطلاق وغيره لم يكن صريحاً في الطلاق، وقياساً على قوله: أنت علي حرام، وقد تعارف الناس استعمال الفراق والسراح في غير الطلاق، فلم يكن صريحاً فيه.

والجواب عنه: أن الطّلاق قد يستعمل في غير حل العصمة، فيقال: فُلاَنٌ طَلَّقَ الدُّنيا إذا زهد فيها، وطلقت الأسير من وثاقه.

فلما لم يمنع من استعمال الطلاق في غيره أن يكون صريحاً فيه، كذلك الفراق والسراح، ثم المعنى في المقيس عليه: أن لم يرد به القرآن، كما ورد في الفراق والسراح.

ودليل القول المشهور: أن كل لفظ ورد به القرآن في قصد الفرقة بين الأزواج كان صريحاً فيها كالطلاق، وقد ورد القرآن بهذه الألفاظ الثلاثة. =

. . . .

= أما الطلاق، فيقول تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، وأما السراح، فيقول تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

وأما الفراق: ففي قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

فإن قيل: لو كان السارح صريحاً، كالطلاق لما سئل رسول الله ﷺ - عند نزول قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ عن الثالثة حتى بين فقال: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ولكان السائل يعلم أنه صريح، فاستغنى عن السؤال.

يجاب عنه: أن صريح الطلاق وكنايته من الأحكام الشرعية التي تخفى على أهل اللغة، فسأل، ليعلم صريح الشرع دون اللغة، وذلك مما لا يستغنى عنه أحد.

إذا ثبت أنه صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ. ما اشتقّ من الطلاق قطعاً والفراق والسراح على المشهور، تبين أن إذا قال لها: أنت طالق، أو قد طَلَّقْتُكِ، أو أنت مطلقة، أو يا مطلقة، أن كل هذا صريح في وقوع الطلاق عليها.

وقال أبو حنيفة: إذا قال لها: أنت مطلقة، أو يا مطلقة لم يكن صريحاً، لأن الأولى إخبار والثانية نداء.

ويرد بأن إخبارها ونداءها إنما يكون بحكم قد استقر عليها، ولو لم يستقر، لما صح أن يكون نداء، ولا خبراً، وهكذا لو قال لها: أنت مفارقة، أو قد فارقتك، أو يا مفارقة، أو أنت مسرحة، أو قد سرحتك، أو يا مسرحة، كان كل هذا صريحاً.

وقيل: الصريح من هذه الفعل فقط، لأن هو الوارد في القرآن دون الاسم.

ويرد بأن يكفي اشتهار اللفظ مع ورود معناه.

أما لو قال لها: أنت الطّلاق، أو أنت طلاق، فالصحيح: من وجهين لأصحابنا أنهما كنايتان، لأن المصادر لا تستعمل في الأعيان إلا توسعاً.

والثاني. أنهما صريحان، كقوله يا طال أو أنت طال ترخيما طالق شذوذاً.

ويرد بأن يصلح ترخيماً لطالب وطالع، ولا يخصص إلا بالنية.

ولو قال: أنت فراق، أو أنت الفراق، أو أنت سراح، أو أنت السراح. فالأصح من وجهين: أنها كنايات.

والثاني: أنها صريحة.

وترجمة الطلاق، ولو ممن يحسن العربية بما سواها فيها طريقان.

الأولى: تقطع بصراحتها، لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها.

والثانية: تحكي وجهين.

أحدهما: أنها كناية اقتصاداً في الصريح على العربي، لوروده في القرآن وتكريره على لسان حملة الشريعة.

والثاني: ما حكته الطريقة الأولى من أنها صريحة.

وأما ترجمة الفراق والسراح: ففي المحرر أنها مثل ترجمة الطلاق في الخلاف، وصحح في «الروضة» أنها كناية، والفرق اشتهار لفظ الطلاق في كل لغة، قاله الزركشي. =

. . . .

= ولو اشتهر لفظ للطلاق، كالحلال، أو حلال الله عليّ حرام، أو أنت عليّ حرام ففيه وجهان.

الأول: أن صريح عند من اشتهر عندهم، لقلة الأستعمال، وحصول التفاهم به عندهم، وصحح هذا الرافعي في المحرر.

الثاني: أنه كناية، وصحَّحه النووي في «المنهاج»، لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشريعة، وليس هذا كذلك.

أما من لم يشتهر عندهم فهو كناية في حقهم قطعاً، وكذا لو قال: أنت حرام، ولم يقل عليّ، فإن جرينا على أن قوله لزوجته: أنت عليّ حرام صريح، ونوى به غير الطلاق لفت نيته، وتعين الطلاق في حقه، وإن جرينا على ما صححه «النووي» من أن كناية، ونوى به طلاقاً وإن تعدد، أو ظهارا وقع المنوي، لأن كلاً منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يعبر عنه بالحرام من إطلاق اسم المسبب على السبب. فإن نواهما معاً ففيه ثلاثة أوجه:

الصحيح: أن يتخير ويثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعاً، لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه.

الثاني: أن الواقع طلاق، لأنه أقوى في إزالة الملك.

والثالث: أنه ظهار، لأن الأصل بقاء النكاح.

وإن نواهما مرتباً، فقال بعضهم: يكون مثل ما لو نواهما معاً على الخلاف المتقدم، وهذا هو المرجح في «الروضة».

وقال ابن الحداد: أن قدم الظهار وقع الطلاق وبعده، وإن قدم الطلاق، وكان بائناً أو رجعياً، ولم يراجع فلا يقع الظهار معه، وإن راجع وقع معه.

وإن نوى به إيلاء لم يكن إيلاءً، لأن يمين لا ينفذ بالكناية، وإن نوى به تحريم عينها، أو فرجها، أو رأسها، أو يدها، أو وطئها، لم تحرم عليه، وعليه كفارة مثل كفارة اليمين، وإن أطلق، ولو لم ينو شيئاً، لم يتعلق به طلاق، ولا ظهار ولا تحريم،

وفي وجوب الكفارة قولان للشافعي ذكرهما في «الإملاء»:

أظهرهما: تجب عليه الكفارة.

ثانيهما: لا تجب وذلك اللفظ من لغو.

وإن قال لأَمَتِهِ أنت عليّ حرام، ونوى عتقاً ثبت، أو طلاقاً أو ظهاراً لنا، لأنه لا مجال لهم في الأَمَةِ، أو نوى تحريم عينها، أو وطئها لم تحرم وكفر كفارة يمين، وإن لم ينو شيئاً لم تحرم، وفي وجوب الكفارة طريقان:

الأولى: قاطعة بوجوبها.

والثانية: حاكية لقولين:

الأظهر: تجب.

والثاني: لا تجب، ومن أصحابنا من خرج الحرة والأمة في وجوب الكفارة عند فقد الإرادة على ثلاثة أوجه:

أحداها: تجب في الحرة والأَمَةِ.

ثانيها: لا تجب في الحرة ولا في الأمة. =

. . . .

= ثالثها: تجب في الأمة، ولا تجب في الحرة، لأن التحريم في الأمة أصل، وفي الحرة فرع، ولا ينعقد به في الأحوال كلها يمين عندنا.

وقال أبو حنيفة: إن يكون إيلاءً يؤجل فيه أربعة أشهر، فإن وطىء، فعليه كفارة يمين، وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر، طلقت طلقة بائنة، ويقول: إن لو حرّم طعامه أو ماله على نفسه، كان يميناً يلزمه به كفارة يمين، ولا يلزمه عندنا شيء بتحريم طعامه، أو ماله، لأن غير قادر على تحريم بخلاف الزوجة والأمة، فإن قادر على تحريمهما بالطلاق والعتق.

واستدل أبو حنيفة: على أن التحريم يمين توجب ما ذكره من الإيلاء، والكفارة بقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ، تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ، قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، واستدلالـه بذلك من وجهين:

أحدهما: أن الذي حرمه على نفسه مختلف فيه، فحكى عروة وابن أبي مليكة، أن حرّم العسل على نفسه، لأنه كان يشربه عند بعض نسائه، فقالت الباقيات: نجد منك ريح المفاقير، وكان يكره ريحه، فحرمه على نفسه ثم كفّرْ، وحكى عن الحسن وقتادة أن حرم مارية على نفسه، لأن كان خلى بها في منزل حفصة، فغارت منها فحرمها ثم كفر، فدل على وجوب الكفارة في الإماء والطعام، وكفارة اليمين تجب في الإماء والطعام.

والثاني: أن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمَ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، فدل بهذا النص على أن التحريم يمين، ولأن ما أوجب كفارة اليمين في الزوجة والأمة كانت يميناً توجب الكفارة في المال والطعام، كالحلف بالله ـ تعالى ـ ورد بأن المعنى في الأصل. أن حالف بالله ـ تعالى ـ فانعقدت به اليمين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ﴾، فأنكر الله ـ تعالى ـ على نبيه تحريم ما أحلّه له، فدل على أن التحريم لم يقع، فبطل به قول من جعله طلاقاً وظهاراً، وقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ.﴾ دليل على أن حرم ما أحل الله، ليمين حلف بها فعوتب في التحريم، وأمر بالكفارة في اليمين، ولم يكن التحريم يميناً، لأن اليمين إنما تكون خبراً عن ماض، أو وعداً بمستقبل، فلم يجز أن يكون يميناً، ويدل على ما قلناه ما روى عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «آلَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ نسائِهِ شَهْراً وَحَرَّمَ جَارِيَتَهُ يَوْماً بِيَمِينِهِ وَكَفَّرَ عَنْ تَحْرِيمِهِ»، فبطل بهذا أن يكون التحريم يميناً أو يصير مولياً، وأخبرت أن كفر عن تحريم الجارية دون العسل، وبهذا سقط استدلالهم بالآية، ويدل عليه من القياس، بأن كل لفظ عرى عن اسم الله ـ تعالى ـ وصفة لم تنعقد به اليمين، قياساً على سائر كنايات الطلاق، والعتاق، وسائر الكلام.

الصريح بغيره: أما الصريح بغيره، فهو مشتق الخلع والمفاداة، وكذا لفظ المفاداة على التحقيق، إذا وجد أحدهما مع واحد من ثلاث، ذكر المال، أو نيته أو إضمار قبول الزوجة، ويقع في الكل بائناً إن قبلت، ويلزمه في الأول المسمى، وفي الثاني ما نراه إن اتفقت نيتهما، وإلا فما توافقا عليه، فإن اختلفا في النية رجع إما مهر المثل، ويجب في الثالثة مهر المثل قطعاً، فإن لم تقبل لم تقع شيء إن نوى التماس قبولها، وإلا فكناية.

ومن الصريح بغيره ما لو قيل له استخباراً: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، أو ما يرادفها كجبر وأجل، ويكون مقراً بالطلاق، فإن كان صادقاً طلقت ظاهراً وباطناً، وتكون في الباطن له زوجة إن كان =

. . . .

= كاذباً، ويصدق بيمينه إن قال: أردت طلاقاً ماضياً وراجعت، وإن لم يعرف له طلاق سابق، لاحتمال ما يدعيه.

فإن قال: كان بائناً وجددت لم يصدق إلا إن عرف له طلاق سابق.

وإن قيل له ذلك، التماساً لإيقاع الطلاق، فقال: نعم. فوجهان.

الأصح: أنه صريح في الإيقاع حالاً، لأن نعم قائم مقام طلقتها، المراد بذكره في السؤال.

الثاني: أن كناية، فيحتاج إلى نية الطلاق، لأن نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بأنها، وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هذا المقام، إذ المعنى، نعم طلقتها، ولصراحتها في الحكاية تنزلت على قصد السائل، فكانت صريحة في الإقرار تارة، وفي الأنشاء أخرى، تبعاً لقصده.

ولو جهل حال السؤال حمل على الاستخبار، وينبغي قصد الزوج فيه إن وجد. وخرج بنحو نعم ما لو أشار، وهو ناطق، أو قال: كان ذلك، أو بعض ذلك، أو الأمر على ما تقول، فإن جميع ذلك لغو.

ولو اختلفا، فالعبرة بقصد السائل، وإن خالفه قصد الزوج، قاله الزيادي وتوقف فيه العبّادي.

ولو قال له: يلزمك الطلاق ما فعلت كذا، فقال: نعم، فهو صريح بخلاف إن فعلت كذا فزوجتك طالق، فقال: نعم، فإن ذلك منه لغو. قاله الرملي.

وألفاظ الكناية على ضربين: ظاهرة. وباطنة. والظاهرةُ ستة ألفاظ وهي بتة، خلية، برية، بائن، بتلة، حرام. والباطنة كثيرة منها: اعتدى، اذهبي، اغربي، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، ولا حاجة لي فيك، استبرئي رحمك، سواء في المدخول بها وغيرها. وقيل: إن ذلك في غير المدخول بها لغوٌ، لأنها ليست محلاً لاستبراء الرحم. ومنها انكحي من شئت، استتري، تقنعي، تجردي، كلي، اشربي، ذوقي، قومي، اخرجي. وما أشبه ذلك من كل لفظ احتملَ الطّلاق وغيره. وكلا القسمين عندنا سَوَاءٌ في وُقُوعِ الطَّلَاقِ بالنية، وعدم وقوعه إن تجردت عنها، سواء ذلك في حالة الغضب أو الرضا، أو عند طلب الطلاق، أو ابتداء من غير طلب.

وقال أبو حنيفة، ومالك (رحمهما الله تعالى)، إن لم يقترن بكنايات الطلاق سبب من طلب، أو غضب لم يقع بها إلا مع النية وإن اقترن بها واحد منها فعند مالك، يقع الطلاق بجميعها من غير نية. وعند أبي حنيفة يقع بستة إلفاظ منها فقط من غير نية وهي: أنت خلية، برية، بتة حرام، بائن، أمرك بيدك، ولا يقع بغيرها من الكنايات استدلالاً بأنه حكم عن سبب، فوجب أن يحمل عليه، كما أن جزاء الشرط مقصور عليه، ويرد بأن الشرطَ والجزاءَ مخالفٌ للحكم والسبب لأمرين:

أحدهما: اتصال الشرط، وانفصال السبب.

ثانيهما: أن الشرط منطوق به فلم يدخله احتمال، والسبب غير منطوق به فدخله الاحتمال.

ودليلنا: ما روي «أن ركانة بن عبد يزيد طلقّ امرأته سهيمة البتة، وجاء إلى النبي ﷺ وقال له: طلقت امرأتي البتة، فقال له: ما أردت بها؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال له النبي ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة. فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال هو ما أراد»، فرجع فيه إلى إرادته ولو اختلف حكم بالسبب، أو عند الطلب والغضبَ ـ لسأله عنه ولبينه له، ولأن الكناية أحدُ نوعي الطَّلَاقِ فوجب إلا تختلف بالرضا والغضب كالصريح، ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق، فلم يكن =

أمَّا إذا قال لامرأتِهِ: طَلَّقْتُكِ، أو فَارَقْتُكِ، أو سَرَّحْتُكِ، أو أَنتِ طالقٌ أو مطلَّقةٌ، أو مفارَقَةٌ، أو مسرَّحَةٌ، أو ناداها: يا مُطَلَّقَةُ، يا مُفَارَقَةُ، يا مُسَرَّحَةُ، يا طَالِقُ ـ: وقع الطلاق، نوى أو لم ينو؛ لأنَّ معاني هذه الألفاظِ صريحٌ في جميعِ اللغاتِ.

فإنْ قال: عَنَيْتُ به الطلاقَ مِنَ الوَثَاقِ، والمفارَقَةَ في المَنْزِلِ، والتَّسْريح في المنزلِ، أو قال: أَرَدتُ غيرها، فسبق لساني إِلَيْهَا ـ: لا يُقْبَلُ في الظَّاهِرِ، ويقبل في الباطِن.

ولا يجوزُ للمرأةِ طاعَتُهُ في الظاهرِ: فإنْ علمَتْ صدقه ـ: لها أن تُقِيمَ معه في الباطن، وعلى الحاكِمِ التفريقُ بينهما.

ولو صَرَّحَ، وقال: أَنْتِ طَالِقٌ من الوَثَاقِ، أو: فَارَقْتُكِ في المنزل ـ: فلا يقع به الطلاق، إلاَّ أن يقول: أَرَدتُ مِنْ وَثَاقِ النكاحِ؛ فيقع.

ولو قال لها: أَطْلَقْتُكِ أَوْ أَنْتِ مُطْلَقَةٌ من الإطلاقِ ـ: فهو كنايةٌ، وكذلك لو قال: أَنْتِ الطَّلاَقُ، أو أنتِ طَلْقَةٌ؛ لأنه اَسْمٌ لنَفْسِ الطلاقِ، فإنْ نَوَىٰ به تطليقَهَا ـ: يقع.

وكذلك لو قال: أَنْتِ وَطَلْقَة، أو أَنْتِ وَالطَّلاَق ـ: فهو كنايةٌ، أي قَرَنْتُ بَيْنَكِ وبَيْنَ الطلاقِ، ولو قال لها: أَنْتِ نِصْفُ طالقٍ ـ: فهو صريحٌ؛ وهو كقوله: نصفُكِ طالقٌ.

= طلاقا كالرضا، وعدم الطلب.

ويقع بجميع الكنايات الظاهرة والباطنة الطلاق رجعياً إذا لم يرد ثلاثاً بأن أراد واحدة أو اثنتين، أو لم يكن له نية في عدده. وقال أبو حنيفة: يقع بالكنايات الظاهرة بائنا لا يملك فيه الرجعة، استدلالاً بأن قوله: أنت بائن لفظ يقتضي البينونة، فوجب أن يقع الطلاق به بائنا كالثلاث وهو منتقض بقوله: أنت طالق ولا رجعة لي عليك، فإن يكون رجعياً ثم المعنى في الأصل استيفاء العدد.

ودليلنا. حديث ركانة المتقدم حين طلق امرأته سهيمة البتة، فسأله النبي ﷺ عما أراد بالبتة، فقال: واحدة، فأحلفه عليها وردها عليه. فدل على أنها لا تكون ثلاثا كما يقول مالك، لأن يقول: يقع بالكنايات الظاهرة ثلاثا. ولا تكون بائنا كما يقولُ أبو حنيفة.

وروي أن المطلب بن حنطب طلق امرأته البتة فقال عمر: «أمسك عليك زوجك، فإن الواحدة لا تبتّ»، وما روي عنه أنه قال: «فإن الواحدة تبت»، فمعناه تبت بانقضاء العدة. وروي أن التوأمة طلّق امرأته البتة، فقال عمر: ما أردت قال: واحدة، فاستحلفه، فقال: أتراني. أقيم على فرج حرام، فأحلفه وأقره على نكاحه، وليس يعرف لعمر في هذا مخالف، فكان «إجماعاً» على مالك، وأبي حنيفة ـ ولأن وقوع الطلاق إذا تجرد عن عدة وعوض كان رجعيا في المدخول بها، قياساً على قوله: أنت طالق، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة، فإن أبا حنيفة وافق على هذه الأربع أن يملك بها الرجعة، ولأن صريح الطلاق أقوى من كناية فلما لم يرفع الصريح الرجعة فأولى ألا ترفعها الكناية.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

ولو قال: أنتِ نصْفُ طَلْقَةٍ ـ: فهو كناية؛ كقوله: أَنْتِ طَلْقَةٌ، ولو قال: لكِ طَلْقَةٌ ـ: فهو صريح.

والكنايةُ: كُلّ لفظٍ ينبىءُ عَنِ الفُرْقَةِ وإن دَقَّ، فإذا نَوَىٰ به الطلاقَ ـ: يقع، وهي قسمانِ: ظاهرة وخفيَّة.

فالظاهرة: كقوله: أَنْتِ خَلِيَّةٌ[١]، بَرِيَّةٌ[٢]، بَائِنٌ[٣]، بَتَّةٌ[٤]، بَتْلَةٌ[٥]، حَرَامٌ، حُرَّةٌ.

والخفيَّة كقوله: أَنْتِ واحدةٌ، اَلْحقِي بِأَهْلِكِ[٦]، خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ[٧]، لاَ حَاجَةَ لِي فِيكِ، اَعْتَدِّي، اَسْتَبْرِئي رَحِمَكِ، اَغْرُبِي، اَسْرُبِي، اَذْهَبِي، سَافِرِي، اَخْرُجِي، قُومِي، تَزَوَّجِي، تَقَنَّعِي، تَسَتَّرِي: فإذا نوى بشيءٍ منها الطلاقَ يقع، وإن لم ينو لم يَقَعْ.

وكذلك لو قَالَ لها: ذُوقِي، كُلِي، اَشْرَبِي، فَنَوَىٰ يَقَعُ، أي: اَشْرَبِي كَأْسَ الفراقِ، ذُوقِي مَرَارَةَ الفراقِ.

ويشترطُ أن تَكُونَ النيةُ مقترنةً باللفظِ: فإنْ نَوَىٰ قَبْلَهُ، ثم تلفَّظ بلا نِيَّةٍ، أو نَوَىٰ بعد الفراغِ مِنَ اللَّفْظِ ـ: لا يقعُ الطلاقُ، وإنْ قَرَنَ النية ببعْضِ اللفظِ فيه وجهانِ، سواءٌ قَرَنَ بأوله أو بآخِرِه.

وكلُّ لفظٌ يُفْهَمَ منه الطلاق بغلبة الاستعمالِ ـ: فهو مُلْحَقٌ بالصريح، فَهُوَ كقوله: حَلاَلُ اللهِ عَلَيَّ حَرامٌ ونحوه، وكلُّ لفظ لا ينبىء عن الفرقةِ؛ كقوله: بَارَكَ اللهُ فِيكِ، وما أَحْسَنَ وَجْهَكِ، أو أَطْعِمِينِي، أو اَقْعُدِي، أو اَقْرُبِي ـ: لا يقعُ به الطلاقُ، وإن نوى؛ كما لاَ يَقَعُ بمجرَّدِ النيَّةِ.

ولو قال: أَغْنَاكِ اللهُ، ونوى الطلاقَ ـ: قال صاحب «التلخيصِ»: هو كنايةٌ.

---

(١) أي خالية مني.
(٢) يهمز أي منفصلة.
(٣) من البين وهو الفراق، وبائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة.
(٤) بمثناة قبل آخره، أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع وتبكيرها جوّزه الفرّاء، والأصح مذهب سيبويه أنه لا يستعمل إلا معرّفاً باللام.
(٥) أي متروكة النكاح، ومنه قوله ﷺ: نهى عن التبتل.
(٦) بكسر الهمزة وفتح الحاء، وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ، أي لا في طلقتك سواء كان لها أهل أم لا.
(٧) أي خليت سبيلك كما يخلي البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء.

ومِنْ أصحابنا من قال: لا يقعُ به الطلاقُ؛ لأَنَّهُ دعاءٌ لا ينبىء عن الفراقِ، كقوله: بَارَكَ الله فِيكِ.

ومنهم من قال: يَقَعُ؛ لأنه يحتملُ أنه عَنَىٰ به الغِنَى الذي وَعَدَ الله على الفراقِ؛ بقوله: سبحانه تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ الله كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾؛ [النساء: ١٣٠]؛ فهو كقوله: اْعْتَدِّي.

ولو خاطَبَهَا بالكنايةِ، فادَّعَتِ المرأةُ: أنه أراد به الطلاقَ، وأنكَرَ الزوْجُ ـ: فالقول قولُ الزوجِ مع يمينه.

ولو قالَ لِامرأته: أنا مِنْكِ طالِقٌ، ونَوَىٰ وقوعَ الطلاقِ عليها ـ: يقع، وإنْ لم يَنْوِ، ونوى تطليقَ نفسه ـ: لا يقع، فلفظ «الطلاقِ» ههنا صريحٌ غَيْرُ محتاجٍ إلى النيةِ، إنَّما يحتاجُ إلَى الوُقُوعِ عليها.

ولو قالَ: أَنَا مِنْكِ بائنٌ: يحتاج إِلَىٰ نيةِ الطلاقِ، والوقوعِ عليها؛ حتى يقع، وكذلك: جميعُ الكناياتِ، وعند أبي حنيفة: إذا قال: أَنَا مِنْكِ طالقٌ، ونوى ـ: لا يقع، وإذا قال: أنا مِنْكِ بائنٌ ونوى ـ: يقع؛ لأن البينونة تشمَلُ الجانبين؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَبِينُ من صاحبه.

قلنا: وُقُوعُ الطلاقِ في لَفْظِ البينونة بنية لَفْظِ الطلاقِ، فلو كان الطلاقُ لاَ يَقَعُ بإضافةِ الزَّوجِ الطلاقَ إِلَىٰ نفسه مِنْكِ لكان لا يَقَعُ بإضافة البينونة إِلَىٰ نفسه.

ولو قال: أَعْتَدُّ مِنْكِ أو أستبرىء رَحِمِي منك، ونَوَىٰ تطليقها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع؛ لأنه لَيْسَ محلاًّ لِلاستبراءِ والاعتداد.

والثاني: وهو الأصحُ ـ: أنه يقع؛ لأنه يكونُ بمعنَىٰ: أَعْتَدُّ عِدَّتَكِ، أَسْتَبْرِىءُ رَحِمَكِ الَّتِي كانَتْ مِلْكاً لي.

ولو قال لعبده: أنا مِنْكَ حرٌّ، أو أعتقْتُ نَفْسِي منك، ونوى ـ: عَتَقَ العَبْدُ.

وقال ابنُ أبي هريرة: يَقَعُ الطلاقُ، أيْ: أعتقْتُ نفسي مِنْ تعهُّدك بِعتقك.

والأصحُّ: أنه لا يقَعُ؛ بخلاف الطلاق؛ لأن الطلاق يُحِلُّ النكَاح، والزوجيَّة شَمِلَتِ الجانبَيْنِ؛ فصار أَحَدُ الزوجين كناياةً عن الآخر، والرقُّ لا يشمل الجانبين حتى يصير السيد كنايةً عن العبد.

وإن قال لِامرأته: أعتقْتُكِ، ونوى الطلاقَ ـ: يقع الطلاق، وكذلك لو قال لعبده: طَلَّقْتُكَ، ونوى العتق ـ: عَتَقَ.

وكذلك جميعُ صرائحِ العِتْقِ وكناياتُهُ: كناياتٌ في الطلاقِ، وصرائحُ أَلْفَاظِ الطلاقِ وكناياتُهُ: كناياتٌ في العِتْقِ.

وعند أبِي حنيفة: لفظ العِتْقِ كنايةٌ في الطلاقِ، وأما الطلاقُ ليس بكنايةٍ في العتقِ؛ لأنَّ العتق موضوعٌ لإزالة أَقْوَى المِلْكَيْنِ، وهو مِلْكُ اليمين؛ فجاز ٱستعماله في إزالةِ الأضعفِ، والطلاقُ موضوعٌ لإزالة أَضْعَفُ المِلْكَيْنِ فلا يستعملُ في إزالةِ الأقوىٰ.

قلنا: الطَّلاقُ في الكنايةِ ـ: لا يقعُ؛ بمجرَّد اللفظ، إنَّما يقعُ بالنية، فلما جَازَ أن يَقَعَ بلَفْظٍ غيرِ موضوعٍ لإزالةِ الْمِلْكِ، إذا نوى به العِتْقَ، وهو قوله: لا مِلْكَ ولا سُلْطَانَ لي عَلَيْكِ ـ: فباللفظُ الموضوعُ لإزالة أَحَدِ المِلْكَيْنِ أولَىٰ.

ولو قال لعبده: ٱعْتَدَّ أو ٱستبرىءْ رَحِمَكَ، ونوى العِتْقَ ـ: لا يعتق، لأنَّهُ لَيْسَ محلَّ ٱلاِستبراءِ.

وإذا قال ذلك لأمتِهِ، ونوى العتق ـ: تَعْتِقُ.

ولو قال لأمته: أنْتِ عَلَيَّ كظهر أمي، [ونوى العِتْقَ ـ: تعتق، ولو قاله لزوجتِهِ، ونوى الطلاق ـ: لا تطلَّق، ويكون ظهاراً؛ لأنَّ ما كان][1] صريحاً في حُكْمٍ مختصٌّ بالنكاح ـ: لا يصير كنايةً في حكمٍ آخَرَ مختصٌّ بالنكاح، كما أنَّ الطلاقَ لا يصيرُ كنايَةً عن الظهارِ، وكنايات الطلاق لا تَصِيرُ صرائحَ بمسألةِ المرأةِ الطلاقَ ولا بالغَضَبِ

وعند مالك: تصيرُ صرائحَ بهما.

وعند أبي حنيفة: ثلاثةُ ألفاظٍ تصيرُ صرائحَ بالمَسْألة وَالغَضَبِ، وهي قوله: ٱعتدِّي، وٱستَبْرِئي رَحِمَكِ، وأَمْرُكِ بِيَدِكِ، وبعضُهَا يصيرُ صريحاً بالمسألة على الخصوصِ، وهي قوله: أَنْتِ خليَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَتَّةٌ، بَتْلَةٌ، حَرَامٌ، سَرَّحْتُكِ، ٱلْحَقِي بأَهْلِكِ.

ولو قال رَجلٌ لآخر: أطَلَّقْتَ ٱمرأتك؟ فقال: نَعَمْ ـ: فهو إقرار منه بالطلاق.

ولو قال له: طَلَّقْتَ ٱمرأتَكَ؛ عَلَىٰ جهة ٱستدعاءِ الطلاقِ لا عَلَىٰ سبيل الاستفهامِ ـ: فقال: نعم، طَلَّقْتُ ـ: يقع.

ولو قال: نَعَمْ أو بَلَىٰ، ولم يقل: طَلَّقْتُ ـ: ففيه قولان.

أحدهما: يَقَعُ؛ وهو صريحٌ.

والثاني: كنايةٌ؛ لا يقع إلا بالنية.

وهذا بناء عَلَىٰ ما لو قَالَ رَجُلٌ لآخر: زَوَّجْتُكَ ٱبنتي، فقال: قَبِلْتُ، ولم يقلْ: نكاحَهَا ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه قولان.

---

(١) سقط من أ.

ولو قيل لرجُلٍ: أَلَكَ زوجة؟ فقال: لا ـ: لا يلزمه به الطلاقُ، وللمرأةِ تحليفُهُ أنه لم يُرِدْ به أنه طَلَّقَهَا، ولو قال لزوجَتِهِ: لَسْتِ بزوجةٍ لي ـ: فهو كناية.

وقيل: لا يَقَعُ به شَيْءٌ، وإن نوى؛ لأنه كَذِبٌ مَحْضٌ.

ولو كان ٱسْمُ ٱمرأتِهِ «طالق»، فقال لها: يا طَالِقُ ـ: لا يقعُ إلا أَنْ ينويه، ولو كان ٱسْمُهَا «طَاهِرَة» فأراد أن يقولَ: «يَا طَاهِرَةُ» فسبَقَ لِسَانُهُ: «يا طالِقَةُ» ـ: لا يقعُ؛ لأَنَّهُ مغلوبٌ؛ كالمُكْرَهِ.

ولو قال الأعجميُّ لإمرأته: أنتِ طالقٌ، وهو لا يعرفُ معناه وموجبه ـ: لا يقع إلا التلفُّظ به؛ [كالأعجميِّ إذا لُقِّنَ كَلِمَةَ الكُفْرِ، فتلفَّظ به، وهو لا يعرفُ ـ: لا يحكم بكفره](١).

وإن قال: أَردتُ موجبه [بالعربية](٢)؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما: لا يقع.

ولو قالَتِ المرأةُ لزَوجِهَا: يا سَفِيهُ، فقال الزَّوْجُ: إن كنتُ سفيهاً فأنتِ طالق: فإنْ أراد به مكافأتها بما قالَتْ ـ: طُلِّقَتْ، وإن أراد به الشرْطَ: فإن كان سفيهاً طلقت؛ وإلا فلا.

فَصْلٌ في طلاق الثلاث

رُوِيَ أَنَّ رِكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ أَتَىٰ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «إِنِّي طَلَّقْتُ ٱمْرَأَتِي سُهَيْمَةَ أَلْبَتَّةَ، وَالله مَا أَرَدتُ إِلاَّ وَاحِدَةً، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَا أَرَدتَّ إِلاَّ وَاحِدَةً؟! فَقَالَ رُكَانَةُ: وَالله، مَا أَرَدتُّ إِلاَّ وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ الله ـ ﷺ»(٣).

إذا قال لإمْرَأَتِهِ: أَنْتِ طالقٌ، أو خَاطَبَهَا بكنايةٍ، ونوى الطلاقَ ـ: لا تقعُ إلا واحدة، إذا لم يَنْوِ عَدَداً، فإن نوى بشيءٍ منها طلقتين أو ثلاثاً ـ: يقع ما نوى.

قال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: إذا قَالَ لها: أنتِ طالقٌ، ونوى ٱثنتين أو ثلاثاً ـ: لا تقع إلا واحدة، وقال أبو حنيفة: يجوزُ إرادَةُ الثلاثِ بالكنايةِ، ولا يجوزُ إرادَةُ الثِّنْتَيْنِ؛ فنقيسُ الصريحَ على الكنايةِ في إرادة الثلاثِ.

ولو قال لها: أَنْتِ واحدةٌ. [ونوى الطلاقَ تقع، ومعناه: أن تتوحَّدِي منِّي، فلو نوى

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: باللفظ.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٢٦٥) وأبو يعلى (٤/ ٣٧٩) رقم (٢٥٠٠) والبيهقي (٧/ ٣٣٩) كتاب الخلق والطلاق: باب من جعل الثلاث واحدة من طريق ابن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث وللحديث طريق آخر عن عكرمة عن ابن عباس أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٥) كتاب الطلاق: باب نسخ المراجعة عند التطليقات الثلاث حديث (٢١٩٦) والبيهقي (٧/ ٣٣٩) كتاب الخلق والطلاق: باب من جعل الثلاث واحدة كلاهما من طريق ابن جريج عن بعض بني رافع عن عكرمة عن ابن عباس به.

ثِنْتَيْنِ أو ثلاثاً، أو قال: أنتِ طالقٌ واحـدةً]، ونوى ثنتين أو ثلاثاً ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا تقعُ إلاَّ واحدة؛ لأنَّ منويَّهُ يخالف ملفوظه، والطلاقُ يَقَعُ باللفظِ؛ فمراعاةُ اللفظِ أولَىٰ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يَقَعُ ما نوى، ومعنَىٰ «واحدة»: أي تتوحَّدِينَ مني بِهَذَا العددِ.

ولو قال: أنتِ بثلاثٍ أو بٱثنتَيْنِ، ونوى الطلاق ـ: يقع، ثم إنْ نوى بقوله: بثلاثٍ ـ ثلاثاً، أو بقوله: باثنتين ـ طلقتين ـ: يقع ما نوى، وإنْ نَوَىٰ واحدة ـ: فوجهان:

أحدهما: يقعُ ما تَلَفَّظَ به؛ لأنه صريحٌ بالعدد.

والثاني: يقعُ ما نوى؛ لأَنَّهُ قد يريدُ بثلاثةٍ: أثلاثَ طَلْقَةٍ.

وإنْ أطلقَ ـ: تَقَعُ الثلاثُ، [إذا قال بثلاث]، ونوىٰ أصْلَ الطلاق؛ لأنه صريحٌ في العددِ، كنايةٌ في الطلاق.

ولو قال [لزوجته][1]: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً، فماتَتْ قبل فراغِهِ منْ قاف «طَالِق»، أو ٱرتدَّتْ قبل الدخولِ ـ: لا يقع الطلاق.

وإنْ ماتَتْ أو ٱرتدَّتْ قَبْلَ الدخولِ بعد قوله: «طالق» وقَبْلَ قوله: «ثلاثاً» [كم يقع] ـ: اختلَفَ أصحابُنَا فيه.

منهم من قال ـ وهو ٱختيار المُزَنِيِّ، وهُوَ الأصحُّ ـ: يقع الثلاث؛ لأَنَّ الطلاقَ يَقَعُ بقوله: أنتِ طالقٌ، والثلاثُ تفسيرٌ له، ونيَّتُهُ تكونُ مقترنَةً بلَفْظِ الطلاقِ؛ كما لو قال لغَيْرِ المدخولِ بها: أنت طالقٌ ثلاثاً ـ: يقع الثلاث، [ولا يقالُ: لم يَقَعْ إلا واحدة][2]؛ لأنَّ لفظ الثلاثِ يوجَدُ بعد البينونَةِ.

ومنهم من قال: لا يقعُ شيء، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن آخِرَ كلامِهِ منوطٌ بأوله؛ فلا يفصل بعضه عن بعضٍ، وتمامُهُ كان بعد الموت.

وقيل: تقعُ واحدةٌ بقوله: أنتِ طالقٌ؛ فلا تقع الثلاث؛ لأنه وجد بعد الموتِ، كما لو جُنَّ الزوجُ بعد قولِهِ: «طالق» قَبْلَ قوله: «ثلاثاً» لا تقعُ إلا واحدة.

ولو قال لِامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ مِلْءَ اليَدِ، أو مِلْءَ البيتِ، أو مِلْءَ الدُّنْيَا، أو مِلْءَ السماءِ، أو مِلْءَ الأرضِ ـ: تقع طلقة واحدة رجعيَّة؛ كما لو قال: كبيرة أو عظيمة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وعند أبي حنيفة: تقعُ طَلْقَةٌ بائنة.

وكذلك: لو قال: أنتِ طالقٌ أَكْبَرَ الطلاقِ، أو أَعْظَمَ الطلاقِ، أو أَشَدَّ الطلاقِ، أو أعْرَضَ الطلاقِ، أو أطْوَلَ الطلاقِ ـ: فهي طلقة واحدة رجعية.

وعند أبي حنيفة: إذا قَالَ: أَكْبَرَ، أو أَعْظَمَ، أو أَشَدَّ ـ: فهي بائنة.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ كلَّ الطلاق، أو أكثر الطلاقِ ـ: تقع الثلاث.

ولو قال: أنتِ طالقٌ عَدَدَ التراب ـ: قيل: تقعُ واحدة؛ لأن الترابَ شَيْءٌ واحد.

وقيل ـ وهو الأصحُّ عندي ـ: تقع الثلاثُ؛ كما لو قال: عَدَدَ ذَرَّاتِ الترابِ، أو عَدَدَ أنواعِ التراب.

ولو قال لاِمرأته: يَا مِائَةَ طَالِقٍ، أو: أَنْتِ يا مَائَةَ طالقٍ ـ: تقع الثلاثُ: لأَنَّهُ في العُرْفِ كقوله: أَنْتِ طالقٌ مِائَةً.

ولو قالَ لِغَيْرِ المدخولِ بها: أَنْتِ طالقٌ طلاقاً رجعيّاً ـ: قيل: لا يقعُ؛ لأَنَّهُ لا يتصوَّر في حقِّها.

قال الشيخُ: عنْدِي يقعُ الطلاق، وتَلْغُو صفةُ الرَّجْعَة؛ كما لو قَالَ للمدخولِ بها: أَنْتِ طالقٌ طلاقاً بائناً ـ: تلغو صفة البينونةِ، ويقع الطلاق؛ كما لو قال لغيرِ المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ طلاقاً بدعيّاً يلغو الوصف، ويقع الطلاق في الحال.

والكناياتُ عندنا: لا تقطعُ الرجعة، وعند أبي حنيفة: تقطعها إلا ثلاثة ألفاظ: اعْتَدِّي، واسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وأَنْتِ واحدةٌ؛ فنقيسُ علىٰ هذه الألفاظِ، فنقول: معتدَّة عن طلاقٍ لم يستَوْفِ الزوْجُ عدد طلاقها، ولا شَرْطَ في طلاقها عوضاً؛ فتملكُ رجعتها؛ كما لو طلقها بصَرِيحِ لفظِ الطلاقِ، [أو بهذه الألفاظ الثلاثِ، وكذلك عنده: لو شرط قَطْع الرَّجْعَةِ في صريحِ لفظِ الطلاقِ] ـ: تسقُطُ الرجعةُ، وعندنا: لا تَسْقُطُ؛ كما لا يسقُطُ الولاءُ في العتقِ بالشرطِ، ولا بالكناية.

ولو قال: أنتِ طالقٌ هكذا، وأشارَ بثلاثِ أصابعَ ـ: تقع ثلاثُ طلقاتٍ، ولو قال: أردتُّ اثنتين: قُبِلَ قوله مع يمينه، وتَقَعُ طلقتانِ، ولو قال: أردتُّ واحدةً ـ: فلا يقبل، لأنَّ الإشارة صَرِيحٌ في العدد.

وقال صاحبُ كتاب «التقريب»: كنايةٌ تقبل.

ولو قال: أَنْتِ طالقٌ، وأشار بثَلَاثِ أصابع، ولم يَقُلْ: هكذا ـ: لا تقعُ إلا واحدة.

ولو طَلَّقَ امرأته طلقةً رجعيةً، ثم قال: جعلتها اثنتين، أو طَلْقَتَيْنِ ـ: فهو كنايةٌ، فإنْ

كانَتْ له نيَّةٌ ـ: تقع طلقة أخرَىٰ، وإنْ لم يَكُنْ له نيةٌ ـ: لا تقع أخرى.

وكذلك: لو طَلَّق إحْدَى ٱمرأتيه، ثم قال للأخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها، أو: أَنْتِ شريكَتُهَا، أو: أَنْتِ كَهِيَ: فإن نوى به طلاقَ الأخرَىٰ ـ: يقع، وإن لم ينو ـ: لا يقع.

وكذلك لو قال رجُلٌ لامرأته: أشركتُكِ معها، وأراد الطلاقَ، تطلق امرأةُ الآخَرِ.

ولو قال لإحْدى ٱمرأتيه: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالق، ثم قال للأخرَىٰ: أشْرَكْتُكِ معها ـ: فله ثلاثةُ أحوال:

أحدها: أن يريدَ به الاشْرَاكَ في الطلاق، يعني: أنها إذا دخلَت الدار، وطُلِّقَتْ ـ: فأنت أيضاً تُطَلَّقِينَ معها، يصح، فإذا دخلت الدار التي قَالَ لها: [إنْ دَخَلْتِ الدار][1] ـ: طُلِّقَتَا جميعاً.

وإن أراد أنك شريكتُهَا على مَعْنَىٰ أنها لا تُطَلَّقُ إلا بدُخُولِكِ معها الدَّارَ ـ: فلا يصح.

وإذا دَخَلَتِ الأُولَىٰ ـ: طُلِّقَتْ دون الأخرى؛ لأَنَّ الطلاق إِذَا عُلِّقَ بصفةٍ ـ: لا يَجُوزُ ضَمُّ صفةٍ أخرَىٰ إليها.

وإذا أراد التشريكَ في التعليقِ، يعني: أنك أيضاً إذا دخلْتِ الدارَ ـ تطلقين ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يصيرُ حالفاً في حَقِّ الثانية، حتَّىٰ إذا دخلَتِ الدارَ [طلقت][2]؛ لأن التشريكَ في تنجيزِ الطلاقِ جائزٌ فكذلكَ، في التعليق.

والثاني: لا يصحُ في حق الثانية؛ لأنه يَمِينٌ، واليمينُ لا يَقْبَلُ التشريكَ.

ولو قال رَجُلٌ لآخر: يَمِينِي يمينُكَ؛ عَلَىٰ معنَىٰ أنك إذا حَلَفْتَ بالطلاقِ أو بالله ـ: صِرْتُ أنا حالفاً بالله فلا يصحُ، وإذا حلف هذا الرجلُ ـ: لا يصيرُ هذا القائلُ حالفاً.

وإن كان ذلك الرجُلُ قد طَلَّقَ ٱمرأته، أو حَلَفَ بالطلاقِ؛ فإن أراد هذا الرجُلُ؛ أَنَّ ٱمرأتي طالقٌ كذلك طُلِّقَتْ، وإن أراد؛ مَتَىٰ طلقت ٱمرأتك وقع الطلاقُ: على ٱمرأتي: فإذا طَلَّقَ ذلك الرجُلُ ٱمرأته ـ: طلقت امرأة هذا.

ولو قال لإمرأته: أنتِ طالقٌ عَشْراً، فقالت: يَكْفِينِي ثلاثةٌ، فقال: الباقي لِضَرَّتِكِ: لا يقعُ عَلَىٰ ضَرَّتها؛ لأن الزيادة على الثلاثة لغو.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ولو قالت: يَكْفِينِي منها واحدةٌ، فقال: الباقِي لِضَرَّتِكِ -: يقع عليها ثلاثٌ، وعلى ضرتها طَلْقَتَانِ؛ قال الشيخُ: إذا نوى.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ طلاقاً -: لاَ يَقَعُ إلا [طلقةً][1] واحدة؛ كما لو قال: طلاقاً حسناً؛ لأن الوصْفَ لا يوجِبُ تكْرَارَ الموصوف.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ أَوْ لا، أو قال: أَنْتِ طالقٌ، أو لَسْتِ بطالقٍ -: لا يقعُ؛ لأنه شَكٌّ، وبالشك: لا يقعُ الطلاق.

ولَوْ قال: أَنْتِ طالقٌ بل -: لا يقع؛ لأن حرف «بَلْ» للرجوعِ عن الكلامِ الأوَّل، ولا يصحُّ الرجوعُ عن [كلام][2] الطلاقِ بعد ما أوقعه.

وقال ابن الحَدَّادِ: لو قال لِإمرأته المدخول بها: أَنْتِ طالقٌ واحدةً بل ثلاثاً، إنْ دَخَلْتِ الدار -: يقعُ في الحالِ واحدة، وتتمُّ الثلاثُ بدخولِ الدار.

وقيل: يَرْجِعُ الشَّرْطُ إلى الكُلِّ؛ فلا يقعُ شَيْءٌ حتَّىٰ تدخُلَ الدارَ؛ فإذا دخلَتْ وقع الثلاث.

قال الشيخُ: والأوَّل أصح.

ولو كانَتْ له أمرأتانِ، فقال لإحداهُمَا: أنْتِ طالقٌ طلقةً، بَلْ هذه ثلاثةً تَقَعُ على الأُولَىٰ طَلْقَةٌ، وعلى الأخرى ثلاثٌ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ طلاقاً لا يَقَعُ، أو: أنتِ طالقٌ لا تُطَلَّقِينَ، أو: أَنْتِ طالقٌ لَسْتِ بطالقٍ -: يقع؛ لأنه بعد ما أوقعه: يريدُ أن يرفعه؛ كما لو قال: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً -: يقع الثلاث.

فَصْلٌ فيما لو كتب الأخرس بطلاق امرأته

إذا كَتَبَ الأَخْرَسُ بطَلاَقِ آمرأتِهِ، أو أَشَارَ به إشَارَةً مفهومةً -: يَقَعُ، سواءٌ نوى أو لم يَنْوِ؛ لأن الْكِتْبَةَ والإشارَةَ منه بمنزلةِ نُطْقِ الناطقِ.

فأما النَّاطِقُ: إذا أشارَ بالطَّلاقِ بأَنْ قالَتْ له زوجتُهُ: طَلِّقْنِي، فأشار بيده، أَنِ آذْهَبِي -: لا يقع الطلاقُ، نَوَىٰ أو لم ينو.

قال صاحبُ «التلخيصِ»: الإشارَةُ بالطلاقِ كنايةٌ في حقِّ الناطقِ؛ وبه قال أبو زَيْدٍ.

والأول أصح؛ لأنها لا تعمَلُ في حَقِّ الناطقِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فأما إذا كَتَبَ النَّاطِقُ بطَلاَقِ امرأتِهِ: فإنْ تلفَّظ به يَقَعُ، وإن لم ينو ولم يقل ـ: لا يَقَعُ.

وإنْ نوى حالة الكِتْبَةِ، ولم يتلفَّظ ـ نظر: إن كانت المرأة غائبةً عن المجلس، سواءٌ كانَتْ في تلك البلدةِ أو لم تكن ـ: يقع عليها الطلاق.

وقيل: لا يقعُ؛ لأنه فعلٌ من الأفعالِ؛ كالضَّرْب ونحوه.

والأول المذهبُ؛ لأن الكِتْبَةَ بين الغائبينَ؛ كالكلام بين الحاضرين.

وإن كانَتِ المرأة حاضرةً، فاختلف أصحابنا:

منهم من قال: لا يقع؛ لأن بالكتبة يخاطب الغائب لا الحاضر.

ومنهم من قال ـ وعليه الأكثرون ـ: يقعُ؛ لأن الكتبة كِنَاية، والطلاقُ يقَعُ بنيَّةٍ؛ فيستوي فيه الحاضرُ والغائبُ.

فحيث قلنا: يقعُ ـ: فلا فَرْقَ بين أن يكتب على القِرْطَاسِ، أو على اللَّوْحِ، أو على الأَرْضِ بالإصبع.

وعند أبي حنيفة: لا يقع إلا أن يكتب على القِرْطاس، وهو صريحٌ عنده في حَقِّ الغائب، فإن قلنا: يقع ـ: ينظر في المكتوبِ: فإن كَتَبَ: أمَّا بَعْدُ، فأنتِ طالقٌ ـ: يقع الطلاقُ في الحالِ، وإن ضاع الكتَابُ.

وإن كَتَبَ: إذا أتَاكِ كتابِي فأنتِ طالقٌ ـ: فلا يقعُ حتَّىٰ يأتيَهَا الكتابُ، فلو ضاع الكتابُ قبل الوصول إليها ـ: لا يقع.

وإن تخرَّق وضاعَ بعضُهُ ـ نظر: إن تخرَّق الحواشِي، ولم يَفُتْ شيء من المكتوب، فأتاها ـ: وقع لأن الكتابَ اسْمٌ للمكتوب لا للبياضِ، وقد أتاها [المكتوبُ][(1)].

وكذلك لو امَّحَىٰ وَبقِيَ أثَرٌ يمكنُ قراءَةُ كُلِّه ـ: يقع، وإن امَّحَىٰ كلُّه بحيثُ لا يُمْكِنُ قراءةُ شيءٍ منه، [فأتاها القرطاس][(2)] ـ: لا يقع؛ لأن الكتاب لم يأتها، فإن فات بعضُ المكتوبِ، أو امَّحَىٰ بعضُهُ ـ نظر: إنْ فاتَ أو امَّحَىٰ موضع الطلاقِ، فأتاها [الباقي ـ:] لم يقع، وإن بَقِيَ موضعُ الطلاقِ، فأتاها ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقعُ؛ لأنَّ الطلاق معلَّق بإتيان الكتابِ، ولم يَأْتِهَا كلُّهُ.

والثاني: يقعُ؛ لأن المقصودَ قَدْ أتاها.

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

أما إذا كَتَبَ: إذا أَتَاكِ طَلاَقِي، ففات الكُلُّ إلا موضِعَ الطلاقِ، فأتاها ـ: وقَع، وإنْ فات محَلُّ الطلاق ـ: لم يقع.

ولو قال: إن وَصَلَ إليكِ طلاقِي فأنتِ طالقٌ، ثم كَتَبَ: إنْ أتاكِ كتابِي فأنت طالق، فنوى، فإذا أتاها ـ: يقع طلقتان؛ لوجود الصفتَيْنِ جميعاً، وهو وصولُ الطلاق ومَجِيءُ الكتاب.

ولو كَتَبَ: إذا قَرَأْتِ كتابِي فأَنْتِ طالق: فإنْ كانَتْ تُحْسِنُ القراءةَ ـ: يتعلَّقُ بقرائتها، ولا يقعُ بقراءةِ غَيْرِهَا عليها، فإنْ قرأَتْ إلا موضعَ الطلاقِ ـ: لا يقع، وإن قرأَتْ موضِعَ الطلاق لا غير ـ: فعلى الوجهين.

وإن كانت لا تحسنُ القراءةَ ـ: فيقع بقراءةِ غيرها علَيْها، ولو أتاها الكتابُ، فأنكَرَ الزوجُ الكِتْبَةَ، أو أَقَرَّ بالكِتْبة وأنكر النيّةَ ـ: يقبَلُ قوله مع يمينه.

ولو شَهِدَ الشهودُ علَىٰ أَنَّ هذا خَطُّهُ ـ: لا يثبت به الطلاقُ، ما لم يشهدوا على قراءَتِهِ أو إقرارِهِ بإنه قد نَوَى.

وَلَوْ كَتَبَ: أنا مِنْكِ بائنٌ ـ: فهو كنايةٌ من وجهين: مِنْ حيثُ اللفظُ، ومن حيثُ الكِتْبَةُ.

ولو قال الزوجُ [لأجنبيٍّ](١): اُكْتُبْ بطلاقِ اُمرأتِي، فكتَبَ [الأجنبيُّ](٢)، ونوى الزوجُ ـ: لا يقع؛ لأنَّ النية وُجِدَتْ مِنْ غير مَنْ وُجِدَتْ منه الكتابةُ؛ كما لو قال لأجنبيٍّ: قل لِامرأتِي: أنْتِ بائنٌ، فقال لها، ونوى الزوج ـ: لا يقع.

والكِتْبَةُ بالعِتْقِ والظهار والإيلاءِ كالكِتْبَةِ بالطلاق، وفي الكتبةِ بالتزويج: لا تصح؛ لأنَّ الكتبة كِنَايَةٌ، والنكاحُ لا ينعقدُ بالكِنَاية؛ لأنَّ الشهادَةَ فِيهِ شَرْط، والشهودُ لاَ يطَّلِعُونَ على ما في الضميرِ.

فَصْلٌ

إذا فَوَّضَ الطلاقَ إلى اُمرأتِهِ؛ فقال: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فقالَتْ: طلقتُ، أو سرَّحْتُ ـ: يَقَعُ الطلاقُ، واُتفاقهما باللفظِ ليس بشرط، والنيَّةُ لَيْسَت بشرطٍ من واحدٍ منهما في الصَّريح، ويشتَرَطُ التَّعْلِيقُ في المجلِسِ؛ علَىٰ أَصَحِّ القولين؛ لأنه في معنى التمليك.

ولو فوَّض بلَفْظ الصريحِ، فقالت: أَبَنْتُ نفسي، ونَوَتْ ـ: يقع؛ وكذلك: ولو فَوَّضَ

---

(١) في أ: الرجل.

(٢) في أ: الرجل.

إليها بلَفْظِ الكناية، فقال: أَمْرُكِ بيدِكِ، أو فَوَّضْتُ أمرَكِ إليك، أو ملَّكتُكِ أمْرَكِ، فنوى تفويضَ الطلاقِ إليها، فطلَّقَتْ نفسها بصريحِ اللفظِ أو بالكناية، ونوت، أو قالتْ للزوج: طلقتُكَ، فنوَتْ تطليقَ نفسِهَا ـ: يقع.

ولو قال لها: اختارِي نَفْسَكِ، ونَوَىٰ تَفْوِيضَ الطلاق إليها فقالت: اْختَرْتُ، ونَوَتْ يقع طلقة رجعية، وإنْ لم تَقُلْ: نفسي، فأما إذا قال لها: اْختَارِي، فقالت: اخترْتُ ـ: لا يقعُ حَتَّىٰ تقول: اْختَرْتُ نفسي، فإذا اختارَتْ نفسها ـ: تقع طلقة [رجعية][1] وإذا اختارَتْ زوجها ـ: لا يقع؛ وهو قول عمر، [وابن عمر][2] وابنِ عبَّاس، وابْنِ مَسْعُود، رضي الله عنهم.

ولو قالت: اْختَرْتُ الأزواجَ ـ: يقع؛ لأنها لا تصلُ إلى الأزواجِ إلا بفراقِهِ؛ كما لو قال لها: تزوَّجي، ونوى ـ: يقع.

وقال أبو إسْحَاقَ: لا يقع؛ لأنَّ الزَّوْجَ من الأزواج؛ كما لو قالت: اْخْتَرْتُكَ، ولو قالت: اخترْتُ أبويَّ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يقع؛ لأنَّه يتضمن الرجوع إليهما؛ كما لو قال لها الزوجُ: اْلحَقِي بأهلِكِ، ونوى ـ: يقع الطلاق.

والثاني: لا يقع؛ لأن اختيار الأبوين لا يقتضي فِرَاقَ الزوج.

وعند أبي حنيفة: إذا اختارَتْ نفسها ـ: يقع طلقة بائنة.

وعند مالك: يقعُ ثَلاَثَ طلقاتٍ.

ولو قال لها: طَلِّقِي نَفْسَكِ بلفظ الصريحِ، فطلَّقَتْ بالكناية ـ: لا يقع.

وكذلك: لو قال: طَلِّقِي بلفظ الكناية، فطلَّقَتْ بالصريح؛ بخلاف ما لو أطلق: فلا يشتَرَطُ اتفاقُ اللفظين.

ولو قال لها: طلِّقِي نفسك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً ـ: تقع تلك الواحدة.

ولو قال: طلِّقي نفسَكِ واحدةً، فطلقت ثلاثاً ـ: تقع الواحدة.

وعندنا، وعند أبي حنيفة: لا تَقَعُ؛ لأنه لم يفوِّضْ إليها ثلاثة.

قلْنَا: في إيقاعِ الثلاثِ إيقاعُ الواحدةِ، كما لو فَوَّضَ إليها ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً ـ: تقع؛ لأنَّ في تفويضِ الثلاثِ تفويضَ الواحدة؛ وكذلك في التوكيلِ بالطلاقِ.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

ولو قال لها: طَلِّقي نفسَكِ ثلاثاً، فقالَتْ: طلقت ـ: يقع الثلاثُ.

ولو قال لها: ٱختارِي مِنْ عدد الطلاق مَا شِئْتِ، فٱختارَتْ واحدةً، أو ٱثنتَيْنِ ـ: وقعتا، وإنِ ٱختارَتِ الثلاثَ ـ: لم تقع؛ لأنَّ «مِنْ» للتبعيضِ، فتقتضي ٱختيارَ البعض.

ولو قال: طَلِّقِي نَفْسَكِ؛ ونوى الثَلاثَ، فقالَتْ: طَلَّقْتُ، فإنْ نَوَتِ الثلاثَ ـ: يقَعُ الثلاث؛ وإلاَّ فتقعُ واحدة.

ولو نوَىٰ كُلُّ واحدة منهما عدداً: فإن ٱتفقَتْ نِيَّتُهُمَا ـ: وقع ما نويا، وإن ٱختلفَتْ نيّتهما ـ: يقع الأقل.

ولو ٱختلفا في التخييرِ، فقالت المَرْأَة: خَيَّرتَنِي، وأنكر الزَّوْج ـ: فالقول قولُ الزَّوْجِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل بقاءُ النكاح.

وكذلك لو قال: خَيَّرْتُكِ، ولكنَّك لم تختاري، فقالت: ٱختَرْتُ: فالقولُ قوله [مع يمينه][(١)].

ولو اتفقا على ٱختيارها، فقالت: نَوَيْتُ، وأنْكَرَ الزوْجُ نِيَّتها ـ: فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها أعرف بضميرها.

ولو قال لها: عَلِّقي طلاقَكِ بدخولِ الدارِ، فعلَّقَتْ ـ: لم يصحَّ؛ لأنَّ التعليق يمينٌ لا تَجْرِي فيه النيابةُ؛ وكذلك: لو وكَّل أجنبيّاً بتعليق الطلاقِ أو العِتْقِ لا يصح، وإذا قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ، إن شئْتِ ثلاثاً، فطلقت واحدةً، أو قال: [طلقي نفسَكِ، إن شئت][(٢)] واحدة، فطلقت ثلاثاً ـ:

قال صاحب «التلخيص»: لا يَقَعُ شَيْءٌ فيهما، ووافَقَهُ الأصحابُ، بخلاف ما لو قَدَّم العدد على المشيئةِ، فقال: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثلاثاً إنْ شئت، فطلَّقَتْ واحدةً ـ: يقع واحدة.

ولو قال: طَلِّقِي نَفْسَكِ واحدةً إن شئت، فطلقت ثلاثاً ـ: يقع واحدة؛ لأنه إذا قدم المشيئة، فكأنه جعل العَدَدَ شرطاً في المشيئة، فجعل إليها أن تعلِّق نفسها ذلك العددَ، إن شاءَتْ لا غير، معناه: إنِ ٱختَرْتِ أن تطلِّقِي نَفْسَكِ ثلاثاً ـ: جعلتها إليك؛ فإذا أوقعَتْ غيرها ـ: لم يَجُزْ ذلك؛ فلم يقع.

وإذا أَخَّرَ المشيئَة، ولم يجعلْهَا صفةً، ولكنْ ملَّكها الطلاق، فقوله: «إن شئت» ـ: راجع إلى أصل الأمرِ، أي: إن شئْتِ فأفعلي، فوقع ما فوض إليها، كما لو لم يقيد بالمشيئة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ

قَالَ الله تبارَكَ وتعالَىٰ: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ الله لَكَ. . .﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحريم: ١-٢].

إذا قال لِامرأته: أَنْتِ عليَّ حَرَامٌ، أو مُحَرَّمة، أو حَرَّمْتُكِ: فإنْ نوَىٰ به الطلاق، أو صارَ معهوداً بغلبةِ ٱلِاستعمالِ ـ: فهو طلاق، وإنْ نوى الظهارَ ـ: فهو ظهارٌ، وإنْ نواهما؛ فلا يقعانِ، وهُوَ طلاقٌ؛ لأنه أقوَىٰ مِنَ الظهارِ؛ وإنَّهُ يزيلُ الملك.

وقيل: هو ظهارٌ؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ النكاحِ.

ولو نَوَىٰ تحريمَ عَيْنِهَا ـ: لم تَحْرُمْ عليه، وعليه كفَّارَةُ اليمين بِنَفْسِ اللفظ، وليس بيمينٍ، بل موجبه موجبُ اليمين، حَتَّىٰ يجوز له وطؤها قَبْلَ التكفير؛ وهو قَوْلُ ٱبْنِ مسعودٍ؛ بخلافِ الظهارِ: لا يلزمُهُ فيه الكفارة بنَفْس اللفظِ، ما لم يَصِرْ عائِداً؛ لأن: هناك لا يُمْكِنُهُ تحقيقُ التحريمِ بلفظِ الظهار؛ إذْ لا يَجُوزُ إرادة الطلاقِ به، فَشَرَطْنَا مُضِيَّ إمكانِ الطلاق بعده؛ حتى يصير مخالفاً لقوله، وههنا: أمكنه تحقيقُ التحريمِ بإرادةِ الطلاقِ بنَفْس اللفظِ؛ فلما لَمْ يفعل ـ: كان مخالفاً؛ فلزمته الكفارة.

ولو أطلق لَفْظ التحريم ـ: ففيه قولان:

أصحُهما: تجبُ كَفَّارةُ اليمين، لأنَّ كلَّ كفارة تجبُ بالكناية مع النية؛ فيكونُ لوجوبها صريحٌ؛ قياساً على كفارة الظهار.

والثاني: لا تجبُ الكَفَّارة إلا بالنية؛ لأنَّهُ من باب الكنايات، فإنه كنايَةٌ في الطلاق والظهار.

ولو قال: أنتِ حرامٌ، ولم يَقُلْ: عَلَيَّ ـ: فهو كناية قولاً واحداً.

ولو خاطَبَ به أَمَتَهُ: فإن نوى به الْعِتْقَ ـ: فهو عتق، وإنْ نوى تحريمَ ذاتِها ـ: لم تحرم، وعلَيْهِ كَفَّارة اليمين.

وكذلك: إذا أطلق، ولم يَنْوِ شيئاً علَىٰ أَصَحِّ القولين، ولو خاطب به عبده، أو زوجته الرجعيَّة، أو أمته التي هي أخته، ونَوَىٰ تحريمَ الذاتِ، وأطلق ـ: لا يجب شيء؛ لأنَّهُنَّ محرَّماتٌ عليه؛ كما لو خاطب به أجنبيَّةً.

ولو خَاطَبَ به زوجَتَهُ المعتَّدة عن الشبهة، أو أَمَتَهُ المعتدَّة، أو الذِّمِّيَّةَ، أو المجوسيَّة، أو الوثنيَّة، أو المرتدَّة ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا تجبُ الكَفَّارة؛ لأَنَّهُنَّ محرَّمات؛ [كالأجنبية][(١)].

والثاني: تجب؛ لأنهنَّ يحللن بزوال العارِض في هذا المِلْكِ؛ كما لو خَاطَبَ به أَمَتَهُ المحرَّمة والصائمة أو الحائض، أو قال: كل ما أملكه علَيَّ حرامٌ، أو قال: حَلاَلُ الله عَلَيَّ حرام ـ نظر: إن لم يكن له زوجَةٌ ولا جاريةٌ لا تلزمُهُ الكفارة، وإن كانَتْ له نساءٌ وإماءٌ تَلْزَمُهُ، وكم يلزمه؟ فيه قولان:

أَصحُّهما: لا تجبُ إلا كفَّارة واحدة؛ لاتِّحَادِ اللفظِ؛ كما لو حَلَفَ: لا يكلِّم زيداً وعمراً وبكراً أو خالداً، فكلمهم ـ: لا تجبُ إلا كفارة واحدةٌ.

والثاني: تجبُ عن كلِّ واحدٍ كفارةٌ؛ لتعدُّد المَحَلِّ.

وعند أبي حنيفة: لَفْظُ التحريمَ يَمِينٌ، وإذا اسْتَعْمَلَهُ في زوجة أو أمةٍ ـ: فهو كما لو حَلَفَ ألا يطأها، وإذا اسْتَعْمَلَ في طعامٍ؛ كأنه حلف ألا يَأْكُلَهُ، فإذا وَطِىءَ أو أكل، تلزمه الكفارة، ويُرْوَىٰ ذلك عن أبي بَكْرٍ وعائشةَ رضي الله عنهما.

ولو قال لزوجتِهِ أو أمتِهِ: أنْتِ عَلَيَّ كالميتة، أو كالدَّمِ، أو [كالخُمُرِ، أو كالخنزيرِ][(٢)] فهو كقوله: علَيَّ حرامٌ إذا نوى، ويكونُ كنايةً، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قَالَ لإمرأته: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً ـ: يقع الثلاث، سواءٌ كان مدخولاً بها أو لم يكن.

ولو قَالَ لها: أنتِ طالقٌ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ أنْتِ طالقٌ، إنْ لم يكُنْ مدخولاً بها ـ: لا يقع إلا واحدة؛ لأنها تَبِينُ بالأولى، وكذلك إذا قال لها: أَنْتِ طالقٌ وطالقٌ، أو أنْتِ طالقٌ بل طالقٌ، أو أنْتِ طالقٌ طلقةً طلقةً، أو طلقةً وطلقةً.

ولو قال لِغَيْرِ المدخولِ بها: [أنت طالقٌ إحْدَىٰ عَشْرَةَ طلقةً ـ: تقع الثلاث؛ كما لو قَالَ: ثلاثاً.

ولو قال: واحدةً ومائةً ـ: لا يقع إلا واحدة][(٣)]، ولو قال: إحدَىٰ وعشرين ـ: فوجهان:

أحدهما: ـ وهو [قول ابن عمر][(٤)] ـ: لا يقع إلا واحدة؛ لأنه عطف العشرين على واحدة؛ كما لو قال واحدةً ومائةً.

---

(١) في أ: كالأخت.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: قوله.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة، وصاحباه ـ: تقع الثلاث؛ لأنها بمنزلة كلمة واحدة؛ كما لو قَالَ: إحدى عشرة.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ واحدةً ونصْفاً ـ: لا يقعُ إلا واحدة، ولو قال: اثنتين إلاَّ نصْفاً ـ: تقع طلقتان.

فأمَّا المدخولُ بها إذا قال لها الزَّوْجُ: أنتِ طالقٌ أنْتِ طالق ـ: نظر: إن قالهما في مجلسَيْنِ، أو سكَتَ بينهما زماناً ـ: يقع طلقتان، وإن قالهما من غير فصل: أنت طالق أنت طالق، أو قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ ـ نظر: إن قصد بالثانية تكرارَ الأُولى، أو إفهام الكلامِ الأول ـ: فلا يقع إلا واحدة، وإن قصد الإيقاع ـ: يقع طلقتان، وإن أطلق ـ: فقولان:

أصحُّهما: تقع طلقتان؛ لأنَّ ظاهره الإيقاعُ، وإنما تجعل الثانية تأكيداً إذا نواه.

والثاني: تقع واحدة؛ لأنها اليقين.

ولو ذكر هذه اللفظة ثلاثاً وَلاَءً: فإن أراد بالأخريين التكرارَ ـ: فلا تَقَعُ إلاَّ واحدة، وإن أراد الإيقاع ـ: تَقَعُ الثلاث طلقات، وإن أطلق ـ: فعلى القولين:

أصحُّهما: يقع الثلاثُ.

وإن أراد باللفظةِ الثانيةِ التكرار، وبالثالثةِ الإيقاع، أو أراد بالثانيةِ الإيقاعَ، وبالثالثة تكرار الثانية ـ: تقع طلقتان، وأن أراد بالثالثةِ تكرارَ الأُولىٰ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبَلُ، ويقع الثلاث؛ لأنَّ بينهما فَصْلاً.

والثاني: يقبَلُ، ويقع طلقتان؛ لأنه يسيرٌ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو: أَنْتِ طالقٌ وأنْتِ طالقٌ، أو قال: أَنْتِ طالقٌ بل طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ـ: يقع طلقتان، وإن قال: أردتُ التكرارَ ـ: لم يقبَلْ في الظاهر، لوجود المغايرة بين اللفظين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو أنتِ طالقٌ طلقةً وطلقة فالمنصوص عليه وهو المذهب ـ: أنَّه تَقَعُ طلقتان، ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، أو قال: أَنْتِ طالقٌ بَلْ طالقٌ بَلْ طالقٌ، أو قَالَ: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ، [أو أنتِ طالقٌ فطالق فطالق][1] تقع طلقتان، ويسأل عن الثالثة، فإنْ أراد بها تكرارَ الثانية ـ: لا يقع، وإن أراد الاستئناف ـ: تقع الثلاثُ، وإنْ أطلق ـ: فقولان، وإن أراد بالثانيةِ تكرارَ الأُولَىٰ ـ: لا يقبل، ويقع الثلاث؛ لأنه لو أراد بالثانيةِ تكرارَ الأُولَىٰ ـ: لا يقبل.

---

(١) سقط من أ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ طلقةً وطلقتين، أو قال: طلقةً فطلقتَيْنِ يقع الثلاث، فإنْ قال: أَرَدتُّ إعادة الأولَىٰ في الأخريين فطلقتَيْنِ: لا يقبل.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ ثم طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ ثم طالِقٌ بلْ طالقٌ ـ: يقعُ الثلاث، وإن قال أردتُّ التكرارَ ـ: لا يقبل؛ لوجودِ المغايرة بين الألفاظ.

ولو قال لها: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ، أو قال: أَنْتِ طالقٌ وطالقٌ إنْ دخلت الدار، فدخلت ـ نظر: إن كانَتْ مدخولاً بها ـ: يقع طلقتان، فإن لم يَكُنْ مدخولاً ـ نظر: إن قدم الجزاء، فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، إنْ دخلتِ الدار، أو: أَنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، إن دخلت الدارَ، فدخلت ـ: تقع طلقتان.

وإن قدَّم الشرط، فقال: إنْ دخلْتِ الدار فأنتِ طالقٌ وطالقٌ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يقعُ طلقة واحدة؛ كما في التنجيز، إذا قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ ـ: لا يقع إلا واحدة.

والثاني: يقع طلقتان؛ لأنَّهما يقعانِ معاً بدخولِ الدارِ؛ كما لو قدم الجزاء.

ولو قال لها: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، إن دخلت الدار فأنتِ طالقٌ، إن دخلت الدار، فأنت طالقٌ، فدخلت الدار ـ: كم يقع؟ إن قصد به التكرار ـ: فواحدة، وإن قال لها في مجالِسَ، أو قصد ٱلِاستئناف فثلاث، وإن ٱتحد المجلس.

وإن أطلق ـ: فقولان؛ بناء على ما لو وجب بفعل واحدٍ في أيمانٍ ـ: يلزمه كفارةٌ واحدةٌ أم كَفَّارات؟ وفيه قولان:

قال الشيخ: ولا فرق بين المدخول بها وبَيْنَ غَيْرِ المدخولِ بها؛ لأنَّا إذا قُلْنا: يتعدَّد بدخول واحدٍ يقع الكلّ دفعة واحدة.

ولو قال: إن دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، وإن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ طلقتَيْنِ، فدخلت ـ: طلقَتْ ثلاثاً، سواءٌ كانَتْ مدخولاً أو غَيْرَ مدخولٍ بها.

قال الشيخُ: لأنَّهَا كما دخَلَتْ مرَّةً ـ: يقَعُ الكلُّ دفعةً واحدةً؛ لأنَّهُ لم يَعْطفِ البعضَ على البعض؛ بخلافِ ما لو قال: إنْ دَخَلْتِ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ، والله أعلَمُ بالصوابِ.

بَابُ الطَّلَاقِ بِالوَقْتِ

يجوزُ تعليقُ الطلاقِ بالأوقاتِ وبالصِّفَات، وكذلكَ: العِتْق، ولا يقَعُ قبلَ مجيء ذَلِكَ الوقتِ، ولا قَبْلَ وجود تلك الصفة، فإذا قال: أنتِ طالقٌ في شَهْرِ كذا، أو في أَوَّلِ شَهْرِ كذا، أو في غُرَّةِ شَهْرِ كذا، أو إذا أَهَلَّ هِلَالُ شَهرِ كذا، أو إذا جاءَ شَهْرُ كذا.

فإذا أَهَلَّ هلالُ ذلكَ الشهرِ ـ: يقعُ الطلاق، ولو رَأى الهلالَ قبل غروب الشَّمْسِ ـ: لا يقعُ؛ لأنَّهُ ليس من الشهرِ الثّانِي.

ولو قال: في شَهْرِ كذا، ثم قال: عَنَيْتُ في أوسطه، أو قال: في غُرَّةِ شهرِ كذا، ثم قال: عَنَيْتُ اليوم الثّاني، أو الثالثَ ـ: لا يقبل في الظاهرِ؛ لأنه يتعلّق بأول وجودِهِ، ويقبَلُ في الباطن؛ لأنَّ الغُرَّةَ اْسْمٌ لثلاثةِ أيامٍ مِنْ أَوَّل الشهر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في رمضانَ، وهو في رمضانَ ـ: يقع في الحال، فإنْ قال: إذَا جَاءَ رَمَضَانُ، أو في أَوَّل رمضان ـ: فلا يقعُ ما لَمْ يأت رمضانُ العَامِ القَابِلِ.

ولو قال: في يوم كذا ـ: يقع بطلوع فجْرِ ذلك اليومِ.

ولو قال: في آخِرِ شَهْرِ كذا ـ: يقع بطلوع الفجر من اليوم الأخير.

وقيل: عِنْدَ غروبِ الشمْسِ من اليوم الأخيرِ.

وقيل: بدخولِ ليلة السادسَ عَشَرَ لأنه أَوَّلَ جزء مِنْ آخر الشهر.

ولو قال: في سَلْخِ شَهْرِ كذا ـ: يقعُ بطلوع فجر من اليوم الأخير.

ولو قال: عِنْدَ اْنقضاء شهر كذا، أو اْنسلاخِ شهرِ كذا ـ: يقعُ في آخِرِ جُزْءٍ من اليومِ الأخيرِ، ولو قال: في أوّلِ آخِرِ شَهْرِ كذا ـ: يقعُ بدخولِ ليلة السادِسَ عَشَرَ.

وقيل: بطلوعِ الفَجْرِ من اليومِ الأخيرِ.

ولو قال: في آخرِ أولِ الشهرِ ـ: يقعُ قَبْلَ غروبِ الشمسِ من اليومِ الخامِسَ عَشَرَ.

وقيل: عند الغروبِ من اليَوْمِ الأول.

ولو قال: أنتِ طالقٌ أَمْسَ غَدٍ، أو غَدَ أَمْسٍ على الإضافةِ ـ: يقع في الحال؛ لأنَّ اليومَ الذي هو فيه أَمْسُ غَدٍ وَغَدُ أَمْسٍ.

ولو قال: غداً أَمْسِ أَوْ أَمْسِ غداً، لا على الإضافة ـ: طُلِّقَتْ إذا طلع الفجْرُ من الغد، وَلَغَا ذِكْرُ الأمس.

ولو قال: أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غَداً، أو غداً اليَوْمَ ـ: طلقت في الحال؛ لأنه يقينٌ، ولا تطلّق غداً؛ لأنه يريدُ طلاقاً تكونُ طالقاً به غداً.

فإنْ قال: أَردتُ طلقةً في اليومِ، وطلقةً في الغد ـ: تقع طلقتان: واحدة اليوم، والأخرى إذا جاء الغد.

وكذلك لو قال: أَردتُ نصْفَ طلقةِ اليومَ، ونصْفَ طلقةٍ غداً ـ: تقع طلقتان.

ولو قال: أردتُ طلقةٍ اليومَ، والنصْفَ الثاني غداً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هكذا تَقَعُ طلقتان: طلقة اليوم، وأخرى إذا جاء الغد.

والثاني: يقعُ في الحالِ طلقة، ولا يقَعُ في غدٍ شيء؛ لأنَّ النصْفَ الثاني من هذه الطلقةِ قَدْ وقع اليوم، فلم يبق ما يقع غداً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ أو غداً ـ: تطلق غداً؛ لأنه يقينٌ، وفي اليوم شك. [وقيل: يقع][1] اليوم؛ لأنه جعل كل واحد محلاً للطلاق، فيطلّق بأولهما.

قال الشيخُ: والأوّلُ أصحُّ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ اليَوْمَ، أو قال: أنتِ طالقٌ الشهْرَ أو السنَةَ ـ: يقع في الحال.

ولو قال: إذا مَضَى اليومُ فأنت طالقٌ ـ: فإذا غربَتْ شَمْسُ ذلك اليومِ طُلِّقَتْ، وإن لم يَبْقَ منه إلاَّ ساعة؛ لأنه عَرَّفَ اليومَ بالألفِ واللامِ؛ فأنصرف إلى اليومِ الذي هو فيه، حتَّىٰ لو قاله بالليلِ ـ: يكون لغواً لا يقع به شيء.

ولو قال: إذا مَضَىٰ يَوْمٌ فأنتِ طالقٌ ـ: لا يقعُ، حَتَّىٰ يأتِيَ ذلك الوقتُ مِنَ اليومِ الثاني؛ لأنه نكَرَ اليومَ فيقضي يوماً كاملاً.

ولو قاله بالليل ـ: فحَتَّىٰ تغربَ الشمسُ من اليومِ الذي يَعْقُبُ تلك الليلةَ.

وكذلكَ لو قال: إذا مَضَى الشَّهْر، فإذا غَرَبَتِ الشمْسُ من اليومِ الأخيرِ ـ: يقع، وإن لم يبق من الشهر إلا ساعةٌ.

ولو قال: إذا مضَىٰ شهْرٌ ـ: فلا يقع، حتى يمضي ثلاثون يوماً، فإذَا قالَهُ بالنهار ـ: يكمل يوم اليمين باليومِ الحَادِي والثلاثين، وإذا قالَهُ بالليلِ ـ: فحَتَّىٰ يمضي ثلاثون يوماً، ومِنَ الليلة التي تعقب الثلاثين بِقَدْرِ ما مضَىٰ مِنْ ليلة اليمين.

ولَوْ قال: إذا مَضَتِ السَّنَةُ ـ: تنصرفُ إلى السَّنَةِ العربيةِ، وإذا غَرَبَتِ الشمْسُ من آخرِ يومِ ذِي الحِجَّة ـ: طلقت، وإن لم يَبْقَ منه إلا ساعة.

ولو قال: إذا مَضَتْ سَنَةٌ ـ: فحَتَّىٰ تمضي ٱثْنَا عَشَرَ شهراً كوامل، وتكون أحد عشراً [شهراً][2] بالأهلّة، سواءٌ كانت كاملةً أو ناقصةً، [ويكمل شهر اليمينِ ثلاثينَ يوماً بالشهرِ الثالثَ عَشَرَ، سواءٌ كانت كاملاً أو ناقصاً][3].

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

ولو قال: أردتُّ سَنَةً رُومِيَّةً أو فارسيَّةً ـ: يقبل في الباطن، ولا يقبلُ في الظاهر؛ لأنَّ سنة الرُّوم والفُرْسِ أطولُ؛ فهو يريدُ تأخيرَ الطلاق.

ولو علَّق طلاقها بوقتٍ أو صفةٍ، ثم قال: عَجَّلتُ تلك الطلقة ـ: لا تتعجَّل، فإن عنى به إيقاعَ طلاقٍ في الحال ـ: يقع في الحال طلقة، وعند وُجُودِ الصفة أخرَىٰ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ الشهْرَ الماضِيَ، أو في الشهرِ الماضِي، أو قال: أنْتِ طالقٌ أمسِ ـ نُظِرَ: إن لم يكن له نية، أو تعذَّر الرجوع إليه بموتٍ، أو جنون، أو غباوةٍ ـ: يحكم بوقوعِ الطلاقِ في الحال.

ولو قال: أردتُّ به طلاقاً ـ: يقع في الحال، ولا يستند [إلى الشهر الماضي][1].

وإنْ قال: أردتّ به وقوع الطلاقِ في الشهر الماضي، ولم أرد إيقاعاً في الحال.

وقال الربيعُ: فيه قولٌ آخر: إنَّه لا يقَع لِلاستحالة؛ كما لو قال: إن طِرْتِ أو صَعِدتِّ السماءِ ـ فأنت طالق ـ: لا يقع.

فمن أصحابنا مَنْ جعل المسألة على قولَيْن:

أحدهما: لا يقعُ الطلاق؛ لأنه علَّق بمستحيل وجوده.

والثاني: يقع؛ لأنه أوقَعَ الطلاقَ، ويُرِيدُ أن يرفعه بمستحيل؛ فيلغو المستحيل.

ومنهم مَنْ فرق بينهما ـ وهو المذهب ـ وقال في الإضافة إلى «أمس» يقع؛ لأنه أَوْقَعَ الطلاقَ، ثم يريدُ رَفْعَهُ بالإضافة إلَىٰ أمْرٍ؛ كما لو قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يَقَعُ في الحالِ، وفي الصعودِ والطيرانِ: لم يوقع الطلاق، بل عَلَّقه علَىٰ أمْرٍ سيوجد، ولم يوجَدْ فلم يقع.

ولو قال: أردتُّ بها أنَّهَا كانَتْ مطلَّقةً من زَوْجٍ آخَرَ في الشهر الماضي، أو مِنِّي في نكاحٍ آخر [قُبِلَ منه؛][2] إنْ عُرِفَ ذلك أو قامَتْ عليه بينَة، وإنْ لم يُعْرَفْ ـ: لا يقبَلُ، ويقع في الحالِ، فإنْ أراد الإقرارَ أنِّي كُنْتُ طَلَّقْتُهَا في الشهرِ الماضِي ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه، وعِدَّةُ المرأةِ من ذلك الوقْتِ، إن صدَّقَتْهُ، وإنْ كَذَّبته فمن الآن.

ولو قال: إذا قَدِمَ فُلاَنٌ فأنْتِ طالق ثلاثاً قبله بشهرٍ فإن قَدِمَ قبل مضيِّ شَهْرٍ من وقت اليمين ـ: لا يقعُ الطلاق، وتنحلُّ اليمين.

وإن قَدِمَ بعد مضيِّ شهر ـ: تبيَّنَّا وقوعَ الطلاقِ قبله بشهر، فإن كان قد خالَعَهَا بعد اليمينِ قَبْلَ قدوم فلانٍ، أو كان قد عَلَّقَ العتْقَ بقُدُوم فُلاَنٍ علَىٰ هذه الصفة، فبَاعَهُ قَبْلَ قدومِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: فيلزمه.

فلانٍ ـ: يحسب شهرٌ قبل قدومه، فإن وقع الخَلْعُ أو البَيْعُ في الشهر ـ: كان الخُلْعَ والبَيْعُ باطلَيْنِ؛ لتقدُّم الطلقات الثلاث والعتق.

وإنْ وَقَعَ الخُلْعُ والبَيْع قبل الشهرِ ـ: فهما صحيحان، ولم يقعِ الطلاق المعلَّق والعتق بهما.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ يوم يَقْدَمُ فُلاَنٌ، أو قال لعبده: أنْتَ حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فلان، أو قال: إذا قَدِمَ زيد غداً فأنْتِ طالق، فخالَعَ المرأةَ فِي أَوَّلِ النهارِ، أو باع العبد؛ ثُمَّ قَدِمَ زيْدٌ في ذلك اليَوْمِ ـ: ما حكمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: صَحَّ الخُلْعُ والبيع، ولم يَقَعِ الطلاقُ والْعِتْق؛ لأنَّهما معلَّقَان بالقُدُوم، ووجد القُدُومُ من بعد.

والثاني: يتبيَّن وقوعُ الطلاقِ والعِتْقِ بطلوعِ الفَجْرِ من ذلك اليومِ؛ كأَنَّهُ قال: أنتِ طالقٌ، أو أَنتَ حُرٌّ في اليومِ الذي يتصوَّر فيه قُدُوم فلان ـ: فلم يصح الخلع ولا البيع.

وكذلك: لو ماتتِ المرأة بُكْرَةً ثم قَدِمَ فلانٌ وَقْتَ الظهر ـ: هَلْ يتبيَّن أنها ماتَتْ مطَّلعة؟ فعلى وجهين، وأَصْلُ هذا: أنه إذا نَذَرَ صَوْمَ اليومِ الذي يَقْدَمُ فيه فلان، فَقَدِمَ في خلالِ النهار ـ: هل يلزمه صَوْمُ يومٍ بعده؟ فيه قولان:

أحدُهُما: لا؛ لأنَّ الصوم معلَّق بالقدوم، وكان قُدُومُهُ في أثناءِ النهارِ، وصَوْمُ النهارِ ـ: لا يتصوَّر.

والثاني: يلزمه؛ لأنَّا تبيَّنَّا بالقدومِ أَنَّ الصَّوْم لزمه مِنْ أَوَّل النهار، كأنه نَذَرَ صَوْمَ اليومِ الذي يتصوَّر فيه قُدُومُ فلان.

وإذا قال: إذا رَأَيْتِ الهلالَ فأَنْتِ طالقٌ ـ: ينصرف إلى الْعِلْمِ، فإذا تحقَّق دخولُ الشهر ـ: طلِّقَتْ، وإن لم تر الهلال؛ كما قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيتِهِ»(١) وأراد ـ ﷺ ـ بِهِ العِلْمَ بدُخُولِ الشَّهْرِ.

فإن قال: أردتُ به الرؤيَةَ بعَيْنِي ـ: يُقْبَلُ قوله ظاهراً وباطناً، وقيل: لا يُقْبَلُ قوله في الحُكْم، والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأن حقيقة الرؤية تكُونُ بالبصر، إلا أن يَكُونَ أعمَىٰ: فلا يقبل قوله في الحكم، ويقبل في الباطن.

وإذا قال: إذا رَأَيْتُ بعيني ـ: فلا يقع ما لم يَرَ بعينه.

إذا قال بالفارسيَّة ـ: يحمل عَلَىٰ رؤيته بنفسه، بصيراً كان أو أعمى.

---

(١) تقدم.

وقيلَ في الأعمى: يُحْمَلُ على العلْمِ، ويشترط أن يراه بعد غُرُوبِ الشمس على السماء.

فلو رآه قَبْلَ غروبِ الشمسِ، أو رآه في ماء أو في مرآة ـ: لا يقع.

ولو رآه في الليلةِ الثانيةِ والثالثةِ ـ: يقع، ولَوْ لَمْ يَرَهُ إلاَّ في الليلةِ الرابعةِ ـ: لا يقع؛ لأنه لا يُسَمَّىٰ هلالاً بعد ثلاثِ ليالٍ[1].

فإذا أَطْلَقَ الهلالَ ـ: يتناوَلُ هلالَ أولِ شهرٍ يستقبله، وإذا لم يره في الشَّهْرِ الأول ـ: ارتفع اليمينُ حَتَّىٰ لو رآه في الشهْرِ الثاني ـ: لا يقع، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلاَقِ بِالتَّطْلِيقِ وَالْحَلِفِ بِهِ

إذا قال لامرأته: إذا طلقتُك فأنتِ طالقٌ، ثم طَلَّقها ـ نظر؛ إن كان غَيْرَ مدخولٍ بها ـ: يقع عليها طلقة بالإيقاع، وانحلَّتْ اليمين، ولا [يقع][2] المعلَّق؛ لأنها بانَتْ منه بالأُولَىٰ.

وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: يقع عليها طلقتان: واحدةٌ بالإيقاعِ، وأخرَىٰ بالْحِنْثِ.

فإن ادعَىٰ بأني لم أُرِدْ به التعليقَ، بلْ أردتُ أني منها طلقتها؛ فهي طالقةٌ تلْكَ الطلقة ـ: لا يقبل قوله في الحكم، ويقبل في الباطن.

ولو وكَّل وكيلاً بالتطليق، فطلَّقها الوكيلُ ـ: يقعُ ما أوقعه الوكيلُ، ولا يَقَعُ المعلَّق؛ لأنَّ الشرْطَ أن يطلِّقها بنفسه.

ولو خالَعَهَا ـ: لا يقعُ المعلَّق؛ لأنها تَبِينُ بالخلع ثمَّ إن جعلنا الخلع طلاقاً ـ: تنحلُّ اليمين، وإن جعلناه فسخاً لا تنحل.

ولو عَلَّقَ طلاقها بصفةٍ، ووجدت الصفة ـ: يَقَعُ طلقتان؛ لأنَّ التعليق مع وجود الصفة تطليقٌ، أما إذا علَّق طلاقها بصفة قبل التعليقِ بالتطليقِ؛ بأن قال لها: إنْ دخلْتِ الدار فأنْتِ طالقٌ، ثم قال لها: إنْ طلقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ، ثم دخلَتِ الدارَ ـ: لا يقعُ إلا طلقة واحدة، ولا يقع المعلَّق بالتطليق؛ لأن التعليق سَبَقَ اليمينَ، ووُقُوعُ الطلاق بمجرَّدِ وجودِ الصفة لا يكونُ تطليقاً.

أما إذا قال لها: إذا وَقَعَ عليكِ طلاقِي فَأَنْتَ طالق، ثمَّ طلَّقها بنفسه أو بوكيله، أو كَانَ

---

(١) قال الجوهري، وصاحب «المطالع»: الهلال: أول ليلة والثانية. والثالثة، ثم هو قمر. وذكر ابن الأنباري في مدة تسميته بالهلال أربعة أقوال. أحدها: ما ذكر، والثاني: ليلتان، والثالث: أن يستدير بخطة دقيقة، قاله الأصمعي. والرابع: إلى أن يبهر ضوءه سواد الليل. المطلع (١٤٥).

(٢) سقط من أ.

قد سَبَقَ منه تعليقٌ بالدخول، فدخلت بعد اليمين بالطلاق ـ: يقع طلقتان لوجُودِ الوقوع، وتنحَلُّ اليمين.

[ولو قال لها][1]: أوقَعْتُ عليكِ الطلاقَ فأنْتِ طالقٌ، ثم قال لها: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فأَنْتِ طالقٌ، فدخَلتِ الدار:

قال بعضُ أصحابنا: لا يَقَعُ إلا طلقة واحدة، ولا يَقَعُ المعلَّق بالإيقاع؛ لأنَّهُ يقتضي طلاقاً يُبَاشِرُ إيقاعه.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو الأصح عندي ـ: إنه يقعُ طلقتان: إحداهما بدخولِ الدار، والثانيةُ بالصفةِ الأولَىٰ؛ كما في قوله: إذا طلقتُكِ فأنْتِ طالقٌ.

ولو قال: كُلَّما طلقتُكِ فأنْتِ طالق، فإذا طلَّقها ـ: يَقَعُ طلقتان، ولا تنحلُّ اليمين؛ لأن كلمة «كلَّما» للتكرار، ولا يَظْهَرُ له فائدةٌ ههنا؛ لأنه إذا طلقها مرةً أخرَىٰ يتم الثلاث، ولا وجود[2] لليمين بعد الثلاث؛ على ظاهر المذهب.

ولو قال: كلَّما وقَعَ عليكِ طلاقِي فأَنْتِ طالق، فإذا طلَّقها مرةً: يقَعُ عليها ثلاث طلقات؛ لأنه للتكرار، فوقوع الأولى يُوجِبُ وقوعَ الثانية، ووقوع الثانية [يُوجِبُ وقوعَ الثالثة][3].

ولو قال لنسائِهِ الأربعِ: كُلَّما طَلَّقتُ واحدةً منكن، فصواحِبَاتُهَا طَوَالِقُ، فإذا طَلَّقَ واحدةً ـ: يقع عليها طلقة، وعلى كلٍّ واحدة من صواحباتها طلقة، فإذا طلَّق الثانية ـ: وقع علَىٰ كلٍّ واحدة طلقتان، فإذا طلق الثالثة ـ: وقع على كلٍّ واحدة ثلاث طلقات.

ولو قال: كلما طلَّقْتُ واحدةً منكن فأنتُنَّ طوالق: فإذا طَلَّقَ واحدةً ـ: يقع عليها طلقتان؛ لأنه علق طلاقها بتطليقها، ويقَعُ علَىٰ كُلٍّ واحدة من صواحباتها طلقة، فإذا طلَّق الثانيةَ ـ: تَمَّ عليها وعلى الأولى ثلاثُ طلقات، وعلى الثالثةِ والرابعةِ طلقتان، فإذا طَلَّقَ الثالثة ـ: تَمَّ على الكل ثلاث طلقات.

ولو قال: كلَّما وقَعَ طلاقِي عَلَىٰ واحدةٍ منكن، فأنتُنَّ طوالق، أو صواحباتُهَا طوالق: فإذا طلق واحدةً منهن طلقة ـ: وقع على الكل ثلاث طلقات.

ولو قال لها: إذا حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنْتِ طالقٌ، ثم قال لها: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنْتِ طالق، أو قال: إنْ كَلَّمْتِ فلاناً، أو إنْ ضَرَبْتُكِ فأنْتِ طالقٌ ـ: يقع في الحال طلقة؛ لأنه

---

(١) في أ: وإذا قال آخر.

(٢) في أ: ولا عود.

(٣) سقط من أ.

علَّق الطلاق والحَلِفَ، وَقَدْ وجد الحلف، ثم إذا وُجِدَ الدخولُ أو الكلامُ أو الضَّرْبُ ـ: يقع طلقة أخرى.

ولو قال لها: إنْ جَاءَ رَأْسُ الشهر، أو إذا طَلَعَتِ الشمْسُ، أو شِئْتِ، او حِضْتِ ـ، فأنت طالق ـ: فليس هذا بيمين؛ فلا يقع به الطلاقُ المعلَّق بالحَلِفِ؛ لأنَّ اليمين ما يتضمَّن تحقيقه أمراً ومَنْعاً عن شيءٍ، أو إقداماً علَىٰ شَيْءٍ، وليس في هذه التعليقاتِ شَيْءٌ من ذلك.

ولو قال: إنْ قَدِمَ فلانٌ فأنْتِ طالق ـ نظر: إن كان قصده مَنْعَ فلانٍ عن القدومِ، وهو ممَّنْ يمتنع يمينه ـ: فهو يمينٌ يقَعُ به الطلاقُ المعلَّق بالحلف.

وإنْ كان قصدُهُ التأقيتَ، أو علَّقَ بقدومِ الحجيجِ، أو بقُدُومِ السلطانِ ـ: فلا يكون يميناً؛ فلا يقع به الطلاق المعلَّق بالحنث.

ولو قال لِإمرأته المدخول بها: إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنْتِ طالقٌ، قالها أربَعَ مرات ـ: فكلُّ واحدةٍ من هذه الألفاظِ يمينٌ بالطلاق، فبالثانية: تَنْحَلُّ الأولى، وتقع طلقة، وبالثالثة: تنحلُّ الثانية، وتقع أخرى، وبالرابعة: تنحلُّ الثالثة، وتتمُّ الثلاث.

والرابعةُ منعقدة؛ لأنَّ مِنْ ضرورة انحلالِ الثالثةِ آنعقادَ الرابعة، غَيْرَ أنه لا عَوْدَ لليمين بعد الثلاثِ؛ علَىٰ ظاهر المذهب.

وإن قال ذلك لغَيْرِ المدخولِ بها، فبالثانية ـ: تَنْحَلُّ الأولَىٰ، ويقعُ طلقة، وتَبِينُ منه، والثانية منعقدةٌ لا تنحلُّ بالثالثة؛ لأنها غَيْرُ منعقدة، وفائدتُهُ عَوْدُهُ في النكاحِ الثانِي؛ عَلَىٰ أحد القولين، والثالثةُ والرابعةُ لَغْوٌ.

أما إذا قال لِغَيْرِ المدخول بها: إن كَلَّمْتُكِ فأنْتِ طالق، قالها ثلاثاً ـ: فبالثانية تنحلّ الأولىٰ، وَيَقَعُ طلقة، وتَبِينُ منه، وبالثالثةِ: تنحلُّ الثانية، حَتَّىٰ لا يعود في النكاح الثانِي؛ لأنَّ الطلاق ههنا معلَّق بالكلام، واللفظَةُ الثالثةُ كلامٌ معها بَعْدَ البينونةِ؛ فتنحلُّ به اليمين، وفي المسألة الأولى: الطلاقُ معلَّق باليمين، واللفظةُ الثالثةُ وُجِدَتْ بعد البينونة، واليمينُ بالطلاقِ لا ينعقدُ بعد البينونة.

وقال أبو حنيفَةَ في التعليقِ بالكلام: لا تنعقِدُ الثانية، وهو آختيارُ الشيخ أبي سَهْلٍ؛ لأن بقوله: «إنْ كَلَّمْتُكِ» تَبِينُ منه، فقوله: أنْتِ طالقٌ يوجَدُ بعد البينونة.

[وعند مالك][1]: تنعقدُ الثانية؛ لأنَّ قوله: «إنْ كلَّمتُكِ، فأنتِ طالقٌ» كله كلامٌ واحدٌ لا يُفْصَلُ بعضُهُ عن بعض، وفائدته: العودُ في النكاحِ الثاني.

---

(١) في أ: وعندنا.

ولو كانَتْ له امرأتان: زَيْنَبُ وعمرة، فقال: إذا حَلَفْتُ بطلاقكما ـ: فعمرة طالقٌ، قاله مراراً ـ: فلا طلاق؛ لأنَّه علَّق طلاقَ عَمْرَةَ باليمين بطلاقهما، وهو التكرارُ يَحْلِفُ بطلاق عمرة وحدها، فإذا حَلَفَ بعدها بطلاقِهِمَا متفرِّقاً أو مجتمعاً ـ: طلقت عمرة.

وكذلك لو قال: إنْ حَلَفْتُ بطلاقكما فَعَمْرَةُ طالقٌ، ثم قال: إن دَخَلْتُمَا الدارَ فعمرَةُ طالقٌ ـ: لم تطلق عمرة؛ لأنه لم يَحْلِفْ بطلاقهما.

ولو قال: إن دَخَلْتُمَا الدَار فأنتما طالقان ـ: طلقَتْ عمرة؛ لأنه حَلَفَ بطلاقهما جميعاً، وكذلك لو قال: إنْ حَلَفْتُ بطلاقكما فإحداكما طالقٌ، فكرَّر ـ: لم تطلق واحدةٌ منهما، حَتَّىٰ يقول: إنْ حلَفْتُ بطلاقكما فأنتُما طالقان؛ حينئذ: تطلَّقُ إحداهما لا بعينها.

ولو قال: إنْ حَلَفْتُ بطلاقِ إحداكما فأنتُمَا طالقان، فكرَّره ثانياً ـ: طلقت كلُّ واحدة طلقة؛ لأنه عَلَّقَ طلاقَهَا بالحَلِفِ بطلاقِ إحداهما، فإذا حَلَفَ بطلاقِهِمَا ـ: فقد حلف بطلاق إحداهما.

ولو قال لها: إذا طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، فطلقها اختلف أصحابنا فيه:

فذهب جماعة: إلَىٰ أنه لا يقعُ الطلاق، وبه قال ابن سُرَيْج، وابْنُ الحَدَّاد؛ لأنا لو أوقعنا هذه الطلقة لَزِمنَا أن نُوقِعَ قبله ثلاثاً؛ لأن الجزاء لا يتخلَّف عن الشرط، فإذا وقع الثلاثُ قبله امتنع وقوعُ هذه الطلقة، وإذا لم تقع هذه الطلقة ـ: لا يقع ما قبله.

وذهبَ جماعةٌ: أنه يقع [هذا الموقع](1)، [وبه قال صاحبُ «التلخيص»، والشيخ أبو زَيْدٍ ـ رحمهما الله ـ وهو قولُ أبي حنيفة؛ لأنه لاَ استحالة في وقوع هذه الطَّلْقَةِ](2) إنما الاستحالةُ في ترتيبِ الجزاءِ عليه، فيسقُطُ الجزاء.

ومن أصحابنا مَنْ قال: إذا طَلَّقَهَا ـ: يَقَعُ ثلاثُ طلقاتٍ؛ وهو قولُ أبي بكر الإسماعيليِّ، يقع هذا الموقع، وترتَّب عليه من الجزاء طلقتان؛ لأنه بعد وقوع الأولَىٰ يَبْقَىٰ عليه طلقتان؛ فيمكن ترتيبهما على الأولى.

ولو قال: إذا طَلَّقْتُكِ ثلاثاً فَأَنْتِ طالقٌ قبلها طلقةً أو طلقتين ـ: يقع، ولو طلَّقها ثلاثاً ـ: فعلى الوجه الأول: لا يقع، وعلى الثاني: يقع ثلاث.

ولو قال: إذا طلقتُكِ فأنتِ طالقٌ قبله طلقة، أو قال: إذا طلقتُكِ فأنْتِ طالقٌ قبله طلقتَيْنِ، فطلَّقها ـ: يقع الثلاث، إن كانت مدخولاً بها وإن لم يكن مدخولاً بها ـ: فعلى الوجه الأول: لا يقع، وعلى الثَّاني: يقعُ الموقع.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: هذه الطلقة.

ولو قال للمدخولِ بها: إذا طلقتُكِ طلقةً أَمْلِكُ رَجْعَتَكَ، فأنْتِ طالقٌ قبلها طلقتَيْنِ، فطلقها ـ: لاَ يَقَعُ على الوَجْهِ الأول؛ لأنا إذا أوقَعْنَا قبلها طلقتين ـ: لا تكونُ هذه الطلقةُ رجعيَّةً، وعلى الوجه الآخر: يقع الموقع.

ولو قال [لامرأته][1]: أنتِ طالقٌ قبل موتي بشَهْرٍ، فمات قبل مضيِّ شهرٍ ـ: لا يقعُ الطلاق، وإنْ مات بعد مضيِّ شَهْرٍ ـ: طُلِّقَتْ قَبْلَ موتِهِ بشَهْرٍ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ مع موتي، أو مع موتِكَ ـ: لا يقع؛ لأنَّ النكاحَ يرتفعُ في تلك الحالَةِ، فالطلاقُ لا يصادِفُ النكاحَ؛ بخلاف ما لو قال لعبده: أنْتَ حُرٌّ بعد موتِي ـ: يعتقُ مع موته؛ لأنه إذا قال: أَنْتَ حُرٌّ بعد موتي ـ: يَعْتِقُ بعد الموت، والطلاقُ لا يَقَعُ بعد الموت.

ولو تزوّج رجل أمةَ مورِّثه، ثم قال: إذا مَاتَ مورِّثي فأنْتِ طالق، فماتَ ـ: لا تطلَّق؛ لأن النكاح ينفسخ بالمِلْكِ؛ فالطلاقُ لا يُصَادِفُ النكاح، وإنْ كان على الميِّت دَيْن؛ لأنَّ الديْنَ لا يمنع الميراثَ، وإنْ كان المورِّثُ قد قال لها: إذا مِتُّ فأنْتِ حُرَّةٌ، فمات، وهي تخرج من الثلث ـ: عَتَقَتْ وطُلِّقَتْ؛ لأنَّ الزَّوْجَ لم يَمْلِكْهَا، حَتَّىٰ ينفسخ النكاح.

ولو قال الزَّوْجُ لها: إذا اشتريتُكِ فأنْتِ ـ طالقٌ، فاشتراها: إن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للبائع ـ: طلقت.

وإن قلنا: للمشتري ـ: لَمْ تطلَّق، ولو قال: إذا ملكتك ـ: لم تطلق.

فَصْلٌ

الألفاظُ التي تستعملُ في التعليق[2] سَبْعَةٌ: مَنْ، وَإِنْ وَإِذْ، وَمَتَىٰ، وَمَهْمَا، وَأَيٌّ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) يقع الطلاق ناجزا بمجرد اللفظ، كانت طالق، ومعلقا عند وجود المعلق عليه، والتعليق لغة، مطلق الربط، وعُرفا: ربط الجزاء بالشرط، والشرط: ما لا يوجد المشروط بدون، ولا يلزم أن يوجد عنده. والمراد هنا الشرط اللغوي مثل، إن دخلت، من قول القائل، إن دخلت الدار فأنت طالق مثلاً، فإن أهل اللسان وضعوا هذا التركيب، ليدل على أن ما دخلت عليه «إن» هو الشرط، والآخر المعلّق به هو الجزاء. وللتعليق شروط تقدمت في الاستثناء، إلاّ أن عدم الاستغراق ليس بشرط فيه، فلا بد أن يتلفظ بالشرط بلسان حيث يسمع نفسه، ولا يشترط سماع غيره، وأن ينوي التعليق قبل الفراغ من اليمين، فلو عن له بعد الفراغ منه فلغو كما تقدم في الاستثناء، وأن يتصل الشرط بالطلاق. وهو جائز في الطلاق كالعتق، واستأنسوا له بخير «الْمؤمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». رواه أبو داود بإسناد حسن. وفيه ثمانية مباحث وأدوات التعليق كثيرة منها، إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، وأي وقت، وأي حين، وكلما، وأي زمان. ولها ثلاثة أحوال. =

. . . .

= **الحالة الأولى**: أن تستعمل في الإثبات غير المشيئة، ولا تقترن بها عوض، وحينئذٍ لا تكون مستعملة إلا في تعليق الطلاق بوجود الشَّرط، من غير أن يراعى فيه الفور، وتكون على التراخي. فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، إذا كان قبل موت أحدهما ولو بلحظة. فإذا قال لزوجته وإن دخلت الدار فأنت طالق، أو إذا دخلت الدار، أو أي وقت دخلت الدار، أو كلما دخلت الدار ـ فأنت طالق، كانت هذه الألفاظ كلها على التراخي، لتعليقها بوجود الشرط، وهو لا يختصُّ بزمان دون غيره، فمتى وجد الشرط قريباً أو بعيدا تعلق به الحكم ووقع به الطلاق مرة واحدة، وتنحل بها اليمين، ولا يؤثر دخولها مرة ثانية، لدلالتهم على مجرد صُدُورِ الفعلِ الذي في خيرهن ولو مع تقييده بالأبد، كأن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق، لأن معناه أي وقت خرجت فأنت طالق. ـ وذلك في غير كلّما، فلا تنحل بها اليمين بدخولها مرة أو مرتين، لأنها تقضي التكرار وضعاً واستعمالاً. هذا كله إذا كان قبلِ الموت، فلو لم تدخل حتى مات الزوج، ثم دخلت لم تطلق، وإن كان الشرط موجود، لأن الطّلاق لا يقعُ بعد موت الزوج، فصار الشرعُ رافعاً لحكم الشرط بالموت.

الحالة الثانية: أن يقترن بها العوض، أو تستعمل في التعليق بمشيئة زوجته مخاطباً لها. فينقسم حكمها إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون على الفور، وذلك في لفظتين: أن. وإذا، فإذا قال: إن أعطيتني ألف درهم، أو إن ضمنت لي ألف درهم، أو إذا أعطيتني ألفا، أو إذا شئت، أو إن شئت ـ فأنت طالق، روعي في وقوع الطلاق بما ذكر أن يكون على الفور. وإنما كانت كذلك، لأن «إن»، و «إذا» من حروف الصفات، فإذا اقترن بها العوض أو المشيئةُ ـ صار الحكم له وصار من صفاته، ومن شأنه ما ذكر أن يكون على الفور ـ لتضمن المعاوضات تمليك المال، فيجب أن يتصل الإيجاب بالقبول ـ ولتضمن المشيئة تمليك الطلاق على الأصح فيعتبر الفور.

ثانيهما: ما يكونُ على التراخي وهو الباقي من أدوات التعليق، فإذا قال متى أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، أو متى ما أعطيتني، أو أي وقت أعطيتني، وكذا الباقي كان الحكم في هذه كلها على التراخي، ففي أي وقت أعطت الألف من عاجل أو آجل طلقت، لأنها أسماء صريحة في الوقت، وصار حكمها بقوته أغلب من حكم العوض، فصارت على التراخي، لتساوي الأوقات فيها، وصارت كالقياس الذي إن قوي على تخصيص العموم، وبيان المجمل ضعف عن مقابلة النص وتغير حكم.

الحالة الثالثة: أن تستعمل في تعليق الطَّلَاقِ بنفي فعل فتنقسم قسمين أيضاً.

القسم الأول: يكون على الفور قطعاً، إن كانت عند الإثبات للتراخي، وهو ما عدا «إن»، وإذا من أدوات التعليق، كمتى، ومتى ما، وأي وقت، وأي حين، وأي زمان. فإذا قال: متى لم تدخل الدار فأنت طالق، طلقت بمضي زمن يمكنها الدخول فيه ولم تدخل، وإنما اختلف حكمها بدخول أدات النفي، لأنها إذا تجردت عنها صار الطلاق مشروطاً بوجود الصفة في أي زمان وجدت، فصار الحكم على التراخي، وإذا دخل عليها أداة النفي، صار الطلاقُ مشروطاً بعدم الصفة، وهي معدومة في أول زمان المكنه، فلذلك صارت على الفور.

القسم الثاني: وهما لفظتان فقط، إن، وإذا. وفي اقتضائهما الفور وعدمه خلاف نقل عن الشافعي من طريقين: **الطريقة الأولى**: قاطعة بأن «إذا» للفور و «إن» للتراخي، فلو قال لزوجته: إذا لم تدخلي =

. . . .

= الدار فأنت طالق، ومضت مدة يمكنها الدخول، ولم تدخل طلقت، وحصل ذلك على الفور. وإن قال: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، لم يحنث إلاَّ عند اليأس من الدخول، كأن ماتت قبل دخولها، فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت بزمن لا يمكن فيه الدخول. وخرج بالموت ما لو أبانها بعد تمكنها من الدخول، واستمرت إلى الموت ولم تدخل، فلا يقع قبل البينونة لانحلال اليمين بدخولها قبل موتها إن وجد. وهذا ما اعتمده الرّملي، والزيادي وأكثر المشايخ، خلافاً للأسنوي، حيث قال: «الصواب وقوعه قبل البينونة»، ومحل اعتبار اليأس ما لم يقل: أردت إن لم تدخلي الآن أو اليوم، فإن أراده فعلق الحكم بالوقت المنويّ، قريباً كان أو بعيداً. وهذا هو المنصوص عليه في صورتي أن، وإذا، فلا وجه لتسوية أبي عليّ بن أبا هريرة بينهما، المخالفة النص، وظهور الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

الأول:، فرق أبا حامد المروزي، أن «إذا» موضوع لليقين والتحقيق، إن موضوع للشك والتوهم، لأن يحسن أن يقال: إذا جاء يوم الجمعة جئتك، ولا يحسن أن يقال: إن جاء يوم الجمعة جئتك، لأن مجيء يوم الجمعة يقين، وليس بمشكوك فيه، ويحسن أن يقال: إن حصل المطر يوم الجمعة أقمت، ولا يحسن أن يقال: إذا حصل المطر يوم الجمعة أقمت، لأن حصول المطر فيه شكٌّ وليس بيقين، ولذا قال الله تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾، لأن تكورها يقين، فلما كانت «إذا مستعملاً في اليقين والتحقيق، فإذا حضر زمان المكنه استقر حكم، فصارت على الفور. ولما كانت إن مستعملاً للشك والتوهم لم يستقر حكم إلا بالفوات فصارت على التراخي.

الثاني: فرق أبا القاسم الداركي أن إذا ظرف زمان كمتى في التناول الأوقات، وإن حرف شرط لا إشعار له بالزمان، فإذا قيل متى ألقاك صحّ أن تقول: إذا شئت ومتى شئت، ولا يصح أن تقول: إن شئت. فإذا قيل: إن لم تدخلي الدار فمعناه إن فاتك دخولها، وفواته بالموت، وقوله: إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق، معناه: أي وقت فاتك الدخول فيه، فيقع الطلاقُ بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل.

الثالث: فرق أبا الحسن الفرضي أن إذا اسم، فكان أقوى عملاً، فلذلك كان على الفور. وإن حرف، فكان أضعف عملاً، فلذلك كانت على التراخي.

الطريقة الثانية: حاكية لكل منهما قولين، بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرى.

الأول: أن الطلاق إنما يقع فيها عند اليأس من الفعل، ولا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل، كما في طريق الإثبات، لا يختص التعليقُ بالزمان الأول، وبهذا قال أبو حنيفة، حيث سوّي بين إن وإذا في أنهما على التراخي.

الثاني: يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل، لأن أول وقت حصل فيه عدمُ الفعلِ المعّلق به، والطلاق يقع بأول حصول الصفة. وألحقوا بإذا غيرها من أخواتها فيما ذكر نحو متى، وأي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالقٍ، فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول، ولم تأت به على الراجح، وقد نظم بعضهم ضابطاً لهذه الأدوات على الطريقة المشهورة فقال:

أدوات التعليق في النفي للفو ... ر سوى إن وفي الثبوت رَأوها
للتراخي إلا إذا إن مع الما ... ل وشئت وكلما كرّرُوها

=

وَكُلَّمَا؛ مثل: أن نقول: مَنْ دَخَلَ من نسائِي الدارَ فهيَ طالق، أو قال لواحدة: إنْ، أوْ: إذَا دَخَلْتِ الدارَ، أو: مَتَىٰ، أو: مَتَىٰ مَا، أو: مَهْمَا دَخَلْتِ الدارَ، أو: أيَّ وقتٍ، أو: أيَّ حِينٍ، أو أيَّ زمانٍ دَخَلْتِ، أو: كلَّما دخلْتِ فأنتِ طالقٌ: فإذا دخلَتْ: طُلِّقَتْ، وكلُّها على التراخِي في الإثباتِ إلا «إذا» و«إن»؛ فإنَّهما عند ذكر المآل إذا خاطب بهما المرأة يكونان على الفَوْرِ.

فإن قال: إن أعطيتني، أو: إذا أعطيتني ألفاً، أو إن ضمنت لي ألفاً، فأنتِ طالِقٌ ـ: يُشْتَرَطُ الإعطاءُ والضمانُ في المجلس.

وكذلك في المشيئةِ، إذا خاطَبَهَا بها، فقال: إنْ شِئْتِ فَأَنْتِ طالقٌ ـ: يشترطُ مشيئَتُهَا في المَجْلِسِ.

أما في النَّفْي: فجميعُ هذه الألفاظِ عَلَى الفَوْرِ، إلا «إنْ» فإنه على التراخِي، حَتَّىٰ لو قال: إذا لَمْ أطلِّقْكِ، أو: مَتَىٰ، أو مَتَى ما[1]، أو: أيَّ حينٍ لم أطلقْكِ فأنْتِ طالق، فمضَىٰ زمانٌ أمكنه أنْ يطلِّقها، فلم يفعل ـ: طُلِّقَتْ.

ولو قال: متَىٰ لم تكلِّمي فلاناً فأنتِ طالق، فمضَىٰ زمانُ إمكان الكلامِ، فلم تكلِّم ـ: طلقت، معناه: إذا فَاتَنِي زمانٌ أمكنني فِيهِ تطليقُكِ، أو فَاتَكِ زمانٌ أمكَنَكِ الكلامُ ـ: فأنتِ طالقٌ.

ولو قال: إنْ لم أطلقْكِ فَأَنْتِ طالقٌ: فلا يقعُ حَتَّىٰ يموتَ أحدُهُمَا قَبْلَ التطليق، فيحكَمُ بوقوعِ الطلاقِ في آخِرِ جُزْءٍ من أجزاءِ الحياة؛ لأنَّ معناه: إنْ فَاتَنِي طلاقك، ولا يتحقَّق الفوات إلا بالمَوْتِ.

ولو جنَّ الزَّوْجُ جنوناً أتصل بالموتِ ـ: يحكم بالوقوعِ قبيل الجنون.

ولو قيد بزمان، وقال: إنْ لم أطلقْكِ اليَوْمَ فأنتِ طالق، فإذا مَضَى اليَوْمُ، ولم يُطَلِّقْ ـ: يحكم بالوقوعِ قُبَيْلَ غروب الشمس.

= وقد سأل بعضهم ابن الوَرْدي رحمه الله بقوله.

أدوات التعليق تخفى علينا ... هل لكم ضابط الكشف غطاها

فأجابه بقوله:

كلما للتكرار وهي ومهما ... إن إذا أي من متى معناها
للتراخي مع الثبوت إذا لم ... يك معها إن شئت أو إعطاها
أو ضمان والكل من جانب النفـ ... ـي للفور، إلا إن فذا في سواها

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) في أ: متى لم.

ولو قال: إنْ لم أطلقْكِ اليَوْمَ فأنْتِ طالقٌ اليوم، فمضَى اليَوْمُ، ولم يطلِّقْهَا ـ: هَلْ يقعُ الطلاق أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لاَ يَقَعُ؛ لأنَّ مُضِيَّ اليومِ شَرْطٌ في وقوع الطلاقِ في اليومِ، ولا يوجَدُ الشرطُ إلا بعد فواتِ المَحَلِّ.

والثاني: وهو قول أبي حامد: يقع؛ لأن معناه: إن فاتَنِي طلاقُكِ اليوم: فإذا بَقِيَ من اليوم لا يمكنُهُ أَنْ يقولَ فيه: أنتِ طالقٌ؛ فقد فاتَهُ، فَوَقَعَ الطلاق.

وجميعُ هذه الألفاظِ: لا تقتضي التكرَارَ، حَتَّىٰ لو أَتَىٰ بالمحلوف عليه مرَّةً وحَنِثَ، ووَقَعَ الطلاقُ ـ: ارتفع اليمين، وإذا أَتَىٰ به مرةً أخرَىٰ ـ: لا طلاق يقعُ آخر إلا كلمة «كلما» فإنها للتكرارِ، وهي في النَّفْيِ على الفَوْرِ، حَتَّىٰ لو قال: كلَّما لم أطلقْكِ فأنْتِ طالقٌ، فمضَتْ ساعة أمكنه تطليقها فيه، ولم يفعل ـ: وقعت طلقة.

ثم إن كانتِ المرأةُ مدخولاً بها، فمضَىٰ ثلاثُ ساعات، تَقَعُ ثلاثُ طلقات، وإن لم يكنْ مدخولاً بها ـ: بانَتْ منه بالطلقةِ الأولَى، فإذا نكَحَهَا بعده، وقلنا: يعودُ اليمينُ، فيمضي ساعة ـ: تقع طلقة أخرى.

فإذا قال للمدخُولِ بهَا عَقِيبَ هذه الكلمة: طَلَّقْتُكِ علَىٰ ألْفٍ، فقبلَتْ ـ: بانت منه، ولا تُطَلَّق بعده، ما لَمْ ينكحْهَا، فإذا نكَحَهَا ـ: فعلى قولَيْ عَوْدِ اليمين.

وإذَا قال لإمرأته: أَنْ دَخلْتِ الدارَ فأنْتِ طالقٌ، بفتح الألف، أو: أَنْتِ طَالق أَنْ دَخلْتِ الدار، وهو ممن يعرف النَّحْوَ ـ: يحكم بوقوع الطلاق في الحال، وإن لم تكنْ دخلَتِ الدار؛ لأنه تعليلٌ، وليس بتعليقٍ، كأنَّهُ قال: أَنْتِ طالقٌ؛ لأنَّكَ قد دَخلْتِ الدار، أو قال: أنتِ طالقٌ إن طلقتُكِ، أو إذا طلقْتُك ـ: يحكم بوُقُوعِ طلقتَيْنِ في الحالِ: طلقة بإقراره، وأخرىٰ بإيقاعه؛ كأنه قال: أنْتِ طالقٌ؛ لأني طلقتُكِ.

ولو قال: إنْ دَخَلْتِ الدارَ أَنْتِ طالقٌ بحذف الفاء ـ: كان تعليقاً، ولا تطلَّق إلا بعد الدخولِ، كما لو قال: أَنْتِ طالقٌ، إنْ دخلْتِ الدارَ.

ولو قال: إنْ دخلْتِ الدار، وأنْتِ طالقٌ: فإن قالَ: أَرَدتُ الإيقاعَ في الحالِ ـ: قُبِلَ بلا يمينٍ؛ لأنه يُقِرُّ عَلَىٰ نفسه، وإن قال: أردتُ الشرطَ والجزاءَ، فأقمت الواوَ مكانَ الفاء ـ: قُبِلَ قوله؛ لأنه محتمل.

ولو قال: أردتُ أن أجعَلَ دخولَ الدارِ وطلاقَهَا شرطَيْنِ لِعِتْقٍ أو طلاقٍ آخَرَ، ثم سكَتَ عن الجزاء ـ: قُبِلَ قوله.

ولو قال: أَنتِ طالقٌ، إنْ دخلتِ الدارَ، طالقاً، أو قال: أنتِ، إنْ دخلتِ الدار، طالقاً

طالق: فإن طلقها رجعيّاً، ودخلَتِ الدارَ في العِدَّةِ ـ: طُلِّقَتْ، وإنْ دخلَتْ قَبْلَ الطلاق ـ: لم تُطَلَّق؛ لأنه شَرَطَ أن تدخلَهَا، وهي طالق.

ولو قال: إنْ دَخَلْتِ الدارَ طالقاً، واْقتصَرَ عليه ـ نظر: إنْ أراد بالنَّصْبِ ما يُرَادُ بالرفْعِ فلحن، عائداً أو مخطئاً ـ: وقع الطلاق، إذا دخلت الدار.

ولو قال: نَصَبْتُ على الحَالِ، ثم لم أُتِمَّ الكلام ـ: قُبِلَ قوله[1]، ولا يَقَعُ شيْءٌ.

ولو قَالَ لها: إنْ تَرَكْتُ طلاقك فأنْتِ طالقٌ، فمضَىٰ زمانٌ أمكنه أَنْ يطلِّقها، فلم يطلق ـ: طلقت، وإنْ طلَّقها في الحال واحدةً، ثم سكت ـ: لا يَقَعُ أخرَىٰ لِلْحِنْثِ؛ لأنه لم يَتْرُكْ طَلاقَهَا.

وبمثله لو قال: إنْ سَكَتُّ عن طلاقِكِ فأنتِ طالقٌ، فلم يطلِّقها في الحال ـ: طلقت.

ولو طَلَّقَهَا في الحالِ، ثم سكت ـ: طُلِّقَتْ طلقة أُخرَىٰ بالسكوتِ، ولا تقَعُ الثالثة؛ لأنَّ اليمينَ قد اْنحلَّتْ، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال: إذا قَدِمَ فلانٌ فأنتِ طالقٌ، فَقَدِمَ راكباً أو ماشياً، أو قال: إنْ دَخَلَ فلانٌ الدارَ فأنْتِ طالق، فدخَلَ راكباً أو ماشياً ـ: وقع الطلاق.

وإنْ قُدِمَ به ميتاً ـ: لم يقع.

وإنْ قُدِمَ به محمولاً ـ نظر: إن كان بأمره ـ: وقع كما لو قَدِمَ راكباً، وإنْ كان بغَيْرِ أمرِهِ ـ: لم يقع، سواءٌ إن كان زَمِناً أو سويّاً، تراخَىٰ أو لم يتراخ.

وإنْ أُكْرِهَ حَتَّىٰ دخل بنفسه ـ: فعلى قولين.

وكذلك إذا قَدِمَ جاهلاً بيمين الحالِفِ، أو ناسياً ـ: فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا يقع؛ لأنَّ الاكراه والنسيانَ مرفوعٌ عن الأُمَّة؛ كما لو أُكْرِهَ على الطلاق: لا يقع

والثاني: يَقَعُ، لأنه كان مختاراً في اليمين.

هذا إذا علَّق بقُدُومِ مَنْ يقصدُ الزَّوْجُ مَنْعُه من القُدُومِ بيمينه، وهو مِمَّنْ يمتنعُ من القدوم لو عَلِمَ بيمينه.

---

(١) في د: منه.

أما إذا علَّق بقدومِ الحَجِيجِ أو السُّلْطَانِ ـ: فهذا مجرَّدُ تعليقٍ ليس بيمينٍ، فإذا قَدِمَ وَقَعَ، ولو قال: إذا رَأَيْتُ فلاناً فأَنْتِ طالق، فرأى جزءاً من بَشرتِهِ، حَيّاً أو مَيّتاً ـ: طُلِّقَتْ، ولَوْ رآه مَلْفُوفاً في ثوب ـ: لم تطلق، ولو رآه في مرآةٍ ـ: لم تطلق؛ لأنه رأىٰ خيالَهُ؛ كما لو رآه في المنامِ، أو رَأَىٰ صورتَهُ على الجدارِ، أو ظِلَّهُ على الأرضِ، أو رآهُ مِنْ وراءِ زجاجٍ شفافٍ ـ: يقع؛ لأنه رآه حقيقةً.

ولو قال: إن مَسِسْتُ فلاناً فأنت طالق، فمَسَّ شيئاً مِنْ بدنه بلا حائلٍ، حيّاً أو ميتاً ـ: طلقت، وإنْ كان وراء حائل ـ: لم تطلَّق.

ولو قال: إنْ ضَرَبْتُ فلاناً، فضربه ضرباً مُؤلماً ـ: وقع، وإنْ كان وراءَ ثَوْبٍ، سواءٌ إن ضَرَبَهُ بسوط أو وَكَزَهُ بيَدِهِ، وإنْ ضربه ميتاً ـ: لم يقع؛ لأنَّ الضرب: ما يُؤْلِمُ، والميِّتُ لا يتألَّم.

[ولو قال: إن قَذَفْتُ فلاناً فأنتِ طالقٌ، فقذفه حيّاً أو ميتاً ـ: يقع؛ لأنَّ قَذْفَ الميتِ كقَذْفِ الحي][1].

ولو قال: إنْ قَذَفْتُ فلاناً في المسجِدِ فأنْتِ طالق ـ: يشترَطُ أن يكُونَ القاذفُ في المسجد، ومثله لو قال: إنْ قَتَلْتُ فلاناً في المسجِدِ ـ: يشترط أن يكون المقتولُ في المسجد؛ لأنَّ مقصوده الامتناعُ عن هَتْكِ حرمةِ المسجِد، وهَتْكُ الحُرْمَةِ في القتل بِكَوْنِ المقتول فيه، وفي القذف بِكَوْنِ القاذفِ فيه.

ولو قال مَنْ عليه الدَّيْنُ لمن له الدَّيْنُ: إن أَخَذْتَ مَالَكَ عَلَيَّ فامرأتي طالقٌ، فأخذه مختاراً ـ: طلقت امرأةُ الحالِفِ، سواءٌ كان المعطِي مختاراً في الإعطاءِ أو مُكْرَهاً، وسواءٌ أَعطَىٰ بنفسه أو بوكيله.

ولو أَخَذَ السلطانُ مِنْ مالِهِ، فدفعه إليه، أو آستلَبَهُ رَبُّ [الدَّيْنِ][2]، ؛ لأنه حلف على الأخذ، وقد وجد الآخذ مختاراً.

وإذا قال: إذا أَخَذْتَ مني ـ: فلا يحنث بإعطاء الوكيل بإذنه، ولا بإعطاءِ السلطانِ من ماله، فإنْ أكرهَهُ السلطانُ على الإعطاءِ، أو آستَلَبَ منه رَبُّ [المال][3] ـ: فعلَىٰ قولين؛ بخلاف الصورة الأولَىٰ، حيث لم يعتبر فعله؛ لأنه لم يُضِفِ الأخذَ إلَىٰ نفسه فيها.

(١) سقط من أ.
(٢) في د: المال.
(٣) في أ: الدين.

ولو قال: إن أعطَيْتُكَ حَقَّكَ، فأعطاه مختاراً ـ: حنث، سواءٌ كان الآخذ مختاراً في الأَخْذِ أو مكرهاً.

ولو وكَّل بالإعطاءِ، أَخَذَ السلطانُ مِنْ ماله، فأعطاه ـ: لم يحنث، ولو أَكْرَهَهُ حَتَّىٰ أعطاه بنفسه ـ: فعلَىٰ قولين.

ولو قال لها: إن كَلَّمْتِ فلاناً فأنتِ طالق ـ ينظر: إن كلمته بصوت يسمع في تلْكَ المسافة ـ: يقع الطلاق، سواءٌ سمعه أو لم يسمعه، وإن خفضت صوتها بحيثُ لا يسمع فاتفق أنه سَمِعَ ـ: لم يقع، ولو كلَّمته بصوتٍ يسمع في تلك المسافة، غير أنه لم يسمع لعارضِ لَغَطٍ أو ريح، أو كان به صَمَمٌ ـ: فعلى وجهين:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الأصحُ عندي أنه لا يقعُ حَتَّىٰ ترفع صوتها بحيث يسمع في تلك المسافة مع ذلك العارض؛ فحينئذ: يقع، وإن لم يتفق السماع.

وإن كلَّمته، وهو نائم، أو مغمًى عليه ـ: لا يحنث؛ كما لو كلَّمته ميتاً، وإن كلَّمته، وهو سكران، أو مجنون ـ: يقع، وإنْ كَلَّمَتْهُ وهي مجنونةٌ أو مكرهةٌ ـ: فعلى قولين؛ بناءً على حِنْثِ الناسي والمجنون والمكره.

وإن كانت [سكرانة][1] يقع.

ولو قال لها: إن خالَفْتِ أمري فأنتِ طالق، ثم قال لها: لا تُكَلِّمي فلاناً، فكلَّمته ـ: لم تطلَّق؛ لأنها خالفت نَهْيَهُ.

ولو قال لها: إن كلَّمْتُكِ فأنتِ طالقٌ، فاعلمي ذلك ـ: طلقت؛ لأنَّه كلَّمها بقوله: «فاعلَمي ذلك».

وقيل: إن وصله باليمين ـ: لم تُطَلَّق؛ لأنه مِنْ صلة الأول.

أما إذا قال: إن كلَّمتُكِ فأنتِ طالقٌ، إن دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ـ: طلَّقت؛ لأن قوله: «إن دخلت الدار» كلامٌ آخرُ معها

ولو كان في فَمِهَا ثمرةٌ، فقال: إن ابتلعتِهَا فأنتِ طالق، وإن لَفَظْتِهَا فأنتِ طالقٌ، وإنْ أمسكتِهَا فأنتِ طالق فالمخلص منه أنِ تَبْلَعَ البعضَ في الحالِ، وتلفظ البَعْضَ، ولو قال: إنْ أمْسَكْتِهَا فأنتِ طالقٌ ـ: فأنتِ طالقٌ طلقت؛ لأنها مُمْسِكَةٌ إلى الفراغ من الألفاظ.

ولو اتهمها بسرقةٍ، فقال: أنتِ طالقٌ، إن لم تَصْدُقِي أنَّكِ سَرَقْتِ أو ما سَرَقْتِ، فقالت: سَرَقْتُ وما سَرَقْتُ ـ: لم تطلق؛ لأنَّها صَدَقَتْ في إحدى الخبرين.

---

(١) في أ: سَكْرَىٰ.

ولو قال: إن سرقْتِ مني شيئاً فأنتِ طالقٌ، فدفع إليها كيساً، فأخذَتْ منه شيئاً ـ: لم تطلق؛ لأنه خيانةٌ ليس بسرقة.

ولو علّق طلاقها بصفاتٍ مختلفةٍ، فوجدَتْ متفرِّقةً أو مجتمعةً ـ: يحنث في الكل؛ مثل أن قال لها: إن كلَّمْتِ رجلاً فأنتِ طالق، وإنْ كلَّمْتِ فقيهاً فأنت طالق، وإن كلَّمْتِ زيداً فأنت طالق، فكلَّمَتْ رجلاً فقيهاً اَسمُهُ زيد ـ: طُلِّقَتْ ثلاثاً؛ لوجود الصفات كلِّها فيه.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدار أو كلَّمْتِ فلاناً فأنت طالق، أو قال: أنت طالق إنْ دخلتِ الدار، أو كلَّمْتِ فلاناً: فإذا وُجِدَتْ إحدى الصفتين ـ: طلقت أيهما كانت، وترتفع اليمين حتى لا يقع بوجودِ الآخرِ شَيْء [آخر][(١)].

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدار وإن كلَّمْتِ فلاناً، أو قال: إنْ دخلْتِ الدار وإن كلَّمْتِ فلاناً فأنت طالق ـ: طُلِّقَتْ بكلٍّ واحدةٍ طلقة؛ لأنه كَرَّرَ حَرْفَ الشرطِ؛ فوجب لكل واحدٍ جزاء، وإن وجدتا وَقَعَتِ الطلقتان.

ولو قال: إن دخلْتِ الدارَ وكلَّمْتِ فلاناً فأنت طالق ـ: لم تطْلَق إلا بوجودهما جميعاً، وإذا وجدتا طلقتْ واحدة، سواءٌ تقدَّم الكلامُ أو الدخولُ؛ لأنَّ الواو للجَمْعِ.

ولو قال: إنْ دخلتِ الدارَ فَكَلَّمْتِ فلاناً فأنتِ طالق، أو قال: إن دخلت الدارَ ثمَّ كلمت فلاناً: ـ فلا تطلق إلا بوجودهما جميعاً، ويشترطُ تقديمُ الدخول على الكلام؛ لأن «الفاء» «وثم» للتعقيب.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدار إنْ كلَّمْتِ فلاناً ـ: لا تطلق إلا بوجودهما، ويشترط تقدُّم الكلام على الدخول؛ لأنه جعل الكلام شرطاً لوقوع الطلاقِ بالدخول.

وكذلك لو قال: أَنْتِ طالقٌ إذا قُمْتِ [إذا][(٢)] قَعَدتِّ لم تُطَلَّقْ حَتَّىٰ يوجد القيام والقعود، ويتقدم القعود على القيام؛ لأنه جعل القعود شرطاً في القيام.

ولو قال: إن أعطيتُكِ [إن][(٣)] وعدتُكِ إنْ سَأَلْتِنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ: لم تُطَلَّق، حَتَّىٰ يوجد السؤالُ ثم الوعدُ، ثم العطيَّةُ؛ لأنه شرط في العطيَّةِ الوَعْدَ، ويشتَرَطُ في الوعدِ السؤالُ، وكان معناه: إن سألتني فوعدتك وأعطيتك فأنت طالق.

ولو قال: إن دخلتِ الدارَ [فأنتِ طالقٌ إنْ كلَّمْتِ فلاناً ـ: فهذا يحتمل معنيين:

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: أو.
(٣) في أ: أو.

أحدهما: أنها إنْ دخلَتِ الدار ـ:][1] اتصفَتْ بأنَّ طلاقها تعلَّق بالكلام، فيشترط تقديمُ الدخول.

والآخر: أنها إنْ كلَّمَتْ ـ: اتصفت بأنَّ طلاقها تعلَّق بالدخول؛ فيشترطُ تقديمُ [الكلامِ][2] فيرجع إليه.

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالحَيْضِ

إذَا قَالَ لها: إذا حضتِ فأنتِ طالقٌ: فكما رأت الدم ـ: يُحْكَمُ بوقوع الطلاق، ويكونُ بدعيّاً؛ لأن الظاهر أنه حَيْضٌ، بدليلِ أنها تؤمَرُ بتَرْكِ الصوم والصلاةِ.

ثم إذا انقطع علَىٰ أقَلَّ من يومٍ وليلةٍ ـ: بَانَ أنه لم يكُنْ حَيْضاً؛ فلم يقعِ الطلاق، وإنْ كانَتْ حائضاً حالَةَ اليمينِ ـ: لا يقع الطلاق بتلك الحيضة، حتَّىٰ تطهر ثم تحيض؛ لأنه يقتضي حيضة مستأنفة.

ولو قال: إنْ حِضْتِ حيضةً فأنتِ طالق ـ: فلا يقعُ حتَّىٰ تحيض وتطهر، ويكون سنيّاً، لأنه يقع في الطهر.

ولو قال: إنْ حضْتِ حيضةً فأنتِ طالق، وإنْ حِضْتِ حيضَتَيْنِ فأنتِ طالق، فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ـ: يقع طلقة، ثم إذا حاضَتْ حيضةً أخرَىٰ وطَهُرَتْ ـ: تقع أخرى؛ لأن هذه الحيضَةَ مع الأُولَىٰ حيضتان.

ولو قال: إنْ حِضْتِ حيضةً فأنتِ طالق، ثم إنْ حِضْتِ حيضَتَيْنِ فأنتِ طالق: فإذا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ ـ: وَقَعَتْ طلقة، ثم لا تقع أخرَىٰ حَتَّىٰ تحيض [بعدها] حيضتين أخريين.

ولو قال: كُلَّمَا حِضْتِ حيضةً فَأَنْتِ طالقٌ طلقةً، وكلَّما حِضْتِ حيضتين فأنتِ طالق: فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ـ: وقعت طلقة، ثم إذا حاضت أخرى وطهرت ـ: كمل الثلاث؛ لأن «كلَّما» للتكرار، والحيضة الثانية في نفسها حيضة؛ فيقع بها طلقة، وهي مع الأُولَىٰ حيضتان؛ فتقع أخرى.

ولو علَّق طلاقها بحَيْضها، فقالت: حِضْتُ، وأنكر الزوج ـ: فالقَوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّهَا أَعْرَفُ بحيضها، فيقبَلُ قولُهَا في حَقِّها؛ بخلاف ما لو علَّق بصفةٍ أخرَىٰ، واختلفا في

(١) سقط من أ.
(٢) من د: الدخول.

وجودها ـ: كان القول قول الرجل مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النكاح.

ولو علَّق طلاقها بحَيْضِ ٱمرأةٍ أخرى، فقالَتْ تِلْكَ المرأةُ: حِضْتُ، وأَنْكَرَ الزوج ـ: فالقول قولُ الرجلِ مع يمينه.

ولو كانت له ٱمرأتان، فقال: إنْ حضتما فأنتما طَالِقَانِ؛ فما لم تَحِيضَا لا يقعُ الطلاق، وإذا حاضتا طلقتا، سواءٌ حاضتا معاً أو على الترتيب.

ولو قالتا: حِضْنَا، وكَذَّبهما الزَّوْجُ ـ: فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف لا تطلَّق واحدة منهما.

ولو صَدَّقَ الزَّوْجُ إحداهما ـ: طُلِّقَتِ المكذَّبة دون الأخرىٰ؛ لأن قولَ المكذَّبة في حقِّها مقبولٌ، وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ صاحبتها، فقد وجدت الحيضتانِ في حَقِّها، ولا تطلَّق المصَّدقة؛ لأنَّ حيض صاحبتها شرطٌ في طلاقها، والزوْجُ قد كذَّبها، فلا يقبَلُ قولُهَا في حَقِّ هذه.

ولو قال لهما: إنْ حِضْتُمَا حيضةً فأَنْتُمَا طالقان ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: هو لغوٌ لا يحكَمُ به؛ لأنه لا يتصوَّر ٱجتماعهما علَىٰ حيضةٍ واحدةٍ.

الثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يصحُّ، وينصرف إلَىٰ ما يتصوَّر، وهو رؤية الدَّمِ منها، ويَلْغُو قولُهُ: «حيضة»؛ لأنه المستحيلَ من كلامِهِ؛ كما لو قال لإمرأته: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبدعة ـ: يقع في الحال، ويلغو الوصف.

ولو كُنَّ أربعاً، فقال الزوج: إنْ حِضْتُنَّ فأنتُنَّ طوالق ـ: فلا يقعُ الطلاقُ علَىٰ واحدةٍ منهن إلا أن يحيضَ الكُلُّ، فإذا حِضْنَ جميعاً ـ: طُلِّقَتْ كل واحدة طلقةً.

وإن قُلْنَ: حِضْنَا، فكذَّبهنَّ الزوج، أو كذَّب ثلاثاً أو ٱثنتين ـ: فلا يقعُ شيء، وإنْ صدَّق ثلاثاً، وكَذَّبَ واحدةً ـ: يقع على المكذَّبة طلقة؛ لأن قولها في حَقِّ نفسها مقبولٌ، وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ صواحباتها، فقد كمل الشرط في حَقِّهَا، ولا يقع على المصدقات شيء.

ولو قال لهنَّ: كلَّما حاضَتْ واحدةٌ منكن فأنتُنَّ طوالق: فإذا حِضْنَ أو حاضَتْ ثلاثٌ منهن ـ: طلقت كُلُّ واحدةٍ ثلاثاً؛ لأن كلمة «كُلَّما» للتكرارِ.

وقد قُلْنَ: حِضْنَا، وكذَّبهن الزوجُ ـ: يقعُ علَىٰ كلِّ واحدةٍ طلقة؛ لأنَّ قولها في حقِّها مقبولٌ دون صواحباتها.

ولو صدَّق واحدةً وكذَّب ثلاثاً ـ: وقع على المصدَّقة طلقةٌ لِحَيْضَتِها، وعلَىٰ كلِّ واحدة من المكذَّبات طلقتان: طلقةٌ لحيضتها، وطلقةٌ لحَيْضِ المصدَّقة.

ولو صدَّق اثنتين، وكذَّب اثنتين ـ: وقع علَىٰ كل مصدِّقةٍ طلقتان، وعلى كلِّ مكذِّبة ثلاثٌ؛ فإن صدَّق ثلاثاً ـ: وقع على الكلِّ ثلاثٌ.

ولو قال: كلَّما حاضت واحدة منكنَّ فصواحباتُهَا طوالق: فإذا حِضْنَ وصدَّقَهُنَّ الزوج ـ: وقع علَىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاثُ طلقات، وإنْ كَذَّبهن لا يقع شيء.

ولو صدَّق واحدةً ـ: لا يقعُ على المصدَّقة شيء، ويقع على كُلِّ مكذَّبةٍ طلقةٌ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ صاحبة واحدة صدَّقها الزوج. وإنْ صدَّق اثنتين ـ: وقع علَىٰ كلِّ مصدِّقة طلقة، وعلَىٰ كلِّ مكذَّبة طلقتان؛ لأن لكلِّ مصدقة صاحبةً واحدةً صدَّقها الزوج، ولكلِّ مُكَذَّبةٍ صاحبتان صدَّقهما الزَّوْجُ وإنْ صدَّق ثلاثاً وقَعَتْ علَىٰ كلِّ مصدَّقة طلقتان، وعلى المكذَّبة ثلاثُ طلقات؛ لأن لها ثلاثَ صواحِبَ صدَّقهنَّ الزوج.

فَصْلٌ

إذا قَالَ لِنِسَائِهِ الأربع: إنْ لم أَطَأْ واحدةً منكُنَّ اليومَ فصواحباتُهَا طوالقُ: فإذا وطىء واحدةً ـ: انحلَّتِ اليمينُ، ولو مَضَى اليومُ، ولم يطأْ واحدة منهن ـ: وقعتْ علَىٰ كلِّ واحدةٍ منهنَّ طلقةٌ قبل الغروب.

ولو قال: أيتُكُنَّ لم أَطَأْهَا اليوْمَ فصواحباتها طَوَالِقُ فإذَا مضى اليَوْمُ، ولم يَطَأْ واحدةً منهنَّ ـ: وقعَتْ على كلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثُ طلقات؛ [لأن لكلِّ واحدة ثلاثَ صواحبَ لم يطأْهُنَّ الزَّوْجُ، ولو وطىءَ واحدةً ـ: يقَعُ عليها ثلاثُ طلقات][1]. وعلى كل واحدةٍ ممَّنْ لم يطَأْ طلقتانِ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ صاحبتين لم يطأهما الزوج.

ولو وطىء اثنتَيْنِ ـ: وقعَتْ علَىٰ كلِّ موطوءةٍ طلقتان، وعلَىٰ كلِّ واحدة مِمَّنْ لم يطأْهَا طلقة.

ولو وطىء ثلاثاً ـ: وقعَتْ علَىٰ كلِّ موطوءة طلقة؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ صاحبةً واحدةً لم يطأْهَا الزوجُ، ولا يقَعُ علَىٰ غَيْرِ الموطوءةِ شَيْءٌ؛ لأنه لا صاحبَةَ لها لم يَطَأْهَا الزوْجُ، هذا إذا قيَّد باليَوْمِ، فإن أطلق ولم يقيِّد ـ: وقع على العمر، فإن مات الزوج أو مُتْنَ جميعاً قَبْلَ الوطء ـ: بَانَ أنه وقعَتْ علَىٰ واحدةٍ ثلاثُ طلقات قبل المَوْت.

ولو ماتَتْ واحدةٌ قبْلَ الوطءِ، والزوجُ حيٌّ ـ: لا يقعُ على الميتةِ شَيْءٌ؛ لأنَّ الزَّوْجَ ربَّمَا يَطَأُ الحَيَّاتِ، ويقع علَىٰ كلِّ واحدةٍ من الحَيَّاتِ طلقةٌ طلقةٌ.

ولو ماتَتْ أخرَىٰ قبل الوطءِ ـ: بَانَ أنه وقعَتْ على الأولى قبل موتها طلقة، ووقع [بموتها][2] على كلِّ واحدةٌ من الحيتَيْنِ طلقةٌ أخرى.

---

(١) سقط من أ. (٢) سقط من أ.

فإن ماتَت ثالثةٌ قبل الوطءِ ـ: بَانَ أنه وقعَتْ على الأوليين قَبْلَ موتهما طلقتانِ، ثم على الرابعةِ ثلاثُ طلقات.

فإذا ماتَتِ الرابعةُ قبل الوطءِ ـ: بَانَ وقوعُ الثلاثِ علَىٰ كُلِّ واحدةٍ قبل موتها، والله أعلم.

فَصْلٌ فِي التَّعْلِيقِ بِالْوِلاَدَةِ

إذا قال لإمرأته: إن ولدتِّ ولداً فأنتِ طالقٌ، فأتَتْ بولد حيٍّ أو ميتٍ، ذكراً أو أنثىٰ ـ: يقع الطلاق، فلو قالتِ المرأة: ولدتُّ، وأنكَرَ الزوْج ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاحِ؛ كما لو علّق طلاقها بدخولِ الدارِ وبصفةٍ أخرى، فاختلفا في وجودهما ـ: كان القول قوله.

وقيلَ في الولادة: القولُ قولها؛ كما يُقْبَلُ قولها في ٱنقضاءِ العِدَّةِ بالوِلاَدَةِ، وكما لو عَلَّقَ الطلاقَ بحيضها، فقال: إنْ حضْتِ، فقالَتْ: حضْتُ ـ: يقبل قولها.

والأولُ أصح؛ لأن إقامة البينة على الولادة ممكنٌ، بخلافِ الحيضِ؛ كما لو عَلَّقَ طلاقها بولادةِ غيرها، فقالَتْ تلْكَ المرأةُ: وَلَدتُّ ـ: لا يقبل قولها في وقوع الطلاق.

ولو قال: إذا وَلَدتِّ فأنْتِ طالق، فأتَتْ بولَدَيْنِ: وقعت بالأول طلقة، وانقضَتْ عِدَّتُها بالثاني، سواءٌ كان الولدانِ حَيَّيْن أو ميِّتَيْنِ.

ولو قال: كلَّما ولَدتِّ ولداً ذكراً فأنت طالق، فأتَتْ بأربعةِ أولادٍ ـ: وقعت بكل واحد طلقةٌ، وٱنقضت عِدَّتُهَا بالرابع.

وإن أتَتْ بثلاثةِ أولادٍ ـ: وقعت بالأوليين طلقتان؛ وانقضَتْ عِدَّتُهَا بالثالث، ولا يقع به الطلاق؛ لأنَّ الطلاق إنَّما يقع إذا صادَفَ الْعِدَّة، ههنا صادف ٱنقضاء العدة.

وكذلك: إذا أتَتْ بولدين ـ: يَقَعُ بالأول طلقة، وبالثاني تنقضي عدتها.

هذا هو المذهبُ، وهو قولُهُ الجديد.

وقال في «الإملاء»: يقع بالآخر طلقة، وتعتدُّ بالأقراء حتى لو قال للرجعيَّة: أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ العدةِ يَقَعُ ـ:

والأولُ المذهبُ؛ أن الطلاقَ إِذَا صادَفَ ٱنقضاء العدة ـ: لا يقع، وعليه يُفَرَّعُ.

وإن كان تحته امرأتانِ، فقال: كلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكما فأنتما طالقتانِ، فأتَتْ كلُّ واحدة بولد ـ: فبولادة الأولى: يقع عليها طلقة، وعلى صاحبتها طلقة، وبولادة الثانية: يقع على الأولى: طلقةٌ أخرَىٰ؛ لكونها في العدة، ولا يقعُ علَىٰ هذه؛ علَىٰ قوله الجديد؛ لأن

عدتها [تنقضي][(١)] بالولادة.

ولو أَتَتْ كلٌّ واحدة بولدَيْن، مثل: أَنْ ولَدَتْ زينبُ يوم الخميس، وعَمْرَةُ يَوْمَ الجمعة، ثم ولدَتْ زينبُ يَوْمَ السبتِ ولداً آخر، ثم عَمْرَةُ يَوْمَ الأحدِ ـ: وقع علَىٰ كل واحدةٍ طلقتانِ بولادة الأوليين.

فإذا ولدَتْ زينبُ يوْمَ السبتِ ـ: لم يقع عليها شيء؛ لانقضاء عدتها، وَتَمَّ على عمرة ثلاثُ طلقات، فإذا ولدَتْ يوم الأحدِ انقضَتْ عدتها.

ولو كُنَّ أربعاً فقال كلَّما ولدَتْ واحدةٌ منكن فأنتُنَّ طوالق: فإذا ولدَتْ واحدةٌ منهن ـ: وقع عليها وعلىٰ كلِّ واحدة من صواحباتها طلقة، فإذا ولدتِ الثانيةُ تنقضي عدتها عن طلقة؛ علَىٰ قوله الجديد ووقع علَىٰ كلِّ واحدٍ من صواحباتها طلقة أخرى.

فإذا ولَدَتِ الثالثةُ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقتين، وتَمَّ على الأولَىٰ والرابعةِ ثلاثُ طلقات، ولا يَقَعُ على الثانية؛ لأنها بانَتْ بانقضاءِ الْعِدَّةِ.

فإذا وَلَدَتِ الرابعة ـ: انقضَتْ عدتها عن ثلاثِ طلقاتِ، ولا يَقَعُ علَىٰ صواحباتها بولادتها شيءٌ؛ لأنهن بائنات.

ولو قال: كلَّمَا ولَدَتْ واحدةٌ منكنَّ فصواحباتها طوالق: فإذَا ولدت واحدة لا يقع عليها شيء؛ لأن طلاقها غيْرُ معلَّق بولادتها، ووقعَتْ علَىٰ كلِّ واحدةٍ من صواحباتها طلقةٌ.

فإذا ولدَتِ الثانيةُ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقة، ووقعَتْ على الأولَىٰ طلقة، ثُمَّ على الثالثة والرابعة طلقتان.

فإذا وَلَدَتِ الثالثةُ ـ: انقضت عِدَّتُهَا عَنْ طلقتين، وتَمَّ على الأولى طلقتان، وعلى الرابعةِ الثلاثُ، ولم يَقَعْ على الثانية شيء؛ لأنها بَانَتْ بانقضاءِ الْعِدَّةِ.

فإذا ولدَتِ الرابعةُ ـ: انقضَتْ عِدَّتُهَا عَنْ ثلاثة، وتَمَّ على الأولَىٰ ثلاثُ طلقاتٍ.

ولو ولدَتْ في هذه الصورةِ اثنتانِ معاً، ثم اثنتان معاً، فبولادةِ الأولَيَيْنِ: يقع علَىٰ كلِّ واحدة منهما طلقة، وعلَىٰ كل واحدة من الأخريين طلقتان، ثم بولادة الأخريين: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقتين، ولا يقع عليهما شيءٌ آخر، وتم علَىٰ كل واحدةٍ من الأوليين ثلاثُ طلقات.

ولو قال لامرأته: إذا وَلَدَتِّ ذكراً فأنت طالق طلقةً، وإذا ولدَتِّ أنثَىٰ فأنتِ طالق طلقتين، فأَتَتْ بذَكَر وأنثى ـ نظر: إن وضعتهما معاً ـ: يقع بولادتهما ثلاث طلقات، وتعتدُّ

(١) في أ: تقضي.

بالاقراء وإن وضعتهما على الترتيب ـ نظر: إن وضعَتِ الذكَرَ أولاً ـ: وقعت عليها طلقة [للذكر](١)، فإذا وضعتِ الأنثَىٰ ـ: تنقضي عدتُهَا عن طلقة، ولا يقع بولادتها شيء آخر على قوله الجديد.

فإن وضعت الأنثى أولاً ـ: وقعت عليها طلقتان، ثم بودلاة الذكرِ تنقضي عدتها عن طلقتين.

وإن أشكَلَ الأمرُ، فلم يدر أيهما وضعت معاً، أو على الترتيب، أو سبق الذكر أو الأنثى ـ: نأخذ باليقين، وهو الأقلُّ؛ نجعل كأنها وضعتِ الذكَرَ أولاً، وانقضَتْ عِدَّتها بالأنثى عن طلقة.

ولو قال: إن ولدتِّ ولداً فأَنْتِ طالقٌ طلقة، وإنْ ولَدتِّ أنثَىٰ فأَنْتِ طالق طلقة، فأتَتْ بأنثَىٰ يقع طلقتان؛ لأنه علَّق بولادةِ الولدِ وبولادةِ الأنثَىٰ، وقد وجدت الصفتان.

ولو قال: إنْ وَلَدتِّ ولداً فأنتِ طالقٌ طلقة، وإن ولدتِّ أنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين، فولدَتْ أنثَىٰ ـ: يقع ثلاث طلقات.

ولو قال: إنْ كُنْتِ حاملاً بذَكَرٍ فأنتِ طالق طلقة، وإنْ كُنْتِ حاملاً بأنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين، فإن أتت بذكر ـ: تنقضي عدتها عن طلقة، وإن أتَتْ بأنثَىٰ تنقضي عدتها عن طلقتين، وإن وضعت ذكراً وأنثَىٰ ـ: تنقضي عدتها عن ثلاث طلقاتٍ؛ لأنَّ الطلاق وقعَ حالَةَ التلفُّظ، فلم يقارن انقضاءَ الْعِدَّة.

ولو قال: إنْ كان حَمْلُكِ ذكراً فأنتِ طالقٌ طلقة، وإنْ كان حملك أنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين، فأتت بذكرٍ وأنثَىٰ ـ: لا يقع شيء؛ لأنه يقتضي أن يكون جميعُ الحمل ذكراً أو أنثى، ولم يكنْ، وكذلك لو قال: إن كان ما في بطنك ذكراً يقتضي أن يكون الكلُّ ذكراً.

ولو قال: إنْ كُنْتِ حاملاً بذَكَرٍ فَأَنْتَ طالقٌ طلقة، وإنْ وَلَدتِّ أنثَىٰ فأنتِ طالقٌ طلقتين فإنْ وَلَدتِّ ذكراً ٱنْقَضَتْ عِدَّتها عن طلقةٍ، وإن ولدَتْ أنثَىٰ ـ: يقع عليها حالةَ الولادةِ طلقتان، وتعتد بالأقراء.

وإن وضعَتْ ذكراً وأنثى ـ نظر: إن وضعت الأنثى أولاً، ثم الذكر ـ: يقع بولادة الأنثى طلقتان، وتبين وقوعُ طلقة حالَةَ التلفُّظُ بسبب الذَّكر، وانقضَتْ به عِدَّتها عن ثلاث طلقات.

وإنْ وضعَتِ الذكَرَ أولاً، ثم الأنثى ـ: فقد وقع بالذَّكرِ عليها طلقةٌ حالَةَ التلفُّظ، ثم بولادة الأنثَىٰ تنقضي عِدَّتُها عن طلقة، ولا يقعُ شَيْء آخر علَىٰ قوله الجديد؛ لأنه يصادِفُ

---

(١) سقط من أ.

انقضاءَ العِدَّة، وكذلك إنْ وضعتهما معاً ـ: تنقضي عِدَّتُهَا عن طلقة.

ولو عَلَّقَ طلاقها بالولادةِ، فقالت: وَلَدتُ، فأنكر الزَّوْجُ ـ: فالقولُ قولُ الزَّوْج مع يمينه؛ كما في سائر الصفات، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال لامرأته: إن خرجتِ بغَيْر إذني، أو إلاَّ بإذني، أو حَتَّىٰ آذَنَ لك، أو إلَىٰ أنْ آذَنَ لك، أو مَهْما، أو أَيَّ وقت خَرَجْتِ [بغَيْرِ إذني](١) فإنتِ طالقٌ، فإذا خرجَتْ بغَيْر إذنه ـ: طلقت، وانحلَّتِ اليمين، وإن خرجَتْ مرةً بإذنه ـ: لم تطلَّق، وتنحلُّ اليمين، حَتَّىٰ لو خرجَتْ بعد ذلك ـ: لا تُطَلَّق.

وعند أبي حنيفة: لا تنحَلُّ اليمينُ في قوله: بغَيْرِ إذني، أو إلاَّ بإذني، وتنحلُّ في قوله: حَتَّىٰ آذَنَ لك، أو إلَىٰ أَنْ آذَنَ لَكِ؛ وقال: لأنَّ المحلُوفَ عليه خُرُوجٌ بغَيْر إذن.

فإذا خرجَتْ بالإذن ـ: لم يوجد المحلوفُ عليه؛ فلا تنحلُّ اليمين؛ كما إذا قال: إن دخلْتِ الدارَ لابسةً للحرير فأنتِ طالق(٢)، فدخلَتْ غَيْرَ لابسةٍ للحرير ـ: لا تنحلُّ اليمين حَتَّىٰ لو دخلت بعده لابسةً للحرير ـ: طلقت.

قلنا: ليمينه ههنا جهتان: جِهَةُ برٍّ، وهي الخروج بالإذن، وجهةُ حِنْثٍ، وهي الخروجُ بغير الإذنِ، فإذا وجدتْ إحدى الجهتين ـ: تنحلُّ اليمين؛ كما لو قال: واللهِ لا أدخُلُ هذه الدارَ اليوْمَ، أو لآكُلَنَّ هذا الرغيفَ، فإذا أكَلَ الرغيفَ ـ: بَرَّ، وانحلَّت اليمين، حَتَّىٰ لو دخل بعده الدارَ ـ: لم يحنث.

ولو لم يَدْخُلِ الدارَ، حَتَّىٰ مضى اليومُ ـ: بَرَّ، وإن لم يأكُلِ الرغيفَ، وليس كقوله: إنْ دَخَلَتِ الدارَ لابسةً للحرير، فدخلَتْ غَيْرَ لابسةٍ: لا تنحل اليمين؛ لأنَّ إحدى الجهتين ـ: لم توجد؛ إذْ لم يصرِّح بالنفي والأثبات.

قال [الشيخُ ـ رحمه الله](٣) ـ: علَىٰ قياسِ هذا إذا قال: إنْ دخلت الدار غيرَ لابسةٍ للحرير إلاَّ لابسةً للحريرِ فأنت طالقٌ: فإذا دخلَتْ غيْرَ لابسةٍ ـ: طلقت واحدة، وإذا دخلت لابسة لا تطلق ووجب أن تنحل اليمين.

ولو أَذِنَ لها الزَّوْجُ، ولم تَعْلَمْ، فخرجت ـ: لم تطلق، إلا أنها إذا أنكَرَتِ الإذنَ ـ: كان القول قولَهَا مع يمينها، وعلى الزَّوْجِ إقامةُ البينة.

---

(١) في أ: إلا بإذني.

(٢) في د: طلقت.

(٣) سقط من أ.

قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: والوَرَعُ أن يُحَنِّثَ نفسه، إذا لم يُعْلِمْهَا بالإذْن؛ لم يُرِدْ به أن يجعلَهَا مطلقةً فيتركها؛ بل أراد: أنه يراجعُهَا، ثم بعده إذا طلقها طلقتين: فالورع ألاّ ينكحها[1] إلاّ بعد زوج آخر، فإذا نكحها بعد زوجٍ، فتكونُ عنده بِطَلْقَةٍ، في الوَرَعِ وفي الحكمِ جميعاً.

ولو أَذِنَ لها في الخروجِ، ثم رَجَعَ عن الإذنِ قَبْلَ الخروج، فخرجَتْ بعده ـ: لا تطلّق؛ لأن الإذن قد سبق، فلا يرتفعُ برجوعه.

قال ـ رحمه الله ـ: عندي هذا صحيحٌ في قوله: «حَتَّىٰ آذَنَ لك»؛ لأنه جعل الإذن غايةَ اليمين، فإذا وجد ٱرتفع.

أمّا إذا قال: بغَيْر إذْنِي، أو إلاّ بإذني: فإذا رجَعَ، ثم خرجَتْ ـ: فهو خروجٌ بغير إذن، وهو أولُ خروجٍ وُجِدَ بعد اليمين ـ: فوجَبَ أن تطلّق، وذكره الأصحاب.

ولو قال: إن خرجْتِ بغير إذني لغيرِ عبادةٍ فأنتِ طالقٌ: فإن خرجَتْ للعبادةِ، ولقضاءِ حاجةٍ أخرى ـ: لم تطلّق على الأصح، ولو خرجَتْ للعبادةِ فقضَتْ في الطريق حاجَةً أخرى ـ: لم تطلق، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال لامرأته: إذا تزوَّجْتُ عليك فأنْتِ طالق: فإذا تزوَّج عليها في النكاح، أو في عدةِ الرّجْعَةِ ـ: طلقت، ولو أبانها، ثُمَّ تزوج ٱمرأةً ـ: لا يقع عليها الطلاق، ولا تنحلُّ اليمين؛ لأنه حلف ألا يتزوَّج عليها، وهو لم يتزوَّج عليها.

فإنْ كان قال: إذا تزوَّجْتُ فأنتِ طالق، فإذا أبانها، ثم تزوَّج ـ: تنحلُّ اليمين، حَتَّىٰ لو نكحها بعده، ثم تزوَّج أخرَىٰ ـ: لا يقع الطلاق عليها.

ولو قال: إنْ لم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالق ـ: فلا يقعُ الطلاقُ بتَرْكِ التَّزَوُّج، ما لم يقع اليأس من التزوُّج بموت أحدهما، أو بجُنُونٍ من الزوجِ متصلٍ بالموت؛ فيحكَمُ بوقوعِ الطلاقِ قبل الموت والجنونِ.

وإذا تزوَّج عليها ـ: انحلَّتِ اليمين، سواءٌ تزوَّج عليها ٱمرأةً تشبهها أو لا تشبهها. وعند مالك: إن تزوَّج عليها امرأة دونها ـ: لا تنحلُّ بها اليمينُ حَتَّىٰ يدخل بها.

ولو قال: إذا أو متَىٰ لم أتزوَّجْ عليكِ فأنتِ طالق: فإذا مضَىٰ زمانٌ أمكنه أن يتزوَّج عليها، فلم يفعل ـ: طلقت.

---

(١) في د: ألا يطلقها.

إذا قال لنسائِهِ: من بَشَّرتْني منكنَّ بقدومِ فلانٍ فَهِيَ طالق، فبشَّرته إحداهُنَّ صادقةً، ثم بشَّرَتْهُ أخرى ـ: طلقت الأولى دون الثانية.

ولو بَشَّرَتَاهُ معاً، أو بَشَّرْنَهُ جميعاً، أو بشَّرَتْهُ إحداهما بَعْد ما رآه الزَّوْج ـ: لم تطلق؛ لأن البشارة قد سَبَقَتْ برؤيةِ الزَّوْجِ.

ولو كَتَبَتْ واحدةٌ منهن بالبشارةِ ـ: طُلِّقَتْ، ولو أرسَلَتْ رسولاً ـ: لم تطلق؛ لأن المبشِّر هو الرسول.

ولو قال: مَنْ أخبَرَني بقُدُومِ زيدٍ، فأخبَرَتْهُ واحدةٌ بعد الأخرَىٰ ـ: طلقتا، ولو أخبرته كاذبة ـ: طلقت؛ لأن الخبر يدخلُهُ الصدْقُ والكذبُ؛ بخلافِ البشارة فإنَّها خبر صدق يَقْرَعُ سمعَ سامعٍ أوَّلَ مرة.

ولو قال لِامرأته: إنْ زوجت ٱبنتي فأنتِ طالقٌ، فزوَّجها تزويجاً فاسداً، أو قال: إنْ بِعْتُ مالي، فباع بيعاً فاسداً ـ: لا يقع الطلاقُ، حتَّىٰ يُزَوِّجَ أو يبيعَ تزويجاً أو بيعاً صحيحاً تامّاً بالإيجاب والقبولِ.

ولو قال لِامرأته: إنْ بِعْتِ مالي بغَيْر إذني، أو قال: إنْ بِعْتِ الخمر فأنتِ طالقٌ، فباعَتْ ماله بغَيْر إذنه أو باعت الخَمْرَ ـ: لا يقعُ الطلاقُ إلاَّ أَنْ يريدَ صُورَةَ البَيْعِ.

وقال المزنيُّ: يقعُ، ويُحْمَلُ على صورة البيع، وكذلك لو قال: إن بِعْتُ بيعاً فاسداً، فباع ـ: لم تطلَّق إلا أن يريد صُورَةَ البيع.

وعند المزني: يقعُ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وهو ٱلاختيارُ عندي فيما إذا قَيَّدَ بالفاسد، أو علَّق بما لاَ يَقبَلُ البيع؛ لأن الظاهر أنَّهُ يريدُ صُورَةَ البَيْع.

ولو قال: إنْ تَسَرَّيْتُ فأنْتِ طالق، فإذا وطىء جاريَتَهُ، وأنزل ـ: طلقت.

وقد يحصُلُ بالوطْءِ والإنزالِ والتحصينِ عَنِ العيوب؛ لأن التسرِّي في العُرْفِ إيجادُ الجاريةِ لِابتغاء الولدِ، ويكون ذلك بهذه الأشياء.

فَصْلٌ [فِيمَنْ يَقَعُ طَلاَقُهُ وَمَنْ لاَ يَقَعُ

لا يقع][1] طلاقُ الصبيِّ والمجنونِ[2] وكُلِّ مَنْ زال عقلُهُ بِعِلَّةٍ أو مرض.

(١) سقط من أ.

(٢) يشترط في وقوع الطلاق: أن يكون مكلفاً. فلا يقع من صبي، ومجنون، ومغلوب على عقله بإغماء، =

أما السَّكرانُ من الخمرِ، إذا تعمَّد شربه ـ: يقع طلاقه؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه لما كان عاصياً بسكره ـ: كان كالصاحِي في جميع أحكامه، وكذلك هو كالصاحِي في جميع أفعاله وأقواله كالصحيح.

وفيه قولٌ: أنه كالمجنون في أقوالِهِ وأفعالِهِ؛ لأنه لا يعقل؛ وهو قولُ المزنيِّ ومذهَبُ مالك.

= أو غشية، أو نوم، لقول النبي (ﷺ): «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»، وحيث رفع القلم عنهم بطل تصرفهم في طلاق وغيره. والمراد بالقلم قلم خطاب التكليف الكاتب للأحكام التطليقين لا قلم خطاب الوضع الكاتب للأحكام الوضعية، لأن غير مرتفع عن الثلاث، لورود الأدلة بأنهم مخاطبون به، قال ابن السبكي: «وخطاب الوضع هو الخطاب الوارد يكون الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً، أو صحيحاً أو فاسداً».

ووجه دلالة الحديث على المدعي مع أن وقوع الطلاق من باب خطاب الوضع، بمعنى أن الشارع جعل طلاق علامة على المفارقة، وقد وضعه الله في شريعته، لإضافة الحكم له بقرينة، ولتقريب الأحكام تيسيراً لنا ـ هو أن خطاب التكليف هنا مترتب على خطاب. الوضع ولازم له، فكان بقاء خطاب الوضع مستلزماً بقاء خطاب التكليف، فلزم رفعُ خطاب، الوضع، ليرتفع خطاب التكليف، فكان الحديث دالاً على المدعي بطريق اللزوم، وتوضيحه. أن وقوعَ الطَّلَاقِ وإن كان من باب خطاب الوضع، لكن يترتب عليه تحريم الزوجة الذي هو من باب خطاب التكليف. فلو أوقفنا عليهم الطلاق لزم تحريم زوجاتهم عليهم، وخولف مقتضى الحديث حيث دَلَّ على رفع خطابِ التكليفِ عنهم. والمعنى في عدم نفوذ طلاقهم، أنه لما كان مبني جواز الطلاق، بل جميع العقود والحلول على المصالح المقتضية لها، وكان هؤلاء بمعزل عن معرفة هذه المصالح منع الشارع الحكيم نفوذ طلاقهم، فلو بلغ الصبي، أو أفاق المغلوب على عقله بما ذكرنا بعد أن تلفظ بالطلاق ـ لم يقع طلاقُ واحد منهم.

ولو اختلفا فقالت الزوجة: قد أوقعت طلاقي وأنت عاقل، وإنما تجاننت، أو تناومت فقال الزوج: بل كنت مغلوب العقل بالجنون أو الإغماء أو النوم ـ فالقول قولُ الزوج مع يمينه ولا طلاق عليه لأمرين.

أحدهما: أن الظاهر من حاله الصدق.

الثاني: أن أعرف بنفسه من غيره. أما لو قال الزوج: طلقتك في حال الجنون، وقالت الزوجة بل طلقتني بعد الإفاقة ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قولُ الزوج مع يمينه، ولا يلزمه الطلاق، لأن الأصل بقاءُ النكاح ولا طلاق عليه.

الثاني: أن القولَ قولُها مع يمينها، والطلاق لازم له، لأن الأصل الإفاقة، والتزام أحكام الطلاق إلا على صفة مخصوصة.

ولو ادعى أنه طلقها وهو مجنون، وقد أنكرت أن يكون قد جن قط فالقولُ قولُها مع يمينها، والطلاق لازم له، لأن على أصل الصحة حتى يعلم غيرها.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وقيلَ: قولُ السكران صحيحٌ فيما عليه دون مَالَهُ؛ لأنَّ مؤاخذته بأقوالِهِ مع زوالِ عقلِهِ معاقَبَةٌ له على صنيعه لينزجر؛ كما عوقب بالحد، وأوجب عليه قضاء الصلوات.

وكذلك رددنا قوله فِيمَا لَهُ دُونَ ما عليه؛ عُقُوبَةً له، فعلَىٰ هذا الطريق: تصحُ أقاريره،(١) ولا يصحُ بيعه؛ لأنه يجمع مَالَهُ وعليه، فيغلبُ جانبُ مَالَهُ.

وكذلك: لا يصحُ نكاحه ولا إنكاحُهُ؛ لأن نكاحه له، وإنكاحه يكون بولاية له؛ وعلى هذا: يصحُ ضمانه؛ لأنه عليه.

ولو شَرِبَ دواءً يزيلُ العَقْلَ عمداً ـ: فهو كالسكرانِ على الصحيحِ مِنَ المذهبِ: في وُقُوعِ طلاقه، والمؤاخذةِ بأفعالِهِ وأقواله.

---

(١) مثل المغلوب على عقله السكران غير المتعدي كمن أوجر مسكرا، أو أكره على شربه، أو لم يعلم بأنه مسكر أو شرب دواء مجننا كالبنج بقصد التداوي، لأنه مباح لا يؤاخذ به.
وأما المتعدي فعلى ضربين:
الضرب الأول: أن يسكر بشراب مطرب عالما به مختارا. وقد نقل عن الشافعي في وقوع طلاق، وسائر تصرفاته طريقان:
الطريقة الأولى: حاكية لقولين: **الأول**: وهو المشهور ينفذ طلاق، وسائر تصرفاته له وعليه قولا وفعلا، كالنكاح، والعتق، والبيع، والشراء والإسلام، والردة، والقتل، والقطع، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، وأكثر الفقهاء وذلك لما روي: «أن النبي (ﷺ) لما خطب خديجة بنت خويلد تزوجها من أبيها خويلد وهو سكران، ودخل بها، فلما جاء الإسلام قال رسول الله (ﷺ): لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا أجزته» وهذا نص، ولأن مؤاخذ بسكره فوجب أن يؤاخذ بما يحدث عن سكره، ألا ترى أن من جنى جنابةً فسرت لما كان مؤاخذا بها، كان مؤاخذا بسرايتها. فإن قيل: فليس السكر من فعله، وإنما هو فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوباً إليه، ومؤاخذا به ـ قيل: لأن سببه وهو الشربُ من فعله، فصار ما حدث عنه، وإن كان من فعل الله تعالى منسوباً إليه، كما أن سراية الجناية لما حدثت عن فعله نُسبت إليه، وكان مؤاخذا بها، وإن كانت من فعل الله تعالى.
ولأن رفعَ الطلاق تخفيف ورخصة، وإيقاعه تغليظ وعزيمة، فإذا ما وقع من الصاحي وليس بعاصٍ كان وقوعه من السّكران مع المعصية ـ أولى.
القول الثاني: لا ينفذ شيء من ذلك، وبه قال عثمان بن عفان (رضي الله عنه)، ومجاهد، وربيعة، والليث بن سعد، وداود، ومن أصحاب الشافعي، والمزني، وأبو ثور ومن أصحاب أبي حنيفة، والطحاوي، والكرخي. وقد تفرد بنقل هذا عن القديم المزني في الظهار، ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة، ولذلك اختلف أصحابنا، هل يصح تخريجه قولا ثانياً للشافعي في القديم أم لا. فذهبت طائفةٌ إلى صحة تخريجه، لأن المزني ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه. وذهب الأكثرون إلى أن لا يصح تخريجه، وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه يقع، لأن المزني وإن كان ثقة ضابطاً فأصحابُ القديم بمذهبه أعرف.
استدلوا أولا على أنه لا ينفذ شيء من ذلك بخبر ماعز عندما أقر للنبي (ﷺ) بالزنى فقال له الرسول: =

. . . .

= «أبك جنون، فقال لا، فقال: أشربت الخمر، فقال: لا، فقال رجل فاستنكهه، فلم يجد فيه ريح خمر» أي أن الإسكار يُسقط الإقرار. ويجاب عنه بأنه ليس في الحديث ما يفيد أنه شرب الخمر متعدياً، بل يحتمل أنه (ﷺ) جوز ذلك لسكر لم يتعد به، فسأله عنه، والدليل متى تطرقه الاحتمال سَقَطَ به الاستدلالُ، واستدلوا ثانيا: بأنه ليس له فهم وقصد صحيح، ويجاب عنه بأن ما عنده من القصد والفهم يكفي، على أن وقوع طلاق من قبيل ربط الأحكام بالأسباب تغليظاً عليه.

الطريقة الثانية: تفرق بين تصرف له كالنكاح والشراء فلا ينفذ، وبين ما عليه من التصرفات كالطلاق والإقرار والضمان فينفذ تغليظاً عليه لينزجر. فإذا صح أن طلاق السكران واقع، فقد اختلف أصحابنا في علة وقوعه على ثلاثة أوجه.

أحدها: وهو قولُ أبي العباس بن سريج: العلة في وقوعه أنه منهم فيه لنفسه، ولا يُعلم سكره إلا من جهته. فعلى هذا يلزمه الطلاق، وجميع الأحكام المغلظة والمخففة، في الظاهر دون الباطن، ويكون مديناً فيما بينه وبين الله تعالى.

ثانيها: أن العلة في وقوع طلاقه أنه بالمعصية مغلظ عليه. فعلى هذا يلزمُه كلُّ ما كان مغلظاً من الطلاق، والظهار، والعتق، والردة، والحدود. ـ ولا يصحُّ منه ما كان تخفيفاً، كالنكاح، والرجعة، وقبول الهبات، والوصايا.

ثالثها: وهو قول الجمهور: أن العلة في وقوع طلاقه، إسقاط حكم سكره، وأنه كالصاحي. فعلى هذا يصح منه ما كان تغليظاً وتخفيفاً ظاهراً وباطناً. وهذه العلةُ توافق نصَّ الشافعيِّ على صحة رجعة، وإسلامه من الردة.

الضرب الثاني: أن يسكر بشرب دواء لا بقصد التداوي، بل لقصد السكر. ففي وقوع طلاقه وجهان:

أحدهما: أن يكون في حكم المسكر من الشراب في وقوع طلاقه، ومؤاخذته به بأحكامه على ما ذكر، لمؤاخذته بسكره. ومعصيته بتناوله كمعصيته بتناول الشراب. **ثانيهما**: وبه قال أبو حنيفة: إنه لا يقع طلاقه، ولا يؤاخذ بأحكامه، ويكون في حكم المغشي عليه، وإن كان عاصياً، لأن ذلك ليس مطرباً يدعو النفوس إما تناوله كالشراب، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق.

والصريح والكناية في حقِّه سواء. خلافاً لابن الرفعة فإن قال: «الكناية تحتاج النية، وهي مستحيلة في حقِّ السَّكْرَانِ». ويرد بما قالُوه من أن الصريح يعتبر فيه قصد اللفظ لمعناه، وذلك مستحيلٌ في حقِّه، فكما أوقعوا عليه الطلاق بالصريح، ولم ينظروا لذلك، فكذلك الكناية مع النية، سواء أخبر بها عن نفسه حال السكر أو بعده، وكونها يشترط فيها قصدان، وفي الصريح قصد لا يؤثر، لأن الملحظ المقتضي للوقوع في الصريح إسقاط حكم سكره وجعله كالصاحي، وهذا موجود في الكنايةٌ.

ويرجع في حدا السّكران إلى العرف. فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا، فهو محل الخلاف في المتعدي، وعدم الوقوع في غير المتعدي. وقيل: هذه الحالة تنفذ جميع تصرفاته تعدي أم لا، لوجود العقل. وعن الشافعي (رضي الله عنه). هو الذي اختلَّ كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم، وقال إمام الحرمين: «شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال» إحداها: هذه ونشاط إذا دبت الخمرة فيه، ولم تستدل عليه. فينفذ الطلاق فيها قطعاً لبقاء الفعل. ثانيها: نهاية السكر وهو أن يصير طافي يسقط كالمغشي عليه، لا يتكلم، ولا يكاد يتحرك، وهذه لا ينفذ الطلاق =

ولو أَوْجَرَ الخَمْرَ فَسَكِرَ، أو شَرِبَ شراباً لم يَعْرِفْهُ مسكراً فسكر ـ: فهو كالمجنون، ولو عَلِمَ أنه مسكر، ولكن ظنَّ أن [ذلك القَدْرَ][1] لا يسكر لقلّته فسكر ـ: فهو كما لو عَلِمَهُ قدراً يُسْكِرُ.

ويقع طلاق الهازلِ، والناسِي، والجاهلِ، مثل: أن نسي أنَّ له زوجةً فطلَّقها، أو وَكَّلَ رجلاً بقَبُولِ نكاحِ امرأةٍ له، فطلقها، ولم يَعْلَم قبولَ الوكيل، فبانَ أنه قد قبل ـ: وقع الطلاق، وكذلك: الْعِتْقُ.

وطلاق المكره لا يقع؛ وكذلك كلُّ حُكْمٍ لا يلزمُهُ في حالِ الطواعية، وإذا حَمَلَ عليه بإكراهٍ باطلٍ ـ: لا يصح، سواءٌ فيه النكاحُ والطلاقُ والعتاقُ وسائرُ العقود.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: إنَّما لا يقعُ طلاقُ المكْرَهِ، إذا وَرَّىٰ بغَيْره، فإذا تَرَكَ التوريةَ ـ: يقع، والأصحُّ: أنه لا يصحُّ إلا أن ينوي الوقوعَ[2].

وعِنْدَ أبي حنيفة: يصحُّ طلاقُ المُكْرَهِ وعتقُهُ ونكاحُهُ.

فنقولُ: قَوْلٌ لو صدر منه مختاراً بانَتْ منه امرأته، وإذا حُمِلَ عليه بإكراهٍ باطلٍ ـ: لا يعمَلُ؛ قياساً علىٰ كلمةِ الرِّدَّة.

أما ما يلزمه في حالِ الطواعيةِ: فإذا أكره عليه: يعد كالحربيِّ أو المرتدِّ؛ يكره على الإسلام، فأسلم والمولى بعد مضيِّ المدة: يكره على الطلاق فطلق ـ: يقع؛ لأنه إكراه بحقٍّ.

وحَدُّ الإكراه أن يخوِّفه بعقوبةٍ تنالُ مِنْ بدنه عاجلاً لا طاقة له بها؛ مِثْلُ: أن يقول: إنْ فعلْتَ كذا، وإلا قتلتُكَ، أو لأقطعنَّ عضواً منك، أو لأضربَنَّكَ ضرباً مبرِّحاً، أو لأدخلنَّكَ السِّجْنَ، وكان القائلُ ممن يمكنُهُ تحقيقُ ما يخوِّفه به مِنْ والٍ أو قاهرٍ، حيث لا يلحقه الغَوْثُ.

= فيها، إذ لا قصد له قياساً على المغشي عليه. (وهذا خلاف المعتمد، لأن تعديه بالتسبب إلى هذه الحالة اقتضي نفوذ جميع تصرفاته له وعليـه. ثالثها: متوسط بينهما، وهي أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز، وكلام وفهم. وهذه الحالة محل الخلاف من تصرفاته. ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

(٢) من شروط وقوع الطلاق أن يكون مختاراً، فلا يقع طلاق المكره ولا عتقه، ولا تصح عقوده، سواء كان ذلك مما لا يلحقه الفسخ كالطلاق والعتق، أو كان مما يلحقه كالبيع والنكاح، وبه قال مالك، وأكثر الفقهاء وقال أبو حنيفة: إن كان مما يلحقه الفسخ كالبيع والنكاح ـ لم يصح من المكره، وإن كان مما لا يلحق كالطلاق والعتق ـ صح من المكره، كما يصح من المختار، مستدلا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، ولم يفرق بين مكره ومختار، فكان على =

. . . .

= عمومه. ويجاب عنه بأنه قال: فإن طلقها، والمكره عندنا غير مطلق، ولو صَحَّ دخوله لكان مخصوصاً بما يأتي من أدلتنا.

استدل ثانيا براوية علي بن أبي طالب. عن النبي (ﷺ) أنه قال: «كُلُّ الطَّلَاقِ جائزٌ إلا طلاق المعتوه والصبي»، فدخل طلاق المكره في عموم الجواز. وبرواية أبي هريرة عن النبي (ﷺ) أنه قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاحِ، والطلاق، والرجعة». والمكره لا يخلو أن يكون جاداً أو هازلاً، فوجب أن يقع طلاقه. ولما رُوي أن صفحان بن عمران كان نائماً مع امرأته في الفراسن، فجلست على صدره، ووضعت السكين، وقالت: إن طلقتني ثلاثاً وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت، فطلقها، ثم أتى رسول الله (ﷺ) فذكر له ذلك، فقال: «لا إقالة في الطلاق»، أيُّ لا رجوع فيه، فدل وقوعه مع الإكراه.

أما الجواب عن الحديث الأول، فمن وجهين:

أحدهما: أنه محمولٌ على الاختيار.

ثانيهما: أن في استثناء والصبي والمعتوه، لفقد القصد منها تنبيه على إلحاق المكره بها. ـ ويجاب عن الثاني بأنا نقول بموجبه، ونجعل الجد والهزل في وقوع الطلاق سواء، والمكره ليس بجاد ولا هازل، فخرج عنها كالمجنون، لأن الجاد قاصد للفظ مريد للفرقة، والهازل قاصد للفظ غير مريد للفرقة، والمكره غير قاصد ولا مريد للفرقة. ويجاب عن الثالث من وجهين:

أحدهما: أن الرجل أقر بالطلاق وادعى الإكراه، فألزمه إقراره ولم يقبل دعواه. والثاني: أنه يجوز أن يكون رأى من جلده وضعف زوجته ما لا يكون به مكرهاً ـ فألزمه الطلاق.

ودليلنا: على عدم وقوع طلاق المكره السنة، والإجماع، والقياس.

أما السنة: فما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: «رُفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»، فبان ما ذكرنا. فإن قيل: هو محمول على رفع الإثم. يقال: حمله على رفع الحكم أولى، لأنه أعم، لأن ما رفع الحكم قد رفع الإثم. وإن قيل: الاستكراه لم يرفع، لأن قد يوجد يقال: المراد به حكم الاستكراه لا الاستكراه، كما أن المراد به حكم الخطأ لا وجود الخطأ. على أنه قد روى: «عفى عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»، وروت عائشة (رضي الله عنها) أن النبي (ﷺ) قال: «لا طلاق في إغلاق» قال أبو عبيدة: «الإغلاق الإكراه» يعني: أن كالمغلق عليه اختباره. فإن قيل: المراد به الجنون، لأن مغلق الإرادة ـ ففيه جوابان:

أحدهما: أن أهل اللغة أقوم بمعانيها من غيرهم. فكان حمله على ما فوق أولى.

ثانيهما: أنه يحمل على الأمرين فيكون أعم.

وأما الإجماع: فهو إجماع الصحابة (رضي الله عنهم)، قال خمسة منهم لم يظهر لهم مخالف. منهم عمر. روى ابن المنذر ما ملخصه أن رجلاً تدَلّى بحبل فأدركته امرأته، فحلفت: لتقطعن الحبل أو ليطلقها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فحلفت: لتفعلن أو ليفعل. فطلقها ثلاثاً، فأتى عمر بن الخطاب وذكر له الذي كان من أمر امرأته إليه، والذي كان منه إليها فقال: ارجع إلى امرأتك فإن هذا ليس بطلاقٍ. ومنهم علي بن أبي طالب كان لا يرى طلاق المكره شيئاً ومنهم عبد الله بن عباس قال: ليس على المكره، والمضطهد طلاق. ومنهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير كانا يريان مثل ذلك. =

. . . .

= وأما القياس: فإن طلاق المكره لفظ حمل عليه بغير حقٍّ، فوجب ألا يثبت به حكم كالإكراه على الإقرار بالطلاق. فإن قيل: لا يصح اعتبار الإيقاع الإقرار، لأن الإكراه على الرضاع يتعلَّق به التحريم، والإكراه على الإقرار بالرضاع لا يتعلق به تحريم، لأن الإقرار خبر يدخله الصدق والكذب، وخالف الإيقاع الذي لا يدخله ذلك. يقال: إن إقرار المكره لم يرتفع لهذا المعنى، لأن موجود في إقرار المختار وطلاق واقع. وإنما المعنى فيه الإكراه وهو مَوْجُودٌ في الإيقاع.

وقياس ثان: أن لفظ يتعلق به الفرقة بين الزوجين، فوجب ألاَّ يصح إذا حمل عليه بغير حقٍّ كالإكراه على كلمة الكفر.

فإذا صح أن طلاق المكره لا يقعُ، فلتحقيق الإكراه شروط مسبقة: الأول: أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما هدده به بولاية أو تغلب مثل السلطان، والمتغلب والمتلصص، والسيد مع عبده.

الثاني: أن يهدده بتحقيق عاجلاً فلو هدده بالقتل غداً لم يكن إكراهاً وإن علم من عادته المطردة أنه إذا لم يمتثل أمره حقق الأمر في الغد، وبحث الأوزاعي في هذه الحالة أنه يكون إكراهاً، وهو قويُّ المدرك وإن كان المعتمد في المذهب هو الأول. الثالث: أن يكون مكرهاً بظلم، فلا يحصل الإكراه بالتهديد بالمستحق، كقوله لمن له عليه قصاص: طلقها وإلا اقتصصت منك، فهذا ليس بإكراه وما أكره عليه من الطلاق واقع، وهذه الثلاثة تتعلق بالمكره.

الرابع: أن يغلب في النفس بالإمارات الظاهرة، أنه سيفعل ما يتوعده به عند الامتناع من إجابته، فإن لم يغلب على النفس بأن جاز أن يفعل ولا يفعل، فليس بمكره.

الخامس: عجز مكره عن دفعه بهرب أو تخويف بالله أو استغاثة، بأن عجز عن الهرب لحبسه أو إمساكه، أو لم يخف المكره من الله لعنوة وبغية، أو لم يجد من يتغيث به لم يقع طلاقه ـ **السادس**: ألا يكون له ناصر ولا شفيع يكفر عنه، فإن وجد ناصرا ينصره، أو شفيعاً يشفع له فليس بمكره ـ **السابع**: ألا تظهر منه قرينة اختيار فأن ظهر كأن أكره على أن يطلق ثلاثا فوحد أو بالعكس، أو على أن ينجز فعلق أو بالعكس أو على أن يطلق معينه من زوجاته فأبهم أو بالعكس، أو على صيغة مخصوصة كطلقت، فأتى بأخرى ـ وقع الطلاق في جميع ذلك، لقيام قرينه الاختيار.

وفي اشتراط التورية خلاف بين أصحابنا الصحيح: . أنها لا تشترط، لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم.

الثاني: يشترط الإتيان بها، كأن ينوي غير زوجة، أو ينوي بالطلاق حل الوثاق، فلو تركها بلا عذر كغباوة أو دهشة وقع الطلاق، لإشعار تركها بالاختيار، ورد بأن اللفظ منه كالعدم. ومثل اشتراط التورية اشتراط ألا ينوي باللفظ الطلاق، لأن صرائح الطلاق كنايات في حقه، فلو نواه وقع على الأصح، لأنه لم يكره على النية، فقد أتى بالطلاق المنوي مختاراً فلزمه، ومقابل الأصح: لا يقع، لأنه مكره على اللفظ، فهو منه لغو لا غيرة به فلم يبق إلا مجرد النية، وهي لا تستقلُّ بإيقاع الطلاق، وبقية هذه الشروط تتعلَّق بالمكَره.

وضابط الإكراه، التهديد بما يسهل على العاقل ارتكاب الطلاق دونه، وقال الماوردي: «الإكراه هو التهديد بإدخال الضرر والأذى البين على المكره» ويحصل الإكراه بواحد من سبعة أشياء.

الأول: التهديد بقتله، أو قتل من بينهم بعضية كالوالدين وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا، لأنه أعظم ما يدخل به الضرر. فإن هدده بقتل ذي رحم محرم، كالإخوة والأخوات وبنيها، والأعمام =

. . . .

= والعمات دون بنيها، والأخوال والخالات دون بنيها، ففي كونه مكرها وجهان:
الأول: يحصل الإكراه لثبوت المحرم كالوالدين. **الثاني:** لا يحصل الإكراه لقدم البعضية كالأجانب.
الثاني: التهديد بالجرح، إما بقطع طرف أو انهار دم، فيكون إكراهاً، لما فيه من إدخال الألم، وربما سرى إلى النفس، ومثل هذا ضرب يخاف منه الهلاك ـ **الثالث:** التخويف بضرب شديد لا يخاف منه الهلاك، فيكون إكراهاً أيضاً، لألمه وضرره إلا أن يكون في قوم من أهل الشطارة والصعلكة، الذين يتباهون في احتمال الضرب، ويتفاخرون في الصبر عليه، فلا يكون في أمثالهم إكراهاً.
الرابع: الإرهاب بحبس طويل، أو غير معلوم طوله وقصره، لأن الظاهر في المحبوس على شيء ألا يطلق إلا بعد فعله، وأما إن كان قصيراً كاليوم ونحوه، فلا يكون إكراهاً لقربه وقلة ضرره.
الخامس: التهديد بإتلاف مال أو أخذه، بحيث يتضرر به، لا أخذ مال يسير من غني موسر لا يبالي بأخذه، فإن كان كثيراً ولا يؤثر في مثله لسعة ماله ففيه وجهان:
أحدهما: يكون مكرهاً لكثرة المأخوذ منه: **الثاني:** لا، اعتباراً بحاله.
السادس: النفي عن بلده، وله مال وأهل لا يقدر على نقلهما، فإنْ قدر على نقلهما، ففي كونه مكرهاً وجهان:
أحدهما: لا يكون مكرهاً، كتساوي البلاد كلها في مقامه فيما شاء منها.
والثاني: يكون مكرهاً، لأن النفي عقوبة كالحد، ولأن في تغريبه عن وطنه مشقة لاحقة به.
السابع: السب والاستخفاف لمن هو من أهل الصيانات وذوي المروءات، وفي الإكراه بالتهديد به ثلاثة أوجه:
أحدها: يكون إكراهاً في أمثالهم، لما يلحقهم من وهن الجاه، وألم الغلب.
ثانيها: لا يكون إكراهاً، لأن الناس قد علموا أنهم مظلومون.
ثالثها: وهو الأصح أن ينظر حاله فإن كان من أهل الدنيا وطالبيها ـ التزم كون ذلك إكراهاً، لأنه ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه، وإن كان من أهل الآخرة، وذوي الزهادة في الدنيا ـ لم يكن ذلك إكراهاً، لأنه لا ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه، بل ربما كان إعلاء لذكره من كثرة ثوابه.
ولا فرق بين الإكراه الحسي والشرعي، كما لو حلف ليبيعن أمته اليوم فوجدها حاملاً منه، فإنه لا يحنث. وكذا لو حلف ليقضين حق زيد في هذا الشهر فعجز عنه، أو حلف لتصومن زوجته غدا فحاضت. نعم إن تضرر حلفه معصية حنث كما لو حلف لا يصلي الظهر، أو ليعصين الله فيقع طلاقه. إذا علمت ضابط الأكراه، فاعلم أن المكره إذا تلفظ بالطلاق فعلى ثلاثة أحوال:
أحدها: أن يتكلّم بالطلاق غير مريد لإيقاعه، ولا قاصد للفظه، فلا يقع طلاقه، لوجود الإكراه على اللفظ وعدم الإرادة.
ثانيها: أن يقصد لفظ الطلاق ويريد إيقاعه، فطلاقه واقع، لإرتفاع حكم الإكراه بقصده وإرادته.
ثالثها: أن يقصد لفظ الطلاق، ولا يريد إيقاعه، ففي وقوع طلاق وجهان:
أحدهما:. لا يقع طلاقه لفقد الإرادة في الوقوع.
وثانيهما: يقع طلاقه، لقصده لفظ الطلاق، فصار فيه كالمختار.
ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وإن كان يخوِّفه، ولا يمكنه تحقيقُهُ ـ: فلا يكونُ إكراهاً، وأَمْرُ السلطانِ إكراهٌ؛ علَى أحد القولين.

فإنْ خوَّفه بعقوبةٍ آجلةٍ؛ بأن قال: لأضربنَّكَ غداً، أو بضَرْبٍ غيرِ مبرِّحٍ، بأن قال: لأضربَنَّكَ سوطاً، أو سوطَيْن، أو مما لا ينال مِنْ بدنه بأَنْ قال: لأقتلنَّ ولَدَكَ أو زوجَتَكَ ـ: فلا يكونُ إكراهاً.

أما النفْيُ عن البلدِ ـ: هل يكونُ إكراهاً؟ نظر: إن كان بينه وبين أهلِهِ فهو إكْرَاهٌ؛ كالتخليد في السجن، وإن لم يكن [فيه تفريقٌ بينه وبين أهله][1] ـ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْسَ بإكراه؛ لأن البلاد في حَقِّه سواءٌ.

والثاني: هو إكراه؛ لأنَّ مفارَقَةَ الوَطَنِ شديدَةٌ، ولذلكَ عُوقِبَ الزانِي بالتغريب.

أمَّا ما يَؤُولُ إلَىٰ ذَهَابِ الجاه؛ مثلُ: أن قال: لأسودنَّ وَجْهَكَ، ولأطوفَنَّ بِكَ في البلد، ولأصفَعَنَّكَ في السوقِ، أو نَحْو ذلك، أو لأتلفَنَّ مالَكَ ـ: فلا يكون ذلك الكُلُّ إكراهاً إذا كان يُكْرِهُهُ على قَتْل، أو قَطْعٍ.

وإن كان يكرهُهُ علَىٰ إتْلاَفِ مالٍ، أو علَىٰ طلاقٍ، أو عَتَاقٍ ـ: فهو إكراه؛ علَىٰ قول بعض أصحابنا، وعند بعضهم: ليس بإكراهٍ؛ لأنه لا يصيبُ بدنه بما لا يطيقه.

وقيل: إذا قال: لأقتلَنَّ ولدك فهكذا.

فمن جعل الاستحقاق بإذهابِ الجاهِ مِنَ الصَّفْع والضَّرْب الخفيفِ وتسويدِ الوَجْهِ إكراهاً ـ: فذلك في حَقِّ المحتشم الوجِيهِ.

فأما المُتَبَذِّلُ الذي لا يبالي به ـ: فلا يكونُ إكراهاً في حقه، فكذلك أَخْذُ القليلِ من المال ممن لا يضن عليه.

ولو أكرهه عِلَىٰ أمر، ففعَلَ بخلافِهِ ـ: يقع؛ مثل: أن يكرهه على أنْ يطلّق واحدة فطلَّقَ ثلاثاً، أو على ثَلاَثٍ فطلَّق واحدة، أو عَلَىٰ تنجيز الطلاقِ فعلَّق أو على التعليق فنجَّز، أو علَىٰ أن يطلِّق بلفظ الكناية فصرَّح ـ: يقع؛ لأنه صار مختاراً بالمخالفة.

ولو أكرهه علَىٰ أَنْ يطلِّق ٱمرأَتَهُ زينبَ، فطلَّقها وضَرَّتها ـ نظر: إن [طلقهما معاً][2] وقع عليهما، فإن فرق بينهما، فقال: زينبُ طالقٌ، وعمرةُ طالقٌ ـ: لم تطلق زينبُ للإكراه، وطُلِّقَتْ عمرة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: طلقها.

ولو أكرهَهُ علَىٰ أَنْ يطلِّق إحدى ٱمرأَتَيْهِ لا بعينها، فطلَّق إحداهما بعينها ـ: يقع؛ لأَنَّهُ بالتعيين صار مختاراً.

ولو أكرَهَهُ عَلَىٰ أَنْ يطلِّق زوجَةَ المُكْرِهِ، فطلق ـ: وقع؛ لأن الإكراه أبلَغُ من الإذن، ولو أذن له به، فطلق ـ: وقع، فبالإكراه أَوْلَىٰ.

بَابُ الطَّلاَقِ بِالحِسَابِ(١)

إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ٱثْنَتَيْنِ ـ نظر: إن أراد «مع ٱثنتين» وقع الثلاث؛ لأنه يذكر ويراد به «مع»؛ كما قال الله تعالَىٰ: ﴿قَالَ ٱدْخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾ أي: مع أممٍ.

وإن أراد الحساب ـ: يقع طلقتان.

وإن أراد الظَّرْف يقع طلقة واحدة.

وإنْ أطلق ففيه قولان:

أحدُهُما: يحمل على الحساب، فيقع طلقتان؛ لأنه الظاهر مِنْ هذا اللفظ.

---

(١) وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: حساب الضرب، كأن يقول لزوجته: أنت طلق طلقة في طلقة فإن أراد مع طلقة فطلقتان، لأن لفظة (في) تستعمل بمعنى مع، لكونها من حروف الصفات، فيقوم بعضها مقام بعض، كما في قوله تعالى: ﴿ادخُلُوا فِي أُمَمٍ﴾ أي: معهم.

وإن أراد الظرف أو الحساب، أو لم يكن له إرادة فطلقة واحدة، لأنها مقتضى الظرف، والذي أوقعه إنما هو المظروف دون الظرف، فصار كما لو أقر بثوب في منديل، فإن يكون إقراراً بالثوب دون المنديل ـ ولأن الطلاق لا يصلح ظرفاً، فيلغى ـ وأيضاً الواحدة موجب الحساب، والمحققة عند الإطلاق.

وإن قال: أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة، فطلقة لكل حال مما ذكر من المعية، أو الظرف أو الحساب أو الإطلاق ـ لأن الطلاق لا يتجزأ. نعم إن أراد معية كلم نصف من طلقة فطلقتان.

ولو قال: أنت طالق طلقة في طلقتين، فإن نوى مقرونة باثنتين فثلاث، لأن (في) تقوم مقام (مع).

وإن أراد ظرفاً فواحدة، لأنها مقتضاه.

وإن أراد حساباً وعرفه فثنتان، لأنهما مضروب الواحدة فيهما، وإن جهله وقصد معناه عند أهل الحساب فوجهان:

الصحيح: وقوع طلقة، لأن ما لم يعلم لا يصح قصده.

الثاني: يقع ثنتان، لقصده معناه عند أهله.

وإن لم يرد، شيئاً فوجهان أيضاً:

أولهما: المنصوص عن الشافعي في في جميع كتبه، ونقله المزني ها هنا، وفي «جامعه الكبير» أنها تكون واحدة، لأن قوله: أنت طالق واحدة إيقاع لها، وقوله في اثنتين على مقتضى اللسان. ظرف للواحدة، والظرف محل لا يتبع المقصود في حكمه، كما لو قال أنت طالق في ثوبين أو في دارين، =

. . . .

= فإنها تطلق واحدة، وهذا قول أبا حنيفة.

ثانيهما: قول أبا إسحاق المروزي: تطلق ثنتين، إن عرف حساباً، حملاً عليه ـ لأنه ليس للطلاق محل، فنجعل الاثنين ظرفاً له. وإذا بطل أن يكون ظرفاً صار محمولاً على موجب الحساب، وهو اثنين، وهذا مع مخالفة للنص ضعيف ـ لأنه وإن لم يكن للطلاق محل، فالمطلقة محل لوقوعه، فجرى مجرى قوله: في ثوبين وفي دارين، وهو محتمل لذلك، فلم يبطل حكم هذا الاحتمال.

النوع الثاني: حساب التجزئة، كأن يقول لزوجته: أنت طالق بعض طلقة فيقع طلقة، ولم يتبعض، سواء كان البعض مبهماً، أو مقدراً، كأنت طالق نصف طلقة، أو عشر طلقة، قل البعض أو كثر. خلافاً لداود، فإنه قال: لا يقع عليها الطلاق، إلا بطلقة كاملة، وإن طلقها بعض طلقة لم تطلق، لأنه لما لم يتبعض لم يُجزأن يلزم منه ما يلزم، وصار البعض الذي أوقعه لغواً، وهو مردود، لأن تكميل الطّلاق موجب، لكمال التحريم وتبعيضه مقتض تبعيض التحريم، والتحريم لا يتبعض، فصار التحريم بالتبعيض ممازجاً للتحليل، وهما لا يُمْتَزِجان، فلم يكن بدٌّ من تغليب أحدهما على الآخر، فكان تغليب التحريم أولى لأمرين:

أحدهما: أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا يغلب حكم الحظ على الإباحة، كاختلاط زوجته بأخته.

ثانيهما: أن تحريم الطلاق يسري، وإباحة الطلاق لا تسري، لأنه لو طلق نصف زوجة سرى إلى جميعها، ولو نكح نصف امرأته لم يسر النكاح إلى جميعها.

ولو قال: أنت طالق نصفيْ طلقة، فطلقة إلا أن يُريد كل نصف من طلقة، فيقع طلقتان.

أما لو قال: أنت طالق نصف طلقة، ومثله ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق واحدة، لأن مثل النصف نصف، فصار كأنه قال: نصفي طلقة.

ثانيهما: تطلق ثنتان. ومنع قياس الوجه الأول بأمرين:

الأول: لم يدخل بين النصفين واو العطف، وقد أدخلها هنا.

الثاني: أنه أضاف النصفين إلى طلقة، ولم يُضف هنا. فعلى هذا لو قال: أنت طالق نصف طلقة، وضعفها طلقت ثنتان وجهاً واحداً، والفرق بين المثل والضعف، أن المثل نظير والضعف تكرير.

ولو قال: أنت طالق نصف طلقتين، ولم يرد كل نصف من طلقة، فوجهان الأصح: يقع طلقة، لأنها نصفهما.

الثاني: يقع طلقتان نظراً إلى أن كل نصف من طلقة، كما لو أقرّ بنصف عبدين، فإنه يكون مقِرّاً بنصف كل منهما، وضعف بأن الشيوع هو المتبادر من الأعيان، ويؤيده ما لو أقر بنصف درهمين، فليزمه درهم واحد بالاتفاق، ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، ولم يرد ما تقدم. أو قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة فوجهان فيهما:

الأصح: يقع طلقتان فيهما ـ نظراً في الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة، فيحسب من أخرى.

وفي الثانية إلى إضافة كل جزء لطلقة مع العطف، وكل منهما مقتض للتغاير، ومن ثم لو حذف الواو بأن قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة وقعت واحدة فقط، لضعف اقتضاء الإضافة وحدها التغاير، أو لم يكرر لفظ طلقة، بأن قال: أنت طالق نصف وثلث طلقة لم يقع غير واحدة، لضعف =

. . . .

= اقتضاء لعطف وحده التغاير، فقد علم أنه متى كرر لفظ طلقة مع العاطف كان كل جزء طلقة، سواء زادت الأجزاء على طَلْقة أم لا، وإن أسقط أحدهما، فطلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء عليها، فيكمل ما زاد.

الوجه الثاني: لا يقع غير طلقة في الصورتين إلغاءً للزائد في الأولى على الواحدة، فلو زادت الأجزاء على طلقتين نحو خمسة أنصاف كان الخلاف في أنه يقع واحدة أم ثلاث، ونظراً في الثانية أن المضافين من أجزاء الطلقة.

النوع الثالث: حساب التشريك، كأن يقول وله أربعُ زوجات: أوقعت عليكن طلقة، فيقع على كل منهن طلقة، لأن الواحدة إذا قسمت عليهن، كأن قسط كل واحدة الربع، فسيكمل طلقة بطريق السراية، وكذا لو قال أوقعت بينكن طلقة، لأنه لا فرق في عرف الخطاب بين قوله: أوقعت عليكن، وبين قوله: أقعت بينكن، كما لا فرق في الإقرار بين قوله: هذه الدار لزيد وعمرو، وبين قوله هي بين زيد وعمرو، لقيام حروف الصفات مقامَ بعض.

ولو قال لهنَّ: أوقعت عليكن، أو بينكن طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً، وقع على كل طلقة، إن أراد قسمة الجملة عليهن، لأن ما ذكر إذا قسم عليهنَّ خصّ كل زوجة في ثنتين نصف، وفي ثلاث ثلاثة أرباع، فيكمل لكل منهن طلقة، وفي أربع واحدة.

وأما إن قصد توزيع كل طلقة عليهن، وقع على كل منهن في ثنتين ثنتان، ثلاث وأربع ثلاث، لأن قسط كل زوجة من طلقتين ربع من كل واحدة، فيكمل الربع طلقة، فيقع عليها بالربعين طلقتان، وقسط كل منهن من ثلاث طلقات ربع من كل طلقة، فيكمل، فيقع عليها ثلاث، ويخص كل زوجة من أربع طلقات ربع من كل واحدة، ويكمل فيقع ثلاث، وتلغو الرابعة.

وأما إن أطلق ولم يكن له إرادة، فالذي نص عليه الشافعي أنه يحمل إطلاقه على قسمة الجملة، فيقع واحدة في الجميع، وقال بعض أصحابنا وجهاً آخر حكاه أبو علي الطبري في «إيضاحه» أنه يجمل إطلاقه على التوزيع، فيقع في ثنتين ثنتان، وفي ثلاث وأربع ثلاث، وما نص عليه الشافعي أصح، لأنه إذا كان محتملاً لهما حمل على الأقل، لبعد الآخر عن الفهم.

وإن قال لهنَّ أوقعت بينكن أو عليكن خمس طلقات، طلقت كل واحدة منهما طلقتين إن أراد قسمة الجملة، لأن قسط كل واحدة منهن واحدة وربع فتكمل ثنتين.

إن أراد توزيع كل طلقة عليهن طلقت ثلاثاً من خمس، ولغا الزائد. وإن لم يكن له إرادة فعلى نص الشافعي، تطلق كل واحدة طلقتين، وعلى الوجه الآخر تطلقن ثلاثاً، وكذا لو أوقع بينهن ستاً أو سبعاً أو ثمانية، لأنه قسط كل واحدة من الست طلقة ونصف، ومن السبع طلقة وثلاثة أرباع، ومن الثمانية طلقتان، ولا فرق بين طلقتين وبين واحدة وبعض أخرى في تكميلها طلقتين. وإن قال لهن: أوقعت بينكن تسع طلقات طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً، وكذا لو أوقع بينهن أكثر من تسع، أو أكثر من ثمان، ودون التسع، كثمان ونصف أو ثمان وعشر، لأنه زاد قسط كل وحدة على اثنتين، ولو يسيراً من ثالثة كما ثلاثاً.

فإنه قال أردت بقولي: بينكنَّ بعضهن أيْ: فلانة وفلانة مثلاً فوجهان:

الأصح: عدم القبول منه ظاهراً، لأنه ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن، ويدين في الباطن فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ.

=

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقعُ طلقة واحدة؛ لأنه اليقين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ما بَيْنَ الواحدةِ والثلاثِ ـ: فتقع طلقة واحدة، ولو قال: مِن الواحدةِ إلى الثلاثِ: قيل: تقعُ الثلاث، ويدخُلُ الطرفانِ فيه؛ وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمَّد.

وقيل: تقعُ طلقتان، يدخل فيه الطرفُ الأول، ولا يدخلُ الثاني؛ لأنه حَدٌّ لا يدخل في المحدود، وبه قال أبو حنيفة. وقيل: تقعُ واحدةٌ، ولا يدخُلُ فيه الطرفانِ؛ وهو قولُ زُفَرَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ قبْلَ طلقةٍ أو بعدها طلقة، أو بعد طلقة أو قبلها طلقة: فإنْ كان مدخولاً بها ـ: يقع طلقتان، وإن لم يكن مدخولاً بها: فطلقة واحدة؛ كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ.

وقيل: في قوله: قَبْلَها طلقة أو بعدها طلقةٌ ـ: يصير دَوْراً، فمن أَعْمَلَ الدَّوْر ـ: قال: لاَ يَقَعُ شَيْء.

والأول أصح.

وقال أبو حنيفة: إذا قال لغَيْرِ المدخولِ بها: أنتِ طالقٌ طلقة قَبْلَهَا طلقة، أو بعدها طلقة ـ: يقع طلقتان؛ لأنه أوقع طلقة، وأقرَّ بطلاقٍ وَقَعَ مِنْ قبل.

ولو قال للمدخولِ بها: أَنْتِ طالقٌ طلقةً قبلَهَا طلقةٌ، وبعدها طلقةٌ ـ: طُلِّقَتْ ثلاثاً.

= نعم إن قال: أردت لفلانة ثنتين ولفلانة واحدة مثلاً، وتوزيع الباقي على الباقيات، قبل منه ظاهراً.

الثاني: يقبل منه ظاهراً ما إراد، لأن اللفظ يحتمله، بخلاف قوله: عليكن، فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزماً، قاله الإمام والبغوي.

ولو طلقها، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، أو أنت مثلها، ونوى بذلك طلاقها طلقت، وإن لم ينو فلا تطلق، لاحتمال اللفظ لغير الطلاق.

ولو طلق رجل امرأته، فقال آخر لزوجته: أشركتك معها، أو أنت مثلها. طلقت إن نوى بذلك طلاقها، وإلا فلاَ، لما ذكر.

ولو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلاً، ثم قال لزوجته الأخرى أشركتك معها، سئل عما أراد، فإن قال: أردت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى، لم يقبل، والظاهر أنه لا يدين، لما يلزم من تغيير التعليق الأول بعد إبرامه.

وإن قال: أردت إذا دخلت الأولى طلقت الثانية، قبل، لأنه كناية.

وإن قال: أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها، كما في الأولى قُبل منه أيضاً، إلحاقاً للتعليق بالتنجيز.

وإن أطلق فالأقرب حمله على تعليق طلاقها بدخولها نفسها، لأنه المتبادر من إشراكها معها، لأن الظاهر منه أَشْرَكْتُكِ معها في الصفة التي قامت بها.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

وكذلكَ لَوْ قال: أنتِ طالق [ثلاثاً][١] طلقة قبلها وبعدها طلقة ـ: طُلِّقَتْ ثلاثاً؛ لأنه يَقَعُ قبلها نصفُ طلقة، وبعدَهَا نصْفُ [طلقةً]؛ فيكملان.

ولو قال: طلقة بعدها طلقة، ثم قال: عَنَيْتُ بعدها طلقة أوقعها: لا يقبَلُ في الحكم، ويقبَلُ في الباطن.

ولو قال لها: أَنْتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، أو طلقةً مع طلقة ـ: يقع طلقتان، سواءٌ كانت مدخولاً بها أو لم يَكُنْ، ويقعان معاً.

وقيل: يقعُ إحداهما، ثم الأخرَىٰ عقيبها في المَدْخُول بها، وفي غير المدخولِ بها: لا يَقَعُ إلا واحدة؛ كما لو قال لها: أنتِ طالقٌ طلقةً وطلقةً.

فَصْلٌ

الطلاقُ له كلِّيَّة وجزئية يحصل[٢] فيهِ ذكْرُ بَعْضِ المَحَلِّ، وذِكْرُ بعضِ الزمانِ، وذكْرُ بعض اللفظ كذكر الكل؛ وكذلك العتق.

أما المَحَلُّ: إذا قال لها: جُزْء منكِ طالق، أو نصفُكِ طالقٌ، أو رُبُعُكِ طالقٌ ـ: يقع الطلاق على جميعها.

وكذلك: إذا أضاف إلى عُضْوٍ معيَّن متَّصِلٍ بها اتصالَ خلقة؛ كالرأسِ واليدِ والرِّجْلِ والشَّعْر والسِّنِّ [والظُّفُرِ][٣] والحُشْوَةِ والقَلْبِ أو إلَىٰ إصبع زائدةٍ عليها، فقال: إصبَعُكِ طالقٌ ـ: يقعُ.

وكذلك إذا أضاف إلى روحها أو سمنها أو عرقها ـ: يَقَعُ عليها؛ كما لو قال: نَفْسُكِ أو جِسْمُكِ أو بَدَنُكِ أو جَنْبُكِ أو شَخْصُكِ أو ذاتكِ طالق ـ: يقع.

ولو قال: حياتُكِ، وأراد بها الروح ـ: يقع.

وعند أبي حنيفة: إذا أضافَ إِلَىٰ جزءٍ تابعٍ، أو إلَىٰ عضوٍ يعبّر به عن جميع البدنِ؛ كالوَجْهِ والرَّقَبَةِ والرَّأسِ [والظهر][٤] ـ: يقع.

فإن أضاف إِلَىٰ ما لا يعبّر عنه عَنْ جميع البدن ـ: لا يقع.

وإن أضاف إلى المَعَانِي القائمةِ بالذَّات؛ كالحُسْنِ والقُبْح واللَّوْن والسَّمع والبَصَر

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: علنة وسراية يجعل.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: والظفر.

والحَرَكَةِ والسكون والصَّوْتِ والكَلَامِ والضَّحِكِ والبُكَاءِ والنَّفْسِ ـ: لا يقع.

وكذلك لو قال: اَسْمُكِ طالقٌ ـ: لا يقع، ولو أضاف ما يَنْحَلِبُ منها كالبُزَاقِ والمُخَاطِ والدَّمْع والبَوْل ـ: لا يقع، وإن أضاف إلى دَمِهَا ـ: يقع؛ على الأصح؛ لأنه خلقة فيها، وبه بقاؤها.

وإنْ إضافَ إلَىٰ لبنها ومَنِيِّهَا ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: هو كالدَّمْعِ.

والثاني: هو كالدَّمِ.

ولو أضاف إلَىٰ جنينها ـ: لا يقع؛ لأنه شَخْصٌ آخر، ولو أضاف إلَىٰ عضو أُبِينَ منها ـ: لا يقع.

واختلفوا في كيفيَّة وقوعِهِ، إذا أضيفَ إلَىٰ عضو منها:

مِنْهُمْ من قال: يَقَعُ علَىٰ ذلك العضو، ثم يسري.

ومنهم من قال: يُجْعَلُ ذلك عبارةً عن جَمِيعِ البدن.

وفائدتُهُ تَبِينُ فيما إذا قَالَ لها: إنْ دَخَلْتِ الدارَ فَيَدُكِ طالق، فقُطِعَتْ يدها، ثم دخلت الدار ـ: هل يقع أم لا؟

إن قلْنا: يقعُ علَى العُضْو، ثم يسري ـ: لا يقع؛ لفَقْدِ المَحَلِّ حالة الدخول.

وإن جعلْنَاهُ عبارةً عن جميع البدن ـ: يقع.

أما ذِكْرُ بَعْضِ الزمانِ، إذا قال: أَنْتِ طالقٌ ساعةً [أو يوماً][1] أو شهراً ـ: يقع دائماً.

وأما ذِكْرُ بعض اللفظِ إذا قال: أَنْتِ طالقٌ نِصْفَ طلقة، أو سُدُسَ طلقةٍ، أو بَعْضَ طلقةٍ ـ: يقع طلقة كاملة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ نصْفَ وثُلُثَ طلقةٍ، أو نصْفَ وسُدُسُ طلقةٍ ـ: [لا يقع إلا واحدة؛][2] لأنه ذَكَرَ الجزء الثاني قبل تمام الكلامِ؛ ولو قال: نصْفَ ثُلُثِ سُدُسِ طلقة، أو قال: نِصْفَيْ طلقةٍ ـ: يقع طلقة، ولو قال: نصْفَ وثُلُثَيْ طلقةٍ، أو ثلاثَةَ أنصافِ طلقةٍ ـ: فعلَىٰ وجهين:

أصحهما: يقعُ طلقتان؛ لأن النصْفَ والثلثين يزيدُ على الواحدِ، وكذلك: ثلاثةُ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقع طلقة.

أنصاف، فتكمُلُ الطلقة الثانية، وكذلك مهما زادَتِ الأجزاءُ على الجُمْلة.

والثاني: لا تقعُ إلا واحدة؛ لأنه أضافها إلى طلقة، وليس للطلقةِ الواحدةِ إلاّ نصفَانِ؛ فتلغو الزيادَةُ.

ولو قال: نِصْفَ طلقتين، أو ثُلُثَ طلقتين ـ: يقعُ واحدة.

وقال أبو إسحاق: تَقَعُ طلقتان.

ولو قال: نصفَيْ طلقتين، أو ثُلُثَيْ طلقتين ـ: يقع طلقتان.

ولو قال: ثلاثةَ أنصافِ طلقَتَيْنِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يقعُ طلقتان؛ لأنه أضافَ إلَىٰ طلقتين، ويكون للطلقتيَن ثلاثةُ أنصاف.

والثاني: يقعُ ثلاثُ طلقات؛ لأن نصفَيْ طلقتَيْنِ طلقتانِ، فثلاثة أنصافِها تكونُ ثلاثاً.

وكذلكَ لو قال: خَمْسَةَ أنصافِ طلقتَيْنِ.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ نصْفَ طلقةٍ ونصْفَ طلقةٍ ونصْف طلقةٍ، أو قَالَ سُدُسَ طلقةٍ وسُدُسَ طلقةٍ وسدس طلقة ـ: فهو كما لو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ يقع طلقتان، ويُسْتَفْسَرُ في الثالثة.

ولو قال: نصْفَ طلقةٍ، وثُلُثَ طلقةٍ، وسدُسَ طلقةٍ ـ: يقعُ الثلاثُ؛ للمغايرة بين الألفاظ.

ولو قال: نصفَ طلقةٍ ثُلُثَ طلقةٍ سُدُسَ طلقةٍ ـ: يقعُ واحدةٍ؛ لأنها أجزاءُ طلقةٍ واحدةٍ؛ بخلاف ما لو عَطَفَ بـ «الواو».

ولو قال لنسائِهِ الأربع: أوقَعْتُ عليكنَّ طلقةً، أو بينكُنَّ طلقة يقع علَىٰ كلٍّ واحدة طلقة.

ولو قال: أردتُ بعضَهُنَّ ـ: لم يقبلْ في الحكم.

وقيل: يقبل في «بينكن»، ولا يقبل في «عليكن»؛ لأنَّ حرف «بين» يذكر، ولا يراد به التشريكُ، كما يقال: [المسروق][1] لا يخرُجُ مِنْ بين هؤلاء: لا يريد أنَّهُمْ شُرَكَاء فيه.

والأول أصحُّ.

وكذلك لو قال: أوقعتُ عليكُنَّ أو بينكن طلقتين أو ثلاثَ طلقاتٍ أو أربَعَ طلقاتٍ ـ: لا يقع على كلٍّ واحدةٍ إلا طلقةٌ، إلا أنْ يُرِيدَ التقسيم، ففي طلقتين: يَقَعُ علَىٰ كلٍّ واحدة

---

(١) في أ: المجروح.

طلقتان، وفي الثلاثِ والأربعِ: يَقَعُ على كلٍّ واحدة ثلاثُ طلقاتٍ.

فإنْ قال: أَردتُ بَعْضَهُنَّ بِأَنْ عَيَّنَ ٱثنتَيْنِ، فقال: أوقعتُ عَلَىٰ كُلِّ واحدةٍ منهما ٱثنتَيْنِ الأربع دون الأخريَاتِ ـ: فلا يقبل في الحكم، ويقع على المعيَّنتَيْنِ على كلِّ واحدة طلقتان بحكم إقراره، وعلى الأخريين علَىٰ كُلِّ واحدة طلقة.

ولو قال: أوقعتُ الثلاثَ علَىٰ واحدةٍ ـ: يَقَعُ عليها ثلاثُ طلقاتٍ، وعلَىٰ كُلِّ واحدةٍ من الأُخْرَيَاتِ طلقةٌ.

ولو قال: أَوْقَعْتُ عليكُنَّ أو بينكُنَّ خَمْسَ طلقاتٍ، أو سِتَّ طلقاتٍ، أو سَبْعَ طلقاتٍ، أو ثمانِ طلقاتٍ ـ: يقع علَىٰ كُلِّ واحدةٍ طلقتان.

ولو قال: تِسْعَ طلقاتٍ ـ: يقع علَىٰ كُلِّ واحدة ثلاثُ طلقات.

ولو قال: أوقعتُ بينكُنَّ خمْسَ طلقاتٍ لبعضكُنَّ أكثر ما لبعض، ثم قال: أردتُ [اثنتين][(١)] لفلانةٍ عيَّنها، ولكل واحدةٍ من الباقياتِ واحدة واحدة ـ: يصدَّق؛ لأنه لم يخرج واحدةً من الطلاق.

ولو قال: أوقعتُ بينكن نصْفَ طلقة، وثُلُثَ طلقة، وسدُسَ طلقة ـ: طلِّقَتْ كلُّ واحدة ثلاثاً؛ لأنه لما عَطَفَ وغايَرَ بين الألفاظ ـ: وَجَبَ أن يقسَّم كل جزء بينهن ويكمل.

فَصْلٌ [في ٱلاسْتِثْنَاءِ[(٢)] وَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالمَشِيئَةِ][(٣)]

إذا ذَكَر عَدَداً من الطلاقِ، وٱستثنَىٰ بعضه[(٤)] ـ: يجوز مثلُ: أن يقولَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً

---

(١) في أ: طلقتين.

(٢) الاستثناء في اللغة: الصرف والإمالة، يقال: ثنى كذا عن كذا إذا صرفه عنه وأماله، لأن المستثنى يميل بالمستثنى عن المستثنى منه.
وفي الاصطلاح: إخراج بعض ما يتناوله اللفظ عنه بإلاّ أو إحدى أخواتها.
والاستثناء في «اللسان» معهود وموجود في الكتاب والسنة.
وقال تعالى: ﴿فَسَجَدَ المَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلاَّ إِبْلِيسَ﴾، وقال أيضاً: ﴿لأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلاَّ عِبَادَكَ﴾، وقال أيضاً: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَاماً﴾. إلى غير ذلك، ولهذا اتفقت الأئمة على: أن يجوز في الطلاق، كما جاز في غيره، وقد اشتهر في لسان أهل الشريعة تسمية التعليق بمشيئة الله استثناءً.
واختلف أصحابنا هل هو استثناء يعطي حكم الاستثناء، أو تعليق له حكم التعليق؟ وإن سُمِّيَ في لسانهم استثناءً على وجهين.
وقال الماوردي: المشهور من مذهب الشافعي: أن صيغة استثناء تمنع انعقاد اللفظ، فيصير اللفظ، كأنه لم يكن. =

إلاَّ اْثنتين ـ: يقع واحدة، وإذا قال: ثلاثاً إلا واحدةً ـ: تقع طلقتان، وشرطه أن يُبْقِيَ شيئاً من المستثنَىٰ منه.

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً ـ: لا يصحُّ ٱلإستثناءُ، ويقَعُ الثلاث.

= وقال أبو اسحاق المروزي: أنه شرط له حكم التعليق بالشرط، وإن كان ممنوع الوقوع، لعدم الشرط. وأن تسميته استثناءً تساهل، لأن ذلك صيغة تعليق على شرط، كأن دخلت الدار ونحوه، وإن كان لا يبعد في اللغة تسمية كل تعليق استثناءً، فإن قول القائل: أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق من غير قيد، فإذا علقة بالشرط فقد ثناه عن مقتضى إطلاقه.

والاستثناء في الطلاق على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: يصح لفظاً ونية، وهو ما جاز أن يكون صفة للطلاق، أو أمكن أن يكون حالاً للمطلقة، مثال ما يكون صفة للطلاق: أنت طالق من وثاق، أو أنت مسرحة إلى أهلك، أو مفارقة إلى سفر، فإن أظهره بلفظه صحَّ، وحمل عليه ظاهراً وباطناً، ولم يقع طلاقه، لأنه وصفه بما يجوز أن يكون من صفاته.

وإن لم يظهره في لفظه وأضمره في نيته، صح إضماره ودين فيما بينه وبين ربه، ولم يلزمه الطلاق في الباطن، ولزمه في الظاهر.

وقال أبو حنيفة: يلزمه الطلاق ظاهراً وباطناً، ولا يدين، كما لا يدين، إذا تلفظ بالطلاق مريداً به غيره.

ودليلنا: قول النبي ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَاسِبُوا الْعَبْدَ حِسَابَ الرَّبِّ» أي: لا تحاسبوه إلا على الظاهر فقط، وإن كان الله ـ تعالى ـ يحاسبه على الظاهر والباطن.

وقال رسول ـ الله ﷺ ـ «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَيَتَولَّى اللهُ السَّرائِرَ»، ولأن اللفظ يحتمل ما نوى، لأن لو صرح به، لكان محمولاً عليه، فاقتضى أن يكون مديناً فيه، لأن أَحَد احْتِمَاليه وليس كذلك، وإذا أوقع الطلاق مريداً به غير الطلاق، لأن يسلب اللفظ حكم الذي لا يحتمل غيره.

ومثال ما يمكن أن يكون حالاً للمطلقة: أنت طالق إن دخلت الدار، أو إن كلمت زيداً، فإن أظهر ذلك بلفظه حمل عليه في الظاهر، ولم يقع الطلاق عليها إلا على الحال التي شرطها، وإن أضمره بقلبه، ولم يظهره بلفظ دين فيه بالباطن، فلم يلزمه الطلاق إلا بذلك الشرط اعتباراً بما أضمره، ولزمه في ظاهر الحكم اعتباراً بما أظهره.

النوع الثاني: لا يصح مطلقاً، وهو ما كان فيه إبطال ما أوقع، ونفى ما أثبت، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو أنت طالق إلا أنت، فالطلاق واقع ظاهراً وباطناً، وهذا الاستثناء باطل، لأن وقوع الطلاق يمنع من رفعه لا سيما مع قول النبي ـ ﷺ ـ «ثَلاَثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ الطَّلاَقُ وَالنِّكَاحُ وَالْعِتَاقِ»، والفرق بين ما هنا حيث بطل، والنوع الأول: حيث صح: أن ذلك صفة محتملة، وحال ممكنة يبقى معها اللفظ على احتمال يجوز وهذا رجوع لا يحتمل، ولا يجوز.

النوع الثالث: يصح لفظاً لا نية، وهو الاستثناء من العدد، أو الشرط الرافع لحكم الطلاق.

مثال الاستثناء من العدد: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، ومثال الشرط الرافع أنت طالق ـ إن شاء الله ـ، فإن أظهره بلفظه متصلاً بكلامه صح، وكان محمولاً عليه في الظاهر والباطن، فلا يلزمه الطلاق، إذا قال: إن شاء الله، ويقع طلقة واحدة، إذا قال: إلا اثنتين، لأن بعض الكلام مرتبط ببعض، وأوله موقوف على آخره، ولا ينقض بعضه بعضاً. =

. . . .

= وأما إذا لم يتلفَظ بهذا الإستثناء بلسان وأضمره بقلبه، فنوى أن يكون معلقاً بمشيئة الله أو نوى إلا اثنتين من قوله: أنت طالق ثلاثاً، لم يصح ما أضمره، ووقع عليه طلاق في الأول وثلاث في الثاني ظاهراً وباطناً، وإنما صح مع إظهاره باللفظ، ولم يصح مع نيته، لأن حكم اللفظ أقوى من النية، لأن الطّلاق يقع بمجرد اللفظ من غير نية، ولا يقع بمجرد النية من غير لفظ، فإذا تعارضت النية واللفظ يغلب حكم اللفظ، لقوته على حكم النية، لضعفه، فيقع الطلاق ويبطل الاستثناء.

ولذا لو قال لزوجاته الأربع: أنتن طوالق، واستثنى واحدة منهن فعزلها من الطلاق صحّ، فلا يقع طلاقها لا في الظاهر، ولا في الباطن، إن استثناها ظاهراً بلفظه، ولا يقع باطناً إن استثناها بنيته، وإن كان واقعاً في الظاهر.

أما لو قال لهن: أنتن يا أربع طوالق، وأراد إلا واحدة نظر، فإن استثناها بلفظه صحّ، وإن عزلها بنيته لم يصح، كالاستثناء من العدد، لأنه قد صرح بذكر الأربع، ولم يصرح بذكرهن في الاستثناء.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(٣) سقط من أ.

(٤) يصح الاستثناء من العدد في الطلاق بشروط ستة: أربعة منها بلا خلاف، واثنان على الأصحّ من مذهبنا.

الأول: أن يكون متصلاً بالمستثنى منه عرفاً، بحيث يعد كلاماً واحداً، فلا يضر في اتّصاله سكة تَنَفُّس ونحوها، كسعال وعطاس، وكذا سكوت تذكر، ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ، لأنه قد يقصد إجمالاً، ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه، لأن ما ذكر يسير لا يعد فاصلاً عرفاً، بخلاف الكلام الأجنبي، وإن قلّ فيضر على الصحيح.

وقال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بصحة الاستثناء المنفصل، وإن طال الزمن، ورده الأئمة الأعلام، بل قال بعضهم: إن نسبته إليه من الخطأ بدليل قول الله لأيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾، فلو صح بعد طول الزمن، لأرشده الله ـ تعالى إلى ذلك، وقال له: استثنى.

الثاني: عدم استغراقه للمستثنى منه، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لم يصح الاستثناء، ووقع الثلاث، لأن الاستثناء موضوع لأبقاء بعض الجملة لا لرفعها، ألا ترى أن لا يحسن أن يقال: جاءني بنو تميم إلا بني تميم، ويحسن: جاءني بنو تميم إلا الصبيان، لأن في الأول رافع للجميع، وفي الثاني مبق للبعض.

فإن قيل: التعليق بالمشيئة يرفع حكم اللفظ المتقدم جميعه، كما سيأتي، فلم قلتم بصحة هناك ومنعتم هنا.

فالجواب عنه: أن الاستثناء المستغرق يناقض بعضه، فالحكم بعدم الصحة مبني على اختلال الكلام نفسه، والتعليق بالمشيئة منتظم، إذ هو تعليق بصفة صيغتها التردد، إذا المشيئة أمر غائب لا اطلاق لنا عليه، فلم يقع الطلاق، لعدم العلم بالصفة المعلق عليها.

الثالث: أن يتلفظ به، بحيث يسمع نفسه لو كان معتدل السمع ولا عارض، وأما سماع غيره، فيعتبر، القبول قوله فقط، لأنها تصدق بيمينها في نفيه، وإن قالت؛ لم أسمعه صُدّق هو بيمينه.

الرابع: أن يعرف معناه، ولو بوجه. =

والاستثناء من الإثباتِ نفيٌ، ومن النفي إثبات[١]؛ فإنْ قال: ثلاثاً إلا اثنتَيْنِ إلاَّ واحدةً ـ: يقعُ طلقتانِ؛ كأَنَّهُ قال: ثلاثاً يقعْنَ إلاَّ اثنتين لا تقعانِ إلاَّ واحدةً تقع.

= **الخامس**: أن ينوي الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى منه، فلا يكفي بعدة في الأصح، لأنه رافع لبعض ما سبق، فاحتيج قصده، للرفع، ولا يشترط من أوله، بل يكفي قصده في أثنائه أو آخره أو كله، وإنما لم يجر هنا الخلاف المتقدم في نية الكناية، لأن الاستثناء صريح في الرفع فيكفي فيه أدنى أشعار به، بخلاف الكناية، فإنها، لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج إلى مؤكد أقوى، وهو اقتران النية بكل اللفظ على ما مّر.

الوجه الثاني: لا يشترط ذلك، بل يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه، واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه، وقد يجاب عنه، بأن الصيغة الواحدة إنما تعتبر بتمامها.

الشرط السادس: ألا يجمع المفرق في المستثنى، ولا في المستثنى منه، ولا فيهما، لتحصيل الاستفراق، أو لدفعه على الأصح، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، فوجهان:

الأصح. يقع واحدة إسقاطاً للواحدة الأخيرة من المستثنى، لتكون الثنتان الباقيتان منه عدداً يصلح للاستثناء، فلذلك طلقت واحدة، لأنه لما قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين بقيت واحدة تقع، فيصير قوله، وواحدة مستفرقاً فيبطل وتقع واحدة.

الثاني: يقع الثلاث، لأن المستثنى إذا جمع صار ثلاثاً فيصير مستفرقاً فيلغو، لرفعه للجميع.

ولو قال: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة فوجهان.

الأصح: يقع الثلاث بناء على عدم الجمع، فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة، فيلغو الاستثناء.

الثاني: يجمع المستثنى منه، فتكون الواحدة منه مستثناة من الثلاث، فيقع ثنتان، ولو قال: أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة وقع الثلاث، لأنه لما فرق الجملة المستثنى منها صار الاستثناء راجعاً إلى أقربها، وهو الواحدة الأخيرة فلم يصح استثناؤها.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) للاستثناء أحكام منها: أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، لأنه ضد المستثنى منه، ومنها: أنه يجوز أن يأتي استثناء ثان بعد أول، فيعود الأول إلى المستثنى منه، والثاني إلى الأول، فإذا كان المستثنى منه إثباتاً، كان الاستثناءُ الأول نفياً، والثاني إثباتاً قال تعالى: ﴿إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ۞ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۞ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾. فاستثنى آل لوط بالنجاة من القوم المجرمين، وأخرج منهم امرأته فكانت من الهالكين، وعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة طلقت ثنتان، لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأول وهو نفي فبقيت واحدة، والاستثناء الثاني أثبات، فزادت به واحدة تضم إلى الباقية، فصار كأنه استثنى واحدة. ومن هذا عدم الحنث فيما لو حلف: لا يطأ زوجته في السنة إلا مرة، ولا يشكو غريمه إلا من حاكم شرعيّ، ولا يبيت عند صاحبه إلا ليلة، ولم يفعل شيئاً مما ذكر، وترك الشكوى والوطء والمبيت، لأن النفي مؤول بالإثبات، فكأنه قال: أمنع نفسي من الوطء سنة إلا مرة فلا أمنع نفسي فيها، بل أكون على الخيار، وهكذا يقال فيما بعده.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

الأصح: يقع ثنتان، لأن الاستثناء الثاني رجع إلى الأول فبقي منه واحدةٌ، فصح عوده إلى الثلاث، فتبقى اثنان. =

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقع الثلاثُ؛ لأن الأولَ لَغْوٌ لرفعه اللفظ، والثَّانِي - أيضاً - يكون لغواً.

والثاني: يصحُّ ٱلِاستثناءُ؛ لأَنَّ ٱستثناءَ الثلاثِ مِنَ الثلاثِ إنَّما لا يجوزُ إذا وقف [عليه][1]، فإذا تداركَـهُ بما يردُّ شيئاً من الأَصْلِ -: يصح؛ فيقع طلقتان؛ كأنه قال: ثلاثاً [لا يقعْنَ إلاَّ ٱثنتَيْنِ يقعان][2].

= الثاني: يقع الثلاث - لأن الاستثناء الأول مستفرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيسقط بسقوطه.

الثالث: يقع واحدة، لأن الاستثناء الثاني صحيح، فيعود إلى أول الكلام، وقام مقام الأول. ومنها أنه لا يجوز تقديم المستثنى على المستثنى منه، كقوله: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً، ومنعه الماوردي، وقال: «إنما ورد في ضرورة الشعر، فلا يجوز في غيره»، ولأن الاستثناء يعود إلى ما تقدم لا إلى ما يعقبه، ومنها: أنه يجوز استثناء الأكثر، إبقاء الأقل، وهو قولُ جميع الفقهاء، وأكثر أهل العربية. وحكى عن ابن درستويه، أنه أبطل الاستثناء إذا رفع الأكثر وهو مردود، لأن القرآن يدفعه قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي ٱلأَرْضِ وَلأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلاَّ عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلِصِينَ﴾، فاستثنى المخلصين، وأبقى الكافرين، ثم قال بعدها: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنْ اتبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾، فاستثنى الكافرين وأبقى المؤمنين، ولا بد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، على أن الكافرين أكثر، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجِدُ أَكْثَرَهُمْ شَاكِرِينَ﴾.

ولو طلق أكثر مما يملك، كأن قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ففيه وجهان: الأصح. وقد حكاه البويطي عن الشافعي، أنها تطلق ثنتين، لأن الخمس لغو، إذا لم يتعقبها استثناء، فأما مع الاستثناء فلا تكون لغواً، لأن باقيها هو المقصودُ فخرجت عن حكم اللغو.

الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، أنها تطلق ثلاثاً، لأنه لا يملك من الطلاق إلا ثلاثاً، والزيادة عليها من الخمس لغوٌ، فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وعلى هذا لو قال: أنت طالق خمساً إلا ثنتين - طلقت على الوجه الأول ثلاثاً، لعود الاستثناء إلى الخمس، وعلى الوجه الثاني: طلقت واحدة، لعود الاستثناء إلى الثلاث. ولكن لو قال: أنت طالق ستاً إلا ثلاثاً، طلقت ثلاثاً على الوجهين، لأن الاستثناء إن عاد إلى الست فقد أبقى ثلاثاً، وإن عاد إلى الثلاث، فقد استثنى جميعها فلم يصح.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة فوجهان: الصحيح يقع ثلاث تكميلاً للنصف الباقي بعد الاستثناء.

الثاني: يقع ثنتان تكميلاً للنصف المستثنى. ولو قال في هذه الصورة: إلا نصفاً فيراجع، فإن لم يمكن مراجعة أو أطلق حمل على نصف الثلاث.

ولو قال: أنت طالق طلقة ونصف إلا طلقة ونصف، فالأوجه عند جميع الفقهاء وقوع طلقة، لأنا نكمل النصف في طرف الإيقاع، فيصير طلقتين، ثم استثنى منها طلقة ونصف، فبقى نصف طلقة، فيكمل واحدة. وخالف بعضهم فأوقع طلقتين، لأن الاستثناء عنده يصير مستفرقاً، لأنه أوقع طلقة ونصف، وكمل له ذلك طلقتين، وكذلك في الرفع، فكأنه استثنى ثنتين من مثلهما.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقعن إلا ثلاثاً.

والثالثُ ـ وهو الأَضْعَفُ ـ: يلغو الأَوَّلُ، ويصحُّ الثاني من الأصل؛ كأنَّهُ قال: ثلاثٌ إلا اثنتين تقع واحدة.

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً ـ: فعلى الوجهِ الأولِ: يقعُ الثلاثُ، وعلَى الثاني: واحدة، وعلى الثالث: طلقتان.

ولو قال: ثلاثاً إلا اثنتَيْنِ إلاَّ اثنتَيْنِ ـ: يقع واحدة، ولا يصحُّ ٱلإِستثناءُ الثاني.

ولو ذَكَرَ عدداً أكثَرَ مِنَ المملوك، وٱستثنَىٰ منه شيئاً ـ: فٱلإِستثناء ينصرف إلى الملفوظ أم المملوك؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وهو قول ابن الحداد، وصاحبِ «التلخيص» ـ: ينصرفُ إلى الملفوظ؛ لأنه منه يستثنى.

والثاني: ينصرف إلى المملوك؛ لأن ما عدا المملوك لَغْوٌ.

بيانه: إذا قال: أَنْتِ طالقٌ أربعاً إلا واحدةً: إن قلنا: ينصرفُ ٱلإِستثناءُ إلى المَلْفُوظِ ـ: تقع الثلاث.

وإنْ قلنا: ينصرفُ إلى المملوك ـ: يقع طلقتان؛ كأنَّهُ قال: ثلاثاً إلا واحدةً.

ولو قال: أربعاً إلا اثنتَيْنِ: إنْ صَرَفْنَا إلى المَلْفُوظِ ـ: يقع طلقتان، وإنْ صَرَفْنَا إلى المملوك ـ: فواحدة.

ولو قال: أربعاً إلاَّ ثلاثاً: إن صَرَفْنَا إلى الملفوظِ ـ: يقع واحدة، وإن صرفنا إلى المملوك يقع ثلاثاً، كأنه قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً.

وإن قال: ستّاً إلا ثلاثاً ـ: يقع الثلاث علىٰ الوجهين جميعاً؛ لأنا إن صرفْنَا إلى المملوك يقع ثلاثاً؛ كأنه قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ فكأنه قد ٱستثنى الثلاثَ مِنَ الثلاث؛ فلا يصحُّ، وإن صَرَفْنَا إلى الملفوظِ ـ: فقد استَثْنَيْنَا الثلاث من السِّتِّ؛ فبقي ثلاث طلقات.

ولو قال: أَربعاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، : إن قلْنا: ينصرفُ إلى الملفوظ ـ: يقع ثلاث طلقات، وإن قلنا: إلى المملوكِ ـ: فهو كما لو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين.

ولو ذكر في الاستثناءِ أو في المستثنَىٰ منه عدداً عطف البَعْضَ على البعضِ ـ: هل يجمع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجمع؛ فإنه لو قال: لفلانٍ عليَّ درهَمٌ ودرهمٌ ـ: يكون كما لو قال: له عَلَيَّ درهَمَانِ.

والثاني ـ وهو المذهَبُ ـ: لا يجمع، بدليل أنه إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق

وطالق لا يقع إلا واحدة، ولا يجعل كأنه قال: أنتِ طالقٌ طلقَتَيْنِ.

بَيَانَهُ: إذا قال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةٍ، أو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً وطلقةً وطلقةً إلا طلقةً.

إن قلنا: يجمع ـ: يقع طلقتانِ؛ كأنه قال: ثلاثاً إلا واحدة.

وإنْ قلنا: لا يجمع ـ: يقع الثلاثُ؛ كأنه استثنى الواحدَ مِنَ الواحد.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً: إن قلنا: يجمعُ ـ: يقع الثلاثُ، كأنه اَستثنى الثلاثَ من الثلاث.

وإن قلنا: لا يجمع ـ: يقع طلقتان؛ فيصح استثناء الثنتين، ولا يصح اَستثناء الثالثة.

وكذلك لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين وواحدةً، أو قال: إلا اثنتين وإلا واحدة.

فإن قُلْنَا: [يجمع][1] تقع الثلاث.

وإن قلنا: لا يجمع ـ: فطلقة.

ولو قال: ثلاثاً إلا واحدةً واثنتَيْنِ: إن قلنا: يجمع ـ: يقع الثلاث.

وإن قلنا: لا يجمع ـ: يصح استثناءُ الواحدةِ، وتقعُ طلقتان.

ولو قال: أثنتَيْنِ وواحدةً إلا واحدةً: إنْ جمعْنَا ـ: تَقَعُ طلقتان؛ [كأنه قال: ثلاثاً إلا واحدةً، وإن لم نجمع ـ: فثلاث.

أما إذا قال: واحدةً واثنتين إلاَّ واحدةً ـ: يقع طلقتان][2] وجهاً واحداً، ويصحُّ الاستثناء.

ولو قال: طلقَتَيْنِ ونصفاً إلا نصْفَ طلقةٍ ـ: فهو كقوله: طلقتَيْن وواحدةً إلا واحدةً.

ولو قال: أنت طالق واحدة ثم واحدةً بل واحدة إلا واحدة يقع الثلاث، ولا يجمع؛ لتغاير الألفاظ.

ولو علَّق الطلاقَ بالمشيئة[3] ـ لا يخلو: إما أن علَّق الوقوعَ بالمشيئة، أو مَنَعَ الوقوع:

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) ومثل الاستثناء من العدد، التعليق بمشيئة الله وغيرها من سائر التعليقات، وتسمية الفقهاء استثناء شرعياً كما تقدم، ويشترط فيه ما تقدم في الاستثناء، غير أن الاستغراق وعدمَ الجمعِ لا يجريان فيـه، ولا بد أن يقصد التعليق قبل فراغ اللفظ، فإذا قصد التعليق بمشيئة الله تعالى لم يقع طلاق، سواء تقدمت المشيئةُ، أو تأخَّرت، أو توسَّطت، كما لو قال: إن شاء الله أنت طالق، أو أنت طالق =

فإن علّق الوقوع بالمشيئة ـ لا يخلو: إمَّا أن علّق بمشيئة الله عزَّ وجل، أو بمشيئة آدميٍّ:

= إن شاء الله، أو أنت إن شاء الله طالق، فلا يقع عليه طلاق، وكذا لو قال: إن لم يشأ الله فأنت طالق، لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غيرُ معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى مُحَالٌ.

أما إذا لم يقصد التعليق بالمشيئة، بأن قصد التبرك بذكر الله، أو أطلق، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى وقع طلاق، ومثل قصد التبرك ما لو شك، هل قصد التعليق أم لا؟ أو ذكر المشيئة أو لا؟.

ومثل إن في التعليق بالمشيئة بقية أدوات التعليق نحو متى، ولو، ولولا، ومثل: إن شاء الله: رضي الله، أو أحب، أو اختار، أو أراد الله، أو حكم الله، أو منّ الله. ومثل مشيئة الله مشيئة الملك والبهيمة، وأما مشيئة زيد مثلاً، فإن وجدت يقينا في حياته، وعلم بها المعلق ـ وقع طلاق، وإلاّ بأن مات قبل أن تعلم مشيئة، أو لم تعلم يقينا بأن كان مجنوناً، وقال: قد شئت لم يقع، لأن المجنون لا مشيئة له. ولو كان سكران، وقال: قد شئت طلقت، لثبوت الأحكام بأقواله، ويحتمل وجْهاً آخر أنها لا تطلق، لأن سكره يوجب تغليظ الحكم على نفسه، ولا يوجب تغليظه على غيره.

ومثل الطلاق المنجز في التعليق بالمشيئة، الطلاق المعلّق. نحو: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله.

والعتق. مثل قوله لعبده: أنت حر إن شاء الله.

واليمين نحو: لأفعلنَّ كذا، أو ما فعلته إن شاء الله.

وكل تصرف. كإقرار وبيع، فلا يلزمه بكل ذلك شيء، ويرتفع حكم الطلاق والعتق، واليمين والنذر، والإقرار وغيره. هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه.

وقال مالك: يرتفع بمشيئة الله تعالى حكم الإيمان بالله، ولا يرتفع غيرها من الطلاق والعتق، والنذر والإقرار، وبه قال الزهري، والليث بن سعد وقال أحمد بن حنبل يرتفع: بمشيئة الله تعالى حكم الأيمان كلها، وحكم الطلاق وإن كان ناجزاً، ولا يرتفع حكم العتق، والنذر والإقرار.

ودليلنا **أولاً**: ما رواه نافع عن ابن عمر، أن النبي (ﷺ) قال: «من حلف على يمين، ثم قال في إثرها: إن شاء الله ـ لم يحنث». فكان على عمومه في الأيمان بالله تعالى وفي الطلاق والعتق.

وثانياً: أنه طلاق معلق بمشيئة من له مشيئة، فوجب أن لا يقع قبل العلم بها، كما إذا علقه بمشيئة زيد مثلاً.

وثالثاً: أنه لما ارتفع بمشيئة الله حكم اليمين بالله مع عظم حرمتها، كأن رفع ما دونها في الحرمة من العتق والطلاق، والنذر والإقرار ـ أولى.

استدل مالكٌ أولاً بما روى عن النبي (ﷺ) أنه قال: «من حَلِف بالله فقال: إن شاء الله ـ لم يحنث»، فاقتضى أن من حلف بغير الله حنث، ويجاب عنه بأن خبرنا أعم وأزيد، فكان قاضياً على الأخص الأنقص، لأنه ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصِّصه.

وثانياً: بأن الاستثناء رافع لليمين كالكفارة، فلما اختصت الكفارةُ بالأيمان بالله دون غيرها وجب أن يكون الاستثناءُ بمشيئة الله مُختصّاً بها دون غيرها، ويجاب عنه، بأن الاستثناء يمنع من انعقاد اليمين، والكفارة لا تجب إلا بالحنث بعد انعقاده، فافترقا.

وثالثاً. بأنه في الطلاق والعتق معلّق بشرط مستحيل وجوده، فوجب أن يتعجل وقوعه، ويسقط شرطه كما لو قال: أنت طالق إن صعدت السماء، فإنها تطلق في الحال، لاستحالة الشرط. ويجاب عنه =

فإن علَّق [بمشيئة الله ـ عز وجل ـ][1] فقال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو إذا شاءَ الله، أو مَتَىٰ شاء الله ـ: لا يقع؛ لأنه لا وُقُوفَ علَىٰ مشيئة الله، وإنَّمَا تُعْرَفُ مشيئَتُهُ في الموجوداتِ بحصولها، وكذلك: كُلُّ قولٍ له حكْمٌ: مِنْ عتقٍ أو نذرٍ أو يمينٍ أو بيعٍ أو نكاحٍ أو إقرارٍ: لا يصح شيء منها مع الاستثناء.

ولو قال: حفصةُ وعمرةُ طالقانِ إن شاء الله ـ: لا تطلَّقُ واحدةٌ منهما.

ولو قال: حفصةُ طالقٌ، وعمرةُ طالقٌ، إن شاء الله ـ: تطلَّق حفصة، ولا تطلَّق عمرة؛

= بأن لأصحابنا فيه وجهين: **أحدهما**: لا يقع، لأنه مقيد بشرط لم يوجد، فأشبه غيره من الشروط التي لا توجد، ألا تراه لو قال: أنت طالق إن شاء زيد وهو ميّت لم تطلق، وإن كان مقيد بشرط لم يوجد، فعلى هذا يبطل الاستدلال به **ثانيهما**: أن الطلاق يقع والشرط يلغو لاستحالته، وأنه في الكلام لغو، ويجاب عنه على هذا الوجه بأن مشيئة الله ليست مستحيلة ولا الكلام بها لغواً، بل قد أمر الله بها، وندب إليها فقال تعالى: ﴿وَلاَ تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللهُ﴾.

استدلَّ أحمد بن حنبل على وقوع العتق دون الطلاق، بأنه مكروه لم يرده الله تعالى، والعتق مندوبٌ إليه ومريد له فدلَّ على وقوعه. ويجاب عنه بأن اختلافهما في الاستحباب والكراهية، لا يدل على اختلافهما في الوقوع، لأنه قد يقع الشيء ويلزم حكمه، وإن كان مكروهاً، وقد لا يقع ولا يلزم حكم وإن كان مستحبّاً.

ولو قال: يا طالق إن شاء الله، ففيه وجهان: الأصح. يقع الطلاق، لأن النداء يقتضي تحقُّق الاسم، أو الصفة حال النداء، والحاصُل لا يعلق بالمشيئة بخلاف أنت طالق، لأنه قد يستعمل في قريب الحصول ومتوقعه، كما يقال للقريب من الوصول: أنت واصل، وللمريض المتوقع شفاؤهُ أنت صحيح، فينتظم الاستثناء في مثله، ومحلُّ ذلك فيمن ليس اسمها طالق وإلا لم يقع شيءٌ ما لم يقصد الطلاق. ولو جمع بين النداء وغيره فلكل حكمه، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، يا طالق إن شاء الله، أو يا طالق، أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله فيقع فيهما واحدة، ويرجع الاستثناءُ لغير النداءِ.

الوجه الثاني: لا يقع، نظراً إلى أن المعنى بالنداء إنشاء الطلاق، وهو يقبل التعليق بالمشيئة. ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله فوجهان:

الأول: حكاه أبو حامد الإسفراييني، أنها لا تطلق، وصححه في «المنهاج»، لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حال عدم المشيئة، وذلك تعليق بعدمها، وتقدم أنه لا يقع الطلاق فيه، قال الزركشي: «هو إما تعليق بعدم المشيئة، والوقوع مع عدمها مستحيل، أو بالمشيئة وهو يرفع الوقوع».

الثاني: . أنه يقع ورجحه العراقيون، وقال الروياني: «إنه المذهب»، وكذا القاضي، والبغوي، والماوردي، ، لأنه أوقع الطلاق، وجعل رفعه مقيد بمشيئة الله، وهي لا تعلم فسقط حكم رفعه، وثبت حكم وقوعه، وخالف قوله: أنت طالق إن شاء الله، لأنه جعل وقوعه مقيداً بمشيئة الله تعالى وهي لا تعلم، فلذلك لم يرتفع.

ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه.

وقيل: يرجع إليهما.

والأَوَّلُ أصحُّ.

وإنما يصحُّ ٱلاستثناءُ إذا عَزَمَ عليه حالَةَ التلفظ، ووصلَهُ باللفظ نطقاً، فإنْ تخلَّل بينهما فَصْلٌ ـ: لا يصحُّ ٱلِاستثناء، وإنْ كان بينهما سَكْتَةٌ أو تنفُّس ـ: فلا تمنع صحَّة الاستثناء، وإنْ نواه بقلبه، ولم يلتفَّظ بلسانه ـ: لا يصحُّ، وإنَّمَا يصحُّ إذا كان مقصوده رفع الطلاقِ، أو رَفْعَ اليمين، إن كان ٱلِاستثناءُ في اليمين: فإن لم يقصده، بل قصد بقوله: إنْ شاءَ الله: أن الأمور كلَّها بمشيئةِ الله وإراداته ـ: فلا يصحُّ ٱلِاستثناء.

وكذلك: إن سبق إلَىٰ لسانه «إنْ شاء الله» [وكان ٱلِاستثناءُ غلب عَلَىٰ لسانه، وكانَتْ عادته ألاَّ يقُولَ شيئاً إلاَّ أن قال: «إن شاء الله][1]»، فقاله على العادةِ ـ: لم يكن استثناءً؛ لأنه لم يقصده.

أما إذا عَلَّقَ بمشيئة آدميٍّ؛ فقال: أنتِ طالقٌ إن شاء فلان ـ: فلا يقعُ ما لم يشأ فلان طلاقَهَا، ولا تشتَرَطُ مشيئتُهُ في المجلس؛ لأنه محْضُ تعليقٍ حَتَّىٰ لو كان غائباً، فبلغه الخَبَرُ، فشاء بعد مدة ـ: يقع ولا يحالُ بينه وبينها قَبْلَ المشيئة.

فإن شاء فلانٌ تطلق، أو لم يشأ شيئاً، أو مات، أو غاب، فلم يعد، [أو غبى غباوةً، فلم يدر][2] بمشيئته ـ: لا يقع الطلاق.

ولو علَّق بمشيئةِ المرأةِ، فقال: أنْتِ طالقٌ إن شئتِ ـ: تشترط مشيئتها في المجلسِ؛ لأنه يتضمَّن تمليكَ بُضْعٍ، بخلافِ ما لو قال لها: إن كلَّمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ ـ: لا يشترط الكلام في المجلس؛ لأنه مَحْضُ تعليق، والمشيئةُ ٱستطلاعُ رَأْيٍ، فأشبه القَبُولَ في البيع.

وإن قال: مَتَىٰ شئتِ ـ: لا تشترط المشيئةُ في المجلس، ولو خاطب الأجنبيَّ، فقال: امرأتي طالقٌ إن شئْتَ، هل تشترط المشيئةُ في المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: تشترط؛ كما لو خاطب زوجته.

والثاني: لا تشترط؛ لأنه لا يتضمَّن التمليك؛ كما لو علَّق بمشيئته لا علَىٰ وجه الخطاب.

ولو علَّق بمشيئة زوجته، فلَمْ يخاطِبْ، فقال: ٱمرأَتِي طالقٌ إنْ شاءَتْ، فبلَغَ الخَبَرُ إليها ـ: هل تشترط مشيئَتُهَا في المجلِسِ؟ فعلى وجهين.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إنْ شئتُ أنا، أو إنْ رَضِيتُ ـ: فهو تعليق، فإذا شاء في المجلس أو بعده ـ: يقع.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ وفلانٌ، أو إن شئْتِ وشاءَ أبوك ـ: فلا يقعُ حَتَّىٰ توجد مشيئَتُهُمَا جميعاً، ثم تشترطُ مشيئة المرأةِ في المجلسِ، ومشيئَةُ الأبِ والأجنبيِّ، متَىٰ وجدت.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ، فقالَتْ: شِئْتُ إنْ شِئْتَ، أو: شِئْتُ إنْ شاء فلان ـ: فلا يقع، وإن قال الزَّوْجُ أو فلان: شِئْتُ؛ لأنه تشترطُ من جهتها مشيئةٌ مجزومة؛ كما لو قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ، فعلَّقَتْ طلاقها ـ: لم يصحَّ.

وكذلك لو قال: إنْ شِئْتِ غداً ـ: لا يقع، ولو علَّق بمشيئتها أو بمشيئةِ فلانٍ، فشاءَتْ أو شاءَ فلانٌ سكران ـ: يقع، وإن شاءَتْ نائمةً أو مجنونةً ـ: لم يقع، وإن شاءَتْ باللسانِ ولم تشأ بالقَلْب ـ: يقع ظاهراً وباطناً.

وقيل: لا يقعُ باطناً؛ كما لو علَّق بحيضها، فقالَتْ: حِضْتُ، وكانَتْ كاذبةً ـ: لا يقع في الباطن.

والأولُ المذهب؛ لأنه علَّق بقولها ـ: شِئْتُ وقد وُجِدَتْ؛ بدليلِ أنه لو علق بمشيئة فلانٍ، فقال فلانٌ: شئْتُ لا تسمع دعواه أنه لم يشأ.

ولو علَّقَ طلاقَهَا بحَيْضِ غيرها، فقالت: حِضْتُ، وكذَّبها الزوج قُبِلَ قوله.

وإنْ قال لصبيَّة لا تعقل أو لمجنونة: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، [فقالت: شِئْتُ][1] ـ: لا يقع؛ لأنه لا حُكْمَ لقولها.

وإن كانَتْ مراهقةً ـ: فوجهان، وكذلك لو علَّق بمشيئة صبيٍّ أجنبيٍّ:

أحدهما: لا يقع؛ لأنه لا حُكْمَ لمشيئته في التصرفات.

والثاني: يقع؛ لأنَّ له مشيئةً، بدليلِ أنه يخيَّر بَيْنَ الأبوين.

وإنْ كان أخرَسَ، فشاء بالإشارة ـ: يقع، وإن علَّق بمشيئةِ ناطقٍ، فَخَرِسَ، ثم شاءَ بالإشارة ـ: فيه وجهان:

أصحُّهما: يقع؛ لأنه لا تطلَّق له حالة المشيئة.

وقيل: لا يقعُ؛ اعتباراً بحالة التعليق.

وإنْ قال: أنتِ طالقٌ، أَنْ شاء الله بفتح الألف، أو: إذْ شاء الله. أو قال: أَنْ شاء زيد، أو: إذْ شاء زيدٌ ـ: يقع في الحال؛ لأنه تعليلٌ؛ كأنه قال: قَدْ شاءَ الله؛ حيث أجراه على لساني.

(١) سقط من أ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إذا قال: أَنْتِ طالقٌ إنْ شاءَتِ الملائكةُ ـ: لا يقع؛ كما لو قال: إن شاء الله تعالَىٰ؛ لأنَّ لهم مشيئةً، ولا تُعْرَفُ.

ولو قال: إنْ شاء الحِمَارُ ـ: فهو كقوله: إنْ طِرْتِ أو صَعِدْتِّ السماء.

وإن قال لها: إذا رَضِيتِ الطلاق أو أحببْتِ الطلاقَ فأنت طالق، فقالَتْ: رَضِيتُ أو أحببْتُ ـ: يقع.

ولو قال لها: أَحْبِبِي الطلاق، أو اهْوَيْ، [أو أريدي][1]، أو ارْضَيْ، وأراد تمليكَهَا الطلاق ـ: فهو كقوله: [شَائِي أو] اخْتَارِي، فإذا أرادَتْ، أو أحَبَّتْ، أو رَضِيَتْ ـ: يقع.

وعند أبي حنيفة: [لا يقع إلا قوله][2] شَائِي أو اختارِي، ولا يتبيَّن الفرق.

أما إذا علَّق منْعَ الوقوعِ بالمشيئة؛ مثل: أن قال: أنتِ طالقٌ إلا أَنْ يشاءَ زيد، فإنْ شاء زيد ألا تطلَّق ـ: لم تطلق، فإن شاء زيد الوقُوعَ أو ماتَ زيد أو غبى غباوة، فلم تُعْرَفْ مشيئَتُهُ ـ: يحكم بالوقوع.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاءَ الله ـ: فالمذهب: أنه يقع الطلاق في الحالِ لوقوعِ اليأس من ظهور مشيئتِهِ؛ كما لو علَّق بمشيئة زيد: يقعُ اليأسُ منه من مشيئة.

وقيل: لا يقعُ؛ لأنه في الحقيقة تعليقٌ بِعَدَمِ المشيئة؛ بدليلِ أنه إذا علَّق بمشيئة زَيْد، وعلم أنه لم يشَأْ ـ: وقع، ولا يتصوَّر الوقوع، مع عدم مشيئة الله تعالَىٰ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: يُحْكَمُ بالوقوع قبل اليأسِ مِنْ مشيئته، ولا يستَنَدُ إلَىٰ حالة التلفُّظِ، حتى لا يحالَ بينه وبينَهَا قَبْلَ اليأس.

قال الشيخ: وجبَ أَنْ يُحَالَ، ويستند.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن لم يشأ الله تعالى، أو إذا لم يشأ الله، أو مَا لَمْ يشأ الله، أو أن لو لم يشأ الله ـ: لا يقع؛ لاِستحالة الوقوع دون مشيئة الله، عز وجلَّ.

وذكر صاحب «التلخيص» قولاً: أنه إذا قال: إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله، أو مَتَىٰ لم يشأ الله: أنه يقع، وهذا قولٌ لا يعرف، ولعله على قولِ مَنْ يجعلُهُ صفةً مستحيلةً؛ فيلغو.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، أو لم يَشَأ الله ـ: يقع في الحال، كما لو قال: شَاءَ زيد أو لم يشأ.

(١) سقط من أ.
(٢) في د: تبين في قوله.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ولو قال: أَنْتِ طالقٌ إلا أن أشاء، أو إلاَّ أن يبدو لي ـ: يقع في الحَالِ؛ لأنه ليس بتعليق، بل أوقع الطلاق، ثم أراد رَفْعَهُ إذا بَدَا لَهُ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ كيفَ شِئْتِ: قال أبو حنيفة: يقعُ الطلاقُ شاءَتْ أو لم تشأ.

قال الشيخ القفال، والشيخ أبو زيد كذلك: يقعُ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقعُ، حَتَّىٰ توجد مشيئته في المجلس، واختاره الشيخُ أبو عليٍّ.

فَإِنْ شاءَتْ أن تطلَّق أو شاءَتْ ألاَّ تطلَّق ـ: طُلِّقَتْ؛ لوجود المشيئة.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وكذلكَ لو قال: أَنْتِ طالقٌ علَىٰ أيِّ وجهٍ شِئْتِ.

فلَوْ قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، إلا أَنْ يشاءَ أبوك واحدة، فشاء أبوها واحدةً ـ: لم يقع؛ كما لو قال: إلاَّ أن يدخُلَ أبوكِ الدارَ، فدخل ـ: لا يقع، وإنْ شاء أبوها اثنتين أو ثلاثاً ـ: لا يقع؛ لوجودِ الصفة وزيادة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ لولا أَبُوك لطلَّقْتُكِ ـ: لا يقع؛ لأنه لم يُرِدِ الإيقاعَ، بل أَخْبَرَ أنه لولا حُرْمَةُ الأبِ لطلَّقها؛ كما لو قال: لولا أَبُوكِ لطلقتُكِ.

إذا قال لِامرأته: يا زَانِيَةُ، أنتِ طالقٌ ثلاثاً، إن شاء الله، أو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، يا زانيةُ، إن شاء الله ـ: يرجع الاستثناء إلى الطلاقِ لا إلى الزنَا، حتى يجبَ عليه الحَدُّ؛ لأنَّ الاِستثناءَ لا يعملُ في الأسامِي، حَتَّىٰ لو قال: يا زانيةُ؛ إن شاء الله ـ: يجب الحَدُّ، وَتَخَلُّلُ قوله: «يا زانية» بين لفظِ الطلاقِ والاستثناءِ ـ: لا يقطع الاستثناء؛ كما لو قال: أنتِ طالقٌ، يا فاطمة، إن شاء الله ـ: لا يقع.

ولو قال لها: يا طالقُ، أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً، إنْ شاء الله ـ: رَجَعَ الاستثناءُ إِلَىٰ قوله: أنتِ طالقٌ»، وتقع طلقةٌ بقوله: «يا طالق، والله أعلم بالصواب.

بَابُ طَلاَقِ الْمَرِيضِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: «طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ تُمَاضِرَ بِنْتَ الأَصْبَغِ الكَلْبِيَّةَ، فَبَتَّهَا، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ، رَضِيَ الله عَنْهُ، قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: وَأَمَّا أَنَا فَلاَ أَرَىٰ أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ»(١).

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٢) رقم (١٢١٩٢) والشافعي (٢/ ٦٠) رقم (١٩٩) من طريق ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير به.

طلاقُ المريضِ يقَعُ كطلاقِ الصحيحِ، ثم إنْ كان الطلاقُ رجعيّاً ـ: لا ينقطعُ الميراثُ بينهما، فأيُّهما ماتَ، وهي في العدة، يرثُهُ صاحِبُهُ(١).

---

(١) لا فرق في وقوع الطلاق بين الصحيح والمريض، ولو مرض الموت، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو دونها. خلافاً للشعبي، فإنه قال: لا يقع، لأجل التهمة، وهو مردود، لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنه طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، ولم يفرق بين الصحيح والمريض، فكان على عمومه، ولقول النبي ـ ﷺ: «ثَلَاثٌ جَدِهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ، النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعِتَاقُ»، والمريض لا يخلو أن يكون جادّاً، أو هازلاً، فيحكم بوقوع طلاقه، ولأن عقد النكاح أغلظ من حلّه ونكاح المريض يصح، فحله بالطلاق أولى، ولأنه لما صح منه الظهار والإيلاء كان أولى أن يصح منه الطلاق، لأن حكمهما أغلظ.

إذا صحّ ما ذكر من طلاق المريض، فاعلم أنه في التوارث بين الزوجين ينقسم ثلاث أقسام: قسم لا يقطع التوارث بينهما، وهو الطلاق الرجعي، سواء كان في الصحة أو في المرض، فيرث كل منهما الآخر، ما لم تنقض العدة، لبقاء آثار الزوجية في الرجعية، بلحوق الطلاق بها، فإذا انقضت العدة، فلا توارث بينهما.

وقسم يقطعه. وهو الطلاق البائن في الصحة أو في مرض غير مخوف، فلا يرثها ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة أو بعدها، لارتفاع النكاح بينهما، وهذان القسمان إجماع.

وقسم مختلف فيه، وهو الطلاق البائن في المرض المخوف، إذا اتصل بالموت، ولم يمت بعارض، كقتل ونحوه، فإن ماتت الزوجة لم يرثها إجماعاً، وإن مات هو ففي ميراثها منه خلاف بين الفقهاء، وللشافعي فيه قولان، نص عليهما في الرجعة والعدد:

القول الأول: لا ترثه، سواء كان في العدة أو بعدها سألته الطلاق، أو لم تسأله، وبه قال عبد الله بن الزبير وربما أضيف إلى عبد الرحمن بن عوف، وهو قول أبي مليكة، وكثير من أهل الآثار، وقال به المزني وداود. وهذا أقيس القولين ودليله. ما رواه سعيد المكي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «لاَ تَرِثُ الْمَبْتُوبَةُ». وهذا إن صح نص لا يسوغ خلافه، ولأنها فرقة تقطع إرث منها، فوجب أن تقطع إرثها منه، كالفرقة في الصحة، ولأنه إرث ينقطع بالفرقة في حال الصحة، فوجب أن ينقطع بالفرقة في حال المرض، أصله إرث الزوج، ولأن للنكاح أحكاماً من طلاق وظهار وإيلاء وتحريم الجمع بينها وبين أختها وعمتها وخالتها وثبوت الميراث وعدة الوفاة، فلما انتفى عن هذه المبتوتة في المرض أحكام النكاح في غير الميراث انتفى عنها حكم النكاح في الميراث، وتحريره قياساً أنه حكم يختص بالنكاح، فوجب أن ينتفي عن المبتوتة في المرض، كسائر أحكام النكاح.

القول الثاني: ينسب إلى القديم أنها ترثه، ما لم تختر طلاق نفسها، وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وعلي، ومن الفقهاء ربيعة والليث بن سعد والأوزاعي وسفيان الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل، فإن اختارت طلاق نفسها لم ترثه خلافاً لمالك، فإنه قال: «تَرِثُ وَإِنِ اخْتَارَتِ الطَّلَاقَ»، واختيارها للطلاق يكون بأشياء، منها أن تسأله الطلاق فيطلقها، أو يعلقه بمشيئتها فتشاء، أو يعلّقه بفعل لها تجد منه بدا، كقوله: إن دخلت الدار أو إن كلمت زيداً، أو لبست هذا الثوب، فأنت طالق، فتفعل شيئاً من ذلك، فيدل على اختيارها للطلاق، لأنها تجد من ذلك بدّاً، فلا تدخل الدار ولا تكلم زيداً ولا تلبس الثوب.

وأما إن علّقه بفعل لا تجد منه بدّاً، كقوله إن أكلت أو شربت أو نمت وفعلت ذلك عند الحاجة، =

. . . .

= فهي غير مختارة للطلاق، فلها الميراث، وإن فعلت قبل وقت الحاجة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجري عليها حكم الاختيار اعتباراً بوقت الفعل، لأنها تجد من تقديمه قبل وقت الحاجة بدّاً.

ثانيهما: يجري عليها حكم عدم الاختيار، لأنها لا تجد من فعله بدّاً.

استدل القائلون بالثاني بالإجماع المنقول عن الصحابة، وهو ما روي عن عمر أنه قال في المبتوتة في المرض ترث.

وروي عن عثمان أنه ورَّث تُماضر بنت الأصبغ الكلبية، وقد طلقها عبد الرحمن بن عوف في مرضه.

وروي أن عليًا ورّث زوجة عثمان، وقد طلّقها حينما حوصر، وقال: «طَلَّقَهَا فِي شَرَفِ المَوْتِ»، وليس يعرف لهذه القضايا من الصحابة خالف إلا قول عبد الله بن الزبير: «لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أَرَ أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ»، فقيل معناه: لم يبلغ اجتهادي أن ترث مبتوتة، كما يقول القائل، لو كنت أنا لم أهتد إلى هذا، فكان ما ذكرنا مع عدم المخالف «إجماعاً».

ويرد بأن الإجماع غير ثابت، لقول ابن الزبير وهو صحابي من أهل الإحتهاد وسيّما في أيام عثمان «لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أَرَ أَنْ تَرِثَ مَبْتُوبَةٌ»، ولما روي أن عبد الرحمن بن عوف قال: «وَاللهِ لاَ أُوَرِّثُ تُمَاضِر»، ثم طلقها في مرضه، فقيل له: أفررت من كتاب الله ـ تعالى ـ فقال: «مَا فَرَرْتُ إِنْ كَانَ لَهَا فِيهِ مِيْرَاثٌ فَأَعْطُوهَا»، فصالحها عثمان من ربع الثمن على ثمانين ألفاً، ولو كانت وارثة لما صولحت، فخرج عن أن يكون «إجماعاً»، ولكن لاحتمال الأمر عند عثمان صالحها.

وفي ميراثها منه على هذا القول ثلاثة أقاويل:

أولها: مذهب أبا حنيفة أنها ترثه إذا كانت في عدَّتها، وهو عدة الطلاق بالأقرار، فإن انقضت العدة لم ترث، لأن بقاء العدَّة من بقايا علق النكاح وأحكامه، فتبعها الإرث، وسقط بانقضائها.

ثانيها: مذهب أحمد بن حنبل وابن أبي ليلى، أنها ترثه ما لم تتزوج، فإن تزوجت لا ترث، لأن تزوجها رضاء منها بطلاقها.

ثالثها: مذهب مالك: أنها ترثه، وإن تزوجت، لأنه حقٌّ لها، فلم يسقط بالتزوج، كسائر الحقوق.

وإذا أقر في مرضه أنه طلقها في صحة ثلاثاً، يقبل إقراره، لأنها حالة يملك فيها إيقاع الطلاق، فيصح منه الإقرار بالطلاق، ويكون طلاقاً في الصحة دون المرض، لا ترث به قولاً واحداً، لكنها تعتد من وقت إقراره، ولا يقبل قوله في سقوط نفقتها.

ونقل عن أبي حنيفة ومالك أنها ترث لِلحُوقِ التهمة في إقراره، كلحوقها في طلاقه.

ويرد بأن المقر بالطلاق غير مطلق في حال الإقرار، ألا ترى لو حلف لا يطلق، فأقرّ بالطلاق لم يحنث، فلم يجز أن يضاف طلاقه الصحة إلى حال المرض وإن كان مقرّاً به في المرض.

ولو قال لها في صحة: إذا قدم الحاجّ أو أهل رمضان، فأنت طالق، فقدم الحاج أو أهل الشهر في مرضه طلقت، ولا ترثه قولاً واحداً، وإن كان وقوع الطلاق في المرض، لعقده في الصحة، وانتفاء التهمة عنه، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك ترث، لأنها مطلقة في المرض.

ويرد بما ذكر من انتفاء التهمة عنه.

ولو قال لها في صحته: أنت طالق في مرضي طلقت فيه، وكان لها الميراث على ما ذكر من القولين. =

وأما الطلاقُ البائنُ في مَرَضِ موتِ الزوجِ ـ نظر: إن كان بمسألةِ المرأةِ أو باْختلاعها نفسها ـ: فلا يجعل الرَّجُلُ فَارّاً وينقطعُ الميراث من الجانبين.

وإن كان بغير مسألتها بأن طلَّقها ثلاثاً في مرض موته، أو خالعها مع أجنبيٍّ: فإن ماتت المرأة ـ: [لا يرثها][1] الزوج، وإن مات الزوجُ هل ترثه المرأة؟ فيه قولان:

أظهرهما ـ وهو قوله الجديد، وبه قال عبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن الزبير [لِامرأته][2] ـ: لا ترثه؛ كما لا يرثها الزوج، لأنَّ المثبت للتوارُثِ هو الزوجية، وقد اْرتفعَتْ؛ كما لو نفى نسب الولد باللعان [في المرض][3] ـ: ينقطع التوارث بينهما.

وقال في القديم، وهو قول مالك، وأبي حنيفة: ترثه؛ لأنَّ قصده بهذا الطلاقِ الفرارُ عن الميراثِ، فيردُّ عليه قصده، كما لو قَتَلَ مورثه لا يَرِثُهُ لأنَّ قصده استعجالُ الميراثِ؛ فعوقب بحرمانه.

فإن قلنا: ترثُهُ ـ: إلَىٰ متى ترثه؟ فيه أقوال:

أحدها: ما لم تَنْقَضِ عدَّتها، فإن مات بعد عدَّتها ـ: لم ترثه؛ وهو قولُ أبي حنيفة، حتَّىٰ لو كان الطلاقُ قبل الدخول ـ: لا ترثه؛ لأنه لا عِدَّةَ عليها.

والثاني: ترثُه؛ ما لم تنكح زوجاً آخر، وهو قول ابْنِ أبي ليلى.

والثالث ـ وهو قول مالك ـ: أبداً، وإن نَكَحَتْ زوجاً آخر؛ لأنَّ توريثها بالفرار، وذلك لا يَزُولُ بالتزويج، سواءٌ كان الطلاقُ قبْلَ الدخولِ أو بعده.

ولو سأَلَتْ طلاقَهَا، فلَمْ يجبْهَا في الحال، ثم طلَّقها بعده ـ: فهو فَارٌّ، وكذلك لو سألت طلاقاً رجعيّاً، فطلقها ثلاثاً ـ: كان فارّاً.

ولو طلَّقها رجعياً في مرضه، فاْنقضَتْ عِدَّتها ـ: لم ترثه؛ لأَنَّهُ لم يكُنْ فَارّاً بالطلاقِ الرجعيِّ.

ولو علَّق في مرضه طلاقَهَا بصفةٍ، فوجدت ـ نظر: إن علَّق بفعلِ نفسه، أو بفعْلِ أجنبيٍّ، أو بمضيِّ زمانٍ ـ: فهو فَارٌّ، ترث في القديم.

وإن علَّق بفعل ـ منْ جهتها ـ نظر: إن لم يكن لها منه بُدٌّ: إمَّا طبعاً؛ كالأكل والشرب

= ينظر نص كلام شيخنا بدوي محمد في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) في د: أولاً يرثها.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

والنوم والقيام والقعود، أو شرعاً؛ كالطهارة وأداءِ الصلاةِ المفروضةِ ـ: فهو فارٌّ؛ وإن كان لها منه بد ـ: فلا يكون فارّاً.

وإن علَّق في الصحَّة ـ نظر: إن علَّق بصفةٍ لا توجَدُ إلاَّ في المرضِ بأَنْ قال: إن مرضْتُ مرضَ الموتِ أو نحو ذلك ـ: فهو فار.

وإنْ علَّق بصفةٍ تحتملُ وجودها في الصِّحَّة ـ: فليس بِفَارٍّ؛ على الأصحِّ.

وقيل: هو فارٌّ، وهذا بناء علَىٰ أنَّ ٱلِاعتبارَ بحالةِ التعليقِ أَمْ بحالةِ وُجُودِ الصفة؟ وفيه قولان.

ولو أَقَرَّ في المرضِ أنه أبانَهَا في الصِّحَّة ـ: فليس بفارٍّ.

ولو لاعَنَ عنها في مرضه ـ نظر: إن كان القذفُ في الصحَّة ـ: فليس بِفَارٍّ، وإن كان قَذَفَ في المرض، ولاعَنَ ـ: فقد قيل: هو فارٌّ.

والمذهب: أنه لا يكون فارّاً؛ لأن له غرضاً؛ هو نفي النسب أو إسقاطُ الحدود؛ وذلك يكونُ بَعْدَ طلبها.

ولو فَسَخَ النِّكَاحَ بعَيْبٍ منها في مَرَضِهِ ـ: فلا يكونُ فَارّاً؛ لأنه لمعنًى فيها.

أما العَبْدُ: إذا طَلَّق ٱمرأته في مرضه، والحُرُّ طلَّق ٱمرأته الأَمَة، أو المُسْلِمُ ٱمرأتَهُ الذمِّيَّةَ في مرضه طلاقاً بائناً، ثم عَتَقَ العبد أو الأمة، أو أسلَمَتِ الذمِيةُ في العِدَّة، ثم ماتَ الزوْجُ ـ: لا ترثه المرأة، ولا يختلف القولُ فيه؛ لأنها لم تكُنْ وارثةً يَوْمَ الطلاقِ، ولم يَكُنْ طلاقُ الزَّوْج إِيَّاهَا فراراً مِنَ الميراث.

ولو أَبَانَهَا في المرض، فارتدَّتْ، ثم عادَتْ إلَى الإسلام، ثم مات الزوج ـ: فهو فَارٌّ، ترثُ في قولٍ.

ولو ٱرتدَّ الزَّوْجُ في مرضِ موتِهِ قبل الدخول أو بَعْدَ الدخول، أو لم يَعُدْ إلى الإسلامِ، حتى انقضَتْ عدتها، ثم عَادَ، فمات ـ: لم يكن فارّاً؛ لأنه لا يُخَلِّدُ نفسه في النار بحرمانها من الميراث.

ولو أبانها بعد ما ارْتدَّ هو، أو ٱرتدَّتْ هي في مرضه، ثم جَمَعَهُمَا الإسلامُ في العِدَّة ـ: بَانَ أن الطلاق قد وقع، ولا يجعلُ فارّاً؛ لأنها لم تكُنْ وارثةً يَوْمَ الطلاق.

ولو أَبَانَ امرأتَهُ المُسْلِمَةَ في مرضه، وقُلْنَا: تَرِثُ المبتوتةُ، فٱرتدَّتْ، ثم ماتَ الزوْجُ ـ: لم ترثْ؛ لأجل الردة.

فإن عادَتْ إلى الإسلامِ قبل ٱنقضاءِ العِدَّة، أو بعد ٱنقضائِهَا، ثم مات الزوج، وقلنا:

ترثُ المبتوتةَ بعد أنقضاءِ العدة، ـ: فهذه ترث؛ لأنها كانَتْ وارثة حالة الإبانة؛ فجعل فارّاً.

ولو طلّق زوجته الأَمَةَ في المرضِ، وعَتَقَتْ، فاختلفا، فقالَتِ المرأة: طَلَّقْتَني بعد العِتْقِ؛ فلي الميراث، وقال الوارثُ: قبله؛ فلا ميراث لك ـ: فالقولُ قول الوارث مع يمينه؛ لأنَ الأصل بقاءُ الرِّقِّ.

ولو أنَّ أمرأةً أرضَعَتْ زوجَهَا الصغيرَ في مَرَضِ مَوْتِهَا ـ: هل تجعل المرأة فارّةً حَتَّىٰ يرثها الزوج؟ المذهب أنها لا تجعل فارّة.

وخرِّج وجه بعيد: أنها تجعلُ فارّة، ويرثُهَا الزَّوْج، نظيره: إذا عَتَقَتْ أَمَةٌ تحت عبدٍ لها ـ: فسخ النكاح.

ولو عَتَقَ عَبْدٌ، وتحته أمة ـ: فالمذهب: أنه لا فَسْخَ.

وقيل: يثبُتُ؛ كما يثبت لها إذا أَبَانَ أربَعَ نسوةٍ في مرضِ موته، ونكَحَ أربعاً.

فإذا مَاتَ، وقُلْنا: تَرِثُ المبتوتةُ ـ: فميراثه لمن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها ـ وبه قال مالك ـ: للمطلقات؛ لِتَقَدُّمِ حقوقِهِنَّ؛ فالمعنَى الذي يَمْنَعُ مِنْ سقوطِهِنَّ يمنَعُ من نقصانِ حُقُوقِهِنَّ.

والثَّاني: يكونُ للجُدُدِ، لأَنَّ لهنَّ حقيقةَ النِّكَاح، وللأُولَيَاتِ حق النكاح.

والثالثُ ـ وهو [الأَقْيَسُ][1] يكون للكلِّ.

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

إِذَا شَكَّ [الرجلُ][2] هَلْ وقَعَ الطلاقُ علَى أمرأته ـ: جعل كأنه لم يَقَعْ[3]؛ لأَنَّ الأصل بقاءُ النكاحِ؛ وكذلك: لو شك في العَدَدِ ـ: يأخذ بالأقلِّ؛ لأنه اليقين.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) الشَّكُّ عند الأصوليين: التردد بين الطرفين على السواء، وعند الفقهاء مطلق التردد، سواء كان مع استواء أو رجحان، وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الشَّكُّ في أصل الطلاق، كأن حصل له تردد في طلاق منجز، أو معلّق هل وقع عليه أولا؟؟ فلا يلزمه الطلاق اعتباراً باليقين في بقاء النكاح، وإسقاطاً للشك في رفعه بالطلاق، لأن أحكام الشرع مستقرة على تغليب اليقين على الشك، وذلك لحديث أبا سعيد الخُدري أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَا يَدْرِي ثَلَاثاً صَلَّى أَوْ أَرْبَعاً، فَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ»، ولقوله ـ ﷺ ـ «إِنَّ الشَّيْطَانَ يأْتِي أَحَدَكُم فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْيَتَيهِ فَيَقُولُ: أَحْدَثْتُ أَحْدَثْتُ، فَلَا يَنْصَرِفُ مِنْ صَلَاتِهِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً، أَوْ يَجِدُ رِيحاً». =

. . . .

= فأمره في هذين الخبرين بأن يعمل باليقين فيما يؤديه من صلاته، وفيما يلتزم من حدثه، فكذلك الطلاق وسائر الأحكام يلزم ما يتيقنه ويسقط ما يشك فيه.

فإن قيل: قد تركتم هذا الأصل في مواضع غَلَّبتم فيها حكم الشك على اليقين.

منها: صلاة الجمعة إذا شك في خروج وقتها، وهو يصليها غلب حكم الشك وأتمها ظهراً.

فالجواب عنه: أن هذه المسألة خلافية بين أصحابنا، فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أنه يتمها جمعة، تغليباً لحكم اليقين في بقاء وقتها، وعلى هذا يسقط الاعتراض، وذهب غيره إلى أنه يتمها ظهراً، لأجل الشك في شرط صحَّتها وهو بقاء الوقت، لأن فرض الصلاة متيقن، فلا يسقط إلا بتيقن الأداء، وأداؤها إنما يصح بشرط متيقن، وهو بقاء الوقت، فعلى هذا لم يغلب حكم الشك على اليقين، بل هو تقابل أصلين لا يمكن العمل على اليقين فيهما، فرجحنا حكم اليقين في أوكدهما، وليس كذلك الطلاق، لأن الأصل واحد، وهو بقاء النكاح، ولم يعارضه غيره فاعتبر اليقين فيه.

ومنها: أن العبد الآبِقَ إذا أعتقه عن كفّارته لم يجزه، مع أن الأصل بقاء حياته.

ويجاب عنه: بأن هذه المسألة كالجمعة، وذلك لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ نص في عتقه عن الكفارة: بأنه لا يجزي، لجواز أن يكون ميتاً، وعليه زكاة فطره، لجواز أن يكون حيّاً، مغلّب حكم الحياة في الزكاة، وحكم الموت في الكفارة، فمن أصحابنا من نقل حكم كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وخرّجها على قولين:

أحدهما: يجزىء عتقه في الكفارة، كما يجب فيه زكاة فطره، تغليبا لليقين في بقاء حياته.

ثانيهما: لا تجب فيه زكاة الفطر، كما لا يجوز عتقه في الكفارة، تغليبا لحكم اليقين في بقاء الكفارة في الذمة، لأنه قد تقابلا الأصلان فرجح اليقين في أوكدهما، وليس كالطلاق الذي هو أصل واحد. يجب اعتبار اليقين فيه.

فقد تبين بما ذكرنا: أنه لا يلزمه الطلاق، بل يكون على أصل الحل اعتباراً باليقين في أصل النكاح واستدامة إباحته، لكن يستحب له الورع، بأن يلتزم حكم الطلاق احتياطاً، حتى لا يستبيح بُضعاً بالشك.

فإن كان الشك في أصل الطّلاق الرجعي راجع، ليكون على يقين من الحل، فإن كان قد طلقها حلت له بالرجعة، وإن لم يكن قد طلقها لم تضرّه ويستبقيها على طلقتين، وإن كان الشك في الطلاق البائن بدونه الثلاث جدد نكاحها، أو في الثلاث هل أوقعها أم لا؟ فالورع إن لم يرد الاستمتاع بها أن يعتزلها ويلتزم نفقتها، فيغلب الشك في اعتزال الوطء، واليقين في التزام النفقة.

وإن أراد الاستمتاع بها طلّقها ثلاثاً، ليستبيح نكاح غيره بيقين، فإن كان قد طلّقها قبل، لم يقع هذا الطلاق، وإن لم يكن قد طلقها وقع عليه، وحلت به للزوج بعده، واستباح نكاحها بيقين، وإنما قلنا: الورع إن يطلّقها ثلاثاً، لتحل لغيره مع أنها تحل له بواحدة فقط، ليملك عليها الثلاث لو نكحها بعد هذا النكاح، لأنه لو طلقها دون ثلاث، ثم عادت بعد زواجها من غيره عادت له بواحدة.

ومثل الشك في أصل الطلاق: الشك في وجود الصفة المعلق بها، فلو قال: إن كان هذا الطائر غراباً، فأنت طالق وشكّ هل كان غراباً أو لا؟ أو قال: إن كان غراباً، فأنت طالق أو حمامة فضرّتُكِ طالق، ولم يُعلم أنه غراب أو حمامة أو غيرهما، أو قال؛ إن كان هذا الطائر غراباً، فأنت =

. . . .

= طالق، وقال آخر: إن لم يكن غراباً فزوجتي طالق، وجُهل ولم يعلم لم يحكم بوقوع الطلاق في هذه الصور، للشك في الصفة المعلّق بها، فبقي على الأصل في استدامة النكاح، وتعليق الآخر في الصورة الثالثة على نقيض ما علق به لا يغير حكم، ألا ترى لو انفرد أحدهما بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه، لجواز كونه غير المعلق عليه.

وأما إن علم الطائر عمل بمقتضاه، لكن إن كان هناك محاورة، فهو حلف، ينفع فيه غلبة الظهر، ولا يقع الطلاق، لأن قصده حينئذٍ تحقق الخبر بحسب ظنه، فلا يضر تبين خلافه، وليس قصده التعليق.

النوع الثاني: الشك في العدد مع يقين وقوع الطلاق، مثل هل طلق واحدة أو ثلاثاً؟ فلا يلزمه إلا اليقين وهو الأقل، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء خلافاً لمالك، فإنه يقول: يلزمه أكثر ما شك فيه، وهو الثلاث، فلا تحل له إلاّ بعد زوج، فإذا تزوجها بعد زوج، ثم طلقها واحدة، طلقت منه ثلاثاً، لجواز أن يكون طلقها في النكاح الأول ثنتين، فبقيت منه على واحدة، فإذا تزوجها ثالثة بعد زوج ثان، وطلقها واحدة طلقت منه ثلاثاً أيضاً، لجواز أن يكون قد طلقها في النكاح الأول واحدة.

واستدل على التزامه حكم الأكثر مع الشك، بأن الشك في الحظر والإباحة، يوجب تغليب الحظر على الإباحة، كمن اختلطت زوجته بأجنبية، فإنه يحرم عليه نكاحهما، تغليباً للتحريم، وكمن اختلطت أخته بأجنبية، فيحرم عليه نكاحهما تغليباً للتحريم، وكمن أصاب ثوبه نجاسة، فلم يعرف موضعها، فيجب عليه غسل جميعها، تغليباً للنجاسة، وكمن طلق إحدى زوجتيه، ولم يعرفها حرمتا على التأبيد، تغليباً لحكم الطلاق، كذلك إذا شك في عدد الطلاق لزمه الأكثر، تغليباً لحكم الطلاق.

ويجاب عنه بأن تغليب الحظر على الإباحة يكون مع اجتماعهما دون الشك فيهما.

فأما الثوب إذا شك في موضع النجاسة منه فغلبه على جميعه، لأن إصابة النجاسة له قد منع من الصلاة فيه، فلم يستبحها إلا بيقين طهارة، فلذلك غلب على جميعه.

وأما أخته وأجنبية، فلأن التحريم قد ثبت، فلم يستبح إحداهما بالشك، وكذلك إذا شك في المطلقة من زوجتيه،وليس كالشك في الطلاق، لأنه لم يثبت تحريم الثلاث، فلم يلزم تحريمها بالشك.

ودليلنا: أنه شك في طلاق، فلم يحكم بوقوعه، كالشك في أصله من الخبرين، ولأن كل ما وقع الشك في أصله وبنى على اليقين وجب إذا وقع في عدده أن يبني على يقين كالصلاة.

النوع الثالث: الشك في المحل، وما يتبعه من نحو الإقراع بين الزوجة والعبد مثل: أن يطلق إحدى زوجتيه بعينها، كأن يخاطبها به أو ينويها عند قوله: إحداكما طالق، ثم يجهل المطلقة بنسيان أو اشتباه عليه، فيقع الطّلاق على إحداهما بيقين، ويجب عليه وقف الأمر من وطءٍ وغيره عنهما، حتى يتذكر أو يزول الاشتباه، لحرمة إحداهما عليه يقيناً، ولا دخل للاجتهاد هنا، ولا يطالب ببيان للمطلقة إن صدقتاه في الجهل بها، لأن الحق لهما، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وادعت أنها المطلقة طولب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، ولم يكفه في الجواب لا أدري.

واستشكل البلقيني، عدم الكفاية، لأنه أخبر بما عنده، وإلزامه البيان من غير تحقق ممتنع، وأجيب عنه بمنع أنه أخبر بما عنده، لاحتمال تدليسه وبأن ذلك تغليظ عليه، لأنه المورط لنفسه. =

ولو طار طَائِرٌ، فقال: إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق، فلم يتبيَّن ـ: لا يُحْكَمُ بوقوعِ الطلاق؛ لاحتمالِ أنه لم يكُنْ غراباً.

ولو كَانَتْ له امرأتانِ، فقال: إنْ كانَ الطائرُ غراباً فامرأتي زينب طالق، وإن كان غيرَهُ فعمرة طالق ـ: يقع [الطلاق][1] على واحدةٍ لا بعينها، فيمنعُ منهما، حتى يتبيَّن.

وإن كانَ هذا بَيْنَ رجلَين، وقال أحدُهُمَا: إن كان غُرَاباً فامرأتِي طالق، وقال الآخر: إن لم يَكُنْ غراباً فامرأتي طالق ـ: فلا يُحْكَمُ علَىٰ واحدٍ بعينه، بل يَبْنِي كلٌّ واحد على يقينِ نفسه، ويمسك زوجته.

= فإن نكل عن اليمين حلفت وقضى بطلاقها، وليس له تمتع بالأخرى، لأن الإقرار حكمي هنا، فلو ادّعت الأخرى أيضاً أنها المطلقة، حُلّف فإن نكل حلفت، وقضى بطلاقها أيضاً، وحيث حكم بطلاقهما بحلفهما، فهو طلاق في ظاهر الحكم ويدين فيما بينه وبين الله ـ تعالى ـ إن تبين له المطلقة بعد ذلك، فتكون الأخرى زوجه، ولها مطاوعته إن ظنت صدقه، وله إقامة بينة عليه إن أمكن.
أما لو قال لزوجته ولأجنبية: إحداكما طالق، وقال: قصدت الأجنبية ففيه وجهان: الأصح قبول قوله بيمينه، لتردد اللفظ بينهما، فصحت إرادتهما.
الثاني: لا يقبل وتطلق زوجته، لأنها محل الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد، فإذا لم يقل ذلك طلقت زوجته على الوجهين.
نعم لو كانت الأجنبية مطلقة منه، أو من غيره لم ينصرف لزوجته، كما بحثه الأسنوي، لصدق اللفظ عليهما صدقاً واحداً مع بقاء أصل الزوجية، وكما لو أعتق عبده، ثم قال له ولعبد آخر له: إحداكما حُرٌّ، لا يعتق الآخر.
ولو قال ابتداءً أو بعد سؤال: زينب طالق، وهو اسم زوجته، وأجنبية، ثم قال: قصدت الأجنبية ففيه وجهان أيضاً:
الأصح: عدم القبول منه ظاهراً، بل يدين، لاحتماله، وإن بعد، لأنه خلاف الظاهر، إذا الاسم العلم، لا اشتراك فيه وضعاً ولا تناولاً، فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة، بخلاف إحداكما، فإنه موضوع للقرار المشترك، فيتناولهما وضعاً تناولاً واحداً، فأثرت نية الأجنبية حينئذ.
الثاني: يقبل منه ظاهراً بيمينه، لاحتمال اللفظ لذلك، كما في التي قبلها.
ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً والأخرى فاسداً، وقال إحداكما طالق وقع على المنكوحة نكاحاً صحيحاً، إن كان الطلاق مرسلاً غير معين، ولا يرجع إلى إخباره، لأنه لا يقع الطلاق إلا عليها، وأما إن كان معيناً وبين أنه أراد المنكوحة نكاحاً فاسداً، فيقبل منه، وهكذا لو اتفقت الزوجتان في الاسم والنسب، ونكاح إحداهما فاسد، وذكرها باسمها ونسبها الذي يشتركان فيه، وقال: أردت المنكوحة نكاحاً فاسداً.
وقال أبو حنيفة: إن قال: إحداكما طالق قُبل منه، وإن اشتركا في الاسم والنسب لم يقبل، وحجتنا. أنه قد وافقنا فيما لو اشترى عبدين واشتركا في الاسم والنسب، وكان شراء أحدهما فاسداً وشراء الآخر صحيحاً، وقال: يا فلان أنت حُرٌّ، وأراد المشتري فاسداً، قبل منه، كما لو قال أحدكما حرٌّ، فوجب التسوية بينهما في الطلاق كالعتق، والله أعلم. ينظر نص كلام شيخنا في فتح الخلاق في أحكام الطلاق.

(١) سقط من أ.

وكذلكَ: حكُمْ العتقِ في عبْدَيْن لرجلَيْن، إلاَّ أنَّ في العتق إذا مَلَكَ أحدُهُمَا عَبْدَ صاحبه ـ: يؤاخذ بتعيين العتق في أحدهما، فإنْ كان قبل الشراءِ قد كَذَّبَ صاحبه، وقَالَ له: حَنِثْتُ في يمينِكَ، فإذا اشترى عبد صاحبِهِ ـ حُكِمَ بعتقه عليه، وله إمساكُ عَبْدِ نَفْسِهِ، وإنْ تردَّدَ الحنث بين العتق والطلاق بأن سقته بالليل واحدة، فقال: إن كانت الساقية امرأتي فهي طالقٌ، وإن كانت جاريتي فهي حرة.

أو طائر طار فَقَالَ: إنْ كان هذا غراباً فنسائي طوالق، وإن لم يكن غراباً فعبيدي أحرارٌ ـ: فيوقَفُ عنهم جميعاً، ويمنع من ٱلاستمتاع بالنساء، ومن التصرُّف في العبيد، ويؤخذ بالتعيين، وعليه نفقتهم؛ لأنهم في حبسه.

فإنْ عيَّن [النساءَ لم يحنَث] في العبيدِ[1]، أو قال: لم أَحْنَثْ في الطلاق ـ: عتق العبيدِ والنساءِ، وللنساء أن يَدَّعِينَ عليه بأنَّكَ حَنِثْتَ في يمين الطلاق، فيحلفُ بالله أنني لم أَحْنَث[2] في يمينِ الطلاق.

فإن حَلَفَ قَرَرْنَ تحته، وإنْ نَكَلَ حلَفَ النساء، وحُكِمَ بطلاقهن، وإنْ حَلَفَ بعضُهُنَّ ـ: حكم بطلاقِ الحالفةِ منهن دُون مَنْ لم تَحْلِفْ.

ولو ادعَىٰ أَحَدُ الفريقَيْنِ ٱبتداءً، فقال: ما حَنِثْتُ في يمينِكُمْ ـ: تعيَّن الحِنْثُ في الآخرين، وحلف في حق المُدَّعِينَ.

وإن ادعَتْ واحدةٌ من النساء، ونكَلَ في حقها ـ: حلفت يمينَ الردِّ وبانَتْ منه، ثم للزوْجِ أن يَحْلِفَ في حقِّ اخرى، ولا يجعلُ نكوله في حَقِّ واحدة نكولاً في حَقِّ غيرها، فإن ادعَىٰ أحدُ الفريقَيْن، فقال: لا أدري ـ: كَانَ ذلك إنكاراً مِنْهُ في حَقِّ المدعين، ولكن لا يكون إقراراً في حَقِّ الآخرين، فتعرض عليه اليمينُ، فإنْ أعاد، وقال: لا أَدْرِي ـ: كان نكولاً؛ فيحلفُ المدَّعُونَ، ويقضى لهم[3].

أما إذا عرض عليه اليمين، فحلف علَىٰ نَفْيِ دعواهم ـ: كان إقراراً في حَقِّ الآخرين، وإن مات الزوجُ قبل البيان: قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: يُقْرَعُ بين العبيدِ والنساءِ، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للعبيدِ ـ: عَتَقُوا، وإن خرجَتْ للنساءِ ـ: لم يَعْتِقِ العبيدُ، ولم تُطَلَّقِ النساء؛ لأنه لا مَدْخَلَ للقُرْعَةِ في الطلاقِ.

واختلَفَ أصحابُنَا فيه: منهُمْ مَنْ قال: فهلْ يَقُومُ الوارثُ مقامَهُ في البيانِ؟ فيه قولان؛

---

(١) في أ: فإن عين الحنث من العبيد.

(٢) في أ: ما حنثت.

(٣) في د: لهن.

كما لو طلَّق إحدى امرأتَيْهِ، لا بعينها، فمَاتَ قَبْلَ البيانِ ـ: هل يقوم وارثه مَقَامَهُ في البيان؟ فيه قولان.

ومَنْ أصحابنا مَنْ قال ههنا: لا يقوم الوارثُ مَقَامَهُ؛ لتمكّن التهمة مِنْ بيانه، مِنْ حيث إنه ربَّما يعين الحنث في الطلاق، فيحرِمُهُنَّ من الميراث، ويستبقي العبيدَ لنفسه.

فإنْ قلنا: لا يقبلُ تعيينُ الوارث ـ: فيقرَعُ بين العبيد والنسوان: فإنْ خرجَتِ القرعةُ للعبيد ـ: حكم بعتقهم، وتَرِثُ النساءُ منه، وإنْ خرجَتْ للنساء ـ: لم يطلقْنَ، وبقي الأمرُ على الإشكال.

والوَرَعُ لهن: أن يَدَعْنَ الميراثَ.

وإن قلنا: يقبلُ تعيينُ الوارث: فإن عيَّن الحِنْثَ في العِتْقِ ـ: عَتَقَ العبيد، وورث النساء، وإن عَيَّنَ في الطلاق ـ: فللنساء تحليفُ الوارث، فيحلفُ على البَتِّ أَنَّهُ حَنِثَ في يمينِ الطلاق، وللعبيدِ الدعوىٰ ـ أَيْضاً ـ أنه حَنِثَ في يمين العِتْقِ، وقد عَتَقْنَا، فيحلفُ على العِلْمِ؛ أنه يعلم أن مورثه حنث في يمين العتق.

فَصْلٌ

إذا قَالَ لِامرأَتَيْهِ: إحداكُمَا طالقٌ ـ فلا يخلو: إمَّا أن يكون عَيَّنَ واحدةً بقلبه، أو لم يعيِّن: فإن عَيَّنَ واحدةً بقلبه ـ: يؤمَرُ بالبيان، وإن لم يعيِّن ـ: يؤمر بالتعيين، ويمنعُ الزَّوْجُ من قربانهما حتى يبيِّن أو يعيِّن، ويؤمر بالإنفاقِ عليهما.

فإنِ اَمتنع من البيان والتعيينِ ـ: حبس، سواءٌ قال فيمَنْ عَيَّن: نَسِيتُ المعيَّنة، أو لم يقله؛ لأَنَّهُ حَقٌّ وجب عليه، وهو يَقْدِرُ علَىٰ إيفائه.

ثم إنْ كان قد عَيَّنَ بقلبه واحدة: فإذا بَيَّن ـ: فللأخرَىٰ أن تَدَّعِيَ عليه أَنَّكَ عيَّنْتَنِي، وتحلِّفه: فإنْ نكل ـ: حَلَفَتْ، وطلقتا [معاً](١)، وتكونُ عدة مَنْ بيَّن فيها مِنْ وقت اللفظ.

وإن لم يعيِّن واحدةً بقلبه: فإذا عَيَّن واحدة ـ: فليس للأخرَىٰ أن تَدَّعِيَ عليه وتحلفه؛ لأنه اختيارُ تَشَهٍّ؛ كما لو طلَّق إحدى امرأتيه ابتداء ـ: فلا دعوى عليه للأخرى، وعدتها من أي وقت تكون؟ فيه وجهان؟ وأصله أنه طلاقٌ موقَّعٌ أم التزامُ طلاقٍ في الذِّمَّة؟ وفيه جواباٰن:

إنْ قلنا: طلاقٌ موقَعٌ، ومحلُّهُ غيرُ متعيِّن ـ: فمن وقت اللفظ، وإلاَّ من وقت التعيين.

ولو وطىء إحداهما ـ نظر: إن كان قد عَيَّنَ واحدة بقلبه ـ: فالوطءُ لا يكون بَيَاناً.

---

(١) في أ: جميعاً.

ثم إن بَيَّنَ في الموطوءة ـ: عليه الحدُّ، إن كان الطلاق بائناً، وعليه المَهْرُ لجهلها بالحالِ، وإن بَيَّنَ في غيرِ الموطوءةِ، ثم أدَّعَتِ الموطوءةُ عليه: أنه أرادها، فنَكَلَ، وحَلَفَتْ ـ: حكم بطلاقها، وعليه المهر، ولا حَدَّ عليه للشبهة؛ لأنه طَلَاقٌ ثبت باليمينِ مِنْ حيث الظاهر.

وإنْ لم يَكُنْ عيَّن واحدةً بقلبه ـ: هل يكونُ تعييناً؟ فيه قولان:

أصحُّهما: بلى؛ لأن الظاهرَ أنه يطَأُ إلا مَنْ تَحِلُّ له.

والثاني: لا يكونُ تعييناً؛ كما لا يكون بياناً، فعلَىٰ هذا: إذا عيَّن في الموطوءة لا حَدَّ عليه؛ للشبهة، وعليه المَهْرُ.

ثم إذا عيَّن واحدة بقلبه، فآخذْناهُ بالبيان، فقال: هي هذه وهذه ـ: طلقتا جميعاً.

وكذلك: لو قال: هي هذه، أو قال: هي هذه مَعَ هذه، ولو قال: هي هذه أو هذه ـ: فَهُوَ على الإشكال؛ فلا يزولُ الطَّلَبُ عنه بالبيان.

ولو قَالَ: هي هذه ثم هذه، أو هَذِهِ فهذِهِ، أو بَعْدَهَا هذِهِ ـ: طلقَتِ الأولَىٰ دون الثانية؛ لأنَّ هذه الحروفَ للتعقيبِ؛ فَلا تصلح للإيقاع، وحرف الواو للعطف، وحكْمُ المعطوفِ حكْمُ المعطوفِ عليه، وحرف «بل» للرجوع عن الأَوَّلِ، والإقرارُ بتطليقِ الثانيةِ؛ فلم يصحَّ رجوعُهُ، وقبل إقراره في حَقِّ الثانية.

ولو كُنَّ أربعاً، فعطف البعض على البَعْض بـ «الواو» أو بحرف «بل» ـ: طُلِّقْنَ جميعاً، وإن قال بلفظ «ثُمَّ» أو بـ «الفاء» ـ: طلقتِ الأولَىٰ دون الأُخْرَيَاتِ، وإن قال بلفظ «أو» فهو على الإشكال.

ولو قالَ: هي هذه وهذه وهذه أو هذه: فإن فَصَلَ الثالثة عن الثانية بنَغْمَةٍ أو إرادةٍ أو وَقْفٍ بينهما ـ: طلقتِ الأولَيَانِ مع إحدى الأخريين.

وإن لم يفصلْ، بل سرد الكلَّ ـ: طلقَتِ الأوليات أو الرابعة.

فإن عَيَّن في إحدى الأوليات الثلاثَ ـ: طُلِّقْنَ جميعاً دون الرابعة.

وإن عين في الرابعة ـ: طُلِّقَتْ دون الأوليات.

ولو قال: هي هذه أو هذه وهذه وهذه ـ: فعلى هذا التفصيل، فإنْ فصل الأخريَيْن عن الأولَيَيْنِ ـ: طُلِّقَتِ الأخريانِ مع إحدى الأُولَيَيْنِ، وإنْ سرد الكلام، ولم يفصل ـ: طلقت الأخريات دون الأولى.

فإنْ عيَّن في إحدى الأخريَاتِ الثلاث ـ: طُلِّقْنَ جميعاً دون الأولى.

وإن عيَّن في الأولى ـ: طلقتْ دون الأخريات.

ولو قال: هي هذه وهذه أو هذه وهذه وسرد ـ: طلقَتْ: إمَّا الأوليان، وإمَّا الأخريان.

ولو قال: هي هذه بل هذه، أو هذه أو هذه ـ: طلقت الأولَىٰ، وواحدةٌ من الأخريات، وقس عليه إذا دخل الواو في بعضها.

أما إذا لم يعيِّنْ واحدةً بقلبه، فآخذنَاهُ بالتعيين، فقال: هي هذه وهذه، أو قال: هذه بل هذه ـ: طلقت الأولى دون الثانية؛ لأنَّ الطلاق ـ ههنا ـ إلى اختياره، وليس له إلا اختيار واحدةٍ، فإذا اختارَ إحداهُمَا ـ: لم يَبْقَ له اختيارٌ؛ وكذلك العتق.

وَإِنْ ماتَتِ الزوجتان أو إحداهما قبل البيانِ والتعيينِ ـ: فيؤاخَذُ الزوْجُ بالبيانِ والتعيين؛ كما في حال حياتِهِمَا، ويوقَفُ له مِنْ تركةِ كُلِّ واحدةٍ منهما، إن ماتتا.

وإن ماتَتْ إحداهما ـ: فَمِنْ تركتها ميراثُ زَوْجٍ، حتَّىٰ يبيِّن أو يعيِّن، فإذا بيَّن أو عيَّن في إحداهما ـ: لا يرث منها، إذا كان الطلاق بائناً، وإن جعلْنَا ذلك التزامَ طلاقَ في الذمَّة فيما إذا لم يَكُنْ عيَّن بقلبه؛ لأن وقوعه يستند إلى حالة التلفُّظ، ويرثُ من الأخرى، ولوارثِهَا أن يَدَّعِيَ عليه بأنك عيَّنتها، إن كان عَيَّنَ واحدَةً بقلبه، وإن نَكَلَ ـ: حَلَفَ الوارث، وحرم ميراثها.

فإنْ لم يَكُنْ عيَّن واحدةً بقلبه ـ: فلا دعوَىٰ لوارثها عليه، فإذا ماتَ الزوْجُ قَبْلَ البيان والتعيين ـ: فهل يقوم وارثه مَقَامَهُ في البيان والتعيين؟ فيه قولان:

أحدهما: بلَىٰ؛ كما يَقُومُ مقامه في استلحاق النَّسَبِ.

والثاني: لا يَقُومُ مقامه؛ كما لا يَقُومُ مقام الميت في اللِّعَان، ونَفْيِ النسب؛ لأن كُلَّ واحدةٍ زوجةٌ في الظاهر، فبيانُ الوارثِ يتضمَّن إسقاط مشاركة في الإرث؛ فلا يقبَلُ.

واختلفوا في مَحَلِّ القولَيْن: فمنهم من قال: القولانِ فيما إذا كان قد عَيَّن بقلبه واحدة، ثم أشكل؛ لأنه إخبار؛ فجاز أن يخبر الوارثُ عن الموروث.

فأما إذا لم يعيِّن واحدةً بقلبه ـ: فلا يقومُ الوارثُ مقامه؛ لأنَّه ٱختيارُ شَهْوَةٍ؛ كما لو أسلم عن أكثر من أربعِ نسوةٍ، ومات قَبْلَ ٱلاختِيارِ ـ: لا يقومُ فيه الوارثُ مَقَامَهُ في اختيار الأربع.

وقال أبو إسْحَاقَ [المَرْوَزِيُّ][1]: في الْكُلِّ قولان:

فإنْ قلنا: لا يَقُومُ الوارثُ مقامه، أو قال الوارث: لاَ أَعْلَم: فإن مات الزَّوْجُ قبلهما ـ:

(١) سقط من أ.

يوقَفُ مِنْ تركته ميراثُ زوجةٍ منهما حتَّىٰ يصطلحا، أو يصطلح ورثتهما بَعْدَ موتهما.

وإنْ سَبَقَ موتهما علَىٰ مَوْتِ الزوجِ ـ: يوقَفُ مِنْ تركةِ كُلِّ واحدةٍ منهما ميراثُ زَوْجٍ.

وإن ماتَتْ إحداهما قَبْلَ موتِ الزوج، والأخرَىٰ بعده ـ: فيوقَفُ من تركة الأولَىٰ ميراثُ زَوْج، ومن تركة الزوج للأخرى ميراثُ زَوْجٍ حتى يصطلحوا.

وإنْ قلنا: يَقُومُ الوارثُ مقامه: فإنْ مات الزوجُ قبلها ـ: فقد قيل ـ ههنا ـ: ليس للوارث البيانُ؛ لأنه لا غَرَضَ له فيه؛ لأنَّ ميراثَ واحدةٍ وأكثَرَ سواءٌ، فيوقَفُ لهما ميراثُ زوجةٍ، حتى يصطلحا.

وقيل: يقبَلُ بيانُ الوارث: فإذا بيَّن في إحداهما ـ: لورثة الأخرى تحليفه، فإذا ماتتا قبل موت الزوج: فإذا بيَّن الوارثُ من إحداهما ـ: فلورثة الأخرى تحليفه؛ لأنه يشاركُهُمْ في الميراث، فيحلف على [نفي][1] العلم أنه يَعْلَمُ أن مورثه طلقها.

وَإنْ ماتَتْ إحداهما قَبْلَ مَوْتِ الأخرَىٰ، ثم مات الزَّوْج: فإنْ بيَّن الوارث فيمن ماتت قبل الزوج ـ: قُبِلَ قوله بلا يمين؛ لأنه يَضُرُّ بنفسه مِنْ وجهين: من حيث إنه يحرم نفسه من ميراث الأولى، ويثبت الشركة للأخرَىٰ معه في ميراثِ الزَّوْجِ.

وإنْ بيَّن فيمَنْ مات الزوجُ قبلها ـ: فلوارثِ كُلِّ واحدة منهما تحليفه؛ لأنَّه يَدَّعِي الشركَةَ في ميراثِ الأولى، وتحرم الأخرى من ميراث الزَّوْجِ، فيحلف في حَقِّ الأولى على العلْمِ أنه لا يعلَمُ أن مورِّثه طلَّقها، ويأخذ ميراثَ الزَّوْج من تركتها، ويحلفُ في حَقِّ الأخرَىٰ علَى البَتِّ أنَّ مورِّثه طلَّقها؛ لأنَّ يمين الإثباتِ يكُونُ على البَتِّ.

وهذا كلُّه فيما إذا كان قد عَيَّنَ واحدة بقلبه، وإن لم يعيِّن ـ: فلا دعوى بعد التعيين ولا يمين؛ لأنه اختيار شهوة.

ولو شهد شاهدان مِنْ ورثة الزوج لواحدةٍ أنَّهَا المطلَّقة ـ نظر: إنْ مات الزوج قبلها ـ: قبلَتْ شهادتهما؛ لأنه لا تهمة فيها.

وإن ماتَتَا قبل موتِ الزوجِ ـ: لم تُقْبَلْ؛ لأنهما يَجُرَّانِ إلى أنفسهما نَفْعَ الميراث.

وإن ماتت إحداهما قَبْلَ موتِ الزوجِ: فإن شهدا لمن ماتت قبله ـ: قبلت؛ لأنهما يلتزمان بهذه الشهادة ضرراً ظاهراً، وهو حرمانُ الزوج من ميراث الميتة؛ مِنْ قبل إثبات الشركة للأخرَىٰ في الميراث.

وإن شَهِدَتِ الباقيةُ بعد موت الزوجِ ـ: لا تُقْبَلُ التهمةِ مِنْ حَيْثُ إنه يخرجُهَا من الميراث ويثبتُ الشركَةَ لنفسه فِي ميرَاثِ الأولى، والله أعلم بالصَّوَابِ.

---

[1] سقط من أ.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الرَّجْعَةِ(١)

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا...﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: برجعتهنَّ، وقال جَلَّ وعَلا: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ...﴾ [الطلاق: ٢] أراد ببلوغِ الأجلِ: مقارَبَةَ انقضاءِ الْعِدَّة، وبالإمساكِ: الرَّجْعَةَ.

المطلَّقاتُ قسمان: مستوفًى عَدَدُ طلاقها؛ فلا تحلُّ لمن طلَّقها إلا بعد نكاحِ زوجٍ آخر، وغيرُ مستوفًى عَدَدُ طلاقها، فهي قسمان: بائنةٌ ورجعيةٌ.

(١) قال في «المصباح» بالفتح بمعنى: الرجوع، وفلان يؤمن بالرّجعة، أي بالعود إلى الدنيا.
وأما الرجعة: بعد الطّلاق، ورجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح.
قال ابن فَارِسٍ: والرّجعة مراجعة الرجل أهله، وقد نكر، وهو تمليك الرجعة على زوجته، وطلاق رجعي بالوجهين أيضاً. اهـ.
وفيه رجعت المرأة إلى أهلها، بموت زوجها أو طلاق، فهي راجع.
ومنهم من يفرق فيقول: المطلّقة مردودة، والمتوفى عنها راجع.
قال صاحب «المختار»: رجع الشّيء بنفسه من باب «جلس» ورجعه غيره من باب «قطع»، وقوله تعالى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ الْقَوْلَ﴾ أي: يَتَلَاوَمُونَ.
والرُّجْعَىٰ: الرجوع، وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ﴾ وهو شاذٌّ، لأن المصادر من فعَل إنما تكدرر بالفتح.
ورجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، والراجع المرأة يموت زوجها، فترجع إلى أهلها.
وأما المُطَلَّقَةُ: فحص المَرْدُودَةُ.
والرَّجْعُ: المطر، قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ﴾.
وقيل: معناه: النفع.
والمراجعة المعادة، يقال: راجعه الكلام، وراجع امرأته فهي لغة: المَرَّةُ من الرُّجوع.
واصطلاحاً:
=

فالبائنة: هي التي طلَّقها زَوْجُهَا قبل الدخولِ، أو طلَّقها على عوض؛ فلا تحلُّ له إلا بنكاح جديد.

والرَّجْعية: هي التي طلَّقها طلقةً أو طلقتَيْنِ من غير عِوَضٍ بعد الدخولِ، فيجوزُ للزَّوْجِ رَجْعَتُهَا بغير إذنها ولا بإذْنِ وليِّها، ما دامت في العدة، ويصحُّ من غَيْرِ علمها؛ ويستحبُّ: أنْ يعلمها.

وإن كانَتْ أَمَةً ـ: لا يشترطُ إذْنُ سيدها، ويملكُ العَبْدُ المراجعةَ بغَيْر إذن مولاه، والحُرُّ يملكُ على زوجته ثلاثَ طلقاتٍ ورجعتَيْنِ، سواءٌ كانَتْ زوجتُهُ حُرَّةً أو أمةً.

والعبد لا يملك إلا طلقتين ورجعةً واحدةً؛ سواءٌ كانَتْ زوجتُهُ حرةً أو أمةً، فإذا طلَّقها طلقَتيْن ـ: لا تحلُّ له إلا بَعْدَ زَوْجٍ آخر، ويستحبُّ الإشهادُ على الرَّجْعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهلْ يجب؟ فعلى قولين:

أصحُّهما: لا يجبُ؛ لأنه ليس بعقْدٍ جديدٍ؛ كما لا يحتاجُ إلَىٰ إذْنِ الوليِّ.

والثاني: وبه قال مالك ـ: يجب الإشهاد؛ لظاهر الآية.

ولا يجوزُ للزَّوْجِ وَطْءُ الرجعيَّة، ولا مَسُّهَا، ولا النظرُ إليها بشهوة، ولا الخلوة بها.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ وطؤُهَا، ولا يجوز الخُلْوَةُ بها إذا لم يُرِدِ الرجعة.

ولا يحصلُ عندنا الرجعةُ إلا بالقولِ، فيقولُ: راجَعْتُكِ، أو ٱرْتَجَعْتُكِ، أو رَدَدتُكِ، فهل يشترطُ أن يقُولَ في الرد: رَدَدتُهَا إليَّ، أو إلَىٰ زوجيَّتِي؟ فيه وجهان:

= عرفها الحنفيةُ بأنها: استدامة المِلْكِ القائم من العدة، برد الزوجة إلى زوجها، وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرفها الشَّافعية بأنها: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بَائِنٍ من العدة، على وجه مخصوص.

عرفها المالكيةُ بأنها: عَوْدُ الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

عرفها الحنابلةُ بأنها: إعَادَةُ المطلقة غير بائن، إلى ما كان عليه بغير عقد.

انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ٢/١٧٥، حاشية الدسوقي ٢/٤١٥، كشاف القناع ٥/٣٤١.

وحكمة التشريع التي يمكن أن تتعرفها العُقُول وتصل إليها المَدَارك في شَرْعِ الله: الرَّجْعة بعد وقوع الطّلاق، هي: أن الزَّوْجَ الذي أقدم على ذلك الحَلاَلِ المَبْغُوض، رُبَّما يكونَ قد استوثقت بينه وبين مطلَّقته آصرة من المودة، والإيلاف، فقد أَفْضَىٰ بَعْضُهُمْ إلَى بَعْضٍ، وكانت لباساً له، كما كان لباساً لها، وربَّما احتمل العلوق، أو يكون قد خرج من بينهم ذرّية ضعاف يخاف عليهم الضَّيَاع والشَّتَات.

ولا يغيب عن البَالِ أن الأَبْنَاءَ والذّرّية الذين يتربون في غير أحضان الآباء والأمهات معاً، تكلألهم أعينهم، ويحوطهم الحفظ من السقوط في حَمَاءَةِ التَّشرد، لا شك يكونون شَراً.

أحدهما: لا؛ لأنَّ ظاهره الرَّدُّ إلى الحالة الأولَىٰ من الزوجية؛ كما لا يشتَرَطُ في لَفْظِ «الرجعة» بل يستحبُّ.

والثاني: يشترط؛ لأنه يحتملَ أن يريدَ الرَّدّ إلى الأَبوَيْنِ بالفِرَاقِ، والظاهرُ مِنْ أَمْرِ المراجعةِ الرجعةُ إلى الزوجية.

ويستحبُّ أن يقول أيضاً: راجعتُكِ إلَىٰ زوجيَّتي، ويحصُلُ بلفظ الإمساكِ؛ على الأصَحِّ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿فأمسكوهنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وأراد به الرَّجْعَةَ.

ويستحبُّ أن يقولَ: أمسكْتُكِ علَىٰ زوجيتي، ولا يحصلُ بلَفْظ الإِنْكَاحِ والتزويجِ؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين؛ لأنه غيرُ مستعمَلٍ فيه.

وقيل: يحصُلُ؛ لأنه لما صلح[1] لاستحداثِ المِلْكِ فَلأَنْ يَصْلُحَ للتدارك أولَىٰ، وهل تحصلُ الرجعةُ بالكِتْبَةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تحصل؛ كالنكاح.

والثاني: تحصل؛ لأنه لا يحتاجُ إلَىٰ قبولٍ ولا إشهاد.

وهل يجوزُ التوكيلُ فيه؟

فعلى وجهين:

أصحُّهما: يجوز؛ كالنكاح، ولا تحصل الرجعة بالوطء، ولا باللمس بالشهوة، والتقبيل.

وعند أبي حنيفة: تحصُلُ بالوطء، واللمْسِ بالشهوة، والنَّظَرِ إلى الفَرْجِ بالشهوةِ.

وعند مالك: إنْ قَصَدَ بالوَطْءِ الرجْعَةَ ـ: تحصل، وإلا فلا.

وإذا وَطِىءَ الرَّجعيَّة ـ: فلا حَدَّ عليه للشبهة؛ لأنه لم يَزُلْ به الملكُ على الثبات، ويجبُ المهر، سواءٌ راجعها أو لم يراجعها.

وقيل: إن رَاجَعَهَا ـ: لا يجبُ المهر، ويلزمُهَا مِنْ وقت الوطء كمالُ العدةِ، وتدخُلُ من عدَّة الوطءِ في عدَّة الطلاقِ بقَدْرِ ما بقي منها، وله الرَّجْعَةُ في بقيَّة عِدَّةِ الرجعة؛ مثل: أَنْ وطئها بَعْدَ مضيِّ قُرْءٍ من عدتها ـ: فعليها أن تعتد من وقت الوطء بثلاثة أقراء. ويجوز له مراجعتها في قرأين، ولا يجوزُ في القُرْءِ الثالث، ويجوزُ فيه ٱبتداءُ النكاح، له دون غيره.

ولو أنها حَبِلَتْ من هذا الوطءِ، فهَلْ تدخُلُ عدَّةُ الطلاقِ في عدة الوطء؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: صح.

أحدُهُمَا: تدخل، ويوضعْ الحملِ تخرُجُ من العدتين.

وقيل: [وهل] تصحُّ رجعته قبل الوضع؟ اختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: لا تصحُّ؛ لأنَّ عدتها بالحَمْلِ، وهي عدة الوطء.

والثاني: تصحُّ؛ لأنَّ عدَّةَ الطلاق باقية.

والثاني: لا تدخُلُ؛ لأنَّهما جِنْسَانِ مختلفانِ، ولكنْ تقدّم عدة الحمل، ثمَّ بعد الوضعِ: تتمُّ باقي عدة الطلاق، وتصحُّ رجعته في القُرْأين بعد وَضْعِ الحمل، وهل تصحُّ رجعته قبل وضع الحمل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها في عِدَّة وطء بالشبهة.

والثاني: تصحُّ؛ لأنَّ عدة الطلاقِ عليها،فلو ٱرتدَّ الزوجان أو أحدهما في عدة الرجعة، فراجعها في حال الردة ـ: لم تصح؛ لأنها جاريَةٌ في البينونة، والرَّجْعَةُ لا تلائِمُ حالها؛ بخلافِ ما لو راجعها في حال الإحرام: يصح.

وكذلك لو ٱرتدَّ أحدهما بعد الدخول، ثم طلَّقها في العِدَّة، وراجعها ـ: فالطلاق يكون موقوفاً، فإن جمعهما الإسلامُ في العدَّة ـ: بَانَ أنَّ الطلاق كان واقفاً، ولم تصحَّ الرجعة، ولا يصحُّ تعليقُ الرَّجْعَةِ إذا قال: راجَعْتُكِ إنْ شِئْتِ، فقالت: شِئْتُ ـ: لم يصح.

ولو قال: إذا طلقتُكِ فَقَدْ راجَعْتُكِ ـ: لم يصح؛ كما لو عَلَّق الطلاق بالنكاح.

ولو طَلَّقَ إحدى ٱمرأَتَيهِ لا بعينها طلاقاً رِجْعِيّاً ثم قال: راجَعْتُ المطلَّقة، هل يصحُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ كما يقع الطلاقُ لا على التعيين.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه لَيْسَ للرجعة مِنَ الغلبة ما للطلاق، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ٱدَّعَتِ المرأةُ ٱنقضاءَ عِدَّتها، وأنكَرَ الزوج ـ نظر: إن كَانَتْ عِدَّتُهَا بالأشهر ـ: فالقول قولُ الزوجِ مع يمينه؛ لأنه في الحقيقةِ ٱختلافٌ في وقتِ الطلاقِ.

ولوِ ٱختلفا في أَصْلِ الطلاق ـ: كان القولُ قولَ الزوج، كذلك: إذا اختلَفَا في وقته، وإنْ كان عِدَّتُهَا بوضعِ الحَمْلِ أو الأقراءِ ـ: فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها في مَوْضِعِ الإمكان.

وإن كانَتْ حاملاً ـ نظر: إن ادعَتِ المرأةُ ولادَةَ ولَدٍ كاملٍ وأقلُّ مدة تُصَدَّقُ فيها سِتَّةُ أشهُرٍ وساعتانِ مِنْ يَوْمِ النكاح: سَاعَةٌ لإمكانِ الوطءِ، وساعةٌ للولادة.

فإن ادعت أقَلَّ من ذلك ـ: لا يقبل، وإنَّما جعلنا أقلَّ مدةِ الحملِ ستةَ أشهر، لِمَا رُوِيَ أَنَّ ٱمْرَأَةً ولَدَتْ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَشَاوَرَ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ القَوْمَ فِي رَجْمِهَا؟ فَقَالَ ٱبْنُ عَبَّاسٍ: أَنْزَلَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَحَمْلُهُ وِفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥] وأَنْزَلَ: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَيَكُونُ الحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ.

وإن ٱدَّعتْ إسْقَاطَ سِقْطٍ ظَهَرَ فيه خَلْقُ الآدميين ـ: فأَقَلُّ مدةٍ تُصَدَّقُ فيها مائةٌ وعشرونَ يوماً وساعتان من يوم النكاح؛ لما جاء في الحديثِ: «يُجْمَعُ خَلْقُ أَحَدِكُمْ فِي بَطْنِ أُمِّهِ: أَرْبَعُونَ يَوْماً نُطْفَةً، وَأَرْبَعُونَ عَلَقَةً، وَأَرْبَعُونَ مُضْغَةً».

وإذا ادعتْ إلقاءَ المُضْغة ـ: ففي ٱنقضاء العدة بإلقائها قولان:

فإن قلنا: تنقضي ـ: فأقلُّ مدة تُصَدَّقُ فيها ثمانُونَ يوماً وساعتَانِ مِنْ يوم النكاح.

وقال أبو إسحاق: لا يقبَلُ قولها في ولادةِ وَلَدٍ كاملٍ؛ لأن إقامة البينة[1] عليه مُمْكِنٌ؛ بخلافِ إسقاطِ السقوط.

والمذهَبُ: أنه يقبَلُ، وإنَّما يقبَلُ قولها في الولادة، إذا كانَتْ مِمَّنْ تحيض.

فإن كانتْ صغيرةً أو آيسةً ـ: لا يقبل [قولها][2]؛ لأنَّها لا تَحْبَلُ، وإن كانَتْ عدتُهَا بالأقراء ـ لا يخلو: إما أن كانت مُبْتَدأَةً أو معتادة:

فإن كانت مُبْتَدَأَةً: ينبني علَىٰ أن الصغيرة إذا رأَتِ الدَّمَ في خلالِ الأشهرِ ـ: هل يُحْسَبُ ما مضى قرءًا؟ فيه وجهان:

إنْ قُلْنَا: يُحْسَبُ قرءًا: فأقلَّ مدة تصدُقُ فيها اثنانِ وثلاثُونَ يوماً وساعتانِ من يوم الطلاق، وتجعَلُ كأنها حاضَتْ عَقِيبَ الطلاق، فتلْكَ الساعةُ قرءٌ، ثم بعده حيضَتَانِ وطُهْران، ثم ساعة الطعن في الحيضة الثالثة.

وإنْ قُلْنَا: لا تُحْسَبُ قرءًا، فلا تُصَدَّقُ في أقلَّ من ثمانية وأربعين يوماً وسَاعَةٍ لثلاثة أطهارٍ، وثلاثِ حِيَضٍ.

فإن كانَتْ معتادةً: فإن ادعتِ ٱنقضاءَ عدَّتها علَىٰ وَفْقِ عادتها: تُصَدَّقُ، وإنِ ٱدَّعَتْ لأقلَّ من ذلك، وقالت: ٱختلفَتْ عادَتِي ـ: تُصَدَّقُ؛ علَىٰ أحد الوجهين.

وإن كانَتْ عادَتُهَا مختلفة، فٱدَّعَتِ ٱنقضاءَ عِدَّتها لأقَلِّ الطهر وأَقَلِّ الحيض ـ: تصدق، فإن كان الطلاقُ في حالِ الطُّهرِ ـ: تصدَّق لاثنتَيْن وثلاثين يوماً وساعتين من وقت الطلاق،

(١) في د: الولد.
(٢) سقط من أ.

وإنْ كان في حالِ الحيضِ ـ: فلسبعة وأربعين يوماً وساعةٍ؛ تجعل كأنَّ الطلاق وَقَعَ في آخرِ جُزْءٍ من الحيض.

فلو قالَتِ المرأةُ: طلَّقْنِي، وقد بقي من الطُّهْرِ ما يُحْسَبُ قرءًا، وقال الزوج: طلقتُكِ، ولم يَبْقَ شيْءٌ من الطهر ـ: فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها؛ لأنه ٱختلافٌ في وقت الحيضِ؛ فالقول في الحيض قولها؛ كما لو ٱختلفا في وَضْعِ ما تنقضي به العدَّةُ ـ: كان القول قولها.

فإذا ادَّعَتِ ٱنقضاءَ العدة لأَقَلَّ من زمان الإمكان، وردَدْناه: فإذا بلغَتْ زمَانَ الإمكانِ ـ: يحكم بالانقضاء، وإن كانَتْ مُصِرَّةً على قولها السابق.

وقيل: لا يحكَمُ ما لم تَرْجِعْ عن قولها السابقِ؛ لأن أمانتها بطلت بالإصرارِ على الخيانة.

وعند أبي حنيفة: يُعْتَبَرُ أقلُّ الطهر وأكْثَرُ الحيض.

وقولُ الأَمَةِ مقبولٌ في ٱنقضاءِ عِدَّتها كالحُرَّة، وأقلُّ مدةٍ تُصَدَّقُ فيه ستةَ عَشَرَ يوماً وساعتان إن كان الطلاقُ في حال الطهر. وإن كان في حالِ الحَيْضِ ـ: فإحدى وثلاثينَ يوماً وساعة.

وإذا قَالَ لِامرأته: إذا وَلَدتِّ فأنْتِ طالق، فولدَتْ ولداً ـ: طُلِّقَتْ، ثم هُوَ كالطلاقِ في حالِ الحيضِ، فأقل مدَّة تُصَدَّقُ فيه المرأةُ سبْعَةٌ وأربعون يوماً وساعةٌ تجعل كأنَّها ولدَتْ، ولم تَرَ الدَّمَ؛ فلا بُدَّ من ثلاثة أطهارٍ بعده وحيضتان، ثم ساعة للطعن في الحيضةِ الثالثةِ.

هذا إذا قلنا: يتصوَّر الحيضُ في زمانِ النفاسِ؛ وهو المذهب.

فإن قلْنا: لا يتصوَّر ـ: فلا يُقْبَلُ في أقلَّ من ٱثنين [وسبعين][1] يوماً وساعة: ستون يوماً للنفاس، ويحسب ذلك قرءًا، ثم بعده حيضَتَانِ وطهران، وساعةٌ للطعن في الحَيْضَةِ الثالثة.

فَصْلٌ فِي الاخْتِلَافِ

إذا نكحت الرجعية بَعْدَ ٱنقضاءِ عِدَّتها، ثمَّ جاء زوجها الأَوَّل، وٱدَّعَىٰ بأنِّي كُنْتُ راجعتها ـ نظر: إن أقام عليه بينة، أو صَدَّقَهُ الزوجانِ ـ: فهي زوجةُ الأول، سواء دخل بها الزوجُ الثاني، أو لم يدخُلْ بها؛ وهو قولُ عليٍّ، كرم الله وجهه.

وعند مالك: إن دَخَلَ بها الثاني ـ: فهي زوجةُ الثاني.

(١) في أ: وتسعين.

وإنْ لم يكُنْ له بينة، ولم يصدِّقَاه ـ: فدعواه مسموعةٌ على المرأةِ، وهلْ تُسْمَعُ على الزوج؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنَّهَا في فراشه.

والثاني: لا؛ لأنَّ المرأة لا تحتوي علَيْهَا يَدُ الزَّوْجِ.

وإن قُلْنَا: لا تُسْمَعُ، فأدعَىٰ على المرأة ـ نظر: إن أقرَّتْ له بالرَّجْعَة ـ: لا يقبل إقرارها في حق الثانِي؛ بخلافِ ما لو ادعَىٰ على امرأة، وهي تحتَ رجلٍ أنكِ زَوْجَتِي، فقالت: كنتُ زوجةً لك، وطلَّقْتَنِي ـ: كان إقراراً له به، وكانَتْ زوجةً له، والقولُ قولُهُ مع يمينه أنه لم يطلِّقها؛ لأن ثَمَّ لم يَتَّفقا على الطلاقِ ـ: فههنا: اتفقا على الطلاق، والأصلُ عدمُ الرَّجْعَةِ إلا أنَّ المرأة تُغَرَّمُ للزوج الأول مَهْرَ مثلها؛ لتفويت البُضْعِ عليه.

وإن أنكَرَتِ المرأةُ رجعته ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها، وإنْ نَكَلَتْ حَلَفَ الزوْجُ، وأخذ منها مهرها، ولا يحكَمُ ببطلانِ نكاحِ الثاني.

وإن جَعَلْنَا النكولَ ورَدَّ اليمينِ كالبينة؛ لأنَّهُ كالبيِّنة في حَقِّ المتداعيين لا في حَقِّ غيرهما.

وإن قلنا: تسمَعُ دعوى الزوجِ الأَوَّلِ على الزوجِ الثانِي، فأدعَىٰ عليه ـ نظر: إن أقرَّ له بالرجعة ـ: حُكِمَ ببطلان نكاحه؛ ولكنَّ قوله على المرأة لا يقبل، وللزوْجِ الأَوَّلِ أن يَدَّعِيَ عليها، فإنْ أقرَّتْ له كانَتْ زوجةً له، وإن أنكرَتْ ـ: حلَفَتْ، وإن كَذَّبه الزوج [الثاني](1) ـ: فالقول قوله مع يمينه، وإن حلف ـ: فللأول أن يدعي على المرأة، وإن نَكَلَ الزوجُ الثاني، وحَلَفَ الأول ـ: ارتفع النكاح بَيْنَهَا وبَيْنَ الثاني، ولكن لا تسلَّم المرأة إلى الأول، ولكنَّ الأول يبتدىءُ الدعوى على المرأة، وهلْ يجبُ للمرأة على الزوج الثاني شَيْءٌ أم لا؟ هذا ينبنِي علَىٰ أن النكول وَرَدَّ اليمينِ كالبيِّنة أم كالإقرار؟ فيه جوابان:

إنْ قلنا: كالبيِّنة ـ: يصير كأن النكاح لم يَكُن، فإنْ كان قبل الدخولِ ـ: لا شَيْءَ لها، وإن كان بعده ـ: يجب مهر المثل.

وإن قلنا: كالإقرار أو أَقَرَّ الثاني للأَوَّلِ ـ: لا يقبل إقرارُهُ في حقها؛ فيجبُ لها كَمَالُ المسمَّىٰ، إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله ـ: فنصف المسمى.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: والصحيحُ عندي أنَّ نكوله لا يعمل في سقوط حقِّهَا، وإن جعلناه كالبيِّنة في حَقِّ المتداعيين لا في حَقِّ المرأة؛ بدليلِ أنه لا تكون منكوحة للأول، كذلك في المهر، بل عليه المسمَّىٰ.

---

(١) سقط من أ.

قال ـ رحمه الله ـ: أما إذا [نَكَلَتْ][(١)] المرأةُ، وحلَفَ الأوَّلَ بعد نكولِ الزوجِ الثاني ويمينِ الأول ـ: فهي زوجة الأول، وعلى الثانِي لها مَهْرُ المثل، إن كان بعد الدخول، وإنْ كان قَبْلَهُ ـ: فلا شيء، كما لو أقرّتْ للأول.

فكلُّ موضعٍ قلنا: لا تسلَّم المرأة إلى الأول بعد إقرارِهَا ونكولِهَا ـ: فيمينُ الأولِ لحَقِّ [الزوج][(٢)] الثاني.

فإذا زال حَقُّ الثاني بمَوْتٍ أو طلاقٍ ـ: رُدَّتْ إلى الأول؛ لإقرارها له؛ كمن أقر بِحُرِّيَّةِ عبد في يد الغَيْرِ، ثُمَّ اشتراه ـ: حكم بحرِّيته.

هذا إذا اختلفا في الرجعة بعد نكاح زوج آخر، فأما إذا اختلفا قَبْلَ أن نكحت ـ نظر: إن كان في حال بقاء العدة ـ: فدعواه الرجعة رجعة؛ لأنَّ مَنْ ملك إنشاءَ شَيْء ـ: كان دعواه كالإنشاءِ، وإن كان بعد انقضاءِ العدَّةِ ـ: قال الزوج: كنْتُ راجعتُكِ قبل انقضاءِ عدَّتِكِ، وأنكرَتْ ـ: فالقول قولها مع يمينها.

فلو صدَّقته [بعد الجحود ـ: كانَتْ زوجةً له؛ كمَنْ جَحَدَ حَقّاً، ثم أقر به، وإنِ اختلفا في الرجعةِ، وانقضَتِ العدة][(٣)] بعد وجودها ـ: ففيه ثلاث مسائل.

إحداها: أَنْ يَتَّفِقَا علَىٰ وَقْتِ الرَّجْعَةِ؛ أنها كانَتْ يوْمَ الجمعة، واختلفا في وَقْتِ انقضاء الْعِدَّة، وقال الزوجُ: انقضَتْ يَوْمَ السبت، وقالت: بل يوم الخميس ـ: فالقول قولُ الزوجِ مع يمينه؛ لاتفاقهما على صِدْقِهِ فيما يَدَّعيه، واختلفا في انقضاءِ الْعِدَّةِ، والأصلُ بقاؤها.

الثانية: أن يتفقا علَىٰ وَقْتِ انقضاءِ الْعِدَّةِ أَنَّهُ كان يَوْمَ الجمعة، واختلفا في الرَّجْعَة، فقال الزَّوْجُ: راجعتُكِ يَوْمَ الخميس، فقالَتِ المرأةُ: بَلْ يَوْمَ السبت ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لاتفاقهما علَىٰ صِدْقها فيما تَدَّعِيه.

الثالثةُ: إذا لم يَتَّفِقَا علَىٰ وقتٍ، بلْ يقولُ الزوجُ: راجعتُكِ قبل انقضاءِ عدَّتِكِ، وتقول المرأة: انقضَتْ عِدَّتِي قبل مراجعتِكَ ـ: فالقول قول مَنْ سَبَقَ بالدعوَىٰ.

فإن قَالَتِ المرأة أَوَّلاً: انقضَتْ عِدَّتِي، ثم قَالَ الزَّوْجُ: راجَعْتُكِ قبل انقضاء عدَّتِكِ ـ: فالقولُ قَوْلُهَا مع يمينها، ويُجْعَلُ كأنَّ الزَّوْج أنشأ الرَّجْعة هذه الحالة.

وإن سبق قوله، فقال: راجعتُكِ قبل انقضاء عِدَّتِكِ، وقالت بعده: انْقَضَتْ عدَّتِي ـ

(١) في أ: نكحت.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

نُظِرَ: إن قالتِ المرأةُ متراخياً عنه بزَمَانٍ: ٱنقضَتْ عِدَّتِي ـ: فالقولُ قولُ الزَّوْجِ مع يمينه، ويُجْعَلُ كأنَّ عِدَّتَهَا انقضَتْ حالَةَ الدعوَىٰ.

وإنْ قالتِ ٱرتجالاً عَقِيبَ قوله: انقضَتْ عِدَّتي ـ: فالقول قولُهَا مَعَ يمينها، وهي مسألةُ الكتاب؛ لأنَّ الرجعةَ تكون بالقول، فيجعل قوله: «راجعتُكِ» كأنه ينشىءُ الرجعة الآن، وانقضاءُ العِدَّةِ لا يكونُ بالقول؛ فيكونُ قولها: «انقضَتْ عدتي» إخباراً عن أَمْرٍ كان قَبْلُ؛ فيصير كأن قَوْلَ الزَّوجِ «راجعتك» صادف انقضاءَ العِدَّة؛ فلمْ يصحَّ، وإن جاءا متداعيين: هذا يدَّعِي الرجعة، وتدعي المرأةُ انقضاءَ العدة، ولا يُعْرَفُ البادىءُ منهما ـ: فالقول قولها مع يمينها، ويصيرُ كأنَّ الرجعةَ صادَفَتِ ٱنقضاءَ العدة.

وإنْ لم يختلفا، بل قالا جميعاً: نَعْلَمُ وجودهما، ولا نعلَمُ أيهما كان أسبَقَ ـ: فالأصل بقاءُ العدَّة، وله الرجعة.

وإن كانَتِ المرأةُ حاملاً، فوضَعَتْ، وطلَّقها زوجُهَا، فٱختلفَا؛ فقالَ الزوج: وضَعْتِ قبل الطلاق؛ فلي الرجعة، وقالت المرأة: بل بعد الطلاقِ، فانقضَتْ عِدَّتي ـ نظر: إنِ اتَّفقا على وقت الولادةِ، واختلَفَا في وَقْتِ الطلاق ـ: فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن الطلاق بيده.

فإنِ اتفقا علَىٰ وقتِ الطلاقِ، واختلفا في وقتِ الولادةِ ـ: فالقول قولها مع يمينها؛ لأن القول في أصلِ الولادة قولها.

وإن لَمْ يتفقا علَىٰ شيء، بل الزَّوْجُ يقولُ: كان الولادةُ قَبْلَ الطلاقِ، وهي تقولُ: كانَ الطلاقُ قبله ـ: فالقول قوله مع يمينه؛ لأَنَّ الأصلَ وجوبُ الْعِدَّةِ، وبقاءُ الرجعة.

فإن قالا: لا نَدْرِي السابق ـ: فله مراجعتها، والوَرَعُ أن يترك، ولا يجوزُ لها أن تُنْكَحَ إلا بعد مُضِيِّ ثلاثةِ أقراء.

وكذلك: إذا ادَّعَىٰ الزوجُ الولادَةَ قَبْلَ الطلاق، وقالت: لا أَدْرِي.

ولو ادعَتِ المرأةُ الطلاقَ قبل الولادةِ، وقال الزوج: ولا أَدْرِي ـ: فيجعل الزوج بقوله: «لا أدري». منكِراً، ويُعْرَضُ عليه اليمين، فإن أعاد هذا ـ: كان ناكلاً، فتحلِفُ المرأة، ولا عدَّةَ عليها ولا رجعَةَ له، فإنْ نَكَلَتْ ـ: عليها العدةُ لا بمجرَّد نكولها، بل لِمَا أنَّ الأصل وجودُ الْعِدَّةِ عليها.

وإن كانتِ المرأةُ أَمَةً، فٱختلفا، وصَدَّقه السيِّدُ ـ: فلا أثر لقوله؛ لأنه أجنبيٌّ من النكاح.

ولو طلَّقها الزوج، واختلفا في الإِصَابَة، فقال الزوْجُ: قد أصبتُهَا، فلي الرَّجْعَةَ، وأنكرت المرأةُ الإصابة ـ: فالقول قولُهَا مع يمينها؛ لأن الأَصْلَ عدَمُ الإصابة، فإذا حلفَتْ

فلا رجعة له، ولا عدَّةَ عليها، ولا نفقة لها، ولا سكنَىٰ، ولها أن تنكح في الحالِ، ولا يجوزُ للزوجِ أن يَنْكِحَ أختَهَا ولا أربعاً سواها، ما لم ينقض زمانُ إمكانِ عِدَّتِهَا.

ثم هو مُقِرٌّ لها بكمالِ المهر، وهي لا تدَّعِي إلاَّ نِصْفَهُ، فإن لم تَكُنْ قبضَتْ ـ: فليس لها إلا طلبُ النِّصْفِ.

وإن كانَتْ قبضَتِ الصداقَ كلَّهُ ـ: فلا يطالبها الزوجُ بشَيْءٍ.

ولو ادعتِ المرأةُ الإصابةَ، وأنكَرَ الزوج ـ: فالقول قولُهُ مع يمينه، وعليها العدَّةُ، ولا رجعَةَ له عليها؛ لإنكاره الإصابة، ولا نَفَقَةَ لها، ولا سُكْنَىٰ، ولها نصْفُ المسمَّىٰ.

فلو قَالَتِ المرأةُ بَعْدَ ذلك: كُنْتُ كَاذِبَةً، ولم يُصِبْنِي: لا تسقُطُ عنها العِدَّة بعد ما لَزِمَتْهَا بإقرارها، والله أعلم.

بَابُ المُطَلَّقَةِ ثَلاَثاً

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهَا ـ قَالَتْ: جَاءَتِ امْرَأَةُ رفاعَةَ القُرَظِيِّ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ: إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ! لاَ حَتَّىٰ يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»(١).

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٣١) كتاب النكاح: باب نكاح المحلل وما أشبهه حديث (١٧) من طريق المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموال طلق امرأته(. . . .) ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٤٨) باب نكاح المطلقة ثلاثاً وابن حبان (١٣٢٣ ـ موارد) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة: باب نكاح المطلقة ثلاثاً. قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (٢/ ٦) قال ابن عبد البر: كذا لأكثر الرواة مرسل ووصله ابن وهب عن مالك فقال عن أبيه وابن وهب من أجل من روي عن مالك هذا الشأن واثبتهم فيه وتابعه أيضاً ابن القاسم وعلي بن زياد وإبراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي كلهم عن مالك وقالوا فيه: عن أبيه وهو صاحب القصة. اهـ

ومن طريق ابن وهب أخرجه ابن الجارود (٦٨٢) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) كتاب الرجعة: باب نكاح المطلقة ثلاثاً. وأخرجه البزار (٢/ ١٩٤ ـ كشف) رقم (١٥٠٤) من طريق عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي ثنا مالك بن أنس عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير عن أبيه قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٤٣): رواه البزار والطبراني ورجالهما ثقات وقد رواه مالك في الموطأ مرسلاً وهو هنا متصل ا. هـ.

=

. . . .

= وقد ورد هذا الحديث موصولاً من حديث عائشة.
إخرجه أحمد (٦/ ٢٢٦) والبخاري (٥/ ٢٤٩) كتاب الشهادات: باب شهادة المختبيء حديث (٢٦٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٥٥ ـ ١٠٥٦) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١١/ ١٤٣٣) والترمذي (٢/ ٢٩٣) كتاب النكاح: باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً حديث (١١١٨) والنسائي (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً، وابن ماجه (١/ ٦٢١ ـ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً حديث (١٩٣٢) والدارمي (٢/ ١٦١) كتاب الطلاق: باب ما يحل المرأة لزوجها الذي طلقها والشافعي (٢/ ٣٤ ـ ٣٥) كتاب الطلاق حديث (١١٠) والحميدي (١/ ١١١) رقم (٢٢٦) وعبد الرزاق (٦/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧) رقم (١١١٣١) والطيالسي (١/ ٣١٤ ـ ٣١٥) رقم (١٦١٢، ١٦١٣) وسعيد بن منصور (٢/ ٧٣ ـ ٧٤) رقم (١٩٨٥) وأبو يعلى (٧/ ٣٩٧) رقم (٤٤٢٣) وابن حبان (٤١٩٩ ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٦٩ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال: أتريدينَ أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.
وقال الترمذي: حسن صحيح وللحديث طرق أخرى عن عائشة فأخرجه البخاري (٩/ ٢٨٤) كتاب الطلاق: باب من قال لامرأته أنت عليَّ حرام حديث (٥٢٦٥) ومسلم (٢/ ١٠٥٧) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٤/ ١٤٣٣) وأحمد (٦/ ٢٢٩) والدارمي (٢/ ١٦٢) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.
وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٧) كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (١١٥/ ١٤٣٣) وأحمد (٦/ ١٩٣) وأبو يعلى (٨/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) رقم (٤٩٦٤) من طريق القاسم بن محمد عن عائشة.
وأخرجه أبو داود (١/ ٧٠٥) كتاب الطلاق: باب في المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره حديث (٢٣٠٩) وأحمد (٦/ ٤٢) من طريق الأسود عن عائشة.
وأخرجه البخاري (١٠/ ٢٩٣) من طريق عبد الوهاب عن أيوب عن عِكرمةَ« أنَّ رفاعة طلَّقَ امرأتَه، فتزوجَها عبدُ الرحمن بن الزُّبير القُرَظيّ، قالت عائشة: وعليها خمارٌ أخضر، فشكَتْ إليها، وأَرَتها خُضرة بجلدها. فلما جاء رسولُ الله ﷺ ـ والنساء يَنصرُ بعضهن بعضاً ـ قالت عائشة: ما رأيتُ مثلَ ما يلقى المؤمنات لَجِلدُها أشدُّ خُضرةً من ثَوبِها. قال وسمعَ أنها قد أتَتْ رسولَ الله ﷺ، فجاء ومعهُ ابنانِ له من غيرها، قالت: واللهِ مالي إليه من ذَنب، إلا أنَّ ما معهُ ليسَ بأغنىٰ عني من هذه ـ وأخذَت هدبةً من ثوبها ـ فقال: كذَبَت واللهِ يا رسول الله، إني لأنفضُها نفضَ الأديم، ولكنها ناشزٌ تريد رفاعة، فقال رسولُ الله ﷺ: فإن كان ذلك لم تَحلّي له أو تصلحي له حتى يَذوقَ من عُسَيلتِك، قال وأبصرَ معهُ ابنين له فقال: بَنوكَ هؤلاء؟ قال: نعم. قال: هذا الذي تزعُمين ما تزعمين؟ فوالله لهم أشبهَ به من الغُراب بالغراب».
وفي الباب عن ابن عمر وعبيد الله بن عباس وأنس بن مالك والفضل بن عباس حديث ابن عمر أخرجه أحمد (٢/ ٨٥) النسائي (٦/ ١٤٨ ـ ١٤٩) كتاب النكاح: باب أحلال المطلقة ثلاثاً وابن ماجه =

وإذا طَلَّق الحُرُّ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً قبل الدخولِ أو بَعْدَهُ، في نكاحٍ واحدٍ، أو في أنكحةٍ متفرقةٍ، أو العبدُ طلَّق ٱمرأَتَهُ طلقتين ـ: فلا يحلُّ له بعد ذلك نكاحُهَا حَتَّىٰ تُنكِحَ زوجاً غيره ويُصِيبَها، ثم يفارِقَهَا، وتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا منه، ثمَّ إنْ شاءَ الأَوَّلُ نكَحَهَا.

فأقلُّ الإصابةِ، إنْ كانت بِكْراً: أَنْ يَفْتَضَّهَا بآلةِ الافتضاضِ، وإنْ كانَتْ ثَيِّباً: أن يُغَيِّبَ الحَشَفَةَ، سواءٌ كان قويَّ ٱلإنتشار وَدَخَلَ بنفسه، أو ضعيفاً أدخَلَهُ بيده أو بِيَدِهَا.

فإنْ كان لاَ يَنْتَشِرُ ـ: فهو كالذَّكَرِ الأَشَلِّ لا يحصُلُ التحليلُ بإدخالِهِ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ شَرَطَ ذَوَاقَ العُسَيْلة وذواق العُسَيْلة لا يَحْصُلُ به.

ولو أصابها، وهي نائمةٌ أو هو نائمٌ، استدخَلَتْ هي ذَكَرَهُ ـ: يحصل التحليل، وسواءٌ كان الزوجُ الثانِي عبداً أو مجنوناً أو مراهقاً، إذا كان يتأتَّىٰ منه فعلُ الوطء، فإن كان طفلاً لا يتأتَّىٰ منه فعلُ الوطءِ، فأدخل فيها ـ: لا يحصل التحليل.

= (١/ ٦٢٢) كتاب النكاح: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتتزوج فيطلقها (١٩٣٣) من طريق محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن علقمة بن مرشد سمعت سالم بن رزين يحدث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر به.

أخرجه أحمد (٢/ ٦٢) والنسائي (٦/ ١٤٩) والبيهقي (٧/ ٣٧٥) من طريق سفيان عن علقمة بن مرشد عن رَزين بن سليمان عن ابن عمر قال النسائي: هذا أولى بالصواب.

أخرجه أبو يعلي (٨/ ٣٧٤) رقم (٤٠٦٦) من طريق يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) رواه الطبراني وأبو يعلى ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

حديث عبيد الله بن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢١٤) والنسائي (٦/ ١٤٨) كتاب الطلاق: باب إحلال المطلقة ثلاثاً عنه أن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبي ﷺ تشتكي زوجها أنه لا يصل إليها فلم يلبث أن جاء زوجها فقال: يا رسول الله هي كاذبة وهو يصل إليها ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك حتى تذوقي عسيلته.

وأخرجه أبو يعلى (١٢/ ٨٥ ـ ٨٦) رقم (٦٧١٨) عن عبيد الله من عباس والفضل بن عباس به.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح.

حديث أنس بن مالك.

أخرجه أحمد (٣/ ٢٨٤) والبزار (٢/ ١٩٥ ـ كشف) رقم (١٥٠٥) وأبو يعلي (٧/ ٢٠٧) رقم (٤١٩٩) عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً فمات عنها قبل أن يدخل بها هل يتزوجها الأول قال لا حتى يذوق عسيلتها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٤٣) وقال: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن دينار الطاحي وقد وثقه أبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان وفيه كلام لا يضر.

حديث الفضل بن عباس انظر حديث عبيد الله بن العباس.

ويحصُلُ بإيلاجِ الخَصِيِّ، فإن كان مجبوباً، وبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الحَشَفَةِ، فأدخله ـ: حلَّتْ، وإنْ بَقِيَ أَقَلُّ من الحَشَفَةِ ـ: لم يَحْصُلْ؛ كالصَّحِيحِ إذا غَيَّبَ بعضَ الحشفة.

ولو أصابَهَا في دُبُرِهَا ـ: لا يحلُّ، ولو أصابَهَا فأفضاها ـ: حلت.

ولو أَصَابَهَا في حَالِ الحَيْضِ والنفاسِ، أو في الصَّوْمِ أو الإحرامِ ـ: حصل التحليلُ.

ولو أصابَهَا علىٰ ظَنٍّ أنه يطأُ أجنبيةً حصل؛ لأنَّ القصد ليس بشرط يشترطُ.

ولو طلَّق المُسْلِمُ امرأته الذمية ثلاثاً، فنَكَحَتْ زوجاً ذمِّيّاً على اعتقادهم، فأصابها ـ: حَصَلَ به التحليلُ؛ لأنَّ أنكحة أهلِ الشركِ لا يُحْكَمُ لها بالبطلان، وكذلك المسلمُ إذا نَكَحَ الذِّمِّيَّةَ، فأصابَهَا يُحَلِّلُهَا لزوجها الذمِّي، ويشتَرَطُ أن تكونَ إصَابَةُ الذِّمِّيِّ إيَّاها في وَقْتٍ، لو ترافعا إِلَيْنَا في تِلْكَ الحالةِ ـ: أقررنَاهُمْ عليه حتى يَحِلَّ.

ولا يحصُلُ التحليلُ بالزنا، ولا بوَطْءِ السَّيِّد بِمِلْكِ اليمينِ، ولا بوَطْءِ الشبهةِ، ولا النِّكَاحِ الفاسدِ؛ كما لا يحصُلُ به الإحصان.

فلو أنها وُطِئَتْ بالشبهةِ في نِكَاحِ الزوْجِ الثاني، ثم وَطِئَهَا الزوْجُ الثاني في عِدَّةِ الوَطْءِ ـ: هل يَحْصُلُ به التحليل؟ ذكر شيخُنَا فيه وجهين:

أحدهما: لا؛ كالوَطءِ بالشبهة.

والثاني: يحصل؛ لأنه وَطْءٌ صادَفَ نكاحاً صحيحاً؛ كما لو وَطِئَهَا في حال الحيض والنفاسِ.

وإذا استدخَلَتِ المرأةُ مَنِيَّ الزَّوْجِ الثاني، أو فَاخَذَهَا، فسَبَقَ الماءُ إِلَىٰ رَحِمِهَا، أو أتاها في دُبُرِهَا ـ: لا يحصُلُ بِشَيْءٍ منها التحليلُ، ولكنْ يجبُ عليها العدة.

ولو أنها ارتدَّتْ بعد وجودِ شَيْءٍ منها ـ يتوقَّفُ النكاح بينهما على انقضاء العِدَّة، فلو وطئها الزوْجُ الثاني في حالِ الرِّدَّة ـ: لا يحصُلُ به التحليل؛ لأنها جاريَةٌ في الفسخ.

ولو طلّق امرأتَهُ ثلاثاً، فغاب عنها زماناً، ثم رَجَعَ، فادَّعَتِ المرأةُ أنَّهَا قد نَكَحَتْ زَوْجاً آخر، وأصابها، وانقَضَتِ العِدَّة ـ: قُبِلَ قولها، إنْ كان الزمانُ يَحْتَمِلُ ذلك.

ثم إنْ غلَبَ علىٰ ظن[1] الزوْجِ الأولِ صِدْقُهَا ـ: لم يكنْ له نكاحُهَا، وإنِ ارْتَابَ في أمرها ـ: جاز له نكاحها، والوَرَعُ أَلاَّ يفعَلَ حَتَّىٰ لو جاء الزوجُ الثاني والشهودُ، وأنكروا ذلك ـ: لا يُقْبَلُ منهم.

---

(١) في د: قلب.

ولو أَنْكَرَ الزَّوْجُ الثانِي الإصابة ـ: فالقولُ قولُهُ في أنه لا يلزمُهُ إلا نصْفُ المَهْرِ، والقولُ قولها في الإصابة في حَقِّ الزوج الأول.

وإن قال الأول: أنا أَعْلَمُ أنه لم يُصِبْهَا ـ: فلا تحِلُّ له، فإنْ رجع، وقَالَ: قد صَحَّ عندي إصابته إياها ـ: جاز له نكاحها؛ لأنه قد يظن شيئاً، ثم يَزُولُ ذلك الظَّنُّ.

ولو طلق رَجُلٌ آمرأتَهُ طلقةً أو طلقتين، فنكحَتْ زوجاً آخر، وأصابها، ثم فارَقَهَا، فنكَحَهَا الأولُ ـ: تكون عنده ببقيَّةِ الطلقاتِ الثلاثِ، والزوْجُ الثاني لا يَهْدِمُ ما دون الثلاث.

وعند أبي حنيفة: تعودُ إليه بكمالِ الطلقاتِ، والزوْجُ الثانِي يَهْدِمُ ما دون الثلاث؛ كما يَهْدِمُ الثلاث.

قلنا: بالطلقة والطلقتين لا يحصُلُ شَيْءٌ من التحريم، المحتاج إِلَىٰ زَوْجٍ آخَرَ، فتلْكَ إصابَةٌ غَيْرُ محتاجٍ إليها؛ فلا تُؤَثِّرُ في هَدْمِ الطلاقِ؛ كإصابةِ السيِّد بِمِلْكِ اليمين بعدما طَلَّقها الزوج ثلاثاً.

ولو طلَّق آمْرَأَتَهُ الأمةَ ثلاثاً، ثم اشتَرَاهَا ـ: لا يحلُّ له وطؤها بملك اليمينِ إلاَّ بعد زوجٍ آخر.

وكذلكَ: لو ظَاهَرَ عَنْ زوجته الأمة، ولزمتْهُ الكَفَّارة، ثم آشتراها ـ: لا يحلُّ له وطؤها إلاَّ بعد التكفير.

ولو لاَعَنَ عَنْها، ثم ملَكَهَا ـ: لا يحلُّ له وطؤها أبداً؛ كما لا يَحِلُّ له نكاحها، والله أعلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

«كِتَابُ الإِيلاَءِ»(١)

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾ الآيَةَ [البقرة: ٢٢٦].

الإِيلاَءُ في اللغة: هو الحَلِفُ عَلَىٰ أَيِّ شيء كان.

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً وتألى وأتلى، والألية، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الألية برّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

ينظر: الصحاح: ٦/ ٢٢٧، المغرب: ٢٨، لسان العرب: ١/ ١١٧. المصباح المنير: ١/ ٣٥.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية هو: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر لأن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقلّ. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل وأسودّ جانبه ... وأرّقني أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ... لحرّك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يصدّني ... وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها. فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

=

وفي الشَّرْعِ: اسْمٌ ليمينٍ مخصوصةٍ.

وكان الإيلاءُ والظهارُ من طلاقِ الجاهليةِ، فغيَّرَ الشرعُ حكمها.

وصورةُ الإيلاءِ: أن يَحْلِفَ باللهِ، أو بٱسْمٍ من أسماء اللهِ، أو صفةٍ من صفاتِهِ: أَلاَّ يَطَأَ ٱمرَأَتَهُ أبداً، أو مطلقاً، فيحملُ على التأبيد، أو مُدَّةً سَمَّاها أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر، فحكمُهُ أَنْ يضرب له مُدَّةَ أربعة أشهر، فبعد مُضِيِّها للمرأةِ مرافعتُهُ إلى الحاكِمِ، ومطالبتُهُ بالفيء أو بالطَّلاقِ؛ إزالةً للضَّرَرِ عنها، فإنْ لم يَفْعَلْ واحداً منها يطلِّقَها عليه الحاكمُ؛ علَىٰ قوله الجديد.

وأحد قولَيِ القديمِ: طلقةً واحدةً؛ وهو قولُ أكثر أهْلِ العلمِ؛ لأنه حَقٌّ توجَّه عليه، وهو ممتنعٌ عن إيفائِهِ، فينوبُ الحاكمُ عنه فيما يقبل النيابة، وهو الطلاق.

وفي القديمِ قولٌ آخَرُ: أنَّهُ لا يطلِّق الحاكمُ عليه، بلْ يحبسه ويعزِّره حتَّىٰ يطلِّق أو يفيء [وبمضي المدة: يرتفعُ اليمين][1].

وقال الثوريُّ، وأبو حنيفةَ: بنَفْسِ مضيِّ المدة: تقعُ طلقةٌ بائنة، ويخرَّجُ مِنْ هذا: أنه إذا حلف ألاَّ يطأها أربعَةَ أشهرٍ: لا يكونُ مُولِياً؛ لأنَّ تضييقَ الأَمْرِ عليه إنَّما يكونُ في حال بقاء اليمينِ.

وعند الثوري، وأبي حَنِيفَةَ: يكونُ مُولِياً، حَتَّىٰ يقع الطلاقُ بمضيِّها.

ومثلُ قولنا: يُرْوَىٰ عن عمر، وعثمانَ، وعليٍّ وٱبْنِ عمر، وعائشَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.

قال سليمان بن يَسَارٍ: أدركْتُ بضعةَ عَشَرَ من أصحابِ النبيِّ - ﷺ - كلُّهُمْ يُوقِفُ المُولِي.

وعندنا: مدةُ الإيلاءِ حَقُّ الزَّوْجِ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ [البقرة: ٢٢٦] فجعلَ المدةَ للأزواجِ؛ فلا يتوجَّه عليهم المطالبة قبل مضيِّها؛ فهو كالأَجَلِ: يكُونُ للمديون؛ فلا يتوجَّه عليه المطالبة في خلالها.

ولو حَلَفَ أَلاَّ يَطَأَ ٱمرأَتَهُ أقلَّ من أربعةِ أَشْهُرٍ -: لا يكون مُولِياً بٱلاتفاقِ، بل هو

= وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج - القادر على الوطء - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٢/ ٢٦١، مغني المحتاج: ٣/ ٣٤٣، الشرح الصغير: ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ٨/ ١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

(١) سقط من أ.

حالفٌ؛ حتى لو وطئها قَبْلَ مضيِّ تلك المدة: يلزمه كفَّارة اليمين.

ولو قال: والله لا أَطَؤُكِ مدةً، أو ليطولَنَّ عَهْدُكِ بجماعِي ـ: لا يكونُ مولياً؛ لأنه يقعُ على القليل والكثيرِ، إلا أن يريدَ مدةً أكثَرَ من أربعةِ أشهر.

فإذا فاء المُولِي في خلالِ المدَّة أو بعد مضيِّها ـ: خرج عن الإيلاء، وعليه كفَّارةُ اليمينِ؛ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهب.

وفي القديمِ قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: أنه إذا فَاءَ بَعْدَ مضيِّ المدة لاَ كَفَّارَة عليه؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قال: ﴿فَإِنْ فَآءُو فَإِنَّ الله غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. وَعَدَ المغفرةَ على الفيئةِ بَعْدَ المُدَّة؛ فدلَّ ذلك على أَنْ لاَ كفَّارَةَ عليه.

ولو علَّق بفعل الوطْءِ أمراً يَقْبَلُ التعليقَ؛ مثل: أن قال: إنْ وَطِئْتُكِ فعبدي حُرٌّ، أو أَنْتِ طالقٌ، أو ضَرَّتُكِ طالقٌ، أو التزم أمراً في الذمَّة، فقال: إنْ وطئتُكِ، فللَّه علَيَّ عتْقُ رقبةٍ، أو صدقةٌ، أو حَجٌّ أو صومٌ أو صلاةٌ ـ: يكون مولياً؛ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهب؛ لأنه يلزمه أَمْرٌ بالوطء كما لو حلف بالله.

وفي القديمِ: لا يَكُونُ مُولِياً؛ لأنه لم يَأْتِ بمعهودِ الجاهليةِ.

وعلى القولَيْن جميعاً نيَّتُهُ منعقدةٌ، فَإِنْ كان قد عَلَّقَ به عتقاً أو طلاقاً أو ظهاراً، فإذا وَطِئَهَا ـ: يقع ما علَّق عليه به.

وإن ٱلتزَمَ قُرْبَةً في الذِّمَّة ـ: فعليه ما في نَذْرِ اللَّجَاج.

وفيه أقوالٌ:

أصحُّهما: عليه كفَّارَةُ اليمين.

والثاني: عليه الوفَاءُ بِمَا سَمَّىٰ.

والثالث: يتخيَّر بين كفارة اليمين وبَيْنَ الوفاء بما سَمَّىٰ.

وفائدة القولين: أنا إذا قُلْنَا: يكون مولياً ـ: فبَعْدَ مضيِّ أربعة أشهر: يضيَّق الأمر عليه، حتى يفىء أو يطلِّق.

فإن قلنا: لا يكونُ مولياً ـ: لا يضيَّق الأمر عليه.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ ـ: فأَنْتِ طالقٌ عند دخولِ الدارِ، أو عبدي حرٌّ بعد سَنَةٍ ـ: فهو

مُولٍ في الجديد؛ لأنه يلزمُهُ بالوطء أمر، وهو تعلُّق الطلاق بالدخولِ، والعِتْقُ بمضيِّ السنة.

وفي القديم: ليس بِمُولٍ.

وعلى القولَيْن جميعاً: إذا وطئها ـ: يَقَعُ، ويتعلَّق الطلاقُ بالدخولِ، والعتقُ بمضيِّ السنة.

وإن قال: إن قَرِبْتُكِ ـ: فكلُّ عَبْدٍ أملكه ـ يَعْنِي: في المستقبلِ ـ فهو حر ـ: لا يكون شيئاً لأن تعليق العتق بالملك ـ: لا يصح.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فللّه عَلَيَّ صوم شهرٍ، ذَكَرَ شهراً أو عَيَّنَ شهراً بعد أربعةِ أشهرٍ من وقت اليمينِ ـ: فهو مُولٍ، وكذا لو قال: للّهِ عَلَيَّ أن أصوم [الشهر][1] الذي أطؤك فيه ـ: يكونُ مولياً، وإن سَمَّىٰ شهراً قبل مضيِّ أربعة أشهر، وقال: صَوْمُ هذا الشهر ـ: فلا يكون مولياً؛ لكنه لو وطئها قَبْلَ مضيِّ الشهر الذي عيَّنه ـ: يلزمه ما يلزم في نَذْرِ اللجاج.

وكذلك لو قال: صَوْمُ هذه السنة: فإن بقي من السنة أَكْثَرُ مِنْ أربعة أشهرٍ ـ: فهو مُولٍ، فإن بقي أربعة أشهر فأقلّ ـ: فليس بمُولٍ والله أعلم.

فَصْلٌ في تَحْدِيدِ مَاهِيَّةِ الإِيلاَءِ

الإيلاءُ: هو أنْ يَحْلِفَ على الامتناعِ مِنَ الجِمَاعِ خاصَّة.

أما سائرُ المُبَاشَرَاتِ إذا حَلَفَ على الامتناع منها ـ: فلا يكون مُولِياً، وألفاظُ الجماعِ تنقسِمُ إلى صريحٍ وكناية.

فالصريح: أن يقول: والله لا أَنِيكُكِ، أو والله لا أُدْخِلُ، أو لا أُغَيِّبَ حَشَفَتِي أو ذَكَرِي في فَرْجِكِ، أو والله لا أُجَامِعُكِ.

ولو قال للعَذْرَاءِ: لا أَفْتَضُّكِ ـ: يصيرُ مُولِياً، نوى أو لم ينوِ، وإنما جعلنا لفظ الجماع[2] صريحاً؛ لغلبةِ الاستعمال.

فلو قال: أردتُ بلفظ الجماعِ الاجتماعَ في أمرٍ آخَرَ ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبل في الباطن.

ولو قال: لم أُرِدْ بقولي: «**لا أَفْتَضُّكِ**»: **الافتضاض** بالذَّكَر ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبل في الباطن؛ على الأصح؛ لأنه قد يريد به **لا يفتضها** بإصبعٍ أو خَشَبٍ، حتى يصرِّح ويقول: لا أفتضُّكِ بذكري؛ فيلزمه هذا الحُكْمُ ظاهراً وباطناً.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: النكاح.

[وقيل: لا يقبل قوله ظاهراً وباطناً][١].

أما الكناياتُ؛ مثل قوله: لا أَقْرِبُكِ، لاَ آتِيكِ، أو لا أَغْتَسِلُ عَنْكِ، أو لا يَجْمَعُ رأسي ورأْسَكِ شيء، أو لأَسوءَنَّكِ، أو لا أَدْخُلُ عليك، أو لاَ تَدْخُلِينَ عليَّ ـ: فلا يكون مولياً حَتَّىٰ يريد به تَرْكَ الجماع.

ولو قال: لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكِ ـ: فهو كنايةٌ في الجماع، وفي المدَّةِ: لا يكونُ مولياً حتى ينوي تركَ جماعها أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر.

فإن قال: ليطولَنَّ تركي لجماعِكِ ـ: فهو صريحٌ في ترك الجماع، كنايةٌ في المدة، حتى لو قال: أردت تركه شهراً أو شهرَيْن ـ: يقبل؛ بخلافِ ما لو قال: لا أُجَامِعُكِ، ثم قال: أردتُ شهراً أو شهرين ـ: لا يقبل في الظاهر، ويقبَلُ في الباطن، لأن إطلاقَهُ يعمُّ جميع الأزمنة، وإذا قَيَّدَ بالطول ـ: فيستعملُ ذلك في أيَّامٍ معدودةٍ.

ولو قال: لا أُبَاشِرُكِ، أو لا أَمَسُّكِ أو لا أَلْمِسُكِ، أو لا أُفْضِي إليكِ، أو لا أُبَاضِعُكِ؛ أو لا أُبَاعِلُكِ أو لا أُنَاهِلُكِ، أو لا أَغْشَاكِ ـ: ففيها قولان:

في الجديد: هن كنايات.

وفي القديمِ ـ وهو اختيار المزني ـ: صرائح؛ كلفظ المجامعة.

ولو قال: لا أطؤكِ، أو لا أُمْنِيكِ أو لا أُصِيبُكِ ـ: فهو كقوله: لا أجامعك، وقيل: كقوله لا أباشِرُكِ؛ على قولين.

ولو قال: لا أجامعُكِ في دُبُرِكِ ـ: لا يكونُ مُولياً؛ لأنه حلف علَىٰ ما هو ممنوعٌ عنده؛ كما لو قال: لا أجامعك جماعَ سَوْءٍ كذلك؛ لأنه لم يمتنعْ عن سائرِ أنواعِ الوَطْء.

ولو قال: لا أجامعُكِ إلا جماعَ سَوْءٍ ـ: سئل فإنْ أراد: لا أجامعُ إلا في المَوْضِعِ المكروهِ، أو فيما دونَ الفرجِ، أو لا أجامعُ إلا جماعاً لا أُغَيِّبُ فيه الحشفَةَ في الفَرْجِ ـ: فهو مُولٍ، وإن أراد: لا أجامعُكِ إلا جماعاً ضعيفاً ـ: لا يكون مولياً؛ لأن الجماعَ الضعيفَ يعمَلُ عملَ قويٍّ في الخروجِ عن الإيلاءِ.

ولو أضاف إلَىٰ عُضْوٍ منها، فقال: لا أجامعُ يَدَكَ أو رِجْلَكِ: لا يكونُ مُولِياً، إلا أن يقولَ: لا أجامعُ فَرْجَكِ أو قُبُلَكِ: يكون مُولِياً.

ولو قال: لا أجامعُ بَعْضَكِ ـ: لا يكون مولياً، إلا أن يريدَ بالبَعْضِ: الفَرْجَ؛ فيكون مولياً.

---

(١) سقط من أ.

ولو قال: لا أجامعُكِ في هذا البيتِ ـ: لا يكون مُولياً؛ لأنه يمكنُهُ أن يجامعها مِنْ غير شيءٍ يلزَمُهُ، ولا ضرر عليها فِي تَرْكِ الوطء في بَيْتٍ بعينه.

ولو قال لزوجته: والله لا أطؤكِ، ثم قال لِامرأة أُخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها ـ: لا يصيرُ مُولياً عن الأخرى؛ لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ لا تجري فيه الكناية مُولياً يعني به [:الكناية][1] في المحلوف به؛ فإنَّه لو قال: لا أَطَؤُكِ، فقال: أردتُ بالله ـ: لا يكون مُولياً.

أمَّا إذا كان إيلاؤُهُ بالْتزامِ عتقٍ أو طلاقٍ، بأنْ قال لإحدى امرأتيه: إنْ قَرِبْتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو عبدي حُرٌّ، ثم قال لامرأةٍ أخرى: أشركتُكِ معها ـ نظر: إنْ أراد التشريكَ في الطلاقِ، يعني: إنْ وَطِئتُ الأُولَىٰ فالثانيةُ طالقٌ معها، أو فِي العتقِ: قال لعبدٍ آخر: أشركْتُكَ معه؛ على معنَى: أني إنْ وطئتُ المرأةَ، وعَتَقَ العبد الأول فأنت شريكٌ في العتقِ ـ: صح التشريك.

فإذا وطئها ـ: طُلِّقَتِ المرأتانِ، وعَتَقَ العبدانِ؛ لأنَّ الطلاقَ والعتْقَ يقَعَانِ بالكنايةِ.

وإن أراد بالتشريك: أنَّ الأُولَىٰ إن أصبتها ـ: لا تطلَّق إلا بإصابة الثانيةِ: لا يصحُّ التشريكُ؛ لأن الطلاق إذا تعلَّق بصفة ـ: لا يصحُّ ضَمُّ صفة أخرَىٰ إليها.

وإنْ أراد بالتشريكِ: أن الثانيةَ كالأُولَىٰ، عَلَىٰ معنى: أنِّي إنْ [وطئتها][2] فهي طالقٌ أيضاً ـ: فهل يصيرُ مُولياً على الثانية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه تشريكٌ في اليمينِ؛ كاليمين بالله.

والثاني: يصيرُ مُولياً عنها؛ لأن اليمينَ بالطلاقِ لنفسِ الطلاق؛ فيَقعُ بالكناية؛ كما يجوزُ تعليقُ الطلاقِ صريحاً وكناية، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا قال لِامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فأنتِ طالقٌ ـ: فهو مُولٍ، ولا يمنعُ مِنَ الوطء، سواءٌ علَّق به ثلاث طلقاتٍ أو أقلَّ.

وقال أبو عليِّ بْنُ خَيْرَانَ: يمنعُ؛ لأنه كما أَوْلَجَ الحَشَفَةَ ـ: يقعُ الطلاق، وكما يمنَعُ الصَّائِمُ من الجماع إذا بَقِيَ إلى طلوعِ الفجرِ شيءٌ قليل.

والأولُ المذهب؛ لأن الإيلاج يصادفُ حقيقةَ الزوجيَّة، فإذا أولج: عليه أن ينزع،

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: أصبتها.

فالذي يصادِفُ غَيْرَ الزوجية هو النَّزع، والنزعُ تَرْكُ الجماع؛ بخلافِ الصائمِ: فإنه إذا بقي شيْءٌ قليلٌ من الليلِ يجامعُ لا يتحقَّق أن ذلك الجُزْءَ من الليل، ثم بعد مضيِّ المدة أو في خلَالِها إذا جامَعَ؛ فكما غيبت الحشفَةَ ـ: وقع الطلاق، وعليه أن يَنْزِعَ، فإن نزع لاَ شَيْءَ عليه.

فإنْ أولج بعد النزع ـ نظر: إن كانتْ رجعيَّةً لا حَدَّ عليه، فإنْ كان علَّق به ثلاثَ طلقاتٍ ـ: فعليه الحدُّ والمهرُ، إن كانَتِ المرأةُ جاهلةً.

أو عَلِمَتْ، ولم تَقْدِرْ علَىٰ أن تدفعه، فلا مهر، وعليه الحَدُّ، وإنْ لم يَنْزِع، ومكث ـ: فلا حَدَّ عليه؛ لأن ابتداءه كان مباحاً، فأنتصَبَ شبهةً في سقوطِ الحدِّ، وسكَتَ ههنا عن وجوب المهر، وأوجب الكفارةَ في الصَّوْم؛ كما ذكرنا في «كتاب الصوم».

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فأنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمِّي ـ: فهو مُولٍ، فإذا فاء إلَيْهَا في المدة أو بَعْدَ مضيِّها ـ: كان مظاهراً.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فأنتِ علَيَّ حرام: فإن أراد به الطلاقَ أو الظهارَ ـ: فهو مُولٍ، وإن أراد تحريمَ عينها أو أطلَقَ، وقلنا: مطلَقُ لَفْظِ التحريمِ يوجِبُ الكفَّارة ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه إذا وطئها تلزمُهُ الكفَّارة.

وإن قلنا: مطلقة ـ: لا توجب الكَفَّارة؛ فلا يكون مُولِياً.

ولو قال لِامرأتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حرامٌ، فنوى الإيلاءَ ـ: لا يكون مُولِياً، بلْ عليه كفَّارةُ اليمينِ، إذا قلنا: مطلَقُ هذه اللفظةِ يُوجِبُ الكفارة.

فإنْ قال: أردتُ: أنِّي إنْ قَرِبْتُكِ فأنتِ عليَّ حرامٌ ـ: لا يقبَلُ قوله في الحكمِ؛ لأنَّهُ يريدُ تأخيرَ الكفارةِ إلى الوَطْءِ، ويقبَلُ في الباطن.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ويكونُ مُولِياً في الباطن.

ولو قال: إنْ قَرِبْتُكِ فأنْتِ زانيةٌ ـ: لا يكونُ مُولِياً؛ لأنه لا يلزمُهُ أَمْرٌ بالوطء، وإذا وَطِئَهَا ـ: لا يصير قاذفاً؛ لأنَّ القذف ما يلحَقُ به العَارُ في الحال، ولا يحصُلُ ذلك بالتعليقِ؛ كما لو قال: إن دخلْتِ الدارَ فأنتِ زانيةٌ، فدخَلَتْ ـ: لم يكن قاذفاً.

فَصْلٌ

إذا قال لِامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فعبدي حرٌّ عن ظهاري، إنْ تظهَّرْتُ ـ: فلا يكونُ مُولِياً في الحال ما لم يُظَاهِرْ.

فإذا ظَاهَرَ عنها ـ: صار مُولِياً، فبعد مضيِّ أربعة أشهر مِنْ وقت الظهار: يضيَّق الأمر

عليه: فإن فاء بعد المدةِ أو في خلالِها ـ: عتق العبدُ؛ لوجود الشرطَيْن، وهو الظهارُ والوطء، ولا يَقَعُ عتقه عن الظهارِ؛ لأنَّ التعليق يُقَدِّمُ الظهار.

أما إذا قال: إن قَرِبْتُكِ فعبدي حُرٌّ عن ظهاري، ولم يقل: إنْ تظهَّرْتُ ـ: فهو إقرار منه بالظهار، وهو مُولٍ يضربُ المدَّة في الحال، فإذا فاء ـ: عَتَقَ العبدُ عن الظهار.

وكذلك لو قال: إنْ قَرِبْتُكِ فعبدي حُرٌّ عن ظهارِي، إن تظهَّرْتُ، وكان قد ظاهر ونَسِيَ ـ: كان مُولِياً، وإذا وَطِىءَ ـ عتق العبدُ عن الظهار؛ لأن الظهارَ سابِقٌ.

ولو أنَّ مظاهراً عابداً قال لامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فَلِلَّهِ علَيَّ أن أُعْتِقَ عبدي هذا عَنْ ظهاري ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه التزم بالوَطْءِ تعيينَ العِتْقِ الواجبِ في ذِمَّتِهِ في عبد.

ثم إذا ضَيَّقْنَا الأَمْرَ عليه، فطلَّق ـ: تخلَّص عن الإيلاء، وكفَّارةُ الظهار في ذمَّته: إن شاء أعتقَ ذلك العبد عنه، وإن شاء غيره، وإنْ فاء في المدَّةِ أو بعدها ـ: انحلَّتِ اليمينُ، ويلزمُهُ ما يلزمُ فِي نَذْرِ اللَّجَاج.

فإن قلنا: يلزمُهُ كفَّارَةُ اليمين، أو قلنا: يتخيَّر، واختار كَفَّارَةَ اليمين: فإن أطعمه أو كسا عَنْهُ ـ: فعليه إعتاقُ رقبةٍ عن الظهار: فإنْ شاء هذه، وإن شاء غيرها، وتبقَىٰ هذه رقيقة، وإن أعتق هذه عَنِ اليمينِ ـ: عليه إعتاقُ رقبةٍ أخرَىٰ عن الظهار وإن أعتَقَ رقبةً أخرى عن اليمين، فعليه إعتاق أخرى عن الظهارِ: إما هذه، وإما غيرها.

وإن قلنا: يلزمُهُ الوفاءُ بما سمَّىٰ، أو قلنا: يتخيَّر، فاختاره ـ: فعليه إعتاق هذه الرقبة، ويخرج عن موجب اليمين، وهلْ يسقط عنه كفَّارة الظهار، إن نواه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يسقُطُ؛ لأنه الْتَزَمَ إعتاقَهُ عن الظهار.

والثاني: لا يسقُطُ؛ لأنه يَقَعُ مشركاً بينَ الحِنْثِ والظهار.

واختار المُزَنِيُّ أنه لا يكونُ مُولِياً، وبتعيينه: لا يتعيَّن العتقُ الواجبُ عليه بسبب الظهار في تلك الرقبة.

وكذلك عنده كُلُّ مَنْ كان في ذمَّته عتْقُ رقبة، فعينه، في عَبْدٍ: لا يتغير، كما لو كان عليه صومُ يومٍ، فقال: لله علَيَّ أنْ أصُومَ يومَ الخميسِ عَنِ اليومِ الذي في ذِمَّتِي ـ: لا يتعيَّن، وله أن يصوم أيَّ يَوْمٍ شاء.

فإذا لم يتعيَّن: لا يلزمه كفَّارة اليمين.

وقد ذكر ابْنُ أبي هريرة[1]: أن اليَوْمَ في الصَّوْمِ ـ: يتعين كالرقبة.

---

(١) في أ: ابن أبي ليلى.

والأكثرون علىٰ أنه لا يتعيَّن بخلاف العتق؛ لأن للعَبْدِ فيه حَقّاً، ولا حَقَّ للزمان في الصوم؛ فلا فائدة في تعيينه.

ولو قال: إن قَرِبْتُكِ فعبدي حرٌّ قبله بشهرٍ ـ: لا تحسب المدةُ، حتى يمضيَ شَهْر؛ لأنه إن وطئها قبلَ مضيِّ شهر ـ: لا يلزمه شَيْء، ويرتفعُ حُكْمُ اليمين.

وإذا مَضَىٰ شهر، ولم يطأْهَا ـ: يضرِبُ المدة، فبعدَ مضيِّ أربعة أشهر: يضيَّق الأمر عليه، فإنْ فاء بعد الأربعة الأشهر، أو في خلالِهَا: يحكَمُ بعتق العبد قبله بشهرٍ، ولو لم يفيء وطلَّقها: فإذا راجعَهَا يضربُ المدة ثانياً، ولو لم يراجعها، بَلْ نكَحَهَا بعد انقضاءِ العِدَّة ـ: فهل يعود حكم الإيلاءِ؟ فعلى قولَيْ عود اليمين.

ولا خلافَ أنه لو وَطِئَهَا ـ: يحكَمُ بعتْقِ العبد قبله بشهر؛ لأنه لو زنا بها بَعْدَ البينونة ـ: يَعْتِقُ أيضاً، فإن باع العَبْدَ في الشهرِ الرابعِ من وقتِ ضَرْبِ المدة مثلاً بعد انتصافه ـ: فلا يرتفعُ حُكْمُ الإيلاءِ، ولا يضيَّقُ الأمرُ عليه، حتى يمضي الشهرُ الرابعُ، وتتم المُدَّة، ثم يضيَّق الأمر عليه إلى انتصاف الشهْرِ الخامس: فإنْ فاء بانَ أَنَّ العِتْقَ حَصَلَ قبل البيع، وإن لم يفيء حتى ينتصف الشهر الخامس، ويتم مِنْ وَقْتِ البيع شهرٌ فأكثر: ارتفع حكمُ الإيلاء؛ لأنه لا يلزَمُ شَيْءٌ بالوطء بعده.

فَصْلٌ

إذا قال لامرأته: والله لا أجامِعُكِ خمسَةَ أشهرٍ؛ فإذا مضَتْ خمسةُ أشهرٍ، فوالله لا أُجَامِعُكِ سنةً ـ: فهما يمينانِ عقدهما علىٰ مُدَّتين.

فإذا مضَتْ أربعةُ أشهر من يومِ عقد اليمين ـ: يضيَّق الأمر عليه، فإن فاء ارتفعَتِ اليمينُ الأولى وكَفَّر، ثم بَعْدَ مضيِّ الشهر الخامِسِ ـ: يضرب المدة لليمين الثانية.

وإنْ طلَّقها في اليمينِ الأُولَىٰ، ولم يفيء ـ نظر: إنْ لم يراجعْهَا حَتَّىٰ مضَتْ سنةٌ بعد الأشهر الخمسة ـ فقد ارتفع حُكْمُ اليمين.

فإنْ راجعها قَبْلَ مضيِّ الشهر الخامس ـ: لا يضرب المدة في الحال؛ لأنَّه لم يبق من اليمين الأولى إلا قليل، فإذا مضى الشهر الخامس حينئذ: نضرب المدة لليمين الثانية.

ولو راجَعَهَا بعد الشهرِ الخامِسِ قَبْلَ مضيِّ السنة ـ نظر: إن كان بَقِيَ منها أقلُّ من أربعة أشهر بعد الشهْرِ الخامس ـ: فقد ارتفع حكم الإيلاء إلا أَنَّ حكم اليمين بَاقٍ.

ولو وطئها قبل تمامِ سَنَةٍ ـ: عليه الكفارة، وكذلك: لو نكحَهَا، وقد بَقِيَ من السنة شيءٌ، وإن قَلَّ.

ولو راجعها، وقد بَقِيَ من السنة أكثَرُ من أربعة أشهر ـ: يضرب المدة في الحال، وإن نكحها بعد انقضاء العدة، وقد بقي أكثر من أربعة أشهر ـ: فهل يعودُ حكم الإيلاء؟ فعلى قولين:

فإن قلنا: يعودُ حكْمُ الإيلاءِ ـ: يضرب المدة في الحال؛ وإلا فلا، ولا خلافَ في بقاءِ اليمين، حتى لو وطئها قَبْلَ مضيِّ السنة ـ: يجب عليه الكفارة.

أما إذا عقد اليمينَيْنِ علَىٰ مدةٍ واحدةٍ، فقال: والله لا أجامعُكِ خمسةَ أشهرٍ، ثم قال: والله لا أجامعُكِ سنةً: فإذا مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ ـ: يضيَّقُ الأمرُ عليه: فإنْ فاء ٱنحَلَّتِ اليمينان جميعاً، ثم يلزمه كفارة واحدة أم كفارتان؟ فيه قولان؛ لأنه حَنِثَ بفعل واحدٍ في يمينين.

وإن طلَّقها، ثم راجعها، أو نكحها، وقد بقي من السنة أربعَةُ أشهرٍ فأقلُّ ـ: لا يعود حكم الإيلاء، وحكمُ اليمين بَاقٍ حَتَّىٰ لو وطئها ـ: يلزمه الكفارة.

ثم إنْ كان بعد مضيِّ خمسةِ أشهر من وقتِ اليمينِ ـ: فلا يجبُ إلا كفَّارةٌ واحدة؛ لأن اليمينَ الأولَىٰ قد ٱرتفعت.

وإنْ كان قَبْلَ مضيِّ الشهر الخامس ـ: فيلزمه كفارةٌ أو كفارتان؟ فيه قولان.

وإن راجعها، وقد بَقِيَ من السنة أكثَرُ من أربعة أشْهُرٍ ـ: يعود حكم الإيلاء، وإنْ نكحها ـ: فعلى قولين.

ولو قال: إذا مضَتْ خمسةُ أشهر فوالله لا أطؤكِ ـ: فلا يصيرُ مولياً، حتى تمضي خمسة أشهر، ثم يضرب المدة.

ولو قال: والله لا أقربُكِ أربعة أشهر، فإذا مَضَتْ فوالله لا أقربُكِ أربعة أشهر ـ: فلا يكونُ مُولِياً؛ لأنَّ كلَّ يمينٍ منها لا تبقَىٰ أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر، وكما لو كان كلُّ يمينٍ أقلَّ من أربعة أشهر، ومجموعُها يزيدُ علَىٰ أربعة أشهر.

وقيل: يكون مولياً؛ لأنه مَنَعَ نفسه مِنْ وَطْئها أكثَرَ مِنْ أربعة أشهر؛ فصار كما لو جمعها في يمين واحدة.

والأول المذهب.

ولو قالَ لِامرأته : إن أصبتُكِ، فوالله لا أَصَبْتُكِ ـ: فلا يكونُ مولياً؛ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهب؛ [لأنه لا يلزمه شَيْءٌ بالوطء الأولِ، حتى يطأها، فإذا وَطِئَهَا ـ: صار مولياً يضرب المدة[1]] عقيب الإصابة.

---

(1) [illegible] من أ.

وفي القديم قولان:

أحدُهُما: هذا.

والثاني: يكونُ مُولِياً يضربُ المُدَّة في الحال؛ لأن الوَطْءَ الأَوَّلَ يقرِّبه من الحِنْثِ.

ثم بعد مضيٍّ أربعة أشهر: نضيّق الأمر عليه، فإنْ فاء لا شَيْءَ عليه، ويضرب المدة ثانياً في الحال، وهذا بخلافِ ما لو قال: إنْ دَخَلَتِ الدارَ، فوالله لا أصيبُكِ ـ: لا يكون مولياً قولاً واحداً في الحالِ، حتى تدخُلَ الدار، لأن القرب من الحِنْثِ هناك الدخولُ، والدخول غيرُ مقصودٍ مجبورٌ عليه، وفيما نحن فيه المقرِّبُ من الحنث هو الوطءُ، والوطءُ مقصودٌ ومجبورٌ عليه، فجعل الوطء المقرِّب من الحنث كنفسه في ثبوتِ حُكْمِ الإيلاءِ.

ولو قال: والله لا أصيبُكِ في السنة إلا مرَّةً واحدةً ـ: فهكذا في الجديد، وأحدِ قولَي القديم: لا يكون مولياً، فإذا وطئها، وقد بَقِيَتْ من السنة أكثَرُ من أربعة أشهر ـ: صار مولياً يضرب المدة.

والثاني من قولَي القديم: يكون مولياً، فبعد مضيٍّ أربعة أشهر ـ: يضيق الأمر عليه: فإن فاء لاَ شَيْءَ عليه، ويضرب المُدَّة ثانياً.

فَصْلٌ

إذا عَلَّق الامتناعَ عن الوطءِ في اليمينِ عَلَىٰ أَمْرٍ في المستقبل ـ نظر: إن علَّق على أمر يستحيلُ وجودُهُ بأنْ قال: والله لا أطؤكِ حَتَّىٰ تصعدي السماء، أو تَطِيري في الهواءِ ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه مما لا يكونُ؛ فهو كما لو قال: لا أطؤك أبداً.

وإن علَّق علَىٰ أمرٍ لا يستحيلُ وجوده ـ نظر: إن علَّق عَلَىٰ أمرٍ يتحقَّق وجوده قبلَ أربعة أشهر؛ مثل؛ أن قال: والله لا أطؤك حَتَّىٰ يَجِفَّ الثوب، أو حَتَّىٰ تَغْرُبَ الشمس، أو حَتَّىٰ يتمَّ الشهرُ ـ: فلا يكون مُولياً.

وكذلك: إن علَّقه على أمرٍ الغالبُ عَلَىٰ الظَّنِّ وجودُهُ قبلَ أربعة أشهرٍ؛ مثل: أن يقول: لا أطؤكِ حَتَّىٰ يجيءَ زَيْدٌ من القرية، وعادةً أنْ يجيءَ كلَّ جمعة ـ: لم يكن مولياً.

وإن علَّق علَىٰ ما يتحقَّق: أنه لا يوجَدُ إلا بعد أربعةِ أشهرٍ؛ بأن قال: حتَّى آتِيَ مكَّةَ أو حتى يَقْدَمُ فلانٌ من بلدِ كذا، والمسافةُ بينهما بعيدةٌ لا يتصوَّر قدومُهُ إلا بعد أربعةِ أشهرٍ ـ: فهو مُولٍ.

وإن علَّق علَىٰ ما يحتملُ وجودُهُ قبلَ أربعةِ أشهرٍ وبعدها ـ نظر: إن كان ذلك أمراً مستبعداً؛ بأن قال: حَتَّىٰ تقومَ الساعة، أو حَتَّىٰ يخرج الدَّجَّال، أو حَتَّىٰ ينزلَ عيسى ابْنُ

مَرْيَمَ، أو تَطْلُعَ الشمْسُ من مغربها ـ: فهو مُولٍ.

وكذلك لو قال: حَتَّىٰ أَمُوتَ، أو تَمُوتِي، أو يَمُوتَ فلانٌ ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه يعبِّر بهذه الأشياء عن الأبد.

وقيل: إذا قال: حَتَّىٰ يموتَ فلانٌ ـ: فهو كما لو قال: حَتَّىٰ يَمْرَضَ فُلَانٌ؛ لأنَّ الإنسان يستبعدُ مَوْتَ نفسه، ولا يستبعدُ مَوْتَ غيره.

ولو قال: حَتَّىٰ أَمْرَضَ أو يَمْرَضَ فلانٌ، أو حَتَّىٰ يَقْدَمَ فلانٌ، وكان علَىٰ مسافةٍ يتصوَّر القدوم قبل أربعة أشهر، أو قال: حتى تَدْخُلِي الدارَ، أو حتى أخرجك عَنِ البلد، أو حَتَّىٰ أكلِّم فلاناً ـ: لا يحكم بالإيلاء في الحالِ، فإذا مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ، ولم يوجدِ المرضُ ولا القدوم ولا الإخراج عن البلد ولا الدخولُ ولا الكَلَام ـ: هل يحكَمُ أنه كان مولِياً باللفظ حَتَّىٰ يضيَّق الأمر عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُحْكَمُ بأنه كان مُولِياً؛ لأنَّ المضارَّة قد تحقَّقَتْ.

والثاني: وهو اختيار المزنيِّ ـ: لا يكونُ مُولِياً؛ لأنه لم يَقْصِدِ المضارَّة حين علَّق بأمْرٍ يوجَدُ قبل أربعة أشهر، فهو كما لو تَرَكَ مباشرتها سنين من غير يمينٍ، ولا خلافَ أنه لو وطئها قبلَ وُجُودِ تلك الصفةِ يلزمُهُ كفَّارة اليمين، وترتفعُ اليمين.

ولو وجدت الصفةُ قبل أن يصيبَهَا ـ: ترتفع اليمين، سواءٌ كان قبل أربعةِ أشهرٍ أو بعدها.

ولو قال: والله لا أطؤُكِ حَتَّىٰ تَحْبَلِي ـ نظر: إن كان في سِنٍّ لا يحتملُ فيها العُلُوق في أربعة أشهر؛ بأن كانت صغيرةً أو آيسةً ـ: فهو مول.

وإن كان يحتمل ـ: فهو كما لو علَّق بالقدوم.

ولو قال: حَتَّىٰ تفطمي ولدك ـ نظر: إن أراد أوانَ الفطامِ، وهو مضيُّ حولين: فإن بَقِيَ إلى تمامِ الحولَيْنِ أكثَرُ من أربعة أشهر ـ: فهو مُولٍ، وإنْ بَقِيَ أربعةَ أشهُرٍ فأقلَّ فليس ـ: بِمُولٍ.

وإن أراد فعْلَ الفطام ـ نظر: إن كان الصبيُّ في سنٍّ لا يحتملُ الفطام في أربعة أشهر؛ لصغر أو لضعفِ بِنْيَةٍ ـ: فهو مُولٍ، وإن كان يحتملُ الفطامَ في أربعةِ أشهرٍ ـ: فهو كما لو علَّق بقدوم فلان.

وكذلك لو قال: والله لا أطؤُكِ حَتَّىٰ يشاء فلان: فإن لم يشأْ فلانٌ أن يَطَأَهَا حَتَّىٰ مضتْ أربعةُ أشهر ـ: هل يحكَمُ بكونه مولياً حالة اللفظ؟ فيه وجهان.

ولو شاء فلانٌ ألاّ يطأها، [ومضَتْ أربعة أشهر][1] ـ: فهو كعدم المشيئة.

ولو شاء فلانٌ أن يطأها قبل أربعةِ أشهرٍ أو بعدها ـ: ٱرتفع حكم اليمين.

ولو وطئها قبل المشيئة ـ: لزمته الكفارة، وارتفعتِ اليمينُ.

ولو مات فلانٌ قَبْلَ المشيئة، أو علَّق بالقدومِ، فماتَ الغائبُ، أو بفطامِ الولدِ، فمات الولَدُ قبل الفطامِ ـ: صار مولياً.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإنْ قُلْنَا في حالِ الحياةِ بعد مضيِّ المدة: نجعلُهُ مولياً من وقتِ اللفظِ ـ: فههنا: يحسبُ ما مضى، فإذا تَمَّ من وقت اللفظ أربعةُ أشهرٍ ـ: يضيَّق الأمر عليه.

وإن قلنا: لا نجعلُهُ في الحياة مولياً ـ: فههنا: يضرب المدة من وقت الموت.

ولو قال: والله لا أطؤُكِ إنْ شاء فلان ـ: فلا يكون مولياً حتى يشاء فلان، ولا تُشْتَرَطُ مشيئتُهُ في المجلِسِ: فإنْ شاء فلان ألاَّ يطأها ـ: صار مولياً، ويضرب المُدَّة؛ كما لو قال: والله لا أَطَؤُكِ إنْ دخلْتِ الدارَ ـ: يصير مُولِياً حَتَّىٰ تدخل الدار.

ولو قال: والله أطؤك إنْ شئْتِ ـ نظر: إن أراد أنَّكِ إنْ أَبَيْتِ لا أطؤك ـ: فلا يكونُ مولياً؛ كما لو قال: لا أصيبُكِ إلا برضَاكِ؛ لأنها مهما رَغِبَتْ ـ: وَطِئَهَا الزوج من غيرِ شيء يلزمُهُ.

وإن أراد التعليقَ بمشيئتها ـ: فلا يكون مولِياً، ما لم يشأ في المجلس ألاَّ يطأها؛ تقديرُ الكلام؛ والله لا أقربُكِ إن شئت ألاَّ أقربَكَ، فإنْ شاءَتْ في مجلسِ التواجُبِ ـ: صار مُولِياً، وإن شاءَتْ بعده ـ: فلا إيلاء عليه.

ولو قال: والله لا أطؤُكِ إنْ شئْتِ أن أَقْرَبَكِ ـ: فلا يصيرُ مولياً، حتى تشاء في مَجْلِسِ التواجب أن يطأها.

ولو قال: والله لا أقربُكِ إلا أن أشاء ـ: فليس بِمُولٍ، لأنه متَىٰ شاء وطئها بلا غرم يلزمُهُ؛ كما لو قال: لا أطؤُكِ إلا بالليلِ.

ولو قال: والله لا أَقْرَبُكِ إلا أَنْ تشائي، أو ما لم تَشَائي: فإنْ أراد ألاَّ أطأَكِ إلا برضاكِ ـ: فليس بمولٍ، وإن أرادَ التعليقَ بالمشيئة ـ: فهو مُولٍ؛ لأنه علَّق رَفْعَ اليمين بالمشيئة، فإنْ شاءت في الوقتِ أن يَطَأَهَا ـ: ٱرتفع حُكْمُ الإيلاء، وإنْ لم تشأ أو شاءَتْ في غير الوقت ـ: فاليمين بحاله.

---

(١) سقط من أ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإن قال: إلاَّ أنْ يَشَاءَ فلانٌ ـ: فهو مُولٍ، فإن شاء فلان أن يطأها ـ: أرتفع الإيلاء، ولا يضيِّق الأمر عليه بعد أربعة أشهر، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الإيلاَءِ مِنْ نِسْوَةٍ

إذا كان له أربعةُ نسوةٍ، فقال: والله لا أقربُكُنَّ ـ: فالكلامُ فيه في الكفَّارةِ وفي الإيلاءِ:

أما الكفَّارةُ: فلا تلزمُهُ، ما لم يطأ كلَّهُنَّ؛ كما لو حَلَفَ لا يأكُلُ هذه الأرغفةَ ـ: فلا يحنث ما لم يأكلِ الكُلَّ، وإذا وَطِيءَ الكُلَّ ـ: لا تجب إلا كفارة واحدة؛ لاتحاد اليمين.

فلو ماتَتْ واحدةٌ منهن قبل الوطء ـ: أرتفع اليمين، وإنْ تصوّر الإيلاج بعد الموت؛ لأن مطلق الوَطْء محمولٌ على الوطء في الحياة، فلو ماتَتْ واحدةٌ بعد الوطء ـ: فاليمين بحالها؛ حتى لو وطيءَ الأخرياتِ بعدها ـ: تلزمه الكفارة.

ولو طلَّق بعضَهُنَّ قبل الوطءِ ـ: لا ترتفع اليمين؛ لأنه لو فارَقَهُنَّ، ثم وطئهن بعد البينونة ـ: تلزمه الكفارة.

أما الإيلاءُ: ففي الجديدِ: لا يكونُ مولياً؛ لأنه لا يَلْزَمُهُ أمْرٌ بوطءِ بعضِهِنَّ، فإذا وَطِيءَ ثلاثاً منهن ـ: صَارَ مولياً عن الرابعة، يضرب له المدة.

ولو مات بعدَهُنَّ بعد الوطء ـ: لا يبطل حكم الإيلاء.

ولو طلَّق بعضهن قبل الوطء وبعده ـ: لا يرتفعُ حكْمُ الإيلاء في الباقية عنده، حتى لو فارق ثلاثاً منهن قَبْلَ الوطء، ثم وطئهن بعد البينونة بشبهة أو سفاحاً ـ: صار مولياً عن الباقية في نكاحه.

ولو أبانَ واحدةً منهنَّ قبل الوطء، ثم وطيءَ الثلاثَ في ملكه، ثم نَكَحَ المبانةَ ـ: هل يعود حُكْمُ الإيلاء؟ فعلَىٰ قولَيْ عَوْدِ اليمين، أما حُكْمُ اليمين ـ: فقائمٌ، حتى لو وطئها تلزمُهُ الكفارة.

وفي القديم: هل يكونُ مُولِياً؟ فيه قولان:

أحدهما: كما ذكرنا.

والثاني: يجعلُ مُولِياً منهن في الحال؛ لأنَّ وطء الأولياتِ، وإنْ لم يَقَعْ به الحنث ـ: فهو مقرِّبٌ من الحنثِ، فيضرب المدة في الحال.

فإذا مضَتْ أربعةُ أشهرٍ ـ: لكلِّ واحدة منهن مطالبتُهُ بالفَيْءِ أو الطلاق، ولا يتخلَّص إلا بطلاق الكُلِّ أو بالفَيْءِ إلى الكل.

فإن فاء إلى البعضِ، وطلَّق البعض ـ: ارتفعَ الإيلاءُ في حَقِّ مَنْ فاء إليها، وإذا رَاجَعَ المطلّقة ـ: ضربت المدة في حقها ثانياً.

وعلَىٰ هذا: لو قال لزوجتِهِ وأمتِهِ المملوكة: والله لا أقربُكُمَا، أو قال لزوجته: لا أقربُكِ وفلانةَ الأجنبيةَ، فإذا وطئها: ففي الجديدِ وأحد قولَيِ القديمِ: لا يصيرُ مولياً عن زوجته، حتى يَطَأَ المملوكة أو الأجنبية.

وإذا وطئها بنكاحٍ أو سفاحٍ ـ: صار مولياً عن زوجته.

أما إذا قال لنسائِهِ الأربع: والله لا أَقْرَبُ كلَّ واحدة منكُنَّ ـ: فهو مُولٍ منهن تضربُ المدة في الحال، فَبَعْدَ مضيِّها: لكلِّ واحدةٍ مطالبتُهُ بالفَيْءِ أو الطَّلاق؛ لأنه ما من واحدة منهن إلا وهي بمحلٍّ أن تجبَ الكفَّارةُ بوطئها.

وإن اختارَ الطلاقَ ـ: لا يتخلَّص إلا بتطليقِ الكل، فإنْ طلَّق بعضهن ـ: لا تسقط عنه مطالبة الباقيات، فإنْ طلَّقهنَّ، فراجعهنَّ ـ: تضرب المدة ثانياً، فإنْ فاء إلى واحدةٍ منهن ـ: لزمته الكفارة، وانحلَّتِ اليمينُ، وارتفَعَ الإيلاءُ في حَقِّ الكل؛ لأنه لا يلزمُهُ شيء بوطء الباقيات.

ولو مات بعضُهُنَّ قبل الوطءِ ـ: فالإيلاء بَاقٍ في حق الباقية.

ولو قال لهنَّ: والله لا أقرَبُ واحدةً منكنَّ ـ نظر: إن لم يعيِّن واحدةً بقلبه، بل نَوَى الامتناعَ عن وطئهن جميعاً، أو لَمْ يَكُنْ له نية ـ: فهو كما لو قال: لا أقرَبُ كلَّ واحدة منكن.

وإنْ قال: أردتُّ واحدةً لا بعينها ـ: فيقالُ له: عَيِّنْ؛ كما في الطلاق، فإن لم يَفْعَلْ ومضَتِ المُدة وطَلَبْنَ ـ: يطلِّق السلطانُ عليه واحدةً لا بعينها.

فإنْ عيَّن في واحدةٍ ـ: لم يكن للباقياتِ مطالبته.

وفي ابتداءِ المدَّةِ وجهان:

أحدهما: مِنْ وقتِ اليمينِ.

والثاني: من وقتِ التعيينِ؛ بناءً علَىٰ ما لو طلَّق واحدةً لا بعينها، ثم عيَّن ـ: فعدتها من أيِّ وقت يكونُ؟ فيه قولان:

إن قلنا: عدَّتُهَا مِنْ وقت اللفظ ـ: فههنا: ابتداءُ المدة من وَقْتِ اليمين.

وإن قُلْنَا: العدَّةُ من وقتِ التعيين ـ: فالمدة ههنا من وقت التعيين، ولا يجعل مولياً قبله، وإن عيَّن واحدةً بقلبه ـ: فهو مُولٍ عنها وحدها، فبعدَ مضيِّ المدة: يضيِّق الأمر عليه

بطلبها، فإن فاء إليها لزمته الكفارة، وللبواقي الدعوىٰ عليه بأنَّكَ عينتَنَا؛ فالقَوْلُ قوله مع يمينه، فإن نَكَلَ: حَلَفْنَ، واستحققْنَ دعواهن؛ كما لو أقَرَّ لهنَّ.

فإذا وَطِىءَ الكُلَّ - نظر: إنْ ثَبَتَ حكْمُ الإيلاء للأخريات بإقرارِهِ لهن -: يجب عليه أربع كفاراتٍ، وإن ثَبَتَ بنكوله أو بيمينهن -: فلا يجب [عليه][1] إلا كفارة واحدة.

وعلَىٰ هذا: لو كانَتْ له امرأتانِ، فقال: إذا قَرِبْتُ إحداكما فالأخرَىٰ طالق - نظر: إن لم يعيِّن واحدة -: فهو مُولٍ عنها، فبعد مضيِّ المدة: لهما مطالبتُهُ بالفَيْء أو الطلاقِ، فإنْ لم يفعَلْ -: طلق عليه السلطانُ واحدةً لا بعينها، ثم يؤمَرُ بالتعيين، ويتخلَّص بالفَيْء إلَىٰ إحداهما، وإنْ عيَّن واحدةً بقلبه -: يؤاخذ بالبيان، والقولُ قوله في حَقِّ الأخرى مع يمينه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الوَقْفِ فِي الإِيلاءِ

المُولِي لا يُتَعَرَّضُ له قَبْلَ مُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ، وكذلك بَعْدَ مضيِّها إذا لم تَطْلُبِ المرأة، فإن طَلَبَتْ حقَّها -: رفعته إلى الحاكمِ حتَّىٰ يجبره على الفَيْءِ أو الطلاق.

فإن تركَتْ حقَّها وعفَتْ، ثم بَدَا لها أن تَطْلُبَ -: لها ذلك؛ لأنه ضَرَرَ يتجدَّد كلَّ ساعة؛ كما لو رضيَتِ المرأةُ بإعسارِ الزَّوْجِ، ثم بدا لها أن تَفْسَخَ -: لها ذلك.

فإنْ كانَتْ أَمَةً -: فالطلب لها، فإن عَفَتْ -: فلا طلب لسيِّدها.

فإن كانَتْ صبيةً أو مجنونةً -: فلا طلب لوليها، بلْ يقالُ للزوجِ: ٱتَّقِ الله فِيْء، أو طَلِّق، ولا يضيَّق الأمرُ عليه، حتى تبلغ المرأةُ أو تُفِيقَ؛ فتطلب.

ومدةُ الإيلاءِ: لا تختلفُ بالرِّقِّ والحريَّةِ، وهي أربعة أشهر، سواءٌ كانَ الزوجَانِ حرَّيْن أو رقيقَيْن أو أحدهما رقيقاً؛ لأنها لمعنًى يرجعُ إلى الجِبِلَّةِ والطَّبع، وهو قِلَّةُ الصبر عن مفارقة الزَّوْجِ، فيستوي فيه الحُرُّ والرقيق؛ كالحيضِ ومُدَّةِ الرضاعِ ومُدَّةِ العُنَّةِ، فيستوي فيها الحُرُّ والعَبْدُ.

قال أبو حنيفة ومالك: يَنتَصِفُ بالرِّقِّ غيْرَ أَنَّ عند أبي حنيفة: ينتصفُ بِرِقِّ المرأة، وعند مالك: بِرِقِّ الرجلِ؛ كما قالا في الطلاق.

ولو اختلف الزوجانِ في انقضاءِ مُدَّة الإيلاء، فقالَتِ المرأة: قَدِ ٱنقضَتْ، وأَنْكَرَ الزوج -: فالقولُ قولُ الزوجِ مع يمينه؛ كما لو اختلفا في أصْلِ الإيلاء -: كان القولُ قولَهُ مع يمينه.

ولو آلَىٰ عن ٱمرأته الرِّجْعِيَّةِ -: ينعقد الإيلاء؛ كما يلحقها طلاقه، وينعقد عنها ظِهَارُهُ،

(١) سقط من أ.

غير أن المدَّة لا تحسَبُ حتى يراجعها.

فإذا راجعها ـ: ضُرِبَتِ المدَّةُ في الحال.

ولو آلَىٰ عن الثانية، أو عن ٱمرأةٍ أجنبية، فقال: والله لا أطؤُك، سواءٌ أضافَ إلى النكاح أو لم يُضِفْ ـ: لم ينعقد الإيلاءُ؛ حتَّىٰ إذا نكحها: لا تضرب المدة، غير أن اليمين منعقدةٌ؛ حتى لو وطئها قبل النكاح أو بعده: إن لم يكن أضافَ إلى النكاح، أو وطئها بعد النكاح، إن كان قد أضاف إليه ـ: تلزمه كفارة اليمين.

ولو آلَىٰ عن زوجته، ثم أبانَهَا، ثم نكَحَهَا ـ نظر: إنْ أَبَانَهَا بثلاثٍ، فإذا نكَحَهَا ـ: لا يعودُ حكمُ الإيلاءِ علَىٰ قوله الجديد، وأحَدِ قولَيِ القديمِ، غيْرَ أنَّ اليمين بَاقٍ به حتَّىٰ لو وطئها ـ: تلزمُهُ الكفارة؛ لأنه لو زنا بها قَبْلَ أن ينكحها ـ: لزمته الكفارة.

وإن أبانَهَا بما دُونَ الثلاثِ، ثم نكَحَهَا ـ: هل يعودُ حُكْمُ الإيلاء؟ في القديمِ: يعود، وفي الجديدِ: قولان.

وكذلك: لو آلَىٰ عن زوجته الأمة، ثم ٱشتراها، ثم أعتقَهَا، ونكَحَهَا، أو باعها ثم نكَحَهَا ـ: هل يعودُ حُكْمُ الإيلاءِ؟ علَىٰ هذَيْن القولَيْن.

[وكذلك: العَبْدُ إذا لاعَنَ زوجتَهُ الحُرَّة، فٱشترتْهُ، ثم أعتقته، أو باعَتْهُ، ثم نكحَتْهُ: هل يعودُ حُكْمُ الإيلاء؟ فعلى القولين][1].

ولو ارتدَّ الزوجانِ أو أحدُهُمَا بعد الإيلاء، وكانَ بَعْدَ الدخول، ثم جمعهما الإسلامُ في العدة ـ: فَحُكْمُ الإيلاءِ بَاقٍ؛ كما لو طلَّقها رجعياً فراجعَهَا.

فإن لم يجمعْهُمَا الإسلامُ في العدَّة ـ: فقد ارتفع النكاحُ بينهما بتَبْدِيلِ الدِّين، فإذا أسلما ثم نكَحَها، فهلْ يَعُودُ حُكْمُ الإيلاء؟ فعلى القولين.

ولو كَانَتْ له ٱمرأتانِ، فقال: إنْ وطئْتُ حفصةَ ـ: فعمرةُ طالقٌ ـ: فهو مُولٍ عن حفصَةَ، حالفٌ بطلاقِ عمرة، فبعد مضيِّ المدة: يضيَّق الأمر عليه لِحَقِّ حفصة، فإنْ فاء إليها طلقت عمرةُ، وارتفع الإيلاء، وإن لم يفيء وطلَّقَ حفصة: فإن راجعها ـ: ضربَتِ المدةُ في الحال.

وإن نكَحَهَا بعدَ البينونةِ ـ: هلْ يعودُ حكْمُ الإيلاء؟ فعلَىٰ قولَيْ عود اليمين، وعلى القولَيْن: اليمينُ بطلاقِ عمرةَ ـ: لا ترتفع [حتَّىٰ لو وطيءَ حفصةَ بعد ما أبانها ـ: تطلَّقُ عمرة، ولا يعودُ بعده إلى الإيلاءِ، إذا نكحها.

(١) سقط من أ.

أما إذا طَلَّقَ عمرةَ قبل وطءِ حَفْصَةَ، فما دامتْ عمرةُ في عدَّةِ الرجعةِ ـ: لا يرتفع حُكْمُ التضييقِ في حَقِّ حفصة؛ لأنه إذا وَطِئَهَا: تطلَّق عمرة، فإذا انقضَتْ عدَّةُ عمرةَ أو كانَ خَالَعَهَا ـ: سَقَطَ حُكْمُ التضييق في حَقِّ حفصة](١).

وإن كان بَعْدَ مضيِّ المدة؛ لأنه لا يلزمُهُ أمْرٌ بوطئها، ثم إنْ وطىءَ حفْصَةَ ـ: ٱرتفع حكم اليمين، ولا يعودُ حُكْم الإيلاءِ، إنْ نَكَحَ عمرةَ.

وإن نَكَحَ عمرةَ قَبْلَ أن يطأ حفْصَةَ ـ: هل يعودُ حُكْمُ اليمين حتَّىٰ يَقَعَ الطلاقُ علَىٰ عمرة بوطءِ حفصة؟ فعلَىٰ قولَيْ عودِ اليمين.

فإن قُلْنَا: يعودُ حُكْمُ اليمين ـ: يعود حكمُ الإيلاءِ في حَقِّ حفصة، حتَّىٰ تُضْرَبَ المدَّةُ في الحالِ، وإلا فلا.

ولو قَالَ لامرأته: إنْ قَرِبْتُكِ فعبدِي حُرٌّ ـ: فهو مُولٍ، فلو مَاتَ العبدُ أو أعتقه ـ: ٱرتفعَ حُكْمُ الإيلاء؛ لأنه لا يلْزَمُهُ شَيْءٌ بالوطء.

وكذلك: إنْ باعه أو وَهَبَهُ ـ: يرتفع حُكْمُ الإيلاء، فإذا ملكه بعد ذلك ـ: هل يعودُ حكم اليمين والإيلاء؟ فعلى القولين.

وإن كَاتَبَ العَبْدَ أو دَبَّرَهُ أو كاتَبَ جاريةً، فٱستولدها ـ: لا يرتفع حكم الإيلاءُ؛ لأنه يَعْتِقُ بوطئه.

فَصْلٌ فِيمَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ المُدَّةِ عَلَى المُولِي

كُلُّ عارضٍ يُخِلُّ بالمِلْكِ؛ كالرِّدَّةِ مِنْ أحدهما أو عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، والعدَّةِ عن الوطء بالشبهة ـ: يمنع احتسابَ المُدَّة.

ولو طَرَأَ شَيْءٌ من هذه الأشياءِ في خِلَالِ المدَّة، ثم زَالَ بأَنِ ٱرتدَّ أحدهما، ثم عاد وطلَّقها، ثم راجَعَهَا، أو خالَعَهَا، ثم نكحها، وقُلْنا: يعودُ اليمين، أو ٱنقضَتْ عدَّة الوطء بالشبهة ـ: يستأنف المدة.

أما ما لا يُخِلُّ بالملكِ مِنَ العوارض ـ نظر: إنْ كان من جانبها؛ مِثْلُ: كونها مجنونةً ونشوزها، وغيبتها وكونِهَا صغيرةً لا توطأ، أو مريضةً أو مُضْنَاةً لا تحتمِلُ الجماع، ومثلُ إحْرَامِها وصَوْمِهَا وٱعتكافِهَا المفروضَيْن: فكلُّهَا يمنَعُ مِنِ ٱحتساب المدَّة، إذا طرأ شيءٌ منها في خلال المدة، ثم زال ـ: تستأنف المدة إلا الحيضَ، فإنَّهُ لا يمنَعُ احتسابَ المُدَّة؛ لأنها لا تخلُو عن الحيض.

(٢) تقديم وتأخير بين العبارات من أ.

فلو منع ٱحتساب المدة ـ: أدى إلى ألاَّ تكمل مدة الإيلاءِ في حَقِّ المرأة الشَّابَّة.

وحكْمُ النفاسِ حُكْمُ الحَيْضِ علَىٰ أصحِّ الوجهين؛ أنه لا يمنعُ ٱحتساب المدة.

وقيل: يمنَعُ.

وإذا طرأ في خلالِ المدَّةِ ـ: قَطَعَ؛ لأنه نادرٌ؛ كعدَّة الوطء بالشبهة.

لو آلَىٰ عن زوجتِهِ المجنونةِ أو الصغيرةِ التي تحتملُ الجماعَ تحتسبُ المدة، وكذلك: لو طَرَأَ الجنونُ في خلالِ المُدَّة إلا أن تمتنعَ عنه، وكانَتْ كالناشزة.

وإن كان العارِضُ مِنْ جانبه؛ مثل: حَبْسِهِ وجُنُونِهِ ومَرَضِهِ وغَيْبَتِهِ وإحرامِهِ وصَوْمِهِ واعتكافِهِ ـ: فلا يمنع احتسابَ المدة.

فإذا زال العُذْرُ بعد أربعةِ أشهرٍ ـ: يضيق الأمر عليه، وإنْ كان مجنوناً ـ: لا يطالَبُ حتى يُفِيقَ.

فَصْلٌ فِي وَطْءِ[١] المَعْذُورِ

إذا انقضَتْ مدَّة الإيلاءِ والزوْجُ حاضرٌ، لا عُذْرَ له ـ: يؤمَرُ بالفيء أو بالطلاق بعد طلبِ المرأة، فإن ٱستمهَلَ على الفيئة: فإن كان صائماً حتى يُفْطِرَ، أو جائعاً حتى يَأْكُلَ، أو به شِبَعٌ مُفْرِطٌ حتى يَزُولَ، أو كان نَاعِساً حتى يَدْفَعَ ذلك عَنْ نفسه ـ: يمهل يوماً أو نصفَ يومٍ قَدْرَ ما يتهيأ ذلك.

وقيل: يُمْهَلُ ثلاثاً: فإن كان هناك عُذْرٌ يمنعه مِنْ فِعْلِ الجماع ـ نظر: إن كان مِنْ جانبِ المرأةِ؛ بأنْ كانَتْ حائضاً أو نفساءَ أو مُحْرِمَةً، أو كانَتْ صائمةً صَوْمَ فرضٍ أو معتكفةً ٱعتكافَ فَرْض ـ: ليس لها مطالبته بالفيء لا قَوْلاً ولا فعلاً، ولا بالطلاق، لأنَّ حقها في الفَيْء وهو متعذِّر.

وَإِنْ كان مِنْ جانبِهِ ـ لا يخلو: إما أَنْ كَانَ عارضاً يمنَعُ ٱلاستِمتاعَ طبعاً أو يمنَعُهُ شَرْعاً؛ فإن كان يمنعه طَبْعاً؛ مثل: كونِهِ مريضاً أو محبوساً بظُلْمٍ أو غائباً ـ: يجبَرُ على الفيء باللسان، ثم إذا زال العذر ـ: أجبر على فعل الوطء أو الطلاقِ، والفَيْءُ باللسان هو أن يَقُولَ: نَدِمْتُ علَىٰ ما قُلْتُ، فإذا قَدَرْتُ فَعَلْتُ.

وإن لم يفىء باللسان، ولم يطلِّق ـ: طلق عليه السلطانُ؛ علَىٰ أصحِّ القولَيْن، ويحبسُهُ على القولِ الآخر، حتى يطلِّق.

---

(١) سقط من أ.

ولو قال: أمهلُونِي ـ: لا يُمْهَلُ؛ لأنه قادرٌ عليه؛ فإنَّه لا ضَرَرَ علَيْه في القولِ باللِّسَانِ.

فإن كان محبوساً بحَقٍّ بأنْ حُبِسَ علَىٰ دَيْنٍ، وهو قادرٌ علَىٰ أدائه ـ: لا يعذر بالفَيْءِ باللسان، بل يؤمَرُ بأداءِ الدَّيْنِ والخروجِ لِفِعْلِ الوطء أو يطلّق.

وإذا كان غائباً ـ: أمر[السلطان][(١)] حاكِمَ البَلَدِ الذي هو فِيهِ بَعْدَ طلبِ وكيلِهَا؛ بأَنْ يفىء باللسانِ، ويَسِيرَ إليها أو يَحْملَهَا إليه: فإن كان الطريق مخوفاً ـ: يفىء باللسان، ويؤخِّر المسير إلى زوال الخوف.

فإن لم يفىءْ باللسانِ، أو فَاءَ باللسانِ، ولم يَسِرْ حتَّىٰ مضَىٰ إمكانُ السير ـ: طلق عليه السلطانُ بمسألة وكيلها.

أما ما يمنعُ ٱلاِستمتاعَ شَرْعاً؛ مثل: صومِهِ وإحرامِهِ وظهارِهِ الذي لم يُكَفِّرْ عنه، سواءٌ تقدَّم الظهار على الإيلاءِ أو تأخَّر ـ: فلا يعذر بالفيء باللسان، ولا يجبَرُ علَىٰ فِعْلِ الوطء؛ لأنه معصيةٌ في هذه الأحوالِ، بلْ يقالُ له: ٱجْتَمَعَ عليك أمران، وعَلَيْكَ إزالةُ الضَّرَر، فإنْ فِئْتَ ـ: خَرَجْتَ من الإيلاء، وعَصَيْتَ رَبَّكَ بإفسادِ صَوْمِكَ وحَجِّكَ، ويتقدَّم الوطءُ على الكفَّارة في الظهار، وإنْ طلَّقْتَ ـ: بانَتْ منك ٱمرأتُكَ، ولا بُدَّ لك من إزالة الضرر.

فلو قال المظاهِرُ: أَمْهِلُونِي حتَّىٰ أُكَفِّرَ ـ نظر: إن أراد التكفيرَ بالإعتاقِ أو الإطعام ـ: أمهلَ نِصْفَ يومٍ أو يوماً، وإن أراد التكفيرَ بالصَّوْمِ ـ: فلا يمهل؛ لأن الله سبحانه وتعالَىٰ لم يجعل مدةَ الإيلاءِ ستَّةَ أشهرٍ.

فلو قَصَدَ الزوجُ وَطْأَهَا في هذه الحالة ـ: لا ٱمتناع لها مِنَ التمكين؛ علَىٰ ظاهر المذهب؛ لأنَّ المعصية مِنْ جانبه، فإنِ ٱمتنعَتْ ـ: سقط حقها.

وقيل: لَها ٱلاِمتناع؛ لأنه فِعْلٌ حرامٌ؛ ثم فيه وجهان:

أحدهما: تعيَّنَ حقُّها في الطلاق.

والثاني: يقتصر عَلَى الفيئةِ باللسان.

وكلُّ موضع أجبرنَاهُ على الوَطْء ـ: فأقلُّهُ إنْ كانت بكراً: أن **يفتضها** بآلة **الافتضاض**، وإن كانت ثيباً: أن يُغَيِّبَ الحشفة، وإن كانَتْ بكراً، فعجز عن **الافتضاض**: يؤمَرُ بأن يفىء باللسانِ، وتضرب لَهُ مدَّة التعيين، ويقبَلُ قوله: إنِّي عاجز؛ لأنه لا يَعْرِفُهُ غيره.

ولو أتاها فِي دُبُرِهَا ـ: لا يخرج عن الإيلاء؛ لأن الضرر به لا يَزُولُ.

ولو ادعى الزَّوْجُ الإصابةَ، وأنكرَتْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّهَا تُرِيدُ قَطْعَ

---

(١) سقط من أ.

الوُصْلَة، فإن ادعتِ المرأةُ أنها بكْرٌ ـ: تُرَىٰ أَرْبَعَ نسوةٍ عدولٍ، فإنْ قُلْنَ: هي بِكْرٌ ـ: أجبر الزوج على الوطء، فإن قال: إنِّي افْتَضَضْتُها غَيْرَ أني لم أبالغْ، فعادَتِ العُذْرَةُ ـ: تسمَعُ دعواه، والقول قولُهَا مع يمينها؛ لأنه يَقوَىٰ جانبُهَا بالبكارة.

ولو جامَعَهَا في حَالِ الإحرامِ أو الصَّوْمِ أو الحيضِ أو النفاسِ ـ: عصى الله عزَّ وجلَّ، وخَرَجَ عن الإيلاء، وعلَيْهِ الكفارة.

و[كذلك][1] لو أصابها فِي حَالِ جنونها ـ: خرج عن الإيلاء، وعليه الكفارة.

ولو آلَىٰ رَجُلٌ عن زوجته، ثم جُنَّ فأصابها في جُنُونِهِ في المدة[2] أو بعدَهَا ـ: خرج عن الإيلاء، وهل تلزمه الكفارةُ؟ فيه قولان.

وكذلكَ: لو آلَىٰ عَنْ إِحْدَى ٱمرأَتَيْهِ بعينها، ثم وطئها علَىٰ ظَنِّ أنه يطأُ الأخرَىٰ ـ: خَرَجَ عن الإيلاء، وفي الكفَّارة قولانِ؛ بناءً على حِنْثِ الناسي.

وكذلك: لو وطئها مكرهاً ـ: فهو كما لو وطئها ناسياً.

فإنْ قلنا: تلزمُهُ الكفَّارة ـ: تنحل اليمين، وإن قلنا: لا تجبُ الكفارة ـ: فهل تنحل اليمين؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: تنحلُّ؛ كما خرج عن الإيلاءِ؛ لوجود الفعلِ المَحْلُوف عليه.

والثاني: لا تَنْحَلُّ حتَّىٰ لو أصابها بعد الإفاقة ـ: تلزمه الكفارة.

وٱرتفاعُ الإيلاءِ لارتفاع الضَّرَرِ؛ وذلك لا يدلُّ على ٱرتفاعِ اليمينِ؛ كما لو ٱستدخلت المرأة ذكره، وهو نائم ـ: ٱرتفع الإيلاء، ولا تنحلُّ اليمينُ حتَّىٰ لو وطئها: تلزمه الكفارة.

ولو تكرَّرَتْ منه كلمةُ الإيلاءِ في حَقِّ ٱمرأةٍ واحدةٍ، فقال: والله لا أطَؤُكِ، والله لا أطَؤُكِ قالَهُ مرَّتَيْنِ أو ثلاثاً، وسواء أطلقهما أو قيَّدَهُمَا مدةً، أو أطلَقَ أحدَهُمَا، وقيد الأخرى ـ نُظِرَ: إن أراد بالثانيةِ تَكْرَارَ الأولَىٰ ـ: فهو يمينٌ واحدة، وسواءٌ ٱتَّحَدَ المجلسُ أو ٱختلف، طال الفَصْلُ أو لم يَطُلْ.

فإن أراد ٱلاستِئناف ـ: فأَيْمَانٌ، وإن أطلق ـ: فعلَىٰ قولين:

فإنْ قلنا: لا تتعدَّد اليمين ـ: فلا تجب إلا كفارةٌ واحدة، إذا وطىء.

وإن قلنا: تتعدَّد اليمين ـ: فلا خلافَ أنَّ بوطأةٍ واحدةٍ ينحلُّ الكلُّ، وهل تتعدَّد الكفارة؟ فيه قولان:

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: جنونه.

أصحُّهما: لا تجبُ إلا كفارةٌ واحدةٌ لاِتحادِ الفعل.

والثاني: تتعدَّد؛ لتعدُّد الأَيْمَانِ.

فَصْلٌ فِيمَنْ يَصِحُّ إيلاَؤُهُ وَفِيمَنْ لاَ يَصِحُّ

يَصِحُّ الإيلاءُ في حَالِ الرِّضا والغضب؛ لظاهر القرآن.

وقال مالكٌ: لا يصحُّ إلا في حالِ الغضب.

ولا يصحُّ إيلاءُ الصبيِّ والمجنونِ، ويصحُّ إيلاءُ الذِّمِّيِّ، وإذا آلَىٰ عن زوجته الذميَّة، ثم ترافعا إِلَيْنَا: إن قلنا: يجبُ علَىٰ حاكِمِنَا أَنْ يَحْكُمَ بينهما ـ: فنجبره بعد مضيِّ المدة بطَلَبِ المرأةِ على الفَيْءِ أو الطلاق، فإنْ لم يَفْعَلْ ـ: طَلَّق عليه الحاكمُ بطلبها؛ على أصح القولين؛ كما في حَقِّ المسلمة.

وإن قلنا: لا يجبُ الحكم فاْختار أَنْ يَحْكُمَ ـ: لا يجوز أن نجبره؛ على الطلاق، ولا أَنْ نطلِّق عليه؛ لأن الحُكْمَ علَىٰ هذا القول: إنما يجوزُ بتراضيهما، بلْ إنْ لم يتفقا علَىٰ حكمه ـ: يردُّهما إلى حاكمهما.

ويصحُّ إيلاءُ العربيِّ بلسانِ العجمِ، والعجمي بلسانِ العَرَبِ، إذا كان يَعْرِفُ معناه: فإن لُقِّنَ وهو لا يَعْرِفُ معناه ـ: لا ينعقد والخصيُّ والمجبوبُ الذي بَقِيَ مِنْ ذكره قَدْرُ الحشفة ـ: كالصحيحِ في الإيلاءِ، ويجبَرُ بعد مضيِّ المدة على الفيء بالفِعْلِ أو الطلاق.

وأما المَمْسُوحُ أو مَنْ بَقِيَ من ذكره أقلُّ من الحشفة: فإن كانَتِ الأُنْثَيَانِ باقِيَتَيْنِ ـ: ففي صحة إيلائه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه لا يتحقَّقُ منه قَصْدُ المضارَّة.

والثاني: يصحُّ، كالمريض، ثمَّ بعد مضيِّ المدة: يؤمَرُ بالفيءِ باللسانِ أو الطلاقِ، وفي الفَيْءِ باللسان يقول: نَدِمْتُ علَىٰ ما قُلْتُ، ولا يحتاجُ إِلَىٰ أَنْ يقول: إنْ قَدَرْتُ فعلْتُ؛ بخلاف المريض: يقوله؛ لأنه يقدر عليه.

فأمَّا إِذَا جُبَّ ذَكَرُهُ بعد الإيلاء ـ: فلا يبطُلُ الإيلاء، ويُجْبَرُ بعد مضيِّ المدة على الفيء باللسانِ أو الطلاقِ.

ولو آلَىٰ عن اْمرأتِهِ القَرْنَاءِ أو الرَّتْقَاءِ ـ: ففيه قولانِ كالممسوح، والله أعلم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الظِّهَارِ[1]

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ [المجادلة: ٢] نزلَتْ في حَقِّ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ: كَانَتْ تَحتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، فظَاهَرَ عَنْهَا، فَجَاءَتِ النبيَّ - ﷺ - تَشْتَكِي، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَىٰ الآيات[2].

---

(١) الظِّهار، والتظهر، والتَّظَاهُر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أمي، مُشْتَقّ من الظّهر، وخّصوا الظَّهْرَ دون غيره، لأنه موضع الرُّكُوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليَّ كَظَهْرِ أمي، أراد: ركوبك للنكاح حَرَام عليَّ، كركوب أمي للنّكَاح، فأقام الظَّهْرَ مَقَامَ الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النّكَاحِ، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

انظر: تاج العروس: ٣/ ٣٧٣، الصحاح: ٢/ ٧٣٠، المصباح المنير: ٢/ ٥٩٠، المغرب: ٢٩٩.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: تشبيه المسلم زوجته، أو جُزْءاً شائعاً منها، بمحرم عليه تأبيداً.

عرفه الشّافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنْثَىٰ لم تكن حِلاً.

عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المُكَلَّفِ من تحلُّ أو جزأها بِظَهْرِ محرم أو جزئه.

عرفه الحنابلةُ بأنه: هو أن يُشبه امرأته وعُضْواً منها بظَهْرِ من تَحْرُمُ عليه على التأبيد، أو بها أو بعضو منها.

انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥٧٤، شرح فتح القدير: ٤/ ٢٤٥، ٢٤٦ مجمع الأنهر: ١/ ٤٤٦، مغني المحتاج: ٣/ ٣٥٢، المهذب: ٢/ ١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/ ١٤، مواهب الجليل: ٤/ ١١١، الخرشي: ٤/ ١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٣٩، الإنصاف: ٩/ ١٩٣، المغني: ٣/ ٢٥٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٢، ٦٦٤) كتاب الطلاق: باب في الظهار، الحديث (٢٢١٤)، وأحمد (٦/ ٤١٠)، والطبري في «تفسيره» (٢٨/ ٥) وابن الجارود رقم (٧٤٦)، وابن حبان (١٣٣٤ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» رقم (٦١٦) والبيهقي (٧/ ٣٨٩) كتاب الظهار: باب لا يجزىء أن يطعم أقل =

الظِّهَارُ والإيلاءُ: كانا من طلاقِ الجاهليةِ؛ فغَيَّر الإسلامُ حكمهما.

والظهارُ: هو أن يَقولَ لامرأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أمي؛ وهو حَرَام؛ لأن الله ـ تعالَى ـ أخبَرَ أنه قَوْلٌ منكرٌ وزُورٌ(١).

= من ستين مسكيناً من طريق ابن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت مالك بن ثعلبة به.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس.

أخرجه البزار (٢/١٩٨ ـ ١٩٩ ـ كشف) والطبري في «تفسيره» (٢٨/٣ ـ ٤) والبيهقي (٧/٣٩٢) من طريق عبيد الله بن موسى ثنا أبو حمزة النحالي واسمه ثابت بن أبي صفية عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية: أنت علي كظهر أمي، حرمت عليه، وكان أول من ظاهر في الإسلام رجل كانت تحته ابنة عم له يقال لها خويلة فظاهر منها فأسقط في يده، وقال: ألا قد حرمت علي، وقالت له مثل ذلك، قال: فانطلق إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا خويلة فجعلت تشتكي إلى نبي الله ـ ﷺ ـ فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿قد سمع الله قوڽ التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله﴾ إلى قوله: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ قالت أي رقبة؟ ماله غيري، قال فصيام شهرين متتابعين، قالت: والله (إنه) ليشرب في اليوم ثلاث مرات، قال: فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، قالت: يا ابن أمِّي ما هي إلا أكلة إلى مثلها لا نقدر على غيرها، فدعا النبي ـ ﷺ ـ بشطر وسق ثلاثين صاعا، والوسق ستون صاعا، فقال: ليطعمه ستين مسكينا وليراجعك.

قال البزارُ: لا نعلم بهذا اللفظ في الظهار، عن النبي ـ ﷺ ـ إلا بهذا الإسناد، وأبو حمزة لين الحديث، وقد خالف في روايته، ومتن حديثه الثقات في أمر الظهار، لأن الزهري رواه عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة وهذا إسناد لأن علمه بين علماء أهل الحديث اختلافاً في صحته بأنه ﷺ دعا بإناء فيه خمسة عشر صاعاً وحديث أبي حمزة منكر وفيه لفظ يدل على خلاف الكتاب لأنه قال: وليراجعك وقد كانت امرأته فما معنى مراجعته امرأته ولم يطلقها وهذا مما لا يجوز على رسول الله ﷺ وإنما أتى هذا من رواية أبي حمزة الثمالي.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/٨) وقال: رواه البزار وفيه أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف.

(١) اعتبر الشارع الحكيم قَوْلَ الرجل لزوجته أنت علي كَظَهْره أُمّي مُنْكَراً من القول وزوراً، أما كونه منكراً، وأمراً قبيحاً، فلأنه تضييق، وحرمان مما يتمتع به الأزواج، وإساءة إلى من أُمِرَ بالإحسان إليها، ويكون قد حَرَمَ نفسه مما أحلَّه الله له، وكل هذا مما يأباه الشَّرعُ الشريف ويرفضه العقل السليم.

وأما كونه زوراً، فإنه الزوجة ليست أمّاً حقيقة، ولا يوجد وجه شبه بينهما، ولكن الشارع الحكيم لم يهمل كلامه بالمدة، لأنه صادر عن إرادة، وعقل، كما أنه سبحانه رحمه، ولم يرهقه من أمره عسراً، فأوجب عليه الكفارة فقط رحمة به، ولم يجعل ما صدر منه في حكم الطلاق مؤاخذة له، لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه أحد، وحملها إصراً من بقايا الجاهلية الأولى بغير موجب، وجعلها على النحو الذي ورد به القرآن الكريم: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ الله لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾.

=

ويصحُّ ذلك من كلِّ مكلَّفٍ، وإن كان عبداً أو كافراً.

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ ظهارُ الذميِّ(١)؛ لأنَّ قضيَّتَهُ التكفيرُ، والذِّمِّيُّ ليس من أهله، فنقولُ: بل قضيَّتُهُ التحريم، والذِّمِّيُّ من أهلِهِ؛ كما يصح طلاقه.

ويصحُّ من الخصيِّ والمَجْبُوبِ؛ الطلاقِ. ولا يصحُّ ظهارُ الصبيِّ والمجنونِ(٢)؛ كما لا يصحُّ طلاقهما، ويصحُّ ظهارُ السَّكْرانِ، علَى الصحيحِ من المذهب.

ويصحُّ مِنْ كُلِّ زوجةٍ يلحقُهَا الطلاقُ صغيرةً كانَتْ أو مجنونةً أو ذمية أو أَمَةً؛ أو

= وكان الظهار معروفاً في الجاهلية، وكانوا يعتبرون قول الرجل لمن تحل له «أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي» محرِّماً لها على الأبد لا تحل له أصلاً بعد ذلك، فلما جاء الإسلام، وَظَاهَرَ أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ من امرأته خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، ودعاها إليه بعد ظهاره، فقالت له: والذي نفس خولة بيده لا تَصِلْ إليَّ، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله وَرَسُولُهُ، وأتت رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت له يَا رَسُولَ الله إِنَّ أَوساً تَزَوَّجَنِي، وَأَنَا شَابَّةٌ مَرْغُوبٌ فِيَّ، فَلَمَّا خَلاَ سِنِّي، وَنَثَرتْ بَطْنِي جَعَلَنِي عَلَيْهِ كَأُمِّهِ، وَتَرَكَنِي إِلَى غَيرِ أَحَدٍ، فإن كنت تجد لي رخصة تنعشني بها، وإياه، فحدثني بها. فَقَالَ لَهَا عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلامَ: «مَا أَرَاكِ إِلاَّ قَدْ حُرِّمْتِ عَلَيهِ». فَجَادَلَتِ النبي ـ ﷺ ـ وقالت له ما ذكر طلاقاً، وقعدت بعد ذلك مراراً. ثم قالت: اللَّهُمَّ إني أشكو إليك فاقتي، وشدة حالي، فأنزل على لسان نبيك.
فأنزل الله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِها وَتَشْتَكِي إِلَى اللهِ﴾ الآياتِ إلى أن قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ تَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً. . ﴾ الآية.
فكانت هذه الآيات حَدّاً فاصلاً بين ما كان عليه أهل الجاهلية من جعل الظهار طلاقَ مؤبداً، وما عليه الإسلام من اعتبار الحرمة فيه مؤقتة تزول بفعل الكفارة، ولقد بين الله ـ سبحانه وتعالى ـ كفارة الظهار، وذكر لها أنواعاً ثلاثة مرتبة لا ينتقل المكفر فيها من الخصلة الأولى إلى الثانية، إلا بعد العجز عن الأولى، ولا من الثانية إلى الثالثة، إلا بعدم استطاعة الثانية.
ينظر نص كلام شيخنا حسن على الكاشف في الكفارات.

(١) ذهبت الحنفية، والمالكية إلى أن الإسلام شرط في إيجاب الكفارة على المظاهر.
ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ. . ﴾ الآية. فلفظ: «منكم» خاصٌّ بالمسلمين، فلا يصح الظهار من الكافر.
ولأن الكفارة عبادة تفتقر إلى النية، وهو ليس من أهلها.
وذهبت الشافعية، والحنابلة إلى أن الإسلام ليس شرطاً في إيجاب الكفَّارة على المظاهِر. ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ. . ﴾ الآيات، فإن اسم الموصول من صيغ العموم يتناولُ المسلمَ والكافر، ولأنه قولٌ يختصُّ به النكاح، فيصح من كل زوج مكلف كالطلاق، وقد تقدَّم الكلام على هذا الشرط في كفارة اليمين، وما هو الراجح في ذلك، من أن هذا يعتبر القول وهو من أهله، ولأن الكفارة زاجرة في حقِّه.

(٢) اتفقت كلمةُ الفقهاءِ على اعتبار البلوغ، والعقل شرطين في وجوب الكفَّارة على المظاهر، لأن سببها يعتمد القول وعبارة الصبي والمجنون لغو، فلا تكون موجبة لها.

رتقاءَ، حائضاً كانَتْ أو نفساءَ أو مُحْرِمَةٍ أو صائمةً، ويصحُّ من الرَّجْعية؛ كما يصحُّ طلاقها.

ولو ظاهَرَ عَنْ أمته المملوكةِ أو أُم ولده ـ: لا يصح(١)، ولا شيء عليه؛ لأنه مِنْ أحكامِ النِّكاحِ.

فَصْلٌ فِيمَا يَكُونُ ظِهَاراً

صُورَةُ الظهارِ: أن يَقُولَ الرجلُ لِامرأته: أنتِ علَيَّ كظهرِ أمي(٢)، أو مِثْلُ ظَهْرِ أمِّي، أو أنْتِ منِّي أو مَعِي أو لِي أو عِنْدِي كظهر أمي، أو لم يُضِفْ، فقال: أنتِ كَظَهْرِ أمي.

وكذلكَ لو قال: بَدَنُكِ أو نَفْسُكِ أو ذَاتُكِ أو جِسْمُكِ علَيَّ كظهر أُمِّي، أو قال: أنتِ عليَّ كبدنِ أمي؛ لأنَّ الظَّهْرَ يدخُلُ فيه.

---

(١) ذهبت الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى اشتراط كون المظاهر منها زوجة، فلا يصح من الأمة، ولا تجب به كفارة على السير غير أن الحنابلة يقولون: تجب فيه كفارةُ يمين، لأنه يشبه قوله لها: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» وذهبت المالكية، والظاهرية إلى عدم اشتراط ذلك، فأوجبوها على السيد بظهاره من أمته، وهو رأي سعيد بن المسيّب، وسعيد بن جبير، والزهري، والثوري، وقتادة.

استدل أصحاب الرأي الأول بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ. .﴾ الآيةوجهُ الدلالة من هذه الآية، أن الله تعالى أضاف النِّساء إلى المظاهرين، وهي ظاهرةٌ في الأزواج، فاختصَّ الظهار بهم دون غيرهم، يقوي ذلك أن الظهار في الإسلام جاء ناسخاً لما كانت عليه الجاهليةُ من اعتباره طلاقاً مؤبداً، وهم إنما كانوا يعرفون الظهار في الزوجات دون الأرقاء فوجب بقاء المحل كما كان في الجاهلية، والنسخ يرجع إلى الحكم لا إلى المحل.

واستدل أصحاب الرأي الثاني بالآية نفسها قائلين: إن الله تعالى أضاف النِّساء إلى المظاهرين، ولفظ النساء عامٌّ يتناول الزوجات والإماء، والعام يبقى على عمومه حتى يأتي ما يخصّصه. ولم يوجد المخصص، فكان الظهار معتبراً في الأرقّاء كالزوجات ونحن إذا نظرنا إلى أن السيد بظهاره من أمته الموطوءة له قد تجرأ على الله، فحرم ما جعله حلالاً له، وأن الأمة لا فرق بينها وبين الزوجة، لا من جهة أن الزوجة حل وطؤها بعقد النكاح، وتلك حل وطؤها بملك اليمين، وأن ذلك لا يعتبر فارقاً مؤثراً في أن القول يعمل عمله في الزوجة دون الأمة.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن خصوص الأم ليس شرطاً في إيجاب الكفارة، غير أن بعضهم يقول: يكفي في تحقق الظهار كون المشبه بها مؤبدة التحريم على المظاهر، كالشافعية، والحنفية، والمالكية. والبعض الآخر يقول: يكفي في تحقُّقه كون المشبه به مما يحرم على المظاهر الاستمتاع به، ولو لم تكن الحرمةُ مؤبدةً، يستوي في ذلك الذُّكُورُ والإناث كالحنابلة.

وذهبت الظاهرية إلى اشتراط كون المشبه بها في الظهار خصوص الأم. فلا ينعقد الظهارُ عندهم بتشبيه الزوجة بالأخت، أو العمة، أو الخالة مثلاً، ولا تجب الكفارةُ بذلك. استدلَّ الجمهورُ بأن غير الأم من كل مؤبدة التحريم كالأم في تأبيد الحرمة، فيجب اعتبارُ التشبيه به كالأم، والقياس حُجَّةٌ شرعيةٌ قام الدليل على اعتبارها، فلا عبرة بإنكار الظَّاهرية لها، لأن ذلك منهم مكابرة. =

ولو شَبَّهَ عضواً بظَهْرِ أمه، أو بعُضْوٍ آخَرَ من أعضاء أمه، فقال: رَأْسُكِ أو بدنُكِ أو يدُكِ أو فَرْجُكِ أو شَعْرُكِ عَلَيَّ كظهر أمي، أو قال: أَنْتِ عليَّ كيدِ أمِّي أو كَرِجْلِ أمي أو كَشَعْرِ أمي أَوْ كَفَرْجِ أُمِّي.

أو قال: يَدُكِ أو فَرْجُكِ علَيَّ كَرِجْلِ أمي، أو كشَعْرِ أمِّي ـ: يكون ظهاراً على قوله الجديد؛ وهو المذهب.

وفي القديم قولان:

أحدُهُما: هذا.

والثاني: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه لم يَأْتِ بمعهودِ الجاهلية.

فعلى الأول: لو قال: أنتِ علَيَّ كرُوحِ أمي، أو كعَيْنِ أمي ـ: فهو ظهار، إلا أن يريدَ الإعزازَ والكرامة.

وقيل: إطلاقُهُ لا يكونُ ظهاراً حَتَّىٰ يريده.

ولو قال: أنتِ علَيَّ كأمي، أو مِثْلُ أمي ـ: فلا يكونُ ظهاراً إلا أن يريد.

وعند أبي حنيفة: إنْ شَبَّهَهَا ببطنِ الأُمِّ أو فَرْجِهَا أو فَخِذِهَا، أو شَبَّهَ رأْسَ زوجته أو عُنُقَهَا أو عضواً يُعْبَّرُ به عن جميعِ البدنِ بظَهْرِ أمه ـ: فهو ظهار، دون سائر الأعضاء.

ولو قال: أنتِ عَلَيَّ كظهر جدَّتي ـ: فهو كقوله: كظَهْرِ أُمِّي، ولو شبَّهها بأمرأةٍ مُحَرَّمَةٍ عليه بوُصْلة القرابة؛ مثل: أن قال: [أنْتِ علَيَّ كظهر ابنتي أو عَمَّتي أو خَالَتِي أو بِنْتِ أَخِي أو أُخْتِي ـ: فهو ظهارٌ؛ عَلَىٰ قوله الجديد وأحدِ قولَيِ القديم، وهو المذهب ـ: كما لو قال][1]: كظهر أُمِّي.

= واستدل الظاهرية بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ ووجهُ الدلالة من الآيتين أن الله تعالى إنما تعرض لذكر الأم، ولم يتعرض لغيرها، فكان ذلك دليلاً على أن خصوص الأم هي المعتبرة في الظهار ولا يصح قياسُ غيرها عليها، لأن القياس لا ينتج إلا ظَنّاً، والظن منهيٌّ عن اتباعه، فهو غير معتبر في الأحكام.

وبالنظر في وجهة كل، نجد أن رأي الجمهور هو الراجح، لقوة مدركة، وكون المولى (سبحانه وتعالى) نصَّ على الأم ولم ينصَّ على غيرها ـ لا يقضي باعتبار خصوص خصوص الأم شرطاً لإيجاب الكفارة على المظاهر، لأن اختصاصها بالذكر له فائدة أخرى خلاف قصد الحكم عليها، وهو أن الغالب عند الجاهلية هو ما نصّ عليه القرآن. وشرط اعتبار المفهوم المخالف ألاّ تظهر له فائدة أخرى، سوى نفي الحكم عن غير المذكور.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) سقط من أ.

والقولُ الآخَرُ في القديم: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه لم يَأْتِ بمعهودِ الجاهليَّة.

ولو شبَّهها بامرأةٍ مُحَرَّمَة عليه بسَبَبِ الرَّضَاعِ ـ: ففي الجديد: هلْ يكونُ ظهاراً؟ فيه قولان:

أحدهما: يكونُ ظهاراً؛ كما لو شَبَّهها بأُخْتِ النسب.

والثاني: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه شبَّهها بامرأةٍ خُلِقَتْ حَلَالاً له؛ فحرمت لعارض.

ولو شبَّهها بامرأةٍ مُحَرَّمة عليه بسَبَبِ المصاهرة ـ: فقد قيل: هو كما لو شبَّهها بالمُحَرَّمَة بالرضاع.

وقيل: لا يكونُ ظهاراً قولاً واحداً؛ بخلاف المحرَّمة بالرضاع؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]. فحيثُ قلنا: يصيرُ مظاهِراً في التشبيه بمحرَّمات الرضاع، والمصاهرة ـ: فذلك إذا لم تَزَلْ محرَّمَةً عليه على التأبيدِ؛ مثل: أن شبَّهها بجَدَّة الرضاعِ، وكانَتْ أرضَعَتْ أمه، أو شَبَّهها بأختِ الرضاع، وأرضعتها أمه قبل ولادةٍ، أو بحليلةِ الأبِ وتزوَّجها أبوه قَبْلَ ولادةٍ، أو بربيبته التي حَصَلَتْ بعد الدخولِ بالأُمِّ.

أما إذا كانَتْ حلالاً، وحُرِّمَتْ؛ مثلُ: أنْ شبَّهها بأُمِّ الرضاع، أو بجَدَّة الرضاعِ، وأرضعَتْهُ ابنتها، أو بأُخْتِ الرضاعِ، وأرضعتها أمُّهُ بعد ولادة، أو أرضعتها أجنبيَّةٌ، أو شبَّهها بحليلةِ الأبِ، وتزوَّجها أبوه بَعْدَ ولادةٍ، أو شبَّهها بحليلةِ ٱلابْنِ أو بأمِّ ٱمرأته أو بربيبته بعد الدخولِ بالأم، وكانت الربيبةُ حَصَلَتْ قبل الدخول بالأُمِّ ـ فهلْ يكُونُ ظهاراً؟ اختلفوا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: حكمه حكمُ ما لَمْ تَزَلْ محرَّمةً عليه؛ لأنها في الحالِ محرَّمَةٌ على التأبيد.

ومنهم من قال: لا يكونُ ظهاراً قولاً واحداً؛ لأنه شَبَّهَهَا بأمرأةٍ كانَتْ حلالاً عليه، فحرمت.

أما إذا شبَّهها بأمرأةٍ لم تكُنْ محرَّمةً عليه حالَةَ التلفُّظ، ثم حُرِّمَتْ عليه؛ مثل: أَنْ قال لامرأته: أنتِ علَيَّ كظهر ربيبتي، ولم يكُنْ دَخَلَ بأمها، ثم دخل بأمِّها، أو قال: أنْتِ عَلَيَّ كظهر هذه، وأشَارَ إلى أجنبية، ثم نكح ٱبنتها، حَتَّىٰ صارت هِيَ أمَّ ٱمرأتِهِ ـ: لم يكن ظهاراً؛ لأنه حين تلفظ بالظهار لم تَكُنْ تلْكَ المرأةُ محرَّمةً عليه.

ولو شبَّهها بنساءِ النبيِّ ـ ﷺ ـ: لا يكون ظهاراً؛ لأن تحريمهن ليس بسبب الوُصْلَةِ.

وكذلك: لو شَبَّهها بالمحرَّمة باللعان أو بأمرأةٍ ليس تحريمُهَا على التأبيدِ؛ كالمطلَّقة

---

(١) تقدم.

ثلاثاً والمعتَدةِ والمرتدَّة والمجوسيّة وأختِ المرأةِ وعَمَّتها ـ: لا يكون ظهاراً.

ولو قال: أَنْتِ عليَّ كظهر أبِي ـ: لا يكونُ ظهاراً؛ لأنه ليس مَحَلَّ ٱلِاستمتاعِ، والأمُّ محلُّهُ، ثم حرِّمت بسبب الوُصْلَة.

ولو قالتِ المرأةُ لزوجها: أنتَ عليَّ كظهر أمِّي، وأنا عليكَ كظهر أُمِّكَ ـ: لا يجب به شيء؛ لأنه تصرُّفٌ يختصُّ بالرجال كالطلاق.

وقال الحسن، والنَّخعِيُّ، وابنُ أبي ليلى: عَلَيْهَا كفَّارة الظهار.

ولو قال لِامرأته: أنتِ طالقٌ، ونوى الظهار أو الإيلاءَ ـ: يكون طلاقاً، ولا يكونُ ظهاراً وإيلاء.

ولو قال: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي، ونوى الطلاقَ أو الإيلاءَ ـ: يكون ظهاراً؛ لأنَّ كلَّ واحد صريحٌ في موجِبِهِ في النكاحِ، فلا يَنْصَرِفُ بالنيَّةِ عَنْ مُوجِبِهِ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ كظهر أمِّي ـ: فهو طلاق، ويحملُ قوله: «كَظَهْرِ أمي عَلَىٰ تأكيدِ تحريمِ الطلاقِ، فإنْ نوى **الطلاقَ** ـ نظر: إن كانت ممَّنْ تبين بالطلاقِ ـ: لا يصحُّ ظهاره؛ لأنه بعد البينونة، وإن كان الطلاقُ رِجْعِيّاً ـ: فهو مطلق مظاهر.

ولو قال: أنْتِ عليَّ حرامٌ كظهر أمي ـ نظر: إن أراد الطلاقَ بقوله: «أنتِ حرامٌ» فهو كقوله: أنتِ طالقٌ كظهر أمِّي، وإنْ لم يُرِدْ به الطلاق ـ نظر: إن أراد الظهارَ بقوله: «أنت عليَّ حرام أو طلَّق، ولم يُرِدْ شيئاً ـ: فهو ظهارٌ؛ لأنَّهُ صرَّح به، وإنْ أراد تحريمَ ذاتِهَا ـ: يقبَلُ، وعليه كَفَّارة اليمين.

ثم إن أرادَ بقَوْله: كَظَهْرِ أمِّي ظهاراً ـ: فهو مظاهر، وعليه كفَّارة الظهارِ، مَعَ كَفَّارة اليمينِ، وإنْ لم يُرِدْ به الظهارَ ـ: فهو تأكيدٌ لتحريمِ الذات، ولا يكونُ ظهاراً، ويجوزُ تعليقُ الظهارِ؛ كما يجوزُ تعليقُ الطلاق.

ولو قال: إنْ دَخَلْتِ الدار، أو إذا طَلَعَتِ الشمْسُ، أو إنْ شاء زيْدٌ ـ فأنت عليَّ كظهر أمي: فإذا وجد ذلك ـ: كان مظاهراً.

ولو قال لأجنبيَّة: إذا نكحْتُكِ فأنْتِ عَلَيَّ كظهر أُمِّي، فنكحها ـ: لا يصير مظاهراً؛ كما لو علق الصداقَ بالنِّكَاحِ؛ فنكح لا يقع.

ولو ظَاهَرَ عَنْ إِحْدَىٰ ٱمرأتيه، ثم قال للأخرى، أشركْتُكِ معها، أو أنتِ [عَلَيَّ كهيَ][1]: فإنْ لم ينو التشريكَ في الظهارِ ـ: لا يكون ظهاراً من الأخرى، وإنْ نَوَاهُ فعلَىٰ قولَيْن:

---

(١) في أ: أو أنت هي.

أصحُّهما: يكونُ مظاهراً عن الأخرَىٰ؛ كما لو طلَّق إحدى امرأتيه، ثم قال للأخرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ معها، أو نوى الطلاق ـ: طلقت الأخرى معها.

والقولُ الثاني: أنه يراعَىٰ فيه معنى اليمين؛ فلا يكونُ مظاهراً عن الأخرى؛ كما لو آلَىٰ عَنْ إحدى امرأتيه، ثم قال للأخرى: أشركتُك معها ـ: لا يكون مولياً عن الأخرى.

ولو كانت له امرأتان، فقال: إن تظهَّرتُ عن إحداهما ـ: فالأخرى علَيَّ كظهر أمي: فإذا ظاهر عن إحداهما ـ: صار مظاهراً عنهما جميعاً.

ولو قال لامرأته: إنْ ظاهَرْتُ عن فلانةٍ، وسمَّىٰ أجنبية ـ: فأنْتِ علَيَّ كظهر أمِّي، فنكح فلانةً، وظاهر عنها ـ: صار مظاهراً عنهما جميعاً.

ولو ظاهر عن فلانةٍ قَبْلَ أن ينكحها ـ: لا يصير مظاهراً عن زوجته؛ لأن الظهارَ عن الأجنبيَّة لا يصحّ إلا أن يريدَ لَفْظَ الظهار؛ فيصيرُ به مظاهراً عن زوجته.

ولو قال: إذا نكحْتُ فلانةً، وظاهَرْتُ عنها ـ فأنت علي كظهر أمي: فإذا نكح فلانةً، وظاهَرَ عنها ـ: صار مظاهراً عنهما جميعاً، وإن ظاهَرَ عنها قَبْلَ أن ينكحها ـ: فلا ظهار.

ولو قال: إذا ظاهَرْتُ عن فلانةِ الأجنبيةِ أو هِيَ أجنبيةٌ ـ فأنت علَيَّ كظهر أمي ـ فسواء ظاهر عنها قبل النكاح أو بعده ـ: لا يصير مظاهراً عن زوجته التي هي تحته؛ لأنَّ قبل النكاح إذا ظاهر لا ينعقدُ ظهارُهُ إلا أن يُرِيدَ صورَتَهُ.

وإذا نكحها، ثم ظاهر ـ: فهو قد شَرَطَ أن يظاهر عنها، وهي أجنبيةٌ، ولم توجد.

ولو قال: إن تَظَهَّرْتُ عن فلانةِ الأجنبيةِ ـ فأنت علَيَّ كظهر أمي: فإذا نكحها، وظاهر عنها ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يصيرُ مظاهراً عن زوجته الأولىٰ؛ كما في الصورة الاولَىٰ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يصيرُ مظاهراً عنهما؛ لأنه علَّق ذلك علَىٰ شَخْصٍ بعينه، وذَكَر لَفْظَ الأجنبية علَىٰ سبيل التعريفِ، لا علَىٰ سبيلِ الشرطِ؛ كما لو قال: والله لا أَدْخُلُ دار زيد هذه، فباعها زيدٌ، ثم دخلها ـ: حنث؛ لأنه حلَفَ علَىٰ عَيْنِ الدارِ، وذِكْرُ زيدٍ للتعريفِ.

بَابُ مَا يُوجِبُ عَلَى المُتَظَهِّرِ كَفَّارَةً

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا. . .﴾ [المجادلة: ٣] الآية.

يجبُ عَلَى المُظَاهِرِ الكفَّارَةُ بعد العَوْدِ(١)، والظهارُ عِلَّةٌ لوجوبِ الكفارةِ، والعَوْدُ شرطها، والعود: هو أن يُمْسِكَهَا بعد الظهارِ زماناً يمكنه أن يطلِّقها فيه؛ فلا يطلّق؛ لأنَّ العودَ للقَوْلِ عبارةٌ عن المخالفة، يقال: عَادَ فُلَانٌ لقوله: إذا خالَفَ قولَهُ، وقَصْدُهُ بالظهارِ التحريمُ.

فَإِذَا أَمْسَكَهَا بعد الظهارِ ـ: كَانَ مخالفاً لقوله؛ فلزمته الكفارة.

وقال طَاوُسٌ والزُّهْرِيُّ: والعَوْدُ هو الوطءُ.

وقال مالك وأبو حنيفة: هو العَزْمُ على الوطء.

وقال مجاهدٌ والثوريُّ: العَوْدُ هو نَفْسُ الظهار، أي: يعودُونَ لما كانوا عليه في الجاهليَّة.

---

(١) اختلفت كلمةُ الفقهاء في تفسير العود فقالت الشافعية: هو إمساكُ الزَّوْجَةِ مدة يتمكن فيها الزوجُ من الفرقة دون أن يفارق، لأن الظهار فيه تشبيه الزوجة بالأم، وهو يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة، فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفة، يقال قال فلان قولاً، ثم عاد له، وعاد فيه. أي: خالفه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته إذا رجع فيها ونقضها.

وقالت المالكية: هو العزم على الوطء مع نية الإمساك، أو هو الوطء نفسه.

ووجهة المالكية أن العزم قول نفس، والمظاهر قال قولاً يقتضي التحليل، وهو النكاح، وقال قولاً يقتضي التحريم، وهو الظهار، ثم عاد لما قال، وهو قول التحليل، ولا يصح أن يكون ذلك القول عقد النكاح، لأنه بَاقٍ، فلم يبق إلا أنه قول عزم يخالف ما اعتقده، وقاله في نفسه من الظهار الذي أخبر عنه بقوله: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» وإذا كان كذلك كفَّر، وعاد إلى أهله، ولا يكون ذلك إلا بعد بقاء إمساكها.

وقالت الحنفية: هو العزم على الوطء فقط ودليلهم ما تقدم للمالكية، ويؤيد ذلك ما ثبت من حديث أوس بن الصامت، دعا امرأته إليه بعد ظهاره منها، فقالت له: والذي نفس خولة بيده لا تصل إلى، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله ورسوله.

وقالت الحنابلة: هو الوطء نفسه، لأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا تجب بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود، وهو فعل ما حلف على تركه، وهو الجماع، ولأن الظهار يمين يقتضي ترك الوطء، فلا تجب الكفارة إلا به كالإيلاء.

وقالت الظاهرية: هو تكرير اللفظ الذي قاله، لأنه لا يعقل من اللغة غير هذا، وبهذا جاءت السنة عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت «إِنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ ثَعْلَبَةَ امرأة أوس بن الصامت، وكان به لمم، فكان إذا اشتر لممه ظاهر منها، فأنزل الله عز وجل فيه آية الظهار، فهذا يقتضي التكرار ولا بد:

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الحق مع من يقول إن العود هو العزم على الوطء مع بقاء الإمساك، لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ ذكر العود بكلمة «ثُمَّ» «ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا» وهو تقتضي التراخي الزماني، والإمساك معقب لا متراخي الذي قالت به الشافعية، وليس هو الوطء، كما قالت الحنابلة، ولأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُون لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ =

وقضيَّة الظهارِ: تحريمٌ [يمتد][(١)] إلى التكفيرِ؛ فلا يجوز أن يطأها قَبْلَ التكفيرِ؛ سواء أراد التكفير بالعتقِ أو بالصيامِ أو بالإطعامِ.

وقال مالكٌ: إن أراد التكفيرَ بالإطعام ـ: فيجوز الوطءُ قبله؛ لأنَّ الله تعالى قَالَ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤] ولم يعتبره بما قبل المَسِيسِ.

قلنا: قد قيَّد العِتْق والصَّوْم بما قبل المَسِيس، وأطلق الإطعام، فيحمَلُ المطلَقُ على المقيَّد.

وهل يحرم سائر المباشرات سِوَى الوَطْءِ؛ كالقُبْلَةِ واللَّمْسِ بالشهوة، والمُبَاشرَةِ فيما دون الفَرْج قبل التكفير؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يَحْرُمُ؛ لأنه معنًى لا يحلُّ بالمِلْكِ؛ كالحيض والصَّوْمِ يُحَرِّمَانِ الوطء، ولا يحرِّمان القُبْلَةَ.

والثاني: يَحْرُمُ؛ لأنه لَفْظٌ يوجبُ التحريمَ؛ كالطلاق.

ولو وَطِئَهَا قَبْلَ التكفير ـ: يعصي الله تعالى، والكفَّارةُ في ذمته؛ علَيْه قضاؤُهَا بعد المسيس، ولا يجوزُ أن يَعُودَ حتَّىٰ يكفِّر.

ولو شَرَعَ في صَوْمِ الكفارةِ، فوطئَهَا في خلالِ الشهرَيْن بالليلِ ـ: يعصي الله تعالى بتقديم الوَطْءِ علَىٰ إتمامِ الكَفَّارة، ولكنْ لا يجبُ عليه ٱستئنافُ الشَّهْرَيْنِ.

وعند أبي حنيفة: يجبُ.

وبالاتِّفاق: لو كان يكفِّر بالإطعام، فأطعم بَعْضَ المساكين، ثم جامَعَ ـ: لا يبطل ما مضىٰ.

= مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ فلو كان العود هو الوطء لما كان لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ معنى، وأيضاً فإن تعلق الحكم بالموصول دليل على عليّة ما في حيِّز الصلة، وما في حيِّز الصلة هو الظهار والعود، فلو كان المراد من العود الوطء لما كان لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ موقع، لأن الوطء محرم قبل التكفير، فلا يصح أن يراد من العود، وإلاّ كان مأموراً به قبل التكفير مَنْهِيّاً عنه قبله، وهو باطل، كما لا يصح أن يراد منه العزم فقط إذ لو كان هو العود لما سقطت الكفارة بعد الطلاق بعد العزم على الوطء، كما لا يصح أن يراد به إعادة اللفظ، لأن العود يقتضي أمرين: أمراً يعود إليه، وأمراً يعود عنه، ولا بد منهما، فالذي يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله، والذي يعود إليه يتضمن إيثاره وإرادته، فعود المظاهر يقتضي نقض الظهار وإبطاله، كما يقتضي رجوعه إلى الحالة التي كان عليها قبل الظهار، وهي: حِلُّ الاَسْتِمْتَاعِ.
ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) في أ: ممتد.

ولو ظاهر، ثم عقب الظهار بالطلاق بلا فصل طلَّقها بائناً أو رجعيّاً أو مات أحدهما ـ: لا كفارة عليه؛ لأن العود هو الإمساكُ بعد الظهارِ، ولم يوجَدْ.

ولو قال لها بعد الظهار: يا فلانَةُ بِنْتَ فلانٍ، أنت طالق ـ: لا يصيرُ عائداً.

ولو علَّق طلاقها بصفةٍ ـ: يصيرُ عائداً؛ لأنه مُمْسِكٌ لها إلَىٰ وجود الصفة.

لو ظاهر عَنْ زوجته الأمة، ثم اشتراها في الحال ـ: لا كفارة عليه.

ولو اشتغل عَقِيبَ الظهارِ باستئناف الشراءِ مِنَ المُمَاكَسَةِ والمُسَاومة ـ: لا يصير عائداً، ولو اشتراها بعد العود ـ: فالكفارة في ذِمَّته، ولا يجوزُ له وطؤها بِمِلْكِ اليمين، ما لم يكفِّرْ.

ولو طَلَّقها طلاقاً رجعياً بعد الظهار، ثم راجَعَهَا ـ: يصير عائداً بالمراجعة، وكذلك: لو ظاهَرَ عن زوجتِهِ الرجعيَّة ـ: ينعقد ظهاره، ولكنْ لا يصيرُ عائداً ما لم يراجعْهَا، فإذا راجَعَهَا ـ: صَارَ عائداً.

وفيه قولٌ آخر: لا يصيرُ عائداً بنَفْسِ الرجعةِ، ما لم يمسكْهَا بعد الرجعة زمان إمكان الطلاقِ.

والأول أصحُّ؛ لأنَّ استحداثَ الْحِلِّ أبلغُ في المخالفة من الإمساكِ علَىٰ حُكْم الحِلِّ.

ولو طَلَّقها عَقِيبَ الظهارِ طلاقاً بائناً، ثم نكَحَهَا ـ: هل يعود حكم الظهار؟ نُظِرَ: إنْ أبانَهَ بثلاثٍ، ثم نكحها بعد زوجٍ آخَرَ ـ: لا يعود على قولِهِ الجديدِ، وأَحَدِ قولَيِ القديمِ، وهو المذهب.

وإنْ أبانها بأقلَّ من ثلاث، أو كانَتْ أمةً، فاشتراها، ثم أعتقها، أو باعها، ثم نكحها ـ: هل يعود؟:

في القديم: يعودُ.

وفي الجديد: قولانِ؛ كاليمين بالطلاق.

وإن قلْنا: يعودُ حُكْمُ الظهار ـ: هل يصيرُ عائداً بنَفْسِ النكاحِ أم لا حَتَّىٰ يمسكها بَعْدَ النكاح زماناً؟ فعلى القولين.

ولو ظاهَرَ الكافِرُ عن زوجته الكافِرَةِ، ثم أسلما معاً في الحالِ، أو أَسْلَمَ الزوْجُ، والمرأةُ كتابيَّةٌ ـ: دام النكاحُ بينهما، وصار عائداً يجبُ عليه الكفارة.

ولو أسلَمَ الزوْجُ في الحال، وهي وثنيةٌ أو مجوسيةٌ، أو أسلَمَتِ المرأةُ، وتخلَّفَ الزوجُ على أيِّ دِينٍ كان: فإن كان قبل الدخولِ ـ: تتنجَّز الفرقة، وإنْ كانَ بعده ـ: تتوقَّف

على انقضاء العدة، وإنْ لم يُسْلِمِ المتخلِّفُ حَتَّىٰ انقضَتْ عِدَّتها ـ: بَانَ وقوعُ الفرقَةِ بإسْلام مَنْ تقدَّم إسلامُهُ، ولم يصر عائداً، فإنْ نكحها بعده ـ: هل يعودُ حكْمُ الظهار؟ فعلَىٰ قَوْلَيْ عَوْدِ اليمين، وإنْ كان بعد الدخول، وأسلم [المتخلِّفَ][1] في العدة ـ: فهما على النكاحِ والظهارُ قائمٌ.

ثم إنْ كانَتِ المرأةُ هي المتخلِّفَةَ ـ: فلا يصيرُ الزوجُ عائداً بإسلامِهَا، ما لم يَمْضِ بَعْدَ إسلامها زمانُ إمكانِ الطلاقِ؛ لأنَّ العَوْدَ يكونُ بأختياره لا بفعلها، وإنْ كان الزوجُ هو المتخلِّفَ ـ: فهل يصير عائداً بنفس الإسلامِ أم لا حَتَّىٰ يمسكها بعده زمانُ إمكانِ الطلاق؟ فعلى القولَيْن.

وكذلك لو أرتدَّ الزَّوْج بعد الظهار، وكانَ بَعْدَ الدخولِ ـ: لا يصير عائداً بالردة، فإذا عَادَ إلى الإسلامِ ـ: فهل يصيرُ عائداً بنَفْسِ الإسلامِ؟ فعلى قولين.

ولو ظاهر عنها، ثم في الحالِ لاعَنَهَا ـ: فلا كفارة عليه، ويشتَرَطُ أن يكونَ القذْفُ والمرافعةُ إلى الحاكمِ سابقاً على الظهار، ويشتغلُ بكلمات اللعانِ عَقِيبَ الظهار، حَتَّىٰ لو ظاهر، ثم قَذَفَ ـ: يصير عائداً.

وقيل: إذا ظاهر ثم في الحالِ قذف، وأشتغل [بأستئناف][2] اللعانِ ـ: لا يصير عائداً، وإن بقي فيه أياماً؛ لأنه مشتغل بسبب الفرقة.

وقال ابن الحَدَّاد: يشترطُ أن يأتي بأربعِ كلماتٍ من اللعانِ قبل الظهارِ؛ بحيث يشتغل بعده بكلمةِ اللعانِ؛ حَتَّىٰ لا يصير عائداً؛ لأنَّ الفرقة تقعُ بكلمة اللعان.

ولو قال لها: أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمي، يا زانية أنتِ طالق.

من أصحابنا مَنْ قال: لا يكونُ عائداً؛ كما لو قال: يا عائشةُ، أنتِ طالقٌ.

وقال ابن الحداد: يصيرُ عائداً؛ لأنَّ قوله: «يا زانية» قذفٌ واشتغالٌ بغيرِ الفراقِ.

ولو علَّق الظهار علَىٰ صفة، فوجدتِ الصفةُ، ولم يُعْلَمِ المظاهرُ حَتَّىٰ مضَىٰ زمانٌ ـ نظر: إن كان عَلَّق عَلَىٰ فِعْلٍ مِنْ أفعالِ نفسه ـ: صار عائداً، وإنْ عَلَّق علَىٰ فِعْلِ غيره ـ: صار مظاهراً بوجود الصفة، ولكنْ لا يصيرُ عائداً حَتَّىٰ يعلم ويمسك بعد العلم.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: ويمكنُ بناؤه علَىٰ حِنْثِ الناسِي في الصورَتَيْنِ جميعاً.

---

(١) في أ: الزوج.
(٢) في أ: بأسباب.

فَصْلٌ

إذا ظَاهَرَ عَنْ أربعِ نسوة ـ نظر: إنْ ظاهَرَ عنهنَّ بأربعِ كلماتٍ: تلزمه أربعُ كفاراتٍ، سواء فَرَّق أو تابع، وإذا تابع فبٱلاشتغالِ بظهارِ الثانيةِ ـ: يصير عائداً عن الأولى، وبالثالِثَةِ: يصيرُ عائداً عن الثانيةِ، وبالرابعةِ: يصيرُ عائداً عن الثالثة.

فإذا عقب الرابعة بالطلاقِ ـ: عليه ثلاثُ كفاراتٍ عن الأوليات.

وإن ظاهَرَ عنهنَّ بكلمة واحدةٍ، فقال: أنتنَّ علَيَّ كظهرِ أمِّي ـ: صار مظاهراً عنهن.

ثم في الجديدِ، وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة: علَيْهِ أربعُ كفاراتٍ، إذا أمسكهنَّ عقيبَ اللفظِ؛ ٱعتباراً بالمحلِ وبعَوْدٍ واحدٍ: يجب الكفارات كلها.

وإن طلقهنَّ في الحالِ ـ: فلا كفارة عليه.

وقال في القديم: لا يجبُ إلا كفارةٌ واحدةٌ؛ كما لو حَلَفَ لا يكلمهنَّ وكلَّمهنَّ ـ: لا يجب إلا كفارةٌ واحدةٌ.

فلو طَلَّق ثلاثاً منهنَّ أو مُتْنَ قبل العودِ، وأَمْسَكَ واحدةً ـ: تجبُ تلْكَ الكفارةُ بإمْسَاكِ الواحدةِ؛ بخلاف ما لو حلف لا يطؤهُنَّ ولا يكلِّمُهُنَّ، فمات البعْضُ قبل الوطء والكلام، ثم كلَّم البواقي أو وطئهن ـ: لا شيء عليه؛ لأن الظهارَ نازع إلى الطلاق، وإن راعَيْنَ فيه مَعْنَى اليمينِ بإيجابِ كفَّارة واحدةٍ.

ولو ظاهر عَنِ ٱمرأةٍ واحدةٍ مراراً ـ نظر: إنْ ظاهر عنها مرةً وكفَّر، ثم ظاهَرَ ثانياً ـ: عليه للثانيةِ كفَّارةٌ أخرى، وكذلك الثالثةُ والرابعةُ (١).

وإن ظاهر ثانياً وثالثاً قَبْلَ أن يكفِّر عن الأولى ـ نظر: إنْ قالها متفرِّقة ـ: فالصحيحُ أنه يجبَ لكلِّ واحدةٍ كفارةٌ، فإنْ قالها ثالثاً وعقب الثالثة بالطلاقِ: عليه كفارتان للأوليين.

---

(١) لا خلاف بين العلماء في إن الظّهار يتعدَّد بتعدد المظاهر منها، فمن له زوجات وقال لكل واحدة منهنّ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»، وجبت عليه كفارات بعددهن، إذا وجد العود، لحصول السبب في كل منهن. وهو الظهار والعود.

ولا خلاف بينهم أيضاً في إنه إذا ظاهر من نسائه، أو من إحداهن بعد أن كَفَّرَ عن الظهار الأول تجب عليه كفارةٌ أخرى، لوجود سببها.

واختلفوا فيما إذا كرر الظهار في المرأة الواحدة، قبل أن يخرج الكفارة عن الأول، سواء كان ذلك في مجلس واحد، أم في مجالسَ متعددةٍ في يوم واحد، أم في أيام متعددة.

فذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ في مشهور مذهبه ـ والشافعي ـ في قوله القديم إلى أنه تجب بذلك كفارة واحدة، قصد بذلك التأكيد أو الاستئناف، لأن الموجب للتحريم إنما هو القول الأول، وأما الثاني فلا أثر له فيه، والكفارة إنما تجب بالقول المحرم، فتختص بالأول. =

وفيه وجه آخر: أنَّ حكمه حُكْمُ ما لو قالَهَا متتابعة.

والأولُ المذهب.

ولو قَالَهَا متتابعةً، فهلْ يتعدَّد الظهار؟ نظر: إن قصد التكرار ـ: فلا يتعدد، وإن قصد ٱلِاستئناف يتعدَّد، وإن أطلق ـ: فيحملُ على التكرارِ أم عَلَى الاستئناف؟ فعلَىٰ قولَيْن؛ بناءً على الطلاق، إذا قال [لامرأته][1] أنتِ طالقٌ، أنت طالقٌ، وأطلَقَ ـ: يقع طلقة أم طلقتان؟ فيه قولان.

قال الشيخُ: فحيثُ قلنا: يحملُ على الاستئنافِ ـ: فبالاشتغالِ باللفظةِ الثانيةِ: يصيرُ عائداً عن الأولى، وبالثالثةِ: يصيرُ عائداً عن الثانية.

وإن عقب الثالثةَ بالطَّلاق: لا يجبُ إلا كفارتان، وإنْ أمْسَكَ ـ: فثلاثُ كَفَّارات.

وحيثُ قُلْنَا: يحملُ على التكرار ـ: قال ـ رحمه الله: تجبُ تلك الكفارةُ باللفظة الأولَىٰ، ويصيرُ عائداً بالثانية، وما بعدها تكرارٌ لا يجبُ به شيء.

وقيل: لا يصيرُ عائداً بالثانية والثالثةِ، حَتَّىٰ إذا عقب الثالثة بالطلاق ـ: لا تجب عليه الكفارةُ؛ لأنَّ الكلَّ كلامٌ واحدٌ.

ولو قال لها: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ علَيَّ كظهر أمِّي، قالها ثلاثاً، فإذا دخلَتِ الدارَ ـ: صار مظاهراً عنها.

ثم إن قَصَدَ التكرارَ ـ: فلا يجبُ عليه إلا كفارةٌ واحدةٌ، وإنْ قالَهَا متفرِّقَةً في مجالس، وإن قصد ٱلِاستئنافَ ـ: فعليه ثلاثُ كفَّاراتٍ، ويجبُ الكل [بعوْدٍ واحدٍ بعد الدخولِ حَتَّىٰ لو طلق عقيبَ الدخولِ ـ: لا يجبُ عليه شيء، وإن أطلق ـ: فيحمل][2] على التكرارِ أم على ٱلِاستئناف؟ فيه قولان، والله أعلم.

= وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى أن تكرر اللفظ يوجب تعدد الكفارة، ولو وقع ذلك في المجلس الواحد ما دام لم يَنْوِ التأكيد، فإن نواه وجبت كفارةٌ واحدةٌ، ويصدق في نية التأكيد قضاء.
وذهبت المالكية إلى أنه تَجِبُ كفارة واحدة، إلا إذا نوى به كفارات، فيعامل بمقتضى نيته، وهذا هو قولُ الشافعي في الجديد. ووجهتهم في ذلك أنه بالظهار الأول تثبت الحرمة المؤقتة، مع بقاء ملك الحلِّ، فيصح الظهار الثاني والثالث، ولا منافاة في اجتماع أسباب الحرمة كالخمر، فإنها حرامٌ على الصائم لعينها، ولصومه وليمينه إذا حلف على ترك شربها. وما قيل: أن فيها تحصيل الحاصل مرفوعٌ بأن الثابت بكل ظهار حرمة مغايرة لما ثبت بالآخر، كما في أسباب الحدث.
ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ فِي الظِّهَارِ المُؤَقَّتِ

إذا قال: أَنْتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي يوماً أو شهراً، أو قال: إِلَىٰ شهرٍ ـ: قال في الجديد ـ وبه قال أبو حنيفة، وهو المذهب ـ: يكونُ مظاهراً؛ كما لو طلقها شهراً: يقع.

وقال في القديم: لا يكون مظاهراً[1]، وبه قال مالك؛ لأنه لم يؤبِّدِ التحريم؛ كما لو شبَّهها بامرأةٍ محرَّمة عليه لا على التأبيد.

فإن قُلْنَا: يكونُ مظاهراً ـ: فهل يسقط التأقيت؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: يسقطُ؛ كما لو طلَّقها شهراً: يتأبَّد، والعَوْدُ منه كما في الظهارِ المُطْلَقِ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يسقطُ؛ فعلى هذا: العود بماذا يحصُلُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: بمضيِّ زمانِ إمكانِ الطلاقِ؛ كما في الظهار المُطْلَقِ، فإن طلَّقَها في الحال ـ: فلا كفَّارة عليه.

ثم إنْ لم يراجعْهَا، حتى مضَتِ المدة، ثم راجَعَهَا ـ: لا شيء عليه؛ لِارتفاع الظِّهَارِ.

ولو رَاجَعَهَا قبله ـ: عليه الكفارة.

والوجه الثاني: يحصُلُ العودُ بالوطء ههنا؛ لأنَّ إمساكه إياها متردِّد يحتمل أنه يمسكُهَا ليطأها في المدَّة؛ فيكون مخالفاً، ويحتمل أن يمسكها ليطأها بعد المدة؛ فلا يكون مخالفاً؛ فلا تجب الكفارة مع التردُّد.

فعلَىٰ هذا: إنْ لم يطأهَا حَتَّىٰ مضَتِ المدَّةُ ـ: اُرتفع الظهارُ، وإن وطئها في المدَّة ـ: تبيَّنَّا أنه صار عائداً بمضيِّ إمكانِ الطلاقِ عقيبَ اللفظ؛ فيلزمه الكفارة، ولا يجوزُ أن يَعُودَ إِلَىٰ وطئها، حَتَّىٰ يُكَفِّر، أو تمضي المدَّةُ، فإن مَضَتِ المُدَّةُ قَبْلَ أَنْ يكفِّر ـ: يجوز له وطؤها، والكفارة في ذمته.

ولو طلَّقها عَقِيبَ اللفظِ، ثم راجعها في المدَّة، ثم وطئها ـ: لزمته الكفارة، وإنْ لم يطأهَا حتى مضَتِ المدةُ ـ: فلا شيء عليه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ[2]

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

الكفَّاراتُ قسمان: مرتَّبَةٌ ومخيَّرةٌ.

---

(١) في أ: ظهاراً.

(٢) اتفقت كلمة الفقهاء على أن لكفارة الظهار أنواعاً ثلاثة وهي: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين إن =

فالمرتَّبة: كفارةُ الظهارِ، وكفارةَ الجماعِ في نهارِ رمضانَ؛ يجبُ فيها إعتاقُ رقبةٍ، فإن لم يجدْ فصيامُ شهرَيْن متتابعَيْن، فإنْ لم يستطعْ فإطعامُ ستِّينَ مسكيناً.

وكذلك كفارةُ القَتْل مرتَّبة، إلا أنَّ الإطعامَ: هل له مَدْخَلٌ فيها؟ فعلَىٰ قولين:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الله تباركَ وتعالَىٰ قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللهِ﴾ [النساء: ٩٢] ولم يذكُرِ الإطعامَ.

والثاني: الإطعامُ يدخُلُ فيها؛ قياساً على كَفَّارة الظهارِ والجماعِ.

وأما الكَفَّارة المُخَيَّرة: فكفارة اليمينِ، إذا حَنِثَ فيها: يتخيَّر فيها بَيْنَ أن يُطْعِمَ عَشَرَةً من المساكينِ، أو يَكْسُوَهُمْ، أو يعتق رقبةً فإنْ لم يقدِرْ علَىٰ شَيْءٍ منها ـ: فعليه صومُ ثلاثةِ أيامٍ، ولا يجوزُ في شيءٍ من الكفارات إلا إعتاقُ رقبةٍ مؤمنةٍ[1].

= عجز عن الرقبة، أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يقدر على الصيام، وهي واجبة على الترتيب كذلك.

(١) تحرير الرقبة: هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة اليمين المخيَّر فيها، وهو المُشَارُ إليه بقوله تعالى عاطفاً على الإطعام، والكسوة: «أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» والمقصود من تحرير الرقبة: جعل الرقيق المملوك حُرّاً طليقاً ولقد أطلق الله تعالى في هذه الآية الرقبة، ولم يقيدها بِوَصْفِ الأيمَانِ، كما قيدها به في كفارة القتل فكان ذلك منشأً لاختلاف الفقهاء في إجزاء عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين. ذهب الجمهور، ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد في مشهور مذهبه، والأوزاعي: إلى أن عتق الرقبة الكافرة في كفارة اليمين لا يجزىء، ولا تسقط الكفارة به وذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، وعطاء، وأبو ثور إلى أن ذلك مجزىء، ومسقط للكفارة، وهو رواية عن الإمام أَحْمَدَ.

احتج الجمهور بما رواه مسلم، والنَّسَائِيُّ عن معاوية بن الحكم قال: كانت لي جارية فأتيت النبي ـ ﷺ ـ فَقُلْتُ: عليَّ رقبة. أفأعتقها فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: أَيْنَ الله فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ فقال: مَنْ أَنَا فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ الله. فَقَالَ ﷺ: «اعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ».

ووجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أَخَّرَ الجواب عن السائل، حتى علم ما عليه تلك الرقبة من الإيمان، أو الكفر، فلما تأكد له إيمانها أجابه ﷺ بأن يعتقها، وقال له: «فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ» فلو لم يكن وصف الإيمان له دخل في إجزاء العتق، لما كان لهذا التأخير فائدة، ومثل ذلك يجلُّ عنه مقام الرسول ـ ﷺ ـ.

وأيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام علَّق عتقها على الإيمان، وتعليق ذلك يدل على أن الإيمان علَّة الإجزاء، لأن تعلُّق الحكم بالمشتق مؤذن بأن مبدأ الاشتقاق علة فيه وقالوا: إن الرقبة في الآية، وإن كانت مطلقة غير مقيدة بوصف الإيمان إلا أن هذا الحديث يصلح أن يكون مقيداً لها، فيكون المقصود من الرقبة فيها هي الرقبة المؤمنة أو يقال: إن كفارة اليمين قد اتحد الحكم فيها مع كفارة القتل، ففي كل وجب عتق رقبة، واختلف سببهما إذ كفارة اليمين سببها اليمين، وكفاة القتل سببها القتل، والمطلق والمقيد متى اتحد حكمهما حمل المطلق على المقيد، وإن اختلف سببهما متى وجدت علَّة جامعة بينهما، فتكون الرقبة في كفارة اليمين مَحْمُولَةً على الرقبة في كفارة القتل، فتقيد بالإيمان، كما قيدت به في كفارة القتل، لأن العلة التي تجمعهما: هي حرمة السبب.

واحتج الإمام أبو حنيفة، ومن معه بأن الآية غير مقيدة، فهي شاملة للرقبة المؤمنة، وللرقبة الكافرة، =

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: يجوزُ في جميعها إعتاقُ الكافرة[1]، إلا في كَفَّارةِ القَتْل؛ لأن الله تعالَىٰ قد قيَّد فيها الرقَبَةَ بالإيمانِ، فقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء ٩٢] ولم يقيِّدْ في غيرها.

قلْنَا: قيد فيها، وأطلق في غيرها؛ فيحمَلُ المطلَقُ على المقيَّد؛ كما أن الله تعالَىٰ قَيَّدَ الشهادةَ بالعدالةِ في مَوْضِعٍ، فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وأطلق في موضعٍ فقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان المطلَقُ محمولاً على المقيَّد في اشتراط العدالةِ؛ كذلك ههنا.

ويجوزُ إعتاقُ الرقبةِ الأعجميَّة، إذا وَصَفَتِ الإسلامَ وَعَقَلَتْهُ، وإنْ لم تَصِفْ، أو وَصَفَتْ ولم تعقلْ بِأَنْ لُقِّنَتْ فتلقَّنَتْ ـ: لم يَجُزْ.

ويجوزُ إعتاقُ الطِّفْلِ، وإن كان ابْنَ يومٍ، إذا كانَ أَحَدُ أبويه مسلماً [أصليّاً][2]، أو أسْلَمَ قبل حصوله؛ لأن الولَدَ محكومٌ بالإسلام، وإنْ كان أبواه كافِرَيْن ـ: فلا يجوز؛ لأنه محكوم بالكفر.

ولو أسَلَم الصبيُّ بنفسه ـ: لا يصحُّ إسلامه؛ لأنه غيْرُ مكلَّف؛ كالمجنون.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ إسلامه؛ إذا كان يعقل، وهو قولُ الإصطخريِّ [من أصحابنا][3]؛ كما تصحُّ صلاته.

= والمطلق يجب بقاؤه على إطلاقه، حتى يرد من الشرع ما يقيده، ولم يرد، ما يقيد الرقبة بالإيمان هٰهُنَا، فكانت باقية على إطلاقها، فعتق الكافرة مجزىء كعتق المسلمة، وليس حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم مع إختلاف السبب أمراً متفقاً عليه، بل نحن لا نقول به، وبالنظر في وجهة كل نجد أن مذهب الجمهور هو الراجح، لأن الحديث المتقدم مقيد للآية، فلم تبق على اطلاقها، ولأن الكفارة عبادة يُتقرب بها إلى الله عز وجل، فوجب أن تكون خاصة بأهل عبادته من المؤمنين كمال الزكاة، وذبائح النُّسُكِ.

نعم، إن الإسلام دين الرحمة العامة، والصدقة فيه.

حتى على الكفار غير المحاربين مستحبة، ولكن فرقاً بين الصدقة المطلقة، وبين العبادات المحدد المقيدة، فتكفير الذنب إنما يُرْجَى بما في العتق من إعانة العتيق على طاعته تعالى، حتى من قال بِإجْزَاءِ الكافرة لا يمكنه أن ينكر أن الاحتياط في إبراء الذمة إنما هو بإعتاق الرقبة المؤمنة، فتقديم المجمع عليه المتيقن إجزاؤه أولى بالاعتبار من المظنون المختلف فيه.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات وينظر الأم ٧/٥٩، والمغني لابن قدامة ١١/٢٦٢.

(١) في أ: الكفارة.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

قلنا: صلاتُهُ تكونُ نَفْلاً ولا يتنفَّلُ بالإسلامِ، بل الإتيانُ به يكونُ فرضاً، ولا يصحُّ أداءُ الفَرْض من الصبي.

ومن أصحابنا مَنْ قال: يكونُ مراعًى، فإن بلغ وأقَامَ عليه ـ: بَانَ أَنَّ إسلامه كان صحيحاً، وإن بلغ وأعرب عَنِ الكُفرِ فهو كافِرٌ أصليٌّ، فإن لم يصحَّ إسلامه ـ: يحالُ بينه وبين أهله مِنَ الكفار حتى لا يخدعوه فيزهدوه في الإسلام.

فإن بَلَغَ ووصَفَ الكُفْرَ ـ: هدِّد وطُولِبَ بالإسلام، فإن أصَرَّ على الكفرِ ـ: رُدَّ إلى أهله، فإن قلنا بِقَوْلِ الإصطخريِّ: إنَّهُ يصحُّ إسلامه ـ: جاز إعتاقه عن الكفارة.

وإن قلنا: يكونُ مراعًى، فإذا أعتقه عن كفارَتِهِ، ثم بلغ، وأعرب عن الإسلام ـ: هل يجوز إعتاقه عن الكفارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنه بَانَ أَنَّهُ كَانَ محكوماً له بالإسلامِ.

والثاني: لا يَجُوزُ: لأَنَّهُ كانَ نَاقِصَ الدِّين؛ ألا ترى أنه إذا أَعْرَبَ عن الكفرِ: لا يُجْعَلُ مرتدّاً، ولو أسلم أحدُ أبوَيْه، وهو صبي، أو حَمْلٌ في البطن ـ: يحكم بإسلامِ الولدِ، لقوله تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] ويجري عليه في حالِ الصغرِ أحكامُ المسلمين، حَتَّىٰ إذا ماتَ يغسَّل ويصلَّىٰ عليه، ويرثُ منه قريبُهُ المسلمُ، ويقتَلُ به قاتلُهُ المسلِمُ.

وإن كان عبداً فأعتقَهُ مولاه عَنْ كفارته، ومات في صغره ـ: جاز، وكذلك لو مَاتَ بعد بلوغِهِ أو قبل مضيٍّ مدة يمكنُهُ أن يُعْرِبَ عن الإسلام.

ولو بَلَغَ هذا الصبيُّ، وأعرب عن الكُفْر ـ: هلْ يجعلُ مرتدّاً، أو نجعله كافراً أصليّاً؟ نظر: إن كان إسلامُ أَحَدِ أَبَوَيْه بعد انفصاله عَنِ الأمِّ ـ: ففيه قولان:

أصحّهما ـ وهو المذهب: نجعله مرتدّاً يُقْتَلُ كالذي علَّق على الإسلام إذا بَلَغَ وأَعْرَبَ عن الكفرِ، يجعلُ مرتدّاً.

والثاني: يجعلُ كافراً أصليّاً؛ لأنا حَكَمْنَا بإسلامِهِ تَبَعاً، فإذا بلغ ـ: بطل حكم التبعية.

وإن كان إسلامُ أَحَدِ أبويه بعد علوقه في البطن قبل خروجه ـ: ففيه وجهان:

أصحهما: حُكْمُهُ حُكْمُ ما لو أسلَمَ أَحَدُ أبويه بعد خروجه.

والثاني: هو كَمَنْ علَّق على الإسلامِ؛ لأنه لا حُكْمَ له قبل الانفصال.

وفائدةُ القولَيْن تتبيَّن فيما إذا بَلَغَ، فَقَبِلَ أن يعرب عن الإسلامِ بَعْدَ الإمكان، أو مَاتَ ـ: هَلْ يَرِثُ منه قريبُهُ المسلمُ؟ وإذا ماتَ له قريبٌ مسلمٌ ـ: هل يرثُ منه؟ وهل يُقْتَلُ

به المُسْلِمِ؟ وإنْ كان عبداً: هل يجوزُ إعتاقه عن الكفارة؟

إن قُلْنا: إذا أَعْرَبَ عن الكُفْر ـ: يجعل مرتدّاً، يرثُ، ويورَثُ منه، ويقتَلُ قاتلُهُ، ويجوزُ إعتاقه عن الكفارة.

وإنْ قُلْنَا: يجعلُ كافراً أصليّاً ـ: فلا.

وهل يجبُ عليه أنْ يتلفَّظ بكلمةِ الإسلامِ بعد البلوغ؟:

إنْ قلنا: إذا أعرب عن الكُفْرِ، يجعلُ مرتدّاً ـ: لا يَجِبُ؛ لأنه محكومٌ بالإسلام.

وإنْ قلنا: يجعَلُ كافراً أصليّاً ـ: يَجِبُ؛ حَتَّىٰ لو مات قبل أن يعربَ ـ: ماتَ كافراً.

فحيث قلنا: يجعل كافراً أصلياً: فإن وصف كفراً يقرُّ أهله بالجزية ـ: يقر بالجزية، وإن لم يقبَلِ الجزيةَ ـ: يبلغ المأمن.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وإنْ وَصَفَ كفراً لا يُقَرُّ أهلُهُ بالجزية ـ: يبلغ المأمن.

ولو مات لَهُ قريبٌ مُسْلِمٌ في صغرِهِ، فورَّثناه، ثم بلَغَ وأعرب عن الكُفْر: إن جعلناه مرتدّاً ـ: لا يسترد منه المال، وإن جعلناه كافراً أصليّاً ـ: يستردُّ، وكذلك: لو قَطَعَ مسلمٌ يدَهُ في صِغَره، أو أعتقه مولاَهُ عَنْ كفارته، فبلغ، وأعرب عن الكُفْر.

إن جعلْنَاهُ مرتدّاً ـ: يقطَعُ قاطعه، وصَحَّ إعتاقه عن الكَفَّارة، وإنْ جعلْنَاهُ كافراً أصليّاً: فلا يقطعُ قاطعه، ولا يصحُّ إعتاقه عن الكفارة.

وقيل: لا يُسْتَرَدُّ المالُ، ويقطَعُ القاطعُ، وصحَّ الإعتاق عن الكفارة قولاً واحداً، ولا ينقضي ما مضَىٰ من الأحكام في الصغر؛ لأنه مضَىٰ بالاجتهادِ؛ فلا يقضي، وإنْ جعلناه كافراً أصليّاً.

ولو سَبَىٰ مسلمٌ صبيّاً كافراً ـ نظر: إن سباه مع أَحَدِ أبوَيْهِ أو معهما، وهما كافرانِ ـ: لا يحكم بإسلامه؛ لأن تبعيَّة الأبوَيْن أقوَىٰ من تبعيَّة السابِي، فلو مات الأبوان بعد السَّبْيِ ـ: لا يحكم بإسلامه؛ لأنَّ الاعتبارَ بحالةِ السَّبْيِ، وإنْ سبى الصبي وحده ـ: نحكم بإسلامه؛ تبعاً للسابي.

وقيل: لا يحكَمُ بإسلامه؛ لأن يد السابي مِلْكٌ؛ كيد المشتري.

والأول أصح.

ولو سَبَاهُ مسلمٌ، وسَبَىٰ أبويه الكفارَيْن غيره ـ: ينظر: إن كان في عسكر واحدٍ ـ: فهو تبع لأبويه، وإن كان في عسكَرَيْنِ ـ: فهو تبع للسابي.

فإذا حكَمْنَا بإسلامِهِ تبعاً للسابي: فإذا بلغ وأعرب عن الكُفْر ـ: فهو كمن حكَمْنَا

بإسلامِهِ؛ تبعاً لأحدِ الأبوَيْنِ، وإذا وُجِدَ لقيطٌ في دار الإسْلام ـ: يحكَمُ بإسلامِهِ تَبَعاً للدارِ، فإذا بلغ وأعرَبَ عن الكفر ـ: هل نجعلُهُ مرتدّاً؟ قيل: فيه قولانِ؛ كمن حكمنا بإسلامه تبعاً لأحد الأبوَيْن والسابي.

وقيلَ ـ وهو الأصح ـ: يجعلُ كافراً أصليّاً قولاً واحداً؛ لأن تبعيَّةَ الأبوَيْن والسابِي أقوَىٰ مِنْ حكمِ الدار؛ لأنَّ الحكم بإسلامِ الدارِ مِنْ حيث الظاهر؛ بدليلِ أنه لو ٱدعاهُ كافرٌ، وأقام عليه بينة ـ: يحكم بكفره.

ولو سَبَىٰ ذميٌّ صبيّاً حربيّاً، وحمله إلَىٰ دارِ الإسلامِ ـ: فهو تبع للسابي، ويتْرَكُ في يده.

وقيل: يحكَمُ بإسلامه تبعاً للدار، وينزَعُ من يده، وحُكْمُ المجنونِ حكْمُ الصبي يُحْكَمُ بإسلامه تبعاً لأحدِ أبوَيْهِ والسابِي والدار، سواءٌ بلَغَ مجنوناً أو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ.

وإذا أفاقَ وأعرب عَنِ الكُفْرِ ـ: هل يجعل مرتدّاً؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من الاختلاف.

وقيل: إن بلغ [الصبيُّ][1] عاقلاً، ثم جُنَّ، ثم أسلَمَ أَحَدُ أبويه ـ: لا يحكم بإسلامه تبعاً؛ لأنه زالَ حُكْمُ التبعية ببلوغه عاقلاً.

والأول المذهَبُ.

فَصْلٌ فِي عُيُوبِ الرَّقَبَةِ

إذا كان بالرقَبَةِ عَيْبٌ يضُرُّ بالعملِ ضَرَراً بَيِّناً ـ: لا يجوز إعتاقُهُ عن الكفارة؛ لأنَّ المقصودَ من العِتْقِ تكميلُ حاله، فإذا كان به نَقْصٌ لا يمكنه القيامُ بكفايته معه ـ: لا يحصل المقصود، وما لا يَضُرُّ بالعمل ضرراً بيِّناً ـ: لا يمنعُ الجواز؛ بخلافِ المبيع: يردُّ بجميع العيوب؛ لأن المقصود منه المالُ، فما ينقص الماليَّةَ: يثبت حقّ الرد.

خرج مِنْ هذا: أنه يجوزُ العَبْدُ الأعوَرُ، والأبرَصُ، والمَجْذُوم، ومقطُوعُ الأَنْف والأُذُنَيْنِ، ومقطُوعُ أصابع الرِّجْلِ، ومُنْدَرِدُ الأسنانِ، والأَصَمُّ، والأَخْشَمُ، والأَقْرَعُ، والخَصِيُّ، والمَجْبُوبُ، وضعيفُ البَطْنِ، والأَمَةُ الرتقاءُ والقَرْنَاءُ.

ولا يجوزُ المُقْعَدُ، والأَعْمَىٰ، ولا مقطُوعُ إِحْدَى اليدَيْنِ، أو إِحْدَىٰ الرِّجْلَيْنِ، أو أَشَلُّهما.

وإن كان به عَرَجٌ خفيفٌ ـ: [2] يجوز.

---

(١) سقط من أ.

(٢) ... جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى اشتراط ذلك، وعدم إجزاء الرقبة المعيبة عيباً يضر =

وإن كان مقطُوعَ بَعْضِ أصابع اليد ـ نظر: إنْ كان مقطوعَ الإبهامِ والسبابةِ والوسطَىٰ من إحدى اليدَيْن ـ: لم يَجُزْ؛ لأنَّ منفعةَ الكَفِّ تتعطَّلُ بفَقْدِ واحدةٍ منهنَّ.

وإن كان مقطوعَ الخِنْصرِ أو البِنْصِرِ ـ: يجوز، وإن كان مقطوعَهُمَا مِنْ يدٍ واحدةٍ ـ: لم يجز، وإن كان مقطوعَ الخنصر مِنْ يدٍ والبنصرِ من يد أخرى ـ: يجوز.

فإن كان مقطوعَ أنملةٍ ـ نظر: إن كان من الإبهامِ ـ: لا يجوز؛ لأن للإبهام أنملتَيْنِ، فتتعطَّل منفعتهما بفَقْد إحداهما، وإن كان مِنْ أصبعِ أخرى ـ: جاز. وإن كان مقطوعَ أنملتَيْن [من إصبعٍ أخرَىٰ][1] ـ نظر: إن كان مِنْ سَبَّابَة أو وُسْطَىٰ ـ: لم يَجُزْ، وإن كان من خنصرٍ أو بنصرٍ ـ: يجوز.

وعند أبي حنيفة: كلُّ عيب يفوت جنساً من المنفعةِ: يمنعُ الإجزاء، وما لا فلا، حَتَّىٰ قال: لا يجوزُ مقطوعُ الأذنَيْن، ولا الأصم، ويجوزُ مقطوعُ إحدى اليدين، أو إحدى الرجلين، ومقطوعُ يَدٍ ورجلٍ من خلاف.

ويجوزُ إعتاقُ المُسِنِّ إلا أن يكونَ ضعيفاً بحَيْثُ لا يطيق العمل، بخلافِ الصغيرِ: يجوز؛ لأنه يكبر فيقوَىٰ بعده، ويجوزُ نِضْوُ الخَلْقِ إذا لم يَعْجِزْ عن العمل، ويجوزُ المريضُ الذي يرجَىٰ زوال مرضه، وإن لم يُرْجَ ـ: لم يجز، وإن كان عبداً وجَبَ عليه القتل.

= بالعمل، والكسب ضرراً بيناً، لأن المقصود من عتق الرقبة تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه في الحياة، وجعله غير عالة على غيره، وهذا إنما يتحقق في الرقبة السليمة دون المعيبة، إذ عتقها يوجب أن تكون عالة على المجتمع بعد أن كانت عالة على الفرد، ولا يصلح أن يكون ذلك مقصوداً للشارع.

وذهبت الظاهرية إلى إجزاء ذلك، لأن شرط السلامة من العيوب غير معتبر عندهم.

ووجهتهم في ذلك ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ حيث إنها لم تفرق بين الرقبة المعيبة، والرقبة السليمة، ولم يوجد ما يقيد هذا الإطلاق من كتاب أو سنه.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور: هو الراجح لما تقدم، ولأن العتق نوع كفارة، فلا يجزىء فيه ما يقع عليه الاسم، كالإطعام، فإنه لا يجزىء أن يطعم مسوساً. ولا عفناً، وإن كان يسمى إطعاماً، فالمراد من الرقبة الكاملة، والمعيب ليس بكامل، فيجب المصير إلى التقييد مراعاة للمصلحة العامة، لأن الغرض من إعتاقه، أن يكون عضواً عاملاً في المجتمع الإنساني، فيكمل به بِنَاءُ ٱلإِنْسَانِيَّة.

ينظر المحلى ٨/ ٧٢.

(١) سقط من أ.

قال الشيخُ القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: إذا أعتقه قَبْلَ أن يُقَدَّمَ للقتل ـ: جاز، وإن كان بعده ـ: لم يَجُزْ؛ كمريض لا يرجَىٰ زوالُ مرضه.

ويجوزُ الأخرس إذا كان يعقلُ الإشارة، فإنْ لم يعقِل الإشارة ـ: لا يجوز.

وقيل: إن كان مَعَ الخَرَسِ صَمَمٌ لا يجوزُ، ولا يجوزُ في المجنونِ المُطْبِقِ.

فإن كان يُجَنُّ يوماً ويُفِيقُ يوماً ـ: يجوز، وإن كان زمانُ الجنونِ أكثَرَ ـ: لا يجوز ويجوزُ الأحمق وهو الذي يفعل الشَّيْءَ في غيرِ موضِعِهِ، مَعَ عِلْمِهِ بقبحه، والمجنونُ: مَنْ لا يعلَمُ قبحه.

ويجوزُ وَلَدُ الزنا؛ لأنَّ نَسَب العبدِ غَيْرُ مقصودٍ.

فَصْلٌ فِي سَلاَمَةِ رِقِّ العَبْدِ

ولا يجوزُ إعتاقُ المكاتَب[1] عن الكفارة، سواءٌ أدَّىٰ شيئاً من النجومِ أو لم يُؤَدِّ.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ إنْ لم يَكُنْ أدَّىٰ شيئاً من النجوم.

قلْنَا: المكاتَبُ قد آستَحَقَّ العِتقَ بِجُهْدِ الكتابةِ؛ فلا يجوزُ صرفُهُ إلى الكَفَّارة كأُمِّ الوَلَدِ.

---

(١) ذهبت الشافعية، والمالكية، وأحمد ـ في رواية عنه ـ إلى أن المكاتب لا يجزىء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من نجوم الكتابة، أم لا، لأن الكتابة لازمة من جهة السيد، فلا يملك إبطالها، فكان عتقه كأم الولد، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر، فكان كالعبد المشتري بشرط العتق.
وذهبت الحنفية، والأوزاعي، وأحمد في مشهور مذهبه، إلى التفصيل فيقولون: «إنْ أدَّى شَيْئاً مِنْ نُجُومْ الكِتَابَةُ لَمْ يَجُزْ عِتقُهُ فِي الكَفَّارَةِ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِ شَيْئاً مِنهَا أَجْزأَ عِتْقُهُ فِيهَا».
ووجهتهم في ذلك: أنه عند إداء بعض النجوم يكون عتقه كعتق العبد الذي ثبتت حرية بعضه، وذلك لا يجوز.
أما الحالة الثانية: فيكون رقبة كاملة الملك لم يحصل عوض في مقابلة عتقها، فيجوز عتقه كالعبد القنّ.

وذهب أبو ثور وأحمد في رواية ثالثة: إلى إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً أدى شيئاً من مال الكتابة أم لا، لأنه لم يخرج عن كونه رقيقاً ما بقي عليه درهم. لقول رسول الله ـ ﷺ ـ «الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» والله تعالى يقول: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهي شاملة له. وبالنظر في وجهة كل نرى أن الحق مع من يقول: بعدم إجزاء عتقه في الكفارة مطلقاً، لأن المكاتب قد أحرز نفسه، وماله بالكتابة، فصار كالحر، ولأن عتقه قد وجد له سبب، وهو الكتابة، فهو بصدد أن يكون حُراً، فعلينا أن نبحث عن رقبة أخرى لا سبب للحرية فيها، فنعتقها لنكثر من الرقاب الأحرار، والقول بأنه عبد ما بقي عليه درهم: لا يقضي بجواز عتقه في الكفارة إذ غاية ما يفيده هذا القول أنه ما لم يسدد نجوم الكتابة لا يصير كامل الحرية، وفرق بين الأمرين.

ولو قال لمكاتبه: إذا عَجَزْتَ فأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي، أو قال لعبده الكَافِرِ: إذا أَسْلَمْتَ فأَنْتَ حُرٌّ عن كفارتي، فَعَجَزَ وأَسْلَمَ ـ: عتق لوجودِ الصفةِ، ولكنْ لا يَجُوزُ عن الكفارة؛ لأنه لم يَكُنْ حالَةَ التعليقِ بصفة الجوازِ؛ كما لو قال لجنينٍ في البَطْنِ: هو حُرٌّ عن كفارتي، إن خَرَجَ سليماً، فخرج سليماً ـ: لا يجوز عن الكفارة.

ولا يجوزُ إعتاقُ أمِّ الولد عن الكفارة؛ لأنها اُستحقَّتِ العَتَاقَ بجهة الاستيلادِ.

ويجوزُ إعتاقُ المدبرِ والمعلَّقِ عتقُهُ بصفة؛ كما يَجُوزُ بيعهما كما[1] لو قال لعبده: أنتَ حُرٌّ بعد سنة، ثم أعتقه عن كفارته قبل مضيِّ السنة.

أما إذا قال لعبده: إنْ دَخَلْتَ الدارَ فأَنْتَ حُرٌّ، ثم قال له بعد ذلك: إنْ دَخَلْتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ عن كفارتي، فإذا دخل ـ: عَتَقَ، ولا يجوزُ عن الكفارةِ؛ لأنه تعلَّق عتقه بالدخول لا عَنِ الكفارة، فلا يمكنُ صَرْفُهُ إلى الكفارة.

ولو اُشترَىٰ أَحَدَ أبويه أو ولده، ونَوَى الكَفَّارة ـ: عَتَقَ بالقرابةِ، ولا يَجُوزُ عن الكفارة؛ لأنَّهُ استحقَّ العتاقَ بِجِهَةِ القرابةِ؛ كَأُمِّ الولد: لا يجوزُ صَرْفُ عِتْقِهَا إلى الكفارة

ولو اُشترَىٰ عبداً بِشَرْطِ العِتْقِ، سواءٌ قال يعتقه عَنْ كفَّارة، أو أطلق ـ: فلا يجوزُ إعتاقه عن الكَفَّارة؛ لأنه إذا بَاعَهُ بشرطِ العِتْقِ: يضعُ من ثمنه؛ فيصيرُ كأنه أخذ عوضاً علَىٰ عِتْقِ الكفارةِ.

ولو أعتق عبده المرهُونِ أو الجانِيَ عن كَفَّارته: إن قلنا: ينفُذُ عتقُهُ ـ: جاز عن الكفارة.

وإنْ قُلْنَا: لا ينفُذُ عِتْقُ المرهون: فإذا اُنفكَّ عَنِ الرهن ـ: ففي نفوذ العتق باللفظ السابق وجهانِ:

إن قلْنا: ينفُذُ، وكان أعتقَهُ عَنِ الكفارة ـ: جازَ عنها، ولو أَعْتَقَ المغصوبَ عَنْ كفَّارته ـ: جاز، قال الشيخ: وكذلكَ الآبِقُ إذا علم حياته.

وقيل: لا يَجُوزُ المغصوب؛ لأنه ممنوعٌ من التصرُّف فيه.

قَالَ ـ رحمه الله ـ: الآبِقُ يكُونُ كذلك، ولو أعتَقَ عبده الغائِبَ عَنْ كَفَّارته، ولا يعرف حياته ـ: لم يَجُزْ؛ علَىٰ أَصَحِّ الوجهين؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ مشغولةٌ بالكَفَّارة، فلا تُتْرَكُ بالشك.

---

(١) في أ: حتى.

ولو أعتق عبداً مشتركاً[(١)] [بينه وبين غيره][(٢)] عَنْ كَفَّارته: فإنْ كان مُوسِراً ـ: عَتَقَ كلُّه عن كفارته، سواءٌ وجه الْعِتْق عَلَىٰ كلِّه أو على بعضه[(٣)].

إذا قلنا: تقعُ السراية باللفظِ، أو قلنا: بأداءِ القيمةِ ـ: يتبيَّن أنه عتق باللفظ.

وقيل: إذا عَتَقَ نصيبُ نفسه ـ: [لا يجوز][(٤)] كلُّهُ عن الكفارة.

والأول أصح.

أما إذا قلنا: يقَعُ العتْقُ بأداءِ القيمةِ ـ: يحتاج إِلَىٰ تجديدِ النِّيَّة عند أداءِ القيمَةِ، إن كان قد وجه العِتْق علَىٰ نصيبه.

وإن كان قَدْ وجه علَىٰ كلِّه ـ: فلا يحتاج؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين.

ولو أعتق نصيبَهُ، وهو معسِرٌ عن كفارته: فإذا مَلَكَ بعده نصيبَ شريكِهِ ـ: لا يعتق إلا بإعتاق جديد، ويحتاجُ إِلَىٰ نية جديدة عن الكفارة، فإذا فعل ـ: جاز، وإن كان في وقتين؛ كما لو أطعم المساكينَ في أوقات مختلفة: يجوز.

فإذا أعْتَقَ النِّصْفَ الثاني مطلقاً ـ: عتق، ولا يجوزُ عن الكفارة، ولو لم يَمْلِكِ النصفَ الآخَرَ، بل أعتق نِصْفَ رقبةٍ أخرَىٰ عَنْ هذه الكفارة ـ: هل يجوز؟ فيه وجهان، وأصله أنَّ

---

(١) إذا كان للمكفِّر نصيبٌ في عَبْدٍ، كالنصف، أو الثلث، أو السدس مثلا، ولغيره النصيب الباقي، وكان المكفِّر، موسراً. فهل يصح له أن يعتق هذا العبد في الكفارة، أو لا يصح له ذلك؟ خلاف بين الفقهاء.

ذهبت الشافعية، وبعض الحنابلة، وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن، إلى أنه يجزيه عتقه عن الكفارة، لأنه أعتق رقبة كاملة، والعتق بالسراية كالعتق بالمباشرة. ويكلف بدفع ثمن النصيب الذي لم يملكه للشريك الآخر، لقول رسول الله (ﷺ): «من أعتق شقصاً له في عبد عتق العبد، وقوِّم عليه نصيب شريكه ودفع قيمته»، فتسقط الكفارة بذلك.

وذهب أبو حنيفة، ومالك، وأهلُ الظَّاهر إلى أنه لا يجزيه ذلك في الكفارة، لأن عتق نصيب الشريك لم يحصُل بإعتاقه، وإنما حصل بالسراية، والسراية ليست فعلاً له، وإنما هي أثرٌ لفعله، ويؤيد ذلك أنه لو باشر عتق نصيب شريكه ـ لم يعتق منه شيء، لأن عتقه إنما يصحُّ فيما يملك، ونصيب الشريك ليس ملكاً له، فكأنه لم يعتق رقبة، وإنما أعتق بعض رقبة، وذلك غير مجزىء في الكفارة.

هذه هي وجهةُ كلٍّ من الفريقين، ونحن نرى أن الأرجح هو ما ذهب إليه الفريقُ الأولُ، لأن إنكار كون العتق من فعله مما لا يكاد يفهم.

ألا ترى أنه لو قطع يد شخص، فمات بالسراية ـ أقتص منه، فدل هذا على أن حكم السارية حكم المباشرة، ولا يمكن بعد ذلك أن يقال: إنه لم يعتق رقبة بعد أن ألزمه الشارع بدفع ثمن نصيب الشريك الآخر، فيكون داخلا تحت قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، فيكون ذلك مسقطاً له عن كفارته.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: نصيبه.

(٤) في أ: لا يجزىء.

الشافعيّ - رضي الله عنه - نصَّ علَىٰ أنه لو أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ ظِهَارَيْنِ أو ظهارٍ، وقَيَّدَ كلّ واحد منهما عَنْ كَفَّارَتَيْنِ -: جاز.

فمن أصحابنا مَنْ قال: يعتقُ عَنْ كُلِّ واحدٍ عَبْدٌ كاملٌ؛ لأنه إذا أعتق نِصْفَهُ عن أحدهما -: سرى إلَىٰ باقيه، وإن كان هُوَ أعتَقَ عَنْ كلِّ كفارةٍ نِصْفَ كل[1] عبدٍ.

ومنهم مَنْ قال: يعتقُ عَنْ كلِّ واحدٍ نصْفُ كُلِّ عبد، كما نوى، فيكونُ جملتُهُ رقبةً كاملةً؛ لأنه إذا نَوَىٰ إعتاقَ نصْفِهِ عَنْ كَفَّارة أخرَىٰ -: لا ينقلب إلى غيرها.

خرج مِنْ هذا: أنه إذا أَعْتَقَ معسرٌ نصفَيْ رقبتين عَنْ كَفَّارة واحدةٍ -: هل يجوزُ أم لا؟ فيه وجهانِ.

وقيل: إن كان باقيهِمَا حُرّاً -: جاز، وإلا فَلَا يَجُوزُ.

ولو قال رجُلٌ لآخر: أَعْتِقْ عبدَكَ عنك، أو قال: عن كَفَّارَتِكَ، ولك علَيَّ ألف، أو قال: أعتِقْ بعدك علَىٰ أَلْفٍ، ولم يقُلْ: عَنْكَ، ولا عَنِّي، فأعتَقَ -: عَتَقَ عن السيِّد، ولا يجوزُ عن الكَفَّارة؛ لأَنَّ أخذ العوض عَنِ التكفيرِ -: لا يجوز، وهلْ يستحقُّ الأَلْفَ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يستحقُّ؛ كما لو قال: أعتِقْ أُمَّ ولدِكَ علَىٰ أَلْفٍ، فأَعْتَقَ، أو قال: طَلِّقِ آمرَأَتَكَ علَىٰ أَلْفٍ، ففعل -: يستحق الألف.

والثاني: لا يستحقُّ الألف؛ بخلاف أم الولدِ والزوجةِ: فإنهما لا يقبَلانِ النَّقْلَ إلَىٰ ملكه، فكانَ بَذْلُ المالِ مِنْ عنده كفداءِ الأسير؛ فلزم.

والعبد القِنُّ يقبل النقْلَ؛ فأمكنه تخليصُهُ بطريقِ الشراءِ أو التمليك، فإذا لم يتملَّكْ -: لا يلزمه المال.

ولو قال رجلٌ لآخر: أَعْتِقْ بعدك عن كَفَّارَتِي، أو قال: عَنِّي، ونَوَى الكَفَّارة، ولك علَيَّ أَلْفٌ، فأعتق في الحال -: عتق عن كَفَّارة السائل، وعليه الأَلْفُ، وله الولاءُ؛ يجعل كأنه ملكه، ثم أعتقه، فحصل العتقُ مترتِّباً على المِلْكِ.

ولو قال: أعتِقْ عبدك عن كفارتي، أو قال: عَنِّي، ولم يذكُرْ مالاً -: عتق عن السائل أيضاً، ولا شيء عليه.

وعند أبي حنيفة والمزنيِّ: إن لم يُسَمِّ مالاً -: لا يجوز؛ لأنه إذا سَمَّى المال -: يكون تبعاً، وإعتاقُ المَبِيعِ قبل القبض -: يجوز.

وإن لم يسمِّ المال -: يكون هبة، وإعتاقُ الموهوبِ قَبْلَ القبضِ -: لا يجوز.

---

(١) سقط من أ.

قُلْنَا: نحنُ نُدْرِجُ القَبْضَ تحتَ العتقِ؛ لقوّة العتقِ، كما في ذِكْرِ العوض: يجعل كأن السائل اشتراهُ وقبضه، ثم أمَرَ البائعَ بإعتاقه، فيندرجُ القَبْضُ تحته.

وإن كان البائعُ لا يَجُوزُ له أن يَقْبِضَ مِنْ نفسه إلى المشتري، وإعتاقُ الموهُوبِ قَبْلَ القبضِ بإذْنِ الواهب، أو قال للواهب: أعتِقْهُ عَنِّي، وأعتق ـ: يجوز عندنا.

وإذا قال: أعتق عبدك عني، أو عن كفارتي علَىٰ ألْفٍ ـ: يشترط الإعتاق في المجلس، فلو أعتق بعده ـ: لا يقع عن السائل، بل يعتقُ عن المالك، ولا يستحقُّ شيئاً.

ولو أعتق فِي الحَالِ، ثم وجد به عَيْباً ـ: لا يرد العتق، ويرجعُ بالأرش عَلَى المُعْتِقِ.

ثم إن كان عيباً يمنعُ الجوازَ عَنِ الكَفَّارة ـ: لا يسقط عنه الكفارة.

ولو قال لإنسانٍ: أطعِمْ عَشَرَةَ مساكينَ عشرةَ أمدادٍ عن كفارتي، أو نوى الكفارة من حنطة وَصَفَهَا، أو قال: مِنْ هذه الحنطةِ، يجوز؛ وكذا الكسوة إذا وصفَهَا، ولا يختص الإطعامُ بالمجلس.

وكذلك لو قال: أَدِّ عشرةَ دراهمَ إلَى الفُقَراءِ عَنْ زَكَاتِي ـ: جاز؛ كما لو أمره بقضاءِ دَيْنِهِ ـ: جاز، ثُمَّ هَلْ يرجعُ عليه؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: يرجعُ، إلا أن يقول: مجاناً؛ فلا يرجع.

ولو كفَّر مِنْ مالِ نفسه عَنْ حَيٍّ بغير أمره: لا يجوز؛ لأنَّ النية شَرْطٌ في الكفارة، ولم تُوجَدْ ممن عليه، ثم إنْ كان قد أعتق عبداً ـ: يعتقُ عن المعتق، وإنْ كَفَّرَ عن ميت ـ نظر: إن كفر من مال الميت، وهو وارثه أو وصيُّه ـ: جاز، سواءٌ كَفَّرَ بالعتق، أو بالإطعامِ، أو بالكسوةِ.

وإن كَفَّرَ مِنْ مالِ نفسِهِ ـ نظر: إن كَفَّرَ بإطعامٍ أو كسوةٍ ـ: جاز، وارثاً كان أو أجنبياً، سواء كانَتِ الكفَّارَةُ مرتَّبةً أو مخَيَّرَةً.

إلاَّ أَنَّ في المرتَّبة: يُشْترطُ ألاَّ يكونَ للميِّتِ تركةٌ، فإنْ كانَتْ له تركةٌ ـ: يجب الإعتاق من تركته، وإنْ كَفَّر عن الميت بالإعتاق مِنْ مال نفسه ـ لا يخلو: إما أن كانت الكفارة مخيَّرةً أو مرتبةً: فإن كانَتْ مخيَّرةً: فإن كان المعتقُ أجنبيّاً ـ: لم يجز لمعنيين:

أحدُهُما: لإمكان ٱلانتقال إلى غيره، فلا معنَىٰ للإعتاق عنه، وهو يعقب الولاء الذي لا يثبت معه إلاَّ بالمباشرة والملك.

والثاني: لِمَا فيه من إلحاقِ الضَّرَرِ بالميت مِنْ حيث إنه تؤاخذ أقاربُهُ بجنايَتِهِ بعتقه.

وإن كان المعتق وارثاً ـ: فيه وجهانِ؛ بناء على المعنيين.

إن قلْنا بالأول ـ: لم يجبْ، وهو الأصح، وإن قلْنا بالثاني ـ: جاز.

وإن كانَتِ الكفارةُ مرتَّبة: فإن كان المعتقُ هو الوارثَ ـ: جاز، وإنْ كان أجنبيّاً ـ: فعلى وجهين، بناءً على المعنيين.

إن قلْنا بالأول ـ: جاز، وإن قلنا بالثاني ـ: لم يجز.

ولو أعتق عَنْ مورثه تطوعاً ـ: فوجهان؛ أصحُّهما: لا يجوزُ؛ كالأجنبيِّ.

وكلُّ موضعٍ قلْنا: لا يجوزُ عن الميت ـ: يَعْتِقُ عن المُعْتِقِ.

فَصْلٌ

النِّيَّةُ شَرْطٌ في الكفارة حالَة ما يُكَفِّر، فلَوْ قدم النية على التَّكْفير ـ: لا يصحُّ إلا أن تكون كفارتُهُ بالصَّوْم فينوي مِنَ الليل قَبْلَ طلوع الفجر: يجوز، ولا يجبُ عليه تَعْيِينُ النية، حتَّىٰ لو كانت عليه كفَّارَتَانِ، فأعتَقَ رقبَتَيْنِ: كلُّ رقبة عن واحدةٍ، ولم يعيِّن ـ: جاز، سواءٌ كانَتِ الكفارتانِ متفقتَيْن أو مختلفَتَيْن؛ بأن كانت إحداهما كفَّارةَ ظهارٍ، والأخرَىٰ كفارةَ قَتْلٍ أو يمينٍ.

وعند أبي حنفية: إنِ اختلفا ـ: يجبُ تعيينُ النية؛ فيقيسُ على المتفقين.

ولو أعتق رقبةً واحدةً بنيةِ الكفارةِ ـ: صرفه إلَىٰ أيهما شاء، وكذلك: لو كانَ فَرْضُهُ الصيامَ، فصامَ أربعةَ أشهُرٍ: كلُّ شهرين عن كَفَّارةٍ، أو أطْعَمَ ستينَ مسكيناً عَنْ واحدةٍ، وستِّينَ عن الأخرى، ولم يعين ـ: جاز.

فأما إذا صَامَ أربعةَ أشهرٍ: شهران عن هذه، وشهرانِ عَنْ تلك ـ: لم يجزْ وإن اتفقتِ الكفارتانِ؛ لأنَّ التتابُعَ شَرْطٌ في صوم كَفَّارة واحدة.

ولو كانَتْ عليه ثلاثُ كَفَّاراتٍ، فأعتَقَ رقبةً عَنْ واحدةٍ، ولم يعيِّنْ، ثُمَّ أَعْسَرَ، فصامَ شهرَيْنِ عن واحدة، ثم عجَزَ، فأطعَمَ ستِّينَ مسكيناً عن الثالثة، ولم يعين ـ: [جاز، و][1] سقط الكلُّ عنه، ولو كانت عليه كفارةٌ لا يدري أنَّها عن ظهارٍ أو قتلٍ أو يمينٍ أو نَذْرِ لجاجٍ: إن أوجبنا فيه كفارة اليمين، فأعتق رقبةً بنيةِ الكفارةِ مطلقاً، أو صام شهرَيْنِ أو أطعَمَ ستين مسكيناً ـ: سقط الفرض عنه، حَتَّىٰ لو عرف بعد ذلك عينها ـ: لا إعادة عليه.

ولو عَيَّن واحدة، ثم بان أنه أخطأ ـ: لا يحسب.

ولو كانَتْ عليه ثلاثُ كفاراتٍ، فأعتق عن الكلِّ عبداً، ثم أعسَرَ، فصام عن الكلِّ شهرين، ثم عجز فأطعَمَ عن الكلِّ ستينَ مسكيناً ـ: لم يجز لأن الكفارة الواحدة لا يجوز تفريقها، والله أعلم.

---

(١) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا ارتدَّ مَنْ عليه الكفارة، وكَفَّرَ فِي حَالِ رِدَّتِهِ بالصومِ ـ: لا يجوز؛ لأن عبادة البَدَنِ لا تصحُّ من الكافر، فإنْ كَفَّرَ بالإعتاق أو بالإطعامِ؛ إذا كان عاجزاً عن العِتْقِ والصوم ـ: هل يصح أم لا؟ فقد قيلَ: يُبْنَىٰ علَىٰ أقوال مِلْكِ المرتدِّ:

إن قلْنا: ملكُهُ باقٍ ـ: جاز.

وإنْ قلنا: زائلٌ لم يجز.

وإن عاد بعده إلى الإسلام.

وإن قلنا: ملكُهُ موقوفٌ، فإن عاد إلى الإسلام بـانَ أنه وقع عن الكفارة، وإن مات أو قتل في الردة ـ: فلا.

ومن أصحابِنَا مَنْ قال ـ وهو الأصح ـ: يصحُّ قولاً واحداً؛ لأنه استحقَّ عليه قَبْلَ الرِدَّة؛ كالزكاةِ، والذميِّ إذا لزمَتْهُ كفارة الظهار.

فإن كان لَهُ عَبْدٌ مسلم يعتقه وقلْنَا: لا يجوزُ له الشِّراء ـ: فلا يستبيحُ الوطء ما دام له مَالٌ، وإن لم يَكُنْ له مالٌ، وهو قادر على الصَّوْم ـ: لا يصحُّ صومه في حال الكفر، ولا يَجُوزُ أن يطعم؛ لأنه قادِرٌ علَىٰ أن يسلم فيصوم، فإنْ عَجَزَ عن الصومِ في حال كُفْره بمَرَضٍ أو هَرَمٍ ـ: يجوز أن يُطْعِمَ عن كفارته، والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَنْ لَهُ الكَفَّارَةُ بِالصَّوْمِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

المُظَاهِرُ إذا كان وَاجِدَ الرقبةِ أو كانَ قادراً علَىٰ تحصيلها بوجودِ ثَمَنِهَا فاضلاً عن نفقته ونفَقَة عيلته وكسوتهم، وعَنْ حاجَتِهِ مِنْ مَسْكنٍ أو بضاعةٍ لا بُدَّ له منها؛ لتحصيلِ مؤناتهم ـ: لا يجوزُ له أن يَنْتَقِلَ إلى الصوم(١).

---

(١) صيام شهرين متتابعين هذا هو النوع الثاني من أنواع الكفارة في الظهار، ولا ينتقل المكفر إليه إلا بعد عدم وجود رقبة صالحة للعتق، أو بعد العجز عن ثمنها إن وجدها، وهذا محل اتفاق بين العلماء لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ والتتابع في صوم هذه الكفارة قدر متفق عليه بين العلماء، والاختلاف بينهم إنما هو فيما يقطع التتابع، وقد بينا ذلك في كفارة القتل، وأوضحنا مذاهب الفقهاء فيه فلا نعيده.

غير أن التتابع في صوم كفارة الظهار له حكم يختص به وهو أنه: هل ينقطع بوطء المظاهر منها ليلاً أو لا ينقطع؟ خلاف بين الفقهاء. فذهبت الشافعية، وأبو يوسف من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية إلى أن الوطء ليلاً مطلقاً عمداً، أو نسياناً لا يقطع التتابع، كما أن الوطء نهاراً نسياناً لا =

فإنْ عَجَزَ عن تحصيلها ـ: يجبُ عليه صومُ شهرَيْنِ متتابعَيْنِ؛ فإنْ كانَتْ له رقبةٌ غيرَ أنه يحتاجُ إليها لمرضِهِ أو كبرِهِ وزمانتِهِ، أو كان صَحِيحاً غَيْرَ أنه مِنْ أصحابِ المُرُوءَاتِ لم تجر عادته بخدمة نفسه ـ: فهي كالمعدومة، وله أن يَصُومَ، وإنْ كان له عبد يخدمُهُ، ولكنه من أوساط الناسِ مِمَّنْ يخدم نفسه: فوجهان:

أصحُّهما: يجب الإعتاق.

وكذلك: لو كان واجداً لثمن الرقبة، غيرَ أَنَّهُ محتاجٌ إليه لنفقته ونفقة عيلته وكسوتهم، أو يريد شراء عبد لخدمته ـ: فله أن يصوم.

وقال أبو حنيفة: إن كانَتْ له رقبةٌ عليه إعتاقها ـ: وإنْ كان محتاجاً إِلَىٰ خدمته، وإن كان واجداً لثمنه وهو محتاج إليه ـ: فَلَهُ أن يصوم.

وقال مالكٌ: إذا كَانَ واجداً لثمنِهِ ـ: يَلْزَمُهُ الإعتاق، وإن كان محتاجاً إِلَيْه، وإن وَجَدَ الرقبة [تباع] بثمنٍ غالٍ ـ: لا يجب الشراء؛ كما لا يجبُ شراءُ الماء، إذا بيع بثمنٍ غَالٍ، بلْ يتيمَّم.

قال الشَّيْخُ: ورأيتُ أنه يجبُ أن يشتري بالثَّمَنِ الغالي، إذا كان واجداً له، ويباعُ فَضْل ثيابه فِي ثَمَنِ الرقبة، ويترَكُ له ثوبٌ للشتاء وثَوْبٌ للصيف؛ بخلافِ المُفْلِسِ: لا يترك له إلا ثوبٌ واحد يليق بحاله في الوقت لأنَّ الدَّيْنَ حقُّ الآدميِّ، ومبناه على الضِّيق، ولأنه لا بدل له يُصَارُ إليه بخلاف الكَفَّارة.

ولو كان له ثوب نفيس [يجدُ بثمنه ثوباً يليقُ بحاله، ويفضّل ثمن عبد ـ: يجب عليه العتق.

= يقطعه، وحجتهم في ذلك أن وطء المظاهر منها ليلاً مطلقاً لا يفسد الصوم، فلا يكون قاطعاً للتتابع، كما لو وطىء غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً.

وذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والإمام مالك، والإمام أحمد في مشهور مذهبه إلى أن ذلك يقطعه، ويوجب على المكفر أن يَسْتَأْنِفَ صوم الشهرين من جديد.

ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ وهي تدل على أن يكون الصوم قبل التماس، وهذا يقضي بوجوب خلوه عنه، والوطء ليلاً أو نهاراً مُنَافٍ لهذا الشرط، وموجب لانعدامه، فينعدم المشروط لانعدام شرطه، وذلك موجب لاستئناف الصوم من جديد، ولا معنى لانقطاع التتابع إلا هذا.

وبالنظر في جهة كل نجد أنَّ الرأي الراجح هو رأي من يقول بأن الوطء ليلاً يقطع التتابع، لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد جعل الظهار مُنْكراً من القول وزوراً، والمظاهر قد تجرأ بالإقدام على فعل بيَّن الله له حرمته، والكفارة إنما قصد بها زجر المظاهر وردعه، حتى لا يعود إلى فعل هذا المنكر، فالتشديد عليه مما يحقق مقصود الشارع من شرع الكفارة، وأما قياس وطء المظاهر منها على غيرها فقياس في مقابلة النص، فيكون فاسد الاعتبار.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

ولو كان له عَبْدٌ ثمين][1] يجدُ بثمنه عبدَيْن يخدمُهُ أحدهما، ويعتقُ الآخر عَنْ كفارته ـ: لا يجب بيعه؛ على ظاهر المذهب، وله أن يَصُوم؛ لأن العبد الذي معه قد أَلِفَهُ؛ فيشقُّ عليه مفارقته.

وإن كان له مسكنٌ واسعٌ فاضلٌ عن حاجته ـ: عليه أن يبيعَ الفاضِلَ عنه، وإنْ كان لا يَفْضُلُ عَنْ حاجته؛ لكنه ثمينٌ يجدُ بثمنه مسكناً يكفِيهِ فِي موضِعٍ آخر، ويفضل له ثمن رقبة ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: عليه بيعُهُ؛ كالثوب الثمين.

والثاني: لا، بَلْ له أن يصوم؛ لأنه يشقُّ عليه مفارقَةُ مسكنٍ أَلِفَهُ؛ كالعبد الذي ألفه: لا يَجِبُ بيعه.

وإن كان له ضَيْعَةٌ أو تجارةٌ يحصُلُ من غلتها كفايتُهُ ولا يفضل ـ: فله أن يصوم، ولا يجب الإعتاق.

ولو وهب منه رجل عبداً أو ثمَنَ عبد ـ: لا يجب القبولُ؛ لما يلحقه من المِنَّة، وإن كان ماله غائباً عنه أو معه ثَمَنُ الرقبةِ، ولكنه لا يجدُ الرقبة ـ نظر: إن كان ذلك كفَّارة قتلٍ أو جماعٍ أو يمينٍ ـ: لا ينتقلُ إلى الصوم، بل يصيرُ [إلى أن يصل][2] إلى المال؛ لأنه لا ضرر عليه في تأخيره، وليس وقته بمضيَّق، بخلافِ المسافِرِ إذا وجد الماء يباع؛ وماؤُهُ غائبٌ: يتيمَّم؛ لأن وقت أداء العبادة مضيَّق.

وإن كان كفَّارَةَ ظهارٍ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يؤخّر؛ كسائر الكفارات.

والثاني: له أن يصوم؛ لأن في التأخير ضرراً عليه؛ لأنه لا يمكنُهُ مباشرةُ امرأتِهِ قبل التكفير؛ كالمحصر، إذا كان معه ثمنُ الهَدْيِ، ولم يجدِ الهَدْيَ ـ: ينتقلُ إلى البدل؛ لما عليه من الضَّرَرِ في استدامة الإحرام.

فإذا عجز المظاهر عن الرقَبَةِ ـ: يجب عَلَيْه صومُ شهرَيْن متتابعَيْن، فلو أفطَرَ في خلال الشهرَيْن يوماً متعمِّداً، أو نَسِيَ النية، أو نَوَىٰ صوماً آخر غير هذه الكفارة ـ: يجب عليه استئناف الشهرين.

[ولو أفطر بعُذْرِ المرضِ: ففي الجديد ـ وهو الأصح: ينقطعُ التتابع، وعليه ٱلِاستئناف][3]؛ لأنه أفطر بٱختياره؛ كما لو أجهده الجوع فأفطر.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

وفي القديم: لا ينقطعُ، وهو اختيار المزني لأنه معذورٌ.

وقيل إذا أفطَرَ بغلبةِ الجوعِ ـ: فهو كالمريض.

وإن أفطر بعُذْرِ سَفَرٍ ـ فقد قيل: فيه قولانِ؛ كالمريض.

وقيل ـ وهو المذهب ـ: ينقطعُ التتابع؛ لأنَّ السفر بٱختياره؛ بخلافِ المرض، ولأنه يمكنُهُ أن يصوم في السفر، وإذا ٱنقطع الصوم بالإغماءِ ـ: فهو كالمرضِ، وإن أفطرَتِ المرأةُ بعذر الحيضِ في كَفَّارة القَتْل أو الجماعِ ـ: لا ينقطع التتابُعُ، بل إذا طهرت بَنَتْ؛ لأنه لا يمكنُ ٱلاحترازُ عنه؛ فإنه أمر مكتوب على النساء؛ فقل ما تخلو المرأةُ عَنْ حيضٍ في كلِّ شهر، فإن أفطرت في كفَّارة اليمينِ بعُذْرِ الحيضِ على قولنا: إنَّ التتابع واجب فيه ـ: فَهَلْ يَجِبُ الاستئنافُ فعلَىٰ قولَيْنِ؛ كما في المرض.

قال الشيخُ: والنِّفَاسُ كالحيض.

وإن أفطرَتِ الحاملُ والمرضِعُ؛ خوفاً على ولديهما ـ فقد قيل: فيه قولانِ؛ كالمريض يُفْطِرُ بعُذْرِ المرض.

وقيل: ينقطعُ التتابُعُ قولاً واحداً؛ لأنَّ فطرهما لعذر في غيرِهِمَا.

وكذلك: يجبُ عليهما الفديَةُ في صَوْمِ رمضان، إذا أفطَرَتَا.

ولو أكره على الأَكْلِ في خلال النهار، وقلنا: يَحْصُلُ به الفطر ـ: ينقطع التتابع؛ لأنه نادرٌ، فإذا ابتدأ الصَّوْمَ من أول الشَّهْرِ ـ: يصومُ شهرَيْن بالاهلة، وإنْ خرجا ناقصَيْن، وإن ابتدأ بعد مضيٍّ بعض الشهر ـ: عليه أن يُكْمِلَ الشهرَ الأوَّل ثلاثين يوماً بالشَّهْر الثالث، ويكونُ الشهْرُ الثاني بالهلالِ، حتى لو شرع في الصَّوْمِ بعد ما مَضَىٰ مِنَ الشهرِ خمسةُ أيامٍ ـ: يصوم بقيةَ ذلك الشهر والشهر الثاني.

ثم إنْ خَرَجَ الشهرُ الأول كاملاً ـ: يصومُ من الشهرِ الثالث خمسةَ أيام، وإن خرج ناقصاً ـ: فستة أيام؛ لأنه تَعَذَّرَ اعتبارُ الهلالِ في الشَّهْرِ المنكسر، فٱعتبر بالعدد؛ كما إذا غُمَّ الهلالُ في شهرِ رمضان ـ: يجب إكمال العدد ثلاثين يوماً.

وإذا ابتدأ الصَّوْمُ في وقتٍ يتخلَّلُهُ شهْرُ رمضان، أو يَوْمُ العيد، أو أيامُ التشريق ـ: فلا يحسب ذلك عن كَفَّارة؛ حتى يبتدئها بَعْدَ مضيِّ هذه الأيامِ؛ ويجبُ أَنْ ينوي صَوْمَ كُلِّ يومٍ قبل طلوعِ الفجرِ مِنْ ليلته؛ كما في صوم رمضان.

وعند مالك: إذا نَوَىٰ صوم شَهْرَيْنِ في الليلة الأولَىٰ ـ: جاز، ولا يجب نيةُ التتابع؛ لأنَّهُ شرط في العبادة حَصَلَ بفعله؛ فلا تشترطُ نيته؛ كما لا يجبُ نيةُ الترتيب في الوضوء.

وقيل: يجبُ نيةُ التتابع، وليْسَ بصحيحٍ.

فَصْلٌ

ٱلإِعتبارُ فيما يجبُ أن يكفِّر به بحالةِ الوجوبِ، أمْ بحَالَةِ الأداءِ(١)؟ فيه ثلاثة أقوال:

أصحُّهما: وبه قال أبو حنيفة، وهو ٱختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لا اعتبارَ بحالةِ الأداء؛ لأنَّها عبادةٌ؛ كالظهار: تعتبر بحالةِ فِعْلِهَا، وكالصلاةِ إذا فاتَتْهُ في حال القُدْرة، ثم عجز فقضاها قاعداً.

والثاني: ٱلإِعتبارُ بحالةِ الوجوب؛ لأنه نَوْعُ تطهيرٍ يختلفُ بالرِّقِّ والحريةِ؛ كأصل الحَدِّ، ولا يلزمُ إذا زنا، وهو مُخْدَجٌ، ثم برىء يجلدُ بالسياطِ؛ لأنه صفة الحَدِّ، وذلك لا يختلفُ بالرِّقِّ والحريَّةِ.

---

(١) لا نعلم خلافاً بين الفقهاء في أن القدرة على أداء الواجب في الكفارة شرط في وجوب الأداء، فمن كان عاجزاً عن أدائه سقط عنه الأداء.. وإنما الخلاف بينهم في أن سقوط الأداء، هل يسقط أصل الوجوب، فلا يستقر الوجوب عليه في ذمته، أو أنه لا يسقطه، بل يبقى مستقراً في الذمة؟. ويتفرع على هذا مطالبته بها عند القـدرة، أو عدم المطالبة.

فمن جعل الوجوب مستقراً في الذمة ـ قال: يجب أداؤها إذا قدر عليها، ومن لم يجعله مستقرا فيها، قال: لا يطالب بالأداء، لأن ما سقط لا يعود.

ذهب الجمهور من العلماء، ومنهم الحنفية، والمالكية والصحيح من مذهب الشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد، إلى أن الذي يسقط عند العجز إنما هو وجوب الأداء، لا أصل الوجوب.

وذهبت الحنابلة ـ في المشهور من مذهبهم، والرأي الثاني من مذهب الشافعية إلى أن الذي يسقط عند العجز إنما هو أصلُ الوجوب، فإذا أيسر بعد ذلك لم يطالب بالأداء ومنشأ اختلافهم هذا ما ورد في بعض روايات حديث الأعرابي من أن النبي ﷺ قال له حين أخبره بحاجته إلى الطعام، وقد أخبره بعجزه عن الصوم: «خذ هذا، فأطعمه أهلك»، فإن إطعام هذا التمر للأهل، على أن يكون كفارة غير مجزىء فيها، لأن أهله ممن تجب عليه نفقتهم والمعروف من الشرع أن ذلك لا يكفي في الكفارة، والقول بخصوصية الأعرابي بذلك ليس له ما يؤيده، فإن الأصل عدم الخصوصية.

بعد هذا نرى أن النبي (ﷺ) قال للأعرابي: «أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»، وسكت دون أن يقول له، واستقرت الكفارة في ذمتك، فإذا أيسرت وجب عليك أداؤها.

فأخذ بعض العلماء من سكوت النبي (ﷺ)، وعدم بيان الحكم الأعرابي، أن الكفارة تسقط بالإعسار، فلا يطالب بها المكفر بعد يساره، ولا فرق بين كفارة وكفارة، فيثبت الحكمُ لجميع الكفارات.

وأما جمهور العلماء فقد فهم في هذا أن سكوت النبي (ﷺ) عن بيان الحكم للأعرابي، إنما كان لعدم الحاجة إلى البيان، إذ الأعرابي لا يزال معسراً، وطالما هو معسر ـ فلا يجب عليه الأداء، والحاجة إلى البيان إنما تكون عند يساره، وذلك لم يأت بعد، فغاية ما في الحديث تأخيرُ البيانِ إلى =

. . . .

= وقت الحاجة، وذلك جائز، ومعروف عند جمهور الأصوليين. وبالنظر في وجهة، كل نجد أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن الحديث لا دلالة فيه على سقوط ما وجب بحصول سببه، خصوصاً بعد سكوت النبي (ﷺ) عن الأعرابي، لما ثبت عنده عجزه عن جميع خصال الكفَّارة، وأمره بالتصدق حينما أتى النبي (ﷺ) بالتمر. فهذا أوضح دليل على بقائها في ذمته.

على أن المعروف في الشرع أن ما وجب لا يسقط إلا بالأداء، أو حصول ما يمنع من استمرار التكليف، كالجنون، أو الموت، لا بالعجز عن المال، لأنه غادٍ ورائح.

واتفقت كلمة الفقهاء على اعتبار القدرة على أداء ما وجب في الكفارة ـ شرطاً لوجوبها على المكفر، لأن شرط التكليف القدرة، فلا يتوجه الوجوب على العاجز عنها، لقوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ الله نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا﴾ واختلفوا في وقت اعتبار هذه القدرة. هل هو وقت الأداء، أو وقت الوجوب، أو ليس أحدهما بخصوصه، وإنما المعتبر أغلظ الأمرين منهما فقالت الشافعية، والمالكية ـ في قول لهما ـ، والحنابلة في الراجح من مذهبهم، والظاهرية: أن العبرة بالقدرة وقت الوجوب.

وقالت الحنفية، والشافعية ـ في المشهور عندهم ـ والمالكية ـ في المشهور عندهم أيضاً ـ إن العبرة بالقدرة وقت الأداء.

وعن الشافعي في قول، وأحمد في رواية: أن العبرة بأغلظ الأمرين وجهة الرأي الأول أن الكفارة إنما شُرعت لطهارة النفس مما علق بها من الذنوب، فكانت شبيهة بالحد من هذه النَّاحية، والعبرة في الحدود بوقت الوجوب لا وقت الأداء، فتكون الكفارة كذلك.

ووجهة الرأي الثاني أن المغلَّب في الكفارات هي جهة العبادة، ولذلك افتقرت إلى النية، والعبرة في العبادات بوقت أدائها لا بوقت وجوبها، فيكون الوقت المعتبر في القدرة في الكفارة هو وقت الأداء.

ووجهة الرأي الثالث، أن الكفارة حق يجب بوجود المال، فيعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج. وبالنظر في وجهة كل، نجد أن الراجح هو قول من يقول: أن العبرة في القدرة وقت الأداء، لأن الكفارة المغلَّب فيها معنى العبادة، والحدود المغلَّب فيها جهة العقوبة فافترقا، كما أن هناك فرقا بين الحجِّ وبين الكفارة، لأن الحج يجب على الفور عند اليسار والاستطاعة، بحيث إذا أخره الموسر المستطيع كان آثماً، وعسره بعد ذلك لا يسقط الحج عنه، ولا كذلك الكفارة، فإنها غير واجبة على الفور، والخصال فيها متنوعة، فإذا أيسر ببعضها وقت الوجوب، وعجز عنه وقت الأداء ـ لا يطالب بما عجز عنه، وإنما يجزيه عنه غيره من الخصال الباقية.

ويؤيد ذلك حديث أوس بن الصامت الذي ظاهر من امرأته، فإن النبي (ﷺ) سأله عن الخصال كلِّها الواحدة تلو الأخرى، وثبت له عجزه عنها، فأعطاه عرقا من التمر، وأمره أن يتصدَّق به، فلو كان العبرة القدرة وقت الوجوب ـ لما طالبه (ﷺ) بالكفارة، لأنه كان وقت الوجوب عاجزاً عنها، فلما سأله (ﷺ) عن الخصال بعد عجزه عنها ـ علم أن العبرة بوقت الأداء دون غيره، ولو كان أحدهما واجباً لبيَّنه الرسولُ (ﷺ)، وإلا كان فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو غير جائز، خصوصاً من الرسول (ﷺ).

وتظهر ثمرة هذا الخلاف فيمن عجز عن العتق وقت الوجوب، وأيسر به في وقت الأداء بعد الشروع في الخصلة الثانية، كما في كفارة الظهار، أو القتل، أو إفساد الصوم. =

والقولُ الثالث: يعتبرُ فيه أغلظُ الأحوال [مِنْ حِينِ الوجوبِ إِلَىٰ حينِ الأداءِ؛ لأنه حَقٌّ يجبُ في الذمَّة؛ لوجود المال، فيعتبرُ فيه أغلظُ الأحوال][1]؛ كالحج.

فإن قلنا: الاعتبارُ بحالةِ الأداءِ: فإن كان موسراً حالَةَ الأداءِ ـ: عليه الإعتاق، وإن كان معسراً ـ: فيصوم، ولا ينظَرُ إِلَىٰ حاله من قبل.

وإن قلنا: الاعتبارُ بحالَةِ الوجوبِ: فإن كان موسراً يَوْمَ الوجوب ـ: عليه العتق، ولا يتغيَّرُ حُكْمُهُ بحُدُوثِ الإعسارِ من بعد، غَيْرَ أنَّ الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا أَعْسَرَ قبل

= فالشافعية، والحنابلة، وبعض الفقهاء، كالأوزاعي، والليث بن سعد يقولون: إن يَسَارَهُ بالعتق بعد الشروع في الصوم لا عبرة به، فإن استمر في الصوم أجزأه، وإن قطعه، وكفَّر بالعتق سقطت عنه الكفارة، فهو حينئذ بالخيار بين أن يتم الصوم، أو يقطعه ويرجع للعتق.

والحنفية، وجماعة من الفقهاء، كابن سيرين، والثوري يقولون: يجب الرجوع من الصوم إلى العتق، فإن استمر في صومه لم يجزئه عن الكفارة.

وقالت المالكية: إن أيسر بالعتق في اليوم الأول من الصوم ـ وجب الرجوع إليه، ولا يجزيه الصوم عن الكفارة، وإن أيسر في غير اليوم الأول ـ وقبل الرابع ـ كان الخيار: بين أن يستمر في الصوم، أو يرجع عنه إلى العتق، أما إن أيسر في اليوم الرابع ـ وما بعده ـ فالواجبُ عليه الاستمرارُ في الصَّوم، وتسقط به الكفارة، ولا يلزمه قطعه.

وجهة أصحاب الرأي الأول، أنه لم يقدر على العتق إلا بعد تلبسه بالصيام، فلا يبطل بهذه القدرة، كما لو استمر العجز إلى تمامه.

ووجهة أصحاب الرأي الثاني أنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل ـ فلزمه العودُ إليه، كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة، أو في أثنائها علَى الخلافِ في ذلك.

ووجهةُ أصحابِ الرأي الثالث، أنه وجد الرقبة قبل تحقق الصوم، لأن صَوْمَ هذا اليوم لا يتحقق إلا بغروب شمسه، فما لم تغرب كان بعرضية البطلان. وأما وجوب إتمام صوم هذا اليوم، فللنهي عن قطع العبادة. قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ وأما وجهتهم في اليوم الثاني، والثالث ـ إلى ما قبل الرابع ـ فكما تقدم في وجهة أصحاب الرأي الأول وأما في الرابع، وما بعده فلعل وجهتهم في ذلك أن الشارع قد اعتبر الثلاثة أيام حَدّاً فاصلاً في الخيار في البيع، يثبت فيها الرجوع، فاعتبرت هنا كذلك حداً فاصلاً بين التخيير والوجوب، لأنه إذا ثبت إعساره في مدة الثلاثة أيام ـ فقد تحقق عجزه، ووجب إتمام صومه.

وبالنظر في وجهة كل، نجد أن مذهب المالكية هو الراجحُ بالنسبة لليوم الأول، لما تقدم من التعليل كما أن الراجح مذهب الجمهور فيما بعد ذلك، لأن الصوم أصل كالعتق، إلا أن رتبته متأخِّرة عنه، ولا يجب إلا بالعجز عن العتق، وقد ثَبتَ العجزُ عنه، حتى شرع في الصوم، فيساره به بعد ذلك كاليسار ألا ترى أن المتمتع إذا عجز عن الْهَدْي، حتى شرع في صوم السبعة أيام ـ فلا يلزمه الرجوع إليه، إذا أيسر به في أثنائها، وقياسه على التيمم قياس مع الفارق، لأن المتيمم بدل عن الوضوء، ولا كذلك الصوم.

ينظر نص كلام شيخنا حسن الكاشف في الكفارات.

(١) سقط من أ.

أن يُكَفِّر ـ: يستحبُّ أن يصومَ؛ خوفاً من أن يلقى الله تعالى؛ فيكون قد أتَىٰ ببَعْضِ أنواعِ الكفارةِ، وإن كان لا يحسب حتى لو وجد الرقبة يلزمه الإعتاق، وإن كان معسراً يوم الوجوب، ففرضه الصوم، ولا يتغيَّر بحدوثِ اليسارِ غَيْرِ أنه إذا أَيْسَرَ ـ: يستحب أن يعتق.

وإن قلنا: يعتبرُ فيه أغلظُ الأحوالِ ـ: فأيَّ وقتٍ كان واجداً للرقبةِ مِنْ حينِ الوجوب إلى حالة الأداء ـ: يلزمه الإعتاق، ولا يجوزُ الصومُ حتى يكونَ عادماً للرقبةِ مِنْ حين الوجوب إلى حالة التكفير.

وإن كان معسراً في الطرفَيْن، موسراً في الوسط(١) ـ: فعلى القوليْنِ الأولينِ: فرضه الصيام، ولو أعتق كان أحبَّ إلينا، وعلى القَوْلِ الثالث: فرضه الإعتاق.

وإن كان موسراً في الطرفَيْن، معسراً في الوسط(٢) ـ: ففرضه الإعتاقُ على الأقوالِ كلِّها.

ولو كان يوم الوجوبِ معسراً عاجزاً عن الصوم، فأيسر: فإن أعتبرنا حالة الوجوب ـ: ففرضه الإطعام، ولو أعتق ـ: كان أحبَّ إلينا حَتَّىٰ لو مات وتبرَّع عنه وارثه بالعتق ـ: جاز، وعلى القولَيْن الآخرين: عليه الإعتاق.

ولو لم يَجِدِ الرقبةَ حَتَّىٰ شرع في الصومِ، ثم وجدها ـ: له أن يَمْضِيَ في الصومِ، ولا يلزمُهُ الإعتاقُ قولاً واحداً، غير أنه لو أعتق ـ: كان أحب إلينا، وما مضَىٰ من صومه تطوُّع له.

وقال أبو حنيفة والمُزَنِيُّ: يلزمُهُ الإعتاق، وكذلك: لو أطعَمَ بعْضَ المساكين، ثم قدَرَ على الصوم ـ: لا يلزمه الصوم.

وإن كان المظاهر عاجزاً عَنِ الأنواعِ كلِّها ـ فعلى الأقوال(٣): إنِ أعتبرنا حالةَ الوجوب ـ: لا يلزمه شيء، وله أن يجامع، ويستحبُّ أن يأتي بما يقدر عليه.

وإن قلنا بالقولَيْن الآخرين ـ: يجبُ عليه أن يأتي بما يَقْدِرُ عليه، ولا يجوزُ له مباشرتُهَا ما لم يكفِّر.

وكذلك ما يكونُ وجوبُهُ بسببٍ مِنْ جهته، ولا يكونُ بدلاً عن غيره مِنْ مالٍ يتعلَّق بحث الله عزَّ وجلَّ؛ مثل: كَفَّارة القتلِ والجماعِ في رمضانَ واليمينِ ودَمِ التمتُّع والقِرَانِ ـ: هل يسقط بالعجز أم لا؟ فعلى القولين.

---

(١) في د: الواسطة.
(٢) في د: الواسطة.
(٣) في أ: القولين.

أما ما لا يكونُ وجوبُهُ بسببٍ من جهته؛ كالزكاة وصدقة الفطر ـ: فلا يجبُ مع العجز، وما كان وجوبُهُ بسبَبٍ من جهته، لكنَّ طريقه طريقُ الإبدالِ والجبراناتِ؛ مثل: جزاء الصيد، وفدية الأذى والطِّيب واللُّبس ـ: فلا يسقطُ بالعَجْز، بل يكونُ عليه إلَىٰ أن يَجِدَ كبَدَلِ المتلفات، والله أعلم.

بَابُ الكَفَّارَةِ بِالإِطْعَامِ

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤].

إذا عجز المُكَفِّرُ عَنِ الصَّوْمِ لكبَرٍ أو مرضٍ[1] لا يرجى برؤُهُ أو فَرْطِ شَبَقٍ ـ: له الانتقال إلى الإطعام؛ بخلاف صوم رمضانَ: لا يجوزُ تركه لفرطِ الشبق؛ لأنه لا بَدَلَ له ينتقلُ إليه، ولصوم الكفَّارة بدلٌ؛ بدليلِ أن الأعرابيَّ المُجَامِعَ لما أمره النبيُّ ـ ﷺ ـ بالصوم قال: هَلْ أُوتِيتُ إلاَّ مِنَ الصَّوْمِ؟! فَقَالَ: «أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً».

وعُذْرُ السفر لا يُجْعَلُ كالمرض في جواز الانتقالِ إلى الإطعامِ؛ لأنه غَيْرُ عاجز، ولا يجوز بغلبة الجوع تركُ الشروعِ في الصوم، بل يُشْرَعُ، ثم إذا عجز يُفْطِرُ؛ بخلافِ الذي تغلبُهُ الشهوَةُ: يجوز له تركُ الشروعِ في الصومِ؛ لأَنَّ الخُرُوجَ عن الصوم بالأكْلِ يباح، ولا يباحُ بالجماع.

---

(١) إطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً: هذا هو النوع الثالث من أنواع كفارة الظهار إطعام ستين مسكيناً، ولا ينتقل المظاهر إلى هذا النوع إلا بعد عجزه عن صيام شهرين متتابعين لِقَولِهِ تَعالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ والناظر في الآية الكريمة يجد أن الله ـ تعالى ـ ذكر بجانب تحرير الرقبة، والصيام للشهرين قوله: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ ولم يذكر ذلك بجانب إطعام الستين مسكيناً، فهل ذلك، لأن إطعام الستين مسكيناً لا يشترط فيه أن يقع قبل التماس، أم ذلك، لأنه سبحانه ـ وتعالى ـ اكتفى بذكره في النوعين الأولين عن ذكره في النوع الثالث، فيكون عدم التماس شرطاً في الجميع؟
ولما كان كل من الاحتمالين قائماً اختلف العلماء.
في أن عدم الوطء شرط في الإطعام، كما هو شرط في النوعين السابقين، أو ليس شرطاً فيه.
ذهب الجمهور من العلماء، ومنهم أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى عدم اشتراط التماس في الإطعام، وهو قول ابن الماجشون من المالكية، فلو وطىء أثناء الإطعام من ظاهر منها لم يستأنف الإطعام.
ووجهتهم في ذلك أن الله ـ تعالى ـ إنما شرط عدم التماس في العتق والصيام، ولم يشرطه في غيره، فاشتراطه في الإطعام قَولٌ بلا دليل.
وذهب الإمام مالك إلى اشتراط الإطعام قبل التماس، ووجهته في ذلك أن الله ـ تعالى ـ عطف الإطعام على الصيام، والتحرير المقيدين بالقيد المذكور، وذلك شعر بمشاركته لهما في قيدهما، =

ثم العاجزُ عن الصوم: يجبُ عليه أن يُطْعِمَ سِتِّينَ مسكيناً كلُّ مسكين مُدّاً من الطعام من غالبِ قوتِ البلدِ، حنطةً كان أو شعيراً أو ذُرَةً أو حَبّاً تجب فيه الزكاة، أو تمراً أو زَبِيباً.

وقال أبو عبيد [بن حَرْبَوَيْه][1]: يجب مُدٌّ من الطعامِ منْ غالب قوته.

والأوَّلُ المذهب، فإن عدل عن قوت بلده إلى قوت بلدٍ آخَرَ - نظر: إن كان أغلَىٰ مِنْ قوت بلده؛ مثل: أن كان قوتُهُمْ شعيراً، فأخرج الحنطة -: جاز.

وإن كان دونه؛ مِثْلُ: أن أخرج الشعير بَدَلَ الحنطةِ -: لا يجوز.

فإنْ كان قوتُ بلدِهِ اللحْمَ أو السمكَ أو الجَرَادَ أو حبّاً لا زكاة فيه -: فلا يجوز منه، بل يخرج من غالبِ قُوتِ أقرَبِ البلادِ إليه مِنْ حَبٍّ يجب فيه الزكاة.

وإن كان قوتُهُمُ الأَقِطَ -: ففيه قولان -: كما ذكرنا في صدقة الفطر - ولا يجوزُ الدقيقُ، ولا السويقُ، ولا الخبز، ولا الدراهم.

وجَوَّزَ أبو حنيفة كلَّ ذلك، وعنده إذا خرجَ حَبّاً، قال: يجبُ من الحنطةِ نصف صاعٍ، ومِنْ غيره صاعٌ كاملٌ؛ كما قال في صدقة الفطر.

= لأن العطف يقتضي التشريك، وكونه لم يذكر صراحة لا يدل على عدم اشتراطه، لأن المحذوف لقرينة تدل عليه يعتبر كأنه مذكور.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور هو الراجح، لأن الله - سبحانه وتعالى - لو أراد جعله شرطاً في الإطعام لصرح به فيه كما صرح به في غيره، ولو كان الحذف لقرينة كافياً هٰهنا لحذف من النوع الثاني كذلك اكتفاء به في النوع الأول، فذكره سبحانه لهذا القيد في النوعين الأولين بخصوصهما شعر بعدم اشتراطه في غيرهما، ولأن الشأن في الإطعام أن يكون دفعة واحدة.

مقدار ما يعطاه المسكين الواحد من هؤلاء الستين: اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه المسكين الواحد من الطعام.

فمنهم من قال: يعطى مُدّاً من أي نَوع كان، بُرّاً، أو شعيراً، أو تمراً، أو زبيباً كالشافعي، ومالك.

ومنهم من قال: يعطى مُدّاً من البُرّ، ومدَّين من غيره، كالحنابلة.

ومنهم من قال: يعطى مُدَّين من البُرّ، وأربعة أَمْدَادٍ من غيره كالحنفية.

ومنهم من قال: إن ذلك مَوْكُولٌ إلى الْعُرْفِ، والسبب في هذا الاختلاف أن ٱلآيَةَ لم تبين مقدار ما يعطاه كل مسكين، والسنة مختلفة في ذلك، فأخذ كُلُّ إمام بما ثبت عنده، وترك غيره. =

وقد ذكرنا ذلك مفصلاً في كفارة اليمين، وبالجملة فإن الكلام على الإطعام هٰهنا لا يختلف عن الكلام عليه في كفارة اليمين إلا في عدد المساكين، فإنهم في اليمين عشرة، وفي الظِّهَارِ سِتُّونَ بِالنَّصِّ في الآيتين.

ينظر المغني ٦٠٦/٨.

(١) سقط من أ.

وعندنا: يجبُ أن يصرف الحَبَّ إلى المساكين، فلو غَدَّاهُمْ وعَشَّاهم ـ: لا يجوز.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ، وإن فاوتوا في الأكل.

ولا يجوزُ أن يَصْرِفَ إِلَىٰ أقلَّ من ستين مسكيناً.

وعنده: لو صرف طعام ستين مسكيناً إِلَىٰ مسكينٍ واحدٍ في ستين يوماً ـ: يجوز، ولا يجوزُ دُفْعَةً واحدةً.

قلنا: ذِكْرُ الله تعالَىٰ في الإطعام وصفاً وعدداً، فقال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤]، ثم أجمعْنَا علَىٰ أن الإخلال بالوصْفِ، وهو المسكنة ـ: لا يجوز.

وكذلك بالعدد؛ كما في الشهادة ذَكَرَ العَدَد وَوَصَفَ العدالَةَ؛ فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ثم كما لا يجوزُ الإخلالُ بالوصفِ ـ: لا يجوزُ الإخلال بالعدد؛ فلا يقالُ: إذا شَهِدَ واحدٌ مرتَيْنِ: يكون كشاهدين.

ولو جمع ستِّينَ مسكيناً، فوضع بين أيديهم سِتِّينَ مُدّاً، فقال: مَلَّكْتُكُمْ هذا، فقبلوا ـ: جاز، ولو قال: خُذُوا هذا، وَنَوَى الكفارة [جاز][1]، فإن أخذوا على السويَّةِ ـ: سقط الفرض عنه، وإن أخذوا على التفاوت ـ: لم يجز إلا مُدٌّ واحد؛ لأنا نعلمُ أن واحداً منهم أَخَذَ مُدّاً، وشككنا في الباقين.

فإنْ علم أَنَّ عَشَرَةً منهم أَخَذَ كُلُّ واحدٍ مُدّاً ـ: سَقَطَ عنه فَرْضُ عشرة، وعلَيْهِ أن يكمل الخمسين حَقَّهُمْ.

ولو صرف ستين مدّاً إِلَىٰ ثلاثين مسكيناً ـ: يجزئه مُدٌّ مُدٌّ، وعليه إخراجُ ثلاثين مُدّاً إلى ثلاثينَ مسكيناً، وهل له أن يستردَّ المد من الأولين؟ نظر: إن شرط أنه كَفَّارَة ـ: لَهُ أن يستردَّ، وإن لم يشترطْ ـ: فلا، وهو متبرِّع به.

ولو صرف إِلَىٰ مسكينٍ واحدٍ مُدَّيْنِ عن كفارتين ـ: [فلا يجوزُ][2] سواءٌ كانا متفقَيْن أو مختلفَيْن، ولا يجوزُ تفريقُ كَفَّارةٍ واحدةٍ بِأَنْ يُعْتِقَ نصْفَ عَبْدٍ، ويصوم شهراً، أو يصومَ شهراً ويُطْعِمَ ثلاثينَ مسكيناً.

فإنْ لم يَجِدْ إلا نصْفَ رقبةٍ ـ: فهو كالمعدوم، فيصومُ شهرَيْن متتابعَيْن، ولا يجوزُ صَرْفُ طعامِ الكفارة إلى مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ من والدٍ أو ولدٍ أو زوجةٍ، ولا إلى عبدٍ ولا مكاتَبٍ.

فإن صرف إِلَىٰ عَبْدٍ بإذنِ سَيِّده، وسَيِّدُهُ من أهلِ ٱلاِستحقاق ـ: جاز، ويكونُ دَفْعاً إلى السيد، ويجوزُ صَرْفُهُ إلى الصغيرِ والمجنونِ، ويدفعُ إِلَىٰ وليه، ولا يعطي إلى الصغيرِ أَقَلَّ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يجوز.

من مد، وإن كان لا يأكل إلا قليلاً، ولا يجوز صرف طعامِ الكفارةِ إِلَىٰ أَهْل الذِّمَّة.

وجوزه أبو حنيفة، ووافقَنَا فِي زَكَاةِ المَالِ.

فَصْلٌ

إذا قال لعبده: أَنْتَ حرٌّ الساعةَ عَنْ ظهاري، إنْ تَظَهَّرْتُ ـ: عَتَقَ العبدُ في الحال؛ لأنه نَجَّزَ عِتْقَهُ بقوله: ﴿الساعة﴾.

ولا يجوزُ عن ظهار يظاهر به؛ لأنه عجَّله قبل وجود السبب؛ بخلاف ما لو قال لعبده بعد ما حَلَفَ: أَنْتَ حرٌّ الآن عَنْ كفارتي، إن حَنِثْتُ غداً، فَحَنِثَ غداً ـ: كان العبد حُرّاً عن كفارته مِن حِينِ قاله؛ لأن العِتْقَ كان بعد وجودِ السَّبَبِ، وهو اليمين.

أما إذا ظَاهَرَ، ثم كَفَّرَ قبل العودِ؛ مِثْلُ: أن قال: أنتِ علَيَّ كظهر أمي، **أعتقت هذا** العبد عن كفارتي ـ: صح، وهو مظاهرٌ عائدٌ مكفِّر.

وكذلك: لو ظَاهَرَ عَنْ زوجته الرجعيَّةِ، ثم كفَّر قبل أَنْ راجعها ـ: جاز، وكذلك: لو ظاهَرَ عنِ امرأته الأمة، ثمَّ عقيبه قال لمالِكِهَا: اعتقْهَا عَنْ ظهاري، ففعل ـ: لا يصير عائداً بقوله: أعتِقْهَا عن كفَّارتي؛ لأنه اشتغالٌ بسببِ الفرقة، وجازَ العِتْقُ عن الكفارة قبل العود.

ولو قال لِامرأته: إن دخلْتِ الدارَ فأنْتِ علَيَّ كظهر أمي، ثم أعتَقَ عبداً عن الظهار قَبْلَ الدخول ـ: المذهب: أنه لا يجوز، لأنه لا يَصِيرُ مظاهراً، ما لم تدخل الدار، فقد قَدَّمَ الكفَّارة على الظهار.

وكذلك لو قال: والله لا أُكلِّمُ فلاناً، إن دَخَلْتِ الدار، فَكَفَّرَ بعد الدخول قبل الكلام ـ: جاز.

ولو كَفَّرَ قبل الدخول ـ فالمذهب: أنه لا يجوز؛ لأن يمينَهُ ينعقدُ بعد الدخول، ولم يوجَدِ الدخولُ؛ فهو مكفِّر قبل اليمين.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ اللِّعَانِ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ولَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِالله إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ...﴾ الآيات [النور: ٦]

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - لاعَنَ بَيْنَ عُوَيْمِرٍ العَجْلاَنِيِّ وَٱمْرَأَتِهِ[١]، وبَيْنَ هِلاَلِ بْنِ أُمَيَّةَ وَزَوْجَتِهِ[٢].

اللعانُ حُجَّةٌ شُرِعَتْ للمضطَرِّ إِلَىٰ رَمْيِ شخصٍ لطخ فراشه، وألصق به العَار.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في اللعان حديث (٣٤) والبخاري (٩/ ٣٦١) كتاب الطلاق: باب من جوز الطلاق ثلاث حديث (٥٢٥٩) ومسلم (٢/ ١١٢٩ ـ ١١٣٠) كتاب اللعان حديث (١/ ١٤٩٢) وأبو داود (٢/ ٦٧٩ ـ ٦٨٢) كتاب الطلاق: باب في اللعان حديث (٢٢٤٥) والنسائي (٦/ ١٧٠ ـ ١٧١) كتاب الطلاق باب بدء اللعان، وابن ماجه (١/ ٦٦٧) كتاب الطلاق: باب اللعان حديث (٢٠٦٦) وأحمد (٥/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧) والدارمي (٢/ ١٥٠) كتاب النكاح: باب في اللعان وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٥٦) وابن حبان (٤٢٧١ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٢) والبيهقي (٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩) كتاب اللعان: باب سنة اللعان، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ١٨١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سهل بن سعد به.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١١٣٣) كتاب اللعان حديث (١٠/ ١٤٩٥) وأبو داود (٢/ ٦٨٥ ـ ٦٨٦) كتاب الطلاق: باب في اللعان حديث (٢٢٥٣) وابن ماجه (١/ ٦٦٩) كتاب الطلاق باب اللعان حديث (٢٠٦٨) وأحمد (١/ ٤٢١ ـ ٤٢٢) والبيهقي (٧/ ٤٠٥) كتاب اللعان: باب اللعان على الخمل، من طريق علقمة عن ابن مسعود به.

أما حديث أنس

فأخرجه مسلم (٢/ ١١٣٤) كتاب اللعان حديث (١١/ ٤٩٦) والنسائي (٦/ ١٧١ ـ ١٧٢) كتاب الطلاق: باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه، وأحمد (٣/ ١٤٢) من حديث أنس.

إذا رمى الرجُلُ امرأتَهُ بالزِّنَا ـ: يجبُ عليه الحدُّ إنْ كانَتْ محصنةً، وإن لم تكن محصنة فعليه التَّعْزِيرُ؛ كما في رمي الأجنبيِّ لا يختلفُ موجبهما، غَيْرَ أنهما يختلفانِ في المخلص: ففي قذف الأجنبيِّ: لا يسقط الحدُّ عن القاذف إلا بإقرارِ المقذوفِ أو ببيِّنة تقومُ علَىٰ زناه.

وفي قذف الزَّوْجِ: أسقط الحدَّ عنه أحدُ هذين الأمرَيْنِ أو باللِّعَان؛ لأنه لا مَعَرَّةَ عليه في زنا الأجنبي وهو مندوب إلى ستره، وإذا زنت زوجتُهُ ـ: يلحقه من العارِ والشَّنَارِ والنَّسَبِ الفاسدِ ما لا يمكنُهُ الصبرُ عليه، فلو وقف أمره علَىٰ إقامة البينة ـ: لشق عليه؛ فجعل الشرع له المخرَجَ منه باللعان، وجعلَهُ كالبيِّنة في حَقِّهِ.

وَرُوِيَ عَـنِ ٱبْـنِ عَبَّـاسٍ أَنَّ هِـلاَلَ بْـنَ أُمَيَّـةَ قَـذَفَ ٱمْـرَأَتَـهُ عِنْـدَ النَّبِـيِّ ـ ﷺ ـ بِشَـرِيـكِ ابْـنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «ٱلْبَيِّنَةَ أَوْ حَدّاً في ظَهْرِكَ» فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، إِذَا رَأَىٰ أَحَدُنَا عَلَى ٱمْرَأَتِهِ رَجُلاً فَلاَ يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «ٱلْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ جَلْداً فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ هِلاَلٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ الله مَا يُبَرِّىءُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ ـ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ـ وَأَنْزَلَ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ. . .﴾ حَتَّىٰ بَلَغَ: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾(١) [النور: ٦: ٩].

وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «أَبْشِرْ يَا هِلاَلُ قَدْ جَعَلَ الله لَكَ فَرَجاً وَمَخْرَجاً» فَقَالَ هِلاَلٌ: قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ(٢).

وعند أبي حنيفة: يوجبُ قَذْفُ الزوج اللِّعَانَ، فإنِ ٱمتنع عن اللعانِ ـ: حُبِسَ حتى يلاعن، وعندنا: إنِ ٱمتنع عن اللعانِ يُحَدُّ للقذف، كقاذف الأجنبيِّ: إذا امتنع عن إقامة البينة.

ويجوزُ للزَّوْجِ أن يلاعِنَ مَعَ القدرة عَلَىٰ إقامَةِ البيِّنة؛ لأنَّ في اللعانِ مقاصدَ لَيْسَتْ في البينة، وذلِكَ: أنه يتعلَّق باللعانِ خمسةُ أحكام: سُقُوطُ حَدِّ القذف عن الزوج، ووجوبُ حَدِّ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٦٨٨) كتاب الطلاق: باب في اللعان حديث (٢٢٥٦) وأحمد (١/٢٣٨ ـ ٢٣٩) والطيالسي (١/٣١٩ ـ منحة) رقم (١٦٢٠) والطبري في «تفسيره» (١٨/٦٥ ـ ٦٦) والبيهقي (٧/٣٩٤) كتاب اللعان: باب الزوج يقذف امرأته، كلهم من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس وفيه فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاءً فوجدت وعندها رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾
والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/٤٣) وعزاه إلى أحمد وعبد الرزاق والطيالسي وعبد بن حميد وأبو داود وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه عن ابن عباس.
(٢) ينظر الحديث السابق والذي قبله.

الزنا على المرأة، ونَفْيُ الولد، ووقُوعُ الفُرْقَةِ بين الزوجين، وتأبِيدُ التَّحريم.

ولا يتعلَّق منها بإقامةِ البينة إلاَّ شيئان: سُقُوطُ حَدِّ القذف عن الزوج، ووجُوبُ حَدِّ الزنا عليها.

وتتعلَّق هذه الأحكامُ كلُّها عندنا بمجرَّد لعان الزوج، ولا يتوقَّفُ شيء منها علَىٰ لِعَانِ المرأة، ولا علَىٰ حُكْمِ الحاكم.

ثم المرأةُ إذا أرادَتْ إسقاطَ حَدِّ الزنا عَنْ نفسها ـ: عليها أن تُلاعِنَ، ولا يتعلَّق بلعانها إلا [سقوطُ الحَدِّ][1]، وإنَّما يسقُطُ الحَدُّ عنها باللعان، [إذا وَجَبَ بلعانِ الزَّوْجِ]. أما إذا أقام الزوْجُ بينةً علَىٰ زناها ـ: فلا يسقط الحَدُّ عنها باللعان، [إذا وَجَبَ بلعانِ الزَّوْجِ][2].

وقَالَ مالكٌ وأحمدُ: أحكامُ اللعانِ تتعلَّقُ بلعانهما جميعاً.

وعند أبي حنيفة: مُوجِبُ اللعانِ شيئان: وقوعُ الفُرْقة، ونَفْيُ النسب، وهما لا يحصُلاَنِ إلا بلعانهما وقضاءِ القاضِي، حَتَّىٰ لو مات أحدُهُمَا بعد ملاَعَنَتِهِمَا قبل قضاءِ القاضي ـ: يرثه صاحبه، ولو طلَّقها يَقَعُ، ولكنْ لا يَجُوزُ إقرارُهُمَا على النِّكَاح بعد التلاعُنِ، بَلْ على القاضي أن يُفَرِّقَ بينهما، وفُرْقَةُ اللعان عندنا فُرْقَةُ فَسْخٍ، وعنده فُرْقَةُ طَلاَقٍ.

ولا فرق في القذف بين أن يقول لها: زَنَيْتِ، أو يا زَانِيَةُ، أو رَأَيْتُهَا تَزْنِي، في ثبوتِ اللعانِ.

وعند مالكٍ: لا لعانَ إلاَّ أن يقولَ: رأيتُهَا تَزْنِي، وأن يقول: ما أَصَبْتُهَا في الطُّهْر الذي رأيتُهَا فيه.

وعندنا: إن أقرَّ أنه أصابها في الطُّهْر الذي قذفها فيه بالزنا ـ: فله أن يلاعن وينفي النسب، وهو قولُ عطاءٍ، وبه قال أبو حنيفةَ، وظاهِرُ القرآنِ حُجَّةٌ لمن لم يُفَصِّلْ هذا التفصيل.

وهل يتوقَّفُ اللعانُ علَىٰ طلب المرأة الحَدَّ أو التعزيرَ؟ نُظِرَ: إن كان هناك وَلَدٌ يريد نفيه ـ: لا يتوقَّف.

وله أن يلاعِنَ، سواءٌ كانت المرأةُ مجنونةً أو عاقلةً، فَعَفَتْ عن الحدِّ أو لم تَطْلُبْ أو صدَّقَتْهُ على الزنا، أو أَقَامَ الزَّوْجُ بينةً علَىٰ زناها؛ فالحد عنه يسقط في هذه المواضع.

وله أَنْ يلاعِنَ لِنَفْيِ الولد، وإنْ لم يَكُنْ هناك ولد: فَلَيْسَ له أن يُلاَعِنَ حَتَّىٰ تطلب المرأة الحَدَّ أو التعزيرَ.

---

(١) في د: إلا هذا الحكم الواحد.

(٢) سقط من أ.

فإن عفَتْ، أو صدَّقته، أو قامَتِ البينةُ علىٰ زناها ـ: سقط اللعان.

وإنْ كانَتْ صغيرةً أو مجنونةً ـ: فلا يلاعن حَتَّىٰ تبلغ أو تفيقَ؛ فيطلب؛ لأنَّ اللعانَ شُرِعَ للزوج لضرورته إليه فِي دَفْع النسب، ودَرْءِ الحَدِّ، وليس ههنا شيء من ذلك.

وقيل: له أن يُلاَعِنَ في هذه المواضع مِنْ غير طلبها لقَطعِ الفراش، وليس بصحيحٍ؛ لأن قطع الفراشِ يمكنُهُ بالطلاق، فلا ضرورةَ به إلى اللعان.

وإذا قَذَفَ امرأته المَجْنُونة ـ: وجَبَ عليه التعزير، أو قَذَفَها بزنا أضافه إلى حال الإفاقة، أو قذفها في الإفاقة، وجَبَ عليه الحدُّ، ثم جُنَّت ثم ولدت، فلاعن لنفسه في حال جنونها ـ: صح وسقط عنه الحدُّ والتعزيرُ، ووجَبَ عليها حَدُّ الزنا، إن كان قَذَفَهَا بزناً في حال الإفاقة.

فَصْلٌ

مَنْ صَحَّ يمينه ـ: صحَّ لعانه؛ فيجرِي اللعانُ بَيْنَ الرقيقَيْن والذِّمِّيَّيْنِ والمَحْدُودَيْن، وكذلك ـ: إذا كان أحدهما رقيقاً أو كَانَ الزَّوْجُ مسلماً والمرأةُ ذِمِّيَّةً؛ كما يجري بين المسلمَيْن الحُرَّيْن؛ وهو قولُ أكثر أَهْلِ العلم.

وقال أبو حنيفة: لا يصحُّ اللعانُ إلا مِمَّنْ هو من أَهْلِ الشهادةِ، حَتَّىٰ لو كان أَحَدُ الزوجَيْن رقيقاً أو ذِمِّيّاً أو محدوداً في القَذْف ـ: فلا لعانَ بينهما، ثم ناقَضَ؛ فجوز لعان الفاسِقِ والأعمىٰ، مع أنه لا شهادَةَ لهما، والأخرَسُ إذا كانَتْ له إشارةٌ مفهومةٌ أو كِتْبَةٌ معلومةٌ، فقذف بالإشارة أو الكِتْبَةِ ـ: يلزمه الحد.

وكذلك يصحُّ لعانه بالإشارة والكتبة، وإن خَرِسَ بعد ما قَذَفَ ـ: لاعَنَ بالإشارة؛ [كما يصحُّ منه البيعُ والنكاحُ والطلاقُ وسائرُ العقود بالإشارة؛][1] وإن لم يكنْ له إشارةٌ ولا كتبةٌ مفهومةٌ ـ: فلا يصحُّ منه شيءٌ منها؛ كالمجنون.

وكذلك: مَنْ عَجَزَ عن الكلام لِمَرَضٍ أو غيره ـ: فكالأخرس، إن كان ميئوساً منه وإن لم يكن ميئوساً منه ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ لعانه ولا غيره؛ لأنه لم يَقَعِ اليأسُ مِنْ نطقه.

والثاني: يصحُّ.

رُوِيَ أَنَّ أمامةَ بنْتِ أبي العَاصِ أَصْمَتَتْ فَقِيلَ لَهَا: أَلِفُلاَنٍ كَذَا؟ أَوَ لِفُلاَنٍ كَذَا؟ فَأَشَارَتْ أَنْ: نَعَمْ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ ـ رَسُولِ الله ﷺ ـ فرويت أَنَّهَا وَصِيَّةٌ[2].

---

(١) سقط من أ.

(٢) تقدم.

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ قذْفُ الأخرس، ولا لعانه؛ ونحْنُ نقيسه علَىٰ سائرِ الأحكام.

ولو قذف الأخرسُ ولاعَنَ، فأنطَلَقَ لسانه، فادَّعَىٰ أنه لم يفهمِ القَذْفَ ولا اللعانَ ـ: لا يقبل، وهو كالناطقِ يُكَذِّبُ نفسه بعد اللعانِ، يقبل قوله فيما عليه حَتَّىٰ يلحقه الولد، ويلزمُهُ الحَدُّ، ولا يقبلُ فيما له حَتَّىٰ يرتفع[١] تأبُّدُ التحريمِ.

وإذا قَذَفَ الصبيُّ أو المجنونُ أمرأَتَهُ أو أجنبية ـ: فلا حد ولا لِعَانَ عليهما، لا في الحالِ ولا بَعْدَ البلوغ، ويعزَّرَانِ للتأديبِ، إن كان لهما تَمْيِيزٌ.

فلو لم يَتَّفِقْ إقامةُ التعزيرُ على الصبيِّ، حتى بلغ ـ: قال الشيخ القَفَّال: سَقَطَ التعزيرُ؛ لأنه كان الزَّجْرُ عن إساءة الأدب، وقد حَدَثَ زاجر أقْوَىٰ، وهو البلوغُ.

ولو أَتَتِ المرأةُ لصبيٍّ بولدٍ بعد مضيٍّ ستة أشهر وساعةٍ من السنةِ العاشرةِ مِنْ سِنِّ الصبيِّ ـ: يلحق به، لأنَّ البلوغَ بالاحتلامِ ممكنٌ بعد [بلوغ][٢] تسعِ سِنِينَ، وإنْ أَتَتْ به قَبْلَ هذا السن ـ: فهو منفيٌّ عنه باللعان.

ومِنْ أصحابنا من قال: لا يتصوَّر أن يولَدَ له قَبْلَ أستكمالِ عَشْر سنينَ.

فإنْ أَتَتْ بعد أستكمالِ الصبيِّ عَشْرَ سِنِينَ لستةِ أشهُرٍ وساعةٍ ـ: يلحق به، وإنْ أَتَتْ به قبله ـ: فيكون منفيّاً عنه.

والأولُ أصحُّ وقولُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ: «**ولو جاءَتْ بِحَمْلٍ**، وزوجُهَا صبيٌّ دون العاشرة ـ: لم يلزمه» ـ: ذكره على سبيل التقريب؛ لأنه لا بدَّ وأن يَمْضِيَ من السنة العاشرة أقلُّ مدةِ الحَمْلِ مع إمكانِ الوَطْء، فإذا ألحقْنَاهُ به في موضِعِ الإمكانِ، فَأدَّعَىٰ أنه صبيٌّ ـ: لا ينتفِي به عنه النسبُ بإنكاره[٣] ولا لعانَ له؛ لأنه يقرُّ أنه صبيٌّ، فإنِ أستكمل خمسةَ عَشَرَ سنة أو أدعَى الاحتلامَ قبله ـ: فله نفيه باللعان.

ولو أتتِ أمرأةُ المجبوبِ بولَدٍ ـ نظر: إنْ كانَتِ الأنثَيَانِ باقيتَيْنِ، أو كان خَصِيّاً غير مجبوبٍ، أو كانَ مَجْبُوباً وَبَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الحشفة ـ: فالولد يَلْحَقُ به إلا أن يَنْفِيَهُ باللعان.

أما الممسوحُ إذا أَتَتِ أمرأتُهُ بولَدٍ ـ: هل يلحقه؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يلحقُهُ، ولا تعتدُّ امرأتُهُ بوَضْعِ الحمل؛ لأنه لا يتصوَّر له الإنزالُ؛ بخلاف ما لو كان مجبوباً والأنثيانِ باقيتان يتصوَّر به الإنزالُ بالتَّساحُقِ.

---

(١) في أ: لا يرتفع.
(٢) سقط من أ.
(٣) في د: بالإمكان.

والثاني: يلحقه إلا أن يَنْفِيَهُ باللعانِ؛ لاحتمال أن ينزل بالتَّسَاحُقِ، والنَّسَبُ يثبُتُ بالإمكان.

ولو قَذَفَ إنساناً، ثم ٱدَّعَى القاذفُ أنّي كنْتُ يوم القذفِ صَبِيّاً، وقال المقذوفُ: كُنْتَ بالغاً ـ: فالقول قولُ القاذفِ مع يمينه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَخْلُو عن الصغر.

فإنْ قال: كنتُ مجنوناً، وأنْكَرَ المقذوفُ ـ نظر: إن عُرِفَ به جنونٌ سابق، أو قامَتْ بينةٌ علَىٰ أنه كان به جنونٌ سابق ـ: فالقول قولُ القاذف كما في الصغر، وإن لم يُعْرَفْ ـ: فالقول قولُ المقذوفِ مع يمينه، فإذا حَلَفَ ـ: لا يجب عليه الحَدُّ، وله أن يُلاَعِنَ في الزوجة.

ولو أقاما بينتَيْن في دعوى الصغر والجنون ـ نظر: إن كانتا مؤرختَيْنِ بتاريخٍ واحدٍ ـ: تعارضتا، وكان كما لو لم يَكُنْ لأحدٍ بينةٌ.

وإنْ كانتا مطلقتَيْن أو مؤرختَيْنِ بتاريخَيْن مختلفَيْن، وإحداهُمَا مُطْلَقَة والأخرَىٰ مؤرَّخة ـ: فهما قذفان؛ فعلى القاذف الحدُّ؛ يقذف حالة البلوغ والعقل.

وكذلك لو قَذَفَ إنساناً، ثم ادعى القَاذِفُ أنَّ المقذُوفَ كان صَبِيّاً يوم القذف، وقال المقذوفُ: بل كُنْتُ بالغاً ـ: فالقولُ قولُ القاذفِ مع يمينه، فإنْ نَكَلَ وحلَفَ المقذوفُ ـ: وجب الحَدُّ على القاذف، إلا أنْ يُلاَعِنَ في الزوجة.

وإن أقاما بينتَيْن أو مؤرختَيْن بتاريخَيْن مختلفَيْنِ ـ: فهما قذفان أحدُهُمَا موجبٌ لِلْحَدِّ والآخَرُ للتعزير، ويسقُطُ الكُلُّ باللعان في حَقِّ الزوجةِ.

ولو ٱدعَىٰ أنها كانَتْ مجنونةً أو أمةً أو مشركةً؛ فإن عرف بها ذلك ـ: فالقولُ قولُ القاذف مع يمينه، فإنْ لم يعرف ـ: فالقولُ قولُ المقذوف مع يمينه، والله أعلم بالصواب.

فَصْلٌ فِيمَا يُبِيحُ الْقَذْفَ

القذفُ ينقسمُ إلَىٰ: محظورٍ ومباحٍ وواجبٍ.

وجملته: أنه إذا لم يَكُنْ ثَمَّ ولَدٌ يريدُ نفيَهُ ـ: فلا يجب عليه، وهل يباحُ أم لا؟ نظر: إن رآها بعينه تزني أو أقرَّتْ هي [على نفسها،][(١)] ووقع في قَلْبِهِ صِدْقُهَا، أو سَمِعَ مِمَّنْ يثق بقوله، أو لم يَسْمَعْ، ولكن استفاضَ بَيْنَ النَّاس أن فلاناً يَزْنِي بفلانةٍ، وقد رآه الزوْجُ يَخْرُجُ من بيتها، أو رآه مَعَهَا في بيتٍ لا على الزنَا ـ: يباح له القذف؛ لتأكُّد التهمة.

ويجوزُ أن يُمْسِكَهَا ويستُرُ علبها؛ لما رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً قال: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ لِي ٱمْرَأَةً لاَ

---

(١) سقط من أ.

تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ؟ قَالَ: طَلِّقْهَا، قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا، قَالَ: فَامْسِكْهَا.

فأما إذا سمعه ممن لا يثقُ بقوله، وٱستفاضَ بين الناس، ولكنَّ الزَّوْج لم يره معها، أو رآه معها في بيتٍ، أو يَخْرُجُ من عندها، لكنه لم يستفضْ بَيْنَ الناس ـ: فلا يحلُّ له قذفها؛ لأنه قد يَذْكُرُهُ غيرُ ثقةٍ، فينتشر، وقد يدخل بيتها خَوْفاً من قاصد، أو لسرقةٍ، أو لطلب فجورٍ، فتأبى المرأةُ؛ فهو كما لو نظر رَجُلٌ في صِيرِ[1] بَابِهِ لا يباحُ له قَذْفُ زوجته به؛ قال الله تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ...﴾ [النور: ١١] الآية.

أما إذا كان ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيَهُ ـ نظر: إن تيقَّنَ له أنه لَيْسَ منه بأَنْ لم يَكُنْ وطئها الزوج، أو وطئها لكنَّها أَتَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر مِنْ وقت الوطء، أو لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ ـ: يجب عليه نفيُهُ باللعان؛ لأنه ممنوعٌ مِنِ ٱستلحاقِ نَسَبِ الغَيْرِ؛ كما هو ممنوعٌ مِنْ نَفْيِ نسبِهِ.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَىٰ قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ـ: فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ»[2]؛ فلما حرم على المَرْأَةِ أَنْ تُدْخِلَ على قومٍ من ليس منهم ـ: كَانَ الرَّجُلُ كذلكَ.

ثم إنَّ كان شَاهَدَهَا على الزِّنا ـ: عليه أن يَقْذِفَ ويُلاَعِنَ، وإن لم يشاهِدْهَا ـ: فلا يقذفها؛ لاحتمال أنها أتَتْ به من وطءِ شبهةٍ، أو مِنْ زوجٍ قبله، فإنِ ٱحتملَ أَنْ يَكُونَ منه: بأن أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ ستة أشهرٍ مِنْ وقتِ الوطء، ولدُونِ أربع سنين ـ نظر: إن لم يكن قد استبرأَهَا بحيضةٍ أو ٱستبرأها وأتت به لدُونِ ستةِ أشهرٍ من وقتِ الإستبراءِ ـ: لا يحلُّ له القَذْفُ والنَّفْيُ، وإن اتهمَهَا بالزِّنَا؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ـ: ٱحْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ»[3].

وإن ٱستبرأَهَا، وأتَتْ به لأكثَرَ مِنْ ستة أشهرٍ من وقت الاستبراءِ ـ: يباح له القذف والنفي، والأَوْلَىٰ ألاَّ يفعل؛ لأنها قد ترى الدَّمَ على الحَبَلِ، وإنْ كان الزوج يطؤها ويَعْزِلُ، فأتَتْ بولد ـ: لم يجز نفيه؛ لأنه قد يَسْبِقُ مِنَ الماء ما لا يُحَسُّ به فَيَعْلَقُ منه.

وإن كان يجامعُهَا فيما دُونَ الفرج ـ: ففيه وجهان:

---

(١) الصِّيرُ: شَقُّ البَابِ، قال ابن فَارِسٍ وفي الحديث: «مَنْ نَظَرَ في صِيرِ بَابٍ فَعَيْنُهُ هَدَرٌ ينظر: المصباح المنير (٣٥٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/٢٧٩) كتاب الطلاق: باب التغليظ في الانتفاء حديث (٢٢٦٣) والنسائي (٦/١٧٩) كتاب الطلاق: باب التغليظ من الانتفاء من الولد حديث (٣٤٨١) والشافعي من مسنده (٢/٤٩) والحاكم (٢/٢٠٢، ٢٠٣) وابن حسان (٤٠٩٦) من حديث أبي هريرة.
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم وصححه ابن حبان.

(٣) أخرجه أحمد (٢/٢٦) من حديث ابن عمر.

أحدهما: لا يجوزُ النَّفْيُ؛ لأنه قد يَسْبِقُ الماءُ إلى الفَرْج فَيَعْلَقُ منه.

والثاني: له نفيه؛ لأنَّ لُحُوقَ الولدِ من أحكام الوَطْءِ، فلا يتعلَّق بما دونه؛ كسائِرِ الأحكام.

وإن كان يطؤها في الدُّبُر ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ أن ينفيه؛ لأنَّ الماء قد يسبِقُ إلى الفرج.

والثاني: له نفيه؛ لأنه لَيْسَ مَوْضِعَ الولد.

وإن أتَتْ بولَدٍ لا يشبهُهُ: فإن كانا أبيضَيْن، فأتَتْ به أسودَ، ونَحْو ذلك ـ نظر: إن لم يكن يتهمها بزنا ـ: فلَيْسَ له نفيه؛ لما رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِلنَّبِيِّ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ ٱمْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَاماً أَسْوَدَ. فَقَالَ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: مَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: فَهَلْ فِيهَا مِنَ أَوْرَقَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: إِنِي تَرَىٰ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَزَعَةُ عِرْقٍ، قَالَ: فَلَعَلَّ هَذَا نَزَعَةُ عِرْقٍ.

وإنْ كان يتَّهِمُهَا بالزنا أو يتهمُهَا برجلٍ، فأتَتْ بولَدٍ يشبهُهُ ـ: هل يباحُ له نفيه؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ لأنَّ العِرْقَ ينزعُ.

والثاني: له ذلك؛ لأنَّ التهمةَ قَدْ تأكَّدَتْ بالشبهة.

فَصْلٌ

إذا قَذَفَ صَبِيّاً أو مجنوناً ـ: لا حَدَّ عليه، بل عَلَيْهِ التعزيرُ، ولَيْسَ لوليِّهما طَلَبُ التعزير، حتى يفيقَ المجنُونُ، ويبلُغَ الصبيّ [فيطلب][1]، وكذلك ـ: إذا قذف عبداً ـ: عليه التعزيرُ، وطلبه إلى العبد دُونَ المولَىٰ؛ فيسقط بعفو العبدِ؛ لأن المَوْلَىٰ لا يملِكُ عَرْضَ المملوكِ حَتَّىٰ لو قذف المولَىٰ عبده ـ: له أن يَرْفَعَهُ إلى السلطان ليعزِّره.

وكذلك: إذا قذف زوجتَهُ الصبيَّة التي توطَأُ مثلها، أو المجنونَةَ ـ: عليه التعزيرُ، ولَيْسَ له أن يلاعِنَ حَتَّىٰ تبلغُ ويفيقَ؛ فيطلب التعزيرَ.

وفي زوجته الأَمَةِ، حَتَّىٰ تطلب التعزيرَ بنفسها؛ إلاَّ أن يَكُونَ للمجنونةِ، أو للأَمَةِ ولدٌ يريدُ نفيه ـ: فله أن يلاعِنَ مِنْ غير طلبها، ويسقُطُ حقُّهَا.

ولو قال لصبيَّةٍ لا توطأ مثلها: زَنَيْتِ، أو قال لممسُوحٍ: زنَيْتَ، أو قال لبالغ: زَنَيْتَ،

---

(١) سقط من أ.

وأَنْتَ في المَهْدِ أو قال لزوجتِهِ ـ: فلا يجبُ به الحَدُّ، ولا يثبُتُ في الزوجة اللعانُ؛ لأنه لَيْسَ فيه لَطْخُ الفراشِ، ويعزَّرُ للأَذَىٰ؛ كما لو آذاها بغَيْرِ القذف.

وكذلك: لو قال لزوجتِهِ: زَنَا بِكِ صَبِيٌّ لا يجامِعُ مثله، أو زَنَا بك ممسوحٌ، أو قال للرَّتْقَاءِ أو القَرْنَاءِ: زَنَيْتِ ـ: فلا حد ولا لعان، وعُزِّرَ للأذى.

ولو قال لزوجتِهِ الكبيرةِ: زَنَيْتِ، وأَنْتِ صغيرةٌ، ولم يَصِفْ إِلَىٰ حالة لا تحتملُ ـ: يجبُ عليه التعزيرُ إلا أن يُلاَعِنَ.

ولو قال: زَنَيْتِ وأَنْتِ أمةٌ أو مشركةٌ أو مجنونةٌ: إنْ عُرِفَ بها رِقٌّ أو شِرْكٌ أو جنونٌ سابقٌ، أو قامَتْ عليه بينةٌ ـ: عُزِّرَ إلا أن يُلاَعِنَ، وإنْ لم يُعْرَفْ ذلك منها ـ: فعليه الحدُّ، وله إسقاطُهُ باللعان.

وقال أبو حنيفة: إذا قَالَ: زَنَيْتِ، وأنتِ أمةٌ أو مشركةٌ ـ: عليه الحد؛ لأنه أضافَهُ إِلَىٰ حالة التكليفِ.

ولو قال: وَطِئَكِ رَجُلٌ غصباً، وأنتِ مكرهةٌ، أو زَنَا بكِ فلانٌ، وأنتِ غَيْرُ زانية، بل كُنْتِ مكرهةً أو جاهلةً ـ: فلا حَدَّ عليه، وهل عليه التعزيرُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجبُ؛ لأنَّ فيه عاراً علَيْها؛ كما لو قَذَفَ مجنونةً.

والثاني: لا يجبُ عليه؛ لأنه لا عَارَ ولا إِثْمَ عليها في الشريعةِ.

ثُمَّ إنْ كان ثَمَّ ولَدٌ ـ: له أن يلاعن لنفيه.

وإن لم يَكُنْ: فإن قلنا: يجبُ عليه التعزيرُ ـ: فله أن يلاعِنَ لإسقاطه، وإلاَّ فلا لِعَان.

وإن عين الفَاعِلَ ـ: يجبُ عليه الحَدُّ لقذفه، وله إسقاطُهُ باللعان؛ بخلافِ ما لو قَذَفَ امرأتَهُ وأجنبيةً بكلمةٍ واحدةٍ ـ: لم يكن له إسقاطُ حَدِّ الأجنبية باللعان؛ لأن فعل الأجنبيَّةُ ينفَكُّ عن فِعْلِ زوجته.

وههنا فعل المرأة لا ينفَكُّ عن فِعْلِ الزاني.

ولو قال لها: وُطِئْتِ بالشبهة: قال الشيخ: يحتملُ أن يكونَ فِي وُجُوبِ التعزيرِ وجهان؛ كما في الإكراه، وينبني عليه اللعانُ، إن لم يكنْ ثَمَّ ولد، وإنْ كان ثَمَّ ولدٌ ـ نظر: إن لم يعين الواطىء، أو عيَّنَهُ ولم ينفك ذلك الرجل، فالولدُ للزوْجِ؛ إلا أن ينفيه باللعان، وإن صدَّقَهُ الرجلُ، وادعاه ـ: يُرَى القائِفَ مع مَنْ عيَّنه، فإن ألحقه به ـ: فهو ولده؛ وإلا فيلحَقُ بالزوجِ، ولم يكن له نفيُهُ باللعان؛ لأنه كان له طريقٌ إِلَىٰ نفيه، وهو العَرْضُ على القائِفِ؛ كما لا ينفي وَلَد أم الولد باللعان؛ لأنه يتوصَّل إِلَىٰ نفيه بطريق آخَرَ، وهو دَعْوَىٰ الاستبراءِ.

وإن لم يَكنْ قائفٌ ـ: يترك حتى يبلُغَ الصبيُّ، فينتسب إلَىٰ أحدهما، فإنِ أنتسَبَ إلى الواطِىء بالشبهة ـ: أنتفَىٰ عن الزوج باللعان، وإنِ أنْتَسَبَ إلَىٰ الزَّوْجِ ـ: فله نفيه باللعان؛ لأنَّ نَفْيَهُ بغَيْرِ اللعانِ لا يمكنُهُ.

ولو قال لها زَنَيْتِ بفلانٍ وفلانٌ غيرُ زانٍ؛ بأَنْ كان جاهلاً ظَنَّهَا زوجَتُه ـ: فهو قاذفٌ لها؛ عليه الحدُّ إلا أن يلاعِنَ لإسقاطه، والولدُ منسوبٌ إلَىٰ وطء الشبهة؛ كما بينا؛ فَيُرَى القائفَ.

ولو قال: أصابَكِ رجلٌ في دُبُرِكِ ـ: فهو قذفٌ، سواءٌ قاله لرجلٍ أو امرأةٍ، وعليه حَدُّ القذف، وله إسقاطَهُ باللعان، إذا قاله لزوجته.

وعند أبي حنيفة: لا يكونُ ذلك قَذْفاً موجباً للحَدِّ؛ لأنَّ اللِّوَاطَ عنده لَيْسَ بزناً يوجبُ الحَدَّ.

فإنْ قيل: كَيْفَ أَثْبَتُّمُ اللعانَ، ولم يُوجَدْ لَطْخُ الفراش؟

قلنا: لَيْسَ كذلك، بل يَسْبِقُ الماء إلى الرَّحِمِ، فيوجد لَطْخُ الفراش، وكذلك: أوجبنا به العدة، والله أعلم.

ولو قال لامرأته: أصابَتْكِ أمرأةٌ، وزَنَيْتِ بفلانةٍ [أو زَنَا بِكِ فلانَةٌ][1] ينسبها إلى التَّسَاحُقِ[2] ـ: فلا حَدَّ ولا لعانَ؛ لأنه فِعْلٌ لا يوجِبُ الحَدَّ، ويُعَزَّرُ للأذى.

ولو قال: عَلَوْتِ علَىٰ رَجُلٍ حتى دَخَلَ ذَكَرُهُ في فرجِكِ ـ: يلزمه الحدُّ، وله أن يلاعِنَ لإسقاطِهِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

حَدُّ القذف يُورَثُ، فإذا مَاتَ المقذوفُ قبل أستيفاءِ الحَدِّ، وقبل العفو ـ: يثبت لوارثه حَدُّ القذف.

وكذلك: لو كان الواجِبُ بقَذْفِهِ التعزيرَ ـ: يُورَثُ عنه، وكذلك: لو أنشأ القَذْفَ بَعْدَ موت المقذوفِ: يثبُتُ لوارثِهِ طَلَبُ الحَدِّ.

وعند أبي حنيفة: حَدُّ القَذْفِ لا يُورَثُ، ويسقُطُ بالموت.

وأصلُ هذا: أنَّ حَدَّ القذف عندنا حَقُّ الآدميِّ، ويسقُطُ بعفوه كالقصاصِ، وعنده [حدُّ

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: النساء.

القذف](١) حقُّ الله تعالى، ولا يسقط بالعفو؛ والدليلُ على أنه حَقُّ الآدميِّ أنه لا يستوفي إلا بطلبه، ويَحْلِفُ المدعَىٰ عليه إذا أنكر.

إذا ثبت أنَّهُ يُورَثُ ـ: فَمَنِ الذي يَرِثُهُ؟ فيه أوجه:

أصحُّها: جميعُ الورثة؛ كالمال.

والثاني: يَرِثُهُ كلُّهم إلا الزوجَ والزوجة؛ لأنَّ الزوجية تَرْتَفِعُ بالموت.

والثالث: يرثُهُ رجالُ العصبةِ مِنْ أَهْلِ النسب؛ لأنه لِدَفْعِ العارِ عن النسب.

ولو أنشأ القَذْفَ بعد الموتِ ـ: فهل يثبُتُ الحَدُّ للزوْجِ والزوجة؟ يرتَّبُ علَىٰ ما لو قَذَفَ في الحياةِ: إنْ قلنا ثَمَّ: لاَ يَثْبُتُ ـ: فههنا أولى؛ وإلاَّ فوجهان، والفَرْقُ: أنَّ ثَمَّ كان وجوبُ الحَدِّ في حال بقاء الزوجية، وههنا كان بعد ارتفاعها.

ولو لم يكنْ للمقذوف وارثٌ ـ: فهل للسلطانِ إقامَةُ الحد؟ فيه قولانِ؛ كالقصاص.

ولو قَذَفَ أمةً، فماتَتْ قبل أن يَثْبُتَ ـ: للسيد طلَبُ التعزير؛ لأنه حَقٌّ يثبُتُ للمملوكِ؛ فيثبت لسيده بعده.

وقيل: لا يثبُتُ للسيد؛ لأنه لا يملك عِرْض مملوكِهِ، وهلْ يثبُتُ للسلطان؟ فيه قولانِ؛ كحَدِّ الحُرَّة؛ فحيثُ أثبتنا طَلَبَ الحَدِّ أو التعزيرِ للوارثِ، وكان القاذفُ هو الزوجَ ـ: له أن يُلاَعِنَ بعد طلب الوارث، فإنْ لم يَطْلبْ ـ: فلا لعان له، إلا أن يكونَ ثَمَّ ولَدٌ يريدُ نفيه ـ: فلَهُ أن يلاعن، وإذا لاَعَنَ ـ: سقط عنه الحد أو التعزير.

ولو أنشأ قَذْفَ زوجتِهِ بعد موتها ـ: فهو كما لو أنشأ بَعْدَ البينونة؛ فعليه الحَدُّ، ولا لعانَ له، إلا أَنْ يكُونَ ثَمَّ ولد يريدُ نفيه؛ فيلاعن لنفسه، ويسقُطُ عنه الحَدُّ إذا لاعَنَ.

ولو قذف رجلٌ مورِّثَهُ، فمات المقذوفُ ـ: سقط عنه الحد؛ لأنه ورث الحَدّ الذي وَجَبَ عليه؛ بخلافِ ما لو قَطَعَ يدَ مورِّثه، فمات منه ـ: لم يسقط عنه القصاص؛ لأنَّ القتل يمنَعُ الميراثَ، حَتَّىٰ لو قذف مورِّثَهُ بعد موته ـ: لا حَدَّ عليه.

فإذا ثبت حَدُّ القذف لجماعةٍ من الورثة، فعفا بعضُ الورثة ـ: يثبت للباقين أستيفاءُ كله؛ هذا هو المذهَبُ؛ لأنه حَقٌّ يثبت لكل واحدٍ على الكمالِ؛ كولاية التزويج.

وقيلَ: يسقُطُ كلُّه؛ كالقصاص.

وقيل: يسقُطُ نصيبُ المعافى؛ لأنه يقبَلُ التبعيضَ، بخلاف القصاص، [حَتَّىٰ أن

---

(١) سقط من أ.

السقوط الذي يَقَعُ فيه التشريك ـ: يسقط][1]، ولو قذف رَجُلٌ أباه، فمات الأبُ عن ٱبنَيْنِ؛ أحدُهُمَا القاذفُ: إن قلنا: بعفو بعض الورثة لا يسقُطُ شيءٌ من الحَدِّ، وللابْنِ الآخر ٱستيفاءُ الحَدِّ من القاذف على الكمال، فإنْ قلنا: يسقُطُ بعضُهُ ـ: فيستوفي نصف الحَدِّ أربعين جلدة.

وإنْ قلنا: بعفو البعض يسقُطُ كلُّه ـ: فيسقط ههنا كله.

فَصْلٌ

إذا امتنع الزوجُ عن اللِّعَان بعد القذفِ ـ: يُقَامُ عليه حَدُّ القذْفِ، إن كانَتِ المرأةُ مُحصَنَةً، [ويعزَّر إن لم تكُنْ محصنة][2]، حتى لو أتَىٰ بأربعِ كلماتٍ ونِصْفٍ من اللعان، فٱمتَنَعَ من إكمالِهَا ـ: يقام عليه كمال الحد.

وإن كمل الزوجُ اللعانَ ـ: سقَطَ عنه حَدُّ القذف، ووجَبَ على المرأةِ حَدُّ الزنا، فإنْ لاعنت ـ: سَقَطَ عنها الحد؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور: ٨].

وأراد بالعذاب الحَدَّ؛ كما قال في أولِ السُّورة: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وأراد به الحد.

وإن ٱمتنَعَتِ المرأةُ من اللعان: يُقَامُ عليها حدُّ الزنا، إن كانت محصنةً فالرجم، وإن لم تَكُنْ محصنةً فجَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عام، وإنْ كانَتْ أمةً ـ: فجَلْدُ خمسين، وفي التغريبِ قولان.

وإن كانَتِ المرأةُ مجنونةً ـ: فلا شَيْءَ عليها بلعانِهِ، وإن كانَتْ ذمِّيَّةً: إن قلنا: يجبُ على حاكِمِنَا أَنْ يَحْكُمَ بين الذميين ـ: فإن لم تلاعِنْ ـ: أَقَامَ عليها حَدَّ الزنا، رَضِيَتْ أم سَخِطَتْ.

فإن قلنا: لا يجبُ أن يَحْكُمَ بينهم ـ: فلا يحدُّها، إلاَّ أن تثبت على الرضا.

ولا فَرْقَ بين أن يَكُونَ الزوجُ مسلماً أو ذِمِّيّاً، وإنْ كانَتِ الخصومةُ [لو وَقَعَتْ][3] بين مُسْلِمٍ وذميٍّ ـ: يجبُ علَىٰ حاكمنا الحكْمُ بينهما قولاً واحداً؛ لأنَّ الزَّوْجَ باللعانِ خَرَجَ عن الخصومة، وانقَطَعَتِ الزوجيةُ بينهما، فَبَقِيَ إمضاءُ الحُكْمِ على المرأة على الخصوص.

إنما يختلفُ القَوْلُ في جانب الزوج، إنْ كان مسلماً والمرأةُ ذمية، فإنْ لاعَنَ الزوجُ؛

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

وإلاَّ عَزَّرَهُ الحاكمُ بطلبها حَدّاً، وإن كان ذِمِّيّاً ـ: فعلى القولين.

وعند أبي حنيفة: إذا امتَنَعَ الزوجُ عن اللعانِ ـ: حبس حتى يلاعن، وإذا امتنعتِ المرأةُ بعد لعانه ـ: حُبِسَتْ حتى تلاعن.

قلنا: اللعانُ حُجَّةٌ لهما علَىٰ صِدْقهما، وَمَنْ قعد عن إقامةِ الحُجَّة علَىٰ صدقه ـ: لا يحبس، بل يجري عليه الحُكْمُ.

ولو أتى الزوجُ اللعان، ثُمَّ في خلالِ الحَدِّ بَدَا له أن يلاعِنَ ـ: له ذلك؛ كما لو بَدَا له أن يُقِيمَ البينَةَ، ويسقط عنه ما بَقِيَ من الحَدِّ، ولو بقي سَوْطٌ واحدٌ.

فأما بَعْدَ إقامة الحدِّ ـ: فلا معنَىٰ لِلِعَانِهِ؛ لأنَّ كذبه قد ظَهَرَ؛ كما لا يقبل بينته.

قال الشيخ: قال شَيخِي ـ رحمه الله ـ إلاَّ أن يكونَ ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيَهُ ـ: فله اللعانُ، وكذلك المرأةُ إذا امتنعَتْ عن اللعانِ، فَضُرِبَتْ بَعْضَ الحَدِّ، ثم قالت: أنا ألاَعِنُ ـ: فلها ذلك، ويسقُطُ عنها بقيةُ الحد، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثَبَتَ الزنَا [علَىٰ إنسانٍ][1] بإقرارِهِ أو بالبينة، سَوَاءٌ حُدَّ فيه أو لم يُحَدَّ: فإذا قَذَفَهُ قاذفٌ ـ: لا يجبُ على قاذفِهِ إلا التعزيرُ، سواءٌ قذفه بتلْكَ الزنيةِ أو بزَنْيَةٍ أخرى؛ لأنَّ حَصَانَتَهُ قد بَطَلَتْ بالزنا.

وإن ثبَتَتْ على امرأةٍ، فقذفها زوجها ـ: فهل له أن يُلاَعِنَ؛ ليسقط التعزيرُ عن نفسه؟ نقل المزنيُّ ـ رحمه الله ـ أنه لا يلاعن.

ونقلَ الربيعُ: أنه يلاعن.

اختلَفَ أصحابُنَا فيه؛ منهم من جعله علَىٰ قولين:

أحدهما: يلاعن؛ لأنَّهُ عقوبةٌ لزمَتْهُ بقذفٍ في النكاح؛ فله درؤها باللعانِ؛ كالحَدِّ.

والثاني: لا يلاعن؛ لأنَّ اللعانَ لإثباتِ صدقه، وقد ثَبَتَ صِدْقُهُ بإقرارها أو بالبيِّنَة، ووجوبُ التعزيرِ ههنا لَيْسَ بالقَذْف، بَلْ بسببِ الأذى والسَّبِّ فلا يلاعنُ لأَجْلِهِ؛ كما لو آذَاها بسبب آخر.

وقال أبو إسحاق: [ليس له][1] أن يلاعِنَ قولاً واحداً؛ كما نقل المزنيُّ؛ للمعنَىٰ الذي ذكرنا، وما ذكره الربيع فمن كَيْسِهِ.

---

(١) في أ: فله أن يلاعن.

وقيل: هو عَلَىٰ ٱختلافِ الحالَيْن، حيث قال: لا يُلَاعِنُ ـ: أراد به: إذا أضافَ الزنا إِلَىٰ ما قبل النكاحِ، وحيْثُ قال: يلاعِنُ؛ إذا لم يضف.

أما إذا كان هُنَاكَ ولَدٌ يريدُ نفيه ـ: فله أن يلاعِنَ للمعنَى الذي ذَكَرْنا.

أما إذا قذف رجُلٌ زوجته، وتلاعنا، ثُمَّ قذفها قاذِفٌ ـ نظر: إن قذفها أجنبيٌّ ـ: يجب عليه الحدُّ، سواءٌ قذفها بتلْكَ الزنية أو بزَنْيَةٍ أخرى؛ لأنَّ اللعانَ حُجَّةٌ عَلَىٰ زناها في حَقِّ الزوج خاصة؛ فلا تبطلُ بها حصانتها في حَقِّ غيره.

فإن قَذَفَهَا الزوْجُ الملاعن [مرةً أخرَىٰ ـ نظر: إن قذفها][1] بتلكَ الزنيةِ أو أطْلَقَ ـ: فليس عليه إلا التعزيرُ، وإنْ قَذَفَهَا بزنيةٍ أخرَىٰ ـ: ففيه قولان:

أصحهما: عليه التعزير؛ لأنَّ اللعانَ في حَقِّهِ كالبينة، والبيِّنةُ تسقُطُ حصانتها كذلك، إذا لاعَنَ ـ: سَقَطَتْ حصانتها في حَقِّهِ.

والثاني: عليه الحَدُّ؛ لأن اللعانَ حُجَّةٌ خاصَّةٌ في تلك الزنية؛ كما هو خاصٌّ في حَقِّ الزوج، سواءٌ إن قلنا: يجبُ الحد أو التعزيرُ ـ: فليْسَ له إسقاطُهُ باللعان؛ لأن النكاح قد ٱرتفَعَ باللعان الأول، أما إذا لاعن الزوج، وامتنعتْ عن اللعانِ، فَحُدَّتْ حَدَّ الزنا، ثم قَذَفَهَا الزوْجُ ـ: فعليه التعزيرُ، سواءٌ قذفها بتلك الزنيةِ أو بزنيةٍ أخرى أو أطْلَقَ.

وإنْ قذَفها أجنبيٌّ ـ نظر: إنْ قذفها بزنيةٍ أخرَىٰ ـ: عليه الحدُّ، وإن قذفها بتلك الزنا ـ: فيه وجهان:

قال ابن سريج: [لا يُحَدُّ][2]، بل يعزَّر؛ لأنه قذفها بزِناً حُدَّتْ فيه؛ كما لو حُدَّتْ بالبينة.

والثاني: قاله أبو إسحاق ـ: وهو الأصح ـ: عليه الحدُّ؛ لأن سقوط الحصانَةِ باللعانِ: يكُونُ في حق الزوج عَلَى الخُصُوصِ؛ كما لو تلاعنا.

أما إذا امتَنَعَ الزوْجُ عن اللعانِ، فَحُدَّ لها، ثُمَّ قذفها ثانياً: [فإن قذفها][3] بتلك الزنية ـ: عليه التعزير ولا يُحَدُّ؛ لأنه ظَهَرَ كذبُهُ بالحَدِّ الأوَّل.

وإن قذفها بزنيةٍ أخرَىٰ ـ: هل يحدُّ؟ فيه وجهان:

أصحُهما ـ وهو قول عامة الفقهاء ـ: يعزَّر، ثُمَّ سواءٌ إن قلنا: يحدُّ أو يعزَّر، فهلْ له أن يلاعِنَ لإسقاطه؟ فيه قولان:

أصحهما: لا؛ لأنه ظهر كذبه بالحد الأول.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ

ولو قذف أمرأته بزناً أضافه إِلَىٰ ما قبل النكاح: فهل لَهُ أَنْ يُلاَعِنَ؟ نظر: إن لم يكن ثَمَّ ولد يريد نفيَه ـ: فلا لعانَ له، وعلَيْهِ الحَدُّ؛ لأنه زنا يُلَطِّخ به فراشَهُ.

وقال أبو حنيفة: له اللعانُ؛ أعتباراً بحالةِ إنشاءِ القَذْف.

وإنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ ـ: هَلْ له أن يلاعن؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قولُ آبنِ أبي هريرة ـ: له ذلك؛ لأنه سَبَبٌ يلحقه بحُكْمِ النكاحِ؛ كما لو قذفها مطلقاً ـ: فعلَىٰ هذا: إذا لاعن ـ سقط عنه الحد.

والثاني ـ [وهو الأصح]،(١) وهو قول أبي إسحاق ـ: ليس له أن يُلاَعِنَ ويُحَدُّ؛ لأنه كان يُمْكِنُهُ أن يقذفَهَا مطلقاً، ولا ينسبُهُ إِلَىٰ ما قبل النكاحِ، فعلَىٰ هذا: له أن ينشىءَ قذفاً، ويلاعِنَ لنَفْيِ النسب: فإن قلنا: له أن يُلاَعِنَ: هَلْ يجبُ عليها حَدُّ الزنا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يجبُ؛ كما لو قذفها مطلقاً، ثم لها إسقاطُهُ باللعان.

والثاني: لا حَدَّ عليها؛ لأنها لم تلطخ فراشه، ولعانُ الزوج لضرورةِ نَفْيِ الولد، فعلَىٰ هذا: هَلْ لها معارضته باللعان؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأن لعانَهَا لإسقاطِ الحَدِّ عن نفسها، ولا حَدَّ عليها ههنا.

ولو قذف زَوْجَتَهُ، ثم طلَّقها رجعيّاً، أو قذَفَها في عِدَّة الرجعة ـ: فله أن يُلاَعِنَ؛ كما في صُلْبِ النكاح.

وكذلك: لو قَذَفَها، ثم أبانها ـ: فله أن يلاعِنَ لِنَفْيِ الولد، وإن لم يَكُنْ ولد ـ: فلإسقاط الحَدِّ إنْ طلبَتِ المرأةُ، وإن لم تطلُبْ فلا، فإذا لاعَنَ وجَبَ عليها الحَدُّ، ولها إسقاطُهُ باللعان، وهل تتأبَّدُ الفرقةُ باللعانِ بعد البينونة؟ فيه وجهان:

أصحهما: تتأبَّدُ؛ كما لو لاعَنَ في صُلْبِ النكاح.

والثاني: لا تتأبّد؛ لأنَّ هذا اللعانَ لا يتعلَّق(٢) به أَصْلُ الفرقة؛ فلا تتعلَّق به صفتها.

[أما إذا أنشأ القَذْفَ بعد البينونة ـ: فهل له أن يلاعن؟ نظر: إنْ كانَ ثَمَّ ولدٌ يلحقُهُ يريدُ نفيه ـ: له أن يلاعِنَ إِلَىٰ أربعِ سنينَ](٣)، وإن لم يكنْ ولدٌ ـ: فلا لعان، وعليه الحَدُّ، سواءٌ نَسَبَ الزنا إلى حالَةِ النكاح، أو لم يَنْسُبْ.

ثم إذا لاعَنَ لنَفْيِ النسبِ ـ: سَقَطَ عنه الحَدُّ، وهَلْ يجبُ عليها حد الزنا؟

---

(١) سقط من أ.

(٢) في د: يتأبد.

(٣) سقط من أ.

نظر: إنْ نسب الزنا إلَىٰ حالةِ النكاح ـ: يجب، ولها إسقاطُهُ باللعانِ، وإنْ لم ينسبْهُ ـ: فلا يجبُ، وهَلْ لها معارضته باللعان؟ [فيه وجهان][(١)]:

أصحهما: لا يلاعِنُ، [وهل تتأبّد الفرقة؟ فيه وجهان:

أصحهما: تتأبّد][(٢)] وكلُّ موضعٍ لم نجوِّز اللعان إلاَّ لنَفْيِ الولد ههنا، وفيما لو قامَتْ بينةٌ على زناها أو صدَّقَتْهُ ـ: سقط اللعان، إلا أن يَكُونَ ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيه.

وإنْ كان ثَمَّ حَمْلٌ يريدُ نفيه ـ: فهل له أن يلاعن؟ فيه قولان؛ بناءً علَىٰ أنَّ الحمل هل يُعْرَفُ أم لا؟

إن قلنا: يُعْرَفُ ـ وهو الأصح ـ فله أن يلاعِنَ؛ وإلا فلا، بخلافِ صُلْب النكاحِ: يجوزُ أن يلاعن فيه؛ لنَفْيِ الحمل؛ لأنه يتعلَّق به ـ سِوَىٰ نَفْيِ الولد ـ أحكامٌ في صُلْبِ النكاحِ؛ بدليلِ أنه يجوزُ اللعانُ عند عَدَمِ الولد، وبعد البينونةِ: لا يتعلَّق به سوَىٰ نَفْيِ الولد؛ فيشترطُ حقيقته.

وكل موضعٍ جوَّزنا اللعانَ لنَفْيِ الحمل ـ: فله تأخيرُ اللعانِ إلَىٰ حروجه؛ لأنَّهُ قد يتبيَّن ريحاً ينفس، فإذا لاعَنَ، ثُمَّ بان ريحاً: فإنْ كان اللعانُ في صُلْب النكاح ـ: لا حَدَّ عليه، وإن كان بعد البينونة [بَانَ أنَّ اللعانَ لم يَكُنْ صحيحاً][(٣)]، وعليه الحَدُّ.

وقال أبو حنيفة لا يجوزُ اللعَانُ على الحَمْلِ؛ فإنْ فعل ـ: تعلَّق به أحكامُهُ، غيْرَ أن الولد يلحقه لحوقاً لا يمكنُهُ نفيه.

ولو وطىء امرأةً بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ، ثم قذَفَها، وأراد اللعانَ ـ نظر: إن كان ثَمَّ وَلَدٌ يلحقُهُ يريدُ نفيه ـ: فله أن يلاعِنَ لنفيه، وإن كان حملٌ ـ: فعلى القولين، وإنْ لم يكُنْ ولدٌ ـ: فلا لعانَ له، ويُحَدُّ حَتَّىٰ لو كان جاهلاً بفسادِ النكاحِ، فلاعَنَ عند عدم الولد، ثم ظَهَرَ فسادُهُ ـ: بَانَ أن اللعان لَمْ يكُنْ صحيحاً، ولم يسقُطْ عنه الحد، ولم تتأبّد الفرقة.

وإذا لاعَنَ لنفْي الولَدِ ـ: سقَطَ عنه الحَدُّ، ولا يجبُ عليها حَدُّ الزنا، وهل لها معارضته باللعَانِ؟ فعلى الوجهَيْن [هل تتأبّد الفرقة؟ فيه وجهان][(٤)]:

الأصحُّ: تتأبّد.

وعند أبي حنيفة: القَذْفُ في النكاح الفاسدِ لا يُثْبِتُ اللعانَ؛ كما في الزنا.

قلنا: في الزنا لا يلحقُهُ النسب، وههنا يلحقه، فنقولُ: نسبٌ يلحقُهُ لا بملْكِ اليمينِ؛

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.

فله نفيه باللعانِ؛ كما في النكاحِ الصحيحِ، ويخرَّج عليه لو وَطِئَ امرأةً على ظنٍّ أنه يطأ أمتَهُ، فولدَتْ ـ: له اللعان؛ لأنَّهُ يلحقه لا بملْكِ اليمين، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ادَّعَتِ المرأةُ علَىٰ زوجها أنه قَذَفَهَا فأنكَرَ، فأقامَتْ شاهدَيْنِ علَىٰ أنه قذفها:

قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: له أن يلاعن.

قال أصحابُنَا: فيه ثلاثُ مسائِلَ:

إحداها: أن يسكُتَ الزوْجُ عن جوابها، فأقامَتْ شاهدَيْن علَىٰ أنه قذفها؛ فله أن يلاعن.

الثانية: أن يقولَ الزَّوْجُ في جوابها: ما قَذَفْتُكِ، ولا زَنَيْتِ، فأقامَتْ شاهدَيْن؛ يجب عليه الحدُّ، ولا لعان له؛ لأنه نفي زناها، فكيْفَ يقولُ في اللعان: إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُهَا، وكذلك لو [قذفها، ثم][1] قال: كَذَبْتُ ما زَنَيْتِ ـ: حُدَّ، ولا لعان.

الثالثة: أن يقولَ: ما قذفْتُكِ، ولم يَزِدْ عليه، فأقامَتْ شاهدَيْن ـ: سئل عن قوله: ما قَذَفْتُ: فإن قال: عَنَيْتُ به أَنَّ القَذْفَ ما يكون باطلاً، وما قُلْتُ لها: إنَّها زَنَتْ ـ: كان صادقاً؛ فله أن يلاعن.

وكذلك لو قَالَ: أَنْكَرْتُ القذفَ، ولكن أُنْشِئُهُ[2] الآنَ، فقذفها، فله أن يلاعن، ولا حَدَّ عليه بعد اللعان.

ولو لم ينشئ قذفاً ولا أَوَّلَ قوله: مَا قَذَفْتُكِ بشيء، فهل له أن يلاعِنَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أنْ يُلاَعِنَ؛ لأنه لم يُنْكِرْ زناها، إنَّما أنْكَرَ القذْفَ، فمعناه: أن القذف ما يكُونُ باطلاً وكذباً، وما قُلْتُهُ صِدْقٌ، أو أنه ـ وإنْ أنْكَرَ القذف ـ فالبينَةُ رُدَّتْ إنكاره، فإقباله على اللعانِ كأنه يقولُ: مع أنِّي لم أقذفْهَا فهي زانية؛ فيصيرُ كما لو أنشأ قذفاً آخر.

والوجه الثاني: لا لعانَ له مَعَ إنكارِهِ القذفَ، والنصُّ محمولٌ علَىٰ ما إذا أَوَّلَ كلامه بما قلناه.

فَصْلٌ فِي تَعَدُّدِ القَذْفِ

إِذَا تَعَدَّدَ القَذْفُ من واحدٍ ـ فلا يخلو: إما أن قَذَفَ شخصاً واحداً مراراً، أو قَذَفَ جماعةً:

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: أثبته.

فإن قذف واحداً مراراً ـ نظر: إن أراد بالكُلِّ زنيةً واحدةً بأن قال: زَنَيْتَ بعَمْرَةَ؛ [قاله مراراً](١)، أو قال لامرأةٍ: زَنَيْتِ بزَيْدٍ، أعاده مراراً ـ: فلا يجب إلا حد واحد.

ولو أنشأ الثاني بعد ما حُدَّ الأول ـ: يعذَّر للثاني، وإن قذفها بزنياتٍ مختلفاتٍ بأن قال: زَنَيْتِ بزيدٍ، ثم قال: زنيت بعمرو ـ: فهل تتعدَّد الحدود أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: تتعدَّد اعتباراً باللفظ، ولأنه مِنْ حقوقِ العباد؛ فلا يقعُ فيه التداخُلُ كالديون؛ وعليه نَصَّ مِنْ بَعْدُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: تتداخَلُ؛ فلا يجبُ إلا حدٌّ واحد؛ لأنهما حَدَّانِ مِنْ جنسٍ واحدٍ لمستَحَقٍّ واحدٍ؛ كحدود الزنا: تتداخَلُ.

فإن قلنا: لا يجبُ إلا حدٌّ واحدٌ، فلو أنشأ الثاني بَعْدَ ما حُدّ للأول ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يعزَّر للثاني؛ كما لو كان بزَنْيَةٍ واحدةٍ.

والثاني: يُحَدُّ ثانياً؛ كما لو شرب الخمر فَحُدَّ، ثم شرب ثانياً: يُحَدُّ ثانياً.

ولو قذف زوجتَهُ مراراً ـ: يكتفي بلعانٍ واحدٍ، سواءٌ قلنا: تتعدَّد الحدود أو لا تتعدَّد، وقد ذكر أنه لو قَذَفَهَا بجماعةٍ، قال: سَمَّاهُمْ في اللعانِ، وسقط حدودُهُمْ، وهذا أَصَحُّ.

وقيل: إن قلنا: تتعدَّد الحدود ـ: يتعدد اللعانُ.

وإن قلنا: لا تتعدَّد الحُدُودُ ـ: يكتفَىٰ بلعانٍ واحدٍ.

ولو قذفها فلاعَنَ، ثم قذفَهَا ثانياً ـ: فقد ذكرنا حكمه مِنْ قَبْلُ.

ولو قذفها مرتَيْن: أحدُهُمَا يثبت اللعان دون الآخر، بأنْ قذفها قَبْلَ النكاحِ، ثم قذفها بعد النكاحِ: فإن قلنا: يتعدَّد الحد ـ: فله إسقاطُ الثاني باللعان، وحُدَّ للأوَّل.

وإن قلنا: لا يتعدَّد، فإنْ لم يلاعِنْ ـ: حُدَّ لهما حَدّاً واحداً، وإنْ يلاعِنْ عن الثاني ـ: حُدَّ للأول، وإذا حُدَّ الأول قبل اللعانِ ـ: سقط الثاني، ولا لعانَ له إلا أن يكونَ ثَمَّ ولد يريدُ نفيه: فله أن يلاعن.

وكذلك: لو قَذَفَ زوجَتَه، فأبانها قبل اللعان، ثم قذفَهَا ثانياً بعد البينونة؛ لأن الأول ثبت باللعانِ دون الثاني.

أما إذا قَذَفَ جماعةً معدودين ـ نظر: إن قذف كلَّ واحدٍ بكلمةٍ ـ: يجب عليه لكلِّ واحد حَدٌّ كامل.

---

(١) سقط من أ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ إلا حدٌّ واحد، [بناء على أن حَدَّ القذف عنده حقُّ الله تعالى؛ فيتداخل؛ كما لو زنا مراراً: لا يَجِبُ إلا حَدٌّ واحدٌ][١].

ولو قذف أربعَ نسوةٍ بكلماتٍ ـ: عليه أربعة حدودٍ، [فإذا أراد اللعانَ][٢] ـ: عليه أن يلاعِنَ عن كلِّ واحدةٍ على الانفرادِ، وليس له أن يجمَعَ بينهن بلعانٍ واحدٍ، ويبدأ بلعانِ مَنْ بدأ بقذفها؛ لأنَّ حَقَّهَا أسبَقُ.

وإن قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ، فقال لهنَّ: يا زُنَاةُ، أنْتُنَّ زناةٌ، أو زنيتُنَّ ـ: ففيه قولان:

أصحهما ـ وهو قوله الجديد ـ: يجبُ لكلِّ واحدٍ حَدٌّ كاملٌ؛ لأنه مِنْ حقوق العباد؛ [فلا تتداخل][٣]، ولأنه أدخل علَىٰ كُلٍّ واحدة مَعَرَّةً؛ فصار كما لو قذفهم بكلمات.

وفي القديم: لا يجبُ للكلِّ إلا حَدٌّ واحدٌ اعتباراً باللفظ؛ فإنَّ اللفظ واحدٌ حَتَّىٰ لو حضر واحدٌ، وطلب الحَدَّ، فَحُدَّ ـ: له يسقط حق الباقين.

والأولُ أصحُّ حتى لو قال لرجُلٍ: يابْنَ الزانِيَيْنِ ـ: يكونُ قاذفاً لأبويه [بكلمةٍ واحدةٍ][٤] ـ: فعليه حدان.

ولو قذف أربعَ نسوةٍ بكلمةٍ واحدةٍ، فقال: أنتنَّ زناةٌ، إن قلنا: يتعدَّد الحدُّ ـ: يتعدَّد اللعان، وإن قلنا: لا يتعدَّد الحد ـ: فهل له الجَمْعُ بينهنَّ في لعان واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بَلْ يلاعِنُ كُلَّ واحدةٍ على الانفراد؛ لأنها أيمانٌ توجَّهَتْ عليه لجماعة؛ كما لو ادعَىٰ عليه جماعةٌ كلُّ واحد حَقّاً، فأنكَرَ ـ: حَلَفَ في حق كل واحد يميناً.

والثاني: له الجمعُ بينهنَّ؛ لأنها يمينٌ له لا عليه؛ كما لو أدعَىٰ علَىٰ جماعة مالاً وأقَامَ شاهداً ـ: حَلَفَ معه يميناً واحدةً عليهم.

وكذلك لو نَكَلُوا: حَلَفَ عليهم يميناً واحدة، فإنْ منعنا الجَمْعَ، فتشاحَحْنَ ـ: أقرع بينهن، فمن خرجَتْ قرعتها ـ: بدأ بلعانها.

ولو بدأ بواحدةٍ مِنْ غيرِ قرعة. قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: رَجَوْتُ ألاَّ يأثم.

وإنْ جَوَّزنا الجمعَ، فلاعَنَ عنهن ـ: وجب عليهن جميعاً حَدُّ الزنا، ثم مَنْ لاعنَتْ ـ: سقط عنها الحَدُّ، ومَنْ أبَتْ ـ: حُدَّتْ حد الزنا.

ولو قذف امرأته وأجنبية بكلمتَيْنِ ـ: عليه حدان، فإن لاعَنَ عن زوجته ـ: سقط حدها، ويحدُّ للأجنبية، حتى لو قال لزوجتِهِ: يا زانيةُ بِنْتَ الزانيةِ ـ: فهو قاذف لها ولأمها،

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: تتداخل.
(٤) سقط من أ.

فإنْ لاعن عن زوجته ـ: حُدَّ لأمها، وإن أمتنَعَ عن اللعانِ ـ: يحدُّ حَدَّيْنِ، فمَنْ حضرت منهما وطلبَتْ حدَّها ـ: حد لها، وإن حضرتا معاً ـ: بأيهما يُبْدَأُ؟ فيه أوجه:

أصحُّهما: يُحَدُّ للأم؛ لأن حقَّها أعظَمُ، ولأنَّ حَقَّ البنت يعرض للسقوط، فربَّما يبدو له أن يُلاَعِنَ.

والثاني: يبدأ بحَدِّ البنت؛ لأنه قدَّمها في اللفْظِ.

والثالث: يُقْرَعُ بينهما.

وعند أبي حنيفةُ يُحَدُّ للأم، ويسقُطُ اللعانُ.

ولو قَذَفَ زوجتَهُ وأجنبيةً بكلمةٍ واحدةٍ: فإنْ قلنا بظاهرِ المذهبِ: إنَّه تتعدَّد الحدود ـ: فيلاعن عن الزوجة، ويُحَدُّ للأجنبية.

وإن قلنا: لا يتعدَّد الحد: فإن لاعن عن الزوجة ـ: يحد للأجنبية، وإن لم يلاعِنْ ـ: حُدَّ لهما حدّاً واحداً، حَتَّىٰ لو طلبت الأجنبيةُ حَدَّها، فحد لها ـ: سقط الحد واللعانُ في حق الزوجة، إلا أن يكونَ ثَمَّ ولد: فله أن يلاعِنَ لنفيه.

ولو عفت إحداهما للأخرى ـ: طلبت حدها على القولين جميعاً.

ولو قال لامرأتِهِ وأُمِّهَا: أنتما زانيتَانِ، ولم يلاعِنْ عَنْ زوجته، وقلنا: يتعدَّد الحد ـ: فبأيهما يبدأ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: يُحَدُّ للأم.

والثاني: يقرَعُ بينهما، فحيثُ أوجَبْنَا عليه حَدَّيْنِ. إما الواحدَ أو الاثنين: فإذا أقيم أحدُ الحَدَّيْنِ ـ: لا يقام الثاني، حَتَّىٰ يبرأ جلده عن الأول.

وإنْ كان القاذفُ عبداً: هل يوالى عليه بَيْنَ الحَدَّيْنِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنهما حَدَّان، فلا يقام الثاني ما لم يَبْرَأْ جلده عن الأول.

والثاني: يجُوز؛ لأنه لَيْسَ فيه إلا موالاة ثَمَانِينَ جلدة، وذلك لا يمتنعُ؛ كالحُرِّ إذا قَذَفَ واحداً؛ يوالي عليه ثمانِينَ جلدةً، والله أعلم.

بَابُ أَيْنَ يَكُونُ اللِّعَانُ، وَكَيْفِيَّتِهِ؟

رُوِيَ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ عُوَيْمِراً العَجْلاَنِيَّ قَالَ: يَا رَسُولَ الله [أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ ٱمْرَأَتِهِ رَجُلاً يَقْتُلُهُ فَيَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «قَدْ أَنْزَلَ الله][1] فِيكَ وَفِي

(١) سقط من أ.

صَاحِبَتكَ قُرْآناً، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا، قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا فِي المَسْجِدِ، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ(١).

اللعانُ لا يصحُّ إلا عندَ السلطانِ، أو الحاكِمِ، أو عُدُولٍ يعيِّنهم(٢) الحاكمُ، لأنَّه يمينٌ في دعوى كاليمينِ في سائرِ الدعاوَىٰ، ويؤكّد اللعان بأربعة أشياء: باللَّفْظِ، والزمانِ، والمَكَانِ والجَمْعِ:

أما باللفظ: فخمسُ كلماتٍ مِنْ كلِّ جانب، فالإتيانُ بها واجبٌ؛ لا يجوز الإخلال بها.

وأما المكانُ: ففي أشرفِ الأماكن في البلدان كان بمكَّةَ: فَبَيْنَ الرُّكْنِ والمقامِ، وإنْ كان في المدينة: فعند المنبرِ، وهل يَصْعَدُ المِنْبَرَ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: يَصْعَد؛ لما رُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - لاَعَنَ بَيْنَ العَجْلاَنِيِّ وامرأتِهِ على المنبَرِ.

والثاني: لا يَصْعَدُ المنبر؛ والخَبَرُ محمولٌ علَىٰ أنه كان عند المنبر، أو كان النبيُّ - ﷺ - عَلَىٰ المِنْبَرِ.

والثالث: إن كان في القَوْمِ كثْرَة، فعلى المِنْبَرِ؛ ليراه الناس، فإنْ لم يَكُنْ: فعند المنبر.

وإن كان ببَيْتِ المقدِسِ: فعند الصخرة، وفي سائرِ البلادِ في المسجدِ الجامعِ عند المنبر، وهل يصعد المنبر؟ فعلى الأوجه الثلاثة.

وأما الزمانُ: فبعد العَصْرِ؛ قِيلَ فِي تفسيرِ قَوْلِهِ سبحانَهُ وتعالَىٰ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي: بعد صلاةِ العصرِ، ويُسْتَحَبُّ يَوْم الجمعة بعد العصر.

وأما الجَمْعُ: فيلاعن بمحضَرِ جماعةٍ من الأعيان، وأقلُّهُمْ أربعةٌ؛ لأنَّ عَبَّاسٍ وابْنَ عُمَرَ وسَهْلَ بْنِ سعدٍ حضروا اللعانَ عَلَىٰ حداثةِ سِنِّهِمْ؛ فدَلَّ أنه كان بمحضَرِ جماعةٍ مِنَ الرجال، حتى اجتمع معهم الأحداثُ والصبيان.

ثم التغليظُ بالجَمْعِ مستحبٌّ، فلو لاعَنَ الحاكم بينهما وحده ـ: يُحْسَبُ كما لو أقام الحَدَّ وحده.

وأما التأكيدُ بالمكانِ والزمانِ ـ: فواجب أم مستحبٌّ؟ فيه قولان:

وقيل: القولانِ في التغليظ بالمكان.

أما التغليظُ بالزمان: فمستحبٌّ كالجمع، وإنْ كانَتِ المرأةُ حائضاً ـ: لاعنت على بابَ

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: يبعثهم.

المسجد، ويَخْرُجُ إليها الحاكم.

وإن كانَتْ غَيْرَ بَرْزَةٍ ـ: بعث إليها الحاكمُ مَنْ يلاعنُ بها، ويستحبُّ أن يبعث معه أربعة، ويلاعن بين الذميين، حيث يعظِّمونه من البِيعَةِ والكَنِيسَةِ، ويجوزُ في المسجد إلا المسجدَ الحرامَ.

وإن كان الزوجُ مُسْلِماً والمرأةُ ذميَّةً: لاعن الزوج في المسجد، والمرأةُ حَيْثُ يعظِّمونه، والمجوسُ تلاعن في المسجدِ، أو في مَجْلِسِ الحُكْمِ، ولا يلاعن بينهما في بَيْتِ النَّارِ؛ لأنه لَيْسَ له أَصْلٌ في الشرع.

وقيل: يلاعن في بَيْتِ النَّار؛ لأن المقصودَ رَدْعُهُ، وهو أردَعُ عنده.

والوثنيُّ ومَنْ دانَ دِينَ الزنادقة. إذا دَخَلُوا إلينا بأمانٍ ـ: يلاعنُ الحاكمُ بينهم في مجلِسِ الحكم، ويحلفون بالله، وإن كانوا لا يعتقدُونَ حُرْمَةَ اللفظ؛ لأن الشرْعَ لم يأْذَنْ في التحليف إلا بالله، وقد يلحقهم شُؤْمُهُ؛ فإن اليمين الغموس تَذَرُ الدِّيَارَ بَلَاقِعَ.

وإذا أراد الحاكِمُ أَنْ يلاعِنَ بَيْنَ الزوجَيْن ـ: يبدأُ بالرجلِ فيقيمُهُ، والمرأةُ جالسة، فيلقِّنه كلمات اللعان، فيقول: أشهدُ بالله إِنِّي لَمِنَ الصادقينَ فيما رَمَيْتُ به زوجتي فُلَانَةَ بِنْتَ فُلَانٍ من الزنا، فيقولُهُ الزوج، ويسمِّي المرأة وأَبَاهَا، إنْ كانَتْ غائبةً، وإن كانَتْ حاضرةً يشيرُ إليها، فيقول: فيما رَمَيْتُ به هذه، ولا يحتاجُ إلى التسميَةِ مَعَ الإشارةِ؛ كما في الطلاقِ، ولو سَمَّاهَا مع الإشارة ـ: جاز، وإن كان قذفها برجُلٍ بعينه سَمَّى المرميَّ به، فيقول: فيما رميتُهَا به مِنَ الزنا بفلانِ بْنِ فلانٍ.

وإن قذفها برُجلَيْنِ فأكثَرَ ـ: سماهم، وإن كان هناكَ وَلَدٌ يريدُ نفيه ـ: يقول: وإنَّ هذا الولد لمن الزنا، ما هو منِّي، وإن كان حمل ـ: يَقُولُ: هذا الحَمْلُ من الزِّنَا، ما هو منِّي، فلو قال: هذا الوَلَدُ ليس منِّي، ولم يَقُلْ: مِنَ الزنا ـ: لم يَنْتَفِ؛ لأنه يحتمل أنه يريدُ ليس مِنِّي في الخَلْقِ والخُلُقِ، ولو قال: هذا الوَلَدُ مِنَ الزنا، ولم يَقُلْ: لَيْسَ منِّي ـ: ينتفي عنه؛ لأن وَلَدَ الزنا لا يلحق به.

وقيل: لا ينتفي حَتَّىٰ يقوله؛ لأنه قد يعتقدُ أن الوَطْءَ في النكاح بلا وليٍّ زنا.

والأول أصحُّ؛ هكذا يقول أربعَ مراتٍ بعد تَلْقِينِ الحاكمِ، حتى لو أَتَىٰ بكلمةٍ منها من غَيْرِ تلقينِ الحاكِمِ ـ: لا يكون محسوباً، ويقولُ في الخامسة: قُلْ: عليَّ لعنةُ الله، إنْ كنْتُ من الكاذبينَ فيما رَمَيْتُ بِهِ فلانةَ بنتَ فلانٍ، ويذكر المرميَّ به ونَفْيَ الولد، فيقولُهُ الزوْجُ، وبعد فراغِهِ من الكلماتِ الأربعةِ قَبْلَ كلمة اللعن ـ: يُوقِفُهُ الحاكمُ ويَعِظُهُ، ويقولُ: اتَّقِ الله؛ فإني أَخْشَىٰ أن تبوءَ بِلَعْنَةِ الله، إنْ كُنْتَ كاذباً ويَقْرَأُ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله

وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً . . . ﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، فإن أبى إلا المضيَّ فيه ـ: أَمَرَ رجلاً حَتَّىٰ يضعَ يَدَهُ علَىٰ فيه، ويقولُ له: اتقِ الله؛ فإنَّ قولك: «عَلَيَّ لعنةُ الله» موجبةٌ لِلَّعْنِ والعذاب، إنْ كنْتَ كاذباً، وعذابُ الدنيا أهونُ مِنْ عذابِ الآخرة، فإنْ أَبَىٰ إلا المضيَّ ـ: لقنه، وإن نَسِيَ نَفْيَ الولدِ أو الحملِ في اللعانِ ـ: أعاد اللعانَ لنفيه.

ولا يجبُ على المرأةِ إعادَةُ اللعانِ، إنْ كانَتْ قد لاَعَنَتْ، وإن كان قد قَذَفَهَا برجُلٍ بعينه ـ: هل يحدُّ حدّاً أم حَدَّيْنِ؟ اختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: فيه قولانِ؛ كما لو قذفها وأجنبية.

ومنهم من قال ههنا: لا يلزمه إلا حَدٌّ واحدٌ، بخلافِ ما لو قذفها وأجنبيةً؛ لأنَّ القَذْفَ هناك بزناءَيْنِ وههنا [القذف][1] بزنا واحد.

وكذلك لو قَالَ لأجنبيةٍ: زَنَيْتِ بفلانٍ ـ: فيلزمه حَدٌّ واحدٌ أو حدَّان؟ فعلَىٰ طريقين؛ والأصحُّ: أنه علَىٰ قولين إلا أن ههنا. إذا سمَّى المرميَّ به في اللعان ـ: سقط حده؛ كما سقط حَدُّهَا على القولَيْنِ جميعاً؛ حتى لو قذفها بجماعةٍ، فسمَّاهُمْ ـ: سقط حدودُهُمْ جميعاً.

وإن لم يسمِّ المرميَّ به في اللعان ـ: هل يسقط حده؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا ـ وهو اختيار المزنيِّ يسقطُ؛ كما يسقط حدها؛ لأنه ظَهَرَ باللعانِ صِدْقُهُ.

والثاني: [لا يلاعن][2] ولا يسقط؛ لأنه لم يلاعنْ عنه، فعلَىٰ هذا: إذا أراد إسقاطَ حده ـ: أعاد اللعان، فحيث قلنا: يسقطُ حدُّ المرميِّ به ـ: لا يجب عليه حدُّ الزنا؛ بخلافِ المرأة؛ لأن حَدَّهَا يسقُطُ باللعان؛ فوجبَ باللعان.

وحد الأجنبيِّ لو وَجَبَ ـ: لم يَسْقُطْ باللعان.

ولو أقرتِ المرأةُ بالزنا: سقط عن الزوجِ حَدُّهَا، وحد المرميِّ به بَاقٍ إلا أن يُلاَعِنَ؛ فيسقط.

فإذا لاعن لإسقاطِ حَدِّ الأجنبيِّ ـ: هل تتأبد الفرقة؟ قيل: تتأبَّد، ويحتمل غيره.

وعند أبي حنيفة: لا يسقُطُ حدُّ الأجنبيِّ، وإن سماه في اللعان، بَلْ يُحَدُّ للأجنبيِّ بعد اللعان، وإنْ حُدَّ للأجنبي قبل اللعانِ ـ: سقط اللعان؛ لأن المحدودَ في القَذْف عنده لا يلاعن.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

ثم إذا فرغ الزوجُ مِنَ اللعانِ، وأرادَتِ المرأةُ إسقاطَ حدِّ الزنا عَنْ نفسها باللعان ـ: أقامها الحاكمُ، ولقَّنَهَا كلماتِ اللعانِ، فيقولُ: قُولِي: أَشْهَدُ باللهِ إِنَّ زَوْجِي فلانَ بْنَ فُلَانٍ، تسمِّيه إن كان غائباً، وتشيرُ إليه إنْ كان حاضراً، لَمِنَ الكاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي به مِنَ الزنا، وتقولُ المرأةُ هكذا يلقِّنُهَا أربعَ مَرَّات، ويقولُ في الخامسةِ: قُولِي: عَلَيَّ غَضَبُ اللهِ، إنْ كَانَ من الصادِقِينَ فيما رماني بِهِ مِنَ الزنا، فتقولُ المرأةُ هكذا، وقَبْلَ كلمةِ الغَضَبِ ـ: يُوقِفُهَا الحاكمُ ويعظُهَا، ويقولُ: اتَّقِ الله أن تَبُوئِي بغَضَبٍ مِنَ الله إنْ لم تَكُونِي صادقةً، فإن أرادتِ المضيَّ ـ: أمر امرأة حتَّىٰ تضع يدَهَا علَىٰ فيها، وتقولُ: قولك «عَلَيَّ غَضَبُ الله» كلمة حق موجبةٌ إنْ كُنْتِ كاذبةً.

ولا يجب على المرأة ذِكْرُ الولَدِ في اللعان، وأنه منه؛ لأنه لا فائدةَ فيه؛ فإنه لا يلحق الزوج بلعانها.

ولو أتَىٰ أحدُهُمَا ببعضِ كلماتِ اللعانِ ـ: لا يتعلَّق به الحكم.

وقال أبو حنيفة: أكثرُ كلماتِ اللعانِ تَعْمَلُ عَمَلَ الكلِّ، إذا حَكَمَ به الحاكم.

ولو تَرَكَ كلمةَ الشهادةِ، فقال بَدَلَهَا: أَحْلِفُ باللهِ، أو أُقْسِمُ، أو آلِي، أو قال: باللهِ هَلْ يَجُوزُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوزُ؛ كما في أداء الشهادة.

والثاني: يجوز؛ لأنه كِنَايَةٌ عن اليمين.

وإذا صَرَّحَ به ـ: يَضُرَّ، وكذلك: لو أبدَلَ لفظ اللعن بالإبعاد، أو المرأة لفظ الغضب [بالسخط فعلى وجهين.

ولو أبدَلَ الرجُل كلمةَ اللَّعْن بالغَضَبِ، أو المرأةُ كَلِمَةَ الغَضَب][1] باللعن ـ: لم يحسب.

وقيل: يجوزُ إبدالُ الغضبِ باللعن؛ لأنَّ الغَضَبَ أبلَغُ مِنَ اللعنِ، ولهذا خُصَّتْ به المرأةُ؛ لأنَّ المعرَّة[2] بزناها أكثَرُ، وفِعْلُهَا أقبح، والأولُ أصح والترتيبُ واجبٌ.

فلو قدَّمَ الرجُل كلمةَ اللعْنِ علَىٰ بعض الكلماتِ الأربعِ، أو المرأةُ قَدَّمَتْ كلمة الغَضَبِ ـ: لم يحسَبْ؛ على الأصحِّ، حتى تأتِيَ بكُلِّ كلمةٍ في موضعها.

(١) سقط من أ.

(٢) في د: اللعن.

وقيل: يجوز.

ولو فرَّقَ كَلماتِ اللعانِ ـ: جاز، ولو بدأ بلعانِ المرأةِ ـ: لم يَجُزْ؛ لأن لعانها لإسقاطِ الحَدِّ، ولم يجبْ عليها الحَدُّ قبل لعانه.

ويلاعن بالعربيَّة إذا كان يُحْسِنُهَا، وهل يَجُوزُ العدولُ إلى غيرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ بأيِّ لسانٍ كان؛ لأنه يمينٌ كسائر الأيمان.

والثاني: لا يجوز؛ لأنَّ الشرعَ وَرَدَ به بالعربيَّةِ؛ فلا يجوزُ بغَيْرِهَا مع المَقْدِرَةِ؛ كأذكار الصلاة.

وإن كان لا يُحْسِنُ العربيةَ ـ: يلاعن بلسانه، ثم إنْ كان القاضِي يُحْسِنُ لسانه لا يحتَاجُ إلى مترجم؛ لكنَّ المستَحَبَّ أن يَكُونَ بحضرةِ أربعةٍ مِمَّنْ يحسن لسانه.

وإن كان القاضِي لا يُحْسِنُ لسانه ـ: فلا بُدَّ من مترجمين، ويكتفَىٰ بمترجِمَتَيْنِ في لعانِ المرأةِ؛ لأن لعانها لِنَفْيِ الزنا.

وفي لعان الزوج هَلْ يكتفَىٰ بمترجمَيْن، أمْ لا بُدَّ من أربعة؟ قيل: يكتفَىٰ بمترجمَيْن؛ كما في جانب المرأة.

وقيل: فيه قولانِ؛ بناءً على أن الإقرارَ بالزِّنَا هَلْ يثبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ؟ وفيه قولان.

وَوَجْهُ الشبه بَيْنَهُمَا: أنَّ اللعانَ مِنَ الزوجِ قولٌ يَثْبُتُ به الزِّنَا عَلَى المرأة؛ كالإقرار بالزنا، وإن لم يكتف في إثباتِ الإقرارِ بشهادة رَجُلَيْنِ ـ: لا يكتفي في إثباتِ اللعانِ بترجمة رجلَيْنِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يَا رَسُولَ اللهِ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ، وَقَالَ الآخَرُ ـ وَكَانَ أَفْقَهَهُمَا ـ: أَجَلْ يَا رَسُولُ اللهِ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ وَأْذَنْ لي فِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، فَقَالَ: تَكَلَّمْ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً عَلَىٰ هَذَا، فَزَنَا بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ[1] مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ، وَبِجَارِيَةٍ لي، ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي إِنَّما عَلَى ابْنِي جَلْدُ مَائَةٍ وَتَغْرِيبُ سَنَةٍ، وإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِه، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ إِلَيْكَ»[2]، وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عاماً، وَأَمَرَ أُنَيساً الأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ

(١) في د: فأديت.

(٢) في د: عليك.

الآخَرِ: «فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ فَٱرْجُمْهَا»، فَٱعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا[١].

إذا قَذَفَ رَجُلٌ أَخَرُ بَيْنَ يَدَي الحاكمِ، أو قَذَفَ آمرأتَهُ برَجُلٍ بعينه، والرجُلُ غائبٌ ـ فعلَى الحاكمِ أن يَبْعَثَ إِلى المقذوفِ، ويُخْبِرَهُ بأنَّ فلاناً قذفَكَ وثبت لك حَدُّ القَذْفِ عليه؛ كما لو ثَبَتَ له مالٌ على آخَر، وهو لا يعلَمُهُ ـ: يلزمُهُ إعلامه.

وعلَىٰ هذا المعنَىٰ: كان بَعْثُ النبيِّ ـ ﷺ ـ أُنَيساً؛ لِيُخْبِرَهَا أَنَّ فلاناً قذفها بِٱبْنِهِ، ولَمْ يبعثْهُ ليتفحَّصَ عَنْ زناها.

وقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: ولَيْسَ للإمامِ إذا رُمِيَ رَجُلٌ بالزنا: أَنْ يبعَثَ إِلَيْهِ، فيسأله عن ذلك؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قَالَ: ﴿وَلاَ تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢] أراد به إذا لم يَكُنِ القاذفُ معيَّناً؛ مِثْلُ: أن قال رَجُلٌ بَيْنَ يديِ الحاكمِ: النَّاسُ يقولُونَ: إنَّ فلاناً زَنَى ـ: فلا يبعث الحاكم إليه، ويسأله، وكذلك: إذا سَمِعَ رجلاً يقول: زنى رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ تعيينٍ، أو في هذه السِّكَّة زَانٍ ـ: لا يتفحَّصُ عنه؛ لقوْله تعَالَىٰ: ﴿لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائِدة: ١٠١].

وكذلكَ: لو سَمِعَ رَجُلاً يقُولُ: سمعت رجلاً يقول: فُلاَنٌ زَانٍ ـ: لا يُحَدُّ به؛ لأنه حَاكٍ، ولا يسأَلُهُ عَنِ القاذِفِ.

أو أراد: أنَّهُ إذا قَذَفَ زوجَتَهُ برَجُلٍ بعينه، فطالبَتْهُ المرأةُ بالحَدِّ، أعني: طلبها عن طلب المرمي به؛ لأنَّهُ إذا لاعَنَ سَقَطَ حَدُّ المرمي به؛ فلا فائدَةَ في البعثِ إلَيْهِ، وإخبارِهِ بعد سقوطِ حَقِّه، والله أعلم.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنِ ٱبْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ لِلْمُتَلاَعِنَيْنِ: «حِسَابُكُمَا عَلَى الله، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ؛ لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا»[٢].

إذا لاعن الرجُلُ عَنِ امرأته ـ: حرمَتْ عليه على التأبيدِ، إن كان قَبْلَ الدخولِ ـ: يجب لها نِصْفُ المَهْر، وإنْ كانَ بَعْدَ الدخولِ ـ: فلها كمالُ المَهْر المسمى، وعلَيْها العِدَّةُ، ولها السُّكْنَىٰ، ولا نَفَقَةَ لها إلا أنْ تكُونَ حاملاً؛ كالمطلَّقة ثلاثاً، وإنْ نفى الحمل باللعانِ ـ: فلا نَفَقَةَ لها، وهَلْ تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الْحَمْلِ المنفيِّ عنه؟ وجهان:

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٩/٤٩٦) كتاب الطلاق: باب المتعة للتي لم يفرض لها حديث (٥٣٥٠) ومسلم (٢/١١٣١ ـ ١١٣٢) كتاب اللعان: حديث (٥/١٤٩٣) من حديث ابن عمر.

أحدهما: لا تَنْقَضِي؛ كما لا تنقضي بوَضْعِ حَمْلِ الزنا.

والثاني: تنقضي؛ لأنَّهُ أنتفَىٰ عنه ظاهراً، ولو استلحقه: يَلْحَقُهُ؛ بخلافِ حَمْلِ الزنا، وهَلْ لها السكْنَىٰ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ لأنَّها معتدَّةٌ عن فُرْقَةٍ في الحياة.

والثاني: لاَ؛ لأنَّهَا لم تحصن بمائةٍ.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: إنْ قلنا: تنقضِي بِوَضْعِهِ عدتُهَا ـ: يجبُ؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ قلنا: لا تنقضِي به العدَّةُ، عليها أنْ تعتدَّ بالأَقْراء بَعْدَ وَضْعِ الحملِ، إذا كانَتْ لا تَرَى الدَّمَ على الحملِ، أو كَانَتْ تراه، وقلنا: لا يكونُ ذلكَ حَيْضاً، وإن جعلْنَاهُ حَيْضاً ـ: فتعتدُّ بأقصى الأَمْرَيْنِ من الأقراءِ، أو وَضْعِ الحملِ.

ولو أكْذَبَ الزَّوْجُ نفسَهُ بَعْدَ اللعان ـ: يُقْبَلُ فيما عليه، ولا يُقْبَلُ فيما له؛ حَتَّىٰ يجبَ عليه الحَدُّ، ولحقه النَّسَبُ، ولها أن تَرْجِعَ عليه بنفقَةِ زمانِ الحملِ.

وإنْ أكْذَبَ نَفْسَهُ بعد موتِهَا ـ: يجبُ عليه نفقةُ زمانِ الحَمْلِ لورثته، ولا يَرْتَفِعُ تأبُّد التحريم، سواءٌ كان بَعْدَ لعانِ المرأةِ، أو قَبْلَهُ، ويَسْقُطُ عنها الحَدُّ.

وعند أبي حنيفة: يَرْتَفِعُ تأبُّد التحريمِ، حتَّىٰ يجوزَ له أن ينكحها.

وإنْ صَدَّقَتْهُ المرأةُ ـ نُظِرَ: إن كانَ بَعْدَ لِعَانِهِ ـ: فلا فائدةَ فيه؛ لأنَّ الحَدَّ وجَبَ عليها بِلعَانِهِ، فانتفى الوَلَدُ وإنْ كان بَعْدَ ما ٱلْتَعَنَتْ: يجبُ عليها حَدُّ الزنا، وإن صدَّقته قبل لعانه، أو في خلالِ لِعَانِهِ ـ: سقط عنه الحَدُّ واللعان، ووجَبَ عليها حَدُّ الزنا.

فلو أراد الزوجُ أَنْ يُلاَعِنَ بعده، أو كَانَ في خلالِ اللعانِ أراد إكمالَهُ ـ نظر: إنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ يريدُ نَفْيَهُ ـ: لَهُ ذلك؛ وإلاَّ فلَيْسَ له ذَلِكَ؛ عَلَىٰ ظاهر المذهَبِ.

وقال أبو حنيفة: إذا ٱعترفَتْ بالزنا ـ: لحقه الوَلَدُ، حتى لا يمكنَهُ النفْيُ بحالٍ، ولا حَدَّ ولا لِعَانَ؛ لأنَّ الحدَّ، لا يجبُ بالإقرارِ مرَّةً عنده، ولا لعانَ مَعَ الإقرار.

ولو مَاتَ أحَدُ الزوجَيْن ـ نظر: إن مات قَبْلَ أنْ يُكْمِلَ الزَوْجُ اللعان ـ: وَرِثَهُ الآخر، وإنْ بَقِيَتْ كلمةٌ واحدةٌ من اللعان، ثُمَّ إنْ مات الزوْجُ ـ: فقد ٱستقرَّ أَمْرُ النسبِ؛ فلَيْسَ لوارثِهِ نفيُهُ، بخلافِ ما لَوْ ألحق الوارث نسباً: فإنه يلحقُهُ، لأنَّ الاستلحاقَ أقوىٰ من النَّفْيِ؛ بدليلِ جوازِ الاستلحاقِ بَعْدَ النفي، ولا حُكْمَ للنَّفْيِ بعد الاستلحاقِ، ولا يَقُومُ الوارثُ مَقَامَهُ في اللعانِ؛ لأنَّهُ لا ضرورة له إليه.

وإنْ ماتَتِ المرأةُ في خلالِ لعانِهِ ـ: ورثها الزوْجُ، وهَلْ له إكمالُ اللعانِ؟ نظر: إن كان هناكَ وَلَدٌ يريدُ نفيه ـ: له ذلك وكذلكَ يجوزُ له ٱبتداءُ اللعانِ بَعْدَ موتها لِنَفْيِ الولدِ،

سواءٌ كان الولدُ حَيّاً أو ميتاً، وإذا نَفَى الوَلَد ـ: انْقطَعَ الإرْثُ بينه وبَيْن الوَلَدِ، ولا ينقطعُ بَيْنَهُ وبين الزوجَةِ؛ لأنَّها كانَتْ له [زوجةً][1] حالَةَ المَوْت.

وإنْ لم يَكُنْ ثَمَّ ولدٌ: لم يكن له المضيُّ في لعانِهِ؛ لارتفاعِ الفراشِ بالمَوْ ، إلا أن يطلُبَ وارثُهَا الحدَّ ـ: فله درؤه[2] باللِّعَانِ، ويَنْبَنِي علَىٰ ما مَضَىٰ، طَالَ الفَصْلُ أو ىسر.

فإنْ قيل: الزوْجُ وارثٌ، وقد وَرِثَ بَعْضَ حَدِّهِ فوجب أن يسقط.

قلنا: حَدُّ القَذْف ثابتٌ لكلِّ واحدٍ من الورثةِ على الكمالِ، فإذا سقط حَقُّ البَعْضِ ـ: لا يَسْقُطُ شيْءٌ من حق الباقين، والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَا يَكُونُ قَذْفاً وَمَا لاَ يَكُونُ قَذْفاً

قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[3].

إذا وَلَدَتْ امرأةٌ علَىٰ فراشِ رَجُلٍ لمدَّة يمكنُ أنْ يكونَ مِنْهُ ـ: يُلْحَق ، فلو قال الزوج: لَيْسَ هذا ولدِي، أو لَيْسَ هذا منِّي ـ: لا يجعَلُ به قاذفاً ولا نافياً للولد؛ لأنَّه كلامٌ يحتَمَلُ فيفسَّر، فإنْ فسَّرَهُ بالزنا ـ: فهو قذفٌ ـ: فله أن يلاعِنَ وينفيَهُ، وإن قال: عَنَيْتُ به أنه لا يشبهني خَلْقاً وخُلُقاً ـ: يقبَلُ قوله، بخلافِ ما لو قال [لِوَلَدِ الغير][4]: لَيْسَ هذا بابْنِ فلانٍ ـ: يكونُ قاذفاً، فلو قَالَ: عَنَيْتُ به أنه لا يشبهه خَلْقاً وخُلُقاً ـ: لا يُقْبَلُ، والفَرْقُ: أنَّ الأبَ يحتاجُ إلَىٰ تأديبِ ولدِهِ بمثلِ هذا القَوْلِ؛ فحمل ذلك على التأديبِ، والأجنبيُّ مستغنٍ عنه، فكانَ قوله قذفاً.

فلو كَذَّبَتِ المرأةُ الأب، وقالَتْ: عنيْتَ به القَذْفَ ـ: لها أنْ تُحَلِّفه، فإن حَلَفَ ـ: فلا حَدَّ، ولا لعانَ.

وإنْ نَكَلَ ـ: حَلَفَتِ المرأةُ، ثم يُحَدُّ الزوْجُ، وله أن يلاعِنَ، لإسقاط الحد دُونَ نَفْيِ الولد؛ لأنَّهُ أقرَّ به.

وإن قال: عَنَيْتُ به أنَّهَا أتَتْ به مِنْ وطء الشبهةِ فلا حَدَّ عليه، إنْ صدَّقَتْهُ المرأة، وإنْ كذَّبَتْهُ، وادَّعَتْ أنه أرادَ به القَذْفَ: حَلَفَ الرجُلُ أنه لم يُرِدْ به القَذْفَ، فإنْ نَكَلَ ـ: حلَفَتِ المرأةُ أنه أرادَ به القَذْفَ، وحُدَّ الزوْجَ إلاَّ أن يلاعِنَ، أما الولَدُ ـ نظر: إنْ لم يعيِّن الواطىءَ أو عيَّن الواطىءَ، فلم يقبل ذلك الرجل ـ: فالولدُ لاَحِقٌ بالزوج، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعان.

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: رده.
(٣) تقدم.
(٤) سقط من أ.

وإنْ صَدَّقَهُ ذلك الرجلُ، وٱدَّعَاهُ ـ: يُرَىٰ مَعَهُ القائِفَ؛ فإن أَلْحَقَهُ به ـ: فهو ولده؛ وإلاَّ فَيُلْحَقُ بالزوْجِ، ولم يَكُنْ له نفيُهُ باللعان؛ لأَنَّهُ كان له طريقٌ إِلَىٰ نفيه بغَيْرِ اللعان، وهو العَرْضُ على القائفِ، كما لا ينفي ولَد أمِّ الولد باللعانِ؛ لأنَّه يتوصَّلُ إِلَىٰ نفيه بغَيْرِ اللعان، وهو دَعْوى الاستبراءِ.

ولو قال الزوج: عَنَيْتُ به أنها أَتَتْ به مِنْ زَوْجٍ قبلي ـ نظر: إنْ لم يُعْرَفْ لها زوجٌ قبله ـ: لا يُقْبَلُ قوله، وإنْ عُرِفَ لها زَوْجٌ قبله ـ نظر: إن علم وَقْتُ فراقِ الأوَّل، ونكاحِ الثاني: فإنْ أَتَتْ به لأربَعِ سنينَ، فأقَلَّ من وقتِ فراقِ الأوَّل، ولأقَلَّ مِنْ ستةِ أشهرٍ من وقتِ نِكَاحِ الثَّاني ـ: فهو للأوَّل.

وإنْ أَتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أرْبَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ فراقِ الأولِ ـ: أو السِتَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ مِنْ وقْتِ نكاحِ الثاني ـ: فهو للثاني؛ إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإن أَتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربعِ سِنِينَ مِنْ وقت فراقِ الأوَّل وَلَدُونِ سِتَّةِ أشهُرٍ مِنْ نكاح الثاني ـ: فهو مَنْفِيٌّ عنهما.

وإنْ أَتَتْ به لأقَلَّ من أربع سِنِينَ مِنْ وَقْتِ فراقِ الأوَّل، ولستةِ أَشْهُرٍ فأكثَرَ مِنْ وَقْتِ نكاحِ الثاني ـ: فهو للثاني، إلاَّ أنْ يَنْفِيَهُ باللعانِ؛ لأنَّ فراش الأولِ قَدِ ٱنقطَعَ بنكاحِ الثاني.

وإنْ لم يُعْرَفْ وَقْتُ فراقِ الأَوَّلِ ونكاحِ الثاني ـ: فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّهَا تَدَّعي أنها أَتَتْ به على فراشِهِ، وهو ينكرُ، فإنْ حَلَفَ ـ: يُنْفَىٰ عنه الولَدُ؛ إلا أن تقيم المرأةُ البيِّنَةَ أنَّها ولدَتْهُ على فراشِهِ لمدَّةٍ يمكنُ أن يَكُونَ منه، ويقبَلُ فيه شهادةُ أربعِ نِسْوَةٍ، ثم له نَفْيُهُ باللعان.

وإنْ لم يَكُنْ لها بينةٌ، ونكَلَ الزوْجُ عن اليمينِ، وحَلَفَتِ المرأةُ أنها وَلَدَتْهُ علَىٰ فراشِهِ لمدَّةٍ يُمْكِنُ أن يَكُونَ منه، ثم هُوَ وَلَدُهُ، إلاَّ أن ينفيه باللعان.

وإن نَكَلَتْ ـ: فالولَدُ يُنْفَىٰ عنه.

وقيل: يوقف حتى يبلُغَ الصبيُّ، فيحلف.

وكذلك: لو قال الزوْجُ: عَنَيْتُ به: أنها ٱستعارَتْهُ، أو ٱلتقطَتْهُ ـ: فالقَوْلُ قولُهُ مع يمينه، وعلَيْهَا البينَةُ، فإنْ شَهِدَتْ أربعُ نسوةٍ علَىٰ أنَّها ولدَتْهُ علَىٰ فراشِهِ ـ: يُقْبَلُ قوله، ثم له نفيُهُ باللعان.

وإنْ لم يَكُنْ لها بينةٌ ـ: هل يُرَىٰ معها القَائِفَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ، كما يُرَىٰ مَعَ الرجُلِ.

والثاني: لا؛ لأنَّ إقامَةَ البيِّنَةِ علَىٰ ولادتها ممكنٌ، ولا يمكنُ إقامَةُ البيِّنَةِ علَىٰ أنَّهُ مِنْ مَاءِ الرجلِ.

وإن قُلْنا: يُرَى القائِفَ، فألحقه القائفُ بها ـ: ٱلْتَحَقَ بالزوْجِ، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإن لم يَلْحَقْ بها أو أشْكل، أو لَمْ يَكُنْ قائفٌ، أو قلنا: لاَ يُرَىٰ معهاَ القائفَ ـ: حَلَفَ الرجُلُ أنه لا يَعْلَم أنَّهَا وَلَدَتْهُ، فإنْ حَلَفَ ـ: يُنْفَىٰ عنه.

وهَلْ يُلْحَقُ بالأمِّ؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً علَىٰ أنَّ المرأة هَلْ لها دَعْوَى؟ وفيه وجهانِ.

وإنْ نكَلَ الزوجُ عن اليمينِ تَحْلِفُ المرأةُ، ولَحِقَهُ الوَلَدُ، إلاَّ أن ينفيه باللعانِ.

وإنْ نكَلَتْ ـ: هَلْ يُوقَفُ، حتَّىٰ يبلغ الصبيُّ، فيحلف؟ فيِهِ وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ لأنَّ ٱلحَقَّ له.

والثاني: لاَ؛ لأنَّ يمينَ الرَّدِّ لا يُرَدُّ.

فإنْ قلْنا: يُوقَفُ: فإذا بَلَغَ، وحَلَفَ ـ: لَحِقَه، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعان.

وإنْ نكَلَ، أو قُلْنَا: لا يحلِفُ الصبيُّ ـ: انتفَىٰ عنه بنكولها.

وهَلْ يلحقُهَا؟ فيه وجهانِ:

ولو قالَ رَجُلٌ لابْنِ الملاعَنَةِ: لَسْتَ بِٱبْنِ فلانٍ سُئِل، فإنْ قال: عَنَيْتُ به: أنه لَيْسَ بأبِيهِ شَرْعاً، أو أنَّ أباه نَفَاهُ، أو هُوَ لا يشبهُهُ خَلْقاً وخُلُقاً ـ: قُبِلَ قوله مع يمينه، فإنْ حَلَفَ ـ: عُزِّرَ للأذى، وإن نكَلَ ـ: حَلَفَتِ الأمُّ: أنه أرادَ قَذْفَهَا، وعليه الحَدُّ؛ كما لو أقرَّ إنِّي أردتُّ القذْفَ، أو أنَّ الملاعن قد صدق، ولو ٱستلْحَقَهُ النَّافي، ثم قال لَهُ آخرُ: لَسْتَ بِٱبْنِ فلانٍ ـ: فهو كما لو قَالَ لغَيْرِ المنفيِّ ـ: عليه الحَدُّ، ولا يُقْبَلُ قولُهُ: إنِّي أردتُّ: أنَّهُ لا يُشْبِهُهُ خَلْقاً.

ولو ظَهَرَ الحَمْلُ بٱمرأةٍ، وأتَتْ بولدٍ، فقال الزوْجُ: ما هُوَ مِنِّي، وما أَصَبْتُهَا، ولَيْسَتْ هي بزانيةٍ:

قُلْنَا: هذا لَيْسَ بقَذْفٍ، وبهذا لا ينتفي عَنْكَ الوَلَدُ؛ لاحتمالِ أنها ٱستَدْخَلَتْ مَاءَكَ، فأنْتَ في قولِكَ: إنِّي ما أَصَبْتُهَا» صادقٌ، والولَدُ يَلْحَقُ بك، إلاَّ أن تنفيَهُ باللعان.

ولو قال: لَيْسَ هذا الولَدُ مِنِّي، ولا أقذفُهَا، ولا ألاعِنُ ـ:

قلنا: الولَدُ ولَدُكَ؛ إلاَّ أَنْ تنفيَهُ باللِعانِ بَعْدَ بيانِ سببه أنه مِنْ زناً، أو وطء شبهةٍ وتُلاَعِن.

فَصْلٌ

إذا أَتَتِ ٱمرأةٌ بوَلَدٍ، فنفاهُ باللِّعَانِ، ثُمَّ أتَتْ بولدٍ آخَرَ ـ نظر: إنْ كان بَيْنَ الولدَيْنِ أقلُّ من ستةِ أشْهُرٍ ـ: فهما حَمْلٌ واحدٌ، فإنْ نفى الثاني بلِعَانٍ جديدٍ ـ: ٱنتفَىٰ عنه، وإنْ لم

ينفه ـ: لحقه الوَلَدانِ جميعاً؛ لأنَّ الحَمْلَ الواحدَ لا يتبعّض في اللُّحُوقِ والانتفاءِ، حتَّىٰ لو أتَتِ امرأته بولدَيْنِ توءَمَيْنِ، فنفى أحدَهُمَا دُونَ الآخر ـ: لحقاه جميعاً، وإنما قدَّمْنَا اللحوقَ على الانتفاءِ؛ لأنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لإثباتِهِ ما أمْكَنَ، ثم إذا لم يَنْفِ الثَّانِيَ بِلِعَانٍ جديدٍ، حتى لَحِقَاهُ ـ: هل يلزمُهُ حَدُّ القذف أم لا؟ نظر: إن كانَ نَفْيُ الأوَّل بعد البينونَةِ ـ: عليه الحدُّ، سواء استلْحَقَ الثّاني صريحاً، أو سَكَتَ عَنْ نفيه حتى لحقه.

وإنْ كان نَفْيُ الأوّل في صُلْبِ النكاح ـ نظر: إن استلْحَقَ الثاني صريحاً، حتى لحقه الولدانِ ـ: عَلَيْهِ حَدُّ القذف؛ كما لو أكْذَبَ نفسه.

وإنْ سَكَتَ عَنْ نفيه حَتَّىٰ لحقاه ـ: فلا حَدَّ عليه؛ بخلافِ ما بَعْدَ البينونةِ؛ لأنَّ اللعانَ بَعْدَ البينونةِ لَيْسَ إلاَّ لِنَفْيِ النَّسَبِ، وإذا التَحَقَ به النَّسَبُ: لم يَبْقَ اللِّعَانِ حُكْمٌ، فَحُدَّ، وفي صُلْبِ النكاحِ: اللِّعَانِ أحكامٌ أُخَرُ سوىٰ نَفْيِ النسب، ولم ترتفعْ تلْكَ الأحكامُ بلحوق النسَبِ؛ فلم يلزمْهُ الحَدُّ، إذا لم يُصَرِّحْ بالإلحاق.

أمَّا إذا أتَتْ بالولدِ الثاني لستَّة أشهرٍ فصاعداً مِنْ وَقْتِ وَضْعِ الأوَّل ـ نظر: إن وَلَدتِ الأوّل في صُلْبِ النكاح ـ: يلحقُهُ الثاني، إلا أن ينفيَهُ بلعانٍ جديدٍ بعد بيانِ سَبَب النفيِ.

وإنْ لم ينفه لَحِقَهُ الثاني دُونَ الأول؛ لأنَّهُ حمل آخر، ويجعَلُ كأنه أعلقها بَعْدَ وَضع الأولِ قَبْلَ اللعانِ.

وإنْ وَلَدَتِ الأوّلَ بعد البينونَةِ ـ: فالثاني منفيٌّ عنه بلا لعانٍ؛ لأنَّ عدتها قَدِ انقضَتْ بوَضْعِ الأوّل؛ فلا يتصوَّر حصولُ الثاني في النكاحِ.

أمَّا إذا نفى الحمل باللعانِ في النّكَاح، أو بَعْدَ البينونة، فأتَتْ بولدَيْن بينهما دون[1] ستَّةِ أشهرٍ ـ: فهما منفيَّانِ عنه؛ لأنَّهُ لاعَنَ عَلَىٰ نَفْيِ الحملِ، والحَمْلُ اسْمٌ لجميعِ ما كان فِي بَطْنها، فإنِ استلْحَقَ أحدهما ـ: لَحِقَاهُ جميعاً، وعَلَيْه الحَدُّ، ولا يرتفعُ تأبُّدُ التحريمِ.

وإنْ كان بَيْنَ الولَدَيْنِ سِتَّةُ أشهرٍ فصاعداً ـ: فالأوّل منفيٌّ عنه باللعان، والثاني منفيٌّ بلا لعان، ولو أتَتِ امرأته بتوأمين، فَمَاتَ أحدُهُمَا قَبْلَ اللعانِ ـ: فله أنْ يلاعِنَ، وينفي الحَيَّ والميتَ جميعاً.

وقال أبو حنيفةَ: إذا ماتَ أحدُهُمَا استَحْكَمَ نسبُهُمَا، ولا نَفْيَ له؛ لأنَّهُ وَرِثَ الميت.

وعندنا: المِيرَاثُ موقوفٌ، فإنْ نفاهُ ـ: لم يَرِثْهُ، ولو نَفَىٰ نسَبَ مولودٍ، فمات المولودُ عَنْ مالٍ؛ أو قُتِلَ، ثم استَلْحَقَهُ النافِي بَعْدَ الموتِ ـ: لَحِقَهُ، وأخذ ميراثَهُ ودِيَتَهُ، سواءٌ كان الميِّتُ خَلَّفَ ولداً، أو لَمْ يُخَلِّفْ، فلا يجعَلُ مُتَّهماً؛ لأنَّ الظاهِرَ: أن الإنسانَ لا يستَلْحِقُ

(١) في أ: أقل.

نَسَبَ الغَيْرِ، ويُلْزِمُ ظَهْرَهُ الحَدَّ؛ لأجْلِ حُطَامِ الدنيا.

وقالَ أبو حنيفةَ: إنْ خَلَّفَ الميت ولداً ـ: صَحَّ ٱستلحاقه؛ وإلاَّ فلا.

فَصْلٌ

إذا تَقَاذَفَ رجُلاَنِ ـ: حُدَّ كُلُّ واحدٍ منهما لصاحِبِهِ، ولا يَتَقَاصَّانِ؛ لأنَّ القصاصَ لا يَجْرِي في الحَدِّ، لاختلاف المحلِّ.

ولو قال رَجُلٌ لامرأتِهِ: يا زانيَةُ، فقالت: بَلْ أنْت زَانٍ ـ: فكلٌّ واحدٍ منهما قاذفٌ لصاحِبِهِ، إلاَّ أن الزَّوْجَ إذا لاعَنَ ـ: سَقَطَ عنه حَدُّهَا، ولا يَسْقُطُ حَدُّ قَذْفِ الزوجِ عَنِ المرأةِ باللعانِ إلاَّ ببينَةٍ تقيمها أو إقرارٍ مِنْ جهته.

وقال أبو حنيفَةَ: لا حَدَّ علَىٰ واحدٍ منهما ولا لعان، وقَالَ: لأنّي لَوْ بَدَأْتُ بحَدِّ المرأة ـ: صارَتْ محدودةً في القذفِ، وإنْ بدأْتُ بالزَّوْجِ، فلاعَنَ ـ: أَسْتَقْبِحُ أن أُلاعِنَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ أَحُدَّهَا، وَأَقْبَحُ من ذلك تعطيلُ حُكْمِ الله، عَزَّ وجلَّ.

ولَوْ قالتِ [المرأةُ لزوْجِهَا][1] زَنَيْتُ بكَ ـ: فهي قاذفةٌ له مُقِرَّةٌ علَىٰ نفسها بالزِّنَا، فعليها حَدُّ القذف و[حَدُّ][2] الزنا، ويبدأ بحَدِّ القذف؛ [لأنَّهُ حَقُّ الآدميِّ، فإذا رجَعَتْ ـ: سقَطَ عنها حَدُّ الزنا، ولا يسقُطُ حَدّ القذف][3] ولو قَالَتِ [المرأةُ][4]: ما عَنَيْتُ به القَذْفَ ـ: لا يُقْبَلُ قولُها.

أما إذا قَالَ الزَّوْج لها أَوَّلاً: يا زَانِيَةُ، فقالت: زَنَيْتُ بك ـ: سُئِلَتْ: فإنْ قالَتْ: عنيتُ به حقيقَةَ الزِّنا ـ: فهي قاذفةٌ للزَّوْجِ، مقرَّة علَىٰ نفسها بالزنا؛ فيسقُطُ عن الزَّوْجِ حَدُّ القَذْفِ واللعانِ، وعلَيْهَا حَدُّ القذف وحَدُّ الزنا.

أما إذا قَالَتِ المرأةُ: عَنَيْتُ به نَفْيَ الزنا، أيْ: كما أَنَّكَ لم تَزْنِ، فأنا ما زَنَيْتُ، أو لم يصبني غَيْرُكَ، فإنْ كان ذلِكَ زناً، فأنْتَ أعلَمُ ـ: يُقْبَلُ قولها مَعَ يمينها؛ لأنَّ العادَةَ قد جَرَتْ بنَفْيِ الفعْلِ بهذه العبارة عِنْدَ المقابلةِ؛ كما يقولُ الرجُلُ لآخَرَ: سَرَقْتَ، فيقُولُ: سَرَقْتُ مَعَكَ، يريدُ نَفْيَ السرقة [عَنْ نفسه][5] وعنه، ثم إذَا حَلَفَتْ ـ: فلا حَدَّ عليها، وعَلَى الزَّوْج الحَدُّ إلا أن يُلاَعِنَ.

أما إذا قَالَ لأجنبيَّةٍ: أنْتِ زانيةٌ، فقالت: زَنَيْتُ بِكَ ـ: فلا يحتمل هذا الإقرارَ إلاَّ بالزنا، فيسقُطُ عن الرجُلِ حَدُّ القذف، وعليها حَدُّ الزنا وَحَدُّ القذف.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

قال الشيخُ: ولَوْ قَالَتِ المَرْأَةُ لزوْجِهَا: يَا زَاني، فقال: زَنَيْتُ بِكِ ـ: فهو كالزَّوْج يقولُ لها فتجيبه.

ولو قال رَجُلٌ لامرأتِهِ: يا زانيةُ، فقالت: بَلْ أَنْتَ أزنَىٰ منّي ـ: فلا تكونُ قاذفةً؛ لأنَّها تريدُ أَهْدَىٰ إِلَى الزِّنَا مِنِّي، إلا أن تُرِيدَ قذفاً.

وكذلِكَ: لو قال رجل لآخر ابتداءً: أنْتَ أزنىٰ النَّاسِ، أَوْ أزنى مِنِّي، أو أزْنى من فلانٍ ـ: فلا يكونُ قذفاً[١]، إلا أَنْ يريدَهُ؛ لأنَّهُ لم يثبت زنا فلانٍ، حتَّىٰ يَكُونَ هذا قذفاً.

فأما إذا خرج، فقال: في النَّاسِ زُنَاةٌ، وأنْتَ أزنىٰ منهم، [أو أنتَ أزنى الناس][٢] ـ: فهو قذفٌ له، وعلَيْه الحَدُّ، ولا حَدَّ عليهِ لِسَائِرِ الناس؛ لأنَّهُ لم يعيِّنْ أحداً؛ كما لو قال: في هٰذِهِ السِّكَّةِ زُنَاةٌ، ولم يعيِّن أحداً ـ: لا حَدَّ عليه.

ولو قال: فُلَانٌ زَانٍ، وأنت أزنى منه ـ: فهو قاذفٌ لهما.

وكذلك: لَوْ قال لِزَوْجَتِهِ: يا زَانِيَةُ، فقالَتْ: أنا زانيَةٌ، وأنتَ أزنى منِّي، أو قالَتِ ابْتداءً: أَنَا زانيةٌ، وأنْتَ أزنى مِنِّي ـ: فعلَيْهَا حَدُّ القَذْف وحَدُّ الزنا، ولا حَدَّ على الزَّوْجِ ولا لعانَ؛ لأنَّها أقَرَّتْ بالزنا على نفسها.

ولو قالَتْ: أنْتَ أزنى مِنْ فلانٍ، [وسَمَّتْ رجلاً][٣] وقد ثَبَتَ زِنَا فلانٍ بإقرارِهِ أو ببينة ـ نظر: إنْ كانَ هَذَا القائلُ جاهلاً به ـ: فلا يكونُ قذفاً، ويُقْبَلُ قوله: إنَّهُ كانَ جاهلاً؛ كما لو ثَبَتَ زنا فلانٍ بَعْدَ هذا القول.

وإن كان عالماً ـ: فَهُوَ قَذْفٌ لهما؛ فَيُحَدُّ لهذا الذِي خَاطَبَهُ، ويُعَذَّر لفلانٍ؛ لأنَّهُ مهتوكُ العِرْضِ بثبوتِ زناه.

ولو قال: يا زانيةُ، إن شَاءَ الله [فهو قذف][٤] لأنَّ الاستثناءَ لا يَعْمَلُ في الأَسَامِي؛ كما لو قال لامرأتِهِ: يا طَالِقُ، إن شاء الله ـ: [طُلِّقَتْ][٥].

فَصْلٌ

إذا قال لرجُلٍ: زَنَيْتِ ـ بالكَسْر ـ علَىٰ خطابِ النساءِ، أو لامرأتِهِ: زَنَيْتَ ـ بالفَتْح ـ: فهو قَذْفٌ.

ولو قال لامرأتِهِ: يا زَانِيَ أو يا زَانِ، وحذف علامةَ التَّأْنِيثِ ـ: يكونُ قذفاً بالاتفاقِ؛

(١) في د: قاذفاً.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: يجب الحد.
(٥) سقط من أ.

لأنَّه الترخيم في كلامِ العَرَبِ مَعْرُوفٌ؛ يقولون لمالك: يا مال، ولحارثٍ: يا حَارِ.

أمَّا إذا قالَ لِلرَّجُلِ: يا زانيَةُ ـ: فهو عندنا قَذْفٌ.

وعند أبي حنيفة: لَيْسَ بقَذْفٍ؛ بخلاف الأوَّلِ؛ لأنَّ آخِرَ الكلام يُحْذَفُ للترخِيمِ، ولأنه تزاد الهاءُ للمبالغةِ؛ كما يقالُ: رَجُلٌ عَلاَّمَةٌ ونَسَّابَةٌ، ولو قال لامْرَأَتِهِ: زَنَيْتِ من قُبُلِكِ ـ: فهو قذف لها، ولو قال لرجُلٍ: زَنَيْتَ مِن قُبُلِكَ ـ: لا يكونُ قذفاً؛ لأنَّ زِناهُ من القُبُلِ لا فيه، إلاَّ أن يريدَ القذف.

ولو قال: زنأت في الجَبَلِ ـ: لا يكونُ قَذْفاً؛ لأن عبارَةٌ عن الصُّعُود، إلا أن يُرِدَ القذف.

فإنِ ادَّعَى المَقُولُ له أنه أَرَادَ به القَذْفَ ـ: فالقولُ قول القائِلِ مع يمينه.

وقال أبو حنيفَةَ: هو قَذْفٌ.

ولو قالَ: زَنَيْتِ في الجبلِ، أو يا زَانِيَةُ في الجَبَلِ ـ: فهو قذْفٌ، وقال صاحبُ «التلخيصِ»: لَيْسَ بِقَذْفٍ إلاَّ أن يريدَهُ.

ولو قَالَ: زَنَأْتِ في البَيْتِ ـ: فالمذهبُ أنه قذف.

ولو قال: زَنَأْتِ مُطْلَقاً ـ: ففيه أوجه:

أظهرها: ليْسَ بقَذْفٍ، إلا أنْ يُريدَهُ ـ: لأَنَّ ظاهرَهُ الصعودُ.

والثَّاني: هو قَذْفٌ؛ لأنَّ الياء قد تُهْمَزُ؛ كما يقالُ: زَوَيْتَ وَزَوَأت.

والثَّالِثُ: إنْ كانَ الرَّجُلُ لا يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ ـ: فهو قَذْفٌ؛ لأَنَّ مَنْ لا يَعْرِفُ اللغةَ قد يخطىءُ بالهمز وإسقاطِهِ.

وإنْ كَانَ يُحْسِنُهَا ـ: فلا يَكونُ قَذفاً إلاَّ أن يريده.

وألفاظُ القَذْفِ تنقسمُ إلَىٰ صَرِيحٍ وكنايةٍ:

فالصَّرِيحُ: أنْ يَقُولَ: يا زانيَةُ، أو زَنَيْتِ، أو زنا قُبُلَكِ أو دُبُرُكِ أو فَرْجُكِ، ولو قال: زَنَا بَدَنُكِ ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: هو كنايةٌ؛ كقوله: زنا يدك؛ لأَنَّ حقيقة الزنا مِنَ الفَرْجِ؛ فلا يكونُ مِنْ سائر البدن إلا المَعُونَةُ.

والثاني: هو صريحٌ ـ وهو الأصحُ ـ لأَنَّهُ أضافَهُ إلى جَمِيعِ البَدَنِ، والفَرْجُ منه.

ولو أَضَافَ إلى سائرِ الأعضَاءِ، فقالَ: زَنَا يَدُكِ، أو رِجْلُكِ، أو عَيْنُكِ ـ: فلا يكونُ

قَذْفاً إلاَّ أَنْ يريدَهُ؛ لأنَّ ظاهرَ هٰذَا الكلامِ اللَّمْسُ والنَّظَرُ؛ بدليل أن النبيَّ ـ صَلَّى الله عليه وسلَّمَ ـ قَالَ: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ، ويُصَدِّقُ ذَلِكَ الفَرْجُ أو يُكَذِّبُهُ»[1]؛ فبيَّن أنَّ الزنا لا يتحقَّقُ من هذه الأعْضَاءِ إلاَّ بمعاونَةِ الفَرْجِ.

ونقل المزنيُّ أَنَّهُ قذف.

فمِنْ أصحابِنَا مَنْ جَعَلَ على قولَيْن.

والمذهَبُ: أنَّهُ لَيْسَ بقَذْفٍ، والنَّقْلُ [وقع][2] خَطَأً.

أما الكناياتُ؛ مِثْلُ: أَنْ يَقُولَ: يا فَاسِقَةُ، يَا فَاجِرَةُ، يَا خَبِيثَةُ، يَا قَوَّادَةُ، يَا مُؤَاجِرَةُ، يَا غَلِمَةُ، يَا شَبِقَةُ، يا بِنْتَ الحَرَامِ، وامْرَأتِي لا تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ ـ: فلا يكون قَذْفاً إلا أن يريدَهُ.

وكذلكَ: لو قال العربيِّ: يا نَبَطِيُّ، أو لِنَبَطِيٍّ: يا عربيُّ، أو لِهِنْدِيٍّ: يا تُرْكِيُّ، فإن أراد به القَذْفَ ـ: فهو قذف لأمِّ المَقُولِ له؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ قَالَ: عَنَيْتُ به نَبَطِيَّ الدارِ أو اللِّسَانِ، وادعَتْ أمُّ المَقُولِ لَهُ أنَّه أراد به القَذْفَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، فإنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وحْدَهَا، إنْ كانَتْ مُحْصَنَةً، وإنْ لم تَكُنْ محصنةً ـ: عُزِّرَ، وإطلاقُهُ محمولٌ علَىٰ أمِّ المَقُولِ له.

وإنْ قال: عَنَيْتُ قذْفَ جَدَّتِك ـ نظر: إنْ عَيَّن جدَّةً مُسْلمة ـ: حُدَّ لها، وإنْ عيَّن جدةً كافرةً ـ: عُزِّر بعد ما يُحْلِفُ أنه أرادها.

وإنْ قَالَ: عَنَيْتُ جَدَّةً لا بِعَيْنِهَا ـ: لا حَدَّ عليه، ويُعَزَّرُ؛ كما لو قَالَ: أَحَدُ أبوَيْكَ زانٍ.

ولو قَالَ: يا لُوطِيُّ ـ: فلا حَدَّ عليه، إلاَّ أنْ يريدَ أَنَّهُ يعملُ عمل قومِ لوطٍ؛ فيجبُ عليه الحَدُّ.

ولو قال: لُطْتَ أَوْ: لاَطَ بِكَ فلانٌ باختيارِكَ ـ: فهو قذف.

ولو قال: أَتَيْتَ بَهِيمةً: إن جعلْنَاهُ زناً ـ: يجبُ به الحَدُّ؛ وإلاَّ فلا.

أمَّا التعريضُ: فليْسَ بقَذْفٍ، وإنْ أرادَهُ؛ وذلكَ مثلُ قوله: يا بْنَ الحَلاَلِ، أمَّا أنا فَمَا زَنَيْتُ، وليْسَتْ أمِّي زانيةً، وأشباهها.

وعند مالك ـ رضي الله عنه ـ كلُّها قذفٌ.

وقيل: التعريضُ كنايةٌ، إذا نَوَىٰ به القذفَ [فهو كنايةٌ، بقوله: الحَلاَلُ بْنُ الحَلاَلِ، وما

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٢٨) كتاب الاستئذان: باب زنا الجوارح حديث (٦٢٤٣) ومسلم (٤/ ٢٠٤٦) كتاب القدر حديث (٢٠/ ٢٦٥٧).

(٢) سقط من أ.

أنا بزانٍ ونحوه][(١)] وإن لم يَنْوِ ـ: فلَيْسَ بقذفٍ، سواءٌ قاله في حَالِ الرضا أو الغَضَب.

وقال أحمدُ وإسحاقُ: هو قَذْفٌ في حالِ الغضبِ دون حال الرضا.

أمَّا ما لا يحتملُ القَذْف؛ لقوله: يَا بَارَكَ الله فيه، قَدْ أحْسَنَ الله جزاءَكَ، وما أحْسَنَ وجْهَكَ ـ: فليْسَ بقَذْفٍ، وإن نوى.

وحد القَذْفِ إنَّما يجبُ بالنسبة إلَى الزِّنَا فَحَسْبُ، فلو أدَّاهُ بكلامٍ قبيحٍ؛ بأن قَرْطَبَهُ أوْ دَيَّثَهُ ونَحْو ذلك، أو نسَبَهُ إلى كبيرةٍ غَيْرِ الزنا مِنْ سرقةٍ أو شربِ خَمْرٍ أو قتلٍ أو نحوه ـ: يعزَّر للأذَىٰ ولا حَدَّ عليه؛ لأن الزنا أمْرٌ مستَقْبَحٌ يستنكفُ منه في جَمِيعِ الأديانِ، فكانَ أمْرُهُ أغلَظَ.

فَصْلٌ
[فِي بَيَانِ الإِحْصَانِ][(٢)]

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور: ٤].

حَدُّ القذف إنَّما يجبُ بقذْفِ المُحْصَنِ، وشرائطُ الإحصانِ خَمْسَةٌ: الإسْلَامُ، والعَقْلُ، والبُلُوغُ، والحُرِّيَّةُ، والعِفَّةُ من الزنا.

ولو قذف كافراً أو عَبْداً أو صَبِيّاً، أو مَجْنوناً أو مَنْ قَدْ زنا مرَّةً ـ: فلا حَدَّ عليه، بَلْ يُعَزَّرُ للأذَىٰ، حتَّىٰ لو زَنَا في عنفوانِ شبابِهِ مرَّةً، ثم تابَ، وحَسُنَتْ حالَتُهُ، وشاع في الصلاح ـ: لا يُحَدّ قاذفه.

وكذلك: لو زنا كافرٌ أو رقيقٌ، ثم أسلَمَ وعَتَقَ، وصَلُحَتْ حالته، فقذفَهُ قاذفٌ ـ: لا حَدَّ عليه؛ بخلافِ ما لو زنا في حالِ صغره أو جنونِهِ، ثم بلَغَ، وأفَاقَ فقذَفَهُ قاذفٌ ـ: يُحَدُّ قاذفه؛ لأنَّ فعْلَ الصبيِّ والمجنون ـ: لا يكونُ زنا.

ولو قذَفَ محصناً: فقبل أن يُحَدَّ القاذفُ: زنا المقذوفُ ـ: سقطَ الحدُّ عن قاذفه.

ولو ارتدَّ أو جُنَّ قبل أنْ يُحَدَّ القاذفُ ـ: لا يسقُطُ الحَدُّ عن قاذفه؛ لأنَّ الكُفْرَ والجُنُونَ السَّابِقَ لا يمنعانِ وجُوبَ حَدَّ القذف، إذا لم يَقْتَرِنَا بالقذفِ، فالطارىءُ منهما لا يُسْقِطُ الحدَّ، والزنا السابقُ يمنَعُ وجوبَ الحَدِّ، فالطارىءُ يسقطُهُ؛ وهذا لأنَّ الزنا يُورِثُ ريبَةً في حالةٍ فيما

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

مضَىٰ؛ لأنَّهُ أمرٌ يُسْتَتَرُ، والله عَزَّ وجَلَّ كريمٌ لا يهتكُ سِتْرَ عبدِهِ بأوَّل مرةٍ يرتكبُ المعصيَةَ، فبظهوره يعلَمُ أنه كان [منصفاً / به مِنْ قبل؛ رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً زَنَا في عَهْدِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ فَقَالَ: والله، ما زَنَيْتُ إلاَّ هٰذِهِ. فَقَالَ][(١)] عُمَرُ: كَذَبْتَ؛ إِنَّ الله لاَ يَفْضَحُ عَبْدَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ.

بخلافِ الردَّةِ؛ فإنها عقيدةٌ قَلَّمَا يخفيها الإنْسَانُ، فلَوْ كان يعتقدُهَا مِنْ قَبْلُ لأَظْهَرَهَا، فإظهارُهُ لا يورثُ ريبةً فيما مضَىٰ، فلم يحكمْ ببطلانِ حصانَتِهِ مِنْ قبل.

وقال المزنيُّ وأبو ثَوْرٍ: الزنَا الطارىءُ لا يُسْقِطُ الحدَّ عَنِ القاذفِ؛ كالرِّدَّةِ الطارئة.

وقال أبو حنيفَةَ: الرِّدَّةُ الطارئَةُ تسقطه؛ كالزنَا الطارىء.

ولو قذف رَجُلٌ زوجتَهُ، ثُمَّ زَنَتْ ـ: سَقَطَ عنه الحدُّ واللعانُ، إلاَّ أَنْ يكونَ ثَمَّ ولَدٌ يريدُ نَفْيَهُ، فله أَنْ يلاعن.

واللِّوَاطُ يبطلُ الحصانَةَ كالزنا، وإنَّمَا يبطلُ إحْصَانَ الفاعلِ دُونَ المَفْعُول؛ بخلافِ الزنا: يبطلُ به إحصانُ الزانيينِ؛ لأنَّ التحصينَ لا يحصُلُ بالتمكينِ في الدُّبُرِ؛ فلا يبطُلُ به، ويَحْصُلُ بفعْلِ القبلِ، فيبطُلُ به.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: وجَبَ أَنْ يبطُلَ إحصانهما جميعاً؛ فإنَّ الحَدَّ يجبُ عليهما جميعاً.

ولو قال له رَجُلٌ: لاَطَ بِكَ فلانٌ ـ: كان قاذفاً، فلو لَمْ يبطلْ إحصانه ـ: لم يجعلْ ذلك قِذفاً موجباً للحَدِّ ـ: كغيره من الكبائر.

أمَّا الوَطْءُ الحرامُ الذي لا يُوجِبُ الحَدَّ ـ: هل يبطل الحصانة؟ نظر: إنْ كان تحريمُهُ لعارضٍ في المِلْكِ يَزُولُ؛ مِثْلُ: أَنْ وَطِىءَ زوجتَهُ أو أمتَهُ في حالِ الإِحْرَام والصَّوْمِ أو الاعتكافِ، أو في حالِ الحَيْض، أو النفاسِ، أو وَطىءَ زوجتَهُ المظاهرةَ عنها قَبْلَ التَّكفير ـ: لا يبطل الحصانة.

ولو وطىءَ زوجتَهُ المعتدَّةَ من الغَيْر، أو أمتَهُ المزوَّجَةَ أو المعتدَّة، أو في مُدَّة الاستبراءِ أو أمته المرتدَّة، أو المجوسيَّة، أو الوثنيَّة ـ: فعلى وجهين:

أحدُهُمَا: يبطل حصانته؛ لأنَّها محرَّمة.

والثاني: لا يبطل، بشبهة الملك، وكذلكَ: لو وطىءَ امرأتَهُ في دُبُرِهَا.

ولو وَطِىءَ أَمَتَهُ التي هي أختُهُ من النَّسَبِ، أو هِيَ أَمَتُهُ وأختُهُ من الرضاعِ ـ: يبطلُ

---

(١) سقط من أ.

إحصانه؛ لأنها محرَّمةٌ على/ التأبيدِ.

وقيل: إنْ قلنا: يجبُ الحَدُّ بوطئها ـ: فيبطل إحصانه.

وإنْ قلنا: لا يجبُ ـ: لا يبطلُ.

ولو وطئ جاريةَ. ٱبْنِهِ ـ: يبطل إحصانه؛ ذكره صاحبُ «التلخيصِ». وهو كما ذكر؛ لأنَّه تعمد، فإنْ كان غالطاً ـ: فهو كوطء الشبهة.

وكذلك: لو وَطِئَ الجاريةَ المُشْتَرَكَةَ بينَهُ وبَيْنَ غيره، أو مكاتَبَتِهِ، أو زوجتِهِ الرجعيَّة.

وقيلَ: لا يبطُلُ إحصانه في هذه المواضِعِ؛ لشبهة الملك.

ولو وطئَ امرأةً بالشبهةِ؛ بأنْ وجدها علَىٰ فراشِهِ، فوطئَهَا علَىٰ ظَنِّ أنها زوجَتُهُ، أو ٱشتَرَىٰ جاريةً، فوطئَهَا، فخرجَتْ مستَحَقَّةً، أو وطئ بالنكاحِ الفاسدِ؛ مثلُ النكاحِ بلا وَلِيٍّ ولا شُهُودٍ، أو في النكاحِ بالإحرامِ، أو نكاح مُتْعَة أو شغَار ـ: هل يبطل إحصانه؟ فيه وجهانِ، عَالِماً كان أو جاهلاً:

أحدُهُمَا: يبطلُ؛ لأنَّهُ وطء حرام لم يُصَادِفْ ملكاً.

والثَّاني: لا يبطلُ؛ لأنَّهُ وطء يلحقُ به النَّسَب، ولا يجبُ به الحَدَّ؛ كوطء الزوجةِ في الحَيْض، ولو أن كافراً أسلم حديثاً، فغَصَبَ امرأةً، فوطئها، وقال: ظَنَنْتُهُ حلالاً ـ: لا يبطل به إحصانه.

وكذلك: لو نكح مجوسيٌّ أُمَّهُ، فوطئها، ثم أسلَمَا، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي اللِّعَانِ

شهادَةُ الرَّجُلِ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ بالزِّنَا ـ: لا تُقْبَلُ؛ خلافاً لأبي حنيفة؛ حيثُ قالَ: تُقْبَلُ؛ وذلكَ لأنَّ المرأةَ إذَا زنَتْ، ولطَّخَتْ فراشَ زَوْجِهَا ـ: ظهرتْ بينهما مِنَ العداوَةِ ما لا تكَادُ عداوَةٌ تبلغه، وشهادَةُ العَدُوِّ على العدوِّ ـ: لا تقبَلُ؛ بخلافِ ما لو شَهِدَ عَلَىٰ أُمِّهِ، أو أُخْتِهِ، أو علَىٰ أَمَتِهِ بالزنا ـ: تقبل؛ لأنَّ زنا الأمِّ والأُخْتِ لا يُثْبِتُ بينهما وبين الولد مِنَ العداوة ما يحمله علَىٰ إلحاقِ العَارِ بهما بإظهارِ زِنَاهما؛ ولذلكَ: شرع اللعانُ في قَذْف الزوجةِ دُونَ غيرها.

ولو شَهِدَ الزوجُ مع ثلاثةٍ على زوجتِهِ بالزِّنَا ـ: فالزوْجُ قاذفٌ، يجبُ عليه الحدُّ، إلا أَنْ يلاعِنَ؛ لأنَّ قولَهُ لَيْسَ بشهادةٍ، والثلاثُ شهودٌ، ولم يتمُّوا أربعةً ـ: ففي وجوبِ حَدِّ القَذْف عليهم قولان.

ولو أقام الزوجُ أربعةً من الشهود على زنا المرأةِ، أو علَىٰ إقرارِهَا بالزنا ـ: سَقَطَ عنه الحَدُّ واللعانُ، إلاَّ أن يكُونَ ثَمَّ ولدٌ يريدُ نفيَهُ ـ: فله أنْ يلاعن.

ولو أَقَامَ شاهدَيْنِ عَلَىٰ إِقرارِهَا بالزنَا ـ: فهَلْ يجبُ عليها حَدُّ الزنا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ، حتَّىٰ يقيمَ أربعةً، بنفس الزنا: لا يثبت إلا بأربعة.

والثَّاني: يجبُ، لأنَّهُ شهادةٌ على القَوْلِ؛ فلا يشتَرَطُ فيه عَدَدُ الأربَعِ؛ كسائر الأقارير.

فإنْ قلنا: يجبُ عليها حدُّ الزنا ـ: سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ الحَدُّ واللعانُ، فلو رجَعَتْ عن إقرارِهَا ـ: سقَطَ عنها الحَدُّ، ولا يقبَلُ رجُوعَها في حقِّ الزوْجِ، حتى لا يتوجَّه عليه اللعان، ولا يَجبُ عليه الحَدُّ، وكذلك: لو أقام أربعة على إقرارها بالزِّنَا، فرجعت.

فإنْ قلنا: لا يجبُ عليها حَدُّ الزنا بشهادةِ شاهدَيْن علَىٰ إقرارها ـ: فالحَدُّ سَقَطَ عن الزَّوْجِ واللعانِ؛ كما لو أَقَامَ أربعةً من الشهودِ علَىٰ زناها، فأقامَتْ هِيَ أربَعَةَ نِسْوَةٍ علَىٰ أنَّها عَذْرَاءُ ـ: سقط الحدُّ عنه، ولا يجبُ عليها.

ولو لَمْ يَكُنْ للقاذفِ بينةٌ، فأدعَىٰ زنا المقذوفِ ـ: هَلْ له تحليفُهُ؟ فيه قولان:

أظْهَرُهُمَا ـ وهُوَ المذهَبُ ـ: ليس له تحليفُهُ؛ [لأنَّ اليمينَ لطلبِ الإقرارِ، وهُوَ بعدما أقرَّ: يستحبُّ له أن يرجعَ، فكيْفَ يُجْبَرُ على الإقرار.

وفيه قولٌ آخر: له تحليفُهُ][1] لِحَقِّ القاذف:

فإنْ قلنا: يحلفُ فإنْ كان في الزوْجَةِ: فإنْ حَلَفَتْ: حُدَّ الزوج إلا أَنْ يُلاَعِنَ، وإنْ نَكَلَتْ ـ: حَلَفَ الزوجُ، وسقَطَ عنه حَدُّ القذفِ واللعانِ، ولكنْ لا يَجِبُ علَيْهِ حَدُّ الزنا؛ لأنَّ الزنا لا يثبتُ بالنكول ورَدّ اليمين؛ كما لو ادَّعَىٰ عليه سرقة، فأنْكَرَ، ونكل عن اليمينِ، وحلف المُدَّعِي ـ: يثبت المال، ولا يثبت القطع.

وكذلك: لو قَذَفَ ميتاً، وطلب وارثُهُ الحَدَّ، فطلَبَ القاذفُ يمينَ الوارثِ: أنَّهُ لا يعلَمُ أن مورِّثه كان كذا ـ: نصَّ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أنه يحلفُ وارث المقذوف أنه لا يَعْلَمُ أن مورِّثَهُ زنا ـ: فحينئذٍ: يُحَدُّ القاذفُ، وهذا ـ أيْضاً ـ لاختلافِ الذي ذكرنا.

ولو ادَّعى القَاذِفُ أنَّ له بينةً علَىٰ زناها، واستمهل/ يَوْماً أو يومَيْن ـ: يمهلُ، ولا يجاوِزُ الثلاث، ويحبَسُ في زمانِ الإمهالِ.

---

(١) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا قذف إنْسَاناً، ثُمَّ المقذوفُ شَهِدَ على القاذفِ بِحَقٍّ لإنسانٍ ـ نظر: إنْ شَهِدَ قبل طلب [الحَدِّ](١) ـ: يقبَلُ، سواءٌ عفا عن الحَدِّ أو لَمْ يَعْفُ، ثم له طَلَبُ الحَدِّ بعده، وإن شهد بعد ما طَلَبَ الحَدَّ ـ: لا يُقْبَلُ؛ لظهورِ العداوةِ بَيْنَهُ وبَيْنَ المشهودِ عليه.

فلو عَفَا بعد ما شَهِدَ، ثم أعاد الشهادة ـ: لا تقبَلُ؛ كالفاسِقِ: إذا شهد وَرُدَّتْ شهادته، ثم تابَ، وأعَادَ تلْكَ الشهادَةَ ـ: لا تقبل.

ولو شهد قَبْلَ طَلَبِ الحَدِّ، ثم طلب قبل أَنْ يحكم الحاكمُ بشهادتِهِ ـ: لا يحكم؛ كما لو فَسَقَ الشاهدُ قَبْل الحكم.

أما إذا شهد رَجُلٌ علَىٰ آخَرَ بحَقٍّ، ثم المشهودُ عليه قذفَ الشاهدَ ـ: لا تبطل به شهادتُهُ، وإنْ طلب الحَدّ؛ لأنَّا لو رَدَدْنَا بمثله الشهادَةَ ـ: صارَتْ ذريعةً إلَىٰ سقوطِ الشهادَاتِ؛ وذلك أن كلَّ مَنْ أراد إبطَالَ شهادةِ شاهدٍ علَىٰ نفسه قذفه.

فلو شهد رَجُلٌ علَىٰ رجُلٍ أنه قَذَفَنِي فلانٌ، أو قال: قذَفَ زوجتي وفلاناً ـ: لا تقبَلُ شهادةُ الأجنبيِّ؛ فإنه لما ذكر أنه قذفنِي، أو قذَفَ زوجتِي ـ: فقد أظهر العداوَةَ بينه وبَيْنَ المشهودِ عليه، وشهادَةُ العَدُوِّ ـ: لا تُقْبَلُ على العدو.

أما إذا شَهِدَ أنه قَذَفَ أمِّي وفلاناً فشهادته للأمِّ غيرُ مقبولةٍ، وهلْ تُقْبَلُ [الفلان](٢)؟ فعلَىٰ قولَيْ تبعيضِ الإقرارِ؛ بخلافِ المسألةِ الأولَىٰ؛ لأنَّ رد الشهادةِ هناكَ لِمَعْنًى بين الشاهدِ والمشهودِ عليه، وهُوَ العداوَةُ [فيعم](٣)، والرَّدُّ هٰهنا بين الشاهدِ والمَشْهُودِ له، وهو البِغْضَةُ، فلا يورث تهمةً في حَقِّ غيرِ الأُمِّ.

ولو شَهِدَ أنه قَذَفَنِي فلان فردَّتْ شهادته، ثم عفا عن قَذْفِهِ، وحَسُنَ الحال بينهما، فأعاد الشهادة لفلانٍ ـ: لا تقبل؛ لأن هذه الشهادة ردت بالتهمة، فلا تقبل إذا أعادها؛ كالفاسِقِ ـ: تُرَدُّ شهادته، ثم يَتُوبُ لا تقبل، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا شَهِدَ شاهدانِ عَلَىٰ حادثة، واْختلفَتْ شهادتُهُمَا لمكانٍ، أو زَمَانٍ، أو وصفٍ ـ: لا يجمعُ بينهما؛ سواءٌ فيه القذفُ والقتلُ والنكاحُ والبَيْعُ وغيرها؛ مثل: أن اْدعَىٰ علَىٰ إنسانٍ، قذفاً، وأقامَ شاهدَيْن، فشهد أحدُهُمَا أنَّه قذفه في البيتِ، وشهد الآخَرُ أنَّهُ قذفَهُ في السُّوقِ،

(١) في أ: الحق.

(١) في أ: للأجنبية.

(٣) سقط من أ.

أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنَّه قذفَهُ ببكرة، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قَذَفَهُ بعشيَّة، أو شهدَ أحدُهُمَا أنه قذفَهُ يَوْمَ السَّبْت، والآخَرُ أنَّه قذفه يَوْمَ الأحد، أو شَهِدَ أحدهما أنَّه قذفَهُ بالعربيَّةِ، والآخَرُ أنَّه قذفه بالفارسيَّة ـ: لا يثبت.

وكذلك: لو شَهِدَ أحدهما أنه قذفَهُ، والآخَرُ أنَّهُ أقرَّ بقذفه ـ: لا يجمَعُ بينهما.

أمَّا إذا كانَتْ شهادتُهُمَا على الإقرارِ؛ مثل: أنْ شَهِدَ أحدهما أنَّهُ أقرَّ في البيتِ أنَّهُ قذفه، وشَهِدَ آخَرُ: أنه أقرَّ في السوقِ؛ أنه قذفه، أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنه أقرَّ يَوْمَ السبتِ بقذفِهِ، والآخَرُ أقرَّ يوم الأحدِ، أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنه أقرَّ بالعربية أنه قذفه، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قذفَهُ بالفارسيَّة ـ: يجمع بينهما، ويثبت الحَدّ؛ لأنَّ الإقرار إخبارٌ يتكرَّر؛ فيجوزُ أن يكونَ أقرَّ [مرتين][1].

أمَّا إذا شهِدَ أحدُهُمَا أنَّه أقرَّ أنَّه قَذَفَهُ في البيتِ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه أقرَّ أنه قذفه في السُّوقِ، أو شهدَ أحدُهُمَا أنَّه أقرَّ أنه قذفه يَوْمَ السبتِ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّهُ أقرَّ أنه قذفه يَوْمَ الأحدِ، أو شَهِدَ أحدُهُمَا أنه أقرَّ أنه قذفَهُ بالعربيَّة، والآخرُ أنه أقرَّ أنَّهُ قذفَهُ بالفارسيَّة ـ: هل يجمع بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُجْمَعُ؛ لأنَّهُ شهادةٌ عَلَى الإقرار.

والثاني: لا يُجْمَعُ؛ لأنَّ الخِلاَفَ فيه راجعٌ إلى الإنشاءِ، والله أعلم.

بَابُ الوَقْتِ في نَفْيِ الوَلَدِ

إذا أراد الرَّجُلُ نَفْيَ الولدِ باللِّعَانِ ـ: فهو على الفور؛ لأنَّهُ خيارٌ غَيْرُ مؤبَّد؛ لدَفْعِ الضَّرَرِ؛ كالرَّدِّ بالعيبِ.

هذا هو المذهبُ، وفي القديمِ قولانِ:

أصحُّهما: هٰذَا.

والثاني: يُمْهَلُ ثَلاَثاً، حَتَّىٰ يتفكَّر فيه: فإن قلنا: على الفَوْر ـ: فإذا أَخَّرَ بلا عذرٍ ـ: لَزِمَهُ، ولا نَفْيَ له بعده، وإنْ كان له عُذْرٌ بأنْ لم يَظْفَرْ بالحاكم، أو حَضَرَتِ الصلاةُ، فبدأ بها، أو كان جائعاً ـ: بَدَأَ بالأكْلِ، أو كان مالَهُ غَيْرَ مُحْرَزٍ، فاْشتغل بإحرازِهِ، أو عادَتُهُ الركوبُ، فاْشتَغَلَ بإسْرَاجِ المركوبِ، أو سَمِعَهُ في خلالِ أكْلٍ، أو طَهَارَةٍ، أو في جَوْفِ الليلِ فأخَّرَهُ إلى الفراغِ، أو طلوع النهار ـ: لا يبطُلُ حَقُّهُ، ولكنَّه يشهدُ إنْ أمكنه الإشهاد، فإنْ لم يشهد ـ: بطل حقه.

(١) في أ: بزنادين.

وهلْ يشترَطُ أنْ يَقُولَ بلسانه: نَفَيْتُ؟ فيه وجهان.

وإنْ كان مريضاً أو محبوساً، أو قائماً علَىٰ مريضٍ، أو كانَ غائباً لا يَقْدِرُ على المسير، فأشهد علَىٰ نفيه ـ: فهو علَىٰ حَقِّهِ، وإنْ لم يشهدْ مع القُدْرة على الإشهادِ ـ: بطل حَقُّهُ.

وإنْ كان غائباً نَفَاهُ عند قاضي البَلَدِ، فإنْ أخَّر ليرجعَ إلَىٰ بلدهِ نظر: إنْ أشهد، وأخَذَ في المسيرِ على الإمكانِ ـ: لم يَبْطُلْ حَقُّهُ، ولَوْ أخَّر في المسير مع الإمكان ـ: بَطَلَ حَقُّهُ، وإنْ أشهد.

وإنْ أخَذَ في المسيرِ في الحالِ ولم يُشْهِدْ ـ: هَلْ يبطُلُ حقه؟

فيه وجهان:

أصحُّهما: يبطُلُ.

وإنْ أخَّر النَّفْيَ، وادَّعَىٰ أني لم أعلَمْ بالولادةِ ـ: قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، إنْ كان غائباً. وإنْ كان حاضراً في الدار ـ: لا يقبَلُ قوله إلا على ساعتَيْنِ أو نِصْف يومٍ؛ لأنَّ خبر الدار قد يخفَىٰ عليه هذا القَدْرَ.

ولو قالَ: عَلِمْتُ بالولادةِ، ولم أعلَمْ أنَّ حَقَّ النفْيِ ثابتٌ لي ـ: لا يقبلُ ذَلِكَ من العالم.

وهَلْ يقبَلُ من العاميِّ؟ فيه وجهانِ؛ كما في خيار العتق.

ولو قال: سمعْتُ ولم أصدِّقِ الخَبَرَ ـ نظر: إن سمع مِنْ عدلَيْنِ ـ: بَطَلَ حَقُّهُ، وإنْ سمعَهُ من الفُسَّاقِ أو الصِّبْيَانِ ـ: قبل قوله، وإنْ سَمِعَ مِنْ عَدْلٍ واحدٍ ـ: فوجهان:

أصحُّهما: أنه يقبَلُ، ويجوزُ له تأخيرُ نَفْيِ الحملِ إلى أن تضع.

وإنْ قُلْنَا: الحملُ يُعْرَفُ؛ لأنه قد يتبين ريحاً، فلو أخَّر حتى خَرَجَ، وقال: أخرته؛ لأني لم أتحقَّقه ولداً ـ: فله نفيه.

وإنْ قال: علمتُهُ ولداً، لكنِّي أَخَّرْتُهُ؛ رجاءَ أن يموتَ فأستر عليها، ولا أحتَاجُ إلى اللِّعَان ـ: لزمه، ولا نَفْيَ له، ولو هُنِّىءَ بمولودٍ، فقيل: هَنِئْتَ فارساً، وجعله الله لك وَلَداً صَالِحاً، أو مَتَّعَكَ بالوَلَدِ الذي رزقَكَ، فقال: آمِينَ، أو نَعَمْ، أو اَستَجَابَ الله دُعَاءَكَ ـ: فهو إقرار به لا نَفْيَ له بعده، وإن أجابَ بما لا يتضمَّنُ إقراراً، فقال: جَزَاكَ الله خيراً، أو بَارَكَ عَلَيْكَ، أو رزَقَكَ مثله ـ: فلا يكونُ إقراراً، وله النَّفْيُ؛ لأنَّهُ قابَلَ الدعاءَ بالدُّعَاءِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ تَنَازَعَا عَامَ الفَتْحِ في وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَقَالَ

سَعْدٌ: يَا رَسُولَ الله، إنَّ أخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زُمْعَةَ: أَخِي وَٱبْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِ أَبِي، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ ـ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ؛ اَلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[1].

وقال عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ: لا تَأْتِيني وليدةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بها إلا أَلْحَقْتُ به وَلَدَهَا، فأرسلُوهُنَّ بعد، أو أمسِكُوهُنَّ إذَا أَتَتْ أَمَةُ رَجُلٍ بولدٍ ـ: لا يلحقُهُ ما لَمْ يُقِرَّ بوطئها، فإذا أَقَرَّ بوطئها، وأتَتْ بولدٍ لأقَلَّ مِنْ ستةِ أشهرٍ مِنْ وقت الوطء ـ: فَهُوَ ينفي عنه، فإنْ أتَتْ به لستةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ وَقْتِ الوطء، ولدُونِ أربعِ سنينَ ـ: فهو يُلْحَقُ به، إذا لم يدع الاستبراء، فإن ادعى الاستبراء بَعْدَ الوطء ـ: نظر: إنْ أتَتْ به لأقَلَّ مِنْ ستةِ أشهرٍ مِنْ وقْتِ الاستبراءِ ـ: فهو يلحَقُ به، ولا حُكْمَ للاستبراء.

وإنْ أتَتْ به لستةِ أشْهُرٍ فأكثر مِنْ وقْتِ الاستبراءِ ـ: فهو ينفي عنه.

فإذا ألحقنا به ولداً، فأتَتْ بعده بولدٍ آخَرَ ـ نظر: إنْ كان بَيْنَهُمَا أقلُّ من ستةِ أشهر ـ: فالثاني يُلْحَقُ به؛ لأنَّهما حَمْلٌ واحدٌ، وإنْ كَانَ بينَهُمَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ فصاعداً ـ: فالثَّاني هل يلحقُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلحقُهُ، لأنَّها صارَتْ فِراشاً بالوطء؛ فيلحقه أولادُهَا عند الإمكانِ؛ كما في فراشِ النكاحِ.

والثاني: لا يلحقُهُ إلا بإقرارٍ جديدٍ بالوطء؛ لأنَّ الفراشَ قد ٱرتَفَعَ بولادة الأوَّل؛ كما يرتفعُ بالاستبراءِ.

وأَصْلُ هذا أنَّهُ إذا زوّج أم ولده، فطلقها زوجُهَا قبل الدخولِ، أو بَعْدَ الدخولِ، أو ٱنقضَتْ عِدَّتُهَا ـ: هل يَعُودُ فراشاً للسَّيِّدِ قبل الوطء؟ فيه قولان:

أحدهما: يَعُودُ فراشاً، حتَّىٰ لو أتَتْ بولدٍ بعد الطلاقِ، وٱنقضاءُ العدَّة لستة أشهر فأكثرَ يكونُ للسيِّد.

ولو مات السيِّد، أو أعتقها قَبْلَ أن يَمَسَّهَا ـ: يلزمُهَا الاستبراءُ؛ نصَّ عليه في «الأم».

والثاني: لا يَعُودُ فراشاً له، ما لَمْ يَطَأْهَا، حتَّىٰ لو أتَتْ بوَلَدٍ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ ـ: فمن وقت الطلاقِ يلحقُ الزَّوْج؛ كما لو أتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ، وإن أتَتْ به لأربَعِ سنينَ فأكثر ـ: فمنفي عنه.

ولو ماتَ السيِّدُ أو أعتقها ـ: لاَ ٱستبراءَ عليها.

---

(١) تقدم.

وعلَىٰ هذا لو أراد السيِّد أن يَطَأَهَا بعد ٱنقضاء عدَّةِ الزوجِ ـ: هلْ يحتاجُ إلى الاستبراءِ؟ فيه وجهان:

إنْ قلنا: عادَتْ فراشاً له ـ: لا يحتاجُ إلى الاستبراءِ، وإلاَّ فيحتاجُ إلَيْه بحدوثِ الحَمْلِ، وعلَىٰ هذا: لو أقر بوطء أمتِهِ، فأتَتْ بولَدٍ لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ الوطء، ولم يَدَع الاستبراء ـ: هل يلحقه؟ فيه وجهان:

قال [الشيخ][1]: إذَا كَانَ الفِرَاشُ يَنْقَطِعُ بالاستبراءِ ـ: فبمضيِّ أربع سنين، **وبالولادةِ**، إذَا أَتَتْ بولدَيْنِ بينهما أكثَرُ مِنْ سِتَّةِ أشهر؛ وبالتزويجِ: أولَىٰ أن ينقطع حتَّىٰ لا يعودَ إلاَّ بوطء جديد.

وعنْدَ أبي حنيفةَ: وَلَدُ الأَمَةِ لا يلحقُهُ، وإن أقرَّ بالوطء ما لَمْ يُقِرَّ بالولدِ، فإذا أقَرَّ بولَدٍ واحدٍ ـ: لحقه الثاني والثالثُ.

ولو ٱدَّعَتِ الأمَةُ علَىٰ سيِّدها أنه وطئَهَا، وأَنْكَرَ السيِّد ـ: فالقول قوله بلا يمينٍ.

ولو أقَرَّ بالوطء، وأدعى الاستبراء، وأنكرتِ الأمَةُ الاستبراءَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه أنه لم يَطَأْهَا بعد الاستبراءِ.

ولو أقرَّ بالوطء، وقال: كُنْتُ أعزِلُ ـ: لَحِقَهُ الولَدُ؛ لأن الماءَ قَدْ سَبَقَ، وهو لا يُحِسُّ به.

ولو قال: كُنتُ أَصَبْتُهَا فيما دُونَ الفَرْجِ ـ: هَلْ يلحقه؟ فيه وجهان:

أصحُهما: لا يلحقُهُ؛ لأنَّ العُلُوقَ مِنْهُ نَادِرٌ، وكُلُّ موضعٍ ألحقْنَا به نَسَب ولد الأمَةِ ـ: لم يَكُنْ له نفيُهُ باللعانِ؛ لأن له طريقاً إلَىٰ نفيِهِ، سِوَى اللِّعَان، وهو دَعْوَى الاستبراء.

ولو ٱشتَرَىٰ زوجته الأَمَةَ، فأتَتْ بعده بولَدٍ ـ نظر: إنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهرٍ مِنْ وقتِ الشراءِ ـ: لحقه بحُكْمِ النكاحِ، وله نفيُهُ باللعان.

وإنْ أتَتْ بولدٍ لأكثَرَ مِنْ ستة أشهُرٍ ـ نظر: إنْ لم يَكُنْ السيِّدُ وطئها بعد الشراء، أو وطئها، ولكنْ أَتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وقتِ الوطء: فإنْ كان لدُونِ أربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الشراءِ ـ: لَحِقَهُ بملكِ النكاحِ، ولَهُ نفيُهُ باللعان.

وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربعِ سِنِينَ ـ: فهو منفيٌّ عنه باللعان، وإنْ وطئَهَا في تلْكَ اليمينِ، فأتَتْ به لستَّةِ أشهر فصاعداً من وقتِ الوطء ـ: فهو يلحقُ به بمِلْكِ اليمين، ولا يمكنُ نَفْيُهُ باللعان.

---

(١) سقط من أ.

وإذا أَتَتِ المرأةُ بوَلَدٍ عند عدمِ إمكانِ الوطء ـ: لا يلحق الزوج؛ مثل: أن نَكَحَ امرأةً، فطلَّقها في المجلِسِ، أو غَابَ عنها غَيْبَةً لا يحتملُ وصوله إليها، فأَتَتْ بولدٍ لأكثَرَ من أربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الغَيْبَةِ ـ: لا يلحقه.

وقال أبو حنيفة: إمكانُ الوطء لَيْسَ بِشَرْطٍ، حتَّىٰ لو نَكَحَ ٱمرأةً، فطلَّقَهَا في المجلِسِ، أو كان عَلَّقَ طلاقَهَا بالنِّكَاحِ ـ: فكَمَا نَكَحَهَا طلقت، فإذا أَتَتْ بولدٍ لستَّةِ أشهر ـ: لحقه، ولأكثَرَ: لا يلحقه، ولو غاب عَنْ زوجتِهِ سنينَ؛ حيث لا يحتملُ وصوله إليها، فأَتَتْ بأولادٍ في غَيْبَتِهِ ـ: لَحِقُوهُ فألحقُوا بِهِ النسَبَ في النكاحِ مَعَ عَدَمِ الإمْكَانِ، ونَفَوْا عَنْهُ في مِلْكِ اليمينِ مع حقيقة الوَطْء، وهذا خلافُ المعقولِ، والله أعلم.

كِتَابُ [العِدَدِ][1]

بِسْمِ الله الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ . . .﴾ [البَقَرة: ٢٢٨] الآية.

الْعِدَّةُ: اَسْمٌ لِمُدَّةِ تَرَبُّصِ المَرْأَةِ لاستبراءِ رَحِمِهَا[2]، وهي تارَةً تَكُونُ بوضْعِ الحَمْلِ، وتارَةً بالأشْهُرِ، وتارةً بالأَقْرَاءِ:

فإنْ كَانَتِ المرأةُ حامِلاً ـ: فَعِدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، سواءٌ وقَعَتِ الفُرْقَةُ بالمَوْتِ، أو في الحياةِ، لقولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وإنْ كانَتْ حائلاً ـ نُظِرَ: إنْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بمَوْتِ الزوجِ ـ: فيجبُ عليها أن تعتدَّ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، سواءٌ كان قبل الدخولِ أو بعده.

وإنْ وقعَتِ الفُرْقَةُ في الحياةِ ـ نُظِرَ: إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ ـ: فلا عِدَّةَ عليها، وإنْ كان بعد الدخولِ ـ نظر: إنْ كانَتِ المرأةُ مِمَّنْ لم تَحِضْ قَطُّ، أو بلَغَتْ سِنَّ الآيسَاتِ ـ: فعدَّتُهَا ثلاثةُ أشهر.

وإنْ كانَتْ ممن تحيضُ ـ: فعدتُهَا ثلاثةُ أقراءٍ.

والقُرْءُ: اَسْمٌ يَقَعُ على الطُّهْرِ والحَيْضِ جميعاً.

---

(١) في أ: العدة.

(٢) العدَدُ: جمع عدَّةٍ، والعدَّةُ: فعلُه، مأخوذة من العَدِّ والإحصَاءِ أي: ما تُحصِيهِ وتعُدُّهُ من الأَيَّام والأَقْرَاءِ.

ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢١٠).

وٱختلفُوا في أنَّ المحسُوبَ في الْعِدَّة زَمَانُ الطهر أم زَمَانُ الحيضِ، والقروءُ المذكورةُ في القرآنِ ما هي؟

فعندَ الشافعيِّ - رَضِيَ الله عنه -: هيَ الأَطْهَارُ، وهو المرويُّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[1]، وعَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ[2]، وعائشةَ[3]؛ وهُوَ مَذْهَبُ الفُقَهَاءِ ٱلسَّبْعَةِ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ، ومالكٍ.

وذَهَبَ جماعةٌ إِلَىٰ أنها الحِيَضُ؛ وهو قولُ عليٍّ - رضي الله عنه - وابْنِ عَبَّاسٍ، وابْنِ مسعودٍ، وبه قالَ الأوزاعيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفةَ، رضي اللّه عنهم أجمعين.

دليلُنَا: قولُهُ سبحانَهُ وتعالَىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أيْ: لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ؛ كما قَالَ: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة.

أَمَرَ بالطلاقِ للعدَّة، وأجمعوا أنَّ الطلاقَ المأذُونَ فيه هُوَ الطَّلَاقُ في حال الطُّهْرِ؛ فَدَلَّ أن المَحْسُوبَ مِنَ الْعِدَّة هو زمَانُ الطُّهْر.

وفَائِدَةُ الخلافِ: أنَّ مدَّةَ الْعِدَّةِ - عندنا -، وعندهُمْ أطول، حتى لو طلَّقها في حالِ الطُّهْرِ: يُحْسَبُ بقيَّة الطهر قرءاً.

وإنْ حاضَتْ عَقِيبَةُ في الحالِ: فإذا شرعت في الحيضةِ الثَّالثة -: ٱنقضَتْ عِدَّتها، وإنْ طلَّقها في حالِ الحيضِ: فإذا شرعت في الحَيْضَةِ الرابعةِ -: انقضَتْ عِدَّتها.

وعند أبي حنيفة: ما لم تَطْهُرْ من الحيضة الثالثة، إن كان في الطلاقِ في حالِ الطُّهرِ، أو مِنَ الحيضةِ الرَّابعة، إنْ كان الطلاقُ في حَالِ الحَيْضِ -: لا يحكَمُ بٱنقضاءِ عِدَّتها.

ثُمَّ قال: إِذَا طَهُرَتْ لِأَكْثَرِ الحيضِ -: تنقضي عِدَّتُهَا قبل الغُسْلِ، وإنْ طَهُرَتْ لأقَلَّ منه -: لا تنقضي حَتَّىٰ تغتسلَ أو تتيمَّم عِنْدَ عَدَم الماءِ، ويمضِي عليها وقتُ الصلاة، وليْسَ في كتاب الله ولا سُنَّة الرسول شرْطُ الغُسْلِ لانقضاء العدة.

وإذا شَرَعَتْ في الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أو الرَّابِعَةِ -: تنقضي عِدَّتُهَا برؤية الدم؛ رواه المُزَنِيُّ والرَّبيع.

ولا يتوقَّف عَلَىٰ مضيِّ يومٍ وليلةٍ، وتلْكَ اللحظةُ لا تَكُونُ مِنْ صُلْب العِدة، ولكنْ يتبيَّن بها انقضاؤها.

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٩٠) عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر معاً وعزاه إلى عبد الرزاق وابن جرير والبيهقي.

(٢) ينظر السابق.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٦ - ٥٧٧) كتاب الطلاق باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق حديث (٥٤) وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٨٩) وعزاه إلى مالك والشافعي وعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والنحاس في ناسخه والدارقطني والبيهقي.

وحكى البويطيُّ: أنَّ عدتها لا تنقضي حَتَّىٰ يَمْضِيَ من الحَيْضَة [الآخرة][(١)] يَوْمٌ وليلةٌ ـ: فَمِنْ أصحابنا مَنْ جعل فيها قولَيْن:

أصحُّهما: تنقضي برؤيةِ الدَّمِ؛ لأنَّ اللَّه تعالَىٰ لم يوجِبْ إلا ثلاثة قُرُوءٍ.

والثَّاني: يشتَرطُ مضيُّ يَوْمٍ وليلةٍ؛ لتتحقَّ أنه حيض.

ومنْهُمْ مَنْ قال عَلَى ٱختلافِ الحالَيْنِ، حَيْثُ قال: تنقضي برُؤْيَةِ الدَّمِ، أراد: إذا رَأَتِ الدَّمَ علَىٰ عادتها، وحيْثُ شرط مُضِيّ يَوْمٍ وليلةٍ ـ أراد: إذا رأَتْ علَىٰ خلاف عادتِها.

ولو قال لامرأته: أنْتِ طالقٌ في آخِرِ طُهْرِكِ، أو في آخر جُزْءٍ من أجزاء طهركِ ـ: هل يقعُ سُنِّيّاً أَمْ بِدْعِيّاً؟ فيه وجهان.

وهل يُحْسَبُ ذلكَ قرءاً؟ فيهِ وَجْهَانِ يبنيَانِ على أن القُرْء[(٢)] ماذا؟ فيه جوابان:

أحدُهُمَا: هو ٱسْمُ الانتقالِ؛ فعلَىٰ هذا يُحْسَبُ قرءاً بوجود الانتقالِ من الطُّهْرِ إلى الحَيْضِ عَقِيبَ الطلاقِ، ويكون الطلاقُ سُنِّيّاً.

والثَّاني: هُوَ ٱسْمٌ لطُهْرٍ ٱحْتَوَشَهُ دَمَانِ؛ فعلى هذا: لا يُحْسَبُ قرءاً، ويَكُونُ الطلاقُ بِدْعِيّاً؛ وهذا أَصَحُّ؛ نصَّ في «الأُمِّ» عليه.

وإذا ٱسْتُحِيضَتْ المعتدَّةُ ـ نُظِرَ: فإن كانت مميِّزةً ـ: فأَيَّامُ الدمِ القويِّ لها حَيْضٌ، وأيامُ الدَّمُ الضعيفِ لها طُهْر، فإذا مضَتْ لها ثلاثةُ أقراءٍ علَىٰ ذلك ـ: خرجَتْ عن الْعِدَّة.

وإنْ لم تكُنْ مميِّزةً ـ نظر: إن كانَتْ معتادَةً ـ: فتعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ؛ على قَدْرِ عادتِهَا في الطُّهْر والحَيْض، وإن كانَتْ عادتُهَا متباعدَةً مثلاً في كلِّ سنةٍ مرَّة: فإن كانَتْ مبتدأةً ـ: فإنها تردُّ إلى يوم وليلةٍ في الحيضِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القولَيْن، وإلَىٰ سَتٍّ أو سَبْعٍ؛ على القَوْلِ الثاني ـ: فهذا القَدْرُ لها حَيْضٌ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وباقي الشهر طُهْرٌ، ونعني بالشهر: ثلاثين يوماً.

وٱبتداؤه مِنْ أوّلِ ما رَأَتِ الدمَ، فلها في كلِّ شهرٍ قرء كاملٌ.

وإن كانَتْ ناسيةً لا تذكُرُ شيئاً مِنْ حَيْضها، ولا مِنْ طُهْرها ـ: ففيه قولان:

---

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق السلف وخلفهم على أن القُرء بالضم والفتح في لغة العرب يذكر، ويراد به الحيض، ويذكر ويراد به الطهر! فيكون مشتركاً بينهما اشتراكاً لفظياً، كسائر الألفاظ المشتركة.
قال أحمد بن يحيى. القروء في الآية جمع قرء وهي الأوقات، لأنه قد يكون حيضاً، وقد يكون طهراً. وكل من الحيض والطهر يختص بوقت.
أقول: فمن إطلاقه على الحيض ما أخرجه النسائي وأبو داود: أن فاطمة بنت أبي حبيس قالت: يا =

. . . .

= رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال ـ ﷺ ـ «لاَ، دَعِي الصَّلاَةَ أَيَّامَ إِقْرَائِكِ». يعني أيام حيضك، لأنها الوقت الذي تترك فيه الصلاة.

ومن إطلاقه على الطهر الفاصل بين الحيضتين قول الأعشى.

أفي كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرءُ في البيتِ بمعنى الطهر، لأنه وصف الممدوح بأنه ضيع أطهار نسائه في غزواته. إذا آثر الغزو على القعود، فمن ذلك ضاعت أطهار نسائه بلا جماع، فدل ذلك على أن القرء يطلق على الطهر الواقع بين الحيضتين.

وقول الخليل بن أحمد: تقول العرب أقرأت المرأة إذا دنا حيضها، وأقرأت المرأة إذا دنا طهرها؟ دليل على أن العلماء متفقون على أن القرء في لغة العرب مشترك بين الحيض والطهر اشتراكا لفظياً، لكن اختلفوا في المراد به من قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَ قُرُوْءٍ﴾ فذهب الخلفاء الراشدون. والعبادلة. وكثير من الصحابة والتابعين كأبي بن كعب وعبادة بن الصامت وأبي موسى الأشعري إلى أن المراد بالقرء في الآية الحيض، وهذا مذهب السادة الأحناف وأئمة الحديث، وإليه رجع الإمام أحمد بن حنبل حتى نقل عنه قوله: كنت أقول إنها الإطهار. وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض.

وقال الإمامان: مالك، والشافعي (رضي الله عنهما): المراد بالقرء في الآية الطهر، وهذا هو المنقولُ عن عائشة، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما)، وهو قول ابن حنبل (رحمه الله تعالى) أولا، ثم رجع عنه.

وتمسَّكوا بأدلةٌ أولها الكتاب. وهو قولُ الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾.

ووجه تمسُّكهم بذلك ذهابهم إلى أن اللام بمعنى في الظرفية. نظير قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِيْنَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ أي: «في يوم القيامة» ومعلوم أن الطلاق الحسن هو الذي يكون وقوعه في الطهر، لا ما يكون وقوعه في الحيض، بدليل قول النبي (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم) لعمر ابن الخطاب (رضي الله عنه): «مُر ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ ليتْرُكْهاحَتَّى تَطْهُرَ. ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إِنْ شَاءَ»، ثم قال (ﷺ): «فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ الله تَعَالَىَ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

وتوجيه ذلك أن الله تعالى أمر أن يطلقن لعدتهن، إذ قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾.

فمن ذلك يتضح كون القرء هو الطهرُ دون الحيض، قلنا: استدلالُهم بهذا غير صحيح، لأنه مبنيٌّ على كون اللام في الآية بمعنى في، وهذا غير مشهور الاستعمال عند أهل العربية، ولأنه يلزم عليه تقدم أول العدة على الطلاق أو مقارنتها له، لاقتضائه وقوع الطلاق على قولهم: هذا في وقت الْعُدَّةِ، وهذا مما لا شك في بطلانه، إذ العدة مسببة عن الطلاق. والسبب مقدم على المسبب، فيكون الطلاق ضرورة مقدما على العدة.

وما ورد في «صحيح مسلم» من قراءة لقبل عدتهن تنفيه كذلك. وتفيد أن اللاَّم في الآية بمعنى الاستقبال، أيِّ (استقبال عدتهن). وهذا استعمال محقق في العربية يقال في «التاريخ» بإجماعهم دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر. وخرجت لثلاث مضين. ونحو ذلك.

=

. . . .

= ثاني أدلتهم: أن تأنيث العدد بإدخال التاء في قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوْءٍ﴾ دليل على أن القرءَ هو الطهر، لأن التاء إنما تدخل على اسم العدد، إذا كان المعدودُ مذكراً، وتحذف إذا كان المعدود مؤنثاً. فيقال: سبعة رجال. وسبع نسوة، ومن البدهيّ أن الحيضة مؤنثة. والطهر مذكر فلو كان المرادُ به الحيض لقيل في النظم الكريم، ثلاث قروء بحذف التاء، فإثباتها دليل على إن المرادَ بها الإظهار.

قلنا: تمسكهم بهذا الدليل مردود، لأن لفظ القرء في الآية مذكر. فباعتبار تذكير اللفظ زيدت التاء في اسم العدد، ولأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسمين: أحدهما مذكر، والآخر مؤنث تأنيثاً غير حقيقي، كالبر والحنطة، فإنهما اسمان لمسمى واحد وهو القمح. فيجوز تأنيث عَدَدُه إذا أضيف إلى اللفظ المذكر، ويجوز أن يذكر عدده إذا أضيف إلى اللفظ المؤنث! فيقال: اشتريت ثلاثة أقداح بر، وثلاث أقداح حنطةً، وما نحن فيه كذلك: فإن القرء والحيضة أسمان لشيء واحد وهو الدم. وأحدهما مذكر وهو القرء والآخر مؤنث وهي الحيضة، فإذا أضيف اسم العدد إلى المذكر أنث، فيقال: ثلاثة قروء، وإذا أضيف إلى المؤنث ذكر فيقال: ثلاث حيض

أدلة الأحناف: ومن رأى رأيهم استدلوا بالكتاب والسنة وضرب من المعقول: أما الكتاب. فقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوْءٍ﴾، وهذا نصٌّ يوجب على المرأة المطلقة أن تعتد بثلاثة قروء، لا نقص عنها ولا زيادة عليها، لأن الله (تعالى) نصَّ على العددِ بقوله ﴿ثَلِاثَةٌ﴾ وعلى الجمع بقوله: قروء، إذا الثلاثة اسمٌ لعدد معلوم لا يجوزُ إطلاقه على معدود أكثر منه ولا أقل. فلو حمل القروء على الأطهار لأدى إطلاقه على أقل من الثلاثة، إذ يلزم عليه انقضاء العدة بطهرين، وبعض الثالث الذي حصل فيه الطلاق كما يقتضيه مذهب المخالفين من احتساب بقية الطهر الذي وقع فيه الطلاق. وهذا ما لا شَكَّ في فساده للزوم النقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت وهو قوله تعالى: ﴿ثَلِاثَةُ قُرُءٍ﴾ بخلاف ما لو حمل على الحيض، فإنه يتحقق فيه حقيقة العدد.

ولا يقال: أن العرب تجوز إطلاق الجمع على اثنين وبعض الثالث، كما في قوله تعالى: ﴿الحَجَّ أَشْهُرٌ مَعْلُوْمَاتٌ﴾ فإنه المقصود به شهران وبعض الثالث، فكذا القروء يجوز أن يراد بها قرءان، وبعض الثالث، لأنا نقول: إن الأشهر جمع غير مقرون بعدد. والجمع الذي ليس مقروناً بعدد يجوزُ أن يذكر، ويراد به بعض ما ينتظمه مجازاً. إلا ترى أنه يصح أن يقال: رأيت رجالا ويراد به رجلان، بخلاف الجمع المقرون بعدد محصور فإنه لا يصح أن يراد به ما دونه أو أكثر منه، لا حقيقة ولا مجازاً، فلا يجوز أن تقول: رأيت ثلاثة رجال تريد رجلين أو أربعة! ونظير ذلك قول الله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، فإنه لم يقل أحد: إنه أريد به أقل من هذا العدد، ولأن قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائي لَمْ يَحِضْنَ﴾.

فيه إشارة إلى أن الله سبحانه جعل الاعتداد بالحيض أصلا، والأشهر بدلا عنه: والقاعدة الفقهية. أنه لا يصار إلى العمل بالبدل إلا عند عدم المبدل. وهنا كذلك فقد أقيمت الأشهر مقام الأصل، وهو الحيض لفقده: كإقامة التيمم الذي هو بدل عن الماء مقام الأصل وهو الماء في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّموا صَعِيداً طَيِّباً﴾ فكان ذلك دليلاً على أن المراد بالقروء في الآية الحيضُ. =

أحدُهُمَا: كالمبتدأة.

والثاني وهو الأصحُّ ـ: عليها أنْ تَعْمَلَ بالاحتياطِ أبداً[١].

وعلى القولين جميعاً تنقضي عدَّتُها في ثلاثةِ أشْهُرٍ، حتَّىٰ لا تبقى كالمعلَّقة أبداً[٢]، وتعتَبَرُ الأشْهُرُ في حقِّها بالأهلَّة، ويُجْعَلُ حَيْضُهَا في أولِ كلِّ هلالٍ؛ لأنَّا لا نجدُ في حقِّها أصلاً يعتبرُ به أولَىٰ مِنَ الأهلَّة؛ لأنَّ الله تعالَىٰ جَعَلَهَا مواقيتَ للنَّاسِ، والغالِبُ مِنْ عادات النساءِ أنَّهُنَّ يَحِضْنَ في كلِّ شهرٍ مَرَّة.

ثم المُزَنِيُّ نقل، فَقَالَ: استقبلنا بها الحَيْضَ مِنْ أوَّل هلالٍ يأتي علَيْهَا بَعْدَ وقوع الطلاقِ، فإذا هَلَّ هلالُ الرَّابعِ ـ: انْقضَتْ عِدَّتها، وقال في روايةِ الرَّبيع: فإذا هَلَّ هلالُ الثالثِ: انْقضَتْ عِدَّتُهَا، ولَيْسَ علَىٰ قولَيْنِ، واخْتلفوا فيه:

منهم مَنْ قَالَ: هيَ علَىٰ حالَيْنِ؛ فإن طلَّقها، وقد بَقِيَ مِنَ الشَّهْر خمسةَ عَشَرَ فأقَلُّ ـ: فلا يحسبُ بقيَّة ذلك الشهر قرءاً؛ لاحتمال أنَّ كُلَّهُ حَيْضٌ، ويشترطُ بعد شهرِ الطلاقِ مضيُّ ثلاثةِ أشهرٍ.

= أما السنة فمنها ما روي عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ».

وقد أجمعوا على أن لا تفاوت بين الحرة والأمة في جنس ما تقع به العدة، إنما التفاوت في مقدار الكمية. فجعل عدة الحرة ثلاث حيض، والأمة نصفها، لأن للرق أثرا في التنصيف فهذا برهان واضح لنا على أن القروء هي الحيضُ. وقول النبي (عليه الصلاة والسلام): «الْمُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ إِقْرَائِهَا». أي: (أيام حيضها).

وقوله (عليه الصلاة والسلام) لفاطمة بنت أبي حبيس «إِذَا أَتَاكِ قُرُوؤُكِ فَلَا تُصَلِّي. فَإِذَا مَرَّ قُرُوؤُكِ فَتَطَهَّرِي ثُمَّ صَلِّي»، فالقرء في الحديث الحيض، بدليل أمره لها (عليه الصلاة والسلام) بترك الصلاة وقته.

وأنكر صاحب «الكشاف» إطلاقه على الطهر، وهو من أئمة اللغة: بل قال ابن القيم ـ وهو من خيرة الحفاظ: إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا في الحيض. ولم يجيء عنه في موضع واحدٍ استعمالهُ بمعنى الطهر. فحمُله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى من غيره. بل يتعين، إذ ثبوتُ استعمال الشَّارع القرء في الحيض ـ علامةٌ على أن هذا لغته، فيتأكد حملُه عليها في كلامه أما المعقول فهو أن العدة شُرعت لتعرف براءة الرحم، والمعرف لبراءة الرحم بالذات، إنما هو الحيضُ لا الطُّهر، لأن الطهر وإن دَلَّ، لكن بواسطة الحيض الذي يستلزمه، إذ الحيضُ هو المفيدُ لعدم إنسداد فم الرحم بالحبل. فلو انسد الرحم بالحبل لم تحض عادة، لهذا نص رسول الله (ﷺ) على أن المعرف لبراءة الرحم من الحبل هو الحيض بقوله في السبايا: «لاَ يُنْكَحْنَ حَتَّى تَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ»، ولم يقل: بطهر.

ينصر نص كلام شيخنا عبد العظيم وهبي في العدة.

(١) في د: ابتداء.

(٢) في د: ابتداء.

فإذا هَلَّ هلالُ الرابعِ ـ: ٱنقضَتْ عدتها.

وما ذَكَرَهُ في روايةِ الرَّبيعِ، أراد به أنه إذا طلَّقها، وقد بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ أكثَرُ مِنْ خمسة عَشَرَ يَوْماً ـ: فَيُحْسَبُ بقيَّة ذلك الشَّهْر قرءاً؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ جزءاً منه طهر.

فإذا هَلَّ هلالُ الثالثِ: ٱنقضَتْ عدتها.

ومنهم مَنْ قَالَ ـ وهو الأَصَحُّ ـ: إنَّ بقيَّةَ الشَّهر يُحسَبُ قرءاً، وإنْ لم يَبْقَ مِنْهُ إلا قَلِيلٌ، لأنَّا نَجْعَلُ حَيْضَهَا مِنِ ٱبتداءِ كُلِّ شَهْرٍ؛ فلا يكونُ بعده إلاَّ شَهْرَانِ، فحيثُ قَالَ: إذا هَلَّ هلالُ الرابعِ حُسِبَ في العدَّة من الشهر الَّذي وَقَعَ فيه الطلاقُ ـ: فجعله مع الشهرَيْنِ بعده ثلاثة.

وإن كانَتِ المستَحاضَةُ تَرَىٰ يوماً دَماً، ويوماً نقاءً، أو يومَيْن نقاءً، ثم دماً؛ بحيث لا يتخلَّلُ بَيْنَ الدمَيْنِ أقلُّ الطهر ـ: فعدَّتُهَا لا تنقضي في أقلَّ من ثلاثة أشهرٍ، سواءٌ قلْنَا: تلفَّق الدماء، أو لا تلفَّق؛ لأن الواجبَ علَيْها أنْ تعتدَّ بثلاثة أقراءٍ كواملَ، والأطهارُ المتخلِّلَةُ بين الدماءِ؛ إنْ أعطينا لها حُكْمَ الطهر في وجوب الغُسْل والصَّلاَةِ والصَّوْمِ؛ علَىٰ أحد القولَيْن، لكنْ كلُّ واحدٍ ليْسَ بطُهْرٍ كاملٍ، بل كلُّها طُهْرٌ واحدٌ يفرق بَيْنَ الدماءِ، فيتمّ لها في كلِّ شهر قرء، والله أعلم.

فَصْلٌ

المُعْتَدَّةُ إذَا ٱرتفعَتْ حَيْضَتُها بَعْدَ أن حاضَتْ مدَّةً قَبْلَ بلوغِهَا سِنَّ الآيسات ـ نُظِرَ: إنِ ٱرتفعَتْ مِنْ مرضٍ، أو رضاعِ ولدٍ، أو وُلِدَ بباطنها ـ: فعلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراءِ، وإنْ طالَتِ المُدَّةِ ـ: فينتظر زوالُ العلَّة، ثم تكمل العدة.

وإنِ ٱرتَفَعَتْ لغيرِ عارضٍ ـ: ففيه قولان:

قال في الجديدِ ـ وهو المذهب، وبه قالَ عِلْيَةُ العُلَمَاءِ ـ: عدَّتُهَا لا تنقضي حتَّىٰ يمضيَ بِهَا ثلاثَةُ أقْرَاءٍ، أو تبلغ سِنَّ الآيساتِ، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ كما لو كان ٱنقطاعُ دَمِهَا لعارضٍ؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قَالَ: ﴿وَاللَّائي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه لَيْسَتْ مِنَ الآيساتِ، ولا مِنَ اللائي لم يحضْنَ.

وفي القديمِ قولان:

أحدُهُمَا: تتربَّصُ تسعةَ أشهُرٍ، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُر؛ لأنَّ الغالبَ أَنَّ الْحَمْلَ لا يَبْقَىٰ في البطنِ أكثَرَ مِنْ تسعة أشهُرٍ، ويروَىٰ هذا عَنْ عُمَرَ، رضي الله عنه.

والثاني: تتربَّصُ أرْبَعَ سنين، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ لأنَّ براءة الرَّحِمِ لا تتيقَّن إلا بمضيِّ أربع سِنِينَ.

فَصْلٌ

إذا مَاتَ صَبِيٌّ لا يُجَامِعُ مِثْلُهُ يجبُ على ٱمرَأتِهِ عِدَّةُ الوفاةِ أربَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٍ؛ لأنها تجبُ تَعَبُّداً؛ بدليلِ وجوبِها قبل الدخولِ، فلو كانَتِ ٱمرأةُ هذا الصبيِّ حاملاً ـ: لا تنقضي عدَّتُهَا بوضْعِ الحَمْلِ منه؛ لأنَّ الحَمْلَ منه لا يتصوَّر.

وكذلك: البالغُ إذا ماتَ أَوْ طلَّق ٱمرأَتَهُ، وٱمرأتُهُ حاملٌ بولدٍ لا يحتملُ أن يكون منه، بأنْ أتَتْ به لِدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يومِ النكاحِ، أو أتَتْ به لأكثَرَ، ولكنْ لا يتصوَّرُ وصُولُ الزوجِ إليها ـ: فعدَّتُهَا لا تنقضي بوضْعِ الحملِ.

وقال أبو حنيفة ـ رَضِيَ الله عنه ـ: إنْ كان الحملُ بها ظاهِراً يَوْمَ وفاتِهِ، أو طَلاَقِهِ ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوضعه.

وإذَا ثَبَتَ أن عِدَّتَهَا لا تنقضي بوضْعِهِ ـ فينظر في الحَمْلِ: إن كان مِنْ وطءِ شبهةٍ ـ: فبَعْدَ وضعِ الحَمْل ـ: تعتدُّ عن الزوج؛ لأنَّ العدتَيْنِ مِنْ شَخْصَيْنِ لا تتداخَلاَنِ.

وإنْ كان حملُهَا مِنْ زِناً ـ نظر: إن كانت عِدَّةُ الزوجِ عِدَّةَ وفاةٍ، فإذا مَضَتْ لها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ على الحملِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا، وإنْ كانَتْ عدَّةُ الزوجِ عدَّةَ طلاقٍ، فإنْ كانَتْ بالأشهرِ: فإذا مضىٰ لها، ثلاثةُ أشْهُرٍ قبل الوضعِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا، وإن كانَتْ بالأقراءِ نظر: إن كانتِ المرأةُ لا تَرَى الدمَ علَى الحبل، أو كانَتْ ترىٰ، وقلْنا: الدمُ الذي تراهُ الحَامِلُ لا يكُونُ حيضاً ـ: فعليها أنْ تَعْتَدَّ عن الزوج بَعْدَ وَضْعِ الحَمْلِ بثلاثةِ أقراء.

وإن كانَتْ تَرَى الدَّمَ على الحَبَلِ، وقلنا: الحاملُ تحيضُ ـ: فيُحْسَبُ ذلكَ عَنْ عدَّة الزوجِ عَلَى الصَّحيح مِنَ المَذْهب، وقيل: لا يُحْسَبُ الحَيْضُ على الحَمْلِ عن الْعِدَّة؛ لأنَّهُ لا يدلُّ على براءةِ الرَّحِمِ.

وإذا ماتَ المَمْسُوحِ: يجبُ على ٱمرأتِهِ عِدَّة الوفاةِ أربعة أشهرٍ وعشر، فإن مات أو طلَّق امرأتَهُ ـ وهي حاملٌ ـ لا تنقضي عدتُهَا بوَضْعِ الحملِ على الصحيحِ مِنَ المذهبِ؛ لأنه لا يتصوَّر منه الحمل.

وفيه قولٌ آخر: أنه تنقضي عدتُهَا بوَضْعِ الحملِ؛ لاحتمالِ العُلُوقِ بالتَّساحُقِ، أمَّا مَنْ كان مَسْلُولَ الخِصْيَتَيْنِ، وذَكَرُهُ بَاقٍ ـ: فهُوَ كالفَحْلِ في أنَّهُ يجبُ على ٱمرأتِهِ عدَّةُ الطلاقِ، وإنْ كانَتْ حاملاً تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحمل.

وإنْ كانَ الزَّوْجُ مجبوباً وأُنْثَيَاهُ سليمتان ـ نظر: إن ظَهَرَ بٱمرأتِهِ حَمْلٌ ـ: يثبت نسبه منه، وتنقضي عِدَّتُهَا منه بوضْعِهِ، وإن لم يَكُنْ بها حَمْلَ: يجب عليها عدة الوفاة، ولا يجبُ عليها عدة الطلاقِ؛ لأنَّها تجبُ بالدُخولِ، والدُّخُولُ منه لا يتصوَّر، واللَّه أعلَمُ بالصواب.

فَصْلٌ

إذا طلَّقَ ٱمرأتَهُ الَّتي بلغَتْ سِنَّ الإياس، وٱنْقَطَعَ حيضُهَا بعد الدخولِ بِهَا ـ: يجب عليها أنْ تعتدَّ بثلاثةِ أشهرٍ؛ وكذلك التي لم تحض قَطُّ، وإنْ كانَتْ في سِنٍّ تحيضُ فيه النساءُ؛ لقَوْلِ الله تعالَىٰ: ﴿وَاللَّائي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أشهُرٍ واللَّائي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

والاعتبارُ في بلوغها سِنَّ الآيسات: بِنِسَاءِ عشيرتها مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ، فإذا بَلَغَتْ سِنّاً ـ: ينقطعُ فيها حَيْضُ نساءِ عشيرتها، وانقطعَ حَيْضُهَا؛ فهي آيِسَةٌ، وإذا انقطَعَ قَبْلَهَا ـ: لا تكون آيسةً.

وفيه قولٌ آخر: أنَّه يعتبَرُ إياسُ نِسَاءِ العالَمِ، وهِيَ ٱثنانِ وسِتُّونَ سَنَة.

ولو ولدت امرأةٌ لم تَرَ حيضاً قبله، ولا نفاساً بعده، ولزمَتْهَا العدَّة ـ: ففي عدَّتها وجهان:

أحدُهُمَا: تعتدُّ بالشهور؛ لظاهِرِ الآية.

والثاني: لا تعتدُّ بالشهور؛ بلْ هِيَ كَمَنِ ٱرتفعَتْ حيضَتُهَا في غَيْرِ أوانِهِ؛ لأنَّها لا تحملُ إلاَّ وَهِيَ مِنْ ذواتِ الأقراءِ، وكُلُّ موضِعٍ أوجَبْنَا عليها الاعتدادَ بالأشهرِ: فإن طلَّقها منجزاً ـ: فينكسر الشهر الأول؛ لأنه ـ وإن طلَّقها في أول الشهر ـ فالتلفُّظ بكلمة الطَّلاق يستدعي مضيَّ زمانِ شهرٍ؛ إذ بَعْدَهُ يكُونُ بالْهِلَالِ؛ سواءٌ خرج ناقصاً أو كاملاً، حتَّىٰ لو طلَّقها بَعْدَ مضيِّ خمسةِ أيامٍ مِنَ الشَّهْرِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا بَعْدَ مضيِّ خمسةِ أيامٍ من الشهرِ الرابعِ، إن خَرَجَ شَهْرُ الطلاقِ كاملاً.

وإنْ خَرَجَ ناقصاً ـ: فَبَعْدَ مضيِّ ستة أيامٍ مِنَ الشَّهْر الرابعِ: فإن أَتَتِ الساعةُ التي طلَّقها فيها مِنْ لَيْلٍ أو نهارٍ ـ: تنقضي عِدَّتها.

وإنْ كان قَدْ علَّق طلاقها بٱنسلاخِ الشهرِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ مع آخِرِ جزءٍ مِنْ آخِرِ الشهر. فإذا وقع الطلاقُ بٱنسلاخِ الشهْرِ ـ: تعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ كلُّها بالأَهِلَّة؛ لأنَّ الشهْرَ لا ينكسر هٰهنا.

وإذا اعتدَّتِ الصغيرةُ بالأشْهُرِ، ثم حاضَتْ بعدها ـ: لا يَجِبُ عليها أَنْ تعتدَّ بالأقراء، وإن حاضت قبل مضيِّ الأشهر الثلاثة ـ: عليها أن تعتد بالأقراء، وإنْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْر ساعةٌ ـ: وجب؛ لأنَّها قدرت على الأَصْلِ قبل الفراغِ مِنَ البَدَلِ؛ كالمتيمِّم: يجدُ الماءَ في خلالِ التَّيَمُّمِ: يجبُ أن يتوضَّأ، ثم هَلْ يُحْسَبُ ما مضَىٰ قرءاً؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: وهو قولُ ابْنِ سُرَيْجٍ ـ: يُحْسَبُ؛ لأنَّهُ طُهْرٌ بعده حَيْضٌ، فكان كطُهْرٍ قبله حيضٌ.

والثاني: وهو قَوْلُ أبي إسحاق ـ: لا يُحْسَبُ كذات الأقْرَاءِ، إذا اعتدَّتْ بقُرْءٍ، ثم أَيِسَتْ ـ: علَيْهَا أن تعتدَّ بثلاثة أشهر، ولا يُحْسَبُ ما مضَىٰ شهراً.

وبَعْضُ أصحابِنَا قالوا: هذا بناءً على أن القرء ٱسْمٌ لماذا؟ وفيه جوابان:

أحدُهُما: ٱسمٌ للانتقالِ؛ يقال: قَرَأَ النَّجْمُ؛ إذا ٱنْتَقَلَ من بُرْجٍ إِلَىٰ بُرْجٍ، فعلى هذا: يُحْسَبُ قرءاً؛ لوجودِ الانتقالِ.

والثاني: ٱسْمٌ لطُهْرٍ ٱحتوشَهُ دمانِ؛ فعلى هذا: لا يحسَبُ قرءاً.

أما الآيِسَةُ: إذا عاوَدَهَا الدَّمُ قبل ٱنقضاءِ الأشهرِ الثلاثِ: يجبُ عليها أن تعتدَّ بالأقراءِ، ويُحْسَبُ ما مضَىٰ قرءاً.

ولو عاوَدَهَا الدمُ بَعْدَ ٱنقضاءِ الأشهرِ ـ: فَهَلْ يجبُ علَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراءِ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا يجبُ؛ كالصغيرةِ إذا رَأَتِ الدمَ بَعْدَ الأشهر.

والثاني: وهو المذهَبُ ـ: يَجِبُ عليها أَنْ تَعْتَدَّ بالأقراءِ، سواءٌ رأَتِ الدَّمَ بعد ما نكحت أو قبله، وإنْ كانَتْ نكحتْ ـ: فالنكاحُ باطلٌ؛ بخلاف الصغيرة، لأنَّ الصغيرةَ جُوِّزَ لها الاعتدادُ بالأشهرِ؛ لعلَّةِ أنَّها لا تَحِيضُ، وذلك لا يرتفعُ بحيضَها مِنْ بعد، والآيسَةُ جُوِّزَ لها؛ لعلَّة الإياسِ، وبانَ برؤْيَةِ الدَّمِ: أنها لم تكُنْ آيسةً.

وقيل: القولانِ فيما إذا لم تكُنْ قد نكحتْ، فإن كانَتْ قد نكحَتْ، ثم رَأَتِ الدمَ ـ: لا يبطل النكاح، ولا يَجِبُ عليها الاعتدادُ بالأقراء، فحيْثُ قلنا: يجبُ عليها أن تعتدَّ بالأقراء، فإنْ رأتِ الدَّمَ مرة، ثم لم يعاودها الدمُ ـ: يجبُ عليها ٱستئنافُ الاعتدادِ بثلاثة أشهر، والله أعلم.

فَصْلٌ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ [الطلاق: ٤] الآية.

المعتدَّةُ الحاملُ تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحمل، سواءٌ ٱنفصَلَ الوَلَدُ عنها حَيّاً أو مَيّتاً، ولو أسْقَطَتْ سِقْطاً ظهر فيه خَلْقُ الآدميين من سِنٍّ أو ظُفُرٍ، أو ظَهَرَ فيه التخطيطُ ـ: تنقضي العدة به.

وإنْ أسقَطَتْهُ بضَرْبِ ضاربٍ ـ: يجبُ على الضاربِ به الغُرَّةُ والكَفَّارة.

وإذا أسقطَتْ أَمَةٌ مِنْ سَيِّدها ـ: تصيرُ به أمَّ ولد له، ولو ألقَتْ مضغةً لم يَظْهَرْ فيها شيءٌ من خلق الآدميين ـ: يرى القَوَابِلَ، فلو قالَ أربعُ نسوةٍ مِنْ أهْلِ العَدَالَةِ والمَعْرفة: إنه لَحْمُ الوَلَدِ، وقد ظَهَرَر فيه تخطيطٌ باطنٌ ـ:

[تتعلَّق بها هذه الأحكامُ، فإن قلْنَ: هو لَحْمُ وَلَدٍ، ولكنْ لم يظهَرْ فيه تخطيط][1]، أو شَكَكْنَ في ظهور التخطيط ـ: نَصَّ على أنَّ العدَّة تنقضي به، ونَصَّ على أنَّ الجاريَةَ لا تصيرُ أمَّ ولَدٍ له، ولا يجبُ على الضارِبِ الغرَّةُ به، إذا ألقَتْهُ بضربه، واختَلَفَ أصحابُنا فيه:

منهم مَنْ جعَلَ في ثبوتِ هذه الأحكامِ قولَيْن:

أحدهما: لا يتعلَّق بها شيء مِنْ هذه الأحكامِ؛ لأنَّهَا تتعلَّق بالولد، ولا يتناوَلُهُ اسْمُ الولدِ؛ كما لو ألقَتْ عَلَقَةً.

والثاني: تتعلَّقُ به هذه الأحكامُ بقَوْلِ القوابل: إنَّهُ لَحْمُ الوَلَدِ؛ كما لو قلن: ظَهَرَ فيه التخطيطُ.

ومنهم مَنْ قال ـ وهُوَ للأصحُّ ـ: «لا يتعلَّق به شيْءٌ من هذه الأحكام، ما لم يتبيَّن فيه شيْءٌ من خَلْقِ الآدميين ظاهراً أو باطناً يعلمه أهلُ الصَّنعة، ونَصُّهُ في العدة محمولٌ عليه.

ومنهُمْ مَنْ فَرَقَ بين هذه الأحكامِ عَلَىٰ ظاهِرِ النَّصِّ، فقال: لا تجبُ الغُرَّةُ؛ لأنَّ الأصْلَ براءَةُ ذمَّتِهِ؛ فلا تنشغل إلا باليقين.

وأمومَةُ الوَلَدِ لا تثبُتُ؛ لأنَّ ثبوتها بحرية الولَدِ، ولَمْ يُوجَدْ الولدُ حتَّىٰ يحكم بحرِّيَّته.

أمَّا الْعِدَّةُ تنقضي؛ لأنها تنقضي [بدون اللَّحْمِ، وهو][2] الدمُ، فباللَّحْمِ أولَىٰ.

ولَوْ شَكَّتِ القَوَابِلُ: أنَّ هذا لَحْمُ وَلَدٍ أَمْ دَمٌ جامدٌ ـ: فلا يتعلَّق به شَيْءٌ مِنْ هذه الأَحْكَام.

ولو اختلَفَ الزَّوْجَانِ، فقالَتْ: أَسْقَطْتُ ما ظَهَرَ فيه خَلْقُ الآدميِّينَ، وأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وكانَ ما أسقَطَتْ بائناً ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمِينها؛ لأنَّهَا مؤتمنةٌ ـ: في العدَّة.

وإذا رأَتِ الحامِلُ الدَّمَ على الحبلَ: لا تنقضي بِهِ عدَّتها.

وإن جعلْنَاهُ حَيْضاً؛ لأنَّهُ لا يَدُلُّ علَىٰ براءةِ الرحمِ، بخلافِ زَمَانِ الإرْضَاعِ، إذا رأَتْ فيه الدمَ ـ: تنقضي عدتها، وإنْ كانَتْ حاملاً بولدَيْن، فوضَعَتْ أحدهما ـ: لا تنقضي به عدتها. [وإنْ جعلْنَاهُ حَيْضاً؛ لأنَّهُ لا يدلُّ علَىٰ براءة الرحِمِ][3] حتَّىٰ لو كان الطلاقُ رجعيّاً ـ:

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

يجوزُ للزَّوْجِ مراجَعتُهَا قَبْلَ وَضْعِ الثاني[١]، ولو طلَّقها ـ: يَقَعُ الطلاق.

وكذلك: لو كانَتْ حاملاً بولدٍ، فَخَرَجَ بعضُهُ ـ: لا تنقضي عدَّتها ما لم ينفصلِ الكُلُّ.

وإذا كانَتِ المرأةُ تَعْتَدُّ بالأقراءِ أو بالأشهرِ، فظَهَرَ بها حَمْلٌ من الزَّوْجِ ـ: علَيْهَا الاعتدادُ بوَضْعِ الحمل؛ لأَنَّ وَضْعَ الحمل دليلٌ على براءة الرَّحِمِ مِنْ جهة القَطْعِ، والأَقْرَاءَ مِنْ جهةِ الظاهرِ، فإذا جاء القَطْعُ ـ: سَقَط حكْمُ الظاهر.

أما إذا عرتها الريبة قَبْلَ مضيِّ الأقراءِ والأشهرِ ـ: لا يجوزُ لها أَنْ تنكح بَعْدَ مضيِّها، حتَّىٰ تزُولَ الرِّيبَةُ، فإن نكحت: فباطل.

ولو عَرَتْهَا الريبةُ بعد ٱنقضاءِ الْعِدَّةِ ـ نظر: إنْ كان بعدما نكحَتْ لا يُحْكَمُ ببطلانِ النكاحِ؛ لاتِّصَالِ حَقِّ الزوج الثاني به، إلاَّ أنْ يتحقَّق الحَمْلُ يَوْمَ النكاحِ؛ فيحكَمُ ببطلانه.

وإنْ كانَ قَبْلَ النكاحِ ـ: فالأولَىٰ أَلاَّ تنكح حتَّىٰ تزولَ الرِّيبَةُ، فلو نكحَتْ ـ: ففيه قولانِ:

أحدهما: لا يصحُّ ما لم تَزُلِ الريبةُ، كما لو عرتها الريبَةُ قَبْلَ مضيِّ الأقراء.

والثاني: يكونُ مَوْقُوفاً علَىٰ تبيُّن الحملِ، فإنْ وضعت لأقَلَّ مِنْ سِتَّة أشهرٍ ـ: بانَتْ أَنَّها كانَتْ حاملاً، ولم يَصِحَّ النكاحُ، ولو راجَعَهَا الزَّوْجُ بعد مضيِّ الأقراءِ قبل زوالِ الرِّيبَةِ ـ: لا خلاَفَ أنه يتوقَّف على اليقينِ، والله أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

إذا طلَّق ٱمرأَتَهُ طلاقاً بائناً بخُلْعٍ، أو ٱستيفاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، أو فُسِخَ النكاحُ بعيب، أو لاَعَنَ عَنْهَا، ولم يَنْفِ الحَمْلَ، ثم أَتَتْ بوَلَدٍ لأربع سنينَ فأَقَلَّ من وَقْتِ الفراق ـ: فهو يُلْحَقُ بالزَّوْجِ، سِواءٌ أقرت بانقضاءِ الْعِدَّة أو لم تُقِرَّ إلاَّ أَنْ ينفيه باللعان.

وأن أَتَتْ به لأكثَرَ من أربع سنينَ ـ: فهو منفيٌّ عنه بلا لعانٍ، سواءٌ أَقَرَّتْ بٱنقضاء عِدتها أوْ لَمْ تقرَّ.

وعند أبي حنيفة: يلحقُهُ إن أتَتْ به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين، إذا لم تَقِرَّ بٱنقضاءِ عِدَّتِهَا، فإنْ أقرَّتْ بٱنقضاء عِدَّتِهَا، ثم أتَتْ به لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ ـ: يلحقه، وإنْ أَتَتْ به لأَكثَرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: لا يلحقُهُ، وبه قال ٱبْنُ سُرَيْجٍ: أَنَّهَا إذَا أَقَرَّتْ بٱنقضاءِ العدَّة، ثم أتَتْ

(١) في د: الحمل.

بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ـ: لا يلحقُهُ؛ كالأَمَةِ: إذا صارتْ فِراشاً بالوطء، فاستبرأها سَيِّدُهَا، ثم أتَتْ بعد الاستبراءِ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ـ: لا يلحقُهُ.

والأوَّلُ المذهب؛ لأنَّ فراشَ النكاحِ أسرَعُ ثبوتاً وأبطَأُ ٱرتفاعاً، فإنَّهُ يثبت بمجرَّد العقد، ويثبت فيه النَّسَبُ بالإمكان؛ بخلاف فراشِ مِلْكِ اليمين.

أمَّا إذا طَلَّقَ امرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً ـ: فمُدَّةُ أربعِ سنينَ من أيِّ وقتٍ تعتَبَرُ؟ فيه قولاَنِ:

أصحُّهما: مِنْ وَقْت الطلاقِ؛ كما في حَقِّ البَائِنَةِ.

والثاني: تُعْتَبَرُ مِنْ وَقْتِ ٱنقضاءِ الْعِدَّة؛ لأَنَّ خصائصَ النِّكاحِ لا تَزُولُ بالطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ؛ فزمان الرجعةِ كزَمَانِ صُلْب النكاح.

خرج منه أنَّها [لو] أتَتْ بولدٍ لأكثَرَ من أرْبَع سنينَ مِنْ وَقْتِ ٱنقضاءِ الْعِدَّةِ ـ: لا يلحقُهُ، وإنْ أتَتْ به لأَرْبَعِ سنينَ فأقَلَّ مِنْ وَقْتِ الطلاق: يلحقه.

وإن أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ الطلاقِ ولأربعِ سنِينَ فأقَلَّ مِنْ وقتِ ٱنقضاء الْعِدَّةِ ـ: هل يلحقُهُ؟ فعلَىٰ قولَيْن.

فإنْ قلنا: تعتَبَرُ مِنْ وَقْت الطَّلاقِ ـ: فهي كالبائنةِ؛ لا يَلْحَقُهُ، سواءٌ أَقَرَّتْ بٱنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ.

وإن قُلْنَا: تُعْتَبَرُ مِنْ وقْتِ ٱنقضاءِ الْعِدَّة ـ: فإنْ أقرَّتْ بٱنقضاءِ الْعِدَّةِ، ثم أتَتْ بعد الإقرارِ بوَلَدٍ لأكثَرَ مِنْ أربع سنينَ ـ: لا يلحقُهُ.

وإنْ لم تُقِرَّ بٱنقضاءِ عدَّتها ـ: فمِنْ أَصْحَابنا مَنْ قال: يلحقُهُ، وإن مَضَتْ سِنُونَ كثِيرة، ولَيْسَ بصحيح، بَلْ إذَا مَضَتْ بَعْدَ الطَّلاَقِ ثلاثةُ أَشْهُرٍ، ثم أربَعُ سنينَ ـ: فلا يلحقُهُ مَا لَمْ تَلِدْ بَعْدَهُ؛ لأنَّ الغَالِبَ أنَّ العِدَّةَ تنقضِي بثلاثةِ أشهرٍ؛ فكلُّ موضعِ ألْحَقْنَا به النَّسَبَ ـ: نجعلها معتدَّةً إلى أنْ تضعَه، وللزوْجِ الرَّجْعَةُ، إن كان الطلاقُ رِجْعِيّاً، ولها النفقَةُ والسُّكْنَىٰ.

ولو قال لامرأتِهِ: إذا وَلَدتِّ فأنتِ طالقٌ، فأتَتْ بولدَيْن ـ نظر: إنْ كان بينهما أقَلُّ مِنْ ـ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ـ: لحقَاهُ جميعاً، ووقعَتْ طلقةٌ بالأوَّلِ، وٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بالثاني.

وإنْ كَانَ بينَهُمَا سِتَّةُ أشهرٍ فأكْثَرُ ـ: طلِّقَتْ بالأوَّل، وهلْ يلحقُهُ الثاني أمْ لا؟ نظر:

إن كان الطلاقُ بائناً: فالثاني منفيٌّ عنه بغير اللعانِ؛ لأنَّهُ لا يتصوَّر العلوقُ به في النكاحِ؛ بخلافِ ما لو لم يَكُنِ الطلاقُ معلَّقاً بالولادةِ: يَلْحَقُهُ الولدُ إلَىٰ أرْبَعِ سنينَ؛ لاحتمالِ العلوقِ في النكاحِ.

ولو كان الطلاقُ رجعيّاً ـ: فهلْ يلحقُهُ الثاني؟ إنْ قُلْنَا: يُعْتَبَرُ أربَعُ سنينَ من وقْتِ

الطلاقِ ـ: لا يَلْحَقُهُ؛ كما في البائنة، وإنْ قلنا: يعتَبَرُ مِنْ وَقْتِ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ـ: يلحقُهُ، إذا أَتَتْ به لأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من وقتِ ولادَةِ الأوَّل.

ولو أَتَتْ بثلاثَةِ أولاَدٍ ـ نظر: إن كان الكُلُّ حَمْلاً واحداً؛ بأن كان بين الأوَّل والثالثِ أقلُّ من ستة أشهرٍ ـ: لحقه الكُلُّ، وطُلِّقَتْ بالأولِ، وانقضَتْ عدَّتها بالثالث.

وإنْ كان بَيْنَ الأوَّلِ والثاني أَقَلُّ مِنْ ستة أشهرٍ، وبين الثاني والثالث أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: لحقَهُ الأوَّلانِ، وانقضَتْ عِدَّتُهَا بالثاني، ولا يَلْحَقُهُ الثالث، سوَاءٌ كان الطلاقُ بائناً أو رجعِيّاً؛ لأنَّ العُلُوقَ بالثالثِ لا يتصوَّر في النكاح، ولا في الْعِدة.

وإن كانَ بَيْنَ الثاني والأولِ أَكْثَرُ مِنْ سَتَّة أشهُرٍ، وبين الثاني والثالثِ أَقَلُّ ـ: لحقَهُ الأوَّل، وهل يَلْحَقُهُ الآخرانِ؟ نظر:

إنْ كان الطلاقُ بائناً ـ: فلا يلحقُهُ الآخَرَانِ، وإن كان رجعياً ـ: فعلى القولَيْن.

وإنْ كان بَيْنَ الثاني والأوَّلِ أكثرُ مِنْ ستَّة أشهُرٍ، وبَيْنَ الثاني والثالثِ كذلك ـ: فالثَّالِثُ منفيٌّ عنه.

وأمَّا الثاني: إن كان الطلاقُ بائناً ـ: فمنفيٌّ عنه، وإنْ كان رجعيّاً ـ: فعلَى القَوْلَيْن.
قال الشيخُ: إن كان بَيْنَ الأوَّل والثالثِ أكثَرُ مِنْ سَتَّةِ أشهرٍ، وبين كُلِّ ٱثنين أقلُّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ ـ: فالثاني مضمُومٌ إلى الأوَّلِ، وهما حَمْلٌ واحدٌ يلحقانه، والثالثُ منفيٌّ عنه.

وكلُّ موضعٍ قلنا: لا يلحقُهُ الثاني ـ: لا تنقضي عدَّتُهَا به، ونصُّه أنَّ عِدَّتَهَا تنقضي به أراد به: إذا ٱدَّعَتِ المرأةُ على الزوجِ أنَّه راجعَهَا بعْدَ الطلاق، أو وطئها بشبهةٍ، والولَدُ منه، فالقَوْلُ قولُ الرجلِ في أنَّه لم يراجعْهَا ولم يَطَأْهَا، فتنقضِي عدتُهَا بوضْعِهِ؛ لأنَّ بزَعْمِهَا أنَّ الولَدَ منه، كما لو نفى الرجُل حَمْلَها باللعانِ ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوضْعِهِ؛ لأنَّ بزعمها أنَّه منه.

وإذا أتت المعتَدَّةُ بالولَدِ لأكثر مِنْ أربَعِ سنين، وٱدَّعَتْ أنَّ الزوج راجعَهَا إنْ كان الطلاقُ رجعيّاً، أو نكَحَهَا، إن كان الطلاقُ بائناً، أو وَطِئَهَا لشُبْهَةٍ، والوَلَدُ منْهُ ـ نظر:

إنْ صدَّقها الزَّوْجُ على استحداثِ الفراشِ، وأنكرَ أَنْ يَكُونَ الولدُ منها، بَلْ قَالَ: ٱستعرته أو ٱلتقطته فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ كما في صُلْبِ النكاحِ؛ فإنْ نكَلَ عَنِ اليمينِ ـ: حلَفَتْ، ولحقه الولدُ، إلاَّ أَنْ ينفيَهُ باللعان.

وإنْ أَقَرَّ أن الولَدَ مِنْهَا، وأنكَرَ ٱستحدَاثَ الفراشِ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ يحلفُ عَلَى البَتِّ أَنَّهُ لم ينكحْهَا، ولم يَطَأْهَا، فإنْ حلَفَ ـ: ٱنتفى عنه باللِّعَانِ.

وإن نكَلَ حلَفَتِ المرأةُ، ولحقَهُ الولد، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإنِ ٱدعت على الوارثِ

بعد موتِ الزَّوْجِ: أنَّ مورِّثَكَ راجَعَنِي أو نكَحَنِي ـ: فالقولُ قولُ الوارِثِ مَعَ يمينه، وهو بمنزلةِ المورِّث إلاَّ أنَّهُ يَحْلِفُ على العِلْمِ، فيقُولُ: لا أَعْلَمُ أنَّ مورِّثي نكَحَكِ أو وَطِئَكِ، وإذا نكَلَ، وحلَفَتِ المرأةُ ـ: لَحِقَهُ، ولا يمكنُهُ نَفْيُ الولدِ باللعانِ، بخلافِ المورِّثِ: كان له نفيه.

إذا ثبت أنَّ الولَدَ يَلْحَقُ الزوْجَ المُطَلِّقَ إلى أربع سنينَ ـ: فذلكَ إذا لم تستَحْدِثِ المرأةُ فِراشاً، فإنْ نكحت المرأةُ بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتِهَا، ثم أَتَتْ بوَلَدٍ ـ نظر: إن أتَتْ به لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يومِ نكاحِ الثاني ـ: جُعِلَ كأنَّ النكاحَ لم يُوجَدْ.

فإن كان لأرْبَعِ سنينَ فأقَلَّ مِنْ وَقْتِ طلاقِ الأوَّل ـ: فهو مُلْحَقٌ بالأوَّل، وإن كان لأكثَرَ ـ: فمنفيٌّ عنهما.

وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أَشْهُرٍ فأكثر مِنْ يومِ نكاحِ الثَّانِي ـ: فهو للثاني.

وإن كان لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سنينَ مِنْ يَوْمِ طلاقِ الأوَّل؛ لأنَّ فراشَ الأوَّلَ قَدِ انقطَعَ بالثاني، ولو وُطِئَتْ في العدَّةِ بالشبهةِ، أو نكحت في العدَّة، فوطئها الزوْجُ جاهلاً بتحريمِهِ، فأتته بولَدٍ لستةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ يومِ إصابة الثاني، ولأربعِ سِنِينَ فأقَلَّ من وقتِ طلاقِ الأوَّلَ ـ: يُرَى القَائِفَ، فلو وطئَتْ بالشبهةِ بَعْدَ انقضاءِ عِدَّتها من الأول ـ: فهل ينزل منزلة النكاحِ الصحيحِ في قَطْعِ فراشِ الأوَّل؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: بلَىٰ؛ حتَّىٰ لو أتَتْ بولَدٍ لستَّةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ وَقْت الوطء: يلحَقْ الواطىء، وإنْ كان لدُونِ أربعِ سنينَ من وقْتِ طَلاَقِ الأوَّل.

والوجْهُ الثاني: لا يقطَعُهُ؛ كما لو وطئَتْ بالشبهة في الْعِدَّةِ حتَّىٰ لو أتَتْ بالولدِ لستَّة أشهرٍ فأكثر مِنْ وقت الوطء لأَرْبَعِ سنين فأقَلَّ مِنْ وقت الطلاقِ ـ: يُرَى الوَلَدُ القائفَ ـ فبأيِّهما ألحقَهُ: ٱلْتَحَقَ به.

وإذا غابَ الرجُلُ عن زَوْجَتِهِ فطلَّقها، أو مات في الغيبة، ثم أتاهَا الخَبَرُ بَعْدَ مدَّة ـ: تكون عِدَّتُهَا مِنْ وقْتِ الطلاقِ والمَوْتِ لا من وقت بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهَا، سواءٌ ثبتَ موتُهُ أو طلاقُهُ بخَبَرٍ مستفيضٍ، أو سمعَتْهُ من ثقةٍ حُرٍّ أو عَبْدٍ، رَجُلٍ أو امرأةٍ؛ وهو قولُ عامَّة العلماءِ.

روى عَنْ عَلِيٍّ أنَّ عدتها مِنْ وقتِ بلوغِ الخَبَرِ إليها.

وقال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيزِ: إنْ ثَبَتَ موتُهُ ببيِّنَةٍ ـ: فعدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الموت، وإن ثبت بالسَّمَاعِ ـ: فمِنْ وقْتِ العِلْمِ.

فَصْلٌ

قال الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا. . .﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

إذا وقعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَ الزوجَيْنِ في الحياةِ قَبْلَ الدُّخُول ـ: لا يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّة، فلو طللقها، واختلَفَا في الإصابَةِ، فقال الزَّوْجُ: أصبْتُهَا ـ: فلِيَ الرجْعَةُ، وأنكَرَتِ المرأةُ ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإصابة.

ولو أقام الزَّوْجُ بيِّنَةً علَىٰ إقرارها بالإصابَةِ ـ: فلا يقبل إلا مِنْ رجُلَيْنِ؛ لأنَّ مقصودَهُ إثباتُ الرجْعَةِ، والرجْعَةُ لا تثبتُ إلا برجلَيْن عدلَيْنِ.

وإن قالَتِ المَرْأَةُ: أصبتَنِي؛ فعلَيْكَ تمَامُ المَهْر، وأنكَرَ الزوْجُ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، فلو أقامَتِ المرْأَةُ رجلاً وامرأتَيْنِ، أو شاهداً واحداً وحلَفَتْ معَهُ على إقرارِهِ بالإصابَةِ ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّ مقصودها إثباتُ المَالِ، والمالُ يَثْبُتُ برجلٍ وامرأتَيْنِ وبشاهِدٍ ويَمِينٍ.

ولو أنكَرَ الزَّوْجُ الإصابَةَ، وحَلَفَ عليها، فأتت المرأة بوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فأكثَرَ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، وَلِدُونِ أربعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ـ: يَلْحَقُهُ النَّسَبُ، إلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ باللعان.

وهلْ يُحْكَمُ بالإصابة حَتَّىٰ يَجِبَ كمالُ المَهْرِ؟:

نقَلَ المزنيُّ: أنه يجعلُ مصيباً، وعلَيْه كمالُ المَهْر.

قال الربيعُ: وفيه قولٌ آخَرُ: أنه لا يجعلُ مصيباً؛ لاِحْتِمَالِ أنَّها اسْتَدْخَلَتْ ماءه فَعَلِقَتْ منه، ولا يجبُ به كمالُ المَهْرِ؛ فحصَلَ قولان:

أحدُهُمَا: القولُ قولُهُ، ولا يجبُ إلاَّ نصْفُ المهرِ؛ لاِحْتِمَالِ العُلُوقِ بالاستدخالِ، والإتيانِ فيما دُونَ الفَرْج.

والثاني: القَوْلُ قولُهَا مع يمينها، ويجبُ كمالُ المَهْر؛ لأنَّ الغالبَ أَنَّ العُلُوقَ يكونُ بالإصابة، ويَنْدُرُ بالاستدخالِ؛ فقد يَقْوَىٰ به جانبها.

فإنْ قُلْنَا: القولُ قولُها ـ: فلا رجعَةَ للزَّوْجِ؛ لأنَّهُ مُنْكِرٌ للإصابةِ، فقولُهُ علَىٰ نَفْسِهِ مَقْبُولٌ، والله تعالى أعلَمُ بالصَّوَاب.

بَابُ/ عِدَّةِ الأَمَةِ

قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: «يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ

حَيْضَتَيْنِ»[١] والتي لاَ تَحِيضُ شَهْرَيْن أَوْ شَهْراً ونِصْفاً.

الأَمَةُ إذا لزمَتْهَا الْعِدَّةُ: فإنْ كانَتْ حاملاً ـ: فانقضاءُ الْعِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ؛ كالحُرَّةِ.

وإنْ كانَتْ حائلاً ـ نُظِرَ: إنْ لَزِمَتْهَا عِدَّةُ وَفَاةِ الزَّوْجِ ـ: فعليها أَنْ تعتدَّ شَهْرَيْن وخَمْسَ ليالٍ؛ علَىٰ نصْفِ الحُرَّة.

وإنْ فارقَهَا الزَّوْجُ في الحَيَاةِ بَعْدَ الدخول ـ نظرَ: إنْ كانتْ من ذواتِ الأَقْرَاءِ ـ: تعتدُّ بقُرْأَيْنِ؛ لأنَّ القرء الواحِدَ لا يَتَنَصَّفُ، فتكمل كالطلاق، وإنْ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَشْهُرِ ـ: فعلَىٰ قولين:

أحدُهُما: تعتدُّ بشَهْرَيْن؛ لأنَّ الأشْهُرَ بمقابلة الأقراءِ.

والثاني: تعتدُّ بشَهْرٍ ونصْفٍ؛ لأنَّ الشهورَ تَقْبَلُ التَنْصِيفَ؛ بخلافِ الأقراءِ؛ كمَا تَعْتَدُّ عن الوفاةِ بشَهْرَيْن وخمسِ ليالي.

وخرّج قول من اَستبراء أُمِّ الوَلَدِ: أنها تعتدُّ بثلاثةِ أَشْهُرٍ؛ لأنَّ الماء لا يَظْهَرُ أَثَرُهُ في الرَّحِمِ بِدُونِ ثلاثةِ أَشْهُرٍ.

ولو وُطِئَتْ أَمَةٌ بنكاحٍ فاسدٍ أو بشبهةِ نكاحٍ ـ: عليها أَنْ تعتدَّ بقرأيْنِ؛ كما في النكاحِ الصحيحِ، وإنْ وُطِئَتْ بشبهةِ مِلْكِ اليمينِ ـ: تَسْتَبْرِىءُ بقُرْءٍ واحدٍ.

فَصْلٌ

إذا عَتَقَتِ الأَمَةُ في خِلاَلِ العدَّة ـ نُظِرَ: إن كانَتْ رجْعِيَّةً ـ: ففي الجديدِ ـ وهو المذهب ـ: يجبُ عليها أن تكمل عدَّةَ الحرائرِ. وفي القديمِ قولان.

وإن كانَتْ بائنةً ـ: ففي القديم: تقتصرُ علَىٰ عدَّة الإِمَاءِ، وفي الجديد قولانِ.

وعند أبي حنيفة: إن كانَتْ رجعيَّةً ـ: تكمل عدَّة الحرائر؛ لأنَّ زمان الرَّجْعَةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ.

وإن كانَتْ بائنةً ـ: تقتصر على عدة الإماءِ، وهذا أصحُّ الأقوالِ علَىٰ مَذْهَبنا؛ كما أن الرجعيَّةَ إذا مات عَنْهَا زَوْجُهَا ـ: تنتقلُ إِلَىٰ عدَّةِ الوفاةِ، والبائنُ لا تنتقلُ.

ولو طلَّقَ العَبْدُ زوجتَهُ الأَمَةَ طلاقاً رجعيّاً، فعَتَقَت في خلالِ العِدَّة: فإنِ اَختارَتِ الْفِرَاقَ: تبني علَىٰ عِدَّتها أَمْ تَسْتَأْنفُ؟ حكمُهُ حُكْمُ ما لو طلَّق الرجعيَّةَ، وفيه طريقان.

وإن أَخَّرَتِ الاختيارَ حتَّىٰ راجعها الزوجُ، ثُمَّ اَختارَتْ قَبْلَ الدخول ـ: فهو كما لو

---

(١) أخرجه البيهقي (٧ ـ ٤٢٥ ـ ٤٢٦).

رَاجَعَهَا، ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول ـ: هَلْ يجبُ اُستئناف العدة؟ وفيه قولان:

فإنْ قُلْنَا: تستأنفُ العدَّةَ في هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ـ: عليْها عدَّةُ الحرائر.

وإنْ قلْنا: تبني ـ: ففي الجديدِ: تكملُ عدَّة الحرائر.

وفي القديمِ: قولانِ؛ لأنَّها رجعيَّةٌ.

وإنْ كانَتْ بائنةً، فَعَتَقَتْ ـ: لا خيارَ لها لارتفاعِ النكاحِ بَيْنَهُمَا، وتَبْنِي علَىٰ عِدَّتها.

وكذلك: لو نكحها الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ـ: تَبْنِي عَلَىٰ عِدَّتها.

ثم في القديم: تقتصرُ علَىٰ عِدَّةِ الإماء.

وفي الجديدِ: قولان.

بَابُ عِدَّةِ الوَفَاةِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤].

رُوِيَ أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الحَارِثِ الأَسْلَمِيَّةَ وَلَدَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ، فَجَاءَتْ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فأَخْبَرَتْهُ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَأَنْكِحِي من شِئْتِ»[1].

إذا ماتَ رَجُلٌ ـ: يجبُ عَلَىٰ اُمرأتِهِ عدَّةُ الوفاةِ، سواءٌ مات قَبْلَ الدخولِ أو بَعْدَهُ، ثم إن كانَتْ حاملاً ـ: فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإذا وضعَتْ: حَلَّتْ.

وإنْ كانَ بَعْدَ وفاةِ الزَّوْجِ بسَاعَةٍ، فإنْ كانَتْ حائلاً ـ: فعليها أن تعتدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، سواءٌ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأقراء أو لَمْ تكُنْ، صغيرة كانَتْ أو كبيرةً، فإنْ كان بَقِيَ مِنْ شهر الوفاةِ أكْثَرُ مِنْ عَشَرَةِ أيامٍ ـ: فالشَّهْرُ الثاني والثالثُ والرابعُ يكونُ بالأهلَّة، وإن خَرَجَتْ ناقصةً ـ: فتكمّل الشهْر الأوّل بالخامسِ ثلاثينَ يَوْماً، ثم تضمّ إليها عَشَرَة أيَّامٍ، حتَّىٰ يأتي

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٠) كتاب الطلاق: باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً حديث (٨٦) والبخاري (٨/ ٦٥٣) كتاب التفسير: باب سورة الطلاق حديث (٤٩٠٩) ومسلم (٢/ ١١٢٢ ـ ١١٢٣) كتاب الطلاق: باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها حديث (٥٧/ ١٤٨٥) والترمذي (٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع حديث (١٢٠٨) والنسائي (٦/ ١٩١ ـ ١٩٢) كتاب الطلاق: باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وأحمد (٦/ ٤٣٢) والدارمي (٢/ ١٦٥ ـ ١٦٦) كتاب الطلاق: باب في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة. والطيالسي (١٥٩٣) وابن الجارود حديث (٧٦٢) وابن حبان (٤٢٨٣ ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٤٢٩).

الوقْتُ الذي ماتَ فِيهِ الزَّوْجُ من اليَوْمِ الأوَّل، فإن ماتَ وَقَدْ بَقِيَ من الشَّهْر أقلُّ مِنْ عشرة أيام؛ فَيَكُونُ بَعْدَ ذلكَ الشَّهْرِ أربعةَ أشهرٍ بالأهلَّة، وتكمل العَشْر من الشَّهْر السادسِ [فتردّ الكَسْر إلى العشر][1]، وإن كانَتْ محبوسةً، ولم يَكُنْ هناك من يُخْبِرُهَا بالأهلَّة ـ: اْعتدَّتْ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ بالأيَّام، وهو مائةٌ وثلاثُونَ يوماً، وإذا تَمَّتْ أربعة أشهر وعشراً ـ: اْنقضَتْ عدَّتها، وإن لم تر عَادَتها من الحيضِ فيها.

وعند مالك: لا تنقضِي حتى تَرَىٰ عادَتَهَا مِنَ الحَيْض فِي تلْكَ الأَيَّام.

وإذا طلَّقَ زوجَتُه، ثم ماتَ ـ وهِيَ في الْعِدَّةِ ـ نُظِرَ: إن كان الطلاق بائناً ـ: فإنها تكمل عِدَّةَ الطلاقِ، ولا تنتقلُ إلَىٰ عِدَّةِ الوفاةِ، وإن كانت حاملاً ـ: قال الشيخُ: لا تَسْقُطُ نفقتها.

فإنْ كان الطلاقُ رِجْعِيّاً ـ: تسقُطُ عدةُ الطلاق، وعلَيْهَا أن تعتدَّ عِدَّةَ الوفاةِ من يوم مَوْتِهِ أرْبَعَةَ أشهرٍ وعشراً، وعليها الإحْدَادُ، ولا نَفَقَةَ لها في الْعِدَّةِ، وقال أبو حنيفة: المَبْتُوتَةُ في المَرَضِ يلزمُهَا عِدَّةُ الوفاةِ، ولا تَسْقُطُ عِدَّةُ الطَلاق، فتعتدُّ بأبعدهما اْنْقِضَاءً؛ غَيْرَ أن عدة الطلاَقِ ثلاثُ حِيَضٍ مِنْ يَوْمِ الطلاقِ، وعِدَّة الوفاةِ مِنْ يَوْمِ الموت.

وإذا طَلَّقَ إحدَى اْمرأتَيْهِ، وماتَ قَبْلَ البيانِ: فمن كانَتْ منهما حاملاً ـ: تنقضي عِدَّتُهَا بوضعِ الحَمْل.

ومَنْ كانَتْ حائلاً، فإنْ كان قَبْلَ الدخولِ بها ـ: تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ بَيْنَ أنْ تكُونَ مطلَّقةً: فلا عِدَّةَ عليها، وبَيْنَ أن تكونَ زَوْجَةً؛ فعلَيْها الاعتدادُ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ.

وكذلكَ: إذا كان بَعْدَ الدخولِ بها، ولكنَّها مِنْ ذواتِ الأشْهُرِ؛ لأنَّهَا بَيْنَ أنْ تَكُونَ مطلَّقةً ـ: فعدَّتُهَا بثلاثةِ أشْهُرٍ، وبَيْنَ أن تكونَ زوجةً ـ: فبأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ فتأخُذُ بالاحتياطِ.

وإن كانت مِنْ ذواتِ الأقراءِ ـ: فعليها أنْ تعتدَّ بأقْصَى الأجلَيْن من أربعة أشهرٍ وعَشْرٍ، أو ثَلاَثَة أقراءٍ؛ أَوْجَبْنَا الأقراءَ؛ لاحتمال أن الفرقة وقعَتْ بالطَّلاَقِ، وأوجَبْنَا الأشْهُر لاحتمال أنَّها وقعَتْ بالمَوْت، إلاَّ أَنَّ الأقراءَ تُحْسَبُ من وَقْتِ اللفظِ، والأَشْهُرُ مِنْ يوم الموتِ، حتَّىٰ لو مضَىٰ مِنْهَا قروءٌ بَعْدَ اللَّفْظ، ثم ماتَ الزَّوْجُ ـ: تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، فيها قرءان.

هذا إذا عَيَّنَ واحدةً بقلبه.

أما إذا لم يعيِّنْ واحدة بقَلْبه، وماتَ قَبْلَ التَّعْيين ـ: فإن قلنا: لو عَيَّنَ تكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ وقتِ اللفظِ ـ: فالحُكْمُ هذا.

---

(١) سقط من أ.

وإنْ قُلْنَا: عِدَّتُهَا مِنْ وقتِ التَّعْيِينِ ـ: فعلَيْهَا أن تعتدَّ بأقصى الأجلَيْنِ مِنْ وَقْتِ الموتِ، ولا تَحْسُبُ ما مَضَىٰ من الأقراءِ في حال الحياةِ.

هذا إذا كان الطلاقُ بائناً، وإنْ كَانَ الطلاقُ رجعيّاً ـ: عليها أن تَعْتَدَّ من وَقْتِ الموتِ بأربعة أشهرٍ وَعَشْرٍ، عيَّن أو لم يعيِّنْ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ إذا ماتَ زَوْجُهَا ـ: تنتقلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الوفاة.

ولو نكَحَ رَجُلٌ نكاحاً فاسداً، ففرَّق القاضي بينهما، فإنْ فَرَّقَ القاضي بينهما، أو مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدخولِ بها ـ: فلا عِدَّةَ عليها، وإنْ كانَ بَعْدَ الدخولِ ـ نظر: إنْ كانَتْ حاملاً ـ: فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإنْ كانَتْ حائلاً ـ: فعدَّتُهَا بثلاثةِ أقراءٍ، إنْ كانت مِنْ أهلها، وإنْ لم تَكُنْ ـ: فثلاثة أشهرٍ، سواءٌ فارَقَهَا الزَّوْجُ أو ماتَ عنها، وتكونُ عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ التفريقِ؛ لأنَّ الفراشَ بِهِ يَزُول.

وقيل: مِنْ آخِرِ الوَطْئَاتِ؛ وليس بصحيح.

والتفريقُ: أن يُفَرِّقَ القاضي بينهما أو يتَّفقا على التَّفْرِيقِ، أو يطلِّقها على أنَّ النكاحَ صحيحٌ، أو يموت عنها، فإن غاب عنها ـ نظر:

إنْ لم يَكُنْ في عزمه أن يَعُودَ ـ: فَمِنْ وَقْتِ الغَيْبَة.

وإنْ كان في عَزْمِهِ أنْ يَعُودَ ـ: فلا/ تكونُ مُدَّةُ الغِيْبَة من الْعِدَّةِ حتَّىٰ يتفرَّقا قَطْعاً.

ولو وَطِىءَ امرأَةً بالشُّبْهَةِ، وأحْبَلَها، ثُمَّ نكَحَهَا، ثم ماتَ قَبْلَ الوَضْعِ ـ: هَلْ تنقضي عِدَّةُ الوفاةِ بوَضْعِ الحملِ؟ فيه وجهان لابْنِ سريجٍ:

أحدُهُمَا: لا تنقضِي.

والثَّاني: تَنْقَضِي بأَقَلِّ الأجلَيْنِ مِنْ وضعِ الحملِ، أو مُضِيِّ أربَعَةِ أشْهُرٍ.

قال الشيخُ: وكذلك: لو طَلَّقَهَا بعد الدخولِ ـ: هل تنقضي العِدَّتَانِ بالوضع؟ فيه وجهانِ.

بَابُ مُقَامِ الْمُطَلَّقَةِ فِي بَيْتِهَا

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وأراد بالفاحشةِ: أن تَبْذُو على أحمائِها، فيحلُّ إخراجُها، وتسقُطُ سكنَاهَا كالناشِزَةِ، فعلَيْهَا أنْ تَعْتَدَّ في بيت أَهْلِهَا؛ وهو قولُ ٱبْنِ عباس(١).

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٣٥٢) وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن راهويه وعبد بن حميد وابن جرير وابن مردويه من طرق عنه.

وقالَ ٱبْنُ مسعودٍ: المُرَادُ بالفاحِشَةِ: أن تَزْنِي، فَتَخْرُجُ، ويقامُ علَيْهَا الحَدُّ ثم تُرَدُّ إِلَىٰ منزلها(١).

جُمْلَةُ المعتدَّاتِ قسْمَانِ: معتدَّةٌ عَنْ فُرْقَةِ النكاحِ، ومُعْتَدَّةٌ عَنْ غَيْرِ النكاحِ:

أمَّا المُعْتَدَّةُ عَنْ فُرْقَةِ النكاحِ ـ لا تخلو: إمَّا أَنْ كانَتْ عن فرقةِ الحَيَاةِ، أو عَنْ فُرْقَةِ الوفاةِ:

فإن كانَتْ عَنْ فُرْقَةِ الحَيَاةِ ـ لا تخلو: إمَّا أنْ كانت عِدَّتُهَا عَنْ فُرْقَةِ الطلاقِ، أو عَنْ غَيْرِ الطلاقِ: فإنْ كانَ عَنْ فُرْقَةِ الطَّلَاق ـ نظر: إنْ كانَتْ رِجْعِيَّةً ـ: فإنَّها تستحقُّ النفقة والكُسْوَةَ والسُّكْنَىٰ، حاملاً كانت أوْ حائلاً؛ لأنَّها في مَعْنَى الزَّوْجَاتِ، ونعني بالسُّكْنَىٰ مؤنَةَ السُّكْنَىٰ.

وإنْ كانَتْ بائنةً بخُلْعٍ أو ثلاثِ طلقاتٍ ـ: فلها السكنَىٰ، حاملاً كانَتْ أوْ حَائِلاً.

وقال ٱبْنُ عَبَّاسٍ: لا سُكْنَىٰ لها؛ وهو قولُ أحمَدَ وإِسْحَاقَ، ولا تَسْتَحِقُّ النفقةَ والكُسْوَةَ، إن كانَتْ حائلاً، وإنْ كانَتْ حاملاً ـ: تستحقُّها؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال أبو حنيفةَ: تَسْتَحِقُّ النفَقَةَ، حاملاً كانت أو حائلاً.

وإن كانَتْ عدتُهَا عَنْ غَيْرِ فرقة الطلاق نُظِرَ: إنْ كانَ ملاعنةً ـ: فهيَ كالمطلَّقة ثلاثاً: تستحقُّ السُّكْنَىٰ، وتستحقُّ النفقةَ والكسوةَ، إنْ كانَتْ حاملاً.

وإنْ فَسَخَ أحدُهُمَا النِّكَاحَ بِعَيْبٍ وُجِدَ بصاحبه، أو بغرور ـ: فَهِيَ كالموطوءةِ بالشبهة.

وإنْ كانَتْ الفرقةُ بسَبَبِ رضاعٍ أو صَهْرِيَّةٍ أو خيارِ عتقٍ ـ: فقد قيل: هِيَ كالموطوءة بالشبهة ـ.

والمذهَبُ: أنَّها كالمطلَّقة ثلاثاً؛ لأنَّها لم تَكُنْ بِسَبَبٍ كانَ موجوداً يَوْمَ العقدِ، وَلاَ بِسَبَبٍ يستندُ الفَسْخُ إليه، فيجعلُ مفسوخاً مِنْ أصله؛ بدليلِ وجوبِ المسمَّىٰ، وفي العَيْبِ والغُرُورِ ـ: كانَ بسَبَبٍ في العقدِ، ولذلك وَجَبَ مَهْرُ المثل.

أما المعتدَّةُ عَنْ فُرْقة الوفاةِ ـ: فلا نَفَقَةَ لها، ولا كُسْوَة، حاملاً كانت أو حائلاً، وهَلْ تستحقُّ السكنَىٰ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا تستحقُّ السكْنَىٰ، وهو قولُ عَلِيٍّ. وَٱبْنِ عَبَّاسٍ وعَائِشَةَ ـ رضي الله عنهم ـ ومذهَبُ أبي حنيفةَ، وٱختيارُ المُزَنِيِّ.

---

(١) وروى مثله عن ابن عباس ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٣٥٢) وعزاه إلى ابن المنذر وعبد بن حميد.

والثَّانِي: تستحقُّ؛ وهو قولُ عُمَرَ، وعثمانَ، وابْنِ مَسْعُودٍ، وأمِّ سلَمَةَ ـ رَضِيَ الله عنهم ـ ومذهبُ مالك.

واختلافُ القَوْلَيْنِ مِنْ حديثِ فُرَيْعَةَ بنْتِ مَالِكٍ أخت أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ـ رضي الله عنهم ـ قُتِلَ زَوْجُهَا، قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ـ ﷺ ـ أَنْ أَرْجعَ إِلَىٰ أَهْلِي؛ فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَنْزِلٍ يَمْلُكُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ـ «نعَمْ» فَانْصَرَفْتُ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُ فِي الحُجْرَةِ، أَوْ فِي المَسْجِدِ دَعَانِي، فَقَالَ: **«امْكُثِي فِي بَيْتِكِ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»**(١).

واختلفوا في تنزيله: قيلَ: لم يوجب في الابتداءِ، ثم أوجب؛ فَصَارَ الأَوَّلُ منسوخاً.

وقيلَ: أمَرَهَا بالمُكْثِ في بيتها أمر استحبابٍ لا وجوب.

أما المعتدَّةُ مِنْ غَيْر فُرْقَةِ النكاحِ؛ كالموطوءة بالشبهةِ، وبالنكاحِ الفاسدِ ـ: فلا سكنَىٰ لها، وسَكَنَتْ حَيْثُ شاءت.

أما النفقَةُ والكُسْوَة: فإِنْ كانَتْ حائلاً ـ: لا تستحقها.

وإنْ كانَتْ حاملاً ـ: فقولان؛ بناءً على أنَّ النفقة في المطلَّقةِ للحاملِ للحملِ أو للحامِلِ؟ وفيه قولان:

أصحّهما: أنّها للحامِلِ؛ لقول الله تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أضاف النَّفَقَةَ إِلَيْهِنَّ إلا أنه اختصَّ بحالة الحَمْلِ؛ لأن الزوج مستمتعٌ برَحِمِهَا في حالةِ الحَمْلِ؛ فصَارَ كصُلْبِ النكاحِ؛ والدليلُ عليها: أنها تَتقدَّرُ بحالها، ولها المطالَبَةُ والإبْرَاءُ.

والقولُ الثَّاني: أنّها للحَمْلِ؛ بدليلِ أنَّها لا تستحقُّ في حال الحيال.

فإِنْ قلنا: للحامِلِ ـ: فلا تستحقُّها الموطوءَةُ بالشبهةِ، والنِّكَاحِ الفاسِدِ، والمفسوخةَ نِكَاحُهَا بالعَيْبِ والغرورِ.

وإن قلنا: للحَمْلِ ـ: فلهنَّ النفقةُ، فحيْثُ قلنا: لا سُكْنَىٰ للمعتدَّة: إمَّا من وَطْءِ الشُّبْهة، أو في عِدَّةِ الوفاةِ عَلَىٰ أحدِ القولَيْنِ، فتبرَّع الزَّوْجُ أو الوارثُ بها ـ: أسكنها حَيْثُ شَاءِ؛ صيانَةً لِمَائِهِ، وحفْظاً لِنسبِهِ.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩١) كتاب الطلاق باب مقام المتوفى عنها زوجها حديث (٨٧) وأبو داود (٢/ ٢٩١) كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها تنتقل حديث (٢٣٠٠) والترمذي (٣/ ٥٠٨) كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها حديث (١٢٠٤) والنسائي (٦/ ١٩٩) كتاب الطلاق: باب مقام المتوفي عنها وابن ماجه (١/ ٦٥٤) كتاب الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها حديث (٢٠٣١) والحاكم (٢/ ٢٠٨) والبيهقي (٧/ ٤٣٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢١٦).
وقال الترمذي: حسن صحيح وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

فَصْلٌ

يجبُ على المعتدَّة مُلاَزَمَةُ البَيْتِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهَا الخروجُ لِغَيْرِ ضَرُورةٍ أو حاجَةٍ، وَإِنْ أَذِنَ لها الزوجُ في الخروجِ؛ لِمَا فيه من حَقِّ الله تعالَىٰ.

ولو أرادَتِ الخروجَ ـ: للزَّوْجِ منعها؛ صيانةً لمائه، وإنْ كان [الزَّوْجُ][1] ميتاً ـ: فلورثته مَنْعُهَا عن الخروجِ؛ لأنَّهُمْ يقومُونَ مقامَ الزَّوْجِ في حِفْظِ النسب ودَفْعِ السكنَىٰ، فلو خَرَجَتْ لغير حاجةٍ ـ: عصت، ولكنْ لا يمتنعُ انقضاءُ عدَّتها، فإن اضطرَّتْ إلى الخروجِ بأنْ خافَتْ هدماً أو حريقاً أو غرَقاً ـ: فلها أنْ تَخْرُجَ؛ سواءٌ كانَتِ الْعِدَّةُ عن طلاقٍ أو وفاةٍ، وكَذَلِكَ: لو كانَتْ تتأذَّىٰ من الجيرانِ، ولم تَكُنْ الدارُ حصينةً ـ: فلها الانتقالُ عَنْها.

وإنْ كانَتْ بها حاجةٌ مِنْ شَرَاءِ طعامٍ، أو بَيْعِ غَزْلٍ، أو شراءِ قُطْنٍ أَوْ نَحْوِ ذلك ـ: نُظِرَ: إن كانَتْ رِجْعيَّةً ـ: فليْسَ لها الخروجُ؛ لأنَّ على الزوجِ كفايَتَهَا، وإن كانَتْ بائنةً ـ: فلا يجوزُ لها الخروجُ بالليلِ؛ لأنَّ الليلَ زمانُ السكونِ لا زمانُ الاكتسابِ، فأمَّا بالنهار ـ: فَيَجُوزُ في عِدَّةِ الوفاةِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّ رِجَالاً اسْتُشْهِدُوا بِأُحُدٍ، فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا، فَنَبِيتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، فَأَذِنَ لَهُنَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تأْتِي كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَىٰ بَيْتِهَا[2].

أَمَّا في عدَّة البينونةِ ـ: هلْ يجوزُ لها الخروجُ بالنهارِ للحاجةِ؟ فيه قولان:

قال في القديم: لا يَجُوزُ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وقَالَ في الجديدِ ـ وهو الأَصَحُّ ـ: يجوزُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جابر قَالَ: طُلِّقَتْ خَالَتِي ثَلاثاً، فَخَرَجَتْ تَجُدُّ نَخْلاً، فَنَهَاهَا رَجُلٌ، فَأَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ، فَذَكَرَتْ لَهُ، فَقَالَ: «اخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ، لَعَلَّكِ أَنْ تُصدقي مِنْهُ، أَوْ أَنْ تَفْعَلِي خَيْراً»[3].

ولأَنَّهَا معتدَّةٌ بائنةٌ؛ فجاز لها الخروجُ بالنهارِ للحاجةِ؛ كالمتوفَّىٰ عنها زوجُهَا، إن وجب عليها حقٌّ ـ نظر: إنْ أمكنَ استيفاؤُهُ في منزلِهَا ـ: لا تَخْرُجُ، وإنْ كان حَدّاً ـ: تَوَجَّهَ عليها، أو توجَّهَ علَيْهَا يمينٌ في دعوىٰ، فإنْ كانَتْ بَرْزَةً ـ: تخرج ويقامُ عليها الحَدُّ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٦) رقم (١٢٠٧٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٩) كتاب الطلاق باب في المبتوته تخرج بالنهار حديث (٢٢٩٧) والحاكم (٢/ ٢٠٧).

والحديث أصله في صحيح مسلم (١٠/ ١٥٢ ـ نووي) كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها حديث (١٤٨٣).

وتحلفُ، ثم تُرَدُّ إلى منزِلَها، وإن كانَتْ مُخَدَّرَةً ـ: بَعَثَ الحاكمُ إِلَيْهَا مَنْ يقيم الحَدَّ عليها، وَيَحْلِفُهَا في منزلها، والله أعلم.

فَصْلٌ

رُوِيَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ بَتَّ زَوْجُهَا طَلَاقَهَا، فَأَمَرَهَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ ٱبْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قال ابْنُ الْمُسَيِّبِ: كَانَ في لِسَانِهَا ذَرَابَةٌ، فَٱسْتَطَالَتْ عَلَىٰ أَحْمَائِهَا[١].

وكُلُّ ٱمرأةٍ أوجبنا لها على الزوْجِ السُّكْنَىٰ ـ: فيختصُّ ذلك بالْوَضِعِ الذي وُجِدَ فيه الفراقُ، إِنْ كَانَ مِلْكاً للزَّوْجِ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿وَلاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أراد به بيتاً تَسْكُنُهُ المرأةُ لا بيتاً تَمْلِكُهُ؛ بدليلِ أَنَّهُ جَوَّزَ إخراجَهَا عندَ البذاءة، ولا يَجُوزُ إخراجُهَا عن ملكها؛ بسَبَبِ البذاءة فَإِنْ بَذَتْ علَىٰ أَحْمَائها ـ: تسقُطُ سكناها، وعَلَيْهَا أن تعتدَّ في بَيْتِ أهلها، وإن كانَتْ البذاءة مِنَ الأَحْمَاءِ ـ: فإِنَّهُمْ ينقلُونَ، ويترِكُون المَسْكَنَ لها، وهَذَا إذا كانَتْ مع الأحماء في دَارٍ واحدةٍ، وهي واسعة تسع جميعهم، وإن كانَتِ الدَّارُ ضَيِّقَةً لا تَسَعُ لهم جميعاً ـ: ينقل أَهْلَ الزَّوْج، وتترك الدار للمرأةِ.

وإن كانَتْ هِيَ في دارٍ، وأَهْلُ الزوجِ في أخرَىٰ ـ: فلا تنقل عنها بالبذاءة.

وإِنْ كانَتِ الدارُ تسكُنُهَا بِكِرَاءٍ ـ: فعلى الزوْجِ الكِرَاءُ.

وإذا ٱنقضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ، أو كانَتْ عاريةً، فرجع المُعِيرُ، أَوِ ٱنهدمَتِ الدار، أو كان في جوارِ الفَسَقَةِ يخشى عليها ـ: فعلى الزَّوْجِ نقلها إِلَىٰ موضعٍ آخَرَ قريبٍ منها، وفي العاريَّة: إِنْ طلَبَ المُعِيرُ الكِرَاءَ ـ: فعلى الزوج الكراءُ، وإن طلب أَكْثَرَ مِنْ أُجْرة مثلها ـ: فله نقلها، وإن كان الزَّوْجُ نزل علَىٰ أَبِي زوجتِهِ: فإِنْ رضي أَبُ المرأةِ بإِقْرَارِهَا في منزِلِهِ؛ وإلاَّ نقلها الزوجُ إِلَىٰ دارٍ قريبٍ منها، ويتحرَّىٰ أَقْرَبَ المواضِعِ إِلَىٰ ذلكَ المَوْضِعِ؛ كالزكاةِ إذا لم يكُنْ في بلدٍ وُجُوبِهَا مَنْ يستحقُّها ـ: نقلها إلى أقرب البلاد إِلَيْه، وإِنْ كان المَسْكَنُ للمرأة ـ: لزمها أن تعتدَّ فيه، ولها طَلَبُ الزوج بأُجْرَةِ المَسْكن؛ لأَنَّ سُكْنَاهَا عليه، وعليه أَنْ يُسْكِنَهَا داراً تَلِيقُ بحالها، وتَصْلُحُ لمثلها في السَّعَة والضيقِ، ويعتبر حالُهَا يَوْمَ الطلاقِ، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم...﴾ [الطلاق: ٦] الآية.

فإِنْ طلَّقها، وهِيَ في دارٍ ضيِّقة لا تليق بحاله فإِنْ رَضِيَتْ بها؛ وإلاَّ فعلى الزَّوْج أن ينقلها إلى أَوْسَعَ منها، وإِنْ كانَتْ في دارٍ أرفَعَ مما تستحقُّهُ: فإِنْ رَضِيَ الزوجُ بِتَرْكِهَا؛ وإلاَّ نقلها إلى دارٍ تليقُ بحالها.

ولَيْسَ للزوجِ أن يساكنها في تلك الدار، وإِنْ كَانَتْ واسعةً، إلاَّ أن يكونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ

---

(١) تقدم.

لها من الرجالِ، أو معه ذواتُ محرم له؛ فَيَجُوزُ مع الكراهيَةِ؛ لأنَّه يَشُقُّ الاحترازُ عَنْ وُقُوعِ البَصَرِ عليها.

وإنْ كانَتْ فيها حُجْرَتَانِ، أو لها عُلُوٌّ وسُفْلٌ [و] لم يكُنْ مَمَرُّ أحدهما على الآخر ـ: ينفرد كلُّ واحدٍ بالمرافقِ والمطبخ والمُسْتَحَمِّ، فسكن كلُّ واحدٍ حجرةً، وأغلقَتْ دونَهُ البَابَ، أو سَكَنَ أحدُهُما العُلْو، والآخَرُ السُّفْلَ ـ: جاز كالدَّارَيْنِ المتجاوِرَيْنِ.

وإن كانَتِ الدارُ مِلْكاً للزوج، فأفلَسَ، أو ماتَ بَعْدَ الطلاقِ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ ـ: لا تُبَاعُ تلْكَ الدارُ في الدَّيْنِ، حتَّىٰ تنقضي عدتها؛ لأنَّها ٱستَحَقَّتْ سكناها، فكان حَقُّهَا مقدَّماً في السُّكْنَىٰ على حَقِّ الغرماء والورثة، كالدار المُكْرَاةِ، فلو بيعت الدَّارُ، سواءٌ كان الزوجُ مُفْلِساً أَوْ لَمْ يَكُنْ ـ: هل يصحُّ بَيْعُهَا أم لا؟ نظر:

إنْ كان عدَّتُهَا بالأشهُرِ ـ: ففي صحَّة البَيْعِ قولان؛ كبيع الدار المكراة.

فإنْ قلنا: يصحُّ ـ: تَقَعُ مُدَّةُ العدة مستثناة، وإن كانَتْ تعتدُّ بالأقراء أو بوَضْعِ الحَمْلِ ـ: فلا يصح البيع؛ لأنَّ مُدَّةَ ٱنقضائِهِ مجهولةٌ.

وإنْ كانَتْ لها عادةٌ مستقيمةٌ في الأقراءِ أو وَضْعِ الحمل؛ لأنَّ العادَةَ قد تختلفُ؛ كما لو باع داراً، أو ٱستَثْنَىٰ منفعتها مدَّةً مجهولةً ـ: لا يصحُّ هذا، إذا سبق الطلاق.

فأما إذا حُجِرَ على الزَّوجِ، ثم طلَّقها ـ: فالمرأةُ تضاربُ الغرمَاءَ بالسُّكْنَىٰ، فيستأجرُ لها بحَقِّهَا مَسْكن تسكُنُ فيه؛ لأَنَّ حَقَّهَا ـ وإن ثبت بعد حقوقِ الغرماءِ ـ إلا أنه يستندُ إلَىٰ سَبَبٍ متقدِّمٍ، وهو الوطء في النكاح، وكذلكَ: إذا لم يكن للزوجِ دَارٌ ـ: فالمرأةُ تضاربُ الغرماء بالسُّكْنَىٰ، سواءٌ كان الطلاقُ بَعْدَ الحَجْرِ أو قبله، ثُمَّ إن كَانَتْ عدَّتُهَا بالأشهُرِ ـ: تضارب الغرماء بكراءِ مِثْلِ تلْكَ المدة؛ وكذلكَ: إذا كانَتْ عدتها بالأقراءِ أو بوَضْعِ الحملِ، ولها عادَةٌ مستقيمةٌ في الأقراء والحَمْلِ.

ثم إن ٱنقضَتْ عِدَّتُهَا في أقلَّ من ذلك ـ: رَدَّتِ الفَضْل.

وإن ٱمتدَّتْ أكثَرَ مِنْ ذلكَ ـ: أخَذَتِ الفَضْلَ من الغرماء؛ كما لو ظَهَرَ غريمٌ آخَرُ ـ: زاحمهم.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإنْ لم تَظْفَرْ بالغرماءِ ـ: ترجع على المُفْلِسِ بعدما أَيْسَرَ.

وإن كانَتْ عادتها مختلفَةً ـ: ضاربتهم بالأقَلِّ، ثُمَّ إنْ جاوَزَتْ ـ: أخذتِ الزيادةَ من الغرماءِ، أو مِنَ المُفْلِسِ إذا أيْسَرَ.

ولو ماتَ الزَّوْجَ في خلالِ عِدَّتها ـ: لا تسقُطُ سكناها.

والمتوفَّىٰ عنها زوجُهَا: إذا قلنا: تستحقُّ السكنَىٰ؛ فإن كانَتِ الدارُ ملكاً للزوْجِ ـ: لم يكنْ لورثةِ الزَّوْجِ قسمتُهَا، ما لم تقض عدَّتها؛ كَمَنِ اكْتَرَىٰ داراً مِنْ جماعةٍ ـ: لم يَكُنْ لهم قسمتُهَا، فإن أرادوا التمييز؛ بأنْ يُعْلِمُوا عليها بِخُطُوطٍ من غيرِ نقضِ شيءٍ فإنْ قلنا: الْقِسْمَةُ إقرارُ حَقٍّ جاز.

وإن قلنا: بَيْعٌ ـ: فهو كالبيع على ما ذكرنا.

وإن لم تَكُنِ الدارُ ملكاً للزَّوْجِ ـ: فعلى الوارثِ أنْ يكتري داراً مِنْ تركته تسكنها المرأةُ، فإنْ لَمْ يَكُنْ له وارثٌ اكْتَرَاهَا السلطانُ من تركتِهِ، فإنْ لَمْ يَكُنْ له مالٌ ـ: عليها أن تعتدَّ في بيتِ أَهْلِها، ولا تجبُ السُّكْنَىٰ على الوارث، ولا علَىٰ أَحَدٍ، غَيْرَ أنه يستحبُّ للإمام إنْ كان في بَيْتِ المالِ فَضْلُ مالٍ: أن يكتري لها داراً تسكُنُهَا حِسْبَةً؛ خصوصاً إذا كانت تُتَّهَمُ بريبة.

وإنْ كان الزوجُ غائباً، فإنْ كانَتْ له دَارٌ ـ: فهي أَحَقُّ بها، وإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: يكتري عليه الحاكمُ مِنْ مالِهِ داراً، إذا لم تَجِدْ من يتطوَّع بالمنزلِ، فَإنْ لم يَكُنْ له مَالٌ ـ: يستقرضُ علَيْهِ؛ فإذا رَجَعَ ـ: عادَ إليه، فإذا أَذِنَ لها في أنْ تكتري عَلَيْهِ ـ: جاز، وإن اكْتَرَتْ بغَيْرِ إذْنِ الحاكمِ ـ: لا ترجعُ، وإنْ لم تَقْدِرْ على الاستئذانِ من الحاكمِ ـ: رَجَعَتْ عليه، إن نَوَتِ الرُّجُوعِ، وإن لم تَنْوِ فلا، وكذلكَ ـ: في حالِ النكاحِ؛ لأنَّ السُّكْنَىٰ لا تصيرُ دَيْناً في الذمَّةِ، حتَّىٰ لو اكْتَرَتْ منزلاً سكنَتْهُ مدَّةً، ثم طَلَبَتْ، فَإنَّما يكونُ لها حَقٌّ من يَوْم طَلَبَتْ؛ بخلافِ النفقةِ: تصيرُ دَيْناً؛ لأنَّ النفقةَ بإزَاءِ التمكينِ، وقَدْ وجد؛ فلا تَسْقُطُ بترك الطلبِ، والسُّكْنَىٰ؛ لتحصينِ مائِهِ حيثُ يَشَاءُ الزَّوْجُ، ولم تُوجَدْ.

فَصْلٌ

إذا ثَبَتَ أنَّ المرأةَ تعتدُّ في الدارِ الَّتي وقعَتْ فيها الفُرْقَةُ، فلَوْ أَذِنَ لها زَوْجُهَا في الانتقالِ مِنْ منزلٍ إلى منزلٍ آخَرَ، ثم مات الزَّوْجُ أو طلَّقها ـ نُظِرَ: إن مَاتَ أو طَلَّقَ بعد الانتقالِ ـ: اعتدَّتْ في المنزلِ المُنْتَقَلِ إليه، سواءٌ نقلَتْ متاعها أو لم تنقُلْ، وإن كان قَبْلَ الخروجِ مِنَ المَنْزِلِ الأَوَّلِ ـ: تعتدُّ في المنزلِ الأَوَّلِ، وإن نقلت[1] متاعها.

وعند أبي حنيفة: تعتدُّ في المنزلِ الذي فيه متاعُهَا.

وعندنا: الاعتبار بالبَدَنِ؛ لأنَّ العِدَّةَ على البدن؛ حتَّىٰ لو خرجَتْ إلى المنزل الثَّاني، وعادت لِنَقْلِ المتاع، أو لحاجةٍ أخرَىٰ ـ: اعتدَّتْ في المنزلِ الثَّاني؛ كما لو خرجَتْ إلَىٰ دارِ

(١) في أ: بعثت.

جَارِهَا، وإن كانت في الطريقِ بَيْنَ المنزلَيْنِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: تعتدُّ في المنزل الثاني، وهو الأصح؛ لأنها مأمورةٌ بالمقامِ فيه ممنوعَةٌ من الأوَّل.

والثاني: لها الخيارُ بيْنَ أن تعتدَّ في المنزلِ الثاني، وبين أن تَعُودَ إلى المَنْزِلِ الأوَّل، فتعتدُّ فيه؛ لأَنَّهُ لم يَكُنْ لها قرارٌ في أَحَدِ المنزلَيْنِ، وإن كان قد أَذِنَ لها بالخروجِ إِلَىٰ موضِعٍ لنزهةٍ أو أمر للانتقال ـ: عَادَتْ إلى المنزلِ الأوَّلِ، وٱعتدَّتْ فيه.

ولو أَذِنَ لها في الانتقالِ إلى بلدٍ، ثُمَّ طلَّقها أو ماتَ عنها ـ نُظِرَ: إن كان قَبلَ خُرُوجِهَا عن عمرانات هذا البلدِ ـ: عليها أن ترجعَ وتعتدَّ هٰهنا.

وإن كان بعد دخولِ البَلَدِ المنتقل إلَيْه ـ: تعتدُّ هناك، وإنْ كان بَعْدَ خروجِهَا عَنْ عمرانات هذا البلد، قَبْلَ دخولِ البلدِ المنتقَلِ إليه ـ: فعلى الوَجْهَيْنِ؛ كما ذكرنا في الدارين:

أصحُّهما: تعتدُّ في المنتقل إليه.

والثَّاني: هي بالخيارِ، إنْ شاءَتْ رجعَتْ فٱعتدَّتْ هٰهنا، وإن شاءَتِ ٱعتدَّتْ في المنتقلِ إليه.

أما إذا كان في سَفَرِ تجارةٍ، أو حجٍّ، أو زيارة، أو نزهةٍ، أو سافَرَ بها ثُمَّ مات، أو طلَّقها ـ نُظِرَ: إنْ كان قَبْلَ الخروجِ عَنْ عمراناتِ هذا البلد ـ: فعليها أن تعتدَّ هٰهنا.

وإنْ كانَ بَعْدَ الخروجِ عَنْ عمراناتِ هذا البلدِ ـ: فهي بالخيار، إنْ شاءَتْ رجعَتْ وٱعتدَّتْ هٰهنا، وإن شاءَتْ مضَتْ في سفرها، وٱعتدَّتْ ذاهبةٌ وجائيةً.

وقال الإصطخريُّ: إن كان بعد الخروجِ مِنْ منزلها قَبْلَ مفارقة العمرانِ ـ: فهو كما لو كان بَعْدَ مفارقة العمران، ولَهَا الخيارُ بَيْنَ المضيِّ والرجوعِ.

والأوَّل أصحُّ.

فإنِ ٱختارَتِ المُضِيَّ في سفرها، أو كانَ مَوْتُ الزَّوْجِ، أو طلاقُهَا بعد دخولِ البَلَدِ الذي [قَصَدَتْهُ ـ: ففي الزيارةِ أو النُّزْهَةِ ـ: لا تقيمُ أكثر مِنْ ثلاثة أيامٍ مقام السَّفَر، وإن كان لقضاءِ حاجَةٍ][1] تقيمُ إلى قضائها.

وفي الحَجِّ: تقيمُ إلى قضاءِ الحَجِّ، فإن قَضَتْ حَاجَتَهَا في أَقَلَّ من ثلاثة أيامٍ ـ: لها أن تقيمَ ثَلاَثَةَ أيّامٍ، وإنْ كان موتُهُ أو طلاقُهُ بعد ثلاثةِ أيامٍ أو بَعْدَ قضاءِ الحَجِّ ـ: عليها أن تعودَ في الحال.

---

(١) سقط من أ.

وإن لم تَجِدْ رُفْقَةً، أو كان الطريقُ مَخُوفاً ـ: فلها أن تُقِيمَ هناك، وتعتدَّ.

وإنْ وجدت الرُّفْقَةُ، وكان الطريقُ آمناً، ولكنَّها عَلِمَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا تنقضي في الطريقِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: ترجعُ؛ لأنَّهَا غَيْرُ مأمورةٍ بالمقام.

والثاني: تمكثُ حتَّىٰ تنقضي عدتها؛ لأنَّ المقامَ أَسْتَرُ لها؛ بخلافِ ما لو عَلِمَتْ أَنَّ عدتها لا تنقضي في الطريق؛ لأنها تَقْدِرُ على أن تعتدَّ بعض العِدَّةِ في مكانها.

وإن كان الزَّوْجُ قَدَّرَ لها مدةَ المُقَامِ شهراً أو شهرَيْنِ ـ: فَهَلْ لها أن تُقِيمَ ذلك القدر أم لا تزيدُ عَلَىٰ ثلاثة أيَّامٍ؟ فيه قولانِ: أصحُّهما ـ وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لها أن تُقِيمَ تلْكَ المُدَّة؛ لأنَّهَا مأذونةٌ فيه.

والثاني: لا تزيدُ على مقامِ السَّفَرِ؛ لأنَّه لا معنَىٰ لإذْنِ الزوْجِ بَعْدَ زوالِ سُلْطَانه بالمَوْت، أو بالطَّلاقِ؛ فلو أَذِنَ لها بالخروجِ مِنْ منزلٍ إلى منزلٍ، أو من بلدٍ إلى بلدٍ، فطلَّقها بَعْدَ الخروجِ، وٱختلفا، فقال الزَّوْجُ: أَذِنْتُ للنزهةِ؛ فعلَيْكِ الاعتدادُ في الدار المُنْتَقَلِ عنها، وقالَتْ: بَلْ للنُّقْلَةِ؛ فعليَّ الاعتدادُ في الدار المنتقلِ إليها ـ: نصَّ على أن القَوْلَ قولُهَا مع يمينها، ونصَّ فيما لو كان الخلافُ بين المرأةِ ووارث الزَّوْجِ بعد موتِهِ: أَنَّ القولَ قولُ الوارثِ مع يمينه.

فمن أصحابِنَا مَنْ جعل المسألَةَ علَىٰ قولَيْن:

أحدهما: القَوْلُ قولُ الزَّوْجِ والوارثِ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدَمُ النقلة.

والثاني: القولُ قولُهَا؛ لاتفاقها على الإذن.

ومنهم مَنْ قال: هن علَىٰ حالَيْن؛ إنِ ٱختلفا في اللفْظِ، فقالت المرأة: تلفَّظْتُ بالنقلةِ، وقال: بَلْ قُلْتُ ٱخرجي للنزهةِ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، وإنِ ٱتفقا على أَنَّ اللفْظَ كان مطلقاً، فقالَ الزوج: أَرَدتُّ للنزهةِ، وقالَتْ: أردتُّ للنقلة ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ ظاهر الإذْنِ للنُّقْلَةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

البينونَةُ إذا لَزِمَتْهَا العِدَّةُ، وأَهْلُهَا أَهْلُ نُجْعَةٍ يَتَنَقَّلُونَ ـ: فلها أَنْ تنتقلَ مَعَهُمْ؛ لأنَّ الانتقالَ في حقِّهِمْ كالمقامِ في حَقِّ غيرهم.

فإنْ أرادَتْ أن تقيمَ في موضعٍ مأمونٍ حتَّىٰ تنقضي عدتُها ـ: فلها ذلك، ولَوِ ٱرتحَلَ بَعْضُ أَهْلِ الحَيِّ إلا أَهْلَهَا، ولأَهْلِهَا منعةٌ ـ: لَيْسَ لها أن تَرْتَحِلَ؛ لأنَّه لا ضرر عليها في

المقام، وإنِ ٱرتَحَلَ أهلُهَا، دون أَهْلِ الحَيِّ، وفيمَنْ بَقِيَ مَنَعَةٌ ـ: فهي بالخيار بين أن تُقِيمَ وتعتدَّ في بيتها، وبيْنَ أن تنتقل مع أهْلِها؛ لأنَّها تستوحشُ دونهم.

وإنْ هَرَبَ أهلُهَا، وفيمَنْ بَقِيَ مِنَ الحيِّ منَعَةٌ ـ: ليس لها أن تنتقلَ إذَا لَمْ تَخَفْ ما خَافَ منه أهْلُهَا؛ لأنَّ الغالب في الهربِ أنَّهُمْ يعودُونَ إذَا أَمِنُوا.

ولو لَزِمَتْهَا العدَّةُ، وهي في دارِ الحَرْبِ ـ: لزمَتْهَا الهجرةُ والخروجُ إلى دَارِ الإسلامِ؛ لأنها تخافُ على نفسِهَا ودينهَا بالمقامِ فيهم.

ولو طلَّق زوجتَهُ في السفينةِ، أو ماتَ عنها ـ نظر: إنْ خرج بها مسافراً ـ: فهي كالمسافرةِ، إنْ شاءَتْ عادَتْ إلَىٰ منزلها، وإنْ شاءَتْ مضَتْ ولم تُقِمْ إلا مقام السَّفَر، ثم رجَعَتْ، فإنْ لم يَكُنْ لها منزلٌ سوى السفينةِ؛ كالمَلاَّحِ ـ: فالسَّفينةُ كالدار.

وإن كان فيها بيوتٌ ترافقُهَا متميِّزة ـ: ٱعتدَّتْ في بيتٍ منها.

وإنْ كانَتْ صغيرةً ـ نظر: إنْ كان معها مَحْرَمٌ ـ: خرج الزوجُ، وٱعتدَّتْ هي فيها، وإن لم تَكُنْ ـ: خرجَتْ هي، وٱعتدَّتْ في أقْربِ المواضعِ إليها؛ لأنَّهُ لا يمكنُهَا المقامُ في السفينةِ وَحْدَهَا.

وإنْ لزمَتْهَا الْعِدَّةُ، وهي مُحْرِمَةٌ: فإن كان وقْتُ الحَجِّ واسعاً، أو كانَتْ مُحْرِمَةً بعمرةٍ ـ: عليها أن تُقِيمَ وتعتدَّ، ثمَّ تمضي في حَجِّها وعمرتها.

وإن كان الوقْتُ ضَيِّقاً ـ: عليها أن تَمْضِيَ في حجها معتدَّةً؛ لأنَّ الإحرامَ سبَقَ وجوبَ الْعِدَّة.

وإن أحرمَتْ بعدما لَزِمَتْهَا العدَّةُ ـ: فليس لها الخروج، وإن كان الحجُّ فرضاً عليها، بل تقيمُ فتعتدُّ؛ لأنَّ العدَّةَ سبَقَتِ الإحرامَ، ثُمَّ مِنْ بعد ٱنقضاءِ العدَّةِ، فإنْ كانَتْ مُحْرِمة بعمرةٍ ـ: أتمَّتْ عمرتها، وإن كانَتْ مُحْرمةً بحجٍّ، والوقتُ باقٍ ـ: أتمَّتْهُ، فإن فات الوقتُ ـ: تحلَّلَتْ بعملِ العمرةِ، وعليها الدَّمُ والقضاء.

ولو أَذِنَ لها زوجُهَا في الإحرامِ، فَقَبْلَ أنْ أحْرَمَتْ: طلَّقهَا، ثم أحرَمَتْ ـ: فهو كما لو لم يتقدَّم الإذْنُ؛ فعلَيْهَا أنْ تقيم وتعتدَّ، والله أعلم.

بَابُ الإِحْدَادِ(١)

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ أُمَّي المُؤْمِنِينَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ:

---

(١) الاحداد في اللغة: ترك الزِّينة لكل معتدة، قيل في «المصباح» الإحداد فيه لغتان: =

«لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وبِالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»(١).

الإحدادُ على الميِّت هو إظهارُ التَّفَجُّعِ والقلق وتغييرُ اللِّبَاسِ؛ وذلكَ لا يجوزُ عَلَىٰ

= إحداهما: أنه من باب أفعل يقال: أحدّت المرأة على زوجها يُحِدُّ (بضم التاء) فهي مُحِد ومُحدة.
والثانية: أنه من باب فعل، يقال: حدت المرأة على زوجها تحُدُّ (بفتح التاء مع ضم الحاء وكسرها) فهي حاد، وأنكر الأصمعي الثلاثي، واقتصر على الرباشي.
وفي الشرع: ترك الزِّينة ونحوها المعتدة موت أو طلاق بائن، واحداً كان الطلاق أو أكثر، وذلك بأن تجتنب المعتدة كل ما يحصل به الزينة، فلا تلبس الحُلِيّ بأنواعه من ذهب وفضة، وجواهر وقصب وزمرّد وياقوت ومرجان، ولا تلبس أنواع الحرير إلا لضرورة، كأن يكون بها حِلّة أو غيرها، فيجوز لها لبسه لإباحة النبي ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام لحِكّة كانت في جسديهما.
وشرع الإحداد السد ذريعة الحظية في العدة، لأنها إذا تزينت يؤدِّي إلى تشوُّف الرجال إليها، وهو يؤدّي إلى العقد عليها في المدة، وهو يؤدي إلى الوطء، وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب، واختلاط الأنساب يؤدي لعدم تَعَاهُدِ الأباء الأولاد، وذلك يؤدي إلى هلاك الذرية. وإنما شرع في الوفاة دون الطلاق، لأن المطلق باقٍ يدافع عمن تعرض في عدة زوجته، بخلاف الميت، وأيْضاً المطلق أعرض عنها باختياره، فلم يشدد عليها لأجله، بخلاف الموت، فإنه أمر سار به إلى القبر قهراً عنه.
وعند الحنفية المطلقة طلاقاً بائناً يجب عليها الإحداد كالمتوفى عنها، لأن المقصود من شرعه إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها، وكفاية مؤنها، والإبانة أقطع لها من الموت، فلذا كان عندهم في الطلاق البائن لا الرجعي، لأنه لا يمنع الاستمتاع عندهم حتى إن له وطء الرجعية، ويكون وطؤها رجعة من غير احتياج لنية عندهم.
وبما ذكرنا قد ظهر الفرق بين المتوفى عنها، والمطلقة، وهو أنه عند تَشَوُّفِ الرجال لكل ليس هنالك من يحرس رحم المتوفىّ عنها، بخلاف المطلقة. والله أعلم.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإحداد حديث (١٠١) والبخاري (٩/ ٤٨٤) كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً حديث (٥٣٣٤) ومسلم (٢/ ١١٢٣ ـ ١١٢٤) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة حديث (٥٨/ ١٤٨٦) وأحمد (٦/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦، ٤٢٦) وأبو داود (٢/ ٧٢١ ـ ٧٢٢) كتاب الطلاق: باب إحداد المتوفى عنها زوجها حديث (٢٢٩٩) والترمذي (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها حديث (١١٩٥) والنسائي (٦/ ٢٠١) كتاب الطلاق: باب ترك الزينة للحادة المسلمة وابن ماجه (١٠/ ٦٧٣ ـ ٦٧٤) كتاب الطلاق: باب كراهية الزينة للمتوفى عنها زوجها حديث (٢٠٨٤) وابن الجارود (٧٦٥) وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧٥ ـ ٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد: باب كيف الإحداد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٢٠ ـ بتحقيقنا).
من حديث زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة إنها عليها دخلت لما توفي أبوها أبو سفيان فذكرت الحديث.

ميِّتٍ فَوْقَ ثلاثٍ إلا المرأةَ: فإنها تُحِدُّ علَىٰ زوجها أربَعَةَ أشهرٍ وعشراً، وهو أن تَتَخَلَّى(١) عمَّا تدعُو إلَيْهِ شَهْوَتُهَا من الزِّينةِ والطِّيب، وذلك واجبٌ على المَرْأَة في عِدَّةِ وفَاةِ الزَّوْج.

أمَّا المعتدَّةُ من الطلاقِ: إن كانَتْ رجعيَّةً ـ: فلا إحْدَادَ عليها، ولَهَا أن تَضَعَ ما يميلُ قَلْبَ الزَّوْجِ إلَيْهَا؛ ليراجعها.

وإن كانَتْ بائنةً بخُلْعٍ، أو ٱستيفاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، أو فَسْخٍ بعيبٍ ـ: فَهَلْ عليها الإحدادُ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو قولُ سعيد بن المسيِّب، ومذهبُ أبي حنيفة ـ: علَيْهَا الإحدادُ؛ كالمُتَوَفَّىٰ عنها زوجُهَا.

والثَّاني: لا يجبُ؛ لأنَّ اليَأْسَ لم يَقَعْ عن معاودة الزَّوْجِ إيَّاها كالرجعيَّة.

أما المعتدَّةُ عن وطء الشبهةِ والنِّكَاحِ الفاسدِ ـ: فلا إحدادَ عليها؛ كَأُمِّ الولد.

وقيل: المفسوخَةُ نكاحُهَا كالموطوءةِ بالشبهةِ، ويجبُ الإحدادُ على الأَمَةِ والذميَّة والصَّغيرة والمَجْنُونة، إذا مَاتَ زَوْجُها، ويمنع الوليُّ الصغيرةَ والمجنونةَ عمَّا تُمْنَعُ عَنْه العاقلةُ البالغةُ.

وقال أبو حنيفة: لا إحْدَادَ على هؤلاءِ.

وكيفية الإحدادِ: ما رُوِيَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ تُحِدُّ ٱمْرَأَةٌ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، وَلاَ تَلْبَسُ مَصْبُوغاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلاَ تَكْتَحِلُ وَلاَ تَمَسُّ طيباً إلاَّ إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةٌ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ»(٢)؛ فلا يجوز للحادَّةِ الطِّيبُ، ولا يجوزُ لها تَدْهينُ رأسِهَا بأيِّ دُهْنٍ، كان فيه طيب أو لم يكُنْ؛ لأَنَّ فِيهِ تَزْيينَ الشَّعْرِ، ويجوزُ لها تدهينُ بدنها بدُهْنٍ لا طِيبَ فيه؛ كالشَّيْرَجِ ونحوه.

وإن كان فيه طِيبٌ؛ مِثْلُ دُهْنِ الوَرْدِ والبَنَفْسَج والبَانِ ـ: فلا يجوز؛ وكذلكَ: لا يجوزُ لها أكْلُ طعامٍ فيه طيبٌ، فإنْ نبتت لَهَا لِحْيَةٌ ـ: لا يجوزُ لها تدهينها، ـ[وإن لم يكن فيه طيبٌ](٣)، لأنَّ اللحْيَةَ ـ وإنْ كانتْ قبيحةً للنساءِ ـ: ففي تدهينها نَوْعُ زينةٍ.

ولا يجوزُ أن تكتحلَ بكُحْلٍ فيهِ طيبٌ، وإن لم يكُنْ فيه طيبٌ ـ نظر: إن كان أسوَدَ ـ: لا يجوز؛ لأنَّ فيه زينة.

فإن ٱضطُرَّتْ إليه ـ: تكتحل ليلاً، وتمسَحُهُ بالنهار.

---

(١) في أ: تجتنب.

(٢) تقدم.

(٣) سقط من أ.

ولو استعملَتِ الكُحْلَ الأسوَدَ في غَيْرِ الحاجِبِ والعَيْنِ ـ: يجوزُ؛ وكذلكَ: لا يجوزُ لها أن تكتَحِلَ بالصَّبرِ، وهو شَيْءٌ أصفرُ يُحَسِّنُ العَيْنَ.

رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ دَخَلَ عَلَىٰ أُمِّ سَلَمَةَ، وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَىٰ أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَىٰ عَيْنِهَا صَبِراً، فَقَالَ: «مَا هٰذَا، يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» قَالَتْ: هُوَ صَبِرٌ لاَ طِيبَ فِيهِ، قَالَ: «اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»(١).

وأمَّا الكُحْلُ الفَارِسِيُّ الأبْيَضُ: يَجوزُ أَنْ تَكْتَحِلَ به ليلاً ونهاراً؛ لأنَّهُ لا زِينَةَ فيه، ولا يجوز لها استعمالُ الدِّمَامِ، وهُو شَيْءٌ يُطْلَىٰ به الوجْهُ للتحسينِ؛ وكذلك: الغُمْرة والإسْفِيدَاج(٢).

ولا يجُوزُ لها أن تختضبَ، ولا أن تَلْبَسَ الحُلِيَّ من القُرْطِ والخَاتَمِ والخَلْخَالِ أو نَحْوِها.

ولا يجوزُ لُبْسُ الحريرِ والدِّيبَاجِ والوَشْيِ، ويجوزُ لها لُبْسُ البِيضِ من الثِّيَابِ مِنْ أيِّ شَيْءٍ كان مِنْ قطنٍ أو كَتَّانٍ أو إبْرَيْسَم، وإن كانَتْ خَشِنَةً ناعمةً؛ وكذلك: لُبْسُ الصُّوف والوَبَرِ والخَزِّ عَلَىٰ أيِّ لونٍ كان، إذا لم تصبغ؛ لأنَّ حُسْنها من أصْلِ الخلقةِ لا لزينةٍ أُدْخِلَتْ عليه.

أمَّا الثِّيَابُ المصبوغَةُ ـ: فعلى ثلاثةِ أقسامٍ:

قسْمٌ لا يُرَادُ به الزينَةُ، وهو: الأَسْوَدُ، والكُحْلِيُّ يفعل ذلك لمصيبة، والوَسِخ؛ فيجوزُ لها لُبْسُه؛ سواءٌ كان الثَّوْبُ من إبْرَيْسَمٍ أو غيره.

وقِسْمٌ يرادُ به الزِّينَةُ؛ كالأَحْمَرِ والأَصْفَرِ الصَّافي؛ فلا يَجُوزُ لها لُبْسُهُ.

قال أبو إسْحَاقَ: إنما يمنعُ إذا صُبِغَ بَعْدَ النَّسْجِ، فأمَّا إذا صبغ غزله، ثم نسج ـ: فلا تمنع منه.

والمذهَبُ: أنَّهُ يحرم لُبْسُه كَيْفَما صُبِغَ؛ لِلاتفاقِ على تحريمِ لُبْسِ الوَشْيِ والدِّيبَاجِ؛ وذلكَ مما يصبغ غزله، ثم ينسج.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٩١) كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها حديث (٢٣٠٢) والنسائي (٦/٢٠٤) كتاب الطلاق: باب الرخصة للحادة إن تمتشط بالسدر حديث (٣٥٣٧) كلاهما من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة به.

(٢) الإسفيداج: رماد الرصاص، ويسمى كذلك: الإسبيداج، وهو من معرَّب الألفاظ، انظر المعجم الوسيط: الإسفيداج، والإسبيداج.

وقِسْمٌ متردِّدٌ، وهو: الأَخضَرُ والأَكْهَبُ والأزرَقُ، فإن كانَتْ مشبعة تضرِبُ إلى السوادِ ـ: لا يحرم عليها لبْسُهُ.

وإنْ كانَتْ صافيةً تضربُ إلى الحمرةِ ـ: يحرُمُ لُبْسُهُ، وإنْ كان على الثَّوْبِ الأبيضِ [طرازٌ وعَلَمٌ، فإن كان كبيراً ـ: لا يجوز لُبْسُهُ، وإن كان صغيراً ـ: فوجهان:

أحدُهُمَا: يجوزُ لُبْسُهُ؛ لأنَّهُ زينةٌ قليلةٌ](١).

والثَّاني: لا يجوزُ، كما لا يجوز لبس قليل الحُلِيِّ ولا كثيرة.

ويَجُوزُ للحادَّة التنظُّفُ بالاغتِسالِ والاستحدادِ وتقليمِ الظُّفُر، وغَسْلِ الرَّأْسِ بالسِّدر، والامْتشاطِ؛ لأنَّها ممنوعةٌ من التَّزْيين، لا مِنَ التنظف، ويجوزُ لها كَنْسُ البيت، وتزيينُهُ بالفُرُشِ، والجلوسُ عليها إذا لَمْ يَكُنْ دِيبَاجاً، لأنَّ الإحداد على البَدَنِ لا على المكان.

ولو تركَتِ المرأةُ الإحدادَ ـ: تقضِي عدتها، ولكنَّها تعصي الله بتركِهِ، والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابُ ٱجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ

العِدَّتَانِ إذا كانتا مِنْ شَخْصٍ واحدٍ يتداخلان، إذا كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ؛ مثل: أن طلَّقَ زوجتَهُ، ثم وطئَهَا في الْعِدَّة جاهلاً، إنْ كان الطلاقُ بائناً، وإن كان رِجْعِيّاً، فوطئها جاهلاً أو عالماً ـ: فيجبُ عليها أن تعتدَّ مِنْ وقت الوطء بثلاثةِ أقراءِ، إنْ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَقْرَاءِ، أو بثلاثةِ أشهرٍ، إن لم تكُنْ مِنْ أَهْلِ الأقراء، ويدخُلُ فيها بقيةُ عِدَّةِ النكاح.

ويجوزُ له أَنْ ينكحها في جميعِ ذلكَ، إذا لم يكُنْ قد ٱستوفَىٰ عدد الطلاقِ، وإن كان طَلاَقُ النكاحِ رجعيّاً ـ: يجوز له مراجعتُها في قَدْرِ ما بقي من عِدَّة النِكاح، ولا رِجْعَةَ له بعد ذلك.

وإنْ كانَتِ العِدَّتَانِ من جنسَيْنِ؛ مِثلُ: أن وطئَهَا في عِدَّةِ النكاحِ فأحْبَلَهَا ـ: فعليها أن تعتدَّ بِوَضْعِ الحَمْلِ، وهلْ يدخُلُ فيه بقيَّةُ عِدَّةِ الطلاقِ؟ فيه وجهان:

أَحدُهُمَا: يدخُلُ؛ لأنَّهما عدتَانِ مِنْ شَخْصٍ واحدٍ فيتداخلان؛ كَمَا لو كانَتَا بالأَقراء، أو بالأَشْهُرِ.

والثاني: لا تَدْخُلُ، لأنَّهما جنسانِ؛ كالحدود: لا تتداخَلُ عند ٱختلافِ الْجِنْسِ.

فإنْ قُلْنا: يتداخلان ـ: فتنقضي الْعِدَّتَانِ بوَضْعِ الْحَمْلِ، وهَلْ له مراجعتُهَا قَبْلَ وَضع الحمل، إن كان الطلاقُ رجعيّاً؟:

---

(١) سقط من ا.

من أصحابِنَا مَنْ قال: يَجُوزُ؛ لأنَّها في عِدَّةِ الطلاقِ، وإن وجبَتْ عدَّةٌ أُخرَىٰ؛ كما لو كانَتِ العدَّتَانِ من جنسٍ واحدٍ ـ: يجوزُ له مراجعتُها في بقيَّة عدَّةِ الطلاق.

ومنهم مَنْ قال: لا يجوزُ؛ لأنَّ عدة الطلاقِ قد سقطَتْ؛ فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحَمْلِ، وهي عِدَّةُ الوطء:

قال الشيخُ: إن قُلْنَا: يجوزُ مراجعتُهَا، فإذا طلَّقها ـ: يلحقُهَا الطلاقُ، وإذا مات أحدُهُما ـ: يرثُهُ الآخر.

وإن قلْنا: لا يجوزُ مراجعتها ـ: فلا يلحقها الطلاق، ولا يتوارثان.

وإنْ قُلْنَا: لا تتداخَلُ العِدَّتَانِ ـ: فلا تنقضي عدَّتها إلا بأقصى المُدَّتَيْنِ مِنْ مضيِّ الأقراء أو وضعِ الحملِ، ثمَّ إنْ كَانَتِ المرأةُ لا تَرَى الدَّمَ عَلَىٰ الحَبَلِ، أو كانَتْ ترى الدَّم، وقلنا: ليْسَ ذلك بحيضٍ ـ: فهي معتدَّةٌ بالحمل عن الوطءِ إلَىٰ أنْ تضع، وإذَا وضعت ـ: فعليها أن تكمل بعد وَضْعِ الحَمْلِ بقيَّةَ عِدَّةِ الطلاقِ، ويَجُوزُ له مراجعتُهَا في بقيَّةِ عِدَّةِ الطلاقِ بَعْدَ وَضْعِ الحملِ، وهَلْ له مراجعتُهَا قبل الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّها في عدَّة وطء الشبهة.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّها لم تكملْ عدَّة الطلاقِ.

وإن كانَتْ ترى الدَّمَ على الحبل، وقلنا: ذَلِكَ حَيْضٌ ـ: كَانَتْ عدتُها من الطلاقِ بالأقراءِ، ومن الوطء بوضْعِ الحملِ، فإنْ تمَّتِ الأقراءُ قبْلَ الوضعِ ـ: فقد انْقضَتْ عدةُ الطلاقِ، ويجوزُ للزوْجِ مراجعتُها قَبْلَ مضيِّ الأقراء، ولا يجوزُ بعده؛ لأنَّها في عِدَّةِ الوطء، وإنْ وضعت الحمل قَبْلَ تمامِ الأقراءِ، فقد انْقضَتْ عدَّة الوطء، وعليها أن تتمَّ بقيَّةَ عِدَّةِ الطلاق.

قال الشيخُ ـ رحمه الله: ـ ويجوزُ له المراجعةُ قَبْلَ الوَضْعِ وبعده، إلَـىٰ أنْ تُتِمَّ الأقراءَ وجهاً واحداً؛ لأنَّها إذا كانَتْ ترى الدَّمَ على الحَبلِ، وجعلناه حَيْضاً ـ: فزمانُ الحملِ مَحْسُوبٌ في عدَّة الطلاقِ؛ كما إذا انْقضَتِ الأقراءُ قبْلَ الوضعِ ـ: جازت المراجعةُ قبل مضي الأقراء، وإذا طلَّقها يلحقُهَا الطلاقُ، وإذا ماتَ أحدُهُمَا يرثُهُ الآخَرُ، وإذا ماتَ الزوْجُ تنتقلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ.

هذا إذا حدث الحَمْلُ مِنَ الوطء، فأمَّا إذا طلَّقها، وهي حاملٌ، ثم وَطِئَهَا قَبْلَ وضعِ الحمل ـ: فعدَّةُ الطلاقِ ـ هُهنا ـ بالحَمْلِ، وعدة الوطء بالأقراء.

فإن قلنا: يتداخَلانِ ـ: تنقضي العدَّة بوضْعِ الحملِ، ويجوزُ للزوج مراجعتُهَا، إن كان الطلاق رجعيّاً، ما لم تضعِ الحمل.

وإنْ قلنا: لا يتداخَلاَنِ ـ نظر: إن كانت لا تَرَىٰ الدَّمَ على الحَبَلِ، أو كانَتْ تَرى الدَّمَ، وقلنا: لَيْسَ ذلك بحيضٍ ـ: فعليها أن تعتدَّ بعد وَضْعِ الحمل بثلاثةِ أقراءٍ، وللزوْجِ مراجعتها قبل وضعِ الحَمْلِ، ولا يجوزُ بعده؛ لأنَّها في عدة الوطء، وإن كانت ترى الدَّمَ علَى الحبل، وجعلناهُ حَيْضاً ـ: فالأقراءُ محسُوبَةٌ عن عِدَّةِ الوطء، وللزوْجِ الرجعةُ إلَىٰ أنْ تضع الحمل، فإنْ وضعَتِ الحَمْلَ قبل انقضاءِ الأقراء ـ: أتمَّتْ ما بقي مِنْ عِدَّة الأقراء، ولا رجعة فيها، أما العدتَانِ مِنْ شخصين ـ: فلا يتداخلان.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: يتداخلانِ.

بيانُهُ: امرأةٌ في عدة رَجُلٍ مِنْ نكاحٍ أو وطء شبهةٍ، ثم وطئها رجُلٌ آخر بشبهةٍ، أو نكحَهَا، فوطئها جاهلاً بالحال؛ فقد اجتمع عليها عدتانِ: عِدَّةٌ من الأول، وعدة مِنَ الثاني؛ فعليها أن تعتدَّ من كلٍّ واحدٍ منهما.

روي عَنْ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أنَّهُ حَكَمَ بِذَلِكَ[1]، ولأنَّهُمَا حَقَّانِ مقصودانِ لآدميَّيْنِ؛ فلا يتداخلانِ كالدَّيْنين، وفي الْعِدَّةِ مَعْنى العبادةِ، والعبادتانِ لا تتداخَلاَنِ؛ كالصومَيْنِ والصَّلاتَيْنِ، ثم لا يخلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ بها حَمْلٌ أو لم يَكُنْ: فإذا لم يكنْ بها حَمْلٌ ـ: يجب عَلَيْهَا أن تكمل عِدَّةَ الأوَّلِ، ثم تستأنف العدَّة من الثاني، ثمَّ إنْ كان الثاني وطئها بشُبْهة ـ: فمنْ وَقْتِ التفرُّقِ عَنْ ذلك الوطء[2] يتبنى على عدَّة الأول ثم تستأنف من الثاني.

وإنْ كان الثاني نكَحَها، فما دامَتْ في فراشِ الثاني ـ: لا يكونُ ذلك الزمان محسُوباً عن عِدَّةٍ واحدٍ منهما، وإنْ مَضَتْ بها أقراءٌ، ومتَىٰ تنقطع عدَّة الأوَّل؟:

المَذْهَبُ: أنها لا تنقطعُ، ما لَمْ يَطَأْهَا الثَّانِي؛ لأنَّ النكاحَ فاسدٌ لا تصيرُ المرأةُ به فراشاً، ما لَمْ يوجد الوطء.

وقالَ الشيخُ القَفَّال الشَّاشيُّ: تنقطعُ بنَفْسِ النِّكَاح؛ لأنها أعرضَتْ عن عدَّة الأول بالنكاح، ثم متَىٰ تَعُودُ إلَىٰ عِدَّةِ الأوَّل؟: فالمذهَبُ أنَّها تعُودُ إلَيْهَا من وقتِ التفريقِ بينهما.

وقال الشافعي[3] ـ رضي الله عنه ـ: مِنْ آخرِ الوَطْئَانِ، فإذا أكملت عِدَّة الأوَّلِ ـ: ابتدأت الْعِدَّةُ من الثاني، وإنَّما قَدَّمْنَا حَقَّ الأول؛ لأنَّه أسْبَق، وإنْ كان طلاقِ الزوج رجعيّاً ـ: يجوزُ له مراجعتها قبْلَ إكمالِ عدَّتِهِ، وكما راجعها ـ: سقطَتْ عدته، وشرعَتْ في عدَّة الثاني.

---

(١) أخرجه مالك (٢/٥٣٦) كتاب النكاح باب جامع ما لا يجوز من النكاح حديث (٢٧) وعنه الشافعي في «مسنده» (٢/٥٦ ـ ٥٧) رقم (١٨٥).

(٢) في د: الأمر.

(٣) في أ: وقال الشاشي.

وإن كان الطلاقُ بائناً ـ: فهل يجوزُ له أن ينكحها؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنَّها في عِدَّتِهِ؛ كما جازَتْ لَهُ مراجعتُهَا، ثم كما نَكَحَها ـ: تسقط عدتُهُ، وتبتدىءُ العدَّةُ من الثاني.

والوجه الثاني: لا يجوزُ أَنْ ينكحَهَا؛ لأنَّه نكاحٌ لا يتعقَّبُهُ الحِلُّ؛ لأنه كما نكحها ـ: تشرع في عدة الثاني، بخلافِ الرجعةِ؛ لأنَّهُ إمْسَاكٌ بحُكْمِ الدوام ـ: فلا يشترطُ فيه الحِلُّ؛ كما أن ابتداء نكاحِ المعتدَّة والمُحْرِمَة ـ: لا يجوزُ، ولو لزمتها العِدَّة في دوامِ النكاحِ، أو أَحْرَمَتْ ـ: لا يرتفع النكاح.

ولو وُطِئَتِ المرأةُ بالشبهةِ في نِكَاحِ رَجُلٍ، ثم طلَّقها زَوْجُهَا، فأيّ العدتين تقدَّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: عِدَّةُ الوطء؛ لأنَّها أسبَقُ، فإنَّها وجبَتْ بالوطء، وعدَّةُ الزوجِ بالطلاقِ.

والثاني: تقدَّم عدَّةُ الزوج؛ لأنَّ وجوبَهَا بسَبَبٍ أَقْوَىٰ؛ وهو النكاحُ، وكانَ النكَاحُ سابقاً.

وقال الشَّيْخ: فإنْ كان النكاحُ فاسِداً، فوطئها الناكح أو وطئت بالشبهةِ، ثم فرقَ بينهما ـ: تقدَّم عدة الوطء بالشبهة وَجْهاً واحداً؛ لأنَّ عِدَّتَهُ تكُونُ مِنْ وقت الوطء، وعدَّةُ الناكحِ مِنْ وَقْتِ التفريق.

وإن كان بها حَمْلٌ ـ: فتقدَّم عدَّة مَنْ يكون الحَمْلُ منه.

فإنْ كان مِنَ الزوجِ: فإذا وضعت ـ: انقضَتْ عدَّته، وابتدأتْ عدة الثاني بالأقراءِ بعد الطهر مِنَ النِّفاس.

ويجوزُ للزوْجِ مراجعتها قبل الوطء، إن كان الطلاق رجعيّاً.

وإن كان بائناً أو كَانَ مِنْ وطء شبهةٍ ـ: فهل يجوز أن ينكحَهَا؟ فعلَىٰ وجهين.

وإن كان الحَمْلُ من الثاني: فإذا وضعَتْ ـ: خرجَتْ من عِدَّته، ثُمَّ تبني على عدَّة الزوْجِ فتكملُهَا، وبَعْدَ الوضعِ: يجوزُ للزوْجِ مراجعتُهَا في بقيَّة العدَّة، وإن كان الطلاقُ رجعيّاً، فإذا طلَّقها ـ: يقع، وإذا ماتَ أحدُهُمَا ـ: يرثه الآخر، وإذا مات الزوج ـ: تنتقلُ إلَىٰ عدَّة الوفاة.

فأما قبل الوَضْعِ ـ: هَلْ يجوزُ له مراجعتُهَا، إنْ كَانَ الطلاق رجعيّاً ـ: جاز، وإن كان بائناً؟.

فالصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ: أنه لا يجوزُ، لأنها ليْسَتْ في عدته.

وقيل: يجوز؛ لأنَّ عدَّتَهُ لم تَنْقَضِ، والزوجيةُ قائمةٌ في الرَّجْعِيَّةِ.

قالَ الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: وإذَا طَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ وَضْعِ الحَمْلِ ـ: يَقَعُ، إنْ كانَتْ رِجْعيَّةً، وإذا ماتَ أحدُهُمَا ـ: يرثُهُ الآخر، وإذا مَاتَ الزَّوْجُ ـ: تنتقلُ إلى عدةِ الوفاةِ، حتَّىٰ إذا وضعَتْه ـ: تعتدُّ عن الزوْجِ عدةَ الوفاةِ، وإن كان لا يصحُّ رجعتُهُ؛ لأنَّا نجعَلُ زمانَ الرجْعَةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ.

ولو أنَّ منكوحَةً وُطِئَتْ بالشبهةِ ـ: لزمتها العدَّةُ، ثم لا يستبيحُ الزوْجُ وطأها في الْعِدَّةِ، ولو طلَّقها ـ: يقعُ، ولو مات أحدهما ـ: يرثُهُ الآخر، ولو مات الزوجُ ـ: يجبُ عليها عدَّةُ الوفاة، ولو نكحَهَا الواطىءُ قبل الوضْعِ ـ: لا يصحُّ، وإنْ كانَتْ في عدَّته؛ لأنَّ حَقَّ الزوج بَاقٍ عليها، وإنْ كان الحمل منفيّاً عنها بأنْ أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ من طلاقِ الأوَّل، ولدُونِ ستَّة أشهرٍ من وطءِ الثاني، فوضع الحمل لا يَكُونُ مَحْسُوباً عن عِدَّةِ واحدٍ منهما ـ: فبَعْدَ الوضعِ تكملُ عدَّة الأول، ثمَّ تستأنفُ العدَّة من الثاني.

وإن كان الحَمْلُ يحتملُ أن يكونَ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما، فإذا وضعَتْ ـ: يُرَى القائفَ، فإن ألحقَهُ بالزوْجِ ـ: انقضَتْ عِدَّتُهَا منه، وتبتدىءُ العدَّةُ من الثاني.

وإنْ ألحقه بالثَّاني ـ: انقضت عدتُهَا منْهُ بالوضْعِ، وتبني علَىٰ عِدَّةِ الأوَّل، فتكملها، وإن لم يَكُنْ قائفٌ أو أشْكَلَ عليه أو ألْحَقَهُ بهما، أو نفاه عنهما، أو ماتَ المَوْلُود ـ: فعلَيْهَا أنْ تعتدَّ بعد وَضعَ الحَمْلِ بثلاثةِ أقراءٍ؛ فتنقضي عِدَّةُ أحدهما بوَضْعِ الحملِ، وعدَّة الآخر بالأقراء.

ثم لا يخلُو: إما أن كان طلاق الزوجِ رِجْعِيّاً أو بائناً، فإن كان رِجْعِيّاً، وأراد مراجعتها ـ: يحتاج [إلَىٰ أنْ يراجعها مرتَيْنِ ـ: مرَّةً قَبْلَ الوضعِ ومرَّةً بعده في بقيَّة الأقراءِ: فإنْ كان بقي قُرْءَانِ من عِدَّةِ الأولِ، حين وَطِئَهَا الثاني ـ: يراجعها في القرأين، فلو راجَعَها مرةً واحدةً ـ: لم تَحِلَّ، لاحتمالِ أنَّ العدَّةَ التي راجعها فيها مِنَ الثاني إلاَّ على الوَجْه البعيدِ الذي يَقُولُ: إنَّ الحَمْلَ إذا كان مِنَ الثاني ـ: يصحُّ مراجعة الأوَّلِ قبل الوضعِ ـ: فحينئذ: إذا راجعها مرَّةً واحدة قبْلَ الوضعِ ـ: يحلُّ.

أمَّا إذا راجعها مرَّةً واحدةً بعد الوضع في القرأين ـ: فلا تحلُّ وجهاً واحداً؛ لاحتمالِ أن الحَمْلَ منه ـ وإن انقضَتْ عدته ـ فلو راجَعَ مرةً واحدة قبْلَ الوضع، ثم بان أنَّ الحمل منه، أو راجَعَ بعد الوَضْعِ في القرأين، ثم بَانَ أنَّ الحمل من الثاني ـ: فهل تصحُّ رجعتُهُ؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً على ما لو باع مالَ أبِيهِ؛ علَىٰ ظَنِّ أنه حَيٌّ؛ فبان أنه قد مات وانتقَلَ المالُ إلَيْه ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه وجهانِ.

أما إذا كان الطلاق بائناً، فنكحها مرةً واحدةً: إمَّا قبل الوضعِ أو بَعْدَ الوضعِ في القرأين ـ: لم يصحَّ، ولو نكحها مرتَيْن ـ: فعلَىٰ وجهينِ، بناءً على ما لو خالع زوجتَهُ، فوطئت بالشبهة في العدَّة، ولم تَحْبَلْ ـ: هل للزوْجِ أن يَنْكحَهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما تجوزُ الرجْعَةُ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ نكاحٌ لا يتعقَّبُهُ الْحِلُّ: فإنْ قلنا هناك: يصحُّ ـ: فهٰهنا: يصح؛ وإلاَّ فلا يصحُّ؛ لاحتمالِ أنَّ الحمل من الأوَّل؛ فلم يصحَّ نكاحه قبل الوضْعِ؛ لكَوْنِ عدة الثاني في ذِمَّتها، ولم يصحَّ بعد في القرأين؛ لكونها في عِدَّةِ الثاني، أما الواطىءُ الثاني: إذا نَكَحَهَا قَبْلَ وضْعِ الحمل أو بعده في القرأين ـ: فلا يصحُّ؛ لأنَّ حقه طرأ علَىٰ دوامِ حَقِّ الأَوَّل؛ فكان حَقُّ الأول أقوَىٰ؛ لكونه سابقاً، فإنْ نكحها بعد الوضع في القرء الثالثِ ـ: يجوزُ؛ لأنَّ الحمل: إن كان من الأولِ ـ: فهي في عدَّة الثاني، وإن كان الحَمْلُ من الثاني ـ: فهي خَلِيَّةٌ.

ونفقةُ الولد وحضانَتُهُ على مَنْ ألحقه به القائِفُ، فإن لم يَكُنْ قائفٌ ـ: فتكونُ عليهما جميعاً إلَىٰ أنْ يوجَدَ القائف، أو يبلغ الصبيُّ، فينسب إلى أحدهما، فإذَا أنتسَبَ إلى أحدهما ـ: غرم الثاني مَا أَنْفَقَ الثاني علَيْه، وإذا مات الصبيُّ: فثلث ماله للأمِّ، والباقي يُوقَفُ بين المتداعِيَيْنِ حتَّىٰ يصطلحا.

وإن كان للأمِّ ولدان آخرانِ ـ: فلها السدسُ من ميراثِهِ، والباقي موقوف بَيْنَ الواطئين.

وإن كان لأحَدِ الواطئَيْنِ ولدانِ ـ: فكَمْ للأُمِّ من الميراثِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: الثُّلُثُ؛ لأنَّ الأخوَيْنِ مشْكُوكٌ فيهما، هلْ هُمَا أخواه أم لا؟.

والثاني: لها السُّدُسُ؛ لأنَّه اليقين.

أما نفقةُ المرأةِ في حالِ أحتمالِ الوَلَدِ بينهما علَىٰ مَنْ تجبُ؟ أمَّا قَبْلَ الوضعِ: لا نفقة لها علَىٰ واحد منهما؛ لأنا لا نعلَمُ أنَّ الولد لِمَنْ؟ فإذا وضعت الحَمْل ـ نظر: إن ألحقه القائفُ بالأوَّل ـ: فهَلْ عليه نفقةُ زمانِ الحملِ؟ نظرَ:

إن كان في فراشِ الثاني إلَىٰ أن وضعَتْ: فلا نفقة لها؛ لأنَّها كالناشزةِ، وإن فرَّق القاضِي بينهما قَبْلَ الوَضْعِ ـ: فعلَيْهِ نفقتُهَا من وقتِ التفريق إلَىٰ وَضْع الحمل.

وإن لم تَكُنْ في فراشِ الثَّاني بأنْ كان وطؤها بشبهةٍ ـ: فعلى الأولِ نفقتُهَا مِنْ حين طَلَّقها إلَىٰ أن وضعَتِ الحَمْلَ.

وإن ألحقه القائفُ بالثَّاني ـ: فلا يجبُ على الأوَّل نفقةُ زمانِ الحَمْلِ؛ إنَّما تجبُ عليه نفقةُ القرأين بعْدَ الوضعِ، إن كان الطلاق رِجْعِيّاً، وهَلْ تَجِبُ على الثاني نفقَةُ زمانِ الحَمْلِ؟:

إن قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، وتصيرُ ديناً ـ: تجب، وإنْ قلنا: للحاملِ فلا تجبُ.

وإنْ لم يَلْحِقْهُ القائفُ بواحدٍ منهما ـ: فلا نفقَةَ لها على الثاني، أمَّا الأوَّلُ: فإن كان طلاقُهُ بائناً ـ: فلا نفقَةَ عليه أيضاً؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ أنَّ الحَمْلَ منه، وإنْ كان طلاقُهُ رجْعِيّاً، وإن كان في فراشِ الثاني ـ: لا نفقَةَ لها، وإن فرق بينهما ـ: فعلى الأول الأقلُّ مِنْ نفقتها من يومِ التفريق إلى الوَضْعِ، أو نفقتها في مدَّة القرأين بعد الوَضْعِ؛ لأنه اليقين.

ولو نكحت المتوفَّىٰ عنها زَوْجُهَا بعد مضيِّ شهرين من عدتها، وأصابها جاهلاً، وأتَتْ بولدٍ يمكنُ أن يكونَ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما، ولا قائفَ ـ: فإنَّ عدتها بوَضْعِ الحملِ تنقضي مِنْ أحدهما لا بعَيْنِهِ؛ فعليها أن تعتدَّ بعد وضع الحَمْلِ بشهرَيْنِ وعَشْرِ ليالٍ فيه ثلاثةُ أقْرَاءٍ عليها قضاؤُهَا؛ فإنْ مَضَتِ الأقْرَاءُ قبْلَ مضيِّ شهريْن وعَشْرِ ليالٍ ـ: تكمل شهرين وعشر ليال؛ لاحتمال أنَّ الحمل من الواطىءِ، وإن مضَىٰ شهران وعَشْرُ ليالٍ قبل إتمامِ ثلاثةِ أقراءٍ؛ لاحتمال أنَّ الحمل من الزوج ـ: فعليها الاعْتِدَادُ عن الواطىءِ.

ولو تزوَّجَتْ حربيَّةٌ حربيّاً في العدَّة، فوطئها، ثم أسلما قَبْلَ انقضاءِ العدَّة ـ: هَلْ تتداخَلُ العدَّتَانِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يتداخَلَانِ؛ فعليها أن تعتدَّ من الأوَّلِ ثُمَّ من الثاني.

والوجه الثاني: وهُوَ الأَصَحُّ ـ: يتداخَلَانِ؛ لأنَّ حَقَّ الحربيِّ أضعَفُ؛ فإنَّ عِرْضَهُ ومالَهُ عُرْضَةٌ للنَّهْبِ والإبطالِ؛ فجاز إسقاطُ حَقِّهِ؛ ألا ترىٰ أنهما لو أسلَمَا بَعْدَ انقضاءِ العدَّة يُقَرَّانِ على ذلكَ النكاح، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا خالَعَ زوجَتَهُ بَعْدَ الدخولِ، ثم نَكَحَهَا في العدَّةِ ـ: تنقطعُ عِدَّتُهَا في الحال.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: لا تنقطعُ عِدَّتُهَا ما لم يَطَأْهَا؛ كما لو نَكَحَهَا أجنبيٌّ في الْعِدَّةِ ـ: لا تنقطعُ العدَّةُ ما لم يطأْهَا، وليْسَ هذا بصحيحٍ؛ لأنَّ الزوجَ إذا نكَحَهَا ـ: يصح النكاحُ، وتصيرُ المرأةُ فراشاً بالعقدِ، فلا يبقَىٰ مع الفراشِ عِدَّةٌ؛ ولأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ تكون زوجةً لَهُ، وتعتدُّ منه؛ بخلافِ الأجنبيِّ؛ لأنَّ نكاحَهُ في عِدَّة الغَيْرِ فاسدٌ؛ فلا تصيرُ المرأةُ فراشاً لهُ ما لَمْ يطأْهَا؛ فلم تنقطعِ العدَّةُ إلا بالوطء.

إذا ثبت أن عِدَّتَهُ تنقطعُ بالعَقْد: فإنْ طلَّقها [نظر: إن كانت حاملاً][1] تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإن كانت حائلاً: فإن مَسَّها، ثم طلَّقها ـ: عليها إكمالُ الْعِدَّةِ، وإن طلَّقها

(١) سقط من أ.

قبل المَسيسِ ـ: فيجبُ عليها إتمامُ ما بَقِيَ من العدَّةِ الأولَىٰ، ولها نصْفُ المهرِ.

وعند أبي حنيفة: علَيْهَا إكمالُ العِدَّةِ، ولها إكمالُ المهر.

قلْنَا: هذا نكاحٌ جديدٌ وُجِدَ فيه الطلاقُ قبل المَسِيسِ ـ: فلا يوجبُ العدَّة وكمال المهر؛ كما لو نَكَحَ غيرَهَا، فطلَّقها.

قال الشيخ: ولو نكَحَهَا في العدَّة، ثم ماتَ الزوْجُ قبل الدخولِ بها يجبُ عليها عِدَّةُ الوفاةِ، وتدخُلُ فيها بقيَّةُ العدَّة الأولَىٰ؛ لأنَّ عدَّةَ الطلاقِ تسقُطُ بوجوبِ عِدَّةِ الوفاةِ؛ كما لو ماتَ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ.

أما إذا طلَّق ٱمرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً، فراجعها، ثم طلَّقها ـ: هَلْ عليها ٱستئنافُ الْعِدَّة؟ لا يخلُو: إمَّا أنْ كانَتْ حائلاً أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً ـ نظر:

إنْ مسَّها، ثم طلقها ـ: يجبُ عليها ٱستئنافُ العدَّة، وإنْ طلَّقها قبل المسيسِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهماـ وهو قولُ أبي حنيفة، وٱختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يجبُ عليها ٱستئنَافُ الْعِدَّة؛ لأنَّها بِالرَّجْعَةِ ـ: عادَتْ إلى حُكْمِ النكاحِ الأَوَّلِ؛ فهذا طلاقٌ صادَفَ نكاحاً وُجِدَ فيه قَبْلَ الدخولِ؛ فيجبُ عليها كمالُ العدةِ؛ كما لو ٱرتدَّتْ بَعْدَ الدخول، ثمَّ أسلَمَتْ، ثم طلَّقَهَا ـ: تستأنفُ الْعِدَّة.

والثَّاني: تبنَىٰ على العدَّة الأُولَىٰ، فتكملُهَا؛ لأنَّها كانَتْ مُحْرِمةً علَيْه بالطلاقِ الأَوَّل؛ فصار كما لو أبانها ثم نكحَهَا في الْعِدَّة، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ـ: لا يجبُ عليها الإتمامُ ما بَقِيَ منَ العدَّة الأولَىٰ.

وإنْ كانَتْ حاملاً، فراجعها، ثم طلَّقها ـ نُظِرَ: إنْ طلَّقها قَبْلَ وضع الحملِ ـ: فَعِدَّتُهَا تنقضي بوضْعِ الحملِ؛ سواءٌ مَسَّها أو لم يَمَسَّها، وإذا وَضَعَتِ الحَمْلَ بَعْدَ ما راجعَها، ثم طلَّقها ـ نظر:

إن كان قد مسَّها ـ: يجبُ عليها ٱستئنافُ الْعِدَّة، سواءٌ مَسَّها قبل وَضْعِ الحملِ أو بعده، وإن لم يَمَسَّها ـ: ترتَّبَ على الحائِلِ: إن قلنا: الحائلُ تستأنِفُ الْعِدَّةَ ـ: فههنا: تستأنفُ العدَّة بالأقراءِ.

وإنْ قلنا هناكَ: تبنى ـ: فههنا وجهان:

أحدهما: لا عِدَّةَ عليها؛ لحصولِ بَرَاءَةِ الرَّحِم بالوَضْعِ.

والثاني: عَلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراء.

أمَّا إذا لم يراجعْهَا، بل طلَّقها في عدَّة الرجعيَّة، أو لاعَنَ عَنْها ـ نظر:

إن كانَتْ حاملاً ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوَضْع الحملِ، وإنْ كانَتْ حائلاً ـ: تعتدُّ بالأشهرِ، أو بالأقراءِ، فهَلْ عليها ٱستئنافُ العدة ٱختلَفَ أصحابُنَا فيه:

منهم مَنْ قال: فيهِ قَوْلَانِ؛ كما لو راجعَها، ثم طلَّقَها قَبْلَ المسيس؛ لأنَّ الطَّلاق معنَى لو طرأَ عَلَى الزوجيَّة ـ: أوجَبَ عدة، فإذا طرأ على الرجعيَّةِ ـ: أوجَبَهَا كالوفاة، وللشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ ما يدلُّ علَىٰ هذا؛ لأنه قال: يلزمُهُ أنْ يقول: ٱرْتَجَعَ أو لم يَرْتَجِعْ سِواء.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو ٱختيارُ المُزَنِيِّ، وبه قال أبو إسْحَاق، وهو الأصح ـ: إنَّها تَبْنِي علَىٰ عدَّتها قَوْلاً واحداً؛ لأنَّهما طلاقانِ لم يتخلَّلْهُمَا وطءٌ ولا رجعَة؛ فصَارَ كما لو طلَّقها طلقَتَيْنِ من وقْتٍ واحدٍ فقال: أنْتِ طالقٌ وطالقٌ، ولو طلَّق ٱمرَأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً؛ فلم يفترقا، وجعل يستفرشُهَا، ويمسِكُها[1]، ويخالِطُهَا مخالَطَةَ الأزواجِ ـ: فلا يُحْكَمُ بٱنقضاءِ عِدَّتها، وإنْ مضَتْ بها أقراءٌ؛ كما لو نكَحَتْ زوجاً غيره في العدَّة ـ: فزمانُ ٱستفراشِهِ لا يحسَبُ عن العدة.

أمَّا إذا كانَتْ حاملاً، فوضعَتْ: تقضي عدتها.

أمَّا إذا كانَ الطلاقُ بائناً، وكان الزوْجُ يخالِطُهَا أو يُبَاشِرُهَا، ويطؤها ـ: لا يمنع ٱنقضاء العِدَّة؛ لأنَّ وَطْأها زنا، والزِّنَا لا يمنعُ ٱنقضاءَ العدَّة.

بَابُ ٱمْرَأَةِ المَفْقُودِ[2] وَعِدَّتِهَا

إذا غابَ رَجُلٌ عَنْ زوجتِهِ، وٱنقطع خَبَرُهُ، وخَفِيَ أثَرُهُ ـ: لا يجوزُ للمرأة أنْ تنكحَ زَوْجاً آخَرَ، حتَّىٰ يأتيها يقينُ طلاقه أو وفاتِهِ، ثم تعتدُّ وتنكحُ؛ يُرْوَىٰ ذلك عَنْ عليٍّ[3] ـ رضي الله عَنْهُ ـ وهو قَوْلُ أكثرِ أهْلِ العلْمِ، وهو المذهب.

وقال في القديمِ: بَعْدَ ما خَفِيَ أثرُهُ ـ: تتربَّص المرأةُ أَرْبَعَ سنينَ، ثم تعتدُّ أربعةَ أشْهُرٍ وعشراً، ثم لها أن تنكحَ؛ وهو قولُ عُمَرَ ـ رضي الله عنه[4] ـ.

---

(١) في أ: يمسها.

(٢) أعلم أن المفقود مأخوذ من فَقَدَ ـ بالفتح ـ يَفْقِدُ بالكسر فَقْداً وفِقْداناً ـ بالكسر ـ وفُقْدَاناً بالضَّمِّ، قال فقدت المرأة زوجها فهي فاقد بلا هاء.

وعرفه ابن عرفة بقوله: من غاب وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه، فيخرج الأسير، لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

(٣) وهو أيضاً قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه مالك (٢/ ٥٧٥) رقم (٥٢).

(٤) ينظر السابق.

وقال أبو حنيفةَ: تَصْبرُ حتَّىٰ يبلغ سِن الزوج مائة وعشرين سنة، ثم تعتدُّ عدة الوفاةِ، ثم تنكحُ.

فتقولُ: لَمَّا لم يَجُزِ الحكمُ بمَوْتِهِ بَعْدَ آنقطاعِ خبَرِهِ في قِسْمةِ مالِهِ وعِتْقِ أمِّ ولده ـ: لم يَجُزِ الحكمُ بموته في فراق زوجته.

فإنْ قلنا بقولِهِ القديمِ ـ: فمدةُ أرْبَعِ سنينَ مِنْ أيِّ وقتٍ تعتبر؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: مِنْ حينِ أَمَرَهَا الحاكمُ بالتربُّص؛ لأنَّهُ مجتهدٌ فيه؛ كمُدَّة العُنَّة.

والثاني: مِنْ حِينِ آنقطاعِ خَبَرِه، وهو الأصحُّ.

فإذا نكَحَتْ على قولنا القديمِ، ثم عاد الزَّوْجُ ـ: فهو بالخيارِ بَيْنَ أن يَفْسَخَ النكاحَ، ويَسْتَرِدَّهَا، وبَيْنَ أن يتركَهَا، وَيَأْخُذَ مَهْرَ المثلِ مِنَ الزَّوْجِ الثاني.

وأمَّا على القَوْلِ الجديدِ: إذا نكحَتْ: فنكاحها باطلٌ، فلو قضَىٰ قاضٍ بصحَّة النكاحِ بعد زمانِ التربُّصِ: هَلْ يُنْقَضُ قضاؤه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُنْقَضُ؛ لأنَّه كان بالاجتهادِ فيما يَسُوغُ فيه الاجتهادُ.

والثاني: ذكره الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْه ـ: أَنَّهُ ينقضُ؛ لأنَّه حُكْمٌ مخالِفٌ للقياسِ الجَلِيِّ، وهو أنْ يجعل الرجُلُ حَيّاً في حُكْمِ المالِ، مَيّاً في حُكْمِ النكاح، فلو تزوَّجَتْ، ثم بان أنَّ المقْصُودَ كان مَيّاً وَقْتَ الحُكْمِ بالفرقةِ ـ: ففي القديم: يثبت النكاح، وهَلْ يحكَمُ بصحَّته في الجديد؟ فعلى وجهين؛ بناءً على ما لو باع مالَ أَبِيهِ على آعتقادِ أنه حَيٌّ، فبان أنه كان مَيّاً، وصار المَالُ له ـ: ففي صحة البَيْعِ وجهانِ.

ونفقةُ المرأة دائرةٌ على الزَّوْجِ الغائبِ، ما لم تنكح، فإذا نكحت على أنَّ الزوْجَ ميِّتٌ، أو بأمْرِ الحاكمِ بعد زمانِ التربُّصِ ـ: سقَطَتْ عنه نفقتُهَا؛ كما لو نَشَزَتْ ـ: سقطَتْ نفقتها.

فإذا فَرَّقَ القاضي بينَهُمَا ـ: فلا نفقَةَ لها ما دامَتْ في عِدَّةِ الثاني.

وإذا خَرَجَتْ مِنْ عِدَّتِهِ، ورَجَعَتْ إلى بيتِ الزَّوْجِ الغائبِ ـ: فهَلْ تستحقُّ النفقَةَ على الغائبِ قَبْلَ بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهِ؟ فوجهان.

وإذا رَجَعَ الغائبُ ـ: فهي زوجَتُهُ؛ جازَ له وطؤها بَعْدَ آنقضاءِ عدَّةِ الثاني، فلو أتَتْ بولَدٍ ـ نظر:

إن أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وطء الثَّاني، ولأربعِ سنينَ فأقَلَّ من غَيْبة الأول ـ: فهو للأول.

وإن أَتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ مِنْ وطء الثاني، ولأكثَرَ من أربعِ سِنِيينَ مِنْ غَيْبة الأوَّل ـ: فهو للثاني.

وإنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهرٍ مِنْ وطء الثَّاني، ولأكثَرَ مِنْ أربع سنين مِنْ غَيْبَة الأوَّلِ ـ: فهو منفيٌّ عنهما، وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من وطء الثاني، ولأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من غَيْبَة الأوَّل ـ: يحتملُ كونُهُ منهما؛ فيُرَىٰ معهما القائِفَ.

هذا إذا كان غائباً غَيْبَةً ـ: لا تحتملُ وصولَهُ إلَيْها في هذه المُدَّة.

فإنِ احتمل عَوْده ووصوله إليها، فأتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وطء الثَّاني ـ: فهو للأولِ بكُلِّ حالٍ، وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من وطء الثَّاني ـ: يُرَى القَائِفَ، وإنْ كان لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ غَيْبة الأوَّل فكلُّ موضعٍ جَعَلْنَا الولَدَ للثاني ـ: فللزَّوْجِ أَنْ يمنَعَهَا مِنْ إرْضَاع الوَلَد، إلاَّ اللِّبَأَ؛ فإنَّ النَّفْسَ لا تعيشُ بدُونه، وإن لم تَكُنْ مرضعةٌ سواها ـ: لم يَكُنْ له منعُهَا مِنَ الإرْضَاعِ.

وهَلْ يجبُ علَيْه نفقتُهَا في زمانِ الإرْضَاع؟ نظر:

إنْ لم تحتج إلى الخُرُوجِ(١)، ولم يَقَعِ الخَلَلُ في التمكينِ ـ: يجب.

وإنْ وُجِدَ شيءٌ مِنْ ذلك ـ: فلا نفقةَ لها.

وإن وجَبَ عليها الإرضَاعُ، حتى لا يَجُوزَ للزَّوْج منعها لِعَدَمِ المرضعةِ، فَأَذِنَ فيه ـ: هل تَسْقُطُ نفقتها؟ فيه وجهانِ؛ كما لو سَافَرَتْ بإذنه في حاجتها.

ولو مات أَحَدُ الزوجَيْنِ، وهي حائلٌ ـ نظر:

إن مات الأوَّلُ ـ: عليها أن تعتدَّ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ، وإنْ مات الثاني أو فرّق بينهما ـ: تعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ، أو بثلاثةِ أشهرٍ، إن كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ.

وإنْ ماتا معاً ـ: تعتدُّ عن الزوج أوَّلاً عدَّةَ الوفاةِ، ثم تعتدُّ عن الثاني بالأقراءِ.

ولو ماتَ الثاني، أو فرق القاضي بينَهُمَا، وشَرَعَتْ في عدَّته، ثم مَاتَ الزَّوْج، أو طلَّقها ـ: فأيّ العدتَيْن تقدَّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: عِدَّةُ الثاني؛ لأنَّها سابقَةٌ.

والثاني: عدَّةُ الأوَّل؛ لأنَّها وجبَتْ بنكاحٍ صحيحٍ، ولو لم تدر أيهما مات أوَّلاً ـ: فهو كما لو ماتا معاً.

وإن كانَتْ حاملاً ـ: تقدَّم عدة مَنِ الحَمْلُ منه، والله أعلم بالصَّوَاب.

---

(١) في أ: الزوج.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ(١)

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا هَلَكَ سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ(٢)».

إذا أَعْتَقَ الرجُلُ أُمَّ ولدِهِ، أو مَاتَ عَنْهَا، وليسَتْ تَحْتَ زَوْجٍ، ولا في عِدَّةِ زوجٍ أو أَعْتَقَ جاريةً قد وطئَهَا ـ: يجبُ عَلَيْهَا الاستبراءُ؛ لأنَّها كَانَتْ فراشاً للمَوْلَى، ومتَىٰ زالَ الفراشُ بَعْدَ الدخولِ ـ: تعقب التربُّص؛ كالحُرَّة يفارقها زَوْجُها ثم إن كانت حاملاً ـ: فاستبراؤها بوَضْعِ الحمل.

وإن كانَتْ حائلاً ـ نظر: إنْ كانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ـ: فاستبراؤها بقُرْءٍ واحدٍ.

وعند أبي حنيفة: أستبراءُ أمِّ الولد بثلاثةِ أقراءٍ، وَوَافَقَنَا من أستبراءِ الأَمَة: فإن كانَتْ مِنْ ذواتِ الأشْهُرِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: تستبرىء لشَهْرٍ واحدٍ؛ كالتي تحيضُ: [تستبرىء بقُرْءٍ واحدٍ](٣).

والثاني: بثلاثةِ أشهرٍ؛ لأنَّ الحيضَةَ الواحدَةَ تدلُّ علَىٰ براءةِ الرَّحِمِ، وأقَلُّ مدَّةٍ تدلُّ علَىٰ براءةِ الرَّحِمِ مِنْ حيْثُ الزمانُ: ثلاثةُ أشهرٍ؛ لأنَّ الماءَ لا يَظْهَرُ أثره في الرَّحِمِ قَبْلَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ، فإن كانَتْ مِمَّنْ تحيضُ ـ: فالقرء طهر أم حيض؟ فيه قولان:

قال في القديم: طُهْرٌ؛ كما في الْعِدَّةِ.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: إنه حيض؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ جعله حَيْضاً في سَبْيِ «أَوْطَاس»(٤)، ولأن الحيض أدلُّ على براءةِ الرَّحِمِ، بخلافِ الْعِدَّةِ؛ فإن الأقراء فيها متعدِّدة، فتتخللها حِيَضٌ دالَّة علَىٰ براءة الرحم.

فإن قلنا بقي طُهْرٌ، فيشترط طهر كامل.

فإن حصل العتق في الحيض، فحتى تطهر وتحيض، وإن حصل في الطهر، فحتى تحيضَ وتَطْهُرَ، فإذا رأت الدمَ، حلَّ لها أن تنكح.

فإن قلنا: هو حيضٌ، فيشترط حيضة كاملة، وإن كانتْ ممن تحيضُ، فأرتفع حيضها، فحكمها في الانتظار حكم المطلَّقة، إذا ارتفع حيضها، فلو مرت بأمِّ الولد حيضةٌ، أو مدة

(١) الاستبراء مأخوذ من التبري وهو التخلص، وأن كان كل مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقلُّ منه زيادة.

وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ النسب وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣) كتاب الطلاق: باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حديث (٩٢).

(٣) سقط من أ.

(٤) تقدم.

الاستبراء قبل العتق، ثم أعتقها سيِّدها، أو مات عنها، هَلْ يحسب عن الاستبراءِ أمْ لا؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يحسب؛ لأنَّ وقته بعد زوال الملكِ كالمنكوحة إذا مَرَّتْ بها أقراء، ثم طلَّقها زوجها ـ: لا يحسب ذلك عن العدَّة.

والثاني: يحسب؛ لأنَّه فراشٌ يثبت بالوطء؛ فيزول بتكره؛ بدليل أنه يجوزُ له تزويجُهَا قبل الإعتاق: فإن قُلْنَا: لا يحسب، فلو مات أو أعتقها، وهي حائضٌ ـ: لا تحسب تلك الحيضةُ حتى تطهُرَ عنها، ثم تحيض وتطهر، وإن غرتها ريبة الحَمْلِ في حال الاستبراء ـ: فلا يجوزُ لها أن تنكح بعد مضيِّ مُدّة الاستبراءِ حتى تزول الريبة.

وإن غرتها الريبةُ بعد الاستبراءِ، فنكحت قبل زوالِ الريبة ـ: ففيه قولان كالحُرَّةِ المرتابةِ، إذا نكحت.

ولو زوج أمّ ولده، ثم مات السيِّد عنها، أو أعتقها ـ: لا استبراء عليها؛ وكذلك: لو كانت في عدة الغير؛ لأنها صارَتْ فراشاً لغيره، فهي مشغولة بحق الغَيْرِ، فإن مات الزوجُ بعده، أو طلَّقها ـ: تعتدُّ عن الزوج عِدَّةَ الحرائر؛ وكذلك: لو مات السيد والزوج معاً.

ولو مات الزوج قبل موتِ المولَىٰ أو إعتاقِهِ ـ: فعليها أن تعتدَّ بشهرين وخمس ليالٍ، ولو مات السيِّد بعد موت الزوج ـ نظر: إن مات بعد مضي شهرين وخمس ليال ـ: فقد خرجت عن عدة الزوج، وهل عليها الاستبراء؟ فيه وجهان؛ بناءً على أنَّها هل تعود فراشاً بعد الخروجِ عن الْعِدَّة؟ وفيه قولانِ:

إنْ قُلْنا: تعودُ فراشاً ـ: يجب الاستبراء؛ وإلاَّ فلا.

وإن مات السيد قبل مضيِّ شهرين وخمس ليالٍ ـ: فلا استبراءَ عليها.

ثم في القديم وأحد قَوْلَي الجديد تقتصرُ علَىٰ عدة الإماء.

وفي الثاني: تكمل عدة الحرائر أربعة أشهر وعشراً.

ولو شكَكْنَا أنَّ السيِّد مات أوَّلاً أو الزَّوْج ـ نظر: إن كان بين الموتين أقلُّ من شهرَيْنِ وخمسِ ليالٍ ـ: فعليها أن تعتدَّ بأربعة أشهر وعشر مِنْ موت أحدهما، ولا ٱستبراءَ عليها؛ لأن السَّيِّد: إن مات أولاً ـ فقد مات، وهي في نكاح الغير؛ فعليها أن تعتدَّ من الزوج عِدَّةَ الوفاة عدَّةَ الحرائر، وإن مات الزوج أولاً ـ: فقد عَتَقَتْ في خلال المدَّة بموت السيِّد؛ فتكمل عدة الحرائر في قول.

وإن كان بين الموتَيْن شهران وخمس ليال فأكثر، أو شككنا فلم نَدْرِ كان أقلَّ أو أكثَرَ ـ: يجبُ عليها أن تعتدَّ أربعة أشهر وعشراً، فيها حيضةٌ من موت الآخَرِ منهما؛ شرطنا

الاعتدادَ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لاحتمال أن السيِّدَ مات أوّلاً، وشرْطَنَا الحيضةَ؛ لاحتمال أَنَّ الزوج مات أَوّلاً، وعادت فراشاً له بعد الْعِدَّةِ.

وإن كانَتْ ممن لا تحيضُ يكفيها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ.

وإذا شكَكْنَا أن السَّيِّدَ مات أوَّلاً، أو الزوْجُ ـ: لا نورثها من الزوج، ولا يوقف لها شَيْءٌ؛ لأن الأصل فيها الرِّقُّ.

ولو مات سيد أم الولد، وهي في عدة شبهة ـ: قيل: يجبُ عليها بعد تلك العدَّة الاستبراءُ بحيضةٍ؛ لأنها لم تصرْ فراشاً لغير سَيِّدِهَا؛ بخلافِ ما لو كانَتْ في عِدَّةِ نكاحٍ لا ٱستبراءَ عليها.

قال الشيخُ: وفيه نظَرٌ؛ يحتمل ألاَّ يجب عليها الاستبراءُ، إذا كانت في عدة شبهة.

ولو وطىء الرجلُ جاريَةً ـ: يستحبُّ ألاَّ يبيعَهَا قبل الاستبراء، ولو باعها ـ: يَصِحُّ.

ولا يجوز تزويجها قبل الاستبراءِ.

وكذلك: أم الولد لا يجوزُ تزويجها قبل الاستبراءِ، فإن أراد السيد أن يتزوَّجها بعد ما أعتقها قبل الاستبراء ـ: يجوز.

وعند أبي حنيفة: الأَمَةُ الموطوءَةُ يجوز للسيِّد تزوُّجها قبل الاستبراءِ؛ بناءً على أصله، وهو أن الأَمَةَ لا تصيرُ فراشاً بنَفْسِ الوطء.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوزُ بيعها قبل الاستبراءِ.

ولو باع رَجُلٌ جاريَةً، وظَهَرَ بها حَمْلٌ، فقال البائع: هو مِنِّي، فإن صدَّقه المشتري ـ: فالبيع باطل، وإن كذَّبه ـ: لم يقبل قول البائع؛ كما لو ٱدَّعَىٰ بعد البيع؛ أنه كان أعتقه ـ: لا يقبل، وإن أقرَّ بوطئها عند البيع ـ نظر: إن كان قد ٱستبرأَهَا، ثم باعها، فأتَتْ بالولدِ لدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنْ وقت الاستبراءِ ـ: فالولد لاحقٌ به، والبيع باطل، والجاريةُ أُمُّ ولده.

وإن أتت لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً مِنْ وقت الاستبراءِ ـ: لم يلحقه؛ لأنَّهُ لو كان في ملكه ـ: كان لا يلحقه، ثم ينظر: إن لم يكن المشتري وطئها، أو وطئها وأتَتْ به لِدُونِ ستة أشهر مِنْ وطئه ـ: فالولد مملوكٌ له.

وإن أتت به لستة أشهرٍ فأكثر مِنْ وطئه ـ: فهو يلحق بالمشتري، والجاريةُ تصيرُ أمَّ ولده.

وإن لم يكن البائعُ قد ٱستبرأها ـ نظر: إن لم يكن المشتري وطئها ـ: فهو البائعُ، والبيعُ باطلٌ.

وإن وطئها، وأتَتْ به لستة أشهر فصاعداً من وطئِهِ، وكان لدُونِ أربَعِ سِنِينَ من وَطْئِهَا ـ: فهي كالحُرَّةِ أتت بولَدٍ على فراشَيْن؛ يُرَى القَائِفَ.

فَصْلٌ فِي ٱسْتِبْرَاءِ ٱلأَمَةِ

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَامَ سَبْيِ «أَوْطَاسٍ» أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، أَوْ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً»(١).

مَنْ ملك أمةً ـ: لا يجوز له أن يطأها حتى يستبرئَهَا، سواءٌ ملكها بأبتياعٍ، أو اتهابٍ، أو قبولِ وصيَّةٍ وارث، أو سَبْيٍ، أو كمل ملكه علَيْهَا، بأن كانتْ مشتركةً بينه وبين غَيْرِه، فملك نصيب صاحبه، وسواءٌ كانت الجاريةُ صغيرةً أو كبيرة، بكراً أو ثيِّباً، ملكَهَا مِنْ رَجُلٍ أو ٱمرأةٍ.

وقال مالك: إنْ كَانَتْ ممن تُوطَأُ ـ: يجبُ ٱلاستبراءُ؛ وإلاَّ فلا.

والاستبراءُ بوَضْعِ الحمل إن كانت حاملاً، وإنْ كانت حائلاً ـ فبحيضةٍ كاملةٍ، إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممَّنْ لا تحيضُ ـ ففيه قولان:

أحدهما: بِشَهْرٍ واحد.

والثاني: بثلاثة أشهر؛ كما ذكرنا في أم الولد.

وإنَّما ينقضي الاستبراء بوضع الحملِ في المَسْبِيَّة.

أما المشتراة إن كان حملها مِنْ زَوْجٍ أو وطءِ شبهةٍ ـ: فهذه معتدَّة [ٱشتراها](٢)، فإذا وضعت خرجَتْ عن العِدَّة، وهل تخرجُ عن الاستبراء؟ فيه قولان:

أحدهما: تخرجُ؛ كالمسبيَّةِ، إذا وضعت حَمْلَهَا.

والثاني: لا تخرُجُ؛ لأنَّ العدَّةَ كانت من الزَّوْج، فلا يداخلُهَا الاستبراءُ؛ كما أنَّ العدَّةَ لا تنقضي بوَضْعِ حملٍ من غير صاحب العدَّةِ، بخلافِ المسبيَّةِ؛ فإنَّ حَمْلَهَا مِنْ كافرٍ؛ فلا يكون له من الحرمة ما يمنَعُ من ٱنقضاء الاستبراءِ، وإن كان حملها مِنْ زناً ـ: فلا ينقضي الاستبراءُ بوضعه.

فإن كانت ترى الدم عَلَى الحبل، وقلنا: إنه حيضٌ: فإذا مَرَّتْ بها حيضةٌ على الحبل ـ: تحسب عن الاستبراءِ على الصحيح مِنَ المذهب، وإن قلنا: لَيْسَ ذلك بحيضٍ، أو كانت لا ترى الدَّمَ ـ: فيشترط أَنْ يمرَّ بها حيضة بعد وَضْعِ الحمل.

ولو ملكها حائضاً ـ: لا تحسب تلك الحيضةُ عن الاستبراءِ، حتى يمرَّ بها حيضة كاملة في مِلْكِهِ، ولو حاضَتْ بعد المِلْكِ قبل القبض ـ نظر: إنْ ملكها بإِرْثٍ ـ: تحسب تلك

---

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

الحيضة، وإن ملكها بهبةٍ، فلا تُحْسَبُ؛ لأنَّ الملك لا يحصلُ في الهبة قبل القَبْضِ، وإن ملكها بأبتياعٍ أو وصيَّةٍ ـ: فالمذهَبُ: أنه يحسَبُ؛ لأنَّ عدم القبض لا يمنعُ الملك، وإنْ حاضَتْ في زمان الخيارِ: فإن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للبائع ـ: فلا تحسَبُ تلك الحيضة، وإن قلنا: للمشتري أو موقوفٌ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: تُحْسَبُ؛ لأنَّها حاضت في ملكه، وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء؛ كما لو أشتراها وبها عيبٌ لم يعلم به.

والثَّاني: لا تحسبُ؛ لأنَّ الملك غَيْرُ تَامٍّ في زمانِ الخيار.

وكذلك: لو وضعت الحملَ في زمانِ الخيارِ: الأصحُّ أنه لا يُحْسَبُ عن الاستبراءِ حتى تمضيَ مدَّة النفاس، ثم تحيض وتطهر.

وكما لا يجوزُ الوطء في زمانِ الاستبراءِ ـ: لا يجوزُ اللَّمْسُ، ولا النَّظَرُ بِشَهْوةٍ في المملوكةِ بغير السبي، وفي المسبيَّةِ وجهان:

أحدهما: لا يحلُّ شيءٌ منها؛ كما في المشتراة.

والثاني: يَحِلُّ ما سوى الوَطْء من الاستمتاعاتِ؛ بخلافِ المشتَرَاةِ، والفرقُ: أن المشتراةَ والمملوكةَ بغَيْرِ السَّبْيِ يحتملُ أن تكون أُمَّ ولدٍ للغير؛ فلَمْ يحصُلْ له فيها الْمُلْكُ؛ فلم يحلَّ له الاستمتاع، أما المسبيَّةُ: فأسوأ أحوالها أن تكون أم ولد الحربيِّ، فلا يمتنعُ به الملكُ، غَيْرَ أنه يمنعُ من وطئها، حتى لا يؤدي إلى أختلاطِ الإنسابِ، وليس في سائِرِ الاستمتاعاتِ هذا المعنَىٰ.

وكذلك: لو وطئت زوجتُهُ بالشبهة ـ: لا يحلّ له وطؤها قبل انقضاء العدة.

وهل يحلُّ له التلذُّذ بها من غير الوطء؟ فعلَىٰ وجهين.

وهل يجوز للمشتري تزويجُهَا قَبْلَ الاستبراءِ؟ نظر:

إن كان البائعُ قد وطئها ـ: لا يجوز، إلا أن يزوِّجها من البائع، وإنْ لم يكن البائع وطئها، أو وطئها وآستبرأَهَا ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ كما لا يجوزُ له أن يَطَأَهَا.

والثاني: وهو الأصح ـ: يجوزُ؛ كالبائعِ لو أراد تزويجَهَا ـ: [كان له][1]، وبه قال أبو حنيفة.

وكذلك: لو أعتقها المشتري في الحالِ، ثم أراد أن يزوِّجها من البائع، أو من غيره،

---

(١) سقط من أ.

أو أراد أن يتزوَّجها بنفسه قبل الاستبراء هل يجوز؟:

الأصحُّ: جوازه، فإن جوزنا تزويجها قبل الاستبراء: فلو زوَّجها، ثُمَّ طلَّقها الزوْجُ قبل الدخولِ ـ: هل يجوز للسيِّد وطؤها قبل الاستبراءِ؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو ٱشترى جاريةً معتدَّةً عن الغيرِ، أو في نكاحِ الغيرِ ـ: لا ٱستبراء عليها في الحال؛ لأنَّهَا مشغولة بحقِّ الغير، فإذا انقضَتْ عدتها، أو كانت مزوَّجة، فطلَّقها زوجها قبل الدخول، أو بعدما دخلَ بها ـ: طلَّقها وٱنْقَضَتْ عدَّتها، هَلْ يَجِبُ الاستبراءُ على المشتري؟ فيه قولان.

وكذلك: لو زَوَّج الرجل أمته، فطلَّقها زوجُهَا قبل الدخولِ أو بعدَهُ، وانقضَتْ عدتها، أو وطئَتْ بالشبهةِ، فٱنقضَتْ عِدَّتُهَا ـ: هَلْ يجبُ على السَّيِّدِ الاستبراءُ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ، ويجوزُ له وطؤها؛ لأنَّ ملكه لم يَزُلْ؛ كما يجوزُ تزويجَها.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ الْحِلَّ قد زال، ثم حَدَثَ؛ كما لو باعها ثم ٱشتراها.

وأصل هذا: أن الْعِلَّةَ في وجوب ٱلاستبراءِ ماذا؟ ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ معنيين:

أحدهما: حدوثُ مِلْكِ الرقبةِ، مع فراغ محلِّ الاستمتاع؛ فعلَىٰ هذا: لا يجب الاستبراءُ في هذه المواضع؛ لأنه لم يوجد في بعضها حدوث الملك، ووجد في بعضها ولٰكِنْ مِنْ غير فراغِ مَحَلِّ الاستمتاع.

والثاني: حدوثُ مِلْكِ حِلِّ الفَرْجِ؛ فعلى هذا: يجب الاستبراءُ من هٰذِهِ المواضع.

ولو ٱشترى أمةً مجوسيَّةً أو مرتدَّةً، فمرتْ بها حيضةٌ ـ: هل يُحْسَبُ ذلك؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يحسَبُ؛ كما لو كانت معتدَّةً.

والثاني: يُحْسَبُ؛ لأنها غيْرُ مشغولة بحقِّ الغير؛ كما لو كانَتْ محرمة.

ولو ارتدَّتِ الأمةُ في دوامِ الْمِلْكِ، ثم أسلَمَتْ، هل يجبُ الاستبراءُ؟ فيه وجهان؛ بناءً على المسألة الأولى؛ فإن قلنا هناك: يحسب الاستبراء في الردَّة ـ فهٰهنا: لا يحسب، وإن قلنا هناك: لا يحسب ـ فهٰهنا: يحسب، وهو الأصحُّ.

ولو ارتدَّ السَّيِّدُ، ثم أسلم: إن قلنا: زال ملكه بالردَّةِ: يجبُ ٱستبراء الأَمَةِ؛ وإلاَّ فعلَىٰ وجهين؛ كما لو ٱرتدَّتِ الأمَةُ.

والأصحُّ: أنه لا يجبُ؛ لأَنَّهُ زال ملكه عن ٱستمتاعها بالردَّة.

ولو أحرمَتِ الأمةُ، فلا ٱستبراء عليها بعدما تحلَّلَتْ؛ كما لو شرعَتْ في صوم أو صلاةٍ، وكذلك: لو حاضَتْ أو نُفِسَتْ، ثم طَهُرَتْ ـ: لا يجبُ الاستبراءُ.

ولو باع جاريتَهُ، ثم ردت إليه بعَيْبٍ، أو إقالةٍ، أو خيارِ رؤيةٍ، أو فسخٍ بالتحالفِ، أو وَهَبَهَا مِنْ ولده وسلم، ثم رجع من الهبةِ ـ: يجبُ عليها الاستبراء.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ في الإقالةِ بعد القبض.

ولو فسخ البيع بخيارِ شرطٍ، أو خيارِ مكانٍ: إن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للمشتري: يجبُ الاستبراءُ، وإنْ قلنا: للبائعِ، أو موقوفٌ ـ: لا يجب.

ولو رَهَنَهَا، ثم ٱنفكَّ ـ: لا يجبُ الاستبراءُ؛ لأنَّهَا لم تحرمُ عليه مِنْ جميعِ الوجوهِ؛ فإنه يجوزُ له بَعْدَ الرهنِ أن يقبِّلها، وينظر إليها بالشهوة.

ولو كاتَبَهَا، فعجزت، وفسختِ الكتابة ـ: يجبُ الاستبراء؛ لأنه زال ملكه عن ٱستمتاعها، ثم عادت إليه.

ولو ٱشترَىٰ زوجته الأمَةَ ـ: ينفسخ النكاح، ويجوزُ له وطؤها قبل الاستبراءِ؛ لأنه بناء فراش علَىٰ فراش.

ولو اشتراها بشَرْطِ الخيارِ ـ نَصَّ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّهُ لا يجوزُ له وطؤها في زمانِ الخيارِ؛ لأنه لا يدري أنَّها منكوحته أو مملوكته.

وقيل: له الوطء في زمانِ الخيارِ؛ لأنَّها لا تخرجُ مِنْ أن تكون منكوحةً أو مملوكة.

ولو طلَّق ـ زوجته الأمة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً، ثم ٱشتراها في العدَّة ـ قال الشيخُ: لا يجوزُ له وطؤها قبل الاستبراءِ؛ لأنه ٱشْتَرَاهَا، وهي محرَّمة عليه، وإنْ أراد تزويجَهَا، ـ: فلا يجوزُ إلاَّ بعد مضيِّ قرأَيْنِ، إن كانت مدخولاً بها قبل الشراء.

ولو ٱشتَرَىٰ أمة وطئها البائعُ ـ: لا يجبُ على المشتري إلا استبراءٌ وَاحدٌ، ولو ٱشتراها مِنْ رجلَيْن، وقد وطئاها في طُهْرٍ واحدٍ، هل يكتفي بٱستبراءٍ واحدٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ علَىٰ كُلِّ واحدٍ ٱستبراء، ولا يتداخلانِ؛ كالْعِدَّتَيْنِ مِنْ شخصين.

والثَّاني: يكتفي بٱستبراءٍ واحدٍ، وإن ٱجتمع جماعةٌ علَىٰ وطئها في طهر واحدٍ؛ لأنَّ المقصود من الاستبراءِ معرفةُ براءةِ الرَّحِمِ؛ ولهذا لا يجبُ الاستبراء بأكثَرَ مِنْ حيضةٍ واحدةٍ، وبراءة الرحم عن الكل تحصلُ بٱستبراءٍ واحدٍ، والله أعلَمُ بالصواب.

كِتَابُ الرِّضَاعِ(١)

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾

---

(١) هو مصدر من: ترضِعَ بكسر الضاد يَرْضَع بفتحها من باب تَعِبَ، أو وَضَع بفتح الضاد يَرْضِع بكسرها من باب ضَرَب يَضْرِب.

قال في «المِصْبَاح»: رضع الصبي رضعاً من باب تعب لُغَةُ لأهل «نجد»، ومرضع من باب ضرب لغة لأهل «تهامة»، وأهل «مكة» يتكلمُّون بها، وعلى هَذَا فهو مصدر سماعي لا قياسي، لأن المصدر القياسي من الباب الأول مَرضَعاً بفتح الراء والضاد مع القَصْرِ، والمصدر من الباب الثاني مَرضَعاً بسكون الضاد.

وَقَالَ جَمْعٌ: إن المصدر من هذه اللُّغة بكسر الضاد، وإنما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف.

وقال في «المصباح» أيضاً: رضع يرضع بفتحتين رضاعاً ورضاعة لغة ثالثة.

وعلى هذه اللغة هو مصدر قياسي، وإذا أريد وَصْف المرأة به يقال: مرضع ومرضعة بإثبات التاء، وحذفها في آخره.

وقال الفراء: إنْ قصد حقيقة الوصف بالإرضاع، فمرضع بغير تاء، وإن قصد مجازه، يعني: أنها محلُّ الإرضاع باعتبار ما كان، أو سيكون فبالهاء، وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ على هذا النحو.

وقد خالف في ذلك الشيخ الشَّرقَاوِيُّ حيث عكس المسألة فقال: يقال للمرأة التي لم تباشر الإِرْضَاع، وهي ذات ولد مرضع بحذف التاء، وللتي باشرته مرضعة بالتاء ففعله يجوز فيه فتح الضَّاد وكسرها، ومصدره يجوز فيه إثبات التاء وحذفها، مع فتح الراء وكسرها، وإبدال ضاده تاءً. والخُلَاصَةُ من هذا كُلِّه أن الفعل الماضي من هذه المادة تكسر ضاده وتفتح، والمضارع تفتح ضاده وتكسر، والمصدر منها تفتح راؤه، وهو الأفصح، وتكسر مع فتح الضاد، ويجوز قَلْبُ ضاده تاءً والتاء تحذف في آخره، وقد تثبت فيقال: رضاع ورضاعة ورتاع ورتاعة بفتح الراء وكسرها في الجميع، ومعناه لغة: مَصُّ الثدي وشرب لَبَنِه.

انظر: لسان العرب: ٣/ ١٦٦٠، المصباح المنير: ١/ ٣١٢، المطلع: ٣٥٠ واصطلاحاً: =

[النساء: ٢٣]، ورُوِيَ عَنْ عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»(١).

إذا ولدت امرأةٌ ولداً من نكاحٍ، أو وطء شبهةٍ، أو ملكِ يمينٍ، ونزل لها لَبَنٌ، فأرضَعَتْ بذلك اللَّبنِ صَبِيّاً ـ: تصيرُ المرضعةُ أُمّاً للصبيِّ، وصاحب اللبن أباً، وأولادهما إخوَةً له، ويحرُمُ عليه بالرضاعِ ما يحرُمُ بالنسب.

وقال إسماعيلُ بن عُلَيَّة: لبن الفَحْلِ لا يحرم، ويروى ذلك عن ابْنِ الزبير.

والدليلُ على أنَّ لَبَنَ الفحلِ يحرِّم: ما رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي(٢) القُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، بَعْدَ أَنْ نَزَلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ! فقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: إِنَّهُ عَمُّكِ فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ»(٣) وكان أبو الْقُعَيْسِ زوْجَ المرأة الَّتي أرضعت عائشةَ، رضي الله عنها.

= عرفه الحنفيّةُ بأنه: مَصُّ لبن آدمية في وقت مخصوص.
وعَرَّفه الشَّافعية بأنه: اسْمٌ لحصول لبن امْرَأةٍ، أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.
وعَرَّفه المالكية بأنه: وصول لَبَنِ المرأة، وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق لجوف رضيع وإن بِسَعُوطٍ أو حقنة تغذي، أو خلط بغيره، إلا أن يغلب عليه في الحولين، أو بزيادة شهرين، إلا أن يستغني ولو فيهما.
وعرفه الحنابلة بأنه: مَصُّ لبن مَنْ له دون حَوْلَيْنِ لَبَناً، أو شربه كالسقوط ثاب من حمل من ثدي امرأة.
أنظر تبيين الحقائق: ٢/ ١٨١، اللباب: ٣١، مغني المحتاج: ٣/ ٣١٤، الشرح الصغير ٣٢٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٤٢.

(١) تقدم.

(٢) في أ: لبن.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٣٣٨) كتاب النكاح: باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع حديث (٥٢٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. حديث (٧/ ١٤٤٥) ومالك (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير: حديث (٢) وأحمد (٦/ ٣٨) والدارمي (٢/ ١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع، وأبو داود (٢/ ٥٤٧) كتاب النكاح: باب في لبن الفحل حديث (٢٠٥٧) والترمذي (٣/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤) كتاب الرضاع: باب ما جاء في لبن الفحل حديث (١١٤٨) والنسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل. وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح: باب لبن الفحل حديث (١٩٤٩) وابن الجارود من (٢٣٢) كتاب النكاح حديث (٦٩٢) والحميدي (١/ ١١٣) رقم (٢٣٠) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٢) رقم (١٣٩٣٨) وسعيد بن =

وسُئِلَ ابْنُ عَبَّاس عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، أَرْضَعَتْ إحْداهُمَا غُلَاماً، والأُخْرَىٰ جَارِيَةً، هَلْ يَتَزَوَّجُ الغُلَامُ الجَارِيَةَ؟ قَالَ: لاَ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ»[1].

ولا يتعلَّق بالرضاعِ مِنْ أحكامِ النسب إلاَّ شيئان: تحريمُ النكاحِ، والمحرميَّةُ، وهي: أنه يجوزُ للرَّجُلِ أَنْ يَخْلُوَ بالمحرَّمة عليه بالرضاع، وأن يسافر بها.

أما الميراثُ، ووجوبُ النفقة، وحُصُولُ الْعِتْقِ وغيرها مِنْ أحكامِ النَّسَبِ ـ: لا يتعلَّق شيءٌ منها بالرضاعِ، ولا تثبت حرمة الرضاع بأقلَّ مِنْ خمس رضعاتٍ متفرِّقات.

= منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١) وأبو يعلى (٧/ ٤٧٥) رقم (٤٥٠١) وابن حبان (٤٢٠٦، ٤٢٠٧ ـ الإحسان) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٨٨ ـ ٨٩) والدارقطني (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨) والبيهقي (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وإن لبن الفحل يحرم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاء عمي بعد ما ضرب الحجاب يستأذن علي فلم أذن له فجاء النبي ﷺ فسألته فقال: ائذنى له فإنه عمك قلت: إن ما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال: تربت يمينك ائذنى له فإنه عمك.

وأخرجه مالك (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (٣) والبخاري (٨/ ٣٩٢) كتاب التفسير: باب إن تبدوا شيئاً أو تخفوه حديث (٤٧٩٦) ومسلم (٢/ ١٠٧٠) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث (٦/ ١٤٤٥) والنسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح: باب لبن الفحل حديث (١٩٤٨) والحميدي (١/ ١١٣) رقم (٢٢٩) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٢) رقم (١٣٩٣٧) وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١) وابن الجارود (٦٩٢) والدارقطني (٤/ ١٧٨) والبيهقي (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة كلهم من طريق الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة حديث (٨/ ١٤٤٥) والنسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٣) رقم (١٣٩٣٩) من طريق عطاء بن أبي رباح عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٧١) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة حديث (٩/ ١٤٤٥) والنسائي (٦/ ١٠٤) كتاب النكاح: باب لبن الفحل والبيهقي (٧/ ٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة من طريق عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وأخرجه النسائي (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل من طريق وهب بن كيان عن عروة عن عائشة. ومن الطرق السابقة يتبين أنه رواه عن عروة جماعة وهم هشام بن عروة والزهري وعطاء بن أبي رباح وعراك بن مالك ووهب بن كيان. وللحديث طريق آخر عن عائشة.

أخرجه (١/ ٢٠٨ ـ منحة) رقم (١٥٧٠) من طريق عباد بن منصور عن القاسم عن عائشة به.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (٥) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٣) رقم (١٣٩٤٢) والبيهقي (٧/ ٤٥٣).

وقال ابن أبي ليلى، [وأبو ثور][(١)] تثبت بثلاثٍ رضعاتٍ، وقال مالكٌ، وأبو حنيفةَ: تثبُتُ برضْعَةٍ واحدةٍ[(٢)].

---

(١) سقط من أ.

(٢) من شروط الرضيع أن يصل اللبن إلى جوف الطفل من معدة أو دماغ خمس رضعات متفرقات يقيناً، فإن ارتضع أقل من الخمس لم يثبت التحريم نعم، لو حكم حاكم لم ينقض قوله للحلاف، وكذا لا يثبت التحريم لو شك في كونه رضع خمساً أو أقل، لأن اليقين ـ وهو عدم التحريم ـ لا يرتفع بالشك خلافاً الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: يثبت بالشك احتياطاً. وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، هو مذهب إمامنا الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال من الصحابة سيدنا عبد الله ابن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنهم ـ، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومن الفقهاء أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد، ـ رضوان لله تعالى عليهم أجمعين ـ وذهب أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إلى إن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة سيدنا علي ـ كرم الله وجهه ـ وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن الفقهاء سيدنا مالك، والأوزاعي، والثوري، ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وذهب داود الظاهري: إلى أن يثبت التحريم بثلاث رضعات وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت، ومن الفقهاء أبو ثور ـ رضي الله عنهم ـ.

واحتج إِمَامُنَا الشَّافِعِيُّ، ومن وافقه بما رواه الإمام مسلم ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: حَدَّثنا يَحْيَى بنُ يَحْيَى قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى مَالِكٍ عَن عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يحرمن، ثُمَّ نَسِخَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رسول الله ـ ﷺ ـ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرأُ مِنَ الْقُرْآنِ» وقد روى هذا الحديث أبو داود، والنَّسائي، والترمذي، وابن ماجه، وذكره الشافعي في مسنده فقال:

«أَخْبَرنَا سُفْيَانُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ـ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: نَزَلَ الْقُرْآنُ بِعَشْرِ رَضعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ صُيِّرْنَ إِلَى خَمْسٍ، فَكَانَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ إِلاَّ مَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

فهذه الرواية صريحة في إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك فلو لم تكن هي مناط الحكم، لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالي، وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل، فَبَطَلَ ما ادى إليه، وهو عدم كونها مناط الحكم، فثبت نقيضه، وهو أنها مناطه، وهو المطلوب الملازمة ظاهرة: أذ لو نيط الحكم بغيرها، لكان هو الناسخ للعشر دونها.

أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة، فلمخالفته لصريح النص وهو «ثُمَّ نُسْخَن بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ» ويؤيد هذا المذهب أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير، بل يكون تقييداً له لا ناسخاً، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير، فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس، دون ما كان أقل منها.

اعترض هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: نمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآناً لعدم تواتره، وعدم إثباته في المصاحف، وأجيب بأن عدم كونه قرآناً لانتفاء التواتر لا يمنع من وجوب العمل فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي، وأحمد ـ رضي الله تعالى عنهما ـ به =

. . . .

= في هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾، واحتج به سيدنا مالك والصحابة قبله ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ في فرض السدس للواحد من ولد الأم «وله أخ أو أخت من أم» في قراءة أُبَيٍّ، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة. وبالجملة فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مَسَّهُ على المحدث، وقراءة على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من (لوازمها الخاصة بها) عدم وجوب العمل لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن وقول المعترض سنداً لمنعه «لعدم إثباته في المصحف» ممنوع لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته سواء نسخ حكمه أم بقي، بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضاً أو بقي فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة، باقي التلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ وهو كثير: ومنسوخ التلاوة والحكم كقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها «عشر رضعات معلومات يحرمن» ومنسوخ التلاوة دون الحكم كما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «كان فيما أنزل الله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله» وكان يقول: لولا أن يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبتها في حاشية المصحف، وهذا النوع ـ أي منسوخ التلاوة دون الحكم ـ يحفظه الله في صدور الأمة ويتوارثونه جيلاً بعد جيل: ومنسوخ الحكم دون التلاوة كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ﴾ الآية: فإنها نسخت بآية ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، وكالآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثاني: من أوجه الاعتراض:

قالت الحنفية: الحكم إنما يُعلم من داله وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم؟. وأجيب بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها، كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث:

قال الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا، مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن ولم يثبت به لعدم تواتره. وأجيب بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا، سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنين لا يستلزم نفي حجيته، لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني بالتزام أنه سنه، لكونه مروي صحابي، وهو يستلزم التوقيف عنه (ﷺ)، وذلك كاف في الحجية.

الوجه الرابع:

قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدِّي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول (ﷺ)، لقول سيدتنا عائشة (رضي الله تعالى عنها) «فتوفي رسول الله (ﷺ) وهن فيما يقرأ من القرآن».

وأجيب بأن المراد بقولها ـ رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي. . . إلخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب =

. . . .

= وفاة الرسول ـ ﷺ ـ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع فصار إجماعاً على أنه لا يتلى فلا نسخ بعد زمنه ـ ﷺ ـ.

الوجه الخامس: من أوجه الاعتراض على الدليل:

أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر، وأجيب بأنه ليس بنسخ بخبر الواحد إنما هو نقل نسخ به وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ «كان تحريم الرضاع في صحيفة، فلما توفي رسول الله ـ ﷺ ـ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها» فلو كان قرآنا لكان محفوظاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَه لَحَافِظُونَ﴾

أجاب الماوردي بما حاصله أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية قال ـ ﷺ ـ «أَنَاجِيلُ أُمَّتِي فِي صُدُوْرِها» على أن المعتبر حفظ الحكم وهو محفوظ منقول الينا.

الدليل الثاني: «عن أم المؤمنين ـ سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر امرأة أبي حذيفة، فأرضعت سالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة» رواه أحمد.

وفي رواية أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ـ ﷺ ـ زيداً، وكان من تبنى رجلاً من الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل ﴿أدْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فإنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَاهُمْ فإخْوَانُكُمْ فِي الدِّيْنِ وَمَوَالِيكُمْ﴾، فردوا إلى آبائهم، فمن لم يُعلم له أب فمولى، وأخ في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فضلى، وقد أنزل الله ـ عز وجل ـ فيهم ما قد علمت. فقال: «أرْضعتِهْ خَمْسَ رَضَعَاتٍ» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. ورواه في الموطأ، وأحمد. فهذا صريح في ربط التحريم بالخمس، إذ لو كان الأقل كافياً لما كان لذكر الخمس فائدة، خصوصاً وأن إرضاع سهلة لضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض النافي للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير، وهو منسوخ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير الكبير، وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين: رضاعة الكبير: وإثبات العدد، ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيْنَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي البُيُوت حَتَىَّ يَتَوَفَّـٰهُنَّ المَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ الله لَهُنَّ سَبِيْلاً﴾ فقد اشتملت هذه الآية على حكمين: العدد المثبت للزنا، وحدُّه، وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضاً: بأن رضاع الكبير لم ينسخ، بل هو غير محرِّم لعدم سببه ومقتضيه، وذلك لأن رضاع الكبير إنما حرّم بسبب سبق التبني المباح، فلما حرم التبني، ونسخ الله حكمه بقوله تعالى ﴿أُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ. . . ﴾ الآية سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير. ولهذا نظائر منها فسخ الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند فقورهم من العمرة في أشهره فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث: هو ما استدل به الأصحاب من نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فمنها ما روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُحَرِمُ المَصَّةُ وَلاَ المَصَّتَانِ». ومنها ما =

. . . .

= روي عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي - ﷺ - أتحرم المصة؟ فقال: «لاَ تُحْرِمُ الرَّضَعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ وَالمَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ». وفي رواية أخرى دخل أعرابي على نبي الله - ﷺ - وهو في بيتي فقال: يا نبي الله، إني كانت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثي رضعة أو رضعتين، فقال النبي - ﷺ -: «لاَ تُحْرِم الأَمْلاَجَةُ وَلاَ الأَمْلاجَتَانِ» فهذه الأحاديث صريحة في نفس التحريم بالرضعة والرضعتين، فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها، وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس مثل ما رواه الشافعي - رضي الله عنه في مسنده «فكان لا يدخل عائشة إلا من استكمل خمس رضعات»، وما يثبت من رواية ابن ماجه «لا يحرم إلا عشر أو خمس»، خصوصاً لو جرينا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

اعترض هذا بثلاث اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم له.

وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد إلا أن دلت قرينة، والقرينة ها هنا قائمة من نسخ العشر بالخمس وإلا لم يكن لذكرها فائدة وأيضاً الأحاديث المفيدة لحصر التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما أذا لم يصل اللبن إلى الجوف. أجيب بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضاً على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة لأن الرضعة والماية في نفي التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية أن مفهوم هذه الأحاديث يدل على التحريم بالثلاث، فكما أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم. وأجيب. بأن المفهوم مقيد بمنطوق الأحاديث الدالة على ربط التحريم بالخمس.

ومن أدلة الشافعية القياس على اللعان بجامع أن كلا سبب للتحريم المؤبد وعري عن جنس الاستباحة فلا يرد الوطء بشبهة مثلاً، فإنه لم يعر عن جنس الاستباحة، فلهذا لم يفتقر إلى العدد.

واحتج النافي للعدد - وهم الحنفية والمالكية - بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ واللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ومن أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هذا الاسم «الرضاعة».

ويقال لها: أم أرضعت فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحريم إلا بخمس رضعات.

فقال: كتاب الله، أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة: فمنها، قوله - ﷺ - «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» فأطلق ولم يقيد بعدد.

ومنها، قوله - ﷺ - «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» ولا شكَ أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة.

ومنها ما ثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله - ﷺ - فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زُعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا» فنهاه عنها، رواه أحمد، والبخاري، وفي رواية «دَعْهَا عَنْكَ»، فلو لم يكن مطلق الرضاع محرماً لسأله عن العدد، ولكنه قد أمره بتركها بادىء الأمر. =

. . . .

وأما القياس: فأفراده كثيرة. فمنها: قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلاً يفيد التحريم المؤبد فيعطي حكمه من عدم اعتبار العدد، ومنها القياس على الإفطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف، فيعطي حكمه، ومنها القياس على حد الخمر بجامع أن كلاً متعلق بالشرب، فلا يناط بالعدد.

والجواب عن هذه الأدلة: أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس. ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير، لأن ابن الزبير لم يقض برأيه، بل بالتوقيف.

قال الْمُزَنِيُّ: قلت للشافعي: أسمع ابن الزبير من النبي ـ ﷺ ـ؟ قَالَ: نَعَمْ، سَمِعَ، وَلَهُ تِسْعُ سِنِينَ، ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته، لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث: فعن الأول منها أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين:

الأول: ما كان المقصود منها الحكم وهو التحريم.

الثاني: بيان العدد المحرم، ولكلٍ مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني: أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة، خصوصاً إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة.

وعن الثالث: حمل مطلقه على المقيد دفعاً لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال اعتماداً على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس: فالجواب: عن الأول منها أنه قياس مع الفارق، لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع.

وعن الثاني: أن العلة، والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضاع لم تتحقق في الإفطار، وهي التغذية فهو قياس مع الفارق أيضاً.

وعن الثالث: بالمنع من الالحاق، لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسِرُ والأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ولا كذلك الرضاع، فإنه نص على العدد المحرِّم، ولا قياس مع النص.

استدل داود ومن وافقه بقوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرّمُ المصَّةُ وَلاَ المصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ» ونحوه من كل ما دل على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين، فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث، وقالوا أيضاً إن ما يعتبر فيه العدد، والتكرار يعتبر فيه من الثلاث، وأيضاً إن هذا العدد، هو أول مراتب الجمع.

الجواب: أما عن الأول فإن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرّمُ الرَّضْعَةُ، وَلاَ الرَّضْعَتَان، وَلاَ المَصَّةُ، وَلاَ المَصَّتَانِ» مجرى قوله ـ ﷺ ـ «إِنَّمَا الرِّبَا في النَّسِيْئَةِ» فإن مفهومه هو جواز الرِّبا في المنجز، إذا كان مقايضة، وليس كذلك للنصوص الأخرى الدالة على جريان الرِّبا فيه، أو يجاب بأن هذه الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال، فلا يدل على إثبات الحكم، فيما عدا هذا السؤال.

=

والدليل علىٰ أنَّ عدد الخمس شرْطٌ: ما روي عن عائشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ الله فِي القُرْآنِ: ﴿عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ثُمَّ نُسِخْنَ بخَمْسٌ مَعْلُومَاتٌ﴾، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وَهُنَّ مِمَّا يُقْرَأُ في القُرْآنِ»(١).

وروي عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلاَ المَصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَان»(٢).

= والجواب عن الثاني والثالث: أن النص واقع لهذه الاحتمالات.
ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) أخرجه مالك (٢/٦٠٨) كتاب الرضاع: باب جامع ما جاء في الرضاع حديث (١٧) ومسلم (٢/١٠٧٥) كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات حديث (٢٤/١٤٥٢).

(٢) ورد من حديث عائشة وأم الفضل والزبير بن العوام وابنه وأبي هريرة والمغيرة بن شعبة.
حديث عائشة.
أخرجه مسلم (٣/١٠٧٣ ـ ١٠٧٤) كتاب الرضاع: باب في المصة والمصتان حديث (١٧/١٤٥٠) وأبو داود (٢/٥٥٢) كتاب النكاح: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات حديث (٢٠٦٣) والنسائي (٦/١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة والترمذي (٣/٤٥٥) كتاب الرضاع: باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١١٥٠) وابن ماجه (١/٦٢٤) كتاب النكاح: باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) وأحمد (٦/٣١، ٩٥ ـ ٩٦) وسعيد بن منصور (١/٢٧٧) رقم (٩٦٩) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٢) وأبو يعلى (٨/٢٣٩) رقم (٤٨١٢) وابن حبان (٤/٤٢ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/١٧٢) كتاب الرضاع رقم (٣) والبيهقي (٧/٤٥٥) كتاب الرضاع: باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات وابن الجارود (٦٨٩) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: لا تحرم المصة ولا المصتان.
حديث أم الفضل.
أخرجه مسلم (٣/١٠٧٤) كتاب الرضاع: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات حديث (١٨/١٤٥١) والنسائي (٦/١٠٠ ـ ١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة وابن ماجه (١/٦٢٤) كتاب النكاح: باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) والدارمي (٢/١٥٧) كتاب النكاح: باب كم رضعة تحرم وسعيد بن منصور (١/٢٧٧) رقم (٩٨) وأحمد (٦/٣٣٩) وعبد الرزاق (٧/٤٦٩) رقم (١٣٩٢٦) والمروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١١) وأبو يعلى (١٢/٤٩٨) رقم (٢٠٧٢) وابن حبان (٤٢١٥ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/١٧٥) كتاب الرضاع رقم (٢٧) والطبراني في «الكبير» (٢٥/٢٢) رقم (٢٨، ٢٩) والبيهقي (٧/٤٥٥) كتاب الرضاع: باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات كلهم من طريق عبد الله بن الحارث عن أم الفضل أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد تزوجت امرأة وعندي أخرى فزعمت الأولى أنها أرضعت الحدثي فقال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان».
حديث الزبير بن العوام.
أخرجه أبو يعلى (٢/٤٦) رقم (٦٨٨) وابن حبان (١٢٥٢ ـ موارد) من طريق محمد بن دينار الطاحي =

ويشترطُ وجودُ هذه الرضعات[1] قبل اَستكمالِ المولودِ سنتَيْن بالأهلَّة، حتى لو وجدَ

= عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير عن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصة والمصتان والإملاجة والإملاجتان» قال الترمذي (٣/ ٤٥٥): وهو غير محفوظ.

وأخرجه من هذا الوجه في «العلل» (ص ـ ١٦٧ ـ ١٦٨) وقال: سألت محمداً ـ يعني البخاري ـ عن هذا الحديث فقال الصحيح عن ابن الزبير عن عائشة وحديث محمد بن دينار أخطأ فيه وزاد فيه (عن الزبير) إنما هو هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ ا.هـ.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٤) وقال: رواه أبو يعلى والطبراني وفيه محمد بن دينار الطاحي وثقة أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان.

حديث عبد الله ابن الزبير.

أخرجه عبد الرزاق (٤٦٩/٧) رقم (١٣٩٢٥) والنسائي (١٠١/٦) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة والشافعي (٢/ ٢١) كتاب النكاح: باب ما جاء في الرضاع (٦٥) والمروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٣، ٣١٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٦٣ ـ بتحقيقنا) من طريق عروة بن الزبير عن عبد الله بـن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: لا تحرم المصة ولا المصتان.

والحديث صححه ابن حبان فأخرجه في «صحيحه» (١٢٥١ ـ موارد).

وذكره الترمذي في «سننه» (٣/ ٤٥٥) تعليقاً ورجحه البخاري كما في «العلل الكبير» للترمذي (ص ـ ١٦٨) على حديث الزبير.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (٢/ ١٦٨ ـ كشف) رقم (١٤٤٤) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٩) رقم (٣١٨) والبيهقي (٧/ ٤٥٦) من طريق جرير بن عبد الحميد عن محمد بن إسحٰق عن إبراهيم بن عقبة قال: كان عروة بن الزبير يحدث عن الحجاج بن الحجاج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تحرم من الرضاعة المصة والمصتان ولا يحرم منه إلا ما فتق الإمعاء قال البزار: لا نعلمه بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد وحجاج بن حجاج روى عن أبيه وأبي هريرة وروى عنه عروة وهو معروف ا.هـ.

وقد سقط من إسناد البزار اسم عروة والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٤) وقال: رواه البزار وفيه ابن اسحٰق وهو ثقة لكنه مدلس وبقية رجاله ثقات.

حديث المغيرة بن شعبة.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٤) عنه قال: قال رسول الله ﷺ لا تحرم العنقة قال المرأة تلد فيحضر اللبن في ثديها فترضع جارتها المرة والمرتين وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير والأوسط» ورجاله رجال الصحيح.

(١) المرجع في تحديد الأشياء الشرع، كما في تقدير السفر الطويل بكونه ستة عشر فرسخاً، فإن لم يوجد تقدير من الشرع، فالمرجع هو اللغة، كما في تحديد الدقيق والخبز، والعرف، كما في تحديد الزيت من الشيرج، وحرز المثل، وهذه المراجع قد تتحد، وقد تختلف، وقد يعتبر تقديم العرف على اللغة في بعض الأبواب، ولا شك أنه ليس في تحديد الرضعة نص شرعي، ولا ضابط لغوي، وحينئذٍ، فليرجع إلى العرف في تحديث الرضعة، فما يعده العرف رضعة اعتبر شرعاً رضعة، ومالاً فَلاَ.

فمما يعد رضعة عرفا أن يعرض عن الثَّدْيِّ إعراضاً كلياً، أو تعرض هي عن إرضاعه سواء عاد فوراً =

بعضَهَا بعد الحولَيْن ـ: لا تثبتُ الحرمةُ عند أكثر أهل العلم(١).

وعند أبي حنيفة: مُدَّةُ الرضاعِ ثلاثُونَ شهراً؛ لقولِ الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: ١٥].

والمراد منه عند الآخَرِيْنِ: أَقَلّ مدة الحملِ، وأكثرُ مُدَّة الرضاع؛ بدليلِ قَوْله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]

= أم لا، وأن تقطع عليه الإرضاع لشغل، وطالِ الزمن، كما في أصل الروضة، فهذه لو عاد عد رضعة أخرى، ومما بعد رضعة واحدة عُزْفاً ما لو ترك الرضيع الثدي لاهياً، أو لتنفس، أو لازدراد ما اجتمع في فمه، أو تحول من ثدي إلى آخر، أو قطعته المرضعة لشغل خفيف، أو نام نوماً خفيفاً، وعاد فوراً، وكذا لو طال نومه والثدي في فمه، فكل هذه رضعة واحدة لقضاء العرف بذلك، أما لو طَالَ الزمن فلم يعد إلا بعد مدة، طويلة عرفا تعدد الرضاع اتباعاً للعرف.

ونظير هذا التفصيل ما قيل في تحديد الأكلة، فمن حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة، وقطع الأكل إعراضاً أو لشغل طويل وعاد تعدد الأكل فيحنث، بخلاف ما لو أطال الأكل، وصار يتنقل من نوع إلى آخر، ويتحدث في خلال الأكل، أو يأتي بالخبز عند نفاده لم يتعدد، فلا يحنث، لأن هذا في العرف يعد أكلة واحدة.

هذا هو المدار في تحديد الرضعة، ولا نظر إلى كونها مشبعة أولاً، حتى ولو كانت قطرة في كل مرة حرّم، وتوقف الأذرعي في ذلك مُتَمسِّكاً بظاهر حديث «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ الَّلحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ» ومنع هذا التوقف بأن المرار على الشأن، وبأنه لا مانع من بأثير القطرة في إنبات اللحم، خصوصاً مع انضمام بقية الرضعات.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) ولتحريم الرضاع شروط:

الشرط الأول: أن يكون الرضيع حيا حياة مستقرة حين وصول اللبن إلى جوفه في إنتهاء الرضعة الخامسة، فلو انتهى إلى حركة كحركة مذبوح، فإن كان عن جراحة لا يحرم الرضاع، إلا أنْ يشفى، وإن كان عن مرض حرم، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت لخروجه عن التغذي والرضاع المحرم إنما هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم.

الشرط الثاني: ألا يبلغ الرضيع حولين كاملين يقينا في ابتداء الرضعة الخامسة، فلا أثر الرضاع من بلغها، ولو بيسير من الزمن فإن شك في بلوغه وعدمه حرم، لأن الشك لا أثر له مع اليقين الذي هو الأصل وهو بقاء المدة. ولو بلغهما في أثناء الرضعة الخامسة حرم لكفاية ما وجد من هذه الرضعة في الحولين، ويعتبر الحولان بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول تمم ثلاثين يوماً من الشهر الخامس والعشرين.

والسنة الهلالية، وهي القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس، وسدس من اليوم، والسنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم إلا جزءاً من ثلثمائة من اليوم، والفلكيون يعتبرونها ثلثمائة وخمس وستين يوماً فقط إن كانت بسيطة، وستة وستين أن كانت كبيسة، والسنة العددية ثلثمائة وستون يوماً لا تزيد ولا تنقص. =

. . . .

= وشرط عدم بلوغ الرضيع حولين كاملين هو مذهب إمَامِنَا الشافعي - رضي الله تعالى عنه -، وهو قول أبو يوسف، ومحمد - رضي الله تعالى - عنهم أجمعين، وقول الإمام مالك في إحدى روايتين، وبه قال من الصحابة سيدنا عمر، وابنه، وسيدنا علي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وأمهات المؤمنين سوى سيدتنا عائشة - رضي الله تعالى عنهم -، وقال سيدنا مالك - رضي الله عنه - مدته خمسة وعشرون شهراً، وقال الإمام أبو حنيفة: مدته ثلاثون شهراً، وقال زُفَرُ مدته ثلاثة أحوال، فهي ستة وثلاثون شهراً، فكل هؤلاء يشترطون الصغر في الرضاع غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم في مدته.

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الأوزاعي، وداود الظاهري: إلى تحريم رضاع الكبير، ونسب هذا أيضاً إلى الإمام الليث بن سعد، وهو مذهب أم المؤمنين عائشة - رضي الله تعالى عنها - وقال الجصاص: إنه قول شاذ.

أدلة إمامنا الشافعي ومن وافقه:

استدل إمامنا الشافعي - رضي الله تعالى عنه - ومن وافقه بالكتاب والسنة. أما الكتاب ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فقد جعل الله - تعالى - تمام الرضاع مقدراً بحولين، وما حد في الشرع بغاية كان حكم ما بعد الغاية مخالفاً له، وحكمه في الشرع هو التحريم في الحولين، فوجب أن يكون حكم عدم التحريم بعد الحولين.

ونظير هذا القصد، والإقراء في العدة. وأما السنة فكثيرة: منها ما رواه الدارقطني، والبيهقي عن النبي - ﷺ - قال «لاَ رَضَاعَ إلاَّ مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ» المعنى لارضاع محَرِم. ومنها ما رواه الترمذي وحسّنه «لاَ رَضَاعَ إلاَّ مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ» فاستفيد من هذين الحديثين قصد الرضاع المحرم على ما كان في الحولين، فعلم نفي التحريم بعدهما.

ومنها ما رواه سيدنا جابر - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ وَلاَ يُتْمٌ بَعْدَ احْتِلاَمٍ» رواه أبو داود، والطيالسي في مسنده، وجه دلالة هذا الحديث: أن الفصال ورد في القرآن مقدراً بحولين. قال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فوجب الحمل على ما في الآية دفعاً للمنافاة، ولهذا أفتى بعض الصحابة بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر مستدلاً بهذه الآية، وآيتي ﴿وَحَمْلُه وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾، ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.

قال ابن كثير: إن استنباط أن مدة الحمل ستة أشهر من هذه الآيات استنباط قوي صحيح.

روى محمد بن إسحٰق عن معمر بن عبد الله الجهيني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة، فولدت لنمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان، فذكر ذلك له، فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها، فقالت: ما يبكيك، فوالله ما التبس بي أحد من خلق الله غيره قط، فيقضي الله في ما يشاء، فلما أتى بها عثمان أمر برجمها، فبلغ ذلك علياً، فأتاه فقال: ما تصنع؟ فقال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي أما تَقرأ القرآن؟ قال بلى ، قال: أما سمعت الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ وقال ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فلم نجد قد بقي إلا ستة أشهر؟!! فَقَالَ عُثْمَانُ: والله ما فطنت لهذا، عَلَيَّ بالمرأة، قال فوجدوها قد فرغ منها.

وفهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً من عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه جِيءَ بامرأة وضعت لستة =

. . . .

= أشهر، فشاور في رجمها، فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم، ثم ذكر هاتين الآيتين.
واستدل أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْـراً﴾ إذ ليس المراد بالحمل حمل الأحشاء، لأنه يكون في سنتين، بل المراد من الحمل الحمل على الكف، وهو عبارة عن مدة الرضاع.
ورد بأن هذا خلاف الظاهر من الكتاب، وبمعارض بما قال أجلاَّءُ الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فقد تقدم أن الإمام عَلِيّاً ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ سيدنا ابن عباس قالا: المراد بالحمل حمل البطن من غير نكير.
واستدل زُفَرُ بن الهذيل الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ والآية مطلقة ليس فيها تقييد بالحولين.
وأما السنة فقول النبي ـ ﷺ ـ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فإنها سن يعتد فيها بالرضاع، واللبن يسد فيها جوعته.
وأجيب بأن الإطلاق الذي في الآية مقيد بما تقدم في الأحاديث الدالة على اعتبار الحولين فقط، على أنه إذا سلم الإطلاق، فما دليله على التقييد بما يدعيه، وهو ثلاث سنين. وأجيب عن الحديث بأن عمومه مخصوص بما تقدم أيضاً.
وقوله: أنها سن يعتد فيها بالرضاع. . . إلخ منقوص بالشهر السابع والثلاثين، لأن الطفل يتغذى فيه باللبن أيضاً، ولم يثبت بالرضاع فيه تحريم، وحيث ثبت أن الصغر في الاعتداد بالرضاع، وتحريمه شرط، فلا فرق بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا.
وقال سيدنا مالك ـ رضي الله عنه ـ: إنما يثبت التحريم بالرضاع إن لم يستغن عن اللبن بالطعام.
ورد بأن التقدير بالحولين يقتضي الاعتداد بالزمن من غير نظر إلى غيره، وبأن تعليقه بالحولين علم من طريق النص، وتقييد الحكم بعدم الاستغناء بالطعام علم من الاحتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد، وأيضاً فإن اعتبار الحولين، فهم من عموم النص والاستغناء بالطعام خاص، والتعميم أولى حملاً للنص على ظاهره احتياطاً في الأحكام.
وذهب الرافعي إلى أن ابتداء مدة الرضاع من تمام انفصال الولد قياساً على العدة.
وقال الرُّوَيانِيّ؛ تحسب من ابتداء خروج الولد، وينبني على هذا الخلاف أنه لو ارتضع قبل تمام الانفصال لا تحريم على الأول دون الثاني، حتى لو كان بين ابتداء الانفصال والانتهاء يوم مثلاً، فعلى الأول لا يحسب من الحولين دون الثاني.
وقال الزركشي: لو ارتضع قبل تمام الانفصال الأمثل ترجيح التحريم لوجود الرضاع حقيقة قياساً على الضمان بالقود أو الدية، لو حز جان رقبته قبل انفصاله، وبناء على هذا تحسب المدة من حين أن يرضع.
قال ابن المقري في «الروض» الأوجه خلافه لما فيه من إحداث قول ثالث.
وقياس الزركشي مع الفارق، لأن مسألة الحزّ خارجة عن النظائر، فيضمن الجنين بالغرة عبد أو أمة.
واستدل المثبتون بما يأتي:
رُوِىَ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ لِعَائِشَةَ: إِنه يَدْخُلُ عَلَيكِ الْغُلَامُ الأَيْفَعُ الَّذِي مَا أُحِبُّ أَنْ

. . . .

= يَدْخُلَ عَلَيّ: فَقَالَتْ عَائِشَةَ أَمَا لَكِ فِي رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أَسْوَةٌ حَسَنَةٌ؟ وَقَالَتْ: إِنّ امْرَأَةَ أَبِي حُذَيْفَةَ قَالَتْ: يَا رَسُول الله: إِنَّ سَالِماً يَدْخُلُ عَلَيَّ، وَهُوَ رَجُلٌ، وَفِي نَفْسِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْهُ شَيء، فَقَالَ رَسُول الله ـ ﷺ ـ «أَرْضِعِيْهِ حَتَّى يَحْرُمَ عَلَيْكِ» رواه وأحمد ومسلم.

وروي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيلٍ إلى النّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ الله: إِنِّي أَرَى مِنْ وَجْهِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِم «وَهُوَ حَلِيفُهُ» فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ «أَرْضِعِيْهِ» قَالَتْ: كَيفَ أُرْضِعُهُ وَهُوَ كَبِيرٌ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وَقَالَ: قَدْ عَلِمْتُ إِنَّه كَبِيرٌ».

وقد ذكر الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مسنده هذا الحديث فقال: حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير، فقال: أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ قد كان شهد بدراً، وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة، كما تبنى رسول الله ـ ﷺ ـ زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي ـ يومئذٍ ـ من المهاجرات الأوليات، ومن أفضل أيامي قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل، فقال: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُواْ آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّيْنِ وَمَوَالِيْكُمْ﴾ رد كل واحد من أولئك متبناه إلى أبيه، فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالي فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة، وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله، كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل علي، وأنا فضل، وليس لنا إلا بيت واحد، فقال النبي ـ ﷺ ـ فيما بلغنا: «أَرْضِعِيْهِ خَمْسَ رَضْعَاتٍ فَيَحْرُمُ بَلَبَنِهَا» وكانت تراه ابنا من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال، فكانت بأمر أختها أم كلثوم، وبنات أختها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء.

وأبى سائر أزواج رسول الله ـ ﷺ ـ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس، وقلن: ما نرى الذي أمر به ـ ﷺ ـ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده، من رسول الله ـ ﷺ ـ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد.

فظاهر هذا الحديث أن سلماً قبل الرضاع لم يكن محرماً لسهلة، لا يجوز نظره إليها، ولا الخلوة بها، ولهذا كره أبو حذيفة دخوله، وتغير وجهه من ذلك، ولما رضع وهو كبير، خصوصاً وأنه ثبت في بعض الروايات أنه ذو لحية ـ صار من المحارم، فدل هذا على أن رضاع الكبير يثبت به التحريم، كالصغير وهو المطلوب. فإن قيل: كيف ساغ له الرضاع المستلزم للنظر، الخلوي عادة مع أنت المحرمية لا تتحقق إلا بعد الرضعة الخامسة، أجيب: بأن هذا خصوصية لسالم، كما خص بثبوت محرميته بالرضاع، أو أنه يجوز إنها كانت تحلب اللبن في إناء ويشربه.

والجواب عن هذه الأحاديث:

أولاً: أنها معارضة لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ وجه الدلالة، كما قال الإمام فخر الدين الرازي: إنه ليس المراد بإتمام الرضاعة عدم حاجة الصبي إليها، فإنه قد يستغني عنها قبل الحولين، ويحتاج إليها بعدهما لضعفه، بل المراد أن الحكم المختص بالرضاع لا يثبت إلا عند حصوله في هذه المدة.

ثانياً: إن هذه الأحاديث معارضة لكثير من الأحاديث الدالة على اعتبار الصغر في الرَّضَاعِ مع إمكان الجمع. =

. . . .

= فمنها ما رواه ابن مسعود عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إلاَّ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ» ولا يكون هذا إلا في الصغير، لأن الكبير لا ينبت رضاعه لحماً، ولا ينشز عظماً.

ومنها ما روي عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة - رضي الله عنها - قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله - ﷺ - وَعِنْدِي رَجُلٌ فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، قال: «يا عَائِشَةُ انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فلولا أنَّ الرضاعة في الكبر لا أثر لها في التحريم لما غضب، وتغير وجهه - ﷺ - «فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فإن المعنى - كما قاله المهلب - انظرن ما سبب هذه الأخوة، فإن مدة الرضاع إنما هي في الصغر، حيث يسد اللبن المجاعة، فإن الكبير لا يسد اللبن جوعته.

ولهذا الحديث الذي روته قال بعضهم: إنها رجعت عن مذهبها، كما رجع أبو موسى.

ومنها: ما روته أم سلمة قالت: قال رَسُولُ الله - ﷺ -: «لاَ تَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلاَّ فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ» رواه الترمذي، وصححه، وفي رواية «الرَّضَاعَةُ مَا فَتَقَتِ المِعَي، وَأَنْبَتَتِ اللَّحْمَ» والمراد بفتق الأمعاء أنْ يشقها اللبن، ويسلك فيها، وهذا لا يكون إلا في الصغير. أما الكبير فقد جرى الطعام فيها ففتقها، وزمن الثدي هو زمن الرضاع جرياً على عادات العرب، فيقولون مات فلان في الثدي أي: في زمن الرضاع، ومنه الحديث المشهور «إنَّ إبْرَاهِيْمَ مَاتَ فِي الثَّدْيِ، وَإنَّ له مَرْضَعاً فِي الجَنَّةِ تُتِمُّ رَضَاعَةُ».

ومنها: ما روي عن جابر عن النبي - ﷺ - قال «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلاَ يُتْمَ بَعْدَ احْتِلاَمِ» رواه أبو داود، والطيالسي في مسنده، والمراد بالفصال: الفطام في مدته، كما في قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾.

فكل هذه الأحاديث الشريفة دالة على اشتراط الصغر في تحريم الرضاع، ويكفي إعتماداً على صحته هذا - أعني اشتراط الصغر في تحريم الرضاع - أنه مذهب الكثير من أكابر الصحابة كسيدنا علي - كرم الله وجهه، وابن عباس، وعبد الله بن عمر، وسائر أزواج النبي - ﷺ - غير سيدتنا عائشة، بل إنها رجعت عن ذلك، وردت ما يدل على عدم تحريم رضاع الكبير على ما تقدم. فعلم من هذا أن ما دل على تحريم رضاعة الكبير من الأحاديث معارض بالآية، وبهذه الأحاديث المتقدمة الصحيحية الإسناد. والدليلان إذا تعارضا تساقطا، ما لم يرجح جانب أحدهما، وها هنا قد ترجح جانب ما دل على اشتراط الصغر في التحريم بالرضاع بتضافر الكتاب والسنة، وبأنه قول الكثير من أجلاء الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين -. ولنا جوابان آخران:

الأول: إن الأحاديث التي دلت على تحريم رضاعة الكبير منسوخة بالأحاديث المفيدة لاشتراط الصغر.

ودليلنا على دعوى النسخ: أن قصة سالم المذكورة كانت في أول الهجرة عند نزول قوله تعالى: ﴿أُدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ. . .﴾ الآية وقد دلّ حديث ابن عباس على اعتبار الصغر، ولم يقدم المدينة إلا قبل الفتح، وحديث أبي هريرة، ولم يسلم إلا في فتح خَيبَرَ، والمتأخر ينسخ المتقدم.

الجواب الثّاني: إن هذا الحكم خاص بسالم، كما خص خزيمة بإقامته مقام رجلين في الشهادة، وخص أبو بردة بإجزاء الجذع من المعز في الأضحية، ويرشد لكونه خصوصية لسالم، فهم أمهات المؤمنين ذلك حيث علن: ما نرى الذي أمر به رسول الله - ﷺ - سهلة بنت سهيل إلا رخصة في =

فجعل تمامَ الرضاعةِ في الحولين؛ فدلَّ علَىٰ أنَّ ما بعد الحولَيْن بخلافه.

والحولان أربعةٌ وعشرونَ شَهْراً، ثلاثة وعشرونَ مِنْهَا بالأهلَّة، سواءٌ خَرَجَتْ ناقصةً أو كاملةً، والشهر الأَوَّلُ ينكسر، فيكملُ بالشهر الخامِسِ والعشرين ـ ثلاثين يوماً.

وتفريقُ الرضعاتِ الخَمْس شَرْطٌ، وهو: أن ترضع، ثم تترك الصبيّ، فيذهب أو تقطع الأم عليه، فتذهب لشغل، ثم يرضع بعده أخرَىٰ؛ هكذا تتم خمس رضعات، وإنْ لم يَصِلْ في كلِّ دفعةٍ إلى جوفه إلا قطرةٌ.

أمَّا إذا لم يقطعْهُ قطع ترك، بل كان الصبيُّ يمتصُّ، ثم يترك، فيلهو، أو يعرضُ، ثم يلتقمُ ـ: فَهِيَ رضعة واحدةٌ حتَّىٰ لو أنفد[1] جميعَ مَا فِي أحد الثَّدْيَيْنِ هكذا، ثم حولته الأمُّ إلى الثدي الآخرِ في الحالِ، فأنفد ما فيها ـ: فَهِي رَضعة واحدة؛ كما لو حَلَفَ ألاَّ يأْكُلَ في اليومِ إلا مرَّة، فأكل لقمةً واحدةً، وترك وذهب لشُغْلٍ، ثم أكل بعده ـ: حنث، ولو أطال الأكْلَ على مائدة، وهو في خلالِهِ يشرَبُ ويتكلَّم وينفد الخبز، فيذهب، ويأتي به، وينتقلُ مِنْ لَوْن إلى لونٍ ـ: فلا يحنث، وكلُّها أَكْلَةٌ واحدةٌ.

وإن ارتضع من ثَدْيِ امرأةٍ، ثم انتقل إلى ثدي امرأةٍ أخرَىٰ في الحال ـ: فهي رضعة في حَقِّ كُلٍّ واحدة.

وقيل: لا تُعَدُّ رضعةً؛ لأنَّ جميعها رضعةٌ واحدةٌ، فيحصلُ في كلٍّ واحدةٍ دون رضعةٍ ـ: فلا يتعلَّقُ به حكم.

والأوَّل أصح؛ لأنَّ شرط الرضعةِ أن يقطعها، ولا يعود إليها إلا بَعْدَ ساعةٍ، وقد وجد، فانتقالُهُ إلى ثَدْيٍ آخَرَ ـ: لا يؤثِّر؛ كانتقال الآكلِ مِنَ الأكل إلى الشرب.

وكذلك: لو أرضعَتْ في الحولَيْن أربَعَ رضعاتٍ، ووصل إلى جوفِهِ بَعْضُ الخامسةِ، فقبل إتمامها تم الحولان ـ: فالمذهَبُ: أنَّ التحريم يثبت؛ لأن ما يصلُ إلى الجَوف في كلِّ رضعة غير مقدر، وقيل: لا يثبُتُ؛ لأنه ما لم يقطع لا تكون رضعة، وليس بصحيح.

ولو شَكَّتْ هل أرضعَتْهُ خمْسَ رضعاتٍ أو أَقَلَّ، أو شكت هَلْ وَصَلَ اللَّبَنُ إلَىٰ جوفه

= سالم وحده من رسول الله ﷺ ـ، ويؤيد ذلك أن السؤال حصل بعد نزول آية الحجاب، وهي أجنبية، لا يصح إبداء زينتها لسالم، والرضاع يستدعي إبداء الزينة عادة، وهو حرام لعموم قوله تعالى ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ. . .﴾ الآية وحيث أمر سالماً بذلك، وكان في الشرع ما يعارضه ـ وهو عموم الآية الدالة على حرمة إبداء الزينة التي يستلزمها الرضاع عادة ـ علم أن هذا خاص به، وليس أمراً للجميع، وإلا لزم إهمال أحد الدليلين، وإعمال الدليلين حين الإمكان أولى من إهمال أحدهما، كما هو معلوم من فن الأصول.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) في د: ذهب.

في بعضها ـ: فلا تثبت الحرمة بالشك، ولو وصل إلى جوفه، فقاء في الحالِ ـ: تثبت الحرمة؛ كما يحصُلُ الْفِطْرُ، ويثبت التحريمُ بالوجود، وهو: أن يحلب، فيصب في الفم، حتَّىٰ يصل إلى جوفه، وبالسَّعُوطِ[1]، وهو: ما يصب في الأنف، حتى يصل إلى الدماغ؛ لأَنَّهُ جوفُ التغذِّي، وهل يثبتُ بالحقنة؟ فيه قولان، وكذلك: لو صب في إحليلِهِ حتَّىٰ وصل إلى المثانة:

أحدهما ـ وهُوَ ٱختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يثبت؛ كما يَحْصُلُ به الْفِطْرُ.

والثاني: لا يثبت؛ لأنه لا يَصِلُ إلى جوف التغذِّي، ولا يحصُلُ به إنبات اللحم، وإنشاز العظم، إنَّما الحقنة للإسهال.

فإنْ قلنا: يثبت، فلو ٱرتضع من الثَّدْي مرتين، وأَوجَرَ مرَّةً، وأَسْعَطَ مرةً، وحَقَنَ

---

(١) الإسعاط هو صب اللبن ـ في ـ الأنف ليصل إلى الدماغ، فصبه في الأذن والعين لا يقالُ له إسعاطٌ.
والإيجار صبُّ اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:
فقال أمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالتحريم بالإيجار جزماً، وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.
وقال أبو حنيفة ـ(رضي الله تعالى عنه) ـ يحرم الإيجار دون الإسعاط. وقال عطارد، وداود الظاهري بعدم التحريم بهما.
واستدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بقوله ﷺ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» وقوله «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك إنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل إن قوله ـ ﷺ ـ لسهلة بنت سهيل «أَرْضِعِيهِ خَمْساً يَحْرُمُ بِهِنَّ عَلَيْكِ» دَليل التحريم بالإيجار لأنه ـ ﷺ ـ لم يرد بقوله «أَرْضِعِيهِ» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية عنه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو عن الإيجار، وقيل أيضاً إن قوله ـ ﷺ ـ «بَالِغْ فِي الاسْتِنْشَاقِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار. ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط وفيه ما تقدم.
استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ «الرضاعة من المجاعة» والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط ورُدّ بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ فإن الإدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.
والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقنة، لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها ففيه أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإفطار بها، وحينئذ يقال: إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلم فرقت بينهما، وقلت إن الإيجار يحرم دون الإسعاط؟ استدل داود ومن وافقه بظاهر قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ لتبادره في إرضاع الأم. ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم فالرَّضاع هو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد الإرضاع بالفعل من الثدي.

مرة ـ: فهي خمسُ رضعاتٍ، ولو كان علَىٰ بطنه جراحةٌ، فصَبَّ فيها حتَّىٰ وصل إلى الجوف ـ: فهو كالحقنة.

وإن كان في أمعائِهِ خَرْقٌ، فوصل إلى المعدة ـ: يثبت قولاً واحداً.

وكذلك: لو كان علَىٰ رأسِهِ مأمومة، فصَبَّ فيها فوصل إلى الدماغ ـ: يثبت.

ولو صَبَّ في أذنه ـ: لم يثبت؛ لأنَّهُ لا ينفذ منها إلى الدِّمَاغِ، وكذلك: لو صب في عينه؛ كالصَّائم، إذا اكتحل ـ: لا يَحْصُلُ به الفطر.

وعند أبي حنيفة: لا يثبتُ التحريمُ بالحقنة والسَّعُوطِ والصَّبِّ في الجُرْح.

ولو حلب من الثَّدْي لبن في خمسَ دفعاتٍ، وأوجر الصبيّ في خمس دفعاتٍ ـ: فهي خمسُ رضعاتٍ.

ولو حلب في خمسِ دفعاتٍ، وأَوْجَرَ دفعةً واحدةً ـ: فهي رضعةٌ واحدةٌ.

ولو حلب دفعةً واحدةً، وأوجر خَمْسَ دفعاتٍ متفرِّقة ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: هي رضعةٌ واحدةٌ؛ لأنَّه انفصل عن الأمِّ دفعةً واحدةً.

والثاني: خمس رضعات؛ لأنَّ الإناء كالثَّدي، وقد وصل من الإناءِ إلى باطنِ الصبيِّ في خمسِ دفعاتٍ.

ومن قال بالأوَّل ـ: أجاب بأن ما في الثدْي لا يكونُ مجتمعاً، بل يحدثُ شيئاً فشيئاً، فيوجَدُ التفريقُ حالةَ الخُرُوجِ مِنَ الثَّدْيِ، وحالة الوصول إلى جوفِ الصبيِّ، بخلاف الإناء.

ولو حلب في خمسِ دفعاتٍ في إناءٍ واحدٍ، أو في خمس أوانٍ، ثم خلَطَ وأَوْجر الصبيّ خمس دفعات ـ: ففيه طريقان:

مِنْ أصحابنا مَنْ قال: فيه قولانِ؛ كالأول؛ لأن الحلبات إذا اجتمعت صَارَتْ كَحَلْبَةٍ واحدةٍ.

ومنهم من قال ـ وهو قول ابن سُرَيْج ـ: هي خمسُ رضعاتٍ قَوْلاً واحداً؛ لوجود التَّفْرِيقِ حالَةَ الحلب، وحالة السقي.

ولو حلب مِنْ خمس نسوةٍ لبن، وأوجر الصبي دفعةً واحدةً ـ: حصل مِنْ كُلِّ واحدة رضعة.

وإن أوجر في خمس دفعاتٍ ـ: ففيه وجهان:

إن قلنا: الإناءُ كالضَّرْعِ ـ: يحصلُ مِنْ كل واحدةٍ خمسُ رضعات؛ وإلاَّ فمن كل واحدةٍ رضعةٌ.

ولو كان الأصْلُ خمس أمهاتِ أولادٍ، أو أربَعَ زوجاتٍ وأُمَّ ولدٍ ـ: فأرضعْنَ صَبِيّاً بلبنه كُلّ واحدة رضعة ـ: لا تثبت الحرمة بينَهُنَّ وبين الرضيعِ.

والمذهَبُ: أنه تثبُتُ بينه وبين صاحبِ اللَّبَنِ؛ فيصيرُ أباً للرَّضِيعِ؛ لأنه وصل إلى جوفه خَمْسُ رضعات مِنْ لبنه.

وفيه وجهٌ آخر: أنه لا تثبُتُ؛ لأن الأمومَةَ هي الأصْلُ في الرضاعِ، ثم ينشز منها، والأمومة لم تثبُتُ ـ هٰهنا ـ فلا تثبت الأبوّة.

والأوّل المذهب.

وقيل: يجوز ثبوت حرمَةِ الرضاعِ مِنْ أَحَدِ الجانبَيْن دون الآخَرِ؛ كما لو أَرْضَعَتِ امرأةٌ بلبَن رجلٍ صبيّاً ثلاثَ رضعاتٍ، ثم نكحت زوجاً آخَرَ، فأرضعتْ بلبن الثاني رضعَتَيْن ـ: تثبت الحرمَةُ بينها وبَيْنَ الرضيع، وإن لم تثبُتْ بين صاحِبَي اللبن.

فإن قلنا: تثبت الأبوَّةُ، فهل يشترطُ أن تكونَ هذه الرضعاتُ متفرّقاتٍ في خمس أوقاتٍ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: وهو قولُ صاحب «التلخيصِ»: يشترط؛ لأنَّ التحريم لا يثبُتُ في حَقِّهِنَّ، إنما يثبُتُ في حَقِّ الرجل؛ فيكونُ كالوَاحدة إذا أرضعت: لا يثبت التحريم، إلا في خمسة أوقاتٍ.

والثاني: لا يشتَرطُ اختلافُ الأوْقَاتِ؛ لأنَّ وجود الرضعاتِ مِنْ نسوة في وقتٍ واحدٍ ـ: كوجودها من امرأةٍ واحدةٍ في أوقاتٍ مختلفةٍ؛ ألا تَرَىٰ أَنَّ اللبن لو حلب مِنْ خمسِ نسوةٍ في إناءٍ واحدٍ، وأوجر الصبيّ دفعةً واحدةً ـ: يكون من كلِّ واحدٍ رضعة، فإذا أثبتنا الحرمةَ بين الرضيعِ وصاحبِ اللبنِ ـ: فالمرضعاتُ يحرمن على الرضيع لا لكونهنَّ أمهات، ولكنْ لكونهنَّ موطوءاتِ الأب.

ولو كان لرجلٍ أو لامرأةٍ خمسُ بناتٍ أو خمسُ أخوات، وأرضعْن صبيّاً كلُّ واحدة رضعةً ـ: لا تثبتُ الحرمةُ بينه وبين المرضعاتِ، وهل تثبت بين أبِ البناتَ وأمّ البناتِ والأخِ؟ يترتب على المسألة الأولَىٰ: إن قلنا هنا: لا تثبت ـ: فههنا أولى؛ وإلا فعلى الوجهين:

أحدهما: وبِهِ قال صاحب «التلخيص» ـ: تثبت.

والثاني: لا تثبت.

والفرق: أن صاحب اللَّبَنِ هناك واحد، وههنا بخلافه.

والأصحُّ ههنا: أنه لا تثبت؛ لأن ثبوت التحريمِ لكونه جَدّاً للرضيعة، أو لكون الأخِ

خَالاً لها، فإذا لم تَصِرِ المرضعةُ أُمّاً، كيف يصيرُ أبوها جَدّاً، أو أخوها خالاً؛ بخلافِ المسألة الأولَىٰ، وإنْ لم تثبت الحرمةُ بثبوت الشركةِ في اللبن، فإذا أثبتنا الحرمةَ: فتحرمن المرضعات على الرضيعِ، لا لكونهنَّ أمهاتٍ، ولكنْ لكونِ البناتِ أخواتٍ له، ولكونِ الأخواتِ عَمَّاتٍ له.

ولو كان لرجلٍ أقرباءُ: أُمٌّ وبنتٌ، وأختٌ، وبنتُ أختٍ، وبنتُ أخٍ، فأرضعْنَ مولوداً؛ كلُّ واحدة رضعةً في خمسِ أوقاتٍ ـ: فهل يثبت التحريم؟ يرتب على البنات، إنْ قلنا هناك: لا يثبت فههنا أولَىٰ؛ وإلاَّ فوجهان: الأَصَحُّ: أنه لا يثبُتُ؛ والفرق: أن هناك أمكنَ نسبتُهُ إليه بجهةٍ واحدةٍ، فيقال: نافلته؛ وههنا: لا يمكن.

وقال صاحب «التلخيص»: يثبتُ التحريمُ؛ فيكونِ الرضيعُ ولد أب الرجلِ، وهو جَدٌّ له، ولا يكونُ ولداً لهنَّ.

وعلَىٰ هذا الوجْه: تحرم المرضعاتُ على الرضيعِ، لا علَىٰ معنَىٰ أنهنَّ أمهاتٌ، بل عَلَىٰ معنىً أنَّ أمَّ الرجل زوجةُ أبيه، وأخت الرجل بنت أَبيه، وبنتُ الرجل وبنْت أخيه وبنْت أخته نوافلُ أبيه، وإذا حرمتْ علَىٰ أبيه، وحرمَتْ على الرجل؛ لأنَّهَا تصيرُ له كالأخت.

ولو تغيَّر اللبنُ عن حاله بِأَنْ حمض ـ: تثبت به الحرمةُ؛ وكذلك: لو اتخذَ مِنْهُ الأَقِطَ والجُبْنَ، أو أخرج زُبْدَهُ، فأطعم الصَّبِيَّ من الزبد، أو المخيض، أو ثرد، أو عجن به دقيق، فخبز وأطعم الصبيَّ ـ: تثبت له الحرمة.

وعند أبي حنيفة: لا تثبت.

ولو خلط اللبن بماءٍ أو بمائعٍ آخر، وأطعم الصبيّ ـ: نظر: إن كان اللبن غالباً ـ: يثبت به التحريم، وإن شرب بعضه.

وإن كان اللبن مغْلُوباً ـ: ففيه قولان:

أحدهما: لا تثبُتُ الحرمَةُ، وبه قال أبو حنيفة؛ كالمحرم إذا أكَلَ طعاماً فيه طيبٌ مستهلك ـ: لا تجب عليه الفديةُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تثبتُ؛ لأنَّ اللبن قد وصل إلى جوفه، وكونه مغلوباً لا يعدمه بخلافِ الطِّيب؛ لأنَّ المُحْرِم ممنوعٌ من التطيُّب، ولا يحصل التطيبُ بعد الاستهلاك.

فإنْ قلنا: تثبت، فاختلَفُوا فيه:

منهم من قال: إنَّما تثبتُ إذا كان فيه من اللبنِ ما يقع موقعَ الغذاءِ للصبيِّ، فإن وقعتْ قطرةٌ في جَرَّةٍ ـ: فلا تثبت، وإن شرب كله.

ومنهم مَنْ قال: تثبتُ كيفما كان؛ كالنجاسةِ تَقَعُ في أقلَّ مِنْ قُلَّتَيْن من الماءِ: تنجسه،

وإن كانتْ قليلةً؛ فعلى هذا: إذا شرب بعضه ـ: هل يُعَدُّ رضعة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُعَدُّ رضعةً؛ كما في النجاسة يستَوِي بعضُهُ وكُلُّهُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: ما لم يَشْرَبِ الْكُلَّ لا يُعَدُّ رضعةً؛ لاحتمالِ أنْ يَكُونَ اللبَنُ فيما بقي.

ولبن البهيمة لا يجوبُ التحريمَ؛ لأنَّ الرضاع فَرْع النسبِ، ولا نسب في البهائم.

ولو حلب لبن ٱمرأةٍ، ثم أوجر صبي بَعْدَ موتها ـ: تثبت به الحرمةُ؛ لأن اللبن ٱنفصل عَنْها، ولها حرمة.

أما إذا حلب لبَنَها بعد موتها، وأوجر الصبيّ، أو ارتضع الصبيّ مِنْ ثديها بَعْدَ موتها ـ: فلا يثبت به التحريم.

وعند أبي حنيفة: يثبت؛ كما لو مات صاحب اللبن، وأرضعت ٱمرأته بلبنه صبيّاً بعد موته ـ: ثبت التحريم بينه وبَيْنَ المَيِّتِ.

قُلْنَا: الأصْلُ في الرَّضَاعِ الأُمُّ، ومنها تنتشر الحرمةُ، وترتفع تلك الحرمةُ بموتها؛ كما أن وطء الميتة وتقبيلها [لا يثبت حرمة المصاهرة، وبالاتفاقِ: لو صب لبن ٱمرأة في حلق صبيٍّ ميتٍ][1] لا يثبت التحريم.

ولو نزل لرجلٍ لبنٌ، فأرضع به صبيّاً ـ: لا يثبت التحريم؛ لأنَّ اللبن من أثر الولادةِ، والولادة تختصُّ بالنساء، وما يخرج من الرجلِ بمنزلةِ عرَقٍ يسيل منه.

وإذا نزل للمرأةِ الْبِكْرِ لبَنٌ، فأرضعت به صبيّاً ـ: ثبت التحريم؛ لأنها محلُّ الولادة.

ولو نزل للصبيَّة لبنٌ، فأرضعت ولداً ـ نظر: إن كان بعد ٱستكمالِ تسعِ سنينَ ـ: يثبتُ به حرمةُ الرَّضَاعِ، ولا يحكم ببلوغها؛ لأنَّ الرضاعَ تِلْو النسب، فثبت بالإمكانِ.

وإنْ كان قبل ٱستكمالِ تسعِ سنينَ ـ: لا تثبُتُ الحرمة.

والخنثى المُشْكِلُ إذا نزل له لَبَنٌ لا يُحْكَمُ بكونه أُنْثَىٰ بنزولِ اللبنِ ـ: فإذا أرضع به صبيّاً ـ: توقَّف حكم الرضيعِ علَىٰ تَبَيُّنِ حال الخنثىٰ بعلامةٍ أو ٱختيار.

فَإِنِ ٱخْتَارَ الذكورةَ ـ: لم يثبت التحريم، وإنِ ٱختار الأنوثةَ ـ: يثبت، فإذا ٱختار أحدهما ـ: لم يكن له أن يرجعَ عَنْهُ إلاَّ أن يختار الذكورةَ، ثم ظهر بها حَمْلٌ ـ: يتبين أنَّهُ أنثَىٰ، وتثبت حرمةُ الرضاع.

---

(١) سقط من: أ.

ولو نزل لامرأةٍ لبنٌ علَىٰ ولدٍ من الزنا، فأرضعَتْ به صبيّاً ـ: تثبت الحرمةُ بَيْنَ الرضيعِ والمرأةِ، ولا تثبت بينَهُ وبيْنَ الزاني؛ كما لا يثبت النسبُ؛ لأنه لا حرمَةَ لماءِ الزانِي، حتَّىٰ لو كان الرضيعُ أنثَىٰ ـ: يجوز للزاني أن يَنْكِحَهَا، والوَرَعُ ألاَّ يفعَلَ، ولو أتَتِ امرأةٌ بولدٍ على فراشِ رجلٍ، فأرضعَتْ بذلك اللبنِ صبيّاً؛ ثم نفى الزوجُ الولَدَ باللعانِ ـ: ينتفي عنه ولد الرضاع، فإن استلحق الولَدَ يلحقُهُ وَلَد الرَّضَاع، وَاللَّه أعلم.

فَصْلٌ

إذا تزوَّجَ رَجُلٌ رضيعَةً، فأرضعَتْهَا أُمُّ الزَّوْجِ مِنَ الرَّضَاعِ أو النَّسَبِ خَمْسَ رضعاتٍ، أو ابْنَتُهُ، أو أختُهُ، أو امرأةُ أخيهِ بلَبَنِ أخيه، أو امرأةُ أبيه بلبنِ أبيه ـ: ينفسخ النكاح، وعلى الزَّوْج لها نصفُ المسمَّىٰ، إن كان صحيحاً، أو نصفُ مَهْرِ المثلِ، إن كان المسمَّىٰ فاسداً وعلى المرضعةِ الغُرْمُ للزَّوْج.

ثُمَّ نَصَّ ـ هٰهنا ـ علَىٰ أن عليها نصْفَ مهر المثلِ للزوج.

ونَصَّ في شهود الطلاقِ: إذا رجعوا أنَّ عليهم جميعَ مَهْرِ المثلِ، اختلف أصحابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدُهُمَا: يجبُ في الموضعَيْن جميعُ مهرِ المثلِ، لأنهم أتلفوا عليه البضع؛ فعليهم قيمته.

والثاني: يجب نصْفُ مَهْر المثلِ؛ لأنَّ الزَّوْج لم يغرم للزوجة إلا نصْفَ المهرِ.

ومنهم مَنْ فرق بينهما، فقال: على الشهود جميعُ المَهْرِ؛ لأنهم أوقَعُوا الحَيْلُولَةَ بينه وبَيْنَ البُضْعِ، ويقرُّونَ أن لا فرقة؛ كالغاصبِ إذا أوقع الحيلولة بين المالك وملكه: يلزمه كمالُ القيمة، وهٰهنا: بفعل المرضعة وقَعَتْ حقيقة الفرقةِ بَيْنَ الزوجَيْن، وحقيقةُ الفرقةِ قبل الدخولِ ـ: لا توجبُ إلا نِصْفَ المهرِ، وهذه الطريقةُ أصحُّ، وعليها نفرِّع؛ وبِهِ قال أبو إسحَاقَ.

وقال أبو حنيفة: على المرضعةِ نِصْفُ المسمَّىٰ كالزوج.

قلنا: الزَّوْج عاقدٌ، فيلزمه ما التزم بالعَقْدِ، والمرضعةُ متلفةٌ؛ فيلزمُهَا القيمة؛ كما لو اشترى شيئاً قيمتُهُ مِائَةٌ بخمسين، فمن أتلفه يجبُ عليه المائة، ولا يجبُ على المشتري للبائع إلاَّ خمسونَ، ولا فرق بَيْنَ أن تقصد المرضعة بالإرضاع فَسْخَ النكاح، أو لَمْ تقصدْ؛ بأن كانت الصغيرةُ ضائعَةً تبكي، فأرضعَتْهَا.

وعند أبي حنيفة: إنْ لم تقصِدْ ـ: فلا غُرْم عليها، ولو لم يوجَدْ من جهة المرضعةِ

فَعْلٌ؛ بأن كانَتْ نائمةً، فَدَنَتِ الصغيرةُ إليها، فٱرتضعَتْ مِنْ ثديها ـ: ينفسخ النكاح، ولا شيء على صاحِبَةِ اللبنِ، ولا مهر للصغيرة؛ لأَنَّ ٱرتفاع النِّكَاحِ من قبلها قَبْلَ الدخول.

وإن حلب أجنبيٌّ لبنها، وأوجر الصغيرة ـ: يجب الغُرْمُ على الأجنبيِّ.

ولو جاء خمسةُ أنفسٍ، وأرضَعَ كُلّ واحدٍ منهم الصغيرة[1] من لبنِ أُمِّ الزوج، أو مِنْ لَبَنِ أختِهِ رضعةً ـ: وجب علَىٰ كُلِّ واحدٍ منهم عُشْرُ المهرِ، وهو خمسٌ؛ لتساويهم في الإئتلاف.

فإن كانوا ثلاثةً، فأرضعتها إحداهنَّ رضعةً، وأرضعَتْهَا كلُّ واحدة من الأخرَيَيْنِ رضعتَيْنِ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يَجِبُ علَىٰ كُلِّ واحدٍ ثلثُ النصفِ؛ لاشتراكِهِمْ في إفساد النكاحِ؛ كما لو طرح واحدٌ قَدْرَ درهمٍ من النجاسة في طعامٍ، والآخر قَدْر درهمين ـ: فهما يستويَانِ في الضمان.

والثاني: يُوَزَّعُ علَىٰ عدد الرَّضَعَاتِ؛ فَعَلَىٰ مَنْ أرضعهما رضعةً الخُمْسُ مِنْ نصف المهر، وعلَىٰ كُلِّ واحدة من الأخريَيْنِ الخُمُسَان؛ لأن الفَسْخَ حصل بِعَدَدِ الرضعاتِ؛ فيوزَّع الضمان عليه.

ولو ٱرتضعَتِ الصغيرةُ مِنْ أُمِّ الزوج رضعتَيْنِ ـ وهي نائمةٌ ـ ثم أرضعَتْهَا الأمُّ تمامَ الخمس، فكَمْ يسقُطُ من مهرها؟ فعلى الْوَجْهَيْنِ:

أحدهما: يسقُطُ مِنْ نصف المسمَّىٰ نصفه، وهو الرُّبُعُ، ويجبُ الربع.

قال الشيخُ: ويَرْجِعُ على المرضِعَةِ برُبُعِ مَهْرِ المثلِ.

والوَجْهُ الثاني: يُوَزَّع؛ فيسقط من نصف المسمَّىٰ خمسان، ويجبُ عليه ثلاثةُ أخماسِهِ.

قال ـ رحمه الله ـ: ويرجعُ بثلاثةِ أَخْمَاسِ نصفِ مَهْر المِثْلِ عَلَى المُرْضِعةِ.

ولو تزوَّج أمةً صغيرة مفوَّضة، فأرضعَتْهَا أُمّ الزَّوْجِ ينفسخُ النكاحُ، وعلى الزَّوْجِ المتعةُ لِلأَمَةِ الصغيرةِ، ويرجع على المرضعةِ بنصف مَهْرِ المثل لا بالمتعة.

وإنْ كانت أمُّ الزوجِ نائمةً، فٱرْتضعَتْ منها الصغيرة، فلا متعَةَ لها، ولا شيْء على الأُمِّ.

ولو كانت تحتَهُ كبيرةٌ وصغيرةٌ، فأَرضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خمْسَ رضعاتٍ: ٱنفسَخَ

---

(١) في أ: الرضيعة.

نكاحُهُمَا؛ لأنَّهُمَا صارتا أُمّاً وبنتاً في حالةٍ واحدةٍ، ثمَّ إن كان قبل الدخول بالكبيرة ـ: فلا مهر لها؛ لأنَّها هي المفسدةُ للنكاحِ قَبْلَ الدخول، ويجبُ للصغيرةِ نصْفُ المسمَّىٰ على الزوج، ويرجعُ الزَّوْجُ بنصْفِ مَهْر مثلها على الكبيرة.

وإنْ كانَتِ الكبيرةُ نائمةً، فٱرتَضَعَتْ منها الصغيرةُ ـ: لا مَهْر للصغيرة؛ لأن فسخ النكاحِ مِنْ قِبَلِهَا، وعلى الزَّوْجِ للْكَبِيرَةِ: نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ في مالِ الصغيرةِ بنصْفِ مَهْر مثل الكبيرةِ، والكبيرة محرَّمة عليه على التأبيدِ؛ لأنَّها أُمّ ٱمرأَتِهِ، ويجوزُ له نكاحُ الصغيرةِ؛ لأنَّها ربيبَتُهُ الَّتي لم يدخل بأمِّها.

أما إذا أرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، بعدما دَخَلَ بها الزَّوْجُ ـ: ينفسخُ نكاحهما ـ كما ذكرنا ـ وحرمتا عليه على التأبِيدِ، ولا يسقط مهرهما، وعلى الزَّوْجِ نِصْفُ المهر للصغيرةِ، ويرجعُ على الكَبِيرَةِ بنصْفِ مهر مِثْلِهَا.

وإن كانَتِ الكبيرةُ أَمَةً تزوَّجها، فأرضعَتِ الصغيرةَ، يتعلَّق الغرم برقبتها، وهو نصْفُ مَهْر مثْلِ الصغيرةِ؛ كما لو أتلفَتْ مالَ إنسانٍ ـ: يتعلَّق الضمان برقبتها.

وإن أرضعَتْ أمّ ولده زوجتَهُ الصغيرةَ بلبنه ـ: ينفسخ النكاح، ولا غرم علَىٰ أُمِّ الولد؛ لأن أم الولد إذا أتلفَتْ شيئاً على سيِّدهَا لا يلزمها الضمان.

ولو كانَتْ تحته ثَلاَثُ نِسْوَةٍ كبيرتانِ وصغيرةٌ، فأرضعَتْ كلُّ واحدة من الكبيرتَيْن الصغيرةَ أربعَ رضعاتٍ، ثم حلبتا لبناً، وخلطَتَا وسقَتَاها الرضعةَ الخَامِسَة ـ: ٱنْفَسَخَ نكاحُ الكُلِّ، وحرمتِ الكبيرتانِ عليه على التأبيد، أما الصغيرةُ: فإنْ كان الزوجُ قَدْ دخل بالكبيرتَيْنِ، أو بإحداهما حَرُمَتْ على التأبيد، وعليه للصغيرةِ نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ على الكبيرتَيْن بنصف مهر مثلهما على كلِّ واحدة بالرُّبُع؛ لأنَّ الفسخ كان من قِبَلِهِمَا.

وأمَّا الكبيرتان: فإن كان قد دخل بِهِمَا ـ ثبَتَ لكلِّ واحدة منهما عليه جميعُ مَهْرِهَا، ويرجعُ علَىٰ كلِّ واحدة بنصْفِ مَهْر مِثْلِ صاحبتَها؛ لأنَّ فسخ نكاح كُلِّ واحدةٍ كان منها وَمِنْ صاحبتها، فيسقطُ ما قابل فعلها، ووجَبَ على صاحبتها النصْفُ لأجْلِ فعلَها.

وإن لم يكنْ دخَلَ بهما ـ: ثبَتَ لكلِّ واحدةٍ منهما ربع مَهْرِها؛ لأن الفَسْخَ قَبْلَ الدخول كان منها ومِنْ صاحبتها، فيسقُطُ ما قابل فعلها، ويرجعُ الزوْجُ على صاحبتها برُبُعِ مَهْرِ مثلها؛ لأنَّها أتلفَتْ عليه نصْفَ البُضْعِ.

أمَّا إذا أرضعت اللبنَ المخلُوطَ في الرضعةِ الخَامِسَة إحدى الكَبِيرَتَيْنِ ـ: فالحُكْمُ في التحريمِ ما ذكرنَا، ويثبتُ للصغيرة نصْفُ المُسَمَّىٰ، ويرجعُ الزَّوْجُ بنصْفِ مَهْر مثلها على الكبيرةِ التي أرضعَتْهَا.

فأمَّا الكبيرةُ التي لم تباشِرْ إرضاع الخامِسَة: إن لم يَكُنْ مدخولاً بها ـ: فلها نصفُ المسمَّىٰ على الزَّوْج؛ لأنَّ الفسخ جَاءَ مِنْ غيرها، ويرجعُ الزَّوْجُ بِنِصْفِ مَهْر مثلها على المرضعةِ، وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: فعلى الزَّوْجِ لها كمالُ المسمَّىٰ، ويرجع بكمال مهر مِثْلها على المُرْضِعَةِ.

وأمَّا التي باشرتِ الإرْضَاع، فإنْ لم يَكُنْ مدخولاً بها ـ: فلا مهر لها؛ لأنَّ الفسخ جَاءَ من قبلها، وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: فلها جميع المَهْرِ.

ولو نكح صغيرتَيْن، فأرضعتهما أجنبيةٌ ـ نظر: إنْ أرضعَتْهُمَا معاً ـ ٱنفسخ نكاحُهُمَا؛ لأنَّهما صارتا أختَيْنِ معاً، وحرمت الأجنبيةُ علَيْهِ على التأبيدِ، لأنَّهَا صارَتْ من أمهاتِ نسائِهِ، وعلى الزَّوْج للصغيرتَيْن لكلِّ واحدة نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ على المرضعةِ بنصْفِ مَهْر مثل كلِّ واحدةٍ منهما، ويجوز له أن ينكح كلَّ واحدة من الصغيرتَيْن على الانفراد، ولا يجوزُ أن يجمع بَيْنَهُمَا؛ لأنَّهما أختان.

وإنْ أرضعَتْهما على التَّرْتيب ـ فبإرضاع الأولى: لا ينفسخ نكاحها، فإن أرضعت الثانية ـ: ٱنفسخ نكاحُ الثانية؛ لأنَّها صارَتْ أختاً للأُولَىٰ، وهَلْ ينفسخُ نكاحُ الأولى؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو ٱختيارُ المُزَنِيِّ، ومذهب أبي حنيفة ـ: ينفسخُ نكاحُهَا؛ لأنَّ ٱنعقاد الأخوَّة بينهما برضاعِ الثانية، فصَارَتَا أختَيْنِ معاً؛ كما لو أَرْضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ ـ: ينفسخ نكاحهما؛ لأنَّهما صارتا أمّاً وبِنْتاً.

والقول الثاني: لا ينفسِخُ نِكَاحُ الأولَىٰ؛ لأنَّ الأخوَّة ـ وإن تَمَّتْ بالثانية ـ ولكن سببها، وهو رضاعُ الأُولَىٰ، كان متقدِّماً؛ فصار كما لو نكح ٱمرأةً، ثُمَّ نكح أختها ـ: لا يصحُّ نكاحُ الثانية، ولا يرتفعُ نكاحُ الأولَىٰ؛ بخلاف ما لو أرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ تثبت الأمومةُ والبنوَّةُ معاً.

ولو كانَتْ تحتَهُ أربعُ رضيعاتٍ، فأرضعتْهُنَّ أجنبيَّةٌ على الترتيب، فبإرضاع الأولَىٰ لا ينفسخُ نكاحُهَا، وإذا أرضعَتِ الثانية ـ ٱنفسخ نكاحُهَا، وهل يَنْفَسِخُ نكاح الأولى؟ فعلَىٰ قولين:

إنْ قلنا: لا ينفسخُ، فإذا أرضَعَتِ الثالثة والرابعة ـ ٱنفسخ نكاحُهَا، ونكاحُ الأولى باقٍ بحالِهِ.

وإنْ قلنا: ينفسخُ نكاحُ الأولَىٰ بإرضاع الثانية: فإذا أَرْضَعتِ الثالثة ـ: لا ينفسخ نكاحها، فإذا أرضَعَتِ الرابعة ـ: ٱنفسَخَ نكاح الكُلِّ.

وعلَىٰ هذا: لو نكح صغيرةً وكبيرةً، فأرضعَتْ أمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ ـ: ٱنفسخ نكاحُ الصَّغيرة؛ لأنَّها صارَتْ أختاً للكبيرةِ، وهل ينفسخ نكاح الكبيرة؟ فيه قَوْلَان.

وكذلك: لو أرضعتها جَدَّةُ الكبيرةِ، أو بِنْتُ أخيها، أو بنتُ أختها ـ: ٱنفسخ نكاحُهَا، وفي نكاح الكبيرةِ قولانِ:

فإن قلنا: ينفسخُ، يجوزُ له نكاحُ كلِّ واحدةٍ على الانفرادِ، ولا يجوزُ الجَمْع؛ لأنَّه يكون جمعاً بين الخالة وبنت أختِها، والعَمَّة وبنت أخيها.

ولو نكح كبيرة وثلاثَ صغائر، فأرضعَتِ الكبيرةُ الصَّغائرَ الرضْعَةَ الخامسةَ ـ نُظِرَ: إن كان بعد الدخولِ بالكبيرةِ ـ ٱنفسخ نكاحُ الكلِّ، وحرمْنَ جميعاً عليه على التأبيد، سواءٌ أرضعتْهُنَّ معاً، أو على الترتيب؛ لأنَّ الكَبيرة صَارَتْ من أمهاتِ نسائِهِ، والصغائرَ بنات ٱمرأة دخل بها الزَّوْجُ، وعلَيْهِ المُسَمَّى للكبيرةِ، ونصْف المسمَّىٰ لكلِّ صغيرة، ويرجعُ على الكبيرةِ بنصْفِ مهورِ أمثالهنَّ.

وإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ بالكبيرة ـ نُظِرَ: إنْ أرضعتْهُنَّ معاً بِأَنْ حلبت وَأَوْجَرَتْ في حلوقِهِنَّ دفعةً واحدةً ـ: ٱنفسخَ نكاحُ الكُلِّ؛ لأنهنَّ يَصِرْنَ أخواتٍ معاً، وحرمتِ الكبيرةُ على التأبيدِ، ولا مَهْرَ لها، وله أَنْ ينكحَ كُلَّ واحدةٍ مِنَ الصغائرِ على الانفرادِ، ولا يَجْمَعُ بينهُنَّ.

فإن أَرْضَعَتْهُنَّ على الترتيب: فإنْ أرضعَتِ الأُولَىٰ حرمَتِ الكبيرةُ على التأبيدِ، وٱنفسخ نكاحُ تِلْكَ الصَّغِيرَةِ، فإذا أَرْضَعَتِ الثانيةَ: لا ينفسخُ نكاحُهَا، فإذا أرضعتِ الثالثة ـ: ٱنفسخ نكاحها؛ لأنَّها صارتْ أُخْتاً للثانية، وهل ينفسخُ نكاحُ الثانية؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يَنْفَسِخُ ـ: لَيْسَ له نكاحُ واحدةٍ مِنَ الأُخْتَيْنِ، ما دامَتْ هذه الواحدةُ في نكاحه، وكلُّ من ٱنفسخ نكاحُهَا ـ: فلها نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجع الزوْجُ على الكبيرة ـ بنِصْفِ مَهْر مثلها.

ولو أرضعَتْ واحدة أَوَّلاً، ثم أرضعَتِ ٱثنتَيْن معاً ـ: ٱنفسخ نكاح الكُلِّ.

ولو أرضعَتِ ٱثنين معاً أَوَّلاً، ثم واحدةً ـ: انفسخ نكاحُ الأولَيَيْنِ مع الكبيرة، ولا ينفسخُ نِكَاحُ الثالثة.

ولو كَانَتْ تحته كبيرةٌ وثَلَاثُ صَغَائِرَ، وللكبيرةِ ثلاثُ بَنَاتِ مَرَاضِع، فَجَاءَتِ البَنَاتُ، فأرضَعْنَ الصغائر ـ نُظِرَ: إنْ كان بعد الدُّخُولِ بالكبيرة، حرمْنَ جميعاً على التَّأْبِيدِ؛ سواءٌ أَرْضَعْنَ معاً، أو عَلَى الترتيب؛ لأنَّ الكبيرةَ جَدَّةُ نسائه، والصغائر نوافلُ زوجته الَّتي دَخَلَ بها، ويرجعُ الزَّوْج بتمامِ مَهْر الكبيرةِ عليهنَّ جميعاً، إن أرضعْنَ معاً، وإن أرضعْنَ على الترتيب: فيرجعُ عَلَى الأولى.

وأمَّا الصغائرُ: فلكلٍّ واحدةٍ نِصْفُ المسمَّىٰ على الزوج، ويرجع الزوج على كلِّ مرضعةٍ بِنِصْفِ مَهْر مثل مَنْ أرضعتها، فإن كان قبل الدخولِ بالكبيرةِ ـ نظر: إن أرضعتْهُنَّ معاً ٱنْفَسَخَ نكاحُ الكُلِّ، وحرمَتِ الكبيرةُ على التَّأْبِيدِ، وعلى الزَّوْجِ للكبيرةِ ولكلِّ واحدةٍ من الصَّغائرِ نِصْف المُسَمَّىٰ، ويرجعُ علَىٰ كلِّ مرضعةٍ بِنِصْفِ مهرِ مِثْلِ مَنْ أرضعَتْهَا مِنَ الصغائِرِ، وسدس مهر مثْلِ الكبيرةِ، لأنَّ ٱنْفِسَاخَ نِكَاحِهَا مِنَ الكُلِّ.

وإنْ أرضعتهُنَّ على الترتيبِ، فَإِذا أَرْضَعَتْ واحدةً واحدةً ـ: ٱنفسخ نكاحُ الكبيرة، ونكاح تلكَ الصَّغيرةِ، ولكلٍّ واحدةٍ نصْفُ المسمَّىٰ، ويَرْجِعُ الزَّوْجُ على المرضعةِ بِنِصْفِ مَهْرِ مثلِ كلِّ واحدة منهما.

فإذا أرضعَتِ الأُخْرَيَيْنِ: إمَّا معاً، أو على الترتيب ـ: لا ينفسخ نكاحهما؛ لأنهما ليستا بأختَيْن، ولا ٱجتمعَتَا مَعَ الجَدَّة في النكاحِ، وللزوْجِ نكاحُ الصغيرة الأُولى عليهما، ولو نكح رجل صغيرتَيْن وكبيرتَيْن، فأرضعَتِ الكبيرتانِ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ كلُّ واحدة منهما واحدةً: فإنْ كان بعد الدخولِ بالكبيرتَيْنِ ـ: حرمن جميعاً على التَّأْبِيدِ، وإن كان قبل الدخولِ بهما، سواءٌ أرضعتا معاً أو على الترتيب، حُرِّمَتِ الكبيرتانِ على التأبيدِ، وٱنْفَسَخَ نِكَاحُ الصغيرتَيْنِ، وله أَنْ يجمَعَ بينهما بَعْدَ ذلك.

ولو أرضعَتْهُمَا إِحْدَى الكَبِيرَتَيْنِ على التَّرتيبِ ـ: ٱنفسخَ نِكَاحُ الصغيرةِ الأُولَىٰ مع الكبيرة دُونَ الثانية.

ثُمَّ إِذَا جَاءَتِ الكبيرةُ الثانيةُ، وأرضَعَتْهُمَا على الترتيبِ ـ نُظِرَ: إنْ أرضعَتْ على ترتيب الأولَىٰ ـ: لم ينفسخْ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ الثانية؛ لأنَّ الكبيرةَ الثانيةَ خرجَتْ عَنْ نكاحِهِ بإرضاعِ الأولَىٰ؛ فلم يُوجَدِ ٱجتماعُ الأُمِّ، والبنت في نكاحِهِ، وإن أرضعَتْ علَىٰ خلافِ ترتيبِ الأولَىٰ ـ: ٱنْفَسَخَ نِكَاحُ الكُلِّ، وله أَنْ ينكِحَ كُلَّ صغيرةٍ على الانفرادِ، ولا يُجْمَعُ بينهما.

ولو تَزَوَّجَ رَجُلٌ صغيرةً، وطلَّقها، ونكح كَبِيرَةً، ثم أرضعَتِ الكبيرةُ تِلْكَ الصغيرة ـ: ينفسخُ نكاحُ الكَبيرةِ، وحرمت عليه على التَّأْبيد، لأنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ نسائِهِ.

ولو كانَتْ تحته كبيرة، فطلَّقها، وتزوَّجتِ المرأةُ رضيعاً، وأرضعَتْهُ بلبنِ الزَّوْجِ الأَوَّل ـ: ٱنفسخ النِّكَاحُ بينها وبين الصغيرِ؛ لأنَّها أُمُّهُ وحليلةُ أبيه، وحُرِّمَتْ على الأَوَّل على التأبيدِ؛ لأنَّها صارَتْ حليلةَ ٱبنِهِ حتَّىٰ لو تزوَّج رَجُلٌ أمَّ ولده من عبده الرَّضِيع، فأَرْضَعَتْ زوْجَهَا بلبن السيِّد ـ: ينفسخُ النِّكَاحُ بينهما، وحرمت على السيِّد على التَّأبيدِ؛ لأنَّها صارَتْ حليلةَ ٱبْنِهِ.

ولو نكحتْ كبيرةٌ رضيعاً، ففسخَتِ النكاحَ بعَيْبٍ وَجَدَتْ بالزَّوْج، ثم نَكَحَتْ زوجاً آخَرَ، وأرضعَتِ الزوج الأَوَّلَ بلبن الزَّوْجِ الثاني ـ: ٱنفسخ النكاحُ بينها وبَيْنَ الثاني؛ لأنَّ

الأوَّل صار ابناً للثَّاني، وهي حليلةُ ابنه، فحرمت عليهما على التأبيد.

وكذلك: لو جاءت امرأة أُخرَى للزَّوجِ الثَّاني، وأرْضَعَتِ الأوَّل بلبنه ـ: انْفَسَخَ نكاحُ مَنْ كانَتْ زوجة للرضيع، حتَّىٰ لو كان للزوْجِ الثاني امرأةٌ قد فارقَهَا، فأرضعَتِ الصغيرَ بلبنه ـ: فكذلك، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذَا نكحت امرأة في عدة الغير، فأتَتْ بولد، وأرضعَتْ بذلك اللبن صبيّاً ـ: فالرضيع تَبَعٌ للمولودِ.

فإنْ كان المولودُ ابْناً للأوَّل: فالرضيع للأوَّل، وإنْ كان المولودُ للثَّاني ـ: فالرضيعُ كذلك.

وإنْ لم يحتملْ منهما بأَنْ أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أربعِ سنين من طلاقِ الزَّوْجِ الأوَّل، ولدون ستة أشهر مِنْ وطء الثَّاني ـ: فهو مَنْفِيٌّ عنهما؛ كذلك الرضيع.

وإن احتمل كون الولد منهما ـ: يُرَى القَائِفَ؛ فأيهما ألْحَقَه به ـ: كانَ الرَّضِيعُ ابْناً له، فإنْ لم يكُنْ هناك قائفٌ، أو ألحقَهُ القائفُ بهما، أو نَفَاهُ عنهما، أو أشْكَلَ عليه ـ: يُوقَفُ حتَّىٰ يبلغ المولودُ، فينتسب، وإنْ بلغ مجنوناً، فحتَّىٰ يفيقَ، فينتسب إلَىٰ أَحَدهما.

ثمَّ الرضيعُ يَكُونُ ابْناً له: فإنْ مات قبل الإفاقةِ، ولَهُ ولدٌ ـ: فولدُهُ يقومُ مقامَهُ في الانتساب، وإذا ماتَ، ولَهُ أولادٌ؛ انتسب بعضهم إلى أَحَدِهِمَا، والبعضُ إلى الآخر ـ: فهو على الإشكالِ.

فإذا مات ولا وَلَدَ له، أو مات صَغِيراً ـ: فالرضيعُ هل له أَنْ ينتسب؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لَيْسَ له ذلكَ؛ كما لا يُعْرَضُ على القائِفِ، بل يكونُ الرضيع ابْناً لهما جميعاً؛ لأنَّ اللبن قد يكونُ مِنَ الوطء؛ كما يكونُ مِنَ الولادةِ، وهما قد اشْتَرَكَا في الوطء.

ويجوزُ أنْ يكون للمولودِ الواحدِ آباءٌ من الرضاعِ؛ بخلاف النسب.

والقول الثَّاني ـ وهُوَ الأصحُّ ـ: لا يكونُ ابْناً لهما؛ لأنَّ الرضيعَ تَابعٌ للنَّسَبِ، فلمَّا لم يلحق النَّسَب بِهِمَا ـ: لا يلحق الرَّضِيعَ بهما، ولكنْ لَهُ أن يَنْتَسِبَ؛ لأنَّ الانتسابَ يكُونُ بالطبعِ ومَيْلِ القَلْب، ويميلُ قَلْبُ الإنسان إلَىٰ من ارْتَضَعَ بلبنه، ويؤثر ذلك في أخلاقِهِ، ولذلك قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ، بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ، وَنَشَأْتُ في بَنِي سَعْدٍ، وَأُرْضِعْتُ في بَنِي زُهْرَةَ»(١).

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ١٠): كأن اللفظ مقلوب فإنه نشأ في بني زهرة وارتفع في بني =

فأفتخرَ بالرضاعِ؛ كما أفتخر بالنسب.

فإنْ قلنا: يكونُ ٱبْناً لهما ـ: فلا يجوزُ له أن ينكحَ ٱبْنَةَ واحدٍ منهما.

وإنْ قُلْنَا: لا يَكُونُ ٱبْناً لهما، وأثبتنا للرضيعِ الانْتسابَ ـ: فهَلْ يُجْبَرُ عليه؟ ٱختلَفَ أَصْحَابُنَا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: يُجْبَرُ عليه؛ كالمولود.

ومنهُمْ من قَالَ ـ وهو المذهَبُ ـ: لا يجْبَرُ عليه؛ بخلافِ المولودِ: لأنَّ النسب يثبتُ حُقُوقاً له وعليه؛ مِنَ النفقة، والميراثِ، والشهادةِ، وغيرِهَا، والرَّضَاعُ لا يتعلَّقُ به إلا تحريم النِّكَاحِ، ويمكنُهُ الامتناعُ عن ذلكَ؛ ولذلكَ تثبُتُ أُبُوَّةُ الرَّضَاعِ من جماعةٍ، ولا يثْبُتُ النَّسَب إلا مِنْ واحدٍ، فإذا خيَّرناه، فٱنْتَسَبَ إِلَىٰ أحدهما ـ: كان ابنَهُ مِنَ الرضاعِ، ولا يَكُونُ مَحْرَماً لبنت الآخَرِ، والاحتياطُ والوَرَعُ: ألاَّ ينكحها، فلو نكح ـ: لم يبطُلْ.

وإنْ قلنا: لَيْسَ له الانتساب، أو لم ينتسِبْ ـ: فهل له أن يتزوَّج ٱبنة واحد منهما؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُهَا ـ وهو الأَصَحُّ ـ: لا يحِلُّ له نِكَاحُ ٱبنةِ واحدٍ منهما؛ لأَنَّا تيقَّنَّا أَنَّ إحداهما أختُهُ؛ فهُو كما لو ٱختلطَتْ أخته من النسب بأجنبيَّةٍ ـ: لا يَحِلُّ له نكاحُ واحدةٍ منهما.

والثَّاني: أَنَّهُ يتزوَّج بِنْتَ مَنْ شَاءَ منهما، فإذا تزوَّجَهَا، حرمت الأُخْرَىٰ عليه؛ لأنَّ الأخوَّة مشتبهة فيهما، فإذا تزوَّج إحداهما ـ: تعيَّنَتِ الأخوَّةُ في الأخرى، فَحَرُمَ نكاحُهَا على التأبيد؛ كما لو ٱشْتَبَهَ علَيْه ماءٌ طاهر وماء نجسٌ، فتوضأ بأحدِهِمَا بٱجتهادِهِ، تعيَّنَتِ النجاسةُ في الآخر؛ فلا يجوزُ له أن يَتَوَضَّأَ به.

والثالثُ: له أن يتزوَّجَ بنْتَ أيِّهما شاء، وإذا طلَّقها ـ: له أن ينكح الأخْرَىٰ؛ لأنَّ التحريمَ غَيْرُ متعيّن في واحدةٍ؛ كما يصلي بالاجتهادِ إِلَىٰ جهةٍ، ثم يصلِّي صلاةً أخرى بٱجتهادٍ آخَرَ إِلَىٰ جهة أخرَىٰ، ولا يجوزُ أن يجمع بينهما؛ لأنَّ الحظر يتحقَّق في الجمع؛ كرجلَيْن رَأَيَا طائراً، فقال أحدهما: إنْ كان هذا غراباً، فعبدي حُرٌّ، وقال الآخر: إنْ لم يَكُنْ غراباً، فعبدي حُرٌّ، ولم يتبيَّنْ لهما، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يبني علَىٰ يقينِ نَفْسِهِ، ويتمسك بملكه، فإذا ٱجتمع العَبْدَانِ في مِلْكِ واحدٍ منهما ـ: يحكم بِعِتْقِ أحدهما.

= سعد...ا هـ. وعزاه إلى الطبراني (٦/٣٦) رقم (٥٤٣٧).
وقال: وفي اسناده مبشر بن عبيد وهو متروك.

فَصْلٌ

إِذَا فَارَقَ الزَّوْجُ ٱمرأَتَهُ، أو مَاتَ عَنْها، ولها مِنْهُ لَبَنٌ أرضَعَتْ به صبيّاً ـ: تثبت به الحرمَةُ بينَهُ وبين صاحب اللَّبن، سواءٌ كان قَبْلَ ٱنقضاء عِدَّتها، أو بعده، وإن بقي ذلك اللبن عَشْرَ سنين أو أكثر، إذا لم ينقطعْ، وإن ٱنقطع، ثمَّ عَادَ ـ: فكذلكَ على ظاهر المذهب، سواءٌ عاد بَعْدَ مُضِيِّ أربعِ سِنِينَ من وقت الطلاقِ أو قبله.

وَقِيل: إن عاد بعد مضيِّ أربع سنين، فأرضعت به صبيّاً ـ: لا يثبتُ التحريمُ بينه وبَيْنَ الزَّوْجِ، كما لو أَتَتْ بوَلَدٍ: لا يلحقه، ويه كالْبِكْرِ، إذا نزل لها لبن، فأرضعَتْ به صَبِيّاً ـ: كان ٱبناً لها من الرضاعِ، لا أَبَ له.

ولو تزوَّجَتِ ٱمرأةٌ، فَنَزَلَ لها لَبَنٌ قبل أن يطأها الزَّوْجُ، أو بعدما وطئها قَبْلَ أن يكونَ مِنْ ذلك الوطء لبنٌ، فأرضعَتْ به صبيّاً ـ: يكون الرضيعُ ٱبناً لها دُونَ الزوج.

وإذا فارق الرجُلُ زوجَتَهُ، وٱنقضَتْ عِدَّتُهَا، فنكحت زوجاً آخر، وأَتَتْ منه بولدٍ، فأرضعَتْ بذلك اللبنِ صَبِيّاً ـ: يكون الرضيعُ ٱبْناً للثاني؛ سواءٌ كان لها لَبَنٌ من الأوَّل إلى أن أرضعَتِ الثاني، أو لم يَكُنْ؛ لأن حكم الأوَّل قد ٱنْقَطَع بالولادةِ مِنَ الثاني، وإن كان لها لَبَنٌ من الأوَّل، فَأَرْضَعَتْ به صبيّاً قبل أن تلد للثَّاني ـ نظر: إن كان قبل أَنْ أصابها الثاني أو بعده قَبْلَ أن تحبل منْهُ أَوْ بعد ما حَبِلَتْ، وكان من أوائلِ الحَبَلِ، وقالَتِ القوابلُ: لا يكونُ لذلك لَبَنٌ ـ: فهو لبن للأوَّل؛ سواءٌ زاد اللبنُ أو لم يَزِدْ، وسواءٌ ٱنقطَعَ ثم عاد، أو لم ينقطعْ؛ كما لو لم يوجدْ نكاحُ الثاني.

وإنْ قالتِ القوابلُ: يُتَصوَّر نزولُ اللبنِ بهذا الحَبَلِ، بأن كان قد قَرُبَ من الولادةِ؛ فلا يخلُو: إمَّا إن كان اللبن لم ينقطعْ مِنَ الأوَّل، أَوِ ٱنقطع ثم عاد.

فإن لم ينقطعْ ـ نظر: إن لم يزِدْ لبنها بهذا الحمل ـ: فالرضيعُ ٱبْنٌ للأول.

وإن زاد لبنها ـ: ففيه قولان:

قال في القديم: هو ابْنٌ لهما جميعاً؛ لأنَّ اللبن كان مَوْجُوداً مِنَ الأَوَّل؛ فزاد بسبب الثاني.

وقال في الجديد ـ وهو الأصحُّ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ: هو ٱبْنٌ للأوَّل؛ لأنَّ اللبن من الأول يقينٌ، والزيادَةُ تحتملُ من الثاني، ويحتمل أن يكون الفضْلُ طعاماً أكلَتْهُ، فلا تثبُتُ حرمةُ الرضاع بالشَّكِّ.

أما أذا انقطع اللَّبَنُ، ثم عاد في الوقت الذي ينزل فيه اللبَنُ على الحَمْلِ، فأرضعَتْ به صبيّاً: ففيه ثلاثة أقاويلَ:

أصحُّهما: أنه لبَنٌ للأوَّل، ما لم تلد من الثاني؛ لأنَّ اللَّبَنَ غذاءٌ للولد لا للحمل، والولَدُ كان مِنَ الأوَّل.

والقولُ الثاني: هو لبَنٌ للثاني؛ لأنَّ انقطاع لبن الأوَّل تعيَّن، والسبب من الثاني، وهو الحَمْلُ، ظاهرٌ؛ فصار كما لو نزل بعد الولادة.

والثالث: هو لبنهما جميعاً؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ أمارةً تدلُّ علَىٰ أن اللبن له.

ولو أنها زَنَتْ، وحَبِلَتْ من الزنا، وبها لَبَنٌ من الزوجِ، فأرضعَتْ به صبيّاً: فإن قالت القوابلُ: لا يُتَصَوَّر نزولُ اللبن بهذا الحملِ، فهو لَبَنُ الأوَّل.

وإن قلْنَ: يُتَصوَّر ـ: فهو على التفصيلِ الذي ذكرنا.

فكل حالة قلنا في النكاح: يكون لبناً للأوَّل أولهما ـ: فهٰهنا: يكون للأوَّل.

وكلُّ حالة قلنا: يكونُ للثاني ـ: فهٰهنا: يكون للمرأة، ولا أبَ له.

وعلى هذا: لو نزل للبكْرِ لَبَنٌ، فنكحت، واللبن قائمٌ، ووطئها الزَّوْجُ وَحَبِلَتْ، وقالتِ القوابلُ: يُتَصوَّر نزولُ اللبن به ـ: فكلُّ حالة قُلْنا في النكاحِ: يكونُ لبناً للأوَّل ـ: فهٰهنا: يكُونُ للأمِّ، وإن قلنا: يكونُ للثاني أولَهُما ـ: فهٰهنا يكون للزوْجِ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الرِّضَاعِ

رُوِيَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتاً لأَبِي إِهَابِ بْنِ عَزِيزٍ، فَأَتَتْهُ ٱمْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُ عُقْبَةَ، وَالَّتِي تَزَوَّجَ، فَقَالَ لَهَا عُقْبَةُ: مَا أَعْلَمُ أَنَّكِ أَرْضَعْتِنِي، وَلاَ أَخْبَرْتِنِي، فَرَكِبَ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ وهو بالْمَدِينَةِ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟» فَفَارَقَهَا وَنَكَحَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ[1].

يثبت الرضاعُ بشهادة رجلين[2]، ورجل وامرأتَيْنِ، وأربَعِ نسوةٍ؛ لأنَّهُ مما يطلع عليه

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٩٧) كتاب الشهادات باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون ما علمنا بذلك يحكم بقول من شهد حديث (٢٦٤٠).

(٢) والشهادة تكون أما على الإقرار به، أو على نفس الرضاع: أما على الإقرار به فلا يقبل فيها النِّساء، لأن الإقرار به مما يطلع عليه الرجال غالباً، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين، ولا يشترط التعرض لشُروط الفقيه وغيره، سواء في ذلك على المعتمد، وقيل: يشترط في غير الفقيه التعرض لها. وأما الشهادة على نفس الرضاع، فتثبت برجلين، وبرجل وامرأتين، وبأربع نسوة، وإنما قيل فيها النساء لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادة النساء فقط =

. . . .

= لجواز أن يطلع عليه الرجال المحارم، فلا يقبل فيه النساء على الانفراد كالذي يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب.

استدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالقياس على الولادة بجامع أن كلا من عورات النساء اللاتي يستترن فيه صيانة بخلاف الزنا فإنه وإن كان من العورات ويستترن فيه إلا أن فيه هتكاً للمحرمات فلم يقبل فيه إلا الرجال.

وتقبل شهادة الرجال وإن تعمدوا النظر لثدي المرأة وأصروا، ولأنه من الصغائر فلا تسقط العدالة به حيث غلبت طاعاته على معاصيه. وقال الماوردي: لا تقبل إلا إذا لم يتعمدوا النظر، وإن تعمدوا النظر لغير الشهادة فهم فسقه لا تقبل شهادتهم: وإن تعمدوه للشهادة ففي قبول الشهادة لأصحاب الشافعي وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنهم فسقه لا تقبل شهادتهم لأنهم تعمدوا النظر إلى عورة محرمة عليهم.

ثانيهما: وهو قول أبي إسحٰق المروزي قبول شهادتهم، لأنهم على العدالة لما في النظر من الأحكام التي يلزم حفظها في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين.

الفقهاء في بينة الرضاع إذا تمحضت من النساء وقد اختلف على أربعة أقوال:

الأول: وهو مذهب إمامنا الشافعي ـ (رضي الله تعالى عنه) ـ أنه لا يقبل منهن أقل من أربع.

الثاني: الاكتفاء بثلاث وهو قول أبي الحسن البصري وعثمان الليثي رحمهما الله.

الثالث: قبول امرأتين وهو مذهبُ سيِّدنا مالك (رضي الله تعالى عنه).

الرابع: الاكتفاء بواحدة وهو قولُ الأوزاعي، وقول الإمام أحمد (رضي الله عنه) بشرط أن تكون هي المرضعة.

واحتج إمامنا الشافعي (رضي الله تعالى عنه) بقوله تعالى: ﴿فَأَن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تُرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ أَحْدَاهُمَا فَتَذْكُرُ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ وجه الدلالة أنه أقام امرأتين مقام الرجل، ولم يقبل من الرجال أقل من اثنين، فوجب ألا يقبل من النساء أقل من أربع. واستدل من قال بالثلاث بأن الرجل والمرأتين بينة كاملة، وقد اكتفى بالنساء في هذا الموضع، فلو أبدل الرجل بامرأة صرن ثَلاَثاً.

واستدلَّ من اعتبر الأثنين بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله تعالى عنه) أن امرأة شهدت عنده بأنها أرضعت رجلاً وامرأة فقال: اطلبوا لي معها أخرى ولم يفسخ النكاح: بأنهن أقمن في هذا الموضع مقام الرجال، فاكتفى بعدد الرجال.

واستدل من اكتفى بالواحدة بأن الرسول ـ ﷺ ـ اكتفى بشهادة القابلة وبأنه قد اقتصر على النساء للضرورة فاكتفى بالواحدة للضرورة. واستدل أيضاً بما رواه ابن أبي مليكة عن ابن مريم قال: تزوجت امرأة فجاءت سوداء فقالت: أني أرضعتكما فجئت إلى النبي ـ ﷺ ـ فقلت إن سوداء قالت كذا، وهي كاذبة، فقال النبي ـ ﷺ ـ «دَعْهَا لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا».

وأجيب عن ذلك بجوابين:

الأول: أن قول النبي ـ ﷺ ـ «دَعْهَا لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا» يدل على الاختيار والاستحباب دون الإلزام لقوله =

النساءُ غالباً؛ كالولادة، ولا يثبتُ بأقلَّ من أربعِ نسوةٍ؛ هذا إذا شَهِدُوا على فعْلِ الرَّضَاعِ، أو علَىٰ أنَّ بينهما حرمة الرضاع.

أمَّا الإقرار بالرضاعِ: فلا يثبت إلا برجلَيْن؛ لأنَّ الإقرار يكونُ باللسان، فَيَطَّلِعُ عليه الرجال.

وعند مالك: يثبُتُ الرضاعُ بشهادةِ ٱمرأتَيْنِ.

وعند الزُّهْرِيِّ والأوزاعيِّ: يثبت بامرأةٍ واحدةٍ.

وعند أبي حنيفة: يثبُتُ بشهادة رَجُلٍ وٱمرأتَيْنِ، ولا يثبُتُ بشهادةِ أَرْبَعِ نسوةٍ.

ولو شهدَتِ المرضعةُ مَعَ ثلاث نسوةٍ ـ: يقبل إذا لم تشهَدْ علَىٰ فِعْلِ نفسها، بل قالَتْ: بينهما أُخوَّةُ الرضاعِ، أو هما ٱرْتَضَعَا مني، فأما إذَا شَهِدَتْ أَنِّي أَرْضَعْتُهَا ـ: لا يقبَلُ؛ على

= «لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا» ولو كانت محرمة بإتباع شهادتها لألزمه بالفرقة.

الثاني: أن الشاهدة كانت أمة، ولا تقبل شهادة الأمة باتفاق.

وأيضاً قد روى الحديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن عقبة بن الحارث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب، فقالت لأمة سوداء قد أرضعتكما، قال: فجاءت رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرت له ذلك، فأعرض عنها، قال فجئت فذكرت له فقال: «كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتِ السَّوْدَاءُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْكُمَا» فدل ذلك على أن النهي لم يكن للتحريم وإنما كان للاحتياط.

تقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة على الرضاع حال الشهادة بأن سكنت، وإن ذكرت فعل نفسها على الأصح. أما إن طلبت أجرة قبل الشهادة أو بعدها فلا يضر.

فإن قيل: شهادة الفاعل على فعله مردودةٌ كالحاكم إذا شهد بما حكم، والقاسم إذا شهد بما قسم به. أجيب بالفرق بأن شهادة المرضعة لم تكن على مجرد فعلها، بل على فعلها مع الولد بخلاف الحاكم، والقاسم فإنهما قد انفردا بالفعل.

وأجيب أيضاً بأن في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما، إذلا يصح الحكم، ولا القسمة إلا من العدل ولا يصحُّ من الشَّاهِدِ تزكية نفسه بخلاف المرضعة إذ إرضاعها لا يتوقَّف على عدالتها، لأنه يصح مع الكفر والْفِسْقِ.

واشترط بعضُ الأصحابِ إلا تذكر فعل نَفْسَها، فلو ذكرته على هذا لم تقبل كما لو شهدت على ولادتها. وَأُجِيبَ من قبل من لا يشترط ذلك بالفرق بين الرضاع والولادة لاتهامها في الولادة، إذ يتعلق بها النفقة، والميراث، وسقوط القصاص، وغير ذلك من الأحكام الهامة. أما إذا ادعت المرضعة الأجرة فلا يقبل قولُها في استحقاقها، لاتهامها في ذلك لعود النفع إليها، كما لا تقبل شهادتها على ما هو المعتمد وهذا القول محكى عن علي بن أبي هريرة، واقتصر عليه في كتب المتأخرين، وحكي عن أبي المروزي، أنها تقبل ولا ترد وهذا الخلاف مبنيٌّ على خلاف الإمام (رضي الله تعالى عنه) في أن الشاهد إذا ردت شهادته في بعض ما شهد به، هل ترد في الباقي أم لا؟.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

أصحِّ الوجهين؛ كما لا تُقْبَلُ شهادتها على ولادتها.

والثاني: يُقْبَلُ؛ لأنَّها لا تجرُّ إِلَىٰ نفسها نفعاً بهذه الشهادةِ؛ بخلاف ما لو شهدت على ولادتها؛ لأنها تثبت لنفسها بذلكَ حَقّاً، وهو النفقة.

وتقبَلُ شهادةُ أُمِّ المرضعة وابنتها كالمرضعةِ، ولو ذكرت المُرْضِعُ وَحْدَهَا ـ: لا تثبت الحرمة، ولكنَّ الوَرَعَ أَنْ يفارقها، وإلى هذا أشارَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ حَيْثُ قَالَ لعُقبَةَ بْنِ الحارث: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟!».

وإن شهدتْ أمُّ المرأة[1] وابنتُهَا على حرمةِ الرَّضَاعِ[2] بينها وبين زوجها ـ نظر: إن كان الزوْجُ يدعي الرضاعَ، وهي تُنْكِرُ ـ: يقبَلُ؛ لأنَّها شهادةٌ على الولدِ وعلى الوالدةِ.

وإن كانتِ المرأةُ تَدَّعيه ـ: فلا يقبَلُ؛ لأنها تشهَدُ للولد والوالدةِ، وعلى عكسه: لو شهد الرجلُ وابنتُهُ: فإنْ كان الرجلُ يَدَّعِيهِ ـ: لا يقبل، وإنْ كانَتْ المرأة تَدَّعيه ـ: يقبل.

نظيره: لو شَهِدَ أَبُو المرأةِ وابْنُهَا حسبةً علَىٰ أَنَّ زوجها طلَّقَهَا ـ: يقبل، وإنْ شهدا على الدعوَىٰ، وكانَتِ المرأةُ تدعي الطلاقَ ـ: لا يُقْبَلُ، وإذا شهد الشاهِدُ علَىٰ فعل الرضاعِ؛ بأنَّ

---

(١) في أ: المرضعة.

(٢) لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة بأن ينتفي عنها الأحتمال، فلا يكفي هما أخوان في الرضاع، أو بينهما رضاع، وكذا لو قال: بينهما رضاع محرم في الأصح، لاختلاف المذاهب في التحريم. وقال الرافعي: يحسن أن يقال: يكفي ذلك من الفقيه العارف بالرضاع، ولا يكفي من غيره.

وإنما تقبَل الشهادة بالرضاع من الثَّدي عند استكمال خمسة شروط:

الأول: معاينة التقام الثديِّ، لأن هذا مما يشاهد، فلا يكفي فيه غلبة الظن، فلو دخل الطفل في ثياب المرضعة ـ لم تصح الشهادة بالرضاع لعدم الرؤية.

الثاني: علم وجود اللَّبن في الثدي، لاحتمال أنه يتعلل به من غير لبن كما يفعل بالمفطوم، وعلم ذلك بأن يحلب فيرى اللبن: هذا محتاج إليه في الرضعة الأولى فقط، بخلاف ما بعدها إن قرب الزمن.

الثالث: أن يشهَد بوصول اللَّبن إلى جوفه، وهذا يكتفي فيه بغلبة الظن، لتعذُّر اليقين فيه، وغلبة الظَّنِّ بأن نعلم جوع الطفلِ، ووجود اللبن في الثدي، والتقامه الثدي، ومصه وحركة حلقومه بالشرب، لأن هذا هو غايةُ ما يعلم، فيكتفي بالظن كالشهادة بالأنساب والأملاك، حيث جازت بشائع الخبر.

الرابع: ذكر عدد الرضعات متفرقات.

الخامس: ذكر وقت الرضاع بأن يذكر أن الرضعات الخمس كانت كلها قبل تمام الحولين.

وصيغةُ الشَّهادة أن تقول: «نشهد أنه التقم ثديها وفيه لبن، وارتضع خمس رضعات متفرقات في الحولين، ووصلن كلهن إلى جوفه»، فيحكم الحاكم حينئذٍ بالقبول.

ٱمرأةً أرضعَتْهُمَا ـ: فلا يثبُتُ حتَّىٰ يقول: أشْهَدُ أنَّه ٱرتضع من ثديها، وأنَّها أرضعَتْهُ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ في الحولَيْنِ، وصل كلُّهُنَّ إلى جوفه.

ويجوز له أن يشهد كذلك، إذا رآه ٱلْتَقِمَ ثَدْيَهَا وٱمْتَصَّ.

ولو صرَّح بأنه ٱلتقم ثَدْيَهَا وامتصَّ، ولم يقلْ: وصَلَ إلى جوفِهِ ـ: لا يقبل.

ولو شهد علَىٰ أن بينهما حرمةَ الرضاعِ، أو أنه ٱبْنُهَا من الرضاعِ ـ: قيل: يقبل.

والصحيح: أنه لا يُقْبَلُ؛ لأن الناس مختلفُونَ فيما تَثْبُتُ به حرمةُ الرضاع.

ولو رَأَى ٱمرأةً أخَذَتْ صبيّاً تحت ثيابِهَا وأرضَعَتْهُ، لم يَجُزْ له أن يشهَدَ بالرضاعِ؛ لأنَّهُ يجوزُ أن يكون ذلك لبناً مِنْ غيرها في شَيْءٍ ٱتخذَتْهُ، كهيئة الثدْي ترضعه منه.

ولو أقرَّ رجلٌ أنَّ فلانَةَ أختِي من الرضاعِ، ثمَّ رجع، فأراد أن يَنْكِحَهَا، أو ٱمرأة أقرَّتْ أن فلاناً أخِي أو عمِّي من الرضاع، ثم رجعت، وأرادَتْ أن تنكحه، أو تقارَّا، ثم رجعا ـ: لا يقبل رجوعهما، ولا يجوزُ أن ينكحها.

وعند أبي حنيفة: إنْ أَصرَّا عليه ـ: لا يجوز أن ينكحها، وإنْ رجعا ـ: يجوز.

وبالاتفاق لو أقرَّ إخوة النسب، أو أقرَّ الزَّوْجُ بالطلاقِ، ثم رجع ـ: لا يقبَلُ رجوعهما.

ولو تَقَارَّ الزوجانِ عَلَىٰ أنَّ بينهما حرمَة رضاعٍ، وفرق بينهما، ثم إنْ كان قبل الدخولِ ـ: فلا مَهْرَ للمرأة، وإنْ كان بعد الدخول ـ: فلها مهْرُ الْمِثْلِ.

وإنْ أقرَّ أحد الزوجَيْنِ، وأنكر الآخَرُ، ولا بينة عليه ـ نظر: إنْ أقرَّ الزوْجُ، وأنكرَتِ المرأةُ يحكمُ بٱنفساخِ النكاحِ بقوله، ولكنْ لا يقبل ـ: قوله في حَقِّهَا، حتى يجبَ لها نصْفُ المسمَّىٰ، إن كان قبلَ الدخول.

وإن كان بعد الدخول ـ: فتمام المسمَّىٰ.

ثم إن كانَ قَبْلَ الدخولِ، أو كان بَعْدَهُ، والمسمَّىٰ أكثر من مهر المثلِ ـ: له تحليفُهَا، فتحلف على الْعِلْمِ؛ أنها لا تعلَمُ حُرْمَةَ الرضاعِ بينهما، فإن نكلَتْ ـ: حلف الزَّوْجُ على البَتِّ، ثم لا شَيْءَ لها، إن كان قبل الدخول وإن كان بعده ـ: فلا يجبُ أكثَرُ من مَهْرِ المثلِ؛ كما لو أقامَ الزوْجُ بَيِّنَةً على دعواهُ.

وإن ٱدعَتِ المرأةُ حرمةَ الرضاعِ بينها وبين الزوجِ، وأنكَرَ الزوجُ ـ نظر: إن ٱدعَتْهُ بعد التمكينِ ـ: لا يقبلُ قولها، وإنْ كان قبل التمكين ـ نظر: إن زوجت بإذنها، وعيَّنَتْهُ في الإذنِ ـ: لا يقبل قولها، وإن زوجت دون إذنها، أو أذنت، ولم تعيِّنِ الزَّوْجَ ـ: يقبل قولها مع يمينها؛ على الصحيح من المذهب.

ولو أقرَّتْ أمةٌ لغَيْرِ سيدها بأُخوَّة الرضاعِ ـ: يقبَلُ، فإذا اشتَرَاهَا ذلك الرجلُ ـ: لا يحلُّ له وطؤها.

وإنْ أقرَّتْ لسيِّدها: إن كان بعد التمكين ـ: لا يقبل، وإن كان قبله ـ: فعلى وجهَيْنِ.

وكذلك: لو ادعَتْ أنِّي موطوءةُ أبيك، ولو ادعَتْ أخوَّة النسب ـ: لا يقبل، والله أعلم بالصواب.

كِتَابُ النَّفَقَةِ(١)

[بَابُ / نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ](٢)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وروي عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ هِنْداً جَاءَتِ النبيَّ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله،

(١) قال الجوهري في الصحاح: «نَفَقَ البَيْعُ نَفَاقاً، بالفتح أي رَاج. والنِّفَاق بالكسر، فِعلُ المنافِق. والنِّفاق أيضاً. جمع النفقة من الدراهم» ـ ثم قال: «وقد أنفقت الدراهم من النفقة». اهـ.

وقال المجد في القاموس: «النَّفقة، ما تنفقُهُ من الدراهم ونحوها» ثم قال: «وأَنْفَقَ: افتقر، ومالَه: أنفده، كاستنفقه. اهـ».

وقال ابن منظور في لسان العرب: «أنفق المال صَدقة، وفي التنزيل: «وإذا قيل لهم: أنفقوا مما رزقكم الله» أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا، وتصدقوا. وَاسْتَنْفَقَهُ: اذهبه. والنَّفَقَةُ: ما أُنْفِق والجمع، نِفَاقٌ» ـ ثم قال: «وقد أَنْفَقْتَ الدراهم من النَّفَقَةِ» والنَّفَقَةُ: ما أَنْفَقْتَ، وَاسْتَنْفَقْتَ على العيال، وعلى نفسك. اهـ».

ويستفاد من هذه النصوص، أن النفقة، اسم لما تصرفه من الدراهم أو نحوها على نفسك أو غيرك.

واصطلاحاً: عند الشافعية: قال الشرقاوي في حاشيته على شرح التحرير:

النفقة: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرها من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه.

وعند الحنفية: في تنوير الأبصار مع شرح الدر المختار: هي الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً: هي الطعام.

عند المالكية: في شرح «الخرشي على مختصر خليل»: النفقة مطلقاً: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سَرَفٍ.

عند الحنابلة: في «الإقناع والمنتهى»: هي كفاية من يموته، خبزاً، وأدماً وكسوة، ومسكناً، وتوابعها.

ينظر: الصحاح ٤/ ٥٦٠، والمغرب ٢/ ٣١٩، والقاموس المحيط ٣/ ٢٩٦، وأنيس الفقهاء ص ١٦٨، والدرر ١/ ٤١٢.

(٢) سقط من أ.

إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَإِنَّهُ لاَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرّاً، وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ؟ فَقَالَ ـ ﷺ ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[1].

الأَسبَابُ التي تُوجِبُ نفقَةَ الإنسانِ على غيرِهِ ثلاثةٌ:

النِّكَاحُ، وَمِلْكُ اليمينِ، وَالْقَرَابَةُ:

أمَّا النكاح ـ: فتجبُ به نفقةُ المرأةِ على الزوجِ، فقيرةً كانَتْ أو غنيَّةً[2]، ولا تجبُ نفقةُ الزَّوْجِ عليها؛ لأنَّها ممنوعةٌ من الخروجِ والكَسْبِ بسببه.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٥٠) والبخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١) ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية ـ باب قضية هند ـ الحديث(٧/ ٤/ ٧) أبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ـ الحديث (٣٥٣٢) والنسائي (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاء باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات ـ باب ما للمرأة من مال زوجها ـ الحديث (٢٢٩٣).

والدارمي (٢/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب في وجوب نفقة الرجل على أهله والحميدي (١/ ١١٨) رقم (٢٤٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ٦٤) كتاب الطلاق: باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٨/ ٩٨) رقم (٤٦٣٦) وابن حبان (٤٢٤١) ـ الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٣٨) وابن الجارود (١٠٢٥) وعبد الرزاق (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٧) رقم (١٦٦١٣) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ١٨٨) والدارقطني (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨) والبيهقي (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن عروة عن عائشة أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ.

(٢) وجوب نفقة الزوجة على الجملة، مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد.

وإنما قلت على الجملة؛ لأن في بعض الصور خلافاً، كالناشزة، والصغيرة، وزوجة المعسر.

ومثل الزوجة المعتدةُ الرجعية، لم أر خلافاً في وجوب نفقتهما، أما المعتدة البائن، حائلاً أو حاملاً ـ ففيها خلاف هذا، ولما كان الإجماع على وجوب نفقة الزوجة لا بدَّ له من مستند تعرض الفقهاء في كتبهم لذكر ما يصلح أن يكون مستنداً له من منقول ومعقول.

١ ـ أما المنقول: فمنه آيات وأحاديث. . . . فمن الآيات:

أ ـ قوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ووجه دلالة على وجوب نفقة الزوجة: إن الضمير عائد إلى النساء المزوَّجات، والمأمور بالمعاشرة هم الأزواج، و«المعروف»: هو الأمر، الذي اعتاده الناس، فالمعنى ـ والله أعلم ـ «وَعَاشِرُوا أيها الأزواج نساءكم بالأمر المعروف بين الناس، وهو النفقة، ولين الجانب، ونحو ذلك» فعلى هذا يقال: الإنفاق على الزوجات معروف، والمعروف مأمور به، في ضمن الأمر بالمعاشرة بالمعروف، والمأمور به واجب.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: إن الآية سوقة لبيان بعض التشريع الخاص بالزوجات، وجاء في سياقها هذه القاعدة الجليلة، وليس المراد بالمماثلة فيها، المماثلة في أعيان الحقوق وأشخاصها، وإنما المراد: أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل يجب على المرأة للرجل إلا، وعلى الرجل يقابله لها، إن لم يكن مثله في =

. . . .

= شخصه، فهو مثله في جنسه.

وقد أحال في معرفة ما لهن، وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم، ومن المعروف لهن الإنفاق، فهو واجب لهن.

حـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

هذه الجملة الشريفة من آية ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾. ذكرت في كتب الشافعية والحنفية. والمالكية[٣] دليلاً على وجوب نفقة الزوجة، وقبل بيان دلالتها يحسن بي أن أذكر تمهيداً لذلك، فأقول:

إن المولود له هو الوالد، وإنما عبر عنه بالمولود له، دون الوالد والأب للإشعار بأن الأولاد لهم يدعون، وإليهم ينسبون، والأمهات أوعية مستودعة لهم؛ وللتنبيه على علة وجوب النفقة، كأنه يقول: إن هؤلاء الوالدات، إنما حملهن وولدن لك أيها الرجل، فعليك أن تنفق عليهن ما يكفيهن من الطعام واللباس. والضمير في ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ و﴿كِسْوَتُهُنَّ﴾ عائد إلى الوالدات في صدر الآية، وقد اختلف المفسرون في المراد بالوالدات.

(فقيل): المطلقات، وقيل: الزوجات وقيل: ما يعمهما.

أما من قال: إن المراد بالوالدات، المطلقات، فقد استند إلى أوجه ثلاثة:

الأول: إن الله تعالى، ذكر هذه الآية عقب آيات الطلاق، فكانت من تتمتها.

(ويرد عليه): إن هذا التعقيب، إنما يقتضي تعلق الحكم المذكور هنا بالمطلقات، لا تخصيصه بهن، إذ يكفي في المناسبة، أن تكون الآية السابقة في الطلاق، وتكون هذه الآية في حكم يتعلق بالمطلقات مضموماً إليهن الزوجات. . على أنه يكفي في المناسبة أن تكون هذه الآية واردة في أحكام شرعية هامة، كطلب الإرضاع، والنفقة، وعدم المضارَّة، والآيات السابقة واردة في أحكام كذلك، إلا أنها تختص بالطلاق والمطلقات، ولا يجب أن يكون المحدَّث عنه واحداً.

(الثاني): إن إيجاب الرزق، والكسوة للزوجات، إنما هو بالزوجية لا بالرضاع، فتخصيصه في الآية بالمرضعات، كما هو ظاهر السياق يقتضي، أنهن مطلقات لا زوجات.

(ويرد عليه): إنا لا نسلم تخصيصه بالمرضعات، والسياق لا يوجب ذلك؛ فإن الضمير في قول: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ يرجع إلى الوالدات المأمورات بإرضاع أولادهن، وأمرهن بالإرضاع. لا يقتضي حصوله، فعلى المولود له رزقهن وكسوتهن، سواء أأرضعن، أم لا. وإنما يخص المرضعات لو قال: ﴿فَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ فالفاء قد تفيد الترتيب على الرضاع، أو قال: ﴿وَعَلَى الْمُرْضِعِ لَهُ﴾ فالوصف قد يشعر بالتعليل، أو قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ أُجُورَهُن﴾ فلفظ الأجور يقتضي المقابلة بالرضاع، وليس في الآية شيء من ذلك.

على أنه لو سُلم تخصيص الإيجاب بالمرضعات في الآية، فالحكمة فيه أنَّ الزوجة، قد تشتغل بالرضاع عن بعض حقوق الزوج، فيتوهم. سقوط نفقتها، كالناشزة، فرفع ذلك التوهم بالتنصيص على وجوب النفقة في هذه الحالة؛ لأن الاشتغال بالرضاع، إنما هو اشتغال بمصلحة الزوج، كما لو سافرت بإذنه لحاجته، وهذه الحكمة كافية في التنصيص على حالة الرضاع، وإن لم تعم كل الوالدات.. وأيضاً أجور الرضاع تابعة للاتفاق عليها بين الآباء المرضعات، فكيف يعبر عنها؛ بقوله سبحانه: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؟ إلا أن يقال: إن من التعبير عن الأجرة بمصرفها، وفيه ما فيه.

(الثالث): إن المطلقة قد تهمل العناية بالولد، وتدع إرضاعه إمَّا نكاية بالمطلّق، وإما رغبة في التزوج =

. . . .

= بآخر، حيث يحول الولد دون ذلك غالباً، وكذا جاء النَّهيُ عن المضارة عقب ذلك في الآية الكريمة، فالأمر بالإرضاع، إنما يناسبها دون الزوجة التي تقوم برعاية طفلها، وإرضاعه من غير حاجة إلى حث عليه.

(ويرد عليه): إن إهمال المطلقة العناية بولدها لا يستدعي تخصيص الأمر بها؛ إذ يكفي أمرها في ضمن أمر الوالدات عموماً. على أن الزوجة، قد تهمل الولد تكبراً، أو تهمل إكمال مدة الرضاع عند رغبة الزوج في ذلك، تكاسلاً، أو تدع ذلك مضارة لزوجها، الممسك لها: لنفورها منه، وميلها إلى إغضابه: ليطلقها. فالحاجة داعية إلى أمرها أيضاً.

على أن قد يكون الأمر في الآية: للآباء بأن لا يعارضوا الوالدات عن رغبتهن في الإرضاع، والمعارضة قد تحدث من الأزواج والمطلقين لبعض الأغراض، فالجميع مأمورون بتمكين الوالدات ـ زوجان ومطلقان ـ من إرضاع أولادهن.

وبهذا ظهر: أن الأوجه الثلاثة التي استمسك بها ليس بها استمساك أما من قال: إن المراد بالوالدات الزوجات، فوجهة أن إيجاب الرزق، والكسوة، إنما يناسب الزوجة لا المطلقة؛ لأن المطلقة إذا أرضعت، فإنما تستحق الأجرة، لا مجموع الرزق والكسوة.

(ويرد عليه): إنا لا نسلِّم أن إيجاب الرزق، والكسوة لا يناسب المطلقة، اللهم إلا إذا انقضت عدتها، فحينئذٍ لا رزق، ولا كسوة لها اتفاقاً. فأما المطلقة التي في العدة، فإن كانت رجعية، فهي كالزوجة، وإن كانت بائناً، ففيها خلاف، فقوله: «إنَّ المطلقة إذا أرضعت، إنما تستحق الأجرة لا الرزق، والكسوة» إنْ أراد به التي انقضت عدتها فمسلَّم، ولا يضر، وإن أراد به التي في العدة، لم يصح. . . ثم إنه مبني على فهم: أن وجوب الرزق، والكسوة في الآية، معلق على الإرضاع: بدلالة السياق.

وفيه نظر، كما مَرَّ.

وأما من قال: إن المراد ما يعم الزوجة، والمطلقة، فوجهته أن اللفظ عام، ولم يقم دليل على تخصيصه بأحدهما، فوجب تركه على عموم.

ولا إخال من أمعن النظر فيما مضى من المناقشة إلا مختاراً لهذا القول، مرجحاً على سابقيه.

إذا تمهَّد هذا، فوجه دلالتها على وجوب نفقة الزوجات ومن في حكمها من المطلقات: أنها إخبار من الله عز وجل ـ بأنه يجب على المولود له من زوج، ومطلِّق رزق الوالدات، وكسوتهن بالمعروف، فهي تدل على بعض المدعي، وهو وجوب نفقة الوالدات، وهذا هو المقصود من الاستدلال بها.

(وهاهنا اشكالات): ـ الأول ـ أن الوالدات يشملن أزواج المفسرين، والنواشز، والبدائن المعتدات، وفي وجوب النفقة لهن خلاف بين العلماء، ويشملن أيضاً: البوائن اللَّاتي لا عدة لهن، واللاتي انقضت عدتهن، ولا نفقة بالاتفاق، فكيف يتأتى هذا مع دلالة الآية ظاهراً على وجوب نفقة الوالدات عموماً؟

(ويجاب): بأن العموم مخصوص بالأدلة الدالة على إخراج من لا نفقة لهن، وهذا لا يقدح في دلالة الآية؛ لأن العام المخصوص حجة فيما بقي.

(الثاني): أن في الآية ترتيب حكم ـ وهو وجوب الرزق والكسوة ـ على مشتق ـ وهو المولود له ـ وذلك دليل على علية المشتق منه ـ وهو الولادة ـ وإذ كانت الولادة، علة لوجوب الإنفاق على الوالدات، لم تجب النفقة لغير الوالدات، من زوجات ومطلقات، لانتفاء علة الوجوب.

(ويجاب): بأن المقصود الأصلي من شرع الزواج، هو التناسل وما اعتد الزوجيّة، والاحتباس، =

. . . .

= والتمكين، إلا وسائل لهذا المقصود فالعلة الحقيقية لوجوب نفقة الزوجات، إنما هي الولادة، وهذا لا يمنع وجوبها للوسائل، تنزيلاً لسبب السبب منزل السبب. وانتفاء العلة، إنما يوجب انتفاء المعلول، لو لم يقم غيرها مقامها، وها هنا قام عند الزوجية، أو الاحتباس، أو التمكين، مقام الولادة للأدلة الدالة على ذلك.

ومن هنا يعلم أن وصف «المولود له» ووصف «الوالدات» بالنظر للرزق والكسوة، لا مفهوم لهما.

(الثالث): أن الرزق، والكسوة، معلّقان على الرضاع، كما يدل عليه السياق، فهما إذاً جزاء الإرضاع، لا الزوجية.

(ويجاب): بأنا لا نسلم دلالة السياق على هذا التعليق، وقد مرَّ إيضاحه.

ومن الأحاديث: ١ ـ ما رواه مسلم وغيره من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في خطبة النبي ﷺ ـ في حجة الوداع ـ وفيها: «فَاتقوا الله في النِّسَاءِ، فإنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ، الله، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله، وَلكم عَلَيْهِنَّ أَلاَّ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدٌ تكرَهُونَهُ، فإنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ، فَاضرِبُوهُنَّ ضَرْباً غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ، رِزْقُهُنَّ، وَكِسْوَتُهُنَّ، بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ﴾ صريح في وجوب إطعام النساءِ ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله قبل ذلك: ﴿وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ﴾. الخ يدل على وجوب الإسكان، وما النفقة إلا هذه، الأمور، وتوابعها.

ب ـ وما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ (أن هنداً بنت عتبة؛ قالت: يا رسول الله إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي ما يَكْفِينِي، وَوَلَدِي، إلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهْوَ لاَ يَعْلَمُ»؛ فقال: «خُذي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أمرها على سبيل الإباحة أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها، وولدها بالمعروف وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة، حق واجب عليه، أما السكنى، فلا دلالة فيه عليها، فهو دال على بعض المدَّعي.

٣ ـ وأما المعقول، فهو: أن النفقة، تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص، كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمقاتلة، والمضارب إذا سافر بمال الضارب، كذا قال الزيلعي الحنفي في «شرح الكنز».

وحاصله: قياس الزوجة على القاضي ومن ذكر معه بجامع الاحتباس لحق الغير؛ إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفرغ لحاجة نفسه.

هذا، وقد ذكر المرغيناني الحنفي في «الهداية» الدليل المار، لكنه قال فيه: «وكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوساً بِحَقٍّ مَقْصُودٍ لِغَيْرِهِ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ» اهـ.

أما لفظ «كل» فربما يؤخذ منه أن إشارة إلى أن الدليل، من قبيل الاقتراني، وهذه «كُبْرَاهُ، وقد طويت صغراه، وهي: الزوجية محبوسة بحق مقصود للزوج» وبهذا صرح ابن عابدين «ولعل دليل الكبرى حينئذٍ» «لو لم تجب نفقة المحبوس» بحق مقصود للغير، على ذلك الغير، لأدى ذلك إلى هلاكه» كما أشار إليه صاحب «البدائع».

(لكن يرد عليه حينئذٍ): أن المحبوس قد يكون غنياً ـ فلا يهلك. (إلا أن يقال): الأصل في كل إنسان أن يتكسب بنفسه، فالغنى بالمال عارض، لا يلتفت إليه، فالمحبوس لولا النفقة يهلك. و(إذا كان اقترانياً)، فقوله: «أصله القاضي الخ» يكون إشارة إلى دليل آخر، هو القياس الأصولي المتقدم. =

وكذلك: [في ملك اليمين](١) تجبُ نفقةُ المملوكِ على المالكِ، ولا تجبُ نفقةُ المالكِ عليه.

أما القرابة: فتجبُ فيها النفقةُ من الجانبين عند الحاجة؛ لأنَّها بسبب البعضيَّة، وهي تشمـلُ الجانبَيْن.

وكلُّ مَنْ تجبُ له النفقةُ هو مَنْ تجبُ له الكُسْوَةُ والمسكنُ، ولا تقديرَ لِهٰذِهِ النفقاتِ، إنَّما هي علَىٰ قَدْرِ الكفاية، إلاَّ نفقةَ الزَّوْجة؛ فإنَّها مقدَّرة، ويختلفُ تقديرُهَا بيَسَارِ الزوْجِ وإعْسَاره(٢)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق: ٧].

= ولعل الأولى الاقتصار على كونه قياساً أصولياً، فيكون قوله: «وَكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوساً» مراداً به «كل محبوس سوى الزوجة» فهو إشارة إلى المقيس عليه.

وأما قوله: «مقصود»، فلم أجد من بيَّن المراد به، والظاهر أن المراد به، ما قصده، الشَّارعُ من شرع الحكم، وذلك كالتمكن من الوطء المقصود من شرع النكاح، فيخرج بذلك الصغيرة التي لا تطيقه، فهي محبوسة بحق الزوج، وهو انتظار التمكن منه في المستقبل، لكن هذا الحق ليس مقصوداً للشارع، فلذا لا تجب نفقتها عند بعضهم.

(بقي أن يقال): إن قوله: «بِحَقٍّ» يخرج الحبس بلا حق، كالنكاح الفاسد، فالزوج فيه لا حقَّ له أصلاً، وإن كان يظن قبل العلم بالفساد، إنه ذو حق. فلا نفقة عليه، وقوله: «للغير» يراد به شخص آخر، سوى المحبوس، كما في شرح «الكنز»، فيخرج المحبوس بحق الله تعالى، كمعتدة وطء الشُّبهة، أو النكاح الفاسد، فإنها محبوسة، لتحصين الماء، وهو حقُّ الله تعالى، لا حقَّ الواطىء؛ ولذا لا يجوز تنازله عنه، فلا نفقة لها. وهاهنا غير ملحوظ، وهو أن يكون الحقُّ متمحضاً للغير. وخرج به حق مشترك بينه وبين شخص آخر، كالحيوان المرهون؛ فإنه محبوسٌ لحقِّ المرتهن والراهن معاً، وهو إمكان الوفاء، فهو منفعة راجعة لهما.

ويقرب من هذا الدليل، ما ذكره ابنُ قدامة الحنبلي»، وهو: أن المرأة محبوسة على زوجها، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بُدَّ من أن ينفق عليها، كالعبد مع سيده. اهـ. . . فهو قياسٌ أيضاً، لكن أصله: العبد مع سيده.

وقد يورد عليه: أن العلة في وُجُوبِ الإنفاق على العبد، الملكية لا الحبس.

ويمكن الجواب: بأن الملكية تتضمن الحبس، ولو كانت العلة هي الملكية ـ بطل معناها ؛ لما كان الحبس وحده كافياً، مع أن كافٍ في القاضي والمغني؛ والوالي. والعامل على الصدقات.

(وقد يورد عليه): أن الزوج بما لم يمنع زوجته من التصرف. والاكتساب، فالحبس ليس مشتركاً بين الأصل والفرع.

ويجاب: بأن الحبسَ مشتركٌ قطعاً؛ لأن الزوجة ممنوعة عن التزوج بآخر شَرْعاً، وثابت لزوجها حق منعها من التصرف والاكتساب، وحقه باقٍ، وإن أذن؛ لأن له في كلِّ وقتٍ، أن يقطع هذا الإذن. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر الأم ٥/ ٧٧، والمغني ٩/ ٢٢٩.

(١) سقط في أ.

(٢) مما لا نزاع فيه بين العلماء أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تختلف باليسار والإعسار، بَيْدَ أنهم اختلفوا فيما يراعى في ذلك من حال الزوجين، أو أحدهما على أربعة مذاهب. =

. . . .

= أحدها: أن المراعي في ذلك حال الزوج فقط، وإليه ذهب الكرخي من الحنفية، وهو ظاهر الرواية عندهم، وقال به جَمْعٌ كثير من مشايخهم ونص عليه محمد، وصححه صاحبا التحفة والبدائع، وهو أيضاً مذهب العترة، وابن حزم الظاهري.

ثانيها: أن المراعي في ذلك حال الزوجة فقط، وإليه ذهب بعض الناس، كما نقله صاحب «الْفَتَاوَى الخانية من الحنفية». ولم أرَ تفسير هذا الْبَعض.

وحكى صاحب «المغني» الحنبلي هذا المذهب عن أبي حنيفة، ومالك، وفي ذلك نظر.

ثالثها: أن المراعي في ذلك حال الزوجين جميعاً، وإليه ذهب مالك وأحمد والخصاف من الحنفية، وصححه صاحب «الولوالجية» منهم؛ قالوا وعليه الفتوى، فلو اتفق الزوجان يساراً وإعساراً، وجبت نفقة مناسبة لحاليهما، ولو اختلفا وجبت نفقة وسطى، لكن لو كان الزوج معسراً أدى ما يستطيع، وصار الباقي ديناً في ذمته عند الخصاف، ومن وافقه من الحنفية، وهو منقول عن القاضي الحنبلي، والذي جزم به الموفق وغيره من الحنابلة، ونقل عن القاضي أيضاً أن يسقط ما زاد على نفقة المعسر، ومقتضى المعتمد عند المالكية سقوط ما لا يستطيعه، وعن بعضهم: أنه لا يجب ابتداء في هذه الحالة إلا نفقة الإعسار.

رابعها: التفصيل بين الطعام، والكسوة، والسكنى، فالطعام يراعى فيه حال الزوج فقط، والكسوة: يراعى فيها حال الزوجية، بأن يعتبر ما اعتيد في مثله مع مثلها، والسُّكْنَى، يراعى فيها حال الزوجة فقط. بأن يعتبر ما يليق بها، وهذا مذهب الشَّافعي، كما استقر عليه رأي الرملي، وابن حجر، وغيرهما.

وظاهر كلام «المنهاج»: أن يراعى في الكسوة حال الزوج فقط، مع كفاية الزوجة.

وظاهر كلام «المهذب»: أن يراعى في المسكن حال الزوج فقط وفي «الشرح الكبير» للرافعي: أن يراعى في المسكن كونه لائقاً بها، مع التفاوت فيه بيسار الزوج وإعساره، فالمعتبر فيه حالهما وإليك وجهة كل قول، وبالموازنة بينها تتبين المختار.

١ ـ استدل من قال: إن نَفَقَةَ الزَّوجة يراعى فيها حال الزوج فقط بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾.

وجه الدلالة أن الله تعالى فَاوَتَ في هذه الآية بين حالتي المنفق، ولم يذكر المنفق عليه، ولم يتعرّض لاختلاف أحواله، فالعبرة في انفاقِ الزَّوج على زوجته بحاله لا بحالها، سواء أقدرنا المنفق عليه في الآية: «كل من يستحق الإنفاق»، بناء على أن الحذف يؤذن بالعموم، أم قدرناه.. المطلقات الحوامل المذكورات في قوله عز وجل في الآية السابقة: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾، أم قدرناه الأولاد، المفهومين من قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾، أي ﴿أرضعن أولادكم﴾.

وذلك أن على التقدير الأول يشمل الزوجات، وعلى الثاني، والثالث تُقاس الزوجات على المطلقات أو الأولاد بجامع وجوب الإنفاق في كل.

٣ ـ واستدل من قال: إنها يراعى فيها حال الزوجة فقط بما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، والمعروف الكفاية.

(ويرد عليه): أن في حديث هند الآتي: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فالمعروف غير الكفاية، وإلا لصار مآل الحديث: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدكِ بِالْكِفَايَة»، وهو لا يصحُّ.

(فإن قيل): إن الحديث يفسّر الآية، وحينئذٍ: يقال: المراد بقوله: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ ما يكفيهن. =

. . . .

= (أورد): أن الواجبَ حينئذٍ ما يكفي من الرزق والكسوة مقيداً بالمعروف لا مطلقاً، والمعروف يختلفُ باختلافِ يسار الزوج وإعساره كما دلَّت عليه آية: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ﴾.

ب ـ ما رواه البخاري، ومسلم، وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها: «أن هنداه؛ قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم: قال: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أنه ﷺ أذن لها بأخذ ما يَكْفِيهَا، وهذا دليلٌ على أن المعتبر كفايتهادون حال زوجها.

(ويرد عليه) أنه ﷺ لم يأذن لها بالكفاية مطلقاً، بل بالكفاية بحسب المعروف. وقد سبق البحث فيه.

جـ ـ إن النفقة مال وجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية، ولم يقدر شرعاً، فكان معتبراً بحالها، كالمهر عند السكوت عنه.

(ويرد عليه): أنه قياس في مقابلة النص ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاه الله﴾ ـ فلا يصح.

٣ ـ واستدلَّ من قال: إنه يراعى فيها حال الزوجين معاً بالجَمْع بين الآية والحديث السابقين، فإن آية ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ. . .﴾ الخ دلت على مراعاة حال الزوج، وحديث: «خذي ما يكفيك. . . الخ» دَلَّ على مراعاةِ حالِ الزوجة.

(ويرد عليه): أولاً ـ أن قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ. .﴾ الآية مطلق في اعتبار حال الزوج. فاعتبار حال الزوجة أيضاً بناء على خبر هند يوجب نفقة التوسط عند يسار الزوج، وإعسار الزوجة، وعسكه. مع أن النصَّ يوجب في الحالة الأولى: نفقة اليسار، وفي الثانية نفقة الإعسار، وهذا تغييرٌ لحكم النصِّ بخبر الواحدِ، وهو لا يجوز.

(وأجيب) : بأن النصَّ لا يوجب في الحالة الأولى نفقة اليسار؛ لأن قال: «مِنْ سَعْيِهِ» وهو يشملُ نفقة اليسار والتوسُّط، فبضمه للحديث، تجب نفقة اليسار عند يسارهما معاً، ونفقة التوسُّط عند يساره وإعسار زوجته، وأما في الحالة الثانية، فإنه يوجب أداء نفقة الإعسار، ولا ينفي وجوب زائد على ذلك في ذِمَّتِهِ، والحديث يوجبُ في الذمة زيادة على ذلك، وهي الفرقُ بين نفقة الإعسار والتوسط، فعليه إخراجُ ما يستطيعه، ويبقى الباقي ديناً في ذمته، فلم يغير حكم النص بخبر الواحد. أضف إلى ذلك أن عدم جواز تغيير حكم النص بخبر الواحد ليس متفقاً عليه بين الأصوليين، فلمانع أن يمنعه.

ثانياً: أن قوله ﷺ: «خُذِيَ مَا يَكْفِيكِ» لاَ يدل على اعتبار حالها يساراً وإعساراً: فإن الكفاية تختلفُ باختلافِ البنيةِ، لا باختلاف اليسار والإعسار.

ثالثاً: أنه لم يطلق الكفاية، وإنما قيدها بالمعروف، وهو اعتبار حال الزوج، فلا يجمع بينه وبين الآية على النحو الذي ذهبوا إليه، بل يكفي أن يقال بمراعاة حال الزوج بشرطِ كفاية الزوجة.

٤ ـ ويمكن الاستدلالُ للتفصيل عند الشافعية بين الطعام، والكسوة، والسكنى على ما مرَّ . .بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ، وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ. .﴾ الآية وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

فالآية الأولى قيدت الواجب من الرزق والكسوة بالمعروف، والمعروف في الرزق، مراعاة حال الزوج فقط، وفي الكسوة مراعاة حالهما. =

. . . .

= والآية الثانية: دلَّت على مراعاةِ حال الزوج في كل منهما، وهي لا تنفي اعتبار حال الزوجة أيضاً في الكسوة.

والآية الثالثة: دلت على وجوب المعاشرة بالمعروف، ومن المعروف إسكانها في مسكن يليق بها.

(ويرد على ذلك): أن كون المعروف في الكسوة مراعاة حالهما، وفي السكنى مراعاة حالها غير مسلَّم. بل النص يدلُّ على عكس ما يقولون في السكنى، وهو قوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِنْ وَحْدِكُمْ. .﴾ الآية فهذا صريحٌ في اعتبار حال الزوج.

(وقد يجاب): بأنه تعالى؛ قال عقب ذلك: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾، ولا شك أن إسكان الزوجة في منزل لا يليقُ بها مضارة لها، فيكون قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ. .﴾ الآية مشروطاً بكون المسكن لائقاً بها.

وفي هذا الجواب نظر؛ فإن الزوجة الموسرة، إذا رضيت بزواج المعسر، لا تنضر بإسكانه إياها في المسكن الي يليق بحاله.

(والذي يظهر للمتأول: في المذاهب المذكورة، وأدلتها، ومناقشاتها اختيار القولِ بأنه يراعى في النفقة بجميع أنواعها حال الزوج يساراً وإعساراً بشرط كفاية المرأة. فبه يجمع بين الأدلة بلا تعسف، فإن اتفق الزوجان يساراً وإعساراً، فالأمرُ ظاهرٌ، وإن اختلفا فإن كان الزوج موسراً، والزوجةُ معسرةً، وجبت نفقةُ الموسرين؛ لدلالة الآية على ذلك، فإن الظاهِرَ من قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ﴾ أن ينفق بحسب حاله.

(ولا يقال): إن «من» للتبعيض، فتشمل نفقة اليسار والتوسط على الموسر؛ لأنا لو راعينا ذلك لقلنا: إنها تشمل أيضاً نفقة الإعسار على الموسر، ولم يقل به أحد.

فالمقصودُ بقوله: ﴿مِن سَعَتِهِ﴾ أن يكون الإنفاقُ من السَّعة، لا من أقل منها، فلا يشمل ما قالوه.

وإن كان الزوج معسراً، والزوجة موسرة ـ لم يجب في ذمته إلا نفقة المعسرين، وهذا هو الموافقُ للآية.

(ولا يقال): إن الآية إنما دلَّت على ما يجب أداؤه، وإن كان الواجب في الذمة أكثر منه؛ لأن هذا خلاف الظاهر، وأيضاً الموسرة التي تزوجت بمعسر لم تتزوج به، لتنزل به مصيبة الدين الذي يعجز عن وفائه، بل تزوجت به، وهي راضيةٌ بما يناسبُ حاله، من النفقةِ، فإيجاب نفقة التوسُّط بحيث يؤدي الزوج ما يستطيعه، ويصير الباقي ديناً في ذمته خلاف المعقول. وهو مخالفٌ أيضاً لحديث هند الذي أرادوا الجمع بينه وبين الآية بهذا القول؛ فإن هنداً أمرت أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها، ولم يوجب لها عليه دَيْنٌ.

واختلف الأئمة فيما يجب للزوجة من النفقة بمعنى الطعام أهو مقدر، أم تابع لكفايتها؟

(فذهب الجمهور): ومنهم أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي في قول، إلى أنه لا يتقدر بقدر معين، وإنما يكون بحسب كفاية الزوجة.

(وذهب الشافعي في المشهور عنه) إلى أنه مقدر يختلف قدره باختلاف حال الزوج، فعلى الموسر مُدَّانِ، وعلى المعسر مُدٌّ، وعلى المتوسط مُدٌّ ونِصفٌ، كل يوم، من غالب قوت محل الزوجة، سواء أكان حَباً كالقمح، والشعير، أم غيره كالأقط واللبن.

هذا إذا لم تأكل عنده «فإن اكلت كفايتها عنده على العادة، ففيه وجهان للشافعية.

. . . .

= أصحهما: سقوط نفقتها بذلك ما لم تكن أمة لم يأذن لها سيدها، أو محجوراً عليها، لم يأذن لها وليها.

(وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي): هو مقدر لا يختلف قدره، وهو ـ رطلان من الخبز في حق الموسر والمعسر، لكن تختلف صفته وجودته، باختلاف اليسار والإعسار.

هذه ثلاثةُ مذاهب في تقدير الطعام، وإليك أدلة كل مذهب.

١ استدلَّ الجمهورُ الذاهبون إلى عدم التقدير بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى، أوجب الرزق والكسوة على المولود له وهو الزوج، ولم يقدر في الآية شيئاً معيناً، لا كيلاً ولا وزناً، ولا نوعاً من الطعام، بل أحال ذلك على المعروف، وهو ما تعارفه النَّاسُ. وليس فيما تعارفوه تقدير.

وأما السنة، (فمنها):

أ ـ قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع ـ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

ب ـ وقوله ﷺ لهند: ﴿خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقد سبق الكلامُ في هذين الحديثين.

(ولا شك): أن المعروف، هو ما تعارفه النَّاسُ، لا التقدير.

(ومما يؤيد ذلك): أن النبي ﷺ جعل نفقة المرأة، مثل نفقة الخادم، وسوَّى بينهما في ردهما إلى المعروف؛ فقال في الزوجات ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ وقال في الخادم: لِلْمَمْلُوكِ طعامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ.

(ولا ريب): أن نفقة الخادم غيرُ مقدرة، ولم يقل أحد بتقديرها، فكذلك نفقة الزوجة.

وأما المعقول، فهو: أنها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة من الكسب لحقه، فكان وجوبها بطرق الكفاية. كنفقة القاضي، ونحوه.

٣ ـ واستدلَّ أصحابُ الشافعي. القائلون بالتقدير بالأمداد، بدليلين.

أحدهما: يدلُّ على أصل التفات بحسب حال الزوج. وهو قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ وسبق الاستدلالُ به على ذلك في المبحث السَّادسِ.

وثانيهما: يدل على التقدير بالأمداد، وتعيين الجنس بغالب قوت محل الزوجة، وهو قياسُ طعامِ الزوجة على الكفارة، بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارات، لكل مسكين مُدَّانِ؛ مثل كفارة الحلق، ونحوه في النسك، وأقل ما وجب فيها، لكل مسكينٌ في كفارة اليمين ونحوه، فلزم الموسر من الأزواج الأكثر، والمعسر الأقل، والمتوسط ما بينهما.

(ويرد على هذا القياس): أوجه من الاعتراضات:

أ ـ أن هذا قياس في التقديران، وهو لا يصحُّ؛ إذ التقديرات لا يعقل لها معنى.

(ويجاب): بأن هذا الاعتراض جارٍ على رأي من يمنع القياس في التقديران، وليس بسديد؛ لأنه قد يعقل معنى كما هنا، ومحل بسط ذلك كتب الأصول.

(لكن) سيأتي البحثُ في المعنى الذي ذكر هنا.

ب ـ إن المقيس عليه وهو طعامُ الكفَّارةِ، يخالفُ المقيس من أوجه. =

. . . .

= الأول: أنه لا يختلفُ باليسار والإعسار.

والثاني: أنه حقٌّ الله تعالى، ولذا لا يسقط بالإسقاط.

والثالث: أنه لا يجوزُ إخراج العوض عنه؛ ولذا لو أخرج القيمة لم تجزئه.

(وقد يجاب) بأن المخالفة من هذه الأوجه لا تقدح؛ فإن العلة المشتركة بينهما، هي: أن كلاً منهما مالٌ يجب بالشرع. ويستقر في الذمة، وهذه العلة، لم تمس بُسوءٍ.

(وفي ذلك نظر) فإن من تأمل، وجد أن هذه الفروق، يمكن أن يؤخذ منها، ما يصلح علة للتقدير في طعام الكفارة بأن يقال العلة في التقدير فيه.

أن طعام أوجبه الشارع عبادة محضة، وحقاً خالصاً له، فأشبه الزكاة، وهي مقدرة. وهذه العلةُ غير مشتركة، فإن نفقة الزوجة حق لآدمي، فأشبه نفقة المملوك، والقريب، وهما على الكفاية.

جـ إن العلة التي ذكرت في القياس منقوضة؛ فإنها موجودة في الكسوة؛ إذ هي: مال يجب بالشَّرْع، ويستقر في الذمة، والذي قررتموه فيها: أنها على الكفاية.

د ـ إن هذا القياسَ معارضٌ بالاستدلال الآتي، وهو: أن التقدير بالحبِّ يؤدي إلى أمر باطل؛ لأن أكثر الناس يطعم أهله الخبز، فإن جعلتم هذا معاوضة، كان رباً ظاهراً، وإن لم تجعلوه معاوضة فالحبُّ ثابتٌ لها في ذمته، فلها أن تطالبه به في حياته، وتأخذه من تركته بعد وفاته، مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز، والشريعة الكاملة، المشتملة على العدل ـ تأبى ذلك، كما يأباه العقلُ والعرفُ.

(ويجاب عن ذلك) بأن مَنْ أكلت عند زوجها معه، أو وحدها على العادة، أو أضافها إنسان لأجله سقطت نفقتها؛ لإطباق السلف والخلف عليه، فلا يلزم شَيْءٌ من هَذَيْنِ المحظورَيْن.

(وأنت خبير) بأن للشافعية في هذه الصُّورة وَجْهَيْنِ.

أصحهما هذا، فعلى مقابلة لا يتأتى الجواب.

ثم الوجهان إنما هما في غير الأمة التي لم يأذن لها سيدُها في الأكل، والمحجور عليها التي لم يأذن لها وليها فيه. أما هَاتَانِ، فأكلهما لا يسقط النفقة اتفاقاً بين الشيخين.

فعلى هذا، يبقى الاعتراضُ فيهما، ولعل هذا هو الذي دعا البلقيني إلى الإفتاء بالسقوط فيهما أيضاً، لكن خالفه الرملي، وابن حجر، وأجابا: بأن جريان الناس على هذا غايته أنه كالوقائع الفعلية، وهي تسقط بالاحتمالات.

(وحاصل هذا الجواب): أن جريان النَّاسِ على الاكتفاء بالأكل من غير تفصيلٍ بين حرةٍ وأمة، ومحجورة وغيرها، إنما هو من باب وقائع الأحوال، فعمومها يسقط باحتمال التخصيص بغير هاتين؛ لأن قبضهما غير معتبر، فإذا أقبضهما الزوج بغير إذن، كان متبرعاً، فلا تسقط عنه النفقة.

هـ إن قياس في مقابلة النص؛ وذلك أن نَفَقَةَ الزوجة أوجها الشارع بالمعروف وجعلها على سَبِيلِ الكفايةِ كما تقدم، وكل منهما ينافي التقدير المذكور.

(ويجابُ) بأنه لا تنافي: فإن ما قدرناه من المد وما فوقه، هو المعروفُ المستقر في العقولِ، مع أن المد يكتفي به الزهيد، وينتفع به الرغيب، فما فوقه أولى، فصح فيما أوجبناه أنه كاف بالمعروف.

(وفيه نظر)؛ إذ المعروفُ يختلف جنساً وقدراً، ولا يتقدر إلا بالاجتهاد، وفي كُلِّ زمانٍ ومكانٍ.

(هذا، وقد أيّد الشافعية قياسهم المذكور) بأمور:

(أحدها): أن الشارع اعتبر جنسَ طعامِ الكفارة بنفقة الأهل؛ فقال في كفارة اليمين: ﴿وَلَكِنْ =

. . . .

= يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدتُّمْ الأَيْمَانَ، فَكَفَّارَتُهُ إِطْعامُ عَشَرَةِ مَسَاكِين مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

وهذا الاعتبار يدلُّ على المشابهة بينهما، فصح قياس ما لم يعلم تقديره، وهو طعامُ الأهل على ما علم تقديره، وهو طعام الكفارة.

(ويرد عليه) منع التقدير، وتعيين الحب في كفَّارة اليمين؛ إذا لم يرد في الكتاب والسنة تعيين فيها، ولا تقدير بِمُدٍّ، ولا رطل، وقد ذهب إلى عدم التقدير فيها: مالك، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية.

وعلى تسليم التقدير والتعيين فيها؛ يقال: إنها اختصت به؛ لكونها عبادةً محضةً، وهذا الاختصاص لا ينافي شبهها بالنفقة في الجنس، فمن أطعم زوجة كفايتها من خبز القمح، وأطعم المسكين مُدًّا من حَبِّ القمح؛ يقال: إذ أطعمه مما يطعم أهله.

ثانيها: إن طعام الزوجة تستحقُّه في أيام مرضها، وشبعها، ولو كان بحسب الكفاية ـ يسقط في الأيام المذكورة، فإذا بطل اعتبار الكفاية حسن تقريبها من الكفَّارة.

(ويرد عليه) أنها بحسب الكفاية بالمعروفِ، أي: ما تعارف الناس أنه كافٍ، وإن كانت في الواقع مستغنية، ولذا قررتم في الكسوة أنها بالكفاية، ومع هذا لا تسقط باكتسائها من مالها.

ثالثها: أن الطعام المذكور.. في مقابلة التمتع، وشرف القوامة عليهن، فوجب تقديره كما يقدر كُلّ ذي مقابلٍ.

(ويرد عليه) أن كون المقابلة تقتضي التقدير غير مسلّم، فنفقة الزوجة في مقابلة الاحتباس كنفقة القاضي والوالي وغيرهما، ولا تقدير في شيء مما يُقَابِلُ الاحتباسَ.

رابعها: أن لو فتح للنِّساء باب الكفاية: لوقع التنازع لا إلى غاية، فتعيَّن التقدير.

(ويرد عليه) أن اللزوم غير مسلم، فإن اجتهاد القضاة يوقف التنازع عند حده، وإلا ما كانت نفقة القريب والمملوك على الكفاية.

٣ ـ ويستدلُّ للقاضي الحنبلي على وجوب رطلين من الخبز بالقياس على كفارة اليمين؛ لأنها عند الحنابلة كذلك، وقد جعلها الشَّارع معتبرة بطعام الأهل. فوجب تساويهما. ويستدلُّ على عدم التفاوت في القدر بأن الموسر والمعسر سواء، فيما تقوم به البنية، ويستدل له على التفاوت في الجودة بآية ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾.

(ويرد على القياس) أن حكم المقيس عليه غير مسلم؛ فإن الشارع لم يقدر طعام كفارة اليمين، ولو سلم لم يجب التماثل في القدر، بل يكفي التماثل في الجنس.

ويمكن أن يورد عليه كثير مما أورد على وكيل المذهب السَّابق.

(ومن تأمل): في المذاهب السَّابقة، وأدلتها، ومناقشاتها، لا يسعه إلا أن يجزم بأن نفقة الزوجة ليست مقدرة بقدر مخصوص، ولا معيناً فيها جنس مخصوص، بل هي بحسب كفاية الزوجة بالمعروف، كما هو مقتضى ظواهر الأدلة وهو المحقق للعدالة؛ فإن التقدير بالأمداد، قد يكون فيه إجحاف بامرأة المعسر التي لا يكفيها المدُّ. وإجحاف بالموسر الذي يكفي زوجته أقل من مدَّيْن.

ولم يحفظ عن أحد من الصحابة قَطُّ تقدير النفقة لا بمد، ولا برطل، بل المحفوظُ عنهم، والذي اتَّصل به العمل في كل عصر ومصر؛ أنهم كانوا ينفقون على أهليهم الخبز والإدام من غير تقدير.

وصح عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُوه أَهْلِيكُمْ﴾: الخبز، والزيت. =

وعند أبي حنيفة: يعتبرُ فيها حالُ المرأةِ مِنْ كونها زهيدَةً أو رغيبة، ويجبُ تقديرُ كفايتها.

وإن كانتِ المرأةُ مَخْدُومَةً لا يخدم مثلها نَفْسَهَا في عادةِ بَلَدِهَا ـ: فيجبُ على الزَّوْج لها خادمٌ يَخْدِمُهَا، سواءٌ كان الزَّوجُ موسراً أو مُعْسِراً، حُرًّا أو عَبْداً أو مكاتباً؛ كما تجبُ النفقةُ عليهم.

وإنْ لم تَكُنْ مخدومَةً، أو كانَتْ أَمَةً ـ: فلا يجبُ على الزوج لَهَا خادمٌ، إلاَّ أن تكون مريضةً؛ فعلى الزوج يقيم لها مَن يمرِّضها.

فإذا أرادَتْ غَيْرُ المخدومَةِ أَنْ تَتَّخِذَ لنفسها خادماً، وتنفق عليها مِنْ مال نفسها ـ: ليس لها ذَلِكَ إلا بإذنِ الزَّوْجِ، لأنَّ الدار له؛ فلَيْسَ لها أن تدخل داره أحداً بغَيْر إذْنِهِ.

وإذا أوجَبْنَا الْخَادِمَ على الزَّوْجِ ـ: فلا يجبُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ؛ لأَنَّ الكفايَةَ تَقَعُ به، إلا أَنْ تمرض؛ فلم تَقَعِ الْكِفَايَةُ بواحدٍ فيضمُّ إليه آخر، ولا يجبُ تمليكه، بل إنْ شاءَ نصب جاريةً له تخدمها، وإن شاء استأجر حُرَّة أو أمَةً تخدمها، ولا يجوزُ أن يكونَ الخادمُ إلاَّ أمرأةً، أو ذا رحمٍ مَحْرَم.

وهل يجوزُ أَنْ يكون من اليهودِ أَوِ النصارىٰ؟ فيه وجهان:

= وعن عمر بن الخطاب: الخبز والسمن، والخبز والتمر.

ومثل هذا مرويٌّ عن علي، وابن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وأنس بن مالك رضوان الله عليهم.

ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم.

والله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقاً من غير تحديد، ولا تقدير، ولا تقييد، فوجب ردُّه إلى العُرف، لو لم يرده النبي ﷺفكيف وهو الذي ردَّ ذلك إلى العُرف، وأرشد أمته إليه؟.

ومن المعلوم أن أهل العرف، إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم الخبز، والإدام دون الحب.

والنبي ﷺ وأصحابه، إنما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك، دون تمليك الحب وتقديره.

وإلى هذا ذهب جمهورُ الأئمة، ومنهم الشافعي في قول، واختاره أصحابُ الحديث من الشَّافعية كابن خزيمة، وابن المنذر، واختاره من الشافعية أيضاً أبو الفضل بن عبدان. وقال الروياني في «الحلية»: هو القياسُ؛ وقال الزركشي: هو القويُّ في الدليل؛ وقال النووي في «شرح مسلم» ـ عند شرح حديث هند ـ: «هذا الحديث يردُّ على أصحابنا»: وقال الأذرعي: «لا أعرف لإمامنا سلفاً في التقدير، ولولا الأدب لقلت: إنها بالمعروف تأسِّيا واتباعاً». وقال الحافظ في «الفتح»: الراجحُ من حيث الدليل، أن الواجبَ الكفايةُ» اهـ.

وَلي بهؤلاء أسوة، وقد رجَّح الشافعية مذهبَ الشَّافعي القديم في مسائل كثيرة؛ فلتكن هذه منها.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر الهداية ٣٢٢٣، والبدائع ٤/ ٢٤، والمبسوط ٥/ ١٨٢، وابن عابدين ٢/ ٦٦٣، والشرح الكبير ٢/ ٥٧٦، والخرشي ٤/ ١٨٤، والمغني ٩/ ٢٣٠، وكشاف القناع ٣/ ٢٩٧.

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّهُمْ يصلحُونَ لِلْخدْمة.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنَّ النفس تَعَافُ منهم، ولو حَمَلَتْ مع نفسها خادماً يخدمها، حُرَّة أو أمةً ـ: ليس للزَّوْجِ إبدالُهَا إلاَّ برضَاهَا؛ لأنَّها أَلِفَتْهَا، ويشقُّ عليها مفارَقَتُهَا، إلاَّ أن يظهر مِنْهَا خيانَةٌ ـ فَلِلزَّوْج إخراجُهَا وإبدالُهَا بِغَيْرِها.

وإذا حملت مع نفسها خَادِمَةً ـ: يجبُ على الزوج نفقتُهَا وكِسْوَتُهَا، ولا تجبُ نَفَقَةُ الخادِمِ إلاَّ ههنا؛ لأنه إن أَمَرَ جَارِيَتَهُ بخدمتها ـ: فعليه نفقتُهَا بسَبَبِ الْمِلْكِ.

وإن اسْتَأْجَرَ امرأةً تخدمها ـ: فلا نفقَةَ لها، إنَّمَا لها الأجرة.

ولو حملت مع نَفْسها أكثر من خادم ـ: فللزوج ألاَّ يرضى بالزيادةِ على الواحدِ.

ولو اسْتَأْجَرَتِ امرأةً تخدمها ـ: فلها طلب الأجْرَةِ من الزوج، فإن كانت ملكاً لَهَا ـ: فلا.

ولو قالت: أنا أخدمُ نَفْسِي؛ فأعطني الأجرة ـ: له ألاَّ يرضَىٰ؛ لأنَّها تصيرُ مبتذلةً، بخلاف ما لو طلَّقها في دارها، فلَهَا أن تطلُبُ أجْرَةَ السُّكْنَىٰ، ولو قال الزَّوْج: أخدمكِ بنفسي، لها ألاَّ ترضَىٰ؛ لأنها تحتشِمُ منه، [وتعني بهذه الخدمَةِ: ما يئول لخاصَّتها][1]؛ نحو حَمْلِ الْمَاءِ إلى الْمُسْتَحَمِّ، وصَبِّ الماءِ عَلَىٰ يَدِهَا، وغَسْلِ خرق الحَيْضِ ونحوِهَا، فأمَّا ما كان مِنْ مهن البيت مِنَ الكَنْسِ والطَّبْخِ والغزلِ: فليس شَيْءٌ منها على المرأة، ولا على خادمها، سواءٌ كانت مخدومةً أو لم تَكُنْ، إلاَّ أن تَتَبَرَّعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، بل إصلاحُ ذلك على الزَّوْجِ، وإنْ شاء فعل بنفسه، وإنْ شاء فعل بغيره.

فَصْلٌ فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ

قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ. . .﴾ الآية [الطلاق: ٧].

تقديرُ نفقة المَرْأَةِ تختلفُ باختلافِ حال الزَّوْج: فإنْ كان الزوج موسراً ـ: يجبُ عليه كُلَّ يوم مُدَّانِ، وإن كان متوسِّطاً ـ: فَمُدٌّ ونصفٌ، وإن كان مُعْسِراً ـ: فَمُدٌّ، سواءٌ كانت الزوجةُ حُرَّةً أو أمة، صغيرةً أو كبيرةً، مسلمةً أو ذميَّةً؛ وذلك لأنَّ الله تعالى أوجَبَ النفقة علَىٰ قدر حاله، ولم يبيِّن المقدار، فَقِسْنَاهُ علَىٰ ما قدَّره الشرع من الكفَّارات، وأكثر ما أوجبه الله تعالَىٰ لكلِّ مِسْكين مدان في فديةِ الأذَىٰ، وأقلُّ ما أوجبه مُدٌّ في كفَّارة الجماعِ [في رمضان. فاعتبرناه بها، وأوجبنا على المتوسِّط ما بينهما.

والمَرْجِعُ في اليسار والإعْسَارِ إلى العُرْف][2].

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وذكر شيخي ـ رحمه الله ـ مَرَّة: أنَّ المُوسِرَ مَنْ يزيدُ دَخْلُهُ على خرجه، والمتوسِّط من يَفِي دَخْلُهُ بخرجه ولا يزيد، والمُعْسِرُ من لا يفي دَخْلُهُ بخرجه.

ونفقة خادم الزوجة ـ أيضاً ـ مقدَّرةٌ؛ فيجبُ على الموسر مُدٌّ وثلث، وعلى المتوسِّط والمعسر مُدٌّ ولا ينقص عن مُدٍّ؛ لأنَّ النفس لا تقومُ بدونه.

وإن كان الزَّوْجُ عبداً أو مكاتباً ـ: فيجب علَيْهِ نفقةُ المُعْسِرِينَ، وإن كثر حَالُ المُكَاتَبِ لأن ملكه غيرُ تَامٍّ، ومَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفه عَبْد ـ: يجبُ عليه نفقة المُعْسِرِينَ، وإن كَثُر ماله بِنِصْفِهِ الحُرِّ؛ لأنَّهُ غَيْرُ كاملِ الحالِ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو اختيار المزني، رحمة الله عليه ـ: عليه نِصْفُ نفقةِ الموسِرين، ونِصْفُ نفقة المعسرين، وهو مُدٌّ ونصفٌ؛ كما يجبُ عليه بقَدْر الحريَّة مِنْ صدقة الْفِطْرِ، وتجبُ نفقةُ المَرْأَةِ والخادمِ مِنْ غالب قوت البلدِ حنطةً أو شعيراً أو ذُرَةً أو تمرةً كانت أو غيرها.

وإنْ كانوا أهلَ باديةٍ يقتاتُونَ الأَقِطَ ـ: فعليه ذلك، ولا يختلفُ القَدْرُ بٱختلافِ البلدانِ. إنَّما يختلفُ الجنْسُ، وإن كان قوتهم من الحبوبِ ـ: يجبُ أن يعطى الحَبّ، ويعطى مؤنة الطَّحْنِ والخُبْز والإصلاح، فلو أعطى دقيقاً أو سَوِيقاً أو خبْزاً ـ: لا يلزمُهَا قبولها: فإنْ رضيت وقبلت ـ: يجوز.

ولو أعطاها دراهمَ أو دنانيرَ أو متاعاً بَدَلَ النفقةِ ـ: لا يلزمُهَا قبولُهَا، فلو رضيت، [وقبلَتْ ـ: يجوز، ولو أعطاها طعاماً في الذمَّة][1] هل يجوز أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ بَيْعُ الطعامِ فِي الذمَّةِ؛ كبيع طَعَامِ الكَفَّارةِ، وبَيْع المُسَلَّمِ فيه قبل القَبْض.

والثاني: وهو الأصحُ ـ: يجوزُ؛ لأنَّهُ طعامٌ مستقرٌّ في الذمَّة للآدميِّ؛ فيجوزُ ٱلاعتياضُ عنه؛ كالقَرْض.

ويجبُ لها ولخادمها الإدامُ مِنْ غالب إدَامِ البَلَدِ مِنْ زَيْتٍ أو شَيْرَج، أو سَمْن، أو خَلٍّ، وهو غير مقدَّر، بل ذلك إلى ٱجتهادِ الحاكم، فيوجبُ على الموسِرِ أكْثَر مما يوجب على المعسر، وعلى المتوسط بَيْنَهُمَا.

ويوجب شيئاً من اللَّحْمِ في بَعْضِ الأيَّامِ، ففي وقت الرُّخْصِ على الموسِرِ كُلَّ يوم رِطْلٌ، وعلى المتوسط في كلِّ يومين أو ثلاثةٍ وعلى المُعْسِرِ في كل جمعة.

(١) سقط من أ.

وفي وقت الغلاءِ في أيَّامِ عسرة على ما يراه الحاكم.

ويفاوت بَيْنَ المخدومة والخادمِ في الإدامِ، ويجب للمرأةِ ما تَتَنَظَّفُ وتتزيَّنُ به من المُشْطِ والدُّهْن والسِّدْر والطيب[1] والغَسُولِ؛ علَىٰ ما هو عادة البلد، ولا يجب للخادم؛ لأنَّهُ لا يُسْتَمْتَعُ به، والخضاب لا يجبُ إلاَّ أنْ يريد الزوج.

وأمَّا الطِّيبُ: فإن كان يرادُ لقَطْعِ السُّهُوكَةِ ـ: يجبُ؛ لأنَّه للتنظف، وإنْ كان للتلذُّذ والاستمتاع ـ: فهو حَقٌّ للزوج؛ فلا يلزمه إلا أن يشاء.

ويلزمُهُ أجرة الحَمَّام، إن كان عادَتُهَا دُخولَ الحَمَّام؛ لأنه يراد للتنظف، ويجبُ عليه كُسْوَتها من غالِب مَا يَلْبَسُ أَهْلُ بلده لجميعِ بَدَنِها؛ لأنه يستمتعُ بجميعِ بدنها؛ بخلافِ الكُسْوَةِ في الكَفَّارة: لا يجبُ لكلِّ مسكين إلا ثوبٌ واحدٌ، ولا تضاعف الكُسْوة بيسارِ الزَّوْجِ في المِقْدَارِ، بل يزادُ في الجَوْدَةِ؛ فيجبُ على الموسِرِ أجودُهما يجبُ على المُعْسِر، وعلى المتوسِّط بينهما؛ فَلامْرَأةِ الموسِر من مرتفع ما يلبس من البلد: مِنَ القُطْنِ، والكتَّان، والخَزِّ، والإِبْرَيْسَم، ولامْرَأةِ المُعْسِرِ من غليظِ القُطْن والكتَّان، ولامرأةِ المتوسِّط بينهما.

وأقلُّ ما يجب لها قميصٌ وسراويلُ وخِمَارٌ ومُكَعَّب، ولا يجبُ لها الخُفُّ.

وفي الشِّتاء جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ، ويجبُ للقعود عليه والنَّوْم قطيفةٌ ووِسَادَةٌ، وفي الشِّتاءَ لِحَافٌ.

وللبسط حُصُرٌ في الصَّيْف أو زِلِّيَّة ولبد في الشتاءِ لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأةِ المُعْسِر من غير المرتَفِعِ، ولامرأة المتوسِّط بينهما.

ويجبُ لخادمها ـ أيضاً ـ الكُسْوة: قميصٌ ومقنعة، وفي الشِّتاء كساءٌ أو فَرْوَةٌ أو وِسَادة.

وهلْ يجبُ للخادِمِ السراويلُ؟ ففيه وجهان:

أصحُّهما: يجبُ؛ ويجبُ له خُفٌّ، بخلافِ المخدومَةِ لا خُفَّ لها؛ لأنَّ الخادم يحتاج إلى الخُرُوجِ والتقلُّب في الحوائج.

ويجبُ للمرأةِ الأُشْنَانُ والصَّابُون والغلي لِغَسْلِ الثياب، ولا يجبُ ذلك للخادِمِ إلا أن تتوسَّخَ بحَيْثُ يعاف منها العَفَن؛ فيجب لها أُشْنَانٌ لإزالة الوَسَخ.

ويجبُ عليه تسليمُ نَفَقَةِ كلِّ يوم عند طلوعِ فَجْرِ ذلك اليوم؛ وكَذَلِكَ: نفقةُ الخادِمِ، والاعتبارُ في يسارِهِ وإعسارِهِ بحَالَةِ طلوعِ الفَجْر، فإنْ كان في تِلْكَ الحالة موسراً ـ: فعليه لذلك اليَوْمِ نفقةُ المُوسرينَ، وإنْ أعْسَرَ في خلالِ النَّهار: فإنْ كانَ مُعْسِراً ـ: فليس عليه إلا نفقة المعسرين، وإن أيسر بعده.

---

(١) في د: الطين.

ولو دفع نفقتها ونفقة خادِمِهَا وَقْتَ طلوعِ الفَجْرِ، ثم مات، أو طَلَّقها من خلال النَّهَارِ ـ: لا يستردُّ، وإن لم يَكُنْ دفع ـ: يجبُ لذلك اليومِ.

وكذلك: لو لم ينفقْ عليها أياماً، وهي في طاعته ـ: فالنفقةُ والإدامُ ونفقةُ الخادمِ كلُّها تَكُونُ دَيْناً عليه، [وإن كان موسِراً ـ: تكون نفقَةُ المُوسِرِينَ دَيْناً عليه][1]؛ سواءٌ قَضَىٰ به القاضِي أو لَمْ يَقْضِ.

وعند أبي حنيفة: لا يصيرُ دَيْناً عليه، إلا أن يكون قد قَضَىٰ به قاضٍ، ولَيْسَ كنفقةِ القَرِيبِ حيثُ لا يصيرُ دَيْناً في الذمَّة؛ لأنَّ نفقة القَرِيبِ ـ: تجبُ بطريق المواساةِ؛ إبقاءً للبهجة في الوَقْتِ، فإذا مَضَى الزمَانُ ـ: لا تجب لما مَضَىٰ، ونفقةُ الزوجة وُجُوبها بطريقِ المُعَاوضة كالمَهْرِ؛ ولذلك: قَدَّمنا نفقة الزَّوْجَةِ على نفقةِ القَرِيبِ، وأَوْجَبْنَا في حَالِ إعْسَار الزَّوْجِ وفي حال يَسَار المرأة، ونفقة القريب لا تَجِبُ على المُعْسِر العاجز، ولا للموسر الواجد.

ولو سلفها نفقة أيامٍ، فبانت قبل ٱنقضائها ـ: فلَهُ أن يرجع في نفقة مَا بَعْدَ اليوم الذي بانَتْ فيه، ولو مضَتْ مدَّة لم ينفقْ عليها، فادَّعَتِ المرأةُ أنه كان مُوسِراً؛ فعليه نفقة المُوسِرِ، وقَالَ الزَّوْجُ: بل كُنْتُ معسراً؛ فلا يلزمُني إلا نفقةُ المُعْسِرين ـ نظر: إنْ عُرِفَ له مالٌ قبل ذلك ـ: فالقَوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاؤه، وإن لم يُعْرَفْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المال، والتمليكُ واجبٌ في النفقة؛ وكذلك: في كل ما لا يبقَىٰ بعد ٱلانتفاعِ به؛ مِثْلُ: الإدامِ، وآلة التنظف، ونفقة الخادم.

وبعد ما أخذت المرأةُ نفقتَهَا ـ: فلها أن تتصرَّف فيها بما تشاء من بيعٍ أو هبةٍ وأن تبذلها، وإن هلكَتْ في يدِهَا ـ: فلا يجبُ على الزَّوْج إبدالُهَا، فإن قترت علَىٰ نفسها بحيث يضرُّ ببدنها ـ: للزَّوْج مَنْعُها عَنْ ذلك؛ لأنَّ متعته تنتقصُ بنُقْصَانِ بدنها.

ويجبُ أن يدفع الكُسْوَة إلَيْهَا من كُلِّ ستة أشهر؛ لأنَّ الغالب أنَّها تَبْلَىٰ في هذه المدَّة، أمَّا ما يبقَىٰ سنةً فأكثر؛ كالمُشْط، والفرش، وجُبَّة الخَزِّ، والإبْرَيْسَمِ ـ: فلا يجبُ تجديدُهَا من كلِّ فَصْلٍ.

وهل يجبُ تمليكُ الكُسْوة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجبُ كالنفقة [والإدَام][2].

والثَّاني: لا يجبُ؛ كالمسكن [والخادم][3].

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

وكذلك الوجهانِ فيما ينتفعُ به مَعَ بقاءِ عينه؛ كالمُشْط.

وفائدتُهُ تتبيَّن في مسائل، مِنْهَا: أنَّا إذا قُلْنَا: يجبُ تمليكه ـ: يصيرُ دَيْناً في الذمَّة.

وإذا ٱستأجر أو ٱستعار ثوباً، فألبسها ـ: لها ألاَّ ترضَىٰ.

وإذا أخذت في أوَّل الفصل، ثم طلَّقها الزَّوْج، أو مات ـ: لم يَكُنْ له أن يستردَّ، ولها بيعه وَهِبَتُهُ.

وإنْ تَلِفَ أو أتلفَتْهُ قبل مضيِّ الفَصْلِ ـ: لا يجبُ على الزَّوْج الإبدال.

ولو مَضَى الفَصْل، والكُسْوةُ باقيةٌ عندها لم تَلْبَسْهَا ـ: يجبُ على الزَّوْج الكسوةُ للفَصْل الثاني.

وإنْ قلنا: لا يجبُ التمليكُ ـ: فلا يصيرُ دَيْناً في الذمَّة، وإذا ٱستأْجَرَ كُسْوة أو ٱستَعَارَ فألْبَسَهَا ـ: يجوز.

وإذا أخذَتْ في أوَّل الفَصْل، ثم طلَّقها، وماتَتْ ـ: له أن يستردَّ، ولا يجوزُ لها بيعُهُ ولا هبتُهُ.

فإن تلف أو أتلفَتْهُ قبل مضيِّ الفَصْل ـ: يجب على الزَّوْجِ الإبدالُ، ويجبُ علَيْهَا ضمانُ ما أتلفَتْهُ دون ما تَلِفَ.

ولو مضى الفصلُ، وهي باقيةٌ عندها ـ: لا يجب عليه الكُسْوَة للفَصْلِ الثاني، حتَّىٰ يبلَى الأَول.

وهَلْ لها ٱلاستبدالُ عن الكُسْوة؟ إنْ قلنا: يَجِبُ تمليكها ـ: فكالنفقة؛ وإلاَّ فلا يجوز.

ولا يجبُ على الزَّوْج أن يضحِّي عَنْ زوجته، ولا يجبُ عليه أجرة **الحجام والفصاد والْختان**، ولا أجرة الطبيب، ولا ثمن الدَّوَاءِ، إن مَرِضَتْ؛ لأنها من مؤنات تسليم البدن؛ كما أنَّ عمارة الدَّار المُكْرَاة تكونُ على المُكْرِي دُونَ المكْتَرِي، وليس كالدُّهْنِ والمُشْط؛ لأنَّهُ آلة التَّنْظِيفِ، فتنظيفُ الدَّارِ وكنسها يَكُونُ على المُكْتَرِي، وإذا مَرِضَتْ لا تسقط نفقتها وإدامها، فَتَصْرِف المَرْأَةُ ذلك إلى ثَمَنِ الدواءِ وأُجْرَةِ الطَّبِيبِ، وهل يجبُ عليه ثَمَنُ ماء ٱلاغتسال؟ ينظرُ: إن كانَتْ تغتسلُ مِنْ جماعٍ، أو نفاسٍ ـ: يجبُ على أصحِّ الوجهين.

وإن كانَتْ تغتسلُ من ٱحتلامٍ ـ: فلا يجب، وإن كان مِنْ حيضٍ ـ: فوجهان:

الأَصحُّ: لا يجَبُ.

وإنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ أو خادمها، هَلْ يجبُ علَيْه كفنُهَا ومؤنةُ تجهيزها ودَفْنها؟ ففيه وجهان:

أصحهما: يجبُ؛ كما تجب نفقتها وكسوتها في حياتها.

والثاني: لاَ يَجِبُ؛ لأنَّهُ يستمتعُ بها في الحياةِ، وقد ٱنقطَعَ ذلك بالمَوْت، والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابُ الحَالِ الَّتِي تَجِبُ فِيها النَّفَقَةُ

ونفقَةُ الزوجةِ تجبُ بالعَقْدِ أَمْ بالتمكين؟ فيه قولان[1]:

---

(١) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة له تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا، أتستحق من حين العقد، أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟.

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد.. وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر، والناشزة، ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشَّافِعِيُّ في الجديد: والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج.. وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية، إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف، واختاره القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، واختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

١ ـ من ذهب إلى أنه تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ ـ قوله ﷺ: في خطبة حجة الوداع: «﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾»، وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى..... ووجه الدلالة: أن الضمير في ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ و﴿كِسْوَتُهُنَّ﴾ راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل.. وهن الزوجات، بقرينة قوله ﷺ: «فَإِنَّكُمْ أَخَذْتمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله» وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس؛ إذ لا معهود فتفيد العموم فالحديث يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق، والكسوة، قبل التمكين، والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة.. ويؤيد هذا، قوله: ﴿أَخَذْتُمُوهُنَّ﴾؛ فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن. أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيدا بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام، أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول، والتمكين، وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم متصور في المعاشرات وغيرهن، إذ ربما تعدَّى الزوج على زوجته في بيت أهلها، والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالفعل؛ لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها، والتقييد بالمعروف في الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً =

. . . .

= في العادات؛ لأن الرزق والكسوة، كما هو مقتضى الإضافة ـ عامان، فيشملان الرزق، والكسوة قبل التمكين، وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً، لا المعروف فيها وجوداً وعدماً.

ب ـ القياس على القاضي والوالي ونحوهما ممن تقدم ذكره في أدلة وجوب النفقة، وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول): تقريره في هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مودياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع، أو دواعية، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها ولم تزف كالقاضي حيث احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتولية، وهو الحكم بين الناس فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبسن بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمغني، والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

(وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التمكين، أن يقولوا): إن الزوجة بعد العقد، وقبل عرض نفسها، لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأدية إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم.

(وقد يجاب): بأن عقد الزوجية يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء، إذ الإباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

(وإيضاحه): أن الممكنة إذا مرضت تجب لها النفقة، ولس وجوبها للتمكين، إذ لا تمكين مع المرض، فوجب أن يكون لمعنى آخر، وهو الاحتباس المؤدي إلى المقصود أصالة مع عدم قيام مانع اختياري من قبل الزوجة، كالنشوز، وهذا المعنى متحقق في الزوجة قبل التمكين بالعرض ونحوه، حيث لم يحصل منها امتناع.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن قياس مع الفارق، فإنَّ المريضة التي سبق لها تمكين، تعتبر ممكنة حكماً، بخلاف المعقود عليها التي لم يسبق لها تمكين، فسكوتها لا يعتبر تمكيناً، وهذا عمل بالأصل في الحالين.

(وقد يجاب): بما مرَّ من أن العقد يتضمن الرضا، فالساكتة بعد العقد، راضية بالدخول، ما لم يظهر منها إباء، فهي ممكنة حكماً، فلا فرق بينها، وبين المريضة.

٣ ـ ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين التمكين بالعرض على الزوج، أو بنحوه، كالدخول عند عدم عرض سابق، فمستندهم ما يأتي: ـ

أ ـ ما ذكره الخطيب الشربيني، الشافعي في شرحي «الغاية» و«المنهاج»: من أنه ﷺ، «تزوج عائشة =

. . . .

= ـ رضي الله عنها ـ وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ سِنِين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أن أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنُقِل» اهـ. وذكر نحوه ابن قدامة الحنبلي في المغني.

(وحاصله) استدلال مبني على ترك النبي ﷺ الإنفاق على عائشة، قبل الدخول، وتركه يدل على عدم الوجوب فهو من قبيل الاستدلال بالسنة النبوية المطهرة.

(وتقديره على طريقة التلازم): لو وجب الإنفاق على الزوجة قبل التمكين، لأنفق النبي ﷺ على عائشة قبل الدخول بها الملكة لم ينفق. . . . . أما الملازمة فبيانها: أنه لو كان الإنفاق على زوجة غير عائشة واجباً قبل التمكين بالعرض على الزوج، أو بالدخول عند عدم عرض سابق، لكان الإنفاق على عائشة قبل الدخول واجباً إذ لا فرق، ولو كان واجباً لفعله النبي ﷺ: إذ لا يترك ما وجب. . . . . وأما الاستثنائية، فدليلها، تلازم نظر هكذا. . . . . لو أنفق النبي ﷺ على عائشة قبل الدخول لنقل إلينا، لكنه لم ينقل. . . . . أما لزوم النقل؛ فلأن زواج السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قد نقل إلينا مع ما تعلق به من خطبة ومهر وزفاف، وغير ذلك، وقد عاشت بعد وفاته ﷺ زماناً طويلاً، واعتنى الصحابة، والتابعون بنقل أحوال الرسول ﷺ عنها، وعن غيرها، فمن المستبعد أن يكون النبي ﷺ، ساق إليها نفقة قبل الدخول بها، ثم لا تذكر ذلك، هي أو غيرها، ممن اطلع عليه، وإذاً يغلب على الظن إنه لم ينفق. . . . وأما كون هذا لم ينقل، فمما يدل على صحته أنه لو نقل، لاطلع عليه مالك، أو الشافعي، أو أحمد أو أحد الحفاظ من أتباعهم، فأخذوا أو تأولوه، أو اطلع عليه أبو حنيفة أو أحد الحفاظ من أتباعه، أو ابن حزم الظاهري فاستدلوا به وهذه كتب الفقه، والحديث، والسير بين أيدينا، ليس فيها شيء من ذلك.

(ويرد عليه): أن الاستدلال المذكور، لا يدل على المدعي فإن المدعي وجوب النفقة من حين التمكين، وما دل عليه هذا الاستدلال إنما هو عدم وجوب النفقة قبل التمكين.

(ويجاب): بأن المدعي وجوب النفقة بعد التمكين، وعدم وجوبها قبله، ثم التمكين إما بالدخول، وإما بعرض سابق، فالمدعي مركب من أربعة أجزاء ـ وجوب النفقة بعد التمكين بالدخول، وعدم وجوبها قبله، ووجوب النفقة بعد التمكين بالعرض، وعدم وجوبها قبله ـ والاستدلال دل على الجزأين الثاني والرابع.

(فإن قلت): إن النبي ﷺ، لم ينفق على عائشة قبل الدخول، وهذا يدل على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول، سواء أحصل عرضٌ أم لا، ولا شك أن عدم وجوب بين العرض والدخول، يخالف مذهب المستدلين.

(فالجواب): أنه لم يحصل من ولي السيدة عائشة عرض، ولو حصل لنقل، فعدم الإنفاق عليها قبل الدخول، إنما يدل على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول، إن لم يحصل عرض، وعلى عدم وجوب الإنفاق قبل العرض إن حصل.

ويبقى النظر في الحالة التي بين العرض والدخول، أتلحق بالسابقة أم باللاحقة؟ . . . . الظاهر الثاني؛ فإن الاستمتاع بالفعل لا دخل له في النفقة، وإلا لما وجبت في الأيام التي لا يباشرها فيها باختياره، فالموجب للنفقة بعد الدخول، إنما هو التمكين، ولا شك أن من عرضت نفسها على الزوج، فقصر هو في أخذها، فقد مكنته وترك الدخول باختياره، فتجب لها النفقة قياساً على من دخل بها.

(فتلخص) أن الاستدلال المذكور، دل على عدم وجوب النفقة قبل التمكين بقسميه ـ العرض والدخول ـ والقياس منع شمول الاستدلال للحالة التي بين العرض والدخول، والحديث بعد تخصيصه دَلَّ =

. . . .

= على وجوبها من حين التمكين، وبهذا تم الاحتجاج على الدعوى بحذافيرها.

(ويمكن أن يقول أهل المذهب الأول، ما عدا ابن حزم): إن الصغيرة التي لا تطيق الوطء، لا نفقة لها، وقد اختلفوا في حدِّ الصغر، أهو أقل من سبع؟ أم أقل من تسع؟ أم يختلف باختلاف البيئة.. وهذا هو الظاهر. ولا شك أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، يحتمل كونها قبل الدخول، لا تطيق الوطء، وهذا احتمال قويٌّ، يسقط الاستدلال، فلا يصلح لتخصيص الحديث.

لتخصيص الحديث.

وأما ابن حزم، فالصغيرة عنده يجب لها النفقة، فلا يمكنه أن يورد هذا الإيراد. . . . . . ولعله يقول: يجوز أن النبي ـ ﷺ ـ أنفق، ولم ينقل اكتفاء بالحديث الدال على العموم.

ب ـ إن النفقة في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وُجد استحقت، وإذا فقد لم تستحق. كذا قال ابن قدامة.

وقريب منه، قول الخطيب: «إن الممكنة سلمت ما ملك الزوج عليها، فتستحق ما يقابله من الأجرة لها» اهـ.

وحاصله: استدلال على وجوب النفقة عند وجود التمكين، وعدم وجوبها عند فقده، وهو من قبيل الاقتراني، ويمكن نظمه هكذا «النفقة عوض عن التمكين، وكل ما كان كذلك، يستحق عند وجوده، ولا يستحق عند فقده». . . . . . أما الكبرى فظاهرة ونظيرها، أجرة الدار وغيرها، تستحق بتمكين صاحبها منها لا قبله، وأما الصغرى، فدليلها: أن إذا منعها النفقة كان لها منعة التمكين كذا يؤخذ من مغنى الحنابلة.

(ويرد عليه): أن منع التمكين يتضمن منع الاحتباس المؤدي إلى المقصود فما المانع من أن يكون المعوَّض عنه، هو الاحتباس المذكور؟

ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين الزفاف فله أن يحتج على وجوبها بعد الزفاف بالاجماع، وعلى عدم وجوبها قبل الزفاف، بعدم سوق النفقة إلى عائشة رضي الله عنها.

(ويرد عليه من القائلين بوجوبها من حين التمكين): أن قصة عائشة رضي الله عنها، لم ينقل فيها أن حصل عرض قبل الزفاف فعدم الإنفاق عليها لا يدل على عدم وجوب الإنفاق إلا لمن لم يحصل منها، أو من وليها عرض، أما التي حصل منها، أو من وليها عرض، فحالها بعد العرض، وقبل الزفاف، كحالها بعد الزفاف على ما مرَّ.

(ويرد عليه من قِبَل القائلين بوجوبها من حين العقد): أن عائشة كانت صغيرة؛ ويحتمل أن عدم الإنفاق عليها؛ لأنها لا تطيق الوطء.

هذه صفوةُ القول في هذا البحث، ومن تأمل في المذاهب المذكورة وأدلتها ومناقشاتها ـ لا يَسَعُهُ إلا أن يختار القول بأن يجب للزوجة النفقة من حين العقد، فلا يتوقت وجوبها على عرض ولا زفاف وقد شدد ابن حزم النكير على اشتراط ذلك؛ حيث قال: (وقال قوم لا نفقة للمرأة إلا حيث تدعى[٣] للبناء بها، وهذا قول لم يأت به قرآن ولا سنة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا أرى له وجه) اهـ.

وقبل أن أعبر هذا الموضوع، يجدر بي أن أعرض لبيان ثمرةٍ من ثمرات الخلاف فيه، وهي: أن الزوجة إذا لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هي، ولم تعرض نفسها عليه، ومضت على ذلك مدة؛ فإنه يجب عليه نفقتها عن تلك المدة، عند من يجعلُ مبدأ الاستحقاق العقد، دون من يجعله التمكين أو الزفاف. =

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: [تجبُ بالتمكين][1]؛ فتجبُ نفقةُ كُلِّ يومٍ عند طلوع فجره؛ لأنَّ العقد قَدْ وجب به المَهْر؛ فلا يجب به عِوَضٌ آخر.

والثَّاني: وهو قوله القديم ـ: يجبُ بالعقد ويستقرُّ بالتمكين على مَرِّ الزَّمَان؛ كالأجرة من الإجارة، غير أن التسليم جملةً في الإجارة يجب حالة العَقْد، وههنا: يجبُ علَىٰ مَرِّ الأيَّام؛ لأنَّ نهاية المدَّة من الإجارة معلومٌ، وفي النكاحِ نهايةُ العُمْرِ غيرُ معلومة.

والحرة العاقلةُ البالغةُ إذا سَلَّمَتْ نفسها إلى الزوج أو طالَبَتْهُ بالصَّدَاقِ لتسليم نفسها ـ: يجبُ عليه نفقتها مِنْ ذلك الوقت.

ولو بعثت إليه رسولاً بأني مُسَلِّمَةٌ نفسي إِلَيْكَ ـ: تلزمه نفقتها من وقتِ بلوغِ الخبر إليه.

وإنْ كان الزوجُ غائباً ـ: فَمِنْ حين يَصِلُ الخبر إليه، ومُضِيِّ زمان إمكان القُدُوم عليها، ولا نفقة لها قَبْلَ بَعْثِ الرسول وعَرْضِ نفسها، وإنْ مَضَتْ سنُونَ، وإن كانَتِ المرأةُ مالكةً لأَمْرِهَا ـ: فالعرض يكونُ مِنْ قبلها، وإنْ كانَتْ مراهقةً أو مجنونةً ـ: فمن قبل وليِّها.

والتمكينُ التامُّ شَرْطٌ لوجوب النفقة، فلو قالت: أُمَكِّنُكَ في بيتي، أو في بَيْتِ كذا دون غيره ـ: فلا نفقة لها؛ لأنَّ التمكين التام لم يُوجَدْ.

ولو اْختلف؛ فقالت المرأةُ: سَلَّمْتُ نفسي إليك منذ كذا، وأنكر ـ: فالقَوْلُ قول مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحُهما: وهو المذهبُ ـ: القول قولُ الزوج مَعَ يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم التسليم وهذا علَىٰ قولنا: إنَّ النفقة تجبُ بالتمكين.

وقال في «الإِمْلاَءِ»: القولُ قَوْلُهَا مع يمينها؛ وهٰذَا عَلَىٰ قولنا: إنَّها تجبُ بالعَقْدِ، فالأَصْل بقاءُ ما وجب بالعقد، وهو يدعي السقوط.

ولو اتفقا عَلَىٰ تسليمِ النَّفْسِ، واْختلفا، فقال الزوج: أَدَّيْتُ النفقةَ، وأنكَرَتْ ـ: فالقولُ قولُهَا [مع يمينَها؛ سواءٌ إن كان الزوج][2] حاضراً أو غائباً.

= وإذا عرضت نفسها على الزوج، فأخر الزفاف مدة، فإنه يجب عليه نفقتها عن تلك المدة، عند من يجعل مبدأ الاستحقاق التمكين، أو العقد، دون من يجعل مبدأه الزفاف.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر شرح المنهاج والشرح الكبير ٤/ ٥٧٥، والمغني ٩/ ٢٩١، وكشاف القناع ٣/ ٣٠٥.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وقال مالكٌ: إن كان حاضراً ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الغالب أنَّها لا تمكِّنُ إلا بعد أَخْذِ النفقة.

ولو منعَتْ نَفْسَهَا من الزَّوْجِ بطلب الصداقِ ـ نظر: إن كان بعد الدخولِ ـ: فلا نفقَةَ لها ـ وكذلك: إنْ كان قبل الدخولِ، أو كان الصَّداقُ مؤجَّلاً؛ لأنَّ منع النفس لأَجْلِ الصداقِ غَيْرُ ثابتٍ لها بعد التمكينِ؛ وكذا: إذا كان الصداقُ مؤجَّلاً، وحَلَّ الأَجَلُ؛ لأن العقد لم يثبت[1].

وإن كان الصداقُ حَالاً ـ: فلها منع نفسها عنه؛ لِقَبْضِ الصداقِ قبل التمكين، ولا تسقُطُ به نفقتها.

ولو سلمت المراهقة نفسها إلى الزَّوْجِ بغير إذْنِ الوليِّ، أو المرأةُ البالغةُ سلَّمَتْ نفسها إلى الزوج المراهقِ دُونَ إذن وليِّه ـ: صَحَّ التسليمُ، ولها النفقة؛ بخلافِ تسليمِ المبيعِ إلى المراهِقِ: لا يصحُّ؛ لأن المقصُودَ مِنْ تسليم المَبِيعِ إثباتُ اليَدِ للمُشْتَرِي، واليَدُ في مالِ المراهق للوليِّ.

وإن كانَتِ المرأةُ صغيرةً ولا تحتمل الْجِمَاعَ، فسلَّمَتْ إلى الزوج أو عرضَتْ عليه ـ: فهَلْ تستحقُّ النفقة؟ فيه قولان:

أصحُّهما: وهو المذهبُ، وهو قولُ أبي حنيفة، واختيارُ المزنيِّ ـ: لا نفقَةَ لها؛ لأنَّ تعذُّر الاستمتاعِ لمعنًى فيها؛ كما لو نَشَزَتْ، أولم يوجَدِ التسليمُ التامُّ.

والثاني: لَهَا النفقةُ؛ لأنَّها معذُورَةٌ؛ كالمريضة، وكذلك: إذا كانا جميعاً صغيرَيْن.

أمَّا إذا كان الزَّوْجُ صغيراً ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لها النفقة؛ لأنَّ التمكينَ وُجِدَ منها، وإنما تعذَّر الاستيفاءُ مِنْ جهته؛ كما لو سَلَّمَتْ نفسها إلى الزَّوْجِ الكبيرِ، فَهَرَبَ الزَّوْج ـ: تجبُ لها النفقة.

والثاني: لا نفقَةَ لها؛ لأنَّهُ لم يتمكَّن من الاستمتاع.

ولو سلَّمَتْ نفسها إليه، وهي مريضةٌ أو مضنَاةٌ لا تحتملُ الجماع، أو كانَتْ رَتْقَاءَ أو قَرْنَاء، أو بعد التسليمِ مَرِضَتْ، أو أُرْتِقَ مَحَلُّ جماعها، أو كان الزوْجُ مريضاً أو مجنوناً أو عِنِّيناً ـ: تجب لها النفقة.

وكذلك: لو حاضت، أو نُفِسَتْ ـ: لا تسقط نفقتها؛ لأنَّ الاستمتاع بها مُمْكِنٌ بغير الجماع.

ولو هَرَبَتْ، أو امتنعَتْ عن التمكينِ، أو نشزت، عاقلةً كانت أو مجنونةً، أو غضبت أو

---

(١) في د: يثته.

انتقَلَت[١] من منزل الزوجِ إِلَىٰ منزل آخَرَ، سواءٌ إنْ كان الزَّوْجُ حاضراً أو غائباً، أو سافَرَتْ بغير إذنِهِ ـ: فلا نفقة[٢] لها.

---

(١) في أ: انفصلت.

(٢) النشوزُ: خروجُ المرأة عن طاعة زوجها على وجْهٍ مخصوصٍ. وقد اختلف الفقراءُ في تفصيل الأوجه التي يحصل بها.

(فالشافعية) ذكروا: منعها الزوج من التمتع بها من غير عذرٍ، ولو بنحو نظر أو لمس، وامتناعها من السَّفَرِ معه، ولو لغير نقله عند أمن الطريق والمقصد، وخروجها من مسكنها لغير عُذْرٍ إن لم يأذن لها أو تعلم رضاه، وحبسها إياه ظلماً، وابتداءها أو إتمامها نفلاً مطلقاً من صَلاَةٍ، أو صوم، أو اعتكاف بعد منعه إياها.

(والحنفية) ذكروا: خروجها من منزل الزوج، وامتناعها عن دخوله، ومنعها إياه من دخول منزلها، وامتناعها من السَّفر معه.

وتبدو كلا من هذه الأربعة بكونه بغير حقٍّ. واختلفوا: متى يكون امتناعُها من السفر بحقٍّ، ومتى يكون بغير حق؟ فمنهم من قال: إذا كان أقل من مسافة القصر، كان امتناعُها بغير حقٍّ، وإذا زاد عن ذلك كان بحقٍّ. ومنهم من فصَّل تفصيلاً آخر، ولا حاجة إلى استقصاء ذلك هنا.

ولم يجعلوا من النُّشوز منعها إياه من التمتع مع بقائها معه؛ لأن الظاهر قدرتُه على تحصيل مقصودِهِ حينئذٍ، ولو كرها.

(والحنابلة): ذكروا: امتناعها من الاستمتاع ولو بغير وَطْءٍ، أو من المبيت معه في فراشه، وخروجها من منزله بغير إذنه، وامتناعها من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، وإحرامها بحج منذور في ذمتها، أو بحج منذور معين في وقته، أو بحج تطوعٍ، وصومها نذراً أو قضاء مع اتِّسَاعِ وقته بدون إذنه، أو نذراً معيناً في وقته، أو تطوعاً، امتنعت فيه من النظر عند طلبه، وحبسها إياه ظلماً.

(والمالكية): ذكروا: الخروج عن محلِّ طاعةِ الزوج الحاضر ظلماً بلا إذن وهي في عصمته، إن كان خفية لمكانٍ مجهولٍ، سواء أقدر على رَدِّهَا أم لا، وكذا إن كان جهراً أو خفية لمكانٍ معلومٍ، ولم يقدر على منعها ابتداء ولا على ردِّها، وتطوعها بالحج بدون إذنه.

وأما منعها الزوج من الاستمتاع ففيه روايتان (المشهورة منهما)؛ أنه نشوزٌ.

هذا بيان الاختلاف في الأوجه التي يحصل بها النشوز إجمالاً، وأما حكم النشوز، من حيث إن يسقط نفقة الزوجة، أو لا يسقطها، فقد اختلفوا فيه على مذهبين: ـ أولهما ـ أن يسقط النفقة. وهو مذهبُ جمهورِ الفقهاءِ من الأئمة الأربعة، وغيرهم؛ كشريح، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري، والأوزاعي، وأبي ثور. ومن هؤلاء من يستثني الحامل بناء على أن النفقة للحمل؛ كالمالكية، وأحمد ـ في أرجح الروايتين، وسيأتي في نفقة المعتدة الخلاف في أن النفقة للحمل أو الحامل.

ثانيهما: أنه لا يسقطها؛ وإليه ذهب الحكم بن عتيبة، وأبو محمد علي بن حزم الظاهريِّ، وإليك أدلة القولين.

أ ـ استدل القائلون بأن النشوزَ يسقط النفقة بدليلين.

١ ـ الإجماع، حكاه ابن حجر في «التحفة»، والرملي في «النهاية»، وابن الهمام في «فتح القدير».

وأنت خبير بأنه قد خالف في ذلك الحكم بن عتيبة، حكاه ابن المنذر عنه، كما في «مغني الحنابلة»؛ =

. . . .

= حيث قال: «ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء: (يعني عامة أهل العلم) إلا الحكم» اهـ. وحكاه أيضاً ابن حزم في «المحلى»: حيث قال: «ومن طريق شعبة، سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة، هل لها نفقة؟ قال: نعم» اهـ. قال ابن حزم: «ولا يُحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصَّحابةِ، إنما هو شيء روي عن النخعي، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري» اهـ.

فالإجماع لا يصحُّ إلا أن يريدوا به إجماع الأكثر، وهو لا يكره حجة على ما رجحه الأصوليُّون.

٣ ـ إن النفقة عرضٌ عن التمكين أو الاحتباس المؤدِّي إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فإذا منع ذلك بالنُّشوز منعت النفقة.

(أقول): هذا استدلالٌ من قبيل الاقتراني يمكن صوغه هكذا: «النفقة عوضٌ عن التمكين أو الاحتباس. . الخ، وكل ما كان كذلك يسقط بسقوط ما ذكر».

أما الصُّغرى، فربما يستدلُّ عليها بما قال ابن قدامة في «المغني»: من أن الزوجة يجوزُ لها منع زوجها من التمكين إذا منعها النفقة».

ولَا شك أن منعها إياه من التمكين يصدقُ عليه أنه قطع لاستمرار التمكين الحكمي الذي يدلُّ عليه العرض ونحوه. ويصدق عليه أنه قطع للاحتباس المؤدِّي إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فلا بدَّ أن تكون النفقةُ عوضاً عن أحدهما.

(لكن القائلون بعدم إسقاطِ النُّشوز للنفقة) لا يسلِّمون جواز منع المرأة التمكين، إذا منعها زوجها النفقة، بل صرح ابن حزم: بحرمة ذلك عليها؛ ولهذا رأيت أن أستدل عليها بما يأتي: ـ لا شكَّ أن الزوجة كانت أجنبية، فلم تكن لها نفقة، ثم تزوجت فوجبت لها النفقةُ، ثم إذا أبينت وانتهت عدتها لم يكن لها نفقة، وهذا دليل على أن النفقة عوض عن الزوجيةِ أو عن صفة مصاحبةٍ لها؛ إذ لو كانت منحة بلا مقابل ـ لما اختلفت باختلاف هذه الأحوال، وإذا نظرنا إلى الزوجية والصِّفَاتِ التي تصاحبها؛ كالاحتباس، والتمكين، والاستمتاع ـ وجدنا أن الزوجية لا تصلحُ معوضاً للنفقة؛ إذ المهر عوض عنها، وأيضاً لو كانت معوضاً لوجبت للصغيرة، ولو في بيت أهلها مع أنها لا تجبُ، وإلا لأنفق النبي ﷺ على عَائِشةَ قبل الزفاف، كما مر.

والاحتباس على إطلاقه، لا يصلح أيضاً؛ لما تقرر من عدم الإنفاق على عائشة قبل الدُّخول.

والاستمتاع لا يصلحُ، وإلا لما وجب الإنفاق عند سفر الرجل أو زهده في الاستمتاع، فبقي التمكين بالعوض ونحوه، بحيث يؤدِّي إلى المقصود، والاحتباس المؤدِّي إلى المقصودِ.

فالنفقةُ إما أن تكونَ عوضاً عن هذا أو ذاك، وهذا يكفي في المقام، وإن كان الراجح أنها عوضٌ عن الثاني؛ كما مرَّ في الشرط الثاني.

وأما الكبرى، فظاهرةٌ: إذ لا شك أن كل عوض يسقط بسقوط معوضه، وبما ذكر اندفع قولُ ابن حزم: «وما نعلم لهم حجة، إلا أنهم قالوا: النفقة بإزاء الجماع، فإذا منعت الجماعُ منعت النفقة، وهذه حجة أفقر إلى ما يصححها مما راموا تصحيحها به، وقد كذبوا في ذلك، ما النفقةُ والكسوةُ إلا بإزاءِ الزوجية، فإذا وجدت الزوجية فالنفقة والكسوة واجبتانِ، والعجب كلُّه استحلالهم ظلم الناشز في منع حقِّها من أجل ظلمها للزوج في منع حقه، وهذا هو الظلم بعينه، والباطل صداها، والعجب كله أن الحنيفيين لا يجيزون لمن ظلمه إنسانٌ، فأخذ له مالاً، فقد على الانتصاف من مال يجده لظالمه ـ أن ينتصف، ورأوا منع الناشز النفقة، والكسوة، ولا يدري لماذا، وقد تناقضوا في حجتهم المذكورة، فرأوا

وإنْ سافرت بإذنه ـ: نظر: إن كان الزوجُ مَعَها ـ: فلا تسقُطُ نفقتها، وإن لم يكن مَعَهَا ـ نظر: إن بعثها الزَّوْجُ في حاجته ـ: فلا تسقُطُ نفقتها، وإن خرجت في حاجتها بإذنه ـ: فَعَلَىٰ قولين:

أصحُهما: لا نفقةَ لها.

وكذلك: لو أحرمَتْ بحجٍّ أوْ عُمْرَةٍ دُونَ إذْنِ الزَّوْجِ ـ: فلا نفقةَ لَهَا، وإن كان الحجُّ فرضاً عليها؛ لأن أداءَ الحَجِّ على التراخي، وَحَقُّ الزَّوْج علَى الفَوْر سواءٌ قلنا: ما يَثْبُتُ للزَّوْجِ تحليلُهَا، أو لا يثبت.

وإنْ أحرمَتْ بإذنِهِ فكالسَّفَر، إن كان الزَّوْجُ معها ـ: لا تسقط نفقتها.

وإن لم يَكُنْ ـ: فعلى قولين:

وإنْ منعت نَفْسَهَا بالصَّلاة ـ نُظِرَ إنْ منعت بالصلاة الخَمْس والسُّنَن الرَّوَاتِبِ ـ: لا تسقُطُ نفقتها؛ لأنَّ ما يترتَّبُ بالشَّرْع ـ: فلا حَقَّ للزوج في زمانِهِ، وكذلك: قضاءُ الفرائض، إن كان على الفَوْر، وإن كانَ عَلَى التَّرَاخِي كقضاءِ صَوْم رمضان.

وإنْ كانت منذورةً: فكالصوم المنذور.

= النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع» اهـ وقد اشتمل كلامه على عدة دعاوى:

(منها): أنه قال: إن النفقة بإزاء الزوجية، وقد علمت أن الزوجية لا تصلح معوضاً.

(منها): أنهم استحلُّوا الظلم في مقابلةِ الظُّلم، وهو مبني على زعمه أن منع النفقة ظلم، والواقع أنه منع مقابل لمنع ما هو عوضٌ عنه.

(ومنها): تناقض القائلين بسقوط النفقة بالنشوز؛ حيث أوجبوا النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع.. وقد علمت أنهم، إنَّما قالوا: إن النفقة بإزاء التمكين، أو الاحتباس المؤدِّي إلى المقصودِ من الجماعِ، أو دواعيه، والمريضة إن امتنع جماعها ـ لم تمتنع دواعيه بخلاف الناشزة.

ب ـ واستدلَّ من قال بعدم إسقاط النشوز للنفقة بإطلاق النصوص، وقد ذكر ابن حزم من ذلك ما يأتي:

١ ـ قوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» ولم يستثني الناشز.

٣ ـ ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه كتب إلى أمراء» الأجناد، أن انظروا من طالت غيبته، أن يبعثوا نفقة، أو يرجعوا أو يفارقوا، فإن فارق فعليه نفقةُ ما فارق من يوم غاب» اهـ ولم يخص ناشزاً من غيرها.

قال ابن حزم: «وما نعلم لعمر في هذا مخالفاً من الصحابة رضي الله عنهم. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر: التحفة ٨/ ٣٢٥، والهداية ٥/ ٢٥٥، والمبسوط ٥/ ١٨٦ ومغني الحنابلة ٣/ ٢٨٧، والمحلى ١٠/ ٨٩.

وإن منعَتْ نفسَهَا بالصومِ ـ نظر: إن منعت بصومِ رمضَانَ، أو بقضائِهِ، وقَدْ ضاق وقتُهُ بأنْ كان قد أفطَرَتْ عمداً، أو أفطَرَتْ بعُذْرٍ، ولم يكُنْ بَقِيَ مِنْ شعبان إلا قَدْرُ أيَّامِ القضاءِ ـ: فلا تسقُطُ نفقتُهَا.

وإن كان وقْتُ القضاءِ واسعاً ـ: فهو كصومِ التطوُّع؛ فلَيْسَ للمرأةِ أن تَصُومَ إلاَّ بإذْنِ الزوج.

فلو صامت ـ نظر: إن صامَتْ بإذنِهِ ـ: فلا تسقط نفقتُهَا، وإن صامَتْ دون إذْنِهِ ـ: فللزوج أَنْ يُفَطِّرها، فلو تركَهَا، ولم يفطِّرْهَا ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: لا تَسْقُطُ نفقتها؛ لأنَّها في قبضته.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: تسقُطُ؛ لأنَّها ٱمتنعَتْ مِنَ التمكين ممَّا لَيْسَ بواجبٍ عليها.

وإنْ صامَتْ عَنْ نذر نظر: إن نذرت مطلقاً ـ: فكالتطوُّع.

وإن نذرت معيناً ـ نظر:

إن نذرَتْ قبل النكاحِ ـ: لا تسقُطُ نفقتها؛ كصَوْمِ رمضان، وإن نذرَتْ بعد النكاحِ بإذْنِ الزوجِ ـ: فكذلك، وإن كان بغير إذنه ـ: فكالتطوُّع.

وإن صامَتْ عن كَفَّارة في ذمَّتها ـ: فكالتطوُّع؛ لأنه يقبَلُ التأخير.

ولو منعَتْ نفسها بٱلاعتكافِ ـ نظر إن ٱعتكفَتْ بإذنه، وهو مَعَهَا ـ: لا تَسْقُطُ نفقتها، وإن لم يَكُنْ معها ـ نظر: إن كان ٱعتكافُهَا تطوُّعاً، أو عن نَذْرٍ في الذمَّةِ ـ: تسقُطُ نفقتها؛ لأنَّهُ يقبل التأخير؛ كما ذكرنا في الحجِّ.

وإن كان عن نَذْرٍ معيَّن ـ نظر: إن نذرَتْ قبل النكاحِ ـ: لا تسقط نفقتها؛ لأنَّهُ لا حَقَّ للزَّوْج [في المستحق](1) قبل النكاحِ.

وإن نذرَتْ بعد النكاحِ: فإن نذرَتْ بإذنه لا تسقُطُ نفقتها، وإن نذرَتْ بغَيْر إذنِهِ ـ: تسقُطُ نفقتها ـ: فحيث قلنا: تسقُطُ نفقتها بٱلاعتكافِ ـ: يسقط جميعُهَا، وفي الصومِ وجهان:

أحدهما: يسقُطُ جميعُهَا؛ كما في الاعتكافِ.

والثَّانِي: يَسقُطُ نصفُهَا؛ لأنَّ ٱلاستمتاعَ بها ممكنٌ بالليل، بخلافِ ٱلاعتكافِ: فإنه يدومُ ليلاً ونهاراً.

أما الزَّوْجُ إذا غاب أو أَحْرَمَ أو صَامَ ـ: لا تسقُطُ نفقتُهَا.

فلو خرجَتْ في غيبة الزَّوْجِ إلى بيتِ أَبِيهَا لزيارةٍ أو عبادةٍ ـ: لا تسقُطُ نفقتُهَا.

---

(١) سقط من أ.

وإن خرجَتْ ناشزَةً ـ: تسقُطُ نفقتُهَا، فإنْ عادَتْ ـ: فلا نفقة لها، ما لم يَصِـلِ الخَبَـرُ إلَيْه؛ على أصحِّ الوجهين، ولو وُطِئَتْ بالشبهة ـ: فلا نفقَةَ لها ما دامَتْ في عدَّة الواطىء.

وإن كان الزوجان كافرَيْنِ، وأسلَمَتِ المرأةُ، وتخلَّفَ الزوْجُ بعد الدخول ـ: يجبُ عليها نفقتُهَا في زمانِ العدَّة، سواءٌ أَسْلَمَ الزَّوْجُ في الْعِدَّةِ أو لم يُسْلِم؛ لأَنَّها أدت فرضاً عليها؛ فلا تسقُطُ نفقتُهَا، كما لو صَلَّتْ وصَامَتْ، أما إذا أسْلَمَ الزوْجُ، وتخلَّفَتِ المرأةُ ـ نظر: إنْ كانَتْ كتابيَّةً يدومُ النكاحُ بينهما ـ: فلا تسقُطُ نفقتها.

وإن كانت وثنيَّةً أو مجوسيَّةً ـ نظر: إن لم تُسْلِمِ المرأة حتَّى ٱنقضَتْ عِدَّتها ـ: فلا نفقة لها؛ لأَنَّها الممتنعَةُ من التمكينِ بالتخلُّف عن الإسلامِ، كالناشزة.

ولو أسلَمَتْ في الْعِدَّةِ ـ: فهما على النكاح، ولَهَا النفقَةُ من حينِ أسْلَمَتْ، وهل يجبُ لها نفقة زمانِ التَّخَلُّف؟ فِيهِ قولان:

قال في الجديد، وهو المذهَبُ: لا نفقَةَ لَهَا؛ كما لو لم تُسْلِمْ حتى ٱنقضَتْ عِدَّتها.

وقال في القديم: لها النفقَةُ؛ بخلافِ ما لو لم تُسْلِمْ حتى انقضَتْ عدتها؛ لأنَّا أثبتْنَا ـ هناكَ ـ أنَّها لم تكُنْ في نكاحِهِ؛ لأنَّ النكاح يَرْتَفِعُ مِنْ وَقْتِ تبديل الدِّينِ.

وإذا أسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ تبَيَّنَّا أنَّهَا كانَتْ في نكاحِهِ.

والأَوَّلُ أصحُّ؛ كما لو سافَرَ الزَّوْج، وتخلَّفَتْ عنه ـ: لا نفقة لها، وإنْ كانَتْ في نكاحه: فإنْ قلنا: لا تجبُ نفقَةُ ما مضىٰ، فاختلفَا، فقَالَ الزَّوْجُ: أَسْلَمَتِ الآنَ، وقالَتْ: مُنْـذُ شهرٍ، فعليكَ نَفَقَةُ شَهْرٍ ـ: فالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ كُفْرِهَا ـ كما لو نَشَزَتْ، ثم عادت، فقالَتْ: عُدتُّ منذ شهرٍ، وقال: بل عُدتِّ الآنَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ.

وكذلك: علىٰ قوله القديم: إذا قالت أسلَمْتُ قبل ٱنقضاء الْعِدَّة؛ فلي النفقةُ في الْعدَّة، وقال: بل بَعْدَهُ ـ: فالقولُ قوله [مع يمينه][1] أمَّا إذا اختلفا في سبق الإسلامِ، فقالتِ المرأةُ: أسلمْتُ أوَّلاً؛ فعليك النفقة، وقال الزوْجُ: بل أسلمْتُ أنا أوَّلاً، وتخلَّفْت؛ فلا نفقة لك ـ: فالقولُ قولُهَا [مع يمينها][2] لأنَّ الأصلَ وجوبُ النفقة، وهو يَدَّعِي سقوطها، كما لو ٱدَّعَىٰ عليها النشوز وأنكرت ـ: فالقول قولُهَا [مع يمينها][3].

ولو ارتدَّتِ المرأةُ بعد الدخولِ ـ: لا نفقة لها في الْعِدَّة؛ لأَنَّهَا ناشزة.

قال الشيخُ: وكذلكَ لو ٱرتدَّا معاً.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

ولو ارتدَّ الزَّوْجُ ـ: يجبُ عليه نفقتها، وإن ٱرتدَّتِ المرأةُ، وعادَتْ إلى الإسلام في العِدَّةِ ـ: فلا يجبُ لها نفقةُ زمانِ الرِّدَّةِ، بخلافِ ما لو تخلَّفَتِ المرأةُ بعد إسلامِ الزَّوْجِ، ثم أسلمَتْ في العدة: لها نفقةُ زمانِ التخلُّف على قوله القديم؛ لأنَّها بالتخلُّف لم يحدثْ من جهتها منع، بل أقامَتْ على دينها، والمرتدَّةُ أحدثَتْ منعاً بالرِّدَّة.

ولو ٱرتدَّتِ الزوجة، فغاب الزوجُ، ثم عادت إلى الإسلامِ، والزوجُ غائبٌ: ٱستحقَّت النفقة مِنْ حين عادت إلى الإِسْلَامِ.

وإنْ نَشَزَتْ، فغاب الزوْجُ، ثم عادَتْ إلى الطاعة، والزوجُ غائبٌ ـ: لا نفقة لَهَا حتَّىٰ يصل الخبر إليه، أو يمضي زمانٌ لو سافرت فيه يقدر على ٱستمتاعِهَا.

والفرق: أن المرتدَّةَ سقطَتْ نفقتها بالرِّدَّة، وقد زالت بالإِسْلَام، والناشزَةُ سقطَتْ نفقتها بالمَنْع من ٱلاستمتاعِ، والخروجِ عن قَبْضَةِ الزَّوْجِ؛ وذلك لا يزولُ مع ٱلْغَيْبَةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

إِذَا قبضَتِ الحُرَّة الصَّدَاقَ ـ: وجب عليها تسليمُ نَفْسِها إلى الزَّوْج، إن كانت محتملةً الْجِمَاع.

وإذا زَوَّج أمته ـ: فللسيِّد أن يشغلها بخدمته، ولا يمكنه إلا في الوَقْتِ الذي لا يحتاجُ إِلَىٰ خدمتها، ويستخدمها بالنَّهار ويسلِّمها إلى الزوج بالليل.

ولا يجب أن يُؤْويها مَعَ الزَّوْجِ بيتاً؛ بخلافِ ما لو أَجَرَ عبدَهُ ـ: يجب تسليمه إلى المستأجِرِ، وليْسَ له أن يشغَلَهُ بِخِدْمَته؛ لأنَّ المستأجر ملك المنفعة؛ بدليلِ أنه يستوفي بنفسِهِ وبغيره، والزَّوْجُ ليس له حقيقةُ مِلْكٍ في بُضْعِهَا، بل أُبِيحَ له ٱلاستمتاعُ، بدليل أنها لا تبيحُ لغيره، وللمولَىٰ حقيقةُ مِلْكٍ، فكان أولَىٰ بٱستخدامها مِنَ الزَّوْج، ثم إن آواها معَهُ بيتاً ليلاً أو نهاراً، أو سلَّمَهَا إلَيْه ـ: يجبُ على الزوج تَسْلِيمُ الصداقِ، وتمامُ نفقتها، وإنْ لم يفعل ـ: فلا نفقة لَهَا، ولا يجبُ تسليمُ الصداق.

وإن كان قد سلَّمَهُ ـ: فله أن يستردَّ، ولو قال: ٱدْخُلْ بيتي ليلاً ونهاراً، أو ٱستَمْتِعْ بها، ولا آذَنُ لها في الخُرُوجِ، فهلْ تستحقُّ النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستحقُّ؛ كما لو آواها معَهُ بيتاً.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا تستحقُّ؛ لأنَّ التمكينَ التامَّ لم يوجدْ؛ كالحُرَّة إذا قالَتْ: ٱدْخُلْ بيتي، ولا أخرج إِلَىٰ بيتك: فلا نفقة لها.

ولو سلَّمها إليه بالليلِ دُونَ النهار ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: وهو قول أبي إسحاق ـ لا نفقة لها؛ لأنَّ التسليمَ لم يوجَدْ، كالحُرَّة إذا سلمت نفسها بالليلِ دُونَ النهار: لا تستحقُّ شيئاً من النفقة.

وقال ابن أبي هريرة: يَجِبُ لها نصْفُ النفقةِ؛ لأنَّه سلَّمها إليه نصْفَ الزمان.

وقيل: تجب كُلُّ النفقة؛ لأنَّ زمان ٱلاستمتاعِ هو الليلُ، وقد سلَّمها إليه باللَّيْلِ، والله تعالى أعْلَمُ بالصواب.

بَابُ الرَّجُلِ الَّذِي لاَ يَجِدُ النَّفَقَةَ

سُئِلَ ٱبْنُ المُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى ٱمْرَأَتِهِ؟ قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، قِيلَ لَهُ: فَسُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ(١).

قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ: والذي يُشْبِهُ قولَ ٱبْنِ المسيَّب يُشْبِهُ أَنْ يكُونَ سُنَّةَ رسولِ الله ـ ﷺ ـ.

إِذَا أَعْسَرَ الرجُلُ بنفقة زَوْجته، وهي في فراشِهِ، أو في عدَّة الرَّجْعة ـ: يثبت لها فَسْخُ النكاح؛ وهذا هو المذهب(٢)، سواءٌ كانت المرأةُ موسرةً أو معسرةً؛ لأنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ فإذا عجز عن الإمساكِ بالمعروفِ تعيَّن عليه التسريحُ، وهو قادرٌ عليه؛ وهذا قولُ أكثرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

---

(١) قد روي عن الزهري وعمر بن عبد العزيز أخرجه عبد الرزاق كما في «الدر المنثور» (٦/ ٣٦٢).

(٢) إذا أعسر الزوج بنفقة المعسرين أو ببعضها، ففي ثبوت حق طلب الفراق للزوجة مذهبان.

(الأول): أن يثبت للزوجة حق طلب الفراق في الجملة، وهو مذهب الجمهور، وَحُكِيَ عن علي، وعمر، وأبي هريرة من الصحابة، وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز من التابعين، وكثير من الفقهاء كمالك والشافعي في قوله الأظهر وأحمد في الرواية الظاهرة عنه، وربيعة وحماد بن أبي سليمان، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور.

(وإنما قلت في الجملة)؛ لأن ما من مذهب من المذاهب المدونة تفاصيلها إلا وفيه صور يمتنع فيها هذا الحق اتفاقاً أو اختلافاً، وقد اختلفوا أيضاً في نوع الفراق أَطَلاَقٌ، أم فسخ؟ وفي وقته أيعجل، أم يؤجل يوماً أو أكثر.

فهذا المذهب بالنظر إلى الصور المختلف فيها، وإلى نوع الفراق ووقته، يتفرع من مذاهب، وسأذكرها بعد.

الثاني: أنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق أصلاً بل عليها الصبر، وهو قول الحسن، وعطاء، والزهري، والثوري، وابن شبرمه وابن أبي ليلى، والظاهرية، والهادوية، والقاسمية، وهو مذهب الحنفية وعبيد الله بن الحسن العنبري، والمزني من أصحاب الشافعي، وأحد قولي الشافعي، وإحدى الروايتين عن أحمد.

ثم من هؤلاء من قال: إن الزوج المعسر يحبس، ومنهم من قال: يجب على الزوجة أن تنفق عليه. =

. . . .

= ١ ـ استدل المثبتون لحق الفراق بالكتاب والسنة، والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فآيات، منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾.

وجه الدلالة: إن الله عز وجل نهى عن إمساك الرجال نساءهم مضارين لهم، والنهي يقتضي التحريم، فكان الفراق عند الإعسار واجباً، لما في الإمساك معه من المضارة، فإن لم يفعل ذلك كان للزوجة حق المطالبة به.

(وأورد عليه): أولاً: أنه لو كان الفراق واجباً لما جاز الإبقاء إذا رضيت.

(وأجيب): بأن الإجماع دل على جواز الإبقاء إذا رضيت، فبقي ما عدا هذه الحالة على عموم النهي.

(وأورد عليه ثانياً): أن ابن عباس، ومجاهداً، ومسروقاً، والحسن، وقتادة، والضحاك، والربيع، ومقاتل بن حيّان، وغيرهم قالوا: «نزلت في الرجل، كان يطلق امرأته فإذا قارب انقضاء العدة راجعها ضِراراً؛ لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها، فتعتد؛ فإذا شارفت على انقضاء العدة يطلق؛ ليطول عليها العدة، فنهاهم الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وتوعدهم عليه؛ فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ أي: بمخالفة أمر الله عِزَّ وَجَلَّ.

فعموم النهي، لا يشمل صورة الإعسار، لأنه خاص بما ذكر.

(وأجيب): بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

(وأورد عليه ثالثاً): أن الآية لا تنطبق على المعسر بحال؛ وذلك أن المضارة. والعدوان ما يكون للشخص فيهما فعل واختيار، وليس الإمساك مع الإعسار مضارة، ولا عدواناً؛ لأنه لا تتبدل فيه، والمقصود من الآية إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرة العبد، واختياره.

وسبب النزول يعين على فهم الآية، وإن كانت العبرة بعموم اللفظ. فإنما يعم السبب، وما ماثله.

(ويجاب) بأن الذي لا يقدر على إحسان العشرة؛ لإعساره لم يخرج من باب التكليف؛ لأنه قادر على الفراق، فإن لم يفعل فقد اختار الإمساك بغير المعروف، وذلك حَرَامٌ.

وقريب من هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنْ﴾ وقول النبي ﷺ: ﴿لاَ ضَرَرَ، وَلا ضِرَارَ﴾.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عَزَّ وجلّ ـ خيّر الأزواج بين الإمساك بمعروف، والفراق بمعروف، فمن لم يتيسر له الأول تعيَّن عليه الثاني، ولا شك أن المعسر الذي لا يجد ما ينفقه على زوجته، لا يستطيع الإمساك بمعروف، فحينئذٍ يتعيَّن عليه الفراق بمعروف، فإن لم يفعل ثَبَتَ للزوجة من المطالب به، ومثل هذه الآية قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

(وأورد عليه): أن الآية، وما ماثلها لا انطباق لها على المعسر؛ فإن المقصود منها إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرته واختياره، والمعسر لا يذكر في الإعسار، فإمساكه لا ينافي الإمساك بالمعروف، وقد مَرَّ جوابه.

وأما السنة فأحاديث منها:

أ ـ ما رواه أحمد عن أبي هريرة ـ رَضِيَ الله عنه ـ عن النبي ﷺ قَالَ: «خَيرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنَى، وَاليد العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ». فقيل: مَنْ أعُولُ يَا رَسُولِ الله؟ قَالَ: «امْرَأَتُكَ =

. . . .

= مِمَّنْ تَعُولُ: ـ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي، وإِلاَّ فَارِقْنِي. جَارِيَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي، وَاسْتَعْمِلْنِي، وَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرُكُنِي». ورداه النَّسائي من طريق محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وفيه أيضاً: «فقيل: مَنْ أعولُ يَا رَسُولُ الله؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي. وَإِلاَّ فَارِقْنِي». ورواه الدارقطني بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَيَبدأ أَحَدُكُمْ بِمَنْ يَعُولُ؛ تَقُولُ الْمَرْأَةُ أَطْعِمْنِي أو طَلِّقْنِي. الحديث».

ورواه أيضاً بلفظ: أن النبي ﷺ قال: «الْمَرْأَةُ تَقُولُ لِزَوْجِهَا أَطْعِمْني أَو طَلِّقْنِي» الحديث.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جَعَلَ للمرأة طلب الفراق عند الامتناع عن الإنفاق.

(وأورد عليه أولاً): أن قوله: «تَقُولُ الْمَرأَةُ: أطعِمْني وَإِلا فَارِقْنِي» ليس من قول رسول الله ﷺ: بل هو من قول أبي هريرة، فنسبته للرسول صريحاً في هذه الأحاديث من قبيل الوهم والاشتباه.

وإذا لم يكن من قول الرسول، لم يكن حجة، ويدل على هذا، أن البخاري روى الحديث، وليس في وسطه سؤال، وذكر في آخره، فقالوا: يا أبا هريرة، سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: لا . . هَذَا مِنْ كيس أبي هريرة اهـ. فقول: هَذَا مِنْ كيسَ أبي هُرَيرة» وإما بكسر الكاف، ومعناه من حاصله، وهو إشارة إلى أنه من استنباطه مما فهمه من قوله ﷺ: «وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُول» مع تطبيقه على ما هو واقع.

وأما بفتح الكاف، ومعناه: من فطنته، وعلى كل هو دليل على أن عجز الحديث ليس من كلام الرسول ﷺ، وروى الإسماعيلي الحديث بسند حديث البخاري، وفي وسطه: قال أبو هُرَيرة: تَقُولُ امْرَأَتُكَ الخ». وفي آخره: «قَالُواْ يَا أَبَا هُرَيرَة، شَيْءٌ تَقُولُه مِنْ رَأْيِكَ، أو مِن قَولِ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: هَذَا مِنْ كيسي» فهذه الرواية صريحة في أن هذا من كلام أبي هريرة، وروى النَّسائي رواية غير السابقة من نفس الطريق السابق، وهو طريق محمد بن عجلان عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفيها: «فَسُئِلَ أَبُو هُرَيرة ؛ مَنْ تُعولُ يا أبا هُرَيرة»، فدلت هذه الرواية بمعونة ما سبق، على أن الرواية السابقة للنَّسائي، وما ماثلها من قبيل الوهم، ثم حديث الدارقطني بروايتيه السابقتين إنما هو من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفي حفظ عاصم شيء، فلا يحتج به.

(ولك أن تجيب) لو تأملنا جَلِيًّا لم نحكم بالوهم على هذه الروايات، بل نجمع بينها، وبين الأخرى؛ فنقول: إن هذا من قول الرسول ﷺ وقد ذكر أبو هريرة الحديث مرة تفصيلاً، وفيه أن الرسول ﷺ سئل وأجاب، وذكرة مرة أخرى بلا تفصيل، فجمع قول الرسول من غير توسيط السؤال، ومرة ذكر صدره، فسأله السامعون، فأجاب ببقيته، ولا يلزم من ذلك كون الجواب من كلام نفسه، وأما قوله في بعض الروايات: «هَذَا مِن كِيسِ أبي هُرَيرَة» فإنما هو من قبيل التهكم. كأنه يقول: «كيف أخبركم في صدر الحديث بأن رسول الله ﷺ قال، ثم تسألونني، أسمعت هذا من رسول الله ﷺ.

(وأورد عليه ثانياً): لو سلم أن هذا الكلام من قول رسول الله ﷺ لم تسلمُ دلالته على أن للمرأة حق طلب الفراق عند الإعسار، وأن القاضي يحكم به؛ لأنه إنما يقرر حق المرأة في النفقة، ويحكي ما تنطق به المرأة بلسان الحال أو المقال إذا وجدت زوجها ينفق المال على غيرها، ويدعها، ولا يجب أن يكون ما تنطق به حقاً لها يقضي لها به، وإنما هو أمر يقع في المخاصمات، ومما يدل على هذا أنه كلام عام يشمل الموسر والمعسر مع أن الموسر يحبس للإنفاق، ولا يحكم عليه بالفراق.

(ولك أن تجيب) بأن الأصل فيما يحكيه النبي ﷺ ـ أنه أَمْرٌ مشروع ما دام قد قرره، وكونه حكاية لما يحصل، وإن لم يكن مشروعاً خلاف الأصل، فلا يعدل إليه إلا لدليل، وأين الدليل هنا؟ وشمول الكلام =

. . . .

= للموسر لا يضر؛ فإنه يثبت لزوجة حق طلب الفراق في الجملة كما يأتي، وكذلك المعسر.

وغاية هذا أن يكون عموم الحديث مخصوصاً بالأدلة التي تمنع هذا الحق في بعض صور المعسر والموسر.

ب ـ ما رواه الدارقطني، والبيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ـ «في الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ؛ قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا».

وهذا الحديث صريح في وجوب التفريق عند الإعسار بالنفقة، لكن إنما يكون ذلك عند عدم رضا المرأة بالمقام معه على إعساره؛ للإجماع على عدم وجوبه عند رضاها.

(وأورد عليه) أنه من رواية عاصم عن أبي هريرة، وفي حفظ عاصم شيء، كما قال ابن القطان وغيره.

وقد أعلَّ هذا الحديث أبو حاتم. وقال الحافظ: «إنَّ الدارقطني وهم فيه وتبعه البيهقي» اهـ. وقال ابن القيم: «إنه حديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ، وأحسن أحواله، أن يكون عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً، وإما أن يكون عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فوالله ما قال هذا رسول الله ﷺ ـ ولا سمعه أبو هريرة، ولا حدث به، كيف وأبو هريرة، لا يستجيز أن يروي عن النَّبِيِّ ﷺ: «امرأتك تقول: أطعمني، وإلا طلقني» ويقول: «هذا من كيس أبي هريرة»؛ لئلا يتوهم نسبته للنبي ﷺ.

(ولك أن تجيب عن ذلك): أما ما قيل في حفظ عاصم، فإنه لا يقدح في حديثه؛ فإن عاصماً هو ابن بهدلة المعروف بابـن أبي النجود، أحد القراء السبعة، وثقه الإمام أحمد، وغيره، وروى الشيخان مقروناً، فإذا روى حديثاً، ولم يخالف من هو أحفظ منه لم يكن في حديثه شذوذ، ولا نكارة كهذا الحديث الذي معنا، فإعلال أبي حاتم له، وتوهيم الحافظ ابن حجر للدارقطني، والبيهقي فيه، وادعاء ابن القيم أنه منكر. كل ذلك مبني على توهم المخالفة، لما في صحيح البخاري من قول أبي هريرة: «هَذَا مِنْ كِيسَي» وقد بينت فيما مضى أن هذا القول يجب أن يكون من قبيل التهكـم؛ لا الحقيقة، جمعاً بينه، وبين رواية النَّسائي وأحمد التي صرحت برفع الحديث.

ولا شك أن الجمع أولى من توهيم رواية النّسائي وأحمد والدارقطني، وتأويل حديث سعيد بن المسيب الآتي:

جـ ـ ما رواه سعيد بن منصور في سننه عن سفيان عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم؛ قلت سنة؟ قال: سنة.

ووجه الدلالة: أن سعيد بن المسيب جعل التفريق بالإعسار سنة، وهو لا يعني إلا سنة رسول الله ﷺ أي: طريقته.

(وأورد عليه) ـ أولاً ـ عدم تسليم صحة؛ لما فيه من الاضطراب، وبيانه: أنه رُوِيَ عن سعيد بن المسيب قولان:

أحدهما: يجبر على مفارقتها. والآخر يفرق بينهما، فلو كان أحدهما سنة لكان الآخر خلاف السنة.

(ويجاب) بأن الإجبار طريق من طرق التفريق؛ فإن الإجبار على الطلاق، والتطليق عليه، والفسخ، وإذن الزوجة بالفسخ، أو تطليق نفسها، يرتفع بكل منها ضرر المعاشرة بغير المعروف.

(وأورد عليه): ثانياً ـ أنه لو سلم صحته، فسعيد لم يقل: إن ذلك سنة رسول الله ﷺ: وقد ثبت عن إطلاق لفظ سنة من غير أن يريد به سنة رسول الله ﷺ: قال الطحاوي: (كان زيد بـن ثابت؛ يقول: المرأة في الأرشِ كالرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث، فحالها على النصف من الرجل. قال ربيعة بن =

. . . .

= عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة؟ قال: عشر من الإبل: قلت: فإن قطع أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. قلت: فإن قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فإن قطع أربعاً من أصابعها؟ قال: عشرون. قلت: سبحان الله!!. لما كثر ألمها، واشتد مصابها، قَلَّ أرشها!! قال: إنه السنة» قال الطحاوي: لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت، فسمى قوله سنة اهـ.

فلعل مراد سعيد بالسنة ما قاله أبو هريرة موقوفاً عليه، وهو: «تقول امرأتك: أطعمني، وإلا فارقني» أو ما كتب به عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث كتب إلى أمراء الأجناد في قوم غابوا عن نسائهم، إما أن يرجعوا، وإما أن يبعثوا بنفقة، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى، فحينئذٍ تكون سنة أبي هريرة، أو عمر، ولا حجة فيها.

(ويجاب) بأن جعله هنا سنة أبي هريرة، أو عمر خلاف الظاهر وهو مما لا ينبغي حمل الكلام عليه، وفرق بين ما هنا، وبين ما في دِيَّة الأصابع: فَهَا هُنا سأله السائل: أهو سنة؟ فأجاب بأن سنة، ولا يريد السائل إلا سنة رسول الله ﷺ؛ لأنها الحجة بخلاف ما لو قال ابتداء: هذا سنة، أو من السنة كذا؛ فإنه يحتمل كونه سنة غيره ﷺ، ولذا قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «الذي يشبه أن يكون قول سعيد سنة، سنة رسول الله ﷺ.

(وأورد عليه): ثالثاً ـ: أنه لو سلم أنه أراد رسول الله ﷺ فهو مرسل، ولا حجة في المرسل.

(ويجاب): بأن مراسيل سعيد معمول بها؛ لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة، ولذا احتج به الشافعي مع أنه لا يحتج بالمراسيل.

وأما الإجماع: فبيانه، أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم، بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.

قال الحافظ في «بلوغ المرام»: أخرجه الشافعي، ثم البيهقي بإسناد حسن» اهـ.

قال عميرة: في حاشيته على شرح «المنهاج» للجلال المحلي ما نصه: «قال الشافعي: ولا أعلم أحداً من الصحابة خالفه» اهـ وقال ابن حجر: «وقضى به عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة».

وقال الشرواني: تعليقاً على ابن حجر ما نصه: «فصار إجماعاً سكوتياً» اهـ.

(وأورد عليه): أنه لا حجة فيه على هذه المسألة، وهي (الفراق بالإعسار)؛ لأن عمر لم يخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس في خبره حكم المعسر، بل قد صَحَّ عن إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج.

هَذَا الإيرادُ أورده ابنُ حَزْمٍ، وتبعه عليه بعض الحنفية.

(وفيه نظر) فإن كتاب عمر عام للأغنياء والفقراء.

(قال الشافعي في الأم): وأحسب عمر ـ والله تعالى أعلم ـ لم يجد بحضرته لهم أموالاً، يأخذ منها نفقة نسائهم، فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها، والطلاق إن لم يجدوها، وإن طلقوا، فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا» اهـ.

وقول ابن حزم: إن صح عن عمر إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج، مراده به ما يأتي عن عمر «أنه ضرب ابنته حين كان أزواج النبي ﷺ يسألنه النفقة، وقال: أتسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده»؟ وسيأتي البحث فيه.

وعلى فرض صحة ما فهمه ابن حزم منه، فلا دلالة فيه على أن كتابه خاص بالقادرين، بل القادرون =

. . . .

= يؤخذون بالنفقة، والعاجزون يؤخذون بالطلاق، كما قال الشافعي.

لكن في دعوى الإجماع نظر لا يخفى.. نعم، هو قول صحابي جليل، وهو حجة عند من يقول إن مذهب الصحابي حجة.

وأما المعقول، فوجوه اكتفى منها بهذا الوجه، وهو: قياس الإعسار بالنفقة على الجب والعنة، بجامع العجز عما تتضرر المرأة بعدمه، وهو قياس أولوي؛ فإنَّ العجز عن الوطء فيه نقد اللذة التي يقوم البدن بدونها، والعجز عن النَّفَقَةِ فيه، فقد القوت ونحوه، مما لا يقوم البدن بدونه. وأيضاً العجز عن الوطء تفوت به منفعة مشتركة بين الزوجين، والعجز عن النفقة تفوت به منفعة مختصة بالزوجة، وفوات المختص أشد.

(وأورد عليه) أنه قياس مع الفارق من جهتين.

الأولى: أن العجز عن الوطء يفوت به المقصود، وهو التناسل، والعجز عن النفقة يفوت به التابع، وهو المال، والتابع لا يلحق بالمقصود.

الثانية: أن العجز عن الوطء يفوته؛ لأنه لا يكون ديناً، والعجز عن النفقة لا يفوتها؛ لأنها تصير ديناً.

(ولك أن تجيب): أولاً ـ بأن التفرقة بكون الوطء مقصوداً، والمال تابعاً لا أثر لها؛ لأن الشارع إنما أثبت حق الفسخ بالجب، والعنة للتضرر. هذه هي العلة المناسبة، ولا فرق بين التضرر بمقصود، وتابع، فقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَار». ولم يفرق.

وثانياً: بأن التفرقة بالدينية، وعدمها لا أثر لها؛ لأن ثبوت الدين في الذمة لا يرفع الضرر الحاصل بالجوع والعرى، والاستدانة التي لا أمد لها فيها من العسر ما لا يختلف فيه اثنان.

٣ ـ واستدل القائلون بأنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق، بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فمنه:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر الدائن بإنظار مدينة المعسر إلى ميسرة، وغاية النفقة أن تكون ديناً في ذمة الزوج المعسر لزوجته، فهي مأمورة بإنظاره، حتى يوسِرَ.

هذا إن قيل: إنها تجب، وتصير ديناً ثابتاً في الذِّمةِ، فإن قيل: إنها لا تجب أصلاً، أو تجب ثم تسقط بمضي الزمان، كان صبرها عليه أولى بالوجوب من صِبر الدائن على المَدِينِ.

(ولك أن تورد عليه) أنَّ من أثبت للزوجة حق طلب الفراق، لم يثبته للدينية، حتى تقاس على الدائن، ولذا لم يثبته للنفقة الماضية مع كونها دَيناً، وإنما أثبته للضرر، ولعدم تسليم ما يقابل الاحتباس، وكلاهما حاصل مع الإعسار.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ، لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفساً إلاَّ مَا آتَاهَا﴾.

وجه الدلالة: أنَّ الله عز وجلَّ ـ أخبر بأنه لا يكلف نفساً إلا ما أتاها من المال أو الكسب، فمن أعسر بالنفقة، وعجز عنها لا تكليف عليه بها، فلم يترك ما وجب عليه، ولم يأْثَمْ، فلا يكون ذلك سبباً للتفريق بينه، وبين حِبِّهِ وسكنه، وتعذيبه بذلك.

(ويمكن أن يناقش) بأن غاية ما دلت عليه الآية. عدم تكليفه إيتاء النفقة في هذه الحالة، ولا يلزم من =

. . . .

= ذلك بقاء زوجته على الضرر، فالتفريق ليس من قبيل تعذيبه على إثم ارتكبه، وإنما هو من قبيل دفع الضرر عن زوجته.

وأما السنة، فوجهان:

أ ـ ما في صحيح مسلم من حديث جابر: «دَخَلَ أبو بَكْرٍ وَعُمَرُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ ـ فَوَجَداهُ جَالِساً حَوْلَه نِسَاؤُهُ واجماً ساكتاً، فقال أبو بكر: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ؛ وقال: هن حولي، كما ترى، يسألنني النفقة، فقام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى حفصة ـ رضي الله عنها ـ يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده: فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ما ليس عنده، ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً، وذكر الحديث».

وجه الدلالة فيه: أن أبا بكر وعمر ضربا ابنتيهما بحضرته ـ ﷺ ـ إذ سألاه نفقة لا يجدها، ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق، ويقرهما رسول الله ﷺ على ذلك.

فَدَلَّ على أنه لا حق لهما فيما طلبناه من النفقة في حال الإعسار، وإذا كان طلبهما لها باطلاً، فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه، ولا يحل لها؟.

(وأورد عليه ـ أولاً ـ): أن الحديث ليس في محل النزاع أصلاً، فإنَّ أزواج النبي ﷺ، لم يعد من النفقة بالكلية؛ لأن النبي ﷺ، قد استعاذ من الفقر المُدْقِعِ. فالظاهر بل الحق الذي لا ينبغي النزاع فيه أن ذلك فيما زاد على ما به قوام البدن، مما يعتاد الناس النزاع في مثله.

ثانياً: أنه لو سلم أن الحديث في الإعسار بالنفقة فزجرهما عن المطالبة بما ليس عنده، لا يدل على امتناع المطالبة بالفسخ؛ لأجل الإعسار، فإن المطالبة بما ليس عنده تكليف بما لا يطاق. بخلاف المطالبة بالفسخ، فإنها مطالبة بما يرفع الضرر، ولم يُرد أنهن طلبن الفسخ، ولم يجبن إليه، كيف وقد خيرهن رَسُولُ الله ﷺ بعد ذلك، فاخترنه.

ب ـ إن الصحابة لم يزل فيهم المعسر والموسر، وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكّن النبي ﷺ امرأة قط من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها، ولو كان من المستقر في الشرع أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها؛ لرفع إليه ذلك، ولو من امرأة واحدة فإنهن قد رفعن إليه شكاتهن فيما هو دون ذلك، وأندر منه، كما في حديث امرأة رفاعة.

(وأورد عليه): أن كثرة المعسرين في الصحابة لا تدل على أن فيهم من كان عجز عن الإنفاق على زوجته، وتضررت بعجزه، فعلى المستدل أن يثبت أن من الصحابة من عجز عن الإنفاق ثم طالبت امرأته بالفراق، فلمَ يمكنها النبي ﷺ من ذلك، ودون إثبات هذا خرط القتاد.

وأما المعقولُ، فوجوه:

١ ـ أن المقرر شرعاً ارتكاب أخف الضَّررين، إذا لم يكن مناصٌ من ارتكاب أحدهما، واجب. ولا شك أن في إلزام الفرقة إبطال حقِّ الزوج بالكلية، وفي إلزام الأنظار عليها، والاستدانة عليه تأخر حقِّها، وتأخير الحق أهون شأناً من الإبطال، فوجب المصير إليه؛ عملاً بذلك الأصل.

(أقول): يمكن أن يعارض بأن في إلزام الفرقة فوات حق يمكن الصبر عنه، وهو حَقُّ الزوج في حبس الزوجة، وفي إلزام الأنظار تأخير حَقٍّ لا يمكن الصبر عنه، وهو حقُّ الزوجة في القوت ونحوه، فوجب =

وفيه قولٌ آخر، وبه قال الزهريُّ، وهو قولُ أبي حنيفة: لا فَسْخَ لها.

والأَوَّلُ المذهَبُ؛ للاتفاق على أن الزَّوْج إذا عَجَزَ عن الوطء يثبت للمرأة حَقُّ الخروج عن النكاح، مع أنها تصبر عن الوطء جميع عمرها، وإذا عجز عن النفقة أولى أن يثبت لها حق الخروج عن النكاح مع أنه لا صبر لها عن النفقة.

يؤيِّده: أن الحبس في البيت سَقَطَ بسبب الإعْسَار، حتى يجوزَ لَهَا الخُرُوجُ لِطَلَبِ النفقةِ، كذلك حَبْسُ النكاح، وإنما يثْبُتُ لها حقُّ الفسخ، إذا عجز الزَّوْجُ عن نفقة المُعْسِرِين، وهو المُدُّ أو عَنْ بعضه.

فإذا عجز عن نفقة المُوسِرِينَ، أو عن المتوسِّطين، أو عن الإِدام، أو عَنْ نفقة الخادِم: فلا يثبت لها حَقُّ الفسخ؛ لأَنَّ النفس تَعِيشُ بدُونِ الإِدَامِ، وَتَقُومُ بدُونِ الخادم، وكذلك إذا عجز عن السُّكْنَىٰ فلا فَسْخَ لها؛ على أَصَحِّ الوجهين.

ويثبت بسبب الإعسارِ بالكُسْوة؛ كالنفقة، وإذا صارت النفقةُ دَيْناً في ذمَّته يَعْجِزُ عن

= المصيرُ إلى ما يمكن الصبر عنه، وهو الإلزام بالفرقة، إذا طلبتها الزوجة لدفع ضررها.

على أن تأخير الحق إنما يكون أهونَ من إبطاله، لو كان أخف ضرراً منه، أما وهو أشد ضرراً، فلاَ.

ب ـ إن المال غادٍ ورائحٌ، وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجلُ الوقت، ويستغني الوقت، فلو كان كُلَّ من افتقر فسخت عليه امرأته ـ لعمَّ البلاءُ، وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر العالم، وكان الفراق بين أكثر النساء، فمن ذا الذي لم تصبه عسرة، ويعوز النفقة أحياناً؟.

(ويمكن أن يرد عليه): أن المعسِرين بنفقة أزواجهم قليلون، والممسكون أزواجهم مع هذا الإعسار أقل، والنساء المطالبات بحقِّ الفسخ مع هذا الإمساك أقل وأقل، فلا يلزم من إثبات هذا الحق، تفاقم الشر، ولا كثرة البلاء.

جـ ـ أنه لو تعذَّر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول، وأعسرت بالجماع ـ لم يمكن الزوج من فسخ النكاح، بل تجبُ عليه النفقة كاملة، فكيف تمكن هي من الفسخ بإعساره عن النفقة التي غايتها أن تكون عوضاً عن الاستمتاع؟.

(ويمكن أن يرد عليه): أن الله عز وجل جعل بيد الأزواج الطلاق، وهو طريق للتخلُـص من الزوجة المعسرة بالجماع.

وأما الزوجاتُ، فلما لم يكن بيدهن الطلاقُ، ولم يكن لهن طريقٌ للتخلُّص من الأزواج المعسِرين بالنفقةِ. كان من المعقولِ إثبات حقِّ المطالبة بالتفريق لهن في هذه الحالة.

(والذي يظهر) بالتأمل في هذه الأدلة ومناقشاتها اختيار القول بثبوت حق الفراق لزوجة المعسر في الجملة، لقوة أدلته.

أضف إلى ذلك أنه مذهبُ الجمهورِ، وأنه نقل عن بعض الصحابة، ولم ينقل عن أحد منهم ما يخالفه، وأما القولُ يمنع هذا الحق على الإطلاق؛ فإنه لم يسلم له دليل.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر: سبل السلام ٣/ ١٧٩، ونيل الأوطار ٦/ ٢٧٥ وزاد المعاد ٢/ ٣٤٦، والأم ٥/ ٨١، والمحلى ١٠/ ٨٧.

أدائها ـ: فلا فَسْخَ لها؛ كما لو كان لها علَيْهِ دَيْنٌ آخر لا يَقْدِرُ علَىٰ أدائه، حتَّىٰ لو أعسر بنفقة يَوْمٍ، فلم يفسخ، فوجد نفقة اليوم الثاني ـ: لا خيار لها لإعسارِهِ بنفقةِ الأمس.

وإذا امتنَعَ عن الإنفاقِ مع اليَسَارِ، هَلْ يثبت لها حَقُّ فسخ النكاح؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا فَسْخَ لها؛ لأنَّ الأخذ يمكنُ بالسُّلْطان.

والثاني: لها ذلك؛ لِتَعَذُّر الوصُولِ إلى حقِّها.

والأَوَّلُ أصحُّ.

وكذلك: لو غاب، وهو موسر في الغَيْبَة ـ: لا يثبت لها حقُّ الفسخِ؛ على الأصحِّ؛ لأنَّ ثبوت الفسْخِ لنقصِ الإعْسار؛ كما لو كان قَادِراً على الوطء؛ لكنَّه غائبٌ عن زوجته: لا فَسْخَ لها، وإذا كان حاضراً، وهو عِنِّينٌ ـ: ثبت لها الفسخُ.

وكذلك: لو غاب، وانْقَطَعَ خبره، ولم يعلَمْ إعساره ـ: فلا فَسْخَ لها على الأصحِّ؛ لأنَّ ثبوت الفسْخِ، وهو الإعسارُ ـ: لم يتحقَّقْ، وإن كان موسراً، لكنَّهُ لا يعطي إلا نفقة المُعْسِرين ـ: فلا خِيَارَ لها؛ لأنَّ البدن يَقُومُ بما يعطي، والباقي يثبتُ دَيْناً في ذمَّته.

فإن كان الزوج مُعْسِراً، فتبرَّع رجلٌ بأداء النفقة عنه ـ: لا يسقُطُ خيار المرأة؛ لأنَّ من قبوله مُنَّةً عليها.

وإن كان الرجُلُ فقيراً، ولكن يجد نفقةَ كُلِّ يومٍ ـ: فلا خيارَ لها، وإن كان يَجِدُ كلَّ يَوْمٍ نِصْفَ مُدٍّ، ويجد يوماً قَدْرَ الكفاية، ويوماً نصْفَهُ ـ: فلها الخيارُ.

وإن كان يَجِدُ في أوَّل النهارِ ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لها الخيارُ؛ لأنَّ نفقة اليوم لا تتبعَّضُ.

والثَّاني: قال الشيخُ؛ وهو الأصح: لا خيارَ لها؛ لأنَّهُ يصلُ إليها نفقة كلِّ يوم.

هذا في إعسار العجز، أما إعْسَارُ التأخيرِ ـ: لا يثبت الفسخ؛ مِثْلُ: إنْ كان يكتسب في كلِّ يوم ما يكفيه لثلاثةِ أيامٍ بعدها، ثم يبقى يومَيْن أو ثلاثة لا يكتسبُ، ثم يكتسبُ ما يكفي الأيامَ الماضيَةَ.

وإن كان نَسَّاجاً يَنْسُجُ في كلِّ أسبوع ثوباً يكفيه أجرته للأسبوع ـ: فلا خيارَ لَها؛ لأنه ليس بإعْسَارٍ، بل هو تَأْخِيرَ الحَقِّ من وقتٍ إلى وقتٍ، ويَسْتَدِينُ يوم التأخير.

وإن كانت نفقتُهُ مِنْ عملٍ فعجز عنه بمَرَضٍ ـ نُظِرَ: إن كان مرضاً يرجى زوالُهُ في يومَيْن أو ثلاثَةِ أيامٍ ـ: فلا فَسْخَ لها؛ لأنَّهُ يمكنُهُ أن يستَقْرِضَ، ثم يقضي إذا بريء وعَمِلَ.

وإنْ كان مَرَضاً يَطُولُ زمانُهُ ـ: فلها الخيار.

وإن كان مَالُهُ غائباً: فإن كان علَىٰ أَقَلَّ من مسافةِ القَصْرِ ـ: فلا خيارَ لها، وإنْ كان في مسافةِ القَصْر ـ: فلها الخيار.

[قال الشيخ](١): بخلافِ ما لو كَانَ الزوْجُ غائباً، وهو مُوسِرٌ ـ: فلا فَسْخَ لها؛ على الأصحِّ؛ لأنَّ الزوج هناك قَادِرٌ على الأدَاءِ، وتعذر الوصول إليه مِنْ جهة المرأة، وإذا كان المالُ غائباً ـ: فالعَجْزُ عن الإنفاقِ من جهة الزَّوْجِ، وكَانَ لها الفَسْخ.

وإن كان له دَيْنٌ علَىٰ مُوسرٍ ـ: فلا خيار لها، وإن كان عَلَىٰ مُعْسِرٍ ـ: فلها الْخِيَارُ.

وإنْ كان له دَيْنٌ عَلَىٰ المَرْأَةِ، فأمرها أَنْ تنفقَ على نفسِهَا ـ: فلا خيارَ لَهَا، إن كانَتْ موسرةً، وإن كانَتْ معسرةً ـ: فلها الخيار؛ لأن الله تَعَالَىٰ أمر بإنْظَارِ المعسِرِ؛ فهي لا تصلُ إلَىٰ نفقتها مِنْ ماله.

والفسخ بسبب الإعسارِ يحتاجُ إلى الحاكم؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه؛ فالحاكمُ يفسخ بِطَلَبها، أو يثبت لها الخيارَ حتَّىٰ يفسخ.

وقيل: هي تفسَخُ بنفسها، وهي فرقَةُ فَسْخٍ لا ينتقصُ به عَدَدُ الطلاق.

وقيل: القَاضِي يأمره بالطلاق، فإنْ لم يطلِّق يطلِّق عليه القاضي؛ كما في الإيلاءِ.

والأول أصحُّ.

وفي وقتِ الفَسْخِ قولان:

أحدهما: وهو الأصحُّ ـ: يُمْهَلُ ثلاثاً، حتَّى يتحقَّق العَجْزُ والضَّرَرُ؛ لأنَّه قدْ لا يَقْدِرُ اليوم، ويَقْدِرُ في غَدٍ.

والثاني: لا يمهل ثلاثاً، حتَّىٰ يتحقَّق العجز والضَّرَرُ؛ لأنَّه لا فَسْخَ لتعذُّر الوصُولِ إلى الْعِوَضِ؛ كفَسْخ البيعِ بإفلاسِ المشتري بالثمن.

فإن قلنا: لا يمهَلُ ثلاثاً ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: لَهَا الفَسْخ، إذَا طَلَعَ الفَجْر، وعجزه ظَاهِرٌ في ذلك اليَوْمِ.

والثاني: لاَ فَسْخَ لها حتَّىٰ يمضي اليَوْمُ.

فإذا قلنا: يمهل ثلاثاً، فمضَىٰ يومانِ، ثم وجد نفقةَ اليَوْمِ الثالثِ، ثم أَعْسَرَ في اليوم الرابع ـ: فَهَلْ يستأنفُ المُدَّة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستأنفُ؛ لأنَّ العجز الأول قد ارتفعَ.

---

(١) سقط من أ.

والثاني: لا يستأنِفُ؛ لأنَّها تضرَّر به، وفي مدة الإمهال يجوز لها الخروجُ عن البيت؛ لتحصيلِ النفقةِ بسُؤالٍ أو كَسْب، إن كانت معسرةً، وإن كانَتْ موسرةً ـ: فلا، ويجوزُ للمرأةِ مَنْعُ نفسها عن الزَّوْج بفقد النفقةِ، ولكنْ لا نفقَةَ لها في زَمَانِ المَنْع، حتى لا يصيرَ دَيْناً على الزوج. فإذا ٱختارَتِ المُقَامَ مَعَهُ، ولم تمنَعْ نفسها منْهُ ـ: ثبت لها في ذمَّته ما يجبُ على المُعْسِرِ من الطعامِ والإدامِ والكُسْوة، ونفقَةِ الخادمِ، فإذا أيْسَرَ طُولِبَ بها، ولا يثْبُتُ في ذمَّته: ما لا يجبُ على المُعْسِرِ من الزيادة عَلَىٰ نفقة المعسر، فإذا أعسر الزَّوْجُ بالصَّدَاقِ، هل يثْبُتُ لها الفَسْخ؟ فيه أقوال:

أصحُّها: يثبُتُ، سواءٌ كان قَبْلَ الدخولِ أو بعده؛ كما لو أعْسَرَ بالنفقة، ولأنَّ النكاحَ معاوضَةٌ تَقْبَلُ الفسخ، فيجوزُ فَسْخُهُ بالإفلاسِ بالعوضِ، كالبيع، وأثبتنا الفسخ بعد الدخول، لأن البُضْعَ لا يتلَفُ حقيقةً بوطأة واحدة.

والثاني: لا يَثْبُتُ لها الفَسْخ؛ لأنَّ النَّفْس تقومُ بدونه؛ كما لو كان علَيْهَا دَيْنٌ آخر، وكما لو أعْسَرَ بنفقة الزمانِ الماضِي، حتى صار دَيْناً في الذمَّة.

والثالث: إنْ كان بَعْدَ الدخولِ لا فَسْخَ لها؛ لأنَّ البُضْعَ صار في حُكْم التالف بالدخول، وإن كان قبل الدخولِ ـ: فلها الفَسْخ؛ كالمشتري إذا أفلس، والمبيعُ قائمٌ ـ: فللبائع فسخ البيع، وإن كان تالفاً ـ: فلا فسخ له.

وإن أثبتنا ـ: هل يحتاجُ إِلَى الحَاكِمِ؟ حكمُهُ حُكْمُ الإعسارِ بالنفقة.

وإنْ كان قَدْ نكَحَهَا مفوّضة ـ: فلا خيارَ لَها بسبب العَجْز عن الصداقِ؛ لأنه لا يجبُ لها المَهْرُ بالعقد؛ علَىٰ أصحِّ القولَيْن، ولكنْ لها مطالبته بالفرض، فإذا فرض ـ: فهو كالمسمَّىٰ في العقد، وإذا أثبتنا لها الفَسْخ بالإعسار بالصداقِ، فرضيَتْ به، ولم تفسَخْ، ثم بدا لها أن تفسَخَ ـ: ليس لها ذلك؛ لأنه ضَرَرٌ واحدٌ؛ كما لو وجدت به عيباً فَرَضِيَتْ به.

أما إذا أعْسَرَ بالنَّفقةِ، فرضيَتْ بإعساره، واختارَتِ المُقَامَ مَعَهُ على الإعسارِ، ثم بَدَا لها أن تفسَخَ ـ: فلها ذلك؛ لأنه حَقٌّ يتجدَّد كلَّ يوم.

وكذلك: لو نكحت عالمةً بإعساره ـ: فلها الخيارُ بفقد النفقةِ، فإذا أرادتِ الفَسْخَ بعد الرِّضَا، وقلنا: يُمْهَلُ ثلاثاً ـ: نضرب المدَّة ثانياً، وإذا ٱختارَتِ المقامَ مع الإعسارِ بالنفقة ـ: لا يلزمُهَا التمكينُ مِنَ ٱلاستمتاع، ولها أنْ تَخْرُجَ من منزله؛ لأنَّ التمكين في مقابلةِ النَّفَقَة ـ: فلا تَجِبُ مع عدمها، أما في الإعسارِ بالصَّداقِ بعد الدخولِ ـ: ليس لها الامتناعُ مِنَ التمكينِ إذا ٱختارَتِ المقامَ معه.

وإن كانت المرأةُ غير بالغةٍ أو مجنونةً ـ: فليس لوليِّها فَسْخُ العقدِ بسبب الإعسارِ بالنفقةِ،

بل نفقتُهَا في مالها، إن كان لها مَالٌ، وإن لَمْ يَكُنْ لها مالٌ ـ: فنفقتها علَىٰ مَنْ تلزمُهُ نفقتها، لولا الزوجيَّة.

وإن كانَتْ أمَةً ـ: فالفسخ بإعسارِ النفقةِ لَهَا حتى لو جُنَّتِ الأمةُ ـ: ليس لسيِّدِهَا أن يَفْسَخَ، فلو رضِيَتْ بإعسار الزَّوْجِ ـ: ليس لسيِّدها الفسخ، ولكن لا يَجِبُ على السيِّد نفقتُهَا، بل يَقُولُ لها: إن أردتِّ النفقة؛ فافسخي العَقْدَ.

ولو أنَّها أبرأت الزوجَ عَنْ نفقة اليومِ ـ: جاز؛ لأن ذلك حقُّها.

أما ما صار دَيْناً في ذمَّته من النفقةِ ـ: فلا يصحُّ إبراء الأمَةِ عنه؛ لأنه للسيِّد؛ كالصداق.

فَصْلٌ

إذا ضَمِنَ رَجُلٌ عَنْ آخَرَ نفقَةَ زوجتِهِ ـ نظر: إنْ ضَمِنَ نفقةَ المدَّة الماضيةِ التي صارَتْ دَيْناً في ذِمَّةِ الزوجِ، وكانت معلومةً ـ: جاز، سواءٌ فيه نفقةُ الموسرين أو المُعْسِرِينَ أو المتوسِّطين.

وكذلك: الإدامُ ونفقَةُ الخادمِ لِلمُدَّةِ الماضيَةِ؛ وكذلك: نفقةُ الوَقْت بأنْ طَلَعَ فَجْرُ يومٍ، فضمن نفقة ذلك اليوم ـ جاز؛ لأنها تجبُ بطلوعِ الفجرِ.

أما نفقة الزَّمَانِ المستقبلِ ـ: هل يصحُّ ضمانُهَا؟

إن قُلْنَا: تجبُ النفقةُ بالعَقْد ـ: يصحُّ ضمانُهَا.

وإنْ قُلْنَا: بالتَّمْكِينِ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه ضمانُ ما لم يجبْ، فإن جوَّزنا إنَّما نجوِّز ضمان نفقة المُعْسِرين، ولا يصحُّ ضمان نفقة المُوسِرين والمتوسِّطين.

وإن كان الزوجُ مُوسِراً في تلك الحالة؛ لأنَّهُ ربما يُعْسِرُ: فإن جوَّزنا ضمانها ـ: فهل يسقطُ [خيارُ المرأةِ؟ نظر: إن ضمن بإذْنِ الزَّوْجِ ـ: يسقط خيارها.

وإنْ ضَمِنَ بغير إذنه ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يَسْقُطُ؛ لأنَّ الضررَ زالَ عنها بضَمَانه؛ كما لو ضَمِنَ بإذنه.

والثَّاني: لا يَسْقُطُ؛ لأنَّ الضامِنَ تبرَّع عليها؛ بدليلِ أنه لا يَرْجِعُ على الزوجِ؛ فهو كما لو تَبَرَّعَ رجُلٌ بأداءِ النفقةِ عن الزوجِ المُعْسِرِ ـ: لا يسقط به خيارها؛ لأنَّ في قبوله مُنَّةً عليها.

بَابُ نَفَقَةِ الَّتِي لاَ يَمْلِكُ زَوْجُهَا نَفَقَتَهَا

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وإنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ..﴾ الآية [الطلاق: ٦].

المعتدَّةُ الرِّجْعِيَّةُ تستحقُّ النفقة والكُسْوة والسُّكْنَىٰ في العدَّة، ولها النفقَةُ، ما لم تُقِرَّ بأنقضاء عدَّتها، وله الرِّجعة[١].

أما البائنةُ بالخُلْع والطَّلَقَاتِ الثلاثِ ـ: فلها السكنَىٰ، ولا نَفَقَةَ ولا كُسْوَةَ، وإن كانَتْ حائلاً[٢]، وإن كانَتْ حاملاً ـ: فلها النفقةُ والكُسْوة على الزوجِ[٣]، وتلْكَ النفقةُ للحَمْلِ أَمْ

(١) أجمع العلماء على وجوب نفقة الرجعية، طعاماً وإداماً، وكسوة، وسُكْنى وغيرها؛ لأنها زوجة بدليل أنها يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، وأنها باقية في سلطته وحبسه، وله عليها حق الرجعة، كما قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ ولا فرق بينها وبين الزوجة التي في العصمة إلا امتناع التمتع، وهو امتناع حاصل من قبل الزوج، يمكنه قطعه متى شاء بالرجعة، فلا يضر، كما لو سافر، وقد جاء في بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس الآتي: «إِنَّما النَّفَقَةُ، والسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيها الرَّجْعَةُ» رواه النسائي بإسناد صحيح.

(فإن قيل): قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَملٍ، وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ يفيد بمفهومه أن المطلقة غير الحامل لا نفقة لها، سواء أكانت بائناً، أم رجعية.

(أجيب) بأن الأدلة السابقة، ومنها الإجماع، خصصت هذا المفهوم بغير الرجعية عند من يقول بالمفهوم.

(٢) اختلف الفقهاء في نفقة البائن الحائل، وسكناها على أربعة أقوال:

ـ الأول ـ أن يجب لها النفقة والسُّكْنى جميعاً، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وبه قال عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والبتي، والعنبري، والحسن بن صالح، وهو أحد روايات ثلاث عن أحمد.

الثاني: أنه لا يجب لها نفقة، ولا سكنى، وهو ظاهر مذهب أحمد، وبه قال علي، وابن عباس، وجابر، وفاطمة بنت قيس، وعطاء، وطاوس، والحسن، وعكرمة، والشعبي، والأوزاعي، وميمون بن مهران، وعمرو بن ميمون، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وسائر أهل البيت.

الثالث: أنه يجب لها السكنى دون النفقة، وهو مذهب مالك والشافعي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، وهو رواية عن أحمد.

الرابع: أنها يجب لها النفقة دون السكنى. وهو مذهب الهادي[٦] والمؤيد بالله من الشيعة.

(٣) تجب للبائن الحامل السكنى، والنفقة ما دامت العِدَّة باتفاق أهل العلم ما عدا ابن حزم وحده فيما رأيت.

وقد حكى ابن رشد الحفيد في «بداية المجتهد» وابن قداعة في «المغني» إجماع أهل العلم على ذلك، وكأنهما لم يعتبرا مخالفة، ابن حزم، وإليك أدلة الفريقين:

١ ـ استدل ابن حزم بأن البائن أجنبية، والعدة شيء ألزمها الله إياها، لا مدخل للزوج في إسقاطه، ولا الزيادة فيه، ولم يرد في الكتاب، ولا السنة ما يوجب لها شيئاً حاملاً كانت أو حائلاً، وسيأتي في أدلة الجمهور مناقشة والرد عليه، وفي ذلك غناء عن ذكرها ها هنا.

٣ ـ واستدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس.

أ ـ أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ، وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ، وإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ، فَأَنْفِقُوا عَلَيهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بإسكان المطلقات سواء أكن حوائل، أم حوامل، وخص الحوامل =

. . . .

= بالإنفاق عليهن، فوجب للحامل كل من النفقة والسُّكْنَى.

(وأورد عليه): أن الآية في الرجعيات، يرشد إلى ذلك أمران.

أحدهما: دلالة السياق، فإن سورة الطلاق، قد ذكر الله تعالى ـ فيها أحكاماً متلازمة:

أحدها: أن الأزواج لا يخرجونهن من بيوتهن.

والثاني: أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن.

الثالث: أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل، أو تسريحهن بإحسان ـ الرابع ـ إشهاد ذوي عدل على الإمساك، وهو الرجعة. وقد أشار سبحانه إلى حكمة عدم الإخراج والخروج بقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ والأمر الذي يرجي إحداث هو المراجعة، كما قال الشعبي، والضحاك، وعطاء وقتادة، والحسن، وفاطمة بنت قيس، فهذه الأحكام كلها في الرجعيات وقد جاء بعد ذلك: ﴿أسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ فالضمائر في الآية للرجعيات أيضاً.

(أجيب) بأن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ينتظم الرجعيات والبائن؛ لأنه يتناول الطلقة الثالثة، كما يتناول الأولى، فيجب حمل الضمائر، والأحكام في الآيات كلها على العموم.

إلا ما قام الدليل على تخصيصه بالرجعيات، وذلك كقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. وقيام الدليل على التخصيص في حكم لا يعود على سائر الأحكام بالتخصيص، وبهذا يبقى قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية عاماً في جميع المطلقات، ولا يلزم تشتيت الضمائر، إذ مرجعها جميعاً «النساء» في أول السورة، ولذلك نظائر كثيرة في الكلام.

ثانيهما: دلالة السير والتقسيم، وذلك أن الضمائر في الآية إما أن يراد بها المطلقات عموماً. أو البوائن خاصة، أو الرجعيات خاصة.

أما الأول: فلا يجوز؛ لأن الآية بناء عليه تدل على أن الرجعية، لا نفقة لها إلا إن كانت حاملاً، وهو باطل بالإجماع. وتدل أيضاً على أن البائن يجب إسكانها إذا كانت حائلاً، وهذا يخالف حديث فاطمة بنت قيس الآتي، حيث لم يجعل لها رسول الله ﷺ، سُكْنَى، ولا نفقة، فيلزم أن يكون حكم الرسول فسخاً، ولا فسخ إلا بيقين.

وأما الثاني: فلا يجوز؛ لأنه تخصيص للقرآن بلا دليل، ولأنه يلزم عليه مخالفة الحديث المذكور، (فتعين الثالث)، وهو أن المراد بالضمائر الرجعيات، فأفادت الآية أن لهن السكنى والنفقة إن كن حوامل، والسكنى إن كن حوائل. وسكتت عن النفقة للحوائل وهي مستفادة من دليل آخر، وهو أن الرجعية زوجة ترث مطلقها، ويرثها بلا خلاف.

باختيار إن الآية في المطلقات عموماً، ولا يلزم منه إلا نفقة للرجعية إلا إن كانت حاملاً؛ لأن هذا من قبيل مفهوم الشرط، والمفهوم إذا عورض بدليل أقوى منه ألغاه أو خصصه، وها هنا قد عورض بالإجماع على وجوب نفقة الرجعية، لأنها محتبسة بحق مطلقها ويتوارثان، ويلحقها طلاقه.

ومخالفة منطوقها لحديث فاطمة بنت قيس لا تضر، فمنهم من طعن فيه، وأوجب للبائن الحائل النفقة، والسكنى كالحنفية، ومنهم من أثبته وخصصه بما لو كان هناك عذر، كالشافعية، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية بالرجعيات، وبالبائن الحائل عند عدم العذر، ومنهم من أثبته وجعله عاماً =

للحامل(١)؟ فيه قولان:

= لكل بائن حائل كالحنابلة، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية. بالرجعيات، والتخصيص لا يجب فيه اليقين، وسيأتي البحث في ذلك شاء الله تعالى.

ب ـ وأما السُّنَّة: فما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: قال: «أرسل مَرْوَانُ قبيصة بن ذؤيب» إلى فاطمة فسألها، فأخبرته: أنها كانت عند أبي حفصة بن المغيرة، وكان النبي ﷺ أمَّرَ الإمام علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ: على بعض اليمن، فخرج معه زوجها، فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها، وأمر عباس بن أبي ربيعة، والحارث بن هشام أن ينفقا عليها؛ فقالا: «والله مَا لَهَا نَفَقَةٌ إلاَّ أنْ تَكُونَ حَامِلاً» فأتت النبي ﷺ؛ فقال: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ، إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً». واستأذنته في الانتقال، فأذن لها؛ فقالت: أين أَنْتَقِلُ يا رسول الله فَقَالَ: عِنْدَ ابْنِ أمِّ مَكْتُوم، وَكَانَ أعْمَى، تَضَعُ ثِيَابَهَا عِنْدَهُ، ولا يُبْصِرُها، فلم تزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي ﷺ أسامة، فرجع قبيصة إلى مروان، فأخبره بذلك؛ فقال مَرْوَانُ: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، فسنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها؛ فقالت فاطمة حين بلغها ذلك: بيني وبينكم كتاب الله. قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ حتى قال: ﴿لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ فأي أمر يحدث بعد الثلاث.

ورواه مسلم بمعناه. وموضع الدلالة: أن النبي ﷺ قَالَ لفاطمة بنت قيس، وكانت مطلقة ثلاثاً: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً» فَدَلَّ على وجوب النفقة للبائن الحامل. وحيث وجبت النفقة تجب السكنى، لأنها إن وجبت للحمل، فهي نفقة قريب، والقريب تجب له السكنى، وإن وجبت للحامل من أجل الحمل، فهي كالزوجة، والزوجة تجب لها السكنى.

«وأورد ابن حزم على هذا الحديث، بعد أن أورده مختصراً، أن هذه اللفظة «إلا أن تكوني حاملاً، لم تأت إلا من هذا الطريق ـ وهو طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ ولم يذكرها ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة، وعلة هذا الخبر أنه منقطع لم يسمعه عبيد الله بن عبد الله، لا من قبيصة، ولا من مَرْوَانَ، فلا ندري ممن سمعه؟ ولا حجة في منقطع، ولو اتصل لسارعنا إلى القول به» اهـ.

(ويمكن أن يجاب): بأن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، كان معاصراً لمروان وقبيصة، ولم يذكر أحد أنه مُدَلِّسٌ، ومن المعلوم أن الراوي الثقة الذي لا تدليس عنده إذا روى خبراً ادثاً في عصره، يجب حمله على السماع، ولا يجب أن يقول: سمعت، أو حدثني، أو قال لي، ولذا لم يذكر النووي في شرح مسلم نقداً لهذا الحديث مع أنه التزم أن يذكر كل نقد وارد على أحاديث مسلم.

جـ ـ وأما المعقول ـ فأولاً ـ أن البائن الحامل محبوسة لاشتغال ـ رحمها بماء مطلقها، فوجبت لها المؤنة كالزوجة المحبوسة للاستمتاع، وإنما كان الحبس للاشتغال كالحبس للاستمتاع؛ لأن النسل مقصود بالنكاح كالاستمتاع، بل إن الاستمتاع ما قصد إلا للتوصل إليه.

وثانياً: أن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، وإسكانه، ولا يمكن ذلك إلا بالإنفاق عليها، وإسكانها، فوجب لها ذلك، كما وجبت أجرة الرضاع لو أرضعت. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات، وينظر المحلى ١٠/ ٢٩١ وما بعدها.

(١) اختلف الموجبون لنفقة البائن الحامل في أن النفقة حق لها أو للحمل على قولين.

أحدهما: أن النفقة للحامل، وإليه ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد وأحمد في رواية.

وثانيهما: أنها للحمل. وإليه ذهب المالكية وأحمد في أظهر الروايتين، والشافعي في القديم. =

. . . .

= (وجه القول بأنها للحمل) أنها تجب بوجوده، وتسقط بانفصاله، وتجب بوجوده، وتسقط بعدمه عند غير الحنفية.

(ولك أن تقول): أولاً ـ إن السقوط بانفصاله ليس لأن النفقة له، وأنما هو لانقضاء العدة، والسقوط بعدمه غير متفق عليه، إذ ينازع فيه الحنفية إلا أن يستدل على السقوط بعدمه بآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فإن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ﴾ فيه تعليق الحكم، وهو النفقة بشرط، وهو الحمل، فيفيد عدم النفقة عند عدم الحمل، ما لم يعارض ذلك بدليل مساوٍ أو أقوى.

ثانياً: إن هذا الدوران إنما يفيد أن كونهن حاملات علة في النفقة، ولا يلزم أن يكون الحمل هو المقصود بها، فيجوز أن تكون النفقة حقاً للحامل لأجل الحمل.

(ووجه القول بأنها للحامل) أنها لو كانت للحمل لوجبت في ماله إن كان له مال ورثه أو أوصى له به مع أنها لا تجب فيه، ولوجبت على السيد لا المطلق إن كانت الحامل أمةً، أو كان المطلق عبداً، مع أنها تجب على المطلق، ولسقطت بالإعسار، وبمضي الزمان، مع أنها لا تسقط عند من لا يسقط نفقة الزوجة بهما، وهذه خمسة أوجه.

(وتدفع هذه الأوجه) بالتزام أنها تجب في مال الحمل إن كان له مال وأنها تجب على السيد، وأنها تسقط بالإعسار وبمضي الزمان بلا استدانة بإذن القاضي، وقد صرح الحنابلة بذلك في كتبهم.

(ووجه سادس) وهو أنها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده.

(ويمكن دفعه) بأن العبرة بالحاجة، وحاجة الحمل المتعدد لا تزيد عن حاجة الحمل الواحد، إذ الأم هي التي تتناول النفقة.

(ووجه سابع) وهو أنها لو كانت له لتضاعفت نفقة الزوجة الحامل، بأن تعطى نفقة لنفسها، وثانية للحمل.

(ويمكن دفعه) بأن نفقة القريب تسقط بالاستغناء، والحمل هنا مستغن بنفقة أمة.

وثامن: وهو أنها لو كانت له لتقدرت بكفايته، لكنها تتقدر بكفايتها ـ عند غير الشافعية، وبالإمداد عند الشافعية.

(ويمكن دفعه) بأنها إنما قدرت بكفايتها؛ لأنه لا وسيلة لكفايته إلا ذلك: إذ كل الإضرار التي تحصل لها تعود عليه، وتقديرها عند الشافعية حكم مذهبي مبني على كونها للحامل، وماذا يضر لو قالوا في هذه الحالة بكفايتها بناء على أنها للحمل.

(قد يجاب) بأنه كان ممكناً أن تقدر بكفايته، وهي الفرق بين كفاية الحامل الحائل إن كان هناك فرق؛ لأن الحامل إما أن تحتاج إلى غذاء أكثر من الحائل أولاً، فإن لم تحتج كان إذاً مستغنياً، ولا نفقة للولد مع الاستغناء، وإن احتاجت لم يجب الزائد، أما الأصل، فهو واجب على من يجب عليه النفقة عليها.

(والذي يظهر للمتأمل) أنها للحامل؛ لكن لأجل الحمل، لا لأجل العدة، إذ لو كانت للحمل لما وجب على المطلق سوى الفرق بين نفقتي الحامل والحائل، ولو كانت للحامل لأجل العدة لما علق الإنفاق بالحمل في القرآن الكريم، إذ التعليق يفيد التعليل.

فتعين أنها للحامل؛ لأجل الحمل، وبوجوبها لها لأجله سقطت نفقته لاستغنائه.

هذا هو الذي يقتضيه النظر الصحيح.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

أصحُّهما: للحاملِ؛ بدليلِ أنه يُعْتَبَرُ التقديرُ لحالها.

وقال في القديم: هي لِلْحَمْلِ؛ بدليل أنها لا تجبُ عِنْدَ عَدَمِ الحملِ.

وفائدته: تتبيَّن في مسائلَ:

منها: أن الزوْجُ لو كان عبداً، هَلْ تجبُ عليه النفقةُ إن قلنا: هي للحاملِ ـ: تجب عليه؛ كنفقة الزوجة.

وإنْ قلنا: للحَمْلِ ـ: لا تجب؛ لأنَّ العَبْدَ لا تجبُ عليه نفقةٌ لِلْقَرِيبِ.

ومِنْهَا: لو كان الحملُ مَمْلوكاً؛ لكون الأمِّ أمةً، فهَلْ على الزَّوْجِ نفقتُهَا سواءٌ كان الزوجُ حُرّاً أو عبداً؟.

إن قلنا: هي للحاملِ ـ: تجب.

وإن قلنا: للحَمْلِ ـ: لا تجب؛ بل تكونُ على مالكِ الحَمْل؛ كما لو كان الولَدُ خارجاً ـ: لا يختلفُ القَوْلُ: إنَّ هذه النفقة تصيرُ دَيْناً في الذمَّة، وتسقُطُ بِيسُورِها؛ **ولا يجب على حد الحمل**؛ لأنَّ مُستحقها الزوجة بخلافِ نفقة القرب.

ومنها: أن المعتدَّةُ عن وطء الشبهة والنكاحِ الفاسدِ، والمفسوخةِ نكاحُهَا بعَيْب أو غُرُورٍ ـ: هلْ تستحقُّ النفقة، إن كانت حاملاً؟

إن قلنا: هي للحاملِ، وهو الأصحُ ـ: لا تستحقُّهَا؛ لأن النكاح الفاسدَ لا يُوجِبُ النفقة، كذلك: عِدَّته.

وإن قلنا: للحَمْلِ: تستحقها؛ لأن النفقة للولد تجب سوى [ما] على الوالد، **حَصَلَ من وطء شبهة**.

أمَّا المعتدَّةُ عن فُرْقةِ اللعانِ **والرَّضاعِ والصِّهْرِيَّةِ** ـ: كالمطلَّقة ثلاثاً: تستحقُّ السُّكْنَىٰ، وتستحقُّ النفقةَ والكُسْوَةَ، إن كانَتْ حاملاً.

وإذا أوجبنا النفقَةَ للحَمْل أو للحامِلِ ـ: فلا تجبُ قبل ظهورِ الحَمْل.

وبعد ظهورِهِ: هل يجبُ الدَّفْع قَبل وَضْعِ الحمل؟ فيه قولان؛

بناءً علَىٰ أن الحمل: هَلْ يُعْرَفُ أم لا؟ فيه قولان:

أصحُّهما: يُعْرَفُ؛ بدليل أنه يردُّ الجارية المشتراة بسَبَبِ الحملِ، ولا تُوجَبُ الحاملُ في الزكاة، **وتجبُ الخَلِفَةُ** في الدية، ولا يقامُ الحَدُّ على الحامل.

والثاني: لا يُعْرَفُ؛ لأنه قد يبين بخلاف ما لو تتوهَّم.

إن قلنا: يُعْرَفُ الحملُ، وهو الأصحُّ، واخْتِيَارُ المُزَنِيِّ ـ: يجبُ دفْعُ النفقة إليها قبل الوَضْعِ.

ثم إن بان أنه كان رِيحاً، ولم يَكُنْ حملاً ـ: هل له أن يستردَّ ما ينفقُ علَيْها في زمان الحمل؟.

إنْ قلنا: يجبُ دَفْعُ النفقة إليها قبل الوضع ـ: فله أن يستردَّ؛ كما لو دفَعَ مَالاً إلى إنسانٍ على ظنٍّ أنَّ له عليه دَيْناً؛ فبان أنه لم يكن ـ: فله أن يستردَّ؛ كالأب الموسِرِ إذا كان يُنْفِقُ على ولده على ظنٍّ أنه مُعْسِرٌ، وأنَّ نفقته عليه، فبان مُوسِراً ـ: فله أن يَرْجِعَ علَيْهِ بما أنفَقَ.

وإنْ قلنا: لا يَجِبُ الدفْعُ قبل الوَضْعِ ـ: نظر: إن دفع بأَمْرِ الحاكم ـ: فله أن يَرْجِعَ، وإنْ دفع بغَيْرِ أمْرِهِ ـ نظر: إن شرط أنَّ ذلك عَنْ نفقتها؛ إن كانت حاملاً ـ: فله الرجوعُ، وإن لم يشترطْ ـ: فهو متبرِّعٌ لا رُجُوعَ له، والله أَعْلَمُ.

بَابُ النَّفَقَةِ عَلَى الأَقَارِبِ(١)

قَـالَ النَّبِـيُّ ـ صَلَـوَاتُ الله عَلَيْـهِ وَسَـلاَمُـهُ ـ لِهِنْـدٍ: «خُـذِي مَـا يَـكْفِيـكِ وَوَلَـدَكِ

---

(١) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مدار المدينة، وأساس العمران، ولها مظاهر لا يحدها حد، ولا يحصرها عد، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف أنواعها، وإن كثيراً منهم يحسب أنه إنما يعمل لنفسه، ويسعى لإحيائها.

ومن أنواع المعاونة توع جليل الأثر، عظيم النفع، يؤلف بين القلوب، ويربط بين النفوس، وهو الإنفاق في الخير بالمعنى الشامل للزكوات، وصدقات، التطوع، والهِبات، والهدايات والوصايا والأوقاف. وصلة الرحم.

ومن محاسن الشريعة الإسلامية، ومزاياها العظيمة، العناية بكل طرف من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره.

ومن هذه الأطراف صلة الرحم، فقد حَثَّ عليها الشَّارعُ، وحَذَّرَ من قطعها بوجه عام، وأوجب لذلك أموراً، وَحَرَّمَ أموراً على وجه خاص.

ومما أوجبه لذلك نفقة الأقارب، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما، جزاء النعمة الكبرى، والمنة العظمى، واليد السابقة منهما على الولد. . . والنفقة على الأولاد تأسيس لعمارة الكون، لولاه لتهدم بنيانه، وتصدعت أركانه، وعاد على الآباء أنفسهم وباله. . . . . ، والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرْثِ منه، وإن كان لا يظهر في بعض الأفراد، إلا أن العبرة بالمجموع، وفي ذلك إقرار بالنعمة، ومنع لجحودها. . . . والنفقة على ذوي الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له؛ لما يشعر به من الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه، وأثر عليه سواء ضاق به صدره واجتواه، وكان أقدر على إيذائه من الأجنبي الذي لا يعرف خباياه.

(قد يقول إنسان): إن السبيل الأجْدَى لرقي الأمة، ورفعة شأنها أن يوجب على كل غني فيها قسط من =

بِالْمَعْرُوفِ»[١].

نفقةُ القريبِ واجبةٌ على القريب في الجملة، ولا يجب ـ عندنا ـ إلا نفقَةُ الوَالِديْنَ، والمَوْلُودِينَ، مِنَ الآباء والأجْدَادِ والجَدَّات، وإن عَلَوْا من أيِّ جهة كانوا. والأولادُ وأولادُ الأولادِ، وإن سَفَلُوا، ذكوراً كانوا أو أناثاً.

فنفقَةُ الوَلَدِ مُسْتفادة من الحديث[٢]، ويستدلُّ [به] على وجوبِ نفقةِ

= المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب.

(ونقول لهذا): إن يُسْرَ الإسلام اقتضى أن يقوم كل غني بنفقة أقاربه المحتاجين؛ لأن المشروعات الواسعة قلَّمَا تخلو من خطر، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاجىء البر، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة، فكثير من المحتاجين يقعون في اليأس؛ لأنه لا حيلة لهم، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنع الحاجة.

لهذا عنى الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم، ولم يفته مراعاة الناحية العامة، فشرع جَمْعَ الصدقات، وتفرقتها على من لم يجدوا من مال أقاربهم ما يقوم بكفايتهم.

(١) تقدم.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(٢) وقد اختلفوا في بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب:

الأول: أنها تجب للأبِ والأم المباشرين على الابن والبنت، وللابن والبنت على أبيهما المباشر، دون أمهما.

ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع، وغيرهما ـ وهذا مذهب المالكية، وهو أضيقُ المذاهبِ.

الثاني: أنها تجب لعمودي النَّسَبِ، الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا، دون غيرهم من بقية الأقارب. وهذا مذهب الشافعية، وهو أوسع من الأول.

والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل ذي رحم محرم، سواهما، سواء كان وارثاً؛ كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم، والعم لغير الأم، أم لا؛ كالعم لأم، والخال، والخالة، والعمة، وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ، بخلاف ذي الرحم الذي ليس بمحرم، سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد الخال أو الخالة، أو العمة.

وهذا مذهب الحنفية، وحماد بن أبي سليمان، وهو أوسع من المذهبين قبله.

الرابع: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرضٍ أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثهُ، ولو بالرحم.

وهذا مذهب الإمام أحمد، وفيه ثلاث ـ رواياتٍ في غير الأصول والفروع كما ترى.

الأولى: أنها تجب للموروث على الوارثِ بالفرض كالأخ لأم والأخت، أو بالتعصيب كالأخ الشقيق، وابن العم. والمولى المعتق وهذه هي المشهورة، وبمثل ذلك قال الحسن، ومجاهد، والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

الثانية: أنها تجب للموروثِ على الوارث بالتعصيب فقط.

الوَالِدِ(١)؛ لأنَّهُمَا يستويانِ في العَصَبَةِ، وحُرْمَةُ الوالد أعظِمُ.

= وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد، وبمثلها قال الأوزاعي، وإسحاق، ومجاهد، وعطاء؛ وقضى بذلك عمر.

الثالثة: أنها تجبُ للموروث على الوارث. ولو بالرحم؛ كالخال، والخالة، والعمة.

وهذه رواية مخرجة ـ خرجها أبو الخطاب ـ على مذهب أحمد في إرث ذوي الأرحام، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.

والرواية الأولى والثانية بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه، وخصوص من وجه.

والثالثة: ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً؛ لأن حاصلها أنَّ النفقة تجب لكل الأقارب، سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشي، وسواء أكانوا وارثين بالفرضَ، أم بالتعصيب، أم بالرحم، وتجب أيضاً للعتيق، وإن لم يكن قريباً.

لكن من تأمل وجد بينها عموماً وجهياً أيضاً؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذي الرحم المحرم، وإن كان محجوباً. وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوباً.

الخامس: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث، ولكل ذي رحم محرم.

وهذا مذهب ابن حزم، ومرادُه بالموروث من يرثه المنفق، من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبة، أو مولى له أسفل.

هكذا قال في هذا المبحث، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط، لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجزِ عن نفقة نفسه؛ لأنها وارثة له، فتبين بهذا أن مراده بالموروثِ من يورث بتعصيب أو فرض، فلعله اقتصر في البيان على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض، هـو البنت، وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت، والأخ لأم، والزوج والزوجة، والجميع داخلون في ذي الرحم المحرم، ما عدا الزوج والزوجة. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد ـ ابناً أو بنتاً ـ أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين، ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

١ ـ أما الكتاب فمنه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدِينِ إِحْسَاناً﴾. ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيهِ حُسْناً﴾ والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

جـ وقوله تعالى: ﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيكَ﴾ والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر، وذلك بالقيام بأمرهما، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما، وحاجتهما، فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى.

د ـ وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا﴾ فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة، لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف.

٣ ـ وأما السنة فمنها.

أ ـ قوله ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبه» رواه الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وحسنه. =

وعند أبي حنيفة: تجبُ نفقةُ كُلِّ ذي رَحمٍ مَحْرَم؛ كالأخِ والأختِ والعَمِّ والخال[(١)].

تجبُ نفقةُ القريب مع ٱختلافِ الدِّينِ، وتجبُ في الكَسْبِ؛ كما تجب في المال، ويجبر

= وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة؛ إذ لا فرق، بل إنها أولى، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب، فالتقيـيد بالرجل لا مفهوم له.

ب ـ قوله ﷺ: «إنَّ أوْلاَدَكُمْ هِبَةُ الله لَكُمْ، يَهب لِمَنْ يَشَاءُ إنَاثاً، وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ، وأمْوَالُهُمْ لَكُمْ إذا احْتَجْتُم إلَيْهَا» رواه البيهقي في السنن، والحاكم في المستدرك، عن عائشة رضي الله عنها وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ودلالته على المقصود ظاهرة.

٣ ـ وأما الإجماع، فقد حكاه ابن المنذر؛ فقال: «وأجْمَعُوا عَلَى أنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَين اللَّذَين لاَ كَسْبَ لَهُمَا وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَد».

٤ ـ وأما المعقول، فوجهان:

أ ـ القياس على الولد بجامع البعضية، والعتق، ورد الشهادة، بل الوالدان أولى من الأولاد؛ لأن حرمتهما أعظم، والولد بالتعهد، ألْيَقٌ.

ب ـ أنهما تسببا في إحياء الولد، فاستوجبا عليه الإحياء، جزاء وفاقاً، ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) من المعلوم أن مالكاً، والشافعي، لا يقولان بوجوب نفقة لغير الأصول والفروع، وأن أبا حنيفة، وأحمد، وابن حزم اتفقوا على وُجُوب نفقةٍ لغيرهم في الجملة، وإن اختلفوا في تعيـين الأصناف الذين تجب لهم.

(فأبو حنيفة) يوجبها لكل ذِي رَحَمٍ محرم.

(وأحمد) يوجبها لكلِّ موروثٍ بالفَرض أو التعصيب في رواية، وبالتعصيب فقط في رواية، وبالفرض أو التعصيب أو الرحم في رواية.

(وابن حزم) يوجبها لكل ذي رحمٍ محرمٍ، ولكل موروثٍ بالتعصيب أو الفرض، وإليك أدلةُ كلِّ مذهبٍ، ومناقشتها؛ لتستبين منها ما ينبغي اختياره.

١ ـ احتج الشافعية، والمالكية على عدم وجوبها لغير الأصول والفروع بما يأتي.

أ ـ أن رجلاً؛ قال لرسول الله ﷺ: «عندي دينار؛ فقال: تصدَّق به على نفسك، قال: عندي آخر: قال: تصدق به على وَلَدِكَ؛ قال: عندي آخر قال: تصدَّق به على زوجتك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على خادمك؛ قال: عندي آخر؛ قال: أنت أعلم به».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأمـره بالإنفاق بعد الخادم على أحد من الأقارب، لا وارثاً، ولا ذا رحم محرم.

(ويرد عليه): أن هذه واقعة عين فيحتمل أن هَذَا الرجل لم يكن له أقارب غير من أمر النبي ﷺ بالإنفاق عليهم؛ ولذا لم يذكر أباه ولا أمه.

ب ـ إن النفقة مالٌ، وأموالُ الناس محظورة، فلا يخرج شيء منها إلا بدليل، ولا دليل على نفقة غير الأصول والفروع من نصٍّ ولا قياسٍ، إذ غيرهم لا يلحقُ بهم في البعضية.

(ويرد عليه): أن الدليل من النصِّ قائم كما يأتي، وغيرهم إن لم يلحق بهم في البعضية، قد يلحق بهم في وُجُوبِ الصِّلةِ، وحرمة القطع، وهم ذُو الرحم المحارم على ما يأتي.

٣ ـ واحتج الحنفية على وجوبها لكل ذي رحم محرم بما يأتي:

. . . .

= أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

وجه الدلالة أن المراد بـ«الوارث»، وارث الولد؛ كما قال عمر، وقتادة، والحسن، والسُّدي، وغيرهم. ويؤيده أن «أل» في «الوارث» كالعوض عن الضمير المضاف إليه، ورجوع الضمير إلى الضمير إلى أقرب مذكور هو الأكثر في الاستعمال، وليست حقيقه الوارث مراده، فإن حقيقته من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتأتى إلا بعد موت من تجب له النفقة، ولا نفقة بعد الموت. فتعذَّرت إرادة الحقيقة، فكان المراد من يثبت له ميراث في الجملة بأن لا يكون محروماً.

بهذا عرف أن عام يشمل جميع ذوي الفروض والعصبات، وغيرهم كالخال، والعمة، لكن عمومه مخصوص بذوي الأرحام المحارم؛ بدليل قراءة ابن مسعود: «وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحْمِ الْمُحَرَّمِ»، فيخرج المولى والزوجة؛ لأنهما ليسا من ذوي الأرحام، وأولاد العمومة والخؤولة؛ لأنهم ليسوا من المحارم.

والمراد بقوله: «مِثْلُ ذَٰلِكَ» رزق الوالدات وكسوتهن؛ كما روي عن عمر، وزيد، وجماعة من التَّابعين.

ووجهه: أن العطف حينئذٍ يكون من عطف الجملة الاسمية على الجملة الاسمية المشابهة لها، وهو شائعٌ بخلاف ما لو أريد بالمثل ترك المضارَّة، فإن الجملة حينئذٍ تكونُ معطوفة على الجملة الفعلية مع وجود جملة اسمية مناسبة صالحة للعطف عليها، وهو بعيدٌ، فالمعنى على ذلك: «وعلى وَارِثِ الولد ذِي الرَّحْمِ المحرم له، مثلُ ما على الوالدِ من رزق الوالدات المرضعات، وكسوتهن».

وذهب جماعة من أهل التأويل إلى أن الإشارة إلى جميع ما تقدم من الرزق، والكسوة، وترك المضارَّة؛ لأن الكلامَ كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو، وهو حرفُ جمع، وهذا أيضاً أرجح من قصره على ترك المضارَّة كما تقدم.

فعلى ذلك يكون المعنى: «وَعَلَى وارثِ الولدِ ذي الرحم المحرم له مثل ما على الوالد من رزق الوالدات المرضعات وكسوتهن، وتركُ مضارتهن».

وإذا وجب على ذي الرحم المحرم للرضيع رزق مرضعة وكسوتها، وهي من النفقة عليه، وجبت النفقة عليه إذا احتاج.

وكذا يجب على كل ذِي رحمٍ محرم نفقةٌ قريبه المحتاج، وإن لم يكن رضيعاً، ولا صبياً؛ إذ لا فرق.

(أقول): أنت خبير بأن هذه النتيجة مبنية على أمور أربعة:

أحدها: كونُ المراد وارث الولد.

والثاني: كون المراد به من فيه أهلية الوراثة، ولو بغير الفرض والتعصيب بألا يكون محروماً، وإن كان محجوباً.

والثالث: تخصيصهُ بذي الرحم المحرم.

والرابع: كون المشار إليه في قوله: «مِثْلُ ذَٰلِكَ»، وهو الرزقُ والكسوة للوالدات، جزاء إرضاعهن أولادهن.

وفي كل من هذه الأمور بحث.

(أما كونُ المرادِ وارثَ الولدِ) فهو أحدُ أقوالٍ، وقيل: المراد وارث المولود له مطلقاً؛ وقيل: المراد: الولد خاصة؛ لأنه وارث أبيه. وقيل: المراد وارث الوالدة؛ وقيل: هو نفس الوالدة. سميت وارثاً؛ لأن معنى الوارث، الباقي. ويحتملُ أن يراد كل وارث لأي إنسان كان.

فعلى الأول يكون المعنى: «على وارث المولود له، إذا مات رزق وكسوة المرضعات، أو ترك =

. . . .

= المضارة، أو ترك المضارة فقط إذا لم يكن مرضعات.

وعلى الثاني يكون المعنى: «وعلى الوارثِ الذي هو المولود نفسه رزق، وكسوة مرضعته» أي: أنهما يحسبان في ماله إن كان له مالٌ.

وعلى الثالثِ يكون المعنى: «وعلى وارث الوالدات رزقهن وكسوتهن». وهذا إذا كن غير مرضعات، فالمولودُ له، وهو الزوج ينفق عليهن في حايته للزوجية، فإذا مات كانت نفقتهن على من يرثهن للقرابة.

وعلى الرابع يكون المعنى: «وعلى الباقي من الوالدين، وهو الوالدةُ. بعد وفاة زوجها أن ترزق وتكسو نفسها من مالها، مع إرضاعها الولد؛ لأنها أمه، والأم تنفق على ولدها المحتاج.

وعلى الخامس يكون المعنى: «وعلى كل وارث لموروثه أن يرزقه، ويكسوه بالمعروف».

(والذي تميل إليه النفسُ) أنه إن كان المرادُ بالرزقِ والكسوة فيما مضى جزاء الإرضاع كانا في الواقع نفقة للرضيع، فوجب أن يراد بالوارث، وارثه؛ لأنه المناسب؛ فإن إنفاق الشخص على الشخص، إنما يناسبُ كون المُنْفِقِ يرث المُنْفَقَ عليه، لا كونه يرث أباه أو أمه.

وإن كان المراد بالرزق والكسوة فيما مضى، رزق وكسوة الزوجات، والمعتدَّات بقطع النظر عن الإرضاع، فهو نفقة لهن من أجل الاحتباس، فيجب أن يراد بالوارث، وارثهن، فينفق عليهن للقرابة، لا وارث المولود له، ولا وارث الولد؛ لأن المتوفَّى عنها لا شيء لها على أهل المتوفى. ولا على أهل ولدها، ما لم يكونوا أهلها.

(ولو قيل): إن المعنى: «وعلى كل وارث لموروثه أن يرزقه ويكسوه» - كان قريباً.

وإلى هنا لم يتمّ الرد على الحنفية؛ لأن لهم أن يقولوا بأحد هذه الأقوال الثلاثة، ثم يقيدوا الوارث بما قيدوا به من كونه ذا رحم محرم.

(وأما كون المراد بالوارثِ) من فيه أهليةُ الوراثة بألا يكون محروماً. وإن كان محجوباً - ففيه نظر.

(وقولهم): إن الذي ألجأهم إلى ذلك أنه ليس المرادُ الوارث بالفعل؛ لعدم وفاة الولد (يرد عليه) أن حقيقة الوارث إذا لم تكن مرادة - فأما منا معنيـان - أحدهما: ما قلتم به، وهو من فيه أهليةُ الإرث بألا يكون محروماً كالرقيق، وإن كان محجوباً كالخال مع ابن العم.

وثانيهما: من يرث ولا يحجب على فرض وفاةِ المنفق عليه الآن - ولا شك أن الثّاني أقربُ إلى الحقيقة، فيجب الأخذُ به وإنما كان أقرب؛ لأنه فيه تجوزاً واحداً، وهو تنزيلُ المنفق عليه منزلة الميت بخلاف الأول، ففيه التنزيل المذكور، ثم التعميم في الوارث بحيث يشمل كل من فيه الأهلية، وإن كان محجوباً.

(وأما تخصيصه بذي الرحم المحرم)؛ لقراءة ابن مسعود، ففيه نظر: فهذه القراءةُ لم تذكر إلا في بعض كتبهم كـ«المبسوط والهداية»، ولم يذكروا لها سنداً صحيحاً ولا ضعيفاً، فغايتها أنها مرويةٌ تعليقاً، والمعلق لا تقوم به حجةٌ.

وقد وجه الكمال بن الهمام هنا سؤالاً، وأجاب عنه؛ فقال: «إن قيل: القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد، ولا يجوز تقيـيد مطلق القاطع به، فلا يجوز تقيـيد الوارث بهذه القراءة؛ أجيب بادعاء شهرتها» اهـ.

ولا شك أن ادعاءَ شهرتها في حيِّز المنع، وهل ثبتت صحتُها حتى يتأتى ادِّعاء شهرتها.

(وأما كون المشارِ إليه هو الرزق والكسوة) - فقد يمنعه الشافعية، والمالكية؛ ويقولون: إن المشار إليه =

. . . .

= ترك المضارَّة كما روي عن ابن عباس، والأصل في الإشارة أن تكون لأقرب مذكور كالضمير فالمعنى: «وعلى وارث الولد مثل ما على المولودِ له من تَرْكِ مضارةِ الوالدة بألا ينزع منها، وهي متمسكة بإرضاعه.

(وللحنفية أن يجيبوا بجوابين) أحدهما: أن اسم الإشارة هنا للبعيد: لأن فيه لام البعد، فالظاهر الإشارة به إلى الرزق والكسوة لبعدهما، لا لترك المضارة؛ لقربها.

وأيضاً يلزم على كون الإشارة لترك المضارة عطفت الجملة الاسمية على الجملة الفعلية، مع وجود جملة اسمية مشابهة لها صالحة للعطف عليها؛ كما تقدم.

ورواية ذلك عن ابن عباس لا تصحُ؛ لأنها إما مرسلةٌ، وإما من طريق فيها «أشعث بن سوار»، وهو ضعيف.

ثانيهما: لو سلم أن المشار إليه ترك المضارَّة لم يقدح في الاستدلال؛ إذ معناه حينئذٍ: «وَعَلَى الوارثِ مثلُ ما على المولودِ له من ترك مُضَارَّة الوالداتِ بالولدِ».

ولا شك أن المضارة التي نُهِي المولود له عنها، تشمل تركَ الإنفاق، وانتزاع الولد، وغير ذلك، فعلى الوارثِ اجتنابُ ذلك؛ لأن عليه مثل ما على المولود له. فالنفقةُ واجبةٌ عليه أيضاً:

(وقد أسفرت هذه المناقشاتُ وأجوبتها) عن أن القول بكون المراد بالوارث من له أهليةُ الميراثِ؛ بألا يكون محروماً، وإن كان محجوباً، وتخصيصه بذي الرحم المحرم ليس لهما سند قويٌّ.

ب ـ أن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ. . .﴾ الآية الدليل الثاني للحنفية فأوجب على الأبْ النفقـة، فمن حيث وجبت على الأبِ، وهو ذو رحم محرم، وجبت على مَنْ هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب؛ لهذه العلة.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ. . .﴾ إلَى قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، فذكر ذوي الرحم المحرم، وجعل لهم أن يأكلوا من بيوتهم، فدل على أنهم مستحقُّون لذلك، لولاه لما أباحه لهم.

(فإن قال قائل): قد ذكر فيه: «أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، وليس عليهما النفقة.

(قيل له): هو منسوخٌ عنهما بالاتفاق، ولم يثبت نسخ في ذي الرحم المحرم.

(فإن قال): فأوجبوا النفقة على ابن العم، إذا كان وارثاً.

(قيل له): الظاهرة يقتضيه، وخصصناه بدلالة ما سبق. ومما يدل على صحة هذا التخصيص، اتفاقُ الجميع على أن مولى العتاقة لا تجبُ عليه النفقةُ، وإن كان وارثاً، وكذلك المرأة لا تجبُ عليها نفقة زوجها الصغير، وهي ممن يرثه ـ فدلَّ ذلك على أن كونه ذا رحم محرم ـ شرطٌ في إيجاب النفقة. كذا يؤخذ من كلام الجصاص.

(وحاصله): أنه استدلَّ بالآية السابقةِ، لكنه لم يذكر قراءة ابن مسعود التي تمسَّك بها المتأخّرون عنه، كصاحبِ المبسوطِ، ومن بعده.

وإنما خصص الوارث بذي الرحم المحرم؛ لأنه استنبط من وجوبها على الأب أن العلة ذلك، وهذا كما يقولون: «استنباط معنى من النصِّ يعودُ عليه بالتخصيص»، وقد استند في هذا التخصيص إلى أمرين آخرين، وهما آية ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾، والاتفاقُ على عدم الوجوبِ على الزوجة، ومولى العتاقة.

(وأنت خبير) بأن تعبير القرآن بالوارث يمنع استنباط ذي الرحم المحرم من الوجوب على الأب؛ فإن الأب أصل، ووارث، وعاصب، وذو رحم محرم، فهذه الأوصافُ كلُّها مجتمعةٌ فيه، وكل منها مناسبٌ =

. . . .

= لوجوب النفقة، فإذا صرح الكتاب العزيز بواحد منها، فلا وجه للعدول عنه، ولا لتخصيصه.

والاستناد لآيـة: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ لا يصحُّ؛ فإن المراد منها رفع الحرج عن الأكل من بيوت هؤلاء؛ لما هو معروفٌ مستقر بين الناس؛ من أن هؤلاء راضونَ عن الأكلِ، وإن لم يأذنوا صراحة، فهي تفيد: أن العلم بالرضا عرفاً يقوم مقام الأذن اللفظي، ولو لم نقل ذلك لتنافت مع قوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، وقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾، فهذا نهي للمؤمنين جميعاً، وفيهم ذو الرحم المحرم لأزواجه عليه الصلاة والسلام.

ولا حاجة إلى القول بنسخ آخرها؛ لأنها كلها جاريةٌ على ما هو متعارف من الرِّضَا.

(فإن قيل): إذا كان الرضا لا بُدَّ منه، فلمـاذا اقتصر في الآية على هؤلاء؟.

(أجيب): بأنهم معروف رضاهم عادةً، بخلاف غيرهم، فإن الرضا منهم لا بُدَّ من البحث عنه.

ولو سلم أن الآية لا تقيـيد فيها بالرضا لم تصح دليلاً للنفقة؛ لأن الله عز وجل، نفى الجناح عن الأكل من بيوت المذكورين بلا تقيـيد، فيلزم منه أن يجوزَ طلبُ النفقةِ من كل منهم عند اجتماعهم، ولم يقل بذلك أحَدٌ، فلا بد أن يقال: إنها سوقه لتعليم مكارم الأخلاق، وأن هؤلاء يجبُ عليهم أن يتخلَّقوا بالرضا بالأكل عندهم بالمعروف، سواء أكان الآكل غنياً أم فقيراً، ومن طبع منهم على كراهيةِ الأكلِ في بيته، فليقهر نفسه على ترك هذه الصفة الذميمة؛ لئلا يمقته الناس.

والاستناد إلى الاتفاق على عدم الوجوب على الزوجة، ومولى العتاق، فيـه نظر. فقد قال الحنابلة، وابن حزم بوجوب انفاقِ المولى على المولى الأسفل؛ لأنه وارثه، وقال ابن حزم بوجوب نَفَقَةِ الزوجةِ على زوجها المحتاج، وإن كان في كلامه نَظَرٌ.

ومن الممكنِ تَخصيص الوارث بعسرها بقرينة، أن الله أوجب لها النفقة على زوجها، ولم يمض الوجوب بحال اليسار على ما تقدم في مبحث الإعسار فمن التناقض أن يوجب عليها في حال الوجوب لها، وتخصيصه بغيرها لهذا الدليل ـ لا يوجب أن تُخَصَّ بذي الرحم المحرم.

جـ ـ إن الله عز وجل فرض صلة الرحمِ، وحرم قطعها؛ قال تعالى: «فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا في الأَرْضِ، وتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ». وقال تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «ثلاث معلقات بالعرس: النعمة، والأمانة، والرحم؛ تقول النعمة: كُفرت ولم أُشكر؛ وتقول الأمانة: خُوِّنت، ولم أرد؛ ويقول الرحم: قطعت، ولم أوصل».

ولا شك أنه ليس المراد كل ذي رحم؛ فإن أولاد آدم وحواء كلهم ذوو أرحام، وإنما المرادُ الرحمُ القريبُ، والفاصل بين القريب والبعيد. إنما هو المحرميةُ، فكل محرم من ذوي الرحم قريب يجب وصلةُ، بدليل حرمة نكاحه، وثبوت العتق عند ملكه، ومنع القطع في سرقته، بخلاف غير المحرم، فإنه يحل نكاحِه، ويبقى رقيقاً عند ملكه، ويقطع في سرقته، وهذه الأحكام تنافي وجوبَ الصلةِ، وحرمة القطيعة، فلا يثبتان إلا للمحرم من ذوي الأرحام فتجب نفقته؛ لأن ترك الإنفاق مع يسار المنفِقِ، وحاجة المنفق عليه قطيعة.

(ويرد عليه): أنه لما كان كل بني آدم ذوي أرحام ـ وجب تخصيصٌ ذي الرحم الذي تجب صلة بلا خلاف، وكان ممكناً تخصيصه بالمحرم، وبالوارث وبمجموعهما؛ إذ كل منها مناسب، وقد وجدنا القرآنَ عبَّر في النفقةِ بالوارث، فعلمنا أن تخصيصه به بالنَّظر إلى النفقة هو المتعيِّن.

وأما بالنظر إلى غير النفقة من أنواع البر والصلة، فلا مانع من تخصيصه بكلٍّ من الوارث، وذي الرحم -

. . . .

= المحرم، ألا ترى أنه لو كان الأب حيًا موسراً ـ وجبت عليه وحده نفقةُ ولده، ولم يجب على الأم، ولا غيرها من ذوي الأرحام المحارم، سوى الصلة بغير النفقة، ولا يعَدّ أحد منهم عاصياً بترك الإنفاق عليه عند بخل الأب به، فوجوب الصلة عليهم، لم يستلزم وجوب الإنفاق، وكذا يقال في كل ذي رحم محرم غير وارث: إنه تجب عليه الصلةُ بغير الإنفاقِ؛ لأنه كفى مؤنة الإنفاق بوجوبها على الوارث.

وما استند إليه من الأحكام الثلاثة لا ينافي ذلك؛ لأنه إنما يثبت وجوب صلته التي يحتاجُ إليها، وهو لا يحتاج إلى إنفاق ذي الرحم المحرم غير الوارث، لاكتفائه بوجوبها على الوارث. فليتأمل.

٣ ـ واحتج الحنابلة بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

وجه الدلالة أن الله عز وجل أوجب على المولود له نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على المولود له من النفقة.

(أقول): هذا مبنيٌّ على أن المراد بالوارثِ وارث الولد، وباسم الإشارة الرزق والكسوة اللَّذان هما جزاءُ الرضاع.

(ولهم أن يقولوا): إن الرزق والكسوة للزوجية لا للرضاع، فتكون نفقةً للمرأة لا للولد، ويراد بالوارث وارث المرأة.

ثم لهم في الوارث ثلاث روايات كما سبق:

ـ الرواية الأولى ـ أن المراد به من يرث بالفرض أو التعصيب سوى الأصول والفروع. أما الأصولُ والفروعُ، فتجب عليهم النفقةُ، وإن لم يكونوا وارثين بالفرض أو التعصيب، وهذه هي الروايةُ المشهورةُ.

ومستند هذا التفصيل: أن قرابة الأصول والفروع ـ قرابه جزئية وبعضية، وتقتضي رد الشهادة، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولـد، وإن سفل، فأوجبت النفقة على كل حال، كقرابة الأب الأدنى، فلم تختص بالوارث، بخلاف قرابة الحواشي، فإنها لا توجب النفقة إلا باعتبار الإرث، فتختص بمن يرث بالفرض أو التعصيب، دون من يرثون بالرحم، فإن قرابتهم ضعيفةٌ، ولا يأخذون المال إلا عند عمد الوارث، فهم كسائر المسلمين.

(ويرد على ذلك): أن ذوي الأرحام ليسوا كسائر المسلمين، فإنه إذا لم يوجد عاصب ولا قريب ذو فرض ـ ورث ذوو الأرحام. دون سائر المسلمين.

ـ الرواية الثانية ـ أن المراد من يرث بالتعصيب فقط، سوى الأصول والفروع، فإنهم تجب عليهم النفقةُ مطلقاً، وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد.

ومستندها ـ أولاً ما رواه عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ أنه وقف بني عم منفوس كلالة بالنفقة عليه؛ مثل العاقلة؛ فقالوا: لا مال له فقال: «ولو، وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل».

قال ابن المديني: «قوله: «ولو» أي: ولو لم يكن له مال».

وما رواه إسماعيل بن إسحاق عن عمر؛ أنه حبس عصبة صبي على أن يتفقوا عليه، الرجال دون النساء، وهذه الروايةُ تفسر سابقتها.

وثانياً: أن نفقة الأقارب مواساة، ومعونة مختصةٌ بهم، فاختصت بالعصبات منهم كالعقل.

(ويرد على ذلك): أن الله عز وجل أطلق الوارث فتخصيصه بالعصبة تخصيص بلا دليل، وما روي عن عمر واقعة حال، ويجوز ألا يكون هناك وارث سوى بني العم الذين حبسهم، وقوله: «وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل» ـ حاصلهُ أنه إنما حبسهم بالنفقة، كما يحبسون بالعقل، وهو لا يؤدي إلى اختصاص وجوب =

= النفقة بمن يجب عليهم العقل، ولو سلم أنه رأى ذلك فهو رأي صحابي بالاجتهاد، فلا يخصَّص به القرآن، والقياسُ على العقلِ في الوجوب لا يصحُّ؛ لأن الله عز وجل علَّق الوجوب على الإرث، فكان علة منصوصة، وهي علة مناسبة، فلا يصحُّ العدولُ عنها، أو تخصيصها بالقياس، وإلا ما وجبت النفقة على الأصول والفروع؛ لأنهم لا يجب عليهم العقل.

ـ الرواية الثالثة: أن المراد به من يرث بفرض، أو تعصيب، أو رحم ـ فيشمل كل الأقارب، وهذه رواية خرجها أبو الخطاب من مذهب أحمد في الميراث، وهي ظاهرةٌ، فإن الله عز وجل أطلق الوارث، وعُلِمَ أنه ليس المرادُ به الوارث الحقيقي؛ لعدم موت الولد، فيجب أن يراد به من يرث على فرض موت الولد، سواء أكان إرثه بالفرض أم بالتعصيب، أم بالرحم. فمن قال بتوريث ذوي الأرحام ـ عند فقد العصبات، وأصحاب الفروض من الأقارب ـ يجب أن يقول بوجوب إنفاقهم في هذه الحالة.

(فإن قيل): إن ذوي الأرحام قرابتهم ضعيفةٌ، فكيف نوجب عليهم النفقة؟

(أجيب): بأن هذا الضعف لم يمنع إرثهم عند فقد العصبات، وذوي الفروض، فكذا لا يمنع وجوب إنفاقهم حينئذٍ.

(فإن قيل): إن كل الناس أقارب؛ لأنهم أولاد آدم وحواء؛ فيلزم وجوب النفقة لهم جميعاً.

(أجيب): بأن الإرث على درجات، فالوارثون بالفعل محصورون، والباقي محجوبون، فمن وجد له وارث عاصب، أو ذو فرض فلا نفقة له على ذي الرحم، الذي ليس بعاصب، ولا ذي فرضٍ، ومن لم يوجد له هذا ولا ذاك، فنفقته على من يرثهُ من ذوي أرحامه بقدر ما يرثُ.

٤ ـ واحتج ابن حزم على وجوب النفقة على الوارثِ. وكل ذي رحم محرم بما يأتي:

قال تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسكينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾.

وروى النسائي عن جابر قال رسول الله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلأَهْلِكَ، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك، فهكذا وهكذا». فأوجب الله حقاً لذي القربى، والمساكين، وابن السبيل.

وأوجب رسول الله ﷺ العطية للأقارب.

ولا شك أن كل من على ظَهْر الأرضِ متنسلونَ من آدم عليه السلام، وامرأته، ولادة بعد ولادة إلى أبي الإنسان الأدنى وأمه، فلا بُدَّ من حدٍّ يبين من هم ذوي القربى الذين أوجب الله عز وجل لهم الحق من غيرهم. فنظرنا في ذلك فوجدنا ما رواه بكرُ بن أبي شيبة عن طارق بن عبد الله المحاربي وقال: «دخلت المدينة، فإذا رسول الله ﷺ، قائم على المنبرِ يخطب النَّاس؛ وهو يقول: «يا أيها النَّاسُ. يَدُ المعطِي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك».

ومما لا شك فيه أن كلَّ جدة أم، وكل جد أب، وكل ابن ابنة وابن ابن، وابنة ابن، وابنة ابنة كلهم ابن وابنة، فصح نصًّا ما قلنا وأن بعد هؤلاء الأدنى الأدنى، وفي كُلِّ هؤلاء يدخلُ يقيناً كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من عمٍّ وعمةٍ، وخال وخالة، وابن أخت، وبنت أخت وابن أخٍ، وابنة أخ يقيناً، ثم وجدنا قول الله عز جل: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إلاَّ وسعها، لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا، وَلاَ مَوْلودٌ بِوَلَدِهِ، وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ».

فصح بهذا أن النفقة على الوارثِ مع ذوي الرحم المحرمةِ، وخرج من ليس ذا رحمٍ محرمةٍ، ولا وارثاً، من هذا الحكم، ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه؛ لأنه كسائر من أدلته الولادات، ولادة بعد =

على الكسب][(١)]؛ ليحصل نفقة القريب، إن كان كَسُوباً، وإن لم يجعَلِ الكَسْب كالمالِ في إيجاب نفقة المُوسِرِينَ للزَّوْجة، وفي إيجاب الزكاةِ والحَجِّ.

وعند أبي حنيفة: نفقةُ غير الوالدينَ والمَوْلُودِينَ لا تَجِبُ مع ٱخْتِلَافِ الدِّينِ، ولا في الكَسْب.

وفيه دليلٌ علَىٰ أنَّها غيْرُ واجبةٍ، وإنَّما تَجِبُ نفقةُ القريب[(٢)] علَىٰ مَنْ كان موسراً، أو

= ولادة إلى آدم عليه السلام، وليست ولادة بأولى من التي فوقها، فلم يجز إيجاب إخراج المال عن يد مالكه إلى آخر إلا بنصٍّ جليٍّ، ولا نص إلا فيمن ذكرنا، ولايحل لأحدٍ أن يخصَّ ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص، فإن عم أوجب النفقة على جميع وَلَدِ آدم، والنصوص كلها لا توجب ذلك إلا في خاصٍّ منها؛ لتفريقه عز وجل بين ذوي القربى وبين المساكين، والمساكين من ولد آدم بلا شك، فصحَّ أن الحقَّ الواجبَ إنما هو لبعض ذَوِي الْقُرْبَىٰ من ولادات بَعْـضِ الآباءِ والأجداد دون بعض، فصحَّ ما قلنا، والحمدُ لله» انتهى ملخصاً.

(أقول): إن الآية الأولى، والحديثين بعدها، وسائر الأحاديث التي تذكر في هذه المسألة لم تعيِّن ذوي القربى، الذين تجب نفقتهم، وقد عينهم هو بأنهم المحارم، ثم زاد على ذلك وجوب النفقة على الوارثين بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

(ويردُّ عليه): أن تعيينهم بأنهم المحارم لا دليل عليه، فالحذر من وجوب الإنفاق على جميع ولد آدم، إنما يدلُّ على أن ذوي القربى محصورون، ولا يعينهم بأنهم المحارم ولا غيرهم. وقوله ﷺ: «أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ» لا يعينهم أيضاً، فوجب البحثُ عن دليلٍ يعينهم.

ولا شك أن قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ يعينهم. لأن الورثةَ مَحْصُورُونَ، وبهذا يجمعُ بين الأدلة.

(فإن قلت): إن الوارث يشملُ ذوي الأرحام المحارم جميعاً، ويزيد عليهم فلا فرق بين القولِ بوجوبِ النفقةِ على الوارث فقط، وبين القول بوجوبها على الوارث مع ذي الرحم المحرم.

(قلت): بينهما فَرْقٌ. فمن أوجبها على الوارث فقط، لا يوجبها على من كان محجوباً، ولو كان ذَا رحمٍ محرم، ومن أوجبها على الصِّنفين أوجبها على الوارث، وإن لم يكن محرماً، وعلى ذي الرحم المحرَم. وإن كان محجوباً ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات، وينظر المبسوط ٥/ ٢٢٤، والمحلى ١٠/ ١٠٤.

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يشترط في وجوب إنفاق الشخص على قريبه. أن يكون القريب محتاجاً إلى النفقة بأن يكون معسراً بالمال عاجزاً عن الْكَسْبِ.

لكن لهم في بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه.

١ ـ (فالشَّافعية) قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجاً، فإن كان موسراً، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان موسراً عاجزاً عن الْكَسْبِ للصغير، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسنه، أو لكونه لا يليق به أو لاشتغال بطلب علم شرعي بحيث ترجى منه النجابة وجبت نفقته لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه، والثاني في معناه، وإن كان قادراً على الْكَسْبِ؛ لكن لم يكتسب، فإن كان من الوالدين ففيه قولان: =

= أظهرهما: أنه يستحق النفقة؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسباً؛ لعظم حرمة الأصل؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن.

والقول الثاني: لا يستحق؛ لأن القوة كاليسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة؛ فقال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ قَوِيٍّ».

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزماً.

وإن كان من المولودين ففيه طريقان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً وهو المذهب؛ لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة.

ب ـ (والحنابلة)، قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً، لا مال له، ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره، فإن كان موسراً، أوْ لَهُ كسب يكفيه، فلا نفقة له وإن لم يكف وجب إكمالها له، وتجب نفقة من لا حرفة له، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته، وإن لم تكف أكملت.

وفي رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادراً على الكسب أجبر عليه، ولم تجب نفقته حينئذٍ.

حـ ـ (والحنفية)، قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقة، وعجزة عن الكسب بأن يكون صغيراً، أو زمِناً، أو مقعداً، أو مفلوجاً، أو مشلولاً، أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز، فلا تكلف الأنثى الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة، وعلى أنَّ من لا يحسن الكسب لخرقه، أي لعدم معرفته عمل اليد، ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد.

كل هؤلاء تجب لهم النفقة؛ لعجزهم عن الكسب حكماً.

ومن كان صحيحاً غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره، وإن كان معسراً إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين، وهو التأفيف ومعنى الأذى في إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي، ولم يوجد ذلك في الابن.

د ـ (والمالكية): قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزري بهم.

وأما الوالدان فيشترط فقرهما، وفي اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف؛ قال الباجي: «لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا ذَلِكَ»، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل، وقال اللخمي: «يشترط قياساً على الولد، فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب، ولو بصنعة تزري بالولد؛ لا تصافهما بها قبل وجود الولد غالباً». وقول اللخمي هو المعتمد.

ثم إن نفقة (الابن) تجب، حتَّى يطرأ له مالٌ، أو يبلغ عاقلاً، قادراً على الكسب، فإن طرأ له مالٌ انقطعت، فإن ذهب قبل البلوغ عادت، وإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب انقطعت، ولم تعد بطرو جنونه، أو عجزه، وإن بلغ مجنوناً، أو عاجزاً بزمانه. أو عَمًى مثلاً استمرت. فإن طرأ له مال في هذه الحالة انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة، عادت.

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم يكن بالغاً، ولم تكن مطيقة، أو يدعى للدخول، =

مكتسباً يَفْضُلُ عن حاجته، ونفقةِ عيالِهِ مَا يُنْفِقُ عَلَىٰ قريبه، فإن لم يفضُلْ عن حاجْته، وعياله ـ: لا يجبُ عليه نفقةُ القريبِ؛ لأن نفقَةَ العيالِ مقدَّمَةٌ على نفقةِ القَرِيب، حتَّىٰ لو فضل عن قوت يومِهِ نفقةُ شَخْصٍ، وله زوجةٌ وقريبٌ: كانت الزوجةُ أَوْلَىٰ؛ لأن نفقة القَرِيبِ مواساةٌ، ولا مواسَاةَ علَىٰ مَنْ لا يفضُلُ عن حاجته شَيْءٌ، ويجبُ في مالِ الصبيِّ والمجنون.

ويُبَاعُ في نفقة القَرِيبِ ما يُبَاعُ في الدَّيْنِ مِنَ العقار والمنقولِ جميعاً.

وإنَّما يَسْتَحِقُّ النفقةَ على القريبِ مَنْ كان مُعْسِراً لا كَسْبَ له، عاجزاً، فإن كان له مالٌ مِنْ أيِّ نوع كان ـ: فنفقته في مالِهِ؛ لا تجبُ على قريبه، صغيراً كان أو كبيراً، زَمِناً أو سَوِيًّا.

وكذلك: إن كان له كَسْبٌ يُغْنِيهِ ـ: فنفقته في كَسْبِهِ؛ لا تجب على قريبه.

وإن كان معسراً لا كَسْبَ له ـ نظر: إن كان زَمِناً لِعَجْزٍ أو مَرَضٍ، أو أعْمَىٰ، أو كان مجنوناً، أو كان الولدُ صغيراً ـ: يستحقُّ النفقة على قريبه.

وإن كان رضيعاً ـ: فعلى القريبِ إرضاعُهُ في الحَوليْن.

وإن كان صحيحاً سوياً ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لا يستحقُّ النفقة؛ لأنَّ القُوَّة كاليسار؛ فيمكنُهُ تحصيلُ النفقة واليسار بقوَّته، وقد سوَّى النبيُّ ـ ﷺ ـ في تحريمِ الزَّكَاةِ بَيْنَ القُوَّة واليَسَارِ؛ فقال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلاَ لِذِي مرَّةٍ قويٍّ»[1].

= وهو بالغ، وهي مطيقة، ففي هاتين الصورتين تنقطع، ولا تعود بتأيمها إلا في ثلاث صور:
الأولى: أن تَتَأَيَّمَ وهي بِكْرٌ.
الثانية: أن تتأيم، وهي صغيرة ثيب.
الثالثة: أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه، وهي ثيب بالغ زمنه.
فإن تَأَيَّمَتْ، وهي ثيب بالغ صحيحة لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت، وهي ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ ـ (وابن حَزْم) ذَهَبَ إلى أن من قدر على معاش وتكسب، وإن كان خسيساً، لم تجب نفقته، إلا الأصول من آباء وأمهات، وأجداد، وجدات، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خَسِيسِ الكسب إن قدر. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر البدائع ٤/ ٣٥ والمبسوط ٥/ ٢٢٢ ومنح الجليل ٢/ ٤٤٨، والشرح الكبير والدسوقي ٢/ ٥٩٢.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٨): كتاب الزكاة: باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، حديث (١٦٣٦)، وابن ماجة (١/ ٥٩٠): كتاب الزكاة: باب من تحل له الصدقة، حديث (١٨٤١)، وأحمد (٣/ ٥٦)، وابن الجارود (ص ١٣٣): كتاب الزكاة، حديث (٣٦٥)، والدارقطني (٢/ ١٢١): كتاب الزكاة: باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة، حديث (٣)، (٤)، والحاكم (١/ ٤٠٧، ٤٠٨): كتاب الزكاة وابن خزيمة (٤/ ١٧) والبيهقي (٧/ ١٥) وابن عبد البر (٥/ ٩٦ ـ ٩٧) وأخرجه مالك (١/ ٢٦٨) كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة =

والثاني: يستحقُّ؛ لأنه محتاجٌ غَيْرُ كسوب؛ كالزَّمِنِ.

وقيل: القولانِ في الوَالِدينَ، أما الأولادُ ـ: فلا يستحقُّونَ النفقة مع القوة؛ لأن حرمةَ الوالدِ أعظم[1] مِنْ حُرْمَةِ الولد.

فَصْلٌ فِي ٱجْتِمَاعِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ النَّفَقَةُ

إِذَا كانَ للمُحْتَاجِ قريبانِ موسرانِ ـ فلا يخلُو: إمَّا إن ٱستويا في الجهة، أو ٱختلفا: فإن ٱستويا في الجهة ـ لا يخلو: إما إنْ كَانُوا في المولودِينَ أو في الوالدِينَ:

فإن كانا في المولودِينَ ـ نظر: إن ٱستويا في الدرجة ـ: فنفقتُهُ عَلَيْهما نِصْفَانِ؛ مثلُ: إنْ كان له ابنانِ، أو ٱبْنَتَانِ، أو ٱبنا ابْنٍ، وإن كانا مختلفَيْنِ في قَدْرِ اليَسَار بأَنْ كان أحدهما يملكُ أموالاً كثيرةً، والآخَرُ يملكُ فَضْلاً عن قوتِ اليَوْم، وكذلك إن كان أحدهما موسراً، والآخر محترفاً بقَدْر أن ينفقَ بِحِرْفَتِهِ ـ: فهما سواء.

وإن كان أحدهما حاضراً، والآخَرُ غائباً ـ: يؤخذ النصفُ مِنَ الحاضر، والنِّصْفُ من مال الغائبِ، فإن لم يَكُنْ له مالٌ حاضرٌ ـ: يُسْتَدَانُ عليه.

وإن كان له ٱبْنٌ وبِنْتٌ ـ: فيكون عليهما سواء، وكذلك: ٱبْنُ ٱلابْنِ وبنْتُ الابنِ، وبنْتُ الْبِنْتِ: يستويان، وإن ٱختلفا في الدرجة؛ مثل: إنْ كان له ولَدٌ ووَلَدُ ولدٍ ـ: فيجبُ على الأقرب، ذكراً كان أو أنثَىٰ، وارثاً كان أو غير وارثٍ.

هذا هو المذهب.

وقيلَ: يعتَبَرُ بالميراث، فإنْ كان له ابْنٌ وبنتٌ ـ: يجب ثلثا النفقةِ عَلَى ٱلابْنِ، والثُّلُثُ على البنتِ، وإن كان أحدُهُما وارثاً ـ: تجبُ على الوارثِ؛ مثلُ: إنْ كان له ٱبْنُ ٱبْنٍ، وابْنُ بنْتٍ ـ: فتكون على ابْنِ الابن، وكذلك: ابْنُ ٱبْنِ الابْنِ مع ٱبْنِ البنتِ، فتكون على ٱبْنِ ٱبْنِ الابن.

فإن كانا وارثَيْن أوْ لَمْ يكونَا وارثَيْن ـ: فعلى الأقْرَبِ، وقيل: تجبُ على الذَّكَرِ منهما؛ لأنه أقوَىٰ على الكسب، حتَّىٰ لو كانَ له بنْتٌ وابْنٌ ـ: فيكونُ على ٱلابنِ؛ وكذلك: بنتٌ وٱبْنُ ابْنٍ وابنُ بِنْتٍ ـ: فعلى ابْنِ الابن، أو ابن الْبِنْت؛ كما أن الأب أولَىٰ من الأمِّ.

= ومن يجوز له أخذها حديث (٢٩) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.

وقال الحاكم عن الطريق الموصول: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإرسال مالك إياه عن زيد بن أسلم ثم ساقه من طريق مالك وقال: هو صحيح يعني الموصول ـ فقد يرسل مالك الحديث ويصله أو يسنده ثقة والقول فيه قول الثقة الذي يصله ويسنده.

ووافقه الذهبي: وصحح الطريق الأول أيضاً ابن خزيمة.

(١) في د: أفضل.

والأولُ المذهَبُ؛ أنه لا تعتبَرُ الذكورة ولا الميراثُ؛ بدليلِ أنها تَجِبُ مع ٱختلاف الدِّينِ، ولا تَوَارُثَ مع ٱختلافِ الدِّينِ؛ ولأنَّ كلَّ واحدٍ لو ٱنْفَرَدَ كان الكُلُّ عليه، وإن لم يَكُنْ له كلُّ الميراث، وإن كان القريبانِ المُوسِرَانِ مِنْ جهة الوالدين؛ مثل: إنْ كان له أبٌ وجَدٌّ، أو أمٌّ وجَدَّةٌ - فتجبُ على الأقرب، وإن كان له أبٌ وأمٌّ -: فالمذهَبُ: أن النفقة على الأب؛ وبه قال أبو حنيفة؛ كما في حال الصِّغَرِ.

وقيل: تكون عليهما، فعلَىٰ هذا هلْ يُسَوَّىٰ بينهما أمْ يكُونُ على قدر ميراثهما؟.

فيه وجهان؛ كما ذكرنا في المولودين.

والأول المذهب؛ لأنَّ الأبَ أَوْلَىٰ من الأم.

وإنَّمَا ٱختلفوا في الجَدِّ أَبِ الأبِ مع الأمِّ.

فمِنْ أصحابنا مَنْ قال: الجَدُّ أبُ الأبِ، وإن عـلا أولَىٰ بالوجوبِ عليه من الأمِّ وآبائها وأمهاتها؛ فتكون على الأقرَبِ منهم.

فإنْ لم يَكُنْ جَدٌّ هو عصبةٌ -: فحينئذٍ على أجدادِ الأمِّ وجداتها: يقدَّم الأقرب فالأقْرَبُ.

فإن ٱستَوَوْا في الدرجةِ -: فَهُمْ سواءٌ.

ومِنْ أصحابنا من قال: إذا ٱستَوَىٰ شخصان في الدرجة -: استويا في الإنفاقِ، سواءٌ كانا من جهةِ الأبِ أو مِنْ جهة الأُمِّ، أو أحدهما من جهة الأبِ، والآخَرُ مِنْ جهة الأمِّ، حتى أن أب الأب وأب الأم [وأمّ الأب][1] وأم الأمِّ سواءٌ فيه.

فإن ٱختلفا في الدرجة -: فعلى الأَقْرَبِ؛ كما في الأولاد، حتى أن الأمَّ أولَىٰ من الجَدِّ أبِ الأبِ، وهذا مُطَّرِدٌ إلاَّ في الأَبِ والأمِّ، فإن الأبِ أولَىٰ بالوجوب عَلَيْه مِنَ الأُمِّ مع ٱستوائهما في الدرجة.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال، وإليه ذهب صاحب «التلخيص» -: يقدم عنه؛ ٱلاستواءِ مَنْ يدلي بالأب؛ كما يُقدَّم الأب على الأمِّ؛ فيقدّم أوّلاً الأبُ، ثم الأمُّ، ثم الجَدُّ أَبُ الأبِ، ثُمَّ الجَدُّ أَبُ الأمِّ، ثم أُمُّ الأبِ، ثم أُمُّ الأمِّ، وعلى هذا القياسُ إذا اجتمع أمُّ الأب [وأم الأم][2]؛ فعلى أم الأب؛ لأنَّ إدلاءهما بالأب؛ ولأنَّ لها حَقًّا في الحضانةِ دُونَ أَبِ الأُمِّ.

ومِنْ أصحابنا من قال: ٱلاعتبارُ بالميراثِ.

ومنهم من قال: ٱلاعتبارُ بالذُّكُورة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: وأب الأم.

قال الشَّيْخُ: يخرج علَىٰ هذا: أنَّهُ إذا كان له أُمُّ أُمٍّ، وأُمُّ أبٍ: فإن قلنا: ٱلاعتبارُ بالقُرْبِ، أو بالميراثِ، أو بالذكورةِ ـ: فهما سواءٌ.

وإنْ قلنا: بالإدلاءِ ـ: فيجب على أُمِّ الأب، وإن كان له أبُ أمٍّ، وأمُّ[1] أبٍ.

إن قلنا: الاعتبارُ بالقرب ـ: فهما سواء.

وإن قلنا: بالذكورة ـ: فيجبُ على أبِ الأمِّ.

وإن اختلفا في الجهة: فإن كان له أبٌ وابنٌ ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أصحُّها: وبه قال صاحب «التلخيص» ـ: يجبُ علَى ٱلابْنِ؛ لأنَّ حَقَّ الأبِ أعظمُ، فٱلابْنُ أولَىٰ بوجوب النفقةِ علَيْهِ مِنَ الأب.

والثاني: تجبُ على الأبِ؛ لأنَّ وجوب نفقةِ الوَلَدِ على الأبِ منصوصٌ عليه[2]؛ قال

---

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى، وأدلة ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الآية.

وجه الدلالة: إن الله عز وجل أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم، لما وجب أجر رضاعهم.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وجه الدلالة: إن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له، وهو الأب. ولا شكَّ أن ﴿الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ مشتق، فمتعلق الحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة في وجوب الرزق والكسوة عليه، فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى بناء على هذا على أنها في الإنفاق على الزوجات، والمعتدات بدون إرضاع وأما على أنها في الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع فهي مثل الآية السابقة، وقد قررت في صدر الرسالة أن الظاهر كونها في الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات، والمعتدات بدون ولادة.

والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهي تدل على ذلك بوجهيها.

٣ ـ قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ.. الخ».

وجه الدلالة: إنه أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.

٤ ـ ما أخرجه أبو داود... عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ ـ بالصَّدَقَةِ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ الله، عِنْدِي دِينَارٌ: فَقَالَ تَصَدَّقْ: عَلَى نَفْسِكَ: قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ على ولدك؛ قال: عندي آخر، قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: على زوجك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على خادمك قال: عندي آخر؛ قال أنت أعلم».

هذا حديث صحيح، كما قال ابن حزم، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، والأمر للوجوب.

٥ ـ إجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

=

النبيُّ - ﷺ - لهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ»[(١)].

والثالثُ: تَكُونُ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ قلنا: تجبُ على ٱلابْنِ، فَهَلْ يعتبرُ فيه القرب؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يعتَبَرُ، وهو قول أبي حنيفةَ؛ بل نفقة الولدِ ووَلَدِ الابْنِ، وإن سفَلَ، ذكراً كان أو أنثى ـ: أولَىٰ بالوجوب عليه مِنَ الأَبِ، وما دام يوجد أحدٌ من المولودِينَ، وإنْ سَفَلُوا، موسراً ـ: لا تجب على الوالدين.

والثاني: يعتَبَرُ القُرْبُ، حتى يقدَّم الابن على الجَدِّ، ويقدَّم الأب على ابن الابنِ، وإذا اجتمع الجَدُّ مع ابن الابنِ ـ: فعلى الأوجه الثلاثةِ؛ كالأَبِ مع الابن، وكذلك: إذا كان له أبٌ وبنْتٌ، أو أمٌّ وابْنٌ، أو أمٌّ وبنتٌ، وإذا كان له ٱبْنٌ وجَدٌّ ـ: فالمذهب أنها على الابن؛ لأنَّهُ أقرب.

وقيل: هو كالأَبِ مع ٱلابْنِ، فحيثُ قلْنا: يجبُ عليهما فِي هَذِهِ المسائِلِ ـ: فهل يعتبر الإرثُ في مقدارِ ما يجبُ علَىٰ كلٍّ واحدٍ منهما، أو إذا كان أحدهما وارثاً دون الآخرِ؛ فيكون على الوارث؟ فيه وجهان.

وكل موضِعٍ أوجَبْنَا النفقةَ على أقرب القريبَيْنِ؛ فإذا أُعْسَرَ الأقرب، أو مات ـ: أخذ من الأبعد.

وإن غاب الأقرَبُ: أخذ مِنْ ماله، إن كان له مالٌ حاضرٌ، وإن لم يَكُنْ ـ: يُسْتَدَانُ عليه، فإن لم يوجَدْ ـ: يؤخذ من الأبعَدِ، ثم إذَا حَضَرَ الأقرَبُ ـ: رجع الأبعَدُ عليه، والله أعلم.

فَصْلٌ في ٱجْتِمَاعِ المُسْتَحِقِّينَ لِلنَّفَقَةِ

وإذا كان له عَدَدٌ من الوالِدينَ والمولودِينَ مُعْسِرِينَ[(٢)]، نُظِرَ: إن كان ماله أو كسبه يَسَعُ

= حكى هذا الإجماع القرطبي في تفسيره، وابن قدامة في «المغني» والشوكاني في «نيل الأوطار».

٦ ـ المعقول، فإن ولد الإنسان بعضه، فيجب عليه إحياؤه، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر نيل الأوطار ٦/ ٢٥٣، والمغني ٩/ ٢٥٦.

(١) تقدم.

(٢) لا شك أن من تجب عليه النفقةُ اتفاقاً، واختلافاً، إما فروع، أو أصول أو حواس، فأنواع اجتماعهم سبعة: (١) الفروع، (٢) الأصول، (٣) الفروع والأصول، (٤) الحواشي. (٥) الفروع والحواشي، ((٦) الأصول والحواشي، (٧) الفروع، والأصول، والحواشي. وهـاك بيانها.

١ ـ اجتماع الفروع إذا اجتمع عدد من فروع من تجب له النفقة، ففي بيان من تجب عليه النفقة منهم، وكيفية وجوبها مذاهب: =

لنفقة الكلِّ ـ: يجب عليه نفقةُ جميعهم، قريبُهُمْ وبعيدُهُمْ فيه سواءٌ.

= ١ ـ (فالمالكية) قالوا: إذا اجتمع عدد من أولاد الصلب، وكانوا موسرين وزعت عليهم نفقة أبيهم أو أمهم، وهل يكون التوزيعُ على حسب الرؤوس، الذكر كالأنثى، أو على حسب الإرث، الذكر كالأنثيين، أو على حسب اليسار عند التفاوت فيه؟ أقوال.

الأول: نقله اللخمي عن ابن الماجشون.

والثاني: لابن حبيب، ومطرف.

والثالث: لمحمد، وأصبغ، وهو المشهور.

ولا تجب عندهم على فروع سوى أبناء الصلب، كما تقدم.

ب ـ (والشافعية) قالوا: إذا اجتمع فروع موسرون، فإن استووا في القرب، أو البعد، وفي الإرث، أو عدمه، أنفقوا عليه بالتساوي، إلا أن يتفاوتوا في مقدار الإرث، فإنهم ينفقون حينئذٍ على قدر ميراثهم، على الراجح، وقيل: ينفقون بالتَّساوي أيضاً.

وإن اختلفوا قرباً وبعداً، أو إرثاً وعدد ـ فالاعتبار بالقرب، ثم بالإرث على الأصحّ، بأن ينظر أولاً إلى الدرجة قُرباً وبُعداً، فإذا اختلفوا فيها، وجبت النفقةُ على الأقرب، ولو غير وارث، كبنت بنت مع ابن ابن ابن، وإذا اتفقوا فيها، واختلفوا بالإرث وعدمه وجبت على الوارث دون غيره كبنت ابن، وبنت بنت.

(ووجهه) أن موجب النفقة هو القرابةُ، فإن وجدت الأقربية في الدرجة اعتبرت، وإلا اعتبر الإرث، لأن الوارث أقوى قرابة ممن اتحد معه في الدرجة.

(ومقابل الأصح) الاعتبار بالإرث، ثم بالقرب، بأن ينظر إلى الإرث أولاً، فإن اختلفوا، فكان بعضُهم وارثاً، وبعضهم غير وارث، فالنفقة على الوارث.

وإن اتفقوا في الإرث أو عدد، واختلفوا قرباً وبعداً، فالنفقة على الأقرب.

ح ـ (والحنفية) قالوا: إذا اجتمع الفروعُ، فالجزئية موجودةٌ فيهم جميعاً، وحينئذٍ يعتبر فيهم بعد الجزئية القرب دون الميراث. ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً، أو أنثى تجب نفقته عليهما بالسوية؛ وذلك لتساويهما في القرب والجزئية، وإن اختلفا في الإرث. وفي ابن، وابن ابن على الابن فقط لقربه، وكذا في بنت وابن ابن تجب على البنت وحدها؛ لقربها. وفي ابن ابن، وبنت بنت، النفقة عليهما على السواء.

واعتبار القرب دون الميراث، هو ظاهر الرواية، وبه يفتى.

وقيل: إن النفقة تجبُ على نسبة الميراث. ولو كان للفقير ابنان، كلاهما غنى، لكن أحدهما دون الآخر في الغنى، فالنفقةُ عليهما على السواء، لكن نقل عن الحلواني، «أن محل هذا إذا كان التفاوتُ بينهما يسيراً، فلو كان فاحشاً، يجب التفاوت فيها» اهـ ولو كان أحدهما غنياً بماله، وكان الآخر كسوباً، له فضل من كسبه، فالظاهر وجوبُها عليهما على السَّواء، إلا إذا كان التفاوتُ بينهما كبيراً، فعلى قدر حالهما في اليسار على ما نُقل عن الإمام الحلواني.

د ـ (والحنابلة) ذهبوا إلى أنه لو اجتمع فروعٌ لمن يُراد الإنفاق عليه نُظِرَ إلى حكمهم في الميراث منه، مع اعتبار المعسر منهم معدوماً لا يحجب غيره، ولا يزاحمه على الأرجح، ووزعت النفقةُ كلها على الموسرين الوارثين بحسب إرثهم، ولو كانوا من ذوي الأرحام، فلو اجتمع بنت، وابن ابن، وبنت ابن، وكانت البنت معسرةً ـ وجبت النفقة كلُّها على ابن الابن، وبنت الابن أثلاثاً.

ولو اجتمع ابن، وابن ابن، وبنت ابن، وكان الابن معسراً ـ وجبت نفقةُ الأصلِ على ابن الابن، وبنت

. . . .

= الابن أثلاثاً؛ لأنهما يرثان، كذلك بفرض أن الابن المعسر معدوم.

(وقيل): يعتبر المعسر موجوداً، فلا يجب على من حجب به حرماناً شيء، ولا يجب على من حجب به نقصاناً زيادة على ما يخصُّه في الميراث.

ففي المسألة الأولى، يجب على ابن الابن الثلث، وعلى بنت الابن السدس، وفي الثانية: لا شيء عليهما.

ولو كان للمنفق عليه زوجة اعتبرت معدومه في الميراث، فوجبت النفقة كلها على الفروع، كما في زوجة، وابن وبنت فالنفقة كلُّها على الابنِ، والبنت أثلاثاً. هذا هو الأرجحُ.

(وقيل): تعتبر موجودة فلا يجب على الفروع من النفقة إلا بقدر إرثهم، ففي هذه المسألة يجب على الابن أربعة عشر سهماً من أربعة وعشرين، وعلى البنت سبعة أسهم منها، والثمن الباقي من النفقة لا يجب على أحدٍ.

وإنما نُظر أولاً إلى الميراث، لأن الله تعالى رتَّب النفقة على الإرث؛ فيجب أن يرتب المقدار عليه.

وإنما اعتبر المعسر معدوماً على الراجح، ووجبت كلُّها على غيره، لقوة القرابة في عمودي النَّسَبِ؛ ولذا لم يتوقف إنفاقهم على الإرث الأصلي، بل عدِّي إلى ذوي الأرحام، كبنت البنت، وأبي الأم.

وإنما اعتبرت الزوجة معدومة على الراجح؛ لأنها لا نفقة عليها لزوجها المعسر، بل نفقتها عند إعسار زوجها على هؤلاءِ الفروع واجبة؛ إذ هي من تمام نفقته.

هـ (وابن حزم)، مقتضى مذهبه أنه لو كان للمحتاج فروع فقط ـ أنفق عليه الموسرون على عددهم، لا على قدر مواريثهم إن كانوا وارثين، لأن النصوص سوَّت بينهم.

٣ ـ اجتماع الأصول إذا اجتمع عدد من أصول من تجب له النفقة ففي بيان النفقة عليه منهم، وكيفية وجوبها، مذاهبُ.

١ ـ (فالمالكية)[٢]: ذهبوا إلى أن النفقة لا تجبُ على أحد من الأصول سوى الأب المباشر، دون الأم، والجد، والجدة، كما سبق[٣]، فلا يتصور عندهم وجود عدد ممن تجبُ عليه النفقة من الأصول.

ب ـ (والشافعية)[٤]: قالوا: إذا اجتمع الأصولُ فقط، فلا شي على المعسر منم، ولو كان أباً، وأمَّا الموسرون، فإن كان فيهم أب، فالنفقة عليه وحده، دون الأم، والجد والجدة، ولو كان الابن بالغاً عاقلاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ولحديث هند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، والآية والحديث في الصغير، واستصحب الحكم في البالغ المحتاج؛ هذا هو الراجحُ.

(وقيل): لا ينفرد الأب إلا في الصغير؛ للآية والحديث، ويقاس عليه البالغ المجنون؛ لولاية الأب عليه كالصغير، وأما البالغُ العاقلُ، فتجب نفقتُه على الأب والأم أثلاثاً؛ لاستوائهما فيه من جهة القرب، وعدم تميز الأب عن الأمّ إلا في مقدارِ الإرث.

وإن لم يكن فيهم أب، وكان فيهم جد، وإن علا فالنفقة عليه دون الأم والجدة؛ لأنه أقدر على القيامِ بالنفقةِ، ويليه الأم لقربها ثم الجدة.

وإن اجتمع أجداد، أو جدات، فإن أدلى بعضهم ببعض، فالأقربُ هو الذي ينفقُ؛ لإدلاء الأبعد به، وإن لم يدل بعضهم ببعض، فالاعتبار بالقرب أيضاً على الراجح، وقيل: بالإرث؛ وقيل: بولاية المال، ولو جرينا على الراجح من اعتبار القربِ، فاستووا فيه، فالاعتبار بالإرث.

حـ (والحنفية)، قالوا: إذا اجتمع الأصولُ فقط، فإن كان معهم أبٌ، فالنفقةُ عليه وحده، وإن لم يكن =

وإن لم يَسَعْ ـ نظر: إن فضل عن قوت بدنه، وقوتِ عيالِهِ نفقةُ شخْصٍ، وله ٱبنانِ، أو ٱبْنٌ وبنْتٌ معسرانِ ـ: فهما سواءٌ.

ولو كان له ولدٌ وولدُ ولدٍ، أو أبٌ وجَدٌّ ـ: فالأقربُ أَوْلَىٰ؛ كما لو كانا موسرَيْن، وهو معسرٌ ـ: كانت نفقتُهُ على أقربهما.

وقيل: هما سواءٌ؛ لأنَّ النفقة بالقرابة، وكذلك: لا يسقط أحدهما الآخر، إذا قدر علَىٰ نفقتهما، وإنْ كان الأَبْعَدُ زمناً دون الأقْرَبِ ـ: فالزَّمِنُ أولَىٰ.

وإن كان له أبٌ وأمٌّ، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحُها: الأمُّ أولَىٰ؛ لأنَّها أضعف، وحقُّها أعظم.

رُوِي أن رجلاً سَأَلَ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَـنْ أَبَـرُّ»؟ فَقَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أَبَاكَ»[(١)].

والثاني: الأَبُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ نفقة الولد في حالِ الصِّغَرِ عليه.

والثالث: هُمَا سَوَاءٌ؛ فيكونُ بينهما لاستوائهما في القرابةِ وَالقُرْبِ.

وإن كان له أَبٌ وٱبْنٌ ـ نظر: إن كان ٱلابنُ صغيراً ـ: فهو أَوْلَىٰ، وإن كان كبيراً ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الابْنُ أولَىٰ، كما في حال الصغر.

والثاني: الأَبُ أولَىٰ؛ لأنَّ حَقَّهُ أعظَمُ.

والثالث: هما سوَاءٌ، وكذلك الأمُّ والابْنُ. [قال الشيخ][(٢)]: وكذلكَ إذا كان لَهُ جَدٌّ وٱبْنُ ابن.

= معهم أب، فإن كان بعضهُم وارثاً، وبعضهم غير وارث ـ يعتبر الأقرب جزئيته، فلو له أم وجد لأم ـ كانت النفقةُ على الأم؛ لقربها، وكذا في أم، وأم أب، وفي أبي أم، وأبي أبي أب على أبي الأم؛ لكونه الأقرب.

والأصلُ، أنه إذا اجتمع أجدادٌ، وجدَّاتٌ، فالنفقةُ واجبةٌ على الأقربِ، ولم لم يدل به الآخر، فإن تساووا في القرب ترجح الوارث، ففي أبي أم، وأبي أب، تجب النفقةُ على أبي الأبَ وَحْدَهُ اعتباراً للأب، وإن كانوا كلهم وارثين، فالنفقةُ عليهم بنسبةِ الميراثِ، ففي أم، وجد لأب، تجب عليهما أثلاثاً؛ وذلك لأنهما استويا في استحقاق الميراث، وترجَّح كل منهما على الآخرين جهة، فالأم ترجَّحت بالقربِ، والجد ترجَّح بكونه رجلاً، والرجال أحقُّ بالإنفاق؛ لأنهم قوامون على النسله، فتعارضَ المرجحانِ، فاعتبرنا جانب الإرثِ. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر المحلى ١٠/١٠١ والشرح الكبير ٢/ ٥٩٢، وابن عابدين ٢/ ٦٩٧، وكشاف القناع ٣/ ٣١٥.

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

وإن كان له جدَّانِ ـ نظر: إن ٱستويا في الدرجة، وأحدهما عَصَبَةٌ ـ: فهو أولى؛ مِثْلُ: أَب الأبِ أولَىٰ من أب الأم.

وإن لم يَكُنْ واحدٌ منهما عصبةً ـ: فهما سواء.

وإن ٱختلفا في الدرجةِ ـ: فأقربُهُمَا درجةً أولَىٰ، إن ٱستويا في العصوبة، أو عدم العصوبة؛ كما أنَّ الأب أولَىٰ مِنْ أب الأبِ، وكذلكَ: أبُ الأمِّ أولَىٰ من أب أب الأمِّ، ومن أب أمِّ الأم.

وإن كان الأبعَدُ عصبةً دُونَ الأقرب ـ: فَهُمَا سواء؛ لأنَّ في أحدِهِمَا قُوَّةَ القرب، وفي الآخَرِ قُوَّةَ العصوبةِ.

ولا تقديرَ لنفقةِ القريب، بَلْ يجبُ تقديرُ الكفاية، وكذلك: تجبُ كُسْوَته، وزكاةُ فِطْرِه، وسُكْنَاهُ، وإن احتاجَ إلَىٰ مَنْ يخدمُهُ ـ: تَجبُ عليه نفقة خادمِهِ، وتجبُ على الولَدِ نفقَةُ زَوْجة الوالدِ المُعْسِرِ، وكسوتها، ولا يجبُ على الوالدِ نَفَقَةُ زوجة الوَلَدِ؛ لأنَّهُ يجبُ على الولد إعْفَافُ الوالد، فإذا لم يُنْفِقْ على زوجتِهِ، ففسخت النكاح ـ: فلا يحصُلُ مقصودُ الإعفاف، ولا يجبُ على الوالد إعفافُ الوَلَدِ؛ فلا يجبُ عليه نفقَةُ زوجته. ولو كانت للأبِ زوجتانِ: لا يجبُ على الابْنِ إلاَّ نفقَةُ واحدةٍ، لأنَّ الإعفَافَ لا يجبُ إلا بٱمرأةٍ واحدةٍ.

وقيل: يجبُ نفقةُ زوجةِ الوَلَدِ؛ كما يجب نفقةُ زَوْجَةِ الوالدِ.

ولا يجبُ على الوَلدِ الإدامُ لزَوْجَةِ الوالدِ، ولا نفقَةُ الخادمِ؛ لأنَّ فَقْدَهُ لا يثبتُ فَسْخَ النكاحِ، ولأنَّ الإدامَ لا يجبُ للقَرِيبِ على قريبِهِ، ونفقَةُ القريبِ لا تصيرُ دَيْناً في الذِّمَّةِ، حتَّىٰ لو مضَىٰ يَوْمٌ، ويكلَّف المستحقُّ فيه نفقته مِنْ موضعٍ آخَرَ، أو بات طاوياً ـ: لا يجب على قريبه نفقَةُ ذلك اليوم.

ولو دفع إلَيْهِ النفقة، فَسُرِقَ منه، أو تَلِفَ، أو أَتْلَفَهُ ـ: يجبُ عليه الإبدالُ وإن كان قد أَتلَفَهُ يجب عليه ضمان ما أتلفه إذا أيْسَرَ.

وإذا وجبَتْ نفقةُ الأبِ أو الجَدِّ علَىٰ ولده الصغير أو المجنونِ ـ: له أن يأخُذَ بِنَفْسِهِ؛ لأنه يلي ماله.

أمَّا ٱلابْنُ إذا وجبَتْ نفقته على الأب المجنون ـ: فلا يأخذه إلا بإذْنِ الحاكم؛ لأنَّه لا يَلِي مالَ والده، وكذلكَ: الأمُّ لا تأخُذُ نفقتها مِنْ مال الولدِ الصَّغير، أو المجنُونِ إلا بإذْنِ الحاكم.

وٱلابنُ الصغيرُ إذا أطاق العملَ ـ: فللأب أنْ يؤاجِرَهُ لعمل يُطِيقُ الدوامَ علَيْهِ، ويأخذ من أجرته نفقةَ نفسِهِ، وإن كان الأبُ مَعْتُوهاً ذا صناعةٍ ـ: فللحاكمِ أن يولي ٱبْنَهُ القيامَ عليه، فيؤاجره ٱلابْنُ، وينفق عليه مِنْ ماله، ولا يأخذ نفقة نَفْسِهِ منه إلاَّ بإذْنِ الحاكم، وكذلك: ينفقُ

الابن[1] علىٰ أولاده الزَّمْنَى المُعْسِرينَ من مالِ الأبِ المَجْنون بَعْدَ إذْن الحاكم، وإن كان الذي عَلَيْهِ ـ النفقةُ غائباً ـ فالقاضي يأمر مَنْ يَسْتَقْرِضُ؛ فينفق عليه، ثم على الغائب قضاؤُهُ، إذا رجع.

ولو ٱسْتَقْرضَ المستَحِقُّ، فأنفق على نفسه ليرجع على الغائب ـ نظر: إن فعل بأمر القاضي ـ: رجع، وإن فعل دُونَ أمره، [وفي البلد قاضٍ][2] ـ: لا يرجع، وإن لم يكن في البَلَدِ قاضٍ ـ: هل يرجع؟ فيه وجهان:

قال صاحب «التلخيص»: نفقةُ القريبِ لا تصيرُ دَيْناً إلاَّ ههنا، وهو: أن يكون مَنْ علَيْهِ غائباً أو مُمْتَنِعاً، فيأمر القاضي المنفق عليه أن يستَقْرِضَ، فينفق على نفسه، ثُمَّ علَىٰ مَنْ عليه، قضاؤُهُ.

والولد الصغيرُ المُعْسِرُ تكُونُ نفقتُهُ وكسوتُهُ وخدمتُهُ على الأب، وكذلكَ: رَضَاعُهُ ما لم يبلُغْ مبلغاً يمكنُهُ الكَسْب، ولا يجب على الأمِّ؛ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ولو غاب الأبُ تستدينُ الأُمُّ عليه، وهل تحتاجُ إلى إذْنِ الحاكِمِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بَلْ هو حَقٌّ يثبت لها بالشرع.

والثاني: بَلَىٰ؛ لأنَّهُ لا ولايَةَ لَهَا على الولد.

فإن قلنا: لا تحتاج إلى إذنِهِ، أو قلنا: تحتاجُ، ولكنْ لم يَكُنْ في البلد حاكمٌ: فإن أشهدت ـ: رَجَعَتْ؛ وإلاَّ فعلَىٰ وجهين.

وإن أنفقَتْ مِنْ مالِ نفسها متبرِّعة ـ: لا ترجع، وإنْ نَوَتِ الرجوعَ، وأشهَدَتْ ـ: رجعَتْ، وإن لم تُشْهِدْ ـ: فوجهان:

وإن كان الأب معسراً ـ: هل تلزمه نفقة الصغير؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه مِنْ تَتِمَّةِ مؤنة الاستمتاع، كنفقة الزوجة؛ فعلَىٰ هذا يستدان على الأبِ حَتَّىٰ يوسر، ولا يَجِبُ على الجَدِّ، ولا على الأُمِّ.

والثاني: وهُوَ الأصح عندي ـ: لا يَجِبُ على الأبِ المُعْسِرِ؛ كنفقة القريب البالغ، بل يجبُ عَلَى الجَدِّ، أو على الأُمِّ، إذا كانا مُوسِرَيْنِ.

---

(١) في د: الأم.

(٢) سقط في أ.

فَصْلٌ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

إذا أَتَتِ المرأةُ بوَلَدٍ في نكاحٍ ـ: لا يجبُ على الأمِّ إرضاعُ الوَلَدِ إلاَّ اللبأ؛ لأنَّ الولد لا يَعِيشُ بدونه، ولا يُغْني مِنْ غيرها، بَلْ على الأبِ أَنْ يستأجر ٱمرأةً لإرضاع الولد، إلاَّ ألاَّ تُوجَدَ مرضعة؛ فيجبُ عليها الإرضاعُ.

وقال أبو ثَوْرٍ: تُجْبَرُ المرأةُ علَىٰ إرضاع الولدِ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كانَتِ المرأةُ دنيئةً ـ: يجبُ عليها الإرضاعُ، وإن كانت شريفةً ـ: لا يجب.

قلنا: أجمعْنَا علَىٰ أنَّه إذا طلَّقها ـ: لم يملكْ إجبارَهَا علَىٰ إرضاع الوَلَد، وكذلك: في حال بقاءِ النِّكَاحِ؛ فإن رغبت المرأةُ في الإرضاع ـ: فعلى الزَّوْجِ تمكينُها من ذلك، ولم يَكُنْ له أن يَنْزِعَ الولَدَ منها إلى غيرها؛ لأن الولد يَسْتَمْرِىءُ لَبَنَ أُمِّه، وينتفع به أَكْثَرَ من انتفاعه بلَبَن غيرها.

وقيل: له مَنْعُهَا منه، وتسليمُهُ إلَىٰ غيرها؛ كما يمنعُهَا من أن تُؤَاجِرَ نَفْسَهَا؛ لإرضاعِ ولد الغير؛ لأنَّهُ يستحقُّ ٱلاستمتاعَ بها في جميع الأوقاتِ، إلاَّ في وقت العبادة؛ فلا يجوزُ لها تفويتُهُ عليه بالرضاعِ.

وإذَا رَضِيَا بإرضاعِهِ، هَلْ يزاد في نفقتها المقدَّرة بسبب الإرضاع والحضانة؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: قاله أبو إسحاق ـ: يزادُ؛ لأنها تحتاجُ في حالِ الرضاعِ إلَىٰ أكثر مِمَّا تحتاج إليه في غيره.

والثاني: وهو الأصحُّ، وعليه أكثر الأصحاب ـ: لا يزادُ؛ لأنَّ قَدْرَ النفقة يعتَبرُ بحالِ الزوجِ لا بِحَالِهَا؛ كما لا يزادُ بسبب كونِهَا أَكُولَةً.

وإذا رغبَتِ المَرْأةُ في الإرْضَاعِ، وطَلَبَتِ الأُجْرَةَ عليه ـ: يجب على الزَّوْجِ أُجْرَتُهَا، ويجوزُ للزَّوْجِ ٱستئجارُهَا علَىٰ إرْضاعِ الولد؛ وكذلكَ: علَىٰ مهن البَيْتِ مِنَ الكَنْسِ والطَّبْخِ ونحوهما.

وقال أبو حامدٍ: لا يَجُوزُ لها أَخْذُ الأجرة على الإرضاعِ فِي حَالِ بقاءِ النكاحِ؛ لأن أوقاتَ الرَّضَاعِ مُسْتَحَقَّةٌ لِلزوجِ للاستمتاع، وقد ٱستَحَقَّتْ في مُقَابلتها عِوَضاً، وهي النفقَةُ؛ فلا تستحقُّ عوضاً آخر.

والمذهب هو الأول؛ كما يجوز لها طَلَبُ الأجرةِ بعد البينونة.

ولو أرضعَتْ بالأُجْرَةِ في حال بقاءِ النِّكَاحِ: فإنْ كان ٱشتغالها بالإرْضَاعِ يقطع ٱستمتاعه، أو ينقصه ـ: فلا نفقةَ لها؛ وإلاَّ فتجبُ مع الأجرةِ.

وقال أبو حنيفة: لا يَجُوزُ ٱستئجار المرأة على إرْضَاعِ الولدِ في حَالِ بقاءِ النِّكَاحِ، وكذلك علَىٰ مِهَنِ البَيْتِ؛ لأنها مُسْتَحَقَّةٌ عليها عُرْفاً؛ فصار كالمستَحَقِّ عليها شرعاً، والآيَةُ حُجَّةٌ عليه، ونقيس علَىٰ إرضاعِ وَلَدِ الغيرِ، وعلى حال المفارقةِ.

وإنْ كانتِ الأُمُّ تطلُبُ أكثر من أجرة الْمِثْلِ، والزوج يَجدُ من ترضعُ بأُجْرَةِ المثلِ، أو تتبرَّع به ـ: فللزوج نقلُهُ إلَىٰ مَنْ تتبرَّع أو ترضع[1] بأجرة المثلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦].

وإن كانت الأمُّ تطلُبُ أجرةَ الْمِثْلِ، والزوجُ يجدُ مَنْ تتبرَّع به، أو تُرْضِعُ بأقَلَّ من أجر المثل ـ: فقولان:

أحدهما: الأم أحَقُّ ـ وهو ٱختيار المزنيِّ ـ بأجر المثل؛ لأن الإرضاعَ لِحَقِّ الوَلَدِ، والأ أشفَقُ عليه، فإرضاعها أنْفَعُ له.

والثاني: الأَبُ أَحَقُّ به؛ لأنَّ الإرضاعَ في حَقِّ الصغير كالنفقةِ فِي حَقِّ الكبير.

ثم لو وجد ٱلابْنُ الكبيرُ مَنْ يتبرَّع عليه بالإنفاق ـ: سقطَتْ نفقته عن الأبِ؛ فكذلك: إذا تبرَّعَتْ أجنبيَّةٌ بإرضاع الصَّغيرةِ ـ: سَقَطَتِ الأجرَةُ عَنِ الأبِ؛ فعلى هذا: لو ٱختلفا؛ فقال الأبُ: وجدتُّ من تتبرَّع بالإرضاعِ، وأنكَرَتْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّها تَدَّعِي ٱستحقاقَ الأُجْرَةِ، وهو ينكر، والله أعلم.

فَصْلٌ

لا يجبُ على العَبْدِ نفقَةُ ولدِهِ، بل إن كانَتِ الأمُّ حُرَّةً ـ: فالولد حُرٌّ، ونفقتُهُ علَيْهَا، وإن كانَتْ أَمَةً ـ: فالولد رقيقٌ لمالكِ الأمَةِ، ونفقتُهُ علَىٰ مالكه، وكذلك: المكاتب إذا كانَ لَهُ ولَدٌ مِنْ حُرَّةٍ أو أمة.

فإن استولَدَ المكاتَبُ أمَةَ نَفْسِهِ ـ: يتكاتَبُ الولَدُ علَيْه، وعلَيْه أن يُنْفِقَ عليه من كَسْبِ نَفْسِهِ، حتَّىٰ يبلغ الولَدُ مَحَلَّ الكسبِ، فينفقُ عليه مِنْ كسبه ويستعينُ بالفَضْل علَىٰ أداءِ النجُومِ وإذا أتَتِ المكاتَبَةُ بِوَلَدٍ، فلا تجبُ نفقتُهُ على الأبِ، سواءٌ كان حُرّاً أو عبداً أو مكاتباً.

وفي الولد قولان:

أحدهما: أنه رقيقٌ لِمَوْلَى الأمِّ؛ فعلى هذا: تكون نفقتُهُ علَىٰ مَوْلى الأم.

---

(١) في أ: ترجع.

والثاني: يتكاتَبُ على الأمِّ؛ وعلَىٰ هذا: إذا قتل ـ: فقيمَتُهُ لِمَنْ تكون؟ فيه قولان:

أحدهما: لِمَوْلَى الأمِّ؛ فعلى هذا: النفقةُ علَيْهِ.

والثاني: القيمَةُ للأُمِّ؛ تستعينُ بها على أداء النُّجُومِ، فعلَىٰ هذا: نفقتُهُ في كسب الأمِّ.

وإن كان الولَدُ حُرًّا، والأبوان رقيقانِ ـ: فنفقته في بَيْتِ المال، والله أعلم.

بَابُ أَيُّ الوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالمَوْلُودِ[1]

رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَبْدِ الله بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ ٱمْرَأَةً قَالَتْ: «يَا رَسُولَ الله، إِنَّ ٱبْنِي هَـٰذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءً، وإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي؟!! فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[2].

إذا ٱفْتَرَقَ الأبوانِ، ولهما ولَدٌ صغيرٌ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أو مجنون ـ: فالأمُّ أولَىٰ بحضانته مِنَ الأبِ؛ لأنَّها أشفَقُ وأهدَىٰ إلى الحضانةِ؛ ولكنْ: لا يجبُ عليها، وإنْ رَغِبَتْ لها طَلَبُ الأجرةِ، وإن ٱمتنعَتْ ـ: فعلى الأب حضانتُهُ؛ فلو جفَّ لَبَنُ الأمِّ، أو ٱمتنعَتْ من الإرضاعِ ـ: لا يبطل حقُّها من الحضانة، فعلى الأبِ: أنْ يستأجر ٱمرأةً ترضعُهُ عند الأم.

وقيلَ: إنِ ٱمتنعَتْ من الإرضاع ـ: بطل حَقُّهَا من الرضاعة.

والأوَّل أصحُّ، وإنما تكونُ الأمُّ أولَىٰ، إذا كانت مسلمةً حرةً عاقلةً مأمونة.

وإن كانت أمةً أو مجنونةً أو فاسقةً، أو كانَتْ كافرةً، والأبُ مسلمٌ ـ: فلا حَقَّ لها في الحضانةِ[3]، والأبُ أَوْلَىٰ به؛ لأنَّ الأمَةَ منفعتُهَا للمولَىٰ؛ فلا تتفرَّغ للحضانة، والمجنونَةُ لا

---

(١) في أ: أحق به منه.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد حديث (٢٢٧٦) والدارقطني (٣/ ٣٠٥) كتاب النكاح: باب المهر، والحاكم (٢/ ٢٠٧) والبيهقي (٨/ ٤ ـ ٥) وأحمد (٢/ ١٨٢) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

(٣) إذا كان الدين مختلفاً بينهما فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية، إلى أن الحضانة إذا كانت للأم أو للإناث مطلقاً فلا يشترط فيها اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل إلى أن يعقل الأديان إلا إذا خيف عليه أنه يألف الكفر. أما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم فيشترط لأهلية العاصب للحضانة اتحاد الدين. أما إذا انتقل من الحضانة إلى المحارم من الأقارب غير العصبة فالظاهر أنه لا يشترط اتحاد الدين.

وذهبت المالكية: إلى أنه لا يشترط إسلام الحاضن فالذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى الإسلام فتقع الفرقة لكل منهما حضانة الصغير كالأم المسلمة. حتى كانت الذمية والمجوسية في حرز وتمتنع أن تغذي أولادها بخمر أو خنزير، أما إن خيف فعلها ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينزع الطفل منها إلا إذا بلغ.

=

. . . .

= وذهبت الشافعية والحنابلة وابن القيم إلى أنه يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحادين الحاضن معه، فلا حضانة عندهم لكافرة أو كافر عليه.

وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أنه لا يشترط اتحاد دين الحاضر مع دين الصغير مدة الرضاع. ويشترط بعدها. فإذا ما بلغ الصغير أو الصغيرة سن الاستغناء وبلغ مبلغ الفهم سقطت حضانة المخالف له في الدين.

تلك مذاهب الفقهاء في المسألة تفصيلاً يمكن ردها إلى قولين إجمالاً. قول بالجواز. وقول بالمنع. ونورد الأدلة لكل قول أدلة القائل بالجواز:

أولاً: ما روى أحمد وأبو داود والنسائي في سنن من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبَتْ امْرَأَتُهُ أنْ تُسْلِمَ فَأَتَتْ النبي ﷺ فقالت: ابنتي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ اقْعد ناحية. وقال لها اقعدي ناحيةً وقال لهما ادعواها فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ: اللَّهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها».

دل الحديث على أن الرسول عليه السلام خير الأب المسلم والأم الكافرة في بنتهما الصغيرة وكان المراد من ذلك حضانتها. وهذا التخيير دليل شرعية حق الأم في الحضانة وإن كانت كافرة إذ لو كان كفرها مانعاً لها لما خيرها الرسول. فكان هذا دليلاً على عدم تأثر الحضانة باختلاف الدين.

ونوقن: بأن الخبر ضعيف عند أصحاب الحديث فقد ضعف راويه إمام العلل يحيى بن القطان. وكان سفيان الثوري يحمل عليه. وضعفه ابن المنذر وفضلاً عن هذا فالقصة مضطربة ففي بعض الروايات أن المخيرة كانت بنتاً. وفي بعضها كان المخير ابناً. وقال ابن المنذر في إسناد الحديث مقال وروي على غير هذا الوجه ولا يثبته أهل النقل. وقال ابن حزم في المحلى بعد سياقه للحديث ـ «قلنا ـ هذا خبر لم يصح قط لأن الرواة له اختلفوا فقال عثمان البتي عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده. وقال مرة أخرى عبد الحميد بن يزيد بن سلمة عن أبيه عن جده. وقال عيسى. عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان وكل هؤلاء مجهولون.

وقال الماوردي في الحاوي الكبير. ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه ـ أحدها ـ أن المقصود بالتخيير ظهور المعجزة باستيجابه دعوته ـ الثاني ـ أن الطفل كان فطيماً ومثله لا يخير ـ الثالث ـ أنه عليه السلام دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها وهو الأب لثبوت إسلامها بإسلام أبيه. فلو كان للأم حق لأقرها عليه. ولما دعا بالهداية.

وقال ابن المنذر يحتمل أن النبي عليه السلام علم أن الطفلة تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقها. فلم يكن التخيير لإثبات حق الأم في الحضانة مع اختلاف دينها.

واستدلوا ثانياً:

بأن شرعية الحضانة لأمرين هما الرضاع وخدمة الرضيع. والأم أوفر شفقة على ولدها وأقدر على ملاحظة من غيرها. ثم هي تدين بدين به تكون مأمونة عليه. فلم يكن كفرها مانعاً من حضانتها.

ونوقن: بأن الأم إذا كانت كافرة لا تؤمن على عقيدة الطفل وإن كانت مأمونة على حياته. وهذا لأنها تعلمه الكفر وتفتنه في دينه إن ترك إليها. وفي ذلك ضرب بليغ منعت لأجله حضانتها.

واستدل من قال بجواز حضانة الأم أو الجدة أو الأخت فقط إذا كن كافرات، وهم الحنفية.

. . . .

= بأن الشفقة الباعثة على قيام الأم بشؤون ابنها والأخت بشؤون أخيها لا تأثير لاختلاف الدين فيها. لكونها أمراً طبيعياً في الإناث فكان كفرهن غير مانع من حضانتهن للولد المسلم ولهذا قالوا إذا ظهر أنه في الحضانة خطراً على الطفل ينزع منها ويسقط حقها في الحضانة. وعند أمن الضرر وذلك مدة عدم عقله الأديان يبقى معها إلى أن يعقل.

فإذا ما انتقلت الحضانة من الإناث إلى العصبة قال الحنفية بشرطية اتحاد الدين لأن الحضانة للرجال الذين هم عصبة يعتمد التوارث ولا توارث بين مختلفي الدين.

ثم إذا انتقلت الحضانة من الرجال الذين هم عصبة إلى المحارم غير العصبات يسقط هذا الشرط لأن علة الاستحقاق هي القرابة المحرمة وهي غير متأثرة باختلاف الدين.

واستدل القائلون بمنع الحضانة عند اختلاف الدين: ـ

أولاً: بما رواه النسائي في حديث التخيير المتقدم. ووجهوا دلالة الحديث لمذهبهم. بأن وعاء الرسلو للصغير بالهداية حين اختار أمه الكافرة دليل على أن اختياره كان على خلاف هدى الله الذي أراده لعباده فلو كان للأم حق لترك الأمر على ما كان. لكن إبطال الرسول اختياره بدعائه دليل عدم استحقاق الأم في الحضانة إذا خالفت الرضيع في دينه.

ونوقن: بأن ذلك التخيير لا يخلو عن تشريع. إذ لو كان خالياً منه لما خيرهما الرسول. وإذا كان هناك تشريع فلا شيء سوى كون الأم لها حق في الحضانة عند كفرها.

وأجيب: بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة. ولبيان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم وإن وجد ميل من الصغير إلى أمه.

واستدلوا ثانياً: بأن الحضانة من أقوى أسباب الولاية فلا تثبت للأم الكافرة على ولدها عندما يكون مسلماً. لأن الله قطع الموالاة بين المسلم والكافر. ولهذا لا تثبت ولاية مال أو نكاح لأب كافر على ابن مسلم. ثم الكافر فوق الكافر. والفسق مانع للأم من حضانتها. فأولى إذا كانت كافرة إذ يعظم الضرر ويشتد الخطر.

واستدلوا ثالثاً: أنه في حضانة الكافرة للطفل المسلم إلحاق ضرر للطفل في دينه لأنها حريصة على تنشئته على دينها ليكون إلى جانبها دائماً. ثم عند كبره يصعب عليه التحول عن الدين الذي عرفه وليداً وتربى على تقاليده يافعاً. وكيف يرجى تحوله إلى الإسلام وقد انتقش دين أمه في عقله ورسخ في صدره. وهذا وأيم الله في غاية البعد. من أجل هذا كان كفر المرأة مانعاً لها من حضانتها لولدها المسلم لأن هذا هو إلا نظر للصغير.

ونوقن: بأن المذكور في الدليل أمور محتملة الوقوع وعدمه. فأما الشفقة التي طبعت عليها الأم. الباعثة على النظر في جميع الأحوال فهي محققة ولا يعارض المحتمل محققاً.

وأجيب: بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة إلا أنها راجحة فقاربت المحقق وأشبهته. والشفقة في جهة وحرص الأم على أن يكون ولدها على دينها وإلى جانبها في جهة أخرى. ومع ذلك فهي ترى أن الأخير باب من أبواب الشفقة ـ ثم إذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن. والحيطة فيه مطلوبة كان جانب الدين أولى بالنظر من غيره إقامة للمعنى الذي شرعت لأجله الحضانة.

واستدل ابن حزم: بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ وجه الدلالة: إن الله تعالى يقرر أحقية ذي الرحم برحمه من غير نظر لدينه. وكان مقتضى الآية أن يكون ذلك على عمومه =

تهتدىٰ إليها، والفاسقةُ والكافرَةُ لا حَظَّ للصبيِّ في حضانتهما، لأنه ينشأ علىٰ طبعهما[1]، فإنْ أسلَمَتِ الأمُّ أو عَتَقَتْ، وحَسُنَ حالُهَا ـ: كان الحق لَهَا.

وهذا إذا كان الأبَوَانِ في بَلَدٍ واحدٍ، أو في بلدَيْن بينهما أقلُّ مِن مسافة القَصْرِ، وإن كان بينهما مسافة القَصْر ـ: فالأبُ أولَىٰ بالوَلَدِ، حتى لا يضيع نَسَبُهُ؛ لأنَّ حِفْظَ النسب، وتعهُّد الأَبِ أنْظَرُ للصبيِّ مِنْ حسن حضانة الأُمِّ، وإنما تكون الأمُّ أولَىٰ ما لم تَنْكِحْ، فإذا نكحَتْ ـ: سقط حقُّها، وكان الحقُّ للأب؛ لأنها إذا ٱشتغلت بحق الزوج ـ: لا تتفرَّغ للحضانة؛ بخلافِ الأب إذا نكح لا يسقُطُ حَقُّهُ؛ لأن شغله بالزوجَةِ لا يمنَعُهُ مِنْ تعهُّد الولد.

ولو نكحَتِ الأُمُّ عَمَّ الصبيِّ ـ: لا يسقط حَقُّهَا من الحضانة، وهي أولَىٰ من الأب؛ قاله صاحب «التلخيص»؛ تخريجاً، وإنما خرَّجه مِنْ نَصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن الجَدَّةَ إذا نَكَحَتْ جَدَّ الصبيِّ ـ: لا يبطل حقها.

فمن أصحابنا مَنْ وافقه، وقال: إذا نكحت الأمُّ عَمَّ الصبيِّ ـ: لا يبطل حقها؛ لأنَّ للعَمِّ له حَقًّا في الحضانةِ كالجدة، إذا نكحَتْ جَدَّ الصبي.

ومنهم من قال: يَبْطُلُ حقُّ الأم؛ بخلاف الجدة إذا نكحت جَدَّ الصبيِّ؛ لأن الجَدَّ أبٌ، وله ولايةٌ على الولد، والعَمَّ لا ولاية له على ابْنِ الأَخِ.

فإذا سَقَطَ حَقُّ الأمِّ بالنكاح، فطلَّقها زوْجُها ـ: عاد حقها، سواءٌ كان الطلاق رِجْعِيّاً أو بائناً.

وقال أبو حنيفة: إن طلَّقها رِجْعِيًّا ـ: لا يعودُ حَقُّهَا؛ وهو ٱختيار المزنيِّ.

قلنا: سقوطُ حقِّها بالنكاحِ كان ٱشتغالِهَا بحَقِّ الزوج، وٱرتَفَعَ ذلك بالطلاقِ، رِجْعِيّاً كان

= بمعنى أن الأم الكافرة تكون أحق بولدها في الحضانة إلى انتهاء مدتها وهي بلوغ الطفل مبلغ الاستغناء. لكن لما ورد قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ كانت تلك المدة هي مدة الرضاع ومدة الحضانة الضرورية عندما يختلف الدين بين الحاضن والمحضون. إذ لا ضرر يحدث في هذه السن ويقع على الصغير لعدم فهمه وعقله لشيء.

ونوقن: بأن الله سبحانه لما قطع الموالاة بين المسلمين والكفار فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَوَلَّوْا قَوْماً غَضِبَ اللهُ عَلَيْهِمْ﴾ كانتا هذه دليل تخصيص الآية الأخرى وهي قوله: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ﴾ بالمسلمين تلك أدلة الفريقين في المسألة بالنظر فيها يترجح لنا مذهب القائلين بمنع حضانة الأم الكافرة لولدها. كيف وفي ذلك نوع إعزاز للإسلام والمسلمين وإظهار لعلو شأن الإسلام ورفعه أهله وقد يكون في حرمانها من حضانتها حمل لها على الدخول في الإسلام.

والاندماج في جماعة المسلمين ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين في أثر الاختلاف في الأحكام، وينظر: مغني ابن قدامة ٩/ ٢٩٧، المحلي لابن حزم ١٠/ ٢٢٣، زاد المعاد ص ٢/ ٢٢٧.

(١) في أ: طريقتهما.

أو بائناً؛ فعاد حقُّها في الحالَين.

وإذا ماتَتِ الأمُّ، أو فَسَقَتْ، أو كانَتْ رقيقةً أو كافرةً، أو جُنَّتْ أو نَكَحَتْ ـ: فأم الأمِّ، وإنْ عَلَتْ، أَوْلَىٰ من الأب.

قضَىٰ أبو بكر علَىٰ عمر ـ رضي الله عنهما ـ بأنَّ جَدَّةَ ٱبْنِهِ أحقُّ به منه.

ويقدم أقربهنَّ، ما لم تنكحْ، وإن نكحت ـ: كان الحقُّ للأَبِ، إلا أن تنكح الجَدَّةُ جَدَّ الصبيِّ أبا أبيه، أو أبا أمِّهِ، إن أثبتنا له الحضانة أو عَمَّهُ؛ على أحد الوجهَيْن؛ فلا يسقُطُ حقُّها.

ولو رضي الأبُ يكون الوَلَدُ عند الأمِّ بعد ما نَكَحَتْ، ورَضِيَ به زَوْجُهَا، فلا حَقَّ للجَدَّةِ؛ علَىٰ أصحِّ الوجهين؛ بل يكونُ عند الأُمِّ.

وقيل: لا يسقُطُ حَقُّ الجَدَّة برضا الأب.

ولو غابَتِ الأمُّ، أو ٱمتنعَتْ من الحضانة ـ: فالحَقُّ ينتقلُ إلى الأب، أو إلى الجدة؟ فيه وجهانِ:

أصحهما: إلى الجَدَّة؛ كما لو جُنَّتِ الأمُّ، أو مَاتَت.

والثاني: ينتقلُ إلى الأبِ؛ بخلافِ ما لو جُنَّتْ، أو ماتت؛ لأنها بالجنونِ والمَوْتِ سقَطَ حقُّها من الحضانة، وبالغَيْبَةِ والامتناعِ ـ: لم يسقُطْ إلا أنها تَرَكَتْ حَقَّها؛ كما في ولاية التَّزْوِيجِ: إذا جُنَّ الوليُّ الأقرَبُ، أو مات ـ: يزوِّجها الأبْعَدُ، ولو غاب الأقْرَبُ، أو عَضَلَ ـ: لا يزوِّجها الأَبْعَدُ، إنما يزوِّجها السلطانُ، أما الأبُ إذا غاب ـ: فالحَقُّ للجَدِّ؛ كما لو جُنَّ أو فَسَقَ ـ: فلا ينتقلُ إلى السُّلْطان؛ بخلاف التزويج؛ لأنَّ الغائب يمكنُهُ التزويجُ إلاَّ أنه تعذَّر الوصول إلَيْهِ؛ فَنَابَ عنه السلطانُ، والغائِبُ لا يمكنُهُ الحضانَةُ، فكانَتِ الغَيْبة كالموتِ والجُنُون.

وإذا بلغ المولودُ سَبْعَ سنينَ أو ثمانِ سِنِينَ، وعقَلَ عَقْلَ مِثْلِهِ ـ: يُخَيَّرُ بين الأبوَيْنِ، فأيَّهما ٱختاره يكونُ عنده، سواءٌ كان المولودُ ذكراً أو أنثىٰ، وقولنا: سَبْعَ سنين، أو ثمانِ سنينَ ـ تنويعٌ؛ فإنَّ من الصبيانِ مَنْ يَعْقِلُ لسَبْعٍ، ومنهم مَنْ يعقلُ لثمان.

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: «أنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ خَيَّرَ غُلَاماً بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد حديث (٢٢٧٧) والترمذي (٣/ ٦٣٨) كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا حديث (١٣٥٧) وابن ماجة (٢/ ٧٨٧ ـ ٧٨٨) كتاب الأحكام: باب تخيير الصبي بين أخويه حديث (٢٣٥١) والنسائي (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق: باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وأحمد (٢/ ٢٤٦) والحميدي (٢/ ٤٦٤) رقم (١٠٨٣) والشافعي في =

وَعَنْ عَمَارَةَ الجَرْمِيِّ قَالَ: «خَيَّرَنِي عَلِيٌّ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّي، وَكُنْتُ ٱبْنَ سَبْعِ سِنِينَ، [أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ](١)».

وعند أبي حنيفة: لا يخيَّر، بَلْ إنْ كان المولودُ ذكراً ـ: يكون مع الأب، وإن كان أنثىٰ ـ: فمع الأمِّ؛ والحَدِيثُ حُجَّة عليه.

فإن كان أحَدُ الأبويْنِ رقيقاً أو مجنوناً، أو كافراً أو فاسقاً ـ: فلا يخيَّر الولد، بل يكونُ عند الثاني.

وإذا أفاق الآخر، أو عَتَقَ، أو أسلم أو حَسُنَ حاله ـ: يخيَّر؛ وكذلك: إذا نكحت الأمُّ، أو ٱنتقَلَ الأبُ إلى مسافةِ القَصْر ـ: فلا يخيَّر، بل يكون الأبُ أولَىٰ به.

وإذا خيَّرناه، فٱختارهما، أو لم يختر واحداً منهما ـ: يُقْرَعُ بينهما؛ لأنَّه لا يمكنُ ٱجتماعُهُمَا على كفالته، ولا يمكنُ تَرْكُهُ، ولا مزيَّةَ لأحدهما على الآخر.

فإذا خيَّرناه، فٱختار الأمَّ ـ: يجب على الأمِّ نفقتُهُ، ويلزمُهُ أجرَةُ الحضانة، إنْ طلبَتِ الأمُّ.

وإن ٱختارَ أحدُهُمَا، ثم رجَعَ، فٱختار الآخَرَ ـ: يُحَوَّلُ إلى الآخر.

وإن عاد، وٱختار الأوَّلَ من غير إطالةٍ ـ: أعيد إليه؛ لأنَّ هذا الاختيارَ لَيْسَ بلازمٍ؛ لأنَّهُ لو كان لازماً ـ: لما صَحَّ من الصبيِّ، بل هو إلى شَهْوَتِهِ، وقد يشتهي المقامَ عند أحدِهِمَا في وَقْتٍ، وعند الآخر في وقتٍ.

فإن كان يُكْثِرُ التردُّد ـ: يستدلُّ به على نقصان عَقْلِهِ، فتكونُ الأُمُّ أولَىٰ به؛ كما لو بلغ سَبْعَ سنينَ، وهو مجنونٌ ـ: كانت الأمُّ أولَىٰ به، وكذلكَ: إذا بلغ ما لم تنكحْ يَكُونُ عند الأمِّ.

وكُلُّ موضعٍ أثبتنا حَقَّ الحضانة للأمِّ: إما قبل سَبْعِ سنينَ أو بعدَهُ ٱختار الأُمَّ ـ: فليس لها منع الأبِ من تأديبه وإخراجِهِ إلى الكُتَّابِ والصِّنَاعَةِ، إن كان مِنْ أهلها، ويأوِي بالليل إلى الأم.

وإن ٱختار الأبَ ـ: لم يَكُنْ له منعُهُ مِنْ زيارة الأمِّ في بعض الأيَّام، ولا مَنْعُ الأمِّ من

= «الأم» (٥/ ٩٢) وأبو يعلى (١٠/ ٥١٢) رقم (٦١٣١) وابن حبان (١٢ ـ موارد) والحاكم (٤/ ٩٧) والبيهقي (٨/ ٣) والبغوي في شرح السنة. (٥/ ٢٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي ميمونة عن أبي هريرة.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح وأبو ميمونة اسمه سليم.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وصححه أيضاً ابن حبان.

(١) سقط من أ.

زيارته، إلاَّ أن تَكُونَ أُنْثَىٰ ـ: فله منعها مِنَ الخروج إلى الأمِّ، ولا يمنع الأمَّ مِنْ زيارتها، فإن مرضَتِ الأمُّ ـ: أذِنَ لها في عيادتها دون التمريضِ؛ لأنَّها لا تهتَدِي إليه، وإنْ مَرِضَ الولَدُ ـ: لا تمنع الأمُّ من تمريضه في بَيْتِ الأبِ أو في بَيْتِهَا؛ لأنَّه بالمرضِ: صار كالصغيرِ في الحاجة إلى مَنْ يَقُومُ بأمره، وكانَتِ الأمُّ أحقَّ بتمريضه.

وإذا مات لا يمنَعُهَا مِنْ حضور غُسْله وتجهيزِهِ.

وإذا بلغ الصبيُّ، وكان رشيداً ـ: يَلِي أَمْرَ نفسِهِ، ولا يخيَّر، إذا كان ذكراً: أن يكون عِنْدَ واحدٍ مِنَ الأبوين؛ غَيْرَ أن المستَحَبَّ له أن يَبَرَّهُمَا، ولا يفارِقُهُمَا إلاَّ بإذنهما.

وإنْ لم يَكُنْ رشيداً ـ: فليس له أن يفارِقَ الأبوَيْن، وإن كانت جاريَةً: فإن كانَتْ متزوِّجة ـ: تكون عند الزَّوْج.

وإن كانت خليَّةً ـ نظر: إن كانت بِكْراً ـ: كانت مع أحد أبوَيْهَا مَنْ شاءَتْ مِنْهُمَا، والأبُ أو الجَدُّ عند عدمها أولَىٰ بضَمِّها إلى نفسه؛ لأنَّهُ وَلِيُّهَا إلى أن تتزوَّج، وتُزَفُّ إليه.

وهَلْ يثبُتُ حَقُّ الضَّمِّ للأخِ والْعَمِّ؟ فيه وجهان:

وإنْ كانَتْ ثَيِّباً ـ: سكنَتْ حيْثُ شاءَتْ، غَيْرَ أنَّ ٱلاختيارَ ألاَّ تفارق أَحَدَ الأبوينِ، [وإن كانَتْ برِيبَة ـ: ضَمَّها إلَىٰ نَفْسِهِ أحدُ الأبَوَيْنِ أَوْ أيُّ الأولياءِ، كان جدًّا أو أخاً أو عمًّا، والله أعلم.

فَصْلٌ فِيمَنْ تَثْبُتُ لَهُ الحَضَانَةُ وَتَرْتِيبِهِمْ

تَثْبُتُ الحَضَانَةُ للمَحَارِمِ مِنْ نساء القرابةِ، سَوَاءٌ كانَتْ ممَّنْ ترث أو لا ترثُ؛ كالخَالَةِ والعَمَّة وبناتِ الأخِ والأختِ، وتثبُتُ لِرِجَالِ العَصَبةِ؛ كالأَبِ والجَدِّ أبِ الأبِ، وإنْ علا، والأَخِ وٱبْنِ الأخِ، والعَمِّ وابْنِ العمِّ.

وقيل: لا يثبُتُ حَقُّ الحضانةِ لِرِجَالِ العصَبةِ إلاَّ للأبِ أو الجَدِّ؛ لأن لهما ولايَةً وشفقَةً، وليْسَتْ لسائرِ العَصَبَاتِ.

والأَوَّلُ المذهبُ؛ أنه يثبُتُ للكُلِّ إلا أنهم إذا امتنَعُوا لا يُجْبَرُونَ عليه إلا الأبَ والجَدَّ [عند عدم الأب][(١)] فإنهما يجبران عليه؛ كما يجبران على الإنفاقِ، وكما لا تجبر الأمُّ على الحضانةِ والنَّفَقةِ مع الأب.

أما رجالُ العصبَةِ الَّذينَ لا محرميَّةَ لهم؛ مِثْلُ: ابن العَمِّ ومن هو أبعَدُ منه ـ: فلهم الحقُّ إن طلبوا، إنْ كان المولودُ ذَكَراً، أو كانت صغيرةً لا تشتهَىٰ.

---

(١) سقط من أ.

وإن كانتْ أنثَىٰ ممن يُشْتَهَىٰ مثلُهَا ـ: فلا تسلَّم إليه، فإذا أراد تسليمَهَا إلَى امرأةٍ ثقةٍ، وهو يُعْطِي الأجْرَة ـ: فله ذلك.

أمَّا مَنْ لا يَكونُ عصبةً من رجالِ القرابةِ؛ مثل: أبِ الأمِّ والأخِ من الأمِّ والأخوالِ وبنيهم وبني العَمَّاتِ وبَنِي الخالاتِ، وبَنِي الإخْوَةِ للأمِّ والأعمامِ للأم ـ: اختلف أصحابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: لهم الحَقُّ؛ لأن لهم رَحِماً وقرابةً؛ فهم أولَىٰ من الأجانبِ.

ومنهم من قال: لا حَقَّ إلا لمن تكونُ أنثَىٰ أو عصبةً من الرجال.

وهذا هو المذهب: أن الأنثَىٰ لها معرفَةٌ بالحضانة، والعصبةُ لها قُوَّةُ القرابةِ بالميراث.

وإنْ قلنا: لا يثبُتُ لأبِ الأمِّ ـ: فلا يثبُتُ لكلِّ أنثَىٰ تُدْلِي به؛ مِثْلُ: أُمِّ أب الأمِّ، بخلافِ ما لو كانَتِ الأمُّ أمَةً أو مشركةً ـ: لا حَقَّ لها في الحضانة، ويثبُتُ لأمِّها؛ كما يثبتُ لها الميراث.

وإن قلنا: يثبُتُ لهم الحقُّ ـ: فلا حَقَّ لهم ما دام أحَدٌ من نساءِ القرابةِ أو رجالِ العصبة موجوداً، وإنما يثبُتُ إذا كان مَحْرَماً، أو كان المولودُ ذكراً، وإن كان المولُودُ أنثَىٰ ـ: فلا حَقَّ لابنِ الخالِ، وابْنِ الخالةِ، وابْنِ العَمَّة، إلا أن يريدَ تسليمَهَا إلى امرأةٍ ثقة، ويعطي الأجرة.

وإذا اجتمع جماعةٌ من أهل الحضانةِ، وتنازعوا ـ فلا يخلو: إما إن اجتمع النساءُ على الانفرادِ أو الرجالُ [على الانفراد، أو الرجال] مع النساء:

فإن اجتمع النساءُ على الانفرادِ ـ: فأولاَهُنَّ الأمُّ، ثم أمُّ الأم، وإن علت لمشاركتهن الأمَّ في الولادة والميراثِ: يقدَّم الأقربُ فالأقرَبُ مِنْهُنَّ، ثم أمُّ الأب، ثم أمهاتُهَا وإن عَلَوْنَ، ثم أم الجد أبِ الأبِ وإن علت، ثم أم أب الجد، ولا حق لأمِّ الأب، ما دامَتْ واحدةٌ من أمهاتِ الأمِّ موجودةً، وإن بَعُدَتْ.

وكذلكَ: لا حق لأمِّ الجَدِّ ما دامتْ واحدة مِنْ أمهات الأب موجودة، وإن بَعُدَتْ.

ثم بعد الجداتِ: الأختُ للأبِ والأمِّ، ثُمَّ الأختُ للأبِ، ثم الأختُ للأمِّ، ثم الخالةُ للأَبِ، ثم الخالَةُ للأمِّ، ثم العمَّةُ، على هذا الترتيب.

وقال ابنُ سُرَيْجٍ: تقدَّم الأختُ للأمِّ على الأختِ للأبِ؛ لأنَّ إحداهما تدلي بالأُمِّ، والأخرَىٰ تُدْلِي بالأبِ؛ فيقدم مَنْ يدلي بالأمِّ؛ كما تقدَّم الأمُّ على الأب؛ وكذلكَ على قياس قوله: تقدَّمُ الخالةُ والعَمَّة من الأم على الخالة والعمة من الأب.

والأَوَّلُ المذهَبُ؛ لأنَّ الأختَ مِنَ الأَبِ أقوىٰ في الميراث من الأختِ مِنَ الأُمِّ؛ فكانت

أولَىٰ بالحضانة، والخالة أولَىٰ من [بنت][1] الأختِ؛ لأنَّها أشفَقُ، وبِنْتُ الأختِ أولَىٰ مِن العَمَّة، والعمة أولَىٰ مِنْ بنْتِ الخالةِ، وبنتُ الخالةِ أولَىٰ مِنْ بنت العَمَّة.

هذا قولُهُ الجديد، وهو الأصحُّ.

وقال في القديم: تقدَّم الأختُ والخالَةُ على أمهاتِ الأبِ، فبعد أمهات الأم، يكونُ الحَقُّ للأُختِ للأَبِ والأمِّ، ثم للأُختِ للأُمِّ، ثم للخَالَةِ، ثم أمهاتِ الأَبِ، ثم للأخْتِ للأَبِ، ثم للعَمَّة.

وإنما قَدَّمنا الخالَةَ؛ لما رُوِيَ عن البراءِ في قِصَّةِ «عُمْرَةِ القضاءِ» قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ - ﷺ - فَتَبِعَتْهُ بِنْتُ حَمْزَةَ، فَٱخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ - رَضِيَ الله عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ - قَالَ عَلِيٌّ - رَضِيَ الله عَنْهُ -: هِيَ ٱبْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ - رَضِيَ الله عَنْهُ -: هِيَ ٱبْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ - رَضِيَ الله عَنْهُ -: هِيَ ٱبْنَةُ أَخِي، فَقَضَىٰ بِهَا النَّبِيُّ - ﷺ - لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[2].

ولأَنَّ الخالة تُدْلِي بالأم، وأمُّ الأب[3] تدلي بالأب، والأمُّ تقدَّم على الأبِ، وكذلك: مَنْ تدلي بالأمِّ تُقَدَّم علَىٰ مَنْ تدلِي بالأب.

أمَّا إذا اجتمع الرجَالُ على ٱلانفرادِ -: فأولاهم الأبُ، ثُمَّ الجَدُّ أبُ الأبِ، وإنْ علا: يقدَّمُ الأقربُ فالأقْربُ، ثم الأخُ للأبِ والأمِّ، ثم الأخُ للأب، ثم ابْنُ الأخِ للأبِ والأُمِّ، ثم ابْنُ الأخِ لِلأَبِ، ثمَّ العَمُّ للأبِ وللأُمِّ، ثم العَمُّ للأبِ، ثم ابْنُ العَمِّ من الأبِ والأمِّ، ثم ابنُ العَمِّ للأبِ؛ لأنَّ الحضانة تثبُتُ لهم لعصوبَتِهِمْ، وقُوَّةِ قرابتهم بالإرث، فيتقدَّم من يُقَدَّمُ في الإرث.

أمَّا إذا ٱجتمَعَ الرجالُ والنساءُ مِنْ أهْلِ الحضانةِ -: فالأُمُّ أولَىٰ من الأب، وكذلكَ: أمُّ الأمِّ، وإن علَتْ، [أولىٰ من الأب][4].

قضَىٰ أبو بكر - عَلَيْهِ السَّلَامُ - عَلَىٰ عُمَرَ - رَضِيَ الله عَنْهُ - بأَنَّ جَدَّةَ أبِيه أحَقُّ بِهِ مِنْهُ.

والأَبُ أولَىٰ من أُمِّهِ، فإن لم يكنْ له أبٌ -: فأمُّ الأبِ، ثم أمُّ أمِّ الأب، وإن علتْ أَوْلَىٰ من الجد أَبِ الأب وأمهاتِهِ، ثُمَّ بعد أمهاتِ الأَبِ -: فالجدُّ أبُ الأبِ أَوْلَىٰ من أمِّ نفسه.

فإن لم يَكُنْ جَدٌّ فأمُّ الجَدِّ وأمُّ أمه، وإن علَتْ، ثم أبُ الجَدِّ، ثم أمهاتُهُ، ولا حضانة لأبِ الأم[5].

---

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٣٥٧) كتاب الصلح باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان حديث (٢٦٩٩).

(٣) في د: الأخت.

(٤) سقط في أ.

(٥) في د: الأب.

قال الإصطخريُّ: الأُختُ من الأبِ والأمِّ، أو مِنَ الأُمِّ، والخالةُ ـ: أَوْلَىٰ من الأبِ، وليْسَ بصحيحٍ؛ للاتفاقِ علَىٰ أنَّ أم الأب أولىٰ مِنَ الأختِ والخالةِ، وهي تسقُطُ بالأبِ[1]، فالأختُ والخالَةُ أولَىٰ بالسقوطِ.

فإن قلنا بقوله القديمِ: إن الأختَ والخالَةَ أَوْلَىٰ مِنْ أُمِّ الأب ـ: كانتا أَولَىٰ مِنَ الأب.

والمذهَبُ: أن الأب مقدَّمٌ على الكُلِّ بعد أمهات الأُمِّ.

فإنْ لم يَكُنْ أَحَدٌ من الأمهاتِ والآباءِ ـ: ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدُهَا: النساءُ أَحَقُّ بالحضانةِ مِنَ العصباتِ؛ فتقدَّمُ الأُخْتُ والخالةُ والعَمَّةُ، على الأخِ، وابْنِ الأخِ، والعَمِّ، وابن العَمِّ؛ لأنَّ النساءَ أهدَىٰ إلى الحضانة والتربية.

والثَّاني: العَصَبَاتُ أَحَقُّ؛ لاختصاصِهِمْ بالنَّسَبِ، والقيامِ بتأديبِ الولدِ.

والثالث: كُلُّ مَنْ كَان أَقْرَبَ مِنَ الفريقَين ـ: فهو أَوْلَىٰ، فإن ٱستويا في القُرْبِ ـ: تُقدَّم النساءُ؛ لاختصاصهنَّ بالتربية، وإذا ٱستوى ٱثنانِ في القرابةِ والإدلاءِ؛ كالأخوَيْن والأختَيْنِ أو الخالَتَيْنِ[2] أو العمتين[3] ـ: يُقْرَعُ بينهما.

فإن عدم أهْل الحضانة مِنَ العصبات والنِّسَاءِ، وله أقاربُ مِنْ رجالٍ ذَوِي الأرحامِ ومَنْ يدلي بهمْ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: أنهمْ أحَقُّ من السُّلْطَانِ؛ لأنَّ لهم رَحِماً؛ كالعَصَبَاتِ.

والثاني: السلطانُ أَحَقُّ؛ كما في الميراث؛ وهذا أَصَحُّ.

وإذا بلَغَ الصَّبِيُّ سَبْعَ سنينَ أو ثمانِ سنينَ ـ: فقد ذكرنا أنَّهُ يخيَّر بن الأبوَيْن، فإن لم يَكُنْ له أبٌ، ولَهُ جَدٌّ وأمٌّ ـ: يخيَّر بينهما؛ لأنَّ الجَدَّ كالأب في الحضانةِ في حال الصغرِ.

فإن لم يَكُنْ له أبٌ ولا جَدٌّ، وله أمٌّ وعصبةٌ مِنْ أخٍ أو ٱبنِ أخٍ أو عمٍّ: فإن قلنا بظاهر المذهب: إن الحضانَةَ تثبُتُ للعَصَبَةِ ـ: فيخيَّر بين الأمِّ والعصبة، وإنْ قلنا: لا تثبُتُ [الحضانةُ للعصبة][4] فيكونُ عِنْدَ الأمِّ إلَىٰ أن يبلغ، [فإن قلنا: يخيَّر بَيْنَ العصبة والأمِّ][5]: فذلك إذا كان العَصَبَةُ مَحْرَماً.

فإن لم يَكُنْ مَحْرَماً؛ مِثْلُ: ٱبْنِ العَمِّ: فإن كان الولدُ ذكراً ـ: يخيَّر بينه وبين الأمِّ، وإن كان أنثَىٰ ـ: فلا تخيَّر، بل تكونُ عند الأمِّ حتى تبلُغُ، والله أعلم.

---

(١) في أ: بالأخت.
(٢) في د: الخالين.
(٣) في د: العمين.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا أثبَتْنَا حَقَّ الحضانة للأمِّ، أو خيَّرناه بعد سَبْع سنينَ، فٱختارَ الأُمَّ، ثم أراد الأبُ سَفَراً، وحمل الولد مَعَ نَفْسِهِ ـ نُظِرَ: إن لم يَكُنْ سَفَرَ نُقْلَةٍ، بل خرج لغزوٍ أَوْ حَجٍّ أو تجارةٍ أو نزهَةٍ ـ: لا ينزعُ الوَلَدُ من الأُمِّ.

وإنْ أراد سَفَرَ نُقْلَةٍ ـ نظر: إنْ أراد الخُرُوجَ إلى مسافةٍ لا تُقْصَرُ فيها الصَّلاة ـ: فَلاَ يَبْطُلُ حَقُّ الأمِّ؛ لأنهما كالمقيمينَ في مَحَلَّتَيْنِ من بلدٍ واحدٍ.

وإن أراد الخروجَ إِلَىٰ مسافةِ القَصْر ـ نظر: إن كان الطريقُ مَخُوفاً أو البَلَدُ الذي ينتقلُ إلَيْه مخوفاً ـ: فلا يبطلُ حَقُّ الأمِّ، فإن كان الطريقُ والموضع آمِناً ـ: فالأبُ أَوْلَىٰ به يَحْمِلُهُ مع نفسه، حَتَّىٰ لا يضيعَ نَسَبُهُ، إلاَّ أنْ تخرج الأمُّ معه، فلا ينزعُ منها.

ولو قال الأبُ: أريدُ النُّقْلَةَ، وقالَتْ: بل تسافِرُ لحاجةٍ ـ: فالقول قول الأب؛ لأنه أَعْلَمُ بنيَّته، وهل يحلف؟ فيه وجهان:

ولو أرادَتِ الأُمُّ سَفَراً إلى مسافةِ القَصْرِ، والأبُ مقيمٌ ـ: كان الأبُ أَوْلَىٰ به.

وإن كان سَفَرُهَا سَفَرَ حاجة؛ لأنَّه لا حَظَّ للولد في حَمْلِهِ ورَدِّهِ.

وكذلك: يثبت حَقُّ النُّقْلَة لكلِّ عصبةٍ مَحْرَمٍ؛ كالأخ وابن الأخِ والعَمِّ؛ مراعاةً للنسب.

وإن لم يكن مَحْرَماً؛ مِثْلُ: ابْنِ العم: فإن كان المولودُ ذكراً ـ: يثبت له حَقُّ النقلةِ، وإن كان أنثَىٰ ـ: فلا يثبت، ويتركُ عند الأمِّ، ولا يثبُتُ للخالِ ولا للأخِ للأمِّ، ولا للعَمِّ للأمِّ؛ لأنهم لَيْسُوا من أَهْلِ نسبه.

ولا يثبُتُ للمعتق ولا للمحرم بالرضاعِ حَقُّ الحضانة، ولا حَقُّ التخيـيرِ ولا النُّقْلةِ.

ولا يثبت حَقُّ الحضانة والتخيـيرِ والنُّقْلةِ مِمَّنْ بعضُهُ رقيقٌ من الأبوين؛ كما لو كان كُلُّهُ رقيقاً.

وإن كان الآخَرُ حُرّاً ـ: فالحقُّ له؛ وإلا فهو كمـا لو كانا رقيقين، فإن كان الولد حرًّا فحَضَانته في بيت المالِ؛ كالنفقة، فيستأجرُ الإمَامُ امرأةً لتحضنه.

وإنْ كان الولَدُ رقيقاً لِرِقِّ الأم ـ: فعلى السيِّدِ حَضَانَتُهُ، ولا يثبت للأبوَيْنِ.

وإن كانَتِ الأُمُّ حُرَّةً، والولدُ رقيقٌ ـ: فهل للسيِّدِ نَزْعُهُ من الأمِّ؟ فيه وجهان؛ بناء علَىٰ جواز التفريقِ بَيْنَ الأمِّ والوَلَدِ فيه قولان:

وإن كان الولد بَعْضَهُ حُرّاً: إن كان الأب حرًّا ـ: فعلى الأبِ قدر حريَّتِهِ مِنَ الحضانة، والباقي عَلَى المَوْلَىٰ.

بَابُ نَفَقَةِ المَمَالِيكِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «المَمْلُوكُ لَهُ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إلاَّ ما يُطِيقُ»(١).

يجبُ على المَوْلَىٰ نفقَةُ مملوكِهِ وكسْوَته، سواءٌ فيه القِنُّ، وأُمُّ الولدِ، والمدبَّرُ، والمرهُونُ، ومَنْ كان في إجارةِ الغَيْر، ولا تجب عليه نفقةُ مُكَاتَبِهِ؛ لأنَّهُ كالخارج عن المِلْكِ؛ بدليل أنه لو قال: مَمَالِيكِي أحرارٌ ـ: لا يَعْتِقُ المُكَاتَبُ.

ويَجِبُ على المُكَاتَبِ نفقةُ مملوكِهِ، ولو كان العَبْدُ مشتركاً بين رجلَيْن ـ: فعليهما نفقةُ كلِّ واحدٍ بقَدْر ملكه، ولا تتقدَّر نفقة المملوك؛ بل تجبُ بقَدْرِ الشِّبَعِ من معروفِ نفقةِ دقيقِ بلده: حنطةً كانت، أو شعيراً، أو ذُرَةً، أو تمراً، أو أَقِطاً.

وكذلك: تجبُ كسوتُهُمْ من معروفِ لباسِهِمْ: صُوفاً، أو قُطْناً، أو كتاناً.

فإن كان المَوْلَىٰ من المتنعِّمين بلُبْسِ الثياب المرتَفِعَةِ، وبأكْلِ الأطعمة الشهيَّة فوق ما يأكُلُهُ ويَلْبَسُهُ عَامَّةُ أَهْلِ البلدِ ـ: فيستحبُّ أن يطعم ويلبس رقيقه مِثْلَ ذلك.

ولكن: لا يَجِبُ فوق ما يأكُلُ ويلبس عَامَّة أَهْلِ البلدِ، وما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ؛ جَعَلَهُمُ الله تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ»(٢) فذلك خطابٌ مع العَرَبِ، وكانَتْ أطعمتُهُمْ ولباسُهُمْ متقاربةً.

فإن كان الرجلُ يقتاتُ دُونَ قُوتِ أمثالِهِ: إما شُحًّا أو تزهُّداً ـ: فهل يلزمُهُ أن يطعم رقيقَهُ ويلبسُهُ فوق ذلك مِنْ عامَّة طعام رَقِيقِ البلدِ ولباسِهِم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُ؛ كَزكَاةِ الفِطْرِ: تكُونُ من غالبِ قُوتِ البَلَدِ، وإنْ كان هو يُقَتِّرُ على نفسه.

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٨٤، كتاب الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل (٤١ ـ ١٦٦٢)، والبيهقي في السنن ٨/ ٦، وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن كتاب العتق: باب التخفيف عن الخادم (١٢٠٥)، وأحمد في المسند ٢/ ٢٤٧.

(٢) أخرجه البخاري: ١٠/ ٤٨٠، كتاب الأدب: باب ما ينهي من السباب واللعن (٦٠٥٠) ومسلم ٣/ ١٢٨٢ ـ ١٢٨٣، كتاب الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (٣٨ ـ ١٦٦١).

والثَّاني: لا يلزمُهُ فَوْقَ ما يأكُلُ ويلبَسُ؛ لأنه لَيْسَ من المعروفِ أن يُزَادَ طعامُ العَبْد على طعامِ المَوْلَىٰ.

وإن كانت له جاريةٌ ذَاتُ جمالٍ وفَرَاهَةٍ ـ: يزاد في حُسْنِ لباسها، وطِيبِ طعامِهَا، سواءٌ كانَتْ يَتَسَرَّىٰ بها أو لا يتسَرَّىٰ بها؛ لأنه المعرُوفُ بين الناسِ؛ بخلافِ العبد يسوي فيه بين الحسنِ والقبيحِ؛ لأنَّه لا يرادُ مِنْهُ ما يراد من الجاريَةِ، وإذا ولي واحدٌ مِنْ عبيده إصلاحَ طعامِهِ ـ: يستحبُّ أن يجلسه ليأكُلَ معه: فإن لَمْ يَفْعَلْ ـ: يعطيه منه لقمةً أو لقمتَيْنِ، ويَخُصُّه من بَيْنِ سائر الأرقَّاء؛ لأنَّه إذا تولَّىٰ إصلاحه ربَّما اشتهَىٰ منه، وأقلُّ ما يردُّ به شهوته لقمةٌ؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَة عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ قَدْ كَفَاهُ حَرَّهُ وَعَمَلَهُ ـ: فَلْيُقْعِدْهُ، فَلْيَأْكُلْ مَعَهُ؛ وَإِلاَّ فَلْيُنَاوِلْهُ أُكْلَةً مِنْ طَعَامٍ»(١).

وإذا زَمِنَ رقيقُهُ أو عَمِيَ ـ: يَجِبُ عليه نفقتُهُ وكسوتُهُ أو بَيْعُهُ أو إعتاقُهُ: فإنْ لَمْ يَفْعَلْ ـ: باعه السلطانُ عليه، وإذا أَتَتْ أمتُهُ أو أُمُّ ولده بولَدٍ ـ: لم يَكُنْ له إجْبَارُهَا على إرضاعِ وَلَدِ الغير إلاَّ أن يَفْضُلَ عن رِيِّ ولدها، أَوْ يغتذي ولدها بطَعَامٍ آخَرَ يقيمُ بَدَنَهُ ـ فحينئذٍ: له إجبَارُهَا علَىٰ إرضاعِ ولدِ الغَيْر، ويجوزُ له إجْبَارُ أمتِهِ وأمِّ ولدِهِ علَىٰ فطامِ ولدها قَبْلَ الحولَيْن، إذا كان الولَدُ يغتذي بالطعامِ، وله إجبارُهَا على الإرضاع بعد الحولَيْن، وإن كان يغتذي بالطعام، إذا لم يَضُرَّ بالأمِّ؛ بخلافِ الحُرَّة: إذا أراد أَحَدُ الأبوَيْنِ الفِطَامَ قبل الحولَيْن ـ: فللآخر إكمالُ الحولَيْن، أيّهما أراد الفطام ـ: له ذلك إذا كان الولد يغتذي بالطعامِ، إلاَّ أن يتفقا على أَنْ يزيدا ـ: فيجوز.

ولا يجوزُ للمولىٰ أن يكلِّف رقيقَهُ مِنَ العمل مَا لاَ يطيقُ؛ بل يضربُ عليه عملاً يطيقُ الدَّوَامَ عليه؛ فإن كان يطيقه يوماً أو يومَيْنِ، ثم يعجز ـ: فهو تكليفُ ما لا يطيقُ، فإذا عمل بالنهار ـ: تركه للراحةِ باللَّيْل، وإذا عَمِلَ بالليلِ ـ: تركه يستريحُ بالنهارِ؛ فإن كان في الشتاءِ ـ: عمل بالنهارِ، ومِنْ أوَّل الليلِ، وفي السَّحَرِ.

وإن كان في الصَّيْف ـ: تركَهُ لِلْقَائِلَةِ؛ كما هو العَادَةُ.

وإنْ كان للعبدِ زوجَةٌ ـ: تركه لِلاستمتاعِ بالليلِ، ولا يجوزُ أنْ يخارج مملوكه إلا برضَاه؛ كما لا يكاتبه إلا برضَاهُ، وهو أنْ يضربَ عليه خَرَاجاً معلوماً يؤدِّيه، وإن طلب العبد ذَلِكَ ـ: لا يجبر الوليُّ عليه؛ كما لا يجبر على الكتابة؛ فإن اتفقا عليه ـ: جاز، إذا كان له كَسْبٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٤) كتاب العتق: باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه حديث (٢٥٥٧) ومسلم (١١/ ١٩٣ ـ نووي) كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل حديث (١٦٦٣) من حديث أبي هريرة.
وأخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠١) والبيهقي (٨/ ٨) بلفظ: إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فإن أبى فليروغ له لقمه قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٥): وإسناده صحيح.

ويحصلُ ما ضرب عليه مِنَ الخراج مِنْ كسبه ويفضل عَنْ نفقته وكسوته؛ فإن لم يَفْضُل ـ: كانت نفقته وكسوتُهُ على المولَىٰ، وإن ضرب عليه ما لا يَحْصُلُ بكسبه ـ: لا يجوز، وإنْ حصل يومٌ أقلَّ، ويَوْمٌ أكثَرَ ـ: يجبر النقصانُ بالزيادةِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ قَالَ: «لاَ تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ؛ فَيَسْرِقَ، وَلاَ الأَمَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَة؛ فَتَكْتَسِبَ بِفَرْجِهَا».

فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الدَّوَابِّ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ؛ أَمْسَكَتْهَا حَتَّىٰ مَاتَتْ مِنَ الجُوعِ؛ فَلَمْ تَكُنْ تُطْعِمُهَا، وَلاَ تُرْسِلُهَا فَتَأْكُلَ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»(١).

مَنْ ملك دابةً ـ: يجبُ عليه عَلَفُهَا وسَقْيها، فإن لم يفعَلْ أجبره السلطانُ علَىٰ عَلَفِهَا أو بَيْعها أو ذَبْحهَا، إنْ كان مأكولَ اللَّحْمِ، فإن لم يَفْعَلْ ـ: أنفق عليها السلطانُ مِنْ ماله، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: باعَها عليه أو جُزْءاً منها، أو أكراها، إن أمكَنَ إكراؤها، وأنفق عليها مِنَ الكراءِ، حتَّىٰ لو زَمِنَ أو عَمِيَ حمارُهُ، فلم يشترِ ـ: عليه أن يعلفَهُ، فإن لم يفعلْ ـ: باع عليه السلطانُ مالَهُ في علفه، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: أنفق عليه مِنْ بيتِ المالِ، ولا يجوزُ تَضْيِيعُهُ؛ كالرقيق...

ولا يجوزُ أن يحمل عَلَيْهَا ما لا تطيقُ، ولا يَحْلب لَبَنَ ذاتِ الدَّرِّ ما لم يفضل عن ريِّ ولدها.

فإن كانَتْ الدابَّةُ مِمَّا ترعَىٰ، والأرضُ مخصبةٌ ـ: فعليه عَلَفُهَا أو إرسالُهَا للرعي، وإن كانَتِ الأَرْضُ مُجْدِبَةً: فإن كانَتِ الدابَّةُ مما ترعَىٰ في الأرضِ المجدبة؛ كالنَّعَم، وفي الأرضِ متعلَّقٌ ـ: عليه أن يرسلَهَا أو يَعْلِفَهَا، وإنْ كانَتِ الدَّابَّةُ مما لا ترعَىٰ في الأرضِ المجدبة؛ مثل: ذواتِ الحوافرِ، أو لَمْ يَكُنْ في الأرضِ متعلَّقُ عَلَفٍ أو موقع ثَلْجٍ ـ: عليه أن يَعْلِفَهَا في البيتِ.

أما غير ذي الرّوح مِنَ الأموالِ؛ كالزُّرُوعِ والثِّمَارِ ـ: فلا يُجْبَرُ على سَقْيِهَا، ويُكْرَهُ تركُ سقيها عند الإمكانِ؛ لما فيه مِنْ إضاعة المالِ، ولا يجبُ الإنفاقُ علَى عمارة الدُّوْرِ والعقارِ، ولا يُكْرَهُ بقَدْرِ الحاجة، والزيادةُ علَىٰ قدر الحاجة رَغْبَةً في الدنيا ـ: يُكْرَهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٩) كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب في إناء أحدكم حديث (٣٣١٨) ومسلم (١٦/ ٢٦٢ ـ نووي) كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة حديث (٢٢٤٢) من حديث أبي هريرة.
وأخرجه مسلم (٦/ ٢٩٣) كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي ﷺ من أمر الجنة والنار حديث (٩٠٤) من حديث جابر.

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ الله عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «لاَ تَتَّخِذُوا الضَّيْعَةَ؛ فَتَرْغَبُوا فِي الدُّنْيَا»(١)(٢).

تم الجزء السادس، ويليه الجزء السابع

وأوله: «كتاب القصاص»

---

(١) أخرجه الترمذي كتاب الزهد: باب لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا حديث (٢٣٢٩) وأحمد (١/ ٤٢٦) والحميدي (١/ ٦٧) رقم (١٢٢) وأبو يعلى (٥٢٠٠) وابن حبان (٢٤٧١ - موارد) والطيالسي (٢/ ٧٤ - ٧٥) رقم (٢٢٦٢) وابن أبي شيبة (١٣/ ٢٤١) رقم (١٦٢٢٦) والخطيب في «تاريخه» (١/ ١٨).

(٢) ثبت في أ: تم ربع النكاح بحمده ومنّه، الحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا رسوله محمد وعلى آله وسلم.

وثبت في د: تم الكتاب وبالله التوفيق.

يتلوه: «كِتَابُ القصاص». نجز هذا الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على التمام والكمال، والله المحمود أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة السابع من شهر شعبان الشريف سنة ستٍّ وثلاثين وسبعمائة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين، وحسبي الله ونعم الوكيل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ الاسْتِعَانَةُ

كِتَابُ الْقِصَاصِ(1)

«بَابُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ وَمَنْ عَلَيْهِ(2) الْقِصَاصُ»

قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ الله إلاَّ بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]. وَرُوِيَ عَنْ

(١) القصاص: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. كذا في المغرب.

وفي الصحاح: القصاص: القود، وقد أقص الأمير فلاناً من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله.

انظر الصحاح ٣/١٠٥٢، والقاموس المحيط ٢/٣٢٤، وما بعدها، والمصباح المنير ٢/٧٧٨ وما بعدها، والمغرب ٢/١٨٢.

اضطربت القوانين الوضعية في هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين في جوازه أو عدمه وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحاجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة في تقرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء في ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغوا في الرقي، وتقدموا في الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحد الإسلام من غلوائها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل أنه كان منصوراً﴾ فلم يبح دَمَ من لم يشترك في القتل قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾.

وقال عز من قائل: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف . . . الآية﴾ ولكنه أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للجماعة الراقية مع ذلك أن ترى خيراً في العفو عن الجاني فقال: «فمن تصَّدق به فهو كفارة له»

على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية، ونزعاتها وغرائزها، قد هداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبغي، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾.

عُثْمَانَ بْنِ عفَّانَ ـ رَضي الله عنه ـ: أَنَّ[١] رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَحِلُّ قَتْلُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَو زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»[٢].

قتلُ الآدميِّ بغير[٣] جِنَايَةٍ تُبيحُ دمه ـ: حرام؛ وهو مِنْ أَعْظَمِ الْكَبَائِرِ بعد الشِّرْكِ بالله تعالى.

«[و][٤] رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ الله: أَيُّ الذَّنْبِ أَكْبَرُ عِنْدَ

= وتقدمهم أولوا الألباب هذه الحكم البالغة، وقدروها حق قدرها، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التي ألغت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأته في ذلك من المصلحة.

وأمكننا الآن أن نقول إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية في هذا الموضوع.

أما القصاص في غير القتل مما ورد في الآية الكريمة: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ فهو في غاية الحكمة والعدالة؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوي على الضعيف، وشوه خلقته، وفعل به ما أمكنته الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله، أو شراً يصيبه، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال في القوانين الوضعية لكان سهلاً على الباغي يسيراً على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله في سبيل تعجيز هدف، وتشويهه ما دامت القوة في يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضاءه مثله كذلك، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر.

(٢) في ظـ: ومن يجب عليه.

(١) في د: عن.

(٢) أخرجه الشافعي (٢/ ٩٦): كتاب الديات، الحديث (٣١٨)، والطيالسي (ص ـ ١٣)، الحديث (٧٢)، وأحمد (١/ ٦١)، والدارمي (٢/ ٢١٨): كتاب السير: باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلا الله، والترمذي (٤/ ١٩) كتاب الديات: باب ما جاء لا يحل دم امرىء مسلم، الحديث (١٤٠٢)، والنسائي (٧/ ١٠٣): كتاب تحريم الدم: باب الحكم في المرتد، وابن ماجه (٢/ ٨٤٧): كتاب الحدود: باب لا يحل دم امرىء مسلم إلا في ثلاث، الحديث (٢٥٣٣)، والحاكم(٤/ ٣٥٠): كتاب الحدود، وابن الجارود (ص ـ ٢١٣) رقم (٨٣٦) من حديث عثمان.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

وأخرجه الطيالسي (ص ـ ٢١٦)، الحديث (١٥٤٣)، وأحمد (٦/ ٢١٤)، وأبو داود (٤/ ٥٢٢): كتاب الحدود: باب الحكم فيمن ارتد، الحديث (٤٣٥٣)، والنسائي (٧/ ١٠١ ـ ١٠٢): باب الصلب، والحاكم (٤/ ٣٦٧) من حديث عائشة، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٠١): كتاب الديات: باب قوله تعالى: ﴿إن النفس بالنفس﴾، حديث (٦٨٧٨).

ومسلم (٣/ ١٣٠٢): كتاب القسامة: باب ما يباح به دم المسلم (٢٥/ ١٦٧٦)، والترمذي (١٤٠٢)، وأبو داود (٤٣٥٢) والنسائي (٧/ ٩٢) وابن ماجة (٢٥١٤)، والدارمي (٢/ ٢١٨)، والدارقطني (٣/ ٨٢)، والبيهقي (٨/ ١٩)، وأحمد (١/ ٣٨٢، ٤٢٨، ٤٤٤، ٤٦٥)، عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً بنحوه.

(٣) في د: من غير.

(٤) سقط في د، أ.

اللهِ؟: قَالَ: أَنْ تَدْعُوَ للهِ نِدًّا، وَهُوَ خَلَقَكَ، قَالَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ تُطْعِمَهُ[١] مَعَكَ، قَالَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: ثُمَّ أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ»[٢].

فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى[٣]: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلٰهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ﴾ [الفرقان: ٦٨] ثم القتلُ إذا كان عمداً يتعلَّق به الْقِصَاصُ عند وجودِ تكافؤ، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ عَنْ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ عَمْداً فَهُوَ قَوَدٌ، وَمَنْ حَالَ دُونَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَغَضَبِهِ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ»[٤].

وشرائطُ التَّكَافُؤِ اثنان: الإسلامُ وَالْحُرِّيَّةُ، فإذا استوى الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولِ في الإسلامِ وَالحُرِّيَّة، ولم يكن بينهما شُبْهَةُ الأُبُوَّةِ، وكان القتلُ عَمْداً مَحْضاً ـ وَجَبَ القصاصُ، فإن[٥] اخْتَلَفَا في الْكَفَاءَةِ قُتل المفضولُ بِالْفَاضِلِ، ولا يقتل الْفَاضِلُ بالمفضول.

بيانه: يُقْتَلُ المسلمُ بالمسلمِ، والذِّمِّيُّ بالذِّمِّيِّ والمعاهدُ بالمعاهدِ [وإن اختلف دينهما، ويقتل المعاهدُ بالذِّمِّيِّ، والذميُّ بالمعاهدِ][٦]، ولا يقتلُ المسلمُ بالذِّمِّيِّ ولا بالمعاهدِ؛ لَمَا رُوِيَ عَن عَلي ـ عليه السلام ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»[٧].

---

(١) في د، أ: يطعم.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٤٤): كتاب الأدب: باب قتل الولد خشية أن يأكل معه، حديث (٦٠٠١)، ومسلم (١/ ٣٥٧ نووي): كتاب الإيمان: باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها، حيث (١٤١/ ٨٦)، وأبو داود (٢/ ٢٩٤) كتاب الطلاق: باب في تعظيم الزنى، حديث (٢٣١٠)، والترمذي (٥/ ٣٣٦): كتاب تفسير القرآن: باب ومن سورة الفرقان حديث (٣١٨٢)، والنسائي ٧/ ٨٩، ٩٠): كتاب تحريم الدم: باب ذكر أعظم الذنب، حديث (٤٠١٣)، وأحمد (١/ ٣٨٠، ٣٤١) عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود.

(٣) في د: تصديقه.

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٣ ـ ١٨٤) كتاب الديات باب من قتل في عمياء بين قوم حديث (٤٥٣٩، ٤٥٤٠) والنسائي (٨/ ٣٩ ـ ٤٠) كتاب القسامة: باب من قتل بحجر وسوط وابن ماجه (٢/ ٨٨٠) كتاب الديات: باب (٢٦٣٥/ والدارقطني (٣/ ٥٣، ٥٤، ٥٥).

(٥) في أ: وإن.

(٦) سقط في د.

(٧) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٠) كتاب الديات: باب إيقاد المسلم بالكافر حديث (٤٥٣١) والترمذي (٤/ ٢٥) كتاب الديات باب دية الكافر حديث (١٤١٣) وابن ماجه (٢/ ٨٨٧) كتاب الديات: باب لا يقتل مسلم =

وهذا قولُ أكثر أهلِ العلم، وذهب الشَّعْبِيُّ والنَّخَعِيُّ إلى أنه يقتلُ المسلمُ بالذِّميِّ والمعاهِد[(١)].

= بكافر حديث (٢٦٥٩) وأحمد (٢/ ١٩٤) والبيهقي (٨/ ٢٩ ـ ٣٠) كتاب الجنايات باب لا قصاص باختلاف الدينين كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا جنى على نفس مسلم عمداً وجب عليه القصاص، متى توفرت شرائطه.

وأما إذا جنى على نفس كافر عمداً؛ فإن كان حربياً فلا قصاص عليه؛ لأنه محارب مهدر الدم، فكان قتله مباحاً، بل قربة يتقرب بها وطاعةً يرجى الثواب عليها.

وإن كان المجني عليه ذمياً، وكان القتل عمداً أيضاً ـ فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم.

فذهب ابن حزم، وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الدية في الخطأ. ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره.

وذهب الحنفية، والنخعي، والشعبي إلى القول بوجوب القصاص؛ وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن أبي ليلى.

وذهب الشافعية، والحنابلة، والثوري، والأوزاعي، إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً. وإنما تجب عليه الدية مضاعفة. روي هذا عن عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت.

وذهب مالك، والليث بن سعد؛ إلى القول بوجوب القصاص في حالة خاصة. هي ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة، أي: يأخذه إلى مكان مخصوص، فيضجعه ويذبحه؛ ليأخذ ما معه من المال، وفي غير تلك الحالة لا يقتص منه. وإنما تجب الدية عليه في العمد. والكفارة في الخطأ.

استدل ابن حزم ومن معه بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر؛ لأنها في قتل المؤمنين خاصة لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين، دل على ذلك حكمُ الرسول في المسألة بقوله؛ «لا يقتل مُسْلِم بِكَافِرٍ»، وإذا كان الذمي كافراً ظهر يقيناً أنه لا قصاص على قاتله المسلم، إذا قتله عمداً.

وأيضاً لا تجب عليه الدية في قتله خطأ؛ لعدم وجوب القصاص في العمد؛ لأن الدية تابعة له، فمتى سقط القصاص سقطت؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخيه شَيْءٌ فاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾، بعد قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ في الْقَتْلَىٰ﴾. فقد دلت الآية بأولها، وآخرها على أنه لا عفو فلا قصاص؛ لأن لا مؤاخاة بين مسلم وكافر ـ وإنما يسجن القاتل، ويؤدب، لا عن قتل الذمي بغير حق منكر، واجب تغييره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ رَأَىٰ مِنكُمْ مُنكراً فَلْيُغَيِّرهُ بيَدِهِ». وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِّرِ والتَّقْوَى﴾؛ فالقول بسجنه منع له من الظلم. وتعاون على البر. وإطلاقه عون له على العدوان ونوقن:

بأن في عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق، التي أوجب الله الوفاء بها ـ على أن الذّمي ما أعطى الذمة والعهد؛ إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا». ولأجل أن يحمي نفسه وماله، فلو كان أمرُ؛ أنه إذا قتل لا يقتل قاتله ـ لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه.

وليس لابن حزم متمسك في القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص، إلا ربط أول الآية الواردة =

. . . .

= في القصاص. بآخرها: وليس ذلك بصحيح؛ لأن أولها عام، وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول.

واستدل الإمام مالك على وجوب القصاص في القتل غيلةً أولاً: ما أخرجه أبو داود في «مراسيله»، عن طريق ابن وهب، عن عبد الله بن يعقوب، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: «قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلـة». وقال: «أنا أولى، أو أحق من وفَّى بذمته».

ونوقن هذا الحديث:

بأن ابن القطان قد ذكره، وقال: فيه عبد الله بن يعقوب؛ وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان. ولم أجد لهما ذكراً في الحديث.

وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل؛ لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم، إن شاؤوا عفواً، وأخذوا الدية. وإن شاءوا طالبوا بالقتل، فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص وثانياً:

بما روى ابن حزم، عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي، عن جندب الهذلي قال: كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان، أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان، فقتله على ماله. فكتب إليه عثمان أن اقتله؛ فإن هذا قتل على الحرابة».

• ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غِيلَةً من أهل الحيرة، فأمر بقتله. دلت الروايتان على أن عمر، وعثمان قتلاً المسلم الذي قتل ذِمِّيًا غِيلَةً، معللة الرواية الأولى القتل، بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة. ومعناه: أن المسلم إنما يقتل في تلك الحالة؛ لكونه صار محارباً، أي: قاطع طريق.

ونوقن: بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة، إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي. وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف. وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء.

وأما الرواية الثانية فمناقشة ـ بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص، أو قتلاً على الحرابة، فاحتملت، فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه.

واستدل ثالثاً:

بأن القاتل غِيلة صار محارباً مستحقاً للقتل؛ إذ لو ترك بدون قتل حين يَقْتُل كافراً ـ لأصبح وحشاً ضارياً، معتاداً على سفك الدماء؛ لوثوقـه من عدم قتله. وقد يستسهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول.

ونوقن:

بأن المشهور في مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تأخير في نفيه، بل في القطع والقتل، والصلب ـ أما إن أخاف فقط فالتخيير للإمام بين الجميع على أن المالكية عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة.

واستدل الشافعي، ومن معه على عدم القصاص ـ بالكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول:

أما الكتاب: فأولاً: ـ قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾. وجه الدلالة

. . . .

= الآية وإن كانت بلفظ الخبر، إلا أنه أريد بها النهي، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي، فيعم، وحيث كان القصاصُ سبيلاً من السُبل يكون داخلاً في عموم النفي فينفي.

ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص، فلا يناسب عموم اللفظ، أو لأن هذا معلوم من غير الآية، فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها.

ونوقن: بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات، كلها محتملة، فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة؛ لمعرفة ما هو أولى بالقبول، فحيث نفى الله السبيل في الآية، وكان محتملاً لأن يكون في الآخرة فقط؛ كما روي عن علي، وابن عباس بدليل عطفه على قوله: ﴿فالله يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾، ويحتمل أن يكون المراد نفي السبيل في الدنيا كما جنح إلى ذلك السدي، وخصه بالتام على معنى الاستئصال، فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين.

ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة، إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح استناداً إلى ما هو الأصل في الكلام وهو العمومُ إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج.

وثانياً: بقوله تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار؛ لأن الآية وإن اشتملت على فعل منفي وهو لا يعم، إلا أنها متضمنة لنكرة، وهي عامة اتفاقاً بعد النفي فالتقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء. ونفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما؛ إذ القصاص مبني على المماثلة والتساوي، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقن: بأن الآية لا يلزم منها عدمُ الاستواءِ في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له؛ كما في قوله: ﴿لا يستوي الأعْمَى والْبَصِيرُ﴾ المنفي هو الاستواء في البصر والعمى، لا في كل وصف؛ ولهذا يجري القصاص بينهما؛ لاستوائهما في العصمة، ثم الآية تحتمل أن يكون المنفي هو المساواة في الآخرة في الثواب. والعقاب.

يؤيده قوله بعده ﴿أَصْحَابُ الجنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾، وأيضاً كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك، بل هو موقوف على الخاتمة. وإذا كان غير مدرك. لا يدخل تحت علم القاضي أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار.

واستدل من السنة: ـ بما أخرجه البخاري عن أبي حجيفة[1] قال: قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن. قال: لا، والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر».

أخرج هذا الحديث أحمد، والنسائي، وأبو داود، والترمذي. ومعنى العقل الدية سميت بذلك؛ لأنهم كانوا يعقلون إبل الدية بفناء دار المقتول.

وبما روى[1] قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب، فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس، فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب، وأخرج كتاب من قراب سيفه، فإذا فيه: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمَّتهم أدناهم، ألا لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» ورواه أحمد، والنسائي.

دلت الروايتان الصحيحتان في طريقهما على أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل المسلم بكافر: أي كافر لأنه نكرة، فيكون شاملاً للذمي، والحربي، والمستأمن، فلا يخصص اللفظ بأحدهم. =

= ومعنى: ﴿وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِ﴾؛ أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عَهْدِهِ؛ مراعاة للوفاء بالعهد.

ونوقن هذا الدليل: بأن هذه الروايات مع صحتها، وعدم الطعن في راوٍ من رواتها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدل اعتبر صدر الحديث. وصرف النظر عن باقيه مع أن الآخر يرد الأول.

وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين:

الأولى: لا يقتل مسلم بكافر.

والثانية: ولا ذو عهد في عهده ـ والأولى معطوف عليه تام. والثانية معطوف ناقص. ومثل هذا لا بد فيه من تقدير في الجملة الثانية، لتكون مقيدة، لأن العطف للتشريك. وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله. فيصبح معنى الحديث: «لاَ يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ بِكَافِرٍ».

والذي دعا إلى هذا التقدير أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لصادم الإجماع؛ لأنه ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً. وهذا لا ينفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي، فنظراً لهذا الإجماع، خص الكافر المقدر في الجملة الثانية بالحربي، فيرى ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ في الجملة الأولى. وحينئذٍ يصير تقدير الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا يُقْتَلُ ذو عهد في عهده بكافر حربي».

ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي وهو ما يخالف دعوى الشافعية ـ فإن قال الشافعية: إن هذا التقدير يرد عليه:

أولاً: أنه لا حاجة إليه؛ لكون الحديث في غنى عنه يدلُّ على ذلك ما ورد في سببه؛ أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بسبب القتيل الذي قتله خزاعة. وكان له عهد فقال: «لو قتلت مسلماً بكافر لقتله به»، وقال: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد، وأبو داود فقد دل سبب النزول، وقوله: «لا يقتل مسلم بكافر» على تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله.

ودل قوله: ولا ذو عهد في عهده على النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب؛ فكانت تلك الجملة كلاماً تاماً غير محتاج إلى تقدير، على أن التقدير خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. ولا ضرورة.

ثانياً: إن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه يخالف لما عليه محققو النحاة. من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه، إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف، وهو ههنا النهي عن القتل مطلقاً. من غير تعرض، لكونه قصاصاً، أو غير قصاص؛ وحينئذٍ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه، حتى تحتاج إلى ذلك التقدير.

ثالثاً: إن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير من طرقه، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى. وهذا يبعد التقدير المتقدم.

رابعاً: إن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيداً، لأن معناه عليه: «لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً، وغير مقصور قتله به قصاصاً حتى ينفى».

فيكون الجواب على تلك الإيرادات بالترتيب.

أولاً: إنه على اعتبار عدم التقدير؛ يصير معنى الجملة الثانية: لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً. في حين أنه يقتل إذاً قتل ذمياً مثله اتفاقاً؛ وحينئذٍ لا بد من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة، وبين تقدير لفظ: «بكافر» المذكور في الجملة الأولى. =

. . . .

= وإذا دار الأمر بين تقديرين: أحدهما مذكور في المعطوف عليه، والآخر غير مذكور ـ ترجح تقدير الأول لقرينة العطف؛ فإن الضرورة حاصلة: على كل حال وأجيب عن الثاني:

بأن الفرض أن القاتل مقيد، فلا بد من تقديره مقيد لا مطلقاً، ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك في قولنا ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً، مع أنه لم يقل بذلك أحد ـ لأنا نقول: إن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به، كما في الحديث الذي معنـا، أما في غيره فلا.

وأجيب عن الثالث: ـ بأن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال؛ لأنها وردت في كثير من الطرق، ورواها الإمام أحمد، والنسائي، وأبو داود، وهما ممن رويا رواية الاقتصار وأجيب عن الرابع:

بأن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى، لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانة عصمة دمه، فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفي ذلك ـ ولا يبعد أن تكون القصة الواردة في مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئاً من ذلك، فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين الأدلة.

ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به فماذا هم قائلون في ذمي يقتل مثله، ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه. إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم؛ لأنه قتل مسلم بكافر إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيان بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا. ويكون الحديث قد خرج عن عمومه ـ وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل في مدة عهده ـ سلب للحديث عن فائدته؛ لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله، فيكون النهي عن ذلك المعروف عبثاً كلام الرسول خال عنه:

واستدلوا ثالثاً. بالآثار:

وهي ما روي عبد الرزاق في «مصنفه» عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً، فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم» دل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي. وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا، إلا ما روى النزال بن سبرة عن عمر أنه كتب في مثل هذا أن يُقَادَ به، ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه: لا تقتلوه.

ونوقش: بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية، فلو كان صحيحاً عنده ما خالفه فيها. وعلى ذلك، فإما أن يقبل الحديث كله ولم يفعل، أو لا يقبله كله، ولا يصلح له دليلاً ـ أما قول ابن حزم: إنه أصح ما روى في هذا الباب، فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به، ومخالفته له، حيث لم يوجب الدية كما سبق ـ دليل ضعفه في نظره. ولعله رأى أنه قول صحابي لا حجة فيه مع كتاب الله، وسنة رسوله. وليس بشيء؛ لأنه لم يرد في الكتاب، ولا في السنة ما ينفيه صريحاً.

واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: ما جاء بـ«الأم» أن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا ـ ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم نصيبه، وإن كان في غناء، وحرم الكافر وإن كان فقيراً اتفاقاً.

وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات. وحرم على الكافر الإماء المسلمات. ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم؛ طهرة وتزكية. ومن الكافر صغاراً وذلة. فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع =

. . . .

= الكافر موضع العبودية للمسلم، فأنى يتساويان؟!. وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه. وهو كفره المورث للشبهة في الحد؟.

ونوقش: بأنا لا نسلم أن كفر الذمي ينفي المساواة بين الكافر والمسلم في كل شيء. فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس. وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي ـ كان هذا دليل قوله بعصمة ماله. وليس يوجد فرق بين عصمة المالِ والنفس، بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه. ويفرط في كل شيء لحفظها، ويفتديها بكل ما يملك والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم، بل أن المبيح هو الحرابة؛ ولهذا حكم بعدم قتل الصبي، والمرأة، والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم.

والوجه الثاني: هو قياسُ الذمي على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما. وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن، وليس سبباً في ذلك سوى كفره، فلا يفرق بينهما؛ إذ يجمعهما وصف واحد، فيجمعهما حكم واحد.

ونوقش: بالفرق بين المستأمن والذمي، فإن أمان الذمي مؤبد. وأمان المستأمن موقت. كما أن المستأمن لا يدفع تطير أمانه شيئاً. والذمي يدفع جزية يعصم بسببها ماله، ونفسه وولده. كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين. والذّمي أمانة من الإمام فلا يتساويان. وكيف يكونا سواء والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله. والمستأمن قد أهدرت أمواله، فلا تقطع يد المسلم بسرقتها. فإن قيل:

إن عهد الذمي مؤقت أيضاً إلى أن ينقض العهد، فكلا العهدين سواء ـ أجيب: بأن المسلم معصومٌ دمه ما دام مسلماً فإذا ارتد صار دمه مباحاً. فكذلك الكفر قائم في كل من المستأمن والذمي، لكن هذا معصوم. وذاك غير معصوم؛ لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار. والدار عاصمة للذمي؛ لكونه بين ظهراني المسلمين، بخلاف المستأمن فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب. واستدل الحنفية لمذهبهم: وهو وجوبُ القصاص.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتلُ النفس بالنفس. وهو وإن كان شـرع من قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له، وقصه علينا بدون إنكار ـ جعله شرعاً لنا.

والنفس في الآية عامة تشمل المسلم، والذمي. والحربي، لولا حرابة ـ لكان داخلاً، إلا أن دمه أهدر؛ لخروجه عن الطاعة.

ثم عموم النفس في الآية دل عليه ما روى البخاري، عن ابن مسعود؛ أن رسول الله ﷺ قال: لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلاَّ بإحدى ثلاث، قال منها: «النفس بالنفس» فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت، عدا نفس المحارب؛ فإنها مستثناة لما قدمنا.

ونوقشت الآية: بأنها إنما تثبت حكم القصاص في التوراة، وليست شرعاً لنا. ثم إن الآية نزلت في اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر؛ كما كانوا جميعاً أحرار ليس فيهم أرقاء. فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبي ﷺ من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تحل لغير نبينا وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة؛ إذ يكون معناها أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، =

. . . .

= وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة، بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم.

فإن قلتم: إنه غير معتبر ـ قلنا: إن الآية ساكتة: عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»، وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصِّص لها يدل على ذلك قوله تعالى في آخر الآية: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾. ولا خلاف أن صدقة الكافر الذي هو ولي للمقتول لا تكون كفارة؛ وحينئذٍ لا يثبت المدعي.

وأجيب: بأن الآية وإن نزلت في حقِّ اليهود، إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعاً لنا. والآية عامة في اليهود، فتكون عامة عندنا أيضاً، والحديث وإن سلم من المناقشات السابقين، فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية. على أنه يمكن حمله على نفي القصاص بين المسلم والحربي. وتحمل الآية على ما سوى ذلك جمعاً بين الدليلين والذي يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامي قولُ رسول الله ﷺ في قصة الربيع، حينما انكسرت ثنيته جارية أثر لطمة: «كتاب الله القصاص»، وليس في كتاب الله إلا قوله: ﴿السِّنُ بالسِّنِ﴾ في تلك الآية.

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان﴾ وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على القاتل، من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلماً أو كافراً؛ فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمي:

ونوقش: بأن الخطاب للمسلمين، فكان هذا دليلاً على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم في الآية. وأيضاً أنه سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾. وإذا كان نقص العبد عن الحر بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحر فأولى أن يجري القصاص بين الكافر ـ وفيه نفس الكفر لا أثره ـ وبين المسلم.

وأجيب عن ذلك:

بأن الخطاب وإن كان في الآية للمسلمين، إلا أنه غير مخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم. وإنما ينفذونه على أنفسهم، وعلى من تحت طاعتهم من الذميين وعليه فـ«القتلى» في الآية باقٍ على عمومه، مراداً به الذين وقع القتل عليهم. وربط أول الآية بآخرها غيرُ لازم؛ إذ يصح أن يكون الأول عاماً، والآخر خاصاً، ويجري كل على أفراده. ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتي.

قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾، وقوله: ﴿فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾. دلت الآيتان على أن في شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع. فلو لم يقتل المسلم بالكافر ـ لغات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام، وقتل جماعة بواحد وعلى أن وليَّ المقتول له سلطانٌ على القاتل مطلقاً، وهو بعمومه الذي لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر ـ مثبت للسلطان على المسلم، إذا قتل ذميًّا. ومعنى ذلك: أنه يقتص من المسلم.

ونوقش: بارتفاع السلطان ينفي السبيل في قوله: ﴿ولَنْ يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾، فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر، وأجيب: بأن السبيل محتمل كما قدمنا؛ لأن يكون في الآخرة بدلالة قوله في صدر الآية: ﴿فالله يحكم بينهم﴾، ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت. =

. . . .

= استدل الحنفية ثانياً من السنة:

بما رواه ابن أبي شيبة، وإسحاق بن راهويه في «مسنديهما»، والدارقطني في «سننه»؛ والطبراني في «معجمه»، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الْعَمْدُ قودُ، إلا أن يعفو وليُّ المقتول».

وجه الدلالة أن الرسول قد حكم في كل قتل عمد بالقود، من غير تفرقة بين قتيل وآخر. ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر، حينما يكون القتل عمداً.

وبما أخرجه الدارقطني، والبيهقي عن عبد الرحمن بن السليماني مسنداً. وعن ابن عمر مرسلاً؛ أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد، وقال أنا أكرم من وفّى بذمته».

ونوقش: ـ بأن الدارقطني قال في هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة. وابن البيلماني ضعيف، لا يقوم به حجة؛ إذا وصل الحديث، فكيف إذا أرسل.

وقال القرطبي: إنه منقطع لا تقوم به حجة. وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا ـ وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر»، كما نقل ذلك الشوكاني.

وأجيب: بأن الحديث وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني، لكنه تقوى بما روي عن عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود: «من قتل المسلم بالذمي» قال في نصب الراية: قال في التنقيح، وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم، وضعفه بعضهم.

ما رواه عمران حصين، وأبو هريرة، ومعقل بن يسار، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده».

وجه الدلالة إن التقدير: لا يقتل مؤمن بكافر وحربي؛ ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمي. فكان الحديثُ في عجزه تقديره ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي؛ لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به، فتعين أن يكون المراد بالكافر المقدر الكافر الحربي. وعلى ذلك. فالحديث لا دلالة فيه على نفس قتل المسلم بالذمي.

ونوقش: بأن معناه لا يقتل مؤمن بكافر، ولا بذي عهد، أي: لا يقتل بكافر: حربي، ولا ذمي.

وأجيب: بأنه لو أريد ذلك لكان لحنـاً؛ لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجوز نسبة ذلك إلى الرسول.

واستدلوا ثالثاً بالآثار:

ما جاء في «مسند الإمام أحمد، وما أخرجه الطبراني، أن علياً (رضي الله عنه) أتي برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، فقامت عليه البينةُ، فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إني قد عفوت، قال: فلعلهم هددوك أو فرعوك قال: لا. ولكن قتله لا يرد عليَّ أخي. وعوضوا لـي ورضيت، قال: أنت أعلم من كان في ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا» وهذا أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه: أن يقتص من أحدهما بالآخر.

ما رواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الشافعي، أنبأنا محمد بن الحسن، حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم النخعي؛ أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، فدفع الرجل إلى وليِّ المقتول. ثم أتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً، وقال: إن كان الرجلُ لم يقتل فلا تقتلوه.

ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل =

. . . .

= رجلاً من أهل الذمة؛ أن أدفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه. فدفعه إليه، فضرب عنقه، وأنا أنظر إليه».

دلت الروايتان على جريان القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقن الأثر الثاني: بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانياً بعد الأمر بالقتل - دليلٌ على عدم القصاص بين المسلم والكافر.

وأجيب: - بأن كتابة عمر إليهم ثانياً بعدم القتل - راجع إلى أمر في القاتل هو كونهُ من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه للإسلام، ولم ينفذ فيه القصاص.

«واستدلُّوا بالمعقول وهو».

أن المسلم قد ساوى الذميَّ في حقن الدم وعصمته، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين. وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي - فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه. فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس.

وأيضاً إذا كان الكافر إذا قتل كافراً مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعاً من القصاص - كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود؛ ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه - كان قتله قوداً بنفسه واجباً؛ لأنهما في الحالتين قتل مسلم بكافر.

ونوقن: يمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه. وإسلامه مانع من استرقاقه. ولا كذلك الكافر - وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال. فجوابه من وجهين:

الأول: أن القطع في السرقة حق لله تعالى، غير جائز العفو عنه - فجاز أن يستحق في مال الكافر؛ كما يستحق في مال المسلم.

أما القود فلما كان من حقوق الآدميين، وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على علم.

الثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن، ولم يقتل المسلم به قصاصاً - جاز أن يقطع في مال الذمي، ولا يقتل به.

وأما قولهم: لو قتل كافر مثله، ثم أسلم - لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء. فجوابه: أن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن المجنون لو قتل حال جنونه، ثم عقل - لم يجب عليه القود بعد ما سقط. ولو أنه كان عاقلاً وقت القتل، ثم جُنَّ - لوجب عليه القود.

وأجيب عن تلك المناقشات: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً، والنفس ملزوماً. وتساوى اللوازم موجب لتساوي الملزومات. وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازماً، والملزوم ملزوماً - وأما أن قطع اليد أقل خطراً من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى.

فجوابه: أن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقير وهو المال، فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس، أفلا يكن كافياً أن يقدم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق. ويحفظ له العضو عن الإهدار. فاللازم أحد أمرين أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة، أو الإهدار عند الجناية على الذمي، ولا وجه للتفرقة، فوجب التساوي.

ينظر نص كلام شيخنا «بدران أبو العينين» في أثر الاختلاف في الأحكام ص ٢٠٩ إلى ص ٢٢٧.

وينظر: المحلى ابن حزم (١٠/ ٣٤٧)؛ المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٧) =

وعند أبي حنيفة:

يقتلُ [المسلمُ][(١)] بالذِّمِّيِّ، ولا يقتلُ بالمعاهدِ.

فنقول بعد الخبرِ: المقتولُ منقوصٌ بنقص الْكُفْرِ؛ فلا يجب القصاصُ بقتله على الْمُسْلِمِ كالمعاهد، ويقتل الذميُّ والمعاهدُ بالمسلمِ، ولا قِصَاصَ على الْحَرْبِيِّ بقتل الْمُسْلِمِ؛ لأنه لم يَلْتَزِمْ أَحْكَامَ الإِسْلَامِ.

ولو[(٢)] قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذميًا، ثم أسلم الْقَاتِلُ يُسْتَوْفَى[(٣)] منه القصاصُ؛ لأنه كان مُكَافِئاً [له][(٤)] حَالَةَ الْقَتْلِ، ويراعى في العقوبات حَالَةَ الجنايات[(٥)]؛ كالعبد إذا زَنَىٰ، أو قَذَفَ، ثم عَتَقَ - يُقَامُ عليه حَدُّ العبيد، وَيَسْتَوْفِي الإمامُ الْقِصَاصَ عن المسلم بطلب وَارِثِ المقتولِ الكافر، ولا يفوضه إلى الْوَارِثِ الكافر؛ لأنه لا يجوزُ تَسْلِيطُ الْكَافِرِ على المسلم بالقتل والعقوبة، إلا أن يُسْلِمَ الوارثُ فَيُفَوِّضُهُ إليه.

ولو جرح [ذِمِّيٌّ][(٦)] ذميًا، أو مُسْتَأْمناً، فأسلم الْجَارِحُ، ثم مات المجروحُ بِالسِّرَايَةِ، فإن كان قد قطع طرفاً في حال الكفر يثبت الْقِصَاصُ في ذلك الطرف.

وهل يثبت الْقِصَاصُ في النَّفْسِ؟

فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: وهو قولُ الأكثرين - يثبت؛ لوجود التَّكَافُؤِ في حالة وجود السَّبَبِ وهو الجرحُ؛ كما لو جُنَّ الْجَارِحُ، ثم مات المجروحُ - يجب الْقَوَدُ.

والثَّاني: وهو القياسُ: لا يثبت الْقَوَدُ، لعدم التَّكَافُؤِ في أَحَدِ الطَّرفين؛ كما لو جَرَحَ مسلمٌ مسلماً[(٧)]، فارتدَّ الْمَجْرُوحُ ومات - لا يجب الْقِصَاصُ في النَّفْسِ، وكما[(٨)] لو جَرَحَ مسلمٌ ذِمِّيًا، ثم أسلم المجروحُ، ومات بِالسِّرَايَةِ - لا يجب القودُ؛ لعدم التَّكَافُؤِ في حالة الجرح. ومن قال بالأول أجاب: أَنَّ فيما أوردتم تغيَّر حالُ المجنيِّ عليه، وما هنا تغيَّر[(٩)] حالُ الجاني، فإن قلنا يَجِبُ الْقِصَاصُ، فإن كان الجرحُ خطأً - فالديةُ كلُّها على عاقلة الذِّميـين.

= الخرشي (٧/ ٣)، المنتقى على الموطأ (٧/ ٩٧)، الذخيرة (٥/ ١١٩)، منتقى الأخبار ابن تيمية (٢/ ٦٧٦) نيل الأوطار (٧/ ٨)، مُسَلَّم الثبوت (١/ ٢٩٨).

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فلو.
(٣) في أ: استوفي.
(٤) سقط في د، أ.
(٥) في د: الوجوب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: ذمياً.
(٨) في أ، د: وكذلك.
(٩) في أ: وها هنا لم يتغير إنما تغير.

وإن قلنا: لا يَجِبُ فضمانُ الجراحة على عاقلته الذميـين، والباقي إلى تَمَامِ الدِّيَةِ في ماله.

ولو جَرَحَ مسلمٌ ذميًّا، ثم ارتدَّ الْجَارِحُ، ثم مات المجروحُ ـ لا قَوَد؛ لعدم التَّكَافُؤ في حالة الْجِنَايَة، كما لو قتله، ثم ارتدَّ، ولو قتل ذميٌّ مُسْلماً، ثُمَّ أَسْلَمَ ـ لا يسقُطُ عنه الْقِصَاصُ، بخلاف ما لو قتل حَرْبِيٌّ مسلماً، ثم أسلم ـ لا[١] يُقْتَلُ به؛ لأنه لم يكن مُلْتَزِماً أَحْكَامَ الإسلام حالة القتل؛ فلم يجب عليه الْقِصَاصُ.

ولو قَتَلَ مرتدٌّ ذميًّا، ففيه قَوْلاَنِ:

أحدهما: وهو الأصح: [أنه][٢] يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لأنهما كَافِرَانِ كَالذِّمِّيَّيْنِ؛ بل [المرتد][٣] أَسْوَأُ حالاً من الذمي؛ فإنه لا يُقَرُّ على دِينِهِ[٤]، ولا تَحِلُّ ذبيحته؛ فَأَوْلَى أن يُقتل بالذميِّ.

والثاني: لا يُقتل به؛ لأن حُكْمَ الإسلامِ بَاقٍ في المرتد؛ بدليل أنه يَجِبُ عليه قَضَاءُ الصَّلوات، ويحرم استرقاقُه.

ولو قَتَلَ ذميٌّ مرتدًّا: اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهم مَنْ قال: فيه قولان: بنَاءً على المسألة الأولى: إن قلنا: يُقْتَلُ به المرتدُّ؛ لأنه أَسْوَأُ حالاً منه ـ فلا يُقتل به الذميُّ؛ لأنه خَيْرٌ من المرتدِّ. وإن قلنا: لا يقتل به المرتدُّ؛ لبقاءِ حُكْمِ الإسلام فيه؛ فيقتل الذميُّ بالمرتدِّ.

ومن أصحابنا مَنْ قال، وهو الأصحُّ: لا يقتل به؛ لأن الْمُرْتَدَّ مباحُ الدم، فلا يضمن دمُه بِالْقِصَاصِ؛ كما لا يضمن بالدِّيَةِ.

وقيل: إذا قلنا: يجب الْقِصَاصُ، فعند العفو تَجِبُ الدِّيَةُ، وكذلك إذا كان القتلُ خَطأً؛ لأنه مباحُ الدَّم [للمسلمين][٥] لا للكفار. فعلى هذا يجب أقلُّ الدِّيَاتِ، وهو ديةُ مجوسيٍّ؛ لأنه لا دِينَ له.

فإن قلنا: يقتلُ المرتدُّ بالذميِّ، فهو كالذميِّ يَقْتُلُ ذِمِّيًّا، حتى لو جَرَحَ مرتدٌّ ذميًّا، ثم أَسْلَمَ الجارحُ، ثم مات المجروح بِالسِّرَايَةِ ـ هل يقتلُ به؟: فيه وجهان:

ولو قَتَلَ مرتدٌّ مرتدًّا، ففي[٦] وجوب القَوَدِ وجهان.

وكذلك الزَّاني الْمُحْصَنْ[٧] إذا قَتَلَ مِثْلَهُ، وكذلك المرتدُّ إذا قتل زَانِياً مُحْصَناً، ولو قتلَ

---

(١) في أ: لم.

(٢) سقط في ظـ.

(٣) سقط في أ.

(٤) في د، ظـ: دمه، وهو تصحيف.

(٥) سقط في د.

(٦) في ظـ «وفي»، وهو سهو من الناسخ.

(٧) زاد في ظ «و» وهو خطأ من الناسخ.

الزَّاني الْمُحْصَنُ مرتدًّا؛ فإن كان الزَّاني مسلماً فَلاَ قَوَدَ عليه، وإن كان ذمِّيًا، فوجهان:

قال الشَّيخ الإمام ـ رحمه الله ـ: الأصح عندي:

«أن لا قود على مَنْ قَتَلَ مرتدًّا، أو زانياً مُحْصَناً؛ لأن دَمَهُ مباحٌ؛ فلا يضمن بِقِصَاصٍ، ولا دِيَةٍ»

فَصْلٌ في شرط التكافؤ في القتل

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ...﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

لا يقتل الحرُّ بالعبد، سواء كان قَتَلَ عَبْدَ نَفْسِهِ، أو عَبْدَ غيره، وكذلك لا يُقتل الحرُّ بالمكاتَبِ، ولا بالمُدَبَّرِ، ولا بأمِّ الْوَلَدِ، ولا بِمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وبعضُه رقيقٌ، ويقتلُ هؤلاء بالحُرِّ[١]، سواء قَتَلَ سيِّدَهُ، أو أجنبيًّا.

وقال الشَّعْبِيُّ، والنَّخَعِيُّ: يُقتل الحرُّ بالعبدِ على الإطلاق[٢].

وقال أبو حنيفة، والثَّوري: يُقتل بِعَبْدِ الغيرِ، ولا يُقتل بِعَبْدِ نَفْسِهِ.

فنقول: اتفقنا على أنه لا نَقْطَعُ طَرَفَ الحُرِّ بطرف العبد[٣]؛ فَلأَنْ لا يُقْتَلَ به أَوْلَىٰ؛ لأن حُرْمَةَ النَّفس أعظمُ من حرمة الطرف.

ويُقتل المكاتَبُ، والمُدَبَّر، وأُمُّ الولد بالعبد القِنِّ؛ كما يقتل بعضُهم ببعضهم[٤]، ولا يُقْتَلُ[٥] مَنْ بعضُه حرٌّ بأحدٍ من هؤلاء؛ لما فيه من فَضْلِ الْحُرِّيَّةِ.

ولو قَتَلَ مَنْ بعضه [حُرٌّ وبعضه][٦] رقيق [شَخْصاً بعضه حُرٌّ وبعضه رقيق][٧] لا يُقْتَلُ به، سواء كان الرِّقُّ في الْقَاتِلِ أقلَّ، أو أكثر، أو اسْتَوَيَا؛ لأنه قَتَلَهُ بجميع بدنه، لا أنه قَتَلَ بنصفه الْحُرِّ نِصْفَهُ الحُرَّ وبنصفه المملوكِ نصفَهُ المملوك.

ففي الاستيفاء لا تتقابل الحريةُ بالحرية، والرِّقُّ بالرِّقِّ، بل تتوزع، فَيَصِيرُ بعضُ الْحُرِّيَّةِ مستوفًى بمقابلة الرِّقِّ؛ بدليل أن مَنْ نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل شَخْصاً في مثل حاله خطأً ـ يجب بِقَتْلِهِ نصْفُ الدِّيَةِ، ونصفُ الْقِيمَةِ، ولا يقال: يتعلَّق نصفُ القيمةِ بِرَقَبَةِ القاتل، ونِصْفُ

---

(١) في ظ: كالحر، وهو سبق قلم من الناسخ.

(٢) في ظـ: إطلاق، وما أثبتناه أولى وأنسب.

(٣) في د، أ: بالعبد.

(٤) في ظـ: ببعض.

(٥) في ظـ: نقتل.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

الدية في ماله، بل ربع الدِّيةِ يتعلَّق برقبته، والرُّبعُ بماله، والقيمةُ كذلك.

وقيل: «إن كان الرِّقُّ في القاتل أكثر، أو استويا - يَجِبُ الْقَوَدُ»؛ وليس بصحيح.

ولو قتل عَبْدٌ عبداً، ثم عَتَقَ القاتلُ - يستوفَىٰ منه الْقَوَدُ ولو جَرَحَ عبدٌ عبداً، فعتق الجارحُ، ثم مَاتَ المجروحُ بالسِّرَايَة - فهل يُقْتَلُ به؟

فيه وَجْهَانِ؛ كما ذكرنا في المسلمِ مع الذِّمِّيِّ:

أحدهما: وهو قولُ الأكثرين[1]: يُقْتَلُ بِهِ.

والثاني، وهو القياسُ: لا يقتـل؛ لعدم التَّكَافُؤِ في حالة زُهُوقِ الرُّوحِ؛ كما لو جَرَحَ حُرٌّ عبداً، ثم عتق المجروحُ؛ فمات بالسِّرَايَةِ - لم يَجِبِ الْقَوَدُ؛ لعدم التَّكَافُؤ حالة الجرح، وإن كان قد قطع طرفاً في حال الرِّقِّ ثَبَتَ الْقِصَاصُ في ذلك الطرف؛ كما ذكرنا في المسلم مع الذمي.

ولو قتل عَبْدٌ مُسْلمٌ عبداً مسلماً لِذِمِّيٍّ يَجِبُ الْقَوَدُ، ويستوفيه الإمامُ بطلب الذِّمِّيِّ، ولا يجعل استيفاؤه إلى الذِّمِّيِّ؛ لأنه كافرٌ لا يجوز تَسْلِيطُهُ على المسلم بالقتل، ويجب بقتل العبد قيمتُهُ بالغةً ما بَلَغَتْ، وإن زادت على دية حُرٍّ؛ وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: لاَ يُبْلَغُ بقيمةِ عبدٍ دية حُرٍّ. بل إن كانت قيمتهُ مثل دية حُر ينقص عن عشرة آلاف درهم عُشْرُهُ، وإن كانت جارية، فينقص في خمسة آلاف عُشْرُهُ، فنقول: ما يُضمن في الغَصْبِ[2] بِكَمَالِ القيمةِ يُضْمَنُ في القتل بكمالها كَالْبَهِيمَةِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - عَنْ[3] رَسُولِ اللهِ - ﷺ -؛ [أَنَّهُ][4] قَالَ: «لاَ تُقَامُ الْحُدُودُ في الْمَسَاجِدِ، وَلاَ يُقَادُ بِالْوَلَدِ الْوَالِدُ»[5] لا يجبُ القصاصُ على الوالد بقتل ولده لحرمته؛ كما لا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ وكذلك لا تُقتل الأمُّ بالولد، ولا أحد من الجدَّات والأجداد، وإن علا - بالنافلة، ولا يحدُّ بقذفه، سواء كانوا من قِبَلِ الأبِ، أو من قِبَلِ الأمِّ.

---

(١) في د: أكثر أهل العلم.

(٢) في د: بالغصب.

(٣) في د: أنَّ.

(٤) سقط في د.

(٥) أخرجه الترمذي (٤/ ١٩) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه هل يقاد منه أم لا حديث (١٤٠١) وابن ماجه (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بولده حديث (٢٦٦١) والدارمي (٢/ ١٩٠) كتاب الديات: باب القود بين الوالد والولد والدارقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٥) والبيهقي (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ٤٢٩ - ٤٣٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ١٨) كلهم من طريق إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس =

. . . .

= عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المسجد ولا يقاد بالولد الوالد».

وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه اهـ.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث طاوس تفرد به إسماعيل عن عمرو اهـ.

قلت: لكنه لم يتفرد برفع هذا الحديث فقد توبع على رفعه.

تابعه سعيد بن بشير.

أخرجه الحاكم (٣٦٩/٤) من طريق أبي الجماهير محمد بن عثمان ثنا سعيد بن بشير ثنا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: لا يقاد ولد من والده ولا تقام الحدود في المساجد.

وتابعه عبيد الله بن الحسن.

أخرجه الدارقطني (١٤٢/٣) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٤) والبيهقي (٣٩/٨) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، من طريق عقبة بن مكرم ثنا أبو حفص التمار ثنا عبيد الله بن الحسن العنبري عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به وتابعة قتادة أيضاً.

أخرجه البزار كما في «نصب الراية» (٣٤٠/٤) عن قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به.

ولأول الحديث شاهد من حديث جبير بن مطعم.

أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (١٠٠/١) رقم (٣٦) وعزاه الحافظ هناك للحارث.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٨/٢) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه الواقدي وهو ضعيف اهـ.

والحديث في «المعجم الكبير» (١٣٩/٢ ـ ١٤٠) رقم (١٥٩٠).

وفي الباب عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو وسراقة بن مالك حديث عمر بن الخطاب.

أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» حديث (٧٨٨) والدارقطني (١٤٠/٣ ـ ١٤١) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٦) والبيهقي (٣٨/٨) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، كلهم من طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو قال: كانت لرجل من بني مدلج جارية فأصاب منها ابناً فكان يستخدمه فلما شب الغلام دعا بها يوماً فقال: اصنعي كذا وكذا فقال الغلام: لا تأتيك حتى متى تستأمر أمي؟ قال: فغضب أبوه فحذفه بسيفه فأصاب رجله أو غيرها فقطعها فنزف الغلام فمات فانطلق في رهط من قومه إلى عمر فقال: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك؟ لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الأب بابنه لقتلتك هلم ديته قال فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير قال: فتخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه.

قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح.

وقال الحافظ في «تلخيص الحبير» (١٦/٤): وصحح البيهقي سنده لأن رواته ثقات» وله طريق آخر.

أخرجه الترمذي (١٨/٤) كتاب الديات باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٤٠٠) وابن ماجه (٨٨٨/٢٥) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بالولد حديث (٢٦٦٢) وأحمد (٤٩/١) وابن أبي عاصم في «الديات» (ص ـ ٩٧) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٤٤) رقم (٤١) والدارقطني (١٤٠/٣) كتاب =

وَيُقْتَلُ الولدُ بالوالدِ وَيُحَدُّ بقذفه، وكذلك يقتلُ الأَخُ بالأخ، وابنُ الأَخ بالعمِّ والعمةِ، وابنُ الأُخْتِ بالخالِ والخالةِ، وهما به؛ كما يَجِبُ عليهم حَدُّ الْقَذْفِ؛ لأنهم[1] ليس لهم من الْحُرْمَةِ ما للوالدَيْنِ.

ولو قَتلَ الأَبُ الرقيقُ عَبْدَ ابْنِهِ ـ لا قِصَاصَ عليه؛ لأنه لو ثَبَتَ لَثَبَتَ للابن، ولو قَتَلَ الابْنُ الرقيقُ عَبْدَ الأب ـ فللأب أن يَقْتَصَّ منه، ولا يقتلُ الأَبُ الرَّقيقُ بالابن الْحُرِّ؛ لفضيلة أُبُوَّتِهِ، ولا الابنُ الحرُّ بالأَبِ الرقيقِ، لفضيلة [حُرِيَّتِهِ][2]، ولا الأب الذِّميُّ بالابن المسلم؛ لفضيلة أُبُوَّتِهِ، ولا الابنُ المسلمُ بالأَبِ الذميِّ؛ لفضيلة إِسْلَامِهِ، ولا العبد المسلمُ بالحرِّ الذميِّ؛ لفضيلة إسلامه، ولا الحرُّ الذميُّ بالعبدِ المسلمِ؛ لفضيلة حُرِّيَّتِهِ.

لا يُقَابَلُ بعْضُ أسباب الكفاءة بالبعض.

= الحدود والديات، كلهم من طريق الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الوالد بالولد قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٣٩/٤): قال صاحب «التنقيح ـ: قال يحيـى بن معين: في الحجاج صدوق، ليس بالقوي يدلس عن محمد بن عبيد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمي اهـ.

لكن تابعه ابن لهيعة.

أخرجه أحمد (٢٢/١) من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أبو حاتم الرازي: لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب شيئاً. انظر المراسيل لابن أبي حاتم (١١٤).

حديث عبد الله بن عمرو.

تقدم من رواية ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

حديث سراقة بن مالك.

أخرجه الترمذي (١٨/٤) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٣٩٩) والدارقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٣) من طريق إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة بن مالك بن جشعم قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه.

قال الترمذي: حديث فيه اضطراب وليس إسناده بصحيح والمثنى بن الصباح يضعف في الحديث.

وقال الدارقطني: والمثنى وابن عياش ضعيفان.

وقال الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٢٢٠): سألت محمداً ـ البخاري ـ عن هذا الحديث؟ فقال: هو حديث إسماعيل بن عياش وحديثه عن أهل العراق وأهل الحجاز كأنه شبه لا شيء ولا يعرف له أصل. اهـ.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٠): قال في «التنقيح»: حديث سراقة فيه المثنى بن الصباح وفي لفظه اختلاف اهـ.

(١) في د: لأنه.

(٢) سقط في د، وفي ظـ حرمته.

ولو قَتَلَ المكاتب أباهُ، وهو في ملكه، يكاتب عليه ـ: فيه وجهان[١]:

أحدهما: لا قِصَاصَ؛ لأن المولى لا يُقْتَلُ بِعَبْدِهِ.

والثَّاني: يقتصُّ منه؛ لأن الأبَ ثَبَتَ له حَقُّ الْحُرْمَةِ[٢]؛ كما ثَبَتَ للمكاتب؛ ولذلك[٣] لا يجوزُ بيعه، فصار كالحرِّ يقتل [أباهُ][٤].

ولو ادَّعَىٰ رَجُلَانِ نَسَبَ مجهولٍ، فقبل الإلحاق بأحدهما؛ قَتَلَاهُ، أو قتله أحدهما ـ لا قصَاصَ علَيْه؛ لأن كُلَّ واحد منهما عَرَضٌ[٥] أن يكون أباً]، ولو رَجَعَا عن الدَّعوى لا يُقْبَلُ رجوعُهما؛ لما فيه من تَضْيِيعِ النَّسَبِ، ولا يجب القصاصُ، فلو رجع أحدُهما يَلْحَقُ بالثاني، وعلى الراجع القَوَدُ، وعلى الآخر نِصْفُ الدِّيَةِ إن كانا قتلاه.

وإن كان مولوداً على فراش رَجُلَيْنِ بأن نكَحَتْ امْرَأةٌ في عِدَّةِ زَوْجِهَا، فأتت بولدٍ لمدة يمكن أن يكون منهما؛ [فقتلاه][٦] أو أحدهما قبل أن يَلْحَقَ بواحدٍ ـ لا قصاص عَلَيْهِمَا، سواء ادَّعَيَاهُ، أو أنْكَرَاهُ.

ولو نَفَاهُ أحدُهما، هل يَلْحَقُ بِالثَّانِي؟ أم يرى القائف؟ قولان:

أحدهما: يلحقُ بِالثَّانِي، وعلى النَّافي القَوَدُ؛ كما في مَجْهُولِ النَّسَبِ إذا رجع أحدُهما.

الثاني، وهو المذهبُ: لا ينتفي عنه، ولا يجب الْقَوَدُ، بخلاف مجهول النسب؛ لأن النَّسَبَ ثَمَّ ثَبَتَ بالدَّعْوَةِ، وبطلت الدعوةُ بالرُّجُوعِ؛ وههنا يَثْبُتُ[٧] بالفراش.

ولا يَزولُ ذلك بإنكار الوالد، ولو أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بأحدهما بعدما قَتَلاهُ ـ قُتِلَ به الاخَرُ.

ولو ألحقه الْقَائِفُ بأحدهما، أو انتسب المولودُ إلى أحدهما، ثم قَتَلَهُ الملحقُ به ـ لا قصاص عليه، ولو أَقَامَ الآخرُ بينةً بَعْدَهُ أُلْحِقَ به، وقُتِلَ القَاتِلُ[٨].

وَإذا[٩] أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بعد القتلِ بِغَيْرِ الْقَاتِلِ، أو بأحدهما ـ لا يُقْتَلُ الآخرُ؛ لأنه حُكْمٌ[١٠] ثَبَتَ بَعْدَ الْقَتْلِ.

ولو قَتَلَ إنساناً، وَوَارِثُهُ وَلَدُ القاتِلِ ـ لا يَجِبُ الْقَوَدُ؛ مثل: إن قتل زَوْجَتَهُ، ولها منه وَلَدٌ أَوْ قَتَلَ زَوْجَةَ ابنه، أو أُمُّ الولد قَتَلَتْ سَيِّدَهَا، وولدُهَا منه حَيٌّ ـ لاَ قَوَدَ؛ لأنه لو ثبت، لثبت[١١]

---

(١) في د: فوجهان.
(٢) في أ: الحرية.
(٣) في أ: وكذلك.
(٤) سقط في ظـ، د.
(٥) في ظـ: يعرض.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) في أ: ثبت.
(٨) في ظـ: بالقاتل.
(٩) في، د، ظ: وقتل.
(١٠) في ظـ: كلام، وهو تحريف.
(١١) في د، ظـ: ثبت.

[للولد على الوالد، وكذلك لو قتل أمه أو أباه، وله ولد، فلا قود، لأنه لو ثبت، ثبت][١] لولدِهِ.

وكذلك لو صَارَ بعْضُ القِصاصِ بَعْدَ وُجُوبِهِ ميراثاً لبعض أولاده ـ يَسْقُطُ؛ مثل: إِنْ قَتَلَ أَبَا زوجتِهِ ثَبَتَ الْقِصَاصُ عليهِ لزوجته؛ فماتت الزوجة، ولها منه ولد ـ انتقل حَقُّهَا إلى الْوَلَدِ؛ فَسَقَطَ عن الأبِ.

وكذلك مَنْ وَرِثَ بَعْضَ قِصَاصٍ وَجَبَ عليه، يسقطُ كلُّه؛ مثل: إن قتل أَبَاهُ، وله أخ ـ ثَبَتَ القصاصُ لأخيه عليه، فإذا مات الأخُ، والقاتلُ وارثُهُ؛ يَسْقُطُ عنه الْقِصَاصُ.

وعلى هذا: أَخَوَانِ لأبٍ، وأمٍّ، قَتَلَ أحدُهما الأب، والآخر[٢] الأمَّ:

ننظر[٣]: إن لم تكن الأمُّ في نكاح الأب ـ ثَبَتَ القودُ لكل وَاحِدٍ منهما على الآخر؛ فالثَّاني[٤] يقتلُ الأول، ثم وَلَدُ الأول يَقْتُلُ الثَّاني.

وإن كانت الأمُّ في نكاح الأبِ حين قَتَلاَهُمَا.

ينظر[٥]: إن قتلاهما معاً، والاعتبار في وُقُوعِهِمَا معاً بِزُهُوقِ الرُّوح لا بالجرح ـ يَجِبُ القودُ عليهما؛ لأنهما إذا مَاتَا معاً لم يَرِثْ أحدُهما الآخر؛ فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعةُ قتل الآخر، ثم وَلَدُ المقتولِ يقتل الثَّاني، وإن قتلا على التَّرتيب، فلا قَوَدَ علَىٰ مَنْ سَبَقَ قَتْلُهُ.

بيانه: قتل أحدهما الأبَ، ثم الثَّاني قَتَلَ الأُمَّ ـ سقط الْقَوَدُ عن قاتل الأب؛ لأنه لما قَتَلَ الأبَ، ثبت[٦] الْقِصَاصُ لأخيه ولأمِّه، فإذا قتل الآخرُ الأمَّ وَرِثَ قَاتِلُ الأبِ القصاصَ الذي ثَبَتَ للأمِّ عليه؛ فَسَقَطَ.

ولو شَهِدَ الابنُ على الأب بالقتل ـ يقتل؛ لكنْ[٧] رَدُّ الشَّهَادَةِ للتهمة، ولا تهمة في شَهَادَتِهِ.

ويُقْتَلُ الرَّجُلُ بالمرأةِ، والمرأةُ بالرَّجُل، ولا يجبُ شيءٌ من الدِّيَةِ بعد القتل[٨]، وتُقتل الْخُنْثَىٰ بهما، وهما بِالْخُنْثَىٰ، ويقتلُ العالمُ بالجاهِلِ، والشَّريفُ بِالْوَضِيعِ، والشَّيْخُ بِالشَّابِّ، ويقتل البالغُ بالصبيِّ، والعاقلُ بِالْمَجْنُونِ.

ولو قَتَلَ صبيٌّ أو مجنونٌ إنساناً ـ لا قصاص عليه؛ لأن القتلَ عنه مَرْفُوعٌ؛ كالنائم

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في د: وقتل الآخر.
(٣) سقط في د، أ.
(٤) في د، ظـ: والثاني.
(٥) في د، أ: نظر.
(٦) في أ: سقطت.
(٧) في د، ظـ: لأنه، وهو تصحيف.
(٨) في د، ظـ: القود.

تَقَلَّبَ[1] على إنسانٍ، فيقتله ـ لاَ قَوَدَ عليه.

أما السَّكْرَانُ إذا قَتَلَ إنْسَاناً فهو كالعاقل؛ يجب عليه الْقَوَدُ على الصَّحِيحِ من المذهب.

ولو قَتَلَ رجلاً، أو أقرَّ على نفسه بالقتل، أو شَهِدَ عليه الشُّهُودُ بفعل الْقَتْلِ، أو بالاقرار، فادَّعى القاتلُ: أنِّي كُنْتُ يومَ القتلِ صغيراً، وقال الولي: كُنْتَ بالغاً ـ فالقولُ قولُ القاتل مع يمينه؛ لأن أحداً لا يخلو عن الصِّغَرِ، فالأصلُ بقاؤه.

ولو قال: كُنْتُ مجنوناً يوم القتل، نظر: إن عُرِفَ به جُنُونٌ سابقٌ، وإن كان مرة واحدة ـ قُبِلَ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ، وإن لم يعرفْ فالقولُ قولُ الْوَلِيِّ مع يمينه، يحلفُ أنه كان عَاقِلاً، ويستحقُّ الْقَوَدِ.

ولو أقَامَ الوليُّ بينةً؛ أنه قَتَلَهُ عَاقِلاً، وأقامَ القاتلُ بَيِّنَةَ أَنَّهُ قتله مجنوناً ـ سَقَطَتَا، وَحَلَفَ القاتلُ[2].

فَصْلٌ

قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ. .﴾ الآية [المائدة: ٤٥].

وهذا إخبارٌ عن حُكْمِ التَّوراة، وقد ثَبَتَ ذلك من شَرْعِنَا. رُوِيَ عَنْ أَنسِ بْنِ مَالِك؛ أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ النَّضْرِ بْنِ أَنسٍ ـ وَهِي عَمَّةُ أَنَسِ بْنِ مَالِك ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «كِتَابُ الله الْقِصَاصُ[3]؛ فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَقَبِلُوا الأَرْشَ».

---

(١) في أ: يتقلب.

(٢) في ظـ: العاقل.

(٣) أخرجه البخاري (٨/ ١٧٧) كتاب التفسير: باب كتب عليكم القصاص في القتلى حديث (٤٥٠٠) وأبو داود (٢/ ٦٠٧) كتاب الديات: باب القصاص من السن حديث (٤٥٩٥) والنسائي: (٨/ ٢٦ ـ ٢٧) كتاب القسامة باب القصاص من الثنية وابن ماجه (٢/ ٨٨٤ ـ ٨٨٥) كتاب الديات باب القصاص في السن حديث (٢٦٤٩) وأحمد (٣/ ١٢٨) وابن الجارود في المنتقى رقم (٨٤١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٥ ـ بتحقيقنا) من طريق حميد عن أنس أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الأرش فأبوا فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره».

وتابعه ثابت عن أنس، أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢) كتاب القسامة: باب إثبات القصاص في الأسنان حديث (٢٤/ ١٦٧٥) والنسائي (٨/ ٢٦ ـ ٢٧) كتاب القسامة باب القصاص من الثنية وأحمد (٣/ ٢٨٤) وأبو يعلى (٦/ ١٢٤) رقم (٣٣٩٦) كلهم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس به.

وَالْقَصَاصُ يَجْرِي في الأَطْرَافِ على حَسَبِ ما يجري في النُّفوسِ؛ لأن الْقِصَاصَ ثبت في النُّفُوسِ؛ لصيانة النفوس عن الإهْلاَكِ؛ فَثَبَتَ في الأَطْرَافِ أيضاً؛ لِصِيَانَةَ الأَطْرَافِ، فكلُّ مَنْ يُقتل بِشَخْصٍ(١) يُقْطَعُ طرفه بطرفه عند سَلاَمَةِ المقطوع، ومن لا يُقتِل به لا يقطع طرفُه بطرفه، حتى يُقْطَعَ طرفُ الرَّجُل بطرف المرأة، وطرفُ المرأةِ بِطَرَفِ الرَّجُلِ، ويقطعَ طَرَفُ الذِّمِّيِّ بطرفِ المسلمِ، وطرفُ العبدِ بطرف الحرِّ، وطرف الْوَلَدِ بالوالدِ.

ولا يقطع طرفُ المسلم [بطرف](٢) الذِّمِّيِّ(٣)، ولا طرفُ الحرِّ بطرفِ العبدِ، ولا الوالدِ بِالْوَلَدِ، ويُقْطَعُ طرفُ العبد بطرف العبد، وإن اختلفت قِيمَتُهُمَا.

---

(١) في ظـ: يستحقن، وهو تصحيف.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) اختلف الفقهاء فيما إذا جنى المسلم على طرف الكافر عمداً، هل يقتص من المسلم أم لا؛ كاختلافهم في جريان القصاص في القتل العمد.

فذهب الحنفية إلى القول بوجوب القصاص بينهما في الأطراف، وكذا المالكية في رواية عندهم.

وذهب جمهور الفقهاء: الشافعية، والحنابلة، والمالكية في الرواية الصحيحة عندهم إلى القول بجريان القصاص في الأطراف من الكافر للمسلم دون العكس.

واستدل الجمهور، بأن كل من يجري بينهما القصاص في النفس ـ يجري بينهما في القصاص في الأطراف. سواء اتفقا في الدية كالحربين المسلمين. أو اختلفا؛ كالرجل، والمرأة، والعبيد المتفاضلة القيم. ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الأطراف. وحيث إن المسلم والكافر مما لا يجري القصاص بينهما في النفس، فيما لو قتل المسلم ويجري في العكس. فلا يجري القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر، فيما إذا جنى المسلم ولا يجري في العكس.

ونوقن هذا الدليل:

بأن الأطراف مما يسلك بها مسلك الأموال، ولا مدخل للقصاص في الأموال. وعلى ذلك يقتص من الجاني منهما عند جناية أحدهما على الآخر، لا فرق بين مسلم وكافرٍ.

واستدلَّ الحنفية كمذهبهم ـ:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ..﴾ الآية دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس، فيجب تساويهما في الأطراف أيضاً، ولأنهما تساويا في بدل الأطراف في جناية الخطأ. وهو الإرش. فيجب تساويهما في القصاص في الأطراف.

ونوقن: بأن التساوي غير مطرد، وليس على عمومه، وإلا لقتل المسلم بالمستأمن. ولقطعت الكاملة بالناقصة، وليس كذلك وأجيب: بأن التساوي حاصل في النفس، وهو كافٍ في المقصود. والنقص بالمستأمن باطل؛ لأن المستأمن لم يقتل به المسلم؛ نظراً لكونه من أهل دار الحرب حكماً. فيأخذ حكمهم.

واستدلوا ثانياً:

أن يد المسلم تقطع بالجناية على مال الكافر بالسرقة، فتقطع بالجناية على يده أولى.

ونوقن: بأن القياس على القطع في السرقة غير صحيح؛ لكونه حقاً لله، بخلاف القصاص في الأطراف فهو حق العبد.

=

وعند أبي حنيفة: لا يجري الْقِصَاصُ في الطرف الأيمن[١] حُرَّيْنِ، أو حُرَّتَيْنِ ولا يَجْرِي بين الذَّكَرِ والأنثىٰ، ولا بين الحرِّ والعبدِ؛ لتفاوت بَدَنِهِمَا، وكذلك لا يجري بين الْعَبْدَيْنِ؛ لأنهما قد يختلفان في القيمة.

فنقول: كُلُّ شخصيْن يجري الْقِصَاصُ بينهما في النَّفْسِ، فيجري في الطرف عند سَلاَمَتِهِ كالحُرَّيْنِ. أما إذا قطع يداً، شلاَّءَ[٢] أو ناقصة بإصبعٍ ـ فلا تُقطع بها اليدُ الصَّحِيحَةُ بِخِلاَفِ الرَّجلِ الصحيح السَّوِيِّ؛ يُقْتَلُ بالمريض وَالزَّمِنِ[٣]، وبالنَّاقِصِ الأطراف؛ لأن الْقِصَاصَ في النَّفْسِ يجري في الرُّوحِ، والزَّمَانَةُ لا تحل الرُّوح، والطرف يحله الشَّلَلُ، والشَّلَلُ منه[٤] كالمَوْتِ، ولا يُقْتَلُ الحَيُّ بِحَزِّ رَقَبَةِ الميِّت.

فَصل فِي قَتْلِ الْجَمَاعَةِ

«رُوِيَ أن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً، وَقَالَ: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً»[٥].

إذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً يُقْتَلُونَ به عند أكثر أَهْلِ العلم، لأن الْقِصَاصَ شُرِعَ لصيانة الدِّماء عن الإِرَاقَةِ، فلو منعناه عند الاشتراك استعان كُلُّ من أَرَادَ إِهْلاَكَ عدوِّه بغيره في قَتْلِهِ؛ لإسقاط الْقِصَاصِ؛ فكان ذَرِيعَةً لإراقةِ الدِّمَاءِ، وسواء قتلوهُ بمحدَّدٍ، أو ضربوه بِمُثَقَّلٍ كبيرٍ، أو هَدَمُوا عليه بناءً، أو رَمَوْهُ من شَاهِقٍ، أو ألقوه في مَاءٍ، أو نارٍ.

= وأجيب: بأن حق السرقة ليس خالص حق الله، بل فيه حق العبد أيضاً، فاشتركا في بعض النواحي.
«وبعد» فهذه هي أدلة الفريقين يظهر من بينها أن الاختلاف في المسألة مبنيٌّ على الاختلاف في القصاص في النفس وعدمه. فمن ذهب إلى القول بالقصاص في النفس بين المسلم والكافر اعتبر الأطراف بها. ومن منع لم يجز القصاص في الأطراف. ينظر نص كلام شيخنا «بدران أبو العينين» في أثر الاختلاف في الأحكام، ص ٢٢٨: ص ٢٣٠ وينظر: الذخيرة (٢/ ١١٩)، فتح القدير (٨/ ٢٧٢)، مغني ابن قدامة (٩/ ٣٧٨)، المبسوط (٢٦/ ٨٤).

(١) في د: الأبتر.
(٢) في ظـ: شمالة، وهو خطأ من الناسخ.
(٣) في د، ظـ: والزمن.
(٤) في أ: فيه.
(٥) أخرجه مالك (٢/ ٨٧١) كتاب العقول باب ما جاء في الغيلة والحر حديث (١٣) عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر به.
ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٩٥ ـ بتحقيقنا).
وسعيد بن المسيب لم يدرك عمر.
وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٣٦) كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب حديث (٦٨٩٦) من طريق نافع عن ابن عمر عن عمر.

وإذا جرحوه فلا فرق بين أن يكونَ جراحةُ بَعْضِهِمْ لها أَرْشٌ مقدَّر دون بَعْضٍ، وسواء تفرقت جِرَاحَاتُهُمْ، أو اجتمعَتْ بعد أن يكون الكُلُّ قبل الانْدِمَالِ.

وإن جرح واحد جراحةً واحدة، والآخر عشر جِرَاحَاتٍ فأكثر فالكلُّ سَوَاءٌ في القصاص، وعند العفو لا تَجِبُ إلا دية واحدة، وتُوزَّعُ الدِّيَةُ على عَدَدِ رءوسهم لا على عدد جراحاتهم؛ لأنه قد تكون نِكَايَةُ جراحة واحدة في الباطن أكْثَرَ من نِكَايَةِ جراحاتٍ كثيرة، فلو أراد الوليُّ أن يقتلَ بعضهم، ويأخذ من الباقين ما يخصهم من الدِّيَةِ يَجُوزُ.

وقال الزهريُّ، وابن سيرين: إذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً لا يُقْتَلُونَ به، بل يختار الوليُّ منهم واحداً فيقتله، ويأخذ من الْبَاقِينَ حصتهم من الدِّيَةِ، ويروى ذلك عن معاذ بن جبل.

وقال رَبِيعَةُ ودَاوُدُ: إذا قَتَلَ الجماعةُ واحداً ـ لا يَجِبُ الْقَوَدُ، وإنما تقتلُ الجماعةُ بالواحدِ بشَرائِطَ:

أحدها: أن تكون جِنَايَةُ كُلِّ واحد منهم مما يُقْصَدُ بها القتل، فإن خَدَشَ واحدٌ منهم خدشةً، وجَرَح الآخرون فَالْقَصَاصُ على الجارحين دون الذي خَدَشَ.

الثاني: أن يكونَ الكلُّ عَامِدِينَ، فإن أَخْطَأَ بعضُهم؛ فلا قَوَدَ عليهم في النفس.

الثالث: ألاَّ يكون البعضُ مُوجِباً، حتى لو جَرَحَهُ جماعة، ثم جاء آخرُ فَحَزَّ[1] رَقَبَتَهُ ـ فالقودُ في النَّفْسِ على من حَزَّ الرَّقَبَةَ؛ لأن حَزَّ الرقبةِ يقطعُ سراية الْجِرَاحَاتِ، وعلى الْجَارِحِينَ أُرُوشُ جراحاتهم، أو القصاصُ في الطَّرَفِ على مَنْ قطع منهم طَرَفاً.

الرابع: أن يَكُونَ الكُلُّ[2] قبل الانْدِمَالِ[3]، حتى لو جَرَحَهُ رجلٌ، ثم بعد الانْدِمَالِ جاء آخَرُ فَجَرَحَهُ فمات ـ يجب الْقَوَدُ في النَّفْسِ على الآخر، أو كمال الدية، وعلى الأول أَرْشُ جراحته.

فلو ادَّعى الأولُ انْدِمَالَ جِرَاحَتِهِ، وأنكر الْوَلِيُّ ـ فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُه، ولو صدَّقه الوليُّ، وأنكر الجارحُ الثَّاني ـ فالقصاصُ في النفس سَاقِطٌ عن الأول بِتَصْدِيقِ[4] الوليِّ، ولم يكن له على الآخر إن عفا عن الْقَوَدِ إلا نصف الدِّية، ولا يُقبل قولُه على الثَّاني إلا ببينة تَقُومُ على الانْدِمَالِ؛ حينئذٍ يَأْخُذُ منه كمال الدِّيَةِ.

---

(١) في أ: وحزَّ. (٢) في ظـ: الملك.

(٣) الاندمال: هو برء الجرح، يقال: اندمل الجرح: إذا تماثل وعليه جلبة للبرء، وأصله: الإصلاح، دملت بين القوم: أصلحت، ودملت الأرض بالسرجين: أصلحتها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).

(٤) في د، ظـ: تصديق.

ولو ضَرَبَ جَمَاعَةٌ واحداً سَوْطاً أو عصاً خفيفةً، فقتلوه نُظِر: إن ضَرَبَ كُلٌّ واحد منهم قدراً لو حَصَلَ به القتلُ منفرداً تعلَّق به القصاص ـ وَجَبَ عليهم الْقَوَدُ، وعند العفوِ عليهم كمال الدية، ثم إن تَفَاوَتُوا في عدد الضَّرَبَاتِ تُوَزَّعُ الديةُ على عدد رُءُوسِهِم[١]، أو على عدد الضَّرَبَاتِ؛ لأن الضَّرب يلاقي الظَّاهر، فلا يقع بين الضَّرَبَاتِ كثيرُ تَفَاوُتٍ، والجرح يُلاقي الباطن، ويكثر التَّفَاوُتُ بين الجراحات في نِكَايَةِ الباطن.

وإن كان ضربُ بعضهم بحيث لو حَصَلَ به القتلُ منفرداً لم يتعلَّق به القَوَدُ ـ نظر: إن تواطؤوا على الضَّرْبِ ـ وجب عليهم الْقِصَاصُ، وإن ضَرَبَ واحدٌ ضربةً، والآخرُ مائةً، حتى لو تواطأ مائةُ نَفَرٍ على قتل رَجُلٍ، وضرب كلُّ واحد منهم سَوْطاً واحداً؛ فمات ـ وَجَبَ عليهم [الْقَوَدُ][٢]، بخلاف الْجُرْحِ لا يشترطُ فيه التَّواطؤ؛ لأن نفس الْجُرْحِ قَصْدٌ إلى إزهاق[٣] الرُّوحِ.

والضَّرْبُ بالسَّوط الخفيفِ لا يكون قَصْداً إلى الإهلاك حتى ينضمَّ إليه التَّوالي من الواحد، والتَّوَاطُؤُ من الجماعةِ؛ فيتكامَلُ به الْقَصْدُ.

ولو ضَرَبَ رجلٌ سَوْطَيْنِ أو ثلاثةً، ثم جَاءَ آخرُ، وضرب خَمْسِينَ سَوْطاً قبل سُكُونِ وَجَعِ الأول، من غير تواطؤ؛ فمات ـ لا قَوَدَ علىٰ واحِدٍ منهما؛ لأن ضَرْبَ الأول شبهُ عَمْدٍ، والثَّاني شريكه، ولا قَودَ على مَنْ شارك[٤] من لم يكن فعلُهُ عمْداً مَحْضاً، بل على الأولِ نصفُ الدِّيَةِ مغلَّظةً على عاقلته، وعلى الثاني نصفُها مغلَّظَةً في ماله.

ولو ضرب واحدٌ أوَّلاً خمسين، ثم ضرب الثَّاني سَوْطَيْنِ أو ثلاثاً ـ قبل سكون وَجَعِ الأول؛ فمات ـ نظر: إن كان الثَّاني عالماً بضرب الأول ـ عليهما الْقَوَدُ؛ لأن قَصْدَهُ إلى القتل قد تَمَّ بالضَّرب على الْوَجَعِ، كما لو ضَرَبَ مريضاً سَوْطاً أو سَوْطَيْنِ، فمات ـ وجب الْقَوَدُ، وإن كان جَاهلاً بضربِ الأَوَّلِ ـ لا قود على واحدٍ منهما؛ لأن الثَّاني لم يتمَّ قَصْدُهُ، والأول شريكه، بل نصف الدية في مال الأول، والنصف على عَاقِلَةِ الثَّاني مغلَّظَةً، بخلاف ما لو ضَرَبَ مريضاً سَوْطاً أو سَوْطَيْن، وهو جاهل بمرضه؛ فمات وجب الْقَوَدُ؛ لأنا لم نجد هناك من يُحِيلُ الضَّرْبَ عليه سوى الضارب.

ولو قَطَعَ جماعةٌ يَدَ واحِدٍ، أو طَرَفاً من أطرافه ـ تُقْطَعُ أطرافُهُمْ بطرفه، إذا وُجد فعلُ كُلِّ واحد منهم في إبَانَةِ جميع الطَّرَفِ؛ بأن وضعوا السِّكِّينَ على يده، فتَحَامَلُوا عليه، أو جَرُّوا[٥] دفعةً واحدة فَأَبَانُوا الطَّرَفَ.

---

(١) في د، أ: الرءوس.
(٢) في أ: القصاص.
(٣) في د، ظـ: أن مات.
(٤) في د: يشارك.
(٥) في أ: وجرحوا.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله : لا تقطع الأطرافُ بطَرَفٍ واحد. [قلنا][(١)] لما جَازَ استيفاءُ النُّفُوسِ بنفسٍ واحدة ـ مع عِظَمِ حُرمتها، فاستيفاءُ الأطرافِ بطرفٍ واحدٍ أَوْلَىٰ؛ لأن الْقِصَاصَ في الموضعيْن ثَبَتَ لصيانته عن الإتلافِ، فمنعه عند الاشتراك طريق يتطرق بها إلى الإتْلاَفِ، فلا يصارُ إليه كما في النفس.

وهذا بخلاف ما لو سَرَقَ رَجُلاَنِ نصاباً واحداً ـ لا يَجِبُ عليهما القطعُ؛ لأن قطع السَّرِقَةِ [حَقٌّ][(٢)] الله تعالى؛ فيجري[(٣)] فيه من التَّخْفِيفِ والمسامحة ما لا يجري في حُقُوق العباد؛ ألا ترى أنه لو سَرَقَ نصفَ نصابٍ، ثم بعد عَادَ فكَمَّلَ نصاباً واحداً ـ يقطع، فلما لم يكمل فعله بفعله ـ: لم يكمل بفعلِ غَيْرِهِ.

وفي الْقِصَاصِ لو قَطَعَ، ثم بعد أيام عاد وأبان الباقي ـ تُقْطَعُ يَدُهُ، فكذلك عند الاشتراكِ.

أما إذا تميَّز فعلُ كلٍّ واحد من القاطعين؛ بأن قَطَعَ هذا من جانب، وذاك من جانب حتى التقى السِّكِّينَانِ، أو قطع أحدُهما بعضَهُ، ثم جاء الثَّاني وأبان، أو وَضَعَا السِّكِّين عليه فَجَرَّا جُزْءَ المِنْشَارِ ـ فلا قَوَدَ عليهما، بل على كُلِّ واحد منهما حُكُومَةٌ بقدر جِنَايَتِهِ، تبلغُ مجموعُ الحكومتين نصْفَ الدِّيَةِ.

وحكى صاحب «التقريب»[(٤)] قولاً أنه يقتصُّ من كُلِّ واحد منهما بقدر ما قطع، إن أمكن الوقوفُ عليه.

ولو قتل عشرة عبد عبداً عمداً ـ لِسَيِّدِ المقتولِ ـ قَتْلُهُمْ جميعاً، ولو[(٥)] عَفَا عن واحد تعلَّق عُشْرُ قيمة المقتول بِرَقَبَتِهِ، ولو قَتَلَ الْبَاقِينَ.

فأما إذا قتل واحدٌ جماعةً ـ يُقتل القاتلُ بواحدٍ منهم، وللباقين الدِّيَةُ. في تَرِكَتِهِ، فإن لم تكن لَهُ تَرِكَةٌ، فهي في ذمَّتِهِ يَلْقَى الله ـ عزَّ وجلَّ ـ بِهِم.

ثم إن قَتَلَهُمْ على التَّرتيب قُتِلَ بالأول. فلو عَفَا وليُّ الأول قُتِلَ بالثَّاني، فإن كان وليُّ الأول غائباً، أو كان صبيًّا، أو مجنوناً ـ يُحْبَسُ الْقَاتِلُ على حُضُورِ الغائبِ، وبلوغ الصَّبي، وإفاقة المجنون، فلو بَادَرَ وليُّ الثاني، فقتله قبل عَفْو الأول، وقبل حُضُورِ الغائبِ، وبلوغ الصبي ـ كان مسيئاً، ولا ضمان عليه؛ لأن الحقَّ كان ثابتاً له، فقد اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وللأول الدِّيَةُ.

---

(١) سقط في د، ظ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: فيجزىء.

(٤) في أ: التلخيص.

(٥) في أ: فلو.

وإن قَتَلَهُمْ معاً، أو أشكل السابق ـ يُقْرَعُ بينَ الأولياءِ، قُتل بِهِ الجاني، فلو بادر غير مَنْ خرجت له القرعةُ.

فمن خَرَجَتْ له القرعةُ، فقتله، فقد اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وللباقين الديةُ في التَّرِكَة.

ولو خَرَجَتِ القرعةُ لواحد، فعفا عن حَقِّهِ ـ أُعيدت القرعة للباقين، ولو قَتَلَهُ الأولياء معاً [مِثْلَ أَنْ][(١)] كانوا ثلاثة فقتلوه ـ فقد اسْتَوْفَىٰ كُلُّ واحدٍ ثُلُثَ حَقِّهِ، ويأخذ من التَّرِكَةِ ثُلُثَي[(٢)] الدِّيَةِ.

وكذلك لو قطع رَجُلٌ أيدي جَمَاعَةٍ، فإن قطع على التَّرتيب قُطِعَ بالأَوَّلِ، وللباقين الدِّيةُ في ماله، وإن قَطَعَ معاً، أُقرع بينهم، فمن خرجَتْ قرعتُه قُطِعَ به، وللباقين الدية.

وعند أبي حنيفة: ـ رحمه الله ـ يقتل الواحدُ بالجماعةِ، ولا يجب شَيْءٌ مِنَ[(٣)] الدِّيَةِ ولو قَطَعَ رجلٌ يَدَيْ رَجُلَيْنِ ـ قال: **يقطع يده بهما**، ولكلٍّ واحدٍ منهما ربعُ دِيَةِ النَّفْسِ، فنحن نقيسُ الطَّرَفَ على النَّفس في أنه لا يُجمع في حَقِّ شَخْصٍ واحدٍ من الْقِصَاصِ والدِّيَةِ، ونقيس النَّفْسَ على الطَّرف في أنه لا يجعلُ استيفاء المحلِّ الواحد إيفاءً لحقَّيْهِمَا[(٤)] على الْكَمَالِ.

ولو قَتَلَ جماعةٌ جماعةً يُقْرَعُ بين أولياءِ المَقْتُولِينَ، فمن خرجَتْ له القرعةُ ـ قُتِلَ جَمِيعُ القاتلين به، وللباقين الدِّيَةُ في تَرِكَتِهِمْ.

ولو قتل عبدٌ جماعةً، يُقْتَلُ[(٥)] بالأول، ولا شيء للباقين، فلو بَادَرَ الثَّاني، وقتله لا شيء عَلَيْهِ، فلو عفا الأولُ على[(٦)] المال تعلَّق حَقُّهُ برقبته، وللثاني أن يَقْتُلَهُ، وإن بَطَلَ حقُّ الأول.

وإن[(٧)] قتلَ العبدُ جماعةً معاً ـ أقرع بينهم كما في الْحُرِّ، فمن خرجت قرعتُه قُتِلَ به، ولا شيءَ للباقين، وقيل: يُقْتَلُ العبدُ بهم جميعاً؛ لأنه لا محل لِحُقُوقِهِمْ سوى رقبته، وإن كانت الجناياتُ موجبةً للمال، أو عُفِيَ عن الْقِصَاصِ على مال ـ تُبَاعُ رقبتُه، وتقسم قيمتُه بينهم على قَدْرِ جِنَايَاتِهِمْ، سواء كانت الجنايات على التَّرتِيبِ، أو معاً، والله أعلم.

---

(١) في أ: مثلاً.
(٢) في د، ظـ: ثلثي ماله.
(٣) في د، ظـ: مع.
(٤) في أ: لحقهما.
(٥) في د، ظـ: قتل.
(٦) في أ: عن.
(٧) في أ: ولو.

بَابٌ صِفَةُ قَتْلِ الْعَمْدِ(١)

«رُوِيَ عَنْ أَنَس ؛ أَنَّ يَهُودِيًا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ(٢) بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَأَمَرَ [به](٣) النَّبِيُّ - ﷺ - فَرُضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ»(٤).

---

(١) لغة: قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٥/٥٦: القاف والتاء اللام أصلٌ صحيح يدل على إذلال وإماتة، والقتل مصدر، يقال: قتله يقتله قتلاً. وقتله إذا أماته، بضرب أو حَجَرٍ أو سُمّ أو علة.

ورجل قتيل: مقتول، والجمع قتلاء وقتلى وقتالى.

العمد في اللغة: القصد؛ يقال: عمدت إلى الشيء قصدته، وتعمدته: قصدت إليه أيضاً، والعمد ضد الخطأ.

عرفه الشافعية بأنه ما حصل بقصد الفعل العدوان، وعين الشخص بما يقتل غالباً وعرفه الإمام أبو حنيفة: بأنه ما تعمد فيه ضرب المقتول بسلاح، أو ما أجرى مجرى السلاح.

وعرفه الصاحبان: بأنه ما تعمّد فيه ضرب المقتول بما لا تطيق النَّفْس احتماله وعرفه الإمام ابن عرفة فقال: العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً، ولو بمثقل، أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين، وشدة الضغْطِ والخنق. وزاد بن القصار أو يطبق عليه بيتاً، أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً.

وعرفه الحنابلة فقالوا: العمد أن يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به، عالماً بكونه آدمياً معصوماً.

ينظر: مغني المحتاج ٤/٣، شرح الدر المختار على ابن عابدين ٥/٣٥١، شرح حدود ابن عرفة ص ٤٧٣، كشاف القناع ٣/ ٣٣٣.

(٢) في أ: جاريته.

(٣) سقط في ظـ.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٨٦) كتاب الخصومات: باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود حديث (٢٤١٣)، (٥/ ٤٣٧) كتاب الوصايا: باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينه جازت حديث (٢٧٤٦)، (١٢/ ٢٢٢) كتاب الديات: باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به حديث (٦٨٨٤) ومسلم (٣/ ١٣) كتاب القسامة: باب في القصاص في القتل بالحجر حديث (١٧/ ١٦٧٢) وأبو داود (٤/ ١٨٠) كتاب الديات: باب يقاد من القاتل حديث (٤٥٢٧) والنسائي (٨/ ٢٢) كتاب القسامة، باب القود من الرجل للمرأة والترمذي (٤/ ١٥) كتاب الديات: باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة حديث (١٣٩٤) وابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات: باب يقتاد من القاتل كما قتل حديث (٢٦٦٥) والدارمي (٢/ ١٩٠) كتاب الديات: باب كيف العمل في القود وأحمد (٣/ ١٨٣، ١٩٣، ٢٦٢، ٢٦٩) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٣٧، ٨٣٨) والطيالسي رقم (١٩٨٦) وأبو يعلى (٥/ ٢٤٩) رقم (٢٨٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٩) والبيهقي (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات: باب عمد القتل بالحجر وغيره والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن قتادة عن أنس بن مالك أن يهودياً رضى رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أفلان حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها فجيء باليهودي فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بالحجارة. وقد قال همام: بحجرين لفظ البخاري.

وتابعه هشام بن زيد عن أنس.

أخرجه البخاري (١٢/ ٢١٣) كتاب الديات: باب من أفاد بالحجر حديث (٦٨٧٩) ومسلم (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة: باب القصاص في القتل بالحجر حديث (١٥/ ١٦٧٢) وأبو داود (٤/ ١٨١) =

الْقَتْلُ على ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: عَمْدٍ مَحْضٍ، وشبهِ عَمْدٍ، وخَطَأٍ مَحْضٍ:

فالعمدُ المحضُ هو: أن يَعْمِدَ ضَرْبَهُ بما يموتُ منه غَالِباً، فمات به يجب به الْقَوَدُ، وإذا[1] عفا فديةٌ مغلَّظة في ماله حالَّةٌ.

وشبهُ الْعَمْدِ: أن يَعْمِدَ ضرْبَهُ بما لا يموتُ منه غالباً، فمات لا يَجِبُ به الْقَوَدُ؛ لأنه يشبهُ الْخَطَأَ من حيث[2] إنه لا يقصد بمثلِ هذا الضَّرْب، فيصير شُبْهَةً في سُقُوطِ الْقَوَدِ، وتجب دِيَةٌ مغلَّظةٌ على الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَة.

وَالْخَطَأُ المَحْضُ، وهو أن يَحْصُلَ القتلُ بسببٍ مِنْ جهته، من غير قَصْدٍ[3] إليه؛ مثلُ: إنْ رمى إلى صَيْد فَأَصَابَ إنساناً، أو إلى إنسانٍ، فأصابَ غَيْرَهُ، أو حفر بئر عدوان، فَتَرَدَّىٰ فيها إِنْسَانٌ، ومات - فَلَا قَوَدَ عليه[4]، وتجب دِيَةٌ مخففةٌ على العاقلةِ مؤجَّلة؛ خُرِّجَ منه أنه لو جرحه بمحدَّدٍ من حَدِيدٍ، أو خَشَبٍ، أو قصبٍ، أو حَجَرٍ، أو زُجَاجٍ، أو غَرَزَ فيه مِسْحَلَةً[5]؛ فَمَاتَ في الحالِ، أو مات بعده بِسِرَايَةِ ذلك الْجُرْحِ - يَجِبُ به الْقَوَدُ.

وكذلك لو ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ كبيرٍ، أو هَدَمَ عليه جِدَاراً، أو رَمَاهُ من شاهِقٍ، أو أَوْطَأَ[6] عليه دَابَّةً، أو خَنَقَهُ، أو أمسك فَمَهُ حَتَّى مات، أو دَقَّ صَدْرَهُ، أو عصر خُصْيَتَيْهِ، أو دَفَنَهُ حيًّا؛ فمات - يجب الْقَوَدُ؛ وَهُوَ: قولُ أكثر أَهْلِ العلم.

= كتاب الديات: باب يقاد من القاتل حديث (٤٥٢٩) والنسائي (٨/ ٣٥) كتاب القسامة: باب القود بغير حديدة وابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات باب يقتاد من القاتل كما قتل حديث (٢٦٦٦) وأحمد (٣/ ١٧١، ٢٠٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٩) والبيهقي (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات: باب عمد القتل بالحجر وغيره، كلهم من طريق شعبة عن هشام بن زيد عن أنس به.

وتابعه أبو قلابة عن أنس.

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة: باب القصاص في القتل بالحجر حديث (١٥/ ١٦٧٢) وأبو داود (٤/ ١٨١) كتاب الديات: باب يقاد من القاتل حديث (٤٥٢٨) والنسائي (٧/ ١١) كتاب تحريم الدم: باب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد في هذا الحديث وعبد الرزاق (١٠١٧١، ١٨٥٢٥) وأحمد (٣/ ١٦٣) وأبو يعلى (٥/ ٢٠٠، ٢٠١) رقم (٢٨١٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٨١) كلهم من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها ثم ألقاها في القليب ورضخ رأسها بالحجارة فأخذ فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات.

(١) في د: وإن.
(٢) في أ: غير.
(٣) ف ظـ: أن قصد.
(٤) في أ: فيه.
(٥) وهو المسحل: المِبْرَدُ أو المنحت ينظر: ترتيب القاموس (٢/ ٥٣١).
(٦) في أ: وطأ.

وقال طَاوُسٌ، والشَّعْبِيُّ والنَّخَعِيُّ: لا يَجِب الْقَوَدُ، إلا أن يَجْرَحَهُ بمحدَّدٍ، وهو قولُ أبي حنيفة، إلا أن عنده التَّحْرِيقَ بالنَّار يُوجِبُ الْقَوَدَ، وعندهم لا يُوجِبُهُ، وحديث أنس حُجَّةٌ عليهم؛ ولأنه قَتْلٌ حَصَلَ عَمْداً بما يُقْصَدُ به القتلُ غالباً؛ فيوجب الْقَوَدَ، كما لو قَتَلَهُ بمحدَّدٍ، ولو غَرَزَ فيه إبْرَةً؛ فمات ـ نظر؛ إن غَرَزَ في مَقْتَلِهِ من عينٍ، أو قُرطِ أذنٍ، أو حَلْقٍ، أو خَاصِرَةٍ، أو إِحْلِيلٍ ـ يَجِبُ الْقَوَدُ، وإن غرزَ في غَيْرِ مَقْتَلٍ؛ كَالْفَخِذِ والأَلْيَةِ، ونحوهما ـ فوجهان:

[أَحَدُهُمَا](١): قال ابن سريج: لا يجبُ القودُ، بل هو شِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنَّ الْغَالِبَ منه السَّلاَمَةُ؛ كما لو ضَرَبَهُ بسوطٍ خفيف؛ فمات:

وقال أبو إسحاق: يَجِبُ القودُ؛ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ؛ لأنها تَمُورُ(٢) في الْبَاطِنِ كالمسلَّة(٣).

أما إذا غَرَزَهَا في موضع لا(٤) يتألَّمُ به؛ مثل جلدة العَقِبِ ـ فلا يجب به شَيْءٌ، ولو ضربه بِعَصاً خفيفةٍ، أو سَوْطٍ، أو رماه بِحَجَرٍ صغير ـ نظر؛ إن: والَى عليه حتى مَاتَ ـ وَجَبَ القودُ.

وإن ضرب سَوْطاً، أو سوطَيْنِ ـ نظر: إن كان المضروبُ صغيراً، أو مريضاً، يموتُ منه غالباً، أو كان قويًّا صحيحاً، ولكن ضُرِبَ [على](٥) مقتله كالأُنْثَيَيْنِ ونحوهما(٦)، أو كان في شِدَّةِ حرٍّ، أو بردٍ، يَحْصُلُ به القتلُ في ذلك الزَّمَانِ غالباً ـ يجب القودُ وإن(٧) لم يَكُنْ شيءٌ من ذلك ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ؛ يجب به الدِّيَةُ.

أما إذا ضَرَبَهُ بما لا يَحْصُلُ به(٨)؛ الموتُ أصلاً من قَلَمٍ، أو نحوه ـ فلا(٩) [يَجِبُ به](١٠) شيءٌ؛ لأنا نعلمُ يقيناً أنه لم يَمُتْ منه، ولو خَنَقَهُ، ثم تركه وهو حَيٌّ إلا أن الْخَنْقَ قد أَثَّر فيه، [بحيث](١١) نعلم أنه لا يَعِيشُ، أو كانت الْحَيَاةُ فيه مُسْتَقِرَّةً، ولكن لم يزلْ متألِّماً ضَمِناً(١٢) حتَّىٰ

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) تمور: يقال: مار الشيء يمور موراً تحرك وتدافع، ومار السنان في المطعون: تردد. ينظر المعجم الوسيط ٨٩٨/٢.
(٣) المسلة: هي المخيط الضخم. ينظر: المعجم الوسيط (٤٤٨/٢).
(٤) في د، ظـ: لم.
(٥) سقط في د، أ.
(٦) في ظـ: ونحوها.
(٧) في د: فإن.
(٨) في د: منه.
(٩) في أ: يضر به فلا.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في د.
(١٢) هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره، يقال: ضمن ضمناً بالتحريك.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٤).

مات ـ وَجَبَ الْقَوَدُ.

ولو أَمْسَكَ حَلْقَهُ، أو فَمَهُ إمْسَاكاً لا يموت منه غالباً؛ فمات [فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

ولو حَبَسَهُ في بيتٍ؛ فمات][١] جوعاً، أو عَطَشاً ـ نُظِرَ: إن لم يمنعه الطعام والشَّراب، غير أنه لم يأكل خوفاً، أو أمكنه الشَّراب[٢] فلم يفعل ـ لا ضَمَانَ على الْحَابِسِ.

وإن مَنَعَهُ الطَّعام والشَّراب، ولم يمكنه السُّؤال ـ نظر: إن مات في مُدَّةٍ يموتُ مثلهُ فيها غالباً من الْجُوعِ أو الْعَطَشِ ـ يَجِبُ الْقَوَدُ.

وإن كان لا يموتُ مثلُه فيها غالباً ـ نظر: إن لم يكن به جُوعٌ وعَطَشٌ سابقٌ ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ، ويختلف ذلك باختلاف حال الْمَحْبُوسِ في الْقُوَّةِ، والضَّعف، واختلاف الأَزْمِنَة.

إن كان به جُوع أَوْ[٣] عَطَشٌ سابقٌ: اختلف أصحابُنا فيه: منهم من قال:

إن كان الحابسُ عالماً بجوعه السَّابق ـ يَجِبُ الْقَوَدُ.

وإن كان جَاهِلاً فقولان:

أحدهما: يَجِبُ القودُ؛ كما لو ضَرَبَ مريضا بِسَوْطٍ خَفِيفٍ، فمات، وهو جَاهِلٌ بمرضه ـ يجب الْقَوَدُ.

والثاني: لا يجب؛ كما لو دَفَعَ رَجلاً يَمْشِي، فَسَقَطَ على سِكِّينٍ وراءه، فمات، وهو به جَاهِلٌ ـ لا يَجِبُ الْقَوَدُ.

وَمِنْ أصحابنا من قال:

إن كان جاهلاً لا يَجِبُ القودُ، وإن كان عالماً: ففيه قولان فإن قلنا: يجبُ القودُ عند العِلْمِ، فإذا[٤] عفا على الدِّيَةِ، يجب كمالُ الدِّية[٥] المغلَّظَةِ في مَالِهِ.

وعند الجهل إن لم نوجب الْقَوَد، فكمالها مغلَّظة على عاقلته.

وإن قلنا: لا يَجِبُ [القودُ][٦] عند العلم ـ وهو الأصحُّ عندي ـ فيجب نصفُ الدِّيَةِ مغلَّظةً في مَالِهِ، وعند الجهل نصفُها مغلَّظة على عَاقِلَتِهِ، وليس كضرب المريض بِالسَّوْطِ الخفيفِ، حيث أَوْجَبْنَا به الْقَوَدَ، أو كَمَالَ الدية؛ لأن المرضَ ليس من جنس الضَّرْبِ، والجُوعِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: السؤال.
(٣) في د، ظـ: و.
(٤) في د: وإذا.
(٥) في ظـ: كمالها.
(٦) سقط في د.

الثاني: [ما][١] هنا من جِنْسِ الأول؛ فكان زُهُوقُ الرُّوح بسببٍ واحدٍ بعضُهُ لم يكن من صُنْعِهِ[٢].

قال ـ رحمه الله: نظيره لو ضَرَبَ جَائِعاً سَوْطاً مات[٣] به[٤]؛ لضعف جوعه ـ وَجَبَ الْقَوَدُ.

ولو مَنَعَهُ الشَّرَابَ، ولم يمنعه الطَّعام، غير أنه لم يَأْكُلْ خَوْفَ العطش؛ فمات جُوعاً:

قال ـ رحمه الله: لا شيء عليه؛ لأنه مات من فِعْلِ نَفْسِهِ، ولو حبسه في بَيْتٍ فانْهَدَمَ علَيْه البيتُ، أو لَسَعَتْهُ حيَّةٌ ـ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

ولو أخذ زَادَهُ في مَفَازَةٍ، فمات جُوعاً، أو عَطَشاً ـ لا يَجِبُ عليه ضَمَانُ النَّفْسِ؛ لأنه لم يُحْدِثْ فيه فعلاً.

وكذلك لو أَخَذَ ثِيَابَهُ، فمات بَرْداً.

وكان [شيخي ـ رحمه الله][٥] يقول: إذا عرَّاهُ وَحَبَسَهُ[٦] في موضع، حتى مَاتَ بَرْداً ـ يجب القودُ؛ كما لو حَبَسَهُ عن الطعام[٧] فمات جُوعاً.

ولو غَرَّقه في ماءٍ حتى مَاتَ، أو تَرَكَهُ بعدما غرَّقه، وفيه حَيَاةٌ، فمات بسببه ـ يَجِبُ القودُ.

ولو أَلْقَاهُ في ماءٍ، فمات ـ نظر: إن كان صغيراً، أو زَمِناً، أو شد أطرافه[٨] حتَّىٰ لا يمكنه الخروج ـ وَجَبَ القودُ.

وإن كان كبيراً سويًّا، ولم يَشُدَّهُ ـ نظر: إن كان ماءً لا ينجو منه بالسباحة ـ يَجِبُ [عليه][٩] القودُ.

وإن كان ماءً قليلاً، لا يحتاج فيه إلى السِّبَاحَةِ، فلا قَوَدَ، ولا دِيَةَ؛ لأنه أَهْلَكَ نفسه، وإن كان يحتاج[١٠] إلى السِّبَاحَةِ، وينجو ـ نظر: إن كان لا يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ ـ يَجِبُ الْقَوَدُ.

وإن كان يُحْسِنها، غير أنه حَبَسَهُ مَوْجٌ، أو رِيحٌ ـ فلا قَوَد، وهو شبهُ عَمْدٍ تَجِبُ به دِيَةٌ مغلَّظَةٌ على العاقلة، وإن لم يَحْبِسْهُ شَيْءٌ، ولكنه لم يسبح فَمَاتَ ـ فلا قَوَدَ. وفي الدِّيَةِ قَوْلَانِ:

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظـ: منعه.
(٣) في د: فمات.
(٤) في أ: فيه.
(٥) في د: القاضي.
(٦) في ظـ، د: فحبسه.
(٧) في ظـ: بلا طعام.
(٨) في د، أ: أكتافه.
(٩) سقط في ظـ، أ.
(١٠) في د: محتاجاً.

أصحهما: [لا يَجِبُ][(١)]؛ كما لو حَبَسَهُ، ولم يمنعه الطَّعَامُ، غير أنه لم يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ.

والثاني: يَجِبُ، وهو شبهُ عمدٍ؛ لأن نفس الإلقاءِ في الماء جِنَايَةٌ، والسّباحةُ سببُ الْخَلاَصِ، بخلاف الحبس؛ فإنه ليس بجنايةٍ قاتلة حتى يَنْضَمَّ إليه غيرُه، وهو الجوعُ، وهذا بخلاف ما لو جَرَحَهُ رجلٌ، وأمكنه المداواةُ؛ فلم يَفْعَلْ حتى مات - يجب القَوَدُ على الْجَارِحِ؛ لأنَّه لا تتحقَّق النَّجَاةُ بالمداواة، وههنا تتحقَّق النَّجَاةُ بالسباحةِ، فإذا لم يفعل، فقد أَهْلَكَ نَفْسَهُ.

ولو شَدَّ يَدَيْهِ ورجليه، وطَرَحَهُ في سَاحِلٍ، فزاد الماءُ؛ فهلك - نظر: إن[(٢)] كانت الزيادةُ معلومةَ الوجودِ كالمَدِّ بالبصرة - يَجِبُ القودُ. وإن كان قد يزيدُ، وقد لا يزيدُ - فهو عَمْدُ خطإٍ.

وإن كان في مَوْضِعٍ لا يزيدُ فيه الماء، فأدركه سَيْلٌ[(٣)] فزاد؛ فهو خَطَأٌ مَحْضٌ.

وإن أَلْقَاهُ في ماءٍ فالتقمه الحُوتُ - نظر: إن كان غير مَخُوفٍ ينجو منه بِالسّبَاحَةِ - فلا قود، وتجبُ دِيَةٌ مغلَّظةٌ على عَاقِلَتِهِ.

وإن كان الماء مَخُوفاً لا ينجو منه بِالسّبَاحَةِ - ففيه قولان:

أحدهما: نص عليه؛ أنه يَجِبُ القودُ؛ لأنه أَلْقَاهُ في المهلكةِ حتى هَلَكَ.

والثاني: لا يَجِبُ؛ خرَّجه الربيعُ؛ لأن الهلاكَ كان بفعلِ غيره؛ كما لو رماه من شَاهِقٍ، فَقَبْلَ أَنْ يُصِيبَ الأرض - قَدَّهُ رجل بنصفين -: كان القصاصُ على القَادِّ، ولو افْتَرَسَهُ سَبُعٌ قبل أن يصيبَ الأرضَ - لا ضمان على أحدٍ.

والأول [أصحُّ][(٤)]؛ لأن الجنايةَ قد تَحَقَّقَتْ من المُلْقِي بالطَّرح في مثل هذا الماءِ، وفي الرَّمي من الشَّاهِقِ [الجناية][(٥)] إنما تتحقَّق بإصابةِ الأرضِ ولم يوجد؛ بدليل أنه لا تَجِبُ الديةُ على المُلْقِي من الشَّاهِقِ، إنما تجبُ عَلى القادِّ، وههنا: تجب على الملقي في الماءِ.

وقيل في الطَّرْحِ في الماءِ المَخُوفِ: لو التقمه الْحُوتُ قبل أن يُصِيبَ الماءَ - لا شَيْءَ على المُلْقِي، والصحيح أنه[(٦)] لا فرق بين الحالتين، وقيل فيما لو ألقاه من الشَّاهِق[(٧)]؟.

فَقَبْلَ أَنْ يصيب الأرض - قَدَّهُ إنسان بنصفين: أنَّ الضَّمان على الملقِي دُونَ القَادِّ؛ ذكره أبو حامد، وليس بصحيح.

أما إذا رَفَعَ الحوتُ رَأْسَهُ فَأَلْقَمَهُ الحُوت - يجب القودُ؛ لا يختلف القولُ فيه.

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في ظـ: فأدرك سيلاً.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: ألاَّ.
(٧) في ظـ، د: شاهق.

ولو طَرَحَهُ في نارٍ، ولم يمكنه الخروج منها؛ فمات، أو أخرجه بعدما أَصَابَهُ منها، و[١]لم يَزَلْ مُتَأَلِّماً به حتَّىٰ مات [يَجِبُ القودُ، وإن أمكنه الخروجُ، فلم يخرج حتى مات[٢]][٣] أو كان يقولُ: إني أتمكَّن مِنَ الخُرُوجِ، ولكن لا أَفْعَلُ؛ فمات - فَلاَ قَوَدَ.

وفي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ:

أصحهما: لا يَجِبُ؛ لأنه قَتَلَ نَفْسَهُ.

والثَّاني: [يجب][٤] على عَاقِلَتِهِ؛ كما ذكرنا في الْمَاءِ.

فإن قلنا: لا تجب الدِّيَةُ - يجب عليه أَرْشُ ما نَقَصَهُ حَرُّ النار إن أمكنه الخروجُ، لأن ذلك القدر حَصَلَ بفعلِهِ.

فلو اختلفا، فقال المُلْقِي: أَمْكَنَهُ الخروج، وقال الوليُّ: لم يمكنه - فَوَجْهَانِ:

أحدُهما: القَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مع يمينه؛ لأن الجناية من المُلْقِي حقيقةٌ.

الثَّاني: القَوْلُ قولُ المُلْقِي مع يمينه؛ لأن الأصلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، ولو أوجره[٥] سُمًّا قاتلاً، أو دَوَاءً فيه سم قاتل؛ فمات - يجب القود، وإن كان سَمًّا لا يُقتل غالباً، وقد يُقتل، فمات بِهِ - فهو شِبْهُ عَمْدٍ تَجِبُ به الدِّيَةُ على الْعَاقِلَةِ، إلا[٦] أن يكون المسقى ضعيفاً، أو سَقِيماً يموت منه غالباً - فيجب[٧] به القود.

ولو اخْتَلَفَا، فقال الوليُّ: كان قَاتِلاً، وقال السَّاقِي: لم يكن - فالقول قولُ السَّاقي مع يمينه، ثم هو شِبْهُ عمد، إلاَّ أن يقيمَ الوليُّ بينةً يشهدون أن مِثْلَهُ يقتل، أو تَقَارَّا على سَمٍّ أنه كان منه، ثم شهد عَدْلاَنِ من أهلِ المعرفة [به أن مثله][٨] يَقْتُلُ؛ فيجب القُود.

ولو أوجره سَمًّا، فَقَتَلَهُ، ثم قال: لم أعلمه قَاتِلاً - فقولان:

أحدهما: يجب القُود؛ كما لو جَرَحَهُ فماتَ، وقال: لم أعلم أنه يموتُ منه.

والثاني: لا قود عليه، بل تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنَّه مما يَخْفَىٰ.

ولو أَلْقَمَهُ طَعَاماً فيه سُمٌّ قاتلٌ، فتناوله، وهو جَاهِلٌ، أو أضافه، فوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ،

---

(١) في أ: ما.

(٢) في أ: لو مات.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في أ، ظـ.

(٥) أوجره: يقال: أوجر العليل: صب الوجور في حلقه، والوجور: الدواء يصب في الحلق. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٢٥).

(٦) في د: لا.

(٧) في د، أ: يجب.

(٨) سقط في ظـ.

فَأَكَلَ، أو جعله في دَنٍّ ماء على الطَّريق، فشرب منه إنسانٌ؛ فمات ففي القود[١] قولان:

أصحهما[٢]: يجب؛ كما يَجِبُ على المكرهِ.

والثاني: لا شَيْء عليه: لا قَوَدَ، ولا دية؛ لأنه تَنَاوَلَ باختياره.

وكذلك لو قال: «كُلْ»، وفيه شيء من السُّمِّ، ولكن لا يَضُرُّ، فأكل؛ أما إذا وضعه بين يَدَيْ صبيٍّ لا يعقل، أو مجنونٍ، فتناول؛ فمات ـ يَجِبُ القودُ؛ كما لو قال لِصَبِيٍّ: اُقْتُلْ نَفْسَكَ؛ فقتل ـ يَجِبُ الْقَوَدُ على الآمِرِ.

ولو جَعَلَ السَّم في طعامِ غيره، فأكله صَاحِبُ الطَّعام جاهلاً فمات ـ فقد قيل: هو كما لو أَضَافَهُ؛ فوضع بين يديه وقيل: لا قود ولا دية على الْفَاعِلِ[٣]؛ لأنه لم يُغْرِهِ، إنما أتلف طَعَامَهُ بإدخال السَّمِّ فيه، فيغرم قيمَةَ الطَّعام، ولو جعل السُّمّ في طَعَامِ نَفْسِهِ، فدخل[٤] رجلٌ داره بدُونِ إذنه [فأكله][٥]، فمات فلا شَيْءَ عليه؛ لأنه لا صُنْعَ له في إهْلاَكِهِ.

ولو أَنْهَشَهُ[٦] حَيَّةً، أو عَقْرَباً، أو أخذ ذَنَبَهَا فقرَّبها منه: ضغطها، أو لم يضغطها؛ فَلَدَغَتْهُ، فمات ـ يضمن ثم ينظر: إن كانت مما تَقْتُلُ [غالباً][٧] مثل أَفَاعِي مَكَّةَ، وعَقَارِبِ نصيبين يَجِبُ القودُ.

وإن كان لا يقتل غالباً فقولان:

أصحُّهما: يشبهُ عمدٍ، وفيه قول آخر: يجب به القودُ؛ لأنَّها[٨] **تجرح**[٩]، **والجراحة، وإن صَغُرَتْ**: إذا حَصَلَ منها الهلاكُ ـ يَجِبُ به[١٠] القودُ؛ وكذلك لو أَخَذَ سَبُعاً مما يُقتل به غالباً فَأَنْهَشَهُ، أو جعله معه في وعاءٍ فَقَتَلَهُ ـ يجب القودُ.

ولو حبسه في بِئْرٍ، أو في بَيْتٍ فيه حَيَّاتٌ، وعقارب؛ ربطَهُ، أو لم يربطه، فلسعته حَيَّةٌ، أو عقربٌ؛ فمات ـ لا يجب الضَّمَانُ، سواء كان الموضعُ ضيِّقاً، أو واسعاً؛ لأن الحية، والعقْرَبَ تَهْربُ من الآدَمِيِّ فهو لم يُلْجِئْهَا إلى قتله، إنما قَتَلَتْهُ باختيارها؛ كما لو أمسك إنساناً حتى قَتَلَهُ آخرُ ـ لم[١١] يجب القصاصُ على الممسك؛ بل يجب على الْقَاتِلِ، وكذلك لو ألقى

---

(١) في د: وجوب القود.
(٢) في أ: أحدهما.
(٣) في د: القاتل.
(٤) في د: ودخل.
(٥) سقط في د، أ.
(٦) في أ: أنهشته.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: لأن.
(٩) سقط في أ.
(١٠) هكذا في كل النسخ، ولعل الصواب «بها» وهو ضمير الجراحة.
(١١) في أ: لا.

عليه حَيَّةٌ، أو ألقاه عليها؛ شَدَّهُ، أو لم يَشُدَّهُ، فقتله[١] ـ لا ضَمَانَ عليه، سواء كان في مضيقٍ أو في صَحْرَاء.

فأما إذا حَبَسَهُ في موضعِ فقتله ـ نظر: إن كان في موضعٍ ضيقٍ من بئر، أو بيتٍ صغيرٍ ـ يجب القودُ؛ لأن السَّبُعَ يقصِدُ الآدَمِيَّ إذا اجتمع معه في مضيقٍ؛ فكان هو مُلْجِئاً للسَّبُع إلى قتله، بخلافِ الحيَّة والعقربِ.

وإن كان في موضعٍ واسعٍ، أو أَلْقَىٰ [عليه][٢] سَبُعاً في صحراء، أو أَغْرَىٰ عليه كَلْباً، أو شَدَّهُ فَطَرَحَهُ في مَسْبَعَةٍ، أو بين يَدَيْ سَبُعٍ، فقتله ـ فلا ضمان عليه؛ لأن السَّبُعَ يهرب من الإنسان إذا وجد سَعَةً[٣]؛ فلم يُلْجِئْهُ إلى قتله، سواءٌ كان المطروحُ صغيراً، أو كبيراً.

وقال أبو حنيفة: إذا حمل صبيًّا إِلَىٰ مَسْبَعَة، فأكله سَبُعٌ ـ يجبُ الضَّمانُ، فكُلُّ موضِعٍ أَوْجَبنا القَوَدَ بقتل السَّبع:

فلو جَرَحَهُ جراحةً خفيفةً، لا يموت منها غالباً؛ فمات ـ فهو شبهُ عَمْدٍ، وكان شيخي [القاضي][٤] رحمه الله يقولُ: إذا أغْرَىٰ عليه سَبُعاً عَقُوراً في صَحْرَاء، لا يمكنه الهرب منه، فقتله ـ يجب القودُ؛ لأن فِعْلَهُ مضافٌ إليه؛ بدليل حِلِّ الصَّيْدِ.

ولو سلَّم صبيًّا إلى سابحٍ ليعلِّمه السِّبَاحَة، فغَرِقَ ـ ضمن دِيَتَهُ؛ لأنَّه سلَّم إله ليحتاط في حِفْظِهِ، وهو شبه عمد؛ كما لو ضرب المعلِّم [الصبيَّ][٥] للتأديبِ فَهَلَكَ ـ ضمنَ.

ولو سلَّم البالغ نفسَهُ إلَيْه؛ ليعلمه السِّبَاحَةَ، فغرق ـ لم يضمن؛ لأنه في يَدِ نَفْسِهِ، فعلَيْهِ أن يَحْتَاطَ لنفسه.

ولو تلوَّطَ بصبيٍّ فمات، أو أكره امرأةً بِكْراً فأفتضَّها فماتَتْ ـ يَجِبُ القودُ.

ولو قتل رجلاً بِسِحْرٍ يقتل غالباً ـ يجب القودُ، ولا يمكن إثباتُ القتل بالسِّحر إلا بإقرار السَّاحر، حتى لو شَهِدَ الشهُودُ أنه قتله بالسِّحر ـ لاَ يُقْتَلُ ما لم يشهَدُوا على إقراره، فإن[٦] قال السَّاحر: سَحَرْتُهُ، وسِحْري يقتل غالباً ـ يجب القودُ، وإن قال: سَحَرْتُهُ، وسِحْري قد يَقْتُلُ، وقد لا يَقْتُلُ ـ والغالب أنه لا يقتل ـ فهو شبهُ عَمْدٍ؛ تجب الدِّيَةُ مغلَّظة في ماله؛ لأنه [قد][٧] ثبت بإقرارِه، إلا أن تُصَدِّقَهُ العاقلة؛ فتكون عليهم.

وإن قال: سِحْرِي يقتل [يقيناً][٨]، ولكني سَحَرْتُ باسمِ غيره، فوافق اسمه ـ فهو خطأٌ؛

---

(١) في د: فقتله.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: منعة.
(٤) سقط في أ: ظـ.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: وإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، ظـ.

تجب الدِّيَةُ مُخَفَّفَةً في ماله، إلا أن تصدِّقه العاقلة فتكون عليهم.

وإن قال: قصدْتُ المصلحةَ - فهو شبهُ عَمْدٍ، وقيل: خطأ، وإن قال: مَرِضَ من سِحْري، ولم يَمُتْ منه - فهو موضعُ القَسَامَةِ، [يحلف المُدَّعِي][(١)].

ولو صاح بِرَجُلٍ غَافِلٍ، أو مُرَاهِقٍ على طَرَفِ سطحٍ أو بئرٍ، أو شجرٍ، فسقط، ومات، أو زال عَقْلُهُ - لا ضَمَانَ عليه، سواءٌ واجهه به، أو جَاءَ من وَرَائِهِ على غَفْلَةٍ منه؛ لأن الغالب أنه يَتَمَاسَكُ.

وقال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: إن صاح به مِنْ ورائه علَىٰ غَفْلَةٍ صيحةً شديدةً - تجب الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ مغلَّظةً.

والأوَّل أصحُّ.

أما إذا صاح بصبيٍّ صغيرٍ، أو مجنونٍ، أو امرأةٍ ضعيفةٍ أو مَنْ ضَعُفَ عقلُه على طرف سطحٍ، أو على وَجْهِ الأرض، فسقط فمات، أو كان صبيًّا؛ فزال عقلُه - تجب الدِّيَةُ، سواءٌ واجهه به، أو صاحب [بِهِ][(٢)] مِنْ ورائه، وكذلك لو لم يقصده بالصِّياح، بل صَاحَ على صيدٍ، أوْ لاَ إلَىٰ شيء، فهلك به صبيٌّ أو مجنونٌ، وسواءٌ صاح في ملكه، أو [في][(٣)] غير ملكه، ثم إن قصده بالصِّيَاحِ، فالدِّيَةُ مغلَّظَةٌ على العاقلة، وإلاَّ فمخفَّفة.

وكذلك: لو صاح بنائِمٍ، فمات، أو زال عقلُه.

وقال صاحب «التلخيص»: إن صَاحَ إلى صيد، فمات به صبيٌّ، أو مجنون: إن [كان الصَّائح مُحْرِماً، أو][(٤)] كان في حَرَمٍ - تجب الديةُ على عاقلته؛ لأنه مُتَعَدٍّ، وإن لم يكن في حَرَمٍ ولا إحرامٍ - لا يضمن.

وعلى هذا القياسُ: لو صاح في مِلْكِهِ، فهلك به صبيٌّ، أو مجنونٌ - لا يضمن، والمذهبُ: أنه يضمن، سواء كان في الإحرام، أو في ملكه، أو لم يكنْ؛ لأن ما كان جنايةً، **فلا يختلف** بالملك وغَيْرِهِ.

كما لو رمى في[(٥)] مِلْكِهِ، فأصاب إنساناً - ضَمِنَ.

[وكذلك: إذا شَهَرَ سَيْفَهُ على صَبِيٍّ، أو امرأةٍ، أو هَدده؛ فمات، أو زال عقلُه، أو على مَجْنونٍ؛ فمات - تَجِبُ الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ، وإن كان على عَاقِلٍ بَالِغٍ - لم يَضْمَنْ][(٦)].

(١) سقط في أ، ظـ.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) سقط في أ، ظـ.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: ظـ: من.
(٦) سقط في أ، ظـ.

وكذلك لو ذُكِرَتِ امرأةٌ بسوءٍ عند الإمام؛ فبعث إليها فاْستَدْعَاها، فَأَلْقَتْ جنينها[١] ـ يجب الضَّمان على عاقلةِ الإمام.

رُوي أن عمر أرسل إلى امرأةٍ، فأجهضَتْ ذَا بَطْنِهَا؛ فضمنه عمر[٢] ـ رضي الله عنه ـ أما الأم إذا مَاتَتْ به ـ لا يجبُ ضمانها؛ لأن العادة لم تَجْرِ أنها تموتُ بمثله.

ولو ذُكِرَ رَجُلٌ بسوء، فاستدعاه، فمات ـ لم يضمن؛ لأن الغالبَ أن الرجلَ لا يَمُوتُ منه.

ولو أرسل[٣] إليها رَجُلٌ على لسانِ الإمام، ففزِعَتْ، فَأَلْقَتِ الجنينَ، فالضَّمان على عاقلة المُرْسِلِ[٤].

ولو طلب رجلاً بالسيف، فهرب، فألقى نفسه من سطح أو في بئر، فمات ـ لا ضمان على الطَّالِبِ؛ لأن المطلوبَ هو الذي قَتَلَ نَفْسَه، وإن سَقَطَ فيه ـ نُظِرَ: إن كانت البئرُ مَكْشُوفَةً، والمطلوبُ بصيراً، وكان نهاراً ـ لا يضمن.

وإن كانت البئرُ مغطاةً، أو كانت مكشوفةً، والمطلوبُ[٥] أَعْمَىٰ، أو كان ليلاً، فسقط من السَّطْحِ، أو في البئرِ، أو في ماء؛ فمات ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ؛ تجب الدِّيَةُ على عاقلةِ الطالب؛ إلا أن يكونَ الأعمى عالماً؛ فهو كالبصير.

ولو[٦] كان المطلوبُ صبيًّا، أو مَجْنُوناً، هل يضمن؟.

فيه وجهان؛ بناءً على أن عَمْدَهُ عَمْدٌ، أم خطأٌ؟ إن قلنا: عمد، لم يضمن، وإن قلنا: خطأ، ضمن.

ولو انْخَسَفَ[٧] به السَّطْحُ ـ لم يضمن، بصيراً، كان أو أعمى؛ بخلاف ما لو كانت البئرُ مُغَطَّاةً، فسقط فيها ـ ضمن بكل حال؛ لأن الطَّالب ألجأه إلى وطء البئرِ؛ بخلاف السطح، ولو عرض له في طلبه سَبُعٍ، فأكله ـ لم يضمن؛ لأن القاتل غيره؛ إلا أن يُلْجِئَهُ الطالب إلى موضع السَّبُعِ؛ فيضمن، ولو حفر بئراً على طريقِ أَعْمَىٰ، فتردَّى فيها ـ وجبَتِ الدِّيَةُ على عاقلته، وقيل: يجب القـودُ، ولا يصحُّ.

---

(١) في د: جنيناً.
(٢) سقط في أ، ظـ.
(٣) في ظـ: ولو نرسل.
(٤) [illegible]: المترسل.
(٥) في د: ولكن المطلوب.
(٦) في أ: وإن.
(٧) في أ: انخسفت.

فَصْلٌ

إِذَا قَطع مَرِيءَ رَجُلٍ وحُلْقُومَهُ، أو قطع حُشْوَتَهُ[١]، وأبانها، من جوفه أو جرحَهُ جراحةً لا يبلغ أحدٌ إِلَىٰ مِثْلِهَا، فيعيش إلاَّ عيش المذبُوحِ، ثُمَّ جاء آخر، وحزَّ رقبته - فالأولُ قاتل، وعليه الْقِصَاصُ في النفس، أو كمال الدية، ولا شيء على الثَّاني إلا التعزير؛ كما لو حَزَّ رقبةَ مَيِّتٍ، بخلاف ما لو قَتَلَ مريضاً صار إلى أدنى الرَّمَقِ - يَجِبُ عليه القودُ؛ لأن المريضَ قد يَبْرَأُ، ومَنْ صار بالجرح إلى حالة الْمَذْبُوحِ لا يعيش، وتلك الحالةُ حالةُ اليأس التي لا يصحُّ فيها شَيْءٌ من تصرُّفاته ولا وصيته، وصار مالُه لوارثه.

ولو مات له قَرِيبٌ فيها لا يرثه، ولا يصحُّ فيها إسلامُ الكافر، [ولو][٢] جرت فيها كلمةُ الْكُفْرِ على لِسَانِ مسلم لا يحكم بِرِدَّتِهِ، ولو صَارَ مسلمٌ بالجرح إلى هذه الحالة، فأسلم فيها ابنُه الكافرُ - لا يَرِثُهُ.

فأما إذا قطع حُشْوته، ولم يُبِنْهَا من جَوْفِهِ، أو قطع من الْمَرِيء والْحُلْقُوم [أحدهما][٣] ثم حَزَّ آخرُ رقبته - يجب القصاصُ في النَّفْسِ على الثَّاني، وعلى الأولِ أرْشُ جِرَاحَتِهِ[٤]، أو القصاصُ في الْعُضْو الذي قَطَعَهُ؛ لأنه لم يَصِرْ بجرح الأول إلى حَالَةِ المذبوح، وإن كانَ يتحقَّق أنه يموتُ منه بعد يوم أو يومين، حتى يصحَّ في تلك الْحَالَةِ تصرُّفه، ووصيته وإسلامُ الكافر؛ فإنَّ عمر - رضي الله عنه - أوصى بِوَصَايَا في مثل هذه الحالةِ، فنفَّذت[٥] الصحابة وَصَايَاهُ من بَعْدِهِ.

وكذلك لو أَوْجَرَهُ سمًّا مجهزاً؛ فقبل زُهُوقِ الرُّوح حَزَّ آخر رَقَبَتَهُ - فالقاتلُ هو الأولُ، وإن لم يكن مجهزاً، فالقاتل هو الثَّاني، وإن لم يعرف أنه هو صَارَ إلى حالِ[٦] المذبوح بجرحِ[٧] الأول - سُئِلَ أهلُ العلم، فإن قالوا: صَارَ إليها، فالقاتلُ هو الأولُ، وإلاَّ فالثاني.

ولو قطع يد إنسان إلى الْكُوعِ، ثم جاء آخرُ وقطع سَاعِدَهُ من الْمِرْفَقِ - نُظر: إن وقف؛ فعلى الأول القصاصُ في الْيَدِ، أو نصف الدِّيَةِ وعلى الثَّاني: الْحُكُومَةُ، ولا قصاص إلا أن يكون له سَاعِدٌ بلا كَفٍّ فيقطع.

وإن سَرَتِ الْجِنَايَةُ إلى النَّفس - نظر: إن قطع الثَّاني بعد انْدِمَالِ الأول - فعلى الأولِ الْقِصاصُ في الْيَدِ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ، وعلى الثَّاني الْقِصَاصُ في النَّفْسِ أو كمال الدِّيَةِ، وإن قطع

---

(١) حشوته: الحشوة: هي الأمعاء، يقال: حشوة، وحِشوة، بالضم والكسر.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٢).

(٢) في أ: فلو.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: الجراحة.

(٥) في ظـ، د: فنفدت.

(٦) في د: حالة.

(٧) في أ: لجرح.

الثَّاني قبل انْدِمَالِ الأولِ ـ فعليهما[١] الْقَوَدُ في النَّفْسِ.

وعند أبي حنيفة: يقتلُ الثَّاني دون الأول؛ لأن الْقَطْعِ الثَّاني أعْدَمَ مَحِلَّ القطع الأول، فانقطعت سِرَايَتُهُ؛ كما لو حَزَّ الثَّاني رَقَبَتَهُ.

قلنا: إن انقطع مَحِلُّهُ لم ينقطع أَثَرُهُ؛ لأن أَلَمَ القطعِ الأولِ قد انْتَشَرَ في أعضائه، وانضمَّ إليه أَلمُ الْقَطْعِ الثَّانِي، فَتَعَاوَنَا على إِزْهَاقِ الرُّوحِ، فهو كما لو أجاف[٢] إنساناً، ثم جاء آخر وَوَسَّعَ تلك الْجَائِفَةَ، فمات ـ يَجِبُ عليهما الْقَوَدُ في النَّفْسِ، وليس كما لو حَزَّ رَقَبَتَهُ، لأنه يعدم أَلَم الأول وأثره.

فَصْلٌ في اجْتِمَاعِ الْجِرَاحَاتِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ

إذا جَرَحَ رَجُلاً جِرَاحَاتٍ مثل: إن قَطَعَ يَدَيْهِ، [وَرِجْلَيْهِ][٣]، وجَبَّ ذَكَرَهُ، وأُنْثَيَيْهِ عمداً ـ نظر: إن وقفت هذه الجراحات ـ فللمجني عليه أن يَقْتَصَّ عنها.

وإن عفا فله أَرْبَعُ دِيَاتٍ، ولو أراد أن يقتصَّ عن بعضها، أو يَأْخُذَ دِيَةَ بَعْضِهَا ـ فله ذلك.

وإن لم تكن لِلْجِرَاحَاتِ أروشٌ مقدرةٌ[٤]، فوقفت ففيها حُكُومَاتٌ، وإن سَرَتِ الجراحاتُ إلى النَّفْسِ ـ فالوليُّ: إن شاء، قطع أَطْرَافَ الْجَانِي، فإن لم يَسْرِ، حَزَّ رَقَبَتَهُ، وإن شاء تَرَكَ قَطْعَ الأطراف وَحَزَّ رَقَبَتَهُ، ولا شَيْءَ لَهُ من الدِّيَةِ، وإن عفا فلا يجبُ له إلا [دية][٥] النفس؛ لأن الأَطْرَافَ تابعةٌ للنفس؛ إذ لا بَقَاءَ لها بعد فَوَاتِ النَّفْسِ، فإذا صارت الجراحةُ[٦] نفساً، ووجب بدلها ـ سقط بدلُ الطَّرف.

ولو قطع أطرافه قِصَاصاً، ثم عفا عن النَّفْسِ على الدِّيَةِ ـ سقط القودُ عن النَّفْسِ، ولا دِيَةَ لَهُ؛ لأنه لم يكن له إلا دية واحدة وقد استوفى ما يقابلهُ [كمال الدِّيَةِ؛ حتى لو كان الجاني قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ؛ فماتَ منه، وقطع الوليُّ يَدَي الجاني، وعفا عن الباقي؛ على الدية ـ لا دِيَةَ لَهُ؛ لأنه قد اسْتَوْفَىٰ ما يقابلهُ][٧] ديةٌ كاملةٌ.

وإن عفا على غيرِ جِنْسِ الدِّيَةِ، هل تَجِبُ؟ فيه وجهَانِ:

أحدُهُمَا: لا تجبُ؛ كما لا تَجِبُ الدِّيَةُ.

---

(١) في د: فعليه.

(٢) يقال: أجافه الطعنة وبها: أصاب بها جوفه والجائفة: العيب العظيم.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٤٨).

(٣) سقط في د.

(٤) في د: أرش مقدر.

(٥) سقط في أ.

(٦) في د: الجراحات.

(٧) سقط في د، ظـ.

والثَّاني: تجبُ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ آخَرُ يأخذه في مقابلة ما يَدَعُ من القصاص.

ولو قَطَعَ إحدى يَدَيْهِ، وعفا عن الباقي على الدِّية ـ لا يجب إلا نصف الدية، لأنه قد استوفى ما يقابله نصف الدِّيَةِ.

ولو قطع أطرافَ رجُلٍ، ثم عاد فحَزَّ رقبته ـ نظر: إن حَزَّ رقبته[1] بعد انْدِمَالِ الأطرافِ ـ فعليه ديات الأطراف[2] وَدِيَة النَّفْسِ.

فلو قطع الأطرافَ؛ فله أن يَعْفُوَ عن النَّفْسِ، وَيَأْخُذَ دِيَتَهَا.

ولو عفا عن النفس، وأراد أَخْذَ دِيَاتِ الأطراف ـ له ذلك؛ لأنها قد استقرَّت بالانْدِمَالِ، فلا تدخل في بدل النَّفْس.

ولو عَادَ الجاني، وحَزَّ الرَّقَبَةَ قبل انْدِمَالِ الأَطْرَافِ ـ فَلِلْوَلِيِّ أن يَقْطَعَ أَطْرَافَهُ، ويحزَّ رقبته.

فلو عفا لا تجبُ إلا دِيَةُ النَّفْسُ، لأنَّهَا وَجَبَتْ قَبْلَ أن يستقرَّ بدل الأطراف، فيدخل فيها بَدَلُ الأطراف؛ كما لو سَرَتِ الْجِرَاحَاتُ إلى النَّفْسِ، فإن حَزَّ الرَّقَبَةَ لا يَجِبُ بدل الطَّرف[3]، ولو قَطَعَ الأطرافَ، وعفا عن النَّفْسِ على الدية ـ لا دِيَةَ لَهُ.

وقال ابن سُرَيْجٍ: إذا قطع أطرافه[4]، ثم حَزَّ رقبته قبل الانْدِمَالِ ـ لا يدخلُ بدلُ الأطراف في بَدَلِ النَّفْسِ؛ كما لو حَزَّ الرَّقَبَةَ بعد انْدِمَالِ الأطرافِ، حتى لو قطع الأطراف ـ له أَخْذُ دِيَةِ النَّفس.

ولو عفا عن الْكُلِّ ـ عليه ديات الأطراف، أو مع دِيَةِ النَّفْسِ، والأولُ المذهبُ؛ حتى لو قَطَعَ الوليُّ إحدى[5] يَدَيِ الجاني، ثم عَفَا ـ فَهُو مَوْقُوفٌ.

فإن سَرَتْ يَدُ الْجَانِي إلى النَّفْسِ ـ لا شيء لِلْوَلِيِّ، وإن وقف، فله نِصْفُ الدِّيَةِ.

هذا إذا اتفق قَطْعُ الأطرافِ وحَزُّ الرَّقَبَةِ في العمديَّةِ والخطإِ.

فإن اختلفا فهل يدخل بَدَلُ الطَّرفِ في النفس؟

فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: يدخل؛ كما إذا كانا عَمْدَيْنِ، أو خَطَأَيْنِ.

والثَّاني: لا يدخل؛ لأن التداخل[6] من قَضِيَّة الاتفاقِ لا من قضية الاختلاف، ولأن مَنْ

---

(١) في ظـ، د: الرقبة.
(٢) في أ: دية الأطراف.
(٣) في د: الأطراف.
(٤) في أ: طرفه.
(٥) في أ: أحد.
(٦) في ظـ، د: الداخل.

يستحقُّ عليه الدِّيَةَ في العمدِ غيرُ مَنْ يستحقُّ عليه الدية في الْخَطَإِ.

بيانه: إذا قطع يَدَ رجل خطأً، ثم حَزَّ رقبته عَمْداً قبل الانْدِمَالِ فللوليِّ أن يقتلَهُ قِصَاصاً، وليس له قَطْعُ يَدِهِ، فإذا قَتَلَهُ قصاصاً؛ فإن قلنا: [الحكمُ للنَّفْسِ ـ لا شيء له من الدِّيَةِ][١].

وإن قلنا: لا يدخلُ بدل الطرف فيه[٢] يأخذ نِصْفَ الدِّيَةِ لليد[٣] من العاقلة، ولو عفا عن النفس:

فإن قلنا: الحكم للنَّفْسِ فلا يَجِبُ إلا ديةٌ مغلَّظةٌ في ماله [للنفس][٤].

وإن قلنا: لا يسقطُ بدل الطَّرف ـ فتجب دِيَةٌ مغلَّظَةٌ في ماله للنفس، ونصف دية مخفَّفة على العاقلة لِلْيَدِ.

وعلى عكسه: لو قَطَعَ يَدَهُ عَمْداً، ثم حَزَّ رقبته قبل الانْدِمَالِ خطأً ـ يجوزُ للوليِّ قطعُ يَدِهِ.

ثم إن قلنا: الحكمُ للنفس [يأخذ نِصْفَ الدِّيَةِ مُخَفَّفَةً من عَاقِلَتِهِ.

وإن قلنا: لا يدخل ـ فيأخذ منهم كمال دِيَةِ النَّفس، وإن عفا عن قَطْعِ الْيَدِ.

فإن قلنا: الحكمُ للنَّفس][٥] ـ فلا يَجِبُ إلا دِيَةٌ مخفَّفَةٌ على الْعَاقِلَةِ لِلنَّفس.

وإن قُلْنَا: لا يدخلُ ـ فتجب دِيَةُ النَّفس[٦] على الْعَاقِلَةِ مُخَفَّفَةً، ونصفُ دِيَةٍ مغلَّظةٍ في ماله لِلْيَدِ.

أما إذا قَطَعَ أطرافَ إنسانٍ، ثم جَاءَ آخرُ، وحَزَّ رقبته، سواء حزَّ بعد انْدِمَالِ الأَطْرَافِ، أو قَبْلَهُ ـ فعلى الأول دِيَاتُ الأطراف، وعلى الثَّاني ديةُ النَّفس؛ لأن فِعْلَهُ يبْني على فعل نفسه، لا على فِعْلِ غَيْرِهِ.

كما لو هَتَكَ الْحِرْزَ، وأخرج المال في دَفَعَاتٍ حتى بَلَغَ نصاباً ـ قُطِعَ، وإن أخرج بَعْضَ النِّصَابِ غيرُه ـ لم يقطع، وهذا بخلاف ما لو جاء الثَّاني فجرحه قبل الانْدِمَالِ الأولِ، ولم يَحُزَّ رَقَبَتَهُ، فمات من الكلِّ ـ لا تجب إلا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ عليهما نِصْفَانِ؛ لأن جرح الثَّاني غَيْرُ مُوحٍ؛ فالقتل حَصَلَ منهما[٧]، وحَزُّ الرقبةِ مُوحٍ؛ فلا صُنْعَ للآخرِ في الْقَتْلِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، ظـ: منه.
(٣) في أ: دية اليد.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: للنفس.
(٧) سقط في أ، ظـ.

فَصْلٌ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِجِنَايَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ

قد ذَكَرْنَا أنه إذا جَرَحَ إنساناً جراحةً، أَوْ[١] قَطَعَ منه طرفاً، ثم جاء هو أو غيره، فجرحه جراحة مُوحِيَةً[٢] بأن حَزَّ رَقَبَتَهُ عَمْداً ـ ثَبَتَ الْقِصَاصُ في النَّفْسِ على مَنْ حَزَّ الرقبة، سواء كانت الجراحةُ الأولى، وقطعُ الطَّرَفِ عمداً، أو خَطَأً.

وإن لم تكن واحدةٌ منهما موحيةً ـ نظر: إن كانت كُلُّ واحدة منهما: لو انفردتِ بِزُهُوقِ الرُّوح مُوحِيَةً لِلْقَوَدِ في النَّفسِ ـ فالاجتماع[٣] لا يمنع الْقِصَاصَ، سواءٌ كانتا من شخص واحد، أو من شَخْصَيْنِ.

وإن كانتْ إحداهما غيرَ مضمونةٍ بِالْقَوَدِ:

فإن كانتا من شَخْصٍ واحد ـ لا يثبت الْقَوَدُ في النَّفْسِ؛ مثل: إن قطع إحدَىٰ يدَيْ رَجُلٍ عمداً، ثم قطع الأخرى خَطَأً، فمات منهما ـ لا يثبت الْقَوَدُ في النَّفس، ويثبت[٤] في الطَّرف الذي [قَطَعَهُ][٥] عمداً، وعلى عَاقِلَتِهِ نصفُ دِيَةٍ مخفَّفةٍ.

وإن عفا عن قَطْعِ الطَّرفِ ـ فنصفُ الدِّيَةِ مغلظةً في ماله، ونصفها مخففةً على عَاقِلَتِهِ.

ولو قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ ذمِّيٍّ، فأسلم، ثم قطع يده الأخرى، [أو قطع حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ، فعتق، ثم قطع يده الأخرى][٦]، ومات من سِرَايَتِهِمَا ـ لا يجب الْقَوَدُ في النَّفْسِ، ويجب[٧] في الطَّرف الذي قُطِعَ بعد الإسلام والْحُرِّيَّةِ، وإن عفا فتجب ديةُ حُرٍّ [مسلمٍ][٨] في ماله، وإن اقتصَّ من الطرف ـ فنصفُ الدِّيةِ.

ولو قطع ذِمِّيٌّ يد ذميٍّ، فأسلم الجارحُ، ثم قَطَعَ يَدَهُ الأُخْرَىٰ، ومات منهما ـ فلا قَوَدَ في النَّفس، ويثبت في الطَّرف الأولِ، [وإذا][٩] عفا فَدِيَةُ ذمِّيٍّ في ماله، وكذلك لو قطع ـ فقيمته.

ولو قطع مُسْلِمٌ يَدَ حَرْبِيٍّ أو [يَدَ][١٠] مرتدٍّ، فأسلم، ثم قَطَعَ يَدَهُ الأخرى، ومات منهما، أو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ قِصَاصاً، أو سَرَقَه، ثم قطع يده الأخرى ظُلماً، أو قطع يد قاصده ثم بعدما ولَّى قَطَعَ يده الأخرى، أو العادل قَطَعَ يدَ الْبَاغِي في القتالِ، ثم بعد التَّوْبَةِ قطع يَدَهُ الأُخْرَىٰ، أو قطع السَّيِّدُ يَدَ عَبْدِهِ، ثم أَعْتَقَهُ، وقطع يَدَهُ الأخرى أو حربيٌّ قطع يَدَ مسلم، ثم أَسْلَمَ الْقَاطِعُ،

---

(١) في ظـ: ثم.
(٢) في ظـ: وجبه.
(٣) في أ: الإجماع.
(٤) في ظـ: وشاء.
(٥) في ظـ، د: قطع.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في ظـ: وثبت.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: فإذا.
(١٠) سقط في د، ظـ.

فقطعَ يَدَهُ الأخرى، ومات منهما [جميعاً][١] ـ لا يثبت الْقَوَدُ في النَّفس في [هَذَا الْمَوْضِعِ][٢]، وثبت[٣] في الطَّرف الَّذي قَطَعَهُ، وعند العفو: تَجبُ نِصْفُ الدِّيَةِ مُغَلَّظَةً في مَالِهِ.

وإن كانت الْجِنَايَتَانِ من شَخْصَيْنِ، فمات منهما، وإحداهما غيرُ مضمونةٍ بِالْقَوَدِ ـ نُظِرَ: إن كانت إحداهما عمداً، والأخرى خطأً ـ فلا قَوَدَ على واحد منهما في النَّفْسِ، وعلى الْعَامِدِ الْقِصَاصُ في الطَّرف الذي قَطَعَهُ، وعند الْعَفْو: تَجِبُ نصفُ الدية مغلَّظة في مال الْعَامِدِ، ونصفُها مخفَّفةً على عاقلة الْجَانِي الْخَاطِىءِ.

وكذلك إذا كانت إِحْدَى الْجِنَايَتَيْن عمداً، والأخرى شِبْهَ عَمْدٍ؛ لأن النِّصْفَ الذي يَجِبُ على العاقلة مغلَّظة.

وإن كانت الْجِنَايَتَانِ عَمْدَيْنِ: محضين، وإحداهما لا توجب القود؛ مثل: إِنْ شارك الأبُ أجنبيًا في قَتْلِ الابن ـ فلا قَوَدَ على الأب، بل عليه نِصْفُ الدِّيَةِ مغلَّظةً في ماله[٤]، ويجب على الأجنبيِّ الْقَوَدُ في النَّفْسِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا قَوَد على شَرِيكِ الأبِ؛ كما لا يَجِبُ على شَرِيكِ الْخَاطِىءِ.

دليلنا: نقول: جَرْحُ[٥] الرُّوح بِجَنَايَتَيْنِ عَمْدَيْن مضمونَتَيْنِ؛ فَامتناعُ وجوب الْقِصَاصِ على أحد الشَّريكين ـ لا يمنع وجوبَهُ على الآخر، كما لو رَمَىٰ راميان سَهْمَيْنِ إلى الإنسانِ، فمات أحدُ الراميين قبل الإصابة، ثم [أصابه][٦] السَّهْمُ ـ يجب الْقِصَاصُ على الثَّاني؛ يؤيده: أنه لو عفا عن أَحَدِ القاتلين لا يسقطُ الْقَوَدُ عن الثَّاني؛ كذلك ههنا.

و[قد][٧] قال بعضُ أصحابنا: الْقِصَاصُ هَهُنَا وجب على الأب، ثم سَقَطَ بَعَفْوِ الشَّرع؛ فلا يسقُط عن شَرِيكِهِ[٨]، وليس كشريك الخاطىء؛ لأن الرُّوحَ هناك لم تَخْرُجْ بجناية[٩] عمدٍ مَحْضٍ، والخطأ شبهة في فعل الْخَاطِىءِ؛ بدليل أنه يُوصَفُ به الفعلُ، فيقال: فعلٌ خطأٌ، والفعلان مجتمعان في مَحِلٍّ واحدٍ؛ فصار فعلُ الْخَاطِىءِ شبهةً في حَقِّ العامد، وشبهةُ الأبُوة ليست في الفِعْلِ، بل في ذاتِ الأبِ، وذاتُهُ متميِّزة عن ذاتِ الشَّرِيكِ، فلا[١٠] تورثُ شبهةً في حَقِّ الأجنبيِّ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: هذه المواضع.
(٣) في ظـ، د: ثبت.
(٤) في د: مال الأب.
(٥) في د: خروج.
(٦) في أ: أحباب.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: الشريك.
(٩) في أ: بجنايته.
(١٠) في ظـ: ولا.

وعلى هذا: لو شَارَكَ حرٌّ عَبْداً[١] في قَتْلِ عبدٍ، أو مسلمٌ ذميًا في قتل ذِمِّيٍّ ـ لاَ قَوَدَ على الحرِّ، والمسلمِ؛ ويجبُ على العبدِ والذميِّ.

وكذلك لو جَرَحَ مُسْلِمٌ ذميًا، فأسلمَ المجروحُ، ثم جَرَحَهُ آخرُ، أو جرح حُرٌّ عَبْداً، فعَتَقَ، ثم جَرَحَهُ آخرُ[٢] حُرٌّ، أو عَبْدٌ، ومات منهما ـ يجب القودُ على الثَّاني دون الأول.

أما إذا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذميًا، فأسلمَ المجروحُ، ثم جَرَحَهُ مُسْلِمٌ.

أو جرح عبدٌ عبداً، فعتق المجروحُ، ثم جرحه حُرٌّ، ومات منهما ـ يَجِبُ القودُ عليهما؛ لأن كُلَّ واحدٍ من الجرحين عمدٌ موجِبٌ للقود.

ولو شَارَكَ بالغٌ صبيًا في قتل إنسانٍ، أو شارَكَ عاقلٌ مجنوناً ـ نُظِرَ: إن كان الصبيُّ لا يعقل عَقْلَ مثله، والمجنونُ لم يكن له تميـيزٌ، فلا قود على وَاحِدٍ منهما في النفس؛ كما لو شارك عَامِدٌ مُخْطِئاً، وإن كان الصبيُّ يعقلُ عَقْلَ مثله، والمجنونُ له تميـيزٌ ـ فلا قَوَدَ على الصَّبِيِّ والمجنونِ، وهل يَجِبُ على شريكهما؟ فعلى قولين؛ بناءً على أن عَمْدَ الصَّبِيِّ عَمْدٌ أو[٣] خطأٌ؟ وفيه قولان:

إن قلنا: عمده خطأٌ، فلا قَوَدَ على شريكِه؛ كشريك الخاطىء.

وإن قلنا: عمده عَمْدٌ ـ يجب، وهو الأصحُّ؛ كشَرِيكِ الأَبِ، فأما إذا كانت إِحْدَىٰ الجنايتين مَضْمُونَةً دون الأخرى؛ مثل: إنْ جرح حَرْبِيٌّ مسلماً، ثم جرحه مُسْلِمٌ، ومَاتَ منهما، أو جرح قاصده، [فَتَابَ][٤]، فجرحه آخر، أو قُطِعَتْ يدُ إنسانٍ سرقةً، أو قِصَاصاً، ثم جرحَهُ آخر، ومات منهما[٥]، هـل يَجِبُ القَوَدُ على الثَّاني في النَّفْسِ؟ قولان:

أحدهما: يَجِبُ؛ لأن الرُّوحَ خرج بجنايتين عمدَيْنِ؛ كَشَرِيكِ الأَبِ.

والثَّاني: لا يَجِبُ؛ بل عَلَيْهِ نصفُ الدِّيَةِ؛ بخلاف شريك الأب؛ لأن فِعْلَ الأبِ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ، [وفعلَ الحربيِّ، وقطع السَّرِقَةِ، وَالْقِصَاصَ غيرُ مضمونٍ][٦]. فَأَثَّر في حَقِّ الشريك، بل هو أخَفُّ حالاً من شريك الْخَاطِىءِ؛ لأن فعلَ الخاطىء ـ مضمون [بِالدِّيَةِ][٧]، ثم أثَّرَ في حَقِّ الشَّريك، وههنا: فعلُ الأولِ غيرُ مَضْمُون، فأولَىٰ أن يُؤَثِّرَ.

وكذلك: لو جَرَحَ مسُلِمٌ مرتدًا، أو حربيًا، ثم أسلمَ المجروحُ، فَجَرَحَهُ آخرُ.

---

(١) في ظـ: عمداً.
(٢) في د، ظـ: ثم جرحه آخر جراحة.
(٣) في ظـ، د: أم.
(٤) في أ: فمات.
(٥) في أ: زيادة: «أو جرح قاصده، فمات بجرحه أو قطعت»، ولعله تكرار.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ، د.

أو جرح ذِمِّيٌّ حربيًّا، ثم عَقَدَ المجروحُ الذمَّةَ، فجرحه ذميٌّ آخر؛ فَمَاتَ منهما ـ لا شَيْءَ على الأولِ.

وهل يجب القودُ على الثَّاني في النفس، أو[١] لا يجب إلا نصف الدِّيَةِ؟ فيه قولان[٢]:

وكذلك: لو جَرَحَ رجلٌ عبدَهُ، ثم جَرَحَهُ عَبْدٌ آخرُ في حال رِقِّهِ، أو بعد عتقه جَرَحَهُ حُرٌّ، أو عبْدٌ، ومات منهما ـ لا ضمان على الْمَوْلَىٰ، وهل يجبُ على الآخر القَوَدُ في النَّفْسِ؟ فيه قَوْلاَنِ.

وكذلك: لو جَرَحَ نَفْسَهُ، وَجَرَحَهُ آخرُ، أو لَدَغَتْهُ عقربٌ أو حيَّةٌ، أو جرحه سَبُعٌ، وجرحه آدَمِيٌّ؛ فمات منهما.

فهل يجبُ القودُ في النَّفْسِ على مَنْ شَارَكَهُ في قتل نَفْسِهِ، وعلى شريكه [السَّبُعَ][٣] ـ فيه قولان.

وقيل: يجبُ القودُ على شَرِيكِ السَّيِّدِ؛ لأن فعلَ السيد مضمونٌ بالكَفَّارة، إن لم يكن مَضْمُوناً بالدِّيَةِ ـ فهو كَشَرِيكِ الأَبِ؛ وكذلك مَنْ شاركه في قَتْلِ نَفْسِهِ إذا أَوْجَبْنَا الْكَفَّارَةَ على مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ، والأولُ أصحُّ.

وقيل: شريك السَّبُعِ كشريك الْخَاطِىءِ ـ لا قَوَدَ عليه؛ لأن [فعل][٤] السَّبُعِ لا يُوصَفُ بِالْعَمْدِ؛ لأن العامد مَنْ له رَوِيَّةٌ قبل الفعل، وفكرة[٥] بعد الفعل، ولا يكون هذا في السِّبَاعِ.

فإن أَوْجَبْنَا الْقَوَدَ على شَرِيكِ السَّبُعِ، فلا فرق بين[٦] أن يَقْصِدَهُ السَّبُعِ بِالجَرْحِ، أو لا يقصده، إذا كان جرحُه مما يموتُ منه الرَّجُلُ غالباً، فإن كان جَرْحُهُ مما لا يموتُ منْهُ والرجلُ غالباً ـ فلا قَوَدَ على شَرِيكِهِ في النَّفْسِ.

ولو جرحه كَلْبَانِ وَآدَمِيٌّ، أو جَرَحَهُ سَبُعٌ وَحَيَّةٌ وآدميٌّ؛ فمات، فكَمْ يجب على الآدميِّ من الدِّيَةِ؟ [فيه][٧] وجهان:

أحدُهما: النِّصْفُ؛ كما لو جَرَحَهُ سَبُعٌ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ وآدميٌّ.

والثاني: وهو الأصحُّ: عليه ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ كما لو جَرَحَهُ ثلاثةُ نَفَرٍ.

ولو رَمَىٰ رَجُلاَنِ سَهْمَيْنِ إلى مسلمٍ في صَفِّ الْكُفَّارِ، عَلِمَ أحدُهما أنه مسلم، ولم يعلم

---

(١) في أ، د: أم.
(٢) في أ: فقولان.
(٣) سقط في ظـ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: ويكره.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في د.

الآخرُ أنّ[١] في الصَّفِّ مسلماً، فأصاباه[٢] فمات ـ هل يجبُ القودُ على الْعَالِمِ منهما؟

حكمه[٣] حُكْمُ شَريكِ السَّيِّدِ؛ لأنَّ فعل الجاهلِ مضمونٌ بالكفَّارة، ولو جرحه رجلٌ، فداوى المجروحُ جُرْحَهُ بالسُّمِّ؛ بأن وضعه عليه، أو شَرِبَهُ للتَّداوي؛ فمات ـ نظر: إن كان السُّمُّ مجهزاً للقتلِ[٤] ـ فلا قَوَدَ على الْجَارحِ في النَّفْسِ، بل عليه ضَمَانُ الْجُرْحِ، أو القصاصُ في الطَّرَفِ الذي قَطَعَهُ، كما لو حَزَّ المجروحُ رَقَبَةَ نَفْسِهِ.

وإن لم يكُنِ السُّمُّ مجهزاً ـ نظر: إن كان مما لا يقتل غالباً ـ فلا قَوَدَ على الْجَارِحِ في النَّفْسِ؛ كشريكِ الخاطىء، بل عليه نصْفُ الدِّيَةِ، أو القصاصُ في الطَّرَفِ.

وإن كان مما يقتلُ غالباً ـ نظر: إن جَهِلَ المجروحُ أنَّه قاتل ـ فكذلك.

وإن علمه قاتلاً ـ نَصَّ على أنه لا قَوَدَ على الجارح في النفس قِيلَ: هو كما لو جرح نَفْسَهُ، وجرحَهُ غَيْرُه، وقيل[٥]: لا قَوَدَ عليه قولاً واحداً؛ لأن المداوى قَصَدَ الإصلاحَ؛ فشريكه كشريك الخاطىء، عليه نصْفُ الدِّيَةِ.

ولو خاط المجروحُ جُرْحَهُ [فَمَات][٦] نظر: إن خاط في لحمِ مَيِّتٍ، فعلى الجارح القودُ في النفس، أو كمالُ الدِّيَةِ، وكذلك: لو داواه بما لا يضرُّ، أو كَوَاهُ بما قال أهلُ البصر: إنه لا يضرُّ من تكْمِيدٍ[٧] بصوفة ونحوه، وإن خَاطَ في لحم حيٍّ ـ نظر:

إن قَصَدَ الْخِيَاطَةَ في لحمِ مَيِّتٍ، أو في جلدٍ، فوقع في لحم [حيٍّ][٨]، فلا قَوَدَ على الجارح في النَّفْسِ؛ كشريك الخاطىء، بل عليه نِصْفُ الدِّيَةِ، أو القصاصُ في الطَّرَفِ الذي قطَعَهُ.

وإن قَصَدَ الخياطةَ في لحم حيٍّ لِلْمَصْلَحَةِ، فكالتداوي بالسُّمِّ الذي يَقْتُلُ غالباً.

ولو خاط أجنبيٌّ جُرْحَ المجروح، أو دَاوَاهُ بسُمٍّ غير مُوحٍ ـ نظر: إن فعل بأمره. فهو كما لو خَاطَ بنفسه[٩]، ولا شيء على الْخَيَّاطِ، وإن فعله بغَيْر أمره ـ فهما قاتلان؛ عليهما القودُ في النَّفْسِ.

وإن أخطأ في الجِلْدِ إلى اللَّحم ـ فهما شَرِيكَانِ في القتل؛ أحدُهُما عامدٌ، والآخرُ مُخْطِىءٌ.

---

(١) في ظـ: د: أنه.
(٢) في د: فأصابه.
(٣) في ظـ: حكم.
(٤) في أ: قتل.
(٥) في ظـ: قتل.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) في ظـ، أ: تكمية.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: نفسه.

وإن فعله الإمامُ ـ نظر؛ إن كان المجروحُ عاقلاً بالغاً ـ فالإمامُ كالأجنبيِّ.

وإن [كان][١] صبيًّا، أو مجنوناً ـ فهو كما لو كان سلعةً فقطعها الإمام، وجرحه آخر؛ فمات منهما ـ ففيه قَوْلاَنِ:

أحدهما: يجبُ عليهما القَوَدُ.

والثاني: لا قود على الإمام بقطع السِّلعة[٢]، بل عليه الديةُ؛ فعلى هذا: لا قَوَدَ على شريكه؛ لأنه شارَكَهُ في فِعْلٍ عُدَّ[٣] خطأً.

ولو قطع إصبع إنسانٍ فتآكلت[٤]، فقطع المجنيُّ عليه كفَّه، خوفاً من السِّرَايَةِ ـ نظر: إن لم تتآكل إلاَّ رَأْسُ الجراحةِ ـ فليس على الجاني إلا القصاص في الإِصْبَعِ، وأرشها إن وقف.

فإن سَرَىٰ إلى النفس [ومات][٥] فعلى الْجَانِي نصْفُ الدِّيَةِ، وهل عليه القصاصُ في النَّفْسِ؟ فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في خياطة الجُرْح.

وإن قطع الكف بعد ما سرت الجراحةُ[٦] إليها: فإن وقف، فعلى الْجَانِي القصاص في الإِصبع، وديةُ أربع أصابع.

وإن سَرَىٰ إلى النفس؛ فإن كان المجنيُّ عليه قَطَعَ في لَحْمِ ميته، فعلى الجاني القصاصُ في النَّفْسِ، أو ديةٌ كاملة.

وإن قطع في لحم [حي][٧] ـ فهو كخياطة الجُرْحِ.

ولو جَرَحَ عِضْواً لإِنْسَانٍ، فداواه المجروحُ، فتآكل العضو، فسقط ـ نظر: إن داواه بما زعم أهل العلم أنه لا يَأْكُلُ ـ فعلى الجاني ضمان العضو، وإن داوى بما تأْكُلُ ـ فليس على الجاني إلا أرش الجراحة.

فلو قال الجاني[٨]: داويته بما يَأْكُلُ ـ فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه، لأنَّ الجناية مُتَحَقِّقة[٩]، والأَصْلُ عدَمُ سببٍ آخَرَ.

---

(١) سقط في ظـ.

(٢) السلعة: بالكسر: زيادة في البدن كالجوزة تكون من مقدار حِمِّصةٍ إلى بطيخة. والسلعة بالفتح: هي الجراحة.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٣).

(٣) في د، أ: شارك من فعله عمد.

(٤) في أ، ظـ: فتآكلته.

(٥) سقط في ظـ.

(٦) في أ، ظـ: الجناية.

(٧) سقط في د.

(٨) في أ: فإن.

(٩) في ظـ: مخففه.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويحتمل أن يقال: القَوْلُ قَوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءةُ ذمَّته عن سوىٰ أرش الجراحة، ونظيرُهُ: لو قطع يد إنسان، فمات، فقال الجاني: قتل نفسه؛ فليس عليَّ إلا نِصْفُ الدية، وقال الوليُّ، بل مات بسراية قَطْعِكَ ـ [ففيه](1) وجهان:

أصحُّهما: القول قول الوليِّ مع يمينه؛ لأنَّ الجناية منه(2) [حقيقة](3).

والثاني: القَوْلُ قَوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصلَ براءة ذمته.

فَصْلٌ في تغير أحوال المجنيِّ [عَلَيْهِ](4) من الجناية والسراية

كل جناية لا يَكُونُ ابتداؤُهَا مضموناً في حقِّ الآدميِّ ـ فلا يجب الضمانُ بتغيُّر الحال في ٱلانتهاء، وإن كان ابتداؤُهَا مضموناً ـ فالاعتبار في قدر الضمان بالانتهاء.

وإن تغيَّر الحال إلى الهدر(5) فلا يجب إلاَّ ضمان الجراحة، أما في القِصَاصُ في النَّفْس، وفي تحمُّل العقل يعتبر الطَّرَفَانِ والواسطةُ؛ لأن القصاص عقوبةٌ تُدْرَأُ بالشبهة، ويحمل العقل مؤاخذة غير الجاني للتناصر(6)، فإذا لم يكُنْ من أحد الطرفَيْن من أهْله ـ لا يحمل:

بيانُهُ: لو جَرَحَ مرتدًّا، أو حربياً، فأسلم، ثم مات بالسراية ـ فلا قود عليه، ولا دية، ولا كفارة.

كما لو جرح حربيٌّ مسلماً، ثم أسلم، أو عقد الذمَّةَ، ثم مات المجروحُ بالسِّراية ـ لا شيء عليه، وكذلك لو جرح قاصدَهُ في الدفع، ثم تاب، فمات، أو جَرَحَ قاتِلَ أبيه، ثم عفا، أو قطع يد إنسان سرقةً، أو قصاصاً، فمات بالسِّرَاية ـ لا [شَيْءَ عليه، وكذلك: لو جَرَحَ عَبْدَ نَفْسِهِ، ثم أعتقه، فمات بالسِّرَاية ـ لاَ](7) قَوَدَ عليه، ولا دية أما إذا جرح عَبْدَ غيرِهِ، فَعَتَقَ، ومات بالسراية، أو جرح ذميًّا، فأسلم، ومات بالسراية وَجَبَ(8) عليه دية حر مسلم؛ لأن ابتداء الجناية كان مضموناً؛ فيعتبر الانتهاء في قدر الضمان، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، ولا يجب القود إن كان جارح العبد حرًّا، وجارح الذميِّ مسلماً، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [عَلَيْهِ](9) العتق بقَطْع السراية حتى لو قطع يد عبد، فعتق، ثم سَرَىٰ ـ لا يجب إلا دية اليد:

---

(1) سقط في أ، د.

(2) في د: متعينة.

(3) سقط في د.

(4) سقط في د، ظـ.

(5) يقال: هَدَرَ دمه: بطل. وذهب دمه هَدْراً ـ بسكون الدال وفتحها ـ أي: باطلاً ليس فيه قَوَدٌ، ولا عَقْلٌ. ينظر مختار الصحاح ص ٦٩٢.

(6) في د: تعتبر للتناصر.

(7) سقط في د، ظـ.

(8) في ظـ: تجب.

(9) سقط في د، ظـ.

فنقول: الجناية إذا كانت مضمونةً، لم يَجُزْ أن تكون سرايتها غير مضمونةٍ بتبدُّل[١] المستحق، كما لو جنى على ذميٍّ، فأسلم، ثم مات - تجبُ ديةٌ كامِلةٌ، وإن كان مستَحِقّ ماله بعد الإسلام[٢] غَيْرَ مستحِقِّهِ لو مات كافراً، ولو قطع إصبع نصرانيٍّ، فأسلم، ثم سَرَىٰ إلى الكَفِّ، ووقف - فعلى[٣] الجاني عُشْرُ ديةِ ذِمِّيٍّ للإصبع، وأربعةُ أخماسِ دية يد مُسْلِمٍ، وكذلك لو قطع إصبع عبد، فعتق ثم سرَىٰ إلى الكَفِّ، فعليه عُشْرُ قيمته للسيد، وأربعة أخماس دية حُرٍّ للمُعْتِقِ، ولو قطع ذميٌّ يَدَ ذميٍّ، فاقتص من القاطع، ثم أسلم المجنيُّ عليه، ومات بالسراية، أو قطع ذميٌّ يَدَ مسلمٍ، فاقتصَّ، ثم مات المسلم بالسراية فلوليِّه أن يقتصَّ من الجاني، فلو عفا فعلى الجاني خمسةُ أسداسِ ديةِ مسْلِمٍ، ويسقط[٤] سُدُسُهَا، وهي ديةُ يَدِ ذميٍّ.

فمنه وجه آخر: أنه يجب نصف الدية؛ لأن يد الذميِّ إذا استوَتْ[٥] بيد المسلم - لا يجب شيء آخر، ولو قطع ذميٌّ يَدَيْ[٦] مسلمٍ، واقتصَّ، ثم مات المسلم بالسراية - فللولي قتله، وإذا عفا على الدية - فعلى الوجه الأول: يأخذ ثلثي الدية؛ لأنه أخذ ما يقابله ثُلُثُ دية المسلم، وعلى الوجه الآخر: لا شيء له؛ لأنه إذا رضي أن يأخذ نَفْسَ [الذميِّ بنفس][٧] المسلم - لا يكون له دية، وكذلك: لو قطعت امرأة يد رجل، واقتصَّ[٨]، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية، ووقفت يد الجاني - فللوليِّ قطعها[٩]، فلَوْ عُفِيَ على الديةِ، يجب ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستوفي يداً بَدَلُهَا ربُعُ بَدَلِ نفس الرجل.

وقيل: يجب نصف الدية، لأن يدها تقابل يد الرجل عند القطع.

والأوَّل أصح؛ لأن يدها إنما تقابل يده، إذا وقفت الجناية، فَأُقِيدَت[١٠] بها، فإذا صارت الحادثة نفساً فاستيفاء يدها[١١] كاستيفاء ربع الدية، ولو قطعَتْ يَدَيْ رَجُلٍ، فاقتصَّ، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية، وعفا الوليُّ عن النفس على الدية - يجب نصف الدية على الوجْهِ الأول، وعلى الثاني: لا يجب شيء.

وعلى هذا: لو قطع عبْدٌ يَدَ حُرٍّ، فاقتص، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية، ثم عتق العَبْدُ، ووقفت يده، وعفا الولي عن القصاص في النَّفْسِ - ماذا يجب عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط من دية الحر بقَدْرِ نصف قيمة العبد، وعلى السيد أقل الأمرين من باقي

---

(١) في أ: يتبدى.
(٢) في د: الاستلام.
(٣) في د: فيجب على.
(٤) في د، ظـ، وسقط.
(٥) في أ: استوفى.
(٦) في أ: الذمي يد.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: فاقتص.
(٩) في أ: قتلها.
(١٠) في د: فافتدت.
(١١) في د، ظـ: فاستيفاؤها.

الدية، أو كمالِ قيمة العَبْدِ؛ لأنه بالعتق صار مختاراً للفداء.

والوجه الثاني: تسقط نصف الدية، وعلى السيد أقل الأمرين من نصف دية الحر، أو كمالِ قيمة [العَبْد][(١)] ولو تغيَّر حال المجنيِّ عليه من الضمان إلى الهَدَرِ، فمات ـ لا يجب إلا ضمان الجراحة؛ مثل: إنْ جرح مسلماً، فارتدَّ المجروح، ثم مات بالسراية، أو جرح ذميًّا، فنقض العهد، ثم مات بالسراية ـ فلا قود في النفس، ولا دية، ولا كفَّارة، ولأنَّ[(٢)] الكفَّارة لإتلاف النفس، والنفس غير مضمونةٍ، ويجب ضمان الجرح، ويكون فَيْئاً.

وإن كان قد قطع طَرَفاً في حال الإسْلَامِ، فارتدَّ المجروح، فإن عاش له طلب القود في حال الردة، وإن كان موجباً للمال؛ فإن قلنا: ملكه باق ـ أخذ الدية، وإن قُلْنَا: مِلْكُهُ زائِلٌ، فلا يأخذ، بل يوقف، فإن عاد إلى الإسلام ـ أخذ[(٣)]، وإلا أخذه السلطان.

وإن مات في الردة، فهل لوارثِهِ أن يقتصَّ عن طرف الجاني؟

نَصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أن لوليه أن يقتصَّ.

قيل: أراد بالوليِّ السلطان؛ لأن المرتدَّ لا يورث منه؛ كما لو كانت الجناية موجبة للمال، يأخذ السلطان لا الوارث؛ وهذا على قولنا: إنَّ من قُتِلَ، ولا وارِثَ له ـ يجوز للسلطان أن يستوفي القِصَاصَ، وفيه قولان:

فإن قلنا: هناك: لا يستوفي السلطان [القِصَاصَ][(٤)] ـ فلا قصاص ههنا.

ومن أصحابنا من قال: أراد بالوليِّ القريب، وهو الأصح؛ وعليه الأكثرونَ؛ فكل مَنْ كان وارثاً [له][(٥)] قبل الردة، فله أن يستوفي، فإن كان القريبُ صغيراً، أو مجنوناً ـ توقف حتى يبلغ، أو يفيق؛ فيستوفي، وإنما أثبتنا للقريب أن يقتصَّ من طَرَفِهِ؛ لأن القصاص لِدَرْكِ الغَيْظِ، والتشفِّي[(٦)]؛ فثبت[(٧)] ذلك للقريب الوارث، وإن كان لا يرث المال، فإذا عفا ـ أَخَذَ الإمامُ المالَ[(٨)] كما لو قُتِلَ رجلٌ، وعلَيْهِ دَيْنٌ ـ ثبت[(٩)] القصاص للوارثِ، فإذا عفا ـ كانت الديةُ للغرماءِ، ولو قطع أطرافَ مُسْلِمٍ، فارتدَّ، ثم مات بالسرايةِ ـ فماذا يلزمه؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في د، ظـ.

(٢) في د، ظ: لأن.

(٣) في د: يؤخذ.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ، د.

(٦) التَّشَفِّي: هو التفعُّل من شفاء المريض، وهو: برؤه من العلة، وزوالها كأنه يبرأ من الغيظ، ويزيل عنه، يقال: تشفيت من غيظي، واستشفيت بكذا.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤٠).

(٧) في أ: فيثبت.

(٨) في د: أخذ المال السلطان.

(٩) في أ: يثبت.

أصحُهما: يجب الأقلُّ من دية الأطراف، أو دِيَةِ النَّفْس؛ لأن دية الأطراف: إن كانَتْ أقلَّ فالسراية[١] كانت في الرِّدَّة؛ فلا تكون مضمونةً، وإن كانَتْ ديةُ النَّفس أقلَّ فهو [كما][٢] لو مات مسلماً لا يجب أكثرُ منها، فإذا مَاتَ في الرِّدَّةِ أولى ألاَّ يزاد عليها.

والوجه الثاني، وإليه ذهب الإصطخريُّ: تجب عليه دياتُ الأطراف؛ فالرِّدَّةُ تقطع حُكْمَ[٣] السرايَةِ كالاندمال؛ لأن الطرف[٤] إنما يتبع[٥] النفس إذا وجب ضمان النفس بتلك الجناية، وهٰهنا: لا يجب ضمان النفس؛ بدليل أنه لو كان أرش الطرف أقلَّ بأنه أوضحه[٦]، أو قطع إحدَىٰ يديه، وارتدَّ[٧] فمات لا يزاد على أرش الطرف؛ وعلى هذا: لو قَطَعَ يَدَ نصراني فتمجَّس، ثم مات بالسراية فإن قلنا: النصراني إذا تمجَّس يُقَرُّ على المجوسية [فعلى الجاني دية مجوسيٍّ؛ اعتباراً بحال الاستمرار، وإن قلنا: لا يُقَرُّ على المجوسية][٨]، فهو كالمسلم يرتدُّ؛ فعلى قول الإصطخريِّ عليه دية طرف نصراني، وعلى الوجه الأول: عليه الأقلُّ من دية طَرَفِهِ، أو دِيةِ نفسه.

ولو جرح مسلماً، فارتدَّ المجروح، ثم أسلَمَ، ثم مات بالسراية ـ تجب الديةُ، والكَفَّارة، ونص على أنه لا يجب القَوَدُ في النفس، وقال فيها لو جَرَحَ ذميٌّ ذميًّا، أو مستأمناً، فنقض المجروح العهد، ثم عاد إلى العَهْدِ، فمات بالسراية، فهل يجبُ القَوَدُ في[٩] النفس على الجاني؟.

فيه قولان، فمن أصحابنا مَنْ جَعَلَ فيهما قولَيْنِ:

أحدهما: يجب القَوَدُ، لأنَّ دَمَهُ كان مضموناً بالقصاص من حالتي الجرح، والموت.

والثاني: لا يَجِبُ؛ لأنَّه تخلَّل بينهما حالةُ الهَدَرِ، فيصير شبهةً في سقوط القِصَاصِ.

ومنهم مَنْ قال، وهو الأصح: إنْ طال زمَانُ الهَدَرِ بحيث حصل فيه شيءٌ من السراية، لا يجب القَوَدُ، وإن قَصُرَ بحيث لم يَحْصُلْ فيه شيءٌ من السراية ـ فعلىٰ قولَيْنِ:

فإن قلْنَا: يجبُ القَوَدُ ـ فعند العفوِ يجبُ كمالُ الدية.

وإن قلْنا: لا يجب القود. فإن قَصُر زمان الردة؛ بحيث لم يوجد منه سراية ـ يجب

(١) في أ، ظـ: فالبراءة.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: يحكم.
(٤) في د: الأطراف.
(٥) في د: تتبع.
(٦) أوضحه: مأخوذ من: الموضحة؛ هي التي تظهر وضح العظم؛ أي: بياض.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٦).
(٧) في د، ظـ: فارتَدَّ.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) في د: على.

كمالها، وإن طال ـ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب كمالُهَا؛ لأنَّ الجرح والمَوْتَ ـ في حالِ الضمانِ.

والثاني: وهو قول ابْنِ سُرَيْجٍ: يجبُ ثلثاها؛ لأنَّ له حالَتَيْ ضمانٍ وحالَةَ هَدَرٍ.

والثالث: وهو الأصح: يجب نصفها، ونجعل حالتي الضمان كحالة واحدة.

ولو جرح مرتدًّا، فأسلم، ثم عاد، فجرحه، ومات منْهُمَا ـ يجب عليه نصْفُ الديَةِ، كما لو كان الجارحُ اثنَيْنِ جرحه[1] أحدُهُما في حال الردَّةِ[2]، والآخر بعد الإسْلام، وتاب فجرحَهُ ثانياً ـ يجب على الثاني نِصْفُ الديةِ، فلو جرح مُرْتَدًّا، فأسْلَمَ فجرحه ثانياً، ثم ارْتدَّ، فجرحَهُ ثالثاً، ثم أسلم، ومات بالسِّراية ـ كم يجبُ عليه من الدية؟ فيه وجْهَان:

أحَدُهُما: ثلثهَا؛ لأنَّه مَاتَ بثلاَثِ جِرَاحَاتٍ: اثنتان في حالة الهدَر، وواحدة في حالة الضمان[3]، ـ يجب على الجارح في[4] حالة الضمان ثلثها.

والثاني: يجب عليه نِصْفُ الدِّيَةِ، فيجمع بين حالتي الهَدَر، كما لو كان الجارحُ اثْنَيْنِ، جَرَحَ أحدُهُما في حالة الهدر جَرْحَيْنِ، والآخر من حالة الضمان جَرْحاً واحداً ـ يجب على الجارح في حالة الضمان نصفُ الدية[5]، ولو جرح مرتدًّا، فأسلم، ثم جاء رجلان، وجرحاه، فمات من الكُل ـ يجب على الجارحَيْنِ في الإسلام ثلثا[6]. الدية، على كل واحدٍ ثلثها؛ لأنه مات بجناية ثلاثة: واحدة منها هَدَرٌ، ولو عاد الجارح في الردَّة مع رجل آخر، فجرحاه بعد الإسلام، فمات ـ فعلى الأول رُبُعُ الدية، وعلى الثَّاني نِصْفُهَا؛ لأن الأول[7] حالَتَيْنِ حالةَ ضمانٍ، وحالةَ هَدَرٍ، والدية توزَّع على عدد رءوس الجناة، وإن كانت جَنَاية[8] البعض أكثر [من البعض][9]، ثم ما يَخُصُّ كل واحد منهم، يُوَزَّع على أحواله من الضمان، والهدر، والعَمْد، والخَطَإ،[وما يقابل حالة الهدر ـ لا يجب][10] فما يقابل حالة الضمان ـ يجب، وما يقابل العمد يكون مغلَّظاً في حالةٍ؛ [وما يقابل الخطأ ـ يكون على العاقلة][11]حتى لو عاد الجارح في الرِّدَّة مع رجلَيْنِ آخَرَيْنِ، وجرحُوهُ بَعْدَ الإسلام، فمات مِنَ الكُلِّ، يجبُ على كُلِّ واحِدٍ من الجارحين في الإسلام ثلُثُ الدية، وعلى الأوَّل سُدُسُها، والسُّدُسُ هَدَرٌ، ولو جرح مرتدًّا، فأسلم، فجرحه ثانياً، ثم ارتدَّ فجرحه ثالثاً، ثم أسلم، فجاء آخر، وجرحه، ومات من

---

(١) في د: جرح.
(٢) في د: الهدر.
(٣) في ظـ، د: كما لو جرحه ثلاثة، اثنتان في حالة الهدر، وواحد في حالة الضمان. ولعله تكرار.
(٤) في ظـ: مع.
(٥) في د: جرحاً واحداً نصف الدية.
(٦) في د: ثلث.
(٧) في ظـ: الأول.
(٨) في أ، ظـ: خيانة.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، ظـ.
(١١) سقط في أ، ظـ.

الكل، فعلى الآخر نصف الدية.

وماذا يجب على الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: سدس الدية؛ لأن له حالتَيْ هَدَرٍ وحالَةَ ضمانٍ.

والثاني: ربعها جمعاً بين حالَتَي الهدر.

ولو جرح رجلاً خطأً، ثم جاء مع آخر، وجرحَاهُ عمداً، ومات من الكُلِّ ـ فعلى الثَّاني نصْفُ الدية مغلَّظَةً في مالِهِ [، وعلى الأول نصفها: النصف منه، وهو من الربع حقه مغلظة في ماله][١].

فصل في تبدُّل الحالتين بَيْنَ الرَّمْي والإصابةِ

إذا رمى سهماً إلى إنسانٍ، فتغيَّر حال[٢] المرميِّ إليه، ثم أصابه ـ فلا يجب القصاص حتى يكون ممن يجبُ القصاص بقَتْله من حالة الرمي إلى الإصابة، فنعتبر في القصاص الطرفين، والواسطة؛ كما في سراية الجراحة، وكذلك في تغيُّر حال الرامي، وكذلك في تحريم الأكل، ووجوب جزاء العبيد يعتبر الطرفان والواسطة؛ حتى لو رمى إلى صيْدٍ، وكان الرامي من أحد طرفي الرمْيِ، أو في الواسطة، مرتدًّا، أو مجوسيًّا ـ لا يحلُّ الصيد، ولو كان في أحد الطرفين مُحْرِماً ـ يجب الجزاء، أما الضمان: فإن كان المرميُّ إليه مضمُونَ الدَّمِ من حَالَتَي[٣] الرَّمْي والإصابة، فالاعتبار في قدر الضمان بحالة الإصابة مثل إنْ أرسل إلى ذميٍّ، فأسلم، ثم أصابه، أو إلى عبد، فَعَتَقَ، ثم أصابه ـ يجب عليه دية حر مسلم، ولا قود إذا كان الرامي حرًّا مسلماً، وكذلك لو تبدَّل حال الرامي بأن رمَىٰ عبْدٌ إلى عبدٍ، فَعَتَقَ الرامِي، ثم أصابه، أو رمي ذميٌّ إلى ذميٍّ، فأسلم الرامي[٤]، ثم أصابه ـ لا يجب القود؛ لأنه لم يكن مما يقاد به في حالة[٥] الإصابة، وإن كان مضمون الدم حالة الرمْي دون حالة الإصابة ـ فلا ضمان؛ مثل: إنْ رمَىٰ إلى مسلم، فارتدَّ، ثم أصابه، أو إلَىٰ ذِمِّيٍّ، فنقض العهد، ثم أصابه ـ فلا شيء على الرامي، وكذلك في[٦] تبدُّل حال الرامي بأن رمَىٰ ذميٌّ إلى إنسان، فنقض العهد، ثم أصابه لا شيءَ عليه، وإن كان مضمون الدَّم حالة الإصابة دون حالة الرَّمْي، مثل: إن رمي إلى مرتد، أو إلى حربي، فأسلم، ثم أصابه، فقد قيل: لا شيء عليه؛ كما لو جرح مرتدًّا، أو حربياً، فأسلم، ثم مات بالسِّراية ـ لا يَجِبُ عليه شيء.

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في د، ظـ: الحال.
(٣) في ظـ: حالة.
(٤) في د، ظـ: الذمي.
(٥) في ظـ: حال.
(٦) في د: لو.

والصحيح من المذهب: أنه تجبُ الدية بخلاف الجرح؛ لأنَّ ثَمَّ تحقَّقت[١] الجناية في حالة الهدر، فلم يَجِبْ ضمان سرايتها، وههنا: تحقَّقَتِ الجناية بالإصابة، والإصابة كانت في حالة الضمان، وقيل: إذا رمى إلى حربيٍّ، فأَسْلَم، ثم أصابه لا يجب الضمان، وفي المرتدِّ يسلم[٢] ـ يجب؛ لأن قتل الحربيِّ مباحٌ لكلِّ أحد، وقتل المرتد إلى الإمام، حتى لو كان الرامي إلى المرتدِّ هو الإمام، فأصابه بعد الإسلام ـ لا شيء عليه؛ وكذلك لو رَمَىٰ إلى عَبْدِ نفسه، فَعَتَقَ، ثم أصابه، أو إلى قاتل أبيه الذي له عليه القِصَاصُ، فعفا ثم أصابه ـ لا قود عليه، وفي الدية وجهان أصحهما: يجب قال الشيخ رحمه الله: وكذلك لو تبدَّل حال الرامي بأن رمي حربيٌّ إلى مسلم، فأسلم الرامي، فأصابه[٣] ـ فلا قود، وتجب الدية؛ على أصحِّ الوجْهَيْنِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: الاعتبار بحالة الرمْي حتَّىٰ لو رمى إلى عبْد، فَعَتَقَ، ثم أصابه ـ تجب القيمة، ولو رمَىٰ إلى مسلم، فارتدَّ، ثم أصابه ـ تجب الدية، ولو رمَىٰ إلى مرتدٍّ، فأسلم، ثم أصابه، أو إلى عَبْدِ نَفْسِهِ، فأعتقه، ثم أصابه ـ لا ضمان عليه، فنقول: أجمعنا على أنه لو رمى إلَىٰ عبْدٍ صحيحٍ، فَشَلَّتْ يَدُهُ، ثم أصابه ـ تجب قيمته بحالة الإصابة، وكذلك إذا عَتَقَ[٤] وجب أن يعتبر حالة الإصابة.

فَصْلٌ فِي تَبَدُّلِ العَاقِلَةِ في قَتْلٍ بَيْنَ الْجِنَايَةِ والسِّرَايَةِ

إذا تبدَّل حالُ الرامي بين الرمي والإصابة في الخطإ، فلا يَحْمِلُ الدية إلا من كان من أهل التحمُّل عنه مِنْ وقت الرمي إلى وقت الإصابة؛ حتى لو رمى إلى صيد، فأصاب إنساناً، وكان الرامي مرتدًّا في أحد الطرفين، مسلماً من الآخر، أو كان مسلماً من الطرفَيْن، مرتدًّا في الواسطة ـ تجب الديَةُ في ماله؛ لأنه لم يكُنْ ممَّن له عاقلةٌ في بعضها.

وكذلك لو رَمَىٰ ذميٌّ إلى صيد، فنقض العهد، ثم عاد إلى العهد، ثم أصاب إنساناً، أو رمَىٰ حربيٌّ، فأسلم، ثم أصاب إنساناً، وقلْنا: تجب الدية ـ تكون الديةُ في ماله؛ لأن الحربيَّ لا عاقلةَ له، وهو كان في بعضها حربيًّا.

ولو رمى ذميٌّ إلى صيد، فأسلم، ثم أصاب إنساناً، فالدية في ماله لا توجب على [عاقلِتِهِ][٥] الذمِّيِّين؛ لأنه كان مسلماً حالة الإصابة، ولا على عاقلته[٦] المسلمين؛ لأن كان ذِمِّيًّا حالة الرَمِي، ولو رمى نصرانيٌّ [إلى صيْدٍ][٧]، ثم تهوَّد، أو تمجَّس، ثم أصاب السَّهْمُ

---

(١) في د، ظـ: تخففت.
(٢) في د: يستسلم.
(٣) في د، ظـ: ثم أصاب.
(٤) في د، ظـ: لو أعتق.
(٥) في د، ظـ: عاقلة.
(٦) في د، ظـ: عاقلة.
(٧) سقط في ظـ.

إنساناً: قال الشيخ رحمه الله: فإن قلنا: يُقَرُّ على دينه ـ تجب الدية على عاقلته من أهل أيِّ دينٍ كان؛ لأن الكفر كلَّه ملةٌ واحدةٌ.

وإن[١] قلنا: لا يُقَرُّ، فيكون في ماله كالمسلِمِ يرتدُّ.

ولو رمَىٰ عبد إلى صيد، فَعَتَقَ، ثمَّ أصاب إنساناً ـ فالدية في ماله لا تجب على السَّيِّد؛ لأنه كان حرّاً حالة الإصابة، ولا على عاقلته؛ لأنه كان عبداً حالة الرمْي، حتى لو تزوَّج عبْدٌ مُعْتَقَةً، فأولدها ولداً، ثم رَمَىٰ ذلك الولدُ إلى صيْدٍ، فَعَتَقَ [أبوه][٢]، ثم أصاب السَّهْمُ إنساناً ـ تجب الدية في ماله؛ لأن الولاء لا يَنْجَرُّ بعتق[٣] الأب من موالي الأمِّ إلى موالي الأب، ولا[٤] يمكن إيجابُ الدية على موالي الأب، ولا على موالي الأم؛ لاختلاف حَالَتي الرمْي، والإصابة.

وعلى هذا: لو أن عبداً حفَر بئْرَ عُدْوَانٍ، ثم عَتَقَ، ثم تردَّى فيها إنسانٌ، ومات ـ تجبُ الدية في ماله.

وكذلك: لو نكح عبْدٌ منكحة معتقة، فأتَتْ بولد، ثم ذلك الولدُ حَفَر بئْرَ عُدْوَانٍ، أو نصب شبكةً، أو أَشْرَعَ جَنَاحاً، أو ميزاباً في الطريق، فمات به إنسانٌ ـ تجب الدية على موالي الأم.

فلو عتق الأب بعد وجود هذه الأسباب قبل الوقوع، ثم وقع، فالدية تكون في ماله.

ولو جرح ذميٌّ إنساناً خطأً، فأسلم الجارح، ثم مات المجروح من السراية[٥] ـ يجب أرش الجراحة على عاقلته[٦] الذميين؛ لأنه قد تحقَّق ذلك القدر، وهم عاقلته، والباقي يكون في ماله؛ لأنه وجب[٧] بسراية حصلت بعد الإسلام، عن جناية كانت في الكفر، ولا يمكن إيجابه على واحدة من العاقلتَيْنِ إلا أن يزيد أرش الجراحة على دية النفس؛ فلا تجب إلا دية النفس، ويكون الكل على عاقلته الذميين.

ولو قطع ذميٌّ يد إنسان خطأً، ثم أسلم، ثم سَرَىٰ إلى النفس ـ تجب نصف الدية على عاقلته الذميين، ونصْفُها من ماله.

وفيه[٨] وجه آخر أنه: إذا جرح ذميٌّ إنساناً، أو قطع يده خطأً، . فأسلم الجارح، ثم مات المجروح: أنه تجب جميع الدية على عاقلته الذميين.

---

(١) في د: فإن.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في د: أينجز لمعتق.
(٤) في د: فلا.
(٥) في ظـ: بالسراية.
(٦) في أ، ظـ: عاقلته.
(٧) في ظـ: يوجب.
(٨) في ظـ: وفيها.

والأول أصح؛ لأن الجناية وجدت منه في حال كونه ذميًا.

قال الشيخ رحمه الله: ويمكن بناءُ هذا على ما ذكرنا، وهو أنه إذا جرح ذميٌّ ذميًا، ثم أسلم الجارح، ثم مات المجروح بالسراية ـ هل يجب القصاص في النفس؟ فيه[1] وجهان:

إن قلنا: يجب القصاص باعتبار حالة الجُرْحِ، فههنا: يجب جميع الدية على عاقلته الذميـين.

وإن قلنا: لا يجب القَوَدُ في النفْس ـ فلا يجبُ عليهم كمالُ الدية كما ذكرنا؛ وعلى هذا: لو قطع عبْدٌ يَدَ إنسانٍ خَطَأً، فأعتقه المولَىٰ، ثم سَرَىٰ إلى النَّفْسِ ـ فالضمانُ كان متعلِّقاً برقبته؛ فصار المولى بإعتاقه مختاراً بالفداء يفدي بأقل الأمرين[2] من نصف الدية، أو كمالِ قيمة العَبْد، ونصْفُ الدية في مال الجاني؛ لأنَّه سرايةٌ بعد العتق بجنايةٍ كانَتْ في الرِّقِّ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ على قياس الوَجْهِ الآخر: يفدي السيد بالأقلِّ من كمال قيمة العبد، أو كمالِ دية المقتولِ؛ لأن الجناية وُجِدَتْ في حال الرق. [والأوَّل المذهب][3].

ولو قطع ذمي يد إنْسانٍ خطأً، فأَسلم، ثم قطع يده الأُخْرَىٰ فمات منهما، أو عاش ـ تَجِبُ نصْفُ الدية على عاقلته الذميـين، والنصف على عاقلته المسلمين، وكذلك لو قطع ذمي إصبع إنسان، فسرَىٰ إلى الكَفِّ، ثم أَسْلَمَ، فقطع يده الأخرى، ومات[4] منهما.

أما إذا قطع ذميٌّ إصبع إنسانٍ خطأً، فأسلم القاطع، ثم سرى إلى الكف، ثم قطع بعد الإسلام يده الأخرَىٰ، ومات منهما تجب عُشْر الدية على عاقلته الذميـين، وأربعةُ أعشارها من ماله؛ لأنها وجبَتْ بسرايةٍ بَعْد الإسلام عن جناية كانت مَنْ الكُفْر، وتجب نصف الدية على عاقلته المسلمين.

وكذلك: لو قطع ذميٌّ إصبع إنسانٍ خطأً، ثم أسلم، فقطع إصبعاً أخرى، فمات منهما يجب نصف الدية على عاقلته المسلمين؛ لوجود إحدى الجنايتيْن في الإسلام، وعُشْرُهَا على عاقلته الذميـين، وأربعةُ أعشارها في ماله.

وكذلك: لو قطع عبدٌ يَدَ إنسان، أو قطع إصبعه، فسرَىٰ إلى الكفِّ، ثم عَتَقَ، فقطع يده الأخرى، فمات ـ فنصف الدية تعلَّق برقبته، ونصفها على عاقلة الجاني.

ولو قطع العبد إصبع إنسانٍ خطأً، فَعَتَقَ، ثم سرى إلى الكف، ثم قطع يده الأخرى، ومات ـ فَعُشْرُ الدية تعلَّق برقبته، صار السيد بإعتاقه مختاراً للفداء، يفدي بالأقلِّ من عشر الدية

---

(١) في أ: وفيه.

(٢) في د: بالأول.

(٣) سقط في ظـ.

(٤) في أ: ثم مات.

أو كمالِ قيمة العبد، وأربعةُ أعشارِ الدية في مال الجاني، والنصفُ على عاقلة الجاني.

ولو قطع مرتدٌّ يَدَ إنسانٍ خطأً، أو قطع إصبعه، فسرى إلىٰ الكف في الرِّدَّةِ، أو بعد الإسْلامِ، ثم بعد ما أسْلَمَ، قطع يده الأخرى ـ تجب نِصْفُ الدية من ماله؛ لأنه لا عاقلة للمرتدِّ، ونصفها على عاقلته[1] المسلمين.

ولو جرح مسلمٌ إنساناً خطأً، فارتدَّ الجارح، ثم أسلم، ثم مات المجروحُ ـ نظر: إن قَصُرَ زمانُ الرِّدَّةِ بحيث لم يوجد فيه سرايةٌ ـ فجميع الدية على عاقلته، [وإن طال بحيث وجد فيه سرايةٌ ـ فقولان:

أحدهما: تجب كلُّها على عاقلته][2]؛ لأن الجناية، وخروج الروح كان في الإسلام.

والثاني: تجب نصف الدية في ماله، والنصف على عاقلته؛ لوجود بعض السِّراية في حال الردة.

قال الشيخ رحمه الله: ويخرَّج وجْهٌ آخر: أن الثلثين على العاقلة كما ذكرنا في المجروح إذا ارتدَّ، ثم أسلم، فمات ـ كم تجب من الدية؟

فصْلٌ [في دية العبد إذا عتق تكُونُ للمولَىٰ بعد موته][3]

إذا قَطَعَ يَدَيْ عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم مات بعد الاندمال ـ يجب على الجاني كمالُ قيمته ـ وإن زادَتْ على ديات ـ وتكون للمولى؛ سواء كان الاندمال قبل العتق، أو بعده؛ لأن الجراحة[4] إذا اندملَتْ، واستقر حكمها.

ولو عتق، ولم يندمل الجُرْحُ، وسرى إلى النفس ـ يجب على الجاني كمالُ الدية؛ قلَّت قيمة العبد أو[5] كَثُرَتْ؛ اعتباراً بالمال حتَّىٰ لو كانت قيمة العبد ألفَيْنِ، فعَتَقَ ومات بالسراية ـ لا تجبُ إلا دية حُرٍّ، ثم ماذا يكون للسيد من تلك الدية؟

نظر: إن كانت الدية قدر قيمة العبد، أو أقلَّ؛ فيكون الكُلُّ للسيد؛ لأن هذا القدر قَدْ وَجَبَ بالجناية، والجناية كانت على مِلْكِهِ، وإن كانت الديةُ أكْثَرَ من قيمة العبد فتقدَّر قيمة العبد تكون للسيد، والباقي للورثة؛ لأن تلك الزيادة بسبب سرايةٍ حَصَلَتْ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ، فيكونُ موروثَهُ، وحق السيد يؤدَّىٰ من إبل الدية، وليس للوارث أن يأخذ الدية، يدفع حق السيِّد من غيرها؛ لأن حقه تعيَّن فيها.

---

(١) في د: عاقلة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ظـ: الجناية.
(٥) في د، ظـ: أم.

وعند المُزَنِيِّ: إذا كانت قيمةُ العَبْدِ أكْثَرَ من الدية ـ يجب على الجاني كمالُ القيمة، ويكونُ للسَّيِّد، وهذا لا يصح؛ لأن ضمان الجناية يعتبر بحالَةِ الاستقرار، وهو كان حُرًّا حالة الاستقرار، فلا يجبُ إلا بدَلُ الحُرِّ؛ بدليل أن قيمته لو كانت أقلَّ من الدية، فيجبُ كمال الدية، إذا مات بعد الحرِّيَّة.

ولو قَطَعَ إحدَىٰ يَدَيْ عبد، أو فقأ إحدَىٰ عينيه، فَعَتَقَ، ثم مات بالسراية ـ يجب على الجاني كمالُ الدية، وفيما للسيد منها قولان:

أصحهما: له الأقلُّ: من نصف [قيمة عبد](١)، أو تمام الدية؛ لأن نصف القيمة إن كان أقلَّ ـ فهو لم يُتْلِفْ على السيِّد إلا ذلك القدر، وإن كانت الدية أقلَّ ـ فلم تجب بالجناية غيرها.

والثاني: للسيِّد الأقلُّ من تمام القيمة، أو تمامِ الديةِ؛ لأن السراية حصلَتْ بجناية مضمونةٍ للسيِّد، فعلى القَوْل الأوَّل: للسَّيِّد الأقلُّ من أَرش الجناية؛ لو وقَفَتْ، أو ما يجب بسرايتها بعد الحرية.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ مما يجب بسراية تلك الجناية بعد الحرية، أو ما يناسبها من القيمة، حتَّىٰ لو قطع إصبع عَبْدٍ، فعتَقَ ثم سرَىٰ ـ يجب عليه كمالُ الدية.

وللسيد؛ على القول الأول، وهو الأصح: الأقلُّ من عشر قيمته، أو كمالِ الديةِ.

وعلى القول الثاني: له الأقل من كمال الدية، أو كمالِ القيمةِ.

ولو قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثم قطع(٢) يده الأُخْرَىٰ، فمات منهما ـ له أن يقتصَّ من الطرف الثاني.

وإذا عفا يجب كمال الدية، وللسيِّد منها الأقلُّ من نصف القيمة، أو نِصْفِ الدية على القولَيْنِ جميعاً؛ لأنَّه لم يجبْ بجنايةِ الرِّقِّ وسرايتِها ـ إلاَّ نصفُ الضمان، والباقي للوارث.

فلو اقتصَّ الوارث من الطَّرَفِ الثَّاني ـ فقد ٱستوفَىٰ ما يقابله نصْفُ الدية، وبقي النِّصْفُ، فإن كان قَدْرَ نصف القيمَةِ، أو أقلَّ ـ أخذه السيِّد، وإنْ كان أَكْثَرَ ـ فقدْرُ نِصْفِ القيمة للسَّيِّد، والباقي للوارث.

وكذلك: لو قطع يد عبد، فَعَتَقَ، ثم جاء آخر، فقطع يده الأخرى، ومات منهما ـ تجب عليهما الدية، على كلِّ واحد نصفُها، وللسيد الأقلُّ من صنف الديةِ، أو نصْفِ القيمةِ، ويكون حقُّه فيما يَجِبُ على الأوَّل؛ لأنَّه الذي جَنَىٰ علَىٰ مِلْكِهِ، ولا حق له فيما يجبُ على الثانِي؛ لأنَّه لم يجن(٣) على ملكه، فلو اقتصَّ الوارثُ من(٤) طرف الثاني بَقِيَ على الأول نصف الدية،

(١) في أ: قيمته عبداً.
(٢) في أ: ثم عتق فقطع.
(٣) في د: لم يكن.
(٤) في أ، د: عن.

فيأخذه للسيِّد إن كان قَدْرَ نصف القيمة، أو أقلّ، فإن كان أكْثَرَ ـ فالفضل للوارث.

ولو قطع إصْبَعَ عَبْدٍ، فعَتَقَ، ثم جاء آخر، وقطع يده، ومات منهما ـ فعليهما الدية، وللسيِّد في القول الأول الأقلُّ من عُشْر قيمته، أو نصْفِ ديته.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من نصف قيمته، أو نصْفِ ديته.

ولو قطع يَدَ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثم جاء رجُلاَنِ، فَجَرَحَاه، أو قطع أحدُهُما يده الأخرىٰ، والآخر رِجْلَهُ، وماتَ مِنَ الكُلِّ ـ فتجب عليهم الديَةُ أثلاثاً، وللسيِّد من الثلثِ الذي يُؤْخَذُ من الأول الأقلُّ من نصْفِ قيمته، أو ثُلُثِ ديته.

وعلى القول الثاني [له][1] الأقل من ثلث الدية، أو ثلثِ القيمةِ.

ولو جاء الجاني الأوَّلُ مع رجلَيْنِ آخرين، فقطع كل واحد عُضْواً، ومات من الكلِ فعليهم الديَةُ أثْلاثاً، وللسيِّد على القوْلِ الأوَّل من نصف قيمته، أو سُدُسِ دِيَتِهِ؛ لأنهم ثلاثةٌ تُوَزَّعُ الدية على عدد رءوسِهِمْ، فيخصُّ الجانِي في الرقِّ ثلثُ الدية، وهو جنَىٰ جنايتين إحداهما في حال الرقِّ، فيخصُّ تلك الجنايةَ السدُسُ.

وعلى القول الآخر: الأقلُّ من سدس ديته، أو سُدُسِ قيمته.

ولو قطع يَدَيْ عَبْدٍ، فعتق، ثم جاء رجلان، وجرحَاهُ، فمات من الكل ـ فعليهم الدية.

ثُمَّ[2] على القول الأول؛ للسَّيِّد الأقلُّ من كمال قيمته، أو ثُلُثِ ديته.

وعلى الثاني: له الأقلُّ من ثلث الدية، أو ثُلُثِ القيمةِ.

وكذلك: لو قطع الأول يديه، ورجليه في الرق؛ لأنه الأطراف إذا صارَتْ نَفْساً ـ لا تضمن [بأكثَرَ من القيمة.

ولو أَوْضَحَ رأسَ عَبْد، فعتق، ثم جاء تسعة][3] نفر، فجرحوه، ومات من الكل ـ فعليهم الدية أعشاراً.

وللسيد على القول الأول: الأقلُّ من [نصف][4] عُشْر قيمته عبداً، أو عشر ديته حرًّا.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من عشر ديته، أو عشر قيمته.

ولو جاء الجاني الأول مع تسْعة نفر بَعْدَ الحرِّيَّة وجرحُوه[5]، فمات عليهمُ الدِّيةُ أعْشَاراً،

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د، ظ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: وجرحه.

وللسَّيِّد الأقلُّ من نصف عشر قيمته، أو نصْفِ عشر ديته على القولَيْن جميعاً.

وإن كان جَرْحُ الثاني موجِباً؛ مثل: إنْ قطع يد عبد، فعتق، ثم جاء آخر، وحزَّ رقبته ـ فعلى الأول: نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني: القصاص في النَّفْسِ، أو كمالُ الدية للوارث؛ لأنَّ حز الرقبة يقطع السراية؛ كما لو جز الرقبة بعد اندمال قطع اليد.

ولو قطع حُرٌّ يد عبْدٍ، فعتق، ثم جاء آخر، فقطع يده الأخرى ـ ثم قيل: لا يخْلُو: إما إنْ قتله الأوَّلُ، أو الثَّانِي، أو ثالثٌ غَيْرُهما.

وإنْ قتله الأوَّلُ ـ فقد استقرَّ جنايةُ الثاني، سواءٌ كانت قد اندملَتْ، أو لم تَنْدَمِلْ؛ لأنَّ القتل يقطع السراية، فعليه القصاص في الطرف الذي قَطَعَهُ، أو ديتُهُ.

وأما الأول، فإن كان قتله بعد اندمال جرحه ـ فعليه القصاص في النفس، أو كمالُ دية النفس، ونِصْفُ القيمةِ للسَّيِّد؛ بسبب قطع اليَدِ، وإن قتله قبل اندمال جرحه ـ فالمذهب: أنه يدخل بَدَلُ الطَّرَف من بدل النفس، وللوليِّ أن يقتصَّ عن النفس، ويسقط حَقُّ السيِّد، وإن عفا ـ يجبُ عليه كمال دية النفس، وللسيد الأقلُّ من نصف القيمة، أو نصفِ الدية.

وعلى قول ابن سُرَيْج بدل الطرف لا يدخُلُ من بدل النفس؛ فللوارث القِصَاصُ في النفْسِ، أو كمال الدية، وللسَّيِّد نصف القيمة، كما لو قتله بعد اندمال[1] الطرف، فأما إذا قتله الثاني ـ فقد استقرَّ جرح الأول؛ سواءٌ كان قبل الاندمال، أو بعده، وعليه نصف القيمة للسيد.

وأما الثاني: فهو رجلٌ قطع طرَفَ حُرٍّ، ثم قتله، وقد سبق الكلامُ فيه.

وإن قتله ثالثٌ غيرهما ـ فقد استقر حكم القطعَيْن الأولَيْن ـ فعلى الأول: نصف القيمة للسيد، ولا قصاصَ عليه، وعلى الثاني: القصاص من الطَّرَف، أو نصفُ الدية، ويكون للوَارِثِ، وعلى القاتلِ: القَوَدُ، أو كمالُ الدية.

ولو جَنَى جانيان في حال الرق، واحدٌ بعد الحرية، ومات من الكل ـ فعليهم الديةُ أثلاثاً، وللسَّيِّدِ منها الأقلُّ من أرش جنايتهما، وهو مال يَنْقُصُ من القيمة، أو ثلثاً الديَةِ على القَوْلِ الأوَّل.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من ثلثي الدية، أو ثلثَي القيمةِ، حتى لو قطع ثلاثةٌ في حال الرقِّ، كلُّ واحد طرفاً منه، ثم عتق، فقطع آخر الطَّرَفَ الرابع، ومات ـ فعليهم الديةُ أرباعاً.

ثُم على القول الأول: للسيد الأقلُّ من كمال قيمته، أو ثلاثة أرباع ديته.

وعلى القَوْل الثَّاني: له الأقلُّ من ثلاثة أرباعِ ديتِهِ، أو ثلاثةِ أرباع قيمتِهِ.

---

(١) في أ: ما اندمل.

ولو جَنَىٰ خمسةٌ في الرقِّ، وخمسةٌ في الحريَّةِ، ومات من الكل ـ فعليهم الدية أعشاراً، ثم إن كان أرش جنايات الخمسة في حال الرقِّ مِثْلَ نصْفِ الدية ـ فلا يختلف القول إنَّ للسيِّدِ الأقلَّ من نصف قيمته، أو نصْفِ ديته.

وإن كان أرش جناياتهم أقلَّ من نصف الدية، أو أكثَرَ ـ فعلى القَوْلِ الأول: للسيد الأقلُّ من أرش جناياتهم أو نِصْفِ الدية.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من نصف الدية، أو نصْفِ القيمة.

ولو جَرَحَ ذميٌّ ذميًّا، فنقض المجروحُ العَهْدَ، فاسترقَّ، ثم مات بالسرايةِ، فلا يجب القود في النفْسِ؛ لحالة الهَدَرِ المتخلِّلة بين طرفي الجراحة والمَوْتِ، ويجبُ القصاص في الطرف، ولو أراد[١] الأرْشَ، فماذا يجب على الجاني؟ فيه قولان:

أحدهما: أقلُّ الأمرين من أرش جنايته حُرًّا، أو كمالِ قيمته رقيقاً، ويكون للسيِّد؛ لأنه بَدَلُ روحه، وكان مملوكاً [له][٢].

والثاني: قال الشيخ رحمه الله، وهو الأصحُّ: يجبُ علَيْه قيمتُهُ عبداً، بالغةً ما بلغَتْ؛ لأن الاعتبار في قَدْرِ الجناية بالمال، إذا كانت مضمونةً[٣].

فعلَىٰ هذا: إن كانتِ القيمةُ والأرش سواءً، أو كانت القيمةُ أقلَّ فالكلُّ للوارث، وإن كانت القيمةُ أكْثرَ ـ فيُقَدَّرُ الأرْشُ للوارث، والباقي للسيِّد.

فَصْلٌ فِي الإِكْرَاهِ

قد ذكرنا حد الإكراه في «كتاب الطلاق»، فلو أن رجُلاً أكره إنساناً على قتل آخر[٤]، فقتله ـ يجب القَوَدُ على المُكْرِهِ، وفي المُكْرَهِ قوْلاَنِ:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، ومحمَّد بن الحسن ـ: لا قَوَدَ عليه؛ لأنه قَتَلَهُ للدَّفْع عن نفسه؛ كما لو صَالَ علَيْه رجلٌ، فقتَلَهُ في الدَّفْعِ فَلاَ[٥] قَوَدَ عليه.

والثاني: وهو الأصح، وبه قال زُفَرُ: يجب عليه القود؛ لأنه قتله ظُلْماً؛ لاستبقاء نفسه؛ كالمضطَرِّ إلى الطعام، إذا قتل إنساناً، فأكله ـ يجب عليه القود؛ والدليلُ عليه أنه يَأْثَمُ إِثْمَ القَتْلِ؛ كالمختار[٦]، وليس كالصَّائل؛ لأنه جانٍ بالصيال؛ بدليل أن قاتله لا يأْثَمُ إِثْمَ القتل، وههنا: لا جناية من المقصُودِ قَتْلُهُ، فيجبُ القصاص على قاتله.

---

(١) في د: زاد.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: إن كان مضموناً.
(٤) في د: رجل.
(٥) في د، ظـ: لا.
(٦) في د: القاتل المختار.

وقال أبو يوسُفُ: لا قَوَدَ على المُكْرَه، ويجب على المُكْرِه.

فإن قلنا: يجبُ القَوَدُ على المُكْره؛ فإذا عفا تجب الدية عليهما نِصْفَانِ [وهو الأصحُّ][١] فلو أراد الولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر له ذلك.

وإن قلنا: لا قَوَدَ على المُكره ففي وجوب الدِّيَةِ عليه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح عندي: لا دية علَيْه كما لا قَوَدَ علَيْه؛ لأنه كالآلة.

والثاني: يجبُ عليه نصْفُ الدية؛ لأن الدِّيَة لا تسقط بالشبهة، والقصاص يسقط بها، والإكراه شبهة.

فإن قلنا: تجب الدية عليه ـ تجب الكَفَّارة، ويتعلَّق به حرمان الميراثِ[٢].

وإن قلنا: لا دية عَلَيْه ـ ففي وجوبِ الكَفَّارة وجهان:

أصحهما: وجوبها: فإن أوجبنا الكَفَّارَةَ عَلَيْهِ ـ تعلَّق به حرمان الميراثِ، وإلاَّ فَوَجْهَانِ.

ولا فرق بين أن يكون المكرِهُ سلطاناً، أو وليًّا، أو مُتَغَلِّباً، يخوِّفه بعقوبةٍ لا طاقة لَهُ بِهَا، ويمكنه تحقيقُ ما توعَّده به.

فإن كان: يخوِّفه بما لا يمكنُهُ تحقيقُهُ وَ[٣]أمكنه الخلاصُ منْهُ بالسلطان ـ فلا يكون تخويفُهُ إكْراهاً، ويجبُ القَوَدُ على الفاعِلِ[٤] دُونَ المُخَوِّفِ؛ كما لو أمره واحد من الرعيَّة بقتل إنسان، فقتل ـ يجب القَوَدُ على القَاتِلِ دُون الآمر.

وعند أبي حنيفة: الإكْرَاهُ لا يكونُ إلاَّ من السلطان، ولو أكره عَبْدٌ حُرًّا علَىٰ قتل عبْدٍ، أو أكره ذميٌّ مُسْلِماً على قتل ذِمِّيٍّ فقتله ـ يجبُ القَوَدُ على المكْرِهِ، ولا يجبُ على المُكْرَهِ.

ولو أكره حرٌّ عبداً[٥] على قتل عبدٍ، أو أكره مسلمٌ ذميًّا على قتل ذميٍّ ـ لا قود على المُكْرَهِ، وفي المكره قولان: إما الدية؛ إن قلنا: لا شيء على المكرَهِ، وكلُّها من مال المكرِهِ.

وإن قلنا: تجب الدية على المُكْرَهِ ـ فنصفها في مال المكرِهِ، ونصفها في رقبة العَبْد؛ إن كان المُكْرَهُ عبداً.

ولو أكره الأبُ أجنبيًّا على قتل ولده ـ لا قود على المُكْرِهِ، وفي المُكْرَهِ قولاَنِ، وإن[٦] كان المكرَهُ أباً، والمكرِهُ أجنبيًّا ـ يجب القود على المكرِهِ، ولا يجبُ على المُكْرَهِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: الإرث.
(٣) في أ: ظـ: أو.
(٤) في د: القاتل.
(٥) في د: عبدٌ حرّاً.
(٦) في د: ولو.

ولو أَكْرَهَ بالغٌ مراهقاً على قتل إنسانٍ ـ لا قود[١] على المُكْرِهِ.
وهل يجب على المكرَهِ أم لاَ؟

إن قلنا: عمد الصبي خطأٌ ـ لا يجب؛ كشريك الخاطىء، وإن قلنا: عمده عمدٌ ـ يجب.

أما الديةُ: إن قلنا: لا شيء على المكرَهِ فجميع الدية في مال المكرِهِ مغلَّظةً، وإن قلنا: تجبُ الديةُ على المكرَهِ، فنصفها في مال البالغ مغلَّظةً، ونصفُهَا في مال المراهِقِ مغلَّظةً، إن قلنا: عَمْدُهُ عمْدٌ، وإن قلنا: خطأ ـ فعلَىٰ عاقلتِهِ مُخَفَّفة.

قال الشيخ رحمه الله: وعندي إذا جعلْنا عمْدَ الصبيِّ خطأً: إنها لا يجب القود على المكرَهِ على قولنا: إنَّ المكرَهَ البالغ تجبُ عليه الدية.

فإن قلنا: لا دِيَةَ علَيْهِ كما لا قَوَدَ ـ فهو كالآلة يجب القود على المكرِهِ بكلِّ حالٍ.

ولو أكره مراهقٌ بالغاً على القتل ـ لا قود على المكرَه، [أمَّا المكرِهُ][٢].
فإن قلنا: عمد الصبي خطأٌ ـ لا قود عليه؛ كشريك الخاطىء.

وإن قلنا: عمده عمد ـ فقولان.

ولو أكرَهَ رجُلاً على إتلاف مال آخر، ففعل ـ يجب الضمان على المكرِهِ وهل يكونُ المُكْرَهُ طريقاً في وجوبِ الضَّمَان عليه؟ فيه وجهان:

وكذلك: لو أكره مُحْرِماً على قتل صيْدٍ، فقَتله ـ يجب الجزاء على المكْرِهِ، وهل يكون المكرَهُ طريقاً ـ فعلى وجهين؛ بخلاف الإكراه على القتل؛ حيث جعلنا الدية عليهما نصفَيْن في طريق؛ لأن ثَمَّ القَتْلَ غيرُ مباحٍ للمكْرَهِ، وإن خاف هلاكَ نفسه، فجُعِلَ مع المُكْرِهِ كالشريكَيْن.

وفي إتلاف المال، وقتلِ الصيد: يباح للمُكْرَهِ فعْلُهُ لدَفْعِ القتل عن نفسه، فلم يستقرَّ عليه الضمان.

ولو أكْرَهَهُ على قتل آخَرَ ـ جاز للمقْصُودِ قتْلُهُ ـ دَفْعُ المكرَهِ والمكرِهِ جميعاً، ولا شيء عليه إذا قتلهما في الدفع؛ وللمكرَهِ أيضاً دفعُ المكرِهِ، ولا شيء عَلَيْه إذا أتى الدَّفْعُ عَلَىٰ[٣] نفسه ولو أكرهه على إتلاف مال إنسانٍ ـ لم يكن لصاحب المال دفعُ المُكْرَهِ؛ لأنه يباحُ له صيانةُ رُوحِهِ بمالِ الغَيْرِ؛ كالمضْطَرِّ إلى المجاعة يُبَاحُ له تناوُلُ مال الغَيْرِ، وكان لصاحب المال، والمكرَهِ جميعاً دفعُ المكرِهِ، ولا شيء عليهما إذا أَتَى الدَّفْعُ على نفسه.

ولو أكره رجلاً على أن يرمي إلىٰ صيْدٍ، فرمَىٰ، فأصاب إنساناً، وقتَلَهُ، إن قلْنا: لا ديَةَ على المُكْرَهِ ـ فجميعُ الديةِ على عاقلة المُكْرِهِ، وإن قلنا: تَجبُ الدِّيَةُ على المُكْرَهِ ـ فيجبُ

---

(١) في أ: قتل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: عن.

نصْفُ الدية على عاقلة المكرَه، ونصفها على عاقلة المكرِه.

ولو أكرهه أن يرمي إلى سِتْرٍ، وَوَرَاءَهُ إنسانٌ يعرفه المكرِهُ دون المُكْرَه، أو أكرهَهُ على أن يقطع حزْمة وتحتها إنسان يعلمه المكرِهُ دون المكرَه ـ تجبُ نصْفُ الديَةِ في مال المُكْرِه، ونصفها على عاقلة المكرَه.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا صحيحٌ على قولنا: إن المُكْرَهَ مؤاخَذٌ بالضمان.

فأما إذا قلنا: لا ضمان على المُكْرَهِ فيجب كلُّه على المكرِه.

قال الشيخُ: وينبغي أن يقال: ههنا يجب القود على المُكْرِه، أو كمالُ الدية، ولا شيء على المُكْرَه؛ لأنه جاهلٌ يظنُّ أنَّ ذلك الفعلَ مبَاحٌ له؛ فكان كالآلة؛ فصار كما لو أمر صبيًّا لا يعقل، أو عَبْداً أعجميًّا يقتل إنساناً يجب القود على الآمِرِ، ولا شيء على الفاعِلِ، وكالسلطان إذا أمر بقتل إنسانٍ ظلماً، والجلاَّدُ يظنُّ أنه يقتله بحقٍّ ـ لا شيء على الجلاد، والضمانُ على الإمام.

ولو أكره زيْدٌ عَمْراً على أن يُكْرِهَ خالداً على قتل بَكْرٍ؛ ففعل ـ يجب القَوَدُ على زَيْدٍ، وفي المُكْرَهَيْنِ قولان.

ولو أكْرَهَهُ؛ فقال: إن قَتَلْتَ نفْسَكَ، وإلاَّ قتلتُكَ[١]، أو أكرهه علَىٰ شُرْب سُمٍّ قاتلٍ، ففعَلَ ـ هل يجب القَوَدُ على المُكْرِهِ؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب للإكْرَاهِ.

والثاني: لاَ؛ لأَنَّهُ بَاشَرَ قَتْلَ نفسه.

فإنْ لم نوجِب القَوَد ـ فلا ديَةَ علَيْه، وإن أوجَبْنَا القَوَدَ، فإذا عفا:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عليه كُلُّ الدية؛ إن قلنا: لا ضمان على المُكْرَهِ فإن أوجبنا الضمان على المُكْرَهِ ـ فعليه نصْفُ الدية.

ولو أكرهه على أن يرقَىٰ شجرةً، أو صَعُوداً[٢]، أو ينزل، فزلِقَتْ رجْلُهُ واندقَّت[٣] عنقه ـ فهو عمْدُ خطإٍ؛ يَجبُ الديَةُ على عاقلة المكْرِهِ.

فإن أمر بغير إكْرَاهٍ فلا ضمان على أَحَدٍ.

وإن أمره السلطانُ: فإن قلْنَا: أَمْرُهُ يكُونُ إكراهاً ـ فالضمان على عاقلته. إن أمره لخاصِّ نفْسِهِ.

---

(١) في أ: لأقتلنك.

(٢) الصَّعود: الطريقُ الصاعد. انظر المعجم الوسيط: صعد.

(٣) في ظـ: فاندق.

وإنْ كان يتعلَّق بمصلحة المسلمين ـ فيكونُ الضمان على عاقلتِهِ أم في بيْتِ المال؟ فقولان:

ولو أكره رجُلاً على نَقْب جدار إنسان، وأخَذَ المال مِنْ حرزه ففعل ـ لا قطْعَ على واحد منهما؛ لأن المُكْرِهَ لم يباشِرْ، والمُكْرَهَ ملجأٌ إليه؛ كما لو أكرهه على قَذْفِ إنسانٍ، فقذف لا حَدَّ على واحدٍ منهما، ثم إنَّ دَفْعَ المال إلى المُكْرِهِ، فالضمانُ على المُكْرِهِ، وهل يكون المُكْرَهُ طريقاً؟ فيه وجهان، وإن لَمْ يدفع ـ فلا ضمان على المكرِهِ، أما المكْرَهُ إذا تمكّن من الرَّدِّ إلى المالك، فلم يفعل ـ ضمن، وإلاَّ فلا.

ولو أمر السلطانُ، أو خليفَتَهُ رجلاً بقتل إنسانٍ ظلماً، فقتله؛ سواءٌ أمر جلَّادُهُ، أو غيْرَهُ ـ نظر: إن كان المأمور يظن أنه يقتله بحق لا شيء [على المأمور][1]؛ لأن طاعة الإمام واجبةٌ عليه فيما لا يعلمه معصيَةً، ويجب القود على الآمِرِ، أو كمالُ الدية، والكفَّارة.

وكذلك إمامُ أهلِ البغي، إذا أمر بقَتْلٍ يظنُّه حقًّا؛ لأن حكمه نافذ؛ بخلاف ما لو أمره بعضُ الرعيَّة بقتل إنسان ظلماً، أو متغلِّب بلصوصيَّة لا يخاف من مخالفة آمره، فقتله ـ يجب القود، أو الديةُ على المأمور، سواءٌ كان يعلَمُ أنه يقتله بغير حقٍّ، أو يظنُّ أنه يقتله بحقٍّ؛ لأنَّه لا تلزمه طاعته، وليس الظاهر مِنْ أمره أنه يَأْمُرُهُ بحقٍّ.

فأمَّا إذا كان المأمُورُ عالماً بأن السلطان يقتله ظلماً، فقتلَهُ بِأَمْرِهِ:

فأمر السلطان: هل يَكون إكراهاً؟ فيه قولان:

أحدُهُما: لا يكون إكراهاً ما لم يخوِّفه كأَمْر غيره؛ فعلى هذا:

يجب القود أو الديةُ على المأمور، ولا شيء على الآمر.

والثاني: أمْرُهُ إكراه؛ لأنه يخاف من مخالفة أمره؛ كما يخاف من المُكْرِهِ؛ فعلَىٰ هذا: يجب القود على الآمر، وفي المأمور قولان:

أما الزعيم الذي لا يخاف من مخالفة أمْرِهِ ـ فلا يكون أمره إكراهاً.

ولو أمر رجل صبيًّا، أو مجنوناً بقتل إنسان؛ فقتله ـ نُظِر: إن كان الصبيُّ يعقل، والمجنونُ يميِّز ـ فلا شيء على الآمر إلا الإثمُ، وتجب الدية على المأمور في ماله مغلَّظةً إن قلنا: عمْدُهُ عمْدٌ، وإن قلنا: عمْدُهُ خطأٌ، فعلَىٰ عاقلته مخفَّفة.

وإن كان الصبيُّ لا يعقل، والمجنونُ لا يميِّز فيجبُ القَوَدُ على الآمِرِ، أو كمالُ الدية؛ سواءٌ كان وليًّا للمأمُورِ، أو أجنبيًّا حتَّىٰ لو قال لصبيٍّ لا يعقل: ضع السِّكِّينَ في بَطْنِكَ، ففعلَ

(١) في د: عليه.

ـ يجب القَوَدُ على الآمِرِ، أو كمالُ الدية، ولو أمر صبيًّا لا يعقل بأن ينزل بِئْراً، أو يصعَدَ شجَرَةً، ففعل، فسَقَطَ، فهلَكَ ـ تضمن عاقلتُهُ الديَةَ.

ولو أمر عبدَهُ بقتل إنسان، فقَتَلَ[١] ـ نُظِرَ: إن كان العبْدُ عاقلاً لا يرى طاعةَ سيِّده فرضاً في جميع ما يأمُرُه به ـ فلا شيْءَ على المولَىٰ إلاَّ الإثْمُ، ويجبُ القَوَدُ على العَبْدِ.

وإن كان بالغاً، فإن[٢] عُفِي عن القَوَدِ، أو كان مراهقاً ـ فلا قود، والضمانُ يتعلَّق[٣] برقبة ـ العبد، دون سائر أموال السيد، وكذلك لو أمره بإتلاف مال إنسانٍ.

وإن كان العبد صبيًّا لا يعقل، أو أعجميًّا يرَىٰ طاعة سيِّده[٤] فرضاً فيما يأمره به ـ فهو كالآلة؛ يجب القود [على السيد][٥]، وإذا عُفِيَ[٦] ـ فالضمان يتعلَّق بجميع أمواله؛ وهذا بخلافِ ما لو أمر عبده الأعجميَّ بسرقة مال، فسرق ـ لا قطع على المولَىٰ؛ لأن قطع السرقة ـ يجبُ بالمباشرة، ولا يجب بالتسبُّب، وهذا تسبُّب، والقود قَدْ يَجِبُ بالتسبُّب، ولا قَطْع أيضاً على العبد؛ لأنه كالآلة.

ولو أمر عَبْد غَيْرِهِ بِقَتْلٍ، أو إتلاف مالٍ، ففعل ـ فهكذا إن كان العبدُ عاقلاً لا يرى طاعة [غَيْرِ][٧] سَيِّده فرضاً فعليه القود، والضمان متعلِّق برقبته، ولا شيء [على الآمرُ][٨].

وإن كان صغيراً لا يعقلُ، أو أعْجميًّا يرى طاعة كلِّ من يأمره به بشيءٍ فرضاً فهو كالآلة، فالقَوَدُ والضمان على الآمر وهل للضمان تعلق برقبة العبد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنه كالآلة كالصبي الحرِّ؛ لا يتعلَّق الضمان.

والثاني: يتعلَّق برقبته؛ فيباع فيه، ثم السيِّد يرجعَ على الآمر بقيمته، وإن لم تفِ قيمته بالأرش ـ فالفضل على الآمر.

ولو أمسك رجلاً حتى قتله آخر ـ فالقود والضمان على القاتل، ولا شيء على الممسك، سواءٌ أمسكه للقتل، أو لا للقتل، غيْرَ أنه إن أمسكه للقتل يأثَمُ، [وإن أمسكه لا للقتل لا يأثم][٩]، فهو كما لو أمسك امرأةً حتى زنى بها آخَرُ ـ فالحد على الزاني دون الممسك، وإن كان أمسك عبداً حتى قتله آخر ـ فالممسك كالغاصب؛ عليه الضمان، والقود على القاتل.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: إن أمسكه للقتل ـ فهما شريكان؛ فعليهما القود.

---

(١) في د: ففعل.
(٢) في د: فعفا، وفي أ: فإن عفا.
(٣) في د، ظـ: متعلق.
(٤) في أ: السيد.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: عفا.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) في ظـ: عليه.
(٩) سقط في د.

وقال ربيعةُ: يقتل القاتل[١]، ويحبس الممسكُ حتى يموت.

ولو قدَّم صبيًّا إلى هدف، فأصابه سهم، فمات ـ تجب الدية على من قدَّمه؛ لأن الرامي كالحافر، ومن قدَّمَهُ كالملْقِي فيها؛ فيكونُ الضمان على المُلْقِي لا على الحَافِرِ.

ولو عرض كفَّه، فوضعه على الهدف بين يدي سهْم فرماه الرامي ـ هل يضمن؟ [ذكر ابن سريج وجهين][٢].

وإذا قال رجل لآخر: اقتلني، فقتله ـ لا يجبُ القود على ظاهر المذْهَب.

وقيل في وجوب القود قَوْلاَن:

أحدهما: لا يجب؛ للإذْنِ من صاحب الحق.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ القتل لا يستباحُ بالإذْنِ؛ كالحُرَّة إذا طاوعت بالزنا يجبُ الحدُّ.

والأولُ المذهب؛ لأن القصاصَ حَقُّهُ، والحدُّ حقُّ الله تعالى؛ فلا يسقط بإذنه.

أما الديَةُ ـ فهل تجب؟ فيه قولان: بناءً على أن الدية تجبُ للمقْتُولِ، ثم تنتقل للوارثِ، أم تجبُ للوارث ابتداء؟ فيه قولان:

إن قلنا: تجبُ للمقتول، وهو الأصحُّ[٣]؛ بدليل أنَّه تُنَفَّذُ بها ديونه ووصاياه؛ فلا تجب.

وإن قلنا: تجب للوارث ابتداءً فلا تسقط [إلا][٤] بإذنه.

ولو قال لآخر: اقطعْ يَدِي، فقطع ـ نُظِرَ: إن سرى إلى النفس ـ فهو كما لو قال: اقتلني، فقتله، وإن وَقَفَ ـ فلا يجب القود ولا الديةُ؛ لأن ذلك حقُّه، ورضي بإسقاطه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا قال: اقتلني، فقتله ـ تجب الدية، وإن قال: اقطَعْ يدي، فقطع ـ فلا دية.

ولو قال عبْدٌ لآخر: اقتلني، أو اقطع يدي، ففعل ـ يجب الضمان؛ لأن الحق فيه للمولى؛ فلا يسقط بإسقاطِهِ.

فإن كان القاتلُ، أو القاطعُ عبداً ـ هل يجب القود؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما يجبُ ضمان المال؛ لأنه حق السيد.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه يسقط بالشُّبْهة، وقولُ العبد فيه مقبولٌ إذا ـ أقرَّ به على نفسه.

ولو أكرهه؛ فقَالَ: إن قتلتني، وإلاَّ قتلتُكَ[٥]، فقتله ـ لا قود عليه؛ لأن الإكْرَاه أبلغُ من

(١) في ظـ: الذابح.
(٢) في أ: ذكره ابن جريج.
(٣) في ظـ: وهذا أصح.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ، ظـ: وإلاَّ لأقتلنك.

الإذْنِ، وبمجرَّد الإذن ـ يسقط القود، وهل تجب الديةُ أم لا؟

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إذا قلْنا: إنه إذا أَذِنَ له في قتله، فقتله ـ لا دية عليه ـ: ههنا لا تجبُ.

وإن قلنا: ثَمَّ تجبُ الديةُ ـ فههنا: على وجهين؛ بناء على أن المُكْرَهَ هل عليه الدية؟ فيه قولان:

إن قلنا: تجب ههنا نِصف الدية على القاتل، ولو قال: إن قتلْتَ عبدي، وإلا قتلتكَ، أو إن قطعتَ يدي وإلا لأقطعَنَّ يدك، أو لأَقتلنَّك، ففعل ـ لا يجب الضمان على المكرَهِ؛ لأنه لو أَذِن له في غير إكراه ـ لا يجب.

ولو قال الآخَرَ: ٱقْذِفْنِي، فقذفه، فقد قيل: لا حَدَّ عليه؛ لأن الحقَّ له، كما لو قطع يده بإذْنه ـ لا قود عليه، والصحيحُ أنه يجبُ الحَدُّ؛ بخلاف القطْعِ؛ لأنَّه قد يستعينُ بالغير في القطع[١]، فإذا قطع يده بإذنه ـ فكأنَّه استعان به في قَتْل نَفْسه، ولا يستعانُ بالغَيْر في القذف [فإذا قطع يده فكان القذف][٢] فكأن القاذف مبتدئاً.

فَصْلٌ [في إتلاف الطرف عمداً أو خطأ أو شبه عمد][٣]

يتصوَّر في إتلاف الطرف العمْدُ المحض، والخطأُ المحْضُ، وشبه العمد، كما في إتلاف النفسِ.

فالعَمْدُ والخطأُ لا يشتبهُ.

أما شبه العمْدِ مثلُ: إنْ ضرب رأسه بإصبعه، أو بعصا[٤] صغيرةٍ لا تشج غالباً، فأوضحه ـ فهو شبه عمد؛ لا يجب به القود، ويجبُ أرش مُوضِحَة مغلَّظة على العاقلة.

أما إذا فقأ[٥] عينه بإصبعه ـ يجب القود؛ لأن الإصبع في فقء العين ـ يعمل عمل السلاح في غيرها[٦]، فَيَفْقأ عينه قِصَاصاً.

وقد تكون [العصا][٧] الصغيرةُ عمداً محضاً في الشِّجَاجِ، وتكون [في النفس][٨] شِبْهُ

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: بعصاة.
(٥) فقأت عينه فقأ، وتفقئة: إذا بخقتها وشققتها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٥٩).
(٦) في د: في غير هذا.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.

عَمْدٍ بأن يكون مما يشجُّ غالباً، ولا يقتل غالباً.

فَصْلٌ في القصاص في الخنثى المشكل

الخنثى المُشْكِلُ: إذا قَطَعَ ذَكَر رجُلٍ وأُنْثَيَيْهِ ـ يوقف:

فإن كان الخنثَىٰ ذَكَراً ـ يقتصُّ منه، وإن بانَ أنثَىٰ ـ فعليه ديتان، ولا قصاص؛ لأنَّه لا تقطع الزائدة بالأصليَّة، وكذلك إذا قطع الخنثى المشكل شُفْرَي امرأةٍ ـ فلا تقتصُّ حتَّى تتبيَّن، فإن بان أنثَىٰ فتقتصُّ؛ وإلاَّ فتؤخذ دية الشُّفْرَين، ولو لم يعْفُ، وطلب شيئاً من المال ـ لا يعطى؛ لأنه قد تبيَّن موافقاً للمجنيِّ عليه؛ فلا يكونُ له مال مع القصاص.

ولو قطع واضحٌ ذكَرَ خنثَىٰ وأنثيـيه وشُفْرَيْهِ ـ فلا قِصَاصَ قبل تبيُّن الحال؛ فإن عفا المجنيُّ عليه على المالِ يعطَىٰ أقلَّ ما يُتَيَقَّنُ، وهو ديَةُ الشُّفْرَيْن وحكومةُ الذَّكَر والأنثيـين.

ثم إن بان الخنثَى امرأةً ـ فقد أخذتْ حقَّها، وإن بان رجلاً ـ تُكَمَّل[1] ديةُ الذَّكَر، والأنثيـين؛ وتُردُّ دية الشُّفْرَيْن إلى الحكومة.

ولو لم يعْفُ، ووقف؛ حتى يتبيَّن أَمْرَ الخنثَىٰ، فإن بان الخنثَىٰ ذَكَراً ـ يُنْظَرُ: إن كان الجاني ذَكَراً ـ يُقْطَعُ ذَكَرُه وأنثياه قِصَاصاً ويؤخذ منه حكومةُ الشُّفرين.

وإن كان الجاني أنثَىٰ ـ فلا قود، وعليه[2] دِيَتَانِ للذَّكَر والأنثيـين، وحكومةُ الشَّفْرَيْنِ.

وإن بانَ الخنثَىٰ أنثَىٰ نُظِر:

إن كان الجاني أنثَىٰ ـ يُقْطَعُ شُفْرُها بشُفْر الخنثَىٰ قصاصاً، ويؤخذ منها حكومتان للذَّكر والأنثيـين.

وإن كان الجاني ذكَراً ـ فلا قصاص، وعليه ديَةُ شفرين، وحكومتان للذَّكر، والأُنثيـين.

ولو لم يعْفُ، وقال: أعطوني شيئاً حتى يتبيَّن أمرُ الخنثَىٰ ـ هل يُعْطَىٰ؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله ابن أبي هريرة: لا يُعْطَىٰ؛ لأن القَوَدَ باقٍ، ولا يُعْطَى المالُ مَعَ بقاء القود.

والثاني: وهو الأصح: يُعْطَىٰ أقلَّ ما يستحقُّ مع القود، فإن كان الجاني ذكراً ـ يعطى حكومةَ الشُّفْرين، لأنه لا قصاص فيهما[3]، وإن كان أنثَىٰ ـ فحكومةُ الذَّكَر، والأنثيـين، ولا يكون جمعاً بين المال والقَوَدِ في عُضْوٍ واحدٍ؛ لأن القَوَدَ في عضو، والمالَ في غيره؛ بخلاف المسألة الأولى إذا كان المجنيُّ عليه واضحاً والجاني خنثَىٰ لا يُعْطَىٰ شيئاً ما لم يعْفُ[4]؛

( ) في أ: يعطى.

(٢) ... ظـ: وعليهما.

(٣) في أ: فيها.

(٤) في أ: يعفه.

لاحتمال أن يكون الخنثى موافقاً للمجنيِّ عليه؛ فيثبت القِصَاصُ في جميع ما قطعه.

وإن كانا مُشْكِلَيْنِ، فقطع أحدُهُمَا ذكَر الآخَر، وأنثَيَيْهِ، وشُفْرَيْهِ - فلا قصاص ما لم يتبيَّن حالُهما، فإن بانا ذكَرَيْنِ، أو أنثيين - يقطع الأصليُّ بالأصل، والزائدُ بالزائدِ، غير أن الزائد إنَّما يقطع بالزائدِ إذا استوَيَا في الصِّغَر، والكِبَرِ، أو كان من الجاني أصْغَرَ.

فإن كان [مِنَ][1] الجاني أكْبَرَ - فلا يقتصُّ، بل تؤخذ الحكومة، ويقطع الأصليُّ بالأصليِّ.

وإن اختلفا في الصِّغَرِ، والكبرِ، وإذا عفا فيأخذ الأقلَّ، وهو ديةُ الشُّفْرَيْنِ وحكومةُ الذكر والأنثيين.

ولو لم يَعْفُ، وقال: أعطوني شيئاً حتى يتبيَّن أمر الخنثَىٰ - لا يُعْطَىٰ؛ لاحتمال أن يتبيَّنا موافقَيْنِ؛ فيثبت القصاصُ في جميع ما قطع، والله أعلم.

باب الخِيار فِي القِصَاصِ

قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

«ورُوِيَ عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ [الْكَعْبِيِّ][2]؛ أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هٰذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَالله - عَاقِلُهُ، فَمَنْ[3] قَتلَ بَعْدَه قَتيلاً - فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتَين[4]: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ»[5].

إذا قتل من يكافئه عمداً، أو قطع طرَفَهُ - فموجب العمد ماذا؟ فيه قولان:

أصحهما: القود، وبه قال أبو حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ في القَتْلَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً[6] فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] وَعَن ٱبْنِ عَبَّاس - رَضِيَ الله عنه - أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: «مَنْ قَتَلَ عَمْداً،

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: من.

(٤) خيرتين: الخيرة مثل العنبة: الاسم من قولك: اختاره الله تعالى، يقال محمد ﷺ - خِيرَةُ الله من خلقه، وخيرة الله - أيضاً - بالتسكين، وأمَّا الخيرة، فهو: الاسم من قولك: خار الله تعالى لك في هذا الأمر. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤٠).

(٥) تقدم كشاهد لحديث ابن عباس وأبي هريرة في تحريم مكة.

(٦) سلطاناً: السلطان - ههنا -: القهر والغلبة وفي غيره: الحجة والبرهان ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤١).

فَهُوَ قَوَدٌ»(١).

والثاني: [موجبه](٢) القَوَدُ، أو الديةُ؛ يختارُ الوليُّ أيَّهما شاء؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ».

وعلى القولَيْن جميعاً: لو مات الجاني، أو سقَطَ طرَفُهُ في قَطْع الطَّرَفِ: تُؤخَذُ الدية من ماله، وعلى القولَيْن جميعاً: لو عُفِيَ عن القَوَدِ مجّاناً لا تجبُ الدية، ولو عُفِيَ على الدية ـ تثبت الدية، أما إذا عُفِيَ مطلقاً.

فإن قلنا: موجِبُهُ أَحَدُ الأمرين(٣) ـ تتعيَّن الدية.

وإن قلنا: موجِبُهُ القود: فمطلق العفو ـ هل يوجب الدية؟ اختلفوا فيه:

منهم من قال ـ وهو المذهب ـ: لا يُوجِبُ(٤) الديَةَ.

وقال أبو إسحاق: فيه قولان:

أحدُهما: وهو اختيار المزنيِّ ـ يوجبُ الديةَ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] أمر بعد العفو بالاتِّباع بالمعروف؛ دلَّ أن المال ثابتٌ بالعفو.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يُوجِبُ؛ لأن القتْلَ لم يُوجِبْهُ، والعفو للإسقاط؛ فلا يجب(٥) به المال، والآية محمولةٌ على ما لو عفا على المال وكذلك قوله في الحديث: «فأهْلُهُ بَيْنَ خيرَتَيْنِ» محمول على ما إذا اختار المال بالعفو عليه.

وعند أبي حنيفة: لا تثبُتُ الديةُ، وإن عفا علَيْها إلاَّ برضا الجانِي، حتى لو مات القاتِلَ، أو كان القِصَاصُ في الطَّرَف، فقطع طرفه ظلماً ـ لا دية للمجني عليه، والآيةُ حُجَّةٌ عليه؛ حيث أثبت الاتِّباعَ بعد العفو، ولم يشترطْ رضا الجانِي، والحديثُ حُجَّة [عليه](٦)؛ من حيث إنه عليه السلام ـ جعل الخيار إلى الوليِّ في اختيار الدية، أو القَوَدِ؛ إذا ثبت أنه إذا عفا عن أحَدِهِمَا تعيَّن الآخر على قَوْلِنَا: إنَّ مُوجِبَهُ أحدُ الأَمْرَيْنِ: فلو اختار أحدَهُما ـ نظر: إن ٱختار الديةَ ـ سقط القِصَاصُ، وثبَتَ المَالُ، ولا رُجوعَ له إلى القِصَاصِ.

وإن قال: ٱخْتَرْتُ القِصَاصَ ـ فهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنه تركها باختيارِ القِصَاصِ، كما لو اختار الديَةَ يسْقُطُ القِصَاصُ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: القولين.
(٤) في د: يجب.
(٥) في ظـ: يثبت.
(٦) سقط في أ، د.

والثاني: له ذلك؛ لأن القصاص أغلظُ؛ فله الرجوع إلى الأدنى «التفريع على القولين»:

إن قلنا: موجِبُ العمْدِ هو القود، فلو عفا عن الديَةِ قبل أن يعفو عن القصاص لا يصحُّ؛ لأنه عفوٌ قبل الوجوب[1] حتَّىٰ لو عفا بعده عن القَودِ على الدية، تجب الدية، ولو عفَا عن القود على غير جنس الديه، أو صَالَحَ على ثوب، أو دَارٍ معيَّنة، أو على مـال في ذمته، وقتله الجاني ـ جاز، ووجب؛ سواء كان المال والمَصَالَحَ عليه أقلَّ من الدية، أو أكثَرَ، وسقط القَوَدُ، وإن لم يقتل الجاني ـ لا يثبت المالُ وهل يسقُطُ [القود][2] فيه وجهان:

أحدهما: بلَىٰ؛ لأنَّه رضي بسقوطه؛ حيث أقدم على العفو والصلح.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يسقط؛ لأنه جعله بمقابلة مال، فإذا لم يثبت المالُ ـ لا يَسْقُطُ القود.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإن قلْنَا: يسقط القَوَدُ ـ فهل تثبت الدية؟

فهو كما لو عفا مطلقاً؛ لأن سقوط القود ـ ههنا ـ لرضاه بسقوطه بقوله: «عَفوتُ»، لا لاعتبار المال؛ فإنَّ من اعتبر المال لا يحكُمُ بسقوطه؛ هو الوجه الآخر، ولو عفا عن القود على جنس الدية على أكْثَرَ منها:

فإن قلنا: مُطْلَقُ العَفْو لا يُوجِبُ المال ـ جاز، وثبَتَ ما سمَّاه إذا قبله الجاني.

وإن قلنا: مُطْلَقُهُ يوجبُ المالَ ـ ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يجوزُ؛ كما لو صالحَ عن ألْفٍ على ألْفَيْنِ ـ لا يجوز.

والثاني: وهو الأصح ـ: جاز ولزم إذا قَبِلَهُ الجَانِي؛ لأن المال غَيْرُ ثابِتٍ بأَصْلِ القتل، إنَّما يثبُتُ بٱختيارِهِ.

وإنْ قلنا: لا يصحُّ ـ ففي سقُوطِ القَوَدِ وجهان.

وإن قلنا: موجِبُ العَمْدِ أحدُ الأمرَيْنِ، فعفا عن الدية قبل أن يعفو عن القَودِ [جاز، وسقطَتِ الديَةُ، وتعيَّن القوَدُ، فلو عفا بعده عن القَودِ][3] مطلقاً ـ لا يجب المال، وإن عفا على مال:

قال الشيخ ـ رضي الله عنه ـ إن عفا على الدية ـ لا يجوز؛ لأنه أسقطها.

وإن عفا على مالٍ آخَرَ؛ سواءٌ كان من جنس الدية، أو من غير جنسها، أقلَّ منها، أو أكثَرَ، فقبل الجاني ـ ففيه وجهان:

(١) في أ: الوجود.
(٢) سق في أ.

أحدهما: لا يثبت المال؛ لأنه عفا عن المال مرَّةً.

والثاني: يثبت؛ لأنه عفا عما أثبته الشَّرْعُ، وهذا مالٌ آخر يصالح[١] عن القَودِ عليه، فيجوزُ، وإن عفا، أو صالَحَ عن القود على شيء قبل أن يَعْفُوَ عن الدية ـ نظر: إن عفا على غَيْر جنْسِ الدية ـ جاز سواء كانَتْ قيمتُهُ أقلَّ من قدر الدية، أو أكثَرَ، وإن عفا على جنس الدية على أكْثَرَ لا يَجُوزُ، كما لو صَالَحَ عن ألْفٍ على ألفين.

فَصْــلٌ

رُوِيَ عَنِ الضَّحَّاكِ بْن سُفْيَانَ قَالَ: كَتَبَ إلَيَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «أنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضَّبَابِيِّ[٢] مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»[٣].

الدية يرثها المجنيّ عليه جميعُ ورثته، وكذلك القود.

وقال ابن أبي ليلى: لا يرثها [إلاَّ][٤] الزوج والزوجة.

وعندما مالك: لا يرث القَوَد إلا رجالُ العصبة مِنْ أهل النَّسَبِ.

وإذا قُتِلَ رجُلٌ، ولا وارثَ له ـ هل للسلطان أن يقتصَّ؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ كالوارث.

والثاني: لا، بل يأخذ[٥] الدية؛ لأنَّه حقٌّ لعامة المسلمين، وفيهم صغار، فينظرهم في المال، ولا يجوزُ أن يَعْفُوَ على غير مال؛ لأنه لا نَظَرَ للمُسْلِمِينَ فيه.

وإن كان له مَنْ يرثُ بعْضَ القصاص؛ كالبنت، والأخت ـ يستوفيه مع السلطان؛ على قولنا: إن السلطان يستوفي إن لم يكن له وارثٌ، وإلاَّ فلا يستوفي، بل تؤخذ الدية.

وإذا قُتِلَ رجُلٌ، وله وارثان، أحدهما صبيٌّ أو مجنون ـ لا يجوز للعاقل البالغ استيفاءُ

---

(١) في ظـ: يصالحه.

(٢) أشيم الضبابي بكسر الضاد، وهم بطن من بني كلاب منهم شِمْرُ بن ذي الجَوْشَن، قاتل الحسين عليه السلام، سُمُّوا ضِبَاباً بجمع ضَب: لأن أسماءهم ضب، وضبيب، ومضِب وحَسِيل، وحُسَيْل، بنو معاوية بن كلاب.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٩) كتاب الفرائض: باب المرأة ترث من دية زوجها حديث (٢٩٢٧) والترمذي (٤/ ٤٢٥) كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها حديث (٢١١٠) وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) كتاب الديات: باب الميراث من الدية حديث (٢٦٤٢) وأحمد (٣/ ٤٥٢).

(٤) سقط في د.

(٥) في د: يأخذ.

القِصَاصِ، بل يحبسُ القاتِلُ حتى يبلغ الصبيُّ، أو يُفِيقَ المجنون.

وقال أبو حنيفة: يثبت للبالغِ العاقِلِ الاستيفاءُ.

فتقول: الحق ثابتٌ للصبيِّ - فلا يجوز التفويتُ عليه؛ كما لو ثبَتَ لحاضِرٍ وغائِبٍ - لا يجوز للحاضر الاستيفاء دون الغائب.

وإذا ثبت القصاصُ لصبيٍّ، أو مجنون - لا يجوز لوليّه الاستيفاءُ، طرفاً كان أو نعساً، بلْ يحْبَسُ القاتلُ حتَّىٰ يبلغ الصبيُّ، أو يفيقَ المجنُون فيعفو، أو يقتُلَ.

ولو أعطى القاتلُ كفيلاً ليخلي سبيله - لا يجوز تخليته؛ لأنه ربما يهرُبُ، فيضيع حقُّ المولَى علَيْه؛ فإن مات الصبيُّ، أو المجنُونُ - قام وارثه مقامه.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: يجوزُ للأبِ والجَدِّ استيفاؤه، طرفاً كان أو نفساً، ولا يجوز للقيِّم، ويجوزُ للوصيِّ استيفاءُ الطرف دون النفس.

فنقولُ: مَنْ لا يملكُ العَفْوَ عن قصاصٍ - يثبت[1] للصغيرِ لا يملكُ استيفاؤهُ كالقيِّم.

وهل يجوز للقيِّم أن يعفُوَ على المال؟

نظر: إن كان للصبيِّ مالٌ، أو له مَنْ ينفق عليه - لم يكُنْ له أن يعفو؛ لأنه يفوِّت القِصَاصَ عليه مِنْ غير حاجة، وإن لم يكُنْ له مالٌ، ولا مَنْ ينفق عليه - فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لحاجته إلى المال.

والثاني: وهو المنصوص -: لا يجوزُ؛ لأنَّ نفقته في بيْتِ المالِ؛ فلا حاجة به إلى العفو عن القصاصِ، ولو وثب الصبيُّ، أو المجنونُ على قاتلِ مورِّثه[2]، فقتله، أو على من قطع يده، فقطعهما - ففيه وجهان:

أحدهما: صار مستوفياً لحقِّه كما لو كانَتْ له وديعةٌ عنْدَ رجُلٍ فأتلفها.

والثاني: وهو الأصح -: لا يصيرُ مستوفياً؛ لأنه ليْسَ من أهل استيفاء الحقوقِ؛ بخلاف الوديعةِ، فإنَّها لو تَلِفَتْ من غير فعل أحدٍ - يبرأ منها المودَعُ، وههنا: لو مات الجاني - لا يَبْرَأُ.

فإن قلنا: لا يصيرُ مستوفياً - فتجب الدية على الصبيِّ والمجنون.

ولو كان القِصَاصُ على مجنونٍ، فاستوفاه المستحِقُّ العاقلُ[3] - وقع موقعه؛ كما لو باع سلعةً من رجل، ثم جُنَّ المشتري، فقبض البائع منه - يصح، وإن قبض من مجنونٍ.

أما إذا قال الجاني للمجنيِّ عليه المجنونِ: اقطع يَدِي قصاصاً، فقطع لا يصحُّ؛ كما لو

---

(١) في أ: ثبت.

(٢) في أ: أبيه.

(٣) في أ: للعاقل.

سلَّطه على إتلاف ماله، وحقُّه من الدية باقٍ؛ لفوات مَحَلِّ القصاص، وإذا ثبَتَ القصاصُ لجماعةٍ مِنَ الورثة فعفا واحدٌ منهم ـ يسقُطُ القَوَدُ.

وقال بعض أهل المدينة: لا يسقط القَوَدُ بعفو بعضهم؛ والدليل عليه: ما رُوِي عن زيدِ بْنِ وَهْبٍ؛ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أُتِيَ برَجُلٍ، قتل رجلاً، فجاء ورثَةُ المقْتُولِ؛ ليقتلُوهُ، فقالَتْ[1] أختُ المَقْتُولِ ـ وهي امرأةُ القاتِلِ ـ: قد عَفَوْتُ عن حقي، فقال عُمَر ـ رضي الله عنه ـ: عَتَقَ من القتل، ولأن القصاص لا يتجزَّأ؛ فعلينا جانبُ السقوط تغليباً لحقْنِ الدَّمِ، وللباقين حِصَّتهم في الديَةِ.

فأما العافي إن عفا مجَّاناً ـ لا دية له، وإن عفا على المال ـ تثبت[2]، وإن عفا مطلقاً، إن قلنا: مطلق العَفْوِ يوجِبُ الدِّيَةَ ـ تجب له الدية وإلا فلا.

وإن كان العافي سفيهاً، أو مفلساً قد حُجِرَ عليه ـ فعفوهما عن القصاص صحيحٌ، ولا يصحُّ عن المال، وإن عفَا مطلقاً ـ فكغير السفيه؛ إن قلنا: مطلق العفو يوجبُ المال ـ يجب المالُ، وإلا فلا.

وإن عفا مجاناً: إن قلْنا: موجِبُ العَمْدِ أحدُ الأمرين ـ تجب الدية؛ لأن عفوهما عن المال لا يصحُّ.

وإن قلْنَا: موجِبُهُ القَوَدُ.

إن[3] قلنا: مطلق العَفْوِ لا يوجِبُ المال ـ لا تجبُ الدية.

وإن قلْنَا: يوجِبُ المالَ ـ ففيه وجهان.

أحدهما: تجب الدية؛ لأن عفوهما عن المال لا يصحُّ.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا تجبُ؛ لأن القتل لم يُوجِبِ المالَ؛ إنما ثبت باختياره، واختيارُهُ بمنزلةِ اكْتِسَاب المال، ولا يلزمه الاكْتِسَابُ، فكلُّ موضِعٍ قلْنا: لا يسْقُطُ الدية بعَفْوِ السفيه:

فإن كان العَافِي مريضاً، فيعتبر عفْوُهُ من الثلث، وإن كان المعفو عنه وارثاً، فلا يصحُّ كالوصيَّة للوارث، وإن كان مكاتباً ـ فعفوه كتبرُّعه لا ينفذُ بغَيْر إذن المولَىٰ، وبإذنه؟ فيه قولان، أما عفْوُهُمْ عن القصاص ـ صحيحٌ؛ سواء كان المعفو عنه وارثاً، أو أجنبيًّا، والله أعلم.

---

(١) في أ: فقال.
(٢) في أ: ثبت.
(٣) في د: أو.

بَابُ القِصَاصِ بِالسَّيْفِ

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِي القتل﴾ [الإسراء: ٣٣] من ثبت له القصاصُ على آخر[1] ـ لم يكن له أن يستوفى دُونَ إذن الإمام، فإن فَعَلَ ـ عُزِّر، ولا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقَّه طرفاً كان أو نفساً.

فإذا رفع إلى الإمام ـ نظر: إن: كان القصاص نفساً؛ فإن رآه أهلاً للاستيفاء ـ خلَّى بينه، وبين القاتل، ويستحبُّ أن يأمر عَدْلَيْنِ يحضرانه، حتى لا يُنْكِرَهُ بعد الاستيفاء، ويُنْظَرُ إلى سيفه حتَّى يكون صارماً ولا يكون كالاً يزدَادُ به تعذيبه.

«رُوِيَ عَنْ شَدَّاد بْنِ أَوْسٍ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: إنَّ الله تَعَالَىٰ كَتَبَ الإحْسَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وإذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[2].

وهل يمنعه من القتل بالسَّيْف المسمُومِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه ليس فيه زيادةُ عقوبةٍ.

والثاني: وهو الأصح ـ: يمنعه؛ لأنه يفسد بدنه، وربما لا يمكن غَسْلُهُ، فإن استوفَىٰ بمسموم، أَوْ كَالٍّ[3] عُزِّر، ولا شيء عليه؛ لأنه استوفَىٰ حقَّه، وإن لم يره الإمامُ أهلاً للاستيفاء

---

(١) في د: أحد.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨) كتاب الصيد والذبائح باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة ـ حديث (٥٧/ ١٩٥٥) والطيالسي (١/ ٣٤١ ـ ٣٤٢) كتاب الصيد والذبائح ـ باب ما جاء في نحر الإبل وذبح غيرها ـ حديث (١٧٤٠) وأحمد (٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥) وأبو داود (٣/ ٢٤٤) كتاب الأضاحي ـ باب في النص أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة ـ حديث (٢٨١٥) والترمذي (٤/ ٢٣) كتاب الديات ـ باب ما جاء في النهي عن المثلة ـ حديث (١٤٠٩) والنسائي (٧/ ٢٢٩) كتاب الضحايا ـ باب حسن الذبح وابن ماجه (٢/ ١٠٥٨) كتاب الذبائح ـ باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح حديث (٣١٧٠) وابن الجارود ص (٣٠١): باب ما جاء في الذبائح ـ حديث (٨٩٩).

والدارمي (٢/ ٨٢) كتاب الأضاحي: باب في حسن الذبيحة وعبد الرزاق (٤/ ٤٩٢) رقم (٨٦٠٣، ٨٦٠٤) وابن حبان (٥٨٥٣ ـ الإحسان) والطبراني في «الكبير» (٧/ رقم ٧١١٤) وفي الصغير (٢/ ١٠٥) والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ٣٨٦) والخطيب في «تاريخه» (٥/ ٢٧٨) والبيهقي (٨/ ٦٠) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢١٠ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي قلابة عند أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ بأن الله كتب الإحسان على كل مسلم فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته.

(٣) كَالٍ: آلة كالَّةٌ: لا حد لها؛ يقال كل السف يَـكِلُّ: إذا ساء ضربه وأصل الكلال: التعب والإعياء، يقال: كللت عن الشيء أكل كلالاً وكلالة أي: أعييت، وكذلك البعير إذا أعيا. وكل السيف، والرمح، والطرف، واللسان يكل كلاً وكلة وكلالة وكلولاً، وسيف كليل الحد. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤١).

ـ أمرَهُ بتفويضه[١] إلى غيره، وإن كان القصاص طرفاً لا يفوِّضه الإمام إلى المجنيِّ عليه، بل يأمر جلَّاده باستيفائه؛ لأنه أهدى إليه كحدِّ القذف لا يفوِّضه إلى المقْذُوفِ، وكذلك التعزيرُ؛ لأنه لا يؤمن أن يَفْعَلَ به ما يؤدِّي إلى الهلاك لقلَّة هدايته، ولا يُؤْمَنُ أن يَحِيفَ[٢] فيه؛ للتَّشَفِّي؛ بخلاف النفس؛ لأن إفادة[٣] الجملة تقع مستحَقَّةً.

وقيل: يجوز تفويض قَطْعِ الطَّرَف إلى المجنيِّ عليه؛ كما يجوز تفويضُ القَتْلِ إلى الوليِّ، ويمنعه من القَطْع بالمسمُومِ، فإن قطع بمسموم، ومات ـ فلا قود، وتجب نصفُ الدية؛ لأنه مات بفعل مستحقٍّ، وغيْرِ مستَحقٍّ، وهل تحملُه العاقلةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحمله، لأنه ليْسَ بِعَمْدٍ محضٍ.

والثاني: لا تحمله؛ لأنه قصد قتلاً بغير حَقٍّ، ويضبط؛ حتى لا يضطرب، فإن اضطرب، فزاد على الواجب ـ لا شيء على المقتصِّ، وإذا فوّض القتل إلى الوليِّ، فضرب[٤] على غير عُنُقِهِ، وادَّعَىٰ أنه أخطأ ـ نظر: إن ضرب على موضع لا يَقَعُ[٥] الخطأُ بمثله: من رِجْلٍ، أو وسَطٍ ـ عُزِّر، ولا يُمْنَعُ من القتل.

وإن ضرب على موضع يقع الخطأُ بمثله: مِنْ رأسٍ، أو كَتِفٍ ـ حَلَفَ أنه أخطأ، ولم يعزَّر، ويُؤْمَرُ بالتفْويض إلَىٰ غيره؛ لأنه ظهر به قلَّةُ هِدَايَتِهِ، ولا يؤمن وقوعُ مثْلِهِ في الضَّرْبة الثانية، ولو استوفى المَقْذُوفُ حدَّ القذف بنَفْسِهِ، سواءٌ أذن له القاذفُ أو لم يأْذَنْ ـ هل يُحْسَبُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كقطع القصاص.

والثاني: لا يحسب؛ لأنه ليس على موضعٍ مَعْلُومٍ.

فإن قلنا: يُحْسَبُ عُزِّر؛ لافتياته[٦] على الإمام.

وإن قلنا: لا يحسب ـ تُرِكَ حتَّىٰ يَبْرَأَ، ثم يعاد عليه الحد، فلو مات المحدودُ فيه.

---

(١) في د: بالتفويض.

(٢) يحيف مأخوذ من: الحيف: وهو الظلم والجور، وحاف عليه: جار، قال الله تعالى: ﴿أم يخافون أن يحيف الله عليهم﴾ [النور: ٥٠].
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٤٠).

(٣) في أ، ظـ: إفاتة.

(٤) في د: فيضرب.

(٥) في ظـ: لا يقطع.

(٦) مأخوذ من الأفتيات؛ يقال: افتات في الأمر. استبد به، ولم يستشر من له الرأي فيه، وافتات الكلام: اختلقه، افتات عليه القول: افترى عليه.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧١١).

فإن قلنا: يُحْسَبُ ـ فلا ضمان على المقذوف، وإن قلنا: لا يحسب ـ يجب القود على المقذوف، إن جلده بغير إذنه، وإن جلده بإذنه ـ فلا قود، وفي الدية قولان؛ كما لو قتله بإذنه.

فَصْلٌ

يجوز التوكيلُ بإثْبَاتِ القِصَاصِ، وحَدِّ القذفِ، وهل يجوز [التَّوْكِيلُ][1] باستيفاءها [حَدٍّ][2] واحدٍ منهما؟ ـ نُظِرَ:

إن كان بحضرة المُوَكِّل يستوفى ـ يجوز.

وإن كان بغيبته ـ فيه قولان:

أصحُّهما[3]: يجوز؛ كالإمام ينيب مَنْ يستوفيه، وكالتوكيل في استيفاء الدية؛ يجوز.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه ربَّما يعفو في الغيبة، فيستوفيه الوكيلُ بعد عفوه، ولا يشعُرُ، ولا يمكن تداركُهُ؛ بخلافِ المال يجوز التوكيلُ في استيفائه، وإن كان يسقط بالإبراء؛ لأنه إذا أخذ بَعْدَ الإبراء ـ يمكن تدارُكُهُ بٱسترْدَادِهِ، أو استردَادِ عوضه.

ومِنْ أصحابنا من قال: يجوز قولاً واحداً؛ كما لو ثبت عليه القصاص بالشهود ـ جاز الاستيفاءُ بغَيْبَة الشهود، وإن احتمل رجوعَهُمْ.

وحيث قال الشافعيُّ: ـ رضي الله عنه ـ: «لا يستوفى إلاَّ بحضرتِهِ» ٱستحباباً، ثم سواء قلنا: يجوز، أو لا يجوز: فإذا استوفى الوكيلُ ـ كان مستوفياً حقَّه؛ لأنه استوفاه بإذنه؛ كَمَنْ وكل ببيع سلعة وكالةً فاسدةً، فباع الوكيلُ ـ يصحُّ البيع، وإن[4] جَوَّزْنَا فَتَنَحَّى به الوكيل، فعفا الموكِّل، وقتله الوكيل ـ نظر:

إن كان عالماً بعفوه ـ عليه القَوَدُ، وإن كان جاهلاً ـ فلا قَوَدَ عليه، وهل تجب الديةُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تجب؛ لأنَّ القَتْلَ كان مباحاً له في الظاهر.

والثاني: وهو الأصح، واختيار المزني ـ يجبُ؛ لأنه ظَهَرَ أنه قتله وهو محرَّمُ القتل.

فإن قلنا: تجب الدية، فهي مغلَّظةٌ، وهل هي في مالِهِ، أو على عاقلته؟ فيه وجهان:

أصحهما: قاله أبو[5] إسحاق: في ماله؛ لأنَّه عمد القتل الحرام.

والثاني: قاله ابن أبي هريرة ـ: على العاقلة؛ لأنه خطأ في الحقيقة، فلو[6] أوجبنا الديةَ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: أحدهما.
(٤) في د: فإن.
(٥) في ظـ: ابن.
(٦) في أ، د: فإن.

ـ تجبُ الكفَّارة، وإلاَّ فوجهان.

وكذلك: لو عزله الموكِّل، فقتله الوكيلُ بعد العَزْلِ، ولم يعلم: فإن أوجبنا الدِّيَةَ على الوكيل ـ فهي لورثة المقتول، ثم الموكِّل: إن كان عفا مجَّاناً، أو عفا مطْلَقاً، وقلنا: مطلق العَفْو لا يوجب [المال ـ لا شيء له، وإن عفا على المال، أو مطلقاً، وقلنا: مُطْلَقُهُ يوجب المال][1] ـ فتثبتُ له الديةُ في تركة من قتله الوكيل؛ لأن القتل لم يقع قصاصاً، وإذا غرم الوكيلُ، أو عاقلتُهُ الديَةَ ـ لا رجوعَ لهم على الموكِّل؛ لأن العفو لم يكن غُروراً من جهته، بل ـ هو مُحْسِنٌ فيه، وإن لم توجب الدية على الوكيل ـ فلا دية للموكِّل؛ لأن القتل وقع قصاصاً، ولم يصحَّ عفْوهُ؛ لأنه عفا في وقْت[2] لا يقدر الوكيلُ على التلافي، كما لو عفا بعد رمي السهم إلى الجاني ـ لا يصحُّ عفوه، فإن قلنا: تجبُ الديةُ، فادَّعى الموكِّلُ العَفْوَ، وأنْكرَ الوكيلُ ـ فالقول قَوْلُ الوكيلِ مع يَمِينِهِ، فإن صدَّقه في العَفْو، وادَّعَىٰ أنه لم يعلَمْ ـ للوارِثِ تحليفُهُ، [فإن لكُل ـ حَلَفَ الوارِثُ][3]، وعلى الوكيل القَوَدُ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بن بُرَيْدَة [عن أبيه][4] قال: جَاءَتِ الغامديَّةُ، فقالت: يا رسول الله، إني قد زَنَيْتُ، فطَهِّرني، والله إنِّي لَحُبْلَىٰ، قال: فاْذْهَبِي حتَّىٰ تَلِدِي، فَلَمَّا وَلَدَتْ، أَتَتْهُ بالصبيِّ في خرقة، قالتْ: هذا قَدْ وَلَدْتُهُ، قال: فاْذْهَبِي، فأرضعيه حتى تَفْطِمِيهِ، فلما فَطَمَتْهُ، أتته بالصبيِّ، في يده كِسْرةُ خُبْزٍ، فقالَتْ: هذا ـ يا نَبِيَّ الله ـ قد فَطَمْتُهُ، فدفعَ الصبيَّ إلى رجلٍ من المسلمين، وأَمَرَ النَّاسَ؛ فرجَمُوهَا»[5].

المرأةُ الحامِلُ: إذا وجبت عليها عقوبةٌ ـ فلا تُقَامُ عليها ما لم تَضَعْ، سواءٌ كانَتِ العقوبةُ، نفساً أو طَرَفاً، أو جَلْداً، حقًّا لله، أو للعباد؛ لما فيه من إهلاكِ البريء، وهو الجنينُ؛ بسبب المجرِمِ، وسواءٌ حصَلَ الولَدُ بعد وجوبِ العقوبةِ، أو قبْلَهُ: مِنْ زَنَا، أو مِنْ حَلالٍ، حتَّىٰ أن المرتدَّةَ إذا حَبِلَتْ بالزِّنَا بعد الردَّةِ لا تقتل ما لم تَضَعْ، وبعد الوضْعِ ـ لا تُقَامُ عليها العقوبةُ حتى تُرْضِعَ الوَلَدَ اللِّبَأَ[6]؛ لأن الولد لا يعيشُ بدونِهِ، وبعده: إن لم يكن ثَمَّ مرضعةٌ ـ لا يقام حتَّىٰ ترضع الولد حولَيْن، وتفطمَهُ، وإن كانت ثَمَّ مرضعةٌ ـ نظر:

إن كانَتِ العقوبةُ حقَّ الله تعالَىٰ؛ كقتل الردَّة، والزنا، فلا يقام حتَّىٰ تفطم الولدُ؛

---

(١) سقط في د، ظ.
(٢) في د: حال.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د، ظـ.
(٥) سيأتي في موضعه.
(٦) اللِّبَأ: أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق والجمع: أَلْبَاء.

[وتكفله][١] بدليلِ قصة الغامديَّة.

وإن كانَتْ مِنْ حقوقِ العبادِ ـ يجوز إقامَتُهَا بعد إرضاعِ اللِّبَإِ، ثم إنْ لم ترغَبِ المُرْضِعَةُ في إرضاعه ـ أجبرها الحاكمُ عليه، وأعطاها الأُجْرَةَ.

وقولُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ فإن لم يَكُنْ لولدِهَا مرضعٌ ـ فأُحِبُّ لو تُرِكَتْ بِطِيبِ نَفْسِ الوليِّ، فإن لم يفعلْ ـ قُتِلَتْ.

أراد: إذْ لم يكن [له مرضعٌ راتبةٌ بأن][٢] يوجَدَ في البلد مراضِعُ غيرُ رَوَاتِبَ، أو بهيمةٌ تُرْضِعُ بلَبَنِهَا.

ويستحبُّ ألاَّ يقتل، حتَّى يوجَدَ؛ لأن اختلافَ الألبانِ، والتربيَةَ بِلَبَنِ البهيمة يُفْسِدُ طَبْعَهُ، فإن لم يصبر الوليُّ ـ قُتِلَتْ؛ لأن الولد يعيشُ بالألبان المختلفةِ، وبِلَبَنِ البهيمةِ.

ولو ادَّعَتِ المرأة أنها حاملٌ ـ فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ تحبسُ حتَّىٰ يتبيَّن أَمْرُهَا قال الإصطخريُّ: لا يؤخَّر القتل، ولا تحبس لمجرَّد قولها؛ حتى يشهد أربع نسوة على الحمل، والأكثرون من أصحابنا على أنه يؤخَّر القتل؛ بِمُجرَّد[٣] قولها، وتحبس؛ لأن الحمل، وما يدلُّ عليه من انقطاع الحيض، وغيْرِهِ، يتعذَّر إقامة البينة عليه، فَقُبِلَ فيه قولُهَا، فلو أقام العقوبة على الحاملِ: فإن ماتَتِ الأُمُّ ـ لا يجب ضمانها؛ لأنها ماتَتْ في حدٍّ عقوبةٍ[٤] وجَبَتْ عليها، أما الجنين إن لم تلقه ـ لا يجبُ به شيء، وإن ألقت الجنينَ ـ يجب ضمان الجنين إن خرج ميِّتاً، فالغُرَّة[٥] ـ وإن خرج حيًّا، فمات من ألمه ـ فالدية، وعلى من تجب ـ نظر:

إن كان الوليُّ القاتلُ، والإمامُ جميعاً عالِمَيْنِ بأنها حامل، أو كانا جاهلَيْنِ بالحال، أو كان الإمامُ عالماً والوليُّ جاهلاً ـ فالضمانُ على الإمام، ثم يجبُ على عاقلته، أمْ في بَيْت المال؟ ـ نظر:

إنْ كان الإمام عالماً[٦] فعلى عاقلته، والكفَّارةُ في ماله؛ لأَنَّ العمد المَحْضَ، وشِبْهَ العَمْدِ من الإمام ـ كهُوَ مِنْ غيره، والعَمْدُ المحْضُ في إتلاف الجنينِ ـ لا يُتصوَّر، وإن كان الإمامُ جاهلاً بالحالِ ـ ففيه قولان:

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في د: له مرضعة، بل.
(٣) في د، ظـ: لمجرد.
(٤) في أ: وعقوبة.
(٥) الغُرَّة: غرة المال: أكرمه، وفلان غرة قومه أي: سيدهم.
والغرة عند العرب: أنفس شيء يملك. وقال القتيبي: سمي غرة؛ لأنه أفضل المال ينظر. النظم المستعذب (٢/ ٢٤٧).
(٦) في ظـ: عاقلاً لما.

أصحهما: يجب على عاقلته كخطأ غيره يكون على عاقلته، والكفارة في ماله، وكما لو رمَىٰ إلى صيد، فأخطأ، وأصاب إنساناً ـ تجب الدية على عاقلته.

والثاني: تجب في بيت المال؛ لأن خطأ الإمام يكثر في الحكم، فلو أوجبناه على العاقلة أدّىٰ إلى الإجحاف بهم؛ فعلى هذا: تجب الكفارة في ماله أم في بيت المال؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: في بيت المال؛ كالضمان.

[والثاني](١): في ماله؛ لأن الكفارة لا يجري فيها التحمُّل؛ بدليل أن العاقلة لا تحملها.

وإن كان الإمام جاهلاً، والولي عالماً ـ فالضمانُ على عاقلة الوليِّ، والكفَّارة في ماله، ولا شَيْء على الإمام.

وعند المُزَنيِّ ـ وبه قال بعض أصحابنا، وهو الأقيسُ ـ: إذا كانا عالمَيْن، أو جاهلَيْنِ ـ فالضمان على الوليِّ؛ لأنه المباشر، كما لو حكم له الحاكم بألف، فأخذ ألفَيْنِ ـ كان الضمان على الآخذ.

قلنا: لأن ـ ثَمَّ ـ لم يسلِّطه الإمامُ على أخْذِ الزيادةِ، وههنا: سلَّطه على الأخذ.

ومن أصحابنا مَنْ قال فيما إذا كانا عالمَيْنِ، أو جاهلَيْنِ، إن كان القاتلُ جلَّادَ الإمامِ، فالضمان على الإمام، وإن كان القاتل هو الوليَّ ـ فالضمانُ على عاقلته، أم الإثم(٢) ـ فعلى العالمِ منهما دون الجاهلِ، وقد ذكَرْنَا أن ضمان الأمِّ لا يجبُ إذا ماتَتْ، وإنما لا يجبُ إذا ماتَتْ مِنْ ألَمِ الضَّرْبِ، فإن ماتت من ألم الولادة تجب ديتها، وإن ماتت منهما ـ يجبُ نصْفُ ديتها، ويكونُ على عاقلة الإمامِ أمْ في بيت المال؟ فيه قولان.

والجاني إذا التجأ إلى الحَرَمِ تُسْتَوْفَى العقوبةُ منه في الحرم، نفساً كان أو طرفاً.

وعند أبي حنيفة: إن كانت العقوبةُ نَفْساً ـ لا تُسْتَوْفَىٰ في الحرم، بل لا يكلَّم، ولا يُطْعَمُ حتى يضجر، فيخرجُ؛ حينئذٍ: تستوفى، إلا أن يُقْتَلَ في الحرم، فيقتصُّ منه، ووافقنا في الطرف أنه يستوفي فيه في الحرم، سواءٌ كانت الجنايةُ في الحرمِ، أو خارج الحرمِ؛ فالتجأ إليه، فقيس(٣) عليه.

فصل(٤)

إذا قَتَلَ رَجُلاً، وارتدَّ القاتلُ ـ يُقْتَلُ قِصَاصاً، أو يسقط قَتْلُ الردَّة، سواءٌ تقدَّمَتِ الردَّة على القَتْلِ، أو تأخَّرتْ؛ لأنَّ القَتْلَ قِصَاصاً حقٌّ للآدميِّ، ومبناه على التَّشْدِيدِ، وقتل الردَّة حقٌّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: الأم.
(٣) في د، ظـ: فنقيس.
(٤) في ظـ: أو.

الله تعالى، [ومبنى حقوق][1] الله تعالىٰ على المساهَلَةِ، وكذلك: لو اجتمع في يمينه قَطْعٌ القِصَاصِ، وقطْعُ السرقةِ يُقْطَعُ يمينُهُ قصاصاً. ويَسْقُطُ قطْعُ السرقةِ، سواءٌ تقدَّمتِ السرقةُ أو تأخَّرت، حتى لو قطع إِصْبَعَ إنسانٍ من يمينه، ثُمَّ سرق - تُقْطَعُ إصبعه قصاصاً، ثم تقطع كفُّه عن السرقة.

ولو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، وقَتَلَ آخَرَ - تقطع يده [أولاً][2]، ثم يقتل؛ سواءٌ تقدَّم القتل أو القطع؛ لأن الجَمْعَ بين استيفاءِ الحقَّيْن ممكن وكذلك: لو اجتمع عليْهِ قطْعُ السرقةِ، وقتْلُ القصاصِ تقطَعُ يده للسَّرقة، ثم يقتل؛ سواءٌ تقدَّمت السرقةُ أو تأخَّرت، ولو قَطَعَ يمينَ رَجُلٍ، وقطع إصبعاً من يمين آخر - تقدم الأسبق، فإن قطع اليمينَ أولاً، تُقْطَعُ يمينُهُ، وللآخرِ ديةُ الإِصْبَعِ وإن[3] قطع الإصبع أولاً - يُقْطَعُ إصبعه، ثم للمقطوع يَدَهُ - أنْ يقطع يَدَهُ الناقصة، ويأْخُذَ ديةَ الإصبع[4]؛ بخلاف ما لو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ، وقَتَلَ آخَرَ، يُقَدَّمُ القَطْعُ، ثمَّ يُقْتَلُ[5]، ولا يجب؛ لنقصان اليَدِ[6]، وكذلك قلنا: تُقْتَلُ النفْسُ الكاملةُ الأطراف شيء؛ لأن بدل النفس لا ينتقصُ بنقصان اليد، وبدل الطرف ينتقص بنقصان الإصبع، بالناقصة، [ولا تُقْطَعُ اليدُ الكاملةِ باليد الناقصة][7] ولو قطع يد إنسانٍ فاقتصَّ منْهُ، ثم مَاتَ المجنيُّ عليه بالسراية - فالوليُّ بالخيارِ؛ إن شاء - حز رقبة الجاني، وإن شاء عفا، وأخَذَ نصْفَ الديةِ، وإن مات الجاني بلا سَبَبٍ، أو قُتِلَ ظلماً، أو قِصاصاً عن قَتْلٍ أخَرَ - أخذ نصْفَ الدية من تركته.

ولو قطع يَدَيْ إنسانٍ، فاقتصَّ منه، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية - للوليِّ حزُّ رقبة الجاني، ولو عَفا - لا دية له؛ لأنه ليس له إلا ديةٌ واحدةٌ، وقد استوفَىٰ ما تقابله ديةٌ كاملةٌ، وهو اليدانِ.

ولو قطع يَدَ إنسانٍ، فاقتصَّ منه، ثم مات المقتصُّ منه بالسراية - لا شيْءَ على المقتصِّ، وقال أبو حنيفَةَ: [عليه][8] كمال دية المقتصِّ منه وقال أبو يوسُفَ: يجب نصفُها، فنقولُ: قطع القصاص قطْعٌ مستَحَقٌّ مقدَّر؛ فسرايته لا (تكون مضمونة)[9]؛ كقطع السرقةِ؛ فإنَّ السارِقَ: لو قُطِعَتْ يَدُهُ، فمات منه - لا يجب به شيء، ولو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ فاقتصَّ منه، ثم ماتا جميعاً بالسراية - نظر: إن مات المجني: عليه أوَّلاً ثم مات الجانِي، أو ماتا معاً[10] صارت[11] النفس بالنفس قصاصاً؛ لأن القِصَاصَ يجبُ في النفس بالسرايةِ، فتصيرُ السِّرايةُ بالسراية قِصَاصاً، وإن

(١) في د: ومبناه.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فإن.
(٤) في د: إصبع.
(٥) في د: القتل.
(٦) في ظـ: الإصبع.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: يكون مضموناً.
(١٠) في أ، د: جميعاً.
(١١) في أ، ظـ: صار.

مات الجانِي أوّلاً، ثم مات المجنيُّ عليه ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا شيء لأحدهما على الآخر؛ وصارت السراية بالسراية قصاصاً، [وإن مات الجاني][١].

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: لا تصير السرايةُ بالسراية ـ قصاصاً؛ لأن القصاص لا يَسْبِقُ الجنايةَ، بل يُرْجَعُ إلى[٢] المجنيِّ عليه بنصف الدية في تركة الجانِي.

وإن قطع يد إنسان، ثم المجنيُّ عليه حَزَّ رقبة الجاني ـ نظر: إن مات المقطوعُ يَدُهُ بالسراية ـ صار قصاصاً، وإن اندملَ قطْعُهُ ـ قُتِلَ قصاصاً، وعلى الجاني المقتولِ نصْفُ الديةِ لِيدِ المقطوعِ يدُهُ.

ولو قطع [رجل][٣] يد رجلٍ، فعفا على نصف الدية، ثم سَرَىٰ ـ صارَتِ الجراحةُ نَفْساً، فيجبُ على القاطع ديةُ النفس وتدخل فيها ديةُ اليد، ولا قود عليه؛ لأنه عفا عن بعض القصاص؛ فسقط[٤] كلُّه، ولو عاد الجاني، فحزَّ رقبة المقطوعِ يَدُهُ بعدما عفا هو عن يده ـ نظر: إن حَز رقبتَهُ بعْد اندمال اليَدِ ـ يَجِبُ عليه القِصَاصُ في النفس مع ديةٍ، وإن عفا ـ فدية ونصف، وإن حزَّ رقبته قبل اندمال اليد ـ ماذا يجب عليه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحهـا: وهو المذهب: عليه القَوَدُ في النفس، ولا تجب دية اليد، وإنْ عفا الوليُّ عن القود ـ فديةُ النفْسِ، كما لو لم يَعْفُ عن القطع.

والوجه الثاني: قاله الإصطخريُّ ـ: عليه القودُ في النفس ودية اليد، وإن عفا، فديةٌ ونصفٌ؛ كما لو حزَّ رقبته بعد الاندمال.

والثالث: وهو الأضعف ـ: لا يجب القود في النفس؛ لأنه عفا عن بعضه، وعليه ديةُ النفس، ولا تفرد دية اليد؛ كما لو سرى القَطْعُ بعد العفو؛ لأن حَزَّ الرقبة قبل الاندمال بمنزلة السِّرَاية، ولو قتل رجلاً ليس لوليِّ الدمِ قطْع يد القاتل؛ فلو قطع يده، ثم عفا عن النفس على غير مال ـ نظر:

إن سرى القطْعُ إلى النفْسِ، فالعفو لغو، وإن وقف ـ صحَّ العفو، ولا شيء علَيْه لقطع اليد.

وعنْد أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ تجب نصف الدية؛ لقطع اليد:

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في د، ظـ: ولى.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ، ظـ: فيسقط.

فنقول: قطْعٌ؛ لو سرى ـ لم يكن مضموناً، فإذا وقف ـ لا يكون مضموناً كَقَطْعِ[١] يد المرتدِّ والسارق.

فَصْلٌ

إذا قُتِلَ رجُلٌ، وله وارثان اثنانِ، أو أخوانِ ـ ليس لأحدهما قَتْلُ قاتِلِهِ دُونَ الآخر.

وقال بعض أهل المدينة: يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما قتْلُهُ، حتى لو عفا أحدهما ـ فللآخر قتله.

قلنا: الحقُّ ثَبَتَ لهما؛ فلا ينفرد أحدُهُما بالاستيفاء[٢] كالدية لا ينفردُ أحدُهُم باستيفاء[٣] كلِّها، فلو بادر أحدُهُمَا، وقتله دون صاحبه، لا يخلو: إما إن قتل قبل عفو الآخر أو بعده[٤]، فإن قتل قبل عفوه ـ نظر: إن كان عالماً بتحريمِهِ.

فَهَلْ علَيْه القَوَدُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا قود عليه، وفيه معنيان.

أحدهما: لاختلاف العلماءِ فيه؛ فإنَّ منهم مَنْ يجوِّز له الاستيفاءَ دُونَ الآخر.

والمعنى الثاني: لأن له فيه شُرَكَاءَ؛ فيصيرُ شبهةً في سقوط العقوبة، كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره؛ لا يجب عليه الحدُّ.

يجب القود؛ لأنه اقتص أكثر من حقِّه، كما لو ثبت له القصاص في طرف رجُلٍ، فقتله.

والثاني: يجب عليه القَوَدُ.

فإن قلنا: يجب القود: فإن استوفَىٰ وَلِيُّ قاتِلِ الأبِ القَوَدَ من الابن[٥] القاتِلِ ـ فالابن الذي لم يَقْتُلْ مع وارِثِ الابْن القاتل ـ يرجعان بتمام الدية في تركةِ قَاتِلِ الأب، وإن[٦] عفا وليّ قاتِلِ الأبِ عن الابْنِ[٧] القاتِلِ ـ نظر: إن عفا مجَّاناً، أو مطلقاً، وقلنا: مطلق العَفْو لا يُوجِبُ المال ـ فالابنان يَرْجِعَانِ بالدية في تركةِ قاتِلِ الأبِ، وإن عفا على الدية، أو عفا مطلقاً، وقلنا: مُطْلَقُ العَفْوِ يوجبُ الدية ـ فالابْنُ الذي لم يَقْتُلْ ـ يرجع في تركة قاتِلِ الأب بنصف الدية؛ ووارث قاتِلِ الأب يرجعُ بنصف الدية على الابْنِ القاتِلِ، والنِّصفُ بالنِّصْفِ يصيرُ قصاصاً. فإن[٨] قلْنا بالقول الأصحِّ؛ أنْ لا قَوْدَ على الابن[٩] القاتل ـ فالابْنُ الذي لم يَقْتُلْ ـ فمن يأخ

---

(١) في أ: بالقطع.
(٢) في أ، د: باستيفائه.
(٣) في ظـ: باستيفاء.
(٤) في د: بعد عفوه.
(٥) في أ، د: ابن.
(٦) في د: فإن.
(٧) في أ: ابن.
(٨) في أ، د: وإن.
(٩) في أ: ابن.

نصيبَهُ من الدية؟ فيه قولان:

أَحدُهُمَا: يأخذه[١] من الابن القاتلِ، لأنه استوفَىٰ حقَّه مع حقِّ نفسِهِ كما لو أودَعَ عنْدَ إنسانٍ وديعةً، وماتَ عن اثْنَيْنِ، فأتلفها أحَدُهُمَا، رجع الآخرُ بقيمةِ حِصَّتِهِ على أخيه المتْلِفِ، لا على المودَعِ، والنصْفُ الذي وجَبَ للقاتِلِ ـ صار قصاصاً بالنِّصفِ الذي وجَبَ علَيْه.

والقول الثاني: وهو الأَصَحُّ واختاره المزنيُّ ـ: أنَّ الابن الذي لم يَقْتُلْ ـ يرجع بنصيبه من الدية في تَرِكَةِ قاتِلِ الأب؛ كما لو قتله أجنبيٌّ لا يكون حقُّه على الأجنبيِّ، بل يكون في تركة قاتل[٢] الأب؛ بخلاف الوديعة؛ لأنها لم تكن مضمونةً على المودَعِ؛ بدليل أنها لو[٣] تلفت في يده ـ لم يلزمه ضمانُهَا، ولو أتلفها أجنبيٌّ ـ كان الضمانُ على المُتْلِفِ، وههنا: نفس قاتِلِ الأبِ مضمونةٌ؛ بدليلِ أنه لو مات أو قتله أجنبيٌّ ـ كانت الديةُ للاثنَيْنِ في تركته.

فإن قلنا: يرجع الابن الذي[٤] لم يقتل على الابن القاتل، فلو أنه أبرأ وارثَ قاتِلِ الأبِ عن حقِّه ـ لم يصحَّ الإبراء؛ لأنه لا شيء له عليه، ولو أبرأ الابن[٥] القاتِلَ ـ يبرأ، ولو عفا وليُّ قاتل الأبِ الابنَ القاتِلَ عن الدية ـ لا يسقُطُ حقُّ الابن الذي لم يقْتُلْ، وهل يصحُّ عفوه عن نصف الدية الذي ثبت[٦] له على الابن القاتل؟ يبنَىٰ على أن التقاصَّ في الديتين ـ هل يقع بنَفْسِ الوجوب؟ [وفيه قولان:

إن قلنا: يقع بنَفْسِ الوجوبِ][٧] ـ فالعفو لَغْوٌ؛ لأنه ثبت لكل واحدٍ على الآخر نصْفُ الدية، وقد تقاصَّا.

وإن قلنا: لا يَقَعُ التقاصُّ[٨] بنَفْسِ الوجوبِ حتى يتراضيا[٩]، فعفو الولي عن نصْفِ الدية الذي ثبت[١٠] له على الابن القاتل ـ صحيحٌ، وللابن القاتِلِ نصْفُ الدية في تركة قاتِلِ الأبِ، وإن قلنا: بالقول الأصحِّ؛ إنَّ الابن الذي لم يقتُلْ ـ يرجعَ بنصيبه من الدية في تركة قاتل الأب ـ: فقد ثبت لولي قاتل الأب على الابن القاتِلِ ديةٌ تامَّة، وثبت له في تركة قاتِلِ الأب نصْفُ الدية، فالنصفُ بالنصْفِ: يتقاصَّانِ، ويرجعُ وليُّ قاتل الأبِ عَلَيْه بنصْفِ الدية، فلو أبرأ الأبْنُ الذي لم يَقْتُلْ أخاهُ ـ لا يصحُّ الإبراءُ؛ لأنَّه لا شيء له عليه، ولو أبرأ وارثُ قاتِلِ الأبِ ـ يبرأ[١١]، ولو عفا وارثُ قاتِلِ الأبِ عن الدِّية: إن قلنا: يقع التقاصُّ بنَفْسِ الوجوبِ صَحَّ عَفْوُهُ عن نصف

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في ظـ.
(٤) سقط في ظـ.
(٥) في د: ابن ابن.
(٦) في ظـ: يثبت.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ، ظـ: القصاص.
(٩) في ظـ: تتقاضيا.
(١٠) في ظـ: يثبت.
(١١) سقط في د.

الديَةِ، والنِّصفُ بالنصْفِ صار قصاصاً قبل عفوه، ولا شيءَ لأحدهما على الآخَرِ، وإن[١] قلْنا: لا يقع التقاصُّ بنفس الوجوبِ ـ صحَّ عَفْوُ وارثِ قاتِلِ الأبِ عن جميع الدية، ويرجع الابْنُ القاتِلُ بنصفِ الدية في تركة قاتِلِ الأبِ؛ هذا إذا قتله أَحَدُ الاثنين عالماً بالتحريم، فإن قتله جاهلاً بالتحريم، فلا قصاص علَيْه، وتجب الديةُ، ثم تجبُ في مال الابْنِ القاتِلِ أمْ على[٢] عاقلته؟ فيه قولان:

أحدهما: في ماله؛ لأنه قصد القتل.

والثاني: على عاقلته؛ لأنه كان جاهلاً بالتحريم؛ فأشبه الخاطىء فإن قلنا: تجبُ على عاقلته ـ فالابنان يأْخُذَانِ الديَةَ من تركةِ قاتِلِ الأبِ في الحال، ووارثُ قاتِلِ الأبِ يأخذ[٣] ديته من عاقلة الابْنِ القاتل إلى[٤] ثلاث سنين.

وإن قلنا: تجبُ من مال الابن القاتِلِ؛ فتكون حالَّة، والابن الذي لم يَقْتُلْ عمن يَأْخُذُ[٥] حصتَهُ: من الدية مِن[٦] الابْنِ القاتِلِ، أو من تركة قاتِلِ الأبِ؟ فعلَىٰ ما ذكَرْنَا من القولَيْنِ: هذا إذا قتله أَحَدُ الوَلِيَّيْنِ قَبْلَ عفْوِ الآخر.

فإن قلنا: بعد عفو الآخر ـ نظر: إن كان عالماً بعفوه ـ هل يجب عليه القود؟ نُظِر: إن كان بعدما حَكَمَ الحاكمُ بسقوط القَوَدِ ـ يجب القود؛ لأنَّه لم يَبْقَ [له][٧] شبْهَةٌ فيه، وإن كان قبل حُكْمِ الحاكمِ ـ يُرَتَّبُ[٨] على ما لو قتله قَبْلَ العَفْو، إن قلنا: ثَمَّ يَجِبُ القَوَد، ـ فههنا: أولَىٰ، وإلاَّ فعلى وجهين[٩] بناءً على المعنَيَيْنِ في سقوط القَوَدِ قبل العفو، إنْ قلنا: المعنَىٰ هناك اختلافُ العلماء ـ فههنا: لا يجب القود؛ لبقاء الاختلافِ، وإنْ قلنا: الشبهة الشركة، فههنا: يجب القَوَدُ، وهو المذهب؛[قُلْنَا][١٠] فلو[١١] قلنا: يَجِبُ، فإن كان جاهلاً بالعَفْوِ ـ هل يجب؟ فيه قولان: بناءً على ما لو قَتَلَ شخْصاً عرفه مرتدًّا، ثمَّ بان أنه قد أسْلَم، ففي وجوبِ القَوَدِ قوْلاَنِ، ولو وجب القِصَاصُ على رجُلٍ، فقتله أجنبيٌّ ـ يجبُ علَيْه القصاصُ لورثته، لا لمن له القِصَاصُ؛ لأنه لِدَرْكِ الغيظ، والغيْظُ للورثة، وحَقُّ مَنْ له القصاصُ في تركته، ولو عفا وارثُهُ عن القصاص على الدية ـ فالديةُ للوارثِ، على الصحيحِ من المذهب؛ كالقصاص، وحَقُّ من له القصاص في تركته.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) في ظـ: أخذ.
(٤) في ظـ: أولى.
(٥) في د: وضمن بأخذ.
(٦) في أ، ظـ: عن.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) في أ: رتب.
(٩) في ظـ: وجمتين.
(١٠) سقط في د، ظـ.
(١١) في أ: فإن.

وفيه وجه آخر: [أن الدية][١] لِمَنْ له القِصاص؛ كما لو قُتِلَ المرهونُ كانت القيمةُ مرهونَةً.

فَصْلٌ

إذا ثبت قصاصٌ واحدٌ لجماعةٍ؛ بأن قُتِلَ رَجُلٌ، وله جماعةٌ من الورثة، وتنازَعُوا في الاستيفاءِ - يُقْرَعُ بينهم، فمن خرجَتْ له القرعةُ - يستوفيه بإذْن الباقِينَ، ولا يجوز دُونَ إذْنِهِمْ، حتى لو قالوا: يؤخر لهم ذلك، بخلاف التزويج إذا أقرع بين الأولياء - يجوز لمن خرجَتْ له القرعة[٢] أن يزوِّج دون إذن الباقِينَ، لأن مبنَى النِّكَاحِ على اللُّزُومِ، بدليل أن الولاة لو امتنَعُوا من التزويج يزوِّجها القاضِي، ومبنى[٣] القصاص على السُّقُوطِ؛ بدليل أنهم لو تركوه[٤] - لا يستوفيه غيْرُهُمْ، وهل يدخل في القرعَةِ مَنْ لا يُحْسِنُ القَتْلَ؛ كالشيوخ والنِّسْوَانِ - فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ لأن المقصود منْهُ القتْلُ، وهم لا يحسنونه.

والثاني: - وهو الأصح -: يدخل في القرعة؛ [لأن له حقًّا في القصاص.

فإن[٥] خرجَتْ له القرعة - فوَّض إلى مَنْ يُحْسِنُ القتل.

وإن[٦] قلنا: لا يدخل: فلو خرجت القرعة لقادر، فعجز - تعاد القرعة][٧]. بين الباقين، وعلى الوجه الآخر: لا تعاد القُرْعَةُ، بل يفوِّض العاجز إلى مَنْ يستَوْفِي.

وإذا نصب الإمامُ رجُلاً لاستيفاء القصاصِ والحدودِ، [ولم يتطوَّع][٨] به - يرزقه[٩] من خُمْسِ المصالح: فإن لم يكن له خُمْسٌ، أو كان، ولكن[١٠] يحتاج إليه لما هو أهم؛ فيكون أُجْرَتُهُ على الجاني [لأنه فوته][٦] حَقًّا يستوفى منه؛ كما أنَّ أُجْرَةَ الدَّلاَّل والكَيَّال تكونُ على مَنْ يلزمُهُ الإيفَاءُ.

وعند أبي حنيفة: يكون على المقتصِّ: فإن[٧] كان الجاني مُعْسِراً يُسْتَدَانُ عليه وقيل: يستدان على بَيْتِ المال في حدود الله تعالَىٰ؛ فإن قال الجاني: أنا أقتصُّ مِنْ نفسي، ولا أعطي الأُجْرَةَ - لم يكُنْ له ذلك لأنَّ من لزمه إيفاءُ[٨] حَقٍّ لغيره - لا يستوفيه بنفسه؛ كالبائع لا يقتصُّ للمشتَرِي مِن نفسه[٩]، فلو قطع يَدَ نفسه قِصَاصاً بإذْنِ المستحِقِّ، أو قتل نفسه بإذن الوليِّ - هل

---

(١) في د: أنه.
(٢) في أ، د: قرعته.
(٣) في ظـ: ويبنى.
(٤) في أ، ظـ: تركوا.
(٥) في د: وإن.
(٦) في أ: فإن.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) في د: إن لم يوجد من يتطوع.
(٩) في أ، ظـ: لا مضمونه.
(١) في د: وإن.
(٢) في ظـ: الإيفاء.
(٣) في ظـ: بنفسه.
(٨) في د: فرزقه.

يسقُطُ حَقُّ المستحقِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو أقام جَلْدَ[1] الزِّنَا علَىٰ نَفْسِهِ بإذن الإمام، أو حَدَّ القذفِ بإذْنِ المقذوف ـ لا يسقط الحدُّ عنه [و][2] كما لو قَبَضَ المَبِيعَ من نفسه بإذن المشتَرِي لا يَحْصُلُ القَبْضُ.

والثَّانِي: يَسْقُطُ؛ لأن المقصود من القصاص إفاتة المحلِّ[3] بإذن المستحقِّ، وقد وجَدُوا المَقْصُودَ مِنْ قبض المبيعِ إزالَةَ يَدِ البائِعِ، ولم تُوجَدْ.

قال شيخُنَا الإمام ـ رحمه الله ـ ولو قَطَعَ السَّارِقُ يَدَ نفسه بإذن الإمام ـ سقط[4] وإذا قال: أنا أقطع مِنْ نَفْسِي ـ هل يمكِّنُه الإمَامُ؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ كالقصاص.

والثاني: بَلَىٰ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ منه التنكيلُ بتنقيص البطش، ويحصُلُ ذلك بِفِعْلِهِ؛ بخلاف القصاصِ؛ لأنه للتشفى[5]، ولا يحصل بِفِعْلِه. اهـ.

بَابُ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ السَّيْفِ

قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيكم فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وروي عن رسول الله ﷺ [قال][6] ـ: «مَنْ حَرَّقَ، حَرَّقْنَاهُ؛ وَمَنْ غَرَّقَ غرَّقْنَاهُ»[7].

القَتْلُ نَوْعَانِ مُوحٍ وغَيْرُ مُوحٍ، فالموحى[8] مثْلُ أن يضربه بسَيْفٍ أو بمحدَّدٍ[9] [فيجهز قتله ـ [يُقْتَل[10]] [11] بمثله، وكذلك لو ضَرَبَهُ بمثقَّل، أو خَنَقَهُ، أو غَرَّقَهُ في ماءٍ، أو أَلْقَاهُ في نار، أو رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أو حبسه بلا طعام حتى مات ـ يجوز الاستيفاء بمثله، والأوْلَىٰ: أن يقتله بالسيف، وعند أبي حنيفة: لا يستوفيه[12] إلاَّ بالسَّيْف، ويتحقَّق الخلافُ معه [في التحريق][13]؛ لأنه لا يوجب القَوَدَ في القتل بغير المحدَّد إلاَّ في التحريق؛ والدَّليلُ عليه: ما رُوِينا عن أنسٍ؛ أن يهودياً رضخ[14] رأس جاريةٍ بالحجارَةِ، فأَمَرَ النبيُّ ـ ﷺ ـ فرضخ[15] رأسه

---

(١) في أ، ظـ: ولئن.
(٢) في ظـ: حد.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ظـ: المحد.
(٥) في أ، د: يسقط.
(٦) في أ، ظـ: للمستقي.
(٧) سقط في د.
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) في أ، ظـ: فموحى.
(١٠) في أ، ظـ: أو يجلد.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: فجهز قتله.
(١٣) في ظـ: لا يستوفي.
(١٤) في ظـ: بالتحريق.
(١٥) في ظـ: تصح.
(١٦) في ظـ: فتصح.

بالحجارة [(١)]، وهذا مُطَّرِدٌ إلا في ثلاثِ مواضِعَ:

أحدها: إذا قتله بِسِحْرٍ ـ يُقْتَل [(٢)] بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يقتله بمثْلِهِ؛ لأنه محرَّمٌ في نفسه.

الثاني: إذا تلوَّط بصبيٍّ [(٣)]، فمات.

الثَّالِثُ: إذا أَوْجَرَهُ خمْراً، فمات ـ يستوفي بِالسَّيْفِ؛ لأنه فعل كبيرةً لا يباح ارْتكابُهَا.

وقال أبو إسْحاق في اللواط[(٤)]: يدخل فيه خشبة مثل آلتِهِ، وفي الخمر يُوجَرُ شيئاً من خَلٍّ أو ماء؛ حتى يموت.

قال[(٥)] رحمه الله: ولو أوجره ماءً نجساً، فقتله ـ يُوجَرُ[(٦)] ماءً طاهراً، ولو قتله بِسِكِّينٍ كَالٍّ ـ هل يقتل بمثله؟ [فيه][(٧)] وجهان.

وكلُّ موضع أثبتنا القِصَاصَ بطريقة: فإن كان ألقاه في ماء أو نارٍ يلقى في نار مثلِهَا، أو ماءٍ مثله، ويترك قَدْرَ ما [تركه][(٨)] [فيه][(٩)] وإن حبسه [بلا طعام][(١٠)] ـ حبس بقدره، وإن ألقاه[(١١)] من شاهِق ـ يلقى من مثله في مهواة وصلابة الأرض، أو ضربه بمثقَّلٍ ـ يُضْرَبُ بمثله، أو ضربه عدداً من السياط ـ يضرب مثلَهَا، فإن لم يَمُتْ ـ ففيه قولان:

أحدهما: تُجَزُّ رقبته؛ لأنه فعل به مِثْلَ فعله، وَبَقِيَ إزهاقُ الرُّوح؛ فيكون بالسَّيْفِ.

والثاني: [يُحْرق بالنَّار][(١٢)] حتى يمُوتَ، ويواليَ عليه بمثل[(١٣)] فعله؛ حتى يَمُوتَ؛ كما لو حَزَّ رقبته بضربةٍ، ولم يحصُلْ ذلك من الوليِّ بضربةٍ واحدةٍ ـ يزيد عليه حتَّىٰ يقتله.

أما غَيْرُ المُوحى من [القتل؛ مِثْلُ][(١٤)] أن يجرحَهُ، فيموت بسرايته ـ نظر:

إن كانت تلْكَ الجراحةُ: لو وَقَفَتْ ـ يجب فيها[(١٥)] القصاص؛ مثل: أن أوضَحَهُ أو قطع يده، أو عضواً منه، فمات ـ فله أن يستوفى بذلك الطريق، وإن[(١٦)] شاء ـ حَزَّ رقبته، وإن شاء أوضحه، أو قطع يده، ثم حزَّ رقبته في الحال أو أمْهَلَهُ بعد[(١٧)] القطع، فإن لم يمت بحز رقبته.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في د: قتل.
(٣) في ظـ: بعيني.
(٤) في د: اللواطة.
(٥) في د: قال الشيخ.
(٦) في د: يوجره.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) في د، ظـ: ترك.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: عند الطعام.
(١١) في د: رمى.
(١٢) في د، ظـ: يتركه في النَّار، في أ: يترك في النار.
(١٣) في د: مثل.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) في د: فيه.
(١٦) في أ: فإن.
(١٧) في د: في.

وعند أبي حنيفة: ليس له قَطْعُ يده، بل تحز رقبته.

وبالاتفاق: لو قطع يَدَ إنسانٍ، ثم حز رقبته ـ فللوليِّ(١) أنْ يقطع يَدَهُ، ثم يَجُزَّ رقبته.

وعند أبي يوسُفَ ومحمَّد؛ ليس له قطْعُ يده، بل يجز رقبته؛ كما في السراية.

وإن كانت تلْكَ الجراحةُ: لو وقفَتْ ـ لا قصاص [عليها](٢)؛ مثل: أن أخافه أو هَشَمَهُ؛ فمات، أو قطع يده من نصْفِ الساعدِ؛ فهلك [فيه ـــ فهل](٣) له أن يستوفى بذلك الطَّرِيقِ؟ فيه قولانِ:

أصحهما: لا، بل يجزُّ رقبته؛ كما لو وقفَتْ تلك الجراحة ـ لم يكُنْ له أنْ يقتصَّ منها.

والثاني: له ذلك؛ لأن إفاتة النس ثابتةٌ له؛ فله إفاتتها بالطريق الذي فعله الجاني؛ كما لو حرَّقه بالنار فله(٤) تحريقه؛ بخلاف ما لو وقفتِ الجنايةُ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ إفاتةَ النَّفْسِ غيْرُ جائزةٍ، والجرح إذا لم يكُنْ له مَفْصِلٌ ـ لا يؤمَنُ فيه من الهلاك؛ وكذلك(٥): لو قطع يداً شَلَّاء(٦)؛ فمات منه، ويَدُ القاطِعِ صحيحةٌ، أو قطع ساعداً لا كَفَّ عليه؛ فمات(٧)، ويَدُ القاطِع صحيحةٌ فهَل(٨) له استيفاءُ القصَاصِ بطريق قَطْعِ اليدِ والسَّاعد، أم يجزُّ رقبته؟

فعلىٰ هذَيْن القولَيْن: فإن قلنا: له أن يستوفى بطريق الجائِفَةِ: فإن(٩) أجافه، فلم يمت ليس له أن يوالى عليه بالجوائفِ، بل يجزُّ رقبته.

وخُرِّجَ قول آخر من الإلقاء في النَّار، والرمى من الشاهق إلى ههنا له أن يوالى عَلَيْه بالجوائفِ حتَّىٰ يموت ولا يصحُّ هذا التخريجُ؛ لأنَّ الجائِفَةَ الثانيةَ جنايةٌ أخرَىٰ لم يفعلها(١٠) الجاني كما لو قطع يَدَهُ، فمات، فقطع الولى يده، ولم(١١) يَمْتُ ـ لم يكن له أنْ يقطع يده الأخرى ورجله.

---

(١) في ظـ: للولي.

(٢) سقط في أ، وفي د: فيها.

(٣) في د: هل.

(٤) في أ، ظـ: له.

(٥) في ظـ: وبذلك.

(٦) شلاء شلت يده تشل ـ بفتح الشين فيهما: إذا يبت: وقيل: إذا استرخت. ولا تشلل يدك بفتح التاء واللام: إذا دعا لك بالسلامة من الشلل، قال الشاعر:

فَلَا تَشْلَلْ يَدٌ فَتَكَتْ بِعَمْرٍو ... فَإِنَّكَ لَنْ تُذَلَّ وَلَنْ تُضَامَا

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٥١).

(٧) في د: ومات.

(٨) في أ، ظـ: هل.

(٩) في أ: فلو.

(١٠) في أ، د: لم ينعل به.

(١١) في أ، د: فلم.

وخُرِّج قولٌ من الجائفة إلى التحريق والتغريق والرمْي من الشاهقِ: أنه لا يستوفى بذلك الطَّرِيقِ، بل يحز رقبته.

والصحيحُ: الفرق بينهما؛ لأنَّ الإلقاء في النار، ومن الشاهق موج؛ فلا يطول عليه التعذيب؛ كما لو لم يحصُلُ حَزُّ الرقبةِ[١] بضربة واحدة ـ يُزَادُ[٢]:

وأما الجائفة ـ فغير[٣] موجبة؛ فربَّما[٤] لا يموتُ منها، ويدع الوليُّ قتله؛ فيكونُ قد عذَّبه بما لا قِصَاصَ في مثله:

فإنَ[٤] قلنا: له أنْ يستوفى بطريقِ الجائفةِ: فلو قال: أنا أُجِيفُهُ؛ فإن لم يَمُت، أعفوا عنه، [أو قال: أرميه من الشاهِقِ؛ فإن لم يمت، أعفو عنه][٥] ـ لم يكن له ذلك.

ولو أجافه، ثم عفا، وترك [قتله][٦]، وقال: لم أُرِدْ قتله عُزِّرُ عليه، ولم يُجْبَرْ علَىٰ قتله.

فإن سَرَى[٧] بَانَ أنَّ العفو باطلٌ، ولو جنَىٰ على طرفه جناية يستوفي بطريقة إن أمكن كما في النفس: [فإن فَقَأَ عَينه][٨] بإصبعه ـ يقتصُّ بالإصبع، فإن استوفاه بحديدةٌ ـ جاز، ولو جنى على رأسه جناية، ذَهَبَ ضوءُ عينه ـ يُنْظر[٩]: إن كانت تلك الجنايةُ مما يَجِبُ بها القِصَاصُ؛ كالموضحة ـ يفعل به مثل فعله، فإن ذهب ضَوْءُ عينه ـ فقد استوفَىٰ حقَّه، وإنْ لم يذهب ـ يعالج بما يزيل ضوء البَصَرِ، وإن كانَتْ تلكَ الجنايةُ ممَّا لا يجبُ بها القصاصُ؛كالهاشمةِ[١٠] ـ [لا تهشم رأسه، بل يؤخذ أرْش الهاشمة][١١]، ويعالَجُ بما يزيل ضَوْءَ البَصَرِ: من كافورٍ يُجْعَلُ في عينه أو يُكْحَلُ[١٢] بدواءٍ،أو يقرْب من عينه حديدةٌ محمَّاةٌ[١٣]؛حتى يذهب [ضوء][١٤] بصره، ولا تخرج حدقته: فإن لم يمكنْ إلاَّ بخروج[١٥] الحدقةِ ـ لا يقتصُّ، بل يصارُ إلى

---

(١) في أ: رقبة.

(٢) في أ: يزداد.

(٣) في أ، د: غير.

(٤) في أ: وربما.

(٥) سقط في أ، د.

(٦) سقط في أ، د.

(٧) في ظـ: سهى.

(٨) في د: كما لو فقأ عينه.

(٩) في أ، د: نظر.

(١٠) الهاشمة التي تهشم العظم، أي: تكسره وترضه ولا تبينه، والهشم: الكسر، ومنه سمي هشيم الشجر، لما تحطم منه، قال الله تعالى: ﴿كَهَشِيمِ الْمُحْتَظِرِ﴾ [القمر: ٣١].
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٣٨).

(١١) سقط في أ.

(١٢) في د: كحل.

(١٣) في د: محمية.

(١٤) سقط في د.

(١٥) في د: يخرج.

الدية؛ كما لو ضَرَبَ يَدَهُ، فشلَّتْ ـ لا يقتصُّ؛ بل تؤخَذُ الديةُ، ولو لطمه، فذهَبَ ضَوْءُ عينه ـ فقد قيل: يلطم؛ فإن ذَهَب ضوء عينه ـ وإلا يعالَجُ بما ذكَرْنا، وقيل ـ وهو الأصح ـ: لا يلطم؛ بل يعالج بما ذكَرْنا؛ كما في الهاشمة؛ لأنه لا يمكن اعتبارُ المماثلَةِ في اللطم؛ وكذلك لا[1] يقتصّ منه عند الانفراد.

ولو أوضح رأسه بالسيف ـ لا يقتصُّ بالسيف؛ لأنه لا يؤمن منه الهاشمَةُ، بل يستوفى بحديدةٍ خفيفةٍ حادَّة.

بَابُ الْقِصَاصِ فِي الشِّجَاجِ وَالْجِرَاحِ

قال الله تعالى: ﴿والجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

والقِصَاصُ يجري فيما دُونَ النفس من الجَراحِ وقَطْعِ الأطرافِ؛ كما يَجْري في النُّفُوسِ[2] غيْرَ أَنَّهما يفترقان في شيئين:

أحدهما: أن محلَّ القطْعِ لا يُرَاعَىٰ في النفس[3]؛ حتى لو قطع طَرَفَ إنسانٍ [فمات للوليِّ][4] أن يحُزَّ رقبته، وفي الطرف يُرَاعَى المَحَلُّ.

الثاني: أنَّ القصاص يجبُ في النفْسِ بالسراية، ولا يجب في الطَّرَفِ؛ لأن القصاص في النفس يجري في الرُّوحِ، والرُّوحُ ليس في محلٍّ معلومٍ يمكن قصد إتلافِهِ مشاهدة؛ فيكون إتلافه [بالجناية عند][5] الأطراف، وأما الطرف يمكن إتلافه بالجناية عليه قصداً، فإذا تَلِفَ بطريقِ السراية ـ لا يجبُ[6] القصاصُ؛ لأنَّه لم يقصد إتلافه، إلا البَصَرَ: فإنه إذا ضرب على رأسه فذهب [ضوء][7] بصره ـ يجب القصاصُ؛ لأن البصر حاسة لطيفةٌ يقصد إفاتتها بالجناية علَىٰ غَيْر محلها.

ثم الجناية على ما دون النفْسِ نوعان:

جَرْحٌ يُشَقُّ وطَرَفٌ يُقْطَعُ، فكلُّ جَرْحٍ ينتهي إلَىٰ عظمٍ يجري فيه القصاصُ، وما لا ينتهي إلَىٰ عظْمٍ ـ لا قصاص فيه، وكذلك كَسْرُ العظم، لا قصاص فيه؛ لأنَّه لا يمكن مراعاةُ المماثلة فيها.

أما الأطْرَافُ ـ فقطعها يجري فيها القصاص عند السلامة.

---

(١) في أ، د: لم.
(٢) في أ، د: النفس.
(٣) في ظـ: إلاَّ في النفس.
(٤) في ظـ: بل ما بين المعكوفين: فإن.
(٥) في ظـ: الجناية على.
(٦) في أ، د: لم يجبْ.
(٧) سقط في د.

وتفصيله: أنَّ الشجاج في الرأسِ والوَجْهِ عَشَرَةٌ:

الحَارِصَةُ، وهي: التي تَحْرِصُ الجلْدَ، وتخدشُهُ.

والدَّامية وهي: التي تَشُقُّ الجلْدَ وَتُدْمي.

والباضِعَةُ، وهي: التي تبضع اللَّحْمَ وتقطعُهُ.

والمتلاحمةُ، وهي: التي تَغُورُ في اللحم.

والسِّمْحَاقُ، وتسمى المِلْطَاة، وهي: التي تصل إلى جلدةٍ رقيقةٍ بين اللحم والعَظْمِ سُمِّيَتْ سمْحاقاً [به][1]؛ لرقة تلك الجلدةِ، ويقال لكلِّ شيءٍ رقيقٍ: سِمْحَاقٌ.

والمُوضِحَةُ، وهي: التي تُوضِحُ العَظْمَ وتُظْهِرَهُ.

والهَاشِمَةُ، وهي: التي تَهْشِمُ العَظْم، وتكسره.

والمُنَقِّلَةُ، وهي: التي تَنْقُلُ العَظْمَ مِنْ موضِعٍ إلى موضع، أو يحتاج إلى النَّقْل لتلتئم.

والمأمومَةُ، وتسمى الأَمَّة وهي: التي تبلغ خَرِيطَةَ الدماغ، وتسمَّى تلك الخريطةُ أُمَّ الرَّأسِ.

والدَّامغةُ: هي: التي تَخْرِقُ الخريطة، وتصل إلى الدماغ، فلا تُتصوَّر الحياة بعدها، ولا قصاص في شيءٍ من هذه الشِّجَاجِ إلا في الموضحةِ، وما دون الموضحة من الشجاج لَيْسَ لها أرْشٌ مُقَدَّر[2]، إنما يجب فيها الحُكُومَةُ، فإن كان تحْتَ هذه الجراحةِ على رأس المشجوجِ موضحةٌ، يُعْرَفُ بها قدْرُ عمْقِ هذه الشَّجَّة من المُوضِحَةِ؛ نصْفٌ أو ثُلُثٌ ـ يجب بقدره مِنْ أرش المُوضِحَةِ، وإن لم يعرف، فيوجب بقَدْرِ ما يتيقَّن.

وفيه قول آخر ـ وهو ظاهرُ نَقْلِ المزنيِّ ـ: أنه يجب القصاص فيما دون المُوضِحَةِ، إذا عُرِفَ بأنْ يَكُونَ على رأس كُلِّ واحد مُوضِحَةٌ تشج [من جنبها][3] شَجَّة عُمْقُهَا قَدْرُ نصْفِ عُمْقِ المُوضِحَةِ، أو ثلثه، فيشجُّ من رأس الجاني بَقَدْرِ نصف موضحةِ الجاني أو ثُلُثِهِ، ولا ينظر إلى أن يكون غِلَظُ جلْدِ أحدهما ولَحْمه أكثر من الآخر.

والأول المَذْهَبُ أنْ لا قصاص، وهو رواية الرَّبيع.

وفي الموضحةِ: القصاصُ أو خَمْسٌ من الإبل.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظـ: يقدر.

(٣) في ظـ: بجنبها.

وفي الهاشِمَةِ عَشْرٌ[١] من الإِبِلِ، فإن كان قد[٢] أوضَحَ وهَشَمَ - فله أنْ يقتصَّ من الموضحة، ويأخذ ما بين الموضحة والهاشمة مِن الدية وهو خمْسٌ من الإبل.

وعند أبي حنيفة: ليس له ذلك؛ بَلْ له الأرش وفي المنقِّلة خمس عشرة[٣] من الإبلِ، فإذا أراد أن يُوضِحَ ويأخذ عَشْراً[٤] من الإبل - يجوز.

وفي المأمُومَةِ: ثلث الدية، وله أنْ يُوضِحَ، ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومةِ، وهو ثمانية وعشرون من الإبل؛ وثلث.

وفي الدامغةِ: القِصَاصُ في النَّفْسِ، أوْ كمالُ الدية، وإذا شَجَّه، فشَكَّ؛ هل أوضح أمْ لا؟ يُقْرَعُ بالمِزْوَدِ؛ حتى يعرف، ولا يقتصّ بالشكِّ؛ حتى يقر الجاني أو يشهد شاهدَانِ.

وإذا أراد الاقتصاص عن الموضحة يذرع موضحة المشْجُوج بمقياس[٥]، ويحلق ذلك المُوضِح من رأس الشَّاجِّ، ثم يخيط عليه، خيْطاً أسودَ أو أحْمَرَ بقَدْره، فإن لم يحلق - فقد أساء، ثم يضبط الشَّاجّ [كما يضبط الصَّبِيّ عن الختان][٦] حتى لا يضطرب؛ فتزدادُ الموضحَةُ، ويوضح رأسه بحديدةٍ حادَّةٍ، ولا ينظر إلى أنْ يكون غَلَظُ جِلْدِ أحدهما ولحمِهِ أكثر [من الآخر][٧]؛ يقطع اليدُ السَّمينةُ بالهزيلةِ، فلو زاد في الإيضاحِ باضطراب الجانِي - لا شيءَ على المقتصِّ وإنْ لم يكُنْ باضطرابِهِ [ينظر: فإن][٨] تعمَّد يُقْتَصُّ منه، ولا يقتصُّ إلاَّ بعد اندمال المُوضِحَةِ الأُولَى، وإن أخطأ، فعليه دية موضِحَةٍ كاملةٍ، ولو اختلف فقال المقتصُّ: أخطأتُ، وقال المقتصُّ منه: تعمدتُ فالقولُ قوْلُ المقتصِّ مع يمينِهِ؛ لأنَّه أعرف بنيته، وإن قال المقتصُّ: حصلَتِ الزيادةُ باضطرابك، وأنكر المقتصُّ منه - فوجهان:

أحدهما: القوْلُ قولُ المقتصِّ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته.

والثاني: القول قولُ المقتصِّ منه مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عدم الاضطرابِ.

ولو أوضح موضعاً من رأسه ليس له أنْ يقتصَّ من موضع آخَرَ، بل يستوفي قدْرَهَا من موضعها، فإن كان قدرها قد[٩] يَزِيدُ علَىَ مِثْلِ موضعها من رأس الشَّاجِّ؛ لصغر رأسه - يستوفي بقدرها، وإن جاوز الموضع الذي نتجه مثْلُ إن أوضح هامَتَهُ، وهامَةُ الشاجِّ أصغَرُ - فيكمل من

(١) في أ: عشرة.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، ظـ: خمسة عشر.
(٤) في ظـ: عشر.
(٥) في د: بقياس.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) في أ، د: نظر - إن.
(٩) سقط في ظـ.

الشاجِّ قدر هامة المشجوج، ولا ينزل إلى الوجْهِ والقفا؛ لأن ليس برأس.

وإن أوضح جميع رأس إنسان واختلف الرأسان ـ نظر: إذا[١] كان رأسُ الشاجِّ، أَكْبَرَ ـ فليس له أن يوضح جميع رأسه، بل يقدِّر ما أوضح مساحةً في أيِّ موضع شاء من رأس الشاجِّ، فإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدَّم رأسه. والبعضَ من مؤخَّره ـ هلْ له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يستوفي مُوضِحَتيْنِ؛ فكان[٢] موضحةً واحدةً.

والثاني: يجوز؛ لأنَّ جميع رأسه محل جنايته[٣]، وإن كان رأس الشاجِّ أصغَرَ، فله[٤] أن يوضح جميع رأسه، ولا ينزلُ عَنْ حَدِّ[٥] الرأس إلى الجبهة والقفا، ثم يوزع أَرْشَ الموضحَةِ علَىٰ جميعها؛ فبقَدْر ما بقي ـ يأخذ؛ بخلافِ ما لو أَوْضَحَ رأسه قدْرَ أنملتين، فأستوفىٰ قدْرَ أُنْمُلَةٍ، وأراد: أن يأخذ الأرش للباقي ـ ليس له ذلك؛ لأن ـ ثَمَّةَ ـ محَلَّ القصاص باقٍ أمكنه أستيفاءُ الكُلِّ، وقد[٦] استوفى ما يقابله تمام أرش الموضحة، فلَمْ[٧] يكن لَهُ أَخْذُ شيء آخر، بخلاف ما لو أوضح رأسه في موضعين ـ له أن يقتصَّ من أحدهما، ويأخذَ دية موضحةٍ كاملةٍ عن الأخرَىٰ؛ لأنهما جنايتان منفصلتَانِ؛ كما لو قطع أصبَعَينِ ـ له أنْ يقتصَّ عن أحدهما، ويأخذ دية الأخرى.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا كان رأس الشاجِّ أصغَرَ ـ فالمشجوج بالخيار: بَيْنَ أن يقتصَّ؛ ولا شيءَ له من الدية ـ وبَيْنَ أن يترك القصاصَ؛ ويأخذ[٨] الديةَ؛ كما لو كان يَدُ القاطع أصغَرَ ـ لا شيء له إذا اقتصَّ.

قلنا: بينهما فَرْقٌ؛ من حيث إنَّ في اليد[٩] يُرَاعى [الاسم وفي الموضحة: تعتبرُ المساحةُ؛ بدليل أن يد القاطع: لو كانت أكبر يقتصُّ منه، وإن كان رأس الشاجِّ أكبر ـ لا يوضح جميع رأسه [هـ][١٠] وتتصور في الجبهة الجراحاتُ العَشْرُ التي ذكرنا [ها مع][١١] الرأس.

فلو أوضح جميع جبهته، وجَبْهَةُ الشاجِّ أضيَقُ ـ يوضح جميع جبهته، ولا يرتقي إلى هامَتِهِ، بل يأخذ الأرش بالباقي؛ كما لو أوضح برأسه، ورأسُ الشاجِّ أصغَرُ ـ لا ينزل إلى الجبهة.

---

(١) في أ: إن.
(٢) في د: كان.
(٣) في ظـ: جناية.
(٤) في ظـ: وله.
(٥) في د: جلد.
(٦) في أ، د: فقد.
(٧) في ظـ: ولم.
(٨) في أ، ظـ: فيأخذ.
(٩) في أ، د: اليدين.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ، د: في.

ويتصوَّر في الوجنة[١] واللَّحْي الأسفلِ ـ ما دُونَ المأمُومة من الجرحاتِ؛ فإذا أوضح وجنته أو لَحِيَـيْهِ، أو ضرب من لهاته من باطن فمه؛ أعلى أو[٢] أسفل، أو موضعِ العظمِ من أنفه؛ فأوصل إلى العظم ـ يجب فيه القصاص أو خَمْسٌ من الإبلِ.

ولو هشم أو نقل ـ يجب أرشهما[٣]، أما ما عدا الرأسَ والوجْهَ: إذا جرحه، فأوصله إلى العظم؛ بأن ضرب على صدره أو عنقه أو ساقِهِ أو ساعِدِهِ؛ فأوصله[٤] إلى العظم ـ تجب فيه الحكومةُ، وهل يجب القصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ كما لا يجبُ له بَدَلٌ مقدَّر: بخلاف الرأس والوجه؛ فإنهما محلُّ[٥] الجمال[٦] ومجمع المحاسن؛ فالشين والقُبحُ فيهما يكون أكثر، والخَطرُ أعظمَ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يجِبُ القصاص؛ لأنه ينتهي إلى عظم؛ فيمكن[٧] الاقتصاص منه.

ولو[٨] لم يكُنْ له بدل مقدَّر؛ كالإصبع الزائـدةِ، واليد الشلاَّء، والعين القائمةِ ـ يجب فيها القصاصُ.

وإن لم يكُنْ لها أرشٌ مقدَّر: فإن قلنا: يجب القصاص ـ: فإن كانت الجناية على الساعِدِ، وزاد][٩] قدرُهُ علىٰ ساعد الجاني؛ لصغَرِ ساعد الجاني ـ فليس له أنْ ينزلَ إلَى الكَفِّ، ولا أن يصعد إلى العَضُدِ.

وإن كان على السَّاق ـ فلا ينزل إلى القدم، ولا يصعد إلى الفخذ؛ كما ذكرنا في موضحة الرأس.

فَصْلٌ في قطع الأطرافِ

قال الله تعالَىٰ: ﴿العَيْنَ بِالعَيْنِ والأَنْفَ بالأَنْفِ: وَالأُذُنَ بالأُذُنِ﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية: كُلُّ طَرَفٍ لَهُ مَفْصِلٌ معلومٌ ـ ثبت[١٠] فيه القصاص.

فإن فقأ عينه ـ يقتصُّ منه، وإن ضرب على رأسه؛ فذهب ضوء بصره ـ يقتصُّ إن أمكن

---

(١) في د: الوجه.
(٢) في د: و.
(٣) في ظـ: أرشها.
(٤) في أ، د: فأوصل.
(٥) في د: في محلٍّ.
(٦) في د: أو.
(٧) في ظـ: ممكن.
(٨) في أ، د: وإن.
(٩) في أ: وزاده.
(١٠) في د، ظـ: ثبت.

الاقتصاصُ من غير جَرْحِ الحَدَقَةِ، ولا تؤخَذُ العين الصحيحةُ بالعَيْنِ القائمة[١] [وإن رَضِيَ به الجاني؛ لأنه يستوفي أكثر من حقّه، وتؤخذ العين القائمة بالعين][٢] [القائمة والصحيحة][٣] بالصحيحة إذا رَضِيَ به المجنيُّ عليه [لأنَّه يقتصُّ][٤] عن حقه.

ويقطع جفن العين بالجفن، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفلُ بالأعلَى؛ كما لا تقطع اليمنَىٰ بالشمال، ويقطع جفن البصيرِ بجَفْنِ الأعمى؛ لأن البَصَرَ لا يحلُّ الجفن؛ فليس في الجفن نقصٌ.

ولو قطع مَارن[٥] أنفه ـ ففيه القود أو كَمَالُ الدية.

ولو قطع بعض أنفه من المِنْجزِ ـ يقتص منه بذلك القَدْر، أو يؤخذ بقدره من الدية.

ولو قطع الحاجز من المَنْخِرَيْنِ ـ ففيه القصاص [أو الحكومةُ.

ولو قطع أنفه مع القصبة ـ فله القصاص][٦] من المارن، أو كمالُ الدية، وتفرد القصبة بالحكومة، لأنها ليسَتْ من جنس المارن، ولا قصاصَ فيها؛ لأنه ليس لها مَفْصلٌ يَنْتَهى إليه، وتقطع الأنف الأقنَى[٧] بالأنف الأَفْطَسِ[٨]، وأنفُ الصحيح بأنفِ الأَخْشَمِ[٩]؛ لأن الشمَّ لا يحلُّ حِرْمَ الأنف؛ فليس[١٠] من الأنف نقْصٌ؛ بخلاف ما لو قلع[١١] حدقةَ أعمى ـ لا يقتصُّ به البصيرُ، ولا يقطع لسان الناطق بلسان الأخرسِ؛ لأن البصر يحلُّ ذات الحدقة، والنطق يحلُّ حَرْمَ اللسان؛ فالأعمى[١٢] والأخرس ناقصُ العضو؛ [فلا يقطع][١٣] به الكاملُ، وتقطَعُ أنفُ

---

(١) العين القائمة: هي التي بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر بها ولعلها الواقعة؛ لأنها لا تطرف، من قولهم. قامت الدابة: إذا وقفت.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٧).

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ، ظـ.

(٤) في أ: لا ينقص.

(٥) مارن المارن: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٧).

(٦) سقط في د.

(٧) الأقنى يقال: قني الأنف قناً: ارتفع وسط قصبته وضاق منخراه.
ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٩).

(٨) الأفطس: يقال فَطِس فطساً: انخفضت قصبة أنفه.
ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٢).

(٩) يقال: خشم الإنسان يخشم خشماً: أصابه داء في أنفه فأفسده فصار لا يَشَمُّ.
وخشم الأنف: تغيرت رائحته من داء فيه. المعجم الوسيط ١/ ٢٣٦.

(١٠) في أ: وليس.

(١١) في د: قطع.

(١٢) في أ، د: والأعمى.

(١٣) في ظـ: وتقطع.

الصحيح بأنف الأجذم[1]؛ إذا كانت في حالة الاحمرار، فإذا كان الجذام أثَّر في أنفه حتى اسوَدَّتْ ـ فلا قصاص لأنها دخَلَتْ في حدِّ البلى، وفيها الحكومةُ.

وتقطع الأذن بالأذُنِ، وإن قطع بعض أذنه ـ يقتصُّ منه، [بذلك][2] القدر، أو يؤخذ بقدره من الدية، ويعتبر التقدير بالجريمة بالنصْفِ والثلث، لا بالمساحة، حتى لو قطع نصْف أذنه ـ تقطعُ نصفه؛ سواءٌ كان أكبر أو أصغر؛ كما يقطع كلُّه بكلِّه[3].

وإنما لم نعتبر المساحة؛ لأنه قد يكون أُذُنُ الجاني أصغَر، فتؤدي إلى قطع جميع أذُنه ببعض أذن المجنيِّ عليه؛ وكذلك في الأنف واللِّسَانِ والشَّفة، وتقطع أذنُ السَّمِيع بأذن الأصمِّ؛ لما[4] ذكرنا أنَّ السمع لا يحلُّ جرم الأذن.

وتقطع الأُذُنُ الصحيحة بالمثقُوبة، والمثقوبةُ بالصحيحة؛ لأن الثقب فيها ليْسَ بنقْصٍ، بل هو للزِّينة.

فإن[5] كانت مخرومةً ـ لا تقطعُ بها الصحيحةُ، بل تقطَعُ من الصحيحة بقَدْر ما صحَّ من المخرومة، أو يأخذ بقدره من الدية، وتقطع المَخْرُومةُ بالصَّحيحةِ، ويأخذ من الدية بقَدْر ما سقَطَ منْها، وكذلك في الأنْفِ، ولو قطع أذن إنْسانٍ، ثم المجنيُّ عليه ألصقها بالدم الحارِّ، فالتصقت ـ لا يسقط القصاصُ عن الجاني ولا الديةُ، ويقطع ما ألْصَقَهُ المجنيُّ عليه؛ لحَقِّ الله تعالى؛ لأنها ميتةٌ لا تصح الصلاة معها، وكذلك لو أن المجنيَّ عليه [اقتصَّ من الجاني، ثم الجاني ألصقه ـ لم يكن للمجنيِّ عليه قطعه][6] بل هو مستَحَقُّ القطع شَرْعاً؛ وذلك إلى السلطان.

ولو قطع بعض أذنه، ولم يُبِنْهُ ـ فله أن يقتصَّ منه لذلك القدر، أو يأخذ بقدره من الدية، ولو ألصقه المجنيُّ عليه ـ لم يقطع، وإن بقي متعلِّقاً[7] بجلدة؛ لأنه لم يصرْ ميتةً بالإبانة، وتسقط الديةُ والقصاصُ عن الجاني بالإلصاق، وعليه حكومةٌ كالإقصاء؛ إذا اندمل ـ تسقطُ الدية، وإذا جاء آخَرُ، وقطعها بعد أن التصقـت ـ فعليه القصاص أو كمالُ الدية:

فقيل[8]: لا يسقط القصاص والديةُ عن الأول بالإلصاق؛ كالموضحة إذا اتصلَتْ واندملت ـ لا يسقط القصاص والأرش عن الجاني[9] ولو [جاء][10] آخَرُ فأوضعها[11] ثانياً ـ فعلى

---

(١) في د: الأخشم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: كما.
(٥) في د: وإن.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، د: معلقاً.
(٨) في أ: وقيل.
(٩) في د: الثاني.
(١٠) سقط في د.
(١١) في أ، د: وأوضحها.

الثاني القصَاصُ وَ[١] أرش الموضِحَةِ.

ولو قطع أذنه، (فأبانها)[٢] فقطع المجنيُّ عليه بعْضَ أذن الجاني، وألصقه [الجاني][٣] فالتصق ـ فللمجنيِّ عليه أن يعود فيقطعه؛ لأنه [استحق إبانته][٤]، ولم يوجَدْ ذلك، وتقطع الشَّفَةُ بالشَّفَةِ، وهو ما يستر[٥] اللِّثَة من أعلَىٰ[٦] وأسفل مستديراً[٧] بالفَمِ؛ سواء استويا في الغلظ والدِّقَّة أو اختلفا.

ولو قطع بعضه ـ يقطع بقدره، ولا يقع الأعلى بالأسفل، ولا الأسفلُ بالأعلى.

وكذلك يقطعُ اللسان باللِّسان، ولو قطع بعض لسانه ـ يقطع بقَدره، ولا يقطع لسانُ الناطِقِ بالأخرس[٨]؛ وإن رضي به الجاني، ويقطع لسان الأخرَسِ بالناطق إذا رضي به المجنيُّ عليه، ويقطع لسانُ البالِغِ الناطقِ بلسان الرضيعِ، إذا كان يحرِّك لسانه عند بكاءٍ أو غيرِهِ، فإذا[٩] كان لا يحرِّكه ـ فلا[١٠] يقطع.

وإن كان يحركه؛ لكنه لا يتكلَّم، وقد بلغ [أو إن][١١] الكلامِ ـ لم يقطع به الناطقُ، وفيه الحكومةُ، وبلوغُ أوانِ الكلامِ يختلفُ.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع لسان المتكلِّم بالرضيعِ.

ولو قلع سنَّةً ـ يقتصُّ منه، ولو كسره ـ فلا يقتصُّ منه؛ لأنه لا[١٢] يمكنُ حفْظُ المماثلة فيه، ويجب بقَدْرِ ما كسر[١٣] من دية[١٤] السِّنِّ، وَ[١٥] لا تؤخذ السنُّ الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورةُ بالصحيحةِ، ويؤْخَذُ بقَدْرِ ما انكسر من الدية فإن قلع سنَّ مثغور ـ يقلع سنَّهُ في الحالِ، وإن قلع سنَّ غير مثغورٍ ـ فلا يؤخذ القصاصُ، ولا الدية في الحال؛ لأن الغالب أنها تثبت؛ بخلاف المثغور.

ثم إن نبت، ولم يبق أثرٌ ـ فلا شيء على الجاني، وقيل: تجب حكومةٌ بٱعتبار حالةِ الألَمِ[١٦].

وإنْ نَبَتَ سوادءُ أو خضراءُ أو عوجاءُ أو خارجةٌ عن سَمْتِ الإنسان، أو بقي بعد النباتِ

---

(١) في ظـ: أو.
(٢) في د: وأبانها.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: يستحق إبانته.
(٥) في د، ظـ: ستر.
(٦) في ظـ: أو.
(٧) في د: والفم مستدير.
(٨) في د: بأخرس.
(٩) في أ: فإن.
(١٠) في د، ظـ: ولا.
(١١) سقط في د.
(١٢) في أ: لم.
(١٣) في د: كسره.
(١٤) في ظـ: دية النفس.
(١٥) في ظـ: أو.
(١٦) في أ، د: الأصل.

أَثَرٌ أو شَيْنٌ ـ فعليه الحكومة وإن نبتَتْ أطْوَلَ، أو مَعَها سنٌّ شاغيةٌ ـ قال بعض أصحابنا: لا يجبُ عليه شيءٌ، وإن حصل بها شَيْنٌ؛ لأن الزيادة لا تكون من الجناية، وقيل: إذا نبت أطولَ ـ ففيه حكومةُ المشَّيْنِ الحاصِلِ بالطول؛ كما في الشَّيْنِ الحاصل بالنقص.

قال الشيخ[١] ـ رضي الله عنه ـ: وكذلك إذا نبتت[٢] معها سنٌّ شاغية[٣].

وإن نبتَتْ أقصر[٤] ـ فعلَيْهِ بقدر النقصان من دية السنِّ، وإن بلغ أوانُ النَّبَاتِ، فلم تنبُتْ ـ يرى أهل البَصَرِ: فإن قالوا: نبتت[٥] إلَىٰ مُدَّة كذا ـ ينتظر[٦] إلَىٰ تلْكَ المدَّة، وإن قالوا: لا تنبت ـ ففيه القصاصُ أو كمالُ دية السنِّ[٧] غَيْرَ أنَّ القصاص لا يستوفي؛ حتَّىٰ يبلُغَ، فإن مات قبل البلوغ ـ فلوارثه أن يقتصَّ، وإن مات الصبيُّ قبل بلوغه أوانَ النبات ـ فلا[٨] يجب [القصاص؛ لأنه يسقط بالشبهة، [فلا[٩] يجب][١٠] مع الشكِّ، وهل تجب الديةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب؛ لتحقُّق[١١] الجناية، ووقوع اليأس من نباتها.

والثاني: ـ [وهو الأصح][١٢] ـ: لا يجب؛ لأن الغالب نباتُهَا لو عاش، فلم يتحقَّق الإتلافُ؛ كما لو نتف[١٣] شعْرَهُ، فمات قبل أن ينبت.

فأما إذا قلع سنَّ مثغورٍ، فنبت ـ هل يسقط القصاصُ عن الجاني؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يسقط القصاص والديةُ؛ كسِنٍّ غير المثغور؛ إذا نبتت ـ فلا يجب إلا الحكومةُ إن بقي له أثر؛ لأن العادة لم تجر بنبات سن المثغور، فإذا ثبتت فهي نعمة، أفادها الله تعالى، فلا يسقط.

والثاني: وَهو اختيار المزني ـ لا يسقط به حقُّه عن الجاني؛ كما لو قطع لسانه؛ فنبتت؛ فإذا نبت ـ فهي نعمة أفاده الله تعالى؛ فلا يسقط به حقُّه عن الجاني؛ كما لو قطع لسانه، فنبت ـ لا يسقط حقُّه في[١٤] القصاصِ، والديةُ؛ [لأنَّ نباته بعيدٌ في العادة][١٥] وقيل: في نبات اللسان ـ أيضاً ـ قولان:

---

(١) سقط في أ، ظـ.
(٢) في ظـ: كانت.
(٣) في د: شاغبة.
(٤) في ظـ: أصغر.
(٥) في ظـ: نبت.
(٦) في ظـ: ينظر.
(٧) في د: النفس.
(٨) في ظـ: ولا.
(٩) في ظـ: ولا.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ظـ: لتحقيق.
(١٢) سقط في ظـ.
(١٣) في أ: تلف.
(١٤) في د: عن.
(١٥) سقط في أ.

والمذهب الفَرْق، وهو: أن ـ في اللسان ـ لا يَسْقُط القصاص، والدية؛ لأن نباته بَعِيدٌ في العادة.

فإذا اتَّفَقَ ـ فهو نعمةٌ وكراهةٌ أكرمه الله تعالى بها[1]، ولا يسقُطُ حقُّه[2] عن القصاص فإن قلنا: لا يسقط ـ يقتصُّ في الحال، أو تُؤْخَذُ الدية، وإن قلنا: تسقط الدية بنبات السنِّ ـ فيرجع إلى أهل البصر؛ فإن قالُوا: لا يرجَىٰ نباته ـ يقتصُّ في الحال، وإن قالوا: يُرْجَىٰ نباتُهُ إلى وقْتٍ كذا ـ ينظر إلى تلك المُدَّةِ: فإن مضَتْ، ولم ينبُتْ ـ يقتصُّ، وإن مات قبل انقضاء تلْكَ المدَّةِ ـ لا يقتصُّ، وَهَلْ تجبُ الدية؟ فيه وجهان:

وإن نبتت سنُّ المجنيِّ عليه بعد استيفاء القصاصِ أو الدية ـ لم يكنِ للجانِي قَلْعُهَا، وهل تجبُ على المجنيِّ عليه [رَدُّ][3] الدية؟ فعلى القولين:

[وإن نبتت][4] سنُّ المجنيِّ عليه، فقلعها الجاني ثانياً:

إن قلنا: حقُّه لا يسقُطُ بالنبات ـ فعلى الجاني ديتان أو قصاصٌ وديةٌ، وإن قلنا: يسقُطُ ـ فلا يجب إلا ديةٌ واحدةٌ، وإن كَانَ قَدِ اَستوفَىٰ قِصَاصاً عن الأَوَّلَ [أو دية][5] فقد استوفَىٰ حقَّه، أما إذا نبت سنُّ الجاني بعدما اقتصَّ منه ـ فعلى القولين: إن قلنا: نعمةٌ أفاده الله تعالَىٰ ـ فلا شيءَ للمجنيِّ عليه؛ لأنه قد استوفَىٰ حقَّه.

وعلى القول الآخر: يأخذ منه الديةَ، وهلْ له قلْعُ سنِّهِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه قد اقتصَّ[6] مرةً؛ فلا تُثَنَّى العقوبة عليه.

والثاني: له قلْعُهَا، وإن نبتت مراراً؛ لأن الجاني أعدم[7] سنَّهُ؛ فله القلْعُ ثانياً وثالثاً[8] حتَّىٰ يعدم سنَّه.

وإن نبتَتْ[9] سنُّهما جميعاً ـ فلا شيءَ لأحدهما على الآخر على القولَيْن جميعاً.

ولو قلع سنَّ رجُلٍ، ولا سِنَّ للجاني في محلِّها ـ يجِبُ عليه[10] دية سنٍّ.

فلو نبت بعده سنَّة ـ لا قصاصَ لأنَّها[11] لم تكُنْ موجودةً يوْمَ الجنايةِ؛ بخلافِ الحامِلِ إذا

---

(١) في أ: به.
(٢) في أ: به حقه.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ظـ: ولو نبت.
(٥) في د: أو دية نفس.
(٦) في [illegible]: استوفى.
(٧) في د: عدم.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: نبت.
(١٠) سقط في د.
(١١) في د، ظـ: بأنها.

وجَبَ عليها القصاصُ ـ لا يستوفى في الحال، فإذا وضعَتْ ـ يستوفى؛ لأنها كانت موجودة يوم الجناية، والله أعلم.

فَصْلٌ

وتقطع اليدُ باليَدِ، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ، والإصبعُ بالإصبع، والأنملة بالأنملة؛ إذا قَطَعَها من مفاصلها(١)؛ سواء استوى الطرفانِ في الصغر والكبرِ، والطولِ والقِصَرِ، أو اختلف.

كما لا تعتبرُ هذه المعاني في النفوسِ؛ لأنه لو اعتبر هذه المعاني ـ لم يُتصوَّر ثبوت القصاص؛ لأنه قلَّ ما تتَّفق استواءُ النفوس والأطراف في هذه المعاني.

فإن(٢) قطع اليد من الكوع، أو من المِرْفَقِ، أو قطع الرِّجلَ من الكَعْب، أو من الرُّكْبة ـ يقطع [من](٣) ذلك الموضعِ.

ولو قطع اليدَ من المَنْكِبِ، أو الرِّجْلَ من الفَخِذِ: فإن أمكن أن يقتصَّ من غير جائفةٍ ـ يقتصُّ منه، وإن خيفَ من الجائفة ـ لا يقتصُّ من ذلك الموضِعِ، بل يقتصُّ من مفصلٍ [دونه](٤)، وتؤخذ الحكومة للباقي.

ولو قطع بعض يده من الكوع(٥) ـ فلا قِصَاصَ على ظاهِرِ المذْهَبِ؛ لأنها ليستْ جنْساً واحداً؛ فلا يمكن اعتبارُ المماثلةِ فيه؛ بخلاف الأنف والأذن.

ولو قطعها(٦)، وبقيَتْ متدلِّيةً بجلْدِهِ ـ يجب القصاصُ أو كمالُ الدية، ولو قطَع يده من الكوع ـ فله أن يقتصَّ؛ فإن عفا ـ فعليه ديةٌ [يدٍ](٧)، ويدخُلُ في حكومة الكفِّ.

وكذلك: لو قطع رِجْلَهُ من الكَعْبِ ـ فعفا عليه دية رِجْل، ويدخل فيها حكومةُ القدمِ.

فلو(٨) قال المجنيُّ عليه: أنا أقطع أصابعَهُ ـ لم يكُنْ له ذلك؛ لأنه يمكنه قطْعُ محلِّ جنايته، فإن فعل ـ عُذِّر؛ كما لو حزَّ رقبة إنسانٍ ـ لم يكُنْ للولي قطْعُ طرفه، فإن فعل ـ عُزِّر فإذا التقط أصابعه ـ لا حكومة له في الكَفِّ، وهل له أن يعود؛ [فيقطع كفَّه؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ كما في النفس: لو قطع يده ـ له أن يعود](٩) فيحز رقبته، وكذلك كلُّ مَفْصِلٍ قطعه وأمكنه استيفاءُ القصاص من ذلك المَفْصِلِ ـ لم يكن له أنْ يقْطَعَ مِن مَفْصِلٍ دونه

---

(١) في د: مفصلها.
(٢) في ظـ: وإن.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) طرف الزند الذي يلي الإبهام. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).
(٦) في ظـ: قلعها.
(٧) سقط في د، ظـ.
(٨) في د: فإن.
(٩) سقط في أ.

مِثْلُ إن قطع يَدَهُ من المَرْفِقِ فيقتصُّ[١] منها، فإن عفا يأخذ ديةَ يدٍ، وحكومة [للساعد ولا تدخل حكومة][٢] الساعد في دية الأصابع؛ بخلاف حكومةِ الكفِّ ـ تدخُلُ في دية الأصابع؛ لأنَّ الكفَّ مَنْبِتُ الأصابعِ.

وكذلك: لو قَطَعَ رِجْله من الرُّكْبَةِ، فعفا ـ يأخذ دية رِجْلٍ، وحكومةً للساقِ.

ولو أراد أن يقتصَّ من الكوع، ويأخذ [حكومة السَّاعد، أو في الرِّجْل؛ أراد أن يقطع من الكعب، ويأخذ][٣] حكومة الساق لم يكنْ له ذلك؛ لأنه يمكنه استيفاءُ جميع حقِّه في محلِّ جنايته.

فإن قطع يده من الكوع ـ فلا حكومة.

(قال رحمه الله: عندي: تثبت له حكومةُ الساعد؛ لأن الساعد ـ يُفْرَدُ[٤] بالحكومة عند أخذ دية اليد؛ فعند قطْع اليد أولَىٰ، وهل لَهُ أن يعودَ، فيقطع مرفقه؟ فعلى الوجهين.

وعلى الوجهين: إذا لم تقطع، [له عِنْدِي][٥] حكومةُ السَّاعد [ولو قطع يده من نصف الساعد ـ لم يكن له قطعه من ذلك الموضع؛ لأنه لا مَفْصِلَ له؛ فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه[٦].

ولو قطع يده من الكوع، [وأخذ][٧] حكومة لنصف الساعد.

وإن عفا ـ يأخذ دية يد وحكومة.

قال الشيخ: ولو قطع أصابعه، وترك قطع الكوع ـ لم يكن له أن يعود، فيقطع من الكوع؛ لأنه لا يمكنه وضع السكِّين علَىٰ محلِّ جنايته، وأثبتنا له قطع ما دونه، وقد قطع.

قال الشيخ: وَلا يجب حكومةُ الكفِّ؛ لأن حكومتها تدخل في بدل الأصابع، وقد استوفى الأصابع، وله حكومة نصف الساعد][٨].

قال الشيخ[٩] ـ رحمه الله ـ: وجملةُ هذا التفصيل[١٠]: أنَّه إذا قطع يده من الكُوعِ ـ لم يكُنْ له التقاطُ أصابعه، فلو فعل ـ عُزِّر، ولو أراد أن يعُودَ، فيقطع كفَّه ـ يجوز، فلو ترك ـ فلا[١١] حكومة له للكفِّ؛ لأنه ليس له إلا ديةُ الأصابعِ، وقد استوفاها؛ كما لو قَتَلَ رجُلاً ـ لم يكُنْ للوليِّ قطْعُ يده، فلو قَطَعَ يَدَيْهِ[١٢] عُزِّر، وله أن يعُودَ، فيحزّ رقبته، ولو عفا عن حَز الرقبة

---

(١) في ظـ: فنقص.
(٢) سقط في د، أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: مفرد.
(٥) في أ، د: عندي له.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في د: ويأخذ.
(٨) سقط في ظـ:
(٩) سقط في ظـ.
(١٠) في أ، د: الفصل.
(١١) في أ، د: لا.
(١٢) في ظـ: يده.

ـ لا دية لهم؛ لأنه قد استوفَىٰ بقطع اليَدَيْن ما تقابله الدية [ولو قطع يده من نصف الساعد ـ عليه دية وحكومة الساعـد][١] ولو قطع يده من الكُوعِ، ويأخذ حكومةَ السَّاعِدِ.

ولو ٱلْتَقَطَ أصابعَهُ ـ لم يكُنْ له أنْ يَعُودَ، فيقطع كُوعَهُ؛ بخلاف ما لو قطع من المِرْفَقِ، ولا حكومةَ [له][٢] للكفِّ، ولهِ حكومةُ نصْفِ الساعِدِ.

ولو قطع يده من المرفق ـ فعليه ديةُ يَدٍ وحكومة، وإذا أراد القصاصَ ـ قطع مِرْفَقَهُ، ولم يكُنْ له قطْعُ كوعِهِ، فإن قطَع كوعَهُ ـ عُزِّرَ، وله أنْ يعود، فيقطع مرفقه، وإن[٣] لم يقطع مرفقه ـ فله حكومةُ المرفق؛ لأنه يُفْرَدُ مع الدية؛ فمع القصاص أولَىٰ.

ولو قطع يده من نصف العَضُد ـ فعليه ديةُ يدٍ وحكومتان.

وإن أراد القِصَاصَ قطع يده من المرفق، فلو قطَع من الكُوعِ ـ له ذلك؛ لأنَّ الكُلَّ مَفْصِلٌ دُخلَ في الجنايةِ، ويأخذُ حكومة الساعد والعَضدِ، ولا يجوز أنْ يعود، فيقطع مرفقه؛ لأنه ليْسَ مَحَلَّ جنايته. [ولو قطع يده من نصْفِ الساعد ـ لم يكن له قَطْعُهُ مِنْ ذلك الموضع؛ لأنه لا مَفْصِلَ له؛ فلا يمكنُ اعتبارُ المماثلةِ فيه.

ولو قطع يده من الكُوعِ، فيأخذ حكومة][٤] لِنِصْفِ[٥] السَّاعِدِ، وإنْ عَفا ـ يأخذ ديةَ يَدٍ وحكومة. قال الشيخ ـ رحمه الله ـ [ولو قطَعَ أصابعَهُ، وترك قطْعَ الكوع ـ لم يكُنْ له أنْ يعود، فيقطَ من الكوع؛ لأنه لا يمكنه وضْعُ السِّكِّينِ علَىٰ محلِّ جنايته، وأثبتنا له قطْعَ ما دونه، وقد قطع.

قال الشيخ رحمه الله: ولا يَجِبُ له حكومةٌ للكَفِّ؛ لأن حكومتها تدْخُلُ في بدل الأصابع، وقد استوفى الأصابع؛ فله حكومة نصْفِ الساعد][٦].

ولو قطع يده من نصف العضد ـ فله أن يقتصَّ من المرفق، ويأخذُ حكومة الباقي، وإن عفا أخَذَ دِيَة يدٍ[٧] وحكومتَيْن: حكومة[٨] الذراع وحكومة لِنِصْفِ العضُدِ.

فلو قال: أنا أقتصُّ من الكوع، وآخُذُ حكومَةَ الساعد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ لأنه يمكنه أنْ يستوفى مِنْ موضعٍ أقرَبَ إلَىٰ محَلِّ الجنايةِ وهو المِرْفَقُ؛ كما لو[٩] قطع يده من المرفق ـ لم يكُنْ له أنْ يقطع كوعه.

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: فلو.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ظـ: نصف.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في د، ظـ.
(٨) في ظـ: وحكومة.
(٩) سقط في د، ظـ.

والثاني: وهو الأصحُّ[١] ـ: يجوز ـ لأنَّ[٢] جميعَهُ مَفْصِلٌ واحدٌ في [مَحَلِّ][٣] الجناية؛ فهو يَتْرُكُ بعْضَ حقه؛ بخلاف ما لو قطع يدَهُ من المِرْفَقَيْن[٤] لأنَّ[٥] هناك يُمْكِنُه أنْ يستوفى جَميعَ حَقّه في محَلِّ جنايته، وههنا: لا يمكنُهُ، فإن قلْنا: لا يجوز ـ فله[٦] قطْعُ كوعه.

قال [الشيخ][٧] رحمه الله: فلو[٨] فَعَلَ، ثم أراد أنْ يَعُودَ، فيقطع مِرْفَقَه ـ لم يكنْ له ذلك؛ بخلاف ما لو قطع يده من المِرفَق، فاستوفى من الكُوعِ، ثم أراد قطْع مِرْفقه ـ جاز على أصحِّ الوجهين؛ لأن ـ ثَمَّ ـ أمكنه وضعُ السِّكِّين على مَحَلِّ جنايته، وههنا: لا يمكنه وضع السِّكِّين على مَحَلِّ جنايته، وجوَّزنا له قطْعَ ما دونه للضَّرورة، وقد قطع] ما دونه؛ فلا قطع له بعده، ولا حكومة للساعد. وتجب حكومةُ نصْفِ العَضُدِ.

[قال رحمه الله][٩]: وعندي تجب حكومة السَّاعد أيضاً: كما ذكرْتُ في قطع المِرْفِق؛ لأنَّ حكومةَ الساعد، إذا لم تدخُلْ في دية ما دونه ـ فأولَىٰ أن ألاَّ تدخل في قطع ما دونه، ولو قطع يدَهُ مِنْ نصف الكف ـ لم يكُنْ له أن يقتصَّ من ذلك الموضِع؛ لأنه لا مَفْصِلَ له، وله أنْ يقطع أصابعه، فإن عفا ـ أخذ دية الأصابع، وتدخل[١٠] فيها حكومةُ نصف الكَفِّ، وإن قطع أصابعَهُ ـ هل له أنْ يأخذ حكومة نصْفِ الكَفِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو أخذ الدية ـ لا حكومة له.

والثاني: [ـ وهو الأصح ـ][١١] له ذلك؛ بخلاف الدية ـ لأنه أخذ الدية[١٢] استيفاءٌ حُكْمِيٌّ؛ فيمكن أن يجعل في مقابلة الكُلِّ، [والقصاص استيفاءٌ حسِّيٌّ؛ فلا يمكن أن يجعل في مقابلة الكف[١٣]][١٤] ونصفُ الكَفِّ باقٍ، ولو[١٥] قطع يداً شلاَّءَ، ويدُ القاطِعِ صحيحةٌ ـ لا تقطع يدُهُ الصحيحةُ بها، وإن رضي به: فلو قطع المجنيُّ عليه يدَهُ ـ يجب عليه نصْفُ الدية، وعلى الجاني الحكومةُ.

ولو سرَىٰ يدُ الجاني إلى النفس ـ يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنه قطع ما لم يكُنْ له قطْعُهُ.

ولو قال [الجاني][١٦]: اقْطَعْ يدي [مطلقاً، ففعل ـ فقد استوفَىٰ حقَّه، ولا شيء عليه.

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) في ظـ: لأنه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: المرفق.
(٥) في ظـ: قولان.
(٦) في ظـ: له.
(٧) سقط في د، ظـ.
(٨) في ظـ: ولو.
(٩) سقط في د، أ.
(١٠) في ظـ: ودخل.
(١١) سقط في ظـ.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في د: في مقابلة الكل.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) في د: وكما لو.
(١٦) سقط في د.

ولو قال: أقطع يدي][1] عوضاً عن يدك، أو قصاصاً، ففعل ـ يجبُ عليه نصف الدية؛ لأنه لم يبذل يده مجّاناً، وعلى الجاني حكومةُ اليَدِ الشَّلَّاءِ.

وإذا سرى يدُ الجاني إلى النفْسِ ـ فلا قصاص على المجنيِّ عليه؛ لأنه قطع بإذن الجاني.

ولو شَلَّتْ يدُ القاطع بعدما قطع يداً شلَّاء ـ نقتصُّ منه.

وكذلك: لو قطع يداً ناقصةً بإصبع، ويدُ القاطعِ صحيحةٌ، ثم سقطت تلك الإصبع من يد القاطع ـ للمجنيِّ عليه قطْعُ يده.

قال الشيخ[2] رحمه الله: بخلافِ ما لو قطَعَ حُرٌّ ذميٌّ يَدَ عبدٍ، ثم نقض العهْدَ، فاْستُرِقَّ ـ لا تقطع؛ لكونه حرًّا حالة القطع.

قال الشيخ[3] رحمه الله: الفَرْقُ: أن امتناع القصاص ـ هناك ـ لعدمِ التكافؤ، وفي اعتبار التكافؤ: تعتبر حالةُ الجنايةِ؛ بدليلِ أنَّهما لو كانا متكافئَيْن حالة الجنايةِ بأن كانا عبدَيْنِ، أو ذمِّيَّيْنِ، ثم عَتَقَ الجاني، أو أسلم الجاني ـ يقتصُّ منه، وههنا: امتناع القصاص لزيادةٍ محسوسةٍ في يد القاطع؛ فإذا زالت ـ قطعت؛ [اعتباراً بحالة][4] الاستيفاء؛ ألا ترَىٰ أن الأشَلَّ: إذا قطع يداً شلَّاءَ، ثم صحَّتْ يدُ القاطع ـ لا يقتصُّ لحدوث الزيادة فيه، وإن كانتا متساويتين][5] حالة القطع، وكذلك: لو قطع يداً لا أظافيرَ عليها[6] ـ لا تقطع يدُ القاطِعِ الصحيحةِ.

فإنْ سقطَتْ أظافيرَهُ قُطِعَتْ، ولو لم يكنْ لواحدٍ منهما أظافيرُ حالة القطْعِ ـ يقتصُّ منه.

فلو[7] ثَبَتَ للقاطع أظافيرُ قبل أن يقتصَّ منْه ـ لا يقتصّ لحدوثِ الزيادةِ، ولو قطع يداً صحيحةً، ويدُ القاطع شلَّاءُ ـ نظر:

إن قال أهْلُ البَصَرِ: إن قُطِعَتْ يدُهُ [الشَّلَّاءُ ـ لا ينسدُّ فم العروق ولا يَرْقَأُ[8] الدمُ ـ فليس للمجنيِّ عليه قطْعُ يده][9]، بل يأخذ الديةَ، وإنْ قَالُوا: يرقأ الدمُ ـ فالمجنيُّ عليه بالخيارِ؛ إن شاء ـ قطع يدَهُ، ولا شيءَ له سواه، وإن شاء ـ أخذ الدية.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) سقط في د، ظـ.

(٤) في أ، د: باعتبار حالة.

(٥) في أ: كانا متساويين.

(٦) في د: لها.

(٧) في د: ولو.

(٨) يرقأ يقال: رقأ الدم رقئاً ورقوءاً: سكن وجف وانقطع بعد جريان.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٦٤).

(٩) سقط في أ.

وإن كانت اليدان شلاوَيْن ـ نظر: إن كان الشَّلَلُ في يد المقطوعِ أكثرَ ـ فلا قصاص، وإن أستويا، أو كان الشلَلُ في يد القاطع أكثر ـ فله أن يقتصَّ إذا قال أهلَ البصر: يرقأ الدمُ، ولو قطع يداً ناقصةً بإصبع ـ لم يكن له قطع يده[١] الصحيحة، وله أن يقطع[٢] أربعة من أصابعه[٣]، أو يأخذ ديتها، فإن عفا، وأخذ دية الأصابعِ الأربعِ فحكومةُ منابتها تَتْبَعُها، وهل تَجبُ حكومةُ خُمْسِ الكَفِّ؟ فيه وجهان:

أصحهما: تجب؛ لأنه لم تجب دية إصبعها؛ حتى تسقط [حكومة المنبت.

والثاني: لا تجبُ؛ لأن الكفَّ تَبَعٌ لكُلِّ إصبع من الأصابع الخَمْسِ، [فكما تسقط][٤] حكومتها تبعاً للأصابع كلِّها تسقط][٥] تبعاً لإصبعٍ واحدةٍ.

وإن قَطَعَ أصابعهُ الأرْبَع ـ له أخْذُ حكومةِ خُمْسِ الكَفِّ، وهل له حكومةُ الأربعة الأخماس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو أخذ دية الأصابعِ ـ لا تجب [حكومةُ][٦] منابتها.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: له ذلك؛ لأن الحكومة من جنس الدية؛ فتدخل فيها، وليست من جنس القصاص.

وإن كان في يدِ المجنيِّ عليه إصبعٌ شلاَّء، ويدُ القاطعِ صحيحةٌ ـ لم يكن له قَطْعُ يده، وله أن يقطع أربعةً من أصابعه، ويأخذ حكومةَ الإصبع الشلاَّءِ مع حكومة منبتها[٧]؛ لأنَّ الحكومةَ ناقصةٌ لا تستتبع الناقصَ، وقيل: تَدْخُل [حكومـة][٨] المنبِتِ في حكومة الإصبع الشلاَّء؛ كما تدخل في ديتها، وهل تجب حكومةُ أربعةِ أخماس الكَفِّ ـ فعلى [الوجهين][٩]: **أصحهما**: تجب.

وإذا[١٠] عفا عَلَى المال ـ أخذ دية أربع[١١] أصابع، ولا تجبُ حكومةُ منابتها، وأخذ حكومة الإصبع الشَّلاَّء؛ وهل يجب حكومة منبتها؟ فعلى الوجهين:

فلو[١٢] كانت يدُ المقطوعِ ناقصةً بإصبع، أو فيها إصبعٌ شلاَّءُ، فقطع المجنيُّ عليه يَدَ القاطِعِ الصحيحةَ؛ فمات منه يجبُ عليه القصاصُ في النفْس؛ كما ذكرنا فيما لو قطع الصحيحة بالشَّلاَّء.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: يقتص.
(٣) في ظـ: الأصابع.
(٤) في د: فكل ما يسقط.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، ظـ: منبتهما.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) سقط في ظـ.
(١٠) في د، فإذا.
(١١) في ظـ: أربعة.
(١٢) في ظـ: ولو.

فأما إذا قطع يداً صحيحةً، ويدُ القاطعِ ناقصةٌ بإصبعٍ له ـ قطع يده، ويأخذ دية الإصبع، وإن كانَتْ في يد القاطع إصْبَعٌ شلاَّء ـ فللمجنيِّ عليه قطْعُ يده، ولا شيءَ له سواه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا اختارَ القِصَاصَ ـ لا شيءَ له معه في الصُّورَتَيْنِ جميعاً.

قُلْنا: بينهما فرْقٌ من حيثُ إنَّ نقصان الشلَلِ نقصانٌ وصْفٍ، ونقصانَ الإصبعِ [نقصانُ][1] جزءٍ، والديةُ تتوزَّع على الأجزاء لا على الأوصَافِ؛ كما لو أتلف على إنسانٍ صاعَيْ حنطةٍ، وللمتلف صاعٌ واحدٌ. أخذه[2] المتلَفُ عليه مع بدل الصاعِ الآخرِ.

ولو أتلف عليه صاعاً جيِّداً، وعنده صاعٌ رَدِيء، ورضي به المتلَفُ عليه ـ أخذَهُ، ولا شيء له في مقابلةِ نقصانِ الوَصْف، ولو قطع كفًّا ـ لا إصبع عليها، فلا[3] قصاص؛ إلاَّ أن يكون للقاطع مثلها[4]؛ فيقتصّ بل عليه الحكومةُ، ويجوز أن تزاد حكومةُ[5] الكفِّ على أرْشِ أنملتين.

ولا تبلغُ ديَةَ الأصابع الخمسِ، وهل يجوز أن تبلغ ديَةَ إصبعٍ، أو يزادُ عليها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الكفَّ تَبَعٌ لكلِّ إصبع.

والثاني: يجوز ـ وهو الأصح ـ لأنها تبع لجميع الأصابع؛ لأنها مَنْبتُ جميعها، وإن كان المقطُوعُ أصابعَ شلاواتٍ، وكفُّه[6] حيةٌ ـ عليه حُكُومَاتٌ، ويجوز أن [يُزَادِ حكومة][7] الكفِّ على حكوماتِ الأصابع؛ لأن الحيَّ لا يَتْبَعُ الميِّتَ، وتقطع اليدُ البيضاءُ بالسوداء، والسليمةُ بالبَرْصَاء[8]، ويدُ الصَّانِعِ بيد الأخرق[9] [وتقطع الصحيحة بين الأخرق][10] ولا تقطع [الصحيحة الأظَافِيرَ][11] بيدٍ لا أظافير عليها[12]، بل فيها ديةٌ ناقصةٌ بشيْءٍ، وتقطع التي لا أظافيرَ علَيْهَا بالصَّحيحة، وإن كانَتْ أظافيرُهُ خُضْراً أو سُوداً [يقتصُّ بها البيض، إنْ][13] لم يكن ذلك

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) في ظـ: واحدة.
(٣) في ظـ: ولا.
(٤) في أ، ظـ: مثله.
(٥) في ظـ: تر الحكومة.
(٦) في ظـ: وكف.
(٧) في ظـ: تر الحكومة.
(٨) يقال: برص برصاً: ظهر في جسمه البرص، والبرص: بياض يقع في الجسد لعلة.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩).
(٩) يقال: خرق خرقاً: حمق، وخرق: لم يرفق في عمله.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢٨).
(١٠) سقط في أ، ظـ.
(١١) في ظـ: يد صحيحة، وفي أ: صحيحة.
(١٢) في د: لها.
(١٣) في ظـ: يقصص بها البيضات.

لعَيْبٍ أو شَلَلٍ، وتقطع يدُ غيْرِ الأعْسَمِ بيد الأعْسَمِ، ورجْلُ غَيْرِ الأعرج برجْلِ الأعْرجِ، وفيها كمالُ الدية؛ لأنَّ العَسَمَ والعَرَجَ ليْسَ في الكَفِّ والعدم، إنَّما هُوَ [تَشنُّج أو تكسُّ][١] في المِرْفَقِ والرُّكْبة.

فإن كانَتْ أصابعُ إحدى يَديْه[٢] وكفُّها أقصر من الأخرى، فقطع القُصْرَىٰ لا قصاص فيها؛ لأنها ناقصةٌ، وفيها ديةٌ ناقصةٌ بحكومةٍ، ولا تقطع اليدُ اليمنَىٰ ولا الرجْلُ اليمنَىٰ، باليسْرَىٰ، ولا اليسْرَىٰ باليمنَىٰ، وكذلك: في الأُذُنِ والعيْنِ؛ كما لا تُقْطَعُ في الأَصَابعِ السَّبَّابةُ بالوُسْطَى، ولا إصبعٌ بأخرى، وكما لو وجَبَ القِصَاصُ علَىٰ رَجُلٍ ـ لا يُقْتَلُ مكانَهُ آخرُ.

فَصْلٌ

إذا قطع يدَ إنسانٍ، وللمقطُوعِ سِتٌّ[٣] أصابعَ ـ تُقْطَعُ يده، وتؤخذ حكومةٌ للإصبع الزائدة؛ سواء كانَت الإصبعُ الزائدة[٤] متميِّزةً، أو كانتِ الزيادةُ متفرِّقةً في الكلِّ.

وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما إصبع زائدة ـ يقتصُّ منه، إذا[٥] استوَتِ الزائدتَانِ في المحَلِّ والخَلْقَةِ.

وإن كان للقاطع سِتُّ أصابعَ دون المقْطُوعِ ـ لم يكُنْ له [قطع][٦] كفه بل ينظر: إن كانت الإصبعُ الزائدةُ زائلةً عن سَنَنِ الأصَابعِ الأصليَّةِ ـ فله أنْ يقطع أصابعه الخمْس، وهل يأخُذُ حكومةَ الكفِّ؟ فيه وجهان؛ أصحهما: يأخذ.

وإن كانت الإصبع الزائدة وبِجَنْبِ إصبع، لو قُطِعَتِ الَّتي بجَنْبها، سقطَتِ الزائدةُ ـ لم تُقْطَعِ التي بجنبها، بل تقطع أربع[٧] من أصابِعِهِ، ويأخذ دية إصبعٍ، ويدخل فيها حكومةُ منبتها.

وإن كانت الزائدةُ على سنن الأصابعِ ـ نظر: إن علمت (الزائدة ـ فله)[٨] قطع الأصليّات[٩]؛ كما ذكرنا، وإن لم تعلم الزائدة ـ لم يكن له قطْعُ شيءٍ منها، بل يَأْخذ الدية؛ لأنَّه لا يَدْرِي أنَّ الَّتي يَقْطَعُهَا كلَّها أصليَّاتٌ أم الزائدةُ [فيها][١٠] ـ فلو بادر وقَطَعَ خَمْساً منْها ـ عُزِّر، ولا شيء عليه؛ لأنه يحتملُ أنَّه قَطَعَ الأصليَّاتِ.

ولو قطع الكلَّ ـ عليه رَدُّ حكومةِ الزائدة[١١].

---

(١) في د: لتشنج أو تعسير.
(٢) في د: أو.
(٣) في أ، د، ظ ستة، والصواب ست.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظـ: وإن.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في أ، ظـ: أربعة.
(٨) في د: (الزيادة ـ فله).
(٩) في أ: الأصليتان، وفي د: الأصليين.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ظـ: للزائدة.

وإنْ قَالَ أهْل البصر كلُّها أصليّاتٌ [تفرَّقت ستًّا][1] ـ فله قطْعُ خمْسٍ منها، ويأخذ سدس دية يَد الأشَلِّ، وليس له قطْعُ الكلِّ، لأنها زائدةٌ في العدد.

قال الشيخ رحمه الله: ولو قطع الكلّ ـ عزر، ولا شيء، عليه.

لو قال أهل البصر: لا ندري أن الكُلَّ أصليّاتٌ تفرَّقت ستاً، أو واحدةٌ منها بعينها زائدةٌ ـ لم يكنْ له قطْع شيءٍ منها، فلو[2] قَطَعَ ـ عُزِّر، ولا شيء له، ولا[3] عليه؛ [لأنه إنْ][4] قَطَعَ الكلَّ ـ يحتملُ أنَّ الكلَّ أصليّاتٌ، ولا شيء عليه، وإن قطع خمساً منها ـ يحتملُ أنَّ الباقيةَ زائدةٌ، وقد قطعَ الأصليّاتِ.

ولو قطَعَ مَنْ له ستُّ أصابعَ، ـ وقال أهل البصر: كلُّها أصليّاتٌ تفرَّقت سِتًّا ـ إصبعاً مِمَّنْ له خمْسُ أصابعَ ـ: تُقْطَعُ إصبع مِنْ أصابعه، ويؤخذ منْهُ ما بَيْن سُدُسِ ديةِ يدٍ وخُمُسِها، وهو بَعِيرٌ وثلثا بَعِيرٍ.

فلو قطع مَنْ له خمْسُ أصابع إصبعاً من السِّتِّ ـ فلا قصَاص، ويأخذ منه[5] سدس ديةِ يدٍ، وتقطع[6] الزائدةُ بالأصليّة؛ إذا كانت في محلِّها بأن[7] قطع من له أربَعُ أصابعَ أصليّةٌ وإصبَعٌ زائدةٌ ـ كفَّ مَنْ له خمسُ أصابعَ أصليةٌ ـ فللمجنيِّ عليه أنْ يقطع كفَّه؛ لأنَّه دون حقه، ولا شَيْء له لِنقْصَانِ[8] الأصابعِ الزائدةِ؛ لأنَّها في محلِّ الأصليَّةِ، غير أنَّها ناقصةٌ، وقد رضي بها؛ كما لو رضي بالشلاَّء عن الصحيحة.

ولو قطع إصبعاً لها أربعُ أناملَ وقال أهلُ البَصَرِ: لم يخرُجْ عن أصْلِ الخَلْقة، وكلُّها أصليّاتٌ، وللقاطع ثلاثُ[9] أناملَ ـ يقطع إصبع[10] القاطع، ولو قطع أنملة منها ـ لا تقطعُ أنملته، وعليه ربُعُ دية إصبع، وهو بَعِيرَانِ ونصْفٌ، ولو قطع أنملتين منها ـ له أن يقطع أنملةً من أنامله، ويأخذ ما بين نصْفِ دية إصْبعٍ وثلثِهَا، وهو سدُسُ دية إصبعٍ: [بعيرٌ وثلثان.

ولو قطع ثلاثَ أنامِلَ منها ـ له قطْعُ أنملتين منه، ويأخذ ما بَيْنَ ثلاثة أرباع دية إصبع، وثلثيها، وهو نصْفُ سدسِ ديةِ إصبع:][11] خمسةُ أسداسِ بعيرٍ، ولو قطع مَنْ له أربعَةُ أنامِلَ هكذا أنملةً [فمن له ثلاثُ أنامل ـ يقطع أنملة][12] من أنامله، ويؤخذ ما بَيْنَ ربع دية إصبع وثلُثها، وهو خمسةُ أسداسِ بعيرٍ.

---

(١) في د: تعرفت به ميتاً.
(٢) في أ: ولو.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: إلاَّ أن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: وخمسها وهو وتقطع.
(٧) في د: وإن.
(٨) في ظـ: نقصان.
(٩) في أ: ثلاثة.
(١٠) في ظـ: ما صنع.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في د.

ولو قطع أنملتين ـ تقطع منه أنملتان، ويؤخذ ما بَيْنَ نصْفِ دية إصبع [وثلثها][(١)] وهو بعيرٌ وثلثا بعيرٍ.

ولو قطع إصبَعَ مَنْ له ثلاثُ أناملَ ـ هل تقطع إصبعه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا تقطع؛ لأنَّها زائدةٌ في عدد الأنامل؛ كما لو كان لقاطِعِ اليدِ سِتُّ أصابع، كلُّها أصليّاتٌ، لا تقطَعُ يدُهُ بيَدِ مَنْ له خمْسُ أصابع، بل تقطع بثلاثِ أنامل منها، ويؤخذ ما بَيْنَ ثلاثةِ أرباعِ ديةِ إصبع وبَيْنَ جميعها، وهو بعيرانِ ونصْفٌ قال [الشيخ][(٢)] رحمه الله: فعلَىٰ هذا: لو بادَرَ، وقطع إصبعه عُزِّرَ، ولا شيء عليه من الدية.

والثاني: له[(٣)] قطْعُ إصبعه؛ بخلاف اليد التي لها ست أصابع؛ لأنَّ تلك الزيادة ظاهرةٌ في منفصلات[(٤)]؛ كاليدين.

ولو كان لإصبعه أرْبَعُ][(٥)] أنامل خارجةٌ عن أصْلِ الخِلقة ـ فالعليا منها زائدةٌ، فلو[(٦)] قطع رَجُلٌ تِلْكَ الإصبع[(٧)] ـ تقطع إصبعه، ويؤخذ منه حكومةٌ، ولو قطع أنملة منها ـ فلا[(٨)] قود عليه، وعليه[(٩)] حكومةٌ.

ولو قطع أنملتين ـ قُطِعَتْ أنملة منه[(١٠)]، وتؤخذ حكومةٌ، ولو قطع ثلاثَ أناملَ ـ تقطع منه أنملتان، وتؤخذ حكومةٌ للزائدة[(١١)].

ولو قَطَعَ مَنْ له أربع[(١٢)] أنامل هكذا ـ إِصْبَعَ إِنْسانٍ ـ: لا تقطع إصبعه؛ لأنها زائدةٌ، بل عليه الديةُ.

ولو قطع أنملة إنسان، ولها طرفان ـ تقطعُ أنملةُ القاطعِ، ويؤخذ منه حكومةٌ، فإن[(١٣)] كان للقاطع مثلها ـ قطعت، ولا حكومة عليه، وإن كان لأنْملة القاطع طرفانِ: فإن عُرِفَتِ الأصليَّةُ منها، وأمكن قطعها ـ قطعتْ، وإلا فلا قصاص عليه، وعليه ثلُثُ دية إصبع.

وإذا قطع الأنملة العليا من إصبع إنسانٍ، وقطع الأنملة الوسطَىٰ من تلك الإصبع من الآخر[(١٤)] ـ فلصاحب[(١٥)] العليا القصاصُ أوّلاً، وإن كان قطع الوسطى سابقاً؛ لأن صاحب

---

(١) في د، ظـ: ثلثيها.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في أ: أنه.
(٤) في أ: مفصلات.
(٥) في أ، د، ظـ: أربعة.
(٦) في أ، د: ولو.
(٧) في د: الأصابع.
(٨) في أ، د: لا.
(٩) سقط في أ، ظـ.
(١٠) في ظـ: منها.
(١١) في أ، د: الزائدة.
(١٢) في أ: أربعة.
(١٣) في أ، د: وإن.
(١٤) في د: آخر.
(١٥) في ظـ: أخرها صاحب.

الوسطى لا يمكنه استيفاء حقِّه، مع بقاء الأنملة العليا، ثم بعدما قَطَعَ صاحب العليا أنملته ـ يقطع صاحب الوسطى وُسْطاه، فلو عفا صاحبُ العليا ـ فلا قصاص لصاحب الوسْطَىٰ؛ ما دامت العليا باقيةً، فإن سقطت العليا ـ له قطع الوسطى، فلو جاء صاحبُ الوسطى أوَّلاً، وقال لا أعفو، ولكن أعْطُونِي شيئاً على تأخير حقِّي [لا يُعْطَى][(١)]، لأنَّ القود باقٍ؛ فلا[(٢)] يعطى المالَ مع بقاء القود.

وكذلك: الحامل إذا وجب عليها القصاص، فقال الولي: أعطوني شيئاً إلَىٰ أن تضع [الحامل][(٣)]، فأقتصَّ ـ لا يعطَىٰ، وقيل: يعطى الدِّيَةَ[(٤)]، ثم هل يسقط[(٥)] القصاص أم إذا زالت العليا أو وضعت الحمل ـ له[(٦)] أن يردَّ الدية، ويستوفى القصاص؟ فيه وجهان:

ولو قطع الأنملة العليا من إصبع، وقطع العليا والوسطَىٰ من تلك الإصبع من آخَرَ ـ نظر:

إن سبق قطْعُ العليا ـ فلصاحبها القصاصُ، ثم صاحب الأنملتين، إن شاء قطع الوسطى، وأخذ دية العليا، وإن شاء عفا، وأخذ دية الأنملتين؛ فلو بادر صاحب الأنملتين، وقطعهما ـ فقد استوفَىٰ حقه، ويأخذ صاحبُ العليا ديةَ أنملته[(٧)] من الجاني، وإن سبق قطْعُ الأنملتَيْنِ ـ فلصاحبها قَطْعُ الأنملتين، ويأخذ صاحب العليا دية أنملته[(٨)]، ولو خلقت له يدان: إما كفان على ذرَاعٍ واحدٍ، أو ذراعان وكفَّان على عضدٍ واحدٍ، أو عضُدَانِ وذراعَانِ وكفَّانِ علَىٰ مَنْكِب واحدٍ، أو[(٩)] خُلِقَتْ له رجْلاَنِ: إما قدمان على سَاقٍ واحد، أو ساقَانِ وقدَمَانِ على رُكْبَة واحدة ـ ينظر[(١٠)].

إن كان يبطشُ بإحدى اليدَيْن، ويمشي بإحدى الرِّجْلَيْن ـ فهي أصليَّة[(١١)]؛ يجب فيها القصاص أو الدية، وفي الأخرَىٰ: الحكومةُ، وإن كانت الباطشةُ منحرفةً عن سَنَنِ الذِّرَاعِ، وغَيْرُ الباطشة على مستَوَى الذراع؛ لأنَّ اليد خلقت للبطش ـ فهو أدَلُّ على كونها أصلية [من كونها][(١٢)] على مستوى الذراع، فإن[(١٣)] كانتا باطشتَيْنِ، وإحداهما[(١٤)] أكْثَرُ بطشاً ـ فهي الأصليَّةُ، وإن كانتْ منحرفةً عن مستوى الذراع.

وإن استوت في البَطْشِ، وإحداهما علَىٰ مستوى الذراع ـ: فهي الأصلية؛ ففيها القصاص

---

(١) سقط في د، ظ.
(٢) في ظ: لا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظ: سقط.
(٦) في د: أم له.
(٧) في أ، د: أنملة.
(٨) في أ، د: أنملة.
(٩) في د: و.
(١٠) في أ، د: نظر.
(١١) في د: الأصلية.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في ظ: وإن.
(١٤) في ظ: وأحدهما.

أو كمال الدية لِلْيَدِ، وفي الأخرى: الحكومةُ، وإن أستويا فيه، وإحداهما ثابتة الأصابع، والأخرى ناقصةُ الأصابع ـ فالتي هي تامة الأصابع ـ أصليةٌ[١]؛ ففيها القصاصُ أو كمالُ دية اليَدِ، وفي الأخرى الحكومةُ.

وإن استويا في تمام الأصابع إلاَّ أنَّ في إحداهما إصبعاً زائدةً ـ لا يقع به الترجيحُ؛ لأنَّ الإصبع الزائدةَ قد تكون في الأصليَّة، فإن استويا في الدلائل ـ فهما كَيَدٍ واحدةٍ، وإن قطعهما قاطعٌ ـ يجب عليه القود أو كمالُ دِيَةِ يدٍ[٢] وحكومةٌ للزائدة[٣]، وإن قطع إحداهما[٤] ـ فلا قصاص، وفيها نصْفُ دية يدٍ، وزيادةُ حكومةٍ.

وإن قطع إصبعاً من أحدهما ـ فعليه نصف ديةِ إصبعٍ وزيادةُ حكومةٍ؛ لأنها نصفُ إصبع[٥] زائدةٍ.

وإن قطع أنملة إصبع من أحدهما ـ فعليه نصف دية [إصْبَعٍ][٦] وزيادةُ حكومةٍ.

فلو قطع مَنْ له يدانِ هكذا يَدَ آخَرَ ـ لم تُقْطَعْ [به][٧] يداه لوجود[٨] الزيادة قال الشيخ رحمه الله: [و][٩] لا تقطع [إحداهما][١٠]؛ لأنَّا لا نعلَمُ الأصليَّة، وقيل: تقطع [إحداهما][١١]، ويؤخذ نصْفُ دية يد الأشَلِّ، فلو كانت إحداهما باطشةً، فقطعها قاطعٌ، و[١٢] استوفَيْنَا القِصاصَ أو الديةَ، ثم صارتَ الأخرىٰ باطشةً، أو كانَتْ ناقصةَ البَطْشِ؛ فصارت تامَّةَ البطْش، [فَقَطَعَها][١٣] قاطعٌ ـ يجبُ فيها القصاصُ أو كمال دية اليدِ، ولا يجب ردُّ شيءٍ من الدية إلى الأول؛ بخلاف السنِّ ينبت؛ لأنَّ نبات السنِّ ـ هناك ـ في محلِّ القلع[١٤].

ولو قطَعَ مَنْ له يدان باطشتَانِ أو رجلانِ ماشيتَانِ ـ يَدَ رَجُلٍ أو رجْلَهُ ـ لَمْ يكُنْ له قطْعُ يديه؛ لأنه يستوفى أكْثَرَ مِنْ حقِّه، وله قطع إِحْدَىٰ يَدَيْهِ، ويأخذ نِصْف دية يد الأشَلِّ؛ فإن بادر، وقطعَهَا[١٥] ـ عُزِّرَ، وعليه[١٦] حكومةٌ للزيادة، ولو قلع سنًّا زائدةً أو قطع إصبعاً زائدةً، وللجاني مثلها في محلِّها ـ يقتصُّ منه، وإن اخْتلِفَ في المحلِّ ـ فَلاَ يقتصُّ، بل تؤخَذُ الحكومة، وهل تعتبر المساواةُ في الصِّغَر والكِبَرِ؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: الأصلية.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في ظـ: الزيادة.
(٤) في أ: أحدهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: أنملة.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) سقط في أ، ظـ.
(١٠) في أ: أحدهما.
(١١) في ظـ: أحدهما.
(١٢) في ظـ: أو.
(١٣) في د، ظـ: قطعها.
(١٤) في أ، د: القطع.
(١٥) في د: فقطعها، في أ: فقطعهما.
(١٦) في د، ظـ: فعليه.

أحدهما: قاله صاحب التقريب ـ: لا تعتبر، كما في الأصلية.

والثاني: تعتبر؛ قاله أبو إسحاق؛ لأنه ليس لها اسمٌ مخصوصٌ حتَّىٰ يعتبر الاتفاقُ في الاسمِ؛ بدليل أنهما لا يستَوِيَانِ في الحكومةِ، فعلَىٰ هذا إن كان سنُّ الجاني أطوَلَ أو أعرَضَ، أو [إصبعه][1] أطوَلَ أو أغْلَظَ ـ لا يقتصُّ، وإن كان من الجاني أصغَرَ ـ يقتصُّ، وتؤخذ حكومةٌ بقَدْرِ النقصانِ، ويقطع الذَّكَرُ بالذَّكَرِ، ويُقْطَعُ ذَكَرُ الفَحْلِ الشابِّ بذَكَرِ الشيْخِ، والخَصِيِّ والصبيِّ والعِنِّين، لأنَّ العُنَّةَ لَيْسَتْ لنَقْصٍ في العضوِ؛ سواء كـان ينتشر ذكَرُ المجنيِّ عليه أو لا يَنْتَشِرُ؛ إلا أن يكون به شَلَلٌ، فإنْ كان منقبضاً لا ينبسط أو منبسطاً لا ينقبضُ ـ فلَا قَوَدُ فيه إلاَّ أنْ يكون القاطعُ مثلَهُ، وفيه الحكومةُ.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع ذَكَرُ الفَحْلِ بِذَكَرِ العِنِّين والخصيِّ، وبالاتفاق: يقطع أنثى الفَحْلِ بأنثى المَجْبُوبِ، ويُقْطَعُ ذَكَرُ الأَقْلَفِ بذكَرِ المخْتُونِ؛ لأن الجِلْدَةَ الزائدة في ذكَرَ الأَقْلَفِ مستحِقَّةُ القَطْعِ.

ولو قطع بعض ذكره ـ يُقْطَعُ منه بذلك القَدْرِ باعتبار الجريمة؛ كما ذكرنا في الأنْف والأذن.

وقال أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ: لا يقْطَعُ بعضه ببعض، وكذلك نقُولُ في اللِّسَانِ والشَّفة والأذن والأنْف.

والمَذْهَبُ الأوَّل؛ لأنه يمكن اعتبار المماثلة فيه، وكمالُ الدية في الذَّكَر يجبُ لقطْعِ الحَشَفَة، وفي قطع الباقي الحكومةُ، ولو قطع رجُلٌ جميعَ ذَكَرِهِ فيَدْخُلُ حكومةُ الأسفل في دية الحشَفَة.

ولو قطع نصْفَ حشفَتِهِ ـ عَلَيْه نصْفُ الدية.

ولو شقَّ ذكره ـ ففيه الحكومةُ؛ فإن[2] أوصلَ إلى مجرى البول ـ فعليه حكومةٌ زائدةٌ، ولا تجبُ ديةُ الجائفة، فإن أوصل إلى المثانة ـ فديةُ الجائفة تجب[3].

قال الشيخ رحمه الله: وحكومةٌ لِشَقِّ الذَّكر، ولو قطع أنثيه أو سلَّهما يقتصُّ منه، فإن عفا ففيهما[4] كمال الدية، ولو قطع أو سَلَّ إحدى أنثيـيه، وقال أهل البصر: يمكن أن يقتصَّ من غير إتلاف الأخرى ـ يقتصُّ منه، وإن لم يمكنْ ـ فلا يقتصُّ، وتجب نصف الديةِ.

ولَوْ دَقَّ خُصْيتيه ـ يقتصُّ بمثله، إنْ أمكَـن، وإلا فتؤخَذُ الديةُ.

---

(١) في د، ظـ: إصبعيه.

(٢) في د، ظـ: إن.

(٣) سقط في ظـ.

(٤) في ظـ: ففيها.

ولو قطع ذكَرَهُ وأنثيـيه ـ فله القصاص فيهما؛ سواءٌ قطعهما معاً [قطع][١] أو أحدَهُما قبل الآخر[٢].

وإذا عفا ـ ففيهما ديتان.

وقال أبو حنيفة: إنْ قطَعهما معاً، أو قطع الذَّكر أوَّلاً ـ ففيهما القَوَدُ أو ديتانِ، وإن قطع الأنثيـين أوَّلاً، ثم الذَّكر ـ له القَوَدُ في الأنثيـين دون الذَّكر، وعليه ديَةُ الأُنثيـين، وحكومةُ للذَّكر[٣]، وتقطع الأليتان بالأليتين، وهما: ما أشْرَفَ على الظهر الناتئتان[٤] إلى استواء الفخذَيْن؛ لأنَّ فيهما منفعةً تامَّةً، فإنَّ الصبر على الجلوس ـ لا يمكن إلاَّ بهما، وعند العفو: يجب فيهما كمالُ الدية، ولا يشترط الإيصال[٥] إلى العظم، وفي إحداهما القصاصُ أو نصْفُ الدية، ويقتصُّ البعض بالبعض، أو تؤخذُ بقدره من الدية؛ سواءٌ استويا في السِّمَن والهُزَال، أو اختلفا، وفي شُفْرَي المرأةِ[٦] ـ القصاصُ أو كمالُ ديتهما، وهو أن يُرْفَعَ اللحْمُ المُشْرِفُ المحيطُ بالفَرْجِ من الجانبين؛ سواءٌ استويا في السِّمَن والهُزَال، أو اختلفا، وفي إحداهما ـ القصاصُ أو نصْفُ الدية، ويقطع البعضُ بالبعْضِ، أو يأخذ بقدره من الدية.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص في الأليتين، ولا في الشُّفْرَيْن؛ لأنهما لا مَفْصِلَ لهما ينتهي إليه.

والأول المذهب، والمنصوصُ؛ لأن لهما حَدًّا ينتهي إليه والله أعلم.

فَصْلٌ

لا يجب القصاصُ في الطَّرَفِ بالسِّراية؛ حتى لو قطع أصبَعَ إنسانٍ، فسرى][٧] إلى الكفِّ ـ لم يكن له قطْعُ كفِّه، ولا قطْعُ إصبعه، ويأخذ أربعة أخماس دية [يدٍ][٨] مغلَّظة من ماله؛ لأن وجوبها بسراية جنايةٍ موجبةٍ للقَودِ، ولا تجب حكومة منابتِ الأصابعِ الأربعِ التي أخذ ديتها، وهل تجب حكومة فَنَبَتِ الإصبع التي قطعها؟ فعلى الوجهين:

وعند أبي حنيفة: لا قصاصَ له في الإصبع.

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في د: الأخرى.
(٣) في أ: الذكر.
(٤) في د: من الإليتين.
(٥) في أ، د: الاتصال.
(٦) يقال: شفر الرحم وشافرها: حروفها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).
(٧) في د: إصبعاً، فسرى.
(٨) سقط في د.

فنقول: هذا قطْعٌ لو وقَفَ - وجَبَ به القود، [فإذا سَرَى - لا][١] يَسْقُط؛ كما لو قطع يد أمرأةٍ حامِلٍ - لا يسقط القطع[٢] عنه بإلقاء الجنين، فإذا قطع إصبع الجاني قصاصاً، فسرى إلى الكفِّ - نص على أن السراية لا تصيرُ قصاصاً بالسراية؛ حتى يجب على المقتصِّ منه أربعةُ أخماسِ ديةِ [يدٍ][٣] وَنَصَّ فيما لو شَجَّة مُوضِحَةً[٤]، فذهب ضوْءُ عينه وشعْرُ رأسه - توضح رأسُ الجاني، فإن ذهَبَ ضوء عينه، وشَعْرُ رأسه - صار قصاصاً، وإلا فعلى الجاني ديةُ البَصَرِ وحكومةُ الشَّعْر؛ فهذا[٥] النص يدلُّ علَىٰ أن السراية بالسِّراية - لا[٦] تصير قصاصاً في الطرف:

اختلف أصحابُنَا فيه: منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: تصير السرايةُ بالسراية قصاصاً؛ كما في النفس: [فإنه إذا قطع يد إنسانٍ؛ فسرى إلى النفس؛ فقطـع الوليُّ يد الجاني؛ فسرى إلى النفْسِ][٧] يصير قصاصاً.

والثاني: لا يصيرُ قصاصاً؛ بخلاف النفس، لأن القصاص يجبُ في النفْسِ بالسرايةِ؛ فتصير[٨] السراية بالسراية قصاصاً، [وفي الطرف: لا يجبُ القصاص بالسراية، ولا[٩] تصيرُ السِّراية بالسِّرَاية قصاصاً [وفي الطرف: يجبُ القصاصُ بالسِّرَايةِ][١٠]][١١] ومنهم مَنْ فرق على ظاهر النصِّ، وهو المذهب، وقال: إذا سرى إصْبَعُ الجاني إلى الكَفِّ - لا تصيرُ قصاصاً.

وفي الموضِحَةِ: إذا ذهب بَصَرُ الجانِي - يصير البصر بالبصر قصاصاً؛ لأنَّ البصر إذا ذهب بالمُوضِحَةِ - يجب فيه[١٢] القصاصُ؛ فصار مستوفياً.

وقال[١٣] الشافعي - رضي الله عنه -: اقتصَّ من الموضحة؛ بأنْ ذهبت عيناه، ولم ينبُتْ شَعْره، فقد استوفى حقَّه، أراد به شعْر موضع الموضِحَةِ، أما إذا ذهب شعر [ما حواليْ][١٤] المُوضِحَةِ من المجنيِّ عليه - يجبُ على الجَانِي حكومتُهُ، وإن ذهب من الجاني ذلك في الاقتصاص؛ كما في السراية إلى الكف.

فَصْلٌ

إذا قطع طرَفَ إنسانٍ - نصَّ على أنَّه يجوز أن يقتصَّ في الحال، ونصَّ على أنه لا يأخذُ الأرشَ قبل الاندمال:

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في ظـ: فإذن لا.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ، ظـ.
(٤) سقط في ظـ.
(٥) في د: هذا.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فلا تصير.
(٩) في د: فلا.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: به، وفي ظـ: له.
(١٣) في د: وقول.
(١٤) سقط في د، ظـ.

اختلف أصحابنا فيه؛ فمن أصحابنا مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدهما: له استيفاؤُهما في الحال؛ لوجود الجناية.

والثاني: لا يستوفى حتَّىٰ تندمل؛ لأن الدية ربما تنقُصُ بالسراية، والقود ربَّما يزيدُ.

والمذهب: الفَرْقُ، وهو أن[1] له استيفاءَ القصاصِ في الحال؛ لأن قطع [ذلك][2] الطَّرَف ثابت[3] للمجنيِّ عليه، وإن سرتِ الجراحةُ أو شارَكَهُ في القتل غيره، وأما الدية ـ فلا تؤخذ؛ لأنَّا لو أخذنا منه ديتَيْن بقطع يديه ورجليه ـ فربما[4] يسْرِي فَيَعُودُ إِلَىٰ ديةٍ واحدةٍ، [ولو أخذنا ديةً واحدةً بقطع يديه][5] فربما[6] شاركه[7] في الجرح [جماعة][8] فيموت من الكلِّ؛ فنعودُ إلى أقلَّ مما أخذنا منه.

فَصْلٌ في الاختلاف

إذا قَطَعَ طرفاً من إنسان، ثم اختلفا في سلامَتِهِ ـ نظر:

إن كان من الأعضاء الظاهرة؛ كاليد والرِّجْل واللِّسَان والبصر. فإن[9] قال الجاني: كانت اليدُ أو الرِّجْل شلاَّءَ، أو [كان][10] اللسانُ أخرَسَ، والحدقَةُ عمياءَ، وادعى[11] المجنيّ عليه سلامته ـ نظر:

إن أنكر الجاني أصْلَ السلامة، وقال: خلقت كذلك ـ فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن المجني عليه يمكنه إثبات السلامة بالبيِّنة.

ولو[12] اتفقا على أنه خلق سليماً، وادعى الجاني حدوثَ النقْصِ ـ فعلى قولين:

أحدهما: القولُ قوْلُ الجاني مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته.

والثاني: قول المجنيِّ عليه، مع يمينه، وهو الأصحُ؛ لأن الأصل بقاءُ سلامته.

وقال في «كتاب الدِّيَات»: على المجنيِّ عليه البينةُ، قيل: هو جوابٌ على قولنا: إن القولَ قوْلُ الجاني، وقيل: على القولَيْن: يسمع بينةُ[13] المجنيِّ عليه؛ كالمُودَعِ إذا ادَّعَىٰ تلف

---

(١) في ظـ: أنَّه.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: ظـ: يثبت.
(٤) في د: ربما، وفي أ: وربما.
(٥) سقط في د، أ.
(٦) في أ: وربما.
(٧) في أ، د: يشاركه.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، ظـ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: فادعى.
(١٢) في أ، د: وإن.
(١٣) في ظـ: بينته.

الوديعة ـ يقبل قوله[١] وتُسْمَعُ بينته، وإن كان من الأعضاء الباطنةِ؛ كالذَّكر والأنثيين ـ ففيه قولان:

أصحهما: أن[٢] القول قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ سواءٌ أنكر أصْلَ السلامة أو ادَّعَىٰ حدوثَ الشَّلَل بعد السلامة؛ لأنها تكُونُ مستورةً يتعذَّر إثبات سلامتها بالبينة.

وعلى[٣] هذا: لو هدم بيتاً على قوم، ثم ادَّعى أنهم كانوا موتَىٰ، وقال الأولياء: بل كانوا أحياء، أو قَدَّ ملفوفاً بثوب، ثم ادعى أنه كان ميّتاً، فقال الولي: بل كان حيّاً، أو قَتَلَ شخصاً ثم ادَّعَى أنه كان عَبْداً ـ فليس عليَّ إلا القيمةُ، وقال الوليُّ: بل كان حرًّا ـ فالقول قولُ مَنْ يكونُ؟ فيه قولان:

فإن قلنا: القوْلُ قولُ الوليِّ: فإذا حلف ـ تثبت له[٤] الدية، ولا يجبُ القَوَدُ؛ لأنه[٥] يسقط بالشبهة.

وكلُّ موضع جعلنا القوْلَ قوْلَ الجاني ـ فتسمع[٦] بيِّنةُ الوليِّ، ويسمح[٧] للشهود ـ أن يَشْهدوا علىٰ أنه كان حيًّا إذا كانوا [رأوه تلفَّفَ بالثوب][٨]، أو رأوا الجماعةَ دخلوا البيت، وإن لم يعرفوا حياتَهُم حالَةَ القدِّ[٩] والهَدْمِ.

ولو شهدوا هكذا؛ أنّا رأيناه تلفَّف بالثوب، أو دخل البيت حَيًّا ـ لا يُحْكَمُ به، ولكنَّ هذه الرؤيةَ تُثْبِتُ لهم إطلاقَ الشهادة على حياتهم حالَةَ القَدِّ والهدمَ.

وكذلك: لو شهدوا على سلامةِ العينِ ـ يسمح[١٠]لهم أنْ يشهدوا؛ لأنه كان بصيراً؛ إذا كانوا[١١]رأوه يتبع بصره شيئاً، [ويتوقَّاه زماناً طويلاً][١٢]ولو[١٣] رأوه يتبع بصره شيئاً زماناً يسيراً ـ لم يكنْ لهم أنْ يشهدوا علَىٰ بِصَارَتِهِ؛ لأنَّه قد يتَّفقُ ذلك من الأعمَىٰ.

وكذلك: المعرفةُ بانبساط اليدِ والذَّكر وانقباضِهما، هذا: كما أن من رأى ضَيْعَةً في يد إنسان مدةً طويلةً يتصرَّف فيها تصرُّف المُلاَّك من غير منازِعٍ ـ جاز له أنْ يشْهَدَ له بالملك مُطْلقاً، ولو قطع يدَيْ إنسانٍ ورجلَيْه، فمات قبل الاندمال؛ فاختلفا؛ فقال الجاني: مات بالسراية، أو أنا قتلته فليس[١٤] عليَّ إلا ديةٌ واحدةٌ، وقال الوليُّ: بل قتله آخر، أو قتل نفسه، أو

---

(١) في د: قوله مع يمينه.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: فعلى.
(٤) سقط في أ، ظـ.
(٥) في د، ظـ. بأنه.
(٦) في أ، د: تسمع.
(٧) في ظـ: يبيح.
(٨) في ظـ: رأوه يلفقه الثوب.
(٩) في د: القتل.
(١٠) في د: يسع، وفي ظـ: سمع.
(١١) سقط في ظـ.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في أ: فإن.
(١٤) في د، ظـ: وليس.

تردَّىٰ من جبل، فعليك ديتان ـ فالقول قوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأصل وجوبُ الديتين عليه.

ولو اختلفا في الاندمال، فقال الجاني: مات قبل الاندمال بالسراية، وقال الوليُّ: بل بعد الاندمال: فإن كان الزمانُ لا يحتمل الاندمالَ ـ فالقول قول الجاني بلا يمينٍ، وإن كان يحتملُ ـ فالقول قولُ الوليِّ مع يمينه.

[ولو اختلفا في مضيِّ مدةِ الاندمال ـ فالقولُ قولُ الجاني مع يمينه][١] لأن الأصل عدم مضيِّ المدة، ولو اتفق على أنَّ الجاني قتله، فقال: قتلته قبل الاندمال ـ فليس عليَّ إلا ديةٌ واحدةٌ، وقال الوليُّ: بعد الاندمالِ ـ فعليك ثلاث ديات، والزمانُ يحتملُ الاندمالَ ـ ففي الديتين: القولُ قولُ الوليِّ مع يمينه، وفي [القول][٢] الثالث[٣]: القول قولُ الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءةُ ذمته عنها.

وكذلك: لو أوضح رأْسَه موضحتين، وارتفع الحاجزُ بينهما قبل الاندمال، فاختلفا، فقال الجاني: ارتفَعَ الحاجزُ بالسِّراية، أو أنَا دفعته ـ فليس عليَّ إلا الأرْشُ موضحةً واحدةً، [وقال][٤] المجنيُّ عليه[٥]: بل دفعه آخر؛ فعليك ديتان ـ فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأن الأصْلَ وجوبُ الديَتيْن عليه، ولو اتفقا على دَفْعِ الْجَاني[٦] الحاجزَ بينهما، واختلفا: فقال الجاني: رفَعْتُ قبل الاندمالِ؛ فليس عليَّ إلا أرْشُ موضحةٍ واحدةٍ، وقال المجنيُّ عليه: بل[٧] بعد الاندمال؛ فعليك أرش ثلاث موضحاتٍ، والزمانُ يحتمل الاندمالَ ـ ففي أرش الموضحتين: القولُ قوْلُ المجنيِّ عليه، وفي الثالثِ: القوْلُ قولُ الجاني مع يمينه.

ولو قال الجاني: أوضحْتُ موضحةً واحدةً، وقال المجنيُّ عليه: بل موضحتَيْن، وأنا رفعْتُ الحاجزَ ـ فالقولُ قولُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصْل براءةُ ذمته.

ولو قطع إحدَىٰ يديه، أو جرحه؛ فمات قبل الاندمال؛ فاختلفا: فقال الجاني: قتل نفسه أو قتله آخَرُ أوْ شرب سُمًّا موحياً ـ فليس عليَّ إلا نصْفُ الدية أو أرْشُ الجراحة، وقال الوليُّ: بل مات بسرايةِ جنايتكَ؛ فعليك ديةٌ كاملةٌ ـ ففيه وجهانِ:

أصحُّهما: القولُ قولُ الولي مع يمينه؛ لأن الأصل عدم سببٍ آخَرَ.

والثاني: القوْلُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

ولو اختلفا في الاندمالِ، فقال الوليُّ، [مات][٨] قبل الاندمالِ [بسراية جنايتك، وقال

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، الثانية.
(٤) في أ: فقال.
(٥) سقط في ظـ.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) سقط في أ.

الجاني: بل بعد الاندمال، والزمان يحتمل الاندمال][(١)] ـ فالقولُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الظاهر معه، والأصل بَرَاءةُ ذمَّته.

ولو اختلفا في مضيِّ مدة الاندمال ـ فالقول قولُ الوليِّ[(٢)] مع يمينه؛ لأن الأصل عدمُ مضيِّه.

ولو عاد الجاني، فقتله، واختلفا[(٣)]: فقال الجاني: [كان][(٤)] قبل الاندمال؛ فعلَيَّ ديةٌ واحدةٌ، وقال الوليُّ [بل][(٥)] بعده؛ فعليك ديةٌ ونصفٌ ـ فالقول قولُ الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ براءَة ذمته.

فَصْلٌ

إذا وَجَبَ القصاصُ علَىٰ رجُلٍ في يمينه، فقال من له الحقُّ: أَخْرِجْ يمينك، فأخرج يساره، فقطعها ـ ففيه [ثلاثة][(٦)] أَحْوَالٍ للمقتصِّ منه، يترتَّب علَىٰ كلِّ حالةٍ منها أَحْوَالٌ للمقتصِّ.

إحدَىٰ أحوال المقتصِّ منه: أن يقول: علمتُ أن اليسار لا تقُومُ مَقَام اليمينِ؛ فبذَّلتها عمْداً ـ فلا قصاص، ولا دية على المقتصِّ في اليسارِ؛ لأنَّ الباذل بَذْلَها مَجَّاناً، ثم يُنْظَر في المقتصِّ فإنْ قال: علمْتُ أنَّها يسارٌ، وأنها لا تقومُ مَقَام اليمينِ، فقطعتها عمداً ـ فعليه التعزيرُ، وإن قال: كنتُ جاهلاً، ولم أدر أنها يساره، أو قطعْتُ لا على بصيرةٍ فلا تعزير.

وفي الحالتَيْنِ: قصاصه من اليمين[(٧)] باقٍ، وإن قال المقتصُّ: علمْتُ أنها يساره، ولكنْ ظننْتُ أنها تقومُ مقام اليمينِ ـ سقَطَ به قِصَاصُهُ عن يمينه؛ فعلى المقتصِّ منه نصفُ الدية، ولا شيءَ على المقتصِّ؛ بخلاف ما لو قال: ظننتُ أنها يمينه ـ لا يسقط القِصَاص عن اليمين؛ لأنه لم يرض بقطع اليسارِ عن اليمين، وههنا: قد رضي.

الحالة الثانية من أحوال المقتصِّ منه: أنْ يقول كنت مدهوشاً، فأخرجْتُ اليسار على ظنِّ أنها يمين ـ يسأل المقتصُّ: فإن قال: كنتُ عالماً أنها يساره، وأنها لا تقوم مقام اليمين[(٨)] فقطعتها عمداً ـ يجبُ عليه القِصَاصُ في اليسار، وقصاصه[(٩)] باقٍ في يمين المقتصِّ منه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: الجاني.
(٣) في أ: فاختلفا.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في د.
(٧) في ظـ: يمينه.
(٨) في ظـ: يمينه.
(٩) في د، ظـ: وقصاصها.

ولو قال: ظننتُ أنه بذَلَ اليسار مجّاناً ـ قال الشيخ رحمه الله: بهذا لا يسقُطُ القصاصُ عنهُ؛ كمن قتل إنساناً، ثم قال: ظننتُ أنه أذِنَ لي، ولو قال: ظننتُ أنها يمينه، أو قال: دُهِشْتُ ـ فلا قصاص عليه؛ بل عليه نصف الديةِ لليسارِ، وقصاصُهُ باقٍ من يمين المقتصِّ منه.

ولو قال المقتصُّ: علمْتُ أنها يسارُهُ، وظننت أنها تقَعُ موقع اليمينِ ـ لا قِصَاص عليه في اليسارِ، ويسقط قصاصه عن يمينه، وعَلَىٰ كلٍّ واحد منهما لصاحبه نصْفُ الدية.

الحالة الثالثةُ من أحوال المقتصِّ منه: أنْ يقُولَ: علمت أنها اليسارُ، وظننْتُ أنَّ[1] اليسار تقُومُ مقام اليمينِ ـ يُسْأل المقتصُّ: فإن قال: علمْتُ ظنه، وعَمَدْتُ قطْعَ يسارِهِ ـ فهَلْ عليه القِصاص في اليسار؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجبُ؛ لأن المقتصَّ منه بَذَلَها؛ بل عليه نصْفُ الدية؛ لأنه لم يبذلها مجّاناً.

والثاني: يجب لها القِصاصُ؛ لأنه قطَعَها عمْداً.

وعلى الوجهَيْن: قصاصُهُ في يمينه باقٍ.

ولو قال: ظننتُ أنها يمينه ـ فلا قصاص عليه في اليسار؛ بل عليه نصف الدية، وقصاصه باقٍ في [يمين المقتصِّ منه][2] ولو قال: علمْتُ أنَّها يسارُهُ، وظننْتُ أنَّ اليسار تقَعُ موقع اليمين ـ لا قِصَاص عليه، ويسقط قِصَاصُهُ عن يمين المقتصِّ منه، ولكلٍّ واحدٍ على الآخر نصْفُ الدية؛ كما في الحالة الثانية، وفي الحالتين الأخريين؛ إذا قال المقتصُّ: ظننتُ أنها يمينه ـ وجه آخر؛ أنه يجبُ عليه القصاصُ في اليسار؛ كما لو قَتَلَ شخصاً، ثم قال: [ظننْتُ أنه قاتلُ أبي][3]؛ فلم يكنْ يجبُ عليه القود.

ولو اختلفا، فقال المقتصُّ: أبحْتُ يَسَارَكَ، فبذلتها مجاناً، وقال المقتصُّ منه: لم أُبِحْ، بل أخرجْتُ لتقطع مكان اليمنَىٰ ـ فالقول قول المقتصِّ منه مع يمينه، وعلى المقتصِّ الدية.

ولو كان المقتصُّ منه مجنوناً، فأخرج يساره ـ فهو كما لو كان مدهوشاً.

أما في السرقة: إذا قال الجلَّاد: أخرج يمينَكَ، فأخرج يسارَهُ، فقطعها ـ قيل: هو كالقصاص، والمذهب: أنه يسقطُ عنه قطع اليمين[4] في الأحوال كلِّها؛ لأن قطع اليسار له مدخَلٌ في السرقة؛ إذا كان [فقد اليمين][5]؛ وذلك لأنَّ المقصود من قَطْعِ السرقةِ: التنكيلُ

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: اليمين.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في د: ظننته قاتل أبي.

(٤) في ظـ: اليمنى.

(٥) في ظـ: فقيد اليمنى،

بتنقيصِ البطْشِ، وقد حصل بقطْعِ اليسار؛ بخلاف القصاص؛ فإن المساواة فيه شرطٌ، وكان شيخي رحمه الله يقول: هذا صحيحٌ في الحالتين الأخريين، أما الحالة الأولى؛ إذا بذل السارق يساره عمداً، فقطعَتْ ـ وجب ألا يسقط عنه قطع اليمين[1]؛ كما لو وجَبَ عَلَيْهِ قطْعُ اليمين[2] في السرقة [فقطعتْ][3] يساره، أو قطَعَ يسارُ نفسه، أو قَطَعَ رَجُلٌ يسارَهُ ظلماً ـ لا يسقط عنه قطْع اليمين.

وكذلك: لو قطع بعد السرقة يسارَ إنسانٍ ـ تقطع[4] يساره قصاصاً، وَلا يسقط عنه قطع اليمين بسبب السرقة، فكلُّ موضع قلنا: القصاص باقٍ في يمين المقتصِّ منه ـ لا تقطع يمينه ما لم يبرأ يساره؛ حتَّىٰ لا يتعاون القَطْعان على زهوق الرُّوح؛ كما لو قطع يمين رجُلٍ ويسارَ آخر معاً، أو علىٰ الترتيبِ، فاْقتصَّ لأحدهما ـ لا يقتصُّ للثاني، ما لم يندملِ الأوَّل؛ بخلاف ما لو قطع يمين رَجُلٍ ويسارَهُ دفعةً واحدةً ـ له قطعها منه دُفعةً واحدةً.

ولو وجب له القصاص في اليمين، فصالحه على قطع اليسار ـ لم يصحَّ الصلح؛ لأن الدماء لا تستباح بالعوض.

وإذا قطع يساره ـ لا قصاص عليه؛ لأن صاحبها بذلها، وهل يسقط القصاص عن اليمين بهذا الصلح؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط؛ لأن عُدُوله إلى العِوَضِ رِضاً منه بسقوط القصاصِ.

والثاني: لا يسقط؛ لأنه لم يسلم له البدل؛ فلا يسقط حقُّه عن البَدَلِ.

فإن قلنا: يسقط [حقُّه عن البدل][5] ـ فله دية اليمين[6]، وعليه دية الْيَسَارِ ـ فَيَتَقَاصَّانِ.

وإن قلْنا: لا يسقطُ ـ فله القصاصُ في اليمين، وعليه ديةُ اليسار؛ لأن الباذل لم يبذله مجَّاناً، والله أعلم.

بَابُ عَفْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ

قال الله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف...﴾ الآية [البقرة: ١٧٨]: من وجب له حقٌّ على آخر ـ فالعفو عنه مندوبٌ إليه مستحبٌّ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ [الشورى: ٤٠]: ومن ثبت له القِصَاص[7] في نفس أو طَرَف، فعفا عنه ـ يسقطُ.

(١) في ظـ: اليمنى.
(٢) في ظـ: اليمنى.
(٣) في ظـ: فسقطت.
(٤) في د، ظـ: فقطع.
(٥) سقط في أ، ظ.
(٦) في ظـ: اليمنى.
(٧) في ظـ: قصاص.

ولو ثبت قصاصٌ واحدٌ لجماعةٍ، فعفا واحدٌ منهم ـ يسقط كلُّه، لأنه[١] لا يتجزأ، ولو ثبت له القِصاص في النفْس، فعفا عن عُضْو من أعضاء الجاني أو عن شعره ـ يسقط كلُّه؛ كما لو طلَّق بعض امرأته ـ تطلَّق كلُّها، ولو قطع يدَ إنسانٍ، ثم حز رقبته قبل الاندمال: فإذا عفا الوليُّ عن قطع الطَّرَف ـ لا يسقط حَزُّ الرقبةِ، ولو عفا عن النفس ـ له قطْعُ طرَفِهِ؛ لأنهما جنايتان؛ فالعفو[٢] عن إحداهما [لا يُسْقِطُ][٣] الأخرى.

ولو قطع يد إنسانٍ، فسرى[٤] إلى النفس، ثم عفا الوليُّ عن النفس ـ لم يكن له قطْع الطَّرَف؛ لأن القَطْعَ السَّارِيَ قَتْلٌ، وقد عفا عن القتلِ.

ولو عفا عن قطْع الطَّرَف ـ هل له حَزُّ الرقبة[٥]؟: فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ كما لو قطع يده، ثم حَزَّ رقبته، فكأنَّه عفا عن الإيلام بقطع الطرف.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأن الجَرْحَ السَّارِيَ إلى النفس قَتْلٌ، وقد عفا عن بعض القتل.

ولو[٦] جنَىٰ على رَجُلٍ جنايةٍ، فعفا المجنيُّ عليه عن القصاص، ثم سرت الجنايةُ إلى النفس ـ نظر:

إن كانتِ الجنايةُ مما يجب فيها القصاص، مثل قطْعِ اليد والرِّجْل ـ فلا يجب القصاصُ في النفس؛ لأنه عفا عن بعضه[٧].

وإن[٨] كانت الجنايةُ مما لا [قصاص فيها][٩] كالجائفة ونحوِها ـ يجب القصاصُ في النفس؛ لأنه عفا عن القصاصِ فيما لا قصاص فيه؛ فلم يعمل عفوه، ولو قَطَعَ رَجُلٌ[١٠] إصبَعَ إنسانٍ، فعفا المجنيُّ عليه عن القَوَدِ والعَقْل قبْلَ الاندمَال ـ فلا شيءَ على الجاني وإن وقعت الجنايةُ.

وإن سَرَىٰ بالقَطْع[١١] نظر: إن سرَىٰ إلى الكَفِّ يجب على الجاني أربعةُ أخماسِ ديةِ يدٍ، وديةُ الإصبعِ سقطَتْ بالعفو، وإن سرى إلى النفس ـ فلا قِصَاص في النَّفْسِ؛ لأنه عفا عن الإصبعِ؛ فيصير شبهةً في سقوطِ القَوَدِ عن النفس [وتجب ديةُ النفسِ][١٢]، وهل تحطُّ دية الإصبع ـ فعلى قولَيْنِ؛ إن قلنا: الوصيةُ للقاتل، تصح[١٣]: تحط إن خرج من الثلث ـ فعليه

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فبالعفو.
(٣) في أ: لا تسقط.
(٤) في د: وسرى.
(٥) في أ: رقبته.
(٦) في د: وإن.
(٧) في أ: بعض.
(٨) في د: فإن.
(٩) في د، أ: يجب القصاص فيه.
(١٠) سقط في أ، ظـ.
(١١) في د، ظـ: إلى النفس القطع.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في د: بل تصح.

تسعة أعشار ديةِ النَّفْسِ، وإن قلنا: لا تصحُّ - فلا تحطُّ، ويجب عليه ديةُ النفسِ كاملة؛ وكذلك: لو عفا المجنيُّ عليه عن قطْع الإصبع، وعن سرايته قوَداً وعقلاً.

فإن سرَىٰ إلى الكف - يجبُ عليه أربعةُ أخماس ديةِ يدٍ، وإن سرَىٰ إلى النفس - فهل تسقط دية الإصبع -: فعلى قولَيْ جوازِ الوصية للقاتلِ، ولا تسقط تسعة أعشار دية النفس؛ لأنه عفا عنها قبل الوجوب، والعفو عما لا يجب - لا يصحُّ، هذا إذا عفا بلفظ العفو أو بلفظ الإبراءِ، أما إذا قال بلفظ الوصيةِ: أوصَيْتُ لك بضمان هذه الجنايةِ، وما يحدُثُ منها بَرَاءٌ عن ضمان السراية على قولنا: إنَّ الوصية للقاتلِ تصحُّ؛ إذا خرج من الثلثِ، لأن الوصية تكونُ بعد الموت، وذلك يقبل من الغَرَرِ ما لا يقبله العفْوُ والإبراء في الحياة؛ ألا ترى أنها تصحُّ بالمعْدُوم وللمعدوم، وقيل: إن قال بلفظ الإبراء والعفْوِ -: فهو - أيضاً - وصيةٌ، بدليل أنه يعتبر من الثلث؛ فيبرأ عن ضمانالسراية، إذا خرج عن[1] الثلث، علَىٰ قول جواز الوصية للقاتلِ، والأوَّل أصحُّ؛ وَكُلُّ[2] موضعِ جوَّزنا العفْوَ عن الدية عند[3] السراية إلى النفس - فيكون معتبراً من الثلث، فإن خرج كلُّه من الثلث - سقط كلُّه؛ وإلا فَبِقَدْر[4] ما خرَجَ من الثُّلُث.

[إذا تقابل رجُـلاَنِ، فقتل كلُّ واحد منهما صاحبه - قال رحمه الله: يجبُ علَىٰ كلِّ واحد منهما ديةٌ صاحبه؛ فيتقاصَّانِ، وإن مات أحدهما - والآخر حيٌّ، وبه جرحات - فلورثة القتيل القوَدُ، وفي تركة القتيل أروشُ جراحاتِ الحيِّ، فإنعَفَوا عن القتل: فإن كانت أروشُ الجرحاتِ لا تزيدُ على الدية - تقاصَّا، وإن كانت الديةُ أكثر - أخذت الزيادة من مال الحيِّ، وإن زادت أروشُ الجراحات - أخذت الزيادةُ من تركة القتيل، وإن تجارَحَا، وقال كلُّ واحد: إن صاحبي كان قاصِداً، وأنا كنت دافعاً - حَلَفَ كلُّ واحد منهما؛ أنه ما قصد صاحبه؛ فإذا حلف - وَجَبَ على كلِّ واحدٍ منهما أنَّه ما قصد صاحبه، فإذا حلف - وجب على كلِّ واحد منهما ضمانُ جَرْحه؛ لأن الجرْحَ موجودٌ، ولم يثبت كونه دافعاً][5].

ولو جنَىٰ عبد علَىٰ حرٍّ خطأً أو جنايةً موجبةً للمال، فعفا المجنيُّ عليه عن أرْشِ الجراحةِ، ثم مات بالسرايةِ، أو كان العفْوُ في مرض آخر، مات منه - فهل يصح العفو؟ هذا ينبَنَىٰ على أن أرش جناية العبْدِ يتعلَّق برقبة العبد أم[6] يتعلق بذمته، ورقبتُهُ مرتهنةٌ؛ حتَّىٰ يتبع بالفضل[7]، إذا عتق فيه قولان:

---

(١) في د، ظ: من.
(٢) في د، ظـ: فكل.
(٣) في د: على.
(٤) في أ، د: بقدر.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في د، ظـ: لم.
(٧) في ظـ: بالعقل.

أصحُّهما: يتعلَّق برقبته ـ فعلَىٰ هذا يصحُّ العفو من الثلث؛ لأنه وصيةٌ لغير القاتل، وهو السيد.

وإن قلْنا: يتعلَّق بذمته ـ فيبنىٰ على الوصية للقاتل إن قلنا: تصحُّ ـ صحَّ العفو من الثلث؛ وإلاَّ ـ فلا يصح.

هذا إذا عفا مطلقاً أمَّا إذا أضاف العفو[١] نظر:

إن أضاف إلى السيِّد، فقال: عفوتُ عَنْكَ؛ إن قلنا: يتعلَّق الأرش بالرقبة ـ صَحَّ العفْو، وإن قلنا: بذمة العبد ـ فلا يصحُّ؛ لأنه عفا عن غير من وجب عليه، وإن قال للعبد: عفوتُ عنك: فإن قلنا: يتعلَّق برقبته ـ لا يصحُّ العفو، وإن قلنا: بذمته ـ فعلَىٰ قولَي الوصيَّةِ للقاتلِ.

ولو جنَىٰ حُرٌّ على حرٍّ خطأً، فعفا المجنيُّ عليه، ثم مات بالسراية ـ صحَّ العفْوُ من الثلث؛ لأن الدية على العاقلة؛ فهو عفوٌ عن[٢] غير القاتل؛ سواءٌ قلنا: تجب الديةُ على العاقلةِ ابتداءً، أو تجبُ على القاتل، ثم تنتقلُ؛ لأنها كما وجبَتِ ـ انتقلَتْ.

ولو أضاف العفو ـ نظر: إن عفا عن العاقلة، أو أطلقَ ونوى[٣] العاقلة ـ صحَّ العفْوُ.

وإن عفا عن الجاني ـ لم يصحَّ؛ لأنه عفو عَنْ[٤] غير من عليه؛ لأن الوجوب لم يلاقه وإن لاقاه ـ فقد انتقل في الحال.

هذا إذا ثبتت الجنايةُ بالبيِّنة، فإن ثبتَتْ بإقرار الجاني، ولم تصدِّقْه العاقلة ـ فالأرْشُ يجبُ في ماله، فإذا عفا المجنيُّ عليه ـ فهو وصيةٌ للقاتل، وفيه قولان:

أما إذا عفا وارثه بعد موته عن جميع الدية مطلقاً، أو عن العاقلة ـ صحَّ؛ لأنه عفوٌ لا من جهة المجنيِّ عليه.

وإن عفا عن الجاني ـ لا يصحُّ؛ لأنه عفو عن[٥] غير من عليه؛ إلاَّ أنْ يكون ثبت بإقراره؛ فيصحُّ؛ لأنَّ الدية عليه لا على العاقلة.

ولو جنَىٰ ذميٌّ على إنسانٍ خطأً، و[٦] عاقلته أهْلُ حربٍ ـ فالديةُ من ماله؛ فلو عفا المجنيُّ عليه ـ فهو وصيته للقاتل؛ ففي صحته قولان[٧].

إذا تقاتل رجلان؛ فقتل كلُّ واحد منهما صاحبه ـ قال الشيْخُ: تجبُ على كلِّ واحد منهما

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) في أ: من.
(٣) في أ: نوى.
(٤) في ظ: من.
(٥) في ظـ: من.
(٦) في أ: أو.
(٧) في د: خلاف.

ديةُ صاحبِهِ؛ فيتقاصَّان، وإن مات أحدُهُما، والآخر حيٌّ وبه جراحات ـ فلورثة القتيل القود، وفي[(١)] تركة القَتيلِ أروشُ جراحات الحرِّ.

وإن عَفَوْا عن القتل: فإن كانتْ أروشُ الجراحاتِ لا تزيدُ على الدية، تقاصًا، فإن كانت الديةُ أكثرَ ـ أخذت الزيادةُ من مال الحر وإن زادَتْ أروشُ الجراحات ـ أُخِذَتِ الزيادة من تركة القتيل.

وإن تجارَحَا، وقال كل واحد: إن صاحبي كان قاصداً، وأنا كنْتُ دافعاً ـ حلف كلٌّ واحد منهما؛ أنه ما قصد صاحبه: فإذا حلف ـ وجَبَ على كلٍّ واحد منهما ضمان[(٢)] جرحه؛ لأن الجَرْحَ موجودٌ، ولم يثبت كونه دافعاً.

فَصْلٌ

إذا جَنَىٰ حرٌّ على حرٍّ جناية موجبةً للقَوَدِ، فصالح عن القود على عَيْنٍ [أو][(٣)] ثوْبٍ أو عبْدٍ ـ جاز، وإن[(٤)] لم تكن الديةُ معلومةً.

ثم إذا تلفت تلك العين قبل القبض، أو خرجَتْ مستَحَقَّةً، أو وَجَدَ بها عيباً، فردَّها[(٥)] ـ فلا رجوع له في القصاصِ؛ لأنه سقط بالصُّلْح، وبِمَاذَا يَرْجِعُ؟ فيه قوْلاَنِ: كالصَّداق إذا تَلِفَ قبل التَّسْلِيمِ: إنْ قلنا: ضمانه في يد المعطى ضمَانُ ـ: عَقْدٍ؛ وهو الأصحُّ ـ يرجع بأرش الجناية[(٦)] وإن قلنا: ضمان يد ـ فيرجع بقيمة العين؛ إن كانت متقوِّمة، وبمثلها إن كانت مثليَّةً.

وإن كانت الجناية موجبةً للمال، فصالح عن الدية على عين، أو اشترَىٰ منه بها شيئاً: إما من العاقلة إن كانت خطأً أو من الجاني إن كانت عمداً، فعفا ـ نظر:

إنْ جَهِلا أو أحدهما[(٧)] عددَ الإبل وأسنانَهَا ـ لا يصحُّ الصُّلْحُ [وإن علم عددها وأسنانها ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح][(٨)]؛ لأنَّها مجهولة الأوصاف؛ كما لو أسلم في شيءٍ، ولم [يذكر الأوصاف][(٩)] لا يصحُّ.

والثاني: يَصِحُّ؛ لأنَّ أسنانَهَا معلومةٌ؛ كما لو اشترى عيْناً، ولم يعرف صفاتها ـ يصح.

---

(١) في أ: في.
(٢) في ظـ: ضماد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د، ظـ: فإن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، د: الجراحة.
(٧) في د: أو واحد منهما.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ظـ: ولم يصفه.

فإن قلنا: يصحُّ: فلو تلفت تلك[١] العين قبل القبض، أو خرجَتْ مستحَقَّةً عنه، أو وجد بها عيباً، وردَّها ـ يرجعُ بأرْش الجناية قولاً واحداً؛ بخلاف ما لو صالح عن القود حيث[٢] قلنا: يرجع في قولٍ بقيمة العَيْن؛ لأن ـ هناك ـ لا يمكنه الرجوعُ بما صالح، وهو القَوَدُ، وههنا: يمكنه؛ فهو كالمبيع إذا ردَّ بالعيب ـ يرجع بالثمن.

وإن كانت الجانية[٣] امرأةً، فتزوَّجها المجنيُّ عليه على القصاص، أو[٤] كانَتْ قتلَتْ رجلاً، فتزوَّجها وارثُه على[٥] القصاص الثابتِ له ـ جاز، وسقط القصاص؛ لأن ما جاز الصُّلْح عنه جاز أنْ يجعل صداقاً.

فإن طلَّقها قبل الدُّخُول ـ فماذا[٦] يرجع عليها؟ فيه قولان:

أصحهما: بنصف أرش الجناية.

والثاني: بنصْفِ مَهْر المثل إذا كانتِ الجنايةُ موجبةً للمال، فتزوَّجها على الأرْشِ ـ صحَّ النِّكَاحُ، ثم إن كان الأرش مجهولاً عند أحدهما؛ فيجبُ لها مهْرُ المثل.

وإن كان معلوماً عندهما ـ فعلَىٰ قولَيْ جوازِ الاعتياض عن إبِلِ الدية؛ إن جوَّزنا ـ صحَّ، وإلاَّ ـ فيجبُ لها مهْرُ المثل.

فحيث جوَّزنا الصُّلْحَ: فإن كان الصلح عن[٧] الدية ـ فيجوزُ بلفظ «البَيْع» [و«الصلح» جميعاً، وإن كان الصلح عن القود ـ يجوز بلفظ «الصلح» ولا يجوز بلفظ «البيع»؛][٨] لأنه إسقاطُ حَقٍّ علَىٰ عوض؛ كما لو صالح أهْلُ الحربِ على مال ـ جاز بلفظ الصلح»، ولا يجوز بلفظ «البَيْع».

ولو جنى عبْدٌ على حرٍّ جنايةً موجبة للقود، فصالح المجني عليه عن القود على عين ـ جاز؛ كما ذكرنا في جناية الحر على الحر.

فإذا تلفت العين قبل القبض، أو استحقت، أو ردَّها بعيب ـ فالقصاص ساقط، وبماذا يرجع: بقيمة العين، أو بأرش الجناية ـ فعلى القوليْنِ، ويكون على السيد؛ لأنه صار مختاراً للفداء: فإن قلنا بأرش الجناية [فعلى القولين، ويكون على السيد][٩] ـ ففي القديم: عليه أرش الجنايةِ، وفي الجديد: الأقلُّ من قيمة العبد أو أرشِ الجناية.

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في د: الجناية.
(٤) في ظـ: وإن.
(٥) في أ، د: عن.
(٦) في أ: بماذا.
(٧) في ظـ: عند.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) سقط في د، ظـ.

ولو صالح علَىٰ رقبة العبد الجاني ـ جاز.

فإنْ ردَّه بعَيْبٍ ـ فالقصاصُ ساقطٌ، والأرشُ علَىٰ رقبةِ العَبْدِ، ولا يصيرُ السيِّد مختاراً للفداء؛ لأنه لم يقصد إبقاءه[١] لنفسه؛ كما لو بيع[٢] العَبْدُ في الجناية لأجنبيٍّ[٣]. وردَّ بالعيب ـ كان الأرش على[٤] رقبته.

وقال الشيخ رحمه الله: فإنْ مات العبدُ بَعْدَ الرَّدِّ، أو مات بعد الصُّلْح قبل التسليم ـ بَطَلَ الصلْحُ، وسقط حقُّ المجنيِّ علَيْهِ؛ لأن السيد لم يصِرْ[٥] بهذا الصُّلْح مختاراً للفداء.

وإنْ كانت[٦] الجنايةُ موجبةً للمال، أو[٧] عفا على مال، فصالح عن الإبل على مالٍ ـ هل يصحُّ؟ فعلى ما ذكرنا من القولين.

فإن قلنا: يصحُّ الصلح: فإذا رد المال المصالَحَ عليه بعَيْبٍ، أو خرج مستَحَقًّا، أو هلك قبل القبض ـ يرجع بالأرش قولاً واحداً؛ لأن الصلح وقَعَ عن المال، ويكونُ السيِّدُ مختاراً للفداء، ثم يفدى بكمال الأرش أو الأقلِّ؟ قولان:

وإن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص، فاشترى المجنيُّ عليه العبد بأرشِ الجناية ـ يَسْقُطُ[٨] القصاص؛ لأن عدوله إلى الشراء بالأرش ـ اختيارٌ للمال، وهل يصحُّ الشراء؟ فهو كما لو صالح[٩] عن الإبل إن جهل أحدُهُمَا عدَدَ الإبل، أو سِنَّها ـ لم يصحَّ؛ وإنْ عَلِمَا ذلك ـ فعلى قولَيْن.

أما إذا اشترى المجنيُّ عليه العبْدَ الجانَي بمالٍ آخَرَ ـ جاز، ولا يسقط القَوَدُ.

ولو جنَىٰ عبدٌ علَىٰ عبْدٍ جنايةً موجبةً للقود، فصالح مولَى المجنيِّ عليه مولى الجاني عن القود على عينٍ ـ جاز كما في جناية الحرِّ [على الحر][١٠]؛ إذا ردَّها بعيب أو استحقت؛ بماذا[١١] يرجع؟ فعلى القولين وكان[١٢] السيد مختاراً له؛ فإن[١٣] قلنا: يرجع بالأرش ـ فيفدى السيد بالأقل من قيمة العبد الجاني أو أرش الجناية في الجديد، وفي القديم: بقيمة العبد الجاني ما بلغَتْ.

وإذا صالح عن القود على رقبة الجاني ـ جاز، وسقط القود، فإذا وجد به عيباً، وردَّه

---

(١) في أ، د: بقاؤه.

(٢) في ظـ: نبه، وفي د: مع.

(٣) في ظـ: من أجنبي.

(٤) في أ، د: في.

(٥) في د: لم يرض.

(٦) في ظـ: أو كانت.

(٧) في د: و.

(٨) في د، ظ: سقط.

(٩) في ظـ: صح.

(١٠) سقط في أ.

(١١) في أ: ماذا.

(١٢) في د، ظـ: فكان.

(١٣) في أ: وإن.

ـ كان الأرش في رقبة العبد، ولا يكون السيد مختاراً.

إن كانت الجنايةُ موجبةً للمال، فصالحه على مال ـ جاز إذا كان الأرش معلوماً قولاً واحداً؛ لأن الواجب فيها الدراهمُ أو الدنانيرُ بأعتبار السّوق؛ كما لو جنَىٰ حرٌّ على عبدٍ، فصالحه سيده على مال بعد أن كان الأرش معلوماً ـ جاز، ثم إذا رده بعيب، أو تلف قبل القَبْض ـ رجع[1] بالأرش[2] ويكون السيد مختاراً.

ولو صالح على رقبة العبْدِ الجاني ـ جاز، فإذا ردَّه بعيب ـ كان الأرش في رقبة العبد كما كان، ولا يكون السيِّد مختاراً، والله أعلم.

---

(١) في أ: ورجع.

(٢) في ظـ: بلا أرش.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدِّيَاتِ

بَابُ أَسْنَانِ الإِبِلِ

قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمةٌ إلى أهله﴾ الآية [النساء: ٩٢]، وروي عن ابن عمرو؛ أنَّ رسول الله ﷺ ـ قال: «أَلاَ إِنَّ فِي قَتْلِ[١] الْعَمْدِ [وَ][٢] الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا ـ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً[٣] فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا»[٤].

---

(١) في أ، د: قتل.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) خَلِفَة: الخَلِفُ بوزن الكتف: المخاضُ وهي الحوامل من النُّوق، والواحدة خَلِفَةٌ بوزن نكرة.
ينظر: مختار الصحاح (ص١٨٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١١) كتاب الديات: باب في دية الخطأ شبه العمد حديث (٤٥٨٨) وابن ماجه (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات: باب دية شبه العمد حديث (٢٦٢٧) والنسائي (٨/ ٤١) كتاب القسامة باب دية شبه العمد وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٧٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ٤٣٤) والدارقطني (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات وغيره حديث (٧٨) وابن حبان (١٥٢٦ ـ موارد) والبيهقي (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات: باب دية شبه العمد، كلهم من طريق خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تعد وتدعى من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت» ثم قال: «ألا إن دية الخطأ ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها».

صححه ابن حبان:

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣١) قال في «التنقيح»: وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، والقاسم وثقه أبو داود وابن المديني وابن حبان اهـ.

وقد اختلف على القاسم بن ربيعة في هذا الحديث.

فرواه أيوب عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو دون واسطة أخرجه أحمد (٢/ ١٦٤) والنسائي (٨/ ٤٠) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد، وابن ماجة (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات: باب دية شبه العمد =

الأصل في الدِّيَاتِ: الإبلُ؛ فمن قتل مسلماً حرًا ـ تجب عليه مائةٌ من الإبِلِ.

ثم إن كان القتل عمداً ـ فديته مغلَّظةٌ مِن ثلاثة أوجهٍ: من [حيث][1] السنُّ، ومن حيث إنها تجب في مال الجاني، ومن حيث إنَّها تكونُ حالَّةً.

وإن كان القتل خطأً ـ فديته مُخَفَّفَةٌ من الوجوه كلِّها؛ من حيث السنُّ، وبأنها[2] تكون على العاقلةِ مؤجَّلة.

= حديث (٢٦٢٧) والدارمي (٢/ ١٩٧) كتاب الديات: باب الدية في شبه العمد، والدارقطني (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود، والديات حديث (٧٧) كلهم من طريق شعبة عن أيوب عن القاسم عن عبد الله بن عمرو.

وقد خالف حماد بن زيد شعبة في هذا الحديث.

فرواه عن أيوب عن القاسم بن ربيعة عن النبي ﷺ مرسلاً أخرجه النسائي (٨/ ٤٢) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد قال النسائي: هذا مرسل.

وأخرجه النسائي: (٨/ ٤١) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد؛ والدارقطني (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات حديث (٧٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٨٥ ـ ١٨٦) من طريقين عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به.

وأخرجه النسائي: (٨/ ٤١) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد، والدارقطني (٣/ ٣ ـ ١) كتاب الحدود والديات حديث (٧٦) والبيهقي (٨/ ٤٥) كتاب الجنايات باب دية العمد، كلهم من طريق بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن يعقوب بن أوس ـ بدلاً من عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٣١): قال ابن القطان في «كتابه؛ هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه وعقبة بن أوس تابعي ثقة اهـ.

ومن وجوه الاختلاف في هذا الحديث أن رواه علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثاً ثم قال؛ لا إله إلا الله صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الأبل منها أربعون في بطونها أولادها.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٦) وأبو داود (٤/ ٦٨٤) كتاب الديات: باب دية الخطأ شبه العمد حديث (٤٥٤٩) والنسائي (٨/ ٤٢) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد وابن ماجه (٢/ ٨٧٨) كتاب الديات: باب دية شبه العمد مغلظة حديث (٢٦٢٨) وعبد الرزاق (٩/ ٢٨١) رقم (١٧٢١٢) والحميدي (٢/ ٣٠٧) رقم (٧٠٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ١٠٨) كتاب الديات (٣٦١) وأبو يعلى (١٠/ ٤٢ ـ ٤٣) رقم (٥٦٧٥) والدارقطني (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات حديث (٨٠) والبيهقي (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات: باب دية شبه العمد، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٩٧ ـ بتحقيقنا) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٣١) كلهم من طريق علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر به.

ابن القطان: هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ، ظـ: وإنها.

وإن كان القتل شبْهَ عمدٍ ـ فديته[1] مغلَّظة من حيث السنُّ مخَفَّفة من حيث إنها تجبُ على العاقلة مؤجَّلةً.

ولا فرق في العمد المحضِ بيْنَ أن يَكون موجباً للقصاص، [فيعفى على][2] الدية أو[3] لا يكون[4] موجباً للقصاص، كقتل[5] الأب، والجراحاتِ التي لا توجب القوَدَ.

والتغليظُ بالسِّنِّ في العمْد وشبْهِ العَمْد: أنه تجب ثلاثون حِقَّةً[6] وثلاثون جَذَعَةً[7]، وأربعون خَلِفَةً في بطونها أولادُها.

وعند مالك وأبي حنيفة ـ رحمهما الله[8] ـ: يكونُ أرباعاً: خَمسٌ[9] وعشرون بنْتَ مَخَاضٍ[10] وخَمْسٌ[11] وعشْرُونَ بِنْتَ لَبُون وخمسٌ[12] وعشرون حِقَّةً، وخَمْسٌ[13] وعشْرونَ جَذَعَةً.

وقال أبو ثَوْرٍ: ديةُ شبه العمْدِ: أخماسٌ؛ كدية الخطإ، وديةُ الخطإ ـ بالاتفاق ـ أخماسٌ؛ غيْرَ أنَّ ـ عندنا ـ يجبُ عشرون بنْتَ مَخَاضٍ، وعشرون بِنْتَ لَبُونٍ، وعشرون ابْنَ لَبُونٍ[14]، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعَةً، ويروى ذلك عن ابن مسعود.

---

(١) في ظـ: فدية.

(٢) في ظـ: فيها عن.

(٣) في أ: أو.

(٤) سقط في د، ظـ.

(٥) في ظـ: كمثل.

(٦) ما دخل في السنة الرابعة وأمكن ركوبه أو الحمل عليه وجمعها أحق وحِقاق انظر: المعجم الوسيط ١/ ١٨٧.

(٧) من الإبل: ما استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة، ومن الخيل والبقر: ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، ومن الضأن:
ما بلغ ثمانية أشهر أو تسعة، الجمع: جِذَاع، وجِذْعان.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٣).

(٨) في أ: أبي حنيفة ومالك رحمهما الله.

(٩) في أ: خمسة.

(١٠) المخاضُ: الحوامل من النوق، واحدتها خلفة، ولا واحد لها من لفظها، ومنه قيل للفصيل إذا استكمل الحول ودخل في الثانية: ابن مخاض لأنه فصل عن أمه بالمخاض سواء لقحت أو لم تلقح. وابن مخاض نكرة فإن عرفته قلت: ابن المخاض، وهو تعريف جنس. ولا يقال في جمعه إلاَّ بنات مخاض.
ينظر: مختار الصحاح (ص ٦١٨).

(١١) في أ: خمسة.

(١٢) في أ: خمسة.

(١٣) في أ: خمسة.

(١٤) ابن لبون: ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية، ودخل في الثالثة، والأنثى ابنة لبون لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن وهو نكرة، ويُعرَّف باللام فيقال: ابن اللبون.
ينظر: المصباح المنير (ص ٥٩٠).

وَعِنْدَ أبي حنيفةَ: تجبُ عشرون بنْتَ[1] مَخَاضٍ بدل بني اللبون، وديةُ الأطرافِ والجراح كذلك؛ إن كان عمداً، فأثلاث، وإن كان خطأً ـ فأخماس مِثْلَ إن قَطَعَ إصبعه عَمْداً ـ يجب علَيْه عَشر من الإبلِ: ثلاثُ حِقَاقٍ، وثلاثُ جِذَاعٍ، وأربعُ خَلِفَاتٍ.

وإن كان خطأً ـ فابنتا مَخَاضٍ، وابنتا لَبُونٍ، وابنا لبونٍ، وحِقَّتَانِ، وجَذَعَتانِ.

وإن أَوْضح رَأْسَهُ، أو قَلَعَ سِنًّا عَمْداً ـ فَخَمْسٌ من الإبلِ حِقَّةٌ، ونصْفٌ، وجَذَعَةٌ ونصْفٌ، وخَلِفَتَانِ.

وإن كان خَطَأً ـ فبنْتُ مَخَاضٍ، وبنْتُ لَبُونٍ، [وابْنُ لَبُونٍ][2]، وحِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ، والخَلِفَةُ الحامِلُ، وقَلَّ ما تحمل إلاَّ ثَنِيَّةً[3]: فإن حَبِلَتْ دون الثنيَّة ـ تقبل منه، وفيه قول آخر: أنه لا تقبل؛ لأنه أحد أقسام إبل الديةِ؛ فيختصُّ بسنٍّ كالسِّنَّيْنِ، والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأن الشرع أوجَبَ الخَلِفَةَ من غير اعتبار السنِّ.

فلو أتَىٰ بناقةٍ، فقال: هي حاملٌ، وقال الوليُّ: ليستْ بحاملٍ ـ يرَىٰ أهْلُ المعرفةِ[4]: فإن قال اثنان منهم: إنها حاملٌ ـ أُجْبِرَ على القَبُول، فإن ماتت في يد المجنيِّ عليه قبل أن تضع، واختُلِفَ[5] في كونها حاملاً ـ يشق بطنها، ولو أخذها الوليُّ، ثم أتى بها [حائلاً][6] وقال الجاني: أسقطت ـ نظر:

إن كان الزمانُ لا يحتمل[7] الإسقاط ـ ردت إلَيْه بلا يمين، وإن احتمل الإسقاط ـ نظر:

إن أخذها الوليُّ بقول للجاني ـ فالقولُ قوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأصل عَدَمُ الحمل.

وإن أخذ بقول أهل المعرفة ـ فالقول قول الجاني على أصحِّ الوجْهَيْنِ.

وإذا بان كونُها حائلاً[8] بعد ما هَلَكَتْ عند الوليِّ ـ يغرَّم الوليُّ قيمة ما تلف عنده، ويُطَالَبُ الجاني بالخَلِفَةِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه أنَّه قَضَىٰ فَمَنْ قَتَلَ في الحَرَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ أو[9]

---

(١) في أ، د: ابن.

(٢) سقط في: أ.

(٣) الثنية الناقة الطاعنة في السادسة. والبعير ثنيٌّ والفرس الداخلة في الرابعة. والشاة في الثالثة كالبقرة. ينظر: ترتيب القاموس (١/ ٤٢٤).

(٤) في د: النظر.

(٥) في أ: واختلفا.

(٦) [illegible]، ظـ: حاملاً.

(٧) في أ، د: لا يحمل.

(٨) في د، ظـ: حاملاً.

(٩) في ظـ: و.

مُحْرِماً ـ بديةٍ وثلثٍ[١].

وعن عثمانَ: أنه قَضَىٰ في امرأةٍ وُطِئَتْ بالأقدام بمكَّة بديةٍ وثلثٍ[٢].

ديةِ الخطإِ في النفس والجراح تغلَّظُ بالسِّنِّ، وتلحق بشبه العَمْدِ في ثلاثِ مواضع:

أحدها: أن يَقْتُلَ أَوْ يَجْرَحَ في حرم «مكَّة».

الثاني: أن يَقْتُلَ في الأشهر الحُرُمِ[٣]، وهي أربعة أشهرٍ: ذو القَعْدَةِ، وذُو الحُجَّةِ، والمُحَرَّمُ، ورَجَبٌ.

والثالثُ: أن يَقْتُلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَماً من القرابةِ.

لتعظيم هذه الحرماتِ، وتأكيد الشرع أمر القتال[٤] فيها.

قال الشيخ رحمه الله: وفي حُرْمَةِ الحَرَمِ فيها، سواءٌ كان القاتلُ[٥] في الحرمِ أو المقْتُولُ ـ تغلَّظ؛ كما في جزاء الصَّيْد: لا فرق بين أن يكون الصائدُ في الحرم أو الصَّيْدُ.

وعند أبي حنيفة: لا تغلَّظ بهذه الأشياء، ولا تغلَّظ لشهر[٦] رمضان؛ لأنها ليسَتْ من الأشهر الحُرُم، ولا بسبب الإحرامِ؛ لأن حرمةَ الإحرامِ غيرُ متأبِّدة، ولا بِحَرَمِ المدينة؛ لأن صَيْدَها غيرُ مضمونٍ بالجزاء؛ على ظاهر المذهب.

وقيل: يغلَّظ بحرم المدينة؛ لأن صيدها حرامٌ.

ولا يغلَّظ بمحرميَّة الرَّضاع والمصاهرة.

وكيفيَّةُ التغليظِ: أن نوجبَ فيه ما نوجِبُ في العمد: ثلاثين حِقَّةً، وثلاثين جَذَعَةً، وأربعين خَلِفَةً، وعند عدم الإبل: تجبُ قيمتها في الجديد، وفي القديم: يرجع إلى بدلٍ مقدَّر؛ فعلى هذا: هل يُزَادُ بسبب التغليظ؟ فيه وجهان:

[أحدهما][٧]: يزاد الثلثُ؛ فإن كانت الحرمةُ واحدةً ـ فتجب فيها ديةٌ وثُلُثٌ: ستَّةَ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو أَلْفُ دينارٍ وثَلَثُمِائةٍ وثلاثة[٨] وثلاثون وثلث؛ في ثلاث سنين؛ كما قَضَىٰ فيه عُمَرُ وعثمانُ ـ رضي الله عنهما ـ.

والثاني: لا يزادُ، ويسقط التغليظُ؛ لأنَّ التغليظَ في الأصْل يكونُ بالصفة، لا بزيادة العدد، وكذلك: لا تؤخذ في الدراهِمِ والدنانيرِ؛ ألا ترى أنَّ العبد لما لم تجب في بدله الإبلُ

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٧١).

(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ٧١).

(٣) في أ: الشهر الحرام.

(٤) في د: القتل.

(٥) في د، ظـ: العامل.

(٦) في أ، د: في شهر.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في د، ظـ.

ـ لم يتغلَّظ بدله، وكذلك سائر المُتْلَفَاتِ، ومن قال بهذا ـ حمل قضاءَ عُمَرَ وعثمانَ: على أنَّ قيمة الإِبِلِ المغلَّظة كانَتْ بلَغَتْ ديةً وثُلُثاً.

وكذلك إذا قتل عمداً أو شبْه عمد في غير هذه المواضع، وعدمت الإبل، وقلنا بقوله القديمِ ـ هل يزادُ بسبَبِ التغليظِ الثُّلُثُ؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: يزاد الثلُثُ: فإن اجتمعَتِ الحرمَاتُ؛ بأنْ قتل ذا رَحِمٍ محرماً، في الحَرَمِ، في الشهر الحرام ـ ففي الجديد: لا يزادُ على مائةٍ من الإبل مغلَّظةٍ، وعند عدمها: تجب قيمتها، وفي القديم: إذا قلْنا: يزاد بسبب التغليظ الثلُثُ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يغلَّظ إلا مرَّةً؛ فيجب ديةٌ وثلثٌ: ستَّةَ عشرَ ألْفَ درْهَمٍ.

والثاني: يزاد بكلِّ سببٍ ثُلُثُهَا؛ فتجب أَرْبَعٌ وعِشْرُونَ[1] ألْفَ درهمٍ؛ لما رُوِيَ عن ابن عبَّاس: أنه قَضَىٰ في رَجُلٍ قتل في الشهر الحرامِ، في البلد الحرام بعشرين ألْفَ درهمٍ.

فعلى هذا: إن كان قتْلُهُ شبْهَ عَمْدٍ مع هذه الحرمات ـ تجبُ ثمانيةٌ وعشرون[2] ألف درهمٍ.

ولو أتلف جنيناً في هذه المواضعِ ـ لا تغلَّظ الغُرَّةُ؛ لأنها لا تغلَّظ بالفعل، فإذا عدمت الغُرَّة، وقلنا: تجب عليه خمْسٌ من الإبلِ ـ تغلَّظُ الإبل.

فَصْلٌ

عن أبي بكر بْنِ محمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ؛ أنه رسُولَ الله ـ ﷺ ـ كَتَبَ إِلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ [كتاباً][3]، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ: «فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[4].

ديةُ الحُرِّ المسلِمِ: مائةٌ من الإِبِلِ، وتؤخذ من كلِّ مَنْ عليه شيءٌ من الدية من القاتِلِ أو من العاقِلَةِ من الصِّنْفِ الذي في يده من الإبل: مَهْرِيَّةٌ[5]، أوْ أَرْحَبِيَّةٌ[6] أو مَجِيدِيَّةٌ[7] أوْ

(١) في جميع النسخ أ، د، ظ: أربع وعشرين. (٢) في ظـ: وعشرين.

(٣) سقط في أ.

(٤) تقدم تخريج صحيفة عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

(٥) إبل مهرية نسبة إلى مهرة بن حيدان، والجمع مهارى ومهار ومهاري.
ينظر: ترتيب القاموس (٤/ ٢٩١).

(٦) الأرحبية: هي الإبل النجائب، نسبة إلى قبيلة أرحب.
ينظر: ترتيب القاموس (٢/ ٣١٥).

(٧) المجيدية: مجدت الإبل مجداً ومجوداً. وأمجدت: وقعت في مرعى كثير، أو نالت من الخلى قريباً من الشبع.

=

بَخَاتِيَ[(١)]؛ كالزكاة تجب من الصِّنْف الذي عنده إلا أن يكُونَ إبلُهُ عِجَافاً أو معايِبَ، أو مِرَاضاً - فللوليِّ ألاَّ[(٢)] يقبل منه، ويكلفه[(٣)] أن يحصل صِحَاحاً من الصِّنْف الذي عليه؛ لأنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ في ذمَّتِهِ؛ فلا يقبل منه المَعِيبُ؛ كالرقبة في الكفَّارة؛ بخلاف الزكاة يؤخذ[(٤)] فيها المعيبُ؛ إذا كانت [تؤخذ][(٥)] كلُّ إبله معايب؛ لأنها حَقٌّ وجب في العين؛ فكان من جنسها؛ غيْرَ أنَّ في الكفَّارة: كلُّ نقصٍ لا يؤثِّر في العمل - لا يمنع الجواز، وههنا: كُلُّ عَيْبٍ ينقص المالية - لا يجب على الوليِّ أن يقبل معه؛ لأن المقصود منه المال.

وإذا اجتمع في ملكه صِنْفَانِ من الإبل فأكْثَرُ - ففيه[(٦)] وجهان:

أحدهما: تؤخذ[(٧)] من الصِّنْفِ الأكثرِ، فإن استويا - دفع من أيهما شاء.

والوجه الثاني: تُؤْخَذُ[(٨)] من كل نوع بقدره؛ إلاَّ أن يتبرع، فيعطى الكلّ من النوع الأعلَىٰ، فإن[(٩)] أدى من نوع آخر غيرِ ما في يده - يُجْبَرُ على القبول، إذا كان مِنْ غالب إبِلِ قبيلَتِهِ وبلَدِهِ، فإن لم يكن له إبل - فعليه أن يحصل، ويبتـاع من غالب نوع إبل بلده وقبيلته.

فإن كانت العاقلةُ متفرِّقةً في البُلْـدَانِ والقبائِلِ - فعلَىٰ كلِّ واحدٍ من نوعِ إبِلِ بلده وقبيلته: فإن أدَّىٰ من غير نوع قبيلته - نظر: إن كان أدنَىٰ من نَوْعِ إبِلِ قبيلته - لم يُقْبَلْ؛ وإلا فيُقبل.

وإن لم تكن في بلده أو قبيلته إبلٌ، أو كانت معايِبَ - فعليه نقْلُها من البلادِ القريبةِ منه، وعليه مِنْ نوعِ أقْرَبِ البلاد إلَيْه.

فإن بعدت المسافةُ؛ بحَيْثُ شقَّ نقلها عليه - فهي كالمعدومة.

وإذا أعدمتِ الإبلُ - ففيه قولان:

قال في القديم: يصار إلَىٰ بدلٍ مقدَّر من إحدى النقدَيْن؛ فيجب ألفُ دينارٍ من الذهَبِ الخالصِ، أو اثنا عَشَرَ ألْفَ درهمٍ من الفضَّة الخالصةِ؛ لما رُوِيَ عن مكْحُولٍ وعطاءٍ قالا: أدركْنَا النَّاسَ على أنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسْلِمِ، على عهد النبيِّ - ﷺ - مِائَةٌ من الإبِلِ، فقوَّم عمر بْنُ

= ينظر: ترتيب القاموس (٤/ ٢٠٥).

(١) بخاتي: البخت: الإبل الخراسانية كالبختية والجمع: بخاتي، وبخاتي وبخات.
ينظر: ترتيب القاموس.

(٢) في أ: أن.

(٣) في د: أو يكلفه.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د، ظـ.

(٦) في أ: فيه.

(٧) في د، ظـ: يأخذ.

(٨) في د، ظـ: يأخذ.

(٩) في د، ظـ: وإن.

الخَطَّاب - رضي الله عنه - تلْكَ الدِّيَةَ على أهْلِ القُرَىٰ ألْفَ دينارٍ، أو اثْنَي عَشَرَ ألْفَ درهمٍ.

وقال في الجَدِيدِ - وهو الأصح -: إذا عدمت الإبل - تجب قيمتها؛ لما روي عن عَمْرِو ابن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ قال: كان رسُولُ الله ﷺ - يُقَوِّمُ[1] دِيةَ الخَطإِ علَىٰ أهْلِ القُرَىٰ[2] أرْبَعمِائَةَ دينارٍ أو عَدْلَهَا من الوَرِقِ، ويقوِّمها علَىٰ أثمانِ الإبلِ، فإذا غَلَتْ - دفع قيمتها[3]، وإذا هانت[4] - نقصَ من قيمتها، وبلغَتْ على عهْدِ رسولُ الله ﷺ - ما بَيْنَ أرْبعمِائَةِ دينار إلى ثمانِمائَةِ دينَارٍ أو عَدْلِها من الوَرِقِ، وما قضى به عمر - رضي الله عنه - لم يكُنْ علَىٰ طريقِ التقدير[5]، بل كانت القيمةُ بَلَغَتْ ألْفَ دينارٍ في زمانه أو اثْنَي عَشَرَ[6] ألْفَ دِرْهَمٍ؛ بدليلِ ما رُوِيَ عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه عن جَدِّهِ قال: كانَتْ قيمةُ الدِّيَة على عهْد رسُولِ الله - ﷺ - ثَمَانِمَائَةِ دينارٍ، أوْ ثَمانِيَةَ آلافِ درْهَمٍ؛ حتَّى استخلف عُمَرُ - رضي الله عنه - فقام خطيباً فقال: إنَّ الإبِلَ قدْ غَلَتْ؛ فَفَرَضَهَا على أهْلِ الذهَبِ ألْفَ دينارٍ، وعلَىٰ أهْلِ الوَرِقِ اثْنَي عَشَرَ ألْفَ درهمٍ، وعلَىٰ أهْلِ البقَرِ مِائَتَيْ بقرةٍ، وعلى أهْلِ الشاةِ ألْفَيْ شاةٍ، وعلى أهْلِ الحُلَلِ[7] مِائَتَيْ حُلَّةٍ[8].

وإذا قوَّمنا - نقوِّم الإبل التي [لو][9] كانت موجودةً وجب تسليمها: فإن كانت[10] لهم إبِلٌ، لكنَّها معيبةٌ - يقوَّم جنْسُ إبلهم صحيحةً، فإن لم يكن لهم إبلٌ؛ [فيقوَّم جنس أقرب القبائل إليهم، ويقوم بالأغلب من نَقْد البلد، وتعتبرُ قيمتُها بيَوْمِ الوجوب؛ فكلُّ حَوْلٍ يمضِي تعتبر قيمةُ[11] حصَّتِهِ بيَوْمِ حُلُولِهِ[12]، وفي كيفيَّتِهِ وجهان:

أحدهما: يقوَّم في المواضع الموجودة.

والثاني: يقوَّم في هـذه البلدةِ، لو كانت موجودةً؛ لأنها وجبتْ فيها، ولا تجبُ باعتبار حالة العدَمِ.

ولو أراد الجاني أو العاقلةُ[13] دفْعَ القيمة مع وجُودِ الإبِلِ، أو أراد الوليُّ أخْذَ القيمة مع

---

(١) في أ: ويتبرع.
(٢) في أ: البلاد.
(٣) في أ: في قيمتها.
(٤) في د: هاجت.
(٥) في ظـ: النقدية.
(٦) في أ، د، ظـ: اثنا عشر.
(٧) أهل الحلل: الحلل ههنا: الثياب: قال أبو عبيد: الحلل: برود اليمن، والحلة: إزار، ورداء، لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤٧).
(٨) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٩) كتاب الديات: باب الدية كم هي حديث (٤٥٤٢) والبيهقي (٨/ ٧٧) كتاب الديات: باب أعواز الإبل، من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب به.
(٩) سقط في د، ظـ.
(١٠) في أ: كان.
(١١) في د: به.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ظـ: والعاقلة.

وُجُودِ الإبِلِ ـ لاَ يُجْبَرُ الآخر عليه، فإن تراضيا [عليه][١] جاز [كما إذا أتلف مِثْليًا، والمِثْليُّ مَوْجُودٌ لا يجبر أحدهما على الدية، وإن تراضيا ـ جاز][٢] وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الأصل في الديات أَحَدُ الأشياء الثلاثةِ: إمَّا مائة من الإبل، أو ألْف دينارٍ أوْ عَشَرَة آلافِ درهم.

وعند أبي يوسف: أَحَدُ الأشياءِ السِّتَّة: [أحدُ][٣] هذه الأشياءِ الثلاثة، أو مِائَتَا بقرةٍ، أو مِائَتَا حُلَّةٍ، أو أَلْفَا شاةٍ، ومعنى الحُلَّةِ عامَّةُ لباس العرب؛ إزاراً ورداءً.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أَنَّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ ـ إلىٰ أَهْلِ اليَمَنِ: «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ»[٤] هـ.

تجب في الموضحةِ ـ خمسٌ مِنَ الإبل، وفي الهاشمة عَشْرٌ، وفي المُنَقِّلة خمْسَ عَشْرَةَ[٥]، وهي في الرأْسِ والوَجْه واللَّحْي الأَسْفَلِ.

ولو شجَّه متلاحمةً أوْ سِمْحَاقاً كبيراً[٦] وفي وسطها موضحةٌ صغيرةٌ أو كبيرةٌ ـ لا تجب إلا ديةٌ موضحةٍ، وتُدخل فيها حكومةُ السِّمْحاق؛ لأن جميع تِلْكَ الجراحةِ: لو كانت موضحةً ـ لم يَكُنْ له[٧] إلاَّ أَرْشُ مُوضِحَةٍ، ولو أقتصَّ من الموضحَةِ ـ هل له أخذ حكومةِ ما حَوْلَهَا من السِّمْحاق؟ قال الشيخ رحمه الله ـ: يحتمل أن يكون[٨] على وجهين؛ كما لو قطع يد إنْسانٍ مِنْ نصف الكفِّ، فقطع المجنيُّ عليه أصابع الجاني ـ هل له أَخْذُ حكومةِ نصْفِ الكَفِّ؟ فيه وجهان:

وإن كان وسط[٩] تلك الجراحة موضحات[١٠] ـ لا يجب إلاَّ أرش موضحةٍ واحدةٍ؛ لأن الكل جراحةٌ واحدةٌ.

ولو أوضَحَ رأْسَهُ موضحتَيْن، وبينهما حاجز بالجِلْدِ واللَّحْم ـ عليه عَشْرٌ من الإبِلِ؛ فلو تآكل الحاجِزُ؛ سواء تآكَلَ الجَلْدُ دون اللحم، أو اللحْمُ والجلْدُ معاً[١١] ـ يَعُودُ إلى أرْشِ موضحةٍ واحدةٍ ـ: فله أن يقتصَّ من الموضحتين[١٢] دون ما تآكل؛ لأن القصاص لا يجبُ في الطَّرَف

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ظـ.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في أ: خمس عشر، وفي د، ظـ: خمسة عشر.
(٦) في د: أو.
(٧) في ظـ: عليه.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في ظـ: موضحتان.
(١١) في أ، د: جميعاً.
(١٢) في أ: الموضحة.

بالسراية، وتوزَّع دية موضحة على الكلِّ؛ فبقدر ما تآكل ـ يجب.

قال الشيخ رحمه الله: فإن كان قد تآكل الجِلْدُ دون اللَّحْمِ ـ وتجب له حُكُومَةٌ؛ إذا اقتصَّ من الموضحَتيْنِ، و[لو][1] لم يتآكلِ الحاجزُ، بل عاد الجانِي، ودَفَعَ الحاجزَ بينهما قبل الاندمال ـ يعود إلى أرشِ موضحةٍ واحدةٍ؛ سواء دفع الجلد واللحم، أو قطع الجلد دون اللحم، ولو أدخل السِّكِّين بين الموضحتين؛ فقطع اللحم بينهما، والجلْدُ باقٍ بينهما ـ فهل يعود إلى أرْشِ مُوضحةٍ واحدةٍ ـ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ لاتصال الجراحةِ.

والثاني: لا يعود؛ لبقاء الحاجز بينهما في الظاهر.

قال الشيخ رضي الله عنه: وكذلك: لو تآكل اللحْمُ بينهما دون الجلد ـ هل يعودُ إِلَىٰ أرش موضحةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان:

ولو دَفَعَ الجاني الحاجزَ بعد الاندمال، فأوضح عليه أرشُ مُوضحةٍ ثالثةٍ.

ولو جاء أجنبيٌّ، فرفع الحاجزَ بينهما ـ فعلى الأول: أرشُ موضحتَيْن، وعلى الثاني: أرش موضحةٍ أخرَىٰ ـ سواءٌ دَفَعَ بعْد اندمال الأول أو قبله؛ لأنَّ فِعْلَ أحدهما لا يُبْنَىٰ على فعل الآخر.

ولو أوضح رأسه بِجَرِّ السِّكِّين بإيضاح، أو بجَرْحٍ غيْرِ إيضاحٍ إلى موضوع آخر من رأْسِهِ، وأوضح في قفاه ـ لا يجبُ إلا أرش موضحةٍ واحدةٍ.

ولو جَرَّ السكينَ إلى القفا من غير إيضاحٍ ـ عليه أرشُ موضحَةٍ، وحكومةٌ لجراحة القفا، سواء أوضَحَ القفا أو لم يُوضِحْ؛ لأنه لَيْسَ لجراحةِ القفا أرْشٌ مقدَّرٌ، ولو جر السِّكينَ إلى الجبْهَةِ بالموضحَةِ أو بغَيْرِ الموضحَةِ، وأوضَحَ الجبهةَ ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبُ إلا أرشُ موضحةٍ واحدةٍ؛ لأن الجبهَةَ محلُّ الإيضاح؛ كالرأس؛ كما لو أوضح رأسَهُ، وجرَّ السكين من غير إيضاحٍ على رأسه، ثم أوضح في منتهاه على رأسه. لا يجبُ إلاَّ أرش موضحَةٍ واحدةٍ؛ لأن الجبهةَ محلُّ الإيضاحِ؛ كالرأس.

والثاني: وهو الأصح ـ: عليه أرشُ موضحتَيْن؛ لاختلاف المحلَّيْن.

ولو أوضح رأسه، فألتصل [فقد قيل: هل][2] يسقط الأرْشُ؟ فيه قولان[3]؛ كالسن ينبُتُ، والصحيحُ: [أنه][4] لا يسقُطُ الأرْشُ؛ لأن العادة لَنْ تَجْرِ بِهِ، حتَّىٰ لو التأَمَ بالجِلْدِ

---

(١) سقط في أ.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في د: فهل.

(٣) في د: قيل فيه قولان.

(٤) سقط في أ.

واللَّحْمِ، ثم جاء آخر، فأوضَحَهُ ثانياً ـ يجب على الثاني أرْشُ موضحةٍ أخرَىٰ؛ سواء نبت الشعر على ذلك الموضعِ، أو لم تنبُتْ، وسواءٌ كان لونُ الجلْدِ متغيِّراً عن لَوْنِ سائر الجسَدَ، أو لم يكن، فأمَّا قبل أن تتَّصل بالجلْدِ واللَّحْمِ إذا أوضحه آخر ـ يجبُ على الثَّاني الحكومةُ.

ولو أوضَحَ رأسه [فجاء][1] آخر، فأوضح قطعةً أخرَىٰ متصلاً بها ـ فعلى الثاني أرشُ موضحةٍ تامَّةٍ؛ كما على الأوَّل.

ولو أخذ رجلان سكِّيناً، وأوضحا معاً ـ فلا يجب عليهما إلا أرش موضحة واحدةٍ.

قال الشيخ رحمه الله: وعَلَيهما القوَدُ؛ فيوضَح من رَأس كلِّ واحدٍ بقَدْرِ موضحةِ المشجوجِ؛ كما تقطع الأطراف بطَرَف[2] واحدٍ.

ولو أوضَحَ رجُلٌ رأسَ آخَرَ، ثم جاء آخَرُ، وهشمه[3] في موضعها، ثم جاء ثالثٌ، وجعلها منقَّلة، ثم جاء رابعٌ، وجعلها مَأْمُومَةً، وجاء خامسٌ، فَخَرَقَ خريطةَ الدِّمَاغ ـ فعلَىٰ المُوضِحِ خَمْسٌ من الإبل، وعلى الهاشِمِ ما بَيْنَ الموضحةِ والهاشمةِ: خَمْسٌ، وعلَىٰ مَنْ جعلها منقلةً خَمْسٌ، وعلى من جعلَهَا مأمومةً ما بين المنقِّلة والمأمومة: ثمانية عَشَر من الإبل وَثُلُثٌ[4]، وعلَىٰ مَنْ خرق الخريطَة كمالُ دية النفْسِ؛ كمن حَزَّ رقبة إنسان بعدما قطع أطرافِهِ ـ يجب علَىٰ حَازِّ الرقبةِ كمالُ دية النفْسِ.

ولو هشَم رجلاً مِنْ غير إيضاحٍ ـ عليه خمسٌ من الإبلِ، ولو نقل ـ فَعَشْرٌ من لإبل.

وقال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: تجب فيه الحكومةُ؛ لأنه ليس فيه شين[5] ظاهرٌ؛ كما لو كَسَرَ عظماً آخَرَ من ساعدِهِ أو ساقِهِ.

والأول المذهب.

ولو هشم رأسه في موضعَيْن، وبقي الجِلْدُ واللَّحم، والعظم[6] بينهما صحيحٌ ـ فعليه أرْشُ هاشمتَيْنِ: عشْرٌ من الإبل، ولو بقي بينهما عظْمٌ صحيحٌ، وذهب الجلْد واللحْمُ ـ فلا يجبُ إلا أرشُ هاشمةٍ واحدةٍ؛ نصَّ عليه؛ كما في الموضحةِ.

ولو بقي بينهما الجلْدُ واللحْمُ غير أن الهشم متصلٌ في الباطن ـ فوجهان:

أحدهما: لا يجبُ إلاَّ أرْشُ هاشمةٍ واحدةٍ؛ لاتصال الكَسْرِ.

---

(١) في د، ظ: في حال.
(٢) في أ، د: كل طرف.
(٣) في ظـ: فهشمه.
(٤) في ظـ: وثلث إبل.
(٥) في أ، د: بشين.
(٦) سقط في ظـ.

والثاني: [همـا][1] هاشمتَانِ؛ لبقاء الجلْد واللَّحْم بينهما.

وكذلك[2]: لو شجه منقِّلةً في موضعَيْن، ولو شجه هاشمةً، وجَرَّ السكين بإيضاحٍ أو غير إيضاحٍ إلى موضعِ آخَرَ من رأسه، وأوضح[3] [في][4] منتهاه ـ لا يجبُ إلاَّ أرْشُ هاشمةٍ واحدةٍ؛ كما ذكرنا في الموضحةِ، ويجب على المأمومةِ ثلُثُ دية النفْسِ، كما في الجائفةِ.

ولو خَرَقَ خدَّه؛ فوصَلَ إلى باطِنِ الفمِ، أو مارِنَ أنفِهِ؛ فوصل إلى باطن الأنْفِ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: عليه ديةُ الجائفة؛ لأنها جرَاحةٌ وَصَلَتْ إلى الجَوْفِ من الظَّاهر.

والثَّاني: وهو الأصَحُّ ـ عليه حكومةٌ؛ لأن باطن الفمِ والأنْفِ ليْسَ بجوف؛ بدليل أنَّه لا يحصُلُ الْفِطْرُ بوصول الواصل إليه، ولأن الجائفة أن تصِلَ الجراحةُ إلى جوفٍ يخافُ منه التَّلَفُ، وهو جوْفُ الرأسِ والبدنِ، وهذا لا يخافُ مِنْهُ التَّلَفُ؛ فلو ضرَبَ علَىٰ وجنته، فهشمه، أو نَقَّله وخرقه؛ فوصَلَ إلَىٰ باطن الفمِ، أو هشم قصبةَ أنْفِهِ، فأوصلها[5] إلَىٰ باطن الأنفِ ـ فيه وجهان:

أحدهما: عليه أرْشُ المأمومةِ؛ كما لو هشم رأْسَهُ، فأوصل إلىٰ خريطةِ الدِّمَاغِ، وهذا على الوجه الأوَّل الذي يقول: خَرْقُ الخَدِّ[6] كالجائفةِ.

والثاني: وهو الأصح ـ: عليه أرْشُ الهاشمةِ، إن كان هشم، أو المنقِّلةِ إن كان نقَّل، وحكومةٌ لخَرْقِ الخَدِّ[7] والأنفِ، ولا تدخلُ حكومةُ خَرقِ الخدِّ[8] والأنْفِ في أرْشِ الهاشمةِ والمنقِّلةِ؛ لأنه جنايةٌ أخرَىٰ، وحكومةُ خرق الخَدِّ[9]، فقد قيل: لا تبلغُ أرْشَ الموضحةِ، وكان [شيخي رحمه الله][10] يقول:[11] يجوز أن تُزَادَ على أرْشِ الجائفةِ، لأنا إذا لم نجعَلْ له حكْمَ الجَوْفِ فهو ليس بِعُضو، له بدلٌ مُقَدَّرٌ[12] حتَّىٰ لا تزاد حكومته عليه.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ؛ أن في الكتاب الذي كتَبَهُ رَسُول الله ـ ﷺ ـ «وفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ دية النَّفْسِ، وَفِي الجَائِفَةِ مِثْلُهَا».

---

(١) في د، ظـ: لهما.
(٢) في د، ظـ: وكذلك.
(٣) في أ: فأوضح.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: وأوصلها.
(٦) في د: كالجلد.
(٧) في د: كالجلد.
(٨) في د: كالجلد.
(٩) في د: كالجلد.
(١٠) في أ، د: القاضي.
(١١) في ظـ: ويجوز.
(١٢) في ظـ: بدله قدر.

في الجائفةِ ثلُثُ ديةِ النفْس، وهو: أن يضربَ في بطنه أو ظهره أو جنبه[١] أو صدره أو[٢]، ثُغْرَةِ نَحْره أو وَرِكِه: فيصل[٣] إلى باطنِه.

ولو ضرب في حَلْقِهِ أو قفاه، فَنَفَذَ ـ فهو جائفةٌ؛ لأن وُصُولُ الطَّعَامِ إِلَيْه يفطِّره.

ولو طعنه بسنانٍ له شُعْبتان، فأجاف في موضعين ـ فهما جائفتانِ؛ ففي كُلِّ واحدة ثُلُثُ دية النفْسِ، ولو طَعَنَ في بطْنِهِ، فأخرجه من ظَهْرِه ـ ففيه وجهان:

أصحهما: أنَّهما جائفتان، وهو قَوْلُ أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ وقيل: عليه أرْشُ جائفةٍ، وحكومةٌ للجَرْح إلى الجانبِ الآخرِ ـ لأن الجائفةَ ما يصلُ [من الظاهر][٤] إلى الجوفِ، والنَّفَاذ إلى الظاهر ـ خروجٌ من الجوف؛ فيجبُ فيها الحكومةُ. ولو[٥] أجافَ بطنه، فَجَرَّ السِّكِّينَ بالجائفة إلى جنبه أو ظهره ـ لا يجب إلاَّ أرْشُ جائفةٍ واحدةٍ، وكذلك: لو جَرَّ إلى أَلْيَتِهِ؛ لأن الأَلْيَة في مقابل[٦] الجَوْف.

ولو أجاف بطنه، [فَجَرَّ[٧] السِّكِّين][٨] إلى فَخْذِهِ أو كتِفِهِ ـ فعليه ديةُ جائفةٍ، وحكومةٌ لِجَرْحِ الفَخِذِ والكتِفِ؛ لاختلافِ المحلَّيْنِ؛ كما لو أوضَحَ رأْسه، وجَرَّ السكين إلى قفاه ـ عليه أرشُ موضحةٍ، وحكومةٌ.

ولو أجافه[٩]، ثم جاء رجلٌ آخر، ووسَّعها ظاهراً وباطناً ـ يجب على الثاني أرْشُ جائفةٍ؛ كما على الأوَّل.

ولو قطع الظاهر دُونَ البَاطِن، أو الباطنَ، دون الظَّاهر ـ فعليه الحُكُومةُ.

ولو أَدْخَلَ السكين فيها مِنْ غَيْر جَرْحٍ ـ عُزِّرَ، ولو اندملَتِ الجائفة فأتصلتْ ـ لا يسقط أرشُها على ظاهر المذهب؛ كالموضحةِ إذا[١٠] اتصلَتْ.

ولو خاط الجائفة، فجاء آخر ونزع الخيط ـ نظر:

إن كان قبل الالتحام ـ يُعَزَّر، ولا أرش عليه، وعليه قيمةُ الخَيْط إن تَلِفَ، وأَجْرُ مثل الخياطةِ.

وإن نزع بَعْدما التحم ظاهراً وباطناً، فانفتحتْ ـ عليه[١١] أرش جائفةٍ أخرَىٰ، ولا يجب

---

(١) في د: وجنته.
(٢) في أ: أو جنبه.
(٣) في ظـ: فوصل.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في ظـ: فلو.
(٦) في ظـ: مقابل.
(٧) في أ: فخرج.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: أجاف.
(١٠) في د: لو.
(١١) في د، ظـ: عليها.

أجْرُ الخياطةِ؛ لأنه دخَلَ في أرش الجائفةِ.

وإن كان قد التحم ظاهرُهَا دون باطنِها أو باطنُهَا دون ظاهرها ـ فعليه الحكومةُ، ولا يجب أرشُ الخياطةِ، وتجب [عليه][1] قيمة الخَيْطِ، إن تلف بالنَّزْع.

ولو أدْخَلَ خشبة في دُبُر إنسان، فخرق حاجزاً في الباطن ـ هل يلزمه أرْشُ الجائفة، أم لا تجب[2] إلاَّ الحكومةُ؟ فيه وجهان؛ بناءً على الوجهين فيمن خَرَق[3] الحاجِزَ بين[4] الموضِحَتَيْنِ في الباطن ـ هل يجعلُ كما لو خَرَقَ ظاهره، حتى لا يجب إلاَّ أرْشُ موضحةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان:

فَصْلٌ

يجب في الأُذُنَيْنِ كمالُ ديةِ النفْسِ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعةً؛ فإنها تجمعُ الصَّوْتَ، وتوصِلُ إلى الدماغ، وفي إحداهما نصْفُ الدية، وفي بعضها بقَدْرِهَا من الدية.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ يجبُ في الأذنَيْنِ الحكومةُ.

ولو ضرَبَ على أذنه، فاستحشَفَتْ[5]، ويَبِسَتْ ـ ففيه قولان:

أصحُّهما: وهو المذهب ـ: يجب عليه كمال الديةِ؛ كما لو ضرب يده فأشَلَّها.

وفيه قولٌ آخرُ، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ تجب عليه حكومة[6]؛ لأن الجمال والنفْعَ باقٍ مع الاستحشافِ، فلو جاء رجُلٌ، وقطع المستحشِفَةَ ـ فعليه الحكومةُ على القول [الأوَّل][7]، وهو الأصحُّ.

وإن قلنا: على الأوَّل الحكومةُ ـ فعلى الثاني الديةُ؛ لأنه أفات النفع والجمالَ.

ولو ضرب رأسه، فأذهب سمعه ـ يجبُ عليه كمالُ الديةِ؛ لأنها حاسَّة تختصُّ بمنفعة تامَّة، ولا قَوَدَ فيه لعدَمِ الإمكانِ، وفي سمع إحدَى الأذنَيْنِ نصْفُ الدية.

وإن[8] قال عدْلاَنِ من أهل البصر: إنه يعود إلى مدَّة قدَّروها، تنتظرُ[9] تلْكَ المُدَّة: فإن

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في أ: لا يجب أرش.
(٣) في د: يخرق.
(٤) في ظـ: من.
(٥) استحشفت: أي: يبست وتقبضت، كهيئة الجلد إذا ترك على النار، مأخوذ من حشف التمر، وهو: شراره الذي يبس قبل إدراكه، فلا يكون فيه لحم، ولا له طعم.
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٤٩).
(٦) في ظـ: الحكومة.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د، ظـ: فإن.
(٩) في د، ظـ: وهل تنتظر.

لم يعد ـ أخذت الديةُ، وإن لم يقدِّروا[١] مدَّةً ـ لا ينتظر، لأن الانتظار إِلَىٰ مدَّة غير معلومة ـ يؤدي إلى إسقاط موجِبِ الجناية.

وإن أخذت الدية، ثم عاد السمْعُ ـ يجب ردُّ الدية؛ لأنه بان أنَّه لم يفت[٢] السَّمْعَ.

ولو قطع أذنه، وأذهب سمعَهُ ـ عَلَيْه ديتان.

فإن ادَّعَىٰ المجنيُّ عليه ذَهَاب سمْعِهِ، وأنكر الجاني ـ يختبر بأن يُصَاح به عند النوم والغفلة، وعند صَوْت الرَّعْد: فإن انزعج ـ فالقولُ قولُ الجانِي مع يمينه، وإنما حلَّفناه؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه لسبب آخر، فإن[٣] لم ينزعج ـ فالقول قولُ المجنيِّ عليه مع يمينه.

وإنما حلَّفناه؛ لاحتمال أنه يتماسَكُ جلادةً، ولو ادعى ذهابَ سَمْعِ إحدَىٰ أذنيه ـ تُحْشَىٰ أذنه الصحيحةُ، وتختبر في العَلِيلَةِ[٤]؛ كما ذكرنا.

ولو انتقص سمعه ـ نُظِرَ: إن انتقص من الأذنَيْن جميعاً ـ فلا يمكن تقديره إلاَّ أن يعلم أنَّه مِنْ قبلُ مِنْ أيِّ موضع كان يسمع؛ فيعرف قدر ما انتقَصَ: فإن لم يعَرفْ ففيه[٥] حكومة؛ بقَدْر ما يؤدي اجتهادُ الحاكم إلَيْه، وإن قال الجاني: لم ينتقص سمعك ـ فالقوْلُ قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه لا يُعْرَفُ ذلك إلا من جهته.

وإن انتقص سمع إحدَىٰ أذنيه[٦] ـ يمكن معرفته بأن تُحْشَىٰ أذنه العليلةُ، وتطلق الصحيحةُ، ويتباعد [عنه رجلٌ][٧] وينادِي ويصيحُ: فإن سمع ـ تباعد إلى حيْثُ لا يسمعُ وراءه، فيعلم علَيْه علامةً، ثم تُحْشَىٰ أذنه الصحيحةُ، وتطلَقُ العليلةُ، ويَقْرُبُ الصائح؛ فيصيح إلى حيثُ يسمع، ثم نَذْرَعُ[٨] المسافة، فتوزَّع الدية عليها[٩]، فتوجب بقَدْر ما انتقَصَ.

وإن اختلفا ـ فالقول قولُ المجنيِّ عليه مع يمينه.

ولو ضرب رأسَهُ، [فأزال عقله][١٠] عليه كمالُ الديـة؛ لأن العقل أشرَفُ ما ينتفعُ به الإنسانُ في بدنه، وبه يتميَّز عن البهائِمِ، ولا قَوَدَ؛ لأنه لا يمكن الاقتصاص منه.

ولو ذهب بعضُ عَقْله ـ نظر:

إن كان مما[١١] يمكن معرفتُهُ؛ بأن كان يُجَنُّ يوماً، ويُفِيقُ يوماً ـ عليه نصف الديةِ، وإن

---

(١) في ظ: يقدرا.
(٢) في ظـ: لن يفوت.
(٣) في د، ظـ: وإن.
(٤) في د: العقلة، وفي أ: الغلية.
(٥) في أ، د: فعليه.
(٦) في أ، د: الأذنين.
(٧) في د، ظـ: رجل عنه.
(٨) في د، ظـ: ندع.
(٩) في د، ظـ: عليهما.
(١٠) في أ: فإن زال عقله.
(١١) في د: ممن.

كان يُجَنُّ يومَيْن، ويُفيقُ يوماً ـ فثلثا الدية.

وإن[1] لم تمكنْ معرفته بأن دخَلَه نقصٌ، واْختلَطَ[2] كلامه، قُوبِلَ صوابُهُ بخطئه، ويوجَبُ من الدية بقَدْر ما يتكلَّم بكلاَمِ المجانينِ، ويُعْرَفُ ذلك كما يعرف السُّكْر من الإفاقة: فإن لم يُعْرَفْ ـ ففيه حكومة[3] بقَدْرِ ما يؤدي اجتهادُ الحاكِمِ إليه.

وإن جنَىٰ عليه جنايةً، فذهب[4] بها عقْلُهُ ـ نُظِرَ: إن لم يكُنْ لتلك الجنايةِ أرْشٌ؛ بأن ضربه أو لطمه، فذهب عقله ـ فعليه ديةُ العقل، وإن كان لها أرْشٌ: إمَّا مقدَّرٌ؛ مِثْلُ: إنْ قطع يده، فذهب عقله، أو أوضحه[5] ـ أو غَيْرُ مقدَّرٍ؛ مثل: جراحةٍ توجبُ حكومةً ـ فهل يدخلُ أرشُ تلك الجنايةِ وحكومَتُها في ديةِ العَقْلِ؟ ـ فيه قولانِ:

أصحهما: وهو قولُهُ الجديدُ ـ: لا يدخل، [بل][6] عليه أرش الجنايةِ وديةُ العَقْل؛ لأنه أتْلَفَ عُضْواً ذهب به منفعةٌ[7] حالَّةٌ في غيرِهِ؛ فلا يتداخل أرشهما؛ كما لو أوضحه، فأذهب سمعه وبصره ـ لا يدخل أرش الموضحةِ في دية السَّمْع والبصر.

وقال في القديم: إن كان أرش الجراحة[8] أقلَّ من الدية؛ بأن أوضحَهُ، فذهب عقله ـ يدخل الأقلُّ في الأكثر؛ لأنَّ زوال العقْل مَعْنًى يزيلُ التَّكْلِيفَ[9]؛ فجاز أن تدخل دية الطَّرَفِ[10] في ديته؛ كما لو جرحه، فخرج به رُوحُه.

وإنْ كان أرْشُ الجناية أكثَرَ من دية العَقْل، أو اْستويا ـ فيجب كلاهما، ولا يتداخَلاَنِ.

ولو ضربَهُ، فأذهب نُطْقَهُ وسمعه [وعَقْله][11] ـ عليه ثلاثُ دياتٍ؛ [و][12] رُوِيَ عن أبي قِلاَبَةَ؛ أنَّ رجلاً رمَىٰ رَجُلاً بحَجَرٍ، فأصاب رأسَهُ، فذهب سمعُهُ وعقلُهُ وكلامُهُ ونكاحُهُ؛ فقضَىٰ فيه عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ بأربَعِ دياتٍ.

فَصْلٌ

عن عمرو بْنِ حَزْمٍ: أنَّ في الكتاب الذي كتبه رَسُول الله ـ ﷺ ـ: «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي العَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي اليَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ اهـ.

---

(١) في أ: فإن.
(٢) في ظـ: فاختلط.
(٣) في أ: كلامه.
(٤) في أ: ذهب.
(٥) في أ: أوضح.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د، ظـ: منفعته.
(٨) في ظـ: الجناية.
(٩) في ظـ: التكلف.
(١٠) في د: الأطراف.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في أ.

إذا فَقَأَ عَيْنَيْ[1] بصيرٍ ـ عليه كمالُ ديةِ النفْسِ، وفي إحداهما[2] نصْفُها[3].

ولا تفرَدُ الحدقة بالضمانِ وإن عَظُمَ شَيْنُها؛ لأنَّ البصر يَحُلُّها، وقد أوجبنا [ضمان في البَصرِ][4]؛ بخلاف السمع حيثُ قُلْنا: لا تدخُلُ دية الأذن في دية السمعِ؛ [لأن السمع][5] لا يَحُلُّ جَرْمَ الأُذُنِ، وفي كُلٍّ واحد منفعةٌ تامَّةٌ.

ولو فَقَأَ العَيْنَ البصيرةَ من الأعْوَرِ ـ لا تجبُ إلاَّ نصْفُ الدية.

وقال الزُّهْرِيُّ ومالكٌ ـ رحمة الله عليهما ـ تجب كلُّ الدية ـ قلنا: لَمَّا لم تجِبْ من البصير فِيهِما[6] إلاَّ نصْفُ الديَةِ ـ فمن الأَعْوَرِ كذلك؛ كما لو قطع يد الأَقْطَعِ ـ لا تجبُ إلا نصف الديةِ.

ولو ضرب علَىٰ رأسه، فذهب ضوْءُ بصره[7] ـ يجب تمام الدية، وفي ضوء إحدى العَيْنَيْنِ نصْفُ الدية، وتجب في البصرِ الضعيفِ الديةُ؛ كما في اليد الضعيفة.

ولو قال عدلان من أهْلِ الخِبْرَةِ: إنه يُرْجَىٰ عَوْدُهُ إلى مدَّةٍ معلومةٍ ـ تنتظر[8] تلك المدةُ: فإن عاد ـ فلا قصاص ولا دية، وإن[9] لم يعد ـ يقتصُّ أو [تأخُذُ][10] الدية، وإن مات قبل مضيِّ تلك المُدَّة ـ فلا قصاص؛ لأن قوْلَ أهْل الخبرةِ: إنه يعود ـ يورثُ شبهةً، والقِصَاصُ يسقط بالشبهة؛ وتجب الدية.

وقيل: في وجوبِ الديةِ وجهان؛ كما ذكرنا في السِّنِّ إذا مات المجنيُّ عليه قبل [أَوَانِ][11] النباتِ.

[والمذهب الأول][12].

وكذلك [في][13] حكم السمع إذا قال أهْلُ الخبرة: يعودُ، فمات قبْلَ مضيِّ تلك المدة، فلو اختلفا: فقال الجاني: مات بعد عَوْد البصر، وقال الوليُّ: بل قَبْلَهُ ـ فالقولُ قوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عدم العَوْد، ووجوبُ الدية.

ومَنْ قَلَعَ الحدقة العمياءَ عليه الحكومةُ[14]، فلو ادَّعى المجنيُّ عليه ذهابَ بصره، وأنكر الجاني ـ يختبر؛ بأن يقرَّب من عينه حديدةٌ أو عَقْرَبٌ، فإن انزعج ـ فالقول قول الجاني مع

---

(١) في د: عين.
(٢) في ظـ: أحديهما.
(٣) في أ: نصفان.
(٤) في د: ظـ: ضمان البصر.
(٥) في د: لأنه.
(٦) في ظـ: فيها.
(٧) في أ: البصر.
(٨) في ظـ: ننظر.
(٩) في أ: ظـ: فإن.
(١٠) في أ: تؤخذ.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ: والأول المذهب.
(١٣) سقط في ظـ.
(١٤) في أ: حكومة.

يمينه، وإلا[١] فالقوْلُ قول المجنيِّ عليه مع يمينه.

وإن أدعَىٰ ذهابَ ضوءِ إحدَىٰ عينَيْهِ ـ تُعَصَّب الصحيحة، وتختبر في العليلة بما ذكرنا.

وإن انتقصَ ضوْءُ بصره ـ نظر: فإن انتقص من العينين جميعاً، وعُرِفَ مقداره؛ بأن كان يرى الشخص من مسافةٍ، فصار بحيث لا يراه إلا مِنْ نصْفِ تلك المسافةِ ـ وجب بقَدْرِهِ من الدية، وإن[٢] لم يعرف قَدْرُ النقصانِ ـ ففيه حكومةٌ بقَدْر ما يؤدِّي اجتهادُ الحاكم إليه.

وإن انتقَصَ ضوء إحدى عينيه بحيث يمكنُ معرفته بأن تُعصَّبَ عينه العليلةُ، وتُطْلَقَ الصحيحةُ، ويتباعَدَ منه رجلٌ، وهو يُتْبِعُهُ بصرَهُ إلى حيث لا يرَاهُ [وراءه][٣]، فيعلم عليه علامةً، ثم تطلق عينه العليلةُ، وتُعصَّب الصحيحة، ويَقْرُب ذلك الرجُلُ منه إلى حيث يراه، ثم تُذْرَع المسافة ـ فتوجِبُ بقدر[٤] ما انتقَصَ من دية إحدى العينين.

فإن قال أهل الخبرة: [إنَّ الرؤية][٥] على[٦] البُعْدِ تَحْتَاجُ فيها من الضوء إلى ضِعْفِ ما يُحْتَاجُ إليه على القرب، وأمكن ضبط ذلك ـ يُحْمَلُ عليه، وقَلَّ ما يعرَفُ ذلك.

ولو أذهب ضَوْءَ بصره، وجاء آخر، فقلَعَ[٧] حدَقَتَهُ، فاْختَلَفَا: فقال الأوَّل: قلع الثاني الحدقَةَ بعد عود البصرِ، وقال الثاني: بل قبله ـ فالقولُ قولُ الثاني مع يمينه.

فلو أن المجنيَّ عليه صدَّق الأول ـ بَرِئَتْ ذمة الأوَّل عن الديةِ، ولا يقبل قوله على الثاني، والثاني يحلف، وعليه[٨] الحكومة.

وفي عَيْنِ الأعمشِ والأَخْفَشِ والأَحْوَلِ تمامُ الديةِ.

ولو ضربه، فشخصت عينه، أو جعله أَحْوَلَ أو أعمَشَ ففيه[٩] الحكومةُ.

وإن صار أعشَىٰ، وهو: الذي لا يبصرُ باللَّيْل ـ يجب عليه نصْفُ الدية، ولو عَشَىٰ إحدى عينَيْهِ ـ فربع الديةِ.

وإن كان في عين المجنيِّ عليه بَيَاضٌ ـ نظر:

إن لم يكن على الناظرِ ـ ففيه القصاص أو كمالُ الدية؛ كالثآليل[١٠] على اليدِ؛ سواءٌ كان

---

(١) في أ: وإلاَّ فلا.
(٢) في أ: فإن.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: ظـ: تقدير.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ظـ: من.
(٧) في أ: فقطع.
(٨) في ظـ: فعليه.
(٩) في د، ظـ: فعليه.
(١٠) الثآليل: واحدها ثؤلول، وهو: بَثْر صغير صلب مستدير، يظهر على الجلد كالحمصة أو دونها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٢).

على بياض العينِ أو على سوادِهَا.

وإن كان على الناظر بحيث لا يَرَىٰ إلا قليلاً ـ ففيه حكومة بقدْرِ ما يَرَى الحاكم وفي أجفان العينين كمالُ الدية، وهي الجلود التي تنطبق على الحدقة؛ سواءٌ قطعها مِنْ بصيرٍ أو أعمَىٰ؛ لأنَّ فيها منفعةً، وهي أنها تقي البَصَر من الحَرِّ والبَرْدِ والآفات، وفي جَفْنَيْ إحدى العينين نصف الدية وفي إحدى الجفنين رُبُعُ الديةِ؛ سواءٌ فيه الأعلَىٰ والأسفلُ، وفي الأهداب ـ إذا أتلفها ـ الحكومةُ[1].

وإذا قطَع الجفْنَ ـ هل تدخُلُ حكومةُ الأهداب في دية الجفن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخل؛ كشَعْر الذِّرَاع تدخلُ حكومته في أرش الذراع، وكشَعْر مَوْضِعِ الموضِحَةِ يَتْبَعُ أرشَهَا.

والثاني: لا يدخل؛ لأن في الأهداب جمالاً ومنفعةً خاصَّةً، وهي أنها تَقِي[2] البَصَرَ.

ولو ضرب على جفنه، فاستحشَفَتْ ـ فعليه[3] الدية، ومن قطع المستحشِفَةَ ـ فعليه الحكومة.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ـ ﷺ ـ: «وَفِي الأَنْفِ ـ إِذَا أُوعِىَ جَدْعاً ـ مِائَةٌ مِنَ الإِبَلِ».

إذا قطَع مَارِنَ أنْفِ إنسانٍ ـ تجبُ فيه كمال الدية؛ للحديث، ولأنه عضو فيه جمالٌ ومنفعةٌ كاملةٌ؛ لأنه يجمع الشَّمَّ، ويمنع الغبار من الدِّمَاغ؛ وسواءٌ فيه أنفُ الأشَمِّ والأَخْشَمِ؛ لأن نقص الشَّمِّ ليس في جِرْمِ الأنف.

ولو قطع الحاجز بين[4] المَنْخِرَيْنِ ـ ففيه الحكومة، ولو قطع المَنْخِرَيْن مع الحاجز ـ فحكومة الحاجزِ تدخُلُ في الدية.

ولو قطع إحدَى المَنْخِرَيْنِ ـ ففيه نصف الدية؛ على الصحيح من المذهب[5]، وفيه وجه آخر: أنَّ عليه ثُلُثَ الدية؛ لأن الدية توزَّع على المَنْخِرَيْن والحاجزِ.

ولو قَطَعَ إحدى المَنْخرين مع الحاجز ـ فعليه[6] نصْفُ الدية، وحكومةٌ للحاجز؛ على الصحيح من المذهب، وعلى الوجه الثاني: عليه ثُلُثَا الديةِ.

---

(١) في أ: حكومة.
(٢) في ظـ: تحد.
(٣) في د، ظـ: ففيه.
(٤) في ظـ: م.
(٥) في أ: الدية.
(٦) في د، ظـ: ففيه.

ولو[1] ضرب أنفه، فاستحشَفَتْ - ففيه قَوْلَان؛ كما ذكرنا في الأُذُنَيْن:

أصحهما: يجبُ عليه كمالُ الدية.

والثاني: تجب [عليه][2] الحكومةُ؛ لأن الجمال والمنفعةَ باقٍ.

ولو قطَعَ رجُلٌ المستحشِفَةَ - فعليه الحكومةُ على القولِ الأوَّل، وهو الأصحُّ، وعلى الثاني: عليه الديةُ؛ لأنه أفَاتَ الجمالَ والمنفعةَ.

ولو ضرب أنْفَهُ، فاْعوجَّتْ - عليه الحكومةُ.

ولو ضرَب رأْسَهُ، فأَذْهَبَ شَمَّه - عليه كمالُ الديَةِ، ولو أذهب[3] شَمَّ أحد أنفَيْه - فنصف الدية، وإن انتقص شَمُّه - ففيه حكومةٌ بقَدْرِ ما يُؤَدِّي [إليه][4] اجتهادُ الحاكمِ.

ولو أنكر الجاني نُقْصَانَ شَمِّه[5] - فالقولُ قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لوجودِ الجنايةِ.

ولو قطع[6] أنفه، وأذهب شمَّه - فعليه[7] دِيَتَانِ، ولو أنكر الجاني ذَهَابَ شمِّه - يختبر؛ بأن يقرَّب من أنفه الروائحُ الطَّيِّبة والمنتنةُ: فإن اهْتَشَّ[8] من الطَّيِّبِ، وَتَعَبَّسَ[9] من المُنْتِنِ - فالقول قول الجاني مع يمينه، [وإلاَّ - فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه][10].

ولو أذهب ذَوْقَهُ، فلا يَجِدُ طَعْمَ الأشياءِ - ففيه كمالُ الدية، كما في الشَّمِّ، والذَّوْقُ في خمسةِ أشياء: الحلاوةُ[11] والحُمُوضَةُ، والمَرَارَةُ، والمُلُوحَةُ، والعُذُوبَةُ؛ فإن أذهب واحداً منها - ففيه خُمْسُ الدية وإن انتقص بأن كان يحُسُّ هذه المذاقاتِ، ولكنه لا يدركها على كمالها - ففيه الحكومة.

ولو قال[12] الجاني: لم يذهَبْ ذوقُكَ - يُخْتَبَرُ؛ بأن تُصَبَّ في فَمه الأشياءُ المُرَّةُ، فإنْ قطَّب وجهَهُ - فالقوْلُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ وإلاَّ - فالقوْلُ قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه.

ولو عاد شمُّه، وذَوْقُه - بَعْدَ[13] أخذ الدية - يجب ردُّها؛ كما لو عاد سمعُهُ وبصرُهُ.

ولو وضع المجنيُّ عليه يدَهُ على أنفه عنْدَ رائحةٍ، فقال الجاني: أَخَذْتَ أنفَكَ عن الرائحةِ؛ فقد عاد شَمُّكَ، وأنكر المجنيُّ عليه - فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه قد يقع

---

(١) في د: فلو.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: ذهب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: الشم.
(٦) في أ، د: قطع.
(٧) في أ، د: عليه.
(٨) اهتش فلان للأمر، وبه: اشتهاه وطرب له. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٩٩٦).
(٩) تعبَّس: جمع جلد ما بين عينيه وتجهم.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في ظـ: الحلوة.
(١٢) في أ، د: ولو قال.
(١٣) في ظـ: وقد.

ذلك ٱتِّفَاقاً أو ٱستمخاطاً ونحوَهُ.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أن في الكتاب الذي كتبَهُ رسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ».

إذا قطع شفتَيْ إنسان ـ يجب فيهما كمالُ دِيَة[١] النفس، إذا ٱسْتُوعِبَنَا، وهي: ما تجافَىٰ من جِلْدَة[٢] الذَّقَنِ والخَدِّ مما يستر اللِّثَةَ، [و][٣] في إحداهما[٤] نصْفُ الديةِ؛ سواءٌ قطع العليا أو السفلَىٰ، وفي بعضها بقدره من الديةِ.

ولو ضَرَبَ شَفَتَهُ[٥] فأشلَّها بأن استرسلَتْ، فلا تنقبضُ، أو انقبضَتْ؛ فلا تسترسلُ ـ فعليه[٦] كمالُ الديةِ.

ومن قطع الشَّلَّاءَ ـ فعليه الحكومةُ.

ولو قطع شفةً مشقوقةً ـ فلا قود إلاَّ أن يكون للقاطعِ مثلها، وفيها ديةٌ ناقصةٌ بقَدْرِ الشَّقِّ، ومن شَقَّ شفته أو أنفه ـ [فعليه][٧] الحكومةُ.

وفي اللسانِ كمال ديةِ النفس؛ لأنه فيه منفعةً تامَّةً، وهي النطق، وبه يتميَّز عن البهائم.

ولو ضَرَبَ لسانَهُ، فذهب كلامُهُ ـ يجبُ كمال الدية.

ولو قَطَعَ آخَرُ لسانَهُ بعد ذهاب الكلامِ ـ فعليه الحكومة[٨]، وفي لسانِ الأخْرَسِ الحكومةُ؛ إذا كان ذلك لِنقْصٍ بلسانه.

فإن كان لسانه صحيحاً غَيْرَ أنه وُلِدَ أَصَمَّ لم يسمعِ الكلامَ؛ فلا يتكلَّم لذلك ـ ففيه وجهان:

أحدهما: تجب فيه الحكومةُ[٩]؛ لأن منفعةَ اللسَانِ بالكلامِ، وهو لا يتكلَّم؛ كما لو قطع يداً شَلَّاءَ.

والثَّاني: يجبُ كمال الديةِ؛ لأنه [لا][٩] نَقْصَ بلسانه؛ كما لو قطع لسانَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغِ الكلام.

ولو ضرب لسانه، فأذهب بعضَ حروفِهِ ـ فعليه بِقَدْرِهِ من الديةِ، وتُوزَّع على حروفِ

---

(١) في ظـ: الدية.
(٢) في ظـ: جلد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظـ: إحديهما.
(٥) في ظـ: شفتيه.
(٦) في د، ظـ: ففيه.
(٧) في أ: فتجب عليه.
(٨) في ظـ: حكومة.
(٩) سقط في د، ظـ.

المعجَمِ، وتقسَّم على حروف كلامِهِ؛ فإن حروف اللغاتِ مختلفةُ الأعدادِ، فكلُّ من يتكلم بلغةٍ توزَّع ديته على حروفِ لُغَتِهِ.

فإن كان يتكلَّم بالعربيةِ فحروف لغتهم ثمانيةٌ وعِشْرُونَ حَرْفاً، فإن أذهب نصفها ـ عَلَيْهِ نِصْفُ الديةِ، وإن أذهب حرفاً منها ـ علَيْهِ جزْءٌ من ثمانية وَعِشْرِينَ جُزْءاً من الدِّيَةِ؛ سواءٌ كان ذلك الحرْفُ مما يَثْقُلُ على اللسان أو يخفُّ عليه؛ كالبَاءِ والفاءِ والميمِ.

وقال الإصطخريُّ: توزَّع على الحروف اللِّسَانية، وهي خمسةَ عَشَرَ حَرْفاً، وفي تفويتها كمالُ الديةِ، وليس بصحيحٍ؛ لأن الحروف ـ وإن انقسمَتْ إلى لسانية، وشفوية، وحلقية ـ فالمعوَّل في كلِّها على اللسَانِ، والانتفاع بها يكون باللسان[١]؛ فإن مقطوع اللسان لا يكونُ له نطْقٌ.

ولو جعله يُبْدِلُ حرفاً بحَرْفٍ فعليه ديةُ حَرْفٍ، ولو أذهب بعضَ حروفه، ولكن لا يُفْهَمُ كلامُهُ بما بقي منْها ـ فعليه كمال الديةِ.

وإن كان الرجُلُ أَلْثَغَ[٢] أَوْ أَرَتَّ[٣]؛ لا يتكلمَّ إلا بعشرين [حرفا][٤] وكلامُهُ مفهومٌ ـ ففي لسانه القَوَدُ أو كمالُ[٥] الديةُ لأن جِرْمَ اللسانِ صحيحٌ؛ كاليَدِ الضعيفة.

وإذا ذهَبَ بعضُ حروفِهِ ـ تُوَزَّعُ دِيَتُهُ على عِشْرِينَ حَرْفاً؛ ففي عَشْر منها نصْفُ الدية.

ولو قَطَعَ بَعْضَ لسانِهِ، وذَهَبَ بعْضُ حروفه ـ نظر:

إن استوَىٰ ما قُطِعَ من لسانه وما فَاتَ من الحروفِ؛ مثل: إن قَطَعَ نِصْفَ لسانه [وذهب بَعْضُ حروفه ـ فعلَيْهِ نصْفُ الدية، وإن اختلفا ـ فالاعتبار بالأكثر؛ مثل: إنْ قَطَعَ نِصْفَ لسانِهِ][٦]. وذهب رُبُعُ حروفه، أو قطَعَ رُبُعَ لسانِهِ، وذهب نصف حروفه ـ فعليه نصْفُ الدية؛ لأن جِرْمَ اللِّسَانِ الصحيحِ مضمونُ الديةِ، ومنفعته أيضاً مضمونةٌ.

وقال أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ: الحكم هكذا، ولكن ليس ذلك بأعتبارِ[٧] الأكْثَرِ، بل الاعتبارُ بِجِرْمِ اللسانِ؛ فهو إذا قطع ربع اللسان، وأذهب نصْفَ الحُرُوف فعليه نصف الديةِ؛ لأنه قطع ربع اللسان، وفوَّت منفعة الربع بالإشْلَالِ.

---

(١) في أ، د: على اللسان.

(٢) ألثغ اللثغة في اللسان: أن يصير الراء غيناً، أو لاماً أو سنياً، وقد لثغ بالكسر يلثغ لثغاً فهو ألثغ.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٥٠).

(٣) أرت: في لسانه عجمة. المعجم الوسيط (١/ ٣٢٧).

(٤) سقط في د.

(٥) في أ، د: وكمال.

(٦) سقط في د، ظـ.

(٧) في أ: بالاعتبار.

وفائدة هذا الخلافِ تَتبَيَّن في حق من قطع بقيَّة اللسان ـ [صح][(١)]؛ مثل: إن قطع ربع لسانه، وأذهب نصْفَ حروفه، ثم جاء آخَرُ، وقطع الباقي ـ فعلى الوجْهِ الأوَّلِ ـ وهو الأصحُّ ـ: يجب على الثاني ثلاثة أرْبَاع الدِّيَةِ، وعلى قَوْلِ أبي إسحاق: يجبُ على الثانِي نِصْفُ الديةِ، وحكومةٌ؛ لأن بعْضَ ما قطعَهُ كان أشَلَّ بفواتِ حروفِهِ، وعلى عكسه: لو قطع رجُلٌ نِصْفَ لسانِهِ، وأذهب ربع حروفه، ثم جاء آخر، وقطع الباقي ـ فعلى الوجه الأول: على الثاني ثلاثة أرباع الديةِ؛ لإفاتته ثلاثة أرباع الحروفِ، وعلى قَوْلِ أبي إسحاق: علَيْه نصْفُ الدية؛ كما على الأوَّل.

قال الشيخ رحمه الله: ولو أنَّ رَجُلاً قُطِعَ نِصْفُ لسانِهِ، وذهب ربع كلامه، ومن آخر [قطع][(٢)] نصف لسانه، وذهب نصْفُ كلامه، فقطع الأوَّل باقي لسان الآخرِ ـ لا قصاص عليه؛ لأن المجنيَّ عليه ناقصٌ في حقِّ الجاني.

ولو قطع نصْفَ لسانه، وأذْهَبَ حروفه[(٣)]، فاْقتصَّ من نصف لسانه، ولَمْ يَذْهَبْ[(٤)] من حروفه إلاَّ الربُعُ ـ أخذ المجنيُّ عليه مع القصاص رُبُعَ الدية؛ لتمام حقِّه، وإن ذهب بالقصاص ثلاثة[(٥)] أرباع حروفِ الجاني ـ [لم][(٦)] يجبْ ضمانُ الزيادة؛ لأن فواتها بسبَبِ قَوَدٍ مستحَقٍّ؛ كسراية القصاص ـ لا تكون مضمونةً.

وإن كان الرجُلُ لا يتكلَّم بحَرْفٍ من الحروف، فجنَىٰ رجُلٌ على لسانِهِ، فاْنطَلَقَ لسانه علَىٰ ذلك الحرف، وفات حرْفٌ آخر ـ تجب عليه ديةُ حرْفٍ، ولا يجبر بما انطلق عليه اللسانُ.

ولو جنَىٰ على لسانه، فجعلَهُ ثقيلَ الكلَامِ، أو عَجُولاً، أو تَمْتاماً، أو فَأْفاء[(٧)] فعَلَيْهِ الحكومةُ، ولا دية؛ لأن المنفعة باقيةٌ.

ولو كان للسانه طرفان، فقطع رجُلٌ أحد طرفَيْهِ ـ نظر:

إن كانا على سَمْتِ اللسانِ، واستويا في الخلقةِ ـ فعليه بقَدْرِ ما قطع مِنَ الديةِ، وإن لم يذهب [شيءٌ][(٨)] من الحروف، وإن قَطَعَ الكُلَّ فعليه[(٩)] كمال الدية، فَهُمَا كاللسانِ المَشْقُوقِ.

وإن كان أحدُهما تامَّ الخلْقة، والآخَرُ ناقصٌ ـ فالتَّامُّ هو الأَصْلُ؛ ففيه كمال الدية وفي الناقص الحكومةُ، ولا تبلغ تلك الحكومةُ ديةَ قدْرِهِ من اللسان؛ مثل أن يكون ذلك القَدْرُ سُدُسَ

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في د، ظـ: نصف حروفه.
(٤) في أ، د: وما ذهب.
(٥) في ظـ: القصاص بثلثه.
(٦) سقط في أ.
(٧) فأفاء: أكثر من ترديد حرف الفاء في كلامه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٧).
(٨) سقط في أ، د.
(٩) في د، ظـ: ففيه.

اللسان ـ لا يَبْلَغُ بحكومته سُدُسُ الديةِ، وإن قطعهما ـ فعليه ديةٌ وحكومةٌ.

وإن فات[(١)] بقطْع بعض أحدهما بَعْضُ حروفه ـ نُظِر:

إن قطع من الأصليَّةِ ـ فعليه الأكْثرُ من دية اللِّسَانِ أو الحروفِ[(٢)] وإنْ قطَع من غير الأصليَّةِ[(٣)] ـ فعليـه ديةٌ ما فات من الحروفِ، وحكومةٌ لِجزم اللسانِ.

وفي لسان الرضيع الذي يُحَرِّكُ[(٤)] بِبُكَاءٍ أو غَيْره ـ كمالُ الديةِ، فإن كان لا يحرِّكه ـ ففيه الحكومةُ.

وإن بَلَغَ أوَانَ الكلامِ، ولم[(٥)] يتكلَّم ـ ففيه الحكومةُ، وإن كان يحرِّكه: فلو قطع بعضَ لسانِهِ، وأخذنا[(٦)] منه حكومته، ثم تكلَّم ببعض الحروفِ؛ فتبيَّن[(٧)] أنه لو لم يُقْطَعْ لسانُهُ ـ لكان ناطقاً ـ تكملُ تلك الحكومةُ دِيَةَ ما فات من الحروفِ أو جِزمِ اللسانِ، أيُّهما كان أكثر.

ولو جَنَى على لسانه، فذهب نطقُهُ، ثم عَادَ ـ سَقَطَتَ[(٨)] الديةُ؛ كالبصرِ والسمعِ يعودُ.

وإن قطع لسانه، وأذهب ذوقه ـ عليه ديتانِ.

فَصْلٌ

عَن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أنَّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ـ ﷺ ـ: «في[(٩)] السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ».

إذا قَلَعَ سِنًّا من أسنانه ـ يَجِبُ عليه خَمْسٌ من الإبلِ، تستوي فيه جميعُ الأسنان؛ لما رُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ قال: جَعَلَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَصَابعَ اليَدِ وَالرِّجْلِ سَوَاءً، وقال: الأسنَانُ سواءٌ، الثَّنِيَّةُ[(١٠)] وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ، وَالأَصَابعُ سَوَاءٌ، هذه وهذه سواءٌ[(١١)].

---

(١) في أ: فإن فات، وفي د: وإن كان.

(٢) في د، ظـ: والحروف.

(٣) في أ، د: الأصل.

(٤) في أ، ظـ: تحرك.

(٥) في أ: فلم.

(٦) في أ: وأخذ.

(٧) في د، ظـ: تبين.

(٨) في أ، د، ظـ: سقط.

(٩) في ظـ: وفيه.

(١٠) الثنية إحدى الأسنان الأربع التي في مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من تحت.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٠٢).

(١١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات باب ديات الأعضاء حديث (٤٥٥٨، ٤٥٥٩، ٤٥٦٠، ٤٥٦١) من طريق عكرمة عن ابن عباس.
وذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٢٧٥) وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

ولو كسَرَها[(١)] ظهر مِنْهَا فوْقَ اللِّثَة ـ يجب فيها تمامُ ديةِ سِنٍّ.

ثم مَنْ قلع السِّنْخَ[(٢)] ـ فعليه الحكومةُ، ومن قلع سِنًّا [مع[(٣)] سِنْخِهَا ـ تدخل حكومة السِّنْخ في دية السِّنِّ؛ كما أنَّ حكومة الكفِّ تدخلُ في دية الأصابع.

ولو كسر ما ظهر من سِنِّه، ثم عاد هو، فقلع السِّنْخَ ـ نُظِرَ:

إن قلع السِّنْخَ بعد الاندمال ـ عليه دية للسِّنِّ[(٤)]، وحكومةٌ للسِّنْخِ[(٥)].

وإن قلَعَ السِّنْخَ قبل الاندمالِ ـ ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ فيه وجهَيْنِ؛ وكذلك لو قطع أصابع يده[(٦)]، ثم عاد قبل الاندمال، فقطع كَفَّهُ.

أحدُهُمَا[(٧)]: تدخلُ حكومة السِّنْخِ في دية السنِّ، وحكومةُ الكَفِّ في دية الأصابع؛ كما لو أوضح رأسه موضِحَتيْنِ، ثم قبل الاندمال: رفَعَ الحاجز بينهما ـ لا يجبُ إلا أرشُ موضحةٍ واحدةٍ.

والثاني: لا تدخلُ بخلاف الموضحَةِ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ اسْمَ الموضحةِ تَقَعُ على الكل، وههنا: ينفرِدُ السِّنْخُ والكفُّ باسْمٍ آخَرَ، فإذا[(٨)] انفرد بالجناية ـ انفرد بالضمان.

ولو كسَرَ نصْفَ ما ظهر مِنَ السِّنِّ ـ عليه نصفُ دية سِنٍّ، فلو جاء آخر، وقلع الباقِيَ مع السِّنْخِ ـ فعلى الثاني نصْفُ دية سنٍّ، وهل تدخل فيه حكومة السنْخ؟ ـ نظر:

إن كسر الأوَّلُ نصْفَ ما ظهر منها عَرَضاً ـ لا تجب على الثاني حكومةُ السِّنْخ؛ كما لو قطع أنامل إنسانٍ، ثم جاء آخَرُ، وقطع يده من الكُوع ـ تدخل حكومة الكفِّ في دية الأصابعِ الناقصةِ الأناملِ[(٩)].

وإنْ كسر الأوَّل نصْفَ السنِّ طُولاً ـ يجبُ عَلَى الثاني نصْفُ حكومةِ السِّنْخ، وَهُوَ ما تَحْتَ المكسور؛ لأنه ليس فوق ذلك النصْفِ سِنٌّ تدخل فيها حكومتُهُ؛ كما لو قطع كَفًّا عليها ثلاثُ أصابعَ ـ تجب عليه حكومةُ خُمُسَي الكَفِّ اللَّتَيْنِ لا أصبع فوقها[(١٠)].

ولو كسر بعْضَ ما ظهر، واختلفا[(١١)]، فقال الجاني: كَسَرْتُ ثُلُثَهَا، وقال المجنيُّ عليه: بل نصفها ـ فالقولُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصْل براءة ذِمَّته.

---

(١) في ظـ: وقال: الأسنان ولو كر.

(٢) السنح من الأسنان: مغارزها في الفك.
ينظر: ترتيب القاموس (١/ ٤٥٦).

(٣) في أ، ظـ: من.

(٤) في د: النفس، وفي أ: السن.

(٥) في أ، د: السنخ.

(٦) في ظـ: أصابعه.

(٧) في ظـ: أحديهما.

(٨) في د: إذا.

(٩) في ظـ: والناقصة بالأنامل، في د والناقصة الأنامل.

(١٠) في د: فوقهما.

(١١) في ظـ: واختلف.

ولو ظهر بعْضُ سِنْخِهِ بسقوط لحم اللِّثَةَ ـ فلا يُعْطَىٰ له حكْمُ الظاهِرِ[١]؛ حتى لو كَسَرَ ما كان منها[٢] في الأصْل ظاهراً ـ يجب فيه كمالُ ديةِ السنِّ[٣].

ولو تناثر بعْضُ ما ظاهر من سِنِّه، فقلع[٤] رجُلٌ الباقي ـ لا قَوَدَ [عليه، وَيُقَدَّرُ][٥] ما بقى من الدِّيَة، فلو اختلفا في قدر ما يتناثَرُ ـ فالقَوْل قوْلُ المجنيُّ عليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاءُ سِنِّهِ.

ولو قلع سنًّا فيها شَقٌّ، ولم يذهبْ شيءٌ من أجزائها[٦] ـ ففيه[٧] كمالُ ديتها.

وإن كانت أسنانه متفاوتة، بعضُها أقصر وبعضها أطول[٨]: فإن كانت السفلَى أقصَرَ من العليا، أو كانت الثَّنَايَا أطْوَلَ من الرَّبَاعِيَاتِ أو كانت الرَّبَاعِيَاتُ أطوَلَ ـ فليس ذلك يَنْقُصُ ـ ففي كل واحدةٍ ديةُ سنٍّ تامَّةٍ.

وإن كانت إحدى ثَنِيَّتَيْه[٩] أقصر من الأخرَىٰ، فقطع القصيرةَ ـ يُنْقَصُ من ديتها بقَدْرِ نقصانِهَا؛ لأنَّهما لا يختلفان في العادةِ، فإذا اختلفا ـ كانت القصيرةُ ناقصةً.

وإن كانت له سِنٌّ أطوَلُ من سائر الأسنان، حتى خرجَتْ من الفَمِ ـ فلا يجب فيها إلا ديَةُ سنٍّ؛ كالإصبع إذا كانت طويلةً، ولم تزدْ أناملها.

ولو[١٠] قلع سِنًّا متحرِّكَةً ـ نظر:

إن كانت حركةً يسيرةً؛ لم ينتقص شيءٌ من منافعها ـ ففيه القَوَدُ، أو ديةُ سِنٍّ تامَّةٍ.

وإن كانَتْ متزلزلةً ـ نُظِرَ.

إنْ ذهبَتْ منفعَتُهَا ـ ففيها الحكومةُ.

[وإنْ كَانَتْ منافعُها باقيةً مع النقصان ففيه قوْلَانِ:

أحدُهُما: فيها الحكومة][١١]، لنقصان منفعتها.

والثاني: يجبُ تمام ديتها؛ لأن منافعها باقيةٌ: مِنَ المَضْغِ، وحِفْظِ الطَّعامِ، وردِّ الرِّيقِ، وإن كانت ضعيفةً؛ كاليد الضعيفةِ.

---

(١) في د، ظـ: ظاهر.
(٢) في د، ظـ: منهما.
(٣) في أ: سن.
(٤) في أ، د: فقطع.
(٥) في ظـ: وعليه بقدر.
(٦) في أ، أجزائهما.
(٧) في د: ففيها.
(٨) في د، ظـ: بعضهـا أطول وبعضها أكثر.
(٩) في ظـ: ثنيته.
(١٠) في د، ظـ: فلو.
(١١) سقط في أ.

ولو ضرب سنَّهُ، فتزلْزلَتْ ـ نظر:

إنْ أفَاتَ منفعتَهَا ـ فعليه[١] ديةُ سِنٍّ، وعلى مَنْ قلعها الحكومةُ، وإن لم تفُتْ منفعتُها ـ فعلى القولَيْن:

أحدهما: عليه الحكومةُ، وعلَىٰ من قلعها الدية.

والثاني: عَلَيْهِ الديةُ، وعلى من قلعها الحكومةُ.

ولو ثَبَتَتْ بعد التزلزل ـ فلا ديةَ، ولا حكومةَ.

وإن ضرب سِنَّهُ، فاسودَّتْ أو اخْضَرَّتْ ـ نظر:

إن ذهبَتْ منفعتها ـ فعليه الديةُ، وعلى مَنْ قلعها الحكومةُ.

وإن لم تذهبْ منفعتُهَا. فعليه الحكومةُ، وعلى مَنْ قلعها الديةُ.

ولو سقطَتْ سِنُّ رَجُلٍ، فاتخذ[٢] سِنًّا من عظمٍ ظاهرٍ أو مِنْ ذهَبٍ أو [من][٣] حديدٍ، فقلَعَها رجلٌ ـ نُظِرَ:

إن قلع قبل الالتحامِ ـ عُزِّر، ولا ضمان عليه.

وإن قلع بعد الالتحام: على القول في إيجابِ الحكومةِ، وخرّج منه: أن الجراحة إذا اندملَتْ، ولم يبق أثَرٌ ـ هل تجبُ الحكومةُ؟ فيه وجهان.

ولو قلع جميعَ أسنانِ إنسانٍ ـ نظر:

إن قلع كُلَّ واحدةٍ بعد اندمال الأخرَىٰ، أو قلع عِشْرِينَ منها، ثم بعد الاندمال ـ قلع الباقي ـ: تجب عليه مائةٌ وسِتُّونَ من الإبِلِ؛ في كُلِّ سِنٍّ خمسٌ.

وإن قلَعَ الكُلَّ دُفْعَةً واحدةً، أو واحدةً واحدةً؛ قبل الاندمال ـ فالصحيحُ من المذهب: أن في كلِّ سِنٍّ خمْساً من الإبِلِ.

وإن زادَتْ على دية النفسِ؛ كالموضحات إذا كثرتْ ـ تجبُ في كلِّ واحدةٍ خمْسٌ من الإبل، وإن زادَتْ علَىٰ دياتٍ.

وفيه وجهٌ آخر: أنه[٤] لا يجب في الأسنان كلِّها ـ إذا قلعها دُفعةً واحدةً ـ [إلاَّ دِيةٌ واحدةٌ][٥] لأن كُلَّ متعدِّدٍ في البدن تتوزَّع الدية على أعدادها فلا يجب في [جملتها إلاَّ دِيَةٌ][٦]

---

(١) في د، ظـ: فله.
(٢) في أ: فاتخذت، وفي د: واتخذ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د، ظـ.
(٥) في د: أكثر من دية النفس.
(٦) في د: حكمها بدل ما بين القوسين.

[واحدةٌ](١)؛ كأصابع اليدِ، وأصابع الرِّجْلِ، فأما(٢) إذا قَلَعَ رَجُلٌ عشرين، ثم جاء آخر، وقلع الباقي؛ سواءٌ كان قبل الاندمالِ أو بعده ـ فيجبُ على الأوَّل ديةُ النَّفس، وعلى الثاني: ستُّون من الإبل؛ لا يختلف القوْلُ فيه.

ولو قلَعَ لحْيَيْ إنسانٍ ـ ففيهما القَوَدُ أو كمالُ دية النفس، وفي أحدهما نِصْفُ الدية، واللَّحْيَانِ هما العظمان المتقابلَان، عليهما نباتُ الأسنان السفْلَى، ومُلْتَقاهما [الذَّقنُ](٣)، والأسنان العليا تكونُ في عَظْمِ الرأس، ولو قلع اللَّحْيَيْنِ، [وعليهما الأسنان](٤) تجب من اللَّحْيَيْنِ ديةُ النَّفْسِ، وفي كلِّ سِنٍّ عليها خمسٌ من الإبلِ، جملتها مائةٌ وثمانُونَ(٥)، ولا تدخل ديةُ الأسنان في دية اللَّحْيَيْنِ؛ لأن الديَاتِ المقدَّرةُ في الأطرافِ ـ لا يدخل بعضها في بعض؛ بخلاف حكومة الكَفِّ تدخل في دِيَةِ(٦) الأصابع؛ لأن الحكومةَ غيْرُ مقدَّرَةٍ، ولأنَّ اللَّحْي تَخْلُو عن السِّنِّ، والأصابعُ [لا](٧) تَخْلُو عن الكَفِّ.

ولو ضرب لَحْيَيْهِ، فأذهب [منفعة المَضْغِ، أو كَسَرَ عنقه، فأَذْهَبَ](٨) منفعةَ الأَكْلِ ـ تجب الديةُ؛ كما لو ضَرَبَ يده، فأذهَبَ منفعةَ بطْشِهِ؛ فهو كإشلال العضو.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ـ ﷺ ـ: «في النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ، وَفِي اليَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ من الإبل» اهـ.

إذا قطع يَدَيْ إنسانٍ ـ يجب عليه كمالُ الدية، وفي إحداهما(٩) نصفُها، وكذلك: في الرِّجْلَيْنِ كَمَالُ الدِّية، وفي إحداهما(١٠) نصفُهَا.

ولو ٱلْتَقَطَ أصابعَ يدِهِ، أو أصابع رجله ـ فعليه كمالُ الدية(١١) في كلِّ إصبعٍ عَشْرٌ من الإبلِ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظـ: أما.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: وعلمها الإنسان.
(٥) في د: وثلاثون.
(٦) في ظـ: ذمه.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: إحديهما.
(١٠) في ظـ: إحديهما.
(١١) في ظـ: ديته.

ولو قطع الكَفَّ مع الأصابع، أو قطع القَدَمَ مع أصابع الرِّجْل[١] ـ فحكومةُ[٢] الكَفِّ والقَدَمِ تَدْخُلُ في دية الأصابع.

ولو قطع يده من المِرْفَقِ، أو رِجْلَهُ من الرُّكْبَةِ ـ فعليه نصْفُ الدية، وحكومة الساعد والسَّاق، ولا تدخلُ حكومةُ السَّاعِدِ والساقِ في دية الأصابع؛ بخلاف الكفِّ والقَدَمِ؛ لأنَّهُمَا[٣] مَنْبِتُ الأصابع، والأصابعُ دون الكَفِّ لا تسمَّىٰ يداً، ومع الكَفِّ دون السَّاعد تسمَّىٰ يَدَاً.

ولو قطع أصابعه، ثم جاء آخَرُ، وقطع[٤] كفه ـ فعلى الأوَّل ديةُ اليَدِ، وعلى الثاني الحكومةُ.

ولو ضرب يدَهُ أو رِجْلَهُ، فَشَلَّتْ ـ ففيها[٥] كمالُ الدية.

ولو قطع إصبعاً من أصابعه ـ يجب عليه عَشْرٌ من الإبل يَسْتَوِي فيه جميعُ الأصابع؛ سواءٌ قطعها من اليَدِ أو مِنَ الرِّجْل، وفي كل أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ دية الإِصْبَعِ: ثلاثة أبْعِرَةٍ، وثُلُثٌ تستوي فيه جميع الأصابع؛ ولأنَّ لِكَلٍّ[٦] إصبع ثلاثَ أناملَ إلا الإبهامَ؛ فإن لها أنملتَيْنِ؛ ففي كل واحدة نصْفُ ديةِ إصبعٍ.

وقال مالك وأبو حنيفة ـ رحمهما الله ـ: في أنملة الإبهام ثُلُثُ ديَةِ إصبعٍ[٧]؛ لأن لها ثلاثَ أناملَ غيْرَ أنَّ واحدةً منها مستترةٌ.

وليس كذلك؛ لأن ما دون الْحَزِّ مَنْبِتُ [الأصَابِعِ][٨] فلا[٩] يتقدَّر بدله.

ولو ضَرَبَ [إصْبعه][١٠]، فَشَلَّتْ ـ ففيه ديتها.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أنَّ في الكتاب الذي كتبه رسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «وفي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ».

ويجب في الذَّكَر كمالُ الديةِ، يستوي فيه ذَكَرُ الشَّابِّ والشَّيْخِ [وَالْعِنِّينِ][١١] والطِّفْلِ والغَلِيظِ[١٢] والدَّقِيقِ، والقَصِيرِ والطَّوِيلِ، مُعْوَجَّ الرأْسِ ومُسْتَوِيَهُ.

---

(١) في ظـ: رجله.
(٢) في ظـ: فعليه حكومة.
(٣) في أ، د: لأنها.
(٤) في أ: فقطع.
(٥) في أ: ففيهما.
(٦) في د: لأن كل.
(٧) في أ: الإصبع.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: ولا.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) سقط في د، ظـ.
(١٢) في أ: أو الغليظ.

وكمالُ الديةِ تَجِبُ بقَطْعِ الحَشَفَةِ، وفي الباقي الحكومةُ.

وإذا قطع الكُلَّ ـ تدخل حكومةُ الأصل في دية الحَشَفَةِ.

ولو ضرب ذَكَرَهُ[١] فأَشَلَّهُ ـ ففيه كَمَالُ الدِّيَةِ.

ولو جعله بحيثُ لا يمكنُهُ الجِمَاعُ، وهو حَيٌّ [يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ][٢] ـ ففيه الحكومةُ، وعلَىٰ مَنْ قطعه القِصَاصُ أو كمالُ الدية؛ كما في ذكر العِنِّينِ[٣] وفي الأُنْثَيَيْنِ كمالُ الدِّيَةِ، وفي إحداهما[٤] نصفُها؛ سواءٌ فيه اليمنَىٰ واليسرَىٰ.

ولو قطع أنثيَـيْهِ، فَذَهَبَ مَاؤُهُ ـ فعليه دِيَتَانِ.

وفي الأَلْيَتَيْنِ كَمَالُ الديَةِ، وفي إحداهما[٥] نصفُها، وفي بعضها بقَدْرِهِ من الديةِ.

والإِيصالُ[٦] إلى العَظْمِ ليس بشرط، [بل ما دَفَعَ][٧] المشرف.

ولو قطع أَلْيَتَهُ[٨]، ثم بَدَتْ[٩]، واستوَىٰ ـ لا تسقُطُ الديةُ على ظاهر المذهبِ؛ كالموضحة إذا اتصلَتْ.

ولو كَسَرَ صُلْبه، فأفات مَشْيَهُ ـ فعليه ديةٌ كاملةٌ للصُّلْب، ولا يجب لفوات المَشْي شَيْءٌ؛ لأن فواته لِكَسْرِ الصُّلبِ، والرِّجْلُ سليمةٌ؛ فلا[١٠] تُؤْخَذُ الديةُ في الحالِ؛ حتى تندملَ، فإن انجبر، وعاد مَشْيُهُ ـ فلا دية، بل عليه حكومةٌ لما بقي من أثرِهِ.

ولو كسر صلبه، فأفات مشيه، وشَلَّتْ رِجْلُهُ مع ذلك ـ عليه ديتان.

ولو انتقص مشيُهُ، ولم يفت بأنْ كان لا يمكنه أن يمشي إلاَّ بِعَصا، أو مُحْدَوْدِباً[١١]، أو على ضَعْفٍ ـ ففيه الحُكُومَةُ.

ولو ضرب صُلْبَهُ، فلم يفت مشيه، وذهب ماؤه ـ فعليه الدية.

ولو ادَّعَى المجنيُّ عليه ذَهَاب جِمَاعَهِ، وأنكر الجاني ـ فالقَوْلُ قَوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه لا يعرف إلا بقوله كالمرأة؛ إذا قَالَتْ: حِضْتُ.

ولو كسر صلبه، فذهب ماؤه ومَشْيه ـ ففيه وجهان:

---

(١) في ظـ: فكه.

(٢) في ظـ: يقبض ويبسط.

(٣) في د: كما ذكرنا في وفي ظـ: كما ذكر العينين

(٤) في ظـ: أحديهما.

(٥) في ظـ: إحديهما.

(٦) في أ: والاتصال.

(٧) في ظـ: بعد ما وقع، وفي أ: بعدها رفع.

(٨) في د: أليتيه.

(٩) في ظـ: نبت.

(١٠) في ظـ: ولا.

(١١) أحدودب: حدب، ولا حدودب: الرجل ارتفع ظهره فصار ذا حدبة المعجم الوسيط (١/ ١٥٩).

أصحهما: عليه ديتان؛ لأنه يجبُ لكلِّ واحدٍ منهما ديةٌ على[١] الانفراد؛ فصار كما لو كسر صُلْبَهُ، ففات مَشْيُهُ وَشُلَّ[٢] ذَكَرَهُ ـ عليه ديتانِ، وكما لو قطع أُذُنه، وذهب سمعه.

والثاني: لا يجبُ إلاَّ ديةٌ واحدةٌ؛ لأن الماء محلُّه الصُّلْبُ، وقد أوجبنا دِيَةَ الصُّلْبِ؛ كما لو قلع حَدَقَتَهُ، فذهب بصرُهُ ـ لا يجبُ إلا ديةٌ واحدةٌ.

فَصْلٌ

دية المرأة على النِّصْفِ من دِيَةِ ـ الرجُلِ: في النفس[٣] والأطراف جميعاً، ففي نفسها خمسُونَ من الإبلِ، وفي إحدى يَدَيْهَا خمْسٌ وعشرون، وفي إصبعها خمسٌ من الإبل، وفي سِنِّها أو مُوضِحَتِهَا بَعِيرَانِ ونصْفٌ.

هذا قول عثمانَ وعليٍّ ـ رضي الله عنهما ـ[٤] وأكثرِ أهْل العلم.

وقال في «القديم»: المرأة تعادلُ الرجُلَ إلى ثُلُثِ ديتها، وهي دية الجائفة؛ يروى ذلك عن عُمَرَ[٥] وهو قوْلُ[٦] سعيدِ بـن المسيِّب ومالِكٍ وأحمد ـ رضي الله عنهم ـ وعلىٰ ما قالوه: تجب في ثلاثِ أصابع منها ثلاثون من الإبِلِ، وفي أربعِ أصابعَ عشْرُونَ، وفي حَلَمَتَي المرأةِ كمالُ ديتها، وفي إحداهما نصفُها؛ لأن فيها[٧] جمالاً ومنفعةً، وهي منفعةُ الإرضاع.

ولو قطع الحَلَمَةَ مع الثَّدْي ـ فلا تجب إلا ديةٌ واحدةٌ، [و][٨] تدخل حكومةُ الثَّدْي في دية الحلمة؛ كما تدخل حكومة الكفِّ في دية الأصابعِ.

ولو قطع رَجُلٌ حلَمَتَهَا، ورجُلٌ آخَرُ ثديها ـ فعلى الأوَّل: الديةُ، وعلى الثاني: الحكومةُ.

ولو قطع ثدْيَهَا مع جِلْدَةِ الصدرِ ـ فعليه ديةٌ للثَّدْيِ، وحكومةٌ لِجلْدَةِ الصدْرِ، فإن وصل القطع إلى الباطن ـ فعليه دية الثدْي، وثلث الدية للجائفةِ.

ولو ضرب ثديها، فشَلَّتْ ـ عليه الديةُ، فإن كانت ناهدةً، فاسترسلَتْ ـ ففيه الحكومَةُ.

ولو جنَىٰ على ثديها، وبها لبن، فانقطع اللبَنُ ـ تجب الحكومةُ، وإن لم يكن لها لبن، فولَدَتْ بعده، ولم ينزل اللبَنُ ـ سُئِلَ أهلُ البَصَرِ:

---

(١) في ظـ: عند.
(٢) في ظـ: ومثل.
(٣) في د: وفي النفس.
(٤) أخرجه البيهقي (٨/ ٩٦).
(٥) وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أخرجه البيهقي (٨/ ٨٥).
(٦) في أ، د: (ابن الخطاب رضي الله عنه وعن).
(٧) في د: فيهما.
(٨) سقط في د.

فإن قالوا: انقطع اللبَنُ بالجنايةِ ـ فتجب الحكومةُ، وإن قالوا: قد ينقطعُ[١] من غير جنايةٍ ـ فلا تجب بالشَّكِّ، ما لم يقطعوا أنَّهُ من الجناية.

وفي حَلَمَتي الرَّجُلِ قولان:

أحدُهُمَا: تجب فيهما دِيَتُهُ[٢]؛ لأن ما يضمن من المرأة بالدية ـ يُضْمَنُ من الرَّجُلِ بالديةِ؛ كاليدِ والرِّجْلِ.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: تجب فيهما الحكومةُ؛ لأن فيهما مجرَّدَ جمالٍ بلا منفعة، وفي ثدي المرأة جمالٌ ومنفعةٌ، وهي منفعة الإِرْضاعِ؛ فضمنت بالدية.

فلو قطع حَلَمَتَهُ مع التَّنْدُوَةِ[٣].

إن قلنا: تجب في الحلمة الديةُ ـ فحكومة التَّنْدُوَةِ تدخل فيها.

وإن قلنا: تجب في الحلمة الحُكُومةُ ـ فعليه حكومتان.

ولو قطعتِ امرأةٌ حلَمَةَ امرأةٍ عَمْداً ـ يقتصُّ منها[٤].

وإن قطعت ثديها ـ فلا قصاص في الثَّدْيِ؛ لأنه لا يمكن اعتبارُ المماثلةِ فيه، ولها قَطْعُ الحلمة، وأخذ حكومة الثَّدْي.

وتقطع حلمةُ الرَّجُلِ بحَلَمَةِ الرَّجُلِ؛ سواءٌ قلْنا: فيها[٥] دية أو حكومةٌ.

وإن قلنا: في حلمة الرجل الديةُ ـ تقطع حلمةُ الرَّجُلِ بحَلَمَةِ المرأةِ، وحلمةُ المرأة بِحَلَمَةِ الرجلِ.

وإن قلنا: لا دية[٦] في حلمة الرجل ـ فلا تقطع حلمة المرأة بحلمة الرجل، وإن رَضِيَتْ به؛ كَمَا لاَ تقطع [اليد][٧] الصحيحةُ بالشَّلاَّء، وتقطَعُ حلمةُ الرَّجُل بحلمةِ المرأةِ، إذا رضيت؛ كما تقطع الشلاَّء بالصحيحةِ.

وفي شُفْرَي المرأةِ كمالُ ديتها، وهو أنْ يرفع اللَّحْم المشرف المحيط بالفَرْجِ؛ لأن فيهما، جمالاً ومنفعةً؛ فإن الالتذاذ بالجماع يكون بهما وفي أحدهما نصف الدية ولا يشترط الإِيصال إلى العظم، ويثبت القوَدُ، وإنْ كانت القاطعةُ امرأةً؛ تستوي فيه السمينةُ والهزيلةُ، والبِكْرُ والثَّيِّب، [والرَّتْقَاء والقرناء][٨].

---

(١) في أ، د: انقطع.

(٢) في د، دية.

(٣) التَّنْدُوة: مغرز الثدي.

ينظر: مختار الصحاح (ص٨٣).

(٤) سقط في أ، د

(٥) سقط في أ، د.

(٦) في د: لا تجب.

(٧) سقط في د.

(٨) في د: الرتقى والقرنى.

ولو جنَىٰ على شُفْرَيْها، فَشَلَّتا ـ يجب [كمال](١) الدية.

ولو أفْضَى امرأةً ـ يجب كمال ديتها، والإفضاء: هو أن يرفع الحاجز بَيْنَ(٢) مَدْخَلِ الذَّكَرَ ومخرج البَوْل، وقيل: هو أن يرفع الحاجز بين(٣) القبل والدبر، وليس بشيءٍ؛ لأنه لا يمكن ذلك إلا بحديدةٍ؛ وَسَوَاء(٤) أفضاها بآلَةِ الجماعِ، أو بإصبع، أو خشبةٍ(٥)؛ سواء كانت امرأتَهُ أو أجنبيَّةً وطِئَها بشبهةٍ أو زناً؛ مكرهةً كانت أو طائعةً؛ لأنها إذا طاوعَتْ ـ فقد رضيَتْ بالوطء لا بالإفضاء؛ كما لو تحامَلَ عليها في الوطء، وكسر رِجْلَهَا ـ يجب [عليه](٦) ضمان الرِّجْل.

ولو(٧) أفضاها، فصارت بحيث لا يستمسك البَوْل ـ تجب حكومةٌ مع الدية.

وحكْمُ المَهْرِ لا يتغيَّر بالإفضاء؛ إذا كان إفضاؤها(٨) بآلَةِ الوطء؛ ففي الزوجة يتقدَّر المهْرُ، وفي الأجنبية يجب المهر مع الدية؛ إن كانت بشُبهة أو كانت مكرهةً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا تجب الديةُ في الزوجةِ؛ لأن الوطءَ مسْتَحَقٌّ لَهُ؛ كما لو أزال بكارَتَها، فتورَّمَتْ ومَاتَتْ.

وفي الأجنبية قالوا: إن كَانَتْ(٩) تستمسك البولَ ـ يَجِبُ ثلث الدية مع المهر، وإن كان لا يستمسك ـ لا يجب المهر، ويجب تمام الدية.

فيقول: إفضاء مضمون، فيوجب كمال. [الدية؛ كما إذا كان لا يستمسك البول، ولو أفضاها، فالتأم الجُرْحُ ـ تسقط](١٠) الدية، وعليه حُكُومَةٌ، إن بقي أثر؛ بخلاف الجائفة إذا التأمَتْ ـ لم يسقط أرشُها، لأن أرش الجائفةِ(١١) يجب بأسمها؛ كأرش الموضحةِ؛ فلا(١٢) يسقط بالالتئام.

ودية الإفضاء تجبُ بإزالـة الحاجزِ، وقد عاد الحاجزُ؛ كدية العين تجب بإزالة البصر، فإذا عاد ـ يسقط.

ولو أَزَالَ بَكَارة امْرأة ـ نظر:

إن كانت زوجتَهُ ـ لا شيءَ عليه؛ سواءٌ أزالها بآلة الجماع، أو بإصبع، أو خشبة(١٣)؛ لأن الافتضاض مستحقٌّ للزوج.

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظـ: من.
(٣) في ظـ: من.
(٤) في ظـ: سواء.
(٥) في د: بخشبة.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: أو.
(٨) في ظـ: افضاها.
(٩) في د، ظـ: كان.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في د: الجناية.
(١٢) في د، ظـ: ولا.
(١٣) في د: بخشبة.

وإن كانت أجنبيةً ـ نظر:

إن أزال بإصبع أو خشبة فعليه أرش الافتضاض، وإن كان الفاعلُ امرأةً بِكْراً ـ يقتصُّ منها، ويكون ذلك من الإبل باعتبار السُّوق؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: بالإبل؛ كسائر الحكومات.

والثاني: باعتبار[1] السوق؛ كالمهر.

وإن أزال بآلة الجماع ـ فيجب المهر، وهل[2] يفردُ أرْشُ الافتضاضِ عن المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما:[3] يفرد؛ فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلُ ثَيِّبٍ، وأَرْش الافتضاض؛ لأن مُوجِبَ كلِّ واحدٍ مختلفٌ؛ فإنَّ الأرش يجبُ بالجَرْح، والمَهْرَ بإتلاف المنفعة.

والثاني: لا يُفْرَدُ؛ بل عليه مهر مثل بكر.

وإن كانت طائعةً ـ فلا أَرْشَ لها؛ كما لا مَهْر لها.

ولو وطىء أجنبية، [وأزال[4] بكارتها، وأفضاها[5] ـ فعليه المهر، ودية الإفضاء، أما أرْش البكارة ـ فهل يجب معها؟ فيه وجهان:

وكذلك: لو أزال بكارتها بخشبةٍ[6]، وأفضاها، هل يدخل [أرْشُ البكارة في ديةِ الإفضاء؟ وجهان:

أحدهما: لا يَدْخُلُ [كما لا يدخل][7]][8] فيها المَهْرُ، إذا كان ذلك بالوطء.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: يدخل أرْشُ البكارة في دية الإفضاء، لأن وجوبه بإتلاف جُزْء؛ فجاز أنْ يدخل في بدل الإتلافِ؛ بخلاف المهر حيث لم يدخُلْ في [دية الإفضاء][9] لأن وجوب المهر بالاستمتاع؛ فلا يدخل في أرش الإتلافِ؛ كما لو تحامل على الموطوءةِ؛ فكسر رِجْلَهَا ـ لا يدخل المهر في دية الرِّجْلِ.

فَصْلٌ في الحُكُومَاتِ

يجبُ ـ في العَيْنِ القائمةِ، واليَدِ الشَّلاَّء، [والرِّجْل الشَّلاَّء][10]، والأُذُن المستحشِفَة

(١) في ظـ: اعتبار.
(٢) في أ: وقيل.
(٣) في ظـ: أحديها.
(٤) في أ، د: فأزال.
(٥) في أ: فأفضاها.
(٦) في أ: بخشب.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ، د: ديته.
(١٠) سقط في د.

واللِّسَانِ الأخرس، والذَّكَر الأشَلِّ ـ الحكومةُ؛ لأنَّه لا منفعةَ في هذه الأعضاء؛ إنما فيها جمالٌ فَحَسْبُ.

ومعنى الحكومةِ: أنْ يُقَالَ: لو كان المجنيُّ عليه عبداً بصفته، كَمْ كانت قيمتُهُ وكم كان ينتقصُ من قيمته بتلك الجناية؟ فيجبُ مِنْ دية النفس بتلْكَ[1] النسبة؛ مِثْلُ: إنْ كانَتْ قيمتُهُ مائةً، وينتقصُ من قيمته بتلك الجنايةِ عَشَرةٌ؛ فيجبُ على الجاني عُشْرُ دية النفْس.

ولو حلق شعْرَ رأسه، أو شفَتِهِ أوْ لِحْيَتِهِ أو حاجبِهِ أو أهدابَ عَيْنِهِ، أو شَعْرَ جسدِهِ ـ نظر:

إن أفسد منابتها ـ فعليه الحكومةِ.

وإن لم يُفْسِدْ منابتَهَا ـ نظر:

إن بقي أثرٌ أو نَبَتَ أنقصَ ـ فعليه الحكومةُ، وإن نبت، ولم[2] يبق أثر ـ فلا شيءَ عليه إلا التعزير.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أربعةٌ من الشهور يجب فيها تمامُ الديةِ؛ إذا أفسد منابتها: شَعْرُ الرَّأْسِ، واللِّحْيَةِ، وأهْدَابُ العينَيْن، والحاجبَيْنِ.

قلنا: ما لا منفعةَ فيه فلا تجب فيه الدية؛ كشعر البَدَنِ، يؤكِّدِهِ[3]: أنه لو قطع أجفانه، وعليها الأَهْدَابَ ـ [لا تجب][4] إلا ديةٌ واحدةٌ بالاتفاق.

ولو ضمنت الأهداب بالدية ـ لم تدخل ديته في دية الأجفان.

ولو قطع إصبعاً زائدةً، أو سِنّاً شاغيةً، أو نتَفَ لحيةَ امرأةٍ، وبقي له أثر ـ ففيها الحكومةُ، فلو اندمَلَ، ولم يبق له أثَرٌ، أو زاد جمالاً ـ ففيه وجهان:

قال ابنُ سُرَيْج: لا يجبُ فيه ضمانٌ؛ لأن وجوب الضمانِ بِسَبَبِ النقصِ أو[5] الشَّيْن، ولا نقص ههنا، ولا شَيْن؛ كما لو لَطَمَ وَجْهه، أو ضَرَبَهُ سوطاً، ولم يؤثِّر ـ فلا ضمانَ عليه.

وقال أبو إسحاقَ ـ رحمه الله ـ وهو الأصحُّ ـ: تجب الحكومةُ؛ لأنه جزءٌ من جملةٍ مضمونةٍ؛ فيكون مضموناً؛ كما لو بقي له شَيْنٌ؛ فعلَىٰ هذا: يقوّم قبل الجناية، ويقوّم أقرب أحواله إلى الاندمال؛ فيجب ما بينهما؛ لأنه لمَّا سقط اعتبارُ قيمته بعد الاندمال؛ لعدم النقص ـ تعتبر أَقْرَبُ الأحوال إليه.

---

(١) في د، ظـ: من تلك.
(٢) في ظـ: فلم.
(٣) في ظـ: يؤيده.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ظـ: في.

فإن لم ينتقص قبل(١) الاندمال ـ يقوَّم، والدم جارٍ(٢).

وفي لحية المرأةِ تقوَّم رجلاً في سنِّها له لحيةٌ، ثم يقوَّم وقد ذهبتْ لحيتُهُ؛ فيجبُ ما بينهما من ديتها.

ولو لطم رجلاً، أو ضربه؛ فلم يَظْهَرْ له أثر ـ لا ضمان عليه.

وإن ٱسْوَدَّ أو ٱخضرَّ، وبقي له أثرٌ بَعْدَ الاندمال ـ ففيه الحكومةُ.

وإن زال الأثَرُ ـ فلا ضَمَانَ فيه؛ كما لو جَنَىٰ على عينه، فابيضَّتْ، ثم زال البياض ـ لا ضمان عليه.

وإن كان قَدْ أخذ ـ فعليه ردُّهُ.

وجُمْلَتُهُ: أنَّ كُلَّ جنايةٍ بقي لها أثَرٌ بعد الاندمال [من ضعف](٣) وشَيْن ـ ففيه الحكومةُ، وما لم يَبْقَ لها أثَرٌ ـ نظر(٤): إن لم يكن أصْل الجناية جراحاً أو شَجًّا، إنما كان ضرباً تألَّم به، فزال ـ لا يجبُ له أرشٌ.

وإنْ كَانَ جِرَاحاً(٥) أوْ شَجًّا، فأندمل، وزال أثره ـ ففيه وجهان:

ولو كسر ضِلَعَهُ(٦) أو تَرْقُوَتَهُ ـ قال في موضع: فيه جَمَلٌ، وقال في موضع: فيه الحكومة، فَأَوْمَأَ المُزَنِيُّ: إلى أنه على قولَين: [في](٧) الجديد: فيه حكومة، وفي القديم: فيه جَمَل؛ تقليداً لعمر ـ رضي الله عنه ـ فإنه قضى فيها بجملٍ والصحيح: أن فيه حكومةً قولاً واحداً؛ كما لو كسر عَظْماً سواهما(٨): من عَظْم ساقٍ أو ساعد، وحيث قال: فيه جَمَل ـ أوجبه على سبيل الحكومة.

وعلى هذا السبيل: كان قضاءُ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أوجب جملاً؛ لأنه كان مبلغ الحكومة.

ولو ضرب على عنقه، فجعله كالمُلْتَفِتِ، أو جعله بحَيْثُ لا يلتفِتُ إلاَّ بشدةٍ، أو لا يسيغ(٩) الطعامَ إلاَّ بمشقة ـ فعليه الحكومة.

ولو كسر ساعدَهُ أو ساقه: فإن جبره مستقيماً ـ ففيه حكومة؛ لأنه لا يخلو عن ضعف،

---

(١) في د، ظـ: قبيل.
(٢) في ظـ: وللدم جاري.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د، وفي أ: بعد الاندمال.
(٥) في د، ظـ: جرحاً.
(٦) في د: صلبه.
(٧) سقط في د.
(٨) في ظـ: سواها.
(٩) في د: يسيغه.

فإن لم يبق[1] ضَعْفٌ ولا شَيْنٌ ـ فوجهان:

أحدهما: لا شيْءَ.

والثاني: تجب حكومةٌ بٱعتبار حالة الألم.

وإن بقي فيه ضعْفٌ، وكان معه شَيْن أوِ ٱعْوجاجٌ ـ فحكومته أكْثَرُ، فإن[2] قال الجاني: أكْسِرُهُ ثانياً؛ لينجبر مستقيماً ـ ليس له ذلك، فإن [كَسَرَهُ][3] ثانياً، فانجبر مستقيماً ـ لا تسقط الحكومةُ الأولَىٰ، وتجب ـ [للكسر الثاني][4] ـ حكومةٌ أخرَىٰ؛ لأنه جنايةٌ جديدةٌ، وكلُّ عضو له أرشٌ مقدَّر ـ فحكومةُ الجنايةِ علَيْه لا تبلُغُ أرشه المقدَّرِ؛ لأن الحكومة تقديرها بالاجتهاد؛ فلا تبلغ [أرشه][5] المقدَّر شَرْعاً؛ كالتعزير. لا يبلغ الحدَّ، والرَّضْخِ: لا يبلغ السَّهْمَ.

فإن قلع ظُفُرَهُ، أو جنَىٰ على أنملتِهِ ـ لا تبلغ حكومته ديةَ الأنملةِ.

ولو جنَىٰ على إصبعه ـ تنقصُ حكومتُهَا عن دية الإصبع.

وحكومةُ الجناية على البَطْن لا تبلغُ دية الجائفةِ.

ولو جرح برأسه[6] دون الموضحَةِ ـ لا يبلغ أرشُهُ ديةَ الموضحةِ، وَإِنْ كان شينه أكْثَرَ من شَيْن الموضحة؛ لأنه لو أوضحه وشانه شَيْناً فاحشاً ـ لم يكنْ له عليه إلاَّ أرشُ الموضحةِ، ثم عليه أكثر الحكومتين من الجَرْح والشَّيْن.

فإن جنى علَىٰ عُضْو ليس له أرشٌ مقدَّر؛ من كَتِفٍ، أو فَخِذٍ، أو ساق أو عَضُدٍ أو ذِرَاعٍ ـ يجوز أن تزاد حكومته على دية عُضْو آخر، ولا تبلغ دية النفس؛ بخلاف حكومة الكَفِّ والقَدَمِ ـ لا تبلغ نصْفَ الدية؛ لأنهما تَبَعٌ للأصابعِ.

فَصْلٌ في دِيَاتِ الكُفَّار

رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، قال: خَطَبَ رسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَامَ الفَتْحِ، فَقَالَ: «لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، دِيَةُ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ»[7].

---

(١) في ظـ: يبن.

(٢) في أ: د: وإن.

(٣) في ظـ: كسر.

(٤) سقط في د، وفي أ: بالكسر للثاني.

(٥) سقط في د، ظـ.

(٦) في أ، د: فإن.

(٧) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠، ١٨٣، ٢٠٥، ٢٢٤) وأبو داود (٤/ ٧٠٧) كتاب الديات: باب دية الذمي حديث (٤٥٨٣) والنسائي (٨/ ٤٥) كتاب القسامة باب كم دية الكافر، والترمذي (٤/ ٢٥) كتاب الديات: باب دية الكافر حديث (١٤١٣) وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) كتاب الديات: باب دية الكافر (٢٦٤٤)، وابن =

وبهذا الإسناد قال: كانَتْ قيمةُ الديةِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَمَانِمائَةِ دِينَارٍ، أو ثمانمائة[(١)] ألف درهم وديةُ أهْلِ الكِتَابِ يَوْمَئِذٍ - النِّصْفُ من دية المسلمين، فكان كذلك حتَّى اسْتخلف عمر - رضي الله عنه - فقام خَطِيباً، فقال: «إنَّ الإبِلَ قَدْ غَلَتْ»، ففرضَهَا على أهْلِ الذَّهَبِ ألْفَ دينارٍ، وعلى أَهْلِ الوَرِقِ اثني عَشَرَ ألفاً، وترك دية أهْلِ الكتابِ لم يرفعها[(٢)].

وعن سعيد بْنِ المُسَيِّبِ؛ أن عمر بْن الخَطَّاب - رضي الله عنه - قضى في اليهوديِّ والنَّصْرانيِّ أربعة آلافٍ[(٣)]، وفي المجوسيِّ ثمانمائة [درْهَم][(٤)][(٥)].

ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ إذا كان ذِمِّيًا أوْ مستأمناً - ثُلُثُ ديةِ المُسْلم عند الشافعي - رضي الله عنه - وهي من الإبل ثلاثةٌ وثلاثون وثلُثٌ، ومن النَّقْدَيْنِ إن صرنا إلى بدل مقدَّر على القول القديمِ أربعة آلاف درهم، أو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثُلُثُ دينار، وهو قَوْلُ[(٦)] عمر وعثمان - رضي الله عنهما -.

وبدل أطرافه ثُلُثُ بدل طرف[(٧)] المُسْلِمِ[(٨)].

وديةُ المرأة منهم نصْف ديةِ رجالِهِمْ.

وعند أبي حنيفة والثَّوْرِيِّ - رحمهما الله - ديته مثلُ دية المسلمِ، وهو قول عبد الله بْن مَسْعُود.

وقال عُرْوَةُ بن الزُّبَيْر، وعُمَرُ بْنُ عبد العزيز: ديته نصْفُ دية المُسْلِمِ، وهو قولُ أحمد - رضي الله عنه -.

أما ديةُ المجوسيِّ - فَخُمْسُ ديةِ النصرانيِّ؛ وهو من الإبِلِ ستةٌ وثلثانِ، ومن النَّقْدَيْن ثمانمائة درهم، أو ستة وستون[(٩)] ديناراً، وثُلُثا[(١٠)] دينار وبدلُ أطرافه خُمُسُ ثُلُثِ بدلِ

= الجارود في «المنتقى» (١٠٥٢)، والطيالسي (٢٢٦٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٤٠) والدارقطني (٣/ ١٧١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٦٠، ٢٦١) والبيهقي (٨/ ١٠١) كتاب الديات: باب دية أهل الذمة، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية الحر» لفظ أبي داود.

وقال الترمذي: حديث حسن.

(١) في أ: ثمانية آلاف.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في أ: أربعة آلاف أربعة آلاف.

(٤) سقط في أ.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٠)، والبيهقي (٨/ ١٠٠) بإسناد صحيح كما قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٢٨١).

(٦) في ظـ: لقول.

(٧) في د: أطراف.

(٨) في أ: المرأة.

(٩) في د، ظـ: ثلاثون.

(١٠) في ظـ: وثلثي.

طرف المُسْلِمِ، ودية نسائهم على نصْفِ دية رجالِهِمْ.

وقال أبو حنيفة وحده: ديَةُ المجوسيِّ مثل ديةِ المسلمِ.

والسَّامِرَةُ من اليهود، والصابِئُونَ من النصارَىٰ: دياتهم كدياتهم.

فأما مَنْ لا كتاب لهم من الكفار؛ مثل: عبَدةِ الأوثانِ والشَّمْسِ والقَمَرِ والزنادقة ـ فلا يَجُوزُ عقْدُ الذِّمَّة معهم، وإذا دخلوا إلينا بأمانٍ ـ فديتهم كدية المجوسيِّ.

أما من لم يبلغه الدعوةُ ـ فلا يجوز قتله قبل أن يدعى إلى الإسْلامِ، فإن دعي إلى الإسلام، فلم يجب ـ فهو حربيٌّ لا شيءَ عَلى مَنْ قَتَلَهُ، وإن[1] قتل قبل أن يدعى إلى الإسلام ـ يجب على قاتله الكفارةُ والديةُ.

وعند أبي حنيفة: لا يجب الضمانُ بقتله؛ وأصلُهُ: أن عندهم: هو محجوجٌ عليه [بِعَقْلِهِ؛ وعندنا: هو غيرُ محجوجٍ عليه][2] قبل بلوغ الدعوةِ إلَيْه؛ لقوله تعالى: ﴿وما كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، وقال تعالَىٰ: ﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى الله حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥]، فثبت أنه لا حُجَّة عليهم قبل مجيء الرسل.

إذا ثبت أنَّ دمه مضمونٌ ـ فماذا يجب على قاتله؟ اختلف أصحابُنَا فيه: منهم مَنْ قال: إن عرف أصْل ـ فعليه دية أهْلِ دِينه: فإن كان كتابياً فَثُلُثُ الديَةِ؛ سواءٌ كان قبل التبديل أو بعدَهُ: وإن كان مجوسيًا ـ فخُمُسُ الثلُثِ، وإن لم يُعْرَفْ أصل دِينِهِ ـ فعلَيْهِ أقلُّ الدياتِ، وهي ديةُ المجوسيِّ؛ لأنها اليقينُ.

ومن أصحابنا من قال: إن كان موحِّداً، لم تبلغه دعوةُ نبيٍّ [مَّا][3]، أو كان متمسِّكاً بدِينٍ غيرِ مبدَّل، ولم يبلغه نسْخُهُ؛ بأن كان على دينِ مُوسَىٰ عليه السلام ـ ثم تبدَّل[4]، ولم تأته دعوة عيسى ـ عليه السلام ـ أو كان علَىٰ دِينِ عيسَىٰ ـ عليه السلام ـ ثم تبدَّل، ولم تأته دعوة نبيِّنا ـ ﷺ ـ][5] فحُكْمُهُ حكْمُ المسلمين: يجب على قاتله المسْلِمِ القَوَدُ أو كمالُ دية مسلمٍ، ويكون هو مِنْ أهل الجَنَّة.

وإن كان علَىٰ دينٍ مبدَّلٍ ـ فلا قَوَدَ على قاتله المُسْلِمِ، ويجب بقتله ثُلُثُ الدية. يعبد الوثن ـ فَدِيَتُهُ ديَةُ المجوسيِّ؛ كالوثنيِّ الذي له أمان.

---

(١) في د: فإن.

(٢) سقط في أ، د.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: تبدله.

(٥) سقط في د.

فَصْلٌ في الجِنَايَةِ على الرَّقِيق

مَنْ قَتَلَ عبْداً - تجب عليه قيمتُهُ، بأعتبار السُّوق بالغةً ما بلغَتْ؛ يستوي فيه القِنُّ والمكاتَبُ وأُمُّ الولد.

وإن قطع طَرَفاً من أطراف عبد - [فماذا][1] يجب؟ فيه قولان:

قال في الجَدِيدِ - وهو الأصحُّ: يعتبر بدل طرفه بقيمة نفسه؛ كما في الحُرِّ، وهو قول [عمر وعليٍّ][2].

فإن قطع إحدى يدَيْه - يجب عليه نصْفُ قيمته، [وإن قطع كَلتا يَدَيْهِ فكمالُ قيمته.

وفي إصبعه عُشْر قيمته][3]. وفي الموضحةِ نصْفُ عُشْر قيمته.

وإن قَطَعَ ذَكَرَهُ وأُنْثَيَيْهِ - فعليه قيمتانِ؛ كما يجب في الحرِّ ديتان إلا أن بَدَلَ نفس الحر لا ينتقصُ بانتقاصِ الأطرَافِ، وبدل نفس العبد ينتقصُ؛ حتَّىٰ لو قطع رَجُلٌ أطراف [حُرٍّ ثـم جاء آخر وحَزَّ رقبته - يجب على من حَزَّ الرقبة كمالُ الديةِ، ولو قطع أطراف][4] عبْدٍ، ثم جاء آخَرُ، وحز رقبتِهِ يجب علَىٰ حَازِّ[5] الرقبة قيمتُهُ يوم قَتَلَهُ، حتى لو لم يكُنْ له قيمةٌ يوم القَتْلِ؛ لفوات أطرافه - لا يجبُ عليه ضمانٌ إلاَّ الكفارة، وإن كان[6] حَازُّ الرقبةِ عبْداً - يقتصُّ به، وقال في القديم: إذا قطع طرفَ عبْدٍ - يجب عليه ما انتقص من قيمته؛ لأنه مملوكٌ كالبهيمة، وبه قال مالكٌ وابنُ أبي لَيْلَىٰ.

فعلى هذا: لو جَبَّ ذكَره وأنثيـيه، فلم ينتقصْ قيمته، وزادت قيمته - ففيهِ وجْهَانِ:

أحدهما: وبه قال مالك -: لا ضمان عليه.

والثاني: تجب عليه حكومةٌ؛ بأعتبار ما قبل الاندمال.

ومن أصحابنا مَنْ أنْكَرَ هذا القَوْلَ؛ وقال: القَوْلُ هو الأوَّل؛ إن بدل طرف[7] العبد - يعتبر بقيمته نفسه من غير اختلاف.

فعلَىٰ هذا: لو قطع إحدى يَدَيْ عبد، قيمته ألف، فعادت قيمته إلَىٰ مِائَتَيْنِ - لا يجب عليه إلاَّ خمسمائة، [وإن عادت قيمته إلى ثمانمائة - فعليه خمسُمائةٍ][8] ولو قطع إحدَىٰ يَدَيْ

---

(١) في ظـ: ماذا.
(٢) سقط في د، وفي ظـ: علي وعمر.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: من حزَّ.
(٦) في ظـ: ولو، وفي أ: أو.
(٧) في د، ظـ: أطراف.
(٨) سقط في د.

عبدٍ، ثم جاء آخَرُ، وقطع يده الأخرَىٰ. نظر:

إن كان قَطَعَ الثاني بعد اندمال الأوَّل ـ فعلى الأوَّلِ نصْفُ قيمته صحيحاً، وعلى الثاني نصْفُ قيمته مقطوعاً مندَمِلاً مِثْلُ إن كانت قيمتُهُ ألْفاً، فعادَتْ ـ يقطع الأوَّل إلى ثمانمائة؛ فعلى الأوَّل خمسُمائة، وعلى الثاني أربعمائةٍ، وإن[١] عادت قيمته يقَطْعِ الأوَّل إلى مائتين ـ فعلى الأوَّل خمسمائة، وعلى الثاني مائةٌ، ولو قطع [الثاني][٢] قبل اندمال[٣] الأوَّل ـ فعلى الثاني نصْفُ ما أوجبنا على الأوَّل، وهو مائتان وخَمْسُون؛ لأنه لم تستقرّ قيمته بَعْد قطْع الأوَّل بالاندمالِ حتى يوقف على النقصانِ.

ولو قطع رَجُلاَنِ يدَيْه معاً ـ فالقيمةُ عليهما نصْفَان.

ولو قَتَلَ عبداً، أو قَطَعَ طَرَفاً من أطرافه خطأً ـ هل تحمل بدله العاقلة؟ فيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: تحمله العاقلةُ مؤجَّلاً؛ لأنه بدل آدميٍّ مقتولٍ؛ كَدِيَةِ الحُرِّ.

والثاني: ـ وبه قال مالكٌ رحمه الله ـ: لا تحمله[٤] العاقلةُ؛ بل يكون في مال الجاني حالاً؛ لأنه حَيَوانٌ مضمونٌ بالقيمةِ، ولا تحمل بدله العاقلة؛ كالبهائم.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: تحمل العاقلةُ بدَلَ نَفْسِ العبدِ، ولا تحمل بدل طرقه؛ فنقيس الطرف على النفس؛ كما في [حق][٥] الحُرِّ.

فإن قلنا: تحمله العاقلةُ، فاختلفا في قيمته فقالت العاقلةُ: ألفٌ، وقال السيد: ألفانِ ـ فالقَوْلُ قولُ العاقلةِ مع اليمين.

[فلو][٦] صَدَّق الجانِي السيِّدَ ـ لا يقبل قولُهُ على العاقلة، حتى تجب الزيادة على ما تُقِرُّ به العاقلة في مال الجانِي.

وإن كان الجاني عبداً، فصدَّق سيِّدَ المقتول ـ لا يقبل تصديقه في حقِّ سيده.

فَصْلٌ في جِنَايَةِ الرَّقِيقِ

إذا جَنَى العَبْدُ جنايةً موجبةً للقَوَدِ ـ يُقْتَصُّ منه، فإن عفا علَى مالٍ أو كانَتِ الجنايةُ موجبةً للمال، خطأً كان أو عَمْداً ـ يتعلَّق الأَرْشُ برقبته، وكذلك: لو أتلف ما لا تباع رقبته [فيه][٧] إلا

(١) في د: فإن.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في ظـ: الاندمال.
(٤) في أ، د: تحمل.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في أ: ولو.
(٧) سقط في د.

أن يختار السيِّد الفداءَ ـ: فإذا بيع في الجناية، ولم يف ثمنُهُ بأرْشِ الجناية ـ لا يجب على السيد إتمامه، وهل يتبع به العبد إذا أعتق؟ فيه قولان:

في الجديد ـ وهو الأصح لا يتبع؛ لأن محلَّه الرقبةُ، وقد بِيعَتْ فيه.

وفي القديم: يتبع؛ لأنه تعلَّق برقبته، وذمَّته[١] جميعاً.

وإذا[٢] اختار السيد الفداء ـ بماذا يفدى؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: عليه أقلُّ الأمرَيْن: من ضمان الجناية، أو قيمة الرقبة؛ لأن ضمان الجناية: إن كان أَقَلَّ ـ فلم يجبْ بجنايته[٣] إلاَّ ذلك[٤]، وإن كانت قيمة الرقبة أقلَّ ـ فليس على السيد إلا تسليمُ رقبته.

وقال في القديم: يجب عَلَيْهِ ضمَانُ الجناية بالغاً ما بلغ؛ لأنه لو سلَّمه للبيع رُبَّما يشتريه راغبٌ بأكثَرَ من قيمته.

فلو مات العبدُ الجاني، أو هَرَبَ ـ نُظِرَ:

إن كان قبل أنْ يطالِبَ السيِّدُ بتسليمه للبيع، أو طولب، فلم[٥] يَمْنَعْ ـ فلا شيءَ على السيد؛ لأنَّ حَقَّ المجنيِّ عليه كان متعلِّقاً برقبة العبْدِ، وقد فاتَتْ؛ سواءٌ علم السيِّدُ بجنايته، أوْ لم يَعْلَمْ.

وإن طولب، فَمَنَعَ ـ صار مختاراً للفداءِ:

ولو اختار الفداء، ثم رجع ـ نظر:

إن كان العبْدُ باقياً ـ فله الرجوعُ، ويباع العبدُ [الجاني][٦] في الجناية.

وإن ماتَ بعد اختيار الفداء ـ فلا رجُوعَ له.

وإذا اختار السيِّدُ الفداءَ ـ نص على أنه يعتبر قيمته بيوم الجنايةِ.

قال الشيخُ القفَّال ـ رحمه الله ـ: وجب أن تعتبر قيمته بيومِ الفداءِ؛ لأن نقصان قيمته لا تُؤْخَذُ على المولى قبل اختيار الفداءِ؛ بدليل أنه لو هلَكَ ـ لا شيءَ عليه؛ والنصُّ محمولٌ على ما إذا سبق من المولى مَنْعٌ من البيع حالَةَ الجنايةِ، ويؤخذ نقصانُ القيمةِ على المولَىٰ بعده، ولو قتل العبد الجاني ـ فللمولى أنْ يقتصَّ، إن كان القتل موجباً للقصاصِ، وعليه الفداءُ للمجنيِّ عليه.

---

(١) في ظـ: وفي ذمته.
(٢) في د: فإذا.
(٣) في أ، ظـ: لجنايته.
(٤) في أ: بذلك.
(٥) في ظـ: ولم.
(٦) سقط في أ، د.

وإن كان القتل موجباً للمالِ ـ تؤخذ القيمة من القاتل، ويُقْضَىٰ منها حقُّ المجنيِّ عليه، وللسيد أن يمسك تلك القيمةَ، ويفدى من سائر أمواله.

وإذا أوجبنا الفداءَ على المولَىٰ فيما إذا قتل العبد بماذا يفدى؟ قيل: فيه قولان؛ كما لو ٱختار الفداء في حياته، وقيل: يفدى بالأقلِّ من قيمته، أو أرشِ جنايتِهِ قولاً واحداً؛ لأنه وقع اليأس [من أن][1] يشتري بأكثر من قيمته.

ولو جنى العبْدُ جناياتٍ معاً، أو على الترتيبِ قبل فِدَاء السَّيِّد ـ تُباعُ رقبته فيها، وَنَقْصُ القيمة على الكلِّ على قَدْرِ جناياتهم.

وإن اختار السيِّدُ الفداء، ففي الجديدِ ـ وهو الأصحُّ: عليه الأقلُّ من [أروش[2] الجناياتِ كلِّها أو قيمتِهِ مرةً واحدةً.

وفي القديم: علَيْه أروشُ][3] الجناياتِ بالغةً ما بَلَغَتْ.

أما إذا جنى العبْدُ جنايةً، و[فدى][4] السيِّد، ثم [رجعٍ][5] جنَىٰ مرة أخرى، واختار الفداءَ ـ عَلَيْهِ للأخرَىٰ فديةٌ جديدةٌ، كالأولى[6].

أما أُمُّ الوَلَدِ: إذا جنَتْ على نفْسٍ أو مالٍ ـ فيجبُ على السيِّد الفداءُ؛ لأنه امتنع بيعُهَا بٱستيلاده؛ فصار به مختاراً للفداء، في جناياتها، وبماذا [يُفْدَىٰ] فيه قولان؛ كما في العبد القِنِّ؛ وقيل ـ وهو الأصحُّ ـ: يُفْدَىٰ بأقلِّ الأمرين من قيمتها، أو أَرْشِ الجنايةِ قَوْلاً واحداً؛ بخلاف[7] العَبْد القِنِّ؛ لأن الرقبةَ هناك قابلةٌ للبيعِ، فلو سلَّمها للبَيْعِ ربَّما يرغب راغبٌ في شرائها بأكثر من قيمتها، وفي أمِّ الولد الرقبةُ، وغير قابلة للبيع فلا يتصوَّر أن يضمن بأكثر من قيمتها.

ولو جَنَتْ أُمُّ الولد جناياتٍ، ولم يَفْدِ السيد شيئاً منها، عَلِمَ بها أو لم يعلم ـ فماذا يلزمه؟

ففي القديم: يلزمه أروشُ الجنايات.

[وفي الجديد قولاَنِ:

أصَحُّهما: عليه الأقلُّ من أروش[8] الجنايات][9] كلِّها أو قيمَتِهَا مرَّةً واحدةً؛ كما في العبد الْقِنِّ لأنه لم يوجد منه إلا منع واحد بالاستيلاد كالعبد القنّ إذا جنَىٰ جناياتٍ كثيرةً، ثم قتله المولَىٰ، أو أعتقه ـ لا يلزمه إلاَّ قيمةٌ واحدةٌ.

---

(١) في أ، د: بأن.
(٢) في أ: أرش.
(٣) في أ: أرش.
(٤) في أ: فداه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: كأولى.
(٧) في ظ: يخالف.
(٨) في د: أرش.
(٩) سقط في أ.

والقولُ الثَّاني: عليه أنْ يفدى لكلِّ جنايةٍ بالأَقَلِّ من أَرْشِها أو قيمتها؛ فيجعل كأن السيِّدَ أَحْدَثَ عَقِيبَ كلِّ جنايةٍ منعاً؛ بخلاف القِنِّ؛ [فإنَّ[١] ثَمَّ لم يوجَدْ منه إلاَّ منْعٌ واحدٌ بعد الجنايات بٱختيارِ الفداءِ؛ لأنَّه عَقِيبَ كلِّ جنايةٍ يمكن أنْ يُبَاعَ نظيرُ هذا مِنَ القِنِّ؛ أنْ يجنى، فيطالب السيِّدُ بالبيع، فيمنع، ثم يجني ثانياً، فيمنع ـ فعليه أن يفدى لكلِّ جنايةٍ بالأقلِّ من أرشها أو قيمتها[٢] فأما[٣] إذا جَنَت أُم الولدِ، وفداها السيِّد، ثم جنت مرةً أخرَىٰ.

ففي القديم: عليه أَرْشُ الجنايةِ الأخرَىٰ[٤].

وفي الجديد: يبنى علَىٰ ما إذا[٥] لم يكُنْ قد فدى[٦].

إن قلنا: هناك يُفدى بالأَقَلِّ من أرشِ كلِّ جناية أو قيمتها، [وكذلك الثَّالِثَةُ والرابعةُ.

وإن قلنا: هناك يفدى بالأقلِّ من أرش (كلِّ جناية)[٧] أو قيمتها][٨]، فههنا: عليه أَنْ يفدى للجناية الثانية بالأقلِّ [من أرشها أو قيمتها، وكذلك الثالثةُ والرابعةُ.

وإن قلنا: هناك يفدى بالأقلِّ][٩] من أروش[١٠] الجنايات كلِّها أو قيمتِهَا مرَّةً واحدةً ـ فههنا قولان:

أصحُّهما: ـ وهو اختيار المُزَنِيِّ ـ رحمه الله ـ: يجبُ عليه أن يفدى الجناية الثانية بالأقَلِّ من أرْشها أو قيمتِهَا؛ كما في العبْدِ إذا فداه السيِّدُ، ثم جنَىٰ ثانياً ـ عليه أن يفدى ثانياً، إذا اختار الفداء.

والقول الثاني: ليس على السيِّد إلا قيمةٌ واحدةٌ، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ فالمجنيُّ عليه الثاني يُشَارِكُ المجنيِّ عليه الأوَّلَ فيما أخَذَ؛ ـ فيقتسمان علَىٰ قَدْر أرْشِ جنايتيهما؛ مِثْلُ: إنْ كانت قيمتُها ألفاً، وأرشُ كلِّ جناية ألفٌ ـ فالثاني يرجع على الأول بِخَمْسِمِائةٍ.

[فإن][١١] كان أرشُ الجناية الأُولَىٰ ألفاً، وأرش الجناية الثانية خمسمائة ـ يأخذ من الأَوَّلُ ثُلُثَ الألف.

وإن كان أرشُ جناية الأول لم يستغرق قيمتها ـ فالثاني يأْخُذُ ذلك الفَضْلَ [ألفاً، وأرش

(١) في د، ظـ: فإنه.
(٢) في ظـ: قيمته.
(٣) في ظـ: أما.
(٤) في د: للأخرى.
(٥) في أ، د: لو.
(٦) في ظـ: فداء.
(٧) في د: الجنايات كلها.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، د: أرش.
(١١) في أ: وإن.

الثانية خمسُمائةٍ يؤخذ من الأوَّل ثلُثُ الألْف](١) وإن كان أرْشُ جناية الأوَّل لم تستغرقْ قيمتها - فالثاني يأخُذ ذلك الفَضْل] فإن وَفَىٰ بحقه - فليس له إلاَّ ذلك على الأقْوَالِ كلِّها، وإن لم يفِ ذلك [بحقه](٢) يُحَاصُّ الأوَّلَ في قدر ما بقي؛ مثل: إنْ كانَتْ قيمتُهَا ألْفاً، وأرْشُ الجناية الأُولى خمسمائة، وأَرْش الجناية الثانية ألْفٌ - أخذ الثَّاني من السَّيِّد الخَمْسَمِائَةِ الثَّانِيَةَ، ويرجعُ على الأوَّل بثلث الخَمْسِمائةِ المأخوذةِ؛ لتصير(٣) القيمة بينهما أثلاثاً: الثُّلُثُ للأول، والثلثان للثاني.

وكذلك في كلِّ جناية تجنى مِنْ بعدُ؛ كمن مات، وقُسِّمت تركته بين الورثة والغرماءِ، وكان قد حَفَرَ بئْرَ عَدْواتٍ في حياته، فهلَكَ بها مالُ إنسانٍ - فصاحبه يزاحِمُ الغرماءَ والورثَةَ فيما أخَذُوا.

ولو جنت جَارِيةٌ، ولها ولدٌ - لا يتعلَّق الأرْشُ برقبة ولدها وإن ولدَتْ بعد الجناية؛ سواء كان الحمل موجوداً يوم الجناية أو حدث مِنْ بَعْدُ.

ولو جنَتْ، وهي حامل أو حبِلَتْ بعده - هل تُبَاعُ حاملاً أم لا؟.

إن قلنا الحَمْلُ يعرف - لا تباع حتَّى تضَعَ.

وإن قلنا: لا يعرف - تباع؛ كما لو زادت زيادةً متصلةً.

إذا ثبت أنَّ حَقَّ الجناية لا يتعلَّق برقبة الولد: [فإن](٤) كان الولدُ صغيراً، ولم يَجُز(٥) التفريقُ بَيْنَ(٦) الأمِّ والولد - فتباع من الولد، ثم ما يقابل الأمّ - يصرف في الجناية، وما يقابل الوَلَدَ - فللسَّيِّد.

فَصْلٌ

فالصبيُّ(٧) الذي لا يَعْقِلُ، والمجنونُ الذي لا تَمْيِيزَ له: إذا قَتَلاَ(٨) إنْسَاناً - فهو خطأٌ؛ تجب الديةُ مخفَّفة على عاقلتهما.

أما المراهقُ والمَجْنُونُ الذي لا تمييزَ له؛ إذا تعمَّدا(٩) قتلاً - ففيه قولان:

أصحهما: [أنَّ](١٠) عمْدَهُما عمْدٌ؛ لأن الْقَصْدَ منهما(١١) حاصلٌ، كالبالغ؛ فعلَىٰ هذا:

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في ظـ: لتعتبر.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د، ظـ: ولم يجوِّز.
(٦) في ظـ: من.
(٧) في د: الصبي.
(٨) في د، ظـ: قتل.
(٩) في د، ظـ: تعمد.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: فيهما.

تجب الدية مغلَّظةً في مالهما حالَّةً، وإن لم يتعلَّقْ به القِصَاصُ؛ لكونهما غير مكلفين.

والثاني: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عمدُهُما خطأٌ؛ لعدم التكليفِ؛ بدليل أنَّه لا يجبُ [به][١] القَوَدُ، فعلَىٰ هذا: تجبُ الدية مخفَّفةً علَىٰ عاقلتهما مؤجَّلةً، والله أعلم بالصواب.

[بَابُ][٢] اْلْتِقَاءِ الْفَارِسَيْنِ

إذا اْصْطَدَمَ رجُلَانِ، ماشيانِ، وماتا ـ فنصفُ ديةِ كُلِّ واحدٍ منهما هَدَرٌ، والنِّصْفُ علَىٰ عاقلة الآخرِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مات لِصَدْمَتِهِ[٣]، وصدمةِ صاحبِهِ، فَفِعْلُهُ في نفسه [هَدَرٌ][٤] وفي حقِّ صاحبه مضْمُونٌ؛ كما لو جَرَحَ نَفْسَهُ، وجرَحَهُ غَيْرُهُ، فمات منهما ـ يَجِبُ على الغَيْرِ نِصْفُ الدية، ولا تَتَقَاصَّ الديتان في الاصطدام؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ غيْرُ الغارِمِ؛ فإن المستحِقَّ هو الوارثُ، والغارم العاقلةُ، ويَجِبُ في مال كلٍّ [واحدٍ][٥] كفارةٌ بقَتْلِ صاحبه، وهل تجب الكفَّارة بقتل نَفْسِهِ؟ فيه وجهان.

[وإنْ][٦] كانا راكِبَيْنِ، واصطدما، وماتا، وماتت دابَّتهما فنصفُ دَمِ كُلِّ واحد منهما، ونصْفُ قيمة دابَّته هدَرٌ، ونصْفُ ديته علَىٰ عاقلة الآخرِ[٧]، ونِصْفُ قيمة دابَّته في مال الآخَرِ؛ لأن قيمة الدابَّة لا تحملُها العاقلة، سواءٌ اْستَوتِ الدابَّتانِ في القُوَّة والضَّعْف، [أو اختلفتا][٨] بأن يكونَ أحدُهُما راكبَ حمارٍ، والآخَرُ راكبَ فَرَسٍ، أو قيل: حتَّىٰ لو كان أحدُهما راكبَ بَغْلٍ، والآخر على كَبْشٍ ـ فالحكْمُ كذلك؛ وسواء كانا أعْمَيَيْنِ أو بَصِيرَيْنِ، أو كان أحدُهُما أعمَىٰ؛ وسواءٌ كان ذلك باللَّيْل أو بالنهارِ؛ ولا فرق بين[٩] أن يكونا مقبِلَيْن أو مدبِرَيْنِ، أو يكونَ أحدُهُما مقبِلاً، والآخَرُ مُدْبِراً، وبين أن يكونَ سَيْرُ أحدهما ـ أشدَّ من الآخرِ؛ وسواءٌ وقعا مُنْكَبَّيْن أوْ مُسْتَلْقِيَيْنِ أو أحدُهُما مُنْكَبّاً والآخرِ مستلقياً.

ثم إن تعمَّدا الصَّدْمَ][١٠] فَهُوَ شبه عمْدٍ فَنِصْفُ[١١] الديةِ مغلَّظةٌ على العاقِلَةَ.

وإن لم يتعمَّدا ـ فنصْفُ الديةِ مخفَّفةً.

وإن تعمَّد أحدُهما دون الآخر ـ فَنِصْفُ ديةِ الآخَرِ مغلَّظة علي عاقلةِ المتعمِّد، ونِصْفُ

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) في ظـ: لصدمته.

(٤) سقط في أ.

(٥) في أ: واحدة.

(٦) في د، ظـ: فإن.

(٧) في أ: الأخرى.

(٨) في ظـ: أو اختلفتا.

(٩) في ظـ: من.

(١٠) في أ: تعمد الصدم.

(١١) في ظـ: ونصف.

دية المتعمِّد مخفَّفةً على عاقلة الآخَرِ، ولا يكونُ في الاصطدامِ العَمْدِ المحضِ.

وقال أبو حنيفة: إن كانا راكبَيْن ـ فعلى عاقلةِ كُلٍّ واحد منهما تمامُ دية الآخر، [و][١] في ماله تمامُ قيمةِ دابَّة الآخَرِ.

وإن كانا ماشيين ـ قال: إنْ وقَعَا مُسْتَلْقِيَيْنِ ـ فهكذا.

وإن وَقَعا مُنكَبَّيْن ـ فدمُهُما هَدَرٌ؛ لأنه لا ينكبُّ بفعل صاحبه.

وإن وقع أحدهما منكبًّا والآخر مستلقياً ـ فَدَمُ المنكبِّ هَدَرٌ، وجميع دية المستلقي على عاقلة المنكبِّ.

وكذلك قال المزنيُّ؛ فيما إذا وقع أحدهما منكبًّا وقال، فيما إذا وقعا منكبَّيْنِ أو مُسْتَلْقِيَيْنِ، كما قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ ونحنُ قد سوَّينا بين الحالَيْن؛ لأنه قد يستلقي بشدَّة صَدْمته؛ إذا لقي صلابةً، كالسَّهْم يصيبُ صلابَةً أو حجراً ـ يرجع إلى الرامِي.

ولو اصطدم صبيَّان، وماتا فكَالْبَالِغَيْنِ، وسواءٌ كانا ماشِيَـيْنِ أو راكِبَيْنِ؛ إذا ركبا بأنفسهما ـ فنصفُ دية كلِّ واحد [منهما][٢]، ونصف قيمة دابته هدَرٌ، ونصْفُ ديته على عاقلةِ الآخَرِ، ونصْفُ قيمة دابَّته في ماله غيْرَ أنَّ في كلِّ موضِعٍ أوجبنا الديَةَ مغلَّظةً في البالغ ـ ففي الصبيِّ إن قلْنَا: عمده عمدٌ ـ تكون مغلَّظةً، وإن قلنا: خطأٌ ـ فَمُخفَّفة[٣].

وإنْ أَرْكَبَها مَنْ لا ولايَةَ لَهُ علَيْهما ـ فلا تكُونُ شيْء مِنْ دَمِهما ولا مِنْ قيمةِ دابَّتهما هدَراً، ولا شيْءٌ على الصِبيَّـيْنِ، بل علَىٰ عاقلة كلٍّ واحد من المُرْكِبَيْنِ [ديةٌ كاملةٌ: نصْفٌ على الذي أركبه، ونِصْفٌ على الآخر، وفي مال كلٍّ واحد من المُرْكِبَيْنِ][٤] نصْفُ قيمة [دابة][٥] كلٍّ واحد منهما.

وكذلك [كُلُّ][٦] ما أتلَفَتِ[٧] الدابَّةُ بيدها أو رِجْلِها ـ فضمانُهُ على المُرْكِبِ.

وإنْ أركَبَهُما مَنْ له علَيْهما ولايةٌ[٨] ـ نُظِر:

إن لم يكنْ لمصلحةِ الصَّبِيَّـيْنِ ـ فهو كإركابِ مَنْ لا ولاية [عليهما][٩] له.

وإن كان لمصلحتهما: مِن ضعفِ الصبيَّـيْنِ عن[١٠] المَشْي، أو تعليمِ فروسيةٍ ونحوه

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: مخففة.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: أتلف.
(٨) في أ: ولاية عليهما.
(٩) سقط في د، ظـ.
(١٠) في أ، د: على.

- فهو كما لَوْ رَكِبَا بأنفسهما - فنصفُ دم كُلِّ واحد منهما، ونصْفُ قيمةِ دابَّته - هدَرٌ، والنِّصْفُ من الديةِ علَىٰ عاقلة الصبيِّ الآخَرِ، ونِصْفُ قيمة الدابة، في مالِهِ، ولا شيءَ على المُرْكِبِ.

وقال الشيخ القَفَّال: هو كإركابِ مَنْ لا ولايةَ له؛ فيكون ضمانُ الكُلِّ على عاقلة المُرْكِبَيْنِ، وضمان الدابَّتَيْنِ في مالهما.

ولو اصطدم عبْدان، وماتا - فدمُهُما هدَرٌ؛ سواء اَتَّفَقَتْ قِيمَتُهُمَا، أو اَخْتَلَفَتْ؛ لأنَّ نِصْفَ قيمة كلِّ واحدٍ يتعلَّق[١] برقَبَةِ الآخَرِ؛ فسقـط [بفوات المحَلِّ][٢].

وإنْ ماتَ أحدهما - فنصْفُ قيمته في رقبة الحَيِّ.

ولو اَصطَدَمَ حُرٌّ وعَبْدٌ، وماتا: إن قلنا: قيمةُ العَبْدِ لا تحملُهَا العاقلةُ - وجبَ نصْفُ قيمة العَبْدُ في مالِ الحُرِّ، وتعلَّق به نصْفُ دية الحُرِّ؛ فيتقاصَّان.

فإن كان نصْفُ دية الحرِّ أكثَرَ - [فالفَضْلُ هَدَرٌ، وإن كان نصْفُ القيمةِ أكثر][٣] يأخذ السيِّد الفضلَ من تركة الحُرِّ، وإن[٤] قلْنا: قيمة العبدِ تحملهُ العاقلةُ - يجبُ علَىٰ عاقلةِ الحُرِّ نصْفُ قيمةِ العبْدِ، وتعلَّق بها نصْفُ دية الحُرِّ لورثته، فإنْ كانَتِ العاقلةُ هُمُ الورثةَ - فيتقاصَّان، وإن مات أحدُهُما - نظر:

إن مات الحُرُّ - فنصف ديته تتعلَّق لجميع رقبة العبد، وإن مات العبد - فنصف قيمته على عاقلةِ الحُرِّ، أو في ماله؟ على اختلاف القولَيْنِ.

ولو اصْطَدَمَ امرأتانِ حاملاَنِ، فماتتا، وألقتا جَنِينَيْهما - فَحُكْمُ دِيَتِهِمَا حُكْمُ الرجلين، أمَّا ضمانُ الجَنِينِ - فعلَىٰ عاقلةِ كُلِّ واحدةٍ غُرَّةٌ كاملةٌ نصفُهَا عن جنينها، ونصفها عن جَنِينِ صاحِبَتِهَا؛ لأنَّ المرأة إذا جَنَتْ علَىٰ نفسها، فألْقَتْ جنينها - يجبُ على عاقلتها الغرةُ لورثة الجنين، وفي مال كُلِّ واحدةٍ منهما ثَلاَثُ كفارات: كفارةٌ عن صاحبتِهَا[٥]، وعَنْ كُلِّ جنين كفارةٌ.

وإن أوجبنَا الكفارة، بقَتْل نفسها - فأربعُ كفَّاراتٍ.

ولو اصْطَدَمَ أمَّا ولَدٍ لرجُلَيْنِ[٦]، وماتتا - فنصف قيمة كُلِّ واحدةٍ هَدَرٌ، وعلى السيِّدَيْن الفداءُ للنصْفِ الآخَرِ؛ لأنَّ ضمانَ جنايةِ أُمِّ الولد يكون على السيِّد؛ فيفدى كلُّ واحد من السيِّدَيْن بالأقَلِّ من نِصْفِ قيمةِ أُمِّ ولد[٧] صاحبه، أَوْ كمالِ قيمةِ أُمِّ ولدِهِ فإن استويا - تقاصَّا،

---

(١) في د: تعلق، وفي ظـ: تتعلق.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: فإن.
(٥) في أ: صاحبها.
(٦) في أ، د: رجلين.
(٧) في أ: الولد.

وإلا ـ رجع[١] صَاحِبُ الفضل بالفَضْل[٢].

وإن كانتا حاملين، فألقتا الجنينَيْنِ ـ فنصْفُ ضمانِ الجنينِ هَدَرٌ؛ لأن أُمَّ الولد: إذا جنَتْ على نفسها، فألقت جنينها ـ يكون هَدَراً، ولكلٍّ واحد من السَّيِّدَيْن على الآخر ـ نصْفُ الغُرَّةَ، فيتقاصَّان.

فإن كان لكلٍّ واحد من الجنينين وارثٌ يسوَى الأَبِ، ولا يُتَصوَّر إلا الجدة أُمَّ الأُمِّ ـ فلا يَسْقُط شيْءٌ مِنْ حَقِّها؛ فلكلِّ جدةٌ[٣] سُدُسُ الغُرَّة: نصْفٌ على هٰذا السَّيِّد، ونصْفٌ على ذاك؛ لأنَّ أُمَّ الولَدِ إِذَا أَلْقَتْ جنينَهَا، ولَهَا أُمٌّ حرةٌ ـ يغرَّم سيِّدُهَا سُدُسَ الغُرَّةِ، لأمها التي هي جَدَّةٌ الجنين، ثمَّ يقع التقاصُّ في الباقي.

وإن كانَتْ لأَحَدِ[٤] الجنينَيْنِ جَدَّةٌ فكلُّ وحدٍ من السيِّدَيْن يغرَّم لِلْجَدَّة نصْفَ سدُسِ الغُرَّة[٥] [ثم سَيِّدُ[٦] مَنْ ليس لجنينها جدَّةٌ [له][٧] نصْفُ غُرَّة][٨] [سدُسٌ][٩] على سيِّدِ مَنْ لجنينِهَا جدَّةٌ][١٠] لأنَّه ليس لجنينها وَارِثٌ سواه وسيد مَنْ لجنينها جدَّةٌ ـ له نصْفُ غرَّةٍ على الآخر ناقصةً بنصف السدس؛ لأن لجنينها سوَاهُ وارث، وهي الجَدَّةُ، وقد أخذت نصيبها ـ فسيد من ليس لجنينها جدَّةٌ ـ يأخذ نصف سدس الغُرَّةِ من الآخر، والباقي يتقاصَّان.

وإن كانت إحداهما حاملاً دون الأخرَىٰ، فألْقَتِ الحاملُ جنينَهَا ـ فنصف الغُرَّةِ هَدَرٌ، ونصفُهَا على سَيِّد [الحامِلِ].

وإن كان للجنين جدَّةٌ ـ فمن نصف الغرة الذي وَجَبَ[١١] علَىٰ سيِّد الحامِلِ نصْفُ سدُسِهِ للجَدَّةِ، والباقي لِسَيِّد الحامل.

وعلى سيِّد الحامل نصْفُ سُدُسِ الغُرَّةِ للجَدَّةَ؛ حتى يكمل لها السدُسُ.

ولو أن راكبَيْن غلبَتْهما دابَّتاهما[١٢]، فاصطدما، [وماتا][١٣]، وماتَتْ دابَّتَاهما، أو راكِبُ الدابَّةَ[١٤]، أو سابقُهَا غلبته [دابته][١٥]، فأتْلَفَتْ نفساً أو مالاً ـ هل يجب الضمان؟ اختلف أصحابنا فيه.

---

(١) في أ: يرجع.
(٢) في د: الفضل.
(٣) في ظـ: واحدة.
(٤) في أ، د، ظـ: لإحدى.
(٥) في د: غرة.
(٦) في أ، د: لسيد.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: الغرة.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ظـ: الذي يجب، وفي د: التي وجبت.
(١٢) في أ: دابتهما.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في أ، ظـ، دابة.
(١٥) سقط في أ، د.

منهم من قال: فيه قولان؛ كالسَّفينَتَيْنِ إذا اْصطَدَمَتَا بغَلَبَةِ الرِّيح أو المَوْجِ.

أحدهما: لا ضمانَ علَىٰ راكب الدابَّة، ولا صاحب السَّفينة؛ لأنه مغلوبٌ.

والثاني: يجبُ؛ كما لو لم يكُنْ مغلوباً.

ومنهُمْ من قال: ههنا يجب الضمان قوْلاً واحداً، بخلاف السفينتين، وهو الأصح.

والفرْقُ: أن جَرْي السَّفينة تكُونُ بالرِّيح، وليست الريح تحت تصرُّفه حتَّىٰ يُنْسَبَ التفريطُ إليه[١]، والدابَّةُ عِنَانها وزِمَامها بيَدِ صاحبها، يصرِّفها كيف شاء: فإن غلبته ـ فَلِسُوءِ فروسيَّته وسياسته وعمله[٢]؛ فكان مفرِّطاً؛ فضمن ـ فعلَىٰ هذا: إذا اصطدمَتْ[٣] دابَّتان بالغلبة ـ يجب نصْفُ قيمة الدابة في ماله، ونصْفُ الدِّيَةِ[٤] مخفَّفةً على العاقلة.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو غلَبَتْهُ دابَّته، فاْستَقْبلها رجلٌ، فردَّها عَنْ وَجْهها، فاْنصرفَتْ، وأتلفت شيئاً ـ يجب الضمانُ على الرَّادِّ.

وَلَوْ[٥] نَخَسَ رجلٌ دابَّةً، فأسقطَتِ الرَّاكبَ، وأتلفتْ شيئاً مِنْ نخسه ـ ضَمِنَ الناخِسُ ما كان مالاً، وعاقلتُهُ إن كان نَفْساً.

وإن نَخَسَ بأمْرِ المالك ـ فالضمان على المالك.

[وإن غلَبَتْهُ دَابَّتُهُ، فأتلفَتْ مَالاً ـ يَجِبُ ضمانُ كلِّه لغير المَغْلُوب][٦].

وإن كان رجلٌ واقفٌ في موضع، فصَدَمَه مَاشٍ، وماتا ـ نَصَّ أنَّ دم الصادم هَدَرٌ، ودية المصدوم علَىٰ عاقلة الصادم.

وقال أصحابنا [هذا][٧] يُنْظَرُ فيه: فإن كان واقفاً في مِلْكِهِ، فدخَل رجُلٌ بغير إذنه، فصدمه، فماتا، فديةُ الصَّادِمِ هدَرٌ، ودية المصْدُومِ علَىٰ عاقلة الصادم.

وكذلك: لو كان واقفاً في صحراءَ، أو في طريقٍ واسعٍ، لا يستضرُّ الناسُ بوقوفه، فصدمه ماشٍ، وماتا.

وكذلك [لو قعد][٨] أو قام في ملكه، أو في طريق واسعٍ.

فأما إذا كان واقفاً في طريقٍ ضيِّقٍ، فصدمه ماشٍ، وماتا ـ نصَّ [على][٩] أنَّ دَمَ الصادِمِ

---

(١) في ظـ: عليه.
(٢) في د: وعلمه.
(٣) في أ: اصطدم.
(٤) في أ: الدابة.
(٥) في د، ظـ: وإذ لو.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

هَدَرٌ، ودية المصدوم علَىٰ عاقلة الصادِم، وقال فيما إذا[١] كان قاعداً أو نائماً في طريقٍ، فَعَثَرَ به ماشٍ، وماتا: إنَّ دَمَ النائِمِ والقاعِدِ هَدَرٌ، ودية الماشي علَىٰ عاقلة النائم والقاعد، فَمِنْ أصحابنا مَنْ جعل فيهما قولَيْنِ.

أحدهما: دمُ الصادمَيْنِ هدَرٌ، ودم المصدُومَيْن علَىٰ عاقلة الصَّادِمَيْنِ، لأن المَشْي مباحٌ له في الطريق، بشَرْط السَّلامة؛ كالأعمَىٰ إذا خرج بلا قائدٍ، فوقع علَىٰ مال إنسانٍ، فأتلف ـ يجب عليه الضمان.

والثاني: دم المصدُومَيْن هدَرٌ، ودية الصَّادِمَيْنِ علَىٰ عاقلة المصدُومَيْن؛ لأنَّ الطريقَ لِلْمَشْي فيه، ولَيْس للوقوفِ والقُعُودِ والنَّوْمِ، فمن فعل شيئاً منها ـ يكون بشَرْط السلامة.

ومِنْهُمْ مَنْ فرق بينهما، وقال في الوقوف: دَمُ الصادمِ هدَرٌ، وفي النوم والقعود: دَمُ المصدُوم هدَرٌ؛ وهو الأصحُّ، والفرق: أن الطريق كما هو مَحَلٌّ للمشْيِ ـ فهو محلٌّ للوقوف؛ فإن الماشي قَدْ يحتاج إلَى الوُقُوف؛ لانتظار رفيق أو إجابةِ داعٍ أو متكلِّم يتكلَّم معه ـ فلم يكُنْ بالوقوف[٢] مفرِّطاً؛ فضمن الصادم ديته، وليس مَحَلَّ الجلوسِ والنَّوْمِ؛ فجعل نفسه به عرضةً للهلاك، وصار جانياً علَىٰ أخيه؛ فضمن ديةَ الصَّادم.

هذا، إذا لم يوجَدْ من جهة الواقفِ فعْلٌ، فإن وجد منه فعْلٌ؛ بأن انْحرف إلَيْه كَمَا[٣] بلَّغه الماشي، فصدمه في حال انحرافِهِ، فماتا ـ فهو بمنزلة ماشيَيْنِ اصطدما؛ سواءٌ كان في مِلْكه أو في طريقٍ واسعٍ أو ضيِّقٍ ـ فنصفُ دية كلٍّ واحدٍ هَدَرٌ، ونصفُها على عاقلة الآخر.

وإن لم يكنْ تحرُّفه إليه، بل تحرَّف مولِّياً عنه ـ فالصادم هو الماشِي، وهو كما لو كان قائِماً ـ لم ينحرفْ.

والعراقيُّون من أصحابنا قالوا: إذا كان واقفاً أو نائماً في طريق ضيِّق، فصدمه أو عَثَرَ به ماشٍ، وماتا ـ يجبُ علَىٰ عاقلة كلِّ واحد منهما كمالُ دية الآخر؛ لأن الواقف والنائِمَ في الطريق الضيِّقِ مفرِّط؛ فكان سبباً لقتل صاحبه، والماشي باشَرَ قَتْلَهُ بالصَّدْم؛ فضمن كلُّ واحد ديةَ الآخرِ.

وما ذكر في «اَلْمُخْتَصَرِ»: أن دم الصادم هَدَرٌ، وعلى عاقلة دَمُ المصدومِ: أراد به [إذا][٤] كان واقفاً في مِلْكه أو في طريقٍ واسعٍ.

قال الشيخ رحمه الله:

---

(١) في د، ظـ: إن.
(٢) في ظـ: للوقوف.

ولو جلَسَ في مسْجِدٍ، فصدمه إنسانٌ، وماتا ـ تَضْمَنُ عاقلةُ[١] الصادمِ ديَةَ المصْدُوم، ولا يَضْمَنُ المَصْدُومُ دية الصادمِ.

وكذلك: لو نام [فيه][٢] وهو معتِكفٌ؛ كما لو جلَسَ في مِلْكِهِ.

ولو جلَس لأمْرٍ ينزَّه عنه المسجد، أو آستوطن المسجِدَ لا لقُرْبَةٍ ـ فهو الجاني لا الصادِمُ، فإن مات به الصادمُ ـ فيجب الضمانُ على عاقلته.

وقد رأيْتُ لأصحاب أبي حنيفة أنه إنْ جلَسَ لغير صلاةٍ ـ ضمن الجَالِسُ ديةَ الصادم.

فَصْلٌ

ولو أنَّ جماعةَ رَمَوا بالمَنْجَنِيقِ، وعيَّنُوا شخصاً أو جماعةً، والغالبُ[٣]: أنَّه يصيبُهُمْ، فأصابهم، وماتُوا ـ يجبُ القَوَدُ على الجاذِبِينَ، أو كمالُ ديتهم في مالِهِمْ؛ كما لو رمَىٰ سَهْماً إلىَ رجُلٍ، فأصابه ـ فلا ضمان علَىٰ مَنْ نصب المنجنيق، أو وضع الحَجَرَ فيه، أو أمْسَكَ الخشبةَ، إنما الضمانُ على الجاذِبِينَ.

وقال العراقيُّون من أصحابنا: لا يَجِبُ القَوَدُ في رَمْي المَنْجَنِيقِ؛ لأنَّه لا يمكنُ أنْ يُقْصَدَ به رجُلٌ بعينه في الغالب، ثم إن كان قصد رَجُلاً بعينه، فأصابه ـ فتجب الدية مغلَّظةً على العاقلةِ، وإن لم يقصد أحداً بعينِهِ، بل رَمَىٰ مُطْلَقاً، أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً، فأصابَ غيْره، أَوْ كَرَّ الْحَجَرَ علَىٰ واحدٍ من النَّظَّارة ـ فتجبُ الديةُ مُخَفَّفةً على العاقلةِ.

ولو رَمَىٰ إلى جماعةٍ، يعلَمُ أنَّه يصيبُ بَعْضَهُمْ، [ولم يعيِّنْ، فَأَصَابَ وَاحِداً ـ وإلىٰ حِصْنٍ فيه قومٌ، يعرف أنه يصيبُ بعضهم][٤]، فأصاب فلا قَوَد، وتجبُ الديةُ مغلَّظةً على العاقلة.

وكذلك: لو رمَىٰ سَهْماً إلى جماعةٍ، ولم يعيِّن واحداً؛ بخلاف [ما لو رمَىٰ سهماً][٥] إلى جماعة من الظَّبْي، ولم يعيِّن واحداً، فأصَابَ واحداً ـ حَلَّ[٦] أكْلُهُ؛ لأنَّ حقيقة[٧] القَصْدِ إلَىٰ شخْصٍ ـ شرطٌ في القصاص غَيْرُ شرط في حِلِّ الأكْلِ؛ بدليل أنَّه لو رمى إلى صَيْدٍ، فنفذ منه إلى غيره ـ يحلُّ الثاني على الأصحِّ، وفي مثله لا يجبُ القوَدُ.

ولو عاد حَجَرُ المنجنيق على الجاذبين[٨] فقتل واحداً منهم ـ مات هذا بفعله، وفِعْلِ

(١) في أ، د، ظـ: على عاقلة.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) في أ: فالغالب.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: ما لو قد رمى.
(٦) في د، ظ يحل.
(٧) في د، ظـ: حقيقته.
(٨) في ظـ: الجانبين.

شركائه؛ مثل[١] إنْ كانوا عشرة ـ فعُشْرُ دَمِهِ هَدَرٌ، وعلى عاقلة كلِّ واحدٍ من التسعةِ عُشْرُ ديته[٢].

وإن عاد على جميعهم، فقَتَلَهُمْ ـ فَعُشْرُ [دية][٣] كلِّ واحدٍ هَدَرٌ، وعلى عاقلةِ كُلِّ واحدٍ منْهُمْ ـ تِسْعَةُ أعشارِ الدية، لكل واحدٍ عُشْرُها.

ولو أنَّ رجلَيْن جرَّا حَبْلاً بينهما فانقطع الحَبْلُ، فسَقَطَا، وماتا ـ فَنِصْفُ دية كلِّ واحد منهما هَدَرٌ، ونِصْفُها علَىٰ عاقلة الآخَرِ؛ سواء وقعا منكَبَّيْنِ أو مستَلْقِيَيْنِ، أو وقع أحدُهما منكبّاً، والآخَرُ مستلقياً، غير أنَّ نِصْفَ دية المنكبِّ مغلَّظةٌ علَىٰ عاقل المستَلْقِي، ونصف دية المستَلْقِي مخفَّفةٌ [عُذْراً][٤].

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن وقعاً منكبَّيْن ـ فعلَىٰ عاقلة كلِّ واحد منهما تمامُ دية الآخَرِ، وإن وقعا مستَلْقِيَيْنِ ـ فدمهما هَدَرٌ، وإن وقع أحدُهما منكبًّا والآخر مستلقياً ـ فدم المستَلْقِي هَدَرٌ، وعلى عاقلتِهِ جميعُ ديةِ المُنْكَبِّ؛ لأنَّه ينكبُّ بِفِعْلِ صاحبه، ويستلقي بفعْلِ نفسه.

وإن كان أَحَدُ الجاذِبِينَ غاصباً ـ فدَمُ الغاصب هَدَرٌ، ونصْفُ دية الآخر علَىٰ عاقلة الغاصبِ.

ولو جَرَّا حبلاً، فقطع رجلٌ الحَبْلَ بينهما، فسقطا، وماتا ـ فجميع ديتهما علَىٰ عاقلة القاطِعِ.

ولو أرخَىٰ أحدُهما، فسقط الآخر، ومات ـ فنصْفُ ديته على عاقلة المُرْخي، وَنِصْفُهَا هَدَرٌ؛ لأنه لولا قوَّة جرِّه ـ لما سقط بالإرْخَاء فَقَدْ مات مِنْ فعله وفِعْلِ الآخر.

فَصْلٌ

إذا اصطدمَتْ سفينتانِ في البَحْرِ، فتكسَّرتا[٥]، وغرق ما فيهما، وهلك[٦] ـ نظر:

إنْ كَانَ ما فيهما مالَ القائمين بالسفينتين والسَّفينتان ملْكُهما ـ فعلى كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ قيمةِ سَفِينةِ[٧] صاحبِهِ، ونِصْفُ قيمة ما فيها من الأمْوَالِ، والنصْفُ هَدَرٌ؛ لأن الهلاك[٨] حصَلَ بفعلهما.

---

(١) في ظـ: مثلاً.
(٢) في د: دية.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: فكسرتا.
(٦) في د، ظـ: فهلك.
(٧) في ظـ: السفينة.
(٨) في أ: لأنه هلاك.

وإنْ مات القائِمَانِ ـ فكالفارسَيْنِ اصطدما، وإنْ حمل المالكَانِ للسفينةِ الأمْوَالَ والنُّفُوسَ بِأُجْرةٍ أو متبرِّعَيْن، فاصطدمتا[١]، وهَلَكَ ما فيهما ـ نُظِر:

إنْ قصد الصَّدْم[٢] بما يقولُ أَهْلُ الخبرةِ؛ أنه يَحْصُلُ به التَّلَفُ ـ فعليهما القَوَدُ بسبَبِ الأَحْرَارِ الَّذِينَ هَلَكُوا؛ فيُقرَعُ بين الهالِكينَ؛ فمن خرجَتْ قرعته ـ يُقْتَلُ القائمانِ به، ودياتُ الباقين في أموالهما؛ وعلَىٰ كُلِّ واحد منهما نصفُ قيمة ما في سفينَتِهِ، ونصْفُ قيمة ما في سفينة صاحبه من الأموالِ والعَبِيدِ لا يُهْدَرُ شَيْءٌ منها[٣]، وعلى كلِّ واحد كفارَةٌ بعدد كلِّ حُرٍّ وعبدٍ في السفينتَيْنِ، وعلى كلِّ واحد نِصْفُ قيمة سفينةِ صاحبِهِ ونصفُهَا هَدَرٌ.

وإنْ مَاتَ القائمانِ فَنِصْفُ [دية][٤] كُلِّ واحدٍ هَدَرٌ، ونصْفُ ديته في مال الآخر مغلَّظة.

وإن قصدا الصَّدْمَ بما لا ينكسر غالباً، فانكسرتا ـ فحكم الضمان[٥] على ما ذكرنا، غيْرَ أنه لا يجبُ القَوَدُ ههنا، وتكون الديةُ مغلَّظةً على العاقلةِ.

وإن لم يقصد الصَّدْم، ولكن توانَيَا في الضَّبْط، أو سَيَّرَا السفينةَ في ريحٍ شديدةٍ، لا تسير السُّفُنُ[٦] في مثلها، أو أخطأ بأنْ قصَدَ كُلُّ واحد جانباً، فاصطدمتا[٧] ـ فالديةُ مخفَّفةً على العاقلة.

وإن كان القائمان بالسفينة أجيرَيْن للمالكَيْن، أو أمينَيْنِ لهما ـ فالضمان[٨] عليهما، ولا يسقط شيءٌ من ضمانِ السفينتَيْنِ، فعلَىٰ كُلِّ واحد نصْفُ قيمةِ كُلِّ واحد من السفينتين لمالكها، وكُلُّ[٩] واحدٍ من المالكَيْنِ بالخيار[١٠] بين أن يرجعَ بجميعِ قيمةِ سفينَتِهِ على أمينِهِ، ثم الأمينُ يرجعُ بالنِّصْفِ على الآخر، وبين أن يرجع بالنِّصْفِ على أمينِهِ، وبالنِّصْف على الآخر.

وإن كان القائمانِ بالسفينتَيْنِ عَبْدَيْنِ ـ فكالحُرَّيْنِ إلاَّ أنَّ الضمان يتعلَّق برقبتهما.

وإن حصل الاصطدام بغَلَبةِ الرِّياح[١١] وهيجانِ الأمواجِ ـ لا بِصُنْعٍ وتفريطٍ من القائمين، ولم يمكنْهُمَا حفْظُهما ـ ففي وجوب الضَّمَان قولانِ:

أحدهما: لا يجبُ الضمان عليهما[١٢]؛ لأنهما مغلوبانِ؛ كما لو نزلَتْ صاعقةٌ من السماء فأحرقتْهُما، وهذا أصحُّ.

---

(١) في د: فاصطدما.
(٢) في أ: الصدمة.
(٣) في أ: منهما.
(٤) في أ: دم
(٥) في ظـ: الضامن.
(٦) في ظـ: السفينة.
(٧) في أ، د: فاصطدما.
(٨) في ظـ: فالضامن.
(٩) في د: وبكل.
(١٠) في د: الخيار.
(١١) في د، ظـ: الأمواج والرياح.
(١٢) في ظـ: عليه.

والثاني: يجبُ كالفارسَيْن غلبتْهُما دابَّتَاهُما؛ لأن عُهْدَةَ رُكُوبِهِما عليهما.

واختلف أصحابنا في مَحَلِّ القولَيْن، منهم من قال: مَحَلُّ القولَيْن فيما إذا لم يكُنْ من جهة القائِمِينَ فِعْلٌ بأنْ كانتِ السفينتَانِ واقِفَتَيْنِ على الشَّطِّ، أو أَرْسَيَاهُما[١] في موضِعٍ، فجاءت ريحٌ، فسيرتْهُما، وصدَمَتْهما، فأما إذا سَيَّر السفينةَ بأنفسهما، ثم هبَّتْ ريح[٢]، فغلبَتْهما ـ فعليهما الضَّمان؛ لأن ابتداءَ السَّيْر كان بِفِعْلهما.

وقال أبو إسحاق والإصطخريُّ: لا فرق بين الحالَتَيْنِ، وفيهما قولان؛ بخلاف الفارسَيْن؛ لأن ضبْطَ الدابَّة باللِّجَام مُمْكِنٌ، ولا يمكنُ ضَبْطُ السَّفينة إذا غلبتِ الريحُ، فإنْ قلنا: يجبُ الضَّمانِ ـ فهو كما لو كان الاصطدامُ بتَفْريطهما إلاَّ أن القصاصَ لا يجبُ، والدِّية [تكون][٣] مخفَّفةً على العاقلةِ، فإن قلنا: لا يجبُ الضمانُ ـ فلا يجب ضمانُ الأحرارِ، ولا ضمانُ ما فيها من الودائع والأماناتِ.

وأما ما حملوا من الأموالِ بالأُجْرَةِ ـ نظر:

إن كان مالكها معها[٤] ـ فلا: يجب ضمانها؛ وإن لم يكنْ ـ ففي وجوب ضَمَانِها[٥] قولانِ؛ كالمال في يد الأجِيرِ المُشْتَرِك[٦].

وإنْ كان فيها عبيدٌ ـ نظر:

إن كانوا أعواناً أو حُفَّاظاً للمال ـ فلا يجبُ ضمانُهُم[٧]، وإن كانوا حُفَّاظاً للمال ـ فلا يجب ضمان المالِ أيضاً؛ كما لو كان المالكُ معها؛ وإلا ـ فهم كسائر الأموال؛ فعلَى[٨] هذا القوْلِ: لو اْختلف صاحبُ المالِ مع القائِمِ بالسَّفينَة، فقال صاحبُ المال: حصل الاصطدامُ بِفعْلِكَ وتفريطِك، وقال القائم بل بغلبةِ الرِّياحِ ـ فالقَوْل قوْلُ القائم بالسفينة؛ لأن الأصْلَ براءة ذِمَّته.

وإن كان أحَدُ القائمَيْنِ مُفَرِّطاً دون الآخَرِ ـ ضمِن المفرِّط على ما ذكَرْنا فيما لو كانا مفرِّطين، وحُكْمُ الآخر حُكْمُ ما لو لم يكونا مفرِّطَيْن.

وَلَوْ[٩] كانت السفينةُ مربوطةً في الشَّطِّ، فجاءت سفينة [أخرى][١٠]، فصدمَتْها، وكَسَرَتْها ـ فلا ضمان على قَيِّم السفينةِ المربوطةِ، وإنَّما الضمانُ على صاحبِ السَّفينة الصَّادِمَةِ اهـ.

---

(١) في د: وأرساهما.
(٢) في أ، د: الريح.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظـ: مالكهما معاً.
(٥) في أ: الضمان.
(٦) في ظـ: المشتري.
(٧) في ظـ: ضمانه.
(٨) في أ: وعلى.
(٩) في ظـ: وإن.
(١٠) سقط في أ.

فَصْلٌ

إذا كانوا في سفينةٍ، فثقُلَتْ، وخافوا الغَرَقَ فألقىٰ رَجُلٌ متاع نَفْسِهِ أو متاع غيرِه بإذْنه[١] في البحر؛ لتخِفَّ السفينةُ، فيسلم[٢] مِنَ الغَرَقِ ـ لا يجبُ الضمانُ علَىٰ أحَدٍ، ولو ألقىٰ متاع غيره بغَيْر إذنه ـ يجبُ الضمانُ.

ولو قال رجلٌ لآخَرَ: ألْقِ متاعَكَ في البَحْرِ؛ على أني ضامنٌ، فألقَىٰ ـ يجبُ الضمانُ على القائلِ، سواءٌ كان القائلُ معه في السفينة، أو لم يَكُنْ، وسواءٌ سلِمَ أو لم يَسْلَمْ، فإن لم يسلم، وغرِقَ ـ يكون في تركته، وتعتبر قيمة المال لما قبل هَيَجانِ الأمواج؛ لأنه لا قيمة له في تِلْكَ الحالةِ، ولا تجعل قيمته في البحرِ كقيمته في البَرِّ؛ لأن المال في البَحْرِ يعرض للهلاك.

وقال أبُو ثَوْرٍ: لا يجب الضَّمَانُ على القائل؛ لأنه ضمانُ ما لم يَجِبْ.

قلنا: ليس هذا بحقيقةِ ضمانٍ؛ لأن الضمان يستدعي مضموناً عنه؛ ولَيس[٣] ههنا مَضْمُوناً [عنه][٤] ولكنه بذل مال [لنا][٥] لتخليصِ جماعةٍ من الهلاك؛ كما لو قال: أَطْلِقْ هذا الأسيرَ، ولك علَيَّ ألْفٌ، فأطلقه ـ يستحقُّ الألْفَ، وكذلك قال شيخي ـ رحمه الله ـ: لو قال لِمَنْ له القِصاصُ: اُعْفُ وَلك عليَّ ألْفٌ، فعفا ـ يستحق الألْفَ، ولا دية له، وكذلك لو قال: أَطْعِمْ هذا الجائع، ولك عليَّ كذا، فأطعَمَ يستحقُّ ما سَمَّىٰ، فأما إذا قال: ألْقِ متاعك في البحر، ولم يقل: علَىٰ أنِّي ضامنٌ ـ ففعل: لا شيءَ عليه؛ سواءٌ كان القائلُ معهم في السفينة أو لَمْ يكنْ؛ كما لو قالَ: أَعْتِقْ عبْدَكَ، أو طَلِّقْ زوجتَكَ، ولم يشتَرِطْ عليه عِوَضاً، ففعل ـ لا شَيْءَ على القائِلِ، ولو قالَ واحِدٌ مِنْ ركبان السفينة لآخر: ألْقِ متاعك في البحر؛ علَىٰ أنِّي ضامن، وركبانَ السفينة، ففعل ـ يجب علَىٰ كُلِّ واحدٍ حِصَّتُهُ[٦]؛ إن قال ذلك بأَمْرِ أصحابه؛ مثل: إن كانوا عَشَرَةً ـ فعلَىٰ كُلِّ واحدٍ عُشْر الضمانِ، وإن قال دون أمرهم ـ فعلى القائل حصَّتُهُ، ولا شيء على الآخَرِينَ، وإن رضُوا بعده، وقوْلُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «ضمنه[٧] دونهم» أراد به حصَّتَهُ، لا الجميع؛ كما توهَّمه المُزَنِيُّ.

وإن قال: علَىٰ أنِّي ضامن، وركبانَ السفينة، أو قال: أنا وهُمْ ضُمَنَاء، وأنا ضامنٌ عنهم[٨] أو أنا أضمَنُ مِنْ مالهم ـ فعلَيْه ضمانُ الكُلِّ، ثم إن قال بإذنهم ـ رَجَع عليهم بحصَّتهم، وإنْ أنكر أصحابُهُ الإذْنَ ـ فالقَوْلُ قولُهم، ولا رجوعَ له عليهم.

---

(١) في ظـ: غير مخازنه.
(٢) في د: فسلم.
(٣) في د، ظـ: فليس.
(٤) في د، ظـ: عليه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ظـ: يخضعه.
(٧) في د: ضمنهم، وفي ظـ: فضمنه.
(٨) في ظـ: عليهم.

ولو قال واحدٌ منهم لآخر: أنا أُلْقِي متاعك في البحر؛ علَىٰ أنِّي وهم ضامنون[١] ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يلزمه إلاَّ حصتُهُ؛ كما لو قال لصاحبه: أَلقِهِ على أنِّي وهم ضمناء.

والثاني: عليه ضمانُ الجميع؛ لأنه باشر الإتلاف، ولو قال لآخَرُ: أَلْقِ متاع فلانٍ، وعليَّ ضمانه؛ إن طالبك فلان، فألقى ـ فالضَّمانُ على المُلْقِي ولا شيءَ على القائِلِ.

أمَّا في غير حالِ الخَوْفِ إذا قال رجلٌ لآخر: أَلْقِ متاعَكَ في البحر، فألقَىٰ ـ لا ضمان على القائل؛ سواءٌ قال: علَى أنِّي ضامنٌ، أو لم يَقُلْ؛ لأنه لا غَرَضَ له فيه؛ كما لو قال: أَهْدِمْ ذلك، وأنا ضامِنٌ، ففعل ـ لا شيءَ عليه.

ولو كان رجُلٌ وَحْدَهُ في سفينة مع ماله، وخيف الغرَقُ، فقال له رجلٌ: أَلْقِ مَالَكَ[٢] في البحر؛ على أنِّي ضامِنٌ، ففعل ـ لا يجبُ الضمانُ ـ ذكره[٣] شَيْخِي ـ رحمه الله؛ لأن عليه تخليصَ نَفْسه؛ كما لو قال للمضْطَرِّ: كُلْ طعامَكَ؛ ولك علَيَّ درهمٌ، فأكل ـ لا يستحقُّ شيئاً، فإن كان القائلُ معه في السفينة ـ ضمنَ؛ لأن له غرضاً في تخليصِ نَفْسه بإتلاف مالِ غيره.

ولا يجوزُ إلقاءُ المالِ في البَحْر عنْدَ عدَمِ خوف الغَرَقِ؛ لأنه إسرافٌ وإضاعةٌ للمالِ.

وعند خوف الغَرَقِ: يجب إلقاءُ[٤] غيْر ذي الرُّوح؛ لتخليص ذي الرُّوح، فلو لم يفعلْ، فغرقَتْ ـ لا ضمان عليه؛ [كصاحب الطَّعام، إذَا لم يطعِمِ الجائعَ، حتى هلَكَ ـ يعصي الله تعالَىٰ، ولا ضمان علَيْه[٥]].

ولا يجوزُ إلقاءُ الدوابِّ ما دام في السفينة غَيْرُ الحيوانِ، فإن لم يكنْ إلاَّ الدوابُّ ـ جاز إلقاؤها؛ لتخليص الآدميِّينَ؛ كالجائع يعقر حمارَهُ للأكلِ، ولا يجوز إلقاءُ العَبِيدِ؛ كالأحرار.

فَصْلٌ

لو أنَّ رَجُلاً خَرَقَ سفينةً، فغَرِقَ ما فيها ـ يَجِبُ عليه ضمانُ ما فيها: مِنْ مال ونفْسٍ؛ سواءٌ تعمَّد أو أخطَأ.

فإن كان فيه أحرارٌ، فغرقوا ـ نظر:

إن تعمَّد خَرْقها بما يحصُلُ به الهلاك غالباً؛ بأن خرقها خَرْقاً واسعاً ـ فعليه القَوَدُ أو الديةُ

---

(١) في ظـ: ضمناً.

(٢) في أ، د: متاعك.

(٣) في أ: ذكر.

(٤) في ظـ: إضاعة.

(٥) سقط في أ.

مغلَّظةً في ماله، وإن فعَلَ ما لا يحصُلُ به الهلاك غالباً ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ تجب به الديةُ مغلَّظةً على العاقلةِ.

وكذلك: إن قَصَدَ إصلاحَ السَّفينة؛ فتخرَّق[1] مَوْضِعُ إصلاحه، فغرِقَتْ ـ فهو شِبْهُ عمدٍ.

وإنْ أصاب فَأْسُه من غيْرِ موضعِ إصلاحه فتخرَّق ـ فهو خطأٌ.

وكذلك: إنْ قصد إصلاحَ شيءٍ آخَرَ في السفينةِ: مِنْ قطْع شيْءٍ، أو نَجْرِ خَشَبٍ، فأخطأ، أو سقَطَ مِنْ يده حجَرٌ، أو شيء فانثقبت السفينةُ، فغرقتْ ـ فهو خطَأٌ تكون الديةُ مخفَّفةً على العاقلة.

وعلى الأحوال كلِّها: يجب ضمانُ سائر الأمْوالِ في مَالِهِ[2] وعليه بكلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ هلَكَ كفَّارَةٌ.

ولو وضع رجُلٌ متاعَهُ في سفينةٍ، فيها مالٌ، فغرقتْ؛ مِثْلُ: إنْ كان فيها تسعةُ أعْدَالٍ، فوضع رجُلٌ فيها عِدْلاً، فغرقَتْ لا يجب[3] ضمانُ هذا العِدْل، ويجب ضمان [الأعدال][4] التِّسَعة، وكم يجبُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجبُ ضمانُ الكُلِّ؛ لأنَّ الهلاك حصَلَ بفعْلِهِ.

والثاني: لا يجبُ ضمانُ الكُلِّ؛ لأن الهلاكَ حصَلَ بِثِقَلِ الكلِّ؛ فعلَىٰ هذا: كم يجبُ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليه ضمَانُ النِّصْفِ؛ كما لو جَرَحَ رجلانِ رَجُلاً أحدُهما جراحةً، والآخر تسعاً، فمات المجروحُ ـ فالديةُ عليهما نصفان.

والثاني: عليه عُشْرُ الضمان؛ لأنَّ الهلاكَ حصَلَ بعدله، وتسعةِ أمثاله.

وهذا بناء على ما لو ضَرَبَ الجَلَّاد في حَدِّ القذف أحداً وثمانين، فمات المضروبُ ـ كَمْ يجبُ عليه مِنَ الدِّيةِ؟ فيه قَوْلاَنِ:

أحدهما: نِصْفُ الدية.

والثاني: جزْءٌ من أحدٍ وثمانين جزءاً من الدية؛ لأنه لم يتعدَّ إلا بضَرْبِ سوط [واحد][5]، والله أعلم.

---

(١) في د: ظـ: فخرق.
(٢) في د، ظـ: ملكه.
(٣) في أ: مثلاً لا يجب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

بَابٌ: مَنِ العَاقِلَةُ الَّتِي تُغَرَّمُ؟

ثبت عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «أَنَّهُ قَضَىٰ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ»(١).

وقد ذكرنا: أنَّ الدية في الخطإ وشِبْهِ العمد ـ تكونُ على العاقلةِ، وليْسَ ذلك يقاسُ؛ لما فيه من مؤاخذةِ غير الجاني بجنايةِ الجانِي، ولكنَّ أهل القبائل كانوا يَقُومُونَ بنُصْرة مَنْ جَنَىٰ مِنْ قبيلتهم، ويمنعون أولياءَ المجنيِّ عليه مِنْ طلب حقِّه؛ فجعل الشَّرْعُ تلْكَ النُّصْرَةِ بِبَذْلِ المالِ، واختصَّ التحمُّل بالخطأ، وشبه العمدِ؛ لأنَّه مما لا يمكنُ الاحترازُ عنه، ويكثر [ذلكَ](٢) من الإنسان ـ ففي إِيجابِ ضمانِهِ في ماله إجحافٌ به؛ فَأَوجبه على العاقلة؛ على طريق المواساةِ؛ لكون الجاني مَعْذُوراً فيه، وجعله مؤجَّلاً عليهم(٣)؛ نظراً لهم في تلك المواساةِ، ولا يجبُ [شيءٌ منه](٤) على الجاني، ولا على أحد من بنيه، ولا مِنْ أولاد بنيه، ولا على أبيه، ولا على أحدٍ من أجدادهِ، لأنه لَمَّا لم يَجِبْ على الجانِي ـ لا يجبُ علَىٰ مَنْ بَيْنَهُ وبَيْنَ الجاني بِعَصَبَةٍ، حتَّىٰ لو كان ابْنَ القاتلِ ابْنَ عمِّه أو مُعْتِقَهُ أَوْ أبوه مُعْتقه ـ فلا يتحمَّل؛ لوجود البَعْضِيَّة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب على أبيه وابنه، ويجب في ماله إذا كان عاقلاً بالغاً ذكراً ما يجب على واحدٍ من العاقلةِ، والسُّنَّة حُجَّةٌ لمن لم يوجِبْ.

ثم الوجوبُ يلاقِي الجانِيَ، ثم تتحمَّل عنه العاقلةُ أم يُلَاقي العاقلةَ ابتداءً؟

لأصحابنا فيه جوابان:

أصحهما: يلاقى الجاني، ثم تتحمَّل عنه العاقلة، [بدليل أن الجَانِيَ لو](٥) لم تَكُنْ من أهْلِ أنْ تتحمَّلُ عَنْه؛ بأنْ كان مرتدًا ـ تؤخذُ الدية من ماله، وإن كان ذمِّيًا، وعاقلتُهُ أَهْلُ حَرْبٍ ـ تؤخذ مِنْ ماله.

ولو أَقَرَّ على نفْسِهِ بقَتْل خطإٍ، وكذَّبته العاقلةُ ـ تكون الديةُ في ماله.

والثاني: تجب على العاقلة أبتداءً؛ بدليل أنه لا يطالب [به](٦) الجاني.

وفائدته تتبيَّن فيما إذا(٧) لم يكنْ للقاتِلِ عاقلةٌ، أو كانوا مُعْسِرِين، ولم يكنْ في بيت

---

(١) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٧٩): ذكره الشافعي وقال الرافعي: تكلم أصحابنا في وروده فمنهم من قال: نعم ونسبه إلى رواية علي ومنهم من قال: لا وإنما أخذه الشافعي من إجماع الصحابة.

قلت: أي ابن الملقن: المقالة الثانية هي الصواب فقد أنكره أحمد وابن المنذر ولم يذكره البيهقي مع اطلاعه إلا من قضاء عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وقول يحيى بن سعيد أنه من السنة.

(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) في د، ظـ: عليه.
(٤) في د، ظـ: منه شيء.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في أ: لو.

المالِ مالٌ أو كان، ولم يدفع ـ هل تؤخذ من مال الجاني؟ فيه قولان:

إن قلنا: الوجوبُ يلاقى الجانِيَ ـ تُؤْخَذ من ماله، وهو الأصحُّ؛ كالذميِّ إذا جنى، ولا عاقلةَ له ـ تؤخَذُ الدية من ماله.

والثاني: لا تؤخَذُ؛ لأنَّ محَلَّ جنايته بيْتُ المال؛ [فَيُنْظَرُ][١] حتَّىٰ يحصُلَ فيه مالٌ، وتؤخذ مِنْهُ، فإن قلنا: تجبُ على الجانِي عنْدَ عدم العاقلةِ وبيْتِ المال فهل تجبُ على أبيه أو ابنه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما[٢]: تجبُ، وتبدأ بأبي القاتل وابنه، ثم بالقاتل، لأنا لم نحمِّلهما لبعضيَّة القاتِل، فإذا أوجبنا على القاتل ـ فعليهما أولَىٰ.

والثاني: لا تجبُ عليهما؛ لأنَّ الإيجاب على القاتل؛ لما أنَّ الوجوب لاقاهُ، والأب والابن لم يجبْ عليهما حتَّىٰ يقال: تبقىٰ عليهما؛ إذا لم يكن من يتحمَّل.

قال الشيخ رحمه الله ـ: وهذا عندي أولَىٰ؛ بدليل [أنه][٣] إذا أمَرَّ علَىٰ نَفْسِهِ بقَتْل خطإٍ، وكذَّبته العاقلةُ، وصدَّقه أبُوه وابنُهُ ـ تكون الديةُ في مالِهِ، ولا يجب علَىٰ أبيه وابنِهِ شيء.

فَصْلٌ

والعاقلةُ الذين يحملُونَ العقْلَ هم رجالُ العصبةِ سوى الآباءِ والبنينَ، وترتيبُهم فيه كترتيبِ الميراثِ.

فإنْ قَلَّ العَقْلِ ـ وَفَى الأقربُ مِنْهُم وفاءً لا تؤخذ من الأبعدِ، وإن كَثُروا، ولم يكُنْ في الأقربين وفاءٌ ـ شارَكَ الأَبْعَدُ الأقرَبَ؛ بخلافِ الميراثِ؛ حيث لا يشارِكُ فيه الأبْعَدُ الأقرَب؛ لأن ما يتحمَّل كل واحد من العاقلة مقدَّرٌ بتقديرٍ لا يجاوز وما يرثه غَيْرُ مقدَّرٍ.

فيبدأُ بالإخوة للأبِ والأمِّ، ثم بالإخوةِ للأبِ، وفيه قولٌ آخر يُسَوَّىَ بين الأخ للأب والأمِّ والأخِ للأبِ؛ كما قيل في التزويج، والأول أصحُّ.

ثم بَعْدَ الإخوةِ بَنُو الإخوةِ للأبِ والأمِّ، وللأب؛ يُقدَّم الأقربُ فالأقرب؛ سواء كان الأقربُ [لأبٍ][٤] وأمٍّ، أو لأبٍ: فإن استويا في الدرجة ـ يُقدَّم من هو لأبٍ وأمٍّ على مَنْ هو لأبٍ؛ على أصحِّ القولَيْن.

فإن لم يكنْ أحدٌ من بني الإخوة، وإن سَفَلُوا أو لم يكُنْ منهم وفاءٌ ـ فالعمُّ للأبِ والأُمِّ،

---

(١) في أ: فينتظر.
(٢) في ظـ: أحدهما.
(٣) سقط في د، ظـ.
(٤) سقط في أ.

ثم العمُّ للأب، وقيل: يُسَوَّىٰ بينهما، ثم بنو العمِّ، وإن سَفَلُوا، ثم عَمُّ[١] الأب ثم بنُوهُ، ثم عمُّ الجَدِّ، وإن عَلَوْا؛ على هذا الترتيبِ.

فإن لم يكنْ أحَدٌ من عصباتِ النَّسَب ـ فالمُعْتَقُ؛ ثم عصباته[٢]، ولا يجب على ابن المُعْتق، ولا على أبيه؛ كما لا يجبُ على ابْنِ الجانِي وأبِيهِ، وقيل: يجبُ على ابن المُعْتقِ وأبيه؛ لأنه لا بَعْضيَّةَ بينه وبين الجاني؛ كما يجب على المعتق، والأول هو المذهبُ.

فإن كان المعتق أمرأةً ـ فلا يجبُ عليها، والمَذْهَبُ: أنه لا يجبُ ـ أيضاً ـ على أبيها، ولا آبْنِهَا، ويجب على سائر عصباتها، لما رُوِيَ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أنَّه قضى على عليِّ بْنِ أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بأن يَعْقِلَ عن موالي صفيَّةَ بنْتِ عبد المطَّلب، وقضَىٰ للزُّبَيْر بميراثهم؛ لأنه ابْنُها؛ فأوجب العَقْلَ على عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ لأنه ابنُ أَخِيهَا[٣]، ولم يوجبْ على ابْنِهَا الزُّبَيْر.

فإن لم يكن أحدٌ من عصبات المعتق ـ فعلى معتق المعتق، ثم عصباتِهِ، سوى الأب والابْنِ.

فإن كان الرَّجُل [حُرَّ][٤] الأصْلِ ـ فعلى أبيه، ولا يجب على موالي الأبِ، وكذلك: على موالي أبِ الأب[٥] قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن لم يكُنْ علَىٰ أبيه ولاء للغَيْرِ ـ غُرِّمَ معتقُ الأم وَالجَدَّاتِ.

قال ـ رحمه الله ـ: إذا كان الأبُ مملوكاً، فتجبُ علَىٰ موالي الأُمِّ، وهل يتحمَّل مولى الأسفَل؟ فيه قولان:

أصحُّهما: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا [يَتحمَّل][٦]؛ كما لا يرثُ.

والثاني: يتحمَّل بَعْدَ المولى الأعلَىٰ؛ إن لم يكُنْ في عصباتِ النسب والولاء وفاءٌ؛ بخلاف الميراثِ؛ لأنه بمقابلة النِّعْمة التي للمُعْتِقِ؛ بسبب الإعتـاق، وليست تِلْكَ النعمةُ للمُعْتَقِ، ويتحمل العاقلة[٧] للنصرة، فإذا نصر المُعْتَقُ مولاه ـ فالمعتقُ أولَىٰ بنصرة معتقه: فإن قلنا: تؤخذ من المولى الأعلى، والأسفلُ لا تؤخذ من عصباته، ويتقدَّم على بيت المال: فإن لم يكنْ [أحَدٌ من عصبات[٨] النَّسَب، ولا من عصباتِ الولاءِ، أو لم يكن][٩] فيهم وفاءٌ ـ تؤخذ

(١) في د، ظـ: أعمام.
(٢) في د، ظـ: عصابته.
(٣) في أ: أختها.
(٤) في ظـ: هو.
(٥) في ظـ: الابن.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: العاقل، وفي ظـ: العقل.
(٨) في د، ظـ: محصنات.
(٩) سقط في د.

من بيت المالِ، فإن لم يكن في بيت المال [مالٌ][١] ـ هل تُؤخَذُ من الجاني، أم[٢] ينتظر حتى يظهر في بَيْتِ المال مالٌ؟ فيه قولان:

ولا يتحمَّل أهْلُ الدِّيوان بعضُهم عن بعض، ولا الحليفُ ولا العَدِيدُ الذي يَعُدُّ نفسه من قوم، ولم يكن منهم.

وعند أبي حنيفة: أهْلُ الديوان يتحمَّلون، ويتقدَّمون على الأقارِبِ، وكذلك: يتحمَّل الحليفُ [عِنْدَهُ][٣].

فنقول: قضى النبيُّ - ﷺ - بالدِّيَةِ على العاقلة ولم يكُنْ في عهده ديوانٌ، وإنما أُحْدِثَ[٤] في زَمنِ عُمَرَ، فلا ينزَّل حكم استقر في عهد النبيِّ - ﷺ - ويبنَىٰ على أمْرٍ حَدَثَ من بعْدُ.

وإنما يتحمَّل العقْلَ من كان حُرًّا بالغاً عاقلاً ذَكَراً؛ فلا يتحمَّل العبْدُ، ولا الصبيُّ، ولا المجنونُ، ولا المرأةُ؛ لأن التحمُّل للنُّصْرة، وهؤلاءِ ليسوا من أهْلِ النُّصرةَ.

وكذلك الكافرُ لا يتحمَّل عن المُسْلم، لأنه لا يَنْصُرُ المُسْلِمَ، وقد قطع الله الموالاة بَيْنَهُمَا.

ويتحمَّل المريضُ إذا لم يبلغ حَدَّ الزمانة، والشيخُ الكبيرُ إذا لم يبلُغْ حدَّ الهَرَم؛ فإن بلغ المريض حدَّ الزمانة، والشيخُ حدَّ الهَرَمِ ففيه وجهانِ؛ بناءً على القولَيْن في جواز قَتْلهما من الكُفَّار عند الأَسْر.

ولا يؤخذ من الخُنثَىٰ؛ لاحتمالِ أنَّه أُنثَىٰ، فإن بان ذكَراً، أو اختار الذكوريَّة قَبْلَ انقضاءِ النجُوم ـ فيتَحَمَّل[٥] في الباقي، وهل[٦] يغرَّم ما أداهُ[٧] غيره من حصَّته قَبْل بيان حاله؟ فيه وجهان:

ولا يجب على الفقير أن يحتمل العقل؛ لأن تحمُّل العقل للمواسَاةِ، وليس هو مِنْ أهْلِ المواساة؛ كما لا تجبُ عليه الزكاةُ؛ بخلاف الجزْيَةِ؛ لأنها أجرةُ سُكْنَى الدارِ، والفقيرُ ساكنُها.

وتؤخذ الديةُ من العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ في كلِّ سنة ثلثُهَا؛ روي ذلك عن ابْنِ عبَّاس وابْنِ عُمَر.

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظـ: لو.
(٣) في د، ظـ: عنه.
(٤) في د، ظـ: حدث.
(٥) في أ: يتحمل.
(٦) في ظـ: فهل.
(٧) في ظـ أداها.

وعند ربيعة: تؤخذ خَمْس سنين.

أما دية الطَّرَف: إن كانت قدْرَ ثُلُثِ ديةِ النفْسِ أو أقلَّ - فتؤخذ في سنة واحدةٍ؛ لأنه لا يجب على العاقلة شَيْءٌ في أقَلَّ من سنة وإن قلَّ الواجبُ، مقدَّراً كان أو حكومةً.

وإن كان الواجبُ أكثَرَ من الثُّلُث، ولم يَـزِدْ على الثُّلُثَيْنِ؛ بأنْ قطَع إحْدَىٰ يدَيْهِ - يؤخذ الثلثانِ منْهما، وهو ثلثُ دية النَّفْس في سنةٍ، والباقي، وإن قلَّ في سنة.

إن كان أكثَرَ من الثلثين، ولم يزد على دية النفْس - تُؤخَذُ في ثلاث سنين الثلث: في السنةِ الأُولَىٰ وفي الثانيةِ: الثلُثُ، والباقي في السنَةِ الثالثة.

وإن زَادَ على دية النفْسِ، بأن قطع يدَيْه ورِجْلَيْه - فعلَيْه ديتَانِ، وتؤْخَذُ في سِتِّ سنين في كلِّ سنَةٌ ثلُثُ ديةٍ على الأصحِّ.

وقيل: يؤخذ الكلُّ في ثلاث سنين؛ لأن الأطراف تابعةٌ للنفس، ولا تزاد مدَّتُها على مدة بدل النفس.

والأوَّل المذهبُ، كما يزاد بدلها على بدل النفْسِ.

وإن وجب بالجناية دِية[1] نفسٍ ناقصةٍ؛ كدية المرأة والذميِّ والجنينِ - ففيه وجهان:

أحدهما: يجبُ في ثلاث سنينَ: في كلّ ستةٍ ثلثها؛ لأنها ديةُ نفسٍ كدية الحُرِّ المُسْلم.

والثاني: أنَّه كأرش الأطراف، إذا انتقص [عن الدِّية][2]؛ لأنه أقلُّ من الدية الكاملة.

فعلَىٰ هذا: دية المرأة تؤخذ في سنتين: الثلثانِ مِنْهَا في سنةٍ، والثلث في سنةٍ.

ودية الذميِّ في سنةٍ، كتابياً كان أو مجوسيّاً؛ لأن دية الكتابيِّ ثلُثُ دية المُسْلِمِ، والمجوسيُّ - وإن كانت ديتُهُ أقلَّ - فلا تؤخذ في[3] أقلَّ من سنةٍ وكذلك ديَةُ الجنين.

ولو قتل عبْداً خطأً، أو شبْهَ عمدٍ، وقلنا: تحمل بدله العاقلة: فإن كانت قيمته مثْلَ دية حُرٍّ - تؤخذ في ثلاث سنين، وإن كانت أقلَّ - فعلى وجهين؛ كالدية الناقصة.

أحدهما: تؤخذ في ثلاث سنين، وإن قلَّت.

والثاني: إن كانت قَدْرَ ثلث الدية - ففي سنةٍ، وإن كانت أكْثَرَ من الثلث، ودون الثلثين - ففي سنتَيْنِ، وإن كانت أكثَرَ من الثلثَيْنِ - ففي ثلاث سنين، وإن كانت قيمتُهُ مِثْلَ[4] ديةِ حُرٍّ - ففيه وجهان:

---

(١) في د، ظـ: بدل.

(٢) سقط في أ، د.

(٣) سقط في أ.

(٤) في د، ظـ: مثلي.

أحدهما: تؤخذ في ثلاث سنين، وإن كانَتْ كدية الحُرِّ.

والثاني: في ستِّ سنين؛ لأنها قدر دِيَتَيْـن إذا زاد يزاد في المدَّة.

وابتداءُ المدة في القتل يكون مِنْ[١] وقت زهوق الرُّوح؛ سواء كان القتل مُوجِباً، [أو قطع عضواً منه، أو جرحه؛ فسَرَىٰ إلى النفسِ بعد مدة][٢].

وإن[٣] قطع عضواً. منه ـ نظر:

إن وقف؛ فيكون ابتداؤها مِنْ وقت القَطْع، وإن سرَىٰ إلَىٰ عضو آخر؛ مثل: إنْ قطع إِصبعه، فسرَىٰ إلى الكَفّ ـ يكون مِنْ وقْتِ سقوط الكَفّ؛ لأن[٣] تلك الحالة حالَةُ ٱستقرار الجناية.

وإن قَتَلَ رجلَيْن خطأً، فيكون ابتداءُ مدَّة كلِّ واحدٍ ـ مِنْ وقت قَتْله، وإن قتلهما معاً ـ فمن ذلك الوقْتِ علَىٰ عاقلته ديَتَانِ في ثلاثِ سِنِينَ: لكلِّ واحد في كلِّ سنةٍ ثلثُ الديةِ.

وعند أبي حنيفة ـ: [يكون][٤] ابتداءُ المدَّة مِنْ وقْتِ حُكْمِ الحاكمِ؛ لوجوبِ الدية على العاقلة، والاعتبارُ فيما يُؤْخَذُ من العاقلةِ بآخِرِ الحولِ؛ كالزَّكاة.

فإن تَمَّ الحَوْلُ، ولهم إبلٌ ـ فعليهم[٥]، وإن لم يكنْ لهم إبلٌ ـ فتؤخذ قيمتها؛ على[٦] القول الجديد، وفي القديم: يؤخذ بدَلٌ مقدَّر من التقدير، فإن وُجِدَتِ الإبلُ بعْدَ الحَوْل قبل أخذ القيمة؛ بأن تأخَّر بعُسْر أو مَطْلٍ فعليهم الإبلُ، وإن وجدت بعد أخذ البدلِ ـ ليس له أن يعودَ إلى الإبلِ؛ لأن براءة الذمَّة قد حصَلَتْ بدفعِ البَدَلِ.

وكذلك يعتبر يَسَارُ المؤدِّي وإعْسَارُهُ[٧]، وتوسُّطه بآخِرِ الحولِ.

فإن[٨] كان موسِراً في أوَّل الحولُ، مُعْسِراً في آخره ـ لا شيءَ عليه لذلك الحَوْلِ.

وإن كان متوسِّطاً في آخره ـ فعليه ما على المتوسِّط.

وإن كان مُعْسِراً في أوَّل الحول، مُوسِراً في آخره ـ أُخِذَ منه.

وإن كان في أوَّلِ الحَوْلِ كافراً أو عبداً[٩] أو صبيّاً أو مَجْنُوناً، وكان مسلماً حَرًّا بالغاً عاقلاً في آخره ـ هل تؤخذ لِتِلْكَ[١٠] السَّنَة؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: في.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: فإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: عليهم.
(٦) في ظـ: مع.
(٧) في ظـ: ولفساده..
(٨) في د: وإن.
(٩) في ظـ: عبداً أو كافراً.
(١٠) في د، ظـ: في تلك.

أحدُهما: بلى؛ كما لو كان مُعْسِراً في أوَّل الحولُ، موسِراً في آخره.

والثاني: ـ وهو الأصحُّ ـ: لا تؤخَذُ؛ لأنهم لم يكونوا في ابتدائه مِنْ أهْل النُّصْرة؛ بخلاف المعِسْرِ؛ ولا خلاف: أنَّه لو وجد تغيُّرُ الحال في الحولِ الثَّاني لا يؤخذ للأوَّل، ويؤخذ للحول الثالثِ.

ولو غُرِّم النجْمَ الأوَّلَ، فأعْسَرَ في الحولِ الثاني، أو جُنَّ ـ فلا شيءَ عليه للحَوْلِ الثاني.

ومَنْ صار من أهْل التحمُّل من العاقلة بعد مضيِّ الأحوال الثلاثة ـ [لا تُؤْخَذُ منه.

وكذلك مَنْ صار من أهْلِهِ بَعْدَ مضيِّ حول ـ لا تؤخذ لما مضَىٰ، وقد مضيِّ الأحوالِ الثلاثة][(١)]، إذا لم يكنْ في العاقلةِ وفاءٌ ـ تؤخذ الباقي من بيت المالِ، وكذلك كلُّ حوْلٍ يمضي، ولم يحصُلْ منه الثلث يكمَّل من بيت المال، ولا يوزَّع على المسلمين.

ولو مات واحدٌ من العاقلة في خلال الحول ـ لا شيْءَ عليه لذلك الحول؛ كما في الزكاة إذا مات ربُّ المال في خلال الحول ـ لا زكاة عليه؛ بخلاف الجزية، إذا مات الذِّميُّ في أثناء الحول ـ تؤخذ منه بقَدْرِ ما مضَىٰ من الحول؛ لأن الجزية بدَلُ السكنَىٰ؛ كالأجرة، ولو مات بعْدَ مضيِّ الحول ـ تؤخذ حصة ذلك الحولِ من تركته.

وعند أبي حنيفة ـ تسقط.

وإن لم يكن للقاتل عاقلةٌ، أو كانوا مُعْسِرين ـ فالديةُ في بيْتِ المال في ثلاث سنين؛ لقول النبيِّ ﷺ ـ: «لاَ يُتْرَكُ في الإسْلاَمِ مُفْرَحٌ».

ولا يجوز الإجحاف بالعاقلة فيما يؤخَذُ منهم؛ فلا يؤخذ من كل موسِرٍ في كلِّ سنة إلا نصْفُ دينارٍ، ومِنْ كلِّ متوسِّط إلا رُبُعُ دينارٍ، حتى يشترك جماعةٌ في بعير؛ فحمله كما ما يؤخَذُ من الموسِرِ دينارٌ ونصْفٌ، ومن المتوسِّط نصف دينارٍ ورُبُعُ، واليَسَارُ على العادة، ويختلف باختلاف الأزمانِ والبُلدانِ.

وإنما قدرنا الأوَّلَ برُبُعِ دينارٍ؛ لخروجه عن حد الفاقة، وما دونه تافِهٌ؛ بدليل أنه لا يقطع فيه يَد السارق، ولا تحصل المواساة بالشيءِ التافه.

وأوجبنا على الغنيِّ نصفَ دينارٍ؛ لأنه أقلُّ قَدْرٍ يُؤْخذ من الغنيِّ في الزكاة الّتي فُرِضَتْ للمواساةِ.

وعند أبي حنيفة: يُؤْخَذُ من كل واحدٍ من ثلاثة دراهم إلى أربعةٍ، غنيًّا كان أو فقيراً، أو متوسِّطاً.

---

(١) سقط في أ.

ولو كان الجاني عَتِيقَ[١] رجُلَيْنِ ـ فالمعتقان كشخْصٍ واحدٍ، إن كانا موسِرَيْنِ ـ فعلى كُلِّ واحدٍ رُبُعُ دينارٍ.

وإن كانا متوسِّطين ـ فعلى كل واحد ثُمُنُ دينارٍ؛ لأن كل واحد لم[٢] يعتق إلا نصفه، فإن[٣] كان المعتق واحداً، وله أَخَوَانِ ـ فعلَىٰ كل واحدٍ نصْفُ دينارٍ، إن كان موسِراً.

وإن كان متوسِّطاً ـ فربُعُ دينارٍ، كما لو كان للجاني أَخَوَانِ، وكما تَحْمِلُ العاقلةُ بدل النفس تحملُ بدل الطرف والحكوماتِ كلِّها.

قلْتُ: أمْ كَثُرَتْ، حتى لو جرحه جراحةً خطأً، أرشُها درهمٌ فأقلُّ يكون على العاقلة.

وقال مالكٌ: ما دون ثلث الدية يكونُ في مالِهِ.

وعند أبي حنيفة: ما دون أرشِ الموضحةِ لا تحملُهُ العاقلة.

ثم ناقضوا؛ فقالوا: قيمة العبد تحملُه العاقلة، وإن كانت قليلةً.

وكذلك قالوا: لو اشترك جماعةٌ في قتل نفسٍ ـ تحمِلُ عواقلهم [الدية][٤] وإن خص كل واحد أقلَّ من أرش موضحةٍ، ومن قتل نفسه، أو جنَىٰ على طرفه، عمداً أو خطأً ـ فهو هدَرٌ.

وقال الأوزاعيُّ وأحمدُ وإسحاق ـ رحمة الله عليهم ـ من قتل نفسه خطأً ـ تجب ديته علَىٰ عاقلته ولورثته.

وهذا لا يصحُّ؛ لأن الدية لو وجبت، لوجبت له؛ بدليل أن غيره لو قتله ـ كانت الدية مصروفةً إلى ديونه ووصاياه، ولا يجوز أن يجب له بجنايته غُرْمٌ؛ كما لو أتلف مال نفسه ـ لا يجب له شيء.

ولو أقرَّ رجُلٌ على نفسه بقتل خطإٍ أو شبهِ عمدٍ ـ نظر:

إن صدَّقته العاقلة ـ فعليهم الدية.

وإن كذَّبته[٥] ـ فللمقرِّ تحليفهم على أنَّهم لا يعلمون قتله؛ فإذا حلفوا ـ تكون الديةُ في مال المُقِرِّ مؤجَّلةً إلى ثلاث سنين؛ بخلاف ما لو أقرَّ لإنسان بدَيْنٍ مؤجَّل ـ لا يقبل قوله في الأجَلِ؛ علَىٰ أحد القولين؛ لأن دية الخطأ لا تُوجَبُ[٦] إلا مؤَجَّلةً؛ بدليل ثبوتِ الأجَلِ فيها من غير ذكْرٍ، وسائرُ الدُّيُونِ تَكُونُ مؤجَّلةً وحالَّةً، ولا يثبت الأجَلُ فيها إلاَّ بالذكْر، ثم إذا مات المُقِرُّ ـ هل يحلُّ الأجَلُ؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: عتق.
(٢) في ظـ: لا.
(٣) في د: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: كانت.
(٦) في د: تجب.

أحدُهُما: يحلُّ؛ كسائر الديون المؤجَّلةِ تحلُّ بموت من عليه.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأن الأَجَلَ ثبتَ في الدِّيَة شَرْعاً؛ كما لو مات واحدٌ من العاقلة في خلالِ الحَوْلِ ـ لا يحلُّ عليه.

والأول عندي أصحُّ؛ لأنه بعد موته يتعلَّق بالتركة، ولا أجَلَ في الأعيان؛ بخلاف العاقلة؛ لأنَّ الوجوب على العاقلة بطريق المواساةِ؛ فسقط [بموته][1] قبل الأَجَل، والوجوبُ على الجاني نَظَرٌ للمستَحِقِّ؛ حتى لا يضيع حقُّه، فإذا مات مَنْ عليه ـ أُخِذَ من تركته، وإن مات المُقِرُّ مُعْسِراً ـ هل تؤْخَذُ الدية مِنْ بيت المال؟ قال الشيخ رحمه الله: يحتملُ ألاَّ تُؤخذ؛ كما لو كان معسراً في الحياة؛ لأن ما ثبت بالاعترافِ لا يجري فيه التحمُّل؛ كما لا تحملها العاقلة؛ ويحتمل أن تؤخذ كمن لا عاقلة له.

وقال أبو ثور، والمزنيُّ ـ رحمة الله عليهما ـ: إذا أقرَّ علَىٰ نفسه بقَتْل الخطإ ـ لا تجب الدية على أحَدٍ؛ لأن وجوبَ دية الخَطَإِ على [عاقلته][2] ولا يقبل إِقْرَارُهُ علَىٰ غيره.

ولو ادَّعَىٰ علَىٰ رجُلٍ قتْلَ خطإٍ أو شبْه عمد، فأنكر: فإن أقام المدَّعِي بَيِّنَةً [أو أقام شاهداً وَحَلَفَ معه ـ تجب الديةُ على العاقلةِ، وإن لم تُقِمْ بيِّنة ـ فالقول قولُ المدعَىٰ عليه مع يمينه][3] فإن نكَلَ، وحلف المدَّعِي ـ هل تجب الديةُ على العاقلةِ، وإن لم يُقِمْ بينةً ـ فالقول قولُ المدعَىٰ عليه مع يمينه[3].

فإن نكَلَ، وحلف المدَّعِي ـ هل تجب الديةُ على العاقلةِ مِنْ غير تصديقهم أَمْ يكون في مال المدَّعَىٰ عليه؟ يبنَىٰ علَىٰ أنَّ النكول وَرَدَّ اليمين بمنزلة الإقرار من المدَّعَىٰ عليه أو[4] بمنزلة البيِّنة من المدَّعِي:

إنْ قلنا: بمنزلة الإقرارِ ـ يكونُ في مال المدعَىٰ عليْهِ.

وإن قلنا: بمنزلة البينة ـ فعلى العاقلةِ؛ كما لو أقام بيِّنةً.

وقيل في ماله؛ لأنه كالبينة في حَقِّ المتداعيَيْن دون غيرهما.

قال الشيخ رحمه الله: إذا أقرَّ علَىٰ نفسه بجناية خطإٍ، ولا عاقلة له: فإن صدَّقَهُ السلطان ـ كانَتِ الديةُ في بيت المالِ؛ وإلاَّ ـ فَفِي مالِهِ، وإن[5] كانت له عاقلةٌ كذَّبته، وهو مُعْسِرٌ أو ماتَ مُعْسراً ـ يحتمل ألاَّ يؤخذ مِنْ بيت المال؛ لأن المُتَحَمِّل[6] هو العاقِلَة؛ إذا كانُوا موجودِين؛

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظـ: العاقلة.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظـ: أم.
(٥) في د، ظـ: فإن.
(٦) في أ: المحتمل، وفي ظـ: المحل.

فإن كذَّبوا ـ لا تجب في بيتِ المال، فإن ماتتِ العاقلةُ، ثم صدَّقهُ السلطانُ ـ تؤخذ من بيت المال.

بَابُ أَيْنَ تكُونُ الْعَاقِلَةُ

إذا جنَىٰ[١] رجُلٌ خَطَأً، ووجبَتِ الديةُ على عاقلته: فإنْ كانت العاقلة كلُّهم حُضُوراً وَزَّع[٢] الإمام الدية عليهم، وقدَّم الأقربَ فالأقرب، فإن لم يكنْ في الأقربين وفاءٌ ـ شارك الأبْعَدُ الأقربَ، وإذا وزَّعنا عليهم، وأخذنا من كُلِّ موسرٍ نصْفَ دينارٍ، ومن كل متوسِّط ربُعَ دينارٍ، فلم يحصُلْ منهم جميعاً ـ يؤخذ الباقي من بيت المال، وإن كانوا في درجة واحدةٍ، وكَثُرُوا بحيْث لو وزَّعنا علَىٰ جميعهم ـ خَصَّ كلَّ واحد منهم أقلّ من نصْفِ دينار أو رُبُع دينار ـ هل للإمام أنْ يختار منهم جماعة تأخذ من كل موسرٍ نِصْفَ دينارٍ، ومن كلِّ متوسِّط ربُع دينار، ويدع الباقين؟ فيه قولان:

أقْيَسُهما: لا يجوزُ؛ لأنه حق وجب على جميعهم؛ فلا تؤخذ من بعضهم؛ فعلى هذا: يوزع على جميعهم، وينقص عن النصْفِ والربُعِ.

والثاني: يجوز أن يخصَّ [به][٣] بعضهم على ٱجتهادِهِ؛ لأنَّ في توزيعه علَىٰ جماعتهم مشقَّةً وزيادةَ مؤنةٍ.

وإن كانتِ العاقلةُ غيباً؛ مثلُ: إن جنَىٰ بمكَّة، وعاقلتُهُ بالشَّام ـ فحاكمُ مكَّة لا ينتظرُ حضور العاقلةِ؛ بل يكتب إلى حاكم الشام؛ حتى يأخذ العقْلَ منهم.

وإن كان بَعْضُ عاقلته بمكَّةَ، وبعضهم بالشَّامِ ـ نظر:

إن كان مَنْ بمكَّةَ أقرَبَ ممَّنْ بالشام ـ وزَّع عليهم: فإن لم يكن فيهم وفاءٌ ـ كتب إلى حاكم الشام[٤]؛ ليأخذ الباقي ممَّن ببلده.

وإن كان منْ بمكَّة أبعَدَ ممَّن بالشام ـ هل للحاكم أن يأْخُذَ من الأباعدِ الحُضُورِ، أم يكتب إلى حاكمِ الشَّام؛ ليأخذ مِن الأَقَارب؟ فيه قولان:

وكذلك: إذا استوى الحضورُ والغُيَّبُ في الدرجة، وفي الحضور وفاءٌ ـ هل يأخذ من الحضور [أم يُسَوِّي بين الكل؟ فيه قولان:

أصحهما: يسوى بين الكل.

والثاني: يأخذ من الحضور لأنه أسهل في وصول المجنيِّ عليه إلى حقِّه، والله أعلم.

---

(١) في أ: اختار.
(٢) ... وقع.
(٣) سقط في د، ظـ.
(٤) في د: الحاكم بالشام.

بَابُ عَقْلِ مَنْ لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ

مَنْ لاَ يُعْرَفُ نسَبُهُ: إذا قَتَلَ شخصاً خَطَأً؛ كواحد(١) من الأعاجم أو التُّرْك أو النُّوبَة أو لَقِيطٍ لا تُعْرَفُ له قبيلةٌ قتل شخْصاً ـ لا تجبُ ديته على أهْل بلده؛ بل يكون في بيت المال.

فإن ادَّعَىٰ نسبه رجُلٌ، أو انتسَبَ إلَىٰ ميِّت،فَأَقَرَّ به ورثتُهُ ـ ثَبَتَ(٢) نسبه، وأخذتِ الدية من عصباته، وإن قامت بينة علَىٰ أنَّه من قبيلة أخرَىٰ كان الحكم(٣) للبينة [وكذلك مَنِ اشتهَرَ نسَبُهُ من قبيلة ـ فعلَىٰ عصبته فيهم الديةُ، فإن قامت بيِّنة علَىٰ أنه من قبيلة أخرى(٤) ـ كان الحكم للبيِّنة](٥).

فإن(٦) قال قوم: إنَّه ليْسَ مِنْ تلْكَ القبيلةِ ـ فلا يُدْفَعُ النَّسَب بالسَّماع.

والذِّمِّيُّ إذا جنَىٰ خطأً ـ فالديَةُ على عاقلته الذمِّيين، وإن اختلفت مِلَلُهُم حتَّىٰ أنَّ اليهوديَّ يتحمَّل من النصرانيِّ والمجوسيِّ بالعُصُوبة، وكذلك الذميُّ مع المستأمَنِ ـ يتحمَّل كلُّ واحد عن صاحبه بسَبَب القرابةِ، ولا يتحمَّل المسلمُ عن قريبه الذميِّ؛ كما لا يتحمَّل الذميُّ عن المُسْلِمِ؛ لأنهما لا يتوارثان. [وإن كانَتْ عاقلةُ الذميِّ أهْلَ حَرْبٍ، أو لم تكن له عاقلة(٧) أَوْ كانوا معسِرِينَ ـ فالديةُ في مال الجانِي، ولا تجب في بيت المال؛ بخلاف المُسْلِمِ إذا جَنَىٰ خطأً، ولا عاقلة لَهُ، تؤخَذُ من بيت المال؛ لأنَّ المُسْلم إذا مات، ولا وارث له ـ يُصْرَفُ ماله إلَىٰ بيت مال المسلمين [إرثاً لعامَّة المسلمين](٨)، فلمَّا وَرِثَ منه بَيْتُ المال ـ تحمَّل ديتَهُ، ومالُ الذميِّ والمستأمَنِ يَمُوتُ؛ يُوضعُ في بيت المال فَيْئاً لا إرْثاً؛ فلا يتحمَّل عقْله.

وإذا أوجبناه في مال الذمِّيِّ عِنْدَ عدَمِ العاقلَةِ ـ هَلْ يتحمَّل أَبُوهُ وابنُهُ ـ اختلَفَ أصحابُنَا فيه.

منهم من قال: يتحمَّل؛ لأن الأرش يسقط عن أب الجاني وابنه بالمعنَى الَّذي يسقط(٩) عن(١٠) الجاني؛ فلما وَجَبَ ـ ههنا ـ على الجاني ـ وجَبَ علَىٰ أَبِيهِ وابْنِهِ.

والثاني: لا يتحمَّل؛ لأنه ليْسَ بجانٍ، ولا عاقلة، وهذا هو الأصحُّ عندي؛ لأنه ليس من أهْل التحمُّل بحال.

---

(١) في د: أو أحد.
(٢) في د، ظـ: يثبت.
(٣) في ظـ: فالحكم.
(٤) في أ: فعلى أخرى.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: وإن.
(٧) في ظـ: ولم يكن له عاقلة، وفي د: وإن لم تكن عاقلة.
(٨) سقط في د.
(٩) في د، ظـ سقط.
(١٠) في أ: من.

وأما[1] المرتدُّ إذا قَتَلَ إنساناً خَطَأً ـ فالديةُ في مالِهِ مؤجَّلةً إلى ثلاثِ سِنِينَ؛ لأنه لا عاقلَةَ له؛ فإن مات يسقط الأجل، وأخذتْ من تركته عَاجِلاً، والله أعلم.

بَابُ: وَضْعِ الحَجَرِ

إذا وضَعَ حَجَراً في موضِعٍ، فعثَرَ به إنسانٌ، فهلك، أو تلف عُضْوٌ من أعضائه، أو نَصَبَ شَبَكَةً [في موضع][2] فتعلَّق بها، فهَلَكَ ـ نُظِرَ:

إنْ فَعَلَ في مِلْكِهِ، أو في مَوَاتٍ، أو في صحراء ـ لا ضمانَ عَلَيْه.

وإنْ فَعَلَ في طريق النَّاس ـ تجبُ الدية علىٰ عاقلته.

وإن هلكَتْ به دابَّةٌ ـ تجب القيمةُ في ماله.

وكذلك: لو رَشَّ الطريقَ ـ عند باب دَارِهِ، أو أبْعَدَ، ورمَىٰ فيه قُشُورَ البِطِّيخِ أو الرُّمَّانِ، فزَلِقَ به رِجْلُ إنسانٍ أو دابَّةٍ ـ يجب الضمانُ.

وإن رمى القُشُور في صحراءَ، أو مَوَاتٍ ـ فلا يجبُ به الضمانُ.

ولو حَفَرَ بِئْراً في مِلْكِهِ، أو في مَوَاتٍ للتملُّك أو للارتفاق ـ فلا يضمن ما يَقَعُ فيها.

ولو حَفَرَ في طريقِ النَّاسِ ـ نظر:

إن كان الطريقُ ضيِّقاً يستضربه الناس ـ فيجبُ ضمانُ ما يقع فيه؛ سواء فعل بإذن الإمامِ أو دُونَ إذْنِهِ.

وإنْ كان الطَّريق واسعاً لا يَسْتَضِرُّ به الناسُ ـ نظر:

إن حفَرَ لمصلحةِ ـ [نفسه][3] ـ يلزمه الضمان؛ وإنْ فَعَلَ بإذْنِ الإمامِ؛ لأنه لا يختصُّ بشيء من طريق المسلمين.

وإن حفَرَ لمصلحةِ المُسلمين: فإن حفر بإذْنِ الإمامِ ـ فلا[4] ضمانَ عَلَيْهِ.

وإن حفر بغَيْر إذن الإمام ـ ففيه وجهانِ:

أصحهما: لا يضمن؛ لأنه حفرها لمصلحة المسلمين؛ كما لو كان بإذن الإمامِ [فَلاَ ضَمَانَ][5].

الثاني: يضمن؛ لأن الناظر للمسلمين هو الإمامُ، فما يتعلَّق بمصالحهم[6] ـ يختصُّ به.

---

(١) في أ
(٢) سقـ
(٣) سـ
(٤) في أ: لا.
(٥) سقط في د، ظـ.
(٦) في أ، د: بمصلحتهم.

وكذلك لو بنَىٰ مسجداً في طريقٍ لا ضرر فيه علَى النَّاس، فسقط على إنسان: إن فعل بإذْن الإمامِ ـ فلا ضمانَ عَلَيْه؛ وإلاَّ فوجهان:

ولو علَّق قنديلاً في مسجد، أو بنَىٰ سقفاً، أو نصب عماداً أو طَيَّنَهُ، فسقط على إنسان، أو حفَرَ فيه بئراً؛ لمصلحة المسجد، أو فَـرَشَ فيـه حصيراً، فَزلَقَتْ به رِجْلُ إنسانٍ، أو فَرَشَ به حشيشاً، فقذِيَتْ به عيْنُ إنسانٍ ساجِدٍ.

فإن فَعَلَ بإذن القيِّم ـ لا ضمان علَيْه؛ كما[1] لو فعله القيِّم[2]، وإن فعل بغير إذنه ـ فعلَىٰ قولين:

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله: إن لم يكُنْ من أهْلِ المَحَلَّة ـ ضَمِنَ، وهو قولُ أبي إسحاق.

وكذلك: لو وضَعَ دَنًّا علَىٰ بابه؛ ليشرب الناسُ، فإن فعلَهَا بإذْنِ الإمامِ ـ لا يضمَنْ كُلَّ ما تلف به.

وإن فعل دون إذنِهِ ـ فعلَىٰ وجهين؛ بخلاف ما لو بنى دِكَّةً على بابه، فهلَكَ بها شيْءٌ ضَمِنَ؛ لأنه فَعَلَ لمصلحة نفسه.

وكذلك السوقيُّ، إذا وضع متاعه في الطَّريق؛ فعثر به إنسانٌ أو بهيمةٌ ـ يضمن ما هَلَكَ بسببه.

ولو حَفَرَ بئراً في ملك نفسه، أو وضَعَ حِبَالَةً أو حَجَراً أو سِكِّيناً، فدخله[3] رجُلٌ، فتردَّىٰ في البِئْرِ، أو وَقَعَ في الْحِبَالَةِ أو على السِّكِّين، فهلك ـ نظر:

إن دخَلَ بغَيْر إذنه ـ لا ضمان (على أحدٍ)[4]، وإنْ دَخَل بإذنه: إن أعلمه به ـ فلا ضمان، وإن لم يعلمه ـ فعلَىٰ قولَيْن.

وبعضنا فصَّلوا؛ فقالوا: ننظر: إن كان المدْخَلُ متعدِّداً، أمكنه الدخول من باب آخر ـ فلا ضمانَ، وإنْ كان المدخَلُ واحداً ـ نظر: إن كان الداخل بصيراً[5] وكان بالنهار، والبئرُ مكشوفةُ الرأسِ ـ فلا ضمان، وإن كان الداخلُ أعمَىٰ، أو كان ليلاً، أو كانتِ البِئْرُ مغطَّاةً ـ ففي وجوبِ الضمانِ قولانِ؛ كما لو قَدَّم إليه طعاماً مسموماً، وأكَلَهُ[6]، فمات ـ هل يجبُ الضمانُ؟ فيه قولان:

وكذلك: لو كان في داره دابَّة رموحٌ، أو كلْبٌ عَقُور، فعقر أو رمح الداخلُ ـ قال الشيخ

---

(١) في د: أو.
(٢) في أ: للقيم.
(٣) في د، ظـ: فدخلها.
(٤) في أ، د: عليه.
(٥) في ظـ: أو.
(٦) في أ: فأكله.

رحمه الله ـ: الصحيحُ: أنه على قولَيْن، إذا لم نعلمه من غير تفصيل؛ كما لو حفر بئراً في الطريق ـ لا فرق بيْن أن يقع فيه بصيرٌ أو أعمى باللَّيل أو بالنهار.

ولو حفر بئراً في مِلْك الغير بغَيْر إذْنِ المالِكِ، أو وضع حَجَراً، فهلك به شيءٌ لمالِكِ الدَّار ـ يجبُ الضمانُ على الحافِرِ.

ولو دخَلَهُ رجُلٌ، فهلك به ـ نُظِر:

إن دخل بغَير إذن المالك ـ فهل يجبُ الضمان على الحافر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لتعدِّيه بالحفْر.

والثاني: لا يجب؛ لأن الداخل متعدٍّ بالدخول.

ولو دخل بإذْنِ المالك.

فإن أعلمه المالكُ به ـ فلا ضَمَان على أحد.

وإن لم يعلمه ـ يجب الضمان على الحافر وقيل: إن كان المالكُ عالماً به، فلم يَعْلَمِ الداخلُ ـ فالضمانُ عليه، وإن كان جاهلاً ـ فعلى الحافر.

ولو وضَع حَجَراً في شارِع. ووضع آخَرُ [بجنبه][1] سِكِّيناً، أو حَفَر بئراً، [فتعقَّل رجل بالحجر، فوقع على السِّكِّين، أو في البِئْرِ][2]، فإن ماتَ ـ فالديةُ على عاقلة واضِع الحجر؛ لأنه بمنزلة الدَّافع له في البئر؛ كما لو كان في يده سكينٌ، فألقىٰ رجُلٌ عليه إنساناً ـ يجب القِصَاصُ على الملْقِي، فلو أن صاحبَ السِّكين أنحى السكين نحوه، حين ألقاه الملْقِي ـ فالقِصَاصُ علَىٰ صاحب السكين.

أما إذا وضَع حَجَراً في مِلْكه، ونَصَبَ أجنبيٌّ سِكِّيناً بِقُرْبِهِ، أو وضَع الأجنبيُّ حجراً، وَ[3]نصب المالكُ سِكِّيناً، فعثر إنسانٌ بالحَجَر، ووقع على السِّكِّين، فمات [به][4] فالدِّيةُ على عاقلةِ الأجنبيِّ دون المالِكِ، سواء كان الأجنبيُّ واضعَ الحَجر، أو ناصِبَ السِّكِّين؛ لأنه المتعدِّي فيما فعَلَ.

ولو حَفَرَ [بئْرَ عُدْوَانٍ][5] أو وضع سِكِّيناً، فألقَى السيل أو الريح، أو سَبُعٌ أو حربيٌّ إنساناً في البئْرِ أو على السِّكِّين، فهلك ـ لا ضمان على أحدٍ.

ولو حَفَرَ بِئْر[6] عدوان، فوضع آخَرُ في أسفَلِها سِكِّيناً، فسقط رجُلٌ في البِئْرِ على

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: أو.
(٤) سقط في د، ظـ.
(٥) في د، ظـ: بئراً عدواناً.
(٦) في د، ظـ: بئراً.

السِّكِّين، فهلك ـ فالديةُ علَىٰ عاقلةِ الحافرِ.

ولو وضَعَ حَجَراً في الطَّريق فتعقَّل به رجُلٌ، فدحرجه، ثم تعقَّل به رجُلٌ آخرُ، فهلك ـ فالضمانُ علَىٰ عاقلةِ المدَحْرِجِ، ويجعل كأنَّه وضعه.

ولو وضع رجُلٌ حَجَراً في الطريق، ووضع رجُلَانِ حَجَراً آخَرَ بجنبه، فتعقَّل بالحجرَيْنِ رجُلٌ، ومات ـ فوجهان:

أصحهما: الديةُ على عواقل الثلاثةِ أثلاثاً؛ كما لو مات مِنْ جَرْحِ ثلاثةٍ.

والثاني: على المنفرد نصْفُهُ، وعلى الآخر)[١] نصفُهُ.

ولو بَالَتْ دابَّته[٢] أو رَاثَتْ، فَزَلِقَتْ بِهِ رجْلُ إنسانٍ، أو دَابَّةٌ فَهَلَكَ[٣] أو طار شيْء من بوله إلى طعامِ إنسانٍ، فَنَجَّسَهُ نظر:

إن كانت الدابَّةُ في ملْكِهِ ـ لا ضمانَ علَيْه.

وإنْ كانت في الطريق ـ نظر:

إن كان المالكُ معها ـ يجب الضمان، سواءٌ كانت الدابةُ واقفةً أو في السَّيْر.

وإن لم يكنِ المالكُ معَها ـ فلا ضمانَ علَيْه؛ إن كانت مرسلةً، وإن كان[٤] قد أوقفها أو ربَطَها في الطَّرِيقِ ـ يجب الضمانُ؛ إن كان الطريق ضيِّقاً، وإن كان واسعاً ـ لا يجبُ.

قال الشيخ رحمه الله ـ: وجب أن يَجِبَ الضمانُ؛ سواءٌ كان الطريق ضيِّقاً أو واسعاً؛ لأنه لمصلحة نفسه.

وإن وُجِدَ من صاحبِ الطعامِ [تَعَدٍّ][٥]؛ بأن وضع الطعام على مَتْنِ الطريق، فأصابه البَوْل ـ لا يجبُ الضمانُ: وإن كان المالكَ مع الدابَّةَ.

وكذلك: إذا تعمَّد المشي على البول أو علَىٰ قُشُور البِطِّيخ، أو صَعِدَ الحَجَر، أو نزل البئر، فسقط ـ فلا ضَمانَ.

ولو وَقَعَ رَجُلٌ في بئْرٍ، ووقَعَ آخَرُ خَلْفَهُ علَيْهِ مِن غيْر جَذْبٍ: فإن مات الأوَّلُ وجَبَتْ ديته على عاقلة الثَّانِي؛ سواءٌ كان الثاني بصيراً أو أعمَىٰ؛ لأنه مات بوقوعه[٦] علَيْه؛ رُوِيَ عن عَلِيِّ بْنِ أبي رباحِ اللَّخْمِيِّ: أن بصيراً كان يَقُودُ أعمَىٰ؛ فوقعا في بئْرٍ، ووقع الأعمَىٰ فوق

---

(١) في د: والنصف علَى المنفرد نصفه، وعلى الآخرين.

(٢) في د: دابة.

(٣) في د، ظـ: فهلكت.

(٤) في أ: كانت.

(٥) في أ، د، ظـ: تعدى.

(٦) في ظـ: لوقوعه.

البصيرِ، فقتله، فقضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بعَقْل البصيرِ على الأعْمَىٰ.

وإن مات الثاني كان دمه هدراً؛ لأن البئر ليست بئرَ عدوانٍ؛ فلا صنع لأحَدٍ في هلاكه.

وإن ماتا جميعاً ـ فديةُ الأول على عاقلة الثاني، وَدَمُ[1] الثاني هَدَرٌ، ولو أن الثاني أَلْقَىٰ نفسه على الأوَّل عمداً، فقتلَهَ ـ علَيْه القَوَدُ، إن جذب الأوَّلُ الثاني: فإن مات الأوَّل ـ فدمه هَدَرٌ؛ لأنه مات بفعْلِ نفسه، وإن مات الثَّاني ـ فديته على الأوَّل، وإن كانوا ثلاثةً: وقع الأوَّل، ثم الثاني، ثم الثالث، وماتوا ـ نُظِر: إنْ كان وقُوعُهم مِنْ غير جذبٍ ـ وَجَبَتْ ديةُ الأوَّل علَىٰ عاقلةِ الثَّاني والثَّالث: لأنه مات بوقوعِهما علَيْه، وتَجِبُ دِيَةُ الثاني على عاقلة الثالثِ، ودَمُ الثالِثِ هَدَرٌ.

وإن جذب بعضهم بعضاً: فالأول جَذَبَ الثاني، والثَّاني جذَبَ الثالِثَ، وماتوا ـ فنصْفَ ديَةِ الأوَّل هدَرٌ؛ لأنه جَنَىٰ على نفسه بجَذْب الثاني إلَيْه، ونصفها على عاقلةِ الثاني بجَذْبِهِ[2] الثَّالِثَ، وديةُ الثاني نصْفُها هدَرٌ؛لجذبه الثالثَ،إليه ونصفها على عاقله الأوَّل لجذبه إيَّاه، وديةُ الثالث كلُّها على عاقلة الثانِي، لجذبه إياه.

ولو حَفَرَ رجُلٌ بئْرَ عدوانٍ، فتردَّى فيها رجُلٌ، فجذب آخَرَ، والآخَرُ تعلَق بثالثٍ، فجذبه، والثالث جذَبَ رابعاً، وماتوا ـ نظر:

إن وقع كُلٌّ واحدٍ في جانبٍ مِنَ البئْر ـ فديَةُ الأول على عاقلة الحافر، وديةُ الثاني على عاقلة الأوَّل، ودية الثالث على عاقلة الثاني، وديةُ الرابع على عاقلة الثالث.

ولو وقع كُلٌّ واحد على صاحبه، فماتوا ـ ففيه وجهان:

أصحُّهما: ديَةُ الأوَّل أرباعٌ، ربُعُها هدَرٌ؛ لجذبه الثاني إليه، ورُبُعُها على عاقلة الحافِرِ، ورُبُعها على عاقلة الثاني؛ لجذبه الثالثَ، ورُبُعها على عاقلةِ الثالثِ؛ لجذبه الرابع، وديةُ الثاني أثلاثٌ: ثُلُثُها هدَرٌ؛ لجذبه الثالث إليه، وثَلُثُها على عاقلة الأوَّل، لجذبه إياه، وثُلُثها على عاقلة الثالث، لجذبه الرابع.

وديةُ الثاني نصفانِ: نِصْفُها هدَرٌ؛ لجذبه الرابع إليه، ونصفها على عاقلة الثاني؛ لجذبه إياه، وديةُ الرابع كلُّها على عاقلة الثالثِ.

والوجه الثاني: ديةُ الأوَّل كلُّها هَدَرٌ؛ لأنه باشر قَتْلَ نفسه بجَذْب الثاني إليه، والحافرُ متسبِّبٌ[3]، ولا ضمان على المتسبِّب[4] مع وجُود المُبَاشِرِ، وديةُ الثاني نصفها هَدَرٌ؛ لِجَذْبِهِ الثالث إلَيْه، ونِصْفُها علَى عاقلة الأوَّل؛ لجذبه إياه، وديةُ الثالث كذلك نِصْفُها هَدَرٌ؛ لجذبه

(١) في د، ظـ: وديه.
(٢) في أ، د: بجذب.
(٣) في أ: المسبب.
(٤) في أ: المسبب.

الرابع إلَيْه، ونصفها على عاقلة الثاني، وديَةُ الرابع كلُّها على عاقلة الثالث.

وكُلُّ من أوْجَبْنَا عليه شيئاً من الدية ـ يجبُ في ماله كفَّارةٌ ـ فعلى الوجْهِ الأوَّل: يجب بقتل الأوَّل ثلاثُ كفاراتٍ: كفَّارةٌ على الحافر، وأخرى على الثَّاني، وكفَّارةٌ على الثالث.

وإن قلنا يجِبُ على من قتل نفسه كفارة فأربعُ كفَّارات: أحدها في ماله، ويجب بقتل الثاني كفَّارتان، كفَّارةٌ على الأول، وأخرى على الثالث، ويجبُ بقتل الثالثِ كفَّارةٌ على الثاني، وبقتل الرابع كفَّارةٌ الثالث.

فَصْلٌ فيما لو تصرَّف في ملكه وتضرر به غيره

إذا تصرَّف في ملكه، فتضرَّر به غيْرُهُ ـ لا ضمان عليه؛ مثْلُ: إنْ وضع حَجَراً على طَرَفِ[1] سَطْحِهِ، فوقَع علَىٰ إنسانٍ، أو وَضَعَ جَرَّةَ ماءٍ، فتندَّىٰ تحتها فسقطَتْ[2] أو ألقتها الريحُ على إنسانٍ. فهلك لا ضمان عَلَيْهِ؛ كما لو أضاف إنساناً، فانهدم[3] علَيْه البيْتُ وكذلك: لو أوْقَفَ دابَّةً في ملكه، فرمحت إنساناً، أو بالَتْ، فأفْسَدَتْ بالرَّشَاشِ طعامَ إنسانٍ خارج الملك ـ لا ضمان علَيْه.

وكذلك لو كان[4] يكسر الحطَبَ في ملكه، أو في مَوَاتٍ، فأصاب شَيْءٌ منه عَيْنَ إنسانٍ ـ لا ضمان عليه.

ولو أخْرَجَ جَنَاحاً إلى الطريق، أو سَابَاطاً أو مِيزَاباً ـ يجوز إذا كان عالياً لا يتضرر به الناسُ، فلو وقع علَىٰ إنسانٍ، وَمَات تجب الديةُ على عاقلته، فإذا[5] وقع على مالٍ[6]، فَهَلَكَ ـ يَجِبُ الضمانُ في ماله؛ لأن الارتفاق بالطرق[7] مباحٌ؛ بشرط السَّلامة، ثم ننظر: إن كان كلُّ الجناح خارجاً إلى الطريق ـ يجبُ عليه [جميعُ][8] ضمانِ ما هلَكَ به، وإن كان بعضُهُ في المِلْكِ، وبعضه خارجاً إلى الطريق ـ نُظِرَ: إن لم يسقط إلاَّ ما هو خارجٌ، فيجبُ جميعُ الضمانِ، وإنْ سقط [الكُلُّ][9] فيجبُ بعض الضمان؛ لأن التَّلَفَ حَصَلَ من مباحٍ مطلقاً، ومن مباحٍ بشَرْط السلامةِ، ثم في كيفيَّة الضَّمان وجهان:

أحدهما: يضمن النصف؛ سواء كان الخارجُ أقلَّ من النصف أو أكثر؛ كما لو مات بجراحة[10] رجلَيْن يجب على كُلِّ واحد نصْفُ الدية، وإن كانت إحدَى الجراحَتَيْنِ أصْغَرَ.

---

(١) في أ: طريق.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في د: فسقط.
(٤) سقط في أ، ظـ.
(٥) في أ: وإن.
(٦) في ظـ: ماله.
(٧) في ظـ: بالطريق.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ظـ: لجراحة.

والثاني: يوزَّع، فيضمن بقَدْر ما كان خارجاً، فإن كان ثُلُثُ ما سقط خارجاً - يجبُ ثُلُثُ الضمانِ، وإن كان أكثر - فأكثر.

وكذلك الميزابُ؛ إذا وقع علَىٰ شيءٍ، فهلك: فإن كان كلُّه في ملكه - فلا ضمانَ، وإن كان بَعْضُهُ خارجاً عن مِلْكِهِ -: فإن انكسر، فسقط ما هو خارجٌ - يجبُ جميعُ ضمانِ ما هلك به، وإن سقط كلُّه - فيجب بعضُ الضمان بسبب ما هُوَ خارجٌ عن ملكه؛ سواء أصابه الطَّرفُ الذي كان خارجاً أو الطرفُ الآخَرُ، وسواءٌ سقَطَ نِصْفَيْن أو صحيحاً.

وفي كيفيَّته وجْهَانِ؛ كما ذكرنا في الجناح.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: لا ضمان في سقوط الميزابِ [له][1] أصلاً؛ لأنه مضْطَرٌّ إلى نصبه؛ حتى لا يسقط بناؤه؛ بخلاف الجَنَاحِ والسَّابَاطِ.

والأوَّل أصحُّ؛ لأن فعله لمصلحة نفسه، وكان يمكنه أن يَحْفِرَ بئراً في مِلْكه، فيرسل فيها الماءَ، فأشبه ما لو طَرَحَ التُّرَابَ على الطريقِ، ليتخذ طيناً للسَّطْحِ فعَثَرَ به إنسانٌ، فمات - يجبُ الضمان؛ حتى لو رشَّ الماءَ من المِيزَابِ علَىٰ ثوبِ إنسانٍ - يضمن.

ولو أخرج الجناحَ عَنْ ملكه إلَىٰ سِكَّة غَيْر نافذةٍ - نظر: فإنْ فعل بإذْنِ أهْل السِّكَّةِ - لا يضمن ما هلك به، وإن فعل بغير إذنهم يضمن[2].

ولو بنَىٰ جداراً مائلاً، فسقط على إنسان، وهلك - نظر:

إن بناه مائلاً إلَىٰ ملكه، فسقط و[3] ترامَىٰ منه شيءٌ إلى إنسانٍ - فلا ضمان، وإن بناه مائلاً إلى الطَّريق - يضمن؛ كالساباط يَسْقُطُ، وإن بناه مُسْتَوِياً، فمال إلى الطريق - نظر:

إن لم يتمكَّن من هَدْمه، وإصلاحه - لم يضمَنْ، وإن تمكَّن، فلَمْ يفْعَلْ - فعلَىٰ وجْهَيْنِ:

أظهرهما[4]: لا يضمن، وعليه يَدُلُّ النصُّ؛ لأنه لم يوجد المَيْلُ بفعْلِهِ.

والثاني: قاله أبو إسحاق -: يضمن؛ لتعديه بترك الإصلاحِ.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله: إن وَزَّعَ وأشْهَدَ عليه، فلم يهدم - ضمن، وإن لم يُشْهِدْ - فلا.

ولو كانت في ملكه شجَرَةٌ، فانتشرَتْ أغْصَانُهَا [إلى الطريق][5] [أو] إلى مِلْك الغَيْرِ، فسقط منه غُصْنٌ، فأتلف شيئاً - لا يضمن؛ لأنه لم يكُنْ يصنعه، ولو نصب ميزاباً مِنْ دارِهِ إلى

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظـ: ضمن.
(٣) في د: أو.
(٤) في ظـ: أحدهما.
(٥) سقط في أ.

الطريقِ، أو بنَىٰ جداراً مائلاً، ثم باع الدَّار لا يبْرَأُ من التعدِّي؛ حتى لو سقَطَ علَىٰ إنسانٍ، فهلك ـ تجبُ الديةُ على عاقلة البائِعِ.

ولو حفر في ملكه بئراً، أو نهراً، فَتَجَمَّعَ(١) فيه الماء، فتندَّىٰ جدارُ الجارِ، فٱنهدم، أو غار الماءُ في بِئْرِ الجار، أو حَفَرَ بالوعةً، فتغيَّر ماءُ بئْر جاره ـ لا شيْءَ عليه.

ولو نصب في مِلْكِهِ رَحاً، أو كان حداداً أو قَصَّاراً يضرب بالمِطْرقة أو المِيجَنَـةَ، فتَنَزلْزَل جدارُ الجارِ(٢)، أو انهدم ـ لا ضمان علَيْه، وقيل: إن انهدم في حالة الضرب ـ ضمنَ.

ولو طَرَحَ في أَصْل حائِطِهِ سِرْقِيناً ـ مُنِعَ منه. ولو أَوْقَدَ ناراً في مِلْكِهِ، فأطارت الرِّيحُ الشَّرَارَ إلى غَيْرِ ملكه، فأحرقَتْ مالاً ـ لا ضمان عليه، إذا فعل ما جرت به العادة(٣)، فإن لم تجر العادة به: بأن أوقد في وَقْت لا تقفُ النَّار على حَدِّها ـ يضمن.

وكذلك لو سقَىٰ أرضَهُ، فَخَرَجَ الماءُ مِنْ جُحْرِ فأرةٍ، أو شقٍّ إلى أرض غيره، فأتلف زرعَهُ ـ لا شيء عليه.

وكذلك: لو نقب الماء، فإن كان عالماً بالجُحْر والشَّقِّ، أو زاد الماء عن العادةِ، فخرج من الجَدْرِ(٤) ـ يضمنُ.

ولو أسند خشَبَةً إلى جدارٍ، فسقط الجدَارُ على شيءٍ، فأتلفه ـ نظر:

إن كان الجدارُ بغَيْر حمال الخشبةِ ـ يجب عليه ضمانُ الجدارِ وما سقط عليه؛ سواءٌ سقط الجدارُ عَقِيبَ(٥) الإسناد أو بعده بسببه، بخلاف ما لو فتح قَفَصاً عن طائرٍ، فطار بعد ساعة لا يضمن؛ لأن للطائر اختياراً في الطيران، فإن لم يطر في الحال، وطار بعد ساعة ـ فقد طار بٱختيارِهِ، والجدارُ لا ٱختيارَ لَهُ، فمتَىٰ سقط ـ كان منسوباً إليه.

وإن كان الجدار للحمال أو لغيره، ولكن أسند إليه بإذْنِ مالكه ـ فلا يجبُ ضَمَانُ الجدَارِ، وهل يجبُ [ضمان](٦) ما سقط عليه؟ قال صاحبُ «التَّلْخِيص» وبه قال الشيخ أبو زَيْدٍ: إن سقط من(٧) ساعته ـ يجب، وإن سقط بعد ساعة ـ لا يجب؛ لأنَّه إن سقط في الحالِ ـ فكأنه أَسْقَطَ جِدَارَ نَفْسِهِ علَىٰ مال الغَيْرِ؛ فَيَضْمن(٨)، وإن كان بعد ساعةٍ [لا](٩) يضمن؛ كمن حفر بئراً في مِلْكِ نفسه ـ لا يضمن ما سقط فيها.

---

(١) في د، ظـ: جمع.
(٢) في أ: الدار.
(٣) في أ: العادة به.
(٤) في د: الجدار.
(٥) في د: ظـ: عقب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ظـ: في.
(٨) في د، ظـ: فضمن.
(٩) سقط في أ.

وقال الشَّيْخُ القَفَّال: لا يضمَنُ في الحالَيْن(١) لأنه غير متعدٍّ بالاستناد(٢)، ولكنه سبب(٣) لتلف الشيءِ، وما تلف بسبب فعْلِهِ ـ لا بفعله ـ لا يجبُ به الضمانُ؛ إذا كان في ملكه؛ كحفر البئر؛ إذا كان في ملكه(٤) ـ لا يجبُ ضمانُ ما وقع فيها؛ سواء كان عَقِيبَ الحَفْر أو بعده بزمانٍ؛ لأنه غير متعدٍّ في السبَبِ.

ومن قال بالأول ـ أجاب بأنه [إن] سقط الجدارُ عقيبَ الإسنادِ ـ فقد باشر إتلافَهُ؛ كما لو [دفع](٥) إنساناً في البئر التي حفر في ملكه ـ يجب الضمانُ.

وإن قلنا: يضمن إذا سقط في الحال، [فلو لم](٦) يسقط في الحال، ولكنه مال في الحال إلى الشارع، أو إلى مِلْكِ غيره، ثم سقط بعده بمدَّة ـ يضمن؛ كما لو بنَىٰ جداراً ابتداءً مائِلاً؛ بخلاف ما لو مال بنفسِهِ ـ لم يضمَنْ؛ لأن الميل هناك لَيْسَ بسبب فعله، والله أعلم.

بَابُ دِيَةِ الْجَنِينِ

رُوِيَ عَنْ أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ آمرأتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ رمَتْ إحداهما الأُخْرَىٰ، فطرحَتْ جنينَهَا، فقضَىٰ فيه رسولُ الله ـ ﷺ ـ بِغُرَّةِ عبْدٍ أو وَلِيدَةٍ(٧).

---

(١) في أ: الحال.

(٢) في أ: بالإسناد.

(٣) في د: تسبب.

(٤) في أ: الملك.

(٥) في أ: وقع، وفي ظـ: أوقع.

(٦) في ظـ: فلم.

(٧) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد حديث (٦٩١٠) ومسلم (٣/ ١٣٠٩ ـ ١٣١٠) كتاب القسامة: باب دية الجنين حديث (٣٦/ ١٦٨١) وأبو داود (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) كتاب الديات: باب دية الجنين حديث (٤٥٧٦) والنسائي (٨/ ٤٨) كتاب القسامة باب دية جنين المرأة، والدارمي (٢/ ١٩٧) كتاب الديات: باب دية الخطأ على من هي، وأبو داود الطيالسي (١٠/ ٢٩٥ ـ منحة) رقم (١٤٩٨) وابن حبان (٥٩٨٨ ـ الإحسان) وابن أبي عاصم في «الديات» (ص ـ ١١٨) والبيهقي (٨/ ١٠٥) كتاب الديات: باب العاقلة، من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها. وأخرجه مالك (٢/ ٨٥٥) كتاب العقول: باب عقل الجنين حديث (٥) عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ـ وحده ـ عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة.

ومن طريق مالك أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٧) كتاب الديات: باب جنين المرأة حديث (٦٩٠٤) ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة: باب دية الجنين حديث (٣٤/ ١٦٨١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤١١ ـ بتحقيقنا).

وقد توبع الزهري في هذه الرواية تابعه محمد بن عمرو بن أبي سلمة أخرجه الترمذي (٤/) كتاب الديات: باب ما جاء في دية الجنين حديث (١٤١٠) وابن ماجه (٢/ ٨٨٢) كتاب الديات: باب دية الجنين =

إذا ضَرَبَ إنسانٌ امرأةً أو أوْجَرَها دواءً، فألْقَتْ جنينَها ـ نظر:

إن ألْقَتْهُ حَيًّا، ثم مات في ساعته، أو بعده بسببه: بأن لم يَزَلْ وَجِعاً حتَّىٰ مات ـ تجبُ علىٰ عاقلته ديةٌ كاملةٌ؛ سواء استَهَلَّ أو لم يَسْتَهِلَّ، لكن[1] وُجِدَ منه ما يَدُلُّ على جنايته مِن تنفُّس أو حركةٍ قويةٍ.

وإن كان يتحقَّق أنه لا يعيشُ، ثم تَعمَّدَ[2] الضرب ـ فالديةُ مغلَّظة؛ لأنه شبه عمد، وإن لم يَقْصدها بالضَّرْب، فأصابها ـ فالديةُ محقَّقَة.

ولا يتصوَّر في قتل الجنين العَمْدَ المحض؛ لأنه غيرُ ظاهرٍ يمكن قَصْدُهُ وإن خرج مَيّتاً، وإن كان به اختلاجٌ ـ فلا عِبْرَة به؛ لأنه ليْسَ بحياةٍ، بل انتشارٌ لخروجه[3] من المَضِيقِ ـ فتجبُ عَلَىٰ عاقلته غُرَّةُ عبدٍ أو أمَةٍ، إذا[4] كان الجنينُ حُرًّا مسلماً؛ سواءٌ عمد الضرب أو أخطأ؛ لأن الغُرَّةَ لا تتغلَّظ، وتجب الكفَّارة في ماله.

وكان القياس ألاَّ يضمن الميت؛ لكن الشَّرع أوجب غُرَّةً؛ قطْعاً لمادَّةِ الخصومة بين الجاني والمجنيِّ عليه؛ سواء[5] كان الجنينُ ذكَراً أو أنثَىٰ أو لم يُعْرَفْ أنه ذكر أو أنثَىٰ وبَيْنَ أنْ يكون ثابتَ النَّسبَ أوْ كان من زنى وسواءٌ كان تام الْخَلْقِ أو ناقصَ الخَلْقِ بعْدَ أنْ ظهر فيه شيْءٌ من خَلْق الآدمِيِّين: إصبع أو ظُفُر أو غيرهما، أو ظهر فيه التخطيط[6].

فإن ألْقَتْ مضغةً، ولم يظهر فيها تحطيطٌ: فإن قالَتْ أربعُ نسوةٍ: قد ظَهَرَ فيها تحطيطٌ باطنٌ، لا[7] يعرفه إلا القوابلُ ـ ففيه الغُرَّةُ، وإن [قلن][8] لم يظهر، أو شَكَكْنَ ـ فلا تجبُ الغُرَّة، وإن قلن: هذا مبتدأ خَلْق الآدميِّ؛ كما لو ألْقَتْ علقةً.

= حديث (٢٦٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٥) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد حديث (٦٩٠٩) ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة: باب دية الجنين حديث (٣٥/ ١٦٨١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤١٠ ـ بتحقيقنا) من طريق الليث عن الزهري عن سعيد بن المسيب ـ وحده ـ عن أبي هريرة أنه قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة: عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها.

(١) في أ: آخر.

(٢) في د، ظـ إن تعمَّد.

(٣) في د: من خروجه، وفي ظـ: لروحه.

(٤) في ظـ: وإذا.

(٥) في أ: وسواء.

(٦) في د: من التخطيط.

(٧) في ظـ: لم.

(٨) سقط في أ.

وإن خرج الجنين حيًّا بعد الضرب، وبقي زماناً سالماً غَيْرَ متألِّم، ثم مات ـ فلا ضمانَ على الضَّارب؛ لأن الظاهر أنه مات بسَبَبٍ آخَرَ.

ولو ضرَبَ بطْنَ امْرأة مُنْتَفِخَةِ البطنِ، فزال الانتفاخُ، أو بَطْنَ مَنْ تجدُ في بطنها حركةً فسكنَتَ الحركةَ ـ لا ضمان عليه؛ لاحتمال أنَّها كانت ريحاً، فانفشَّت.

ولو ضربها، فألقَتْ جنينَيْنِ ميِّتَيْنِ ـ تجبُ علَىٰ عاقلته غُرَّتَانِ.

وإنْ ألقَتْ حيًّا وميِّتاً، ومات الحيُّ ـ فتجب ديةٌ كاملةٌ وغرَّةٌ، ويجب في ماله كفَّارتان.

وإن أشـرك رجُلاَنِ في ضَرْبها، فألقَتْ جنيناً ميِّتاً ـ فتجب غُرَّة واحدة على عاقلتهما، وتجب في مال كل واحد منهما كفارةٌ كاملةٌ.

ولو ضرب بطْنَ امرأةٍ ميِّتةٍ، فانْفَصَلَ منها جنينٌ ميِّتٌ ـ لا تجب الغرَّةُ؛ لأن الظاهر أنَّ هلاكه [كان] بهلاكِ الأمِّ؛ كما [لو][1] قطع عضواً من الأمِّ بعْدَ موتها ـ لا ضمان عليه.

فأما إذا[2] ضرب بطْنَ امرأةٍ، فماتت، ثم ألقت الجنينَ ـ ضَمَنَ [الجنينَ والأمَّ][3] جميعاً: يضمنُ الأمَّ بكمال الدية، ويَضْمَنُ الجنينَ؛ إنْ خرج صبيًّا، فمات ـ بدية كاملةٍ؛ وإن خَرَجَ ميِّتاً ـ فبغُرَّةٍ.

وعند أبي حنيفة: إذا خرج الجنينُ ميِّتاً ـ لا تجبُ ضمانه، وبالاتفاق، لو خرج الجنينُ حَيًّا ومات[4] مع الأُمِّ عليه ديتان، [و][5] كذلك: إذا خرج ميِّتاً.

ولو قطع طرفاً منها، أو جنَىٰ عليها جنايةً، فألقَتْ جنينَهَا ـ يجب عليه ضمانُ الجنين مع ضمانِ الجنايةِ؛ سواءٌ كانت الجنايةُ موجبةً لبدلٍ مقدَّرٍ، أو حكومةٍ.

أما إذا ضَرَبها، فتألَّمَتْ، فألقَتِ الجنينَ ـ ضُمِنَ الجنينُ، ولا يجبُ للأمِّ شيْءٌ، وإن كان للضرب شَيْنٌ ـ هل تجبُ الحكومة مع الغُرَّة؟ فيه وجهان:

أصحهما: تجب؛ كما يجب ضمان الجراحة.

والثاني: [لا][6] تجبُ؛ كما لا يجبُ للأُمِّ شيْءٌ.

فَصْلٌ

والغُرَّةُ تُورَثُ من الجنين؛ فالثلث منها[7] للأُمِّ، والباقي للأب إن كان حَيّاً؛ وإلا

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في أ: د: فإذا.
(٣) في أ: الأم والجنين.
(٤) في ظـ: أو.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: فيها.

ـ فلسائر العَصَبات.

وإن كانت الأم ألْقَتْهُ بشُرْبِ دَوَاءٍ أو غيرِهِ ـ فلا شيء لها؛ لأنَّها قاتلةٌ، وعلى عاقلتها الغُرَّة، وتكون للأب وَ[1] لغيره من ورثة الجنين.

وإن كان قد مات للجنين مَوْرُوثٌ ـ وقَفْنا التَّركةِ[2] له؛ فخرج الجنينُ ميِّتاً بجنايةِ جانٍ، أو بغير جنايةٍ ـ لا يورَثُ منه المالُ الموقوفُ [له]؛ بل يكونُ لورثة[3] مَوْرُوثِهِ[4]؛ لأنا نجعلُهُ حَيًّا في حقِّ الجاني [بإيجابِ الغُرَّة عليه؛ فنجعله حيًّا في توريثِ الغُرَّة عليه، فنجعله حياً في توريث الغرة منه دون سائر الأموالِ.

أما إذا خرج الجنينُ بالضَّرْب حَيًّا، أو مات في الحالِ][5] فعلى الضَّارب الديةُ، وتُورَثُ منه الديةُ، وجميعُ ما وقَفْنا له من تركة مورثه.

ولو ألْقَتْ جَنِينَيْنِ حَيَّيْنِ، وماتا، وماتَتِ الأمُّ بينهما ـ فالأمُّ ترثُ من الأوَّل، والثاني يرثُ من الأمِّ.

ولو اختلفَا، فقال وارثُ الجنين: ماتتِ الأمُّ أوَّلاً؛ فورث منها الجنين، ثم مات الجَنينُ، فورثَتْ[6] منه، وقال وارثُ الأمِّ: مات الولد أوَّلاً ـ حَلَفا ثمَّ هما متوارثان عن موتهما[7]؛ فلا يورث أحدُهُما من الآخر.

ولمستحِقِّ الغُرَّة ألا يقْبَلَها دون سَبْع سنين، أو ثمانِ سنين؛ لأن الغُرَّة هي الخِيَارُ، ومَنْ كان دون سبع سنينَ ـ لا يكونُ من الخيار؛ لأنه لا يستغني بنَفْسِهِ.

وإن كان ابْنَ سبع؛ لكنه لا[8] يعقل عَقْلَ مثْلِهِ ـ لا يجب قَبُوله، وكذلك: لا يجبُ قبول الكبير الذي طَعَنَ في السن؛ لأنه لا يستغني بنَفْسه.

وذكر العراقيُّون من أصحابنا: أنه لا يجبُ قَبُول الغُلَام بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سنةً؛ لأنه لا يدخُلُ على النِّساء، ولا الجارية بَعْدَ عَشْرِ سنين[9]؛ لأنَّها تتغيَّر[10].

والأول أصحُّ؛ لأن كمال القوة والعَقْل يكون بعْدَهُ، ولا يجبُ قَبُولُ الكافر والخصيِّ؛ وإن زادت به قيمته، ولا قبولُ الخنثى، ولا المعيبِ بعيب يثْبُتُ به حَقُّ الرَّدِّ في البيع، بخلاف الكفارة ـ تجوز فيها الرقبة الصغيرةُ، والمعيبةُ بعيبٍ لا يضرُّ بالعمل؛ لأنَّ الكفَّارةَ حقُّ الله

---

(١) في ظـ: أو.
(٢) في د: أكثر التركة.
(٣) في أ: له لورثه.
(٤) في د: ظـ: مورثه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: فورثته.
(٧) في د: موت أحدهما.
(٨) في د: ظـ: لم.
(٩) في أ: عشرين سنة.
(١٠) في أ: لا تتغير.

تعالَىٰ، ومبنَىٰ حقوق[1] الله على المُسَاهلة، وهذا مِنْ حقوق العبادِ، كَرَدِّ [المَبِيعِ][2]؛ إذا رضي بقَبُولِ المَعِيبِ ـ جازَ؛ لأنَّ [كُلَّ][3] ذلك حقُّهُ؛ كما يجوزُ أن يتركَهُ أصْلاً، ويجبر على قَبُول الذَّكَر والأُنْثَىٰ من أيِّ نوعٍ كان من الرَّقِيقِ بَعْدَ أن كان سليماً تبلغ قيمته نصْفَ عُشْر الدية؛ روى ذلك عن زيْدِ بْنِ ثابتٍ، ولأنه لا يمكنُ إيجابُ ديةٍ كاملةٍ، لأنه لم يكمل بالحياةِ، ولا يمكن إهدارُهُ؛ لأنه جَنَىٰ على بشر، فقدَّرناه بأقَلِّ تقديرٍ وَرَدَ الشَّرْعُ به[4]، وهو نصْفُ عُشْرِ الديةِ؛ فإنَّ الشرع قدَّرَ به أرْشَ الموضِحَةِ ودِيَةَ السنِّ.

وعند أبي حنيفة ـ رَحِمَهُ الله: يجبر علَىٰ قبول المَعِيبِ، إذا كان لا تنتقصُ قيمتُهُ عن خَمْسٍ من الإبل أو [خَمْسِينَ ديناراً[5]، ولا يجبرُ][6] على قَبُولِ غير الغُرَّة مع وجودها إلا أنْ يتراضيا؛ كما في دية النفس، له ألاَّ يقبَلَ غيْرَ الإبْلِ مع وجودِها.

فإذا عدمت الغرة ـ يجبُ عليه خَمْسٌ من الإبل؛ لأن الإبل هي الأصْلُ في الدية. ثم إن كانت الجنايةُ خطأً ـ كانت مخفَّفةً، وإن كانت عمْد خطإٍ ـ فمغلظة.

وإذا عدمت الإبل ـ تجب قيمةُ الإبِلِ علَىٰ قوله الجديدِ، وهو الأصحُّ ـ وعلَىٰ قوله القديم: يجبُ خمسُونَ ديناراً أو ثمانِمِائَةِ[7] دِرْهَمٍ، وخرَّج قول (آخر من)[8] تقويم الإبِلِ في الدية؛ أن الغرة إذا عدمت ـ تجب قيمةُ الغُرَّة.

فَصْلٌ

إذا كان الجَنِينُ محكوماً (له بالإسلام، والحُرِّيَّة[9]) ـ ففيه غُرَّةٌ كاملةٌ مقدَّرة بِنِصْفِ عُشْرِ ديةِ الأبِ؛ إن كان الأب مسلماً، أو بعُشْر ديةِ الأمِّ؛ إن كانت مسلمةً؛ سواءٌ كان الأبوانِ مسلِمَيْنِ أو [كان] أحَدُهُمَا مسلماً؛ لأنه يحكم بإسلام الولَدِ تبعاً لأحَدِ أبويه.

وإن كانتِ الأمُّ رقيقةً، والجنينُ حُرٌّ ـ ففيه كمالُ الغُرَّة.

وإن كان أبواه نصرانِيَّيْنِ أو يهودِيَّـينِ ـ فلا تجبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ بل تجبُ نصْفُ عُشْر ديةِ اليهوديِّ؛ بَعِيرٌ وثلثا بعيرٍ، أو غرة بهذه القيمة.

وإن كان الأبوانِ مجوسيَّـيْنِ ـ فنصف عشر دية المجوسيِّ، وهو ثلث بعيرٍ.

---

(١) في أ: حق.

(٢) في أ: المعيب.

(٣) سقط في د، ظـ.

(٤) في أ: ورد به الشرع، وفي د: قدره الشرع.

(٥) في د: أو.

(٦) بدل ما بين المعكوفين في أ: خمس دينار ولا يجبر.

(٧) في أ: ستمائة.

(٨) في ظـ: في.

(٩) في د: بإسلامه وحريته.

فإن وجد بهذا القَدْرِ غُرَّةً ـ يشتري، ويؤدِّي.

وإن كان أَحَدُ أبويه نصرانيًا، والآخر مجوسيًا ـ فيجبُ في الجنين ما يجبُ في جنين النصرانيِّ؛ اعتباراً بخير الأبوين؛ كما لو كان أحد الأبوين مسلماً ـ فيجبُ في الجنين كمالُ الغُرَّة.

وقال أبو الطيب بْنُ سلمة: [الاعتبار] بشرِّ[1] الأبوَيْنِ.

وخرِّج قولٌ آخر مِنْ حل الذبيحة أن الاعتبار بالأبِ.

والأوَّلُ هو المذهَبُ.

ولو اشتَرَكَ مسْلِمٌ وذميٌّ في وطء ذميَّة [فحبِلَتْ][2]، وألقت الجنينَ بضَرْب ضاربٍ يُرَى الجنينُ القائف: فإنْ ألحقه بالذميِّ ـ ففيه ما في جنين الذميِّ، وإن ألحقه بالمسلم ـ ففيه تمامُ الغُرَّةِ، ويكون للمسْلِمِ.

وإن أشكل الأمْرُ ـ لم يلحق بواحدٍ منهما، ويؤخذ الأقلُّ، وهو ما يجبُ في جنين[3] الذميِّ.

ولو ضرب بَطْنَ ذميَّةٍ، فلم تُلْقِ الجنينَ، حتى أسلَمَتْ، أو بطْنَ أمَةٍ، فلم تَلْق الجنينَ، حتى عَتَقَتْ ـ تجبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ لأن الاعتبار في قَدْرِ الضمانِ بالمالِ؛ كما لو جرح ذمِّيًا، فأسلم أو عبْداً، فعتق، ثم مات بالسراية ـ تجبُ عليه ديَةٌ كاملةٌ، ويكون لسيِّد الأمة منْهَا الأقلُّ من عُشْر قيمة الأمة أو الغرَّة.

ولو جنىٰ علَىٰ حَرْبِيَّة، فأسلَمَتْ، ثم ألقتِ الجنينَ، أو السَّيِّد على أمَته الحامِلِ من غيره، فعتَقَتْ، ثم ألقَتِ الجَنِينَ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ[4] ـ: لا شَيْء عليه؛ كما لو جرح حربيًا، فأسلم، ثم مات لا شيءَ عليه؛ لأنَّ ابتداء الجناية لم تكن مضمونة.

والثاني: عليه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ اعتباراً بالإلقاء؛ لأن الجناية تحقَّقت بالإلقاء.

ولو جنَىٰ علَىٰ مرتدَّةٍ حَبِلَتْ قبل [الارتداد][5] فألقتِ الجنينَ ـ تجبُ علَيْه الغرةُ؛ لأن الجنين مسلم لا يحكم بردَّته تبعاً للأمِّ، وإن كانَتْ حبِلَتْ بعد الارتداد من مرتدٍّ ـ فمن جعل

---

(١) في أ: بشرك.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) في ظـ: دية جنين.
(٤) في أ، د: حداد.
(٥) في أ: الاندمال.

المولود] بَيْنَ المرتدِّين مُسْلِماً ـ أوجبَ فيه الغرةَ، ومَنْ لم يجعْلهُ مُسْلِماً ـ أوجبَ فيه ما في جنين المجوسيَّةِ.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

إذا ألْقَتِ المرأةُ جَنِيناً[(١)]، وادَّعَتْ على رجل؛ أنِّي ألقيتُهُ بجنايَتِكَ ـ نظر: إنْ أنكر المدَّعَىٰ عليه أصْلَ الجنايةَ ـ فالقولُ قوْلُهُ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الأصْل براءة ذمته، وإنْ أقرَّ بالجناية، وأنكر الحَمْلَ؛ وقال: هذا الولدُ ٱستعرتيهِ[(٢)] أو ٱلْتَقَطْتِهِ ـ فالقَوْلُ قوله مع يمينه، وعليهـا البينة أنَّها ـ اسقطَتْهُ، وتُقْبَلُ من أربع نسوةٍ؛ لأنها شهادةٌ على الولادةِ.

وإن أقرَّ بالجنايةِ والإِسْقَاطِ، ولكنْ قال: أسقطْتِهِ، لا بجنايتي[(٣)]؛ بل بسبب آخر ـ نظر: إن أسقطَتْه عقيبَ الضَّرْب مِنْ غير فصْلٍ ـ فالقولُ قَوْلُها مع يمينها.

وإنْ أسقَطَتْهُ بعْدَ مدَّةٍ ـ فالقول قوله مع يمينه؛ إلاَّ أن تقيم هي بينةً على أنها لم تَزَلْ ضحيئة][(٤)] للفراش[(٥)] إلَىٰ أنْ أسقطَتْهُ، ولا تقبل إلاَّ من رجُلَيْن عَدْلَيْن؛ لأنه مما يطَّلع علَيْه الرجال.

فإن ادَّعى الجانِي حُدوثَ سبب آخَرَ ـ فالقوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأن الأصْلَ عَدْمُهُ.

وكذلك: لو قال الجانِي: قَدْ حان وقْتَ ولاَدَتِكِ، وقالَتْهُ القوابلُ [فالقول قولها][(٦)]، ـ لأن الجناية يقينٌ، والولادة تتقدَّم وتتأخَّر.

ولو اتفقا علَىٰ أنها أسقطت بضَرْبه، وٱختلفا في حياتِهِ، فقال الضارب: خرج ميِّتاً ـ فلا تجبُ إلاَّ الغُرَّةُ، وقالتْ: بل حيًّا، ثم مات فالواجب الديةُ، والقوْلُ قوْلُ الجانِي وعاقلتِهِ مع اليمين، لأن الأصل براءة الذمَّة إلاَّ أن يقيم بيِّنةً على أنَّه خرج حيًّا، وتقبل من أربع نسوةٍ؛ لأنها شهادةٌ على الولادة، وقال الرَّبِيعُ: [و] فيه قول آخر؛ أنه لا يقبل إلا مِنْ رجُلَيْن [عدلين][(٧)] فإن صدَّقها[(٨)] الجانِي، وكذَّبته العاقلةُ ـ فعلى العاقلةِ قدْرُ الغرةِ، والباقي في مال الجانِي.

وإن أقام كلُّ واحد بيِّنةً على ما يدَّعيه ـ فَبَيِّنتُهَا أولَىٰ؛ لأنها تُثْبِتُ زيادةً، وهي الحياةُ.

ولو اتفقا علَىٰ خروجِهِ حَيّاً، ثم مات، فقال الجانِي: مات بِسببِ آخر، وقالت: بلْ بجنايتكَ ـ نظر:

---

(١) في أ: الجنين.
(٢) في ظـ: استعرته.
(٣) في ظـ: ما أسقطت بجنايتي.
(٤) في ظـ: ضمنه.
(٥) في د: الفراش.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ظـ: صدقهما.

إن مات عقيبَ الانفصالِ بساعةٍ أو ساعَتَيْنِ ـ فالقول قولُها مع يمينها.

وإن ماتَ بعْدَ يومٍ أو يومَيْنِ ـ فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ إلا أن يقيمَ بيِّنَةً على أنه لم يَزَلْ متألِّماً إلى أنْ مات ـ فالحكْمُ للبينة.

ولو ألقَتْ جنينَيْن: أحدهما حيٌّ، والآخر ميت، ومات الحَيُّ، وأحدُهُما ذكَرٌ واختلفا[1] فقال الجاني: كان الحيُّ أنثَىٰ ـ فالواجب ديةُ امرأةٍ [وغرة][2] وقالت المَرْأةُ؛ كان الحيُّ ذكَراً ـ فالواجبُ ديَةُ رجُل وغُرَّةٌ ـ فالقول قول الجانِي مع يمينه، فإن صدقَّها الجاني، وكذبته[3] العاقلة ـ فعلى العاقلة ديَةُ أنثَىٰ مع الغرة، والنصْفُ الآخر من الدية في مال الجاني.

فَصْلٌ

إذا ألقت المرأةُ[4] جنيناً حيًّا بلا سببٍ، فقتله إنسانٌ ـ يجب على القاتلِ القوَدُ، أو كمالُ الديةِ؛ سواء ألقت لأقَلَّ من ستة أشهر أو لأكثَرَ، وسواءٌ كانت الحياةُ مستقِرَّةً فيه أو لم تكن، فأما إذا ألقَتْ جنيناً حيًّا يضَرْب ضاربٍ، فقتله إنسانٌ؛ سواءٌ ألقَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ أو لأكثر ـ [نظر إن][5] كانت الحياةُ فيه مستقرةً؛ بأن كان مثله يعيشُ أكثَرَ من عيش المذبوحِ ـ يجبُ القوَدُ على القاتل أو كمالُ الديةِ، ولا يضمنه الضاربُ.

وإن لم تكن الحياةُ مستقرةً فيه؛ بأن كان مثله لا يعيشُ إلا عيش المذبوح ـ فالديةُ على عاقلة الضارب، ولا شيْءَ على القاتل إلا التعزير؛ بخلاف ما لو ألقت بلا [بسبب][6] بهذه الصفة؛ لأنا لم نجد هناك سبباً نحيلُ الحُكْم عليه؛ كما لو قتل مريضاً صار إلى أدنى الرَّمَقِ ـ يجبُ عليه القَوَد أو كمالُ الدية.

ولو صار بجناية[7] رجل إلى هذه الحالة[8] بأن أخرج حُشْوته، وأبانها مِنْ جوفه، فقتله آخَرُ ـ فالقاتل هو الأوَّل.

ولو ضرب بطْنَ امرأةٍ، فخرج بعضُ الجنين، وماتت الأمُّ، ولم ينفصل الباقي ـ تجبُ الغرةُ.

وإن كان حيًّا، فمات ـ تجب الديةُ.

ولو قتله آخَرُ ـ يجب القوَدُ على القاتِلِ؛ لأن وجود الجنين حقيقةٌ، والجنايةُ موجودةٌ؛

---

(١) في ظـ، د: فاختلف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وكذَّبها.
(٤) في أ: امرأة.
(٥) في أ: فسواء.
(٦) في أ: تسبب.
(٧) في د: بجنايته.
(٨) في د، ظـ: الجناية.

فلا وجه لإسقاط الضمان؛ هذا هو الصحيح.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو اختيار الشيخ القَفَّال ـ: أنه لا غُرَّةَ على الضاربِ، ولا ديةَ إن كان حيًّا، فمات، ولا قَوَدَ علىٰ من قتله، ولا يرث ولا يصلَّىٰ عليه، وإن صاح[1] لأن هذه الأحكام إنما تَثْبت بعد الانفصال؛ كما لا تنقضي العدَّة بخروج بعض الولدِ، ولا يقع به الطلاق، والعتْقُ المعلَّق بالولادة، ويتبع الأمَّ في البيع والعِتْق، ولا يجوزُ إعتاقه عن الكفَّارة.

ولو قدَّ امرأةً بنصفين، وفي بطنها جنينٌ ـ تجبُ الغرةُ على الوجه الأوَّل، ولا تجب على الوجه الآخر.

ولو خَرَج بعْضُ الجنين، فضرب ضاربٌ بطْنَها، فسقط ميّتاً ـ تجبُ الغرَّةُ.

قال الشيخ رحمه الله: ولو خرج بعضُه حيًّا، فضرب ضاربٌ بطْنَها، فسقط ميتاً ـ تجبُ الديةُ على الوجْهِ الأوَّل، وعلى الثاني الغرةُ.

ولو ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ، فألقَتْ يداً ـ يجبُ عليه غرَّةٌ وكفارةٌ.

ولو ألقَتْ يدَيْنِ أو أربعةً من الأيدي أو الأرجُلِ، وألقَتْ رأسَيْنِ ـ لا تجبُ إلا غرةٌ واحدةٌ؛ لأن الإنسان قد يكون له رأسان أو[2] أربعةُ أيد وأرجلٍ. وأن ألقَتْ يَدَيْنِ[3] فَعَلَيْهِ غُرَّتَانِ وكفَّارتان.

ولو ضرب بطْنَهَا، فَأَلْقَتْ يداً، ثم ألقَتْ جنيناً بلا يد ـ لا يخلو إما إن ألقَتْ قبل الاندمال وسكون وَجَعَ الضَّرْب الأوَّل، أو بَعْد الاندمال.

فإنْ ألقَتْ قبل الاندمال ـ نظر:

إن ألقتْ جنيناً ميّتاً ـ لا تجبُ إلا غرَّةٌ واحدةٌ، وإن كانت حيًّا: فإن عَاشَ ـ فعلى عاقلةِ الضَّاربِ نصفُ الديةِ ـ لليد وإنْ مات مِنْ ضربه ـ فديةٌ [كاملةٌ] للنفسِ، وتدخل فيها ديةُ اليَدِ.

وإنْ ألقَتِ الجنينَ بَعْدَ الاندمالِ ـ فلا يَضْمَنُ الجنينَ الذي ألقَتْهُ؛ سواءٌ خرج ميّتاً أو حيًّا، ثم مات؛ لأنه قد زال الألَمُ الحاصِلُ بفعْلِهِ، ثم ينظر:

إن ألقتِ الجنين ميّتاً ـ فعليه نصْفُ الغرَّة لليد، وإن كان حيًّا ـ فعليه نصف الدية؛ سواء عاش الجنين أو مات؛ كما لو قطع يد إنسانٍ، واندمل[4] ثم مات ـ تجب عليه دية اليد.

ولو ضرب بطْنَ امرأة، فألقَتْ يداً، ثم ضربها آخر، فألقَت جنيناً بلا يد ـ نظر:

---

(١) في ظـ: صلح.

(٢) في أ، د: و.

(٣) في أ: يتبين.

(٤) في ظـ: فاندمل.

إن ضرب الثاني قبل الاندمال: فإن كان الجنينُ ميتاً ـ: فعليهما غرةٌ واحدةٌ: على كل واحد نصفُهَا، وعلى كلٍّ واحدٍ كفَّارة، وإن كان الجنينُ حيًّا: فإن عاش ـ فعلى الأول نصف الديةَ، ولا ضمان على الثاني، وإن مات ـ فعليهما دية واحدةٌ: على كلٍّ واحد نصفها، وإن ضرب الثاني بعد الاندمال ـ نظر:

إن كان الجنينُ ميتاً ـ [فعلى الأول][1] نصْفُ الغرة، وعلى الثاني غرةٌ كاملةٌ كما لو قطع يد إنسان، فاندمل، ثم جاء آخر، وقتله ـ فعلى الأول نصف الدية، وعلى الثاني دية كاملة.

وإن كان الجنين حيًّا ـ فعلى الأول نصْفُ الدية، ولا شيْءَ على الثاني [وإن][2] عاش الولد إلا التعزيرُ، وإنْ مَاتَ ـ فعليْه دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وإن خَرَجَ الجنين كاملَ [اليدِ ـ فعلى الضارب غُرَّةٌ، كاملة، وإن خرج الجنين كامل اليدين][3] فعلى الضارب غُرَّةٌ كاملةٌ لليَدِ، وللجنينِ حُكْمُ نفسِهِ. فإنْ خرَجَ مِنْ غير سَبَبٍ حادِثٍ: فإن كان قبل اندمال الضرب الأوَّل ـ فعلى الضَّارِبُ غُرَّتَانِ، إن خرج الجنينُ ميِّتاً: إحداهما بسبب اليد، والأخرَىٰ بسبب الجنين، وإن كان حياً، ومات فديةٌ مع الغُرَّة، وكذلك: لو ألقت أوَّلاً جنيناً تامًّا، ثم يداً ـ فعليه غُرَّتانِ.

وإن كان بعد اندمال الضرب الأوَّل ـ فلا شَيْءَ علَيْه بسببِ الجَنِينِ، وإن [ألْقَتْهُ][4] بضرب إنسانٍ آخَرَ ـ فضمانُ الجنينِ على الثَّاني، سواءٌ ضرب الثَّاني بعد اندمال الضَّرْب الأول أو قبله، فإن خرج ميِّتاً ـ فَغُرَّةٌ وإن خرج حيًّا، ومات فديةٌ، والله أعلم.

بَابُ جَنِينِ الأمَةِ

إذا جَنَىٰ على أمَةٍ حاملٍ برقيق، فألقَتْ جنيناً ميتاً ـ ففيه عُشْرُ قيمة الأُمِّ؛ سواءٌ كان الجنينُ ذَكَراً أو أنثَىٰ، أو لم يُعْرَفْ حاله، ولا فَرْقَ بَيْنَ أن تكون الأمة قِنَّةً أو مُدَبَّرة أو مكاتَبَةً، أو أمَّ ولدٍ.

فإن كانت الأمةُ[5] كافرةً أو ناقصة الأطرافِ، والوَلَدُ مسلمٌ ـ تكسى الأم صفة الإسْلامِ والكمالِ، وإن كـان الجنينُ رقيقاً، والأمُّ حرةٌ؛ بأن كانت الأمُّ لرجُلٍ، والجنينُ لآخَرَ، فأعْتَقَ مالكُ الأُمِّ الأمَّ ـ لا يعتق الجنين.

فإذا ألقت الجنينَ بجنايةِ جانٍ ـ تكسى الأمُّ صفة الرِّقِّ، وتجب عُشْرُ قيمتها.

وعند أبي حنيفة: يعتبر ضمانُ الجنين بنَفْسه، فإن كان ذَكَراً ـ يجب نصْفُ عُشْر قيمته، لو

---

(١) في أ: فعليه.
(٢) في د، ظـ: وإن.
(٣) سقط في د، ظـ.
(٤) في أ: ألقاه.
(٥) في ظـ: الأم.

كان حيًّا، وإن كان أنثَىٰ ـ فعشر قيمتها؛ لو كانت حيَّةً، بالاتفاق: يجب في جنين الحُرَّةِ غرَّةٌ مقدَّرة بنصْفِ عُشْرِ [دية][1] حُرٍّ أو عُشْرِ دية حُرَّةٍ.

وذلك عندنا: باعتبار دية الأبوَيْن، وعنده: باعتبار دية نفسه.

وفائدته تتبين في جنين الأمة؛ كما ذكرنا، وما ذكرناه[2] أولَىٰ؛ لأنه قد يخرج بصفة لا يعرف أنه ذكَرٌ أو أنثَىٰ؛ فلا يمكن اعتباره بنفسه، ولأن ما يعتبر ضمانُهُ بنفسه ـ يضمن كلُّه لا بعضه.

أما إذا ألقت الجنين حيًّا، ثم مات بسبب الجنايةِ ـ تجب قيمتُهُ معتبرةً بنفسه؛ بالاتفاق.

ولو ألقَتْ بالضرب جنيناً ميّتاً، ثم عَتَقَتْ، فألقت جنيناً آخَرَ ميّتاً بسبب ذلك الضَّرْبِ ـ يجب في الأول عُشْرُ قيمة الأمِّ للسَّيِّد، وفي الثاني الغرَّةُ، ويكونُ للأمِّ وسائرِ الورثةِ إذا ثبَتَ أن في جنين الأمَةِ عُشْرَ قيمةِ الأمِّ، فبأيِّ وقت تعتبر قيمة الأم، فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال المزني ـ: يعتبر بيوم الإلقاءِ؛ لأنه حالة استقرارِ الجنايةِ؛ كما لو عَتَقَتِ الجاريةُ بعد الضَّربِ، ثم ألقَتِ الجنينَ ـ تجب فيه الغُرَّة؛ اعتباراً بحالة الإلقاءِ.

والثَّاني: وهو المنصوص، وإليه ذهب ابْنُ سُرَيْجٍ ـ: تعتبر بيوم الضرب، وهو الأصح؛ لأنه لم تَتَغَيَّر حالة الأمةِ بين الضرب والإلقاء فكان حالة الضرب أَوْلَى بالاعتبار؛ لأنَّه حالة الوجوب، كما لو قطع يد عبد، ومات على الرِّقِّ تعتبر قيمته بيَوْمِ الجنايةِ؛ بخلاف ما لو عتق لأن ثَمَّ تغيَّرت حالة المجنيِّ عليه، فأعتبرت حالة القرار.

ولو كانت أمة بين شريكَيْن حَبلَتْ من زَوْجٍ أو زناً ـ يكُونُ الولد بينهما كالأُمِّ، فلو ضرب ضاربٌ بطنها، فألقَتْ[3] جنيناً ميّتاً ـ يجب على الضارب [عشر قيمة الأم، ويكون بين الشريكين، فإن كان الضارب][4] أحد الشريكين، ـ يجبُ عليه نصْفُ عُشْرِ قيمة الأمِّ للشريك الثاني، ونصفُهُ ساقط؛ لأنه أتلف مِلْكَ نفسه.

ولو وطئها الشريكانِ، فَحَبِلَتْ، ثم ضربها ضاربٌ، فألقَتِ الجنينَ ـ نظر: إن كانا موسِرَيْنِ ـ فالجنينُ حُرٌّ، وعلى الضارب الغرةُ، ويكون لِمَنْ أَلْحَقَ القائفُ الجنينَ به، ولو كانا مُعْسِرَيْنِ ففي الولد قولانِ:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظـ: قلناه.
(٣) سقط في أ، في د: فأسقطت.
(٤) سقط في أ، ظ.

أحدهما: كلُّه حُرٌّ، والحكْمُ كما ذكرنا في الموسِرَيْنِ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ نصفُهُ حرٌّ؛ فعلى هذا يجب على الضاربِ نصْفُ الغُرَّة، ونصْفُ عُشْرِ قيمة الأمِّ ثم بأيهما ألحقَهَ القائفُ ـ فنصف الغُرَّة له، ونصْفُ عُشْرِ قيمة الأمِّ للآخر، والله أعْلَمُ.

بسم الله الرحمن الرحيم
كِتَـابُ الْقَسَامَـةِ(١)

رُوِيَ عَن بُشَيْرِ(٢) بن يسار، عَنْ سَهْلِ بن أبي حَثْمَةَ؛ أن عبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ، ومُحَيِّصَةَ بْنَ مسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا لِحَاجَتِهِمَا، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَانْطَلَقَ هُوَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ أَخُو المَقْتُولِ، وَحُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ قَتْلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ نَشْهَدْ، وَلَمْ نَحْضُرْ! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ

---

(١) القَسَامَةَ في اللغة مأخوذة من القَسَمِ، وهو اليمين، والقَسَامَةُ الأَيْمَانُ نقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدم، يقال: قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل، فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دليل دون البيِّنة، فحَلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم.

وفي اصطلاح الفقهاء هي الأيمان المُكررة في دعوى القتل ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القَسَامَةَ مشروعة، وقد استدلّوا على ذلك بأحاديث منها: ما روي عن سَهْلِ بن أبي حثمة قال: انطلق عَبْدُ الله بن سهل، ومحيصة بن مسعود إلى «خيبر» وهي يومئذٍ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحّط في دَمِهِ قتيلاً، فدفنه، ثم قدم «المدينة»، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي - ﷺ - فذهب عبد الرحمن يتكلّم فقال ﷺ «كبر كبر» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلما، فقال: «أتحلفون وتستحقُّون دم صاحبكم، فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، فقالوا له: كيف نأخذ بأيمان قوم كفّار، فعقله النبي - ﷺ - من عنده.

وفي رواية متفق عليها قال ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رَجُلٍ منهم، فيدفع برمته «فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم قالوا: يا رسول الله قوم كفار الحديث.

فقوله ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» دليل على مشروعية القَسَامَةِ، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة والتابعين، والعلماء من «الحجاز» و«الكوفة» و«الشام» كما حكي ذلك القاضي عِيَاضٌ: ولم يختلفوا في الجملة، ولكن اختلفوا في التفاصيل.

(٢) في أ: يشير.

يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ تَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ»، فزَعَمَ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - عَقَلَهُ مِنْ عِنْدِهِ(١)، ويُرْوَى: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ وَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ»(٢).

القَسَامَةِ: اسْمٌ للأولياءِ الذين يَحْلِفُونَ عَلَى دعْوى الدَّمِ، وعلى أَلْسُنِ الفُقَهاءِ، هي: اسم للأَيْمَانِ.

وصورةُ القَسَامَةُ: أن يوجَدَ قتيلٌ في موضع، ولا يعرف قاتلِه، فأدعَى وليُّه علَى واحدٍ أو علَى جماعةٍ: أنهم قتَلُوهُ، ولا بيِّنةَ له(٣)؛ فلا يخْلُو: إما أن يكون هناكَ لوث على المُدَّعَى عليه أو لم يكن، فإن كان هناك لوث، واللوث: ما يغلب على قلب القاضِي، أو [على](٤) قلْبِ من يسمع صدْقَ المدعِي، فيحلف المدعِي، خمسين يميناً علَى مَنْ يدعيه.

وهذا هو حُكْمُ(٥) القَسَامة(٦): أن يبدأ بيمين المدعِي؛ لقول رسولِ اللَّهِ - ﷺ -:

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٧٧ ـ ٨٧٨) كتاب القسامة: باب تبرئة أهل الدم في القسامة حديث (١) والبخاري (١٢/ ٢٢٩) كتاب الديات: باب القسامة حديث (٦٨٩٨) ومسلم (٣/ ١٢٩١) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب القسامة حديث (١/ ١٦٦٩) وأبو داود (٤/ ٦٥٥) كتاب الديات: باب القتل بالقسامة حديث (٤٥٢٠) والترمذي (٤/ ٣٠ ـ ٣١) كتاب الديات: باب ما جاء في القسامة حديث (١٤٢٢) والنسائي (٨/ ٥ ـ ٧) كتاب القسامة: باب تبدئة أهل الدم في القسامة، وابن ماجه (٢/ ٨٩٢، ٨٩٣) (١/ ١٩٦ ـ ١٩٧) رقم (٤٠٣) وأحمد (٤/ ٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠) وابن حبان (٥٩٧٧ ـ الإحسان) والدارقطني (٣/ ١٠٩) كتاب الحدود والديات حديث (٩٥) والبيهقي (٨/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب القسامة: باب ما جاء في القتل بالقسامة والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤١٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من حديث سهل بن أبي حثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذٍ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة بن مسعود إلى النبي - ﷺ - فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال النبي - ﷺ - كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا: وكيف نخلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا: كيف نأخذ إيمان قوم كفار؟ فعقله النبي - ﷺ - من عنده.

(٢) ينظر تخريج الحديث السابق.

(٣) في أ، د: لهم.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) نقل النووي وابن حجر عن القاضي عياض قوله: «واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها؟ فقال معظم الحجازيين يجب وهو قول الزهري وربيعة. وأبي الزناد ومالك وأصحابه، والليث والأوزاعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور، وداود وهو قول الشافعي في القديم، وروي عن ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز. =

«تَحْلِقُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»، ولأن اليمين حجة من يقوى جانبه، وههنا: يقوى جانب المدعِي باللوث، وسواءٌ كان المدعِي مسلماً أو كافراً، وسواءٌ كان الدعوى على مسلمٍ أو على كافرٍ؛ لأنَّ في قصَّة خيبَرَ كان الدعوَى مِنَ المُسْلمين على الكُفَّار حتى لو ادعَى كافرٌ على مسلمٍ ـ تثبُتُ القَسَامة، وبيان[1] اللَّوْثِ: هو أن يجتمعَ جماعةٌ في بيتِ رجُلٍ أو فِي مسجدٍ أو في صحرَاءَ، أو على رأسِ بئرٍ، أو في الطواف؛ فَيَتفرَّقوا عن قَتِيلٍ يَغْلِبُ على القَلْبِ أنَّهم قتلوه؛ سواءٌ كانوا أعداءً له أو لم يكونوا.

ولو اجتمع صفانِ للقتال، فتفرَّقوا عن قتيلٍ ـ نظر: إن كانوا مختلطين ـ فهو لوث على الصفِّ الآخر الذي[2] ليس هو منهم؛ لأن الغالب أنهم لا يقْتُلُون أصحابهم، وإن لم يكونوا مختلطين، لكنهم يترامَوْنَ: فإن كان يصل سهام بعضهم إلى بعضٍ ـ فكذلك هو لوث على الآخرين، وإن كانوا لا يترامَوْنَ، ولا تصلُ سهام بعضِهِمْ إلى بعضٍ ـ فهو لوثٌ على من فيهم[3] دون الصَّفِّ الآخر، وكذلك: لو وجد قتيل في قبيلةٍ أو في قريةٍ صغيرةٍ بينهم وبَيْنَ أهل القتيل عداوَةٌ ظاهرةٌ، أو في مَحَلَّةٍ منقطعةٍ عن البلد الكبير، كلُّهم أعداء لهم[4]، لا يخلطهم غيْرُهم ـ فهو لوث عليهم؛ كما كان في قَتْلِ عبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ علَى أهْل خيْبَر؛ فإن أهل خيبر كانُوا أعداءً له، فبدأ النبيُّ ـ ﷺ ـ بأولياءِ القَتِيلِ باليمين[5]، وكذلك: لو وجد قتيلٌ في صحراء، وعنده رجُلٌ، ومعه سلاحٌ ملطَّخ بالدم، وعلى ثوبه أثَـرُ الدَّمِ، ليس هناك غَيْرُهُ ـ فهو لَوْثٌ عليه.

= وقال أبو الزناد: قلنا بها وأصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ متوافرون أني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان.

القول الثالث:

إن القسامة لا توجب قصاصاً ولا دية وإنما شرعت لدفع الدعوى عن المدعى عليهم. وقد نسب ابن رشد هذا القول لبعض الكوفيين.

سبب الخلاف.

ويرجع سبب اختلاف العلماء فيما يجب بالقسامة إلى اختلاف الأثار الواردة في هذا الشأن وأيضاً إلى وضع القسامة وما يكتنفها من شبة فمن اعتبر القسامة كالبينة خالية من شبة وأنها في منزلتها في إثبات الحقوق لوجب بها القصاص في القتل العمد والدية في القتل الخطأ وشبه العمد، ومن نظر إلى أنها ليست بقوة البينة وأن بها ضرب شبة لم يقل بوجوب القصاص بها لأنه يدرأ بالشبه.

ومن نظر إلى القسامة ما هي إلا إيمان وأن الأيمانَ شرعت لجانب المدعي لتنزه ساحته من التهم قال الواجب بالقسامة هو دفع الدعوى عن المدعى عليهم ولا يجب بها لا قصاص ولا دية.

(١) في د: وقيل.
(٢) في ظ: الذين.
(٣) في أ: هو فيهم.
(٤) في ظ: له.
(٥) في ظ: في اليمن.

وإن كان بِقَرْيَةٍ سَبُعٌ أو رَجُلٌ آخَرُ مُوَلٍّ ظهره، أو رأى الدم على الطريق في غير الْجِهَةِ الَّتي فيها صاحبُ السِّلاح - فلا يكون لوثاً على الذي معه السلاح؛ لاحتمال أنَّ السَّبُعَ أو المُوَلِّي قتله، وكذلك: لو وقع في أَلْسُن الخاصِّ والعامِّ؛ أن فلاناً قتل فلاناً فهو لوث عليه.

ولو شهد جماعة من العبيد أو النِّسوان، أو اثنان منهم؛ أنَّ فلاناً قتل فلاناً، نظر:

إن جَاءُوا أو شهدوا متفرِّقين - فهو لوث، وإن جاءوا مجتمعين، فشهدوا، فسمع بعضهم كلام بعض - فليس بلوث؛ لاحتمال أنَّهم تواطؤوا عليه؛ أو تلقَّف بعضهم ببعض[١]،

ولو قالَ جماعةٌ من الفُسَّاق أو[٢] الصِّبْيَانِ - فلا يكون لوثاً؛ سواء جاءوا مجتمعين أو متفرِّقين؛ لأنَّه لا حُكْم لقولهم؛ بدليل أنه لا يقبل خَبَرُ الفاسقِ والصبيِّ؛ بخلاف العبد والمرأة، وقيل في الفساق والصبيان، إذا جاءوا متفرِّقين - فهو لوث؛ كالعبيد، قال الشيخ - رحمه الله -: إذا قاله جماعةٌ من الكُفَّار - فلا يكون لوثاً.

ولو شهد عدلٌ واحدٌ - فهو لوث.

ولو [شهد][٣] عدلانِ؛ أنَّ فلاناً قتل أحد هذَيْنِ القتيلين[٤] - فلا يكون لوثاً؛ لأنه لا يغلب على القلب صدق المدعِي في حقِّ أحدهما، ولو كان القتيل واحداً، فشهد عدلان أن أحد هذَيْن الرجلَيْن قتله، فعين الوليُّ أحدَهُمَا[٥] وادعَى عليه - فهو لوث؛ كما لو وجد قتيل بين رجلَيْن، فادعى الوليُّ على أحدهما.

ثم عند وجود اللوث: إذا خلف المدَّعِي: فإن كان يدعي قتل خطإٍ أو شبه عمد - تجبُ الديةُ علَى عاقلة مَنْ حلَفَ عليه مؤجَّلة - ففي الخطإِ مخفَّفة، وفي شبه العمد مغلَّظة.

وإن كان يدعي عمداً موجِباً للقصاص - فهل يثبت القصاص؟ فيه قولان:

قال في القديم - وبه قال مالكٌ وأحمدُ -: يثبت، لأن النبيَّ - ﷺ - قال: «تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»، أي[٦]: دم قاتلِ صاحبِكُمْ، ولأنه حجة يثبت بها قتْلُ العمد؛ فيثبت به القصاصُ؛ كالبينة.

وقال في الجديد - وهو الأصح، وهو قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - [وبه][٧] قال أَهْلُ العراقِ -: لا يثبتُ القصاصُ؛ لأن النبيَّ - ﷺ - قال في قتيل خيبرَ: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ تُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ» ولأنه حُجَّة لا يثبتُ بها النكاحُ؛ فلا يثبت بها القصاصُ؛ كالشاهد مع اليمين.

---

(١) في أ، د: من بعض.
(٢) في أ: و.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: الرجلين.
(٥) في د، ظ: أو.
(٦) في د: أو.
(٧) سقط في د.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا عبرةَ باللوث، ولا يبدأ بيمين المدعي[١]، وحكم القسامة عنده؛ إذا وجد قتيل في مَحَلَّة أو قريةٍ: أن يختار الإمام خمسينَ رجُلاً من صلحاءِ تِلْكَ القرية، فيحلِّفهم أنهم ما قتلوه، ولا عرفوا له قاتِلاً، ثم يأخذ الدية من عاقلة من في خطَّة القرية، فإن لم يعرف ـ تؤخذ من سُكَّان تلك القرية مع الحالِفِينَ في ثلاث سنين، وإذا لم يحلفوا حُبِسُوا حتى يَحْلفوا.

وإن وجد في مسجد ـ فلا[٢] تؤخذ الدية من بيت المال، وكذلك في سُوقِ العامَّة، وإن كان في دار فيها سكانٌ ـ فمن عاقلة رَبِّ الدار.

وعند أبي يُوسُفَ: تؤخذ من عاقلة مَنْ في الدار، وإن كان في دار نفسه ـ فعلى عاقلته، وإن وجد بَيْنَ قريتَيْنِ ـ قال: القسامة على أقربهما منْهُ، وإن كان في مَفَازَةٍ بعيدةٍ ـ فهو هدَرٌ، .

والحديثُ حُجَّة عليهم في اعتبار البُدَاعة واللوث، والبُدَاعة بأَيْمَان المدعين[٣]، وما ذكروه مخالِفٌ لأصول القياسِ من وجوه؛ من حيث إنهم أثبتوا الدعوَى من غير تعْيينِ المدعَى عليهم، ثم حبسهم لليمين[٤] ثم تغريمهم[٥] بلا حُجَّة بعْدَ أن حلَفُوا، ولو شَهِدَ عَدْلٌ واحد؛ أنَّ فلاناً قتل فلاناً؛ كم يحلف المدعِي معه نظر:

إن كان يدعي قتْلاً موجباً للمال ـ فهو حجة يحلفُ معه يميناً واحدةً؛ لأن المال يثبت بشاهد ويمين.

وفيه وجْهٌ آخر: يحلف معه خمسين يميناً؛ لعظم أمر الدم [وهذا بناءً على أنه فعلٌ موجبٌ للقصاص ـ فهو لَوْثٌ وكم يحلف؟ فيه قولان].

وإن كان يدعي قتلاً موجباً للقصاص ـ فهو لوث، يحلف المدعِي معه خَمْسِينَ يميناً، ثم هلْ لَهُ أنْ يقتصَّ ـ فعلى قولَيْنِ.

ولو ادعى المَجْرُوحُ أن فلاناً قَتَلَنِي ـ لا يقبل قولُهُ، ولا يصير ذلك لوثاً.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: يَثْبُتُ اللوث بقوله على من سَمَّاه[٦]؛ لأنَّ الغالب أنه لا يكذب في هذه الحالة، وهذا لا يصح؛ لأنه إثبات الحق بمجرَّد الدعوى، وذلك لا يجوز، ولأنه قد يكون بينه وبين إنسان عداوةٌ، فَيَقْصُد بهذا القول إهلاكَهُ، والجراحةُ غير شرطٍ لثبوت حكم القسامة بعد ما عرف أنَّه قتيل؛ لأنه قد يقتل بما لا يجرح: من خنق وغيره.

---

(١) في ظ: بيمين القصاص المدعي.
(٢) في د: قال.
(٣) في أ: المدعى.
(٤) في أ: اليمين.
(٥) في ظ: تعزيرهم.
(٦) في د: على من نسب القول إليه.

وعند أبِي حنيفة: الجراحةُ شَرْطٌ لثبوت حكم القسامة، فإن كان عليه، دم ولا جراحة عليه، قال: إن خرج الدم من أنفه ـ لا تثبت القسامة، وإن خرج من عينه، أو أذنه ـ تثبت؛ لأن الدم لا يخرج منْهمَا[١] من غير ضرب، وثبت عندنا سواءٌ وجد بعض القتيل أو كلُّه.

وعند أبي حنيفة، لا يثبت إلاَّ أن يُوجَد[٢] الأكْثَرُ.

فَصْــلٌ

ولا تسمع [دعوى[٣] الولي][٤] ما لم يُعَيِّنِ القاتل، فلو أُدعى الوليُّ على جماعةٍ، لا يتصوَّر اجتماعهم على مثْله ـ لا تسمع؛ لأنه دعوى محال، ولو ادعَى أن واحداً مِنْ هؤلاء الجماعة قتَلَهُ أو أَحَدُ هذين الرجلَيْن قتله ـ نظر:

إن كان ثَمَّ لوْثٌ، وأراد المدعِي أن يحلف ـ لم يكن له ذلك إلا بعد التعيين، وإن لم يكن لوث، أو كان لَوْثٌ، فترك اللوث، وأراد تحليفهم جميعاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح ـ: لا يجوز ما لم يعيّن؛ كما لو ادعَى على رجلَيْن أنِّي أقرضْتُ واحداً منهما ألفاً، ولم يعيِّن ـ لا يسمع.

والثاني: يسمع؛ لأنه طريقٌ يتوصَّل به إلى معرفة القاتل.

وكذلك: لو ادعى أن أحد هؤلاء سَرَقَ منِّي كذا، أو أحد[٥] صالحني ـ هل يسمع من غير تعيين؟ فيه وجهان؛ بخلاف القَرْضِ[٦]؛ لأنه باشره بنفسه؛ فلا يُعْذَرُ بالجَهْل، فلو ادعى على واحدٍ أنه قتل أبي، فقال المدعَى [عليه][٧]: كنت يومئذٍ غائباً، أو ادعَى على جماعةٍ، فقال واحد منهم: أنا كنت غائباً ـ فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ براءة ذمّته[٨]، فلو أقام المُدَّعِي بيِّنَةً على أنه كان حاضراً أو على إقراره؛ أنه كان حاضراً يوم القتل ـ يسمع، ولا يقبل إلا مِنْ رجلين عدْلَيْن، فإذا شهد ـ يحلف المدعِي على القتل، لوجود اللوث، ولو أقام المدعِي[٩] بينة على حضوره يوم القتل، وأقام المدعَى عليه بيِّنةً على الغَيْبة ـ تُرَجَّحُ بيِّنةُ المدعَى عليه؛ لأن عندهم زيادةَ علْمٍ.

ولو ادعى علَى واحدٍ أن هذا قتل أبي مع جماعة، ولم يبيِّن عددهم ـ نظر:

إن كان يدعي قتْلَ خطإٍ أو شبهِ عمدٍ، أو قال: أخطأ البعْضُ، وتعمد البعْضُ ـ لا يسمع

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د، ظ: يؤخذ.
(٣) في أ: الدعوى.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: واحد.
(٦) في د، ظ: العرض.
(٧) سقط في د.
(٨) في ظ: براءته.
(٩) في د: المدعى عليه.

ما لم يبيِّن عددهم؛ لأن الواجب فيه الديةُ، وهو لا يدري، ماذا يلزم هذا الواحِدَ قبْلَ بيان [العدد][(١)].

وإن[(٢)] ادعَى أن الكلَّ[(٣)] كانوا عامِدِينَ نظر:

إن كان هناك لوث، وقلنا: لا يجبُ القَوَد بيمين المدعِي - يجب بيان العدد، وإن قلنا: يجب القود أو لم يكُنْ هناك لَوْث، وأراد تحليفَ المدَّعَى عليه - هل يشترط بيانُ العدد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يشترط؛ لأن القصاص يجبَ على هذا الواحد قل شركاؤه أم كثروا.

والثاني - قاله أبو إسحاق -: يشترط بيانُ العدد؛ لأنه قد يعفو على مال؛ فلا يدري ماذا يلزمه من الدية، وإن كان وليُّ القتيل غائباً يوم القتل: فإذا حَضَرَ - لَهُ أن يحلف على البَتِّ؛ أن فلاناً قتله؛ لأن عبْدَ اللّهِ بْنَ سهلٍ قُتِلَ بخيبر، وأولياؤه كانوا غُيّباً، فعرض النبيُّ - ﷺ - عليهم [اليمين][(٤)]؛ حتى لو كان ولده صبيّاً أو كان نُطْفَةً في الرحِمِ، أو كان مجنُوناًيومقَتْل الأبِ، فبَلَغَ وعَقَلَ - له أن يحلف؛ لأنه قد يعرف ذلك بإقرار من المدعَى عليه، أو بسماع من يثقُ بقوله؛ كما لو اشترى مشترٍ ابْنُ عشرين سنة عَبْداً رُبِّيَ بالمغرب، فباعَهُ من ساعته، وأَبَقَ من يد المشتري، فأراد رَدَّهُ - يجوز له أنْ يحلف على البَتِّ؛ أنه باعه بريئاً من العيب.

فَصْــــلٌ

إذا قُتِلَ عبد، وثَمَّ لوث، سواءٌ كان على حُرّ أو على عبْدٍ، هل يقسم السيد؟ فيه قولان: بِنَاءً على أن بدل العبد هل تحمله العاقلة؟ وفيه قولان:

في القديم: لا تحمله العاقلة؛ فعلَى هذا: لا يقسم السيِّد؛ بل يحلف المدعَى عليه؛ كما لو قتلته بهيمة.

وفي الجديد - وهو الأصح -: تحمله العاقلة؛ فعلى هذا: يقسم السيِّد خمسين يميناً، ويستحق قيمتَهُ، وعليه نصّ؛ لأن ثبوت القسامة لتعظيم أمْر الدَّمِ، فيستوي فيه الحُرُّ والعَبْدُ، كوجوب الكفَّارة؛ فعلى هذا: له أن يقسم على مُدَبَّرِه[(٥)] وأمِّ ولده ومكاتَبِهِ؛ لأن الكتابةَ تنفسخ بموت المكاتَبِ، وعلى عبده المأذونِ في التجارةِ وعبيدِهِ.

فإذا حلف على السيِّد - أخذ القيمة، من[(٦)] عاقلة المدعَى عليه، وإن ادَّعَى قَتْلَ خطإٍ

(١) سقط في د.
(٢) في د: ولو.
(٣) في د: كلاً.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في د: ولده.
(٦) في ظ: وعلى.

أو شِبْهِ عمْد في ثلاثِ سنين، وإن ادعَى عمداً محضاً ـ فمن ماله حالّة، وإن كان يدعي على عبْدٍ يتعلَّق الضمانُ برقبته، وإن ادعَى عمداً[١]. ففِي ثبوت القصاص قولان.

ولو قتل عَبْد المكاتب، وثَمَّ لَوْثٌ يحلفُ المكاتبُ على قول ثبوت القسامة في العبيد؛ لأنه ملكه، ويأخذ القيمة[٢]، فيستعين بها في أداء النجوم.

فإذا عجز المكاتب ـ نظر: إنْ عجز بعد[٣] أن أقسم ـ أخذ السَّيِّدُ القيمةَ، وإن عجز قبل أن أقسم ـ حلف السَّيِّدُ خمسين يميناً، وأخذ القيمةَ، وإن عجز بعد أن نَكَلَ عن اليمين فليس للسيِّد أن يقسم؛ لأن من له الحقُّ ـ أبطل بالنُّكول حَقَّهُ، ولكن له أنْ يحلف المدعَى عليه، ولو ملك عبْدُهُ أو أُمُّ ولده عَبْداً، فقتل، وثَمَّ لوث ـ يحلف السيِّد، ولا تحلف أم الولد، إنْ[٤] قلنا بقوله القديم: إن العبد يملك بالتمليك؛ لأنه ملك ضعيف يبطل بموته؛ وتكون القيمةُ للْمَوْلَى.

ولو مات السيِّد بعدما حلف ـ عَتَقَتْ أم الولد، وقيمة العبد لا تكونُ لها؛ بل تكون لوارث السيد، حتى لو أوصَى لأمِّ ولده بعَبْد، فقتل، وثَمَّ لوث، فحلف السيد ـ أخذ القيمة، وبطلت الوصيَّة، فأما إذا أوصَى لها بعد القتل بقيمته، أو[٥] أوصَى لها بقيمته لو قتل ـ صحَّتِ الوصيةُ وإن لم يَكُنْ مَوْجُوداً؛ كما لو أوصَى بثمر الشجَرِ، وحَمْل الجارية ـ تصحُّ.

ثم إن مات السيِّد بعدما أقسم ـ فالقيمة لأم الولد معتبرةٌ من الثلث، وإن مات قبل أن أقسم يقسم الوارث [في][٦] القيمة لأم الولد، وإن نَكَلَ الوارث عن اليمين ـ فهل لأم الولد أن تحلف؟ فيه قولان؛ [كما لو مات، وادعَى وارثه][٧] دَيْناً له على آخر، فأنكر المدعَى عليه، ولم يحلف، ونكل الوارث عن يمين الردِّ ـ هلْ يحلف الغريم؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو قوله الجديد، وهو المذهب ـ: أنه لا يحلف؛ وكذلك أُمُّ الولد؛ لأن حقَّها [فيما لا يثبت بالقَسَامة في قطع الطرف][٨] فيما كان مِلْكاً للمَوْلَى يقيناً، لا أنها[٩] تثبت للمولى ملكاً بيمينها، بل يحلف المدعَى عليه.

فَصْـــلٌ

لا تثبت القسامة في قطع الطَّرَفِ، وفيما دون النفس من الجراحات؛ حتى لو قطعت

---

(١) في د، ظ: عبداً.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: قبل.
(٤) في أ، د، ظ: فإن.
(٥) في د: و.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) في أ: لأنها.

يدُ رجُلٍ، فادعاه على إنسانٍ، فأنكر[١]، وثَمَّ لوث، أو لا لَوْث ـ فالقولُ قولُ المدعَى عليه مع يمينه.

ولو أقامَ شاهداً واحداً، فإنْ كان يدَّعِي خَطَأً، أو شِبْهَ عمدٍ ـ يحلفُ معه يميناً واحداً[٢]، وإن كان يدَّعِي عمداً موجباً للقصاص ـ فلا حُكْمَ للشَّاهد الواحِدِ بل يحلفُ المدعَى عليه؛ بخلاف قَتْل النَّفْس ـ تثبت فيه القسامةُ؛ لأنَّ حرمَتَها أعَظمُ من حرمة الطَّرَف؛ ولذلك[٣] وجبت الكفارَةُ في قَتْل النفس، ولم تجب في قَطْع الطرَف، ولأن البراعة بيمين المدعِي معدولٌ عن القياس ثبَتَ بالنصِّ، والنَّصُّ في النفس.

ثم إذا حلف المدعَى علَيْهِ في الطَّرَف ـ هل يَثْبُتُ فيه التغليظُ بتعديد اليمينِ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن التغليظ بحرمة النفس، ولا يثبت فيما دونَهَا؛ كما لا تجب الكفَّارة.

والثاني: يثبت؛ لأن الطرف يساوي النَّفْسَ في وجوبِ القصاصِ وتغليظِ الأَرْش، وكذلك؛ في تغليظ الأَيْمَان، فإن قلنا: يتعدد اليمينُ هل[٤] يوزَّع على عدد الإِبِلِ، أم يجبُ أن يحلفَ خمسين يميناً في كلِّ قليل وكثير؟ فيه قولان.

ولو ادعَى علَى جماعةٍ قطْعَ طرفه ـ هل توزَّع الأيمانُ عليهم أم يحلفُ كلُّ واحد منهم خمسين يميناً؟ فيه قولان.

خرج من هذا؛ أنه لو ادعَى على رجل أنه قطع يديه أو يَدَيْ ابنه[٥]، وأنكر المدعَى عليه ـ يحلفُ في قوله خمسين يميناً، وفي الثاني يميناً واحدةً.

وإنِ ادعَى أنه قطَع إحدَى يديه، كم يحلف؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يحلف يميناً واحدةً، وهو على قولنا: إن اليمين لا تتعدد في الطَّرَف.

والثاني: يحلف خمسين يميناً، وهو على قولنا: إنها تتعدَّد، ولا تتوزَّع:

والثالث: يحلفُ خَمْساً وعِشْرين يميناً، وهو علَى قَوْلنا: إنها تتعدَّد وتتوزَّع على عدد الإِبِلِ.

---

(١) في أ: وأنكر.
(٢) في أ: واحداً.
(٣) في د، ظ: كذلك.
(٤) في د، ظ: فهل.
(٥) في ظ: أمه.

ولو ادعَى موضحةً ـ فعلى [القول][١] الأول: يحلف يميناً واحدةً، وعلى الثاني: خمسون يميناً، وعلى الثالث: ثلاثة أيمان، تتوزَّع الأيمانُ على عدد الإبل، ويجبر الكَسْر.

ولو ادعَى علَى رجلَيْن قطْعَ يده، وأنكر ـ ففيه أربعةُ أقوال:

أحدها: يحلف كُلُّ واحد يميناً واحدة[٢]، وهو على قولنا: إنها[٣] لا تتعدَّد.

والثاني: يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً، وهو على قولنا: [إنها تتوزَّع على الأشخاص، وعلى عدد الإبل][٤].

والثالثُ: عليهما [خمسون يميناً، علَى كل واحد خمسٌ وعشرونَ [يميناً][٥]، وهو علَى قولنا: تتوزَّع على الأشخاص دون الإبلِ.

والرابع: عليهمـا خمس وعشرون على كلٍّ واحد ثلاثةَ عَشَرَ؛ يجبر الكَسْرُ، وهو على قولنا: إنها تتوزَّع على الأشخاص، وعلى عدد الإبل، ولو سرَى قطْعُ الطَّرَف إلى النَّفْسِ ـ تثبت فيه القَسَامة، لا يختلف القوْلُ فيه.

ولو جَرَحَ رَجُلاً فارتدَّ المجروحُ، ومات في الردَّة بالسراية وثَمَّ لوث ـ لا تثبت القَسَامة؛ لأن النفس غيْرُ مضمونةٍ، بل يجبُ ههنا ضمانُ الجراحة ولا تثبت القسامةُ فيما دون النفسِ.

ولو عاد إلى الإسلام، ثم مات بالسراية[٦] تثبتُ القسامة؛ سواءٌ قَصُرَ زمانُ الردَّةِ حتى يجبَ كمال دية النفسِ أو طال، ولم توجب كمال الدية؛ لأن الذي يجبُ من الدية ضمانُ النفسِ، وتثبت القسامةُ في النفْسِ قَلَّتْ دِيَتُها أو كَثُرَتْ.

ولو قطع يَدَ عَبْدٍ، فعَتَقَ، ثم مات بالسراية، وثَمَّ لَوْثٌ ـ تجب فيه الديةُ، وهلْ تثبت القسامةُ قيل: فيه قولان؛ كما لو مات رقيقاً.

والمذهب: أنه تثبت فيه القسامة قولاً واحداً؛ لأن الواجب فيه الديةُ؛ بخلاف ما لو مات رقيقاً، ثم السيِّدُ مع الوارث ـ كيف يحلفان؟ يبنَى على أن السيِّدَ ماذا يكونُ له من هذه الديةِ؟ وفيه قولان:

أصحهما: أقلُّ الأمرين مِنْ نصف قيمة العَبْد أو كمال ديتِهِ.

والثاني: له الأقلُّ من كمال ديته أو كمالِ قيمته.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: واحداً.
(٣) في د، ظ: إنه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ظ: بالسراية هل.

ثم إنْ كانت الدية أقلَّ من حق السيد أو مثْلَهُ ـ فالكلُّ يكون له؛ يحلف خمسين يميناً، ويأخذ.

وإن كانت الدية أكثر من حَقِّ السيد ـ فالسيِّدُ مع الوارث بمنزلة وارثين؛ [يحلفُ كُلُّ واحد منهما بقَدْر حقِّه؛ على قول التَّوْزيع، وعلى القول الآخر][١] يحلف كلُّ واحدٍ خمسين يميناً، ويأخذ حقَّهُ.

فَصْـــلٌ

إذا قتل رجل، وثَمَّ لوث، فارتَدَّ الوارثُ ـ نظر: إن ارتدَّ بعد أن[٢] أقسم ـ تثبت الدية، وهي كسائر أمواله.

وإن ارتد قَبْلَ أن يقسم ـ نظر:

إن عاد إلى الإسلام ـ [أقسم][٣]، وإن لم يَعُدْ وأقسم في الردة ـ تحتسب يمينه، وتثبت الدية؛ سواء قلنا: ملكه باقٍ أو زائلٌ أو موقوف.

وإنما حسبنا يمينه مع كفرِهِ كالكافر الأصليِّ والزنادقة، وأثبتنا الديةَ.

وإن قلنا: ملكه زائل؛ كما لو احتطب في حال الردَّة أو احتَشَّ ـ كان حكمه حُكْمَ سائر أمواله التي ارتد عليها، ثم إن قلنا: ملكه زائل ـ كان فيئاً، وإن قلنا: باقٍ ـ كان له؛ وإن قلنا: موقوف: فإن عاد إلى الإسلام ـ كان له، وإن مات أو قتل في الردَّة ـ كان فيئاً.

ومن أصحابنا من قَالَ ـ وهو قول ابن خيران: إن قلنا ملكه زائلٌ ـ لا تحتسب[٤] يمينه، ولا تثبت له[٥] الدية، وإن قُلْنَا: موقوف: فإن عاد إلى الإسلام بعد أن أقسم ـ تَثْبُتُ الديةُ، وإن قُتِلَ أو مات في الردَّة ـ لا تثبت.

والأول أصحُّ.

أما إذا ارتدَّ الوارث قبل موت القتيل، ثم مات ـ فلا قسامة [له][٦]؛ لأنه لا يرثه؛ بخلاف ما لو كان القتيل عبداً أو ارتدَّ السيد ـ لا فرق بين أن ارتدَّ بعد موته أو قبله؛ لأن استحقاق السيد بسبب الملك، لا بسببِ الإِرْثِ.

فَصْـــلٌ

إذا ادعَى على إنسانٍ قتلاً، وليس هناك لوث؛ بأنْ وجد قتيل في مسجد أو في

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظ: ما.
(٣) [illegible] في أ.
(٤) في أ: تحسب.
(٥) في ظ: به.
(٦) سقط في أ.

صحراء، أو ليس هناك أحد، أو في سوق، أو في محلّة أَهْلُها أعداء له؛ غير أنه يخلطهم غيرهم، أو في قرية أهلُهَا أعداءٌ له؛ ولكنها على قارعة الطريق، يَنْظُرُ إليهم غيرهم، فادعى الوليُّ على واحد، وأنكر المدعَى عليه ـ فالقول قَوْلُ المدعَى عليه مع يمينه، وكم يحلف؟ فيه قولان:

أصحهما: يحلف خمسين يميناً؛ لعظم حرمة الدم؛ كما يحلف المدَّعِي عند وجود[١] اللوث خمسين يميناً.

يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ التغليظ في القسامة بحرمة[٢] الدَّمِ، لأجل اللوث، وتأثيرُ اللوث في البداية بجانب المدعِي؛ بدليل أن المدعِيَ إذا نكَل، حلَفَ المدعَى عليه خمسين يميناً، وإن لم يكن في جانبه لوث: فإذا كان التغليظُ بحرمة[٣] الدم ـ فهي موجودة[٤] ههنا.

والثاني ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ: يحلف يميناً واحدةً؛ بخلاف ما لو كان هناك لوث؛ لأنه يخالف سائر الأحكامِ في البداية بجانب المدعِي؛ فيخالفها في عدد الأيمان، وعند عدم اللوث تلحق بسائر الأحكام، وفي البداية بيمين[٥] المدعَى عليه، وكذلك في عدد الأيمان.

فإن نكل المدعَى عليه عن اليمين ـ يحلف المدعِي بعدد أيمانِ المدعَى عليه؛ على اختلاف القولَيْن، وإذا حلف ـ ثبت[٦] القَوَدُ؛ إذا كان يدعي قتلاً موجباً للقصاص، لا يختلف القوْلُ فيه؛ لأن يمين المدعِي بعد[٧] نكول المدعى عليه ـ بمنزلة البينة أو بمنزلة الإقرارِ من المدعَى عليه، وبكُلٍّ واحد يثبت القصاص.

ولو ادعى علَى رجُلَيْن، وله على أحدِهما. لوث دون الآخر ـ يحلف المدَّعِي على الذي عليه اللوث خمسين يميناً، وفي استحقاق القود قولان؛ إنْ كان يدعي قتْلَ عَمْدٍ، والذي لا لَوْثَ عليه ـ يحلفُ في قول خمسين يميناً، وفي الثاني يميناً واحدة، فإن نكل ـ حلف المدعِي، واستحق عليه القود؛ وإن كان يدعي قتل عمد قولاً واحداً.

ولو ادعَى قتلاً، وثَمَّ لوث، ونكل المدعِي عن اليمين يحلف المدعَى عليه، وكم يحلف؟ قيل: فيه قولان، لأن اللوث قد بطل ههنا بنكول المدعِي.

والصحيح من المذهبِ: أن المدعَى عليه. ههنا يحلف خمسين يميناً قولاً واحداً؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال في قتيل خَيْبَرَ: تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً؛ جعل أيمان المدعَى عليهم بِعَدَدِ أيمان المدَّعِينَ.

---

(١) في ظ: حدوث.
(٢) في أ: بحرمة.
(٣) في د، ظ: لحرمة.
(٤) في أ، د: فهو موجود.
(٥) في د، ظ: في يمين.
(٦) في أ: يثبت.
(٧) في د: مع.

فإذا نكل المدعَى عليه عن يمين الردِّ ـ هل ترد اليمين على المدعِي ـ نظر:

إن كان يستفيدُ بيمين الردِّ حكماً ـ لم يكن يستفيد بيمين القَسَامة؛ مِثْلُ: إن كان يدعِي قتْلَ عَمْدٍ موجبٍ للقصاصِ؛ وكان(١) لا يستفيدُ بيمين القسامة ـ القصاصَ، ويستفيد بيمين الردِّ ـ فله أن يحلفَ، وإن كان لا يستفيدُ؛ بأنْ كان يدعِي قتْلَ خطإٍ أو شِبْه عمد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تردُّ عليه اليمين؛ لأنَّهُ أبطل حقَّه بالنكول مرَّة.

والثاني: ترد، وهو الأصح؛ لأنه نكل عن يمين القسامة، وهذه يمين أخرى، فإن قلنا: ترد ـ فعدد أيمانه عدد أيمان المدعَى علَيْه؛ وكذلك: لو ادعَى قتيلاً بلا لوثٍ، فنكل المدعَى عليه عن اليمينِ، ولم يحلف المدعِي، ثم وجد اللوث، وأراد أن يحلف ـ هل له ذلك؟ فعلى هذين الوجهين.

ولو ادعَى [رجل](٢) على رجُلٍ، أنه قتل أباه عمداً، فقال المدعَى عليه: بل قتلته خطأً ـ فالقول قول المدعَى عليه مع يمينه في نَفْي العمديَّة؛ سواءٌ كان هناك لوث على القتل(٣) أو لم يَكُنْ، وكم يحلف؟ هذا يرتب على ما لو أنكر أصْلَ القتل؛ ولا لوث هناك، إن قلنا: هناك يحلف [يميناً واحداً فههنا أولَى، وإن قلنا: هناك يحلف](٤) خمسين يميناً ـ فههنا وجهان، والفرق: أن ها هنا أنكر صفة القتل؛ فكان حكمه أخَفَّ من إنكار أصل القتل، فإذا حلف ـ وجبت الدية مخفَّفة في ماله، مؤجَّلة إلى ثلاث سنين؛ إلا أن تصدِّقه العاقلة؛ فيكون عليهم، وإن نكل عن اليمين ـ حَلَف المدعِي، [وعدد أيمانه](٥) عددُ(٦) أيمان المدعى عليه، فإذا حلف ـ استحقَّ القود أو الديةَ مغلَّظةً في ماله.

فَصْــلٌ

تثبت القَسَامة للمحجُورِ عليه بالسَّفَهِ؛ وعليه: فإن ادعى هو على إنسانٍ ـ تسمع دعواه، ثم إن كان هناك لوث ـ يحلف ويأخذ وليُّه المال، وإن لم يكن لوث ـ حلف المدعَى عليه، فإن نكل ـ حلف المدعِي، واستوفى القصاص؛ إن ادَعَى قتْلَ عمْدٍ، وإن ادعى قتْل خطإٍ ـ أخذ وليُّه الدية، وكذلك: تصح دعوى المال من المحجور علَيْه، فإن نكل المدعَى عليه عن اليمين ـ حلف المدعِي، وأخذ وليه المال.

وإن ادعى على المحجورِ علَيْه بالسفه ـ قيل: فإن كان ثَمَّ لوث ـ تسمع الدعوى؛ سواء

---

(١) في د، ظ: فكان.

(٢) سقط في أ، د.

(٣) في د، ظ: القتيل.

(٤) سقط في أ، د.

(٥) سقط في أ، د.

(٦) في د: عد.

كان[١] الدعوى بقتل عمد أو خطإٍ؛ فيحلف المدعِي، ويثبت الحكم؛ كما في حقِّ غير السفيه، وإن لم يكن لوث ـ نظر:

إن كان الدعوى بقَتْلٍ موجِبٍ للقصاص ـ يسمع؛ لأنَّ إقرارَهُ مقبولٌ، ويحلف المدعَى علَيْهِ.

وإن كان بقتلٍ لا يوجبُ القصاص ـ فهل تسمع الدعوى ـ نظر:

إن كان للمدعِي بيِّنةٌ ـ تسمع، وإن لم يكن له بينةٌ ـ هذا يبنَى على أنه لو أقرَّ على نفسه بدَيْن إتلاف ـ هل يقبل؟ فيه وجهان:

المذهب: أنه لا يقبل [إقراره][٢]، فإن قلنا: يقبل ـ تسمع الدعوى؛ رجاء أن يقرَّ، فيثبت الحكم، وإن قلنا: لا يقبل إقراره ـ هذا يبنَى على أن النكول ورَدَّ اليمين بمنزلة البينة من المدعِي أم بمنزلة الإقرار من المدعَى عليه؟ وفيه قولان:

فإن قلنا بمنزلة البينة يسمع، وإن قلنا بمنزلة الإقرار ـ فلا يسمع.

فأما المحجُورُ عليه بالفَلَس: إذا ادعى عليه ـ قيل: إن[٣] كان هناك لوث ـ يحلف المدعِي، وتجب الديةُ على العاقلة؛ إن[٤] كان القتل خطأً، وإن كان عمداً ـ ففي وجوب القصاصِ قولان:

فإن قلنا: لا يجب ـ تكون الديةُ في مال المُفْلِسِ يضارب به الغرماء، وإن لم يكن لوث ـ حلَفَ المدعَى عَلَيْه، فإن نكل ـ حلَفَ المدعِي، وله أنْ يقتصَّ، إن كان القتل عمداً، وإن كان خطأً ـ فإن قلنا: النكول وردُّ اليمين بمنزلة البينة ـ فالدية على عاقلة المفْلِسِ، فإن قلنا: بمنزلة الإقرار ـ فعلى المفلِسِ، وهل يضارب به الغرماء. فعلى قولَيْن؛ كما لو أقرَّ على نفسه بِدَيْن ـ هل يقبل حتى يضاربَ الغرماء أم يتأخَّر؟ ففيه قولان.

وإن كان دعوى القتل على عبْدٍ ـ نظر:

إن كان ثَمَّ لوث ـ تسمع الدعوى على العبد، ويحلف[٥] المدعِي، فإذا حلف: فإن كان يدعي قتْلَ عَمْدٍ، وقلنا: يجب القود يقتصُّ[٦] من العبد، وإن قلنا: لا يجب القود، أو[٧] كان قتل خطإٍ تعلَّقت الدية[٨] برقبة العبد، وإن لم[٩] يكن هناك لوث ـ نظر:

---

(١) في جميع النسخ: كان، ولعل الصواب (كانت).

(٢) سقط في أ، د.

(٣) في أ: فإن.

(٤) في أ: وإن.

(٥) في أ: فيحلف.

(٦) في د، ظ: ويقتضي.

(٧) في ظ: وإن.

(٨) في أ، د: فالدية تتعلق.

(٩) في أ: فإن.

إن كان يدعي قتلاً، يوجب القصاص ـ فالدعوى تكون على العبد؛ لأن إقراره بِهِ مقبول، وإن كان يدَّعي قتلاً، لا يوجب القود[١] ـ فالدعوى تكون على السيِّد، فإن أنكر ـ حلف، وكيف يحلف؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلف على [نَفْي][٢] العلْمِ: باللّهِ، لا أعلم أنَّ عبدي هذا جنَى؛ لأنه يمين على نفي فعْل الغير.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: يحلف على البت؛ لأن العبد مالُهُ، فكأنه ينفي فعل نفسه، وهل تسمع الدعوى على العبد ـ نظر:

إن [كان][٣] أراد إقامة البينة ـ يسمع، وإن لم يكن له بينةٌ: إن قلنا النكول وردُّ اليمين بمنزلة الإقرار ـ لا يسمع، وإن قلنا: بمنزلة إقامة البينة ـ يسمع.

ولو قتل رجلٌ في داره، وليس معه إلا عبْدُهُ ـ فقد ثبت اللوث على العبد ـ فللوارث أن يحلف، ويقتل العبد؛ إن أثبتنا القصاص في القسامة، وإن لم يثبت فلا يثبت للوارث[٤] في رقبة عبده[٥] شيءٌ؛ إلا أَنْ يكون ـ العبد مرهوناً؛ فيستفيد به إخراجَهُ عن الرهْن؛ لأن الجناية تتقدَّم على الرهن.

بَابُ: ما يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْلَمَهُ مِنَ الَّذِي لَهُ الْقَسَامَةُ وَكَيْفِيَّةِ الْيَمِينِ

إذا ادعى قتيلاً[٦] ـ يستفسره الحاكمُ عن أربعةِ أشياءَ: عمن قَتَلَهُ، وأنَّه قتله وحده أم مع[٧] غيره، وأنه قتله عمداً أم خطأً، فإن قال عمداً ـ يستوصفُهُ العمْدَ، والحاكم ممنوعٌ مِنْ تلقين الخَصْم، غيْرُ ممنوع من الاستفسار، فالتلقين: أن يقول له: قُلْ: قتله عمداً، والاستفسار: أن يقول: كيف قتله؟.

ثم إذا وصف العمد بما هو عمد ـ يُسْأَلُ المدعَى عليه: فإن أقرَّ ـ استوفى حقَّ المدعِي، بطلبه، وإن أنكر: فإن كان هناك لوث ـ حلف المدعِي، وإن لم يكن لوث ـ حلف[٨] المدعَى عليه بطلب المدعِي، فإن نكل المدعَى عليه عن اليمين ـ حلف المدعِي، واستحق دعواه، قِصَاصاً كان أو دية، وإن ادعَى قتْلَ عمْد، ثم وصفه بما هو خطأٌ، أو شبْهُ عمد، أو ادعَى قتل خطأ، ثم وصف بالعمد ـ هل تبطل الدَّعْوَى؟ فيه قولان:

---

(١) في د: القصاص.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فلا للوارث، وفي ظ: للوارث.
(٥) في أ: العبد.
(٦) في أ، د: قتلاً.
(٧) في ظ: أم.
(٨) في أ: يحلف.

أحدهما: تبطل؛ لأن قوله قتله عمداً ـ يتضمَّن إبراء العاقلة، وقوله: [قتله خطأً ـ يتضمَّن إبراء القاتل][١]؛ فلا يمكن الحكم بواحد منهما.

والقَوْلُ الثاني: لا تبطل، والمعوَّل على التفسير فإن فسره بالخطأ يحلف المدعِي؛ إن كان هناك لوث، وتجب[٢] الديةُ على العاقلة، وإن ادعى على جماعةٍ ـ يشترط بيان عددهم، فإن ادعى على ثلاثة، وواحدٌ حاضرٌ، وثَمَّ لوث ـ يقول: قتله هذا مع رجلَيْن آخرَيْن، وكانوا عامدين، ثم يحلف[٣] على الحاضر خمسين يميناً، وهل يستحقُّ القود ـ فعلى القولَيْن في الجديد: لا يستحق؛ بل يأخذ منه ثلث الدية، ثم إذا حَضَرَ الآخران، وأَقَرَّا ـ فعليهما القَوَدُ؛ لا يختلف القولُ فيه.

وإن أنْكَرَا ـ حَلَف عليهما المدعِي، وفي استحقاقِ القود [قولان].

وإن قال المدعِي: قتَلَه هذا الحاضر عمداً مع رجلين آخرين، وكانا مخطئين، فيحلف على هذا الحاضر خَمْسين يميناً، ويأخذ ثلث الدية من ماله حالَّةً، ثم إذا حضر الآخران وأقرَّا[٤]: فإن صدقتهما عاقلتُهما ـ فالثلثانِ من الدية علَى عاقلتهما، وإن كذَّبتهما ـ ففي مالهما، وإن أنكرا ـ حلف المدعِي عليهما، وأخذ من عاقلتهما ثلثي الدية، ولو قال المدعِي: قتله هذا[٥] الحاضرُ عمداً مع الآخرين، لا أدري حالهما ـ يحلف على[٦] الحاضر خمسين يميناً، ولا يأخذ شيئاً، بل يوقف الأمر على حضور الغائِبَيْنِ، فإن حضر الغائبان، وأقرَّا بالعمديَّةِ ـ وجَبَ عليهما القَوَدُ، وفي وجوبه على من كان حاضراً قولان:

في الجديد: لا قود عليه؛ بل عليه ثلث الدية قال الشيخ: إذا قلنا: لا قَوَدَ في القسامة ـ وجب أن يأخذ من الحاضر ثلث الدية في ماله، وإن أقرَّا بالخطأ ـ فعلى الأول ثلث الدية مغلَّظةً في ماله، وعَلى الآخرين: الثلثان مخففة في مالهما؛ إلا أن تصدِّقهما العاقلة، فيكون عليهم، وإنْ حضر الغائبان، وأنكرا أصل القتلِ ـ لا يحلف المدعى عليهما؛ لأنه لا يَدْرِي ما يحلف عليه، ولا يدري الحاكم بماذا يحكم، فقال[٧] أبو إسحاق المروزي: يحلف عليهما لأن القتل معلومٌ، والجهل بالوصف لا يكونُ جهلاً بالأصل، فإذا حلف يَحْبَسَانِ؛ حتَّى يصفا القتل.

ولو ادعَى على رجُلٍ أنه قتل أباه، ولم يقل عمداً أو خطأ[٨]، وشهد له شاهد. لم يكن

---

(١) سقط في ظ.
(٢) في أ: فتجب.
(٣) في د، ظ: حلف.
(٤) في د، ظ: فأقرَّا.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، د: قال.
(٨) في أ: ولا.

[ذلك][(١)] لوثاً؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف مع شاهده.

ولو حلف [لا يمكنُهُ الحكم به][(٢)]؛ لأنه لا يعلم صفة القتل، حتى يستوفي موجبه.

فَصْلٌ: فِي كَيْفِيَّةِ التَّحْلِيفِ

لا يُحْسَبُ يمين المدعِي قبْلَ تحليف الحاكمِ، وكذلك: كلُّ من توجَّه عليه يمينٌ في دعوَى - فلا يحسب يمينه في الحكم قبل تحليف الحاكم، ولو حلَّفه الحاكم قَبْلَ تصحيح الدعوَى والاستفسار - لا يُحْسَبُ، وإذا[(٣)] أراد الحاكم تحليفَ المدَّعِي - يحلفه[(٤)] بالله الذي لا إله إلا هو، عَالِمُ خائنةِ الأَعْيُنِ وما تخفِي الصدورُ.

ولو اقتصر على قوله بالله - يجوز؛ يقول: باللّهِ، لقد قتل فلانُ بْنُ فلانٍ يرفع في نسبه، ويقول: الفلاني؛ إذا كان معروفاً بلقبٍ أو صناعةٍ، وإن كان حاضراً، فأشار إليه - كفَى: قَتَلَ فلاناً، ويرفع في نسبه منفرداً بقَتْله عمداً أو خطأً؛ على حَسَب ما يدعيه، وإن ادعى على رجلَيْن يقول: قتل فلان وفلان [فلاناً][(٥)] منفردَيْن بقتله: فإن قال المدعَى عليه: إنَّه كان قد برىء من تلك الجراحةِ - لا يكون هذا إقراراً بالجرح؛ لأنه يريد: من جرح يدَّعيه عليَّ فيزيد المدعِي في يمينه؛ أنه ما برأ من تلك الجراحة؛ حتى مات منْها؛ ذكره الشَّافعي - رضي الله عنه - في بابٍ بعد هذا.

فإن قيل: أليس [أنَّ][(٦)] الجاني إذا ادعى انْدِمَالَ الجَرْحِ، والزمانُ يحتمله - كان القولُ قولَهُ مع يمينه، فكيف جعلتم ههنا القول قولَ الوليِّ [مع يمينه][(٧)] [قلنا][(٨)]: [قد][(٩)] قيل [عند][(١٠)] وجود اللوث - يجعل القول قول الولي؛ كما بدأ بجانبه[(١١)] في اليمين، وقيل: أراد به إذا أقام الوليُّ بيِّنة على الجرح، فقال الجاني: [كان][(١٢)] قد برأ من تلك الجراحة، وقال الوليُّ: لم يبرأ، واختلفا في [مضي][(١٣)] مدَّة الاندمال - فالقَوْلُ قَوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ عدم مضيِّ المدة، هذا كله في كيْفيَّة يمين المدعِي.

وإذا نكل المدعِي عن اليمين، أو لم يَكُنْ هناك لوث - يحلفُ المدعَى عليه؛ أنه ما

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: بدل ما بين المعكوفين: (لا يمكنه).
(٣) في أ: وإن.
(٤) في أ: يحلف.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في ظ: بدأ بجناية.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في أ.

قتله، ولا أعان على قتله، ولا أحدث سبب قتله، ولو اقتصر على نفي القتل[١] جاز؛ إلا أن يدعى الوليُّ جهةً فينفيها بيمينه، وإذا[٢] أراد الحاكم[٣] التحليفَ ـ يستحب له أن يعظه، ويقول: اتقِ الله، ولا تحلف إلا عن ثبت، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً. . . .﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، وكذلك: يفعل في كل ما يعظم[٤] خطره مما تغلَّظ فيه الأيمان، وإن كان الذي توجَّه عليه اليمين سَكْراناً ـ لا يحلِّفه الحاكم؛ لأن اليمين للردع والزجر، والسكران ليس من أهْله؛ غير أن الحاكم لو حلَّفه ـ يحسبُ على ظاهر المذهب؛ لأن السكران كالصَّاحِي في ماله، وعليه ـ على الصحيح ـ من المذهب، والله أعلم.

بَابُ: عَدَدِ الأَيْمَانِ

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي قَتِيلِ خَيْبَرَ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[٥].

إذا قتل رجُل، وثَمَّ لوث ـ قد ذكرنا أن الوارث يحلفُ خمسين يميناً، فلو كان له عِدَّةٌ من الورثة ـ ففيه قولان:

أحدهما: يحلفُ كلُّ واحد خمسين يميناً؛ سواءٌ قلَّ ميراثه أو كثر؛ لأن اليمين إذا توجهتْ على جماعةٍ ـ لزم كلَّ واحد ما يلزم الواحد، لو انفرد كاليمين الواحدة في سائر الدعاوَى.

والقول الثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: توزَّع الأيمان عليهم؛ على قَدْر مواريثهم، فإذا[٦] وقع الكسر في يمين ـ يُجْبَرُ الكسر؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً» فلم يوجبْ عليهم جميعاً إلاَّ خمسينَ يميناً.

فعلى هذا القول: إن كان له ابنان. يحلف كلُّ واحد خمساً وعشرين يميناً، وإن كانوا ثلاثة ـ يحلف[٧] كل واحد سبع عشرة يميناً[٨].

---

(١) في ظ: القتيل.
(٢) في أ، د: وإن.
(٣) في ظ: الحكم.
(٤) في أ: يعظهم.
(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٩٣): كتاب القسامة: باب القسامة، حديث (٣/ ١٦٦٩)، والشافعي (٢/ ١١٣): كتاب القسامة.
(٦) في د، ظ: وإذا.
(٧) في أ: تسعة ثلاثة.
(٨) في أ: تسعة عشر.

وإن كانوا أكثر من خمسين ـ حلَفَ كل واحد يميناً واحدة، وإن كانوا تسعةً وأربعين. يحلف كل واحد يمينَيْن، وإن كانت له بنت وأخ ـ فيحلفُ[1] كلُّ واحدٍ خمساً وعشرين، وإن لم يكن إلا بنْتٌ وحدةٌ ـ حلفَتْ خمسين يميناً وأخذت نصف الدية؛ لأنه ليس معها من يحلف.

ولا يستحق شيْءٌ من الدية في القسامة بأقلَّ من خمسين يميناً.

وإن كانت له ابنتانِ ـ حلفَتْ كلُّ واحدة خمساً وعشرين [يميناً][2]، وأخذتا ثلثَي الدية، ثم[3] في الثُّلُث الباقِي. ينصب القاضي مَنْ يدَّعِي، ويحلف المدعَى عليه، ولو كان له ابنٌ وبنْتٌ حلف الابن أربعاً وثلاثين يميناً، والبنْتُ سبعة عشر، إن كان ابنٌ وزوجةٌ ـ حلفتِ الزوجةُ ست أيمانٍ، والابْنُ أربعاً وأربعين، وإن كان بنتٌ وزوجةٌ ـ حلفتِ البنتُ أربعين والزوجةُ عشرة؛ لأن نصيب البنْتِ أربعةُ أمثالِ نصيبِ الزوجة.

ولو كان له جَدٌّ وأخٌ لأبٍ وأمٍّ، وأخٌ لأبٍ ـ حلف ـ الجدُّ سبعة عشر، والأخ للأبِ والأمِّ أربعاً وثلاثين، ولو كان له جَدٌّ، وأختٌ لأبٍ وأمٍّ، وأخٌ لأب ـ حلف الجدُّ خُمُسَ الأيمان، وهو عشرون يميناً، ويأخذ خُمُسَ المالِ، وتحلف الأختُ نصْفَ الأيمان، وهو خمسٌ وعشرونَ[4]، وتأخذ النصف، ويحلف الأخُ عُشْرَ الأيمانِ، وهو خمس[5] أيمان، ويأخذ العُشْرَ.

ولو كان له ولدٌ خنثَى ـ يحلف خمسين [يميناً][6]، ويأخذ النصف؛ يحلف خمسين يميناً؛ لاحتمال أنه ذكر، ويأخذ النصْفَ؛ لاحتمال أنه أنثَى، فيحلف أكثر ما[7] يتوهَّم أنه يخصُّه، ويأخذ من الدية أقلَّ ما يتوهَّم، ثم إن كان معه عصبةٌ من أخٍ أو عَمٍّ ـ فهو بالخيارِ: إن شاء ـ حَلَفَ خمساً وعشرين، وإن شاء ـ صبر؛ حتى يتبيَّن أمر الخنثَى، فإن حلَفَ ـ أخذ الحاكمُ النصْفَ الآخَرَ، ووقَفَهُ، فإن بان الخنثَى ذكراً ـ كان له يَمينُهُ السابق، وإن بان أنثَى ـ كان للعصبة، وإن لم[8] تحلفِ العصبةُ، وصَبَرَ ـ لا يأخذ الحاكم النصْفَ الباقي من المدَّعَى عليه، حتى يتبين أمْر الخنثى[9] [وإن لم يكن مع الخنثَى عصبةٌ ـ لا يؤخذ الباقِي من المدعَى عليه، حتى يتبين أمر الخنثَى][10] بل القاضي يحلِّفُ المدعَى عليه، ولو خَلَّفَ خنثيين ـ حلَفَ كلُّ واحد ثلثَي الأيمانِ أربعاً وثلاثين، [ويأخذان الثُّلُثَيْنِ][11]، ولو خلَّف ابناً وخنثَى ـ حلَف

---

(١) في أ: يحلف.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ، د: و.
(٤) في ظ: خمساً وعشرين.
(٥) في ظ: وهي خمسة.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في د: أكثر مما.
(٨) في أ: فإن لم.
(٩) في ظ: الجاني.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في د: الثلاثين.

الابْنُ الثلثين، وأخذ النصْفَ، وحلف الخنثى النصْفَ، وأخذ الثلث، ويؤخذ السدس الباقي، ويوقف حتى يتبيَّن أمر الخنثَى.

ولو خلَّف بنتاً وخنثَى - حلفتِ البنتُ النصْفَ، والخنثَى الثلثَيْنِ، وأخذ الثلث، ولا يؤخذ الباقي من المدعَى عليه حتَّى يتبيَّن أَمْرُ الخنثَى.

ولو خلف جدّاً وأخاً لأبٍ وأمٍّ، وولداً لأبٍ [وأخاً لأبٍ](١)، خنثَى - يحلف الجدُّ خُمْسَ الأيمان؛ لاحتمال أن الخنثَى أنثَى، ويأخذ الثلث؛ لاحتمالِ أنَّ الخنثَى ذكَرٌ، ويحلف الأخُ للأبِ والأمِّ الثلثين؛ لجواز أن يكون الخنثى ذكَراً، ويأخذ ثلاثةَ أخماسِ الديةِ؛ لجواز [أن يكون](٢) الخنثى أنثَى.

وإن كان له ابنانِ - نكل أحدُهُما عن اليمينِ - يحلف الآخَرُ خمسين يميناً؛ لأنه لا يستحقُّ شيئاً من الدية في القَسَامةِ، وإِن قلَّ، بأقلَّ من خمسين يميناً؛ حتى لو حلف أحدُهُما خمساً وعشرين، وحلف الآخر أربعاً وعشرين، ونكل عن يمينٍ واحدةٍ - لا يستحقُّ الأول شيئاً، حتى يكملَ خمسين يميناً، ثم يأخذ النصفَ.

وإن(٣) كان له ابنانِ، أحدُهما صغيرٌ أو مجنونٌ - فالبالغُ العاقلُ بالخيار: إن شاء صبر، حتى يبلغ الصبيُّ، ويُفِيقَ المجنونُ، وإن شاء - حلف خمسين يميناً، وأخذ نصيبهُ.

وكذلك؛ إذا كان أَحَدُهما غائباً - فالحاضر: إن شاء - صَبَرَ، حتَّى يحضر الغائب؛ فيحلفان كلُّ واحد خَمساً وعشرين، وإن شاء - حَلَفَ خمسين، وأخذ نصيبَهُ، ولا يأخذ(٤) نصيب الآخر.

وإنما قلنا: يحلف [خمسين يميناً؛ لأن الآخر: إذا بَلَغَ أو(٥) حَضَر - رُبَّما لا يحلفُ؛ كما لو كانا حاضِرَيْنِ، فنكل أحدُهُما - يحلفُ الآخَرُ](٦) خمسين يميناً، وإذا بلغ الصغيرُ، وأفاقَ المجنونُ، وحضر الغائبُ - حلفَ خمساً وعشرين، وأخذ نصيبَهُ، ولو(٧) حَلَفَ الحاضرُ البالغُ خمسين، ومات الغائبُ أو الصبيُّ، وورث الحالفُ نَصِيبَهُ - لا يأخذ(٨) شيئاً من نصيبه، حتى يحلفَ نصْفَ الأيمان؛ كما لو جبر كَسْرَ اليمين علَيْه، ثُمَّ مات صاحبُهُ - لا يحسب له ما جبر، وإن كانوا ثلاثةً، واحد منهم حاضر، ورَغِبَ في اليمين - يحلفُ(٩) خمسين يميناً، ويأخذ ثلثُ الديةِ، ثم إذا حضر الثاني - حلف(١٠) خمساً وعشرين، وأخذ

(١) سقط في أ، ظ.
(٢) في د، ظ: كون.
(٣) في أ: ولو.
(٤) في د، ظ: يؤخذ.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في د.
(٧) في د، ظ: فلو.
(٨) في أ: فلم.
(٩) في أ: حلف.
(١٠) في أ، د، ظ: يحلف.

الثلث، فإذا حضر الثالثُ ـ حلف سَبْعَ عشرةَ[١]، وأخذ الثلثَ، وإنْ كانوا أربعةً: حاضرانِ وغائبانِ ـ حلف الحاضرانِ كلٌّ واحد خمساً وعشرين، وأخذ النِّصْفَ، ثم إذا حضر الثالثُ ـ حلف سبع عشرة وأخذ الربع، فإذا[٢] حَضَرَ الرابع ـ حلَفَ ثلاث عَشْرة وأخذ ربع الباقي، وإذا مات واحدٌ من المدَّعيين[٣] توزَّع حِصَّته من الأيمان على ورثته مثْلُ إن كانوا ثلاثةً، مات واحد منهم عن اثنَيْنِ ـ يحلف كلٌّ واحد من ابنيه تسع أيمانٍ، وتُوَزَّعُ ثُلُثُ الأيمانِ علَيْهِما، يُجبر الكسر، فلو مات أحدُ هَذَيْنِ الابنَيْنِ[٤] قبْلَ أن يحلف، ووارثه[٥] أخوه ـ حلَفَ نصيبَ أخيه تَسْعَ أيمانٍ، ولا يقال: يكمل سبع عشرة؛ لأنه يرث من الأخ، فيحلف نصيبه، وكذلك: إن كان للقتيل ابنان، فحلف أحدُهما خمساً وعشرين، ومات الآخر قبل أنْ يَحْلِفَ عن ابنين يحلف كلٌّ واحدٍ ثلاثةَ عَشَرَ، فلو حلف أحدُهما ثلاثة عشرة، ومات أخوه قَبْل أن يحلف، وورثه هذا الأخُ ـ يحلف ثلاث عشرة، ولا يقال: يكمل خمساً وعشرين، أما إذا حلَفَ أحدُهما ثلاثةَ عَشَر، ونكل الآخر ـ بطل الربُعُ، فيوزَّع ربع الأيمان على أخيه، وعلى عَمِّهِ، فيحلف الأخ أربعةَ أيمانٍ؛ حتى يكمل له سبع عشرة، ويحلفُ العمُّ تسعة أيمان؛ حتى يكمل له تتمة أربع وثلاثين؛ على قدر ما يأخذانِ من المالِ؛ فإنَّ العـم يأخذُ النصْفَ، والأَخَ يأخُذُ الربُعَ، وإن مات المدعِي بعد أن أقسَمَ ـ أخذ ورثَتُهُ حصته من الدية، وإن مات بعد النكول ـ ليس لوارثه أن يحلف؛ لأن مورثه أبطَلَ حقَّه بالنُّكول، بل يحلف المدعَى عليه، ولو مات في خلالِ الأيمانِ ـ فوارثه يَسْتَأْنف الأيمان، ولا يبنَى على ما حلف مورثه.

ولو جُنَّ أو أغمي عليه في خلال الأيمانِ، ثم أفاقَ ـ يبنَى علَى يمينه؛ لأن الموالاة في الأيمانِ ليس بشرط، حتى لو حلَّفه القاضي خمسين يميناً في خمسين يوماً ـ يجوز، ولو[٦] عزل الحاكمُ في خلال الأيمان، وولي غيره ـ يستأنفُ الأيمان؛ كما لو عزل بعد سماعِ البيِّنة قبل القضاء، وولى غيره ـ يشترط استئناف الدعوَى وإقامة البينة، ولو ولى المعزول ثانياً ـ هل يشترطُ استئناف الأيمان؟ فيه وجهان؛ كالبينة.

وإذا نكل المدعِي عن أَيْمَان القَسَامة ـ قد ذكرنا أنه هَلْ تتعدَّد الأيمان في جانب المدعَى عليه ـ على طريقين:

إن قلنا: لا تتعدد ـ يحلف المدعَى عليه يميناً واحدةً[٧] وإن كانوا جماعة ـ يحلف كل واحدٍ منهم يميناً واحدة وإن قلنا: تتعدد[٨] وهو الأصح: فإن كان واحداً ـ يحلف خمسين

---

(١) في أ: سبعة عشر.
(٢) في أ: وإذا.
(٣) في د، ظ: المدعين.
(٤) في د: بدل ما بين القوسين: هذان الابنان، وفي أ: هذين الابنين.
(٥) في أ: ووارثه.
(٦) في د، ظ: فلو.
(٧) في د، ظ: واحداً.
(٨) في د، ظ: تتعدد اليمين.

يميناً، وإن كانُوا جماعةً ـ هل تتوزَّع عليهم أم يحلفُ كلُّ واحدٍ خمسين ـ فعلَى قولَيْن؛ كما ذكرنا في جانبِ المدَّعِيَيْن.

وكذلك: إذا لم يكن هناك لوث، وقلنا: يتعددُ اليمينُ [في جانب المدعَى عليه، وكانوا جماعةً ـ هل تتوزَّع الأيمان عليهم][1]، أم يحلفُ كلُّ واحد خمسين يميناً ـ فعلى قولين[2]:

أصحهما: توزَّع علَيْهِمْ؛ فعلَى هذا: توزَّع على عدد رُءُوسِهِمْ: ذَكَرُهُمْ وأنثاهُم فيه سواءٌ؛ لأن أيمانهم على نَفْي القتل عن أنفسهم، وكلُّهم فيه سواءٌ؛ بخلافِ المدَّعيين[3]؛ فإن أيمانهم لاستحقاقِ الدِّيَة بالإرث، وهُمْ متفاوتُونَ في الميراثِ؛ فعلى هذا: لو كان المدعَى عليه اثنين[4]: حاضرٌ وغائبٌ ـ حلف الحاضر خمسين يميناً؛ ثم إذا حَضَرَ الغائبُ ـ حَلَفَ خمساً وعشرين، وإنْ كانا حاضرَيْنِ، فنكل أحدُهُما ـ حلَفَ الآخَرُ خمسين؛ لأنه لا تَحْصُلُ البراءَةُ عن شَيْءٍ من الدم إلاَّ بخمسين يميناً، على هذا القَوْلِ، ويحلفُ المدَّعِي على النَّاكل خمسين، وإذا نكل المدعَى عليه، ورَدَّ اليمين على المدعِينَ[5]، وهم جماعة، وقلنا: تتعدَّد الأيمان ـ هل يوزَّع على المدعين[6] علَى قَدْر مواريثِهِمْ، أم يحلفُ كُلُّ واحدٍ خمسين يميناً ـ فعلى قولَيْن، والله أعلم.

بَابُ: مَا يُسْقِطُ الْقَسَامَةَ

وإذا قُتِلَ رجلٌ، وهناك لوثٌ، وله ابنانِ، قال أحدُهما: قَتَلَ أبانا فلانٌ، وعيَّن رجُلاً، وقال الآخر: لم يقتلْهُ فلانٌ، بل كان غائباً، يَوْمَ قتله، أو قال: مات الأبُ حَتْفَ أنفه؛ سواءٌ كان المكذِّب عدلاً أو لم يكنْ ـ فهلْ يبطلُ اللوثُ في حقِّ المدعِي؟ ـ فيه قولان:

أحدهما: يبطل، فتسقط[7] القَسَامة؛ لأنَّ اللوث ما يغلِّبُ على القلْبِ صِدْقَ المدعِي، وإذا كذَّبه أخوه ـ لا يغلب على القلب صدْقُهُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، واختاره المزنيُّ ـ: لا يبطلُ؛ لأن اليمين مع السبب كاليمين مع الشَّاهد.

ولو مات رجُلٌ عن ابْنَيْن، وادعَى أحدُهما مالاً على الآخر من جهة أبيه وأقام عليه شاهداً، وأنكره[3] الآخر ـ حلف المدعِي مع شاهده، وأخذ نصيبه كذلك ههنا، فإن قلنا:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: القولين.
(٣) في د، ظ: المدعين.
(٤) في أ، ظ، د: اثنان.
(٥) في أ: المدعيين.
(٦) في أ: المدعيين.
(٧) في د، ظ: وتسقط.

تبطل القسامة ـ حلف المدعَى عليه، ويحلف خمسين يميناً أم يميناً واحدةً؟ فعلى قولين؛ وإن نكل ـ حلَفَ المدعِي، وأخذ نصْفَ الدية، وإن قلنا: لا تبطل القسامة ـ حلف المدعِي خمسين يميناً، وأخذ نصف الدية، ولو قال أحدُهُما: قتل أبانا زيْدٌ، وقال الآخر: بل قتله عمرٌو ـ فإن قلنا: تبطل القسامة بالتكاذُبِ ـ فكلٌّ[1] واحد يحلِّفُ مَنْ عيَّنه، وإن قلنا: لا تبطلُ ـ حلف كل واحد على مَنْ عيَّنه خمسين يميناً، وأخذ منه نصْفَ الدية، ولو قال أحدُهما: قتل أبانا زيْدٌ، ورجُلٌ آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمروٌ، ورجُلٌ آخر لا أعرفه ـ فلا تكاذُبَ ههنا؛ لاحتمال أن مَنْ جهله كلٌّ واحد منهما هو الذي عيَّنه صاحبه، فيحلف كلٌّ واحد منهما على من عيَّنه خمسين يميناً، ويأخذ ربع الدية؛ لأن كل واحد منهما مُقِرٌّ أن القاتل اثنان؛ فليس على مَنْ عيَّنه إلا نصفُ الدية، ونصيبُهُ من ذلك النصْفِ نصْفُهُ، فإن رجعا، وقال كل واحد: عرفت أن الآخر هو الذي عينه صاحبي[2] ـ حلف على الذي عيَّنه صاحبه، وأخذ ربع الدية، ولو قال كل واحد منهما: الذي لا أعرفه ليس[3] الذي عينه صاحبِي ـ فقد وجد التكاذُبُ، فإن قلنا: تبطل القسامة ـ فلكلٍّ واحد منهما أن يحلف على من عيَّنه، ثم يحلف خمسين يميناً [أم يميناً واحداً؟ فعلى قولين: [إن[4] قلنا: لا تبطل ـ حلَفَ كل واحد على من عينه خمسين يميناً][5] وأخذ منه ربع الدية، ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ ورجُلٌ آخر لا أعرفه ولا أدري، هل هو مَن عيَّنه صاحبي أم لا، وقال الآخر: قتل أبانا عمرٌو ورجُلٌ آخر لا أعرفه ـ وليس مَنْ عيَّنه[6] صاحبي ـ فقد وجد التكاذب[7] ههنا من أحدهما؛ فالذي عين عمراً ـ لم يكذِّبه صاحبُهُ ـ يحلف على عَمْرٍو خمسين، ويأخذ ربع الدية، والذي عيَّن زيداً ـ كذبه صاحبُهُ، فإن قلنا: تبطل القسامة بالتكذيبِ فلكل واحد منهما أن يحلفَ من عيَّنهما، وإن قلنا: لا تبطل ـ يحلف كلٌّ واحد خمسين على من عيَّنهما، ويأخذ مِنْ كلٍّ واحد رُبُعَ الدية [ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ وعمرو، وقال الآخر: بل قتله بَكْرٌ وخالدٌ: فإن قلنا: تبطل القسامةُ بالتكذيب ـ فلكلٍّ واحد منهما أن يحلِّف من عيَّنهما، وإن قلنا: لا تبطل ـ يحلف كل واحد خمسين يميناً على من عيَّنهما، ويأخذ من كل واحد ربُعُ الدية][8] ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ وحده[9]، وقال الآخر: بل قتله زيدٌ وعمرٌو ـ فههنا: لم يوجد التكاذب إلاَّ في النصف، فإن قلنا: لا تبطل القسامة ـ فَمَنْ عيَّن زيداً ـ حلف عليه [خمسين يميناً][10]، وأخذ منه نصْفَ الدية، والآخر يحلفُ عليهما خمسين

---

(١) في أ: كل.
(٢) في د: صاحبه.
(٣) في د: لعين.
(٤) في د، ظ: وإن.
(٥) سقط في د.
(٦) في ظ: فليس من عينه.
(٧) في ظ: التكذيب.
(٨) سقط في أ، ظ.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في د: عليه.

[يميناً][(١)]، ويأخذ من كلٍّ واحدٍ رُبُعَ الدية، وإن قلنا: تبطل - فقد وجد التكذيبُ في النِّصْفِ، فتبطل فيه القسامةُ، ولا تبطل في النِّصْفِ الآخر؛ فهما يحلفان على زيْدٍ كلٌّ واحد خمساً وعشرين، على قولِ التوزيع، وعلى القول الآخر: خمسين، [ويأخذ كل واحد منهم ربع الدية، ثم الذي عيَّن زيداً يحلفه، والآخر يحلِّف عمراً في قولِ خمسين يميناً][(٢)]، وفي الآخر يميناً واحدةً[(٣)].

فَصْــــلٌ

إذا ادعَى قتْلاً وحلف مع[(٤)] اللوث [ثم][(٥)] قامت بينة على أن المحْلُوف عليْه كان غائباً يوْمَ القتل أو أقرَّ المدعِي أني كنْتُ كاذباً أو قامَتْ بينة على أن القاتِلَ غيره - يجب عليه رَدُّ الديةِ، ولو قال: ما أخذتُهُ [حرامٌ أو أخذته][(٦)] باطلاً - سئل[(٧)]: فإن فسره بما قلْنا: إنه لم يكن قاتلاً - يجب عليه رَدُّ ما أخذ، وإن قال: أردتُّ به؛ أني أعتقدُ مذهَبَ أبي حنيفة، وعندي: الابتداء، بيمين المدعِي - قلنا: هذا المالُ حلالٌ لك، واجتهادُ الحاكم أَوْلَى من اجتهادِكَ؛ فلا ينقض حكمه باعتقادك؛ كما لو قضَى حنفيٌّ بشفعة الجارِ - جاز للمحكوم له أخذُهُ، وإن كان لا يعتقدُ ثبُوتَ الشُّفْعةِ للجارِ، وكذلك: لو مات رجُلٌ عن جاريةٍ استولَدَها بالنِّكاح، [فقال الابن لا يحلُّ لي تملُّكها؛ لأن أبي استولدها من (نكاح)][(٨)] فصارت أمَّ ولد له، فيقال له: هي مملوكة لك، ولا عتق، ونظيره: رجُلٌ مات، وله ابنٌ، فقال الابْنُ: أنا لا أرثه؛ لأنه كان كافراً، فيقال له: بيِّنْ كُفْره، فإن قال: كان معتزلياً أو رافضياً. يُقَال له: أنتَ مخطىءٌ؛ لأن الاعتزال والرفْضَ لا يكونُ كُفْراً، ولك ميراثُهُ، ولو ادعى قتلاً علَى رجُلٍ، وحلف عليه، ثم جاء آخر، وقال[(٩)]: إنه لم يقتُلْ أباك، بل أنا قتلته - فلا يبطل اللوث، و [لا][(١٠)] القسامةُ بإقرارِهِ على نفسه؛ لأن المقرَّ له لا يدَّعيه، فلو رجع المدعِي عَنْ دعواه الأوَّل، وصدَّق المقرُّ - هل له مطالبتُهُ بالدِّية؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن دعواه على الأول إبراءٌ لكلِّ مَنْ سواه.

والثاني: له ذلك؛ لأن دعواه على الأول ظَنٌّ من جهة اللوث، والإقرارُ من الثاني يقينٌ، والظنُّ يُتْرَكُ باليقين، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ، ظ.
(٣) في د، ظ: واحداً.
(٤) في ظ: على.
(٥) سقط في أ، ظ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، د: يسأل.
(٨) في أ: بالنكاح.
(٩) في د، ظ: فقال.
(١٠) سقط في أ.

بَابُ: كَفَّارَةِ القَتْلِ

قال الله تعالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ...﴾ الآية [النساء: ٩٢].

مَنْ(١) قتل آدمياً مَحْقُونَ الدم بأمانٍ أو بإيمانٍ ـ تجب عليه الكفارةُ؛ سواء كان المقتُولُ رَجُلاً أو امرأةً، حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً أو ذميًّا أو مستأمناً، حتى لو قَتَلَ عبْدَ نفسه ـ تجب عليه الكفارة؛ وسواء قتله عمداً أو خطأً(٢)، أو بتسبُّب؛ بأن حفر بِئْرَ عدوانٍ أو نصب شبكة، فسقط رجُلٌ في البئر، أو تعلَّق بالشبكة، ومات ـ تجب عليه الكفارة، وإذا ضرب بطن امرأةَ، فألقت جنيناً ميّتاً ـ تجب عليه الكفارة، ولو قتل نفسه ـ ففيه وجهان:

---

(١) يقول الله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلاّ خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلاّ أن يصدقوا﴾. إلى أن قال ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾ ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدَّ له عذاباً عظيماً﴾.

فبين سبحانه وتعالى أن القتل في ذاته جريمة منكرة ليس من شأن المؤمن أن يقوم عليها، ولا من طبعه الميل إليها، وأنه إن فعل ذلك إنما يفعله عن كُرْهٍ منه، وعلى غير قصد، وأنه في هذه الْحَالَةِ عليه أن يخرج رقبة من ذُلِّ العبودية تتمتع بنسيم الحرية، بدل تلك الرقبة التي فارقت الحياة الدنيا، فإن كان معسراً عاجزاً عن تحرير تلك الرقبة، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين تهذيباً لنفسه، وإشعاراً لها بما وقع منها من التقصير؛ لعل الله يغفر لها ما فرط من ذنب إنه غفور رحيم.

وهذه الآيات بظاهرها تفيد أن الكفارة إنما تجب في قتل الخطأ دون العمد إذ القاتل عمداً جعل الله جزاءه جهنم خالداً فيها، وغضب اللَّهُ عَلَيْه، وَلَعَنَهُ، وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً.

ومن هنا اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب الكفارة في قتل الخطأ.

(٢) بعد اتفاق الفقهاء على وجوب الكفارة في قتل الخطأ اختلفوا في وجوبها في غيره، كالعمد، وشبه العمد عند من يقول به.

فالإمام مالك، وأهل الظاهر يرون أن الكفارة لا تجب في العمد، ولا في شبه العمد.

ويرى المالكية: أن على القاتل عمداً إذا عفي عنه أن يكفر بما يكفر به القاتل خطأ على سبيل الندب، لا على سبيل الوجوب، ويُجْلَدُ مِائَةً، ويغرب سنة.

ويرى الحنفية: أن الكفارة تجب في شبه العمد دون العمد.

ويرى الشافعية: أنها تجب في كل قتل سواء كان خطأ أم عمداً، أم شبه عمد، وهو رواية عن الإمام أحمد.

واستدل المالكية، ومن وافقهم بالآيتين السابقتين، ووجه الدلالة منهما أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد ذكر فيهما ما يترتب على كل منهما، وما ذكره بجانب كل هو تمام ما وجب فيه، ولم يذكر بجانب قتل العمد كفارة، فعلم من ذلك أنها غير واجبة فيه، ولم يثبت من طريق صحيح ما يفيد وجوبها في غير الخطأ، فكان القول بالوجوب قولاً بلا دَلِيلٍ.

ونوقش هذا الدليل بأن الله ـ تعالى ـ لم يذكر بجانب قتل العمد جلد مائة للقاتل، ولا تغريب سنة، ومع ذلك فالمستدل بالدليل السابق كالمالكية يوجبونها على القاتل عمداً إذا عفي عنه، فمن أين أخذوا =

أصحهما: أنه تجبُ الكفارةُ؛ كما لو قَتَلَ غيره، وعلى ورثته إخراجُهَا من ماله.

والثاني: [لا تجبُ؛ كما][1] لا يجبُ الضمان.

= ذلك أليس ذلك ثابتاً عندهم بطريق القياس على الزَّانِي، فكان الأجدر بهم أن يقيسوا القتل عمداً على القتل خطأً؛ لأن جنس القتل يجمعهما.

واستدل الحنفية على عدم وجوبها في العمد بالآية السابقة، وعلى وجوبها في شبه العمد بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. .﴾ الآية.

ووجه الاستدلال؛ أن شبه العمد فيه خطأ من وجه، فكان داخلاً في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. .﴾ الآية فيجب فيه ما يجب في الخطأ.

ويرد هذا الاستدلال بأن شبه العمد مغاير للعمد كما هو مغاير للخطأ، والآية لم يذكر فيها إلا الخطأ، كما أن الآية الثانية لم يذكر فيها إلا العمد، فكان مقتضى الاستدلال على عدم وجوب الكفارة في القتل عمداً بالآية السابقة عدم وجوبها أيضاً في شبه العمد، وإلا كان ذلك زيادة على النص، كما يقولون. وإثباتهم الكفارة في شبه العمد ظهر أنه بالقياس على الخطأ لوجود ما يجمعهما، فيجب القول بثبوتها كذلك في القتل عمداً بالقياس على القتل خطأً، لاشتراكهما معاً في جنس القتل، ولا يفيدهم القول بأن الكفارات لا تثبت بالقياس بعد ما ثَبَتَ من قولهم به بثبوت الكفارة في شبه العمد، وبعد ما ظهر أن ذلك بالقياس على الخطأ.

واستدل الشَّافِعِيَّةُ على وجوبها في غير الخطأ بما رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسَائِيُّ عن وَاثِلَةَ بنْ الأَسْقَعِ قال: أتينا رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَوْجَبَ «يَعْنِي: النَّارَ بِالْقَتْلِ» فَقَالَ: أَعْتِقُوْا عَنْهُ يَعْتِقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ».

ووجه الدلالة أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ السائلين بأن يعتقوا رَقَبَةً عمن مات، وقد استحق النار بالقتل، ومعلوم أن الذي يستحق النار بالقتل هو من قتل قتلاً عمداً، أو شبه عمد؛ لأن القاتل خطأ لا يستحق النار بالقتل اتفاقاً لعذره بالخطأ مصداقاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ» والأمر للوجوب؛ فكانت الكفارة في غير الخطأ واجبة.

وبذلك يكون هذا الحديث مبيناً أن المذكور في الآية المتعلقة بالقتل العمد ليس هو كل جزاء القاتل، بل يكون هذا جزاءه إن لم يخرج الكفارة.

وإذا كانت الكفارة ثابتة في الخطأ مع أنه لا إثم فيه، فلا شك أن ثبوتها في القتل العمد من باب أولى؛ لأن الكفارة شأنها أن تكفر، وتستر ما وقع من ذنب أو خطيئة، وذلك في العمد متحقق بأجلى معانيه؛ لأن الإثم فيه عظيم، والجرم فيه كبير.

ومما تقدم يظهر لنا رجحان مذهب الشافعية؛ لأن دليلهم لم يرد عليه ما ورد على غيره من مناقشات تجعله غير صالح للاستدلال به، ولكن ينبغي أن يفصل بين من اقتص منه، فلا تجب عليه كفارة؛ لأن القصاص نفسه كفارة، كما تقدم في مبحث «الْحُدُودُ كَفَّارَاتٌ» وبين من لم يقتص منه تجب عليه، ويؤيد هذا الحديث المذكور عن واثلة بن الأسقع.

ينظر: نص كلام شيخنا حسن علي حسانين الكاشف في «الكفارات» وينظر: الشرح الكبير (٤/ ٢٥٤) المحلى (١٠/ ٢٥٩)، المغني (٩/ ٦٧٠)، الزيلعي (٦/ ١٠).

(١) سقط في أ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: القتْلُ بالتسبُّب وإلقاءِ الجنين ـ لا يوجب[١] الكفارة.

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: قتْلُ العمد لا يوجبُ الكفارةَ.

فتقول: قتل آدميٍّ يتعقَّبه الضمانُ؛ فيوجب الكفارة، كالخطأ؛ يؤيِّده: أن الكفَّارة [لِتكْفِيرِ الذنوب][٢]؛ فإذا أوجبناها[٣] على الخاطىء ـ فعلى العامد أولَى؛ كجزاء الصيد في الإحرامِ؛ يستوي فيه العامد والخاطىء[٤].

ولا تجب الكفارةُ بقتلِ نساءِ أهْلِ الحرب وصِبْيَانِهِم؛ لأن تحريم قتلهم[٥] ليس بسبب أمانٍ ولا إيمانٍ.

وكذلك لو قتل حربيّاً أو مرتداً أو زانياً مُحْصَناً أو اقتصَّ من قاتل أبيه ـ فلا كفارةَ؛ لأن دماءهم مباحةٌ، وكذلك: لو قتل الصائِلَ في الدفْعِ لا كفَّارة عليه.

ولو قَتَلَ صبيٌّ أو مجنونٌ أو عبدٌ أو ذميٌّ إنساناً ـ تجب عليهم[٦] الكفارة، وعند أبي حنيفة: لا تجب.

فنقول: من وجبت عليه الديةُ بالقتل ـ تجبُ عليه الكفَّارة؛ كالبالغ، ولو اشترك جماعةٌ في قتل واحد ـ يجب على كل واحد كفَّارة كاملة؛ كما يجب على كل واحد قصاصٌ كاملٌ.

ولو قتل مسلماً أو مستأمناً، في دار الحرب ـ نظر:

إن عرف مكانه ـ فهو كما لو قتله في دار الإسلام، فإن قصده ـ يجب عليه القود؛ إن كان المقتول مسلماً ـ أو ديةٌ مغلظةٌ في ماله مع الكفارة، [وإن كان المقتول مستأمناً ـ فدية مغلَّظة في ماله مع الكفَّارة][٧] وإن لم يقصده، بل قصد غيره، فأصابه ـ فَدِيَةٌ مخفَّفة على عاقلته، والكفَّارة في ماله؛ سواء كان هذا المُسْلِمُ أسْلَم، ولم يخرج إلى دار الإسلام أو خرج مِنْ دار الإسلام إلَيْهم.

وإن لم يعرف مكانُهُ، فرمى بينهما، فأصابه؛ سواءٌ عرف أن في الدار مسلماً أو مستأمناً، أو لم يعرفْ ـ فينظر:

إن رمى، ولم يعين شخصاً، أو عين كافراً فَأَخْطَأَ، وأصاب المسلمَ ـ فلا قَوَدَ، ولا دية، وتجب الكفارة؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ، فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) في د: تجب.
(٢) في ظ: لتكفير الذنب.
(٣) في د: أوجبناه.
(٤) في د، ظ: المخطىء.
(٥) في ظ: قتله.
(٦) في د: عليه.
(٧) سقط في أ، ظ.

وكذلك: لو قتل في بَيَاتٍ أو غَارةٍ، ولم يعرف.

وإن عيَّن شخصاً، فأصابه، فإذا هو مسلمٌ أو مستأمنٌ ـ فلا قود، وتجب الكفارةُ، وفي الدية قولان:

أحدهما: تجب؛ لأنه قصد قتله.

والثاني: لا تجب؛ لجهله بحاله؛ كما لو لم يعيِّن شخصاً.

ولو دخل أهلُ الحرب دارَ الإسلام، فرمى إلى صفهم، فأصاب مسلماً ـ فهو كما لو رمَى إلى صفهم في دار الحربِ.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: تجب الدية والكفَّارة بكل حال.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن أسلم، ولم يخرج إلينا ـ فلا دية، وتجب الكفارة، وإن خرج إليهم من دارنا ـ قال: إن كان في صف المشركين ـ فلا دية ولا كفارة؛ وإلا ـ فتجب الدية والكفارة.

وإن كان أسيراً ـ فلا دية، وتجب الكفارة.

ولو قتل شخصاً قصداً ظنَّه كافراً؛ بأن رأى عليه زيَّ الكفَّار أو رآه يعظِّم آلهتهم، فبان مسلماً ـ نُظِر.

إن كان في دار الحرب ـ فلا قود، وتجب الكفارة، وفي الدية قولان، كما ذكرنا.

أصحهما: لا تجبُ.

وإن كان في دار الإسلام ـ تجب الديةُ والكفارةُ، وفي القودِ قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ كما لو كان في دار الحرب.

والثاني: يجب؛ لأن الظاهر حَقْنُ دماءهن[1] في دار الإسلام، فإن قلنا: لا يجبُ القَوَدُ ـ فالدية مغلَّظة في ماله، أو مخفَّفة على عاقلته، فعلى قولَيْن.

ولو قتل رجلاً ظنه مرتدّاً أو حربيّاً أو ذميّاً [أو عبداً][2] أو قاتل أبيه، فبان بخلافِهِ ـ يجب عليه القَوَدُ، أمَّا إذا عرفه مرتدّاً أو ذميّاً أو عبداً فقتله، ثم بان أنه كان قد أَسْلَمَ، وعَتَقَ ـ تجب الديةُ والكفارةُ، وهل يجبُ القودَ أم لا؟ نص في المرتدِّ أنَّ القود يجبُ، ونصَّ في العبد على قولَيْن، اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من جعل الكُلَّ على قولين:

(١) في ظ: الدماء.

(٢) سقط في أ، د.

أحدهما: لا قوَدَ عليه؛ لأن الأصل بقاء كُفْره ورِقِّه.

والثاني: يجب؛ لأنه قصد قتْلَ مَنْ هو مضمونُ الدَّمِ بالقصاص.

ومنهم من قال في المرتدِّ: يجب القود، وفي العبد قولان، وكذلك الذميُّ.

والفَرْقُ: أن المرتدَّ لا يتركُ مُخَلًّى في [دار][1] الإسلام، بل يقيَّد، ويُحْبَسُ؛ فكان القاتلُ مفرِّطاً في قتله مع كونه مخلًّى؛ بخلاف العبد والذميِّ.

أما إذا عرفه حربيّاً، فقتله، ثم بان أنه قد أسلم ـ فالمنصوص أنه لا يجبُ القَوَدُ؛ فمن أصحابنا من قال هو كالمرتَّد، ومنهم من قال في الحربِّي: لا يجب القود قولاً واحداً؛ وفرق: بأن المرتدَّ لا يخلَّى في دار الإسلام، بل يحبس، والحربيُّ يُتْرَكُ مخلًّى بالهدنة، وبخلاف العَبْدِ والذميِّ، حيث قلنا: على قولين؛ لأنه قصد قتْلَ من علمه مضمونَ الدَّمِ، وفي الحربِ[2]اعْتَقَدَهُ مباحَ الدمِ،ولا يختلفُ القوْلُ:أنه يجبُ في هذه المسائلِ ديَةُ حُرٍّ مسلمٍ مع الكفارة؛ فحيث قلْنا: لا يجبُ القود ـ فلو اختلف الوليُّ والقاتل؛ فقال الوليُّ: قتله عالماً بإسلامه وحُرِّيَّتِهِ، وقال القاتل: لم أعلم ـ فالقولُ قوْلُ القاتلِ مع يمينه؛ لأنه أعلم بحاله.

فَصْلٌ: في بيان كفارة القتل

كَفَّارةُ القَتْلِ مُرَتَّبةٌ[3]؛ فيجب علَيْه عِتْقُ رقبةٍ مؤمنة؛ سواء كان المقتولُ مسلماً أو ذمياً، لقول الله تعالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فإن لم يجد الرقبة ـ فصوْمُ شهرَيْن متتابِعَيْنِ، فإن لم يستطعْ ـ هل يجبُ عليه إطعامُ ستِّينَ مسكيناً؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ كما في كفارة الظهار.

والثاني: لا يجبُ؛ لأن الله تعالَى لم يذكُرْهُ ههنا، وذكره في كفَّارة الظهار.

فإن قلنا: يجبُ: فإن عجز عن جميع هذه الأنواع ـ هل تكونُ الكفَّارةُ في ذمَّته؛ حتى يأتي بأسرَعَ ما يقدرُ علَيْه؟ فيه قولان.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د، ظ: الحربي.

(٣) لكفارة القتل نوعان:

أحدهما: تحرير رقبة مؤمنة.

وثانيهما: صيام شهرين متتابعين، ولا ثلث لهما في رأي جمهور الفقهاء؛ لأن الله ذكرهما فقط، ولم يذكر غيرهما، فكان ذلك مشعراً بأن الإطعام ليس مشروعاً فيها.

=

. . . .

= وذهب الشَّافِعِيُّ في قَولٍ له، وأحمد في رواية عنه إلى أن لها نوعاً ثالِثاً هو: إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظِّهَارِ، والمعروف من مذهبيهما خلاف ذلك.

الأول: تحرير رقبة مؤمنة:

الكلام على تحرير الرقبة في كفارة القتل هو الكلام عليه في كفارة اليمين، إلا أن الفقهاء متفقون ههنا على أن الواجب هو عتق رقبة مؤمنة، فلا يجزىء في كفارة القتل عتق الرقبة الكافرة؛ لأن اللَّهَ تَعَالَى اشترط في الرقبة الإيمان بقوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فعتق غيرها يتنافى مع هذا الشرط، فلا يحقق المطلوب.

ثانياً: صيام شهرين متتابعين:

دلت الآية الكريمة على أن المكفر إذا لم يجد الرقبة المؤمنة،أو وجدها، ولكن عجز عن تحصيلها، فالواجب عليه حينئذٍ صِيَامُ شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ واشتراط «التتابع في الصوم ههنا، قَدْرٌ مُتَّفَقٌ عليه بين العلماء ما يقطع التتابع:

بعد اتفاقهم على اشتراط التتابع في هذه الكفارة اختلفوا فيما بينهم، فيما يقطع به هذا التتابع، وسنبيِّن ذلك بعد إن شاء الله.

لا خلاف بين العلماء في أن من أفطر لغير عذر أثناء الشهرين، فقد انقطع تتابعه للصوم، ووجبه عليه أن يستأنف الشهرين، ويلغي ما صَامَهُ.

ولا خلاف بينهم أيضاً في أنَّ التتابع لا ينقطع بالحيض متى باشرت المرأة الصوم عقب الطهر، ولم يفصل ذلك بفاصل؛ لأن الْحيضَ لا يمكن التحرز منه في أثناء الشهرين. إلا إذا أخرت الصوم إلى سن اليأس، وفي تأخيره إلى هذا الوقت خطر، وعزر؛ لأنها ربما تموت قبل ذلك.

واختلفوا في أمور منها:

أولاً: إذا تخلل صوم الكفارة شهر رمضان، فهل صوم رمضان يقطع التتابع، أو لا يقطعه، فيبني على ما صامه من الكفارة؟.

فمذهب الشافعية، والحنفية، والظاهرية أن لتتابع ينقطع بذلك، وعليه أن يستأنف؛ لأنه قد ترك التتابع لغير عذر إذ كان في استطاعته أن يصوم شهرين ليس بينهما رمضان خصوصاً وأن الكفارة لم تجب على الفور، ولا يصح أن يَنْوِي برمضان الكفارة؛ لأن الزمن متعين لغيرها، والمتعين لا يقبل غيره.

ومذهب الحنابلة أن التتابع لا ينقطع بذلك علم بأن رمضان يتخلل صوم الكفارة، أم لم يعلم بذلك؛ لأنه زمن منع الشرع من صومه عن الكفارة، فلا يقطع التتابع كزمن الحيض، والنفاس.

وهذا ما لم يَنْوِ بِرَمَضَانَ صَوْمَ الكفارة، وإلا انقطع التتابع، ولا يجزيه عن رمضان، ولا عن الكفارة.

أمَّا أنه لا يجزيه عن الكفارة؛ فلأن الزمن متعين لغيرها، ولا يقبل غير ما عين له.

وأما أنه لم يجزه عن رمضان؛ فلأنه لم يَنْوِه، وإنما نوى غيره، والنبي ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى».

ومذهب المالكية إن جهل تخلل رمضان لصوم الكفارة لم ينقطع التتابع بذلك؛ لعذره بالجهل، وإن علم بذلك انقطع تتابعه، لأنه كان في وسعه أن يؤخر الصوم إلى زمن لا يعترضه رمضان، والكفارة ليست واجبة على الفور، حتى يعذر بذلك، ولا يجزيه صوم رمضان عن الكفارة سواء نوى الكفارة وحدها، أو أشركها مع رمضان؛ لأن الزمن متعين لغيرها. =

ولو وجبت الكفارةُ على صبيٍّ[١] ـ فوليُّه يُعْتِقُ عبداً من مال الصبي، فإن لم يكن له ثمنُ رقبةٍ: فإن قلنا: للإطعام مدخَلٌ فيها ـ أطعَمَ عنه الوليُّ؛ لعجزه عن الصومِ، وإن قلنا: لا مدخل للإطعام فيها[٢] ـ فيصوم بعد البلوغ.

ولو صام في حالِ الصغر ـ هل يحسب؟ [فيه] وجهانِ؛ بناءً علَى ما لو أفسد الصبيُّ حَجَّهُ، وقَضَاهُ في الصِّغر ـ هل يحسب؟ فيه قولان.

ولو أعتق عنه وليُّه من مال نفسه، أو أطعم ـ نظر.

إن كان الوليُّ أباً أو جَدّاً ـ جاز، وجعل كأنه ملكه، [ثم ناب عنه في الإعتاق والإطعام، وإن كان وصيّاً أو قيِّماً ـ لم يَجُزْ؛ حتى يملكَهُ الصبيُّ، ويقبله الحاكم، ثم يعتقه القيِّم عن الصبيِّ أو يطعم، والله أعلم.

بَابُ: الشَّهَادَةِ عَلَى الْجِنَايَةِ

كُلُّ قَتْلٍ أو جَرْحٍ يوجبُ القَوَدَ ـ لا يَثْبُتُ إلاَّ بشهادةِ رجلَيْن عدلَيْن، يشهدان على القتل، أو على إقرار الجاني، وما لا يُوجِبُ القَوَدَ[٣]؛ مثل: قتل الخطإِ وَشبه[٤] العمد، وجناية ـ الأَبِ على الابْنِ، والحُرِّ على العبْدِ، والمسلمِ على الكافر[٥]، وكُلُّ جَرْحٍ لا يوجبُ قصاصاً.

وإن كان عمداً، فيثْبُتُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين، وبشاهدٍ واحدٍ مع يمين المدعِي؛ لأن المقصود منها المالُ.

وإن[٦] كانت الجنايةُ موجبةَ القصاص ـ فعفي على[٧] المال هل يثبت بشاهدٍ وامرأتَيْنِ، أو بشاهدٍ ويمينٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنه يريد إثبات المال.

والثاني: لا يثبت؛ لأنه يثبت بالجناية، وهي كانَتْ موجبةً للقود.

ولو شجَّه هاشمةً ـ نظر.

= ينظر: نص كلام شيخنا حسن علي الكاشف في الكفارات.
وينظر: الخطيب على المنهاج ٤/ ١٠٨، والمغني ٩/ ٦٧١، والمهذب ٢/ ١٢٩.

(١) في د، أ: الصبي.
(٢) في أ، د، ظ: فيه، ولعل الصواب ما أثبتنا.
(٣) في د: القتل.
(٤) في د، ظ: أو.
(٥) في ظ: الذمي.
(٦) في د: فإن.
(٧) في ظ: عن.

إن لم يكنْ معها موضحةٌ ـ فتثبت بشهادة ـ رجُلٍ وامرأتَيْنِ، وبشاهدٍ ويمينٍ.

وإن كان قد أوضحه، وهَشَمه ـ نصَّ على أنه لا يثبُتُ إلا برجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، ونصَّ على أنه لَوْ رمَى شَخْصاً[١] إلى شخصٍ، فأصابه، ونفذ منه إلى غيره؛ أنه يثبت الثاني بشاهدٍ وامرأَتَيْنِ، وبشاهد ويمينٍ، اختلف أصحابنا فيه مِنْهم مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدهما: يشترط فيهما عدلان؛ لأنها جنايةٌ يتعلَّق بها القصاصُ؛ فإن الموضحةَ وقَتْلَ الأول يتعلَّق بهما القصاصُ.

والثاني: يثبت مَا[٢] زاد على الموضحة، وقَتْلُ الثاني برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما.

ومنهم من فرق بينهما، وهو الأَصَحُّ، فقال: إذا شجَّه هاشمةً أو مأمومةً ـ لا تثبت إلا بعدْلَيْن لأنها جناية واحدة تشتمل علَى ما يجبُ فيه القصاص، وهو الموضحة، وعلى ما لا يجبُ ـ فلا تثبت إلاَّ بما يثبت به القصاصُ، بخلاف ما لو رمَى إلى شخصٍ أو طعنه، فنفذ منه إلى غيره؛ حيث يثبت الثاني برجل[٣] وامرأتَيْن، وبشاهد ويمين، لأنهما جنايتان، [لا اتصال لأحدِهِمَا بالأخرى][٤] فإن قلنا: يثبت ما زاد على الموضحة، فلا يثبت القصاص في الموضحة، وهل يثبت أرشها؟ فيه وجهان.

ولا تقبل الشهادة إلا مفسَّرةً؛ فإن كانت محتملةً ـ فلا[٥] تقبل، فإن قالوا: ضربه بالسيف؛ فأَنْهَرَ دمه، فمات[٦]، أو ضربه بالسيف؛ فوجد ميتاً ـ لا تقبل؛ لأنَّه قد ينهر الدم، ولا يموت، وقد يموت بسبب آخر فإن قالوا: ضربه بالسيف؛ فقتله، أو ضربه؛ فمات منه أو مات بعده؛ بسبب ضربه، أو قالوا: ضربه بسيفه؛ فأنهر دمه؛ فمات[٧] مكانه ـ يثبت، وفي الموضحة ـ: يجبُ أن يصفا[٨] الموضحةَ وَيُبَيِّنَا مكانها، وطُولَها، وعَرْضها.

فإن قالا: ضرب رأسه، فأدماه، أو سال دمه ـ تثبت به الداميةُ، فإن قالاَ: ضربه، فأسال[٩] دمه ـ لم يثبت؛ لأنه قد يسيل بسببٍ آخَرَ، ولو قالا: ضربه، فأسال دمه، فمات ـ تثبت الداميةُ، ولا يثبت القتلُ، لأنه لم يُضِفِ الموتَ إليه؛ فيحتمل أنه ماتَ بسببٍ آخَرَ، ولو قالا: ضربه بالسيف، فوجدناه موضَحاً[١٠] ـ لا يثبت؛ حتى يقولا: ضربه، فأوضحه ـ تثبت الموضحة.

---

(١) سقط في د، أ.
(٢) في أ: عما.
(٣) في د: بشاهد.
(٤) في د: لاتصال إحداهما بالأخرى.
(٥) في ظ: لا.
(٦) في ظ: أو ضربه بالسيف فمات.
(٧) في ظ: ومات.
(٨) في ظ: يصف.
(٩) في أ: فسال.
(١٠) في ظ: ميتاً موضحاً.

ولو قالا: ضرب رأسه، فأوضحه، وعلى رأسه موضحةٌ واحدةٌ ـ فلا يثبت القصاصُ فيها؛ لاحتمال أنها كانَتْ صغيرةً، فزادت، وتثبت الديةُ؛ لأن صغر الموضحة وكبرها[1] في الأرش سواءٌ.

وكذلك: لو شَهِدَا أنه أوضحه، وعلى رأسه موضحتان بأن قال: أوضَحَ إِحْدَى هاتَيْنِ ـ فلا يثبت القصاص ما لم يُبَيِّنا، وتثبتُ الديةُ، لأن أرْشَها سواءٌ.

فَصْلٌ: فِي ٱخْتِلاَفِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ

إذا ادَّعَى رجلٌ على رجلَيْنِ قَتْلاً، وأقام شاهدَيْنِ، ثم المشهودُ عليهما شَهِدَا على الشاهدَيْنِ؛ أنهما قتلاه، وإنما يتصوَّر هذا في مكانٍ واحدٍ حيث يكونُ الحاكمُ مصغياً إلى كلامهم، فبادر المشهودُ عليهما إلى كلمة الشهادة، فحصَلَتْ مسموعةً للحاكم.

أما إذا شهدا في مجْلِسٍ آخر على الشاهدين ـ لا يصغِي الحاكمُ إلى شهادتِهِمَا.

فإذا شهدا في ذلك المكانِ ـ لا يخلو: إن[2] كان المدعِي وليَّ الدم أو وكيلَهُ فإن كان وليَّ الدم: فإن صدَّق الأوَّلَيْن يثبت[3] القصاص على الآخرَيْنِ، وإن صدَّق الكل [أو صدَّق الآخَرَيْنِ ـ بطل دعواه على الكلِّ؛ للتناقض؛ لأنه عيَّن شخصَيْن للقتل والآن يعين غيرهما، أو يعين أربعة.

وإن كان المدعَى عليه وكيلَهُ ـ نظر:

إن كان الموكّل قد عيَّن شخصين، فأمَرَاهُ أن يَدَّعِيَ عليهما، ففعلا: فإن صدَّق الوكيل الأولَيْن ـ يثبت القصاصُ على الآخرَيْن، وإن صدق الكلَّ][4] أو الآخرَيْنِ انعزل عن الوكالة، ولا تبطُلُ به دعوى الموكِّل على مَنْ عيَّنه، فإن صدَّق هو أيضاً الآخرَيْنِ أو الكلَّ ـ بطل دعواه، وإن لم يعيِّن الموكِّل أحداً؛ بل قال: أطلُبُ ثأري من رجلَيْن من تلك الجماعة ـ ففي صحة هذا التوكيل وجهان:

فإن جوَّزنا ـ وعليه الحكام ـ فإنْ عيَّن الوكيلُ شخصَيْن منهم، وادَّعَى عليهما، ثُمَّ المشهودُ عليهما شهِدَا على الشاهدَيْن: فإن صدَّق الوكيلُ الأولَيْن ـ يثبت[5] القصاصُ على الآخرَيْن، وإن صدَّق الكلَّ، أو صدَّق الآخرَيْنِ ـ انعزل عن الوكالةِ، ثم الموكِّل: إن صدَّق الأولَيْن ـ يثبت[6] القصاصُ على الآخرَيْن، وإن صدق الكلَّ بطل دعواه؛ لأنَّه كان يدعي على اثنين؛ فقد تعدَّى إلى أربع[7] وإنْ صدَّق الآخرَيْنِ لا تبطل دعواه على الأوَّلَيْن؛ لأنه

(١) في ظ: لأن صغير الموضحة وكبيرها.
(٢) في أ: إما إن.
(٣) في د، ظ: يثبت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ثبت.
(٦) في د، ظ: ثبت.
(٧) في د: أربعة.

لا تناقُضَ في قوله، ولكن لا تقبلُ شهادة الآخرَيْن؛ لأنهما صارا عدوَّيْنِ للأولَيْنِ بشهادتهما، ولأنهما مُتَّهمَان بدفع القود[(١)] عن أنفسهما.

ولو شهد المشهودُ عليهما على أجنبيَّيْنِ؛ أنَّهما القاتلانِ ـ فهو على التفصيل الذي ذكَرْنا، فإن كانَتِ[(٢)] الدعوَى من الوكيل، ثم الموكِّل صدَّق الآخرَيْنِ ـ فله أن يدعي على الأولَيْن، ولا تقبلُ شهادةُ الآخرَيْنِ عليهما؛ لأنهما مُتَّهَمَان في شهادتهما؛ بدفع القود[(٣)] عن أنفسهما.

أما إذا أقام المدعِي شاهدَيْن على رجلين[(٤)] ثم شهد أجنبيَّان على الشاهدَيْن ـ فهو على ما ذكرنا في التفصيل؛ إلاَّ في شيْء، وهو أن الدعوى: إذا[(٥)] كان من الوكيلِ أو[(٦)] لم يُعَيِّن[(٧)] الموكِّل المدعَى[(٨)] عليه ـ فعيَّن الوكيلُ رجلَيْن، وادعى عليهما، وأقام شاهدَيْن، ثم شهد أجنبيَّانِ على الشاهدَيْنِ، وصدَّق الموكِّل الأجنبيين ـ لا تبطلُ دعواه على الأولَيْنِ، وتقبلُ شهادةُ الأجنبيَّيْن؛ لأنهما غير مُتَّهَمَيْنِ في شهادتهما بِدَفْعِ القتل عن أنفسهما؛ إلا أن بهذه الشهادة لا تثبتُ؛ لأنهما شَهِدَا[(٩)] قبل الاستشهاد، فإذا ادَّعى الوليُّ على الأولَيْن في مجلِسٍ آخَرَ، وأقام الأجنبيَّان[(١٠)]شاهدَيْن يثبت القتل.

ولو ادَّعَى، وشهدا[(١١)]في هذا المجلس ـ هل تُقْبَلُ؟ فيه وجهان.

وكذلك: في دعوى المالِ: لو ادعَى على رجلين أَلْفاً، وأقام شاهدَيْن، ثم المشهودُ عليهما، أو أجنبيَّان شهدا على الشاهدَيْن، وصدَّق المدعِي الكلَّ ـ [ثبت][(١٢)] المالُ على الأولَيْن، ودعواه مسموعةٌ على الآخرَيْن؛ بخلاف القَتْلِ؛ لأنَّ المشهودَ بِهِ، ثَمَّ واحدٌ، والدَّم الذي أراقَهُ رجُلاَنِ لا يُرِيقُهُ آخران.

وفي المالِ: يجوزُ أن يكون له عَلَى كلِّ واحد من الأولَيْن. والآخرَيْنِ مالٌ؛ غير أن بهذه الشهادةِ لا يثبت المالُ على الأوَّلَيْنِ؛ لأنها شهادةٌ قبل الاستشهاد، فإن شهد في مجلسٍ آخرَ بعد تقدُّم الدعوى ـ تسمع، وفي هذا المجلس ـ هل تسمع؟ فيه وجهان.

---

(١) في ظ: القتل.
(٢) في أ: كان.
(٣) في ظ: القتل.
(٤) في أ: رجل.
(٥) في أ: إن.
(٦) في ظ: و.
(٧) في أ: يتعين.
(٨) سقط في د، ظ.
(٩) في ظ: شهداء.
(١٠) في أ: الأجنبيين.
(١١) في د: وشهدوا.
(١٢) في د، ظ: يثبت.

فَصْلٌ: فِي اخْتِلاَفِ شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ

إذا ادعَى رجلٌ[١] علَى رجُلٍ؛ أنه قتل أباه، وأقام شاهدَيْن ـ شهدَ أحدُهُما أنه قتله عمداً، وشهد الآخَرُ أنه قتله خطأً ـ نظر:

إن كان المدعِي يدَّعِي الخطأ ـ فشهادةٌ شاهد العمْدِ لَغْوٌ، ويحلفُ المدعِي مع شاهد الخطإِ، وكم يحلفُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: [يحلف][٢] يميناً واحدةً.

والثاني: خَمْسِينَ يميناً، على ما ذكرنا.

فإن حلف ـ تجب الدية على عاقلة المدعَى عليه مخفَّفة مؤجَّلة إلى ثلاثِ سنين، وإن كان المدعِي يدَّعي العَمْد ـ فشهادةُ شاهِدِ الخطإِ لغو، ويحلف المدعي مع شاهِدِ العمدِ خمسين يميناً، وهل له أن يقتصَّ أوْ يأخذ الدية من مال المدعَى عليه؟ فعلَى قولين:

في الجديد: لا قِصاصَ له؛ كما ذكرنا في القسامة.

وكذلك: لو كانت شهادتُهما على الإقرار؛ شهِدَ أحدهما أنه أقر أنه قتله عمداً، وشهد الآخر؛ أنه أقر [أنَّه قتله خطأ؛ إلا أن ههنا: إن كان المدعِي يدَّعِي قتْلَ الخطإِ، وحلف عليه ـ تكون الديةُ في مال المدعَى عليه [مؤجَّلةً][٣]؛ لأنها [لا][٤] تثبُتُ بإِقْرَارِهِ؛ إلاَّ أنْ تصدِّقه العاقلةُ؛ فتكونُ عليهم.

ولو ادعَى قتْلَ عمدٍ، وأقام شاهدَيْن؛ شهد أحدهما أنَّه قتل أباه عمداً، وشهد الآخر أنه [قتله مطلقاً، أو شهدا على الإقرار؛ شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمداً، وشهد الآخر أنه][٥] أقر بقتله مُطْلقاً ـ يثبت أَصْلُ القتْلِ؛ لاتفاقهما على القتل؛ حتى يقبل قولُ المدعَى عليه؛ أني لم أقتله، ولا تثبت صفة[٦] القَتْل، فيسأل المدعَى عليه: فإن أقرَّ أنه قتله عمداً ـ يجب علَيه القصاصُ، وإن أقرَّ بالخطأ ـ حلف على نفي العمديَّةِ، وتجب الدية مخفَّفةً في ماله إلى ثلاثِ سنينَ؛ لأنه يثبت بإقراره، وإن نَكَلَ ـ حلف المدعِي، وله[٧] القصاص.

ولو ادعَى قَتْلاً، وأقام شاهدَيْنِ، شهد أحدهما أنه قتَلَهُ، وشهد الآخَرُ؛ أنه أقرَّ بقتله ـ لا يثبت القَتْلُ؛ لاختلافِ الشاهِدَيْنِ، ويكون لوثاً تثبت فيه القسامةُ، ويبدأ بيمين المدعِي؛ لأنه لا تضادَّ بَيْنَ الشهادتين، ثم المدعِي: إن كان يدعي قتل عمْدٍ ـ يحلف خمسين يميناً مع أيِّهما شاء، وهل يجبُ القود؟ فيه قولان:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ: مؤجلاً.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د، ظ.
(٦) في د: صدق.
(٧) في د، ظ: فله.

أصحهما: لا يجبُ؛ بل [تجب][١] الديةُ في ماله مغلَّظة، وإن كان يَدَّعِي قتْلَ خطإٍ، فيحلف يميناً واحدة[٢]؛ على الأصحِّ، ثم إذا حلف مع شاهد القتل ـ تجب الدية على العاقلةِ، وإن حلف مع شاهد الإقرار ـ تجب الدية في ماله مخفَّفةً مؤجَّلَةً، أما إذا شهد أحدهما؛ أنه قتله بالسَّيْف، وشهد الآخرُ؛ أنه قتله بالعصا[٣]، أو شهد أحدُهما أنه حَزَّ رقبته، وشهد الآخر؛ أنه وَسَّطَهُ، [أو شهد أحدهما؛ أنه قتله بُكْرَةً، وشهد الآخر؛ أنه قتله عشيةً][٤]، أو شهد أحدهما؛ أنه قتله يوم السبت، وشهد الآخر؛ أنه قتله يوم الأحد، أو شهد أحدهما؛ أنه قتله في الدار، وشهد الآخر؛ أنه قتله في السوق ـ لا يثبتُ به القَتْلُ؛ لاختلاف الشهادتَيْنِ، وهل يكونُ لوثاً أم لا؟ نص ههنا، وقال: مثل هذا يوجب القسامة، وقال في موضع آخر: مثلُ هذا لا يوجبُ القسامة.

فمن أصحابنا مَنْ جعل علَى قولَيْن:

أحدهما: يكون لوثاً، وتثبت به القسامةُ؛ كما لو شهد أحدهما على فعْلِ القتل.

والثاني: على الإقرار، والثاني لا يكون لوثاً، ولا تثبت به القسامةُ.

ومن أصحابنا من قال ـ وهو المذهب ـ: إنه لا يكون لوثاً؛ لأن كل واحد من الشاهدَيْن مُكَذِّب للآخر؛ لأن المقتول بالسيْفِ لا يكونُ مقتولاً بالعصا، وكذلك نظائره؛ فلا يغلب على القلب فيه صدْقُ المدعِي؛ بخلاف ما لو شهد أحدهما على فعل القتل، والآخر على الإقرار؛ لأن كلَّ واحد منهما غَيْرُ مُكَذِّب للآخر؛ لأنه قد يقتل، ثُمَّ[٥] يقرُّ به؛ فلا تضادَّ بينهما.

وقوله ههنا: «إنه يوجب القسامة» غَلَطٌ وقَعَ من الكاتب.

فَصْـــلٌ

إذا قتل رجل، وله جماعةٌ من الورثةِ، فأقرَّ واحد منهم؛ أن واحداً منَّا قد عفا عن القَوَدِ ـ سقَطَ القصاصُ؛ سواء عين العافي أو لم يعين؛ لأن المخبر[٦] اعترفَ بسقوط [القَوَدِ][٧]؛ حقِّه عن القصاص، والقصاص إذا سقَطَ بعْضُهُ ـ سقَطَ كلُّه، ثم إنْ لم يكُنْ عيَّن العافي ـ تثبت الديةُ لجميعهم، وإن عين العافي ـ نظر:

إن أقرَّ العافي بالعفْوِ ـ تثبت الديةُ للمخبِرِ ولغير العافِي، أما العافِي: إذا[٨] كان قد عفا على الدية ـ تثبت له الديةُ أيضاً، وإن عفا مطلقاً ـ فهل له الديةُ؟ فيه قولان:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د، ظ: واحداً.
(٣) في ظ: و.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: من.
(٦) في د، ظ: المجني عليه.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: إن.

فإن قلنا: مطلق العفو: لا يوجب المال، فاختلف الجاني والعافي، فقال الجاني: عفوت مطلقاً، وقال العافي: بل عفوت على الدية أو قلنا مطلق العفو يوجب المال، فقال الجاني: عفوتَ مجَّاناً، وقال العافي، بل عفوتُ مطلقاً ـ فالقول قول العافِي مع يمينه.

وإذا[1] أنكر المعيَّن العفو ـ فلا حكم لإنكارِهِ في الْقَوَد؛ لأنَّ الْقَوَد ساقطٌ بإقرار المخبِرِ، وفي الدية: القَوْلُ قوله مع يمينه.

ولو شهد واحدٌ من الورثة؛ أنَّ واحداً منَّا قد عفا نُظِر:

إن لم يعيِّن العافي ـ لا تقبل شهادته، وهو كالإقرار في سقوط القود، وإن عين العافي ـ نظر إن لم يكن الشاهد عدلاً، [لا][2] تقبل شهادته ـ فهو كالإقرار، وإن كان عدلاً، شهد على واحد بعينه؛ أنه عفا عن القود، والمال ـ يقبل، ويحلفُ الجاني معه، وكذلك: لو شهد رجُلٌ وامرأتانِ منهم ـ تقبل.

وإنما أثبتنا بشاهدٍ ويمينٍ، وبشاهدٍ وامرأتَيْنِ؛ لأن القصاص سقط بقولهم، لا على طريق الشهادة؛ فَفِي الخلاف في العفْو عن الدية، والعفو عن المال ـ يثبت بشهادة رجُلٍ وامرأتين، وبشاهدٍ ويمينٍ؛ فإن ادعَى الجانِي العفوَ عن القود، ولم يقرَّ أَحَدٌ من الورثة ـ فالقوْلُ قَوْلُ الورثةِ مع اليمين، فلو أقام الجانِي شاهدَيْنِ على العَبْدِ ـ يسمع، ولا تقبل إلا شهادةُ عدلَيْنِ؛ لأنه شهادة على غير المال، فإن أقرَّ الوارثُ بالعفو، وقال: عَفَوْتُ على المال، وقال الجاني: بل مجَّاناً، أو قال الجاني: عَفَوْتَ مطلقاً، علَى قَوْلنا: إنه لا يوجبُ المالَ ـ فالقول قولُ الوارثِ مع يمينه، فلو أقام الجاني شاهداً، وحلَفَ معه، وأقام رجُلاً وامرأتين على ما يدَّعيه ـ يُسْمَعُ.

ثم الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ذَكَرَ أنَّه إذا شهد واحدٌ من الوَرَثَةِ؛ أن واحداً منَّا قد عفا، [و][3] عيَّنه ـ يحلف الجاني مع الشاهد؛ لقد عفا عن القود والديةِ؛ وقال أصحابنا: يكفيه أن يحلف؛ لقد عفا عن الدية؛ لأن القصاص ساقط بشهادته؛ فلا يحتاج أن يحلف عليه، وتأولوا كلامَ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّ الجاني ادعَى كذلك، وأجاب المدعَى عليه على حسب دعواه؛ أنه ما عفا عن القود والدية[4]؛ [وحلف على حسَبِ جوابِهِ، فلو حلَف على مجرَّد العفو عن المالِ ـ جاز][5].

(١) في أ: وإن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أو.
(٤) في أ: عن الدية والقود.
(٥) سقط في أ.

فَصْلٌ: فِي شَهَادَةِ الْجَارِّ إِلَى نَفْسِهِ

لا يقبل من الشاهد شهادةٌ؛ حتى يكون خليّاً عنها لا يَجُرُّ بِهَا إلى نفسه نَفْعاً، ولا يدفَعُ بها عن نفسه ضرراً.

فلو شهد واحدٌ من الورثة على رجلٍ؛ أنه جَرَحَ مُوَرِّثي ـ نظر:

إن كان بعْدَ اندمالِ الجَرْحِ ـ[1] يقبل إذا لم يكنْ والداً أو وَلَداً[2]، وإن كان قَبْلَ الاندمالِ ـ لا تقبلُ؛ لأن أرش الجراحةِ يكون له؛ لو مات المجروحُ منها؛ كما لو شهد بعْد موت المجروحِ على رجل؛ أنه قتل مورِّثه ـ لا تقبل، ولو شهد قبل اندمال الجراحة، فردت شهادتهُ، ثم اندملَتِ الجراحة، فأعاد الشهادةَ ـ لا تقبل؛ لأن شهادته رُدَّتْ للتهمة، فإذا أعادَهَا بعْدَ زوالِ التهمة ـ لا تقبل؛ كالفاسق، إذا شهد على شيْءٍ، فردت شهادته؛ لفسقه، ثم بعد التوبة ـ أعاد تلك الشهادة ـ لا تقبل، وقيل: تقبل؛ لأنه لم يلحقْه عارٌ بالرَّدِّ؛ حتى يكون مُتَّهَماً في الإعادة بدَفْع العَارِ؛ بخلاف الفاسق.

والأوَّل المذهبُ.

فلو شهد، وهو غير وارثٍ؛ بأن كان أخاً للمجروح[3]، أو عمّاً، وللمجروح ابْنٌ ـ تقبل شهادته، فلو مات الابْنُ بعد شهادة الأخِ قَبْلَ موت المجروحِ، وصار الأخُ وارثاً ـ نظر:

إن مات الابن بعد ما قَضَى القاضِي بشهادةِ الأخِ والعمِّ ـ لا ينقض الحكْمُ، وإن مات قبل الحكم ـ لا يحكم؛ كما لو فسَقَ الشاهد بَعْدَ حُكْمِ الحاكم بشهادته ـ لا ينقض الحكم، ولو فسق قبل الحكم ـ لا يحكم، وإن كان وارثاً يوم جَرْح المُوَرِّث، فلم يشهد؛ حتى صار محجوباً بحدوثِ ابْنٍ للمجروح، ثم شهد ـ تُقْبَلُ شهادته، ولو شهد[4] في حال كونه وارثاً، فردَّت شهادته، ثم صار محجوباً، فأعاد الشهادةَ ـ لَمْ تقبل، ولو شهد رجُلٌ لمورِّثه بدَيْن على إنسانٍ في حالِ صحَّة مورِّثه ـ تقبل، وإن شهد في مرضِ موتِ مورِّثه ـ هل تقبل؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو إسحاق: لا يقبل؛ كما لو شهد أن فلاناً جرحه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: تقبل؛ بخلاف الجرح؛ لأنَّ هناك يَثْبُتُ بشهادته السببُ الذي يثبُتُ [له][5] به الإرث، وهو القتل؛ فلم يقبل، وههنا، لا يثبت السببُ الذي يثبُتُ له به الإرثُ، بل يثبت معاملة جرت بينه وبين مورِّثه، ولأن بالمعاملة: يثبُتُ الملكُ للمريض، ثم

---

(١) في أ: الجراحة.
(٢) في أ: والداً، أو والداً ولداً.
(٣) في أ: أخا المجروح.
(٤) سقط في د، ظ.
(٥) سقط في د، ظ.

ينتقل إلى الوارث، وبالقتل: يثبت للوارث؛ فكأنه يشهد[١] لنفسه، أما بعد الموت: إذا شهد الوارث للمورِّث بدَيْن - لا تقبل، وكذلك: غريمُ الميت، أو الموصَى له، إذا شهد للميِّت على إنسان بدَيْن - لا تقبل؛ لأن نفعه يعودُ إليه، وكذلك المحجُورُ عليه بالفَلَس؛ إذا شهد لَهُ غريمه بدَيْن علَى [إنسان لا تقبل، أما إذا لم يكن مفلساً محجوراً عليه شهد له غريمه بدَيْنٍ على آخر - تقبل، إن كان موسراً، وإن كان معسراً - فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأنه يثبت لنفسه حقَّ المطالبة.

والثاني: تقبل؛ لأنه لا يتعلّق حقُّه بما شهد له.

ولا تقبل شهادة السيِّد لمكاتبه بالدَّيْن، أو لعبدِ المأذونِ له في التجارة؛ لأنه يثبت المال لنفسه، وكذلك: لو شهد الوصيُّ لليتيمِ، أو الوكيلُ للموكِّل فيما فوّض إليه - لا تُقْبَل[٣]؛ لأنَّهما يثبتان لأنْفُسِهِمَا حقَّ التصرُّف فيما يشهدان به.

هذا بيانُ جَرِّ النَّفْعِ إلَى نَفْسِهِ.

أَما بيانُ دَفْعِ الضَّرَر: شهد شاهدان[٤] على رجُلٍ بِقَتل الخطإِ - تجب الدية على عاقلة المشهودِ عليه.

فلو شهد رجُلانِ من العاقلة على جرح شاهدَي القتل - لا تقبل؛ لأنهما مُتَّهَمَانِ في إسقاط الدية عن أنفسهما، وكذلك: لو كان واحد من العاقلة مذكياً، فجرح[٥] شهود القتل - لا تقبل، ولو شهد فَقِيرانِ مِنَ العاقلة لا يتحملان العَقْلَ على جَرْح شهودِ القَتْل - نص علَى أنَّه لا يُقبِل.

ولو شهد بَعيدَانِ من العاقلة، لا يخصهم شيءٌ من الدية؛ لحصولها من الأقربين - نص على أنه يقبل، فمن أصحابنا من جعل فيهما قولَيْن:

أحدهما: يقبل في الموضعين؛ لأنه لا يجبُ عليهما شيْءٌ من الدية؛ فلا تهمة في شهادتهما.

والثاني: لا يقبل؛ لأن الفقير يلزمه إذا أفاد مالاً، والبعيد يلزمه إذا مات القريبُ، فلا تخلو شهادتهما عن[٦] التهمة.

ومنهم من فرق بينهما علَى ظاهر النصِّ، وهو الأصحُّ؛ وقال: ولا تقبل[٧] شهادة

---

(١) في أ: وكأنه شهد.
(٢) سقط في ظ.
(٣) في أ: لم يقبل.
(٤) في أ، ظ، شاهدان شهدا.
(٥) في أ: يجرح.
(٦) في د، ظ: من.
(٧) في ظ، ولا تقبل شهادتهما عن التهمة.

الفقيرِ؛ لأن الغِنَى أَمْرٌ غير مستبعد؛ فإن المال غادٍ ورائحٌ، والإنسان يحدِّث نفسه أبداً بالغنى، وقد يكونُ فقيراً في أوَّل الحَوْل، فيصيرُ غنيّاً في آخره؛ فيكون متهماً في شهادته، والبعيدُ لا يلْزَمُهُ إلا بَعْدَ موت الأقْربين، والموت أمْرٌ مستبعد في عرف الناس، فلما كان الخُلُوصُ إليه بأمر مستبعد ـ لم يورث تهمةً في شهادته، فقُبلَتْ.

وكذلك: لو شهد شاهدان على مفلس بدَيْنٍ، فشهد غرماء المفلِسِ ـ بِجَرْحِ الشاهدَيْن ـ لا تقبل؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما مزاحمةَ الغريم عن أنفسهما.

وكذلك: لو شهد الضَامن بأن المضمون له أثرٌ مضمونٌ عنه عن دَيْنه[1] ـ لا تقبل؛ لأنه يثبت به براءة ذمة نفسه، والله أعلم بالصَّوَاب.

بَابُ: حكْمِ السَّاحِرِ[2]

قالَ الله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢]. السِّحْرُ: له حقيقةٌ عند عامَّة أهْل العلم، ويتصوَّر أن يفعل الساحرُ بِسِحْره ما يصل به ضرره إلَى غيره؛ قال الله تعالَى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ المَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقرة: ١٠٢] وقد سُحِرَ النبيُّ ـ ﷺ ـ فاشتكَى أيَّاماً يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ فَعَلَ الشَّيْءَ، وَمَا فَعَلَهُ، حتى أُوحِيَ إِلَيْهِ؛ أنه سَحَرَهُ فُلاَنٌ اليَهُودِيُّ في بِئْرِ كَذَا، فذهَبَ إليه فَاسْتخرجَهُ، فَبَرأ.

فإذا ثبت أن لَهُ حقيقةً ـ فتعليمُهُ وتعلُّمه وفِعْلُهُ ـ: حرامٌ، فإذا قال الرجُلُ: أنا ساحرٌ ـ يقال له: صِفِ السِّحْرَ: فإن وصَفَهُ بما هو كُفْرٌ ـ فهو مُرْتَدٌّ؛ يقتل، وإن وصَفَه بما لا يُفْهَمُ ـ ينهَى عنه، فإن عاد إليه ـ يُعَزَّر، وإن وصفه بما ليس بكُفْر؛ غير أنه اعتقد إباحته أو اعتقَدَ أنَّ قلْبَ الأعيانِ إِلَيْهِ فهو كافرٌ يُسْتتابُ، فإن تاب؛ وإلا ـ قُتِلَ، وإن لم يعتقدْهُ، فتعلُّمَهُ ـ لا يكونُ كُفْراً؛ وإن كان حراماً.

وعند مالكِ ـ رحمه الله ـ: هو كالزندقةِ، [حتى لو قال: أنا أُحْسِنُ السحر، ولا أعمل ـ فقد اعترف بالزندقة][3]، ولا تقبل تَوْبته، [ويقتل][4].

فنقول: أجمعْنَا عَلَى أنه لو قال: أنا أحسن الكفْرَ، أو[5] الزِّنَا ـ لا يُجْعَلُ[6] كافراً ولا زانياً؛ كذلك ههنا.

وإذا سحر إنساناً، فمات: فإن أقر بأنِّي سحرته، وسِحْرِي يَقْتُلُ غالباً يجب عليه القَوَدُ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجبُ القَوَدُ؛ بناءً علَى أصْله، وهو أنَّ القود

---

(١) في أ: ديته.
(٢) في أ: الحكم في الساحر.
(٣) سقط في د، ظ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: و.
(٦) في أ: لا يصير.

لا يجبُ إلا أنْ يقتل بالجَرْحِ إلا أنْ يتكرَّر ذلك منه؛ فيقتل حَدّاً؛ لكونه ساعياً في الأرض بالفساد، وإن قال[١]: سحرتُه، وسحْري قد يقتل، و [قد][٢] لا يقتلُ - فهو شبه عمد.

وإن قال: سحري يقتل، ولكنِّي سَحَرْتُ غيره، فوافق اسمَهُ؛ فمات - فهو خطأ تجب الدية مخففة في ماله؛ لأنه ثبت[٣] بإقراره؛ إلا أن تصدِّقه العاقلة؛ فيجب عليه.

وإن قال: مرض من سحري، ومات بسبب آخر، وقال الوارث: مات من سحراه نص - ههنا - على أنه لوث، يوجب القسامة؛ فيقسم أولياء الميت خمسين يميناً، ولهم الدية وقال في «الأمِّ»: إن كان صاحبَ فراسٍ، حتى مات - حَلَفَ الوليُّ، وله الدية.

وإن كان يدخل ويخرج - فالقول قولُ الساحر مع يمينه، ولا دية عليه، وهذا كما لو جرح رجلاً، ومات بعده مدة، يَنْدمل فيه الجرح، واختلفا؛ فقال الوليُّ: مات من السراية، وقال الجاني: اندمل الجرح، ثم مات؛ فإن قامت بيِّنة على أنه لم يزل متألِّماً حتى ماتَ - فالقول قَوْلُ الوليِّ، وإلاَّ - فالقول قَوْلُ الجاني؛ كذلك ههنا.

ولو عَانَ رَجُلاً، فمات، وأقرَّ أنه قتله بالعَيْنِ - لا شيْءَ عليه؛ لأنه لا يحصل منه القتل بالاختيار، والله أعلم.

---

(١) في أ: وإذا.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د، ظ: يثبت.

كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى ـ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

الباغي: هو الذي يخرجُ على الإمام العادِلِ؛ بتأويل.

فنبدأ بذكْرِ فَصْلٍ في[1] الإمامة[2]، ثم نرَتِّب[3] عليه حكْمَ من يَخْرُجُ على الإمامِ.

---

(١) الخلافة شرعاً.

عرفها كثير من علماء الشريعة الإسلامية بتعريفات ترجع إلى معنى واحد: وهو رياسة الحكومة الإسلامية الجامعة لمصالح الدين والدنيا.

قال السعد في «متن المقاصد».

الفصل الرابع في الإمامة، وهي رياسة عامة في أمر الدين والدنيا خلافةً عن النبي (ﷺ).

وقال البيضاوي في «طوالع الأنوار».

(الإمامة عبارة عن خلافة شخص من الأشخاص للرسول (عليه السلام) في إقامة القوانين الشرعية، وحفظ حوزة الملة، على وجه يجب اتباعه على كافة الأمة).

وقال أبو الحسن الماوردي في «الأحكام السلطانية»: .

(الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا).

وقد زاد الإمام الرازي قيداً آخر في التعريف فقال: (هي رياسة عامة في الدين والدنيا، لشخص واحد من الأشخاص).

وقال: هو احتراز عن كل الأمة، إذا عزلوا الإمام لفسقه.

وترادف الخلافة الإمامة العظمى، وإمارة المؤمنين، فهي ثلاث كلمات متحدة المعنى في لسان الشرعيين، والقائم بهذه الوظيفة يسمى خليفة، وإماماً، وأمير المؤمنين.

أما تسمية خليفة:

فلكونه يخلف النبي (ﷺ) في أمته، فيقال: خليفة بإطلاق، وخليفة رسول الله.

واختلف العلماء في تسمية خليفة الله، فجوزه بعضهم؛ لقيامه بحقوقه في خلقه، ولقوله تعالى: =

فنقولُ: خَلَقَ اللّهُ تعالَى العبادَ، وكلَّفهم العبادة، ولم يتركْهُم سُدًى، وبعث إليهم الرسلَ؛ أئمَّةً يهدونهم إلى سواءِ الصِّرَاط، ويعلِّمونهم الشرائع، وختمهُمْ بسيِّد المرسلين محمَّد - ﷺ، [وعليهم أجمعين][(١)] - ثمَّ بعدَهُ لم يَكُنْ للناسِ بُدٌّ من راعٍ يرعاهُمْ، ووازعٍ يَزَعُهُمْ، وَسَاعٍ يَسْعَى في إحياء أمر الدينِ وإقامةِ السُّنَّةِ، وينتصفُ للمظلومِينَ من الظالمين؛ لما في طباعِ الناسِ من التنافر؛ فاتفقَتِ الصحابةُ - رضي الله عنهم - على خلافة أبي بَكْرٍ الصديقِ ثم استخلف أبو بكر بعده عُمَرَ، ثم كانت الخلافَةُ بعد عمر لعثمانَ، ثم لعَلي - رضي الله عنهم -، ثم تتابعت الولاةُ هَلُمَّ جَرّاً إلى زماننا، فإذا[(٢)] أتى على النَّاسِ زمانٌ لم يَكُنْ فيه إمامٌ -: يجب على أهل الحل والعقد [منهم][(٣)] أن يجتمعوا فينصِّبُوا إماماً يقُومُ بإعلاءِ كلمةِ الله تعالَى، وأمر الجهاد، ورعايةِ أَمْرِ الرعية، وإقامةِ الحُدُود، واستيفاءِ الحُقُوق، وإنكاح الأيامَى، وغير ذلك، ثم على الناسِ كافَّةً طاعتُهُ في [طاعة][(٤)] الله، لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وأراد بـ «أولي الأَمْر»: الولاةَ.

ويشترط فيمن ينصبُ للإمامَةِ أربَعُ خلالٍ[(٥)]:

العِلْم[(٦)]، والْوَرَعُ، والشجاعَةُ، والنَّسَبُ.

ينبغي أن يكون عالماً مجتهداً يهتدي إلى الأحْكَامِ، ويعلِّمها النَّاسَ.

ويكون عدلاً؛ لأنَّ الولايةَ أمانةٌ، والفاسقُ غير أمينٍ؛ لأنه لا ينظر لدينِهِ، فكيْفَ ينظُرُ لغيره.

= ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلائِفَ الأَرْضِ﴾ ومنع جمهور العلماء من جوازه، ونسبوا قائله إلى العجوز، وقالوا: يستخلف من يغيب أو يموت، والله لا يغيب ولا يموت، وقد قيل لأبي بكر (رضي الله عنه): يا خليفة الملّة، فقال: لست بخليفة الله، ولكني خليفة رسول الله (ﷺ).

وأما تسمية إماماً.

فتشبيه بإمام الصلاة في اتباعه والاقتداء به، ولهذا يقال: الإمامة العظمى احترازاً عن إمامة الصلاة.

ينظر: نص كلام شيخنا: عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(٢) في د: الإمام.

(٣) في د: ترتب.

(١) سقط في د.

(٢) في د: فإن.

(٣) سقط في أ، د.

(٤) سقط في د.

(٥) في أ، د: خصال.

(٦) العلم المؤدِّي إلى الاجتهاد في الأصول والفروع؛ ليتمكن من إقامة الحجج، وحل الشبه في العقائد الدينية، ويستقل بالفتوى في النوازل والأحكام التي تطرأ نصاً واستنباطاً؛ لأن أهم مقاصد الإمامة حفظ العقائد، وفصل الحكومات، ورفع الخصومات، ولن يتم ذلك بدون الاجتهاد.

غير أن بعض علماء الحنفية قد أجازوا تولية غير المجتهد على المسلمين؛ لأن الخليفة يستعين بمجتهدين، فهذا الشرط عندهم كماليٌّ يقدم صاحبه في حالتي الاختيار، وليس من شروط الانعقاد.

ويكون شجاعاً، يغزو بنفسه وبسراياه، ويحمي بيضة الإسلام عن الأعداء.

ويكون من قريش؛ لقول النبيِّ - ﷺ -: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[(١)].

فإن لم يكن قرشيّاً، فَكِنَانِيٌّ، فإن لم يكن: فمن نَسْلِ إسماعيل - عليه السلام - فإن لم يكن، فَمِنَ العَجَمِ[(٢)].

---

(١) تقدم في مقدمة الكتاب.

(٢) ذهب الأشاعرة، والجبائيان إلى اشتراطه، ووجوب تحقُّقه في الخليفة.

وذهب الخوارج، وبعض المعتزلة، وأبو بكر الباقلّاني إلى عدم اشتراطه.

ومنشأ الخلاف بين العلماء - تعارضُ النصوص الواردة باعتبار النسب القرشي مع نصوص أخرى وردت بإلغاء اعتبار الأنساب، والاعتماد على الأعمال، والنص على من دُعي إلى عصبية وفقدُ الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولّى الإمام؛ لأن شرط الشيء لا بدّ أن يكون ذا صلةٍ في الوصول إلى المقصود به استدل المانعون من اشتراطِ النسب القرشي بأدلة أهمها:

الأول: مثل قول النبي (ﷺ): (اسمعوا وأطيعوا، وإن دلى عليكم عبد حبشي ذو زبيبة).

فإنه يدل على عدم اشتراط القرشية في الخليفة.

الثاني: مثل قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (لوكان سالم مولى أبي حذيفة حياً لوليته، أو لما دخلني فيه ظنة).

فهو صريح في عدم اشتراط النسب القرشي.

ورد الدليل الأول: بأن الحديث وارد فيمن أمره الإمام على سرية، أو ناحية جمعا بين الأدلة، أو أنه خرج مخرج التمثيل، والفرض للمبالغة في إيجاب السمع والطاعة لولاة الأمر ورد الثاني: بأنه مذهبُ صحابيٍّ، ومذهب الصحابي ليس بحجة، وبأن عصبيـة الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب القرشي، كما سيأتي.

قال ابن خلدون في «مقدمة» بعد أن رد هذا الدليل:

(وأيضاً فمولى القوم منهم، وعصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب، ولما استعظم عمر أمر الخلافة، ورأى شروطها كأنها مفقودة في ظنه - عدل إلى سالم؛ لتوفر شروط الخلافة عنده فيه، حتى من النسب المفيد للعصبية كما نذكر، ولم يبق إلا صراحة النسب، فرآه غير محتاج إليه، إذ الفائدة في النسب إنما هي العصبية، وهي حاصلة من الولاء - فكان ذلك حرصاً من عمر (رضي الله عنه) على النظر للمسلمين، وتقليد أمرهم لمن لا تلحقه فيه لائمة، ولا عليه فيه عهدة.

واستدل القائلون باشتراط النَّسَبِ القرشي بأمور:

الأول: أنَّ أبا بكر (رضي الله عنه) احتج على الأنصار، لما أرادوا مبايعة سعد بن عبادة بقول النبي (ﷺ) «الأئمة من قريش»، فأقلعوا عن التفرد بها، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: منا أمير ومنكم أمير؛ تسليماً لرواية، وتصديقاً لخبره، ورضوًا بقوله: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، لا تفتاتون في رأي، ولا تقضي دونكم الأمور؛ فكان ذلك إجماعاً من الصحابة (رضي الله عنهم).

الثاني: أن قريشاً احتجوا على الأنصار يوم السقيفة بأن النبي (ﷺ) أوصاهم أن يحسنوا إلى محسنهم، ويتجاوزا عن مسيئهم، ولو كانت الإمارة في الأنصار لم تكن الوصاية بهم.

الثالث: ما رواه الشافعي، والبيهقي من قوله (ﷺ): «قدموا قريشاً، ولا تتقدموها». وفي معناه حديث =

وتثبت الإمامة بأحد الأشياء الثلاثة: إمَّا بالبيعة مثل إمامة الصديق وتثبت الإمامة أبي

= أبي هريرة المرفوع في الصحيحين: الناس تبع لقريش في هذا الشأن.

الرابع: ما رواه أبو بكر (رضي الله عنه) من قول النبي (ﷺ): «قريش ولاة هذا الأمر»، وفي معناه ما رواه الإمام أحمد، والطبراني من قوله (عليه السلام): «الخلافة في قريش».

فهذه الأدلة المتكاثرة تدل دلالة واضحة على أن النبي (ﷺ) أراد جعل الخلافة في قريش.

وليس بصحيح ما قاله بعضُ الكتاب من أن حديث «الأئمة من قريش» لو صح، وكان لا مناص من الإيمان به ـ وجب حمله على أنه من باب الإخبار بالغيب على حد قوله (ﷺ): «خير القرون قرني، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه إلى آخره»، لا من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش خاصة.

لأنا نقول: إن هذا الحديث لا شك في صحته ونسبته إلى النبي (ﷺ)، وحسبنا فهي قول الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ما نصه: (قد جمعت طرقه على نحو أربعين صحابياً، لما بلغني أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرد إلا عن أبي بكر الصديق). وهو مع ذلك من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش، لا من باب الإخبار بالغيب كما قال.

فحديث: «الأئمة من قريش»، وإن كان خبراً لفظاً، إلا أنه إنشاء وأمر من جهة المعنى يدل على ذلك ما ذكر من الأحاديث بصيغة الأمر.

غير أن النبي (ﷺ) لم يقصد بهذه الآثار الكثيرة، وتلك الأوامر المتعددة أن تكون الخلافة ثابتة في قريش، فلا تتعداها إلى غيرها.

بل أمر بجعل الخلافة في قريش؛ لعلة يعلمها، وحكمة يراها، وهي مصلحة المسلمين؛ وذلك أن قريشاً كانت فيهم العزة، والمنعة، والحمية، يذعن لهم جميعُ العرب، وتنقاد لهم سائر الأمم، فهم كما قال أبو بكر: (أوسط العرب نسباً وداراً، وأعزهم أحساباً، ليست قبيلة من قبائل العرب إلا ولقريش فيها ولادة) فكانت عصبيتهم غالبة؛ لذلك أمر النبي (ﷺ) بأن يكون الخليفة منهم؛ ليحسن قيامه بواجبه، وتجتمع حوله الكلمة، فيحمي هذا الدين الذي بدأ فيهم غريباً، وينشره في الآفاق، وقد كان كما رأى (ﷺ)، فأذعن لهم سائر العرب، وانقاد كثير من الأمم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ووطئت جنودهم قاصية البلاد؛ كما وقع في أيام الفتوحات.

فاشتراط القرشية للعزة والقوة التي كانت في قريش إذ ذاك، فإذا تحقق هذا المعنى في شخص صح أن يكون خليفة، ولو لم يكن من قريش.

إذ النسب القرشي ليس مشروطاً لذاته؛ لأن حراسة الدين، وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر، أياً كان نسبه قال ابن خلدون في «مقدمته» بعد بحث مستفيض.

(فإذا ثبت أن اشتراط القرشية؛ إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب، وعلمنا أن الشَّارعَ لا يخص الأحكام بجيل، ولا عصر، ولا أمة ـ علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية، وهي وجودُ العصبية، فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولي عصبية غالبة ليستتبعوا من سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية، ولا يعلم ذلك في الأقطار والآفاق؛ كما كان في القرشية، إذ الدعوة الإسلامية التي كانت لهم كانت عامة، وعصبية العرب كانت وافية بها، فغلبوا سائر الأمم وإنما يَخُص لهذا العهد كلُّ قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة، وإذا نظرت سر الله في الخلافة لم تعد هنا؛ لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائباً عنه في القيام بأمور عباده؛ ليحملهم على مصالحهم، ويردهم عن مضارهم، وهو مخاطب بذلك، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه.

بكر[1]؛ كانَتْ بيعة من الصحابة، - رضي الله عنهم -.

أو باستخلافٍ مِنْ قِبَلِ الإمامِ؛ كإمامة عمر[2]؛ كانت باستخلاف أبي بكر إياه.

---

(١) تمت البيعة لأبي بكر، وقام بأمر الخلافة، فأظهر أنه الرجل الذي كان يحتاج إليه المسلمون في هذا الوقت العصيب الذي اشتدت فيه الفتن، وكثرت فيه الخطوب، واضطرب أمر المسلمين.

فقد ارتد بعض العرب، وامتنع كثير عن أداء الزكاة، وادعى بعضهم النبوة، وما زال دبيب العصيان يثور في نفوس القبائل واحدة بعد واحدة، حتى تزعزع أمر الإسلام، وارتجت أركانه، واقتصر على أهل «مكة»، و«المدينة»، و«الطائف» قابل أبو بكر هذه الأمور الخطيرة بما آتاه الله من الحزم والعزم، فأرسل الجيوش العديدة لهؤلاء العصاة، وما زالت تقاتل المرتدين، والمتنبئين، ومانعي الزكاة، حتى قضت على الفتنة في أقل من سنة، وعلت كلمة الإسلام ثانية فوجه أبو بكر عنايته بعد ذلك لفتح بعض البلاد؛ ابتغاء نشر الدين، وصرف المسلمين عن الاشتغال بما نشأ بينهم من الاختلافات.

غير أن مدة خلافته لم تدم طويلاً، فقد توفي بعد سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال.

لما مرض أبو بكر، وأحس بدنو أجله رأى مصلحة المسلمين في أن يرشح لهم الخليفة بعده ويعهد إليه. وكان يرى أن عمر بن الخطاب أجدر الناس بالخلافة، فجمع كبار الصحابة واستشارهم فيه، فعابوه بأنه شديد، وإن كانت شدته لا تخرج عن الحق باعترافهم. فأجابهم بأنه يشتد؛ لأنه يراه يلين ليعتدل الأمر، فإذا آل الأمر إليه يلين في موضع اللين، ويشتد في موضع الشدة، وما زال بهم حتى أقنعهم وأرضاهم به، ثم صرح باستخلافه، فأذعنوا لذلك، ولم يشذ منهم أحد.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(٢) تولى عمر بن الخطاب الخلافة يوم وفاة أبي بكر، وكان (رضي الله عنه) من صناديد قريش، وعظماء رجالها، فاعتز به الإسلام، وقويت شوكته.

اتفق العلماء - قاطبة - على أنه أعظم خلفاء المسلمين حزماً وعزماً، وعدلاً، وزهداً، اتسعت في عهده الفتوحاتُ، وكثرت المغانم، فمصَّر الأمصار، ودوَّن الدواوين، وشيَّد معالم العدل.

كان (رضي الله عنه) كثير الحنان والرأفة على عامة المسلمين من رعيته، عظيم الاهتمام بكلٍّ ما يصلحهم، يحس من نفسه بمسؤولية عظمى، فهو الذي يقول: لو أن جملاً ذهب ضياعاً بشط الفرات - لخشيت أن يسأل الله عنه آل الخطاب.

قاد المسلمين بحزم وعزم، وسار بهم في طريق الرشاد، فأقر العدل في نصابه، ونشره في ربوعه، واختط صحيفة بيضاء في صفحات التاريخ لم ير مثلها، ولم يعهد لها نظير، وبينما هو جادٌّ في تنظيم شؤون دولة - طعنه «أبو لؤلؤة المجوسي، غلام المغيرة بن شعبة، وهو قائم في صلاة الصبح بإيعاز من جماعة الفرس الموجودين بالمدينة؛ حقداً عليه لقضائه على دولتهم، فحمله المسلمون إلى بيته، وتوفي (رضي الله عنه) سنة ٢٣ بعد أن ولي الخلافة عشر سنين وستة أشهر، لما طعن عمر، وأحس بالموت - طلب منه المسلمون أن يعهد إلى خليفة من بعده، فامتنع قائلاً: لا أتحمل أمركم حياً وميتاً، إن استخلف فقد استخلف من هو خير مني، وإن أترك فقد ترك من هو خير مني.

فعرضوا عليه ابنه عبد الله، فقال: حسب آل عمر أن يحاسب منهم رجل واحد، ويسأل عن أمر محمد (ﷺ) إن كان خيراً فقد أصبنا منه، وإن كان شراً فشرعنا إلى الله.

ثم رأى (رضي الله عنه) حصر الشُّورى الواجبة في الستة الزعماء الذين مات النبي الأكرم، وهو راضٍ=

ولو جعل الإمام الأمْرَ شورَى بين جماعة، فاختاروا واحداً منهم للإمامة كان كالاستخلاف؛ كما أن عمر - رضي الله عنه - جَعَلَ الأمْرَ شورَى بين[1] ستَّة نفر بين عليٍّ، وعثمانَ، وطلحةَ، والزُّبَيْرِ، وسَعْدِ بْنِ أَبِي وقَّاصٍ، وعبد الرحْمَنِ بْـنِ عَوْفٍ، وقال: «فَلْيُعَيِّنْ خَمْسَتُكُمْ سَادِسَكُمْ» فَاتَّفَقُوا عَلَى عُثْمَانَ[2].

= عنهم لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد، ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد؛ لأنهم هم المرشحون للخلافة وهم.

علي، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة، والزبير.

فجمعهم، وقال لهم: تشاوروا ثلاثة أيام، ولا تتفرقوا حتى تستخلفوا أحدكم.

ثم قال: يا معشر المهاجرين الأولين، إني نظرت في أمر الناس، فلم أجد فيهم شقاقاً ولا نفاقاً، فإن يكن بعد شقاق ونفاق فهو فيكم، أوصي الخليفة منكم بتقوى الله العظيم، وأحذره مثل مضجعي هذا، وأخوفه يوماً تبيضُّ فيه وجوه، وتسودُّ فيه وجوه، يَوْمَ تُعْرَضُونَ لاَ تَخْفَى مِنْكُمْ خَافِيَةٌ، فلما دفن عمر اجتمع أهل الشورى في حجرة عائشة، فتنافسوا في الأمر، وكثر بينهم الكلام، فقال عبد الرحمن ابن عوف: أيُّكم يخرج نفسه، ويتقلّدها على أن يولِّيها أفضلكم، فلم يجبه أحد.

قال: فأنا أنخلع منها، فأجابوه، بالرضى، وسكت عَلِيٌّ.

فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟.

فقال له: أعطني ميثاقاً لتؤثرن الحق، ولا تتبع الهوى.

فقال عبد الرحمن: أعطوني مواثيقكم على أن تكونوا معي على من بدَّل وغيَّر، وأن ترضوا من اخترت لكم، وعلى ميثاق الله أن لا أخص ذا رحم، ولا آلو المسلمين.

فأخذ منهم ميثاقاً، وأعطاهم مثله، وبذلك صار الأمر في عنق عبد الرحمن بن عوف.

فأخذ يقابل الصحابة، ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد، وأشراف الناس، ليشاورهم فيمن يتولى الخلافة.

فكان لا يخلو برجل إلا أمره باختيار عثمان، حتى إذا كانت الليلة التي يتم في صبيحتها الأجل طلب علياً، فجاء فناجاه طويلاً، ثم أرسل إلى عثمان، فجاء إليه، فناجاه كذلك، حتى فرق بينهما الصبح، فلما صلوا، جمع رجال الشورى، وبعث إلى من حضر من الأمراء، ودعا المهاجرين، وأهل السابقة، والفضل من الأنصار حتى امتلأ المسجد.

فقال عبد الرحمن: إني قد نظرت وشاورت، فلا تجعلن أيها الرهط على أنفسكم سبيلاً.

ودعا علياً فقال له: عليك عهدُ الله وميثاقه، لتعملن بكتاب الله، وسنة رسوله، وسنة الخليفتين من بعده.

فقال: أرجو أن أفعل، وأعمل بمبلغ طاقتي وعلمي، ودعا عثمان، فقال له: مثل ما قال لعلي، فقال: نعم، فبايعه عبد الرحمن بالخلافة.

فلما رأى ذلك عليٌّ تأخَّر، ثم أقبل الناس يبايعون عثمان، فرجع عليٌّ يشق الناس حتى بايعه.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(١) في ظ: في.

(٢) تولى عثمانُ الخلافة بعد ثلاثة أيام من وفاة عمر، وكان من السابقين في الإسلام، المقربين عند =

وإمَّا بالقهر والغلبة، فإنَّ مَنْ ظهر بشوكته، وقوته، وقهر العباد بالسيف، وتسلَّط عليهم ـ: كان والياً، عربيّاً كان أو عجميّاً، وإن كان عاصياً بالقهر ـ: تجبُ طاعتُهُ في طاعة اللّهِ، ولا يجوزُ الخروجُ علَيْه بالسيف، ورُوِيَ عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ، عن النبيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ:

= رسول الله (ﷺ) كتب الوحي بين يديه، وأنفق معظم ماله في سبيل نصرة الإسلام، واشتهر بالعفة، والإخلاص للدين.

كان (رضي الله عنه) حليماً، ليناً، كثير الحياء، واسع النيل والعطاء، استمال إليه قلوب المسلمين، واتسع في زمنه الفتح، فكثرت في عهده الخيرات، وزادت العطايا.

قال الحسن البصري (رضي الله عنه): شهدت عثمان وهو يخطب، وأنا يومئذٍ قد راهقت الحلم، فسمعته يقول: أيها الناس، أغدوا على أعطياتكم، فيأخذونها وافية أيها الناس، اغدوا على كسوتكم، فيغدون، فيجاء بالحلل، فتقسم بينهم.. إلى أن قال: والعدوان والله منتفٍ، والأعطيات دارة، والخير كثير، وما على الأرض مؤمن يخاف مؤمناً، من لقي مؤمناً في أي البلدان، فهو أخوه وأليفه، وناصره، ومؤدبه.

غير أنه لم يكن في حزم أبي بكر، وعمر، تلك الصفة التي لا بدّ منها لإدارة دولة مترامية الأطراف؛ كالدولة الإسلامية في ذلك العهد، وبخاصة في دور انتقال العرب من معيشة البساطة والزهد إلى معيشة الغنى، والاستمتاع بالأموال المتدفقة من البلاد المفتوحة.

بل كان سهلاً ليناً، فأدى ذلك إلى تغلب بني أمية عليه في آخر مدته، وعلى رأسهم مروان بن الحكم الذي اتخذه مستشاراً له في المدينة، فآثرهم على غيرهم من قريش ووصلهم بالأموال الكثيرة، فانحرفت عنه من أجل ذلك القلوب، ونظرت إليه قريش بغير عين الرضى، ونهض أهل الأمصار لمناقشة الحساب، ونسبوا إليه أموراً خالف فيها أبا بكر وعمر منها: إنشاؤه العمل والولايات في أهله، وبني عمه من بني أمية، وصلة لهم بالأموال، وإقطاعهم القطائع، وحملهم على رقاق الناس، واستئثاره برأيه ورأيهم، وتركه المهاجرين والأنصار، لا يستشيرهم، ولا يستعملهم.

وحماية الحمى حول المدينة إلا عن بني أمية.

وإعطاء الحارث بن الحكم مائة ألف من بيت المال، عندما أنكحه ابنته عائشة.

وتطاوله في البنيان، حتى عدوا له سبع دور بناها بالمدينة، وضربهُ عبد الله بن مسعود حتى كسر ضلعه، وغير ذلك، لذلك كله اشتد تيار الفتنة، وتأججت نار الثورة وشاع الطعن على عثمان، وعماله في الأمصار الكبيرة.

فتجمع المسلمون من مصر، والكوفة، والبصرة، وذهبوا إلى عثمان، وطلبوا منه أن يتنازل عن الخلافة، فلم يسمع لكلامهم.

ولما أبى أن يخلع نفسه ـ جَدَّ القومُ في حصاره، وشددوا عليه، حتى منعوه الماء، فكان لا يصل إليه إلا خُفْيَةً.

فأرسل إلى معاوية، وغيره من الولاة، يطلب منهم المعونة، فلما علم الثوار بذلك عجلوا بالأمر، خوفاً من مفاجأة المدافعين عنه لهم، فأحرقوا أبواب لدار، وتسور بعضهم دار ابن حزم، وكانت مجاورة لداره.

عند ذلك استسلم عثمان للقضاء، وأمر المدافعين عنه بالانصراف؛ لأنهم قليلون، لا يغنون عنه شيئاً. =

«مَنْ وَلِيَ عَلَيْهِ وَالٍ فَرَآهُ يَأْتِي شَيْئاً مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ فَلْيَكْرَهُ مَا يَأْتِي مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ يَنْزِعَنَّ يَداً مِنْ(١) طَاعَتِهِ»(٢).

وإذا ثبتت الإِمَامَةُ لرجلٍ، فخرج عليه باغٍ فقهَرَهُ، وغلَبَ علَيْه ـ نُظِرَ: إنْ ثبتَتْ ولايتُهُ بالبيعة أو بالاستخلاف(٣) ـ: لا ينعزلُ بالقهر، وإن ثبتت بالقهرِ ـ: ينعزلُ، ويصير القاهر

= فَقَتَلَهُ الثائرون وهو يتلو في مصحفه سنة ٣٥ هـ، وكانت خلافته ١٢ عاماً، وكان موته سبباً لإثارة الفتن بين المسلمين.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(١) في د: عن.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٢) كتاب الإمارة: باب خيار الأئمة وشرارهم حديث (٦٦/ ١٨٥٥) وأحمد (٦/ ٢٤) من حديث عوف بن مالك الأشجعي.

(٣) اتفق الفقهاء على أن الإمامة العظمى؛ كما تنعقد بيعة أهل الحل والعقد من المسلمين ـ تنعقد باستخلاف الإمام الحق وعهده لمن بعده؛ بشرط أن يكون مستكملاً للشروط المعتبرة في الإمام من وقت العهد والاستخلاف، لا من وقت موت الإمام، وإلا فلا تنعقد إمامة المستخلف، حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته.

فاستخلافُ الإمام وعهده لا يصح، إلا إذا كان كلٌّ من المستخلِف والمستخلَف مستوفياً للشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة واستدلوا على انعقاد الإمامة بالاستخلاف، والعهد بأمرين:

الأول: ما فعله أبو بكر (رضي الله عنه) عندما أحسَّ بدنو أجله فقد عهد بالخلافة إلى عمر، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فأجازوه، وأوجبوا على أنفسهم طاعته.

الثاني: ما فعله عمر (رضي الله عنه) عندما طعن، وأحس بالموت، فقد عهد بالخلافة إلى أهل الشورى الستة ليختاروا واحداً منهم، فقبلوا ذلك، وهم كبار الصحابة، ودخلوا فيها لاعتقادهم صحة العهد بها، وخرج باقي الصحابة منها، والملأ منهم حاضرون في الأولى والثانية، فكان إجماعاً منهم على ذلك.

قال الماوردي في الأحكام السلطانية: (وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله فهو مما انعقد الإجماع على جَوَازِهِ، ووقع الاتفاق على صحته، لأمرين عمل المسلمون بهما، ولم يتناكروهما.

أحدهما: أن أبا بكر (رضي الله عنه) عهد بها إلى عمر (رضي الله عنه) فأثبت المسلمون إمامته بعهده.

والثاني: أن عمر (رضي الله عنه) عهد بها إلى أهل الشورى، فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيانُ العصرِ اعتقاداً بصحة العهد بها، وخرج باقي الصحابة منها.... إلى آخره).

فإذا أراد الإمام أن يعهد لمن يلي الأمر بعده ـ وجَبَ عليه أن يتصفَّح أحوال الناس، ويبحث عن أحقهم بالخلافة، وأكملهم لشروطها ولا يقصد في ذلك، فإذا عن له اجتهاده واحداً فوض العهد إليه وعقد البيعة له، وإن لم يستشر فيه أهل الحل والعقد.

غير أن العلماء اختلفوا في اشتراط ظهور الرضى منهم؛ لانعقاد بيعته وعدم اشتراطه.

فذهب بعض العلماء إلى أن رضى أهل الاختيار ببيعته شرط في لزومها للأمة؛ لأنها حق يتعلّق بها، فلا تلزمها إلا برضى أهل الاختيار.

وذهب الأكثر إلى أن بيعة الإمام منعقدة، وأن الرضى بها غير معتبر؛ لأن الإمام أحق بها، فكان =

والياً[1]؛ لأن ولايته ثبتَتْ بالغلبة، فزالت بزوالها.

واختلَفُوا في العدد الذين تنعقد ببيعتهم الإمامةُ.

قيل: لا بُدَّ من أربعين رَجُلاً فيهم مجتهدٌ؛ لأنه أَمْرٌ عظيم الخَطَرِ؛ كانعقاد الجُمُعَةِ تكون بأربعين رجلاً، وهل يشترطُ أن يكون المجتهد زائداً على الأربعين؟ فيه وجهان:

= اختياره أمضى، وقوله أنفذ.

هذا إذا لم يكن ولي العهد ولداً ولا والداً، فإن كان ولداً أو والداً ـ فقد اختلف العلماء في جواز انفراده بعقد البيعة له على ثلاثة مذاهب.

الأول: لا يجوز للإمام أن يستقل بعقد البيعة لولد ولا لوالد، حتى يشاور أهل الاختيار، فإن رضُوا به ورأوه أهلاً للإمامة ـ عقد البيعة له، وإلا فلا؛ لأن انفراده بعقد البيعة تزكية له تجري مجرى الشهادة، وتقليده على الأمة يجري مجرى الحكم، وهو لا يجوز له أن يشهد لوالد ولا لولد ولا يحكم لواحد منهما للتهمة التي تعود عليه؛ وذلك لأن الإنسان ميال بطبعه إلى ولده ووالده.

الثاني: يجوز أن ينفرد الإمام بعقد البيعة لكل من ولده ووالده، لأنه خليفة المسلمين الموكل بأمورهم، فغلب حكم المنصب على حكم النسب، وصار عهده إليهما كعهده إلى غيرهما.

الثالث: يجوزُ للإمام أن ينفرد بعقد البيعة لوالده، ولا يجوز أن ينفرد بها لولدهِ، لأن ميل الإنسان للولد أقوى، وحبه له أشد.

وإذا عهد الإمام بالإمامة إلى من يصح العهد إليه ـ كان العهد موقوفاً على قبول المولَّى، واختلف العلماء في زمان قبوله.

فذهب جماعة إلى أنه يبتدىء بعد موت الخليفة، وهو الوقت الذي يصح فيه نظر المولَّى.

وذهب آخرون إلى أنه الوقت المنحصر بين عهد الخليفة وموته، لتنتقل الخلافة عنه إلى ولي عهده مستقرة بالقبول السابق، ولا يجوز للخليفة عزل ولي عهده، إلا إذا تغير حاله؛ لأنه خليفة على المسلمين، فلا يصح عزله، كما لا يصح عزل من بايعه أهل الاختيار، إلا إذا تغير حاله.

هذا ما ذهب إليه العلماء من انعقاد الإمامة بالاستخلاف والعهد، وما رتبوه عليه من الأحكام.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(١) الإمامة نوعان: حقيقية وحكمية.

فالحقيقية: هي الجامعة للشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة والحاصلة بانتخاب أولي الأمر من المسلمين وبيعتهم بطوعهم ورضاهم من غير إجبار ولا إكراه.

والإمامة الحكمية هي التي لم تستكمل الشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة أو التي أحرزت جبراً من غير انتخاب أهل الحل والعقد من المسلمين وبيعتهم بل حصلت بطريق التغلب والقهر والاستيلاء.

هذا النوع الثاني من نوعي الإمامة هوالمسمى «بإمامة الضرورة» و «إمامة التغلب بالقوة».

فإمامة الضرورة هي الحاصلة بانتخاب أهل الحل والعقد من المسلمين وبيعتهم لمن هو أمثل الفاقدين لبعض الشروط اللازمة فإذا تعذر وجود بعض الشروط فيمن يصلحون للقيام بأمر المسلمين دخلت المسألة في حكم الضرورات والضرورات تقدر بقدرها فيكون الواجب حينئذٍ على أهل الحل والعقد أن يبايعوا من كان مستجمعاً لأكثر الشروط ويجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى تستكمل فيه جميع الشروط قال السعد في شرح المقاصد (وها هنا بحث وهو أنه إذا لم يوجد إمام على شرائطه وبايع =

. . . .

= طائفة من أهل الحل والعقد قرشياً فيه بعض الشرائط من غير نفاذ لأحكامه وطاعة من العامة لأوامره وشوكة بها يتصرف في مصالح العباد ويقتدر على النصب والعزل لمن أراد هل يكون ذلك إتياناً بالواجب وهل يجب على ذوي الشوكة العظيمة من ملوك الأطراف المتصفين بحسن السياسة والعدل والإنصاف أن يفوضوا إليه الأمر بالكلية ويكونوا لديه كسائر الرعية وقد يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ وقوله ﷺ: «من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية» فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضي الحصول.

قال السيد رشيد رضا في كتابه «الخلافة أو الإمامة العظمى» بعد أن ذكر كلام السعد (وإنما فرض أن المبايعين في هذه الصورة بعض أهل الحل والعقد لأنه إذا بايعه جميعهم ومنهم الملوك الذين ذكرهم تمت شوكته ونفذ حكمه قطعاً وهذه الصورة تصدق على بعض خلفاء بني أمية وبني العباس الذين كانت تنقصهم العدالة أو العلم الاجتهادي وكان الجمهور يوجبون طاعتهم ويصححون للضرورة إمامتهم.

وليس بصحيح ما يدعيه بعض المتطرفين في هذه الأيام من عدم وجوب نصب الخليفة لعدم توفر جميع الشروط المعتبرة.

إذ لا بدّ من وجود رئيس يجمع بين تلك الشعوب الإسلامية ويقوم بتقوية علاقاتها ونشر المودة والوئام بين أهلها حتى يكونوا يداً واحدة وقلباً واحداً وجسماً واحداً.

وهذا الرئيس هو الخليفة الذي أقر بخلافة المسلمون من زمن بعيد.

وإمامة التغلب: هي التي تحصل بالقهر والاستيلاء من غير اختيار أهل الحل والعقد وبيعتهم.

فتنعقد الإمامة للمتغلب سواء كان مستكملاً لشروط الإمامة أم غير مستكمل لها.

قال السعد في شرح المقاصد (وتنعقد الإمامة بطرق أحدها بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس إلى أن قال والثالث القهر والاستيلاء فإذا مات الإمام وتصدى للإمامة من يستجمع شرائطها من غير بيعة واستخلاف وقهر الناس بشوكته انعقدت الخلافة له وكذا إذا كان فاسقاً أو جاهلاً على الأظهر إلا أنه يعصى بما فعل.

وتلزم المسلمين طاعة هذا المتغلب للضرورة ومعنى هذا أن سلطة التغلب كأكل الميتة تنفذ عند الضرورة وتكون أقل حالاً من الفوضى وأدنى من الهمجية ومقتضى ذلك أنه يجب السعي لإزالتها عند الإمكان فإن كان خلع المتغلب سهلاً لا يترتب عليه مفاسد ولا ينجم عنه فِتَن خلع بلا تأجيل وإلا فإن كان خَلْعَهُ يستوجب الفتن ويستلزم التفرقة وتزيد بسببه المفسدة على المصلحة فالواجب الصبر والضرورات تبيح المحظورات.

قال السعد في شرح المقاصد (وأما إذا لم يوجد في قريش من يصلح لذلك أو لم يقتدر على نصبه لاستيلاء أهل الباطل وشوكة الظلمة وأرباب الضلالة فلا كلام في جواز تقلد القضاء وتنفيذ الأحكام وإقامة الحدود وجميع ما يتعلق بالإمام من كل ذي شوكة كما إذا كان الإمام القرشي فاسقاً أو جائراً أو جاهلاً فضلاً عن أن يكون مجتهداً وبالجملة مبني ما ذكر في باب الإمامة على الاختيار والاقتدار وأما عند العجز والاضطرار واستيلاء الظلمة والكفار والفجار وتسلط الجبابرة الأشرار فقد صارت الرياسة الدنيوية تغلبية وبنيت عليها الأحكام الدينية المنوطة بالإمام ضرورة ولم يعبأ بعدم العلم والعدالة وسائر الشرائط والضرورات تبيح المحظورات وإلى الله المشتكى في النائبات وهو المرتجى لكشف الملمات.

وقال الكمال بن الهمام في «المسايرة» (الأصل العاشر: لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى =

كالإمامِ في الجمعة، وشرطنا المجتهد؛ ليعلم أنَّ[١] المُوَلَّى هل يصلح للإمامةِ؟.

ولا يشترطُ أَنْ يكون الكُلُّ مِنْ أَهْلِ الاجتهادِ؛ لأنه يتعذَّر وجودُ ذلك.

ويشتَرَطُ أن يكونُوا جميعاً عُدُولاً من أَهْلِ الشَّهادة.

وقيل: تنعقدُ[٢] ببيعةِ مجتهدٍ واحدٍ، فَإِنَّ عمر - رضي الله عنه - هو الذي بايَعَ الصِّدِّيقَ أَوَّلاً، ثم بايَعَهُ الصحابة.

وقيل: لا بُدَّ مِنْ مجتهدَيْنِ؛ لأنَّ أقلَّ الجمع إثنان.

وقيل: يشترط ثلاثةٌ من المجتهدين؛ لأنَّ مطلق الجمع ثلاثة.

وقيل: أربعةٌ من المجتهدين؛ لأنَّ الأربع أكثَرُ عدد الشهادات.

والأصحُّ؛ أنه يشترط مبايعة أَهْلِ الحَلِّ والعقد[٣] من العلماء والرُّؤَسَاء أهل العدالة دُون الفَسَقَةِ من البلادِ المُتَقَاربة، ثم إذا بلغ الخَبَرُ إلى البِلَادِ البعيدة -: يجب عليهم الانقياد والطاعة.

= للإمامة بأن تغلب عليها جاهل بالأحكام أو فاسق وكان في صرفه إثارة فتنة: لا تطاق حكمنا بانعقاد إمامته كيلا نكون كمن يبني قصراً ويهدم مصراً وإذا قضينا بنفوذ أهل البغي في بلادهم التي غلبوا عليها لمسيس الحاجة فكيف لا نقضي بصحة الإمامة عند لزوم الضرر العام بتقدير عدمها وإذا تغلب آخر على ذلك المتغلب وقعد مكانه انعزل الأول وصار الثاني إماماً.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية» وينظر: شرح المقاصد (٢/ ٢٠٢).

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

(٣) يراد بأهل الحل والعقد: جماعة أولي الأمر من المسلمين وهم العلماء والرؤساء ووجوه الناس كما يؤخذ من كلام العلماء قال الأستاذ الإمام في بيان أهل الحل والعقد.

وهم الأمراء والحكام والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة فهم زعماء الأمة وأولو المكانة فيها وموضع الثقة من سوادها الأعظم تتبعهم في طاعة من يولونه عليها ويختارونه للقيام بأمورها العامة وتسمع لقولهم وتخضع لما يقررونه في المصالح العامة التي تحتاج إليها لأنهم هم العارفون بها.

هؤلاء أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها فكل ما يبرزونه من إرادة ويظهرونه من رغبة يعتبر إرادة جميع الأمة ورغبتها.

ويجب على الأمة طاعتهم فيما يتفقون عليه بشرط أن لا يكون مخالفاً لكتاب الله وسنة رسوله وأن يكونوا مختارين في اجتماعهم عليه لا مكرهين وأن يكون من المصالح العامة التي لهم سلطة فيها ووقوف عليها لا من مسائل التعبد وأمور الاعتقاد فإن ذلك مما يؤخذ عن الله ورسوله ليس لأحد فيه رأي إلا ما يكون في فهمه. =

. . . .

= والواجب على أهل الحل والعقد أن يراعوا مصالح الأمة العامة وينظروا إليها نظرة عناية واهتمام فهم المطالبون بها.

وأهم هذه المصالح اختيار الخليفة وإقامته على المسلمين فإذا خلا منصب الخلافة وجب عليهم البحث والتنقيب عمن يصلح لهذه الوظيفة ليبايعوه ويولوه على الأمة ولهم بعد ذلك حق الرقابة عليه وخلعه إذا حصل ما يوجب ذلك وإن أدى إلى الفتنة احتمل أدنى المضرتين.

فلا بدّ للمسلمين إذاً من جماعة أهل الحل والعقد المستكملين لشروطهم الممثلين لأمتهم الحائزين لثقتها ليقيموا منصب الخلافة ويقوموا مع الخليفة بالمصالح العامة للأمة ويراقبوه في سيره لأنه واحد منهم وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به بل لا بدّ لكل أمة من وجود جماعة تراقب حكامها وتنظم أمورها لتوقف الحياة الاجتماعية المنظمة عليها.

قال الأفوه:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا
والبيت لا يبتنى ألا له عمد ... ولا عماد إذا لم ترس أوتاد
وأن تجمع أوتاد وأعمدة ... وساكن بلغوا الأمر الذي كادوا

إذا صلحت هذه الجماعة من الأمة صلح أمرها وحسن حالها واستقام حكامها وإذا فسدت فسدت الأمة بأسرها وضاع عزها وبهاؤها لذلك كان من مقتضى الإصلاح الإسلامي أن يكون أهل الحل والعقد في الإسلام من أهل العلم الاستقلالي بشريعة الأمة ومصالحها السياسية والاجتماعية والقضائية والإدارية والمالية ومن أهل العدالة والرأي والحكمة وهي ما يشترط في أهل الاختيار للخليفة.

قال الماوردي في الأحكام السلطانية.

(فأما أهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيهم ثلاثة أحدها العدالة الجامعة لشروطها والثاني العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها والثالث الرأي والحكم المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف.

وقد اختلف العلماء في عدد من تنعقد الإمامة ببيعتهم من أهل الحل والعقد على مذاهب متعددة.

فذهبت طائفة: إلى أنها لا تنعقد إلا ببيعة جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ليقوم الإجماع على بيعة والرضاء به ورد هنا ببيعة أبي بكر رضي الله عنه فإنها تمت ببيعة من حضرها ولم ينتظر بها قدوم غائب عنها.

وذهبت طائفة أخرى: إلى أن أقل من تنعقد الإمامة ببيعتهم خمسة يجتمعون على عقدها أو يعقدها أحدهم برضى الأربعة.

واستدلوا على ذلك بما صنعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ جعل الثوري في ستة ليبايعوا واحداً منهم وقبل الصحابة ذلك منه فكان إجماعاً.

وهذا مردود أيضاً بأن عمر رضي الله عنه حصر الشورى في هؤلاء الستة لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد لأنهم هم المرشحون للإمامة دون سواهم فهم زعماء الأمة الذين توفي النبي ﷺ وهو راضٍ عنهم فكان إجماعاً على الشورى وعلى أولئك الست في تلك الواقعة =

ولا يجوزُ نصب إمامَيْن في عصرٍ واحدٍ[١]؛ لأنه يؤدِّي إلى الفتنة والمقاتلة، بخلافِ النبوَّة، حَيْثُ جاز نبيّانِ فأكثر في عصر واحدٍ؛ لأنَّ الأنبياء معصومُونَ عن الفِتَنِ والمُشَاحَنَة، فلو نصبوا إمامَيْنِ معاً ـ: لا ينعقد لواحد منهما، فإنْ فعلوا على التعاقُبَ ـ: فالأوَّل إمامٌ،

= لا إجماعاً على ذلك العدد في كل بيعة.

وذهبت طائفة ثالثة: إلى أن الإمامة تنعقد ببيعة واحد من أهل الحل والعقد.

واستدلوا على ذلك: بقول العباس لعلي رضي الله عنهما (امدد يدك أبايعك فيقول الناس عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه فلا يختلف عليك اثنان).

ورد هذا بأنه مذهب صحابي ومذهب الصحابي ليس بحجة والذي يظهر لنا: أن الإمامة العظمى لا تنعقد إلا ببيعة جمهور أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها نيابة صحيحة حتى يكون ما يقررونه كأنها هي التي قررته كان أهل الحل والعقد في الصدر الأول من الإسلام محصوري في مركز الحكومة غير متفرقين في البلاد فكانوا يقومون باختيار الخليفة وبيعته.

فالستة الذين اختارهم عمر للشورى في انتخاب الخليفة بعده كانوا هم أهل الحل والعقد الذين يمثلون المسلمين في ذلك العهد ولذلك اجتمعت كلمة الأمة بانتخابهم الخليفة ولم يخرج أحد عن رأيهم.

فلما تفرقوا بعد ذلك في الأقطار التي فتحها المسلمون كان لا بدّ إذاً من بيعة جمهورهم الخليفة حتى يمثلوا الأمة تمثيلاً صحيحاً وينوبون عنها نيابة تامة كما كانوا يمثلونها وينوبون عنها من قبل فتطمئن لما يقررونه وتجتمع الكلمة حول من يبايعونه فإذا لم يمثلوا الأمة بحيث لا تتبعهم فيما يتفقون عليه فلا تنعقد الخلافة ببيعتهم.

وما أضعف الخلافة الإسلامية وهو من أركانها وأزال من سلطانها وجعل مصيرها الفناء الأقصر البيعة على أفراد محصوري لا يمثلون الأمة ولا ينوبون عنها فهُدمت بذلك سلطة أولي الأمر وأخرجت الخلافة الإسلامية عن قاعدة الشورى التي وضعها لها الإسلام.

ولولا ذلك لاستمرت حكومة الإسلام على أصلها وسادت سائر حكومات الدنيا.

ينظر: نص كلام شيخنا: عبد الفتاح الجوهري مع «الخلافة الإسلامية»، وينظر: السياسة الشرعية للشيخ (عبد الوهاب خلاف) ص ٦٠، تفسير «المنار» (٥/ ١٨١)، (الأحكام السلطانية) ص ٣.

(١) الخليفة: هو صاحب الولاية العامة على المسلمين، يدير شؤونهم الدينية والدنيوية من سياسية، وإدارية، واجتماعية، وغيرها فوظيفته كثيرة الشعب، واسعة الأرجاء، فيجب أن يكون لها جهة وحدة يضبط بها النظام، وتتقي بها الفوضى، وذلك إنما يكون بوحدة الخليفة وانفراده؛ إذ التعدد يقتضي ظهور كثير من الأحكام المتغايرة، والأوامر المتضادة فيقوم النزاع ويكثر الشقاق بين الشعوب الإسلامية، وذلك منافٍ لمقصود الخلافة من اتحاد كلمة المسلمين، وجمع شملهم، ودفع الفتن، وإزالة الخلافة والخصام بينهم.

قال صاحب «العقائد النسفية» (والمسلمون لا بدّ لهم من إمام يقوم بتنفيذ أحكامهم، وإقامة حدودهم، وسد ثغورهم، وتجهيز جيوشهم... إلى أن قال: وقسمة الغنائم، ونحو ذلك من الأمور) ـ قال شارحه العلامة التفتازاني):

(التي لا يتولاها آحاد الأمة: فإن قيل: لم لا يجوز الاكتفاء بذي شوكة في كل ناحية، ومن أين يجب نصب من له الرياسة العامة ـ قلنا: لأنه يؤدي إلى منازعات ومخاصمات مفضية إلى اختلال أمر الدين والدنيا، كما يشاهد في زماننا هذا وقال الكمالان في «المسايرة» وشرحها المسمى «بالمسامرة» (ولا =

. . . .

= يولى)، الإمامة (أكثر من واحد)، لقوله: (ﷺ): «إذا بُويع لخليفتين، فاقتلوا الآخر منهما»، رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري، والأمر بقتله محمول كما صرح به العلماء على ما إذا لم يندفع إلا بالقتل، فإذا أصر على الخلاف كان باغياً، فإذا لم يندفع إلا بالقتل قتل.

وقال الماوردي في «الأحكام السلطانية: (وإذا عقدت الإمامة لإمامين في بلدين لم تنعقد إمامتهما؛ لأنه لا يجوز أن يكون للأمة إمامان في وقت واحد، وإن شذ قوم فجوزوه).

هذا رأي جمهور العلماء يمنعون تعدد الخليفة، ويطلقون في المنع؛ لما في التعدد من انتشار الخلاف، وقيام النزاع، وثوران الفتن التي تفضي إلى انتكاس أمر الدين، واختلال أمر الدنيا وذهب قليل من العلماء إلى التفصيل.

فقالوا: لا يجوز تعدد الخليفة إذا كان في جهة ضيقة الأطراف، محصورة الأرجاء، بحيث يسعه تدبير شؤون أهلها، ويمكنه الوقوف على أخبارها كما كان في أول الإسلام.

أما إذا كانت البلادُ الإسلامية بعيدة الأطراف، واسعة الأرجاء، متعددة الأقطار فيجوز التعدد للضرورة، لأن جميع المسلمين في هذه البلاد لا يستطيعون اتباع جماعة المسلمين وإمامهم، لبعد الثقة، وتعذر المواصلة.

قال العضد في «المواقف» (ولا يجوز العقد لإمامين في صقع متضايق الأقطار، أما في متسعها بحيث لا يسع الواحد تدبيره فهو محل الاجتهاد)، قال شارحه السيد الجرجاني الوقوع الخلاف.

وقد رجح هذا التفصيل السيد صديق حسن خان بهادر في كتابه «الروضة الندية» فقال: .

(وإذا كانت الإمامة الإسلامية مختصةً بواحد، والأمور راجعة إليه مربوطة به كما كان في أيام الصحابة والتابعين وتابعيهم ـ فحكم الشرع في الثاني الذي جاء بعد ثبوت ولاية الأول؛ أن يقتل إذا لم يتب عن المنازعة وأما إذا بايع كلَّ واحد منهما جماعةٌ في وقت واحد ـ فليس أحدهما أولى من الآخر، بل يجب على أهل الحل والعقد أن يأخذوا على أيديهما، حتى يجعلَ الأمر في أحدهما، فإن استمر التخالف كان على أهل الحل والعقد أن يختاروا منهما من هو أصلح للمسلمين، ولا تخفى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك.

وأما بعد انتشار الإسلام، واتساع رقعته وتباعد أطرافه ـ فمعلوم أنه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان، وفي القطر الآخر، أو الأقطار كذلك، ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهي في غير قطره أو أقطاره التي رجعت إلى ولايته فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين، وتجب الطاعة لكلِّ واحدٍ منهم بعد البيعةِ على أَهْلِ القطر الذي تنفذ فيه أوامره ونواهيه، وكذلك صاحب القطر الآخر، فإذا قام من ينازعهُ في القطر الذي ثبت فيه ولايته، وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب، ولا يجب على أهل القطر الآخر طاعته، ولا الدخول تحت ولايته، لتباعد الأقطار، فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها، ولا يدري من قام منهم أو مات، فالتكليف بالطاعة ـ والحال هذه تكليف بما لا يطاق، وهذا معلوم لكل من له إطلاع على أحوال العباد والبلاد، فإن أهل الصين والهند لا يدرون بمن له الولاية في أرض المغرب؛ فضلاً عن أن يتمكنوا من طاعة، وهكذا العكس، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يدرون بمن له الولاية في اليمن، وهكذا العكس، فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية، والمطابق لما تدلُّ عليه الأدلة، ودع عنك ما يقال في مخالفته، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام، وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار ومن أنكر ذلك فهو مباهتٌ =

ولا تنعقد إمامةُ الثاني؛ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: فُوا[(١)] بِبَيْعَةِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ، أَعْطُوهُمْ حَقَّهُمْ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَائِلُهُمْ عَمَّا اسْتَرْعَاهُمْ»[(٢)] وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الآخر[(٣)] مِنْهُمَا»[(٤)].

وإذا بايعوا رجلاً ـ: ينصب خليفة مِنْ جهة الله تعالَى، حتى لا يقدرون على عزله.

والاستخلافُ: أن يجعله الإمامُ خليفةً في حياته، ثم يخلفه بَعْدَ موته، فلو أوصَى، له

= لا يستحقُ أن يخاطب بالحجة؛ لأنه لا يعقلها، والله المستعان.

فإنك تراه قد أجاز تعدد الأئمة؛ للضرورة الناشئة من بعد الشقة بين البلاد الإسلامية المترامية، وتعذر المواصلات التي يتوقَّف عليها معرفةُ أحوال المسلمين، وتنفيذ الأحكام بينهم، وما ذكره «السيد صديق» لا يصح أن يكون عذراً دائماً لصدع وحدة الإسلام، وانقسام أهله، وتفرق شعوبه، وعدم خضوع المسلمين لإمام واحد يقيم الحق والعدل بينهم، وينفذ أحكام الشريعة الإسلامية فيهم، ويحيطهم بسياج الألفة والإخاء، والمودة والوئام، لأنه مما يختلف باختلاف العصور والأزمان، فقد تقاربت البلاد النائية، واتصلت الأقطار المترامية بعضها ببعض في هذه الأيام، وأصبحت كأنها قطر واحد بفضل تقدم وسائل المواصلات بعد تمهيد الطرق البرية، وكشف الطرق البحرية، وتنظيم الطرق الجوية، ومد الأسلاك البرقية فها هي السفن البخارية، والمراكب الجوية تنقل البريد والمسافرين من قطر إلى آخر في قليل من الزمن.

وها هو الكهرباء ينقل الأخبار بقوته من أول الدنيا إلى آخرها في دقائق معدودات، ولو كانت هذه المخترعات العظيمة في عصر السابقين من المسلمين لملكوا العالم كله، وسيطروا على الدنيا بأجمعها.

فالواجب إذاً أن يكونَ الخليفةُ واحداً لا متعدداً ليكون خليفة المسلمين مرتبطاً بالأمم الإسلامية كلها، وقائماً بشؤونها، فيوحد صفوفها، ويقوم اعوجاجها، ويزيل انقسامها، ويجعلها أمة واحدة ذات بأس وسيادة ـ ويؤسس الروابط الاجتماعية، والاقتصادية، والأدبية، لأنها منها وتقدمها وعمران بلادها، ونمو ثروتها، ورواج متاجرها، ورقي صناعتها، وتهذيب أخلاقها، وتحسين مزاياها، وتكميل ما نقصها من الشعائر والآداب الإسلامية، وإحياء ما أماته الدهر فيها ـ من المزايا السامية التي كان الإسلام يفاخر بها أيام عزِّه وبهائه.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية»، ينظر: الخلافة أو الإمامة العظمى) (٤٩)، (شرح المواقف) (٨/ ٣٥٣)، الأحكام السلطانية (ص ٦)، حواشي العقائد النسفية (١/ ١٩٨).

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٥٧١) كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل حديث (٣٤٥٥) ومسلم (٣/ ١٤٧١) كتاب الإمارة: باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء حديث (٤٤/ ١٨٤٢) عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: كان بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي وأنه «لا نبي بعدي» وسيكون خلفاء فيكثرون قالوا: فما تأمرنا قال.. فذكر الحديث.

(٣) في أ، د: الأخير.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٠) كتاب الإمارة: باب إذا بويع لخليفتين حديث (٦١/ ١٨٥٣).

بالإمامة من بعده ـ: فعلَى وجهين:

أحدهما: يَجُوزُ؛ كما لو استخلفه في حياته.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه بالمَوْتِ يخرُجُ عن الولايةِ؛ فلا تصحُّ منه تولية الغير.

ولا تنعقدُ الإمامَةُ لفاسقٍ(١) ولا مفضولٍ، إلا للتَّقِيَّةِ عند خوفِ الفِتْنَةِ، وتشتيت أمرِ الدينِ.

وقيل: تنعقد.

ولا تنعقدُ لصبيٍّ، ولا لعَبْدٍ ولا امرأةٍ، ولا أَعْمَى، ولا أَخْرَسَ؛ لأنَّهُمْ لا يصلحون للقضاءِ، فكيف يصلُحُونَ للإمامة، وهي فَوْقَ القضاء؟!.

وإذا فَسَقَ الإمامُ الأعظمُ ـ: لا ينعزلُ على ظاهر المذهبِ، لما في عزله من وقوعِ الفتنةِ، بخلافِ القاضِي: ينعزلُ بالفسق.

---

(١) وقد اختلف العلماء في انعزال الإمام بالفسق: .

فذهب الجمهور إلى أن الإمام لا ينعزل بالفسق بنوعيه إذ العدالة شرط في انعقاد الإمامة، لا في الدوام والاستمرار، فإذا طرأ الفسق على الإمام بعد بيعته وتوليته ـ لا يخرج به عن الإمامة ـ قال السعيد في «شرح المقاصد» (وإذا ثبت الإمام بالقهر والغلبة، ثم جاء آخر فقهره ـ انعزل، وصار القاهر إماماً، ولا يجوز خلعُ الإمام بلا سبب، ولو خلعوه لم ينفذ وإن عزل نفسه، فإن كان لعجز من القيام بالأمر ـ انعزل، وإلا فلا. ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء، وينعزل بالجنون، والعمي، والصمم، والخرس، وبالمرض الذي ينسيه العلوم.

وذهب بعض العلماء إلى أن الإمام ينعزل بفسق الجوارح فهذا النوع كما يمنع من انعقادِ الإمامة يمنع من استدامتها، فلو طرأ على من عقدت له خرج منها، ولو عاد إلى العدالة لم يعد إليها إلا بعقد جديد.

أما فسق الاعتقاد فقد اختلفوا فيه، فذهب فريق منهم إلى أنه يمنعُ من انعقاد الإمامة واستدامتها، فيخرج الإمام بحدوثه منها؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل ـ وجب أن يستوي حال الفسق بتأويل وغير تأويل.

وذهب الآخرون إلى أنه لا يمنعُ من انعقادِ الإمامة واستدامتها كما لا يمنع من ولاية القضاءِ، وجواز الشهادة.

استدل الجمهور على عدم انعزال الإمام بالفسق بحديث عبادة بن الصامت في المبايعة قال: دعانا النبي (ﷺ) فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وإلا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهانه.

فهذا الحديث يدلُّ على أن الإمام لا ينازع في ولايته إلا إذا أظهر الكفر.

واستدلَّ القائلون بأن الإمام ينعزلُ بالفسقِ بقوله (ﷺ) «سيلي أموركم من بعدي رجال يعرفونكم ما تنكرون، وينكرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عَصَى الله ورسولَه».

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية» وينظر: الأحكام السلطانية (ص ١٣).

ولو خَلَعَ الإمامُ نفسَهُ ـ نظر: إنْ كان بعذر مِنْ هَرَمٍ أو عِلَّةٍ ـ: ينعزلُ، ثم إنْ ولي غيره قَبْلَ أن خلع نفسه ـ: انعقدتِ الإمامةُ للثاني.

وإن لم يُوَلِّ ـ: فالناس يجتمعُونَ على تولية غيره.

وإنْ لم يظهر به عُذْرٌ ـ نُظِرَ: إن لم يُوَلِّ الغَيْرَ ـ: لا ينعزل، وكذلك: إن ولي الغَيْرَ، وكان الثاني دونَهُ، وإن كان صالحاً للإمامة.

وإن ولي الغَيْرِ، وكان الثاني مثله، أو فوقَهُ ـ: فهل ينعزل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينعزلُ؛ لأنَّهُ لا عُذْرَ له؛ فعلَى هذا: إذا مات استحكَمَتْ ولاية مَنْ ولاَّه؛ كما لو استخلفه.

والثاني: ينعزلُ؛ لأنه ربَّما علم من باطنه ما لا يصلُحُ معه للإمامَة ـ: فعلَى هذا: لو شكَكْنَا أنَّ الثاني [هل](1) يصلُحُ للإمامة ـ: أم لا؟ يحملُ على أنه صَالِحٌ، وأنَّ الإمام نظر فيه للمسلمين، إذا ثَبَتَ.

فَصْـــلٌ

الإمام الباغي هو الخارجُ على الإِمَامِ العادل.

ولا يثبُتُ لهم حكْمُ أهل البغي إلاَّ بثلاثِ شرائطَ:

أحدها: أن يكون لهم قُوَّةٌ ومَنَعَةٌ وعُدَّة وشَوْكَة، لا يُقْدَرُ عليهم إلا بجيشٍ وقتالٍ ونكايةٍ.

والثاني: أن يكون لهم تأويلٌ محتملٌ في الخروج على الإمام.

والثالث: أن ينصبوا إماماً مطاعاً ويخرجوا عن قبضة الإمام، وقيل: نصب الإمام ليس بشرط بعد أن خرجوا عن قبضة الإمام وولايته.

فإذا اجتمع فيهِمْ هذه الشرائطُ: فهم بغاةٌ لا يحكَمُ لَهم بِكُفْرٍ ولا فسقٍ، حتى تقبل شهادَةُ شاهدهِمْ، وينفذ قضاء قاضيهم، ويقاتلهم الإمام على بغيهمْ مع كَوْنهم مسلمين، لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

وكما قاتل الصديقُ ـ رضي الله عنه ـ مَا بَغِي الزكاةِ؛ وكانوا يمنعونها بتأويلٍ لا يوجب(2) الكفر.

وقاتل عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ أَهْلَ البصرة يَوْمَ الجمل.

(١) سقط في د.

(٢) في د: يمنع.

وقاتل أَهْلَ صِفِّينَ والخوارجَ بالنَّهْرَوَانِ» مع كونهم مسلمين؛ ليردَّهم عما هم عليه من البغي.

فإذا فقد شرط من هذه الشرائطِ؛ بأن لم يَكُنْ قوة، ولا منعةٌ، وإن تمسَّكوا بتأويل، أو لَهُمْ قوَّةٌ ومنعةٌ، ولا تأويلَ لهم، أو لم يخرجوا عن قبضةِ الإمَام ولا ولايتِهِ، ولم ينصِّبوا إماماً؛ فهؤلاء يقروا إن لم يقاتلوا، ولا يتعرَّض لهم، وإن كانوا يتجنَّبُونَ جماعاتِ المسلمينَ، ويكفِّرون الإمامَ، ويظهرون رَأْيَ الخوارجِ إلاَّ أنهم [إذا][1] صرَّحوا بِسَبِّ الإمامِ وسَبِّ غيره مِنْ أهْلِ العدلِ ـ: عُزِّرُوا، وإنْ عرضوا فلا؛ لأنَّ علياً ـ رضي الله عنه ـ لم يُعَزِّرْ من قال: «لاَ حُكْمَ إلاَّ لِلَّهِ».

وقيل: يعزَّرون على التعريضِ، حتى لا يرتقوا إلى التصريح.

وإنْ قاتلوا فَهُمْ فَسَقَةٌ وأصحابُ نهبٍ؛ فحكمهم حكُمُ قُطَّاع الطريق؛ عليهم ما على قطاع[2] الطريق.

رُوِيَ أن علياً سَمِعَ رَجُلاً مِنَ الخَوَارِجِ يَقُولُ: «لاَ حُكْمَ إلاَّ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»، فَقَالَ عَلِيٌّ: «كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ» لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلاَثٌ؛ لاَ نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ، وَلاَ نَمْنَعُكُمُ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا، وَلاَ نَبْدَؤُكُم بِقِتَالٍ».

وإذا اجتمع الشرائطُ الثلاثُ في قومٍ، وثَبَتَ لهم حُكْمُ البغِي: لا يبتدئهم الإمام بالقتالِ، بل يبعَثُ إليهمْ، ويسألهم ما يَنْقِمُونَ؛ فإنْ أظهروا مظلمةً أزالها عنهم، وإنْ ذكروا شبهة كشفها لهم، وإن لم يظهروا نَصَحَهُمْ، ووعظَهُمْ، وقال لهم: ارجعوا إلى طاعتِي، ودَعُوا ما أنتم عليه؛ لتكون كلمتكم وكلمةُ أَهْلِ دِينِ الله على الأعداء واحدةً، فإن لم يسمَعُوا دعاهم إلى المناظرةِ، فإنْ لم يُجِيبُوا إليها أو ناظَرُوا، وظهر الأمر علَيْهِمْ، فأصرُّوا على بغيهم أخبرهم: «إنَّا مقاتلوكم»، فإنْ سألوا النَّظِرَةَ مدةً قريبةً يوماً أو يومَيْن ـ: أنظرهم؛ لعلَّهم يرجعون، وإن طلبوا أكثرَ من ذلك كالشهر والشهرين: فإن رأى الإمامُ المصلحةَ في إنظارِهِمْ؛ بأن كان بأهْلِ العدلِ ضعْفٌ، حتى يتقووا، أو وقعت لأهْلِ البغي شبهةٌ، فربَّما تزولُ[3] ـ: أنظرهم، وإن خاف الإمامُ اجتماعهم، وشوكتَهُمْ، ومكرهم في الإنظارِ ـ: لم ينظرهم.

وإن أعطوا على الإنْذَارِ رهائن مِنَ الأولاد والنساءِ ـ: لم تُقْبَل؛ لأنه لا يؤمن أن يَكُونَ

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ، د: قاطع.

(٣) في د: لا تزول.

ذلك مكراً، وإن[١] بذلوا مالاً لم يُقْبَلْ؛ لما ذكرنا؛ ولأنَّهُ يشبه ضَرْبَ الجزية على المسلمينَ.

وإذا بدأ الإمامُ بقتالهم ـ: يقصدُ به دفعَهُمْ عما هم عليه، لا قتلهم؛ فيقاتلهم[٢] حتَّى يفيئوا إلى أمر الله.

والفَيْئَة: العود إلى الطاعة، فمن عاد إلى طاعة الإمام أو قَعَدَ وألقَى سلاحه ـ: حرم قتاله.

وكذلك: إذا ولى واحدٌ منهم ظَهْرَهُ منهزماً ـ: لا يتبع؛ لأنه أمر بقتاله لا بقتله، والقتالُ يكُونُ مع من يقاتل إلاَّ أَنْ يُوَلِّيَ ظهره متحرفاً لقتالٍ أو متحيزاً إلى فئة [قريبة][٣]، فإنه يتبع؛ رُوِيَ عَنْ عبد الله بْنِ مَسْعود؛ أن النبي ـ ﷺ قَالَ: «يَا بْـنَ أُمِّ عَبْدٍ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي؟ قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: لاَ يُقْتَلُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يُجَازُ[٤] عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ، وَلاَ يُقْسَمُ فَيْئُهُمْ»[٥].

وقيل: إذا ولَّى متحيزاً إلى فئة ـ: لا يتبع؛ لظاهر الخبر: لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يُقْتَلُ المُثْخَنُ، وَلاَ الأَسِيرُ، ونادى مُنَادي عليٍّ يوم الجملِ: «لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحُ».

وعند أبي حنيفة: يقتَلُ المثخن، والمنهزمُ، والأسيرُ في حال قيامِ الحَرْبِ.

وكذلك عندنا: لا يجوزُ الاستمتاع بدوابِّ أهل البَغْيِ، وأسلحتهم، إذا وقعَتْ في أيدينا.

وعند أبي حنيفةَ: يجوزُ ما دَامَ الحرْبُ قائمةً.

وبالاتفاق: لا يجوزُ الانتفاعُ بسائر أموالهم، إذا وقعت إلينا.

ولا يجوزُ أخْذُ مالهم، لأنَّ قتالهم أبيح للدَّفْعِ، والردِّ إلى[٦] الطاعة، فبقي حُكْمُ المال على التحريم؛ كما في قُطَّاع الطريقِ: لا يجوز أخذه، فإن وقعَتْ ضرورة بأن لم يَجْدِ ما يدفع عن نفسه إلا سلاحَهُمْ، أو وقعَتْ هزيمةٌ، ولم يجدْ إلا دابَّةً من دوابِّهم ـ: يجوز ركوبها،

(١) في د: لو.

(٢) في د: فيقاتلوا.

(٣) سقط في د.

(٤) في ظ: ولا يُذَفَّف.

(٥) أخرجه الحاكم (٢/ ١٥٥)، والبيهقي (٨/ ١٨٢) من طريق كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر به وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: كوثر متروك.

(٦) في ظ: على.

كما يجوز أكْلُ مال الغيرِ عند الضرورة.

ولو أتلفَتْ إِحْدَى الطائفتين على الأخْرَى مالاً أو نفساً قَبْلَ نَصْبِ القتالِ ـ: يجب الضمان، ويجب القَوَدُ في النفس، وإن أُتلِفَتْ في حال القتال ـ يُنظر:

إن أتلفَ العادلُ على الباغِي ـ: لا يجبُ عليه الضمان، مالاً كان أو نفساً.

وإن أتلف الباغي على العادل ـ نظر:

إن أتلف عليه مالاً ـ: فهل يجب عليه الضمانُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديدُ، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجبُ؛ لأنَّهما يقاتلون عن[١] تأويلٍ فتأويلهم لما لم يمنع قبولَ شهادتهم، فيوجب سقوط الضمان عنهم؛ كأهل العدل.

والقولُ الثاني: يجبُ عليهم الضمانُ؛ لأنهما طائفتانِ من المؤمنينَ اقتتلتا، فيجبُ على المبطلةِ ضمانُ ما أتلفت على المحِقَّة، كقُطَّاع الطريق: يجب عليهم ضمانُ ما أتلفوه على أهل الرفقة.

هذا في ضمان المالِ أو ضمانِ النَّفْس (بالكفارة والدِّية، أمَّا القصاصُ)[٢] هل يَجبُ على الباغي بقَتْلِ أهْلِ العدل؟ اختلف أصحابُنا فيه:

منهم من قال: فيه قولانِ؛ كضمان المال.

ومنهم من قال: القصاصُ لا يجبُ قولاً واحداً؛ لأنه يسقُطُ بالشبهة، ولا خلافَ أنَّ ما [كان][٣] في يدِ كُلِّ واحدٍ من الطائفتين مِنْ مالِ الأخرَى بعد انقضاء الحربِ ـ: يجب رَدُّهُ، فإن أتلفه: يجبُ عليه ضمانه، ولو أن واحداً من أهْلِ البغي والخوارجِ أخذوا أَمَةً من إماء أهْلِ العدلِ، أو من أمهاتِ أولادِهِمْ، وجامَعَهَا ـ: فهو زِنَى؛ يجب عليه الحدُّ، [وإذا أولدها][٤]: فالولد[٥] رقيقٌ غيرُ ثابتِ النسبِ؛ وكذلك: أَهْلُ الحرب إلاَّ أن الحربيَّ لا يحد؛ لأنه لم يلتزمْ أحكام الإِسْلَامِ، وهل يجبُ المهر، إنْ كانت مكرهة؟ قيل: فيه قولان؛ بناءً على ضمان المال.

قال الشيخ: وجب أن يجب المهر قولاً واحداً، وإن كانت مكرهة، كما لو أتلف مالهم بعد الانهزام، وكذلك: ما أخذ من أموالهم ـ: لا يجوزُ إتلافه؛ إنما الخلاف فيما أتلفوا في القتال.

---

(١) في د: على.
(٢) في د: بالدية، والكفارة أو القصاص.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: والولد.

فَصْلٌ: فيما على الإمام

لو أنَّ رجلاً مَنَعَ الزَّكَاةَ، أو مَنَعَ حَقَّ رَجُلٍ من: قصاصٍ أو مالٍ ـ: يأخذه الإمامُ قهراً، فإن امتنع جماعَةٌ من غير أنْ يكُونَ لهم حُكْمُ البغاة ـ: قاتلهم الإمام، وإنْ أتى القتال[1] على أنفسهم؛ وكذلك: لو أن نفراً يسيراً نابَذُوا الإمام يعلم أن قتلهم لا يَمْتَنِعُ أو كانوا كثيري العددِ، غير أنهم لم يتميَّزوا عن أهل العدلِ، وكانوا في قَبْضَة الإمامِ، وإن كان لهم تأويلٌ فيما أتلفُوا مِنْ مالٍ أو نفس ـ: عليهم الضمانُ والقصاصُ، وإنْ فعلوا في حَالِ قتالٍ ـ: عليهم ما على قُطَّاعِ الطريق.

قَتَلَ ابْنُ مُلْجِمٍ علياً ـ عليه السلام ـ متأولاً، فرأى عليٌّ ـ عليه السلام ـ عليه القَوَدَ؛ لأنَّه لم يكن في متعة، وقال لولده: إذا قتلتُمْ، فلا تمثِّلوا به، فقتلَهُ الحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنهما ـ وفي الناسِ بقيَّةٌ من أصحابِ النبيِّ ـ ﷺ ـ فلم يُنْكِرْ عليه أحد.

ولو أنَّ الإمام بَعَثَ والياً إلَى هؤلاءِ الذين لَمْ تجتمعْ فيهم شرائط أهلِ البَغْي، فقتلوه ـ: يجبُ عليهم القَوَدُ، فإنَّ علياً ـ عليه السلام ـ بعث والياً إلى النَّهْرَوَانِ[2]، فقتلوه، فأرسل إليهم: أن ادفعوا إلينا قاتله نقتله به، فقالوا: كُلُّنا قتله، فبعث إليهم أن استسلموا يحكم عليكم، فقالوا: لا، فَصَارَ إليهمْ بنَفْسِهِ، فقاتلهم، فأصاب أكثرهم؛ وإنما فعل ذلك؛ لأنَّهم كانوا في قبضتِهِ وحكمِهِ.

وهل يتحتَّمُ قَتْلُ هؤلاءِ أمْ يَكُونُ على التَّخْيِيرِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتحتَّم؛ لأنهم شهروا السلاحَ، وقَتَلُوا.

والثاني: لا يتحتَّم بخلاف قطَّاعِ[3] الطريق؛ فإن قصدَهُمْ أخذ المال والفسادُ، وهؤلاءِ قَصَدُوا غير هذا.

فَصْلٌ: في هل يتعرض لصبيان ونساء أهل البغي

إذا حَضَرَ مَعَ أهْلِ البغي نساؤُهُمْ وصبيانُهُمْ وعبيدُهُمْ ـ: فلا يتعرَّض لهم، إن لم يقاتلوا، فإن قاتلوا ـ: يقتلُونَ مقبلين، ويتركُونَ مُدْبِرِينَ كالرجال؛ وكما يجوز دفعهم للقتل، إذا قَصَدُوا قَتل إنسان في غير][4] حالِ القتال إلاَّ أنهم يخالفُونَ في الأسر؛ فالرجَالُ إذا وقعوا في الأسْرِ تُعْرَضُ عليهم البيعة، فمن بَايَعَ منهم طَوْعاً خُلِّيَ سبيله، ومن لم يبايعْ ـ: يحبسهم الإمام في حَالِ القتالِ، وبعده إلى أنْ يبايعوا الإمامَ، والمراهقُونَ، والعَبِيدُ والنِّسْوَانُ، إذا

(١) في د: القتل.
(٢) في د: نهروان.
(٣) في د: قاطع.
(٤) سقط في د.

كانوا يقاتلونَ ـ: يحبسهم إلى انقضاء القتال ثم يخلي سبيلهم؛ لأنهم لا يطلبُ منهم البيعةُ إلاَّ على الإسلامِ وإن كانوا لا يقاتلون ـ: لا يُحْبَسُونَ أصلاً، وكذلك: حُكْمُ مَنْ لا يقاتل من الرجالِ، كالشيوخ والزمنى.

وقيل: يُحْبَسُونَ جميعاً زَمَانَ القتالِ؛ كالرجال والشُّبَّان؛ لأن في ذلك كَسْرَ قلوبهم.

والأوَّل أصحُّ.

ويُكْرَهُ أن يقصد قتل ذي رحم مِنْ أَهْلِ البغي؛ كما في قتالِ أهْلِ الحربِ، فإِنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَفَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ يَوْمَ بَدْرٍ، وَكَفَّ أَبَا بَكْرٍ عَنْ قَتْلِ ابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَوْمَ أُحُدٍ.

فإن قاتله قريبه لم يُكْرَهْ؛ كما إذا قصد قتله في غير القتال.

فَصْلٌ: فيما لو استعان أهل البغي بأهل الحرب

ولو استعانَ أَهْلُ البغي بأهْلِ الحربِ علَى قتالِ أهْلِ العدلِ، أو عَقَدُوا لهم أماناً أو ذمَّةً على المعاونةِ ـ: لا ينعقد؛ [لأنَّ مِنْ شرط الذمَّة والأمانِ ألاَّ يقاتلوا المسلمين؛ فلا ينعقد][(١)] على شرطِ القتالِ، ويجوزُ لأهل العَدْلِ قتل أهْلِ الحرب مقبلينَ ومُدْبِرِينَ واسترقاقهم بعدما وقعوا في الأَسْرِ وقبله، وهَلْ ينعقد لهم الأمانُ في حَقِّ أَهْلِ البَغْي؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأَصَحُّ: ينعقد؛ لأن أهْلَ البغي في أمانٍ منهم؛ فعلَى هذا: لا يجوز لأهْلِ البغي قتلهم واسترقاقُهُمْ، ويبلغونَ المأمن.

والثاني: لا يَنْعَقِدُ؛ لأنَّ الأمان على قتالِ أهْلِ الإسلامِ لا يصحُّ؛ كما في قتال أهْلِ العَدْلِ؛ فعلى هذا: لا يجوزُ لأهلِ البغْيِ أنْ يَكِرُّوا عليهم فيقتلوهم ويسترقُّوهم، إلاَّ أن يكونوا جاهلين بأنه لا يحلُّ لهم إعانَةُ المسلمينَ بعَضهِمْ علَى بعض؛ فيبلغون المأمن.

وكذلك في حَقِّ أهْلِ العدلِ، إذا قالوا ظَنَنَا أنه يحلُّ لنا إعانَةُ بعض المسلمين على بعضٍ.

أو قالوا: ظَنَنَّا أنهم يستعينُونَ بنا علَى قتال أهل الكُفْرِ؛ فليس لأهْلِ العدلِ قتلهم مُدْبِرِينَ واسترقاقهِمْ، بل يبلغون المأمَنَ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وما أتلف الحربيُّ علَى أهْلِ العدل ـ: لا يجبُ ضمانه، وما أتلفوا على أهْلِ البغي؛ إن جعلناهم في أمانٍ منهم ـ: ضمنوا؛ وإلا فلا.

ولو استعان أهلُ البغي بأهْلِ الذمَّة ـ نُظِرَ.

---

(١) سقط في د.

إنْ كان أَهْلُ الذمَّة عالمين بأنَّهُمْ يستعِينُونَ بهم على قتالِ المسلمينَ، وأنه لا يجوزُ لهم ذلك ـ: صارُوا ناقضين للعهد.

وإن قالوا: كُنَّا مُكْرَهِينَ ـ: يقبل قولهم، ولا ينقض عهدهم.

وإنْ قالوا: ظننَّا أنه يجوزُ لنا إعانَةُ بعض المسلمين على قتال بعض ـ نُظِرَ:

إنْ كَانَ الإِمَامُ شَرَطَ عليهم في عَقْدِ الذمَّةِ الكَفَّ عَنْ قتالِ المسلمين ـ: صاروا ناقضينَ للعَهْدِ، وإنْ لم يشرط ـ: فعلَى قولين:

أحدهما: لا ينتقض عهدهم، للجهلِ.

والثاني: ينتقض؛ لأن مقتضى عقد الذمَّة الكَفُّ عن القتالِ، فحيث قلنا: صاروا ناقضين للعهد ـ: انتقض أمانُهم في حَقِّ أهل العَدْلِ والبغي جميعاً.

ولا يجبُ [عليهم][1] ضمانُ ما أَتْلَفُوا مِنْ نفسٍ أو مالٍ؛ كأهل الحرب، وماذا يفعلُ بهم؟ فيه قولان:

أحدهما: يبلغون المَأْمَنَ.

والثاني: يقتلون أو يُسْتَرَقُّونَ، فعلى هذا: يجوزُ في القتال قتلهم مُدْبرين.

وإن قلنا: لا ينتقضُ عهدهم ـ: لا يتبعُ مُدْبرهم، ولا يُذَفَّفُ علَى جريحهم؛ كأهْلِ البغي، غَيْرَ أنهم لو أتلفوا مالاً أو نفساً علَى أَهْلِ العدل ـ: يَجِبُ عليهم ضمانُ الكُلِّ؛ بخلاف أهْلِ البغْي: لا يجب عليهم ضمانُ ما أتلفوا في قولٍ؛ لأن اللَّهَ تعالَى قَالَ: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩].

والعَدْلُ: هو التسويةُ ولا تسويَةَ بين المُسْلِمِ والكافرِ، ولأنَّ في تضمينِ أهْلِ البغْي تنفيرَهُمْ عَنِ الدخولِ في الطَّاعة، فأسقطنا عليهم الضمان، ترغيباً لهم في الدخولِ في طَاعَةِ الإمامِ؛ بخلاف أهْلِ الذمَّة: فإنا قد أَمَّنَّاهُمْ عَلَى هذا القولِ؛ فلا يخاف بقاؤهم على الثغور، وإن استعانوا بمَنْ لهم أَمَانٌ إلى مُدَّة انتقض أمانهم، فإن ادعَوْا أنهم كانوا مكرهينَ: فإن أقاموا عليه بينةً ـ: فهمعلى العَهْد، وإن لم يقيموا بينة على الإكراهِ ـ: انتقض أمانُهُمْ قولاً واحداً؛ بخلافِ أهْلِ الذمَّة؛ لأن الأمان المؤقت ينتقض بخَوْفِ الخيانة، فانتقض بالمعاونةِ، وعقد الذمة لا ينتقض بخوف الخيانة؛ فلا ينتقض بالمعاونة.

ولا يجوز للإمامِ أن يستعينَ بِالمُشْرِكِينَ على قتالِ أَهْلِ البَغْي؛ لما فيه مِنْ تَسْلِيطِ الكُفَّارِ على أَهْلِ الاسْلَامِ؛ وكذلك؛ لا يجوزُ أن يتخذ جَلَّاداً كافراً لإقامة الحدود عَلَى

---

(١) سقط في د.

المُسْلمين، ولا لِمَنْ له القَوَدُ على مسلمٍ أن يوكِّل كافراً باستيفائه.

أما إذا استعان بالمشركينَ عَلَى قتالِ أهْلِ الشرك ـ: يجوز إذا كان بالمسلمينَ قُوَّة، بحيث لو انضَمَّ المستعان بهم إلى أهْلِ الحَرْبِ ـ: قاومهم الإمامُ، ثم بعد انقضاء الحرب: يبلِّغُونَ المأمَنَ، فإن لم يكنْ بالمسلمين تلْكَ القوَّة ـ: لا يجوز أن يستعينَ بِهِمْ، ولا يجوزُ للإمامِ أن يستعينَ عَلَى قتال أهلِ البَغْي بِمَنْ يَرَى قتلهم مُدْبِرِينَ.

قيل: أراد به أعداءهم.

وقيل: أرادَ بِهِ مَنْ يجوز قتْل أهْلِ البغي بَعْدَ الانهزامِ وقتل أسراهم؛ فلا يستعين بهم علَى قتالهم إلاَّ أن يكون للإمام قوَّةٌ ونجدة يعلم أنه يَقْدِرُ علَى منعهم من أهْلِ البَغْي، فإذا وَلَّوْا مدبرينَ ولا يجد مَنْ يقومُ مقامهم في القتالِ حينئذٍ: يجوزُ أن يستعينَ بِهِمْ، وإذا اقتتل فئتان من أهلِ البَغْيِ ـ: لا يعينُ الإمامُ إحداهما على الأخرَى، إلا أن تدخل إحداهما في طاعَتِهِ، فيعينهم على الأخرَى.

هذا إذا كان الإمَامُ يَقْدِرُ عَلَى قهر كلِّ واحدة منهما، فإنْ لم يقدرْ عَلَى قهرهما، ولم يأمَنْ أن يجتمعا على قتالِهِ ـ: ضَمَّ أقربهما إلى الحَقِّ إلَى نفسه، فاستعان بِهِمْ على الأخرى، وإن استويا ـ: اجتهد رَأْيَهُ فيهما، ولا يقصدُ بِهِ معاونَةَ إحداهما على الأخْرَى، بل يقصدُ الاستعانَةَ بها على الأخرَى، فإذا انهزمت الأخرَى لم يقاتل الذي ضَمَّهُ إلَى نفسه حتى يُدْعَوْا إلى الطاعة؛ لأنها دخلَتْ في أمانه بالاستعانة.

ولا يجوزُ للإمامِ أن يفعلَ بأهْلِ البَغْيِ ما فيه استئصالُهُمْ مِنَ الرمْيِ بِالنَّارِ، وَالْمِنْجَنِيقِ، والتغريقِ، بخلافِ أهْلِ الحربِ؛ إلاَّ أن يفعله أهْلُ البغي، أو يحيطُوا بأهْلِ العدلِ؛ بحيث يخافُ استئصالَ أهْلِ العدلِ؛ فيجوز أن يفعل بهم ذلكَ، دفعاً عن أَهْلِ العدلِ.

فَصْلٌ: فيما لو أخذوا صدقات البلد وأقاموا الحدود

ولو أنَّ أَهْلَ البغِي غَلَبُوا عَلَى بلدٍ، فأخذوا صدقاتِ أَهْلِهَا، وخراجَ أراضيها، وجزيَةَ أهْلِ الذمَّة فيها، وأقاموا الحُدُود، ثم ظهر عليهم الإمَامُ ـ: كان ما أخذوا منهم مَحْسُوباً، ولا شَيْءَ عليهم؛ فإن عَلِيّاً ـ عليه السلام ـ قَاتَلَ أَهْلَ البَصْرة، ولم يتبع ما أخذُوهُ؛ ولأنهم فعَلُوهُ بتأويلٍ محتملٍ، كالقاضِي إذا قضَى بالاجتهاد ـ: لا ينقضه غيره بالاجتهاد، وإذا عاد البَلَدُ إلَى أَهْلِ العدلِ، فادعَى مَنْ عليه الزكاةُ دَفْعَهَا إِلَى أهلِ البغي ـ: فالقولُ قوله مع يمينه، واليمينُ مستحبَّةٌ أَمْ واجبة؟ فيه وجهان.

وإن ادعَى واحدٌ مِنْ أَهْلِ الذمَّة دَفْعَ الجزية إليهم ـ: لا يقبَلُ إلاَّ بحُجَّةٍ؛ كمستأجر الدار: إذا ادعَى أداء الأجرة: لا يقبَلُ قولُهُ إلا ببينة.

وإن ادعَى مَنْ عليه الخراج أداءَهُ إلَيْهِمْ، هَلْ يقبل قوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُقْبَلُ؛ لأنه مسلمٌ، كما لو ادعَى أداءَ الزكاة.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يقبل؛ لأنَّ الخراجَ ثَمَنٌ أو أجرةٌ ـ: فلا يقبلُ قولُ مَنْ عليه في الدَّفْعِ بغير حُجَّةٍ؛ كثمن المبيعِ وأجرةِ الدَّار.

ولو نصب أَهْلُ البَغْي قاضياً في بَلَدٍ ـ نظر:

إن كان مِمَّنْ يستبيحُ دماء أهلِ العدلِ، وأموالهم ـ: لم يُنَفَّذْ حكمه؛ لأنَّ مِنْ شرط القضاءِ العَدَالَةَ، وهذا ليس بعَدْلٍ، وإن كان لا يستبيحُ دِمَاءَ أَهْلِ العَدْلِ وأموالَهُمْ ـ: نفذ حكمه فيما ينفذ فيه حُكْمُ قاضِي أهْلِ العدلِ، فإنْ حَكَمَ بما يخالِفُ نَصَّ كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ ـ: فهو مردودٌ، حتَّى لو وقع واحدٌ مِنْ أهلِ العدلِ في أَسْرِهِمْ، فقضى قاضيهم علَيْه بضمانٍ [ما أتْلَفَ في الحرب ـ: لا ينفذ قضاؤُهُ.

وكذلك: لو حكم بسقوط ضمانٍ][1] مَا أتلفُوا في غيرِ حَالِ القتالِ ـ: يُرَدُّ حكمه، وإن حكم بسُقوطِ ضمانٍ مَا أتلفوا في حالِ القتَالِ: نفذ حكمه.

وإنْ كتب قَاضِيهِمْ إلَى قاضِي أَهْلِ العدل ـ: يستحبُّ أن يردَّهُ؛ استهانةً وكَسْراً لقلوبِهِمْ، فلو قبله ونفذه ـ: جاز.

ولَوْ سمع قاضيهم شهادةً، ولم يحكُمْ، فكتَبَ إلَى قاضِي أهْلِ العَدْلِ ـ: هل يحكَمُ؟ فيه قولان:

أحدهما: يحكم؛ كما ينفذ القَضَاء المبرم.

والثاني: لا؛ لأنَّه إنشاء حُكْمٍ علَى خلافِ عقيدته؛ بخلافِ الحُكْمِ المُبْرَمِ؛ كالحنفيِّ إذا قضَى بالشفعة للجارِ، أو بانقطاع الرجعةِ في لفظ البينونة، وكتب إلَى قاضٍ شفعواي ـ: نفذه، ولو نقل الشهادة ـ: لا يحكم.

وتقبل شهادة شاهد أهْلِ البَغْي، كما ينفذ قضاء قاضيهم، فلو وقَعَ في أيْدِي أَهْلِ البَغْيِ أَسْرَى من أهل العدلِ، وطلبوا الصُّلْحَ مِنْ أهل العدلِ، والحربُ قائمةٌ، وضمنوا تخليةَ مَنْ عندهم مِنَ الأسارى، وأعطوا بذلك رهائنَ ـ:

قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: قبلتِ الرهائنُ، واستوثقت للمسلمين، ثم ينظر: إنْ أطلقوا مَنْ في أيديهم من الأسارَى ـ: أطلقنا أسراهُمْ، فإن قتلوا الأسرَى ـ: لم تقتَلْ أسراهم؛ لأنَّ القاتل غيرُهُمْ، ثم إنْ كَانَتِ الحربُ قائمة ـ: لا نطلقهم، فإذا انقضَتْ أطلقناهم؛ كسائر الأسارَى، والله أعلم.

---

(١) سقط في د.

ولو أَمَّنَ واحدٌ من أهل العَدْلِ رجلاً من أهل البغي ـ: نفذ أمانه، سواء كان العدليُّ رجلاً أو امرأة، حُرّاً[١] أو عبداً؛ كأمان الحربيِّ.

وحُكْمُ دَارِ البَغْيِ حُكْمُ دارِ الإِسْلَامِ، حتى تقامَ فيها الحدود.

ولو امتنع أَهْلُ البَغْيِ بدارهم، وفعلوا فيها ما يوجبُ الحدَّ: فإذ ظهر الإمامُ عليهم ـ: أقامَ الحدَّ.

وعند أبي حنيفة: لا حدَّ، وعنده حكمُ دار البغي حُكْمُ دار الحرب.

بَابُ حُكْمُ المُرْتَدِّ

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ، فَاقْتُلُوهُ»[٢].

إذا ارتدَّ [مسلمٌ][٣] مكلَّفٌ عن الإسلامِ، إِلَى أَيِّ دينٍ كان، مِنْ دينِ أَهْلِ الكتابِ، أو من دِينِ أَهْلِ الأوثان، أو إِلَى الزَّنْدَقَةِ، والتعطيلِ[٤] ـ: يجبُ قتله، رجلاً كان أو امرأةً، حُرّاً كان أو عبداً، وسواءٌ كان مسلماً أصليّاً فارتدَّ، أو كان كافراً فأسلَمَ، ثم ارتدَّ.

وقال أبو حنيفة: لا تقتَلُ المرأةُ بالردّة، بل تحبَسُ، وتضرَبُ إِلَى أن تَمُوتَ أو تُسْلِمَ.

والخبر حجةٌ عليه؛ ولأنَّ مَنْ تقتل بالزنا بعد الإحصانِ ـ: تقتل بالكُفْرِ بعد الإيمان؛ كالرجل.

يستتاب المرتدُّ، وهل تجبُ استتابتُهُ أمْ تُستحبُّ؟ فيه قولان:

أحدهما: يجبُ؛ لعلَّه يتوبُ.

والثاني: يستحبُّ؛ لأنه عَرَفَ الإسلام.

فإن قلنا: يجبُ أو يستحبّ، فهل يمهلُ ثلاثاً؟ فيه قولان:

أصحهما: يستتابُ، فإن لم يَتُبْ قتل في الحال؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَها أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ عَنِ الإِسْلَامِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ أَنْ تُسْتَتَابَ فَإِنْ تَابَتْ وَإِلاَّ قُتِلَتْ»[٥].

والثاني: يمهلُ ثلاثاً، وهوَ قولُ مالكٍ وأحمد ـ رضي الله عنهما ـ لِمَا رُوِيَ؛ «أَنَّ رَجُلاً

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ظ: أو التعطيل.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/١١٨، ١١٩)، وضعفه ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/٢٩٧).

قَدِمَ على عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب ـ رضي الله عنه ـ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَ هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغرِّبَةِ خَبَرٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ قَالَ: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ، فَقَالَ: هَلاَّ حَبَسْتُمُوهُ ثَلاَثاً، وَأَطْعَمْتُمُوه كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفاً، وَٱسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ، اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي»(١).

وعلى الأقوالِ كلِّها: لو قتله قاتلٌ قبل الاستتابةِ ـ: لا ضمانَ عليه، ولا كفَّارة.

وإذا عاد المرتدُّ إلى الإسلامِ ـ: يسقطُ عنه القتْلُ؛ سواء أكانَتْ ردتُهُ إلى كفرٍ ظاهرٍ، أو إلى كفرٍ يستتر مِثْلُ: كفر الباطنية، وسواء أكان مولوداً على الإسلام، فارتدَّ ثم أسلم، أو كان كافراً أَصلياً، فارتدَّ بعدما أسلم ثم أسلم، وكذلكَ: الكافر الأصليُّ إذا أسلَمَ ـ: يصحُّ إسلامه، وتسقُطُ عنه عقوبة الكفر؛ سواءٌ أسلم عَنْ كفرٍ ظاهرٍ أو كفرٍ باطن لقول الله تعالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

وقال مالكٌ وأبو يوسُفَ: مَنْ تاب عَنْ كُفْرٍ يستتر ـ: لا تقبل توبته.

وقال الشيخُ القَفَّال الشاشي ـ رحمه الله ـ: إنْ كان داعياً إلَى كُفْرِ الباطنية ـ: لا تقبلُ توبته.

وكان أبو إسحاق الإسفرايينيُّ ـ رحمه الله ـ يقول: إن جاء تائباً ابتداءً ـ: تقبل توبته، وإن تاب بعدما أخذ ليقتل ـ: لا تقبل.

ولو ارتدَّ، ثم أسلَمَ، ثم ارتدَّ، ثم أسلم ـ: قُبِلَ إسلامه، وإن تكرَّر ذلك منه مراراً، غَيْر أنه إذا ارتدَّ ثانياً، ثم أسلم ـ: يعزَّر في الثانية، وما بعدها؛ لأنه يَجُوزُ أن يكون له شبهة في الأولَى، فإذا عاد عُزِّر على تهاونه بالدِّين

وقال أبو حنيفةَ: يُحْبَسُ في الثانية تَعْزِيراً.

وقال أبو إسحَاقَ: إذا ارتدَّ ثانياً، ثم أسلم ـ: لا تقبل منه.

والمذهَبُ: أنه يقبل؛ لقوله تعالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

فَصْلٌ: في حُكْمِ مَالِ المُرْتَدِّ

مَنِ ارتدَّ، ولَهُ مالٌ ـ: هل يزولُ ملكُهُ بالرِّدَّة؟ فيه ثلاثةُ أقْوَالٍ:

أحدها: يزولُ ملكُهُ، فإذا أسلَمَ: يعودُ ملكه؛ لأنه بالإسلام عَصَمَ دمَهُ ومالَهُ، فإذا زال

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٠٦، ٢٠٧).

بالردَّة الإسلام [زال عصمة دمه، وكذلك، عصمة ماله؛ ولأنه أحد المِلْكَيْنِ؛ فيزولُ بالرِّدة، كملك النكاح.

والثاني: لا يزولُ ملكه، وهو اختيار المزنيِّ، لأن الكفْرَ لا ينافِي المِلْكَ؛ كالكفر الأصليِّ، ولأن إباحة الدَّمِ لا توجبُ زَوَالَ الملكِ؛ كما لو زنَى، وهو محصَنٌ: [جاز][1] قتله، ولا يَزُولُ ملكه.

والثالث ـ وهو الأصحُّ ـ: يكونُ موقوفاً: فإن ماتَ، أو قُتِلَ في الردَّةِ ـ: بَانَ أن ملكه كانَ زائلاً بالردَّة، وإن عاد إلى الإِسْلاَمِ ـ: بَانَ أنه لم يزل ملكه.

وكذلك: الأقوالُ الثلاثةُ في حصولِ المِلْكِ له ابتداءً بِالاحتطابِ والاصطيادِ.

فإن قلنا: ملكه باقٍ ـ: حجر عليه، أو قُلْنا: موقوفٌ: فالقاضي يحفَظُ عليه ماله، ويؤاجر عبيدَهُ، وينفق عليه مِنْ كسبهم، وإنْ رأَى بيع الحيوان دَفْعاً لمؤنة النفقةِ ـ: فَعَلَ.

وعلى الأقوال كلها: لا يعتق بالردَّة مُدَبَّرةٌ وأُمُّ ولده؛ لأن عتق المدبر مُعَلَّقٌ بالموت، وعتق أم الولد متعلّق باليأسِ عن الاستفراشِ، ولم يوجَدْ واحدٌ منهما.

وعلى الأقوال كلِّها: يقضَى من ماله ديونُهُ التي لزمتْهُ قَبْلَ الردةِ، ونفقةُ زوجتِهِ التي لَزِمَتْ قبل الردَّة، حتى لو مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ: يقضي من تركته هذه الحقوقُ، وإذا كان ببعض الدُّيُونِ رهْنٌ ـ: لا ينفكُّ الرهْنُ، كما لو مات في غير الردَّة، فكذلك: ما يلزم من الديونِ بعد الردَّةِ مِنْ ضمانِ المتلفاتِ وأُرُوشِ الجناياتِ ونفقةِ الزَّوْجَة إلَى يوم نكاحها، ونفقةِ الأقاربِ ـ: تؤدَّى من ماله؛ كما لو حَفَرَ بئراً عدواناً، ثم مات، فوقع فيها شَيْءٌ، فهلك ـ: يؤخَذُ الضمانُ مِنْ ماله، وإن زال ملكه بالموت.

ولو قتل المرتدُّ إنساناً ـ: يجب عليه القصاصُ، ويقدَّم قتل القصاص؛ لأنَّهُ حقُّ الآدميِّ، ومبناه على الشحِّ، فلو عجل الإمامُ فقتله عن الردَّة، أو مات المرتدُّ، أو عف المجنيُّ عليه عنه على الدِّية ـ: تُؤْخَذُ ديَةُ القتيلِ من مالِهِ، وإن كان قتله خطأً ـ: تؤخذُ الديةُ مِنْ ماله في ثلاثِ سنينَ، فإن مَاتَ أو قتل ـ: فالردَّة تؤخَذُ من تركته عاجلاً؛ لأن الآجِلَ يسقُطُ بمَوْتِ مَنْ عليه الدَّيْنِ.

وقال الإِصطخريُّ: إذا قلنا ملكهُ زائلٌ ـ: لا يجبُ ضمانُ ما أتلف بَعْدَ الردة ولا نفقة الزوجة والقريب، ابتداءً.

الأوّل المذهب: أنّها تَجِبُ على الأَقْوَالِ كلِّها.

وفائدة[2] هذه الأقوال: تبيَّن في تصرُّفاته: فإنْ تصرَّف المرتدُّ في ماله ببَيْعٍ أو شراءٍ أو

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

هبةٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو كتابةٍ أو تدبيرٍ أو وصيةٍ ـ: هل ينفُذُ أم لا؟.

إنْ قلنا: ملكُهُ زائلٌ ـ: لا يصح شيْءٌ منها؛ لأنه يصير محجوراً علَيْهِ بِنَفْس الردَّة.

وإن قلنا: ملكُهُ باقٍ ـ: فلا يصيرُ محجوراً عليه، حتى يَحْجُرَ عليه القاضِي، فقبل الحجر: تنفُذُ تصرُّفاته، [وبعد الحجرِ: هل تنفذ][1]؟ هذا مبنيٌّ على أنَّ حَجْرَهُ حَجْرُ السفهِ، أو حَجْرُ الإفلاس؟ وفيه وجهان:

أحدهما: حَجْرُ السفهِ؛ لأنَّ الردة أعظم أنواع السفه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: حجره حجر الإفلاسِ؛ لأنه تعلَّق بماله حَقُّ المسلمين؛ كما تعلَّق حقُّ الغرماء بمال المفلس.

فإن قلنا: حجره حجر سفه ـ فلا تنفذ تصرفاته؛ كما لا تنفذ تصرفات السفيه، وإذا أقر بدين، عليه لا يقبل.

وإن قلنا: حجره حَجْرُ الإفلاسِ: ففي تصرُّفاته قولانِ:

أحدهما: بَاطلٌ.

والثاني: موقوفٌ: فإن أسلم ـ: بَانَ أنه وَقَعَ صحيحاً، وإن أقرَّ بدَيْنٍ ـ: ففيه قولان:

أحدهما: يقبل.

والثاني: إنْ أَسْلَمَ قُبِلَ؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ قلنا: ملك المرتدِّ موقوفٌ، فَكلُّ تصرُّف يقبَلُ الوقفَ؛ كالعتق][2] والتدبير، والوصية ـ: يكون موقوفاً: فإن أسلَمَ نفذ، وإنْ مات أو قُتِلَ في الردة ـ: فباطل.

أما بيعُه وهبتُهُ وكتابتُهُ ـ: فعلى قولَيْ وقف العقود.

في الجديد: لا يصحُّ.

وفي القديم: تُوقَفُ: فإن أسلَمَ صَحَّ؛ وإلا فلا.

وعند أبي حنيفة: تصرُّف المرتدِّ موقوفٌ ـ: فإن أسلم جاز، وإن التحق بدَارِ الحربِ أو قتل في الردة ـ: فباطل.

وتصرُّف المرتد عنده جائز.

وعند أبي يوسف تصرُّف المرتدِّ نافذٌ.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

وقال صاحب «التلخيص»: تصرُّفات المرتدِّ على ثلاثة أقوال:

أحدها: جائزة.

والثاني: باطلة.

والثالث: موقوفة: فإن أسلَمَ جازَتْ؛ وإلاَّ فلا، إلاَّ في مسألة[١] واحدةٍ، وهي الخُلْعُ؛ فإنه موقوفٌ: فإنْ أسلَمَ في العدة جاز؛ وإلاَّ بطل، والأمر كما قال، فإنَّ المرتدَّ إذا خالع زوجته نتوقَّف: فإن جمعهما الإسلامُ صَحَّ الخلع بالمسمَّى؛ وإلاَّ كان باطلاً؛ لأنَّ المقصود منه الطلاقُ الذي يَقْبَلُ التعليقَ بالحظر؛ ألا ترى أنَّ رَجُلاً لو قال لامرأتِهِ: متى أعطيتني أَلْفاً، فأنتِ طالقٌ، فأعطَتْ ـ: طُلِّقَتْ، وملك الزَّوْج الألف، فهو كما لو طلَّق امرأته ـ: يتوقَّف؛ فإنْ جمعهما الإسلامُ ـ: وقع؛ وإلاَّ فلا.

ولا يصحُّ نكاحُ المرتدِّ قولاً واحداً، سواءٌ تزوَّج بنفسه، أو زوَّج غيره، وسواءٌ نكح مسلمةً أو كافرةً؛ لأنَّهُ لا يقرُّ على دينه، والنِّكَاحُ يرادُ للدوامِ، وقيل: إذا قُلْنا: ملكُهُ لا يزولُ، ولم يكنْ حجر عليه السلطانُ ـ: يجوزُ له تزويجُ أمتِهِ؛ كما يتصرَّف في ماله؛ وليْسَ بقوِّي.

ولو ارتدَّ، وعليه دَيْنٌ مؤجَّل:

إن قلنا: زال ملكه ـ: حل الأجل؛ كما لو مات.

ولو قلنا: موقوفٌ: فإن عاد إلى الإسلام ـ: بَانَ أنه لم يَحِلَّ، وإنْ مات أو قتل ـ: بَانَ أنه قد حَلَّ بالردة، فيقضى من ماله.

وإن قلنا: لا يزولُ ملكه وحجر عليه، فإن قلنا: حجره حَجْرُ السَّفَهِ: لا يحلُّ الأجل، وإن قلنا: حجر الفَلَسِ ـ: فعلى قولين؛ كدَيْنِ المفلس، وإذا استولد المرتدُّ جَاريته: إن قلنا: ملكه بَاقٍ ـ: فهو نافذٌ، وإن قلنا: زائلٌ ـ: فلا ينفذ، فإذا أسلم ـ: هل ينفذ، فعلى قولين، كالمشتري إذا أجل المشتراة في زمان الخيار، وقلنا: الملك للبائع لا ينفذ، فإذا تم البيع ـ: ففيه قولان.

وإن قلنا: الملكُ موقوف ـ: فإن لم يَعُدْ إلى الإسلام ـ: لم ينفذ، وإنْ أَسْلَمَ ـ: نفذ، وإذا الْتَحَقَ المرتدُّ بدارِ الحرب ـ: لا يسترقُّ، ولا يسبَى أطفاله؛ وكذلك المرتدَّة؛ فلا تُسْبَى؛ لأن المرتدَّة لا يجوز تقريرها على الكُفْر، وحكم الردَّة لا يَثْبُتُ في الأولادِ حتَّى لو ارتدَّتِ [المرأة][٢] وهي حاملٌ ـ: لا يحكَمُ بردَّة الولد، ولو خرج فبلَغَ، وأعرب عن الكُفْر ـ: يكون مرتدّاً بنفسه، فيقتل.

---

(١) في ظ: خصلة.

(٢) سقط في د.

وعند أبي حنيفة: المرتدَّة، إذا التحقَتْ بدارِ الحَرْب ـ: [تسترقُّ، والمرتدُّ إذا التحق بدارِ الحربِ][(١)] ـ: تَسْبَى أطفاله، ويكونُ كموته حتى يورَثَ ماله، ويعتق مدبره وأمّ ولده عنده، فإذا عاد يُرَدُّ إليه ماله، ولا يُرَدُّ العتق.

أما إذا حدث الوَلَدُ في حال الردَّة، وانفصل[(٢)] في الردَّة ـ نظر:

إن كان أحدُ الأبَوَيْنِ مسلماً، والآخر مرتدّاً ـ: فالولد له محكومٌ بالإسْلاَمِ[(٣)]؛ كالمتولِّد بين المسلمين.

وإن كان الأبوانِ مرتدَّيْن ـ: ففي الولد قولان.

واختلف أصحابُنَا في كيفيَّة القولَيْن.

منهم من قال: أحدُ القولَيْن: أَنَّهُ كافر أصليٌّ؛ كولد الحربيين؛ لأنه متولِّد بين كافرَيْن، ولم يباشِر الردَّة، حتى يجعلَ مرتدّاً.

والقولُ الثاني: يُحْكَمُ له بالردَّة؛ لأنه يحكم للولدِ بحُكْمِ الأبوَيْن، غير أَنَّهُ لا يُقْتَلُ، ما لم يبلُغْ، فإذا بلغ يُسْتَتَابُ، فإن لم يَتُبْ قتل.

ومنهم من قال: لا يجعَلُ مرتدّاً قولاً واحداً، بل فيه قولان:

أصحهما: وهو الذي ذكره صاحبُ «التلخيص» ـ: أن الولد مُسْلِمٌ؛ لأنَّ حرمة الإسلامِ باقيةٌ في المرتدِّ، ولذلك: لا يقرُّ بالجزية، ويطالب بأحكامِ الإِسْلاَمِ من الصلاةِ وغيرِهَا؛ فعلَى هذا: إذا بلغ، وأَعْرَبَ عن الكُفْرِ ـ: يجعل مرتدّاً، ويقتل، وله حُكْمُ المسلمينَ فِي حَالِ الصِّغَر، حتى يجري التوارثُ بينه وبين أقاربِهِ المسلمين، ويجوزُ إعتاقُهُ عن الكفَّارة، إن كان عبداً.

والقولُ الثاني: هو كافرٌ أصليٌّ؛ لأَنَّهُ متولِّد من كافرَيْن، [كالمتولِّد بَيْنَ كافرَيْنِ][(٤)] أصليَّيْنِ؛ فعلَى هذا: إذا بلغ الولدُ، ولم يُسْلِمْ ـ: يلتحق بالمأمَنِ، ولا يجوزُ تقريرُهُ بالجزية؛ لأنَّه ليس له حرمَةُ الكتاب.

وإذا وقع في الأسرِ ـ: يجوز للإمامِ أن يَمُنَّ عليه، وأن يفاديه ويجوزَ ٱسترقاقُهُ، والهدنَةُ معه، بِخلافِ الأبوَيْن: لا يقرَّانِ بِالاَسترقاقِ، والهدنة؛ لتركهما الإسلامَ بعد الإقرارِ به.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظ: والفصل.

(٣) في د: بإسلام.

(٤) سقط في أ.

وقال أبو حنيفة: إنْ وُلِدَ في دارِ الإسلامِ ـ: لا يسترقُّ، وإن ولد في دار الحَرْبِ ـ: يسترقُّ، وإن كان أحد الأبوَيْنِ كَافِراً أصليّاً والآخر مرتدّاً.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إنْ قلنا: إذا كان الأبَوَانِ مرتدَّيْنِ: يكون الولدُ مُسْلماً، فههنا: الولَدُ يكون مسلماً؛ كما لو كان أحد الأبوَيْن مُسْلماً.

وإن قلنا هناك: يكونُ الولدُ مرتدّاً أو كافراً أصليّاً فههنا: يكونُ الوَلَدُ كافراً أصليّاً؛ يجوزُ تقريرُهُ بالجزية، إذا كان الأصليُّ ممَّنْ يُقَرُّ بالجزية؛ كما لو كان أحد الأبوَيْن مَجُوسياً، والآخَرُ وثَنِياً ـ: يجوز تقريرُ الوَلَد بالجزية؛ اعتباراً بخَيْرِ الأبوين[1] وإذا كان الأصليُّ كتابيّاً: تكون ديته دية[2] أهْلِ الكتابِ؛ لأنَّ الاعتبار في الديَةِ بخَيْرِ الوالدَيْنِ.

وإن كانَ الأب كتابيّاً، والأمُّ مرتدَّةً، هل تحلُّ ذبيحته ومناكحته؛ فعلى قولَيْنِ، كما لو كان الأبُ كتابيّاً والأم وثنية.

ولو أن ذِمِّيّاً أو مستأمناً نقض العَهْد، والْتَحَقَ بدارِ الحَرْب، وتَرَكَ ـ عندنا ـ أولاداً لا تُسْبَى أولادُهُ، وإنْ مات الأبُ.

فإن بلغ الأولاد، وقَبلُوا جِزْيَةَ آبائِهِمْ ـ: تركوا، وإن لم يَقْبَلُوا[3] ـ: لا يُكْرَهُوا عليه، بَلْ يبلغون المَأْمَنَ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يُكْرَهُونَ علَى قبول الجزية.

فَصْلٌ: فِي حُكْمِ السَّكْرَانِ

حُكْمُ السَّكْرَانِ حُكْمُ الصَّاحِي فيما له وعَليه؛ هذا هو المذهَبُ، حتى لو ارتدَّ في حَالَ سكرِهِ، أو أقرَّ بِهِ ـ: يجبُ علَيْه القَتْلُ، ولو زنى أو أَقرَّ به ـ: يجبُ عليه الحَدُّ، ولكنْ لا يُقْتَلُ، ولا يحدُّ حتى يفيقَ فيعرض عليه الإِسْلاَم، إذا كان قد ارتدَّ.

وهل تصحُّ استتابته[4] في السكر؟:

قيل: تصحُّ؛ كما تصحُّ ردته، ويستحبُّ أن يؤخَّر.

وقيل: لا تصحُّ، ويؤخَّر؛ لأن شبهته لا تَزُولُ في السكر، فلو قتله رجل في حال سكره ـ: لا شيء على قاتلِهِ، ولو عاد إلى الإِسلامِ في حالِ سُكْرِهِ ـ: يصحُّ إسلامه، فلو قتله رجلٌ بعده ـ: يجب عليه القود، إلا على قول مَنْ يَقُولُ: قولُ السكران صحيحٌ فيما عليه دون ماله؛ فحينئذٍ: لا يصحُّ إسلامُهُ في السُّكْرِ.

ولنا قولٌ أَنَّهُ لا حُكْمَ لقَوْلِ السَّكْرَانِ، فلا تصحُّ رِدَّتُهُ، ولاَ إسْلاَمُهُ؛ فعلَى هذا: لو ارْتَدَّ

---

(١) في د: الوالدين.

(٢) في ظ: ذمته ذمة.

في حالِ سكره، فقتله قاتلٌ ـ: يجب عليه القَوَدُ، وقيل: لا قَوَدَ عليه للشبهة، وتجبُ الدية.

والأوَّل المذهبُ: أنه كالصَّاحِي.

وقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: لو ارتدَّ، وهو مُفِيقٌ، ثم شرب، فسكر، فأسلَمَ، وهو سكرانُ: صحَّ، ولا أطلقه، حتَّى يفيق فأعرض عليه الإسلام، فإن قبل؛ وإلاَّ قتلته.

أمَّا ما كان مِنْ حقوقِ العبادِ؛ مِنْ قصاصٍ، أو حَدِّ قَذْفٍ: يقامُ عليه فِي حَالِ السكرِ، إذا طلب[1] صاحبُهُ، سواءٌ ثبت عليه ببينة أو بإقرارِهِ في حالِ الإفاقةِ، أو في حَالِ السُّكرِ، وكذلك: الحقوقُ الماليَّة لله تعالى أو للعباد، إذا لَزِمَتْهُ، أو أقرَّ بها في حالِ الإفاقة، أو في حال السُّكْرِ: يستوفى إلاَّ على القَوْلِ البعيدِ الذي يقولُ: لا حُكْم لقولِ السكرانِ، فما أقرَّ به في حالِ السكرِ ـ: لا يلزمه.

ولو ارتدَّ رجل، أو أقرَّ على نَفْسِهِ بالزنا، ثم جُنَّ ـ: لا يُقْتَلُ، ولا يقامُ عليه الحَدُّ؛ لأنه قد يُسْلِمُ، فيَسْقُطُ عنه قتل الردَّة، ويرجع عن إقراره بالزنا، فيسقُطُ حدُّ الزنا؛ بخلافِ ما لو أَقَرَّ علَى نفسه بقصاصٍ، أو حَدِّ قذفٍ، ثم جُنَّ ـ: يستوفَى منه في جنونه؛ لأنه لا يسقُطُ بالرجوعِ، ولو قامت عليه بينةٌ بالردة، فجُنَّ ـ: لا تقبل في جنونه، ولو قامت عليه بينة بالزنا فجنَّ ـ: يُحَدُّ لأن قتل الردَّة يسقط بِالإِسْلاَمِ، وقتل الزنا إذا ثبتَ بالبيِّنة ـ: لا يسقُطُ إلا عَلى قولِ مَنْ يقول: يسقُطُ بالتَّوْبَةِ؛ فلا يقامُ في حال الجنونِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وهذا كلُّهُ علَى طريقِ الاحتياطِ، فلو قتل في حالِ الجنونِ، أو أقيمَ علَيْه الحدُّ، فمات ـ: لا يجبُ [عليه][2] شيء.

فَصْلٌ: فِيمَنْ يَقْتُلُ المُرْتَدَّ

قَتْلُ المرتدِّ يَكُونُ إلى الإمامِ، فلو قتله غيرُهُ بغَيْرِ أمرِهِ ـ: يعزَّر؛ لتفويته على الإِمَامِ، ولا قَوَدَ عليه ولا دِيَةَ، ولا كَفَّارة؛ لأَنَّ قتله مباحٌ، ودمه هَدَرٌ.

ولو ارتدَّتْ جماعةٌ، وامتنعَتْ بمنعه ـ: يجبُ على الإمامِ أن يقاتلهم؛ كما قاتَلَ أبو بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ وَيَبْدَأُ بقتالهم علَى قتالِ غيرهم من الكُفَّارِ؛ لقولِ اللَّهِ تَعالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]؛ وكذلك: فعل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ لأنَّ جنايتهم أغلَظُ؛ لأنهُمْ أنكروا بَعْدَ الاعترافِ؛ ولذلك: لا يُقَرُّونَ على كفرهم لا باسترقاقٍ، ولا جزيةٍ، ولا هُدْنَةٍ، وهُمْ أَهْدَى إِلَى عوراتِ المسلمينَ، ويتبع في القتالِ مُدْبِرُهُمْ، ويُزَفَّفُ

(١) في د: طالبه.

(٢) سقط في د.

على جريحهم، ثم مَنْ ظفر به منهم يستتيبه: فإِنْ تاب وإلاَّ قتل، وفي الإِمهالِ ثلاثاً قولان.

وما أتلف المسلمُونَ عليهم في حال القتالِ مِنْ نَفْسٍ ومالٍ ـ: لا يجبُ ضمانه.

أمَّا ما أتلف أهل الرِّدَّة على المُسْلمين في حَالِ القتالِ ـ: هَلْ يجبُ عليهم ضمانُهُ؟ اختلف أصحابنا فيه:

منهُمْ من قال: فيه قولانِ؛ كما في أَهْلِ البغي.

ومنهم مَنْ قال: هذا يرتَّبُ على أهل البغي: إنْ قلنا هناك: يجبُ الضمان ـ: فههنا أولَى، وإن قلنا هناك: لا يجبُ الضمان ـ: فههنا قولان:

أصحهما: وهو اختيارُ المزنيِّ ـ: يجبُ الضمانُ؛ لأنَّهم جَنَوْا على الإِسلامِ بلا تأويلٍ، وكذلك: لا ينفذُ قضَاءُ قاضيهم؛ فهم كقُطَّاعِ الطريقِ بخلاف البُغَاةِ.

ومنهم مَنْ عكس الترتيب، فقال إنْ قلنا هناك: لا يجبُ الضمانُ فههنا: أولَى؛ وإِلاَّ فقولان.

والفَرْقُ: أنَّ أهل الردَّة كفَّار؛ فلا يجبُ عليهم ضمانُ مَا أتلفوا في القتالِ؛ كأهلِ الحربِ، ورُوِيَ أنَّ أبا بَكْرٍ قال لقَوْمٍ مِنْ أهلِ الردَّة، [جَاءُوا تَائِبِينَ][(١)]: «تَدُونَ قَتْلاَنَا وَلا نَدِي قَتْلاَكُمْ» فَقَالَ عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ «لاَ نَأْخُذُ لِقَتْلاَنَا دِيَةً» فيحتمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا نأخُذُ لِقَتْلاَنَا ديةً أي: لا يجبُ، أدى اجتهادُهُ إلَى خلاف ما أدَّى إليه اجتهادُ أبي بَكْرٍ، ويحتملُ أنْ يَكُونَ رأيُهُ موافقاً لرأيِ أبِي بكر، غير أنه قال: لا نَأْخُذُ؛ استمالة لقلوبهم، وترغيباً لهم في الإِسلام.

أمَّا ما أتلف بعضُهُمْ علَى بعضٍ في غير حَالِ القتالِ مِنَ المال ـ: يجب ضمانُهُ، أمَّا النفس ـ: فلا يجبُ على المسلم ضمانٌ بقَتْلِ المرتدِّ، ويجبُ على المرتدِّ القصاص[(٢)] بقَتْلِ المُسْلِمِ.

فلو قال المرتدُّ: نَاظِرُوني واكْشِفُوا عني وعن حُجَّتِي ـ: لا يُنَاظَرُ؛ لأن حُجَّةَ الإِسلام ظاهرةٌ؛ فلا يجحدها إلا متعنِّت.

وقيل: يناظَرُ.

فَصْلٌ: فِيمَا يَصِيرُ بِهِ الكَافِرُ مُسْلِماً

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى

---

(١) سقط في د.

(٢) ... الضمان.

يَقُولُوا: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ» فَمَنْ قَالَ: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ» ـ: عَصَمَ مِنِّي نَفْسَهُ وَمَالَهُ إِلاَّ بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ»[١].

إذا أسلم كافرٌ أو تابَ مرتدٌّ ـ: شرط الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أن يشهد أنْ لا إله إلا اللَّهُ، وأنَّ محمداً رسولُ اللَّهِ، ويتبرَّأَ مِنْ كُلِّ دِينٍ يخالفُ الإسلام.

وذكر في موضع: أنه إذا أتَى بالشهادتين ـ: حُكِمَ بإسلامه:

وذلك يختلف باختلاف عقائدهم: فإن كان الكافرُ وثنياً أو ثنوياً[٢] لا يقرُّ بالوحدانية: فإذا قال: «لا إله إلاَّ اللَّهُ» ـ: يحكمُ بإسلامه، ثم يجبَرُ علَى قبول سائرِ الأحكامِ؛ وفيهِمْ: قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ».

والتَّبَرُّؤُ عن كلِّ دينٍ يخالفُ الإسلامَ مع الإتيانِ بالشهادتَيْنِ ـ: مستحبٌّ في حقِّ هذا.

وإن كان يقرُّ بالوحدانية غَيْرَ أنه ينكرُ رسالةَ محمَّد ـ ﷺ ـ فلا يُحْكَمُ بإسلامه، بمجرَّد كلمة التوحيد، حتى يقول: محمَّد رسول الله»، فإذا قال ـ: يحكمُ بإسلامِهِ، إلا أن يكون من الذين يقولُونَ: «محمَّد مَبْعُوثٌ إِلَى العَرَبِ خاصَّةً»، أو يقول: «إِنَّ محمَّداً نَبِيٌّ سيُبْعَثُ بعد هذا غَيْرَ هذا»[٣] فحينئذٍ: لا يحكَمُ بإسلامِهِ، حتى يقولَ: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ بَعَثَهُ إِلَى كَافَّةِ الخَلْقِ»، أو يتبرأ من كلِّ دينٍ خالف الإسلام.

ويستحبُّ أن يمتحن بالإيمانِ بالبعثِ كلُّ كافرٍ يسلمُ، وإن كانَتْ ردتُهُ بجحودِ فرضٍ، أو استباحة محرَّمٍ ـ: فلا يصحُّ إسلامه، حتَّى يأتي بالشهادتين، ويرجع عَمَّا اعتقده؛ لأنه كذَّب الله تعالى ورسولَهُ بما اعتقده.

ولو قال الكافرُ: أنا وَلِيُّ محمد، أو: أنا أُحِبُّ محمَّداً ـ: لا يكونُ إسلاماً؛ لأنَّهُ يحبُّهُ للخصالِ الحميدةِ التي كانَتْ فيه؛ وكذلكَ: لو قال: أَنَا مِثْلُكُمْ، أَو: أَنَا مؤمنٌ، أو: مُسْلِمٌ، أو: أسلَمْتُ، أو: آمنْتُ: لا يحكَمُ بإسلامه؛ لأنَّهُ يريدُ: أنا بَشَرٌ مثلكم، أو: أنا مؤمنٌ بموسَى أو بعيسَى، أو أنا مسلم، أي: منقادٌ.

ولو قال: أنا من أمَّة محمَّد، أو دينُكُمْ حَقٌّ يُحْكَمُ بإسلامِهِ، ولو أقرَّ بركْنٍ من أركانِ الإسلامِ علَى خلافِ عقيدته؛ مثلُ إنْ أقرَّ بفرضيَّةِ الصلواتِ الخَمْسِ، أو بفرضيَّةِ واحدةٍ منها، أو بتحريمِ الخَمْرِ والخنزيرِ، وكان يعتقدُ إباحَتَهَا ـ: يحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّ المُسْلِمَ لو جحدَهُ ـ: يكفر، ثم إذا حكمنا بإسلامِهِ ـ: يجبَرُ علَى قبولِ سائرِ الأحكامِ، فإن لم يقبلْ ـ: قُتِلَ[٤]؛ كالمرتدِّ.

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة.

(٢) نسبة إلى التنوية وهي فرقة تقول بإلهين اثنين: إله للخير، وإله للشر. المعجم الوسيط (١/١٠٢).

(٣) سقط في د. (٤) في د: كان.

وجملته: أنَّ ما كان من شرائعِ الإسلامِ، ويصيرُ به المسلم كافراً إذا جحده ـ: يصير الكافرُ به مسلماً، إذا اعتقدَهُ، وإذا أقرَّ اليهوديُّ برسالةِ عيسَى في قولٍ ـ: يجبر على الإسلام؛ لأنَّ المُسْلِمَ لو جحده ـ: يكفر، ولو أن مسلماً جَحَدَ رسالَةَ واحدٍ مِنَ الأنبياءِ، أو كَذَّب بآيةٍ من القرآنِ، أو أَنْكَرَ فرضيَّة ركعةٍ مِنَ الصلواتِ الخمسِ، أو فرضيَّةَ رُكْنٍ من أركانِ الإسلامِ، أو استحلَّ شيئاً منْ محارمِ الشَّرْعِ مما اجتمعَتْ عليه الأمَّة ـ: يكفر.

ولو أُكْرِهَ كافرٌ علَى كلمةِ الإسلامِ، فتكلَّمَ نظر:

إن كان الكافرُ حربيّاً أو مرتدّاً ـ: يحكمُ بإسلامه؛ لأنا نقتلُهُمْ على الكُفْرِ، ولا إكراه فوق القَتْلِ، وإِنْ كان ذميّاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يحكَمُ بإسلامه؛ لأن الإسلامَ فَرْضٌ عليه؛ كالحربيِّ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يحكَمُ بإسلامه؛ لأنَّ المكره غير مُحِقٍّ[1] في إكراهِهِ، فإنَّ علينا ألاَّ نتعرَّض له في دينِهِ بَعْدَ بذل الجزية؛ كما [لو أكره إنسانٌ على الطلاق، فطلَّق ـ: لا يقع][2].

ولو أُكْرِهَ مسلمٌ حتَّى تكلَّم بكلمةِ الكفر ـ: لا يحَكُم بُكْفره؛ لقوله تعالَى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

ويَجُوزُ له أن يتكلَّم بكلمةِ الكُفْرِ، إذا أكره عليه، ولكنَّ الأَفْضَلَ ألاَّ يتكلَّم؛ لما رُوِيَ عَنْ خَبَّابِ بْنِ الأَرَتِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ـ قَالَ: «كَانَ الرَّجُلُ مِمَّنْ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الأَرْضِ، فَيُجْعَلُ فِيهِ، فَيُجَاءُ بِالْمِنْشَارِ، فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ، فَيُشَقُّ بِاثْنَيْنِ، وَمَا يَصُدُّهُ عَنْ دِينِهِ، وَيُمَشَّطُ بِأَمْشَاطِ الحديدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ وَعَصَبٍ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ»[3].

ومن أصحابنا من قال: إن كان ممَّنْ يرجُو ـ: من نَفْسِهِ النكايَةَ في العَدُوِّ، والقيامَ بأحكامِ الشرعِ ـ: فالأفضلُ أن يتلفَّظَ به؛ ليدفَعَ القَتْلَ عَنْ نفسه؛ لما في بقائه مِنْ صلاح المسلمينَ، وإِنْ كان لا يَرْجُو ذلك ـ: فالأفضَلُ أن يختار القَتْلَ.

ولو شهد شاهدان علَى رجلٍ بالرِّدَّة، فأنكر المشهود عليه، وقال: أنا مسلمٌ ـ: لا يقنع منه بهَذَا، حتى يقرَّ بما يصيرُ به الكافِرُ مُسْلماً؛ بخلافه ما لو شهد أربعةٌ علَى رجلٍ أنَّه قد أقَرَّ بالزنا، فأنكر المشهودُ عليه ـ: لا يُحَدُّ؛ لأنه إذا رجَعَ عَنْ إقراره بالزنا ـ: يسقُطُ عنه الحدُّ،

---

(١) في د: المحق.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه البخاري (٦/٧١٦) كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: علامات النبوة في الإسلام، حديث (٣٦١٢).

وإنكاره رجوع عن إقراره، وقيلَ: المرتدُّ لا يسقُطُ بقولِهِ: «رَجَعْتُ»، فلم يسقطْ بالإنكارِ بعد شهادةِ الشهودِ.

فلو ادَّعَى المشهودُ عليه؛ أني كُنْتُ مُكْرَهاً على التلفُّظ بكلمة الكفر ـ نُظِرَ.

إن كان أسيراً في أَيْدِي الكفارِ ـ: يُقْبَلُ قوله مع يمينِهِ، وإن كان مخلًّى ـ: لا يقبَلُ قوله، سواءٌ كان في دارِ الإسلامِ، أو فِي دارِ الحَرْبِ.

ولو دخل مُسْلِمٌ دَارَ الحربِ، فكان يأكُلُ معهم لَحْمَ الخنزيرِ، ويَشْرَبُ الخمر، ويعظِّم آلهتهم ـ: لا يحكَمُ بكُفْره، فإنِ كان يسجُدُ للصَّنَمِ، أو يتكلَّم بكلمةِ الكُفْر ـ: فيحكَمُ بكُفْره، فإنِ ادعَى: «أني كنت مكرهاً فِيهِ» ـ نظر: إن كان يفعلُهُ في مكانٍ خالٍ ـ: لا يقبل قوله؛ كما لو فعله في دارِ الإسلامِ، وإنْ كانَ يفعلُهُ بَيْنَ أيديهم ـ: يقبل من الأسيرِ، ولا يُقْبَلُ مِمَّنْ دخل في دارهم تاجراً، وهذا بخلافِ الكافرِ إذا صلَّى ـ: لا يحكم بإسلامه؛ لأنه قد يفعلُهُ استهزاءً، والمسلمُ لو فعل ما يفعلُهُ الكافرُ استهزاءً ـ: يكفر حتى لو تنعل بنعله، ولو تقلْنَسَ بقَلَنْسُوَةِ المجوسِ هُزءاً ـ: يحكم بكفره.

ولو مات رَجُلٌ عرف إسلامه، وله ابنانِ مسلمانِ، فقال أحدُهُمَا: مات الأب مسلماً، وقال الآخَرُ: بل مات كافراً؛ لأنه كان يَسْجُدُ للصَّنَمِ ـ: يرث منه الابْنُ الَّذي يَدَّعِي إسلامَهُ؛ لأنَّ الأصل بقاءُ إسلامه، ولا يرثه الآخَرُ؛ لأنه أقرَّ بكفره، بل نصيبه فَيْء يُصْرَفُ إلى بيتِ المالَ.

ولو قال أحدُهُمَا: مات مسلماً، وقال الآخَرُ: بلْ مات كافراً؛ لأنه كان يشرب الخمر، ويأكل لحم الخِنْزير ـ: يرثُ منه الذي أقرَّ بإسلامه، وهل يرثُهُ الآخَرُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنَّهُ أقرَّ بكفره.

والثاني: يرثُهُ: لأنَّهُ فسَّره بما يتبيَّن خطؤه في اعتقادِ الكُفْرِ؛ كما لو قال: ماتَ الأَبُ كافراً؛ لأنه كان يعتقدُ الاعتزالَ ـ: لا يحرم به عن[1] الميراثِ.

ولو أطلق، وقال: ماتَ كافراً، ولم يفسِّر ـ: هل يرث؟ قولان.

ولو أكره مُسْلِمٌ مُسْلماً على الكفرِ ـ: يحكم بكفر المُكْرِهِ.

ولو أكره كافرٌ كافراً على الإسلامِ ـ: لا يحكم بإسلام المُكْرِهِ.

وكذلك: لو قال مسلم: أنا أَكْفُرُ غداً ـ: يكفر في الحال، ولو قال كافر: أنا أُسلمُ غداً ـ: لا يصير مسلماً؛ لأن الرضا بالكُفْر كُفْرٌ، والرضا بالإسلامِ لا يكونُ إسلاماً، والله أعلم.

---

(١) سقط في د.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الحُدُودِ(١)

بَابُ حَدِّ الزِّنَا(٢)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَا؛ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء: ٣٢].

---

(١) هي جَمْع حد، وهو في اللغة: المَنْع، وفي الشريعة: هو عقوبة مُقَدَّرة، وجبت حقاً لله عزّ وجلّ.

وفي «الصِّحاح»: الحد الحاجز بين الشيئين، وحَدُّ الشيء مُنْتَهَاهُ تسمية بالمصدر.

وفي «المغرب»: يقال لحقيقة الشيء: حد؛ لأنه جامع ومانع. ومنه الحداد: البواب لمنعه من الدخول؛ وسميت عقوبة الجاني حَدّاً؛ لأنها تمنع المعاودة، أو لأنها مقدّرة، ألا ترى أن التعزيز وإن كان عقوبة لا يسمى حدّاً؛ لأنه ليس بمقدّر، أي: ليس له قدر معين، فإن أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقلّه ثلاثة.

قال عليه الصلاة والسلام: «الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِها» أي: سَتَّارات.

وقد كَفَرَ يَكْفُرُ مِنْ حَدِّ دخل يدخل إذا سَتَرَ، والكُفْرُ الذي هو ضد الإيمان: سَتْرُ الحق بالباطل، وكُفْرَانُ النعم: سترها. وكَفَرَ الزارع البذر: ستره في الأرض، وكَفَّرَ الله ـ تعالى ـ سيئات عَبْدِهِ بالتشديد: أي مَحَاها وسترها.

ينظر: الصحاح ٢/ ٧ ـ ٨، والمغرب ٢/ ٢٢٤، لسان العرب ٥/ ١٤٤ المصباح المنير ٢/ ٨٢٤، التعريفات ص ١٢٤.

وَشَرْعاً: عقوبة مقدرة، وجبت زَجْراً عن ارتكاب ما يوجبه، وعبر عنها جمعاً لتنوعها.

وسميت بذلك؛ لأن لها نهايات مضبوطة، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغَرَامَاتِ، ثم نسخت بهذه العقوبات.

قال بعضهم: وشرعت زَجْراً لأرباب المعاصي عنها، فإذا علم الزاني مثلاً أنه إذا زنى حُدَّ، امتنع منه وهكذا.

ينظر: المطلع ص (٣٧٠) وشرح فتح القدير ٥/ ٢١٠ وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣ والكافي ٢/ ١٠٦٨ ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤ وما بعدها والإشراف ٢/ ٢٣٣.

(٢) الزِّنا يَمُدُّ ويقصر: مصدر زَنَى الرَّجُل، يَزْنِي زِنًى وزِنَاءً: فَجَرَ، وَزَنَت المرأةُ تُزني زنًى وزِنَاءً فَجَرَتْ. =

. . . .

= وزَنَى مُزَانَاةً وَزِنَاءً، والمرأةُ تَزاني مُزَانَاةً وَزِناءً، أي تُباغِي، وهو بالقصر لغة أهل الحجاز».
«قال تعالى»:
﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنا﴾ بالقصر.
ولِوُقُوعِ الألف ثالثة قُلِبَتْ يَاءً.
والنسبةَ إليه زِنَوِيٌّ.
وبالمدّلفة أهل «نجد»، و «بني تميم»، وأنشد: ـ [البسيط]

أَمَّا الزِّنَاءُ فَإِنِّي لَسْتُ قَارِبَهُ ... وَالمَالُ بَيْنِي وَبَيْنَ الْخَمْرِ نِصْفَانِ

وقال الفَرَزْدَقُ: [الطويل]

أَبَا حَاضِرٍ مَنْ يَزْنِ يُعْرَفْ زِنَاؤُهُ ... وَمَنْ يَشْرَبِ الْخُرْطُومَ يُصْبِحُ مُسْكِرا

والنسبة إليه زِنَائِيٌّ، وزنَّاه نسبة إلى الزنا.
وهو ابنُ زِنْيَة بالفتح، والكسر أي ابنُ زنَا.
ومعناه في كل ما تقدم الفجور.
وأما زَنَى الموضع زُنُوّاً فمعناه ضاق، ووعاء زَنِيٌّ، أي ضيق.
والاسم منه الزِّنَاءُ بفتح الزاي.
الزنا شَرْعاً.
عرفه الشَّافعية: بأنه إدخال مُكَلَّف واضح الذكورة، أولج حَشَفَةَ ذكره الأصلي المتصل، أو قدرها منه عند فقدها، في قُبُل واضح الأنوثة، ولو غوراء. وعرفه ابن عرفة: بأنه مغيب حَشَفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً.
وقيل: وطء مُكَلَّف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمّداً.
وقيل: إيلاج مسلم مكلّف حشفة في فرج آدمي، مطيق، عَمْداً، بلا شبهة.
ولقد كان حد الزنا في أول الإسلام ما ذكر الله تعالى في قوله في «سورة النساء»، ﴿واللَّاتي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً﴾.
فكانت عقوبةُ المرأة أن تحبس، وعقوبة الرجل أن يعيَّر ويؤذَى بالقول، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾.
فكانت عقوبةُ الزاني، والزانية الجلد، سواء كانا محصنين أو ثيبين.
ثم نسخ ذلك بالنسبة للمحصن، وجعل حده الرجم وتريد للبكر على الجلد. التغريب سنة.
وقد ثبت الرجم بالسنة القطعية التي لا مجال للقول فيها. قال عمر ـ رضي الله عنه ـ لَوْلاَ أَنْ يَقُولَ النَّاسُ زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ـ لأَثْبَتُّهُ فِي الْمُصْحَفِ ـ وآية الشيخ، والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله، وإن كانت منسوخة التلاوة إلا أن حكمها باقٍ، وأحاديث ماعز، والغامدية ذائعةُ الصِّيت أنكر الخوارج الرجم شاذين عن الإجماع، مستندين إلى شُبَهٍ هي أوْ هيَ من خيط باطل، وأهمها:
١ ـ أن الله تعالى لم يذكره في كتابه العزيز، وقد ذكر ما هو أقل أهمية منه، وهو الجلد، فحيث لم

الزنا حرام[1]، وهو مِنَ الكبائر.

= يذكره مع أنه تترتَّب عليه إراقة الدمَ دَلَّ ذلك على أنه غير مشروع.

٢ ـ من المعلوم أن الأرقاءَ يتنصف العقاب عليهم، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، والرجم لا يتنصف، فَدَلَّ ذلك أيضاً على أنه غير مَشْرُوع.

٣ ـ أن آية الزنا عَامَّةٌ تشملُ المحصنَ وغير المحصن، وهي مقطوعٌ بها، فتخصيصها بخبر الواحد لا يجوز.

تلك هي مستنداتهم، فإليك الجواب عنها.

أما عن الشبهة الأولى: فإن الأحكامَ الشرعيةَ كانت تنزلُ بحسب تجدد المصالح، فلعل المصلحة التي اقتضت وجوب الرجم حدثت بعد نزول هذه الآيات، وكفي بالسنة بياناً وتفصيلاً. قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾.

فلم يذكر في القرآن الكريم عدد الركعات في الصلوات، ولا مقدار ما فيه الزكاة في الزكوات وهكذا، ولكن النبي (عليه الصلاة والسلام) بينها كمال التبيين قال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾.

وأما عن الثانية: فغاية ما فيها كون الرجم غير مشروع في حقِّ الإماء، والعبيد، وهو كذلك، ولكن ليس فيها ما يدلُّ على كونه غير مشروع في حَقِّ الأحرار.

وقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، أَيْ: من العذاب الذي هو الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، لا لأن الرجمُ غيرُ مَشْرُوع.

وأما عن الثالثة: فلا نسلِّم أن أحاديثَ الرجمِ أخبار آحاد، بل هي متواترةٌ على الأقل في المعنى، ككرم حاتم، وشجاعة علي ـ رواه «أبو بكر»، و «عمر»، و «علي»، و «جابر»، و «أبو سعيد الخدري»، و «بريدة الأسلمي»، و «زيد بن خالد»، وغيرهم من الصحابة (رضي الله عنهم) أجمعين. سلمنا أنه ثبت بطريق الآحاد؛ ولكن ما المانع من تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد، فالقرآن وإن كان قطعياً في مَتْنِهِ ظنياً في دلالته ـ يجوز تخصيصه بالدليلِ المظنونِ.

(١) ولما كان الزنا من أهم أسباب الاختلال الاجتماعي، وليس ضرره قاصراً على الفرد المرتكب فقط بل يتعداه إلى الأسرة. بل إلى الأمة إذ به اختلاط الأنساب، وسفك الأعراض، وبه تُنَال الأسرة في عرضها وكرامتها، «وسيأتي توضيح لذلك في آخر الرسالة» حرمه الله تعالى تحريماً لا هوادة فيه، وجعله من الكبائر حتى قرنه تعالى بالشرك، وقتل النفس فقال تعالى:

﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً﴾.

وقد جعل الله الحدَّ فيه مائة جلدة بخلاف حد الشرب والقذف ونهى تعالى عن الرافة فيها، وأمر بشهود طائفة من المؤمنين لعقابه؛ ليحصل لهم الاعتبار والاتعاظ فقال تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ).

ولم يكتف الشرع الحكيم بالجلد فقط بالنسبة إلى الثيب، بل شرع في حقِّه الرجمَ، وكما حرمه الله حرمه رسوله (ﷺ) فقال:

«يَا مَعْشَرَ النَّاسِ اتَّقُوْا الزِّنَا، فَإِنَّ فِيهِ سِتَّ خِصَالٍ: ثَلاثٌ فِي الدُّنْيَا، وَثَلاثٌ فِي الآخِرَةِ.

أَمَّا الَّتِيْ فِي الدُّنْيَا، فَيُذْهِبُ الْبَهَاءَ، وَيُوْرِثُ الْفَقْرَ، وَيُنْقِصُ الْعُمُرَ، وَأَمَّا الَّتِيْ فِي الآخِرَةِ: فَسَخَطُ اللَّهِ ـ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَسُوءُ الْحِسَابِ، وَعَذَابُ النَّارِ». =

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدّاً، وَهُوَ خَلَقَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ؛ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»[1] فأنزل اللَّهُ تصديقهَا: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ، وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، وَلاَ يَزْنُونَ...﴾ [الفرقان: ٦٨].

والزِّنَا يوجبُ الحدَّ؛ قال اللَّهُ تعالَى: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

وكان في صَدْرِ الإسلام: عقوبة الزاني ـ الحَبْسَ إلى المَمَاتِ في حَقِّ الثَّيِّبِ، والأذى بالكلام في حَقِّ البِكْرِ؛ قال الله تعالَى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ، فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي البُيُوتِ حَتَّى يَتَوفَّاهُنَّ المَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٥، ١٦].

ثم نسخ ذلك، فجعل حدّ الثيب على الزِّنَا الرَّجْم، وحَدّ البكر الجَلْد، والتغريب، رُوِيَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً؛ البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[2].

= وعن عبد الله قال: قلت: يا رسول الله، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌ؟ قَالَ: وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌ؟ قَالَ: وَأَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى تَصْدِيقاً لِرَسُولِهِ: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ...﴾ الآية.

وقد أجمعت الأمة على تحريمه.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (٣/١٣١٦) كتاب الحدود: باب حد الزنى حديث (١٢/ ١٦٩٠) وأبو داود (٤/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠) كتاب الحدود: باب في الرجم حديث (٤٤١٥) والترمذي (٤/ ٤١) كتاب الحدود: باب الرجم على الثيب حديث (١٤٣٤) والدارمي (٢/ ١٨١) كتاب الحدود: باب في تفسير قول الله تعالى: أو يجعل الله لهن سبيلاً، وأحمد (٥/ ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠ ـ ٣٢١) وابن أبي شيبة (١٠/ ٨) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٨ ـ منحة) رقم (١٥١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٨١٠) والطبري في «تفسيره» (٤/ ١٩٨) وابن حبان (٤٤٠٨، ٤٤٠٩، ٤٤١٠، ٤٤٢٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٣٤) وفي «مشكل الآثار» (١/ ٩٢) والبيهقي (٨/ ٢١٠) كتاب الحدود: باب جلد الزانيين ورجم الثيب، وابن عبد البرّ في الجامع بيان العلم» (١/ ١١٣) من طرق عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت به.

والحديث أخرجه الشافعي (٢/ ٧٧) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٥٢) والطيالسي (١/ ٢٩٨ ـ منحة) رقم (١٥١٤) وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ٣٢٧) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٥٧ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن عبادة بن الصامت دون ذكر حطان بن عبد الله قلت: ولعل ذلك من تدليسات الحسن فأسقط حطان بن عبد الله ورواه عن عبادة دون واسطه. =

ثم الجلد صار مَنْسوخاً في حَقِّ الثيب؛ فإنَّ النبيَّ - ﷺ - رَجَمَ مَاعِزاً(١) وَالْغَامِدِيَّةَ(٢)

= تنبيه:

وهذا الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٢) كتاب الحدود: باب حد الزنا حديث (٢٥٥٠) من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبد الله عن عبادة بن الصامت قال الحافظ المزي في «تحفة الأشراف» (٤/ ٢٤٧): هذا وهم - والله أعلم - فإن المحفوظ بهذا الإسناد حديث حطان اهـ.

وقد روى هذا الحديث الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً...» الحديث.

أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦).

(١) حديث رجم ماعز ورد حديث رجم ماعز عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ وهم ابن عباس وجابر وأبو هريرة وبريدة وجابر بن سمرة وأبو سعيد الخدري ونعيم بن هزال وأبو بكر الصديق وأبو ذر ورجل من الصحابة وسهل بن سعد وأبو برزة وسعيد بن المسيب مرسلاً والشعبي أيضاً مرسلاً.

١ - حديث عبد الله بن عباس.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (١٩/ ١٦٩٣) وأبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٥) والترمذي (٤/ ٣٥) كتاب الحدود: باب التلقين في الحد حديث (١٤٢٧) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب الاعتراف بالزنا أربع مرات حديث (٧١٧١، ٧١٧٢، ٧١٧٣) وأحمد (١/ ٢٤٥، ٣١٤، ٣٢٨) وعبدالرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٤) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٩ - منحة) رقم (١٥٢٠) وأبو يعلى (٤/ ٤٥٣) رقم (٢٥٨٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٢) باب الاعتراف بالزنى الذي يجب به الحد ما هو، كلهم من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: أحق ما بلغني عنك؟ قال: وما بلغك عني؟ قال: بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان، قال: نعم قال: فشهد أربع شهادات، ثم أمر به فرجم».

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٣٨) كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ حديث (٣٨٢٤) وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٧) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٨ - ٢٧٩) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٦٩) وأحمد (١/ ٢٣٨، ٢٧٠) والدارقطني (٣/ ١٢١) كتاب الحدود والديات حديث (١٣١، ١٣٢) والبيهقي (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٧٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٧ - بتحقيقنا) والطبراني في «الكبير» (١١/ ٣٣٨) رقم (١١٩٣٦)، كلهم من طريق جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله قال: أنكتها؟ - لا يكنى - قال: فعند ذلك أمر برجمه.

وأخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢١) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٧٠) كلاهما من طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فقال: إنه زنى فأعرض عنه =

. . . .

= فأعاد عليه مراراً فأعرض عنه فسأل قومه: أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس قال: أفعلت بها؟ قال: نعم فأمر به أن يرجم فانطلق به فرجم ولم يصل عليه.

وأخرجه أحمد (١/ ٢٨٩، ٣٢٥) والنسائي في «الكبرى» (٢٧٨/٤) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٦٨) والدارقطني (٣/ ١٢٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٣٣) كلهم من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا فقال: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت.

واللفظ للنسائي في الكبرى.

٢ ـ حديث جابر.

أخرجه البخاري (١٢٩/١٢) كتاب الحدود: باب الرجم بالمصلى حديث (٦٨٢٠) ومسلم (١٣١٨/٣) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (١٦/ ١٦٩١) وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣٠) والترمذي (٢٨/٤) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث (١٤٢٩) والنسائي (٤/ ٦٢ ـ ٦٣) كتاب الجنائز: باب ترك الصلاة على المرجوم، وأحمد (٣/ ٣٢٣) وابن الجارود رقم (٨١٣) والدارقطني (٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨) كتاب الحدود والديات حديث (١٤٦) كلهم من طريق عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣٢٠) رقم (١٣٣٣٧) عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف عنده بالزنى ثم اعترف فأعرض عنه ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال النبي ﷺ: أبك جنون؟ قال: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم قال: فأمر به النبي ﷺ فرجم بالمصلى فلما أذلقته الحجارة فر فأدرك فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

أما البخاري فقال في روايته: وصلى عليه وقد رواه من طريق محمود بن غيلان عن عبد الرزاق به.

قال الحافظ في الفتح: (١٢/ ١٣٣): قوله وصلى عليه: هكذا وقع هنا عن محمود بن غيلان عن عبد الرزاق وخالفه محمد بن يحيى الذهلي وجماعة عن عبد الرزاق فقالوا في آخره «ولم يصل عليه» قال المنذري في حاشية السنن»: رواه ثمانية أنفس عن عبد الرزاق فلم يذكروا قوله: «وصلى عليه» قلت: قد أخرجه أحمد في مسنده عن عبد الرزاق ومسلم عن إسحاق بن راهويه وأبو داود عن محمد بن المتوكل العسقلاني وابن حبان من طريقه زاد أبو داود والحسن بن على الخلال والترمذي عن الحسن بن علي المذكور والنسائي وابن الجارود عن محمد بن يحيى الذهلي زاد النسائي ومحمد بن رافع ونوح بن حبيب والإسماعيلي والدارقطني من طريق أحمد بن منصور الرمادي زاد الإسماعيلي: ومحمد بن عبد الملك بن زنجويه وأخرجه أبو عوانة عن الدبري ومحمد بن سهل الصغاني فهؤلاء أكثر من عشرة أنفس خالفوا محموداً منهم من سكت عن هذه الزيادة ومنهم من صرح بنفيها ا هـ.

قلت: وعليه فزيادة وصلى عليه زيادة شاذة تفرد بها محمود بن غيلان وخالف فيها الثقات.

وقد رواه ابن جريج عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ فحدثه أنه زنى فشهد على نفسه أنه زنى أربعاً فأمر برجمه وكان قد أحصن.

أخرجه الدارمي (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا من طريق أبي عاصم عن ابن جريج به. =

. . . .

= وللحديث طريق آخر عن جابر.

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٧) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٠) من طريق محمد بن إسحاق قال: ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك فقال لي: حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: حدثني ذلك من قول رسول الله ﷺ فهلا تركتموه مـن شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم قال: ولم أعرف هذا الحديث قال: فجئت جابر بن عبد الله فقلت: إن رجالاً من أسلم يحدثون أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته: ألا تركتموه وما أعرف الحديث، قال: يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال: فهلا تركتموه وجئتموني به؟ ليستثبت رسول الله ﷺ منه فأما لترك حد فلا. قال: فعرفت وجه الحديث.

٣ ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٣٦)كتاب الحدود: باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؛ حديث (٦٨٢٥) ومسلم (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٦/ ١٦٩١) وأحمد (٢/ ٤٥٣) والبيهقي (٨/ ٢١٩)كتاب الحدود: باب من أجاز أن لا يحضر الإمام، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٥، ٤٦٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال: أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه النبي ﷺ فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قِبَلَه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله فقال: أحصنت؟ قال: نعم يا رسول الله قال: اذهبوا فارجموه.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث (١٤٢٨) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود باب الرجم حديث (٢٥٥٤) وأحمد (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، ٤٥٠) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨١٩) وابن حبان (٢٤٢٢ ـ الإحسان) والحاكم (٤/ ٣٣٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقه الأيمن فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقه الأيسر فقال يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه فقال: إني قد زنيت قال ذلك أربع مرات فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا به فارجموه» فانطلقوا به فلما مسته الحجارة أدبر يشتد فلقيه رجل في يده لحى جمل فضربه به فصرعه فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، قال: «فهلا تركتموه».

وقال الترمذي: حديث حسن وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

=

. . . .

= وقال البغوي عقبه: هذا حديث متفق على صحته، وهو وهم فهو متفق على صحته من حديث أبي هريرة ولكن ليس من هذا الطريق.

وللحديث طريق ثالث عن أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) كتاب الرجم: باب استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا حديث (٧١٦٤) وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥) رقم (٦١٤٠) كلهم من طريق ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن ابن عم لأبي هريرة عن أبي هريرة أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه حتى قالها أربعاً فلما كان في الخامسة قال: زنيت؟ قال: نعم قال: وتدري ما الزنى؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: ما تريد إلى هذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني قال: فقال رسول الله ﷺ: أدخلت ذلك منك في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والعصا في الشيء؟ قال: نعم يا رسول الله قال: فأمر برجمه فرجم فسمع النبي ﷺ رجلين يقول أحدهما لصاحبه: ألم ترَ إلى هذا ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسار النبي ﷺ شيئاً ثم مر بجيفة حمار فقال: أين فلان وفلان؟ انزلا فكلا جيفة هذا الحمار «قالا: غفر الله لك يا رسول الله وهل يؤكل هذا؟ قال: فما نلتما من أخيكما آنفاً أشد أكلاً منه والذي نفسي بيده إنه الآن في أنهار الجنة يتقمص فيها.

وهذا إسناد ضعيف لجهالة ابن عم أبي هريرة.

لكن أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٢٢) رقم (١٣٣٤٠) عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت عن أبي هريرة به.

ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٨) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم: باب ذكر استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا حديث (٧١٦٥) وابن الجارود رقم (٨١٤) وابن حبان (١٥١٣ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ١٩٦ ـ ١٩٧) كتاب الحدود والديات حديث (٣٣٩) والبيهقي (٨/ ٢٢٧) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات.

وقد أخرجه ابن حبان (١٥١٤ ـ موارد) من طريق زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير به.

وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم حديث (٧١٦٦) من طريق حماد بن سلمة عن أبي الزبير.

وصححه ابن حبان.

وقال النسائي: عبد الرحمن بن الهضهاض ليس بمشهور.

قلت: ذكره ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٥/ ٢٩٧) والبخاري في «تاريخه الكبير» (٥/ ٣٦١) ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً وذكره ابن حبان في الثقات.

٤ ـ حديث بريدة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٢/ ١٦٩٥) وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦) كتاب =

. . . .

= الرجم: باب كيف الاعتراف بالزنا حديث (٧١٦٣) وأحمد (٥/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨) والدارقطني (٣/ ٩١ ـ ٩٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٨، ٤٦٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال يا رسول الله! طهرني، فقال ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه» قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي مثل ذلك. حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ـ ﷺ ـ «فيك أطهرك؟» فقال: من الزنى فسأل رسول الله ـ ﷺ ـ «أبه جنون؟» فأخبر أنه ليس بمجنون. فقال: «أشرب خمراً؟» فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أزنيت؟» فقال نعم. فأمر به فرجم. فكان الناس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك. لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز: أنه جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ فوضع يده في يده، ثم قال اقتلني بالحجارة، قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله ـ ﷺ ـ وهم جلوس فسلم ثم جلس، فقال: «استغفروا لماعز بن مالك»، قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، قال: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله! طهرني. فقال: «ويحك! ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه»، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك. قال: «وما ذاك؟»، قالت: إنها حبلى من الزنى. فقال «أنت» قالت: نعم. فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك». قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فأتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: «إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه» فقام رجل من الأنصار، فقال: إلى رضاعه يا نبي الله! قال فرجمها.

قال الدارقطني: (حديث صحيح).

وقال النسائي: (هذا صالح الإسناد).

٥ ـ حديث جابر بن سمرة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٨ ـ ١٣١٩) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (١٧/ ١٦٩٢) وأبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٢) والدارمي (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا، وأحمد (٥/ ٩١، ٩٩، ١٠٢، ١٠٣) وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٣) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٩ ـ منحة) رقم (١٥٢٢) وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤) رقم (٧٤٤٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنى، والبيهقي (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، من طرق عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ حاسراً ما عليه رداء فشهد على نفسه أربع مرات أنه قد زنى فقال رسول الله ﷺ: «فلعلك»؟ قال: لا والله إنه قد زنى الآخر قال: فرجمه ثم خطب فقال: «ألا كلما نفروا في سبيل الله خلف أحدهم له نبيب كنبيب التيس يمنح إحداهن الكثبة أما إن أمكنني الله من أحد منهم لأنكلن عنهن.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه البزار (٢/ ٢١٨، ٢١٩ ـ كشف) رقم (١٥٥٦) حدثنا صفوان بن المغلس ثنا بكر بن خداش ثنا حرب بن خالد بن جابر بن سمرة عن أبيه عن جده قال: جاء ماعز إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض بوجهه ثم جاءه من قبل وجهه فأعرض عنه فجاءه الثالثة فأعرض عنه ثم جاءه الرابعة فلما =

. . . .

= قال له ذلك قال رسول الله ﷺ لأصحابه قوموا إلى صاحبكم فإن كان صحيحاً فارجموه فسئل عنه فوجد صحيحاً فرجم فلما أصابته الحجارة حاضرهم وتلقاه رجل من أصحاب النبي ﷺ بلحى جمل فضربه به فقتله فقال أصحاب رسول الله ﷺ: إلى النار فقال رسول الله ﷺ: كلا إنه قد تاب توبة لو تابها أمة من الأمم تقبل منهم.

قال الهيثمي في «الكشف»: له حديث في الصحيح بغير هذا السياق وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) وقال: قلت: لسمرة حديث في الصحيح بغير سياقه ـ رواه البزار عن شيخه صفوان بن المغلس ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

٦ ـ حديث أبي سعيد.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠ ـ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب فيمن اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٠/ ١٦٩٤) وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣١) وأحمد (٣/ ٢ ـ ٣) كلهم من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد أن رجلاً من أسلم يقال له: ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه عليَّ فرده النبي ﷺ مراراً قال: ثم سأل قومه؟ فقالوا: ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد قال: فرجع إلى النبي ﷺ فأمرنا أن نرجمه قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف قال: فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عُرْضَ الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة (يعني الحجارة حتى سكت ثم قام رسول الله ﷺ خطيباً من العشي فقال: «أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله تخلف رجل في عيالنا له نبيب كنبيب التيس عليَّ أن لا أوتي برجل فعلى ذلك إلا نكلت به» قال: فما استغفر له ولا سبه.

٧ ـ حديث نعيم بن هزال.

أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٧١) كتاب الحدود: باب الزاني كم مرة يرد حديث (٨٨١٦) وأحمد (٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧) وأبو داود (٤/ ٥٧٣) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤١٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب الرجم: باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع حديث (٧٢٠٥) والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) رقم (٥٣٠، ٥٣١) والحاكم (٤/ ٣٦٣) كتاب الحدود: باب الحفر عند الرجم، والبيهقي (٨/ ٢٢٨) كتاب الحدود: باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٧٧) كلهم من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم على كتاب الله حتى قالها أربع مرات قال ﷺ: إنك قد قلتها أربع مرات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال نعم قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك فقال: هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والحديث أعله ابن حزم بالإرسال.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٩٢): نعيم بن هزال الأسلمي مختلف في صحبته أخرج له =

. . . .

= أبو داود والنسائي عن النبي ﷺ وقد روى عنه عن أبيه عن النبي ﷺ قال ابن عبد البرّ هو أولى بالصواب ولا صحبة لنعيم وإنما الصحبة لأبيه. قلت: والحديث فيه اختلاف كثير ا هـ.

٨ ـ حديث أبي بكر الصديق.

أخرجه أحمد (١/ ٨) وأبو يعلى (١/ ٤٢، ٤٣) رقم (٤٠، ٤١) والبزار (٢/ ٢١٧ ـ كشف) رقم (١٥٥٤) من طريق جابر الجعفي عن عامر الشعبي عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه ماعز بن مالك فاعترف بالزنى فرده ثم عاد الثانية فرده ثم عاد الثالثة فرده فقلت: إن عدت الرابعة رجمك فعاد الرابعة فأمر النبي ﷺ بحبسه ثم أرسل فسأل عنه قالوا: لا نعلم إلا خيراً فأمر برجمه.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٦٩) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ولفظه أن النبي ﷺ رد ماعزاً أربع مرات ثم أمر برجمه والطبراني في الأوسط إلا أنه قال: ثلاث مرات وفي أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف.

٩ ـ حديث أبي ذر.

أخرجه أحمد (٥/ ١٧٩) والبزار (٢/ ٢١٧، ٢١٨ ـ كشف) رقم (١٥٥٥) كلاهما من طريق الحجاج بن أرطأة عن عبد الله بن المغيرة عن عبد الله بن المقدام عن نسعة بن شداد عن أبي ذر قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فأتاه رجل فقال إن الآخر زنى فأعرض عنه ثلاث مرات ثم ربع فأمرنا فحفرنا له حفيرة ليست بالطويلة فرجم فارتحل رسول الله ﷺ كئيباً حزيناً فسرنا حتى نزلنا منزلاً فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: يا أبا ذر ألم ترَ إلى صاحبكم قد غفر له وأدخل الجنة.

قال البزار: لا نعلم أحداً رواه بهذا اللفظ إلا أبو ذر وعبد الملك معروف وعبد الله بن المقدام ونسعة لا نعلمهما ذكرا إلا في هذا الحديث والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٦٩) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس.

١٠ ـ حديث رجل من الصحابة.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٨٩) الرجم: باب كيف يفعل بالرجل وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك حديث (٧٢٠١) من طريق سلمة بن كهيل قال: حدثني أبو مالك عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ أربع مرات كل ذلك يرده ويقول أخبرت أحداً غيري ثم أمر برجمه فذهبوا به إلى مكان يبلغ صدره إلى حائط فذهب يثب فرماه رجل. . . . .

١١ ـ حديث سهل بن سعد.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧١) عنه قال: شهدت ماعزاً حين أمر رسول الله ﷺ برجمه فاتبعه الناس يرجمونه حتى لقيه عمر بالجبانة فضربه بلحى جمل فقتله.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه أبو بكر بن أبي سبرة وهو كذاب.

١٢ ـ حديث أبي برزة الأسلمي.

أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٧٨) كتاب الحدود: باب في الزاني كم مرة يرد حديث (٨٨٣١) وأحمد (٤/ ٤٢٣) وأبو يعلى (١٣/ ٤٢٦) رقم (٧٤٣١) من طريق مساور بن عبيد قال حدثني أبو برزة قال: رجم رسول الله ﷺ رجلاً منا يقال له ماعز بن مالك.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٦٨) وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات. =

وَالْيَهُودِيَّيْنِ(٤) اللَّذَيْنِ زَنَيَا، وَلَمْ يَجْلِدْهُمْ.

= ١٣ ـ مرسل سعيد بن المسيب.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٨١) كتاب الرجم: باب اختلاف الزهري وسعيد بن المسيب في هذا الحديث من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الآخر قد زنى فقال له أبو بكر: هل ذكرت ذلك لأحد غيري؟ قال: لا، قال: فاستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده فأتى عمر فقال له مثل ما قاله لأبي بكر فقال له عمر ما قال له أبو بكر فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن الآخر قد زنى قال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه حتى إذا أكثر عليه بعث إلى أهله فقال: أيشتكي؟ أبه جنة؟ فقالوا: والله إنه لصحيح فقال رسول الله ﷺ أبكر أم ثيب؟ قال: بل ثيب فأمر به رسول الله ﷺ فرجم.

١٤ ـ مرسل الشعبي.

أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٨) كتاب الحدود: باب في الزاني كم مرة يرد حديث (٢٨٧٧٠) من طريق جرير عن مغيرة عن الشعبي قال: شهد ماعز على نفسه أربع مرات أنه قد زنى فأمر به رسول الله ﷺ أن يرجم وقصة ماعز في الزنا ورجمه قد عدها الحافظ السيوطي متواترة فذكرها في كتابه «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة» (ص ـ ٥٩) رقم (٨٢) وعزاها إلى الشيخين عن جابر بن عبد الله وابن عباس ومسلم عن بريدة وجابر بن سمرة وأبي سعيد.

وأبي داود عن اللجلاج ونعيم بن هزال وأبي هريرة.

والنسائي عن رجل من الصحابة ومن مرسل ابن المسيب وأحمد عن أبي بكر الصديق وأبي ذر.

وابن أبي شيبة في «المصنف ـ عن نصر والد عثمان ومن مرسل عطاء بن يسار والشعبي.

وأبي مرة في سننه عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف.

(٢) نظر حديث بريدة في أحاديث رجم ماعز.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨١٩) كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم حديث (١) والبخاري (٦/ ٦٣١) كتاب المناقب: باب قول الله تعالى: يعرفونه كما يعرفون أبناءهم... حديث (٣٦٣٥) ومسلم (٣/ ١٣٢٦) كتاب الحدود. باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٢٦/ ١٦٩٩) وأبو داود (٢/ ٥٥٨) كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٦) والترمذي (٤/) كتاب الحدود: باب ما جاء في رجم أهل الكتاب حديث (١٤٣٦) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود: باب رجم اليهودي واليهودية حديث (٢٥٥٦) والدارمي (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩) كتاب الحدود: باب في الحكم بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين، والشافعي (٢/ ٨١) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٦٤) وأحمد (٢/ ٥، ٧، ١٧، ٦٢، ٦٣، ٧٦، ١٢٦) وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣١٨) رقم (١٣٣٣١، ١٣٣٣٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٢) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠١ ـ منحة) رقم (١٥٣٠) والحميدي (٢/ ٣٠٦) رقم (٦٩٦) والبيهقي (٨/ ٢٤٦) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد الذميين والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ قالوا: نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها لآية الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فإذا فيها آية الرجم فقال: صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال عبد الله بن عمر: فرأيت الرجل يجيء على المرأة يقيها الحجارة. =

. . . .

= قال الترمذي حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر.

فأخرجه أحمد (٢/ ١٥١) ثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه بنحو حديث مالك.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٩) من طريق ابن وهب حدثني هشام بن سعد أن زيد بن أسلم حدثه عن ابن عمر بمثل حديث مالك.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨) من طريق خالد بن مخلد حدثني سليمان بن بلال حدثني عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: أتى النبي ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً فقال لهم: ما تجدون في كتابكم؟ فذكر الرجم.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم جابر بن عبد الله وأبو هريرة وجابر بن سمرة والبراء بن عازب وعبد الله بن الحارث وابن عباس.

١ ـ حديث جابر.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا حديث (٢٨/ ١٧٠١) وأبو داود (٢/ ٥٦٢) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٥) وعبد الرزاق (٧/ ٣١٩) رقم (١٣٣٣٣) كلهم من طريق ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: رجم النبي ﷺ رجلاً من اليهود وامرأة زنيا.

وللحديث طريق آخر عن جابر.

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦١ ـ ٥٦٢) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٢) والبزار (٢/ ٢١٩، ٢٢٠ ـ كشف) رقم (١٥٥٨) كلاهما من طريق أبي أسامة ثنا مجالد ـ قال أبو داود أخبرنا عن عامر وقال البزار عن الشعبي ـ عن جابر: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا قال: ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؛ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة.

فأمر النبي ﷺ برجمهما. لفظ أبي داود ولفظ البزار مطولاً.

وإسناده ضعيف لضعف مجالد بن سعيد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) وقال: رواه أبو داود وغيره باختصار، رواه البزار من طريق مجالد عن الشعبي وقد صححها ابن عدي اهـ.

قلت: وقد سبق للهيثمي تضعيف مجالد في المجمع بما لا يحصى. والحديث أخرجه أبو يعلى (٣/ ٤٣٧) رقم (١٩٢٨) بلفظ مختصر جداً من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن النبي ﷺ أنه رجم يهودياً ويهودية.

٢ ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٠ ـ ٥٦١) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٠) وعبد الرزاق (٧/ ٣١٦) رقم (١٣٣٣٠) والبيهقي (٨/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧) من طريق الزهري قال: سمعت رجلاً من مزينة ممن يتبع العلم ويعيه، ثم اتفقا: ونحن عند سعيد بن المسيب، فحدثنا عن أبي هريرة، وهذا حديث =

. . . .

= معمر، وهو أتم، قال: زنى رجل من اليهود وامرأة فقال بعضهم لبعض: اذهبوا بنا إلى هذا النبي، فإنه نبي بعث بالتخفيف، فإن أفتانا بفتيا دون الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله. قلنا: فتيا نبي من أنبيائك، قال: فأتوا النبي - ﷺ - وهو جالس في المسجد في أصحابه، فقالوا: يا أبا القاسم، ما ترى في رجل وامرأة [منهم] زنيا؟ فلم يكلمهم كلمة حتى أتى بيت مدراسهم، فقام على الباب فقال: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى إذا أحصن؟» قالوا: يحمم ويجبه ويجلد، والتجبيه: أن يحمل الزانيات على حمار ويقابل أقفيتهما، ويطاف بهما، قال: وسكت شاب منهم، فلم رآه النبي - ﷺ - سكت ألظ به النشدة؛ فقال: اللهم إذا نشدتنا فإنا نجد في التوراة الرجم، فقال النبي - ﷺ -: «فما أول ما ارتخصتم أمر الله؟» قال: زنى ذو قرابة من ملك من ملوكنا فأخر عنه الرجم، ثم زنى رجل في أسرة من الناس فأراد رجمه؛ فحال قومه دونه، وقالوا لا يرجم صاحبنا حتى تجيء بصاحبك فترجمه فاصطلحوا على هذه العقوبة بينهم، فقال النبي - ﷺ -: «فإني أحكم بما في التوراة» فأمر بهما فرجما.

وهذا إسناد ضعيف لضعف أو جهالة الرجل المزني.

٣ - حديث جابر بن سمرة.

أخرجه أحمد (٥/ ٩٦) وابنه في «زوائد المسند» (٥/ ٩٧) والترمذي (٤/ ٣٤) كتاب الحدود: باب ما جاء في رجم أهل الكتاب حديث (١٤٣٧) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود: باب رجم اليهودي واليهودية حديث (٢٥٥٧) وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٨) رقم (٧٤٥١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٣٠) رقم (١٩٥٤) كلهم من طريق شريك عن سماك عن جابر بن سمرة أن النبي ﷺ رجم يهودياً ويهودية.

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٣٠١) رقم (١٥٣١) عن حماد عن سماك عن جابر بن سمرة به.

٤ - حديث البراء بن عازب.

وفيه أنه رجم يهودياً دون ذكر المرأة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٧) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٢٨/ ١٧٠٠) وأبو داود (٢/ ٥٥٩) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٨) والنسَائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٤): كتاب الرجم: باب إقامة الإمام الحد على أهل الكتاب إذا تحاكموا إليه، حديث (٧٢١٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٥): كتاب الحدود: باب رجم اليهودي واليهودية، حديث (٢٥٥٨)، كلهم من طريق الأعمش عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال: مر على النبي - ﷺ - بيهودي محمماً مجلوداً؛ فدعاهم - ﷺ - فقال: «هكذا تجدون حد الزنى في كتابكم؟». قالوا: نعم؛ فدعا رجلاً من علمائهم، فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى! أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟» قال: لا. ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرحم، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول رسول الله - ﷺ -: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إن أماتوه» فأمره به فرجم فأنزل الله عزّ وجلّ.

«يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر»، إلى قوله: ﴿إن أوتيتم هذا فخذوه﴾ [٥/ المائدة/ ٤١] يقول: ائتوا محمداً - ﷺ - فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم =

وليس المراد من البكر في الحَديث: التي لم تذهَبْ عُذْرَتَها، ولا من الثيِّبِ: التي زالَتْ عُذْرَتُهَا، بل المرادُ من الثيب: المحصَنُ، ومن البكر: غَيْرُ المحصن.

إذا ثبت وجوبُ الحدِّ على الزاني، فإن كان الزاني محصناً ـ: فحده الرجم، رجلاً كان أو امرأة.

وشرائطُ الإحصان أربعةٌ: العَقْلُ، والبُلُوغُ، والحريَّةُ، والإصابةُ بنكاح صحيح.

ولو زنَى ذمِّيٌّ اجتمع فيه هذه الشرائط ـ: يرجَمُ؛ لما رُوِيَ أَنَّ النَّبيَّ - ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا[1].

وعند أبي حنيفة: لا يرجَمُ الذميُّ.

= فاحذروا؛ فأنزل الله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [٥/ المائدة/ ٤٤] ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ [٥/ المائدة/ ٤٥] ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ [٥/ المائدة/ ٤٧] في الكفار كلها.

٥ ـ حديث عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي.

أخرجه البزار (٢/ ٢١٩ ـ كشف) رقم (١٥٥٧) والبيهقي (٨/ ٢١٥) كتاب الحدود: باب ما يستدل به على شرائط الإحصان، من طريق سعيد بن أبي مريم أنبأ ابن لهيعة عن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن مُليل أن أباه أخبره أنه سمع عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي يذكر أن اليهود أتوا رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية زنيا وقد أحصنا فأمر رسول الله ﷺ برجمهما.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٤) وقال: رواه البزار والطبراني في «الكبير» و «الأوسط» وقال فيه: لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد ـ كذا قال وأظنه خطأ ـ وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعيف. ا هـ.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٥٤) وقال: وإسناده ضعيف.

٦ ـ حديث عبد الله بن عباس.

أخرجه الحاكم (٤/ ٣١٥) محمد (٢٣٦٨ ـ شاكر) والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٤٠٣) رقم (١٠٨٢١) من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة عن إسماعيل بن إبراهيم الشيباني عن ابن عباس أن النبي ﷺ أتى بيهودي ويهودية قد أحصنا فسألوه أن يحكم فيهما بالرجم فرجمهما في فناء المسجد.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولعل متوهما من غير أهل الصنعة يتوهم أن إسماعيل الشيباني هذا مجهول وليس كذلك فقد روى عنه ابن دينار والأثرم.

وقال الذهبي: إسماعيل معروف. ا هـ.

والحديث ليس على شرط مسلم لأن مسلماً لم يخرج للشيباني هذا وذكر الحديث الهيثمي «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٤) وقال: رواه أحمد والطبراني. . . . ورجال أحمد ثقات وقد صرح ابن إسحاق بالسماع في رواية أحمد ا هـ.

(١) تقدم تخريجه.

ولا يحصُلُ الإحصانُ بالإصابةِ. بِمِلْكِ اليمينِ، ولا بوطء الشبهةِ، ولا بالنكاحِ الفاسِدِ، وهل يشترطُ أن تكون الإصابةُ بالنِّكَاحِ بعد البلوغِ والحريَّةِ والعَقْلِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يشتَرَطُ، حتى لو أصاب عَبْدٌ أَمَةً بنكاح صحيحٍ، أو في حالِ الجنون والصِّغَر، ثم كمل حاله، فزنى[1] يجبُ عليه الرجْمُ؛ لأنه وطء يحصل به التحليلُ للزَّوْجِ الأوَّلِ؛ فيحصل به الإحصان؛ كالوطء في حالِ كمالِ الحالِ؛ ولأنَّ عقد النكاح يجوزُ أن يَكُونَ قبل الكمالِ، فكذلك الوطء.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وهو ظاهر النصِّ: يشتَرَطُ أن تكون الإصابَةُ بالنِّكَاحِ بعد البلوغِ، والحريَّة، والعَقْلِ، حتَّى أَن الصبيَّ، أو المجنونَ، أو العَبْدَ إذا أصابَ بنكاحٍ صحيحٍ، ثم بلغ أو أفاق أو عَتَقَ، فزنى ـ: لا يجبُ عليه الرجم؛ لأنه لما شرط أكمل الإصاباتِ، وهو أن يكون نكاح صحيح ـ: شرط أن تكونَ تِلْكَ الإصابَةُ في حال الكمالِ.

فعلَى هذا: لو كان أحد الزوجَيْن حُرّاً عاقلاً بالغاً، والآخَرُ عبداً، أو مجنوناً، أو صغيراً، فوجدَتِ الإصابةُ ـ: هل يصيرُ الكامل محصناً بهذه الإصابة؟ فيه قولان:

أصحهما: يصيرُ محصناً، وإن لم يحصُلِ الإحصانُ من حَقِّ الآخر؛ كما يجوزُ أن يَجِبَ الرَّجْمُ على أحد الواطئين دُونَ الآخر.

والثاني: لا يصيرُ مُحْصَناً؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّهُ وطء لا يصيرُ أحدُهُمَا مُحْصَناً؛ فلا يصيرُ الآخر محصناً؛ كوطء الشبهة.

أمَّا غير الـ ـمن إذا زنى نُظِرَ:

إن كان صبيّاً، أو مجنوناً ـ: لا حَدَّ عليه، وإن كان عاقلاً بالغاً حُرّاً ـ: يجبُ عليه جَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، رجلاً كان أو امرأةً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يغرَّب.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: يغرَّب الرجلُ دون المرأة[2].

---

(١) في د: ثم زنى.

(٢) التغريب ليس حداً مستقلاً وإنما يتبع الجلد في بعض الحالات ولا يغرب عندنا معشر المالكية إلا البكر الحر الذكر فقط، فإذا تحقق زناه جُلِدَ مائة جلدةٍ، ثم يغرب، والعبد لا يغرب، ولو رضي سيده بتغريبه، وكذلك الأنثى لا تغرب؛ ولو رضيت هي وزوجها، وذلك بسبب ما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب، ولا يجوز تغريبها حتى مع محرم على المعتمد خلافاً للَّخمي؛ حيث قال: تنفي المرأة إذا كان معها وليّ، أو تسافر مع جماعة رجال أو نساء كخروج الحج. =

دليلنا: خَبَرُ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مَائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»[1].

وإن كان الزَّانِي عبداً أو أمةً ـ: فعليه جلد خمسين؛ لقول الله تعالَى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ

= فإن لم يكن لها ولي، أو لم تكن مع جماعة فلا تغرب، بل تسجن ببلدها، لأنه إذا تعذَّر التغريب لم يسقط السجن.

ومدة التغريب سنة كاملة من يوم السجن في البلد التي يغرب إليها، وإنما يكون التغريب بعد استيفاءِ الجلدِ من الزَّاني (وَأُجْرَةُ حمله ذهاباً وإياباً عليه)، وكذلك ثمن مؤنته من أكل، وشرب بموضع سجنه عليه؛ وذلك لأن هذه التكاليف من تعلُّقات الجنايةِ.

وهذا إن كان موسراً، فإن لم يكن موسراً فمن بيتِ المالِ، وإلا فعلى جماعة المسلمين.

والمسافة التي يُغرب إليها من بلده كالمسافة التي بين «خيبر» و «المدينة المنوّرة»؛ لأنه ثبت أن النبي (ﷺ) نفي من «المدينة» إلى «خيبر»، وتقدر هذه المسافة بثلاثة مراحل، أو ثلاثة أيام. إن هرب، وعاد إلى وطنه قبل مضي السنة أُعيد إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة، وإن عاد إلى الزنا بعد وفاء مدة تغريبه ـ أُعيد الحد عليه من جلد، وتغريب، وإن زنى في السجن جُلد، واستؤنف له حبس سنة، وألغي ما تقدم، سواء كان ذلك في نفس السجن أو في غيره، إلا إذا استأنس بأهل ذلك السجن، فإنه يغرب لموضع آخر.

كما لو زنى غريب في غربته، فإنه إن تأنس بأهل البلد المقيم فيها جلد، ثم نفي إلى بلدٍ أخرى.

مسألة: أنكر الحنفية كون النفي من الحدِّ، وإنما هو موكولٌ إلى الإمام، فإذا رأى نفيه نَفَاهُ، وإذا رأى عدمه كان له ذلك مستدلِّين على ذلك بأنه وَرَدَ من طريقِ الآحادِ، وأخبار الآحاد لا تقوى على نَسْخِ الكتاب؛ إذ اقتصر في الآية الكريمة على الجلد.

وبأن ما ورد مثبتاً للنفي معارضٌ بما رُوِيَ خالياً من ذكر النبي له؛ إذ في حديث «أبي هريرة»، و «زيد بن خالد» (رضي الله عنهما) قالا:

«سُئِل رسولُ اللَّهِ (ﷺ) عنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصِنْ، فَقَالَ: إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا...».

وبما روي عن «عمر» (رضي الله عنه) أنه غرب ربيعة بن أمية في الخمر، فلحق بهرقل، فقال عمر لا أُغرِّب بعدها أحداً، ولم يستثن الزنا وقد أوجب الشافعية النفي على الرجل، والمرأة، والعبد جميعاً مستدلين بعموم حديث «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنْ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ...».

أما المالكيةُ فتوسَّطُوا في الأمر، وجعلوه، خَاصّاً بالبكرِ الذَّكَرِ الحر؛ وذلك لأن الحديث المتقدِّم، وهو: «سُئِلَ رسولُ الله (ﷺ) عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا...» يدلُّ على أنه لا نفي على العبيد.

ومنعوا النفي عن المرأة بالقياس المرسل المصلحي الذي كثيراً ما يقول به «مالك»، وذلك لأن المرأة ربما تتعرض لما هو أكْثر من الزنا في التغريب، وعلى القول بأنه يسافر معها محرم يحفظها، فما ذنبه يغرَّب معها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَزِرُوا وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾، وعلى كُلِّ حالٍ فأعدلُ الأقوال هو ما ذهب إليه الإمامُ مالك (رضي الله عنه) وعن الجميع.

(١) تقدم تخريجه.

بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولا فرق في الرقيقِ بَيْنَ من تزوَّج ومَنْ لم يتزوَّج، ومن بعضُهُ رقيقٌ وبعضُهُ حُرٌّ؛ فحَدُّهُ حد العبيدِ؛ وكذلك: المدبَّر والمكاتَبُ وأمُّ الولد، وهل يغرَّب العَبْدُ أمْ لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يغرَّب؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ»[1] ولم يأمر بالتغريب؛ ولأن التغريبَ للْمَعَرَّةِ، ولا معرَّةَ على العَبْدِ فيه؛ لأنه ينقلُ مِنْ يدٍ إِلَى يدٍ، ومن بلدٍ إِلَى بلدٍ؛ ولأنَّ منافعَهُ للسيِّد؛ ففي نفيه إضرارٌ بالسيِّد.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٣٢) كتاب البيوع: باب بيع العبد الزاني حديث (٢١٥٢) ومسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٣٠/ ١٧٠٣) وأحمد (٢/ ٤٩٤) وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب الحدود: باب في الأمة تزني ولم تحصن حديث (٤٤٧٠) والحميدي (٢/ ٤٦٣) رقم (١٠٨٢) والشافعي (٢/ ٧٩) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٥٦) وعبد الرزاق (٧/ ٣٩٢) رقم ١٣٥٩٧، ١٣٥٩٩) وأبو يعلى (١١/ ٤١٩) رقم (٦٥٤١) والدارقطني (٣/ ١٦٠ ـ ١٦١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٣٦) والبيهقي (٨/ ٢٤٢) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد المماليك، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٧١ ـ بتحقيقنا) من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري ـ قال بعضهم عن أبيه ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يشرب ثم إن زنت فليجلدها ولا يشرب ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر».

قلت: وقع في هذا الإسناد اختلاف فقد رواه الليث عن سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة وقد وافقه على ذلك محمد بن إسحاق ورواه بعضهم عن سعيد عن أبي هريرة دون ذكر أبيه كإسماعيل وعبيد الله بن عمر وأيوب بن موسى ومحمد بن عجلان وعبد الرحمن بن إسحاق ووقع في رواية عبد الرحمن تصريح سعيد بسماعه عن أبي هريرة فقال: سمعت أبا هريرة.

قال الحافظ في «الفتح» (١٢/ ١٧٢): ووافق الليث على زيادة قوله «عن أبيه» محمد بن إسحاق أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي ووافق إسماعيل بن أمية على حذفه عبيد الله بن عمر العمري عندهم وأيوب بن موسى عند مسلم والنسائي، ومحمد بن عجلان وعبد الرحمن بن إسحاق عند النسائي ووقع في رواية عبد الرحمن المذكور عن سعيد سمعت أبا هريرة اهـ.

وللحديث طرق أخرى عن أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٤/ ٣٧) كتاب الحدود: باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء حديث (١٤٤٠) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٩) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت كلاهما من طريق أبي خالد الأحمر عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثلاثاً بكتاب الله فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر.

قال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح اهـ.

وقد رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي خالد عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٩) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٤٢).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٥٨) من طريق سعد بن سعيد عن سفيان عن الأعمش عن =

والثاني: وهو الأصح ـ: أنه يغرَّب؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] ثم الحُرُّ يَعذَّبُ بالتغريبِ، كذلك العبد، ولا ينظُرْ إلى ضررِ المَوْلَى؛ كما يقتل العبدُ بسبب الردَّة، ويجلد في الزنَى والقَذْفِ، وإن تضرَّر به المولَى؛ فعلى هذا: كم يغرَّب؟ فيه قولان:

= حبيب عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا زنت الأمة فاجلدوها فإن عادت فاجلدوها فإن عادت فاجلدوها فإن عادت فبيعوها ولو بضفير.

قال ابن عدي: ذكر الأعمش غير محفوظ إنما هو عن الثوري عن حبيب نفسه، وهذه الأحاديث التي ذكرتها لسعد بن سعيد عن الثوري وعن غيره مما ينفرد فيها سعد عنهم وقد صحب سعد الثوري بجرجان في بلده روى عنه غرائب وسأله عن مسائل كثيرة فتلك المسائل معروفة عنه ولسعد غير ما ذكرت من الأحاديث غرائب وأفراد غريبة تروى عنهم وكان رجلاً صالحاً ولم تؤت أحاديثه التي لم يتابع عليها من تعمد منه فيها أو ضعف في نفسه ورواياته إلا لغفلة كانت تدخل عليه وهكذا الصالحين، ولم أرَ للمتقدمين فيه كلاماً لأنهم كانوا غافلين عنه وهو من أهل بلدنا ونحن أعرف به ا هـ.

وسعد ذكره الذهبي في المغني في الضعفاء (١/ ٢٥٤) رقم (٢٣٤٣) وقال: سعد بن سعيد الساعدي عن الثوري وهاه أبو نعيم ا هـ.

قلت: وقد خالفه عبد الرحمن بن مهدي فرواه عن الثوري عن حبيب عن أبي صالح عن أبي هريرة ولم يذكر فيه الأعمش.

أخرجه النسائي (٤/ ٢٩٩ ـ الكبرى) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٤١) عن محمد بن بشار ـ بندار عن عبد الرحمن بن مهدي به.

وينظر: تحفة الإشراف (٩/ ٣٤٢).

وللحديث شواهد عن عائشة وابن عمر وعبد الله بن زيد.

١ ـ حديث عائشة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٧) كتاب الحدود: باب إقامة الحدود على الإماء حديث (٢٥٦٦) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٦٤) كلاهما من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عمار بن أبي فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال: إذا زنت الأمة فاجلدوها فإن زنت فاجلدوها فإن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير.

وقد رواه عروة وعمرة عن عائشة.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٦٥) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٧٤) كلاهما من طريق الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عمار بن أبي فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة وعمرة حدثاه أن عائشة حدثتهما أن رسول الله ﷺ قال: فذكره.

وأخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٣٢٤) من طريق الليث عن حبيب عن عمار بن أبي فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال: فذكر الحديث.

قلت: وهذا كله من ضعف عمار بن أبي فروة فمرة يرويه عن محمد عن عروة عن عمرة عن عائشة =

أصحهما: يغرَّب نصْفَ سنةٍ؛ لأنَّ التغريب يقبلُ التَّنْصِيفَ، كما يجلَدُ نصْفَ حدِّ الأحرار.

والثاني: يُغرَّبُ سَنَةً؛ لأن التغريبَ للإيحاشِ؛ وذلك معنًى يرجعُ إلى الطَّبْع، ويستوي فيه الحرُّ والعبد، كمدة العُنَّةِ والإيلاء.

وإذا زنَى رجلٌ بامرأة، وأحدهما مُحْصَنٌ والآخر غيرُ محصَنٍ: يرجم المحصَنُ، ويجلد الآخر ويغرَّبُ، إن كان عاقلاً بالغاً؛ والدليلُ عليه: مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَالَ الآخرُ ـ وَكَانَ أَفْقَهَهُمَا[1] ـ: أَجَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِي فِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، فَقَالَ: تكَلَّمْ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَبِجَارِيَةٍ لِي، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مَائَةٍ وَتَغْرِيبُ سَنَةٍ، وَأَنَّما الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: أَمَا وَالَّذِي نَفْسِيَ بِيَدِهِ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ؛ أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَاماً، وَأَمَرَ أُنَيساً الأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الآخرِ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا»[2].

= ومرة يرويه عن محمد عن عروة وعمرة عن عائشة ومرة يرويه عن محمد عن عمرة عن عائشة والحديث ذكره البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣١٠) وقال: هذا إسناد ضعيف عمارة ـ كذا قال والصواب عمار ـ بن أبي فروة قال البخاري: لا يتابع على حديثه وذكره العقيلي وابن الجارود في «الضعفاء» وذكره ابن حبان في الثقات فما أجاد ا هـ.

٢ ـ حديث ابن عمر.

ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٥) رقم (١٣٦٦) فقال: سألت أبي عن حديث رواه مسلم بن خالد عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: إذا زنت أمة أحدكم فاجلدوها الحديث قال أبي: هذا خطأ إنما هو ما رواه بشر بن المفضل عن إسماعيل بن أمية عن المقبري عن أبي هريرة ا هـ.

ـ حديث عبد الله بن زيد.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٨) كتاب الرجم: باب حد الزاني البكر حديث (٧٢٣٨) من طريق أبي أويس عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عمه وكان شهد بدراً أن رسول الله ﷺ قال: إذا زنت الأمة فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير.

قال النسائي: أبو أويس ضعيف وإسماعيل ابنه أضعف منه.

قلت: وعم عباد بن تميم هو عبد الله بن زيد كما في «تحفة الإشراف» (٤/ ٣٤٠) للحافظ المزي.

في التحفة قول النسائي: أبو أويس ليس بالقوي.

(١) في د: أفقه.

(٢) تقدم في الوكالة.

وإن كان أحدُهُمَا مِمَّنْ لا يجبُ عليه الحَدُّ ـ: يحدُّ الآخَرُ؛ مثل: إِنْ زنَى عاقلٌ بمجنونةٍ، أو بالغٌ بصبيَّةٍ، أو زنى رَجُلٌ بامرأةٍ نائمةٍ، أو أكرهها فزنَى بها ـ: يجبُ الحدُّ على الرجلِ، ولا يجبُ على المرأةِ، وكذلك: لَوْ مكنَتْ عاقلةٌ بالغةٌ من مجنونٍ أو مراهقٍ، أو استدخَلَتْ ذَكَرَ نَائِمٍ ـ: يجبُ الحدُّ على المرأة، ولا يجبُ على الرجلِ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الحَدُّ على المرأةِ ـ أيْضاً.

فنقول: سقوطُ الحَدِّ عن أحدِ الواطئَيْنِ؛ بمعنًى فيه ـ: لا يوجبُ سقوطَهُ عن الآخر؛ كما لو كان الرجُلُ عاقلاً بالغاً، والمَرْأَةُ مجنونةً أو مراهقةً يجبُ عليه الحَدُّ، وإنْ لم يَجِبْ عليها.

ولو أكره رجُلٌ حتَّى زنَى بامرأةٍ، هل يجبُ عليه الحدُّ؟ فيه وجهان:

أصحهُّما ـ وهو المذهبُ ـ: لا يجبُ كالمرأةِ إذا أُكْرِهَتْ على الزنا ـ: لا يجبُ عليها الحَدُّ.

والثاني: يجب؛ لأنَّ فعل الرجلِ لا يكونُ إلا بانتشار يحدث عن الشهوة، وذلك يكون بالاختيار، ولا يدخل تحت الإكراه.

من لم يعلم تحريم الزِّنَا: إنْ كان قريبَ العَهْدِ بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدةٍ عن المسلمينَ ـ: لا يجبُ عليه حَدُّ الزنا، وإن كان أحدهما بهذهِ الصِّفَةِ، والآخر عالم ـ: يجبُ الحدُّ على العَالِمِ منهما.

ولو نكح رجلٌ أمةً، أو امرأةً مِنْ محارمه برَضَاعٍ، أو نَسَبٍ، أو صِهْرِيَّةٍ، فوطئها ـ: يجب عليهما حَدُّ الزنا.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الحَدُّ، وصورَةُ العَقْد: تصيرُ شبهةً في سقوط الحَدِّ.

فنقولُ: لا يَجُوزُ أن تجعل الصورة شُبْهَةً؛ كما لو أن الوطءِ الحَرَامَ في صورة الوطء الحَلالِ، والقتل الحرام في صُورَة القتل المباح ـ: لا يصير شبهةً في سقوط الحَدِّ، والقصاص.

وكذلك: لو نكح المطلَّقة ثلاثاً أو الملاعنة، أو نَكَحَ أُخْتاً عَلَى أختٍ، أو نكح خامسةً، وتحتَهُ أربَعٌ، أو نكح كافرٌ مسلمةً، أو نكح امرأةً معتدَّة، أو ذات زَوْجٍ، أو مرتدَّة، أو وثنيَّة، أو مجوسيَّةً، فوطئها عالماً بالحال ـ: يجب الحدُّ، ولو استأجر امرأة للزِّنَا، فوطئها ـ: يجب عليها الحَدُّ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ.

فيقولُ: عقدٌ باطلٌ، ظاهراً وباطناً؛ فلا ينتصب شُبْهَةً في سقوطِ الحَدِّ؛ كما لو اشترَى حرَّة فوطئها عالماً، أو اشترَى خمراً، فشربها ـ: يجبُ عليه الحدُّ.

وأيضاً: أجمعنا علَى أنَّه لو استأجر امرأةً لعمل من طبخ أو غسلٍ، فوطئها ـ: يجب عليه الحَدُّ، مع أن العقد صحيحٌ، فههنا: مع فساد العقدِ أولَى أن يجبَ؛ يؤيِّده: أنه لو صار شبهةً لثبَتَ النسب، وبالاتفاقِ: لا يثبت [النسب][(1)] ولو أباح رَجُلٌ جاريتهُ لغَيْره، فوطئها ـ: يجب الحدُّ؛ كالمرأة إذا أباحَتْ بضعها لرجُلٍ، حتى وطئها ـ: يجب عليهما الحدُّ.

ولو ملك أختَهُ مِنَ النَّسَب، أو الرضاعِ، أو عمتَهُ، أو خالتَهُ، أو أُمَّهُ، أو ابنته من الرَّضَاعِ، أو موطوءَةَ أبيه، أو موطوءَةَ ابنه، فوطئها بملْكِ اليمينِ ـ: هل يجبُ عليه الحدُّ؟ فيه قولَان:

أصحهما: لا يجبُ؛ لشبهة الْمِلْكِ، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: يجبُ؛ لأنه فَرْجٌ لا يستباحُ بحال؛ كما لو نكح أختَهُ ووطئها.

ولو وطىء أمتَهُ المجوسيَّةَ أو الوثنيَّة أو المرتدَّة أو المعتدَّة أو المزوَّجة، أو الذميُّ أسلَمَتْ أمُّ ولدِهِ أو أَمَتُهُ، فوطئها قبل أن تباعَ [عليه][(2)] ـ: فمن أصحابنا مَنْ جَعَلَهَا على قولَيْن، ومنهم من قال ـ وهو المذهب ـ: لا يجبُ ههنا، لأن تحريمَهُنَّ ليس على التأبِيدِ، كما لو وطىء امرأتَهُ الحائضَ أو المُحْرِمَةَ.

فإن قلنا: يجبُ الحدُّ لا يثبتُ النسبُ، ولا حُرْمَةُ المصاهرة.

وإن قلنا: لا يجبُ الحدُّ ـ: يثبت النسب، والمصاهرة.

وقيل: يثبتُ النَّسَبُ، وتصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له قولاً واحداً.

ولو وطىءَ امرأةً ميتةً ـ: هل يجبُ الحدُّ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنَّهُ إيلاجُ فرجٍ في فرجٍ محرَّم، لا شبهة له فيه؛ كما لو زنَى بامرأةٍ حيَّة.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الطبع يَنْفِرُ عنه، وما ينفر الطَّبْعُ عنه لا يزجَرُ عنه بالحدِّ؛ كمن شرب البَوْلَ ـ: لا يجبُ عليه الحدُّ.

واللواط حرامٌ؛ لأنه فاحشةٌ؛ قال تعالَى: ﴿وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ﴾

---

(١) سقط في: د.

(٢) سقط في: د.

[الأعراف: ٨٠]، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الفَوَاحِشَ....﴾ [الأعراف: ٣٢].

ويجبُ به الحدُّ، سواءٌ فعل ذلك بامرأةٍ أجنبيَّةٍ، أو برجلٍ، أو صبيٍّ حرٍّ أو عبدٍ، أو فعلَ بعَبْدِ نفسِهِ، ثم بماذا يُحَدُّ الفاعلُ؟ فيه قولان:

أصحهما: عليه حدُّ الزنا: إنْ كان محصناً يرجَمُ، وإن لم يكن محصناً يجلَدُ مائةً ويغرَّب عاماً؛ لأنه حَدٌّ يجب بالوطء؛ فتختلف فيه البكرُ والثَّيِّبُ؛ كالإتيان في القُبُلِ.

والقول الثاني: يُقْتَلُ الفاعلُ، سواءٌ كان محصناً أو لم يكنْ؛ لِمَا رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «مَنْ يَعْمَلْ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»(١).

فعلى هذا: في كيفيَّته ثلاثة أوجه:

أحدها: تُحَزُّ رَقَبَتُهُ؛ كالمرتدِّ.

وقيل: يُرْجَمُ بالحجارة؛ وبه قال مالكٌ، وأحمَدُ، وإسحاق - رحمة الله عليهم -.

وقيل: يهدَمُ عليه جدارٌ؛ يروى ذلك عن أبي بكر، - رضي الله عنه -.

وقيل: يرمَى من شاهقٍ، حتَّى يموتَ، يروى ذلك عن علي - رضي الله عنه -، وذهبُوا إلَيْه؛ لأنَّ الله تعالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بكلِّ ذلك؛ وقالَ تعالَى: ﴿جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا، وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً﴾ [هود: ٨٢].

وعند أبي حنيفة: لا يحدُّ اللوطيُّ، بل يعزَّر.

أمَّا المفعولُ به ماذا عليه؟ نظر.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/١٥٨ في الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط (٤٤٦٢) والترمذي ١٤٧٤ في الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، وابن ماجه ٢/٨٥٦ في الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط (٢٥٦١). وابن حزم في المحلى ١١/٣٨٧ وأبو يعلى، (٢٤٦٣)، والدارقطني ٣/١٢٤ (١٤٠)، والبيهقي ٨/ ٢٣١ - ٢٣٢ والبغوي في شرح السنة ٥/٤٧٨ (٢٥٨٧) من طريق عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً به.
وأخرجه الطبري في تهذيب الآثار ١/ ٥٥٤ (٨٧٠) من طريق عبد الله بن جعفر، والحاكم ٤/ ٣٥٥ وابن الجارود في المنتقى (٨٢٠) من طريق سليمان بن بلال كلاهما عن عمرو به.
وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.
وأخرجه عبد الرزاق (١٣٤٩٢) وأحمد ١/ ٣٠٠، والبيهقي ٨/ ٢٣٢، وابن حزم في المحلى ١١/ ٣٨٧ والطبري في تهذيب الآثار ١/ ٥٥٥ - ٥٥٦ برقم (٨٧٣ - ٨٧٤) من طريقين عن إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن حصين عن عكرمة به.
وأخرجه الطبري ١/ ٥٥ برقم (٢٣)، والبيهقي ٨/ ٢٣٢ من طريقين عن عباد بن منصور عن عكرمة به.

إن كان مكرهاً، أو صغيراً، أو مجنوناً ـ: لا عقوبة عليه، ويجبُ المهر، إن كانت امرأةً، وإن كان ذَكَراً ـ: لا يجبُ؛ لأن منفعة بُضْعِ الذَّكر غيرُ متقوِّمة.

وإن كان عاقلاً بالغاً طائعاً؛ فإن قلنا: على الفاعلِ القتْلُ ـ: فيقتل المفعولُ به على صِفَةِ قَتْلِ الفاعل؛ للخبر.

وإنْ قلنا: على الفاعل حَدُّ الزنا ـ: فعلى المفعول به جَلْدُ مائةٍ وتغريب عامٍ، محصناً كان أو غير محصن.

وقيل: إن كانَتِ امرأة مُحْصَنَة ـ: فعليها الرَّجم، وليس بصحيح؛ لأنَّها لا تصيرُ مُحْصَنَةً بالتَّمْكين في الدبر؛ فلا يلزمُهَا حَدُّ المحصناتِ به؛ كما لو كان المفعولُ به ذكراً.

وإن كان عبداً، فَحَدُّهُ نصفُ حدِّ الحُرِّ ولا مهر للمرأة: لأنها زانية.

وإتيانُ البهيمةِ حرامٌ، وفي عقوبته أقوَالٌ:

أحدها: يجبُ به حَدُّ الزنا؛ فيرجَمُ المحصَنُ، ويجلَدُ غير المحصَنِ ويغرَّب؛ لأنه حدٌّ يجب بالوطء.

والثاني: يقتـلُ مُحْصَناً كان أو غير محصن؛ لما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»، فَقِيلَ لابْنِ عَبَّاسٍ: مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ؟! قَالَ: مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ إِلاَّ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُؤْكَلَ لَحْمُهَا وَقَدْ عُمِلَ بِهَا ذَلِكَ الْعَمَلُ[1].

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/١٥٩ في الحدود، باب فيمن أتى بهيمة (٤٤٦٤). والترمذي ٤/٦٤ في الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة (١٤٥٥)، وابن حزم في «المحلى» ١١/٣٨٧، وأبو يعلى (٢٤٦٢)، والدارقطني ٣/١٢٦ ـ ١٢٧ برقم(١٤٣)، والبيهقي ٨/٢٣٣ والحاكم ٤/٣٥٦ من طريق عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً به.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وأخرجه أحمد ١/٢٦٩ من طريق سليمان بن بلال. والطبري في «تهذيب الآثار» ١/٥٥٤ (٨٧٠) من طريق عبد الله بن جعفر كلاهما عن عمرو به.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٤٩٢)، وأحمد ١/٣٠٠، وابن ماجه ٢/٨٥٦ في الحدود، باب من أتى ذات محرم، ومن أتى بهيمة (٢٥٦٤)، والدارقطني ٣/١٢٦ برقم (١٤٢) والطبري في تهذيب الآثار ١/٥٥٤ ـ ٥٥٥ برقم (٨٧١، ٧٨٢) والبيهقي ٨/٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٧، وابن حزم في المحلى ١١/٣٨٧، والحاكم ٤/٣٥٦ من طريق داود بن الحصين عن عكرمة به.

وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله لا.

وأخرجه الطبري في تهذيب الآثار ١/٥٥٠ (٢٣)، والبيهقي ٨/٢٣٢ ـ ٢٣٣: وابن حزم في المحلى ١١/٣٨٧، والحاكم ٤/٣٥٥ من طريق عباد بن منصور عن عكرمة به. =

والقولُ الثالث ـ وهو الأصح، وهو قولُ أكْثَرِ أهْل العلم ـ: أن عليه التعزيرَ؛ لأنَّ الحد شُرِعَ للرَّدْعِ عما تميلُ النفسُ إليه، وهذا الفعلُ لا يميلُ الطَّبْعُ إليه، وضعَّفوا حديثَ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لضَعْفِ إسناده.

فإن قلْنا: يقتَلُ ـ: ففي كيفيَّة قتله ثلاثة أوجُهٍ؛ كما في قتل اللوطيِّ؛ وعلى هذا: هَلْ تقتل البهيمةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَى؛ لظاهر الحديث.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: لا تقتَلُ، والحديثُ ضعيفُ الإسناد، ولَئِنْ ثبت فقد عارضه نَهْيُ النبيِّ ـ ﷺ ـ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ إلاَّ لِمَأْكلَةٍ[1].

فإن قلنا: تقتَلُ البهيمةُ ـ: فلأيِّ معنًى تقتل؟ فيه معنيان:

أحدهما: حتَّى لا يذكر بها.

والثاني: حَتَّى لا تأتي بخَلْقٍ مُشَوَّهٍ.

وإن كان أَتَاهَا فِي دُبُرِهَا: فإنْ قُلْنَا بالمعنى الأَوَّل ـ: تقتل، وإن قلنا بالثاني ـ: لا تقتل.

فإن قتلناهَا ـ: هل يحلُّ أَكْلُهَا إنْ كانَتْ مأكولةً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه مذبوحٌ مأكولٌ.

والثاني: لا تحلُّ؛ لأنها مقتولةٌ لغير الأكلِ.

وإن كانَتِ البهيمةُ للغَيْر، وقتلناها ـ: يجب على الفاعل قيمتُهَا للمالِكِ، إن لم تكن مأكولَةً أو كانَتْ مأكولةً، وقلنا: لا يحلُّ أكلها.

وإن قلنا: يحلُّ أكلها ـ: يجب ما بين قيمتها حيَّةً ومذبوحةً.

وقيل: يكونُ الضمانُ في بيت المالِ.

ولو أنَّ امرأةً مكنت من قِرْدٍ ـ: فعقوبتها عقوبَةُ مَنْ أتَى من الرجال بهيمةً.

= وصححه الحاكم وسكت عنه الذهبي.

وزاد الترمذي وأبو داود وغيرهما «فقيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ في ذلك شيئاً. ولكن أرى رسول الله كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها. وقد عمل بها ذلك العمل.

(١) تقدم تخريجه.

وكلُّ مَنْ تحرم مباشرته في الفَرْج بالزنا أو باللواطِ ـ: فتحرم مفاخَذَتُهُ ومَسُّهُ بالشهوةِ، ولا يجبُ به الحَدُّ، ويعزَّر عليه، وكذلك: مباشرة المرأةِ المرأةَ ـ: لا تُوجب الحدَّ وتعزَّران عليه.

ولو زنى [بكر][1] مراراً قَبْلَ إقامة الحَدِّ عليه ـ: لا يجبُ عليه إلا جلد مائةٍ ويغرَّب عاماً، وتتداخل الحدود، أما إذا زنى فجلد وغرب، ثم زنى ثانياً ـ: يجلد ثانياً ويغرب، ولو جلد مائة، فقبل التغريب زنَى ـ: يجلَدُ بعده مائة، ويتداخل التغريبُ؛ فلا يغرَّب إلا سنةً واحدةً.

ولو [جلد][2] خمسينَ، ثم زنَى ـ: لا يجلد بعده إلا مائةً، ويغرَّب، ويقع التداخلُ في خمسين.

ولو زنَى، وهو بكْرٌ، ثم زنَى وهو ثيِّبٌ قبل إقامةِ الحَدِّ عليه ـ: هل يدخل الجَلْدُ في الرجمِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يدخلُ، لتجانس الجريمتَيْنِ، كما لو زنى مراراً، وهو بكر: لا يجبُ إلا حدٌّ واحدٌ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يدخل؛ لأنهما حَدَّانِ مختلفانِ؛ كما لا يدخل حَدُّ الشرب في قَطْع السَّرقة، بل يجلد مائةً، ثم يُرْجَمُ ولا يغرَّب؛ لأنَّ التغريب يحصلُ بالرَّجْم.

وقيل: يجلد مَائةً، ويغرَّب عاماً، ثم يُرْجَمُ.

ولو زنَى العَبْدُ، ثم عَتَقَ قبل أن يُحَدَّ، ثم زنَى، وهو بكْرٌ ـ: لا يجبُ عليه إلا جلْدُ مائةٍ ويغرَّب عاماً، ويدخل فيه حَدُّ الرق.

أمَّا إذا زَنَى في حالِ الرِّقِّ، ثم عَتَقَ، وصار محصناً، فزنَى: يجلَدُ خمسين، ثم يرجَمُ.

ولو زنَى ذميٌّ، وهو محصَنٌ، فنقض العهد، ثم استرقَّ، ثم زنَى: هل يدخلُ الجَلْدُ في الرجم؟ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فيه وجهانِ:

الأصحُّ: لا يدخلُ؛ فيجلد أوَّلاً خمسين لِزِنَا الرقِّ ثم يرجمه للزنا الأول، فإن قلنا: يغرَّب العبد ـ: يدخل التغريبُ في الرجْمِ، ويحتملُ أن يغرب نصف سنةٍ بَعْدَ الجلد، ثم يرجَمُ؛ كما ذكرنا فيمَنْ زنَى وهو بكرٌ، ثم زنى، وهو ثيِّب.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

فَصلٌ: فِي إِقَامَةِ الحَدِّ

رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهُ: مَاعِزُ بْنِ مَالِكٍ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ فَاحِشَةً، فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَرَدَّهُ النَّبِيُّ - ﷺ - مِرَاراً، قَالَ: ثُمَّ سَأَلَ قَوْمَهُ؟ فَقَالُوا: لاَ نَعْلَمُ بِهِ بَأْساً، فَأَمَرَنَا أَنْ نَرْجُمَهُ فَانطَلَقْنَا بِهِ إِلَى بَقِيعِ الغَرْقَدِ، فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلاَ حَفَرْنَا لَهُ، قَالَ: فَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْمَدَرِ وَالْخَزَفِ، قَالَ: فَاشْتَدَّ وَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ حَتَّى أَتَى عُرْضَ الحَرَّةِ فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِجَلاَمِيدِ الحَرَّةِ حَتَّى سَكَتَ»[1].

إقامة الحدِّ على الأحرارِ، تَكُونُ إلى الإمام، أو إِلَى مَنْ يفوِّض إليه الإمامُ، وإذا أمر بإقامتِهِ -: لا يشتَرَطُ حضوره، سواءٌ ثبت الزنا عليه بالإقرارِ أو بالبيِّنةِ، ولا يشتَرَطُ حضورُ الشهود.

وعند أبي حنيفة: يشترطُ حضورُ الإمَامِ، ويبدأ هو بالرَّجْمِ وإن ثبَتَ بالبينة، فيشتَرَطُ حضورُ الشُّهُود - أيضاً - ويبدءون بالرجم، ثم الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ.

دليلُنَا: أَنَّ النبيَّ - ﷺ - أَمَرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَّةِ، وَلَمْ يَحْضُرْ رَجْمَهُمَا».

ويستحبُّ أن تكون إقامَةُ الحدِّ بمحضرِ جماعةٍ؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وأقلُّهم أربعةٌ؛ لأَنَّ حد الزنا لا يثبُتُ بأقلَّ من أربعة.

وليس لأحجار الرجمِ تقديرٌ، لا عدداً ولا وَزْناً، بل يحيطُ به المسلمون، فيرمونه من الجوانبِ إلى أن يَمُوتَ.

ويحفر للمرأةِ إِلَى صَدْرِهَا، حتى لا تنكشفَ، ويُرْمَى إليها، ولا يحفر للرجُلِ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ في أَمْرِ مَاعِزٍ، قَالَ: «فَمَا أَوْثَقْنَاهُ، وَلاَ حَفَرْنَا لَهُ»، ولأنه هرب، ولو كان في حفرة -: لم يمكنه الهربُ.

وإذا[2] هرب المرجُومُ -: لا يسقطُ عنه الحدُّ، وهل يتبع؟ نظر: إن ثبت عليه الزنا بالبيِّنةِ -: يتبع، ويرجَمُ؛ لأنه لا سبيلَ إِلَى تركه.

وإن ثبت بالإقرارِ -: لا يتبع؛ لأَنَّ ماعزاً لما مَسَّتْهُ الحجارة، هَرَبَ، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ»[3] وإنما قال ذلك؛ لعلَّهُ يرجع عن إقراره.

فإنْ وقف في هربه، أو قدر عليه بعده، وهو مقيمٌ على إقراره -: يُرْجَمُ، وإن رَجَعَ فلا يُرْجَمُ.

---

(١) تقدم ضمن أحاديث «رجم ماعز».

(٢) في د: وإن.

(٣) تقدم.

وإذا مات في الحدِّ ـ: يغسَّل ويكفَّن، ويصلَّى عليه، ويدفَنُ في مقابر المسلمين.

وغير المحصَنِ: يجلَدُ مع ثيابه ولا يجرَّد، ولا يُمَدُّ، ولا تربَطُ يداه، بل يترَكُ حتى يَتَّقِيَ بهما.

ويضرَبُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ جالسةً، وتربط عليها ثيابُهَا، حتى لا تنكشف، ويَلِي ذلك مِنْهَا امرأة، وتُضْرَبُ بِسَوْطٍ وسَطٍ؛ لا جديدٍ يجرَحُ، ولا خَلَقٍ لا يُؤْلم، وتُضْرَبُ ضرباً بَيْنَ ضربين؛ لا شديدٍ ولا واهٍ.

وإنْ كان المحدودُ رقيقَ الْجِلْدِ ـ: يدمَى بضربٍ خفيفٍ: لا يبالَى بذلك.

وتُفَرَّقُ السياطُ علَى أعضائِه، ولا نجمعها على موضِعٍ واحدٍ، ويُتَّقى الوَجْه والمهالك؛ كالبَطْنِ، والجَنْب، والمَذَاكِيرِ.

ويُضْرَبُ على الظَّهْرِ، والمِنْكَبَيْنِ، والرِّجْلَيْنِ، ويضرَبْ على الرأسِ، وعند أبي حنيفة: لا يضرَبُ على الرأس.

قلنا: قال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ اضْرِبْ عَلَى الرَّأْسِ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِيهِ.

ولو فرق سياطَ الحَدِّ تفريقاً لا يحصُلُ به التنكيلُ مثل: إنْ ضرب كلَّ يوم سوطاً أو سوطَيْن ـ: لا يحسب، وإن ضرب كلَّ يوم عشرينَ فأكثر ـ: يحسَبُ، والأولَى: ألاَّ يفرَّق.

وإذا أراد تغريب الزاني ـ: يغربه مِنْ بلده إلَى مسافةِ القصرِ؛ لأنَّ المقصود منه التعذيبُ بالإيحَاشِ، ولا يحصُلُ فيما دُونَ مسافةِ القَصْر؛ لاتِّصال خبر الأهْلِ والعشيرةِ به، ويغرِّبه إلَى بلدٍ معيَّن، ولا يرسلُهُ إرسالاً يَذْهَبُ به أين يشاءُ، ولا يمكَّنُ مِنْ أَنْ يَحْمِلَ مَعَ نفسه أهلَهُ وعشيرتَهُ؛ لأنَّهُ لا يستوحشُ معهم، ولا يمنع مِنْ حَمْلِ جاريةٍ يتسرَّى بها، وشيء مِنَ المالِ للنفقة، وإن كان غريباً يغرَّبُ من بلدِ الزنا إلَى بلدٍ آخر، ولا يُرَدُّ إلى البلد الذي هو بَلَدُهُ، ولا إلَى بلدٍ بينَهُ وبَيْنَ بلده أَقَلُّ من مسافة القصر.

وإنْ خرج مسافراً، فزنى في الطريقِ غَرَّبه إلى غيرِ مقصده.

وإنْ رأى الإمامُ أن يغرِّبه إلَى مسافةٍ أبعَدَ من مسافة القَصْرِ ـ: له ذلك، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ غرَّبَ إلَى الشَّام، وغَرَّبَ عُثْمَانُ ـ رضي الله عنه ـ إلَى مِصْرَ؛ بخلاف مُدَّةِ التغريبِ، لا تزادُ على سنة، لأنه منصوصٌ عليها، والمسافةُ مجتهدٌ فيها، فإن رجع قَبْلَ مضيِّ السَّنَة يردُّ إلى ذلك الموضع، فإذا انقضَت المدَّة ـ: فهو مخيَّر؛ إن شاء أقام هناك، وإنْ شاء رجع إلى بلده.

ولا تغرَّب المرأةُ وَحْدَهَا إلا مع مَحْرَم، فإن لم يتبرَّع المَحْرَمُ بالخروج معها ـ: أُعْ

أُجرتَهُ مِنْ بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال فمن مالها، وإن لَم يَكن لها مال يستدان عليها.

وقيل: يستدانُ على بيت المالِ.

وقيل: في الابتداءِ: يكون من مالها، فإن لم يكن لها مَال ففي بيت المال.

وإن لم يكن لها مَحْرَمُ ـ: تغرَّب مع امرأةٍ ثِقَةٍ لها مَحْرَمٌ، وهل تغرَّب مع النساء الثِّقات؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَى؛ كما يجبُ عليها الخروجُ إلى الحَجِّ معهنَّ.

والثاني: لا؛ لأنَّ العقوبات يحتَاطُ لإسقاطها.

أما الرقيقُ إذا زنَى أو شَرِبَ، عبداً كان أو أَمَةً ـ: فللمولى إقامةُ الحَدِّ عليه، إن[1] كان المولَى حُرّاً مكلَّفاً عَدْلاً؛ وكذلك حَدُّ القذفِ إذا طلبه المقذوفُ، فإن شاء السيِّد أقامَ بنفسه، وإن شاء فَوَّضَ إلى غيره.

وقال أبو حنيفة: ليس للمولَى إقامَةُ الحدِّ على مملوكِهِ، بل يقيمُهُ الإمامُ كالحرِّ.

دليلنا: ما رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِن زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِذَا زَنَتْ الثَّالِثَةَ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا[2]، وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[3].

وسواءٌ كان الرقيقُ قِنًّا، أو مدبَّراً، أو أمَّ ولد، فإنْ كان مكاتَباً أو بعضُهُ رقيقٌ ـ: فحدُّهُ إلى الإمامِ.

وإذا جلد عبده في الزنَى ـ: هل يغرِّبه؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى؛ كما يضربه، ورُوِيَ عَن ابْنِ عُمَرَ؛ «أَنَّهُ جَلَدَ أَمَةً لَهُ [زَنَتْ][4]، وَنَفَاهَا إِلَى فَدَكَ».

والثاني: لا، بل التغريبُ إلى الإمَامِ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، فلم يَجْعَلْ إِلَيْهِ إِلا الجَلْد[5].

وإن كان العبْدُ مشتركاً بين رَجُلَيْنِ فأكثر ـ: فكل واحدٍ يقم من السياطِ بقَدْر ملكه.

فإن وقع كَسْرٌ في سَوْطٍ ـ: فوَّضوا ذلك السَّوْط إلَى واحدٍ منهم ليضربه.

---

(١) في د: إذا.
(٢) تقدم.
: ولو.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: الحد.

وهَلْ يجوزُ للمولَى قَطْعُ يد عبده بسَبَبِ السرقة أو قَطْعِ الطريقِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوزُ؛ نصَّ عليه في رواية البويطي؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ «أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ لَهُ سَرَقَ»، وَكَمَا يحدُّه في الزنَا والشُّرْبِ.

والثاني: لاَ؛ بل القَطْعُ إلى الإمامِ؛ بخلاف الجَلْدِ[1]؛ لأن المولَى يملكُ لنَفْسِهِ من جِنْسِ الجَلْدِ، وهو التعزيرُ، ولا يملكُ من جِنْسِ القطع.

وكذلك: هل له قَتْلُ عبده بسبب الرِّدة؟ فيه وجهان:

أصحُهما: أنه له ذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ حَفْصَةَ: «أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا» وَالقتْلُ بالسِّحْرِ إنَّما يكونُ بِسِحْرٍ يكفر بهِ.

أما قَطْعُ القصاصِ لا يستوفيه المَوْلَى؛ على الصحيحِ من المذهب، بل هو إلى الإمامِ، وكلُّ واحدٍ يقيمُهُ المولَى على عبده، إنَّما يقيمه إذَا ثبتَ باعترافِ العَبْدِ، فإن كانَتْ عليه بيِّنَةٌ، فهل يسمع المولَى الشهادة، ويقيمه؟ فيه وجهان:

أصحُهما: يسمَعُ؛ لأنه ملك الإقامة بالاعترافِ، فملك بالبينة كالإمام.

والثاني: لا يسمع؛ لأنه يحتاجُ إلَى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم، بل إذا ثَبَتَ عند الحاكم بالبيِّنة ـ: يقيمُهُ المولَى من غير إذنه.

فإنْ قلنا: يَسْمَعُ البينة ـ: فله النظرُ في التزكيةِ والعدالةِ؛ كالحاكم.

وإذا قَذَفَ المملوكُ زوجتَهُ المملوكةَ ـ: فهل يلاعِنُ المولَى بينهما؟:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ وجهين:

أحدهما: يلاعِنُ، كما يقيمُ الحد.

وإذا رآه السيِّدُ يعمل ما يوجبُ الحَدَّ، فهَلْ له إقامةُ الحدِّ[2] عليه بِعِلْمِهِ؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن القاضِيَ هَلْ يقضي بِعِلْمِ نفسه في الحدودِ؟ فيه قولانِ.

فإنْ لم يَكُنِ المَوْلَى كامل الحالِ ـ نُظِرَ: إنْ كان صَبِياً أو مجنوناً ـ: فهل لولِّيه إقامَةُ الحدِّ علَى مملوكه؟ فقد قِيلَ: إن كان الوليُّ أباً أو جَدّاً ـ: يقيمُهُ وإنْ كان وصيّاً أو قيماً ـ: فيه وجهان.

وقيل: في الكلِّ وجهان، بناءً على أن الوليَّ هل له تزويجُ أَمَةِ الطِّفْلِ؟ وفيه وجهان.

وإن كان المولَى فاسقاً ـ: فيه وجهان:

---

(١) في أ: الحد.

(٢) في د: البينة.

أصحُهما: له أن يقيمَ الحدَّ على مملوكِهِ؛ لأنه ولايةٌ تثبتُ بالْمِلْكِ، فلا يمنعُهُ الفسْقُ، كتزويج الأمة.

وقال أبو إسحاق: لا يقيمُهُ؛ لأنه ولاية في إقامةِ الحَدِّ؛ فيمنعها الفِسْق؛ كولاية الحُكْمِ، وكذلكَ: هل يقيم الكافرُ؟ فيه وجهان.

وهل يثبت للمرأة؟ فيه وجهان:

أصحُهما: يثبت؛ لِمَا رُوِيَ؛ أَنَّ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ - جَلَدَتْ أَمَةً لَهَا زَنَتْ، وعن عائشةَ - رضي الله عنها -: «أَنَّهَا قَطَعَتْ أَمَةً لَهَا سَرَقَتْ وعن حَفْصَةَ: أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا».

وقال ابن أبي هريرة: لا يثبت؛ لأنها ولايةٌ على الغير؛ فلا يثبت للمرأة، كولاية التزويج؛ فعلى هذا مَن يقيمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: وليُّ المرأة؛ كما تُزوّج أمتها.

والثاني: يقيمه الإمام؛ لأنه يثبت للمولى بالملْكِ، فإذا ذهبَتْ ولايةُ المالك -: كان إلى الإمام.

ويجوزُ للمُكَاتِبِ تعزيرُ عَبْدِهِ، وهل يقيمُ الحَدَّ عليه؟ فيه وجهان:

أصحُهُمَا - نصَّ عليه في الكتابة -: لا يقيمُهُ؛ لأنه ولايةٌ؛ فلا تثبت إلا للأحرار.

ولو أنَّ ذمياً زنَى، ثم نقض العهد، [واسترقّ][1]: لا يسقطُ عنه الحَدُّ، ويقيمُهُ الإمامُ لا المولى؛ لأنه لم يكن مملوكاً حِينَ زنَى.

قال الشيخ - رحمه الله -: ولو زنَى العَبْدُ، ثم بَاعَهُ المولَى -: فإقامة الحَدِّ إلى المشتري؛ اعتباراً بحالة الاستيفاء.

ولو قذف العبْدُ سيِّدَهُ -: له إقامةُ الحَدِّ عليه.

ولو قذف السيِّدُ عبدَهُ -: فعليه التعزير، وللعبد أن يَرْفَعَهُ إلى القَاضِي، حتى يعزِّره.

فَصْلٌ: في متى يقيم حد الزنى

رُوِيَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ - ﷺ - وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزِّنَا، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَصَبْتُ حَدّاً فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللَّهِ - ﷺ - وَلِيَّهَا، فَقَالَ: أَحْسِنْ

---

(١) سقط في د.

إِلَيْهَا، فَإِنْ وَضَعَتْ فَأْتِنِي بِهَا، فَفَعَلَ فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ - ﷺ - فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا»[١] اهـ.

كلُّ مَنْ وَجَبَ عليه حَدٌّ -: يجبُ على الإمامِ إقامتُهُ، ولا يجوزُ تأخيره إلاَّ من عُذْرٍ، فإنْ وَجَبَ على امْرَأَةٍ حبلَى -: فلا يقامُ حتَّى تضع؛ ذكرناه في «كتاب القصاص».

وإن كان الذي وجب عليه الحدُّ مريضاً - نظر:

إن كان حَدُّهُ رَجْماً -: يقام عليه؛ لأنَّ المقصود قتلُهُ؛ فلا يمتنع بالمرض.

وإن كان جلداً بسبب زِنًى أو شُرْب خمرٍ - نظر:

إن كان به مرضٌ يُرْجَى زواله مِنْ صُدَاعٍ أو ضعفٍ يؤخَّر حتى يبرأ؛ كما لو أُقِيمَ عليه حَدٌّ أو قطع -: لا يقامُ عليه حدٌّ آخرُ، حتى يبرأ عن الأوَّل.

وإن كان مرضاً لا يرجَى زواله؛ كالسُّلِّ والزمانة وكَوْنِهِ نِضْوَ الخَلْقِ لا يطيقُ الضَّرْب -: فلا يؤخَّر، [ولا][٢] يضرَبُ بالسِّيَاط؛ لأن فيه حَتْفَهُ.

وليس المقصودُ مِنْ ضربه قَتْلَهُ، سواء كان زناه في حَالِ الصِحَّة، ثم مرض، أو في حالِ المرضِ بل يضرَبُ بِعِثْكَالٍ عليه مائَةُ شمراخٍ، فيقوم ذلك مَقَامَ مائةِ جلدةٍ، كما قال تعالَى في قصَّة أيُّوبَ - عليه السلام -: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [صَ: ٤٤].

وعند أبي حنيفة: يضرَبُ بالسياط.

دليلنا: ما روي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف؛ «أَنَّ رجُلاً مُقْعَداً أَصَابَ امْرَأَةً، فَأَمَرَ النَّبِيُّ - ﷺ - [بِهِ][٣] فَجُلِدَ بِعِثْكَالِ النَّخْلِ»[٤] وَرُوِيَ: «أَنَّهُ أَمَرَ أَنْ يَأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً»[٥] لأنَّ الصلاة إذا كانَتْ تختلفُ باختلاف حالِهِ، فالحدُّ أولَى [بذلك][٦].

ثم إنْ علم أن الشماريخ [كلّها][٧] مَسَّتْهُ بضربةٍ واحدةٍ -: سقط الحدُّ عنه، وإن تراكم

---

(١) تقدم تخريجه ضمن أحاديث «رجم ماعز».

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٠).

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٧)، كتاب الحدود، باب: في إقامة الحد على المريض (٤٤٧٢).

(٦) سقط في د.

(٧) سقط في د.

البعضُ على البعضِ ـ: يسقُطُ أيضاً، لأنَّ ألم الكُلِّ وصل إليه، وإنْ لم يمسَّ جلده؛ كم لو ضربه فَوْقَ الثياب بخلافِ ما لو ضربه بعصاً كبيرةٍ ضربةً ـ: لا يكون إلا بجلدة واحدة؛ لأن العدد لم يوجَدْ، وإن لم تمسَّهُ بَعْضُ الشماريخ، ولم تتراكم، أو شُكَّ فيه ـ: يعاد الضرب وإن جلدناه[1] بالشماريخ، فبرىء مِنْ مرضه ـ: لا يعادُ الحد[2] عليه؛ بخلاف المغضوب إذا حَجَّ عن نفسه، ثم برىء ـ: عليه أن يَحُجَّ بنفسه في قولٍ؛ لأنَّ العباداتِ يحتاطُ لها، والعقوباتِ يحتاطُ عَلَيْهَا.

ولو برىء قَبْلَ أن يضرب بالشماريخِ ـ: يُقَامُ عليه الحَدُّ بالسِّياط.

ويقام الحَدُّ في وقتِ اعتدالِ الهواءِ، فإن كان في حالِ شدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ ـ نظر:

إن كان الحدُّ رجماً ـ: يقامُ عليه؛ [كما يقام][3] في المرضِ؛ لأن المقصودَ قتله.

وقيل: إن كانَ الرَّجْمُ ثبَتَ علَيْه بإقرارِهِ ـ: فيؤخَّرُ إلى اعتدالِ الهواءِ، وزوالِ المرضِ، إن كان مرضاً يُرْجَى زواله؛ لأنَّهُ ربَّما يرجع عَنْ إقراره في خلال الرَّجْم، وقد أثر الرَّجْمُ في جسمه، فتُعِينُ شِدَّةُ الحر أو البَرْدِ أو المَرَضُ على إهلاكِهِ؛ بخلافِ ما[4] لو ثبت بالبينة؛ لأنه لا يسقط.

وكذلك: إذا ثبت الرَّجْمُ على المرأةِ بلعانِ الزوجِ ـ: لا يؤخَّر، وإن كانَ يَسْقُطُ بلعانها؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لها اللِّعَان إلا إذا كانت مُحِقَّةً في الامتناع.

والرجُوعُ عن الإقرارِ مستحبٌّ مع كونه صادقاً؛ هذا كما لو ثبَتَ بالبيِّنة ـ: لا يؤخَّر، وإن كان يسقط الحدُّ برجوع الشُّهُودِ؛ لأنَّ الرجوعَ غَيْرُ مستحبٌّ لهم، وإن كانُوا صادقين.

وإن كان الحدُّ [جَلْداً][5]؛ بسبب الزنى، وشُرْبِ الخمر ـ: لا يقامُ في شدَّة الحَرِّ والبَرْدِ، كما لا يقامُ في المرضِ، بل يؤخَّرُ إلى اعتدالِ الهواءِ، وكذلك: قطع السرقة يؤخَّر إلى اعتدالِ الهَوَاء، وزوالِ المَرَضِ، وأسبابِ التلفِ، فإن كان مَرَضاً لا يرجَى زواله ـ: يقطَعُ.

أمَّا حقوق العبادِ؛ مثل: حدِّ القذف، وقَطْعِ القصاصِ ـ: فيستوفى في الحَرِّ والبَرْدِ والمرضِ، وعلَى هذا القياسِ: يجبُ أن يُضْرَبَ في حَدِّ القذف بالسيَاطِ، سواءٌ كان المرضُ ممَّا يرجَى زواله أو لا يُرْجَى؛ لأنَّ مبنَى حقوق العباد على الشدَّةِ والضيقِ، فلو أنَّ الإمام أقامَ جلد الزنى أو الشرب في حَرٍّ أو بردٍ أو مرضٍ، فمات منه ـ: نص على أن لا ضمانَ عليه،

---

(١) في أ: حددناه.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظ: بخلاف ما.
(٥) سقط في د.

ونصَّ فيما لو ختن الإمامُ رَجُلاً في شدَّة حَرٍّ أو بردٍ، فمات منه: أنه يجبُ الديةُ علَى عاقلته.

فَمِنْ أصحابنا من نَقَلَ جوابَ كُلِّ واحدٍ منهما إلى الآخرِ فجعلهما على قولَيْن:

أحدُهُمَا: لا يجبُ الضمانُ؛ لأنَّهُ ماتَ في إقامةِ حَدٍّ واجبٍ؛ كما لو فعل في وقتِ اعتدالِ الهواءِ.

والثاني: يجبُ الضمانُ؛ لأنه مفرطٌ بالإقامةِ فِي هَذَا الوقتِ.

ومنْهُمْ مَنْ فرق بينهما، وقال في الحَدِّ: لا يجبُ الضمانُ؛ لأنه ثَبَتَ نَصّاً، وفي الختَانِ يجب: لأنَّه ثبت اجتهاداً، ولأن استيفاءَ الحدودِ إلى الأئمَّة، والختانُ ليس إليَه؛ لأنه يجوزُ لكلِّ إنسانٍ أن يختن نَفْسَهُ، فإذا فعله الإمامُ ـ: يجبُ عليه مراعاةُ وقتِهِ، فإن لم يفعَلْ ـ: ضمن.

فإن قلنا: يضمن، فكم يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمن جَمِيع الدِّيَة؛ لأنَّهُ مفرط.

والثاني: يضمن نصفَ الدِّيَة؛ لأنه ماتَ من واجبٍ محظورٍ.

فَصْلٌ: فِي الإِقْرَارِ بالزِّنَا

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «جَاءَ مَاعِزُ [بْنُ مَالِكٍ][1] إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الأَيْمَنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الأَيْسَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَهُ، فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، قَالَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ: أَبِكَ جُنُونٌ؟! قَالَ: لاَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: أُحْصِنْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَانْطَلِقُوا بِهِ، فَارْجُمُوهُ، فَانْطَلَقُوا بِهِ، فَلَمَّا مَسَّتْهُ الْحِجَارَةُ، أَدْبَرَ يَشْتَدُّ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ فِي يَدِهِ لَحْيُ جَمَلٍ، فَضَرَبَهُ بِهِ، فَصَرَعَهُ فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِرَارَهُ حِينَ مَسَّتْهُ الْحِجَارَةُ، قَالَ: «فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ»[2].

الزنَا يثبتُ بالإقرارِ؛ كما يثبُتُ بالشهادةِ، فمَنْ أقرَّ على نفسِهِ بالزِّنى مرةً واحدةً ـ: يقام عليه الحدُّ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ لأُنَيْسٍ الأَسْلَمِيِّ: «اغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[3] ولم[4] يشترطِ التّكرار.

وعند أبي حنيفة: لا يُحَدُّ، ما لم يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ في أربعِ مَجَالِسَ. واحتجَّ بحديث مَاعِزٍ، ولا حجَّةَ فيه؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ رَدَّهُ مَرَّةً بعد أخرَى، لا لاشتراطِ التكرارِ، بل لشبهةٍ

(١) سقط في د.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) في د: ولا.

وقعَتْ له في أمرِهِ، حتَّى سأل أبه جنونٌ، أشرب خمراً فلما زالَتِ الرِّيبَةُ عن أمرِهِ ـ: أمر برجمه. ا هـ.

والمستحبُّ لمن ارتكَبَ جريمةً توجبُ حَدَّ الله تعالى: أن يستر علَى نفسه؛ بخلافِ ما لو فَعَلَ ما يوجبُ عقوبةً للعبادِ؛ مِثْلُ؛ القصاصِ، وحَدِّ القذف ـ: يجبُ أن يُقِرَّ بها؛ لأنَّ مبنَى حقوقِ العبادِ على الضِّيقِ والشدَّةِ، ومبنَى حقوق الله تعالَى على المُسَاهَلَة.

وهَلْ يستحبُّ للشُّهُودِ أن يكتموا الشهادةَ علَى حدودِ اللَّه تعالَى؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ كما يستحبُّ لِمَنْ عليه ألاَّ يقرَّ به؛ سَتْراً عليه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا؛ بَلْ يُسْتَحَبُّ أن يَشْهَدُوا؛ لأنَّ في كتمانِهِمْ الشهادَةَ تعطيلَ[1] حُكْمِ اللَّهِ تعالى.

وإذا ثبت الحدُّ عند السلطاتِ ـ: لا يَجُوزُ العَفْوُ عنه، ولا تَجُوزُ الشفاعةُ فيه؛ رُوِيَ أَنَّ أُسَامَةَ كَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي امْرَأَةٍ مَخْزُومِيَّةٍ سَرَقَتْ، فَقَالَ النبي ـ ﷺ ـ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَايْمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ ـ ﷺ ـ لَسَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا»[2].

---

(١) في د: تغطية.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٨٧) كتاب الحدود: باب كراهية الشفاعة في الحد حديث (٦٧٨٨) ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود: باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود حديث (٨/ ١٦٨٨) وأبو داود (٤/ ٥٣٧) كتاب الحدود: باب الحد يشفع فيه حديث (٤٣٧٣) والترمذي (٤/ ٢٩) كتاب الحدود: باب ما جاء في كراهية أن يشفع في الحدود حديث (١٤٣٠) والنسائي (٨/ ٧٣ ـ ٧٤) كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون وابن ماجه (٢/ ٨٥١) كتاب الحدود: باب الشفاعة في الحدود حديث (٢٥٤٧) والدارمي (٢/ ١٧٣) كتاب الحدود: باب الشفاعة في الحدود دون السلطان، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) كتاب الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والبيهقي (٨/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب القطع في السرقة، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٩١، ٤٩٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الليث عن الزهري عن عروة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: يُكلم فيها رسول الله ﷺ، قالوا: ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله» ثم قال: «إنما أهلك الذين قبلكم كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح. ا هـ.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦) كتاب الحدود: باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود حديث (١٠/ ١٦٨٨) وأبو داود (٤/ ٥٣٨) كتاب الحدود: باب الحد يشفع فيه حديث (٤٣٧٤) وأحمد (٦/ ١٦٢) وعبد الرزاق (١٠/ ٢٠١) رقم (١٨٨٣٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٠) كتاب =

ولو أقرَّ علَى نفسه بالزنى، أو شُرْب الخمر، ثم رجع عن إقْرَاره ـ: يسقُطُ عنه الحدُّ؛ كمن أَقَرَّ على نفسه بالردَّةِ، ثم رجع عن إقراره ـ: يسقط عنه الْقَتْلُ، ولو رجع بعد إقامة بَعْضِ الحدِّ ـ: لا يتمم، وإن بقي سَوْطٌ واحدٌ، وهلْ يستحبُّ الرجوعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَى، كما يستحبُّ ألاَّ يُقِرَّ ابتداءً.

= الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٠٤) كلهم من طريق معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة بمثل حديث الليث إلا أنهم ذكروا أن المرأة المخزومية كانت تستعير المتاع فلا ترده.

وأخرجه البخاري (٧/ ٦١٩) كتاب المغازي: باب (٥٣) حديث (٤٣٠٤) ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود: باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود حديث (٩/ ١٦٨٨) والنسائي (٨/ ٧٤ ـ ٧٥) كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) كتاب الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والبيهقي في «دلائل النبوة» (٥/ ٨٨) كلهم من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة بمثل حديث الليث.

وزاد البخاري: فقطعت يدها فحسنت توبتها بعد ذلك وتزوجت.

وزاد مسلم: قال يونس: قال ابن شهاب: قال عروة: قالت عائشة، فَحَسُنَتْ توبتها بعد وتزوجت وكانت تأتيني بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى رسول الله ﷺ.

وفي الباب عن ابن عمر ومسعود بن الأسود.

١ ـ حديث ابن عمر.

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب الحدود: باب في القطع في العارية إذا جحدت حديث (٤٣٩٥) والنسائي (٨/ ٧٠ ـ ٧١) كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، وأحمد (٢/ ١٥١) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٩٧) كلهم من طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها.

٢ ـ حديث مسعود بن الأسود.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥١ ـ ٨٥٢) كتاب الحدود: باب الشفاعة في الحدود حديث (٢٥٤٨) من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن أمه عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذاك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى النبي ﷺ نكلمه وقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية فقال رسول الله ﷺ: تطهر خير لها فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا: كلم رسول الله ﷺ فلما رأى رسول الله ﷺ ذلك قام خطيباً فقال: ما إكثاركم عليَّ في حد من حدود الله عزّ وجلّ وقع على أمة من إماء الله والذي نفس محمد بيده لو كانت فاطمة ابنة رسول الله نزلت بالذي نزلت به لقطع محمد يدها.

ومن طريق محمد بن إسحاق أخرجه الحاكم (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة ووافقه الذهبي والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (٦/ ٨٨) وعزاه لابن ماجه والبغوي وحسن إسناده.

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٠٥): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق ا هـ.

قلت: ولم أقف على تصريح ابن إسحاق بالسماع.

والثاني: لا يستحبُّ؛ لأنَّ هَتْكَ السَّتْرِ قد حصل؛ فلا يستحبُّ له تكذيبُ نفسه.

والرجوعُ: أن يقولَ: ما زَنَيْتُ، أو رجعْتُ عما قلتُ، أو كَذَبْتُ فيما قلْتُ، حتى لو بَقيَتْ جلدةٌ واحدةٌ، أو في الرجْمِ رَجَعَ قبل مفارقة الرُّوح ـ: يجبُ تركه.

وكذلك: لو قال: كنتُ فاخَذْتُ أو لَمَسْتُ وظننته زنًى ـ: يقبل قوله، ولا يجدُّ، ولو قال: لا تقيمُوا عَلَيَّ الحدَّ ـ: لا يسقط؛ كما لو هرب.

ولو شهد الشهودُ على إقراره بالزنى، فرجع عن إقراره ـ: سقط عنه الحدُّ، أما إذا قال: ما أقررْتُ: لا يسقُطُ؛ لأنه يكذبُ الشهود.

وكذلك من أقرَّ على نفسه بسرقةٍ موجبةٍ للقطعِ أو بقَطْعِ الطريقِ، ثم رجَعَ عَنْ إقرارِهِ ـ: يسقط عنه حد القَطْعِ، ولا يسقُطُ ضمانُ المال؛ لأنَّهُ من حقوق العباد.

وقيل: لا يسقُطُ القَطْعُ أيضاً؛ لأنَّهُ لصيانة حقِّ الآدميِّ [كحدِّ القذف والقصاص](١) لا يسقُطُ بالرجوعِ عن الإقرار.

والأولُ المذهبُ، حتى لو رجَعَ بعدما قطع بَعْضَ يدِهِ ـ: لا يجوزُ قَطْعُ الباقِي، فإن بقيَتْ جَلْدةٌ لا تُبَانُ إلاَّ بإذنه، بأنْ كانَتْ تؤذيه: فإن قال السارق: أَبِنْهُ ـ: فالقَاطِعُ بالخيار بَيْنَ أن يترك أو يُبِينَ.

ولو قال: زَنَيْتُ بفلانةٍ ـ: فهو مقرٌّ علَى نفسه بالزنى، قاذفٌ لفلانةٍ: فإن أنكرَتْ فلانة، أو قالَتْ: كنْتَ تزوَّجْتَنِي ـ: يجب على الرجُلِ حدُّ الزنا، وحَدُّ القذف، ولا يجبُ على المرأة شيْء، فلو رجع ـ: يسقُطُ عنه حَدُّ الزنا ولا يسقط حد القذف، ولو قال: أكرهت فلانة على الزنا ـ: يجب عليه حد الزنا والمَهْرُ، ولا يجبُ حَدُّ القذف، فلو رجع ـ: يسقُطُ عنه حدُّ الزنا، ولا يسقُطُ المَهْرُ.

ولو تاب الزانِي أو السَّارِقُ أو شاربُ الخَمْرِ ـ: هل يسقط عنه الحَدُّ والقَطْع؟ فيه قولانِ؛ سواءٌ ثبت عليه الحَدُّ بالبينة أو بالإقرار:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديدُ، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يسقُطُ؛ لأنه يصيرُ ذريعةً إلى إسقاطِ الحدود.

وقال في القديم: يسقط؛ لما رُوِيَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يَقُولُ لِمَاعِزٍ: «ارْجِعْ، فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ، وَتُبْ إِلَيْهِ»(٢).

---

(١) في أ: كحد القصاص والقذف.

(٢) تقدم.

وفي الحديث «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لاَ ذَنْبَ لَهُ»(١).

فَصْلٌ: في الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، لا يثبت الزنَا إلاَّ بأربعةٍ من الشهودِ؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ، ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وقالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدتُّ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً، أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ؟! قَالَ: نَعَمْ»(٢) وكذلك اللِّوَاطُ، وإتيانُ البهيمةِ ـ: لا يثبتُ إلا بأربعةٍ، سواءٌ قلنا: يجبُ الحدُّ بإتيانِ البهيمةِ أو التعزيرُ.

وقال أبو عليِّ بْنُ خَيْرَانَ: إذا قلنا: يجبُ التعزيرُ بإتيان البهيمة ـ: يثبتُ بشاهدَيْنِ.

والأوّل أصحُّ؛ لأنَّهُ شهادة على إيلاج فرج في فرج؛ كما إذا شهدوا على فعل الزنى، أمَّا الإقرارُ بالزنى ـ: هل يثبت بشهادة رجلين أم لا؟ فيه قولان:

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/١٤١٩ ـ ١٤٢٠) كتاب الزهد: باب ذكر التوبة حديث (٤٢٥٠) والطبراني في «الكبير» (١٠/ ١٨٥) رقم (١٠٢٨١) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢١٠) والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٣٥٨) والقضاعي في «مسند الشهاب» رقم (١٠٨) كلهم من طريق عبد الكريم الجزري عن أبي عبيدة عن ابن مسعود به مرفوعاً.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (١٠/ ٢٠٣) مع أنه ليس على شرطه وقال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

وللحديث شاهد من حديث أبي سعيد الأنصاري.

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (١٠/ ٣٩٨) من طريق ابن أبي سعيد عن أبيه بلفظ: الندم توبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له.

وذكره الهيثمي في المجمع (١٠/ ٢٠٣) وقال: رواه الطبراني وفيه من لم أعرفهم والحديث ذكره السخاوي في المقاصد (ص ـ ١٥٢) وقال: أخرجه ابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي في الشعب من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه، رفعه بهذا ورجاله ثقات، بل حسنه شيخنا يعني لشواهده، وإلا فأبو عبيدة جزم غير واحد، بأنه لم يسمع من أبيه، ومن شواهده ما أخرجه البيهقي عن أبي عتبة الخولاني وابن أبي الدنيا، عن ابن عباس وعنده فيه من الزيادة: والمستغفر من الذنب، وهو مقيم عليه كالمستهزىء بربه، ومن آذى مسلماً كان عليه من الإثم مثل كذا وكذا، وسنده ضعيف، فيه من لا يعرف، وروي موقوفاً، قال المنذري ولعله أشبه، بل هو الراجح، ولأبي نعيم في الحلية، و الطبراني في الكبير من حديث ابن أبي سعيد الأنصاري، عن أبيه مرفوعاً الندم توبة، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، وسنده ضعيف. وللديلمي عن أنس جملة الترجمة وزاد: وإذا أحب الله عبداً لم يضره ذنب، ولابن أبي الدنيا من طريق الشعبي من قوله جملة الترجمة، ثم تلا ﴿إن الله يحب التوابين، ويحب المتطهرين﴾.

(٢) تقدم في «اللعان».

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة؛ كفعل الزنا.

والثاني: يثبت بشهادةِ رجلَيْن؛ بخلاف فعل الزنا؛ لأن الفعلِ أمر يَغْمُضُ الاطِّلَاعُ عليه، فاحتيط فيه باشتراطِ الأربعِ، والإقرارُ حركاتُ اللسانِ؛ فلا يَغْمُضُ الاطِّلَاعُ عليه؛ فكان كسائر الأقارير.

فإذا شهدوا علَى فِعْلِ الزنى ـ: يجب أن يذكروا الزانِيَ، ومَنْ زنى بها؛ لأنَّهُ قَدْ يعدُّ إتيانُ البهيمةِ زِنًى، وقد يراه علَى جاريةِ ابْنِهِ، فيظنُّه زِنًى.

ويجبُ أن يشهدوا: إنا رأينا ذَكَرَهُ يَدْخُلُ في فَرْجِهَا دُخُولَ المِرْوَدِ[1] في المُكْحُلَةِ، فلو شهدوا مطلقاً، أنه زنَى: لا يثبُتُ؛ لأنهم ربمَا يرَوْنَ المفاخَذَةَ والاستمناءَ زنًى، بخلافِ ما لو قَذَفَ إنساناً، فقال: زَنَيْتَ ـ: يجبُ الحدُّ، ولا يستفسر.

ولو قال: أَرَدتُّ به زنى اليد والعَيْنِ ـ: لا يقبَلُ قوله؛ لأنه قصد هتك عرضه وشينه[2]، وقد حصل؛ بخلافِ ما لو ادَّعَتِ امرأةٌ عَلَى رجلٍ وطء شبهة ولزومِ المَهْر، فشهد الشهودُ علَى لزومِ المَهْر بوَطْء الشبهة ـ: يلزم، ولا يشترط أن يقولُوا: رأَيْنَا ذَكَرَهُ في فَرْجها؛ لأن المقصود منه ثبوت المالِ، وحكم المالِ أَخَفُّ من حكم الحَدِّ.

ولو أقرَّ علَى نفسه بالزنى، هل يشترطُ أن يفسِّر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترطُ؛ كالشُّهُودِ عليهم أن يفسِّروا.

والثاني: لا يجبُ؛ كما في القَذْفِ، سواءٌ جاء الشهود متفرقين فشهدوا، أو مجتمعين.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا شهدُوا متفرِّقين لا يثبت، وعليهم حَدُّ القذف.

فنقول: كل حكم يثبتُ بشَهَادَةِ الشهودِ إذا جاءُوا مجتمعين، فيثبت إذا جاءُوا متفرِّقين [كسائِر الأحكامِ، بل هذا أولَى، لأنهم إذا جاءو متفرِّقين][3]: كان أَبْعَدَ من التهمةِ[4]، ومِنْ أن يتلقف بعضهم من بَعْضٍ؛ وكذلك: قلنا إذا وقعَتْ للقاضِي رِيبَةٌ في شهادةِ الشهودِ، فَرَّقهم؛ ليظهر على عَوْرة، إن كانت في شهادتهم.

ولو شهدوا على الزنَى أقلّ من أربعةٍ ـ: لا يثبُتُ الزنى، وهل يجبُ حَدُّ القَذْفِ على الشهود؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا يجبُ؛ لأنهم جاءوا مجيء، الشهود؛ ولأنا لو حددناهم لانسد باب

---

(١) في د: الميل.
(٢) في أ؛ ظ: عيره وشينه.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: الشبهة.

الشهادة على الزِّنى؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لا يأمن من ألا يوافقه صاحبُهُ فيلزمه الحدُّ.

والقول الثاني ـ وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ـ: يجبُ عليهم الحدُّ.

والدليلُ عليه: مَا رُوِيَ أَنَّ المُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالزِّنى عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ: أَبُو بَكْرَةَ وَنَافِعٌ وَنُفَيْعٌ، قَالَ زِيَادٌ: وَكَانَ رَابِعَهُمْ: رَأَيْتُ أَسْتاً تَنْبُو وَنَفَساً تَعْلُو، أَوْ رِجْلاَهَا عَلَى عَاتِقِهِ كَأُذُنَيْ حِمَارٍ، وَلاَ أَدْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، فَجَلَدَ عُمَرُ الثَّلاَثَةَ، وَلَمْ يَجْلِدِ المُغِيرَةَ»[1] وكـان ذلك بمحضرٍ مِنَ الصحابة، فلم ينكروه[2].

ولو شهد اثنانِ؛ أنه زنى بالبَصْرَةِ، وآخرانِ أنه زنَى بالكوفة ـ: لا حد على [المشهودِ عَلَيْهِ، وهلْ يُحَدُّ الشهودُ؟ فيه قولان.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: ههنا لا يُحَدُّ الشهود][3] مع قوله: إنَّ شهود الزنى إذا انتقصَ عددُهُمْ ـ: حُدُّوا.

ولو شهد على امرأةٍ بالزنى أربعةٌ، وأحدُهُمْ زوجها ـ: فالزوج قاذفٌ عليه الحَدُّ؛ لأنَّ شهادته بالزنى عليها ـ: لا تُقْبَلُ، وفي الثلاثة قولانِ.

ولو شهد على الزنى أربعةٌ من العبيدِ أو المكاتَبِينَ أو النِّسْوَانِ أو الكُفَّار ـ: فهم قذفةٌ، يُحَدُّونَ، لأنهم ليسوا من أهْلِ الشهادةِ على الزنى؛ فلم يكن قصدُهُمْ إلا شينه[4].

وقيل في وجوب الحد عليهم قولان؛ كنقصان العدد. والأول أصح، حتى لو شهد عبدٌ أو امرأةٌ مع ثلاثةٍ ـ: يحدُّ العبد والمرأةَ، وفي الثلاثةِ قولان؛ وإذا حَدَدْنَا العبيدَ، فَعَتَقُوا، وأعادوا الشَّهَادَة ـ: تُقْبَلُ.

ولو لم يتمُّوا أربعةً، فحددناهم، ثم أعادوا بعد تمامِ العَدَد ـ: لا تقبلُ؛ كالفاسقِ تُرَدُّ شهادتُهُ، ثم يعيد بعد التوبة ـ: لا يقبل.

ولو شهد أربعةٌ من الفُسَّاق ـ نظر.

إن كان المُفَسِّقُ مجتهداً فيه؛ كشُرْبِ النبيذِ ـ: لا يجبُ عليهم حَدُّ القذف، وإن لم يثبتِ الزنى بشهادتهم وإن كان واحدٍ منهم بهَذِهِ الصفةِ ـ: لا حدَّ عليهم، وإن كان فسقاً مقطوعاً به، كالزنى وشُرْبِ الخمرِ ـ: فهل عليهم حَدُّ القذف؟ فيه جوابانِ، بناءً على أنَّ القاضي إذا قضَى بشهادتهم، ثم تبيَّن له ذلك ـ: هل ينقض القضاء؟ فيه قولان:

---

(١) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، البيهقي (١٠/ ١٥٢).

(٢) في د: يكرهوه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: سبه.

فإن قلنا: ينقضُ ـ: عليهم حَدُّ القذف؛ كما لو كانوا عبيداً؛ وإلاَّ فلا حَدَّ عليهم.

ولو شهد، أربعةٌ على الزنَى، ثم رجعوا ـ: عليهم حَدُّ القذفِ، لا يختلف القول فيه ولو رجع واحد منهم ـ: يجب عليه حد القذف، ولا يجب على الباقين، سَوَاءٌ رجع بعد الْقضاءِ أو قبله؛ بخلافِ ما لو لم يتمُّوا أربعة يُحَدُّونَ في قوله، لأَنَّهُمْ فرَّطوا حيث عجلوا إلَى هَتْكِ ستر أَخِيهِمْ قبل تمامِ الأربعِ، ولا تفريطَ منهم حيثُ شَهِدُوا بعد تمامِ العَدَدِ.

وقال أبو حنيفة: إنْ رَجَعَ واحدٌ قبل القضاءِ ـ: يُحَدُّ الكلُّ، وإن رجع بَعْدَ القضاء ـ: يحدُّ الرابع.

ولو شهد على الزنى أكثر من أربعةٍ، ثم رجع الزائدُ على الأربعِ ـ: لا حَدَّ عليهم؛ لأنـه بقي مَنْ يثبت الزنى بشهادتهم.

ولو شهد ثمانيةٌ، فرجع منهم خمسةٌ ـ: فعلى الراجعين حَدُّ القذف، ولو شهد شاهدان أن فلاناً أكره فلانَةَ على الزنى ـ: لا يثبُتُ به الزنى، وهل يثبت المهر للمرأة؟.

إن قلنا: يجبُ حَدُّ القذفِ على الشاهدين، لنقصان العددِ ـ: لا يثبُتُ المَهْر؛ وإلاَّ فيثبت.

ولو شهد أربعةٌ علَى رجلٍ؛ أنه زنَى بفلانة: اثنانِ منهم قالا: كانَتِ المرأةُ مكرهةً، واثنان منهم قالا: كانَتْ طائعةً ـ: لا حَدَّ على المرأةِ؛ لأنه لم يتمَّ شهود زناها أربعةً، ولا حدَّ على شاهدَي الإكراه، وهَلْ يجبُ حَدُّ القذفِ علَى شاهِدَي الطواعيَةِ للمرأةِ؟ فعلى قولين:

فإن قلنا: يجبُ عليهما الحدُّ ـ: فلا يجبُ حدُّ الزنى على الرجلِ؛ لأنَّ شهادة شهود ـ: الطواعية خرجَتْ عن أن تكونَ شَهَادَةً؛ فلم يتمَّ على زناه أربعةٌ.

وإن قلنا: لا حدَّ عليهما ـ: يجبُ حَدُّ الزنى على الرجلِ، ويجبُ عليه المهر.

فإنْ قُلْنَا بالأوَّلِ: أنَّه لا يحدُّ الرجُلُ ـ: فلا يجبُ حدُّ القذفِ عَلَى الشهودِ في حَقِّ الرجل؛ لأنَّ العدد قد تَمَّ في حَقِّهِ، وترد شهادةُ الشهود الطواعية؛ لأنه مجتهدٌ فيه؛ كرد شهادة الفاسق.

ولو شَهِدَ أربعةٌ مِنَ العدول على امرأةٍ بالزنى، وشَهِدَ أربعَ نسوةٍ عدولٍ علَى أنها عذراء ـ: لا يجبُ عليهـا حَدُّ الزِّنَى؛ لأنَّ بقاء عُذْرتِهَا شبهةٌ يسقطُ به الحد عنها، ولا حَدَّ على قاذِفِهَا؛ لأنَّ البينةَ قامَتْ على زناها، ولعلَّ عُذْرتها عادَتْ بعد ذَهَابها؛ لعَدَمِ المبالغةِ في الافتضاض، ولا حَدَّ على الشُّهُود لهذا المعنَى، فلو أقامت امرأةٌ أربَعَةً من العدولِ علَى أنَّ فلاناً أكرهَهَا على الزنَى، وشَهِدَ أربَعُ نسوةٍ عدولٍ علَى أنَّها عذراءُ ـ: لا حَدَّ عليه؛ لأنَّ

العُذْرَةَ شبهةٌ، ويجبُ عليه المَهْر؛ لأنَّه يثبتُ مع الشبهة، ولا يجبُ عليها حَدُّ القذفِ؛ لشهادةِ العدول على صدقها.

وكذلك: لو شهد رَجُلاَنِ عَلَى وطئها بالشبهة، وشهد أربَعُ نسوةٍ علَى عذرتها ـ: يجب المَهْرُ.

فَصْلٌ: فِي الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

رَوَى الشَّعْبِيُّ؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ـ عَلَيْهِ السَّلَامُ ـ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ أَتَيَاهُ بِرَجُلٍ آخَرَ، فَقَالاَ: أَخْطَأْنَا الأَوَّلَ، وَهَذَا السَّارِقُ، فَأَبْطَلَ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الآخَرِ، وَضَمَّنَهُمَا دِيَةَ الأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدتُّمَا لَقَطَعْتُكُمَا.

إذا شهد الشهودُ علَى رجلٍ بحقٍّ، ثم رَجَعُوا ـ نظر: إنْ رجعوا قَبْلَ القضاءِ ـ: لا يجوزُ للقاضِي أن يحكم به؛ لأنَّا لا ندري أيَّهُمْ صَدَقُوا في الأوَّل وفي الآخرِ، ولا يَجُوزُ الحُكْمُ ما لم يغلبْ على القَلْبِ صدقُ الشهودِ.

وإن رَجَعُوا بعد القضاءِ قَبْلَ الاستيفاءِ: فإن كان عقوبةً مِنْ حَدٍّ أو قصاصٍ ـ: لا يجوزُ أن يستوفى؛ لأنه يسقط بالشبهة، وإن كان مالاً أو عقداً ـ فوجهان.

المنصوصُ: أنه يستوفى؛ لأن الشبهة لا تؤثر فيه، وقد نفذ الحكم؛ فلا يردُّ.

وقيل في العقوبة الَّتِي هي حَقٌّ للعبادِ ـ أيضاً ـ وجهانِ؛ مثلُ القصاصِ وحَدِّ القذفِ.

والمَذْهَبُ الأوَّل.

وإن رجعوا بعد [الاستيفاءِ: لا ينقض][(١)] الحكْمُ، وعلى الشهود الغُرْمُ علَى ما سيأتي في «كتاب الشهادات».

والمقصود مِنْ هذا الفَصْل بيانُ شهود العُقُوبة، إذا رجعوا فلو شَهِدَ أربعةٌ عَلَى رجلٍ بالزنى، وهو محصنٌ، فرجم، أو شَهِدَ شاهدان بقَتْلِ قصاصٍ أو ردةٍ، فقتل ثم رجَعُوا ـ نظر:

إنْ قالوا: تعمَّدنا، وعلمنا أنه يقتَلْ بشهادتنا ـ: يجب عليهم القِصاصُ أو ديةٌ مغلَّظةٌ في أموالهم موزَّعة على عدد رءوسِهِمْ؛ لأنهم ملجئُونَ إلى القتلِ؛ كالمكره.

وعند أبي حنيفة والثوريِّ: لا يجبُ القصاصُ على الشهود؛ بل عليهم ديَةٌ مغلَّظةٌ في أموالِهِمْ.

فنقول تسبُّب؛ لا تقطَعُ المباشرةُ حكمَهُ؛ فجاز وجوبُ القصاص به؛ كالإكراه، وإن

(١) سقط في د.

كان هذا في زنًى، [ولا] يحدُّ الشهودُ حَدَّ القذفِ، ثم يقتلون قصاصاً.

وإن قالوا: تعمَّدنا، ولم نعلَمْ أنه يقتَلُ، وهم ممَّن يَجُوزُ أن يخفَى عليهم مثلُهُ؛ لِقُرْب عهدهم بالإِسْلام ـ: أو قالوا في الرَّجْم: ظَنَنَّا أنه بِكْرٌ ـ: حلفوا عليه، ثم هو شبه عَمْد ـ: لا يجبُ به القصاص، وعزِّروا، وتجبُ دية مغلَّظة مؤجلة في أموالهم، لأنَّه ثبت بقولهم، إلاَّ أن تصدقهم[1] العاقلة؛ فيكون عليهم.

أما إذا قالوا: تعمَّدنا، ولم نعلَمْ أنه يقتَلُ بقولنا، وهم ممن لا يخفَى عليهم ذلك ـ: فهو عَمْدٌ محضٌ: يجب عليهم القَوَدُ، كمن رمَى سهماً إلى إنسانٍ، فأصابه، ثم قال: لم أعلَمْ أنه يبلُغُهُ ـ: يجبُ عليهم القَوَدْ.

وإن قالوا: أَخطَأْنَا إِلَيْهِ مِنْ غيره ـ: حلفوا، وتجبُ الدية مخفَّفةً في أموالهم، إلاَّ أن تصدقهم العاقلة؛ فتكون عليهم، وإن كان هذا في زنًى، فحد القذف، لا يسقُطُ عنهم بقولهم: «أخطأْنَا»؛ لأن القَذْفَ يوجبُ الحَدَّ، وإن أخطأ.

وكذلكَ: لو شهدوا علَى غَيْرِ محصنٍ بالزنى؛ أو شهدوا بِشُرْبِ الخمرِ، فجلد، فمات فيه، أو بسرقةٍ، أو قطع قصاصٍ، [فقطع][2] فمات فيه، ثم رجعوا ـ: يجبُ عليهم القصاصُ في النَّفْسِ، إذا قالوا: تَعَمَّدْنَا، ولو قطع بشهادتهم قصاصاً أو سرقة، ولم يَمُتْ، ثم رجعوا ـ: يجب عليهمُ القصاصُ في الطَّرَفِ، وإن شهدوا بِقَذْفٍ، أو شربِ خمرٍ، أو بالزنَى، وهو غيرُ محصَنٍ، فجلد، ولم يَحُتْ، ثم رجَعُوا ـ: يعزَّرُونَ في القذفِ والشربِ، وفي الزنَى يُحَدُّونَ حَدَّ القذف، ويدخل فيه التعزير.

ولو شهد أربعةٌ على الزنَى، فرجم، ثم رجعوا، فقَالَ واحدٌ: تَعَمَّدتُّ، سواءٌ قال: لا أدرِي ما حَالُ أصحابِي، أو لم يَقُلْ، وقال أصحابُهُ: أخطأنا ـ: لا قصاصَ عَلَى واحدٍ منهم؛ لأن العامِدَ شريكُ المُخْطِئينَ، بَلْ على العامد رُبُعُ الديةِ مغلَّظةً في ماله، والباقي عَلَى المخطئين مخفَّفة.

ولو قال واحدٌ: تَعَمَّدتُّ، ولا أَدْرِي ما حَالُ أصحابِي، وقال أصحابُهُ: تَعَمَّدْنَا، ولا ندري ما حالُهُ ـ: فقد أقَرُّوا بالعمديَّة؛ عليهم القصاصُ.

وأما إذا قال واحدٌ: تَعَمَّدتُّ، ولا أدرِي ما حال أصحابِي، وأصحابُهُ موتَى، أو غُيَّبٌ ـ: فلا قصاصَ عليه؛ لاحتمال أَنَّ أصحابَهُ أخطئوا، بَلْ عَلَيْهِ رُبُعُ الديةِ؛ كما لو صرَّح، وَقَالَ: تَعَمَّدتُّ أنا، وأخطأَ أصحابِي، وهم غُيَّبٌ، أما إذا قَالَ: تَعَمَّدتُّ أنا وأصحابِي، وهُمْ غيَّبٌ، أو موتَى: عليه القود.

---

(١) في د: تصدق.

(٢) سقط في د.

ولو قال واحدٌ: تعمَّدتُ أنا وأصحابِي، وقال أصحابُهُ: أخطأنا جميعاً، أو أخطأنا وتعمَّد هو ـ: فلا قَوَدَ على أصحابه، ويجبُ عليه؛ لأنه أقرَّ بعَمْديَّة الكلِّ.

وقيل: لا قَوَدَ عليه؛ لأن قولَ أصحابه في خطئهم مقبولٌ، وهو شريكُ الخاطىء.

والأول المذهب.

ولو قال واحدٌ: تعمدتُ، وتعمَّد أصحابِي، وقال أصحابُهُ: تعمَّدنا، وأخطأ هو ـ: يجبُ القَوَدُ عليه، وهلْ يجبُ علَى أصحابه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنهم أقرُّوا بالعَمْديَّةِ، وأضافوا الخطأ إلى مَنْ هو مقرٌّ بالعمديَّة.

والثاني ـ [وهو الأصحُّ][1] ـ: لا قَوَدَ عليهم؛ لأنهم أقرُّوا بعمد شَارَكَهُمْ فيه مخطىءٌ، بل تجبُ الديَةُ مغلَّظة في أموالهم.

ولو قال واحدٌ: تعمَّدتُ، وأخطأَ أصحابِي، وقال أصحابه: تعمَّدنا وأخطأ هو ـ: فعلى هذَيْن الوجْهَيْنِ:

أحدهما: علَى جميعهمُ القَوَدُ؛ لأن كل واحد [يقر][2] بعمديَّته، ويضيف الخطأ إلَى مَنْ يقرُّ بالعمديَّة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: للقود علَى واحدٍ منهم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يقرُّ بعَمْدٍ شاركه فيه مخطىءٌ، ولاَ خِلاَفَ أنَّ الدِّيَة تكُونُ علَى جميعهم مغلَّظة.

هذا إذا رجعوا جميعاً، فأمَّا إذا رجع واحدٌ منهم ـ: فلا قود عليه، وإن قال: تعمَّدتُ؛ بل عليه رُبُعُ الديةِ، فإن قال الرابعُ: تعمَّدنا جميعاً ـ حينئذٍ: عليه القود؛ كما لو رجعوا جميعاً، وقال واحدٌ: تعمَّدنا، وقال الآخَرُونَ: أخطأْنَا ـ: يجبُ القَوَدُ علَى مَنْ قال: تعمَّدنا، على الأصحِّ، وإن رجع اثنانِ ـ: فعليهما نصْفُ الدية، وإن كان هذا في قتل؛ شهد عليه شاهدان، ثم رجع واحد ـ: عليه نصف الديَة، ولو شهد على أمر أكثر مِنْ عدد الشهادةِ، ثم رجع الزيادة؛ مِثْلُ: إنْ شهد على الزِّنى خمسةٌ، ثم رجع واحدٌ منهم بعْدَ الرجمِ، فهل يجبُ عليه الضَّمان؟ فيه وجهان:

أصحُّهما ـ وهو قول ابن سريج ـ: لا ضمانَ عليه؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّه قد بَقِيَ من يتعلَّق الحكم بشهادته.

والثاني ـ وهو اختيار المزنِّي ـ: يجبُ عليه خُمُسُ الديةِ؛ لأن القتل كان بقولهم جميعاً

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

فإذا رَجَعَ واحدٌ ـ: عليه حِصَّتُهُ من الدية؛ كما لو رجع من الأربعة ـ واحد ـ: يجب عليه ربع الدية، ولا خلاف أن القصاص لا يجب.

أما إذا رجع اثنانِ من الخمسةِ ـ: فعلى الوجهِ الأوَّل ـ وهو الأصح ـ: عليهما رُبُعُ الديةِ؛ لأنه قد بقي في الشهادةِ من يثبت بشهادتهم ثلاثة أرباع الدية.

وعلى الوجهِ الثاني: يجبُ عليهما الخمسان.

وعلى الوجهين: إذا قال الراجعانِ: تعمَّدنا ـ: قلنا: يجب عليهم كلهم القَوَدُ؛ كما لو رجعوا جميعاً.

ولو قال اثنانِ منهم: تعمَّدنا جميعاً، وقال الآخَرُونَ: أخطأنا ـ: يجبُ القود على مَنْ قال: تعمَّدنا جميعاً.

ولو رجع ثلاثةٌ ـ: فعلى الوجه الأوَّل: عليهم نصْفُ الدية، وعلى الثاني ثلاثة أخماسها، ولو رجع أربعة ـ: فعلى الوجه الأول: عليهم ثلاثة أرباع الدية، وعلى الوجه الثاني: عليهم أربعةُ أخماسِهَا، ولو رجعوا جميعاً ـ: فعلى كلِّ واحدٍ خُمُسُ الدية، لا يختلفُ القول فيه، وإنْ كان هذا في القصاصِ ـ: شهد عليه[1] ثلاثةٌ، فرجع واحدٌ منهم ـ: فعلى الوجه الأول ـ وهو الأصح ـ: لا شيءَ عليه؛ لأنه قد بَقِيَ مَنْ يثبُتُ القصاصُ بشهادتهم.

وعلى الوجْهِ الثاني: عليه ثُلُثُ الدية.

وإذا رَجَعَ اثنانِ ـ: فعلى الوجْهِ الأوَّل عليهما نصْفُ الدية.

وعلى الوجْهِ الثاني: الثلثان.

وإذا رَجَعُوا جميعاً ـ: فعلَى كل واحد منهم ثلثُ الدية.

ولو شهد أربعةٌ على الزنَى، واثنانِ آخرانِ على الإِحْصانِ، فرجم المشهود عليه، ثم رَجَعُوا ـ: هل يجبُ الضمانُ على شهود الإحصانِ؟ فيه ثلاثةُ أوجه:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا ضمانَ عليهم، لأنَّهُمْ لم يشهدوا بما يوجبُ القَتْلَ، إنَّما أثبتوا صفَة كمالٍ فيه، لا تتعلَّقُ العقوبةُ بها؛ كما لو أثنَوْا عليه خَيْراً.

والثاني: عليهم الضَّمَانُ، وإن قالوا: تعمَّدنا ـ: عليهم القَوْدُ؛ كشهود الزنَى؛ لأنَّ الرجْمَ لم يُسْتَوْفَ إلاَّ بقولهم.

(١) في د، ظ: عليهم.

والثَّالِثُ: يُنْظَرُ: إنْ شهدا بالإحصان قبل ثبوتِ الزِّنا ـ: فلا ضمان عليهما، لأنهما لم يثبتا إلاَّ صفةً، وإن شهد بَعْدَ ثبوتِ الزنى ـ: فعليهمُ الضمانُ؛ لأَنَّهُ رجم بقولهم.

فإن قلنا: لا ضمانَ على شهود الإحصانِ فالدية على شهود الزنى أربعاً، وإن قلنا يجب الضمان على شهود الإحصان: فعلى هذا: توزَّع، وكيف توزَّع الدية عليهم؟ فيه وجهان:

أصحُهمَا: هم جميعاً بمنزلة الشُّهُود؛ فيكون الثلث على شهودِ الإحصانِ، والثلثانِ عَلَى شهود الزنَى فتوزع الدية على عَدَدِ رءوسهِمْ، علَى كُلِّ واحدٍ سدسها، حتى لو شهد على الإحصانِ أَرْبَعَةٌ ـ أيضاً ـ لا يجبُ عليهم إلاَّ الثُّلُثُ؛ اعتباراً بأصلِ ما يثبت به الإحصانُ.

والوجه الثاني: الإحصانُ مع الزنى نوعان، فيجبُ النِّصْفُ على شهود الزنى، والنصفُ على شاهِدَي الإحصانِ؛ كما لو رجع القاضي مع الشهودِ ـ: يجبُ النصْفُ على القاضِي، والنِّصْفُ على الشهودِ.

ولو رَجَعَ واحدٌ من شهودِ الزنَى، وواحدٌ من شاهِدَي الإحصانِ:

إنْ قلنا: لا ضمانَ على شهودِ الإحْصَان ـ: فعلى الراجعِ مِنْ شهود الزنى الضمانُ.

وإنْ قُلْنَا يجبُ الضمانُ علَى شهود الإحصانِ: فإنْ قلنا: يجبُ عليهم ثلثُ الضمان ـ: فههنا: [يجب][1] على كلِّ واحدٍ سدسُ الدية.

وإن قلنا: عليهم النصفُ ـ: فعلى الراجعِ مِنْ شُهُودِ الزِّنى ثمن الضمانِ، وعلى الراجعِ من شهود الإحصانِ الرُّبُع؛ لأنَّ النصْفَ موزَّع عليهما.

وكذلك: لو رجع واحدٌ من أَحَدِ الفريقَيْنِ وَحْدَهُ ـ: ففيما عليه هذا الاختلافُ.

وعلَى هذا لو شَهِدَ أربعةٌ على الزنى: اثنانِ منهم على الإحصانِ، ثم رجعوا:

إنْ قلنا: لا ضمانَ على شهودِ الإحصانِ ـ: فالديةُ عليهم أرباعاً.

وإنْ قلنا: يجبُ الضمانُ علَى شهودِ الإحْصَانِ ـ: ففي هذه المسألة وجهان:

أحدهما: توزَّع علَى عدد رءوسهم؛ فعلَى شاهدَي الإحصان نصفها، وعلى الآخَرَيْنِ نصفها؛ لأنَّا ـ: نجعَلُ الرجوعَ عن الشهادةِ بمنزلةِ الجنايةِ ـ: فهي[2] كأربعةِ نَفَرٍ جَنَوْا على رجلٍ؛ اثنانِ منهم جنيا كلُّ واحد جنايتين، وآخران: جنَى كلُّ واحد جنايةً واحدةً؛ فتكون الديةُ عليهم سواءً.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: فهم.

والوجه الثَّاني: يفرد ضمانُ شاهِدَي الإحصانِ، فعلَى هذا: يبنَى علَى ما ذكرنا أن شاهدَي الإحصانِ مع شهود الزنَى، إذا رجَعُوا ماذا يَجِبُ علَى شاهِدَي الإحصَانِ؟:

إن قلنا: يجبُ الثُّلُثُ علَى شاهِدَي الإحصانِ ـ: فههنا: يجبُ الثلثان عليهما: ثُلُثٌ عن الزنى، وثلثٌ عن الإحصان؛ فيكون على كلٍّ واحد منهما ثلثُ الديةِ؛ سُدُسٌ عن الديةِ، وسدسٌ عن الإحصانِ، وعلَى كلٍّ واحدٍ مِنْ شاهدَي الزنَى من الدية ثمن الدية.

وإن قلنا: يجبُ النصْفُ على شاهدَي الإحصان ـ: فههنا: يجب عليهما ثلاثة أرباعِ الضمانِ؛ النصْفُ بِسَبَبِ الإحصانِ، والربعُ بسَبَبِ الزنى؛ فيكون علَى كلٍّ واحد من شاهدَي الإحصانِ ثلاثةُ أثمانِ الضمانِ؛ ربعٌ عن الإحصان، وثمن عن الزنى، وعلى كلٍّ وحدٍ ممن شهد عَلى الزنَى الثمن.

وإن رجع واحدٌ منهم ـ نُظِرَ:

إن رجع ممن شَهِدَ على الزنى وحده:

إن قُلْنَا: لا ضمان علَى شهودِ الإحصانِ ـ: عليه ربُعُ الدية.

وإنْ قلنا: يجّبُ الضمان علَى شهود الإحْصَانِ: إن قلنا: يجبُ الثُّلُثُ ـ: فعليه سدس الدية.

وإنْ قلنا: يجبُ النصْفُ ـ: فعليه الثمن.

وإنْ رجَعَ ممَّنْ شهد عليهما: فإن قلنا: لا ضَمَانَ على شهود الإحصانِ ـ: يجبُ عليه رُبُعُ الديةِ، وإنْ قلنا: يجبُ الضمانُ علَى شهودِ الإحصانِ، إن قلنا: إذا رَجَعُوا جميعاً، يجب علَى شهود الإحصانِ الثلُثُ ـ: فههنا: على الراجع الثلثُ، سدسُ عن الزنى، وسدسٌ عن الإحصانِ.

وإنْ قلنا: على شهودِ الإحْصَان النصْفُ: فعليه ثلاثة أثمانِ الضمانِ؛ ربعٌ عن الإحصان، وثُمُنٌ عن الزنى.

ولو شهد أربعةٌ على الزنى، والإحصانِ جميعاً، ثم رجع واحدٌ منهم: إن قلنا: لا غُرْمَ على شهودِ الإحصانِ ـ: يجبُ عليه رُبُعُ الدية.

وإن قلنا: يجبُ فههنا: قد بقي من شهودِ الإحصانِ مَنْ يَثْبُتْ بشهادتِهِ الإحصان.

فإن قلنا: يجبُ الضمانُ على الراجعِ، مع بقاءِ مَنْ يثبت به الحجةُ ـ: فيجب على الراجِعِ رُبُعُ الديةِ، وإن قلنا: لا ضمَانَ علَى الراجع مع بقاء مَنْ يثبُتُ به الحجةُ ـ وهو الأصحُّ ـ: فلا يجبُ الضمانُ على الراجعِ بسببِ الإحصانِ، وماذا يجبُ بسَبَبِ الزنى؟: إن

قلنا: على شهود الإِحصانِ ثلثُ الغُرْمِ ـ: فعلى الراجعِ سدُسُ العزمِ.

وإنْ قلْنَا: نصْفُ الغرمِ ـ: فعلى الراجعِ ثمُنُ الغرم.

هذا كُلُّهُ في رجوع الشهودِ.

أَمَّا إذا رجع القاضِي دُونَ الشهودِ، فقال: تعمدتُّ ـ: يجبُ عليه القَوَدُ، وكمالُ الدية، ولا شَيْءَ على الشهود.

ولو رَجَعَ الوليُّ في القصاصِ وحده ـ: عليه القصاصُ، أو كمالُ الدية.

ولو رجع القاضِي والشهودُ ـ: فعليهم القَوَدُ، فإذا عَفَوْا، وقالوا أخطأْنا ـ: فعليهم الديةُ نصفانِ، نصفُهَا على القاضِي، ونصفُهَا على الشهود.

ولو رَجَعَ الوليُّ معهم: فإِنْ تعمَّدوا ـ: فعليهمْ القَوَدُ، وإنْ أخطؤوا ـ: فالديةُ عليهم أثلاثاً، ثلثٌ على القاضي، وثلثٌ على الشهود، وثلثٌ على الولي.

وقد قيلَ: القصاصُ أو كمالُ الديةِ على الوليِّ دُونَ القاضِي والشهودِ؛ لأنه الذي بَاشَرَ القَتْلَ.

والأَوَّل أصح.

ولو رجع القاضِي مع شهودِ الزنى، وشهودِ الإِحصانِ.

فإن قلنا: لا غُرْمَ على شهودِ الإِحصان ـ: فيجب نصْفُ الضمانِ على القاضي، والنِّصْفُ على شهود الزنى.

وإن قلنا: يجب الغُرْمُ على شهودِ الإِحصانِ ـ: فيكونُ ثُلُثُ الغرمِ على القاضِي، لا خلاف فيه، وفي الباقي وجهانِ:

إنْ قلنا: شهودُ الزنى والإِحصانِ يغرَّمون منا صَفَةً ـ: فنصف الباقِي علَى شهودِ الزِّنَى، والنصفُ على شهودِ الإِحصانِ؛ فيكون على كلِّ طائفةٍ ثلثها.

وإنْ قلنا: على شهودِ الإِحْصَانِ ثُلُثُ الغرمِ، إذا كانوا مَعَ شهود الزنى؛ فيجعلُ الباقي أثلاثاً ثلثه على شاهِدَي الإِحْصَانِ، وثلثاه على شهودِ الزنى.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: عندي إذَا قُلْنا: شهودُ الزنى والإحصانِ نَوْعٌ واحدٌ ـ: [يجبُ][(١)] نصْفُ الغرمِ على القاضِي، والنصفُ علَى شهودِ الزنى والإِحصانِ جميعاً.

ولو رَجَعَ المزكِّي، هل علَيْهِ الضمانُ، وإن تعمَّد ـ فالقَوَدُ فيه وجهان:

---

(١) سقط في د.

الأصحُّ: لا غرم عليه؛ لأنه لم يتعرَّض للمشهود عليه، لأنه إنما أثبت صفةً في الشاهد.

قال الشيخُ القَفَّال ـ رحمه الله ـ: الوجهانِ فيما إذا قال المزكيان: عَلِمْنَا أنَّ الشاهدَيْنِ كانا كاذبَيْن؛ بأن أَقرَّا بالكَذِبِ بين أيدينا، وأمَّا إذا قالا: كانا فاسقين فزكيناهما ـ: فلا شيْء على المزكي؛ لاحتمال أن الشاهدَيْن كانا صادقَيْن، مع كونهما فاسقَيْنِ.

فإن قلنا: يجبُ الضمانُ على المزكي ـ: فالمزكيان مع شهودِ الزِّنى وشهود الإِحْصانِ نَوْعٌ واحدٌ، حتَّى إذا رجعوا توزَّع الديةُ على عَدَدِ رءوسهم أم توزع حتى يجبَ عَلَى كُلِّ طائفةٍ ثلثها؟ فيه وجهانِ؛ كما ذكرنا في شهود الزنى، مع شهود الإحصان، والله أعلم.

بَابُ حَدِّ القَذْفِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ، ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

مَنْ قَذَفَ مُحْصَناً أو محصَنَةً بأنْ قَالَ له: يا زَانِي، أو زَنَيْتَ ـ: يجبُ عليه الحدُّ ثمانُونَ جلدةً إلاَّ الوالِدَ يَقْذِفُ ولدَهُ، أو أحداً مِنْ نوافِلِهِ ـ: لا يجبُ عليه الحدُّ؛ كما لا يجبُ عليه القصاصُ بقتله.

وشرائطُ إِحصانِ القَذْفِ خمسةٌ:

الإِسلامُ.

والعَقْلُ.

---

(١) القذف لُغَةً: الرَّمْيُ بالحجارة، ثم اسْتُعير للْقَذْفِ باللِّسَانِ لجامع بينهما وهو الأذى.
انظر: تحرير التنبيه: ٣٥١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيَّةُ بأنه: الرَّمْيُ بالزنا.
وعرَّفه سعدي حلبي بأنه رمى من اخْتَصَنَ بالزنا، صريحاً أو دلالة.
عرفه الشافعية بأنه: الرَّمْيُ بالزنا في معرض التعبير لا الشهادة، ويكون للرجل والمرأة.
عرفه المالكية بأنه: رَمْيُ مكلَّف، ولوكافراً، حراً مسلماً، بنفي نَسَبٍ عن أب أو جد، أو بزنا، إن كلف وعفّ عنه، ذا آلة أو إطاقة الوطء بما يدل عرفاً ولو تعريفاً.
عرفه الحنابلة بأنه: الرَّمْيُ بالزنا.
انظر:
نهاية المحتاج: ٧/ ٤٣٥، شرح فتح القدير: ٣١٦/٥، الصاوي على الشرح الصغير: ٢/ ٣٥٤، الشرح الصغير: ١٢٧/٤، مغني ابن قدامة: ٧/ ٢١٧.

والبلوغُ.

والحريَّة.

والعِفَّةُ من الزنى.

حتى لو قذف ذميّاً أو صبيّاً أو مجنوناً أو عبداً أو شخصاً قد زَنَى مرَّةً ـ: لا يجبُ الحَدُّ على قاذفه، ولكن يعزر للأذَى.

إنما يجبُ الحدُّ على القاذفِ، إذا كان عاقلاً بالغاً، سواءٌ كان مسلماً أو ذميّاً، أو معاهداً، ثم إن كان حُرّاً ـ: عليه جَلْدُ ثمانين، وإن كان عبداً ـ: فيجلَدُ أربعين.

وكذلك: المكاتَبُ، وأُمُّ الولدِ، ومَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيقٌ ـ: فحدهم حَدُّ العبيد، ولا يجبُ الحَدُّ بقذفهم.

ولو قذف صبيٌّ أو مجنون إنساناً ـ: فلا حد عليه، ثم إن كان الصبيُّ يعقل عَقْلَ مثلِهِ، والمجنونُ له تمييزٌ ـ: يُعَزَّرُ.

ولو نسبه إلى كبيرة غير الزنى: مِنْ كُفْرٍ أو سرقةٍ، أو شربٍ، أو قتلٍ ـ: فلا حد عليه، ولكنْ يعزَّر للأذَى، وأكثر مسائل هذا البابِ مذكورةٌ في «كتاب اللِّعَانِ»، واللَّهُ أعلم.

بَابُ السَّرِقَةِ(١)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ الآية [المائدة: ٣٨].

السرقةُ أَخْذُ المالِ خُفْيَةً من الحِرْزِ، فكُلُّ مكلَّفٍ الْتزَمَ حُكْمَ الإسلامِ، سَرَقَ نِصَاباً من

---

(١) وهي بفتح السين، وكسر الراء، ويجوز إسْكان الرَّاء، مع فتح السين، وكسرها؛ يقال: سرق بفتح الراء، يسرق بكسرها سرقاً، وسرقة، فهو سارق، والشيء مسروق، وصاحبه مسروق منه، فهي لغة: أخذ الشيء من الغير خفية، أي شيء كان.

واصْطِلاَحاً:

عرفها الشافعية: بأنها أخذ المال خفية؛ ظلماً، من غير حرز مثله بشروط.

وعرفها المالكية: بأنها أخذ مكلّف حرّاً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخرجه من حرزه، بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه.

وعرفها الحنفية: بأنها أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم.

وعرفها الحنابلة: بأنها أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حِرْز مثله.

ينظر: الصحاح ٤/١٤٩٦، المغرب ١/٣٩٣، المصباح ١/٤١٩ تهذيب الأسماء للنووي ٢/١٤٨، درر الحكام ٢/٧٧، ابن عابدين ٤/٨٢، مغني المحتاج ٤/١٥٨، المغني لابن قدامة ٩/١٠٤، كشاف القناع ٦/١٢٩، الخرشي على المختصر ٨/٩١.

=

المالِ، مختاراً مِنْ حرز مثله لا شبهة له فيه ـ: وجب عليه القطْعُ[1]، سواءٌ كان السارقُ رجلاً أو امرأةً، حرّاً أو عبداً، آبِقاً كان العبدُ أو غير آبِقٍ.

= وحكم السَّرقة التحريم يدل لذلك الكتاب، والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فإن الله تعالى قد رتب وجوب قطع الأيدي على السرقة عقوبة للسارق. وهذه العقوبة الشديدة لا تكون إلا على فعل محرم شرعاً لما فيها من شديد الإيذاء. لا سيما وأنها على جهة النكال من الله العزيز الحكيم.

وأما السنّة:

فأولاً: ما رواه الحاكم من حديث حجة الوداع. أن رسول ـ الله ﷺ ـ قال: «لا يَحِلُّ لامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلاَّ مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ».

فإن نفي الحل يقتضي الحرمة. فأخذ مال الغير حرام. إلا إذا طابت به نفسه، والسرقة أخذ مال الغير من غير طيب من نفسه، فتكون محرمة.

وثانياً: ما رواه مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال: رسول الله ـ ﷺ ـ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقُ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ، فَتُقْطَعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ».

فإن اللعن على الفعل دليل حرمته. خصوصاً إذا صاحب اللعن ترتب العقوبة على الفعل كما هنا.

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف، والخلف على حرمتها وحكمة مشروعية حد القذف هي المحافظة على مال الغير، واحترامه، واستتباب الأمن والحث على العمل الذي لا تصلح المدينة بدونه.

فإنه مما لا شك فيه أن ذوي الجد، والعمل إذا ما رأوا أن أموالهم التي يحصلونها بكسبهم محفوظة لا تمتد إليها أيدي المغتالين ذوي الأطماع الخبيثة، والأغراض الدنيئة، وأنهم وحدهم هم الذين ينتفعون بها ثابروا على العمل. وبذلوا جهدهم في استثمارها.

وأن المغتالين إذا علموا أنهم إن اعتدوا على أموال غيرهم كانوا مؤاخذين باعتدائهم معاقبين بجرمهم كفوا أيديهم عنها، وسلكوا التحصيل رزقهم طريقاً مشروعاً يأمنون معه سوء العاقبة.

وبذلك تفنى يد البطالة، وينتظم الناس في سلك العمل الذي هو أساس المدينة، وعليه ينبني العمران، وبه تتحقق السعادة بين الأفراد والجماعات.

(١) لا خلاف بين الفقهاء في أن معنى القطع المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. هو إبانة اليد، وإزالتها. لأن القطع موضوع للإبانة حقيقة لتبادرها منه والتبادر أمارة الحقيقة وهو المراد في الآية لعدم القرينة الصارفة عنه إلى غيره مما له به علاقة كمطلق المنع من السرقة بحبس أو ضرب أو غيرهما.

ويدل ذلك ما يأتي.

أولاً: ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ حينما سمع قول العباس بن مرداس:

أَتَجْعَلُ نَهْبِي وَنَهْبَ العَبِيدِ ... سَدٌ دُونَ عُيَيْنَةِ وَالأَقْرَعِ
وَمَا كَانَ حِصْنٌ وَلاَ حَابِسٌ ... يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِي مَجْمَعِ

. . . .

= وَقَـدْ كُنْـتُ فِـي الْحَـرْبِ ذَا تُـدْرُوءٍ فَلَـمْ أُعْـطَ شَيْئـاً وَلَـمْ أُمْنَـعِ
وَمَـا كُنْـتُ دُوْنَ امْـرِىءٍ مِنْهُمَـا وَمَـنْ تَضَـعُ الْيَـوْمَ لاَ يُـرْفَـعُ

قال لأصحابه: [اقطعوا عني لسانه] فأعطوه مائة ناقة كصاحبيه وكان قد أعطى النبي ـ ﷺ ـ الأقرع بن حابس التميمي مائة من الإبل، وأعطى عيينة بن حصن الفزاري مثلها، وأعطى العباس بن مرداس دونها.

ووجه الدلالة: أن القطع لو كان معناه الإبانة لتبادر الصحابة بإبانة لسان العباس وإزالته، لكنهم لم يبادروا إلى ذلك واكتفوا بإعطائه مائة من الإبل، لفهمهم المنع من القطع. ويجاب عن ذلك: بأن فهم الصحابة المنع من القطع لا يدل على أنه حقيقة فيه. لأنهم فهموا ذلك بالقرينة الحالية: فإن المقام يقتضي منعه من الكلام بزيادة العطاء له فإن العباس قد أخبر في شعره أن أباه لم يكن بأقل من أبوي عيينة، والأقرع، وأن العباس لم يكن بأقل من عيينة، والأقرع في الجهاد، والجلاد. فحقه أن يكون مساوياً لكل منهما في العطاء، والفهم بالقرينة دليل المجاز.

وثانياً: ما روي أن ليلى الأخيلية لما دخلت على الحجاج فأنشدته القصيدة التي منها:

إِذَا هَبَـطَ الْحَجَّـاجُ أَرْضـاً مَـرِيضَـةً تَتَبَّـعَ أَقْصَـى دَائِهـا فَشَفَـاهَـا
شَفَـاهَـا مِـنْ الـدَّاءِ العِضَـالِ الَّـذِيْ بِهَـا غُـلاَمٌ إِذَا هَـزَّ الْقَنَـاةَ سَقَـاهَـا

قال لحاجبه: اقْطَعْ لِسَانَهَا. فذهب إلى الحداد فأخرج «الموسى»، وأراد أن يقطع لسانها. فقالت ليلى: ما هكذا أراد الحجاج بل أراد أن تقطعوا لساني بالعطية. فلما استفسروا من الحجاج قال لهم كما قالت ليلى، وعاقب الذي أخطأ في الفهم.

ووجه الدلالة: أن الحجاج استعمل القطع في المنع ولم يستعمله في الإبانة، ولهذا عاقب صاحبه على فهمه الإبانة من القطع، وأنكرت ليلى عليه ذلك الفهم.

وليلى والحجاج من فصحاء العرب في الدولة الأموية وممن ابْنَ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَأُتِيَ بِهَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؟ فَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ اسْتَغْفِرْ لِي يَا رَسُولَ الله. فَلَمَّا كَانَ العَشِيُّ قَامَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ فاخْتَطَبَ فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُم، قَالَ:

أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِيْنَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوْا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوْهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ. وَإِنِّي ـ وَالَّذِيْ نَفْسِي بِيَدِهِ ـ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِيْ سَرَقَتْ فَقُطِعَتْ يَدُهَا.

ووجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ قطع يد السارقة ولم يقبل شفاعة أسامة في قطعها: بل غضب، وأنكر عليه أن يشفع في حد من حدود الله تعالى.

فلو أن القطع غير واجب لما أنكر فيه الشفاعة خصوصاً من حبه وابن حبه.

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من أمة محمد ـ ﷺ ـ على وجوب قطع السارق.

في عهد الرسول ـ ﷺ ـ أو في عهد أصحابه من بعده بل كان العقاب المستمر إنما هو إبانة أطراف السارق، وبترها.

هذا. والحق ما ذهب إليه الفقهاء: من أن القطع في الآية الكريمة معناه الإبانة لقوة دليله. ولأن =

. . . .

= القطع إنما يكون نكالاً إذا كان بمعنى الإبانة وحكم قطع السارق الوجوب يدل لذلك الكتاب، والسنّة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءٌ بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فإن قوله تعالى: ﴿فاقطعوا﴾ أمر خالٍ عن القرينة الصارفة عن الوجوب فهو للوجوب لأن كل أمر شأنه ذلك فهو له.

وأما السنة: فما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشاً أهمهم شأن المرأة التي سرقت في عهد رسول الله ﷺ في غزوة الفتح، فقالوا: مَن يُـكَلِّمُ فيها رسولُ الله ﷺ؟ فقالوا: وَمَن يجترىء علَيْهِ إلاَّ أسامَةَ.

يحتج بكلامهم، فقد نص علماء اللغة على صحة الاحتجاج بكلام العرب في الدولة الأموية، وصدر من الدولة العباسية إلى زمن أبي العتاهية الشاعر العباسي المشهور المتوفى سنة ٢١١ هجرية ببغداد.

فلو كان القطع معناه الحقيقي الإبانة، لماصح أن يعاقب الحجاج حاجبه، ولما أنكرت عليه ليلى ذلك الفهم.

ويجاب عنه: بأن استعمال الحجاج القطع في المنع لا يدل على أنه حقيقة فيه، لأن الاستعمال يتناول الحقيقي والمجازي. فالحجاج قد استعمل القطع في معناه المجازي، وهو المنع بالعطية، وجعل القرينة على هذا المجاز: مدح ليلى له، وإضافة القطع إلى اللسان الذي أنشأ المدح ولذلك عاقب حاجبه على فهمه المعنى الحقيقي وهو الإبانة مع وجود القرينة المانعة منه.

على أنه لو سلم جدلاً أن معنى القطع حقيقة مطلق المنع فالمراد به في الآية الكريمة خصوص الإبانة: فإن السنّة قد بينت ذلك المراد قولاً وعملاً، ونفذ القطع في عهد رسول الله - ﷺ - وفي عهد أصحابه الأجلاء بمعنى الإبانة.

ولم يثبت في السُّنَّة أن سارقاً عوقب بالحبس أو الضرب.

أوجب الله تعالى القطع في السرقة: صيانة للأموال المحترمة، وحفظاً لها من عبث المفسدين وشره الطامعين. ولم يشأ سبحانه أن يجعل تلك العقوبة في الغصب والاختلاس - مع أن الاعتداء بهما على الأموال أظهر من الاعتداء عليها بالسرقة - لأنهما - مع ندرتهما - يسهل إقامة البينة عليهما فإنهما يقفان جهرة، ويعرف فيهما المعتدي ففي استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله برفع أمر المعتدي إلى الحاكم ومقاضاته عنده. وفي إمكان الحاكم إلزامه بما أخذ ومعاقبته بما يرى.

على أن رب المال في هذين الأمرين يمكنه الدفاع عن ماله بنفسه أو بنجدة الناس، أو بقوة السلطة الحاكمة. . . . .

أما السرقة فإنها كثيرة الوقوع ويعسر إقامة البينة عليها لأن المعتدي فيها غير معروف فإنه ينتهز غفلة الناس وعدم رؤيتهم له ثم ينقب الدار ويهتك الحرز بعد أن يحتاط لنفسه ويأخذ العدة للغرار. فليس في استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله لأنه لا يعرف سارقه. .

لذلك كان من الحكمة تشريع عقوبة القطع في السرقة دون الغصب، ونحوه تقام على من عثر عليه من السر أن جزاءً له، وزجراً لغيره من المجرمين فلا يقدمون على هذه الجريمة.

ينظر: «الجنايات المتحدة في الشريعة والقانون» للأستاذ/ رضوان الشافعي المتعافى (ص ٧٦)، ص ٧٧.

ولو سَرَقَ صبيٌّ أو مجنونٌ شيئاً ـ: لا قطع عَلَيْهِ؛ لأنَّ القَلَمَ عنه مرفوع.

وكذلك: لو أُكْرِهَ علَى السرقةِ، ففعل ـ: لا قَطْعَ عليه.

ويجبُ على الذميِّ القَطْعُ بالسَّرقة، ولا يَجِبُ على الحربِّي؛ لأنَّه لم يلتزمْ أحكامَ الإسلامِ، وفي المستأمن قولان.

ولا يجبُ القَطْعُ بسرقةِ ما دُونَ النصاب.

والنصابُ رُبُعُ دينارٍ مِنَ الذهبِ الخالصِ، لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»[1] والمراد بـ «الدِّينارِ»: المثقالُ وَزْن سبعة مثاقيل.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/٩٦) كتاب الحدود: باب «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» حديث (٦٧٨٩) ومسلم (٣/١٣١٣) كتاب الحدود باب حد السرقة ونصابها حديث (٢، ٣، ٤/١٦٨٤) وأبو داود (٤/٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٣، ٤٣٨٤) والنسائي (٨/٨٧) كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، الترمذي (٤/٥٠) كتاب الحدود: باب في كم تقطع يد السارق حديث (١٤٤٥) وابن ماجه (٢/٨٦٢) كتاب الحدود باب حد السارق حديث (٢٥٨٥) وأحمد (٦/٣٦، ١٦٣، ٢٤٩) والدارمي (٢/١٧٢) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه اليد، والشافعي (٢/٨٣) كتاب الحدود: باب في حد السرقة حديث (٢٧٠) والحميدي (١/١٣٤) رقم (٢٧٩) وأبو داود الطيالسي (١/٣٠١ ـ منحة) رقم (١٥٣٢) وأبو يعلى (٧/٣٨١) رقم (٤٤١١) وابن حبان (٤٤٤٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٦٧) كتاب الحدود: باب المقدار الذي يقطع فيه السارق، والدارقطني (٣/١٨٩ ـ ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٥) والبيهقي (٨/٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع، والبغوي في «شرح السنة» (٥/٤٨١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن عمرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: القطع في ربع دينار فصاعداً.

قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عمرة عن عائشة مرفوعاً ورواه بعضهم عن عمرة عن عائشة موقوفاً اهـ.

أما الموقوف فأخرجه مالك (٢/٨٣٢) كتاب الحدود: باب ما يجب فيه القطع حديث (٢٤) عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: ما طال على وما نسيت «القطع في ربع دينار فصاعداً.

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٣/٣٨٠): هذا حديث مسند بالدليل الصحيح لقول عائشة: ما طال على وما نسيت فكيف وقد رواه الزهري وغيره مسنداً.

وقال الزرقاني في «شرح الموطأ» (٤/١٩٠): وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً اهـ.

قال الحميدي في «مسنده» (١/١٣٤): حدثنا سفيان قال: وحدثناه أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعوه عبد الله بن أبي بكر ورزيق بن حكيم الأيلي ويحيى بن سعيد وعبد ربه بن سعيد والزهري أحفظهم كلهم إلا أن في حديث يحيى ما دل على الرفع ا هـ. =

وقال داود: النِّصَابُ غَيْرُ شرطٍ، ويقطَعُ بسرقة القليلِ والكثيرِ[(١)] جميعاً، والخَبَرُ حجَّةٌ عليه، ولأن القَطْعَ شُرِعَ للزجْرِ عما يميلُ الطبع إليه، وطَبْعُ الإنسان لا يميلُ إِلَى سرقة الشيْءِ التافه القليلِ، فلم تشرعْ فيه العقوبةُ، للزَّجْرِ فإذا سرق رُبُعَ دينارٍ، أو سرقَ شيئاً قيمتُهُ رُبُعُ دينارٍ ـ: يجب القطع.

= والحديث قد رواه يونس عن الزهري فزاد في الإسناد عروة مع عمرة عن عائشة.

أخرجه البخاري (١٢/ ٩٩) كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ حديث (٦٧٩٠) ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها حديث (٢/ ١٦٨٤) وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٤) والنسائي (٨/ ٧٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٤) والبيهقي (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع.

(١) اختلف الفقهاء في قدر النصاب اختلافاً كثيراً: فمنهم من قدره بربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار وقت إخراجه من حرزه.

ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوي أحدهما وقت إخراجه من حرزه.

ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوي ثلاثة دراهم وقت إخراجه من حرزه.

ومنهم من قدره بعشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم وقت إخراجه من حرزه، ووقت الحكم بالقطع.

ومنهم من قال غير ذلك. حتى أن بعض الباحثين قد أوصل هذه الأقوال إلى أحد عشر قولاً، وبعضهم أوصلها إلى ستة عشر، وبعضهم أوصلها إلى عشرين.

يرى جمهور الفقهاء أن السارق لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً. **ويرى أهل الظاهر والخوارج**، وطائفة من المتكلِّمين أنه يقطع في القليل والكثير. وليس هناك نصاب محدود لوجوب القطع في السرقة استدلال الجمهور بالسنة والإجماع.

أما السنة: **فأولاً** ما رواه أحمد، والنَّسائي، ومسلم، وابن ماجه.

عن عائشة ـ رضي الله عنه ـ: قالت قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لاَ تُقْطَعْ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً».

وثانياً: ما رواه أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اقْطَعُوْا فِي رُبْعِ دِينَارٍ وَلاَ تَقْطَعُوْا فِيمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ»..

وثالثاً: ما رواه النَّسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِجَنِّ » قيل لعائشة: مَا ثَمَنُ الْمِجَنِّ؟ قَالَتْ: رُبْعُ دِينَارٍ».

فهذه الأحاديث صريحة في اعتبار النّصاب شرطاً لوجوب القطع.

وأما الإجماع. . فإن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ قد اتفقوا على اعتبار النّصاب شرطاً لوجوب القطع، وما وقع بينهم من خلاف فإنما هو في مقداره. واختلافهم في المقدار إجماع منهم على اعتبار النّصاب شرطاً لوجوب القطع.

وأجيب عنه: يمنع الإجماع فإن الحسن البصري كان يوجب القطع بمطلق السرقة. فلو كان هناك إجماع لما خالفه الحسن مع قربه من زمن الصحابة، وشدة احتياطه في أمور الدين ويدفع هذا الجواب: =

وتقويمُ المسروقِ يكونُ بالذَّهَبِ، حتى لو سَرَقَ دراهمَ ـ: تقوَّم بالدنانير، فإن بَلَغَتْ قيمتُهَا رُبُعُ دينارٍ ـ: قطع؛ وإلاَّ فلا يقطع.

= بأنه لا دليل على مخالفة الحسن البصري للإجماع فإن التقول عنه مضطربة: لا تقدح في صحة الإجماع فكما روى عنه من طريق أنه كان يوجب القطع بمطلق السرقة. فقد روي عنه من عدة طرق أنه يعتبر النصاب. وخلافه إنما هو في المقدار فلو عولنا على ما روى عنه في ذلك لكان الأولى بالاعتبار ما رواه الكثير عنه، وهو الموافق للإجماع.

واستدل أهل الظاهر، ومن وافقهم بالكتاب والسنّة.

عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا، أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن الله تعالى قد رتب القطع على السرقة، فكانت هي العلة ضرورة أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق، وذلك يقضي بوجوب القطع متى تحققت علته، من غير فرق بين سرقة القليل والكثير، لأن اسم السرقة يطلق على أخذ كل منهما.

وأجيب عنه بأن عموم الآية مخصوص بالأحاديث التي ذكرناها.

أدلة الجماهير الفقهاء على اعتبار النصاب. فاسم السرقة وإن كان يتناول أخذ القليل والكثير، إلا أن أقل ما يجب فيه القطع هو سرقة مقدار خاص.

ورفع هذا الجواب: بأن الأحاديث الدالة على اعتبار النصاب أخبار آحاد لا تفيد إلا الظن، فلا تصلح مخصصة لعموم الآية.

ويجاب عن هذا الدفع، بأن العام مختلف في دلالته هل هي ظنية أو قطعية؟ ومع هذا الاختلاف فلا يتم الدفع؛ لأن القائلين بظنيته لهم أن يقولوا: إن هذه الأحاديث تصلح مخصصة للعموم في الآية؛ لتساويهما في الظنية.

أما القائلون بقطعيته فلهم أن يقولوا إن هذه الأحاديث متواترة معنى لأنها رويت من طرق كثيرة، فهي قطعية الدلالة في المعنى المشترك، وهو اعتبار النصاب، فتصلح أن تكون مخصصة لعموم الآية.

وأما السُّنَّة: فما رواه مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لعن الله السَّارقَ يسرق الْبَيْضَة فَتُقْطَعُ يَدَهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعَ يَدَهُ».

قد رتب النبي (ﷺ) القطع على سرقة البيضة كما رتبه على سرقة الحبل. ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي دانقاً، ومن البيض ما لا يساوي فلساً. وذلك يفيد القطع في القليل، والكثير بدون تجديد بمقداره وأجيب عنه بوجهين:

الأول: أن المراد بالبيضة بيضة الحديد التي تجعل على الرأس في الحرب. ولا شك أن لها قيمة، وبالحبل: ما قيمته ثلاثة دراهم فأكثر كحبال السفينة. ويدل لذلك ما قاله الأعمش وهو راوي الحديث: كانوا يرون أنه بيض الحديد. والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي دراهم.

الثاني: أن ما جاء في الحديث من القطع بسرقة البيضة والحبل خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير، كما جاء في معرض الترغيب بالقليل في الكثير قوله ـ ﷺ ـ فيما رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِداً وَلَو كَمُفْحِصِ قطاة لبيضها بَنى الله لَهُ بيتاً في الْجَنَّةِ» وقوله ـ ﷺ ـ: «تَصدَّقنَ وَلَوْ بِظُلْفٍ مُحْرَقٍ».

فإن المقصود من هذين الحديثين المبالغة في الترغيب في بناء المساجد، والصدقة المنتفع بهما. =

وعند أبي حنيفة: نصابُ السَّرقةِ عشرة دراهم[1] وعند مالك: رُبُعُ دينارٍ، أو ثلاثةُ دراهمَ، ويقوَّم المسروقُ بالدراهم.

= ولا يتحقق ذلك ببناء مسجد كمفحص قطاة، أو بصدقة...

بظلف محرق فإن مفحص القطاة لا يكون مسجداً، والظلف المحرق لا ثواب في القصد به لعدم نفعه. ولكن مقام الترغيب في بناء المساجد والصدقة اقتضى ذلك. فكذلك مقام التحذير من السرقة والمبالغة في التنفير منها اقتضى تنزيل ما لا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع. فلا دلالة في الحديث على وجوب القطع في سرقة القليل.

هذا. والتأويل الثاني أولى من التأويل الأول. فإن الأول وإن كان ممكناً في ذاته إلا أنه مخالف للأسلوب العربي في مثل هذا المقام فإن مقام التنفير عن شيء يقتضي التحذير عن قليله الذي يدعو إلى تناول كثيره. لا التحذير من الكثير المفهم أن لا حرج في القليل. فإنه ليس من عادة العرب والعجم أن يقولوا قبح الله فلاناً عرض نفسه للضرب في عقد جوهر وتعرض للعقوبة في جراب مسك. وإنما العادة في مثل هذا أن يقال لعنه الله تعرض لقطع يده في حبل رث أو رداء خلق. وكل ما كان نحو ذلك كان أبلغ في التنفير وأوقع في التحذير من سوء.. عاقبة السرقة فيما قل أو كثر. فإن سرقة الشيء اليسير الذي لا قيمة له. كالبيضة المذرة، والحبل الخلق إذا تكررت، دفعته إلى سرقة ما فوقهما وهكذا حتى يبلغ قدر ما تقطع فيه اليد فتقطع.

فكأن النبي - ﷺ - قال فليحذر السارق هذا الفعل قبل أن تملكه العادة ويتمرن عليها ليسلم من سوء عاقبته.

ويمكن الاعتذار عن الأعمش. بأن غرضه أنه لا قطع في سرقة القليل بل يكون القطع في النصاب كربع دينار. ولعله استند في قوله إلى ما أخرجه البيهقي عن أمير المؤمنين علي - رضي الله عنه -. أنه قطع يد سارق في بيضة من حديد ثمنها ربع دينار.

وعلى كل من التأويلين لا دلالة في الحديث على عدم اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع.

هذا أو الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع. لقوة أدلته. وضعف أدلة مخالفة. ولأن القطع عقوبة شديد في ذاتها. فلا ينبغي أن يصار إليها حتى يكون المسروق مما تظن به النفوس. ولا تتسامح فيه الطباع. والقليل ليس شأنه ذلك فإن النفوس لا يلحقها بفقده ضرر بل قد تلام إذا منعته من الغير أو على طالبه أو آخر.

ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٧/ ١٠٥، ١٠٦)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/ ٨٦ ـ ٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٧).

(١) فيرى الشافعي، وأصحابه أنه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار سواء أكان قيمة ثلاثة دراهم أم أكثر أم أقل منها. فلا قطع عندهم في أقل من ربع دينار - ولو كان قيمة ثلاثة دراهم. كما لا قطع في ثلاثة دراهم إلا إذا كانت قيمتها ربع دينار.

ويرى مالك، وأصحابه في المشهور عنهم أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم.

فيقطع السارق عندهم في ربع دينار، وإن لم تكن قيمته ثلاثة دراهم، ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمة ربع دينار. ويقطع في غير النقدين من العروض بما قيمته ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمة ربع دينار. =

. . . .

= ويرى أحمد، وأصحابه في المشهور عنهم أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم. أو ما قيمته تساوي أحدهما.
فيقطع السارق في ربع دينار، وإن لم يساوِ ثلاثة دراهم. ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساوِ ربع دينار ويقطع في سرقة غير النقدين بما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم.
ويرى أبو حنيفة وأصحابه في المشهور عنهم أنه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم.
فلا قطع عندهم في أقل من عشرة دراهم ولو كانت قيمة ربع دينار. كما لا قطع في غير القضية من الذهب أو العروض بما قيمته أقل من عشرة دراهم. ولو كانت قيمته تساوي ربع دينار استدل الشافعي، وأصحابه أولاً: بما رواه «أحمد» و «مسلم»، و «النسائي» و «ابن ماجه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت. قَالَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ في رُبُعِ دينار فصاعداً».
ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ أثبت القطع في ربع دينار ونفاه عما دون ذلك لأن الحديث قضية محصورة بالنفي، وإلا فتنحل إلى قضيتين إحداهما موجبة وهي: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً: سواء أكان قيمة ثلاثة درهم أم أقل أم أكثر. وثانيتهما سالبة. وهي لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار سواء أكان ذلك الأقل قيمته ثلاثة دراهم أم أقل أم أكثر.
فالقضية الأولى تثبت القطع في ربع دينار. وإن لم يكن قيمة عشرة دراهم. وفي ذلك رد على أبي حنيفة وأصحابه.
والثانية تقتضي نفي القطع في أقل من ربع دينار، ولو كان قيمة ثلاثة دراهم. وفي ذلك رد على مالك وأحمد وأصحابهما والحديث بجملته يدل على أن الذهب هو الأصل الذي يصار إليه في معرفة قيمة المسروق. فإنه تحديد من الشارع بالقول لا يجوز العدول عنه. وقوم ما عداه به، ولو كان المسروق فضة.
وثانياً: بما رواه النسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُوْنَ ثمنِ الْمِجَنِّ» قيل لعائشة: ما ثمن المِجَنِّ قَالَتْ رُبُعُ دِينَارٍ فإن النبي ـ ﷺ ـ قد نفى القطع فيما ثمنه دون ربع دينار، وأثبته فيما ثمنه ربع دينار بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن؛ إذ كان ثمن المجن ربع دينار ببيان السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ.
والحديث صريح في أن العروض إنما تقوم بالذهب من غير نظر إلى الفضة أصلاً لأن البيان من السيدة عائشة في حكم المرفوع فهو تحديد من الشارع بالنص لا يجوز العدول عنه:
وأجيب عنه من قبل أبي حنيفة، وأصحابه. بأن التقويم أمر ظني تخمين فيجوز أن تكون قيمة المجن عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ ربع دينار، وتكون عند غيرها أكثر فالاعتماد على قول عائشة. . . .
يقتضي ثبوت القطع مع وجود شبهة.
ورد هذا الجواب. بأن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تكن لتخبر بما يدل على مقدار ما يقطع فيه إلا عن تحقيق لعظم أمر القطع.
واستدل مالك، وأحمد وأصحابهما. بما رواه مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ: قَطَعَ فِي مِجنٍّ قيمتهِ ثَلاَثَةُ دَرَاهِم.
ووجه الدلالة أن النبي ـ ﷺ ـ: قد قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم ولم يستفسر عن كون هذه الثلاثة تساوي ربع دينار أو تقل عنه.
وذلك يقتضي باعتبار القطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساوِ ربع دينار وبذلك يخص مفهوم حديث =

. . . .

= عائشة ـ رضي الله عنها ـ ويكون مفهومه حينئذٍ لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار إلا إذا ساوى ثلاثة دراهم فتقطع.

والحديث صريح في أن العروض تقوم بالدراهم من غير نظر إلى الذهب أصلاً وأجيب عنه من قبل الشافعي وأصحابه بأن النبي ـ ﷺ ـ إنما ترك الاستفسار لأن طرف الدينار في عهده ـ ﷺ ـ: كان اثني عشر درهماً. فمعلوم أن ثلاثة دراهم تساوي ربع دينار. وذلك لا يقتضي أن الدراهم الثلاثة معتبرة في القطع وفي التقويم حتى ولو تغير صرف الدينار. فإنها قضية عين لا عموم لها.

واستدل أبو حنيفة وأصحابه: **أولاً**: بما رواه أحمد، والدارقطني عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ قَطْعَ إِلاَّ في عَشْرَةِ دَرَاهِم».

ووجه الدلالة، أن النبي ـ ﷺ ـ نفى القطع في أقل من عشرة دراهم سواءً كان ذلك الأقل يساوي ربع دينار. أم يزيد أم يقل عنه. وفي ذلك رد على الأئمة الثلاثة. وأصحابهم، وأثبته في عشرة دراهم، وذلك يقتضي أن العشرة الدراهم هي المعتبرة في القطع.

وأجيب عنه: بأن الحديث لا يصلح للاستدلال، فإن الحجاج بن أرطأة مدلس. ولم يسمع هذا الحديث من عمرو بن شعيب.

وثانياً: بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِجَنِّ»: قال عبد الله وكان ثمن الْمِجَنِّ عشرة دراهم.

ووجه الدلالة أن النبي ـ ﷺ ـ نفى القطع فيما ثمنه دون عشرة دراهم بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن؛ وأثبته في عشرة دراهم إذ كان ثمن المجن عشرة دراهم كما قال عبد الله.

والحديث صريح في أن العروض تقوم بالدراهم من غير ملاحظة كون الذهب أصلاً. إذ قوم المجن بها وهو عرض.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاستدلال: لأن في إسناده محمد بن إسحاق وقد عنعن ولا يحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنعناً وبذلك لا يصلح لمعارضة حديث عائشة في تقدير ثمن المجن بربع دينار وحديث ابن عمر في تقديره بثلاثة دراهم. ولو سلمت صلاحيته للمعارضة تعين طرحه هو، ومعارضة من الروايات الواردة في تقدير ثمن المجن لعدم ما يدفع به التعارض. ووجب العمل بما تفيده رواية عائشة؛ من إثبات القطع في ربع دينار وهو دون عشرة دراهم.

هذا والراجح الذي تطمئن إليه النفس من هذه الأقوال بعد النظر في أدلتها هو قول الشافعي، وأصحابه لقوة أدلته. وضعف أدلة خلافه. لأن الفضة تختلف قيمتها باختلاف الأزمان، والدول أما الذهب فالأصل أن له قيمة ثابتة لا تختلف غالباً باختلافهما ولا شك أن التقدير بما هو ثابت يجعل سبب الحكم متحداً في الأزمان المختلفة والدول المتعددة. وذلك أقرب إلى العدل والمساواة.

والحكمة في أن أقل ما يقطع فيه السارق هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك. أن هذا القدر في الغالب يكفي لقوت الرجل الوسط وأهله في اليوم الواحد. وقوت الرجل وأهله له خطر، وبال عن غالب الناس. ففي الأثر المعروف: من أصبح آمِناً في سربه معافى في بدنه عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها. =

والخَبَرُ حُجَّةٌ لنا؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - قَدَّرَ النِّصَابَ بِالذَّهَبِ.

ولو سرق دنانيرَ مغشوشةً، فإن كان فيها مِنَ الذهَبِ الخالِصِ رُبُعُ دينارٍ فيقطع وإلا فلا، ولو سرق تبراً من الذهب، أو حلياً من ذهب وزن ربع دينار، وقيمته أقل من ربع دينار مضروبٍ -: هل يجبُ القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الأكثرينَ -: يجبُ القَطْع؛ لأن الاعتبارَ بالذهبِ، وقَدْ سرق من الذهبِ وَزْنَ ربع دينار.

والثاني - وهو قول الإصطخريِّ، وأبي علي بن أبي هريرةَ -: أنه لا يجبُ القطع، لأن النبي - ﷺ - نَصَّ عَلَى رُبُعِ دِينَارٍ.

والدينارُ اسْمٌ للمضروب؛ فعلى هذا: يقوَّم تبر الذهَبِ بالدراهمِ، ثم تقوَّم الدراهمُ بالدنانيرِ المَضْروبة.

ولا يختلفُ القَطْعُ باختلاف أنواع المالِ، حتى تجبَ بسرقة الثمارِ الرطبةِ، والبقولِ، والخضرواتِ، والرياحِينِ، وسَرِقَةِ الأطعمةِ المَطْبُوخَةِ، كالهريسة، والحلواء، والشواء، ونحوها.

= لذلك وجبت المحافظة عليه بما يردع العابث به المعتدي عليه ولم يشأ سبحانه أن يكون مقدار ما تقطع فيه اليد كمقدار ديتها. إذا اعتدى عليها. وهو خمسمائة دينار -: حفظاً للأموال كما لم تشأ حكمته تعالى أن تكون دية اليد مقدار ما يقطع فيه السارق: حفظاً لها.

فإنه لو كان مقدار ما يقطع فيه السارق خمسمائة دينار لكثرة الاعتداء على الأموال. ولو كانت دية اليد ربع دينار أو لثلاثة دراهم لكثر الاعتداء عليها: فرعاية للجانبين اقتضت الحكمة أن يكون مقدار كل ما ذكرنا.

وقد خفي هذ المعنى على بعض الزنادقة فاعترض على التفرقة بينهما قائلاً:

يَـدٌ بخمسمىء عَسْجَـد وَدِيَـتْ ... مَا بَالهـا قطعت فـي ربـع دينـار
تَنَاقـض مـالنـا إلا السكـوت لـه ... ونستجيـر بمـولانـا مـن النـار

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

صِيَانَـةُ الْعُضْـوِ أغـلاهـا وأرخصهـا ... صيانـة المـال فـافهـم حكمـة البـاري

وقيل إن الذي أورد هذه الشبهة أبو العلاء المعري وقد أجاب شمس الدين الكردي عنها بقوله:

قُـلْ لِلْمَعَـرِّي عـار أيمـا عـار ... جهـل الفتـى وهـو عـن ثـوب التقـى عـاري
لا تقـدحـن زنـاد الشعـر عـن حكـم ... شعـائـر الـديـن لـم تقـدح بـأشعـار
فقيمـة اليـد نصـف الألـف مـن ذهـب ... فـإن تعـدت فـلا تسـوى بـدينـار

ينظر: شرح التقريب (٨/ ٢٤، ٢٥)، المغني لـ (ابن قدامة) (١٠/ ٢٤٣)، نيل الأوطار لـ (الشوكاني) (٧/ ١٠٥)، إعلام الموقعين (٢/ ١٧٩).

وهل يجبُ بسرقة المَاءِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنه مالٌ يباعُ ويبتاع.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه لا يقصَدُ إِلَى سرقته، كالشيْءِ التافِهِ الذي لا تَبْلُغُ قيمته نصاباً.

ويجبُ بسرقة كُلِّ شيْءٍ [كان][1] أصْلُهُ عَلَى الإباحةِ، فملك كالحشيشِ والحَطَبِ والصُّيُودِ والطِّين وغيرها.

وعند أبي حنيفة: لا قَطْعَ في الثمارِ الرطبةِ، ولا في الأطعمة المَطْبوخة، ولا فيما كان أصْلَهُ على الإباحَةِ؛ كالحشيش والحَطَبُ والخشب، إلا أن يَكُونَ الخَشَبُ معمولاً: فيجبُ فيه القَطْعُ، وأوجبوا في خَشَبِ السَّاجِ، وإن لم يَكُنْ معمولاً ولم يُوجِبُوا في الطين والزُّجَاجِ، وإن كان معمولاً، فقالوا: لا يجبُ في الصيودِ والطيورِ، إلا الدَّرَّاج.

وقالوا: لا يجبُ فيما يستخرجُ من المعادن من النِّفْطِ والمُومِيَاءِ، ونحوه، إلا الجواهرَ.

والدليلُ على ما قُلْنَا: مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرُو بن العاص أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ سُئِلَ عَنِ الثَّمرِ المُعَلَّقِ؟ قَالَ: مَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيهِ الجَرِينُ مَبلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ»[2].

وعن عثمان؛ أنه قطع سارقاً في أُتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ بثلاثةِ دَرَاهِمَ[3] مِنْ صرف اثْنَيْ عَشَرَ

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٠) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٤٣٩٠) والنسائي (٨/ ٨٦) كتاب قطع السارق: باب التمر يسرق وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٦) وأحمد (٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٧) والدارقطني (٤/ ٢٣٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١١٤). والحاكم (٤/ ٣٨١) كتاب الحدود باب حكم حرية الجبل، والبيهقي (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة باب القطع في كل ماله ثمن، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حريبة الجبل؛ قال: هي ومثلها والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال.

وقال الحاكم: هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص وإذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

(٣) مالك (٢/ ١٧٢).

دِرْهَماً بِدِينَارٍ، ولأنه مالٌ مُحْرَزٌ؛ فيجبُ بسرقة جنسه القَطْعُ؛ كالدراهم والدنانير، وإن كان أصلها على الإباحةِ.

ويجب القَطْعُ بسرقةِ المُصْحَفِ والتفاسيرِ وأخبار الرسـول ﷺ.

وتجبُ بسرقةِ كُتُبِ الأشعارِ إن كانَتْ حكمةً، وإلاَّ فلا، إلا أن يصلح جلده وقرطاسُهُ للاستعمالِ في مباحٍ وبلغ نصاباً.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع بسرقة المُصْحَفِ، وإن كانَتْ حليته ثمينة تزيدُ على النصاب.

فَصْلٌ: فِي بَيَانِ الْحِرْزِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلاَ فِي حَرِيسَةِ الجَبَلِ، فَإِذَا آوَاهُ المَرَاحُ وَالجَرِينُ، فَالقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»[1] فأسقَطَ القَطْعَ في الماشية، إلاَّ ما آوَاهُ المَرَاحُ، وفي الثمر المعلَّق إلاَّ ما أواه الجَرِينُ، فدل أن الْحِرْزَ شَرْطٌ في إيجاب القطع.

ورُوِيَ أن صِفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ قَدِمَ المَدِينَةَ فَنَامَ فِي المَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ، فَجَاءَ سَارِقٌ، وَأَخَذَ رِدَاءَهُ، فَأَخَذَهُ صَفْوَانُ، فَجَاءَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فَأَمَرَ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ، فَقَالَ صَفْوَانُ: «إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[2] الحرزُ شَرْطٌ لوجوبِ القطعِ في السرقةِ؛ فإنْ سرق مِنْ حرزٍ، وأخذ نصاباً -: قطع، وإنْ سَرَقَ مِنْ حرزَيْنِ نصاباً -: لا يقطَعُ، وإن سرق مِنْ غَيْرِ حرز -: لا قطع عليه.

والحِرزُ يختلفُ باختلافِ الأموالِ، والمَرْجِعُ فيه إلى العُرْفِ والعادة، فما يعرفُهُ الناسُ حِرْزاً لِنَوْعٍ من الأموالِ، وهو ما لا ينسبُ المودع إلى التضييعِ بوَضْعِ الوديعةِ فِيه عند إطلاق الإيداع، فإذا سرق منه: يجبُ القَطْعُ، وما لا يعرفونه حِرْزاً لِمِثْلِهِ -: لا يجبُ فيه القَطْعُ؛ لأنَّ الشرع لما دَلَّ على اعتبار الحرز، ولم يجعَلْ له حَدّاً -: كان الرجُوعُ فيه إلى العُرْفِ، لقبـض المبيعِ والتفرُّق عن مكانِ البيع، وإحْيَاءِ المَوَاتِ، وكُلُّ ما كان حِرْزاً لشيء -: فهو

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/٥٥٣) كتاب الحدود: باب من سرق من حرز حديث (٤٣٩٤) والنسائي (٨/٦٩) كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٥) وأحمد (٣/٤٠١) والشافعي (٢/ ٨٤) كتاب حد السرق حديث (٢٧٨) والحاكم (٤/ ٣٨٠) كتاب الحدود، والبيهقي (٨/ ٢٦٥) كتاب السرقة: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

حِرْزٌ لما دونه دُونَ ما فوقه؛ فالإِصْطَبْلُ حِرْزٌ للدوابِّ دون النقود، والثِّياب، والمتبن حِرْزٌ للتِّبْنِ دون الفرشِ والأواني.

وعند أبي حنيفةَ: الحِرْزُ لا يختلفُ، فما كان حِرْزاً لنَوْعٍ ـ: كان حرزاً لجميعِ الأنواعِ، حتى جعلوا الإِصْطَبْلَ والمتبن حِرْزاً للنقودِ والثيابِ.

إذا ثبت أن الحرز يختلفُ ـ: فالأموال النفيسةُ كالنقود والجواهر والثياب الثمينة من الْحِرْزِ تختلِفُ، فالأموالُ النفيسةُ والبُرُدُ، الإِبْرَيْسَم فَحِرْزُها الخزائن والبُيُوتُ فِي الخاناتِ والأَسْوَاقِ الحريزَةِ، وفي الدُّورِ المَنِيعَةِ، والصفة في الدَّارِ حِرْزٌ للفراشِ والصَّحْن حِرْز للأوانِي.

ولو نام رجُلٌ في صحراء أو مسجدٍ على ثوبه، أواتكأعلَيْه، [أو][1] توسَّد متاعه، فجاء سارقٌ، وأخذ الثَّوْبَ مِنْ تحته، أو المنديلَ مِن رأسه، أو المداسَ مِنْ رجله، أو الخاتم من إِصبعه، أو أخذ شيئاً من[2] المتاع الذي توسَّده ـ قُطِعَ؛ لأنه محرَّز به؛ بدليل حديثِ صَفْوَانَ.

ولو زَحَفَ عن ثوبِهِ في النَّوْمِ، فأخذه رجُلٌ أو رفَعَهُ السَّارق من الثوبِ، ثم أخذَ الثَّوْبَ[3] ـ لا يقطع؛ لأن الحرز قد زال بزَحْفه ورفعه السارق.

ولو وضع ثيابه أو خُفَّه أو متاعه بقُرْبِهِ، فنام، فَسُرِقَ ـ لم يقطَعْ؛ لأنه غير محرَّز، وإن كان متيقظاً، ينظر فتغفله رجلٌ، فسَرقَ ـ قُطِع.

ولو طُرَّ جَيْبُ إنسان أو كُمُّه، فأخذ المال ـ قُطِعَ سواءٌ كان ربطه في الكُمِّ أو لم يربطْهُ، فأدخل يدَهُ في كُمِّه أو جَيْبه، فأخذه، وسواء كان الربَاطُ داخلاً أو خارجاً، وإن أخذه من رَأسِ مِنْدِيله في رأسه: فإن كان قد شَدَّه علَيْه ـ قُطِع، وإن لم يشدَّه فلا.

والبَقَّال والصَّيْدَلاَنِيُّ: إذا أخرج متاعه إلى باب الحانُوت، وقام، فتركه ـ نُظِرَ: إن ضمَّ الأمتعة بعضَها إلى بعضٍ، وربَطَها بحبْلٍ، أو نصَبَ علَيْها شَبَكَةً، أو نصَبَ لَوْحَيْنِ في باب الحانُوتِ مُخَالِفاً: فإن كان بالنهار، والناسُ يَنْظُرُون ـ فهو حِرْزٌ؛ يقطع مَنْ سَرَقَ[4] منه، وإن ترك الأمتعةَ خارج الحانوتِ متفرِّقةً، [لم يضمُمْ بعضَها إلى بعضٍ، ولم يربطْها][5] ـ فليس بحرْزٍ، و [في الليل][6] لا يكونُ حِرْزاً، كيفما كان؛ إلاَّ أن يكون علَيْه حارسٌ [أو كان في

---

(١) في أ: و.

(٢) في أ: سائر.

(٣) في أ، ظ: لم.

(٤) في د، ظ: يسرق.

(٥) بدل ما بين المعكوفين في أ: لم يضمها ولم يربطها.

(٦) في أ: وبالليل.

سكَّة أو سوق، وله باب مغلَقٌ ولذلكَ المكانِ حارسٌ][١] وكذلك لو سرَقَ الطعامَ من غَرَائِرَ يشدُّ بعضها إلى بعض في موضعِ البَيْعِ بحيث لا يمكن أخْذُ شيْءٍ منه إلاَّ بحلِّ الرباط أو فَتْق الظرف ـ قُطِع؛ لأن العادة تركُهُ في موضع البيع، [وإن لم يكن علَيْها بابٌ مغلَقٌ عنْدَ الأمْنِ.

وقيل: لا يقطع؛ إلا أن يكون في دار، دونَهَا[٢] بابٌ مغلق، وكذلك لو سرق حطباً شَدَّ بعضه إلى بعض ـ قطع؛ لأنه محرَّز بالشَّدِّ، وإن كان متفرِّقاً ـ لم يقطع، وقيل: لا يقطع؛ إلاَّ بأن يكون في دار دونها باب مغلَقٌ، أو على سطح محوط، مجتمعاً كان أو متفرِّقاً، والقصيل[٣] على السَّطْح محرَّزٌ؛ إن كـان السطح محوطاً بالحطب.

ولو سَرَقَ أجْذاعاً ثِقَالاً مطْروحة على أبواب المساكن ـ قُطِعَ، ولو ترك البقَّالُ[٤] المتاع في الحانوتِ بالليل، وأغلَقَ بابه: فإن كان في وقْتِ الأمْنِ ـ فهو محرَّز، وإن لم يكن ـ فلا يكون محرَّزاً؛ إلاَّ بحارسٍ، ومَالُ البيَّاع والبَزَّاز لا يكونُ محرَّزاً إلا بحارسٍ[٥].

ولو سرق باب دار أو دكانٍ أو المِغْلاَق، أو حَلْقَةَ البابِ، وهي مُسَمَّرة ـ قُطِع؛ لأنها محرَّزة بالتركيبِ والتسْمِيرِ، وكذلك الآجُرُّ إذا سرَقَهُ مِنْ صحْنِ الدارِ أو أخرجه من الجدَارِ، خارجاً أو داخلاً، لَيْلاً كان أو نهاراً، والحنطةُ في المطْمُورة[٦] أو في الجَبَّانة، والتِّبْن في المتبن، والثلج في المثلجة[٧] والجمد في المجمدة ـ غَيْرُ محرَّز إلاَّ بحارسٍ، وكذلك الكُدْس، في الصحراء، والزرع[٨] والكُرْسُف، قصيلاً كان أو اشتدَّ حَبُّه، وخرج جوزقه فلا يكون محرَّزاً إلاَّ بحارسٍ، وكذلك البِذْرُ في الأرض: إن كان مستتراً بالتُّراب، وإن كانت هذه الأشياءُ في محوط ـ فكالثمار، والثمارُ على الأشجار في البرِّيَّة ـ لا تكون محرَّزة إلاَّ بحارسٍ، فإن كانت في البساتين والكُرُوم ـ نظر[٩]: إن كانت متباعدةً عن الطرق والمساكن ـ لا تكون محرَّزة إلاَّ بحارس.

وإن كانت متَّصلة بالدُّور والبساتين، لها جيران حَفَظة ـ فهو محرَّزٌ[١٠]، وإن لم يكن لها حارسٌ على الخصوص؛ وإلا ـ فلا تكون محرزةً إلا بحارسٍ؛ كالأمتعة في الدُّور،

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: ودونها.
(٣) في أ: والقصل.
(٤) في ظ: البياع.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: المطمور والمطمورة: مكان تحت الأرض قد هيىء ليطمر فيه البُرُّ والفول أو المال ونحوه. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٧١.
(٧) في د، ظ: المثلج.
(٨) في أ: أو الزرع.
(٩) في أ: ينظر.
(١٠) في د، ظ: حرز.

والأشجار الراسخة في أَفْنِيَةِ الدُّور[١] محرَّزة بباب الدُّور[٢] وفي البرِّيَّةِ ـ لا تكون محرَّزةً إلاَّ بحارسٍ، ولو سرق شيئاً من المواشي من الأبنية المُغْلَقة ـ يجب القطْعُ، فإن[٣] كانت الإبلُ في صحراء لا يخلو: أما إن كانت راعية أو مقطَّرة، أو باركة، فإن كانت راعية، وعليها حافظ، يَرِي الكل ـ فهي محرَّزة، فإذا احتال رجُلٌ، وسرق منها شيئاً ـ قُطِع، وإن كان بعضُها في وَهْدَةٍ، أو خلف جبل، أو وراء حَائِلٍ لا يراه الحافظُ: فما لا يراه الحافظُ ـ لا يكون محرَّزاً، وكذلك، لو نام الحافظُ عما يَرَاهُ ـ لا يكون محرَّزاً، [وإن][٤] كانت الإبل في السَّيْر ـ نظر: إن لم تكن مقطَّرة، ويسوقها رجل أو يقودها واحدٌ، ويتبعه الآخر ـ فلا يكون محرَّزاً، لأنَّ حِرْزَهَا التقطيرُ في السَّيْر، وإن كانَتْ مقطَّرة ـ نظر: إن كانَتْ في مستوى الأرضِ، وواحدٌ يسوقها، أو يقودها، أو ركب واحداً منها، وهذا القائدُ يلتَفِتُ كُلَّ ساعة، وإذا التفَتَ يَرَى الكلَّ ـ فهي محرَّزة بهذَيْن الشرطَيْن بالالتفاتِ إلَيْها، وبمشاهدة الكلِّ، وكذلكَ لو كان يسوقُ بقرةً، والعِجْلُ خلفه يَتْبَعُه، فسُرِقَ العِجْلُ، فإن كان قريباً منْهُ بحيث لو التفَتَ يراه، وهو يلتفت كلَّ ساعة ـ قطع؛ وإلا ـ فلا.

وإنما تكون الإبلُ بالإقطار[٥] مَحرَّزاً، إذا لم يزد في قطار واحدٍ على تسع[٦]؛ لأنه العُرْفُ في القِطَار، فإن كان القِطَارُ في أبنيةِ البلدِ ـ فما يقع علَيْه بصَرُه؛ لو التفت ـ يكون محرزاً، [وما يستتر بالبناء ـ ولا يقع عليه بصَرُه؛ إذا التفت ـ لا يكون محرَّزاً][٧] وقال[٨] أبو حنيفةِ: إن كان يسوقُهَا ـ فالكُلُّ محرَّز، وإن كان يقودُهَا ـ فالذي بيده زمامه محرَّز دون غيره.

فكل موضع جعلْنا الإبلَ محرَّزةَ ـ فما عليه مِنَ المَتَاعِ محرَّز، بقطع سارقه؛ سواء سرق المتاع من الوعاءِ أو مع الوعاء، أو سرق البعيرَ الذي عليه المتاعُ معه.

وقال أبو حنيفة: إن سرق مع الوعاءِ ـ لا يقطع، وإن أدخل يَدَهُ في الوعاء، فأخذ[٩] منه شيئاً ـ قطع، ولو أخذ رجُلٌ بزمامِ البَعِيرِ الذي علَيْهِ الحارس، فذهب ـ يقطع[١٠]؛ لأنه محرَّزٌ بالحارس، ويَدُ الحارس لم تَزُلْ عنه، وإن كان على البعيرِ عَبْد ـ نظر: إن كان صغيراً ـ فهو كسائر الأموال؛ يكون محرَّزاً بالسيِّد، وإن كان كبيراً ـ فهو كالسيد؛ يكون المال محرَّزاً به.

---

(١) في د: الدار.
(٢) في د: الدار.
(٣) في أ: وإن.
(٤) في د: وكذلك إن.
(٥) في د، ظ: بالقطار.
(٦) في أ: تسعة.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د، ظ: فقال.
(٩) في أ: وأخذ.
(١٠) في د، ظ: فذهب به لا يقطع.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: إنْ كان القائمُ بالمَالِ هو ذلك العَبْدَ؛ [وإلاَّ][١] يجبُ القطع علَى من سرقه مع البعير، كمن سرق عبداً بالغاً قائماً[٢] مع المتاع ـ يقْطَعُ، وإن كان الراكبُ نائماً، فأنزله عن البعير، وذَهَبَ بالبعيرِ ـ لم يقطَعْ؛ لأنه رفَعَ الحرْزَ، ولم يهتِكْهُ؛ بخلاف ما لو فتح الحرْزَ، أو ثقب الجدَارَ، فأخذ[٣] المالَ، قُطِعَ[٤]؛ لأنه هتك الحرز.

وإن كانَتِ الإبِلُ باركةً، وهو ينْظُرُ إليها ـ فهي محرَّزة، وإن كان لا ينظر إليها ـ فلا تكون محرَّزة إلا بشرطَيْن:

أحدهما: أن يَعْقِلَهَا.

والثاني: أن ينام عندها.

فإن فقد أحد الشرطين ـ فلا تكون محرَّزة، وما على الجِمَالِ من الأحْمَالِ محرَّز بحِرْزِ الْجمال[٥].

والغنَمُ في المَرْعَى ـ كالإبل.

فإن كان الراعي علَى نَشَزٍ، يرى الكلَّ ـ فهي محرَّزة، وإن كانت متفرِّقةً، إذا كان يَبْلُغُها صوتُه، إذا زجَرَها، فإن كان بعضُها في هبوطٍ أو علَى صعودٍ؛ لا يراها الراعِي ـ فما غابَ عن بصره ـ لا يكونُ مُحرَّزاً.

وكذلك الخيْلُ والبِغَالُ والحَمِيرُ في المراعي[٦].

وإن بعدتِ الأغنامُ عنه؛ بحيث لا يبلغها صوته فما لم يبلغْهَا صوتُهُ ـ لا يكون محرَّزاً؛ لأنها تجتمعُ وتتفرَّق بصوته، وإن كانت الأغنامُ والخيلُ والبغالُ والحميرُ سائرةً، وخلْفَها سائقٌ يرى جميعَهَا، ويبلُغُها صوتُهُ؛ [إذا زَجَرَها ـ فهي محرَّزة، وما غاب عن عَيْنه أو لم يبلغها صوتهُ][٧] فغير محرَّز.

وإن كانَتْ في مراحِهَا ـ نظر: إن كان[٨] في البلدِ ـ فلا تكون محرَّزة؛ إلاَّ أن تكون في بناءٍ، والبابُ مغلَقٌ، وإن كان في صحراء ـ فحتى يكونَ حولَهَا جِدارٌ من حشيشٍ أو حطبٍ، وينام عندها.

ولو سرق عبداً صغيراً، أو أعجميّاً ـ قطع، إن كان محرَّزاً، وحرزه: أن يكون في الدار، أو بفناء الدَّارِ؛ سواءٌ كان نائماً؛ فرفعَه، أو منتبهاً؛ فدعاه؛ وسواء كان وحْدَهُ أو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: نائماً.
(٣) في أ: وأخذ.
(٤) في د، ظ: فقطع.
(٥) في أ: بالجمال.
(٦) في أ: المرعى.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: كانت.

يلعَبُ مع الصِّبْيان؛ [لأن الوليَّ لا يُنْسَبُ إلى التضييع بترك العَبْدِ الصغير على باب الدار.

فإن بَعُدَ من داره؛ بأنْ دخل سكَّةً أخرى - لم يقطَعْ سارقه][(١)] لأن الوليَّ يُنْسَبُ[(٢)] إلى التضييع في هذه الحالة، وإن كان العبد بالغاً عاقلاً[(٣)] - فلا يقطع؛ إذا دَعَاه، فإن أكرهه، أو كان نائماً، فرفعه - قطع؛ سواءٌ كان بفناء الدار أو لم يكن؛ لأنه محرَّزاً بنفسه، ولو سرَقَ صغيراً حُرّاً[(٤)] لا قطع عليه؛ لأن الحُرَّ - لا يضمن باليد، فإنْ كان معه مال[(٥)] أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً - فيه وجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأنه سرق نصاباً.

والثاني: لا يقطع؛ لأنه محرَّز بالصبيِّ، والصبيُّ معه؛ كمالو قاد الجمل، والمالكُ عليه نائمٌ؛ فإنه لا يقطع.

أما إذا سرق حُلِيًّا في عُنُقِ صبيٍّ - يقطع، وإن كان صغيراً، إذا كان قريباً من الدار، فإن كان بعيداً فلا، كالعبد الصغير يسرقه.

ولو سرق كلباً في عنقه قلادة، قيمتُها نصابٌ، أو سرَقَ القلادة من عنقه - قُطِعَ، وحِرْزُ الكَلْبِ: أن يكون في الدار، كالدوابِّ.

ولو سرق بقرةً لا تُسَاوِي نِصَاباً، فتبِعَها العِجْلُ، فتَمَّ به النِّصَابَ لا يقطع؛ لأنَّ اتباع العجل بسَوْق الأمِّ تَسَبُّب، والقطعُ يجب بالمباشرةِ، وهل يدخل العجْلُ في ضمانِهِ؟ فيه وجهان.

[ولو سرق أُمَّ ولَدِ إنسانٍ][(٦)]؟ فيه وجهان:

أصحهما: يقطع؛ لأنها مملوكةٌ؛ تضمن باليد؛ كالعبد القِنِّ.

والثاني: لا يقطع؛ لنقصان معنى الماليَّة فيها.

ولو سرق مكاتباً - لا يقطع؛ لأنه في يد نفسه، وكذلك مَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيق.

ولو ضرب فسطاطاً أو خيمةً، وآوَى إلَيْه متاعه، فَسُرِقَ الفِسْطاط والمتاعَ - نظر.

إن كان منفرداً في [مفازة]، ولم يكنْ معه مَنْ يتقوَّى به - فلا يكون محرَّزاً، وكذلك في البلد، وإن نام فيه؛ لأنه لا يعدُّ حرزاً في البلد.

وإن كان الفسطاطُ في الصحراء - نظر: إن شدَّه بالأوتادِ، وأرسل أذياله، ونام فيه، أو

---

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظ: لا ينسب.
(٣) في أ: عاقلاً بالغاً.
(٤) في أ: حرّاً صغيراً.
(٥) في د، ظ: المال.
(٦) سقط في أ.

على بابه ـ فهو محرَّز، فمن سرق الفِسْطاط، أو شيئاً مما فيه ـ يجب عليه القَطْع.

وعند أبي حنيفة. إن سرق المتاع دون الفسطاط ـ قطع، وإن سرق مع الفسطاط ـ لا يقطع؛ ولا فرق عِنْدَنَا بينهما؛ لأنَّ الكل محرَّز به، فلو أخرج النائم من[1] الفسطاط، وبعده عنه، ثم سرَقَ ـ فلا قطع؛ لارتفاع الحرز بإخراجه، ولو شد الفسطاط بالأوتاد، ولم يسبل ذيوله، ونام فيه: فإن سرق شيْء مما فيه ـ لم يقطع، وإن سرق الفسطاط ـ قطع؛ لأنه محرَّز بالشدِّ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن[2] كان الحافظُ مستيقظاً ـ قطع؛ سواءٌ سرق الفسطاطَ أو ما فيه.

وإن كان متاعُهُ في دار ـ نظر: إن كانت منفصلةً عن البلد؛ كالرباطات في البرِّيَّة فإن لم يكن هناك من يتقوَّى به ـ فليس بِحوْزٍ، وإن كان عليها حارس، وإن كانت متَّصِلَةً[3] بالدُّور في موضع مأهولٍ نظر: إن كان بابُ الدارِ مغلقاً، وفيها حافظ ـ فهو حِرْزٌ، ليلاً كان أو نهاراً؛ سواءٌ كان الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، وإن لم يكنْ عليها حافظٌ، والباب مغلقٌ ـ فهو حرزٌ في وقت الأمْنِ في النهار، وليس بحرزٍ بالليل، ولا في أيامِ الخَوْف والنَّهْبِ؛ ليلا كان أو نهاراً، إلا بحافظٍ، وإن كان البابُ مفتوحاً: فإن كان فيها حافظٌ متيقِّـظ ـ فهو حرزٌ وإن كان من فيها نائماً ـ فلا يكون حرزاً؛ لأن النائم كالغائب، ولو غاب صاحبُ البيت، وترك[4] الباب مفتوحاً ـ فلا يكون ما فيه محرَّز، كذلك إذا نام.

وقيل: هو محرَّز بكَوْنِ النائمِ فيه؛ إذا كان المتاعُ قَرِيباً منه: لأن العادة قَدْ جرَتْ بأنْ ينامَ صاحبُ الدار [ساعةً][5]، ويترك البابَ مفتوحاً.

والأول أصَحُّ؛ كما لو نام في صحراءَ، فترك متاعَهُ بين يديه ـ لا يكون محرَّزاً، وحكم باب البيت وبابِ الدارِ والبستانِ وحَلْقَةِ البابِ وآجُرِّ الجِدَارِ حُكْمُ متاعِ الدارِ؛ مَنْ قلعه، فسرقه ـ يجب عليه القَطْع.

فكل موضع جعلْنا ما في الدار محرَّزاً بإغلاق الباب من غير حافظٍ: فإن كان باب الدار مغْلَقاً، وبَابُ البيتِ مفتوحٌ ـ فهو حرز؛ كما يكون الصحن والصفة حرزاً له، فإن أخرج شيئاً من البيت إلى الصحنِ ـ لَمْ يقطع، وإن أخرج من الدار ـ قطع.

وإن كان بابُ البيت مغلَقاً، وباب الدارِ مفتوحاً، فأخرجه من البيتِ إلى الدار ـ قطع،

---

(١) في د: عن.

(٢) في د، ظ: فإن.

(٣) في ظ: منفصلة.

(٤) في أ: فترك.

(٥) سقط في د.

وإن كان بابُ البيتِ والدارِ مغلقَيْن: فإن أخرج من الدار ـ قطع، وإن أخرج من البيت إلى الصحن ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يقطع؛ كما لو كان بابُ الدار مَفْتُوحاً.

والثاني: لا يقطع؛ لأن باب الدار: إن[١] كان مغلقاً ـ فلم يخرجه عن[٢] تمام الحرز؛ كما لو أخرجه من صندوق إلى البيت، ولم يخرجه عن البيت ـ لم يقطع.

وإن كانت الدارُ يسكنُها جماعةٌ ينفرد كلُّ واحد ببيتٍ، كالخَانِ والمَدَارِسِ والرِّباطات أو دار يسكنها جماعةٌ بالكِرَاءِ، كُلُّ واحد في بيت ـ فهي كدارِ الغير في حقِّ من لا يسكنها، فإن سرق أجنبيٌّ من صحنها شيئاً، يحرز في الصحن ـ قُطِعَ، وإن أخرج من بيت إلى الصحن ـ فعلى وجهين؛ كالدار.

وإن سرق واحدٌ من سكَّانها شيئاً ـ نظر.

إن أخذ من الصحن ـ لم يقطع؛ لأن الصحن مشترك بين سكانها.

وإن أخرجه من بيت إلى الصحن: فإن كان باب البيت مغلقاً، ففتحه ـ قطع؛ سواء كان بابُ الخانِ مغلقاً أو مفتوحاً.

وإن أخرجه من بيت غير مغلَقٍ ـ لم يقطع.

وإن دخل داراً ضَيِّقاً، فسرق [منها][٣] شيئاً ـ نظر:

إن أخذه من الموضع الذي قَعَدَ فيه ـ لم يقطع؛ لأنه خائنٌ ليس: بِسارقٍ، وإن أخذه من بيت مغلقٍ ـ قطع.

وإن لم يكن مغلَقاً ـ لم يقطع؛ لأنه غير[٤] محرَّزٍ عنه.

وإن سرق من الحَمَّام إزاراً، أو ثوبَ واحدٍ ممنَّ دخل الحمامَ نظر إن دخل متحمماً[٥]، فسرق ـ لم يقطع، وإن دخل سارقاً ـ نظر: إن كان الحمامي حاضراً أو حافظٌ غيْرُهُ مستيقظاً ـ قطع، وإن لم يكن حاضراً أو كان نائماً أو معرِضاً عنها، لا يشاهدها ـ لَمْ يقطع؛ لأنه غير محرَّز، وإنما يجب بسرقة ثوبِ مَنْ دَخَل الحمَّام، إذا أمر الحماميَّ بحفْظِهِ، فإن لم يأمر ـ فلا قطع على السارق، [ولا ضمان على الحماميّ بترك حفظه.

وإن استحفظه، فتوانى في حفظه ـ فلا قطع على السارق][٦] لأنه غير محرَّز، ويجبُ

---

(١) في أ: إذا.
(٢) في أ: من.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: غير خائن.
(٥) في د، ظ: مستحماً.
(٦) سقط في د، ظ.

الضمان على الحمَّاميِّ؛ لتفريطه في حفظه.

وكذلك: صاحبُ الدكان، إذا أذن للنَّاسِ في دخولِ دُكَّانِهِ للشِّرَاءِ، فدخله مشترٍ، فسرق شيئاً ـ لَمْ يُقْطَعْ، وإن دخل للسَّرقة ـ قُطِع، وإن لم يكن أذن في الدخول ـ قطع بكلِّ حال، ولا فرق في هَتْك الحِرْز، ووجوبِ القطعِ: بَيْنَ أن يكسر الباب، أو يقلعه، أو يفتح المغلاق أو القُفْل، أو ينقب الجدار، أو يتسوَّر الحائط، أو يدخل يده، أو مِحْجَنَهُ، فيجرّ شيئاً أو يَطُرَّ جيْبَ إنسان، أو يشق كُمَّهُ، فيخرج المال.

وعند أبي حنيفة: إن أدخل يده في جوالق، فأخرج ـ قُطِع، وإن أدخل في بيْتٍ، فلا؛ لأن العادة في البيْتِ الدخولُ فيه للإخراجِ، ولا يجب القطْعُ حتى يخرج المال من جميع الحِرْزِ، فإن أخذ طَرَفَ عمامةٍ أو خشبةٍ، فأخرج بعضَها ـ لم يقطَعُ ما لم ينفصلِ الكلُّ عن الحرز.

ولو نقب الحرز، فأخرج أقلَّ من نصاب، ثم عاد، وأخرج تمام النصاب ـ نظر: إن كان يخرج شيئاً فشيئاً، ويضعه على بابِ النَّقْبِ؛ حتى تمام[1] النصابِ ـ يجب القطع، وإن فارق الحرزَ أو عاد إلى مسكنه بَعْدَ إخراج بعض النصاب، ثم عاد من لَيْلته، فأتمَّ النصاب ـ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العبَّاس بْنِ سُرَيْجٍ: يقطع؛ لأنه أخذ نصاباً من حرزٍ هَتَكَهُ؛ كما لو أخرجه دُفعةً واحدةً، وكما لو طَرَّ جيب رجل، فجعل يخرج درهماً درهماً؛ حتى تم النصاب، أو خَرَقَ جِرَاباً، فأخذ طَرَفَ منديلٍ يجرُّه شيئاً فشيئاً؛ حتى أخرج كلَّه ـ يجبُ القطعُ.

والثاني: قاله أبو إسحاق: لا يجب القطع؛ لأنه أخذ بقية النصابِ من حرزٍ مهتوكٍ.

والثالثُ: وهو قول ابن خَيْرَانَ: إن عاد، فسرق الباقي بعدما اشتهر هَتْكُ الحرز، [وعلم به الناس أو علم به المالكُ ـ لم يقطع، وإن عاد قبل أن اشتهر][2] وعلم ـ قطع.

ولا فرق بين أن يعودَ في هذه الليلة فأتم النصاب، وبين أن يعود في الليلة الثَّانية، وقيل: إن عاد في الليلة الثانية، فأتمه ـ لم يقطع وجهاً واحداً.

ولو نَقَبَ رجلٌ حرزاً ودخله آخر، فأخذ المال ـ لا قطع على واحد منهما؛ لأن كلَّ واحد منهما لم يجمع بين هَتْك الحرز، وأخْذِ المالِ؛ بل يجب على الناقبِ ضمانُ الجدار،

---

(١) في أ: ثم.
(٢) سقط في أ.

وعلى الآخذِ ضمانُ المال، هذا إذا لم يكن في الدارِ حافظٌ [قريبٌ من النقب][١] فإن كان في الدار حافظ قريبٌ من النَّقْب][٢] بحيث يكون المتاعُ به محفوظاً ـ فيجب القطع على الآخر؛ إن كان الحافظُ مستيقظاً، وإن كان نائماً ـ فلا يجبُ؛ على أصحِّ الوجهين؛ كمن نام في الدار، وترك الباب مفتوحاً.

ولو نقب الحرز رجُلٌ ثم أدخل فيه صبيّاً لا يعقل، أو عبداً أعجميّاً؛ حتى أخرج المال، أو[٣] كان في الحرزِ صبيٌّ أو أعجميٌّ، فرفَعَ إليه، حتى أخرجه ـ يجبُ القطْع على الناقب؛ لأن فعل الصبيِّ والأعجميِّ ـ محال عليه[٤]؛ كما لو أدخل فيه مِحْجَناً، وأخرج[٥] المال ـ يجب القطع.

ولو نقب رجلان معاً، ثم دخلا، وأخرجا نصابَيْن: فإن أخذ كلُّ واحد نصاباً، أو حَمَلاَ متاعاً، ثقيلاً أو خفيفاً، معاً، قيمته نصابان ـ يجب عليهما القطْعُ، ويحصل الاشتراكُ في النقب، بأن أخذ أحدهما سِكِّيناً، فنقب بعضه، ثم أخذه الآخر، فنقب بعضه؛ هذا هو الأصحُّ.

وقيل: لا يحصل الاشتراك إلاَّ بأن يأخذ آلةً واحدةً بأيديهما، فينقبان معاً؛ كالاشتراك في قطْع الطرف؛ لوجوب القِصاصِ.

وإن نقبا وأخذا نصاباً واحداً ـ لا قطع عليهما.

وإن أخذ أحدهما نصاباً أو أكثر، ولم يأخذ الآخر شيئاً أو أخذ أقلَّ من نصاب ـ فيجب على من أخذ نصاباً القَطْعُ، ولا يجب على الآخر إلا ضمانُ ما أخذ][٦][٧] وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا كانوا جماعة، وأخَذَ واحدٌ قَدْرَ ما لو وُزِّعَ على الكل ـ خصَّ كل واحد نصاباً ـ يجب على جميعهم القطْعُ، وإن كان الآخذ واحداً؛ لأن الآخرين كانـوا رِدْءاً للآخذ، وعنده: يُعَاقَبُ الرِّدْءُ كما يعاقَبُ المباشر.

ولو نقبا الجدار، ودخل أحدُهُما، وأخذ المتاع، ولم يخرج[٨] من الحرز، ولكن أخرَجَ يده مع المتاع من فَمِ النَّقْب، فأخذه صاحبه ـ يجب القطْعُ على الداخِلِ دون الآخر، ولو أدنى الداخلُ المتاعُ من النقب في البيت، فأدخل الخارجُ يده، فتناوله، وأخرجه ـ وجب القطْعُ على الخارج، لأنه أخرج المتاعَ[٩]، ولا يجبُ على الداخل.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، ظ: وإن.
(٤) في أ، ظ: إليه.
(٥) في د، ظ: وأخذ.
(٦) في د: مال عبد.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في د: وأخرج.
(٩) في أ: المال.

ولو نَقَبَا الجدارَ، فدخل أحدُهُما، فوضع[(١)] المتاعَ في نِصْفِ النقب، فأخذه[(٢)] الآخر، وأخرجه - لا قَطْعَ على كلٍّ واحد منهما؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لم يوجَدْ فعله في الإخراج عن جميعِ الْحِرْزِ.

وحكى الحارث بن سريج القَفَّالُ[(٣)] قولاً: أنَّ عليهما[(٤)] الْقَطْع؛ لأنهما اشتَرَكَا في النقْبِ، كما لو أخذا معاً، وأَخْرَجَا.

والأوَّلُ المذهَبُ؛ لأنهما. وإن اشتركا في النقب - فقد تفرَّقا في الإخراج؛ فصار كما لو نقب رجُلٌ الحرزَ، ودخل موضع المتاع في نصْفِ النقب، فأخذه الآخر[(٥)] فلا قطْعَ علَى واحدٍ منهما، وكذلك لو نقب رجلٌ الحِرزَ، ودخَلَ غيْرُهُ، فوضع في نصف النقب، فأخذه الناقبُ - فلا قطع عليهما.

ولو أن رجلَيْن أعمَى، ومقعداً، نقبا حِرْزاً، فدخلا، فأخذ المُقْعَدُ المالَ، ثم حمله الأعمَى، فأخرجه - يجب القَطْعُ على المُقْعَدِ، وهل يجبُ على الأعمى؟ فيه وجهان.

وكذلك: صحيحانِ، نقبا، ودخلا، وأخذ أحدُهما المالَ، ثم حمله الآخر، فأخرجه - يجب القطع على المحمول، وفي الحامل وجهان:

أحدُهما: يجبُ[(٦)]؛ لأنه حمل حاملَ المالِ، فصار كما لو حَمَلَ لمال.

والثاني: لا يجب؛ لأنه لم يحملْ بنفسه المالَ، ولا يُجْعَلُ حمْلُ حاملِ المالِ كحمل المالِ؛ بدليل أنه لو حلف ألاَّ يحمل متاعاً، فحمل حامله - لا يَحْنَثُ.

ولو أخذ المقعدُ المالَ في الحرزِ، فدفعه إلى الأعمَى، فأخرجه - فالقَطْعُ على الأعمَى، دون المقعدِ.

وكذلك: لو وقف أحدُ السارقَيْنِ على طَرَف [السطح، ونزل الآخر الدار، فجمع المتاعَ، فشدَّه في حبل، فجرَّه الذي على طرف][(٧)] السطح، وأخرجه - يجِبُ القطع على مَنْ جرَّه دون من [جمعه و][(٨)] شدَّه، ولو دخل الحرز، وأخذ متاعاً، فرماه إلى الخارج - قطع، سواءٌ خرج فأخذه أو أخذه غيره.

وكذلك: لو كانت الريحُ تهبُّ، فألقاه على الرِّيحِ حتى خرج، أو وضعه في[(٩)] النقبِ،

---

(١) في د، ظ: ووضع.

(٢) في ظ: وأخذه الرِّدْءُ.

(٣) في د: النقاد.

(٤) في أ: قولان.

(٥) في د، ظ: آخر.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في د.

(٨) سقط في د.

(٩) في د: على.

فطارَتْ به الريحُ ـ قطع؛ لأن الفعْلَ له، وإن عاونَتْهُ الرِّيح؛ كما لو رمَى سهماً إلى شيْءٍ، فقوَّتْهُ الريحُ ـ كان مضافاً إليه [في[1] وجوب القصاص وحِلِّ الصيد، وإن كانت الريحُ ساكنةً، فوضعه على طَرَفِ الحرزِ، فهبَّتْ به الريحُ، فأخرجتْهُ[2] ففيه وجهان؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الأصحُّ عندي: لا يجبُ.

وكذلك: لو وضعه على ماءٍ جارٍ حتى خرج ـ قُطِع، وإن كان الماء راكداً في الحرزِ، فوضعه فيه: فإن حرَّكه، حتى خرج ـ قطع، وإن حرَّكه غيره ـ لم يقطع، وإن انفجر الماءُ، وجاء سَيْلٌ، فأجراه، فأخرجه ـ فعلى وجهَيْنِ.

ولو وضعه علَى ظَهْر دابَّة في الحِرْزِ، فسَيَّرها، أو شدَّه على جَنَاحِ طائرٍ، وطيَّره، حتَّى خرج، أو كانَتِ الدابَّةُ في السَّيْر، فوضع على ظَهْرها، فخرجَتْ قطع.

وإن كانت الدابَّةُ واقفةً، فسارت بنَفْسِهَا حينَ وضع المتاع عليها ـ نظر: إن وقفتْ ساعةً، ثم سارَتْ ـ لا يقطع، وإن سارَتْ أو طارَتْ في الحال ـ فوجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأن خروجه عن الحِرْزِ بسببٍ منْه.

والثاني: لا يقطع؛ لأن للدابَّةِ اختياراً.

وكذلك: إذا قلنا: إذا فتح قفصاً على طائر، فوقَفَ، ثم طار ـ لا يضمن[3]، ولو فتح حِرْزاً عن غَنَمٍ، فخرجت: فإن حرَّكها حتى خرجَتْ ـ قطع، وإن خرجَتْ من غير تحريكٍ ـ فلا قطع، ولو فتح كندوجاً، فانثالت منه الحنطةُ، أو طَرَّ جيبه أوكُمَّه، فسقَطَ مِنْه المالُ ـ يجب القطْعُ؛ هذا هو المذهب.

ولو حَلَبَ شاةً في الْحِرْزِ، فأخرج لَبَنَهَا ـ يجبُ القَطْع؛ إن كانتْ قيمة اللبن نصاباً، ولو شربَ اللبَنَ في الحرز، ثم خرج ـ لا قَطْعَ عليه؛ بل يجب عليه ضمان اللبن؛ لأنه لم يخرجِ المالُ عن الحِرْزِ؛ كما لو أَتْلَفَ في الحرز مالاً أو أَحْرَقَهُ[4]، ولم يخرجه ـ فلا قطع عليه.

ولو ابْتَلَعَ في الحِرْزِ جوهرةً أو ديناراً، وخرج ـ ففي وجوبِ القطْعِ وجهان:

أحدُهُما: لا يجبُ؛ لأنه استهلكَها في الحِرْزِ؛ بدليل وجوب القيمة علَيْه؛ كما لو أَكَلَ الطَّعام.

والثاني: يقطع؛ لأنها قائمةٌ في جوفه؛ كما لو وضَعَها في جَيْبه، أو في وعاءٍ، فأخرجها ـ يجبُ القطْعُ.

(١) سقط في د، ظ.
(٢) في أ، د: فأخرجه.
(٣) في أ: لم يضمن.
(٤) في أ: حرقه.

ولو أخَذ في الحِرْزِ طِيباً، فتطيَّب به، ثم خرج ـ نظر: إن لم يمكنْ أن يجمع منه ما قيمته نصابٌ ـ فلا قطع عليه؛ كما لو كان طعاماً، فأكله، وإن [كان يمكن][(١)] أن يجمع منه ما قيمته نصابٌ ـ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يقطع؛ لأن استعمال الطيب إتلافٌ؛ كالطعام يأكله.

والثاني: يقطع؛ لأنَّ عَيْنَهِ باقيةٌ؛ ولهذا: يجوزُ لصاحبه مطالبتُهُ بردِّه[(٢)].

ولو شَقَّ في الحِرزِ ثوباً، أو ذَبَحَ شاةً، فأخرجه ـ يجبُ القطْع؛ إنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ المشقُوقِ أو الشاةِ المذبوحةِ نصاباً، ولو سرق كيساً فيه [فلوسٌ ظنَّها][(٣)] دنانير يقطع؛ إن كانت قيمتُهَا نصاباً.

وإن ظنها فُلُوساً، لا تبلغ قيمتها نصاباً، وكانت دنانير ـ قُطِع، وكذلك لو سرق نصاباً من دارٍ، وهو يظنُّ أن الدار دارُهُ، والمالَ مالُه ـ يقطع.

وعند أبي حنيفة: لا يقطعُ.

ولو سرق ثوباً خَلَقاً، لا تبلغ قيمته نصاباً، فظهر في جَيْبه دينارٌ ـ لم يعلمْهُ ففي وجوبِ القطعِ[(٤)] وجهان:

أصحهما: يقطع؛ لأنه أخرج من الحرز نصاباً؛ كما لو ظن ما في الكيس فلوساً؛ فبانت دنانيرَ، وكما لو سرَقَ ثوباً ظنَّه قُطْناً لا يبلغ نصاباً، فبان ديباجاً ـ قطع.

والثاني: لا يقطع، وبه قال أبو حنيفةَ؛ لأنه لم يقصد أخذ الدنانير؛ بخلاف ما لو ظنَّ الدينار فلساً، أو الثوبَ قَطْناً؛ لأنه قصد أخْذَ عَيْنه، وهو نصابٌ.

ولو سرق شيئاً قيمته نصابٌ، فانتقصتْ بعد الإخراج[(٥)] قيمتُهُ بانخفاضِ السُّوق، أو بآفة سماويَّة، أو بجناية جانٍ ـ لا يسقط عنه القطْع.

---

(١) في أ: أمكن.

(٢) في أ: بالرَّد.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: القصاص.

(٥) اتفق الأئمة الأربعة، وأصحابهم على أن المسروق إذا كانت قيمته وقت إخراجه من حرزه نصاباً ثم نقصت عنه عند الحكم بالقطع وكان النقص بسبب تغير ذات المسروق، أو تلف فيها اعتبرت قيمته وقت الإخراج لا غير. وقطع سارقه. لأن هلاك العين كلها بعد إخراجها من الحرز نصاباً لا يؤثر في إسقاط القطع. فتغيرها أو هلاك بعضها أولى في أنه لا يؤثر في إسقاطه. فتعتبر القيمة في هذه الحالة وقت الإخراج من الحرز لا غير.

ثم اختلفوا فيما إذا كان نقص القيمة بسبب تغير السعر فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن =

وعند أبي حنيفة: إن انتقصَتْ قيمته بالسوق ـ يَسْقُطُ القطع][1] وكذلك: لو تملَّك السارقُ المسروقَ بإرثٍ أو ابتياعٍ، أو اتِّهَابٍ ـ لا يسقُطُ عنه القطْعُ، وعنده يسقط.

فنقول: الاعتبارُ في العقوباتِ بحالة الوجوب؛ كما لو زنى بجاريةٍ، ثم[2] ملكها ـ لا يسقط الحدُّ، وكذلك: لو انهدم الحرْزُ بعد وجوب القطع، أو هلك المسروقُ، أو هلَكَ بعضه، فانتقص النصاب ـ لا يسقُطُ القطْعُ بالاتفاق.

فَصْــــلٌ

إذا استأجَرَ داراً، فآوى إليها متاعه، ثم سرَقَ الآجِرُ منه مالَ المستأجر ـ يجب عليه القطع.

وعند أبي حنيفة: ـ رحمه الله ـ: لا قطْع عليه.

= القيمة إنما تعتبر وقت الإخراج من الحرز. وهو رواية عن محمد عن أبي حنيفة وذهب إليه الطحاوي أيضاً.

وفي ظاهر الرواية كما ذكره الكرخي: أن القيمة تعتبر وقت الإخراج من الحرز ووقت الحكم بالقطع فإذا كانت قيمة المسروق نصاباً وقت الإخراج من الحرز، ثم نقصت بتغير السعر عند الحكم بالقطع فلا يقطع سارقه.

استدل المالكية، ومن وافقهم بقياس نقص القيمة بتغير السعر بعد إخراجها من الحرز كاملاً ـ على نقص القيمة بتغير الذات بعيب أو تلف فيها بعد إخراجه كذلك بجامع نقص القيمة في كل فكما أن نقص القيمة بتغير الذات لا يمنع القطع فكذلك نقص القيمة بتغير السعر لا يكون مانعاً منه. فالمعتبر حينئذٍ في التقويم وقت الإخراج من الحرز لا غير.

وأجيب عنه بالفارق. فإن نقص القيمة بتغير السعر لا يوجب الرجوع على السارق بمقدار ما نقص؛ لأن نقص القيمة بتغير السعر يتبع تفاوت الرغبات في العين. والرغبات غير منضبطة فلا تعتبر في وجوب الضمان. بخلاف نقص القيمة بتغير الذات فإنه يوجب الرجوع على السارق بمقدار ما نقص ما دامت الذات قائمة.

واستدل لظاهر الرواية بأن نقصان القيمة بتغير السعر عند الحكم بالقطع يورث شبهة نقصان قيمته وقت الإخراج من الحرز لأن العين بحالها لم تتغير. والقطع لا يجب مع وجود شبهة.

ويجاب عنه بأن شبهة نقصان قيمة المسروق وقت الإخراج من الحرز لنقصان قيمته وقت الحَكم بالقطع؛ لا تعتبر مانعة منه لأن الفرض أن المسروق كان نصاباً وقت الإخراج فنقصانه بعد ذلك لا يصلح مانعاً من سببية السرقة لوجوب القطع. وإلا لما وجب القطع إذا هلك المسروق. وهو نصاب كامل حين الإخراج لأنه يحتمل أنه لو بقي لنقصت قيمته بتغير السعر. وذلك يورث شبهة نقصانه حين الإخراج من الحرز. فعدم اعتبارها هنا واعتبارها هناك تحكم.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

وبالاتفاقِ: لو أَجَرَ عبْدَهُ مِنْ إنسانٍ لحفظ متاعه، ثُمَّ سرق الآجِرُ المالَ من العَبْدِ - يجبُ القطْعُ.

وكذلك: لو استعارَ داراً، ثم المعيرُ سرق منها مال المستعير - يجب القطْعُ؛ نصَّ عليه، وهو المذهبُ.

وفيه أوجُهٌ أخر: أنه لا يقطع؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأن حق الرجوع له ثابت، متى شاء؛ فلم يكن حرزاً في حقِّه، وقيل: إن نوى الرجوع حال السرقة - لم تقطع، وإن لم ينوِ - قطع؛ كمن وَطِئَ جارية: فإن قصد مهرها، والاستيلاء علَيْها - مَلَكَهَا، ولا حدَّ علَيْهِ، فإلا يجبُ عليه الحَدُّ، فلو غَصَبَ دَاراً، فسَرَقَ المالكُ مِنْهَا مالَ الغاصب لا يقطع، ولو سرَقَ أجنبيٌّ مالَ الغاصبِ مِنْها - فلا قطع أيضاً؛ لأن الدَّار المغصوبةَ لا تكون حِرْزاً، ولو اشترَى داراً، ثم سرق المشتَري مِنْها مالَ البائع - نظر: إن كان قَبْلَ توفية الثَّمَنِ - قطع لأن [حقَّ][1] الحِبْسِ ثابتٌ للبائع؛ كالدار المستأجرة، وإنْ كان بَعْدَ توفية الثمن - فوجهان:

الأصحُّ: يُقْطَعُ، ولو كان في يَدِهِ مالٌ لغيرةِ بحَقٍّ، كالوديعة والرهْنِ، والعَارِيَّةِ، والمَالُ في يد الوكيل، ومال المضاربة والشركة والعَيْنِ المستأجرة، وكان في حرزٍ، فجاء إنسانٌ وسرَقَهُ - يجبُ القَطْع؛ لأن أيْدِيَ هؤلاء يَدُ حقٍّ؛ كما لو سرق مِنَ المالكِ، والخَصْمُ فيه مالكُ المالِ.

وعند أبي حنيفة -: لِمَنْ في يده أن يُخَاصِمَ، ولو سرق المالِكُ - فلا قَطْعَ؛ لأنَّهُ أخذ ملك[2] نفسه.

ولو أخذ المالك مع ماله نصاباً آخَرَ يجب [عليه][3] القَطْع.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ، والأَصْلُ عنده: أنَّ مَنْ سَرَقَ ما يقطع فيه، وما لا يقطع - لا يجبُ القطع، ولو غصب شيئاً أو سرَقَهُ وأَحْرَزَهُ، فجاء أجنبيٌّ، وسرقه منه - هل عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقطع لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه.

والثاني: لا يقطع؛ لأنه حرز لم يرضَ به مالكه؛ فكان[4] كغير المحرز[5]؛ وسواءٌ كان عالِماً أنه مغصوبٌ أو لم يكن، أما إذا قصد أخْذَهُ؛ ليرده إلى المالِك - فلا قَطْعَ عَلَيْه، ولو نقب المالك حِرْزَ الغاصبِ، وأخذ عَيْنَ ماله - لا قَطْع عليه، وإنْ أخَذَ معه مالاً آخر - نظر:

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: سرق مالك.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: وكان.

(٥) في د: المحروز.

إن كان: مختلطاً بماله؛ بأن كان طعاماً قد خلطه الغاصب بماله - فلا قَطْعَ عليه، وإن كان متميِّزاً عن ماله - ففيه وجهان:

أصحُّهما: لا قَطْعَ[1] عليه؛ لأنه أخذه من حرز هتكه بحَقٍّ، فصار كما لو سرَقَ مالاً من حِرْزٍ مهتوكٍ.

والثاني: يقطع؛ لأنا بيَّنا أنه قصد هتك الحرز لمال غيره.

ولو سرق مِنْ بَيْتٍ ظَنَّ أن المغصُوبَ فيه، فلم يكنْ:

قال الشيخ - رحمه الله -: أو سَرَقَ من بَيْتٍ فيه المغصوبُ، ولم يكن قصْدُهُ أخْذَ ملكه - قُطِعَ، ولو اشترَى شيئاً، ثم[2] سرقه مِنَ البائِعِ - لم يُقْطَعْ؛ لأنه ملكه، وكذلك: لو سَرَقَهُ في زمانِ الخِيَار: فَإِنْ سرق معه مالاً آخر: فإنْ كان قبْلَ توفية الثمَنِ قُطِعَ، وإن كان بعده - فوجهان؛ كما لو سرَقَ من الدار المشتراةِ، ولو وهب له شيْءٌ، فسرقه بعْدَ القَبُول، وقبل القَبْض - لم يقطع على الأصحِّ، ولو أوصى له بشيْءٍ، فقَبْلَ موت [الموصِي سرَقَهُ][3] الموصَى لَه - قطع؛ بخلاف الهبة؛ لأنها تَمَّتْ بالقبول، ولو سرقه بعد موت الموصِي، والقَبُولِ - فلا قطع؛ لأنه ملكه، وإن سرقه بعد موت الموصِي قبل القبول: إن قلنا: يُمْلَكُ بموت الموصِي - لم يقطع؛ وإلا - قُطِعَ.

ولو أوْصى[4] للفقراء بشيْء، فسرقه فقيرٌ بعد موت الموصِي - لم يقطَعْ؛ كالمشترك، وإن سرقه غنيٌّ - قطع.

فَصْلٌ: في حكم النباش وغيره

رُوِيَ عَنِ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[5].

النَّبَّاشُ: إذا أخرج الكَفَنَ من القَبْرِ بَعْدَمَا وُرِيَ، وكان نِصَاباً - تقطع يده؛ إذا كان القَبْرُ في بيتٍ محرَّزٍ أوْ في مَقْبُرَةٍ مُتَّصلةٍ بالعُمْرَانِ، فإن كان في برِّيَّةٍ بعيدةٍ من العمران - فيه وجهان:

أحدهما: تُقْطَعُ، وهو اختيار الشيخ القَفَّال؛ لأن القَبْرَ أيْنما كان يكونُ حِرْزاً للكفَنِ؛ بدليل أن الوليَّ لا يكونُ مضيِّعاً بتكفينِ الميِّت ودَفْنِهِ في ذلك المَوْضِعِ.

---

(١) في أ: لا يجب القطع.
(٢) في أ: و.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د، ظ: وصى.
(٥) تقدم.

والثاني: لا تقطع؛ لأنه ليس بِحِرْزٍ؛ كثوب غير الكفنِ؛ فلا يكون حرزاً للكفن، وإنما دفن هناك، لأجل الضرورة.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: على هذا: لو كان القَبْرُ في بيت مُحَرَّزٍ، فسرق الكَفَنَ حافظُ القبْرِ ـ لا يقطع، وعلى الوجه الأوَّل: يقطع به، وعنْد الثوريِّ وأبي حنيفة: لا قَطْعَ على النبَّاش.

وهم مختلفونَ فيما إذا كان القَبْرُ في بيت حَرِيزٍ، والحديثُ حجَّةٌ عليهم، ولهم فيه ثلاثُ نِكَاتٍ[1]:

إحداها: أنه موضوعٌ للبِلَى؛ كالبِذْرِ في الأرض.

الثانية: أنه غير محرَّز؛ بدليل أنه لا يكون حِرْزاً لثوب أحدٍ سوى الكَفَن.

الثالثة: أنه ليس له مالكٌ؛ كما لِبَيْتِ المال.

قلنا: قولُكُمْ: «إنه موضوعٌ للبلَى» ـ ليس كذلك؛ بل هو مصروفٌ إلى حاجَةِ الميت، وإن كان يتسارَعُ إلَيْه البلَى؛ كالثوب الذي يلبسه الإنسانُ يكون البلَى أسرَعَ إليه من الثَّوْبِ الذي في الصندوق، ويستويان في وجوبِ القَطْعِ بسرقتهما.

والبذرُ في الأرضِ موضُوعٌ للنماء، ويجب القطْعُ بسرقته.

وقولكم: أنه غير محرَّز ليس كذلك؛ لأن القبر حِرْزٌ للكَفَنِ، بدليل أن الوليَّ لا ينسب إلى التفْريطِ بتكفين الصبيِّ، ولا يجعل مضيِّعاً.

وقولكم: «ليس له مالك ـ ليس كذلك، ولنا فيه ثلاثةُ أوجه:

أصحها: أنه ملك للوارثِ؛ غَيْرَ أنَّ حقَّ الميت فيه مقدَّم؛ كتركة الميِّت ملْك للورثة[2]، ثم يقضي منها دَيْن الميت.

والثاني: أنه باقٍ على ملك الميتِ؛ بدليل أن الميِّتَ لو افْتَرَسَهُ سَبُع ـ صرف الكفن إلى ديونِ الميِّت ووصاياه.

وعلى[3] هذين الوجهَيْن: الخَصْمُ فيه هو الوارِثُ.

وقيل: الحقُّ فيه لله تعالَى، والخَصْمُ فيه هو الحاكمُ.

---

(١) في د: نكت.

(٢) في أ: لوارثه.

(٣) في د، ظ: فعلى.

ويَجِبُ القَطْعُ عندنا بسرقة مالٍ لا مالك له؛ كما لو سرق سِتَارَ الكَعْبَةِ - يجب عليه القَطْعُ، وإنما يجبُ القطع؛ إذا أخرج الكَفَن من جميع القَبْرِ إلى وَجْهِ الأرض، فإن أخرجه من اللَّحْدِ إلى وَسَطِ القبرِ - فلا قَطْعَ عليه، ولو كفن في أكثر من خمسة أثوابٍ، فسرق ما زاد على الخمسة - لا يقطع؛ لأنه مُضَيَّع[1] كما لو وضع في القبر مالاً أو ثوباً آخر سِوَى الكَفَن، وإذا كُفِّنَ رجُلٌ من بيت المال، أو كَفَّنه رجُلٌ متبرِّعٌ، فَسرق - يجب القطع، وإن كان لا يجبُ القطْعُ بسرقة مالِ بيْتِ المال؛ لأن مال بيت المال لكلِّ أحد فيه حقٌّ؛ فلم يجبِ القطْعُ على سارقه، فإذا صرفه الإمام إلى واحدٍ - انقطع عنه حقُّ غيره؛ فوجب القطْع بسرقته؛ كما لو صرف شيئاً منه إلى حَيٍّ لحاجته؛ فسرقه[2] سارقٌ - يقطع.

وإذا كفّن الميت، فافترس الميِّت سَبُعٌ وبقي الكفنُ نُظِر؛ إن كفن من تركته رُدَّ إلى وارثه؛ لأن مال الميت انتقل إليه بالإرث، وقيل: يكون لبيت المال؛ لأنه لا حَقَّ للورثة في قَدْر الكَفَنِ من تركته، وإن كفِّن[3] مِنْ بيْتِ المال - رُدَّ[4] إلى بيت المال، وقيل: يكونُ للوارثِ؛ لأنه صار ملكاً للميت، وإن كفَّنه إنسانٌ متبرِّعاً - رُدَّ إلى المتبرِّع، وقيل: هو كما لو كُفِّن من تركته.

فكلُّ موضع قلنا: يُرَدُّ إلى الوارث، فإذا سرق - فالخصم فيه الوارث، وإن قلنا: إلى بيت المال فالخصم فيه الحاكم، وإن قلنا: إلى المتبرِّع - فالخصم فيه المتبرع.

وإذا سرق الكفن، ولم يظفر بالسَّارق - كُفِّن مِنْ تركته ثانياً، فإن لم يكنْ له تركةٌ - فمن بيت المال، فإن لم يكنْ - فعلى المسلمين تكفينُهُ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ قَطْعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ فِي السَّرِقَةِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ فِي السَّارِقِ: «إِنْ سَرَقَ، فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ سَرَقَ، فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ»[5].

---

(١) في ظ: تضييع.
(٢) في أ: ثم سرقه.
(٣) في أ: والكفن.
(٤) في أ: ردّه.

(٥) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٨٠) وابن أبي شيبة (٩/ ٥١١) رقم (٨٣١٨) وإسحاق بن راهويه كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٣) وأبو داود في «المراسيل» (ص - ٢٠٦) رقم (٢٤٧) والبيهقي (٨/ ٢٧٣) كتاب السرقة: باب السارق يعود فيسرق، كلهم من طريق ابن جريج عن عبد الله بن أبي أمية أن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة وعبد الرحمن بن سابط قال: أتى النبي ﷺ بعبد فقيل يا رسول الله هذا عبد قد سرق ووجدت سرقته معه وقامت البينة عليه فقال رجل: يا نبي الله هذا عبد بني فلان أيتام =

السَّارِقُ: تُقْطَعُ يده اليمنَى مِنْ مَفْصِلِ الكُوعِ(١)، ثم إذا سرق ثانياً ـ تقطع رِجْلُهُ اليسرَى

= ليس لهم مال غيره فتركه فأتى به الثانية فتركه ثم أتى به الثالثة فتركه ثم أتى به الرابعة فتركه ثم أتى به الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله ثم قال أربع بأربع.

وقال البيهقي: هو مرسل بإسناد صحيح.

(١) اختلف الفقهاء في محل القطع من السارق.

فذهب الحنفية، والحنابلة إلى أنه اليد اليمنى، والرجل اليسرى وذهب المالكية، والشافعية إلى أنه اليدان والرجلان.

وذهب داود وربيعة إلى أنه اليدان فقط.

وذهب عطاء إلى أنه اليد اليمنى خاصة.

استدل الحنفية، والحنابلة بأدلة منها ما يخص اليد اليمنى.

ومنها ما يعم اليد اليمنى والرجل اليسرى.

أما ما يخص اليد اليمنى. فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة أن المراد بأيديهما أيمانهما. لقراءة عبد الله بن مسعود: [فَاقْطَعُوْا أَيْمَانَهُمَا] وهي خبر مشهور مقيد لإطلاق الآية: فالذي يقطع من السارق والسارقة بنص الآية اليد اليمنى فاليد اليسرى خارجة من إطلاق الآية بهذه القراءة. ولم يثبت في السنة من طريق صحيح تعلق القطع بها في السرقة. فعلم من ذلك أنها ليست محلاً المقطع.

وأما ما يعم اليد اليمنى والرجل اليسرى. فأولاً: ما رواه الدارقطني عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى. فإن عاد قطعت رجله اليسرى. فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيراً. إني لأستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها، ورجل يمشي عليها.

وثانياً: ما رواه ابن أبي شيبة أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب إليه بمثل قول علي.

وثالثاً: ما رواه ابن أبي شيبة. أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَهُ ثم إِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ. ولاَ تَقْطَعُوا يَدَهُ الأُخْرَى. وَذَرُوهُ يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا.

ورابعاً: ما رواه ابن أبي شيبة أن عمر ـ رضي الله عنه ـ استشار الصحابة في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي.

فهذه الآثار جميعها صريحة في أن ما يقطع من السارق إنما هو اليد اليمنى والرجل اليسرى. ثم إن عاد إلى السرقة بعد قطعهما. أودع السجن حتى يظهر صلاح حاله.

واستدل المالكية، والشافعية بأدلة: منها ما يخص اليدين، ومنها ما يعم اليدين والرجلين.

أما ما يخص اليدين. فأولاً: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةَ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

فإن اسم اليد يطلق على اليد اليسرى كما يطلق على اليد اليمنى.

وقد أمر الله تعالى بقطع يدي كل من السارق، والسارقة. فظاهر النص قطعهما معاً لولا قيام الإجماع على عدم قطعهما معاً في سرقة واحدة. وعلى عدم الابتداء باليسرى.

وأجيب عنه بأن نص الآية لا يتناول اليد اليسرى لتقييده باليمنى في قراءة عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ.

وثانياً: ما رواه «مالك» في «الموطأ» عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد =

. . . .

= والرجل قدم، فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، فكان يُصَلِّي من الليل، فيقول أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فغدوا عند الأسماء بنت عُمَيْس امرأة أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فجعل الرجل يطوف معهم، ويقول: اللهم عليك بمن بيتْ لأهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلى عند صائغ، زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف الأقطع، أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقُطِعَت يَدُهُ اليسرى. وقال أبو بكر: كدمَاؤُهُ على نَفْسِهِ أشدُّ عليه من سَرِقَتِهِ فهذا الأثر صريح في أن اليد اليسرى محلٌّ للقطع، وإلا لما صح لأبي بكر قطعها.

وأجيب عنه: بأن سارق حلى أسماء لم يكن أقطع اليد، والرجل. بل كان أقطع اليد اليمنى فقط. فقد قال محمد بن الحسن في موطئه قال «الزهري».

ويروى عن عائشة قالت. إنما كان الذي سرق حلى أسماء أقطع اليد اليمنى. فقطع أبو بكر رجله اليسرى. قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره.

وأما ما يعم اليدين، والرجلين. فما رواه الدارقطني من طريق الواقدي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوْا يَدَهُ فَإِن عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا يَدَهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَه».

فهذا الحديث صريح في أن القطع يتعلق بجميع أطراف السارق.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاحتجاج فإن في طريقه الواقدي وفيه فقال. وقد روى هذا المعنى من طرق كثيرة لم تسلم من الطعن.

فقد قال «الطحاوي» تتبعنا هذه الآثار. فلم نجد لشيء منها أصلاً ومما يدل على عدم صلاحيته للحجية عدم استدلال الصحابة به حينما استشارهم علي ـ رضي الله عنه ـ في سارق أقطع اليد والرجل فلم يقطعه، وجلده جلدا شديداً. ودعوى الجهل به بعيدة فإن مثل هذا لا يخفى على الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ فعدم احتجاجهم به ليس إلا لضعفه أو نسخه فإن الحدود كان فيها تغليظ في الابتداء. ألا ترى أن النبي ـ ﷺ ـ قَطَعَ أَيْدِي العِرَنِيِّيْن وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ.

واستدل داود ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة. أن الله تعالى قد نص على قطع اليدين ولم ينص على قطع الرجلين فلو كان قطع الرجلين مطلوباً لأمر به تعالى والسنة لم يرد فيها من طريق صحيح ما يفيد قطعهما في السرقة. والذي ورد في السنة صحيحاً جميعه يتعلق بقطع اليد: فقد قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لَوْ سَرَقَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا» وقال: ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ اليَدُ إِلاَّ فِي رُبع دِينَارٍ فَصَاعِداً». وأمثال ذلك كثير كله متعلق بقطع اليد ولم يرد للرجل فيها ذكر. وفي ذلك دليل صحيح على أن القطع إنما يتعلق باليدين. دون الرجلين.

وأجيب عنه من قبل الحنفية، والحنابلة بأنه لا دلالة في الآية على أن اليد اليسرى محل للقطع فإن المراد من قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾ أيمانهما. لقراءة عبد الله بن مسعود. [فَاقْطَعُوْا أَيْمَانَهُمَا] وقطع الرجل اليسرى قد ثبت بالسنة الصحيحة. وإجماع الصحابة على ذلك مما يقطع بصحة السنة الواردة بقطع الرجل اليسرى بعد قطع اليد اليمنى.

واستدل عطاء بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

فإن المراد من قوله: (أَيْدِيَهُما) أيمانهما لقراءة عبد الله (فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا) فإنها مقيدة لإطلاق الآية. =

. . . .

= فاليد اليسرى ليست مرادة ولم يثبت في السنة من طريق صحيح قطع غيرها من الأطراف، فوجب الاقتصار عليها.

وأجيب عنه بأن السنة الصحيحة قد أثبتت قطع الرجل اليسرى في السرقة، وقام الإجماع على ذلك.

هذا والراجح ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة من أن محل القطع إنما هو اليد اليمنى، والرجل اليسرى لقوة أدلته أو لأن القطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف. وفي استيفاء الأطراف الأربعة بالقطع إتلاف أو شبهة إتلاف، وشبهة الإتلاف تنزل منزلة الإتلاف فيما يدرأ بالشبهات. والزجر يتحقق بالقطع مرتين. فإن إزالة عضوين من الجسم لهما قيمتهما في البطش، والمشي لأبلغ عظة وأقوى زاجراً لمن خبثت نفسه ومال به هواه.

والحكمة في تعلق القطع بالأطراف. أنها آلة الجريمة التي يتمكن السارق بها من الحصول على قصده، وتنفيذ رغبته فناسب بترها وإزالتها عقوبة له وزجراً لغيره من المجرمين.

المبحث السادس في: موضع القطع من اليد، والرجل.

موضع القطع من اليد اختلف الفقهاء في موضع القطع من اليد: فذهب جمهورهم إلى أنه الكوع وهو مفصل الكف، وذهب الخوارج إلى أنه المنكب.

وقال بعض الفقهاء: إنه مفاصل الأصابع التي تلي الكف.

استدل الجمهور: **أولاً**: بما رواه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قطع يد سارق من الكُوع.

وثانياً: بما رواه الدَّارقطني عن عمرو بن الخصيب عن أبيه عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ امر بقطع سارق رِدَاءَ صَفْوَان من الْمِفْصَلِ (أي مِفْصَل الْكُوع).

وثالثاً: بما روي عن أبي بكر، وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: (إِذَا سَرَقَ لسَّارِقُ فَاقْطَعُوا يَمِيْنَهُ مِنَ الْكُوعِ). ولا مخالف لها من الصحابه.

واستدل الخوارج بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة أن اليد اسم للعضو من طرف الأصابع إلى المنكب، وقد أمر الله تعالى بقطع اليد، فلا يتحقق الامتثال إلا إذا قطع العضو من المِنكَبْ.

وأجيب عنه: بأن اسم اليد كما يطلق على العضو من طرف الأصابع إلى المِنكَبِ يطلق عليه من طرف الأصابع إلى المرفق. ويطلق عليه من طرف الأصابع إلى الكوع. وكل منها يحتمل أن يكون مراداً. والمتيقن قطعه ـ سواء أكان منفرداً أم في ضمن غيره ـ إنما هو العضو من طرف الأصابع إلى الكُوع. لأنه أقل ما يصدق عليه اسم اليد، وغيره محتمل. والاحتمال شبهة لا يثبت القطع فيها؛ فيجب قطع اليد من الكوع. ولا يجوز قطع ما فوق الكوع. على أن هذا الاحتمال قد زال ببيان ـ الرسول الله ـ ﷺ ـ قولاً وعملاً، وعمل الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ أجمعين واستدل من قال: موضع القطع من اليد مفاصل الأصابع التي تلي الكَفّ بأن البطش والأخذ إنما يكون بالأصابع. والقطع ما شرع إلا لدفع البطش والتعدي حتى لا يتمكن المقطوع من السرقة، فلا داعي إلى قطع غير الأصابع من اليد.

ويجاب عنه. بأنه استدلال في مقابلة النص. فإن الله تعالى قال: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فالواجب قطع ما يصدق عليه اسم اليد. والأصابع لا يطلق عليها اسم اليد، يدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا =

[مِنْ مَفْصِلِ الكَعْبِ][(١)] [ثُمَّ][(٢)] إذا سَرَقَ ثالثاً ـ تقطع يده اليسرَى، ثم إذا سرَق رابعاً ـ تقطع رجله اليُمنَى.

وعند الثَّوْريِّ وأبي حنيفة: تقطع يده اليمنَى أولاً، ثم رجْلُهُ اليسرَى، فإذا سرق ثالثاً ـ يعزَّر، ولا يقطع؛ حتى قال أبو حنيفة: لو سرق أوَّل مرَّة، وهو فَقِيدُ يده اليسرَى، أو فقيدُ إبهامٍ أو سبَّابةٍ أو وسطَى منها ـ لا تقطع يمينُهُ، والخبر حجَّةٌ عليه، ولأن السرقةَ تعتمدُ البطْشَ والمَشْيَ، ففي المرة الأُولَى: ينقص بطشُهُ، لعلَّه ينزجر، فإن عاد ـ ينقص مَشْيُهُ، فإن عاد ـ يستوفَى بطشه، فإن لم ينزجرْ ـ يستوفى مَشْيه.

= ﴿بِوُجُوهِكُم وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. ولم يقل أحد إنه يقتصر في التيمم على ما دون الكوع، وإنما اختلفوا فيما فوقه.

هذا والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن موضع القطع من اليد الكُوع لقوة أدلّته.

موضع القطع من الرجل: اختلف الفقهاء في موضع القطع من الرجل:

فذهب الجمهور إلى أنه مفصل الكعب.

وذهب أبو ثور، والروافض إلى أنه نصف القدم. وهو معقد الشراك.

استدل الجمهور: **أولاً**: بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قطع من مفصل الكعب.

وثانياً: بقياس الرجل على اليد بجامع أن كلا منهما عضو يقطع في السرقة. فكما أن اليد تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الزند فكذلك الرجل، تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الكعب.

واستدل أبو ثور والروافض: **أولاً**: بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قطع سارقاً من فَصْل القدم.

وثانياً: بقياس الرجل على اليد بجامع أن كلا منهما عضو يقطع في السرقة. فَكما أنه يجب قطع اليد من أقرب مفصل إلى مفصل الأصابع التي تلي الكف. فكذا يجب قطع الرجل من أقرب مفصل إلى مفصل الأصابع وأقرب المفاصل في الرجل إلى مفصل الأصابع هو مفصل نصف القدم وهو معقد الشراك. فإنه من الرجل بمنزلة مفصل الزند من اليد، لأنه ليس بين مفصل ظهر القدم وبين مفصل الأصابع غيره. كما أنه ليس بين مفصل الزند ومفصل أصابع اليد مفصل غيره.

وأجيب عنه: بأن القطع في اليد إنما كان من الكوع لظهوره، بخلاف مفصل نصف القدم فإنه غير ظاهر. وحيث إن اليد تقطع من الكوع لكونه مفصلاً ظاهراً وجب أن تقطع الرجل من مفصل ظاهر يلي مفصل الأصابع. والمفصل الظاهر فى الرجل الذي يلي الأصابع. إنما هو مفصل الكعب. فوجب قطع الرجل منه.

هذا، والراجح ما ذهب إليه الجمهور. من أن موضع القطع من الرجل هو مفصل الكعب. فإن من المتفق عليه ألا يترك للسارق من اليد ما ينتفع به في البطش، فلم تقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف. كذلك ينبغي ألا يترك له من الرجل العقب فيمشي عليه، لأن الله تعالى إنما أوجب قطع اليد ليمنع السارق من الأخذ، والبطش. وأمر بقطع الرجل ليمنعه المشي بها. فغير جائز ترك العقب للمشي عليه.

ينظر: فتح القدير لـ (ابن الهمام الحنفي) (٤/ ٤٩)، المحلى (١١/ ٣٥٦)، أحكام القرآن (الجصاص) (٢/ ٥١١، ٥١٢) في باب: من أين يقطع السارق.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

وإذا سرق خامساً بعد قَطْعِ أطرافه الأربعة[١] ـ يعزَّر، ويُحْبَسُ؛ حتى تظهر توبتُهُ،

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة وأصحابهم على أن أول ما يقطع من السارق اليد اليمنى، إذا كان صحيح الأطراف. لأن البطش بها أقوى فالبداءة بها أردع.

فإذا سرق مرة ثانية بعد قطع يده اليمنى تقطع رجله اليسرى، فإذا سرق مرة ثالثة بعد قطع رجله اليسرى: فالحنفية والحنابلة يرويه عدم قطع شيء منه بعد ذلك. وعقوبته حينئذٍ إنما هي التعزير، والحبس حتى يتوب أو يموت.

ويرى المالكية، والشافعية قطع يده اليسرى.

فإذا سرق مرة رابعة بعد قطع يده اليسرى تقطع رجله اليمنى، فإذا سرق مرة خامسة بعد قطع أطرافه الأربعة أو سرق وليس له أطراف ـ فعقوبته على المشهور عندهم إنما هي التعزير والحبس حتى يتوب أو يموت.

ومقابل المشهور أن عقوبته القتل، لما رواه أبو داود عن جابر «أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر بسارق في الخامسة فَقَالَ: اقْتُلُوهُ. قَالَ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَرَمَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ».

وهذا الحديث لا يصلح حجة على قتل السارق في المرة الخامسة لضعفه. فقد خرّجه النسائي وقال حديـث منكر وأحد رواته، ليس بالقوي. وقال ابن عبد البرّ: منكر لا أصل له.

وعلى فرض صحته لا دلالة فيه أيضاً، لاحتمال أنه منسوخ. بما يدل على أن حكمه التعزير والحبس حتى يتوب أو يموت، أو مؤول بأن السارق قتل لأمر آخر استحل به النبي ـ ﷺ ـ قتله.

هذا ومما تقدم يعلم أن قطع السارق إنما يكون من خلاف فلا تقطع يده اليسرى بعد قطع يده اليمنى. وإنما تقطع رجله اليسرى بعد قطع يده اليمنى.

والحكمة فيه هي إبقاء جنس المنفعة عليه، فإنه لو قطعت يده اليسرى بعد قطع يده اليمنى لفاتت عليه منفعة البطش بالكلية. ولو قطعت رجله اليمنى بعد قطع رجله اليسرى لفاتت منفعة المشي عليه بالكلية وفي ذلك إتلافه. والقطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف.

ولا ينافي ذلك قطع اليد اليسرى في المرة الثالثة ولا قطع الرجل اليمنى في المرة الرابعة. فإن من الممكن أن يقال: إن السارق لما لم ينزجر بقطع رجله اليسرى في المرة الثانية. علم أن الإجرام متمكن من نفسه. فناسب في هذه الحالة قطع يده اليسرى حتى تُفَوَّتُ عليه منفعة البطش: فإن عاد إلى السرقة مرة رابعة علم أنه لم ينزجر فناسب قطع رجله اليمنى حتى تفوت عليه منفعة المشي. فإن السرقة إنما تكون بالبطش والمشي.

لم اختلفوا فيما إذا كان السارق غير صحيح اليد اليمنى:

فيرى الحنفية والحنابلة أن القطع يتعلق أولاً باليد اليمنى ثم بعد ذلك بالرجل اليسرى. وحجتهم في ذلك عموم آية السرقة. فإنها لم تفرق بين الصحيحة والمعيبة.

ويرى المالكية والشافعية أن أول ما يقطع من السارق الصحيح من الأطراف التي ينتفع بها. فإن كانت اليد اليمنى شلاء لا تقع بها تعلق القطع بالرجل اليسرى..

واحتجوا لذلك: بأن القطع إنما شرع لإزالة المنفعة التي يستعان بها على السرقة، والشلاء لا تقع فيها فلا فائدة في قطعها، لأن المنفعة التي يراد إبطالها باطلة من غير القطع.

هذا والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية من عدم قطع اليد اليمنى إذا كانت معيبة. فإن المقصود من شرعية القطع إزالة ما يستعان به على السرقة. والمعيبة لا نفع بها، فلا يتحقق المقصود بقطعها. =

ولا يقتل، وروي عن عثمان أنه يُقْتَلُ في الخامسةِ، وبه قال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيزِ.

ولو سرق مِرَاراً فلم يتَّفِقِ القَطْعُ - فلاَ يَجِبُ إلاَّ قطْعٌ واحدٌ، كمن شَرِبَ مِرَاراً؛ فلم يُحَدَّ - لا يجب إلا حدٌّ واحدٌ، وكلُّ مَرَّة يقطعُ عِضْوٌ مِنْه - يُحْسَمُ[1] بالدُّهْنِ المَغْلِيِّ، حتى تنسد أفواه العروق، فَيَرْقأ الدَّمُ، ولا يؤدي سيلانه إلى الهلاكِ، وثَمَنُ الزيت يكونُ في بَيْت المالِ كأجرةِ القاطِعِ والحاسِمِ، ولو ترك الإمامُ الحَسْمَ - لا شيْءَ عليه، ويستحب للسارقِ أن يَحْسِمَ يد نفسه، فإن لم يفعَلْ - لا يلزمه؛ لأنه مداواةُ العِلة؛ فله تركُهَا، وإذا رضي السارقُ بتَرْكِهِ لا يَحسِمُهُ الإمام.

= ثم اختلفوا أيضاً: فيما إذا تعلق القطع باليد اليمنى أو الرجل اليسرى وكانت اليد اليسرى أو الرجل اليمنى لا ينتفع بها أو مقطوعة في قصاص أو مقطوعة بسماوي قبل السرقة.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن القطع لا يتعلق باليد اليمنى أو الرجل اليسرى.

واحتجوا لذلك: بأن قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى في هذه الحالة يفوت منفعة الجنس بالكلية.

وهو إهلاك للنفس وإتلاف لها. وهو غير مقصود من شرعية القطع حداً في السرقة. فإنه إنما شرع للزجر لا للإتلاف.

ويرى المالكية والشافعية أنه يتعلق بهما وحجتهم في ذلك...

أن كلاً من اليد اليمنى والرجل اليسرى محل للقطع بالنص وهي صحيحة فيجب قطعها ولو كان مقابلها لا ينتفع به.

والذي أراه أن ما ذهب إليه المالكية والشافعية من قطع الصحيحة مع أن مقابلها معيب هو الراجح.

فإن في ذلك تحقيق المقصود من شرعية القطع وهو الزجر. بزوال ما به البطش أو المشي الذي يستعان به على فعل السرقة.

ينظر: نص كلام شيخنا.

وينظر: المغني لـ (ابن قدامة) (١٠/ ٢٧١، ٢٧٢)، الجامع لأحكام القرآن لـ (القرطبي) (٦/ ١٧٢)، نصب الراية (٣/ ٣٧١، ٣٧٢...).

(١) الحسم معناه في اللغة: القطع، والمراد به هنا كَيُّ موضع القطع من اليد أو الرجل.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أنه الوجوب الكفائي.

وذهب الشافعية إلى أنه الندب للإمام أو نائبه وهو الأصح من مذهبهم، ورواية عن أحمد - رضي الله عنه -.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه الوجوب عيناً على القاطع.

استدل المالكية: بأن المقصود من الحسم المحافظة على السارق من الهلاك. وهي واجبة لأنه إذا لم يحسم السارق نزف الدم فيؤدي إلى إتلافه. فإذا قام به أي شُخص سواء أكان القاطع أم المقطوع نفسه. أم غيرهما. فقد حصل المقصود. فلا يتحتم على واحد بخصوصه.

واستدل الشافعية: بأن الحسم مصلحة للسارق وحفظ له من الهلاك ومصلحة الشخص الخاصة به إنما تجب عليه لا على غيره. =

وقيل: إنْ رضي السارقُ [بترك الحسم][١] للإمام أن يحْسِمَهُ؛ لأن فيه حفْظَ رُوحه، وهو حقُّ الله تعالى.

ويقطع بأخفّ مؤنة، فيجزّ أولاً، حتى ينفصل الزَّنْد من الكوع، ثم يقطع بحديدةٍ حادَّة غَيْرِ كالَّة، ولا مسمومةٍ، ويُقْطَعُ جَالِساً، ويُضْبَطُ عند القطع؛ حتى لا يتحرَّك، فَيَجْنِي على نفسه.

والسُّنَّة: أن يعلَّق العضو المقطوع في عنقه ساعةً، ثم يُزَال، فإنه رُوِيَ عن فَضَالَةَ بن عُبَيْدٍ قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ - ﷺ - بِسَارِقٍ، فَأَمَرَ بِهِ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ، ثُمَّ عُلِّقَتْ فِي رَقَبَتِهِ».

ولو سَرَقَ، ولا يمينَ له - تقطع رجْلَهُ اليسرَى، وإن كانتْ يدُهُ اليمنَى شَلَّاءَ - يسأل أَهْلُ البَصَر: فإن قالوا: لو قطعَتْ يمينُهُ يَرْقَأَ الدَّمُ - تُقْطَعُ يمينه، وإن قالوا: لا يرقأ الدَّمُ - فهي كالمفقودة، تقطعُ رجْلُهُ اليسرَى، وإن كانتْ له يمينٌ علَيْها إصبعٌ واحدةٌ - تقطعُ يمينُهُ، ولا تقطع [رجلُهُ اليسرَى][٢].

وإن كان له كفٌّ، لا إِصبع عليه، أو ذهَبَ بعْضُ الكفِّ، ومحلُّ القَطْع باقٍ - ففيه وجهان:

أحدهما: تقطع كفُّه؛ لأن محلَّ الْقَطْعِ باقٍ.

والثاني: لا تقطع، بل تقطع رجلُهُ؛ لأن البطش يحصلُ بالإِصْبَعِ، وهي فائتةٌ؛ كما لو كان له ذراعٌ، ولا كَفَّ عليها - لا تقطع.

ولو سرَقَ ويمينُهُ صحيحةٌ، فقبْلَ القطْعِ: سقَطَ يمينه، أو قطَعَها جانٍ - سَقَط عنه قطْعُ

= غاية الأمر أن الحسم أمر مستحسن يندب إليه كل إنسان فهو في حق غير المقطوع من الإمام أو نائبه مستحب. ولا يمنع ذلك أن يكون مستحباً لكل أحد.

واستدل الحنفية والحنابلة. بما رواه الحاكم عن أبي هريرة أن النبي - ﷺ - أتى بسارق شملت فقال عليه الصلاة والسلام: (مَا إِخَالُهُ سَرَقَ). فقال السارق: بلى يا رسول الله.

فقال (عليه الصلاة والسلام): (اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْسُمُوهُ).

ووجْهُ الدلالة من الحديث: أن قوله (ﷺ) «ثُمَّ احْسُمُوهُ» أمر للقاطع. وهو للوجوب.

هذا والراجح ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة من أن حكم الحسم الوجوب العيني على القاطع لأن القطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف. وفي ترك الحسم إتلاف للنفس التي أوجب الله حفظها.

والمتمكن من حفظها في هذه الحالة إنما هو القاطع لا غير لعلمه وقدرته، فإن السارق حين قطعه لا شعور عنده غالباً ووجود غير القاطع والمقطوع حين القطع أمر مظنون فقد لا يوجد حين القطع أحد غير القاطع؛ فلذا كان من الحكمة وجوب الحسم على القاطع عيناً.

(١) في د، ظ: بالترك.

(٢) في أ: الرِّجل.

السَّرقة، ولا تقطعُ رجْلُه؛ لأن القطْعَ تعلَّق بيمينه، وقد فاتَتْ؛ بخلاف ما لو كان يوْمَ السرقة فقيدَ اليَدِ.

قلْنا[1]: تقطع رجْلُه؛ لأن القطْعَ هناك تعلَّق بالرِّجْلِ لفقْدِ اليدِ، ولا قصاصَ علَى مَنْ قطَعَ يمينُهُ؛ لأنه قطَعَ يداً تستحق القطْعِ؛ غير أنه يعزَّر؛ لتفويته على الإمام.

ولو شَلَّتْ يده بَعْدَ وجوبِ القطع عليه: فإن قال أهْلُ البصر: يرقأ دمه ـ تقطع يمينه؟ وإن قالوا: لا يرقأ ـ سَقَطَ القطْعُ؛ كما لَو سقط كفُّه.

ولو سَرَقَ، وله يمينٌ عليها سِتُّ أصابع ـ هل تقطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقطع؛ كما في القصاص ـ لا تقطع ست أصابع بخمس.

والثاني: تقطع؛ لأنَّ المساواةَ شَرْط في القصاصِ دون السَّرِقَةِ.

فإن قلنا: لا تقطَعُ يمينه ـ تقطعُ رجله اليسرَى، كما لو كان فقيدَ اليمينِ[2].

وإن كانتْ له كفَّان ـ لا تقطعان بسرقةٍ واحدةٍ، ثم ننظر: إن كان يبطشُ بأحدِهِمَا ـ قطعَتِ الباطشةُ، ثم إنْ سرق ثانياً ـ تقطع رجْلُهُ، وإن صارت الأخرَى باطشةً ـ تقطعُ في السرقةِ الثانيةِ التي صارَتْ باطشةً، ولا تقطع الرجْلُ، [ثم إذا سَرَق ثالثاً ـ تقطع الرِّجْلُ][3]، وإن كانتا باطشتَيْنِ تُقْطَعُ إحداهما ثم إذا سرق ثانياً تقطع الأخرَى، ولا تُقْطَعَان بسرقةٍ واحدةٍ؛ بخلاف الإصبعِ الزائدةِ؛ لأنه لا يقع علَيْها اسمُ يدٍ.

ولو وجَبَ عليه قطْعُ اليمينِ بسبب السرقةِ، فقطع رَجُلٌ يساره، أو الجَلَّادُ قَطَعَ يسَارَهُ قَصْداً ـ لا يسقط عنه قطع اليمين [بسبب السرقة][4] وعلَى من قطَع يسارَه القصاصُ في يسارِهِ، فإن قال: لم أعلَمْ أنها يسارُهُ ـ حلَفَ وعليه الديةُ، وإن[5] قال الجلَّاد: أخرج يَمِينَكَ، فأخْرَجَ يسارَهُ، فقطعها، وقال السارقُ: ظننْتُ أنِّي أخرجْتُ اليمينَ، أو ظننْتُ[6] أنَّ اليسار تَقُومُ مقام اليمين ـ يسْقَطَ[7] عنه قطع اليمين على الصحيح من المذهب، وهو المنصوصُ.

وقيل: لا يَسْقُطُ عنه قَطْعُ اليمينِ؛ كما في القِصاصِ.

وإذا هلَكَ المسروقُ في يد السارقِ ـ تقطعُ يدُهُ، ويغرَّمِ المال.

---

(١) في ظ: فإن قلنا.

(٢) في أ: اليمنى.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في أ، د.

(٥) في ظ، د: فإن.

(٦) في د: قلت.

(٧) في د، ظ: يسقط.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يُجْمَعُ عليه بَيْنَ القَطْعِ والغُرْمِ، بل إنْ قطع ـ يسقُطُ عنه الغرم، وإن غرم ـ سقط القطع(١).

وبالاتفاق: لو كان المسروقُ قائماً ـ يستردُّ، ويُقْطَع؛ وهذا لأنَّ القطع حقُّ الله تعالَى؛ وجب لهتْكِ حرمة الشرع، والغُرْمُ حقُّ العبد؛ وجب لإهلاكَ ماله؛ فلا يمنع أحدهما الآخر؛ كما في حال بقاء العَيْنِ؛ يقطع ويسترد المال.

ولو سَرَقَ عيناً، فقُطِعَتْ يَدُهُ، ثم سرق تلك العَيْنَ ثانياً من المالك الأوَّل أو مِنْ غيره ـ يقطع ثانياً، وعند أبي حنيفة: لا تُقْطع إلاّ بأن تتغيَّر العين بصفةٍ أو بتبدُّل المالك.

فنَقُولُ: عقوبةٌ تجبُ بإيقاعِ فعْلٍ في عينٍ غَيْرِ مملوكةٍ له، فتتكرَّر بعد الاستيفاء بتكرُّر الفعْل فيها؛ كما لو زنَى بامرأةٍ، فَحُدَّ، ثم زنَى بها ثانياً ـ يُحَدُّ ثانياً والله أعلم بالصواب.

بَابُ الإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهَا

لا تثبُتُ السَّرَقَةُ إلاَّ بإقرارٍ من السارقِ، أو بيِّنَةٍ تقومُ عَلَيْها؛ فإن أقرَّ أنه سرَقَ نصاباً من الحِرْزِ ـ تثبت، ولا يشترَطُ فيه التَّكْرَارِ(٢).

---

(١) في د، ظ: غرمه وإن سقط غرم القطع.

(٢) بشهادة رجلين عدلين أو إقرار السارق طائعاً مستمراً على إقراره إلى استيفاء القطع، فلا تجب القطع بشهادة النساء، سواء كن مع رجال، أم منفردات ولو مع يمين المسروق منه؛ كما لا يجب بشهادة رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه.

ولا يجب بحلف المسروق منه إذا رد السارق عليه اليمين، كما لا يجب بشهادة الفساق.

وإنما لم يجب القطع بشهادة هؤلاء جميعاً؛ لأن في شهادتهم شبهة. والحدود تدرأ بالشبهات.

ولا يجب القطع بإقرار السارق مكرهاً؛ كما لا يجب إذا لم يستمر على إقراره إلى استيفاء القطع؛ لوجود الشبهة برجوعه.

هذا وما ذكر من محترزات الشرط بنوعيه قدر متفق عليه بين جميع الفقهاء. كما اتفقوا على وجوب القطع بالإقرار مرتين.

ثم اختلفوا في وجوب القطع بالإقرار مرة واحدة.

فذهب الحنابلة، وأبو يوسف في رواية عنه إلى أنه لا يجب القطع بالإقرار مرة واحدة. وإنما يجب إذا أقر السارق مرتين.

وذهب الأئمة الثلاثة وأصحابهم وكثير من الفقهاء إلى أنه يجب القطع بالإقرار مرة واحدة.

استدل الحنابلة ومن وافقهم: **أولاً**: بما رواه أبو داود عن أبي أمية المخزومي. أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع. فقال ـ ﷺ ـ «مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ فقال: بَلَى يا رسولَ الله. فأعادها ـ عليه الصلاة والسلام ـ مرتين أو ثلاثاً فَأَمَرَ به فَقُطِعَ».

ووجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ لم يأمر بقطعه إلا بعد تكرر إقراره. فلو كان القطع يجب بالإقرار مرة =

....

= واحدة. ما كان لقوله - ﷺ -: «مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ مَرَّتَين أو ثلاثاً» من فائدة.

وأجيب عنه بأن الحديث لا يدل على أنه لا يجب القطع إلا بالإقرار مرتين. وإنما يدل على أنه يندب للإمام تلقين المسقط للحد والمبالغة في الاستثبات. والذي يعين هذا المعنى أنه - ﷺ - قال: «لا أَخَالُكَ سرقت» - ثلاث مرات في رواية. ولا قائل بأنه لا يجب القطع بالإقرار إلا إذا كان ثلاث مرات. فلو كان مجرد الفعل يدل على الشرطية. لكان وقوع التكرار ثلاث مرات منه - ﷺ - يقتضي اشتراطه فلا يجب القطع إلا إذا حصل الإقرار ثلاث مرات.

وثانياً: بقياس القطع في السرقة على حد الزنى بجامع أن كلا منهما حد فكما أنه يعتبر عدد الإقرار بالزنى بعدد الشهود عليه. فكان عدد الإقرار أربع مرات كعدد الشهود. فكذلك يعتبر عدد الإقرار بالسرقة بعدد الشهود عليها وعدد الشهود في السرقة اثنان. فيكون عدد الإقرار المعتبر مرتين. فلا يجب القطع بالإقرار مرة واحدة.

وأجيب عنه أولاً: بأنه منقوص بالجلد في القذف فإنه حد ولم يعتبر فيه عدد الإقرار بعدد الشهادة.

وثانياً: من قبل الحنفية بمنع أن الإقرار بالزنى اعتبر بالشهادة عليه في العدد، فإن تكرار الإقرار بالزنى اعتبر أربع مرات بنص غير معقول المعنى فلا يقاس غيره به.

وثالثاً: من قبل الشافعية، والمالكية الذين لا يوجبون تكرار الإقرار أربع مرات في الزنى. بل يجب حد الزنى عندهم بالإقرار مرة واحدة: يمنع أن الإقرار بالزنى لا يوجب الحد إلا إذا كان أربع مرات. بل يجب بمرة واحدة بخلاف الشهادة. فإن اعتبار العدد فيها إنما هو لتغليل تهمة الكذب، ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضرراً بالغاً. على أنه لا فائدة في تكرار الإقرار. فإن الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئاً. وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقاً. واعتبار التكرار لرفع احتمال كون المقر يرجع مدفوع بأن له الرجوع مطلقاً سواء أكان الرجوع بعد الإقرار الأول أم الثاني فباب الرجوع عن الإقرار في الحدود ثابت ومقرر.

واستدل الأئمة الثلاثة.

أولاً: بما رواه «ابن ماجه عن ابن لَهِيعَة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة عن أبيه أن عمرو بن سَمُرَةَ (أتى النبي - ﷺ - فقال يا رسول الله: إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلاً لِبَنِي فُلَانٍ فَأَرْسَلِ إِلَيْهِمْ النبي - ﷺ - فَقَالُوا إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلاً لَنَا فَأَمَرَ بِهِ النبي - ﷺ - فَقُطِعَتْ يَدُهُ».

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر. فقد أقام النبي - ﷺ - الحد بإقرار السارق مرة واحدة. فلو كان التكرار. مرتين شرطاً في القطع لما أمر النبي - ﷺ - بقطع السارق.

وثانياً: بما رواه «عبد العزيز بن محمد الدراوردي» «عن يزيد بن خصيفة» عن «محمد بن عبد الرحمن» عن «ثوبان» عن «أبي هريرة». قال: «أُتِي بِسارقٍ إِلَى النبي - ﷺ -، فقيلَ يا رسولَ الله هَذَا سرَقَ فَقَالَ: «مَا أَخَالَهُ سَرَقَ» فقال السَّارِقُ: بَلَى يا رسول الله قال: «اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ فَقُطِعَ».

فإن النبي - ﷺ - قد أمر بقطع السارق بعد إقراره مرة واحدة.

وأجيب عنه. بأنه لا دلالة فيه على أن القطع كان بإقرار السارق بل كان بشهادة الشهود.

ودفع هذا الجواب: بأن القطع كان بإقرار السارق لا بشهادة الشهود. يدل لذلك تلقين النبي - ﷺ - الجحود للسارق بقوله «ما إِخَالُهُ سَرَقَ» فلو كان بشهادة الشهود لاقتصر النبي - ﷺ - عليها.

هذا والراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة. من وجوب القطع بالإقرار مرة واحدة. لقوة أدلته. ولأن =

وقال ابن أبي ليلَى وأبو يُوسُف: لا تَثْبُتُ؛ حتى يُقِرَّ مرتين.

فنقول: [ما يثبُتُ][(١)] بالإقرارِ ـ لا يشترطُ فيه التكرار؛ كسائر الحقوق.

ولو أقرَّ بالسرقة، ثم رجَعَ ـ يسقط عنه القطع، ولو أقرَّ رجلان بسرقة [نِصْفِ][(٢)] دينارٍ، ثم رجَعَ أحدُهُما ـ سقَطَ القطْعُ عن الراجع، ولا يسقُطُ عن الآخر.

ولو أقرَّ أنه سرَقَ مِنْ مال فلانٍ الغائبِ رُبُعَ دينارٍ من حِرْزٍ لا شبه لي فيه ـ فَهَلْ يقطَعُ قبل حضور الغائبِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو إسحاق ـ: يقطع؛ كما لو أقرَّ أنه زنَى بجارية [فلانٍ، وفلانٌ غائبٌ][(٣)] يقامُ عليه الحدُّ.

والثاني: وهو المذهب ـ: لا تقطع حتى يحضر فلان الغائب؛ لأنَّه ربَّما أباح له الأخْذَ، بخلاف حَدِّ الزنا؛ فإنه لا يسقُطُ بالإباحة.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يقامُ حدُّ الزنا ولا قَطْعُ السرقة حتى يَحْضُرَ المالك الغائبُ؛ لأنه كما يَجُوزُ أن يكونَ أَبَاحَ لَه أَخْذَ المالِ ـ يجوز أن يكون وَقفَ عليه الجاريةَ؛ فيصير شبهة في سقوط العقوبة.

فإن قلنا: لا تقطع حتّى يحضر الغائب ـ فَهَلْ يحبس المقِرُّ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحبس؛ لأن الحد قد وجَبَ عليه بإقراره؛ كما لو أقرَّ على نفسه بالقصاص لغائب أو صبيٍّ ـ يحبَسُ حتَّى يحضر الغائب، ويبلغ الصبي.

والثاني: إن كانت المسافةُ قريبةً ـ حبس على قدومِ الغائبِ، وإن كانت بعيدةً ـ لم يحبَسْ لأن في حبسه إطالةَ الضَّرَر عليه، والحقُّ لله تعالى ومبناه على المساهلة.

ومن أصحابنا من قال: إنْ كان المسروقُ قائماً ـ أُخِذَ منه، ولم يحبس؛ لأنه ليْسَ عليه إلا عقوبةٌ لله تعالَى، ومبناها على المُسَامحة، وإن كان المسروقُ تالفاً ـ يحبَسُ؛ ليغرَّم.

فأما إذا قامَتِ بيِّنَةٌ[(٤)] على السَّرقة ـ فلا يُحْكَمُ بها، حتى يُشيرُوا إلى السارق وإلى المَسْرُوق منه؛ إن كان حاضراً، وإن كان غائباً: نرفع في نسبه بحيث يزول الإشكال، ويبينوا

= الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب وهذا عند التكرار، والتوحد سواء. فإن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار بخلاف التعدد في الشهادة فإنه يضعف تهمة الكذب فيها. ويوجب زيادة ظن على المشهود عليه.
وينظر: نيل الأوطار لـ (الشوكاني) (٧/ ١١٢).

(١) في أ: ما ثبت.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فلان الغائب.
(٤) في د، ظ: البينة.

قَدْرَ المسروق، ويصفوا السرقة والحِرز، فيقولون: سَرَقَ هذا مِنْ فلان مِنْ فلانٍ من حِرْزٍ كذا رُبُعَ دينار، أو متاعاً قيمته ربُعُ دينار لا شبهة لَهُ فيه، وتُسْمَعُ الشهادةُ؛ سواء شهدوا بعْدَ دعوى المَالِكِ أو وكيلِهِ، أو شهدوا من غير دعوَى حسبة، ثم هلْ تُقْطَعُ [في غيبة المسروق منه ـ فعلَى ما ذكَرْنا من الإقرار، والأصحُّ: أنه لا يقطَعُ][1] ويقام حدُّ الزنا في الغَيْبَةِ.

ومن أصحابنا من قال: إذا ثَبَتَتْ بالبينة ـ فلا يُقْطَعُ في غَيْبَة المسْرُوق منه، ولا يحدُّ وجهاً واحداً؛ بخلاف ما لَوْ ثبت بالإقرار؛ لأنه لا تُهَمَةَ في إقراره.

والمذهبُ: أن لا فرق بينهما.

ثم إذا شهد على السرقةِ شاهدانِ حسبة في غيبة المسْرُوقِ منه، وقلْنا: يحبس المَشْهُودُ[2] علَيْه، فإذا حضر المسرُوقُ منه، ولم يَدَّعِهِ ـ يُطْلَقُ، وإن ادَّعَاهُ ـ قُطِعَ من غير إعادة الشهادة، وهَلْ تجبُ إعادةُ الشهادةِ لأجْلِ المالِ؟ فيه وجهان:

أصحهما[3]: تجب؛ لأنَّ المال حقُّ الآدميِّ؛ فلا يثبتُ بشهادة الحسبةِ.

والثاني: لا تجب؛ لأنه ثبت تبعاً للقطْعِ.

ولو[4] قال المشهودُ عليه بعْدَما شهِدَ الشُّهود: لم أسرقْ؛ لكنَّه ملكي، كان قد غَصَبَهُ[5] مِنِّي، فاسترجعته، أو كنت قد اشتريتُهُ منه، أو وَهَبَنِيهِ[6]، أو أَذِنَ لِي في أَخْذِهِ ـ لا يُقْبَلُ قوله في حقِّ المسروق منه، بل القولُ قوْلُ المسروق منه؛ في أنَّه لم يَغْصِبْ ولم يَبعْ ولم يَهَبْ مع يمينه.

أما القطْعُ ـ فالمنصوص: أنه لا يجب؛ لأن ما يدَّعيه محتملٌ، والقَطْعُ يسْقُطُ بالشبهة.

وأكثر أصحابنا ذهبوا إلى هذا، ومنْهم من قال ـ وإليه ذهب أبو إسحاق ـ: بمجرَّد هذه الدعوَى ـ لا يسقط عنه القَطْعُ؛ لأنَّهُ يُفْضِي إلى سقوطِ قَطْع السَّرقة أصلاً؛ فإن أحداً لا يَعْجِزُ عن مثْلِ هذه الدعوَى؛ ليسقط القطع[7] عن نفسه؛ فعلَى هذا: إن حلف المسْرُوقُ منه؛ أنه مالِي، ولم آذَنْ له أو نكَلَ، ولم يحلفِ السارقُ ـ قُطِعَ؛ لأن القطْعَ وجَبَ بالبينة، وإن لم يحلِفِ المسروقُ منه على أنَّه مالِي، وحلف السارقُ ـ فلا قطع عليه، وكذلك؛ إذا ادَّعى السارقُ؛ أنَّ المسرُوقَ منه عبدي، وكان مجهولَ النَّسب، أو ادعَى، أنَّ الدَّار ملكِي غصبها منِّي ـ سقط القطْعُ على قوْلِ الأكثرين؛ لمجرَّد الدعوَى، لأنه صار خَصْماً، وكذلك إذا شَهِدَ

---

(1) سقط في د.
(2) في د، ظ: المسروق.
(3) في د: أحدهما.
(4) في د، ظ: فلو.
(5) في د، ظ: غصب.
(6) في أ: وهبته.
(7) في ظ: الدعوى.

عليه الشُّهود؛ أنه زنَى بجارية، فادعَى أنها كانَتْ مِلْكِي، أو كنْتُ اشتَرَيْتُها، أو كنت نكَحْتُهَا، أو كانَتْ حرَّةً، فادعَى أنه تزوَّجها، وأنكرَتْ ـ سقط الحدُّ؛ بمجرَّد هذه[1] الدعوَى عند الأكثرين.

وعلى قول أبي إسحاق: بمجرَّد هذه الدعوى ـ لا يَسْقُطُ الحَدُّ بعد قيام البيِّنة، فإن حلف المالك؛ أنه لم يبعْ منه الجارية، ولم يزوِّجها، وحلفَتِ الحُرَّة أنه لم يَنْكِحْها ـ حُدَّ، وإن نكَلاَ، وحَلَفَ هو[2] على الشِّراء أو النكاحِ ـ سقط الحَدُّ.

أما إذا قطع يد رجُلٍ، ثم ادعَى أنه قطع بإذنه ـ لا يسقط القصاصُ عنه بمجرَّد الدعوى وَجْهاً واحداً؛ والقولُ قولُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه مِنْ حقوقِ العِبَادِ، ومبناه على الضِّيقِ كما لا يسقط في السَّرقة ضمانُ المال.

ولو سرَقَ رجلان [شيئاً][3] معاً، ثم ادعَى كلُّ واحد [فيه المِلْكَ ـ لا قطْعَ علَى واحدٍ][4] منهما؛ كما ذكرنا في الواحد.

أما إذا ادعَى أحدهما المِلْكَ لنفسه، ولم يدَّعِهِ[5] الآخَرُ ـ لا قطع على المدعِي، ثم نظر: إن صدَّقه صاحبُهُ، وقال: المالُ مِلْكُه، وأنا أخذْتُ مِنْهُ[6] بإذْنِهِ ـ: فلا قطْعَ على واحدٍ منهما، وإن كذَّبه صاحبه، وقال: ليس المالُ مِلْكَكَ، ولكنَّا سرقناه: قال صاحبُ «التلخيص»: يجبُ القطْعُ على المكذِّب، لأنه مقرٌّ بسرقة مالٍ لا شبهة له فيه.

قال الشيخُ القَفَّال ـ رحمه الله ـ: يحتملُ سقوطُ القطع عنهما؛ لتمكُّن الشبهة فيه؛ أَلاَ تَرَى أن المسرُوقِ منه: لو قال: هذا مالُ السارِقِ، وأنكر السارقُ ـ يَسْقُطُ القَطْعُ بالاتفاق، وإن كَانَ هو يقرُّ بسرقة ولا شبهة له فيها.

أما إذا سرق اثنان، فادعَى أحدهما أن هذا مالُ شريكي، أخذته منه بإذنه، وأنكر شريكه، وقال بل سرقناه:

رأيت لأصحابنا أن لا قطْعَ على المدَّعِي، وهل يجبُ على شريكِهِ؟ فيه وجهان؛ كما لو شهد اثنان بالقصاص، ثم رجعا بعد الاستيفاءِ، فقَالَ أحدُهما: تعمَّدْنا جميعاً، وقال صاحبه: أنَا أخطأْتُ ـ لا قود علَى من يدعِي الخطأ[7]، وفي الآخر وَجْهَانِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والذي عندي، وهو الأولَى: أنه يجب القطع على المكذِّب؛ لأنه لا يدَّعِي شِبْهةً، وفي المدعِي وَجْهان:

---

(١) في أ، ظ: هذا.
(٢) في أ: نكل أو حلف وهو.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: يدع.
(٦) في أ: معه.
(٧) في د، ظ: القطع.

أحدهما: لا قَطْعَ علَيْه؛ لأنَّ ما يدَّعيه - لو ثبَتَ - لم يجبْ عليه القطع.

والثاني: يجب؛ لأنه لا يدَّعِي لنفسه شيئاً؛ إنما يدعي لشريكه، وشريكُهُ مُنْكِرٌ.

نظيرُهُ من شهود القِصاص: أن يقولَ أحدُ الشاهدَيْنِ: تعمَّدْنا جميعاً، [وقال الآخر: تعمَّدتُ أنا، وأخطأ هو - يَجِبُ القصاصُ على مَنْ قال: تعمَّدنا جميعاً][1] وفي الآخر وجهان؛ لأنه يدَّعي الشبهةَ لشريكه، وهو منكرٌ.

وعلى هذا: لو أن عبْداً سَرَقَ وَقامَتْ عليه بيِّنة بالسَّرقة، فادَّعى أن المسرُوقَ مِلكٌ لسيِّدي، فإن صدَّقه سيِّده - سقط عنه القَطْع، ولا يُقْبَلُ قولُهُما في المال، وإن كذَّبه سيِّده، وقال: ليس المالُ لي - ففيه وجهان.

أحدهما: وبه قال صاحبُ «التَّلخيص» -: يَسْقُطُ القطع؛ كالحُرِّ يدَّعي أنه مِلْكِي.

والثاني: لا يسقط؛ لأنه لا يدَّعي لنفسه شيئاً؛ إنما يدَّعي لمولاه، ومَوْلاَهُ مُنكِرٌ.

ولو ادَّعى السارقُ نُقْصَان قيمة المَسْرُوق عن النصاب - لم يقطع، [ولو][2] قامت بيِّنة على أن قِيمَتُهُ تمامُ النصابِ قطع، بخلاف ما لو ادَّعَى أنه ملَكَهُ - لمْ يُقْطَعْ.

ولو شهد على السرقةِ رجُلٌ وامرأتانِ، أو شاهدٌ واحدٌ، وحلَفَ المدَّعِي معه - لا يثبُتُ القَطْع، ويثبتُ المالُ؛ لأن المال يثبُتُ برجُلٍ وامرأتَيْنِ، وبشاهد ويمينٍ، والقطْعُ عقوبةٌ لا تثبت إلا برجُلَيْنِ؛ كمن حَلَفَ بطلاقِ امرأتِهِ، أو بعتْقِ عبدِهِ؛ ألاَّ يغصب أو لا يسرق، فشهد عليه رجُلٌ وامرأتانِ بالغَصْب أو بالسرقةِ، أو شهدَ شاهِدٌ واحدٌ، وحلف معه المدعِي - يثبُتُ[3] الغَصْبُ والسرقة، ولا يُحكم بوقوع الطلاقِ والعتقِ، وهذا بخلاف ما لو شَهِدَ رجُلٌ وامرأتان على قَتْلِ العمْدِ، لا يثبت القصاصُ ولا الديةُ؛ لأن قتل العمْدِ لا يوجبُ القَوَدَ والمَالَ جميعاً؛ إنما يوجبُ أحدُهُما لا بعينه؛ [فلا يتعين بالشهادة أن موجِبَهُ القَوَدِ][4]، وهو الأصل، فإذا لم يثبُتْ - لم يثبت المالُ[5]، والسرقةُ توجبُ القطعَ والغُرْمَ جميعاً، فإذا لم يثبُتْ أحدُهما لعدم حجَّته - ثَبَتَ الذي قامَتْ حجته، وقيلَ في ثبوت المال [في السرقة][6] قولان، والمذْهَبُ ثبوته قولاً واحداً، والله أعلم.

بَابُ مَا لاَ قَطْعَ فيه

رُوِيَ عَنْ جابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلاَ مُنْتَهِبٍ،

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ، د: فلو.

: ثبت.

(٤) كذا في أ، وفي ظ: أن موجبه القود.

(٥) بياض في: د.

(٦) سقط في د.

وَلاَ مُخْتَلِسٍ ـ قَطْعٌ»[(١)].

لا قطْعَ عَلَى مَنْ سَرق مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، ولا علَى مَنْ سرق أقلَّ من نصابٍ، ولا على مختلسٍ، ولا مُنْتَهِبٍ، ولا خائنٍ، لأنَّ في الشَّرْع أوجَبَ القطع على السارق، ولا يسمى المختلِسُ والمنتهِبُ والخائِنُ سارقاً، ولو سرَقَ العَبْدُ مالَ سَيِّده ـ لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّ الشبهةَ له

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٨٠) وأبو داود (٤/ ٥٥١ ـ ٥٥٢) كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة حديث (٤٣٩١) والترمذي (٤/ ٥٢) كتاب الحدود: باب الخائن والمختلس والمنتهب حديث (١٤٤٨) والنسائي (٨/ ٨٨ ـ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه وابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب المنتهب والخائن والسارق حديث (٢٥٩١) والدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق، وعبد الرزاق (١٠/ ٢١٠) رقم (١٨٨٦٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١٠) كتاب الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والدارقطني (٣/ ١٨٧) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٠) وابن حبان (١٥٠٢ ـ موارد) والبيهقي (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٥٣) كلهم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع».

قال الترمذي: حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤) وسكت عنه عبد الحق في «أحكامه» وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما ا هـ.

وقد ضعف هذا الحديث جماعة بحجة أن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير.

فقال أبو داود: وهذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير وبلغني عن أحمد بن حنبل أنه قال: إنما سمعهما ابن جريج من ياسين الزيات وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ.

وقال النسائي: وقد روى هذا الحديث عن ابن جريج عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومحمد بن ربيعة ومخلد بن يزيد وسلمة بن سعيد فلم يقل فيه منهم حدثني أبو الزبير ولا أراه سمعه من أبي الزبير.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٠): سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ «ليس على مختلس ولا خائن ولا منتهب قطع».

فقالا: لم يسمع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير، يقال: سمعه من ياسين أنا حدثت به ابن جريج عن أبي الزبير فقلت لهما:

ما حال ياسين؟ فقالا: ليس بقوى ا هـ.

«الرد على المضعفين لهذا الحديث».

مما سبق يتبين أن المضعفين لهذا الحديث أعلوه بعدم سماع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير وزاد بعضهم أنه سمعه من ياسين الزيات عن أبي الزبير عن جابر.

قلت: صرح ابن جريج بسماع هذا الحديث من أبي الزبير في ثلاث روايات الأولى أخرجها الدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق، عن أبي عاصم عن ابن جريج قال: أنا أبو الزبير قال جابر . . . فذكر الحديث.

=

. . . . :

= الرواية الثانية أخرجها الخطيب (١/ ٢٥٦) من طريق مكي بن إبراهيم قال: أنا ابن جريج قال: أخبرني أبو االزبيـر عن جابر أن النبي ﷺ قال: لا يقطع الخائن ولا المختلس ولا المنتهب.

وقال الخطيب: لا أعلم روى هذا الحديث عن ابن جريج مجوداً هكذا غير مكي ابن إبراهيم.

وفي تصريح ابن جريج بسماعه من أبي الزبير ما يهدم تعليل هذا الحديث على أنه قد توبع ابن جريج على هذا الحديث أيضاً تابعه سفيان الثوري.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه وابن حبان (١٥٠٣ ـ موارد) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ١٣٥) كلهم من طريق سفيان الثوري عن أبي الزبير عن جابر به وهذا الطريق صححه ابن حبان.

لكن قال النسائي: لم يسمعه سفيان من أبي الزبير ثم أخرجه (٨/ ٨٨) من طريق أبي داود الحفري عن سفيان عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر.

وتابعه أيضاً المغيرة بن مسلم.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) والبيهقي (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن كلهم من طريق شبابة بن سوار ثنا المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤): والمغيرة بن مسلم صدوق قاله ابن معين وغيره ا هـ.

وتابعه أيضاً أشعث بن سوار لكن موقوفاً.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه من طريق أشعث عن أبي الزبير عن جابر قال: ليس على خائن قطع.

قال النسائي: أشعث بن سوار ضعيف.

ومما سبق من تصريح ابن جريج بالسماع من أبي الزبير ومتابعة الثوري والمغيرة لابن جريج أن الحديث صحيح قطعاً وقد توبع أبو الزبير أيضاً تابعه عمرو بن دينار عن جابر.

أخرجه ابن حبان (١٥٠٢ ـ موارد).

والحديث ذكره الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٩١ ـ ٩٢) وقال: هو حديث قوي أخرجه الأربعة وصححه أبو عوانة والترمذي من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رفعه وصرح ابن جريج في رواية للنسائي بقوله: أخبرني أبو الزبير، ووهم بعضهم هذه الرواية فقد صرح أبو داود بأن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير قال: وبلغني عن أحمد إنما سمع ابن جريج من ياسين الزيات، ونقل ابن عدي في «الكامل» عن أهل المدينة أنهم قالوا: لم يسمع ابن جريج من أبي الزبير، وقال النسائي: رواه الحفاظ من أصحاب ابن جريج عنه عن أبي الزبير فلم يقل أحد منهم أخبرني، ولا أحسبه سمعه قلت ـ أي ابن حجر ـ لكن وجد له متابع عن أبي الزبير أخرجه النسائي أيضاً من طريق المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير لكن أبو الزبير مدلس أيضاً وقد عنعنه عن جابر لكن أخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر بمتابعة أبي الزبير فقوي الحديث وقد أجمعوا على العمل به إلا من شذ ا هـ.

وفي الباب عن عبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك.

ـ حديث عبد الرحمن بن عوف.

في ماله؛ باستحقاق[١] النفقةِ؛ بخلاف ما لو زنى بجاريةِ سَيِّده ـ يجب عليه الحَدُّ، لأنه لا يستحقُّ الإعفافَ على سيِّده، وكذلك المدبَّرُ، وأُمُّ الولَدِ ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبَعْضُهُ رقيقٌ، إذا سرَقَ مالَ سيِّده ـ لا يُقْطعَ. وإذا[٢] سرَقَ أجنبيٌّ مالَ مَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ ـ يقطعُ، وإن سرق مالكُ نصفَهُ مِنْهُ شيئاً ـ نظر: إن كان المالُ له بِنِصْفِهِ الحرِّ، والسَّيِّدُ[٣] أخذَ نصيبه:

قال الشيخ القفَّال: لا يقطَعُ؛ لأن له شبهةً في بدنه، والمالُ في الحقيقة لجميعِ بدَنِهِ.

وقال الشيخُ أبو عَلِيٍّ: عِنْدِي: يقطعُ؛ لأن ملكه تامٌّ بنصفه الحُرِّ؛ بدليل أنه يورَثُ منه لو ماتَ على القَوْلِ المعروفِ ـ فهو كما لو قاسَمَ شريكُهُ المَالَ المُشْتَرَكَ، ثم سرق مِنْ نصيبِ شريكه شيئاً ـ قطع.

ولو سرق المكاتبُ مال سيِّده ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قولُ صاحب «التلخيص» ـ: لا يقطعُ؛ كالمأْذُونِ له في التجارةِ؛ إذا سرق مالَ سَيِّده.

والثاني: يقطع؛ لأنه خارجٌ عن حكم المولَى، وله ملك؛ بدليلِ نفوذِ تصرُّف المولَى معه.

أما السيِّد إذا سرَقَ مَالَ[٤] مكاتَبِهِ ـ فلا قِطْعَ عليه؛ لأنَّ له في ماله شبهةَ مِلْكٍ.

ولو سَرَقَ أَحَدُ الزوجَيْنِ مالَ صاحبه ما هو محرَّز عَنْهُ[٥] ـ ففيه أقاويلُ:

أحدها ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجبُ القطْعُ؛ لأن بينهما سبباً يستحقُّ به النفقة؛ فيصير شبهةً في سقوط قَطْعِ السرقةِ؛ كالولاء.

والثاني: وهو الأصحُّ، وبه قال مالك، واختاره المُزَنِيُّ ـ: يجبُ القطع؛ لأن النكاح

= أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب الخائن والمنتهب والسارق حديث (٢٥٩٢) من طريق الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن الزهري عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ليس على المختلس قطع.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣١٩): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات

ـ حديث أنس بن مالك.

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٥) حدثنا أحمد بن القاسم بن المساور ثنا أبو معمر إسماعيل بن إبراهيم قال: أملى عليَّ عبد الله بن وهب من حفظه عن يونس عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: ليس على منتهب ولا مختلس ولا خائن قطع.

قال الطبراني: لم يروه عن الزهري إلا يونس ولا عن يونس إلا ابن وهب تفرد به أبو معمر.

(١) في ظ، د: لاستحقاق.

(٢) في ظ، د: فلو.

(٣) في أ: وللسيد.

(٤) في أ: من مال.

(٥) في ظ، د: منه.

عقْدٌ على المنفعة، فلا يمنع وجوب قطْعِ السرقة؛ كالإجارة؛ فإنَّ من استأجر أجيراً لعملٍ، ثم سرق أحدهما مالَ الآخَرِ ـ يجب القطع.

والثالِثُ: يقطع الزَّوْجُ بِسَرِقَةِ مالِ الزوجة لأنَّه لا شبهةَ له في مالها، ولا تقطعُ الزوجةُ بسرقة مالِ الزوجِ؛ لأنَّ لها شبهةً في ماله باستحقاقِ النفقة.

أمَّا إذا لم يَكُنْ مالُ أحدهما محرَّزاً عن صاحِبِهِ ـ فلا يجبُ القطْعُ بِسَرِقتِهِ.

ولو سرق عبْدٌ أحدِ الزَّوْجَيْنِ مالَ الآخر ـ فَهُوَ كما لو سرق أحدُهُما مالَ الآخر ـ ففي وجوبِ القطْعِ هذا الاختلافُ، فإن قلنا: لا يقطعُ العبْدُ ـ ففي مكاتَبِ أحدِهِما، إذا سرق مالَ الآخر ـ وجهان؛ كما لو سرق المكاتَبُ مالَ سيِّده، ولو سرق مالَ وَلَدِهِ أو وَلَدِ ولدِهِ، وإن سفلوا من الذكور والإناث، أو سرَقَ مالَ أحدِ أبوَيْهِ، أو مَالَ واحدٍ من أجداده أو جدَّاتِهِ، وإن علَوْا من جهةِ الأبِ، أو مِنْ جهة الأمِّ ـ فلا قطع عليه؛ لأن لكلٍّ شبهةً في مالِ الآخر باستحقاق النفقة؛ بخلاف حدِّ الزنا ـ يختصُّ سقوطه بالأب، حتى لو زنا الابنُ بجارية الأبِ ـ يجبُ عليه الحدُّ، ولو فعله الأبُ بجارية الابْنِ ـ لا يجبُ؛ لأنَّ على الابْنِ إعْفَافَ الأبِ، ولا يجبُ على الأبِ إعفافُ الابن.

ولو سَرَقَ عبْدُ الأبِ مَالَ الابنِ أو عبْدُ الابْنِ مالَ الأبِ ـ لا يجبُ القطْعُ، كما لو سرق هو بنَفْسِهِ، ولو سَرَقَ مالَ أخيهِ، أو عمِّه أو خالِهِ أو مالَ ابْنِ أخِيهِ ـ يجب القَطْعُ، وعند أبي حنيفة: لا يجبُ، ولو سرق أبُ الزَّوْجِ مالَ الزوجة، أو أبُ الزوجة مالَ الزَّوْجِ، أو ولدُ أحدِهِما مَالَ الآخر ـ يجب القطْعُ؛ كما لو سرق أحدُهُما مالَ الآخرِ، ولو سرق أحدُ الشريكَيْن شيئاً من المالِ المشترَكِ بينهما، وهو في حِرْزِ الشريكِ الآخَرِ ـ فالمذهب أنه لا يجبُ القطْعُ [كما لو وطىء][1] جاريةً مشتركةً بينه وبين غَيْرِهِ ـ لا حَدَّ عليه.

وخرّج قولٌ: أنه يجب القطع؛ لأنه لا شبهَةَ له في نصيب الشريكِ؛ فعلى هذا: إنما يقطع إذا سرق من نصيب الشريك ربع دينار.

ثم اختلفوا في كيفيَّته:

الأكثرون قالوا: إن كان بينهما نصفانِ، فسَرَقَ نصْفَ دينار ـ قطع، وإن كان الثلثان للسارقِ، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار ـ قطع؛ لأنَّ ربع دينارٍ منَ المسروق للشريكِ.

وذكر الشيخُ القَفَّالَ وجهاً محتملاً، فقال: إن كان المالُ بينهما نصفان ـ فما لم يسرقْ [نصْف الجميع][2] وزيادة ربع دينارٍ ـ لا يقطع، وإن كان له الثلثان ـ فما لم يسرق الثلثَيْنِ

---

(١) في أ: كما في وطىء.

(٢) في أ: الثلثين.

وزيادة ربع دينار - لا يقطع؛ لأنَّ النصف من جميع المال حقُّه؛ فيجوز أن يقع جميعُ [المال][1] المأخوذِ من نصيبه عند القسمة، أو إنْ كان أثلاثاً - يَقَعُ جميعُ الثلثَيْن في نصيبه؛ فيشترط أن يأخذَ رُبُع دينار زائداً علَيْه.

ولو سرق رجُلٌ نصاباً من حرز، وأَحَدُ بعضِ ذَلِكَ النصاب مِلْكُ رَجُل، والبعضُ ملك رجل آخَرَ - يجبُ القَطْع، كما لو كان الكُلُّ لواحدٍ.

ولو سَرَقَ مُسْلِمٌ مِنْ بَيْتِ المالِ شَيْئاً:

قال صاحب «التلخيص»: لا قَطْعَ عليه.

قال أصحابنا: هذا إذا كان لَهُ فيه شبهةٌ؛ بأن سرق مِنْ خمس خُمسِ الغنيمةِ أو الفَيْء سهْم المصالح، أو مِنْ تركة مسلمٍ مَاتَ، ولا وَارِثَ له - لا قَطْعَ عليه؛ فقيراً كان السارقُ أو غنياً؛ لأنَّهُ ما مِنْ مُسْلِمٍ إلا ولَهُ في بيت المالِ حَقٌّ؛ بخلاف ما لو زنَى بجاريةٍ مِنْ بيت المال - يجب عليه الحدُّ، لأنه يستحقُّ النفقةَ في مالِ بيتِ المالِ، ولا يستحقُّ الإعفاف.

رُوِيَ أنَّ عاملاً لعُمَرَ - رضي الله عنه - كتَبَ إلَيْهِ فِي رَجُلٍ سَرَقَ مِنْ [مال][2] بَيْتِ المَالِ، فَكَتَبَ: لاَ تقطعْهُ، فإنه ما مِنْ أحَدٍ إلاَّ ولَهُ فيه حَقٌّ، وكذلك لو سَرَقَ مِنْ مال الصدقةِ، وهو فقيرٌ - لا قَطْعَ عليه، وإنْ سرق ممَّا لا شبْهَةَ له فيه؛ بأَنْ سرق من نصيب اليتامَى مِنْ خُمُس الخمس مُفْرزاً[3]، أو من نصيبِ الفقراءِ من مالِ الصدقةِ، وهو غني - قُطِعَ، وإن كان في ذلك البيتِ أخماسٌ من موضع آخر؛ لأن القطعَ لا يسقُطُ بكَوْن المالِ له فيه شبهةٌ فِي الحِرْزِ؛ إذا لم يكنْ له في المسروق شبهة؛ كالمودِعِ إذا سرَقَ مال المُودَعِ من بيت فيه وديعتُهُ - يجب القطْعُ.

أما الذميُّ: إذا سرق من مال بَيْتِ المالِ - تقطع يده؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه؛ إنما الحقُّ[4] فيه للمسلِمِينَ.

فإنْ قيل: أَلَيْسَ أنَّ الذميَّ إذا اضطُرَّ - يجبُ عى الإمامِ أنْ يُنْفِقَ عليه من بيت المالِ؟.

قيل: بلَى، ولكنْ يُنْفِقُ عليه من بيتِ المالِ بشرطِ الضمانِ، كالمضطرِّ يأكلُ مالَ الغير؛ بشرط الضمان، ولا يصيرُ ذلك شبهةً في سقوط القَطْع؛ إذا سرق مالَهُ لغَيْرِ ضرورةٍ.

قال الشيخ - رحمه الله -: يحتملُ أن يقالَ: لا يقطع الذميُّ؛ إذا سرق مِنْ خمس الخمس سهْم المصالح، وعلى الإمام أن يُطْعِمَهُ منه عند الضرورة، بلا ضمان؛ لأن النبيَّ - ﷺ - كَانَ يُعْطِي الكُفَّارَ مِنْهُ، فإن سَرَقَ من مال مسلمٍ، لا وارث له - قُطِعَ، لأنَّه

---

(١) سقط في د، أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: معذوراً.
(٤) في أ: الحقوق.

مصروفٌ إلى بيت المالِ إرثاً للمسلمين؛ فلا حقَّ للذميِّ فيه، ولو سرق سِتْرَ الكعبةِ أو بابَ المسجِدِ، أو أسطوانة منه، أو شيئاً مما جُعِلَ في المسجِدِ للزِّينَةَ ـ قطع؛ رُوِيَ أنَّ عثمانَ قَطَعَ سَارِقاً سرَقَ قُبْطِيَّة من مِنبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ[١].

وعند أبي حنيفة: لا قطْعَ في شيْءٍ منها.

أما ما كان في المسجدِ لمنفعةِ الناسِ كالحُصُرِ والقَنَادِيلِ، فإن سرقه مسلم ـ لا قطع عليه؛ لأنه لمنفعة ـ المسلمين، وإنْ سرقه ذميٌّ ـ قطع.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا في قناديل السُّرُج، أما ما عُلِّق [فيه][٢] للزِّينة من القناديل ـ يقطع سارقها[٣]؛ كالسُّتور، والأبْوَابِ، ولو سرق شيئاً موقوفاً ـ ففي وجوب القطْعِ وجهانَ؛ سواءٌ قلْنا: الملك فيه زالَ إلى الله تعالَى أو إلَى المَوْقُوف عليه:

أصحُّهما: يجب القطعُ؛ لأنه مالٌ محرَّزٌ؛ كأستار الكعبة.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الملك فيه ناقصٌ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو سرَقَ الموقُوفُ عليه العَيْنَ الموقوفةَ ـ لا[٤] يقطعُ، وإن سرق مِنْ غَلَّة الوقف، أو ثمرة الشجَرةِ الموقُوفةِ[٥] المحرَّزة؛ نُظر:

إن كان السارقُ من أهْلِ الوقْفِ؛ بأن كان وَقْفاً على كافَّة الناس، أو كان وَقْفاً على جماعة [متعينين، وهو منهم، أو علَى جماعة][٦] موصوفِينَ كالفُقَرَاءِ، وهو فقيرٌ ـ فلا قطْعَ عليهِ، وإن لم يكن من أهْلِ الوقْفِ بأن كان وقفاً علَى مُتَعَينين، وليس هو منهم، أو على الفقراء، وهو غنيٌّ ـ قطع.

ولو سرق بَكْرَةَ البئر المُسْبَلة ـ قطع، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وهو عندي كَحُصُرِ المسجد[٧]؛ لأنها لمنفعة الناسِ، ولو سَرَقَ واحدٌ من الغانمين شيئاً من مال الغنيمةِ قبل إفرازِ الخمس ـ لا قطع عليه؛ سواءٌ كان حرّاً أو عبداً؛ لأنَّ له حَقّاً في أربعةِ أخماسِها وفي خمسها؛ لأنَّه مالُ بيت المال، ولو سرَقَ منه أجنبيٌّ ـ فهو كما لو سرق مالَ بَيْتِ المال، لأنَّ سهْمَ بيت المال[٨] فيه، ولو سَرَقَ بعد إفراز الخمس ـ لا يخلو: إمَّا أن يكون سرَقَ مِنَ الأربعة الأخماسِ أو من الخُمسَ: فإن سرق من الأربعةِ الأخماسِ التي هِيَ سَهْمُ الغانمين:

---

(١) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣١٥): غريب وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٦٩) لم أجده عنه.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ، د: ستارتها.
(٤) في أ، ظ: لم.
(٥) في د: الوقف.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: كحصير المسجد.
(٨) في ظ، د: سهم المال بيت المال.

فإن كان السارقَ من الغانمين ـ لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ؛ كما لو سرق مالاً مشتركاً بينه وبين غيره، وكذلك: لو لم يكنْ من الغانمين؛ ولَكِنْ لَهُ في الغانمين وَلَدٌ أو والدٌ أو عَبْدٌ ـ فلا[(١)] قَطْعَ عليه، وكذلك: لو كان السارقُ امرأةً، ولها زَوْجٌ فِيهِمْ[(٢)]، وقلنا: لا قطع على[(٣)] أحد الزوجين بسرقةِ مالِ صاحبِهِ ـ فلا قطْعَ عليها، وإن لم يكنْ له فيهمْ أحدٌ منهم ـ عليه القَطْعَ، وإنْ سرق من الخمسِ ـ فلا فرق بيْن أن يكونَ السارقُ من الغانمين أو لم يكنْ؛ فينظر: إن كان قَبْلَ إفرازِ خمسِ الخمسِ سهْم المصالح ـ فلا قطْعَ عليه؛ لأنَّ سهْمَ بيت المال فيه، وإن كان بَعْدَ إفراز سهم المصالح [بأن][(٤)] سرق من أربعة أخماس الخمس ـ [يجب][(٥)] عليه القطعُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إلاَّ أن يكونَ مِمَّن له فيه سهمٌ ـ فلا يقطَعُ.

ولو كان له علَى رَجُلٍ دَيْنٌ، فسرَق رَبُّ الدَّيْنِ مَالَ المدْيُونِ ـ نظر: إن لم يقصدْ الاستيفاءَ ـ قُطِعَ، وإن قَصَدَهُ ـ نُظِرَ: إنْ كَانَ مَنْ عليه الْحَقُّ وفيّاً[(٦)] ـ قطع، وإن كان جاحداً أو مماطِلاً ـ لم يقطع؛ وإن أخذ أكثَرَ من حقِّه ـ فالمذهب أنه لا يُقْطَعُ؛ لأنه كان له دُخُولُ مِلْكِهِ؛ فلم يكنِ المال محرَّزاً في حقِّه، وقيل: إن كانتِ الزيادةُ منفصلة قدْرَ نصابٍ ـ قطع.

والمضطرُّ إلى المجاعةِ إذا لم يجدْ طعاماً، فسرق ـ لا قطْعَ عليه [قال عثمانُ ـ رضي الله عنه ـ: لا قطْعَ في عام المجاعة[(٧)]][(٨)].

ولو سَرَقَ مُسْتَحِقُّ الزكاةِ شيئاً من مالِ الزكاةِ: فإن قلنا: [الزكاةُ][(٩)] تتعلَّقُ بالعَيْنِ ـ لم يقطَعْ، وإنْ قُلْنَا: بالذِّمَّةِ ـ فكما لو سرَقَ [من][(١٠)] مَالَ المدْيُون.

ولو سرق خَمْراً أو خِنْزِيراً أو كلباً أو جِلْدَ ميتة لم يُدْبَغْ ـ لا قَطْعَ عليه؛ لأنه ليس بمالٍ، ولو سَرَقَ إناءً قيمتُهُ نصابٌ، وفيه خَمْرٌ ـ قطع؛ كما لو كان فيه بَوْلٌ، وقيل في إناء الخمر: لا يقطع؛ لأنَّ ما فيه [مُسْتَحِقُّ الإراقة][(١١)]، فيصيرُ شبهةً في دَفْعِهِ.

ولو سرق طنبوراً، أو مزماراً، أو صَنَماً ـ نظر: إن كانت محلولة [أو][(١٢)] مغيَّرةً، لا تصلحُ لمباحٍ، أو تصلح، ولكنه[(١٣)] بعد الحَلِّ والتغييرِ لا يبلغ نصاباً ـ لا يجبُ القطْعُ، وإن كان يبلغ نصاباً ـ ففيه وجهان:

---

(١) في أ: لا.
(٢) في أ: منهم.
(٣) في ظ، د: يقطع.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: فقيراً حيّاً.
(٧) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/٣١٦) عن عمر، وقال غريب.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في ظ، د.
(١٠) سقط في: ظ، د.
(١١) في د: مستحق للإراقة.
(١٢) سقط في: أ.
(١٣) في د: ولكن.

أحدهما: يقطع؛ لأنه مالٌ متقوَّم.

والثاني: لا يُقْطع؛ لأنه آلَةُ المعصية؛ كالخَمْرِ.

أما إذا حلَّه، ثم أخرجه ـ يجبُ القطع، وكذلك: إذا كَانَ [على الصَّنَم(١)] حِلْيَةٌ تبلغ نصاباً ـ يقطع، ولو سرق إناءً من ذهب أو فضَّةٍ ـ يقطع؛ لأنه يتخذ للزينةِ، لا للمعصية، والله أعلم.

بَابُ قُطَّاع الطَّريقِ

قال الله تعالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا [أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ](٢)..﴾ الآية [المائدة: ٣٣].

قُطَّاعِ الطريق: الَّذين يعترضُونَ القَوْمَ بالسِّلاحِ مجاهرةً ـ يَحِلُّ(٣) قتالُهُم؛ لأنهم أسوأُ حالاً من البغاة، وإذا علم الإمَامُ من رجُلٍ أنه يعترضُ الرُّفْقَةَ، ويخيفُ السَّبيل ـ يجب علَى الإمَامِ طلَبُهُ وحبْسُه؛ حتى لا تقوَى شوكَتُهُ، فيكثر منه الفسادُ، ومن خرج لقطْعِ الطريقِ، فقتل نفساً ـ يجبُ عليه القتل(٤) حتماً وإن أخذ نصاباً من المالِ ـ تُقْطَعُ يده اليمنَى ورجلُه اليسرَى؛ سواءٌ أخذ ذلك النصَبَ من مِلْكٍ واحدٍ، أو من أمْلاَكٍ مختلفةٍ.

وإنْ قتل وأخذ المالَ ـ يقتلُ، ويُصْلَبُ، وظاهرُ الآيةِ التخييرُ، وهي علَى ترتيبِ الجرائمِ ويروَى عن ابنِ عبَّاس ـ رضي الله عنه ـ مثلُ ما قلنا في معنى الآية.

وعِنْدَ أبي حنيفة: إن قتَلَ وأَخَذَ المَالَ ـ يتخيَّرُ الإمَامُ بيْن أن يجمَعَ عليه [القطع والقتل](٥) [أو القَتْلَ](٦) والصَّلْب، وأبو يوسُفُ معنا، والسِّلاح ليْسَ بشَرْطٍ، حتى لو خرَجُوا بالخَشَب واللطم، حيث لا يلحقُهم الغوث ـ فالحُكْمُ كذلك؛ وسواءٌ قطعوا الطريقَ على جماعةٍ، أو علَى واحدٍ،.

ولو خرج [واحدٌ أو](٧) جماعةٌ في المِصْرِ، فحاربوا، أو العَسَاكِرُ أغارُوا علَى أحد طرفي البلاد](٨) إذا خرجوا فحاربوا الطرف الآخر، أو خرجُوا بالليالي مكابرةً على الدُّور ـ فحكمهم حكمُ قطَّاع الطريق إذا كان لا يلحقهم الغَوْث؛ إذا استغاثوا، أما إذا خرج جماعةٌ في بلدة أو قريةٍ، أو بيْنَ قريتَيْنِ، بحيث يلحقهم الغوث لو استغاثوا ـ فلا يكونُ حكمهم حكْم قُطَاعِ الطريق؛ فمن أخذ منهم مالاً ـ فهو كالغاصِبِ والنَّاهب؛ يضمن ما أخذ.

---

(١) في ظ، د: للصنم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: حل.
(٤) في ظ، د: القطع.
(٥) في ظ، د: القتل والقطع.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أو أحد طرفي البلد.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ عقوبة قُطَّاع الطريق على من حارب في المصر.

وأبو يوسف معنا.

وإذا خرج النساءُ لقطْعِ الطريقِ - يقامُ عليهنَّ ما يقام على الرِّجَال.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يجبُ على النِّساء عقوبةُ قُطَّاعِ الطريقِ؛ حتى قال: لو خرج جماعةٌ من الرجال، وفيهم امرأة أو صبيٌّ لا تقامُ العقوبةُ على الرجال البالغينَ.

وأبو يوسف معنا؛ فإنه يعاقَبُ البالغُونَ من الرجال.

ولو قطع جماعةٌ من المراهِقِينَ الطَّريقَ - لا عقوبةَ عليهم، وعليهمْ ضمانُ المَالَ، ومَنْ خرج مع قطاع الطريق؛ فكشَّر وهيَّب، وكان رِدْءاً لهم؛ ولكنه لم يقتلْ، ولم يأخُذِ المالَ - لا يجبُ عليه عقوبةُ قُطَّاع الطريق، ولكنْ يعذَّر ويُحْبَسُ، حتى يتوبَ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]، قيل: أراد به الحَبْسَ، وقيل: أراد به التغريبَ، وقيل: نفيه أن يرتكبَ ما يوجب عقوبةً، ثم يهرب، فنفيه: أن يُتْبَعَ ويُطْلَبَ، حتى لا يَقِرَّ في موضعٍ حتى[١] يُظْفَرَ به؛ فيقام علَيْه الحدّ؛ يُرْوَى هذا عن ابْنِ عبَّاسٍ.

وعِنْدَ أبي حنيفة: يجبُ على الرِّدْءِ عقوبةُ قُطَّاعِ الطريقِ؛ حتى لو كانُوا مائةً، فقتل واحدٌ إنساناً - يقتل الكُلُّ، ولو أخذ واحدٌ منهم نصاباً من المال - يقطع الكلُّ.

قلنا: هذا حدٌّ يجبُ بسبب الجريمةِ؛ فلا يجب على غير المباشر؛ كما لا يجب حَدُّ الشُّرْبِ على الساقي.

ومَنْ أمسك إنساناً، حتَّى قتله آخَرُ، أو أمسَكَ امرأةً، حتى زنَى بها آخَرُ، لا يجبُ القَتْلُ والحَدُّ على المُمْسِكِ، ولا يجبُ القَطْعُ علَى قاطعِ الطريقِ؛ حتى يأخُذَ نصاباً من المال، وكذلك: لا يجمَعُ بين القتْلِ والصَّلْبِ حتى يأخُذَ مع القَتْلِ نصاباً، وهو رُبُعُ دينارٍ.

ولو أخَذَ رجُلٌ ثلُثَ دينارٍ، ومعه [ردءٌ][٢] أخذَ سُدُسَ دينار - يقطع مَنْ أَخَذَ الثلثَ، ولا قطع علَى مَنْ أخذ السدُسَ، ولا[٣] يكمل نصابه بما أخذ رفيقُهُ.

وإذا وَجَبَ القَطْعُ عَلَى قاطع طريقٍ - تقطَّعُ يده وَرِجْلُهُ فِي مَكَانٍ واحِدٍ، وإذا قطعَ [منه][٤] أحَدَ العضوَيْن - لا يؤخِّر قَطْعُ الآخر حتى يبرأ الأوَّل لأنه حَدٌّ وَاحِدٌ، وإن كان فقيدَ اليدِ اليمنَى - تقطَعُ رجلُهُ اليُسَرى، ولا تقطع [يدُهُ اليُسْرَى][٥]؛ لأن الحَدَّ لم يتعلَّق بها؛ كالسارق إذا كانَتْ يدُهُ ناقصةً بإصبع - تقطَعُ يده الناقصة، ولا تقطع رجلُهُ.

---

(١) في أ: ويطلب حتى.
(٢) في د: رده آخر.
(٣) في أ: فلا.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

أما إذا قطع الطريقَ وأخذَ المال، وهو فقيدُ اليد اليمنَى والرجلِ اليسْرَى ـ حينئذٍ: تقطَعُ يدُه اليسْرَى ورجله اليمنَى؛ لأن ما يبدأ به معدومٌ؛ [فيتعلَّق القَطْعُ][١] بما بعده.

وإذا أخَذَ المَالَ، وقَتَلَ، وقَطَعَ الطريقَ ـ فإنه يقتلُ ويُصْلَبُ.

واختلَفُوا في كيفيَّته ـ فالصحيحُ من المذهب: أن يقتل [ثم يُصْلَبُ مستورَ العَوْرَة.

وفيه قولٌ آخر: أنَّه يُصْلَبُ حَيّاً، وهو قَوْلُ أبي حنيفةَ ـ رحمه الله ـ: لأن عقوبة][٢] قطع[٣] الطريق تُقَامُ علَيْه حيّاً.

والأولُ المذهبُ؛ لأنه لا عقوبةَ فَوْقَ القَتْل، والصَّلْب [للاعتبار زجْراً][٤] للنَّاسِ عن مِثْلِ فِعْلِهِ، فإنِ قلنا: يُصْلَبُ بعد القَتْل ـ فكم يُتْرَكُ عَلَى الصَّلْب؟ فيه وجهان:

أحدُهُما ـ قالَهُ ابْنُ أبي هريرة ـ: حتَّى يسيل صديدُهُ؛ إلا أنْ يتأذَّى به الأحياءُ؛ فينزل، ولا يغسَّل، ولا يصلَّى عليه.

وهذا لا يصحُّ؛ لأن فيه تعطيلَ فَرْضِ اللَّه تعالى من الغُسْل، والصَّلاة، والدَّفْن.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يُنْزَلُ على الصَّلْبِ ثلاثاً؛ إن كان الزَّمَانُ بارداً، أو معتدِلاً، ثم يُنْزَل وإن كان في شدَّة الحَرِّ ـ ينزَّل إذا خِيفَ عليه التغيُّر[٥] قبل الثلاثِ، [ويدفع إلى أهله؛ ليُقِيمُوا علَيْه فَرْضَ الغُسْل والصَّلاة عليه والدَّفْن][٦]، وإنْ قلنا: يصلَبُ حيّاً ـ اختلفوا في كيفيَّةِ قتله، منْهُمْ من قال: يُطْعَنُ حتَّى يموتَ مَصْلُوباً، وهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سعد، ومنهم مَنْ قال: يترك بلا طعامٍ، ولا شرابٍ، حتى يموت، ومنهم مَنْ قال: يترَكُ ثلاثاً حيّاً، ثم ينزل، فيُقْتَلُ[٧]، وهو قولُ أبي يوسُفَ، فإن[٨] مات قبل الصَّلْب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: قاله الشيخ أبو حامد الإسفرائينيُّ ـ أنه لا يُصْلَبُ؛ لأن الصلْبَ تَبَعٌ للقَتْلِ، وسقط القتْلُ؛ فسقط الصَّلْبُ.

والثاني: يصلبُ؛ لأنهما حَدَّانِ؛ فسقوطُ أحدهما لا يُسْقِطُ الآخر.

وإن قتل في قطع الطريق ـ يقتل حتماً، ثم يغسَّل، ويصلَّى عليه، ويدفَنُ، والقَتْلُ حتْمٌ؛ حتى لا يسقُطَ بِعَفْوِ وليِّ الدَّمِ، وإن جرح إنساناً في قطْعِ الطريقِ ـ نظر: إن كانت جراحة لا يَثْبُتُ فيها القَوَدُ؛ كالجائفة ونحوِها ـ فلا يقتصُّ، وعليه أرشُها، وإنْ قطع يداً أو رِجْلاً أو عضواً يقادُ منْهُ ـ وهَلْ يتحتَّم؟ فيه قولان:

---

(١) في أ: فتعلّق.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: قاطع.
(٤) في د: والاعتبار زجر.
(٥) في أ: التغيير.
(٦) سقط في ظ.
(٧) في أ: ويقتل.
(٨) في أ: وإن.

أحدهما: يتحتَّم؛ حتى لا يسقُطَ بالعَفْو؛ كالقَتْل.

والثاني - وهو الأصح -: لا يتحتَّم؛ لأنَّه تغليظٌ لا يتبعَّضُ؛ يثبتُ في النفس، فلا يثبت فيما دونَ النَّفْسِ؛ كالكَفَّارةِ؛ ولكنَّه بالخيار؛ إن شاء اقتصَّ، وإن شاء عفا، ولو أتْلَفَ مالاً في قطع الطريق - يجبُ علَيْهِ الضمانُ وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الضمانُ، وكذلك قال: لو قطَعَ طَرَفاً - فلا قِصَاص، ولا أرْشَ؛ لأنَّ الطرف كالمالِ.

قلنا: قاطعُ الطريقِ ظالمٌ؛ لا شبهة له في مال أهْل الرُّفْقَة، ولا في طَرَفه؛ كما لا شبهة له في نفسِهِ، فإذا أخذ بقَتْل نفسه يُؤخَذُ بقطع طرفه وضمان[1] ماله، وإذا قتل في قطْعِ الطريق خطأً، بأن رمَى إلى شخْصٍ، فأصابَ غيرَهُ، أو شبْهَ عَمْدٍ - فلا قَتْلَ عليه، وتجب الديةُ على العاقلة، وإذا قتل عمداً - تحتَّم قتله، ففيه معنى الحُدُودِ، لأنَّه لا يسقط بالعفْوِ، واستيفاؤُهُ إلى السُّلْطان لا إلى الولّي، وفيه معنى القصاصِ؛ لأنه قَتْلٌ بإزاء قَتْلٍ، وأيُّهما يغلَّب؟ فيه قولان، وفائدته تتبيَّن في أنه هل تُرَاعَى فيه الكفَّارة والمُمَاثلةُ أم لا؟ مثْلُ إنْ قتل حُرٌّ عبداً، أو مسلمٌ ذمياً، أو قتَلَ الأبُ ابنَهُ؛ إن غلَّبنا جهة الحدود - فيُقْتَلُ به، وإن غلَّبنا جهة القصاص - فلا قَتْلَ علَيْه، وتجبُ الديةُ وقيمةُ العَبْدِ، ولا خلافَ أنه لو قَتَلَ عَبْدَ نَفْسِهِ - لا يُقْتَلُ؛ كما لو أخذ مالَ نَفْسِه - لا يُقْطَعُ، ولو قتل جماعةً في قطْعِ الطريق؛ إن غلَّبنا جهة الحدود - قُتِلَ بهم جميعاً، ولا يجب شيْءٌ من الدية، وإن غلَّبنا جهة القصاص - قُتِلَ بالأوَّل، وللباقين الديةُ، فإن عفا الأوَّلُ - لا تسقط، ولو قتله أجنبيٌّ غيرُ الإمامِ: إن غلَّبنا الحدَّ - فلا شيْءَ عليه، إلا التعزيرَ؛ لتفويته على الإمامِ، وإن غلَّبنا القصاص - عليه الديةُ لورثته.

قال الشيخ - رحمه الله -: ولا قَوَدَ؛ لأن قتْلَهُ محتومٌ، ولو مات إن غلَّبنا الحدَّ - فلا شيءَ عليه، وإن غلَّبنا القصاص - تؤخذُ الديةُ من تركتِهِ.

ولو قَتَلَ في قطْعِ الطريق بمثقَّل أو قَطْعِ عضْوٍ - هل يستوفَى بذلك الطريق؟ إنْ غلَّبنا الحدَّ - فلا؛ بل تُحَزُّ رقبته؛ كالمرتدِّ، وإن غلَّبنا القصاصَ - يقتل بذلك الطريقِ.

وإذا وجبتِ العقوبةُ علَى قَاطِعِ الطريقِ، فهرب - يطلبُ، فيتبع؛ حتى يظفَرَ به؛ فيقامُ عليه الحدُّ، فإن تاب قبل القُدْرة عليه - سَقَط عنْهُ ما لزمَهُ[2] بسَبَب قطْعِ الطريق؛ لقوله [عزَّ وجلَّ][3]: ﴿إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، فإن كان قد قَتَلَ - سقط تحتُّمُ القتل، ولا يسقط القصاصُ، فالوليُّ إن شاء

---

(١) في ظ، د: بضمان.

(٢) في أ: لزم عليه.

(٣) في أ: تعالى.

قتله، وإن شاء عفا عنه، وإن كان قد قَتَلَ، وأخَذَ المالَ ـ يسْقُطُ عنه الصلب وتَحَتُّمُ القَتْلِ، وبقي القصاصُ، وإن كان أخذَ المال ـ يسقُطُ عنه قطْعُ اليد، والرَّجلُ وإن قتل الأبُ الابْنَ في قطع الطريق، أو الحرُّ عبداً، أو المسلم ذِمِّيّاً، وأوجبنا عليه القتْلَ: فإذا تاب قَبْلَ القدرةِ ـ سَقَطَ القَتْل أصلاً، ووجبَتِ الديةُ والقيمةُ، وإن تاب بَعْدَ القدرةِ علَيْه ـ فهل يسقطُ ما وجَبَ بسبب قطْع الطريق مِنْ تَحَتُّم القَتْلِ، والصَّلْب، والقطعِ ـ فعلَى قولين؛ كالزاني، والسَّارِقِ، وشارِبِ الخَمْر إذا تابَ هل يسقُطُ عنه الحدُّ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يَسْقُطُ، فإن قلنا: يسقطُ بالتوبة [ما يجب][1] في غير المحاربةِ، فلا بدّ مِنْ مضيِّ زمانٍ يوثَقُ بتوبتِهِ؛ لأنَّ الله تعالى قالَ في الزاني: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا﴾ [النساء: ١٦] وقال في السارق: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾ [المائدة: ٣٩] ـ علق العفو بالتوْبَةِ والإصلاحِ، وقد يُظْهِر التوبةَ للتَّقِيَّةِ، فلا يُعْلَمُ صحَّتُها، حتى يقترن بها الإِصْلاَحُ: من مضيِّ زمانٍ يوثَقُ بتوبته، وفي المُحَارِبِ يسقُطُ عنه الحدُّ بإظهار التوبةِ والدخولِ في الطَّاعة؛ لأنَّهُ خارجٌ من يدِ الإمام ممتنعٌ؛ فلا تُحْمَلُ توبتُهُ على التَّقِيَّة.

ولو شَهِدَ رجُلان من أهل الرُّفْقة على قوم؛ أنهم قطعوا الطريق علينا، وأخَذُوا كذا مِنْ أمْوَالنا ـ لا تُقْبَلُ؛ لأنهم يشهدون لأنفسهم، فإن لم يقولا[2] علينا بل قالا:[3] قطعوا [الطريق][4] على هؤلاء، وأشارا إلى أصحابهما، وأخذوا منهم كذا وكذا يَقْبَلُ، ولا يسألهما الحاكمُ ـ هل كنتما معهمْ أم لا؟ هذا كما لو[5] شَهِدَ أحدُ الشريكَيْن للآخرِ، وقال: هذا العبد بيننَا ـ لا يُقْبَلُ، ولو شهدَ لشريكِهِ بنصْفِهِ ـ يُقْبَلُ، وكذلك: لو شَهِدَ عدلانِ من الفقراء؛ أن فلاناً أوصَى للفقراء بثُلُثِ ماله ـ يقبل ولو قالا: وَصَّى لنا بثلثه ـ لا يقبل.

فَصْلٌ فِي اجْتِمَاعِ الْحُدُودِ

إذا اجتمَعَ علَى واحدٍ حدودٌ من جنْسٍ وَاحِدٍ؛ وَإنما يُتَصَوَّر ذلك في القذف، بأن يقذف جماعةً بكلماتٍ، فعليه لكلِّ واحدٍ حَدٌّ، فإذا حُدَّ لواحد ـ لا يقامُ عليه حَدُّ الآخرِ، حتى يَبْرَأَ جِلْدُهُ عن حدِّ[6] الأوّل.

أما إذا زنَى مراراً ـ لا يجبُ علَيْهِ إلا حدٌّ واحدٌ، وكذلك: لو شرب مراراً، أو سَرَقَ مراراً ـ لا يجب عليه إلاَّ حدٌّ واحدٌ، وقطْعٌ واحدٌ، ولو زنَى مَرَّةً[7]، فحدَّ، أو شرب مرةً،

(١) سقط في د، وفي ظ: ما وجب.
(٢) في أ: يقولوا.
(٣) في أ: قالوا.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظ، د: إذا.
(٦) في أ: الحد.
(٧) في أ: بامرأة.

فحدَّ، ثم زنَى أو شربَ ثانياً ـ يحدُّ ثانياً.

وإنِ ارتكبَ الثانيَ قبْلَ أن يَبْرَأَ عن حدِّ الأول ـ لا يقام الثانِي ما لم يَبْرَأْ، ولو أن عبداً قذَفَ رجُلَيْن ـ هل يُوَالَى عليه بَيْن الحَدَّيْن؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يوالَى علَيْه؛ لأنهما حَدَّانِ؛ كما في حقِّ الحُرِّ؛ لا يوالَى بين الحدَّيْن.

والثاني: يُوَالَى؛ لأنه ليْسَ فيه إلا الموالاةُ بين ثمانينَ جَلْدَةً، وذلك لا يمتنعُ كما في حقِّ الحرِّ.

ولو اجتمعَ حدَّانِ، موجِبُهما مختلفٌ نظر: إن كان أحدُهُما قتلاً ـ يقام ما دونه أوَّلاً، ثم يقتَلُ في الحالِ ـ مِثْلُ إنْ وجبَ عليه حدُّ شرْبٍ أو حدُّ قذْف وقَتْلٌ بسبب ردَّةٍ، أو رجْمٌ بسبب زِنى[1] ـ يقام عليه الحدُّ، ثم يقتلُ للردَّة، أو يرجَمُ للزِّنَى في الحال.

وكذلك: لو اجتمع علَيْه قطْعٌ بسبَبِ [سرقةٍ أو قصاصٍ][2] وقَتْلٌ يقطَعُ، ثم يقتلُ في الحال.

وإن كانت[3] الحدودُ كلُّها دونَ القَتْلِ ـ لا يُوَالَى بينهما، بل يُتَأَنَّى بينهما حتى يَبْرَأَ الأوَّل؛ مثلُ: إنْ وجَبَ عليه حَدُّ القذف، وحدُّ الزنا، وهو بكْرٌ ـ يقامُ عليه حدُّ القذفِ، أوَّلاً، ثم يُتْرَكُ حتى يبرأ، ثم يُحَدُّ للزنى، وإنما قدَّمنا حدَّ القذف؛ لأنه حقُّ الآدميِّ، ومبناه على الضِّيقِ لشُحِّه[4]، وقيل: إنما قدَّمنا؛ لأنه أقلُّ.

وإن وجَبَ عليه حدُّ القذفِ والشُّرْبِ ـ يقام حدُّ القذْفِ أولاً، ثم إذا برأ ـ يقامُ حَدُّ الشرب، وقيل: يقدَّم حَدُّ الشرب؛ لأنه أَقَلُّ، ثم إذا برأ ـ يقامُ حدُّ القذفِ، والأوَّلُ أصحُّ، ولا فَرْقَ على الوجْهَيْن بين أن يتقدَّم القَذْفُ أو الشُّرْب.

ولو وجَبَ عليه جَلْدٌ بسبب الشُّرْب، أو الزنا [أو][5] قطع السَّرقةِ؛ سواءٌ تقدَّم [الزنا][6] أو تأخَّر ـ يُقدَّم الجلْدُ، ثم يُتْرَكُ حتى يندمِلَ، ثم يُقْطَعَ.

ولو وَجَبَ عَلَيْهِ قَطْعُ اليدِ والرِّجْلِ بسبب قَطْع الطريق ـ تقطعُ يده ورِجْله في مكانٍ واحدٍ؛ لأنَّه حدٌّ واحدٌ؛ كما يوالَى بين الجلدات في الحدِّ الواحدِ، وَلَوْ أَخَذَ المَالَ في قطْعِ الطَّرِيقِ، وقطَعَ يَسَارَ إنسانٍ يُقْطَعُ أَوَّلاً يسارُهُ قصاصاً، ثم يتركُ حتَّى يبرأ، ثم تقطع يدُهُ اليمنَى ورجْلُهُ اليسرَى، وكذلك: لو سرَقَ، وقطَعَ يسارَ إنسانٍ ـ لا يوالَى بين القطْعَيْنِ[7]، بل تقطع يساره قصاصاً، ثم إذا برأ تقطع يمينه للسرقة.

---

(١) في أ: الزنا.
(٢) في ظ، د: السرقة أو القصاص.
(٣) في ظ، د، أ: كان.
(٤) في أ: بشحة.
(٥) في ظ، د: و.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: القصاص.

ولو قَطَعَ يمينَ إنسانٍ، وأخذ نِصَاباً في قَطْعِ الطريق ـ تقطَعُ يمينه قصاصاً، ويسْقطُ قطعها عن قطْعِ الطريقِ، وتقطَعُ رجْلَهُ اليسْرَى في الحالِ، ولا ينتظر؛ لأنَّ قطْعَ العضْوَيْنِ بِحَدٍّ واحدٍ، وإن كان مستحقاً عليه.

وكذلك: لو سرق، وأخذَ المالَ في قطْعِ الطريقِ، تقطَعُ اليدُ والرجْلُ في مكانٍ واحدٍ، وقيل: يؤخّر قطْعُ الرِّجْلِ حتى تندمل اليدُ؛ لأنَّ قطْعَ اليد ـ وجَبَ بغَيْر سبب قطْعِ الرِّجْل؛ فهما سببانِ مختلفانِ، والأَوَّلُ المذهب.

وإذا قطع اليَدَ اليمنَى، والرِّجْلَ اليُسْرَى من إنسانٍ في قطْعِ الطريقِ، وأخَذَ المال ـ يقطع عن القصاص، ويسقط القطع بسبب أَخْذِ المال.

وإذا اجتمع علَيْه حدُّ القذفِ، والشُّرْبِ، وحَدُّ الزنا، وهو بِكْرٌ، وقطع اليَدَ والرِّجْلَ بسبب السَّرقة وقَطْع الطريق وقيل[(١)]: القصاص يبدأ بِحَدِّ القذف، ثم يترك حتى يبرأ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ، ويُحْبَسُ، حتى يبرأ، ثم يُحَدُّ للزِّنَى، ويُحْبَسُ حتى يبرأ، ثم تقطع يده اليمنَى، ورجْلُهُ اليُسْرَى بسبب السرقةِ، وقَطْعِ الطريقِ، ولا ينتظرُ بَيْنَهُما، ثم يقتلُ في الحالِ قِصَاصاً، فإن مات ـ سقطت الحدودُ، ولولِّي القَتِيلِ الدِّيَةُ، وإنْ كانَ القتْلُ الواجبُ مع هذه الحدود بسبب المحاربة ـ هل يجب التفريقُ بين هذه الحدودِ أم يجوزُ أن يُوَالَـى بينهما؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجبُ التفريقُ؛ كما لو كان القَتْلُ في غير المحارَبَةِ.

والثاني: وهو قولُ أبي إسْحَاق ـ: يجوزُ أن يُوَالَى بين الكلِّ، بخلاف القتل في غير المحاربة فإنه غير متحتَّم، فإذا أتى ربَّما يعفو، فيسلم نفسه، والقتل في المحاربة، متحتِّمٌ؛ فلا معنى للتفريق، وتركِ الموالاة.

وعند أبي حنيفة يُقَامُ عَلَيْهِ حدُّ القذف، ثم يقتَلُ فعنده: جميعُ الحدودِ تدخلُ في القَتْلِ إلاَّ حَدَّ القذف، وفيه دَلِيلٌ علَى أنَّ حَدَّ [القذف][(٢)] حَقٌّ للآدَمِيِّ.

بَابُ تَحرِيم الخَمْرِ

قال اللَّهُ تعالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمِ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

ورُوِيَ عن ابْن عُمَرَ قَالَ: قَال رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: [كُلُّ مُسْكِرٍ [خمر][(٣)]، وكُلُّ

---

(١) في ظ، د: وقيل في.
(٢) في ظ، د: القتل.
(٣) سقط في د.

مُسْكِرٍ[(١)] حَرَامٌ»[(٢)] والخمر المُتَّخَذةُ من العِنَبِ والرُّطَبِ ـ حرامٌ باتفاقِ الأمَّة، يحدُّ شاربُهُ،

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٨/٣) كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر حديث (٧٥/ ٢٠٠٣) وأبو داود (٤/ ٨٥) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر حديث (٣٦٧٩) والنسائي (٨/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر والترمذي (٤/ ٢٩٠) كتاب الأشربة: باب ما جاء في شارب الخمر حديث (١٨٦١) وأبو عوانة (٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) وأحمد (٢/ ٢٩، ١٣٤، ١٣٧) وعبد الرزاق (٩/ ٢٢١) رقم (١٧٠٠٤) وابن الجارود (٨٥٧) وابن حبان (٥٣٤٢ ـ الإحسان) وأبو يعلى (١٠/ ١٨٩) رقم (٥٨١٦) والطبراني في «الصغير» (١/ ٥٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٤٨) كتاب الأشربة والبيهقي (٨/ ٢٩٣، ٢٩٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ١٧٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١١٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر.

أخرجه النسائي (٨/ ٢٩٧) والترمذي (٤/ ٢٥٧) كتاب الأشربة: باب ما جاء كل مسكر حرام حديث (١٨٦٤) وابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام حديث (٣٣٩٠) وابن الجارود (٨٥٩) وأبو يعلى (٩/ ٤٧٠) رقم (٥٦٢١، ٥٦٢٢) وابن حبان رقم (٥٣٤٥ ـ الإحسان) وأحمد (٢/ ١٦، ٢١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٥) ووكيع في «أخبار القضاة» (٣/ ٤٣) والدارقطني (٤/ ٢٤٩) كتاب الأشربة وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٣٢) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ٣٥٥) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وصححه ابن حبان.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٩٢) وابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٠٦٨) من طريق زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام».

وهذا إسناد ضعيف زكريا بن منظور ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٣/ ١٠٦): هذا إسناد فيه زكريا بن منظور وهو ضعيف. هـ.

وقد ورد هذا الحديث من طريق أبي حازم عن نافع عن ابن عمر فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٣٠ ـ ٣١) رقم (١٠٦٧): سألت أبي عن حديث رواه يعقوب بن كعب الحلبي عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام» قال أبي: ثنا إبراهيم بن المنذر عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر عن النبي ﷺ لم يقل نافع قال أبي: وهذا عندي أصح بلا نافع.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٢٣) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٨٧) وأحمد (٢/ ٩١) وأبو يعلى (٩/ ٣٥٦) رقم (٥٤٦٦) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام».

وأخرجه ابن عدي (٣/ ١٢١٦) من طريق سعيد بن مسلمة الأمدي سمعت أيوب عن محمد بن سيرين =

وإن شرب قَطْرَةً ويفسَّق ويُكَفَّرُ مستحلُّه، وهي نجسةٌ، لا يجوز بيعُها، أما المطْبُوخُ من غير العنبِ والرُّطَبِ، أو المتخذ من التَّمْرِ والزَّبِيبِ ونقيعِ الحِنْطَةِ والشعيرِ: إن كان مسكراً ـ فهو عندنا خمرٌ نَجِسٌ؛ لا يحل شِرْبُ شيْءٍ منه، وإنْ قَلَّ.

وعند أبي حنيفة: يحلُّ شُرْب قليله، ويَحْرُمُ السُّكْرُ منه.

والدليلُ على تحريمه: خَبَرُ ابن عمر وعَنْ جابر، أن رسولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ـ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»(١) وعن عَائِشة ـ رضي الله عنها ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَا أَسْكَرَ

= عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر».
وقال ابن عدي: وإنما رواه الثقات عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ا هـ.
وسعيد بن مسلمة ضعيف.
قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣٠٥) ضعيف.
وأخرجه ابن عدي (٦/ ٢٢٥٤) من طريق محمد بن القاسم الأسدي ثنا مطيع الأنصاري المديني عن زيد بن أسلم ونافع وأبي الزناد عن ابن عمر به مرفوعاً.
وهذا سند ضعيف جداً محمد بن القاسم الأسدي.
قال الحافظ في «التغريب» (٢/ ٢٠١) كذبوه.
وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٧) رقم (١٥٥٦): وسألته عن حديث رواه محمد بن القاسم الأسدي ثنا أبو يحيى الأنصاري المديني الأعور عن نافع وزيد بن أسلم وأبي الزناد كلهم عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «كل مسكر حرام» قلت لأبي: من أبو يحيى هذا قال: هو مجهول وأبو الزناد لم يدرك ابن عمر.
وله طريق آخر يرويه طاوس عن ابن عمر.
قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٩) رقم (١٠٦٤): وسألته عن حديث رواه نصر بن علي عن أبيه عن إبراهيم بن نافع عن أبيه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عمر قال: خطب رسول الله ﷺ فذكر الخمر فقال رجل: يا رسول الله أرأيت المذر قال: «ما المذر» قال: حبة باليمن قال: «هل يسكر» قالوا: نعم قال: «كل مسكر حرام».
قال أبي: هذا حديث منكر لا يحتمل عندي أن يكون من حديث ابن عمر وبعبد الله بن عمرو أشبه.

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٢٩٢) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ـ حديث (١٨٦٥) وأبو داود (٤/ ٨٧) كتاب الأشربة ـ باب النهي عن المسكر ـ حديث (٣٦٨١) وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة ـ باب ما أسكر كثيره فقليله حرام».
حديث (٣٣٩٣) وابن الجارود في المنتقى (٢٩١) باب ما جاء في الأشربة ـ حديث (٨٦٠) والطحاوي في شرح معاني الأثار (٤/ ٢١٧) كتاب الأشربة ـ باب ما يحرم من النبيذ، والبيهقي (٨/ ٢٩٦) كتاب الأشربة ـ باب ما أسكر كثيره فقليله حرام.
وابن حبان (١٣٨٥ ـ موارد) من طريق محمد بن المنكدر عن جابر به.
وقال الترمذي: حسن غريب.
وصححه ابن حبان.

الفَرْقُ مِنْهُ ـ فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»[1]، وعن ابن عُمَرَ قال: «خَطَبَ عُمَرُ عَلَى مِنْبَرِ

= ـ حديث علي.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٥٠) كتاب الأشربة (٢١) من طريق عيسى بن عبد الله بن عمر بن علي بن أبي طالب حدثني أبي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام».

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ٢٥٠ ـ ٢٥١): فيه عيسى بن عبد الله عن آبائه تركه الدارقطني.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه أحمد (٢/ ١٦٧) والنسائي (٨/ ٣٠٠) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر كثيره وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٩٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٧) والدارقطني (٤/ ٢٥٤) كتاب الأشربة (٤٣) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ـ حديث خوات بن جبير.

أخرجه الحاكم (٣/ ٤١٣) والدارقطني (٤/ ٢٥٤) كتاب الأشربة (٤٤) والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٣٣) من طريق عبد الله بن إسحاق بن الفضل بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب قال: ثنى أبي عن صالح بن خوات بن صالح بن خوات بن جبير عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وسكت عنه الحاكم والذهبي وضعفه العقيلي.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٦٠) وقال: رواه الطبراني في «الكبير والأوسط وفيه عبد الله بن إسحاق الهاشمي قال العقيلي: له أحاديث لا يتابع منها على شيء وذكر له الذهبي هذا الحديث.

ـ حديث زيد بن ثابت.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٦٠) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير والأوسط» وفيه إسماعيل بن قيس وهو ضعيف جداً.

ـ حديث سعد بن أبي وقاص.

أخرجه النسائي (٨/ ٣٠١) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر قليله والدارمي (٢/ ١١٣) كتاب الأشربة: باب ما قيل في المسكر والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) وأبو يعلى (٢/ ٥٥) رقم (٦٩٤، ٦٩٥) وابن حبان (١٣٨٦ ـ موارد) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طريق عامر بن سعد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره».

صححه ابن حبان.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٥٤) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر، حديث (٣٦٨٧) والترمذي (٤/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، كتاب الأشربة: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (١٨٦٦) وابن الجارود (٨٦١) وأحمد (٦/ ٧١، ١٣١) وأبو يعلى (٧/ ٣٢٢) رقم (٤٣٦٠) وابن حبان (١٣٨٨ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٥٠) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طريق أبي عثمان الأنصاري عن القاسم بن محمد عن عائشة.

وقال الترمذي: حديث حسن. =

رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ تَحْرِيمُ الخَمْرِ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءِ: العِنَبُ، وَالتَّمْرُ، وَالْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ، وَالْعَسَلُ»[(١)].

والخَمْرُ: ما خَامَرَ العقْلَ، وعندنا: إذا شَرِبَ منه شيئاً، وإن قلَّ ـ يُحَدُّ شاربه؛ سواء كان ممن يستحلُّه أو لا يستحلُّه، ولكنْ لا يُكفَّر مستحلُّه؛ لاختلاف العلماءِ فيه، وهل يُفَسَّق؟ نظر: إن كان ممَّن يقولُ بإباحته ـ لا يفسَّق، ولا تُرَدُّ شهادتُهُ، وإنْ كان مِمَّنْ يقولُ بتحريمه ـ يُفَسَّقُ، وتُرَدُّ شهادته؛ بخلاف الحدِّ أقمنا على الفريقَيْنِ؛ لأنه إلى الأمَامِ، وتُرَدّ

= وصححه ابن حبان.

وله طريق آخر بلفظ.

أخرجه مالك (٢/ ٨٤٥) كتاب الأشربة: باب تحريم الخمر حديث (٩) والبخاري (١٠/ ٤١) كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل حديث (٥٥٨٥) ومسلم (٣/ ١٥٨٥) كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر حديث (٦٧/ ٢٠٠١) وأبو عوانة (٥/ ٢٦١، ٢٦٢) وأبو داود (٤/ ٨٨) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر حديث (٣٦٨٢) والنسائي (٨/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر والترمذي (٤/ ٢٩١) كتاب الأشربة: باب ما جاء في كل مسكر حرام حديث (١٨٦٣) وابن ماجه (٢/ ١١٢٣) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام حديث (٣٣٨٦) والدارمي (٢/ ١١٣) كتاب الأشربة: باب ما قيل في المسكر وأحمد (٦/ ٣٦، ٩٦، ٩٧، ١٩٠، ٢٢٥) والطيالسي (١٤٧٨) وعبد الرزاق (٩/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) رقم (١٧٠٠٢) والحميدي (١/) رقم (٢٨١) وابن الجارود (٨٥٥) وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ١٣٣) رقم (٧٦) وأبو يعلى في «مسنده» (٨/ ٢٠) رقم (٤٥٢٣) وابن حبان (٥٣٢١ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٥١) وابن عبد البر في «التمهيد» (٧/ ١٢٤ ـ ١٢٥) والبيهقي (٨/ ٢٩١) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١١٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الأثار (٤/ ٢١٣) كتاب الأشربة ـ باب الخمر المحرمة ما هي ـ من طريق ابن لهيعة عن أبي النضر عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إن من العنب خمراً وأنهاكم عن كل مسكر» هكذا رواه مختصراً، وباللفظ الذي ذكره ابن رشد من حديث النعمان بن بشير.

أخرجه أحمد (٤/ ٢٦٧) وأبو داود (٤/ ٨٣ ـ ٨٤) كتاب الأشربة باب الخمر مما هي ـ حديث (٣٦٧٦) والترمذي (٤/ ٢٩٧) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر حديث (١٨٧٢) وابن ماجه (٢/ ١١٢١) كتاب الأشربة ـ باب ما يكون منه الخمر ـ حديث (٣٣٧٩) والدارقطني (٤/ ٢٥٣) كتاب الأشربة ـ حديث (٣٨) والحاكم (٤/ ١٤٨) كتاب الأشربة ـ باب كل مسكر حرام.

والبيهقي (٨/ ٢٨٩) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء في تفسير الخمر الذي نزل تحريمها.

وقال الترمذي: حديث غريب اهـ.

وسنده ضعيف إبراهيم بن المهاجر.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٤): صدوق لين الحديث.

الشهادة [لارتكاب][١] مَحْظُورِ عَقِيدَتِهِ، ومن يستبيحُهُ لم يرتكبْ محظورَ عقيدته، فلم تُرَدَّ شهادتُهُ، ودُرديُّ[٢] الخمرِ حرامٌ، يجبُ به الحدُّ، وكذلك: لو كان ثخيناً، فأكله بخبز، أو شربها لدواءٍ - يجبُ الحدُّ، وعند أبي حنيفة: لا يَجِبُ الحدُّ في هذه المواضِعِ، ولو احتقَنَ الخمر - لا يحدُّ، ولو اسْتَعطَهُ - ففيه وَجْهَانِ:

أحدهما: لا يحد؛ كما لو احتقَنَ.

والثاني: يحد؛ لأنه يُطْرِبُ؛ كما لو شرب.

ولو شرب جاهلاً؛ بأن رَأَى في [كوز لم يظنَّ][٣] أنَّه خمرٌ، فشرب - لا حَدَّ عليه.

ولا يُحَدُّ الشاربُ حتَّى يقرَّ بأنه شرب[٤] الخمر، أو شهد الشهودُ؛ أنه[٥] شربَها قَصْداً، أو شربَ من إناءٍ شَرِبَ منه قوْمٌ، فسكروا - حينئذٍ يحدُّ.

أما إذا رأَوْهُ سكراناً، أو وُجِدَ منه ريحُ الخمر - فلا يحد؛ لاحتمال أنه كان مُكْرَهاً عليه.

فَصْلٌ فِي حَدِّ الخَمْرِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: «أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - بِشَارِبٍ، فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ، فَضَرَبُوهُ بِالأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَحَثَوْا عَلَيْهِ التُّرَابَ، ثُمَّ قَالَ: بَكِّتُوهُ، فَبَكَّتُوهُ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ»، فَلَمَّا كانَ أَبُو بَكْرٍ - رضي الله عنه - سَأَلَ مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ الضَّرْبَ، فَقَوَّمُوا أَرْبَعِينَ، فَضَرَبَ أبو بكر في الخمر أربعين حَيَاتَهُ، ثم عُمَرَ، حتى تتابع الناس في الخَمْرِ، فاستشار، فضرب ثمانين[٦].

---

(١) في ظ، د: لارتكابه.

(٢) الدرديُّ: الخميرة تترك على العصير ليتخمَّر، وفي حديث الباقر: «أتجعلون في النبيذ الدُّرْدِيَّ؟ قيل: وما الدرديّ؟ قال: الرَّوْبَةُ». انظر: المعجم الوسيط/ درد.

(٣) في ظ: في كوزة لا تظن، وفي د: كوزة لن يظن.

(٤) في ظ، د: شارب.

(٥) في أ: أو.

(٦) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٢٨) كتاب الحدود: باب إذا تتابع في شرب الخمر حديث (٤٤٨٩) والشافعي (٢/ ٩٠) كتاب الحدود: باب حد الشرب حديث (٢٩٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٦) كتاب الحدود: باب حد الخمر والحاكم (٤/ ٣٧٥) كتاب الحدود: باب كان الشارب يضرب بالأيدي والنعال، والبيهقي (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة باب عدد حد الخمر، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله ﷺ غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعصا ومنهم من ضربه بنعليه =

وَرُوِيَ عن ثور بْن يزيد الديلي أنَّ عمر بن الخطَّاب - رضي الله عنه - استشار في الخَمْرِ، فقال له عليٌّ - رضي الله عنه -: أَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فإنَّه إذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَجَلَدَ عُمَرُ - رضي الله عنه - في الخَمْرِ ثَمَانِينَ»(١).

حَدُّ شارب الخمرِ أربعُونَ جَلْدَةً، إن كان حُرّاً، وإن كان عبداً - فعشرون(٢).

= وحتى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب النبي ﷺ الذي ضرب فحزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) أخرجه مالك (٢/ ١٧٨) والحاكم (٤/ ٣٧٦) وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

(٢) واختلف الفقهاء في عقوبة شارب الخمر، هل هي حد أو تعزير؟ فذهب الجمهور إلى أنها حدٌّ.

وذهبت شِرذمة إلى أنها تعزير.

استدل الجمهور بالسنة والأثر والإجماع.

أما السنة فمنها ما يأتي:

الأول: ما رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن أنس - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجُلِدَ، بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْو أَرْبعينَ، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

الثاني: ما رواه الشيخان وأحمد عن أنس أن النبي - ﷺ - جَلَدَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ».

الثالث: ما رواه أحمد عن أبي سعيد قال: «جُلِدَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ في الْخَمْرِ بِنَعْلَيْنِ أَرْبَعِينَ، فَلَمَّا كَانَ زَمَن عُمَرَ جَعَلَ بَدَلَ كُلِّ نَعْلٍ سَوْطاً».

[أخف الحدود ثمانين] هكذا ثبت بالياء قال ابن دقيق العيد: حذف عامل النصب والتقدير اجعله ثمانين، وقيل: التقدير أجده ثمانين، وقيل: التقدير أرى أن نجعله ثمانين.

وجه الدلالة: أن النبي - ﷺ - ضرب في شرب الخمر بالجريد والنعال، وقد جاء في بعض الروايات أن الضرب بجريدتين نحو الأربعين، أو بنعلين نحو الأربعين، وقد تحرى أبو بكر - رضي الله عنه - في خلافته ما كان يضربه الشارب في عهد النبي - ﷺ - فقدره الذين كانوا يحضرون العقوبة في العهد النبوي بالأربعين، ففرضها عليهم، وعمل بذلك في خلافة إلى أن جاءت خلافة عمر، ومضى شطرتها والعقوبة على ذلك المقدار، ولما رأى عمر أن الناس استخفوا العقوبة استشار أولي الرأي من أصحاب النبي - ﷺ - فاجتمعت كلمتهم على زيادة العقوبة إلى الثمانين، فدل ذلك على أن العقوبة حد، إذ لو كانت تعـزراً، لتركها النبي - ﷺ - وأصحابه في بعض حوادث الشرب.

وأما الأثر فمنه ما يأتي:

الأول: ما رواه النسائي والدارقطني عن السائب بن يزيد أن عمـر خرج عليهم فقال: إنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرَابُ الطِّلَاءِ، وأَنِّي سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنَّ كَانَ مُسْكِراً جَلَدْتُهُ، فجلده عمر الحدَّ تاماً.

وجه الدلالة: أن السائب حكى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه جلد ابنه الحد تاماً، فدلّ ذلك على أنه كان معروفاً عندهم أن عقوبة الخمر حدّ. =

. . . .

= **الثاني**: ما رواه الدارقطني ومالك عن أمير المؤمنين علي ـ رضي الله عنه ـ في شرب الخمر قال: إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ جَلْدَةً».

وجه الدلالة: أن علياً ـ كرم الله وجهه ـ استنبط أن عقوبة شرب الخمر كعقوبة القذف في قدرها، فكانت حدّاً كحدٍّ القذف.

الثالث: ما روى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن عبد الرحمن بن عوف قال عند المشورة: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ.

وجه الدلالة: أن عبد الرحمن بن عوف استنبط أن قدر عقوبة الخمر كقدر أخف الحدود، وهو القذف، فكانت حدًّا كحد القذف.

وأما الإجماع ـ فقد قال القاضي عياض: أجمعوا على وجوب الحد في الخمر، واختلفوا في قدره، فذهب الجمهور إلى الثمانين، وقال الشافعي في المشهور عنه، وأحمد في رواية، وأبو ثور وداود: أربعون، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق السعيد والنووي ومن تبعهما».

واستدل الآخرون بالسنة والأثر والمعقول.

أما السنّة: فمنها ما يأتي:

الأول: ما روى البخاري عن عقبة بن الحارث «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِنُعَيْمَان أَوْ بَابْنِ نُعَيْمَان فَشَقَّ عَلَيْهِ وَأَمَرَ مَنْ فِي الْبَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوهُ فَضَرَبُوهُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ وَكُنْتُ فِيمَنْ ضَرَبَهُ.

الثاني: ما روى مسلم وغيره عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجُلِدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ».

الثالث: ما روى البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال أَتَى النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ برجل قد شرب قال فاضربوه، قال أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: فَمِنَّا الضَّارِبَ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ أَخْزَاكَ اللَّهُ قَالَ: «لاَ تَقُولُوا هَكَذَا لاَ تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ».

وجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بضرب الشارب، ولم يحدده بعدد محدود لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، ولو كانت العقوبة حدّاً؛ لصرح النبي ـ ﷺ ـ ببيانها تصريحاً لا يحتمل التأويل، وأصرح ما جاء في ذلك حديث أنس، ولم يجزم فيه بالأربعين في أرجح الطرق عنه، فدلّ ذلك على أن عقوبة الخمر تعزير.

وأما الأثر: فمنه ما يأتي: .

الأول: ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ لم يقت في الخمر حدّاً، وقال ابن عباس: شَرِبَ رَجُلٌ فَسَكِرَ فَلُقِيَ يَمِيلُ فِي الْفَجِّ فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فلمّا حَاذَى بِدَارِ الْعَبَّاسِ انْفَلَتَ فَدَخَلَ عَلَى الْعَبَّاسِ فَالْتَزَمَهُ فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَضَحِكَ وَقَالَ: أَفَعَلَهَا؟ وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ.

الثاني: ما روى البخاري عن عمير بن سعيد النخعي قال: «سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ـ رضي الله عنه ـ قال: مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدّاً عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتُ فَأَجِدُ فِي نَفْسِي إِلاَّ صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وديته وَذَلِكَ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ لَم يسنُّهُ.

الثالث: ما أخرجه عبد الرزاق قال: أنبأنا ابن جريج ومعمر سئل ابن شهاب: كَمْ جَلَد رسول الله ـ ﷺ ـ في الخمر؟ فقال: لَمْ يَكُنْ فُرِضَ فيها حدّاً، كَانَ يَأْمُرُ من حضر أن يَضْرِبُوهُ بِأَيْدِيهِمْ وَنِعَالِهِمْ حتَّى يَقُولُ لَهُمْ ارْفَعُوا». =

. . . .

= وجه الدلالة: أن هذه الآثار عن هؤلاء الصحابة والتابعين، كالصريحة في أن عقوبة الخمر ليست حدّاً، وإنما هي تعزير، وقد جاء في أولها أن الرسول لم يقت في الخمر حدّاً، وأنه ترك ضرب من استجار بعمه العباس، وفي ثانيها أن الرسول الله ـ ﷺ ـ لم يسنه، وفي ثالثها لم يكن فرض فيها حدّاً، فدلّ ذلك على أن العقوبة تعزير وليست حدّاً.

وأما المعقول: فإن الصحابة، وخاصة الخلفاء الراشدين لا يقدمون على أمر، ويتشاورون فيه إلا إذا أعياهم الطلب عن إدراك سنة في موضوع بحثهم عند أي صحابي كان، فإن وجدوها عملوا بها، وجعلوها دستورهم المستقيم الذي يسيرون على ضوئه ويهتدون بهديه، وإن لم يجدوا سنة في موضوع بحثهم تشاوروا فيما بينهم، وعملوا بما وقع عليه اتِّفاقهم على ضوء قواعد الشرع العامة، وأصوله الكلية، ومن المستبعد، بل من المستحيل أن يكون عند أحد من الصحابة سنة مبينة لمقدار حد الخمر، ثم يلتمس أبو بكر وعمر المشورة؛ لمعرفة قدر الحدِّ في الخمر.

قال الباجي: «إِنَّمَا اسْتَشَارَ عُمَرُ فِى قَدْرِ الحدّ؛ لأن الأصحّ أنه لم يتقرر في زمن النبي ـ ﷺ ـ بمعنى أنه لم يحد فيه حدّاً بقول يعلم لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، وإنما كان يضرب مقداراً قدرته الصحابة، واختلفوا في تقديره، يدل على ذلك ما روي عن علي أنه قال: «مَا مِنْ رَجُلٍ أَقَمْتُ عَلَيْهِ حَدّاً فَمَاتَ فَأَجِدُ في نفسي منه شيئاً إلاّ شارب الخمر فإنه إن مات فيه وديته؛ لأن الرسول الله ـ ﷺ ـ لم يسنه».

ومعنى ذلك: أنه لم يحده بقول يحصره، ويمنع الزيادة فيه والنقص منه، فحدُّوه باجتهادهم ثم قال: وهذا من أقوى الأدلة على عدم النص فيه؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باقٍ حكمه، ويذهب على الأمة؛ لأن ذلك يكون إجماعاً منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة».

ورد على الجمهور في «السنة»: أن كل ما جاء فيها عارٍ عن بيان التقدير صريحاً، وما تعرض منها إلى التقدير، فإنما جاء بطريق الاحتمال والتخمين لا بطريق القطع واليقين، والسنة التي بهذه المنزلة لا تقوى على إثبات الحدود التي تدرأ بالشبهات في أسبابها. .

وورد عليهم في «الآثار» أن أثر عليّ منقطع؛ لأن ثور بن زيد الدِّئلي لم يلحق عمر بلا خلاف.

وأجيب بأن النسائي وصله، وكذا الحاكم فروياه عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس، وقد أعل هذا أن عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر، قال في «التلخيص»: ولا يقال: يحتمل أن يكون علي وعبد الرحمن أشارا بذلك جميعاً، لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عقبة أنه جلده أربعين، وقال: جلد النَّبِيُّ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إليّ، فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر، لكن يمكن أن يقال: أنه قال لعمر باجتهاد، ثم تغير اجتهاده [١].

وإذا كان ذلك باجتهاد، ولم يستند فيه إلى توقيف صريح، فلا يقوى على إثبات الحد، ومثل ذلك أثر عبد الرحمن بن عوف. وأما جلد عمر ابنه الحدّ تاماً، فقد كـان ذلك عملاً بمشورة أصحابه الذين أشاروا بها عليه، ووافقهم عليها، وإذا كانت الآثار بهذه المثابة، وأن ما فيها من المقدار إنما كان بطريق الاجتهاد، فلا تقوى على معارضة السنن الصحيحة، والآثار التي عرت عن التحديد في عقوبة الخمر، وكون النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ وخلفائه لم يتركوا عقوبة الشرب مرة على فرض التسليم لا يدل على =

. . . .

= أنها حدّ؛ لأنهم رأوا: أن المصلحة تقضي بعقاب الشارب؛ لما ظهر لهم من جرأة الناس على الشرب، وافتتانهم به.

على أن النبي ـ ﷺ ـ ترك العقوبة في الذي استجار بعمه العباس، كما سبق وصرح ـ أمير المؤمنين ـ عمر بإعفاء أبي محجن الثقفي من عقوبة الشرب بعد بلائه الحسن في القادسية، كما سيأتي.

وأما الإجماع الذي نقله القاضي، ومن معه، فهو منقوض بما نقله الحافظ في «الفتح» أن الطبري وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير، واستدلوا بأحاديث الباب فإنها ساكتة عن تعيين عدد الضرب وأصرحها حديث أنس، ولم يجزم فيه بالأربعين في أرجح الطرق عنه.

وورد على القائلين: بأن العقوبة تعزير في السنة أن شرب الخمر لم يكن فيه عقوبة أولاً، ثم شرع فيه التعزير، كما في سائر الأحاديث التي لا تحديد فيها، ثم شرع فيه الحد المعين، ولم يطلع أكثرهم على التعيين صريحاً مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين، ثم أجمع على الحد في عصر الصحابة، قال الحافظ: «وَجَمَعَ الْقُرْطُبِي بَيْنَ الأَخْبَارِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أولاً فِي شُرْبِ الخمر حدٌّ وعلى ذلك يحمل حديث ابن عبّاس في الذي استجار بالعباس، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها، ثم شرع الحد، ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحاً، مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين ومن ثم توخى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ما فعل بحضرة النبي ـ ﷺ ـ فاستقرّ عليه الأمر ثم رأى عمر، ومن وافقه الزيادة على الأربعين، إما حدّاً بطريق الاستنباط وإما تعزيراً».

أقول: إن جمع القرطبي هذا مؤداه النسخ مع الجهل بالتاريخ، وهو لا يجوز، على أن قوله: لم يكن في شرب الخمر حد، وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس.

ومراده بكلمة حد في عبارته: أنه لم يكن فيها عقوبة أصلاً بدليل قوله بعد: ثم شرع فيه التعزير بعدٌ عن سياق القصة، فإن حديث ابن عباس ناطقٌ بأن الحادثة كانت بعد تقرر العقوبة في الشرب، وإلا فما الذي كان يحوج الرجل إلى الانفلات والاستجارة بالعباس إن لم تكن هناك عقوبة أصلاً؟ وإذا كانت العقوبة حدّاً لم تفده استجارته بالعباس، وما كان للعباس أن يجيره، وما كان للنبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ ألا يأمر فيه بشيء بعد الرفع إليه؛ لأن الحدود لا تقبل فيها الشفاعة بعد الرفع إلى الإمام، ألا ترى حديث فاطمة المخزومية التي سرقت، فأراد أسامة أن يَشْفَعَ لها عند الرسول ـ ﷺ ـ فغضب النبي، وقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ يَا أُسَامَةُ؟».

روى البخاري عن عائشة أن قريشاً أَهَمَّتْهُمُ المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يُعَلِّمُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ، ومن يجترىء عليه إلاّ حِبّة أسامة حبّ رسول الله ـ ﷺ ـ فكلّم رسول الله، فقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟»، ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْه الْحَدَّ، وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا». وبهذا لم يتم للجمهور أن ذلك كان قبل تقرر العقوبة.

فإن قيل: إن كان ذلك بعد تقرر العقوبة، فَلِمَ لَمْ يجلده النبي ـ ﷺ ـ ولم أجاره العباس ـ رضي الله عنه ـ؟.

قلنا: إن النبي ـ ﷺ ـ لم يجلده؛ إما لأن الجريمة لم تثبت عنده؛ لأنه لم يقر بالشرب، ولم تقم عليه بينة بذلك والإمام لا يلزمه البحث عمّا لم يثبت لديه من أسباب الجرائم؛ لأن الستر مشروع، وقد ندب =

. . . .

= الشرع إليه، ورغب فيه بقوله ﷺ: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مِدْفَعاً». وعلى فرض ثبوتها فإن شفاعة العباس حالت دون ذلك، وللإمام أن يعفو بدون شفاعة في التعزير، وأما استجارته بالعباس، وإجارة العباس له، فتلك قرينة على أن العقوبة كانت مشروعة على وجه التعزير، ولذلك التجأ الرجل إلى العباس، وآواه العباس ـ رضي الله عنه ـ وترك سبيله النبي ـ ﷺ ـ، بشفاعة عمه العباس ـ رضي الله عنه ـ.

وقول القرطبي: «ثم شرع فيه الحد المعين، ولم يطّلع أكثرهم على تعيينه مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين» بعيد من منصب الصحابة الذين وقفوا حياتهم على معرفة أحكام الدين، وكيف يخفى على أكثرهم معرفة مقدار عقوبة الخمر مع النص على قدرها، وحوادث الخمر والجلد فيها لم تكن نادرة الوقوع حتى تخفى على أقلهم فضلاً عن أكثرهم، وقد كانوا يتولون عقاب الشارب بأنفسهم بين يدي رسول الله ـ ﷺ ـ فلو كان في عقوبة شرب الخمر تقدير محدود، لما خفي على أقلهم فضلاً عن أكثرهم، ولو كانت حدّاً محدوداً بعدد معين لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، كسائر الحدود بينها النبي ـ ﷺ ـ أجلى بيان بلفظ صريح في التقدير لا يحتمل الزيادة. ولا النقصان.

«الاختيار» هذه أدلة الطرفين ومناقشتها، والمتتبع لها يرى أن ما جاء في السنن من التقدير إنما كان بطريق التقريب والتخمين، وما جاء في الآثار فيه كان بطريق الرأي والاستنباط مع معارضة الآثار المروية عن علي بعضها لبعض، فقد روى عنه أنه قال عند المشورة: «إِذَا سَكَرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى وَعَلَى المُفْتَرِي ثَمَانُونَ».

وروي عن مسلم وغيره «جَلَدَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ أَرْبَعِينَ وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ وَعُمَرَ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سنة وَهَذَ أَحَبُّ إِلَيَّ».

وروى عنه البخاري وغيره «مَا كُنْتُ لأُقيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتِ فَأَجِدُ فِي نَفْسِي إِلاَّ صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدِيَتُهُ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُسنُّهُ»، وكذلك ما روي عن عمر فقد روى الدارقطني من حديث الزهري عن حميد بن عبد الرحمن كان عمر بن الخطاب إذَا أَتَى بالرّجل الضّعيف تكُون منه الزلة جلده أربعين قال: وكذلك عُثْمَانُ جلد أربعين وثمانين.

وفي القرطبي أن عمر بن الخطاب جلد أبا محجن الثقفي في الخمر مراراً، ثم نفاه إلى جزيرة في البحر، فلحق بسعد، فكتب إليه عمر أن يحبسه فحبسه، وكان أَحَدُ الشُّجْعَانِ البُهَم.

البُهَم: جمع البهمة وهو الفارس الذي لا يدري من أين يؤتى من شدة بأسه، فلما كان من أمره في حرب «القادسية» ما هو معروف حل قيوده، وقال: لا نجلدك عَلى الخمر أبداً، قال أبو محجن: وأنا والله لا أشربها أبداً فلم يشربها بعد ذلك، وإذا كانت السنن والآثار بهذه المنزلة، فلا تقوى على إثبات الحدود، فلم يبق أمام الجمهور القائلين بأنها حد إلاّ دعوى الإجماع.

وقد نقل الحافظ أن الطبري وابن المنذر حكيا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حدّ فيها وإنما فيها التعزير.

وقال الشوكاني: «والحَاصِل أن دعوى إجماع الصّحابة غير مسلمة، فإن اختلافهم في ذلك قبل إمارة عمر وبعدها وردت به الروايات الصحيحة، ولم يثبت عن النبي ـ ﷺ ـ الاقتصار على مقدار معين، بل جلد تارة بالجريد، وتارة بالنعال، وتارة بهما فقط، وتارة بهما مع الثياب، وتارة بالأيدي والنعال، =

. . . .

= والمنقول من المقادير في ذلك إنما هو بطريق التخمين، ولهذا قال أنس بنحو الأربعين، والجزم المذكور في رواية علي بالأربعين يعارضه ما سيأتي من أنه ليس في ذلك عن النبي ـ ﷺ ـ سنة، فالأولى الاقتصار على ما ورد عن الشارع من الأفعال وتكون جميعها جائزة، فأيّها وقع، فقد حصل به الجلد المشروع الذي أرشدنا إليه النبي ـ ﷺ ـ بالفعل والقول، كما في حديث «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ».

فالجلد المأمور به هو الذي قع منه ﷺ، ومن الصحابة بين يديه ولا دليل يقتضي تحتم مقدار معين لا يجوز غيره، ثم قال: (وممّا يؤيد عدم ثبوت مقدار معين عن النبي ـ ﷺ ـ طلب عمر للمشورة من الصحابة، فأشاروا عليه بآرائهم، ولو كان قد ثبت تقدير عنه ـ ﷺ ـ؛ لما جهله جميع أكابر الصحابة».

وقال المازَري: لو فهم الصحابة أن النبي ـ ﷺ ـ حد في الخمر حدّاً معيناً؛ لما قالوا فيه بالرأي، كما لم يقولوا في غيره، فلعلهم فهموا أنه ضرب فيه باجتهاده في حق من ضربه.

وقال صاحب «المفهم» ما ملخصه، بعد أن ساق الأحاديث الماضية: «هذا كلّه يدل على أن الذي وقع في عهده ﷺ كان أدباً وتعزيراً؛ ولذلك قال علي: فإن النبي ـ ﷺ ـ لم يسنه، فلذلك ساغ للصحابة الاجتهاد فيه فَأَلْحَقُوهُ بِأَخَفِّ الحُدُودِ».

لذلك كله فإني أختار أن عقوبة شرب الخمر تعزير يختلف باختلاف حال الشارب، ونظر الإمام، وأن الإمام يتفقد حاله، فينزل به من العقوبة ما يكون مناسباً لحاله مصلحاً لشأنه.

فإن قيل: ورد في بعض الطرق أن الضرب أو الجلد كان أربعين بطريق الجزم، كما في إحدى روايات مسلم عن أنس.

قلنا: إن صح ذلك، فإنه لا يدلّ على تعين مقدار خاص وإنما تلك من جملة الأنواع التي يجازي بها الشارب بحسب حاله.

ولو كان المقصود بها التحديد؛ لما تركها النبي ـ ﷺ ـ بعد فعلها أو الأمر بها، ولما اختلفا أصحابه في قدر العقوبة بعد وفاته، فاختلافهم في قدرها يدل دلالة صريحة على أنه لم يكن محفوظاً عنه ـ ﷺ ـ في تحديدها سنة معينة لها تعييناً منضبطاً بحيث لا يزاد عليه، ولا ينقص منه.

بعد أن ذكرنا أن فقهاء الإسلام اختلفوا في نوع عقوبة الخمر، فذهب فريق إلى أنها تعزير يختلف باختلاف حال الشارب ونظر الإمام.

وذهب الجمهور إلى أنها حد، وهؤلاء اختلفوا في قدرها للحر فذهب الحنفية والمالكية إلى أن قدرها ثمانون، وهو مذهب إسحاق والأوزاعي والثوري وغيرهم، وإحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولي الشافعي، واختاره ابن المنذر.

وذهب الشافعي في أصح مذهبه إلى أن قدرها أربعون، وهو مذهب الظاهرية، وأبي ثور، وإحدى الروايتين عن أحمد، قال الشافعي وللإمام أن يبلغ به ثمانين، وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه في إزالة عقله، وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء، وترك الصلاة وغير ذلك.

رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن أنس أن النبي ـ ﷺ ـ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجُلِدَ بِجَرِيدتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ».

ما رواه أحمد عن أبي سعيد قال: جلد على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ في الخمر بنعلين أربعين، فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطاً». =

. . . .

=

وجه الدلالة: أن شارب الخمر كان يجلد بين يدي رسول الله ـ ﷺ ـ ثمانين؛ لأنه كان يضرب بالجريدتين أو بالنعلين مجتمعين أربعين، فتكون الجملة الحاصلة ثمانين؛ لأن كل ضربة ضربتان، وإن كانت الرواية الأولى محتملة؛ لقوله فَجُلِدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ إلا أن الثانية جازمة، بأن الضرب بنعلين أربعين، ولذا استشار عمر الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ فرأوا أن الجلد في الخمر ثمانون سوطاً بدل الضرب بالنعال ونحوها.

وأمّا الأثرُ فما رواه الإمام مالك (رضي الله عنه) عن ثور بن زيد الدِّيلي؛ أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، أو كما قال فجلد عمر في الخمر ثمانين». الدّيلي ـ بكسر المهملة وإسكان الياء.

وجه الدلالة ـ أن عمر (رضي الله عنه) استشار الصحابة في عقوبة شرب الخمر، فأشار عليه علي بأنها ثمانون، فوافقه عمر عليها، وعمل بها، فدل ذلك على أنها ثمانون، ولم يعلم له مخالف.

وأما المعقولُ فقالوا: إن هذا حد في معصية، فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنا.

وأما الإجماع فقالوا: إن الصحابة في عهد عمر أجمعوا على أن حدّ شرب الخمر ثمانون، يدل لذلك ما روى الدارقطني قال: حدثنا القاضي الحسين بن إسماعيل، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدَّوْرَقي قال: حدثنا صفوان بن عيسى، قال: حدثنا أسامة بن زيد، عن الزهري. قال: أخبرني عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسولُ الله (ﷺ) يوم حنين وهو يتخلل الناس، يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأتى بسكران قال: فقال رسولُ الله (ﷺ) لمن عنده، فضربوه بما في أيديهم، وقال: وَحَثَا رسولُ الله (ﷺ) عليه التراب قال، ثم أتى أبو بكر (رضي الله عنه) بسكران قال: فتوفي الذي كان من ضربهم يومئذٍ فضرب أربعين قال الزهري: ثم أخبرني حميد بن عبد الرحمن، عن ابن وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر قال: فأتيته، ومعه عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعلي بن أبي طالب، وطلحة، والزبير (رضي الله عنهم) وهم معه متكئون في المسجد، فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر، وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: نراه إذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلى المفتري ثمانون قال، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، قال: فجلد خالد ثمانين، وعمر ثمانين».

وأخرج أبو داود، والنسائي من حديث عبد الرحمن بن أزهر في قصة الشارب الذي ضربه النبي (ﷺ) بحنين، وفيه: فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: أن الناس قد انهمكوا في الشرب، وتحاقروا العقوبة قال: وعنده المهاجرون والأنصار، فسألهم واجتمعوا على أن يضربه ثمانين».

قال الباجي: «واستدل أن ذلك حكمه، وإلى ذلك ذَهَبَ مالكٌ، وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون، وقال الشافعي: أربعون، والدليل على ما نقوله ما روي من الأحاديث الدَّالَّةِ على أنه له يكن من النبي (ﷺ) نَصٌّ في ذلك على تحديد، وكان الناس على ذلك، ثم وقع الاجتهادُ في ذلك في زمن عمر بن الخطاب، ولم يوجد عند أحد منهم نَصٌّ على تحديد، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه، لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باقٍ حكمه، ويذهب على الأمة، لأن ذلك كان يكون إجماعاً منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة، ثم أجمعوا واتفقوا على أن الحد ثمانون، وحكم بذلك على ملأ منهم، ولم يعلم لأحد فيه مخالفة؛ فثبت أنه إجماع».

=

. . . .

= واستدل الإمام الشافعي (رضي الله عنه)، ومن معه بالسنة، والأثر، والمعقول، وللشافعي وَمن مَعَه [روى مسلم، عن أنس (رضي الله عنه) أن النبي(ﷺ) كان يضرب في الخمر بالنعال، والجريد أربعين».

وجه الدلالة ـ أن النبي (ﷺ) كان يَضْرِبُ في الخمر بالجريد، والنعال أربعين، فَدَلَّ ذلك على أنها حده.

وأمّا الأثر فما روى مسلم عن حُصين بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان أحدهما: حمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها فقال: عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي، قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: «ول حارّها من تولى قارّها» فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر، قم فاجلده، فجلده وعليٌّ يعدّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وَكُلٌّ سنةٌ، وهذا أحب إليّ».

وجه الدلالة ـ أن علياً (كرّم الله وجهه) جزم في إخباره بأن النبي (ﷺ) جلد أربعين، وسائر الأخبار ليس فيها عدد محدد، إلا بعض الروايات السالفة عن أنس، ففيها نحو الأربعين. بطريق التقريب، والجمع بين الأخبار، أن علياً جزم بالأربعين فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب، فعملنا بما جزم؛ عليٌّ في إخباره عن الجلد الواقع في عهد الرسول (عليه الصلاة والسلام)، وعهد أبي بكر، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ؛ ولذلك قال لعبد الله بن جعفر ـ لما بلغ الأربعين: أمسك.

وأما المعقولُ فقالوا: إن الشرب سببٌ يوجب الحد، فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه فيه غيره؛ كالزنا، والقذف.

التقدير بالثمانين، لأنها كما تحتمل أنه ضرب بالنَّعلين، أو بالجريدتين مجتمعتين معاً أربعين ضربة، فتكون جملة الضربات الحاصلة ثمانين، تحتمل أنه ضرب بنعل منفرد، أو بجريدة منفردة عدداً لم يبلغ الإربعين؛ لتمزق النعل، أو تكسر الجريدة، ثم كمل العدد على ما مضى من الضرب أربعين، فكانت حملة الضَّربات على التعاقب أربعين. ويرجح الاحتمال الثاني ما رواه أحمد، والبيهقي، فأمر نحواً من عشرين رجلاً، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد، والنعال على أن رواية بجريدتين نحو أربعين، لو لم يرد لها معارض، لما دلت على تعين الثمانين تحديداً؛ لأن نحو الأربعين بجريدتين مجتمعتين تحتمل الزيادة على الثمانين، والنقص منها، وقد منعوا الزيادة والنقص، لكونها حداً.

وورد عليهم في أثر علي (كرّم الله وجهه) أن ثور بن زيد الديلي لم يلحق عمر بلا خلاف.

وأجيب بأن النسائي، والحاكم روياه عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس موصولاً.

وقد تضارب النقلُ عن علي في المقدار، فهذا الأثر أثار فيه على عمر (رضي الله عنهما) بالثمانين، وقد روى عنه في قِصَّةِ جَلْدِ الوليد بن عقبة؛ أنه قال لعبد الله بن جعفر، أمسك عندما وصل إلى الأربعين، ثم قال: جلد النبي أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وَكُلٌّ سُنَّةٌ؛ وهذا أحب إليّ.

وروى عنه البخاري، وغيره أنه قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد، فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً؛ إلا صاحب الخمر؛ فإنه لو مات وديته؛ ومع هذا التضارب في الآثار المروية عنه، لا تدل على تعين مقدار بعد قوله: فإن النبي لم يسنه، وأطلق ولم يقيده بالأربعين، أو بالثمانين.

وقد روي عن عمر؛ أنه جلد أربعين، وستين، وثمانين بعد المشورة، وجلد عثمان أيضاً ثمانين وأربعين.

وورد عليهم في المعقول أنه مردود؛ لأن الحدود لا تثبت قياساً، ولو سلم لكان معارضاً بمثله مما =

. . . .

= ذكره الشافعي من أن اختلاف أسباب الجرائم يمنع من تساويها [٢].

وورد عليهم في الإجماع أنه لم يتم، فهذا علي (كرّم الله وجهه) كان ممن أشار على عمر بالثمانين، ثم رجع عنها، واقتصر على الأربعين، لأنها القدر الذي اتفقوا عليه في خلافة أبي بكر، مستندين إلى تقدير ما فعل بحضرة الرسول (ﷺ).

وأما الذي أشار به على عمر فقد تبين من سياق القصة؛ أنه أشار بذلك ردعاً للذين انهمكوا في الشراب، واحتقروا العقوبة فيه؛ لأن في بعض طرق القصة ـ كما تقدم في كتاب خالد (رضي الله عنه)، تحاقروا العقوبة فاقتضى رأيهم أن يضيفوا إلى الحد المذكور قدره إما باجتهاد بناءً على جواز دخول القياس في الحدود، فيكون الكل حداً، أو أنهم استنبطوا من النص معنى يقتضي الزيادة في الحد، لا النقصان منه ـ أو القدر الذي زادوه كان على سبيل التعزير تحذيراً وتخويفاً؛ لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت في حقه ـ كان أقرب إلى ارتداعه، فيحتمل أن يكونوا ارتدعوا بذلك، ورجع الأمر إلى ما كانوا عليه قبل ذلك، فرأى علي الرجوع إلى الحد المنصوص وأعرض عن الزيادة لانتفاء سببها.

ويحتمل أن يكون القدر الزائد كان عندهم خاصاً بمن تمرد، وظهرت منه أمارة الاشتهار بالفجور، ويدلُّ على ذلك أن في بعض طرق حديث الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عند الدارقطني وغيره، فكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الزلة جلده أربعين، قال: وكذلك عثمان جلد أربعين، وثمانين.

ويؤيد ذلك أيضاً ما أخرجه أبو عبيد في «غريب الحديث» بسندٍ صحيح عن أبي رافع عن عمر، أنه أتى بشارب فقال: لأبعثنك إلى رجل، لا تأخذه فيك هوادة، فبعثه إلى مطيع بن الأسود العدوي فقال: إذا أصبحت الغد فاضربه الحد، فجاء عمر، فوجده يضربه ضرباً شديداً، فقال: قتلت الرجل، كم ضربته؟ فقال: ستين، فقال أقصّ عنه بعشرين، قال أبو عبيدة: «أقص عنه بعشرين» يقول: اجعل شدة الضرب الذي ضربته قصاصاً بالعشرين التي بقيت، ولا تضربه العشرين.

وقال: يؤخذ من هذا الحديث أن ضرب الشارب لا يكون شديداً، وألا يضرب في حال السكر، لقوله: إذا أصبحت غداً فاضربه، قال البيهقي، ويؤخذ منه أن الزيادة على الأربعين ليست بحد؛ إذ لو كانت حداً لما جاز النقص منه بشدة الضرب؛ إذ لا قائل به.

فهذا كله يدل على أنه لا إجماع على الثمانين حداً، وإلا لما ساغ تركها ممن أجمعوا عليها بعد الإجماع، وقد روي أن عمر كافأ أبا محجن الثقفي على بلائه الحسن يوم القادسية بقوله: «لا نجلدك في الخمر بعدها أبداً» كما سبق، فهذا يدلُّ على أن العقوبة كلها تعزير، وإلا لما تركها عمر، وهو الغيور في دينه الذي لا يعرف المجاملة، ولا المحاباة في دين الله وعلى تسليم أن هناك إجماعاً، فالإجماع على جواز الزيادة إلى الثمانين، لا على تحتمها.

قال ابن حزم: فمن تعلق بزيادة عمر ومن زادها معه على وجه التعزير، وجعل ذلك حداً مفترضاً، فيلزمه أن يحرق بيت بائع الخمر، ويجعل ذلك حداً مفترضاً؛ لأن عمر فعله، وقد جلد عمر أربعين، وستين في الخمر، بعد أن جلد الثمانين بأصح إسناد يمكن وجوده، فصح بما ذكرنا أن القول بجلد أربعين في الخمر هو قول أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، والحسن بن علي، وعبد الله بن جعفر (رضي الله عنهم) بحضرة جميع الصحابة وبه يقول الشافعي، وأبو سليمان، وأصحابهما؛ وبه نأخذ.

وقد روي عن زيد بن أسلم، عن أبيه عن عمر بن الخطاب؛ أن رجلاً كان على عهد رسول الله (ﷺ) =

. . . .

= كان اسمه عبد الله، وكان يلقب حماراً، وكان يضحك النبي (ﷺ)، وكان رسول الله قد جلده في الشرب، فأتي به يوماً فأمر به فجلد، فقال رجل من القوم: اللهم العنه، ما أكثر ما يؤتى به إلى رسول الله (ﷺ) فقال النبي: «لا تلعنوه» قال ابن حزم: فتوفي رسولُ الله وتلك سنّته، ثم جلد أبو بكر في الخمر أربعين، ثم جلد عمر أربعين صدراً من أمارته، ثم جلد عثمان الحدين كليهما: ثمانين، وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين».

ورد على الشافعي، ومن معه في السنّة؛ أنها كما تحتمل الأربعين تحتمل الثمانين، لأن جلده في الخمر بالنعال والجريد أربعين يحتمل، أنه جمع بينهما في الضرب أربعين ضربة، فتكون جملة الضربات ثمانين؛ كما تحتمل أنه ضربه بكل واحد عدداً على التعاقب، فكان المجموع أربعين.

وأجاب الشافعي بأن الاحتمال الأول بعيد ومردود بما رواه أحمد، والبيهقي بلفظ: «فأمر نحواً من عشرين رجلاً، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال»، ويجمع بين الروايات بأن جملة الضربات الحاصلة أربعون.

وللحنفية ومن معهم أن يقولوا: إن هذه الرواية التي رواها أحمد، والبيهقي - لا تفيد الأربعين نصباً، فإنها تحتمل أن كلا منهم جمع بين النعل والجريد في كل ضربة. فيكون كل منهم جلد أربع جلدات، وتكون الجملة الحاصلة ثمانين، وإن كان بعيداً.

ولو سلم للشافعي أن الحديث نص في التحديد بالأربعين ـ لما دل ذلك على تعينها في كل شارب، يدل على ذلك الروايات التي جاءت بلفظ: «فجلد بجريدتين نحو أربعين»، فتكون الرواية التي وردت بالأربعين من جملة الأنواع التي يعاقب بها الشارب بحسب حاله، ولم يقصد بها التحديد وإلا لما تركها النبي (ﷺ) بعد فعلها أو الأمر به، وكذلك أصحابه من بعده.

وورد على الشافعي، ومن معه أيضاً في أثر علي في جلد الوليد بن عقبة؛ أن الطحاوي قال: إن رواية أبي ساسان هذه ضعيفة؛ لمخالفتها الآثار المذكورة، ولأن راويها عبد الله بن فيروز المعروف بالداناج بنون وجيم ضعيف، وتعقبه البيهقي بأنه حديث صحيح، فجرح في المسانيد والسنن، وأن الترمذي سأل البخاري عنه فقوّاه، وقد صححه مسلم، وتلقاه الناس بالقبول.

وقال ابن عبد البر: إنه أثبت شيء في هذا الباب، قال البيهقي، وصحة الحديث إنما تعرف بثقة رجاله، وقد عرفهم حُفَّاظُ الحديث وقبلوهم.

وتضعيفه الداناج لا يقبل؛ لأن الجرح بعد ثبوت التعديل لا يقبل إلا مفسراً، ومخالفة الراوي غيره في بعض ألفاظ الحديث لا تقتضي تضعيفه؛ قال الحافظ: وثق الداناج المذكور أبو زرعة، والنسائي.

وقد ثبت عن علي في هذه القصة من وجه آخر أنه جلد الوليد أربعين، ثم ساقه من طريق هشام بن يوسف عن معمر، وقال أخرجه البخاري، وهو كما قال. وطعن الطحاوي أيضاً في رواية أبي ساسان بأن علياً قال: وهذا أحبُّ إلي»، أي جلد أربعين، مع أن علياً جلد النجاشي الشاعر في خلافته ثمانين، وبأن ابن أبي شيبة أخرج من وجه آخر عن علي أن حد النبيذ ثمانون. والجواب عن ذلك من وجهين: أحدهما ـ أنه لا تصح أسانيد شيء من ذلك عن علي، ـ وثانيهما: على تقدير ثبوته فإنه يجوز أن ذلك يختلف بحال الشارب، وأن حد الخمر لا ينقص عن الأربعين، ولا يزاد على الثمانين، والحجة إنما هي في جزمه بأنه (ﷺ) جلد أربعين. وقد جمع الطحاوي بينهما بما أخرجه هو والطبري من طريق أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، أن علياً جلد الوليد بسوط له طرفان، وأخرج الطحاوي أيضاً، من طريق =

. . . .

= عروة مثله، لكن له ذنبان» أربعين جلدة في الخمر في زمن عثمان.

قال الطحاوي: ففي هذا الحديث أن علياً مسنده ثمانين؛ لأن كل سوط سوطان، وتعقب بأن المسند الأول منقطعٌ، فإن أبا جعفر ولد بعد موت عَلِيٍّ بأكثر من عشرين سنة، وبأن الثاني في سنده ابن لهيعة وهو ضعيفٌ، وعروة لم يكن في الوقت المذكور مميزاً، وعلى تقدير ثبوته، فليس في الطريقين أن الطرفين أصاباه في كل ضربة.

وقال البيهقي: يحتمل أن يكون ضربه بالطرفين عشرين، فأراد بالأربعين ما اجتمع من عشرين وعشرين، ويوضح ذلك قوله في بقية الخبر: «وكل سنة، وهذا أحب إليّ»، لأنه لا يقتضي التغاير، والتأويل المذكور يقتضي أن يكون كل من الفريقين جلد ثمانين، فلا يبقى هناك عدد يقع التفاضل فيه.

وأما دعوى من زعم أن المراد بقوله: «وهذا أحب إليّ» الإشارة إلى الثمانين، فيلزم من ذلك أن يكون على رجح فعل عمر على ما فعله الرسول (عليه السلام)، وأبو بكر، وهذا لا يظن بمثله؛ قاله البيهقي.

واستدل الطحاوي لضعف حديث أبي ساسان بما تقدم ذكره من قول علي: إنه إذا سكر هذي. . . . . إلى آخره.

قال الطحاوي فلما اعتمد عليٌّ في ذلك على ضرب المثل، واستخرج الحد بطريق الاستنباط دل على أنه لا توقيف عنده من الشارع في ذلك، فيكون جزمه بأن النبي (ﷺ) جلد أربعين غلطاً من الراوي؛ إذ لو كان عنده الحديث المرفوع لم يعدل عنه إلى القياس، ولو كان عند من بحضرته من الصحابة كعمر، وسائر من ذكر في ذلك شيء مرفوع لأنكروا عليه، وتعقب بأنه إنما يتجه الإنكار لو كان المنزع واحداً، فأما مع الاختلاف فلا يتجه الإنكار.

وبيان ذلك أن في سياق القصة ما يقتضي أنهم كانوا يعرفون أن الحد أربعون، وإنما تشاوروا في أمر يحصل به الارتداع يزيد على ما كان مقرراً ويشير إلى ذلك ما وقع من التصريح في بعض طرقه أنهم «احتقروا العقوبة، وانهمكوا في الشرب».

فإن قيل: جاء في هذا الأثر عن علي؛ أن النبي (ﷺ) جلد أربعين، وأبو بكر كذلك، وعمر ثمانين، وكُلٌّ سُنَّةٌ، وروى البخاري، وغيره عنه أنه قال: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت، فأجد في نفسي - إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته؛ وذلك أن رسول الله (ﷺ) لم يسنه». فما طريق التوفيق؟.

قال الحافظ - والجمع بين حديث علي المصرح بأن النبي (ﷺ) جلد الأربعين وأنه سنّة، وبين هذا المذكور، وهو أن النبي (عليه السلام) لم يسنّه، بأن يحمل النفي على أنه لم يحد الثمانين، أي: لم يسن شيئاً زائداً على الأربعين، ويؤيده قوله: «وإنما هو شيء صنعناه بثمن» يشير إلى ما أشار به على عمر، وعلى هذا فقوله: «لو مات وديته» أي في الأربعين الزائدة، وبذلك جزم البيهقي، وابن حزم.

ويحتمل أن يكون قوله: لم يسنه، أي الثمانين، لقوله في الرواية الأخرى: وإنما هو شيء صنعناه، فكأنه خاف من الذي صنعوه باجتهادهم ألا يكون مطابقاً، واختص هو بذلك؛ لكونه الذي كان أشار بذلك، واستدلّ له، ثم ظهر له أن الوقوف عندما كان عليه الأمر أولاً أولى فرجع إلى ترجيحه، وأخبر بأنه لو أقام الحد ثمانين، فمات المضروب وداه؛ للعلة المذكورة.

ويحتمل أن يكون الضمير في قوله: «لم يسنه» لصفة الضرب، وكونها بسوط الجلد، أي لم يسنّ الجلد بالسوط، وإنما كان يضرب فيه بالنعال ونحوها مما تقدم ذكره، أشار إلى ذلك البيهقي. =

وعند أبي حنيفة يُجْلَدُ الحُرُّ ثمانين[١] جلدة؛ لأنَّ عمر جلَدَ ثمانين.

والزيادةُ على الأربعين ـ عند الآخرين ـ كان علَى وجْه التعزير أدَّى إليه اجتهادُهُ؛ بدليل أنه لما آل الأَمْرُ إلى عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ جلَدَ أربعينَ.

ولو شرب مراراً، فلم يُحَدُّ لا يحدُّ إلاَّ أربعين، وتتداخلُ الحدودُ، فإن شرب، فَحُدَّ، ثم شرِبَ ثانياً ـ يُحَدُّ ثانياً.

ولو ضُرِبَ الشاربُ بالنعال وأطراف الثياب والأيدِي قَدْرَ أربعين جلْدةً ـ يجوزُ؛ وبالسياط يجوز؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ضربوا بالسِّيَاط.

ولو جلد الإمام إنساناً في قَذْفٍ أو زنًى، فمات ـ لا شيْء عليه.

ولو ضربه في الخَمْرِ، فمات [نظر: إن ضرب بالأيدي والنعال، وأطراف الثياب والصَّفْع، فمات ـ لا يضمن، وإن جلده بالسياط أربعين ـ هل يضمن؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يضمنُ][٢] كما في حدِّ القذف، وكما لو ضرب بالأيدي والنعال.

والثاني: يضمن: لأنه كان بالاجتهاد، وكان بشرط سلامة العاقبة.

رُوِيَ عن عليٍّ ـ [رضي الله عنه][٣] ـ أنه كان يَضْرِبُ أربعين[٤]، ويقولُ ليس[٥] أحدٌ أقيمُ عليه الحدَّ، فَيَمُوت، فأجد في نفسِي منه شيئاً الحق قَتَلَهُ إلا حَدَّ الخمر؛ فإنه شيْءٌ رأيناه بعد النبيِّ ـ ﷺ ـ فَمَنْ مات منه ـ فَدِيَتُهُ: إمَّا قال: في بيت المالِ، وإمَّا قال: علَى عاقلةِ الإمام.

= وقال ابن حزم أيضاً لو جاء عن غير علي من الصحابة في حكم واحد أنه مسنون، وأنه غير مسنون ـ لوجب حمل أحدهما على غير ما حمل عليه الآخر، فضلاً عن علي مع سعة علمه وقوة فهمه، وإذا تعارض خبر عمير بن سعيد الذي رواه البخاري عن علي، وخبر أبي ساسان ـ فخبر أبي ساسان أولى بالقبول؛ لأنه مصرح فيه برفع الحديث عن علي، وخبر عمير موقوف على عليّ.

وإذا تعارض المرفوع والموقوف قدم المرفوع، وأما دعوى ضعف سند أبي ساسان فمردودةٍ، والجمع أولى مهما أمكن من توهين الأخبار الصحيحة، وعلى تقدير أن تكون إحدى الروايتين وهما، فرواية الإثبات مقدمة على رواية النفي، وقد ساعدتها رواية أنس على اختلاف ألفاظ النقلة عن قتادة، وعلى تقدير أن بينهما تمام التعارض، فحديث أنس سالم من ذلك.

هذا ما جمعوا بين الآثار المروية عن علي كرم الله وجهه.

(١) في أ، ظ، د: ثمانون وهو خطأ والصواب ما أثبتناه.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ظ، د: عليه السلام.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٠٣)، حديث (٢٨٤٠٧) في حد الخمر كم.

(٥) في أ: أليس.

ولو ضرب في الخَمْرِ ثمانينَ، فمات: إن قلنا: مَنْ مات في حدِّ الشرب ـ يجبُ ضمانُهُ ـ: ههنا: يجب تمامُ الدِّيَة وإنْ قلنا: لا يجبُ ـ فيجبُ نصف الدية؛ لأن نصفه حَدٌّ؛ لا يجبُ ضمانه، ونصفَهُ في حكم التعزير؛ فيجب ضمانه.

وإن جلد في القذف إحدَى وثمانين، فمات ـ فلا قَوَدَ، وكم يجبُ من الدية؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب نصْفُ الدية؛ كما لو جـرَحَ نفْسَهُ عَشْرَ جراحاتٍ، وجرَحَهُ أجنبيٌّ جراحة واحدة، ومات منهما ـ يجب على الأجنبيِّ نصْفُ الدية؛ لأنه مات من مضمونٍ وغيرِ مضْمُونٍ.

والثاني: يجبُ جزءٌ من أحدٍ وثمانينَ جُزْءاً من الدية؛ بخلاف الجَرْحِ؛ لأن نكاية الجراحة تكونُ في الباطِنِ، وقد تكونُ نكايةُ جراحةٍ [واحدةٍ][1] أكثَرَ من نكاية عَشْرِ جراحاتٍ، فاستويا، والضَّرْبُ بالسَّوْطُ يلاقي الظاهر؛ فَقَلَّمَا يقَعُ التفاوُتُ بين الضرباتِ، فتوزَّع الديةُ علَى أعْدَادِها، وكذلكَ: لو ضَرَبَ في الخَمْرِ أحداً وأربعين، فمات، وقلنا: لا يجبُ ضمانُ من ماتَ في حدِّ الخمر ـ فكَمْ يجبُ من الضمان؟ فعلَى قولين:

أحدهما: نصْفُ الضمان.

والثاني: جزْءٌ من أحدٍ وأربعينَ جزءاً من الدية.

وإذا أقام الإمامُ الحَدَّ علَى رجُلٍ بشهادةِ شخصَيْنِ، فبانا عَبْدَيْنِ، أو مراهقَيْنِ، أو امرأَتَيْنِ، أو كافِرَيْنِ، أو فاسقَيْنِ؛ فمات المحدودُ ـ تجبُ الديةُ.

وكلُّ موضع أوجَبْنا الديةَ في خطإِ الإمام ـ تكون على عاقلة الإمامِ أو في بَيْتِ المال؟ فيه قولان:

أحدُهُما: على عاقلتِهِ كخطإِ غير الإمام ـ تكونُ على عاقلته.

والثاني: تكونُ في بَيْت المال؛ لأنَّ خطأ الإمامِ يكثُرُ؛ فلو أوجبْنَا على العاقلةِ أَدَّى إلى الإجحافِ بهم.

فإن قلْنَا: تجبُ الديةُ على عاقلته ـ فتجبُ الكفَّارة في ماله، وإن قلْنا: تجبُ الديةُ في بيْتِ المال ـ ففي الكفَّارةِ وجهان:

أحدهما: تجبُ في بيت المال؛ كالدية.

والثاني: تجبُ في ماله؛ لأن الكفَّارة لا يَجْرِي فيها التحمل؛ بدليل أنها لا تجبُ على

---

(1) سقط في أ.

العاقلة، فإذا ضمنت عاقلةُ الإمامِ أو بَيْتُ المال - فهلْ يرجعُ على الشاهدين أم لا؟ نظر:

إن بانا فاسقَيْن فِسْقاً مستتراً - لا يرجع؛ لأنهما يقولان: نحن صَدَقْنَا فيما قلْنَا، وإسرارُ الفسق كان واجِباً عَلَيْنَا، وإن بانا عبْدَيْن، أو كافرَيْن، أو امرأتين - فهل يرجعُ عليهما؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يرجع، كما لو بانا فاسقَيْنِ.

والثاني: يرجعُ؛ لأنَّ إظهار حالهما - كان واجباً عليهما، فإذا لم يظهرا - فقد فرَّطا؛ فَضَمِنَا.

فإن قلنا: [يرجع][1] يرجع على الكافر، والمرأة [في الحال][2] وفي العبد - يتعلَّق برقبته أم بذِمَّته؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما: [يتعلَّق بذمَّته؛ لأنه لم يمحض جناية، وهل يرجعُ على المراهق أم لا؟ [إن قلنا][3] يتعلَّق برقبة العبد - يرجع في مال المراهق، وإن قلنا: بذمَّة العبد - لا يرجع على المراهق أصْلاً؛ كما لا يلزمه دَيْنُ المعاملة.

وإنْ بانا فاسقَيْن فِسْقاً ظاهراً - فهو كما لو بانا كافرَيْن.

فكلُّ موضعٍ أوجبنا الضمانَ على الإمامِ: إمَّا على عاقلتِهِ أو في بَيْتِ المالِ - فكذلكَ إذا باشَرَ الإمَامُ القَتْلَ أو الضَّرْبَ بنفسه، أو أمر الجلَّاد به، ولم يعلمِ الجلَّاد خطأَهُ، فإنْ كان الجَلَّادُ عالماً بخطئه - فالضمان على الجَلَّاد، فلو قال الجَلَّاد: إنِّي علمتُ أن الإمامَ مخطىءٌ، ولكنِّي علمْتُ بقولِ بَعْضِ العلماء - فعَلَيْهِ الضمان، لأنه لم يكُنْ له الاجتهادُ.

ولو أمر الإمامُ الجلَّادَ بقَتْلِ رجلٍ في مَوْضِعِ اجتهادٍ واعتقادهما أنْ لاَ قَوَدَ عليهما؛ مثلُ: أَنْ يأمر بقَتْلِ المُسْلِمِ بالذميِّ، أو الحُرِّ بالعبْدِ، فقيل: عليهما القَوَدُ.

قال الشيخ - رحمه الله -: هذا علَى قولنا: إنَّ أَمْرَ السلطان إكراه، ويجب القَوَدُ على المُكْرِهِ، والمُكْرَهِ جميعاً، فلو قال الجلَّاد: إني ظننتُ أنَّ الإمام رجَع عن ذلك إلَى قَوْلِ مَنْ يوجِبُ القود وأنَّه يأمر بحقٍّ - لا يسقط عنه القَوَدُ بهذا؛ لأنَّه قصد قتْلاً يعتقدُ تحريمَهُ، ولو كان الجَلَّاد يعتقد جواز قتله، والإمام يعتقد تحريمه - يجب القود على الجَلَّاد؛ اعتباراً باعتقاد الإمام.

[ولو][4] أمر الإمام الجلَّاد بضربه، وقال: أنا ظالمٌ في ضربه، فضربه الجلَّاد، ومات إن قلنا: أمْرُ السلطان ليس بإكراه - فالضمانُ على الجلَّاد، وإنْ قلنا: أَمْرُهُ إكراه: فإن قلنا:

---

(١) سقط في ظ، د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظ، د: فلو.

لا ضمانَ على المُكْرَهِ ـ فالضمان على الإمامِ، وإن قلنا: يَجِبُ الضَّمَانُ على المُكْرَهِ ـ فيكونُ عليهما نصْفَانِ، هذا إذا أمره الإمامُ جَزْماً، ولم يخوِّفْهُ، فإن خوَّفه ـ فهو إكراهٌ، وإن قال(٢): إنْ شئتَ، فافعل ـ ليس(٢) بإكراهٍ؛ فالضَّمَانُ(٣) على الجلَّاد.

ولو أمر الإمامُ الجلَّادَ؛ بأن يضرب في القَذْف ثمانين؛ فضرب إحدَى وثمانين، ومات ـ فالضمان على الجلَّاد، وكم يجبُ؟ فعلى القولين.

ولو أمره بأنْ يَضْرِبَ في الخمر ثمانينَ، فجلد وَاحِداً وثمانينَ، ومات المضروب.

فإن قلْنا: الديةُ تُقَسَّط على الضرباتِ ـ تجعل الدية أحداً وثمانين جُزْءاً فيسقط أربعون جزءاً لأجل الحَدِّ، ويجبُ على الإمام أربعُونَ جزءاً؛ لأنَّ الزيادة على الثَّمانين في حُكْمِ التعزيرِ، ويجبُ على الجلَّادِ جُزْءٌ واحد.

وإنْ قلنا: يسقطُ على عدد الجنايةِ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: تجعل الدية أثلاثاً، فيسقط ثلثُهَا، ويجب ثلثُها على الإمامِ، وثلثُهَا على الجلَّاد؛ لأنه مات بثلاثةِ أنْوَاعٍ من الضرب: اثنان مضمونان، وواحدٌ غيْرُ مضمون، وهو ضربُ الحدِّ.

والثاني: يجمع بين المضمونَيْنِ، فيجعل نصفانِ، فيسقط نصفُها لأجْلِ الحَدِّ، والنصْفُ الآخر يكونُ على الإمامِ والجلَّاد نصفان.

ولو قال الإمام للجلَّاد: اضْرِبُ، وأنا أَعُدُّ، فغلِطَ الإمام، فزاد في العَدَدِ(٤) ـ فالضمانُ على الإمام، وفي قَدْرِهِ ما ذكرنا من الاختلاف.

فَصْــــلٌ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] يجوزُ للزَّوْجِ ضَرْبُ زوجتِهِ على النُّشُوز، وعلى ترك واجبٍ عليها ضَرْباً غيرُ مُبَرِّحٍ، وكَذَلِكَ: يباح للمعلِّم ضرْبُ الصبيِّ للتأديبِ، ولكن يكونُ ضرْبُهُما بشرْط السلامة، فإن ماتت الزوجةُ أو الصبيُّ من الضرب، إن جاوز الحدَّ في الضرب ـ يجبُ عليه القَوَدُ، وإنْ لم يجاوزْ ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ؛ تجب به الديةُ على عاقلته مغلَّظَةً، والكفَّارةُ في ماله، ولا فَرْقَ بين أن يَضْرِبَ الصبيَّ بإذنِ أبيه، أو بغَيْرِ إذنِهِ.

وإن كان الصبيُّ مملوكاً، فضربه المعلِّم ضَرْبَ مثلِهِ، فهلَكَ ـ يضمن، وإن ضربه بإذْنِ

---

(١) في ظ، د: قلنا.
(٢) في ظ، د: فليس.
(٣) في ظ، د: والضمان.
(٤) في أ: في القدر.

مولاه ـ لا يضمن؛ لأنه لو أمره بقتله، فقتله ـ لا يلزمه الضمانُ.

ولو عَزَّرَ الإمامُ رجُلاً لحقِّ الله تعالَى، فمات ـ تجبُ الديةُ، وتكون على عاقلةِ الإمامِ أمْ في بيت المال؟ فعلى القولين، وعند أبي حنيفة: لا يجب الضمان؛ كما لو حَدَّهُ، فمات.

وأصله: أن التعزير عندنا غيْرُ واجِبٍ وعند أبي حنيفة واجبٌ، كالحد.

قلنا: كم مِنْ مستحِقٍّ للتعزير أَعْرَضَ عَنْهُ النبيُّ ـ ﷺ ـ كالَّذي غَلَّ في الغَنِيمَةِ، والذي لَوَى شِدْقَهُ حين حكَم لِخَصْمِهِ الزُّبَيْرِ في شِرَاجِ الحَرَّةِ، وغيْرِ ذلك، ولو كان واجباً ـ لما تركه النبيُّ ـ ﷺ ـ.

رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إلاَّ الحُدُودَ»[1].

وإنْ عزَّره لِحَقِّ العبَادِ، فمات ـ ففي وجوبِ الديَةِ وجْهان:

أصحهما: تجبُ؛ كما لو عزَّرَهُ لحقِّ الله [عزَّ وجلَّ][2].

والثاني: لا تجب؛ لأنه تجب إقامته؛ إذا طلبه المستحِقُّ؛ لو مات في الحدِّ.

ولو كان برجُلٍ سَلْعَةٌ، فقطعها صاحبُها، أو قطَعَ يده بسبب الأكلة، فمات ـ لا يعصي [الله][3]؛ لأنَّه قصَدَ الإصلاحَ؛ بخلاف ما لو قطَعَ يدَهُ بلا سببٍ ـ عصى الله تعالَى.

فلو قطَع السَّلْعة، أو الأكلة غيْرُهُ، فمات ـ نظر: إنْ كان المقطوعُ منه عاقلاً بالغاً، وقطعها بإذنه ـ فلا شيْءَ ـ على القاطع، وإن قطَع بغَيْرِ إذنه ـ يجبُ القوَدُ على القاطِعِ، سواء قطَعَـهُ السُّلْطانِ أو غَيْرِهِ، وإن كان المقطوعُ منه صَبِيّاً أو مجنوناً ـ فلا يجوز قطعُهُ، خَوْفاً من الهلاك، فإن قطع ـ نظر: إن قطعها غيْرُ الوليِّ، فمات ـ يجب القود، وإن قطعها وليُّهُ أو السلطانُ ـ تجب الديةُ مغلَّظةً في ماله، وهل يجبُ القوَدُ؟ إن كان القاطعُ غَيْرَ الأَبِ والجَدِّ ـ فيه قولان:

أحدهما: يجبُ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ قَطَعَ ما لَمْ يكُنْ له قَطْعُهُ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك.

وقيل: إنْ قطعه الأبُ ـ فلا ضمان عليه أصلاً؛ لأنَّ ولايته أتَمُّ، فإنه يعالِجُ الصبيَّ بِالفَصْدِ والحجامةِ، وقطع السَّلْعة لشفقته.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٣٣): كتاب الحدود: باب في الحد يشفع فيه، حديث (٤٣٧٥)، وأحمد (٦/ ١٨١)، والبخاري في الأدب المفرد ص (١٣٦)، حديث (٤٦١) والبيهقي (٨/ ٢٦٧، ٣٣٤).

(٢) في أ: تعالى.

(٣) سقط في أ، ظ.

فَصْلٌ: في بيان الختان

الخِتَانُ وَاجِبٌ، ويجبُ على العاقِلِ البالِغِ أن يَخْتِنَ نفْسَهُ؛ رَجُلاً كان أو امرأةً.

وعلى السيِّد أن يختن عبْدَهُ أو يخلِّيَ بينه وبَيْنَ كَسْبه؛ حتى يختن نفسه، فلو لم يَخْتِنِ الرجُلُ نَفْسَهُ، فختنه الإمامُ في وقت اعتدالِ الهواءِ، فمات ـ لا شيْءَ على الإمام؛ كما لو أقام عليه حَدّاً، فماتَ وإنْ ختَنَهُ في حَرٍّ شديدٍ، أو بَرْدٍ [شديد][1] فمات ـ تجب الديةُ في بيْتِ المالِ، أو على عاقلةِ الإمام؟ على اختلاف القولَيْن.

ولو ختنه أجنبيٌّ، فمات: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ أنْ يُبْنَى على أن الإمام لو ختَنَهُ في شدَّةِ الحَرِّ والبَرْدِ، فمات ـ هل يضمن؟! إن قلْنا هناك: يضمنُ للتعدِّي ـ فههنا يضمن؛ وإلاَّ ـ فلا؛ بخلاف ما لو قطع في السرقة أجنبيٌّ، فمات ـ لم يضمَنْ؛ لأن قطْعَ السرقةِ إلى الغير، والختان إليه.

ولو ختَنَ صبيّاً في سنٍّ لا يحتملُ، فمات ـ يجبُ القود؛ سواءٌ ختنه السلطانُ أو قَيِّمُهُ، فَإِنْ خَتَنَهُ أَبُوهُ ـ فلا قود، وتجبُ الديةُ، وإن ختنه في سنٍّ يحتملُ، وهو بَعْد عَشْرِ سنينَ، فمات ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه الضمانُ؛ لأن الختانَ غَيْرُ واجبَ على الصبيِّ؛ كما لو قطع سَلْعة.

والثاني: لا يجبُ الضمانُ؛ لأن الختانَ واجبٌ في الجملة.

فَصْلٌ: فِي التَّعْزِيرِ

مَنْ أَتَى معصيةَ لا حَدَّ فيها؛ كمباشرة الأجنبيَّةِ فيما دُونَ الفَرْجِ، والسَّرِقَةِ من غير الحِرْز، وسرقةِ ما دون النِّصَاب، وإيذاءِ الناسِ، والسَّبِّ، والضَّرْبِ، وما أشبه ذلك من المعاصِي؛ فإنه يعزَّر بما يراهُ السُّلْطان من تغليظِ قولٍ، أو حبسٍ، أو ضربٍ، ولا يبلغُ بالتعزير الحَدَّ؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه؛ فلا يبلغُ به المقدَّر شَرْعاً؛ كالرَّضْخِ؛ لا يَبْلغ السهم، والحكومةِ لا تبلغُ دِيَةَ العُضْوِ.

وعن أيِّ حَدٍّ يَنْقُصُ اختلفَ أصحابنا فيه:

منهم من قال ـ وهو الأصح ـ: تَعْزِيرُ كُلِّ شخصٍ ينقصُ عنْ أَقَلِّ حدودِهِ؛ فتعزيرُ الحرِّ لا يبلغ أربعينَ؛ لأنها أقلُّ حدوده، وتعزير العبد لا يبلغُ.

ومنهم من قال: لا يبلغُ تعزيرٌ مَّا عشرين؛ لأنه أقل الحدود.

(١) سقط في ظ، أ.

ومنهم من قال: لا يَبْلُغُ أربعينَ؛ لأنها أقلُّ حُدُودِ الأحرار؛ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ في التَّعْزِيرِ ما بَيْنَ ثَلاثِينَ إلى أربَعِينَ.

ومنهم من قال تعزيرُ كُلِّ جريمةٍ ينقُصُ عن حَدِّهَا؛ كما أن حكومةَ كُلِّ عضوٍ لا تبلُغُ بَدَلَهُ المُقَدَّرَ؛ فتعزيرُ الزنا بأَنْ فَاخَذَ أو باشر أجنبيَّةً فيما دُونَ الفَرْجِ ـ يجوزُ أَنْ يزادَ على حَدِّ القَذْفِ ولا يبلغَ مائةً، وتعزيرُ القَذْفِ؛ أن شَتَمَ أو رَمَاهُ بخيانةٍ ـ لا يبلغ ثمانينَ، ويجوزُ أن يُزَادَ على حَدِّ الشرب، وتعزيرُ الشُّرْبِ، بأن تشبَّه بالشرب، فأدار كأسَ المَاءِ على الشَّرْب إدارَةَ كَأْسِ الخمر ـ لا يبلغ أربعين.

قال شَيْخُنَا[(١)] ـ رحمه الله ـ: وقد صَحَّ عن أبي بُرْدَةَ بْنِ سَيَّارٍ؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ، إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى»[(٢)].

---

(١) في د: الشيخ.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٢) كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٤٨) وأبو داود (٢/ ٥٧٣) كتاب الحدود: باب في التعزير حديث (٤٤٩١) والترمذي (٤/ ٥١) كتاب الحدود: باب ما جاء في التعزير حديث (١٤٦٣) وابن ماجه (٢/ ٨٦٧) كتاب الحدود: باب التعزير حديث (٢٦٠١) وأحمد (٣/ ٤٦٦، ٤/ ٤٥) والدارمي (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود: باب التعزير في الذنوب، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١٦٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٥٠) والبيهقي (٨/ ٣٢٧) والبغوي في «شرح السنّة» (٥/ ٥٠١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة كان النبي ﷺ يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث قال وقد روى ابن لهيعة عن بكير فأخطأ فيه وقال عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن النبي ﷺ وهو خطأ والصحيح حديث الليث بن سعد إنما هو عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ ا هـ.

وكلام الترمذي فيه نظر فقد تابع ابن لهيعة عمرو بن الحارث على روايته الحديث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة به.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٣) كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٥٠) ومسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير حديث (٤٠/ ١٧٠٨) وأبو داود (٢/ ٥٧٤) كتاب الحدود: باب في التعزير حديث (٤٤٩٢) والدارقطني (٣/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) والحاكم (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) والبيهقي (٨/ ٣٢٧) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار به.

وقد مال أبو حاتم الرازي إلى تصحيح الطريقين الطريق الذي ذكر فيه جابر والطريق الآخر الذي لم يذكر فيه فقال ولده في «العلل» (١/ ٤٥١ ـ ٤٥٢) رقم (١٣٥٦).

سألت أبي عن حديث رواه الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» قال أبي =

وقال رحمه الله: الأَمْرُ هَكَذَا عند قلَّةِ الفَسَادِ؛ وحصولِ الزَّجْرِ بهذا، أما إذا أَكْثُرَ الفَسَاد واستقلَّ الناسُ هذا التعزيرَ ـ فلا بأس أن يزادَ، ولا يبلغ به الحدّ؛ كما ذكرناه؛ كما أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ضرب في الخَمْرِ ثَمَانِينَ، فزاد أربعينَ؛ تعزيراً على الافتراءِ.

والحدودُ لا تُقَامُ في المساجِدِ، لما رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: لاَ تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ»[1]، ولأنّه لا يُؤْمَنُ أن يتلوَّث المسجدُ بجَرْحٍ أو بحَدَثٍ يحصل من المحدودِ.

فلو أقيم في المسجد ـ سَقَطَ الحَدُّ؛ كما لو صلَّى في ثوب مغصوبٍ ـ سقَطَ الفَرْضُ عنه، وإنْ كان عاصياً بالغَصْبِ، والله أعلم.

= رواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج بن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» قال أبي رواه حفص بن ميسرة عن مسلم بن أبي مريم عن ابن جابر عن جابر عن النبي ﷺ قلت لأبي أيهما أصح قال حديث عمرو بن الحارث لأن نفسين قد اتفقا على أبي بردة بن نيار قصر أحدهما ذكر جابر وحفظ الآخر جابراً.

وقد رجح الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١٢/ ١٨٤) صحة الطريقين فقال رحمه الله.

وهل بين عبد الرحمن وأبي بردة واسطة وهو جابر أو لا؟ الراجح الثاني أيضاً، وقد ذكر الدارقطني في «العلل» الاختلاف ثم قال: القول قول الليث ومن تابعه. وخالف ذلك في جميع كتاب التتبع فقال: القول قول عمرو بن الحارث وقد تابعه أسامة بن زيد. قلت: ولم يقدح هذا الاختلاف عن الشيخين في صحة الحديث فإنه كيفما دار يدور على ثقة، ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وقع له فيه ما وقع لبكير بن الأشج في تحديث عبد الرحمن بن جابر لسليمان خضرة بكير ثم تحديث سليمان بكيراً به عن عبد الرحمن، أو أن عبد الرحمن سمع أبا بردة لما حدث به أباه وثبته فيه أبوه فحدث به تارة بواسطة أبيه وتارة بغير واسطة، وادعى الأصيلي أن الحديث مضطرب فلا احتج به لاضطرابه، وتعقب أن عبد الرحمن ثقة فقد صرح بسماعه، وإبهام الصحابي لا يضر، وقد اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح، وقد وجدت له شاهداً بسند قوي لكنه مرسل أخرجه الحارث بن أبي أسامة من رواية عبد الله بن أبي بكر بن الحارث بن هشام رفعه «لا يحل أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» وله شاهد آخر عن أبي هريرة عند ابن ماجه ستأتي الإشارة إليه.

أما الشاهد الذي أشار إليه الحافظ عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٧ ـ ٨٦٨) كتاب الحدود: باب التعزير حديث (٢٦٠٢) من طريق عباد بن كثير عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تعزروا فوق عشرة أسواط».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٢٢): هذا إسناد ضعيف عباد بن كثير الثقفي قال فيه أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب لم يسمعها، وقال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث وفي حديثه عن الثقات نكارة وقال النسائي: متروك الحديث، وقال العجلي: ضعيف متروك الحديث.

(١) تقدم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَـــابُ صَـــوْلِ الفَحْـــلِ

رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ قَاتَلَ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ [فَقُتِلَ][1] فَهُوَ شَهِيدٌ»[2].

إذا قصد رَجُلٌ نفْسَ رجُلٍ أو مالَهُ أو أهلَهُ ـ فله أن يدْفعَهُ، ولغيره أن يَدْفَعَ عَنْهُ.

ويجبُ أن يدفع بالأحْسَنِ فالأحْسَنِ؛ فإن أمكنَهُ دفْعُه بالصِّيَاح والاستغاثة ـ لا يدفعُهُ باليَدِ، فإن كان في موضعٍ لا يلحقُهُ الغَوْثُ بالصِّياح ـ دفعه باليَدِ، فإن لم يندفعْ باليدِ ـ دفعَهُ بالضَّرْب بالعصا، فإن لم يندفعْ ـ دفعه بالسِّلاح، فإن لم يندفعْ[3] إلاَّ بإتلافِ عُضْوٍ منه ـ دفعه بإتْلَافِ العُضْوِ.

فإن أمكنه دَفْعُهُ بالعصا؛ فقطع عضواً منه، أو أمكنه دفعه بقطع عُضْوٍ؛ فقتله ـ يجب القصاص، وإن لم يندفعْ إلاَّ بالقَتْل ـ دفعَهُ بالقتل، ولا شيْءَ عليه؛ لأنَّ الصائل ظَالِمٌ؛ بدليل أن المصُولَ عليه: لو صارَ قتيلاً ـ كان شهيداً، ولا يكونُ المقتولُ شهيداً إلاَّ أن يكون القاتِلُ ظالماً.

وهَلْ يجبُ الدفعُ أَمْ له أنْ يستَسْلِمَ؟ نظر: إن قصد أَخْذَ مالِهِ أو إتلافَهُ، ولم يكن ذا رُوحٍ ـ لا يجبُ الدفْعُ؛ لأنَّ إِباحةَ المالِ جَائِزٌ، ولو دفع ـ يجوزُ، ولو[4] قصد أهْلَهُ وحريمَهُ

---

(١) سقط في ظ، د.

(٢) تقدم.

(٣) في د: لم يندفع بهما.

(٤) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٣) كتاب الديات: باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له حديث =

ووَلَدهُ أو حريمَ غَيْرِهِ ـ يجبُ الدفْعُ؛ إذا لم يَخَفْ على نفسه؛ لأنَّه لا يجوزُ إباحتُهُ

وإن قَصَدَ نَفْسَهُ ـ نظر: إن كان الصائلُ كافراً أو دابة ـ يجبُ الدفع، ولا يجوزُ أن يستَسْلِمَ، وإنْ كان مُسْلِماً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يَجِبُ الدفْعُ؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما لو كان في ماءٍ أمكنه السباحَةُ، أو تحت حائطٍ مائلٍ ـ لا يجوزُ تسليمُ نَفْسِهِ للهلاكِ؛ إذا أمكنه تخليص نفسه.

= (٦٩٠١) ومسلم (٣/ ١٦٩٨) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤٠/ ٢١٥٦) من طريق قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن الزهري أن سهل بن سعد أخبره أن رجلاً اطلع في جُحْر في باب رسول الله ﷺ ومع رسول الله ﷺ مدري يحك بها رأسه فلما رآه رسول الله ﷺ قال: «لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت بها في عينك» وقال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الإذن من أجل البصر»،

وأخرجه البخاري (١٠/ ٣٧٩) كتاب اللباس: باب الامتشاط حديث (٥٩٢٤)، (١١/ ٢٦) كتاب الاستئذان: باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤١) ومسلم (٣/ ١٦٩٨) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤١/ ٢١٥٦) والترمذي (٥/ ٦١) كتاب الاستئذان: باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٩) وأحمد (٥/ ٣٣٠، ٣٣٤ ـ ٣٣٥) وعبد الرزاق (١٠/ ٣٨٣) رقم (١٩٤٣١) والدارمي (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨) والحميدي (٢/ ٤١٢) رقم (٩٢٤) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٦٦) رقم (٤٤٨) وأبو يعلى (١٣/ ٤٩٩ ـ ٥٠٠) رقم (٧٥١٠) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٦٥٩) والبيهقي (٨/ ٣٣٨) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سهل بن سعد الساعدي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (١١/ ٢٦) كتاب الاستئذان: باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤٢) ومسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٧) وأبو داود (٢/ ٧٦٤ ـ ٧٦٥) كتاب الأدب: باب في الاستئذان حديث (٥١٧١) وأحمد (٣/ ٢٣٩، ٢٤٢) والطيالسي (١/ ٣٦٣ ـ منحة) رقم (١٨٧٣) من طريق حماد بن زيد عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي ﷺ فقام إليه النبي ﷺ بمشقص أو بمشاقص فكأني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه.

وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٥) كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان حديث (٦٨٨٩) والترمذي (٥/ ٦١) كتاب الاستئذان: باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٨) وأحمد (٣/ ١٢٥) وأبو يعلى (٦/ ٤٣٥) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والثاني: لاَ يَجِبُ الدَّفْعُ، ولَهُ أَنْ يستسلم؛ لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - في حَدِيثِ الفِتَنِ: «كُنْ عَبْدَ اللَّهِ المَقْتُولَ، ولاَ تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ القَاتِلَ»[(١)] وقال عُثْمَانُ - (رضي الله عنه) - لِعَبِيدِهِ يَوْمَ الدَّارِ: «مَنْ أَلْقَى سِلاَحَهُ - فَهُوَ حُرٌّ»[(٢)]، ولَم يَشتغِلْ[(٣)] بالدَّفْعَ.

وكان شيخي - رحمه الله - يقولُ: إنْ أمكَنَهُ دفْعُهُ من غير أن يقتله - يجبُ دَفْعُهُ، ولا يجوزُ أن يستسلم للقَتْلِ.

وإن أمكنه الهَرَبُ بأن كان فارساً أو أمكنه أن يتحصَّن بحصْنٍ أو يلتجىءَ إلى فئَةٍ - هل له أن يثبُتَ ويُقَاتِلَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمُهُ الهَرَب، وله أن يقاتِلَ؛ فعلى هذا: إن قَتَلَهُ - فَلاَ شَيْءَ عليه.

والثاني: علَيْه أنْ يهرب؛ لأنه يندفعُ به قَصْدُهُ؛ كما لو أمكنه دفْعُهُ بصَيْحَة - ليس له ضربه، فعلى هذا: إنْ ثبت، وقاتل، وقتله - تجب [عليه][(٤)] دِيَتُهُ.

وإذا دفع الرجُلُ عن حريمِ غَيْرِهِ أو مَالِ غيره - فهو كالدفع عن حَرِيمِ نَفْسِهِ ومال نفسِهِ؛ سواءٌ كان الغَيْرُ مُسْلِماً أو ذِمِّيّاً.

فَحَيْثُ قُلْنَا: يَجِبُ الدَّفْعُ في حقِّ نفسه - يجبُ في حقِّ غيره، ولو قصد رجلٌ إتلافَ ذي رُوحٍ مِنْ مَالِ الغير، أو مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، أو رآهُ يشدَخُ رَأْسَ حمَارِهِ - يجبُ دفعُهُ إذا لم يَخَفْ على نفْسِهِ؛ لحرمَةِ ذي الرُّوح، ولو دفَعَهُ، فصار في الدفْع قتيلاً - لا شيء عليه، وإن كان قَصْدُهُ إتلافَ غير ذي الروح، أو رآه يحرق كُدسه أو قصد [شَعِيرَ حمار][(٥)] غيره - لا يجبُ الدَّفْعُ، ولو دفعه جَازَ.

ولو صَالَ مُسْلم على ذميٍّ، أو الأَبُ على ابنِهِ، أو السيِّدُ على عبده - فله دفْعُهُ، وإن أتى على نفسه؛ كالأجنبيِّ، وكذلك لو كان مراهِقاً.

ولو صالت بهيمـةٌ على إنسانٍ، فلم يمكنْهُ دفْعُها إلاَّ بالقَتْلِ، فقتلها - لا ضمان عليه، وعند أبي حنيفة - رحِمَهُ اللَّهُ -: يجبُ الضمان.

قُلْنَا: ما صار مباحَ القَتْلِ لِصِيَالٍ - فلا يجبُ ضمانه؛ كالآدمِيِّ، ولو سقَطَ مَتَاعٌ من

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/١٥٧): هذا الحديث لا أصل له وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح فقد تعقبه ابن الصلاح وقال لم أجده في شيء من الكتب المعتمدة وإمام الحرمين لا يعتمد عليه في هذا الشأن.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/١٦١): لم أجده.

(٣) في د: ولم يستعمل.

(٤) سقط في د، أ.

(٥) في ظ، أ: حمار شعير.

سطحٍ، فخاف أن يقع علَيْه، فدفعه، فهلك - هل يجب ضمانه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو قصدَتْهُ دابَّةٌ، فقتلها دفْعاً.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ القصد من المتاع لا يتحقَّقُ؛ بخلافِ البهيمةِ، ولو عَضَّ إنسانٌ يدَهُ أو عُضْواً من أعضائه ففكَّ لَحْيَيْهِ بيده: فإن لم يرسلْ - ضُرِبَ في شِدْقه حتى يرسِلَ، فإن نَزَعَ يدَهُ من فِيهِ، فسقطَتْ ثنيَّتُهُ - لا شيْءَ عليه؛ لما رُوِيَ عن يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - جَيْشَ العُسْرَةِ؛ وَكَانَ لِي أَجِيرٌ، فَقَاتَلَ إِنْسَاناً، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الآخَرِ، فَانْتَزَعَ المَعْضُوضُ يَدَهُ مِنْ فِي العَاضِّ، فَذَهَبَتْ إِحْدَى ثَنِيَّتَيْهِ، فَأَتَى النَّبِيَّ - ﷺ، فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ، وَقَالَ: أَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضِمُهَا كَأَنَّهَا فِي فِي فَحْلٍ»[1] ولو عَضَّ قفاه - له[2] نَتْرُ رأسه من فيه، فإن لم يَقْدِر - تحامل علَيْه من ورائه؛ مصعداً أو منحدراً، فإن غَلَبَهُ بِفِيهِ - ضَرَبَ فِي فِيهِ، فإن نفخ بطنه، أو فقأ عينه - نظر: إن أمكنه التخلُّص منه بالضَّرْبِ في فيه - يجبُ عليه القَوَدُ، وإن لم يمكنه بدونه - فلا شيْءَ عليه.

ولو تَبِعَ رَجُلٌ امرأةً، فَرَاوَدَهَا عن نفسها، أو قَصَدَ أَخْذَ شيْءٍ منها، فرمتْهُ بحَجَرٍ، فقتلَتْهُ - فلا شيْءَ عليها؛ وَرُوِيَ أَنَّهُ رُفِعَ إِلَى عُمَرَ جَارِيَةٌ، كَانَتْ تَحْتَطِبُ، فَاتَّبَعَهَا رَجُلٌ، فَرَاوَدَهَا عَنْ نَفْسِهَا؛ فَرَمَتْهُ [بِفِهْرٍ] فَقَتَلَتْهُ.

فَقَالَ عُمَرُ: هَذَا - [واللَّهِ][3] - قَتِيلُ اللَّهِ، واللَّهِ لاَ يُودَى أَبَداً»[4].

فلو قتلتْهُ، وادَّعَتْ أنه قصدَنِي - لا يسمعُ منها إلاَّ ببيِّنَةٍ.

ولو وَجَدَ رجلاً يَزْنِي بامرأتِهِ أو بامرأةٍ أخرَى - عليه دفْعُهُ ومَنْعُهُ، [فإن لم يمكنْهُ المَنْعُ إلاَّ بقتله، فَقَتَلَهُ - لا شيْءَ عليه.

فإنِ ادعَى أنه قتَلَهُ لذلك، وأنكر الوليُّ - فعلى القاتل البيِّنَةُ][5]، فإن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ - حلَفَ الوليُّ، وله القَوَدُ؛ رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً، أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ[6].

وكذلك: لو قطع يدَ رجُلٍ، ثم ادْعَى؛ أنه صال عَلَيّ، فقطعتُهُ في الدفع - لا يقبل إلاَّ ببينة، كما لو قطع يد رجل ابتداءً، ثم قال: إنَّه كان سَارِقاً، أو قَتَلَهُ، ثم ادَّعَى أنه كان ذاتياً -

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٩) كتاب الديات: باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه حديث (٦٨٩٢، ٦٨٩٣) ومسلم (١١/ ٢٢٩ - نووي) كتاب القسامة: باب الصائل عن نفس الإنسان حديث (١٦٧٣، ١٦٧٤) من حديث يعلى بن أمية.

(٢) سقط في: ظ.

(٣) سقط في أ، ظ.

(٤) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٣٧).

(٥) سقط في د.

(٦) تقدم.

لا يسمع إلاَّ ببيِّنَةٍ تقُومُ على السرقةِ، وأربعةٍ من الشهودِ عَلَى الزِّنَى مع الإحصان.

فَصْلٌ: في من نظر في بيت إنسان فرماه فأصاب عينه

روي عَنْ أبي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: «لَوِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ، وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ فَخَذَفْتَهُ بَحَصَاةٍ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ - مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ»[1] لو أن رَجُلاً نظَرَ في صِيرِ بَابِ إنْسَانٍ، أو نَظَرَ من كُوَّةٍ في دارِهِ - ينهاه صاحبُ الدار، فإنْ لم يَنْتَهِ، فرماه[2] بحصاةٍ، فأصاب عَيْنَهُ، فذهَبَ بَصَرُهُ، أو أصَابَ قَرِيباً مِنْ عينه، فجرحَهُ - فلا ضمانَ عَلَيْهِ وعند أبي حنيفة: يجبُ الضّمان، والخَبَرُ حُجَّةٌ عَلَيْه.

وَرُوِيَ عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ فِي سِتْرٍ في بَابِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - وَمَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - مِدْرَى يَحُكُّ بِهِ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ قَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي - لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ البَصَرِ[3]».

ولو رماه قبل أن ينهاه بالكلامِ - هل يضمَنُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن؛ لظاهر الخبرِ.

والثاني: يضمن؛ لأنه قد يكونُ له عُذْرٌ في النظر؛ حتى يُصِرَّ بعد النهي.

هذا إذا رماه بشَيْءٍ خفيفٍ من حصاةٍ أو مدْرَى أو نحوِه، فإن رمَاهُ بشَيْءٍ ثقيلٍ، أو سِكِّينٍ، فأصابَهُ - يجبُ القَوَدُ، ولو رماه بشيْءٍ خفيفٍ، فأصابه، فمات منه - لا يضمن؛ لأنَّه سِرَايةٌ من مُبَاحٍ، ولو رماه، فأصاب موضعاً بعيداً من عَيْنِهِ لا قَصْداً - هل يضمن؟ فيه وجهان، أصحهما: لا يضمَنُ، وكذلك لو لم يمكنْهُ إصابَةُ عينه، [فرمى][2] موضعاً آخر - [فيه وجهان.

أما إذا أمكنَهُ إصابةُ عينه، فأصاب موضعاً آخر][2] قصداً - ضمنَهُ، وإن كان الناظرُ

---

(١) اخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٣ - ٢٥٤) كتاب الديات: باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له حديث (٦٩٠٢) ومسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤٤/ ٢١٥٨) والنسائي (٨/ ٦١) كتاب القسامة: باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان حديث (٤٨٦١) والشافعي في «المسند» (٢/ ١٠١) كتاب الديات: حديث (٣٣٧) والحميدي (٢/ ٤٦٢) رقم (١٠٧٨) والبيهقي (٨/ ٣٣٨) كتاب الأشربة والحد فيها: باب التعدي والاطلاع والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٤١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح».

(٢) في أ: رماه.

(٣) في أ: البصير.

مَحْرَماً لأهْلِهِ، أو كان للناظرِ في تِلْكَ الدَّارِ مَحْرَمٌ ـ لا يجوزُ رميُهُ، فإن فَعَلَ ـ ضَمِنَ، فإن كانَتْ زوجتُهُ متجرِّدةً، فقصد المَحْرَمُ بالنَّظَرِ ـ جاز رَمْيُهُ؛ لأنه ـ يَحرُمُ على المَحْرَمِ النَّظَرُ إلَى ما بين السُّرَّة والرُّكْبَةِ، كما يَحْرُمُ على الأجنبيِّ، ولو لم يكنْ لصاحب الدارِ فيها مَحْرَمٌ ـ نظر: إن كان صاحبُ الدارِ مكشوفَ العَوْرَةِ، فرمَى ـ لم يضمن، وإنْ لم يكُنْ ـ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له أن يَرْمِيَ، ولو رمَى ضَمِنَ؛ لأنَّه لا يتضَّرر بنَظَرِ الناظرِ؛ إذا لم يكُنْ له في الدار مَحْرَمٌ.

والثاني: له أنْ يَرْمِيَ، ولا يضمَنُ؛ لأن الإنسانَ قد يَستَتِرُ عن أَبْصَارِ الناسِ؛ حسَبَ ما يَسْتُرُ حرمه، وكذلك لو كان له فيها محرَمٌ، ولكنهنَّ مستتراتٌ بالثياب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن.

والثاني: لا يضمن؛ لأنَّ الرجُلَ قد يستُرُ حَرَمَهُ المستورة عن أبصار النَّاسِ.

وإن كان الناظرُ امرأةً، أو مراهقاً ـ هل يَجُوزُ أن يَرْمِيَ؟ فيه وجهان.

ولو[1] كان باب الدار مفتوحاً، أو كانَتْ لها كُوَّةٌ، واسعةٌ: فإن نظر فيها مختاراً ـ لَمْ يَجُزْ رميه، فإن فعل ـ ضمن، وإن وقف في الطريق طويلاً يَنْظُر ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز رمْيُهُ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بالنظر [كما لو نظر][1] من صِيرِ البَابِ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: ليس له رميُهُ، ولو رمَى ضمن؛ لأنه مفرِّط بفتح الباب، وتوسيعِ الكُوَّة، وكذلك: لو نَظَرَ مِنْ سطْح نفْسِهِ، أو المُؤَذِّنُ من المِئْذَنَةِ ـ فيه وجهان.

ولو كان الذي وضَعَ عَيْنَهُ علَى صِيرِ بابِهِ أعمَى، فرماه ـ ضمن؛ سواء كان عالماً بكونِهِ أعمَى أو جاهِلاً، ولو وَضَعَ أُذُنَهُ على صِيرِ بابه، يستمع ـ لا يجوز أن يرمِيَهُ؛ لأنه لا يَطَّلِعُ على حرمه، ولو دخَلَ رجُلٌ دارَ إنسانٍ بغير إذنه ـ يأمره بالخروج، فإن لم يخرُجْ ـ دفعه بما يدفع القاصد، فلو دفعه قَبْلَ أن يأمُرَهُ بالخروج ـ هل يضمَنُ؟ فيه وجهان؛ كما لو رُمِيَ النَّاظِرُ قبل النهْيِ، فإن أمره بالخروج، فلم يخرُجْ ـ ضرب على رجله[2]، فإن هلَكَ فيه ـ لم يضمن، فإنْ ضرَبَ علَى عُضْو آخر، فهلك ـ هل يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ كما في النَّاظر، إذا رمَى إلى غَيْر عينه قصداً.

والثاني: لا يضمَنُ؛ لأنَّه حصَلَ في الدار بجَمِيعِ بَدَنِهِ، والناظرُ جنايته من عَيْنِه خاصَّة.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظ، : بطنه.

فإن قتل الداخل ثم ادَّعَى أنه قصَدَنِي، فقتلتُهُ في الدفْعِ - لا يقبل إلاَّ ببيِّنَةٍ، [فلو أقام بيِّنَةً][(١)] على أنه دخَلَ دارَهُ مقبلاً عليه بسَيْفٍ شاهر - يقبل قوله، ولا ضمانَ علَيْهِ، وإن شَهِدَ أنَّه دخَلَ دارَهُ بسلاحٍ غيرِ شاهرٍ - لا يقبل [قوله][(٢)]، وعليه الضمانُ، ولو دخَلَ دارَهُ، وأخذ ماله - له أن يَتْبَعَهُ [ويقاتله؛ حتى يطرح ماله، وإن أتى [على نفسه][(٣)]، فإذا طرح ماله - فليس له أن يتبعه][(٤)] فيضربه فإن تبعه، وقطع يده، وَعَلِمَ أنَّ قطْعَ اليدِ قد وجَبَ علَيْه بإخراج نصابٍ من الحِرْزِ - لا ضمان عليه؛ لأنَّ يده مستحَقَّةُ القَطْعِ، ولكنَّه يعزَّر، لتَقْويته على الإمام.

ولو عَلِمَ بخَمْرٍ في داره يَشْرَبُها أهْلُ الدار، وطُنْبُورٍ [يضربونه][(٥)] فله أن يهجم [عليهم][(٦)] فيريق الخَمْر، ويفصل الطنبور، ويمنعهم من الشُّرْبِ والضَّرْبِ، فإن لم ينتهوا - قاتلَهُم علَيْهِ، وإن أَتَى القَتْلُ عليهم، وهُوَ مُثَابٌ عليه، والله أعلم.

بَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْبَهَائِمِ

رُوِيَ عَنْ حَرَام بْنِ سَعْدِ بن مُحَيِّصَةَ؛ أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطاً، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»[(٧)].

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: عليه.

(٤) سقط في ظ.

(٥) في ظ، أ: يضربه.

(٦) في ظ، أ: على صاحب الدار.

(٧) أخرجه مالك (٢/٧٤٧) كتاب الأقضية: باب القضاء في الضواري حديث (٧) وأحمد (٥/٤٣٦) والدارقطني (٣/١٥٦) كتاب الحدود حديث (٢٢٢) والبيهقي (٨/٣٤٢) كتاب الأشربة: باب الضمان على البهائم، من طريق الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب قال ابن عبد البر. في الاستذكار (٢٢/٢٥١): هكذا روى هذا الحديث جماعة رواه الموطأ فيما رووه مرسلاً واختلف أصحاب ابن شهاب على ابن شهاب فيه فرواه الأوزاعي وصالح بن كيسان ومحمد بن إسحاق كما رواه مالك، وكذلك رواه ابن عيينة إلا أنه جعل مع حرام بن سعد بن محيصة سعيد بن المسيب جميعاً في هذا الحديث.

ورواه معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه ولم يقل فيه عن أبيه غير معمر، قال محمد بن يحيى: لم يتابع عليه معمر، وقال أبو داود: لم يتابع عليه عبد الرزاق عن معمر ا هـ.

وقال الدارقطني: وكذلك رواه صالح بن كيسان والليث ومحمد بن إسحاق وعقيل وشعيب ومعمر من غير رواية عبد الرزاق وقال ابن عيينة وسفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام جميعاً أن ناقة للبراء وقال قتادة عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحده، وقال ابن جريج عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن ناقة للبراء، قاله الحجاج وعبد الرزاق عنه.

إذا أفسدَتْ دَابَّةُ إنسانٍ زَرْعاً أو مالاً لآخَرَ ـ لا يخلو: إمَّا إنْ كان مالكُ الدابَّةِ معها، أو لم يكُنْ: فإن كان مالكُها معها ـ فيجب عليه ضمانُ ما أتلفَتْ: من مالٍ أو نفسٍ؛ ليلاً كان أو نهاراً؛ سواءٌ كان المالك راكبَهَا أو سائقَهَا أو قائدَهَا؛ وسواءٌ أتلفتْهُ بيدِها أو فَمِها أو برِجْلِها أو ذَنَبِهَا، وإن كانت الدوابُّ عدداً فسواء كانت مرسلةً أو مقطرَةً، وإن كانت مقطرةً ـ فعليه ضمانُ ما أتلف الأخيرة، كما يجب ضمان ما أتلفت السابقةُ؛ لأنَّ الكلَّ يجب ضمانه.

وقال أبو حنيفةَ: إن كان المالكُ راكبها أو قائدَهَا ـ فما أتلفت بيدها أو فَمِها ـ يضمن، وما أتلفت برجلها أو ذَنَبها ـ لا يضمن، وإن كان سائقَهَا ـ ضمن الكُلَّ، وإن كان يسوق بِوِقْرِ[(١)] حَطَبٍ، أو حَمَلَ على ظهره، أو على عجلَةٍ، فاحتكَّ ببناءٍ[(٢)]، فأسقط ـ يجب الضمانُ، وكذلك إذا كان في وقت الزِّحَام فما أتلفت من نفسٍ أو مالٍ يضمن وإن لم يكن في وقت الزحَامِ، تعلَّقت منه خشبة بثوبِ إنسانٍ، فمزَّقته ـ نظر: إن كان المُتْلَفُ عليه متوجِّهاً إلى الدابة ـ لا يضمن؛ لأن علَيْه الاحترازَ إلاَّ أن يكونَ أعمَى؛ فيضمن إذا لم يعلَمْهُ، [وإن كان يمشي بيْنَ يدَيِ الدابَّة ـ فيضمن إذا لم يعلمْهُ][(٣)] هذا إذا لم يكن من صاحب الثوب جذبه بأن كان واقفاً، أو كان ماشياً، فكما استقبله الحطب ـ وقف، أما إذا استقبله رَجُلٌ، فأراد الاجتياز، فتعلَّق بالخشبةِ، فجذَبَه، وجذب الحمار، فتمزَّق ـ يجبُ نصف الضمان.

أما إذا لم يكن المالكُ مع الدابَّة، فأتلفَتْ زرعاً، أو مالاً لإنسان ـ نظر: إن كان بالنهار ـ لا ضمانَ علَى صاحبِ الدابَّة، وإن كان باللَّيْل ـ يجبُ؛ لأنَّ عادَةَ النَّاسِ أنَّهم

= أما رواية عبد الرزاق عن معمر فهي كرواية حرام بن محيصة أخرجها أبو داود (٣/ ٨٢٨) كتاب البيوع: باب المواشي تفسد زرع قوم حديث (٣٥٦٩) وأحمد (٥/ ٤٣٦) والدارقطني (٣/ ١٥٤) كتاب الحدود حديث (٢١٦) والبيهقي (٨/ ٣٤٢) كتاب الأشربة والحد فيها: باب الضمان على البهائم.

قال الدارقطني: خالفه وهب وأبو مسعود الزجاج فلم يقولا عن أبيه ورواه الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة الأنصاري أنه أخبره أن البراء بن عازب كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه. . . الحديث.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٥٥) كتاب الحدود: حديث (٢١٧) والبيهقي (٨/ ٣٤١) كتاب الأشربة: باب الضمان على البهائم من طريق يونس بن عبد الأعلى ثنا أيوب بن سويد عن الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة عن البراء بن عازب أن ناقة لرجل من الأنصار دخلت حائطاً. . . الحديث.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨١) كتاب الأحكام: باب الحكم فيما أفسدت المواشي حديث (٢٣٣٢) والدارقطني (٣/ ١٥٥) كتاب الحدود والديات والبيهقي (٨/ ٣٤١) كتاب الأشربة: باب الضمان على البهائم، من طريق سفيان عن عبد الله بن عيسى عن الزهري عن حرام بن محيصة عن البراء: أن ناقة لآل البراء أفسدت. . فذكر الحديث.

(١) في أ: وقر.

(٢) في د: بحائط.

(٣) سقط في د.

يرسِلُون مواشيهم بالنَّهار للرعْي، ويَرُدُّونَهَا بالليْل إلى بيوتهم، وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الضَّمَانُ في الحالَيْنِ، والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

ثم هذا عندنا، إن كان الزرعُ في الصحراءِ، أو كان في بلدٍ، ليس لبساتينها حيطانٌ ـ قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وحِيطَانُ المدينة لا جُدُرَ لَهَا، فإن كان في بلدٍ لبساتينها [جُدُرٌ][1] أو كان زرع رجل في حائطٍ له بابٌ مغلقٌ، فلم يغلق رب الزرع الباب اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال ـ وهو الأصح؛ وبه قال صاحب «التَّلخيص»: لا ضمانَ على صاحب البهيمَةِ؛ ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن التفريط من صاحب الحائطِ حيث لم يُغْلِقَ الباب؛ إلاَّ أن يَسُدَّ البابَ، وَيُغْلِقُهُ، فاقتحمتِ الدابَّة الجدارَ، أو خرَقَتِ البرجين، وهو: جدارٌ من خشب يُجْعَلُ للبستان[2] ـ فحينئذٍ: يضمن؛ لأن صاحب الزرع لم يضيِّعْهُ.

ومنهم من قال: يجب الضمانُ بالليل، بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ الدوابَّ تُحْفَظُ باللَّيْل في البيوتِ؛ فَمَنْ لم يحفَظْ. فقد فرَّط.

ولو حبس صاحبُ الدابَّة دابَّتَهُ باللَّيْل في البيت، فانهدم الجدَارُ، أو ربطَها، فحلَّتِ الرِّبَاطَ، وأتلفت مالاً ـ فلا ضمان، وإن كانت القريةُ صغيرةً تتقارَبُ أراضِيها، وتكون مراعِي الدوابِّ في تضاعيفِ المزارِعِ، وجَرَتِ العادةُ بأن الدوابَّ تُسَيَّبُ فيما بينها، ويحفظها مالكها، حتى لا يَفْسُدَ الزرْعُ، فإذا خلاَّها بين المزارع ـ يضمن بالنهار أيضاً، وكذلك: إن كانت لأهلِ بلدٍ مَرْجٍ يخرجون إليها المواشي أَيَّاماً؛ ليلاً أو نهاراً، يرعاها حافظ ـ يجب ضمانُ ما أتلفت، ليْلاً كان أو نهاراً، ولو كانَتْ عادةُ بَلَدٍ أَنَّهم يحفظون الدوابَّ بالنهار، ويسيِّبونها بالليل ـ هل تعتبر عادتهم؛ حتى يجبَ ضمانُ [ما أتلفَتْ بالنهار، ولا يجب ضمـان][3] ما أتلفَتْ بالليل؟ فيه وجْهَان.

ولو كانَتْ له هِرَّةٌ مُفْسِدَةٌ؛ تأخذ الطيور، وتفتح القُدُورَ، أو كَلْبٌ عقور، أو دابَّة معروفَةٌ بالتعدِّي ـ يجب على صاحبها ربْطُها، ليلاً كان أو نهاراً، فإن لم يفعلْ: فما أتلفتْ ـ يجب عليه ضمانه؛ لأنَّه مفرِّط بترك حفظَها، وقيل: لا يضمَنْ ما أتْلَفَتِ الهِرَّةُ والكلْبُ؛ ليلاً أو نهاراً؛ لأنَّ العادةَ ما جَرَتْ بربطها.

ولو رَمَى رَجُلٌ إلى الْهِرَّةِ حَالَةَ قَصْدِهَا إلى الْحَمَامِ والطَّيْرِ دفعاً، فقتلها ـ لا يجبُ الضمان، وفي غير تلك الحالة: لو قتلها ـ يجب الضمان، وإن أخذتِ الحمامةَ، وهي حيَّةٌ في فَمِها ـ دَلْكُ أذنها، والضَّرْبُ في فيها حتى تُرْسِلَ، وَإِنْ كانَ في داره دابَّةٌ رَمُوحٌ أو كلْبٌ

---

(١) في ظ: جداراً.

(٢) في أ، د: للبساتين.

(٣) سقط في أ.

عقورٌ، فدخَلَها إنسانٌ، فَرَمَحَتْهُ الدابَّة، أو عَضَّهُ الْكَلْبُ ؛ نُظِرَ: إنْ كان دَخَل بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ ـ فَلا ضمانَ عليه، وإن دخل بإذنه ـ نظر: إن أعلَمَهُ أَنَّ هذه الدابَّةَ ترمَحُ، أو هذا الكَلْبَ يَعَضُّ ـ لا ضمان عليه وإن لم يعلمه أنَّها رموحٌ أو عَضُوضٌ ـ ففيه قولانِ؛ كما لو جعل السُّمَّ في طعامٍ، [ووضعه] بين يدَيْ إنسان، فأكله ـ هل يجب الضمانُ [عليه][1]؟ فيه قولان.

ولو مَرَّتْ[2] بَهِيمَةٌ بِجَوْهَرَةٍ، فابتلَعَتْهَا ـ نُظِرَ: إن كان المالكُ معها ـ ضَمِنَ الجوهرةَ، وإن لم يكنْ معها ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبي هريرة: إنْ كان نهاراً ـ لم يضمن، وإن كان ليلاً ضمن، كالزرع.

والثاني: يضمن؛ ليلاً كان أو نهاراً بخلافِ الزرع؛ فإنه مألوفٌ يَلْزَمُ[3] صاحبَهُ حفظُهُ. وابتلاعُ الجوهرة غيرُ مألوفٍ، [فَلَمْ يَلْزَمْ][4] صاحبَها حفظُها.

فإن قلنا: يجبُ الضمان، أو وجد من صاحب الدابَّة تعدٍّ؛ بأن ألقى لؤلؤةَ الغَيْرِ بَيْنَ يَدَيْ دجاجتِهِ، حَتَّى ابتلعت ـ يجب الضمان، بالاتفاقِ.

فَإِنْ طَلَبَ صاحبُ الجوهرةِ ذَبْحَ الدَّابَّة ـ نُظِرَ: إنْ لَمْ تكنْ مأكولةً ـ لا تُذْبَحُ؛ بل يغرَّم مالكُها قيمةَ الجَوْهَرَةِ للحَيْلُولَة؛ فإن ماتَتِ الدابَّة، وأخرجَتِ الجوهرَةَ [من جَوْفِها][5] ـ رُدَّتْ إلى مالكها، وتُسترد القيمةُ.

وإن نقصتْ قيمةُ الجوهرة ـ يضمن صاحبُ الدابَّة ما انتقصَ من قيمتها.

وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ مَأْكُولَةً فَهَلْ تُذْبَحُ؟ فيه قولان؛ بناءً على ما لو غصب خيطاً، وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ ـ هَلْ يُذْبَحُ الْحَيَوَانُ أَمْ يغرَّم قيمةَ الخَيْطِ؟ فيه قولان.

ولو سقط دينارٌ في مِحْبَرَةِ الْغَيْرِ، فلم يخرج ـ نظر: إنْ أَسْقَطَهُ مالكُ المِحْبَرَةِ ـ كُسِرَتِ المِحْبَرَةُ، وَرُدَّ الدينار، وإن أسقطه مالِكُ الدينار ـ لا تكسر، ولا يمنع المالك من الانتفاع بالمِحْبَرَة، ولا يغرم، وإن سقط من غير قصدٍ ـ لا تكسر، ولا يُمْنَعُ المالك من الانتفاعِ بها، غير أَنَّ لِمَالكِ الدينار أن يَجْعَلَهَا على يَدَيْ عَدْلٍ ينتفعُ بها المالكُ.

وقيل: إن وقع فيها من غير تفريطٍ مِنْ صاحبِ المِحْبَرَة ـ كُسِرَتْ، وعلى صَاحِبِ

---

(١) سقط في د، أ.
(٢) في أ: ضرب.
(٣) في د: فلزم.
(٤) في أ: فلزم.
(٥) سقط في د.

الدينارِ قيمةُ المِحْبَرَةِ؛ لأَنَّهُ كَسَرَهَا لتخليصِ مَالِهِ.

ولو أدخلَتْ دابَّةٌ رَأْسَهَا فِي قِدْرٍ، فَلَمْ تَخْرُجْ أو دَخَلَ فَصِيلٌ خُوخَةً، فبقي فيها - تُكْسَرُ الْقِدْرُ، وتهدَمُ الخوخة؛ لتخليص الحيوان، ثم إِن وُجِدَ من [جهة][1] صاحبِ القِدْرِ تعدٍّ؛ بأن وضعها على الطريقِ، أو وُجِدَ من صاحبِ الخُوخَةِ تعدٍّ، بأن أدخل الفصيلَ فيه - لا يجب لهما[2] ضمانُ القِدْرِ والخُوخَةِ، وإن لم يوجد منه تعدٍّ - يجب ضمانُ القِدْر والخُوخَةِ على صاحب الدابَّة، وإن لم يكنْ منْهُ تعدٍّ؛ لأن كَسْرَ القِدْرِ وهَدْمَ الخُوخة - [لتخليص ملكه][3]، واللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: تعدٍّ.

(٣) سقط في ظ، أ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ السِّيَرِ

بَابُ فَرْضِ الْجِهَادِ(1)

قال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾(1) الآية، [البقرة: ٢١٦] وَقَالَ جلَّ ذِكْرُهُ: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١] كَانَ القِتَالُ مع المشركين ـ ممنوعاً [عَنْهُ](2) في ابتداءِ الإسلام، بَلْ كان يلزمُهُمُ الصَّبْرُ عَلَى أَذى المُشْرِكِينَ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ: كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ﴾ [النساء: ٧٧]،

(١) الجهاد في اللغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جدّ فيه وبالغ ويقال أجهد جهدك: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى: ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ وقوله تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها. وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازية قول العرب. سقاه لبناً مجهوداً وهو الذي أخرج زبده أو أكثر ماؤه، ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته.

ينظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المساح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته ـ ﷺ.

عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

نظر: بدائع الصنائع ٩/ ٢٩٩، حاشية أبو السعود ٢/ ٤١٧، مغني المحتاج ٤/ ٢٠٨، نهاية المحتاج ٨/ ٤٥، المحلى على المنهاج ٤/ ٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/ ١٠٦، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٢.

(٢) في ظ: عليه.

وقَالَ: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ. .﴾ إلى قوله تعالَى: ﴿وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا ـ فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الأُمُورِ﴾ [آل عمران: ١٨٦] فَلَمَّا هَاجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إلى المَدِينَةِ، ووجبت الهجرةُ على مَنْ قَدَرَ عليها، ومَنْ لم يَقْدِرْ عَذَرَهُ الله ـ تعالَى ـ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ المَلاَئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ. .﴾ إِلَى قوله: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا. .﴾ إلى قوله: ﴿إِلاَّ المُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٩٧/ ٩٨].

وَقَطَعَ اللَّهُ الولايةَ بين من هَاجَرَ وبينَ مَنْ لَمْ يُهَاجِرْ، فَقَالَ جَلَّ ذِكْرُهُ: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُمْ مِنْ وَلاَيَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢] إِلَى أَنْ فُتِحَتْ مَكَّةُ ـ ارتفع وُجُوبُ الْهِجْرَةِ مِنْ مَكَّةَ إِلى المدينة؛ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ [يَوْمَ الفَتْحِ][(١)]: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ ـ فَانْفِرُوا»[(٢)]؛ فأراد به الهجرة من مكَّة إلى المدينةِ، وهي باقيةٌ في حَقِّ كلِّ مَنْ أسلم في دارِ

---

(١) سقط في د.

(٢) ورد ذلك من حديث ابن عباس، وعائشة، ومجاشع بن مسعود، وصفوان بن أمية، ويعلى بن أمية التيمي. وقول ابن عمر، وقول عمر وحديث أبي سعيد الخدري.

فأما حديث ابن عباس فأخرجه البخاري ٦/ ٤٥ في الجهاد، باب وجوب النفير (٢٨٢٥)، ٦/ ٢١٩، باب لا هجرة بعد الفتح (٣٠٧٧).

ومسلم ٣/ ١٤٨٧ في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير، وبيان معنى «لا هجرة بعد الفتح (٨٥/ ١٣٥٣) وأبو داود ٢/ ٦ في الجهاد، باب في الهجرة، هل انقطعت؟ (٢٤٨٠). والنسائي ٧/ ١٤٦ في البيعة، باب الاختلاف في انقطاع الهجرة. والترمذي (١٥٩٠)، وأحمد ١/ ٢٦٦، ٣١٥ ـ ٣١٦، ٣٤٤. وعبد الرزاق ٥/ ٣٠٩ برقم (٩٧١٣)، والدارمي ٢/ ٢٣٩ في السير، باب لا هجرة بعد الفتح، وابن حبان ج ٧/ ٤٨٤٥. والطبراني في الكبير ١١/ ٣٠ ـ ٣١ برقم (١٠٩٤٤)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٣٠)، والبيهقي ٥/ ١٩٥، ٩/ ١٦، وفي دلائل النبوة ٥/ ١٠٨، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٤/ ١٧٩ برقم (١٩٩٦)، ٥/ ٥٢٠ برقم (٢٦٣٠) من طريق منصور عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً به.

وتابعه إبراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن طاوس أخرجه الطبراني ١١/ ١٨ برقم (١٠٨٩٨).

وأخرجه الطبراني ١٠/ ٤١٣ برقم (١٠٨٤٤) عن شيبان عن الأعمش عن أبي صالح عن ابن عباس.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأما حديث عائشة فأخرجه البخاري ٦/ ٢٢٠ في الجهاد، باب لا هجرة بعد الفتح (٣٠٨٠)، ٧/ ٢٦٧ في مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٣٩٠٠)، ٧/ ٦٢٠ في المغازي، باب (٥٣) برقم (٤٣١٢) ومسلم ٣/ ١٤٨٨ في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير. . (٨٦ ـ ١٨٦٤)، وأبو يعلى (٤٩٥٢) واللفظ لمسلم ولأبي يعلى من طريق عطاء عن عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الهجرة؟ فقال: «لا هجرة بعد الفتح. . .» الحديث.

وفي لفظ البخاري عن عطاء قال: زرت عائشة مع عبيد بن عمير. فسألها عن الهجرة؟ فقالت: =

. . . .

= لا هجرة لليوم. كان المؤمن يضر أحدهم بدينه إلى الله وإلى رسوله مخافة أن يفتن عليه، فأما اليوم فقد أظهر الله الإسلام، فالمؤمن يعبد ربه حيث شاء، ولكن جهاد ونية».

وهكذا أخرجه البيهقي ٩/ ١٧.

وأما حديث مجاشع بن مسعود فأخرجه البخاري ٦/ ١٣٧ في الجهاد، باب البيعة في الحرب ألا يفروا. (٢٩٦٢، ٢٩٦٣)، ٦٠/ ٢١٩، باب لا هجرة بعد الفتح (٣٠٧٨، ٣٠٧٩)، و ٧/ ٦١٩ في المغازي، باب (٥٣) (٤٣٠٥ ـ ٤٣٠٨) ومسلم ٣/ ١٤٨٧ في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير (٨٣ ـ ٨٤/ ١٨٦٣)، وأحمد ٣/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩، ٥/ ٧١ والحاكم ٣/ ٣١٦، والطحاوي في مشكل الآثار ٣/ ٢٥٢، والبيهقي ٩/ ١٦ وفي الدلائل ٥/ ١٠٩ من طريق أبي عثمان النهدي حدثني مجاشع قال: أتيت النبي ﷺ بأخي بعد الفتح، فقلت: يا رسول الله، جئتك بأخي لتبايعه على الهجرة. قال: ذهب أهل الهجرة بما فيها. فقلت على أي شيء تبايعه، قال: أبايعه على الإسلام والإيمان والجهاد، فلقيت معبداً بعد ـ وكان أكبرهما ـ فسألته فقال: صدق مجاشع.

وأما حديث صفوان بن أمية فأخرجه النسائي ٧/ ١٤٥ في البيعة، باب الاختلاف في انقطاع الهجرة، وأحمد ٣/ ٤٠١ عن وهيب بن خالد عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن صفوان بن أمية قال: قلت: يا رسول الله، إنهم يقولون: إن الجنة لا يدخلها إلا مهاجر. قال: «لا هجرة بعد فتح مكة، ولكن جهاد ونية. فإذا استنفرتم فانفروا».

وأخرجه أحمد ٣/ ٤٠١، ٦/ ٤٦٥ عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان عن أبيه أن صفوان بن أمية بن خلف قيل له: هلك من لم يهاجر. قال: فقلت: لا أصل إلى أهلي حتى آتي رسول الله ﷺ. فركبت راحلتي، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله زعموا أنه هلك من لم يهاجر. قال: «كلا أبا وهب. فارجع إلى أباطح مكة» وأما حديث يعلى بن أمية. فأخرجه النسائي ٧/ ١٤١ في البيعة: باب البيعة على الجهاد، ٧/ ١٤٥ في ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة. وأحمد ٤/ ٣٢٣، ٣٢٤ والطبراني في الكبير ٢٢/ ٢٥٧ (٦٦٤، ٦٦٥)، والبيهقي ٩/ ١٦ من طريق ابن شهاب عن عمرو بن عبد الرحمن بن أمية أن أباه أخبره أن يعلى قال: جئت إلى رسول الله. بأبي يوم الفتح. فقلت: يا رسول الله، بايع أبي على الهجرة. قال رسول الله ﷺ: «أبايعه على الجهاد، وقد انقطعت الهجرة».

وأما حديث أبي سعيد الخدري فأخرجه أحمد ٣/ ٢٢، ٥/ ١٨٧، والطيالسي (٦٠١، ٩٦٧، ٢٢٠٥)، والبيهقي في دلائل النبوة ٥/ ١٠٩ عن أبي البختري الطائي عن أبي سعيد الخدري قال «لما نزلت هذه السورة ﴿إذا جاء نصر الله والفتح. ورأيت الناس. . .﴾ قرأها رسول الله ﷺ حتى ختمها وقال: «الناس حيز. وأنا وأصحابي حيز» وقال: «لا هجرة بعد الفتح. ولكن جهاد ونية» فقال له مروان: كذبت. وعنده رافع بن خديج وزيد بن ثابت. وهما قاعدان معه على السرير. فقال أبو سعيد: لو شاء هذان لحدثاك. ولكن هذا يخاف أن تنزعه من عرافه قومه. وهذا يخشى أن تنزعه عن الصدقة. فسكتا. فرفع مروان عليه الدرة ليضربه. فلما رأيا ذلك قالا: صدق.

أما قول ابن عمر فأخرجه البخاري ٧/ ٢٦٧ في مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٣٨٩٩)، ٧/ ٦٢٠ في المغازي، باب (٥٣) (٤٣٠٩ ـ ٤٣١١) من طريق عطاء عن ابن عمر كان يقول: لا هجرة بعد الفتح.

وفي لفظ آخر: قلت لابن عمر رضي الله عنهما: إني أريد أن أهاجر إلى الشام. قال: لا هجرة، =

الحربِ، ولم يَقْدِرْ على إظهار دِينِهِ، وقَدَرَ على الهجرة؛ فيجب عليه أن يهاجر إلى دار الإسلام؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ[1]، لاَتَتَراءَى نَارَاهُمَا»[1] ومن لم يقدر على الهَجْرَةِ ـ لا تلزمُهُ الهجرةُ، وإن كان قادراً عليها؛ ولكنه مُطَاعٌ في قومِهِ ـ يَقْدِرُ على إظهار دينِهِ، ولا يخشَى الكُفَّار على نَفْسِهِ، ولا الفتْنَةَ في دِينِهِ ـ لا تجبُ عليه الهجرةُ، ولكنْ يستحَبُّ له أن يهاجِرَ، حتى لا يكونَ مكثِّراً لِسَوَادِهم[2] فلا يُؤْمَنُ أن يميلَ إِلَيْهم قَلْبُهُ، وإذا استولى المُسْلِمُونَ على ذلك البلدِ[3] ـ يُسْتَرَقُّ ولَدُهُ.

ثم لمَّا هاجَر النبيُّ ـ ﷺ ـ إلى المدينة ـ أَذِنَ اللَّهُ عزَّ وجَلَّ في القتالِ مع مَنْ قاتَلَهُمْ، فقال: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ثم أُبيحَ ابتداءُ القتالِ معهم؛ فقال تعالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، ثم أوجَبَ الله

= ولكن جهاد. فانطلق فاعرض نفسك، فإن وجدت شيئاً وإلا رجعت.

وأما قول عمر فأخرجه النسائي ٧/ ١٤٦ في البيعة، باب الاختلاف في انقطاع الهجرة. وأبو يعلى في مسنده (١٨٦) عن شيبة عن يحيى بن هانىء عن نعيم بن دجاجة قال سمعت عمر يقول: لا هجرة بعد وفاة رسول الله ﷺ.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٢) كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود حديث (٢٦٤٥) والترمذي (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣) كتاب السير: باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين حديث (١٦٠٤) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٠٣)رقم (٢٢٦٤) والبيهقي (٨/ ١٣١) كتاب القسامة: باب ما جاء في وجوب الكفارة في أنواع قتل الخطأ، من طريق أبي معاوية عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير به.

وقد أعله أبو داود بالإرسال فقال: رواه هشيم ومعمر وخالد الواسطي وجماعة لم يذكروا جريراً.

وقد أخرجه مرسلاً الترمذي (٤/ ١٣٣) كتاب السير: باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين حديث (١٦٠٥) والنسائي (٨/ ٣٦) كتاب القسامة: باب القود بغير حديدة والبيهقي (٨/ ١٣٠) كتاب القسامة، كلهم من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم مرسلاً.

وقال الترمذي: وهذا أصح وأكثر أصحاب إسماعيل عن قيس بن أبي حازم أن رسول الله ﷺ بعث سرية ولم يذكروا فيه عن جرير ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطأة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس عن جرير مثل حديث أبي معاوية قال: وسمعت محمداً يقول الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل. اهـ.

وللحديث شاهد من حديث خالد بن الوليد.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ١١٤) رقم (٣٨٣٦) من طريق حفص بن غياث عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى ناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم فوادهم رسول الله ﷺ بنصف الدية.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢٥٦): ورجاله ثقات.

(٢) في د: سوادهم.

(٣) في د: البلدان.

الجهادَ؛ فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ، وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقال: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً، وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ..﴾ [التوبة: ٤١]، وقال: ﴿إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [التوبة: ٣٩].

والجهادُ اليوم فَرْضٌ على الكفايةِ، إذا كان الكفَّارُ قَارِّينَ من بلادِهِمْ، فإذا خَرَجَ مَنْ تَقَعُ بهم الكفايةُ - سَقَطَ الفرضُ عن الباقِينَ.

واختلَفُوا في أنَّه هل كان فرْضاً على العَيْنِ في عهْد النبيِّ - ﷺ -:

منهم من قال: كان فَرْضاً على العَيْنِ لقلَّة المسلمينَ، وكَثْرَةِ المَشْرِكين؛ بدليل أنَّ الله تعالَى أَلْحَقَ الوعيدَ بمن لم يُجَاهِدْ، فقال: ﴿إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [التوبة: ٣٩].

ومنهم مَنْ قال: كَانَ فرضاً على الكفايةِ، والوعيدُ لمن تَرَكَ إجابةِ النَّبِيِّ - ﷺ - فإن إجابتَهُ وَاجِبَةٌ علَى كل مَنْ دعاه، وإن كان في الصلاةِ؛ قال الله تعالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤].

فَصْلٌ فيما يجب عليه الجهاد

قال الله تعالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى المَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ...﴾ [التوبة: ٩١] الآية وقال الله تعالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]الآية [النور: ٦١].

الجهادُ مع المشركين [فرضٌ[١] في الجملة][٢]؛ لقوله تعالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾

---

(١) أجمع العلماء على أن الجهاد يكون فرض عين في ثلاثة أحوال:

الأوّل: أن يستنفر الإمامُ شخصاً أو جماعة للقتال، ففي هذه الحالة يتعين الخروج على من طلب للجهاد - والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أثَّاقَلْتُمْ إِلَى الأَرْضِ، أَرَضِيتُمْ بِالحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الآخِرَةِ، فَمَا مَتَاعُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الآخِرَةِ إِلاَّ قَلِيلٌ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أنكر تثاقلهم عن الجهاد، ولو لم يكن متعيناً لما أنكره عليهم... وما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانفرُوا».

وجه الدلالة: من الحديث أن النبي - ﷺ - يقول من طلب للجهاد وجب عليه أن ينفر، وهو معنى الوجوب العيني.

الثاني: أن يدخل العدو بلاد المسلمين، أو يتغلب على قطر من أقطارهم، فيتعين القتال حينئذٍ، والدليل عليه الإجماع، لأنه من قبيل إغاثة الملهوف المجمع عليها.

الثالث: عند التقاء الصفين يجب على من حضر القتال ويحرم الانصراف إلا إذا كان مُتَحَرِّفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ. وَمَنْ يوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَه إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاه جَهَنَّمُ =

. . . .

= وَبِئْسَ المَصِيرُ﴾ فقد نهى الله المؤمنين عن التَّوَلِّي يوم الزحف، وتوعدهم عليه، والنهي والتوعد يدلان على أن الثبات واجب، واستفيدت العينية من أداة العموم في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ﴾. . .

ثم اختلفوا في غير هذه الأحوال: .

فذهب جمهور العلماء إلى أنه فرض كفاية، إذا قام به من فيه الكفاية سقط الطلب عن الباقين.

وقيل إنه فرض عين، وحكاه الماوردي عن سعيد بن المسيّب.

وقيل إنه مندوب:

استدل الجمهور على أنه فرض كفاية بقوله تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي القَاعِدونَ مِنَ المؤْمِنينَ غَيْرِ أُولِي الضَّرَرِ وَالمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بَأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ، فَضَّلَ اللَّهُ المُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاً وَعَدَ اللَّهُ الحُسْنَى، وَفَضَّلَ اللَّهُ المُجَاهِدِينَ عَلَى القَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً. دَرَجَاتٍ مِنْه وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً﴾.

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات أثبتت الفضل لكل من المجاهدين والقاعدين، ووعدت كلا منهم الحسنى، ولو كان الجهاد فرض عين لكان القاعدون آثمين فتمتنع المفاضلة بينهم، وبين المجاهدين لأنه لا يفاضل بين مأجور وآثم، وكان يمتنع أيضاً وعدهم الحسنى لكن الله قد أثبت لهم أصل الفضل، غاية الأمر أنه جعل المجاهدين أعلى درجة من القاعدين لحسن بلائهم ومخاطرتهم بأنفسهم في لقاء العدوّ، فكان فرض عين، لأن المقصود ليس ابتلاء الأشخاص، ولكن المقصود إعلاء كلمة الله تعالى أيّا كان القائم بها فإذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين كما هو الشأن في فروض الكفاية.. واستدلوا أيضاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَةً فَلَوْلاَ نَفَر مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ، وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إذَا رَجَعُوا إِلَيهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية تعم الجهاد وغيره مما يهم جماعة المسلمين، وهي لم توجب النفرة من جميعهم، وإنما طلبت ـ بعد أن نفت نفرة الجميع ـ أن ينفر البعض ويبقى البعض ـ وهذا بعينه هو معنى فرض الكفاية، واستدلوا أيضاً بأنه ـ ﷺ ـ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه بالمدينة، ولو كان فرض عين لنفر الجميع.

استدل القائلون بأنه واجب علينا دائماً بالعمومات كقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُو بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿إلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً وَيَسْتَبدِلْ قَوْماً غَيْرَكُمْ، وَلاَ تَضُرُّوه شَيْئاً، وَاللَّهُ عَلَى كُل شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكرهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾ فظاهر هذه الآيات يوجب الخروج للجهاد على جميع الناس، ويوعد المتثاقلين عنه بعذاب أليم في الدنيا والآخرة، وأنه يهلكهم ويستبدل بهم قوماً آخرين يكونون خيراً منهم وأطوع، وأنه كتب عليهم القتال مع ما فيه من الشدائد، والمشقات التي تجعله مكروهاً مرهوباً ـ وهذه الآيات عامة فكانت دليلاً على وجوب الجهاد عيناً على كل مسلم. وقد أجيب عن هذه الآيات بأنها مصروفة عن الوجوب العيني بما ذكرنا من أدلة المذهب الأول. ولو سلّم أنها غير مصروفة فهي محمولة على من عينهم النبي ﷺ، واستنفرهم للقتال لأن إجابته واجبة عليهم وذلك جمعاً بين هذه الأدلة.

دليل القائلين بالندب استدلوا بأن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾ للندب لا للوجوب وذلك كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ، إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِيْنَ بِالمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى =

[البقرة: ٢١٦]، وهو ينقسم إلى فرض عَيْنٍ، وفَرْضٍ كِفَايَةٍ، ففَرْضُ العَيْن: أن يدخل الكُفَّارُ دارَ قَوْمٍ من المسلمين، أو [ينزلوا][1] بابَ بَلَدِهِمْ، فيجبُ على المكلَّفين من الرجال من أهْلِ ذلك البلد.

الجهادُ؛ يستوي فيه الفَقِيرُ والغَنِيُّ، والحُرُّ والعَبْدُ؛ للدفع عن أنفسهم وجيرانهم، وعلى العَبِيدِ الخروجُ بغَيْر إذْن سَادَاتِهِم؛ فهذا النوع على مَنْ قَرُبَ منهم: فَرْضٌ على العَيْن، وهو في حَقِّ من بَعُدَ فَرْضٌ على الكفاية، فإن وقعَتِ الكفايَةُ بمن قَرُبَ [منهم][2] - لا تجبُ علَى مَنْ بَعُدَ، بل تُسْتَحَبُّ، فإن لم تَقَعْ بهم الكفايةُ - يجبُ على من بَعُدَ إذا لم يكُنْ له عُذْرٌ.

ولا يجوزُ لمن قَرُبَ من الكفَّارِ أن يؤخِّروا قتالَهُمْ مع الإمكان إلى أن يَحْضُرَ الأبعَدُونَ، ثم مَنْ كان على أَقَلَّ من مسافة القَصْر - علَيْه الخروجُ، إذا وجد الزَّادَ وعلى من كان على مسافة القصر فأكثر: إذا وجد الزاد والراحلة.

وكذلك إذا دخلوا دار الإسلامِ، ولم يهجَمُوا علَى بَلَدٍ فعلَى مَنْ دون مسافةِ القَصْرِ الخُرُوجُ إلَى جِهَادهم: إذا وُجِدَ الزاد، وعلَى مَنْ فوقَها: إذا وجد الزادُ والراحلةُ، ولا يدخل في هذا القِسْمِ العَبِيدُ، ولا الفقراءُ، لأن اللَّهَ تعالَى قال: ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١]، والفقيرُ لا مَالَ له، والعَبْدُ لا يَمْلِكُ نَفْسَهُ؛ بل هو مِلْكٌ للسيد، وخدمةُ السَّيِّد فَرْضٌ عليه متعيِّنٌ، والجهادُ - ههنا - فرضٌ على الكفاية.

فأما النساء وغَيْرُ المكلَّفين: من الصِّبيان، والمَجَانِينِ، والضُّعَفَاء - فلا جهاد عليهم؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧].

وفرض الكفايةُ قسمان:

أحدهما: يكونُ على المُسْلمين، وهو ما ذَكْرنَا؛ أنَّ العدُوَّ إذادخلوا دَارَ الإسلام، فيفرضُ على من بَعُدَ مِنْهُمَ فرضَ كفايَةٍ، فإنْ قام به مَنْ تقع به الكفايةُ - سقط الفَرْضُ عن الآخرينَ، وإن قعد عنه كلُّهم - عَصَوْا جميعاً، كَرَدِّ السَّلامِ، والصَّلاةِ على المَيِّت، ودَفْنِهِ، والقيامِ بتعلُّم العِلْمِ، وفَرْضٌ على الكفاية إذا سلَّم على جماعةٍ فردَّ منهم واحدٌ - سقط

= المُتَّقِينَ﴾. والوصيّة مندوبة فكذا الجهاد، لأن الخطابين متماثلان.. وقد ردّ عليهم بأنا نمنع أن حقيقة «كُتِبَ» في آيتي القتال، والوصية للندب بل هي للوجوب، إلا أن وجوب الوصيّة نسخ بأدلة أخرى. ووجوب القتال لم يرد عليه ناسخ فبقيت دلالة آية ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾ على الوجوب كما هي، على أن وجوب الوصيّة لا يزال قائماً عند بعض العلماء - وبهذا يترجح رأي الجمهور. وهو أن الجهاد في غير حالة الضرورة فرض كفاية.

(٢) في د: في الجملة فرض.

(١) في د: أو نزلوا.

(٢) سقط في د.

الفرضُ عن الباقين، وإذا قام بدَفْنِ الميِّتِ والصلاةِ علَيْه مَنْ تقعُ به الكفايةُ، أو قام بتعلُّم العلْمِ مَنْ تقعُ به الكفايةُ سقَطَ الفرضُ عن الباقين؛ وإلاَّ - عَصَوْا جميعاً؛ والدليلُ على أنه فرضٌ على الكفاية قولُهُ تعالَى: ﴿لاَ يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ...﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ [النساء: ٩٥]، ذَكَرَ فَضْلَ المجاهدين، ثم وعد الحسنَى لمن جَاهَدَ ولمن قعد، ولو كان فرضاً على العَيْنِ - لم يكُنْ يَعِدُ الحسنَى لِمَنْ قَعَدَ وَتَرَكَ الفَرْضَ.

القسم الثاني: من فروض الكفايةِ: يكونُ على الإمامِ، وهو: أن يكونَ الكُفَّار فارِّينَ من بلادِهِمْ، لم يقصدُوا المسلمين ولا بلداً من بلادهم؛ فعلى الإمام ألاَّ يُخَلِّيَ كلَّ سنة من غزوةٍ يغزُوهَا بنَفْسِهِ أو بسَرَاياه؛ حتى لا يكون الجهادُ معطَّلاً، فإن فَعَلَ في كُلِّ عامٍ مراراً - كان أفضَلَ؛ لِما فيه من قُوَّة الإسلام، وقَمْعِ أهْلِ الشرك، فإن لم يفعلْ، فأقلُّه مرَّةٌ في كلِّ سنةٍ؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - كَانَ لاَ يَدَعُ ذَلِكَ، وَلأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مالٍ يتعيَّشُ[1] به، هو الجُنْد؛ ولا وجْهَ إلاَّ من الجهاد.

قال الشافعي - رحمه الله -: ولا يَدَعُ ذلك في كلِّ سنةٍ إلاَّ لضرورةٍ أو عُذْرٍ؛ فالضرورةُ: أنْ يكونَ في المسلمين ضَعْفٌ، وفي الأعداءِ كثْرَةٌ؛ بخلاف الاصطلامِ لو ابتدأهم بالقتَالِ؛ فهو مضطرٌّ إلى تركه.

والعذر أن يكونَ في الطَّرِيقِ ضِيقٌ، وقلَّةُ عَلَفٍ، فيؤخّر إلى إدراكِ الغَلَّة، أو يَرْجُو مَدَداً يلحقهم، أو يرجو إسْلاَمُ قوْمٍ، لو ترك قتالهم - فيجوز التأخيرُ؛ كما أَخَّر النبي - ﷺ - عَامَ الحُدَيْبِيَةِ.

وإنما يجبُ فرضُ الكفايةِ علَى مَنْ وَجَدَ أُهْبَةَ الخروجِ: منَ الزادِ والرَّاحِلَةِ، ووجَدَ نَفَقَةَ الذَّهَابِ والرُّجُوعِ له ولمن تلزمه نفقتُهُ، فإن لم يجد - فليس له أن يتطوَّع بالخروج، ويَدَعَ الفَرْضَ، وكُلُّ عُذْرٍ يَمْنَعُ وُجُوبَ الحَجِّ - يمنعُ وجوبَ الجهادِ إلاَّ الخَوْفَ؛ فإنه يَمْنَعُ وجوبَ الحَجِّ، ولا يمنعُ وجوبَ الجهادِ؛ [لأن الجهاد يجب مع الخوف][2].

فَصْلٌ: فِي الأَعْذَارِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١] وَقَالَ: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧].

---

(١) في د: يستعين.

(٢) سقط في د.

لا يجبُ الجهادُ علَى المعْذُورين: من النساءِ(١) وغَيْرِ المكلَّفين(٢): من الصبيان والمجانينِ ولا على الضعفاء.

وحَدُّه: أنَّ مَنْ كان به علَّةٌ لا يمكنُهُ المحاربَةُ معها والثبوت على الدابَّة إلا بمشقَّة شديدةٍ - فلا جهاد عليه؛ فلا يجبُ الجهادُ على النساء؛ لأنَّهنَّ يَضْعُفْنَ عن القتال، سَأَلَتْ عَائِشَةُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فَقَالَتْ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ جِهَادٌ لا شَوْكَ فِيهِ: الحَجُّ وَالعُمْرَةُ»(٣)؛ فدَلَّ أن الجهاد الذي فيه شَوْكٌ، وهو السلاح والقتال - لا يلزمُهُنَّ، وكذلك: لا يجبُ على الخُنْثَى المُشْكِلِ؛ لأنه لا يُدْرَى أنه رجُلٌ.

ولا يجبُ على الصِّبيان، والمجانينِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ - [رضي الله عنه](٤) -، أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»(٥).

---

(١) فلا جهاد على المرأة؛ لأنها ليست من أهل القتال لضعفها عن تحمل مشقته غالباً، وعدم شجاعتها على لقاء الأعداء.

(٢) اشترط الفقهاء فيمن يجب عليه الجهاد أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا جهاد على صبيّ، ومجنون لعدم تكليفهما - لقوله - ﷺ - «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ» وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: عُرِضْتُ على رسول الله - ﷺ - يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنَ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي فِي المُقَاتَلَةِ» - وفيهما أيضاً أنه - ﷺ - رَدَّه ابن عمر يوم أحد، وأَجَازَهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ» ولقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى المَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ الآية - قيل: الضعفاء هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل هم النساء لضعف عقولهم، ولا مانع من العموم.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٦٨) كتاب المناسك: باب الحج جهاد النساء حديث (٢٩٠١) والدارقطني (٢/ ٢٨٤) كتاب الحج حديث (٢١٥) وأحمد (٦/ ١٦٥) من طريق محمد بن فضيل عن حبيب بن أبي عمرة عن عائشة بنت طلحة عن عائشة قالت: قلت يا رسول الله على النساء جهاد قال «نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة».

وصححه ابن خزيمة (٤/ ٣٥٩) رقم (٣٠٧٤) من هذا الطريق.

وأخرجه البخاري (٦/ ٨٩) كتاب الجهاد والسير: باب جهاد النساء حديث (٢٨٧٥، ٢٨٧٦) وأحمد (٦/ ٦٨، ١٢٠) وأبو يعلى (٨/ ١٠) رقم (٤٥١١) والبيهقي (٩/ ٢١) كتاب السير: باب من لا يجب عليه الجهاد، كلهم من طريق معاوية بن إسحاق عن عائشة بنت طلحة به لكن بلفظ: «جهادكن الحج» وفي لفظ آخر أنه ﷺ سأله نساؤه عن الجهاد فقال: «نِعْم الجهاد الحج».

وأخرجه البخاري (٤/ ٨٦) كتاب جزاء الصيد: باب حج النساء حديث (١٨٦١) وأحمد (٦/ ٧٩) والبيهقي (٤/ ٣٢٦) من طريق عبد الواحد بن زياد عن حبيب بن أبي عمرة عن عائشة بنت طلحة عن عائشة به.

(٤) في ظ، د: عليه السلام.

(٥) تقدم.

وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ رَدَّ يَوْمَ بَدْرٍ نَفَراً مِنَ الصَّحَابَةِ يَسْتَصْغِرُهُمْ»(١) ولا يجبُ على الأعمى(٢)؛ لقوله تعالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ﴾ [النور:٦١]، ويجبُ على الأَعْوَرِ، والأعشَى، وهو: الذي يُبْصِرُ بالنهار دون الليل، فإن كان في بصرِهِ سوءُ نَظَرٍ: إن كان يدركُ الشخصَ، وما يتَّقِيهِ من السلاحِ ـ يَلْزَمُهُ الجهادُ؛ وإلاَّ ـ فلا يلزمُهُ.

ولا يجبُ على الأعرجِ؛ لعجزه عن القتالِ؛ سواء كان أعرجَ الرِّجْلِ الواحدة.

أو أعرج الرِّجْلَيْنِ، وعند أبي حنيفة: يجب على أعْرَج الرجل الواحدة](٣) وإن كان الأعرج يمكنُهُ القتالُ على الدابَّة، وله دوابُّ ـ لا يلزمه؛ لأنَّ الدَّوابَّ، إذاهَلَكَتْ ـ لا يمكنه الفرار، وإن أمكنَهُ المشْيُ ـ فيكون مشيُهُ ناقصاً يشقُّ عليه القتالُ والهَرَبُ، وإن كان به عَرَجٌ يسيرٌ يَقْدِرُ معه على الرُّكُوب والمَشْيِ والقِتَالِ ـ يجبُ عليه، ولا يجبُ على الأَقْطَعِ والأَشَلِّ؛ لأنه يحتاجُ في القتال إلى يَدٍ يضربُ بها، ويتَّقِي بها، وإن كان مقطوعَ أَكْثَرِ الأصابعِ ـ لا يجبُ، وإن كان مقطوعَ الأَقَلِّ ـ يجبُ، ولا يجبُ على المريضِ المُثْقَلِ؛ للآية، ولعجزه عن [الصِّيَالِ](٤)، ويجبُ علَى مَنْ به حُمًّى خفيفةٌ، أو قليلُ صُدَاعٍ.

ولا يجبُ على الفقيرِ الذي لا يجدُ ما يُنْفِقُ في طريقه(٥) فَاضِلاً عن نفقة عياله، ومن يلزمه نفقتُهُ؛ لقوله تعالَى: ﴿... وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١].

---

(١) تقدم.

(٢) ألاّ يكون بالشخص عجز يمنعه من القتال، فلا يجب الجهاد على الأعمى ـ أمّا ضعيف البصر الذي يدرك الشخص ويتقي السّلاح، والأعشى الذي يبصر في النهار دون الليل فيجب عليهما الجهاد؛ لأنهما قادران عليه، ولا جهاد على مريض مرضاً شديداً يمنعه من القتال، ولا على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي، ولا على من قطعت إحدى يديه أو معظم أصابعه، ولا على من به شَلَلٌ؛ لأن المقصود من الجهاد البطش والنكاية، وهؤلاء لا يستطيعون ذلك. ولقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى الْمَرِيْضِ حَرَجٌ﴾ هذه الآية نزلت في الجهاد عند عامة علماء التفسير، وقد نفى الله الحَرج عمّن ذكر- وفي وجوب الجهاد والخروج له حرج عظيم على هؤلاء، فكان ما عندهم من المانع مسقطاً للفرض عنهم.

(٣) سقط في: ظ.

(٤) في أ: القتال.

(٥) وهو وجود المال والسلاح. يشترط لوجوب الجهاد وجود ما يحتاج إليه في القتال، فلا جهاد على من لا يجد ما يحتاج إليه من سلاح ومركب ونفقة له ولعياله مدة ذهابه وإيابه، فإذا لم يجد ما ذكر فلا جهاد عليه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ وَيَنْدُبُ للإمام بذل الأهبة من بيت المال، ويلزم المجاهد قبولها، والخروج للجهاد؛ لأن ما يبذله الإمام حق له أما ما يبذله غيره فلا يجب =

وَإِذَا كان القتالُ علَى مسافة القَصْر، ولم يَقْدِرْ على مركوبٍ يحمله - لا يجبُ؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ [التوبة: ٩٢] فإنْ بذل له الإمامُ مركوباً - يجب أن يَقْبَلَ ويجاهِد؛ لأنَّ ما يعطيه الإمامُ حقُّهُ، وإن [بذله][(١)] غيْرُهُ؛ لا يلزمُهُ القبولُ؛ لأنه اكتسابُ مالٍ تجب به العبادةُ؛ فلا يجبُ؛ كاكتساب المالِ للحجِّ والزكاةِ، [وإن][(٢)] كان عليه دَيْنٌ [حالٌّ][(٣)] فليس له أن يجاهد بغَيْر إِذْن غَرِيمِهِ؛ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلاَّ الدَّيْنَ»[(٤)].

وَإِنِ اسْتَنَابَ مَنْ يَقْضِيهِ، بمَالٍ حَاضِرٍ - جَازَ أن يخرُجَ؛ لأنَّ الغريمَ يصلُ إِلَى حقِّه في الحال[(٥)]، وإن كان من مالٍ غائبٍ - لم يَجُزْ؛ لأنَّه قد يتلف قَبْلَ وصولِهِ إلَيْه.

= عليه قبوله، ويسقط عنه الجهاد ولا يلزمه السعي لتحصيل الأهبة، لأنه اكتساب مال لا تجب به العبادة فلم يجب عليه كاكتساب المال للحج والزكاة.

(١) في أ: بذل له.

(٢) في ظ: فإن.

(٣) سقط في د.

(٤) تقدم.

(٥) اتفق الفقهاء على أن من كان عليه دين حال وهو مُوسِر يحرم عليه الخروج للجهاد إلا بإذن صاحب الدين أو استنابة من يقضي عنه دينه من ماله الحاضر، والدليل عليه ما رواه أبو قتادة عن النبي - ﷺ - أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل فقال يا رسول الله أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُكَفَّر عَنِّي خطاياي؟ فقال له رسول الله - ﷺ - «نعمْ إن قُتِلْتَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ»، ثم قال رسول الله - ﷺ -: «كَيْفَ قُلْتَ؟ قال أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تُكَفَّرُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ قال رسول الله - ﷺ -: «نعم وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ إِلاَّ الدَّين فَإِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ قَالَ لِي ذَلِكَ» رواه أَحْمَدُ ومسلم والنسائي والترمذي وصححه.

وَوُجِّهَتْ دلالة هذا الحديث على عدم وجوب الجهاد على المدين من جهتين:

الأولى: أن الدَّين يمنع من تكفير الخطايا، وهو المقصود من الشهادة في الجهاد فحيث عدمت فائدة الشهادة عدم الوجوب. وقد يقال في هذا: أن لحوق الإثم من جهة عدم وفاء الدَّين لا يمنع الغفران والتكفير من جهة أخرى، وهذا القدر يكفي في تحقيق فائدة الشهادة، ولم يقل أحد ولم يدل دليل على أن فائدتها غفران جميع الذنوب وتكفير كل السيئات.

والثانية: أن الحديث دَلَّ على إثمه بالخروج قبل أداء الدَّيْنِ، فكان حراماً، والحرام لا يصلح سبباً في غفران الذنوب وتكفير السيئات؛ ويقال أيضاً فيه: إن الجهاد وإن حُرِّمَ من جهة أنه يترتب عليه تعريض الدَّيْنِ للضياع، ولكنه مثاب عليه من جهة آثاره، وهي إعلاء كلمة الله، وتقوية شوكة المؤمنين على أنا لا نسلِّم حرمته بهذا العارض.

أما إذا كان المدين معسراً فالشافعية، والمالكية يجيزون خروجه بدون إذن رب الدَّيْنِ - والحنفية والحنابلة يمنعون خروجه بدون إذنه.

استدل الأولون: بأن المدين لا تتوجه إليه المطالبة حالاً ولا يجوز للدائن حبسه من أجله فلا يمنع =

وإن كان الدين مؤجَّلاً ـ فوجهان، وقيل: إن لم يخلِّف وفاءً ـ فليس له أن يخرج [إلا بإذنِ رَبِّ الدَّين، ولِرَبِّ [الدَّين](١) منعه، وإن خلَّف وفاء ـ ففيه وجهان:

أحدهما: له أن يجاهد](٢) دُونَ إذنه؛ لأنه يترك ما يقضي به الدَّينَ.

والثاني: ليس له إلاَّ بإذنِهِ، لأنَّه ربَّما يُقْتَلُ ويتلَفُ المال، فيضيع حَقُّ صاحب الدَّيْن، وهذا بخلاف ما لو أراد المدْيُونُ سَفَراً آخَرَ سِوَى الجهادِ، والدَّيْنُ مؤجَّل ـ ليس لصاحب الدَّيْن مَنْعُهُ، وإن لم يَبْقَ من الأَجَلِ إلاَّ يَوْمٌ، لأنَّ الظاهرَ مِنْ ذلك السَّفَرِ السلامةُ، والمجاهِدُ يُعَرِّضُ نفسه للقَتْلِ؛ طلباً للشهادة، وإذا قُتِلَ ـ يضيع حقُّ صاحبِ الدَّيْن؟ ولو كان علَى أحَدٍ من المرتَزِقَةِ دَيْنٌ مؤجَّلٌ ـ فهلْ له الخُرُوجُ بغَيْر إذْنِ مَنْ له الدَّيْنُ، إذا لم يخلِّف وفاء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْسَ له ذلك؛ كغير المرتزقة.

والثاني: له ذلك؛ لأنه قد استحقَّ عليه هذا الخروجَ بكَتْبِهِ اسْمَهُ في الدِّيوَانِ، ولعلَّه لا يمكنُهُ أداءُ الدَّيْن إلا بما يَجْرِي عليه من الرِّزْق، أو بما يصيبُ من الغنيمة.

وإن كان له أبوانِ مُسْلمان ـ لا يجاهد إلاَّ بإذنهما، وكذلك: إذا كان أحدُهما مُسْلماً ـ لا يجاهدُ إلاَّ بإذنِهِ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرو بْنِ العَاصِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الجِهَادِ، فَقَالَ: أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَفِيهِمَا [فَجَاهِد(٣)](٤)، وَرُوِيَ: فَارْجِعْ(٥) إِلَى وَالِدَيْكِ، فَأَحْسِنْ صُحْبَتَهُمَا، ولأنَّ الجهاد فرضٌ

= من الغزو، كما لو لم يكن عليه دين واستدلّ الآخرون: بأن الجهاد مظنة الشهادة، وبها تفوت النفس فيفوت الحق بفواتها؛ ويتوجه عليه أن ما يؤدي إليه هذا الدليل هو الكراهة؛ لأن الاستشهاد غير مقطوع به، بل الجهاد كما يكون مظنة الاستشهاد يكون مظنة الغنيمة، والإعانة على الوفاء.

والراجح المذهب الأول؛ لأن المدين ما دام معسراً فصاحب الدين مكلف بالإمهال والانتظار؛ لقوله تعالى: ﴿وإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ فمنعه من الجهاد حينئذٍ تضييق عليه بدون مُسَوِّغٍ شرعي، وحرمان له من الثواب بدون حق.

وإن كان الدَّين مؤجلاً، فالكلام فيه كالسابق في حالة الإعسار، إلا أن الحنفية هنا يجيزون للمدين الخروج؛ كالشافعية، والمالكية، والراجح المذهب الأول كذلك؛ لأن الدائن ليس له مطالبة المدين إلا في وقت حلول الدين، أما قبل ذلك فلا يجوز التعرض له، ولا الحجر عليه في سفره وإقامته.

(١) في د: المال.

(٢) سقط في: ظ.

(٣) في ظ، د: جاهد.

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ١٤٠) كتاب الجهاد. باب الجهاد بإذن الأبوين. حديث (٣٠٠٤) ومسلم (٤/ ١٩٧٥) كتاب البر والصلة ـ باب بر الوالدين ـ حديث (٥/ ٢٥٤٩).

وأبو داود (٢/ ٢١) كتاب الجهاد: باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان (٢٥٢٩) والنسائي (٦/ ١٠) =

على الكفايةِ يَنُوبُ غَيْرُهُ فيه عنه(١)، وبرُّ الوالدَيْنِ متعيِّنٌ عليه؛ فلا يجوزُ تَرْكُهُ لفَرْض الكفاية.

وإن لم يكُنْ له أبوان [وله جَدٌّ أو جدَّةٌ، فلا يجاهد إلا بإذنهما، كالأبوَيْن، فإن كان له أبوان] وَجَدٌّ وَجَدّة(٢) فهل يلزمه استئذانُ الجَدّ مع الأبِ، واستئذانُ الجَدَّةِ مع الأمِّ؟ فيه وجهانِ:

أحدُهُما: لا؛ لأنهما مَحْجُوبَانِ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يلزمُ؛ لأنَّ بِرَّ الجَدَّةِ والجَدِّ لا يسقطُ بالأبوَيْنِ، ولا تنقصُ شفقتهما بالأبوَيْن.

وإن كان الأبوانِ كافِرَيْن ـ فلَهُ أنْ يجاهدَ بغَيْر إذنهما؛ لأنه لا تطيبُ أنفسُهُما بقتالِ(٣) أَهْلِ دينهما.

وإن كانا مملوكَيْن ففيه وجهان:

= كتاب الجهاد: باب الرخصة في التخلف لمن له والدان (٣١٠٣) والترمذي (٣/ ١٦٤ ـ ١٦٥) كتاب الجهاد: باب ما جاء فيمن خرج في الغزو وترك أبويه (١٦٧١) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٥) في أ: ارجع.

(١) إذن الأبوين يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز الخروج للجهاد غير المتعين لمن له أبوان إلا بإِذْنِهمَا وذلك لما رواه أبو داود عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى النبي ـ ﷺ ـ من اليمن فقال: «هَلْ لَكَ أَحَدٌ بِالْيَمَنِ؟». فقال أبواي، فقال: «أأذِنَا لَكَ؟» فقال: لا، قال: «ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ، وَإِلاَّ فَبِرَّهُمَا، فهذا الحديث نصّ في اشتراطِ إِذْنِ الأبوين في الجهاد وما روى عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: «أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟» قال نعم، قال: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» رواه البخاري والنسائي وأبو داود والترمذي وصحّحه. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ لم يُجِزُ الجهاد لمن له أبوان ولم يأذنا له، وذلك لأن حق الأبوين على الولد وبره لهما متعين عليه، والجهاد ليس متعيناً، فلو أوجبناه عليه للزم إبطال حق متعين بحق غير متعين، وهو باطل فلا يكون الجهاد واجباً عند عدم الإذن، بل لا يكون جائزاً ـ وما روي عن معاوية بن جاهمة السّلمي أن جاهمة أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله: أَرَدْتُ الْغَزْوَ وَجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ، فقال «هَلْ لَكَ مِنْ أُمٍّ؟ قال نعم، فقال «الْزَمْهَا فَإِنَّ الجَنَّةَ عِنْدَ رِجْلَيْهَا» رواه أحمد والنسائي ـ ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ لم يسمح بالجهاد لمن رغب فيه، وأمره أن يقوم بحقوق والدته المتعينة عليه. وترجع هذه الشروط إلى قاعدتين: «إحداهما أن التكليف مبني على الوسع والطاقة، وبهذه القاعدة اشترطت الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة الأعضاء والحواس ووجود الأهبة «والثانية» أن التكليف بشيء مشروط بعدم تضييع حقوق أخرى هي أهم منها في نظر الشريعة، ومن ذلك منع الدين على التفصيل المتقدم واحتاج الولد إلى إذن أبويه في الخروج إلى الجهاد، ومنع الرّق.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: لقتال.

أحدهما: له أن يجاهدَ دُونَ إذنهما؛ لأنه لا حُكْمَ لهما في أنفسهما؛ فلا يعتبر إذنهما لغيرهما.

والثاني: وهو الأصح عندي ـ: لا يجاهدُ إلاَّ بإذنهما؛ لأن المملوكَ كالحُرِّ في البِرِّ والشفقةِ.

وإن كان الجهادُ فَرْضاً متعيِّناً؛ بأن أحاطَ العَدُوُّ بهم، أو هجموا علَى بلَدٍ ـ فعلَيْه أن يجاهِدَ بغَيْرِ إذن الأبوَيْنِ، وصاحبِ الدَّيْنِ؛ لأن تَرْكَ الجهادِ ـ ههنا ؛ يؤدِّي إلى الهلاكِ.

فحيث قلنا: لا يخرُجُ إلاَّ بإذنِ أَهْلِ الدَّيْنِ والأبوَيْن؛ فخرج بغير إذنهم ـ عليه أن يَرْجِعَ قبل حضورِ الوَقْعَةِ والْتقاءِ الزَّحْفَيْنِ، إلاَّ أن يخافَ على نَفْسِهِ في الرجُوعِ ـ فلا يرجع، وإن كان بَعْدَ حضورِ الوقعة ـ هل له أن يَرْجِعَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليه أن يرجع؛ لأن ابتداءَ خروجِهِ كانَ معصيةً.

والثاني: لا يجوزُ أن يَرْجِعَ؛ لأنَّه افْتُرِضَ عَلَيْه الجِهَادُ بحضور الوقعةِ.

وإنْ خَرَجَ بإذْن الأبوَيْنِ وبإذن الغريم، ثم رجعا، أو كان الأبوانِ كافرَيْنِ، فخرج بغير إذنهما، ثم أسلما، ولم يأذنا: فإن كان بعد حضور الوقعةِ ـ فلا يجوزُ أن يَرْجِعَ؛ لأنَّه افترض عليه الجهاد، وإن كان قبل حُضُورِ الوَقْعَةِ ـ علَيْه أن يرجع إلاَّ أن يكونَ قَدْ دَخَلَ دَارَ الحربِ، وخَافَ على نَفْسِهِ من الكفَّار، أو يخشَى انكسارَ قُلُوب المُسْلمين برجوعِه ـ فليس له أن يَرْجِعَ.

وإذا خرَجَ العَبْدُ إلى الجهادِ بإذن المولَى ـ له أن ينصرفَ قَبْلَ حضورِ الوَقْعة؛ وبعده ـ فلا؛ لأنَّ فيه ضرراً بالمسلمين.

ومَنْ حدث به عُذْرٌ: من مرضٍ أو غيره ـ فله أن يَرْجِعَ قبل حضورِ الوقعة؛ وبعده ـ لا يرجعُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عِنْدِي: إذا مَرِضَ ـ رجع، وإن قَلَّ سلاحه بَعْدَ حضور الوقعة ـ له أن يَرْجِعَ، وإن مات فرسُهُ: إن أمكنه أن يقاتل راجلاً ـ لا يرجع ـ وإلاَّ ـ يرجع[1].

فَصْلٌ: في بعث السرايا

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

---

(١) في ظ، د: رجع.

قَالَ ابنُ عَبَّاس: نزلَتْ في عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ؛ إِذْ بَعَثَهُ النَّبِيُّ - ﷺ - فِي سَرِيَّةٍ[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - إِذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْراً»[(٢)].

يُكْرَهُ الغَزْوُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، أو الأميرِ مِنْ قِبَلِهِ؛ لأنَّ الإمامَ والأميرَ أعرَفُ بأمْرِ الغَزْوِ، ومصالِحِهِ مِنْ غيره.

فلو غزا قَوْمٌ دون إذنه - جاز؛ لأنه لَيْسَ فيه أَكْثَرُ من التَّغْرِيرِ بالنَّفْسِ، وذلك جائز في الجهاد؛ لأن النبيَّ - ﷺ - بَعَثَ عَمْرو بْنَ أُمَيَّةَ الضمريَّ، وَرَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ سَرِيةً وَحْدَهُمَا، وَبَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُنَيسٍ سَرِيَّةً وَحْدَهُ.

وإذا بعثَ الإمامُ سريَّةً - يُؤَمِّرُ عليهم أميراً، ويأمُرُهُمْ بطاعته، ويُوصِيهِ في حقِّهِم.

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ يُطِعِ الأَمِيرَ - فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يَعْصِ الأَمِيرَ - فَقَدْ عَصَانِي»[(٣)].

وعلى الإمامِ أن يَبْدَأَ بقتالِ مَنْ يليهِمْ من الكُفَّارِ؛ لقوله تعالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، ولأنهم أهدَى إِلَى عَوْرَاتِ المسلمين، والمُؤْنَةُ في قتالهمْ أَخَفُّ، فإنْ كان الخَوْفُ من الأبْعَدِ أكثَرَ - بدأ بقتالهم، ويوادعُ من يليهم؛ حتَّى يأمَنَ شَرَّهم في الغَيْبَة؛ فإن النبيَّ - ﷺ - وَادَعَ يَهُودَ المَدِينَةِ، وَغَزَا قُرَيْشاً.

ولا يجوزُ [استئجارُ المُسْلِمِ][(٤)] على الغَزْوِ، لأنَّه إذا حضَرَ الوقْعَةَ يفترضُ عليه الجهادُ، ولا يجوزُ أخذ الأجْرَةِ على أَدَاءِ الفَرْضِ؛ كما لا يجوزُ استئجار الصيرورة على الحَجِّ؛ لأنَّ الحجَّ فَرْضٌ عليه، وإذا أَخَذَ الأُجْرَةَ عليْه - رَدَّه، أما إذا جَهَّز غازياً؛ فإن أعطاه مركوبَهُ وسلاحَهُ، أو الإمامُ دَفَعَ من بيت المالِ - فَحَسَنٌ؛ رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ؛ أَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٠١، ١٠٢): كتاب التفسير: باب ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾، حديث (٤٥٨٤)، ومسلم (٣/ ١٤٦٥) كتاب الإمارة: باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية.. حديث (٣١/ ١٨٣٤)، وأبو داود (٣/ ٤٠): كتاب الجهاد: باب في الطاعة، حديث (٢٦٢٤)، والترمذي (/): كتاب الجهاد: باب ما جاء في الرجل يبعث سرية، حديث (١٦٧٢) والنسائي (٧/ ١٥٤، ١٥٥): كتاب البيعة: باب قوله تعالى ﴿وأولي الأمر منكم﴾ حديث (٤١٩٤).

وذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٣١٤) وزاد في نسبته إلى الطبري وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في الدلائل حسن عن ابن عباس.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم تخريجه.

: أخذ الأجرة.

النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ جَهَّزَ غَازِياً فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا»(١).

وما يَأْخُذُهُ المرتزقةُ من مال الفيءِ - فهو حقُّهم، ليس بأجرةٍ، ويجوزُ للإمامِ استئجارُ الذِّمِّيِّ للجهادِ، ولا يجوزُ ذلك لغَيْرِ الإمامِ بغَيْرِ إذنه، وتكونُ أجرتُهُ من خمس الخمس سهم المصالح، وهل يجوزُ استئجارُ العَبْد المسْلِمِ على الغزو للإمامِ أو لغيرِهِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجوزُ؛ لأنَّه لا يفترضُ علَيْه [حضور الوقعة](٢).

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّه قد يفترضُ علَيْه في الجُمْلة؛ عنْد استيلاءِ الكفَّارِ على بلادِ الإسلام.

ولو أكره الإمامُ جماعةً من المسلمينَ على الغَزْوِ: فإن تعيَّنَ عليهم الجهادُ - فلا أُجْرَةَ لهم، وإن لم يتعيَّنْ عليهم - فعلى الإمام أجرتُهم من حين أخرجهم إلى حضورِ الوقعةِ، ولا يجبُ لما بعده [أجرةُ الرُّجُوعِ](٣).

ولو أكْرَهَ جماعةً من أهْلِ الذِّمَّة - عليه أجرتهم من حين أخرجَهُمْ إِلَى يَوْمَ خِلاَّهم، ولا تجبُ أجرةُ الرجوعِ.

ولو أكره جماعةً من العبيد - علَيْهِ أجرتُهم مِنْ يوم أخرجهم إِلَى أَنْ يَعُودُوا إلى المَوَالِي؛ لأنَّ منفعةَ العبْدِ - تُضْمَنُ باليَدِ ويجوزُ للإمامِ أن يَأْذَنَ للمُشْرِكِ في الغَزْوِ؛ إذا رآهُ حَسَنَ الرَّأْيِ في المسلمين، وأن يستعين بهم على قِتَالِ المُشْرِكين؛ إذا كان بالمشركين(٤) قـوةٌ ثـم انضمَّ بعضُهم إلى بَعْضٍ - قاومهم المسلمون(٥)؛ فإن النبيَّ - ﷺ - غَزَا يَهُودَ بَنِي

---

(١) أخرجه البخاري (٦/٥٨ - ٥٩) كتاب الجهاد باب فضل من جهز غازياً أو خلفه بخير حديث (٢٨٤٣) ومسلم (١٣/٥٩ - نووي) كتاب الإمارة: باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره حديث (١٨٩٥) من حديث زيد بن خالد.

(٢) في أ: بحضوره الوقعة.

(٣) سقط في د، وفي أ: أجرة.

(٤) في أ: بالمسلمين.

(٥) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر وخافوا منه إفشاء السّر للأعداء لا يجوز لهم الاستعانة به لا في الحرب، لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة المسلمين وإعلاء كلمة الله ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيدية كحفر الخنادق وبناء الحصون، وتمهيد الطرق، وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك، وأَحْمَدُ في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد وبهذا قال ابن المنذر، والجَوْزَجَاني، وجماعة من أهل العلم وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم - وشرط الشافعي مع أمن خيْلتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.

. . . .

= استدل المانعون بما يأتي:

أولاً: ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خَرَجَ النبي ـ ﷺ ـ قِبَلَ بَدْرٍ فَلَمَّا كَانَ بِحَرَّةِ الْوَبَرَةِ أَدْرَكَهُ رَجُلٌ كَانَتْ تُذْكَر مِنْهُ جُرْأَةٌ وَنَجْدَةٌ فَفَرِحَ بِهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَأَوْهُ، فَلَمَّا أَدْرَكَهُ قَالَ: جِئْتُكَ لأَتَّبِعَكَ فَأُصِيبُ مَعَكَ قَالَ له رسولُ الله ﷺ: «تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُوْلَهُ؟ قَالَ لاَ، قَالَ: ارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ» قَالَتْ: ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّجَرَةِ أَدْرَكَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ فَقَالَ إِلاَ، قَالَ فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ قَالَتْ فَرَجَعَ فَأَدْرَكَهُ بِالْبَيْدَاءِ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ: أَوَّلَ مَرَّةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ لَهُ فَانطَلِقْ.

ثانياً: ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جدّه قال: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ غَزْواً أَنَا وَرَجُلٌ مِنْ قَوْمِي وَلَم نُسْلِمْ فَقُلْنَا إِنَا نَسْتَحِيْ أَنْ يَشْهَدَ مُؤْمِنَا مَشْهَداً لاَ نَشْهَدُهُ مَعَهُمْ، فَقَالَ أَسْلَمْتُمَا؟ فَقُلْنَا لاَ، فَقَالَ: إِنَّا لاَ نَسْتَعِيْنُ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى الْمُشْرِكِينِ فَأَسْلَمْنَا وَشَهِدْنَا مَعَهُ». ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين، لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا.

ثالثاً: إن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها.

وقد نوقش الدليلان الأوّلان بأنهما لا يَدُلاّنِ على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ لأنه تغرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا، وقد صدّق الله ظنه.

وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.

«أدلة المجيزين».

استدل المجيزون بما يأتي: .

أولاً: ما رواه الإمام الشافعي، وأبو يوسف عن الحسن بن عمارة عَنْ الحكم بن مُقْسم عن ابن عباس قَالَ: اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ.

ثانياً: ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم.

ثالثاً: ما رواه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سَتُصَالِحُونَ الرُّومَ صُلْحاً تُغْزُونَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوا مِنْ وَرَائِكُمْ» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الرّوم وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنه ممنوع:

رابعاً: هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السّير تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد، وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُشْرِكٌ فَقَتَلَ ثَلاثَةً مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّار حَمَلَةِ لِوَاءِ الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّى قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَيُأَزِّرُ هَذَا الدينِ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ» وَمِنْهَا: أَنَّ خُزَاعَةَ خَرَجَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قُرَيْشٍ عَامَ فَتْحِ مَكَّةَ، وَمِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ دُرُوْعَا وَأَشْيَاءَ أُخْرَى يُسْتَعَانُ فِي الْحَرْبِ بها، وَكَانَ صَفْوَانُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُشْركاً.

وأجابوا عن حديث عائشة، وحديث خبيب رضي الله عنهما بأنهما مَنْسُوخَانِ؛ لأن المنع من الاستعانة =

قَيْنُقَاعٍ بَعْدَ بَدْرٍ، وشَهِدَ مَعَهُ صَفْوَانُ حَرْبَ حُنَيْنٍ، وَهُوَ مُشْرِكٌ، فإن لم يَعْرِفْ مِنْهُ حُسْنَ الرَّأْيِ، لا يستعين به؛ رَوَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ خَرَجَ إِلَى بَدْرٍ، فَتَبِعَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَالَ: تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَارْجِعْ؛ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ ويمنعُ الإمامُ من الخروجِ مَنْ كَانَ من أَهْلِ النِّفَاقِ، ومَنْ يخذِّل الجيشَ، ويُرْجِفُ بهم، ويُكَاتِبُ الكُفَّار، ويتجسَّس لهم؛ قال الله تعالَى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٣] إلى أن قال: ﴿لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلاَّ خَبَالاً وَلأَوْضَعُوا خِلاَلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الفِتْنَةَ﴾ [التوبة: ٤٧].

= كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ﷺ في غزوةِ خَيْبَرَ سَنَةَ سِتٍّ مِنَ الْهِجْرَةِ فَتَكُونُ نَاسِخَة لِمَا قَبْلَهَا.

ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي:

أولاً: الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف فلا يحتج به.

ثانياً: والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً ويقول هي بمنزلة الريح.

ثالثاً: حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

رابعاً: يقال في حديث قزمان أنه لم يبين طريقة ليمكن الحكم عليه ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ﷺ، أولاهم من ذلك أنه كانوا في ذلك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بن سالم الخزاعي حين وَفَدَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْتَنْصِرُهُ على بني بكر وقريش [الرجز].

يَــا رَبِّ إِنِّــي نَــاشِــدٌ مُحمَّــداً ... حَلَــفَ أَبِيْنَــا وَأَبِيــهِ الأَتْلَــدَا
قَــدْ كُنْتُــمُ وُلْــداً وَكُنَّــا وَالِــداً ... ثُمَّــتَ أَسْلَمْنَــا فَلَــمْ نَنْــزَعْ يَــدَا

إلى أن قال:

هُــمْ بَيَّتُونَا بِــالــوَتْــرِ هُجَّــدا ... وَقَــاتَلُــونَــا رُكَّعــاً وَسُجَّــدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع؛ لأن ما فيه أن النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَانَ بِالسِّلاَحِ وَالْكَلاَمِ فِي الاسْتِعَانَةِ بِالرِّجَالِ، وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدلّة المنع، ولو صحّ أن النبيّ ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع للمصلحة؛ ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانة به مصلحة للمسلمين، ولكن لم يظهر ذلك.

(١) في أ: لو.

(٢) في أ: المسلمين.

(٣) أخرجه مسلم (١٢/ ٢٧٢ ـ نووي) كتاب الجهاد والسير: باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر حديث (١٨١٧).

ويجوز أن يأذنِ للنِّسَاءِ في الخروجِ.

رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ(١) ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ كَانَ يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْمٍ. وَنِسْوَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ مَعَهُ، فَيَسْقِينَ المَاءَ، وَيُدَاوِينَ الجَرْحَى(٢).

وقالَتْ أُمَّ عَطِيَّةَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ سَبْعَ غَزَوَاتٍ؛ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ، فَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وَأُدَاوِي لَهُمُ الجَرْحَى، وَأَقُومُ عَلَى المَرْضَى(٣).

ويجوزُ أن يأْذَنَ لمن اشتدَّ من الصِّبْيَانِ؛ لأَنَّ فيهمْ مَعُونَةً، ولا يأذنُ لمجنونٍ، لأنَّه يعرِّضهِ لِلْهَلاَكِ من غيْرِ منفعةٍ.

ويتعاهَدُ الخَيْلَ عِنْدَ الخروجِ حَتَّى لا يُخرِجَ إلاَّ فرساً قَوِيّاً صالحاً للقتال، ويأخذُ البَيْعَةَ على الجَيْشِ ألاَّ يفروا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ أَلْفاً وَأَرْبَعَمِائَةٍ، فَبَايَعْنَاهُ تَحْتَ الشَّجَرَةِ [عَلَى أَلاَّ](٤) نفِرَّ.

وينبغي أن يبعَثَ الطَّلاَئِعَ، ومَنْ يتحسَّسُ أخبارِ الكُفَّار؛ لِمَا رُوِيَ عن جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَوْمَ الخَنْدَقِ: «مَنْ يَأْتِينِي بِخَبَرِ القَوْمِ؟ فَقَالَ الزُّبَيْرُ: أَنَا، فَقَالَ: إِنَّ لِكُلِّ نَبِيٍّ حَوَارِيّاً، وَحَوَارِيِّي الزُّبَيْرُ(٥)».

ويستحبُّ أن يخرُجَ يَوْمَ الخميسِ؛ لما رُوِيَ عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ خَرَجَ يَوْمَ الخَمِيسِ فِي غَزْوَةِ(٦) تَبُوكَ، وَقَالَ: «قَلَّمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَخْرُجُ فِي سَفَرٍ إِلاَّ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَقَلَّمَا يَقْدَمُ مِنْ سَفَرٍ إِلاَّ ضُحًى، وَكَانَ يَبْدَأُ بِالمَسْجِدِ؛ فَيَرْكَعُ رَكْعَتَيْنِ(٧)».

وَرُوِيَ عَنْ صَخْرٍ الغَامِدِيِّ(٨) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «اللَّهُمَّ، بَارِكْ لأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا، وَكَانَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَوْ جَيْشاً ـ بَعَثَهُمْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ(٩)».

---

(١) في د: عن ابن عباس.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٣) كتاب الجهاد والسير باب غزوة النساء مع الرجل حديث (١٣٥/ ١١٨٠).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٤) كتاب الجهاد والسير: باب غزوة النساء مع الرجال.

(٤) في أ: وألا.

(٥) أخرجه البخاري (٧/ ٩٩) كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب الزبير بن العوام حديث (٣٧١٩) ومسلم (٤/ ١٨٧٩) كتاب فضائل الصحابة. باب من فضائل طلحة والزبير حديث (٤٨/ ٢٤١٥).

(٦) في أ: غزاة.

(٧) أخرجه البخاري (٦/ ١٣٢) كتاب الجهاد باب من أراد غزوة فوري بغيرها حديث (٢٩٥٠).

(٨) في د: العامري.

(٩) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٩ ـ ٨٠) كتاب الجهاد باب في الإبكار حديث (٢٦٠٦) والترمذي (٣/ ٥١٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في التبكير حديث (١٢١٢) وابن ماجه (٢/ ٧٥٢) كتاب التجارات باب ما يرجى من البركة حديث (٢٢٣٦) وأحمد (٣/ ٤١٦)، (٤/ ٣٨٤، ٣٩٠) والدارمي (٢/ ٢١٤) كتاب =

ويستحبُّ أن يَعْقِدَ الراياتِ؛ ويجعلَ تحتَ كلِّ رايةٍ طائفةً، ويجعلُ لكلِّ قومٍ شعاراً حتَّى لا يَقْتُلَ - بَعْضُهُمْ بعضاً في البيات؛ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: إِذَا بَيَّتَكُمُ العَدُوُّ - فَلْيَكُنْ شِعَارُكُمْ: «حم لا يُنْصَرُونَ»[١]، وعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قَالَ: كَانَ شِعَارُ المُهَاجِرِينَ، عَبْدَ اللَّهِ، وَشِعَارَ الأَنْصَارِ: «عَبْدَ الرَّحْمَنِ»[٢].

وقال سَلَمَةُ بن الأَكْوَعِ: غَزَوْنَا مَعَ أَبِي بَكْرٍ زَمَنَ النَّبِيِّ - ﷺ - فَبَيَّتْنَاهُمْ نُقَتِّلُهُمْ، فَكَانَ شِعَارُنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ أَمِتْ أَمِتْ»[٣]، ويستحبُّ أن يدخل دار الحرب بتعبئة[٤] الحرب؛ ليكون أحوطَ وأبلغَ فِي إِرْهَابِ العَدُوِّ.

وَرُوِيَ عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ فِي قِصَّةِ الفَتْحِ قَالَ: أَسْلَمَ أَبُو سُفْيَانَ، فَقَالَ النَّبِيّ - ﷺ - لِلْعَبَّاسِ: «احْبِسْ أَبَا سُفْيَانَ عَنِ[٥] الوَادِي؛ حَتَّى تَمُرَّ بِهِ جُنُودُ اللَّهِ، فَحَبَسَهُ، فَمَرَّتْ[٦] بِهِ[٧] القَبَائِلُ عَلَى رَايَاتِهَا، حَتَّى مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فِي الكَتِيبَةِ الخَضْرَاءِ، فِيهَا المُهَاجِرُونَ وَالأَنْصَارُ لاَ يُرَى مِنْهُمْ إِلاَّ الحدق مِنَ الحَدِيد»[٨].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - يَوْمَ الفَتْحِ، فَجَعَلَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ عَلَى المَجْنَبَةِ اليُمْنَى، [وَجَعَلَ الزُّبَيْرَ عَلَى المَجْنَبَةِ اليُسْرَى][٩]، وَجَعَلَ أَبَا عُبَيْدَةَ عَلَى البياذِقَةِ[١٠] وَبَطْنِ الوَادِي»[١١].

= السير: باب بارك لأمتي في بكورها، وعبد بن حميد (٤٣٢) كلهم من حديث صخر الغامدي.

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٦٥) وأبو داود (٣/ ٧٤) كتاب الجهاد: باب في الرجل ينادي بالشعار حديث (٢٥٩٧) والترمذي (٤/ ١٩٧) كتاب فضائل الجهاد: باب ما جاء في الشعار حديث (١٦٨٢) والحاكم (٢/ ١٠٧). وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٣) كتاب الجهاد: باب في الرجل ينادي بالشعار حديث (٢٥٩٥).

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٤٦) وأبو داود (٣/ ١٠٠) كتاب الجهاد باب في البيات حديث (٢٦٣٨) والدارمي (٢/ ٢١٩) كتاب السير: باب الشعار، والحاكم (٢/ ١٠٧) وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٤) في أ: بتبعية.

(٥) في ظ، د: على.

(٦) في أ: ومرت.

(٧) سقط في أ.

(٨) أخرجه البخاري (٧/ ٥٩٧) كتاب المغازي باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح حديث (٤٢٨٠).

(٩) سقط في د.

(١٠) في د: السافلة، وفي أ: السادقة.

(١١) أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ١٠٦): كتاب السيرة النبوية، باب غزوة الفتح الأكبر، وأحمد (٢/ ٥٣٨) ومسلم (٣/ ١٤٥): كتاب الجهاد والسير. باب فتح مكة - حديث (٨٤/ ١٧٨٠) والطحاوي في شرح =

وإذا كان العَدُوُّ ممَّنْ لم تبلُغْهم الدعْوَة ـ لم يَجُزْ قتالُهم؛ حتَّى يدعُوَهُمْ إلى الإسلامِ[(١)]؛ لأنَّه لا يلْزَمُهُم الإسلامُ قَبْلَ بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهِمْ.

قال اللَّهُ تعالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، وإنْ بلغَتْهُمُ الدعْوَةُ ـ فالمستَحَبُّ أَنْ يَعْرِضَ عليهم الإسلامَ، لَما رُوِيَ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ؛ أَنَّ

= معاني الآثار (٣/ ٣٢٤): كتاب الحجة في فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة. والبيهقي (٩/ ١١٧) كتاب السير ـ باب فتح مكة حرسها الله عن أبي هريرة قال: أقبل رسول الله ﷺ حتى قدم مكة فبعث الزبير على إحدى المجنبتين وبعث خالداً على المجنَّبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الجسر فأخذوا بطن الوادي ورسول الله ﷺ في كتيبة، قال فنظر فرآني فقال «أبو هريرة»: قلت لبيك يا رسول الله، فقال: «لا يأتيني إلا أنصاري» فقال: «اهتف لي بالأنصار. قال: فأطافوا به ووبَّشت قريش أوباشاً لها وأتباعاً. فقالوا نقدم هؤلاء فإن كان لهم شيء كنا معهم وإن أصيبوا أعطينا الذي سئلنا فقال رسول الله ﷺ «ترون إلى أوباش قريش وأتباعهم ثم قال بيديه إحداهما على الأخرى، ثم قال حتى توفوني بالصفا قال: فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل أحداً إلا قتله وما أحد منهم يوجه إلينا شيئاً قال. فجاء أبو سفيان فقال يا رسول الله أبيحت خضراء قريش لا قريش بعد اليوم ثم قال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» فقالت الأنصار بعضهم لبعض: أما الرجل فأدركته رغبة في قريته ورأفة بعشيرته قال أبو هريرة وجاء الوحي وكان إذا جاء الوحي لا يخفى علينا. فإذا جاء فليس أحد يرفع طرفه إلى رسول الله ﷺ حتى ينقضي الوحي فلما انقضى الوحي قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار» قالوا: لبيك يا رسول الله! قال: «قلتم أما الرجل فأدركته رغبة في قريته» قالوا قد كان ذلك. قال: «كلا، إني عبد الله ورسوله. هاجرت إلى الله وإليكم والمحيا محياكم والممات مماتكم» فأقبلوا إليه يبكون ويقولون والله ما قلنا الذي قلنا إلا الضِّنُّ بالله ورسوله. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله يُصدِّقانكم ويعذرانكم» قال فأقبل الناس إلى دار أبي سفيان. وأغلق الناس أبوابهم. وأقبل رسول الله ﷺ حتى أقبل إلى الحجر، فاستلمه ثم طاف بالبيت قال: فأتى على صنم إلى جنب البيت كانوا يعبدونه وفي يد رسول الله ﷺ قوس وهو آخذ بسية القوس فلما أتى على الصنم جعل يطعنه في عينه ويقول «جاء الحق وزهق الباطل» فلما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله ويدعو بما شاء أن يدعو.

(١) أرسل الله محمداً (ﷺ) إلى الناس كافة، وأمره بتبليغ رسالته، والدعوة إلى الإيمان بها، ثم أذن له في قتال المعرضين المستكبرين، وقد اتفق العلماء على أن تبليغ الدعوة الإسلامية أمر يقضي به منصب النبوة وهو مقتضى الرسالة: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ، وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾. وهذا التبليغ لا محلَّ للكلام فيه، وإنما الكلام في أنه إذا أراد المسلمون قتال قوم، فهل يجب عليهم أن يدعوهم قبل الشروع في القتال دعوة خاصّة غير التبليغ الذي وجب بمقتضى الرسالة؟ أو يصح لهم أن يفاجئوهم من غير تجديد لدعوتهم.

وهنا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

«المذهب الأول»: عدم وجوبها؛ وإليه مال فريق من العلماء.

«المذهب الثاني»: وجوبها مطلقاً، سواء بلغتهم الدعوة قبل ذلك أم لا؛ وإليه ذهب الإمام مالك، والهادوية.

«المذهب الثالث»: التفصيل، وهو أنه إذا لم تكن الدعوة العامة قد بلغتهم ـ وجبت دعوتهم قبل =

رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِعَلِيٍّ انفذ عَلَى رِسْلِكَ، حَتَّى تَنْزِلَ بِسَاحَتِهِمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَأَخْبِرْهُمُ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنْ حَقِّ اللَّهِ [فِيهِ][1]، فَوَاللَّهِ، لأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ رَجُلاً وَاحداً خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ حُمْرُ النَّعَمِ[2].

= القتال، وإذا كانت قد بلغتهم لم تجب دعوتهم، بل تستحب وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وأكثر أهل العلم.

استدل القائلون بعدم الوجوب، بما جاء في حديث متفق عليه عن ابن عوف قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إليّ. إنَّما كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ، وَقَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ على بني المُصْطَلَقُ وَهُمْ غَارّونَ وَأَنْعَامُهُمْ يسْقى عَلَى الْمَاءِ فَقَتَلَ مُقَاتَلَتِهِمْ وَسَبَى ذَرَارِيهِمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابْنَةَ الْحَارِثَ» حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش فدلّ هذا الحديث على عدم وجوب الدعوة قبل القتال. لأنها قد انتشرت وعمت ولم يبق ممّن لم تبلغهم الدعوة إلاّ النادر القليل.

واستدل الإمام مالك ومن معه على الوجوب مطلقاً: بحديث بريدة حيث قال: قَالَ ﷺ: «وإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ، فَأَيَّتُهُنَّ مَا أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ» رواه أحمد ومسلم ـ فذكر الإسلام ثم الجزية ثم القتال وهو ظاهر في الإطلاق، بلغتهم الدعوة أم لا.

واستدل المفصلون على وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم تسبق دعوتهم بما رواه أحمد عن ابن عباس قال: مَا قَاتَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَوْماً قَطُّ إِلاَّ دَعَاهُمْ» وَلأَنَّهُمْ بِالدَّعْوَةِ إِلَى الإِسْلَامِ يَعْلَمُونَ أَنَّنَا نُقَاتِلُهُمْ عَلَى الدِّينِ لاَ عَلَى شَيْءٍ آخَرَ مِنَ الأَمْوَالِ وَالنِّسَاءِ وَالذَّرَارِي وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ مَتَاعِ الدُّنْيَا، فَلَعَلَّهُمْ يَسْتَجِيبُونَ لِدَاعِي الْهُدَى فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجِ إِلَى قِتَالٍ وَسَفْكِ دِمَاءٍ.

وعلى ذلك يكون من قاتل قبل الدعوة آثماً.

وللعلماء في حكم التضمين خلاف ليس هذا محله.

وأمّا من بلغتهم الدعوة فلا يجب علينا أن ندعوهم مرة أخرى ولكن يستحب فقط مبالغة في الإنذار وقطعاً لحجتهم، وإنما لم تجب لما رواه أحمد والبخاري عن البراء بن عازب أنه قال: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَهْطاً مِنَ الأَنْصَارِ إِلَى أَبِي رَافِعٍ فَدَخَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَتِيكٍ بَيْتَهُ لَيْلاً فَقَتَلَهُ وَهُوَ نَائِمٌ».

ولما روى من الإغارة على بني المصطلق وهم غارّون، ويرون أن بهذا التفصيل يمكن الجمع بين الأحاديث المختلفة.

أمّا القائلون بعدم الوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما جاء في حديث بريدة من قوله ﷺ: «ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ» فإنه ﷺ قد أمر بالدعوة والأمر ظاهر في الوجوب وأمّا القائلون بالوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما روى عن النبيّ ﷺ أنه أغار على بني المصطلق وهم غارّون، ولو كانت الدعوة واجبة مطلقاً ما أغار عليهم من غير دعوة.

ولهم أن يجيبوا بأن ذلك فعل، وهو يحتمل الخصوصية دون القول والذي نختاره هو مذهب الجمهور القائل بالتفصيل لما سبق من أن فيه جمعاً بين الأدلة، وبأن وجوب الدعوة معلل باحتمال قبول العدو الإسلام لو عرض عليه قبل القتال وإلزامه الحجة فإذا سبقت الدعوة وعلمت فقد انتهت هذه العلة فينتهي حكم الوجوب بانتهائها، ولم يبق إلاّ المبالغة في الإنذار فلذلك ندعوهم ـ وعلى ما قلنا من انتهاء الوجوب لانتهاء العلة للإسلام يحمل فعله ﷺ من إغارته على بني المصطلق وهم غافلون.

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه البخاري (٧/ ٨٧) كتاب فضائل الصحابة باب مناقب علي بن أبي طالب حديث (٣٧٠١) ومسلم =

ولو قاتلهم مِنْ غَيْر أن يَعْرِضَ عليهم الإسْلاَمَ - جاز؛ لأنهم عَلِمُوهُ روى عن نافع قَالَ: أَغَارَ النَّبِيُّ - ﷺ - عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ [به][1]»[2].

ثم إنْ كَانُوا مِنَ الكُفَّارِ الَّذِينَ لا يَجُوزُ إقرارُهُمْ بالجزية - قاتلهم؛ حتَّى يُسْلِمُوا؛ لما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهِ إِلاَّ اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا - عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا»[3].

وإنْ كانوا ممَّن يجوزُ إقرارُهُمْ بالجزيةِ ؛ قاتلهم حتى يسلموا، أو يَبْذُلُوا الجزية، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِاليَوْمِ الآخِرِ...﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

ورُوِيَ عن سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - إِذَاأَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - قَالَ: إذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْرِكِينَ - فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلاَثِ خِصَالٍ، فَأَيَّتَهُنَّ[4] أَجَابُوكَ - فَاقْبَلْ - مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ: ادْعُهُم[5] إِلَى الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ - فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إِلَى دَارِ المُهَاجِرِينَ، وَأَخْبِرْهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ فَلَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى المُهَاجِرِينَ، فَإِنْأَبَوْا أَنْ يَتَحَوَّلُوا مِنْهَا - فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّهُمْ يَكُونُونَ كَأَعْرَابِ المُسْلِمِينَ، وَيَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللَّهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَى المُؤْمِنِينَ، وَلاَ يَكُونُ لَهُمْ فِي الغَنِيمَةِ وَلاَ فِي الفَيْءِ شَيْءٌ؛ إِلاَّ أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ المُسْلِمِينَ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا - فَسَلْهُمُ الجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ - فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، وَإِنْ هُمْ أَبَوْا - فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ، وَقَاتِلْهُمْ»[6].

ويستحبُّ أن يستَنْصِرَ بالضعفاء؛ لما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: هَلْ تُنْصَرُونَ وَتُرْزَقُونَ إِلاَّ بِضُعَفَائِكُمْ»[7].

= (٤/ ١٨٧٢) كتاب فضائل الصحابة: باب من فضائل علي بن أبي طالب حديث (٣٤ - ٢٤٠٦).

(١) سقط في ظ.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ١٧٠): كتاب العتق - باب من ملك من العرب رقيقاً حديث (٢٥٤١) ومسلم (٣/ ١٣٥٦): كتاب الجهاد والسير - باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم الدعوة - حديث (١/ ١٧٣٠) من حديث ابن عمر قال: «أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارُّون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية بنت الحارث».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في د: فإن هم.

(٥) في ظ: ثم ادعهم.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه البخاري (٦/ ١٠٤) كتاب الجهاد: باب من استعان بالضعفاء والصالحين حديث (٢٨٩٦) وأحمد (١/ ١٧٣) من حديث سعد بن أبي وقاص.

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - كَانَ يَسْتَفْتِحُ بِصَعَالِيكِ الْمُهَاجِرِينَ»(١).

ويستحبُّ أَنْ يَدْعُوَ عندَ لقاءِ العدُوِّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى قَالَ: دَعَا رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَوْمَ الأَحْزَابِ عَلَى الْمُشْرِكِينَ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ، مُنَزِّلَ الْكِتَابِ، سَرِيعَ الْحِسَابِ، اللَّهُمَّ، اهْزِمِ الأَحْزَابَ، اللَّهُمَّ، اهْزِمْهُمْ وَزَلْزِلْهُمْ»(٢).

وفي روايةٍ: وَانْصُرْنَا عَلَيْهِمْ».

وَرُوِيَ عن أبي مُوسَى؛ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - كَانَ إِذَا خَافَ قَوْماً - [قَالَ]: اللَّهُمَّ، إِنَّا نَجْعَلُكَ فِي نُحُورِهِمْ، وَنَعُوذُ بِكَ مِنْ شُرُورِهِمْ(٣)، والله أعلم.

بَابُ جَامِعِ السِّيَرِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ...﴾ الآية [التوبة: ١١١].

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عن النبيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «لاَ يُكْلَمُ أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سَبِيلِهِ - إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَماً اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِ، وَالرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ»(٤).

الجهادُ من فضائلِ الأعمالِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً﴾ [النساء: ٩٥]، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «فِي الْجَنَّةِ مِائَةُ دَرَجَةٍ أَعَدَّهَا اللَّهُ لِلْمُجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مَا بَيْنَ الدَّرَجَتَيْنِ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ»(٥).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قِيلَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ - مَا يَعْدِلُ الجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الْقَانِتِ بِآيَاتِ اللَّهِ؛ لاَ يَفْتُرُ مِنْ صِيَامٍ وَلاَ صَلاَةٍ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»(٦).

---

(١) ذكره المنذري في «الترغيب» (٤/ ٩٠) وعزاه للطبراني وقال رواته رواة الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ١٢٤) كتاب الجهاد باب الدعاء على المشركين بالدعاء والزلزلة حديث (٢٩٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٠) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا خاف قوماً حديث (١٥٣٧) وأحمد (٤/ ٤١٥) والبيهقي (٥/ ٢٥٣).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٣ - ٤٤٤) كتاب الجهاد باب الترغيب في الجهاد (١) والبخاري (٦/ ٢٠) كتاب الجهاد باب تمنى الشهادة حديث (٢٧٩٧) ومسلم (٣/ ١٤٩٨) كتاب الإمارة: باب فضل الشهادة في سبيل الله حديث (١١٠/ ١٨٧٨).

(٥) أخرجه البخاري (٦/ ١٤) كتاب الجهاد: باب درجات المجاهدين حديث (٢٧٩٠) والترمذي (٤/ ٥٨٣) كتاب صفة الجنة باب ما جاء في صفات درجات الجنة حديث (٢٥٣١).

(٦) ينظر الحديث قبل السابق.

وينبغي أن تكونَ نِيَّتُهُ في الجهاد إعلاءَ كلمـةِ الله، وإظهارَ دِينِهِ.

رُوِيَ عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ - ﷺ - فَقَالَ: الرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلْمَغْنَمِ(١)، وَالرَّجُلُ لِلذِّكْرِ، وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِيُرَى مَكَانُهُ، فَمَنْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: «مَنْ قَاتَلَ؛ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا -: فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»(١).

ويجبُ أن يَصْبِرَ على القتال؛ لقوله تعالَى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً. . . .﴾ إلى قوله: ﴿وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: ٤٥].

والصَّبْرُ: سبب النَّصر والظَّفَر والأَجْر؛ قال الله تعالَى: ﴿فَإِن يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦]، وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فِي بَعْضِ أَيَّامِهِ الَّتِي لَقِيَ فِيهَا انْتَظَرَ حَتَّى مَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ قَامَ فِي النَّاسِ قَالَ: «يَأَيُّهَا النَّاسُ، لاَ تَتَمَنَّوْا لِقَاءَ الْعَدُوِّ، وَسَلُوا اللَّهَ الْعَافِيَةَ، فَإِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فَاصْبِرُوا، وَاعْلَمُوا أَنَّ الْجَنَّةَ تَحْتَ ظِلَالِ السُّيُوفِ»(٢).

ويجبُ أن يقاتِلَ المُشْرِكِينَ حَتَّى يُسْلِمُوا، ويقاتل أَهْلَ الكتاب والمَجُوسِ حتى يُسْلِمُوا، أو يُعْطُوا الجزية.

فإن لم يفعلوا -: حَلَّ قتل رجالهم، وتُسْبَى نساؤُهُمْ وذراريهم، وتُغْنَمُ أموالهم.

ولا يجوزُ قَتْلُ نسائهم وصبيانِهِمْ، إذا لم يُقَاتِلُوا؛ لما رُوِيَ عن ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ، وَالصِّبْيَانِ»(٣).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٦/٤٠) كتاب الجهاد: باب الجنة تحت بارقة السيوف حديث (٢٨١٨) وأبو داود (٣/٤٢) كتاب الجهاد: باب في كراهية تمني لقاء العدو حديث (٢٦٣١) والحاكم (٢/٧٨) من حديث ابن أبي أوفى.

(٣) أخرجه مالك (١/٤٤٧) كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو (٩) والبخاري (٦/١٤٨) كتاب الجهاد: باب قتل النساء والصبيان في الحرب حديث (٣٠١٤، ٣٠١٥) ومسلم (٣/١٣٦٤) كتاب الجهاد والسير: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب حديث (٢٤، ٢٥/١٧٤٤) وأبو داود (٢/٦٠) كتاب الجهاد باب في قتل النساء حديث (٢٦٦٨) والنسائي في «الكبرى» (٥/ ١٨٥) كتاب السير: باب النهي عن قتل النساء حديث (٨٦١٨) والترمذي (٤/١١٦) كتاب السير: باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان حديث (١٥٦٩) وابن ماجه (٢/٩٤٧ - ٩٤٨) كتاب الجهاد: باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان حديث (٢٨٤١) وأحمد (٢/٢٢، ٢٣، ٧٦، ٩١) والدارمي (٢/٢٢٢ - ٢٢٣) كتاب السير: باب النهي عن قتل النساء والصبيان وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٤٣) وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨١) رقم (١٤٠٥٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٢٢٠) وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص - ٤١) رقم (٩٨) وابن حبان (١٦٥٧) والبيهقي =

فمن وقع في الأَسْرِ من نسائهم وصبيانهم صار رقيقاً، وكان حكمُهُ حُكْمَ سائر أموالِ الغَنِيمَةِ، خُمُسُهُ لأهل الخُمُسِ، وأَرْبَعَةُ أخماسِهِ للغانِمِينَ، وكذلك حُكْمُ عبيدِهِمْ، إذا وَقَعُوا في الأَسْرِ.

أَمَّا الرِّجَالُ الأَحْرَارُ العاقلونَ البالغونَ، إذا وَقَعُوا في الأَسْرِ -: فالإمامُ فيهم بالخيارِ: بَيْنَ أن يَقْتُلَهُمْ صَبْراً، وبَيْنَ أن يَمُنَّ عليهم فيخلي سبيلهم، وبَيْنَ أن يفاديهم، ويكون مالُ الفديَةِ في الغَنِيمَةِ، وبين أن يسترِقَّهَمْ فيقسمهم كسائرِ أموال الغنيمةِ، ويختارُ مِنْهَا ما هو أنفع للمسلمين.

وَهَلْ يحلُّ قَتْلُ شيوخهم الَّذِينَ لا قِتَالَ فيهم؟ نظر:

إن كان شيخاً له رَأْيٌ في الحرب -: جاز قتله؛ قُتِلَ دُرَيْدُ بْنُ الصِّمَّةِ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وهو ابْنُ خمسٍ وَمِائَةِ سنةٍ، وكان شيخاً لا يستطيع الجُلُوسَ، فذكر ذلك للنبيِّ - ﷺ - فلم يُنْكِرْ قتله.

وإن لم يكن فيه رأيٌ، هَلْ يجوز قتله؟ فيه قولان؛ وكذلك العُسَفَاءُ الذين لا يقاتلون، والرُّهْبَانُ، وأصحاب الصوامع، والعميان، والزَّمْنَى الذين لا يُرْجَى زوالُ زمانتهم، هل يجوز قَتْلُهُمْ؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو اختيار المزنيِّ، - رحمه الله -: لا يتركون ويقتلُونَ؛ لأنهم كفار أحرار مكلَّفون؛ كالشبان.

= (٩/ ٧٧) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٣٨٢ - ٣٨٣) رقم (١٣٤١٦) من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان» وقال الترمذي: حسن صحيح اهـ.

وفي الباب عن الأسود بن سريع والصعب بن جثامة وابن عباس وأبي ثعلبة وعبد الله بن عتيك وأبي سعيد وعوف بن مالك.

حديث الأسود بن سريع.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥/ ١٨٤) كتاب السير: باب النهي عن قتل ذراري المشركين (٨٦١٦) والدارمي (٢/ ٢٢٣) كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل النساء والصبيان وأحمد (٣/ ٤٣٥) وابن حبان (١٦٥٨ - موارد) وأبو عبيد في «الأموال» (ص - ٤١) رقم (٩٧) والحاكم (٢/ ١٢٣) والبيهقي (٩/ ٧٧) من طرق عن الحسن البصري ثنا الأسود بن سريع قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزاة فظفر بالمشركين فأسرع الناس في القتل حتى قتلوا الذرية فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «مابال أقوام ذهب بهم القتل حتى قتلوا الذرية ألا لا تقتلوا ذرية ثلاثاً».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

- حديث الصعب بن جثامة.

أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٤/ ٧٣) والطبراني في «الكبير» (٨/ ١٠٣) رقم (٧٤٥٠) =

. . . .

= وابن حبان (١٦٥٩ ـ موارد) من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا حمى إلا لله ولرسوله وسألته عن أولاد المشركين أنقتلهم معهم قال نعم فإنهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر.

واللفظ لعبد الله بن أحمد والطبراني.

ولفظ ابن حبان: ثم نهى عن قتلهم يوم حنين وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٨) وقال: رواه عبد الله بن أحمد والطبراني. . ورجال المسند. رجال الصحيح.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه البزار (٢/ ٢٧٠ ـ كشف) رقم (١٦٧٩) ثنا بشر بن آدم ثنا أبو داود ثنا همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان.

قال البزار: لا نعلم رواه أحد بهذا الإسناد إلا همام ولا عنه إلا أبو داود.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣١٩) وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث أبي ثعلبة الخثني.

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠) والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢١) من طريق سالم الخواص ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي إدريس عن أبي ثعلبة قال: نهى رسول الله ﷺ عن النساء والولدان».

قال أبو نعيم: غريب من حديث الزهري لا أعلم رواه عن سفيان إلا سالم.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢١) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه سالم بن ميمون الخواص وهو ضعيف.

ـ حديث عبد الله بن عتيك.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٩) عنه أن النبي ﷺ حين بعثه هو وأصحابه لقتل ابن أبي الحقيق وهو بخيبر نهى عن قتل النساء والصبيان.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن مصفى وهو ثقة وفيه كلام لا يضر.

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢١) عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان.

وقال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط وفيه عطية العوفي وهو ضعيف.

ـ حديث عوف بن مالك.

أخرجه البزار (٢/ ٢٦٩ ـ كشف) رقم (١٦٧٨) ثنا أحمد بن منصور ثنا سليمان بن عبد الرحمن ثنا محمد بن عبد الله بن نمران الذماري ثنى أبو عمرو العبسي عن مكحول عن أبي إدريس عن عوف بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقتلوا النساء».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٩) وقال: رواه البزار وفيه محمد بن عبد الله بن نمران وهو ضعيف.

=

والثاني: وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمه الله ـ: لا يُقْتَلُونَ؛ لأنَّهُمْ لا يقاتلون؛ كالنساء، [والصبيان][(١)]؛ رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ بَعَثَ جَيْشاً إِلَى «الشَّامِ»؛ فَنَهَاهُمْ عَنْ قَتْلِ الشُّيُوخِ، وَأَصْحَابِ الصَّوَامِعِ»[(٢)].

ومَنْ قال بالأول أجاب بأنه: إنما نَهَى عن قتلِهِمْ؛ ليشتغلوا بالأَهَمِّ، وَهُمُ المقاتلة؛ كما أنه نَهَى عن قَطْع الأشجار المُثْمِرَةِ، وقد كان مع النبيِّ ـ ﷺ ـ حين قطع نَخْل بني النضير[(٣)]، ولكنْ نهى عنه؛ ليشتغلوا بالأَهَمِّ؛ ولأنه كان يَرْجُو إبقاءَ نَفْعِهَا للمسلمين؛ فإنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ كان وعدهم فتح «الشام».

فإن قلنا: يُقْتَلُونَ ـ: جاز استرقاقهم وسَبْيُ ذراريهم، ونسائِهِمْ، [وأموالهم][(٤)].

وإن قلنا: لا يُقْتَلُونَ ـ: لا يجوزُ استرقاقهم، وسبي نسائهم، وأولادهم، واغتنام أموالهم، وقيل: في سبي زوجاتِهِم، وجهان؛ كَسْبِي زوجة المسلم، إذا كَانَتْ حربيَّةً.

وإذا تَرَهَّبَتِ المرأةُ، هل يجوز استرقاقها؟ فيه قولانِ؛ بناءً علَى قتل الرَّجُلِ الراهبِ، ويتوقَّى في القتال قَتْلُ قريبه الكافِرِ؛ فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ كَفَّ أَبَا حذيفة بْنَ عُتْبَةَ يَوْمَ بدر عن قتلِ أبيه، وكَفَّ أبا بَكْرٍ يَوْمَ أحدٍ عن قتل ابْنِهِ عَبْدِ الرحمنِ، فلو سمع، أباه أو قريبَهُ يذكُرُ الله أو رسولَهُ بسوءٍ ـ: لم يكره، وله أن يقتله؛ فإنَّ أبا عُبَيْدَةَ بْنَ الجَرَّاحِ قتل أباه، وقال لرسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «كَانَ يَسُبُّكَ»؛ فَلَمْ ينكر عليه.

فَصْـــلٌ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ الآية [الأنفال: ١٥].

إِذا التقى الصَّفَّانِ، وكان بمقابلة كلِّ مُسْلِمٍ مشركان ـ: [فإنه][(٥)] لا يجوزُ لأحدٍ من المسلمين أَنْ يُوَلِّيَ ظهره فراراً[(٦)]، فمن فعل فقد باء بغَضَبٍ مِنَ اللَّه؛ إلاَّ أن يولِّي متحرِّفاً

= ـ وهذا الحديث وهو النهي عن قتل النساء والصبيان عده الحافظ السيوطي من الأحاديث المتواترة فذكره في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٦٣) رقم (٩٠) وعزاه إلى الشيخين وأحمد عن ابن عمر. والطبراني عن كعب بن مالك وعبد الله بن عتيك وأبي ثعلبة الخشني وأبي سعيد الخدري.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٩١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سقط في د.

(٦) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ =

لقتالٍ، وهو: أَنْ يَكْمُنَ في موضعٍ ليكرَّ عليهم، أو كان القتالُ في مضيق فيولِّي دُبُرَهُ، ليتبعه العَدُوّ إلى موضعٍ واسعٍ؛ فيسهل عليه القتال.

أو متحيِّزاً إلى فئة، وهو: أن يذهب إلى طائفة من المسلمين قليلةٍ أو كثيرةٍ، قريبةٍ أو بعيدةٍ؛ ليستنجدهم، فلا يأثم إذا كان قصده هذا.

وكان في ابتداءِ الإسلام، إذا كان في مقابلةِ كُلِّ مسلمٍ عَشَرَةٌ -: ما كان يجوزُ الفرار؛ كما قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾[الأنفال:٦٥] وخفَّف الله

= إلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً، إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ - في هذه الآية ينهي الله المؤمنين عن الفرار من الكفار إذا التقوا بهم في القتال، وحكمة ذلك أن الفرار كبير المفسدة وخيم العاقبة؛ لأن الفارّ يكون كالحجر يسقط من البناء فيتداعى ويختل نظامه؛ لهذا عدّ الشارع الحكيم الفرار من الزحف من أكبر الجنايات، وقد توعد الله المقاتلين الذين يولون العدوّ ظهورهم فقال: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِم يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ الآية.

وفي الفرار من العدو عار يجعل الحياة بغيضة عند النفوس الأبية قال يزيد بن المهلّب: «والله أني لأكره الحياة بعد الهزيمة».

قال بعض العلماء أن هذا النهي خاصّ بوقعة بدر وبه قال نافع، والحسن وقتادة، ويزيد بن أبي حبيب، والضحاك، ونسب إلى أبي حنيفة كما حكاه القرطبي.

وقال الجمهور وهو المروي عن ابن عبّاس أن تحريم الفرار من الصف عند الزحف باقٍ إلى يوم القيامة في كل قتال يلتقي فيه المسلمون والكفار.

استدل الأوّلون بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ فقالوا: إن الإشارة في قوله تعالى: ﴿يَوْمَئِذٍ﴾ إلى يوم بدر، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾.

وقد ردّ الجمهور عليه بأن الإشارة فيه إلى يوم الزحف الذي تضمنه قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُم الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ أي كل مرة تلقون فيها الكفار يحرم عليكم الفرار منهم، وحكم الآية باقٍ بشرط الضعف الذي بينه الله تعالى في قوله: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ الآية - والذي يؤيد أن الإشارة عامة في كل زحف أن الآية نزلت بعد انقضاءِ الحرب وذهاب اليوم بما فيه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ وقالوا: إن الآيات عامّة في كل زحف وليست خاصّة بغزوة بدر دلّ على ذلك ما صَحَّ في مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» وَعَدَّ منها الفرار يوم الزحف فدلّ على حرمته في كل زحف وزمن، غير أن هذه الحرمة مقيدة بأمرين:

أحدهما: ما دل عليه قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ فإنه متى قصد أحد هذين الأمرين من الفرار لم يكن محرماً، بل قد يكون واجباً إذا اقتضته المصلحة كضمّ قوة المسلمين بعضها إلى بعض.

ثانيهما: عدم زيادة الكفار على ضعف عدد المسلمين، أما إذا زادوا على الضعف فاختلف الفقهاء في حكمه: =

تعالى، [فأوجب علَى كلِّ مسلم مصابرة اثنين][1]؛ فقال: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً، فَإِنْ يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦].

قال ابن عَبَّاس: مَنْ فَرَّ من ثلاثةٍ فلم يفرَّ، ومن فر من اثنين فقَدْ فَرَّ.

وَإِنْ غلب على ظَنِّهِمْ أنهم إن ثبتوا لهم هَلَكُوا ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لَهُمْ أن يولُّوا ظهورهم، لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ٤٥].

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ: ليس لَهُمْ أن يُوَلُّوا؛ لقوله تعالَى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولأنَّ المجاهد إنَّما يجاهدُ لِيَقْتُلَ ويُقْتَلَ.

= فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الفرار مطلقاً وذهب المالكية إلى جوازه ما لم يبلغ جيش المسلمين اثني عشر ألفاً غير مختلفين على أنفسهم، فإن بلغ هذا العدد مع الاتحاد حرم الفرار، ونسبه الجصاص إلى الحنفية، ورأى صاحب البدائع منهم أن العبرة بالقوة والاستعداد دون العدد فقال: والغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم، والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد، فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم. وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة» وذهب ابن حزم إلى تحريم الفرار مهما بلغ العدد.

«الأدِلّة»:

استدل الشافعية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾ الآية ـ وجه الاستدلال ـ أنها دلت على وجوب ثبات المائة للمائتين بعد أن كان الواجب أن تثبت المائة للألف وذلك تخفيف من الله ورحمة. وعلى ذلك فإذا زاد الكفار على هذه النسبة جاز للمسلمين الفرار.

واستدل المالكية بما رواه الزهريّ عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ من حديث فيه طول «وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يقول: «ما معناه إِذَا بَلَغَ جَيْشُكُمْ هَذَا الْعَدَد فَلاَ تَأْتِيهِ الْهَزِيمَةُ مِنْ جِهَةِ عَدَدِهِ وَإِنَّمَا تَأْتِيه، مِنْ وُقُوعِ الْخُلْفِ بَيْنَكُمْ، وَإِذَا كَانَتْ الْهَزِيمَةُ لاَ تَأْتِي مِنَ الْعَدَدِ فَلاَ يَجُورُ الْفِرَارُ.

وتمسّك ابن حزم بظاهر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ فإنها تدل بظاهرها على وجوب الثبات مهما بلغ عدد العدوّ.

يرد على الحديث الذي استدل به المالكية أنه غير صحيح فقد قال العلاّمة القرطبي: رواه بشر وأبو سلمة العاملي وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف وهو متروك. وعلى فرض صحته فالمراد منه أن الغالب على هذا العدد النصر والظفر، ولا تعرض فيه لحرمة الفرار أو عدمها وبهذا يرد على المالكية والحنفية فيما نسبه الجصّاص إليهم ويرد على ابن حزم أن الأمر بعدم الفرار في الآية مخصص بألاّ يزيد العدد على ضعف عدد المسلمين كما أشارت إليه آية ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ﴾.

(١) سقط في أ.

فأما إذا كان بمقابلة كلِّ مسلم أكثَرُ مِنْ مشركَيْنِ ـ: فيجوزُ أن يولِّي ظهره فراراً، رُوِيَ أن خالد بن الوَلِيدِ رَدَّ الجَيْشَ مِنْ حَرْبِ مُؤْتَةَ؛ لكَثْرَةِ العَدُوِّ، فقال الناسُ: هُمُ الفَرَّارُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «بَلْ هُمُ الكَرَّارُونَ»[1].

[ثم إن غلب على ظَنِّهِمْ أَنَّهُمْ لا يهلكون ـ: فالأَفْضَلُ أن يَثْبُتُوا][2] وإن غلب على ظَنِّهِمْ: أنهم يهلكون ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُمْ أن ينصرفوا؛ لقوله تعالَى ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والثاني: يُسْتَحَبُّ أَنْ ينصرفوا، ولا يَلْزَمُ؛ لأنَّهم إن قُتِلُوا فَازُوا بالشهادة.

وإن كان بمقابلةِ كُلِّ مسلمٍ أقلُّ من مشركَيْنِ[3]، ولكنَّهُ مريضٌ، أو لم يَكُنْ له سلاحٌ ـ: فله أن يولِّيَ ظهره.

وكذلك: لو مات فرسُهُ، ولا يمكنُهُ أن يقاتل رَاجِلاً ـ: له أن يَرْجِع؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يستَسْلِمَ لِلْقَتْلِ.

ولو لقي رَجُلٌ من المسلمين رجلَيْنِ من المشركينِ في غَيْرِ الحرب: فإن طلباه، ولم يطلبهما ـ: فله أَنْ يولِّيَ عنهما؛ لأنه غير متأهِّبٍ للقتالِ، وإن طلبهما، ولم يطلباه ـ: فيه وجهان:

أحدهما: له أن يُوَلِّيَ؛ لأنَّ فرض الجهاد في الجماعةِ.

والثاني: لا يَجُوزُ أن يُوَلِّيَ؛ لأنه مجاهدٌ؛ كما لو كان مع الجماعة.

وإن كان الكُفَّار في حصنٍ ـ: جاز للإمام نَصْبُ المِنْجَنِيقِ عليهم، ويجوزُ أن يفعل أينما كانُوا ما يَهُمُّهُمُ بالهلاكِ من التحريقِ والتَّغْرِيقِ، وإِنْ كان فيهم نساؤُهُمْ وذراريهم؛ فإنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ شَنَّ الغَارَةَ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ، وَأَمَرَ بِالْبَيَاتِ بِالتَّحْرِيقِ، وَنَصَبَ المَنْجَنِيقَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ.

روي عن الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ؛ «أن النبيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ يُبَيَّتُونَ مِنَ

(١) أخرجه أبو داود (٣/١٠٦ ـ ١٠٧) كتاب الجهاد: باب في التولي يوم الزحف حديث (٢٦٤٧) والترمذي (٤/٢١٥) كتاب الجهاد: باب ما جاء في الفرار من الزحف حديث (١٧١٦) وأحمد (٢/١١١) والشافعي (٢/١١٦) كتاب الجهاد، حديث (٣٨٨).

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: مشرك.

المُشْرِكِينَ، فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمُ وَذَرَارِيهِمْ؟ قَالَ: «هُمْ مِنْهُمْ»[(١)].

وإن كان فيهم مسلمُونَ مُسْتَأْمَنُونَ، أو أسارَى، فهلْ يجوزُ أَنْ يفعلَ بهم ما يَعُمُّهُمْ بالهلاك من التحريقِ والتغريقِ ونصب المنجنيق؟ نظر:.

إن كان في حال التحام القتالِ، والخَوْفِ على المسلمينَ أن يظفر بهم الكُفَّارُ ـ: يجوز؛ لأن حفظ المجاهدين أولَى مِنْ حِفْظِ مَنْ بأيديهم.

وإن لم يَكُنْ ذلك، أو كانوا في حِصْنٍ، فهل يجوزُ أن يفعل بهم ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: يَجُوزُ، حتَّى لا يؤدِّيَ إلَى تعطيلِ الجهادِ؛ كما لو كان فِيهِمْ نساؤُهُمْ، وذراريهم.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه لا ضرورَةَ إليه بخلافِ الذَّرَارِي والنِّسَاء؛ فإنَّهم منهم.

وإن تَتَرَّسُوا بأطفالهم ونسائِهِمْ: فإن كان في حال التحامِ القتالِ ـ: جاز الرمي، ويتوقى الأطفال والنساء، ما أمكنه؛ لأنا لو تركنا رميهم لمثل ذلك،لتعطل أمر الجهاد.

وإن كان في غير حال الحرب، ففيه قولان:

أحدهما: يَجُوزُ الرمي حتَّى لا يتعطَّل الجهاد، ويتوقَّى الأطفال والنساء.

والثاني: لا يجوز الرميُ؛ لأنه يؤدِّي إلى قتل أطفالِهِمْ ونسائِهِمْ مِنْ غيرِ ضرورة.

وإن تترَّسُوا بمُسْلِمٍ ـ نظر: إن لم يَكُنْ في حال التحامِ القتالِ ـ: لا يجوز أن يضربه، فإن ضربه فقَتَلَهُ ـ: فهو كما لو قتل رَجُلاً في دارِ الحربِ، إن علمه مُسْلماً ـ عليهِ القَوَدُ، وإن ظنه كافراً: فلا قَوَدَ عليه، وتجب الكَفَّارة، وفي الدِّيَةِ قولان.

وإن كان في حالِ التحامِ القتالِ والاضطرارِ إلى الرَّمْيِ بالخوفِ على نفسِهِ، وهو يعلم أنه مُسْلِمٌ فيرمي الكافر[(٢)]، ويتوقى المُسْلم، [فإن توصَّل إلى إصابة الكافرِ مِنْ غير أن يصيبَ المُسْلم، فأصاب المُسْلِم ـ: وجب عليه القَوَدُ][(٣)]، وإن لم يتوصَّل إلى ضَرْبِ الكافر إلاَّ بِضَرْبِ المُسْلِمِ ـ: لا يجوزُ ضربُهُ، فإن ضربه ـ: قِيلَ: في وجوب القودِ قولانِ؛ كالمكره.

وقيل: يجبُ قولاً واحداً؛ لأنه لَيْسَ ههنا[(٤)] مَنْ يُحِيلُ بالحكم عليه غيره.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ١٧٠) كتاب الجهاد: باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري حديث (٣٠١٣) ومسلم (٣/ ١٣٦٥) كتب الجهاد: باب جواز قتل النساء والصبيان حديث (٢٨/ ١٧٤٥).

(٢) في د: الكفار.

(٣) سقط في د.

(٤) في أ: هناك.

ولو قصد الكافر، فأصاب المسلمَ ـ: فهو خَطَأٌ؛ فلا قَوَدَ عليه، وعليه الديةُ، والكَفَّارَةُ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّهُ مسلم: فإن قصده ـ: فلا قَوَدَ، وعليه الكَفَّارةُ، وفي الدية قولانِ، وإنْ قصد الكافرَ، فأصابه ـ: فلا دية، وتجب الكفارة.

وإن تترَّسُوا بِذِمِّيٍّ أو مستأمنٍ أو عبدٍ ـ: لا يجوزُ الضرب؛ كما ذكرنا، فإنْ ضرب، وقتله ـ: فكُلُّ موضعٍ أوجبنا في المُسْلِمِ القَوَدَ أو الدِّيَةَ ـ: فتجب في الذميِّ والمستأمَنِ الديةُ، وفي العبد القيمةُ؛ وإلاَّ فالكَفَّارة.

ولو تترَّس الكافر بترس مسلم، أو رَكِبَ فرسَهُ، فَرَمَى إليه واحدٌ من المسلمينَ، فأَتْلَفَهُ: فإن كان في غير حال الْتحامِ القتالِ ـ: يجب عليه الضمانُ، وإنْ كان في حالِ الالتحامِ: فإن أمكنه ألاَّ يصيبَ التُّرْسَ، والفَرَسَ، فأصابَهُ ـ: ضمن، وإن لم يُمْكِنْهُ إلا به: فإن جعلناهُ كالمُكْرَهِ ـ: لم يضمن؛ لأنَّ المكره في المالِ ـ: يكون طريقاً في الضمانِ، وههنا: لا ضمان على الحربيِّ، حتى يجعل المسلم طريقاً، وإنْ جعلناه مختاراً ـ: ضمن.

ولو قاتلونا علَى خَيْلِهِمْ، ولم نَجِدْ سبيلاً إلى قتلهم إلاَّ بعَقْرِها ـ: جاز عَقْرُهَا؛ لأنَّها أَدَاةٌ لهم على قتالنا؛ لِمَا رُوِيَ: «أن حَنْظَلَة بْنَ الرَّاهِبِ عَقَرَ بِأَبِي سُفْيَانَ فَرَسَهُ، وسَقَطَ عَنْهُ، فَجَلَسَ عَلَى صَدْرِهِ لِيَذْبَحَهُ، فَجَاءَ ابْنُ شَعُوبٍ، فَقَتَلَ حَنْظَلَةَ، وَاسْتَنْقَذَ أَبَا سُفْيَانَ، وَلَمْ يُنْكِرِ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ فِعْلَ حَنْظَلَةَ»[١].

ولو غنم المسلمونَ أمْوَالَ المشركين، ونزلوا فتبعَهُمُ الكُفَّار، وأَدْرَكُوهم، فخاف المسلمُونَ أن يغلبوا علَيْهِمْ، فيأخذوا الأموال، أو كان المال للمسلمينَ، فخافوا أن يأخذُوَها ـ نظر:

إن لم يَكُنِ المَالُ حيواناً ـ: جاز للمسلمينَ إتْلافُهَا وتحريقُهَا، حتى لا يتقوَّى بها الكُفَّار على المسلمين، وإن كان المالُ حيواناً ـ: لم يكُنْ لهم عَقْره إلا أن يكونَ مأكولاً، فيذبحوه للأَكْل، لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ «نَهَى عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ إلاَّ لِمَأْكَلَةٍ»[٢].

وعند أبي حنيفة: يجوز عَقْرُهُ، فإن دعت إليه الضرورةُ: بأن كان المالُ خَيْلاً، والكُفَّار لا خَيْلَ لهم، وخافوا أن يأخذها الكُفَّار، ويقاتلوهم عليها ـ: جاز لهم قتلها.

ولو أدركُونَا، وفي أَيْدِينَا نساؤُهُمْ وصبيانهم ـ: لا يجوز قتلُهُمْ، وإن خفْنَا أن يستردُّوهُمْ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوّة» (٢/ ٢٤٦).
(٢) تقدم.

وإن احتاج المُسْلمون إلَى تخريبِ ديارِ الكُفَّار، وقَطْع أشجارهم؛ ليظفروا بهم ـ: جاز لهم أن يَفْعَلُوا ذلك؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ، وَحَرَّقَ، وَفِي ذَلِكَ نَزَلَتْ: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر ٥].

وهل لهم أن يفعلوا ذلك لغَيْرِ حاجة؟ نظر:

إن لم يغلبْ علَى ظنِّ المسلمين أنَّهُمْ يملكونها ـ: جاز، وإن غلب على الظَّنِّ أنهمْ يملكونَهَا ـ: فالأولَى ألاَّ يفعلوا.

وهل يجوزُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأن أبا بكرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ نَهَى عَنْ ذَلِكَ؛ ولأنها تصيرُ غنيمةً للمسلمين، فلا يجوزُ إتلافُهَا.

والثاني: يجوز؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ فَعَلَهُ(١).

فَصْلٌ: فِي الأَمَانِ(٢)

رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ

---

(١) تقدم.

(٢) لا يبيح الإسلام للحربي أن يدخل بلادنا من غير أن يكون معه أمان محترم يجعلنا نطمئن إليه، والأمان لغة ضد الخوف وشرعاً عقد يعطيه الإمام أو غيره من أفراد الأمة العقلاء البالغين للحربي فرداً أو جماعة يُبَاحُ لهم بمقتضاه الدخول في دار الإسلام ومباشرة أعمالهم العلمية، أو التجاريَّةِ على نحو ما يريدون ويشترط فيه ألا يكون في أعمالهم مساس بسلامة الدولة الإسلامية.

والأمان جائز بالكتاب والسنّة:

«أما الكتاب» فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ الآية. ومعناه وإن جَاءَكَ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ لاَ عَهْدَ بَيْنَـكَ وَبَيْنَهُ وَطَلَبَ أَمَانَكَ وَجَوَارَك فَأَمِّنْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ وَيتدبره ويعرف حقيقة الإسلام، ثم أبلغه بعد ذلك مكاناً يأمن فيه على نفسه.

ووجه الدلالة: أن الله أذن لنبيه (عليه الصلاة والسلام) في إعطاء الأمان لمن سأله واستجار به، والاستجارة في الآية عامَّة، فتتناول الاستجارة لنشر العلوم، والتجارة، وسماع كلام الله، وغير ذلك من الأسباب التي تحمل على طلب الأمان. وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ﴾ فهو إشارة إلى الحكمة المقصودة من إعطاء الأمان؛ وذلك لأنه إذا دخل بلاد المسلمين وأقام بينهم ـ سمع منهم كلام الله، وعرف مقاصد الدين، وكثيراً ما يكون ذلك سبباً لإسلامه.

وأما السنّة: فما رواه البخاري عن علي (رضي الله عنه) أن النبيّ (ﷺ) قال: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» والذمة معناها العهد والأمان والحرمة، وقوله: «يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» أي بتحملها ويعقدها مع الكفار أقلهم وقوله «فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً» أي نقض عهده ـ ووجه الدلالة أن الحديث جعل حقّ الأمان لجميع المسلمين فمن أعطى =

دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»(١).

يجوزُ عَقْدُ الأمانِ لِلْكُفَّارِ، وهو قسمان: خاصٌّ، وعامٌّ.

فالأمان العامُّ: هو أن يعقد الإمامُ لأهْلِ الشرك بِأَسْرِهِمْ في جميعِ الأقاليمِ؛ فلا يجوزُ ذلك إلا للإمامِ الأعظَمِ إذَا رَأَى المصلحة فيه، ولو بعث الإمامُ خليفةً علَى إقليمٍ مِثْل خراسان والشامِ ونحو ذلك ـ: فيجُوزُ له عَقْدُ الأمان لِمَنْ يليه من الكُفَّار مِنْ أَهْل ذلك الإقليمِ، وأهْلِ تِلْكَ الناحيةِ دُونَ جميعهم؛ وكذلك: عقد الذمة.

والأمانُ الخاصُّ: هو أن يؤمِّنَ شخصاً أو شخصَيْن أو عشرَةً؛ فيصحُّ ذلك من كلِّ

= منهم الأمان لكافر وجب على الجميع احترامه والوفاء به فيستدل به على مشروعية الأمان في كل الأحوال التي ليس فيها ضرر على المسلمين.

(١) أخرجه الطيالسي (٢/ ٣٧ ـ منحة) وأحمد (٢/ ٢١١) وأبو داود (٣/ ١٨٣) كتاب الجهاد: باب في السرية ترد على أهل العسكر حديث (٢٧٥١) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٥) وابن الجارود في المنتقى (٧٧١) والبيهقي (٨/ ٢٩) كتاب الجنايات: باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين وابن أبي شيبة (٩/ ٤٣٢) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٧٠) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم.

وللحديث شاهد من حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ١٢٢) وأبو داود (٤/ ٦٦٧) كتاب الديات باب أيُقاد المسلم بالكافر حديث (٤٥٣٠) والنسائي (٨/ ١٩) كتاب القسامة: باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ١٧٩) رقم (٤٩٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٩٢) وفي «مشكل الآثار» (٢/ ٩٠) والدارقطني (٣/ ٩٨) كتاب الحدود والديات (٦١) والحاكم (٢/ ١٤١) والبيهقي (٨/ ٢٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن قيس بن عباد قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي فقلنا: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده للناس عامة قال: لا إلا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ومن أحدث حدثاً فعلى نفسه ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وفي الباب عن ابن عباس ومعقل بن يسار وعائشة وعطاء بن أبي رباح مرسلاً.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٣) من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويُرَد على أقصاهم».

وذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٥٣) وقال: هذا إسناد ضعيف لضعف حنش واسمه =

مسلمٍ مُكَلَّفٍ، رجلاً كان أو امرأةً، حُرّاً كان أو عبداً، سواءٌ كان العَبْدُ مأذوناً في القتال أو لم يَكُنْ، رُوِيَ عَنْ أُمِّ هَانِيءٍ قَالَتْ: «أَجَرْتُ رَجُلَيْنِ مِنْ أَحْمَائِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «قَدْ أَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ»[(١)].

وقال أبو حنيفةَ: إن كان العَبْدُ مأذوناً في القتال ـ: يصحُّ أمانُهُ؛ وإِلاَّ فلا، والحديثُ حُجَّةٌ عليه، حيثُ قال ـ ﷺ ـ: «وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ».

ولا يصحُّ أمانُ الصبيِّ[(٢)]، [والمجنونِ؛ لأنَّهُ لا حُكْمَ لقولهما، وإنْ كان الصبيُّ مراهقاً.

= حسين بن قيس.

ـ حديث معقل بن يسار.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٤) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٣٢)، من طريق عبد السلام بن أبي الجنوب عن الحسن عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون يد على من سواهم وتتكافأ دماؤهم».

واللفظ لابن ماجه.

أما لفظ ابن عدي: لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده والمسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم.

وقال ابن عدي: وعبد السلام بن أبي الجنوب بعض ما يرويه لا يتابع عليه منكر.

وذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤) وقال: هذا إسناد ضعيف عبد السلام ضعفه ابن المديني وأبو حاتم وأبو زرعة والبزار وابن حبان.

ـ حديث عائشة.

أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣١) كتاب الحدود والديات حديث (١٥٥) من طريق مالك بن محمد بن عبد الرحمن عن عمرة عن عائشة قالت: وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان: إن أشد الناس عتواً في الأرض رجل ضرب غير ضاربه أو رجل قتل غير قاتله ورجل تولى غير أهل نعمته فمن فعل ذلك فقد كفر بالله وبرسله ولا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً وفي الآخر: المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل ملتين».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩٥) ومالك هذا هو ابن أبي الرجال أخو حارثة ومحمد قال أبو حاتم: هو أحسن حالاً من أخويه اهـ.

ـ مرسل عطاء.

أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٩٠) رقم (٨٠٣) ثنا ابن أبي زائدة عن معقل بن عبد الله الجزري عن عطاء بن أبي رباح قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون إخوة يتكافؤون دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم ومشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم.

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١) كتاب السير باب ما جاء في أمان العبد والمرأة.

(٢) اتفق الفقهاء على أن أمان الصبي غير المميز لا يصح لأن كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم، أما الصبي المميز فقد اختلفوا في جواز أمانه: فقال الإمام الشافعي، ومالك، وأحمد في رواية عنهما: لا يصح أمانه.

وقال مالك وأحمد في رواية أخرى، ومحمد بن الحسن يصح أمانه. وفصّل أبو حنيفة، وتبعه أبو =

ولا يصحُّ أمانُ الكافر؛ لأنَّهُ مُتَّهَمٌ فيه؛ إذ ليس من أهْلِ النَّظَرِ للمسلمين.

ولو أَمَّنَ عبدٌ مُسْلِمٌ، وسيِّده كافرٌ ـ: يجوز، ويجوز أمانُ المحجورِ علَيْهِ بالسَّفَهِ.

وإن كان المسلمُ أسِيراً في أَيْدِي الكُفَّار ـ: هل يصحُّ أمانُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ لأنه مُسْلِمٌ مكلَّف.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يصحُّ أمانُهُ في حقِّ المسلمين، وبه قال أبو حنيفَةَ؛ لأنَّهُ مقهورٌ في أيديهم؛ فلا يكونُ أمانُهُ على النَّظَرَ للمسلمين؛ ولأنَّ قضيَّة الأمان: أن يكونَ المؤمِنُ آمِناً، والأسيرُ في أيدي الكفَّارِ لا يَكُونُ آمِناً، فعلَى هذا: هل يكون ذلك أماناً بينَهُ وبينَهُمْ حتَّى لا يجوز له أن يَخُونَهُمْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَى؛ كما لو دخَلَ عليهم تَاجراً مستأمناً.

والثاني: لا: لأنَّهُ يصير آمِناً منهم بالتخلية، فإذا لم يَأْمَنْ هُوَ منهم ـ: لَمْ يكونوا آمنين مِنْهُ بخلاف التاجر.

= يوسف فقال: إن كان مأذوناً له في القتال جاز أمانه، وإن كان محجوراً عليه فلا.

استدل الشافعي ومن معه بأن الصبي غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم، لأن عبارته ملغاة في العقود والأمان واحد منها.

واستدلّ للإمامين مالك، وأحمد، ومحمد بن الحسن على الصحة بعموم حديث «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ» فإنه لم يفصل بين كون المسلم بالغاً أو صبيّاً. واستدلوا أيضاً بقياسه على البالغ بجامع العقل في كل منهما.

واستدل الإمام أبو حنيفة على التفصيل بأن الصبيّ إذا كان مأذوناً له صح أمانه لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه المأذون له، وإن كان محجوراً عليه فلا يصح لأن الكفار لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله.

ويمكن أن يجاب عن أدلة من قال بالصحة بما يأتي: .

أولاً: يقال لهم في الاستدلال بعموم الحديث: أنّ دخول الصبي فيه ممنوع، لأن المراد من الحديث أن المسلم الذي يصح أمانه هو من كانت عبارتُه صحيحةً في العقود، أما من كانت عبارته ملغاة، فلا يشمله كسائر التَّكَالِيفِ.

ثانياً: يقال لهم في قياس الصبّي على البالغ: إنه غير صحيح؛ لأن الغالب في عقل الصبي النقص، وفي عقل البالغ الكمال، والأحكام تناط بالغالب، ولذا كلف الشارع البالغ وإن كان قليل العقل في الواقع، ولم يكلف من هو دون البلوغ وإن كان أوفر منه عَقْلاً، فلا بدّ من اعتبار البلوغ، لأنه ضَابِطُ العقلِ الكامل.

ثالثاً: يقال لأبي حنيفة (رضي الله عنه) في قياسه الأمان على البيع: أنه غيرُ صحيح أيضاً؛ لوجود الفرق بين البيع والأمان؛ بأن ضرر التصرف بالبيع يَعُودُ عَلَى الفرد، بخلاف الأمان فإن ضرره يَعُودُ على جماعةِ المسلمين.

وعلى هذا يترجَّحِ الرأيُ القائلُ بعدم صحَّة أمان الصبّي مطلقاً، وهو ما ذَهَبَ إليه الشافعيُّ، ومَن مَعَهُ.

وكذلك: لو دخل مسلمٌ دَارَ الحربِ مستأمناً، فَأَمَّنَ واحداً منهم ـ: لا يصحُّ أمانُهُ في حَقِّ كافَّة المسلمين، ويكون أماناً بينَهُ وبينَهُمْ، حتى لا يجوزَ أَنْ يغتالَهُمْ؛ لأنه في أمانٍ منهم.

ولو أَسَرَ الإمامُ قَوْماً، فأَمَّنَ واحدٌ من المسلمين أسيراً منهم ـ: لا يصحُّ أمانه؛ لأنه يبطل ما ثَبَتَ للإمامِ فيهم من الخيارِ بَيْنَ المَنِّ والاسترقاقِ والفداءِ، فإنْ قال: كنْتُ أَمَّنْتُهُ قبل الأَسْرِ ـ: لا يُقْبَلُ قوله؛ لأنه لا يَمْلِكُ الأمانَ في هذه الحالة، فلا يُقْبَلُ إقرارِه.

ويصحُّ الأمان بالقول[1]؛ وهو أَنْ يقول: أَمَّنْتُكَ، أو أَجَرْتُكَ، أو أَنْتَ آمِنٌ أو مُجَارٌ، أو لا بأس أو لا خَوْفَ علَيْكَ، أو لا تَخَفْ.

قال أنس لعمر ـ رَضِيَ الله عنهما ـ في قِصَّةِ هُرْمُزَان: «لَيْسَ لَكَ إِلَى قَتْلِهِ سَبِيلٌ»، قُلْتُ لَهُ: «تَكَلَّمْ لاَ بَأْسَ»، فَأَمْسَكَ عُمَرُ، وقال ابْنُ مسعودٍ: إِنَّ اللَّهَ تعالى يَعْلَمُ كلَّ لسانٍ، فمن أتى منكم أعجميّاً، فقال: «مترس» فقد أَمَّنَهُ.

ويجوزُ بالإشارة؛ قال عُمَرُ ـ رَضِيَ الله عنه ـ: «والذي نفسي بيَدِهِ، لو أَنَّ أَحَدَكُمْ أَشَارَ بإِصْبَعِهِ إِلَى مشركٍ، ثم نَزَلَ إِلَيْهِ علَى ذلك، ثم قتله ـ: لَقَتَلْتُهُ»[2].

ويجوزُ الأمانُ بالكتابةِ، والرِّسَالة؛ سواءٌ كان الرسول مسلماً أو كافراً، حُرّاً أو عبداً؛ روى عَنْ فُضَيْلِ بْنِ زيدٍ الرُّقَاشِيِّ قَالَ: «جَهَّزَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ جَيْشاً كُنْتُ فِيهِمْ، فَحَضَرْنَا قَرْيَةً مِنْ قُرَى رَامَهُرْمُزَ، فَكَتَبَ عَبْدٌ مِنَّا أَمَاناً فِي صَحِيفَةٍ، وَشَدَّهَا مَعَ سَهْمٍ رَمَى بِهِ إلى اليَهُودِ، فَخَرَجُوا بِأَمَانِهِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: «العَبْدُ المُسْلِمُ رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ذِمَّتُهُ ذِمَّتُهُمْ»[3].

---

(١) والأمان كسائر العقود لا بدّ له من صيغة يتم بها، وينفذ مدلوله بمقتضاها، وقد اتفق الفقهاء على أنه يحصل بما يفهم منه المقصود سواء كان بلفظ عربي أو غيره صريح أو كناية وبالإشارة والكتابة. مثال الصريح: أجرتك وأمنتك، وأنت مجار وأنت آمن. ومثال الكناية: أنت على ما تحب، وَكُنْ كما شئت لا بدّ لها من نية، والإشارة من الناطق كناية، ومن غيره إن اختص بفهمها الفَطِنُونَ فهي كناية، وإن فهمها كل أحد فمن الصريح وتكفي الإشارة في القبول، ولو من ناطق بشرط أن تكون مفهمة ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ الآية: أي وإن أحد من المشركين طلب جَوَارَكَ والطلب مطلق لم يقيد بصيغة خاصة. وما رواه البخاري عن النبي ﷺ من قوله: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ» ولم يذكر للسعي كيفية خاصة فَدَلَّ على حصوله بكل مفهم، والحكمة في صحة الأمان بالإشارة أنه يكون بين المسلم والكافر، وقد لا يفهم كل منهما لغة الآخر فدعت الحاجة إلى الإشارة، وصحت مع القدرة على النطق توسعاً في حَقْنِ الدماء، ولذلك صَحَّ بغير العربيَّة فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذَا قلتم: لا بأس، أو لا تذهل، أو مترس فقد أمنتموهم فإن الله يعلم الألسنة».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٥٩٧) وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٣) والبيهقي (٩/ ٩٤).

ولو دخل رجل مشركٌ إلينا بأمانِ صبيٍّ أو مجنونٍ: فإن عرف أن أمانَهُ لا يصحُّ ـ: حَلَّ قتله، واسترقاقُهُ، وإنْ قال: ظننتُهُ عاقلاً بالغاً، أو علمتُهُ صبيّاً، وظننْتُ أنَّ أمان الصبيِّ جائز ـ: يُقْبَلُ قوله، ولا يحلُّ قتله، ولا استرقاقه، ويبلغ المَأْمَنَ.

وإذا أمَّنَ مسلمٌ كافراً ـ: يشترطُ علم المؤمَّن وقبوله، وقبوله أن يقولَ: قَبِلْتُ، أو سكَتَ إذا بلغه الخَبَرُ، وإن كان في حَالِ القتالِ ـ: يَتْرُكُ القتالَ، وإن رَدَّ ـ: لا يصحُّ أمانه؛ فإنَّ ثابت بْنَ قَيْسِ الشماس أَمَّنَ الزُّبيرَ بْنَ بَاطَا يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَقَتَلَهُ»[١].

وإذا قبل الأمان ـ: فهو لازمٌ مِنْ جهة المُسْلم؛ لا يجوز له نبذه إلاَّ بعُذْرٍ، وهو جائزٌ مِنْ جهة الكافرِ، متَى شاءَ نَبَذَهُ، وإذا جاء واحدٌ مِنْ دار الكفرِ رسولاً إلى الإمامِ، فهو في أمان لا يجوز قتله؛ رُوِيَ عَنْ نُعَيْمِ بْنِ مَسْعودٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ لِرَجُلَيْنِ جَاءَا مِنْ عِنْدِ مُسَيْلِمَةَ: «أَمَا وَاللَّهِ، لَوْلاَ أَنَّ الرَّسُولَ لاَ يُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا»[٢].

ولو أمَّنَ رجلٌ امرأةً كافرةً؛ حتى لا تسترقَّ ـ: هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأن الاسترقاقَ في حَقِّهِنَّ كالقتل في حَقِّ الرجال.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأن فيه إبطالَ حَقِّ المسلمين.

وهذا بناءٌ عَلَى ما لو صَالَحَ الإمَامُ أهلَ حِصْنٍ علَى مالٍ أو على الجزيةِ، وليس فيه إلا النساءُ والصبيانُ ـ: هل يجوزُ أم لا؟ فعلَى قولين.

فَصْــــلٌ

ولو أنَّ عِلْجاً[٣] كافراً دَلَّ الإمامَ على قلعةٍ علَى أنَّه إن فتحها يعطيه جاريةً سَمَّاهَا، فعقد الإمامُ معه هذا العَقْدَ، أو ابتدأ الإمامُ، فقال لِلْعِلْجِ: إنْ دَلَلْتَنِي علَى حصنِ كذا، فلَكَ منه جاريةٌ، سمَّى أو لم يُسَمِّ ـ: يجوز، وإن كانتِ الجاريةُ مجهولةً غَيْرَ مقدورٍ عليها؛ لأنَّهُ يسامح في المعاملة مع الكُفَّار بما لا يُسَامَحُ مع غيرهم، وكذلك: لو قال لِلْعِلْج: دُلَّنِي على الحصنِ، ولك ثلثُ ما فيه ـ: جاز.

وإنما يجوزُ هذا العقد، إذا كان المشروطُ له مما يدلُّهُ عليه، فإنْ شرط له مِنْ عند نفسه شيئاً ـ: لا يجوز مع الجهالة؛ مثلُ أَنْ يقولَ: أدلك على حصنِ كَذَا؛ علَى أَنْ تُعْطِيَنِي جاريةً من عِنْدِكَ، أو قال الإمامُ: إنْ دَلَلْتَنِي فلكَ ثلثُ مالي ـ: لا يجوز، فإنْ شرط له شيئاً معلوماً،

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ٦٦).

(٢) تقدم في الجهاد.

(٣) علجاً: الشديد الكثير الصرع لأقرانه المعالج للأمور. ينظر القاموس المحيط: (٢/ ٦٢١).

فقال: إن دلَلْتَنِي، فلك مائةَ دينارٍ ـ: يجوز، ويعطيه مِنْ بيتِ المالِ، وإن كان الدالُّ مُسْلِماً، فقال: أدلُّكَ على أن تُعْطِيَنِي جاريةً منها، أو ثُلُثَ ما فيها هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما لو كان الدَّالُّ كافراً.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ هذا العَقْدَ فيه أنواعٌ مِنَ الغَرَرِ، فلا يجوزُ مثله مع المسلمين، إنَّمَا يجوزُ مع الكُفَّار؛ كعقد الذمة][1] ولأنه يفترضُ على المُسْلِمِ الدلالةُ؛ فلا يجوز له أَخْذُ العوضِ علَيْهِ؛ كما لا يجوز استئجار المسلم على الجهاد.

فإذا عَقَدَ هذا العقد مع الْعِلْجِ، فإنْ لَمْ يَفْتَحِ الحصْنَ ـ: لاَ شَيْءِ لِلْعِلْجِ؛ لأن تقديرَهُ: مَنْ دَلَّنِي على الحصْنِ، وفتحه ـ: فله منها جاريَةٌ؛ لأنه لا يقدرُ علَى تسليمها إلاَّ بالفتح، فإن فتح الحصْنَ، ولم يَجِدْ فيها تلك الجاريةَ ـ: فلا شَيْءَ للعِلْجِ؛ لأن المشروط له معدوم.

وإن وجدها دفعَهَا إلى الْعِلْجِ، ولا حَقَّ فيها للغانمين، ولا لأهْلِ الخُمُسِ؛ لأنَّهُ اسْتحقَّها بسببٍ قبل الفتح، فإن وجدها، وقد أسلَمَتْ ـ نظر: إن أسلمَتْ قبل الظفر ـ: لا تسلَّمُ إليه؛ لأن إسلامها يمنع استرقاقَهَا، ويُعْطَى قيمتها من بيت المال؛ لأنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ «صَالَحَ أَهْلَ مَكَّةَ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ مَنْ جَاءَهُ مِنْهُمْ؛ فَمَنَعَهُ اللَّهُ مِنْ رَدِّ النِّسَاءِ، وَأَمَرَ بِرَدِّ مُهُورِهِنَّ».

وإن أسلمتْ بعد الظفر عليها؛ فهي رقيقة ـ نُظِرَ:

إن كان قد أسلم الْعِلْجُ، أو كان الدالُّ مسلماً، وجَوَّزنا هذا العقد مع المُسْلم ـ: سلم الجارية إليه.

وإن لم يُسْلِمِ العِلْج، فإن قلنا: يجوزُ للكافرِ أن يشتري العَبْدَ المُسْلِم ـ: تسلَّم إليه، ويجبَرُ على إزالة المِلْكِ عنها، وإن قلنا: لا يجوزُ للكافرِ شراءُ العبد المُسْلِم ـ: لا تُدفع الجاريةُ إلَيْه، ويعطَى قيمتَهَا من بيت المالَ.

وإن أسلم العِلْجُ بعد ذلك ـ: لا يستحقُّها؛ لأنه أَسْلَمَ بعد ما انتقل حَقُّهُ إلَى القيمة.

وإن ماتتِ الجاريةُ ـ نظر: إن ماتَتْ بعد الظفر ـ: أعطى الْعِلْجُ قيمتها، وإن ماتَتْ قبل الظفر ـ: فيه قولان:

أحدهما: يُعْطَى إليه قيمتُهَا؛ كما لو كانت قد أسلَمَتْ.

والثاني: لا يُعْطَى؛ لأنه لم يقدر عليها؛ كما لو لم يكن فيها جاريةٌ.

هذا إذا فتح الحصن عَنْوَةً.

---

(١) سقط في أ.

فأما إذا صَالَحَ الإِمَامُ أَهْلَ الحصنِ ـ نظر: إن كانتْ هذه الجاريةُ خارجةً عن الأمانِ؛ مثل: إِنْ صالحهم علَى أن يكون صاحبُ الحِصْنِ وأهله في أمانٍ، والباقون سَبْيٌ، وهذه الجارية لَيْسَتْ من أهل صاحب الحِصْنِ ـ: [سلمت إلى العلج.

وإن كانت هذه الجارية من أهلِ صاحبِ الحصن][1] ـ يقال لِلْعِلْجِ: أترضَى بجاريةٍ أخرَى من الحصن أو بقيمةِ الجاريةِ: فإن رَضِيَ ـ: أعطى من بيت المال، وأمضى الصُّلْح، وسُلِّمت الجارية إلى العلج، وإن لم يرضَ ـ يقال لصاحب الحصن: أعطيناك ما صالَحْنَا عليه غَيْرَكَ من قَبْلُ؛ فإن لم تسلِّمها يُنْبَذْ إِلَيْكَ عهدُكَ، فارجع[2] إلى الحصنِ، وأَغْلِقِ الباب، فإذا رجع، ثم فتحنا الحصْنَ ـ: تُسَلَّمُ الجاريةُ إلى العِلْجِ؛ كما سبق.

وإن لم يحصلِ الفَتْحُ ـ: هَلْ تجبُ القيمةُ لِلْعِلْجِ؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ لأنَّ الإمام قد ظفر بها.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا تجبُ؛ لأنَّ الاستيلاءَ لم يتمَّ؛ كما لو لم يفتحْ أَصْلاً.

يخرَّجُ من هذه المسألة: أنه يجوزُ تبديلُ المؤمَّن؛ فإنا عَرَضْنَا علَى صاحب الحِصْن: أَنْ يعوضه عن الجارية، وأنه يَجُوزُ عقد الأمانِ لمجهولي العدد مَعْلُومِي الحال.

فإذا صالَحْنَا صاحبَ الحصنِ علَى أَن يكُونَ أهله في أمانٍ، وإن لم نعرفْ عَدَدَهُمْ ـ: فكذلك يجوز لمعلومِي العددِ مجهولِي الحالِ؛ مثل: أَنْ يصالح أهل حصن علَى أَنْ يكونَ مائةُ نَفَرٍ منهم في أمانٍ، ثم يعيِّنهم صاحبُ الحصن، فإن عد مائةً، ولم يَعُدَّ نفسه ـ جاز قتله.

فَصْلٌ: في حكم ما يجري في دار الحرب من محظورات الإسلام

من ارتكَبَ من المسلِمِينَ في دَارِ الحَرْب جريمةً موجبةً للحَدِّ ـ: يجبُ عليه الحَدُّ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ.

ثم قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في موضع: تؤخَّر إقامتُهُ حتى يرجعَ إِلَى دارِ الإسلامِ.

وقال في موضِعٍ: يقامُ في دارِ الحَرْب، ولا يؤخَّر.

وليس على قولَيْن، بل على حالَيْنِ؛ حيثُ قال: «لا يؤخَّر»، أراد به: إذا لم يخف فتنة المحدود وارتداده أو اجتراء الكُفَّار على المسلمين.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: فإن رجع.

وحيث قال: «تؤخّر» أراد: إذا خاف شيئاً مِنْ ذلك.

ويجري الربا في دار الحَرْبِ في المعاملةِ بَيْنَ المُسْلِمَيْنِ، وبين المُسْلِمِ والحَرْبِيِّ، سواءٌ كان المسلمُ انتقلَ إِلَيْهَا من دَار الإِسلامِ أو أسلَمَ، ولم يهاجر.

وعند أبي حنيفة: لا يجري الربا في دارِ الحَرْب بَيْنَ المُسْلم والحربِّي، ولا بين مسلِمَيْنِ لم يهاجرا، أو لم يهاجرْ أحدُهُمَا.

وأبو يوسُفَ معنا.

وقال محمد بن الحسن: لا يَجْرِي بين المُسْلِمِ والحربِّي، ويَجْرِي بين مسلمَيْنِ وإن لم يهاجرا.

قلنا: أحكامُ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ على العبادِ ـ: لا تختلف باختلاف الدَّارِ كالأوامر، فلو أسلم حربيٌّ، فَقَبْلَ أَنْ هَاجَرَ إِلَى دار الإسلامِ: قَتَلَهُ مسلمٌ ـ: يجب عليه القَوَدُ، وعند أبي حنيفة: لا يجبُ؛ فنقيس على المهاجر.

وقد ذكرنا حُكْمَ الغنيمةِ، وما صار إلينا من أموالِ الكفارِ، وحُكْمَ مَنْ خان فيها، أو سَرَقَ شيئاً منها، أو وَطِىءَ جاريةً منها في كتاب «قَسْمِ الفَيْءِ» بعون الله تعالى وحُسْنِ توفيقه.

بَابُ المُبَارَزَةِ

رُوِيَ عَنْ عليٍّ بْنِ أبي طالِب ـ رضي الله عنه ـ: «أَنَّهُ بَارَزَ يَوْمَ الخَنْدَقِ عَمْرو بْنَ عَبْدِ وُدٍّ»[(١)].

وَرُوِيَ «أَنَّهُ خَرَجَ يَوْمَ بَدْرٍ مِنْ صَفِّ الكُفَّارِ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَشَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَالْوَلِيد بْنُ عُتْبَةَ، وَدَعَوْا إِلَى المُبَارَزَةِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فِتْيَةٌ مِنَ الأَنْصارِ: عَوْفٌ وَمُعَوِّذٌ ابْنَا الحَارِثِ[(٢)]، وَأُمُّهُمَا عفرَاءُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، فَقَالُوا: مَنْ أَنْتُمْ؟ قَالُوا: رَهْطٌ مِنَ الأَنْصارِ، قَالُوا: مَا لَنَا بِكُمْ حَاجَةٌ، ثُمَّ نَادَى مُنَادِيهِمْ: يَا مُحَمَّدُ، أَخْرِجْ إِلَيْنَا أَكْفاءَنَا مِنْ قَوْمِنَا، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ عُبَيْدَةَ بْنَ الحَارِثِ[(٣)]، وَحَمْزَةَ بْنَ عَبْدِ المُطَّلِبِ، وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبِ بِالْخُرُوجِ إِلَيْهِمْ، فَخَرَجُوا، فَقَتَلُوهُمْ»[(٤)].

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٣٢).

(٢) في أ: الحرث.

(٣) في أ: الحرث.

(٤) أخرجه البخاري (٧/٣٤٦) كتاب المغازي: باب قل أبي جهل حديث (٣٩٦٦، ٣٩٦٨) وطرفه في (٤٧٤٣) ومسلم (١٨/ ٢٢٠ ـ نووي) كتاب التفسير: باب قوله تعالى: ﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ حديث (٣٠٣٣) من حديث أبي ذر.

تجوزُ المبارَزَةُ في الحربِ لِمَنْ كان شجاعاً، وكذلك: الإعلامُ، وهو أن يتعمَّم بعمامةٍ سوداءَ، أو يتعصَّب بعصابةٍ حمراءَ، ويُعْلِمَ فرسَهُ، سواءٌ فعل بإذن الإمامِ أو دُونَ إذنِهِ؛ فإنَّ ابْنَيْ عَفْرَاءَ وعبد الله بن رواحَةَ خرجوا يومَ بَدْرٍ بغَيْرِ إذْنِ النبيِّ ـ ﷺ ـ فلم يُنكِرْ عَلَيْهِمْ.

وأعلم حمزةُ يوم بدر.

وعند أبي حنيفة: لا يَجُوزُ الْبِرَازُ إلا بإذْنِ الإمامَ.

وإذا خرج مُشْرِكٌ، ودَعَا إلى المبارزة ـ: يستحبُّ أن يبرز إليه مُسْلِمٌ؛ لأنه إذا لم يبرز ـ: تَضْعُفُ قلوب المؤمنين، ويجترىء الكُفَّار عليهم.

وهَلْ يجوز للضعيفِ أن يبارز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّ التَّغْرِير بالنَّفْسِ في الجهادِ جائزٌ؛ كما يجوزُ للضعيفِ أن يجاهد.

الثانـي: لا يجوزُ؛ لأنَّ المقصود مِنَ المبارزة إظْهَارُ القوَّة؛ وذلكَ لا يحصلُ من الضعيفِ.

فإنْ بارز مسلمٌ مشركاً ـ نظر: إن لم يكُنْ بينهما شرطٌ ـ: جاز لكلِّ واحد من المسلمين أن يَرْمِيَ المشركَ؛ لأَنَّهُ حربيٌّ لا أمان له.

وإن شَرَطَا ألاَّ يعينهما غيرُهُمَا ـ: لا يجوزُ لأحدى الطائفتين أن تعينَ مبارزها، ما داما يتقاتَلاَنِ.

فإن أثخنَ الكافِرُ الْمُسلِمَ، وأراد قَتْلَهُ ـ: على المسلمينَ استنقاذُ المُسْلم، ولهم قَتْلُ الكافرِ؛ لأنَّ الشرط ألاَّ يعينه حالَةَ القتالِ، وقد ارتفع القتال، وكذلك: لو قتلَ المسلمُ الكافرَ وولَّى، أو ترك قتالَهُ، فهرَبَ، أو هرب المُسْلِمُ منه ـ: جاز قَتْلُهُ؛ لأن الأمانَ قد ارتفع بتَرْكِ القتالِ، إلاَّ أن يكون الشرْطُ أنه آمِنٌ إلَى أن يرجع إلى الصفِّ؛ فلا يتعرَّض له ما لم يصلْ إلى الصَّفِّ، فإن وَلَّى عنه المسلمُ، فتبعه ليقتله، أو ترك قتالَ المُسْلم، وقصد صَفَّ المسلمين ـ: جاز قتله؛ لأنَّهُ نقض الأمان.

ولو خرج المشركونَ لإعانةِ صاحِبِهِمْ ـ: كان حَقّاً على المسلمين أن يعينُوا صاحبَهُمْ، ثم نظر: .

إنِ استعان المشركُ المبارزُ بأصحابه، أو بدأ المشركُونَ بمعاونته، فلم يمنعهم ـ: فقَدْ نقَضَ الأمان؛ فللمسلمين قَتْلُ المبارِزِ، والأعوانِ جميعاً، وإن لم يستعنْ بهم، وكانْ يمنعهم، فلم يقبلوا منه ـ: قتلوا الأعوان دُونَ المبارز؛ لأن المبارز عَلَى أمانه.

فَصْــــلٌ

إذا أَسَرَ الكفَّار مسلماً، ثم أطلقُوهُ من غير شرطٍ ـ: فله أن يقاتلهم في النَّفْسِ والمالِ جميعاً؛ لأنهم كفَّار لا أَمَانَ لهم، وإن أطلقوه على أنَّهُ في أمانٍ منهم، ولم يستأمنُوهُ ـ: فالمذهب: أنهم في أمانِهِ؛ لا يجوز أن يَغْتَالهم؛ لأنهم لما أَمَّنوه ـ: كانوا هم في أمانٍ منه.

وقال ابنُ أبي هريرَةَ: لا أَمَانَ لهم، وله أن يغتالَهُمْ؛ لأنهم لم يستأمِنُوهُ.

ولو قالوا له: لا نُطْلِقُكَ حتى تَحْلِفَ ألا تخرج إلَى دار الإسلامِ، فحلف، وأطلقوه ـ: فمهما أمكنه الخروجُ يجبُ عليه أن يَخْرُجَ، ولا كفَّارة عليه؛ لأنَّ يمينه كانَتْ يمينَ مُكْرَهٍ، ولا ينعقُد؛ كما لو أخذ اللصوصُ رجلاً، وقالوا: لا نتركُكَ حتى تحلفَ ألا تخبر بمكانِنَا أحداً، فحلف، فتركوه، فأخبر بمكانهم ـ: لا كفَّارة عليه.

وإن كان حلف بالطَّلاق ـ: لا يقعُ إلا أنه إذا خرج إلَى دار الإسلام ـ: لا يجوزُ أن يغتالهم بنَفْسٍ ولا مالٍ؛ لأنهم أَمَّنُوهُ؛ فكانوا في أمان منه، إلا أن يجعلوا الأمانَ له دونَ أنْفُسِهِمْ ـ: فله أن يغتالهم.

ولو كان لمسلمٍ عينُ مالٍ في أيديهِمْ ـ: فله أخذها ليردَّ إلى المالِكِ، سواءٌ شرطوا أنهم في أمانٍ منه أو لَمْ يشترطوا.

ثم هل تكونُ تلْكَ العَيْنُ مضمونةً عليه؟:

من أصحابِنا من قال: فيه قولانِ؛ كما لو أخذ المغصوبُ من الغاصبِ ليردَّ إلى المالك.

وقال الشيخُ القفَّال ـ رحمه الله ـ: لا يضمن ههنا؛ لأنه لم يَكُنْ مضموناً على الحربِّي؛ فلا ضمان علَى من أخذ منه؛ بخلافِ المغصوبِ، فإنه مضمونٌ على الغاصبِ؛ فيجب الضمانُ علَى مَنْ أخذ منه.

ولو حلف ابتداءً مِنْ غَيْر تحليفهم؛ أنه لا يخرُجُ إلى دار الإسلام ـ نظر:

إن كان مطلقاً ـ: يلزمُهُ أن يخرج، وعليه الكفَّارة؛ لأنَّه حلَفَ مختاراً.

وإن كان محبوساً ـ: حلف أنه إن أطْلق لا يخرُجُ، فإذا خرج هل يلزمُهُ الكفَّارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لأنه يمينُ إكراهٍ، لا تلزمه الكفَّارة.

والثاني: تلزمُهُ الكفَّارَة؛ لأنه حلَفَ مبتدئاً؛ فكان مختاراً.

ولو أطلقوه علَى أنَّه إذا خرج [إلى دارِ الإسلام][1] ـ: عاد إليهم، فإذا أَتَى إلَى دار

(١) سقط في د.

الإسلامِ ـ: لا يجوزُ أن يَعُودُ إليهم، ولا يدعه الإمامُ أنَ يعودَ إلَيْهم، ولا كَفَّارة عليه للإكراه.

وقال الزهريُّ، والأوزاعيُّ: يجبُ أن يَعُودَ حتَّى لا يصيرَ ذلكَ ذريعةً لحبْسِ الأسارَى.

ولو شرطُوا علَيْه أن يعود، أو يبعث إلَيْهِمْ مالاً ـ: لا يجوز أن يَعُودَ، ولا يجبُ أن يبعث المال، ويستحبُّ أن يبعَثَ المالَ.

وعند الزهريِّ والأوزاعيِّ: يجبُ أن يعود، ويبعث المال.

ولو اشترى الأسيرُ من الكفارِ شيئاً بأضعافِ ثمنه، أو بمثْلِ ثمنِهِ، أو باعوا منه فرساً ليركَبَهُ ويأْتي به دَارَ الإسلامِ ـ نظر: .

إن اشتراه طَوْعاً ـ: لزمه جميعُ الثَّمَنِ، وإن أكرهوه عليه ـ: لم يصحَّ، وعليه رَدُّ ما اشترى؛ كما لو أكرهه مسلمٌ على الشراء.

وقيل: هو كبَيْعِ مالِ الغيرِ بغَيْر إذنه: في «الجديدِ»: باطلٌ، وتردُّ العين.

وفي «القديم»: موقوف.

فإذا دخل دارَ الإسلامِ: إن شاء رَدَّ، وإن شاء أجازَ، وأعطى الثمنَ.

وقيل: يصحُّ، ويلزمُهُ الثمنُ قولاً واحداً؛ لأنه معامَلَةٌ مع أهْلِ الشركِ، فيجوزُ فيها ما لا يَجُوزُ في معاملة المسلمين.

وفداءُ الأسيرِ جائزٌ؛ فلو قال الأسيرُ: أطْلِقُوني علَى كذا، ففعَلَ، وقال الكافرُ: افتَدِ نفسَكَ علَى هذا المالِ، ففعل ـ: لزم؛ لأنه غير مكره، فلو قال مسلمٌ لكافر: أطلق أسيرك، ولك عليَّ ألف، فأطلقه ـ: يجب عليه الألْفُ، كما لو قال: أَعْتِقْ أُمَّ ولدِكَ عَلَى أَلْفٍ، ففعل ـ: يجبُ الألْفُ.

ومن فدى أسيراً بماله، مِنْ غير مسألةِ الأسيرِ ـ: لا يرجعُ على الأسيرِ بشَيْءٍ.

ولو قال الأسيرُ: «افْدِنِي بكذا» بشَرْطِ أن يرجع، ففدى ـ: يرجع عليه، وإن لم يشترطِ الرجوعَ ـ: هَلْ يرجع؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يرجع.

ولو فدى الأسيرُ نفْسَهُ بمال، ثم استولَى عليه المسلمُونَ ـ: هلِ يردُّ إلى الأسير؟ فيه وجهان:

أحدهما: يردُّ؛ لأنه كان مقهوراً في أدائه؛ كما لو غصبوا مِنْ مسلمٍ شيئاً، ثم استولَى عليه المسلمون ـ: يجبُ رَدُّهُ.

والثاني: لا يجب [رَدُّهُ][١]، بل هو غنيمةٌ؛ لأنَّ الكافر مَلَكَهُ.

فَصْــــلٌ

إذا حَاصَرَ الإمامُ قَلعةً؛ فنزل أهلُهَا علَى حكمِ حاكَمٍ ـ: جاز؛ لأنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْـنِ مُعَاذٍ، فَحَكَمَ بِقَتْلِ رِجَالِهِمْ، وَسَبْيِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ المَلِكِ»[٢].

ويجب أن يكونَ الحاكمُ مسلماً حُرّاً ذكَراً عاقلاً بالغاً عَدْلاً عالماً؛ لأنه ولايةٌ كولاية القضاء.

ويجوزُ أن يكونَ أعمَى؛ لأن ما يوجب الْحَكْمَ بينهم مشهورٌ يُدْرَكُ بالسماعِ، كالشهادةِ فيما طريقُهُ الاستفاضَةُ: تصحُّ من الأعمَى، ويكره أن يكون الحاكمُ حَسَنَ الرأيِ فيهم، ولكن يجوزُ حكمه؛ [لأنَّهُ عدلٌ في الدين.

وإن نزلُوا على حكمِ حاكمٍ يختاره الإمامُ ـ: جاز؛ لأنه لا يختارُ إلاَّ مَنْ يجوزُ حكمه][٣].

وإن نزلُوا علَى حكمِ حاكمٍ يختارونَهُ ـ: لم يجزْ إلاَّ أن يشترطَ أنْ يَكُونَ علَى الصِّفَاتِ التي ذكرناهَا، وإنْ نزلوا عَلَى حُكْمِ اثنَيْن ـ جاز؛ لأنه تحكيم في مصلحة طريقها الرأيُ؛ فجاز أن يجعل إلَى اثنين؛ كالتحكيم في اختيار الإمامِ.

وإن نزلوا علَى حكم من لا يجوزُ حكمه ـ: ردوا إلى القَلْعة، وكذلك: لو نزلوا على حكمِ حاكمٍ، فمات، أو على حكم اثنين، فمات أحدهما ـ: ردوا إلى القلعة.

ولا يحكم الحاكمُ إلا بما فيه الحَظُّ للمسلمينَ مِنَ القَتْلِ، أو الاسترقاقِ، أو المَنِّ، أو الفداءِ.

وإنْ حكم بعَقْدِ الذمَّة، وَأَخْذِ الجزية ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ؛ لأنهم نزلُوا على حُكْمه.

والثاني: لا يجوزُ: لأنه عقد معاوضةٍ؛ فلا يجوز من غير رِضَاهُم.

وإن حكم الحاكمُ أَنَّ مَنْ أسلم منهم استرقَّ، ومَنْ أقام على الكُفْرِ قتل ـ: جاز، ثم إن أراد الإمامُ أن يسترقَّ مَنْ حَكَمَ بقتله ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه لم ينزل علَى هذا الشرط.

---

(١) سقط في د.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في د.

وإن حكم عليهم بالقَتْلِ، ثم رأى الإمامُ أن يمنَّ عليهم ـ: جاز؛ لأَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ: حَكَم بِقَتْلِ رِجَالِ بَنِي قُرَيْظَةَ، وَسَأَلَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ الأَنْصَارِيُّ أَنْ يَهَبَ لَهُ الزُّبَيْرَ بْنَ بَاطَا اليَهُودِيَّ، فَوَهَبَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ.

وإن حَكَمَ باسترقاقِهِمْ ـ: لم يَجُزْ أن يَمُنَّ عليهم إلا برضا الغانمينَ؛ لأنهم صَارُوا مالاً لهم.

وإن حكم بما لا يوافقُ الشرعِ؛ مثل: إن حكم بقتل الصبيانِ، والنسوانِ ـ: لم ينفذ.

ولو استنزلهم على أَنَّ ما يقضِي اللَّهُ فيكُمْ، نفذته ـ: لم يجز؛ لأنهم لا يعرفُونَ حُكْمَ الله، عزّ وجلّ: رُوِيَ عَنْ بُرَيْدَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: وَإِنْ حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ، فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ـ: فَلاَ تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ، وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ؛ فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِمْ أَمْ لاَ»[1]، وَاللَّهُ أعلم.

بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ

سوادُ «العراق» فُتِحَتْ في زمنِ عُمَرَ عَنْوَةً، وصارَتْ [أراضيها][2] للغانمينَ، فاستطاب عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ أنفُسَهُمْ بمالٍ عَوَّضَهُمْ عنها، وضَرَبَ عليها خَرَاجاً معلوماً، ولولا أن الغانمين ملَكُوهَا ـ: لم يكنْ عمر ـ رضي الله عنه ـ يعوِّضهم عنها.

وعند أبي حنيفة: يتخيَّر الإمامُ في العقار المغنومِ بين أن يَقِفَهَا؛ كما فعل عُمَرُ بسوادِ «العراقِ»، وبين أن يتركَ إلى الكُفَّار؛ كما فعل النبيُّ ـ ﷺ ـ بعقَارِ[3] «مَكَّة»، وبَيْنَ أن يَقْسِمَهَا بين الغانمين، كالمنقول.

وعندنا، يقسم العقار؛ كالمنقول.

«ومكةٌ» فتحَتْ صُلْحاً، وفي سرْدِ قصة الفَتْحِ بيانُ أنها مفتوحةٌ صُلْحاً، وسواد «العراق» قسمها عُمَرُ بَيْنَ الغانمين، ثم عوَّضهم عنها باستطابةِ أَنْفُسِهِمْ.

قال جريرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ البَجَلِيُّ: «كَانَتْ بَجِيلَةُ رُبُعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ عُمَرُ رُبُعُ السَّوَادِ، فَاشْتَغَلُوا ثَلاَثَ سِنِينَ».

قَالَ جَرِيرٌ: «فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَوْلاَ أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قُسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ تَرُدُّوا عَلَى النَّاسِ؛ فَفَعَلُوا» وإنما فعل عمر ذلك، خوفاً من أن يشتغل الناسُ بالزراعةِ والحَرْثِ؛ فيختلُّ أمر الجهاد.

---

(١) تقدم مراراً.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: بكفار.

قال جريرٌ: فعاضني عمر مِنْ حَقِّي نَيِّفاً وثمانين دِينَاراً، ومعي امرأةٌ يُقَالُ لَهَا: أُمُّ كُرْزٍ، فَقَالَتْ: شَهِدَ أَبِي القَادِسِيَّةَ، وَثَبَتَ سَهْمُهُ، وَلاَ أُسْلِمُهُ حَتَّى تَمْلأَ كَفِّي دَنَانِيرَ، وَفَمِي لآلِيءَ، وَتُرْكِبَنِي نَاقَةً حَمْرَاءَ، فَفَعَلَ عُمَرُ، فَتَرَكَتْ حَقَّهَا»(١).

وحَدُّ سوادِ «العِرَاقِ» مِنْ «عَبَّادَان» إلى «المَوْصِل» طُولاً، ومن «القادسيَّة» إلى «حُلْوانَ» عَرْضاً.

قال الشافعي(٢): هو اثنانِ وثلاثون ألْفَ [ألْفِ»(٣) جَرِيبٍ.

وقال أبو عُبَيْدٍ: سِتَّةٌ وثلاثون ألْفَ ألفِ جَرِيبٍ، ولا تدخُلُ فيه البصرةُ، وإنْ كانَتْ داخلةً في حَدِّ السواد؛ لأنها كانَتْ أرضاً سَبِخَةً أحياها عثمانُ بْنُ أبي العَاصِ، وعُتْبَةُ بْنُ غَزْوَانَ، بَعْدَ الفتحِ.

واختلف أصحابنا فيما فعل عُمَرُ بأراضِي السوادِ.

قال ابن سُرَيْج: باعَهَا مِن أهلها، وما يؤخَذُ من الخراجِ ثَمَنٌ مُنَجَّمٌ يؤدون كلَّ سنةٍ شيئاً، بدليلِ أنَّ مِنْ زمن عمر(٤) إلَى زمانِنا تُبَاعُ تلك الأراضِي، وتُبتاعُ من غيرِ إنْكَار [أحد](٥)؛ فعلَى هذا: لا يجوزُ أن يُزَادَ على ما وَضَعَ [عمر](٦)، ولا يُنْقَصَ.

وقال الأكثَرُونَ: وقفها عُمَرُ على المُسْلمين، والخراجُ المضروبُ عليها أجْرَةٌ مُنَجَّمَةٌ يؤدُّونَهَا كلَّ سنة؛ نَصَّ عليه في «سِيَرِ الواقديِّ»؛ فيجوزُ أن يزاد عليها ويُنْقَصَ عنها.

فإن قلنا: إنه كان بيعاً ـ: فيجوز لأَهْلِهَا بيعُهَا، وهبتها، ورهنُهَا.

وإن قلنا: كانَ وَقْفاً ـ: لا يجوزُ بيعُهَا، ولا هبتُهَا، ولا رهنها، وإنَّما تُنْقَلُ من يَدٍ إلى يدٍ.

وعلى الوجْهَيْن: يجوزُ إجارتها.

فإن قيل: إذا جعلتُمُوهُ بيعاً ـ: كيف يجوزُ البَيْعُ بثمنٍ إلى أجالٍ غيرِ معلومةٍ؟:

قلنا: قد يجوزُ للإمامِ أنْ يَفْعَلَ في أموالِ الكُفَّار مَا لاَ يَجُوزُ في أموالِ المسلمينَ؛ لما يرى فيه من المصلحة.

فإنْ قلنا: إنه وقفٌ ـ: فهل تَدْخُلُ المنازلُ في الوَقْف؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخُلُ جميعها في الوَقْف.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ٦٣).
(٢) في د، أ: الساجي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: عثمان.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.

والثاني: لم يدخُلْ فيه إلا المزارِعُ؛ لأنَّ دخولها في الوَقْفِ يؤدِّي إلَى خرابها.

فأمَّا الثمار التي فيها، فهلْ يَجُوزُ لمن هي في يده الانتفاعُ بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ بَلْ يأخذها الإمام للأرض؛ فيبيعها، ويصرفُهَا في المصالح.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّ الحاجة تَدْعُو إليه؛ كما في المساقاةِ، وما يؤخَذُ من هذه الأراضِي -: فلمصالح المسلمينَ: يجوز صرفها إلَى أهْل الفَيْءِ والصدقاتِ، والفقراءِ والأغنياءِ؛ علَى ما يراه الإمامِ، مِنَ الأهمِّ فالأهمِّ.

وَرَوَى الشعبيُّ فِي قَدْرِ الخراج: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ - رضي الله عنه - بَعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ - رضي الله عنه - فَجَعَلَ عَلَى كُلِّ جَرِيبِ شَعِيرٍ دِرْهَمَيْنِ، وَعَلَى جَرِيبِ الْحِنْطَةِ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ القَصَبِ وَالشَّجَرِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الكَرْمِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الزَّيْتُونِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً.

وروى أبو مِجْلَزٍ: «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ فَرَضَ عَلَى جَرِيبِ الكَرْمِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةً».

ولو أراد الإمامُ: أن يقفَ أرضاً مِنَ الغنيمةِ اليَوْمَ بِطِيبَةِ أَنْفُسِ الغانمين، أو بمال يرضيهم به، كما فعل عمر - رضي الله عنه -: يجوزُ، ومن لم يَطِبْ به نفساً -: فهو أحقُّ بماله.

أما ما فُتِحَتْ من أراضيهم صلحاً -: ففيه مسألتان:

إحداهما: أن يصالحهم علَى أنْ تكُونَ الأراضِي للكُفَّار، وهم يُؤَدُّونَ عَنْ كُلِّ جريبٍ في كُلِّ سنةٍ كذا؛ فهذا جائزٌ، والمضروبُ عَلَيْهِمْ جزيةٌ، بشَرْطِ أن يكونَ المضروبُ عليهم قدراً يبلُغُ في حَقِّ كلِّ حَالِمٍ ديناراً [فأكثر][1]، ولا يؤخَذُ من أراضِي الصبيانِ، والنسوانِ، والمجانينِ؛ لأنَّه لا جزيَةَ عليهم.

وهل يجبُ أن يؤدُّوا ذلك عن المَوَاتِ؟ نظر:

إن كانوا يمنعونَنَا عنه -: يجبُ.

وإن كانوا لا يمنعونَنَا عنه -: فلا يجب، ومَنْ أحياه -: يملكُهُ.

ولو أنهم أحْيَوْا منه شيئاً بعد الصلْح -: لا يجبُ عليهم أن يؤدُّوا [منه إلا أنْ يشترطَ عَلَيْهِمْ أن يؤدُّوا][2] عما يُحْيُوا؛ فيجب، وإذا أسلموا -: يسقُطُ عنهم ذلك بالإسلامِ، ويجوز

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.

لهم بَيْعُ تلك الأراضِي ورَهْنُها؛ لأنها ملكهم.

ولو اشترَى مسلمٌ أرضاً مِنْ تلْكَ الأراضِي ـ: [فلا خَرَاجَ عليه، ومَصْرِفُ ذلك المالِ مَصْرِفُ الفَيْءِ؛ لا حَقَّ فيه لأهْلِ الصَّدَقَات][١].

المسألة الثانية: أن يصالحهم علَى أن تكون الأراضِي للمسلمينَ، وهُمْ يسكنُونَهَا، ويؤدُّونَ كلَّ سنةٍ عَنْ كلِّ جريبٍ كذا؛ فهذا جائز، ويكونُ إجارةً، والمالُ المضروبُ عليهم أجرةَ الأرْضِ، ويجبُ عليهم مع تِلْكَ الأجرةِ الجزيةُ، وتجوزُ تلك الأجرَةُ، قَلَّتْ أو كثُرَتْ، ولا يشتَرَطُ أن تَبْلُغَ في حقِّ كلِّ حالمٍ ديناراً، ويؤخَذُ من أراضِي الصبيانِ، والنسوانِ، والمجانينِ، ويؤخذ من المواتِ، إن كانوا يمنعونَنَا عَنْه، وإلا فلا تسقط تلك الأجرةُ عنهم بإسلامهم.

وإذا وكَّلوا مسلماً بإعطائِهِ ـ: يجوز، وفي الصّورة الأولَى: هو كالتوكيلِ بإعطائِهِ الجزيَةَ، ومصرفُهُ ـ أيضاً ـ مَصْرِفُ الفيء، ولا يجوزُ لهم بَيْعُهَا، ولا رهْنُها؛ لأنهم لا يملكونَهَا.

ولو استأجر مسلمٌ أرضاً مِنْ هذه الأراضِي ـ: يجوزُ في الصورتين جميعاً؛ لأنَّ الرقبَةَ؛ إن كانَتْ لهم ـ: فيجوزُ لهم إجارَتُهَا، وإن كانت للمسلمين ـ: فهم مكترُونَ، ويجوز[٢] الاكتراءُ من المكترِي.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: ولا يجوز.

كِتَابُ الْجِزْيَةِ[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ؛ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ، وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وَرُوِيَ عَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - إِذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ، أَوْصَاهُ، وَقَالَ: «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ - فَادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»[2].

والكُفَّارُ علَى ثلاثة أقسامٍ:

قسْمٍ لهم كتابٌ، وقسمٍ لهم شُبْهَةُ كتابٍ، وقسْمٍ لا كتَابَ لهم:

---

(١) تطلق على العقد، وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة، لكفنا عنهم، من الجزاء بمعنى القضاء، قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يوْماً لاَ تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً﴾ [البقرة: ٤٨] أي لا تقضي.

والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩] وقد أخذها النبيّ ﷺ من مجوس هجر. وقال «سُنُّوا بِهِمْ أَهْلِ الْكِتَابِ» كما رواه البخاري، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود، [والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الإسلام. وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا.

ينظر: الصحاح ٦/٢٣٠٣ والمغرب ١/١٤٣ والقاموس المحيط ٤/٣١٤ والمصباح المنير ١/١٥٨ والطلبة ص (٨٧) وشرح الحدود ص (١٤٥) والمطلع ص (٢١٨).

(٢) تقدم.

أما أهلُ الكتاب: فهم اليهودُ والنصارَى أهلُ التوراة والإنجيل، فإنَّهم يُقَرُّونَ بالجزية، وكذلك السَّامِرَةُ من اليهودِ، والصَّابِئُونَ من النَّصارَى؛ سواءٌ كانوا من نَسْلِ بني إسْرَائيل أو كانوا من غيرهم؛ مثلُ: أهلِ الأوثانِ، دخَلُوا في دينهم قبل التبديلِ والنَّسْخِ: يُقَرُّ أولادهم بالجزية، إذا اختارُوا المُقَامَ على الدِّينِ الذي انتقل إِلَيْهِ آباؤهم.

أمَّا مَنْ دخل في دِينهِمْ بعد النَّسْخِ؛ مثل: إن دخلوا في اليهوديَّة بعد مجيء عيسى، أو في النصرانيَّة، أو اليهوديَّة بعد مجيء محمد ـ ﷺ ـ لا يُقَرُّونَ بالجزيةِ، ولا حُرْمَةَ لأولادهم بعدهم.

وإن دخلوا فيه قبل النسخ بعد التبديل نظر: إن دخلوا في دين المبدلِّين: فهو كما لو دخلوا فيه بعد النسخ؛ لا يقر أولادهم بالجزية، وإن دخلوا في دين غير المبدلِّين ـ: يُقَرّونَ بالجزية.

[ومَنْ شَكَكْنَا في حالهم أَنَّهُمْ دخَلُوا في دينهم بعد النَّسْخِ أو قبله ـ: يقرُّون بالجزية][(١)] تغليباً للحَقْنِ، ولا تحلُّ مناكحتهم وذبيحتُهُمْ؛ كذلك حَكَمَ الصحابةُ من نصارى العرب.

ومن بَدَّلَ اليَوْمَ مِنْ أهل الكتاب دينَهُ ـ ينظر: إن انتقَلَ إلى دينِ غَيْرِ أهلِ الكتابِ كاليهوديِّ أو النصرانيِّ إذا صار وثنياً ـ: لا يُقَرُّ بالجزية.

وإن انتقلَ إلى دينِ أهْلِ الكتاب؛ كاليهوديِّ يتنصَّر، أو النصرانيِّ يتهوَّد ـ: هل يُقَرُّ عليه بالجزية؟ فيه قولان.

أمَّا مَنْ لهمْ شُبْهَة الكِتَابِ: فهم المجوسُ؛ يُقَرُّونَ بالجزية،وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ لا يَأْخُذُهَا مِنَ المَجُوسِ؛ حَتَّى شَهدَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ؛ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ»[(٢)].

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري ٦/ ٢٩٧ في الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب (٣١٥٦)، وأبو داود ٢/ ١٨٤ في الخراج والفيء والإمارة باب في أخذ الجزية من المجوس (٣٠٤٣). والترمذي ٤/ ١٢٥ في السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس (١٥٨٧). والنسائي في الكبرى ٥/ ٢٣٤ في السير، باب أخذ الجزية من المجوس (٣/٨٧٦٨)، وأحمد ١/ ١٩٠ ـ ١٩١، وأبو داود الطيالسي برقم (٢٢٥)، والشافعي في الرسالة (١١٨٣)، وأبو يوسف في الخراج ص (١٣٩)، وأبو عبيد في الأموال برقم (٧٧)، وأبو يعلى (٨٦٠ ـ ٨٦١) والبيهقي في السنن ٨/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨ في الحدود، باب ما جاء في حد الذميين. . . عن سفيان قال سمعت عمراً قال: كنت جالساً مع جابر بن زيد وعمرو بن أوس فحدثهما بحالة سنة سبعين ـ عام حج مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس. ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس. حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.

=

....

= وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه الترمذي (١٥٨٦) وأحمد ١/ ١٩٤ من طريقين عن عمرو بن دينار به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

وأخرجه أبو داود (٣٠٤٤) عن هشيم أخبرنا داود بن أبي هند، عن قشير بن عمرو عن بجالة بن عبدة عن ابن عباس قال: جاء رجل من الأسبذيين من أهل البحرين وهم مجوس أهل هجر إلى رسول الله ﷺ فمكث عنده. ثم خرج فسألته: ما قضى الله ورسوله فيكم؟ قال: شر. قلت: مه؟ قال: الإسلام أو القتل. قال: وقال عبد الرحمن بن عوف: قبل منهم الجزية. قال ابن عباس: فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف، وتركوا ما سمعت أنا من الأسبذي.

وأخرجه مالك ١/ ٢٧٨ في الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس (٤٢) وأبو عبيد في الأموال (٧٨)، وأبو يعلى (٨٦٢) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس. فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم. فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب».

وقال الحافظ في الفتح ٦/ ٣٠٢: وهذا إسناد منقطع مع ثقة رجاله. وقال: ورواه ابن المنذر والدارقطني في الغرائب من طريق أبي علي الحنفي، عن مالك، فزاد فيه «عن جده» وهو منقطع أيضاً. لأن جده علي بن الحسين لم يلحق عبد الرحمن بن عوف ولا عمر. فإن كان الضمير في قوله: «عن جده» ـ يعود على محمد بن علي ـ يكون متصلاً جَدُّه الحسين بن علي سمع من عمر بن الخطاب. ومن عبد الرحمن بن عوف. وله شاهد من حديث مسلم بن العلاء الحضرمي. أخرجه الطبراني في آخر حديث. بلفظ: «سنّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب».

وقال الحافظ الزيلعي ٣/ ٤٤٩. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا حاتم بن إسماعيل عن جعفر به.. ورواه إسحاق بن راهويه أخبرنا عبد الله بن إدريس عن جعفر به. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» حدثنا ابن جريج عن جعفر به مرسلاً. قال ابن عبد البرّ: هذا حديث منقطع... ولكن معناه يتصل من وجوه حسان.

ثم قال الزيلعي:

قال صاحب «التنقيح»: وقد روى معنى هذا من وجه متصل، إلا أن في إسناده من يجهل حاله، قال ابن أبي عاصم، حدثنا إبراهيم بن الحجاج الشامي ثنا أبو رجاء ـ وكان جاراً لحماد بن سلمة، ثنا الأعمش عن زيد بن وهب، قال: كنت عند عمر بن الخطاب، فقال: من عنده علم من المجوس؟ فوثب عبد الرحمن بن عوف. فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ لسمعته يقول: «إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب».

ويشهد له حديث علي بن أبي طالب أخرجه الشافعي ٢/ ١٣١ برقم (٤٣٢)، وعبد الرزاق (١٠٠٢٩)، وأبو يعلى (٣٠٤) مختصراً، والبيهقي ٩/ ١٨٨ ـ ١٨٩ عن سفيان عن أبي سعيد بن المرزبان (وتحرفت في الشافعي إلى أبي سعيد) عن نصر بن عاصم.

قَالَ: قَالَ فَرْوَةَ بن نَوفَل الأشْجَعيّ عَلَى ما تُؤْخذَ الجزْيَةُ منَ المجوسِ وليْسُوا بأهْلِ كتَاب فقَامَ إلَيه المُسْتَوْرِدُ فأخَذَ بلبّتِهِ وَقَالَ: يا عَدُوَّ الله تَطْعَنُ عَلَى أبي بكر وعُمرَ وَعَلَى أمير المؤْمنِينَ يُعني عَليًّا رَضِيَ الله تعالى عَنْهم وقَدْ أخذُوا منْهُم الجزية فذَهَبَ بِهِ إلى القَصْرِ فخرج عليهِمْ عليّ رضي الله عنْهُ فقَالَ: اتّئدا. =

. . . .

= فجلسا في ظلّ القصْرِ فقَالَ عليٌّ رَضي الله عنهُ: أنا أَعلَمُ النَّاسِ بالمجوسِ كَانَ لهُمْ علمٌ يعلَمُونهُ وكتاب يدرسونَهُ وأنَّ ملكهُم سَكِر فَوَقَعَ على ابنَتِهِ أوْ أختِهِ فاطَّلع عَلَيْهِ بعضُ أهل مملكتِهِ فلمَّا صَحَا جاؤوا يقِيمُونَ عَلَيْهِ الحدَّ فامتنَعَ منهُمْ فدعَا آلَ مَملكتِهِ فقَالَ: تعلَمُونَ ديناً خيراً مِنْ دِينِ آدَمَ فَقَدْ كَانَ آدَمُ يُنكِحُ بَنِيهِ مِنْ بَنَاتِهِ فَأنَا عَلَى دِينِ آدَمَ ما يرغبُ بِكُم عن دينِهِ فبَايَعُوه وخالَفُوا الدينَ وقاتَلُوا الذين خالَفُوهم حَتى قتلوهم فأصْبَحُوا وقد أسرى عَلَى كتَابهم فرُفِعَ من بَيْن أظهرهم وذَهبَ الْعلمُ الَّذِي في صُدُورهم وَهُمْ أهلُ كتَاب وقَدْ أَخَذَ رسُولُ اللَّهِ ﷺ وأبو بَكر وعُمَر رضي الله تَعالى عَنْهُما منْهُم الجزْيَةَ.

ونقل البيهقي ٩/١٨٩ قول ابن خزيمة: وهم ابن عيينة في هذا الإسناد. ورواه عن أبي سعد البقال فقال عن نصر بن عاصم، ونصر بن عاصم هو الليثي. وإنما هو عيسى بن عاصم الأسدي كوفي. قال ابن خزيمة: والغلط من ابن عيينة لا من الشافعي. فقد رواه عن ابن عيينة غير الشافعي فقال عن نصر بن عاصم.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٤٩ قال ابن الجوزي في «التحقيق»: وسعيد بن المرزبان مجروح. قال يحيى القطان: لا أستحل أروي عنه. وقال ابن معين: ليس بشيء ولا يكتب حديثه. وقال الفلاس: متروك الحديث. وقال أبو أسامة: كان ثقة.

قال أبو زرعة: هو مدلس.

ويشهد له حديث السائب بن يزيد أخرجه الترمذي ٤/١٢٥ في السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس (١٥٨٨)، والطبراني في الكبير ٧/١٧٨ برقم (٦٦٦٠) والدارقطني في «غرائب مالك» كما في نصب الراية ٣/٤٤٨ عن الحسين بن أبي كبشة البصري حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن السائب قال أخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس البحرين: وأخذها عمر من فارس. وأخذها عثمان من بربر.

قال الترمذي: وسأل محمداً عن هذا. فقال هو: مالك عن الزهري عن النبي ﷺ.

وقال الدارقطني: لم يصل إسناده غير الحسين بن أبي كبشة البصري عن عبد الرحمن بن مهدي. ورواه الناس عن مالك عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً. ليس فيه السائب. وهو المحفوظ. وقال الهيثمي في المجمع ٥/١٦: رجاله رجال الصحيح غير الحسين بن سلمة بن أبي كبشة وهو ضعيف.

ومرسل الزهري أخرجه مالك ١/٢٧٨ في الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس (٤١) وعبد الرزاق (١٠٠٢٦)، وأبو عبيد في الأموال (٧٩ ـ ٨١) ومحمد بن الحسن في «موطأه» وابن أبي شيبة في «مصنفه» كما في نصب الراية ٣/٤٤٨.

وأخرجه عبد الرزاق (١٠٠٢٧) عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة. وإسماعيل بن محمد وغيرهما. أن نبي الله ﷺ أخذ الجزية.. فذكره.

وأخرج عبد الرزاق (١٠٠٢٨)، وأبو عبيد (٧٦)، والبيهقي (٩/١٩٢، ٢٨٥ عن سفيان الثوري عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال: كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام. فمن أسلم قبل منه. ومن أبى ضربت عليهم الجزية على ألا تؤكل لحم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة.

قال البيهقي، هذا مرسل. وإجماع أكثر الأمة عليه يؤكده.

مجوس: كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ويقال تمجس الرجل إذا صار مجوسياً. وفي =

. . . .

= القاموس مجوسي كصبور رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه. ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً. والنحلة المجوسية.

وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور وإثبات إله قديم يسمونه «يَزْدَان» وعلى التحرز من الظلمة التي قالوا بخلق إله محدث لها يسمى أهرمن. ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره.

ويقطن المجوس بلاد فارس وقد تمسكوا بدينهم خفية من الزمن حتى ظهر «زرادشت» فاعتنقوا مذهبه واتبعوا دينه. ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور هي المشرق حيث مطلع الأنوار ـ وهم فرق كثيرة منها الثنوية والمانوية والزرادشتية اتفق الفقهاء على أن الذمة تعقد لأهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى، ومن دان بدينهم لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوْا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُوْنَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُوْنَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُوْلُهُ وَلاَ يَدِيْنُوْنَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِيْنَ أُوْتُوْا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوْا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُوْنَ﴾.

وتعقد للمجوس لما رواه البخاري وأبو داود، والترمذي، وأحمد عن عمر أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر، وفي رواية أن عمر رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» رواه الشافعيّ.

واختلفوا في عبدة الأوثان، فعند الشافعي، وأحمد في ظاهر المذهب، وابن حزم أن غير اليهود، والنصارى، والمجوس لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السّيف.

وذهب الحنفية إلى أن عقد الذمة جائز مع جميع الكفار ما عدا مشركي العرب والمرتدين.

وذهب الإمام مالك، والأوزاعي وفقهاء الشام إلى أنه جائز مع جميع الكفار ما عدا المرتدين.

استدل الإمام الشافعي بعموم قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ فإنه عام في قتل كل مشرك خص منه أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوْا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُوْنَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ الآية، والمجوسُ بقوله عليه الصلاة والسلام «سُنُّوْا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» فبقي من عداهم داخلاً في العموم.

وأما ما ورد في حديث بريدة من قوله ﷺ «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ إِلَى قوله فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ» فمنسوخ أو محمول على أهل الكتاب.

واستدل الحنفية على جواز عقدها مع غير مشركي العرب والمرتدين بقياس أخذ الجزية على استرقاقهم بجامع أن كلا فيه استسلام المأخوذ عنهم، ودخولهم في حوزة الإسلام وكف المسلمين عن قتلهم.

واستدلوا على عدم جواز عقدها مع مشركي العرب والمرتدين بأن كفرهم قد تغلظ، أمّا مشركو العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بينهم، والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتدون فلأنهم كفروا بربهم بعدما هدوا إلى الإسلام، ووقفوا على محاسنه ـ فلا يقبل من الفريقين إلاّ الإسلام، أو السيف.

واستدل الإمام مالك، ومن معه بما رواه مسلم عن بريدة عن رسول الله ﷺ قال: «وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَادْعُهُمْ إلى الإسلام، إلى أن قال: فإنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ»، فقد أمره بأخذ الجزية من المشركين، من غير فرق بين عربي وَعَجَمِيٍّ.

واستدلّ على عدم جواز أخذها من المرتدين بمثل ما تقدَّمَ للحنفيةِ. =

واختلفوا في أن المجوس[١] هَلْ لهم كتابٌ أَمْ لا؟ الأصحُّ: ما قال علي - رضي الله عنه -: هُمْ أَهْلُ كتابٍ بَدَّلُوا، فأصبحوا قد أُسْرِيَ علَى كتابهِمَ.

أمَّا من لا كتاب لهم؛ وهم: عبدة الأوثانِ، وعَبَدَةُ الملائكةِ والشمسِ والنارِ، والزنادقةُ، والمعطِّلة، فإنهم لا يُقَرُّونَ بالجزية؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

ولا فَرْقَ بين الكافرِ العجميِّ والعربيِّ.

وعند أبي حنيفة: تُؤْخَذُ الجزية من الوثنيِّ العجميِّ، ولا تؤخذ من الوثنيِّ العربيِّ، وتؤخذ من أهْلِ الكتاب عربياً كان أو عجمياً.

وقال أبو يُوسُفَ: لا تُؤْخَذُ من العربيِّ، كتابيّاً كان أو وثنيّاً، وتؤخَذُ من العجميِّ كتابيّاً كان أو وثنيّاً[٢].

فالاعتبار - عندنا - بالأديانِ، وعنده بالأنْسَابِ.

والخلافُ بيننا وبينَهُ في فصْلَيْنِ:

أحدهما: في الكتابيِّ العربيِّ؛ تؤخذ منه الجزية، وعنده لا تؤخذ.

والثاني: في الوثنيِّ العجميِّ؛ لا تؤخذ منه الجزية، وعنده تؤخذ.

والقرآنُ دليلٌ على أنَّ أخذ الجزية [مخصوصٌ بأهل الكتاب.

ورُوِيَ: «أنَّ النَّبِيَّ - ﷺ][٣] - أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ أُكَيْدِرِ دُومَةَ وَهُو رَجُلٌ مِنْ غَسَّانَ أَوْ كِنْدَةَ وَأَخَذَ مِنْ أَهْلِ ذِمَّةِ اليَمَنِ، وَعَامَّتُهُم عَرَبٌ، وَمِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ وَفِيهِمْ عَرَبٌ».

ولو اختلَطَ المسلمونَ بجماعةٍ من أهل الكُفْر، فقالوا: نحن أَهْلُ كتابٍ -: قبل قولهم وأُقِرُّوا بالجزيةِ؛ لأنه لا يُعْرَف إلا بقولهم، ثم إنْ بان بخلافِهِ -: فلا عَهْد لهم.

ولو ادعَى بعضهم أنهم أَهْلُ الكتاب -: فقولهم مقبولٌ في حَقِّ أنفسهم، ولا يَضُرُّهُمْ إنكارُ أصحابهم.

فإنْ أسلَمَ منهم اثنان، وشهدا أَنَّهُمْ علَى غير دينِ أَهْلِ الكتابِ -: يقبَلُ، وينبَذُ إِلَيْهِمْ عَهْدُهِمْ؛ لأنه ظَهَرَ بطلانُ دعواهُمْ، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: أحدهما.
(٣) في د: بخلاف.

بَابُ الجِزْيَةِ عَلَى أَهْلِ الكِتَابِ وَالضِّيَافَةِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وأراد بـ «الإعطاء»: الضَّمَانِ، لاحقيقةَ الإعطاءِ.

وفي معنى الصَّغَارِ قولان:

أصحُّهما[١]: التزام أحكام الإسلامِ، وجريانُ حكمه عليهمْ، فإنَّ أشَدَّ الصَّغَارِ على المَرْءِ أَنْ يُحْكَمَ علَيْهِ بِغَيْرِ[٢] ما يعتقدُهُ.

والثاني: وهُوَ أن يَأْخُذَ منه الجزيَةَ، وهو قائمٌ، والمسلمُ الَّذِي يأخذه جالسٌ، ويأمره المستَوْفِي أن يخرج: «مِنْ جَيبِهِ، ويَحْنِيَ ظهره، فيصب ما يعطيه في كِفَّةِ الميزانِ، ثم يأخذ المستوفِي بِلِحْيَتِهِ ويضرب في لِهْزِمَتِهِ.

ولو وكل ذميٌّ مسلماً بأداء الجزية عنه، أو أَحَالَ بها على مسلم ـ: لا يجوز.

ولو ضمن عنه مسلم ـ: هل يجوز أم لا؟: .

إن قلنا: إن الصَّغَارَ جريانُ حُكْمِ الإسلام عليهم ـ: يجوز.

وإن قلنا بالثاني ـ: لا يجوز؛ لأن الاسْتخفاف بالمسلم لا يجوز.

وأقلُّ الجزية دينارٌ، لا يُقَرُّ أحدٌ بأقَلَّ مِنْ دينارٍ؛ لما رُوِيَ عَنْ مُعَاذٍ قَالَ: «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إِلَى اليَمَنِ، وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ كُلِّ حالم دِيناراً أَوْ عِدْلَهُ مَعَافِرَ»[٣].

ولا تقدير لأكثر الجزية، فإنْ ماكَسَهُمُ الإمامُ حتى قَبِلُوا أضعافَ ذلك ـ: جاز، ولزمهم ما التزموا.

ولا يجبُ علَى الإمامِ أن يجيزهم بأقلِّ ما عليهم؛ لأنه مالُ معاملةٍ؛ كما لو باع شيئاً ـ: له أن يجعل ثمنه ما يشاء، ولا يجب[٤] أن يخبره بما اشترى وتجبُ الجزيةُ على الفقيرِ، والغنيِّ جميعاً؛ لأنَّهُ بمنزلةِ كراءِ الدارِ؛ فيستوي فيه الفقيرُ والغنيُّ.

هذا هو المذهب.

---

(١) تقدم في الزكاة.

(٢) في أ: ولا يجوز.

(٣) تقدم.

(٤) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣٦٢)، غريب.

وفيه قولٌ آخر، وبه قال أبو حنيفة: أنها لا تؤخَذُ مِنَ الفقير غير المعتمل؛ كما لا تجب الزكاة على الفقير.

[ولا يختلفُ القولُ أن عقد الذمَّة مع الفقير][١] الذي لا يملكُ شَيْئاً -: يجوزُ؛ لأنه لا يلزمُهُ أداء الجزيةِ في الحال، واختلفُوا في محلِّ القولَيْن:

منهم من قال: القولان في أنه إذا تَمَّ الحول، ولا مَالَ له هَلْ يُقَرُّ أم لا؟:

أحدهما: لا يُقَرُّ، بل يقالُ له: إن حصلت الجزية؛ وإلا فالْحَقْ بالمأمن.

والثاني: يُقَرُّ، وتكون دَيْناً عليه، فإذا أيسر أخذ منه لما مضَى.

ومنهم من قال: لا يختلفُ القولُ في أنَّهُ يُقَرُّ بعد مضيِّ السنةِ، وإن لم يكن له مال.

والقولانِ في أنَّهُ إذا أيْسَرَ -: هل يأخذ للسِّنِينَ الماضيةِ أمْ يَسْتَأْنِفُ الحول مِنْ يوم اليُسْر؟ فيه قولان، ولا يختلفُ قدر الجزية بالفَقْر والغنَى، فَيُقَرُّ الكلُّ بدينار، إلا أن المستحبَّ. أن يأخذ من الفقير ديناراً، ومن المتوسط دينارَيْنِ، ومن الغنيِّ أربعةَ دنانير.

وعند أبي حنيفة: لا يجوزُ إلا كذلك.

والدليل علَى جواز التسوية: أنَّ النبيَّ - ﷺ - قال لمعاذٍ: خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً»[١] ولم يفصِّلْ بين الفقيرِ والغنيِّ، ورُوِيَ: «أنَّ النبيَّ - ﷺ - أَخَذَ مِنْ مَجُوسِ هَجَر ثَلَثَمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَثَمِائَةِ نَفَرٍ»[٢]، ونحن نعلم أنهم لم يكونوا في الغنَى والفَقْرِ سواءِ.

وإذا عقد مَعَهُمْ عقد الذمَّة علَى أكثر من دينارٍ، ثم امتنعوا عن أداءِ الزيادةِ -: ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: يؤخَذُ منهم الدينارُ؛ كما يجوزُ ابتداء العقد عليهمْ.

والثاني - وهو الأصح -: صاروا نَاقِضِينَ للعهد؛ كما لو امتنعوا عَنِ أداءِ أصْلِ الجزية، فهلْ يُبَلِّغُونَ المَأْمَنَ أمْ يقتلون؟ فيه قولان:

فإذا بلَّغناهم المأمن، ثم جاءوا وطلبوا العَقْدَ بدينار -: يجابون إليه.

ويجوز أن يعقد الذمَّة علَى خراجٍ يضربها على أراضيهِمْ، وعلَى مواشيهم، إذا كان يبلغ في حقِّ كلِّ حالم ديناراً، فإن لم يبلُغْ أو شَكَّ في أنه هَلْ يبلُغُ في حَقِّ كلِّ حالمٍ ديناراً أم لا -: فلا يَجُوزُ، حتَّى يشرط عليهم: أنه إن لم يبلغ في حَقِّ كلِّ حالم ديناراً -: أتمُّوها ديناراً.

---

(١) سقط في أ.

وكذلك: لو صالحهم علَى عُشُور زروعهم[١]، وثمارهم: إن علم أنَّهَا تبلُغُ في حقِّ كلِّ حالم ديناراً ـ: جاز، وإن لم يَعْلَمْ ـ: لا يجوزُ إلاَّ أن يشترط أنَّها إن لم تبلغ ديناراً ـ: أتمُّوها.

وإن كانتْ زروعُهُمْ أكثَرَ، فقال كلُّ مَنْ كَثُرَ زرعه: نحنُ نتطوَّع بما زاد مِنْ عشورنا علَى من لا زرع له منَّا، حتى تكون الزيادةُ علَى قدر جزيتنا جزيةً عَنْ رءوس الفقراء ـ: يجوز، ويشترطُ أَنَّهُ إن لم تحصُلْ أتمُّوها.

وإن لم يتطوَّعِ الأغنياءُ عَنِ الَّذِينَ لا زَرْعَ لهم ـ: لم يَجُزْ إلا أن يبذل الذين لا زَرْعَ لهم جزية رءوسهم.

ولو ضرب الجزيةَ علَى ما يخرج من الأرضِ، فباع الأرضَ مِنْ مسلم ـ: يجوز؛ لأنها مِلْكٌ له، وينتقلُ ما ضَرَبَ عليها إلى الرقبة، ولا يجوز أَخْذُهَا من المُسْلِمِ.

ويجوز أن يشترطَ علَيْهم ضيافَةَ مَنْ يَمُرُّ بهم من المسلمين؛ لأنه قد يمرُّ بهم المُسْلِمُونَ في وقتِ عِزَّةِ الطعامِ، ويشتَرَطُ أن تكون الضيافَةُ زيادَةً على أقلِّ الجزية؛ لأنه ربَّما لا يمر بهم في السَّنَة أحَدٌ من المسلمين، وربَّما نزل بهم مَنْ يكُونُ من أهل الصدقةِ، لا يَحِلُّ لهم الفيْء.

رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ صَالَحَ نَصَارَى أَيْلَةَ عَلَى ثَلَثِمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَثَمِائَةِ رَجُلٍ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْلِمِينَ.

ولا يشترطُ عليهم الضيافةَ إلاَّ برضاهم؛ كَأَصْلِ الجزية، ويجبُ أن يبيِّن عدد أيَّام الضيافة في الحولِ: أنه في كلِّ عامٍ مائة يَوْمٍ أو أقلُّ أو أكثرُ، ويبيِّن عدد الضِّيفَان، كذا فرساناً وكذا رجَّالةً، ويبيِّن ما يطعمونه، وقَدْره من الخُبْز والإدام، وعلف الدوابِّ من الشعيرِ والتِّبْن، وأَيْنَ ينزلونَهُمْ من فُضُول منازلهم وكنائِسهِمْ، وما يكنُّ من الحَرِّ والبَرْدِ؛ لأنَّها من الجزية، فَلَمْ تَجُزْ مع الجَهْل، وإن كثروا، وضَاقَ المكانُ ـ: قدم من سبق، وإنْ جاءوا في وقت واحدٍ ـ: أَقْرَعَ بينهم، ويفاوتُ بين الغنيِّ والمتوسِّط والفقيرِ، يَقُولُ: علَى كلِّ موسر في كل سنةٍ ضيافةُ عشرةِ فرسانٍ، وعشرة رَجَّالَةٍ وعلى كلِّ متوسِّط خمسة، وعلى كلِّ فقير ثلاثة، ولا يشتَرَطُ على الفقيرِ غَيْرِ المعتمل؛ لأنَّ الضيافَةَ تتكرَّر، فلا يمكنُهُ القيامُ بها، ويفاوت بينهم في قَدْرِ الطعامِ إلاَّ في الْجِنْسِ؛ لأنه إذا شرط على الغنيِّ أطعمةً ناعمةً، وعلى الفقير خشنةً ـ رَغِبَ القَوْمُ في الأغنياء، فأجحَفُوا بِهِمْ.

---

(١) في د: أراضيهم.

رَوَى أَسْلَمُ: «أَنَّ أَهْلَ الجِزْيَةِ مِنَ «الشَّام» أَتَوْا عُمَرَ بْنَ الخَطَّابَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَقَالُوا: إِنَّ المُسْلِمِينَ إِذَا مَرُّوا بِنَا كَلَّفُونَا ذَبْحَ الْغَنَمِ وَالدَّجَاجِ فِي ضِيَافَتِهِمْ، فَقَالَ: أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَلاَ تَزِيدُوهُمْ عَلَى ذَلِكَ»(١).

وقيل: يجوزُ أن تكون الضيافةُ مِنْ أهل الجزيةِ، ثم يحاسبُ في آخر الحَوْل، فإن لم يبلُغْ في حُقِّ كلِّ حالمٍ ديناراً أتمُّوها ديناراً.

والضيافَةُ تكُونُ ثلاثَةَ أيّام، لا يشترط أكثرُ منها؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - قال: «الضِّيَافَةُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ»(٢) ولأن في الزيادةِ إِضْرَاراً بهم.

فَصْـــلٌ

ولا جِزْيَةَ إلاَّ عَلَى حُرٍّ مكلَّفٍ ذَكَرٍ؛ فلا تؤخذ من الصبيِّ؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ قال لمُعَاذِ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً»(٣) ولأنَّ الجزية لِحَقْنِ الدَّمِ، والصبيُّ محقونُ الدم.

فإذا بلغ صبيٌّ من أولادِ أَهْلِ الذمَّة -: فهو في أمانٍ؛ لأنه كان في أمانٍ بعقد الأبِ؛ فلا يخرُجُ منه من غَيْر عناد.

ثم إنْ قَبِلَ جزيةَ أبيه -: أُقِرَّ عليه، وهلْ يحتاجُ إلى استئنافِ عَقْدٍ معه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: بلَى؛ لأنَّ العَقْدَ الأوَّل كان مع الأبِ.

والثاني: لا يحتاجُ؛ لأنَّهُ تَبَعٌ للأب في الأمانِ؛ فتبعه في الذمَّة.

فإن كان جزيةُ أبيه ديناراً، فتبرَّع هو بأكثَرَ -: قُبِلَ منه، إن لم يَكُنْ، سفيهاً، وإن كان سفيهاً -: لا تؤخَذُ الزيادة.

وإن كان جزيةُ أبيه أكثَرَ مِن دينار - نظر: إن بلغ رشيداً، وقبل جزية أبيه -: أَقَرَّ عليه، وإن قال: لا أدفع إلاَّ ديناراً -: قيل: فيه وجهان: كما لو قبل أكثر من دينار، ثم امتنع عن أداء الزيادة؛ لأنَّ قبول الأب اشتمل عليه وعلى الأولاد:

أحدهما: يعقدُ معه العقد بدينار.

والثَّاني: يبلِّغ المَأْمَن، ثم إذا جاء، وطَلَبَ العقدَ بدينارٍ -: يجابُ إليه؛ لأنَّ قبولَ الأبِ قد سَقَطَ بنَقْضِهِ العهد.

---

(١) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣٦٥) وقال غريب.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٤٦٠) كتاب الأدب باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره حديث (٦٠١٩) ومسلم (١٢/ ٤٥ - نووي) كتاب اللقطة: باب الضيافة ونحوها حديث (٤٨).

(٣) تقدم.

وقيل ههنا: يؤخذ منه الدينارُ وجهاً واحداً؛ لأنه لم يلتزم الزيادةَ بنَفْسه، حتى يجعل بالامتناعِ ناقضاً للعهد.

وهذا أصحُّ.

وإن بلغ سفيهاً، وأدَّى جزية الأب ـ: هَلْ تؤخَذُ الزيادةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تُؤْخَذُ الزيادةُ لِسَفَهِهِ؛ كما لو قبل بنفسه.

والثاني: تؤخَذُ؛ لأنَّهُ استدامة عَقْد الأب، ويجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ مع السَّفيه بأَقَلِّ الجزية، من غَيْر إذْنِ الولِّي؛ لأنَّ فيه مصلحتَه وإبقاءَ رُوحِهِ؛ كما لو كان عَلَيْهِ قصاصٌ، فعفى على الدية ـ: يلزمُهُ، ولا يجوزُ علَى أكْثَرَ مِنْ دينار، وإن أَدَّى الوليُّ، ولو قبل دينارَيْنِ، وهو رشيد، ثم صار سفيهاً ـ: هل تؤخَذُ الزيادةُ؟ قيل: فيه وجهان؛ كما لو أدَّى جزية أبيه أكثَرَ من دينار.

وقيل ههنا: تؤخَذُ؛ لأنه الْتَزَمَ بنفسه الزيادَةَ حين كانَ التزامُهُ صحيحاً.

وإذا بَلَغَ الصبيُّ، وأحَدُ أبويه مِمَّنْ يُقَرُّ بالجزية، والآخر وثنيٌّ ـ: فإنه يقرُّ بالجزية، سواءٌ كان الأب مِمَّنْ يُقَرُّ بالجزية، أو الأمُّ؛ تغليباً لِلْحَقْنِ، أَمَّا في قدر الجزية: فالاعتبار بالأب لا بعشائر الأم؛ لأنَّ الجزية على الأب، حتَّى لو كان الأب جزيته دينار والأمُّ مِنْ قومٍ جزيتهم ديناران، أو عَلَى عكسه ـ: فعليه جزيَةُ الأب.

ولا تؤخَذُ الجزيَةُ مِنَ المَجْنون؛ كما لا تؤخذ من الصبيِّ.

وإن كان ممن يُجَنُّ ويفيقُ ـ نظر:

إن كان جنونه ساعَةً يسيرةً، يقع في الشهر أو في الشهرين مرَّة ـ: فلا عبرة به وعليه الجزيةُ؛ لأنه عارِضٌ؛ كالمرض والنوم.

وإن كان ممَّنْ يُجَنُّ ويفيقُ ـ: اختلفوا فيه:

فمنهمْ من قال: لا جزيَةَ علَيْه؛ كمَنْ نصْفُهُ حرٌّ ونصفُهُ رقيقٌ.

ومنهم من قال: حُكْمُهُ حُكْمُ الصحيحِ، وعليه الجزيةُ؛ ألا تَرَى أنَّ المرأةَ إذا كانَتْ بهذه الصفةِ ـ: لا تُزَوَّجُ حتَّى تفيق [فتأذن].

ومنهم من قَالَ ـ: وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ـ: تلفق أيام الإفاقة، فإذا بلغَتْ سنةً ـ: تؤخذُ الجزيةُ؛ مثلُ إنْ كان يجنُّ يوماً، ويفيقُ يوماً، فتؤخَذُ في سنتين جزيةُ سنةٍ واحدةٍ؛ لأن المجنونَ لو أطبق لا جزيَةَ عليه، فإذا تفرَّق ـ: لا تجبُ جزية أيامِ الجنونِ، وإن كان مُفِيقاً في أوَّل السنةِ، فَجُنَّ في آخرِهَا ـ: هَلْ تؤخَذُ لما مضَى من السَّنة؟ فيه قولانِ؛ كما

لو مات في أثناء الحول.

ولا جزية عَلَى العَبْدِ؛ لأنَّه لا يقتَلُ بالكُفْر؛ كالصبيِّ والمرأة، وكذلك: مَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيق: فلا جزيَةَ عليه، ولا على السيِّد بسببه.

وإذا عَتَقَ العَبْدُ، وأفاق المجنونُ، وبلغ الصبيُّ ـ: يعقد معه عقد الذمَّة، وابتداء حوله من حين عَتَقَ، وأفاق، وبلَغَ، فإن كان في أثناءِ حولِ أهلِ الذمَّة: [فإذا تَمَّ حولُ أهْلِ الذمَّة](١) لا تؤخَذُ من هؤلاء الجزيةُ لنصْفِ الحولِ إلا أن يتبرَّعوا.

فإذا تمَّ حولهم: فإن شاء الإمامُ أَنْ يأخذ مِنْهُمْ جزيتَهُمْ، وإن شاء أخَّر، حتى يتمَّ حولُ أهْلِ الذمَّة، ويأخذ مِنْ هؤلاء جزيَةَ سنةٍ ونصْفٍ، حتَّى تَتَّفِقَ أحوالِهم.

ولا جزيَةَ على النساء؛ لما رَوَى أَسْلَمُ: «أَنَّ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْجِزْيَةِ: لاَ تَضْرِبُوا الْجِزْيَةَ عَلَى النِّسَاءِ»(٢)؛ ولأن الجزية لحقن الدَّمِ، والمرأةُ محقونةُ الدمِ؛ كالصبيِّ، وكذلكَ لا يؤخذ من الخنثَى المُشْكِلِ؛ لاحتمالِ أنه أنثَى.

ولو أدت المرأةُ الجزيَةَ ـ: لا يأخذها الإمام، حتي يخبرها أن لا جزيَةَ عليها فإنْ علمَتْ، وأدَّت ـ: يأخذها وتكُون متبرِّعة، وما أدت هبة ـ: لا تتمُّ إلا بالقبض.

وإن صالح الإمامُ قَوْماً علَى أنْ يؤدُّوا الجزية عَنْ أولادهم ونسائِهِمْ سِوَى ما يؤدُّونَ عَنْ أنفسهم: فإن كان الصلْحُ علَى أن يؤدُّوا من مال الأولادِ والنساءِ ـ: لم يَجُزْ، وإن أَدَّوْا عنهم مِنْ مال أنفسهم ـ: جاز، فصارَ كأنَّهم قبلوا علَى أنفسهم أكثَرَ مِنْ جزيتهم.

وإن طلبَتِ [امرأةٌ](٣) مِنْ دارِ الحربِ أن تعقد لها الذمَّة، وتقيم في دَارِ الإسْلاَمِ بغَيْر جزية ـ: جاز.

ويشتَرَطُ أن يجري علَيْها أحكامُ الإسلام.

وإن صالَحَ الإمَامُ أهْلَ حِصْنٍ ليس فيه إلا النِّسَاءُ علَى مالٍ، أو عَقَدَ معهنَّ عقد الذمَّة علَى جزية، حتى لا يسترقَّهُنَّ ـ: هل يجوزُ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأن المرأَةَ تَقِي نَفْسَهَا بهذا العقد عَنِ الرِّقِّ؛ كالرجل عن القَتْلِ؛ فعلَى هذا: لا يجوزُ استرقاقهنَّ، وتجري عليهن أحكامُ الإسْلام، وما بَذَلْنَهُ من المالِ كالهبَة.

فإن دفعْنَ ـ: أُخِذَ منهنَّ، وإن لم يدفعْنَ ـ: لم يَخْرُجْنَ عن الذمَّة؛ كالحربيَّة عقدت بغير جزيةٍ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأن المرأةَ ليْسَتْ ممن عليها جزيَةٌ؛ فعلَى هذا: لا يتعرَّضُ لهنَّ حتى يرجعْنَ إلى الْحِصْنِ، ويغلقْنَ الباب، فإذا فتح الحصْنُ يُسْتَرَقْنَ.

أمَّا إذا كان في الحصْن معهنَّ رجُلٌ حرٌّ عاقلٌ، قبِل الجزية ـ: جاز، وصار النساءُ، والصبيانُ تَبَعاً له.

وهل تؤخَذُ الجزيةُ مِنَ الشيخِ الفَانِي، والراهِبِ، والأعمَى، والزَّمِنِ؟ المنصوصُ: أنه تؤخَذُ:

فمن أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان؛ بناءً على جوازِ قَتْلِهِ، إن جَوَّزنا قتله ـ: جاز أخْذُ الجزية؛ وإلاَّ فلا.

ومنهم من قال: تؤخَذُ قولاً واحداً؛ لأن الجزيَةَ أجرةُ السَّكَنِ؛ فلا تسقُطُ بالزمانة.

ويجبُ أداءُ الجزية في آخر الحَوْلِ، فلو عَجَّلَ الذميُّ في أَوَّلِ الحولِ ـ: قُبِلَ.

ولو شرط الإمامُ تعجيلَهَا في أول الحَوْلِ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ وجوبها في آخر الحَوْلِ.

والثاني: يجوزُ؛ كالأُجْرة في الإجارةِ.

فإذا أسلَمَ الذميُّ بعد الحولِ ـ: لا تَسْقُطُ عنه جزيةُ ذلك الحَوْل، وإذا مات تؤخَذُ من تركته.

وعند أبي حنيفة: تسقطُ.

وكذلك: إذا مضتْ سنتان، ولم تؤخَذْ جزيتهما ـ: تؤخذ السنتين، ولا تتداخل كأجرة الدور، وعند أبي حنيفة تتداخل فلا تجب إلا جزيةُ سَنَةٍ واحدةٍ.

ولو أسلم، أو مات في خلالِ الحَوْلِ: هل تُؤخذ بقدر ما مضَى [من الحول؟ فيه قولان:

أصحُّهما: تؤخَذُ؛ كأجرةِ الدارِ: تجبُ بقدر ما مَضى][(١)].

والثاني: لا تؤخَذُ؛ كالزكاة، وكما لو مات واحدٌ مِنَ العاقلةِ في خلالِ الحَوْلِ: لا تلزمُهُ الديةُ.

ولو مات بعد الحَوْلِ، وعليه الجزية، ودُيُونُ الناسِ بأيِّها يبدأُ؟ فيه أقوالٌ؛ كمن ماتَ، وعلَيْهِ الزكاةُ وديونُ الناسِ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٥، ١٩٦): كتاب الجزية باب الزيادة على الدينار بالصلح. من حديث عمر.

فَصْلٌ: فِي عَقْدِ الذِّمَّةِ

لا يجوزُ عَقْدُ الذمَّة إلاَّ من الإمامِ، أو مِمَّنْ فَوَّضَ إليه الإمامُ؛ لأنَّهُ من المصالحِ العِظَامِ؛ فلا يتولاَّهُ إلا الإمام.

وإذا عقد الإمامُ معهُمْ عَقْدَ الذمَّة ـ: يجبُ أن يَشْتَرِطَ عليهم شرائطَ؛ ليعلَمُوا ما عليهم.

والذي عليهم قسْمَانِ: قسْمٌ لا بدَّ مِنْ ذكره في العقد، وقِسْمٌ يقتضيهِ العَقْدُ مِنْ غير ذكر:

أمَّا ما لا بدَّ من ذكره: فشيئان:

أحدهما: قبولُ الجزْيَةِ.

والثاني: جريانُ حُكْمِ الإسلامِ علَيْهم مطلقاً بلا تَفْسِيرٍ.

وذكر أبو إسحاق شرطاً ثالثاً، وهو: ألاَّ يذكروا اللَّهَ ودينَهُ ورسُولَهُ بِسُوءٍ، فَإِنْ ترك شرط [شَيْء منها][1] ـ: لا يصحُّ العقد.

وإن شرط عليهم، فتركوا شرطاً[2]، منها ـ: صاروا ناقضين للعَهْدِ، سواءٌ أخبَرَهُمْ أنَّ تركَهُ نقْضٌ للعهد، أو لم يخبرْهُمْ.

وكلُّ موضعٍ صاروا ناقضين للعهد، هل يَجُوزُ قتلُهُمْ واسترقاقهم في الحال أمْ يبلَّغُونَ المَأْمَنَ؟ فيه قولان:

أحدهما: يُبَلَّغُونَ المأمَنَ؛ كمن دخل دار الإسلام بأمانِ صَبِيٍّ ظَنَّهُ جائزاً.

والثاني: يُقْتَلُونَ أو يسترقُّونَ في الحال، وهو الصحيح[3]؛ لأنه كافرٌ لا أمَانَ له؛ كالأسير، ولو أراد الإمامُ المَنَّ أو الفداءَ ـ: يجوز؛ كالأسير.

أمَّا ما يقتضيه العَقْدُ مِنْ غير ذكرٍ ـ: فقسمان:

أحدهما: ما فعله ينافي عَقْدَ الذمَّة، وهو: نصب القتالِ مَعَ المُسْلمين، فإذا فَعَلُوا صاروا ناقِضِينَ للعَهْدِ، سواءٌ شرط الإمام عليهم ذَلِكَ قولاً أو لَمْ يشرطْ؛ لأنَّ عَقْدَ الذمَّة الكفُّ عن القتالِ.

أما إذا قَتَلَ واحدٌ منهم مسلماً، أو قاتله ـ: فلا يكون نقضاً.

---

(١) سقط في د.

(٢) في أ: شيئاً.

(٣) في أ: وهو الأصح.

والثاني: مَا لا يُنَافِي فعلُهُ عَقْدَ الذمَّةِ، وهو قسمان:

قِسْمٌ يَعُودُ ضررُهُ إلى المسلمِينَ، وقسْمٌ هو إظهارُ منكرٍ:

أما ما يَعُودُ ضررُهُ إلى المسلمين: هو أن يزني بمُسْلِمَةٍ، أو يصيبَهَا باسْمِ نكاحٍ، أو يفتنَ مُسْلماً عَنْ دينه، أو يَقْطَعَ الطريقَ، أو يؤوي عيناً لِلْكُفَّار، أو ينمي إليهم أخبارَ المُسْلمين، أو يدلَّ على عوراتهم، أو يقتلَ مُسْلماً، أو يقذفَهُ، أو يَمُدَّ يده إلى ماله، أو يَذْكُرَ الله، أو كتابَهُ، أو رسولَهُ أو دينَهُ بسوءٍ، علَى قول أبي إسحاق؛ فإن فعلوا شَيْئاً منها ـ نظر: إن لم يكُنْ شرط الإمامُ علَيْهم في العَقْدِ الامتناعَ مِنْهَا ـ: لم ينقضْ بذلك عهدهم.

[وإن شرط ـ: فعلَى قولين][1]:

أحدهما: نَعَمْ، ينتقضُ عهدُهُمْ؛ لمخالفةِ الشَّرْط؛ كما لو امتنعوا عَنْ بَذْلِ الجزيةَ.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا ينتقضُ عهدهم؛ كما لو أظهروا منكراً مِنَ الخَمْرِ والخنزير.

وعلى القولَيْن: يقامُ عليهم موجِبَاتُهَا، فما كان موجِباً للحَدِّ يقامُ حده، وما يُوجِبُ التعزيرَ يُعَزَّر به؛ لأَنَّهُ ارتكبه حين كان يَجْرِي علَيْه حُكْمُ الإسلام.

ثم بعد إقامة موجبه: إن جعلناه نَقْضاً للعهد ـ: يبلغ المأمن في قول.

وفي قولٍ: يُقْتَلُ أو يسترقُّ في الحال.

ومِنْ أصحابنا من قال: مَنْ سَبَّ رسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يُقْتَلُ حَدّاً؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ سَمِعْتُ رَاهِباً يَشْتُمُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «لَو سَمِعْتُهُ لَقَتَلْتُهُ[2]؛ إنَّا لَمْ نُعْطِ الأَمَانَ عَلَى هَذَا»[3].

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) لو ذكروا الله أو رسله أو القرآن بسوء مما لا يقرون عليه فالحنفية يقولون بعدم النقض، والمالكية يقولون بالنقض. وللإمام أحمد روايتان كالمذهبين. وقال الشَّافِعِيُّ: إن اشترط النقض بها انتقض وإلاّ فلا.

استدل الحنفية بما روي عن عائشة رضي الله عنها في حديث متفق عليه قالت: دَخَلَ رَهْطٌ مِنَ الْيَهُودِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: السَّامُ عَلَيْكَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَفَهِمْتُهَا فَقُلْتُ: عَلَيْكُمْ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَهْلاً يَا عَائِشَةَ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الأَمْرِ كُلِّهِ» فقلت يا رسول الله: أَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوا؟ فَقَالَ: «قَدْ قُلْتُ وَعَلَيْكُمْ» ولا شك أن هذا سبّ منهم له ﷺ، ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لِصَيْرُورَتِهِمْ حَرْبِيِّينَ.

واستدلوا أيضاً بأن فعل ذلك كفر من صاحبه والكفر المقارن للعقد لا بمنعه، فالطارىء لا يرفعه.

واستُدِلّ على النقض بذلك عند المالكية مطلقاً، والحنابلة على إحدى الروايتين عن أحمد، والشافعي =

أَمَّا ما فيه إظهارُ مُنكَرٍ ـ: فعليهم الامتناعُ منه؛ مِثْلُ: أن يسمعوا المسلمين شِرْكَهُمْ، وقولهم في المسيح وعُزَيرٍ، أو يسمعوهُمْ صَوْتُ ناقوسٍ أو قراءةَ كتابهم التوراة والإنجيل، أو يظهروا الصَّليب، أو يظهروا أعيادهم، أو يرفعوا أصواتهم، على موتاهم، أو يحدثُوا في أمصار المسلمينَ بِيعَةً، أو كَنِيسَةً، أو مجمعاً لصلاتهم، أو يدخلوا فيها خنْزِيراً، أو يُظْهِرُوا بيع خمرٍ أو خنزيرٍ، أو أَكْلَهُ، أو يطعموه مسلماً، أو يطيلُوا بناءهم على بناء المسلمينَ أو يتركوا الْغَيَارَ، فإذا فعلوا شيئاً منها ـ: عُزِّرُوا، ومنعوا منها، ولا ينتقض به عهدهم، سواء شرط عليهم أو لم يشرط.

واختلفوا في تعليلِهِ.

منهم من قال: لأنه إظهارُ ما لا ضَرَرَ فيه على المسلمين.

ومنهم من قال: لأَنَّهُمْ يتديَّنونه.

ولا يحدُّ الذميُّ علَى شُرْب الخَمْرِ، ولا عَلَى وطء ذواتِ المَحَارِمِ بالنكاحِ؛ لأنهم

= عند اشتراط النقض به ـ بأن من فعل ذلك قد أخلّ بعقد الذمة، ولم يف بمقتضاه، وهو الأمن من جانبه فبطل عهده. واستدل الحنابلة على عدم النقض للرواية الثانية والشافعي في حالة عدم اشتراط النقض به ـ بأن مقتضى العقد من أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين، والكف عن قتالهم باقٍ فوجب بقاء العهد.

وهناك أمور أخرى جرى الخلاف فيها على النحو السابق كقتل مسلم ظلماً وقطع الطريق، والزِّنَا بمسلمة حُرَّةٍ أو التغرير بها بإيهامها أنه مسلم فتزوجها فظهر أنه كافر، وغصب المسلمة الحرة على الزنا، وقذف المسلم، وفتنته عن دينه، ونحو هذه الأشياء والذي اختاره في هذا الموضوع أن الأمور التي تضعف شوكة الإسلام وتعود بالضرر على جماعة المسلمين تنقض العهد حفظاً لهيبة الإسلام وكرامته في نظر أعدائه وأهله على السّواء، وذلك كسبّ الله أو الرسول، أو القرآن، ولم نمنع ذلك من جهة أنه كُفرٌ، بل من جهة أنه سخرية بالمسلمين واستهزاءً بدينهم، لأنه لا يُعْقَلُ أن نترك أهل الذمة يحتقرون ديننا ويسبّون الله ورسله، ثم نحترم عهدهم وذمتهم، لأننا لو تركناهم لزادوا في احتقارنا والاستهزاء بنا. قال الكَمَالُ بنُ الهُمَامِ ـ رحمه الله ـ في هذا الموضوع: «وَالَّذِي عندي أَنَّ سبَّه ﷺ أو نسبة ما لا ينبغي إلى الله ـ تعالى وتقدس ـ عن ذلك إذا أظهره يقتل به، وينتقض عهده وهذا لأن رفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالإعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذلاء بالنصّ.

ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا مجرد القبول، وإظهار ذلك قيد قبول الجزية دافعاً لقتله؛ لأنه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام، والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل، وهو أن يكون صاغراً ذليلاً، وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى إعطائهم الجزية، بل كانوا أصحاب موادعة بلا مال يؤخذ منهم دفعاً لشرهم إلى أن أمكن الله منهم، لأنه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والنضير» أمّا الجرائم الفردية التي لا يخلو منها المجتمع فينزل بفاعلها العقوبة المقررة لها في الإسلام من حد أو تعزير بما يردعه، وغيره، ولا ينتقض عهده بذلك؛ لأن هذه الأشياء لا يمكن استئصالها من المجتمع الإنساني كما هو مشاهد. والله أعلم.

يتديَّنونه ويعتقدون إباحته؛ بخلافِ ما لو زنَى وقَذَفَ ـ: يُحَدُّ؛ لأنَّهُمْ يعتقدون تحريمه.

فإن أظهروا شُرْبَ الخمر ـ: أُرِيقت عليهم، وعُزِّروا، وإن لم يظهروا ـ: لم يدخل عليهم دُورُهُمْ، ولم يتعرَّض لهم.

وإذا كان أهل الذمَّة في دار الإسلامِ ـ: أخذوا بلُبْس الغيار، وألاَّ يُسَاوُوا المسلمينَ في الملبس، والمركَبِ، فَيَعْقِدُوا الزنانيرَ علَى أوساطهم خَارِجَ الثيابِ، ويتعسَّلوا بعسلي يخالف لونُهُ لَوْنَ ثيابهم، فيتعسَّل اليهوديُّ بعسلي أصفر، والنصرانيُّ بأكْهَبَ، أو أزْرَقَ، ويخيط العسليُّ على الكَتِفِ لا على الذيول؛ فإنه لا صَفَارَ فيه، والمجوسيُّ يَتَقَلْنَسُ بقلنسوة سودَاءَ، أو يخيط عليها مطارد سُوداً.

ويُمْنَعُونَ مِنْ ركوبِ الخيلِ، ولا يُمْنَعُونَ من ركوبِ الحميرِ والبغالِ، ويركبُونَهَا عَرْضاً بالأُكُفِ لا بالسُّرُجِ، وتكونُ ركابهم من الغَرْزِ، ولا يتقلَّدون السُّيُوفَ، ولا يحملون السلاحَ، ولا يمنعون من التعمُّم، والتَّطَيْلُسِ، ومن لُبْسِ الثيابِ الفاخِرَةِ مِنَ القُطْن والكتَّان، وهل يُمْنَعُونَ من لُبْسِ الدِّيبَاجِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنعون؛ لما فيه مِنَ التجبُّرِ والتعظُّمِ.

والثاني: لا يمنعون؛ لأنَّهُمْ لا يعتقدونَ تحريمه؛ كالمرتفع من القطن.

وإذا دَخَلُوا الحَمَّامَ، أو في حالة التجرُّد من الثيابِ ـ: يعقدون عليهم الجلاجل، أو يجعلونَ فِي أَعْنَاقِهِمْ خواتيمَ، وتكونُ من حديدٍ أو رصاصٍ لا مِنْ ذَهَبٍ ولا فِضَّةٍ.

وإن كان لهم شُعُورٌ يؤمَرُونَ بجَزِّ النواصي، ويمنعون مِنْ إرسالها؛ كالأشراف، كذلك: أمر أمير المؤمنين ـ رضي الله عنه ـ أنْ يُفْعَلَ بِهِمْ(١).

وغير نسائِهِمْ: أن تجعل زنانيرهُنَّ تحت أُزُرِهِنَّ، حتى لا تصفَ أبدانَهُنَّ، وأن يختلف لَوْنُ خفافِهِنَّ:

أحدهما: أسودُ.

والآخر: أحمر.

ولا يجوزُ لَهُنَّ دخولُ الحمام مَعَ نِسَاءِ المسلمين؛ علَى أظهَرِ الوجهين؛ لأنهنَّ أجانِبُ في الدِّينِ.

ومَنْ جَوَّز أمرهنَّ أن يربطْنَ علَى أنفسهن جلاجل، أو يجعلْنَ في أعناقهن خواتيم، وكُلُّ هذا لِمَا ضَرَبَ اللَّهُ عليهِمْ مِنَ الذِّلَّةِ.

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٠٢).

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ أَيْنَمَا ثُقِفُوا﴾ [آل عمران ١١٢].

ولا يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ أن يُوَادُّوا أحداً منهم؛ قال الله تعالى: ﴿لاَ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: ٢٢]، وقال تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ﴾ [المائدة: ٥١].

ولا يجوز أن يسلّم عَلَى من لقيه مِنْهُمْ، وإن بدأ هو بالسَّلام، فلا يجبه[١]، لما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ؛ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ تَبْدَءُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلاَمِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ[٢]»[٣].

يريد: أنه لا يَتْرُكُ له صَدْرَ الطريق، بل يُلْجِئُهُ إِلَى طريقِ البهائمِ، ويضيِّق عليه الطريقَ من غير أن يصدم به حائطاً، أو يلقيَهُ فِي وَهْدَةٍ، ولا يصدِّرون في المجالِسِ، ولا يوقِّرون توقير أَهْلِ الإسلام.

وكلُّ بلدةٍ بناها المسلمون؛ مثلُ: مِصْرَ وبَغْدَادَ ـ: لا يجوزُ لأَهْلِ الذمَّةِ أن يحدثوا فيها بَيعةً، أو كَنِيسَةً. أو صَوْمَعَةً، إلاَّ أن تكون في المفازةِ لهم كَنِيسَةٌ، فاتصَلَ بها بنيانُ المُسْلمين ـ: فلا تُهْدَمُ.

أمَّا ما كان لهم من البلادِ ـ نُظِرَ: إنْ فتحها المسلمُونَ عَنْوَةً، ولم يكُنْ لهم فيها كنيسَةٌ، أو كَانَتْ قائمةً، ولكنَّها انهدمَتْ، أو هدمها المسلمُونَ في القَهْرِ ـ: لا يجوزُ لهم بناؤها.

وإن كانَتْ قائمةً ـ: هل يجوزُ تقريرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ كما لا يَجُوزُ الإحداث؛ لأنَّ مُلْكَهُمْ زالَ عنها قهراً.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّهُ لما جاز إقرارُهُمْ مع ما هم عليه من الكفر ـ: جاز إقرار أبنيتهم.

وإذا بنى واحدٌ منهم داراً ـ: لا يجوز أن يَرْفَعُ بناءه عن بناءِ جيرانه مِنَ المسلمين، فإنْ فعل ـ: يهدم، وهل يمنع من المساواة، أمْ يَجِبُ أن يكون دونَ بناءِ المُسْلمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنع، حتى يكون بناؤه دون بناء المسلمين.

والثاني: يجوز][٤]، وإنما يمنع من الإطالة على بناءِ جيرانِهِ، حتى لا يطلعَ على عوراتِ المُسْلمين.

---

(١) في أ، ظ: يحييه.

(٢) في د: ضيقه.

(٣) أخرجه مسلم (١٢/ ٢١٠) كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام حديث (٢١٦٧).

(٤) سقط في أ، ظ.

فإنْ كان دُونَ بناء جيرانه، وفوق بناء مُسْلم آخر في مَحَلَّةٍ أخرَى ـ: فلا يمنع.

ولو اشترَى داراً بناؤه طائلٌ علَى جيرانه ـ: لا يهدَمُ، فإذا انهدَمَ ـ: لَيْسَ له أنْ يعيدَهُ طائلاً؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وإذا كان جيرانُهُ كلُّهم منهم، فأطَالَ بعضهم بناءَهُ علَى بعض ـ: جاز، وإن فتحها المسلمون صُلْحاً ـ نظر: إن فتحوا علَى أن يكونَ البلَدُ للكفَّارِ ـ: لا يتعرَّض لهم فيما يفعلُونَ فيه مِنْ إحداثِ الكَنَائِسِ والبِيَعِ، وإطالةِ البناء، وإدْخَالِ الخمرِ والخنزيرِ، وإظهارِ الصليبِ، وضَرْبِ الناقوسِ، والجَهْرِ بقراءةِ كتبهم، وإظْهَارِ مَالَهُمْ من الأعيادِ، وترك الغيارِ؛ لأنَّ الدار لهم ويمنعون من إيواء الجاسوس، وإنماء الأخبار، ويُعَـزَّرون عليه، إن فعلوا.

وإن فتحوا عَلَى أن تَكُونَ البلَدُ للمسلمينَ ـ: فما كان لهم فيها مِنْ كنيسةٍ، أو بيعة، أو بناءٍ طائلٍ ـ: لا يهدم، ويُمْنَعُونَ من إحداث شيء منها أو يوسِّعُونها.

قال أبو إسحاق: يصيرُ كَأَنَّا صالَحْنَاهُمْ علَى أن البلد والأراضِيَ لنا إلاَّ الكنائسَ؛ كما لو صالحهم على أنْ يَكُونَ نصْفُ الأراضِي لنا، والنصْفُ لهم، أو الرُّبُعُ لنا والباقِي لهم ـ: يجوز.

فإذا انهدمَتِ الكنيسة كلُّها ـ: هل يجوزُ لهم إعادتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو قولُ الإصطخري، وابْنِ أبي هريرَةَ ـ: لا يجوز؛ كما لو أرادوا بناءها في موضعٍ آخَرَ: لا يجوز.

والثاني: يجوزُ: لأنَّ الصُّلْحَ وقَعَ على أن يكون موضعُ الكنائِسِ لهم، ولا يجوزُ أنْ يزيدَ فيما كانت.

أمَّا إذا سقط منها جدارٌ ـ: جاز البناء، ولا يمنعُونَ من تطيينها داخلاً وخارجاً.

فَصْـــلٌ

يجبُ على الإمَامِ الذَّبُّ عن أهْلِ الذمَّة، ومَنْعُ من يقصدُهُمْ من المسلمين، أو الكُفَّار، واستنقاذ من أُسِرَ منهم، واسترجَاع ما أُخِذَ مِنَ أمْوَالِهِمْ، سواءٌ كانُوا مع المسلمين في بَلَدٍ، أو منفردينَ عنهـم فـي بلدٍ؛ لأنهُمْ بذلُوا الجزيَةَ؛ لحفظهم وحِفْظِ أموالهم، فإنْ لم يدفَعْ عنهم، حتى مضَى حولٌ ـ: لم تجبْ جزيةُ ذلكَ الحَوْل؛ كما لا تجبُ أجْرَةُ الدارِ، إذا لم يوجَدِ التمكينُ مِنَ الانتفاعِ.

وإذا أخذ منهم خمر أو خنزيرٌ ـ: لا يجبُ استرجاعُهُ؛ لأنه يحرم اقتناؤُهُ في الشرع.

وإن عقد في الذمّةِ بشَرْطِ ألاَّ يمنعَ مِنْهُ أهْل الحربِ ؛ نظر:

إن [كانوا مع المُسْلمين أو فِي موضِعٍ إذا قصدهُمْ أهْلُ الحرب][(١)] كانَ طريقُهُمْ على المسلمينَ ـ: لا يصح العقد؛ لأنه عَقْدٌ علَى تمكين الكُفَّار من المسلمينَ.

وإن كانوا [منفرِدِينَ][(٢)] في موضعٍ لا طريقَ لأهْلِ الحَرْبِ على المسلمين: صَحَّ، وهل يُكْرَهُ هذا الشرط؟:

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في موضع: يُكْرَهُ، وقال في موضعٍ: لا يكْرَهُ.

وليْسَتْ على قولَيْنِ، بل هي على حالَيْن حيث قال: يُكْرَهُ: أراد به إذا طلب الإمام الشرط؛ لأن فيه إظهار ضعف المسلمين.

وحين قال: لا يكره: أراد به: إذا طلبُ أهلُ الذمَّة الشرط.

أما إذا كان الإمامُ قَدْ شَرَطَ في العقدِ الذَّبَّ عنهم ـ: يجبُ الذبُّ.

وإن لم يَشْرِطْ ـ: فوجهان:

أحدهما: يجبُ؛ كما لو كانوا في موضِعٍ، إذا قصدهم أهْلُ الحرب، كان طريقهم على المسلمين ـ: يجب الذب.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الطائفتين كُفَّارٌ، لا يعود ضررُ قتالِهِمْ إلى المُسْلمين، ولا إلَى دار الإسلام[(٣)].

وإذا أغار أهْلُ الحَرْب علَى أهْلِ الذمَّة، وأخذوا أموالهم، ثم ظَفِرَ الإمامُ بهم، واسترجَعَ مَا أخذُوهُ ـ: يجبُ رَدُّهُ علَى أهْلِ الذمة، وإن أتلف أهْلُ الحرب أموالَهُمْ ـ: لا ضمانَ عليهم؛ كما لو أتلَفُوا أمْوَالَ المسلمين.

وإنْ أغَارَ مَنْ بيننا وبينَهُمْ هدنَةٌ علَى أهْلِ الذِّمَّة، وأتلفوا أموالهم ـ: يجبُ عليهم الضمانُ، فإنْ نَقَضُوا العَهْدَ، وامتنعوا في ناحية، ثم أغاروا علَى أهْلِ الذمَّة، وأتلفوا عليهم مَالاً أو نَفْساً ـ: ففي وجوبِ الضمانِ قولان؛ كأهل الرِّدَّةِ إذا امتنعُوا، فأتلفوا على المسلمين.

فَصْلٌ: فيما على الإمام تجاه أهل الذمة

وعلى الإمامِ أن يثبت عَدَدَ أَهْلِ الذمَّة في كلِّ بلدٍ، وأسماءَهُمْ، وَحلاهم بالصفات التي لا تتغيَّر بالأيَّامِ؛ أنه طويلٌ أو قصيرٌ، أو رَبْعةٌ، أَبْيَضُ، أو أسوَدُ، أَشَمُّ، أو أقنَى، أدعَجُ

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) في أ: دار المسلمين.

العينين، مَقْرُونَ الحاجبَيْنِ، ويُثْبِتُ ما يوجَدُ في كلِّ واحدٍ منهم، ويجعَلُ علَى كلِّ طَائفةٍ عريفاً يتعرَّف أحوالهم، فإنْ أسلَمَ منهم واحدٌ، أو مات ـ: أسقطَ جزيته، وإنْ بلغ مولودٌ أو دخل فيهم غيرهم ـ: أثبت اسمه، ومَنْ أخذ جزيته ـ: كتب له براءة تكون له حُجَّةً عند الحاجة، وإن أشكَلَ على الإمام، أو علَى مَنْ جاء بعده صُلْحُهُمْ ـ: رجع إليهم، فمن أقر بأقل الجزية ـ: قبل منه، فإن اتهمه في الزيادة ـ: أحلفه استحباباً، وإن قال بعضهم: دينارٌ، وقال بعضهم: دينارَانِ ـ: أخذ مِنْ كُلِّ واحدٍ ما أَقَرَّ به ولا يقبَلُ قَوْل بعضهم علَى بعضٍ؛ لأن الكافر لا تُقْبَلُ شهادته.

وإن ثَبتَ بَعْدَ ذلك بإقرارٍ أو بيِّنَةٍ: أنَّ الجزية كانَتْ أكثَرَ مما أقروا ـ: أخذت الزيادةُ منهم.

وإن قالوا: كنا نُعْطِي دينارين متبرعين، وجزيتنا: لم تكن أكثَرَ مِنْ دينارٍ ـ: أحلفهم، واليمينُ واجبةٌ، فإن نكلوا ـ: أُخِذَ منهم ديناران.

وإن أسلم منهم جماعةٌ، وشهد منهم اثنانِ: إن جزيتَنَا وجزيتَهُمْ كان دينارَيْنِ ـ: يُؤْخَذُ ديناران، وإن شهد مُسْلِمَانِ علَى دينارٍ، وآخَرَانِ على دينارَيْن ـ: أُخِذَ ديناران؛ لأن عندهم زيادَةَ عِلْمٍ.

فَصْـــلٌ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّما المُشْرِكُونَ نَجَسٌ؛ فَلَا يَقْرَبُوا المَسْجِدَ الحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، وأراد بـ «الْمَسْجِدِ الحرام»: جميعَ الحَرَمِ؛ كما قال تَعَالَى: ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ المَسْجِدِ الحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١] وإنما أُسْرِيَ به مِنْ بيتِ أمِّ هانىءٍ انتهى.

بلادُ الإسلام في حَقِّ الكفَّار ثلاثةُ أقسامٍ: الحَرَمُ، والْحِجَازُ، وسائِرُ بلَادِ الإسلامِ:

أما «الحَرَمُ» ـ: فلا يجوز لكافر أنْ يدخلَهَا، لا لإقامةٍ ولا مجتازاً، لا بمالٍ ولا مَجَّاناً؛ فإن كان لذميٍّ على مسلمٍ في الحَرَمِ دَيْنٌ، أوْ لَهُ في الحرمِ مالٌ ـ: وَكَّلَ مسلماً بأخذه.

وإذا جَاءَ رسُولٌ منهم، والإمامُ في الحَرَمِ ـ: لا يأذن له في دُخُوله، بل يخرج إِلَيْهِ الإمامُ، فيسمَعُ رسالتَهُ، أو يبعث من يسمعها.

وإذا جاء لِيُسْلِمَ ـ: خرج إليه من يسمع كلامه.

وإن دخله كافرٌ عالماً ـ: عُزِّرَ، وأخرج، وإن كان جاهلاً ـ: أُعْلِمَ، فإن عاد ـ: عُزِّرَ.

وإن مَرِضَ ـ: لا يُمَرَّضُ فيه، وإن ماتَ ـ: لا يدفَنُ فيه، وإن دُفِنَ ـ: نُبِشَ قبره، فإن تقطَّع ـ ترك؛ لأنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ لَمْ يَأْمُرْ بِنَقْلِ مَنْ مَاتَ فِيهِ قَبْلَ الفَتْحِ».

وجوَّز أبو حنيفة دخول المشركين الحَرَمَ بإذْنِ أهْلِ الإسلام مُجْتازاً؛ كالمساجد، والآيةُ حُجَّةٌ عليه.

وإن أذن له في دخولِ الحَرَمِ بمالٍ ـ: لم يَجُزْ، فإن دخل ـ: استحق عليه المسمَّى؛ لأنه قد حصل له العِوَضُ، وأُخْرِجَ، ولا يستحقُّ عوض المثل؛ لأنه لا أُجْرَةَ لمثلِهِ، والحرم مِنْ طريقِ المدينةِ على ثلاثةِ أمْيَالٍ، ومن طريقِ العراقِ علَى سبعةِ أمْيَالٍ، ومن طريق الجِعْرَانَةِ علَى تسعةٍ[١] أمْيَالٍ، ومن طريق الطائفِ على عُرفة سبعةٍ[٢] أميالٍ، ومن طريق جُدَّةَ على عشرة أميال. اهـ.

أما الحجاز: فقال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: هي مَكَّةُ والمدينَةُ واليمامَةُ ومخاليفها.

قال الأصمعيُّ: سُمِّيَ حجازاً؛ لأنَّهُ حاجزٌ بيْنَ تِهَامَةَ، وَنَجْدٍ.

فيجوز للإمام ـ أن يأذن للكُفَّارِ في دخولها، ولا يقيمُوا بها أكثَرَ مِنْ ثلاثةِ أيامٍ مقام المسافِرينَ؛ لِمَا روِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ، وَلَئِنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلٍ لأُخرِجَنَّ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»[٣].

فلم يعش النبيُّ ـ ﷺ ـ إلى قابلٍ، ولم يتفرَّغْ أبو بَكْرٍ لذلك؛ لاشتغاله بقتال أهل الردَّة، فأجْلاَهُمْ عمر ـ رضي الله عنه ـ وضَرَبَ لِمَنْ يَقْدَمُ منهم تاجراً ثلاثة أيامٍ.

والمرادُ مِنْ «جزيرة العرب»: الحجازُ، فإنَّ اليمَنَ من جزيرةِ العربِ، ويجوزُ تقريرُ أهْلِ الذمَّة فيها، وحَدُّ جزيرة العرب: قال الأصمعي: من أقصَى عَدَن إِلَى رِيفِ العراقِ طُولاً، ومِنْ جُدَّةَ وما والاها مِنْ سَاحِلِ البَحْرِ إلَى أطرافِ الشام عَرْضاً.

ولا يجوزُ لهم دخُولُ الحجازِ، وإقامةُ ثلاثٍ إلا بإذْنِ الإمَامِ؛ لأنَّ دخولهم إنما أُجِيزَ لحاجةِ المُسْلمين، فكان مُفَوَّضاً إلى الإمامِ.

فإذا استأذن في الدُّخُول: فإن كان للمسلمينَ مَنْفَعَةٌ بدخوله؛ بأن كان يحملُ مِيرَةً، أو جاء لأداءِ رسالةٍ، أو عَقْد ذِمَّةٍ، أو هُدْنَةٍ ـ: أذن له.

وإن جاء لتجارةٍ ـ: شرط عليه أن يعطى مِنْ تجارته شيئاً، وذلك إلى رَأْيِ الإمام.

ويستحبُّ أن يأخذ ما كان يأخُذُ عُمَرُ، كان يأخُذُ من المُسْلِمِينَ مِنْ تجارَاتِهِمْ رُبُعَ العُشْرِ، ومِنْ أهل الذِّمَّةِ [نِصْفَ العُشر، ومِنْ أهْلِ الحَرْب العُشْرَ][٤]، ولا يقيمُ أكْثَرَ مِنْ ثلاثةِ

---

(١) في أ: على سبعة.

(٢) في ظ: على عرفة سبعة.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٨٩٢ ـ ٨٩٣) عن الزهري مرسلاً.

(٤) في د: وأهل الحرب نصف العشر.

أيَّام، فإنْ أقامَ فِي مَوْضِعٍ ثلاثة أيامٍ، ثم انتقل إلَى موضع آخر، وأقام ثلاثة أيام، ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع، ويقيم ثلاثة أيام في كل موضع ـ: جاز لأنه لم يَصِرْ مقيماً في موضعٍ.

ولا يُمْنَعُ مِنْ ركوبِ بَحْرِ الحجازِ؛ لأنه ليس مَوْضِعَ الإقامة، ويُمْنَعُ من المقامِ في سواحِلِه، والجزائرِ المَسْكونَةِ في البحرِ أَكْثَر من ثلاثةِ أيَّامٍ، لأنه من بلادِ الحجازِ.

ولو دخل الحِجَازَ لتجارةٍ فَمَرِضَ، ولم يمكنْهُ الخُرُوجُ ـ: جازَ أن يُمَرَّضَ فيه حتى يبرأ، وإن زاد علَى ثلاثةِ أيَّامٍ، بخلافِ الحَرَمِ؛ لأن هذا دخَلَ دخولاً جائزاً، ودخول الحرم ـ: لم يكُنْ جائزاً، وإن مات فيه: فإن أَمْكَنَ نَقْلُهُ قبل أن يتغيَّر ـ: لم يُدْفَنْ فيه، وإنْ خِيفَ عليه التغيُّر ـ: دُفِنَ فيه؛ لأجْلِ الضرُورَةِ، وإنْ دُفِنَ ـ: لم ينبَشْ.

أمَّا سَائِرُ بلادِ الإسلامِ، سوى الحجازِ ـ: يجوزُ عقد الذمَّة مع أهْلِ الكتابِ على المُقَام فيها أبداً بالجزية، ويَجُوزُ لهم ولغيرِهِمْ مِنَ الكُفَّار أن يدخُلُوهَا بالأمانِ، فَمَنْ دخَلَ بغير أمانٍ ـ: يقتَلُ، ويسترقُّ.

فإن ادعَى أني دخلْتُ بأمانِ مُسْلِمٍ ـ: يقبل.

وقيل: لا يقبَلُ، إلا ببينةٍ يقيمُهَا عليه.

وإذا استأذَنَ واحدٌ منهم للدخولِ[1]: فإن كان للمسلمين في دخولِهِ منفعةٌ مِنْ حَمْلِ مِيرَةٍ، أو جاءَ لأداءِ رسالةٍ، أو عَقْد ذمةٍ أو هدنةٍ ـ: أذن له، وإن جاء لتجارةٍ ـ: لم يؤذَنْ إلا بمالٍ يؤخَذُ من تجارته، أما من غير حاجةٍ ـ: فلا يؤذن لَهُ؛ لأنَّهُ لا يؤمَنُ من كيده، ولعلَّهُ يدخل لِتَجَسُّسِ الأخبار، أو لشراءِ السِّلاح، وغيرهما مِمَّا يضرُّ المسلمين، وإذا جاء لرسالةٍ ـ: فلا يؤذَنُ إلا قدر أداء رسالته، أو لحاجة إلاَّ قَدْر قضائها.

وليس للكافرِ دخولُ المَسْجد إلاَّ بإذْنِ مُسْلِمٍ؛ فإن دخل بغير إذن ـ: عُزِّرَ وأخرج، يُرْوَى أن علياً ـ عليه السلام ـ كان عَلَى المِنْبَرِ فَبَصَرَ بِمَجُوسِيٍّ[2]، فنَزَلَ، فَضَرَبَهُ، وَأَخْرَجَهُ.

وإذا استأذَنَ في دخولِ المسجدِ، فإن كان لنومٍ أو أكلٍ ـ: لا يؤذَنُ له، وإن كان لسماعِ قرآنٍ، أو عِلْمٍ ـ: يؤذَنُ له؛ رجاءَ أن يُسْلِمَ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦].

وإن كان جُنُباً ـ: هَلْ يؤذَنُ له؟ فيه جهان:

أحدهما: يمنَعُ؛ كما يمنَعُ المُسْلِمُ الجنب.

---

(١) في د: لدخول إنسان.

(٢) في ظ: فنظر لمجوس.

والثاني: لا يمنعُ؛ لأنَّهُ لا يعتقدُ تعظيمه؛ فلا يؤخَذُ به؛ كما لا يُحَدُّ على شُرْبِ الخمر؛ لأنه يعتقدُ إباحَتَهُ؛ بخلاف المسلم.

وإذا قعد القاضِي للحُكْمِ في المسجد: فمن وقعَتْ له خصومةٌ من أهلَ الشرك ـ: جاز له دخوله؛ لأنَّ قعود القاضي للحكم في المسجد إِذْنٌ لهم في الدخولِ.

وإذا قَدِمَ وفدٌ مِنَ الكُفَّار، ولم يَكُنْ للإمام دَارٌ ينزلُهَا الوفودُ ـ: يجوزُ أنْ ينزلهُمُ المَسْجد؛ فإنَّ النبي ـ ﷺ ـ: «أَنْزَلَ سَبَايَا بَنِي قُرَيْظَةَ فِي المَسْجِدِ إِلَى أَنْ بَعَثَهُمْ [لِلْبَيْعِ][١] وَرَبَطَ ثُمَامَةَ بْنَ أُثَالٍ فِي المَسْجِدِ»[٢].

وإذا دخل الذميُّ الحجازَ، أو الحربيُّ دخَلَ دارَ الإسلامِ لرسالةٍ أو لشغلٍ بالإِذْنِ لا للتجارة ـ: لا يؤخذُ منْهُ شيْءٌ.

وإن دخل تاجراً بالإذن: فإنْ شَرَطَ الإمامُ عليهم شيئاً ـ: أخذ المشروط، وإن لم يشرطْ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يؤخَذُ ما كان يأخُذُ عُمَرُ؛ اتباعاً له.

والثَّاني: وهو الأصحُ ـ: لا يُؤخَذُ إلا بالشَّرْط؛ لأنه أمانٌ بلا شرط؛ كالهدنة، وكان عمر قَدْ شرط ذلكَ عليهم وعند أبي حنيفة: إن كانُوا هُمْ يأخذُونَ من المسلمين، إذا دخلوا دارَهُمْ ـ: يؤخذ منهمْ مِنْ غير شرط؛ وإلاَّ فلا يؤخَذُ منه.

وإذا أخذنا مِنَ الذميِّ بدخولِ الحجازِ بالشرطِ، أو بغَيْر الشَّرْط ـ: لا يحسَبُ ذلك من الجزيَةِ، وإن شرط أن يؤخَذُ من تجارتِهِ ـ: أخذ، باع متاعه أو لم يبع.

وإن شرط أنْ يُؤخَذَ مِنْ ثمن تجارته، فلم يبع ـ: لا يؤخذ؛ لأنه لم يحصلِ الثمن.

ولا [يؤخذ][٣] ما شرط عَلَى الذميِّ في دخول الحجاز في السَّنَة؛ كما لا تؤخذ منه الجزية في السنة إلا مرة.

أَمَّا ما يؤخذُ من الحربيِّ في دخولِ دارِ الإسلامِ: فإذا أخذ مرةً، وكانوا يطوفُونَ في بلاد الإسلام ـ: لا يؤخَذُ في كُلِّ بلدة، وتكتَبُ له براءةٌ حتى لا يطالب في بَلَدٍ آخَرَ قبل مضيِّ الحول، وإن رجعوا إِلَى دار الحرب، ثُمَّ عادوا قبل الحولِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لايؤخَذُ في كل سَنَةٍ إلا مرة؛ كأهل الذمة، إذا تكرَّر دخولهم الحجاز.

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في د.

والثاني: يؤخَذُ في كلِّ مرة يدخُلُ، وإن تكرَّر دخولُهُ في السنة، بخلاف الذميِّ؛ فإنه تَحْتَ يدِ الإمامِ، فلا يفوت ما شرط عليه، والحربي يرجع إلى دار الحرب، وربَّما لا يعود عند الحول، فيفوت ما شَرَطَ عليه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ/ نَصَارَى الْعَرَبِ تُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فِي أَمْرِ نَصَارَى العَرَبِ مِنْ تَنُوخَ، وَبَهْرَاءَ، وَبَنِي تَغْلِبَ: «أَنَّهُ رَامَهُمْ عَلَى الْجِزْيَةِ، فَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ لاَ نُؤَدِّي مَا تُؤَدِّي العَجَمُ فَخُذْ مِنَّا مَا يأْخُذُ بَعْضُكُمْ منْ بَعْضٍ ـ يَعْنُونَ: الصَّدَقَةَ ـ فَقَالَ عُمَرُ: هَذَا فَرْضُ اللَّهِ عَلَى المُسْلِمِينَ، قَالُوا: فَزِدْ مَا شِئْتَ بِهَذَا الاسْمِ لا باسْمِ الجِزْيَةِ، فَرَاضَاهُمْ عُمَرُ عَلَى أَنْ تُضَعَّفَ عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ» هـ[١].

إذا امتنع قومٌ من أداء الجزية باسْمِ «الجزية»، وقالوا: نؤدِّي باسْمِ «الصدقة»،[فرأى الإمامُ أن يأْخُذَ منهم باسْمِ «الصدقة»][٢]، ويضعِّف عليهم ما يأخذ من المسلمينَ، كما فعل عُمَرُ بنصارَى العَرَبِ ـ: يجوز، فيأخذ من خَمْسٍ مِنَ الإبل شاتَيْنِ، ومن خمس وعِشْرِينَ ابْنَتَيْ مَخَاضٍ، ولا يأخذ منها حِقَّةً؛ كما يَأْخُذُ من خمسين، ويأخذ من أربعينَ شَاةً شاتَيْن، ومن ثلاثين من البَقَرِ تَبِيعَيْنِ.

وكذلك: تضعَّف عليهم صدقَةُ الذهب، والوَرِقِ، وزكاةُ التجارةِ، والثَّمرِ، والزَّرْعِ، وحق المعدِنِ، والرِّكَاز؛ فإنْ كان يأخذ مِنَ المُسْلم الخُمُسَ ـ: يأخذ منهم خُمُسَيْنِ، وإن كانَ يأخذ من المسلم [العُشْرَ ـ: يأخذ منهم الخُمُسَ، وإن كان يأخذ من المسلم][٣] نصْفَ العشرِ يأخذ منهم العُشْرَ، وفيما يأخُذُ من المسلم ربع العشر ـ: يأخذ منهم نِصْفَ العشر.

وهل يَأْخُذُ مِنْ أَنْصَافِ النصابِ النِّصْفَ؛ مثل: إنْ كان له عِشْرُونَ مِنَ الغَنَمِ ـ: هلْ يأخُذُ منها شاةً، ومن عَشْرٍ نِصْفَ شاة، ومن ثمانِينَ شَاةً ثَلاَثَ شياهٍ؟ فيه قولان:

أحدهما: يأخُذُ؛ لأنَّهُ قضيَّةُ التضعيفِ.

والثاني: لا يأخُذُ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الأثر فِي تَضْعيف الواجبِ على المُسْلم، لا في إيجابِ مَا لا يجبُ فيه شَيْءٌ على المسلمِ.

وإذا وجبَتْ في ستٍّ وأربعين مِن الإبلِ حِقَّتَانِ، ولَيْسَتَا عنده ـ: أخذَتْ منه ابنتا لبونٍ، وهَلْ يضعَّف الجبران؟ فيه وجهان:

---

(١) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣٦٥): ذكره الشافعي وقال: قد حفظه أهل المغازي وساقوه أحسن

اقة

(١) في د: وصلوا.

(١) سقط في د.

(٣) سقط في د.

أحدهما: يضعَّف؛ فعليه معها أربعُ شياه.

والثاني: لا يضعَّف؛ لأنه تضعيفُ التضعيفِ؛ فتجب شاتان.

وإذا ضعَّفنا عليه الصدقَةَ: فمن حَصَلَ في حقِّه دينار أو أكثر ـ: جاز، ومن لم يبلُغْ في حقِّه ديناراً ـ: يجبُ علَيْه تكميلُ الدينار، وكذلكَ: مَنْ لم يكنْ له مالٌ زكاتيٌّ، أو كان فقيراً ـ: يؤخذ منه دينارٌ.

فإن تبرَّع الأغنياءُ بما زاد علَى قَدْر جزْيتِهِمْ على الفقراءِ؛ ليكونَ الفَضْل جزيَةً عنهم ـ: جاز، وإن أضعَفَ الإمام عليهم الصَّدقة، فبلغ ديناريْن، فقالوا: أَسْقِطِ الدينارَ، وخذ باسْمِ الجزيةِ ـ: تسقط الزيادةُ؛ لأنَّ الزيادة وجبَتْ لتغيير الاسْمِ، فإذا رَضُوا باسْمِ «الجزية» ـ: وجب إسقاطُ الزيادة.

والتضعيفُ لا يختصُّ بالعرب، بل كُلُّ مَنْ طلب ذلك من أهل الكتاب ـ: أجيبَ إلَيْه، ولا يختصُّ بالتضعيفِ، بل يجوزُ أن يُرَبِّع ويخمِّس؛ على ما يراه الإمامُ؛ لأَنَّهُ ليس بصدقةٍ على الحقيقةِ، إنَّما هي جزيةٌ ومَصْرِفُهَا مصرفُ الفَيْءِ، لا مَصْرِفُ الصدقاتِ، وإن كان لصبيٍّ، أو مجنونٍ، أو امرأةٍ منهم أموالٌ زكاتيَّةٌ ـ: لا يؤخذ منهم شيْءٌ؛ لأنه لا جزيَةَ عليهم، والله أعلم.

بَابُ/ نَقْضِ المُهَادَنَةِ عَلى النَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١].

إذا عقد والي خراسان، أو والي العراق المهادنَةَ مع أَهْلِ قريةٍ أو بلدٍ ـ: جاز، فأمَّا مع إقليم؛ كالهند، والرُّوم ـ:

فغير جائز إلاَّ للإمامِ، وعقد الهدنةِ لا يجوزُ لأَهْلِ إقليمٍ إلا للإمامِ، أو لِمَنْ فوَّض إليه الإمامُ؛ كعقد الذمَّة؛ لأنه المنصوبُ للنظر لأهْلِ الإسلام.

ثم يُنْظَرُ: إن كان في حالِ قُوَّةِ الإسلام وأهلِهِ: فإن لم يكنْ في الهدنةِ مصلحة ـ: لم يجز عقدها؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ﴾ [محمد: ٣٥].

وإن كان فيها مصلحةٌ: بَأن كان يرجُو إسْلامهم ومعاونتهم علَى قتال غيرِهِمْ ـ: جاز أن يهادن أربعةَ أشهرٍ؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢].

[ولا يجوزُ أن يهادنَهُمْ[١] سنة؛ لأنَّها مدةُ الجزية][٢]، ولا يجوزُ تقريرُ كافرٍ بالعهد سنَةً بلا جزية.

وهلْ يجوزُ أكثَرَ مِنْ أربعة أشهرٍ وأقلَّ من سنة؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يجوزُ؛ لأن الله تعالَى أمر بقتل المشركين؛ فَقَالَ: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] ثم أذن في الهدنةِ أربعةَ أشهرٍ فَنفَى ما زاد على جوازِ القَتْلِ.

والقولُ الثاني: يجوزُ؛ لأنَّها مدةٌ تقصُرُ عن مدة الجزيةِ؛ كأربعة أشهر.

وإن كان في وَقْتِ ضَعْفِ أهلِ الإسلامِ، وقوَّة الكفار، وكثرتهم، أو كان بالمسلمين قُوَّةٌ، ولكنَّ العدُوَّ علَى بعدٍ يحتاجُ في قصدهم إلى مؤن مجحفةٍ ـ: يجوز عَقْدُ الهدنةِ إلى مدةٍ

---

(١) اتفق الفقهاء على أن الهدنة يجب أن يكون لها مدة مقدرة معلومة، لأن إطلاقها يؤدي إلى تعطيل الجهاد، ثم اختلفوا في تقدير هذه المدة.

فذهب الحنفية، والمالكية، والإمام أحمد في رواية عنه إلى أنه تقديرها يرجع فيه إلى رأي الإمام.

وللإمام أحمد رواية أخرى أنها لا تزيد على عشر سنين.

وذهب الإمام الشافعي إلى أنه إذا لم يكن بالمسلمين ضعف جازت إلى أربعة أشهر، وإن كان بهم ضعف جازت إلى عشر سنين.

استدل الأئمة الثلاثة بأن المعنى الموجود في المصالحة على عشر سنين موجود فيما زاد عليها، وهو حاجة المسلمين ومصلحتهم فتكون المدة الزائدة على عشر سنين مقيسة عليها.

واستدل للإمام أحمد على الرواية الثانية بأن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ عام خصّ منه المصالحة على عشر سنين بفعله ﷺ عام الحديبية فبقي ما عداها على المنع.

واستدل للإمام الشافعي على جواز الهدنة أربعة أشهر حال القوة بأن الله تعالى أمر بقتال المشركين مطلقاً بقوله عزّ وجلّ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وإذن في الهدنة أربعة أشهر بقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ وكان المسلمون في ذلك الوقت أقوياء فدل على أنها عند القوة تصح إلى أربعة أشهر.

واستدل على أن أقصى المدة عشر سنين بما فعله النبي عليه الصلاة والسلام عام الحديبية من مصالحته قريشاً عشر سنين.

يرد على الشافعي وأحمد في روايته الثانية أن ما جاء في الكتاب والسنّة ليس فيه تحديدٌ للأقل والأكثر في كل هدنة، بل هو مجرّد اتفاق مدتين معينتين دعت إليهما حاجة المسلمين ومصلحتهم إذ ذاك، وهذه المصلحة قد تدعو إلى مُدَّةٍ أقل أو أكثر، تبعاً لما تقتضيه ظروفُ الحرب المختلفة، فلا يَنْبَغِي الوقوف عند هاتين المدتين قلة وكثرة، وكما خص الأمر بقتل المشركين بمدة الهدنة التي حصلت عام الحديبية يخص أيضاً بالمدة التي يراها الإمام إن زادت على عشر سنين للمصلحة.

(٢) سقط في د.

تدعو إلَيْهِ الحاجة، وأكثرها عَشْرُ سنين؛ [لأن النبيَّ - ﷺ - هَادَنَ قُرَيْشاً بِالحُدَيْبِيَةِ عَشْرَ سِنِينَ[(١)]][(٢)]، فإن زاد على عشرِ سنينَ -: لا يجوز؛ لأن الأصْلَ وجوبُ الجهادِ إلاَّ فيما وَرَدَ فيه الرخصةُ، وهي عشر سنين.

فإن عقد علَى عشر سنينَ، فانقضَتْ، والحاجة باقية -: استأنف العقد فيما تَدْعُو إليه الحاجةِ، وإنْ عقد على أكثر مِنْ عَشْر سنين -: بطل فيما زاد على العَشْر، وفي العَشْر قولان؛ بناءً على تفريقِ الصَّفْقة [في البيع][(٣)]: .

فقيل ههنا: يجوزُ في العَشْر قولاً واحداً؛ لأنه عَقْدٌ مع الكُفَّار؛ فيسامح فيه بما لا يسامح في عُقُودِ المسلمين؛ وكذلك: إن دعَتِ الحاجةُ إِلَى خَمْسِ سنين -: لم يَجُزْ أن يزيد عليها؛ فإن عقد على أكثر -: بطلَتْ في الزيادةِ على الخَمْس، وفي الخَمْسِ هذا الاختلافُ.

ولو عقد الهدنَةَ مطلقاً -: لا يصح؛ لأنَّ مطلَقَ العَقْد يقتضي التأبيدَ.

وقيل: يصحُّ، وإن كان في وَقْتِ قوةِ المسلمينَ -: ينصرفُ إلى أربعةِ أشهرٍ.

وفي قولٍ[(٤)]: إلى سنة.

وإن كان بالمسلمين ضعفٌ -: ينصرفُ إلى عَشْر سنين.

أما إذا عقد الهدنَة علَى أَنَّ له أن يَنْقُضَ مَتَى شاء -: جاز؛ لأنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ، وَقَالَ: «أُقِرُّكُمْ عَلَى مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»[(٥)].

[ولو قال غَيْرُ النبيِّ - ﷺ -: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ][(٦)] أَوْ هادَنْتُكُمْ[(٧)] إِلَى أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ -: لا يصحُّ؛ لأن النبيَّ - ﷺ - يَعْلَمُ ما عند اللَّهِ بالوحْيِ، وغيره لا يعلَمُ.

ولو هادنهم ما شاءَ فُلَانٌ، وفلانٌ رَجُلٌ مسلمٌ أمينٌ عالمٌ، له رأيٌ -: جاز، فإن شاء أن ينقض نَقَضَ.

وإن قال: هادنْتُكُمْ ما شئتُمْ -: لا يصحُّ؛ لأنَّهُ يجعل الكُفَّار محكمين عَلَى المسلمين[(٨)]، وعَقْد الذمَّة -: يجوز مؤبَّداً بخلاف الهدنةِ، وهَلْ يجوزُ عَقْدُ الذمَّة مؤقَّتاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ؛ كالمهادنة.

---

(١) تقدم في الجهاد.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: وقت.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: أهادنكم.
(٨) في ظ: الإسلام.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ الذميَّ بعَقْد الذمة يلتزمُ أحكامَ المُسْلمين، ولا يصحُّ التزامها إلاَّ مؤبَّداً؛ ألا تَرَى أنَّ من التزمها بالإسلامِ إلَى وقتٍ ـ: لا يجوز.

ولو جاءَ مشركٌ يَطْلب المهادنَةَ ـ: لا يجب على الإمامِ الإجابةُ إليها؛ لأنَّهُ لا منفعة للمسلمين فيها، بخلافِ ما لو جاءُوا، وبَذَلُوا الجزيَةَ ـ: يجب قبولها؛ لقولِهِ تعالى ـ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فوضع عنهم القَتْلَ والاسترقاقَ بقبولِ الجزيةِ ويجوزُ عَقْدُ الهدنة علَى مالٍ يؤخَذُ منهم، ولا يجوزُ علَى مالٍ يعطيهم؛ لأنَّ فيه إلحاقَ صغارٍ بأَهْلِ الإسلامِ، وقد أَعَزَّ اللّهُ الإسْلَامَ، وأهلُهُ ظاهرُونَ، قُتِلُوا أو قَتَلُوا؛ فلا يعطي مشركٌ على الكَفِّ عنهم شيئاً؛ فإن دعت ضرورة بأن أحاط الكُفَّارُ بالمسلمين، وخافوا الاصطلامَ ـ: فيجوز للإمامِ أَنْ يعطيَهُمْ مالاً؛ ليتصرفوا، أو يفدي أسيراً؛ لأن الاصطلامَ وتعذيبَ الأسيرِ في أيديهِمْ أعظَمُ مِنْ بَذْل المال؛ فجاز البذل لدَفْعِ أعظمِ الضررَيْن، وبَذْلُ المال واجبٌ في هذا الموضع، ليردَّ هذا الضرر.

وإن عقد الهدنَةَ علَى ما لا يجوزُ؛ بأَنْ شرط ألاَّ ينزعَ أسارى المُسْلمين مِنْ أيديهم، وما أَخَذُوا من أموالهم، أو أسيراً تَفَلَّتَ من أيديهم أن يردُّهُ إليهم، وإن أتانا منهم امرأةٌ مسلمةٌ أن نردَّها إليهم، أو عقد الذمَّة علَى أَقَلَّ من دينارٍ، أو علَى ألاَّ تجري عليهم أحكامُنَا، أو على مقامِهِمْ في الحجازِ، أو علَى دخولهم الحَرَمَ، أو بناءِ كنيسةٍ في دَارِ الإسْلام، أو تَرْكِ الغيارِ، أو إظْهَارِ الخَمْر والخنزيرِ ـ: وَجَبَ نَقْضُهُ.

وقد شرط النبيُّ ـ ﷺ ـ يوم الحديبية شروطاً؛ لضعْفِ أهلِ الإسلامِ، فردّ الله بعضها، ولا يجوزُ اليومَ شرطها؛ لظهور عِزِّ الإسلام، وقوَّةِ أهلِهِ، إلاَّ في موضع قريبٍ من الكفارِ؛ يخافون على أنفسهم منهم؛ فمنها: الكفُّ عن القتال عَشْرَ سنين، وأنَّ من أتى المسلمين من الكُفَّار مسلماً رَدُّوهُ، ومَنْ أتاهم منَّا لا يردونه حتَّى رَدَّ أبا جندلٍ وأبا بَصِيرٍ، ثم جاءَتْ بعدها أم كلثوم بِنْتُ عقبة بْنِ أبي مُعَيْطٍ مسلمةً، فجاء أخوها في طلبها، فأَنْزَلَ الله تعالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ، فَامْتَحِنُوهُنَّ؛ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ..﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فلم يردَّها النبيُّ ـ ﷺ ـ وكان لا يردُّ النساءَ، ويعطي أزواجَهُنَّ ما أعطَوْا مِنْ مهورهنَّ؛ لقول الله تعالَى: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠] وأراد به: ما أعطَوْا من الصداقِ.

واختلف القولُ في أنَّ شرط الردِّ: هل تناول النساء أم لا؟

أحد القولَيْنِ: أَنَّ الشرط تناول الرجال والنساء جميعاً، وكان ذلك جائزاً في الشَّرْع، ثم صار مَنْسُوخاً في حَقِّ النساءِ، لقوله تعالَى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

والقولُ الثاني: الشَّرْطُ كان في حَقِّ الرجال خاصَّةً، وجاز ذلك في حَقِّهم؛ لقوَّةِ قلوبهمْ، وقلَّةِ فتنتهم، وأنَّهُمْ إذا أكرهُوا على الكُفْر أَمْكَنَهُمْ إظهارُ ما لَيْسَ في قلوبهم، ولم يدخل فيه النساءُ؛ لأنهنَّ يَضْعُفْنَ عن ذلك؛ فلا تؤمَنُ فتنتهنَّ وارتدادُهُنَّ، لنقصان عقولهنَّ، وقلةِ هدايتهنَّ، ويخشَى عليهنَّ من أن يصيبهن الكُفَّار.

فإن قلْنَ: شرط الردِّ لم يتناولِ النساءَ، فهَلْ علمه النبيُّ - ﷺ - أو لم يَعْلَمْ، إلا بعد نزولِ الآيةِ؟ فيه احتمالان:

أحدهما: لم يَعْلَمْهُ؛ بدليل أنه لم يظهره.

والثاني: عَلِمَهُ؛ ولكنه لم يظهرْهُ؛ لما علم فيه من المصلحة.

فإن قلنا: الشرطُ تناول النساء فيما إذا صَارَ منسوخاً -: فيه قولان؛ بناءً على أن نسخ السُّنة بالقرآن -: هل يجوزُ أَمْ لا؟ [وفيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ نَسْخُ السُّنَّة بالقرآن[1].

والثاني: يجوز؛ لأنه نَسْخُ الأدنَى بالأعلَى.

فإن قلنا: يجوزُ -: صار منسوخاً بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وإن قلنا: لا يَجُوزُ][2] -: صار منسوخاً بامتناعِ النبيِّ - ﷺ - [عَنْ ردِّهنَّ][3] فيكون نسْخ السنة بالسنَّة. هـ.

[ذكر الخلاف في رَدِّ المهر فيما إذا عقد الهدنة مطلقاً مِنْ غَيْرِ شرط: فإذا جاءت منه امرأةٌ مسلمةٌ -: هل يجبُ رَدُّ المهر؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ لعَدَمِ الشرط، والنبيُّ - عليه السلام - إنَّما أعطَى؛ لأنَّهُ شرط رَدَّ مَنْ جاء.

والثاني: يجبُ؛ لأن مطلَقَ العقدِ يقتضي الكَفَّ عَنْ أموالهم، وما في معنى المَالِ، فإذا لم يَكُفَّ -: وجَبَ البَدَلُ.

قال - رحمه الله -: وعندي إذا عَقَدَ مطلقاً -: لا يجبُ رَدُّ المهر؛ لأن عقد الهدنة

---

(١) ينظر الرسالة (١٠٦) اللمع (٣٣) التبصرة (٢٦٤) المحصول (١/٣/٥١٩) العدة ٣/٧٨٨ المعتمد ١/٤٢٤ المسودة ٢٠١ الروضة (٤٤) شرح الكوكب ٣/٥٦٢ جمع الجوامع ٢/٧٨ الآيات ٣/١٣٩ البرهان ٢/١٣٠٧ أصول السرخسي ٢/٦٧ المنتهى ١١٨ شرح العضد ٢/١٩٥ تيسير التحرير ٣/٢٠٣ كشف الأسرار ٣/١٧٥ الإبهاج ٢/٢٧٠ إرشاد الفحول (١٩١) فواتح الرحموت ٢/٧٨.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

لا يقتضِي الكفَّ عن الإسلامِ، بل إذا شرط رَدَّ مَنْ جاء منهم ـ: لا ترد الهدنة؛ كما ذكرت][1].

ولا يجوز عَقْدُ الهدنةِ اليَوْمَ علَى أن مَنْ أتَى منهم مسلِماً ـ: نَرُدُّهُ؛ فإن احتاج إلى شَيْءٍ من ذلك، لِضَعْفِ أهلِ الإسلامِ، وقوَّةِ الكفَّارِ ـ: فلا يجوز أن يشترط رَدّ النساء، ولا يشترط رَدّ الرجال مطلقاً؛ لأنه قد يأتِيهِ مَنْ لا يَجُوزُ رَدُّهُ، فإن رَدَّ من لا عشيرةَ لَهُ ـ: لا يجوز.

فإذا عقد الإمامُ الهدنةَ، وشرَطَ رَدَّ مَنْ جاء منهم مسلماً ـ: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: لا ترد الهدنة، وإن لم يعمل ببعضه، وهو رَدُّ النساء، ورَدَّ العبيد، ورد الرجال إلى غير عشيرته كما أن صلح الحديبية كان نافذاً، وإن منع عن رَدِّ النساء، [ورد العبيد][2].

فإذا عقد علَى هذا الشَّرْطِ، ثم جاء رجل منهم مسلماً؛ فإن جاء في طَلَبِهِ غَيْرُ عشيرته][3] ـ: لا يردُّ، وإن جاء مِنْ عشيرته ـ: رَدَّهُ؛ لأنه لا يخاف عليه مِنْ عشيرته، بل يقومُونَ عليه بِحِفْظِهِ، والذَّبِّ عنه، وكان رَدُّ أبي جندلٍ علَى هذا الوجْهِ؛ لأنه رُدَّ إلَى أبيه، فإن لم يَكُنْ له رَهْط[4] أو عشيرةٌ ـ: لا يجوز رده؛ لأنَّه لا يؤمَنُ أن يفتنَ عَنْ دينه، ولا تجب القيمة؛ لأن الحُرَّ لا قيمة له.

وكذلك: إنْ جاء مَنْ يطلبه، والمطلوبُ قادرٌ علَى قَهْرِ الطالبِ والانفلاتِ منه ـ: جاز الردُّ عليه.

وعلى هذا الوجْهِ ـ: كان رَدُّ أبي بَصِيرٍ؛ فإنه قد جاء في طلَبِهِ رجلانِ، فدفع إليهما، فقَتَل أحدَهُمَا، وأفلَتَ.

ومعنى الردِّ: هو ألاَّ يمنعه عن الرجُوعِ، إمَّا أنْ يُكْرِهَهُ على الرجوعِ ـ: فلا، بل نقول: لَكَ في الأرْضِ مَرَاغَمٌ كثيرةٌ وسَعَةٌ.

فإن اختار المقام في دارِ الإسلامِ ـ: فلا يُمْنَعُ، وهو الأولَى، وإن اختار الرجوعَ إلَى أهله في دارِ الكُفْرِ ـ: فله ذلك، ويقولُ الإمامُ للطالب: لا نَمْنَعُكَ منه، إنْ قَدَرْتَ عليه، وإن لم تَقْدِرْ ـ: لا نعينُكَ عليه، ويقول للمطلوبِ ويوصيه في السِّرِّ: إن رجعْتَ إليهم، ثم قَدَرْتَ أن تهرُبَ، فافعل.

وإن جاءتِ امرأةٌ مِنْ أهل الهدنة مسلمةً إلَى موضع الإمامِ، وهي حُرَّةٌ عاقلةٌ بالغةٌ،

---

(١) سقط في أ، د، من قوله ذكر الخلاف إلى قوله كما ذكرت.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: أهل.

فجاء زوجها المشركُ، أو رجُلٌ من عشيرتها في طلبها ـ: لا يجوز رَدُّهَا بحالٍ؛ لأنَّ رهطها وعشيرتَهَا لا يمنعونَهَا عَنِ الزَّوج، وهي لا تَحِلُّ له، وهل يجب دفع مهرها؟ نظر:

إن جاء في طلبها غَيْرُ زوجها ـ: لا يجب.

وإن جاء زوجُهَا ـ نظر:

إن لم يكنْ إليها المهر ـ: لا يجب، لأن الله تعالَى قال: ﴿وَءَاتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ وهو لم ينفق شيئاً.

وإن كان دفع إليها المهر ـ: هل يجبُ أن تردَّ إليه؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مَّا أَنفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنَّ البُضْعَ مُقَوَّمٌ، حيل بينه وبين مالكه؛ فوجب ردُّ بدله، كما لو أخذ مالاً، وتعذَّر ردُّهُ ـ: تجب عليه قيمته.

والقولُ الثاني ـ وهو الأصحُّ، واختيار المزنيِّ ـ: لا يجبُ؛ لأنَّا عاقدناهم علَى رَدِّ العيْنِ، والعين قائمةٌ، فإذا لم يجبْ ردُّ العين؛ فلا يجبُ ردُّ غيرها؛ ولأنه لو ضَمِنَ البُضْعَ بالحيلولة ـ: لضمن بمَهْر المِثْلِ؛ كما يضمن المال بقيمة المثل، فلمّا لم يضمن بمَهْرِ المثلِ ـ: لا يضمن بالمسمَّى.

ولا خلاف أنه لا يجبُ رَدُّ ما أطعمها وكساها، والقولانِ ينبنيان علَى أنَّ صلح الحديبية ـ: هلْ تناول النساء أم لا؟:

إن قلنا: تناول رَدّ النساء، ثم نسخ ـ: فاليوم لا يجبُ المهر؛ لأن الشرط فاسدٌ، والنبيُّ ـ ﷺ ـ إنَّمَا رَدَّ المَهْرَ؛ لأنَّ شرطَهُ كان صحيحاً.

وإن قلنا: الشرطُ لم يتناوَلِ النساءِ ـ: فيجبُ المهرُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ غَرِمَ مَهْرَ مَنْ جَاءَتْ مُسْلِمَةً مَعَ عَدَمِ الشَّرْطِ.

فإن لم نوجِبْ ردَّ المهرِ ـ: فلا تفريع عليه، وإن أوجبنا ردَّ المهرِ ـ: فالتفريع عليه: أنه يجبُ مِنْ خمس الخمس سهم المصالِحِ، وإنما يجبُ ردُّ ما أعطى، حتى لو كان مهرها ألفَيْنِ، ولم يعط الزَّوج إلاَّ ألفاً لا يجبُ إلا رد الألف [دون الألفين][1]، وإن كان مهرها ألفاً، وهو دفع ألفين ـ: لا يجبُ إلا رَدُّ الألفِ؛ لأنَّ الزيادة لم تَكُنْ مهراً.

وإن خالفته فيما قبضَتْ ـ: فالقول قولُهَا، وإن كانَتْ أبرأَتْهُ عن الصداقِ، أو وهبته الصداقَ ـ: لا يجبُ ردُّ شيْءٍ، وإن كان تزوَّجها على خمرٍ أو خنزيرٍ، ودفعه إليها ـ: لا يجبُ ردُّ شيْءٍ؛ لأنه لم ينفق مالاً.

---

(١) سقط في أ، ظ.

وإن مات الزوجُ، وجاء وارثه في طلب المَهْرِ، أو دخل الزوجُ في دار الإسلامِ؛ فَقَبْلَ أن طلب: مات أحدهما ـ: لا يعطى.

وكذلك: إنْ كان الزوجُ قَدْ طلَّقها بائناً أو خالعها: لا يجب لأنه إنما يجبُ إذا دفع إليها، ثم جاءَ في طلبها فمنعَتْ منه، فيعطى المهر؛ لأجْلِ الحيلولةِ، ولا حيلولَةَ بَعْدَ الموت والطلاقِ البائنِ.

وإن مات أحدُهُمَا أو طلَّقَ بعد الطَّلَبِ ـ: يعطى؛ لأن الحيلولةَ قَدْ حصلَتْ فإنْ كان الزَّوْجُ هو الميِّتَ ـ: دفع إلى وارثه، وإن طلَّقها رِجْعِيّاً ـ: لا يدفع المهر؛ لأنَّهُ قد تركها باختيارِهِ، فإن راجعها، ثم طلب ـ: أعطى؛ لأنه قصد إمْسَاكَها بالرَّجْعة، وإن جاءت مسلمةً، ثم أسلم الزوْجُ ـ نظر.

إن أسلم قبل انقضاءِ عدتها ـ: فهما على النكاح، ولَيْسَ له طلب المَهْر.

وإن كان قد أخذ عليه ـ: رده؛ لأنَّ الحيلولة زالَتْ، وإن لم تسلَّم، حتى انقضَتْ عدتها: فإن كان قد طلب المَهْر قبل انقضاءِ العدَّة ـ: وجب المهر، وإنْ طلب بعد انقضاءِ العدَّةِ ـ: لم يجب؛ لأن الحيلولة حَصَلَتْ بالبينونة، ولا مطالبة له بالمَهْر بعد البينونة، وإنْ جاءَتِ المرأةُ، وهي مجنونةٌ، تصف الإسلامَ ـ: لا تعطَى مهرها؛ لأنَّا لا نعرفُ إسلامَهَا قبل الجنونِ، ولا نردُّهَا إلى الكُفَّار؛ لاحتمالِ أنها قد أسلَمَتْ قبل الجنون.

فإن أفاقَتْ كافرةً ـ: ردَّتْ إليهم، وإن أفاقَتْ مسلمةً ـ: لم تردَّ، ودفع مهرها إلى زوجها.

وإن أسلمَتْ، ثم جُنَّتْ ـ: ردَّ المهر، وكذلكَ: إن جاءَتْ، وهي صبيَّةٌ: تصفُ الإسلامَ ـ: لم تردَّ إليهم، وإن لم نحكُمْ بصحَّة إسلامها؛ لأنَّا نرجو إسلامها، وإن ردَّتْ إليهم زهدوها في الإسْلامِ، وإنْ جاء زوجها يطلُبُ المَهْرَ ـ: هل يعطَى؟ وجهان:

أحدهما: يعطَى لوقوع الحيلولةِ بَيْنَهُ وبينها.

والثاني ـ وهو الأصحُ ـ: لا يعطى؛ لأن الحيلولة لم تتحقَّقْ؛ لجواز أن تبلغ فتصف الكُفْر، فإن بلغت، وصفَتِ الكُفر ـ: رُدَّتْ إليهم، وإنْ وصفَتِ الإسلام ـ: دُفِعَ المهْرُ إلى الزوجَ.

وإن جاءت مسلمةً ثم ارتدَّتْ ـ: لم تردَّ إليهم؛ لأنه يجبُ قتلها، وإنْ جاء زوجُهَا يطلُبُ مهرها، فإن كان بعد القَتْلِ ـ: لا يجبُ دَفْعُ المهر؛ لأن الحيلولة حصلَتْ بالقتل، وإنْ كان قَبْلَ القتلِ ـ: هل يجبُ دَفْعُ المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنَّ المنع قد حصَلَ بالإسلامِ.

والثاني: لا يَجِبُ؛ لأنها ـ الآنَ ـ ممنوعةٌ بحكْمِ الردَّةِ، وإن جَاءَتِ المرأةُ مُسْلمةً إِلَى بلدٍ لَيْسَ فيها الإمامُ ـ نظر:

إنْ كان الإمام قَدْ شرط أنَّ مَنْ جاءَنِي منكم مُسْلماً، رَدَدتُهُ ـ: لم يَجِبِ المَهْر؛ لأنها لم تأتي الإمام.

وإن شرط أن مَنْ جاء المسلمين منكُمْ مسلماً ـ: وجب رَدُّ المهر، وكلُّ موضع وجب [لها] المَهْرُ ـ: فيكون من خُمُسِ الخُمُسِ سَهْم المصالح، فإنْ لم يكن في البلد إمامٌ ولا نائبُهُ ـ: فلا يطالب به غيره.

ولو جاءَنَا عَبْدٌ منهم مسلماً مراغماً لمولاه ـ: فقد عَتَقَ؛ لأن الهدنة لا تُوجِبُ أمانَ بعضهم مِنْ بعض؛ فهو مَلَكَ بالقهر نَفْسَهُ؛ فعَتَقَ، ولا يجوزُ رَدُّهُ بحال.

وهل تعطَى قيمته؟ نظر:

إنْ جاء غير سيده في طلبِهِ ـ: لا يعطَى، وإن جاء سيِّده في طلبه ـ: فعلَى قولين؛ كالمهر.

وحكم الأمَةِ غيرِ ذَاتِ الزوج كالعَبْدِ.

وإن جاءت حُرَّة مسلمة، وزوجُهَا عَبْدٌ ـ: جاء في طلب المهر ـ: لا يعطَى؛ لأنه لا مِلْكَ للعبدِ، وإنْ جاء سيِّد العبدِ ـ: [لا يعطَى أيضاً؛ لأنَّ البُضْعَ كان للزوْجِ، فلم توجَدِ الحيلولةُ بينَهُ وبين السيِّد؛ فإن جاء السيِّد][1] والعبدُ معاً ـ حينئذٍ: يعطى المهر، ويدفع إلى السيِّد.

وإن جاءَتْ أَمَةٌ ذاتُ زوجٍ مسلمة مراغمة ـ: عَتَقَتْ، ولا تُرَدُّ إليهم، فإنْ جاء في طلبها غَيْرُ الزوجِ والسيِّد ـ: لا يعطى شيْء، وإن جاءا معاً ـ: أخذ الزوج المهْر، والسيِّدُ القيمةَ، وإن جاء أحدهما ـ: أخذ حقه.

وإن كان زوْجُهَا عبداً ـ: فلا يُدْفَعُ المهْرُ إلاَّ أن يحضر العبد وسيده لطلبه.

وإذا عَقَدَ الإمامُ الهدنة مَعَ قَوْمٍ ـ: يجبُ عليه مَنْعُ مَنْ يقصدُهُمْ من المسلمين، وأهْلِ الذمَّة، ولا يجبُ مَنْعُ من يقصدُهُمْ مِنْ أهْلِ الحربِ، ولا مَنْعُ بعضهم من بعض؛ بخلافِ أهْلِ الذمَّة ـ: يجبُ منع أهل الحربِ عنهم، وَمنْعُ بعضهم عَنْ بعض؛ لأنَّ عقد الذمة عَقْدٌ علَى حفظهم، فوجَبَ منع من يقصدُهُمْ، وعقد الهدنة عَقْدٌ علَى تركهم؛ لا على حفظهم؛ فلا يجبُ منع بعضهم عَنْ بعض.

---

(١) سقط في أ.

وإذا أتْلَفَ مسلمٌ أو ذميٌّ علَى واحدٍ من أهل الهُدْنَةِ مالاً أو نَفْساً ـ: يجب عليه الضمانُ.

وإن قذفَهُ ـ: يجبُ التعزيرُ؛ لأنَّ الهدنة تقتضي الكَفَّ عن أنفسهم، وأموالِهِمْ وأعراضِهِمْ، ومن أتلف منهم مالاً علَى مُسْلِمٍ ـ: يجب الضمانُ، وإنْ قتله ـ: يجبُ القصاص، وإنْ قذفَهُ ـ: يجب الحَدُّ؛ لأنَّ الهدنة تقتضي الأمانَ مِنَ الجانِبَيْنِ، والله أعلم.

بَابُ نَقْضِ الْعَهْدِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

إِذَا عَقَدَ الإمامُ الهدنةَ مع قومٍ إِلَى مدَّة ـ: يجب الوفاءُ بها إلى انقضاءِ المدَّة؛ لقولِهِ عَزَّ وجَلَّ: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ...﴾ إلى قولِهِ: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، وقال تعالَى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧].

رُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ[١] بْنِ عَامِرٍ قَالَ: «كَانَ بَيْنَ مُعَاوِيَةَ[٢] وَبَيْنَ الرُّومِ عَهْدٌ، وَكَانَ يَسِيرُ نَحْوَ بِلَادِهِمْ حَتَّى إِذَا انْقَضَى الْعَهْدُ ـ: أَغَارَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ عَبَسَةَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ ـ: فَلَا يَحُلَّنَّ عَهْداً وَلاَ يَشُدَّنَّهُ، حَتَّى يَنْقَضِيَ أَمَدُهُ، أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ»[٣]؛ قال: فرجع معاوية بالنَّاس.

وإذا ماتَ الإمَامُ الذي عَقَدَ الذمَّة أو الهدنةَ، وولَّى غيره ـ يجبُ على الثاني إمْضاءُ ـ: ما فعل الأَوَّلُ، وإذا نقض أهل الذمة، أو أَهْلُ الهدنة العهد ـ: ارتفع عَهْدَهُمْ، وإذا نقض واحدٌ من أَهْلِ الذمَّة العهدَ، أو بعضهم ـ: لا يكونُ نقضاً فِي حَقِّ الباقين.

أَمَّا أَهْلُ الهدنة؛ إذا نَقَضَ واحدٌ منهم أو بعضُهُمُ العَهْدَ، وعلمه الآخرُونَ، فلم يخالِفُوهُمْ بقول ولا فعلٍ، ولم يرسلُوا إلى الإمام، وآووهم، ومكثوا على ما هم فيه ـ: ينتقض العهد في حَقِّ جميعهم، فإِنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ وَادَعَ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَقَصَدُوا جَيْشَ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَآوَاهُمْ سَيِّدُ بَنِي قُرَيْظَةَ وَأَعَانَهُمْ بِالسِّلَاحِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ الآخَرُونَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ـ عَلَيْهِ السَّلَامُ ـ ذَلِكَ نَقْضاً لِلْعَهْدِ مِنَ الكُلِّ، فَقَتَلَهُمْ، وَسَبَى ذَرَارِيَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ إلا ابْنَيْ سَعْيَةَ: أُسيداً، وَثَعْلَبَةَ؛ فَإِنَّهُمَا فَارَقَاهُمْ وَأَسْلَمَا.

---

(١) في ظ: سليم.

(٢) في أ: معاذ رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٣) كتاب الجهاد: باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد حديث (٢٧٥٩) والترمذي (٤/ ١٢١) كتاب السير: باب ما جاء في الغدر حديث (١٥٨٠) من حديث عمرو بن عبسة. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وكذلك: دخل بَنُو خزاعَةَ عام الحديبيَةِ في عَهْدِ النبيِّ - ﷺ - وَبَنُو بَكْرٍ في عَهْدِ أَهْلِ مكَّةَ، فعدا بنو بَكْرٍ علَى بني خزاعَةَ، وأعانهم ثلاثةُ نَفَرٍ مِنْ قُرَيْشٍ، فجعل النبيُّ - ﷺ - ذَلِكَ نَقْضاً لِلْعَهْدِ في حَقِّ الكُلِّ بإيوائهم الثَّلاثَةَ، وقَصْدِهِمْ عامَ الفتح.

وإن نقض بعضُهُمُ العهْدَ، وأنكر الباقُونَ، فاعتزلوهم، أو أرسَلُوا إلى الإمامِ بذلك -: ينقضُ عهدُ مَنْ نَقَضَ، ولا ينتقضُ عهدُ مَنْ أنكر.

وإن كان مَنْ لم ينقُضْ مختلطاً بمَنْ نَقَضَ -: أمر من لم ينقُضْ بتسليم من نقض، إنْ قَدَرُوا بالتمييز عَنْهم، فإنْ لم يفعَلُ هذَيْنِ مع القدرة: انتقضَتْ هدنتهم؛ لأنهم صارُوا مظاهِرِينَ لأهْلِ الحربِ، والله - عزّ وجلّ - يَقُولُ: ﴿وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً، فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، فإن لم يقدروا علَى ذلك -: لم ينتقض عهدهُمْ.

وإن أَسَرَ الإمامُ قَوْماً منهم، فادَّعَوْا أنهم لَيْسُوا مِمَّنْ نقض العهد، وأشكَلَ على الإمامِ -: قُبِلَ قولهم؛ لأنَّهُ لا يتوصَّل إلى معرفته إلا مِنْ جهتهم، وإن ظهر منْهُمْ ما يخاف معه الخِيانة -: لا ينتقض به عهدهم، ولكنْ يَجُوزُ للإمام أن ينبذَ إلَيْهم عهدهُمْ؛ لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

وإن خاف مِنْ أهْلِ الذمَّة خيانةً -: لم ينبذ إليهم عهدهم؛ لأنَّ النظر في عقد الذمَّةِ لهم؛ ولهذا: إذا طلبوا عقد الذمَّة -: وَجَبَتِ الإجابة؛ فلم ينقض؛ لخوف الخيانةِ، والنظرِ في عقد الهدنة لنا.

وكذلك: إذا طلبوا الهدنةَ -: كان النظر [فيه][1] إلى الإمام: فإنْ رأَى عقدها -: عقد؛ وإلا لم يعقد؛ فكان النظَرُ إلَيْه في نقضها عند الخوف؛ وذلك لأنَّ أَهْلَ الذمَّة في قبضته: فإنْ ظهر منهم خيانةٌ -: أمكنه تداركُهَا، وأهْلُ الهدنةِ خارجُونَ عَنْ قبضته: فإذا ظهرت خيانتهم -: لم يمكن[2] تداركها، فجاز نقضُهَا بالخَوْفِ.

أمَّا إذا لم يَظْهَر منهم ما يخافُ معه الخيانةَ -: لم يَجُزْ نقضها؛ لأنَّ الله عزّ وجلّ علَّقَ النبذ[3] بخوفِ الخيانةِ[4] هـ.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: يملك.

(٣) في أ: النقص.

(٤) اتفق الفقهاء على أن الكفار إذا بدؤوا بخيانة كأن قاتلونا.

أو قتلوا مسلماً بغير حقّ أو تجسّسوا على المسلمين أو أخبروا الأعداء بموطن ضعف عندنا انتقض عهدهم، فإن فعل ذلك بعضهم ولم ينكر الباقون عليهم كان نقضاً من الجميع، وإن أنكروا بقول أو فعل كأن اعتزلوهم أو أخبروا الإمام أنهم مقيمون على العهد ومحافظون عليه، وإن ما حصل من غيرهم كان =

بَابُ الحُكْمِ بَيْنَ المُهَادِنِينَ(٣)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ، أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢].

إذا تحاكم إلينا ذِمِّيَّانِ مختلفا الْمِلَّةِ ـ: يجبُ على حاكمنا أن يَحْكُمَ بينهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لا يرضَى بحكم حاكم صاحِبِهِ، كما لو تحاكَمَ إِلَيْنَا مسلمٌ وذميٌّ ـ: يجب الحُكْمُ بينهما، وإن كان الذميَّانِ مُتَّفِقَي الملَّة ـ: هل يجبُ الحُكْمُ بينهما؟ فيه قولانِ قد ذكَرْنَاهما في كتابِ «النكاحِ».

وإن تحاكم إِلَيْنَا مُعَاهَدَانِ ـ: لا يجبُ أن نحكُمَ بينهما؛ لأنهُمْ لم يلتزمُوا أَحْكَامَ الإسلام.

وقيل: فيه قولانِ؛ كالذمِّيِّينِ.

فإن قلنا: يجبُ الحكمُ، أو قلنا لا يجبُ فاختارا الحُكْمَ ـ: يجب أن يُحْكَمَ بِحُكْمِ الإسْلامِ، لا باعتقادهم؛ لقولِ الله تَعَالَى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

وإذا فعل الذميُّ ما هو جائزٌ في دينهمِ غَيْرُ جائزٍ في دين الإسلامِ، مثل: شُرْبِ الخمرِ، وأَكْلِ الخنْزِيرِ ـ: لا نتعرَّضُ لهم، إلاَّ أَنْ يظهروا ذلك: مُنِعُوا وعُزِّروا، وإذا فعلوا ما يحلُّ في دين الإسلامِ، ولا يحلُّ في دينهم، مثل: أكل الشحومِ ـ: لا يمنعون منه.

وكُلُّ عقدٍ نقرُّهُمْ عليه إذا أسلموا: فإذا ترافعوا إلينا ـ: نقرُّهم عليه، وما لا نقرُّهُمْ عليه إذا أسلموا: فإذا ترافعوا إلينا ـ: نبطله وإذا سَرَقَ الذميُّ مَالَ ذميٍّ أو مسلمٍ أو معاهدٍ ـ: يُقْطَعُ كالمسلم؛ لأنه التزَمَ أحكامَ الإسْلامِ؛ وكذلك: إذا زنى، يُحَدُّ.

ثم إن قلنا: يجبُ علَى حاكمنا أن يحكُمَ بينهم ـ: يُقَامُ عليه القطْعُ والحدُّ جَبْراً.

وإن قلنا: لا يجبُ ـ: فلا يقامُ إلاَّ برضاهم، سواءٌ كان المسروقُ منْهُ مسلماً أو ذمياً.

= بغير رضاهم لم ينتقض عهد الباقين لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّروا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوْءِ﴾. وَإِن خيفت الخيانة بظهور إمارة تدل عليها لا بمجرد الشك في سلوكهم نبذ الإمام إليهم عهدهم، وأعلمهم أنه رجع عمّا تعاقد عليه منهم ولا بدّ من النبذ تحرزاً من القدر لأنه محرم لما رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ قال «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقاً خَالِصاً: مَنْ إِذَا حَدَّثَ كَذِبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ».

وإذا انتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم فيقاتلون بلا إنذار، وتسبى نساؤهم، وذراريهم ويؤخذون بشدة وحزم، ليكونوا عبرة لغيرهم فلا يقدمون على نقض عهد المسلمين قال تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِم وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَةَ الْكُفْرِ﴾ الاية، وقال تعالى: ﴿فَإِمَّا تَثْقِفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَكَرُوْنَ﴾.

وإن كان يجب الحكمُ بَيْنَ المُسْلِمِ والذمِّي بلا خلاف؛ لأن القَطْعَ حَقُّ الشرع لا حَقُّ المسروق منه.

أَمَّا المستأمَنُ: إذا زنَى ـ: لا يقام عليه الحَدُّ؛ لأنه لم يلتزمْ أَحْكَامَ المسلمين(١)، وما يخص حَقَّ العباد، كالقصاص، وحَدِّ القذف ـ: يقام عليه.

أمَّا إذا سرق مالَ مسلمٍ أو ذميٍّ أو معاهدٍ ـ: هل يقطع؟ فيه قولان:

أصحُهما: لا يُقْطَعُ؛ كما لا يُحَدُّ للزنا.

والثاني: يُقْطَعُ، لأنَّهُ لِصِيَانَةِ المالِ؛ فيتعلَّقُ بِحَقِّ الآدميِّ؛ كما يستوفي الْقَصَاص؛ لأنه لصيانةِ النُّفوس، وحَدُّ القذفِ؛ لأنه لصيانةِ الْعِرْضِ.

وإذا أتلفَ مُسْلِمٌ مالَ ذميٍّ أو معاهدٍ ـ: يجب عليه الضمانُ، وإذا أتلَفُوا هُمْ علَى مسلم ـ: يجب عليهم الضمانُ، وإذا أتلَفَ بعضُهُمْ علَى بعض، فترافعوا إلينا، وقلنا: يجبُ الحُكْمُ ـ: يلزمهم(٢) الضمانُ.

وإذا أراقَ مُسْلم أو ذميٌّ خَمْرَ ذميٍّ، أو قتل له خنزيراً ـ: لا يجبُ الضمان؛ لأنه لَيْسَ بمال في دِينِ(٣) الإسلامِ.

وعند أبي حنيفة: يجبُ الضمان.

وبالاتفاق: لو أتلف ذبيحة مجوسي ـ: لا يجب الضمان، وإن كان يعتقده مالاً؛ لأنه في دين الإسلام كالميتة والدَّمِ، ولو كسر لهم صليباً ـ نظر.

إن كانَتْ من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ـ: لا ضمان عليه، وإن كان من خَشَبٍ، فإن حلَّهُ ـ: لا يجبُ الضمانُ، وإن كسره ـ نظر:

إن كان محلوله لا يصلُحُ لشيءٍ مباحٍ ـ: فلا شيْء عليه، وإن كان محلولُهُ يصلُحُ لشيْءٍ مباحٍ ـ: يجب ما بين قيمتِهِ محلولاً ومكسوراً.

وكذلك: الطنبور، والمزاميرُ: إن حَلَّ أوتارها ـ: لا شيْء عليه، وإن كسرها ـ: يضمَنُ ما بين قيمتها محلولةً ومكسورةً، إن كان محلول الأوتارِ: يصلُحُ لشيْءٍ مباحٍ، ويجوزُ للذميِّ ـ: أن يقارض المُسْلم، ويكره للمُسْلِم أن يقارِضَ الذميَّ؛ لأنه يتصرَّفُ في الخمر والخنزير، وما لا يحلُّ، غَيْرَ أنه لا يردُّ.

---

(١) في د: الإسلام.

(٢) في د: يجب.

(٣) في د: دار.

ولو كان لمسلمٍ علَى ذميٍّ دَيْنٌ، فأداه ـ: لزمَ قبولُهُ، إذا لم يعلم أنه ثمنٌ محرَّمٌ، فإذا علم أنه ثمنٌ محرَّم؛ من خمرٍ أو خنزيرٍ؛ بأن باعه بَيْنَ يدَيْهِ ـ: هل يجبر على قبوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبر[1]؛ لأنه مالٌ في اعتقادِهِمْ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ؛ نَصَّ عليه ـ: أنه لا يجوزُ أن يقبل؛ لأنه حرامٌ في اعتقادِ أهلِ الإسلامِ.

ولو كان لذميٍّ علَى ذميٍّ دَيْنٌ، فرهن به خمراً ـ: لا يتعرَّضُ له؛ كما لو باع الخمر: فإذا وضعوها عند مسلمٍ ـ: لا يجوز للمسلم إمساكها.

ولو كان لمسلمٍ على ذميٍّ دَيْنٌ، فرهن به خمراً ـ: لا يجوز، وإن شرط وضْعَها علَى يَدَيْ ذميٍّ، ولو وكَّل مسلمٌ ذميّاً؛ ليشتري له خمراً أو يبيع ـ: لا يجوز؛ وكذلك: لو وكَّل ذميٌّ مسلماً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا وكَّلَ مسلمٌ ذِمّيّاً ـ: يجوزُ؛ لأنَّ العقد يقع للوكيلِ، ثم ينتقل إلى المُوَكِّل.

ولو اشترَى كافرٌ عبداً مسلماً ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديد ـ: لا يصحُّ؛ لأن الرقَّ ذُلٌّ؛ فلا يجوزُ إثباته للكافرِ على المُسْلِمِ؛ كما لا يَنْكِحُ الكافِرُ المُسْلمَةَ.

وقال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: يصحُّ، ويباعُ علَيْهِ في الحالِ؛ لأنَّ الاستدلالَ في الدوامِ، لا في الابتداء؛ بدليلِ: أنه يجوزُ أَنْ يشتري أَبَاهُ، وإنْ كان لا يجوزُ أن يستذلَّهُ؛ لأنه لا يَدُومُ عليه ملكه.

وبالاتفاقِ: يرثُ الكافرُ العَبْدَ المُسْلِمَ؛ وذلك: أنه إذا كان للكافِرِ عَبْدٌ كافرٌ، فأَسْلَمَ العبدُ ـ: لا يزول ملكه، ويباعُ علَيْه، فلو مات المالكُ قَبْلَ أن يباعَ علَيْه ـ: صار لوارثه، ويباعُ على الوارثِ، ولو أوصَى للكافرِ بعَبْدٍ مسلمٍ، أو وهَبَ له، فقبل ـ: هل يُمْلَكُ؟ فعلى قولَيْنِ؛ كالشراء.

فإن قلنا بقوله الجديد: إنه لا يصحُّ الشراء ـ: فالتفريع عليه: أنه لو اشترَى قريبه المسلم الذي يَعْتِقُ عليه، أو قال المسلمُ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ المسلِمَ عَنِّي، فأعتَقَ، أو أقرَّ بحريَّة عبدٍ مسلمٍ للغير، ثم اشتراه ـ: هَلْ يصحُّ أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ، ظ: يقبل.

أحدهما: لا؛ لأنَّ فيه إثباتَ الملكِ للكافر عليه.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه يَعْتِقُ في الحال؛ فلا يمكنه استذلاله.

ولو اشترى الكافر عبداً مسلماً بشَرْطِ الإعتاقِ ـ: فهو كما لو اشتراهُ مطلقاً؛ لأنه لا يزولُ ملكُهُ بعد الشراءِ، حتَّى يزيله بالعتق؛ كما لا يَزُولُ عمن اشتراه مطلقاً، حتى يباع عليه.

ولو كان بَيْنَ مسلمٍ ومشركٍ عَبْدٌ مسلمٌ، فأعتق المشركُ نصيبَهُ، وهو مُوسِرٌ ـ: يسري، ويعتقُ عليه، سواءٌ قلنا: تقعُ السرايةُ بنَفْسِ الإعتاقِ، أو بأداء القيمة، لأنَّه يتقوَّم عليه شرعاً؛ لأنه باختيارِهِ، كالإرث.

ولو وكَّل كافرٌ مسلماً؛ ليشتري له عبداً مسلماً ـ: فلا يصح العقد؛ لأنَّ العقد: إما أن يقع للموكِّل أو ينتقل إلَيْه.

ولو وكَّل مسلمٌ كافراً، ليشتري له عبداً مسلماً: إن قلنا: يقعُ الملْكُ للموكِّل ـ: جاز.

وإن قلنا: يقعُ للوكيل ـ: فلا.

ولو اشترَى كافرٌ عبداً، فأسلَمَ قبلَ القبض ـ: هل ينفسخُ البَيْعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَنْفَسِخُ، كما لا يشتريه ابتداءً.

والثاني: لا ينفسِخُ؛ لأنَّ المانع لم يقترنْ بالعَقْدِ؛ فالحاكمُ يأمر مَنْ يقبضُ عنه، ويبيعُ عنه.

ولو اشترَى مسلمٌ من كافر عبداً مسلماً أو عبداً كافراً فأسلم عِنْدَهُ، ثم وجَدَ به عَيْباً ـ: له الرَّدُّ بالعيب.

وإن كان قد اشتراه بثوبٍ، فوجد الكافر بالثوبِ عَيْباً، فرده ـ: يجوز.

وهل يستردُّ العبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستردُّ قيمته؛ لأنه ابتداءُ تملُّكٍ؛ فلا يجوزُ، كما لا يشتريه ابتداءً.

والثاني: يستردُّ العبد؛ لأنَّهُ ينبني على الملكِ السَّابق.

ويجوزُ للكافرِ بَيْعُ العبد المُسْلِمِ؛ بشرط الخيار؛ لأنَّ الملك يزولُ في قَوْلٍ.

وإن قلنا: لا يزولُ ـ: فقد عَرَّضَهُ للزوالِ، ثم إذا اختارَ الردَّ ـ: يجوز، وإذا باع مطلقاً ـ: ثبت لهم خيارُ المكان.

ولو اشترى الكافرُ مُصْحَفاً أو شيئاً من أخبارِ النبيِّ ـ ﷺ ـ: فقد قيل: فيه قولان؛ كشراء العبد المسلم.

والمذهَبُ: أنه لا يصحُّ قولاً واحداً؛ بخلاف العبد؛ لأنَّ العبْدَ يشتريه للعَمَلِ، والمُصْحَفُ لا يشتريه إلاَّ للاستهانةِ، وهو لا يعتقدُ ما فيه؛ ولأنْ العبد إذا استذلَّهُ يمكنُهُ الاستغاثة بالمسلمينَ؛ بخلاف المصحف.

ولو رَهَنَ مِنْ مشركٍ عبداً مسلماً أو مصحفاً ـ: فقد قيل: لا يجوزُ، إذا لم نُجَوِّز البيعَ.

والمذهَبُ: أنه يجوز مع الكراهية: لأنه لا يملكه؛ فلا يمكنُهُ استذلالُهُ، ويوضَعُ علَى يَدَيْ مُسْلِمٍ عدلٍ.

ولو استأجر كافرٌ مسلماً ـ نظر:

إن ألْزَمَ ذمته عملاً ـ: جاز؛ لأنه يمكنه تحصيلُهُ بغيره، وإن استأجر عَيْنَهُ ـ: قبل حكمه، وحكم البيع، وقيل: لا يجوزُ؛ لأنه لا يملكُ عينه؛ فلا يمكنه أن يستعملَهُ إلاَّ فيما استأجرَهُ له.

فإن جوَّزنا الإجارةَ: فلو استأجر مسلماً؛ لبناء كنيسةٍ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ حرامٌ، وإذا عمل ـ: لا يستحقُّ الأجرة.

والثاني: يصحُّ، ويستحقُّ الأجرة؛ لأن الكنيسةَ مَا هِيَ إلاَّ بناء يسكنونه؛ كما لو استأجره لبناءِ دار.

ولو أوصَى ذميٌّ ببناءِ بيعة، أو كنيسةٍ، أو بدُهْنٍ لسراجِ البيعةِ، أو بكتبة التوراةِ والإنجيلِ ـ: لا تصحُّ وصيَّتُهُ؛ لأنَّ كل ذلك حرامٌ، وما في أيديهِمْ مِنَ الكُتُبِ مُبَدَّلٌ، والله أعلم.

تم الجزء السابع، ويليه الجزء الثامن
وأوله: «كتاب الصيد والذبائح».

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ، فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].

تَحِلُّ ذبيحة المُسْلِمِ العاقل، رجلاً كان أو امرأةً، حُرّاً أو عبداً، وكذلك: ما اصطاده بجارحتِهِ المُعَلَّمة، فقتله، وتحلُّ ذبيحة اليهوديِّ والنصرانيِّ[1]؛ لقوله تعالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥].

ولا تحلُّ ذبيحة المجوسيِّ والوثنيِّ والمرتدِّ، ولا ذبيحةُ مَنْ دخل في دِينِ اليهودِ والنصارَى بعد النسخ والتبديلِ، أو شَكَكْنَا أنه دَخَلَ فيه بَعْدَ النَسْخِ والتبديلِ أو قبله؛ مثلُ نصارَى بني تغلب.

---

(١) ذكر جميع الفقهاء إجماع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب، قالوا: إن خلاف الشيعة لا يعتد به؛ لأنه لا يعتد بهم في الإجماع، إلا أننا قد رأينا أن نذكر ما استدلوا به على مدعاهم ليتسنى لنا النظر فيه ونقضه فتبطل بذلك الدعوى ودليلها.

استدل لهم البهائي بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾.

ووجه الدلالة أن أهل الكتاب لا يذكرون اسم الله تعالى على ذبائحهم فتكون ممنوعة بنص الكتاب، ولو فرض أن النصراني تلفظ باسم الله تعالى عند الذبح فإنما يقصد الإله الذي يقصد أنه «أبو المسيح» وكذا اليهودي إنما يقصد الإله الذي «عزير ابنه» فوجود هذا اللفظ في الحقيقة كعدمه.

وأما تأويل قوله تعالى: ﴿ما لم يذكر اسم الله عليه﴾ بالميتة فظاهر البعد وأبعد منه تأويله بما ذكر عليه اسم غير الله.

أما السنّة فاحتجوا بروايات عن أئمة أهل البيت.

. . . .

= منها: ما روي عن جعفر الصادق أنه قال: عند جريان ذكر أهل الكتاب: لا تأكلوا «ذبائحهم».

واحتج لهم بإجماع جمهورهم على تحريم ذبيحتهم.

واحتج الجمهور بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾.

ووجه الدلالة: أن الطعام يشمل اللحم وغيره، كذا فسره أهل اللغة كالجوهري وغيره، أما حمله في الآية على الحبوب والفواكه ونحوهما مما لا يحتاج إلى تذكية فيدفعه الإضافة إلىٰ أهل الكتاب إذ حبوب جميع الكفار، وفواكههم حلال.

ولو حمل على الحبوب ونحوها لخلا تخصيص أهل الكتاب بالذكر في كلام رب العزة عن الفائدة تعالى عنه علواً كبيراً. فالآية قاطعة بجواز أكل ذبائحهم.

أما ما ذكروه من التنافي بينها وبين قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ فيمكن دفعه بوجهين الأول. أن يحمل الموصول على الميتة ـ كما روي عن ابن عباس ـ ويدل عليه قوله تعالى في هذه الآية: ﴿وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم﴾ فقد روي في تفسيرها أن الكفار كانوا يقولون للمسلمين: إنكم تزعمون أنكم تعبدون الله تعالى، فما قتل الله أحق أن تأكلوه مما قتلتموه أنتم.

ووجه التأييد أنهم أرادوا بما قتل الله ما مات حتف أنفه فينبغي حمل الموصول في صدر الآية على ذلك أيضاً لتلاؤم أجزاء الكلام وخروجه عن التنافر.

الوجه الثاني: تأويل الصلة بما ذكر اسم غير الله عليه يدل له قوله تعالى: ﴿وإنه لفسق﴾ وقد وصف الله الفسق بما ذكر اسم غير الله عليه حيث قال: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾.

فوصف الفسق بما أهل لغير الله به في هذه الآية قرنية ظاهرة على أن المراد به في تلك هذا المعنى لا غير.

وأما السنّة فقد روي أن النبي ﷺ: أكل من الذراع المسمومة الذي أهدته اليهودية له.

وأكله من ذلك يدل على حل ذبيحة اليهود ولا قائل بالفصل بين اليهود والنصارى.

وقد نقل الفقهاء إجماع العلماء على إباحة ذبائحهم مما لا يدع شبهة بعد ذلك للشيعة أو غيرهم.

هذا وعدم الحرج المقرر في الشريعة الإسلامية هادم لرأي الإمامية والله أعلم.

وذهب السادة الشافعية إلى أن أهل الكتاب هم الذين أوتوه لا من دان به بعد نزول القرآن.

فنصارى العرب وهم: تنوخ. وبهراء. وبنو تغلب. وكذا من شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم.

وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب وعطاء وسعيد بن جبير.

وأباح ذبائحهم ابن عباس والنخعي والشعبي والزهري وحماد وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وجمهور الفقهاء الحجازيين والعراقيين.

استدل الجمهور بعموم قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾.

ولا فرق بين عربي وعجمي وغير ذلك. =

. . . .

= واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ فقال: لو لم تكن بنو تغلب من النصارى إلا بتوليهم إياهم لأكلت ذبائحهم.

استدل الشافعية: بما روي عن عمر رضي الله عنه قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب، لا تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم».

وبما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر».

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم كأنهما «عمر وعلياً» ذهبا إلى أنهم لا يضبطون موضع الدين، فيعقلون كيف الذبائح وذهبا إلى أن أهل الكتاب هم الذين أوتوه، لا من دان به بعد نزول القرآن وبهذا نقول.

ثم قال الشافعي: وقد روى عكرمة عن ابن عباس أنه أحل ذبائحهم وتأول ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾.

وهو لو ثبت عن ابن عباس كان المذهب إلى قول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما أولى.

ومعه المعقول فأما ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ فمعناها على غير حكمهم. ا هـ.

وكأن الإمام الشافعي، يريد بالمعقول، أنهم دخلوا في النصرانية بعد التبديل، ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أو في دين من لم يبدل، فصاروا كالمجوس: لما أشكل أمرهم في الكتاب لم تحل ذبائجهم، والرأي كما قال والله أعلم.

«لو ذبح أهل الكتاب ما حرم الله عليهم».

مثل كل ذي ظفر. قال قتادة: هي الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع. أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: .

فالجمهور على الجواز وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وقالت جماعة من أهل العلم: إنما أحل لنا من ذبائحهم ما أحل لهم.

وبه قال الإمام مالك رحمه الله.

استدل الإمام مالك رحمه الله بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أباح لنا طعامهم وهذا ليس من طعامهم.

أما المعقول فلأن الشحم جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره قياساً على الدم.

واحتج الجمهور بالمنقول والمعقول:

أما المنقول: فما رواه الصحيحان عن عبد الله بن مغفل قال: «أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال: فالتزمته وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً» لفظ مسلم.

ووجه الدلالة: أن تبسمه عليه الصلاة والسلام إنما كان لما رأى من شدة حرص ابن مفضل على أخذ الجراب ومن ضنه به، ولم يأمره عليه الصلاة والسلام بطرحه ولا نهاه.

أما المعقول: فلأنها زكاة أباحت اللحم والجلد، فأباحت الشحم. قياساً على ذكاة المسلم. =

أما المتولِّد بين الكتابيِّ والمجوسيِّ، أو بين الكتابيِّ والوثنيِّ ـ نظر:

إن كان الأبُ وثنيّاً أو مجوسيّاً ـ: لا تحلُّ ذبيحته، وإن كان الأبُ كتابيّاً ـ: فيه قولان:

أحدُهُمَا: تحلُّ؛ لأنَّ النسب إلى الآباء.

والثَّاني: لا تحلُّ؛ لأنَّهُ اجتمع فيه مَنْ تَحِلُّ ذبيحته، ومن لا تَحِلُّ، فيغلَّب جانب التحريم؛ كالحيوان المتولِّدِ بَيْنَ مأكولِ اللَّحْمِ وغير مأكول اللحم: لا يحلُّ أكله، سواءٌ كان الأب غير مأكول أو الأم.

وعند أبي حنيفة: أيُّ الأبوين كان كتابيّاً ـ: تحلُّ ذبيحته.

وتحلُّ ذبيحة الصبيِّ الذي يَعْقِلُ، وتكره ذكاةُ الأعمَى؛ لأنه ربَّما يخطىءُ المَذْبَحَ، فإنْ ذَبَحَ ـ: حَلَّ، وهل تحلُّ ذبيحة المجنونِ والسكرانِ؟ فيه قولان[1]:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: لا تحلُّ؛ كالنائِمِ: إذا كان بيده سِكِّينٌ، فانقلَبَ علَى عُنُقِ حيوانٍ، فقطعه.

والثَّاني: تَحلُّ؛ لأن لهما قصداً؛ بخلافِ النائمِ: إذا كان بيده سكينٌ، ولم يفقد في حقِّهما إلا الْعِلْم؛ وذلك لا يوجبُ التحريم؛ كما لو قَطَعَ عُنُقَ شاةٍ يظنُّها خشبةً لَيِّنة، فإن كان للمجنونِ أدنَى تمييزٍ، وللسكرانِ قَصْدٌ ـ: يحل.

أما الأخرس إذا كانَتْ له إشارةٌ مفهومةٌ ـ: حلَّتْ ذبيحته؛ وإلاَّ فكالمجنون.

= هذا، وقد رفع الله سبحانه وتعالى ذلك التحريم بالإسلام واعتقادهم فيه لا يؤثر لأنه اعتقاد فاسد.

ولا حجة لهم في الآية بل هي حجة للجمهور فإن معنى «طعامهم» ذبائحهم، لا ما أكلوه؛ لأنهم يأكلون الخنزير والميتة والدم ولا يحل لنا شيء من ذلك.

كذلك فسره العلماء. وذكر الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿وطعامكم حل لهم﴾ ما يؤيد هذا؛ حيث قال: إن معنى الآية: أن انظروا إلى ما أحل لكم في شريعتكم فإن أطعموكموه فكلوه، ولا تنظروا إلى ما كان محرماً عليهم، فإن لحوم الإبل ونحوها كانت محرمة عليهم، ثم نسخ ذلك في شريعتنا: فالآية بيان لنا لا لهم. أي اعلموا أن ما كان محرماً عليهم مما هو حلال لكم قد أحل لكم أيضاً؛ ولذلك لو أطعمونا خنزيراً أو نحوه وقالوا: هو حلال في شريعتنا، وقد أباح الله لكم طعامنا، كذبناهم وقلنا: إن الطعام الذي يحل لكم هو الذي يحل لنا لا غيره.

وحاصل المعنى: طعامهم حل لكم إذا كان الطعام الذي أحللته لكم وهذا التفسير هو معنى قول السدّي وغيره ا هـ.

وبمثل هذا قال الإمام الشافعي رضي الله عنه أما قياسهم فمنتقض بما ذبحه الغاصب.

وبهذا يعلم رجحان مذهب الجمهور والله سبحانه وتعالى أعلم ينظر الأم ٢/ ٢٠٦.

(١) حكى «الشافعية» فيهما طريقين:

أحدهما: القطع بالحل.

ويستحبُّ أن يسمِّيَ اللَّهَ عزّ وجلّ على الذبيحةِ؛ لقوله تعالَى: ﴿فكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨].

فلو ترك التسميةَ عامداً أو ناسياً ـ: تحل[1]؛ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ وهو قولُ مالك.

= والثاني: فيه قولان:

أصحهما: الحل.

واختار «إمام الحرمين»، و «الغزالي»: حرمة تذكيتهما. وبه قال الأئمة الثلاثة، «وابن المنذر» و «داود».

قال الجمهور: إنه لا قصد لكل من المجنون والسكران والصبي غير المميز، فلا تحل تذكيتهم. قياساً على من كان في يده سكين، وهو نائم فمرت على حلق شاة فذبحتها، فإنها لا تحل.

وقال «الشافعية»: إن القصد شرط في الجملة، والمجنون ونحوه له نوع قصد فتحل ذبيحته، لذلك.

هذا، ولما كان لا يؤمن أن يخطىء كل من المجنون والسكران المذبح، ويقتل الحيوان. كان الأولى ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء.

(١) أجمع الفقهاء على مشروعية التسمية عند الذبح، وعند الإرسال والرمي إلى الصيد.

ولكنهم اختلفوا في كونها شرطاً في حل الأكل:

فذهب الشافعي وأصحابه إلى أنها سنة، فلو تركها عمداً أو سهواً حل الصيد والذبيحة.

وهي رواية عن «مالك» و «أحمد».

وروي ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وعطاء، وسعيد بن المسيب والحسن، وجابر بن زيد، وعكرمة، وأبي عياض، وأبي رافع، وطاوس، وإبراهيم النخعي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى وقتادة.

وذهب أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن التسمية شرط، للإباحة مع الذكر دون النسيان، فإن تركها عمداً، فالذبيحة ميتة.

وهو مذهب جماهير العلماء، والصحيح من مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ؛ والمشهور عن أحمد في الذبيحة.

وقال أهل الظاهر: إن تركها عمداً، أو سهواً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في الصيد.

وروي عن ابن سيرين، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ونافع، وعبد الله بن يزيد الخَطمي، والشعبي، وأبي ثور.

احتج القائلون بالسنية: بالكتاب والسنّة والقياس: ـ

أما الكتاب: فمنه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالمُنْخَنِقَةُ وَالمَوْقُوذَةُ وَالمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.

ووجه الدلالة: أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أباح المذكي، ولم يذكر التسمية، فلو كانت التسمية شرطاً، لما تركها وأباح المذكاة بدونها. فإن ورد على هذا أن الحيوان لا يكون مذكي إلا بالتسمية. =

قلنا: الذكاة في اللغة: الشق، والفتح. وقد وجدا.

. . . .

= ومنه قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾.
أباح الله ـ سبحانه وتعالى ـ لنا ذبائحهم، وهم لا يسمون عليها غالباً.
أما السنّة:
فمنها ما روي عن هشام بن عُروة عن أبيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن قوماً جاءوا إلى رسول الله ﷺ، وقالوا: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ قَوْماً حَدِيثُو عَهْدٍ بِالْجَاهِلِيَّةِ يَأْتُونَا بِلَحْمٍ لاَ نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لَمْ يَذْكُرُوا. فَنَأْكُلُ مِنْهَا؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَمُّوا وَكُلُوا».
حديث صحيح رواه «البخاري»، و «أبو داود»، و «النسائي»، و «ابن ماجه»، بأسانيد صحيحة كلها.
وأما دعوى الإرسال، كما قال: مالك، والدارقطني، وكثير فيجاب عنها بوصل البخاري له، وبأن الحكم للواصل إذا زاد عدد من وصل على من أرسل، واحتف، بقرينة تقوى الوصل، كما هنا، إذ عروة معروف بالرواية عن عائشة، ففيه إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله.
ووجه الدلالة: أن التسمية لو كانت من شرائط الحل، لما أمرهم النبي ـ ﷺ ـ بالأكل، عند وقوع الشك فيها.
كما لو عرض الشك في نفس الذبح، فلم يعلم: هل وقعت الذكاة المعتبرة أو لا؟.
وقوله ﷺ: «سَمُّوا وَكُلُوا» المراد بها: التسمية المستحبة عند أكل كل طعام، وشرب كل شراب.
وهذه التسمية قد نابت عن التسمية عن الذبح.
فلو كانت التسمية عند الذبح شرطاً، لما نابت هذه التسمية ـ وهي سنة ـ عنها.
ومنها: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اسْمُ اللَّهِ عَلَى قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ».
وكون الذكر في قلبه في حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان.
فإن قيل: إن هذا الحديث مخصص بالناسي، لما روي أن رجلاً جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ وقال يا رسول الله: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَذْبَحُ وَيَنْسَى أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ: فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ «اسْمُ اللَّهِ عَلَى قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ».
فأجاب عنه النووي بأن هذا: حديث منكر مجمع على ضعفه. وقد أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة، وقال: «منكر لا يحتج به».
أما المعقول:
فلأن التسمية لو كانت شرطاً لعمل، لما سقطت بعذر النّسيان. نظير هذا اشتراط الطهارة؛ للصلاة، فإنها لما كانت شرطاً لم تجز صلاة من نسي الطهارة.
ولو سلم القول باشتراطها، فالملة أقيمت مقامها.
وهذا ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: سئل عن متروك التّسمية ناسياً، فقال: «يحل تسمية ملته».
وفي إقامة الملة مقام التسمية، لا فرق بين العمد والنسيان.
وأيضاً: لو كانت التسمية من شرائط الحل: لكانت مأموراً بها. ولا فرق في المأمورات بين العمد والنسيان، كقطع الحلقوم والمريء في الذبح، وكالتكبير والقراءة في الصلاة وإنما يقع الفرق بينهما في =

. . . .

= المزجورات: كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجَب النهي: الانتهاء. والناسي يكون منتهياً اعتقاداً.
فأما موجب الأمر فهو الائتمار، والتارك ناسياً أو عامداً لا يكون مؤتمراً.
وأيضاً: فلأن التسمية هنا؛ لاستصلاح الأكل، فكنت ندباً لا حتماً: كالطبخ والخبز.
ثم فيما هو المقصود ـ وهو الأكل ـ التسمية فيه ندب، وليست بحتم. فهذا ـ وهو طريق إليه ـ أولى.
استدل الجمهور من الحنفية والمالكية، وغيرهم: بالكتاب والسنّة والإجماع.
أما الكتاب:
فقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾.
والاستدلال بالآية ـ من وجهين:
أحدهما: أن هذا نهي، ومطلق النهي؛ للتحريم.
والثاني: أنه سمي أكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً. بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، ولا فسق إلاّ بارتكاب المحرم.
وقالوا: إن ظاهر الآية، وإن كان يقتضي شمولها؛ لمتروك التسمية نسياناً إلاّ أن الشّارع جعل النَّاسِيَ ذاكراً، لعذر من جهته. وفي ذلك رفع للحرج؛ لأن الإنسان كثير النسيان.
ولو أريد بالآية هذا الظاهر؛ لجرت المحاجة، وظهر الانقياد، وارتفع الخلاف في الصدر الأول؛ لأن ظاهر ما يدل عليه اللفظ لا يخفى على أهل اللسان، وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى، والحرج مدفوع، كما هو مقر في الشريعة ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

فوجب حمل الآية على حالة العمد؛ دفعاً للتعارض.
على أن الناسي ليس بتارك؛ للتسمية، بل هي في قلبه، لما روي عنه ﷺ «تَسْمِيَةُ اللَّهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ» وحينئذٍ يكون متروك التسمية سهواً ليس مما لم يذكر اسم الله عليه.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن النهي في الآية مخصوص بما إذا ذبح على اسم النصب.
يدل على ذلك وجوه: ـ
أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾.
وهذا على وجه التحقيق والتأكيد، لا يصح في حق أكل ما لم يذكر اسم الله عليه: عمداً، أو سهواً، إذ لا فسق بفعل ما هو محل اجتهاد.
وقد أجمع المسلمون على أنه لا يفسق آكل ذبيحة المسلم الذي ترك التسمية.
ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ﴾.
وهذه المناظرة إنما كانت في مسألة الميتة، لما روي أن قوماً من المشركين قالوا للمسلمين: «تأكلون ما تقتلونه، ولا تأكلون ما يقتله الله»؟.
يقصدون بما قتل الله: ما مات حتف أنفه.
وثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾.
معناه والله أعلم: إنكم لو رضيتم بهذه الذبيحة التي ذبحت على اسم الأوثان، فقد رضيتم بألوهيتها، وذلك يوجب الشرك.
قال الإمام «الشافعي» ـ رضي الله تعالى عنه ـ: «فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة، إلا أن =

. . . .

= آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم: هو هذا الخصوص.

قالوا: ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ إذ لا يصح أن يكون معطوفاً على النهي قبله؛ لأن عطف الخير: على الإنشاء ضعيف، إن لم يكن ممنوعاً.

ويكون قوله ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ قيداً في النهي، فصار هذا النهي مخصوصاً بما إذا كان الأكل فسقاً.

ثم طلبنا في كتاب الله تعالى: أنه متى يكون الأكل فسقاً؟ فوجدناه مفسراً في آية أخرى ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾، فصار الفسق في هذه الآية مفسراً بما أهل لغير الله به، وإذا كان كذلك كان قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ مخصوصاً بما أهل لغير الله به.

وأجاب بعض الشافعية: بحمل النهي على كراهة التنزيه جمعاً بين الأدلة.

أما السنّة:

فمنها: ما روي عن عدي بن حاتم أنه قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُرْسِلُ كِلَابِي المُعَلَّمَةُ، فَيُمْسِكْنَ عَلَى، وَأَذْكُرُ اسْمَ اللَّهِ: فَقَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ثُمَّ كُلْ» رواه «البخاري» و «مسلم».

وله روايات أخرى كهذه: كلها تدل على وجوب ذكر اسم الله ـ تعالى ـ عند الرمي، والإرسال.

ومنها: ما روي عن أبي ثعلبة الخشني أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «وَمَا صِدْتَ بِقَوْسِكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ المُعَلَّمِ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ثُمَّ كُلْ».

وأجاب الشافعية عن حديثي عدي وأبي ثعلبة: بأن الأمر فيهما محمول على الندب، من أجل أنهما كانا يصيدان على مذهب الجاهلية، فعلمهما النبي ـ ﷺ ـ أمر الصيد: فرضه ومندوبه؛ لئلا يواقعا شبهة من ذلك؛ وليأخذا بأكمل الأمور فيما يستقبلان.

وأما الذين سألوا عن الذبح في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ السابق، فإنهم قد سألوا عن أمر وقع، ليس لهم فيه قدرة على الأخذ بالأكمل، فعرفهم ﷺ بأصل الحل فيه، وقال لهم: «سَمُّوا وَكُلُوا».

أما الإجماع:.

فقالوا في تقريره: لا خلاف ـ فيمن كان قبل الشافعي ـ في حرمة متروك التسمية عامداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً: فمن مذهب ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه: يحرم، ومن مذهب علي وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ أنه: يحل. بخلاف متروك التسمية عامداً.

ولهذا قال «أبو يوسف» والمشايخ ـ رحمهم الله ـ: إن متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه: لا ينفذ؛ لكونه مخالفاً للإجماع.

قال الألوسي: والحق أن المسألة اجتهادية، وثبوت الإجماع غير مسلم، ولو كان ما كان خرقه الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ والاستدلال على مدعاه لا يخلو عن متانة.

استدل لأهل الظاهر بظواهر الأدلة السالفة من الكتاب والسنّة. فإن ظاهرهما يدل على حرمة متروك التسمية عمداً كان أو نسياناً، وقالوا: ـ

في وجه الدلالة فيما روي عن رافع بن خديج أنه قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَلْقَى الْعَدُوَّ غَداً وَلَيْسَتْ مَعَنَا مُدًى، أَفَنَذْبَحُ بِالْقَصَبِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ـ «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا».

قالوا: إنه علق الإذن بمجموع الأمرين:

الإنهار، والتسمية. والمعلق على شيئين لا يكتفي فيه إلا باجتماعهما، وينتفي بانتفاء أحدهما. =

وقال الشعبيُّ[1]، وابن سيرينَ؛ لا تحلُّ؛ سواءٌ تركها ناسياً أو عامداً.

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: إنْ تركَهَا عامداً ـ: لا تحلُّ، وإن تركها ناسياً ـ: تحلُّ؛ واحتجَّ بقولِهِ عَزَّ وجَلَّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] والمرادُ مِنَ الآية عند من يشترطها: أن يذكر عليه اسمُ غير اللّهِ؛ بدليل أنه قال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

والفسْقُ في ذِكْرِ اسْم غير الله، لا في ترك ذِكْرِ اسْم اللّهِ؛ كما قال في آخر السورة: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ. . .﴾ إلى أنْ قال: ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

يدلُّ على أن الناسي غَيْرُ ذاكرٍ، وحلَّتْ ذبيحته.

والدليلُ على أن ترك التسميةِ لا تُحَرِّمُ الذبيحةَ: ما رُوِيَ عَنْ عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالَتْ: «قَالُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ «إِنَّ هُنَا أَقْوَاماً حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ بِشِرْكٍ، يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ لا ندْرِي: يَذْكُرُونَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا أَمْ لا؟! قَالَ: «اذْكُرُوا أَنْتُمُ اسْمَ اللَّهِ؛ وَكُلُوا»[2].

ولو كانتِ التسميةُ شَرْطاً للإباحةِ ـ: كان الشَّكُّ في وجودها مانعاً مِنْ أكلها؛ كالشك في أَصْلِ الذَّبح ويجوز الذبح بكلِّ محدَّد يَجْرَحُ من حديدٍ، أو نحاسٍ أو صُفْرٍ، أو حَجَرٍ، أو

= وأما وجهة الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في الفرق بين الذبح والصيد فهي: أن الذبح وقع في محله، فجاز أن يتسامح فيه، بخلاف الصيد.

(١) في د: أبو ثور وأحمد.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٨) كتاب الذبائح ـ باب ما جاء في التسمية على الذبيحة حديث (١) هكذا مرسلاً، وأخرجه البخاري (٩/ ٦٣٤) كتاب الذبائح والصيد ـ باب ذبيحة الأعراب ونحوهم ـ حديث (٥٥٠٧) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب الأضاحي ـ باب ما جاء في أكل اللحم لا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا ـ حديث (٢٨٢٩) وابن ماجه (٢/ ١٠٥٩ ـ ١٠٦٠) كتاب الذبائح ـ باب التسمية عند الذبح حديث (٣١٧٤) والنسائي (٧/ ٢٣٧) كتاب الضحايا ـ باب ذبيحة من لم يعرف، وابن الجارود ص (٢٩٧) باب ما جاء في الأطعمة (٨٨١) والبيهقي (٩/ ٢٣٩): كتاب الصيد والذبائح باب من ترك التسمية وهو ممن تحل ذبيحته، والدارمي (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحي: (باب اللحم يوجد فلا يدري أذكر اسم الله عليه أم لا، والدارقطني (٤/ ٢٩٦) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٥ ـ بتحقيقنا) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ١٧) رقم(١٥٢٥): وسئل ـ أي أبو زرعة عن حديث (رواه عبد الرحيم بن سليمان وعبد العزيز الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت قيل يا رسول الله إن الأعراب يأتونا بلحم ولا ندري هل سموا الله عليه أم لا فقال رسول الله ﷺ «سموا الله عليه وكلوا» قال أبو زرعة الصحيح هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ. مرسل أصح. كذا يرويه مالك وحماد بن سلمة مرسل.

زُجاجٍ، أو قَصَبٍ، أو خَشَبٍ، إلا العَظْمَ؛ فإنه لو ذبح به ـ: لا يحلُّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إنَّا لاَقُو العَدُوِّ غَداً، وَلَيْسَ مَعَنَا مُدًى؟! فَقَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ـ: فَكُلْ لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ، وَسَأُحَدِّثُكَ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشِ»[1].

ولا فرق بين أن يكونَ العَظْمُ عَظْمَ آدميٍّ، أو عَظْمَ حيوانٍ آخرَ متَّصلاً به أو لم يَكُنْ.

وقال أبو حنيفة: إنْ كان منفصلاً[2] ـ: يحلُّ.

والذكاةُ قسمان.

ذكاةُ المقدورِ عَلَيْهِ، وذكاةُ غَيْرِ المقدور عليه.

أما ذكاة المقدور عليه: فذكاتُهُ تكونُ بقَطْعِ الحَلْقِ واللَّبَّةِ، سواءٌ كان الحيوانُ إنسيّاً توحَّش أو وحشيّاً استأنَسَ، ولا يحصُلُ إلا بقَطْعِ الحلقومِ، والمَرِيءِ، ويستحبُّ قَطْعُ الوَدْجَيْنِ؛ لأنه أَوْحَى للذبيحةِ.

فإن اقتصر علَى قطع الحلقوم والمريء ـ: أجزأ؛ لأنَّ الحلقوم مَخْرَجِ النَّفَسِ، والمريء مَجْرَى الطعامِ، ولا تَبْقَى الروحُ بعد قطعهما.

أما الوَدْجَانِ: فهما عِرْقَانِ علَى صفحتَي العُنُقِ؛ فلا يشترط قطعهما[3]؛ لأنَّهما يُسَلاَّنِ

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤) والبخاري (٩/ ٦٧٢) كتاب الذبائح والصيد ـ باب إذا أصاب القوم غنيمة. . . حديث (٥٥٤٣) ومسلم (٣/ ١٥٥٨) كتاب الأضاحي ـ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ـ حديث (٢٠/ ١٩٦٨) وأبو داود (٣/ ٢٤٧) كتاب الأضاحي باب في الذبيحة بالمروة ـ حديث (٢٨٢١) والترمذي (٤/ ٨١) كتاب الأحكام والفوائد ـ باب ما جاء في الذكاة بالقصب وغيره حديث (١٤٩١) والنسائي (٧/ ٢٢٦) كتاب الضحايا ـ باب في الذبح بالسن وابن ماجه (٢/ ١٠٦١) كتاب الذبائح ـ باب ما يذكى به ـ حديث (٣١٧٨)

والدارمي (٢/ ٨٤) كتاب الأضاحي: باب في البهيمة إذا ندت وعبد الرزاق (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦) رقم (٨٤٨١) والطيالسي (٩٦٣) وابن الجارود (٨٩٥) والحميدي (١/ ١٩٩) رقم (٤١٠) وابن حبان (٥٨٥٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٨٣) والطبراني في الكبير (٤/ ٣٢١) رقم (٤٣٨٠، ٤٣٨١، ٤٣٨٢، ٤٣٨٣، ٤٣٨٤) والبغوي في «شرح السنّة» (٦/ ١٨ ـ بتحقيقنا) من طريق عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج قال: قلت يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مُدى فقال النبي ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه وكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً وسأحدثكم عن ذلك؛ أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة.

(٢) في أ، متصلاً.

(٣) سقط في أ: ولا خلاف في أن تمام الذكاة يحصل بقطع الحلقوم، والمريء، والودجين.

واختلف الفقهاء في قطع بعض هذه العروق: ـ =

من الحيوان، ويعيشُ، فلو ترك شيئاً من المريء أو الحلقوم، لم يقطعه ـ: لم يحَلَّ.

وعند أصحاب الرَّأيِ: إذا قَطَعَ الأكثر ـ: حَلَّ، ثم هم مختلفُونَ في الأكثرِ.

= فالمذهب المنصوص عند الشافعية، أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء بكمالهما، ويسره قطع الودجين.

وبه قال «أَحْمَدُ» في أصح الروايتين عنده.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع ثلاثة من هذه الأربعة أجزأه.

وقال مالك: يجب قطع الحلقوم، والودجين فقط.

وقال الليث، وأبو ثور، وداود: يشترط قطع الجميع.

وقال أبو يوسف: يشترط قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين.

وذهب محمد (رحمه الله) إلى اشتراط قطع الأكثر من كُلٍّ واحد من الأربعة.

استدل الشافعية: بأن المقصود من الذكاة: إزهاق الروح بما يُوحِي، ولا يعذب الحيوان، وذ ك يحصل بقطع الحلقوم والمريء، إذ لا تبقى بقطعهما حياة، وقد تبقى بعد قطع الودجين؛ لأنهما ة. يسلان من الحيوان، ويعيش بدونهما.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أن الذكاة بنيت على التوسعة، وللأكثر حكم الكل فيما كان كذلك.

أما كون الذكاة بنيت على التوسعة؛ فلأنه يكتفي فيها بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء، وإنما اختلفوا في الكيفية وأما أن الأكثر يعطي حكم الكل فيما كان كذلك، فلما هو معلوم في أصول الشرع.

واستدل «مالك»: بما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ».

وإنهار الدم إجراؤه، وذلك لا يكون إلاّ بقطع الأوداج، لأنها مجرى الدم، والمريء ليس بمجرى للدم، وإنما هو مجرى الطعام.

أما وجهة من اشترط قطع الجميع؛ فلأنه قد صح تحريم الحيوان حيّاً حتى يذكى، وقطع هذه الأربعة ذكاة صحيحة مجتمع على تحليل ما ذكى كذلك، وكان ما دون ذلك: مختلفاً فيه، فلا يخرج من تحريم إلى تحليل إلا بإجماع وهو ظاهر الضعف؛ لأن ما وقع الإجماع على إجزائه لا يلزم أن يكون شرطاً في الصحة.

ووجه قول «محمد بن الحسن»: أن كل واحد من الأربعة أصل بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، وقد ورد الأمر بضربه، فيعتبر أكثر كل فرد منها، لحصول المقصود بذلك.

ووجه قول «أبي يوسف»: أن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر؛ لأن الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام، والودجين مجرى الدم، فإذا قطع أحد الودجين، حصل بقطعه المقصود منهما، وإذا ترك الحلقوم لم يحصل بقطع ما سواه المقصود منه، وكذا إذا ترك المريء، ولذلك اختلفا، فوجب قطعهما.

هذه وجهة كل فريق على حسب ما فهم من النصوص، إذ لم يكن في النصوص سوى الأمر بإنهار الدم، وفرى الأوداج ومعلوم أن الأوداج جمع، وأقل الجمع ثلاث، وأن الودجين هما: مجرى الدم.

فلعل أقرب الأقوال السابقة إلى النص هو: القول الذي يجتمع فيه إزهاق الروح بما يُوحِي ـ قطع الحلقوم والمريء ـ مع إنهار الدم، ويكتفي فيه بقطع أحد الودجين؛ لقيام أحدهما مقام الآخر. وهو قول أبي يوسف رحمه الله.

قال أبو حنيفة: يجبُ أن يقطع ثلاثاً من الأربعِ، وهن: الحلقومُ، والمَرِيء والوَدْجَانِ.

وقال أبو يوسف: يَجِبُ أن يقطع المريء والحلقوم، وإحدى الودْجَيْن.

وقال محمد بن الحسن: إذا قَطَعَ الأكثَرَ من كلٍّ واحدٍ ـ: حَلَّ، فلو ذبحه، من جانبِ قفاهُ ـ: يعصي، ثم ينظر:

إن أصاب السِّكِّينُ مَرِيئَهُ وحلقومَهُ، وفيه حياةٌ مستقرَّةٌ ـ: حلَّ، وإن لم يَبْقَ فيه إلا حركةُ المذبوحِ ـ: ولم تحلَّ؛ وكذلك: لو أدخل السِّكِّينَ في أذنِ الثعلبِ؛ ليقطع حَلْقَهُ في باطنِ الجِلْدِ: فإن أصاب السكينُ حلْقَهُ، والحياةُ فيه مستقرَّةٌ، فقطعه ـ: حَلَّ؛ وإلاَّ فلا يحلُّ.

والسُّنَّةُ في الإبلِ: النَّحْرُ، وهو: قَطْعُ اللَّبَّةِ أسفلَ العنقِ، وفي البقر والغنمِ: الذبحُ، وهو: قَطْعُ الحلقِ أعلى العُنُق؛ لأن عنق البَعِيرِ طويلٌ، فإذا قطع فيه أعلَى العنقِ ـ: يتباطأ خروجُ روحِهِ.

فلو أنه ذبح الإبلَ، ونَحَرَ البقر والغَنَمَ ـ: جاز.

وقال مالكٌ: لو ذَبَحَ البعيرَ، أو نحر الشاةَ ـ: لا يحلُّ، وفي البقرِ: يتخيَّر بينهما.

أمَّا غيرُ المقدور عليه: كالصيد الممتنعِ: فجميعُ بدنه مَذْبَحٌ، إذا رمى إليه، أو أرسل كلباً عليه، فأي موضع مِنْ بدنه أصابَ، وماتَ ـ: حَلَّ أكله، وكذلك الإنسيُّ إذا توحَّش، بأن ندَّ بعيرٌ، أو شاةٌ، فلم يَقْدِرْ عليها، فرمَى إليها، وقتلها، أو أرسَلَ عليها كَلْباً، حتى قتلها ـ: حَلَّتْ.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: الإنسيُّ إذا توحَّش ـ: فلا يحلُّ إلا بقطع الحلقوم(١).

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: «أَصَبْنَا نَهْبَ إِبِلٍ وَغَنَمٍ، فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ، فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَحَبَسَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «إِنَّ لِهَذِهِ الإِبِلِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَإِذَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا شَيْءٌ فَافْعَلُوا بِهِ هَكَذَا»(٢).

وكذلك: لو وقع بعيرٌ في بِئْرٍ منكوساً، فلم يمكنْهُ قَطْعُ حلقِهِ، فطعن في خاصرته، أو في شيْءٍ مِنْ بدنه، فجرحه، فمات ـ: حَلَّ.

---

(١) في د: الحلق.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٥٥٤): كتاب الذبائح والصيد: باب ما من البهائم فهو بمنزلة الوحش، حديث (٥٥٠٩) ومسلم (٣/ ١٥٥٨): كتاب الأضاحي: باب جواز الذبح بكل ما أنهر دم، حديث (١٩٦٨) من طريق عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رافع بن خديج.. به.

والآلة التي يَصْطَادُ بها قسمان:

أحدهما: الآلاتُ المحدَّدة من السهامِ، وغيرها.

والثاني: الجوارحُ من السِّبَاع من الفهد، والكَلْبِ وغيرهما، ومن الطيور كالبازي، والصَّقرِ، وغيرهما.

أما الأوَّل: إذا رمى إلى صيد بشيْءٍ محدَّد سوى العظمِ مِنْ سهمٍ أو رمح، أو سِكِّينٍ، أو خشبٍ محدَّد الطرف، أو مَرْوَةٍ محدَّدة فأصابه وجرحه بحدِّه، فمات ـ: حَلَّ أكله.

ولو رمى إليه بسَهْمٍ لا نَصْلَ له، ولا رأسه محدَّدة، قذفه فقتله، أو كان فيه نصلٌ، ولكن أصابه ثِقَلُهُ [بحرفه][(١)]، أو أصابه النصْلُ، ولم يجرحْهُ، فمات ـ: لا يحلُّ، كما لو رمَى إلَيْه بندقة، فقتلَهُ.

رُوِيَ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمِ الطَّائِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ صَيْدِ الْمِعْرَاضِ؟ فَقَالَ: «إِذَا أَصَبتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَبْتَ بِعَرْضِهِ فَلاَ تَأْكُلْ[(٢)]؛ فَإِنَّهُ وَقِيذٌ».

وكذلك: لو نصب أحبولةً، وفيها حديدةٌ، فوقع فيها صَيْدٌ، فجرحته الحديدةُ، فقتلته ـ: لا يحلُّ؛ لأنه ماتَ بغَيْر فعلٍ من أحدٍ، إنَّما هو تسبيبٌ، ولا تحلُّ الذبيحةُ بالقتْل بالتسبيب.

وكذلك: لو كان رأسُ الحَبْلِ بيده، فتعلَّق به الصيد فجرَّهُ فمات ـ: لم يحلَّ، ولو كان الصَّيْدُ يَعْدُو، وبيده محدَّد، فضربه ـ: يحلُّ.

أما الجوارحُ من السِّباعِ: إذا كانت معلَّمة، وأشلاه[(٣)] صاحبُهُ علَى صيدٍ، فأخذ الصيدَ، وجرحه بسِنِّهِ أو مِخْلَبِهِ أو ظفره، فقتله ـ: حلَّ أكله؛ لقولِ الله تعالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤] وإن لم تجرحْهُ الجارحةُ، فقتلته بالضغطة ـ: هل يحلُّ؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا يحلُّ؛ كما لو مات بِثِقَلِ السهمِ، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: يحلُّ؛ بخلافِ السهم؛ لأنَّ تعلُّم الرماية وتحديد نَصْل السهمِ إليه، وليس إليه تعليمُ الجارحةِ الجرح؛ فَسَقَطَ حكمُهُ.

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٥١٩): كتاب الذبائح والصيد: باب ما أصاب المعراض حديث (٥٤٧٧)، ومسلم (٣/ ١٥٢٩): كتاب الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة (١/ ١٩٢٩).

(٣) أشلاه: دعاه لطعام أو حلب، والكلب على الصيد: أغراه ينظر القاموس المحيط: (٢/ ٤٩٢).

ولو أرسل كلباً، وفي عنقِهِ قلادةٌ محدَّدة، فجرحه بها ـ: حلَّ؛ كما لو أرسل سهماً وكلباً، فأصاباه.

أما الجارحةُ غيْرُ المعلَّمة؟ إذا أخذ صيداً، وقتله ـ: لا يكون حلالاً وإنْ خرجَتْ بإرسال صاحبها، وكذلك المعلَّمة: إذا خرجَتْ من غير إرسالٍ، فقتلته ـ: لا يكون حلالاً.

والتعلُّم: أن توجَدُ فيه ثلاثُ شرائطَ: إذا أشلى استشلَى، وإذا زُجِرَ انْزَجَرَ، وإذا أخذ الصيْدَ أمْسَكَ ولم يأكُلْ.

وشرطُهُ: أن توجَدَ هذه المعاني فيه مكرَّراً، يغلبُ على القَلْب، أنه صار معلَّماً، وأقلُّه ثلاثُ مراتٍ، فإذا فعلَ ثلاثَ مراتٍ، وغلب على القَلْبِ تعلُّمه؛ فما قتل في الرابعة تكونُ حلالاً، فإذا استقرَّ تعلُّمه، وأحللنا صيده، فأكَلَ بعد ذلك مِنْ صَيْدٍ ـ: هل يحلُّ أكْلُ ذلك الصيدِ؟ نظر:

إنْ شرب دمه ـ: يحلُّ ولا يبطل به تعلُّمه؛ لأنه لم يتناول ما هو المقصود من الصيد، وإن أكل اللَّحْمَ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قول أكثر أهْلِ العلم ـ: لا يحلُّ؛ لقوله تعالَى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] وهذا لم يُمْسِكْهُ علينا.

ورُوِيَ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ، وَسَمَّيْتَ، فَأَمْسَكَ، وَقَتَلَ ـ: فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ؛ فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[(١)]، ولأن عدم الأكلِ شرطُ الإباحة في الابتداءِ، كذلك في الاستدامة؛ كالإرسال من صاحبه، ولأنَّ تَرْكَ الأكل دليلُ التعليمَ، فإذا أكَلَ بان أنه نَسِيَ التَّعليم.

---

(١) أخرجه البخاري (٩/٥٩٨): كتاب الذبائح والصيد ـ باب التسمية على الصيد ـ حديث (٥٤٧٥) ومسلم (٣/١٥٢٩ ـ ١٥٣٠) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الصيد بالكلاب المعلمة ـ حديث (١، ٢، ٣/١٩٢٩) والطيالسي (١/٣٤٠ ـ ٣٤١) كتاب الصيد والذبائح ـ باب ما جاء في صيد الكلب المعلم ـ حديث (١٧٣١ ـ ١٧٣٢) باب ما جاء في الصيد بالمعراض ـ حديث (١٧٣٣ ـ ١٧٣٤) وأحمد (٤/٢٥٦) والدارمي (٢/٨٩، ٩١) كتاب الصيد ـ باب التسمية عند إرسال الكلب وباء في الصيد بالمعراض، وأبو داود (٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩) كتاب الصيد باب في الصيد ـ حديث (٢٨٤٧ ـ ٢٨٤٨) والترمذي (٤/٦٨ ـ ٦٩) كتاب الصيد ـ باب ما جاء في الكلب يأكل من الصيد ـ حديث (١٤٧٠) وباب ما جاء في صيد المعراض ـ حديث (١٤٧١) والنسائي (٧/١٧٩، ١٨٠) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الأمر بالتسمية عند الصيد، وباب صيد الكلب المعلم، وابن ماجه (٢/١٠٦٩) كتاب الصيد ـ باب صيد الكلب حديث (٣٢٠٧) وباب صيد المعراض ـ حديث (٣٢١٤) وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٥ ـ ٣٠٦): باب ما جاء في الصيد ـ حديث (٩١٤) والبيهقي (٩/٢٣٥ ـ ٢٣٦) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الأكل مما أمسك عليك المعلم وإن قتل، والبغوي في «شرح السنة» (٦/٣ ـ بتحقيقنا) من طريق الشعبي عَنْ =

والثاني: يحلُّ، لما رُوِيَ عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ ـ: فَكُلْ. قَالَ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: وَإِنْ قَتَلَ، قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ»[١] ولأنَّ أكله يحتملُ أن يكون لفَرْطِ جوعٍ، أو لتغيُّظ على الصيدِ، فلا يحملُ علَى نسيانِ التعلُّم، والأصلُ: بَقَاؤه على التعليمِ.

فإن قلنا: لا يحلُّ أكله ـ: فلا يحرُمُ ما اصطاده[٢].

وعند أبي حنيفة: يحرُمُ.

أمَّا إذا أكل الحُشْوة ـ: فهل يَحْرُمُ؟:

قيل: فيه قولانِ؛ كاللحم.

وقيل: لا يحرُمُ؛ لأنه لم يأكُلْ من المقصودِ، إنما أكَلَ مِمَّا يلقى إليه؛ كَمَا لَوْ شرب الدم.

أما جارحَةُ الطير المعلَّمة إذا أكلَتْ ـ: هَلْ يَحْرُمُ؟ ترتَّب على جارحة السباع: إن قلْنا

= عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَسَمَّيْتَ فَأَمْسَكَ، وَقَتَلَ، فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ، فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَطَ كِلَاباً لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهَا، فَأَمْسَكْنَ وقَتَلْنَ، فَلا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَ، وَإِذَا رَمَيْتَ الصَّيْدَ، فَوَجَدْتَهُ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَينِ لَيْسَ بِهِ إِلاَّ أَثَرُ سَهْمِكَ، فَكُلْ، وَإِنْ وَقَعَ فِي المَاءِ، فَلَا تَأْكُلْ».

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧١ ـ ٢٧٢) كتاب الصيد ـ باب في الصيد حديث (٢٨٥٢) والبيهقي (٩/ ٢٣٧، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح باب المعلم يأكل من الصيد الذي قد قتل. من طريقه من رواية داود بن عمرو الدمشقي عن بسر بن عبيد الله عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة به.

وقال البيهقي: حديث أبي ثعلبة مخرج في الصحيحين من حديث ربيعة بن يزيد الدمشقي عن أبي إدريس الخولاني عن أبي ثعلبة وليس فيه ذكر الأكل، وحديث الشعبي عن عدي أصح من حديث داود بن عمرو الدمشقي ومن حديث عمرو بن شعيب.

وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (٢/ ١٧ ـ ١٨) تفرد بحديث إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه وهو حديث منكر.

وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٤٧١) وهو حديث ساقط لا يصح وداود بن عمرو ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل وقد ذكر بالكذب.

وحديث عمرو بن شعيب الذي أشار إليه البيهقي أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥): كتاب الصيد ـ باب في الصيد ـ حديث (٢٨٥٧) والبيهقي (٩/ ٢٣٧، ٢٣٨) كتاب الصيد والذبائح ـ باب المعلم يأكل من الصيد الذي قد قتل. من طريق حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن إعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال يا رسول الله إن لي كلاباً مكلبة فأفتني في صيدها فقال النبي ﷺ «إذا كان لي كلاب مكلبة فكل مما أسكن عليك» قال: ذكي وغير ذكي قال الحافظ في التلخيص (٢/ ١٣٦) وأعله البيهقي.

(٢) في ظ: ما اصطاده من قتل وقتله.

ثَمَّ: لا يحرُمُ ـ: [فههنا: أولَى؛ وإلاَّ فقولان:

أحدهما: يَحْرُمُ][(١)] كذلك.

والثاني ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: لا يحرُمُ؛ لأنَّ جارحة الطير تعلَّم بالطعم إذْ لا يمكنُ ضربها، وجارحةُ السِّبَاع تعلَّم بترك الطعمِ، وتضرب عليه، فإذا أكل ترك ما هُوَ شَرْطُ التعليم.

ومن قال بالأوَّل ـ: أجاب بِأنَّ الطائر يعلَّم بطعمٍ يطعمه صاحبه، حتى لا يطعم مَا يأخذُهُ بنَفْسه:

فإن قلنا: يحرم ما أكَلَ منه ـ: فيحتاج إلى استئنافِ التعليمِ، وإن قلنا: لا يحرُمُ: فإن تكرَّر ذلك؛ بأن أخذ ثانياً وأكل ـ: فالثاني حرامٌ [بالاتفاقِ][(٢)]، وهل يحرمُ الأَوَّلُ؟ فيه وجهان.

وكذلك: لو لَمْ يأكُلْ من الثانِي، وأكل من الثالثِ ـ: يحرم الثالث، وهل يحرم الثَّاني؟ فيه وجهانِ.

وإذا عَضَّ الكلْبُ الصيْدَ ـ: فما عض الكلب من اللحم نجسٌ، وهَلْ يطهُرُ بالغَسْلِ؟ فيه وجهان:

أحدهما[(٣)]: يطهُرُ إذا غسله سبعاً إحداهُنَّ بالترابِ؛ كالإناءِ إذا نَجُسَ بالولوغ.

والثاني: لا يطهُرُ، بل يُطْرَحُ ذلك الموضع؛ لأنَّهُ تَشَرَّبَ بلعابه؛ فلا يتخلَّله الماء.

وكلُّ ما لا تحلُّ ذبيحتُهُ: فإذا أرسل سهماً، أو جارحةً علَى صيد، فقتله ـ: لا يكونُ حلالاً.

ولو رمَى مسلمٌ ومجوسيٌّ سهماً، أو أرسلا كلباً معاً، فقتل الصيد ـ: لا يحلُّ؛ لأنه اشتركَ فيه مَنْ تَحِلُّ ذبيحته ومَنْ لا تحلُّ؛ كما لو وضع مسلمٌ ومجوسيٌّ سكيناً علَى عُنُقِ شاةٍ، فأبانا رأسه ـ: لا يحلُّ.

ولو أرسلا سهمَيْن، أو كلبين، أو طائرين ـ نظر:

إن أصابَتْهُ جارحةُ المُسْلم دون المجوسيِّ ـ: حل، وإن أصابته جارحةُ المجوسيِّ [دون المسلم][(٤)] ـ: لم تحلَّ، وإن أصابا جميعاً ـ نظر:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: أصحهما.
(٤) سقط في د.

إن أصابا جميعاً المَذْبَحَ، أو أصابا غَيْرَ المذبح ـ: لا يحل؛ لوقوعِ الاشتراك في الذبح.

وكذلك: لو أرسل كلباً، وخرج كلْبٌ آخر معه مِنْ غيرِ إرسالٍ، فأصاباه ـ: لا يحلُّ، وإن أصاب أحدهما المَذْبَحَ ـ نظر:

إن أصاب جارحةُ المُسْلم المَذْبَحَ ـ: حل وجرح المجوسيِّ بعده لا يضرُّ؛ لأن الذبح بالأوَّل قد تمَّ؛ كما لو ذبح مسلمٌ شاةً، ثم قدَّهُ مجوسيٌّ ـ: لا يحرم.

وإن أصابَ جارحةُ المجوسيِّ المذبَحَ ـ: لا تحلُّ، وكذلك: لو لم يدر أيُّ الجارحتين أصابَتِ المَذْبَحَ ـ: لا تحلُّ؛ تغليباً لجهة التحريم.

ولو حبس كَلْبَ المجوسيِّ الصيْدَ، حتى أخذ كلبُ المُسْلِمِ، فقتله ـ: حل؛ لأنَّ القتل حصل من كلْبِ المسلمِ.

ولو اصطادَ مسلمٌ بكَلْبِ مجوسيٍّ ـ: حلَّ، ولو اصطادَ مجوسيٌّ بِكَلْبِ مسلمٍ ـ: لا يحلُّ؛ لأنَّ الاعتبار بالمرسلِ؛ فإنه الصياد والذابح.

ولو أرسل سهماً أو كَلْباً على صيدٍ، فأصابه، فغاب عنه، ثم وجدَهُ ميتاً ـ نظر:

إن أصابتِ الجارحةُ مَذْبَحَهُ ـ: حل؛ لأنَّ الذبح قد حصل قبل الغيبة، وإن لم يَصِبْ مذبحه ـ نظر:

إنَ وجده في ماءٍ، أو وجد فيه سهم غيره، أو جراحَةً غَيْرَ جراحتِهِ ـ: لم يحلَّ.

وإن لم يكنْ عليه إلاَّ أثر جرحِهِ ـ: اختلف أصحابُنَا فيه:

منهم من قال: فيه قولان:

أصحُّهما: يحلُّ، لما رُوِيَ عَنْ أبي ثعلبة، عَنِ النبيِّ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، فَغَابَ عَنْكَ، فَأَدْرَكْتُهُ ـ: فَكُلْ مَا لَمْ يَنْتِنْ.

وعن أبي ثَعْلَبَة، عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فِي الَّذِي يُدْرِكُ صَيْدَهُ بَعْدَ ثَلاَثٍ: «فَكُلْهُ مَا لَمْ يُنْتِنْ»(١).

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٢) كتاب الصيد والذبائح ـ باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده ـ حديث (١٩٣١/١٠٢٩).

والنسائي (٧/ ١٩٤): كتاب الصيد والذبائح ـ باب الصيد إذا أنتن وأبو داود (٣/ ٢٧٩) كتاب الصيد ـ باب في اتباع الصيد ـ حديث (٢٨٦١) وأحمد (٤/ ١٩٤) والبيهقي (٩/ ٢٤٢) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الإرسال على الصيد يتوارى بلفظ إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته. فكله ما لم ينتن.

وعن عديٍّ بْنِ حاتمٍ، عن النبيِّ ـ ﷺ ـ بمعناه، وقال: «كُلْهُ إِلاَّ أَنْ تَجِدَهُ وَقَعَ فِي مَاءٍ».

والقولُ الثاني: لا يحلُّ؛ وهو قول ابن عباسٍ، قَالَ: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ، وَدَعْ مَا أَنْمَيْتَ» ما أَصْمَيْتَ: ما قتلْتَهُ، وَأَنْتَ تراه، وما أَنْمَيْتَ: ما غاب عنك مقتله.

ومن أصحابنا مَنْ قال: يحلُّ قولاً واحداً؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قد قال: لا يحلُّ إلاَّ أن يكون خبر، وقد ثبت الخَبَرُ أنه أَمَرَ بأكله.

وعند أبي حنيفة أنه إذا اقتفَى أثره في الحَالِ، ولم يشغَلْ بشيْءٍ آخر، فوجده ميتاً ـ: حل؛ وإلاَّ فلا.

أما إذا أتبعَهُ، ولم يَغِبْ عن بصره، حتى مات ـ: حَلَّ قولاً واحداً.

ولو أرسَلَ سهماً أو كلباً علَى صيد، فأصابه، وأدركه صاحبُهُ حيّاً ـ نظر:

إن أدركه، والحَيَاةُ فيه غير مستقرَّةٍ؛ بأن صار إلى عيشِ المذبوحِ، وتركه حتَّى مات ـ: حل.

ويستحبُّ: أن يُمِرَّ السِّكِّينَ على حلقِهِ، فيذبحه.

وإن كانَتِ الحياةُ فيه مستقرَّةً ـ: يجب أن يذبحَهُ، فإن انشغل بذبحه [من أخذ الآلةِ، وَسَلِّ السِّكِّين، ونحوه، فَقَبْلَ إِنْ أمكنه مات ـ: حَلَّ، وإن لم يذبحه][(1)] مع الإمكانِ، أو اشتغَلَ بطَلَبِ سكينٍ أو بتحديده، أو تعلَّق سكينه بالغمد، فمات ـ: لم يحل.

والإسراعُ ليس بشرطٍ؛ ليدركه حَيّاً حتى لو كان يمشِي علَى هينته، فأدركه ميتاً ـ: حَلَّ، وإن كان لو أسرع أدركَهُ حَيّاً.

ولو رمَى سهماً إِلَى هدفٍ أو إِلَى ذِئْبٍ أو خنزيرٍ، أو رمَى على التبخيت، فأصاب صيداً ـ: لم يحل، سواء كان يرى الصَّيْدَ أو لا يراه؛ لأَنَّهُ لم يقصدِ الصيْدَ، وكذلك في إرسال الكَلْبِ.

وقيل: إذا رمَى سهماً على التبخيتِ، فأصاب صيداً، وهو لا يرى][(2)] صيداً ـ: يحل؛ بخلافِ الكلبِ؛ قاله أبو إسحاق؛ كما لو قطع عنق شاةٍ ظنها خشبةً لينة.

وكذلك: لو كان في يدِهِ سكينٌ، فوقعَتْ على حلق شاة، فقتله ـ: حَلَّ؛ على قولِ أبي إسحاق.

والأوَّل المذهب: أنه لا يحلُّ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

ولو رمَى إلى صيدٍ يراه، فأصاب غيره، فقتله: إن كان يرى الثانِيَ حالة الإرسال ـ: حل.

وقال مالك: لا يحلُّ.

وبالاتِّفَاقِ: لو أرسل سهماً، أو كَلْباً على جماعةٍ من الظباء، أو الطيورِ، ولم يعيِّنْ واحداً منها، فأصاب واحداً ـ: حَلَّ؛ لأنه رأى الصيْدَ وقصده.

وكذلك: لو أرسَلَ كلباً علَى صَيْدٍ مُعَيَّنٍ، فأخذ غيره، وهو يراه، وقتله ـ: حل؛ كما في الرَّمْي بالسهم.

وقيل في الكَلْبِ، إذا أخذ صيداً آخر: لا يحلُّ؛ لأن للكَلْبِ فيه اختياراً، فلعلَّه أخذ ذلك الصيْدَ باختياره لا بقصد[1] صاحبِهِ.

والأولُ أصحُّ.

هذا إذا كان الصيد الذي أخذه في الجهةِ الَّتي أرسلَهُ صاحبُهُ فيها، فإنْ عدَلَ إلى جهة أخرَى، فأخذ صيداً غيره ـ: ففيه وجهان:

قال أبو إسحاقَ: لا يحلُّ؛ لأنه عَدَلَ عَنْ جهة الإرسالِ باختياره، فصار كما لو استرسل[2] بنفسه.

والثاني: يحلُّ؛ لأنَّ الكَلْبَ لا يمكنُ منعه عن العدولِ في طَلَبِ الصيد.

أمَّا إذا أرسل سَهْماً أو كلباً عَلَى صيدٍ يراهُ، فأصاب صيداً آخر لا يراه المُرْسِلُ حالة الإرسال ـ: هل يحلُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه قَصَدَ صيداً يراه.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأن الذي أصابه كَانَ لا يَرَاهُ؛ كما لو رمَى سهماً، وهُوَ لا يرى صيداً، فأصاب صيداً ـ: لا يحلُّ.

ولو رمَى إلى صيدٍ يراه، فحاد السهم عن سنن الصَّيْد، وردتْهُ الريح، فأصابه، أو كان الرميُ ضعيفاً لا يبلُغُ الصيْدَ، فقوَّتْهُ الريح، وبلغته ـ: حل لأنه لا يمكنُ حفْظُ الرمْيِ عن الريح، فعفى عنه.

وكذلك لو أصاب السهْمُ حجراً، فنَبَا عنه، وأصاب الصَّيْدَ، أو أصاب شجراً، فقطعه، ونفذ منه إلى الصيدِ، أو أصاب الأرضَ، فازدلَفَ، فأصاب الصيْدَ ـ: حَلَّ.

---

(١) في د: يقبل.
(٢) في أ: اشترك.

وكذلك: لو كان يرَى صيدَيْنِ، فرمَى إلى أحدهما، فأصابه، ونفذ منه إلى الثاني، أو أرسَلَ كلباً علَى صيْدٍ، فأخذه، ثم تبع آخر، فقتله ـ: حَلاَّ جميعاً.

وإن كان لا يَرَى الثاني ـ: هل يحل الثاني؟ فيه وجهان.

ولو أنَّ الأعمَى دلَّهُ بصيرٌ، وقال: مِنْ هذا الجانبِ صَيْدٌ فَارْمِ إليه، فرمى فأصابَهُ:

المذهَبُ: أنه لا يحلُّ؛ لأنه لا يَرَى الصيد؛ فلا يتحقَّق قصده؛ كما لو رمَى في ظلمة الليلِ إلى جانبٍ، على ظنٍّ أن فيه صَيْداً، فأصاب صيداً.

وقيل: يحلُّ في الأعمَى؛ لأنه فعلَهُ بدلالة بَصِيرٍ؛ كما لو دلَّهُ على القبلة.

والأولُ المذهب؛ بخلاف القِبْلَة؛ لأن التوجُّهَ إلى القبلة يَسْقُطُ عنه بالأعذارِ، وعند الاشتباه: يجوز له الاجتهاد، وتصحُّ صلاته، وإن لم يتيقَّنِ القبلةَ؛ بخلاف الصيد.

ولو رمَى إلى شخصٍ ظنَّهُ حجراً، أو ربوةً، فأصابه، فإذا هو صيدٌ المذهَبُ؛ أنه يحلُّ؛ نصَّ عليه؛ كما لو أخطأ بشاةٍ فذبحها لا يريدها؛ بأن كانَتْ له شاتانِ: هزيلةٌ وسمينةٌ، ظن أنه يذبَحُ السمينة، فإذا هي الهزيلةُ ـ: حل.

وقيل: لا يحلُّ؛ لأنه لم يقصدِ الصيْدَ.

والأول المذهب.

وكذلك: لو قطع عُنُقَ شاةٍ ظنَّها خشبةً ليِّنة، أو وضع سكيناً علَى موضعٍ يحسبه جداراً، فإذا هو حَلْقُ شاةٍ ـ: [يحل][١].

وكذلك: لو رمَى إلَى حيوانٍ ظنَّهُ خنزيراً، أو حيواناً، غَيْرَ مأكولٍ، فأصابه، فإذا هو صَيْدٌ مأكول.

أمَّا إذا أرسل كلباً على شخصٍ ظنَّه حجراً أو خنزيراً، فَبَانَ صيداً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ كما في رمي السَّهْم، وهو الصحيحُ.

والثاني: لا يحلُّ؛ بخلاف السهم؛ لأنَّ للكلب اختياراً.

أمَّا إذا أرسل على شخصٍ يظنُّهُ حجراً أو خنزيراً، فلم يصبْهُ، وأصابَ صَيْداً آخر، وبان أن الذي قصده صَيْدٌ ـ: هل يحلُّ هذا الثاني؟:

أمَّا في إرسال الكلبِ ـ: فلا يحلُّ، وفي السهم وجهان:

الأصحُّ: لا يحلُّ؛ لأنه لم يُصِبْ ما قصده، وهو لم يقصدْ بإرساله الصَّيْدَ.

---

(١) سقط في د.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو رمَى إلى شخصٍ ظنَّهُ صيداً، فأصاب السهمُ صيداً، وبان أن المرمَّى إليه حجر أو خنزير: إن اعتبرنا الظنَّ في المسألة الأولَى حتى قلنا: لا يحلُّ ـ: فههنا: يحلُّ؛ لأنه ظَنَّهُ صيداً، وإن اعتبرنا الحقيقةَ ـ: فلا يحلُّ.

ولو وقع بعيرانِ في بئر، أحدهما فوق الآخرِ، فطعن في الأوَّل، ومات الثاني بثقله ـ: حلَّ الأولُ، ولم يحلَّ الثاني.

ولو نفذ الطعنَةَ إلى الثانِي ـ نظر:

إن كان عالماً به ـ: حَلَّا جميعاً، وإن كان جاهلاً ـ: فوجهان:

الأصحُّ: يحل.

ولو قصدتْهُ دابةٌ، فرمَى إليها، فقتلها ـ: هل تحلُّ؟ فيه وجهان؛ كما لو ظنه ربْوَةً، فبان صيداً، ولو جرح الكلب من غير إرسالِ صاحبِهِ، فزجره صاحبه، فانزجر، ثُمَّ أشلاه، فخرج وأخذَ الصيْدَ، وقتله ـ: حل.

وإن لم يزجرْهُ، أو زجره، فلم ينزجرْ، فأشلاه ـ نظر.

إن لم يَزِدْ حُمُوّاً بإشلائه ـ: فلا يحلُّ ما قتله.

وإن زاد حُمُوّاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه أحدَثَ فعلاً غَيْرَ الأوَّلِ؛ فانقطعَ حُكْمُ الأول.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنه وقع الاشتراكُ من استرسالِهِ بنفسه وبَيْنَ إرسال مالِكِهِ؛ كما لو اشترك مُسْلم ومجوسيٌّ في الإرسال.

وعلَى هذا: لو أرسل مجوسيٌّ كلباً، ثم أشلاه مسلم: إن لم يَزِدْ حُمُوّاً ـ: لا يحلُّ، وإن زاد حُمُوّاً ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يحلُّ، وينقطع حكم الأول.

والثاني: لا يحلُّ؛ للاشتراك.

ولو أرسَلَ مسلمٌ كلباً، ثم أشلاه مجوسيٌّ: إن لم يَزِدْ حُمُوّاً ـ: حَلَّ، وإن زاد ـ: فلا يحلُّ؛ لأنَّ زيادةَ الحُمُوِّ: إما أن تقطع حُكْم الأول، أو توقع[1] الاشتراك، وأيّهما كان ـ: فلا يحلُّ.

ولو رمَى إلى صيدٍ، فَقَدَّهُ بنصفَيْنِ ـ: يحلُّ الكل، سواءٌ كان أحدُ النصفَيْنِ أكثَرَ أو كانا سواءً.

(١) في د: تقطع.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن كانا سواءً ـ: حلَّ الكل، وإن كان أحد النصفين أكثَرَ ـ: قال: إن كان الرأسُ مع الأصغرِ ـ: حلَّ الكلُّ، وإن كان مع الأكبر ـ: حل الأكبَرُ، ولا يحلُّ الأصغرُ.

ولو رمَى إليه فأبَانَ عضواً منه مِنْ يدٍ أو رجلٍ أو أذنٍ ـ نظر:

إن مات في الحالِ ـ: حَلَّ الكلُّ، وإن بقي حَيّاً بَعْدَ إبانةِ العضوِ ـ نظر.

إن أدركه حَيّاً، فذبحه، أو رمَاهُ ثانياً، فمات بعد الرميةِ الثانيةِ ـ: حل الأصْل، ولا يحلُّ العضو المبانُ.

وإن مات بعد ساعةٍ قبل أن يتمكَّنَ من ذبحه بتلْكَ الرميَةِ ـ: يحل الأصلُ، وهَلْ يحلُّ العضو المبان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأن هذا الجرح ذبحِ للأصل فكذلكَ العضو.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنه عضو بِينَ من حيٍّ؛ كما لو قطع ألية شاةٍ، ثم ذبحها: لا تحلُّ الألية.

ولو رمَى إلى صيدٍ في الهواءِ، فسقط على الأرض، ومات ـ: حل، سَوَاءٌ مات في الهواءِ، أو مات بعدمَا أصابَ الأَرض، أو لم يَدْرِ أنه مات من جرحه، أو مِنْ إصابة الأرْض، لأنَّ الوقوعَ من ضرورتِهِ.

ولو وَقَعَ في ماءٍ أو علَى شَيْءٍ محدَّد من قصبٍ، أو حَجَرٍ، أو سكينٍ ـ: لم يحلَّ؛ لأنه لم يَدْرِ أنه مات من رَمْيِهِ، أو ممَّا وقع عليه.

ولو وقع عَلَى سطْحٍ أو جبلٍ أو شَجَر ـ نظر:

إن ثبت عليه ـ: حلَّ، وإن وقع عليه، ثم سقط منه على الأرض ـ: لم يحلَّ؛ لأنه يشبه المُتَرَدِّيَةَ.

وكذلك: لو رمَى إلى طيرٍ واقعٍ على شجرٍ، فأصابه، فسقط على الأرض دفعةً واحدةً ـ: حل.

وإن سقطَ عَلَى غصنٍ آخَرَ، ثم منه علَى الأَرْض ـ: لم يحلَّ.

وإن وقع [من الهواء][1] في بئْرٍ: فإن لم يكن فيها ماءٌ ـ: حَلَّ؛ لأن قعر البئر أرضُهُ، وإن كان فيها ماءٌ ـ: لم يحلَّ، وإن رمَى إلَيْه على الأرض، فأصابه السهمُ فاستنَّ قليلاً ـ: حَلَّ ولو رمَى إلى طيرِ الماءِ ـ: نظر:

---

(١) سقط في د.

إن كان علَى وجهِ الماءِ، فأصابه فماتَ ـ: حل؛ لأنَّ الماء أرضُهُ، وإن كان خارجَ الماءِ، فطار في الماء [بَعْدَ ما أصابه السهْمُ ـ: لم يحل.

وإن كان يطيرُ في هواءِ البَحْرِ، فوقع في الماء][1] نظر:

إن كان الرامي في البَرِّ ـ: لم يحلَّ، وإن كان في السفينةِ في البَحِر ـ: حل. هذا كُلُّهُ، إذا لم يُصِبِ السَّهْمُ مذبَحَهُ.

فأمَّا إذا أصاب مَذْبَحَهُ ـ: حل بكلِّ حال، سواءٌ وقع في الماءِ أو علَى جبلٍ، فتدحرج منه؛ لأن الذبح قَدْ حصل بإصابة المذبحِ.

ولو جرح السَّبُعُ صَيْداً، أو شقَّ بطن شاة، أو هِرَّة جرحَتْ حمامةً، فأدركها صاحبها [حيَّةً][2] فذبحها ـ نظر: .

إن لم تكنِ الحياةُ فيها مستقرَّةً بأن صارَتْ إلى حالةِ المذبوحِ بجَرْحِ السبعِ ـ: لا يحلُّ، وإن كانَتِ الحياةُ فيها مستقرَّةً: فإن كان يتحقَّقُ أنه يموتُ مِنْ تلكَ الجراحةِ: فإذا ذبحها: حلت؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] وهذا بخلافِ الشاةِ، إذا مَرِضَتْ، فصارت إلَى أدنى الرمقِ، فذبحت ـ: حَلَّتْ؛ لأنه لم يوجَدْ سببٌ: يحَالُ بالقتل عليه.

ولو أَكَلَتِ الشاةُ الشث[3]، فصارَتْ به إلى أدنَى الرمَقِ، بحيث لا تكونُ الحياةُ فيها مستقرَّةً، فذبحت ـ: ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ: فيه وجهين.

ثم قطع في كرة أنه لا يحلُّ؛ لأنا وجدنا شيئاً نُحِيلُ بالموت عليه؛ كما لو صار إلى هذه الحَالَةِ بِجَرْحِ السَّبُعِ.

ولو ذبح حيوان مأكول، فخرج من بطنها جنينٌ ميِّت ـ: حل أكل ذلك الجنينِ، أشعَرَ أو لم يُشْعِرْ، وكذلك: لو كان فيه أدنَى حياةٍ، ومات في الحالِ، لما رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَنْحَرُ الإبِلَ، وَنَذْبَحُ البَقَرَةَ وَالشَّاةَ، فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الجَنِينَ، أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ قَالَ: «كُلُوهُ، إنْ شِئْتُمْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ» وهذا قولُ جماعةٍ مِنْ أَهْلِ العلْمِ.

وقال أبو حنيفة: لا يحلُّ أكْلُ الجنينِ، إلاَّ أن يخرج حَيّاً، فيذبح.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

(٣) الشثُّ: نبتٌ طيِّبُ الرِّيحِ يدبغ به.

ينظر ترتيب القاموس (٢/ ٦٧٣).

أَمَّا إذا خرج الجنينُ حَيّاً والحياةُ فيه مستقرَّةٌ ـ: فلا يحلُّ إلا بالذَّبْح، ولو خَرَجَ بعضُ الجنينِ ميتاً، فذبحتِ الأُمُّ قبل انفصالِ الجنينِ ـ: حَلَّ الجنينِ، وإن خرج رأسُهُ، والحياةُ فيه مستقرَّةٌ ـ: فلا يحلُّ بذبحِ الأُمِّ؛ لأنَّه مقدورٌ علَى ذبحه.

وقال الشيخُ القَفَّال: يحلُّ؛ لأنَّ خروج بعضِ الولدِ كعَدَمِ الخروجِ؛ بدليلِ أن عِدَّةَ الحاملِ لا تنقضي بخروجِ بَعْضِ الولدِ.

فَصْلٌ: فِيمَا يُمْلَكُ بِهِ الصَّيْدُ

إذا أخذ صَيْداً بيده، أو نَصَبَ شبكةً، فتعلَّق بها صَيْدٌ، أو أرسَلَ عليه كَلْباً، فأخذه ـ: مَلَكَهُ، وكذلك: لو رمَى إليه، فأزمنَهُ بأن كانَتْ دابَّة أعجزها عن العَدْو، أو كان طائراً أعجزَهُ عن الطيرانِ، وعن العَدْو ـ: مَلَكَهُ، فإن كان بَعْدَ إذهابِ طيرانِهِ، يفوت بَعدْوِهِ ـ: لا يملكه، حتَّى لو دخل دارَ إنسانٍ، فأخذه مالكُ الدارِ ـ: كان لمالك الدار، فإن فوت شدة عدوه، بحيث لا يفوتُهُ ـ: ملَكَهُ.

والقصد لا يعتبَرُ في تملُّك الصيْدِ، حتَّى لو أَخَذَ صَيْداً؛ لينظر إليه ـ: مَلَكَهُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا إذا أخذ بيَدِهِ، أَمَّا إذا وقع في ملكه ـ: فلا بدَّ من قصدٍ، حتَّى لو وقع صيدٍ في ملكه[1] ـ لا يملكُهُ، فإن رَدَّ الباب؛ لكيلا يخرج ـ: مَلَكَهُ.

ولو حفر حفرةً لا للصَّيْدِ، فوقع فيها صيدٌ ـ: لا يملكه، فإن حفر للصيْدِ ـ: يملكُ.

ولو كان له حَوْضٌ علَى شَطِّ نهرٍ، فدخله السمكُ: فإن كان الحَوْضُ صغيراً لا يمكنُهُ العودُ إلى النَّهْر ـ: فقد ملكَهُ.

وإن كان يمكنه العَوْدُ، أو كان الماءُ جارياً يمكنُهُ الخروجُ ـ: لا يملك.

فإن أرسَلَ فيه شبكةً، حتَّى يخرج الماء، ويبقى السَّمَكُ ـ: يملك.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن كان الحوضُ صغيراً؛ إنما يملكُ، إذا كان اتخذَهُ لاصطيادِ السَّمَكِ، فإن لم يتخذْهُ لذلك ـ: فلا يملك؛ كما لو أفرَخَ طائرٌ في ملكه ـ: لا يملك الفرخ، فإن أخذه وردَّه إلَى مكانه ـ: ملكه.

وقيل يملكُهُ قبل الأخذ.

وكذلك السمكُ يدخل حوضه.

ولو اصطادَ سمكةً، فوجَدَ في بطنها دُرَّةً غير مثقوبة ـ: فهي له؛ لأنَّها طعامُهُ، فإن

---

(١) في د: داره.

كانت مثقوبة ـ: فهي لقطة، ولو اشترَى سمكة، فوجد في بطنها دُرَّة غير مثقوبة][1] ـ: فهي للمشتري، وإن كانت مثقوبةً ـ: فللبائع إن ادَّعاها.

ولو أخذ صيداً، فأَفْلَتَ من يده ـ: لا يزول ملكه، وكلٌّ من أخذه ـ: عليه رَدُّهُ.

وعند مالك: يَحِلُّ لكلِّ مَنْ أخذه.

ولو خَلَّاه مالكُهُ ـ: هَلْ يزولُ ملكه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يزولُ؛ كما لو أَعْتَقَ عبده.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يزولُ ملْكُهُ كما لو كانَتْ له بهيمةٌ فسيَّبها، ولا يجوزُ أن يفعل ذلك؛ لأنَّهُ يشبه السائبة التي كان أَهْلُ الجاهلية يفعلُونها، فحرَّمها اللَّه، عزّ وجلّ.

فلو أرسَلَ الصيْدَ، وقال: أَبَحْتُ لكلِّ مَنْ أخذه حِلَّ [أكله][2] لكلِّ مَنْ أخذه، وإن لم يقلْهُ ـ: فلا يحل.

ولو انتقلَتْ حمامةٌ من بُرْجِ مالكها إلَى برج آخرَ ـ: لا يملكها المُنْتَقَلُ إلَيْهِ، فإن كان ذكر أو سفد ـ: فالبيضة والفرخُ لمالِكِ الأنثَى، فإن اختلطَتْ بحمامة ـ: حمامةٌ له أن يأكلَ منها بالاجتهادِ واحدةً واحدةً، حتى يبقى واحدة، كما لَو اختلطَتْ تمرةٌ للغير بتمره.

ولو غصَبَ رجلٌ سهماً، فاصطادَ به : كان الصَّيْدُ للغاصب.

وكذلك: لو غَصَبَ شبكةً، فنصبها، فتعلَّق بها صَيْد ـ: كان للغاصب، وعليه أَجْرُ مِثْلِ السهمِ، والشَّبكةُ للمالكِ.

ولو غصب كلباً أو جارحةٍ، واصطاد بها ـ: فالصيْدُ لمن يكُونُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يكونُ للغاصبِ؛ كالسَّهْم يصطاد به.

والثاني: يكونُ للمالِكِ؛ لأن للجارحَةَ اختياراً؛ كما لو غَصَبَ عبداً صغيراً، أو أعجميّاً، فاحتطَبَ أو احتشَّ بأمره ـ: كان لمالكِ العبد.

فإن قلنا: الصيْدُ للغاصِبِ ـ: فعليه أجرُ مِثْلِ الجارحة، وإن كان كلباً ـ: فعلى وجهين؛ بناءً على جواز إجارته.

وإنْ قلنا: الصَّيْدُ للمالِكِ ـ: فهلْ يَجِبُ على الغَاصِبِ أَجْرُ مثل الجارحةِ؟ فيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: لا؛ لأنَّ النَّفْعَ عاد إلَيْه.

والثاني: يجبُ؛ لأنه استعمَلَ مِلك الغير بغَيْر إذنه؛ كما لو غصب عبداً، فاحتطب ـ:

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في د.

كان للمالك، وعلى الغاصب أجر مثلِهِ.

وقيلَ: في العبدِ لا يجبُ أجرُ المثلِ، إذا دفعنا كسْبَهُ إليه.

وعلَى هذا: لو غصب مسلمٌ جارحةَ مجوسيٍّ، فاصطاد بها ـ: كان حلالاً، وحكم الصيد على ما ذكرنا، وإن غصب مجوسيٌّ جارحة مسلم، فاصطادبها ـ: فالصيْدُ حرامٌ.

ثم إن قلنا: الصَّيْدُ للغاصبِ ـ: يجبُ على المجوسيِّ أجْرُ مثل الجارحةِ.

وإن قلنا: للمالكِ ـ: فيجب على المجوسيِّ قيمةُ الصيْد للمالكِ؛ لأنه صَارَ ميتاً بفعلِهِ، وهلْ يجبُ أَجْرُ المثل؟ فيه وجهان.

فَصْلٌ: فيما لو رمى إلى صيد فأزمنه

إذا رمَى إلى صيدٍ فأزمنه، ثم رمَى إليه ثانياً، فأصابه ـ نظر:

إنْ أصابَ الثانِي مذبحَهُ ـ: كان حلالاً، وإن أصاب الثانِي غيْرَ مذبحِهِ، فقتله ـ: فهو حرامٌ؛ لأنه صارَ مقدوراً علَى ذبحه بالإزمانِ، فتكونُ ذكاتُهُ بقطع الحَلْقِ واللَّبَّةِ.

ولو رمَى رجُلٌ إلى صَيْدٍ، فأزمنه، ثم رمى إليه رَجُل آخَرُ ـ نظر:

إن أصاب الثانِي مذبحَهُ ـ: فالصيْدُ حلالٌ، وهو للأوَّل؛ لأنه ملكَهُ بالإزمانِ، ويجبُ على الثاني للأوَّلِ ما بين قيمتِهِ مُزْمَناً ومذبوحاً، وإن لم يُصِبِ الثاني مذبحه، لكن أَجْهَزَ قتله ـ: فالصيد حرامٌ، وعلى الثاني للأوَّل قيمتُهُ مُزْمَناً، وإن لم يجهز الثاني قتله، بل جرحه، وتعاوَنَتِ الجراحتان على الموتِ ـ: فالصيْدُ حرامٌ، وماذا يجبُ على الثانِي للأوَّل؟ فيه طريقان:

أحدهما: حكمه حُكْمُ ما لو جرح رجُلٌ عبده أو حمارَهُ، ثم جاء رجلٌ آخر فجرحَهُ، فمات منهما، لأنَّ جراحة السَّيِّد غَيْرُ مضمونةٍ، وجراحة الأجنبيِّ مضمونةٌ؛ كما أن ههنا جرح الأوَّل غير مضمون، وجرح الثاني مضمونٌ، ونذكر أَوَّلاً حُكْمَ أجنبيين جرحا عَبْدَ إنسانٍ، أو دابَّةَ إنسانٍ؛ فمات بِسِرايتهما، ماذا يجبُ على كلٍّ واحد منهما؟ [فههنا: يسقط أحدهما، ونوجبُ على الثاني ما أوجبنا على الآخَرِ، فنقول: إذا جرح أجنبيَّان عبْدَ إنسانٍ أو دابَّتَهُ؛ فمات منهما، ماذا يجبُ علَى كلٍّ واحد [منهما][1] فيه خمسة أوجه:

أحدها: وهو قول المزنيِّ: يجبُ على كلٍّ واحد][2] أرشُ جراحته[3]، ثم ما بَقِيَ مِنْ قيمته مجروحاً جرحَيْنِ: ينصَّف بينهما، مثل: إنْ كانت قيمتُهُ عشرَةَ دنانيرَ: ينقص بجراحة

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: جنايته.

كلِّ واحدٍ دينارٌ، يجبُ على كلِّ واحدٍ دينارٌ، بقي ثمانيةٌ؛ يجبُ علَى كلِّ واحد أربعة.

وإن كان أرشُ جراحةِ أحدهما ديناراً، وأرشُ جراحةِ الآخَرِ ثلاثةً ـ: فعلى هذا دينارٌ، وعلَى ذلك ثلاثةٌ؛ بَقِيَ سِتَّةٌ؛ فعلَى كلِّ واحدٍ ثلاثةٌ.

ففي الصيد قيمتُهُ عشرةُ دراهمَ؛ عادت بجرحِ الأوَّل إلى تسعةٍ، وبجرحُ الثاني إلى ثمانيةٍ، فعلى الثاني خمسةُ دراهم: درهمٌ لأرشِ الجراحةِ، وأربعةٌ أخرَى نصْف قيمته مجروحاً جرحَيْن، ويدخُلُ علَى هذا أنَّا أوجَبْنَا على الثاني مثْلَ ما أوجبنا على الأوَّل، وجراحةُ الثانِي صادفَتْ عبداً مجروحاً ناقصاً؛ ولأنَّ فيه إفرادَ أرْشِ الجراحةِ عَنْ بَدَلِ النفسِ بعدما صارَتِ الجراحةِ نَفْساً.

والوَجْهُ الثاني ـ وهو قول صاحبِ «التقريب» ـ: أن على الأوَّل أرْشَ جراحته، ثم ما بَقِيَ من قيمته ينصَّف بينهما.

بيانه: أرشُ جراحة الأوَّل دينارٌ؛ بقي من قيمته تسعَةٌ؛ ينصَّف بينهما؛ فعلى الأول خمسةٌ ونصفٌ، وعلى الثاني أربعة ونصف.

وإنَّما لم نفردْ أَرْشَ جنايةِ الثاني؛ لأنَّ الأول بعد أرشِ جنايتِهِ: بقيَتْ سراية جنايته، فقابل جرح الثاني فيستويان.

ففي الصَّيد: يجبُ على الثانِي أربعةُ دراهمَ ونصْفٌ، ويدخلُ على هذا بعضُ ما دَخَلَ على الأوَّل، وهو أنَّ فيه إفراد أرش جراحة الأوَّل بعد ما صارَتِ الجراحةُ نَفْساً.

والوجهُ الثالث: يجبُ علَى كُلِّ واحدٍ منهما نصْفُ قيمتِهِ يوم جرحه.

بيانه: قيمتُهُ عشرةٌ، فعادَتْ بجرحه إلى تسعةٍ، ثم جرح الثاني ـ: يجبُ على الأوَّل خمسة، وعلى الثاني أربعةٌ ونصف.

ففي الصَّيْد: يجبُ على الثاني أربعةُ دراهمَ ونصفٌ، ويدخل عليه ما لو أُتْلِفَ عليه عبد قيمتُهُ عَشَرةٌ، ولم يصلْ إليه مِنْ قيمته إلا تسعةٌ ونصف.

والوجه الرابع ـ قاله ابن خيران ـ: هذه العشرةُ التي هي قيمتُهُ ـ: توزَّع على قيمته يومَ جرح الأول، وهي عشرة، وعلى قيمته يَوْمَ جرح الثاني، وهي تسعة. فنجعل العشرة التي هي قيمتُهُ تسعةَ عشر جزءاً: عشرة منها على الأول، وتسعةٌ على الثَّاني، فلا يدخلُ على هذا الوجه شيْءٌ مما ذكرناه؛ لأنه ليس فيه إفرادُ أرشِ الجراحة عَنْ بدل النفسِ، ولا نقصان عن قيمة العبد.

والوجه الخامسُ ـ اختاره الشيخ القَفَّال ـ: قال: يجبُ علَى كلِّ واحد منهما نصْفُ أرش جراحتِهِ، ثم باقي قيمته مجروحاً جرحَيْن: ينصَّف بينهما.

وإنما قلنا: يجبُ نصْفُ أرشِ الجراحةِ؛ لأن ضمان الطرف إنَّما يدخلُ كلُّه في ضمان النفسِ، إذا كان كلُّ بدل النفْسِ مضموناً عليه.

وههنا: نصف بدل النفسِ عليه، والنصْفُ على غيره، فيدخُلُ فيه نصف أرش جراحته.

بيانُهُ: قيمته عشرةٌ انتقَصَ بجرح الأَوَّل من قيمتِهِ دينارٌ، وبجرح الثاني دينار؛ فيجبُ على كلٍّ واحد نصفُ دينارٍ، ثم ينصَّف الباقي - وهو ثمانيةٌ بينهما، ويكونُ على كلٍّ واحد أربعةٌ ونصْفٌ.

ففي الصيد: يجب على الثانِي أربعةُ دراهمَ ونصْفٌ؛ فلم يصلْ إلى المالكِ إلا تسعَةٌ؛ ويجوز ذلك، وإنْ كانَتْ قيمتُهُ عشرةً؛ لأن الجراحاتِ إذا توالَتْ على شخصٍ تارةً: توجب زيادة في القيمة، وتارة: توجبُ نقصاناً؛ مثل: إنْ قطع يد عبدٍ قيمتُهُ ألْفٌ، فعادت قيمتُهُ إلى مائتين، ثم جاء آخر وقتَلَهُ، فعلى القاطع خمسمائةٍ، وعلى القاتل مائتانِ، فكانَتْ قيمةُ العبدِ ألفاً، ولم يصلْ إلى المالك إلا سبعمائة.

ومن قال بهذه الطريقة لا يفصل بين أن يدركه مالكهُ حَيّاً، فأمكنه ذبحُهُ، فلم يذبح، وبَيْنَ ألاَّ يدركه.

والطريقة الثانيةُ: لا يجعلُ هذا كالجنايةِ على العبد؛ لأنَّ تلك الجنايةَ جراحَةٌ مفسدَةٌ، وجرح الصيد للاصطياد[1] والاكتساب، بل ينظر في المُزْمن الأول: إن لم يدركه حَيّاً، ولم يتمكنْ من ذبحه -: يجب على الثاني قيمتُهُ مزمناً للأَوَّل؛ كما لو أجهز قتله، وإن أدركه حَيّاً، وأمكنه أن يذبح، فلم يذبح -: ففيه وجهان:

أحدهما: لا شَيْءَ على الثاني إلاَّ أرش جراحته؛ لأن التفريط من الأَوَّل يترك الذبح.

والثاني: هو كما لو لَمْ يتمَكَّنْ من الذبح، فعلى الثاني قيمته مُزْمَناً؛ كما لو جرح شاةً لرجُلٍ، فماتت -: يجب عليه تمامُ قيمتها، وإن ترك المالك ذبحها مع الإمكانِ.

وأمَّا إذا رمَى إلَى صيدٍ، فأصابه، ولم يُزْمِنْهُ، ورمَى إليه آخر، فجرحه، وأزمنه -: فالصيْدُ للثاني، ولا شيْء على الأَوَّل بسبب جَرْحِهِ؛ لأنه حين جَرَحَهُ كان مباحاً، فلو رمَى إليه الأَوَّل بعدما أزمنه الثانِي، وجرحه - نظر:

إن أصاب مذبَحَهُ -: فهو حلال، وهو للثاني، وعلى الأَوَّل ما بين قيمتِهِ مزمناً ومذبوحاً.

(١) في ظ: للإصلاح.

وإن لم يصبِ الأوَّلُ مذبحه ـ نظر:

إن أجهز قتله ـ: فهو حرامٌ، وعلى الأول ـ للثاني قيمته مزمناً، وإن لم يجهز قتْلَهُ، ولكن تعاونَتِ الجراحاتُ على قتله ـ: فالصيد حرام وماذا يجبُ على الأوَّل للثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: ثلث قيمته زمناً؛ لأنَّ الموت حصَلَ بثلاثِ جراحاتٍ، واحدةٌ منها مضمونةٌ.

والثاني ـ قاله الشيخُ القفَّال ـ: لا يجبُ على الأوَّل إلا ربعُ قيمتِهِ، لأن الجناة إذا تعدَّدوا يوزَّع الأرشُ على عددِ رءوسهم، ثم ما يخصُّ كلَّ واحد منهم يوزَّع على أحوالِهِ؛ فيجبُ ما يقابل حالة الضمان، ويسقُطُ ما يقابل حالة الهَدَرِ؛ كما لو جرح رجلاَنِ مُرْتَدّاً، فأسلم، ثم جرحَهُ أحدهما، ومات من الكلِّ ـ: ؟ يجب على الجارحِ في الإسلامِ رُبُعُ الديـة.

ولو رمَى رجلانِ سهماً إلى صَيْدٍ، فأصاباه معاً، وقتلاه ـ: فالصيْدُ حلالٌ، وهو بينهما.

قال الشيخ القفَّال: سواءٌ أصابا المذبَحَ، أو غيْرَ المذبح، أو أصَابَ أحدهما المذبح.

وكذلك قال: لو جَرَحَ رجلان رجلاً معاً، فمات ـ: عليهما القَوَدُ، أو الديةُ، وإنْ أصاب أحدُهُمَا المقتَلَ دون الآخر، ولو أصابَهُ أحدهما، ولم يزمنْهُ، ثم أصابه الآخر، فأزمنه، فلو تفرَّدَت الرميةُ الثانية لم تكن تزمنه ـ: فالصيد لمن يَكُونُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ بينهما؛ لأن الامتناع زالَ بفعلهما.

والثاني: وهُوَ الأصح ـ: يكون للثاني؛ لأنَّ الملك يحصُلُ بزوال الامتناع، وحصَلَ ذلك عَقِيبَ فعْلِ الثانِي، وكان الأوَّل كالمعيَّن له، فهو كَمَنْ أرسَلَ كلباً على صَيْدٍ، فصرف رجُلٌ الصَّيْدَ إلى الكلب، أو ضَيَّقَ طريقه حتى أخذه الكَلْبُ ـ: كان الصيد للمرسِلِ.

ولو ادَّعى السَّابق أنِّي كنْتُ أزمنْتُ، وأنكر الآخر ـ: فالقول قول الثاني مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤه على الامتناع.

ولو أصاب أحدُهُمَا عَقِيبَ الآخر، وأحدهما مُزْمنٌ، والآخر أصابَ المذبَحَ، ولم يدر أيهما سَبَقَ ـ: فالصيد حلال.

فإذا اختلفا، فقال كلُّ واحد: أنا أزمنتُهُ؛ فالصيد لي ـ: يتحالفان، ثم الصيد يكونُ بينهما، ولا شيْء لأحدهما على الآخر.

وإن حلف أحدُهما، ونكَلَ الآخر ـ: فالصَّيْدُ للحالفِ، وعلى الناكل ما بين قيمتِهِ مُزْمناً ومذبوحاً.

وإن كان أحدهما مزمناً، والآخر مجهزاً لم يصب المذبح، وشكَكْنَا في السابق ـ:

فالصيد حرامٌ؛ لاحتمال أن المزمن هو السابق، فإذا اختلفا، فقال كلٌّ واحد: أنا أزمنتُهُ؛ فعليك قيمتُهُ ـ: تحالفا، ولا شيْء لأحدهما على الآخر، فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر ـ: فعلى الناكل قيمتُهُ مزمناً للحالف، ولو تيَقَّنَّا أن المجهز سابقٌ ـ: فالصيْدُ حلال.

فإذا اختلفا، فقالَ كل واحد: أنا أجهزتُهُ؛ فهو لي ـ: تحالفا، والصيد بينهما، فإنْ حلف أحدهما ـ: كان الصيد للحالف.

وإن دخل اللَّحمْ نَقْصٌ بِرَمْيِ الثاني ـ: فعليه ضمان ما نقص.

ولو قال أحدهما: أنا أزمنْتُ أوَّلاً، ثم أنت أجهزتَهُ؛ فعليكَ قيمته مزمناً، وقال الآخر: بل أنا أزمنته أوَّلاً، ثم أنتَ أجهزته؛ فالصيْدُ لي ـ: فالصيد حرامٌ على الأولِ.

وهل يحلُّ للثاني؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه مقرٌّ بحلِّه.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأنَّ قوله يعارضُهُ قولُ الأوَّل؛ وهذا بناءٌ علَى ما لو غاب الصيْدُ بَعْدَ الجرحِ، فوجده ميتاً، ويحلفُ الثاني علَى نَفْيِ الضمان.

فَصْلٌ فِي صَيْدِ الْبَحْرِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦].

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ؛ المَيْتَتَانِ؛ الحُوتُ وَالجَرَادُ، وَالدَّمَانِ: الكَبِدُ وَالطِّحَالُ»(١).

---

(١) أخرجه الشافعي في مسند (٢/ ١٧٣): كتاب الصيد والذبائح، الحديث (٦٠٧)، وأحمد (٢/ ٩٧)، وابن ماجه (٢/ ١١٠٢) كتاب الأطعمة: باب الكبد والطحال، الحديث (٣٣١٤)، والدارقطني (٤/ ٢٧٢): باب الصيد والذبائح والأطعمة. الحديث (٢٥) والبيهقي (١/ ٢٥٤): كتاب الطهارة: باب الحوت يموت في الماء والجراد، وعبد بن حميد في «المنتخب» (ص ـ ٢٦٠) رقم (٨٢٠) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٣٩ ـ بتحقيقنا)، كلهم من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال.

قال البوصيري في «الزوائد»: هذا إسناد فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف ا هـ.

وأخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٥٨) وأعله بعد الرحمن، وقال كان ممن يقلب الأخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع المراسيل وإسناد الموقوف فاستحق الترك.

وقال: حدثنا أحمد بن المثنى ـ أبو يعلى ـ قال سمعت يحيى بن معين يقول عبد الرحمن، وأسامة. وعبد الله بنو زيد بن أسلم ليسوا بشيء.

. . . .

= وهذا فيه نظر فإن عبد الله وثقه أحمد بن حنبل.

وقد أسند ابن حبان في المجروحين (٢/ ٥٨)، عن أحمد بن حنبل قال: عبد الله لا بأس به.

وأسند ابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٨٥) عن أحمد أنه قال: ثقة وقد أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٧٢) من طريق مطرف عن عبد الله بن زيد به، وأخرجه البيهقي (١/ ٢٥٤) من طريق ابن أبي أويس قال: ثنا عبد الرحمن، وأسامة، وعبد الله، بنو زيد بن أسلم، عن أبيهم به.

وقال: أولاد زيد بن أسلم كلهم ضعفاء جرحهم يحيى بن معين وكان أحمد بن حنبل وعلي بن المديني يوثقان عبد الله بن زيد إلا أن الصحيح من هذا الحديث الأول ـ يعني الموقوف ـ الذي أخرجه من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن ابن عمر موقوفاً. وقال هو في معنى المسند.

قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١/ ٢٥٤): بل رواه يحيى بن حسان عن سليمان بن بلال مرفوعاً كذا قال ابن عدي في الكامل ا هـ قلت وهو ثقة.

وثقه أحمد، والنسائي، والعجلي، وابن حبان، والبزار، وابن يونس. وقال أبو حاتم: صالح الحديث ينظر التهذيب (١١/ ١٩٧).

إلا أن أبا زرعة رجح الموقوف فقال إن أبي حاكم في «العلل» (٢/ ١٧) رقم (١٥٢٤): سئل أبو زرعة عن حديث رواه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: أحلت لنا ميتتان ودمان». ورواه عبد الله بن نافع، عن أسامة بن زيد عن أبيه، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ ورواه القعنبي، عن أسامة وعبد الله بن زيد، عن أبيها، عن ابن عمر موقوف. قال أبو زرعة الموقوف أصح.

وكذا صحح الموقوف أبو حاتم كما في «تلخيص الحبير» (١/ ٢٦) وقد توبع بنو زيد بن أسلم على رفع الحديث.

تابعهم أبو هشام الأيلي عند ابن مردويه في «تفسيره، كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٠٢) فقالت وله طريق آخر قال ابن مردويه في «تفسيره»، ثنا عبد الباقي بن قانع، ثنا محمد بن بشر بن مطر، ثنا داود بن راشد، ثنا سويد بن عبد العزيز، ثنا أبو هشام الأيلي، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر قال: قال رسول الله «يحل من الميتة اثنان، ومن الدم اثنان: فأما الميتة فالسمك والجراد، وأما الدم فالكبد والطحال.

وسكت عنه الزيلعي فلم يبين علته.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٦): تابعهم شخص أضعف منهم، وهو أبو هشام كثير بن عبد الله الأيليّ أخرجه ابن مردويه في تفسيره. وكثير قال البخاري ومسلم: منكر الحديث وقال النسائي والدارقطني: متروك.

ينظر التاريخ الكبير (٧/ ٩٥٠) والضعفاء الصغير (٣٠٦) للبخاري والكنى للإمام مسلم (٢/ ٨٧٥) والضعفاء والمتروكين للنسائي (٥٣١) والدارقطني (٤٤٥).

وقال الحافظ: الرواية الموقوفة التي صححها أبو حاتم، وغيره، هي في حكم المرفوع لأن قول الصحابي أحل لنا وحرم علينا كذا مثل قوله: «أمرنا بكذا ونهينا عن كذا فيحصل الاستدلال بهذه الرواية لأنها في معنى المرفوع.

الحيواناتُ علَى ثلاثةِ أقسامٍ: قسْمٍ يعيشُ في البَرِّ، ولا يعيشُ في البَحْرِ، إلا عَيْشَ المذبوحِ ـ: فلا يحلُّ ميتُ شَيْءٍ منها، إلاَّ الجرادَ: فإنه تحلُّ ميتته.

وما سواه ينقسمُ: إلى ما تحلُّ ذكاته، وما لا تحلُّ؛ على ما سنبيِّن، إن شاء الله تعالى.

وقسْمٍ يعيشُ في البَرِّ والبحر معاً؛ كالضفدع، والسَّرَطان والحَيَّةِ والتِّمْسَاح ـ: فلا يحلُّ شيْءٌ منها لا مَيّتاً ولا ذكيّاً، وقال الحليميُّ: يحلُّ السرطان [إذا ذبح](١).

ومنها: ما يعيشُ في البحر، ولا يعيشُ في البَرِّ إلا عَيْش المذبوحِ ـ: فهو قسمان: سمك وغيره فلا يحل شيْءٌ منها إلا السمك يحلُّ ميته، سواءٌ مات بسببٍ، أو غير سببٍ، طفا عنه الماء، أو رَسَبَ في قعره، حتَّى لو ذبح حيوان، فخرجَتْ من بطنه سمكةٌ ميتةٌ غير متغيِّرة ـ: يحل أكلُهَا، وإنْ كانَتْ متغيِّرةً ـ: فهو رَوْثٌ لا يحلُّ.

وقال أبو حنيفةَ: لا يحلُّ السَّمَكُ الطافي.

وحقيقة الخلافِ: أن عندهم إنما يحلُّ السمك إذا مات بسبَبٍ مِنْ ضغطةٍ، أو وقوع على حجرٍ، أو انحسارِ ماءٍ: فإن مات بلا سببٍ ـ: فلا يحلُّ، حتى قال: لو ماتَ، ونصفُهُ خارجٌ من الماء: فإن كان رأسُهُ خارجاً ـ: حل؛ لأنه ماتَ بانقطاع النفسِ، وإن كان النصْفُ الأسفلُ خارجاً ـ: فلا يحلُّ والحديثُ حُجَّةٌ عليه؛ ورُوِيَ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ أَنَّهُ أَكَلَ سَمَكاً طَافِياً».

ولو اصطَادَ مجوسيٌّ سمكةً ـ: تكونُ حلالاً.

ولو ذبحت السمكة ـ: يكره، فإن تباطأ خروجُ روحها ـ: فلا بأْسَ بذبحها، ويحلُّ أكلُهَا بعد الذبح؛ سواء ذبحها مسلمٌ أو مجوسيٌّ؛ لأن ذبْحَ المجوسيِّ يجعلُ الحيوان ميتاً، وميِّتُ السمكِ حلال.

ودم السمكِ وبولُهُ وروثُهُ ـ: هل يكونُ طاهراً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ نَجِساً؛ كدماء سائر الحيواناتِ.

والثاني: يكونُ طاهراً؛ لأنه لَيْسَ بحقيقة دمٍ؛ بدليلِ أنه إذا أصابَتْهُ الشمْسُ: يبيض.

ولو قطعَتْ فَلْقَةٌ من سمكٍ حَيٍّ ـ: فقد قيل: لا تحلُّ؛ كما لو قطع من غيره: لا يحلُّ.

والمذهب: أنه يحلُّ؛ لأنه إنما لم يحلَّ من غيره للحديث: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ(٢)، وميتُ السمكِ: حلالٌ.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أحمد (٥/٢١٨)، والدارمي (٢/ ٩٣): كتاب الصيد: باب في الصيد يبين منه العضو، وأبو داود =

وهل يجوزُ ابتلاعُ السمكِ حَيّاً؛ فإنه ينفع من بعض العللِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأن ميته حلالٌ.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأن فيه تعذيبَ الحَيَوانِ.

وكذلك الجَرَادُ: تبتلعُهُ حَيّاً: فيه وجهان؛ بخلافِ سائر الحيواناتِ: لا يجوزُ ابتلاعُ شَيْء، منها حيّاً؛ لأن لها دَماً يجبُ سَفْحُهُ بالذكاة، ولم يوجَدْ.

أما غير السمك من حيوانات البَحْرِ: هل يحلُّ ميته؟ فيه أوجه:

أحدهـا: لا يحلُّ؛ وهو قولُ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ خَصَّ السَّمَكَ بِالحلِّ.

والثاني: وهو الأصحّ ـ: يحلُّ الكُلُّ؛ لقوله تعالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] ولم يفصِّلْ، ولقولِ النبيِّ ـ ﷺ ـ فِي البَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[1].

= (٣/ ٢٧٧): باب صيد قطع منه قطعة، الحديث (٢٨٥٨)، والترمذي (٤/ ٧٤) كتاب الأطعمة: باب ما قطع من الحي فهو ميت، الحديث (١٤٨٠)، وابن الجارود (ص ـ ٢٩٥): كتاب الأطعمة، الحديث (٨٧٦)، والدارقطني (٤/ ٢٩٢): كتاب الأطعمة، الحديث (٨٣)، الحاكم (٤/ ٢٣٩) كتاب الذبائح، والبيهقي (٩/ ٢٤٥): كتاب الصيد والذبائح: باب ما قطع من الحي فهو ميتة، كلهم من حديث عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، عن زيد بن أسلم، عن عطاء، عن أبي واقد الليثي قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة وبها ناس يعمدون إلى الغنم وأسنمة الإبل فيجبونها، فقال رسول الله ﷺ: ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة». وقال الترمذي: (وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم).

وقال الحاكم: (صحيح على شرط البخاري) ووافقه الذهبي.

وقد اختلف فيه على زيد بن أسلم.

فرواه سليمان بن بلال عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد الخدري أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٩) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

ورواه هشام بن سعيد عن زيد بن أسلم عن ابن عمر.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٢) رقم (٣٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٩٢).

وفي الباب: عن تميم الداري، أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٣): كتاب الصيد: باب ما قطع من البهيمة وهي حية، الحديث (٣٢١٧)، ثنا هشام بن عمار، ثنا إسماعيل بن عياش، ثنا أبو بكر الهذلي، عن شهر بن حوشب، عن تميم الداري قال: قال رسول الله ﷺ «يكون في آخر الزمان قوم يجبون أسنمة الإبل ويقطعون أذناب الغنم، ألا فما قطع من حي فهو ميت».

قال البوصيري في الزوائد (٣/ ٦٣) هذا إسناد ضعيف لضعف أبي بكر الهذلي السُّلمي.

قلت وشهر بن حوشب فيه ضعف.

(١) تقدم.

وبعضنا قالوا: أَصْلُ هذا: أنَّ الكلَّ هل يسمَّى حُوتاً أم الحُوتُ اسْمٌ للسمك على الخصوص؟ فيه وجهان:

إن قلنا: الكلُّ يسمَّى حوتاً ـ: حلَّ الكلُّ؛ وإلاَّ فلا يحلُّ إلا السمك.

والأوَّل أصحُّ؛ إنَّ الكلَّ حوتٌ، وإن اختلفت صورتُهَا: بعضها يشبه الحمار، وبعضُهَا يشبهُ الكَلْبَ والخنزيرَ؛ كما أن الْخِرْتِيتَ يشبه الحَيَّةَ، وهو نَوْعٌ من السمك ـ: يحل ميته بالاتِفاق.

والوجه الثالث: ما يؤكَلُ جنسه في البَرِّ ذَكِيّاً: يحل ميتةً في البَحْر؛ مثل: بقر الماء، وشاةِ الماءِ، وما لا يؤكَلُ في البَرِّ ذكيةً؛ مثل الحمارِ والكلبِ والخنزيرِ ـ: فلا يحلُّ ميتةً في البحر.

فإذا قلْنَا: لا يحلُّ إلا السمكُ فإذا ذبح ما يؤكَلُ جنسه في البَرِّ؛ مثلُ بَقَرِ الماءِ، وشاةِ الماءِ ـ: هل يحل؟:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ وجهين:

أحدهما: يَحِلُّ؛ كالمذبوح من حيواناتِ البَرِّ.

والثاني: لا يَحِلُّ؛ لأنه لَيْسَ بحقيقة بَقَرٍ، ولا شاةٍ.

وإذا قلْنا: يحلُّ ما يؤكَلُ جنسه في البَرِّ، هل يذبح المائيّ؟ قولان، واللّٰه أعلم، والْحَمْدُ لله رب العالمين، وصلواته علَى سيِّدنا محمَّد، وآلِهِ وصَحْبِهِ وسَلَّم تَسليماً كثيراً دائماً إلى يومِ الدينِ؛ إنه أرحم الراحمين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الضَّحَايَا

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، قال عكرمةُ وعطاءٌ: فَصَلِّ لربِّكَ صَلَاةَ العِيدِ، وَانْحَرْ نُسُكَكَ[١].

الأضحيةُ: سنةٌ مستحبَّةٌ، وهي اسْمٌ للنَّعَمِ التي تُذْبَحُ يوْمَ الأضحَى، وثوابُها جزيلٌ؛ رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ؛ أَنَّ رسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَا عَمِلَ آدَمِيٌّ مِنْ عَمَلٍ يَوْمَ النَّحْرِ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ مِنْ إِهْرَاقِ الدَّمِ؛ إِنَّها لَتَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَشْعَارِهَا وَأَظْلَافِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللَّهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ مِنَ الأَرْضِ فَطِيبُوا[٢] بِهَا نَفْساً»[٣].

ورُوِيَ عن أنسٍ؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يُضَحِّي بكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ؛ يَطَأُ عَلَى صِفَاحِهِمَا وَيَذْبَحُهُمَا بِيَدِهِ، وَيَقُولُ: «باسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ»[٤].

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٦٨٩) وعزاه إلى عبد الرزاق وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد وعكرمة وعطاء.

(٢) في ظ: تطيب.

(٣) أخرجه الترمذي (٤/ ٨٣) كتاب الأضاحي باب ما جاء في فضل الأضحية حديث (١٤٩٣) وابن ماجه (٢/ ١٠٤٥) كتاب الأضاحي: باب ثواب الأضحية حديث (٣١٢٦) والحاكم (٤/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) من طريق ابن المثنى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

وقال الترمذي: حسن غريب، وقال الحاكم: صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي فقال: سليمان ـ أبو المثنى ـ واهٍ وبعضهم تركه.

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ١١٥)، والبخاري (١٠/ ١٨)، كتاب الأضاحي ـ باب من ذبح الأضاحي بيده، حديث (٥٥٥٨)، ومسلم (٣/ ١٥٥٦ ـ ١٥٥٧): كتاب الأضاحي ـ باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة، حديث (١٧، ١٨/ ١٩٦٦)، وأبو داود (٣/ ٢٣٠)، كتاب الضحايا ـ باب ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٤)، والترمذي (٤/ ٨٤)، كتاب الأضاحي ـ باب ما جاء في الأضحية بكبشين، حديث (١٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٢٢٠)، كتاب الضحايا ـ باب الكبش، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٣)، كتاب الأضاحي ـ باب أضاحي رسول الله ﷺ، حديث (٣١٢٠)، والدارمي (٢/ ٧٥)، كتاب الأضاحي: باب السنة في الأضحية، والطيالسي (١/ ٢٢٩ ـ منحة) رقم (١١٠٦)، وابن الجارود رقم (٩٠٢)، وأبو يعلى (٥/ ٢٥٨) رقم (٢٨٧٧)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٧٩) رقم (٨١٢٩)، وابن خزيمة (٤/ ٢٨٦) رقم =

وليستِ الأضحيةُ بواجبةٍ؛ لما رُوِيَ أن أبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ كانا لا يُضَحِّيَانِ؛ كراهيَةَ أن يُرَى[(١)] أنَّهَا واجبةٌ[(٢)]، وعند أبي حنيفة: هي[(٣)] واجبةٌ على كُلِّ مقيمٍ مَلَكَ نصاباً من أَحَدِ النَّقْدَيْنِ أَنْ يُضَحِّيَ عَنْ نَفْسِهِ، وعَمَّنْ يلزمه نفقته.

ويستحبُّ لِمَنْ أَرَادَ الأضحيَةَ؛ إذا دخَلَ عَشْرٌ مِنْ ذي الحِجَّة[(٤)].

لما رُوِيَ عن أمِّ سَلَمَةَ قالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «إِذَا دَخَلَ العَشْرُ، فَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّي ـ فَلاَ يَمَسَّ مِنْ شَعْرِهِ[(٥)] وَلاَ مِنْ [بَشَرِهِ شَيْئاً][(٦)]»[(٧)].

ولا تجوز الأضحية إلا من النعم، وهي: الإبلُ والبقر والغنم؛ لقوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا

= (٢٨٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٦١٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين فرأيته واضعاً قدميه على صفاحهما يسمي ويكبر فذبحهما بيده. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (١٠/ ١٢)، كتاب الأضاحي: باب أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، حديث (٥٥٥٤)، وأحمد (٣/ ٢٦٨)، وأبو داود (٢/ ١٠٤)، كتاب الضحايا: باب ما يستحب من الضحايا، حديث (٢٧٩٣)، والنسائي (٧/ ٢٢٠)، كتاب الضحايا: باب الكبش، والبيهقي (٩/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، كتاب الضحايا: باب ما يستحب أن يضحي به من الغنم، وأبو يعلى (٥/ ١٨٨) رقم (٢٨٠٦) من طرق عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس به.

وأخرجه البخاري (١٠/ ١١ ـ ١٢)، كتاب الأضاحي: باب أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، حديث (٥٥٥٣)، وأحمد (٣/ ٢٨١)، والنسائي (٧/ ٢١٩)، كتاب الضحايا: باب الكبش والدارقطني (٤/ ٢٨٥) رقم (٥٢) من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس به.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٧٨)، والنسائي (٧/ ٢١٩ ـ ٢٢٠) من طريق ثابت البناني عن أنس به.

(١) في ظ: يدري.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٦٥) من طريق أبي سريج الغفاري قال: أدركت أبا بكر وعمر لا يضحيان كراهة أن يقتدي بهما.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٦٥): وهو في تاريخ ابن أبي خيثمة وكتاب الضحايا لابن أبي الدنيا.

(٣) في أ، د: إنها.

(٤) سقط من أ، ظ.

(٥) في ظ: ألا يحلق شعره ولا يقلم أظفره ما لم يذبح الأضحية.

(٦) في ظ: ظفره شيئاً.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥)، كتاب الأضاحي: باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية، حديث (٣٩/ ١٩٧٧)، والنسائي (٧/ ٢١١ ـ ٢١٢)، كتاب الضحايا: باب (١)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٢)، كتاب الأضاحي: باب من أراد أن يضحي فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره، حديث (٣١٤٩)، والبيهقي (٩/ ٢٦٦)، كتاب الضحايا: باب سنة لمن أراد أن يضحي أن لا يأخذ من شعره، وأحمد (٦/ ٢٨٩) من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن =

اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾، ولا يَجُوزُ من الإبل والبقَرِ والغَنَمِ[١] دون الثَّنِيَّةِ، والثَّنيُّ من الإِبل: ما اسْتَكْمَل خمس سنين، وطعن في السادِسَةِ ومن البقر والمعز[٢]: ما طعن في الثالثة، وتجوزُ من[٣] الضَّأْنِ الجَذَعَةُ، وهي التي استكملَتْ سَنَةً، وطعنت في الثانيةِ، وأَجْذَعَتْ سِنًّا من قَبْلُ، وتجوزُ فَوْقَ الثَّنِيَّةِ، ويجوزُ فيها الذَّكَرُ والأنثَى؛ كما في العَقِيقَةِ ويستحبُّ أن يختار أعظمَهَا وأسمَنَها وأحْسَنَها؛ فالبعيرُ أحبُّ إلينا من البقَرِ، والبَقَرُ أحب إلينا من الغَنَمِ؛ لأنهما[٤] أَكْثَرُ لَحْماً، والضَّأْنُ أحب إلينا من المَعْزِ؛ [لأن لحمه أطيب][٥] والعفراء أَحَبُّ إلينا من السوداء لأنها أحسن؛ قيل في تفسيرِ قولِهِ تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ . . .﴾ [الحج: ٣٢] هو اسْتِسْمانُ الهَدْيِ واستحسَانُهُ وإذا ضَحَّى بشاةٍ ـ فهو أفضلُ من أَنْ [يشارك سِتَّةً في بدنةٍ أو بقرةٍ، وكذلك لو ضَحَّى بِسَبْعِ شِيَاهٍ ـ فهو أفضل من أن][٦] يُضَحِّيَ ببدنة أو ببقرة؛ لأن ـ لَحْمَ الشاةِ أَطْيَبُ، وعدد إراقة الدَّمِ أكثرُ، وقيل: إن[٧] البدنةَ والبقرةَ أولَى مِنْ سبْعِ شِيَاهٍ، لأن اللحْمَ فيها أكثرُ، فلو ضحَّى بشاةٍ واحدةٍ سمينةٍ كان[٨] أفضلَ من شَاتَيْنِ دونَهما في السِّمَنِ، قال الشافعيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ في الأضحيةِ: استكْثَارُ القيمةِ مَعَ استقْلَالِ العَدَد ـ أَحَبُّ إِلَيَّ من استكثار العددِ مع استقلالِ القيمَةِ، وفي

= سعيد بن المسيب عن أم سلمة مرفوعاً بلفظ: إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً قيل لسفيان: فإن بعضهم لا يرفعه قال: لكني أرفعه.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٦٥) كتاب الأضاحي: باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية، حديث (٤١/ ١٩٧٧)، والنسائي (٧/ ٢١٢)، كتاب الضحايا، والترمذي (٤/ ١٠٢)، كتاب الأضاحي: باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحي رقم (١٥٢٣)، وأبو داود (٢/ ١٠٣)، كتاب الضحايا: باب الرجل يأخذ من شعره في العشر وهو يريد أن يضحي، حديث (٢٧٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٠٥)، والحاكم (٤/ ٢٢٠)، والبيهقي (٩/ ٢٦٦)، وأحمد (٦/ ٣٠١، ٣١١) من طريق عمرو بن مسلم عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة به بلفظ: من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد وهما فالحديث أخرجه مسلم كما تقدم.

وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) من طريق الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أم سلمة قالت: إذا دخل عشر ذي الحجة فلا تأخذن من شعرك ولا من أظفارك حتى تذبح أضحيتك.

وقال الحاكم: هذا شاهد صحيح وإن كان موقوفاً.

(١) في د: المعز.
(٢) في د: الغنم.
(٣) في د: في.
(٤) في د: لأنها.
(٥) سقط من: ظ.
(٦) سقط من: أ.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط من: ظ.

العِتْقِ: استكثارُ العَدَدِ مع استقلالِ القيمةِ ـ [أحبُّ إليَّ من استكثار القيمةِ مع استقلال العددِ](١)؛ لأن المقصود من الأضحيةِ: اللَّحْمُ ولَحْمُ السَّمِينِ أوفرُ وأطْيَبُ، والمقصودُ من العِتْقِ: تكميل حال الشَّخْصِ وتخليصُهُ عن ذُلِّ الرِّقِّ؛ فتخليصه(٢) لجماعةٍ من الذُّلِّ أفضلُ من تخليص واحدٍ.

ويشترط أن تكون الأضحيةُ سليمةً من العُيُوبِ، وهو كُلُّ عَيْبٍ يَضُرُّ باللَّحْم؛ رُوِيَ عَنَ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ مَاذَا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، وَقَالَ: أَرْبَعاً، وَكَانَ البَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَد رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «العَرْجَاءُ البَيِّنُ ظَلَعُهَا(٣)، وَالعَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، والعَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنْقِي»(٤) وإنَّما قال: «البيِّن ظلعها(٥) [كالعوراء البيِّن عَوَرُهَا والمريضةِ البيِّنِ مَرَضُها](٦)؛ لأَنَّهُ إذا كَانَ به أدْنَى عَرَجٍ أو عَمَشٍ أو عَجَفٍ أو مَرَضٍ ـ يجوزُ، ولا تجوزُ مقطوعة [شَيْءٍ مِن](٧) الأُذُن، وإن قَلَّ؛ لأنَّ فيه نقصانَ اللَّحْمِ، ولا مقطوعةُ الذَّنَبِ؛ روي عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنَّ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ وَالأُذُنِ وَلاَ نُضَحِّي بِمُقَابَلَةٍ وَلاَ مُدَابَرَةٍ وَلاَ شَرْقَاءَ»(٨) قيل لأن فيه نقصانَ اللَّحْمِ «ولا مقطوعةُ الذَّنَبِ، ولا الخَرْقَاء».

---

(١) سقط من أ، د.

(٢) في د: وتخليص. (٣) في د: ضلعها.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٢)، كتاب الضحايا: باب ما ينهى عنه من الضحايا، حديث (١)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٣٠)، كتاب الهدايا والضحايا: باب الأضحية، حديث (٢٠١٠)، وأحمد (٤/ ٣٠٠)، والدارمي (٢/ ٧٦ ـ ٧٧)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي وأبو داود (٣/ ٢٣٥) كتاب الضحايا: باب ما يكره من الضحايا، حديث (٢٨٠٢)، والترمذي (٤/ ٨٥، ٨٦)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز من الأضاحي، حديث (١٤٩٧)، والنسائي (٧/ ٢١٤)، كتاب الضحايا: باب ما نهى عنه من الأضاحي، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره أن يضحى به، حديث (٣١٤٤)، وابن الجارود ص (٣٠٣ ـ ٣٠٤)، باب ما جاء في الضحايا، حديث (٩٠٧)، والحاكم (٤/ ٢٢٣)، كتاب الأضاحي: باب ما ذكر أربع لا يجزى في الضحايا، والبيهقي (٩/ ٢٧٤)، كتاب الضحايا: باب ما ورد النهي عن التضحية به، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٢) رقم (٢٩١٢)، وابن حبان (١٠٤٦ ـ موارد)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٨) من طريق سليمان بن عبد الرحمن عن عبيد بن فيروز عن البراء بن عازب به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه لقلة روايات سليمان بن عبد الرحمن. وقد أظهر علي بن المديني فضائله وإتقانه. ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان.

(٥) في د: ضلعها.

(٦) سقط من: د. (٧) سقط من: أ، د.

(٨) ... جه أحمد (١/ ١٢٨)، والدارمي (٢/ ٧٧)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي، وأبو =

قوله: «نستشرف العَيْن والأُذُن» يعني[1] أي نضحي بواسِعِ العينَيْن ـ طَوِيلِ الأُذُنَيْنِ، والمُقَابَلَةُ: ما قُطِعَ طرَفُ أُذُنها؛ والمُدَابَرَةُ: ما قُطِعَ جانبٌ مِنها، والشَّرْقَاءُ: مشقوقةُ الأُذُنِ، والخَرْقَاءُ: مَثْقُوبَةُ الأُذُن.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إنْ قُطِعَ من أذنه أقلُّ من الثلث ـ يجوز.

وقال أبو يوسُفَ يجوزُ مقطوعُ نصْفِ الأذنِ، وهل يجوزُ مشْقُوقُ الأذن[2] ومَثْقُوبُه والمَوْسُوم؟ فيه وجهان:

أحدهُما: يجوزُ؛ لأنه ليس فيه نقْصَانٌ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنَّ موضع الشَّقِّ، وَالوَسْمِ[3] يتصلَّب؛ فلا يمكنُ أكْلُهُ؛ فكان كالمقطوع، ولو ضَحَّى بشاةٍ لم يُخْلَقْ لها أُذُنٌ أو أَلْيَةٌ، أو بعيرٍ لم يُخْلَقْ له ذَنَبٌ ـ لا يجوز؛ كما لو كان مقطوعَ هذه الأعضاءِ، فإن كانَتْ لها أذنٌ صغيرةٌ أو أَلْيَةٌ صغيرةٌ [أو ذنَبٌ

= داود (٢/ ٢٣٧)، كتاب الضحايا: باب ما يكره من الضحايا، حديث (٢٨٠٤)، والترمذي (٤/ ٨٦)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الأضاحي، حديث (١٤٩٨) والنسائي (٧/ ٢١٦)، كتاب الضحايا: باب المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره أن يضمن به، حديث (٣١٤٢)، وابن الجارود ص (٣٠٣)، باب ما جاء في الضحايا، حديث (٩٠٦)، والحاكم (٤/ ٢٢٤)، كتاب الأضاحي: باب معنى المقابلة والمدابرة والشرقاء والخرقاء، والبيهقي (٩/ ٢٧٥)، كتاب الضحايا: باب ما ورد النهي عن التضحية به.

والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٩) من طرق عن أبي إسحاق عن شريح عن علي.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وللحديث طريق آخر عن علي رضي الله عنه.

أخرجه النسائي (٧/ ٢١٧)، كتاب الضحايا: باب المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها، والترمذي (٤/ ٨٦)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره من الأضاحي، حديث (١٤٩٨)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٠)، كتاب الأضاحي: باب ما يكره أن يضحى به، حديث (٣١٤٣)، والدارمي (٢/ ٧٧)، كتاب الأضاحي: باب ما لا يجوز في الأضاحي، وأحمد (١/ ١٠٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٩)، والحاكم (٤/ ٢٢٥)، وأبو يعلى (١/ ٢٧٩) رقم (٣٣٣)، وابن خزيمة (٤/ ٢٩٣) رقم (٢٩١٤، ٢٩١٥) من طريق سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي قال سمعت علياً يقول: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وحجية بن عدي قال الذهبي: قال أبو حاتم: شبه المجهول لا يحتج به.

(١) سقط من: أ، ظ.

(٢) في د: الأذنين.

(٣) في ظ: فالوسم.

صغيرٌ][1] جاز، وإنْ لَمْ يَكُنْ لها ضَرْع أو كانت يابسة الضَّرْع - يجوزُ؛ لأنَّ العِجْلَ يجوزُ، ولا ضَرْعَ له، وفي مقطوعةِ الضَّرْعِ وجهان.

قال الشيخ - رحمه الله - ينبغي ألاَّ يجوزَ؛ كمقطوعة الأَلْية ويجوز الخَصِيُّ والموجوء[2]؛ فإنه رُوِيَ أن النبيَّ - ﷺ - ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ ولأن لَحْمَهُ يكون أطيبَ، والخصيَّةُ لا تؤكَلُ؛ ولا تَجوزُ منتشرة الأسنان، ويجوزُ مكسورُ سِنٍّ أو سِنَّيْنِ، وتجوزُ الجَلْحَاءُ، والتي لا قَرْنَ لها، ومكْسُورُ القَرْن دَمِيَ أو لم يَدْمَ، وقال مالكٌ - رحمه الله - إنْ دَمِيَ - لم يجزْ، ولا تجوز التولاء، وهي المجنونةُ، ولا الجَرْبَاءُ؛ لأنَّ الجَرَبَ يفسدُ اللَّحْم.

ووَقْتُ الأضحية: إنَّما يدخُلُ إذا ارتفعت الشمْسُ يَوْمَ النَّحْرِ قِيدَ رُمْحٍ، ومضى بعده قَدْرُ ركْعَتَيْنِ وخُطْبَتَيْنِ خفيفتَيْنِ؛ فمن ذبح قبله - فهو لُحْمٌ قَدَّمَهَا لأَهْلِه - لا يُحْسَبُ من الأضحية؛ رُوِيَ عن أنس قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَإِنَّمَا [يَذْبَحُ][3] لِنَفْسِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلاَةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ، وَأَصَابَ سُنَّةَ المُسْلِمِينَ»[4].

وإذا[5] ذَبَحَ بَعْدَ هذا الوقت - يحسب؛ سواءٌ صلَّى الإمامُ أو لَمْ يُصَلِّ؛ لا فَرْقَ فيه بيْنَ أَهْلِ البلد وأَهْلِ السَّوادِ، وبَيْنَ المسافر والمُقِيمِ، ويمتدُّ وقْتُهُ إلى غُرُوبِ الشمسِ من آخر أَيَّامِ التشْرِيقِ ويَجُوزُ في لَيَالِي أيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ لأَهْلِ البَلَدِ الذَّبْحُ ما لم يَفْرُغِ الإمامُ من صلاةِ العِيدِ، فإن لم يصلِّ - فحتى نزول الشمسُ، وأما أَهْلُ السَّواد والمُسَافرون - قال: جاز لهم أنْ يذْبَحُوا بعْدَ طلوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النحْرِ، وعنده: وقْتُهُ يومُ النحر ويومَانِ بَعْدَه، وعند مالكٍ: لا يَجُوزُ الذَّبْحُ في ليالي التشْرِيق.

ويستحبُّ أَنْ يَذبح أُضْحيتَهُ بِيَدِهِ؛ لأن النبيَّ - ﷺ - ذَبَحَ بيَدِهِ، فإن عَجَزَ - أمر غَيْرَهُ بَذبْحِهِ، والأَوْلَى: أن يجعلَهُ إلى مُسْلِمٍ؛ فإن جعله إلى امرأةٍ حائضٍ أو نفساءَ يجوزُ، وهي أَوْلَى من الكتابيِّ، فإن أَمَرَ به كتابيًا - جاز، وإذا جعله إلَى غيره - يستحبُّ أن يَشْهَدَهُ؛ فإنه رُوِيَ عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ؛ أن النبيَّ - ﷺ - قال لفاطمةَ - رضي الله عنها -: «قُومِي إلَى أُضْحِيَتِكِ؛ فَاشْهَدِيهَا؛ فَإِنَّهُ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا يُغْفَرُ لَكِ مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِكِ»[6].

---

(١) سقط من: د.

(٢) في د: موجوء.

(٣) في أ: ذبح.

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٥)، كتاب الأضاحي: باب سنة الأضحية (٥٥٤٦).

(٥) في أ: وإن.

(٦) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٢) من حديث أبي سعيد الخدري.

=

ويذبح بِسِكِّينٍ حَادٍّ؛ لما روي عن شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الإِحْسَانَ في كُلِّ شَيْءٍ؛ فَإِذَا قَتَلْتُمْ ـ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ ـ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَ وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»(١).

والسُّنَّة: أن يَنْحَرَ البَعِيرَ قائماً على ثَلاَثٍ مَعْقُولاً ركبتُهُ، فإنْ لم يمكنْ، فباركاً، وتضطجعُ البَقَرَة والشَّاة على جنبها الأَيْسَرِ، وتشدُّ قوائمها الثلاث، وتترك رجلها اليمنى.

وتوجَّه الذبيحةُ إلى القِبْلةِ حالَةَ الذَّبحِ، قيل: يوجَّه مَذْبحها، وقيل: جميعُ بدَنِهَا ويسمِّي الله عزَّ وجلَّ، ويقول: «اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ؛ فَتَقَبَّلْ مِنِّي»، يعني: هذه نعمةٌ منك وسُقْتُهَا إليك، ولو صلَّى على النبيِّ ـ ﷺ ـ لَمْ يُكْرَهْ.

وعند أبي حنيفة: يُكْرَهُ.

وإذا ذبح ـ يُكْرَهُ أن يُبِيِّنَ رأسه حالةَ الذبْحِ، وأنْ يبالِغَ في القَطْعِ؛ حتى يبلغ النُّخَاعَ، بل بَعْدَ قَطْعِ الحُلْقُومِ والمَرِيءِ. يتركه حتَّى تفارقَ الرُّوحُ، ولا يسلخه ما لم يَسْكُنْ، ورُوِيَ عن عمر رضي الله عنه ـ أنَّه قال: «لاَ تُعْجِلُوا الأَنْفُسَ أَنْ تَزْهَقَ، وَنَهَى عَنِ النَّخْعِ».

ولو نَذَرَ رجُلٌ أضحيةً معيَّنة للَّهِ، فقال: «عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ البَدَنَةِ، أَوْ هَذِهِ الشَّاةِ» ـ يَصِحُّ ويزولُ ملكُهُ عنها، ولا يجوزُ له بَيْعُهَا، ويجبُ أنْ يذبَحَها يَوْمَ النَّحْرِ، أو في أيَّام التشْرِيقِ؛ فلو هلك قبل يوم النحر ـ فلا شيء عليه، ولو أهلكها ـ يجبُ عليه أن يشتري

= ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه: هذا حديث منكر. وله شاهد من حديث عمران بن حصين.
أخرجه الحاكم أيضاً (٤/ ٢٢٢). قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٦١): وفي حديث عمران أبو حمزة الثمالي وهو ضعيف جداً.

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨)، كتاب الصيد والذبائح: باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، حديث (٥٧/ ١٩٥٥)، والطيالسي (١/ ٣٤١ ـ ٣٤٢)، كتاب الصيد والذبائح: باب ما جاء في نحر الإبل وذبح غيرها، حديث (١٧٤٠)، وأحمد (٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥)، وأبو داود (٣/ ٢٤٤)، كتاب الأضاحي: باب في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة، حديث (٢٨١٥)، والترمذي (٤/ ٢٣)، كتاب الديات: باب ما جاء في النهي عن المثلة، حديث (١٤٠٩)، والنسائي (٧/ ٢٢٩)، كتاب الضحايا: باب حسن الذبح، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٨)، كتاب الذبائح: باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، حديث (٣١٧٠)، وابن الجارود ص (٣٠١): باب ما جاء في الذبائح، حديث (٨٩٩)، والدارمي (٢/ ٨٢)، كتاب الأضاحي: باب في حسن الذبيحة وعبد الرزاق (٤/ ٤٩٢) رقم (٨٦٠٣، ٨٦٠٤)، وابن حبان (٥٨٥٣ ـ الإحسان)، والطبراني في «الكبير» (٧/ رقم ٧١١٤)، وفي الصغير (٢/ ١٠٥)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٣٨٦)، والخطيب في «تاريخه» (٥/ ٢٧٨)، والبيهقي (٨/ ٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢١ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

بقيمتها مِثْلَهَا؛ فيذبحها يَوْمَ النَّحْرِ، [ولو ذبحَها قَبْلَ يَوْم النَّحْرِ ـ عليه أن يتصدَّق بلَحْمِها، وعليه بَدَلُهَا، يذْبَحُها يوم النَّحْر، ولو تعيَّبَتْ قبل يوم النحر ـ ذبحها يَوْمَ النَّحْرَ][١]، ولا شيءَ عليه، ولو نَذَرَ أضحيةً في ذِمَّته، ثم عيَّن في واحدةٍ فقال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ عَمَّا فِي ذِمَّتِي»، فكذلك يلزمُهُ أَنْ يذبَحَها يَوْمَ النَّحْرِ أو أيامَ[٢] التشْريق، فإنْ تَلِفَت المُعَيَّبة قبلَ يوم النحرِ ـ فالأصْلُ في ذمَّته، وإن تَعَيَّنَتْ قبل يوم النَّحْرِ ـ له أن يتملَّكها، والأصْلُ في ذمته، وقد ذكرناها في آخِرِ كتاب الحج بِعَوْنِ الله عزَّ وجلَّ.

وتُشْتَرَطُ النِّيَّة في الأضحية، فإن لم يكُنْ عَيَّنَ من قبلُ ـ يجبُ أن ينوي حالَةَ الذَّبْحِ، وإنْ كان قد نذر معيَّناً أو عيَّن عَمَّا في الذِّمَّة ـ فهل يحتاج إلى النِّيَّةِ حالةِ الذبحِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يحتاجُ، ويكفيه النيةُ السَّابقة.

والثاني: يحتاجُ؛ لأن الأُولَى كانَتْ للتعيين لا للذَّبحِ.

وإن وكل بالذبح، فينوي عند الدَّفْعِ إلى الوكيل، أو حِينَ يَذْبَحُ الوكيلُ.

ولو وُلدت الأُضحيةُ الواجِبَةُ؛ سواءٌ كانَتْ معيَّنةً أو عيَّنها عما في الذمَّة ـ يجبُ أنْ يُذْبحَ مَعَهَا ولدُهَا، وله أَنْ يَشْرَبَ من لَبَنِهَا [بعد][٣] ما فَضَلَ عن رِيِّ ولَدِها، وله أن يأكُلَ من أُضْحية التطوُّع، وكم يأكُلُ؟ فيه قولان:

أحدهما: النِّصْفُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨].

والثاني ـ وهو الأصح ـ: الثلُثُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]، جعَلَهَا لثلاثةٍ[٤].

وإذا تصدَّق بقليلٍ منها، وأكل الباقِي ـ جازَ.

أما المنذورةُ ـ هل يجوزُ أن يأكُلَ منها؟ فيه قولان: إن قلنا: مُطْلَقُ النذْرِ يُحْمَلُ على أَقَلِّ إيجابِ الله تعالى ـ لا يجوزُ؛ وإلاَّ ـ فيجوز، وإنْ جوَّزنا الأكْلَ ـ [فكم يأكُلُ]؟ فعلى القولَيْنِ.

ولا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ ولا المُدَبَّرِ ولا أُمِّ الولد ـ التضحيةُ؛ لأنَّه لا مِلْكَ لهم؛ فإن أَذِنَ له سيِّده [فيه][٥] ـ جاز، وتقع عن[٦] السيِّد، ولا يجوزُ للمكاتَبِ أن يُضَحِّيَ بغَيْرِ إذن السيِّد،

---

(١) سقط من: د.
(٢) في أ، د، ظ: وأيام.
(٣) سقط من: أ.
(٤) في ظ: الثلاثة.
(٥) سقط من: د.
(٦) في ظ، د: على.

وهل يجوزُ بإذْنِهِ؟ فعلى قولَين؛ بناءً على أن تبرعاتِهِ بإذْنِ المولَى - هل تنفذ؟ فيه[1] قولانِ.

ولو ضحَّى عن الغَيْرِ بِغَيْرِ أمْرِهِ - لا يجوز عنه، وكذلك عن ميِّت إلاَّ أن يكونَ قَدْ أَوْصَى به، والله أعلم.

بَابُ العَقِيقَةِ

رُوِيَ [عَنِ الحَسَنِ][2] عَنْ سَمُرَةَ. قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ لِعَقِيقَتِهِ[3]؛ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، وَيُسَمَّى وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ»[4]، وَعَنْ أُمِّ كُرْزٍ قَالَتْ: سَمِعْتُ

---

(١) في ظ، د: ففيه.

(٢) سقط من: أ، د.

(٣) في أ: بعقيقة.

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ٢٣١)، كتاب العقيقة: باب ما جاء في العقيقة، حديث (٢٠١٧)، وأحمد (٥/ ١٧) والدارمي (٢/ ٨١)، كتاب الأضاحي: باب السنة في العقيقة وأبو داود (٣/ ٢٥٩ - ٢٦٠)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، والترمذي (٤/ ١٠١)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (١٥٢٢)، والنسائي (٧/ ١٦٦)، كتاب العقيقة: باب متى يعق، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦ - ١٠٥٧)، كتاب الذبائح: باب العقيقة، حديث (٣١٦٥)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣٠٥): باب ما جاء في العقيقة، حديث (٩١٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٥٣ - ٤٥٤)، والحاكم (٤/ ٢٣٧)، كتاب الذبائح: باب الغلام مرتهن بعقيقة، والبيهقي (٩/ ٣٠٣)، كتاب الضحايا: باب لا يمس الصبي بشيء من دمها، وأبو نعيم (٦/ ١٩١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ٢٤٣) رقم (٦٨٢٧، ٦٨٣٢)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ٤/ ٣٠٧) من حديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وأسند البخاري (٩/ ٥٠٤)، كتاب العقيقة: باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة (٥٤٧٢)، والنسائي (٧/ ١٦٦)عن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن: ممن سمع حديث العقيقة فسألته فقال من سمرة بن جندب.

وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٤/ ١٦٤): وجعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة وهو مدلس لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة كأنه عني هذا.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (٢/ ٧٣ - كشف) رقم (١٢٣٦)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ٣٠٨)، وأبو الشيخ في «كتاب العقيقة» كما في «الفتح» (٩/ ٥٠٧) من طريق إسرائيل عن عبدالله بن المختار عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى».

قال البزار: لا نعلم رواه عن ابن المختار إلا إسرائيل.

النَّبِيَّ - ﷺ - يَقُولُ: «عَنِ الغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ، وَلاَ يَضُرُّكُمْ ذُكْرَاناً كُنَّ أَوْ إِنَاثاً»(١).

= وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٦١) رواه البزار ورجاله رجال الصحيح.
وقال الحافظ في «الفتح» (٩/ ٥٠٨): رجاله ثقات.
قلت: وفي قول البزار نظر فقد رواه أيضاً جرير بن حازم عن عبدالله بن المختار به.
أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٨) من طريق جرير بلفظ: إن مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى. قال جرير: سئل الحسن عن الأذى فقال: هو الشعر.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥)، كتاب الضحايا: باب في العقيقة، حديث (٢٨٣٤)، والنسائي (٧/ ١٦٥)، كتاب العقيقة: باب العقيقة عن الغلام وعن الجارية، والدارمي (٢/ ٨١)، كتاب الأضاحي: باب السنة في العقيقة، وأحمد (٦/ ٣٨١، ٤٢٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٧) رقم (٧٩٥٣)، والحميدي (١/ ١٦٧) رقم (٣٤٦)، وابن حبان (١٠٦٠ ـ موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٥٧) من طريق حبيبة بنت ميسرة عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول فذكرته وصححه ابن حبان.
وحبيبة بنت ميسرة مقبولة.
وأخرجه أبو داود (٣/ ٢٧٥) كتاب الضحايا: باب في العقيقة، حديث (٢٨٣٥)، والنسائي (٧/ ١٦٥)، كتاب العقيقة: باب العقيقة عن الغلام وعن الجارية، والترمذي (٤/ ٩٨)، كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود، حديث (١٥١٦)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦)، كتاب الذبائح: باب العقيقة، حديث (٣١٦٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٢٨) رقم (٧٩٥٤)، وابن أبي شيبة (٨/ ٢٣٧)، والدارمي (٢/ ٨٦)، والحميدي (١/ ١٦٦) رقم (٣٤٥)، والحاكم (٤/ ٢٣٧)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠ ـ ٣٠١)، وابن حبان (١٠٥٩ ـ موارد) من طريق سباع بن ثابت عن أم كرز الكعبية به.
وقال الترمذي: حسن صحيح.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
وصححه ابن حبان أيضاً.
وأخرجه النسائي (٧/ ١٦٤ ـ ١٦٥)، وابن جميع في «معجمه» (٢٦٥) من طريق عطاء وطاوس ومجاهد عن أم كرز أن رسول الله ﷺ قال في الغلام شاتان مكافأتان وفي الجارية شاه.
وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم عائشة وأسماء بنت يزيد وأبو هريرة وابن عباس.
حديث عائشة.
أخرجه الترمذي (٤/ ٩٧)، كتاب الأضاحي: باب ما جاء في العقيقة، حديث (١٥١٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٦)، كتاب الذبائح: باب العقيقة، حديث (٣١٦٣)، وأحمد (٦/ ١٥٨)، وعبد الرزاق (٧٩٥٦)، وأبو يعلى (٨/ ١٠٨ ـ ١٠٩) رقم (٤٦٤٨)، وابن حبان (١٠٥٨ ـ موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠١) من طريق عبدالله بن عثمان بن خيثم عن يوسف بن ماهك أنهم دخلوا على حفصة بنت عبد الرحمن فسألوها عن العقيقة فأخبرتهم أن عائشة أخبرتها أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاه. =

العقيقة: سُنَّةٌ، وهو اسْمٌ لِمَا يُذْبَحُ عن المَوْلُودِ، وعند أبي حنيفة: هي بِدْعَةٌ، لما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ عن العقيقةِ، فَقَالَ: «لاَ نُحِبُّ العُقُوقَ»(١)، والمرادُ من الحديث: أنَّه

= قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وصححه أيضاً ابن حبان.

وله طريق آخر عن عائشة.

أخرجه الحاكم (٤/٢٣٨) من طريق عطاء عن أم كرز وأبي كرز قالا: نذرت امرأة من آل عبد الرحمن بن أبي بكر إن ولدت امرأة عبد الرحمن نحرنا جزوراً فقالت عائشة رضي الله عنها لا بل السنة أفضل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة تقطع جدولاً ولا يكسر لها عظم فيأكل ويطعم ويتصدق وليكن ذاك يوم السابع فإن لم يكن ففي أربعة عشر فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

حديث أسماء بنت يزيد.

أخرجه أحمد (٦/٤٥٦) عنها عن النبي ﷺ قال: «العقيقة حق على الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاه».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٦٠) وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير ورجاله محتج بهم.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (٢/ ٧٢ ـ ٧٣ ـ كشف) رقم (١٢٣٣)، والبيهقي (٩/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) من طريق أبي حفص الشاعر عن أبيه عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن اليهود تعق عن الغلام كبشاً ولا تعق عن الجارية أو تذبح ـ الشك منه أو من ابنه ـ فعقوا واذبحوا عن الغلام كبشين وعن الجارية كبشاً».

قال البزار: لا نعلمه عن الأعرج عن أبي هريرة إلا بهذا الإسناد وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٦١) وقال: رواه البزار من رواية أبي حفص الشاعر عن أبيه ولم أجد من ترجمهما.

حديث ابن عباس.

أخرجه البزار (٢/ ٧٣ ـ كشف) من طريق عمران بن عيينة عن يزيد بن أبي زياد عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «للغلام عقيقتان وللجارية عقيقة» وذكره الهيثمي (٤/ ٦١) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير وفيه عمران بن عيينة وثقه ابن معين وابن حبان وفيه ضعف (ترجم) وله طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٥٨).

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢، ١٩٤)، وأبو داود (٣/ ٢٦٢)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (٢٨٤٢)، والنسائي (٧/ ١٦٢ ـ ١٦٣)، كتاب العقيقة، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٤٦١ ـ ٤٦٢)، والحاكم (٤/ ٢٣٨)، كتاب الذبائح: باب عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة، والبيهقي (٩/ ٣٠٠)، كتاب الضحايا: باب ما يستدل به على أن العقيقة على الاختيار من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «لا أحب العقوق» وكأنه كره الاسم، فقالوا: يا رسول الله إنما سألك عن أحدنا يولد له. فقال: «من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة».

كَرِهَ تسميتَهَا بهذا الاسْمِ، بل تسميتُها: «نَسِيكَةً» أو «ذَبِيحَةً»[١]؛ كما نَهَى عن تسمية صلاةِ العِشَاءِ: «عَتَمَةً»؛ فقد رُوِيَ عن النبيِّ - ﷺ - أَنَّهُ عَقَّ عَنِ الحَسَنِ والحُسَيْنِ[٢].

= وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وأخرجه مالك (٢/ ٥٠٠)، كتاب العقيقة: باب ما جاء في العقيقة، حديث (١)، وأحمد (٥/ ٣٦٩)، والطحاوي في المشكل (١/ ٤٦٢)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٩٦١)، والبيهقي (٩/ ٣٠٠) من حديث زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة.

فقال: لا أحب العقوق ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٦٠) وقال: رواه أحمد وفيه رجل لم يسم وبقية رجاله رجال الصحيح.

(١) في ظ، د: ذبحه.

(٢) للحديث طرق عن عكرمة عن ابن عباس.

الطريق الأول.

أخرجه أبو داود (٣/ ٢٦١ ـ ٢٦٢)، كتاب الأضاحي: باب في العقيقة، حديث (٢٨٤١)، وابن الجارود رقم (٩١١، ٩١٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٥٧)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (٢/ ١٥١)، وعبد الرزاق (٤/ ٣٣٠) رقم (٧٨٦٢)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ١٥١) من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

الطريق الثاني:

أخرجه النسائي (٧/ ١٦٥ ـ ١٦٦)، وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ١٠٩) رقم (٥٣) من طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين بكبشين كبشين.

الطريق الثالث:

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١١٦) من طريق يعلى بن عبيد عن أيوب عن سفيان عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

قال أبو نعيم: تفرد بروايته موصولاً عن الثوري يعلى عن أيوب.

وللطريق الثاني شواهد عن عبدالله بن عمرو وأنس وعائشة.

حديث عبدالله بن عمرو.

أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٧) من طريق سوار أبي حمزة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين عن كل واحد منهما كبشين اثنين مثلين متكافئين.

وسكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: سوار ضعيف.

حديث أنس.

أخرجه أبو يعلى (٥/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤) رقم (٢٩٤٥)، وفي «معجم شيوخه» (ص ـ ١٩٩) رقم (١٥٢)، والبزار (٢/ ٧٣ ـ كشف) رقم (١٢٣٥)، وابن حبان (١٠٦١ ـ موارد)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٥٠)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٤٥٦)، والبيهقي (٩/ ٢٩٩) من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن أنس قال: عق رسول الله ﷺ عن حسن وحسين بكبشين. وصححه ابن حبان.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٦٠): رواه أبو يعلى والبزار باختصار ورجاله ثقات. =

والمُسْتَحَبُّ: أن يعقَّ عن الغلامِ بشاتَيْنِ، وعن الجارية بِشَاةٍ، وكان الحَسَنُ وقَتَادَةُ لا يَرَيَانِ عن الجاريةِ عقيقةً، وعن ابن عُمَرَ: يعقُّ عَنْ كُلٍّ واحدةٍ بِشَاةٍ، وبِهِ قال مالكٌ.

والشاةُ جَذَعَةٌ من الضَّأْنِ، أو ثَنِيَّةٌ من المَعْز سليمةٌ من العُيُوب؛ كما في الأضحيةِ.

ويذبحها يَوْمَ السابع من ولادةِ المولودِ، فإنْ ذبح قبْلَهُ - يجوز؛ لأن السبَبَ موجودٌ، وهو الولادةُ، ويجوزُ أن يأكُلَ منها، ويتصدَّق، ولا يجوز أن يبيعَ شيئاً منها؛ لأنه ذبحها قُربةً إلى الله تعالى؛ كالأضحية.

ويستحبُّ ألاَّ يتصدَّق بلحمها نيًّا؛ بل يطبُخُهُ، ويبعَثُ إلى المَسَاكِينِ بالصَّحائف[1]، ولو دَعَا إليه[2] قوماً - جاز ولا يكسِّر[3] عظامها؛ تَفَاؤلاً بسلامة أعضائِهِ؛ بل يفصل مفاصلها؛ قال الشافعيُّ - رضي الله عنه -: «ويطبخها بحموضَةٍ»؛ لعلَّهُ ذهَبَ إلى قول النبيِّ - ﷺ -: «نِعْمَ الإِدَامُ الْخَلُّ»[4]، وقيل: لا يطْبخها بحموضة؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه،

= وقال في موضع آخر (٤/ ٦١): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح.

حديث عائشة:

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٧ - ١٨) رقم (٤٥٢١)، والبزار (٢/ ٧٥) رقم (١٢٣٩)، وابن حبان (١٠٥٦، ١٠٥٧ - موارد)، والبيهقي (٩/ ٣٠٣ - ٣٠٤) من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين شاتين شاتين يوم السابع.

صححه ابن حبان.

(١) في د: بالصحاف.

(٢) في ظ: عليه.

(٣) في ظ: ولا يكثر.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢)، كتاب الأشربة: باب فضيلة الخل والتأدم به، حديث (١٦٦/ ٢٠٥٢)، وأبو داود (٢/ ٣٨٧)، كتاب الأطعمة: باب في الخل، حديث (٣٨٢١)، والنسائي (٧/ ١٤)، كتاب الأيمان: باب إذا حلف ألا يأتدم فأكل خبزاً بخل، وأحمد (٣/ ٤٠٠)، والطيالسي (١/ ٣٣٠ - منحة) رقم (١٦٦٨)، والدارمي (٢/ ١٠١)، كتاب الأطعمة: باب أي الإدام كان أحب إلى رسول الله ﷺ، وأبو يعلى (٢٢١١، ٢٢١٨)، والبيهقي (١٠/ ٦٣)، كتاب الأيمان: باب من حلف أن لا يأكل خبز بإدام فأكله، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٨٤ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي سفيان عن جابر به.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٧)، كتاب الأطعمة: باب في الخل، حديث (٣٨٢٠)، والترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل، حديث (١٨٣٩)، وفي «الشمائل» رقم (١٥٤)، وابن ماجه (٢/ ١١٠٢)، كتاب الأطعمة: باب الائتدام بالخل، حديث (٣٣١٧)، وأبو يعلى (١٩٨١)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٨٣ - بتحقيقنا) من طريق محارب بن دثار عن جابر به.

وأخرجه الترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل، حديث (١٨٣٩) من طريق مبارك بن سعيد عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر به. =

ويستحبُ أن يَحْلِقَ رأسَ الصبيِّ بعد ذَبْحِ العقيقةِ، ويُكْرَهُ أَنْ يَحْلِقَ بعضَهُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ نَهَى عَنِ القَزْعِ، وَيُلَطِّخ رأسه بالزَّعْفَران، ويكره أن يلطِّخ بدمِ العقيقةِ وكان ذلك من عادة أَهْلِ الجاهليَّةِ، وإذا حَلَقَ رأْسَهُ ـ يستحبُّ أن يتصدَّقَ بزنة شَعْرِهِ ذَهَباً أو وَرِقاً؛ رُوِيَ أن فاطمةَ بنْتَ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وَزَنَتْ شَعْرَ الحَسَنِ والحُسَيْنِ ـ رضي الله عنهم ـ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلْثُومِ فتصدَّقَتْ بِزِنَتِهِ فِضَّةً[1].

ومَنْ وُلِدَ له مولودٌ ـ يستحبُّ أن يؤذِّن في أُذُنِهِ؛ روي عن أبي رَافِعٍ قال: رَأَيْتُ النبيَّ ـ ﷺ ـ أَذَّنَ فِي أُذُنِ الحَسَنِ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ بِالصَّلاَةِ[2]، ورُوِيَ أن عُمَرَ بْنَ عبد العزيز كان يؤذِّن في اليُمْنَى، ويُقِيمُ في اليُسْرَى[3]؛ [إذا ولد له صبيٌّ.

= وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ١٨٤) رقم (١٧٤٩) من طريق إسماعيل بن مسلم عن عطاء عن جابر به.

وللحديث شاهد من حديث عائشة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٦٢٢)، كتاب الأشربة: باب فضيلة الخل والتأدم به، حديث (٢٠٥١)، والترمذي (٤/ ٢٧٨)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في الخل، حديث (١٨٤٠)، والدارمي (٢/ ١٠١)، كتاب الأطعمة: باب أي الإدام كان أحب، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٠١)، كتاب العقيقة: باب ما جاء في العقيقة، حديث (٢، ٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن محمد بن علي أيضاً بدون ذكر زينب وأم كلثوم.

وأخرجه الترمذي (٤/ ٩٩)، كتاب الأضاحي: باب العقيقة بشاة، حديث (١٥١٩) من حديث محمد بن إسحاق عن عبدالله بن أبي بكر عن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن شاة وقال يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي زنة شعره فضة فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم. وقال الترمذي: حسن غريب وإسناده ليس بمتصل أبو جعفر محمد بن علي لم يدرك علي بن أبي طالب.

قال العلائي في جامع التحصيل (ص ـ ٢٦٦): محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أبو جعفر الباقر أرسل عن جديه الحسن والحسين وجده الأعلى علي رضي الله عنهم وعن عائشة وأبي هريرة أيضاً وجماعة قاله في التهذيب.

وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٧) كتاب الذبائح: باب عق النبي عن الحسن والحسين من هذا الوجه فقال عن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي، وقال: فكان وزنه درهماً، ولم يزد أو بعض درهم وسكت عليه هو والذهبي.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٣٢٨)، كتاب الأدب: باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه، حديث (٥١٠٥)، والترمذي (٤/ ٨٢)، كتاب الأضاحي: باب الأذان في أذن المولود، حديث (١٥١٤)، وأحمد (٦/ ٩)، والحاكم (٣/ ١٧٩)، والبيهقي (٩/ ٣٠٥) من حديث أبي رافع.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٧٢): ومداره على عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٧٣): لم أره عنه مسنداً.

ويستحب أن يُحَنَّكَ المولود][1]، وهو أن يمضغ التمر فيدلك بحَنْكِ الصَّبيِّ داخِلَ فَمِهِ؛ رُوِيَ عن عائشةَ قالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يُؤْتَى بِالصِّبْيَانِ فَيُبَرِّكُ عَلَيْهِمْ، وَيُحَنِّكُهُمْ»[2].

ويستحب أن يسمى يَوْمَ السابع؛ قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فَإِنْ سَمَّى قبله ـ يجوزُ؛ لِمَا رُوِيَ عن أَنَسٍ قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ[3]: «وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ غُلَامٌ، فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ»، ويستحبُّ تسميةُ السَّقطِ؛ لحديثٍ جاء فيه[4].

---

(١) في أ: إذا ولد صبيّ يستحب أن يحنك.

(٢) تقدم في الطهارة.

(٣) أخرجه مسلم (٤/ ١٨٠٧)، كتاب الفضائل: باب رحمته ﷺ بالصبيان والعيال، حديث (٦٢/ ٢٣١٥) من حديث ثابت عن أنس.

(٤) وهو حديث ضعيف وقد بين ضعفه الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢٧٠) فليراجع.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

قَالَ اللَّهُ تَعالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ...﴾ [المائدة: ٤].

ما يحلُّ أكْلُه قِسْمَانِ: حَيَوانٌ، وغَيْرُ حيوانٍ:

أمَّا الحيوانُ ـ فقسْمَانِ: حيوانُ البَحْرِ، وحيوان البرِّ.

أما حيوان البَحْرِ ـ فقد ذكَرْنَاهُ في «كتاب الصَّيْدِ».

وأمَّا حيوانُ البرِّ ـ فينقسمُ إلى ما يَحِلُّ أكْلُهُ، وإلى ما لا يَحِلُّ أكله: فكلُّ ما جاء به القرآنُ أو السُّنَّةُ بتحليلِهِ ـ فهو حلالٌ، وما جَاءَ بتحريمِهِ ـ فهو حرام. فالأنعامُ حلالٌ وهي: الإبلُ والبَقَرُ والغَنَمُ؛ لقوله تعالَى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ١]، وقال: ﴿وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: ٥]، ولَحْمُ الخَيْلِ حلالٌ، ولا يحلُّ لحم البَغْل والحِمَارِ الأَهْلِيِّ؛ والدليلُ عليه ما رُوِيَ عن أسماءَ قَالَتْ: ذَبَحْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَرَساً، وَنَحْنُ بِالمَدِينَةِ، فَأَكَلْنَاهُ[1]، [وعن جَابرٍ أن رسول الله ـ ﷺ ـ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ»[2]][3].

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٥٦٥)، كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل، حديث (٥٥١٩)، ومسلم (٣/ ١٥٤١)، كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٦/ ١٩٤١).

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٦٤٨) كتاب الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل، حديث (٥٥٢٠)، ومسلم (٣/ ١٥٤١)، كتاب الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٦/ ١٩٤١)، وأبو داود (٢/ ٣٧٩)، كتاب الأطعمة: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٧٨٨)، والنسائي (٧/ ٢٠١)، كتاب الصيد والذبائح: باب الإذن في أكل لحوم الخيل، وأحمد (٣/ ٣٦١، ٣٨٥)، والدارمي (٢/ ٨٧)، كتاب الأضاحي: باب في أكل لحوم الخيل وابن حبان، حديث (٥٢٤٩ ـ الإحسان)، والطحاوي في =

وعن جابر أنهم كَانُوا يأكُلُونَ لُحُومَ الخيل على عهْدِ رسول الله - ﷺ - وَنَهَى عَنْ لُحُومِ البِغَالِ وَالحَمِيرِ[(١)(٢)].

وَعِنْدَ أبي حنيفة: لا يحلُّ لحمُ الخَيْلِ، ويَحِلُّ الحمارُ الوحشيُّ؛ كما تحِلُّ الظباءُ وبقَرُ الوحْشِ.

ورُوِيَ عن أبي قتادة؛ أنَّه رأى حماراً وحشيًّا بطريق مكَّة، فقتله؛ فأكَلَ منه بَعْضُ أصحابِ النبيِّ - ﷺ - وأبَى بعضُهم؛ لأنهم كانوا مُحْرِمين؛ فسألوا النبيَّ - ﷺ -: فَقَالَ: «إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللَّهُ، هَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ»[(٣)]، ويحلُّ أكْلُ الضَّبع والضَّبِّ والأرْنَبِ؛ لما رُوِيَ عن ابْنِ أبي عَمَّارٍ قال: سَأَلْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِاللَّهِ عَنِ الضَّبُعِ، أَصَيْدٌ هِيَ؟ فقال: نَعَمْ، فقلْتُ: أَتُؤْكَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقُلْتُ: سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ -؟ قَالَ:

= «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٠٤) وفي «مشكل الآثار» (٤/ ١٦٤)، وابن الجارود رقم (٨٨٥)، والبيهقي (٩/ ٣٢٦ - ٣٢٧) من طريق حماد بن زيد ثنا عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن في لحوم الخيل.

(٣) سقط من: ظ.

(١) في ظ، أ: الحمر.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥١)، كتاب الأطعمة: باب في أكل لحوم الخيل، حديث (٣٧٨٩)، والنسائي (٧/ ٢٠١)، كتاب الفرع والعتيرة: باب الإذن في أكل لحوم الخيل، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٦)، كتاب الذبائح: باب لحوم البغال، حديث (٣١٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٢٢)، والحاكم (٤/ ٢٣٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٤٨ - بتحقيقنا).
وصححه الحاكم.

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٩٨)، كتاب الجهاد: باب ما قيل في الرماح، حديث (٢٩١٤)، ومسلم (٢/ ٨٥٢)، كتاب الحج: باب تحريم الصيد للمحرم، حديث (٥٧/ ١١٩٦)، وأبو داود (٢/ ٤٢٨، ٤٢٩)، كتاب المناسك (الحج): باب لحم الصيد للمحرم، حديث (١٨٥٢)، والترمذي (٣/ ٢٠٤، ٢٠٥)، كتاب الحج: باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، حديث (٨٤٧)، والنسائي (٥/ ١٨٢)، كتاب الحج: باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد وابن ماحه (٢/ ١٠٣٣)، كتاب المناسك: باب الرخصة في ذلك إذا لم يصد له، حديث (٣٠٩٣)، ومالك (١/ ٣٥٠)، كتاب الحج: باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، حديث (٧٦)، وأحمد (٥/ ٣٠٢)، والدارمي (٢/ ٣٨)، كتاب المناسك: باب في أكل لحم الصيد للمحرم إذا لم يصد هو والشافعي (١/ ٣٢١)، كتاب الحج: باب فيما يباح للمحرم وما يحرم (٨٣٧)، والحميدي (١/ ٢٠٤) رقم (٤٢٤)، وعبد الرزاق (٨٣٣٧، ٨٣٣٨)، وابن خزيمة (٤/ ١٧٦) رقم (٢٦٣٥)، وابن الجارود (٤٣٥)، والدارقطني (٢/ ٢٩١)، والطحاوي في «شرح معاني الاثار» (٢/ ١٧٣ - ١٧٤)، والبيهقي (٥/ ١٨٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٥٧ - بتحقيقنا) من طرق عن أبي قتادة به.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

نَعَم[١]، وروي عن ابنِ عُمَرَ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ أَكْلِ العنَبِّ؟ فقال: «لاَ آكُلُهُ، وَلاَ أُحَرِّمُهُ»[٢]، وعن عبدالله بْنِ عَبَّاس قال: دَخَلْتُ أَنَا وَخَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ بَيْتَ مَيْمُونَةَ بِنْتِ الحَارِثِ، فَأُتِيَ بِضَبٍّ مَحْنُوذٍ، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لاَ ولَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ» قال خالدُ بْنُ الوليد: فَاجْتَرَرْتُهُ، فَأَكَلْتُهُ وَرَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَنْظُرُ فلم ينهني[٣].

---

(١) أخرجه الشافعي (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، كتاب الصيد والذبائح، حديث (٦٠٩)، وأحمد (٣/ ٣١٨ ـ ٣٢٢)، والدارمي (٢/ ٧٤ ـ ٧٥)، كتاب المناسك: باب في جزاء الضبع، والترمذي (٤/ ٢٥٢)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في أكل الضبع، حديث (١٧٩١)، والنسائي (٧/ ٢٠٠)، كتاب الصيد والذبائح: باب الضبع، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٨)، كتاب الصيد: باب الضبع، حديث (٣٢٣٦)، وابن الجارود ص (٢٩٩): باب ما جاء في الأطعمة، حديث (٨٩٠)، والدارمي (٢/ ٧٤)، كتاب المناسك: باب في جزاء الضبع وعبد الرزاق (٨٦٨١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٧٧)، والدارقطني (٢/ ٢٤٦)، وأبو يعلى (٤/ ٩٦) رقم (٢١٢٧)، وابن خزيمة (٤/ ١٨٢) رقم ( )، وابن حبان (٩٧٩ ـ الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٤)، وفي المشكل (٤/ ٣٧٠ ـ ٣٧١)، والحاكم (١/ ٤٥٢)، والبيهقي (٩/ ٣١٨)، كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع والثعلب من طرق عن عبدالله بن عبيد الله عن ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبدالله.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وأخرجه الحاكم (١/ ٤٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٥)، والبيهقي (٩/ ٣١٩)، كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع والثعلب من طريق حسان بن إبراهيم عن إبراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل».

قال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه وإبراهيم بن ميمون الصائغ زاهد عالم أدرك الشهادة رضي الله عنه ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٥٨٠)، كتاب الذبائح والصيد: باب الضب، حديث (٥٥٣٦)، ومسلم (٣/ ١٥٤١ ـ ١٥٤٢)، كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضب، حديث (٣٩، ٤٠، ٤١/ ١٩٤٣)، والترمذي (٤/ ٢٥١ ـ ٢٥٢)، كتاب الأطعمة: باب ما جاء في أكل الضب، حديث (١٧٩٠)، والنسائي (٧/ ١٩٧)، كتاب الصيد والذبائح: باب الضب، حديث (٤٣١٤، ٤٣١٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٨٠)، كتاب الصيد: باب الضب، حديث (٣٢٤٢) من حديث ابن عمر.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٥٣٤)، كتاب الأطعمة: باب ما كان النبي ﷺ لا يأكل حتى يسمي له فيعلم ما هو، حديث (٥٣٩١)، ومسلم (٣/ ١٥٤٣)، كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الضبع، حديث (٤٤/ ١٩٤٦)، وأحمد (٤/ ٨٨، ٨٩)، والدارمي (٢/ ٩٣)، كتاب الصيد: باب في أكل الضب، وأبو داود (٤/ ١٥٣ ـ ١٥٤)، كتاب الأطعمة: باب في أكل الضب، حديث (٣٧٩٤)، والنسائي (٧/ ١٩٨)، =

ورُوِيَ عن أَنَسٍ أَنْفَجنا[(١)] أَرْنَباً بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَأَدْرَكْتُهَا، فَأَخَذْتُهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ بِفَخِذَيْهَا، فَقَبِلَهُ وَيُرْوَى: «فَأَكَلَ مِنْهُ»[(٢)].

وفي معنى الأَرْنَبِ: الثَّعْلَبُ، واليَرْبُوعُ[(٣)]، والفَنكُ[(٤)] وَالقَمَاقِمُ[(٥)] والسمور[(٦)]،

= كتاب الصيد والذبائح: باب الضب، وابن ماجه (٢/١٠٧٩ ـ ١٠٨٠)، كتاب الصيد: باب الضب، حديث (٣٢٤١)، والبيهقي (٩/٣٢٣)، كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضب. من حديث «خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة، وهي خالته وخالة ابن عباس، فوجد عندها ضباً محنوذاً قدمت بـه أختها حفيدة بنت الحارث من نجد، فقدمت الضب لرسول الله ﷺ، فأهوى بيده في الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ بما قدَّمتن له، قلن: هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله ﷺ يده فقال خالد بن الوليد أحرام الضب ـ يا رسول الله؟ قال: لا ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، قال خالد: فاجتررتُهُ فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهني.

(١) أي: أثرنا، يُقالُ: أَنْفَجْتُ الأَرْنَبَ من جُحْرِهِ، فنفج، أي: أَثَرْتُهُ فثار، وانتفجت الأرنبُ: وَثَبَتْ.

(٢) أخرجه البخاري (٥/٢٣٩)، كتاب الهبة: باب قبول هدية الصيد، حديث (٢٥٧٢)، ومسلم (٣/١٥٤٧)، كتاب الصيد والذبائح: باب إباحة الأرنب، حديث (٥٣/١٩٥٣) من حديث أنس.

(٣) بفتح الياء المثناة تحت، ويُسَمَّى الدِّرْصَ؛ بفتح الدال وكسرها، وإسكان الراء المهملتين، وبالصاد المهملة ـ: حيوان طويل الرِّجْلَيْنِ، قصير اليَدَيْنِ جدًّا، وله ذَنَبٌ كَذَنَبِ الجُرَذِ يرفعه صُعُداً في طرفه شبه النوّارة، لَوْنه كَلَوْنِ الغَزَالِ.

قال أَصْحَابُ الكلام في طبائع الحيوان: إن كل دابة حَشَاهَا اللَّهُ خبثاً فهي قصيرة اليَدَيْنِ؛ لأنها إذا خافت شَيْئاً لاَذَتْ بالصعود؛ فلا يلحقها شيء. وهذا الحيوان يسكن في بَطْنِ الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مُقَامَ المَاءِ، وهو يؤثر النَّسِيمَ، ويَكْرَهُ البحار أَبَداً. يتخذ حجره في نَشْزٍ من الأرض، ثم يحفر بَيْتَهُ في مَهَبِّ الرياح الأربع، ويتخذ فيه كُوًى، وتسمى: النَّافِقَاءَ، والقَاصِعَاءَ، والرَّاهِطَاءَ.

ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٨٠).

(٤) دُوَيْبَةٌ يؤخذ منها الفَرْوُ.

قال ابن البَيْطَارِ: إنه أطيب من جميع الفراء يحل أكله؛ لأنه من الطَّيِّبَاتِ. ونقل الإمام أبو عمر بن عبد البر في «التمهيد» عن أبي يوسف أنه قال في الفَنَكِ والسِّنْجَابِ والسَّمُّور ـ: كل ذلك سَبُعٌ مثل الثعلب، وابن عِرْسٍ.

ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٢٦٥).

(٥) صغار القِرْدَان وضَرْبٌ من القُمَّلِ شديد التَّشَبُّث بأصول الشَّعْرِ الواحدة قَمْقَامَةٌ.

ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٣١٢).

(٦) بفتح السين، وبالميم المشدّدة المضمومة؛ على وزن: السَّفُّود والكَلُّوب ـ: حيوان بَرِّيٌّ يشبه السِّنَّوْرَ.

وقال عبد اللطيف البغداديّ: إنه حيوان جَرِيءٌ، ليس في الحيوان أَجْرَأُ منه على الإنسان، لا يؤخذ إلا بالحِيَلِ، يتخذ من جلده الفِرَاءُ، وخص باتخاذ الفراء من جلوده؛ لِلِينِهَا، وخِفتها، ودفائها، وحسنها. ويَلْبَسُهُ المُلُوكُ والأكابر. وهذا الحيوان يحل أكله إِلْحَاقاً له بالثعلب؛ ولأنه لا يأكل شيئاً من الخَبَائِثِ.

ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٤٠).

والحَواصِلُ[(١)] كلُّها حلالٌ، وأم حُبَيْن[(٢)] حلال قضى فيها عثمان بحلان في الحرم والإحرام.

وعند أبي حنيفة: لا يحل أكلُ هذه الأشياء.

أما ما[(٣)] جاء[(٤)] الكتاب والسُّنَّة بتحريمه؛ فكقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: ٣]، وروي عن ابنِ عباس قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»[(٥)] وأراد بذِي النَّابِ: ما يعدو بأنيابِهِ، ويقصدُ الحيواناتِ، فيخرج منه أنه لا يحلُّ: الأَسَدُ والنَّمِرُ والفَهْدُ[(٦)] والذِّئْبُ[(٧)]

---

(١) طائر كبير له حَوْصَلَةٌ عظيمة يتخذ منها الفَرْوُ، وجمعه: حَوَاصِلُ.
قال ابن البيطار: وهذا الطائر يكون بـ«مصر» كثيراً، ويعرف بالبَجع، وهو صنفان: أبيض، وأسود؛ فالأسود منه كَرِيهُ الرائحة، ولا يكاد يستعمل، والأَجْوَدُ الأبيض، وحرارته قليلة ورطوبته كثيرة، وهو قليل البَقَاءِ، ولبسه يصلح للشباب وذوي الأَمْزِجَةِ الحارة. ويحل أكله؛ كما جزم به الرافعي وغيره.
ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (١/ ٢٤٨).

(٢) أم حُبَيْنٍ: بحاء مهملة مضمومة، وباء موحدة مفتوحة مخففة دويبةٌ؛ مثل: ابْنِ عِرْسٍ، وابْنِ آوى، وسَامِّ أَبْرَصَ، وابن فترة، إلا أنه تعريف جنس، وربما أدخل عليه الألف واللام ثم لا يكون بحذفهما منه نكرة، وإنما سميت بذلك من الحَبَنِ. تقول: فلان به حَبَنٌ وأحبن؛ أي: مُسْتسقى فشبهت بذلك؛ لكبر بطنها، وهي على خلقة الحرباء ذكر أم حبين.
وقال ابن السكيت: هي أعرض من الغطاءة، وفي رأسها عرض.
وقال أبو زيد: إنها غَبْرَاءُ لها أربع قوائم على قدر الضِّفْدَعَةِ التي ليست بضخمة.
ينظر: «حياة الحيوان» (١/ ٢٦١).

(٣) في ظ، د: لما.

(٤) في ظ، د: جاء في.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) واحد الفهود وفَهِدَ الرجل: أشبه الفَهْدَ في كثرة نَوْمِهِ وتمرُّدِهِ: وفي حديث «أم زرع» أن دخل فهد.
وزعم أرسطو أنه يَتَوَلَّدُ بين نِمَرٍ وأسد، ومزاجه كمزاج النَّمِرِ، وفي طبعه مُشَابهة لطبع الكَلْبِ في أدوائه ودَوَائه. ويقال: إن الفَهْدَةَ إذا أثقلت بالحَمْلِ حَنَّ عليها كل ذَكَرٍ يراها من الفُهُودِ، ويواسيها من صيده، فإذا أرادت الوِلَادَةَ هَرَبَتْ إلى موضع قد أعدته لذلك. ويضرب بالفهد المَثَلُ في كثرة النوم، وهو ثقيل الجُثَّةِ يحطم ظهر الحيوان في ركوبه، ومن خُلُقِهِ الغَضَبُ؛ وذلك أنه إذا وَثَبَ على فَرِيسَةٍ لا يتنفس حتى ينالها فيحمي لذلك وتمتلىء رِئَتُهُ من الهواء الذي حَبَسَهُ فإذا أخطأ صَيْدَهُ رجع مغضباً وربما قتل سَائِسَهُ.
قال ابن الجوزيّ: إن الفَهْدَ يصاد بالصوت الحَسَنِ. قال: ومتى وثب على الصيد ثلاث مرّات، ولم يدركه غضب. ومن خلقه: أنه يأنَس لمن يُحْسِنُ إليه، وكبار الفُهُودِ أَقْبَلُ للتأديب من صغارها، وأَوَّلُ من اصطاد به كليب بن وائل وأول مَنَ حمله على الخيل يزيد بن معاوية بن أبي سفيان، وأكثر من اشتهر باللعب بها أبو مسلم الخراساني.
- ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٢٦٥ - ٢٦٦).

(٧) الذئب: يهمز، ولا يهمز، وأصله الهَمْزَةُ، والأنثى: ذئبَةٌ، وجمع القِلَّةِ: أَذْؤُبٌ، وجمع الكثرة ذِئَابٌ =

والكَلْبُ والبَبْر والذِّئْبُ والقِرْدُ والفِيلُ ولا يحلُّ من الطيورِ: النَّسْرُ (١) والبَازِي والصَّقْر (٢) والشَّاهِينُ (٣) والبَاشقُ (٤) والحِدَأَة (٥)، وفي معناه: ابْنُ آوَى؛ لا يحلُّ أكله علَى ظاهرِ

= وذُؤْبَانٌ، ويسمى الخَاطِفَ والسِّيدَ والسِّرْحَانَ وذُؤَالَةَ والعَمَلَّسَ والسِّلْقَ. والأنثى: سِلْقَةٌ والسمسام. وكنيته: أبو مَذْقَةَ؛ لأن لونه كذلك.

قال الشاعر [من الرجز]:

حَتَّى إذَا جَنَّ الظَّلامُ وَاخْتَلَطْ جَاءوا بِمَذْقٍ هَلْ رَأَيْتَ الذِّئْبَ قَط

ومن كناه الشهيرة أبو جَعْدَةَ، ومن أوصافه الغَبَنُ؛ وهو لون كلون الرمادِ.

يقال: ذئب وذئبة غَبْشَاءُ.

وهو أكثر الحيوان عِوَاءً إذا كان مُرْسَلاً فإذا أخذ وضرب بالعِصِيِّ والسيوف؛ حتى يتقطع أو يُهَشَّمَ - لم يسمع له صوت؛ إلى أن يموت. وفيه من قوّة حَاسَّةِ الشَّمِّ أنه يدرك المَشْمُومَ من فَرْسَخٍ، وأكثر ما يتعرض للغنم في الصُّبْحِ.

ينظر: «حياة الحيوان» (١/ ٣٢٥ - ٣٢٦).

(١) طائر معروف وجمعه في القلة أَنْسُرٌ، وفي الكثرة نُسُورٌ، وكنيته: أبو الأَبْرَدِ وأبو الأَصْبَعِ، وأبو مَالِكٍ، وأبو المِنْهَالِ، وأبو يحيى. والأنثى يقال لها: أمّ قَشْعَمٍ، وسمي نَسْراً؛ لأنه يَنْسُرُ الشيءَ ويبتلعه، وهو عَرِيفُ الطير.

ويقول في صياحه: ابْنَ آدَمَ عِشْ ما شئت؛ فإنَّ المَوْتَ ملاقيك كذا قاله الحسن بن عليّ رضي الله عنهما.

يقال: إنه من أَطْوَلِ الطير عُمْراً، وإنَّه يعمر أَلْفَ سنة، والنسر سَيِّدُ الطير.

- ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٤١٠).

(٢) الطائر الذي يصاد به؛ قاله الجوهريّ.

وقال ابن سيده: كل شَيْءٍ يصيد من البُزَاةِ، والشَّوَاهِين.

قال أبو زيد الأنصاريّ المروزيُّ: يقال لِلْبُزَاةِ، والشواهين وغيرهما مما يصيد: صقور، واحدها: صَقْرٌ والأنثى صَقْرَةٌ وزَقْرٌ؛ بإبدال الصاد زاياً وسَقْر؛ بإبدالها سِيناً.

وقال الصَّيْدَلَانِيُّ في «شرح المختصر»: كل كلمة فيها صاد وقاف، ففيها اللغات الثلاث؛ كالبُصَاق، والبُزَاق والبُسَاق.

وأنكر ابن السكيت بَسَقَ. وقال: إنما معناه: طَالَ. قال الله تعالى: ﴿وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ﴾ [ق: ١٠] أي: مرتفعات.

- ينظر: «حياة الحيوان الكبرى» (٢/ ٧٨).

(٣) جمعه شَوَاهِينُ، وشَيَاهِينُ، وليس بعربيّ ولكن تكلمت به العَرَبُ.

والشاهين ثلاثة أنواع: شاهين، وقطامي، وأنيقي؛ والشاهين في الحقيقة من جنس الصقر، إلا أنه أَبْرَدُ منه وأَيْبَسُ مِزَاجاً؛ ولأجل ذلك تكون حركته من العُلْوِ إلى أَسْفَلَ شَدِيدَةً؛ ولهذا يَنْقَضُّ على صيده انقضاضاً من غير تَحْوِيمٍ، وعنده جبن وفُتُورٌ، وهو مع ذلك شديد الضَّرَاوَةِ على الصيد. ولأجل ذلك ربما ضَرَبَ بنفسه الأَرْضَ فمات وعظامه أَصْلَبُ مِن عظام سائر الجوارح. ينظر حياة الحيوان (٢/ ٥٧ - ٥٨).

(٤) وهو البازي وتقدم.

(٥) بكسر الحاء المهملة أَخَسُّ الطير، وكنيته: أبو الخطاف، وأبو الصلت، ولا تقل: حدأة بفتح الحاء؛ =

المَذْهب، وفيه وجْهٌ آخر: أنه يحلُّ؛ لصغر نابه؛ كالثعالب، ولا تحلُّ الهِرَّةُ الأهليَّةُ، وفي الهرة الوحشية وجهان:

أحدهما: تحلُّ؛ كالحمار الوحشيِّ حلال، وإن كان الأهلي حراماً.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يحلُّ؛ لأنه يَعْدُو بِنَابِهِ؛ كالذِّئبِ؛ بخلافِ الحمارِ؛ فإنّه يَتَنَوَّعُ إلى وَحْشِيٍّ وأنسيٍّ.

والهِرَرُ[١] كلُّها نوعٌ واحدٌ، فما بَعُدَ من الناس ـ توحَّش، وما قرب منهم ـ استأنس، يدُلُّ عليه أن الوحشيَّ منها والأهليَّ سواءٌ في أنَّها[٢] تتلوَّنُ ألواناً[٣] مختلفةً والحمارُ الوحشيُّ لا يتلوَّن، والأهلي يتلوَّن، وفي ابن عِرْسٍ[٤] وابْنِ مِقْرَضٍ وجهان؛ وكذلك القُنْفُذ[٥] والسُّلَحْفَاة[٦] والضيرم والدُّلْدُلُ والوَبْرُ فيه وجهان، وروي عن ابن عُمَرَ؛ أنه سُئِلَ عن القُنْفُذِ؛ فتَلاَ قَوْلَهُ تعالَى: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً. . .﴾ [الأنعام: ١٤٥].

= لأنها الفَاسُ التي لها رأسان. وقد جاء في الحديث الحُدَيَّا على وزن الثُّرَيَّا؛ كذا قيده الأصيلي وقد جاء الحُدَيَّاة بغير همز وفي بعض الروايات الحُدَيْئَةُ بالهمزة؛ كأنه تصغير؛ ذكره الصاغاني. قال: وصواب تصغيره الحديئة بالهمز، وإن ألقيت حركة الهمزة على الياء شددتها، وقلت: الحُدَيَّة؛ على مثال عُلَيَّة.
ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٠٨).

(١) في أ، ظ: والهر.

(٢) حيوان شائك قارض، من آكلات الحشرات؛ وهو نوع من القنافذ. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٢٩٢).

(٣) حيوان من ذوات الحوافر في حجم الأرنب، أطحل اللون؛ أي: بين الغبرة والسواد، قصير الذَّنَبِ، يحرك فكه السفلي كأنه يجتر ويكثر في لبنان. المعجم الوسيط (٢/ ١٠١٨).

(٤) لَبْوَةُ الأَسَدِ، والجمع أَعْرَاسٌ.

قال مالك بن خويلد الخناعيّ [من الطويل]:

لَيْثٌ هِزَبْرٌ مُدْلٍ عِنْدَ خِيسَتِهِ ... بِالرُّقْمَتَيْنِ لَهُ أَجْرٌ وَأَعْرَاسُ

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٣٨).

(٥) القُنْفُذُ: بالذال المعجمة وبضمّ الفاء وفتحها ـ: البرّيّ منه كُنْيَتُهُ: أبو سُفْيَانَ. وأبو الشَّوْكِ، والأنثى: أمّ دُلْدُل. والجمع القنافذ. ويقال لها: العَسَاعِسُ؛ لكثرة تردُّدها باللَّيْل. ويقال للقنفذ: أنقد؛ وهو صنفان: قنفذ يكون بأرض «مصر» قدر الفار، ودُلْدُل يكون بأرض «الشام» و «العراق» في قدر الكَلْبِ القلطيّ والفرق بينهما كالفرق بين الجُرَذِ والفار، قالوا: إنّ القنفذ إذا جاع يصعد الكرم منكساً، فيقطع العناقيد، ويرمي بها، ثم ينزل، فيأكل منها ما أطاق فإن كان له فراخ تمرَّغَ في الباقي ليشتبك في شوكه، ويذهب به إلى أولاده، وهو لا يظهر إلا ليلاً، وهو مُولَعٌ بأكل الأَفَاعِي، ولا يَتَأَلَّمُ لها.
ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٣١٢ ـ ٣١٣).

(٦) بفتح اللام، واحدة السَّلاَحِفِ؛ قاله أبو عبيدة.

وحكى الرواسي سلحفية؛ مثل بلهنية؛ وهي بالهاء عند الكَافَّةِ، وعند ابن عَبْدُوس السلحفا بغير هاء وذكرها يقال له غيلم، وهذا الحيوان يبيض في البَرِّ، فما نزل منه في البحر كان لجأة وما استمرّ في البر =

أما كلُّ حيوانٍ لم يَرِدْ بتحليلِهِ ولا تحريمِهِ نصٌّ - قال صاحبُ «التلخيص»: كُلُّ ما أَمَرَ النبيُّ - ﷺ - بِقَتْلِهِ - فَهُوَ حَرَامٌ [وما نهى عن قتله - أَيْضاً - حَرَامٌ».

قال أَصْحَابُنَا: أَمَّا قوله: «ما أمر بقتله - فهو حرام»][1].

فهو صحيحٌ، وذلك مثلُ ما روي عن عائِشَةَ عن النبيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «خَمْسٌ فَواسِقُ؛ تُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الحَيَّةُ، والْغُرَابُ الأَبْقَعُ، والْفَأْرَةُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ، والحُدَيَّا»[2] ورواه أبو هريرةَ، فجعل بدَلَ الغرابِ «العَقْرَبَ»[3]، وفي بعض الرواياتِ: «وَكُلُّ سَبُعٍ عَادِيٍّ»، فهذه الأشياءُ حرامٌ كلُّها.

وأما قوله: «ما نهي عن قتله - فهو حرامٌ -» وذلك مثلُ ما رُوِيَ أنه نَهَى عَنْ قَتْل ستَّة: النَّحْلَة وَالنَّمْلة والخُطَّاف[4] والصُّرَد[5] والهُدْهُد[6] [والضِّفْدَع][7] [8] - فهذا ليْسَ على

= كان سلحفاة، ويعظم الصنفان جدًّا؛ إلى أن يصير كُلُّ واحد منهما حِمْلَ جَمَلٍ.

حكى البغويّ في حلها وجهين، وصحح الرافعيّ التحريم؛ لاستخباثها؛ لأن غالب أكلها الحَيَّات.

وقال ابن حزم: البرية والبحرية حلال، وكذلك بيضها؛ لقوله تعالى: ﴿كلوا مما في الأرض حَلاَلاً طَيِّباً﴾ [البقرة: ١٦٨] مع قوله: ﴿وقد فصل لكم ما حرّم عليكم﴾ [الأنعام: ١١٩] ولم يفصل لنا تحريم السلحفاة؛ فهي حلال.

ينظر: حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٩).

(١) سقط من: ظ.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٨)، كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب، حديث (٣٣١٤)، ومسلم (٢/ ٨٥٦)، كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره. . .، حديث (٦٧/ ١١٩٨) من طريق.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧٠)، كتاب المناسك: باب المحرم يتزوج، حديث (١٨٤٧)، والبيهقي (٥/ ٢١٠).

(٤) بضم الخاء المعجمة جمعه: خَطَاطِيفُ، ويسمى: زوار الهند؛ وهو من الطيور القواطع إلى الناس؛ تقطع البلاد البعيدة إليهم؛ رَغْبَةً في القُرْبِ منهم، ثم إنها بيوتها في أبعد المواضع عن الوصول إليها، وهذا الطائر يعرف عند الناس بعصفور الجَنَّةِ؛ لأنه زَهِدَ ما في أيديهم من الأقوات، فأحبوه؛ لأنه إنما يتقوّت بالذباب والبَعُوض.

وقد أَحْسَنَ القائل في وصف الخطاف [من الكامل]:

كُـنْ زَاهِـداً فيمـا حَـوَتْـهُ يَـدُ الـوَرَى ... تُضْحِـي إلـى كُـلِّ الأنـام حَبِيبا

أَوَ مَـا تَـرَى الخُطَّـافُ حُـرِّمَ زَادَهُـمْ ... أَضْحَـى مُقِيمـاً فِـي البُيُـوت رَبِيبا

يحرم أكل لحم الخَطَاطِيفِ؛ لما روى أبو الحويرث عبد الرحمن بن معاوية؛ وهو من التابعين، عن النبي - ﷺ - أنه نَهَى عن قَتْلِ الخَطَاطِيفِ وقال: «لا تقتلوا هذه العوذ؛ إنها تَعُوذُ بكم من غيركم».

- ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٢٦٦ - ٢٦٧).

(٥) قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: هو مهمل الحروف؛ على وزن: جُعَل، وكنيته: أبو كثير، وهو طائر =

هذا الإطلاقِ؛ قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: أوجب في الهدهد والصُّرَدِ الجزاءَ، وعنده: لا يجبُ الجزاءُ على المَحْرَمِ بقتل ما لا يُؤْكَلُ لحمه، ولأصحابِنَا فيهما[1] وجهان:

أحدهما: لا يحلُّ؛ لورود النهْي عن قتلهما.

= فوق العُصْفُور يصيد العصافير. والجمع: صِرْدَان؛ قاله النضر بن شميل؛ وهو أبقع، ضَخْمُ الرأس، يكون في الشجر، نصفه أبيض، ونصفه أسود، ضخم المنقار، له بُرْثُنٌ عظيم؛ يعني: أصابعه عظيمة لا يرى إلا في سعفة أو شجرة، لا يقدر عليه أحد، وهو شَرِسُ النفس، شديد النُّفْرَةِ غذاؤه من اللحم، وله صَفِيرٌ مُخْتَلِفٌ، يَصْفِرُ لكل طائر يريد صَيْدَهُ بِلُغَتِهِ، فيدعوه إلى التقرُّب منه، فإذا اجتمعوا إليه شَدَّ على بعضهم، وله مِنْقَارٌ شديد فإذا نَقَرَ واحداً قَدَّهُ من ساعته، وأكله، ولا يزال هذا دَأْبُهُ. ومَأْوَاهُ الأشجار، ورؤوس القِلَاعِ، وأعالي الحصون.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٧٣).

(٦) بضم الهاءين، وإسكان الدال المهملة بينهما ـ: طائر مَعْرُوفٌ ذو خُطُوطٍ وألوان كثيرة، وكنيته: أبو الأَخْبَارِ، وأبو ثُمَامَةَ وأبو الرَّبِيع، وأبو رَوْحٍ، وأبو سجاد وأبو عباد، ويقال له: الهُدَاهِدُ.

والأصح تحريم أكله؛ لنهي النبي ـ ﷺ ـ عن أَكْلِهِ؛ لأنه مُنْتِنُ الريح ويَقْتَاتُ الدُّودَ. وقيل: يحلُّ أكله؛ لأنه يحكي عن الشافعيّ وجوب الفدية فيه، وعنده لا يفدى إلا المأكول.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٤٤٣، ٤٤٦).

(٧) سقط في أ.

(٨) أخرجه أبو داود (٥/ ٤١٨ ـ ٤١٩)، كتاب الأدب: باب في قتل الذر، حديث (٥٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٤)، كتاب الصيد: باب ما ينهى عن قتله، حديث (٣٢٢٤)، وعبد الرزاق (٤/ ٤٥١) رقم (٨٤١٥)، وأحمد (١/ ٣٣٢، ٣٤٧)، والدارمي (٢/ ٨٨ ـ ٨٩)، كتاب الأضاحي: باب النهي عن قتل الضفادع والنحلة وابن حبان (١٠٧٨ ـ موارد)، والبيهقي (٩/ ٣١٧)، كتاب الضحايا: باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب، عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربعة الهدهد والصرد والنملة والنحلة.

وله شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٤)، كتاب الصيد: باب ما ينهى عن قتله، حديث (٣٢٢٣) من طريق إبراهيم بن الفضل عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصرد والضفدع والنملة والهدهد. قال البوصيري في «الزوائد» (٣/ ٦٥): هذا إسناد ضعيف لضعف إبراهيم بن الفضل المخزومي.

أخرجه البيهقي (٩/ ٣١٨)، كتاب الضحايا: باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب من طريق عبد الرحمن بن إسحاق عن عبد الرحمن بن معاوية أبي الحويرث المرادي عن النبي ﷺ أنه نهى عن قتل الخطاطيف وقال: لا تقتلوا هذه العوذ فإنها تعوذ بكم من غيركم. قال البيهقي: ورواه إبراهيم بن طهمان عن عباد بن إسحاق عن أبيه قال نهى رسول الله ﷺ عن الخطاطيف عوف البيوت وكلاهما منقطع وقد روى حمزة النصيبي فيه حديثاً مسنداً إلا أنه كان يرمي بالوضع اهـ.

(١) في أ: فيه.

والثاني: يحلُّ والنهيُ عَنْ قتلهما لَيْسَ لأجْل التحريمِ؛ ولكنْ لأنَّ[(١)] الهدهُدَ يكونُ مُنْتِناً، والصُّرَد كانَتْ تتشاءَمُ به العَرَبُ، أما الخطاف والنحلة والنملة والذَّرُّ[(٢)] والذُّباب - فحرامٌ، وفي معناه جميعُ حشراتِ الأَرْض: مِنَ الخنفساء، واللُّحَكَاء[(٣)] والعظاء، والوَزَغ[(٤)]،

(١) في أ: كما أن.

(٢) النَّمْلُ الأَحْمَرُ الصغير، واحدته: ذَرَّةٌ، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لاَ يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ [النساء: ٤] أي: لا يَبْخَسُ، ولا يُنْقِصُ أحداً من ثواب عمله مِثْقَالَ ذرة؛ أي: وزن ذَرَّةٍ. سئل ثعلب عنها فقال: إن مائة نَمْلَةٍ وزن حَبَّةٍ، والذَّرَّةُ واحدة منها.

وقيل: إن الذرة ليس لها وَزْنٌ.

- ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٢٢ - ٣٢٣).

(٣) قال الأزهريُّ: هي بضمّ اللام، وفتح الحاء المهملة والكاف، وبالألف والمدّ، ويقال لها: اللُّحَكَةُ على مثال: الهُمَزَةِ واللُّمَزَة.

وحكى ابن قتيبة في «أدب الكاتب» الحَلْكَاء؛ بفتح الحاء، وإسكان اللام بالمد. وحكي في المقصور والممدود الحُلَّكَا بضمِّ الحاء، وفتح اللام المشدّدة، وبالقصر شَحْمَةُ الأرض تَغُوصُ في الرَّمْلِ؛ كما يغوص طَيْرُ الماء في الماء.

وقال غيره: الحلكة بالهاء؛ وهي فيما ذكروا دويبة؛ كأنها سَمَكَةٌ تكون في الرَّمْلِ، فإذا أَحَسَّتْ بالإنسان دَارَتْ في الرمل، وغاصت فيه.

ينظر حياة الحيوان (٢/ ٣٧٢).

(٤) بفتح الواو والزاي والغين المعجمة -: دويبة معروفة، وهي وَسَامُّ أَبْرَصَ جنس؛ فَسَامُّ أَبْرَصَ كِبَارُهُ. واتفقوا على أن الوَزَغَ من الحَشَرَاتِ المُؤْذِيَاتِ؛ روى البخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه، عن أم شريك رضي الله تعالى عنها استأمرت النبي - ﷺ - في قَتْلِ الوِزْغَانِ؛ فأمرها بذلك.

وفي الصحيحين: أن النبي - ﷺ - أمر بقتل الوَزَغ وسماه فُوَيْسِقاً. وقال: «كَانَ يَنْفُخُ فِي النَّارِ عَلَى إِبْرَاهِيمَ - عليه الصلاة والسَّلاَمُ»، وكذلك رواه الإمام أحمد في «مسنده».

وفي الحديث الصحيح من رواية أبي هريرة رضي الله تعالى عنه - قال: إن النبي - ﷺ - قال: «من قَتَلَ وَزَغَةً مِنْ أَوَّلِ ضَرْبَةٍ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً وَمَنْ قَتَلَهَا في الضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً دُونَ الأُولَى، وَمَنْ قَتَلَهَا فِي الثَّالِثَةِ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا حَسَنَةً دُونَ الثَّانِيَةِ.

وفيه أيضاً: أَنَّ مَنْ قَتَلَهَا فِي الأُولَى فَلَهُ مِائَةُ حَسَنَةٍ وَمَنْ قَتَلَهَا فِي الثَّانِيَةِ دُونَ ذَلِكَ، وَفِي الثَّالِثَةِ دُونَ ذَلِكَ.

وروى الطبراني عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما؛ أن النبي - ﷺ - قال: «اقْتُلُوا الوَزَغَةَ وَلَوْ فِي جَوْفِ الكَعْبَةِ» لكن في إسناده عمر بن قيس المكيّ وهو ضعيف. وفي حديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - لما أحرق بيت المقدس كانت الأَوْزَاغُ تَنْفُخُهُ.

وفي سنن ابن ماجه عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أنه كان في بيتها رمح موضوع، فقيل لها: ما تصنعين بهذا؟ فقالت: أقتل به الوَزَغ؛ فإن النبي - ﷺ - أخبرنا أن إبراهيم - عليه الصلاة والسلام - لما ألقى في النار، لم يكن في الأرض دَابَّة إلا أَطْفَأَتْ عنه النار غير الوَزَغِ؛ فإنه كان يَنْفُخُ عَلَيْهِ النَّارَ. فأمر - ﷺ - بقتله، وكذلك رواه أحمد في «مسنده».

=

والجِعْلَانِ[(١)]، وَالدِّيدَانِ[(٢)]، وبناتِ وَرْدَانَ، وحِمَارِ قَبَّانَ.

وأَمَّا ما لَمْ يَرِدْ به تحليلٌ ولا تحريمٌ، ولا جاء الأمرُ بقتْله ولا النَّهْيُ عن قتله ـ فالمرجعُ فيه إِلَى غَالِبِ عادَاتِ العَرَبِ؛ فما تستطيبُهُ العَرَبُ وتَأْكُلُهُ في حال الرفاهية ـ فهو حلالٌ وما تستخبثُهُ [فهو حرامٌ][(٣)]؛ لأنَّ الله تعالَى قَالَ: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٤]. خاطبَ العربَ بإباحةِ الطيِّباتِ لهم؛ فدلَّ على أنَّ ما كانوا يستطيبونَهُ ـ فهو حلالٌ لهم، وهم لا يستَطِيبُونَ شيئاً ممَّا عَدَدْنَا من المحرَّمات، ويرجع فيه إلى أَهْلِ الرِّيف وذَوِي اليسار، وأَهْلِ القُرَى من العربِ دون الأجلاف من أهل البادية والقفر أو أَهْلِ الضَّرُورة، فإنِ استطَابَ قَوْمٌ شيئاً، واستخبثه قومٌ؛ فينظر إلى ما عليه الأكثرُ؛ فيحلُّ من الطيور والحمام، وهو كل ما عبَّ وهَدَر من اليمام والقمري[(٤)] والدُّبسيّ[(٥)]،

= ـ ينظر: حياة الحيوان (٢/ ٤٦٩).

(١) بكسر الجيم، والعين ساكنة، والنَّاس يسمونه أَبَا جِعْرَان؛ لأنه يجمع الجعر اليابس، ويَدَّخِرُهُ في بيته؛ وهو دويبة مَعْرُوفَةٌ تسمى الزُّعْقُوقَ تَعَضُّ البهائم في فروجها فتهرب، وهو أكبر من الخُنْفُسَاءِ، شديد السَّوَادِ في بطنه لَوْنُ حُمْرَةٍ، للذكر قَرْنَانِ، يوجد كثيراً في مِرَاحِ البقر والجَوَامِيسِ، ومواضع الرَّوْثِ، ويتولد غالباً من أَخْثَاءِ البقر، ومن شأنه جَمْعُ النجاسة وادِّخَارُهَا، ومن عجيب أمره أنه يَمُوتُ من ريح الوَرْدِ، وريح الطِّيبِ، فإذا أعيد إلى الرَّوْثِ عَاشَ.
ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ١٧٨ ـ ١٧٩).

(٢) جمع مفرده: دُودَةٌ، وتصغير الدود دُوَيْدٌ، وقياسه: دُوَيْدَةٌ، ودَادَ الطَّعَامُ يَدَادُ وأَدَادَ ودَوَّدَ: إذا وقع فيه السُّوسُ، قال الراجز: [من الرجز]
قَـدْ أَطْعَمَتْنِـي دَقَـلاً حَـوْلِيَّـا ... مُسَـوَّسـاً مُـدَوَّداً حجريّا
والدود أنواع كثيرة يدخل فيها الأَسَارِيعُ والحَلَمُ والأَرَضَةُ، ودود الخَلِّ والزِّبْلِ ودُود الفاكهة، ودود القَزِّ، والدود الأَخْضَرُ الذي يُوجَدُ في شجر الصَّنَوْبَرِ وهو في القوة والفعل كالذَّرَارِيحِ، وكله معروف، ومنه ما يتولَّد في جوف الإنسان.
ينظر حياة الحيوان الكبرى (١/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٣) في ظ، د: فحرام.

(٤) القُمْرِيُّ: طائر مَشْهُور، كنيته: أبو زَكَرَى، ، وأبو طَلْحَةَ، وهو حَسَنُ الصوت. والأنثى: قُمْرِيَّةٌ والذكر ساق حرّ، والجمع: قَمَارِيُّ غير معروف.
والقمريّ طائر منسوب إلى هذه البلدة هكذا ذكره صاحب «المجمل».
وقال ابن سيده: القُمْرِيُّ طَائِرٌ صغير من الحَمَامِ، والأنثى: قُمْرِيَّةٌ، وجمعها قَمَارِيُّ وقُمْرٌ. انتهى.
ينظر حياة الحيوان ٢/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٥) بفتح الدال المهملة، وكسر السين المهملة، ويقال له أيضاً: الدُّبْسِيُّ؛ بضم الدال ـ: طائر صغير مَنْسُوبٌ إلى دَبْسِ الرطب؛ لأنهم يغيرون في النسب؛ كالدُّهْرِي، والسهلي، والفَامِيّ بائع الفُوم، والقياس: فُومِيّ؛ والأَدْبَسُ من الطير والخيل الذي في لونه غُبْرَةٌ بين السَّوَادِ والحمرة. وهذا النوع قسم =

والفواخت[١].

ويحل العندليب[٢] والبُلْبُل والعصافير والصَّعْوة[٣] والزُّرْزُور، وتحل النعامةُ

= من الحمام البَرِّي وهو أصناف: مصري، وحجازي، وعراقي، وهي متقاربة، لكن أفخرها المصري ولونه الدُّكْنَةُ.

وقيل: ذكر اليَمَام. قال الجاحظ: قال صاحب «منطق الطير»: يقال في الحمام الوحشي من القَمَارِيِّ والفَوَاخِتِ، وما أشبه ذلك: دَبَاسِيٌّ ويقال: هَدَلَ يَهْدِلُ هَدِيلاً، إذا صَاحَ. فإذا طَرِبَ قيل: غَرَّدَ يُغَرِّدُ تَغْرِيداً والتغريد يكون أيضاً للإنسان، وأصله من الطير.

وبعضهم يزعم أن الهديل من أسماء الحمامة الذكر. قال الراجز: [من الكامل]

كَهُدْهُدٍ كَسَرَ الرُّمَاةُ جَنَاحَهُ ... يَدْعُو بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ هَدِيلاً

ينظر: حياة الحيوان (١/ ٢٩٧).

(١) واحدتها: فَاخِتَةٌ من ذوات الأَطْوَاقِ؛ وهي بفتح الفاء، وكسر الخاء المعجمة، وبالتاء المثناة في آخرها؛ قاله في «الكفاية»؛ ويقال للفاختة: الصُّلْصُلُ أيضاً بضمّ الصادين المهملتين. وزعموا أن الحَيَّات تهرب من صَوْتها. ويحكى أن الحيات كثرت في أرض فشكوا ذلك إلى بعض الحُكَمَاءِ، فأمرهم بنقل الفَوَاخِتِ إليها، ففعلوا ذلك؛ فانقطعت الحيات عنها. وهي عراقية، وليست بحجازية، وفيها فصاحة وحُسْنُ صَوْتٍ، وصوتها يشبه المثلث وفي طبعها الأُنْسُ بالناس وتعين في الدور، والعرب تصفها بالكذب؛ فإن صوتها عندهم: هذا أَوَانُ الرُّطَبِ، وتقول ذلك والنَّخلُ لم يُطْلع.

قال الشاعر: [من الرجز]

أَكْذَبُ مِنْ فَاخِتَةٍ ... تَقُولُ وَسْطَ الكَرَبِ

وَالطَّلْعُ لَمْ يَبْدُلَهَا ... هَذَا أَوَانُ الرُّطَبِ

يحل أكلها وبيعها بالاتفاق.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٣٢، ٢٣٤).

(٢) الهَزَارُ بفتح الهاء والجمع: العَنَادِلُ؛ لأنك تَرُدُّهُ إلى الرباعيّ، ثم تبنى منه الجمع والتصغير. والبلبل يُعَنْدِلُ إذا صَوَّتَ. وما أَحْسَنَ قول أبي سعيد المؤيد بن محمد الأندلسيّ الشاعر المجيد في وصف طنبور: [من الوافر]

وَطُنْبُورٌ مَلِيحُ الشَّكْلِ يَحْكِي ... بِنَغْمَتِهِ الفَصِيحَةِ عَنْدَلِيبَا

رَوَى لَمَّا ذَوَى نَغْماً فِصَاحَا ... حَوَاهَا فِي تَقَلُّبِهِ قَضِيبَا

كَذَا مَنْ عَاشَرَ العُلَمَاءَ طِفْلاً ... يَكُونُ إذَا نَشَا شَيْخاً أَدِيبَا

ويحل أكله؛ لأنه من الطيبات (وهو في الرؤيا) يدل على ولد ذَكِيٍّ. والله أعلم.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩).

(٣) طائر من صغار العصافير أَحْمَرُ الرأس، وهو بفتح الصاد، وإسكان العين المهملتين، والجمع: صَعْوٌ. وفي كتاب «العين» و «المحكم»: صغار العصافير.

ـ ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٧٦).

والكركيُّ[١] والقبج والبَطُّ والإوزُ والنعام والدِّيك والدَّجاج والحُبَارَى؛ رُوِيَ عن أبي موسى الأشعريِّ قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَأْكُلُ لَحْمَ دَجَاجٍ»، وعن سَفِينَةَ قَالَ: «أَكَلْتُ مَعَ النَّبِيِّ - ﷺ - حُبَارَى».

وفي اللَّقْلَقِ[٢] والعَقْعَقِ[٣] وَجْهَان:

أصحهما: حرامانِ، والغُدَاف[٤] الكبيرُ حرامٌ، وفي الغداف الصغير وغرابِ الزَّرْعِ وجهان:

---

(١) طائر كبير معروف والجمع الكَرَاكِيُّ، وكنيته: أبو عُرْيَان، وأبو عينا وأبو العَيْزَارِ وأبو نعيم، وأبو الهَيْعَم. وذهب بعض الناس إلى أنه الغُرْنُوقُ وهو أَغْبَرُ طويل الساقين، والأنثى منه لا تقعد للذكر عند السِّفَادِ، وَسِفَادُه سَرِيعٌ؛ كالعُصْفُور؛ وهو من الحيوان الذي لا يَصْلُح إلا برئيس؛ لأن في طبعه الحَذَرَ، والقارس بالنوبة، والذي يحرس يهتف بصوت خفي؛ كأنه يُنْذِرُ بأنه حارس، فإذا قضى نَوْبَتَهُ قام الذي كان نائماً يحرس مكانه حتى يقضي كل ما يلزمه من الحراسة ولها مَشَاتٍ ومَصَايِفُ، ومنها ما يلزم موضعاً واحداً، ومنها ما يسافر بعيداً وفي طبعه التَّنَاصُرُ، ولا تطير الجماعة منه متفرقة، بل صَفّاً واحداً يقدمها واحد منها - كالرئيس لها - وهي تتبعه يكون ذلك، ثم يخلفه آخر منها مقدماً؛ حتى يصير الذي كان مقدماً مؤخراً، وفي طبعه أن أبويه إذا كبرا عالهما.
- ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٣٢٢ - ٣٢٣).

(٢) طائر أعجمي، طَوِيلُ العُنُق، وكنيته عند أهل «العراق»: أبو خديج وعبر عنه الجوهري بالقَاف؛ وهو اسم أعجمي «قال: وربما قالوا: اللَّقْلَقُ والجمع: اللَّقَالِقُ وهو يأكل الحَيَّات، وصوته اللَّقْلَقَةُ، وكذلك كل صوت فيه حركة واضطراب، ويوصف بالفِطْنَةِ والذكاء.
قال القزويني في «الإشكال»: قال الرئيس: من ذكاء هذا الطائر أنه يتخذ له عُشَّيْنِ يَسْكُنُ في كل واحد منهما بعض السَّنة، وأنه إذا أحس بتغير الهواء عند حدوث الوَبَاءِ ترك عُشَّهُ وهرب من تلك الديار، وربما ترك بَيْضَهُ أيضاً. قال: ومما يتوصل به إلى طَرْدِ الهَوَامِّ، واتِّخَاذُ اللقلق؛ فإن الهوام تهرب من مكان هو فيه؛ لفزعها منه وإذا ظهرت قَتَلَهَا.
ينظر حياة الحيوان (٢/ ٣٧٥).

(٣) العَقْعَقُ: كَثْعَلَبٍ، ويسمى: كُنْدُشاً بالشين المعجمة، وصوته العَقْعَقَةُ وهو طائر على قَدْرِ الحمامة؛ وهو على شكل الغُرَابِ، وجَنَاحَاهُ أكبر من جَنَاحَي الحمامة، وهو ذو لَوْنَيْنِ: أبيض، وأسود. طويل الذَّنَبِ. ويقال له: القَعْقَعُ أيضاً وهو لا يَأْوِي تحت سَقْفٍ، ولا يَسْتَظِلُّ به، بل يهيىء وَكْرَهُ في المواضع المشرفة، وفي طَبْعِهِ الزنا والخيانة، ويوصف بالسَّرقة والخُبْثِ. والعرب تضرب به المَثَلَ في جميع ذلك.
اختلفوا في سبب تسميته عَقْعَقاً: فقال الجاحظ: لأنه يَعِقُّ فِرَاخَهُ؛ فيتركهم بلا طعام وبهذا يظهر أنه نوع من الغِرْبَانِ؛ لأنَّ جميعها يفعل ذلك. وقيل اشتق له هذا الاسم من صَوْتِهِ.
- ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ١٧٦).

(٤) غُرَابُ القَيْظِ، وجمعه: غِدْفَان بكسر الغين المعجمة، وربما سموا النَّسْرَ الكثير الريش غُدَافاً، وكذلك الشعر الأسود الطويل. وقال ابن فارس الغُدَافُ هو الغُرَابُ الضخم. وقال العَبْدَرِيُّ وغيره من أئمة =

أصحهما: حلال، ولا يحلُّ الغراب الأبقعُ والرَّخَمَةُ والبُغَاثَةُ والخُفَّاش؛ وفي الببغاء والطاوس وجهان:

أصحهما: حرامٌ، والشَّقِراق[1]: حلالٌ، ويكونُ مُنْتِناً، وإن وُجِدَ في العجم حيوان لا يوجَدُ في العُرْف له اسْمٌ - يُعْرَضُ على العَرَبِ؛ فإن سَمَّوْهُ باسْمِ حيوان [مُحَرَّم - حَرَّمناه، وإن سَمَّوْهُ باسْمِ حيوانٍ][2] حلالٍ - أحللناه وإن لم يكن له اسم عندهم - يعتبر بأقرب الأشياء شبهاً بها [كالحادثة إذا وقعت - تُقَاسُ على أَقْرَبِ الأشياء بها شبهاً][3].

فإن لم يكنْ له شَبَهٌ - ففيه وَجْهَانِ:

قال أبو إسحاق: يَحِلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ...﴾ إلى آخر الآية [الأنعام: ١٤٥]، وليس هذا في محرَّماتِ الآية.

ومن أصحابنا من قال: يَحْرُمُ؛ لأن الأصْلَ في الحيوانِ التحريمُ فإذا أشكل[4] بقي على الأصل.

ولا يَحِلُّ الحيوانُ المتولِّد بين[5] مأكولٍ وغير مأكولٍ؛ كالسِّبُع[6] المتولِّد من الذِّئْب والضَّبُع، والحِمَارِ المتولِّد بين[7] الحمار الوحشيِّ والحمارِ الأهليِّ؛ لأنه تولَّد من مأكولٍ وغيرِ مأكولٍ، [فيغلَّب جانب][8] التحريم؛ كالبغل لا يحلُّ أكله، ولا يحلُّ أكل لحمِ

= أصحابنا: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد.
أباح الشعبي أَكْلَ الغُرَابِ الأسود الكبير الذي يأكل الحبوب والزرع، فأشبه الحَجَلَ.
وقال أبو حنيفة: الغِرْبَانُ كلها حَلاَلٌ، وروى هشام بن عروة، عن أبيه عروة بن الزبير، عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - أنها قالت إني لأعجب ممن يأكل الغُرَابَ، وقد أذن النبيّ - ﷺ - في قَتْلِهِ للمحرم، وسماه فَاسِقاً، والله ما هُوَ من الطَّيِّبَاتِ.
ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٢٠٤).

(١) بفتح الشين وكسرها؛ قاله في «المحكم»، وابن قتيبة في «أدب الكاتب» قال البطليموسيّ في «الشرح» الكسر في شين الشِّقْرَاق أَقْيَسُ؛ لأن فِعْلَان بكسر الفاء موجود في أبنية الأسماء؛ نحو: طِرْمَاح وشِنْقَار، وفَعْلان بفتح الفاء مفقود فيها. وهو طائر صغير يسمى الأَخْيَلَ، وهو أخضر مَلِيحٌ بِقَدْرِ الحمامة وخُضْرَتُهُ حَسَنَةٌ مشبعة وفي أجنحته سَوَادٌ والعرب تَتَشَاءَمُ به، وله مَشْتًى ومصيف، وهو كثير ببلاد الرُّوم و «الشام» و «خراسان» ونواحيها.
ينظر حياة الحيوان الكبرى (٢/ ٦٦ - ٦٧).

(٢) سقط في: أ.
(٣) سقط في: ظ.
(٤) في ظ: وإذا فالشيء.
(٥) في ظ: من.
(٦) في أ: كالسمع.
(٧) في ظ: من.
(٨) في أ: لتغلب جهة.

الجَلاَّلة، وهي الحيوانُ الذي يأكلُ العَذِرَةَ؛ إذا كان قد ظَهَر التغييرُ على لحمها؛ روي عن ابن عُمَرَ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ أَكْلِ الجَلاَّلَةِ وَأَلْبَانِهَا»؛ فإن لم يظهر عليهما التغييرُ ـ يحل، وكذلك السَّخْلة المُرَبَّاة بلبن الكَلْبَة، إن ظهر عليه نَتَنُ[١] لَحْمِ الكَلْبِ لا تحلُّ؛ وإلاَّ ـ فتحلُّ، فإن أطعم الجَلاَّلَةَ عَلَفاً طَاهِراً، حَتَّى طاب[٢] لحمها ـ يحلُّ أكلُهُ وقال ابنُ عُمَرَ: تُعْلَفُ الجَلاَّلَةُ؛ إن كانَتْ ناقَةً أربعين يوماً وإن كانتْ شاةً ـ سبعةَ أيامٍ، وإن كانت دجاجةً ـ فثلاثةُ أيام، فلو غسل لحم الجَلاَّلة المتغيِّر أو طبخ؛ حتى زال التغيُّر ـ لم تحلّ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو زال التغيُّر بمرور الزمان عليه.

ومن أصحابنا من قال: يُكْرَهُ أكْلُ لحم الجَلاَّلة المتغيِّر، ولا يحرُمُ؛ وهو قول مالكٍ، وقال أبو إسحاق: لاَ بَأْسَ بأكلها بعد الغسل.

وأما غير الحيوانِ ـ فقسمان: طاهرٌ، ونجسٌ.

فالنجسُ منها: لا يحلُّ أكله إلاَّ عند الضرورة؛ وكذلك كلُّ ما كان في الأصل طاهراً؛ فنجس بوقوع نجاسةٍ فيه؛ كالدُّهْن، والخَلِّ والدِّبْسِ الذَّائِبِ تموت فيه فأرة وفي الانتفاعِ به تفصيلٌ ذكرناه في «كتاب الطهارة».

وأما الطاهر ـ فقسمان: قسمٌ يَضُرُّ وقسم لا يَضُرُّ:

فأما الذي[٣] يضرُّ؛ كالسُّمِّ والزُّجَاج والحَجَر ـ فلا يجوزُ أكله؛ لأنه يؤدِّي إلى الهلاكِ؛ والله تعالى يقول: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فإن شرب دواءً فيه قليلُ سُمٍّ، والغالبُ منه السَّلامة ـ يجوزُ.

والذي لا يضرُّ؛ كالحبوبِ والفَوَاكِهِ ـ يحلُّ أكلها؛ إذا كان مِلْكاً له، أو أباح له مالكه، أوْ نبت مِنْ[٤] مواتِ المباحِ، وجملته: كلُّ طاهرٍ لا يُخَافُ الضررُ من أكْلِهِ ـ حَلَّ أكله؛ إذا لم يتعلَّق به حقُّ الغَيْر؛ إلا ثلاثةَ أشياءَ: المَنِيُّ، وجِلْدُ الميتةِ بعد الدِّبَاغِ، وكُلُّ ذي رُوح، يبتلعه حيًّا؛ سوى السمَكِ والجَرَادِ؛ فإن فيهما وجهَيْنِ.

فَصْلٌ في كسب الحجام

رُوِيَ عَنْ رافعِ بْنِ خَدِيجٍ؛ أن[٥] رسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «ثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ

---

(١) في أ: من.
(٢) في ظ: فتطايب.
(٣) في أ، د: فالذي.
(٤) في د: في.
(٥) في أ: عن.

البَغِيِّ خَبِيثٌ وَكَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ»[١].

أما ثَمَنُ الكَلْب ومَهْرُ البَغِيِّ ـ فحرامانِ، وأما كَسْبُ الحَجَّامِ فمكروهٌ؛ فخُبْثُهُ لما فيه من مزاولة النجاسة، وتَرْكِ المروءَةِ؛ والدليلُ على أنه غير حرامٍ ما روي عن أنسٍ قَالَ: حَجَمَ[٢] أَبُو طَيْبَةَ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا مِنْ[٣] خَرَاجِهِ»[٤] ولو كان أُجْرَتُهُ[٥] حراماً لم يعطه رسولُ الله ـ ﷺ ـ.

ورُوي أن مُحَيِّصَةَ سأل النبيَّ ـ ﷺ ـ عَنْ كَسْبِ الحَجَّامِ، فَنَهَاهُ؛ فَلَمْ يَزَلْ يُكَلِّمُهُ حَتَّى قَالَ: «أَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ أَوِ اعلِفْهُ نَاضِحَكَ»[٦]، ولو كان حراماً ـ لم يجزْ أن يطعمه رقِيقَهُ ونَهْيُهُ عنه لدناءة الكَسْب.

سأل عثمانُ ـ رضي الله عنه ـ ذَا قَرابَةٍ له عَنْ معاشه، فذكر له غَلَّة حَجَّامٍ فقال: إنَّ كَسْبَكُمْ لَدَنِسٌ أَوْ لَدَنِيءٌ».

---

(١) تقدم شاهد الحديث أبي مسعود الأنصاري في هذا الباب.

(٢) في أ: أحجم.

(٣) في أ: عن.

(٤) تقدم وله شاهد من حديث جابر. أخرجه الطحاوي (٤/ ١٣٠)، كتاب الإجارات: باب الجعل على الحجامة. من حديث يحيى بن أيوب عن ابن خديج عن أبي الزبير عن أبي الزبير عن جابر به. وقال: «وأمر مواليه أن يخففوا عنه في الخراج شيئاً».

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه أحمد (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦) في مسند محيصة بن مسعود رضي الله عنه، وأبو داود (٣/ ٧٠٧)، كتاب البيوع والإجارات: باب في كسب الحجام، الحديث (٣٤٢٢)، والترمذي، السنن (٣/ ٥٧٥)، كتاب البيوع: باب ما جاء في كسب الحجام، الحديث (١٢٧٧) وابن ماجه (٢/ ٧٣٢) كتاب التجارات: باب كسب الحجام، الحديث(٢١٦٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٣١)، كتاب الإجارات: باب الجعل على الحجامة، والحميدة (٢/ ٣٨٧)، رقم (٨٧٨)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٦٥)، وابن الجارود (٥٨٣)، والبيهقي (٩/ ٣٣٧) من طرق عن الزهري عن حرام بن مصيصة عن أبيه. وقال الترمذي حديث حسن.
وللحديث شاهد آخر.

أخرجه الطحاوي (٤/ ١٣١) من طريق عمر بن يونس ثنا عكرمة بن عمار ثنا طارق بن عبد الرحمن أن رفاعة، أو رافع بن رفاعة، الشك منهم في ذلك، قد كان جاء إلى مجلس الأنصار فذكر مثله مختصراً.
وأخرجه أحمد (٤/ ٣٤١) من طريق هاشم بن القاسم ثنا عكرمة بن عمار حدثني طارق بن عبد الرحمن القرشي قال: «جاء رافع بن رفاعة إلى مجلس الأنصار فقال: لقد نهانا نبي الله ﷺ اليوم عن شيء كان يرفق بنا في معايشنا. فقال: نهانا عن كراء الأرض، قال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه أو ليدعها، ونهانا عن كسب الحجام، وأمرنا أن نطعمه نواضحنا، ونهانا عن كسب الأمة إلا ما عملت بيدها، وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش».

ويكره للحُرِّ اختيارُ المَكَاسِبِ الدنيئة؛ كالحِجَامَةِ والكَنْسِ والذَّبْحِ والدَّبْغِ؛ لأنه يدلُّ على دناءة الهِمَّةِ وقلَّة المروءة، وأَمَرَ بإطعام الرَّقِيق منه؛ لأنه أدنَى حالاً من الحُرِّ، والله أعلم.

بَابُ مَا لاَ يَحِلُّ أَكْلُهُ وَيَجُوزُ لِلْمُضْطَرِّ

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ...﴾ [البقرة: ١٧٣].

قوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ قيل[(١)]: أي: لا يَبْغي في الأرض بالفسادِ، ﴿وَلاَ عَادٍ﴾، أي: لا يَعْدُو في الأَكْلِ قدْرَ الحاجة.

أكْلُ الميتة وشُرْبُ الدَّمِ والبَوْلِ ـ حرامٌ عند عدم الضرورةِ، وكذلكَ إذا كان به أدنى جُوعٍ أو عَطَشٍ ـ لا يحلُّ تناوله، فإذا اضطر إليه، وصار إِلَى أَدْنَى الرَّمَقِ، ولم يجدْ طعاماً حلالاً ـ يجوز له تناوله، وهل يجبُ تناوله؟ فيه وجهان:

أحدُهما: يجبُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وقال أبو إسحاقَ: لا يجبُ؛ لأن له غرضاً من ترك ما هو مُحَرَّمٌ.

أما إذا عِيلَ صَبْرُهُ، وأجهده الجُوعُ ـ فهل له تناوُلُ الميتة؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المُزَنِيُّ: لا يجوزُ ما لم يَصِر إلى أَدْنَى الرَّمَق[(٢)]؛ لأن الضرورةَ خوْفُ الهلاكِ ولم يتحقق ذلك.

والثاني: يحل لأنه إذا صار إلى أدنى الرَّمَق [لا يسيغه الطعام اللذيذُ، فكيفَ يتناوَلُ المَيِّتَ، وإن قلنا: لا يحلُّ، فصار إلى أدنَى الرَّمَقِ][(٣)]، وأبحنا له الأكْلَ ـ فهلْ يَحلُّ له أن يَأْكُلَ قَدْرَ الشِّبَع؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنيُّ: لا يحلُّ إلا قَدْرُ سَدِّ الرَّمَق؛ لأنه بَعْدَ سَدِّ رمَقِهِ غيْرُ مضطَرٍّ إليه.

والثاني: يحلُّ؛ لأن كلَّ طعام جازَ أن يتناول منه قدْرَ سَدِّ الرمق ـ جاز أن يتناول منه قَدْر الشِّبَع؛ كالطَّعام الحَلاَلِ وليس كالابتداء؛ لأن الأصل هناك التحريمُ، حتى تتحقَّق الضرورة، وهنا الإباحةُ إلى أن يَشْبَع، فإن قلنا: له أن يأْكُلَ قَدْرَ الشبع، فأكل قَدْرَ سَدِّ

---

(١) سقط في: د.
(٢) في د: الرمق لا يسغيه الطعام.
(٣) سقط من: أ.

الرمق، ثم وَجَدَ(١) لُقْمةً من الطعام الحلالِ ـ ليْسَ له أن يأكل الميتة بعده؛ حتى يأكل تلك اللقمة، فإذا أكلَها ـ هَلْ له إتمامُ الشِّبَع؟ قال شيخي ـ رحمه الله ـ: يحتمل وجهَيْن:

أحدهما: لاَ؛ حتَّى يصير إلى أدنى الرَّمَقِ؛ لأنه عاد إلى أصْل التحريمِ بوجود تلك اللقمة.

والثاني: له ذلك؛ لأنا أبحنا له الشِّبع، ولم يصر إليه.

وهل له التزود من الميتة؟ نظر:

إن كان لا يَرْجُو وجودَ طعامٍ حلالٍ ـ جاز، وإن كان يرجُو ـ فلا.

ولو وَجَدَ آدميًّا ميّتاً ـ هل يجوزُ أكْلُه؟

المذهَبُ أنه يجوزُ.

وقيل: لا يجوزُ؛ لحرمته.

والأول المذهب؛ لأن حرمة الحيِّ آكَدُ من حرمة الميِّت؛ حتى لو وَجَدَ كافراً مباحَ الدَّم من حربيٍّ أو مرتدٍّ ـ جاز له قتله وأكْلُه؛ [كالبهيمة، وإن كان زانياً محصناً مسلماً ـ قيل: له قَتْلُهُ وأكْلُهُ](٢)، وقيل: لا يجوزُ [وإن كان الحربي صبيًّا أو امرأة أو كان الكافر ذميًّا أو مستأمناً ـ لا يجوز](٣) قتله.

وإن كان رجُلٌ له عليه قصاصٌ ـ له قَتْلُهُ قصاصاً وأكْلُهُ، وإن كان المضطرُّ ذِمِّيًّا، والميِّتُ مسلماً؛ هل له أكْلُهُ؟ فيه وجهان، وهل يجوزُ للمضطَرِّ أن يَقْطَعَ شيئاً من لَحْمِ بَدَنِ نَفْسِهِ، فيأكله؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ [لأنَّه ربَّما يؤدِّي بنفسه إلى الهلاك](٤).

وقال ابن سُرَيْجٍ وأبو إسحاق: يجوزُ؛ لأنه يُحْيِي نفْسَهُ بإتلافِ جُزْءِ منه؛ كما لو قَطعَ يده بسَبَبِ الأكلة [يجوزُ](٥)، ولو وَجَدَ المضطرُّ [طعامَ الغَيْرِ](٦)، ولم يكُنْ مالكهُ حاضراً ـ جاز له أن يتناوله، ويضمن قيمة ما تناول للمالك، وهل يَعْصِي بترك الأكل؟ فعلَى وجهين وهل له أن يأكُلَ منه قَدْرَ الشبع؟ اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: فيه قولان؛ كالميتةِ؛ كما أنهما يستويان في الابتداءِ.

---

(١) في د: ووجد.
(٢) سقط من: أ.
(٣) سقط من: ظ.
(٤) في د: لأنه ربما يؤدي إلى هلاكه.
(٥) سقط من أ، د.
(٦) في أ: طعاماً للغير.

ومنهم من قال: لا يَأْكُلُ إلا قَدْرَ سَدِّ الرمَقِ قولاً واحداً؛ لأن تحريمه لحَقِّ الآدميِّ، ومبناه على الشُّحِّ والضيق.

ومنهم مَنْ قال: له أن يأكُلَ قدر الشِّبَع قولاً واحداً؛ لأن جنسه حلالٌ؛ بخلاف الميتة، وكذلك إذا وجد شاةً للغير أو حماراً له ـ عَقَرَهُ وأَكَلَهُ.

وإن كان صاحبُ الطعام حاضراً ـ نظر: إن كان صاحبُ الطعامِ أيضاً مضطرًا إليه ـ لا يجبُ عليه أن/ يطعم صاحبه؛ إذا لم يفضل منه، فإن آثر صاحبَهُ، واختار لنفسه الهلاكَ ـ جاز؛ إذا كان صاحبه مسلماً؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩]، وإن كان صاحبُهُ المضطرُّ كافراً؛ سواءٌ كان ذمِّيًا أو حربيًا ـ لا يجوزُ أن يُؤْثِرَهُ على نفسه، وكذلك: إذا كانت لصاحبِهِ دابَّةٌ جائعةٌ ـ لا يجوزُ أن يُؤْثِرَها علَى نفسه؛ وإنْ لم يكنْ صاحبُ الطعامِ مضطرًا إليه في الحالِ، وإن كان يحتاجُ إليه في باقي الحالِ ـ يجبُ عليه أن يطعم المضطر؛ سواء كان المضطر مسلماً أو ذميًا أو مستأمناً ـ يجبُ عليه أن يطعمه؛ فإن لم يفعل ـ فللمضطرِّ أَنْ يكابره، ويأخذ منه قهراً، وإن أَتى على نفسه، وهل يجب أن يأخذ منه[1] قهراً؟ نظر: إن كان يخافُ عليه ـ لا يجب؛ وإلا ـ فوجهان:

أما إذا كان[2] المضطرُّ مرتدًا أو حربيًا ـ لا يجبُ أن يطعمه؛ لأن قتلهم[3] مباحٌ.

إذا ثبت أنَّ على صاحب الطعامِ إطعامَ المضطَرِّ [منه][4] فلا يجبُ أن يطعمه مجّاناً؛ بل يطعمه بالعِوَضِ؛ فإن باعه، ومع المضطرِّ ثمنه ـ يجب عليه أن يشتَرِيَ؛ حتى لو كان عليه إِزَارٌ واحدٌ عليه صَرْفُهُ إلى الطعام؛ إذا لم يَخَفِ الهلاكَ من البَرْدِ، ويصلِّي عرياناً؛ لأن كَشْفَ العَوْرَةِ أخفُّ من أَكْلِ[5] الميتة؛ بدليل أنَّه لا يجوزُ أن يكابِرَ الغَيْرَ على أَخْذِ الثوب لِسَتْرِ العورة، ويجوزُ أن يكابره علَى أَخْذ الطعامِ.

فإن لم يكنْ مع المضطرِّ ثَمَنُ الطعامِ ـ يجبُ علَى صاحبِ الطعامِ أَنْ يبيعَ مِنْهُ نَسِيئَةً، فإن[6] باعه أكثَرَ مِنْ ثمنه في مِثْلِ تلك الحالةِ ـ يجبُ على المضطرِّ أن يشتري؛ سَوَاءٌ كان له ببلده مالٌ أو لم يكُنْ، ثم كَمْ يلزمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: جميعُ المسمَّى؛ لأنَّه التزمه مختاراً.

والثاني: لا يلزمه إلاَّ ثمنُ المثل في مِثْلِ ذلك المكانِ والوَقْتِ؛ لأنَّه كان كالمُكْرَهِ في قَبُولِ تلْكَ الزيادةِ.

---

(١) في ظ: أوله.
(٢) في ظ: كان المرتد.
(٣) في د: قتالهم.
(٤) سقط في: د.
(٥) في ظ: قتل.
(٦) في أ: بأن.

ولو أطعمه المالكُ، ولم يذكُرْ شيئاً ـ هل له مطالبته بالعوض؟ فيه وجهان: :

أصحهما: لا؛ لأنه متبرِّع.

والثاني: له ذلك؛ لأنه أبقَى رُوحَهُ؛ وهذا بناءً على أنه إذا عفا عن القِصَاصِ ـ فمطلق الْعَفْوِ هلْ يُوجِبَ المال؟ قولان[١].

ولو اختلف، فقال المالك: أطعمتُكَ بالعِوَضِ، وقال الآكِلُ: بلا عوض ـ فالقولُ قَوْلُ مَنْ؟ فيه وجهان.

وكذلك: إذا كان لرجُلٍ دابَّةٌ جائعةٌ أو كلْبٌ[٢] غَيْرُ عقورٍ جائعٌ، ومع صاحبِه عِلَفٌ/ أو لَحْمٌ يجبُ أن يَعْلفَ دابَّته، ويطعم كَلْبه؛ فإن لم يفعل ـ فلصاحب الدابَّة أن يغصبه، فإن كان الكلْبُ عقوراً ـ لا يجبُ؛ لأن قتله مُبَاحٌ، ولو كان لرجُلٍ كَلْبٌ غير عقورٍ جائعٌ، وله شاةٌ ـ عليه أن يَذْبَحَ شاتَهُ؛ لإطعام الكَلْبِ، ثم يجوزُ له أن يَأْكُلَ مِنْ لحمِ تلك الشاةِ، وإن ذبحها للكلْبِ؛ لأنه ذبَحَهُ للأَكْلِ.

ولو وَجَدَ المضطرُ ميتةً، وطعاماً للغير ـ أيَّهما يأكلُ؟ فيه ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: هو مخيَّر أيَّهما شاء أكلَ.

والثاني: يأكلُ المَيْتَةَ؛ لأن تحريمها لحقِّ الله تعالى؛ فكان أيسرَ، ولأنه لا يَلْزَمُهُ به الضمان.

والثالث: يأكل مالَ الغَيْرِ؛ لأنَّ عينه حلالٌ، ويلزمه الضمان.

فإن كان مالك الطعام حاضراً، وَيبيعه ـ يَجِبُ على المضطرِّ أن يشتَرِيَ؛ إن كان معه ثمنُهُ، وإن غالى في الثمن[٣]، ولا يجوزُ له أكْلُ الميتة، ثم أيُّ ثمنٍ يَلْزَمُهُ؟ فعلى وجهين، وإن وهب له صاحب الطعامِ ـ يجب أن يقبل، ولا يأكل الميتة، وإن لم يبعه صاحبُ الطعامِ، ولم يُطْعِمْهُ ـ لَيْسَ له أن يُكَابِرَهُ، ولكن يأكل الميتَةَ، قال الشيخ رحمه الله: إذا قُلْنا: «إذا وجد الميتةَ»، وقالَ الغير ـ له أن يأْكُلَ مَالَ الغَيْرِ» ـ يحتمل أن يقال «يُكَابِرُهُ، فيأخذ مِنْهُ الطعام، وإن قُلْنَا بقَوْلِ التخيير ـ فليس له ذلكَ.

ولو كان المضطرُ مُحْرِماً، فوجد صَيْداً ـ له أن يَذْبَحَهُ، ويأكله، وعليه الجزاءُ، وإن وجَدَ صَيْداً وميتةً ـ فأيَّهما يأكل؟

---

(١) في أ: فقولان.

(٢) في أ: وكلب.

(٣) في أ: ثمنه.

إنْ قلنا: المُحْرِمُ إذا ذبح الصَّيْدَ ـ يصير ميتةً يأكُلُ الميتةَ؛ حتى لا تلزمه الفِديَةُ.

وإن قلنا: لا يصيرُ ميتةً ـ ففيه ثلاثة أقوال؛ كما لو وجد ميتةً وطعامَ الغَيْر.

ولو وجد المُحْرِمُ صَيْداً وطعامَ الغَيْرِ: إن قلنا: الصَّيْدُ يصيرُ ميتةً بذَبْحِهِ ـ فهو كما لو وَجَد ميتةً وطعامَ الغَيْرِ، وإن قلنا: لا يصيرُ ميتةً ـ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يتخيَّر.

والثاني: يأكل [طعامَ الغَيْر][1]؛ لأن جِنْسَهُ مباحٌ لكلِّ أحد.

والثالث: يأخُذُ الصَّيْدَ؛ لأن ضمانه لِحَقِّ الله تعالى؛ فكان أخَفَّ.

ولو وَجَدَ المُحْرِمُ ميتةً، وصيداً، وطَعَامَ الغَيْـرِ فإن قلْنا: الصَّيْدُ يصيرُ ميتةً بذبحه ـ فالصَّيْدُ كالمعْدُومِ، وإن قلْنا: لا يصيرُ ميتةً ـ ففيه أربعةُ أقوالٍ:

أحدها: يتخيَّر؛ إن شاء أكل الميتةَ، وإن شاءَ أَكَلَ الصَّيْدَ وفَدَى، وإن شاء أَكَلَ طعامَ الغَيْر، وضمن قيمتَهُ.

والثاني: يأكل الميتةَ؛ حتَّى لا يَلْزَمَهُ الضمان.

والثالثُ: يأكل طعامَ الغَيْر؛ لأن جِنْسَهُ مباحٌ لكلِّ أحدٍ.

والرابعُ: يأكُلُ الصَّيْد، ويفدي؛ لأن الضمانَ الواجبَ به لِحَقِّ لله تعالى؛ فكان أخفّ.

ويجوز للمضطرِّ إلى العَطَشِ شُرْبُ الدَّمِ والبَوْلِ، ولا يَجُوزُ شُرْبُ الخمرِ؛ لأنَّه يزيده في العطش، ويدعو القَلِيلُ منها إلى الكثير، ويجوز للعليلِ شُرْبُ البَوْلِ والدَّمِ والمَيْتَةِ للتداوِي؛ إذا أخبَرَهُ طبيبٌ مُسْلِمٌ أن شفاءَهُ فيه، ولم يجد من المباحِ ما يَقُومُ مَقَامه؛ فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ الرَّهْطَ العُرَنِيِّينَ بِشُرْبِ أَبْوَالِ الإبِلِ.

وإن قال الطبيبُ: يَتَعَجَّلُ شفاؤُك بِهِ ـ هل له تناولُهُ؟ فيه وجهان، وهل يجوزُ شُرْبُ العليلِ من الخَمْرِ [للتَّدَاوِي][2]؛ إذا لمْ يجد شيئاً يقوم مقامَهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنه يَدْفَعُ به الضَّرَرَ عن نفسه؛ كما لو أُكْرِهَ على شربها [يجوز له شُرْبُهَا][3]، [وكما يجوزُ][4] شُرْبُ قليلِ السُّمِّ للتداوي مِثْلُ السَّقَمُونْيَا ونحوه.

والثاني: لا يجوز؛ لما رُوِيَ عن أم سَلَمَةَ؛ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ

---

(١) في أ: مال الغير.
(٢) في ظ، د: من التداوي.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في أ: وكما لو.

شِفَاءَكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ»[1]، ولأنَّ الخمر أُمُّ الخَبَائِثِ، يَدْعُو قليلها إلى كثيرِهَا؛ فلا يُؤْمَنُ أن يتولَّد منه ما هو شَرٌّ من العلَّة، أَمَّا إذا غَصَّ بلقمة، ولم يجدْ مائعاً يُسِيغُهَا سِوَى الخمر ـ جاز شربها، والله أعلم.

(١) أخرجه أبو يعلى (١٢/ ٤٠٢) رقم (٦٩٦٦)، والبزار كما في المجمع (٥/ ٨٩)، وابن حبان (١٣٩٧ ـ موارد)، والبيهقي (١٠/ ٥): باب النهي عن التداوي بالمسكر. من حديث أم سلمة قالت: «اشتكت ابنة لي فنبذت لها في كوز فدخل النبي ﷺ وهو يغلي، فقال ما هذا؟ فقلت: إن ابنتي اشتكت فنبذت لها هذا. فقال: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». لفظ البيهقي وقال الباقون: «لم يجعل شفاءكم في حرام» وذكره الهيثمي في المجمع (٥/ ٨٩) وقال: رواه أبو يعلى والبزار ورجال أبو يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق وقد وثقه ابن حبان. وقال النووي في «المجموع» (٩/ ٤٣): وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده بإسناد صحيح إلا رجلاً واحداً فإنه مستور والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور ورواه البيهقي أيضاً.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ

قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، قال عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: «أَلاَ إِنَّ القُوَّةَ الرَّمْيُ» قَالَهَا ثَلاَثاً[١]، ورُوِيَ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى[٢] قَوْمٍ مِنْ أَسْلَمَ يَتَنَاضَلُونَ بِالسُّوقِ، فَقَالَ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً»[٣] الرمايةُ والفروسيةُ سُنَّتَان مستحبَّان؛ لِمَا فيهما من القوَّة على الكفَّار، وأعْداءِ الدِّين، ورُوِيَ[٤] عن عُقْبَةَ بْنِ عامرٍ، عن رسول الله - ﷺ - قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الوَاحِدِ ثَلاَثَةَ نَفَرٍ في الجَنَّةِ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ في صَنْعَتِهِ الخَيْرَ، وَالرَّامِيَ بِهِ، وَمُنَبِّلَهُ؛ فَارْمُوا، وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا»، «كُلُّ شَيْءٍ يَلْهُو بِهِ الرَّجُلُ بَاطِلٌ إِلاَّ رَمْيَهُ بِقَوْسِهِ، وَتَأْدِيبَهُ فَرَسَهُ، وَمُدَاعَبَتَهُ[٥] امْرَأَتَهُ؛ فَإِنَّهُنَّ مِنَ الحَقِّ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ؛ رَغْبَةً عَنْهُ - فَإِنَّهُ نِعْمَةٌ تَرَكَهَا»[٦]، أو قال: «كَفَرَهَا».

والمسابقةُ على الخَيْلِ مستحبةٌ؛ لما روي عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ؛ أن رسُولَ الله ﷺ سَابَقَ

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٢٢)، كتاب الإمارة: باب فضل الرمي...، حديث (١٩١٧)، وأبو داود (٣/ ١٣)، كتاب الجهاد: باب في الرمي...، حديث (٢٥١٤)، وابن ماجه (٢/ ٩٤٠)، كتاب الجهاد: باب الرمي في سبيل الله، حديث (٢٨١٣).

(٢) في أ: إلى.

(٣) تقدم.

(٤) في أ: يروى.

(٥) في أ، د: وملاعبته.

(٦) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٢٣)، كتاب الإمارة: باب فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسبه، حديث (١٦٩/ ١٩١٩)، وأبو داود (٣/ ٣١٤٦)، كتاب الجهاد: باب في الرمي، حديث (٣١٤٦)، والنسائي (٦/ ٢٢٣)، كتاب الخيل: باب تأديب الرجل فرسه، حديث (٣٥٨٠).

بَيْنَ الخَيْلِ الَّتِي قَدْ أُضْمِرتْ(١) مِنَ الحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ، وسَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ الَّتي لَمْ تُضَمَّرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إلى مَسْجِدِ بني زُرَيْقٍ(٢).

ويجوز أَخْذُ المالِ على المناضَلَةِ والمُسَابقةِ؛ خلافاً لأبي حنيفةَ؛ حيث لم يجوِّزْ؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ؛ أَنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ سَبَقَ إلاَّ في نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»(٣)، السَّبَقُ ـ بفَتْحِ السين والباء ـ هو المَالُ المشْرُوطُ للسَّابِقِ

---

(١) في ظ: ضُمِّرَتْ.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨)، كتاب الجهاد: باب ما جاء في الخيل، حديث (٤٥)، والبخاري (١/ ٦١٤)، كتاب الصلاة: باب هل يقال مسجد بني فلان، حديث (٤٢٠)، ومسلم (٣/ ١٤٩١)، كتاب الإمارة: باب المسابقة بين الخيل، حديث (٩٥/ ١٨٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩)، كتاب الجهاد: باب في السبق، حديث (٢٥٧٤)، والترمذي (٤/ ١٧٨)، كتاب الجهاد: باب ما جاء في الرهان والسبق، حديث (١٧٠٠)، والنسائي (٦/ ٢٢٦)، كتاب الخيل: باب السبق، حديث (٣٥٨٥)، وأحمد (٢/ ٤٧٤)، والشافعي (٢/ ١٢٨)، كتاب الجهاد، حديث (٤٢٢)، وابن حبان (١٦٣٨ ـ موارد)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٥)، والبيهقي (١٠/ ١٦)، كتاب السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٥٣٥ ـ بتحقيقنا) من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة به. وقال الترمذي: حديث حسن. وأقره البغوي. وصححه ابن حبان.

وأخرجه الشافعي (٢/ ١٢٩)، كتاب الجهاد، حديث (٤٢٣)، والبيهقي (١٠/ ١٦)، كتاب السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به بلفظ: لا سبق إلا في حافر أو خف.

وأخرجه النسائي (٦/ ٢٢٧)، كتاب الخيل: باب السبق، وابن ماجه (٢/ ٩٦٠)، كتاب الجهاد: باب السبق والرهان، حديث (٢٨٧٨)، وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٨٥، ٤٢٥)، والبيهقي (١٠/ ١٦)، كتاب السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، من طريق محمد بن عمرو عن أبي الحكم مولى الليثيين عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٥٨) من طريق أبي صالح عن أبي هريرة وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر.

حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٣٨٢) رقم (١٠٧٦٤) من طريق عبدالله بن هارون الفروي ثنا قدامة عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عطاء عن ابن عباس قال: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢٦٦) وقال: وفيه عبدالله بن هارون الفروي وهو ضعيف.

حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (٧/ ٩٦ ـ الإحسان) رقم (٤٦٧٠) من طريق عاصم بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقاً وجعل بينهما محللاً وقال: لا سبق إلا في حافر أو نصل.

ومن طريق عاصم رواه ابن أبي عاصم في الجهاد كما في «التلخيص» (٤/ ١٦٣ ـ ١٦٤) وقال

على سَبْقِهِ، وأراد بالنَّصْلِ: السَّهْمَ، وبالخُفِّ الإِبِلَ، وبالحافِرِ؛ الفَرَسَ[١]؛ فتجوزُ المُسَابَقَةُ بالعِوَضِ على هذه الأشياء، وتجوز المُنَاضَلَةُ بالعِوَض بالسِّهَام؛ سواءٌ فيه السِّهامُ العربيَّةُ، والعجميَّةُ، والنُّشَّابُ[٢]، وهل يجوزُ على المِزْرَاقِ[٣] والحَرْبَةِ والرُّمْحْ وغيرها من آلاَتِ الحَرْب؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنها أسلحة يُقَاتَلُ بها؛ كالسَّهْم.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه قلَّما يُحْتَاجُ إلى الرمْي بها في الحرب.

وكذلك الرمْيُ بالأحجارِ إِلَى مَوْضِعٍ معلومٍ أو أينا أطولَ مدّاً، والرَّمْيُ بالمِقْلاَعِ[٤] والقذافة[٥] والمَنْجَنِيَقَ[٦] هل يجوزُ أخذُ العِوَضِ عليها؟ فيه وجهانِ: الأصحُّ: جوازه، وَلاَ يَجُوزُ على رمي الجُلاَهِقِ[٧] والبَنَادِقِ[٨]، ولا على كُرَةِ الصَّوْلَجَانِ[٩] لأنَّها لَيْسَتْ من آلَةِ الحَرْب، ولا على المُدَاجَاةِ، وهو أَنْ يَرْمِيَ بعضُهم إلى بَعْضٍ؛ لأنه يخرج ويهيج الفِتْنة، ولا يجوز على السِّبَاحَةِ، وَرَفْعِ الأحجار، واللَّعِبِ بالشِّطْرَنْجِ، واللَّعِبِ بالخاتَمِ، والوقوفِ على رِجْلٍ واحدةٍ، ولا على معرفة ما في يده، فإنَّ كُلَّ ذلك قِمَارٌ ليس شيءٌ منها من آلات الحربِ، وهل تجوزُ المسابقةُ بالعِوَضِ على البَغْل والحِمَارِ [والْفِيل؟ فيه قولان:

أصحهما: يجوز؛ لأنَّ الفيل يدخُلُ في قوله: «أَوْ خُفٍّ»، والبَغْلَ والحمارَ][١٠] في قوله «أَوْ حَافِرٍ»، ولأنه يستعانُ بهذه الدوابِّ في الحروب.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنها لا تصلُحُ للكرِّ والفرِّ؛ فكانَتْ كالبَقَرِ.

= الحافظ: وعاصم هذا ضعيف واضطرب فيه رأي ابن حبان فصحح حديثه تارة وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به وقال في الثقات يخطىء ويخالف.

(١) في د: الخيل.

(٢) النُّشَّابُ: النَّبْلُ. واحدته: نُشَّابَةٌ. المعجم الوسيط (٢/ ٩٢٨).

(٣) المزراق: الرُّمْحُ القصير والجمع: مزاريق. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٤).

(٤) المِقْلاَعُ: ما يُرْمى به الحجر والجمع: مقاليع. المعجم الوسيط (٢/ ٧٦١).

(٥) القَذَّافَةُ: أداة لِلقَذْفِ، يرمي بها الشيء فيبعد مَدَاه. والقَذَّافَةُ من القِسيِّ: المُبعدة للسهم. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٨).

(٦) المِنْجَنِيقُ: آلة ترمي بها الحجارة كالمنجنوق معربة. ينظر ترتيب القاموس (١/ ٥٤٢).

(٧) الجُلاهق: البُنْدُق الذي يرمى به. ترتيب القاموس (١/ ٥٢٢).

(٨) البَنَادِق: المفرد: بندقة أو بندقية، وهي قناة جوفاء تعرف بالزبطانة، كانوا يرمون بها البندق، في صيد الطيور. المعجم الوسيط ١/ ٧١.

(٩) الصَّوْلَجَانُ: عصا معقوف طرفها يضرب بها الفارس الكرة. المعجم الوسيط (١/ ٥٢٢).

(١٠) سقط من أ.

واختلفوا في المسابقة على الأَقْدَامِ بالعوض.

منهم من قال: تَجُوزُ؛ لأنَّ الحاجَةَ تقَعُ إلى العَدْوِ في الحُرُوبِ/، فَالأقدامُ في حقِّ الرَّجَّالَةِ ـ كالخيل في حقِّ الفُرْسَان.

ومنهم من قال: لا تجوزُ؛ لأن المسابقَةَ بالعِوَضِ أُجِيزَتْ؛ لِيُتَعَلَّمَ بها ما يستعان به في الجهاد، والمَشْيُ بالقَدَمِ ـ لا يحتاجُ إلى التعلُّم.

واختلفوا أيْضاً في الطَّيَّارات والزَّوارِقِ في المَاءِ.

منهم مَنْ جوَّز ـ وهو قولُ ابْن سُرَيْج؛ لأن الحرب قد تقع في البَحْرِ؛ فهي مراكبُ المَاءِ؛ كالخيلِ في البَرِّ.

ومنهم من لم يجوِّز؛ لأن سَبْقَها يكون بالمَلاَّح، لا بمَنْ يُقَاتِلُ فيها.

وجَوَّز بعض أصحابنا على تَطْيير الحَمَامَات، للتجربة بعد ذهابها؛ لأنه يحتاجُ إلَيْ ي الحروب، لإنهاء الأخبارِ.

والأَصَحُّ: أنه لا يجوزُ؛ لحديث أبي هريرة، ولأنَّها ليسَتْ من آلاتِ الحَرْب.

واختلفوا في المُصَارَعَةِ علَى العِوَضِ.

منهم من جوَّز؛ لما رُوِيَ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ صَارَعَ يَزِيدَ بْنَ رُكَانَةَ عَلَى شَاةٍ[(١)].

والصَّحيح: أنه لا يجوزُ لاَ بالعِوَضِ ولا بغيره؛ لأنه يهيج العداوة، والنبيُّ ـ ﷺ ـ فعل مع يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ؛ لتظهر قوَّتُهُ؛ لعلَّهُ يُسْلِمُ، فلمَّا أَسْلَمَ ـ رَدَّ إليه ما أخذ منه.

فَصْلٌ في الأسباق

الأَسْبَاقُ ثلاثَةٌ: سَبَقٌ يعطيه الإمامُ أو رَجُلٌ آخر؛ فيقول الرجُلَيْنِ: ارْكَبَا فَرَسَيْكُمَا إلَى مَوْضِعِ كذا، فأيُّكما سَبَقَ ـ فله عَلَيَّ كَذَا؛ سمي مالاً معلوماً ـ يجوزُ؛ سواءٌ أعطَى الإمامُ من[(٢)] بَيْتِ المالِ أو من مالِ نفسِهِ، أو وَاحِدٌ من الناسِ مِنْ مال نفسه؛ لأنه تحريضٌ على تعلُّم الفروسيَّة؛ لقتال العدُوِّ؛ وسواءٌ كان الفارسُ اثنَيْن أو أكثَرَ؛ فَمَنْ سَبَقَ ـ سُمِّي سابقاً،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥)، كتاب اللباس: باب في العمائم، حديث (٤٠٧٨)، والترمذي (٤/ ٢١٧)، كتاب اللباس: باب العمائم على القلانس، حديث (١٧٨٤). وقال الترمذي: غريب وليس إسناده بالقائم.

(٢) في د: من مال.

وسمي الثاني مُصَلِّياً[١]؛ لأنَّه يتبع صَلاَ الفَرَسِ الأوَّلِ، أي: عَجُزَهُ، ويُسمَّى الأخيرُ فُسْكُلاً[٢].

فإن كان اثنَيْن ـ فَسَمَّى للأوَّل شيئاً، وللثاني بِمِثْلِهِ ـ لم يَجُزْ؛ لأنه لا يجتهدُ واحدٌ منهما في السَّبْقِ، وإن سَمَّى للثاني أقَلَّ مما سَمَّى للأول[٣] ـ ففيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ يجتهدُ حتَّى يسبق، فيأخذ الأكثر[٤]، وإن كانوا أكْثَرَ من اثْنَيْن مِثْلُ إن كانوا ثلاثةً، فسمَّى للسَّابِقِ[٥] شيئاً، وللمُصَلِّي دونه ـ جاز، فإنْ سَمَّى لِلْفِسْكِلِ مثْلَ ما للمصلِّي ـ لا يجوز دونه على وجهَيْنِ، وكذلك: لو كانوا عشرَةً، فسمَّى لكلِّ واحد شيئاً أقلَّ مما سمى لمن سبقه ـ جاز، وفي الأخير وجهان، وإن جعلوا للأول عشرةً، وللثالث خمسةً، وللرابع أربعةً، ولم يجعلْ للثاني شيئاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه فضل الثالث والرابع على [من][٦] سبقهما.

والثاني: يجوز، ويقوم الثالث مقام الثاني، والرابع مقام الثالث، ويجعل [كأن][٧] الثاني لم يكن.

وإن كانوا عشرة فقال: من سبق فله عشرة، فإن جاءوا معاً، لم يستحقوا شيئاً؛ لأنه لا سابق فيهم، وإن جاء تسعة معاً، استحق التسعة العشرة بينهم سواءً.

ولو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة؛ فسبق واحد وصلى خمسة، ثم جاء الباقون بعدهم ـ: فللسابق عشرة، وللخمسة المصلين خمسة، وإن سبق خمسة وصلى واحد؛ استحق الخمسة السابقون عشرة، والواحد المصلي خمسة؛ كما لو قال: من جاء بعدي فله عشرة. فإن جاء به واحد استحقها، وإن جاء به جماعة استحقوا[٨] اشتركوا في العشرة.

القسم الثاني من الأسباق: أن يكون المال من أحد المتسابقين؛ مثل أن يقول أحد الفارسَيْن: نجري فرسينا: فإن سبقتني فلك عَلَيَّ كذا، وإن سبقتك فلا شيء عليك ـ يجوز، وعند مالك: لا يجوز؛ لأنه قُمَار، قلنا: إن القمار يكون الرجل متردداً بين الغُنْم والغُرْم،

---

(١) المُصَلِّي من خيل السِّبَاق: الذي يتلو السَّابق. المعجم الوسيط (١/ ٥٢٤).

(٢) الفُسْكُلُ: كقُنْفُذٍ، وزِبْرِجٍ، وزُنْبُورٍ، وبِرْذَوْنٍ: الفَرَسُ الذي يجيء في الحَلْبَة آخر الخيل. ترتيب القاموس ٣/ ٤٩١.

(٣) في ظ: للسابق.

(٤) في ظ: الأسبق.

(٥) في أ: للأول.

(٦) سقط من: أ.

(٧) سقط من: أ.

(٨) سقط في: د.

ولم يوجد ههنا؛ لأن المُعْطِيَ متردِّد بين أن يغرم أو لا يغرم، والآخر متردِّد بين أن يغنم أو لا يغنم، وليس فيها من هو[١] متردِّد بين الغنم والغرم.

القسم الثالث: أن يكون المال منهما، فيقول أحدهما لصاحبه: إن سبقتني فلك عليَّ كذا، وإن سبقتك فلي عليك كذا ـ فهذا لا يجوز؛ لأنَّ كل واحد متردِّد بين الغرم والغنم، فإنْ أدخل بينهما محلِّلاً، فإن سَبَقَ أخذ السبقين، وإن سُبِقَ لا شيء عليه ـ جاز؛ لأن العقد إذا حصل فيه من يغنم ولا يغرم ـ خَرَجَ عن[٢] أن يكون قماراً، ويشترط أن يكون فرس المحلِّلَ كُفْئاً لفرسيهما، فإن كان أجوَدَ من فرسيهما: يتحقَّق أنه[٣] يسبقهما، أو دون فرسيهما: يتحقَّق أنهما يسبقانه؛ فلا يجوز، وهو على القمار؛ روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ: إِنْ كَانَ يُؤْمِنُ أَنْ يُسْبَقَ فَلَا خَيْرَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ فَلَا بَأْسَ بِهِ»[٤].

ثُمَّ المحلِّل: لتحليل العقد والمال جميعاً؛ هذا هو المذهب، وقال ابن خيران: هو لتحليل العقد، ولا يستحق المال غيره؛ فَخُرِّجَ على هذا سبع[٥] مسائل:

إحداها[٦]: «إذا سبق المحلِّل، ثم جاء المستبقان معاً ـ أخذ المحلِّل/ سَبَقَهُمَا.

والثانية: إذا سبق المستبقان معاً، ثم جاء المحلِّل ـ لا شيء لواحدٍ منهم.

الثالثة: إذا سبق المحلِّل مع أحد المستبقَيْن، ثم جاء المستبقُ الثاني ـ فالذي سبق مع المحلِّل، أَحْرَزَ سَبَقَهُ، وسَبَقُ المصلِّي: للمحلِّل مع المستبق السابِقِ على ظاهر المذهب، وعلى قول ابن خيران: للمحلِّل خاصَّةً.

الرابعة: إذا سبق أحدُ المستبقين، ثم جاء المحلِّل مع المستبق الثاني ـ فالسابق أحرَزَ سَبَقَهُ، ولا شيء[٧] للمحلِّل وسَبَقُ المستبق الثاني للأوَّل على ظاهر المذهب، وعلى قول ابن خيران: لا شيء عليه.

الخامسة: إذا سبق أحدُ المستبقَيْن، ثم جاء المستبق الثاني، ثم المحلِّل، فهكذا سبق

---

(١) سقط في أ، ظ.
(٢) في ظ: على.
(٣) في د: أن.
(٤) أخرجه أحمد (٢/ ٥٠٥)، وأبو داود (٣/ ٣٠)، كتاب الجهاد: باب في المحلل، حديث (٢٥٧٩، ٢٥٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٦٠)، كتاب الجهاد: باب السبق والرهان، حديث (٢٨٧٦)، والحاكم (٢/ ١١٤)، والبيهقي (١٠/ ٢٠)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٥٤) من حديث أبي هريرة.
وصححه ابن حزم.
(٥) في ظ، د: سبعة.
(٦) في ظ، د: أحدها.
(٧) في ظ، د: فلا.

المستبق الثاني للأوَّل على ظاهر المذهب، وعلى قول ابن خيران: لا شيء له[١].

السادسة: إذا سبق المحلِّلُ، ثم جاء أحدُ المستبقين مصلِّياً، ثم جاء الثاني فِسْكِلاً، فَسَبَقُ المصلِّي للمحلِّلِ، وسَبَقُ الفِسْكِلِ كذلك على ظاهر المذهب، وقيل: إنْ قُلْنا للمحلِّل؛ لتحليل العقد والمالِ ـ فهو بين المحلِّل والمستبق الأول؛ لأنهما سبقاه، وليس بصحيح؛ لأن المصلِّي لا يستحقُّ شيئاً إلا بالشَّرْط.

السابعة: إذا جاء أحد المستبقَيْن أوّلاً، ثم جاء المحلِّل، ثم جاء المستبق الثاني ـ فالسابق أحرز سَبَقَهُ، وسَبَقُ المستبق الثاني ما حُكْمُهُ؟ إنْ قلنا: للمحلِّل لتحليل العقد والمال جميعاً ـ ففيه[٢] وجهان:

أظهرهما: سَبَقُهُ للمستبق الأوَّل؛ لأن المحلِّل مسبوق.

والثاني: بين[٣] المحلِّل والمستبق الأول؛ لأنهما سَبَقَاهُ.

وإن قلنا: لتحليل العقد ـ فعلى وجهين:

أحدهما: لا شيء لأحد؛ لأن المحلِّل مسبوق.

والثاني: هو للمحلِّل؛ لأنه سَبَقَ الفِسْكِلَ فلو أدخلا[٤] بينهما محلِّلين أو أكثر ـ يجوز، ثم إذا سبق أحدُ المحلِّلين، ثم جاء أحدُ المستبقَيْن مصلِّياً، ثم جاء المحلِّل الثاني، ثم جاء المستبقُ الثاني: فَسَبَقُ المستبقِ الأوَّلِ للمحلِّل الأوَّل، وأما سبق المستبق الثاني: إن قُلْنَا: للمحلِّل[٥]؛ لتحليل العقد والمال جميعاً ـ ففيه وجهان:

أظهرهما: للمحلل الأول لأن الآخرين مسبوقان[٦].

والثاني: يكون بين المحلِّلين والمستبق الأول؛ لأنهم سبقوا، فإن قلنا: لتحليل العقد ـ ففيه وجهان:

أظهرهما: للمحلِّل الأول.

والثاني: بين المحلِّلين.

ولو أن مائة نفر تسابقوا، وأدخلوا بينهم محلِّلاً واحداً ـ جاز، ثم السبق بماذا يقع؟

(١) في أ، ظ: عليه.
(٢) في ظ، د: فيه.
(٣) في د: هو.
(٤) في ظ، د: دخل.
(٥) في ظ، د: المحلل.
(٦) سقط في ظ.

نُظِرَ: إن كانا يتسابقان على الإبل ـ يكون بالكَتَدِ[(١)] وهو الكتف، فأيهما سبق الكَتَدِ كان سابقاً، وإن كانا يتسابقان على الخيل ـ فيكون السبق بالهادي، وهو العنق؛ لأن الفرس يمد عنقه في العَدْوِ، والبعير يرفع[(٢)]/ عنقه؛ فلا يمكنه اعتبار السبق فيه[(٣)] بالعنق، فإذا سبق أحد الفرسَيْنِ بالهادي أو بعضه ـ كان سابقاً إذا استوى الفرسان في الْخِلْقة، فإن كان عُنُقُ أحدهم أطوَلُ: فإن تقدم هادي القصير ـ كان سابقاً، وإن تقدم هادي الآخر ـ نظر: إن تقدَّم بقدر زيادة الخلقة ـ: لم يكن سابقاً؛ لأن تقدمه بزيادة الخِلْقة، لا بجودة السير، وإن تقدَّم بأكثر من زيادة الخلقة ـ: كان سابقاً، وقيل: إذا اختلف الفرسان في الخِلْقة ـ: فالسبق يكون بالكَتِدِ، هذا إذا لم يشرطا السبق بأقدام معلومةٍ، فإن تسابقا على أنَّ مَنْ سَبَقَ صاحبه بخمسة أقدام أو أكثر ـ كان له السَّبَقُ، قال صاحب «الإفصاح»: يجوز؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، وينفرد أحدهما بالقَدْرِ المشروط؛ كما في «المناضلة»، إذا شرطا المحاطَّة، قال صاحب «الإفصاح»: ورأيتُ من أصحابنا مَنْ مَنَعَ ذلك، فأبطله، ولا أعرف له وجهاً.

ويشترط في المسابقة بيانُ الموضع الذي يجريانِ منه، والغاية التي يجريان إليها؛ فإن اختلفا في الابتداء، فوقف أحدهما أقربَ [أو في الانتهاء بأن[(٤)] كانت مسافة أحدهما أقربَ][(٥)] ـ لم يجز؛ لأن المقصود من المسابقة معرفةُ جَوْدَة الفَرَسِ وحُسْنِ سيره، ولا يعلم ذلك مع اختلاف الغاية؛ لأن غاية[(٦)] أحدهما إن[(٧)] كانت أقرب، فسبقه يكون لقرب المسافة لا لجودة السَّيْرِ، ولو اختلفا في اليمين واليسار ـ أُقْرِعَ بينهما، ويركضان معاً في وَقْتٍ واحدٍ، ولا يُجْلَبُ وراء الخيل؛ لما روي عن ابْنِ عَبَّاس؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الخَيْلِ يَوْمَ[(٨)] الرِّهَانِ فَلَيْسَ مِنَّا»[(٩)]، ولو لم يبيِّنا الغاية، بل قالا: تركض، فأينا سبق فله كذا ـ لا يصحُّ؛ لأنه إذا لم يكنْ لها غايةٌ لا يدريان أين ينتهيانِ، فيؤدِّي إلى إتعاب النفس وعطب الدابَّة ولأن الفرس قد يكونُ سريع السيْرِ في الابتداء، ثم يَلِينُ، فيقف بصاحبه، وصاحبُهُ يَطْلُبُ قصر الغاية، وقد يكون بطيئاً في الابتداء، ثم يشتدُّ حموُّه، وصاحبُهُ يطلبُ [طُولَ][(١٠)] الغاية، فإذا اختلفت الأغراض شرطنا بيان الغاية، وهذا بخلاف المناضلة على

(١) الكتد: مجتمع الكتفين من الإنسان والفرس، أو الكاهل. ج: أكتاد، وكُتُود. المعجم الوسيط (٢/ ٧٨١).

(٢) في د: يمد.

(٣) سقط في: د.

(٤) سقط في أ، ظ.

(٥) سقط في: أ.

(٦) في ظ: مسافة.

(٧) في أ: إذا.

(٨) في د: على.

(٩) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٤٧) رقم (١١٣١٨)، وابن أبي عاصم كما في «التلخيص» (٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤) من حديث ابن عباس.
وقال الحافظ: إسناد ابن أبي عاصم لا بأس به.

(١٠) سقط في: أ.

الإبعاد من غير بيان الغاية؛ بأن يقولا: «أيّنا أبعد رمياً - يجوزُ، على أصح الوجهين؛ لأن الإبعاد في الرمي مقصودٌ كالإصابة، وإذا/ بيَّنا الغاية، فسبق أحدهما في خلال الميدانِ، وسبق الآخر في آخر الميدان - فالسابق: مَنْ سبق في آخره، ولو عثر أحدُ الفرسَيْن أو ساخت قوائمه في الأرض أو وقف لعلَّة أصابته، فسبقه الآخَرُ - لا يكونُ سابِقاً[١] [لأنه لم يسبقه لجودة الجري][٢]، ولا تأخر الآخر لسوء الجري، ولكن لعارضٍ عَرَضَ له، أما «المناضلة»: فتأتي فيها الأقسامُ الثلاثة التي ذكَرْناها في «المسابقة»، بأن قال لهما أجنبيٌّ: يرميها عشرة أرشاق: فمن أصاب منها[٣] خمسةً فله كذا، أو قال الراميان أحدهما لصاحبه: نرمي عشرةَ أرشاقٍ: فإن أصبْتَ خمسةً فلك [عليَّ[٤]] كذا، وإن أصبتها فلا شيء لي عليك - جاز، وإن قال: إن أصبتَ خمسةً فلك عَلَيَّ كذا، وإن أصبْتُ فَلِي عليكَ كذا - لم يجز، إلا بمحلِّل يدخلُ بينهما، ولو قال رجُلٌ لآخر: ارمِ عَشَرَةَ أرشاقٍ: واحدةً عني، وواحدةً عن نَفْسِك: فإن كانَتْ إصابتك عن نَفْسك أكثر، [فلك كذا][٥] - لا يجوز؛ لأنه يفاضل نفسه، ولو قال: ارم عشرة أرشاقٍ[٦]: فإن كانت إصابتك منها أكثر، فلك كذا - يجوز؛ لأنه يبذل المال على عَمْلٍ معلومٍ، والمسابقةُ على الخيل قريبٌ من المناضلة [في المعنى][٧] وإن كانا يختلفان في بعض الأحكام، وذلك أن تعيين الفرس شرط في المسابقة، ولا يجوز تعيين الفرس والنبل في المناضلة، وهما في المعنى يستويان، وذلك أنه يشترط في كل واحدٍ تعيينُ ما يطلب امتحانه: ففي المسابقة يطلب امتحان المركوب فيشترط تعيينه، وبهلاكه ينفسخ العَقْد؛ لأن العقد تعلَّق بعينه، وقد هلك كالمَبِيع إذا هلك قَبْل القبض ينفسخ البيع[٨]، ولا يجوز إبداله بغيره ولا يطلب امتحان الفارس[٩]، فإذا مات لا ينفسخ العقد وقام وارثه مقامه، وفي المناضلة: يطلب امتحان الرامي، فقلنا: يتعيَّن الرمي حتى لا يجوز إبداله، وإذا مات أو شَلَّتْ يَدُهُ ينفسخ العقد ولا يطلب امتحان القوس والنبل، وإذا عين لا يتعيَّن، ويجوز إبداله، وإذا تلف لا ينفسخ العقد، ويشترط في المناضلة[١٠] بيانُ ستة أشياء؛ منها: عدد الأرشاق، وعدد القرع، وهو: الإصابة، وصفة القرع، وقدر المسافة التي يرميان فيها، وقدر الغَرَضِ، وإن بيَّنا أنهما يرميان مبادرةً أو محاطَّةً:

---

(١) في د: لجودته.
(٢) سقط في: د.
(٣) سقط في: د، وفي ظ: منهما.
(٤) سقط في ظ، د.
(٥) سقط في ظ، أ.
(٦) في د: ارفاق.
(٧) في د: وهما في المعنى يستويان.
(٨) في د: العقد.
(٩) في د: الفارسية.
(١٠) المناضلة هي المُراماةُ ونَاضَلْتُهُ، أي: رامَيْتُهُ لآخُذَ نَضْلَهُ، وقال الأزهري: النضال: في الرمي، والرهانُ: =

أما الأرشاق: ينبغي أن يكون عدد ما يرمى بها[١] كل يوم وفي كل نوبة معلوماً؛ حتى يكون لرميتهما غاية ينتهيان إليها، ويشترط أن يكون عدد الإصابة معلوماً أنها خمس من عشرين أو أقلُّ أو أكثرُ؛ لأن استحقاق المال بالإصابة، فإذا لم يبيّن لا يدري متى يستحق، فإن شَرَطَا إصابةً نادرةً مثلُ إن شَرَطَا إصابةَ عَشْر [ة] من عشرة، أو إصابةَ تسعةٍ من عشرةٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه قد يصيب ذلك؛ كما لو شرطَا إصابة خمسة من عشرة.

والثاني: لا يصح؛ لأنه يقع نادراً؛ فلا يحصل مقصودُ العقد به، وينبغي إن بينا صفة الإصابة مِنَ القَرْعِ، وهو: أن يصيب الغَرَضَ من غير خَدْشٍ، أو الخَرْقِ، وهو: أن يصيب الشيء[٢] ويثقبه، ويسقط ولا يثبت فيه، أو الخَسْقِ، وهو: أن يُصيب الشيء فيثقبه ويثبت فيه، أو الخَرْمِ، وهو: أن يصيب طرف الشيء فيخرمه، أو المَرْقِ[٣]، وهو: أن يثقب[٤] الشيء المعلَّق، فيخرج من الجانب الآخر.

فإن أطلقا العَقْدَ: حمل على القرع؛ لأنه المتعارَفُ، ويشترط أن تكون المسافةُ التي يرميان إليها معلومةً؛ لأن الإصابة تختلفُ بالقرب والبعد، وقد يكون الرجل سديد الرمي، يصيب على بُعْدٍ، فيطلب بعد الغاية[٥]، ويكون الآخر دونه، فيطلب قُرْبَ الغاية. فإن كان [في موضعٍ فيه غَرَضٌ ـ كانا أو][٦] في موضع فيه غرضٌ معلومُ المَدَى ـ حمل المطلق عليه، وإن لم يكن: فلا بد من البيان، فإن[٧] بَيَّنَا غاية بعيدة، لا يصيب فيه السهم أَصْلاً ـ لا يصح، فإن كان يصيبُ نادراً ـ نظر: إن شَرَطَا عدداً كثيراً من الرميات وأصابه قليلٌ منها، يعلَمُ إصابتها من ذلك العدد غالباً مثلُ خمس إصاباتٍ من مائة رشق[٨] ـ يَصِحُّ وإلا فعلَى قولَيْن، وقدَّر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذِرَاعاً، وما لا يصاب نادراً على ثلثمائة وخمسين ذراعاً، وما بينهما نادرٌ، ويشتَرَطُ بيانُ قَدْرِ الغَرَضِ طُولاً وعَرْضاً؛ فإنَّ الحاذق في الرماية يصيب الغرض الصغير، ومن لم يكن حاذقاً لا يصيب إلا الكبير، فإذا ترك بيانه لا

= في الخيل، وهو الذي يُوضعُ في النضال، فمن سبق أخذه وحكى ثعلبُ عن ابن الأعرابيِّ قال: السَّبَقُ والخطَرُ والندبُ والفَرَعُ، والوَجَبُ، كُلُّهُ الذي يُوضعُ فيه.
ـ ينظر النظم المستعذب (٢/ ٥٠).

(١) في ظ، د: منها.
(٢) في ظ: شيء.
(٣) في ظ: المروق.
(٤) في د: يصيب.
(٥) في ظ: المسافة.
(٦) سقط في: أ.
(٧) في أ: إن.
(٨) الرَّشْقُ: الشَّوْط من الرَّمْي؛ يقال: رَشَقَهُ يَرْشُقُهُ رَشْقاً: رَمَاهُ. المعجم الوسيط ١/ ٣٤٧.

يصحُّ إلا أن يكون في موضعٍ فيه/ غرضٌ معروفٌ؛ فيحمل المطلق[١] عليه؛ كما لو باع شيئاً بثَمَنٍ مطلقٍ يحملُ على نقد البلدِ، والغَرَضُ قد يكون موضوعاً علَى هدف أو حائطٍ، وربَّما يعلَّق على خشبة، فيبيّن أنه يعلَّق أو يوضَعُ على الهدف، ويبين أنه يوضع على أسفل الهدف أو أعلاه، فلو لم يبيّن ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الأغراض تختلفُ به.

والثاني: يجوز ويوضع على وَسَطِ الهدف، وهذا بناءً على ما لو اكترى دابّة للحمل، وكان[٢] معه معاليق، ولم يبيّن المعاليق ـ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز للجهل.

والثاني: يجوز ويحمل على الوسط.

وينبغي أنْ يبيِّنا موضع الإصابة من الغرض من الشيء أو الدائرة ـ وهي نقش في وسط الشيء؛ كالقمر قبل استكماله ـ التي في الشيء، فإن أطلقا جاز وحمل على الغرض، ولو شرطا إصابةَ الحلقة التي في الدائرة [ففيه][٣] قولان؛ لأنَّ إصابتها نادر[ة]، وكذلك كلُّ موضع تكون الإصابةُ فيه نادر[ةً] على هذا لو تناضلا في ليلةٍ مظلمةٍ لا يبصران الغرضَ، لا يجوزُ، وإنْ كانا يبصرانِهِ ـ فعلَى قولَيْنِ؛ لأنَّ الإصابة فيه نادرةٌ؛ نظيره: لو نوى المسافر الإقامةَ في مفازة ليست موضِعَ الإقامة، هل يصير مقيماً؟ فيه قولان، ولا تراميا إلى غير غرض على أن يكون السَّبَقُ لأبعدهما رمياً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يمتحن به[٤] قوّة الساعد، ويستعانُ به على قتال مَنْ بَعُدَ من العَدُوِّ.

والثاني: لا يجوز؛ لأن المقصود من الرمي الإصابةُ لا الإبعادَ.

وإذا تسابقا على فرسين: أحدُهما عربيٌّ، والآخر بِرْذَوْنٌ ـ يجوزُ، وإن كان أحدُهُما علَى فرس، والآخَرُ على بَغْلٍ، أو أحدُهُما على بَغْلٍ والآخَرُ على حِمَارٍ، وجوَّزْنا المسابقة على البَغْل والحمار ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز كالعربي والبِرْذَوْن[٥].

---

(١) في ظ: العقد.

(٢) في أ، د: وقال.

(٣) في ظ، د: فيه.

(٤) سقط في ظ، د.

(٥) البِرْذَوْنُ: ضَرْبٌ من الدواب يُخَالِفُ الخيل العِرَابَ عظيم الخِلْقَةِ، غليظ الأعضاء ج: بَرَاذين. ينظر المعجم الوسيط ١/٤٨.

والثاني: لا يجوز؛ لأنهما يتفاوتان في السَّيْر.

ولا يجوزُ الحِمَارُ مع الفرس؛ لأنَّ الحمار لا يَعْدُو عَدْوَ الفرس؛ قال [الشيخ][(١)] ـ رحمه الله ـ: وفي الفرس مع البعيرِ ـ أيضاً ـ وجهان، قال أبو إسحاق: إن تقارب جنسان في السبق كالبغل [والحمار][(٢)] يجوز، وإن تباعد نوعان من جنسٍ واحدٍ كالعتيق[(٣)] والْهَجِينِ[(٤)] من الخيلِ، والبُخْتِيِّ[(٥)] والنَّجِيبِ[(٦)] من الإبلِ ـ لا يَجُوزُ، وفي المناضلة: إذا عقد العقدَ مطلقاً، وأحدهما يرمي بالنبل، والآخر بالنُّشَّاب أو بالحُسْبَان[(٧)]، أو أحدهما يرمي عن قوسٍ عربيٍّ والآخر عن قوس فارسي ـ يجوز؛ وكذلك القسيُّ الهندية مع الدورانية، وجملته: أنه إذا كان يرمي كل واحد عن سَهْمٍ ذي نَصْلٍ، وإن اختلف[(٨)] نوعهما ـ يجوز، أما السهم مع المِزْرَاقِ والحِرَاب: إذا جوَّزنا المناضلة عليها، هل يجوزُ؟ فعلى وجهين، وإنْ عَقَدَا[(٩)] علَى نَوْعٍ ـ لم يَكن له أن ينتقل إلى [نوع آخر، إذا لم يرض شريكه به، فإنَّ مِنَ الناس مَنْ يرمي بأحد النوعَيْن أَجْوَدَ من رميه بالنَّوْعِ الآخر، ولو [شَرَطَا][(١٠)] الرمي بالعربيِّ لم يكنْ له أن ينتقل إلى][(١١)] الفارسي؛ لأن الصواب بالفارسيِّ أكثرُ، فإن عقد له على قوسٍ بعينِهِ، فأراد أن ينتقل إلى غيره مِنْ نوعه ـ يجوز؛ لأن الأغراض لا تختلفُ باختلاف الأعيان، فإن شرطا في العقد أن[(١٢)] يبدله ـ لا يصحُّ العقد. ولو تناضل رجلان، وأحدهما كثيرُ الإصابةِ، والآخر كثير الخطأ، هل يجوزُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن فضل أحدهما معلوم[(١٣)]؛ فلا معنًى لأخذ المال على التجربة.

والثاني: يجوز؛ لأن المقصود منه بَعْثُهُ على الرماية، ليصير حازقاً فيه.

ويجوزُ في المناضلة أنْ يَشْرَطا مبادَرَةً أو محاطَّةً أو حَوَابِيَ[(١٤)]؛ فالمبادرة: أن يبدر

---

(١) سقط من ظ، د.
(٢) سقط في: د.
(٣) العَتِيقُ: فرس عتيق؛ أي: جواد رائع والجمع: عِتاق. مختار الصحاح ص ٤١١.
(٤) الهَجِينُ من الخيل: ما تلده برذونة من حصان عربي. المعجم الوسيط ٢/ ٩٨٤.
(٥) البُخْتُ: الإبل الخراسانية. واحدها: بُخْتِيٌّ، ج: بَخَاتِيُّ، وبَخَاتَى، وبَخَاتٍ. المعجم الوسيط ١/ ٤٠.
(٦) النَّجِيبُ من الإبل، وجمعه: نُجُبٌ بضمتين ونَجَائبُ. قلت: قال الأزهري: هي عتاقها التي يُسَابَقُ عليها. مختار الصحاح ص ٦٤٦.
(٧) الحُسْبَانُ: السِّهَامُ الصِّغَارُ. ترتيب القاموس ١/ ٦٣٧.
(٨) في ظ، د: اختلفت.
(٩) في ظ: عقدنا.
(١٠) في أ: شرط.
(١١) سقط في: ظ.
(١٢) في ظ، د: أن لا.
(١٣) في ظ: معاً.
(١٤) الحَوَابي: جمع والمفرد: حَابِي، والحَابِي من السِّهام: ما يزحف إلى الهدف. ورمى فأحبى: وقع سهمه دون الغرض. ترتيب القاموس ١/ ٥٨٤.

أحدهما، فيسبق إلى العدد المشروطِ مِنَ الإصابة مع استوائهما في عدد الرمْي، مثل: إن شرطا أَنَّ مَنْ بدر إلى إصابة خمسٍ من عشرين ـ فله كذا، رمى كل واحد عشرين، فأصاب أحدُهُمَا منها خمسةً، والآخَرُ أربعةً ـ فالذي أصاب خمسةً ناضل؛ لأنه سَبَقَ الآخَرَ إلى إصابة الخمسة، ولو سبق أحدهما الآخر إلى[(١)] إصابة المشروط قَبْلَ كمال العدد مع مساواتهما في عدد الرمْي ـ كان ناضلاً، ولا يجبُ إكمال العدد، مثْلُ: إن شرطا المبادرة إلى خمسة من عشرين، فرمى أحدهما عشرةً وأصاب خمسةً، ورمى الآخر تسعةً وأصاب أربعةً، فإنه رَمى واحداً حتى يستويا في العدد، فإذا رمى فأصابَ، فقد استويا، ولا فائدة في إتمام العدد؛ لأن المشروطَ مِنْ عدد الإصابةِ قَدْ تَمَّ، وإن لم يُصِبْ هذه الرميةَ، فالأول ناضل، وإن كان الذي رَمَى تسعةً، فأصاب منها ثلاثةً، فهو منضول لا فائدة في رميه؛ لأنه ـ وإن أصاب ـ فالأوّلُ قد سبقه إلى الخمسة[(٢)].

أما المحاطَّة فصورتها أن يشترطا عدداً معلوماً [مثل إن][(٣)] شرطا عشرين رِشْقاً، وقالا: نقابل الإصاباتِ، فيخطّها؛ فمن فضل لَهُ إصابةُ خمس، فهو ناضل ـ فذلك جائز، فإذا رميا عشرين، وأصاب كلُّ واحد منهما خمسةً، لم[(٤)] يَنْضُلْ أحدهما صاحبه وإن أصاب أحدُهُما عَشَرَةً، وللآخر خَمْسَةً ـ فالذي أصاب عشرة ناضل، وإنْ أصاب أحدُهُمَا عَشَرَةً والآخر ستةً فليس بناضل؛ لأنه لم ينضل بخمسة، ولو نضل[(٥)] أحدهما بخمسةٍ قبل إكمال العَدَدِ المشروطِ، هل يكونُ ناضلاً مِثْل أنْ شرطا نضل[(٦)] خمسٍ من عشرين، فرمَى كُلُّ واحدٍ [خمسةَ عشر][(٧)]، وأصاب أحدهما عشرَةً، ولم يُصِبْهَا الآخر[(٨)] نظر: إن كان الآخر لا يَرْجُو مساواته بأنْ لم يكُنْ الآخر أصاب شَيْئاً ـ لا يلزمه إتمامُ الرمْيِ؛ لأنَّ أقصى ما فيه أن يُصِيبَ الآخَرُ بقيَّةَ الرميات، ويخطىء صاحبه، فيكونُ لصاحبه نضل خمسة، فهو ناضل، وإن كان يرجو مساواته؛ بأن كان قد أصاب مِنْ خمسة عشر ستًا ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمُهُ الإتمامُ؛ لأنه نضله بخمسة، فهو ناضل كما في المبادرة.

والثاني: يلزمُهُ الإتمامُ؛ لأنَّ الآخر ربَّما يصيب الخمسةَ الباقيةَ، ويخطىء هو؛ فلا يبقَى له نضل خمسة بخلافِ المبادرةِ؛ لأنَّ البدار لا يرتفعُ نادراً له صاحبه مِنْ بَعْدُ، ولو تركا في العقد ذكر المبادرة والمحاطَّة وشرطا إصابةَ خَمْسٍ من عشرين ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ كما لو تركا عدد الإصابة.

---

(١) في د: الأخر إلى.
(٢) في أ: خمس.
(٣) في أ، د: مثلاً.
(٤) في ظ: فلم.
(٥) في أ، د: فضل.
(٦) في أ، د: فضل.
(٧) في أ: خمس عشر.
(٨) سقط في أ، ظ.

والثاني: يصحُ، ويحملُ على المبادرة؛ لأنه الذي[١] يفهم من إطلاق ذِكْر المناضلة.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ وهذا أصحُ، ولو شرطا قرع عشرة من عشرين، وأَنْ يحسب خاسق أحدهما قرعَيْن ـ يجوز؛ لأنهما متساويان فيه فإن أصاب أحدهما تسْعةً قَرْعاً[٢]، وأصاب الآخر قرعَيْن وأربعَ خواسق، فقد نضل صاحبُ الخواسق؛ لأنه استكمل العشر، وقيل: هذا لا يجوز كما لو شرطا أن يُحْسَبَ خاسقٌ واحدٌ خاسقَيْنِ[٣]، والأوَّل أصحُ؛ لأن الخسق فوق القَرْعِ؛ فيجوز أن يُجْعَلَ في مقابلة قَرْعَيْن، وإن كان العقد على الحَوَابِي، وهي التي تسقُطُ قريباً من الغَرَضِ وصورتها: أن يَشْرِطَا أَرْشَاقاً معلومةً علَى أنَّ ما قرب من الغَرَضِ يُسْقِطُ ما بعد منه، فمن نضل له من القريبِ إن كان ناضلاً؛ كأنهما قالا: من نضل له خمسٌ من عشرين، فقد نضل ـ فهذا يجوزُ، فإذا رمى أحدُهُما وأصابَ من الهَدَفِ مَوْضِعاً [بينه، وبين] الغرض قَدْرَ شِبْرٍ، ثم رمَى الآخَرُ، فأصاب موضعاً بينه وبين الغرض قدر إصبع ـ أسقط الأول، فإذا عاد الأول ورمَى وأَصَابَ الغَرَضَ ـ أسقط ما رماه صاحبه، وكذلك إذا رمى احدهما أولاً، فوقع سهمه[٤] بقرب الشَّنِّ، ثم رمى الآخر فأصاب الشنّ، أسقط الأول، لأنه إذا كان أقرب[٥] من الشَّنِّ، أسقطه، فإذا أصاب الشنّ أولى أن يسقطه، ولو رمى أحدُهما، فأصاب الشن وأصاب الآخر الرُّقْعَة التي في وسط [الشنّ][٦] ـ قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: من الرماة مَنْ يقولُ: الذي أصاب الرُّقْعَةَ يسقطُ الآخر، والقياس عندي؛ أنهما سواءٌ؛ لأن القريب إنما يسقط البعيد، إذا كان خارجاً من الشَّنِّ، فإن كانا في الشَّنِّ فلا؛ لأن الشَّنَّ كله موضعُ الإصابة.

ولو رمى أحدهما سهماً، فوقع بقرب الشَّنِّ، ثم رمى الثَّاني، فوقع أبعَدَ، ثم رمى البادىء فوقع أبعَدَ من الثاني ـ: فالأوَّل يسقط الثاني، والثاني يُسْقِطُ الثالث، ولو رمى أحدُهُما خمسةً، فوقَعَتْ كلُّها بقُرْبِ الغرضِ، وبعضُها أقربُ مِنْ بعض، ثم رمى الثاني خمسةً، فوقعَتْ كلُّها أبعد من الخمسة الأولَى تسقط الخمسة[٧] الثانية بالخمسة الأولى، ولا يسقط من الخمسة الأولى شَيْءٌ، وإن كان بَعْضُهَا أقربَ مِنْ بعض؛ لأنَّ قريبه يُسْقِطُ بعيد صاحبه لا بَعِيدَ نفسه، وكان هذا ناضِلاً بأخذ السَّبق؛ لأنه فضل بخمسة قريبة من الغَرَضِ، وإن رميا[٨] سهمَيْن، فكانا سواءً في القرب من الشَّنِّ ـ لم يسقط أحدُهُما الآخر، وإذا سقط بعضُ السِّهَام أسفَلَ الغَرَضِ، وبعضُها من جانبَيْهِ، وبعضُها من فوقه: قال الشافعي

---

(١) سقط في: أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: خاسقان.
(٤) في د: سهم.
(٥) في د: يقرب.
(٦) سقط في: أ.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في د: رمى.

ـ رحمه الله ـ: من الرماة من يقولُ: إن القريبَ مِنَ السهام إنَّما يُسْقِطُ البعيد، إذا وقع بَيْنَ يَدَي الغرضِ أو مِنْ جانبيه، فأما ما فوقه فلا يسقطه، ثم قال: القياسُ أن يتقايسا، فيسقط القريبُ البعيدَ؛ كما لو وقع بين يَدَيْهِ أو بجَنْبِهِ، فإذا عقدا على الحَوَابِي وشرطا أن يحسب/ خاسق أحدهما[1] جانبين ـ جاز؛ نص عليه كما ذكرنا في القَرْع؛ لأن الخاسق زيادةٌ على الحَابِي، فتكونُ تلك الزيادةُ في مقابلة الحابي للثاني، وهَلْ يشرط في عَقْدِ المناضلة بَيَانُ مَنْ يبدأُ بالرَّمْي؟ فيه قولان[2]:

أقيسهما: يشترطُ، فإن لم يبينا لا يصحُّ؛ لوقوع الاختلاف فيه.

والثاني: يصحُّ.

ثم إن كان المالُ منهما يقرع بينهما[3]، وإن كان مِنْ أحدهما فهو أَوْلَى بالبداية، وإن كان مِنْ جهةِ غيرهما فيقدَّم المستبق[4] مَنْ[5] يشاء، وقيل: يقرع بكل حال، سواء كان المال [منهما أو][6] من أحدهما أو مِنْ جهة غيرهما، ويستحبُّ أن يكون الرمْيُ بين[7] غرضَيْن؛ روي عَنْ عقبة بْنِ عامر؛ «أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي بَيْنَ[8] غَرَضَيْنِ»، ومثله عن ابن عمر وأَنَسٍ، ولأن ذلك أقطَعُ للتنافر وأقلُّ للتعب، فإن كان الرَّمْيُ بين غَرَضَيْنِ، فبدأ أحدُهُما فِي غَرَضٍ بَدَأَ الآخَرُ في الغرض الثاني، فإن كانت البداية لأَحَدِهِمَا فرمى الآخر قبله، لم يُحْسَبْ له إن أصابَ، ولا عليه إنْ أَخْطَأَ، فإن حانَتْ نَوْبَتُهُ يرمي ثانياً، وإذا اختلفا في موضع الوقوف كان الأمر إلَى مَنْ له البدايةُ؛ لأنه لما ثبت له السبقُ ثبَتَ له اختيار المكان، ثم يقف الآخر بجنبه، وإذا أصاب الثَّانِي إلى الغرض الثَّانـي كان الخيار في موضع الوقوفِ إليه، ولو وقف أحدُهُما عن يمين الغرض، والآخر عن يساره ـ جاز، إذا لم يكنْ أحدهما أقرب من الغرض، وكذلك لو قدم أحدُهُما إحدى رجليه حالَةَ الرمْي ـ جاز؛ لأنه جرت به عادةُ[9] الرُّمَاة، وإنْ طَلَبَ أحدُهُمَا استقبالَ الشَّمْسِ، والآخَرُ الاسْتِدْبَارَ ـ أُجِيبَ إلى الاستدبار؛ لأنه أصلح للرمي، وإن بدأ أحدُهُما فلا يرمي جميعَ ما معه من النبل، بل يرمي سهماً، ثم يرمي صاحبُهُ سهماً هكذا حتَّى يَنْفَذَ نبلُهُمَا، ومطلَقُ العَقْدِ يحملُ على هذا، فإن شَرَطَا أن يرمي كُلُّ واحد في نوبته أكثَرَ مِنْ واحدٍ ثلاثاً ثلاثاً، أو خمساً خمساً، أو يرمي أحدهما جَمِيعَ ما معه، ثم يرمي الآخر ـ جاز بشرط أن يكونا فيه سواءً، فإن رمى أحدُهُمَا أكثَرَ مِمَّا له ـ لم تُحْسَبْ له تلك الزيادة إنْ أصاب، ولا عليه إنْ أخطأ.

---

(١) في د: الخاسق من أحدهما.

(٢) في ظ: وجهان.

(٣) في ظ: عليهما.

(٤) في أ: المسبق.

(٥) في د: المخرج من.

(٦) سقط من: د.

(٧) في ظ: من.

(٨) في ظ: من.

(٩) في ظ: حالة.

فَصْلٌ في صفة عقد المسابقة والمناضلة

عقد المسابقة والمناضلة عقد لازمٌ أم جائز؟ فيه قولان:

أصحهما: لازم؛/ لأنه عقد يشترطُ فيه أن يكُونَ المعقُودُ عليه معلوماً من الجانبَيْن كالإجارة.

والثاني: أنه جائزٌ؛ لأنه عقد يبدلُ العِوَضُ فيه علَى ما لا يوثَقُ به كالجِعَالَة؛ فإن قلنا: لازم كالإجارة - لا يجوز لأحدهما فَسْخُهُ دون الآخر، ولا أن يجلس فلا يرمي؛ سواءٌ كان قبل الشروع في العمل أو بعده، ولا تجوزُ الزيادةُ على العدد المشروطِ مِنَ الرَّمْي ولا النقصانُ[1] ولا فِي المَال إلا أن يَفْسَخَا العَقْدَ الأول، ويستأنِفَا عقداً آخر، وإن قلْنا: جائز كالجعالة - يجوز لكل واحد منهما أن يجلس قبل الشروع في العمل، وكذلك بعد الشروع في العمل، إذا لم يكن لأحدِهما فَضْلٌ على الآخر، وإن كان لأحدهما فَضْلٌ - يجوز لمن له الفضل أن يجلس، وهل يجوزُ لِمَنْ عليه الفَضلُ أم لا؟ فيه وجهان، وتجوز الزيادة والنقصان في عَدَدِ الرَّمْي والمال بالتراضي، فإن قلنا: هو لازمٌ حتى لا يَجُوزَ لأحدهما أن يَجْلِسَ - فكذلك إذا أراد مَنْ عليه الفَضْلُ أن يجلس، أو أراد مَنْ لَهُ الفَضْلُ، ويحتمل أن يدركه صاحبه، فإن علم أن صاحبه لا يدركه بأن شرطا إصابة خمسة[2] من عشرين، وأصاب أحدهما خمسةً، وقد بقي لصاحبه رميتَانِ، ولم يُصِبْ إلا واحداً، ولا يتصوَّر إصابةُ أربعةٍ من رميتَيْنِ، فيجوز لِمَنْ له الفَضْلُ أن يَجْلِسَ؛ لأنه يبخس بحقِّه ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ المالُ مِنْ جهتهما أو مِنْ جهةِ أحدِهما أو مِنْ جهة أجنبيٍّ في أنَّ المسألة على قولَيْن، غَيْرَ أنَّ المال إذا كان من جهةِ أحدِهما أو من جهة أجنبيٍّ، وقلنا: هو عقد لازمٌ - فهو لازمٌ من جهة المعطى، أما الذي شرط له العوض فهو جائز من جهته، له أن يَجْلِسَ كالرهن لازِمٌ من جهة الراهن، جائز من جهة المرتهن، ولو مرض[3] أحد الراميين أو رمدَتْ عينه، لم[4] يبطل العقد؛ لأنه يمكن استيفاءُ المعقود علَيْهِ بَعْدَ زوال العذر، ولو عقد علَى عدد كثير على أن يرميا كُلَّ يوم: بكرةً كذا وعشيَّةً كذا - يجوزُ، ولا يتفرَّقان إلا بعد رمي ذلك العدد المشروط مِنْ غير عذر/ ، فإن حدث عُذْرٌ من مرض أو ريح عاصفةٍ[5]، تركا وبَيَّنَّا في[6] يوم آخر بعد زوال العذر، ولو رميا بعض الأرشَاقِ مَثَلاً، فقال أحدهما لصاحبه: ارْم هذه الرَّمْيةَ فإن أصبته فقد نضلتك - لا يجوز، أو قال: اطرح فضلك، ولك كذا - لا يجوزُ، ويشترط أَنْ يكون المال في المناضلةِ والمسابقةِ معلُوماً، عَيْناً كان أو ديناً، كالأجرة في الإجارة، ثم بعد النَّضْل: يجوزُ أخذ الرهن

(١) في ظ: ولا من نقصان.
(٢) في أ، ظ: خمس.
(٣) في د: رمد.
(٤) في ظ: هل.
(٥) في أ، د: عاصف.
(٦) سقط في ظ.

والصنمين به، إن كان دَيْناً، وإذا امتنع عَنْ أدائه أجبره السلطان على أدائه وحبسه فيه، وإن كان عَيْناً يجب تسليمها، فإن هلكَتْ في يده قبل التَّسْلِيمِ ـ يجبُ عليه ضَمَانُهَا كالمبيع إذا تلف في يد البائع قبل التسليم، وإن تلفت قبل النضل والسَّبق ـ انفسخ العقد، ويجوز الردُّ بالعَيْب، وإن شرطا مالاً مجهولاً أو ديناراً أو ثَوْباً، ولم يصفا الثَّوْبَ أو شرطا ديناراً إلا ثوباً ـ لم يصحَّ، ولو شَرَطَا ديناراً إلا دانقاً أو صاعاً من حنطةٍ إلا مُدًّا ـ يَجُوزُ، ولوشرطا ديناراً إلا درهماً ـ لا يجوزُ إلاَّ أنْ يزول[١] إلا قدر درهم، وكانت قيمة الدينار من الدرهم معلومةً يعرفان إذا حط عنه قدر [درهم فلم يبقى لا يجوز][٢]، ولو شرطا أن المنضول والمسبوق[٣] [يطعم الأصحاب أو الناضل][٤]، إذا أخذ المال أطعم الأصحاب يفسد العقد [أما إذا وعد السابق والناضل؛ أنه إذا أخذ المال أطعم أصحابه ـ لا يفسد به العقد أيضاً][٥] ولا يلزم فإن شاء وفى بوعده، وإن شاء لم يَفِ به، ولو قال أجنبيٌّ لأحد الراميين: إن أصبت هذه الرمية فلك كذا، فأصاب استحق[٦] ما سمى الأجنبيُّ، ويحسب له في عقد المناضلة، حتى لو جاء عشرة نفر، وضمن كلُّ واحد له شيئاً معلوماً علَى إصابته، فأصاب الكُلَّ[٧] ـ استحق الكل، وإن كان أحد الراميين يطيل الكلام والجلس يمنع منه، فإذا سأله رجلٌ شيئاً، فقال له: أجبه جواباً وسطاً، لا على عجلة لا يفهم، ولا طويلاً لا يدخل الجلس على أصحابك، ولو رمى أحدهما فطوَّل[٨] الآخر[٩] الإرسال: إما لإصابة صاحبه حتى يرد[١٠] يده، ولا يصيب بعده، وإما لخطإ وقع له أن يريد أن يستعتب [عنه][١١]، يقال له: ازم لا متعجلاً ولا متثبطاً، ولو شرطا في الرمي أن يقف أحدهما أقرب من الهدف، أو أنه إذا أخطأ يرد إليه خطأه، أو يحسب/ لواحد إصابة واحدة إصابتين أو يحط من إصاباته شيْء، أو يرمي أحدهما عشرة والآخر أقل أو أكثر، أو شرطا أن يكون في يد أحدهما من النبل أكثر ممَّا في يد الآخر؛ وذلك أنَّ[١٢] مِنْ عادة بعض الرماة أنَّهم يأخذونَ النَّبْل فيما بين الأصابعِ عند الرمْي، فمن أخذ أَكْثَرَ كان رميه أَضْعَفَ، أو شرطا الرمي بقوسٍ أو نبلٍ واحدٍ، إذا انكسر لا يبدَّل؛ فهذه وأمثالها تفسد العقد، وإذا فسد العقد فهل يستحقُّ الناضل والسابق الذي شرط[١٣] له المال أَجْرَ المثل؟ ـ فيه وجهان:

---

(١) في د: يزيدا.
(٢) في د: الدراهم لم يبقى فيجوز.
(٣) في د: المسبوق الناضل.
(٤) سقط من: د.
(٥) سقط من: ظ.
(٦) في ظ: يستحق.
(٧) سقط من ظ، د.
(٨) في ظ، د: وطول.
(٩) في د: أحدهما.
(١٠) في أ، د: يبرد.
(١١) سقط في: د.
(١٢) سقط من: أ.
(١٣) في ظ، د: يشترط.

أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق ـ: لا يستحق؛ لأن نفع عمله من الفروسيةِ، والرمايةُ له لا لغيره؛ بخلاف الإجارة والجِعَالة الفاسدة، يستحقُّ العامل فيهما أجْرَ المِثْل؛ لأن عملهما[١] وقع للغير، فاستحقَّا الأجرة.

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: يستحقُّ أجر[٢] المثل؛ لأنَّ كُلَّ منفعةٍ تضمن، فالمسمى في العقد الصحيح يضمَنُ بِعِوَضِ المِثْلِ؛ كالعمل في الإجارة والقراض؛ أما إذا كان المَالُ من أحدهما، وسبق أو نضل الذي يعطى المال ـ فلا يستحق شيئاً؛ لأنه لم يَشْرَعْ فيه على أن يأخذ شيئاً.

فَصْلٌ فِيمَا يُحْسَبُ مِنَ الإِصَابَاتِ وَمَا لاَ يُحْسَبُ

إذا شَرَطَ إصابةَ الغرضِ، فأصاب الشَّنَّ أو الجريد، وهو الذي يدور حول الشَّنِّ أو العروة، وهو السَّيْر أو الخيط الذي يُشَدُّ به الشَّنُّ على الجريد ـ حُسِبَ؛ لأن الكلَّ من الغرض، وإن أصاب المعلاق، وهو: الذي يعلق به الغرض، [هل يُحْسَبُ][٣]؟ فيه قولان:

أحدهما: يحسب؛ لأنه من الغرض؛ ألا تَرَى أنه إذا مُدَّ[٤] امتدَّ معه الغرض، فكان كالخيط والعُرْوَة.

والثاني: لا يحسب؛ لأنه يعلق به الغرض. إما للغرض فهو الشَّنُّ وما يحيطُ به.

وإن شرطا إصابةَ الشَّنِّ، فأصاب الجريد أو العُرْوَةَ أو المِعْلاَقَ ـ لم يُحْسَبْ[٥] لأن ذلك كلَّه غير الشنِّ، وإذا شرطا الإصابة، فالشَّرْط: أن يصيب النصلُ الغَرَضَ، فلو أصاب القدح، [فلا يجعل مصيباً، ويحسب عليه، ولو انكسر السهم بنصْفَيْن فأصاباه، يحسب له إصابة القرع][٦]، ولا يحسب الآخر، وكذلك لو شرطا إصابةً موصوفةً/ من خرق أو خَسْقٍ يشترط أن يحصل ذلك بالنصل، ولو شرطا الإصابة مطلقاً، فأصابه النصل، ولم يخرق، وسقط ـ حُسِبَ، وإن كان الشَّنُّ بالياً فأصاب موضِعَ الخَرْقِ ـ حُسِبَ، ولو أغرق السهم حتى دخل نصله مقبض القوس، فإن أصاب ـ حُسِب له، وإن لم يصب لم يحسَبْ عليه، وله أن يعود فيه، وكذلك لو انقطع وَتَرُهُ، وانكسر قوسُهُ، أو حدثَتْ في يده عِلَّة، أو عرض دُونَ سهمه شَخْصٌ أو دابَّة، فأصابه السهم، إن[٧] نفذ فيه، فأصاب ـ حسب له، وإن لم يصب [لم][٨] يُحْسَبْ عليه، وكذلك لو انكسر السَّهْمُ بعد خروجِهِ من القوس، فسقط دون

---

(١) في د: العمل.
(٢) في ظ، د: أجرة.
(٣) سقط من: أ.
(٤) سقط من: أ.
(٥) في د: يحسب ذلك.
(٦) سقط من: أ.
(٧) في د: إن أصابه.
(٨) في أ: لا.

الغَرَضِ، لم يُحْسَبْ عليه؛ لأنَّ عدم الإصابة لفساد الآلة، لا لسوء رَمْيِهِ، فإن أصاب[1] ما فيه النصل ـ حُسِبَ، وكذلك لو كان في الغرض سهم، فأصاب سهمه فوق ذلك السهم، فإن كسره، ونفذ إلى الغرض ـ حُسِبَ له، وإن لم يصب لا تحسب عليه؛ لأنه عارِضٌ دون الشَّنِّ وإنَّما يحسب عليه خطأً يحصلُ بسوء رميه، ولو عرض عارضٌ تعثَّر به السهمْ، فجاوز الغرض ولم يصب، هل يحسب عليه؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يحسب عليه؛ لأن خطأه بسوء الرمي، ولو كان العارضُ يوقع السهم دون الغرض.

والثاني: لا يحسب عليه؛ لأن العارض يشوش الرمي: مَرَّةً[2] يقصر عن الغَرَضِ ومرة يجاوِزُهُ.

أما إذا جَاءَ السهْمُ عن سَنَنِ الغرض، وخرج من السِّمَاطَيْنِ، فلم يصب ـ حُسِبَ عليه؛ لأنه سوءُ رَمْيٍ، وكذلك لو صرفته الريح عن سنن الغرض، فلم يصب ـ حُسِبَ عليه، ولو رمى مفارقاً للشَّنِّ فردَّته الريح إلى الشَّنِّ أو كان ضعيفاً، فقوَّتْهُ الريحُ، فأصاب ـ يُحْسَبُ له، هذا في الريح الخفيفة التي لا يَنْفَكُّ الجَوُّ عنها، ولا يمكن الاحتراز عنها، فإن كانتِ الريحُ شديدةً عاصفةً، فرمى، فأصاب أو أخطأ ـ لاَ يُحْسَبُ له ولا عليه؛ لأن الجو ينفكُّ عن هذه الريح، ولو هبَّت ريحٌ، فنقلتِ الغرض إلى موضعٍ آخر، فإن أصاب السهم موضعه الذي انتقل عنه ـ حُسِبَ، وإن أصاب الغرض في الموضع الذي انتقل إليه ـ لا يحسب له وحُسِبَ عليه، ولو رمى السهم، فأصاب الأرْضَ وازدلف، وأصاب الغرض، هل يُحْسَبُ له؟ فيه قولان[3]/ :

أحدهما: يحسبُ؛ كما لو[4] عرض دونه شيء، فهتكه، وأصاب.

والثاني: لا يحسب؛ لأنَّ السهم خَرَجَ عن الرمي إلى غير الغرض، وإنَّما أعانته الأرْضُ حتى ازدلف عنها[5] إلى الغرض ـ فلا يحسبُ له، وإن ازدلف ولم يُصِبِ الغرض، هل يحسَبُ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحسَبُ عليه؛ لأنه إنما ازدلف بسوء رميه.

والثاني: لا يحسب؛ لأنَّ الأَرْضَ تشوش السهم وتزيلُهُ عن سَنَنِهِ.

---

(١) في د: أصابه.
(٢) سقط في: د.
(٣) في د: وجهان.
(٤) في ظ: كما لو رمى.
(٥) في د: عليها.

ولو اصطكَّ السهم بجدار، فَصَرَفَهُ[(١)] إلى الشَّنِّ، هل يُحْسَبُ له؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحسب؛ كما لو صرفته الريح.

والثاني: لا يحسب، بخلاف الريح؛ لأن الهواء لا يخلو عن الريح، ويخلو عن الجدار.

وإن شرطا الخَسْق، فإن أصاب[(٢)] الغرض وثقبه وتعلَّق بنصله ـ كان خسقاً ولو ثبت[(٣)] [فيه][(٤)]، ثم سقط ـ حُسِبَ له؛ لأنَّ الخَسْقَ هو أن يثبت، وقد ثَبَتَ، فسقوطُهُ مِنْ بَعْدُ ـ لا يضرُّ؛ كما لو جاء إنسانٌ، فنزعه.

ولو أصاب الغرض، فخدشه، ولم يثقبه ـ لا[(٥)] يكونُ خَسْقاً، ولو ثقبه بحيث يصلح لثبوت السهم فيه، لكنَّه سقط، ولم يثبُتْ، هل يحسب فيه قولان:

أحدهما: لا يحسب؛ لأن الخسق ما يثبت فيه السهم، ولم يثبُتْ.

والثاني: يحسب؛ لأنه قد ثقب ما يصلح لثبوت السهم فيه، فلعلَّ سقوطه كان لعارضٍ.

ولو خسق إلا أن السهم[(٦)] قد[(٧)] لقي صلابة، فعاد وسَقَطَ ـ حُسِبَ خَسْقاً، ولو كان الشنُّ بالياً أو كان عليه خَرْقٌ، فأصاب موضع الخَرْقِ، وثبت في الهدف ـ فهو خاسق؛ لأنَّ الشنَّ أضعف من الهدف، فلمَّا ثبت في الهَدَفِ، علم أنَّه كان يثبت في الشنِّ، ولو أصاب الغرض، وهو معلَّق[(٨)] ملصق بالهدف، فرجع، فاختلفا، فقال الرامي: خَسَقْتُ إلا أنَّه لَقِيَ صلابةً، فرجع، وقال المرميُّ عليه: لم يخسق ـ نُظِرَ: إن كان الشَّنُّ بالياً، وفيه خروقٌ، ولم يُعْرَفْ موضعُ الإصابة ـ فالقول قول المرميِّ عليه؛ لأن الأصل عدم الخسق، وهل يَحْلِفُ؟ نُظِر: إن فتش الغرض، فلم يكُنْ فيه شيءٌ يمنع الثبوتَ ـ لم يُحَلَّفْ، وإنْ كان فيه ما يمنع ثبوتَهُ ـ حلف، وإن علم موضع الإصابة، ولم يكُنْ فيه ما يمنع الثبوت، أو كان فيه غلظ، ولم يبلغ السهم موضع الغلظ/ ـ فالقولُ قَوْلُ المرميِّ عليه بلا يمينٍ؛ كما لو أصابه ولم يخدشِ الغرضَ، ويحسب على الرامي، وإن كان قَدْ أثر في الغرض: فإن كان الشنُّ جريداً لا ثُقْبَ فيه، وبعد الرمي فيه ثقبٌ قد وصل[(٩)] إلى الغلظِ؛ إنْ قُلْنا: الخرق يقومُ مقام الخَسْقِ ـ فالقولُ قولُ الرامِي بلا يمينٍ، ويحسب له، وإن قلنا: لا يقوم الخَرْقُ مقام الخَسْقِ ـ لا

---

(١) في د: فضربه.
(٢) في ظ: فأصاب.
(٣) في ظ: وإن لم يثبت.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظ، د: فلا.
(٦) في د: النصل.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ظ، د: يصل.

يحسبُ له، ولا عليه: لا يحسب له؛ لأنا لا[١] نعلم ثبوته، لولا الغلط ولا يُحْسَبُ عليه؛ لأنا لا نعلم عدم الثبوت، وإنْ أصاب طَرَفَ الغرض، فخرمه وثبت فيه، هل يُحْسَبُ خَسْقاً أَمْ لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يحسبُ له؛ لأنه قد[٢] ثقب وثَبَتَ فيه.

والثاني: لا يحسب؛ لأن الخَسْقَ في العادة أن يبقَى شيْءٌ من الشنِّ جلداً؛ أو حيِّط محيطاً بالنصل، واخْتَلَفُوا في محلِّ القولَيْن، منهم مَنْ قال: محلُّ القولين، إذا بقيت[٣] من الشَّن طَعْنَةٌ مُنْفَطِرَةٌ محيطةٌ بالنَّصْل، وإن لم يبق، بل كان بَعْضٌ من[٤] النصل خارجاً ـ لا يُحْسَبُ؛ قولاً واحداً، ومنهم مَنْ قال: محلُّهما إذا كان بعضٌ من[٥] النَّصْلِ خارجاً، وإن بقيَتْ طعنة منفطرة محيطة بالنصل ـ يحسب وإن كان الشَّنُّ[٦] منصوباً، فأصابه، ومَرَقَ منه[٧]، هل يحسب خَسْقاً؟ فيه قولان:

أحدهما: يحسب؛ لأن المروق زائدٌ على الثبوتِ؛ كما لو شرطا الإصابة فمرق ـ يحسَبُ مُصِيباً فيه.

والثاني: لا، حتَّى يثبت فيه؛ لأن الثبوتَ فيه نَوْعُ حذاقة.

ولو انكسر السَّهْمُ، فأصاب وخسق ـ نظر: إن خسق بالنصل حُسِبَ، وإن خسق بالقدح فلا يُحْسَبُ كما في الإصابة، ولو أصاب الشَّنَّ ومَرَقَ، وثَبَتَ في الهدف ووجد على[٨] نصله قطعة من الشَّنِّ، فقال الرامي: هذه الجِلْدَةُ قطعها سَهْمِي بقوته، وقال المرميُّ عليه: بل كانَتْ في الشَّنِّ، كانت قد انقطعَتْ من قبل، فتعلَّقَتْ بالسهم ـ فالقول قولُ المرميِّ عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخسق.

فَصْلٌ فيما لو اجتمع جماعة للمناضلة

إذا اجتمع جماعةٌ للمناضلة، فصاروا حِزْبَيْنِ، وخَرَجَ مِنْ كلِّ حِزْبٍ زعيمٌ ـ: مُخْتَارُ الأصحابَ ـ جازَ، ولا يجوزُ أن يكونَ زعيمُ الحزبَيْنِ واحداً؛ كما لا يجوز أن يكونَ وكيلُ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في د: بقيت طعنته.
(٤) سقط من د.
(٥) سقط في ظ، د.
(٦) في د: النصل.
(٧) في د: فيه.
(٨) في د: في.

البائِعِ والمشتري/ واحداً، ويشترط أن يكون الحزبان متساويَيْنِ في العدد؛ لأن المقصود معرفة الحَذَق، فإذا تفاضلا في العدد، وفَضَلَ العَدَدُ الكثير ـ كان ذلك لكثرةِ العَدَدِ، لا للحذاقة وجودة الرَّمْي ولا يجوزُ التغيير إلا بالاختيار، أما بالاقتراع[١] [فلا يجوز][٢]؛ لأنَّ القرعة غرر[٣] لا مَدْخَلَ لها في العقود، وكذلك لو قسم الحزبان بالسويَّة، ثم اقترع[٤] الزعيمان على أنَّ مَنْ خرجت قرعته على أَحَدِ الحِزْبَيْنِ كان[٥] معه ـ لم يجز[٦]؛ لأن تعيين المعقود عليه، لا يجوز بالقرعة[٧] في المعاوضات؛ وكذلك لا يجوزُ عَلى أنَّ مَنْ خرجَتْ له القرعة يأخذ السبق والآخر يعطي؛ وكذلك لو قال أحد المستبقين: **اختار الأصحاب واسبق** والآخر يعطي واختار الجياد، فأعطى السبق، أو اختار[٨] غير الجياد، وأخذ السبق.

ويشترط أن يكون عدد الأَرْشَاق معلومةً؛ فإن صاروا ثلاثة أحزاب كلُّ حزب ثُلُثُ الجميع: يجبُ أَنْ يكُونَ عَدَدُ الأرشاقِ لها ثلثٌ صحيحٌ [كالثلثَيْنِ والستين، وإن كانوا أربعة يجبُ أن يكونَ لها رُبُعٌ صحيحٌ][٩]؛ كالأربعين والثمانين، حتى لا يقع الاشتراك في سهمٍ واحدٍ، ولو شرط أحدُ الحزبَيْن على الآخر أن يقدِّموا فلاناً في الرمْي، ثم فلاناً ـ لم يَجُزْ، بل يقدِّمُ كلُّ حِزْبٍ مَنْ يشاء، ولو اتفقا[١٠] علَى أنه يبدأ فلانٌ، فسبقه غيره بالرمي ـ لم يحسب له ولا عليه، ويرميه إذا جاءَتْ نوبته، وإن حضر غَرِيبٌ، فقسموه، ثم قال من اختاره: كُنَّا نراه رامياً، فبات بخلافه ـ نظر: إن كان لا يحسنُ الرمْي أصلاً له ـ رَدَّهُ وبَطَلَ العقد فيه وسَقَطَ من الحزب الآخَرِ بمقابلته واحدٌ؛ كما إذا بَطَلَ العقد في أحد المبيعَيْنِ ـ سقط ما يقابلُهُ من الثَّمَنِ، وفي بُطْلاَنِ الباقي قولان؛ فإن قلنا: لا يبطل ـ ثَبَتَ للحزبين الخيارُ بين[١١] فَسْخِ العقد وإجازته، وإن اختاروا البقاء على العقد، وتنازعوا فيمن يخرج في مقابلته من الحزب الآخر ـ فسخ العَقْد بينهما؛ لأنه تعذَّر إمضاء العقد علَى مقتضاه، ومن أصحابنا مَنْ قال: يبطل العقد في الجميع قَوْلاً واحداً؛ لأنَّ مَنْ في مقابلته مِنَ الحزب الآخر غَيْرُ متعيّن، ولا سبيلَ إلَى تعيينه بالقُرْعة؛ فيبطل/ العقد، وإن كان هذا الغريبُ يُحْسِنُ الرمْي، إلاَّ أنه قلَّما يصيب ـ فلا رَدَّ لأصحابه، وإن كان حازقاً ـ قلَّما[١٢] يخطيء ـ فقال الحزب الآخر: كُنَّا نَرَاهُ غَيْرَ حَازِقٍ؛ فيفسخُ العقد ـ ليس لَهُمْ ذلك، وإذا نَضَلَ أحدُ الحزبَيْنِ ـ ففي قِسْمة المَالِ بينهم وَجْهَان:

---

(١) في د: بالاقتراع أما بالإقراع فلا.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: أقرع.
(٥) في ظ، د: من كان.
(٦) في ظ، د: لا يجز.
(٧) في د: فيه القرعة.
(٨) في ظ، د: واختار.
(٩) سقط من: أ.
(١٠) في ظ: اتفقوا.
(١١) في ظ، د: من.
(١٢) في أ: فأقل ما.

أحدهما: يقسم بينهم بالسويَّة؛ كما يقسم على المَنْضُولين بالسوية[١] حتى لو كان فيهم مَنْ لم يُصِبْ شيئاً ـ يستحق.

والثاني: يقسَّم بينهم على قَدْرِ إصاباتهم؛ لأنهم استحقُّوا بالإصابةِ، فاختلفُوا باختلافِ الإصابة بخلاف المنضولِينَ سوَّينا بينهم؛ لأنه وجب عليهم بالالتزام، وهم في الالتزام سواءٌ؛ فعلى هذا: إذا كان في النَّاضِلِينَ مَنْ لم يصبْ ـ لا يستحق شيئاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

---

(١) في د: بينهم بالتسوية.

كِتَابُ الأيمان[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدَتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

اليَمِينُ: هي تحقيقُ الأَمْرِ أو توكيدُ الأمر بِذِكْرِ اسْمٍ مِنْ أسماء الله تعالَى أو صفةٍ من صفاتِهِ، وعنْد أصحاب[2] الرأي: تحقيقُ الوعدِ بما يكفر بضدِّه، وقيَّدوا بـ «الوعد»؛ لأن اليمين لا تنعقد عندهم في الماضي، والوعد يكونُ في المستقبل.

وقالوا: «إنما يكفَّر بضده»؛ لأن قَصْدَ الحالف بيمينه تعظيمُ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ ويكفر بضده، ولذلك قالوا: لو حَلَفَ باليهوديَّة والنصرانيَّة ـ يكون يميناً؛ لأن قصده نَفْيُ اليهوديَّة

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة. وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأيْمُن والأَيْمَان.
انظر: الصحاح ٦/ ٢٢٢١، المصباح المنير ٢/ ١٠٥٧، والمغرب ٢/ ٣٩٩، لسان العرب ٣/ ٤٦٢، القاموس المحيط ٤/ ٢٨١.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٠٧، شرح فتح القدير ٤/ ٢، مغني المحتاج ٤/ ٣٢٠ المحلى على المنهاج ٤/ ٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٩.
(٢) في د: أهل.

والنصرانيَّة عن نفسه، وبضدِّه يكفر، ولا تنعقد اليمين إلا بالله أو باسْمٍ من أسمائه أو صفةٍ مِنْ صفاتِهِ؛ فاليمين بالله[١]؛ كقوله: «والَّذِي أَعْبُدُهُ، والذي أُصَلِّي له، والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ونحوه» يَكُونُ يميناً؛ لأنه حلف بذاته[٢]، أما اليمينُ بالأسماءِ: فالأسماءُ على ثلاثة أضْرُبٍ اسْمٍ مختصٍّ باللهِ ـ عزَّ وجلَّ ـ كقوله: «وَاللَّهِ، وَالرَّحْمَنِ وَرَبِّ العَالَمِينَ، وَمَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ، وَالحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ، وَالأَوَّلِ الَّذِي لَيْسَ قَبْلَهُ[٣] شَيْءٌ، والآخِرِ الذي ليس بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَالوَاحِدِ الذي لَيْسَ كمثله شيْءٌ، وما أشبه ذلك»: فإذا حلف بشيْءٍ منها ـ كانت يميناً منعقدةً، سواء نوى اليمين أو أطلق أو نَوَى غَيْرَ اليمينِ؛ فإن[٤] قال: لم أُرِدْ به اليمينَ ـ لا[٥] يقبل.

والضرب الثاني: اسْم ينصرف إلى الله ـ تعالى ـ عند الإطلاق وإلى غيره عِنْدَ التقييد؛ كقوله: «والرَّحِيمِ والخَالِقِ والرَّازِق والقَادِرِ والرَّبِّ وما أشْبَهَ»؛ فإذا أطلق يكونُ يميناً، وإن نَوَى به غير[٦] الله ـ لا يكون يميناً؛ لأنه يقال: «فُلاَنٌ رَحِيمُ القَلْبِ» و«رَبّ الدين»[٧] و «خَالِقُ الكَذِبِ» و «قَادِرٌ على المَشْي» ونَحْو ذلك؛ فهو كما لو قيّد، فقال: «وَرَازِقِ الجَيْشِ، وَرَبِّ الدَّيْنِ»[٨] ـ لا يكون يميناً، وسواءٌ كان هذا الاسْمُ مشتقًّا من صفاتِ الذَّات؛ مثْل: «الرحمن الرحيم السَّمِيع البصير»، أو مِنْ صفات الفعْلِ؛ مثل: «الخَالِقِ، وَالبَارِىء، وَبَاسِطِ الرِّزْقِ، وفالق الإصباح، ومقلِّب القلوب، ونحوه»؛ فيكون يميناً.

والضرب الثالث: يستعمل في غيره؛ كقوله: «والشيْءِ، والموجود، والنَّاطق، والعَالِمِ، وَالحَيِّ، والمُؤْمِنِ»؛ فلا يكون يميناً إلا أن ينوي.

فأما اليمين بالصفات: فالصفاتُ قِسْمَانِ [صفة ذاتٍ وصفةُ فعْلٍ؛ فصفة الذات كقوله: «وعظمةِ اللَّهِ، وجلالِ اللَّهِ، وعِزَّةِ اللَّهِ، وكبرياءِ اللَّهِ، وبقاءِ اللَّهِ، وكلامِ اللَّهِ»؛ فهو يمين، وكذلك لو قال: «وعلمِ اللَّهِ، وقدرةِ اللَّهِ، ومشيئةِ اللَّهِ» يكون يميناً؛ لأن العلم والقدرة من][٩] صفات ذاته التي لَمْ يَزَلْ موصوفاً بها؛ كالصفات الستة، فإن أراد بالعلم المعلومَ، وبالقدرةِ المَقْدُورَ ـ لا يكونُ يميناً؛ لأن العلم يستعمل في المعلوم؛ كما يقال في الدعاء: اغْفِرْ لَنَا علمك الذي[١٠] فينا، أي: معلومَكَ، ويقالُ: انْظُرُوا إِلَى قُدْرَةِ اللَّهِ، أي: مقدورِهِ؛ فهو مِنْ صفات الفعل؛ كما لو قال: «ومعلومِ اللَّهِ، ومَقْدُورِ اللَّهِ» ـ لا يكونُ يميناً؛ لأنه

---

(١) في ظ: بالله كفر.
(٢) في ظ: بذاته له.
(٣) في ظ، د: كمثله.
(٤) في أ: وإن.
(٥) في ظ: لم.
(٦) في د: غيره.
(٧) في د: الدار.
(٨) في د: الدار.
(٩) سقط من ظ.
(١٠) سقط من أ، د.

حلف بمحدَثٍ[1]؛ كما لو قال: وخَلْقِ اللَّهِ، ورِزْقِ الله، ولو قال: وقرآنِ الله، وكتابِ اللَّهِ - يكون يميناً؛ كقوله: «وكلامِ اللَّهِ»، وعند أبي حنيفة: [كلام الله][2] لا يكونُ يميناً، ولو قال: وَحَقِّ الله - فهو يمينٌ إلا أنْ يريد به العباداتِ؛ فإنها مِنْ حقوقِ الله - تعالى - على العبادِ؛ فلا يكون يميناً، وقال المُزَنِيُّ: «وحَقِّ الله» لا يكون يميناً؛ لأنه لَيْسَ مِنْ صفات الذات، قلنا: «الحَقُّ» يستعمل في العبادات، ويستعملُ فيما يستحقُّهُ الباري من صفاتِ الذاتِ، فَحَمْلُ مطلقه عليه؛ لكثرة[3] الاستعمال على صفات الذات، ولو قال/: وَحَقُّ اللَّهِ، وقُدْرَةُ اللَّهِ بالرفع أو بالنصب - لا يكونُ يميناً، إلا أَنْ يريد به اليمينَ؛ لأنه يريد: حَقُّ الله واجبٌ، وقدرةُ الله ماضيَةٌ.

وحروف القَسَمِ ثلاثة: «الباء» و «الواو» و «التاء»، فإنْ قال: بِاللَّهِ، لأَفْعَلَنَّ، أو: وَاللَّهِ، أَوْ: تَاللَّهِ - يكونُ يميناً، نوى أو لم ينو، والتَّاءُ لا تستعملُ إلا في اسْمِ اللَّهِ، فإن أراد بالباءِ المعجمة بِواحِدَةٍ: باللَّهِ أستعين، باللَّهِ أَثِقُ - فلا يكون يميناً، وقال في «القَسَامة» «تالله» بالتاء المعجمة من فوق - لا يكون يميناً؛ فمن أصحابنا مَنْ جعل فيه قولَيْن والمذهَبُ: أنه يمينٌ؛ قولاً واحداً؛ لقوله تعالى؛ إخباراً عن إبراهيم: ﴿وَتَاللَّهِ، لأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء: ٥٧]، وعن إخوة يوسف: ﴿تَاللَّهِ، لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٩١]، وما نقل في القَسَامَة: وقع مصحَّفاً؛ إنما قال الشافعي - رضي الله عنه -: «يالله، بالياء المعجمة باثنتين من تحت، على سبيل النداء؛ لأنه دعاءٌ لَيْسَ بيمين، وقيل: أراد به إذا حلَّفه الحاكم، فقال: قُلْ: بِاللَّهِ، فقال هو: تالله بالتاء - لا يحسب؛ لأن يمين المدعَى عليه يشترطُ أن يكون علَى وَفْقِ تحليف الحاكم، ولو قال: وَاللَّهُ - بالرفع - يكونُ يميناً، والخطأُ في الإعراب لا يَمْنَعُ انعقاد اليمين، ولو قال: الله، لأَفْعَلَنَّ بحذف حرف القسم - فلا يكونُ يميناً، إلاَّ أن يريده؛ لأنَّه ليس بمعهود الشَّرْعِ، ولا العرف، وقال صاحبُ «التلخيص»: إطلاقُهُ يكون يميناً، ولو قال: «اللَّهُ»[4] منصوباً أو مرفوعاً - فلا يكونُ يميناً إلاَّ أن ينويه[5]، ولو قال: «وَايْمُ اللَّهِ» - فهو كقوله: «وَحَقِّ اللَّهِ»، ومعناه: «وَأَيْمَانِ اللَّهِ» - يكون يميناً إلا أن يريد[6] غير اليمين؛ لما روي أن النبيَّ - ﷺ - قَالَ في أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ: «وَايْمُ اللَّهِ، إِنَّهُ لَخَلِيقٌ بِالإِمَارَةِ»[7] ولو قال: «لاها الله» فهو يمينٌ إن أراده؛ وإن لم يردْ فلَيْسَ بيمين؛ لأنه غَيْرُ

---

(١) في ظ: بحدث.
(٢) سقط من أ.
(٣) في ظ: على أكثره.
(٤) في ظ، د: والله.
(٥) في أ: ينوي.
(٦) في د: ينوي.
(٧) أخرجه البخاري (٧/١٠٨ - ١٠٩)، كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب زيد بن حارثة، حديث (٣٧٣٠)، ومسلم (١٥/ ٢٨٠ - نووي): كتاب فضائل الصحابة: باب فضائل زيد بن حارثة، حديث (٢٤٢٦) من حديث ابن عمر.

متعارَفٍ؛ وكذلك لو قال: «لَعَمْرُو اللَّهِ» ـ فلا يكون يميناً إلا أن يريده فيكون يميناً، قيل: معناه: لقاء الله، ولو قال: «أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، أو: أُقْسِمُ باللَّهِ، أو: حلفتُ باللَّهِ، أَوْ: أَحْلِفُ بِاللَّهِ لأَفْعَلَنَّ كذا». فإن أراد به يميناً في الحال، أو أطلَقَ ـ كان يميناً؛ لأنه ثَبَتَ له عُرْفُ الشَّرْعِ والعادة؛ قال الله تعالَى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ [النور: ٥٣]، وإن قال: أردت بقولي: «أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ[1] وَحَلَفْتُ بِاللَّهِ»[2]: أَنِّي كُنْتُ أَقْسَمْتُ وَحَلَفْتُ وَبِقَوْلِي: «أُقْسِمُ وأَحْلِفُ»: أني سَأُقْسِمُ ـ يقبل في الباطن، وهل يُقْبَلُ في الحكم؟ نَصَّ الشافعي/ ههنا: أنه يقبل، ولا يكون يميناً، وقال في «الإيلاء»: لا يقبل؛ اختلف أصحابُنَا فيه، منهم مَنْ قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل في الحكم؛ لأنه يمين في العرف.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقبل؛ لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ.

ومنهم من قال: في الإيلاء: لا يُقْبَلُ في الحُكْمِ؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المرأة، ومبنى حقوقِ الآدميِّين على الشُّحِّ والضِّيقِ، وفي غير الإيلاء: يقبل؛ لأنه لا يتعلَّق به إلا الكَفَّارة، وهي من حقوقِ الله تعالى، ومبنَى حقوق الله على المساهلة.

ولو قال: «شهدتُ بالله، أشهَدُ بالله»؛ فإن أراد به اليمين، فإنه يمينٌ؛ لأنه ورد به الشرع؛ قال الله تعالَى: ﴿أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٨]، وأراد به اليمينَ فإن[3] أراد به غَيْرَ اليمينِ، فلا يكون يميناً؛ لأنَّه قد[4] يريدُ بالشهادة بالله غير الأيمان بالله، وإن أطلق ولم يكُنْ له نيَّة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: هو يمينٌ؛ لورود الشرع به.

والثاني: ليس بيمينٍ؛ لأنَّه لم يَجْرِ به العُرْفُ.

ولو قال: «عَزَمْتُ بالله، أو: وأَعْزِمُ باللَّهِ» فَلا يكونُ يميناً إلا أن ينويه؛ لأنَّه يريد: أعزمُ على الفعْلِ بمعونَةِ الله، ولا يكونُ ذلك يميناً [إلاَّ أن ينويه][5].

ولو قال: «أَقْسَمْتُ أو: أُقْسِمُ، أو: حلَفْتُ أو: أَحْلِفُ، أو: شهدتُ أو: أشْهَدُ، أو: عَزَمْتُ، أو: أَعْزِمُ»، ولم يذكر اسم الله ـ عزَّ وجلَّ ـ: لم يكنْ يميناً، نَوَى أو لم يَنْو؛ لأنه لم يحلفْ باسمٍ من أسماءِ الله، ولا صفةٍ من صفاتِهِ، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يكون يميناً.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ، د: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط من: أ.

ولو قال: «عَلى عهد الله، وميثاقِهِ، وأمانته، وكفالَتِهِ» ـ فهو كقوله: «أَشْهَدُ بالله». فإن أراد به اليمينَ، فهو يمينٌ، ، ويكون المرادُ من العهد استحقاقه لما أوجبه علينا وتعبَّدنا به، وإن أراد غير اليمين فهو: ما أخذ علينا من العَهْد في العبادات ـ فليْسَ بيمينٍ، وإن أطلق ـ فعلى وجهين.

ولو قال: «نَذَرْتُ لِلَّهِ» ففيه وجهان، ولو قال: «أعتصمُ باللَّهِ، وأستعينُ بالله، وأتوكَّل عليه، وأَثِقُ به» ـ فلا يكون يميناً، وإن نَوَى، ولو قال لغيره: «أسألُكَ باللَّهِ، أو: أقسمُ علَيْكَ بالله، لَتَفْعَلَنَّ كذا». فإن أراد بذلك الشفاعةَ، أي: أتشفَّع[1] بالله عليك لَتَفْعَلَنَّ كذا[2] ـ فلا يكون يميناً، وكذلك إن كان[3] أراد يمينَ مَنْ يقسم عليه، أَنْ ينعقد للمسئول ـ فلا يكون[4] يميناً في حَقِّ واحد منهما؛ لأن السائل أراد يمين غيره، وهو المسئول، والمسئول لم يَحْلِفْ، وإن أراد يمينَ نَفْسِهِ؛ كأنه يحلفُ على المسئول: لَتَفْعَلَنَّ كَذَا ـ: كان يميناً/ في حقِّه، ويستحبُّ للمسئول أن يَنْوِيَ في قَسَمِهِ؛ لما رُوِيَ عن البَرَاءِ بنْ عَازِبٍ، قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِسَبْعٍ: بِعِيَادَةِ المَرِيضِ، وَاتِّبَاعِ الجَنَائِزِ، وَتَشْمِيتِ العَاطِسِ، وَرَدِّ السَّلَامِ، وَإِجَابَةِ الدَّاعي، وَإِبْرَارِ المُقْسِمِ، وَنَصْرِ المَظْلُومِ»، وَلَوْ حلف رجُلٌ لا يفعلُ كذا، فقال غيره: يَمِينِي فِي يَمِينِكَ، أو: أنا مِثْلُكَ في اليمين ـ لا تنعقدُ اليمينُ بغَيْر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ ويُكْرَهُ ذلك؛ كقوله: «وَالرَّسُولِ وَالْكَعْبَةِ وَالسَّمَاءِ وَالأَرْضِ» ونحو ذلك؛ رُوِيَ عن ابن عمر؛ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّاب ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ: «إِنَّ الله يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»؛ فَإِنْ قِيلَ: أليس، قَدْ أقسم الله تعالى بالمخلوقات، فقال: ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى﴾ [النجم: ١]، ﴿وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ﴾ [الطارق: ١]، ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس: ١]، ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يغشى﴾ [الليل: ١] وغيرها من الآياتِ؟! ـ قيل: ذِكْرُ الرَّبِّ فيه مُضْمَرٌ، معناه: وَرَبِّ النَّجْمِ، وَرَبِّ السماءِ؛ كما قال في موضع آخَرَ: «فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ، إِنَّهُ لَحَقٌّ»، وقيل: إنما حلف بهذه الأشياء؛ لأنه ليس فوق الله أَحَدٌ يعظِّم تعظيمَهُ، فَحَلَفَ بأعظم مخلوقاته، وقول النبيِّ ـ ﷺ ـ: «أَفْلَحَ وَأَبِيهِ؛ إِنْ صَدَقَ» ـ صلةٌ للكلامِ ـ ليس بِقَسَمٍ؛ يدل عليه: أن اليمينَ للتعظيمِ، ولا يحلف بأبِ الأعرابيِّ تعظيماً له، ولو قال: إِنْ فَعَلْتُ كذا، فأنا بريءٌ من الإسلامِ أو يهوديٌّ أَوْ نصرانيٌّ ـ فلا يكونُ يَمِيناً.

وعند أبي حنيفة ـ: يكونُ يميناً، ومَنْ سبق إِلَى لسانه لَفْظُ اليمين مِنْ غير قصدٍ؛ كقول الإنسان في لَجَاجٍ أو عَجَلَةٍ، أو في صلَةِ كلامٍ: «لا، واللَّهِ»، «بَلَى، وَاللَّهِ» ـ لا يكون يميناً،

---

(١) في أ: اشفع.

(٢) في ظ، د: لتفعله.

(٣) سقط في: أ.

(٤) سقط من ظ، د.

وكذلك: لو أراد اليمينَ على شيءٍ، فسبَقَ إلى لسانه غيرُهُ - فلا ينعقد يمينُهُ، ولا كفَّارة عليه؛ لقول الله - عزَّ وجلَّ -: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾؛ قالتْ عائشة - رضي الله عنها -: لَغْوُ اليَمِينِ: «لاَ وَاللَّهِ، بَلَى وَاللَّهِ».

وعند أبي حنيفة: لغو اليمينِ: أن يحلف على أن مقتضى ظنه كذلك؛ فبان بخلافه لنا في هذا قولانِ؛ بناء علَى حِنْثِ النَّاسي.

ويصحُّ اليمين على الماضي؛ كما يصح على المستقبل؛ فإنْ حلف على ماضٍ؛ بأن قال: «واللَّهِ، لَقَدْ كَانَ كَذَا، وَلَمْ يَكُنْ كذا»/ وكان صادقاً - لا شيء عليه، وإن كان كاذباً - نظر: إن كان عالِماً بالحالِ - فهو اليمينُ الغَمُوسُ، وهي من جملةِ الكَبَائِرِ؛ رُوِيَ عن عبدالله بن عَمْرٍو؛ أنَّ رسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: «الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، واليَمِينُ الغَمُوسُ»[١] وعندنا: تَجِبُ به الكفَّارة مع العلْمِ، وإن كان جاهلاً، هل يلزمُهُ الكفَّارة؟ فعلى قولين؛ بِنَاءً علَى ما لَوْ حَلَفَ على شيءٍ [في المستقبل][٢] ألاَّ يفعله ثم فعله ناسياً، هل تلْزَمُهُ الكفَّارة؟ فيه قولان، وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: اليمينُ على الماضِي: لا يوجبُ الكفارة، بل إنْ كان عالماً فهو كبيرة؛ لا تجبُ بها الكفَّارة كسائر الكبائرَ، وإن كان جاهلاً - فهو يمين اللغو، وربَّما يقولون: اليمينُ على الماضِي لا تنعقدُ، والحُجَّةُ عليهم أنَّ الحُكَّام عن آخرهم [يحلِّفُونَ][٣] على الماضِي، ولو لم تكُنْ منعقدةً - لم يكُنْ لتحليفِهِمْ معنًى، وليس في كونه ماضياً أكثرُ من أنَّهَ آثِمٌ به، فتكون أولَى بوجوبِ الكفَّارةِ؛ كما أنَّ الله تعالى أخبر؛ أن الظهار قولٌ منكرٌ وزُورٌ ثم أَوْجَبَ به الكفَّارة.

فَصْلٌ في كراهية الحلف

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، اليمين في الجملة مكروهة إلا فيما لله فيه طاعة؛ كما قال النبيُّ - ﷺ -: «وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً، وَاللَّهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً»[٤].

---

(١) أخرجه البخاري (١١/ ٥٦٤)، كتاب الأيمان والنذور: باب اليمين الغموس، حديث (٦٦٧٥) وفي (١٢/ ١٩٩)، كتاب الديات: باب قول الله تعالى ﴿ومن أحياها﴾، حديث (٦٨٧٠) وفي (١٢/ ٢٧٦)، كتاب استتابة المرتدين، حديث (٦٩١٩)، والترمذي (٥/ ٢٢٠)، كتاب التفسير: باب سورة النساء، حديث (٣٠٢١)، والنسائي (٧/ ٨٩).

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) في أ: مستقبل.

(٣) سقط في: د.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٠)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، حديث =

. . . .

= (٣٢٨٥)، والبيهقي (١٠/٤٨)، كتاب الأيمان: باب الحالف يسكت بعين يمينه واستثنائه. من طريق قتيبة بن سعيد ثنا شريك عن سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً ثم قال إن شاء الله». قال أبو داود: وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسند.

أما المسند فقد أخرجه أبو يعلى (٥/٧٨) رقم (٢٦٧٤) ثنا الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به.

وهذا الإسناد مسلسل بالعلل.

الحسن بن شبيب شيخ أبو يعلى قال ابن عدي (٢/٣٣١) حدث بالبواطيل وأوصل أحاديث مرسلة.

وشريك بن عبدالله القاضي سيىء الحفظ.

اضطراب رواية سماك عن عكرمة.

والحسن بن شبيب قد توبع على هذا الحديث.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١٧٤٢)، والبيهقي (١٠/٤٧) من طريق عمرو بن عون ثنا شريك بهذا الإسناد.

أما شريك فقد توبع أيضاً.

أخرجه أبو يعلى (٥/٧٨) رقم (٢٦٧٥)، وابن حبان (١١٨٦ ـ موارد) من طريق علي بن مسهر عن مسهر بن كدام عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس.

قال الحافظ ابن حجر في «تخريج أحاديث المختصر» (٢/٦٨): هذا حديث غريب اختلف في وصله وإرساله.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/٤٠٤) من طريق الحسن بن قتيبة ثنا مسعر عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال الخطيب: وخالفه ابن عيينة فرواه عن مسعر عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ لم يذكر فيه ابن عباس وقد رواه سفيان الثوري وشريك بن عبدالله عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس. وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/٢٩٨) من طريق عبد الواحد بن صفوان حدثني عكرمة عن ابن عباس به. وأسند ابن عدي عن يحيى بن معين قال: عبد الواحد بن صفوان بصري وليس بشيء.

وقال ابن عدي: ولعبد الواحد بن صفوان غير ما ذكرت من الحديث وعامة ما يرويه مما لا يتابع عليه.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٠٣): وذكره ابن القطان في كتابه من جهة ابن عدي ثم قال: وعبد الواحد هذا ليس حديثه بشيء والصحيح مرسل اهـ.

وقد رجح المرسل أيضاً أبو حاتم الرازي.

فقال ابنه في «العلل» (١/٤٤٠) رقم (١٣٢٢): سألت أبي عن حديث رواه عمرو بن عون عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً إن شاء الله» قال أبي: رواه مسعر عن سماك عن عكرمة لم يذكر ابن عباس أن النبي ﷺ. =

ثم إنْ حَلَفَ على تَرْكِ مأمورٍ: بأن حلف ألاَّ يصلِّيَ، أو على ارتكابِ محظورٍ: بأن حَلَفَ أَنْ يشرب الخمْر، أو لاَ يكلِّم أخاه ـ عَصَى اللَّهَ تعالَى به ويجبُ أن يحنِّث نَفْسَهُ ويكفِّر عن يمينه، ولو حَلَفَ عَلَى تَرْكِ مندوبٍ؛ مثْل: أن حَلَفَ ألاَّ يعود مريضاً أو لا يزور صديقاً، أو على أَنْ يأتي بمكروهٍ ـ فالأصَلُ: أَنْ يحنِّث[1] نفسه، ويكره أن يحفظ يمينه، رُوِيَ عن عبد الرحمن بن سَمُرَةَ قال: قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمٰنِ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وإِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ غَيْرِ[2] مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا وإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[3] وعن أَبِي موسى

= مرسل وهو أشبه. وقد رجح المرسل أيضاً عبد الحق كما في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٤٠٩).

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٣٠٧) من طريق محمد بن إسحق البلخي عن سفيان بن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قريشاً» ـ ثلاث مرات ـ ثم قال عند الثالثة إن شاء الله.

وقال ابن حبان: محمد بن إسحق البلخي شيخ قدم الجبل فحدثهم بها يروي عن ابن عيينة وأهل العراق المقلوبات ويأتي عن الثقات ما ليس من حديث الإثبات كأنه كان المتعمد لها لا يكتب حديثه إلا للاعتبار.

استدراك:

أخرج ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٣١) من طريق أبي يعلى عن الحسن بن شبيب ثنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ والله لأغزون قريشاً.

قال ابن عدي: وهذا الحديث لا أعلم أحداً رواه عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً إلا الحسن بن شبيب وهذا روى عن مسعر عن سماك موصولاً ومرسلاً والأصل في هذا الحديث مرسل. اهـ.

وكلام ابن عدي فيه نظر فقد توبع الحسن بن شبيب تابعه عمرو بن عون عند الطبراني والبيهقي كما تقدم.

(١) في أ: أن لا يحنث.

(٢) سقط في: أ.

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٦٢ ـ ٦٣)، والدارمي (٢/ ١٨٦)، كتاب الأيمان والنذر: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، والبخاري (١١/ ٥١٦ ـ ٥١٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾، حديث (٦٦٢٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٣ ـ ١٢٧٤)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٩/ ١٦٥٢)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، حديث (١٢١٩)، والنسائي (٧/ ١٢)، كتاب الأيمان والنذور: باب الكفارة بعد الحنث، وأبو داود (٣/ ٥٨٤)، كتاب الأيمان والنذور: باب الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٧)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٠): باب ما جاء في الأيمان، حديث (٩٢٩)، والبيهقي (١٠/ ٣١)، كتاب الأيمان: =

الأشعريِّ ـ عن النبيِّ ـ ﷺ ـ قال: «إنِّي، وَاللَّهِ، إنْ شَاءَ اللَّهُ/ ، لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، إِلاَّ كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي، وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»(١).

وإن حلف على تَرْكِ مباحٍ: بأن حلف لا يَدْخُلُ الدَّارَ، أو: لا يَأْكُلُ اللَّحْمَ، ونَحْو ذلك ـ يُبَاحُ له الحِنْثُ والإِقَامَةُ على حِفْظ اليمين، وأيُّهما أولَى؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: الأَوْلَى أن يحفَظَ يمينَهُ، ولا يحنث؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١].

والثاني: الأَوْلَى أن يحنث؛ لقوله تعالَى: ﴿لاَ تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

وقيل: إن حلف على التَّأْبِيد، فالأَوْلَى أن يحنِّث نفسه، وإن كان مؤقَّتاً، فلا يحنث.

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ فِي الأَيْمَانِ

رُوِيَ عن ابن عُمَرَ؛ أَنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلاَ حِنْثَ عَلَيْهِ»(٢).

= باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، والخطيب في تاريخ بغداد (٢/ ٤٠٠) من طرق عن الحسن عن عبد الرحمن به ومن حديث عبد الرحمن بن أذينة عن أبيه، أخرجه الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه، حديث (١٢٢٠).

(١) أخرجه الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب اليمين والنذر: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها، حديث (١٢١٧)، وأحمد (٤/ ٣٩٨)، والبخاري (١١/ ٥١٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾، حديث (٦٦٢٣)، ومسلم(٣/ ١٢٦ ـ ١٢٦٩)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٧/ ١٦٤٩)، وأبو داود (٣/ ٥٨٣ ـ ٥٨٤)، كتاب الأيمان والنذور: باب الرجل يكفر قبل أن يحنث، حديث (٣٢٧٦)، والنسائي (٧/ ٩ ـ ١٠)، كتاب الأيمان والنذور: باب الكفارة قبل الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١)، كتاب الكفارات: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٢١٠٧)، والطبراني في المعجم الصغير (١/ ٥٦ ـ ٥٧) والبيهقي (١٠/ ٥١)، كتاب الإيمان: باب الكفارة قبل الحنث عنه عن النبي ﷺ في قصة وفيه قول النبي ﷺ: «والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير» وله طرق وألفاظ.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٦، ٤٨، ١٢٦)، والدارمي (٢/ ١٨٥)، كتاب النذور والأيمان: باب في الاستثناء في اليمين، وأبو داود (٣/ ٥٧٥ ـ ٥٧٦)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء في اليمين، حديث (٣٢٦١ ـ ٣٢٦٢)، والترمذي (٣/ ٤٣ ـ ٤٤)، كتاب النذور والأيمان: باب في الاستثناء في اليمين، =

. . . .

= حديث (١٥٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٥)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء، وابن ماجه (١/ ٦٨٠)، كتاب الكفارات: باب الاستثناء في اليمين، حديث (٢١٠٥، ٢١٠٦)، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٠): باب ما جاء في الأيمان، حديث (٩٢٨)، والحميدي (٦٩٠)، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، كتاب الأيمان: باب الاستثناء في اليمين، وابن حبان (١١٨٣ ـ موارد)، وابن جميع في معجمه (ص ـ ٨٦) رقم (٣٠) كلهم من حديث أيوب وهو السختياني عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» لفظ الترمذي. وفي رواية لابن ماجه «من حلف واستثنى فلن يحنث» ولفظ أكثرهم «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».

وقال الترمذي حديث حسن وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر موقوفاً. وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفاً ولا نعلم أحداً دفعه غير أيوب السختياني.

وقال إسماعيل بن عليه كان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً لا يرفعه، والحديث صححه ابن حبان أيضاً.

ولم ينفرد أيوب برفعه بل تابعه كثير بن فرقد وحسان بن عطية وأيوب بن موسى وموسى بن عقبة، وعبيد الله بن عمر.

فأما رواية كثير بن فرقد.

فأخرجها النسائي (٧/ ٢٥)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء، والحاكم (٤/ ٣٠٣)، كتاب الأيمان والنذور: باب يمينك على ما يصدقك به صاحبك من رواية عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد أن نافعاً حدثهم عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه هكذا ووافقه الذهبي وأما رواية حسان بن عطية فأخرجها أبو نعيم (٦/ ٧٩)، والخطيب (٥/ ٨٨) من رواية عمرو بن هاشم قال: سمعت الأوزاعي يحدث عن حسان بن عطية عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فاستثنى ثم أتى ما حلف فلا كفارة عليه».

قال أبو نعيم: غريب من حديث الأوزاعي وحسن تفرد بن عمرو بن هاشم البيروتي.

وفيه نظر فقد تابعه هقل بن زياد ذكره الدارقطني في «العلل» كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٠١).

وأما رواية أيوب بن موسى فأخرجها، والبيهقي (١٠/ ٤٦)، كتاب الأيمان: باب الاستثناء في اليمين من طريق ابن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ به بلفظ «فله ثنياه».

وقال البيهقي: كذا وجدته وهو في الأول من فوائد أبي عمرو بن حمدان أيوب بن موسى، وكذلك روي عن ابن وهب عن سفيان عن أيوب بن موسى.

وأما رواية موسى بن عقبة فأخرجها البيهقي (١٠/ ٤٧)، كتاب الأيمان: باب صلة الاستثناء باليمين من طريق الأوزاعي عن داود بن عطاء رجل من أهل المدينة قال: حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يقول: «من حلف على يمين فقال في أثر يمينه إن شاء الله ثم حنث فيما حلف فيه فإن كفارة يمينه إن شاء الله».

وأما رواية عبيد الله بن عمر. فقال أبو نعيم في تاريخ أصبهان (٢/ ١٠٥)، ثنا أبو محمد بن حيان ثنا =

إذا حَلَفَ علَى يمينٍ، فقال ـ موصولاً به ـ: إن شاء الله ـ لا تنعقد يمينه، فإن سكَتَ بَيْنَ اليمين والاستثناء، أو تكلَّم بشيءٍ آخر ـ لا يصحُّ الاستثناء، إلا أن يَسْكُتَ يسيراً [بين اليمين][(١)]؛ كسكتة الرَّجُلِ لتذكُّر أو لتنفُّس أو لعيٍّ أو لانقطاعِ صَوْتٍ؛ فلا يمنع الاستثناء، والفَصْلُ بين اليمين والاستثناء ألطَفُ من الفَصل بين الإيجابِ والقبولِ؛ لأنه كلامُ شخصٍ واحدٍ، والإيجاب والقبول يكونُ بين شخصين، ويشترط أن يعزم على الاستثناء في ابتداء كلامه، فلو لم يَعْزِمْ، بل تداركَهُ بعد الفراغ من اليمين فوصَلَهُ به ـ لم يصحَّ، ولو عزم في خلال[(٢)] اليمين ـ فيه وجهان، ولو علَّق اليمين بمشيئةِ آدميٍّ ـ لا يخلو: إما إن علَّقَ الحِنْث بمشيئتـه أو منـع الحنـث: فـإن علَّـق الحنث بمشيئتـه ـ نظـر: إن حلـف علـى الإثبـات، فقـال: «والله لأدخلَنَّ هذه الدار، إن شاء فلانٌ»، يعني: إن شاء فلانٌ أَنْ أدخلها» ـ فلا تنعقد يمينه حتى يشاء فلان الدُّخُولَ؛ ودخوله قبل مشيئته لا حُكْمَ له، فإن شاء فلانٌ أَنْ يدخل ـ انْعَقَدَتْ يمينه، فإن دخل بَرَّ في يمينه، وإن لم يدخُلْ بعد مشيئته، [فإن كان][(٣)] قيد بزمان؛ بأن قال: «لأَدْخُلَنَّ اليَوْمَ» حَنث إذا مضى اليوم، وإن لم يقيد فيتقيَّد بالعمر: فإن مات بعد مشيئته قبل

= محمد بن يحيى ثنا العباس بن يزيد ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث».

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٩)، والترمذي (٣/ ٤٤)، كتاب النذر والأيمان: باب في الاستثناء في اليمين، حديث (١٥٧١)، والنسائي (٧/ ٣٠ ـ ٣١)، كتاب الأيمان والنذور: باب الاستثناء، وابن ماجه (١/ ٦٨٠)، كتاب الكفارات: باب الاستثناء في اليمين، حديث (٢١٠٤)، وأبو يعلى (١١/ ١٢٠) رقم (٦٢٤٦)، وابن حبان (١١٨٥ ـ موارد) من حديث عبد الرزاق وهو في مصنفه (٨/ ٥١٧) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» واللفظ لأحمد والترمذي وأبي يعلى وابن حبان وقال الباقون: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى».

قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال: هذا حديث خطأ. أخطأ فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن سليمان بن داود عليه السلام قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تلد كل امرأة غلاماً، فطاف عليهن فلم تلد امرأة منهن إلا امرأة نصف غلام فقال رسول الله ﷺ: «لو قال إن شاء الله لكان كما قال». ثم وهمه الترمذي أيضاً في قوله سبعين امرأة وإن الصحيح مائة امرأة.

وعبد الرزاق بريء من ذلك فإن حصل تصرف في الحديث فهو من معمر فقد قال أحمد (٢/ ٣٠٩) قال عبد الرزاق: هو اختصره. يعني معمراً فبريء عبد الرزاق.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر وجابر.

(١) سقط في ظ، د.

(٢) في ظ: عزمه في حال.

(٣) في ظ، د: حنث، فإن.

الدخول، حنث قبل الموت، وإن شاءَ فلانٌ ألاَّ يدخل، أو لم يشأ بأن لم يعلم، أو علم ولم يشأ، أو فقدت مشيئته/ بمَوْتٍ أو جنونٍ ـ فلا حِنْثَ عليه؛ لأنَّ يمينه[١] لم تنعقدْ، وإنْ حلف على النفي، فقال: «وَاللَّهِ، لا أَدْخُلُ هذه الدار، إنْ شَاءَ فُلاَنٌ»، يعني: إن شاء فلانٌ ألا أدخل، فإن شاء فلان ألاَّ يدخل: فإن لم يدخل بَرَّ في يمينه، وإن دخل حنث، وإن شا! فلانٌ أن يدخل، أو لم يشأ شيئاً[٢]، فلا حِنْثَ عليه، دخل أو لم يدخل.

أما إذا علَّق منع الحِنْثِ بمشيئته ـ لا يخلو: إما أن يحلف على الإثبات أو على النَّفْي. فإن حلف على الإثبات، فقال: «واللَّهِ، لأَدْخُلَنَّ هذه الدارَ، إلا أَنْ يشاء فلانٌ [فلا يعني إلا أن يشاء فلان][٣] ألاَّ أدخل، فلا أحنث بترك الدخول؛ فقد عقد اليمين غَيْرَ معلَّق، وجعل المشيئة شرطاً للخروج، وفي الصورة الأُولى: علَّق انعقاد اليمينِ بالمشيئة فما لم يشأ لا ينعقدُ، ففي هذه الصُّورة: إنْ دَخَلَ بَرَّ في يمينه، شاء فلانٌ أو لَمْ يشأ، وإن لم يدخُلْ ـ نُظِر: إن شاء فلانٌ ألاَّ يدخل بَرَّ، وإن شاء فلانٌ أن يدخل، أو لم تعرفْ مشيئته ـ حنث.

وإن حلف على النَّفْيِ، فقال: «واللَّهِ، لا أدخُلُ هذه الدارَ، إلا أن يشاء فلان»، فإنْ لم يدخل بَرَّ في يمينه، وإن دخل ـ نظر: إن كان قد شاء فلانٌ قبل دخوله أن يدخل[٤] ـ بَرَّ، وإن كان قد شاء ألاَّ يدخل، أو لم تُعْرَفْ مشيئته ـ حَنِثَ، ومشيئته بعد الدخول لا تخرجُهُ من الحِنْثِ؛ لأنَّ الحنث قد حَصَلَ بالدخول قبل المشيئة، وعلى هذا: لو حلف ألاَّ يدخل الدار إلاَّ بإذنْ فلان، فمات فلانٌ قبل الإذن، فدخَلَ ـ حنث؛ لأنَّ إذنه مانعٌ من الحنث، ولم يُوجَد؛ [والله أعلم].

بَابُ التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْحِنْثِ

رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَة؛ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَفْعَلْ»[٥].

---

(١) في أ: اليمين.
(٢) سقط في: د.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ظ، د: إن دخل.
(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧١ ـ ١٢٧٢)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، حديث (١١/ ١٦٥٠)، والبيهقي (١٠/ ٣٢)، كتاب الأيمان: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه بلفظ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأتها وليكفر عن يمينه» ومن رواية عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٢)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، حديث (١٣/ ١٦٥٠) ومن حديث عدي بن حاتم أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت =

إذا حلف على شيء يجوزُ له أن يكفِّر قبل الحِنْث، إن كان الحنْثُ جائزاً وعند أبي حنيفة: لا يجوز، والخبر حجَّةٌ عليه؛ حيث قال: «فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَفْعَلْ»؛ قدَّم التكفير على الفعْلِ، ولأنَّه حق المال[1] تعلَّق بسببين؛ فجاز تعجيلُهُ بَعْدَ وجود أحَدِ السببين:/ كتعجيل الزكاة بَعْدَ وجود النِّصَاب قَبْلَ الحول، هذا إن[2] أراد أن يكفِّر بإطعامٍ أو كسوةٍ أو عِتْقٍ، أمَّا التكفير بالصَّوْم: فلا يجوز قبل الحِنْثِ؛ لأنه لا يجوز إلا بعد العجز عن التكفير بالمال، ولا يتحقق العجز إلا بعد الوجوب، ولأنَّ الصَّوْمَ عبادة بدنيَّة؛ فلا يجوز تعجيله قَبْلَ الْوَقْتِ كالصَّوْمِ الشرعيِّ لا يجوزُ تقديمه على دخول رمضان، ويجوزُ تعجيلُ الزكاة قبل الحَوْل، وإن كان الحِنْثُ معصيةً؛ بأنْ حَلَفَ ألاَّ يشرب الخمر ونحوه، فكفَّر قبل أن يشرب، هل يَصِحُّ؟ فيه وجهان[3]:

أصحُّهما: لا يصحُّ؛ لأنه يتطرَّق به إلى ارتكابِ المَحْظُور، وكذلك المنذورُ: يجُوزُ تعجيله، إن كان ماليًّا؛ مثل: إن قال: إنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أن أُعْتِقَ عَبْداً، ا ؛ : إنْ][4] رَدَّ اللَّهُ غَائِبِي، فللَّه عَلَيَّ أن أتصدَّق بكذا»؛ فعجَّل العِتْقَ والصَّدَقَةَ قَبْلَ شفاءِ المريضِ وقُدُومِ الغَائِبِ ـ جاز، وإن كان بدنيًّا كالصَّوْم والصَّلاة والحَجِّ ـ لم يَجُزْ تعجيله، وكذلك جميعُ الكفَّارات ـ يَجُوزُ تعجيلُهَا بَعْدَ وجود سببها قَبْلَ وجوبها مِثْلُ كفَّارة الظهار بَعْدَ وجود الظهار قبل العَوْد، وكفَّارةِ القَتْلِ بعد الجَرْحِ قبل زُهُوق الرُّوحِ، وكذلك جَزَاءُ الصيد بعد جَرْح الصيد قَبْلَ الموت، وفِدْيةِ الأذَى بعد وجودِ الأذَى قبل الحَلْقِ ـ يجوز، أما قبل الجرح[5] والأذى: لا يجوز؛ كما لا يجوز كفَّارة اليمين قبل وجود اليمين، أما كفارة الجِمَاعِ في شهر رمضان، وفي الحَجِّ ـ لا يجوزُ تقديمهما على الفعل؛ لأن الصوم ليْسَ سبباً لوجوب

= الذي هو خير وليكفر عن يمينه، حديث (١٢١٨)، وأحمد (٤/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧ ـ ٢٥٨)، والدارمي (٢/ ١٨٦)، كتاب الأيمان والنذور: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، ومسلم (٣/ ١٢٧٢ ـ ١٢٧٣)، كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، يكفر عن يمينه، حديث (١٦، ١٨/ ١٦٥١)، والنسائي (٧/ ١٠ ـ ١١)، كتاب الأيمان والنذور: باب الكفارة بعد الحنث، وابن ماجه (١/ ٦٨١)، كتاب الكفارات: باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، حديث (٢١٠٨)، والحاكم (٤/ ٣٠٠ ـ ٣٠١)، كتاب الأيمان والنذور: باب، لا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم، والبيهقي (١٠/ ٣٢)، كتاب الأيمان: باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه. بلفظ فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه.

(١) في أ: مال.

(٢) في أ: إذا.

(٣) في د: قولان.

(٤) في أ: فإن.

(٥) في ظ: الخلق.

الكفَّارة، ولا الإحرام؛ لأنهما يحرِّمان الجماع، وما يحرِّم شيئاً لا يكونُ سبباً لإيجابِ ما يَجبُ بارتكابِ ذلك المحرَّم؛ فتكفيره قَبْلَ الفِعْلِ يكونُ تكفيراً قبل وجودِ السبب، واليمينُ - ههنا - سببٌ؛ لأنَّه لا يمنع الحِنْثَ، وجَوَّز أبو حنيفة كفَّارة القتل وجزاء الصَّيْد بعد الجَرْح قبل المَوْت، وإنْ كَفَّر بالصَّوْم، ولو قَالَ: «أعتقتُ عَبْدِي عن كفَّارة يميني، إذا حَنِثْتُ» يَجوزُ العتقُ عن الكفَّارة، إذا حَنِثَ، أما إذا قال: «أَعتَقتُهُ عن كفارتي، إذا حَلَفْتُ» - لا يجوز عَنِ الكفَّارة؛ لأنه قدَّم التعليق على اليمين، وفي الصُّورة الأُولى: قدَّم على الحِنْثِ؛ فجاز، ولو قال: «إذا حَنَثْتُ[1] في يميني غَداً - فأنت حر عن/ كفَّارتي»: فإن حَنِث غداً، عَتَقَ عن الكفارة، وإن لم يحنَثْ غداً - لا يعتق العبدُ؛ لأن الصفة لم توجدْ، ولو قال لعبده: «أنتَ حُرٌّ عن كفَّارة يميني، [إن كنْتُ حَنِثْتُ][2]»، ثم بان حانثاً - كان حُرًّا عن كفَّارته؛ وإلاَّ فلا يعتق، قال الشيخ[3] - رحمه الله -: ولو قَالَ: «أَنْتَ حُرٌّ عن كَفَّارتِي إنْ كُنْتُ حَلَفْتُ وحَنِثْتُ» فبان حالفاً - وجَبَ ألاَّ يجوز؛ لأنَّه كان شاكًّا في وجود اليمين، وفي الصورة الأُولَى: لم يَشُكَّ في اليمين، إنما شَكَّ في الحِنْثِ، والتكفيرُ قَبْلَ الحنث[4] جائزٌ، ولو قال: «أنتَ حُرٌّ عن ظهاري، إنْ كُنْتُ ظَاهَرْتُ» فبان مظاهراً - وجبَ ألاَّ يَجُوزَ، ولو أَعْتَقَ عَبْداً عن كفَّارته قبل الحِنْثِ، ثم ارتَدَّ العبد قبل الحِنْثِ، ثم حَنِثَ - لم يُحْسَبْ عن الكفَّارة؛ كما لو عَجَّل الزَّكَاةَ، ثم ارتدَّ المدفوع إليه قَبْلَ الحَوْل - لم يُحْسَبْ.

قال الشيخ رحمه الله: وعلَى هذا - القياسُ: لو مات العَبْدُ قبل الحِنْث، ويحتملُ في الموضِعَيْنِ أن يُحْسَبَ كالشاة المعجَّلة في الزكاة، إذا ماتَتْ قبل الحَوْل، واللَّه أعلَمُ.

بَابُ كَفَّارَةِ اليَمِينِ

قال الله تعالى: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ باللَّغْوِ في أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾، فَكَفَّارَتُهُ: إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

كفارة اليمين مخيَّرة يتخيَّر الحالِفُ بين أن يطعم عَشَرَةً من المساكين، وبَيْنَ أن يَكْسُوَهُمْ أو يُعْتِقَ رقبة: فإن عَجَزَ عنها يصومُ ثلاثة أيام، فإن اختار الإطعامَ يجبُ أن يطعم كلَّ مسكين مُدًّا بمُدِّ النبيِّ - ﷺ - وهو رِطْلٌ وثلث من حَبٍّ هو غالبُ قُوتِ البَلَدِ، ولا يجوزُ

---

(١) في د: حانثاً.

(٢) في أ: حنث.

(٣) سقط في ظ، د.

(٤) سقط من: أ.

الدقيق و [لا][١] السَّوِيق ولا الخبز، ولا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ، وهو أن يطعم خمساً ويكسو خمساً، ويعتق نِصْفَ رقبةٍ، وجَوَّز أبو حنيفة أنْ يُطْعِمَ البَعْضَ ويَكْسو البعضَ، ولم يُجَوِّز التفريق بَيْنَ[٢] العِتْق والإطعام والكُسْوة.

ولو كان عليه ثلاثُ كفَّاراتٍ لثلاثةِ أَيْمَانٍ، فَأَعْتَقَ ثَلاَثَ رِقَابٍ أَوْ أَطْعَمَ ثلاثين مسكيناً أو كَسَاهُمْ بنيَّة الكَفَّارة مِنْ غير تعيين/ جاز، وكذلك لو أطعم عَشْراً [أو[٣] كسا عَشْراً أو[٤] أعتَقَ رَقَبَةً مِنْ غير تعيينٍ - جاز][٥]، فإن عيَّن مبعضاً لم يَجُزْ، والنيَّةُ شَرْطٌ مقترناً بالتكفير، فإن نوى قبلها ولم تحضره النية حالة التكفير - لم يجز، إلا في الصوم؛ فإنه إذا نوى من الليل قبل طلوعِ الفَجْر - يجوز، ولو كفَّر عن غيره بغَيْر أمره - لَمْ يَجُزْ.

وإذا اختار الكُسْوَةَ - يجبُ أن يكسو عَشَرَةَ مساكينَ: كُلُّ مسكينٍ ثوباً واحداً ممَّا يقع عليه اسْمُ الكُسْوة: قَمِيص، أو سراويل، أو عمامة، أو مُقَنَّعة، أو إِزار، أو رداء، أو طَيْلَسان؛ لأن الشرع ورد [به][٦] مطلقاً مِنْ غَيْر تقديرٍ، فحمل علَى ما يُسَمَّى كُسْوَة، ولا يشترطُ أن يكُونَ ما يدفع كافياً للمدفوعِ إلَيْه، حتى لو دفع إلى كبيرٍ سراويلَ صغيرةً أو قِطْعَةَ كِرْبَاسٍ يحصُلُ مِنْهُ سراويلُ لصغيرٍ - جاز، ولا يتقدَّر بستر العورة، وقال مالك - رحمه الله -: يجبُ أن يُعْطَى إلى كلِّ شَخْصٍ ما تجوز صلاته فيه، فيكسو الرجُلَ ثوباً، والمَرْأَةَ ثوبَيْن، وهو قولُ الشافعي - رضي الله عنه - في «القديم» وحكاه البُوَيْطِيُّ عنه؛ وقال الشيخ - رحمه الله -: وهذا أحسَنُ الأقاويل.

وأولاَهَا، ويجُوزُ ما اتخذ من القطن والكَتَّان والشَّعْر والصُّوف، ويجوز القزُّ والدِّيبَاجُ؛ سواءٌ كان المدفوعُ إلَيْه رجُلاً أو امرأةً؛ لأنَّهُ لا يشترطُ أنْ يلبس بنفسه، فيجوزُ أن يعطي الرجالُ كسوةَ النِّسَاء، والنساءُ كسوةَ الرجال، ويجوز المصبوغُ والبِيضُ، وهَلْ يجوزُ اللَّبِيس؟ نظر: إن ذهبت[٧] قوته لم يجز، وإن لم تذهب - جاز كالرُّقْعَة، يجوز، إن لم تبطُلْ منفعتها، ولا يجوز المُتَخَرِّقُ، وإن كان مرقَّعاً - نظر: إن كان متخرِّقاً فرقع لم يجز، وإن خيط في الابتداء مرقَّعاً لا للخرق جاز، ولا يجوزُ الخُفُّ والجَوْرَبُ والنَّعْل والمنطقة والتِّكَّة والقُفَّازات؛ لأنه لا يقع عليها اسمُ الكُسْوَة، وهل تجوزُ القَلَنْسُوَةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا ينطلقُ عليه اسمُ الكُسْوَةِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، ظ: زمن.
(٣) في د: و.
(٤) في د: و.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) في د، ظ: ظهرت.

وقال أبو إسحاق: يجوزُ؛ لأنَّه روي أنه سُئِلَ عمرانُ بْنُ حُصَيْنٍ عن هذا؟ فقال: «لَوْ قَدِمَ وَفْدٌ عَلى أَمِيرِكُمْ فَكَسَاهُمْ قَلَنْسُوَةً، قُلْتُمْ: قَدْ كَسَاهُمْ؟!»[١]، وقيل: في الخف المنعَّل والزربول وجهان.

ويجوز صَرْفُ طعام الكفَّارة وكُسْوتها إلى الصِّغَار، ويدفع إِلَى أوليائهم، وإذا اختار العِتْق يجبُ إعتاقُ رقبة مُؤْمِنة كاملةِ الرِّقِّ سليمة عنَ[٢] العُيُوب التي تضرُّ بالعمل ضرراً بَيِّناً؛ كما ذكرنا في الظِّهار، فإن عجز عن هذه الأشياء يجب[٣] أَنْ يصوم ثلاثةَ أيام؛ لقوله تعالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] فإن كان له مال، ولكنه غائبٌ ـ لا يجوزُ أن يكفِّر بالصوم؛ لأنَّ وقته موسَّع، فيصبر إلى أنْ يصل إلى المال، وهل يجبُ التتابع في صوم كفارة اليمين؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قول أبي حنيفة، واختيار المزني ـ: يجب كما يجبُ في كفارة الظهار والقَتْلِ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأن الله تَعَالَى لم يذكُرْ فيه [التتابُعَ؛ كما أنَّ قضاءَ رمضان لا يجبُ فيه التتابع][٤]، لأن الله تعالَى قَالَ: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، فلم يذكر التتابع؛ [وَلأنَّه][٥] خَفَّفَ الأَمْر فيه بإثبات التخيير[٦] وقلّة العدد، وكذلك بإسقاط[٧] التتابع، فإن قلنا: يجبُ التتابُعُ، فلو أفطر يوماً بغَيْر عُذْرٍ ـ يجبُ الاستئناف، [ولو أفطرتِ المرأةُ اليَوْمَ الثاني والثالِثَ بِعُذْرِ الحَيْضِ، هَلْ يجبُ الاستئناف][٨] فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ كما في صومِ شَهْرَيْنِ في كفَّارة القتل.

والثاني: [يجب][٩]؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّ هذه المدَّة قصيرةٌ يمكنُ الاحترازُ فيها عن الحَيْض خلاف الشهرَيْن.

ولو ماتَ، وعلَيْه كفَّارة، يكفِّر من تركته، سواءٌ أوصَى به أو لم يُوصِ، هذا هو المذهَبُ، ثم إن كانَتِ الكَفَّارة مرتَّبةً ـ يُعْتِقُ مِنْ تركته عَبْدٌ، وإن كانت مخيَّرة ـ يجب أنقصُ الأشياء قيمةً مِنَ الإطعام أو الكُسْوة أو الإعتاق، فإنْ كفَّر الوارثُ بأعلاها قيمَةً [من

---

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور في تفسير سورة المائدة، آية: ٨٩ (٢/ ٥٥٤) وعزاه لعبد بن حميد، وابن المنذر وابن أبي حاتم.
(٢) في د، ظ: من.
(٣) في د، ظ: يجوز.
(٤) سقط في: أ.
(٥) في د، ظ: لأنه.
(٦) في د: من غير إثبات التخيير.
(٧) في د: إسقاط.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

الإطعام][1] جاز، ولو أوصَى المَيِّت بالعِتْقِ ـ وهو أكثر قيمةً من الإطعام والكُسْوَة ـ يعتبر من الثُّلُث، وماذا يعتبر؟ فيه قولان:

أحدهما: جمع قيمة العبد فإن لم يخرجْ من الثلث أطعم عنه.

والثاني: يعتبر ما زاد على قيمة أَنْقَصِهَا قيمةً.

وكذلك لو أوصى بأن يكسى عنه ـ وقيمة الكُسْوة أكثر من قيمة الطعام ـ فيعتبر [من الثلث][2] جميع قيمة الكُسْوة، أم ما زاد على قيمة الطعام؟ فعلى قولين، فإن أوصَى بأنْ يطعم عنه، وقيمَة الطَّعَامِ أقَلُّ، يطعم عنه مِنْ رَأْسِ المالِ، فإن تبرَّع الوارث بإعتاق رقبة من مال الميت، جاز.

فَصْلٌ فِي كَفَّارَةِ يَمِينِ العَبْدِ

إذا حَنِثَ العَبْدُ في يمينه، فلا يتصوَّر مِنْهُ التكفيرُ بالمال؛ لأنه لا مِلْكَ له، بل يكفِّر بالصَّوْم، ثُمَّ ينظر: إن كان الصوْمُ يَضُرُّ به لِشِدَّةِ الحَرِّ وطولِ النَّهَارِ، فهلْ له أن يَصُومَ بغَيْر إِذْنِ المَوْلَى؟ نُظِر: إن حَلَفَ بإذنه وحَنِثَ بإذْنِهِ، فله أن يصوم بغير إذنه، وإن حلف بغير إذنه وحَنِثَ بغير إذنه، فلا يصومُ إلاَّ بإذنه، ولو صام حُسِبَ، وإن كان أحدهما بإذنه دُونَ الآخر، ففيه وجهان:

أصحهما[3]: الاعتبار باليمين: فإن كان اليمينُ بإذنه، والحِنْثُ بغير إذنه ـ له أن يصومَ بغَيْر إذنه، وإن كان اليمينُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ـ فلا يصُومُ إلاَّ بإذنه.

والثاني: الاعتبار بالحِنْثِ: فإن كان الحِنْثِ بإذْنِهِ، صام بغير إِذْنِهِ، وإنْ كان الحِنْثُ بغير إذنه، صام بإذْنِهِ، فحيث قُلْنَا: لا يصومُ إلاَّ بإذنه: فإن كان الصوم لا يضرُّ به كالصوم في الشِّتَاء، فهل له أن يَصُومَ بغَيْر إذنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه لا ضَرَرَ على السيِّد فيه.

والثاني: لا يَصُومُ إلاَّ بإذنه؛ لأنَّ الصوم يثبِّطه عن العمل وينقصُ من نشاطِهِ، فكلُّ موضِعٍ قلنا: لا يصومُ إلاَّ بإذنه: فلو صام أجزأه كما لو صلَّى الجمعة دُونَ إذنه.

ولو ملَّكه السيِّد طعاماً أو كُسْوة ليكفِّر به: إن قلنا: العبد يملك بالتمليك، جاز، وعليه أن يكفِّر بِهِ، وإنْ قُلْنا: لا يملك ـ وهو المذهَبُ ـ لم يَجُزْ، بل يكفِّر بالصوم، وكذلك

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، ظ: أحدهما.

لو كَفَّر عنه السَّيِّد [بالإطعام أو الكُسْوَةِ بإذنه](١) فعلَى هذَيْن القولَيْن، أمَّا إذا ملَّكه عبداً لِيُعْتِقَهُ أو أعتق عنه عبداً بإذْنِهِ ـ لا يجوزُ؛ لأنَّه يعقبُ الولاء، والعَبْدُ ليس [أهلاً أن](٢) يثبت [له](٣) الولاء، ولو مَاتَ العَبْد، ثم كفَّر عنه السيِّد بَعْدَ موته بإطعامٍ أو كسوةٍ ـ جاز، لا خلافَ فيه؛ لأنَّ التمليك بعد الموتِ لَيْسَ بشرطٍ، ولو أعتَقَ عنه لم يَجُزْ، ولو حنث العَبْد في يمينه، ثم عَتَقَ(٤): إن كان معسراً يكفر(٥) بالصوم، وإن كان موسراً: إن قلنا: الاعتبار في الكفَّارات بِحَالة الأداءِ، وهو الأصحُّ: يجب أن يكفر بالإطعام أو الكسوة أو الإعتاق، وإن قلنا: الاعتبار بحالة الوجوب ـ يجوز أن يكفِّر بالصوم، وهل يَجُوزُ أنْ يكفِّر بالمال؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ كَالحُرِّ إذا كان مُعْسِراً حالة الوُجُوب، ثم أيسر ـ فله أن يكفِّر بالإعتاق والإطعام والكسوة على الأقوال كلِّها.

والثاني: لا يجوزُ بخلاف الحُرِّ إذا/ أيسر؛ لأنه كان يَوْمَ الحِنْثِ من أَهْلِ التكفير بالمال؛ ولأنه(٦) لو تكلَّف واستدان، فكفَّر بالمال ـ جاز، والعَبْدُ لم يكُنْ يَوْمَ الحِنْثِ من أَهْلِ التكفير بالمال إلا على قولنا القديم؛ إنَّه يملك بالتمليك فله أن يكفِّر بالإطعام والكسوة، وإن كان بعضه حُرًّا وبعضه رقيقاً: فإن كان معسراً يكفِّر بالصوم، وإن كان له مَالٌ فلا يجوزُ أن يكفِّر بالعتق؛ لأنَّه يعقب الولاء؛ لأنه ليس من أهله، وعليه أن يكفِّر بالإطعام أو الكُسْوة، وهو ـ في هذا الحكم ـ كالحُرِّ؛ كما إذا وجد ثمن الماء ـ لا يجوزُ أن يصلِّيَ بالتيمُّم أو ثمن الثوب لا يجوزُ أنْ يصلِّيَ عُرْيَاناً، ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو قول المزني ـ رحمه الله ـ: هو [كالْعَبْدِ الْقِنِّ](٧)، لا يجوزُ أن يكفِّر بالمال؛ لأنه ناقصٌ بالرِّقِّ؛ كالحُرِّ إذا لم يجد إلا نصْفَ الكفَّارة ينتقل إلى الصوم، والأول أصحُّ؛ لأنه واجدٌ لتمامِ الكفَّارة بنصْفِهِ الحُرِّ، ولا حَقَّ للمولَى فيه؛ بخلاف الحُرِّ، لم يجدْ إلاَّ بَعْضَ الكفَّارة، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ

إذا حَلَفَ لاَ يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ ولا يُقِيمُ فيها، فَخَرَجَ في الحال ـ لم يَحْنَثْ، وإنْ ترك المَتَاعَ فيها، وإن أقام وبَعَث المتاعَ والرَّحْلَ ـ حَنِثَ؛ لأنه حلف على سُكْنَى نفسه، لا علَى متاعه، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إنْ نَقَلَ المتاعَ، ولم يَخْرُجْ ـ لم يَحْنَثْ، وإنْ خَرَجَ

---

(١) في د، ظ: بإطعام أو كسوة.
(٢) في أ، د: ممن.
(٣) سقط في د.
(٤) في د، ظ: أعتق.
(٥) في أ: كفَّر.
(٦) في د، ظ: فإنه.
(٧) في د، ظ: كالقِنِّ.

ولم يَنْقُلِ المَتَاعَ ـ حَنِثَ، ولو مَكَثَ ساعَةً مِنْ غير عُذْرٍ أو لأكْلٍ أو شربٍ أو غيرِهِ ـ حَنِثَ، وإن اشتغل بأسبابِ الخروج مِنْ جَمْع المتاع وإخراجِ الأَهْل أو لُبْس الثوبِ ـ لم يَحْنَثْ.

وإن كان مريضاً لا يَقْدِرُ على الخروج: فإن لم يَجِدْ من يُخْرِجُهُ ـ لم يحنَثْ، وإن وجد من يأمره، فلم يأمره، حَنِثَ؛ وإن مَرِضَ وعَجَزَ بعدما حلف، فلم يمكنْهُ الخروج ـ هل يحنَثُ؟ فيه قولان؛ كالمكره؛ قال الشيخ رحمه الله: وكذلك لو كان باللَّيْل، فخاف العَسَسَ، وإن عاد مريضاً مارًّا ـ لم يَحْنَثْ، وإن قعد عنده حَنِثَ، ولو خرج في الحال، ثم دخل أو كان خارجاً حين حَلَفَ، ثم دخل ـ لاَ يَحْنَثْ بالدخول ما لم يمكُثْ، فإذا مكَثَ حَنِثَ إلاَّ أنْ يشتغل بِحمْلِ المتاع؛ كما في الابتداء/.

ولو حلف لا يساكنُ فُلَاناً في هذه الدار أو في هذا البَيْتِ ـ وهما فيه ـ فخرج أحدهما في الحال ـ لم يحنث الحَالِفُ، وإن مكثا ساعَةً حَنِثَ، وإن ساكَنَهُ في دار أخرَى أو بَيْتٍ آخر ـ لم يَحْنَثْ، وإن خرج أحدُهُما، ثم عاد، فسكنا ـ حَنِثَ، وإن بَنَى بينهما جداراً مِنْ جَصٍّ أو طِينٍ، ولكلٍّ واحدٍ من الجانبين مدخَلٌ، أو فَتَحَا في الحال مَدْخلاً، هل يَحْنَثُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ؛ لأن البناء يحتاجُ إلى مُدَّةٍ[1]، وهما يتساكنانِ[2] في تِلْك المدة.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: أنه لا يحنث؛ لأن البناء اشتغالٌ برفع المساكنة.

أما إذا خرج في الحال، ثم أمر ببناء الجدار، ثم عاد ـ لم يَحْنَثْ، ولو قال: لا أساكن فلاناً مطلقاً وأراد: في بيتٍ أو في دارٍ، أو [في][3] سكَّةٍ ـ حُمِلَ عليه، وإن لم تكن له نية، فإن ساكنه في بيتٍ واحدٍ [حَنِثَ][4] وإن كانا في سِكَّةٍ في دارَيْن ـ لا يحنث؛ وإن كانا في دار واحدةٍ، أو في خانٍ واحدٍ في بيتَيْن ـ هل يحنث؟ فيه وجهان، وإن كان في الدار حجرتان مرافقهما متميِّزة من المدخل والمطبخ والمستَحَمِّ، وسَكَنَ كلُّ واحد حجرةً ـ لا يحنَثُ، ولو حلف لا يدخلُ داراً، فدخل صَحْنَهَا، ولم يدخُلِ البناء ـ حَنِثَ، وكذلك لو دخل الدهليز الذي خَلْفَ الباب أو بَيْنَ البابين ـ حَنِثَ، ولو دخَلَ الطاق الذي قُدَّامَ الباب ـ لم يحنث، وقيل: يحنث، ولو صَعِدَ سَطْحَهَا، فإن كان غير مَحُوطٍ ـ لم يحنَثْ، وإن[5] كان محوطاً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه يحيط به سُورُ الدار.

---

(١) في د، ظ: المدة.
(٢) في أ: يسكنان.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د، ظ.
(٥) في د، ظ: ولو.

والثاني: لا يحنث؛ لأن السطح حاجزٌ بين الدار وخارجها؛ فصار كما لو لم يكنْ مَحُوطاً، وكما لو صعد حائط الدار.

ولو كانَتْ في الدار شجرة منتشرة أغصانها، فتعلَّق بغُصْنٍ منها، فَصَعِدَهَا، فإن نَزَلَ على طَرَفِ السَّطْحِ حتى أحاط به حائطُ الدار ـ حنث، وإن حازى السطح، فهو كما لو صَعِدَ السطح، وإن[١] حلف لا يخرجُ مِنْ هذه الدار فصعد السطح: إن لم يكن محوطاً ـ حنث، وإن كان محوطاً ـ فوجهان، ولو حلف لا يدخُلُ هذه الدارَ، وهو فيها، فلم يخرُجْ ـ لا يحنث؛ لأنه لا يعبَّر بالدخول عن المقام كما لو حلفَ لا يسكن لا يحنث بالدخول[٢]؛ [لأنَّه لا يعبَّر بالسكنى عن الدخول][٣]، وكذلك: لو حلف لا يخرج من هذه الدار، وهو خارج ـ لا يحنَثُ حتَّى/ يدخل ويخرج؛ حينئذٍ يحنث، وكذلك: لو حلف لا يتزوَّج، وهو متزوِّج، أَوْ لاَ يتطهَّر، وهو متطهر، فدام عليه ـ لا يحنث؛ لأنه لا يعبَّر [فيه][٤] بالدوام عن الابتداء، أما إذا حلف لا يلبس ثوباً، وهو لابسُهُ، فلم ينزعْ في الحال، أو حَلَفَ لا يركب دابَّة، وهو راكبُهَا، فلم ينزلْ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه يعبَّر باللُّبْسِ والركوبِ عن الاستدامة؛ بدليل أنه لو قيل له: انزع الثوب، يصحُّ أن يقول: حتى ألبس ساعةً، ولو قيل: انزل عن الدابَّة، يصح أن يقولَ: حتى أركَبَ ساعة، ، ولو قيل: اخرج من[٥] الدار ـ لا يحسن [في جوابه][٦] أن يقول: حتى أدخل ساعة، بل يقول: حتى أَسْكُنَ ساعةً، حتى لو حلف لا يلبَسُ ثوب فلانٍ، وهو لابسُهُ، فاستدام ـ حنث، ولزمته كفَّارة، فلو حلف ثانياً لا يَلْبَسُهُ، فاستدام ـ عليه كفَّارة أخرَى؛ لأن اليمين الأُولَى قد انحلَّت[٧] بالاستدامة الأولى، والدليلُ عليه أيضاً: أنه يجوزُ أن يقدر المدة بهذه الأشياءِ، فيقول: لبسْتُ يوماً، وركبْتُ ليلة، وسكنتُ شهراً، أو أقمْتُ يوماً، ولا يصحُّ أن يقول: دخلْتُ الدار يوماً، أو تزوَّجْتُ شهراً، أو تطهَّرْتُ يوماً، ولو حَلَفَ [أن][٨] لا يقومَ، وهو قائم، فلم[٩] يقعد، أو حلف أن لا يقعد، وهو قاعد، فلم[١٠] يقم ـ حَنِثَ؛ لأنه يعبَّر بالقيامِ والقعودِ عن الدوامِ، ولو حلف ـ لا يتطيَّب، وهو متطيِّب فاستدام ـ هَلْ يحنث؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يحنث؛ لأن الاستدامة لا تجعل كالابتداء فيه؛ بدليل أنَّه إذا تطيَّب فأَحْرَمَ واستدام ذلك الطِّيبُ بعد الإحرامِ ـ لا تجبُ عليه الفدية.

---

(١) في أ: ولو.
(٢) في د: بالسكون.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: عن.
(٦) سقط في د.
(٧) في د، ظ: تداخلت.
(٨) سقط في د.
(٩) في د، ظ: ولم.
(١٠) في د، ظ: ولم.

والثاني: يحنث؛ ويجعل كما لو ابتدأ؛ بدليلِ أن المُحْرِمَ لو تطيَّب ناسياً لا فدية عليه، ولو علم واستدام: تجب عليه الفدية.

ولو حَلَفَ ألاَّ يَطَأَ، وهو في خلال الوطء، فلم يَنْزِعْ [فهل يحنث][1]؟ فيه وجهان.

ولو حلف في خلال الصلاة ناسياً ألاَّ يصلي ـ تنعقدُ يمينه، ولا تبطلُ صلاته، وهل يحنث بالاستدامة؟ فيه وجهان؛ بناءً علَى ما لو حَلَفَ ألاَّ يصلي، فشرع فيها، ثم أفسد[ها، ولو][2] حلف ألاَّ يصوم فأصبح صائماً فأفطر[3] ـ هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ بالشروع؛ لأنه يسمَّى صائماً ومصلياً.

والثاني: لا يحنَثُ حتى يصلِّي/ ركعةً [ويتشهَّد][4] ويسلِّم، وحتى يتمَّ صوم يومٍ؛ لأنَّه يفرض أن يفسد، فيخرج ما مضى من أن يكون صلاة أو صوماً؛ ألا ترَى أنه لو نَذَرَ أن[5] يصلي ـ لا يَبَرُّ[6] حتى يصلِّي ركعةً ويسلِّم، ولو نذر أن يصوم لا يَبَرُّ[7]، حتى يصومَ يوماً، فإن قلنا ـ هناك ـ: يحنث بالشروع في الصلاة ـ فههنا: إذا حلف في خلال الصلاة ـ لا يحنَثُ بالاستدامة؛ لأنه لم يوجب الشروعُ، وإن قلنا ـ هناك ـ: لا يحنث حتى يتمَّ ويخرج فههنا: يحنَثُ إذا أتمَّها وخرج، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وكذلك لو حلف الصائمُ ألاَّ يصوم، فاستدام ـ هل يحنث؟ فعلى هذين الوجهين.

ولو[8] حلف ألاَّ يغضب، [وكان قد][9] غضب، فأمسك المغضوب ـ لا يحنَثُ، ولو حلف ألاَّ يستقبلَ القبلة، وكان مستقبلها، فدام عليه ـ حَنِثَ، وعند أبي حنيفة: إذا حلف ألاَّ يصوم، فأصبح صائماً ـ حَنِثَ، وإن أفطر بعده، وإن حلف ألاَّ يصلي، فشرع فيها ـ لم يحنَثْ، ما لم يسجد؛ لأن الصوم فعل [واحد][10]، وهو الإمساك، فإذا أمسك لحظةً، فقد حصل الاسم، والصلاةُ أفعالٌ متغايرةٌ، فما لم يُصَلِّ ركعةً لا يحصلُ الاسم؛ فلا يحنَثُ، ولو حلف ألاَّ يسافر، وهو في السفر، فأخذ في العَوْدِ ـ لم يحنَثْ؛ لأنه في العَوْدِ تارك السفر، وإن استدام السَّفَر حَنِثَ.

ولو حلف لا يدخل داراً، فأدخل فيها رأسه، أو[11] وضع فيها إِحْدَى رجلَيْه ـ لم

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) في أ: أو.
(٣) في أ، د: ثم أفطر.
(٤) سقط في د.
(٥) في د، ظ: ألا.
(٦) في د: لا يبرأ.
(٧) في د: لا يبرأ.
(٨) في أ: وإن.
(٩) في أ: وقد كان.
(١٠)
(١١)

يحنث، وإذا[١] وضع [فيها][٢] رجليه معتمداً عليهما ـ حَنِثَ، وكذلك: لو حلف ألا[٣] يَخْرُجَ منها، فأخرج رأسه أو إحدى رجليه ـ لم يحنث، [وإذا][٤] أخرج رجلَيْه معتمداً عليهما ـ حَنِثَ، وإن كان قاعداً فَمَدَّ رجليه، فأخرج قدميه[٥] ـ لم يحنَثْ ولو حلف لا يدخُلُ داراً، فَحُمِلَ وَأُدْخِلَ ـ نظر، إن حُمِلَ بأمره ـ حَنِثَ؛ كما لو رَكِبَ دابَّة ودخَلَها، وإن حُمِلَ بغير أمره ـ لم يحنَثْ؛ سواءٌ [كان][٦] أمكنه الامتناعُ، فلم يفعلْ وتراخى أو لم يمكنْهُ الامتناع.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: إن تراخى وأمكنه الامتناع ـ حَنِثَ.

ولو كان في الدَّارِ نَهْرٌ جَارٍ[٧]، فطرح نفسه فيه، حتَّى حمله إلى الدَّارِ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه دخلها باختياره، وإن كان نائماً، فانقلب، فحصَلَ فيها ـ لم يحنَثْ، ولو[٨] دخلها ناسياً باليمين، أو جاهلاً بالدار ـ هل يحنث؟ فيه قولان:

أحدهما: يحنث؛ لوجود الفِعْلِ المحلوفِ عليه.

والثاني:/ لا يحنث؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٩] فإن[١٠] قلْنا: لا يحنث، فلو مكَثَ بَعْدَما دخلَ ـ لم يحنَثْ بالمكثِ، وكذلك: لو أكره حتَّى دخلها ـ هل يحنَثُ؟ فيه قولان:

أحدهما: يحنث؛ لوجود الدخول.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه مكره.

فإن قلنا: يحنث، ينحلُّ اليمين وتلزمه الكفَّارة، وإن قلنا: لا يحنث، فهل تنحل اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: تنحل؛ لوجود الفعل[١١] المحلوفِ عليه، ولكنْ لا كفَّارة عليه؛ لكونه مكرهاً.

والثاني: لا تنحلُّ؛ حتى لو دخل بعده مختاراً، لزمته الكفَّارة.

---

(١) في أ: وإن.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: لا.
(٤) في أ: وإن.
(٥) في أ: قدمه.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: خارج.
(٨) في أ: وإن.
(٩) تقدم مراراً.
(١٠) في أ: لإن.
(١١) في د: العقد.

وكذلك: كلُّ فعلٍ أو قولٍ حلَفَ عليه ألاَّ يفعله؛ مثل: أن حلف لا يأكُلُ كذا، أَوْ لاَ يكلِّم فلاناً، أو نحو ذلك، ففعل ناسياً أو مكرهاً ـ هل يحنث؟ فيه قولان.

ولو حَلَفَ ألا يدخُل هذه الدار، فانهدمَتْ، إن كانَتِ الأسُسُ باقيةً، فدخلها ـ حَنِثَ، وإنْ صارتْ فضاءً، أو جُعِلَتْ بستاناً أو مسجداً أو حَمَّاماً أو حَانُوتاً، فدخلها ـ لم يَحْنَثْ؛ لأنه زال عنها اسْمُ الدَّارِ، فلو[1] أعيدَتْ داراً ـ نظر: إن أعيدَتْ بغَيْرِ تلك الآلة فدخلها ـ لم يحنث؛ لأنها غير تلك الدار.

وإن أعيدت بتلك الآلة، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنها عادَتْ كما كانت.

والثاني: لا يحنث؛ لأنها غير تلك الدَّار.

وكذلك: لو حلف ألاَّ[2] يدخُل هذا البيْتَ، فصار فضاءً، فدخله ـ لم يحنَثْ، وعند أبي حنيفة: في البيتِ لا يحنَثُ، كما قلنا، أما الدَّارُ إذا صارت فَضَاءً، فدخلها ـ حنث؛ لأن العرب تسمي آثار الدار الخربة دَاراً، ووافقنا أنه لو حلف منكراً، فقال: لا أدخُلُ داراً، فدخل داراً بعدما صارَتْ فضاءً: أنه لا يحنَثُ، فنقيسُ عليه وعلَى ما لو جعلها حمَّاماً، قالوا: لا يحنث بدخولها.

ولو حلف لا يَدْخُلُ دار فُلاَنٍ، فدخل داراً يسكنها فلانٌ ملكاً ـ حنث، وإن كان يسكنها بإجارة أو إعارة أو غَصْبٍ ـ لا يحنث، إلا أن يريد مسكن فلان، فيحنَثُ، وإن كان لفلانٍ دارٌ لا يسكنها، ويسكُنُها غيره، فدخلها ـ حَنِثَ، فإن أراد مسكنه ـ لا يحنث، وعند أبي ثور: يحملُ قولُهُ: «دَار فلانٍ» على المسكن، سواءٌ كان يسكنها فلانٌ بِمِلْكٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ أو غَصْبٍ، وكان شيخي ـ رحمه الله ـ/ يقول: إذا قال ذلك بالفارسيَّة ـ يحمَلُ على المسكِنِ، ولو كان لفلان دارٌ حين حَلَفَ الحالِفُ، فباعها، ثم دخَلَهَا ـ لم يَحْنَثْ؛ لأنه لم يدخُلْ دار فلان، فإنْ عيَّن وقال: واللَّهِ، لا أدخُلُ دارَ فلانٍ هذه؛ فباعها فلان، ثم دخلَهَا ـ حَنِثَ؛ لأنه عقد اليمين على عَيْن الدار، إلا أنه أضافها إلى الملك فزوالُ المِلْكِ لا يُسْقِطُ الحِنْثَ، وكذلك: لو حلَفَ لا يكلِّم عبد فلانٍ هذا، أو زوجةَ فلاَنٍ هذه، فكلَّمه بعدَما بَاعَهُ أو طلَّقها ـ حَنِثَ، إلا أنْ تكون نيَّتُهُ ما دامَتِ الدارُ أو العَبْدُ [في] [مِلْكِهِ][3] أو الزوجةُ في نِكَاحِهِ؛ فلا يحنَثُ بَعْدَ زوال الملك والنكاحِ، وعند أبي حنيفة: في الدار لا يحنث، إذا دخلها بعد زوالِ

(١) في أ: فإن.

(٢) في د، ظ: لا.

(٣) سقط في د، ظ.

مِلْكِ فلانٍ؛ لأنَّ المقصود من اليمينِ هجرانُ صاحبِ الدارِ، لا هجرانُ الدار، فبعد البَيْع: لا يحنث بالدخول، وفي الزوجة ـ والعبد: يحنث؛ لأنَّهما يُقْصَدَانِ بالهجران، وكذلك ـ عندنا ـ: لو حلَفَ لا يكلِّم سيِّدَ هذا العبد هذا، أو زوْجَ هذه المرأةِ هنا، فكلَّمه بعدما باعه أو طلَّقها ـ حَنِثَ، ولو لم يشر، بل قال: لا أكلِّم عبد فلانٍ أو زوجةَ فلانٍ، فكلَّم بعد البيع والطلاقِ ـ لم يحنَثْ، وكذلك: لو قال: لا أكلِّم سيِّد هذا العبد أو زَوْجَ هذه المرأة، فباعه، وطلَّقها، ونكَحَها غيره، فكلَّم البائع أو الزَّوْج المطلق ـ لم يَحْنَثْ، ولو كلَّم المشتري أو الزَّوْج الثاني ـ حنث، فإن قيل: قد قلتُمْ: إذا حلَفَ لا يدخُـلُ هذه الدار، فصارت فضاءً، فدخلها ـ لم يحنَثْ؛ لتبدُّل الاسمِ، ولو قال: دار فلانٍ هذه، فتبدَّل الملك، فدخلها ـ حنث ـ: فما الفرق؟ قلنا: لأنَّ الإضافة لا تكون للتأبيد؛ فإن المِلْكَ عرضَةٌ للزوال بأسبابٍ كثيرةٍ، فغلَّبنا الإشارة على الإضافة، والاسْمُ يكون للتأبيد غالباً، وتبدُّلُهُ نادرٌ، فاعتبرناه، وغلَّبناه على الإشارة.

ولو حلف لا يدخُلُ دارَ فلانٍ، فدخل داراً مشتركةً بَيْنَ فلانٍ وغيرِهِ، أو لا يَلْبَسُ ثَوْبَ فلان، فَلَبِسَ ثوباً مشتركاً بينه وبَيْنَ غيره ـ لم يحنَثْ؛ لأنَّه عقد اليمين علَى ما يكون الجميعُ له.

ولو حلف لا يَدْخُلُ هذه الدارَ مِنْ هذا البابِ، فدخَلَ تلْكَ الدَّار من موضِعٍ آخَرَ ـ لم يحنَثْ، ولو قُلِعَ ذلك البابُ مِنْ ذلك الموضعِ وَرُكِّبَ[(١)] على موضع آخر مِنْ تلك الدار، ودخل من المنفذ الأول ـ يحنث، ولو دخل من الموضِعِ الذي رُكِّبَ عليه [الباب][(٢)] ـ لا يحنَثُ؛ لأنَّ اليمين معقودة على المَمَرِّ لا على عَيْنِ[(٣)] الباب، إلا أنْ يريد عَيْنَ المكان والباب؛ فسواءٌ دخل من المنفذ الأوَّل أو الموضِعِ الذي ركّب عليه الباب ـ لم يحنَثْ، ومن أصحابنا مَنْ قال: مطلقه يُحْمَلُ على المكانِ وعَيْنِ الباب جميعاً، فأيهما فقد ـ لم يحنَثْ، والأوَّل أصحُّ أنَّ مطلقه محمولٌ على المكان، وإن كانت نيَّته عين الباب، فإذا ركب علَى مَوْضِعٍ آخر مِنْ تلك الدار، فدخلها مِنْ ذلك الموضع ـ حنث، وإنْ دخل من المنفذ الأوَّل ـ لم يحنث، ولو ركب الباب على دارٍ أخرَى، فدخَلَ الدار الأخرَى مِنْ ذلك الباب ـ لا يحنث، إلاَّ أنْ ينوي لا أدخلُ من هذا الباب، فعلى أيِّ دار ركّب، فدخل ـ حَنِثَ، ولو حلف لا يدْخُلُ مِنْ هذا الباب ـ يحمل على الخشبة أمْ على المنفذ ـ [فيه][(٤)] وجهان، ولو قَالَ: لاَ أَدْخُلُ هذه الدار من بابها أو [لا][(٥)] أدخُلُ مِنْ باب هذه الدار، فسُدَّ بابها، وفتح من[(٦)] مكان

(١) في د، ظ: وركبه.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: غير.
(٤) سقط في د، ظ.
(٥) سقط في د، ظ.
(٦) في أ: في.

آخر بابٌ، ففيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: اليمين انعقدَتْ على الباب الأوَّل، فلا يحنَثُ بالدخول من الثاني؛ كما لو حلف لا يدخُلُ دارَ زَيْدٍ، فباعها زيد، ثم دخلها ـ لم يحنث.

والثاني ـ وهو الأظهر، وهو قول أبي إسحاق ـ: يحنثُ بالدخول من الباب الثاني؛ لأنه عقد اليمين على بابها، وبابُها ـ الآن ـ هذا الثاني، كما لو حلف ألاَّ يدخل دَارَ زيدٍ، فباع زَيْدٌ دارَهُ، واشترى داراً أخرى ـ يَحْنَثُ بدخولِ الَّتي اشْتَرَاها دُونَ الأولى.

ولو حلَفَ لا يدخُل بيتاً، فدخل أيَّ بيت كانَ مِنْ مَدَرٍ أو طِينٍ أو آجُرٍّ أو هجر أو خشَبٍ أو أَدَمٍ أو شَعْرٍ، أو دخل خيمةً ـ يحنث؛ لأنَّ اسم البيت ينطلقُ على الكلِّ؛ قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً﴾ [النحل: ٨٠]؛ وكلُّها للإيواءِ والسكنَى.

ومن[١] أصحابنا/: مَنْ قال ـ وهو قول [ابن سريج][٢] ـ: إذا كان الحالف قروياً، فدخل خيمة أو بيتاً من شَعْر أو أَدَم ـ لا يحنث؛ لأنَّ أهل القُرَى لا يُطْلقون عليها اسْمَ البيت، والأوَّل أصحُّ؛ لأن كلَّها مبنيةٌ للسكنَى؛ كالبدويِّ إذا دخل بيتاً مِنْ طينٍ، أو مَدَرٍ يحنثُ، وإن لم يكنْ ذلك متعارَفاً فيهِمْ، وإذا قال بالفارسية، فلا يحنث إلا ببيت مبنيّ، ولو دخل بَيْتَ المسجدِ أو الكعبة أو غَاراً في الجَبَلِ أو بَيْتَ الحَمَّام ـ لا يحنث؛ لأنها غير مبنيَّة للإيواءِ والسكنَى؛ فلا يدخل في إطلاق اسم البَيْت[٣] وكذلك لو دخل بِيعَةً أو كنيسةً ـ لا يحنث؛ لأنَّ مطلقه يتناوَلَ[٤] بُيُوتَ العُبَّادُ.

ولو حلف لا يَدْخُلُ على فلان بيتاً، فدخل بيتاً، وفلان فيه[٥] مع غيره ـ نظر: إن كان عالماً بكونه فيه، ولم يعزله بقلبه ـ حَنِثَ، وإن عزله بنيَّته، ونوى الدخول على غيره ـ ففيه قولان:

أحدُهما: يحنث؛ لوجود الدخول عليه.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه لم يقصد الدخول عليه.

وإن دخله، ولم يعلَمْ أن فلاناً فيه ـ فعلى قولَيْ حِنْثِ الناسي.

ولو[٦] كان المحلوفُ عليه وَحْدَهُ فيه، فدخل الحالف عالماً به؛ لِنَقْلِ متاعٍ أو لشُغْلٍ آخر: فإن لم يعزلْهُ بنيَّته ـ حَنِثَ، وإن عَزَلَهُ ـ قِيلَ: فيه قولان؛ كما لو كان فُلَانٌ مع غيره،

---

(١) في د: فمن.
(٢) في أ: المزني.
(٣) في د: والأول أصح.
(٤) في أ: يتناوله.
(٥) في د، ظ: وفيه فلان.
(٦) في أ: وإن.

وقيل: ههنا يحنث قولاً واحداً؛ لأنَّ الغير يكونُ مدخولاً عليه، والمتاعُ لا يكونُ مدخولاً عليه؛ لأنَّه [لا][١] يقالُ: فلان دَخَلَ على المتاع؛ فلا يمكنُ صَرْفُ الدخول إليه، ولو حَلَفَ ألاَّ[٢] يسلِّم على فلانٍ، فسلَّم على جماعة، وفلانٌ فيهم - نظر: إن لم يعلم كونه فيهم، هل يحنثُ؟ فعلى قولَيْ حِنْثِ الناسي، وإن علم كونه فيهم[٣]: إن لم يعزِلْهُ بنيَّته - حنث، وإنْ عزله بنيَّته - نَصَّ على أنه لا يحنَثُ، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو دَخَلَ على المحلوفِ[٤] عليه، وهُوَ مَعَ غيره، فعزله بنيَّته، ومنهم من قال: ههنا لا يحنَثُ قولاً واحداً، وهو الأصحُّ؛ بخلاف الدخولِ؛ فإنه فعلٌ وقد حصل على الكُلِّ؛ فلا يتميَّز بالاستثناء، وأما السَّلام، فإنه قولٌ؛ فيجوز تخصيصُهُ بالاستثناء؛ فإنه قد يكلِّم واحداً بمحضَرِ جماعةٍ، ويصحُّ أن يقول لقومٍ: سَلاَمٌ علَيْكُمْ إلاَّ على فلانٍ، ولا يصحُّ أن يقول: دخلتُ عليكم إلا على فلانٍ؛ فهو فيهم.

فَصْلٌ فيما لَوْ حلف لا يلبس هذا الثوب

إذا حلف لا يَلْبَسُ هذا الثَّوْبَ، واتخذ[٥] منه قميصاً أو سَرَاويل[٦] أو قَبَاء أو اتَّزر أو ارتدَى به أو تعمَّم أو على أيِّ وجه لَبِسَ - حنث، ولو كان مَعَهُ رداءٌ فحلَفَ، وقال: لا ألبس هذا الثوب رداءً، فارتدى به - حنث، [فإن[٧] اتزر به أو تعمَّم أو جعله قميصاً أو سراويل[٨]، فلبسه، أو قال: لا ألبسه سراويل، فاتَّزَرَ به أَوْ لا ألبسه قميصاً، فارتدى - به - لم يحنث، ولو قال: لا ألبسه، وهو رداء، فارتدى به، أو اتزر به أو تعمم - حَنِثَ؛ لأنه لبسه وَهُوَ رداء، وإن جعله قميصاً أو سراويل] فلبسه - لم يحنث؛ لأنه لم يلبسه وهو رداء، ولو قال: لا ألبس هذا الردَاءَ، فارتدَى به - حنث، ولو اتزر[٩] به أو تعمَّم أو جعله قميصاً، فلبسه - هل يحنَثُ؟ فيه وجهان، وكذلك لو قالَ: لا ألْبَسُ هذا السراويلَ، فاتزر[١٠] به، أو قال: لا ألبَسُ هذا الخُفَّ، فاتخذ منه نعلاً، ولبسه، أو هذا القميص، فجعله جُبَّة - فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ؛ لوجود الإشارة.

والثاني: لا يحنث؛ لتبدُّل الاسم؛ كالدار إذا صارت فَضَاءً.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: لا.
(٣) في د، ظ: معهم.
(٤) في أ: محلوف.
(٥) في أ: فاتخذ.
(٦) في أ، د، ظ: سراويلاً.
(٧) في أ: وإن.
(٨) في أ، د، ظ: سراويلاً والصواب ما أثبتناه لمنعه من الصرف (التنوين).
(٩) في د، ظ: ائتزر.
(١٠) في د، ظ: فائتزر.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإن قلنا: لا يحنث: فلو قال: هذا القميص، فشقه[١]، ثم أعاده، أو هذا الخُفَّ، ففتقه، وأعاده ـ هل يحنث إذا لبسه؟ فيه وجهان؛ كالدار إذا هدَمَها، ثم بناها بتلك الآلة، ولو حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الغَزْل، فنسجه، ولَبِسَهُ ـ حنث؛ لأنَّ الغَزْلَ لا يمكنُ لُبْسُه، إلا منسوجاً؛ فكان[٢] يمينه على منسوجه؛ كما لو حلف لا يأكُلُ هذا الحيوَانَ، فذبحه، وأكله ـ حنث؛ لأنَّه لا يمكن أكله حيًّا، فيمينه كان على لَحْمِهِ.

ولو حلف لا يلبَسُ شيئاً، فَلَبس دِرْعاً أو جَوْشناً أو خُفًّا أو نعلاً ـ هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه لبس شيئاً.

والثاني: لا يحنث؛ لأنَّ إطلاق اللُّبْسِ لا ينصرفُ إلَى غير الثياب.

فلو[٣] حلف لا يلبَسُ حُلِيًّا، فلبس خاتماً مِنْ ذهب أو فضَّةٍ أو مخنقة من لؤلؤ أو غيره مِنَ الجواهر ـ يحنَثُ؛ لأنَّ جميعها حُلِيٌّ؛ قال الله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣]، وإن لبس شيئاً من الخَرَزِ؛ قال الشيخ: فإن كان مِنْ عادَتِهِ التحلِّيَ به؛ كأهل السواد ـ حنث؛ لأنَّهم يسمُّونه حُلِيًّا، وهل يحنثُ بلبسه غيرهم؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا فيما لو حَلَفَ [ألاَّ][٤] يدخل بيتاً، فدخَلَ غير البدويِّ بيتاً من شَعْرٍ ـ هل يحنث؟ فيه وجهان.

ولو[٥] تقلَّد سَيْفاً محلًّى ـ لم يحنث؛ لأنَّ السَّيْفَ ليس بِحُلِيٍّ، ولو لَبِسَ منطقةً محلاَّة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ كالسيف.

والثاني:/ يحنَثُ؛ لأنها من حُلِيِّ الرجال.

ولو حلف لا يَلْبَسُ خَاتماً، فَلَبِسَهُ في غير الخنصر ـ لا يحنَثُ؛ لأنَّه غَيْرُ متعارَفٍ [كما][٦] لو حَلَفَ ألاَّ[٧] يَلْبَسَ قَلَنْسُوَةً، فلبسها في رِجْلِهِ ـ لم يحنث، ولو حَلَفَ لا يلبَسُ ثوبَ فلانٍ، فوهَبَ له فلانٌ [ثوباً][٨]، وسلَّمه إليه، فلَبِسَهُ ـ لم يحنث؛ لأنَّه لَبِسَ ثَوْبَ نفسه لا ثَوْبَ فلان، ولو قال: لا أَلْبَسُ ثَوْبَ رجلٍ مِنْ عليْهِ، فوهب له رَجُلٌ ثوباً، فلبسه ـ حَنِثَ؛

---

(١) في أ: ففتقه.
(٢) في أ: وكان.
(٣) في أ: ولو.
(٤) في أ: لا.
(٥) في أ: فلو.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: لا.
(٨) سقط في أ.

لأنَّ الهبة لا تخلُو عن مِنَّةٍ، فلو باع ما وهب له، واشترى بثمنه ثوباً، فلبسه ـ لم يحنث، وقال مالك: يحنَثُ، ولو مَنَّ عليه رَجُلٌ، فحلَفَ لا يشرب له ماءً مِنْ عَطَشٍ، فأكل له خُبْزاً، أو لَبِسَ له ثوباً، أو شرب له ماءً مِنْ غير عطش ـ لم يحنَثْ؛ لأن اليمين على شُرْبِ الماء من العطشِ، ولم يوجَدْ.

ولو حلَفَ لا يركَبُ دابَّة العبد، فركب دابَّة هي باسم العبد ـ لا يحنث؛ لأنَّ العبد لا مِلْكَ له، إلا أنْ يريدَ دابَّةً هي باسْمِهِ، فإن ملَّكه السَّيِّد دابَّة، فركبها: إن قلنا: يملك العبد بالتمليك ـ يحنث، وإلاَّ فلا، ولو حَلَف لا يركَبُ دابَّةَ المكاتب، فاشترى المكاتب دابَّة، فركبها ـ حنث؛ لأن المكاتب ملكها، ولو حلف لا يركَبُ دابَّة فلانٍ فركب دابَّة عبده ـ حنث، فإن كان سيده ملَّكه دابَّة، فركبها: إن قلنا: العَبْدُ يَمْلِكُ بالتمليك ـ لا يحنث، وإن قلنا: لا يملك ـ يحنث،، ولو حلف لا يركَبُ سَرْجَ هذه الدابَّة، فركب سَرْجاً هو مرسُومٌ لتلك الدابَّة ـ حنث؛ لأنَّ المقصود مِنْ تلك الإضافة التعريفُ لا المِلْك، قال الحليميُّ ـ رحمه الله ـ: إذا عقد اليمين على مملوكٍ ـ انْصَرَفَ[١] إلى المالك؛ مثل: أن حَلَفَ لا يكلِّم عَبْدَ فلان ولا عَبْدَ له، فملك، فكلَّمه ـ حنث؛ لأنَّ المالك كان موجُوداً يَوْمَ اليمين، وإذا عقد عَلَى غَيْرِ مملوكٍ ـ انصرف إلى المَحْلُوف عليه، دون المضاف إليه؛ مثل: أن حلف لا يكلِّم بني فلانٍ، ولا ابْنَ له، فوُلِدَ له بَنُونَ، فكلَّمهم ـ لم يَحْنَثْ؛ لأنَّ المحلوفَ عليه، لم يكُنْ موجوداً يوم اليمين، ولو حلف، لا يجلسُ على الحَصِيرِ، فبسط عليه ثَوْباً، وجلس عليه ـ لم يحنث، فإن لم يبسط عليه شيئاً، بل جلس مع [ثياب][٢] بدنه، وإن لم يمس شيئاً من الحصير يحنث.

ولو حلف لا يجلسُ على البساط، فجلس على الأَرْض ـ لا يحنث/ وإن سماها الله تعالى بِسَاطاً؛ فقال: ﴿وَاللَّهُ[٣] جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ بِسَاطاً﴾ [نوح: ١٩]؛ لأنه لا يُطْلَقُ عليه اسْمُ البساط في العرف؛ كما لو حَلَفَ لا يعلِّق شيئاً على الوَتِدِ، فعلَّق على جبل ـ لم يحنَثْ، وقد سمَّاه الله تعالَى وَتِداً، فقال: ﴿وَالْجِبَالَ أَوْتَاداً﴾ [النبأ: ٧].

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يأكل الرءوس

إذا حلف لا يأْكُلُ الرؤُوس، ولا نيَّة له، يُحْمَلُ على الرءوس التي تُبَاعُ منفردةً[٤] عن[٥]

---

(١) في أ: ينصرف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، د، ظ: والذي.
(٤) في د، ظ: مفردة.
(٥) في د: على.

الأبدان، وهي رءوس النَّعَم، فإن أكَلَ رأسَ طَيْرٍ أو صَيْدٍ أو حوتٍ ـ لم يحنَثْ؛ لأنها لا تُبَاعُ منفردةً[١]، فإن كان في بَلَدٍ يفرد فيه رءُوس الظباء والصيود ورءُوس الحيتانِ، فَيُشْوى ـ يحنث هناك[٢] بأكلها، وهل يَحْنَثُ بأكْلها في سائر البلاد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه يعتبر لكلِّ بلد عُرْفُهم.

والثاني: يحنثُ؛ لأن ما ثَبَتَ به العُرْفُ في مكان ـ وقَعَ به الحنث في جميع المواضع، كما لو حَلَفَ لا يأكلُ الخُبْزَ يحنَثُ بخُبْز الأرزِ، وإن لم تجرِ عادتُهم بأكله.

ولو حلف لا يأكُلُ البَيْضَ، فلا يحنَثُ إلا ببيضٍ يزايلُ بَائِضَهُ وهو حَيٌّ كَبَيْضِ الدَّجَاجَةِ والحَمَامَةِ والنَّعَامَةِ والأوز والطُّيور؛ لأنها تؤكَلُ وتُبَاعُ مفردةً، ولا يحنَثُ بما لا يزايلُ بائضه؛ كبيض السَّمَك والجَرَادِ.

ولو حلف لا يأكلُ اللَّحْمَ ـ حَنِثَ[٣] بِأكْلِ لَحْمَ النعم والوُحُوش والطُّيُور، ولا يَحْنَثُ بأكْل لَحْمِ السَّمَك إلاَّ أن يريده؛ لأنَّه لا يُطْلَقُ عليه اسْمُ اللَّحْمِ، وإن كان الله تعالى سمَّاه لحماً؛ فقال: ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢]؛ كما لو حلَفَ ألاَّ يجلس في ضوء السِّرَاجِ، فجلس في ضوء الشمس ـ لا يحنَثُ، وإن سَمَّاها الله تعالَى سراجاً، فقال: ﴿وَجَعَلْنَا سِرَاجاً وَهَّاجاً﴾ [النبأ: ١٣]؛ لأنَّ الناس لا يعرفونها سِرَاجاً.

ولو أكَلَ لَحْمَ خنزيرٍ أو ميتةٍ أو لَحْمَ ما لا يؤكَلُ لحمه، هَلْ يحنَثُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يحنث؛ لأنَّ اسم اللحم ينطلقُ عليه، وإن كان حراماً؛ كما لو أكَلَ لحماً مَغْصُوباً.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه يَقْصِدُ بيمينه الامتناع عما يتعارَفُهُ الناس مَأكُولاً، والمَيْتَةُ لا يتعارفونها مأكولةً.

ولو أكل الكَرِشَ، أو ما في البَطْنِ من الأمعاء والطِّحَال والرِّئة والقَلْب والكبد[٤] ـ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنَّه في معنى[٥] اللحم.

والثاني ـوهو الأصح، والمذهب ـ: لا يحنث؛ لأن مطلق الاسم لا يتناوله، ويجوز

---

(١) في د، ظ: مفردة.
(٢) في د: هنالك.
(٣) في أ: فيحنث.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: حكم.

نفي اسم اللحم عَنْها، وأسماءُ الحقائق لا تنتفي عن مسمَّياتها.

ولو أكل لحم الْخَدِّ ولَحْمَ الرَّأْسِ ولحم الأكارع واللِّسَان ـ: قيل ـ وهو الأصح ـ. يحنث، وقيل: فيه وجهان.

ولو حلف لاَ يَأْكُلُ اللحم، فأَكَلَ شَحْمَ البَطْنِ ـ لا يحنَثُ، ولو أكل شَحْمَ الظُّهْر والجَنْب، وهو البياض الذي لا يخالطُهُ اللَّحْم الأَحْمَرُ [هل يحنث][1]؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنَّه شحم كشَحْمِ البطن؛ قال الله تعالَى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ [الأنعام: ١٤٦].

والثاني ـ وهو الأصح، والمذهب ـ: يحنث؛ لأنه لَحْمٌ سمينٌ، ولو حلف لا يأكُلُ الشَّحْم، فأكل شحم البطن ـ يحنث، ولو أَكَلَ اللَّحْم ـ لا يحنث، ولو أكل شَحْم الظهر ـ فعلى هذين الوجْهَيْنِ، على [الوجه][2] الأول: يحنث؛ وبه قال أبو يوسف ومحمَّد؛ لأن الله تعالَى سمَّاه شحماً؛ فقال: «إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا».

والثاني ـ وهو المذهب ـ: لا يحنث؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه لحم سَمِين.

واختلف أصحابنا في الأَلْيَةِ، منهم مَنْ قال: هي لحم [يحنَثُ به في اليمين على اللحم، ولا يحنَثُ في اليمين على الشحم؛ لأنه ثابت في اللَّحْمِ][3]، ومنهم من قال: هي شحم؛ لأنه يَذُوبُ كالشَّحْمِ، ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: ليس بلَحْمٍ ولا شحمٍ، لا يحنَثُ به في اليمين على واحدٍ منهما؛ لأنَّه مخالِف لهما في الاسم والصفة؛ لأنه يذوب بخلاف اللحم، وهو صُلْبٌ؛ بخلاف الشحم، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والسّنام كالأَلْيَة. في دخوله في اللحم [يحنث به في اليمين على اللحم، ولا يحنَثُ في اليمين على الشَّحْمِ؛ لأنه ثَابتٌ في اللحم][4] و [الشحم][5]، والأَصَحُّ: أنه لا يدخلُ في واحدٍ منهما، ولو حلف لا يأكل الألية، فأكل السَّنَام، أو لا يأكُلُ السنام، فأكَلَ الأَلْية ـ لا يحنَثُ، ولو حلَفَ لا يأكل[6] دسماً[7] ـ يحنث بشَحْم الظهر والبَطْنِ والأَلْية والسَّنام، وأيِّ دُهْنٍ كان، ولو حَلَفَ على اللَّحْمِ، فأكل شحم العين ـ لَمْ يحنَثْ؛ لأنه يخالف اللحم اسْماً وصفةً، ولو حلف على الشحم[8] ـ هل يحنث به؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: لا يأكل الألية، فأكل السَّنام.
(٧) في د: شحماً.
(٨) في ظ: اللحم.

[ولو حلف لا يأكل الميتة، فأكل السمك ـ فيه وجهان][(١)]:

أحدهما: يحنث؛ لأن الشرع سَمَّاه ميتة؛ فقال: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ».

والثاني: لا يحنَثُ؛ لأنه لا يطلق عليه اسْمُ الميتة في العُرْف، وهو المذهب؛ كما لو حلف لا يأكُلُ الدَّمَ؛ فلا يحنث [بأكل الكَبِدِ][(٢)] والطِّحَال.

ولو حلف لا يأكل لحم البَقَرِ، فأكل لَحْمَ الجاموس/ ـ يحنث، وإن أكل لحم بَقَرِ[(٣)] الوحشِ؟ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فيه وجهان؛ بناءً علَى أنَّه هل يجعل جنساً [واحداً][(٤)] في الربا؟ فيه وجهان، وكذلك لو حَلَف ألاَّ[(٥)] يركب الحمار، فركب حمار الوَحْشي فيه وجهان، ولو حَلَفَ على الحِنْطة، فله ثلاثةُ أحوالٍ:

أحدُهَا: أن يُشِيرَ إلى حِنْطة، فقال: لا آكُلُ هذه، فأكلها ـ حنث، سواءٌ أكلها كذلك أو طَحَنَها، فأكل الطحينَ، أو خَبَزَهَا فأَكَلَ الخبز.

[الحالة][(٦)] الثانية: أن يقول: لا آكُلُ حنطةً، فيحنثُ بأَكْلِ الحنطة، سواءٌ أكلها نيئاً أو مطبوخاً أو مبلولاً أو مَقْلِيًّا، ولا يحنَثُ بِأَكْلِ الدقيق والسَّوِيق والعَجِين والخُبْز.

والثالثة: أن يقولَ: لا آكُلُ هذه الحنطة، وأشار إلَى صُبْرَة، فأكل من غيرها ـ لم يحنَثْ، وإنْ أَكَل منها ـ حنث مطبوخاً أو نيئاً، وإن طحنها، فأكل طحينها أو سويقَها أو عجينَهَا، أو خَبَزَهَا فأكل خبزها، أو حلف لا يأكُلُ هذا العجينَ، فخبزه وأكله ـ لا يحنَثُ؛ لتبدُّل الاسم، كما لو حلف لا يدْخُلُ هذه الدار، فصارت فضاءً، فدخلها ـ لم يحنث.

وقال ابن سُرَيْجٍ: يحنَثُ؛ لوجود الإشارة؛ كما لو حلف لا آكل[(٧)] هذا الجمل، فذبحه وأكله ـ حنث.

والأول المذهب؛ بخلاف الجمل؛ لأنه لا يمكن أكله حيًّا، فكان يمينه علَى لَحْمِهِ، والحنْطَةُ يمكنُ أكلها حَيًّا، فكان يمينه على حَبِّهَا، وكذلك: لو حلف لا يَأْكُلُ الرُّطَبَ، فأكل التمر، أو حلَف لا يأكل التمر، فأكل الرُّطَب، [أو حلف ألا][(٨)] يأكل العِنَب، فأكل الزبيب، أو لا يأكل الزبيب، فأكل العنب ـ لم يحنَثْ، وإن[(٩)] حلف لا يأكل الرُّطَب، فأكَلَ البُسْرَ أو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: بالكبد.
(٣) في أ: البقر.
(٤) سقط في ظ.
(٥) في أ: لا.
(٦) سقط في ظ.
(٧) في أ: يأكل.
(٨) في أ: أوْ لا.
(٩) في أ: فإن.

البلح ـ لم يحنَثْ، [وكذلك: إذا[1] حلف لا يأكُلُ البُسْرَ، فأكل الرطب أو البلح ـ لم يحنَثْ][2]؛ ولو حلف لا يأكُلُ الرُّطَب، فأكل المنصف ـ نظر: إن أكل [المنصف][3] المرطَّب ـ حنث، وكذلك: إن أكل الكُلَّ؛ لأنه أكل الرطب مع غيره، وإن أكل المنصف الآخر الذي لم يُرَطَّب ـ لا يحنث.

ولو حلَفَ لا يأكل بُسْرَة ولا رطْبة [فأكل منصَّفاً ـ لم[4] يحنث؛ لأنه لم يأكل بسرة ولا رطبة][5] تامَّة، فإن أشار، وقال: لا آكل هذه الرطب، فجعله تمراً، أو: لا آكل هذا العنب، فجعله زبيباً، فأكله ـ فكالحنطة يَطْحَنُهَا، فلا يحنث على الصحيح من المذهَبِ، وكذلك لو حلف لا يأكل لَحْمَ هذا الحَمَلِ، فصار كَبْشاً، فذبحه وأكله، أو: لا يكلِّم هذا الصبيِّ، فكلمه بَعْدَما صار شَيْخاً ـ فعلَى هذا الاختلاف، وقال ابن أبي هريرة في الحَمَل إذا صَارَ كَبْشاً، فأكله، أو الرُّطَب صار تَمْراً، أو الصبيِّ إذا صار شيخاً فكلَّمه ـ يحنَثُ؛ بخلاف الحِنْطة، إذا طحَنَها فأكَلَها ـ لم يحنَثْ؛ لأن الانتقال في الحِنْطَةِ حَصَلَ بِصُنْعِهِ، وفي الحَمَلِ والصبيِّ والرُّطَبِ ـ حصَلَ لا بصُنْعِهِ؛ فلا يمنع الحِنْث، وهذا لا يصحُّ؛ لأنه لو حلَفَ ألا يأكل هذا البَيْضَ، فصار فروجاً[6] أو لا يأكل هذا الحب، فَصَارَ زَرْعاً، فأكله ـ لم[7] يَحْنَثُ؛ وإن حدث الانتقال بغير صُنْعه.

ولو حلف لا يشْرَبُ هذا العصير، فصار خَمْراً، أو: لا يشرَبُ هذا الخمر، فصار خَلاًّ، فشرب ـ لم[8] يحنَث؛ كالحنطة إذا صارَتْ دقيقاً، ولو حلَفَ لا يأكُلُ الخبز، فأيَّ خبز أَكَلَهُ من بُرٍّ أو شعيرٍ أو ذُرَةٍ أو أرز أو مخ أو بَاقِلِّي ـ حنث؛ لأن الكلَّ يسمَّى خبزاً، وإن لم يكُنْ معهودَ بَلَدِهِ؛ كما لو حلف ألاَّ[9] يلبس ثوباً ـ حنث[10] بِلُبْس أيِّ ثوب كان، وإن لم يكُنْ ملبوسَ بلده، ويحنث بأكل القرص والمشحم، ولو أكل جوزنيقا[11]؛ من أصحابنا مَنْ قال: يحنث؛ لأنه لو نَزَعَ حُشْوَهُ ـ كان خبزاً، وقيل: لا يحنث؛ لأنه لا يسمَّى خبزاً.

---

(١) في أ: لو.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: لا.
(٥) سقط في ظ.
(٦) في د، ظ: فرخاً.
(٧) في د، ظ: لا.
(٨) في د، ظ: لا.
(٩) في أ: لا.
(١٠) في د، ط: يحنث.
(١١)ويحنث في هذه المذكورات كما جزم به ابن المقري في روضته. وصرح به الأذرعي وقال: لا أحسب أن المراد على هذا بالبسيس ما فسره به الجوهري من أنه دقيق أو سويق أو أقط مطحون يلت بسمن أو بزيت ثم يؤكل بلا طبخ، بل المراد به ما يتعاطاه أهل الشام من أنهم يعجنون دقيقاً ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون إليه سمناً وقد يزاد عليه عسل أو سكر.
=

ولو ثَرَدَ الخبز، فأكله ـ يَحْنَثُ، ولو حلف لا يأكُلُ السَّوِيق، فاستَفَّه أو بلَّه، فتناوله بالإصبع [حَنِث، وإن ماثه في الماء، فشربه ـ لَمْ يحنَثْ؛ لأنه لا يسمَّى أكْلاً، ولو حلف ألا يشرَبَهُ فماثه[1] في الماء، فشربه ـ حَنِث، ولو استفَّه أو تناوله بالإصبع][2] لم يحنَثْ، وكذلك اللبن وجميعُ المائعات، إذا حلف ألاَّ يأكله، فأكله بخُبْزٍ ـ حنث، وإن شربه ـ لم يحنَثْ، وإنْ قال: لا أشربه، فشربه ـ حَنِثَ، وإن أكله بخبز ـ لم يحنَثْ، وكذلك: الخبز إذا قال: لا آكله، [أو][3] لا أشربه، أما إذا قَالَ: لا أطعم فسَوَاءٌ أكله كذلك، أو ماثه في الماء وشربه ـ يحنَثُ؛ لأن الطعم يقع على الأَكْل والشُّرْب جميعاً؛ قال الله تعالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩]، وكذلك إذا قال بالفارسية: «نخورم» ـ يحنث بالأكل والشرب، ولو حلف لا يأكل الرُّمَّان أو العِنَبُ، فمصَّه ورمى بتفله ـ لَمْ يحنث؛ لأنَّه لَيْسَ بأكل، وكذلك: لو حلف لا يَأْكُلُ الفانيد[4]، فأمسكه في فيه، حتَّى ذَابَ، ولم يمضُغْهُ ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يأكل/ الثريد، فأكل الخبز وحده ـ لَمْ يحنَثْ، ولو حلف لا يشرَبُ الماء، فلا يحنَثُ بأكل الجمد والثلج، ويحنث بشرب مائهما، ولو حلف لا يأكل [الجمد والثلج][5]، فشرب ماءهما ـ لَمْ يَحْنَثْ، ولو حلف على الثلج لا يحنث بالجَمَد، أو علَى الجَمَد ـ لا يحنَثُ بالثَّلْج، ولو حلَفَ لا يأكل أو لا يشرَبُ، فلا يحنَثُ بالذَّوْق، وإن وَصَلَ طعمه إلى حلقه؛ إذا لم يصل عين الطعام إلى حلقه، فإن وصل عينه إلى حلقه ـ حنث، ولو

= قال في المهمات: هكذا ذكر التصوير بغير الحكم.

قال في الخادم ثم أخذ يعني صاحب المهمات يستنبط الحكم بعدم الحنث من كلام الجوهري في الصحاح والظاهر الحنث لأن الخبز في اللغة اسم لكل ما يخبز أي ينضج بالنار فيحنث بالفطير والرقاق وغيرهما وقد صرح القاضي الحسين بأنه يحنث بالكعك فقال فرع إذا حلف لا يأكل الخبز حنث بالكعك لأنه خبز، هذا لفظه والباقي في معناه نعم سبق أنه إذا اشتهر عرف في بلد تعدى إلى غيرها كما يحنث بخبز الأدنى في غير طبرستان على الأصح، فلو كان أهل قطر يسمون الكعك والكماج خبزاً موافقة لمدلوله اللغوي فهو يتعدى ذلك إلى غيرهم من البلاد أم لا لأنهم يسلبون اسم الخبز عن الكعك والكماج والفطير ونحوه ولا يطلقون الخبز إلا على الخمير، فالأقرب عدم الحنث، وأما البسيس فالمشهور في العرف أنه ما يقلى بالسيرج ثم يلت بالعسل ونحوه ففيه نظر ويحتمل أن يجري فيه الوجهان في اللوزينج لأنه مما يقلى لا مما يخبز أو يقطع بالحنث، ولهذا قطع الخوارزمي في الكافي بالحنث بالسنبوسك قال لأنه خبز وزيادة، ولا شك أن البسيس في معناه، وكأن الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى أراد أن يكتب فيحنث به لأنه خبز ثم توقف لطلب النقل.

(١) ماثه في الماء: خلطه وأذابه فيه. (ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٨٩١).

(٢) في أ، د: و.

(٣) سقط في أ.

(٤) الفانيد ضرب من الحلواء. (ينظر ترتيب القاموس ٣/ ٥٢٦).

(٥) في أ: الثلج والجمد.

حلف ألاَّ يذوق، فأكل أو شرب ـ حنث؛ لأنه ذَوْقٌ وزيادة، فإنْ أخذ بلسانه ومضغه ولفظه ولم ينزل[١] إلى حلقه ـ حنث؛ لأنَّه صورة الذَّوْق، وقيل: لا يحنث؛ لأن الذوق لا يتحقَّق إلا بازدراد شيءٍ من عَيْنِهِ، ولو[٢] حلف لا يأكُلُ ولا يشرب ولا يذوق، فأَوْجَرَ في حلقه حتَّى وصل إلى جوفه ـ لم يحنَثْ؛ لأنه لم يأكُلْ ولم يشرَبْ، ولم يذُقْ.

ولو حلف على شيْء ألاَّ يأكله، فابتلعه من غير مَضْغٍ ـ حَنِثَ، ولو حلف لا يأكل اللبن ـ يحنث بلبن الأنعام والصيود كلِّها؛ لأنَّه يطلق على الكلِّ اسْمُ اللبن؛ كما في اللحم، ويحنث بالحليب[٣] والرائب، ولا يحنَثُ بِأَكْلِ الجُبْن واللَّوْز والأَقِط والمَصْلِ والزُّبْد والسَّمْن، وقال ابن أبي هريرة: إذا حلف على اللبن ـ يحنث بكلِّ ما يُتَّخَذُ منه، وليس بصحيح؛ لأنَّ اسم اللبن لا ينطلقُ على ما يُتَّخَذُ منه؛ كما لو حلَفَ ألاَّ يأكُلَ الرُّطَب، فأكل التمر، أوْ: لاَ يأكلُ السِّمْسِم، فأكل دهنه ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يشرب الرائب، فشرب الحليب ـ لم يحنث، ولو حلف على الزُّبْد أو السَّمْن ـ فلا يحنَثُ باللبن، وقيل: يحنث؛ لأنَّ فيه زبداً، ولو حلف على الزبد، فأكل السمن، [أو على السمن][٤] فأكل الزبد ـ لم يحنَثْ، ولو حلف ألاَّ يأكُلَ الأقِطَ فأكل الجبن، أو لا يأكل المَصْل، فأكل الجبن أو الأقطَ ـ لم يحنث، ولو حلف لا يأكلُ من هذا اللبن، فأكل من جبنه أو أقطه أو مصلِهِ ـ لا يحنث على المذهبِ الصحيح؛ كالحنطةِ يطحنها ويخبزُهَا، ولو حلف لا يأْكُلُ السمْنَ، فأكلهُ بخبز أو غيره ـ حنث؛ جامداً كان أو ذائباً، وإن كان ذائباً فشرب ـ لم [يحنث][٥]، وإن كان جامداً، فأكله وحده بلا خبز ـ حَنِثَ، وإن جعله في عصيدةٍ أو في سَوِيقٍ: فإن استهلك فيه، فأكله ـ لم يحنَثْ، وإن كانَتْ/ عينُهُ باقيةً ـ حنث، و [كذلك][٦] لو حلف لا يأكُلُ الخَلَّ، فأكل مَرَقاً، فيه خَلٌّ، أو: حلف لا يأكُلُ اللبن، فجعله في طبيخ، فأكله: فإن كان مستهلكاً فيه ـ لم يحنث، وإن كان طعْمُه أو لونه فيه ظَاهِراً ـ حَنِثَ، ولو حلف لا يأكُلُ التمر، فأكل عصيره أو دِبْسَهُ أو: لا يأكل الدِّبْسَ، فأكل التمر أو العِنَبَ، أو: لا يأكل السِّمْسِمَ، فأكل الشَّيْرَجَ[٧]، أو: لا يأكل الشَّيْرَجَ، فأكل السمسم ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل الرُّطَب أو العِنَبَ أو الرمان أو الأُتْرجَّ[٨] أو النَّبِقَ[٩] أو التُوت[١٠] أو البِطِّيخ أو المَوْز ـ

(١) في ظ: وأنزل.
(٢) في أ: وإن.
(٣) في أ: في الحليب.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ، ظ.
(٧) الشيرج: زيت السمسم. المعجم الوسيط (١/ ٥٠٥).
(٨) جنس شجر من الفصيلة البرتقالية، وهو ناعم الأغصان والورق والثمر، وثمره كالليمون الكبار. وهو ذهبي اللون، ذكي الرائحة، حامض الماء، ينبت في البلاد الحارة. يعرف في الشام باسم «تُرنْج» و «كُبَّاد»، وفي مصر والعراق «أُترج»، كما يسمى «تفاح العجم» و «تفاح ماهِي»، و «ليمون اليهود»

يَحْنَثُ؛ كما يحنث بالتُّفَّاح والسَّفَرْجَلِ[1]؛ لأنها ثمارُ الأشجار.

وقال ابن سُرَيْج: لا يحنث بالقِثَّاء والخِيَار؛ لأنهما من الخَضْرَاوات، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يحنث بالعِنَبِ والرُّطَب والرُّمَّان؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨] عَطْفُهُمَا على الفاكهة دَلَّ [على][2] أنَّهما غَيْرُ الفاكهة، قلْنَا: العَطْفُ لا يدلُّ على المخالفة؛ كما قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ﴾ [الأحزاب: ٧١]، وكان نُوحٌ من الأنبياء، وعُطِفَ عليهم.

ولو حَلَفَ لا يأكل الثِّمار ـ فهو يتناول الرطب، ولا يحنَثُ باليابس، أمَّا الفاكهَةُ تتناول الرُّطَب واليابسَ جميعاً، ولو حَلَفَ لا يأكُلُ البطِّيخ ـ فلا يحنث بالبِطِّيخ الهِنْدِيِّ، [ولو[3] حلف لا يأكل الجَوْزَ ـ فلا يحنث بالجَوْزِ الهندي، أو: لا يأكل التمر ـ [فلا يحنث][4] بالتمر الهندي][5]، أو لا يأكل الخيار ـ فلا يحنث بِخَيارِ شنير؛ لأنَّه لا يتناوله مطلق اسْمِهِ، وإذا كان لليمين[6] حقيقةٌ مُتَعَارَفَة ومجازٌ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ ـ فَيُحْمَلُ على الحقيقة المتعارفةِ؛ مثل: أن حلف ألاَّ يأكُلَ من هذه البقرة ـ يَتَنَاول لحمها، دون الوَلَد واللَّبَن؛ حتى لو كانَتْ حاملاً أو لَبُوناً، فأكَلَ من لحم ولَدِها أو شَرِبَ [من][7] لبنها ـ لم يحنَثْ، وإن كان لها مجازٌ متعارفٌ وحقيقةٌ غَيْرُ مُتعارفةٍ ـ يحمل على المجاز المتعارف؛ مثل: أن حلف ألاَّ[8] يأكل من هذه الشَّجرة ـ [يَتَنَاوَلُ الثمرة] دون الجزع والورق، إلا أَنْ ينويه، ولو حلف لا يأكل طعاماً ـ يتناوَلُ جميعَ الأطعمة من القُوتِ والأُدْمِ والفواكِهِ والحَلاَوَى[9]؛ لأن اسم الطعام يقَعُ على الجميع، وهل يحنث بأكْلِ الدَّوَاء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يطلق عليه اسْمُ الطعام/.

والثاني: يحنث؛ لأنه يطعم في حال الاختيار؛ فلذلك جرى فيه الربا،فلو [قال][10]:

لأنهم يحملونه في الأعياد، وقد ورد ذكره في سفر اللاَّوِيِّين من التوراة: «تأخذون لأنفسكم ثمرَ الأترج بهجة». وورد ذكره في حديث لرسول الله محمد عليه الصلاة والسلام هو: «مَثَلُ المؤمِن الذي يقرأُ القرآنَ كَمَثَلِ الأُتْرُجَّةِ: طَعْمُها طيِّبٌ وريحُها طيِّبٌ». قاموس الغذاء والتداوي بالنبات ص ١٠.

(٩) النبق: ثمرة السِّدْر. المعجم الوسيط (٢/ ٩٠٥).

(١٠) التُّوت: الفِرْصَاد. مختار الصحاح ص ٨٠، ترتيب القاموس ١/ ٣٨٤.

(١) السَّفَرْجَلُ: شجر مثمر من فصيلة الورديات الجمع: سفارج. ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٣٥.

(٢) سقط في: أ.

(٣) في د: وإن.

(٤) سقط في د.

(٥) سقط في ظ.

(٦) في د: للتمييز.

(٧) سقط في: أ.

(٨) في أ: لا.

(٩) في أ: والحلوات.

(١٠) سقط في د.

أردتُّ طعاماً دون طعام أو: قال: لا أَشْرَبُ، وقال: أردتُّ شراباً دون شراب، أو: قال: لا ألبس، وقال: أردتُّ ثوباً دون ثوب ـ يقبل قوله في الباطن دون الظاهر، وبه قال أبو حنيفة، وكذلك ـ [عندنا][١] ـ: إذا حَلَفَ لا يأكلُ، ولم يقل: طعاماً، أو: قال: لا أشرب، أو: لا ألبس، ولم يقل: شراباً، ولا ثَوْباً، فقال[٢]: عَنَيْتُ به البَعْضَ ـ يُقْبَلُ في الباطن، وعند[٣] أبي حنيفة: لا يقبل، وفَرَّقَ بأَنَّ قوله طعاماً يَقْتَضِي الوجدان إلاَّ أن ظاهره للجنْسِ؛ فحمل على الظاهر.

فإذَا قال[٤]: [أردت الوجدان ـ قُبِلَ، وإذا قال: لا آكُلُ ـ يقتضي العموم، فإذا قال] : أردت التخصيصَ ـ لم يُقْبَلْ. [ولو حلف][٥] لا يأكل قُوتاً، فأكل شيئاً من الحُبُوب التي تُقْتَات ـ حَنِثَ، وإن أكل التمر أو الزبيبَ أو اللَّحْم: فإن كان مِنْ قوم قُوتُهُمْ ذلك ـ حَنِثَ، وهَلْ يحنث به غيرهم؟ فعلى وجهين؛ كما ذكرنا في رُءُوسِ الصَّيْدِ.

ولو حلف لا يشرب الماء، فيحنث بشرب جميع مياه الأنهار والآبار والبِحَار على أي طعم كان، فإن قال: [ماءً] فراتاً ـ فيحنَثُ بالماء العَذْبِ؛ سواءٌ كان من دِجْلَةَ أو من الفُرَاتِ، أو من غيرهما، ولا يحنَثُ بالأُجَاج والمِلْح؛ لأنه اسْمٌ للماء العَذْبِ؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُم مَاءً/ فُرَاتاً﴾ [المرسلات: ٢٧]، فإن حلف لا يشرب [من][٦] ماء الفُرَاتِ فشرب من ماءِ دجلَةَ أو غيرها ـ لم يحنَثْ؛ لأن الفرات إذا عُرِّفَ يراد به النهر الَّذي بين الشام والعراق، فإذا شرب مِنْهُ ـ حَنِث، ولو حلف لا يأكُلُ أُدْماً أو خبزاً بإدَامٍ، فيحنَثُ باللحم والخَلِّ والمُرِّيِّ، وبكلِّ ما يؤتدم حتَّى المِلْح والبَصَل والثَّوْم والبَقْل والفُجْل والثمار كلها؛ رُوِيَ عَنْ يُوسُفَ بْنِ عَبْدِالله بْنِ سَلاَمٍ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أَخَذَ كِسْرَةً مِنْ خُبْزِ الشَّعِيرِ، فَوَضَعَ عَلَيْهَا تَمْرَةً فَقَالَ: «هَذِهِ إِدَامُ هَذِهِ، وَأَكَلَ»[٧]، وعند أبي حنيفة: لا يحنث، إلا بما يصيبُ في السُّكُرُّجَة مِمَّا يصبغ الخبز، أمَّا إذا قال: لا آكل خبزاً يصبغ ـ فيتناوَلُ بالاتفاق ما يُصَبُّ في السُّكْرُجَةِ [من][٨] المائِعَات؛ كالخَلِّ والدِّبْسِ والسَّمْن ونَحْوها.

ولو حلف لا يَشَمُّ الريحانَ، فَشَمَّ الضَّيْمُرَان، وهو: الريحان الفارسِيُّ ـ يحنث، ولو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د، ظ: وقال.
(٣) في د: وقال.
(٤) سقط في ظ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، كتاب الأطعمة: باب في التمر، حديث (٣٨٣٠)، والترمذي في «الشمائل» (١٨٤)، والبيهقي (١٠/ ٦٣)، والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٨٦) رقم (٧٣٢) من طريق يزيد الأعور عن يوسف بن عبدالله بن سلام به.
(٨) في أ، د: و.

شَمَّ ما سواه من الورد والبنفسج واليَاسَمِين والزَّعْفَرَان ـ لم يحنَثْ/ ؛ لأنَّه لا يطلق اسم الريحان إلاَّ على الضيمران، فإذا حلف لا يَشَمُّ المشموم ـ حَنِثَ بجميعها؛ لأن جميعها مشمومٌ، ولا يحنَثُ بشَمِّ الكافور والمِسْكِ والعُودِ والصَّنْدَلِ؛ لأنَّه لا يطلق عليه اسْمُ المشموم.

ولو[١] حلف لا يَشَمُّ الوَرْدَ أو[٢] البنفسج، فشم دُهْنَها ـ لم يحنَثُ؛ لأنه لم[٣] يشم الوَرْدَ والبنفسج، وإنْ شم الورد والبنفسج بَعْدَ ما جف، هل يحنثُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ كما لو حلف ألاَّ يأكل الرطب، فأكَلَ التَّمْرَ.

والثاني: يحنث؛ لأنه بَقِيَ فيه ما يُشَمُّ.

فَصْلٌ إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان

إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فُلَانٌ، فإذا أكَلَ مما انفرد فلانٌ بشرائه ـ حنث، وإن أكل مما اشتراه فلانٌ مع غيره[٤] ـ لم يحنث، إلا أن يريد أنَّه لا يأكلُ طعامَ فلانٍ أو مِنْ طعامِ فلانٍ؛ فيحنث بالمشترك، وإذا قال: لا آكُلُ مِنْ طعامٍ اشتراه فلانٌ، فأكل مما اشتراه فلانٌ [مع غيره][٥] ـ ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يحنث؛ لأنه لم ينفرد بشرائه.

والثاني: يحنث، وإنْ أكل منه حَبَّةً أو لُقْمةً؛ لأنه ما مِنْ جزء[٦] إلا وقَدْ وقَعَ عليه شراؤه.

والثالث: لا يحنث، حتى يأكل أكثر من النصْفِ، فيتحقَّق أنه أكل من طعامٍ اشتراه فلانٌ.

وإن كان ورث فلانٌ مع غيره طعاماً وقسَّما ما وَرِثَاه، فأكل مِنْ نصيب فلان ـ لم يحنَثْ، وإنْ قُلْنا: القسمة بَيْعٌ؛ لأنها ليست ببَيْعٍ متعارَفٍ، وكذلك إنْ كان فلانٌ صَالَحَ على طعامٍ، أو كان قَدْ بَاعَ طعاماً [ثم][٧] قبل الثمن، ثم استقاله بعد اليمين، فأكل منه ـ لم يحنث، وإن جعلناه بيعاً؛ لأنَّه ليس ببَيْعٍ متعارفٍ، وكذلك: لو حلف ألاَّ يدخل داراً اشتراها

---

(١) في أ: وإن.
(٢) في أ: و.
(٣) في د، ظ: لا.
(٤) في أ: وغيره.
(٥) في أ: وغيره.
(٦) في د، ظ: خبز.
(٧) سقط في أ، د.

فلانٌ، فأخذ فلانٌ داراً بالشفعة[١]، فدخلها ـ لم يحنث؛ لأنَّ الأَخْذَ بالشفعة لَيْسَ بحقيقةِ شراءٍ، أما إذا اشترى طعاماً سَلَماً، فأكل منه ـ حنث؛ لأنه شراء[٢] حقيقة، ولو اشترَى فلانٌ وغَيْره كُلُّ واحد طعاماً، ثم خلَطَاهُ، فأكل منه ـ لا يحنَثُ حتى يأكل قدراً يتيقَّن أنه أَكَلَ مِنْ طعام فلانٍ؛ مِثْلُ: أنْ كان لكلِّ واحدٍ نِصْفُهُ، فأكل أكثر من النِّصْفِ ـ حنث، وإن أَكَلَ النِّصْفَ فأقلَّ[٣] ـ لم يحنَثْ.

ولو اشترَى فلانٌ لغيره بوكالته طعاماً، فأكل منه ـ حَنِثَ؛ لأنَّه باشر شراءَهُ، ولو وكَّلَ فلانٌ رجلاً آخر ليشتَرِي [لَهُ][٤] طعاماً/ ، فاشترى فأكل منه الحالف ـ لم يحنَثْ؛ لأنَّ فلاناً لم يشتره.

ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِنْ قِدْرٍ طبخه فلانٌ، أو مَرَقَةٍ طبخها فلانٌ ـ فالطابخُ الَّذي يُوقِدُ النارَ تحت القِدْرِ حتى يَنْضُجَ، فإن فعله فلان، فأكل منه ـ حنث، وإن كان واضعُ القِدْر على النار والمُدْخِل للحم والماء فيه غيره، ولو كان فلانٌ يُوقِدُ النار زَمَاناً، وغيرُهُ زماناً ـ أو أخذا معاً خشبة وجعلاها تحت القِدْرِ، فأكَلَ منه ـ لم يحنَثْ؛ لأنه لم ينفردْ فلانٌ بطبخه، أما إذا وضع القِدْر في تَنُّورٍ، حتى نَضِجَ: فإن انفرد فلانٌ بوضعه، فأكلَ منه ـ حَنِثَ، وإن أَوْقَدَ النار غيره، وإن وضعه مع غيره فيه ـ لم يحنَثْ، وكذلك: لو حلف لا يأكل خبزاً خَبَزَهُ فلان: فإن ألصق العجينَ بالتَّنُّور، فأكل منه ـ حنث، وإن عَجَنَ وأوقد النار [وألصق[٥] غيره ـ لم يحنَثْ، ولو[٦] حلف لا يَأْكُلُ هذه التمرة بِعَيْنها، فوقعَتْ في صبرة من التَّمْر: فإن أكل جميع تلك الصبرة حنث، وإن بقيت منها[٧] أو ضاعَتْ تَمْرَةٌ ـ لم يحنث؛ لاحتمال أن الباقيةَ هي المحلوفُ عليها [والورع أن يحنِّث نفسه، وإن أكل منها واحدةً؛ لاحتمال أنه أَكَلَ المحلوفَ عليها][٨] فلا يبرأ][٩].

ولو حلف لا يأكُلُ هذه التمرة، فوقعت في صُبرة ـ لا يَبَرُّ إلاَّ بأكْل الكُلِّ، فإن ضاعَتْ منها واحدةٌ ـ حنث][١٠]؛ وكذلك لو حَلَفَ لا يأكلنَّ[١١]هذه الرُّمَّانة، فأكلها إلا حَبَّةً هلكَتْ ـ حنث، وكذلك: لو حلف لا يَأْكُلُ هذا الرغيف، فضاعَتْ منه [فُتَاتَةٌ][١٢]، وأكل الباقي ـ لم يحنث، ولو قال: لآكلَنَّ هذا الرغيف، فضاعت فتاتةٌ ـ لا يَبَرُّ.

---

(١) في د: اشتراها بالشفعة.
(٢) في د: شرى.
(٣) في د: أو أقل.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ظ.
(٦) في أ: وإن.
(٧) في د: وإن بقي منها.
(٨) سقط في ظ.
(٩) زيادة في أ، ظ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في د، ظ: ليأكلن.
(١٢) سقط في د.

ولو حلف لا يَدْخُلُ دارَيْن ـ لا يحنَثُ بدخول أحدهما، حتى يدخلهما، وكذلك: لو حلف لا يلبَسُ هذين الثوبين ـ فلا يحنث بلُبْس أحدهما وإذا لبسهما ـ حَنِثَ، سواءٌ لبسهما معاً، أو لَبِسَ أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر، ولو قال: لا ألبَسُ هذا ولا هذا ـ حَنِثَ بلُبْس أحدهما، وعند مالك ـ رحمه الله ـ: إذا قال: لا أَدْخُلُ هاتَيْن الدارَيْن أو: لا أَلبَسُ هذَيْن الثوبَيْن ـ فيحنث بأحدهما، ووافَقَنَا فيما لو قال: لا أَلْبَسُهُمَا أو: لا أدخلهما[1] ـ أنه لا يَبَرُّ بأحدهما، حتى يأتي بهما [جميعاً][2].

ولو حلف فقال: لا أشرَبُ ماءَ هذه الإداوةِ، فَشَرِبَ إلا قطرة ـ لم يحنَثْ، ولو قال: لأَشْرَبَنَّ ماءَها ـ لا يَبَرُّ إلا بشُرْبِ كُلِّه، أما إذا قال: لا أَشْرَبُ مِنْ [ماءِ][3] هذه الإداوةِ، فشرب منه قليل حنث، ولو قال: لأشرَبَنَّ من ماء هذا النهر، فشرب منه قليلاً ـ بَرَّ؛ لأن «مِنْ» للتبعيض؛ فيحصل الحِنْثُ، والبرُّ بِبَعْضِهِ، أما إذا حلف، وقال: لا أشْرَبُ ماءَ هذا النَّهْرِ، أو ماءَ هذه[4] البِئْرِ، هل يحنَثُ بشُرْب بعضه؟ فيه وجهانِ:

قال[5] ابن سريج: يحنَثُ بِشُرْب بعضه؛ لأنه لا يتصوَّر شُرْبُ جميعه؛ فانصرفَ اليمينُ إلَى بعضه، وقال أبو إسحاق: لا يحنَثُ؛ لأنَّه حلف على شرب جميعه، فلا يحنَثُ ببعضه؛ كما لو قال: لا أشرَبُ ماءَ ـ هذه الإداوة ـ فلا يحنثُ بشُرْب بعضه، ولو قال: لأشربَنَّ ماء هذا النهر ـ فعلى وجهَيْن:

أحدُهُما: يَبَرُّ بشُرْب بعضه.

والثاني: لا يَبَرُّ بشرب بعضه، وهو حانِثٌ عليه الكفَّارة؛ لأنَّ عَجْزَهُ عن شرب جميعِهِ حقيقةٌ، فعلى هذا: يَحْنَثُ في الحال أمْ قبيل الموت؟ فيه وجهان. ولو قال: لأشربَنَّ ماءَ هذه الإداوة، فانصبَّ قبل أن يشرب أو مات الحالفُ ـ نظر: إن كان بعد الإمكان ـ حنث، وإن كان قبل الإمكان ـ فقولان؛ كالمكره، ولو حلف ليشربَنَّ من ماء هذه الإداوة فصبَّه في حوضٍ، ثم شَرِبَ مِنْهُ قليلاً مِنْ موضعٍ علم أنه وصل إليه ـ بَرَّ، وإن حلف لا يشرَبُ منه، فصبه في حوضٍ وشربَ منه قليلاً ـ حنث، وكذلك لو حلف لا يشرَبُ من لبن هذه البقرة، فخلطه بلبنٍ آخر، فشرب منه ـ حنث بخلاف ما لو حَلَفَ لا يأْكُلُ هذه التمرة فخلطها بصُبْرَة ـ لا يحنث؛ إلا بأكْلِ جميع الصُّبْرة؛ لأن الذائب إذا اختلط بالذَّائب يصيرُ شيئاً واحداً بخلافِ الجامدِ، ولو حلَفَ ليشربَنَّ ماءَ هذا الكُوزِ، ولا مَاءَ فيه، أو: ليقتلَنَّ فلاناً، وفلانٌ

---

(١) في د: لأدخلنها.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: هذا.
(٥) في أ: وقال.

ميت، هل تنعقدُ يمينه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تنعقد؛ لأنه لا يتصوَّر فيه البِرُّ.

والثاني: تنعقد، وإن كان البِرُّ لا يتصوَّر؛ كما لو حلف لقد أكلْتُ الخبز بالأمْسِ ولم يكن أكَلَ ـ انعقد يمينه، وإن كان البِرُّ غَيْر متصوَّرٍ فيه؛ فعلى هذا: يحنَث في الحال أم قُبَيْلَ الموت؟ فيه وجهان.

وكذلك لو حلف ليصعدنَّ السماءَ، هل تنعقد يمينُهُ؟ فيه وجهان، فإن[1] قلنا: تنعقدُ، هل يحنَثُ في الحال أمْ قبل الموت؟ فيه وجهان، ولو حلف لَيَصْعَدَنَّ السماءَ غداً، وقلنا: تنعقد [يمينه][2] هل يحنث في الحال أم [قبل الموت؟ فيه وجهان، ولو][3] بعد مجيء الغد؟ فيه وجهان، ولو حلف لا يصعد السماء، هل تنعقد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنَّ الحنث فيه لا يتصوَّر.

والثاني: تنعقد؛ وإن كان الحنثُ لا يتصوَّر؛ كما لو حَلَفَ لقد فَعَلَ كذا بالأمْسِ، فكان صادِقاً.

والأوَّل أصحُ بخلاف ما لو قال: لقد فَعَلَ بالأمْسِ؛ لأنَّ الحنث فيه متصوَّر بأن يكون كاذباً، وصُعُودُ السماء غَيْرُ متصوَّر بحالٍ، ولو حلف ليأكلَنَّ هذا الطعامَ غداً، فأكله من الغَدِ ـ بَرَّ في يمينه، وإن مات الحالف قبل مجيء الغد ـ لا شيء عليه، ولو مات [وتَلِفَ الطعامُ أوْ بعْضُهُ][4] بعد مجيء الغَدِ ـ نظر: إن كان بعد التمكُّن من الأكل ـ حَنِثَ، وإن كان قبله، فعلى قولَي المُكْرَهِ، فإنْ قُلْنا: يحنث، فَحَنِثَ في الحال أو عند غُرُوبِ الشَّمْسِ؟ فيه وجهان، ولو كان الطَّعَام بحاله، فلم يَأْكُلْ حتى غَرَبَتِ الشمسُ من الغَدِ، مع القدرة عليه ـ حنث، ولو أتلف الحالفُ ذلك الطعامَ قبل مجيء الغد أو أكَلَهُ أو بعْضَهُ ـ حنث؛ لأنَّه منع نفسه [من][5] البرِّ بفعْلِهِ، ثم متى يحنَثُ؟ فيه قولان:

أحدهما: بعد مجيء الغد؛ لأنه وقْتُ البرِّ والحِنْثِ.

والثاني: في الحال؛ لأنه وقع اليأس من[6] أكله الآن، فإن قلنا: يحنثُ بعد مجيء الغد ففيه ـ وجهان:

أصحهما: إذا مَضَى من الغدِ قَدْرُ إمكانِ الأَكْل ـ يحنث.

---

(١) في د، ظ: وإن.
(٢) سقط في د، ظ.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في د: أو تلف الطعام بعضه.
(٥) سقط في د، ظ.
(٦) في أ: عن.

والثاني: يحنث قَبْلَ غروب الشمس.

ولو تَلِفَ الطعامُ قَبْلَ مجيء الغد أو أتلفه أجنبيٌّ، هل يحنث؟ فعلَى قولَي [المُكْرَه، والمنصوص][(١)]: أنه لا يحنَثُ، فإن قلنا: يحنث، فمتى يحنث؟ فعلى قولَيْنِ؛ كما في إتلاف نَفْسِهِ.

فَصْلٌ فيما لو حلف فقال «والله لأقضين حقك»

إذا حلف فقال: واللّهِ لأقضيَنَّ حقَّكَ، فمات قَبْلَ القضاء، [و][(٢)] بَعْدَ التمكُّن ـ حَنِثَ قبل الموت، وإن مات قبل التمكُّن ـ فعلى قولَيْن، ولا نعني بعدم التمكُّن الإعْسَار[(٣)] إنما نعني به التمكُّنَ من الدَّفْعِ إليه، حتَّى [لو تمكّن][(٤)] من الدفع إليه، أو ملك شيئاً، لكنه مُعْسِرٌ ـ حنث، ولو مات صاحبُ الدين ـ لم يحنث؛ لأنَّ القضاء إلى وارثه بَعْدَ موته ممكنٌ، إلا أن يقول: لأقضينَّك، فأيهما مات بعد التمكُّن ـ حنث، وإن كان قبل التمكُّن ـ فعلى قولين.

ولو قال: لأقضينك حقك غداً، فمات الحالف قبل مجيء الغد ـ لم يحنث؛ لأنه لم يدخلْ وقْتُ الْبِرِّ، وإن/ مات المقضيُّ إليه ـ فعلى [قولَي المُكْرَه، فإن[(٥)] قلنا: يحنث ـ يحنَثُ في الحال أو بَعْدَ مجيء الغد فعلى][(٦)] قولَيْن؛ كما ذكرناه[(٧)] في الأكل، فإنْ جاء الغَدُ، ولَمْ يَقْضِ حتَّى مضى اليَوْمُ أوْ مات أحدُهُما في الغَدِ، فإن كان بعد التمكُّن من القضاءِ ـ حَنِثَ، وإلا فقولاَنِ، وإن قضاه اليَوْمَ قبل مجيء الغد أوْ قضَى بعضَهُ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه منع نفسه من البِرِّ بفعْلِهِ، إلا أن يريد بيمينه أنَّهُ لا يمضي الغد إلا وقَدْ قَضَيْتُ حقَّكَ؛ فلا يحنَثُ ولو أبرأه صاحبُ الحقِّ اليَوْمَ، أو وهَبَ له، فإنْ قلْنا: يحتاج الإبراءُ إلى القَبُولِ، فَقَبِلَ ـ حَنِثَ؛ لأنَّه منع نفسه من البِرِّ بالقبول، وإن لم يقْبَلْ ـ لم يحنث؛ لأنَّ الدَّيْن باقٍ، يمكنه أداؤُهُ في الغَدِ، وإن قلنا: يسقط من غير قبولٍ ـ سَقَط الدَّيْنُ، وهل يحنَثُ؟ فيه قولان؛ كالمكره، وإذا قال: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عند رأْس الهلال، أو مَعَ رَأْسِ الهلال ـ ينبغي أن يقضيه في آخر الشهْرِ عنْدَ غروبِ الشمسِ، فإن قضاه قبل رؤية الهلال ـ حنث؛ لأنه فَوَّت القضاء عند الهلال باختياره، ولو قضى بعد غروب الشمس قَدْرُ إمكانِ الأَدَاءِ، ولم يَقْضِ ـ حَنِثَ؛ فإن أخذ عند رؤية الهلال في كيله، وتأَخَّر الفراغ منه؛ لكثرته ـ لم يحنث؛ لأنَّه

---

(١) في د: المكره المنصوص.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الاعتبار.
(٤) في د: لو لم يتمكن.
(٥) في أ: وإن.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: ذكرنا.

مشتغل بأَسْبَابِ القضاءِ، وعند مالك وأبي حنيفة: إذا قال: عند رَأْسِ الهلالِ - فلا يحنث حتى يطلُعَ الفَجْرُ من الليلة الأُولَى قبل القضاء، ولو أخذ في القضاء في الليلة الأُولَى للشَّكِّ في الهلال، ثم بان أنَّه كان من الشهر - هل يحنث؟ فيه قولان؛ كالناسي والجاهلِ، ولو قال: لأقضيَنَّ حقَّكَ إلَى رمضان - ينبغي أَنْ يقضيه قَبْلَ دُخُولِ رَمَضَانَ، فإن لم يقضه حتى دخل رمضانُ - حنث، فَلَوْ قال: لأقضيَنَّك [حقَّك][1] إلى حينٍ - فهو كما لو أطلق؛ فيحمل[2] على العمر، فإن مات قبل أن يقضيه - حنث، والوَرَعُ: أن يقضيه قبل مضيِّ يومٍ، فإنْ مضى يومٌ، ولم يقضه - كَفَّر؛ لأنَّ «الحِينَ» اختلفوا في قَدْره، وأقلُّ[3] ما قيل فيه يوْمٌ فإن نوى مدَّةً - فهو على نيَّته، وعند أبي حنيفة: يحمل «الحِينُ» على ستَّة أشهر؛ لقوله تعالَى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] ومِنْ حِينِ تطلع النخل إلى أن يؤكل [منه][4] ستة أشهر/، قلنا: قد يقع على أربعِينَ سَنَةً؛ قال الله تعالَى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] ويقع على العمر، لقوله تعالى: ﴿وَمَتَاعاً إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠] أي: إلى البلى؛ فقال: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ [ص: ٨٨]، قيل: بعد انقضاء الدنيا، ولو قال: إلى زمانٍ أو دهرٍ أو حُقُبٍ أو أحقابٍ - فهو كما لو قال: «إلى حين يحمل على العمر»؛ وكذلك: «إلى أوان» أو: «وقت» ولو قال: «إلى أيام» فهو إلى ثلاثةِ أيامٍ، ولو حلف لا يكلِّم فلاناً حِيناً أو دَهْراً أو زَمَاناً أو حُقُباً - بَرَّ بأدنَى زمانٍ يمضي؛ لأنَّه يقع على القَلِيلِ والكثيرِ، ولو قال: لا يكلِّمه مدَّةً قريبةً أو قال: مدةً بعيدةً - بَرَّ بمضيِّ أدنَى زمانٍ يمضي؛ لأنه يقع على القليل والكثير؛ لأنَّه ما مِنْ مُدَّة إلاَّ وهي قريبةٌ بالإضافةِ إلَى مَا هُوَ أبعَدُ منها، وبعيدةٌ بالإضافة إلى ما هُوَ أقرَبُ منها، ولو قال: لأقضيَنَّك حقَّكَ غداً إلا أن تشاءَ، يعني: إلا أنْ تشاءَ أَنْ أُؤَخِّرَهُ، فإن قضَى في الغَدِ - بَرَّ في يمينه، شاء أو لم يَشَأْ، وإن لم يَقْضِ حتَّى مضى الغدُ - نُظِرَ: إن شاء صاحبُ الحَقِّ قبل مضيِّ الغَدِ أنْ يؤخِّر - لم يحنَثْ، وإنْ لم يشَأْ شيئاً أو شَاءَ التعجيل، أو لم يعرفْ حاله: بأن مات أو غبي غباوة - حنث في يمينه، وكذلك: لو قال: إلاَّ أن يشاءَ فلانٌ أن أؤخِّره غَيْرَ أنَّه إنْ ماتَ فلانٌ قبل المشيئة في خلال النهار - لا يحنَثْ؛ لأنَّ القضاء بعد موته ممكن، فإن غربت الشمس قبل القضاء - حنث، وإن جعل المشيئة إلى صاحبِ الحقِّ، فمات في خلال النهارِ قبل المشيئة بَعْدَ إمكان الأداءِ إليه - يحنث، وإن كان قبل الإمكان - فعلى قولَيْن، ولو قال: لأقضيَنَّكَ حَقَّكَ إلى الغَدِ، إلا أَنْ يشاء تأخيرَهُ - ينبغي أَنْ يقضيه مِنَ الآن إلى طلوعِ الفَجْرِ من الغَدِ، فإِنْ لم يَقْضِ حتَّى طلع الفَجْرُ، ولم يشأ صاحبُ الحق تأخيرَهُ - حنث.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يحمل.

(٣) في د، ظ: فأقل.

(٤) سقط في أ.

فَصْلٌ في حقيقة المفارقة

إذا كان له على رَجُلٍ حَقٌّ، فقال: واللَّهِ، [لا أفارقُكَ][١] حتَّى أستوفي حقِّي منْكَ، ففارقَهُ قبلَ الاستيفاءِ ـ حَنِثَ أيهما وقف؟ وفر الآخر؛ لأنَّ الحالف إن فر ـ فقد فارقه، وإن فر الغريم، والحالفُ يمكنه أن يمشي ـ مَعَهُ، فلم يفعَلْ ـ فهو بالوقوفِ مفارِقُهُ وحَدُّ الفراق: ما ذكرنا في تفريق المتبايِعَيْنِ، ولو فَرَّ منه/ الغريمُ، ولم يمكنْهُ متابعتُهُ ـ لم يحنَثْ، وقال ابن أبي هريرة: فيه قولان، كالمكْرَهِ؛ فليس بصحيحٍ؛ لأنَّه حلف على فِعْلِ نفسه، ولم يوجَدْ منه فِعْلٌ: لا مختاراً ولا مكرهاً، وكُلُّ من علّق اليمين على فِعْلِهِ، فيعتبر الاختيارُ والإكراه في فعله، فإنْ أكره الحالف حتَّى فارقه [أو فارقه][٢] ناسياً، فيكون على قولين، قال شيخنا إمام الأئمة ـ رحمه الله ـ: فلو فَرَّ الغريم وأمكنهم متابعتُهُ، فلم يفعل ـ حنث؛ لأنَّه بالمقام مفارِقُهُ، ولو قال: لا تفارقْنِي حتى أستوفي حقي منك، ففارق مَنْ عليه الحَقُّ، أو فر [حنث][٣] الحالف؛ لأنه حَلَفَ علَى فِعْلِ الغريمِ، وهو كان مختاراً في المفارقة، ولو فارَقَ الغَرِيمَ مكرهاً أو ناسياً لليمين ـ فعلى قولَيْن، وقيل: يحنثُ الحالفُ قولاً واحداً؛ لأنَّ الاختيار والقَصْدَ يعتَبرُ في فِعْلِ الحالفِ، لا في فعلِ غيره، والمذهَبُ الأوَّل: أنه يعتَبرُ في فِعْلِ مَنْ حلَفَ على فِعْلِهِ، ولو فَرَّ صاحبُ الحَقِّ ـ لم يحنث؛ لأنَّه لم يحلفْ على فعْلِ نفسه، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ فإن أمكن للغريم[٤] متابعتُهُ فلم يتابعه ـ وجب أن يحنث، ويجعلُ وقوفُهُ [مع إمكان المتابعةِ][٥] كَفِعْلِ المفارَقَةِ فأما إذا قال: لا أَفْتَرِقُ أنا وأنْتَ، أوْ: لا أنا ولا أنْتَ، حتى أستوفِيَ حقي منك ـ فقَدْ علق اليمين على مفارقة كلٍّ واحد منهما، فأيهما فارَقَ صاحبَهُ مختاراً ـ حَنِثَ الحالفُ، وأيُّهما أكره على المفارقة [لم يمكن][٦] للآخر متابَعَتُهُ، فيكونُ على قولَيْن، وإذا أَقَرَّ أحدهما ـ حنث الحالفُ؛ لأنَّ اليمين معلَّقه على فِعْلِ كُلِّ واحِدٍ، والفَارُّ مختارٌ في المفارقة، ولو قال في يمينه: واللَّهِ، لا نَفْتَرِقُ[٧]، أو: لا افترقنا حتى أستوفِيَ حقِّي منك ـ: قال بعضُ أصحابنا: تعلَّق اليمين ـ ههنا ـ بافتراقهما معاً، فإن فارق أحدُهُمَا صاحبه، وأقام الآخر ـ لم يحنث، وهو ضعيف، بل هو كقوله: لا أفترقُ أنا وأنْتَ، فأيهما فارق صاحبه ـ حنث الحالِفُ، ولو قال: لا أفارقُكَ حتى أستوفِيَ حقِّي منك، فأبرأ[٨] الغريم، ثم[٩] فارقه ـ حَنِثَ؛ لأنَّه لم يستوفِهِ، ولو أفلس الغريمُ، ففارقه الحالِفُ

---

(١) في د: لا أبرح.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د، ظ: الغريم.
(٥) في د: مع الإمكان للمتابعة.
(٦) في د: لم يكن.
(٧) في د: نتفارق.
(٨) في أ: فأبرَّ.
(٩) في أ: و.

مختاراً؛ لِمَا عَلِمَ مِنْ وجُوبِ إنظارِ المُعْسِرِ ـ حنث[١] وإن وجب عليه بالشرْعِ تَرْكُ ملازمتِهِ/ ، كما لو حَلَفَ ألاَّ[٢] يَرُدَّ/ المغصوبَ، فرَدَّ ـ حنث، وإنْ وجب عليه الرَّدُّ بالشرع، فإن منعه الحاكمُ عَنْ ملازمته، ففارقه ـ هَلْ يَحْنَثُ؟ فيه قولانِ؛ كالمكْرَهِ، ولو استوفَى حقَّه، وفارقه، ثُمَّ وجده زُيُوفاً ـ نظر: إن كان ما أخذ غير[٣] حقِّه، غَيْرَ أنه أردأ[٤] ـ لم يحنث، وإن كان نُحَاساً أو رصاصاً أو مغشوشاً: فإن كان عالماً به ـ حنث وإن[٥] كان جاهلاً ـ فعلَى قولَيْ حِنْثِ الناسي، ولو أحاله الغريمُ علَى إنسانٍ، فقَبِلَ وفارَقَهُ، أو[٦] أَحَالَ الحَالِفُ غيره بماله عليه ـ فقد قيل: إن قلنا: الحِوَالَةُ استيفاءٌ ـ لم يحنَثْ، وإن قلنا: معاوضة ـ حنث، وقيل ـ وهو المذهب ـ: يحنث قولاً واحداً، سواءٌ جعلناها استيفاءً أو معاوضةً؛ لأنها استيفاءٌ من طريق الحكم، لا من طريق الحقيقة، إلا أن يُرِيدَ بيمينه أنَّه لا يفارقه، وعليه شيء من حقه؛ فلا يحنث إذا فارقه[٧] بَعْدَ قبولِ الحِوَالَةِ، وكذلك: لو أخذ عَنْ حقِّه عوضاً، ففارقه ـ يحنث، سَوَاءٌ كانَتْ قيمةُ ما أخذ قَدْرَ حقِّه أو أكثَرَ أو أقَلَّ؛ لأنه لم يستَوْفِ حقَّهُ؛ إلاَّ أن يريد [به][٨] أنه لا يفارقه وعلَيْه شيءٌ من حقِّه، فلا حكاية [وما نقل المزني: [إن][٩] كان قيمته أقلَّ من حقِّه ـ يحنث][١٠]مذهب مالك، وعندنا: لا فَرْقَ بين أن يكون قيمته أقلَّ أو أكثر فإن كان يمينه على عين حقِّه، فيحنث بكلِّ حالٍ، وإن كان على البراءة ـ بَرَّ بكلِّ حالٍ، سواءٌ كانَتْ قيمته أقلَّ مِنْ حقه أو أكثَرَ ولو تبرَّع إنسانٌ فأدَّى ذلك الدَّيْنَ عن الغريم، فأخذ وفارق ـ نظر: إن كان الحالف قد قال: حتَّى استوفِيَ حقِّي منك ـ حنث؛ لأنه لم يستوفِ منه، وإن كان قالَ: حتى أستوفي[١١]حقي ـ لم يحنَثْ، وكذلك: لو استوفى الحقَّ مِنْ وكيل الغريم.

ولو قال مَنْ عليه الحق: «واللَّهِ، لا أفارقُكَ حتَّى أدفَعَ إلَيْكَ مالَكَ»، فوهبه[١٢]له صاحبُ الحَقِّ ـ نظر: إن كان عَيْناً، فوهبها له وقبلها ـ حنث؛ لأنه منع نفسه مِنَ البرِّ بقبوله، وإن كان دَيْناً، فأبرأه: إن قلنا: إنَّ الإبراءَ يحتاجُ إلى القَبُولِ ـ فكذلك، وإن قلنا: لا يحتاج إلى القَبُول ـ فعلى الاختلافِ في حِنْث المُكْرَهِ، لو حلف مَنْ عليه الحَقُّ، وقال[١٣]: لا تأخذ، أو لا تستوفِ مالك عَلَيَّ، فأخذ منه ـ حنث، سواءٌ كان المعطي مكرهاً/ أو مختاراً، ولو أكره الآخذ على الأَخْذِ ـ فعلَى قولَيْ حِنْثِ المُكْرَهِ، ولو قال: لا أعطيكَ حَقَّكَ، فأعطى ناسياً

---

(١) في د: حلف.
(٢) في أ: لا.
(٣) في ظ: جنس.
(٤) في ظ: أدري.
(٥) في أ: ولو.
(٦) في د: و.
(٧) في أ: فارق.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: أنه.
(١٠) في د: استوفى قيمة.
(١١) في أ: فوهبها.
(١٢) في د، ظ: فقال.
(١٣) في أ: و.

أو مكرهاً ـ فعلى قولَيْ حِنْثِ الناسي.

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يكلم فلاناً

إذا حلف لا يكلِّم فلاناً فسلَّم عليه ـ حَنِثَ، وإنْ كتَبَ إليه كِتَاباً أو أرسَلَ له رسولاً ـ ففيه قولاَنِ، قال في الجديدِ ـ وبه قال أبو حنيفةَ، واختاره المُزَنِيُّ ـ: لا يحنث؛ لأنه لا يسمَّى كلاماً في العادَةِ؛ بدليل أنه لا يخرُجُ المهاجِرُ به عن إِثْمِ الهجران.

وقال في القديم: يحنَثُ؛ لأن الله تعالَى قال: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً...﴾ [الشورى: ٥١]؛ استثنى الوَحْي ـ وهو الرسالَةُ ـ من الكلام؛ فدلَّ أنها منه، ولأنه بمنزلة الكلام[1] بين الغائبين، وإن لم يخرُجْ به عَنْ [إثْمِ][2] الهجران؛ [كما لو لقيه، فشتَمَهُ، أو قصده خَصْمُهُ؛ ليكلِّمه، فزجره، وقال: تنحَّ عني ـ يحنث، وإن لم يَخْرُجْ به عَنْ إثْمِ الهجرانِ][3] وقال ابن أبي هريرة: يَخْرُجُ بالكتاب والرسالةِ عَنْ إِثْمِ الهجران؛ لأن المقصودَ مِنَ الكلام إزالَةُ الوَحشَ، ويحصُلُ ذلك بالمكاتبة والمراسلة، ولو أشار إليه بيده أو بعَيْنه رَمْزاً، هل يحنَثُ؟ قال أصحابنا: فيه قولان؛ كالكتابة:

أحدهما: يحنث؛ لأن الله تعالى استثنَى الرَّمْزَ من الكلام؛ فقال: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً﴾ [آل عمران: ٤١]؛ [فدلَّ أنه من الكلام][4].

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يحنَثُ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦]، ثم قال: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، ولو كانَتِ الإشارةُ كلاماً ـ لم تفعله، ولو قرأ آيةً من القرآن، ففَهِمَ ذلك الرَّجُلُ بالقراءة مقصودَهُ؛ مِثْلُ: أن دَقَّ الباب، فقال: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلاَمٍ آمِنِينَ﴾ [الشعراء: ٤٦]، فإن كان قصدُهُ قراءَةَ القُرْآنِ ـ لم يحنَثْ؛ وإلاَّ حَنِثَ.

وإنْ[5] حلف لا يكلِّم الناس[6] ـ يتناوَلُ الرجالَ والنساءَ والأطفالَ؛ فإن قال: «ناساً» ـ انصرف إلى ثلاثة أنفس ولو حلف لا يتكلَّم، فقرأ القرآنَ، أو سَبَّح ـ لم يحنَثْ؛ لأن إطلاقه يتناول كلامَ الآدميين، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنَّ قراءة القرآن في غير صلاةٍ حِنْثٌ.

وإن[7] حلف لا يقْرأ القرآنَ فقرأ جُنُباً ـ حنث، وإن لم يُثَبْ عليه، ولو حلف أن يقرأ،

---

(١) في د: الكلم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ظ.
(٤) في د: فاستثنى الرمز من الكلام.
(٥) في أ: ولو.
(٦) في د: إنساناً.
(٧) في أ: ولو.

فقرأ جنباً ـ بَرَّ، وإن كان إثماً قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو نذر أن يَقْرَأَ القرآن، فقرأ جنباً ـ لم يخرُجْ عن نذره؛ لأن المقصودَ مِنْ النَّذْر القُرْبَةُ، ولا قُرْبَةَ/ في المعصية؛ حتى لو حلف لا يقرأُ القرآن [جُنُباً][1] فقرأ جنباً ـ عصَى، وخرج عن[2] يمينه، ولو نَذَرَ أن يقرأ جنباً، لا ينعقد نذره؛ كما لو نذر أن يصلِّي مُحْدِثاً، لا ينعقدُ نذره.

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يبيع ولا يشتري

إذا حلف ألا[3] يشتري أو لا يبيع، فاشترَى أو باع [لنفسه][4] أو للغير[5] شيئاً بالوَكَالَةِ ـ يَحْنَثُ، فإن حلَف لا يشترِي أو لا يبيعُ لنفسه، ففعَلَ بالوكالة ـ لا يحنَثُ، ولو وكَّل رَجُلاً ليشتري له شيئاً أو يَبيعَ، ففعل ـ لم يحنَثْ.

وقال الرَّبِيعُ: إن كان الرَّجُل محتشماً ـ يحنَثُ [بفعل][6] الوكيل له، وكذلك: كل أمرٍ حلَفَ عليه مِمَّا لا يفعل بنفسه، ففعل بغيره[7]؛ مثْلُ تطيين الدارِ وغيرِهِ ـ يحنَثُ عِنْدِي، فمن أصحابنا مَنْ جعل هذا قولاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ والمذهَبُ: أنه لا يحنَثُ بفعْلِ الوكيل له؛ لأنه حلَفَ علَى فِعْلِ نفسه، وإن لم تكُنْ عادتَهُ؛ كالسُّلْطان: إذا حلَفَ ألاَّ يلبس الثوب أو: لا يأكُل الخُبْز ـ يحنث بلُبْسِ العباءة وأَكْلِ خبز الذُّرة، وإن لم يكُنْ معتاداً له، وكذلك: لو حلف ألاَّ يطلِّق أو لا يُفْتِق، أَوْ: لاَ يزوِّج ابنته، أو: لا يَضْرِب أحداً فأمر الغَيْرَ حتَّى فعله أو فَوَّض الطلاقَ إلى زوجَتِهِ، فَطَلَّقَتْ نفسها ـ لم يحنَثْ، إلاَّ أن يكونَ بنيَّته ألا يفعَلَ بنفسه ولا بغيره، فيحنث، ولو حلَفَ لا ينكح، فنكَحَ بنفسه، أو وكَّل وكيلاً لِيَقْبَلَ [له][8] نكاحَ امرأةٍ فقبل ـ يحنَثُ ولو قَبِلَ هو لغيره بالوَكَالَةِ ـ لم يحنث؛ لأن النكاح لا يعلق له بالوكيل، بخلاف البيع والشراء، ولو حلَفَ لا يَحْلِقُ رأسه، فأمر غيره، فحلقه ـ قيل: هو كما لو حَلَفَ لا يبيعُ فأمر غيره بالبَيْع، وهو مِمَّنْ لا يتولاَّه بنفسه؛ فلا يحنث على الأَصَحِّ، وقيل: يحنث قولاً واحداً؛ لأن العرف في الحَلْقِ في حَقِّ كل أحدٍ: أن يفعله غيرُهُ بأمْرِهِ.

ولو حلَفَ لا يبيعُ مِنْ فلانٍ، فباع من وكيله، أو: وكَّل وكيلاً حتَّى باع مِنْ فلانٍ ـ لم يحنَثْ، ولو حلف لا يبيعُ مَالَ زَيْدٍ، فباع مالَهُ بإذْنِهِ ـ حنث، وإن باع بغَيْرِ إذنه ـ لم يحنث؛ لأن العقد لم يصح، ولو وكَّل به وكيلاً ببَيْعِ ماله، وأَذِنَ له في التوكيل، فوكَّل الوكيلُ الحالف، فباعه، ولم يعلَمْ ـ هَلْ يحنث؟ فعلَى قَوْلَيْ حِنْثِ الناسي، ولو حلف لا يبيعُ لزَيْدٍ

---

(١) سقط في ظ.
(٢) في د، ظ: من.
(٣) في أ: لا.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: لغيره.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: غيره.
(٨) سقط في أ.

مالاً/ ، فوكَّل الحالفُ رجلاً يَبِيعُ ماله، وأذنَ له في التوكيل، فدَفَعَ الوكيلُ المَالَ إِلَى زَيْدٍ، حتى باعه ـ حَنِثَ الحالفُ، سواءٌ علم زيْدٌ أنَّه متاعُ الحالف أو لم يعلَمْ؛ لأنَّه باعه مختاراً، ولو حلَفَ لا يستخدِمُ فلاناً، فخدَمَهُ فلان، وهو ساكتٌ، لم يدفعْهُ ـ لم يحنث؛ لأنَّه حَلَفَ على فعْلِهِ، [وهو طلبُ الخِدْمة](١) ولم(٢) يوجَدْ منه ذلك.

ولو حلف لا يبيعُ مِنْ فلانٍ شَيْئاً، أو: لا يَهَبُ منه، فباع أو وَهَبَ هِبَةً فاسدةً ـ لا يحنَثُ، ولو حلَفَ ألاَّ يَهَبَ لفلانٍ شيئاً، فوهَبَ، ولم يَقْبَلْ فلانٌ ـ لم يحنَثْ؛ لأنَّ الهبة لم تتمَّ، وإن قبل فلانٌ وأقبضه ـ حنث، وإن لم يَقْبِضْ ـ فالمذهب؛ أنه لا يحنث؛ لأنَّ المقصود من الهبة لم يحصُلْ، وقيل: يحنث؛ لوجود الهبة، وإن لم يحصُلِ الملك؛ وبه قال أبو حنيفة؛ ولو(٣) حلف ألاَّ يهب ـ يحنث بكلِّ ما يملكُ في الحياة مِنْ غير عوضٍ؛ كالنِّحْلَة والعُمْرَى والرُّقْبَى وصَدَقَةِ التطوُّع، ولا يحنَثُ بصدقةِ الفطر؛ لأنه يؤدِّي واجباً عليه؛ كما لو أدى ديناً عليه، وعند أبي حنيفة: لا يحنث بصَدَقَةِ التطوُّع إن تصدَّق، على فقيرٍ، فإن تصدَّق على غنيٍّ ـ حنث.

ولو أعار شيئاً مِنْ إنسانٍ، أو أسكنه دارَهُ ـ لم يحنَثْ؛ لأنَّه لَيْسَ بهبةٍ، وكذلك: لَوْ أوصَى بشيءٍ ـ لم يحنثْ؛ لأنَّ الوصيَّة تمليكٌ بعد الموتِ، والميِّتُ لا يحنث، ولو وقَفَ شيئاً لا يحنَثُ، وقيل: إن قلْنا: يزول المِلْكُ إلى المَوْقُوفِ عليه ـ يحنث، ولَيْسَ بصحيحٍ، ولو باع شيئاً بالمحاباةِ ـ لا يحنَثُ، ولو حَلَفَ لا يتصدَّق، فتصدَّق فرضاً أو تطوعاً، سواءٌ تصدَّق على فقيرٍ أو غنيٍّ ـ حنث، ولو وَهَبَ شيئاً ـ فوجهان:

أحدهما: يحنث؛ كما لو حلف ألاَّ يَهَبَ، فتصدَّق، حنث.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يحنث؛ لأنَّ اسْمَ الصَّدَقَةِ أَخَصُّ، فلا يقَعُ على الهبة، واسْمُ الهبة أعمُّ، فيقعُ على الصدقة؛ كما لو حلَفَ لا يأكلُ طعاماً، فأكل الخبز ـ حَنِثَ، ولو حلَفَ لا يأكُلُ الخُبْزَ، فأكَلَ طعاماً آخر ـ لم يحنَثْ، ولو أعتق عبداً ـ حنث، ولو وقَفَ شيئاً إن قُلْنا: المِلْكُ للواقفِ(٤) ـ لا يحنث، وإنْ قلنا: زال إلى الله تعالَى ـ حَنِثَ، وإن قلنا: للموقوفِ عليه ـ فوجهان؛ كالهبة.

فَصْلٌ فيما لو حلف ألا يرى منكراً

إذا حلف لا يَرَى منكراً إلا رفعه إلى القاضِي أو قال: لا أرَى فلاناً يَسرِقُ إلا رَفَعْتُهُ/

---

(١) في د: وكذا لو طلب الخدمة.

(٢) في أ: ومن.

(٣) في د، ظ: فلو.

(٤) في أ: للواهب.

إلى القاضِي: فإن لم يره حَتَّى ماتَ ـ لا شيء عليه، وإن رَآهُ، ولم يرفعه إلى القاضي حتى ماتَ ـ نظر: إن مات بعد التمكُّن[١] ـ حَنِث، وإن مات قبل التمكُّن ـ فعلى قولَيْن، وهذا اللفْظُ يتناوَلُ قاضِيَ البَلَدِ، حتى لو عزل قاضي البلد، وَوَلِيَ غيره، فرفعه إلى الثاني ـ بَرَّ، وإن رفَعَهُ إلى المعزُولِ، أو إلى قاضِي بَلَدٍ آخَرَ ـ لم يَبَرَّ، ولو قال: إلا رفعتُهُ إلى قاضٍ، فأيُّ قاضٍ من قضاةِ المسلمين رفَعَهُ إليه في ولايته ـ بَرَّ، سواءٌ كان يتسمَّن قاضياً أو حَاكِماً، وإن رفعه إِلَى قاضٍ في غير ولايته، أو إلى المعزولِ ـ لم يَبَرَّ؛ لأنه لا يقدرُ على إقامة موجبة عليه.

ولو قال: إلا رفعته إلى القاضي فلانِ بْنِ فلانٍ، فإن ماتَ ذلك القاضِي قبل إِنْ رآه ـ خَرَجَ عن اليمينِ؛ كما لو مات الحالفُ، وإن مات بَعْدَ أن رآه، ولم يَرْفَعْ إليه مع التمكن[٢] ـ حنث، وإن لم يتمكَّن لِحَبْسٍ أَوْ مَرَضٍ ـ فيه قولان، وإنِ اشتغَلَ في الحالِ[٣] بإتيانِ القاضِي، فمات القاضي قبل أن يصل إليه ـ فيه طريقان:

أحدهما: على قولين.

والثاني: لا يحنث؛ لأن الاشتغال بأَسْبَابِ الرفع ـ كالرفعِ.

ولو رآه ثُمَّ عزل القاضي ـ نظر: إن أراد بقوله: «إلاَّ رفعتُهُ إِلَيْهِ»: ما دَامَ قاضياً ـ فهو كما لو ماتَ، فإن تمكَّن من الرَّفْعِ إليه، فلَمْ يرفَعْ ـ حنث، وإلا فقولان، وإن أراد [به][٤] أنَّه يخبره[٥] وإن لم يكن قاضياً عليه أن يخبرَهُ بَعْدَ العزل، فإن لم يَفْعَلْ ـ حنث، وإنْ أطلق يحمل على الرفع إليه في حال القضاء أم على الإخبار[٦] في أي وقت كان؟ [فيه وجهان][٧]، ولو رأَى ذلك بَعْدَ عَزْلِ القاضِي: فإن أراد الرفع في حال القضاء فلا شيء عليه، وإن أراد الإخبار يخبره بعد العزل: فإن لم يَفْعَلْ ـ حنث.

ولا يشتَرَط في الرفْع إلى القاضي أن يذهَبَ معه إليه، بل إذا ذهَبَ وحده، وأخبر القاضِي، أو كتَبَ إلَيْه، أو أرسل رَسُولاً، حتَّى أخبره ـ بَرَّ في يمينه، وإن كان القاضِي قد رآه بنَفْسِهِ في ذلك الأمر ـ فعلى الحالِفِ إخبارُهُ حتَّى يبرَّ، ولو حلف لا يَرْفَعُ منكراً إلى القاضي ـ لا يحنث إلا بالرفعِ إِلَى قاضِي البلد؛ لأن التعريف بالألِفِ واللام ينصرف إلَيْه؛ وإن[٨] كان بالبلدِ قاضٍ عند اليمين، فعُزِلَ وَوَلِيَ غَيْرُهُ، فرفع إلى الثاني ـ حنث، وإن قال: «إلى فلان

---

(١) في د، ظ: التمكين.
(٢) في د، ظ: التمكين.
(٣) في أ: الحالين.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: يخبر به.
(٦) في د: الاختيار.
(٧) سقط في د.
(٨) في د، ظ: فإن.

القاضي» ـ لا يحنثُ[١] بالرفعِ إليه، وهل/ يُشْتَرَطُ أن يكونَ قاضياً يَوْمَ الرفع إليه؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا في البرِّ.

فَصْلٌ فيما لو حلف لا يضربن عبده

إذا حلف لَيَضْرِبَنَّ عبده، فضربه ضرباً يتناوله الاسْمُ بَرَّ في يمينه، وإن لم يؤلمْهُ، وعنْد مالك ـ رحمه الله ـ: الإيلامُ شَرْطٌ، قلنا: اسم الضرب يتناوَلُ الكُلَّ؛ بدليلِ أنه لا يجوزُ نَفْيُ اسْمِ الضرب عن غَيْر المُؤْلِمِ، أما إذا وَضَعَ السَّوْط عليه، [ورفَعَهُ ـ فلا يَبَرُّ][٢]، لأنَّه لا يسمَّى ضرباً، ولو قال: ضرباً شديداً ـ فلا يَبَرُّ إلا بضَرْبٍ مؤلم يسمَّى شديداً، ولو حلف ليضربَنَّهُ، فعَضَّه، أو قَرَصَهُ أو خنقه، أو نَتَفَ شَعْره ـ لم يَبَرَّ؛ لأنه ليس بضَرْبٍ، ولو لَكَزَهُ أو لَطَمَهُ أو رَفَسَهُ ـ فيه وجهان:

أصحهما[٣]: يَبَرُّ؛ لأنَّ كلَّها ضَرْبٌ.

والثاني: لاَ يَبَرُّ؛ لأَنَّ الضرب المتعارف ما كان بآلةٍ.

ولو حلف ليضربَنَّ عبده ـ مائة سَوْطٍ، أو مَائَةَ خَشَبَةٍ، فضربه بإثكالٍ عليه مائَةُ شمراخٍ، أو شَدَّ مائةَ سَوْطٍ، فضربه بها ضربةً واحدةً، فإن تيقَّن أنَّ الكُلَّ أصابته ـ بَرَّ في يمينه؛ لأنَّ الله تعالَى قال لأيُّوبَ ـ عليه السلام ـ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [صَ: ٤٤]، وإن تيقن أن الكلَّ لم يُصِبْهُ أو لم يَصِلْ إليه أَلَمُ الكُلِّ ـ لم يَبَرَّ، [ولو تراكَمَ البعض على البعض ـ يحنث، ووصل إلَيْه أَلَمُ الكُلِّ ـ برَّ][٤]؛ كما لو ضربه فوق ثَوْبٍ، وإن شَكَّ هل أصَابَهُ الكُلُّ أو هَلْ وصَلَ إليه أَلَمُ الكل؟ نَص على أنَّه لا يحنَثُ في الحُكْمِ، والوَرَعُ: أن يحنِّث نفسه، ونصَّ فيما لو قال: لَيَفْعَلَنَّ كذا في وَقْتٍ، إلا أن يشاءَ فلانٌ، فلم يفعَلْ، وماتَ فلانٌ، ولم تعرف مشيئَتُهُ ـ: أنه يحنَثُ، واختيار المزنيُّ أنه [لم][٥] يَحْنَثُ في الموضعين، فمن أصحابنا من جَعَلَ فيهما قولين، ومِنْهُمْ مَنْ فرَّق بينهما، فقال ـ ههنا ـ: لا يحنث؛ لأنه حلَفَ علَى الضَّرْب، وقد وجد الضَّرْبُ المبر، والشَّكُّ في المحنث، والأصل أنه لم يحنث، وهناك: حلف على الفعل ولم يفعل، فتيقَّنا وجود المحنث ومشيئة فلانٍ المَنْع من الحنث، وشكَكْنا [فيه][٦] في وجوده، والأَصْلُ عدمه.

---

(١) في ظ: يحنث.

(٢) في أ: فرفعه لا يبر.

(٣) في د: أحدهما.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د، ظ.

(٦) سقط في أ.

ولو حلَفَ ليضربنَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ[١] فضربه [بالمائة المشدودة ضربةً واحدةً ـ لم يَبَرَّ؛ لأنه لم يضربْهُ إلا مرةً واحدةً، ولو حلف ليضربنَّه مائَةً، فضربَهُ][٢] بها [مائة][٣] ضربةٍ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَبَرُّ؛ لأنه يقتضي تعدُّد الضربات/ ، وهو لم يضربْ إلا ضربةً واحدةً.

والثاني: يَبَرُّ؛ لأنه حَصَل بِكُلِّ واحدةٍ ضربةٌ؛ كما لو قال: مائة سوْطٍ.

فَصْلٌ فيما لو حلف وقال ليس لي مال

إذا حلف، وقال: ليس لي مال ـ حنث إذا كان له مَالٌ مِنْ أيِّ نوعٍ كان وإن قَلَّ، حتى ثِيَاب بَدَنِهِ، وعند أبي حنيفة: لا يحنَثُ إلاَّ بالمال الزكويِّ مِنَ النَّعَمِ أَوْ أحدَ النَّقْدَيْنِ، وإنْ كان له دَيْنٌ حَالٌّ على مَلِيٍّ ـ يحنَثُ؛ لأنه متى شاء، أخذه؛ كما لو كان مالُهُ[٤] وديعةً عند إنسانٍ، وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً ـ ففيه وجهان:

أصحهما: يحنث؛ لأنَّه مالٌ يملك التصرُّف فيه بالإبْرَاء والحوالة.

والثاني: لا يحنث؛ لأنَّه لا يملك قبضه مَتَى شاء، وإن كان على جاحد أو كان ضالاً ـ فيه وجهان:

أحدهما: يحنَثُ؛ لأنَّه على ملكه.

والثاني: لا يحنث؛ لأنَّه لا يصلُ إلى المجحود، فهو كالمعدومِ في حقِّه، ولا يتحقَّق بقاء[٥] الضَّالِّ، وإن كان قد اشتغلَّ عقاراً ـ هل يحنث؟ فيه وجهان:

الأصحُّ: لا يحنث، وهذا بناءٌ على أنَّه هَلْ تجبُ فيه زكاةُ التجارةِ، وإن كان له مدبَّر أو معلَّق عتقه بصفة أو مال أوصَى به لإنسانٍ ـ يحنث؛ لأنَّه باقٍ على ملكه، وإن كان له مكاتب أو[٦] حلَفَ لا يَمْلِكُ عبداً، وله مكاتَبٌ ـ هَلْ يحنَثُ؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يحنث، وهذا بناءٌ على أنَّه لو قال: مماليكي أحرارٌ ـ هل يدخُلُ فيهم المكاتَبُ؟ فيه قولان:

الأصح: لا يدخل، وإن كانت له أمُّ ولدٍ ـ هل يحنَثُ؟ فيه وجهان؛ بناء على أنَّه هل يجبُ القَطْعُ بسرقتها؟ فيه وجهان.

---

(١) في د: ضربة.
(٢) سقط في ظ.
(٣) سقط في ظ.
(٤) في أ: له.
(٥) في د، ظ: لقاء.
(٦) في د: و.

فَصْلٌ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ

رُوِيَ عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ»(١).

النَّذْرُ قسمان:

نَذْرٌ على وجه التبرُّر، وهو: أنْ يلتزم القُرْبَةَ في ذِمَّته بمقابلةِ حدوث نعمةٍ [أو](٢) انكشافِ بليَّة؛ مِثل: أن يقولَ: إنْ حدَثَ لي ولَدٌ ـ فلِلَّهِ عليَّ حَجٌّ أو: إن رَدَّ [الله عليَّ](٣) غائِبِي ـ فللَّه علي [صَوْمُ شهرٍ، أو: إنْ شفا الله مريضي فللَّه عليَّ](٤) عِتْقُ رقبةٍ، فإذا وَجَدَ ما كان ينتظر(٥) ـ لزمه ما التَزَمَ.

ونَذْرٌ على وَجْهِ اللَّجَاجِ، وهو: أنْ يمنع نَفْسه عن شيْءٍ مباحٍ على وجه اللَّجَاج والغَضَب بالتزام قُرْبَةٍ؛ مثل: أن يَقُولَ: إنْ دخلْتُ الدَّارَ ـ فللَّه عليَّ حجٌّ، وإن كلَّمْتُ فلاناً فللَّه عليَّ عِتْقُ رقبة، وإن أكلْتُ الخُبْزَ ـ فللَّه عليَّ صَوْمُ شهرٍ، فإذا فَعَلَ ذلك، ماذا يلزمُهُ فيه ثلاثة أقوالٍ:

أصحُّها: عليه كفَّارة اليَمِينِ؛ لظاهر الخبر، وهو قولُ عائشة ـ رضي الله عنها ـ وعِدَّةٍ من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ لأنَّ قصده مَنْعُ نفْسِهِ عن ذلك الْفِعْلِ، كما لو حَلَفَ ألاَّ يفعل كذا، فإذا فعل(٦) ـ يلزمه كفَّارةُ اليمين.

والقولُ الثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يلزمه الوَفَاءُ بما التزم كما في نذر التبرُّر.

والثَّالِثُ(٧): يتخيَّر بين كفَّارة اليمين والوفاءِ بالمنذور؛ لأنَّ ابتداء كلامِهِ يشبهُ الأيمان، وهو قوله: «إنْ دخلْتُ الدَّارَ»؛ لأنه يقصدُ مَنْعَ نفسه عَنِ الدخول وانتهاءه، وقوله: «لِلَّه عَلَيَّ كذا» ـ يشبه النُّذُورَ(٨) ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: المسألة على قولين:

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٤٤)، ومسلم (٣/ ٢٦)، كتاب النذر: باب في كفارة النذر، حديث (١٣/ ١٦٥٤)، وأبو داود (٣/ ٦١٥)، كتاب الأيمان والنذر: باب من نذر نذراً لم يسمه، حديث (٣٣٢٣)، والترمذي (٣/ ٤٢)، كتاب النذر والأيمان: باب في كفارة النذر إذا لم يسم، حديث (١٥٦٧)، والنسائي (٧/ ٢٦)، كتاب الأيمان والنذر: باب كفارة النذر، وابن ماجه (١/ ٦٨٧)، كتاب الكفارات: باب من نذر نذراً ولم يسمه، حديث (٢١٢٧)، والبيهقي (١٠/ ٤٥)، كتاب الأيمان: باب من قال عليّ نذر ولم يسم شيئاً من حديث عقبة بن عامر.

(٢) في د، ظ: و.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: شرط.

(٦) في د: حلف.

(٧) في أ: والثاني.

(٨) في أ: النذر.

أشهرهما: أنه يتخيَّر[(١)] بين الوفاء بما سمَّى وبَيْن كفَّارة اليمين.

وأصحهما: أنه يلزمه كفَّارةُ اليمين.

أما إذا قال: إنْ دخلْتُ الدارَ، أو: إن كلَّمْتُ فلاناً ـ فعبدي حُرٌّ ـ: فليس هذا بنذرٍ؛ لأنَّه لم يلتزمْ شيئاً في الذِّمَّة، بل هو تعليقُ عِتْقٍ، فإذا دخَلَ أو كلَّم ـ عَتَقَ العَبْدُ، ولو نَذَرَ على وجْهِ اللَّجَاجِ عِتْقَ رقبةٍ بعينه[(٢)]؛ فإن قلنا: عليه كفَّارةُ اليمين: فإنْ شاء أعتَقَ ذلك العَبْدَ إن كان مُسْلِماً [سَلِيماً][(٣)]، أو عبداً غيره، وإن شاء أطْعَمَ أو كَسَا، وإن كان ذلك كافراً أو مَعِيباً ـ عليه إعتاقُ رقبةٍ أخرى إن اختار العِتْقَ، وإن قلْنا: عليه الوفاءُ بما سمَّى ـ فعليه إعتاقُهُ على أيِّ صفةٍ كان، وإن قال: «إنْ دخلْتُ الدَّارَ ـ فللَّهِ عَلَيَّ كفَّارةُ يمينٍ»: فإن دخل ـ عليه كفَّارةُ اليمين على الأحوال كلِّها، وكذلك: لو قال: «إنْ فعلْتُ كذا، فعلَيَّ نَذْرٌ» يلزمه كفَّارةُ اليمين.

ونَذْرُ اللَّجاجِ متصوَّر في فعْلِ الطاعة والمعصيةِ والمباحِ جميعاً.

أما الطَّاعةُ: فتنقسمُ إلى النَّفْي والإثبات، ففي إثباته: يتصوَّر التبرُّر[(٤)] والغلق، فالتبرُّر: أن يقول: «إنْ صلَّيْتُ، فللَّه عليَّ صَوْمُ يَوْمٍ» يعني: إنْ وَفَّقَنِي الله على الصَّلاة فعليَّ صوم، فإذا صلَّى ـ يلزمه الوفاءُ بما التزم، وهو الصَّوْمُ، والغلق: أن يُقَال له: صَلِّ، فقال: لا أفعله، وإن صلَّيْتُ ـ فللَّه عَلَيَّ عتْقُ عبدٍ، أو صَوْمٌ، فإذا صلَّى ماذا يلزمه؟ فعلى الأقوالِ [الثلاثة][(٥)].

وأما النفي: فلا يتصوَّر فيه إلا الغلق؛ لأنَّه لا تبرُّر في/ ترك الطاعة؛ مثل: أن يُقَالَ له: لا تُصَلِّ، فيقولُ: أصلِّي، وإن لم أصَلِّ، فللَّه عليَّ عِتْقُ رقبة، [أو صومُ شهر][(٦)]، فإن صلَّى ـ فلا شيء عليه، وإن لم يصلِّ ـ فعلى الأقوال الثلاثة.

وأما المعصيةُ: فتنقسم ـ أيضاً ـ إلى النفْي والإثبات:

ففي النفي: يتصوَّر التبرُّر والغلق، فالتبرُّر: أن يقول: «إنْ لم أشربِ الخَمْرَ ـ فللَّه عليَّ صَوْمُ يَوْمٍ» يعني: إن عصمني اللَّهُ عَنْ شُرْبِها، فإذا لم يشربْ ـ يجب الوفاء بالمنذور، والغلق: أن يقال له: لا تَشْرَبْ فيقول: أَشْرَبُ، وإن لم أشرب، فللَّه علَيَّ عتق عبدٍ، فإن شرب ـ لا عتْقَ عليه، وإن لم يشرب ـ فعلى الأقوال الثلاثة.

---

(١) في د: يخير نفسه.

(٢) في أ: لعينه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: البر.

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في أ، د.

وأما الإثباتُ: فلا يتصوَّر فيه إلاَّ الغلق؛ مثل: أن يقال له: اشْرَبْ، [فيقول: لا أَشْرَبُ][1]، وإن شربْتُ ـ فللّه عليَّ صوْمٌ، فإن شرب: ففيما تلزمُهُ الأقوالُ الثلاثة.

وأما المباحُ فيتصوَّر في إثباته ونَفْيِهِ الوجهانِ جميعاً.

أما الإثباتُ: فالتبرُّر فيه [أنْ يقول][2]: «إن أكلْتُ الخبز اليومَ، فللّه علَيَّ عتْقُ عبدٍ» يعني: إن قَوَّاني الله علَيْه، فإذا أكَلَ ـ فعليه ما التزم، والغلق: أن يقال له: كُلْ، فيقول: لا آكُلُ، وإن أكلْتُ، فللّه عليَّ عتْقُ عبد، فإذا أكل: ففيما يلزمه الأقوالُ.

وأما النفي: فالتبرُّر فيه: أن يقول: «إنْ لم آكُلِ الخُبْزَ اليَوْمَ، فللّه علي عتق عَبْدٍ»[3] يعني: إن وفَّقني الله إلى كسر شهوتي بِتَرْكِ الأَكْل، فإن لم يأكلْ: فعليه ما التزم.

ووجه الغلق: أن يقال له: «لا تأكُلْ، فيقول: إنْ لم آكُلْ، فللّه عليَّ عتْقُ عبدٍ، فإذا لم يأكُلْ: ففيما يلزمه الأقوالُ الثلاثة.

ولو علَّق ما التزم على مشيئة الغير، فقال: إنْ فعلْتُ كَذَا، فللّه علَيَّ نذْرُ حجٍّ، إن شاء فلانٌ، فإذا فَعَلَ ذلك لا شيء عليه، شَاءَ فلانٌ أو لم يشأ؛ لأن النذر يلزمه بالتزامِهِ لا بمشيئةِ الغَيْرِ، بخلاف ما لَوْ قال: إن دخلْتُ الدَّارَ، فللّهِ علَيَّ نَذْرُ حَجٍّ، فدخَلَ ـ يلزمه في قَوْلٍ؛ لأن القائل هو النَّاذِرُ غير أنه أخَّره إلى الدخول، وثَمَّ الشَّائي غيْرُ النَّاذِرِ، ولو التزم في مقابلة نِعْمَةٍ مَا لاَ يَكُونُ قربةً؛ مثلُ: إن قال: إنْ شَفَى الله مريضي، فللّه عليَّ أن آكُلَ الخُبْزَ، أو: إنْ رَدَّ غائِبِي، فللّه علَيَّ أَنْ أَدْخُلَ الدار؛ فالمذهب: أنه يمينٌ، فإن لم يوجَدْ شفاءُ/ المريض ولا رُجُوعُ الغائبِ ـ لا يلزمُهُ شَيْء، وإن وجد ـ فعليه كَفَّارةُ اليمين، وكذلك: لو قال: إن دخلْتُ الدار، [فللّه عليَّ أنْ آكُلَ الخُبْز، فإن لَمْ يدخُلِ الدار][4] لا شيْء عليه، وإنْ دَخَلَ: فالمذهب: أنَّ عليه كفَّارةَ اليمين، وهو كقوله: «واللّهِ، لا أَدْخُلُ الدارَ»، وفيه وجهٌ آخَرُ: أنه لَغْوٌ؛ لا يجبُ به شيْءٌ، ولو قال: «إنْ دخلْتُ الدار، فللّه عليَّ ألاَّ أكلِّم فلاناً»؛ فإن كلَّم قبل الدخول لا شيء عليه؛ لأن النذر لم ينعقدْ، وإنْ كلَّم بعده، ـ فالمذهب: أَنَّ عليه كفَّارةَ اليمين، وكذلك: لو قال ابتداءً: «لله علَيَّ أن أدخُلَ الدَّارَ اليَوْمَ»، فالمذهب: أنه يمينٌ، فإن لم يدخلْ ـ عليه كفَّارة اليمين، وكذلك: لو قال لامرأته: «إنْ دخلْتِ الدار، فللّه علَيَّ أن أطلِّقك»، فهو كقوله: «إنْ دخلْتِ الدار، فوالله لأطلقنَّكَ»، فإن مات أحدُهُما قَبْلَ التطليق ـ يجب عليه كفَّارة اليمين.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: رقبة.
(٤) سقط في د.

بَابُ النُّذُور[1]

قال الله تَعَالَى في وَصْفِ عبادِهِ الأَبْرَارِ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[الإنسان: ٧] وروي عن عائشة عن النبيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ»[2].

النَّذْرُ هو: أن يُوجِبَ علَى نَفْسِهِ قُرْبَةً لم يُوجِبْهَا الشَّرْعُ عليه بمقابلة حدوثِ نعمةٍ أو[3] اندفاعِ بليَّةٍ؛ مِثْلُ: أن يقولَ: إن شَفَى الله مريضي، فللَّه عليَّ أن أُعْتِقَ رقبةً، أو أَصُومَ شهراً،

---

(١) جمع نذر، وهو ـ بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها ـ لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعاً: الوعد بخير خاصة، قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما: التزام قربة لم تتعين.

والأصل فيه آيات، كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وأخبار كخبر البخاري: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلاَ يَعْصِهِ» وفي كونه قربة أو مكروهاً خلاف، والذي رجحه ابن الرفعة أنه قربة في نذر التبرر، دون غيره، وهذا أولى ما قيل فيه.

ينظر: الإقناع ٢/٥٩٥، ٥٩٦، الإشراف ٢/٣٣٩، والاختيار ٤/٧٦، والكافي ١/٤٥٤، وأنيس الفقهاء (٣٠١).

(٢) أخرجه مالك (٢/٤٧٦)، كتاب النذور والأيمان: باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، حديث (٨)، وأحمد (٦/٣٦، ٤١)، والبخاري (١١/٥٨١)، كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في الطاعة، حديث (٦٦٩٦)، وأبو داود (٣/٥٩٣)، كتاب الأيمان والنذور: باب ما جاء في النذر في المعصية، حديث (٣٢٨٩)، والترمذي (٣/٤١)، كتاب النذور والأيمان: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية، حديث (١٥٦٤)، والنسائي (٧/١٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب النذر في المعصية، وابن ماجه (١/٦٨٧)، كتاب الكفارات: باب النذر في المعصية، حديث (٢١٢٦)، وابن الجارود ص (٣١٢ ـ ٣١٢): باب ما جاء في النذر، حديث (٩٣٤)، والدارمي (٢/١٨٤)، كتاب النذور والأيمان: باب لا نذر في معصية الله، والشافعي (١/٧٤ ـ ٧٥) رقم (٢٤٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٣٣) وفي «مشكل الآثار» (١/٤٧٠)، والبيهقي (٩/٢٣١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/٣٤٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/٢٨٤ ـ بتحقيقنا) من طرق عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد رواه يحيى بن أبي كثير عن القاسم بن محمد.

والطريق الذي أشار إليه الترمذي أخرجه أحمد (٦/٢٠٨)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/٣٤) من طريق علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير وعند البخاري مقرون بأيوب عن القاسم بن محمد عن عائشة.

وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/٣٣)، وأبو يعلى (٨/٢٧٧) رقم (٤٨٦٣) من طريق أبان بن يزيد ثنى يحيى بن أبي كثير أن محمد بن أبان حدثه عن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة حدثته أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

(٣) في د: و.

أو: إن رَدَّ غائبِي، فللَّه عليَّ أن أصلِّيَ ركعتين أو أحُجَّ بيتَ الله عزَّ وجلَّ، فإذا حصَلَ ما علَّقه عليه ـ يلزمه ما التَزَمَ.

ولو لَمْ يعلِّقْهُ على شيءٍ، بَلْ قال: «[للَّه][1] عليَّ أَنْ أَصُومَ أَوْ أُصَلِّي أو أحُجَّ أو أُعْتِقَ عبداً» فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يلزمه؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعُ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»، ولأنَّ ما يوجبه الإنسانُ على نفسه مقابلٌ بما أوجبه الشرْعُ، والشرعُ قَدْ أوجَبَ أشياءَ على الإنسانِ بلا سَبَبٍ.

وفيه قولٌ آخر: أنه لا يلزَمُ إلا بمقابلةِ عِوَضٍ؛ كما لا يَلْزَمُ التبرُّعات من الهبة والوصيَّة؛ لأنها ليسَتْ بمقابلةِ عِوَضٍ، ولو قال: «إنْ شَفَى اللَّهُ مريضي، فعَلَيَّ حج أو عليَّ عِتْق/ عَبْدٍ»، ولم يقلْ: «لله عليَّ» فالمذهب: أنه يلزمه؛ كما لو قال: «للَّهِ عَلَيَّ»، وفيه وَجْهٌ آخر: أنَّه لا يلزمه ما لم يَقُلْ: «لله عليَّ» وكذلك في نذر اللَّجَاجِ [والغَضَبِ][2] إذا قال: «عَلَيَّ كذا» ولم يقل: «لله عليَّ» هل يلزمه موجبُهُ؟ فعلى [هذين][3] القولين، والمذهب: أنه يَلْزَمُهُ، وإنَّما يجبُ بالنذرِ ما كان طاعَةً، ولم يوجْبَها الشرْعُ علَيْه، أما ما كان وَاجِباً بالشَّرْعِ: فلا يصحُّ نذره؛ مثل: أنْ قال: «للَّهِ عَلَيَّ أن أصلِّيَ الظهر، أو: للَّهِ عَلَيَّ أن أصومَ رمضانَ، أو: لله عليَّ ألاَّ أشربَ الخمر أو: لا أرتكب محرَّماً»؛ فلا يكون هذا نذراً، سواءٌ قاله بمقابلةِ نعمةٍ أو مبتدئاً؛ [لأن أداء][4] صَلاَةِ الظهرِ وصَوْمَ رمضان وتَرْكَ شربِ الخَمْرِ والحرام ـ واجبٌ عليه بِحُكْمِ الشَّرْعِ، ولكنَّه يكون يميناً على ظاهر المذهَبِ، حتى لو لَمْ يصلِّ الظُّهْرَ أو لم يَصُمْ رمَضَانَ أو شَرِبَ الخمر ـ تلزمه كفَّارة اليمين؛ كما لو قال: «واللَّهِ، لا أشْرَبُ الخمر» فشرب، وكذلك: لا يصحُّ [نذْرَ][5] فِعْلِ المعصيةِ؛ مثل: أن نَذَرَ القَتْلَ أو الزنا، أو نَذَرَتِ المرأَةُ أن تصلِّي وتصومَ في أيَّام حيضها، أو نَذَرَ صوْمَ يوم العيد، أو أَنْ يُصَلِّيَ مُحْدِثاً، أو بلا قراءة، أو أن يقرأ القرآن جنباً؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ فِيمَا لا يَمْلُكُهُ ابْنُ آدَمَ»[6]، ولو نَذَرَ ذَبْحَ ولده لا يَنْعَقِدُ، وعند أبي حنيفة: ينعقدُ، [وعليه ذَبْحُ][7] شاةٍ، وبالاتفاق: لو نذر ذَبْحَ والده أو قَتْلَ ولدِهِ ـ لا ينعقدُ، وعند أبي يوسف: إن[8] نذر أن يصلِّي مُحْدِثاً أو بلا قراءةٍ ـ ينعقدُ، ويصلي متطهِّراً بقراءةٍ؛ كما لو نذر أنْ يصلِّيَ في أرضٍ مغصوبةٍ ـ تلزمُهُ الصلاةُ، ويصلِّي في موضعٍ آخَرَ، قلْنا: الغَصْبُ معصيةٌ في غَيْر

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: لأداة.
(٥) سقط في أ.
(٦) تقدم تخريجه، وهو حديث المرأة التي نذرت أن تذبح ناقة النبي ﷺ.
(٧) في د: ويذبح.
(٨) في د، ظ: إذا.

الصلاة بخلاف الحَدَثِ؛ لأنَّ الصلاة في الأرض المغصوبةِ صحيحةٌ، وإنْ كان عاصياً بالغَصْبِ، ولا يصحُّ مُحْدِثاً، وبغير قراءةٍ؛ بدليل أنَّه لو نَذَرَ مطلقاً: أن يصلِّيَ، فصلَّى في أرض مغصوبةٍ ـ خرَجَ عَنْ نذره، ولو صلَّى مُحْدِثاً ـ لا يخرُجُ عن نذره، وكذلك: الإتيانُ بِالمُبَاحَاتِ، أو الإعراضُ/ عَنْهَا ـ [لا يلزم بالنذر][١]، مثل: إنْ نَذَرَ أنْ يأكُلَ أو يَشْرَبَ، أو لا يأكل ولا يشرب ـ فلا يلْزَمُ بالنذر؛ لما رُوِيَ عن ابن عبَّاسٍ قَالَ: «بَيْنَمَا النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ يَخْطُبُ إذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ، فَسَأَلَ عَنْهُ؟ فَقَالُوا: أَبُو إِسْرَائِيلَ! نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلاَ يَقْعُدَ، وَلاَ يَسْتَظِلَّ وَلاَ يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ! فَقَالَ[٢] النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «مُرْهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[٣] غير أنَّهُ يمينٌ على ظَاهِرِ المَذْهَبِ، فإذا نذر ألاَّ يفعل، فَفَعَلَ، أو نذر أَنْ يَفْعَلَ، فلَمْ يفعلْ ـ تلزمه كفَّارة اليمين.

فَصْلٌ فيما لو نذر أن يتصدق بماله

إذا نذر أن يتصدَّق بماله ـ يلزمه أَنْ يتصدَّق بجميع مالِهِ، ولو قال: «إن شفى اللَّهُ مريضي ـ فدمالي صدقَةٌ، أو مالي في سبيلِ اللَّهِ» ـ فالمذهَبُ: أنه كقوله: «لله عَلَيَّ أَنْ أُنْفِقَ مالي في سبيل الله، أو: أتصدَّقَ بمالي»؛ فيلزمه أن يتصدَّق بجميع مالِهِ، وكذلك: في نَذْر اللَّجاج، إذا قُلْنَا: يلزمه الوَفَاءُ بما نَذَر[٤]، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا قال: «مالي في سبيلِ اللَّهِ» عَلَيْه أن يتصدَّق بما عنده مِنَ المال الزكويّ، وعند مالك ـ رحمه الله ـ: يلزمه أَنْ يتصدَّق بثلُثِ ماله، ولو نذر هَدْياً ـ يجبُ عليه أن يحملَهُ إلى مكَّة، فيتصدَّق على أهْلِها، ولو نذر أن يتصدَّق بماله على أَهْلِ بلدٍ عيَّنه ـ يجبُ أن يتصدَّق عليهم، أما إذا نَذَرَ أن يَصُومَ في بَلَدٍ ـ لا يتعيَّن، وله أن يصومَ حَيْثُ شاء، سواءٌ كان في الحرم أو في غيره، وقال صاحب «التلخيص»: إذا عيَّن الحَرَمَ يختصُّ به، والأول المذهب؛ كما أَنَّ الصوم الَّذِي هو بدلُ هدايا الإحرام ـ لا يختصُّ بالحرم؛ ولو[٥] نذر أن يصلِّيَ في بلدٍ ـ لا يتعيَّن؛ وله[٦] أن يصلِّيَ حيث يشاء[٧] إلا أن يعيِّن لها المسجدَ الحرام، فيتعيَّن، وفي مسجد المدينة ـ والأقصَى: قولان،

---

(١) في د، ظ: لا يلزمه النذر.

(٢) في أ: فقال له.

(٣) أخرجه البخاري (١١/ ٥٩٤): كتاب الأيمان والنذور: باب النذر فيما لا يملك، حديث (٦٧٠٤)، وأبو داود (٣/ ٢٣٥)، كتاب الأيمان: باب ما جاء في النذر في المعصية، حديث (٣٣٠٠)، وابن ماجه (١/ ٦٩٠)، كتاب الكفارات: باب من خلط من نذره طاعة بمعصية (٢١٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧)، كتاب النذور: باب ما يوفى به من النذور وما لا يوفى.

(٤) في أ، د: بما التزم.

(٥) في د، ظ: فلو.

(٦) في د، ظ: فله.

(٧) في د، ظ: شاء.

ولو عَيَّنَ مسجداً آخَرَ سوَى هذه المساجِدِ الثلاثة ـ لا يتعيَّن، ولو نَذَر أن يجاهِدَ في جهةٍ عيَّنها ـ هَلْ يتعيَّن؟ فيه وجهان، قال الشَّيْخُ أبو زَيْدٍ: لا يتعين؛ وله أن يجاهد في أيِّ جهةٍ شاء؛ لأنَّ الناذر لا حَقَّ له في الجهادِ، إنَّما مقصوده الغَزْوُ، وقال صاحب «التلخيص»: تَتعيَّن تلك الجهة؛ لأنَّ الجهاد يختلفُ باختلاف الثُّغُور؛ لبعد المسافة، وكثرة المؤونة، وقوَّة[1] العَدُوِّ.

فَصْلٌ في نَذْرِ الحَجِّ

إذا نذر حَجًّا أو عُمْرَةً ـ لزمه أن يَحُجَّ/ ويعتمر، إذا قال: «لِلَّهِ عليَّ أن أَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ آتِيَ بَيْتَ اللَّهِ» نُظِر: إن لم يُرِدِ [بيتَ اللَّهِ][2] الحَرَامَ ـ لا يلزمُهُ شيءٌ، وقال أبو حامِدٍ: مطلقه يُحْمَلُ علَى البَيْتِ الحرام؛ لأنه الذي يفهم مِنْ إطلاقه، وإن نَوَى البَيْتَ الحرام، أو صرَّح فقال: «لِلَّهِ علَيَّ أن أَمْشِيَ إلَى بيتِ الله الحرامِ، أو آتِيَ بيْتَ الله الحَرَامَ» ـ هل يلزمه إتيانُهُ؟ قيل: هذا ينبني علَى أَنَّ دخول الحرمِ، هل يقتضي إحراماً؟ وفيه قولان؛ إن قلنا: يقتضي إحراماً ـ يلزمه أن يأتيه، فيحجّ أو يَعْتَمِر، وإن قلنا: لا يقتضي إحراماً ـ فهو كما لو نذر أَنْ يأتي مَسْجِدَ المدينةِ أو المَسْجِدَ الأقصَى، ومِنْ أصحابنا من قال ـ وهو المذهب ـ: يلزمه إتيانُهُ قَوْلاً واحداً، ويحجّ أو يعتمر؛ لأنه لا قُرْبَةَ في إتيانِهِ إلا بنُسُكٍ، [ثم][3] إن نذر المَشْيَ ـ فهو كما لو نذر أنْ يحجَّ ماشياً أو يعتمر ماشياً، وإن نذر الإتيانَ ـ فلا يلزمُهُ المشْيُ، وعليه أن يحجَّ ويعتمر، وقيل: إنْ قلنا: دُخُول مكَّةَ لا يقتضِي إحراماً ـ فعليه أن يحجَّ أو يعتمر، إن شاء، أو[4] يصلِّي ركعتَيْن، أو يعتكف في المسجدِ الحرام، فإذا أوجَبْنَا إتيانه، وكان قد نَذَرَ المشْيَ إليه، لو نَذَرَ الحجَّ أو العمرة مَاشِياً ـ فهل يجُوزُ أن يأتيه راكباً أَمْ عليه المشْيُ؟ فيه قولان؛ بِنَاءً على أن الحجَّ راكباً أفضَلُ أو ماشياً؟ وفيه قولان:

أحدهما: راكباً؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ حَجَّ راكِباً.

والثاني: ماشياً أفضَلُ؛ لأن التعب فيه أَكْثَرُ؛ وقد قال رسولُ الله ـ ﷺ ـ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أَجْرُكِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكِ»[5]: فإن قلنا: الحَجُّ راكباً أَفضَلُ، فإذا رَكِبَ ـ لا شَيْء علَيْه، وإن قلنا: ماشياً أفضَلُ ـ وهو الأَصَحُّ ـ فيجبُ عليه المشْيُ، ومن أيِّ موضع يلزمه [المَشْيُ][6]؟ نظر: إن قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَحُجَّ ماشياً» فَمِنَ الميقاتِ، وإن أحرَمَ قَبْلَ

---

(١) في د: وقلة.
(٢) في د، ظ: البيت.
(٣) سقط في د.
(٤) في د، ظ: و.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في أ.

الميقاتِ ـ فمن حيث أحرم؛ لأن الحج يكون من ذلك الموضع.

وإن قال: «لِلَّه عليَّ أن أمشي إلى بيت الله الحرام» ـ ففيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: من الميقات؛ لأنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ الحجُّ أو العمرةُ؛ وإنما يصير مُحْرِماً من الميقاتِ.

والثَّاني: مِنْ دُوَيْرَةِ أهله؛ لأن قضيَّة قوله: «أَمْشِي إِلَى بَيْت [الله»: أن يخرج][١] إليه ماشياً، فلو قال: لله علي أن أمشي حاجًّا، قيل: هو كقوله: «لله عَلَيَّ أن أحجَّ ماشياً»، وقيل: هو كقوله: «أَمْشِي إلى بيت/ الله الحرامِ»، فإذا قلنا: يلزمه المشْيُ: إما من الميقات، أو مِنْ دويرة أَهْلِهِ ـ فيجب أن يَمْشِيَ في الحجِّ، حتى تَحِلَّ له النساءُ عَقْداً ووَطْئاً، وهو بعد التحلُّلَيْنِ، وإذا فاته الحَجُّ ـ يتحلَّل بعمل العمرة مَاشِياً، ثم يَقْضِي في العام الثَّانِي[٢] ماشياً، وفيه قولٌ آخر؛ أنه لا يلزمه أن يَحِلَّ عن الفائتة ماشياً، بل له أن يَرْكَبَ فيه؛ لأنَّ فَرْضَ النَّذْرِ لا يسقُطُ به، وعليه القضاءُ ماشياً، وفي العمرة: يجبُ أن يَمْشِيَ حتَّى يطوفَ ويَسْعَى بين الصَّفَا والمروة، ثم له أَنْ يركَبَ إن قلْنا: الحَلْقُ استباحَةُ محظورٍ، وإن قلنا: نسك ـ فلا يركَبُ حتَّى يحلق، فإذا أوجبنا عليه المَشْيَ، فحج راكباً مع القُدْرة على المَشْي ـ ففيه أقوال:

أصحُّها: صَحَّ حجُّه عن نذره؛ وعليه دَمٌ، ولا قضاءَ عليه.

وفيه قول آخر: صَحَّ حَجُّهُ، ولا دم عليه.

وفيه قولٌ ثالث: يَجِبُ عليه القضاءُ، ثم في القضاءِ: له أَنْ يركَبَ بقَدْرِ مَا مَشَى في الأداءِ، ويمشي بقَدْرِ ما رَكِبَ، أما إذا عَجَزَ عن المشي، فحج راكباً ـ صحَّ حجه عن نذره، ولا قضاءَ عليه، وهل يلزمُهُ الدم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا دَمَ عليه؛ لأنه ركب للعجز؛ كما لو نذر أَنْ يصلِّيَ، فعجز، فصلَّى قاعداً ـ لا شيْء عليه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: يلزمه دم؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ بن عامرٍ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ مَاشِيَةً، فَسُئِلَ النَّبِي ـ ﷺ ـ أَنَّها لاَ تُطِيقُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «فَلْتَرْكَبْ وَلْتَهْدِ بَدَنَةً»[٣] وفي رواية: «وَلْتَهْدِ هَدْياً»، وليس كالصلاة؛ لأنه لا مدخل للمال

---

(١) في أ: أن يجب عليه أن يمشي.

(٢) في أ: الماضي.

(٣) أخرجه البخاري (٤/٧٨ ـ ٧٩)، كتاب جزاء الصيد: باب من نذر المشي إلى الكعبة، حديث (١٨٦٦)، ومسلم (٣/ ١٢٦٤)، كتاب النذر: باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة، حديث (١١/ ١٦٤٤)، وأبو داود (٣/٥٩٨ ـ ٥٩٩)، كتاب الأيمان والنذور: باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، حديث =

فيها، وله مدخَلٌ في الحجِّ؛ ولو نَذَرَ أنْ يركَبَ إلى بيتِ اللَّهِ الحرامِ، فمشَى ـ يلزمه [دَمٌ](١)؛ لأنَّه تَرَفَّهَ بترك مُؤْنَةِ الركوب، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عِنْدِي: لا دَمَ عليه؛ لأنَّ عدولَهُ إلى(٢) الطريق الأشَقِّ لزيادة الثواب؛ فلا يجبُ عليه الدَّمُ.

ولو نذر أَنْ يَحُجَّ حافياً ـ [له لُبْسُ](٣) النعل، ولا شيْء عليه؛ لأنَّه إتعابٌ للبدن(٤) بما لا فائدة فيه.

ولو نذر أَنْ يَمْشِيَ إلى بَيْتِ الله: لا حَاجًّا، ولا معتمراً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينعقد نذره؛ لأن المَشْيَ إليه بِغَيْرِ نُسُكٍ ـ لَيْسَ بقُربة كالمَشْي إلى غير البيت.

والثاني: ينعقد؛ وعليه أن يمشي فيحجّ أو يعتمر؛ لأنَّه لزمه النُّسُكُ بنُذْرِ المشي، ثم دام إسقاطُهُ بنَفْيه، فلم يسقُطْ، ولو نذر أن يأتي موضعاً/ مِنَ الحَرَمِ؛ كالصفا والمروة ومَقَامِ إبراهيم ومِنى وغيرها مِنْ بقاع الحَرَمِ ـ فهو كما لو نَذَرَ أن يأتِيَ بَيْتَ اللَّهِ الحَرَامَ، سَوَاءٌ قال بلفظ المشي أو الإتيانِ أو الحُضُورِ أو قال: أذهَبُ أو أنتقلُ أو أَصِيرُ إِلَيْهَا، إلا أنَّه إذا قال بغير لَفْظِ المشي ـ يجوزُ له الركوبُ، وعند أبي حنيفة: لا يلزمُهُ إلا بلَفْظ المشي، ولو نذر أَنْ يأتي عرفاتٍ، أو مَرَّ الظَّهْرَانِ ـ لا يلزمه؛ لأنها ليسَتْ من الحرم؛ كما لو نَذَرَ إتيانَ بَلَدٍ آخَرَ، ولو نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ مسجِدَ «المدينةِ»، أو المسجِدَ الأقصَى ـ هل يلزمه إتيانُهُ؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزم [كما يلزمه](٥) إتيانُ المسجد الحرام؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ خَصَّها بالإتيانِ بَيْنَ المساجد، فقال: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلاَّ إِلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَالمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»(٦).

والثاني: لا يلزمُ؛ لأنَّهما لا يُقْصَدَانِ بالنُّسُك؛ كسائر المساجِدِ، بخلاف المسجِدِ الحرامِ، فإنْ قلنا: يلزمه الإتيانُ: فإن كان نَذْرَ المَشْيَ ـ فهَلْ له أنْ يركب؟ ينبني علَى ما لو

= (٣٢٩٩)، والترمذي (١١٦/٤)، كتاب النذور والأيمان: باب، حديث (١٥٤٤)، والنسائي (١٩/٧)، كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر أن يمشي إلى بيت الله تعالى، وابن ماجه (٦٨٩/١)، كتاب الكفارات: باب من نذر أن يحج ماشياً، حديث (٢١٣٤)، وأحمد (١٤٥/٤)، والدارمي (١٨٣/٢)، كتاب النذور والأيمان: باب في كفارة النذر، وابن الجارود في المنتقى ص (٣١٣): باب ما جاء في النذور، حديث (٩٣٧)، والبيهقي (٧٨/١٠ ـ ٧٩)، كتاب النذور: باب المشي فيما قدر عيه والركوب فيما عجز عنه. من حديث عقبة بن عامر.

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظ: عن.
(٣) في د: ليس له لبس.
(٤) في أ: بدن.
(٥) في د: كما لو نذر.
(٦) تقدم.

نَذَرَ الحجَّ: إن قلنا هناك: يلزمه المَشْيُ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ ـ فههنا: يلزمه [كذلك؛ وإنْ][١] قلنا: لا يَلْزَمُهُ المَشْيُ، أو يلزمُهُ[٢] من الميقات، فههنا: لا يلزمه[٣] المشْيُ، وله أَن يَرْكَبَ، فإذا حضرَهُ: يلزمه أن يصلِّيَ ركعتين، أو يعتكف ساعةً في المسجد، أو يَزُور قَبْرَ النبيِّ ـ ﷺ ـ في إتيانِ المدينة، حَتَّى يكونَ قربةً، وقيل: لا يلزمه شيْء، إذا حضره؛ لأَنَّهُ لا[٤] يلتزمْ إلاَّ الإتيانَ، ونَفْسُ إتيانه قربة، بخلافِ مكَّة، حيث[٥] يلزمه الحَجُّ أو العمرة؛ لأنّه واجبٌ بأَصْلِ الشرعِ؛ فلزم بالنذر، فإذا نذر حَجًّا ـ يلزمه أن يحجَّ بنفسه، فإن كان مغصوباً ـ يحجُّ بماله، ولا يتعيَّن له سَنَةٌ، ويستحبُّ أن يحجَّ في أوَّل سنةِ الإمكانِ، فإن ماتَ قَبْلَ الإمكان ـ لا شيء عليه، وإن مات بعد الإمكان ـ يحجُّ مِنْ ماله، ولو قال: «لِلَّهِ عليَّ أنْ أَحُجَّ [من][٦] عامي هذا» ـ نُظِر: إن كان على مسافةٍ لو خرج في الوقْتِ ـ لا يمكنُهُ أن يحجَّ في ذلك العام ـ: لا ينعقد نذره، وإن أمكنَهُ ـ يلزمه أن يحجَّ في ذلك العامِ، فلو لم يحجَّ في ذلك العامِ، مَعَ الإمكان ـ كان دَيْناً في ذمَّته؛ كما في حَجَّة الإسلام، فإن مات ـ قَضَى من ماله، ولو[٧] لم يمكنه الحجُّ في ذلك العامِ/ نظر: إن مات قَبْلَ الإمكانِ ـ فلا شيْء عليه، وإن حُبِسَ حتَّى مضى العام ـ نظر: إن حبسه عَدُوٌّ أو سلطانٌ ـ فالمذهب: أنه لا قضاءَ عليه؛ كَحَجَّةِ الإسلام، إذا أَحْرَمَ به[٨] فحبسه عَدُوٌّ في أوَّل سَنَةِ الإمكانِ ـ لا يلزمُهُ القَضَاءُ، وخرَّج ابْن سُرَيْج قولاً [آخر][٩]؛ أنَّه يلزمه القضاء إذا أمكنه قَبْلَ موته؛ كما لو منعه مرضٌ؛ لأنَّ باب النُّذُورِ أوسَعُ؛ بدليل أنه لو نذر حججاً كثيرةً ـ تلزمُهُ بالنَّذْرِ، ولا تجبُ بالشرْعِ إلا واحدةٌ، وكذلك: لو نَذَرَ صلاةً في يوم بِعَيْنِهِ، فأغمي عليه ـ لزمه القضاءُ، ولا يلزمه قضَاءُ صلواتِ ذلك اليوم، فإن منعه عدوٌّ أوْ سُلْطَانٌ وحده ـ ففي وجوب القضاء قولانِ؛ كالحصْرِ الخاصِّ في حَجَّة الإسلام، ولو منعه عَنِ الحَجِّ في ذلك العَامِ مرضٌ، أو أَخْطأَ العَدَد، أو نسي، أو ضَلَّ الطريقَ، حتى مضَى العامُ ـ يلزمه القضاءُ، فإن كان مغصوباً يَوْمَ النذرِ، أو صارَ مَغْصوباً، أوْ[١٠] لَمْ يجدِ المالَ إلاَّ بَعْدَ مضيِّ السَّنَة ـ فلا قضاء عليه، ولو نذر عَشْرَ حجَّاتٍ، فمات بعد مضيِّ خَمْسِ سنين، أمكنه فيها الحَجُّ ـ يقضي مِنْ مالِهِ خمسَ حَجَّات، فإن كان مَغْصُوباً يَوْمَ النذْرِ، أو صار مَغْصُوباً [بعده، فمات بَعْدَ][١١] مضيِّ سنةٍ، وله مالٌ ـ أمكنه أن يَحُجَّ عن نفسه في سنةٍ واحدةٍ عَشْر حَجَّات ـ يقضي الكلَّ مِنْ ماله، وإن لم يكنْ لَهُ

(١) في أ: وكذلك إن.
(٢) في أ: يلزم.
(٣) في أ: يلزم.
(٤) في د، ظ: لم.
(٥) في د: فإنه.
(٦) سقط في د، ظ.
(٧) في أ: وإن، وفي د: فإن.
(٨) في د: بها.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ: و.
(١١) في د: فمات بعد، في أ: بعد.

من المالِ إلا قَدْرُ حَجَّتَيْنِ ـ يستقرُّ عليه حجتانِ.

ولو نذر صلاةً أو صوماً أو اعتكافاً أو صَدَقَةً في شَهْرٍ بعينه، فمنعه مرضٌ أو سلطانٌ ـ عليه القضاء، بِخِلَافِ الحَجِّ إذا منعَهُ سلطانٌ ـ لا يجبُ القضاءُ؛ لأنَّ الواجب بالنَّذْرِ كالواجب بالشَّرْعِ، والصلاةُ والصومُ والصدقةُ ـ قد تَجِبُ ابتداءً مع العجز والمرضِ، وكذلك تَلْزَمُ بالنَّذر، أما الحَجُّ: فلا يجبُ بالشَّرْعِ إلا بشرطِ الاستطاعةِ؛ كذلك بالنَّذرِ.

فَصْلٌ فِي نَذْرِ الصَّوْمِ

إذا نذر صَوْمَ أيَّامٍ ـ مثلاً ـ صوم عشرة أيامٍ ـ لا يلزمه الشروعُ فيها عقيب النذر، وله أَنْ يصومَهَا متابعةً ومتفرِّقةً، غير أن المستحبَّ أن يعجِّل صومها عقيب النذر، وأن يصومَهَا متابِعَةً، فإن قيَّد بالتتابع [يجب التتابع][1] ولا يجبُ التعجيل، وإذا شرع في صومها، فأفطر يوماً ـ يلزمُهُ استئناف العشر، وإذا نَذَرَ أنْ يصوم متفرِّقاً ـ يلزمه التفريقُ؛ لأنَّ التفريق مما يلزم بالشَّرْعِ كالتَّتابُعِ، وهو في صَوْمِ المتمتِّع؛ فيلزمه بالنذر حتى لو صام عَشَرَةً متابعةً ـ يُحْسَبُ/ له[2] صَوْمُ خمسةِ أيامٍ، ولا يصحُّ بين[3] كلِّ يومين صَوْمُ يَوْمٍ، ولو نذر صَوْمَ سنةٍ ـ لا تخلُو: إما إن عَيَّن أو لم يعيِّن؛ فإن نَذَر صَوْمَ سنةٍ بعَيْنها: بأن قال: «لِلَّه عليَّ [أن][4] أصوم سنة كذا، أو: سنة مِنْ وقتي هذا، أو: أشرع فيه غداً»، أو لم يعين، وقال: «[أصوم][5] سنة من محرَّم إلى محرَّم يجب أن يَصُومَهَا متابعاً؛ لتعيين الوقت؛ كما يجب صوم رمضان متابعاً، ويصوم رمضان عن فرض الشَّرْعِ، ولا يجب قَضَاؤُهُ عن النَّذْرِ؛ لأنه لم يدخل في النذر، ويجبُ أن يفطر العيدَيْن وأيامَ التَّشْرِيق، ولا يجب قضاؤُهَا؛ لأنها لا تَقْبَلُ الصَّوْمَ؛ فلم يتناولها النذر، وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض أو النفاسِ، هل يجبُ عليها قضاءُ أيامِ الحَيْضِ والنفاسِ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ كما لا يجبُ قضاء يوم العيد.

والثاني: يجب؛ لأن زمانَ الحيضِ محلٌّ للصوم في حَقِّ غيرها، بخلافِ يومِ العيد؛ فإنه غير قابِلٍ للصوم في [حقِّ][6] أحدٍ، فلم يدخُلْ في النذر؛ كزمان الليل، وهذا أَصَحُّ، وإن أفطر يوماً بغَيْر عُذْرٍ ـ يجبُ عليه قضاءُ ذلك اليومِ، وهل يجبُ استئنافُ السَّنَة؟ نظر: إن لم يقيِّد بالتتابع ـ لا يجبُ؛ لأن التتابُعَ وجَبَ فيه لِحَقِّ الوقت، فإذا أفطر يوماً ـ لا يجبُ إلا قضاءُ ما أفطر كصَوْمِ رمضان، وإنْ قيَّد بالتتابع بأنْ[7] قال: أَصُومُ سنة كذا متتابعاً ـ ففيه

(١) سقط في د، ظ.
(٢) في د: يجب عليه.
(٣) في ظ: من.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: فإن.

وجهان، قال الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ: يلزمه الاستئنافُ؛ كما لو لم يعيِّن سنَةً، وشرط التتابع فأفطر يوماً ـ يلزمه الاستئناف، ويبطل ما مضَى، وقال الشيخُ القَفَّال: لا يلزمُهُ الاستئناف، ولا يبطُلُ ما مضَى؛ لأنَّ التتابُعَ كان لازماً لحقِّ الوقْتِ؛ فلا يكون لقوله: «متتابعاً» تأثير، وإنْ فاتَهُ صوْمُ تلك السنةِ ـ يلزمه القضاءُ، ولا يلزمه التتابع؛ لأنَّ التتابع في الأداء[1] ـ كان لحقِّ الوقت؛ كقضاء رمضانَ.

ولو قال: «للَّهِ عليَّ صَوْمُ هذه السنة» ـ فلا يلزمه إلا ما بَقِيَ من تلك السنة إلى المحرَّم، وإنْ لم يَبْقَ إلا يومٌ واحدٌ، ثمَّ إن كان قَبْلَ رمضان ـ لا يجبُ عليه قضاءُ رمضان عن النذر، ولا يوم العيد وأيام التشريق، وفي وجوبِ قضاءِ زمان الحيض والنفاس قولان؛ كما ذكرنا في جميع السنة، أمَّا إذا نَذَر صَوْمَ/ سنة، ولم يعيِّن ـ لا يخلُو: إما إنْ قيَّد بالتتابع أو لم يقيِّد: فإن لم يقيِّد ـ يجب عليه أنْ يصوم سنةً اثْنَيْ عَشَرَ شَهْراً، ولا يلزمه التتابُعُ، ثم إنْ صام متتابعاً ـ يجبُ عليه أن يصوم رَمَضَان عَنْ فَرْض الشرع، وعليه قضاؤُهُ عن النذر، وكذلك: يفطر يوْمَ العيد وأيامَ التشريق، ويَقْضِي عن النذر، ولا يجبُ قضاءُ يوم الشَّكِّ؛ لأنَّ صومه عن يَوْمِ النذر جائزٌ، وعلى المرأة قضاءُ أيام الحَيْضِ، وإذا قضَى عن رمضان شهراً بالهلال ـ جاز، تَامًّا[2] كان أو ناقصاً؛ لأنه قضى شهراً بإزاء شهر، وكلُّ شهر في السنة صامَهُ مِنْ أوله تَامًّا[3] ـ يكونُ بالهلال، وإن خَرَجَ ناقصاً، إما شَوَّال وذو الحِجَّة ـ يجبُ أن يكملهما ثلاثين[4] يوماً، وإن كانا ناقصين ـ فيصومُ نُقْصَانَهُمَا[5] بعد السَّنَةِ، وكذلك: كُلُّ شهرٍ أفطَرَ منه شيئاً بعُذْرٍ أو من غير عُذْرٍ ـ يجبُ إكمالُ ذلك الشَّهْر ثلاثين يوماً، ولا يبطل ما مَضَى؛ أما إذا قيَّد التتابع، فقال: «لِلَّهِ علَيَّ أن أصوم سنة متتابعاً» ـ يجبُ أنْ يَصُومَ متتابعاً، ولا ينقطعُ التتابع بفطرِ يوم العيدِ وأيَّام التشريق؛ لأنَّ الحولَ لا يخلُو عَنْ هذه الأيَّام، وكذلك بصوم شَهْرِ رمضانَ عَنْ فرض الإسلام، ولا ينقطعُ به التتابُعُ، ويجبُ عليه قضاءُ هذه الأيام متَّصِلاً بالسَّنَة متتابعاً، وهذا بخلاف ما لو نَذَرَ صوْمَ سنةَ معيَّنةٍ ـ حنثَ، قلنا: لا يجبُ قضاء هذه الأيام؛ لأنَّ النذر إذا تناول وقتاً بعينه فما لم يصحَّ فيه لا يبدَّل بغيره، وههنا: تعلَّق النذر بصوم في الزَّمن، فإذا لم يقبَلْهُ بعضَ الزمان ـ أَبْدَلَهُ بغيره؛ كما لو باع عَيْناً، فوجد بها عيباً ـ لا يجوزُ إبدالُهَا بغيرها، وإذا وجد بالمسلم فيه عَيْباً ـ أخذ بدله، وكلُّ شهر صامه تامًّا من أوله ـ يكونُ بالهلالِ، وإنْ كان ناقصاً كما ذكرنا، وإنْ أفطرَتِ المرأةُ بعُذْرِ الحيضِ ـ لا يجبُ استئنافُ السَّنَة، وهل يجبُ قضاءُ أيامِ الحَيْض؟ فعلَى قولَيْن، وإن أفطر يوماً بغير عذر ـ يجبُ استئنافُ السنة، وإن أفطر بعُذْرِ مرضٍ[6]، فهل يجبُ الاستئنافُ؟ فعلى قولين، وإن

(١) في ظ: الابتداء.
(٢) في د: تماماً.
(٣) في د: تماماً.
(٤) في د، ط: بثلاثين.
(٥) في أ: نقصانها.
(٦) في أ: من مرض.

أفطر بعُذْر سَفَر ـ يُرتَّبُ[١] على المرض، إن قلْنا هناك: يجب الاستئناف، وينقطعُ التتابُعُ ـ فههنا أولَى وإلاَّ: فعلى وجهين؛ كما في صوم كفَّارة الظهار/؛ فإن قلنا: لا ينقطع التتابع ولا يجب الاستئناف ـ فهل يجبُ قضاءُ ما أفطر بالمرض؟ فيه وجهان بناء على القولَيْن في الحائِضِ، وكذلك: لو نذر أنْ يصُومَ ثلثمائةٍ وستين يوماً، إن لم يَقُلْ: «متتابعةً» فعليه أنْ يصومَ هذا العدد بالأَيَّامِ، ولا تتابع عليه، وعليه قضاءُ صَوْمِ رمضان، ويومي العيد وأيام التشريق، وإن قال: «متتابعة» ـ فيجب التتابُعُ، ويجب قضاءُ هذه الأيَّامِ مُتَّصِلاً بالسَّنَةِ، وتكون الشهورُ بِالعَدَدِ، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو أَنَّ امرأَةً نذرَتْ صَوْمَ يومٍ [بعينه]، فحاضَتْ فيه، فهلْ يجبُ القضاءُ؟ فيه قولان؛ كما ذكرنا في السَّنَةِ المعيَّنة، وإن نَذَرَتْ يوماً غير معيَّن، فشرعَتْ في الصوم في يومٍ، وحاضَتْ ـ يجبُ القضاءُ، ولو أَنَّ رجلاً نذَرَ صوْمَ [يوم][٢] الاِثنين أبداً أو سَنَةً ـ يجبُ عليه أن يصومَهَا، ولا يجبُ عليه قضاءُ أثانين شهرِ رمضان؛ لأنَّ وجوبه سَبَقَ نذرُهُ ـ فلا يدخُلُ في النذر، وإن وافق يوْمَ العيد وأيامَ التشريقِ ـ هل يجبُ قضاؤُهَا؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو اختيار المزني ـ: لا يجب؛ كأثانين رمضانُ.

والثاني: يجب قضاؤُها؛ لأن هذه الأيام [قد][٣] تخلُو عن الأثانين؛ فكانَتْ داخلةً في النذرِ، بخلافِ رمضان؛ فإنه لا يخلو عن الأثانينِ، فإن اتفق في رمَضان خمسةُ أثانين، هل يجبُ قضاءُ الخامس؟ فيه وجهان؛ بناءً على هذَيْن القولين؛ لأنَّ رمضان لا يخلُو عن أربع أثانين، ويخلو عن الخامس، ولو لزمه صومُ شهرَيْن متتابعَيْن عن كفَّارةٍ ـ يجب عليه أنْ يصُومَ عن الكفَّارة، سواءٌ سبق وجوبَهُ نَذْرُ صوم يوم الاثنين[٤] أو تأخَّر عنه، وإنَّما قدَّمنا صوْمَ الشهرين؛ لأنه إذا بدأ به يمكنُهُ [بعد الفراغ مِنْهُ أنْ يَقْضِيَ صوْمَ الأثانين، وإذا بدأ بصوم الأثانين ـ لا يمكنه][٥] قضاءُ الشهرَيْن، ثم إن سَبَق نَذْرُ صوم الاثنين[٦]، ثم لزمْتُه الكفَّارة ـ يجبُ عليه قضاءُ أَثَاني الشهرين، فإن كان وجوبُ صوم الكفَّارة سابقاً على وجوب نَذْرِ صوم الاثنين ـ هل يجب قضاءُ أثانِي الشهرَيْن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يَجِبُ؛ لأنَّ وجوبه سَبَقَ النذر؛ كما لا يجبُ قضاءُ أثانِي رمضانَ.

والثاني: يجب؛ لأنَّ الوقْتَ لم يكُنْ متعيناً[٧] لصَوْمِ الكفَّارة، وكان صومُهُ عن النذر

---

(١) في أ: ترتب.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظ: الأثانين.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: الأثانين.
(٧) في أ: معيناً.

ممكناً، فإذا صام عَنْ غيره ـ لزمه القضاءُ، بخلاف شهر رمضان؛ فإنْ الوقْتَ كان متعيِّناً/ [له][(١)] وهذا أصحُّ.

ولو لزمه صَوْمُ شهرَيْن متتابعَيْن بنذرٍ، أو صومُ أسبوع متتابعاً بنَذْرٍ ـ قيل: هو كصوْمِ الكفَّارة، [وإن نذر [الأسبوع أو الشهرين][(٢)] بَعْدَ نذر الأثانين ـ لزمه قضاءُ [أثاني][(٣)] الشَّهْرين والأُسبوع][(٤)]، وإن نذر الشهرين[(٥)] بعد نذر الأثانين ـ فوجهان][(٦)]: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا إذا نذر [صوم][(٧)] شهرين متتابعين، لا على التعيين: فإن نذر على التَّعْيِينِ قَبْلَ نذر الأثانين ـ ينبغي ألاَّ يدخل أثاني[(٨)] الشهرين في نذر الأثانين؛ كأثاني رمضان، ولا يجبُ قضاؤها؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويحتملُ أن يقالَ: إذا صادف نَذْرَانِ زَمَاناً واحداً على التعيين: أنَّ الثاني لا ينعقدُ، كما يأتي نظيرهُ، وإن وافق بعْضِ الأثانين زمَان حَيْضِ المرأة أو نفاسها ـ نصَّ: أنها تقضيها، فمن أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان؛ كما لو وافق يَوْمَ العيدِ وأيَّامَ التَّشْرِيق، ومِنْ أصحابنا من قال: يقضي ما وافَقَ زمَانَ الحيضِ والنفاسِ قولاً واحداً؛ لأنَّ النذور يسلك بها مَسْلك واجب الشرع، ولو أنَّهَا حاضَتْ أو نُفِسَتْ في شَهْر رمضان ـ يجبُ عليها القضاءُ؛ كذا ههنا، ألاَ تَرَى أنَّهَا إذا أفطَرَتْ بعُذْرِ مرضٍ أو سفرٍ ـ يجبُ القضاءُ؛ كما يجبُ قضاءُ رمضان بخلافِ العِيدِ وأيام التَّشْرِيق؛ لأنَّ تلك الأيامَ لا تقبَلُ الصوْمَ في حَقِّ أحدٍ[(٩)]؛ فكان كزمان الليلِ، وزمانِ الحيضِ قابلاً[(١٠)] للصوم في حَقِّ غيرها، والفِطْرِ في حقِّها ـ كان لعارضٍ؛ فيجبُ القضاءُ، كما لو أفطرتْ لسفر أو مرضٍ.

ولو نذر أنْ يَصُومَ يوماً بعينه ـ فلا يجوزُ أن يصوم قَبْلَهُ.

ولو نذر أنْ يصوم يوماً معيناً من أسبوع، ونسي اليوم الذي عيَّنه ـ يصومُ آخر يوم من الأسبوع، وهو يومُ الجمعة، فإن كان نذر صومه ـ كان أداء، وإن عيَّن يوماً آخر ـ كان قضاء، فلو صام قبله ـ لم يُحْسَبْ؛ لاحتمال أنه عيَّن يوماً بعده، ولا يجوز تقديمُ القضاءِ، وكذلك: لو نذر أن يصلِّيَ صلاةً في وقتٍ، فصلَّى قبله، أو أن يحجَّ سنةً بعينها، فَحَجَّ قبلها ـ لم يُحْسَبْ عَن[(١١)] النذر.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: الشهرين أو الأسبوع.
(٣) في أ: الأثانين.
(٤) سقط في ظ.
(٥) في ظ: الشهرين أو الأسبوع.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: ألا صوم.
(٨) في أ: الثاني.
(٩) في د: واحد.
(١٠) في أ، د، ظ: قابل والصواب ما أثبتناه لأنه خبر (كان) منصوب بالفتحة.
(١١) في د، ظ: من.

فَصْلٌ فيما لو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلانٌ

إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقْدَمُ فيه فلانٌ ـ نظر: إن قَدِمَ لَيْلاً ـ فلا صوْمَ عليه، ويستحبُّ أن يصوم صَبِيحَةَ تلْكَ الليلة؛ لأنَّه التزم ما التزم شُكْراً لله عزَّ وجلَّ، فإذا حصلَتِ النعمةُ ـ يستحبُّ أن يشكُرَ الله عزَّ وجلَّ، وإن قَدِمَ نهاراً ـ فهل ينعقَدُ نذره؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ينعقدُ نذره؛ لأنَّ صوم الفَرْضِ لا يصحُّ إلا بنيَّة من الليلِ، وهو لا يعلَمُ مَتَى يكونُ قُدُومُ فلانٍ، حتى يَنْوِيَ مِنَ الليلِ، ولأنَّ الصوم إنَّما يلزمه حينَ يَقْدَمُ فلانٌ، وإذا قَـدِمَ بعد مُضِيِّ بعض النهارِ ـ يصير كأنه قال عند قدومه: «لِلَّهِ عليَّ أن أصوم [اليَوْمَ](1)» وإذا قال ذلك ـ لا يلزم.

والثاني: ينعقدُ نذرُهُ، وعليه صومُ يَوْمٍ آخَرَ، فعلى هذا: مِنْ أيِّ وقتٍ يلزمه الصومُ؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال ابن الحَدَّاد ـ: يلزمه مِنْ أول النهار؛ كأنه قال: «لِلَّهِ عليَّ أنْ أصوم اليوم الذي يُتصوَّرُ فيه قُدُومُ فلانٍ»، فإذا قَدِمَ يتبيَّنُ أَنَّ الصَّوْمَ لزمه مِنْ أوَّلِ النَّهار، غير أنَّهُ لم يكُنْ له سبيلٌ إلَى معرفة قدومه، حتى يبيِّتَ النيَّة فصار كَمَنْ لم يَعْرِفْ دخولَ رمضان، فأفطَرَ ـ عليه القضاءُ.

والثاني: يلزمه مِنْ حينِ ما قَدِمَ؛ لأنَّ الصَّوْمَ معلَّق بِقُدُومه فلا يسبقه إلاَّ أنَّ صَوْمَ بعض النهارِ لا يتصوَّر؛ فيلزمه صوْمُ يوم تامّ، وليس هذا كنذر صوم بعضِ اليوم، حيثُ لا ينعقدُ علَى ظاهرِ المذهب لأنَّه نذر ههنا ـ صَوْمَ يومٍ، إلا أنَّ شَرْطَ الوجوبِ وُجِدَ في البعضِ دون البعض، فهو كَمَنْ شرع في صوم تطوُّع، ثم نذر إتمامَهُ ـ لزمَهُ على ظاهر المذهبِ؛ فيكون واجباً مِنْ حين نذره، وأوَّلُهُ تطوُّع، وكما في جزاء الصيد: يصوم عَنْ كل مُدٍّ يوماً، فلو فَضَلَ نصْفُ مُدٍّ لزمه صوْمُ يومٍ تامٍّ، والواجبُ(2): نصْفُ يومٍ، وإن(3) قلنا: لا ينعقد نذره ـ لا شيء عليه، سواءٌ قَدِمَ فلانٌ، وهو مفطر أو صائمٌ، وإن كان صائماً ـ أَتَمَّ الصَّوْمَ الذي هو فيه، إن كان فرضاً، وإن كان تطوُّعاً: إن شاء أتمَّ، وإن شاء أفطر، وإن قلنا: ينعقدُ نذره ـ نظر: إن قَـدِمَ فلانٌ، وهو مفطر قَدْ أَكَلَ، أو صَائِمٌ عن فرضٍ: مِنْ قضاءٍ أو نذرٍ ـ يتمُّ ما هو فيه، [ويجب](4) عليه صومُ يومٍ آخر عن هذا النَّذْرِ، ويستحبُّ: إن كان صائماً عن فرضٍ آخَرَ ـ أن يعيدَ ذلك الصوْمَ الذي هُوَ عليه(5) لوقوع الاشتراك مِنْ حيثُ إنَّ صومَهُ كان لازماً

---

(1) سقط في أ.
(2) في أ: الوجوب.
(3) في د، ظ: فإن.
(4) سقط في: أ.
(5) في د، ظ: فيه.

عَنْ هذا النذْرِ، [فصامه][(١)] عن غيره، وفِيهِ دليلٌ على أنَّه إذا نذر صَوْمَ يومٍ عيَّنه، ثم صامه عن نَذْرٍ آخَرَ، أو قَضَاءٍ: أنه ينعقدُ، ويقضي نَذْرَ هذا اليومِ، وفيه وجهٌ آخر: أنه لا ينعقدُ؛ كما إذا صام رمضانَ عَنْ فرضٍ آخَرَ، وكما لو قال: «إن شفى اللَّه مريضي فللَّه علَيَّ أن أُعْتِقَ هذا العَبْدَ» فأراد إعتاقه عن نذرٍ آخَرَ، أو عَنْ كفَّارة ـ لا يجوزُ، أما إذا قَدِمَ فلانٌ، وهو فيه صائمٌ عَنْ تطوُّع، أو غَيْرُ صائم، ولكنَّه لم يأكُلْ شيئاً، وكان قَبْلَ الزوال: هذا يُبْنَى علَى أنَّه مِنْ أيِّ وقتٍ يلزمه الصوْمُ؟ إن قلنا: بظاهر المذهب، أنه يلزمه الصوم من أول النهار ـ فههنا: يجبُ عليه صومُ يوْمٍ آخَرَ، فإن قلنا: يلزمه مِنْ وقْتِ القدومِ ـ فههنا: وجهان:

أصحهما: يجب عليه صوْمُ يومٍ آخر.

والثاني: يجب[(٢)] عليه إتمامُ ما هو فيه، فأوَّله يكون تطوُّعاً وآخره يكون فَرْضاً؛ كمن شرع في صَوْمِ تطوُّع، ثم نذر إتمامه عليه إتمامه، وإن لم يكُنْ صائماً فيه ـ ينوي ويصومُ بقيَّةَ النهار، فإن كان قبل الزوال، فإن قلنا: ينعقد نذره ـ وعليه صومُ يَوْمٍ آخر، فإنما لم يصحَّ صَوْمُ يوم القُدُومِ عَنْ هذا [النذر][(٣)]؛ لأنه لم يبيِّت النية من اللَّيْل، فلو واطأه فلانٌ؛ أنِّي أريدُ القُدُومَ يَوْمَ كذا، أو غَلَبَ على ظنه[(٤)] قُدُومُهُ يَوْماً، فنوَى مِنَ الليْلِ الصَّوْمَ عن النَّذْرِ، هل يَصِحُّ أم لا؟ فيه وجهان: قال الشيخُ القَفَّال: لاَ يَصِحُّ؛ لأنَّه لم يكُنْ على حقيقةٍ مِنْ قدومه، وقال غيره: يصحُّ؛ لأنَّ قدومه كان غالباً عنده.

وفرَّع ابن الحداد على هذا المعنَى الَّذي ذكر: أنَّه إذا نَذَرَ صَوْمَ اليوم الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ، أنَّه يتبيَّن بقدومه: أنَّ الصوم لَزِمَهُ من أولِ النهار.

مَسْأَلَةٌ

وهي أنَّه لو قال لعبده: «أَنْتَ حُرٌّ اليَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ» فباعه في أوَّل النهار، ثم قَدِمَ فلانٌ في خلالِ النهارِ ـ هل يصحُّ بيعه؟ أو قال لامرأته: «أَنْتِ طالقٌ اليَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ» فماتَتْ في أولِ النهارِ، ثم قَدِمَ فلانٌ ـ هل يرثُهَا أم لا؟ إنْ قلنا: نَذْرُ الصوم لَزِمَ من أولِ النهار فلا يصحُّ بيْعُ العبد، وبان بقُدُومه: أنه عَتَقَ مِنْ قَبْلُ، وكذلك: لا يرث المَرْأَةَ إذا[(٥)] ظهر أنَّها بانَتْ مِنْ قَبْلُ.

وإن قُلْنَا: يلزمُ [مِنْ][(٦)] حِينِ القُدُومِ ـ فبيع العبد صحيحٌ، ويرثُ مِنَ المَرْأَةِ.

---

(١) في أ، ظ: وصام هو.
(٢) في د: لا بل يجب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: قلبه.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في أ.

ولو نَذَرَ صَوْمَ اليوم الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ أبداً، فَقَدِمَ يَوْمَ الاثنين، فَحُكْمُ اليوم الذي قَدِمَ[1] فيه: كما ذكرنا، أما سائِرُ الأثانين ـ يلزمه صومُها؛ كما لو نَذَرَ صَوْمَ يوم الاثنين[2]، ولو نذر صَوْمَ اليَوْمَ الذي يَقْدمُ فيه فلانٌ، فَقَدِمَ يَوْمَ العيدِ ـ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: لا شَيْءَ عليه؛ لأنَّه لا يقبَلُ الصوم؛ كما لو قَدِمَ ليلاً؛ كذلك: لو قَدِمَ في رمضان ـ لا يلزمه بالنذر شيْء، ولو نذر صَوْمَ نِصْفِ يَوْمٍ، أو نَذَرَ صوْمَ اليَوْمِ الذي هو فيه ـ هلْ ينعقد؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينعقدُ، وعليه صَوْمُ [يومٍ][3] كاملٍ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا ينعقدُ، ولا يلزمُهُ شيْءٌ.

وفرَّع بعضُنا على الوجْهِ الأوَّل: أنه إذا قال: «لِلَّهِ علَيَّ ركوعٌ»: أنه يلزمُهُ ركعةٌ تامَّةٌ، والمذهبُ: أنه لا يلزمه شيْءٌ.

هذا إذا أصبَحَ غَيْرَ صائمٍ، فنذر صومه.

أما إذا أصبح صائِماً عَنْ تطوُّع، ثم نذر إتمامه ـ المذهب: أنه يلزمه الإتمام، وإذا اجتمع علَى رَجُلٍ نَذْرَانِ في يَوْمٍ واحدٍ؛ مثل: أنْ قال: «إنْ شَفَى اللَّهُ مريضي فللَّهِ علَيَّ أنْ أَصُومَ أَوَّلَ خميس مِنْ هذا الشهر»، ثم قال: «للَّهِ عليَّ أن أصوم [اليَوْمَ][4] الذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ»، فَشُفِيَ المريض، وأصبح يَوْمَ الخميس [صائماً، و][5]قدم فلانٌ فيه ـ يصحُّ صومه عما نواه، وأما النَّذْرُ الثاني: [إن قلنا: لا ينعقد ـ لا يلزمه شَيْء، وإن قلنا: ينعقد ـ فيقضي يوماً عن النذر، [الثاني][6] ولو قال: «إنْ قدم زَيْدٌ فللَّه علَيَّ أن أصوم [اليوم الثاني منه، وإن قَدِمَ عمرو فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ][7] أول خميس بعده»، فَقَدِمَا جميعاً يَوْمَ الأربعاء ـ لزمه صِيَامُ يَوْمِ الخميس عَنْ أَوَّل نَذْرٍ نَذَرَهُ، ثم يَقْضِي يوماً [عن الآخر][8]، [قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويحتمل ألا يلزمَهُ بالنَّذْرِ، الثَّاني [شيْء][9]؛ لأن الوقت مستَحَقٌّ صومُهُ عن النذر الأوَّل][10].

فَصْلٌ فيما لو نذر صوماً مطلقاً

إذا نَذَرَ رَجُلٌ صَوْماً مطلقاً ـ يَجِبُ عليه أن يصوم يَوْماً تامًّا؛ لأنَّه لا صَوْمَ أَقَلُّ من يومٍ، ولو قال: «للَّهِ عليَّ أن أصوم أيَّاماً» فأقلُّ ما يلزمه ثلاثةُ أيام، ولو قال: «دَهراً» يخرج عنه

---

(١) في د، ظ: يقوم.
(٢) في أ: الأثانين.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: صامه أو.
(٦) سقط في ظ.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في د: عن النَّذْرِ الثَّاني.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في د.

لصوم يومٍ، ولو نذر أَنْ يتصدَّقَ، فتصدَّق بقليلٍ، وإن كانَتْ حَبَّةً ـ يخرج عن نَذْره؛ لأنَّ ذلك [القدر][(١)] يجبُ شَرْعاً عِنْدَ اختلاطِ المال، وإِنْ نذر صلاةً: فإن بيَّن عدداً ـ يلزمُهُ ما التزم به، وإنْ لم يبيِّن، ففيما يلزمُهُ قولان:

أحدهما: يُحْمَلُ مطلقُ النذر على أقلِّ ما أوجبه الشرْعُ مِنْ جنسه؛ فيجبُ/ عليه ركعتانِ؛ لأنَّ [أقلَّ][(٢)] ما يلزم بالشَّرْعِ من الصلاة ركعتانِ، وهو صلاةُ الصُّبْحِ، ويَجِبُ أن يصلِّيها قائماً، إلاَّ أَنْ يَعْجِزَ فيصلِّي قاعداً.

والثاني: يحمل مطلَقُ النذر على أقلِّ ما يُتَقَرَّبُ به إلى الله تعالَى من جنسه، فأقلُّ ما يلزمه ركعةٌ واحدةٌ، ويجوزُ أن يصلِّيها قاعداً مع القدرةِ على القِيَامِ.

ولو نذر اعتكافاً ـ يَخْرُجُ مِنْهُ بأقلِّ ما يقعُ عليه الاسمُ، ولو ساعةً، ويستحبُّ أَنْ يتمَّ يوماً، ولو نذر إعتاق رقبةٍ: فعلى القَوْل الأوَّل: يجبُ عليّ إعتاقُ رقبة [مؤمنة][(٣)] تجزىء في الكفَّارة، وعلى الثاني: إذا أعتق رقبةً كافرةً زَمِنةً ـ يَخْرُجُ عن نذره، أمَّا إذا قيَّد، فقال: «للَّهِ علَيَّ إعتاقُ رقبةٍ مؤمنةٍ سليمةٍ» لا يخرجُ عنه بإعتاقِ الكافرةِ والمعيبةِ؛ كما لو نَذَرَ أن يتصدَّق بألفٍ ـ لا يخرج عنه بأَقَلَّ منها، ولو نذر إعتاقَ كافرةٍ أو معيبةٍ ـ لا يلزمُهُ إلا ذلك، فلو أعتَقَ مسلمةً سليمةً ـ فهو كما لو نَذَرَ أَنْ يتصدَّق بحنطة رديئةٍ، فتصدَّق بجيدة ـ كان أفضلَ، أما إذا عيَّن فقال: «لله علَيَّ أن أعتق هذا العبد الكافِرَ أو الزَّمِنَ» لاَ يقومُ غيره مَقَامَهُ، وإن كان خيراً منه؛ لأنه إذا نذر إعتاق عَبْد بعينه ـ فلا يقوم غيره مقامه؛ كما لو نذر أن يتصدَّق بدينارٍ عيَّنه ـ لا يقومُ غيره مقامه، وإن كان خيراً منه.

وقيل: إذا نذر إعتاقَ كافرةٍ أو معيبةٍ، فأعتق مؤمنةً سليمةً ـ لا يخرجُ عن نذره، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والأوَّل أصحُّ؛ لأن ذِكْرَ الكُفْر والعَيْب ـ لا للتقرُّب، بل لِنَفْيِ وجوبِ ما هو أفضَلُ، فإذا عدل إلى الأفضلِ ـ جاز؛ كذكر الرداءة في الحِنْطَة، ولو نذر أن يصلِّيَ قائماً ـ لا يخرجُ عنه بالصلاة قاعداً، ولو نذر أن يصلِّيَ قاعداً، فصلَّى قائماً ـ خرج عن نذره؛ لأنه أتَى بالأفضلِ، وكذلك لو نذر أن يصلِّيَ ركعتين، فصلى أربعاً [بتسليمةٍ واحدةٍ ـ جاز؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو نذر أن يصلِّيَ أربعاً يصلي بتشهُّدَيْنِ، فلو صلَّى][(٤)] بتشهدٍ واحدٍ ـ خرج عَنْ نذره.

ولو نذر طُولَ القراءة في الصلاة، وأن يقرأ سُورَةَ كذا في صلاة الصبحِ، وأن يصلِّيَ الظهر في الجماعةِ ـ يجبُ؛ لأنَّ جنسه واجبٌ في الشرع، وهو القراءةُ في الصلاةِ، والجماعةُ

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

في الجمعة، ولو نذر صلاةً في وقت عيَّنه غَيْرِ الأوقات المنهيَّة عن الصلاةِ فيها - يتعيَّن؛ حتى لا يجوزَ قبلها/ ، ولا يَجُوز التأخيرُ عَنْه[1]، فلو لم يصلِّ فيه - يجبُ أن يقضيه كفرائضِ الأوقاتِ، ولو نذر أن يصلِّيَ في الضَّحْوَةِ - صلَّى في ضَحْوَةَ أيِّ يوم شاء، فلو صلَّى في غير الضَّحْوَة - لا يخرُجُ عن نَذْرِهِ، فإن عَيَّن ضَحْوَةً، ففات - قضَى في أيِّ وقتٍ كان ضحوةً أو غيرها، وذهب بعضُنَا: إلَى أنَّ كُلَّ فعل لا يجبُ مِنْ جنسِهِ شَرْعاً؛ مِثْلُ: عيادةِ المريض واتِّبَاعِ الجنازة والتسليمِ على الغَيْر - لا يجبُ بالنذر، وقالوا: لو نَذَرَ الصَّوْمَ في السفر أو إتمامَ الصلاة - لا يلزم؛ لأنَّه يتضمَّن رَدَّ الرخصة، وقالوا: لو نذر في الحَجِّ أن يُحْرِمَ من بلدِ كذا - يلزَمُ، والزمانُ لا يلزم؛ مثْلُ: إن نذر أَنْ يُحْرِمَ في شَوَّالٍ - فله أن يُحْرِمَ بعده؛ قال الشيخ - رحمه الله -: والصحيحُ - عندي - وهو اختيار شَيْخِي - رحمه الله - أنَّ كلَّ ما فيه قُرْبَةٌ - يلزم بالنذر مِنْ عيادة المريض وتشييع الجنازة والتسليمِ على الغَيْرِ، والصَّوْم في السفرِ وإتمامِ الصلاة؛ إن جعلنا الإتمامَ أفضَلَ، والإحرامَ في شوال وغَيْرِها من أنواع القُرَبِ، ولا يختصُّ بما يجبُ جنْسُهُ في الشرع؛ فإنَّ الاعتكاف يلزم بالنَّذْرِ بالإجماع، وجِنْسُهُ غَيْرُ واجب في الشرع، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) في أ: منه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ نَسْتَعِينُ

كِتَابُ أَدَبِ القَاضِي

قال اللَّهُ تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً في الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] وقال لرسوله ـ ﷺ ـ: ﴿وأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

خَلَقَ اللَّهُ ـ تعالى ـ الخَلْقَ، وكلفهم الشَّرَائِعَ، وبعث الأنبياء ـ عليهم السلام ـ قُضَاةً؛ ليحكموا بينهم.

قال الله تعالى: ﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٣].

القضاء[1]: فَرْضٌ على الكِفَايَةِ، وكان الخُلَفَاءُ بعد رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يبعثون العُلَمَاءَ

---

(١) مما لا يخفى أن القضاء في ذاته صفة من الصفات الثابتة في نفسها، فلا يتعلق الحكم بها؛ لأنها ليست فعلاً من أفعال المكلف. فإذا قيل: حكم القضاء كان الكلام على تقدير شيء. وذلك الشيء المقدر هنا هو أحد أمور:

إما القيام بالقضاء، أو قبول القضاء، أو طلبه. وكل واحد من هذه الأفعال الثلاثة له حكم.

فحكم القيام بالقضاء أنه من فروض الكفاية؛ فمتى قام به بعض الأمة سقط عن باقيها؛ ولا يتعين على فرد من أفرادها إلا في بعض الحالات؛ كأن ينفرد شخص بتحقق شروط القضاء فيه، فهذا يتعين عليه القيامُ بالقضاء، ويجب عليه قبوله إن طلبه منه الإمام، ويجبره الإمام على القبول، ولو بالضرب إذا امتنع منه. ويلزمه أن يطلبه من الإمام في هذه الصورة، إذا غفل عنه الإمام. وذكر بعض العلماء: أنه يجوز له في هذه الحالة أن يبذل مالاً لتحصيله، إذا توقف على ذلك.

وقال الحطاب: الظاهر أنه لا يجوز له ذلك؛ لأنهم قالوا: إنما يلزمه القبول إذا تعين عليه، إن كان يعان على الحق.

وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه؛ فيحرم حينئذ. وقلنا بجوازه حيث كانت مفسدة عدم تولية أشد من دفعه مالاً على توليته؛ ارتكاباً لأخف الضررين.

إلى النواحي؛ لِلْقَضَاءِ بين الناس؛ فَيَجِبُ على الإمَامِ في كل زَمَانٍ أن يَبْعَثَ إلى كل نَاحِيَةٍ قَاضِياً؛ يقضي بينهم؛ فينتصف لِلْمَظْلُومِينَ من الظالمين، ويقوم بِتَزْوِيجِ الأَيَامَى، ورِعَايَةِ حُقُوقِ الأَيْتَامِ، وأَمْرِ الأَوْقَافِ، وغَيْرِ ذلك من أُمُورِ الشرع.

ثم على أهل النَّاحِيَة طَاعَتُهُ فيما دَعَاهُمْ إليه فيما يُوَافق الشَّرْع.

قال اللَّهُ تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ ـ وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وأُولي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُم أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١].

ويشترط أن يكون القَاضِي مُسْلِماً، مُكَلَّفاً، ذَكَراً، عَدْلاً، مُجْتَهِداً؛ لأن الكافر والفاسق والعبد والصغير لما لم يكونوا من أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ لنقصان حَالِهِمْ، مع أن الشَّهَادَةَ دُونَ القَضَاءِ فَأَوْلَى ألا يَكُونُوا من أهل القَضَاءِ؛ وهو فَرْقُ الشهادة.

ولا يجوز تَوْلِيَةُ المَرْأَةِ؛ لما رُوِيَ عن أبي بَكْرَةَ، عن رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهمُ امْرَأَةً»(١).

ولأنه لا بد لِلْقَاضِي من مُجَالَسَةِ الرِّجَالِ، والعُلَمَاءِ، والشهود، والخصوم. والمَرْأَةُ مَمْنُوعَةٌ عن ذلك(٢)؛ لما فيها من الفِتْنَةِ.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن تكون المَرْأَةُ قَاضِيَةً فيما يقبل شهادتها فيه.

ولا يَجُوزُ أن يكون القَاضِي أَعْمَى، ولا أخرس؛ لأن الأَعْمَى لا يَعْرِفُ الخُصُومَ والشهود، والأخرس لا يفهم منه ما يقول، والصَّمَمُ لا يمنع القَضَاءَ إذا كان يَسْمَعُ لو صيح له(٣) فإن لم يَسْمَعْ أَصْلاً، لا يجوز أن يكون قَاضِياً.

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٧٣٢)، كتاب «المغازي»: باب «كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر» رقم (٤٤٢٥)، (١٣/ ٥٨)، كتاب «الفتن»: باب (١٨) رقم (٧٠٩٩)، والترمذي (٤/ ٥٢٧)، كتاب «الفتن»: باب (٧٠) رقم (٢٢٦٢)، والنسائي (٨/ ٢٢٧)، كتاب «آداب القضاة»: باب «النهي عن استعمال النساء في الحكم» رقم (٥٣٨٨)، وأحمد (٥/ ٣٨ ـ ٤٣ ـ ٤٧ ـ ٥٠)، والبيهقي (٣/ ٩٠)، كتاب «الصلاة»: باب «لا يأتم رجل بامرأة» (١٠/ ١١٨)، كتاب «آداب القاضي»: باب «لا يولي القاضي امرأة ولا فاسقاً ولا جاهلاً أمر القضاء»، والحاكم (٤/ ٢٩١)، (٣/ ١١٨، ١١٩)، وابن حبان (١٠/ ٣٧٥)، كتاب «السير»: باب «الخلافة والإمارة» رقم (٤٥١٦).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وهذا وهم منهما فقد أخرجه البخاري كما بينا.

(٢) في ظ: من ذلك.

(٣) في ظ: به.

ولا يجوز أن يَكُونَ جَاهِلاً بطرق الأحكام.

رُوِيَ عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «القُضَاةُ ثَلاَثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ؛ فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ وَأَمَّا اللَّذَانِ فِي النَّارِ، فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فِي الحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»[١].

ويُشْتَرَطُ أن يكون من أَهْلِ الاجتهاد، عالماً بالكتاب والسُّنَّةِ، وَأَقَاوِيلِ السَّلَفِ من إجماعهم واختلافهم، ولسان العرب، ووجوه القِيَاسِ.

وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ: يجوز لِلْعَامِيِّ أن يَتَقَلَّدَ القَضَاءَ؛ فيسأل أهل العلْم، ويقضي.

وبالاتِّفَاقِ: لاَ يَجُوزُ أن يُقَلَّدَ فيفتي، كذلك لاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ بالتقليد، وهل يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ كَاتِباً؟ فيه وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لا؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ لم يكن يكتب.

وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ، وعَدَمُ الكِتَابَةِ للنبي ـ ﷺ ـ كان مُعْجِزَةً.

ويُكْرَهُ: أن يكون القاضي جَبَّاراً يَهَابُهُ الخَصْمُ؛ فلا يَتَمَكَّنُ من اسْتِيفَاءِ حُجَّتِهِ، وأن يَكُونَ ضَعِيفاً يطمع كل واحد في حَيْفِهِ[٢].

ولو أن الإمام قَلَّدَ القَضَاء من لم[٣] يجتمع فيه هذه الخِصَالُ ـ لا يَجُوزُ، ولا يَصِيرُ قَاضِياً.

أما إذا جعل التَّوْلِيَةَ إلى وَالي الإِقْلِيمِ؛ وهوغير صَالحٍ للقضاء ـ جاز؛ لأنه سَفِيرُهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٢)، كتاب «الأقضية»: باب «في القاضي يخطىء» رقم (٣٥٧٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٤)، كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء عن رسول الله ـ ﷺ ـ في القاضي» رقم (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، كتاب «الأحكام»: باب «الحاكم يجتهد فيصيب الحق» رقم (٢٣١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦١، ٤٦٢)، كتاب «القضاء»: باب «ذكر ما أعد الله تعالى للحاكم الجاهل» رقم (١/ ٥٩٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٩٠)، والبيهقي (١٠/ ١١٦، ١١٧)، كتاب «آداب القضاء»: باب «إثم من أفتى أو قضى بالجهل»، والشجري في «الأمالي» (٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٤).

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٠٤).

قال الحاكم في «علوم الحديث»: تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة.

قلت ـ القول لابن حجر ـ: له طريق غير هذه قد جمعتها في جزء مفرد.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩٨، ١٩٩): رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح.

(٢) في أ: في جنبته.

(٣) في د: لا.

والمتولِّي لِلأَحْكَامِ هو القاضي، ويكون وَالِياً من جهة الإمام.

وإذا لم يكن من يصلح للقضاء إلا وَاحِداً، يجب على الإمَامِ أن يُوَلِّيَهُ، ويُجْبِرَهُ عليه. ويجب عليه أن يطلبه؛ لأنه فَرْضٌ تعين عليه، وإن كان هناك من يَصْلُحُ للقضاء غيره، يَخْتَارُ الإِمَامُ أَفْضَلَهُمْ، وأورعهم، وقلده القضاء؛ فإن قلد غيره ممن هو دُونَهُ، ولكنه صَالِحٌ لِلْقَضَاءِ، جازَ.

ولو امْتَنَعُوا جَمِيعاً عن الدُّخُولِ فيه، أَثِموا؛ كَمَا لَوْ تَرَكُوا الأَمْرَ بالمَعْرُوفِ والنهي عن المُنْكَرِ، وهل يَجُوزُ للإمام أن يُجْبِرَ واحداً منهم على الدُّخُولِ فيه، أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه فَرْضٌ على الكِفَايَةِ، فلو أَجْبَرْنَاهُ عليه التحق بفرض العَيْنِ.

والثاني: يَجُوزُ؛ لأنا لو تَرَكْنَاهُمْ، لتَعَطَّلَ أَمْرُ القضاء.

وهل يُسْتَحَبُّ لمن يصلح للقضاء طلب القضاء، أم لا؟

نظر: إن كان هناك من هو أَصْلَحُ منه، يكره له الطلب. فإن كان الأَصْلَحُ لا يتولاه، فيستحب له الطلب، وإن لم يكن الآخر أَصْلَحَ منه، بل كان دونه يُسْتَحَبُّ له الطَّلَبُ إذا علم من نفسه القيام بحقوقه.

وإن كان الآخر مثله؛ نظر: إن كان عالماً حَامِلَ الذكر، وإذا تولى القضاء اشتهر، وانتشر علمه ـ يستحب له الطَّلَبُ، وإن كان مشهوراً فإن كَانَتْ له كفاية يكره له الدخول فيه؛ لما روي عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِياً فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٢)، كتاب «الأقضية»: باب «في طلب القضاء» رقم (٣٥٧١، ٣٥٧٢)، والترمذي (٣/ ٦٠٥)، كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي» رقم (١٣٢٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤)، كتاب «الأحكام»: باب «ذكر القضاء» رقم (٢٣٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦٢)، كتاب «القضاء»: باب «التعليظ في الحكم» رقم (٥٩٢٣/ ١ ـ ٥٩٢٤/ ٢ ـ ٥٩٢٥/ ٣ ـ ٥٩٢٦/ ٤)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤)، كتاب «في الأقضية والأحكام وغير ذلك» رقم (٦، ٧)، والبيهقي (١٠/ ٩٦)، كتاب «آداب القاضي»: باب «كراهة الإمارة وكراهية تولي أعمالها لمن رأى من نفسه ضعفاً أو رأى فرضها عنه بغيره ساقطاً»، وأحمد (٢/ ٢٣٠ ـ ٣٦٥)، والحاكم (٤/ ٩١). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روى أيضاً من غير هذا الوجه عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ اهـ.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قال الذهبي: صحيح.

قال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٧٥٧) بعد ذكره لطريقين (١٢٦١ ـ ١٢٦٢): هذا حديث لا =

وإن كان فَقِيراً لا كفاية له، فنرجو أن يكون بسبب القَضَاءِ له كفاية من بيت المال لم يكره له الدخول فيه لأنه يكتسب الكفاية بسبب مباح.

وإذا ولى الإمام رَجُلاً قَضَاءَ بَلَدٍ كتب له كتاب العَهْدِ، وذكر فيه ما يحتاج إليه القاضي أن يَتَوَلَّاهُ، فإن النبي - ﷺ - كَتَبَ لِعَمْرُو بْنِ حَزْمٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى «اليَمَنِ»[١] وَالخُلَفَاءُ مِنْ بَعْدِهِ كَانُوا يَكْتُبُونَ لِمَنْ وَلَّوْهُ.

ثم إن كان البلد بعيداً، أشهد على التَّوْلِيَةِ شاهدين، وقرأ عليهما كتاب العَهْدِ، والشاهدان يخرجان معه؛ فيشهدان بذلك.

وإن كان البلد قَرِيباً؛ ينتشر[٢] الخبر إليه، ويستفيض قبل قدومه - فهل يجب الإشهاد، أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو إِسْحَاقَ: يجب الإِشْهَادُ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لا يجب، ويثبت بالاستفاضة. هذا كما لو اختلفوا في النكاح، والعتق، والوقف هل يثبت بالاسْتِفَاضَةِ، أم لا؟.

وإذا أراد القاضي الخُرُوجَ، سأل مَنْ كان في هذا البَلَدِ من أهل ولايته عن حال البلد، ومن فيه من الأُمَنَاءِ، والعُلَمَاءِ والشهود، وسأل من يَلْقَاهُ في الطريق؛ حتى يدخل [البلد][٣] على علم بحال البلد وأهله.

ويستحب: أن يدخل [البلد][٤] يوم الاثنين؛ لأن النبي - ﷺ - دَخَلَ المَدِينَةَ يَوْمَ الاثنين.

ويستحب: أن ينزل وسط الولاية، وفي وسط البلد؛ ليتساوى الناس في القُرْبِ [منه][٥] فإذا دخل أمر مُنَادِياً، ينادي: ألا إن فلان بن فلان حضر قَاضِياً؛ فاحضروا لسماع العهد. فإذا اجتمعوا، قرأ عليهم العَهْدَ، وقعد للقضاء.

ويجلس للحكم في مكان[٦] بَارِزٍ للناس؛ يراه كل أحد، لا يكون دونه حجاب، إلا أن يَزْدَحِمَ النَّاسُ عليه؛ فيجعل بينه وبينهم حِجَاباً ونُوَّاباً تدخل عليه الخُصُومُ؛ على الترتيب، ويوصيه بذلك.

= يصح؛ أما الطريق الأول فلا يرويه عن الثوري غير يحيى بن بكار، قال يحيى: ليس بشيء. وأما الثاني: فداؤد مجهول، قال يحيى: لا أعرفه. اهـ.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في أ: يُنْشَرُ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: موضع.

روي عن عمرو بن مُرَّةَ، عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ وَلاَّهُ اللَّهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ[1] المُسْلِمِينَ؛ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقْرِهِمْ ـ احْتَجَب اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِ ـ وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ»[2].

ويستحب: أن يكون المَجْلِسُ فَسِيحاً؛ لا يتأذى بضيقه الخُصُومُ، ولا يُزَاحَمُ فيه الشيخ والعجوز.

ويكره للقاضي أن يَتَّخِذَ حَاجِباً إلا لحاجـة، ولا يكره للإمام أن يَتَّخِذَ حَاجِباً، فإن يَرْفأ[3] كان حاجب عمر ـ رضي الله عنه ـ وقَنْبَر كان حاجب علي ـ رضي الله عنه ـ ولأن الإمام ينظر في المَصَالِحِ؛ فتدعوه الحَاجَةُ إلى أن يَجْعَلَ لكل مصلحة وَقْتاً لا يدخل عليه فيه كل أَحَدٍ.

---

(١) في ظ: أمر.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/٦١٩)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في إمام الرعية، حديث (١٣٣٢)، وأحمد (٤/٢٣١)، والحاكم (٤/ ٩٣ ـ ٩٤).

(٣) كتاب «الأنباء» و «البلغة» و «البهجة»: مولاه يَرْفأ.

وفي كتاب «الموالي» للجاحظ: كان يَرْفأ حاجب عمر ـ رضي الله عنه ـ يدعو صُهيباً وبلالاً وخبَّاباً وعماراً وسلماناً قبل الناس، ثم يدخل الناس بعدهم على مراتبهم، حتى تمعَّرَ وجهُ الأقرع بن حابس، وعيينة بنُ حِصن، وحكيم بن حِزام، ورجال من جِلَّةِ قريش وسادة العرب، فلما رأى سهيل بن عمر ذلك ـ وكان فيهم ـ قال: لِمَ تمعّر ألوانكم وتربدُّ وجوهكم؟ دُعُوا ودُعِينا فأسرعوا وأبطأنا، فلئن حسدتموهم على باب عمر وجفانه لَما عدلهم في الجنة أكثر فليَطُلْ حسدكم.

وقال آخر: كيف بكم وبهم إذا دُعُوا إلى الجنة وتُركتُم؟

وقال ابن قتيبة في «المعارف»: أول من رشا في الإسلام المغيرة بن شعبة، وقال: ربما عرق الدرهم في يدي أرفعه ليَرْفأ ليسهل إذني على عمر.

وخرج البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن مالك بن أوسي بن الحدَثان قال: بينا أنا جالس في أهلي حين متع النهار، إذا رسول عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يأتيني، فقال أجب أمير المؤمنين فانطلقت معه حتى أدخل على عمر. . . . وذكر الحديث، وفيه: فبينا أنا جالس عنده أتاه حاجبه: يَرْفَأ، فقال: هل لك في عثمان وعبد الرحمن بن عوف والزبير وسعد بن أبي وقاص يستأذنون؟ قال: نعم، فأذن لهم، فدخلوا وجلسوا. . وساق الحديث.

ينظر تخريج الدلالات السمعية ص ٥٢.

قَنْبَر مولاه؛ ذكره ابن هشام في «البهجة» وذكره القضاعي في كتاب «الأنبياء» وزاد قبله: بشر مولاه أيضاً.

فائدة لغوية:

في «الصحاح» قَنْبَر: بالفتح: اسم رجل.

ينظر تخريج الدلالات السمعية ص ٥٣.

وأول ما يدخل ينظر في أمر [المحبوسين، ويأمر منادياً ينادي: أَلاَ مَنْ له خصم محبوس، فليحضر. ثم من أقر من][١] المحبوسين أنه حبس بحق رده إلى الحبس، ومن ذكر أنه مظلوم؛ نظر: إن كان حبسه القاضي تَعْزِيراً، لا يقبل قَوْلُ المحبوس: إني مظلوم؛ وإن كان حبسه بدعوى مُدَّعٍ، سأل حابسه أن يُعِيدَ الدَّعْوَى والبينة على حقه، فإن فعل رده إلى الحَبْسِ، وإلا أطلقه.

فإن قال: حُبِسْتُ في دَيْنٍ وأنا مُفْلِسٌ، فإن أثبت إعْسَارَهُ أطلق، وإلا رُدَّ إلى الحبس؛ وإن كان الذي حبسه غَائِباً هل يطلقه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يطلقه؛ لأن الأَصْلَ أن لا حبس عليه، ويستحب أن يكفله.

والثاني: لا يطلقه؛ لأن الظاهر أنه حبس بحق.

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، ثم في اللُّقَطَةِ، والضَّوَالِّ، والأَوْقَافِ[٢] العَامَّةِ، وغيرها من المصالح؛ يقدم الأهم فالأهم؛ لأنه ليس لها مستحق متعين.

ويستحب ألا يقضي في المَسْجِدِ، وهل يكره؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكره، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يَقْضِي فِي المَسْجِدِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يكره؛ لكثرة الغاشية، وارْتِفَاعِ الأَصْوَاتِ، وحضور الحُيَّض، والكُفَّارِ. والنبي ـ ﷺ ـ كان يَقْضِي فِي المَسْجِدِ؛ لأن مَجْلِسَهُ كَانَ مَصُوناً، لم يكن يكثر فيه الصَّخَبُ واللَّددُ.

هذا إذا استوطن المسجد للقضاء؛ فإن اتفقت قضية أو قضيتان، فلا يكره.

والتحليف في المسجد فيما يعظم خَطَرُهُ مشروع؛ كما لاَعَنَ النبي ـ ﷺ ـ بَيْنَ العَجْلاَنِيِّ وَزَوْجَتِهِ فِي المَسْجِدِ.

وإقامة الحد[٣] في المسجد أَشَدُّ كَرَاهِيَةً من القضاء؛ لأنه لا يخلو عن رفع الأصوات، ولا يؤمن من تَلْوِيثِ المسجد.

ويستحب أن يجلس القاضي للقضاء في مكان نَزِهٍ[٤] إن كان صَيْفاً لا يكون حَارًّا، وإن كان شتاء لا يكون بارداً يؤذيه الحر والبرد، ولا يكون مَهَبًّا للرياح.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: والأوقات.
(٣) في أ: الحدود.
(٤) في أ: يرده.

ولا يقضي في حال الغضب؛ لما روي عن أبي بَكْرَةَ قال: سمعت النبي - ﷺ - يقول: «لاَ يَقْضِيَنَّ حَاكِمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»[١].

وهذا إذا كان غَضَبُهُ لغير حَقِّ الله تعالى، فإن غضب في حكمه لله - تعالى - فلا بَأْسَ بِإِمْضَائِهِ.

وكذلك كل حال يَتَغَيَّرُ فيها عَقْلُهُ أو خُلُقُهُ بِجُوعٍ أو فَرْطِ شِبَعٍ أو مرض أو خوف أو حُزْنٍ أو فرح أو نُعَاسٍ أو مَلاَلَةٍ أو مُدَافَعَةِ[٢] الأَخْبَثَيْنِ يمنع من القضاء فيهما؛ بحيث تَثُوبُ إليه طَبِيعَتُهُ أو عقله.

ولو قضى في حالة من هذه الأحوال، صح حكمه.

ولو عين للقضاء يَوْماً، أو يومين، أو وَقْتاً من النهار - جاز: فإن وقع لإنسان خصومة في غير ذلك الوَقْتِ، لا يجوز أن يؤخر، إلا أن يكون مُشْتَغِلاً بصلاة، أو أكل، أو مُهِمٍّ، لا بأس بالتأخير إلى الفراغ منه.

ويكره للقاضي أن يبيع ويَشْتَرِيَ بنفسه؛ لأنه لا يؤمن أن يُحَابَى في البيع؛ فيميل قلبه إلى مَنْ حَابَاهُ، بل يوكل وكيلاً مجهولاً يبيع له ويشتري. فإن عرف أنه وكيله، استبدله بمن لا يعرف؛ وإن لم يجد من يتولى عنه، تَوَلَّى بنفسه؛ لأنه لاَ بُدَّ له منه.

ثم إذا وقعت لمن بايعه خُصُومَةٌ استخلف مَنْ يحكم بينه وبين خَصْمِهِ؛ حذراً من أن يميل إليه.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ١٣٦)، كتاب الأحكام: باب هل يقضي القاضي وهو غضبان، حديث (٧١٥٨)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، حديث (١٧١٧)، وأبو داود (٤/ ١٦)، كتاب الأقضية: باب القاضي يقضي وهو غضبان، حديث (٣٥٨٩)، والترمذي (٣/ ٦٢٠)، كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي وهو غضبان، حديث (١٣٣٤)، والنسائي (٨/ ٢٣٧)، كتاب آداب القاضي: باب ذكر ما ينبغي للحاكم أن يتجنبه، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، كتاب الأحكام: باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (٢٣١٦)، والشافعي (٢/ ١٧٧)، كتاب الأحكام، حديث (٦٢٢، ٦٢٣)، وأحمد (٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٤)، وأبو داود الطيالسي (٨٦٠)، والحميدي (٢/ ٣٤٨) رقم (٧٩٢)، وابن الجارود (٩٩٧)، وابن حبان (٥٠٤٠، ٥٠٤١ - الإحسان) ووكيع في «أخبار القضاة» (١/ ٨١ - ٨٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٦٠)، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٢٥٩)، والبيهقي (١٠/ ١٠٥)، كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي وهو غضبان، البغوي في «شرح السنة» (٦/ ٤٧ - بتحقيقنا) كلهم من طريق عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان». وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) في ظ: مرافعة.

ويحرم عليه أن يَرْتَشِيَ:

رُوِيَ عن أبي هريرة قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِيَ فِي الحُكْمِ»[١].

وروي عن مُعَاذِ بن جَبَلٍ قال: بعثني رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إلى اليَمَنِ فلما سرت قليلاً أرسل في أثري؛ فرددت إليه فقال: أَتَدْرِي لِمَا بَعَثْتُ إِلَيْكَ؟ لاَ تُصِيبَنَّ شَيْئاً بِغَيْرِ إِذْنِي فَإِنَّهُ غُلُولٌ، وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ القِيَامَةِ؛ لِهَذَا دَعْوتُكَ، فَامْضِ لأَمْرِكَ»[٢].

ولا يقبل القاضي هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية.

وكذلك الساعي على الصدقات.

روي عن أبي حميد الساعدي قال: اسْتَعْمَلَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ رَجُلاً من الأَزْدِ يقال له: ابن اللُّتْبِيَّةِ على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لي، قال ـ ﷺ ـ: «فَهَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ؛ فَيَنْظُرَ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئاً إِلاَّ جَاءَ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ»[٣].

وإن أهدى إليه هذا الذي لم يَكُنْ له عادة، فهل له أن يملكها[٤]؟

نُظِرَ: إن أثاب عليه جاز أن يتملك، وإن لم يثب نُظِرَ: إن لم يكن من أهل ولايته جاز أن يتملك مع الكراهية، وإن كان من أَهْلِ ولايته فوجهان.

وإن كانت[٥] له عَادَةٌ بأن يهدي إليه قبل الولاية لِرَحِمٍ أو مَوَدَّةٍ ـ نُظِرَ: إن كانت له في الحال خصومة لا يجوز أن يقبلها ـ وعليه ردها، فإن لم يقبله جعله في بيت المال، ولا يجوز له أن يتملكه.

فإن لم يكن له خصومة، نظر: إن كانت هذه الهَدِيَّةُ أكثر مما كان يهدي إليه من قبل، أو أرفع ـ لم يجز قبولها؛ كهدية من لم يكن يُهْدِي من قبل.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٦١٣)، كتاب «الأحكام»: باب «ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم» رقم (١٣٣٦)، وأحمد (٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٧، ٣٨٨)، وابن الجارود ص (١٥٠) رقم (٥٨٥)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/ ٢٥٤) رقم (٥٣٧٠)، وابن حبان (١١/ ٤٦٧)، كتاب «القضاء»: باب «الرشوة» رقم (٥٠٧٦)، والحاكم (٤/ ١٠٣).

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٦١٢)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في هدايا الأمراء، حديث (١٣٣٥). وقال حديث غريب.

(٣) تقدم في كتاب الزكاة.

(٤) في أ: تملكها.

(٥) في أ: كان.

وإن لم يكن أكثر ولا أرفع، جاز قَبُولها؛ والأولى: ألا يقبل؛ لجواز أن يكون بين يدي خصومة، فإن قبل أثابه عليه.

ولا يستحب للقاضي التَّخَلُّفُ عن الولائم إذا دُعِيَ إليها، خصوصاً وليمة العُرْسِ، والخِتَانِ، ولا يخص بالإجابة قوماً دون قوم؛ لأن تخصيص بعضهم بالإجابة مَيْلٌ وترك للعدل.

إن كَثُـرَتِ الوَلاَئِم، وقطعته عن الحكم، تَرَكَ الحضور في حَقِّ الجميع؛ لأن تَرْكَ القضاء يَسْتَضِرُّ به جَمِيعُ المسلمين.

ويكره أن يجيب إلى دعوى خُصَّ بها القاضي، أو خص بها الأغنياء دون الفقراء؛ فإن دُعِيَ جيرانه؛ وهو منهم، أو دُعِيَ العلماء؛ والقاضي منهم ـ لم يكره الإجابة. وفي حال الخصومة لا يجوز أن يدعو أحد الخصمين إلى ضيافته، ولا أن يجيب واحداً من الخصمين، ولا أن يجيبهما إذا دعواه؛ لأنه ربما يزيد أحدهما في الإكرام؛ فيميل إليه.

ولا يَدَعُ عيادة المريض، وشهود الجنائز، واستقبال القَادِمِ؛ لأنه سُنَّة، ولا يجب التعميم فيه؛ بخلاف إجابة الوليمة؛ لأنه إذا خص قَوْماً بالإجابة فيها، لا يؤمن من أن يَمِيلَ إليهم في الحكم.

فَصْلٌ فِي رِزْقِ القَاضي

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي اللَّهُ عنها ـ قالت: لما اسْتُخْلِفَ أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ قال: «لقد عَلِمَ قومي أن حِرْفَتِي لم تكن تعجز عن مؤنة أهلي، وشغلت بأمر المسلمين؛ فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، وأحترف للمسلمين فيه»[١].

إذا أخذ القاضي على القَضَاءِ رِزْقاً من بيت المال؛ نظر: إن لم يتعين عليه القَضَاءُ، يستحب ألاَّ يأخذ إن كان له كفاية، فإن أخذ جاز. وإن تعين عليه؛ نظر: إن كانت له كفاية، فلا يجوز أن يأخذ عليه شيئاً؛ لأنه يؤدي فَرْضاً تعين عليه؛ فلا يجوز أن يأخذ عليه مَالاً من غير ضرورة.

وإن لم يكن له كِفَايَة، فله أن يأخذ كِفَايَتَهُ؛ فإن أبا بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ لما وَلِيَ الخِلاَفَةَ خرج ـ وتحت يده رزقه ـ فقيل: ما هذا؟ قال: أَنَا كَاسِبُ أهلي. فقالوا: لا يصح هذا مع الخلافة. فاجتمعت الصحابة، وقَدَّرُوا له كل يوم دِرْهَمَيْنِ[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٥)، كتاب البيوع: باب كسب الرجل وعمله بيده، حديث (٢٠٧٠).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٣٥٦): لم أره هكذا.

وقال عمر: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة وَلِيِّ اليتيم: ﴿مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وبعث عُمَرُ عَمَّارَ بْنَ ياسر وَالِياً، وعبدالله بن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ناسخاً، وفرض لهم كل يوم شاة؛ فيجوز للإمام وللقاضي أن يأخذ من بيت المال، إن كان معسراً ما يكفيه وعياله مما يحتاج إليه من: النَّفَقَةِ، والكُسْوَةِ اللائقة بحاله؛ من: العِمَامَةِ، والدُّرَّاعَةِ؛ والخُفِّ.

ويتخذ الإمام منه الخَيْلَ والغِلْمَانَ والدَّارَ الوَاسِعَةَ. ولا تُعتبر مُؤْنَةُ الإمام في زَمَانِنَا بمؤنة النبي ـ ﷺ ـ والخلفاء الراشدين من بعده؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان مَنْصُوراً بِالرُّعْبِ، وكان الإسلام غَضًّا في زمان الخلفاء الراشدين، ويَهَابُهُمُ الناس؛ لبقاء أَثَرِ النُّبوة في وقتهم، وقد تغيرت الأُمُورُ والقلوب بعدهم. فلو لم يتكلف الإمام ما ذكرنا، وعاش بين الناس كَوَاحِدٍ منهم ـ لم يكن مُطَاعاً، وتعطلت أمور الشريعة.

ويجعل القاضي لمن يحتاج إليه من الكاتب والأعوان رِزْقاً؛ لأنه يحتاج إليهم؛ لإحضار الخصوم، ويجعل لقراطيسه شَيْئاً منها؛ لأنه يحتاج إليها لكتبة المحاضر والسجلات.

ويجوز أن يتخذ سِجْناً؛ فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ اشترى دَاراً بـ«مَكَّةَ» بأربعة آلاف درهم، وجعلها سِجْناً[1]، ولأنه يحتاج إليه للتأديب؛ ولاسْتِيفَاءِ الحق ممن يماطل.

فَصْلٌ

روي عن مُعَاذٍ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ لما بعثه إلى «اليمن» قال: «كَيْفَ تَقْضِي؟» قال: بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قال: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قال: بسنة رسول الله؛ قال: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ؟» قال: أجتهد رأيي؛ فقال النبي ـ ﷺ ـ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ»[2].

ويجب على القاضي أن يَقْضِيَ بكتاب الله عزّ وجلّ؛ فإن لم يجد الواقعة في كتاب الله، فَبِسُنَّةِ رسول الله؛ فإن لم يجد في السنة، يجتهد. وكذلك المفتي؛ يجب أن يفتي بالكتاب،

---

(١) علقه البخاري (٥/ ٩١)، كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠٣)، كتاب الأقضية: باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث (٣٥٩٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٧)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، حديث (١٣٢٧)، والبيهقي في السنن (١٠/ ١١٤).

ثم بالسُّنة، ثم يجتهد.

رُوِيَ عن عمرو بن العاص؛ أنه سمع رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ يقول: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ وَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»(١).

وليس المراد منه: أن المُخْطِىءَ يَسْتَحِقُّ الأجر على الخَطَإِ، إنما يستحقه على الاجتهاد؛ فالمصيب اجتهد فأصاب؛ فاستحق أجرين: أجر على الاجتهاد، وأجر على الإصابة. والمخطىء اجتهد ولم يصب؛ فاستحق أَجْراً على الاجتهاد، وَوِزْرُ الخَطَإِ عنه موضوع.

وأصول الدين أربعة: الكتاب، والسُّنة، والإجماع، والقياس.

وقيل: هي الكتاب، والسُّنة فحسب، والإجماع والقياس فروعهما؛ فإن الإِجْمَاعَ إنما يكون حُجَّةً إذا كان صُدُورُهُ عن كتاب الله أو سنة، والقياس إنما يكون حجة إذا كان مَرْدُوداً إلى أَصْلٍ من الكتاب أو السنة.

ولا يجوز الحُكْمُ بالاستحسان(٢) من غير دَلِيلٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣/ ٣٣٠)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ، حديث (٧٣٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث (١٥/ ١٧١٦)، وأبو داود (٢/ ٣٢٣)، كتاب الأقضية: باب في القاضي يخطىء، حديث (٣٥٧٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦)، كتاب الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، حديث (٢٣١٤)، والشافعي (٢/ ١٧٦)، كتاب الأحكام: باب في الأقضية، حديث (٦٢١)، وأحمد (٤/ ١٩٨، ٢٠٤)، وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٦٨ ـ منحة) رقم (١٤٥١)، والدارقطني (٤/ ٢١٠ ـ ٢١١)، كتاب في الأقضية والأحكام، حديث (٢٢)، وابن حبان (٥٠٦١)، والبيهقي (١٠/ ١١٨ ـ ١١٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٥١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن عبدالله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن بسر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص مرفوعاً به. وللحديث شاهد عن أبي هريرة.

أخرجه البخاري (١٣/ ٣٣٠)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ، حديث (٧٣٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث (١٥/ ١٧١٦)، والنسائي (٨/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤)، كتاب آداب القضاة: باب الإصابة في الحكم، والترمذي (١٣٢٦)، وابن حبان (٥٠٦٠)، والدارقطني (٤/ ٢٠٤)، كتاب في الأقضية والأحكام، والبيهقي (١٠/ ١١٨) كلهم من طريق أبي بكر بن محمد عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

(٢) وهو لُغَةً: اعْتِمَادُ الشيء حَسَناً، سواء كان عِلْماً أو جَهْلاً.

قال بعضهم: هو العُدُولُ عن مُوجب قِيَاسٍ إلى قِيَاسٍ أَقْوَى.

وقال بَعْضُهُمْ: هو تَخْصِيصُ القِيَاسِ بِدَلِيلٍ أَقْوَى.

قال إلكيا: وهو أَحْسَنُ ما قيل في تَفْسِيرِهِ، ما قاله أبو الحَسَنِ الكَرْخِيُّ؛ أنه قطع المسائل عن نَظَائرها =

. . . .

= لِدَلِيلٍ خاصٍّ يقتضي العُدُولَ عن الحُكْمِ الأول فيه إلى الثاني، سواء كان قِيَاساً أو نَصاً، يعني: أن المُجْتَهِدَ يعدل عن الحُكْمِ في مسألة بما يحكم في نَظَائِرِهَا إلى الحُكْمِ بخلافه؛ لوجه يقتضي العُدُولَ عنه، كَتَخْصِيصِ أبي حنيفة قول القائل: ما لي صَدَقَة على الزَّكَاةِ فإن هذا القَوْلَ منه عَام في التصدق بجميع ماله.

وقال أبو حنيفة: يختصُّ بمال الزكاة؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، والمراد من الأَمْوَالِ المضافة إليهم: أَمْوَالُ الزكاة، فعدل عن الحُكْمِ في مسألة المَالِ الذي ليس هو بِزَكَوِيٍّ بما حكم به في نَظَائِرِهَا من الأموال الزكوية إلى خِلافِ ذلك الحكم لِدَلِيلٍ اقتضى العُدُولَ وهو الآية.

وقال البَزْدَوِيُّ: الاسْتِحْسَانُ هو العُدُولُ عن مُوجَبِ قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص القِيَاسِ بِدَلِيلٍ أقوى منه.

وقال الكمال بن الهمام: الحَنَفِيَّةُ قسَّموا القياس: إلى جَلِيٍّ، وخَفِيٍّ، فالأول: القياس، والثاني: الاستحسان، فهو القياس الخفي بالنسبة إلى قياس ظاهر متبادر، ويقال لما هو أعم من القياس الخفي أي: كل دَلِيلٍ في مُقَابَلَةِ القياس الظَّاهِرِ من نص كالسَّلَم، أو إجماع كالاستمتاع، أو ضرورة كطهارة الحياض والآبار، فمنكره لم يَدْرِ المراد به، أي: عند القائلين به.

وقال البَاجِيُّ: الاسْتِحْسَانُ هو القَوْلُ بأقوى الدليلين.

يقول القَرَافي: وعلى هذا يكون حجة إجماعاً وليس كذلك.

ذكر محمد بن خُوَيز منداد: معنى الاسْتِحْسَانِ الذي ذَهَبَ إليه أصْحَابُ مالك هو: القَوْلُ بِأَقْوَى الدليلين، كَتَخْصِيصِ بَيْعِ العَرَايَا من بَيْعِ الرطب بالتمر، وتَخْصِيصِ الرُّعَافِ دون القَيْءِ بالبناء، للحديث فيه؛ وذلك لأنه لو لم ترد سُنَّةٌ بالبِنَاءِ في الرُّعَافِ، لكان في حُكْمِ القيء في أنه لا يَصِحُّ البِنَاءُ؛ لأن القياس يقتضي تَتَابُعَ الصلاةِ، فإذا وَرَدَتِ السُّنَّةُ في الرخصة بِتَرْكِ التتابع في بَعْضِ المواضع صِرْنَا إليه، وأبقينا البَاقِي على الأَصْلِ.

قال: وهذا الذي ذَهَبَ إليه هو الدَّلِيلُ، فإن سَمَّاهُ اسْتِحْسَاناً، فلا مُشَاحَّةَ في التسمية.

وقال القَرَافِيُّ: قال به مَالِكٌ في عدة مَسَائِلَ في تَضْمِينِ الصناع الموثرين في الأعيان بصنعتهم، وتَضْمِينِ الحَمَّالين لِلطَّعَام والأدم دون غيرهم من الحَمَّالِينَ.

وقال الشَّاطبي: الاسْتِحْسَانُ عندنا وعند الحَنَفِيَّةِ: هو العَمَلُ بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطَّرَدَ، فإن مالكاً وأبا حنيفة يَرَيَان: تخصيص العموم بأي دَلِيلٍ كان من ظاهر أو معنى.

ويستحسن مالك أن يخص بالمَصْلَحَةِ، ويستحسن أبو حنيفة أن يَخُصَّ بقول الواحد من الصَّحَابَةِ الوارد بخلاف القِيَاسِ، ويريان مَعاً: تخصيص القياس، ونقض العلة.

الاسْتِحْسَانُ: هو العُدُولُ بحكم المسألة عن نَظَائِرَهَا لدليلٍ شرعي خاص.

ابن قُدَامَةَ: الاسْتِحْسَانُ له ثلاثة معان:

أحدها: العُدُولُ بِحُكْمِ المسألة عن نظائرها لدليل خَاصٌ من كتاب أو سُنَّةٍ.

ثانيها: ما يستحسنه المُجْتَهِدُ بعقله.

ثالثها: مَعْنَى يَنْقَدِحُ في نَفْسِ المجتهد لا يقدر على التَّعْبِيرِ عنه.

ابن بَدْرَان: كلام أحمد يقتضي أن الاسْتِحْسَانَ: عدول عن مُوجَبِ قياس لِدَلِيلٍ أقوى.

وعند أبي حنيفة: القَوْلُ بالاستحسان مُقَدَّمٌ على القياس، وعلى الخبر؛ إذا كان من الآحاد. وهذا لا يصح؛ لأن القَوْلَ بالاستحسان تحكيم الهوى، وتسليط كل إنسان على ما يشتهي، ولو جاز ذلك لجاز أن يشرع في الدين؛ فيكون فيه نَصْبُ شرع آخر.

فإن قيل: [أليس][1] قد استحسن الشَّافِعِيُّ في مَوَاضِعَ؛ فقال: وحسن أن يضع إصبعيه في أذنيه في الأذان، واستحسن الاسْتِحْلاَفَ بالمصحف. وقال: ومراسيل ابن المسيب حسن. قلنا: هذا الاستحسان بالقياس؛ لأن الأذان لإعلام الناس، فإذا وضع المؤذن إصبعيه في أذنيه خرج الصوت من مَنْفَذٍ واحد، وكان أعلى.

واستحسن اليمين بالمصحف؛ لأن اليمين لِلرَّدْعِ والزَّجْرِ.

فإذا وضع المُصْحَفَ في حجره، كان أبلغ في الزَّجْرِ.

واسْتَحْسَنَ مَرَاسِيلَ ابن المسيب؛ لأنه لا يروي خبراً مرسلاً إلا ويرويه غيره مُسْنَداً.

والاستحسان نوعان: واجب بالاتفاق؛ وهو أن يكون بدليل من: الكتاب، والسُّنة، أو الإجماع، أو القياس.

والنوع الثاني: استحسان على مخالفة الدليل؛ وهو أن يكون الشيء مَحْظُوراً بدليل شرعـي، وعادة الناس إباحته؛ فلا يجوز المصير إلى العادة؛ خلافاً لأبي حَنِيفَةَ. فهذا هو الاستحسان [بغير القياس][2] الذي ننكره.

إذا ثبت أن الاسْتِحْسَانَ بغير القِيَاسِ لا يجوز، والقياس نوعان: جلي، وخفي.

= واعلم: أنه إذا حُرِّرَ المُرَادُ بالاسْتِحْسَانِ زَالَ التَّشْنِيعُ، وأبو حنيفة بَرِيءٌ إلى الله من إثبات حُكْمٍ بلا حُجَّةٍ.

ينظر: البحر المحيط للزركشي: ٦/ ٨٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٤/ ١٣٦، ونهاية السول للإسنوي: ٤/ ٣٩٨، ومنهاج العقول للبدخشي: ٣/ ١٨٧، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (١٣٩)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ٢/ ٣١٨، والمنخول للغزالي (٣٧٤)، وحاشية البناني: ٢/ ٣٥٣، والإبهاج لابن السبكي: ٣/ ١٨٨، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٤/ ١٩٣، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ٣٩٤، والمعتمد لأبي الحسين: ٢/ ٢٩٥، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (٦٨٧)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٦/ ١٩٢، وكشف الأسرار للنسفي: ٢/ ٢٩٠، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ٢٨٨، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ٢/ ٨٣، ونسمات الأسحار لابن عابدين (٢٢٤)، تقريب الوصول لابن جُزيّ (١٤٦)، وإرشاد الفحول للشوكاني (٢٤٠)، وينظر: منتهى السول والأمل (٢٠٧)، والوصول لابن برهان: ٢/ ٣٢٠، وأحكام الفصول (٦٨)، والحدود (٦٥)، وشرح تنقيح الفصول (٤٥١).

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

فالجلي: ما وَافَقَ الأَصْلَ في العلة، وشرطها. وعبر عنه بعضنا؛ فقال: ما زال عنه عَوَارِضُ الشبه. والاحتمال، وَعُلِمَ علة الأصل فيه، وزال الطَّمَعُ عن تجويز أن علة الأَصْلِ غيرها هذا كما قال الله ـ تعالى ـ في حد الإماء: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وكان العبد فيه بمعنى الأمة.

وقال النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ» [١]. وكانت الأمة في معناه.

والقياس الخفي: هو قِيَاسُ الشبه[٢]؛ وهو أن الفرع يتجاذبه أصلان؛ فيلحق بأكثرهما شَبَهاً؛ لأن كَثْرَةَ الشبه بمنزلة كَثْرَةِ الشَّوَاهِدِ.

كَمَا أَنَّا نَقِيسُ المختلعة في أنه لا يلحقها الطَّلَاقُ على المنقضية عدتها؛ لأن شبهها بالمنقضية عدتها أكثر، وهم يلحقونها بالرجعية.

وكذلك نقيس الإخوة على [بني الأَعْمَام][٣] في عدم استحقاق النفقة، وألا يعتق بعضهم على بعض؛ لأن شَبه الإخوة ببني الأَعْمَامِ أَكْثَرُ. وهم يقيسونهم على الوالدين والمولودين.

ويستحب للقاضي إذا وقعت حَادِثَةٌ أن يشاور فيها أهل العلم؛ لأن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ

---

(١) تقدم.

(٢) الشِّبْهُ والشَّبَهُ والشَّبِيهُ: المثل والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء ماثله، وفي المثل: من أشبه أباه فما ظلم.

ينظر: لسان العرب (٤/ ٢١٨٩).

تنوعت عبارات الأصوليين في تعريف فقالوا: إنه عبارة عن إلحاق الفرع المتردد بين أصلين لمشابهته لهما بأحدهما لمشابهته له في أكثر صفات مناط الحكم.

وهذا التعريف لبعض علماء الحنابلة ومعنى ذلك أن يكون الفرع المطلوب بأن حكمه متردداً بين أصلين؛ لأنه يشبه كل واحد منهما ببعض الجوانب، فهو يشترك معها في مناط الحكم الموجود في كل واحد منهما ويشبه واحداً منهما في أوصاف هي أكثر وأقوى من الأوصاف التي شابه بها الأصل الآخر، فيكون إلحاقه الأصل الذي هو أكثر مشابهة له هو الشبه.

ينظر: البحر المحيط للزركشي ٥/ ٢٢٩، البرهان لإمام الحرمين ٢/ ١٥٩، أحكام الآمدي ٣/ ٢٧١، نهاية السول للإسنوي ٤/ ١٠٥، منهاج العقول للبدخشي ٣/ ٨٨، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ١٢٥، التحصيل في المحصول للأرموي ٢/ ٢٠١، المنخول للغزالي ٣٧٨، المستصفى له ٢/ ٣٠١، حاشية البناني ٢/ ٢٨٦، الإبهاج لابن السبكي ٣/ ٦٦،، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٤/ ١٠٣، حاشية العطار ٢/ ٣٣١، المعتمد لأبي الحسين ٢/ ٢٩٨، أعلام الموقعين لابن القيم ١/ ١١٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٤/ ٥٣، ميزان الأصول للسمرقندي ٢/ ٨٦٤، تقريب الوصول لابن جزي ١٣٩، إرشاد الفحول للشوكاني ٢١٩.

(٣) في ظ: ببني الأعمام.

أمره الله ـ تعالى ـ أن يشاور أهل العلم[١] فقال: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

قال الحسن: إن كان النبي ـ ﷺ ـ لَغَنِيًّا عن مشاورتهم، ولكنه أراد بذلك أن يستن بذلك الحكام بعده. ولا يشاور إذا نزل به المُشْكِلُ إلا أَمِيناً مجتهداً، ثم لا يقلده، وإن كان أَعْلَمَ منه، بل يجتهد رَأْيَهُ؛ فما لاَحَ له بالدليل قضى به، وإن لم يَتَّضِحْ له أَخَّرَهُ حتى يتضح.

وعند ابن سُرَيْجٍ: إذا ضاق الوقت؛ بأن كان الحُكْمُ بين مسافرين؛ وهم على الخروج للقاضي أن يقلد غيره، ويحكم بينهم؛ كما قال في القِبْلَةِ إذا خاف فَوْتَ الوقت لو اشتغل بالاجتهاد: قلد وصلى.

ويستحب أن يجمع أهل[٢] المذاهب المختلفة في مجلس حكمه؛ حتى إذا وقعت حَادِثَةٌ مختلف فيها، ذكر كل واحد منهم دَلِيل مذهبه؛ فينظر القاضي في الدليل؛ فيقضي بما هو أَرْجَحُ عنده.

وإن لم يكن ممن يعرف الدليل، ويعقل القياس ـ فلا يجوز أن يكون قَاضِياً، ولا يجوز للإمام أن يقلد رَجُلاً القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه؛ لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بيننا بِالحَقِّ﴾ [ص: ٢٢] والحقُّ: ما دل عليه الدليل؛ فإن قلده على هذا الشرط، لم تصح التولية.

فإذا قضى القاضي باجتهاده، ثم بَانَ أنه أخطأ ـ نظر: إن بَانَ له الخَطَأُ بنص كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس جلي ـ يجب عليه رد قضائه.

رُوِيَ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أبي موسى الأشعري: لا يمنعك قَضَاءٌ قضيته، ثم راجعت فيه نفسك؛ فَهُدِيتَ لرشده أن تنقضه؛ فإن الحق قَدِيمٌ لا ينقضه شيء، والرجوع إلى الحق خَيْرٌ من التمادي في الباطل[٣].

فإن بَانَ له الخَطَأُ بقياس خفي لا ينقضه شيء؛ فإن وقعت تلك الحادثة مَرَّةً أخرى، حكم بما لاَحَ له من بَعْد؛ فإن عمر بن الخطاب قضى في الحَدِّ بمائة قضية مختلفة وكذلك إذا رفع إليه قَضَاءُ قَاضٍ آخر فوجده مخالفاً لنص كتاب، أو سُنة، أو قياس جلي، أو إجماع ـ ينقضه.

---

(١) في ظ: لأن الله عز وجل أمر رسوله ﷺ بالمشاورة.

(٢) في ظ: أصحاب.

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، والبيهقي (١٠/ ١١٩).

وإن كان مخالفاً لقياسٍ خفي لا ينقضه، إلا أنه لا يتبع[١] قضاء مَنْ كَانَ قَبْلَهُ ما لم يرفع إليه، فإذا رُفِعَ إليه نَقَضَهُ إذا كان مخالفاً للدليل، وله أن يَنْقُضَ قضاء نفسه؛ وإن لم يرفعَ إليه.

وقال الشيخ أبو حامد: يجوز أن يتتبع[٢] قَضَاءَ من قبله، من غير أن يرفع إليه.

أما إذا كان القاضي قبله ممن لا يصلح للقضاء يَنْقُضُ أَحْكَامَهُ كُلَّها؛ أصاب أم أخطأ؛ لأنه حُكْمٌ مِمَّنَ لا يجوز له القضاء. وإذا وقع حكم الحاكم مخالفاً للقياس الجلي نقضه.

وإن كان مخالفاً لقول بعض أهل العلم عندنا؛ حتى قال الشافعي: لو حكم حاكم بِفِرَاقِ امرأة المفقود، أو بوقوع الفُرْقَةِ في اللعان بأقل من خمس كلمات، أو سقوط الحد عمن وَطِيء الأم بالنكاح يُنْقَضُ قضاؤه.

وعند أبي حنيفة: إذا كان حُكْمُهُ موافقاً لِقَوْلِ بعض أَهْلِ العلم لا ينقض، ثم ناقض؛ فقال: إذا قضى بالشاهد الواحد، ويمين المدعي، أو بدأ في القَسَامَةِ بيمين المدعي، أو حكم ببطلان السِّعَايَةِ[٣] في عتق الشريك - قال: يُنْقَضُ قضاؤه.

فَصْلٌ فِيمَا عَلَى القَاضِي فِي الخُصُومِ

روي عن علي - عليه السلام - قال: قال رَسُولُ الله - ﷺ -: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ»[٤].

وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: آسِ بَيْنَ النَّاسِ في مدخلك ومجلسك، وَلَحْظِكَ ولَفْظِكَ، ولا تكن بحيث يطمع الشريف في حَيْفِكَ، وييأس الضعيف من عَدْلِكَ.

يجب على القاضي أن يُسَوِّيَ بين الخُصُومِ في المدخل والنظر إليهم، ولا يخص أحد الخَصْمَيْنِ بالنظر إليه، وطلاقة الوجه. فإذا دخلا وسلما أجابهما، وإن سلم أحدهما لا يجيب حتى يسلم الآخر؛ فيجيبهما؛ حتى لا يقع في قَلْبِ الآخر أنه يميل. ولا بَأْسَ[٥] أن يقول للآخر. سلم فإذا سلم أجابهما. ويسوي بينهما في المجلس، [فلا يُجْلِس][٦] أحدهما بجنبه، والآخر بين يديه، وإن كان أحدهما شريفاً والآخر وَضِيعاً، بل يجلسهما بين يديه؛

---

(١) في د: يتتبع.
(٢) في د: يتبع.
(٣) في ظ: السراية.
(٤) تقدم.
(٥) في أ: ولا يجب.
(٦) سقط في أ.

فإن كانا شَرِيفَيْنِ، فلا بأس أن يجلس أحدهما عن يمينه، والآخر عن يساره. والأَوْلَى أن يجلسا بين يديه؛ تَوْقِيراً لحكم اللَّهِ تعالى.

وإن كان أحدُ الخَصْمَيْنِ مسلماً، والآخر ذِمِّيًا، فهل يجوز أن يُجْلِسَ المسلم بجنبه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لقول عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ: «آسِ بَيْنَ النَّاسِ»، وكما يجب التسوية بينهما في الإِقْبَالِ عليهما والاستماع منهما.

والثاني: يجوز؛ لما رُوِيَ أن عَلِيًّا ـ عليه السلام ـ جلس بِجَنْبِ شُرَيْحٍ في خصومة له مع يهودي، وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست إلى جنبه، ولكني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «لاَ تُسَاوُوهُمْ فِي المَجْلِسِ[1]»[2].

وإذا جلس الخَصْمَانِ بين يَدَيْهِ، فله أن يسكت؛ حتى يَتَكَلَّمَ واحد منهما، وله أن يقول للمدعي، إن علمه: تكلم، وإن لم يعلمه يقول: فليتكلم الطالب منكما؛ فإن ادعى كل واحد منهما أنه المدعي، فإن سبق أَحَدُهُمَا فهو المدعي.

وإن لم يعلم السابق، سأل القاضي عَوْنَه عمن أحضره، فمن أحضره العَوْنُ فهو المدعى عليه، وإن حضرا بأنفسهما يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت قرعته، ابتدأ الدَّعْوَى.

وإذا تكلما يُنْصِتُ إلى كلامهما، ولا ينهرهما، ولا يلقن أحد الخصمين حُجَّةً، ولا شاهداً شهادة، ويجوز أن يَسْتَفْسِرَ.

فالتلقين: أن يقول: قل: كذا، والاستفسار: أن يدعي قَتْلاً؛ فيقول: كيف قتل عمداً أو خطأً؟ أو يدعي دراهم؛ فيقول: هَرَوِيَّةٌ أو نَيْسَابُورِيَّة؟ صِحَاحٌ أَوْ مُكَسَّرَةٌ؟.

وإذا ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة، فهل له أن يلقنه كيف يدعي؟ فيه وجهان:
أحدهما ـ قاله الإصطخري ـ: يجوز؛ لأنه لا ضَرَرَ على الآخر في تَصْحِيحِ دَعْوَاهُ[3].

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يَنْكَسِرُ قَلْبُ الآخر؛ فلا يتمكن من استيفاء حجته، وله أن يؤدي عن أحدهما ما عليه؛ لأن فيه نَفْعاً لهما، وله أن يشفع لأحدهما؛ لأن الإجابة إلى المَشْفُوعِ إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل.

وإن مال قَلْبُهُ إلى أحدهما، فأحب أن يفلج ولم[4] يظْهِرْ ذلك بقول ولا فعل ـ فلا حرج

---

(١) في ظ: الجالس.
(٢) أخرجه أبو أحمد الحاكم في «الكنى» كما في «تلخيص الحبير» (٤/ ٣٥٥). وضعفه الحافظ.
(٣) في د: الدعوة.
(٤) في أ: ولا.

عليه؛ لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في المَحَبَّةِ، ومَيْلِ القلب.

وإذا ظهر من أحد الخَصْمَيْنِ لَدَدٌ يَنْهَاهُ، فإن عاد زجره؛ وهو أن يهدده، فإن أَصَرَّ عليه ضربه؛ تعزيراً أو تأديباً، وحبسه.

وإذا حضر جماعة من الخُصُومِ، قدم الأَسْبَقَ فالأسبق في سماع دَعْوَاهُمْ، فإن جاءوا معاً أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة[1] قدمه. وإن ثبت السَّبق لأحدهم؛ فقدم السابق غيره على نفسه ـ جاز؛ لأن ذلك حَقُّهُ فله تركه.

وإن حضر مسافرون ومقيمون؛ نُظِرَ: إن قَلَّ المسافرون، فلا بأس أن يَبْدَأَ بحكمهم؛ وإن جاءوا من بعد. ونعني بالمسافر: من شد رَحْلَهُ ليخرج، ولو تأخر حكمه تخلف[2] عن القَافِلَةِ.

وإن كَثُرَ عَدَدُ المسافرين، لم يبدأ بهم؛ لأنه يَتَضَرَّرُ به الآخرون، بل يقدم الأسبق أو يقرع، إن جاءوا معاً.

وإن ادعى رجل دَعَاوَى في مجلس واحدٍ، يسمعها القاضي إن لم يكن ثَمَّ غيره؛ سواء ادعى على واحد، أو على جماعة. فإن كان قد حضر غَيْرُهُ، فلا يسمع للسابق الدعوى إلا على واحد، وَتُؤَخَّرُ دعواه على غيره؛ حتى لا يَتَضَرَّرَ به الآخرون، وهل يسمع له على ذلك الواحد أكثر من دعوى واحدة؟ فيه وجهان.

وإن كان لقوم دَعَاوَى على واحد، يجوز سَمَاعُ دعواهم في مَجْلِسٍ واحد؛ واحداً بعد واحدٍ.

وإن كان الخَصْمُ أَعْجَمِيًّا؛ لا يعرف القاضي لِسَانَهُ، أو كان الشاهد أَعْجَمِيًّا ـ فلا بد من مُتَرْجِمَيْنِ يترجمان كلامه للقاضي، ويجب أن يكونا عَدْلَيْنِ؛ لأنهما ينقلان قَوْلاً إلى القاضي لا يعرفه القاضي؛ كالشَّاهِدَيْنِ.

وإن كان الحق مما يَثْبُتُ بشاهد وامرأتين، يُقْبَلُ في الترجمة شاهد وامرأتان.

قال شيخنا الإمام ـ رحمه الله ـ: وجب ألا يُقْبَلَ إلا رَجُلَانِ؛ كما لا تثبت الشهادة على الشهادة بقول النِّسَاءِ، وإن كان الحق مالاً؛ حتى لو كان الخصم امْرَأَةً أعجمية، يشترط أن يترجم قَوْلَهَا رجلان.

ولو كان الشاهدان أَعْجَمِيَّيْنِ؛ لا يعرف القاضي لسانهما؛ فترجم القاضي قَوْلَهُمَا ـ هل

---

(١) في د: قرعه.

(٢) في د: يتخلف.

يكتفي بمترجمين، أم لا بد من أربعة على قول كل واحد مترجمان؟ فعلى قولين؛ كما في شهود الفرع.

وإن كان في الزِّنَا، هل يكتفي برجلين، أو يشترط أربعة؟

فيه قولان؛ بِنَاءً على أَنَّ الإقرار بالزنا هل يثبت برجلين؟ فيه قولان.

وعند أبي حنيفة: يُكْتَفَى بِمُتَرْجِمٍ واحد.

وإن كان القاضي أَصَمَّ، هل يكتفي بِمُسْتَمِعٍ واحد؟ أم يُشْتَرَطُ اثنان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط اثنان؛ كالمترجم.

والثاني: يكتفي بواحد؛ بخلاف المترجم؛ لأن في التَّرْجَمَةِ لا يعرف الخَصْمُ لِسَانَ المترجم، وفي الاستماع[1] يعرف ما يقوله المستمع، وإن خالف أمكنه الرد عليه.

فإن كان الخَصْمَانِ أَصَمَّيْنِ، يشترط أن يكون المُسْتَمِعُ اثنين، وهل يجوز أن يكون المترجم أَعْمَى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كالشاهد.

والثاني: يجوز؛ لأنه يستمع ويترجم، والقاضي يراه؛ فلا يحتاج فيه إلى إِشَارَةٍ إلى شخص؛ كما يسمع شهادته فيما لا يحتاج فيه إلى إِشَارَةٍ إلى شخص؛ كما يسمع شهادته فيما لا يحتاج فيه إلى عبارة وإشارة.

وينبغي أن يكون للقاضي مُزَكُّونَ وأَصْحَابُ مسائل؛ وهم الرسل الذين يبعثهم إلى المُزَكِّين حتى يرجع إليهم في معرفة أحوال الشهود إذا اشْتَبَهَ عليه حَالُهُمْ.

وينبغي أن يكون المُزَكُّونَ عُدُولاً جامعين للأمانة؛ في الطعمة، لا يأكلون الحَرَامَ، وفي الأنفس لا يرتكبون الكَبَائِرَ، وافري العقول، بُرَآءَ من الشَّحْنَاءِ والعصبية؛ حتى لا يحملهم ذلك على جَرْحِ عَدْلٍ، أو تزكية غَيْرِ عَدْلٍ.

ولا يسألون أحوال الشهود من أعدائهم؛ فيظهرون القبيح ويخفون الجميل، ولا من خَوَاصِّ أصدقائهم؛ فيظهرون الجميل ويخفون القبيح، ويكونون بحيث لا يعرفهم الناس فيحترزون بين أيديهم عن إظهار ما يوجب الحَرَجَ.

وكذلك الرسل الذين يبعثهم إلى المزكين، ينبغي أن يكونوا أُمَنَاءَ لا يعرفهم الناس،

---

(١) في أ: الإسماع.

ولا ينبغي[(١)] أن يتخذ شهوداً معينين لا تقبل شهادة غيرهم؛ لأنه فيه تضييق[(٢)] الأَمْرِ على الناس.

وإذا شهد عند القاضي شاهد عَلِمَ عَدَالَتَهُ قَبِلَ شهادته، وإن عَلِمَ فِسْقَهُ لم يقبل شهادته؛ فيعمل في العدالة والفسق بعلمه، ولا يجب تَعْدِيلُهُ بعد علمه؛ وإن سأل الخصم.

وعند أبي حنيفة: إذا سأل الخَصْمُ عليه، [وجب][(٣)] تعديله، وإن كان عنده عَدْلاً.

وإن خفي على الحاكم عَدَالَتُهُ، فلا يحكم بشهادته؛ حتى تثبت عنده عدالته.

ويكتب في معرفته إلى المُزَكِّينَ. وإن جهل إِسْلاَمَهُ لا يعمل في إسلامه بظاهر الدار؛ كما يعمل في إسلام اللَّقِيطِ؛ لأن أَعْرَابِيًّا شهد عند النبي - ﷺ - بِرُؤْيَةِ الهِلاَلِ، فلم يحكم بشهادته؛ حتى سأل عن إسلامه.

ولأنه يَتَعَلَّقُ بشهادته إِيجَابُ حق على غيره؛ فيرجع في إسلامه إلى قوله؛ لأن النبي - ﷺ - رجع إلى قَوْلِ الأعرابي في الإسلام[(٤)].

وإن جهل حُرِّيَّتَهُ، فهل يثبت بقوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ كما يثبت الإِسْلاَمُ بقوله.

والثاني: لا يثبت؛ لأن الكافر يملك الإِسْلاَمَ بنفسه؛ فيقبل إقراره به، والعبد لا يملك الحُرِّيَّةَ بنفسه؛ فلم يقبل إقراره بها.

ثم إذا ثبت إسلامه وحريته، ففي العدالة لا يعتمد قوله.

ويكتب إلى المزكين، وإذا كتب إلى المُزَكِّينَ يكتب اسم الشاهد، وكُنْيَتَهُ، واسم أبيه وجده؛ لأنه قد يكون معروفاً بالكنية والجد، ويكتب حِلْيَتَهُ وصِنْعَتَهُ ومَسْكَنَهُ ومصلاه وسوقه؛ لئلا يَشْتَبِهَ بغيره.

وإن كان معروفاً كتب بقدر ما يعرفه ويذكر المشهود له، والمشهود عليه، وقَدْرَ المال الذي يشهد به؛ لأنه قد يكون عَدُوًّا للمشهود عليه؛ فلا يقبل شهادته عليه، وقد يكون شَرِيكاً للمشهود له؛ فلا يقبل شهادته له، وقد يكون المال كثيراً؛ فيحتاط فيه أكثر مما يحتاط في القليل؛ كما يغلظ فيه اليمين؛ فيكتب جميع هذه الأشياء؛ حتى يَحْتَاطَ المُزَكِّى فيه. ثم المُزَكِّي يسأل عن حاله جيرانه وأهل حِرْفَتِهِ، ومن عامله، وصاحبه في السفر، ولا يسأل أحداً عن حاله؛ حتى يخبره بالمشهود له وعليه، وبقدر ما شهد به من المال.

---

(١) في أ: يجوز.
(٢) في أ: يضيق.
(٣) سقط في أ.
(٤) تقدم.

رُوِيَ أن شاهدين شَهِدَا عند عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال لهما: إني لا أعرفكما، ولا يَضُرُّكُمَا ألا أعرفكما، ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل. فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كيف تعرفهما؟ قال: بالصَّلَاحِ والسَّدَادِ والأمانة. فقال: أكنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومُدْخَلَهُمَا ومُخْرَجَهُمَا؟ قال: لا. قال: هل عَامَلْتَهُمَا بهذه الدراهم والدنانير التي تُعْرَفُ بها أَمَانَاتُ الرجال؟ قال: لا. قال: فهل صاحبتهما في السَّفَرِ الذي يُسْفِرُ عن أخلاق الرجال؟ قال: لا. قال: أنت لا تعرفهما، ائْتِيَا بمن يعرفكما[١].

وثلاث شهادات يُشْتَرَطُ أن يكون الشاهدان فيها من أهل الخِبْرَةِ بالأَحْوَال الباطنة، والشهادة على العدالة، وعلى الإفلاس، وعلى أن هذا وَارِثُ فلان لا يعرف له وارثاً سواه، وذلك لأن طِبَاعَ الناس مَجْبُولَةٌ[٢] على إِخْفَاءِ ما يكون فيهم من أَسْبَابِ الجرح، وعلى إِخْفَاءِ المال. وقد يتزوج الرجل في بلاد الغُرْبَةِ؛ فيحدث له أولاد؛ فلا يعرف هذه الأَحْوَالَ منه إلا مَنْ يَطَّلِعُ على بواطن أموره[٣].

وهنا في التعديل لا يقبل إلا ممن تقدمت مَعْرِفَتُهُ، وطالت خِبْرَتُهُ.

أما الجرح: فيقبل ممن لم[٤] تتقدم معرفته؛ لأنه لا يشهد في الجَرْحِ إلا بما شاهد، أو سَمِعَ، أو اسْتَفَاضَ عنه؛ ولا يقبل الجرح ولا التعديل إلا من رَجُلَيْنِ عدلين.

وعند أبي حنيفة: يقبل من واحد.

وإذا كتب القاضي إلى المُزَكِّينَ، يخفي كِتَابَ كل واحد من المُزَكِّينَ عن الآخر؛ حتى لا يَتَّفِقَا على شَيْءٍ تَقْلِيداً.

وكذلك أصحاب المسائل يجب أن يَكُونَا اثنين، ويعطى إلى كل واحد رُقْعَةً؛ يخفى عن كل واحد ما دفع إلى الآخر. ثم إذا عَدَّلَهُ اثنان، فهو عدل، وتظهر عدالته. وإذا جرحه اثنان، فهو مجروح، ولا يظهر الجرح ستراً عليه.

ولو جرحه واحد وعدله واحد[٥]، لا يقدم أحدهما حتى يَجْتَمِعَ اثنان على الجَرْحِ، أو على التعديل؛ فيحكم به.

ولو عدله اثنان، وجَرَحَهُ اثنان كان الجرح أَوْلَى؛ لأن عند الجارح زِيَادَةَ عِلْمٍ، والعدالة تكون على الظاهر؛ حتى لو جرحه اثنان، وعدله مائة ـ كان الجرح مُقَدَّماً، ولا يقبل الجرح من الجارح وإن كان فَقِيهاً؛ حتى يبين سَبَبَ الجرح فينظر فيه الحاكم برأيه؛ لأن الناس

(١) أخرجه العقيلي (٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥)، والبيهقي (١٠/ ١٢٥ ـ ١٢٦) وضعفه العقيلي.
(٢) في أ: محمولة.
(٣) في أ: أمره.
(٤) في ظ: لا.
(٥) في ظ: تقديم وتأخير.

يَتَفَاوَتُونَ فيه: فمنهم من يفسق الغير ويكفره بالتأويل؛ وذلك لا يوجب رد الشهادة.

وإذا عدل الشاهد لا يحتاج إلى بيان سببه؛ لأن أسباب العَدَالَةِ لا تُحْصَى، ولا يقبل القاضي التَّعْدِيلَ بالكِتْبَةِ؛ حتى يخبره أصحاب المسائل مُوَاجَهَةً.

وقال أبو يوسف: تقبل بالكِتْبَةِ؛ وهو اختيار شيخنا القاضي ـ رحمه الله ـ وعليه الحكام. واختلف أصحابنا[1]: في أن القاضي يحكم بالجَرْحِ والتعديل بِقَوْلِ أصحاب المسائل، أو بِقول المُزَكِّينَ، وأن المراد من قول الشافعي رضي الله عنه: ولا تقبل المسألة عنه، ولا تعديله ولا جرحه إلا من اثنين منهم.

قال أبو إسحاق: المراد منه: المُزَكُّونَ، والقاضي يحكم بقول المُزَكِّي، فعلى هذا يجوز أن يكون صاحب المسائل واحداً؛ فإذا عاد بالجرح، توقف الحَاكِمُ، ولا يستدعي الجارح؛ لأن فيه فَضِيحَةَ الشاهد، بل يقول للخصم: زِدْ في الشهود، وإن عاد بالتعديل لم يحكم به بل يدعو المزكي؛ فيسأله حتى يخبره مُشَاهَدَةً؛ بأن الدعوى عدلته، هذا لئلا يوافق اسمٌ اسماً أو نَسَبٌ نسباً، ولا يقبل إلا من اثنين.

وقال الإصطخري: المراد منه: أصحاب المسائل، والقاضي يَحْكُمُ بشهادتهم، ويشترط أن يكونا اثنين، ويسألهم القاضي سِرًّا، فإن أخبروه بالجرح لم يظهره.

وإن أخبروه بالتعديل سِرًّا، ثم حضر الشهود أخبروه علانية بتعديلهم، وإنما يسأل سراً؛ ليكون أَسْتَرَ للمسئول عنه إن نسب إلى الجرح.

فإن كان عدلاً أظهره، ليعلم أن المُعَدَّلَ هذا لا يوافق اسم اسماً، ولا نَسَبٌ نسباً.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولا يقبل الجرح إلا بالمُعَايَنَةِ، أو بالسماع. أراد به: أن القاضي إذا استدعى الجارح؛ وسأله عن الجرح، أو صاحب المسألة إذا سأل وأخبر بالجرح، فلا يقبل إلا ممن يُضِيفُهُ إلى نفسه، ويقول: رأيته يَزْنِي ويَشْرَبُ، أو يضيف إلى سَمَاعٍ؛ فيقول: سمعته يُقِرُّ بالزنا أو بالشرب أو بالقذف، أو يستفيض ذلك منه؛ فيحصل به العلم.

أما إذا قال: بلغني عنه كذا، أو قيل لي: إنه يفعل كذا، أو يقول كذا ـ فلا يجوز أن يشهد به؛ لأن الله ـ تعالى ـ يقول: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

قال الشافعي: ولا يقبل التعديل؛ حتى يقول: عدل عَلَيَّ ولي.

وقال أبو إسحاق: لا يقبل تعديله؛ حتى يقول: عدل عليّ ولي.

---

(١) في ظ: الأصحاب.

وقال: لأن مُجَرَّدَ قوله: هو عدل ـ لا يقتضي العدالة على الإطلاق [لأنه قد يكون عَدْلاً في بعض أشياء دون بعض، وعلى بعض الناس دون بعض؛ فلا يثبت عدالته على الإطلاق] إلا بهذا اللفظ.

ومن أصحابنا من قال ـ وهو قول الإصطخري، وهو الأصح ـ: إنه ليس بِشَرْطٍ، والشافعي ـ رحمه الله ـ ذكر على سبيل الاستحباب للمبالغة في التعديل؛ لأنه يجوز أن يكون عَدْلاً عليه وله، ولا يكون عدلاً على المشهود عليه؛ بأن يكون عَدُوّاً له، ولا يكون عدلاً للمشهود له؛ بأن يكون ولداً له.

وقيل: معناه: أن التعديل لا يقبل إلا ممن تقبل شهادته له، والجرح لا يقبل ممن تقبل شهادته عليه؛ فيعني بقوله: عدل عليّ ولي أي: ليس بيني وبينه وِلاَدَةٌ تمنع قبول شهادته لي، ولا عَدَاوَةٌ تمنع قَبُولَ شهادته عليّ. وهل يُشْتَرَطُ من المزكي لفظ الشهادة؛ فيقول: أشهد أنه عدل؟ فيه وجهان.

وإذا ثبتت عَدَالَةُ الشاهد، ثم شهد بعده بِزَمَانٍ قريب بحق آخر، يحكم بشهادته، ولا يعدل ثانياً.

وإن شهد بعده بِزَمَانٍ طويل، ففيه وجهان:

أحدهما: يحكم بشهادته؛ لأن الأصل بَقَاءُ العدالة.

والثاني ـ وهو قول أبي إسحاق ـ: لا يحكم؛ حتى يعيد السؤال عن عدالته؛ لأن طُولَ الزمان يُغَيِّرُ الأحوال.

وإذا شهد مَجْهُولُ العدالة، فقال المشهود عليه: هو عدل ـ هل يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وقد أقر هو بعدالته.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الحُكْمَ بشهادته حُكْمٌ بعدالته؛ فلا يثبت بقول الواحد؛ ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حَقٌّ الله تعالى؛ ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق، لم يجز الحكم بشهادته.

وإذا رأى القاضي في الشهود خِفَّةَ عَقْلٍ، أو ارتاب فيهم ـ يستحب أن يفرقهم في أداء الشهادة، ويسأل كل واحد منهم على الانْفِرَادِ عن اليوم الذي تحمل فيه، وعن مكانه وَعَمَّن كان فيه؛ ليستدل به على صِدْقِهِمْ، ويقف على عَوْرَةٍ إن كانت في شهادتهم، ويعظهم ويخوفهم.

وإن سأل الخَصْمُ تفريقهم، فرقهم؛ لأنه ربما يَعْرِفُ فيهم مَا لاَ يعرفه القاضي.

وإن كانوا جامعين لِلْعَفَافِ والعَقْلِ، فلا يفرقهم، وإن فرق بمسألة الخصم فلا بأس.

فَصْلٌ فِي اسْتِحْبَابِ تَعْيِينِ القَاضِي كَاتِباً لَهُ

ينبغي للقاضي أن يجعل كاتباً أميناً لِكِتْبَةِ السجلات والمحاضر، ويثبت حُجَجَ الخصوم وشهاداتهم، ويعطي أُجْرَةَ الكاتب، وثمن القِرْطَاسِ من بيت المال. فإن[1] لم يكن في بيت المال مال[2] يقول للمدعي: إنْ أتيت بصحيفة أكتب فيها خُصُومَتَكَ وشهادة شهودك، وإلا فلا أكرهك عليه، غير أني لا أسمع[3] شهادة شهودك إن لم تَأْتِ به؛ لأني ربما أنسى شهادتهم عند الحاجة.

وإذا ثبت عند القاضي حَقٌّ بإقرار[4]، أو بِنُكُولِ المُدَّعَى عليه ويمين المدعي - فيسأله المحكوم له أن يشهد على ما ثبت عنده، لزمه أن يشهد؛ لأنه لا يؤمن أن ينكر المَحْكُومُ عليه. وإن ثبت بالبينة فسأل المدعي الإشهاد؛ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب له؛ لأن له بَيِّنَةً، فلا يجب بينة أخرى.

والثاني: يجب؛ لأن في إشهاده تعديلاً للبينة[5]، وإثباتاً للحق.

فإن لم يكن عنده قِرْطَاسٌ من بيت المال ولم يأت به المحكوم له، لا يلزمه أن يكتب.

وإن كان عنده قرطاس في بيت المال أو أتى به صاحب الحق - هل يلزمه أن يكتب المحضر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزم؛ لأنه وَثِيقَةٌ بالحق؛ كالإشهاد.

والثاني: لا يجب؛ لأن الحق يثبت باليمين أو بالبينة، لا بالمَحْضَرِ.

ويثبت القاضي في كل خصومة أَسْمَاءَ الشهود وأنسابهم وحِلْيَتَهُمْ. فإذا كانت الخصومة بين رجلين لا يعرفهما القاضي، كتب أسماءهما وأنسابهما وحليتهما، ويتولى القاضي بنفسه ضَمَّ نسخ الشهادات والمحاضر، ويضعها حيث لا يصل غيره إليها؛ حتى لا تغير ولا يزاد فيها ولا ينقص، ويجعل ما كان من حُجَجِ الخَصْمَيْنِ وشهادتهما في مكان واحد مُتَرْجَمَةً بأسمائهم مُؤَرَّخَةً بتاريخ ذلك اليوم والشهر والسنة مَخْتُومَةً ويفرد خصومات كل شهر. فإذا مضت سنة،

---

(١) في أ: وإذا.
(٢) في د: سعة.
(٣) في د: لا أثبت.
(٤) في أ: بالإقرار.
(٥) في أ: لبينته.

عَزَلَهَا، وكتب عليها: خصومات سنة كذا وختمها، وكل نسخة يثبتها لنفسه يكتب للمشهود له مثلها، إلا أنه لا يختم على نسخة المشهود له. فإذا احْتَاجَ إلى شيء مما عنده من النسّخ لا يفتحها؛ حتى ينظر إلى ختمه وعلامته، وإذا فتحها لا يعمل بما فيها، وإن وجدها مَخْتُومَةً بِخَتَمِهِ مكتوبة بخطه حتى يذكرها؛ لأن الخط يشبه الخط كما لا يجوز أن يشهد على خطه إذا لم يذكر.

وعند أبي يوسف: يجوز أن يحكم ويشهد إذا رأى خطه، وإن لم يذكر ويشهد عنده شاهدان: أنك حكمت بكذا، لا يحكم بشهادتهما[1]، ولا يلزمه الحق بقولهما؛ حتى يذكر أو يعيد الخصم الدعوى والشهادة؛ فيحكم ثانياً.

أما إذا شهد شاهدان عند حاكم آخر؛ بأن القاضي فلان بن فلان حكم بكذا[2] ـ يجب عليه قَبُولُ شهادتهما والحكم بقولهما. وإن علم أن فلاناً القاضي لم يحفظ حكمه.

أما إذا كان ذلك القاضي أَنْكَرَ حكمه، لا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بشهادتهما؛ إذا علم أن الأول أنكر حكمه وقيل: إن علم أَنَّ الأول قد تَوَقَّفَ عن الحكم به؛ فإن لم يتذكر، لا يجوز للثاني أن يقضي به، وكذا[3] لو شهد شُهُودُ الفَرْعِ عند القاضي، ثم شهد شاهدان أن شاهدي الأَصْلِ تَوَقَّفَا عن الشهادة، فلا يجوز أن يحكم بشهادة الفرع.

فلو تذكر القاضي حكمه، فقال المدعي: حلف المدعى عليه أنه لا يعرف حكمكما، يحلف.

قال: يحتمل وجهين.

أما في رواية الحديث: إذا نسي الرَّاوِي الحَدِيثَ، يجوز أن يقبل ممن سمع منه.

كان سُهَيْلُ بْنُ أبي صالح يَرْوِي عن أبيه، عن أبي هريرة؛ فأصابته شَجَّةٌ؛ فنسي الحديث ـ وكان قد سمع منه ربيعة فكان يقول: أخبرني ربيعة عني؛ أني أخبرته عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ.

وكذلك يجوز رواية الحديث عن كتاب إذا رآه بِخَطِّهِ، ولم يَغِبْ عنه الكتاب يجوز وإن لم يذكره؛ بخلاف الشهادة؛ لأنه يُشَدَّدُ الأمر في الشهادة ما لا يُشَدَّدُ في الرواية؛ بدليل أنه يقبل في الرواية: حدثني فلان عن فلان، ولا يقبل ذلك في الشهادة.

---

(١) في أ: فلا يبطل شهادتهما.

(٢) في د: بهذا.

(٣) في أ: وكذلك.

فَصْلٌ فِي قَضَاءِ القَاضِي بِعِلْمِ نَفْسِهِ

لا خلاف أن على القاضي أن يَمْتَنِعَ عن القضاء بعلم[(١)] نفسه؛ مثل: أن ادعى[(٢)] رجل على رجل آخر حَقًّا، وأقام عليه بينة؛ والقاضي يعلم أنه قد أَبْرَأَهُ، أو ادعى أنه قتل أباه وَقْتَ كذا؛ وقد رآه القاضي حَيًّا بعده، أو ادعى نكاح امرأة؛ وقد سمعه القاضي طلقها ـ لا يجوز أن يقضي به؛ وإن أقام عليه شهوداً. وهل يجوز للقاضي أن يَقْضِيَ بعلم نفسه؛ مثل: أن ادعى عليه ألفاً؛ وقد رآه القاضي أقرضه، أو سمع المدعى عليه أقر به؟ ففيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو يوسف ومحمد ـ: يجوز أن يَقْضِيَ بعلمه؛ وهو اختيار المزني؛ لأنه لما جاز أن يحكم بشهادة الشهود؛ وهو من قولهم على ظن فلان ـ يجوز بما رآه وسمعه؛ وهو منه على علم أَوْلَى.

قال الشافعي رحمه الله في كتاب «الرسالة»: أقضي بعلمي؛ وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين أو بشاهدٍ وامرأتين؛ وهو أَقْوَى من شاهد ويمين، وبشاهد ويمين؛ وهو أقوى من النُّكُولِ وَرَدِّ اليمين.

والقَوْلُ الثاني: لا يقضي بعلمه؛ وهو قول ابن أبي ليلى؛ لأن انْتِفَاءَ التُّهْمَةِ شرط في القضاء؛ ولم يوجد، وكذلك لا يقضي لولده؛ لتمكن التُّهْمَةِ منه.

وإن قلنا: لا يقضي بعلمه، هل يجعل عِلْمُهُ كَشَاهِدٍ واحد؛ حتى إذا أقام شاهداً واحداً، يجب الحكم به؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ كما لو ادعى عند قَاضٍ آخر؛ فشهد هذا القاضي مع ذلك الشَّاهِدِ ـ يجب الحكم به.

والثاني: لا؛ لأجل التُّهْمَةِ، وهذا في المال.

أما في العقوبات؛ نظر: إن كانت العُقُوبَةُ من حقوق العباد؛ كالقصاص، وحَدِّ القَذْفِ ـ هل يحكم فيه بعلم نفسه؟ يرتب على المال: إن قلنا هناك: لا يقضي فهاهنا أولى، وإلا فقولان. والفَرْقُ: أن العقوبات تَنْدَرِىءُ بالشبهة؛ فَيُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا.

وإن كانت العقوبة من حقوق الله ـ تعالى ـ كحد الزِّنَا، والشرب، وقَطْعِ السرقة ـ يرتب على حقوق العباد: إن قلنا هناك: لا يَقْضِي بِعِلْمِ نفسه فهاهنا أولى، وإلا فقولان. والفرق: أن مَبْنَى حقوق الله تعالى على المُسَاهَلَةِ والمُسَامَحَةِ، ولا فرق على القولين؛ بين أن يحصل

(١) في أ: بخلاف علم.
(٢) في أ: يدعي.

العلم للقاضي في بلد ولايته، أو زمان ولايته، أو في غيره.

وقال أبو حنيفة: إنْ حصل له العِلْمُ في بلد ولايته، أو في زمان ولايته ـ له أن يقضي بعلمه، وإلا فلا.

قلنا: العِلْمُ لا يختلف باختلاف هذه الأحوال، فوجب ألا يختلف الحكم باختلافهما.

فَصْلٌ فِي قَضَاءِ القَاضِي لِنَفْسِهِ أَوْ أَحَدِ أَقَارِبِهِ

ولا يجوز للقاضي أن يقضي لولده، ولا لأحد من أولاد أولاده وإن سفلوا؛ كما لا يقضي لنفسه.

وكذلك لا يقضي لأحد من آبائه وأجداده وإن عَلَوْا؛ كما لا تقبل شهادته لهم. وإن وقعت لولده أو لوالده خُصُومة، رده[1] إلى خليفته؛ كما لو كانت الخصومة بين القاضي وغيره، تَحَاكَمَا إلى الخليفة.

ويجوز أن يحكم على ولده وعلى والده؛ كما يقبل شهادته عليه.

وإذا ادعى رجل شَيْئاً على ابن القَاضِي، يجوز أن يُحَلِّفَ ابْنَهُ؛ لأنه ليس بِحُكْمٍ، بل قَطْعٌ للخصومة. فلو أقام المُدَّعِي على ابنه بينة سمعها، فإن أتى ابْنُهُ بِرَفْعٍ لا يسمعه، بل يبعثه إلى خليفته.

وإذا تَحَاكَمَ إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما على الآخر ـ لا يجوز؛ كما لو حكم له على أجنبي.

ولو شَهِدَ عند القاضي ابنه، هل تسمع شهادته؟

فيه وجهان؛ وكذلك المُزَكِّي إذا زكى ولده، هل يَقْبَلُ تَزْكِيَتَهُ؟ فيه وجهان.

وإذا استخلف في أعماله والده أو ولده، يجوز؛ لأنهما يَجْرِيَانِ مجرى نفسه.

وإذا فَوَّضَ الإمام إلى رَجُلٍ أن يختار قَاضِياً، لم يجز أن يختار ولده أو والده؛ كما لا يجوز أن يَخْتَارَ نفسه.

ولو أَقَرَّ القاضي في حال القضاء؛ بأني حَكَمْتُ لفلان بكذا ـ يقبل؛ لأنه يملك الإنشاء؛ فكان إقراره كالإنشاء؛ حتى لو قال القاضي: نساء هذه القرية طَوَالق، أو عبيدهم أحرار؛ على سبيل الحُكْمِ ـ يحكم به.

---

(١) في أ: يرده.

أما إذا قال في غير ولايته، أو قال بعد العَزْلِ: كنت حَكَمْتُ لفلان بكذا ـ لم يقبل؛ لأنه لا يملك الحكم، ولا يكون شاهداً على فِعْلِ نفسه.

أما إذا لم يُضِفِ الحُكْمَ إلى نفسه، بل قال: أشهد أن هذا ملك فلان ـ يقبل، وكذلك لو قال: أشهد أن فلاناً أقر في مجلسي بكذا ـ فإنه يقبل؛ لأن هذه شَهَادَةٌ على الإقرار وعلى الملك، لا على الحُكْمِ؛ كالقَسَّامِ إذا قسم مَالاً بين رجلين، ثم شهد لأحدهما؛ بأن هذا نَصِيبُ فلان ـ يقبل.

ولو قال: أنا قسمت لم يقبل، ولو قال: أشهد أن حاكماً عَدْلاً حكم بكذا، فيه وجهان:

أحدهما: يقبل؛ لأنه لم يُضِفِ الحُكْمَ إلى نفسه، والظاهر أنه يريد حُكْمَ غيره.

والثاني: لا يقبل؛ لاحتمال أنه يريد حُكْمَ نفسه، فلا بد من البيان؛ لتزول الرِّيبَةُ.

ولو ادعى رجل على القاضي حَقًّا يرفعه إلى خليفته؛ ليحكم بينهما، ولو ادعى عليه أنه ظلمني في الحكم، أو حكم عليّ بباطل يريد: تغريمه ما أتلف ـ لا يُسمع، ولا يحلف إلا ببينة تَقُومُ عليه؛ كما لو ادَّعَى على الشاهد؛ أنه شهد بغير حَقٍّ في طلاق أو عتق، يريد: تغريمه ما أتلف عليه بشهادته ـ لا يسمع ولا يحلف؛ لأن القاضي أَمِينُ الشَّرْعِ، وكذلك الشاهد. ولو سمع عليه مثل هذه الدعوى، لم يعجز أحد عن مثله، ويؤدي ذلك إلى امتناع القُضَاة عن القضاء والشهود عن الشهادة.

ولو ادعى عليه رَجُلٌ بعد العَزْلِ؛ أنه أخذ مني مَالاً بغير حَقٍّ، أو أقرضه كذا ـ دعاه القاضي الثاني وَحَلَّفَهُ.

وإن ادعى أنه حكم عليّ بشهادة عبدين أو فاسقين ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يحضره ويسأله، فإن قال: حَكَمْتُ عليه بشهادة حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، حَلَّفَهُ عليه؛ كما لو ادعى على المودع خِيَانَةً حلفه، وإن كان أَمِيناً.

والثاني: لا يحضر ـ وهو المذهب ـ ولا يحلفه إلا ببنة؛ لأنه كان أَمِينَ الشَّرْعِ، والظاهر أنه حكم بحق.

وإن ادعى خَطَأً في الحكم؛ فإن لم يكن للاجتهاد فيه مَسَاغٌ نقضه وإن كان للاجتهاد فيه مَسَاغٌ؛ مثل: أن حكم عليه بِثَمَنِ الكَلْبِ، أو بضمان ما أتلف على الذمي من الخمر ـ لم ينقضه.

فَصْلٌ فِي الاسْتِخْلاَفِ فِي القَضَاءِ

لا يتولى أَحَدٌ القَضَاءَ إلا بِتَوْلِيَةِ الإمام، أو بتولية من فوض إليه الإمام. وإذا ولى الإمام رَجُلاً قضاء بلد، لا يجوز أن يقضي، ولا أن يسمع بَيِّنَةً، ولا أن يكاتب قاضياً في حكم في غير عمله.

وهل يجوز له أن يستخلف في ولايته؟ نظر: إن [كان][1] أذن له الإمام في الاستخلاف، يجوز أن يستخلف. ويستحب للإمام أن يَأْذَنَ لمن وَلاَّهُ في الاستخلاف، وإن نهاه عن الاستخلاف، لا يجوز أن يَسْتَخْلِفَ. وإن أطلق التولية؛ نظر: إن كان ما وَلاَّهُ يمكنه النظر في جميعه بنفسه، لا يجوز له أن يستخلف؛ على ظاهر المذهب؛ لأن الذي وَلاَّهُ لم يَرْضَ بنظر غيره.

وقال الإصطخري: يجوز له أن يستخلف؛ لأن الإمام نَصَبَهُ للنظر في المَصَالِحِ؛ فيجوز له أن ينظر فيها بنفسه وبغيره؛ كالإمام يجوز له أن يستخلف.

وإن كان ما وَلاَّهُ لا يَقْدِرُ أن يقضي فيه بنفسه؛ لكثرته - فيجوز أن يستخلف في القدر الذي لا يمكنه القيام بنفسه؛ لأن الإمام لما وَلاَّهُ مَا لاَ يمكنه أن يَقُومَ به، يتضمن ذلك إِذْناً في الاستخلاف؛ كما لو دَفَعَ ثَوْباً إلى بَزَّازٍ ليبيعه، يتضمن ذلك إِذْناً في الدَّفْعِ إلى من يَتَأَدَّى عليه. فعلى هذا: هل يجوز له أن يَسْتَخْلِفَ فيما يمكنه القيام فيه بنفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لما جَازَ أن يَسْتَخْلِفَ في البعض، جاز أن يستخلف في الكُلِّ.

والثاني - وهو الأصح -: لا يجوز؛ لأن مُطْلَقَ التولية لا يَتَضَمَّنُ الإِذْنَ في الاستخلاف فيما يمكنه [فيه][2] القيام بنفسه[3].

أما إذا مَرِضَ القاضي، أو أراد [أن يغيب عن البَلَدِ؛ لشغل - جاز له أن يستخلف وَجْهاً واحداً.

ولو أراد][4] أن يَسْتَخْلِفَ في أَمْرٍ خاص من سَمَاعِ بينة، أو تحليف، أو لِعَانٍ بين الزوجين - قيل: هو على ما ذكرنا من الاختلاف.

وقال الشيخ القَفَّالُ - وهو الأصح -: يجوز وَجْهاً واحداً - وإن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف؛ لأن القاضي لا يَسْتَغْنِي عن ذلك.

ولو وَلَّى الإمام رجلين قَضَاءَ بلد واحد؛ نظر: إن عين لكل واحد طَرَفاً من البلد، لا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: به.
(٤) سقط في أ.

يشاركه فيه الآخر، أو جعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الثاني في حَقٍّ آخر، أو إلى أحدهما في زمان، والآخر في زمان آخر ـ جاز. وإن جعل إِلَيْهِمَا في مكان واحد، وحق واحد، وزمان واحد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لما يكون فيه من الاخْتِلَافِ؛ وهو أن يدعو كل واحد رَجُلاً وَاحِداً؛ فلا يمكنه إجابتهما؛ كالإمام الأعظم لا يجوز أن يكون إلاَّ وَاحِداً.

والثاني: يجوز؛ كما يَجُوزُ قاضيان في بلدين.

فعلى هذا إذا جاءه رَسُولُ كل واحد [منهما][1] يدعوانه، يجيب الأسبق منهما، وإذا[2] جاءا معاً يقرع بينهما.

فَصْلٌ فِي التَّحْكِيمِ

ولو أن رجلين حَكَّمَا رَجُلاً ممن يصلح أن يكون حاكماً؛ ليحكم بينهما ـ هل ينفذ حكمه، أم لا؟ نظر: إن كانت خصومتهما في المال، ففيه قولان:

أحدهما: ينفذ؛ لما رُوِيَ أن عمر وأبي بن كعب تَحَاكَمَا إلى زَيْدِ بن ثابت[3]، وتَحَاكَمَ عثمان وطلحة إلى جُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ[4].

والثاني: لا ينفذ؛ لأنه غير مولى من جهة الإمام؛ ففي تنفيذ حكمه وُقُوعُ الخِلَافِ.

واختلفوا في محل القولين.

منهم من قال: محل القولين إذا لم يكن في البَلَدِ قَاضٍ، فإن كان فيه قَاضٍ لم يَجُزْ.

ومنهم من قال: محل القولين إذا كان في البلد قَاضٍ؛ فإن لم يكن، يجوز؛ لأجل الضرورة.

ومنهم من قال: في الحَالَيْنِ قولان.

فإن قلنا: يجوز، إنما يَجُوزُ إذا كان المحكم مجتهداً، فإن لم يَكُنْ لا يجوز حكمه، وإذا جَوَّزْنَاهُ مع القاضي فينفذ حكمه. وإن كان رأيه بخلاف رأي القاضي، وإذا جوزنا؛ فبأي شيء يلزم حكمه؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزم بِتَرَاضِيهِمَا بعد الحُكْمِ؛ لأنه لا ولاَيَةَ له؛ فلا يلزم حكمه إلا بالتَّرَاضِي؛

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظ: وإن.
(٣) أخرجه البيهقي (١٠/١٣٦، ١٤٤، ١٤٥).
(٤) أخرجه البيهقي (٥/٢٦٨).

حتى لو طلبا الحكم وحكم ثم لم يَرْضَ أحدهما، لا يلزم؛ فكما يعتبر رضاهما في الحكم، يعتبر رضاهما في لُزُومِ الحكم.

والقول الثاني: يلزم بنفس الحُكْم؛ لأن مَنْ جاز حكمه، لزم حكمه؛ كالقاضي فإذا امتنع أحدهما قبل الحكم، لا يجوز له أن يحكم؛ حتى لو أقام المُدَّعِي شاهدين بين يَدَي المحكم[١] فقال المُدَّعَى عليه[٢]: عَزَلْتُكَ، لم يجز الحكم، ويجوز للمحكم أن يشهد على شَهَادَةِ الشاهدين.

فإن قلنا: يجوز التَّحْكِيمُ، اختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم:

منهم من قال: يجوز في كل ما يَتَحَاكَمُ فيه الخَصْمَانِ؛ من: النكاح، واللِّعَانِ، والقِصَاصِ، وحد القذف، وما يجوز للقاضي أن يحكم فيه؛ لأنه لما جاز في بعضه، جاز في كله.

ومنهم من قال: لا يجوز إلاَّ في الأموال؛ لأن حكم المال أَخَفُّ من حُكْمِ غيره، وسائر الحقوق يُبْنَى أمرها على الاحتياط؛ فلا يَتَوَلاَّهَا إلا من نَصَبَهُ الإمام.

أما العقوبات التي هي حُقُوقُ الله ـ تعالى ـ فالمذهب: أنه لا يجوز فيها التحكيم.

فَصْلٌ في عَزْلِ القَاضِي

إذا مَاتَ الإِمَامُ الأَعْظَمُ، أو والي الإقليم، لا ينعزل القُضَاةُ، وكذلك إذا مات القاضي لا ينعزل القَوَّامُ الذي بين يديه.

وهل ينعزل مُكَاتبه؟ نظر: إن كان في أمر خاص من بَيْعٍ أو نحوه، ينعزل؛ كالوكيل يَنْعَزِلُ بموت الموكل. وإن كان مكاتباً في قرية، ففيه وجهان.

ولو أن الإمام الأعظم عزل قَاضِياً، أو القاضي عَزَلَ نفسه؛ نظر: إن لم يكن ثَمَّ من [لا][٣] يصلح لِلْقَضَاءِ لا ينعزل، وإن كان نظر: إن كان أَصْلَحَ منه ينعزل، وإن كان مِثْلَهُ ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينعزل؛ لأنه لا عُذْرَ لعزله.

والثاني: ينعزل؛ لأنه ربما عَلِمَ من باطنه أنه لا يَصْلُحُ للقضاء.

---

(١) في أ: الحاكم.
(٢) في د: المحكم عليه.
(٣) سقط في ظ، أ.

فإن قلنا: ينعزل؛ فإذا عزله الإمَامُ، هل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه؟

قيل: فيه قولان؛ كالوكيل إذا عزل، هل ينعزل قبل بُلُوغِ الخبر إليه، أم لا؟

والصحيح: أنه لا يَنْعَزِلُ؛ لأنه يؤدي إلى فساد عظيم؛ فإنه يقضي قبل بلوغ الخبر إليه، ثم يحتاج إلى رد قضائه. فإن قلنا: ينعزل، فذلك إذا كتب إليه: إنك مَعْزُولٌ أَوْ عَزَلْتُكَ.

أما إذا كتب إليه: إذا أتاك كتابي؛ فأنت معزول - فلا ينعزل ما لم يَصِلْ[١] إليه الكِتَابُ. فإن قلنا: ينعزل القاضي بالعَزْلِ أو مات، هل يَنْعَزِلُ خليفته؟ نظر: إن لم يكن مَأْذُوناً في الاستخلاف ينعزل، وإن كان مَأْذُوناً فيه نظر: إن قال الإمام: استخلف عني لا ينعزل، وإن قال: عنك ينعزل، وإن أطلق فعلى وجهين:

أصحهما: ينعزل.

وكذلك إذا عَزَلَ القاضي خَلِيفَتَهُ هل ينعزل؟ فعلى هذا التفصيل؛ بخلاف القَوَّامِ؛ حيث قلنا: لا ينعزلون بموت القاضي؛ لأنه يؤدي إلى سَدِّ باب المَصَالِحِ.

وإذا فَسَقَ القاضي، أو جُنَّ، أو أُغْمِيَ عليه، أو خرس - ينعزل؛ بخلاف الإمام الأعظم لا ينعزل بالفَسْقِ؛ لأن في عزله بِالْفِسْقِ فِتْنَةً عظيمة بين المسلمين.

ولو أخبر الإمام أن فُلَاناً القاضي فَسَقَ، أو مات؛ فولى غيره، ثم بَانَ بخلافه - كان الثاني قاضياً، لأن عَزْلَ القُضَاةِ إلى الإمام بلا سبب. والله أعلم.

بَابُ كِتَابُ قَاضٍ إلَى قَاضٍ

رُوِيَ عن الضَّحَّاكِ بن سفيان قال: كتب إِلَيَّ رَسُولُ الله - ﷺ -: «أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ[٢] زَوْجِهَا»[٣].

إذا ادعى رجل على إنسان حَقًّا والمُدَّعَى عليه غائب عن مجلس الحكم - هل يسمع أم لا؟ نظر: إن لم يكن بينة لا يُسمع، وإن كانت له بينة نظر: إن تَعَذَّرَ إحضار الخَصْم؛ بأن كان مَرِيضاً أو مختفياً أو ممتنعاً لا يمكن إحضاره، أو كان غَائِباً إلى مسافة القَصْرِ - فيجوز للقاضي أن يسمع الدعوى والبينة، ويقضي عليه؛ كما لو كان ميتاً؛ لأنا لو لم نَسْمَعْ صارت

---

(١) في ظ: يأتيه.

(٢) في ظ: من ديته.

(٣) تقدم.

الغيبة والانقطاع والامتناع طريقاً إلى إِبْطَالِ الحقوق التي نُصِبَ الحكام لحفظها.

وإن كان المدعى عليه ظاهراً في البلد، يمكن إِحْضَارُهُ، أو كان غَائِباً إلى مسافة قريبة ـ فالصحيح من المَذْهَبِ: أنه لا يجوز القَضَاءُ عليه، وسماع الدعوى من غير إِحْضَارِهِ؛ لأنه إذا أحضره، ربما يقر؛ فيكفيه مؤنة سَمَاعِ البينة والتعديل؛ ومبنى القضاء على الفَصْلِ بما هو الأَقْرَبُ.

ومن أصحابنا من قال: يجوز القَضَاءُ عليه وسماع الدعوى من غير إِحْضَارِهِ؛ لأنه إن كان مُنْكِراً فهو قضاء على المنكر، وإن كان مُقِراً فالبينة تقوي إقراره؛ حتى قال هذا القائل: لو كان حاضراً في مجلس الحُكْمِ، يجوز للقاضي أن يسمع البَيِّنَةَ عليه، ويقضي من غير أن يسأله. والأول المَذْهَبُ.

فإن قلنا: لا يجوز القَضَاءُ عليه في غَيْبَتِهِ إذا كانت المَسَافَةُ قريبة، واختلفوا في تلك المَسَافَةِ: منهم من قال: ما دون مسافة القَصْرِ، ومنهم من قال: أن يكون على مَسَافَةٍ لو خرج بُكْرَةً يمكنه أن يأتي أهله لَيْلاً، وإن كان فوق ذلك يجوز القضاء عليه؛ كما لو كان على مسافة القَصْرِ؛ لأن في إحضاره مُفَارَقَةَ الأهل بالليل؛ فحيث جوزنا القضاء على الغائب فهل يشترط في سماع الدَّعْوَى أن ينصب الحاكم مسخراً ينكر عن الغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط حتى يقيم البينة على إنكار منكر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يشترط؛ لأن المُدَّعَى عليه ربما يكون مقراً؛ فيكون إنكار المسخر كذباً.

ويشترط أن يقول المدعي في الدعوى: لي على فلان كذا؛ وهو منكر، فإن لم يقل: هو منكر بل قال: لا آمَنُ أن ينكر ـ لا تسمع منه.

فإذا ادعى على الغائب مالاً وأقام عليه بَيِّنَةً، يعدل القاضي البينة، ويحلف المدعي بعد تعديل البينة؛ أنه ما أَبْرَأَ المدعى عليه، ولا عن شيء منه، ولا استوفاه ولا شيئاً منه ولا أحال عليه أحداً ولا بشيء منه، وإنه لثابت عليه الآن. ولو اقتصر على قوله: إنه لثابت عليه، كفى. وإنما حلفناه؛ لأن المُدَّعَى عليه لو كان حاضراً وادعى شَيْئاً من هذه الأشياء ـ كان له تحليفه.

وكذلك لو كان في القضاء على المَجْنُونِ والصبي والميت، يحلف المُدَّعِي مع البينة. وإن كان للميت وَارِثٌ، كان التحليف بمسألته، وإن لم يكن له وارث حَلَّفَهُ القاضي، ثم بعد ما حلفه يحكم به.

ويجوز القَضَاءُ على الغائب بالشاهد واليمين؛ لأن كل حُجَّةٍ جاز الحكم بها على

الحاضر ـ جاز على الغائب. ثم هل يكتفي بِيَمِينٍ واحدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلف يمينين: أحدهما لإكمال الحجة، والثاني: لإِثْبَاتِ المال.

والثاني: يكتفي بيمين واحدة.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز القَضَاءُ على الغائب، إلا أن يكون له اتِّصَالٌ بالحاضر؛ بأن يكون له نائب حاضر، أو قال: لي على فلان الغائب كذا، وهذا الحاضر كَفِيلٌ، أو أحالني على هذا، أو باع فلان الغائب شِقْصاً من هذا الحاضر؛ وأنا شفيع، أو ادعت المَرْأَةُ النفقة على زوجها الغائب، وقالت: لي على هذا الحاضر دَيْنٌ ونحو ذلك.

والحُجَّةُ عليه: أن النبي ـ ﷺ ـ قال لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ». وكان ذلك قضاء على زوجها: أبي سفيان؛ وهو كان غائباً.

وإذا قضى على غَائِبٍ بمال، فإن كان للغائب مال حاضر أدى حقه منه، وإن لم يكن كتب بمسألة المُدَّعِي إلى قاضي البلد الذي الخصم به؛ أنه حضر قبلي فلان بن فلان الفلاني في يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا، وادَّعَى على فلان بن فلان الغائب ببلد كذا، وأقام عليه بينة؛ فسمعت شهادتهم وعدلتهم وحلفته، وحكمت له بالمال؛ فإذا أتاك كتابي [هذا][1] فَامْضِ فِيهِ على موجب الشرع، ويقرأ كتابه على شاهدين ويشهدهم على حكمه، أو يأمر من يقرؤه بين يديه؛ وهو مقر به، ويشهدهم عليه.

ويستحب: أن ينظر الشاهدان في الكتاب حَالَةَ القراءة؛ حتى لا يُحَرَّفَ منه[2] شيء، فإن لم ينظر أجاز؛ لأنهما يؤديان ما سمعا، ويختم كتابه ويشهدهم عليه.

ولو أمرهم بكتابة أَسْمَائِهِمْ في الكتاب فحسنٌ، وخَتْمُ الكتاب مستحب؛ فلو[3] لم يختم، جاز.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز إلا مَخْتُوماً، ولو لم يقرأ الكتاب على الشهود، بل دفع إليهم كتاباً مَخْتُوماً، وقال: اشهدوا أن هذا كتابي ـ فلا يجوز.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

ولا يجب كتابة أسامي[4] الشهود الذين شَهِدُوا بِالحَقِّ في الكتاب، وثبوت عدالتهم عند القاضي الكاتب كاف؛ فيكتب: ثبت عندي بشهود عُدُولٍ كذا. فإن لم يثبت عدالتهم، فيكتب أسماءهم؛ حتى يَكْشِفَ المَكْتُوبَ إليه عن أحوالهم.

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فيه.
(٣) في د: ولو.
(٤) في أ: أسماء.

أما الشهود الذين يشهدهم القاضي الكاتب على حُكْمِهِ، فثبوت عَدَالَتِهِمْ عند المكتوب إليه شَرْطٌ، فلو عدلهم الكاتب لا تثبت.

وقال القَفَّالُ الشاشي: تثبت؛ وهذا لا يصح؛ لأن فيه تَزْكِيَةَ نَفْسِهِ؛ كما لو عدل المدعي شهوده، ولأنه تعديل قبل أداء الشهادة؛ فلا يحسب.

فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، أحضر المقضي عليه وأخبره، فإن أقر بالحق، وإلا شهد الشهود أن هذا كِتَابُ فلان القاضي حكم لفلان بن فلان على هذا بكذا؛ فَيَفُضُّ القاضي الخَتْمَ بعد أن يعدل الشهود، ويمضي قَضَاءَهُ.

وإذا شهدوا على أَنَّ هذا كتاب فلان القاضي وخَتْمُهُ - لا يجوز أن يحكم به ما لم يَشْهَدُوا على حكمه بما فيه ويبينوا.

وعند أبي حنيفة: إذا شَهِدُوا على أنه كِتَابُ فلان القاضي وخَتْمُهُ؛ [و] أشهدنا عليه - يحكم به؛ وإن لم يشهدوا على ما فيه.

وإن قال المُدَّعَى عليه: لي دفع بذلك البلد، كلفه القاضي أَدَاءَ المال، ثم هو متمكن من الإثبات بالدَّفْعِ؛ متى قَدَرَ عليه.

وإن ادَّعَى أنه أَبْرَأَنِي عنه؛ فإن كان الذي حمل الكِتَابَ هو المُدَّعِيَ حلفه؛ أنه لم يبرئه، وإن كان حامل الكتاب وكيله كَلَّفَهُ القاضي أَدَاءَ المال، ثم إذا ظفر بالمدعى عليه حلفه.

ولو أنكر المقضى عليه؛ أن اسمه ما كتب فيه فالقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ أن لا مُطَالَبَةَ عليه؛ فعلى المدعي إِثْبَاتُ اسمه. فإن قال: اسمي هذا، ولكن لي سَمِيٌّ في البلد؛ فلست أنا المحكوم عليه - فلا تقبل إلا ببينة تَقُومُ على أن له سَمِيًّا. فإن أثبت له سَمِيًّا فعلى الشهود أن يُمَيِّزُوا بينهما بِزِيَادَةِ نَسَبٍ، أو حِلْيَةٍ، أو صناعة.

وإذا حكم المكتوب إليه على المُدَّعَى عليه، [واستوفى منه الحق][1] فقال المدعى عليه: اكتب إلى القاضي الكاتب أنك حَكَمْتَ عليّ؛ حتى لا يدعي عليَّ ثانياً هل يلزمه أن يكتب؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله الإصطخري -: يلزمه؛ لأنه لا يَأْمَنُ أن يدعي عليه ثانياً.

والثاني: لا يلزم؛ لأن الحَاكِمَ إنما يَكْتُبُ فيما حكم به أو ثبت عنده، والكاتب هو الذي حكم به، وثبت عنده لا المكتوب إليه.

---

(١) سقط في أ.

ولو ضاع الكتاب في الطريق، أو امَّحَى، أو انكسر الختم - فالشهود يشهدون على حكم القاضي الكاتب؛ فتقبل الشهادة.

وعند أبي حنيفة: لا تُقْبَلُ الشهادة إلا على الكتاب.

ولو مات القاضي، أو عزل، أو جُنَّ، أو خَرِسَ، أو أُغْمِيَ عليه - يجب على المكتوب إليه قَبُولُ كتابه، والحكم بما شهد عليه الشهود.

وعند أبي حنيفة: لا تقبل [الشَّهَادَةُ][1].

ولو ارْتَدَّ القاضي الكاتب، أو فسق قبل وصول الكتاب؛ فإن كان في حكم مُبْرَمٍ، قبله المكتوب إليه، وأمضاه. وإن كان في سَمَاعِ شَهَادَةٍ لا يقبله؛ كالشاهد إذا فَسَقَ بعد الشهادة، أو ارْتَدَّ قبل الحُكْمِ، لا يحكم بشهادته، وإن كان بعد الحكم لا ينقض.

ولو مات المَكْتُوبُ إليه أو عزل، فعلى من يَلِي قَضَاءَ تلك البلدة قَبُولُ ذلك الكتاب، والعمل به؛ وإن لم يكن الكتاب باسمه. فإن كان المَحْكُومُ عليه قد غاب إلى بلد آخر، فالمدعي: إن شاء دفع الكتاب إلى المكتوب إليه، ويشهد عليه الشهود، والمكتوب إليه يمضيه ثم يكتب كِتَاباً إلى قاضي البلد الذي غاب إليه الخصم؛ بأن قد جاءني كتاب من فلان، وأمضيته وكتبت إليك، فإذا أتاك كتابي، فامض فيه بموجب الشرع، ويشهد عليه. وإن شاء المُدَّعِي أن يَحْمِلَ الكتاب إلى قاضي البَلَد الذي غاب إليه الخَصْمُ، جاز، وعليه قَبُوله وإِمْضَاؤُهُ. وإن كان الكتاب باسم غيره؛ لأنه يحكم بشهادة الشُّهُودِ.

ويجوز لمن حكم على غائب لا يعلم مكانه أن يكتب الكتاب مطلقاً إلى كل مَنْ يبلغه من قُضَاةِ المسلمين، ثم كل قَاضٍ حمل إليه ذلك الكتاب، وشهد الشهود عليه - أن يقبله ويمضيه.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز؛ حتى يسمى المكتوب إليه، أو يقول: إلى فلان، وإلى كل مَنْ يبلغه من قُضَاةِ المسلمين.

وإذا أراد شهود الكتاب أن يَتَخَلَّفُوا في الطريق - نظر: إن أرادوا[2] التَّخَلُّفَ في موضع ليس فيه قَاضٍ، ولا شهود - لم يكن لهم ذلك، بل عليهم الخُرُوجُ إلى موضع فيه قَاضٍ وشهود. فإن طلبوا أُجْرَةً للخروج إلى موضع القاضي، لم يكن لهم أكثر من نفقتهم، وكذا دوابهم؛ بخلاف ما لو كان في البلد شُهُودٌ لهم ألا يخرجوا، ويطلبوا للخروج أَكْثَرَ من أَجْرِ المِثْلِ؛ لأنه لا ضَرُورَةَ إليهم هناك؛ فإن القاضي يَقْدِرُ على إشهاد غيرهم.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: كان.

وإن أَرَادُوا التَّخَلُّفَ في مَوْضِعٍ[١] فيه قَاضٍ وشهود، فلهم فيه طَرِيقَانِ: فإن شاء كل واحد من الشاهدين أن يُشْهِدَ على شهادته شاهدين يشهدان على شهادتهما بين يدي القاضي المكتوب إليه بقضاء القاضي فلان: لفلان على فلان كذا وإن شاءوا حملوا الكتاب إلى قاضي البلد الذي يَتَخَلَّفُونَ فيه، ويشهدون عنده على حُكْمِ القاضي الكاتب؛ فهو يمضيه، ويكتب إلى قاضي بلد الخصم. هذا إذا ادعى على غائب دَيْناً.

فإن ادعى على غائب عَيْناً؛ نظر: إن كانت حَاضِرَةً، سلمها إليه بعد إقامة البَيِّنَةِ والتحليف، وإن كانت غائبة؛ نظر: إن كانت عَقَاراً سمع البينة وحكم، وكتب: أني حكمت لفلان بن فلان على فلان بدار، أو أرض في بلدك؛ موضعها كذا وكذا. وإن كان منقولاً، هل تسمع الدعوى والبينة؟ فيه قولان:

أحدهما: تسمع؛ وبه قال أبو يوسف، وابن أبي ليلى؛ كما في العقار.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا تسمع؛ لأنه يتغير، ويختلط؛ فلا يمكن الوُقُوفُ عليه.

فإن قلنا: تسمع، هل يقضي؟ فيه قولان:

أحدهما: يقضي؛ كما في العقار.

والثاني: لا يقضي، بل بعد سَمَاعِ البَيِّنَةِ وتعديلها، يكتب إلى قَاضِي بلد الخَصْمِ والمال ثم المكتوب إليه بعد ما أتاه الكتاب له طريقان:

أحدهما: أن ينتزع العَيْنَ من يد مَنْ هي في يده، ويختم عليها. وإن كان عَبْداً جعل في عنقه قِلاَدَةً، ووضع عليها خَتْمَهُ، ودفعه إلى المدعي وكفله، وبعثه إلى القاضي الكاتب؛ حتى يشهد الشهود على عَيْنِهِ.

فإن سلمت العين له[٢]، كتب ببراءة الكَفِيلِ، وإلا كلف المدعي رَدَّ العَيْنِ، ومؤنة رد العين، وأجر مثل مدة الحَيْلُولَةِ؛ وبه قال أبو يوسف.

وقال الشافعي: ومَنَعَنِي من هذا: أَنَّهَا إن كانت جَارِيَةً لا يؤمن أن يَطَأَهَا المدعي؛ ولأنه يُؤَدِّي إلى الحَيْلُولَةِ بين المالك وَمِلْكِهِ.

والطَّرِيقُ الثاني: أن القاضي المكتوب إليه يَنْزِعُ العين من يد المدعى عليه، ويبيعها من المدعي، ويضع الثمن على يد عَدْلٍ، أو يكفله، أو يبيعه[٣] إلى القاضي الكاتب. فإن

---

(١) في ظ: في بلد.

(٢) في أ: ثم.

(٣) في ظ: يبعثه.

سلمت للمدعي كتب ليبرىء الكفيل، ويرد الثمن، وإلا فالبيع صَحِيحٌ؛ يدفع الثمن إلى المدعى عليه.

ويجوز القَضَاءُ على الغائب في غَيْرِ العُقُوبَاتِ، ويقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي. وهل يجوز القَضَاءُ على الغائب في العقوبات؟ نظر: إن كان من حدود الله ـ تعالى ـ مثل: حد الزِّنَا، والشُّرْبِ، وقطع السرقة؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ كما في الأموال.

ثم يكتب إلى قَاضِي البَلَدِ الذي به المَشْهُودُ عليه؛ حتى يَحُدَّهُ.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الحدود يُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا.

وإن كان من حقوق العباد؛ كالقصاص، وحد القذف ـ فالمذهب: أنه يجوز القَضَاءُ فيه على الغائب؛ لأن مَبْنَى حُقُوقِ العباد على الضيق.

وخرج قول من حدود الله: أنه لا يجوز؛ لأنه يَنْدَرِىءُ بالشبهة.

وكما يجوز للقاضي أن يكتب إلى قَاضٍ آخر في القضاء المُبْرَمِ لتنفيذه؛ وهو أن يكتب بعدما سمع بينة المدعي وحلفه وحكم، يجوز أيضاً أن يكتب في غير المُبْرَمِ؛ وهو أن يسمع بَيِّنَةَ المدعي ولا يحلفه، ويكتب إلى قاضي بلد الخصم»[1]؛ ليحكم به، ويقبل الكتاب في القضاء المُبْرَمِ لتنفيذه، وإن كانت المَسَافَةُ قَرِيبَةً.

أما في غير المُبْرَمِ: فتقبل في مسافة القَصْرِ، ولا تقبل في مَسَافَةٍ لو خرج بُكْرَةً أمكنه أن يأتي أهله لَيْلاً وفيما بينهما؟ وجهان؛ كالشهادة على الشهادة. والفرق بين القضاء المبرم حيث قبلنا فيه الكتاب على قُرْبِ المسافة ولم نقبل في غير المُبْرَمِ ـ: أن الحكم قد نفذ في المبرم، وربما لا يمكنه إِقَامَةُ الشهود عند القاضي الثاني مرة أخرى وقد يختلف اجتهادهما؛ فيكون فيه نَقْضَ القضاء بالاجتهاد.

وفي غير المُبْرَمِ لم يقبل؛ لأن المدعي يمكنه أن يدعو لحمل الشهود إلى القاضي الآخر؛ ليشهدوا عنده، ولذلك لم تقبل شَهَادَةُ شهود الفَرْعِ على قُرْبِ المسافة بينهم وبين شهود الأصل؛ لأنه يمكنه حَمْلُ شهود الأَصْلِ إلى القاضي ليشهدوا إذا لم يكن لهم عُذْرٌ من مَرَضٍ ونحوه.

وكذلك إذا كان في بلد قاضيان؛ حيث جوزنا [أن يقبل][2] كتاب أحدهما إلى الآخر

---

(١) في ظ: الحكم.

(٢) سقط في ظ.

في القضاء المبرم، ولا يقبل في غير المبرم.

ويقبل كتاب الإمام الأعظم إلى القاضي، وكتاب القاضي إلى الإمام، وكذلك كتاب القاضي إلى خليفته، وكتاب الخليفة إليه.

ولو جاء رَجُلٌ إلى القاضي، واسْتَعْدَى على خَصْمِهِ ليحضره - يجب أن يشخصه ويحضره إن كان خَصْمُهُ في البلد، وكان ظاهراً صحيحاً يمكن إحْضَارُهُ، وإن كان مَرِيضاً أو امرأة مُخَدَّرَةً فلا يكلفها الحضور، بل يوكل من يُجِيبُ عنها. وإن توجهت عليها يَمِينٌ، بعث الحاكم إليها من يُحَلِّفُهَا.

وإن كان غائباً عن البلد؛ نظر: إن لم يكن في ولايته لا يمكنه إشخاصه، وإن كان في ولايته نظر: فإن كان على مسافة القصر لا يشخصه، بل يسمع البينة ويكتب إلى خليفته في بلد الخصم وإن كان على مسافة لو خرج بُكْرَةً يمكنه أن يأتي أهله ليلاً عليه أن يشخصه. وفيما بينهما من المسافة؟ وجهان.

ولو أن قَاضِيَيْنِ ولايتهما مُتَّصِلَةٌ حضر كل واحد طَرَفَ ولايته؛ فنادى أحدهما الآخر؛ بأني حكمت[1] لفلان على فلان الذي في ولايتك بكذا - فيجب على القاضي السامع إمضاؤه؛ لأنه أبلغ من الكتاب.

وكذلك لو كان للقاضي خَلِيفَةٌ في البلد فأيهما أخبر الآخر؛ بأني حكمت لفلان بكذا، يجب عليه إمْضَاؤُهُ.

ولو خرج القاضي إلى قَرْيَةٍ له فيها خليفة؛ فأخبر القاضي خليفته؛ أني قد قَضَيْتُ على فلان في هذه القرية بكذا - فعلى الخليفة إمضاؤه؛ لأن كُلَّ واحد في ولايته، وكذلك لو أخبره الخليفة؛ بأني حَكَمْتُ لفلان على فلان في البلد بكذا، فإذا عاد القاضي إلى البلد يمضيه. لأنه أخبر في ولايته.

ولو دخل الخَلِيفَةُ البلد، فأخبر القاضي لا يحكم به؛ لأنه ليس في ولايته؛ كما لو قال القاضي بعد العَزْلِ: حكمت لفلان بكذا - لم يقبل.

ولو أخبر القاضي الخَلِيفَةَ؛ بأني حكمت لفلان في قريتك بكذا، فإذا عاد الخليفة إلى قريته هل يمضيه؟

فيه قولان؛ بناء على أن القاضي هل يقضي بعلم نفسه؟ لأن القاضي أخبر في ولايته؛ فيقع به العِلْمُ، والخليفة يسمع في غَيْرِ ولايته.

---

(١) في أ: أحكمت.

وكذلك لو[١] خرج قاضي بلد إلى بلد آخر؛ فأخبر الخارج قاضي البلد الذي خرج إليه ـ لا يحكم به.

وإذا أخبر ذلك القاضي هذا الخَارِجَ، فإذا عاد هل يمضيه؟ فعلى قولين؛ لأن إِخْبَارَهُ بالقضاء كَإِنْشَاءِ القَضَاءِ، ومن حضر لم يكن في محل ولاية الخارج.

ومن حضر في مَجْلِسِ الحكم؛ فسمع القاضي قضى بشيء لإنسان ـ له أن يشهد به وإن صار قَاضِياً بعده هل يقضي [به][٢]؟ فيه قولان.

ولو نادى القاضي في ولايته: أني حَكَمْتُ لفلان على فلان بكذا؛ فسمع عدلان قوله وشهدا بين يدي قاض بلد آخر على المحكوم عليه ـ يجب على من شهدا عنده الحُكْمُ به.

وإذا سمع القاضي الشهادة على غائب، ثم حضر الغائب قَبْلَ القَضَاءِ ـ لا يجب إعادة الشهادة؛ بخلاف شُهُودِ الأَصْلِ إذا حَضَرُوا بعدما شهد شُهُودُ الفَرْعِ قبل القَضَاءِ لا يقضي إلا بشهادة شهود الأصل؛ لأن شهود الفَرْعِ والبدل لاَ حُكْمَ له بعد حضور الأصل.

وإذا حكم القاضي على غَائِبٍ بحق، ثم قدم الغائب أو على صبي؛ فبلغ الصبي ـ كان على حُجَّتِهِ في القَدْحِ في الشهود وإقامة البينة على قضاء الحق، والإبراء عنه.

ولو أقام وكيل المُدَّعِي بينة على وَجْهِ وَكِيلِ المدعى عليه، وحكم القاضي به، ثم حضر المدعى عليه، وقال: كنت عَزَلْتُ الوكيل قبل إقامة البينة ـ لا ينفعه ذلك؛ لأن القَضَاءَ على الغائب جائز.

ولو حضر المدعي وقال: كنت عَزَلْتُ وكيلي قبل إقامة البينة، وقلنا: ينعزل الوكيل قبل بُلُوغ الخبر إليه ـ لا يصح الحكم؛ لأن القَضَاءَ للغائب لا يجوز. والله أعلم[٣].

بَابُ القَسَّامِ

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُو القُرْبَى وَاليَتَامَى وَالمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [النساء: ٨].

فيه دليل على أن المَالَ إذا كان مُشْتركاً بين جماعة، يجوز لهم أن يقسموا؛ ليتميز نَصِيبُ كل واحد منهم؛ فيتمكن كل واحد من التَّصَرُّفِ في نصيبه كيف شاء ويتخلص من سوء المُشَارَكَةِ؛ وكان النبي ـ ﷺ ـ يَقْسِمُ الغَنَائِمَ بَيْنَ الغَانِمِينَ[٤].

---

(١) في ظ: إذا.
(٢) سقط في أ.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في أ.

وعلى الإمام أن يَنْصِبَ في كل بلدة قَاسِماً؛ فإن لم تَقَع الكِفَايَةُ بواحد، فأكثر قدر ما تقع بهم الكِفَايَةُ ويرزقهم من بيت المال.

[وكذلك ينصب كاتباً؛ لِكِتْبَةِ الصُّكُوكِ وغيرها، ويرزقه من بيت المال][(١)]. فإن لم يكن في بيت المال مال، أو [لم][(١)] يعطِ - فلا يعين قاسماً ولا كاتباً؛ لأنه إذا تَعَيَّنَ غالى في الأُجْرَةِ، بل يترك الناس يَسْتَأْجِرُونَ الكتاب والقسام كيف شاءوا.

فإذا نصب قاسماً، يشترط أن يكون عالماً بالحساب عَدْلاً، نَزِهاً من الطَّمَعِ. ثم إن لم يكن في القسمة تَقْوِيمٌ، جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم ثَمَّ لم يجز أقل من اثنين.

وإن كان فيها خَرْصٌ، هل يكتفي بِخَارِصٍ واحد؟ فيه قولان.

ثم إن كان القاسم قد نَصَبَهُ الحاكم، فَرِزْقُهُ وأُجْرَتُهُ من بيت المال سَهْمِ المصالح، وإن لم يكن في بيت المال شيء، فيكون على الشركاء. ثم ينظر: إن استأجر جَمَاعَةٌ قاسماً وسمى كل واحد شيئاً واحداً[(٢)] جاز، وعلى كل واحد ما سمى. وإن سموا أُجْرَةً واحدة. [فإن قالوا[(٣)]: اقسم بيننا هذا المَالَ على عشرة دراهم، فيوزع العشرة عليهم على قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ؛ فمن كان نصيبه أكثر، كان عليه من الأُجْرَةِ أكثر؛ بخلاف الشُّفْعَةِ توزع على عدد رءوس الشركاء؛ سواء مع تَفَاوُت - أنصبائهم على أحد القولين؛ لأن الشفعة لا تستحق بسبب الشركة وهم في أصل الشركة سواء، وهاهنا يستحق الأجرة للعمل وعمله لصاحب الكبير أكثر منه لصاحب القليل؛ كما لو كان بين رجلين حِمْلٌ ثَقِيلٌ؛ لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه؛ فاستأجرا رجلاً بعشرة ليحمله إلى موضع معلوم، فحمله - تكون العشرة بينهما[(٤)] أثلاثاً: الثلثان على صاحب الثلثين؛ والثلث على الآخر، فإن كان القاسم من جهة الشُّرَكَاءِ يجوز أن يكون فَاسِقاً وعبداً؛ لأنه وَكِيلٌ لهم؛ بخلاف مَنْصُوبِ الإمام يُشْتَرَطُ أن يكون حُرًّا عَدْلاً لأنه منصوب لإلزام الحكم؛ كالحاكم.

فَصْـلٌ

إذا كان بين رجلين مَالٌ من نَوْعٍ واحد وطلب أحدهما القِسْمَةَ، وامتنع الآخر - هل يجبر المُمْتَنِعُ؟

نُظِرَ: إن لم يكن على واحد منهما ضَرَرٌ؛ كالقِسْمَةِ في الدراهم والدنانير والحِنْطَةِ

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: معلوماً.

(٣) في أ: فقال.

(٤) في ظ: عليهما.

والشعير وسائر الحبوب[1] والأَدْهَانِ والثوب الغليظ الذي لا تُنْتَقَصُ قيمته بالقَطْعِ، والأرض[2] والدار المستوية أجزاؤها ـ يجبر المُمْتَنِعُ على القِسْمَةِ.

وإن كان عليهما ضرر؛ كالجواهر والثوب المرتفع الذي تُنْتَقَصُ قيمته بالقطع والكسر، والرَّحَاء الواحدة، والبئر والحَمَّامِ الصغير الذي لا يمكن أن يتخذ منه حمامان ـ فلا يجبر المُمْتَنِعُ على القسمة؛ لأن في قسمته إِضَاعَةً للمال؛ ونهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن إِضَاعَةِ المال[3]؛ وفيه ضرر عليهما؛ وقد قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ إِضْرَار»[4].

وإن كان على أحدهما ضَرَرٌ؛ بأن كانت أَرْضاً تسعة أعشارها لواحد، وعشرها لآخر، ينتفع صاحب التسعة أعشار [بالقِسْمَةِ][5]، ويتضرر بها صَاحِبُ العشر؛ إذ لا يمكنه الانْتِفَاعُ بنصيبه إذا انفرد، أو كانا سَوَاءً في قِلَّةِ النصيب، ولكن لأحدهما بجنبه مِلْكٌ خالص إذا انْضَمَّ إليه نَصِيبُهُ ينتفع به؛ فإن طَلَبَ القسمة مَنْ لاَ ضَرَرَ عليه، يجبر صاحبه على القسمة.

وقال أَبُو ثَوْرٍ: لا يجبر؛ لأنه يَتَضَرَّرُ به الناس قلنا: من ينتفع بالقِسْمَةِ لا يجب عليه تَرْكُ حقه لضرر الغير؛ كما لو كان له دَيْنٌ على رجل لا يملك إلا ما يقضي دينه ـ يجبر على أداء الدَّيْنِ؛ وإن تضرر به.

وإن طلب القسمة مَنْ يتضرر بالقِسْمَةِ، فلا يجبر الآخَرُ عليه؛ لأنه يَطْلُبُ ما لا يقع له فيه، بل عليه فيه ضرر، فإن تَرَاضَيَا جاز.

وإن كانت بينهما أَرْضٌ مختلفة الأجزاء في بعضها أشجار أو بناء، وبعضها خَالٍ، أو بعضها يسقى بالنهر وبعضها لا يصيبه الماء؛ فيسقى بالنَّضْحِ، أو بينهما دار بعضها مبني بالآجُرِّ، وبعضها بالخَشَبِ أو الطين ـ فإن أمكن أن يقسم الجيد بينهما على الانفراد والرَّدِيء على الانفراد، وأيهما امتنع أجبر الآخر عليه.

وإن لم يمكن، إلا بأن نجعل الجَيِّدَ لواحد، والرديء لآخر، ويرد من يأخذ الجَيِّد شَيْئاً؛ فلا يجبر عليه، إلا أن يَتَرَاضَيَا.

---

(١) في أ: الحبوبات.

(٢) في ظ: والأراضي.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨٤)، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضره بجاره، حديث (٢٣٤٠، ٢٣٤١) من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس، والموطأ (٢/ ٧٤٥)، كتاب الأقضية: باب القضاء في المرفق، حديث (٣١) مرسلاً، و (٢/ ٨٠٥)، كتاب المكاتب: باب ما لا يجوز من عتقِ المكاتب، حديث (١٣).

(٥) سقط في أ.

وكذلك لو كان بَيْنَهُمَا دار لها عُلْوٌ وسُفْلٌ؛ فإن أمكن أن يجعل لكل واحد منهما نصفها علوًّا وسفلاً ـ أجبر عليه.

وإن اقْتَسَمَا على أن يكون السّفل لواحد، والعُلْو لآخر ـ فلا يجوز إلا بالتَّرَاضِي. وإن أمكن قسمة الأرض المختلفة بالتعديل؛ بأن تكون الأَرْضُ ثلاثين جَرِيناً: عشرة أَجْرِنَةٍ من جيدها بقيمة عشرين جَرِيناً من رَدِيئِهَا؛ فدعا ذلك إلى أحدهما ـ هل يجبر عليه؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا يُجْبَرُ إلا أن يَتَرَاضَيَا عليه؛ لِتَعَذُّرِ التساوي في الزرع؛ كما لو كانت بينهما دُورٌ وبساتين في مَوَاضِعَ مختلفة؛ فطلب بعضهم قِسْمَتَهَا أَعْيَاناً بالقيمة ـ لا يجاب إليه، إلا أن يَتَرَاضَيَا، بل يقسم كل واحدة على الانفراد.

والثاني: يجبر؛ لوجود التَّسَاوِي في المشترك بالتعديل؛ فعلى هذا: في أُجْرَةِ القَسَّامِ وجهان:

أحدهما: على كل واحد نصفها؛ لاستوائهما في أصل الملك.

والثاني: على صاحب العشرة ثلثها، وعلى صاحب العشرين ثُلُثَاها؛ لتفاضلهما في المَأْخُوذِ بالقِسْمَةِ.

وإن كان بين مِلْكَيْ رجلين عَرْصَةُ جِدَارٍ مشتركة بينهما؛ فأرادا قِسْمَتَهَا نظر: إن أرادا قِسْمَتَهَا طُولاً في جميع العَرْضِ؛ بأن كان طولها عشرة أذرع وعرضها ثلاثة أشبار؛ فأرادا قسمتها طولاً؛ فتصير لكل واحد خمسة أَذْرُعٍ في جميع العرض ـ جاز، وأيهما طلب ذلك أجبر الآخَر عليه.

وإن أرادا قِسْمَتَهَا عَرَضاً في جميع الطُّول، فيكون لكل واحد شِبْرٌ ونصف في جميع الطُّولِ. فإن تراضيا عليه جاز، وإن امتنع أحدهما لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه؛ لأن الجَبْرَ يكون بالقُرْعَةِ. وإذا أقرع بينهما، ربما يخرج لكل واحد منهما ما يلي مِلْكَ صاحبه؛ فلا ينتفع به.

أما إذا كان بين مِلْكَيْهِمَا جدار مشترك بينهما، فأرادا قسمته: إن إرادا قِسْمَتَهُ عَرْضاً في جميع الطُّولِ، يجوز بالتراضي إذا كان الجدار عَرِيضاً، وأمكن شَقُّهُ إلى آخِرِهِ.

وإذا امتنع أحدهما لا يُجْبَرُ الآخر عليه؛ للمعنى الذي أَشَرْنَا[1] إليه في موضع الجِدَارِ.

وإن أرادا قسمته عرضاً في جميع الطول، يجوز بالتراضي طولاً في جميع العَرْضِ. فهل يُجْبَرُ عليه إذا امتنع منه أحدهما؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظ: ذكرناه.

أحدهما: يجبر؛ كما في عَرْصَةِ الجدار.

والثاني: لا يجبر؛ لأنه لا يمكن إلا بِقَطْعِ الجدار، وفيه إتْلَافُ بعض الجِدَارِ؛ فلا يصار إليه إلا بالتراضي.

وإن كان بينهما أَصْنَافٌ مختلفة من المال مُشْتَرَكَةٌ؛ كالكَرْمِ والنخل والحِنْطَةِ، مع الشعير والأشجار المختلفة والعبيد مع الدواب؛ فأرادا قسمتها أصنافاً؛ فيجعل لكل واحد صنف على الانفراد ـ يجوز ذلك بالتراضي، وإذا امتنع أحدهما لا يُجْبَرُ عليه، بل يقسم كل صنف على الانْفِرَادِ.

وكذلك إذا كان المَالَانِ من صِنْفٍ واحد، والنوع مختلف ـ لا يجعل [على كل](١) واحد نوع على الانفراد إلا بالتراضي، بل يقسم كل نوع على الانفراد بينهما.

فإن كانت الأَنْوَاعُ مختلطةً؛ كالتمر الجَيِّدِ مع الرَّدِيءِ، والجَوْزِ الهَشِّ مع الصُّلْبِ ولا يمكن التمييز بينهما ـ فلا يجوز قِسْمَتُهُمَا أَجْزَاءً إلا بالتراضي.

وإن كان بينهما أَعْيَانٌ متفقة النوع؛ كالعبيد والدَّوَابِّ، أو الأشجار أو الثياب، أو الخشب؛ فأرادا قسمتها ـ نظر: إن أمكن القِسْمَةُ بينهما مع الاستواء في العدد والقيمة؛ بأن كان بينهما عَبْدَانِ قيمتهما سواء، [أو حماران قيمتهما سواء، أو ثوبان أو شجرتان من نوع واحد قيمتهما سواء](٢) ـ فالمذهب أنه يُجْبَرُ على القِسْمَةِ إذا طلب أحدهما؛ وهو قول أكثر الأصحاب.

وقال ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: لا يجبر المُمْتَنِعُ إلا أن يَتَرَاضَيَا عليه؛ لأنها أَعْيَانٌ مختلفة؛ كالدور المتفرقة لا تقسم أَعْيَاناً. والأول المذهب، وليس كالدُّورِ المتفرقة؛ لأنها كالأَصْنَافِ المختلفة؛ لاختلاف محالها.

ولو أمكن التَّسْوِيَةُ بينهما في القيمة مع تَفَاوُتِ العدد؛ بأن كان بينهما ثلاثة أَعْبُدٍ قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة ـ فهل يُجْبَرُ على القسمة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبر؛ للتفاوت في العدد، إلا أن يَتَرَاضَيَا عليه.

والثاني: يجبر؛ لوجود التَّسَاوِي [بينهما](٣) في القيمة، وإن لم يمكن التسوية بينهما في القيمة أيضاً؛ مثل: أن كان بينهما عَبْدَانِ؛ قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، أو ثلاثة أعبد؛ قيمة اثنين مائة، وقيمة واحد مائتان ـ هل يجبر على القسمة؟ تَرَتَّبَ على الأول:

---

(١) في أ: لكل.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

إن قلنا ثم: لا يجبر، فهاهنا أَوْلَى وإلا فوجهان. والأصح: أنه لا يجبر؛ لأن الشَّرِكَةَ هاهنا لا تَرْتَفِعُ بالقِسْمَةِ.

فإن قلنا: يجبر أو تراضيا، يقرع بينهما؛ فمن خرجت له قُرْعَةُ العبد الذي قيمته مائة أخذها، وربع الآخر.

فَصْلٌ في إِحْصَاءِ أَهْلِ السُّهْمَانِ

إذا أراد القاسم قسمة أرض أو دار أو غيرها، يجب أن يُحْصِيَ عَدَدَ أهل السُّهْمَانِ؛ فيعدل السهام بالأجزاء أو بالقيمة، ثم إن استوى عددهم وسهامهم؛ بأن كانوا ثلاثة وبينهم أرض أثلاثاً، جزأها ثلاثة أجزاء، ثم قطع ثلاث رقاع[(١)] صغار مستوية وكتب على كل رُقْعَةٍ اسم واحد منهم، وجعلها في بَنَادِقَ من طين سوى بينهما في الوزن وجففها، وجعلها في حِجْرِ من لم يحضر الكتاب ولا إدخالها في الطين ثم قال: أخرج على السهم الأول فمن خرج اسمه أخذ ذلك السهم ثم يخرج على السهم الثاني فمن خرج اسمه أخذه، ويتعين السهم الآخر للثالث، وإن شاء كتب أسامي السِّهام على الرِّقَاعِ، ثم قال: أخرج [على السَّهم الأول؛ فمن خرج اسمه أخذ ذلك، ثم يخرج على السهم الثاني؛ فمن خرج اسمه أخذه، ويتعين] باسم فلان؛ فأي سهم خرج، دفع إليه.

وإن اختلفت سِهَامُهُمْ؛ بأن كان لواحد النصف، ولآخر الثلث، والثالث السدس - فيقسم على أقل السِّهَامِ؛ وهو السدس؛ فيجعل أسداساً، ويكتب الأسامي في الرِّقَاعِ، ويخرج على السهام؛ فيقول: أخرج على السهم الأول. فإن خرج اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ، دفع إليه ذلك السهم والسهمين اللذين يَلِيَانِهِ، ثم يقول: أخرج على السَّهْمِ الرابع؛ فإن خرج اسم صاحب الثلث، دفع إليه مع السهم الذي يليه ويتعين السَّهْمُ الآخر لصاحب السُّدُسِ؛ فإن خرج السهم الأول لصاحب السُّدُسِ دفع إليه. ثم أخرج على السهم الثاني؛ فإن خرج اسْمُ صاحب النِّصْفِ، دفع إليه ثلاثة أسهم، وتعين السَّهْمَانِ الآخران لصاحب الثلث. ولا يكتب على الرِّقَاعِ أسماء السِّهَامِ عند اختلاف السهام؛ لأنه إذا كتب أَسْمَاءَ السِّهَام، ثم خرج على الأسامي رُبَّمَا تَتَفَرَّقُ أملاكهم؛ فيتضررون. وكل قسمة فيها رد، فهي بَيْعٌ يُشْتَرَطُ [فيه] لَفْظُ البيع والتمليك. فيقول من اختار الأجود؛ ليرد شيئاً: اشتريت منك مالك فيما صار لي بما لي فيما صار لك وبعشرة دنانير، فيقول الآخر: بعتك أو مَلَّكْتُكَ.

وكذلك إذا كَانَتِ الأَرْضُ مختلفة الأجزاء، لا يمكن القِسْمَةُ بينهما مع التَّسَاوِي في الأجزاء؛ فاقتسما على التعديل، أو اقتسما الأموال على الأصناف[(٢)]. وكل قسمة لا يجبر

(١) في د: قطع.

(٢) في أ: الأنصاف.

عليها؛ فتراضيا عليها، فهو بيع يشترط فيها لَفْظُ التمليك، وتثبت فيها أحكام البيع.

وإن لم يكن في القِسْمَةِ رد؛ بأن كان بينهما حِنْطَةٌ أو شيء من الحُبُوبِ والأدهان، أو كانت بينهما أَرْضٌ مستوية الأجزاء، أو دار مستوية الأبنية، أو كَرْمٌ متفقة الأشجار، أمكن قسمتها من غير تَفَاوُتٍ؛ فاقتسما ـ فتلك القسمة بَيْعٌ، أم إفراز حق؟ فيه قولان:

أصحهما: أنه بيع؛ لأنه مَا مِنْ جزء من ذلك المال إلا وهو مشترك بينهما، فإذا أخذ كُلُّ واحد نِصْفَهُ، فكأنه بَاعَ مَالَهُ فيما أخذ لصاحبه بما لصاحبه فيما أَخَذَهُ.

والثاني: أنه إفراز حَقٍّ؛ بدليل أنه إذا امْتَنَعَ أحدهما، يجبر الآخر عليه، ويدخله القرعة، والبيع لا يدخله القرعة والجَبْرُ، ولا يحتاج إلى لَفْظِ التمليك. والأول أصح؛ أنه بيع، والجَبْرُ والقُرْعَةُ للحاجة إليه؛ كما أَنَّ الحاكم يَبِيعُ مَال المَدْيُونِ جَبْراً؛ لأجل الحاجة، ولا يخرج عن أن يكون بَيْعاً.

أما لَفْظُ البَيْعِ والتمليك: [فقد قيل](١) إذا قلنا: إنه بَيْعٌ، يشترط لَفْظُ البَيْعِ والتمليك. وقيل: لا يشترط، بل إذا اقْتَسَمَا، فله حكم البيع. والصحيح: أنه لا فَرْقَ بين أن تكون قسمتهما بالتَّرَاضِي، أو بِالجَبْرِ أنه على القولين.

وقيل: [القولان](٢) فيما إذا اقتسما جَبْراً؛ فإن كان بالتَّرَاضِي، فهو بَيْعٌ قولاً واحداً.

أما إذا اقتسما على التَّفَاوُتِ بِالتَّرَاضِي فلا خِلاَفَ أنه بَيْعٌ.

وفَائِدَةُ القَوْلَيْنِ: تَتَبَيَّنُ في أنهما لو اقْتَسَمَا على التَّفَاوُتِ بينهما شَيْئاً من مال الرِّبَا؛ إن جَعَلْنَاهُ بَيْعاً، يشترط القَبْضُ في المجلس، وإن جعلناه إفراز حق، فلا يشترط.

ولو اقتسم المكيل بالوزن، أو الموزون بالكيل؛ فإن كان من مال الرِّبَا، وجعلناه بَيْعاً ـ لا يجوز. وإن جعلناه إفراز حق، يجوز؛ وإن لم يكن من مال الربا؛ كالجِصِّ والنُّورَةِ ونحوهما يجوز قسمتها وَزْناً وكَيْلاً قَوْلاً وَاحِداً.

وإن كان بينهما أرض مزروعة، وطلب أحدهما القِسْمَةَ ـ نُظِرَ: إن طلب قِسْمَةَ الأرض دون الزَّرْعِ، أجبر عليه؛ لأن الزَّرْعَ في الأرض كالمَتَاعِ في البيت؛ لا يمنع المَتَاعُ قِسْمَةَ البيت.

وإن طلب القِسْمَةَ مع الزرع، لم(٣) يجبر عليه؛ لأن الزرع لا يمكن تَعْدِيلُهُ؛ فهو كالحَشِيشِ في الأَرْضِ؛ لا يجبر على قسمته. وإن تَرَاضَيَا عليه، هل يجوز أم لا؟ نظر: إن

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: لا.

كان الزرع بَذْراً لم يَنْبُتْ، لم يجز؛ لأنه مجهول. وإن كان قد نبت؛ نُظِرَ: إن كان فصيلاً لم يظهر فيه الحَبُّ جاز، وإن كان قد انعقد فيه الحَبُّ لم يجز؛ لأنا إن قلنا: القسمة بيع، فهو بيع أرض وطعام بأرض وطعام. وإن قلنا: إفراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم(١).

وإذا اقْتَسَمَا شَيْئاً، ثم تَقَايَلاَ: إن قلنا: القِسْمَةُ بَيْعٌ، صحت الإقالة، وصار كأن القِسْمَةَ لم تكن. وإن قلنا إفراز حق، فلا معنى للإقالة والقسمة بحالها.

فإذا ترافع الشريكان إلى الحاكم، وسألاه أن ينصب قاسماً يقسم بينهما شيئاً ففعل فعدل القاسم السهام، وأقرع بينهما ـ لزم، ولا يعتبر بعده التراضي؛ لأن هذه القسمة إجبار وكما لم يُعْتَبَرِ التراضي في ابتداء هذه القسمة، لم يعتبر بعد خروج القُرْعَةِ؛ كما في الابتداء.

وفيه قَوْلٌ آخر: أنه يعتبر بعد خروج القُرْعَةِ.

أما إذا تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بقاسم يقسم بينهما؛ فعدل السِّهام، وأقرع ـ فالمنصوص أنه يُعْتَبَرُ التراضي بعد خروج القرعة؛ كما في الابتداء.

وفيه قول آخر: أنه لا يعتبر بعد خروج القرعة؛ كما ذكرنا فيما لو حكما رجلاً ليحكم بينهما فحكم ـ فهل يلزم بنفس الحُكْمِ، أم يشترط تَرَاضِيهِمَا بعد الحكم؟ فيه قولان.

أما إذا كان في القِسْمَةِ رد، وخرجت القرعة، لا يلزم إلا بالتَّرَاضِي.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يلزم بخروج القُرْعَةِ من غير التَّرَاضِي؛ كقسمة الإِجْبَارِ، وليس بصحيح بل يعتبر التَّرَاضِي بعد خُرُوجِ القُرْعَةِ؛ كما في الابتداء؛ بخلاف قِسْمَةِ الإجبار؛ لأن ثَمَّ لا يُعْتَبَرُ التَّرَاضِي في الابتداء؛ فلم يعتبر بعد خروج القرعة.

فإن كانت دَاراً أو أَرْضاً موقوفة(٢) على جماعة لا يجوز لهم قسمتها؛ لأن تغيير الوَقْفِ لا يجوز؛ كما لا يجوز أن تُجْعَلَ الدَّارُ الموقوفة بستاناً ولا البستان داراً. وإن كان نصفها موقوفاً، والنصف مملوكاً، فهل يجوز قسمتها أم لا؟

إن قلنا: القسمة إفراز حق جاز، وإن قلنا: بيع لا يجوز؛ لأن بيع الموقوف لا يجوز.

فَصْلٌ فِي قِسْمَةِ المُهَايَأَةِ

إذا كان بَيْنَهُمَا شيء لا يقبل القِسْمَةَ من بئر، أو طَاحُونَةٍ، أو دابة، أو عبد؛ فاقتسماها مُهَايَأَةً؛ حتى ينتفع بها أحدهما مدة معلومة، ثم ينتفع الآخر مثلها ـ جاز؛ لأن الأعيان القَابِلَةَ

---

(١) في أ: مجهولة ومعلومة.

(٢) في د: وقف.

للقسمة لما جازت قسمتها كذلك المنافع.

وإن طلب أحدهما المُهَايَأَةَ، وامتنع الآخر ـ هل يجبر الممتنع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان.

والثاني ـ وهو الأصح، والمنصوص عليه ـ: لا يجبر؛ لأن فيه تَعْجِيلَ حَقِّ أحدهما، وتأخير الآخر؛ بخلاف الأعيان؛ فإنه لا يتأخر بالقسمة فيها حَقُّ أحدهما.

فإن قلنا: يجبر، أو تراضيا على المهايأة مُيَاوَمَةً أو مشاهرة أو مُشَافَهَةً ـ جاز وإن لم يَتَّفِقا على أن يبدأ أحدهما بالانتفاع، يقرع بينهما؛ فإذا انتفع أحدهما مدة، ثم انْهَدَمَتِ الدَّار، ومات العبد ـ فعلى الذي انتفع بها نِصْفُ أجرة المِثْلِ للمدة التي انتفع بها صاحبه.

ولو لم تَتْلَفِ العَيْنُ، ولكن امتنع الثاني من الانتفاع: فإن قلنا: يجبر على المُهَايَأَةِ فلا شيء للممتنع؛ لأنه ضَيَّعَ حظ نفسه.

ولو رغب في الانتفاع قبل مُضِيِّ مدته، ليس للآخر منعه. وإن قلنا: لا يجبر على المُهَايَأَةِ، فللثاني ألا ينتفع بها، بل يطلب من الذي انتفع بها نِصْفَ أَجْرِ مِثْلِ المدة التي سَكَنَهَا.

ولو أراد الثاني أن يسكنها؛ فقال الذي سكن: لا أَدَعُكَ تَسْكُنُهَا، وأغرم لك نصف أجرة مثل ما سكنت ـ فله ذلك. فإن قلنا: لا يُجْبَرُ على المُهَايَأَةِ، ولم يتراضيا، هل للقاضي بَيْعُهَا عليهما؛ قَطْعاً للمنازعة؟ فيه وجهان:

المذهب: أنه لا يَبِيعُ عليهما؛ لأنهما مُكَلَّفَانِ مطلقان بل يُؤَاجِرُ عليهما، ويصرف الأجرة إليهما.

ولو اتَّفَقَا في العَبْدِ المشترك على المُهَايَأَةِ، تدخل في المهايأة الأَكْسَابُ العامة؛ كالاحْتِطَابِ، والاصْطِيَادِ، والاحْتِشَاشِ. فما اكتسب في يَوْمِ أحدهما، يكون له، وكذلك المُؤَنُ العامة؛ كالنفقة تدخل في المُهَايَأَةِ؛ فيجب على كل واحد منهما نَفَقَةُ اليوم الذي يعمل له.

أما الأَكْسَابُ النادرة مثل: الرِّكَازِ، واللُّقَطَةِ يجدها وقبول الهبة[1] والوصية، وكذلك المُؤَنُ النادرة مثل: أجرة الطبيب، والفَصَّادِ والحَجَّامِ وصدقة الفطر ـ هل تدخل في المهايأة؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: تدخل في المهايأة؛ كالعامة.

---

(١) في د: الهدية.

والثاني: لا تدخل في المُهَايَأَةِ، بل الكَسْبُ النادر يكون بينهما في أي يوم كان، والمؤنة النادرة تكون عليهما في أَيِّ يوم كان.

وكذلك مَنْ بعضه حُرّ، وبعضه رقيق، فأكسابه تَكُونُ بينه وبين سيده، والمُؤَنُ عليهما. وإن كان بينهما مُهَايَأَةٌ، فتدخل المهايأة الأكساب، والمؤن العامة. وفي النادرة وجهان:

المذهب: أنها تدخل في المهايأة.

وإن كان بينهما بقرة حَلُوبٌ لا يجوز فيها المهايأة؛ لأن اللَّبَنَ مجهول، وربما يكون في يوم أحدهما أكثر.

فَصْلٌ فِي الغَلَطِ فِي القِسْمَةِ

إذا قَسَّم القاسمُ مالاً بين رجلين، ثم ادعى أحدهما غَلَطاً في القسمة ـ لا يُسمع، ولا يحلف القاسم؛ كما لو ادعى المَحْكُومُ عليه على الحَاكِمِ أنه ظلم، أو على الشاهد أنه كذب ـ لا يُسمع. فإن أقام البينة على الغلط يُسمع، وترد القسمة؛ كما لو أقام البينة على ظُلْمِ القاضي، وكذب الشاهد.

ولو أقر القاسم؛ أني غلطت، أو تعمدت؛ نظر: إن صدقه الشُّرَكَاءُ تنقض القسمة، وإن كذبوه لا تنقض، وعليه رَدُّ الأجرة، وكذلك القاضي إذا قال: غَلِطْتُ في الحكم، أو تَعَمَّدْتُ الجَوْرَ؛ فإن صدقه المحكوم له، يجب عليه رَدُّ المال إلى المُدَّعَى عليه، وإن كذبه فلا يجب عليه رَدُّهُ، وعلى القاضي الغُرْمُ.

ولو استحق بعض المَقْسُومِ؛ لا يخلو: إما أن اسْتُحِقَّ شيءٌ معين، أو جزء شائع: فإن استحق شيء معين؛ نظر: إن استحق من نصيب كل واحد مثل ما استحق من نصيب الآخر أُمْضِيَتِ القسمة، وإن استحق من نصيب أحدهما شيئاً دون الآخر فالقسمة باطلة، وإن استحق جزءاً شائعاً من الكل قال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: بطلت القِسْمَةُ في المستحق. وهل تَبْطُلُ في الباقي؟ فعلى قولين بناءً على تفريق الصفقة.

وقال أبو إسحاق: بطلت القِسْمَةُ في الكل؛ لأن المَقْصُودَ من القِسْمَةِ تَمْيِيزُ الحُقُوقِ، ولم يحصل ذلك؛ لأن المستحق صار شَرِيكاً لكل واحد منهما.

ولو قسمت التَّرِكَةُ بين الوَرَثَةِ، ثم ظَهَرَ على المَيِّتِ دَيْنٌ يحيط بالتركة ـ فهذا يُبْنَى على أن الوَارِثَ إذا باع بَعْضَ التركة، وعلى الميت دَيْنٌ هل يَصِحُّ البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن التَّرِكَةَ كالمَرْهُونِ في الدَّيْنِ، وبيع المرهون لا يصح.

والثاني: يصح؛ كالمريض يصح بَيْعُهُ مع تَعَلُّقِ حَقِّ الورثة بماله، وليس كالمرهون؛

لأن المالك أَغْلَقَ على نفسه باب التصرف فيه لعقده، والوارث لم يعقد عَقْداً يمنع نفسه من التصرف.

فإن قلنا: بَيْعُ الوارث صحيح، فالقسمة هاهنا صحيحة. فإن أدى الوارث الدَّيْنَ، وإلا نقضت القسمة، وبيعت التركة في الدَّيْنِ.

وإن قلنا: بيع الوارث لا يصح، فإن جعلنا القسمة بيعاً فهي باطلة، وإن جعلناها إفرازاً للحق صحت القسمة؛ فإن لم يؤدوا الدين، نقضت القسمة، وبيعت في الدين.

ولو ظهرت وصية بعد قِسْمَةِ التركة؛ نظر: إن كانت الوصية مرسلة فكالدين، وإن كانت بِعَيْنٍ من الأعيان فكالاستحقاق، وإن كانت بالثلث لا تنقض القسمة، وأخذ الموصي له من كل واحد ثُلُثَ ما خصه.

ولو تَنَازَعَ الشريكان بعد القِسْمَةِ في بيت في الدَّارِ التي اقْتَسَمَاهَا؛ فادعى كل واحد أن هذا البَيْتَ نصيبي ولم يكن بينة تحالفاً، ونقضت القِسْمَةُ؛ كالمتبايعين إذا اختلفا، تحالفا، وفسخ البيع. وإن وجد أحدهما بما صار له عَيْناً، فله الفسخ؛ كما يُفْسَخُ البَيْعُ بالعيب.

وإذا كانت دار في أيدي جَمَاعَةٍ طلبوا الحاكم أن يقسمها بينهم ـ نظر: إن أقاموا بينة أنها ملكهم، عليه أن يقسمها بينهم. وإن لم يقيموا بينة، فهل له أن يقسمها؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقسمها إلا ببينة تشهد أنها مِلْكُهُمْ؛ لاحتمال أنها في أيديهم بعارية أو إجارة. فإذا قسمها بينهم، ثم جاء مالكها؛ فهم يدعون أنها ملكهم، ويقيمون البينة على أن فلاناً الحاكم قسمها بينهم؛ فيبطل به حق المدعي.

والثاني: يقسمها بينهم؛ لأن اليَدَ دَلِيلُ ملكهم، ويكتب في الذكر؛ أنه قسمها بينهم بقولهم، ويشهد عليه؛ حتى إذا ظهر لها مالك تكون على حجته.

ولو جاز ألاَّ يقسم، وجب ألا تبقى في أيديهم؛ خَوْفاً من أن يأتي قَاضٍ بعده؛ فيرى إقراره في أيديهم حكماً(١) لهم بها. ولا فَرْقَ عندنا بين العَقَارَاتِ(٢) وغيرها.

وعند أبي حنيفة: لا يقسم العَقَارُ من غير بينة، ويقسم غير العقار؛ فنقيس أحدهما على الآخر. والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَاتِ وَعَدَدِ الشُّهُودِ

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهذا أَمْرٌ على سبيل الإرشاد؛

---

(١) في أ: فيحكم.

(٢) في ظ: العقار وغيره.

حتى لو باع ولم يشهد، صح البيع؛ لأن النبي - ﷺ - ابْتَاعَ من أَعْرَابِيٍّ فَرساً وَلَمْ يُشْهِدْ فَجَحَدَ الأَعْرَابِيُّ؛ فَشَهِدَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ له النَّبيُّ - ﷺ -: بِمَ تَشْهَدُ وَلَمْ تَحْضُرْ؟ فقال: نُصَدِّقُكَ عَلَى خَبَرِ السَّمَاءِ؛ أَفَلاَ نُصَدِّقُكَ عَلَى خَبَرِ الارْضِ. فسماه النبي - ﷺ - ذَا الشَّهَادَتَيْنِ(١).

ولو كان الإشهاد وَاجِباً، لم يَتْرُكْهُ النبي - ﷺ - ولا يَجِبُ الإِشْهَادُ في شيء من العقود إلا في النكاح.

ولو وَكَّلَ وَكِيلاً بالبيع، وقال: لا تَبعْ إلا بِمَحْضَرِ شَاهِدَيْنِ؛ فباع بغير محضر شاهدين - لم يصح البيع؛ لمخالفة الموكل.

ثم الشهادات على قسمين: على عقوبة، وعلى غير عُقُوبَةٍ.

أما العقوبة: إن كان حد الزنا فلا تثبت إلا بأربعة من الرجال العُدُول(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّلاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

---

(١) تقدم.

(٢) يشترط في الشهادة على الزِّنى أربعةُ رجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَوْلاَ جَاؤُوا عَلَيه بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. . . .﴾ الآية.

ثبت بهذا النص اشتراطُ أربعةِ شهداءَ في الزنى، وبهذا قال جمهورُ العلماءِ.

وحكي عن عطاء، وحماد؛ أنهما قالا: يجوز في الزنى شهادةُ ثلاثة رجال وامرأتين؛ لأنهما يقومان مقام رجل في الأموال، فكذا هنا.

والحق أن هذا رأي في منتهى الضعف؛ لأن النص صريح في اشتراط الرجال؛ إذ أن العدد لا يؤنث إلا مع المذكر، وأيضاً شهادة النساء فيها شبهة، فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات.

وللشهود في الزنى النظر للعورة؛ لأن الشهادة لا تتحقق إلا به. وقال الحطاب في كتابه «مواهب الجليل»: وهذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه، أو ابتدآه من الفعل؛ ولو قدروا على ذلك بفعلٍ أو قول - فلم يفعلوا - بطلت شهادتهم؛ لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر؛ إلا أن يكون فعلُهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما.

أما اللواط. فذهب الشافعي، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وأبو يوسف، ومحمد إلى أنه كالزنى، فيشترط فيه شهادة أربعة رجال؛ وذلك لأن في كل منهما سفحَ الماء في محلٍّ محرم مشتهى.
وذهب أبو حنيفة، ومحمد بن حزم؛ إلى أنه يثبت بشهادة رجلين، ولا حد فيه. بل فيه التعزير؛ وذلك لأن السفح بالزنى أشد ضرراً من السفح باللواط. وقد يحتج لاشتراط نصاب الزنى بقوله تعالى لقوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَأَنْتُمْ تُبْصِرُونَ﴾. وقال تعالى في الزنى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾. ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

أما الإقرار بالزِّنَا: هل يثبت بشهادة رجلين؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة كنفس الزنا.

والثاني: يثبت برجلين؛ لأنه شَهَادَةٌ على حَرَكَاتِ اللسان؛ كسائر الأَقَارِيرِ.

أما غَيْرُ الزنا من الجِنَايَاتِ الموجبة للعقوبة: فلا يثبت إلا برجلين عدلين؛ سواء كانت العُقُوبَةُ قَتْلاً أو قَطْعاً أو جَلْداً؛ وسواء كانت حَقًّا لله مثل قتل الردة، وقطع السرقة، وحد الشرب، أو حَقًّا للعباد مثل: قتل القصاص، وقطع القصاص، وحد القذف، وكذلك التعزير؛ وسواء كانت شَهَادَتُهُمْ على نَفْسِ الجريمة، أو على الإقرار بها، ولا مدخل لشهادة النساء في العقوبات.

أما غير العقوبات فقسمان:

أحدهما: ما لا يكون المَقْصُودُ منه المَالَ.

والثاني: ما يكون المَقْصُودُ منه المال.

أما ما لا يكون المقصود منه المَالَ؛ فينظر: إن كان مما يَطَّلِعُ عليه الرِّجَالُ غالباً؛ كالنكاح، والطلاق، والعَتَاقِ، والخُلْعِ، والإيلاَءِ، والظِّهَارِ والرَّجْعَةِ، وانقضاء العِدَّةِ، والبلوغ، والموت، والكتابة، والوَلاَءِ، والنَّسَبِ، والإِعْسَارِ والإِسْلاَمِ، والرِّدَّةِ وجرح الشهود وتعديلهم، والإقرار بهذه الأشياء - فلا يثبت شيء منها إلا برجلين عدلين، وكذلك الوِصَايَةُ، والوِكَالَةُ، وإن كانت الوِكَالَةُ في المالِ.

والشركةُ، والقِرَاضُ كالوكالة؛ لأنها تَفْوِيضُ التصرف إلى الغير كالوَصِيَّةِ؛ ولأن من ادعى أنه وكيل فلان في استيفاء حقه، يحتاج إلى إثبات فعل الغير.

وعند أبي حنيفة: يثبت النِّكَاحُ، والطلاق، والعَتَاقُ - بِرَجُلٍ وامرأتين.

وإن كان ذلك مما يَطَّلِعُ عليه النساء غالباً؛ كالوِلاَدَةِ، والرَّضَاعِ، والاسْتِهْلاَلِ، والثُّيُوبَةِ، والبَكَارَةِ، والحَيْضِ، والرَّتْقِ، والقَرَنِ والعُيُوبِ التي تحت إِزَارِ النساء؛ من: بَرَصٍ وغيره - تثبت برجلين، وبرجل وامرأتين، وأربع نسوة ولا تثبت بشاهد ويمين.

وفي الاسْتِهْلاَلِ قول آخر: أنه لا يثبت إلا [بشهادة برجلين.

وعند أبي حنيفة: تثبت الوِلاَدَةُ][1] بشهادة القَابِلَةِ وحدها، إذا كان الحَمْلُ ظاهراً، أو الفراش قائماً، ولا يثبت الرضاع عنده إلا برجلين أو رجل وامرأتين؛ فنقيس على الولادة؛

(١) سقط في أ.

ولأنه مما يَطَّلِعُ عليه النساء غالباً.

والعَيْبُ الذي بِوَجْهِ المرأة أو كَفِّهَا لا يثبت إلا برجلين، وإن كان ببدنها يثبت بأربع نسوة؛ لأن الوَجْهَ والكف ليسا بعورة منها.

وإن كان العَيْبُ بوجه الأَمَةِ، أو بموضع من بَدنِهَا يبدو في المِهْنَةِ ـ يثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين؛ لأن المَقْصُودَ منه المال، وإن كان على عَوْرَتِهَا يثبت بأربع نسوة.

وإن أصاب فَرْجَ المرأة جِرَاحَةٌ في الحمام؛ فإن كانت مُوجِبَةً للقصاص فلا تثبت إلا برجلين، وإن كانت مُوجِبَةً للمال فتثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، ولا تثبت بأربع نسوة؛ لأن جِنْسَ الجِرَاحَةِ مما يَطَّلِعُ عليه الرجال غالباً.

أما ما يكون المَقْصُودُ منه المَالَ؛ كالبيع، والإِقَالَةِ، والهِبَةِ، والرَّهْنِ والإِجَارَةِ، والوَصِيَّةِ، والحِوَالَةِ، والضَّمَانِ، والقَرْضِ، والصُّلْحِ، والإِبْرَاءِ، والشُّفْعَةِ، والإِقْرارِ ـ فهذه الأشياء تثبت كلها برجل وامرأتينِ وبشاهد ويمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وكذلك ضَمَانُ المُتْلَفَاتِ، والغَصْب، وأروش الجِنَايَاتِ التي لا قَوَدَ فيها؛ كجناية الأب على الابن، والحر على العبد، والمسلم على الذمي، وقَتْلِ الصبي والمجنون، وجناية الخطأ، والجَائِفَةِ، والسرقة التي لا قَطْعَ فيها، والصداق في النكاح، وفي وَطْءِ الشبهة، واستحقاق السَّلَبِ، وعَجْزِ المكاتب ـ تثبت كلها برجلين، وبرجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، وكذلك لا تثبت بمجرد النساء.

ويثبت اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، ولا يثبت استيفاء القصاص والحدود والعَفْوِ عن القصاص إلا برجلين، ويثبت الخِيَارُ والأَجَلُ في الدَّيْنِ برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ على الأصح.

ولو ادعى رجل نِكَاحَ امرأة وأنكرت، فالقول قَوْلُهَا مع يمينها، ولا يثبت إلا برجلين. فإن اتفقا على النِّكَاحِ، واختلفا في قَدْرِ [الصداق](١)، أو في صِفَتِهِ ـ يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وكذلك إذا ادَّعَتِ المرأة؛ أنه خالعها؛ [فأنكر](٢)، فالقول قوله مع يمينه، ولا يثبت إلا برجلين.

وإن اتَّفَقَا على الخُلْعِ، واختلفا في قَدْرِ المَالِ أو صفته ـ فيثبت برجلين، وبرجل

(١) في ظ: المال.

(٢) في ظ: فأنكرت.

وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وكذلك لو ادَّعَى العَبْدُ على المَوْلَى؛ أنه كاتبه أو دَبَّرَهُ، أو الجارية وأنه استولدها ـ فلا يثبت إلا برجلين. فإن اتفقا على الكتابة، واختلفا في قَدْرِ المال، أو صفته ـ يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين.

ولو ادَّعى المُكَاتَبُ أَدَاءَ نَجْمٍ من النجوم، يثبت برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين. أي نجم كان[١].

وقيل: لا يقبل على أداء آخر النجوم إلا عدلان؛ لأنه يتعلق به العتق، والأول أصح؛ لأنه شهادة على أداء المال، وإن ترتب عليه العتق.

وكذلك لو اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ على الطلاق، أو أَقَرَّ السيد بِعِتْقِ العبد، واختلفا: فقال الزوج: طَلَّقْتُكِ على ألفٍ ـ فقالت: بل مَجَّاناً، أو قال السيد: أعتقتك على ألفٍ فقال: بل مَجَّاناً ـ فالقول قول المرأة والعبد.

فإن أقام الزوج أو السيد رَجُلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه ـ يثبت؛ لأن المَقْصُودَ منه ثبوت المال.

وكذلك لو مات سَيِّدُ المُدَبَّرِ؛ فادعى الوَارِثُ أنه كان رجع عن التدبير ـ على قولنا: إن الرجوع جائز ـ وأنكر العبد ـ فالقول قَوْلُ العبد.

ولو أقام الوارث رَجُلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه على الرجوع ـ يُقْبَلُ.

ولو ادَّعى على شَخْصٍ أنه عبدي؛ وهو يقول: أنا حر، أو ادَّعى جارية في يد الغَيْرِ أنها أم ولدي؛ وهو منكر؛ فأقام المدعي رجلاً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه ـ يثبت؛ لأنه يُثْبِتُ لنفسه مِلْكَ الرَّقَبَةِ وهو مال، وَكُلُّ ما يَثْبُتُ بشاهد ويمين يثبت برجل وامرأتين، وقد يثبت برجل وامرأتين مَا لا يَثْبُتُ بشاهد ويمين؛ وهو كل ما يثبت بشهادة النِّسَاءِ على الانْفِرَادِ، ولا يثبت بشهادة الخُنْثَى المُشْكِلِ إلا ما يثبت بشهادة النساء، ويَقُومُ اثنان منهم مُقَامَ رجل واحد.

ولو ادَّعَى مَالاً وأقام امْرَأَتَيْنِ، وحلف معهما، لا يثبت.

وعند مالك: يثبت؛ لأن المرأتين بمنزلة رجل واحد.

قلنا: يمين المدعي إنما يثبت بها[٢] الحكم، إذا كان معها[٣] شهادة رجل كشهادة

---

(١) في د: ولو ادعى أي نجم كان.

(٢) في أ: به.

(٣) في أ: معه.

المرأتين، إنما تكون حُجَّةً إذا كان معها شَهَادَةُ رجل.

ولو شهد أربع نِسْوَةٍ على المال، لا يثبت، ولا تُجْعَلُ المرأتان كالرجل كذلك هاهنا.

فَصْلٌ فِي أَنَّ قَضَاءَ القَاضِي لاَ يُنَفَّذُ إِلاَّ فِي الظَّاهِرِ

روي عن أم سلمة أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ؛ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلاَ [يَأْخُذْهُ][1]، إِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[2].

---

(١) في ظ: يأخذنّه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧١٩)، كتاب الأقضية: باب الترغيب في القضاء، حديث (١)، والبخاري (١٢/ ٣٣٩)، كتاب الحيل: باب (١٠)، حديث (٦٩٦٧)، ومسلم (٣/ ١١٣٧)، كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث (٤/ ١٧١٣)، وأبو داود (٤/ ١٢)، كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث (٣٥٨٣)، والترمذي (٣/ ٦٢٤)، كتاب الأحكام: باب التشديد على من يقضي له بشيء، حديث (١٣٣٩)، والنسائي (٨/ ٢٣٣)، كتاب آداب القاضي: باب الحكم بالظاهر، وابن ماجه (٢/ ٧٧٧)، كتاب الأحكام: باب أقضية الحاكم لا تحل حراماً، حديث (٢٣١٧)، والشافعي (٢/ ١٧٨)، كتاب الأحكام في الأقضية، حديث (٦٢٦)، والحميدي (١/ ١٤٢) رقم (٢٩٦)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٩٩)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٠٥) رقم (٦٨٨٠)، وابن حبان (٥٠٤٧، ٥٠٤٩ ـ الإحسان)، والدارقطني (٤/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (١٢٧)، والبيهقي (١٠/ ١٤٣)، كتاب آداب القاضي: باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤): باب الحاكم يحكم بالشيء فيكون في الحقيقة بخلافه في الظاهر، الطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٣٤٣) رقم (٧٩٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: فذكره.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ١٠٧)، كتاب المظالم: باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، حديث (٢٤٥٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨)، كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث (٤/ ١٧١٣)، أحمد (٦/ ٣٠٨)، والدارقطني (٤/ ٢٣٩)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (١٢٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤)، والبيهقي (١٠/ ١٤٣)، كتاب آداب القاضي: باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، كلهم من طريق الزهري عن عروة عن زينب عن أم سلمة به.

وللحديث طريق آخر عن أم سلمة.

أخرجه أبو داود (٤/ ١٢)، كتاب الأقضية: باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث (٣٥٨٤، ٣٥٨٥)، وأحمد (٦/ ٣٢٠)، وابن أبي شيبة (٧/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤) رقم (٣٠١٦)، وابن الجارود رقم (١٠٠٠)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) رقم (٦٨٩٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥) وفي «المشكل» (١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، والدارقطني (٤/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩)، كتاب الأقضية والأحكام، =

قضاء القاضي لا يُنَفَّذُ إلا ظاهراً؛ حتى لو شهد شاهدان على إنسان بشيءٍ زُوراً، فقضى القاضي به، ولم يعلم ـ لا يحل للمشهود له أَخْذُ ما قضى له.

ولو شهدا بالطَّلَاقِ كَذِباً، فقضى القاضي، لا يحرم على المشهود عليه وطؤها.

وعند أبي حنيفة: ينفذ قَضَاؤُهُ ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ؛ حتى قال: لو شهد شاهدان بالزُّورِ؛ أن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، ونكحها هذا، فقضى به القاضي ـ قال: يَحْرُمُ على الأول، ويَحِلُّ للثاني وطؤها؛ وبالاتفاق: لا ينفذ قضاؤه في الأَمْلَاكِ المطلقة إلا ظاهراً؛ ؛ والحديث حُجَّةٌ عليه.

فإن قيل: إذا كان الشهود صَادِقِينَ، [أليس ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً؟.

قلنا: قضاؤه لا ينفذ إلا ظاهراً؛ غير أن الشهود إذا كانوا صادقين[1]][2] وقضاء القاضي وافق ما عند الله تعالى ـ فهذا بخلاف اللِّعَانِ؛ حيث تقع به الفُرْقَةُ ظاهراً وباطناً، وإن كان الزوج كَاذِباً؛ لأن اللِّعَانَ سَبَبُ الفُرْقَةِ؛ كالطلاق.

وكذلك إذا اختلف المُتَبَايِعانِ تَحَالَفَا، وفسخ العقد [و] يرتفع العقد ظاهراً وباطناً؛ لأنه سَبَبُ الفسخ؛ كالرد بالعيب.

أما في المجتهدات؛ مثل: أن قضى حَنَفِيٌّ بشفعة الجار، أو بانقطاع الرَّجْعَةِ في كنايات الطلاق، أو بوقوع الطلاق بتعليق سبق النكاح[3] ـ فالصحيح أنه ينفذ قَضَاؤُهُ ظاهراً وباطناً؛ لأن نُفُوذَهُ لاختلاف العُلَمَاءِ، ولا يُتَصَوَّرُ ارْتِفَاعُهُ، وظهور بطلانه يَقِيناً في الدنيا.

وقال أبو إسحاق الإِسْفِرَايِينِيُّ: لا ينفذ قَضَاؤُهُ في المجتهدات إلا ظاهراً.

وقيل: إذا كان حكم الحاكم بخلاف رأي المحكوم له؛ بِأَنْ حكم له بالشفعة بسبب الجِوَارِ؛ وهو يعتقد خلافه ـ فيجوز ذلك.

قال: ولا يحل له أخذه. والصحيح: أنه يَحِلُّ له أخذه بحكم الحاكم؛ سواء قلنا: وافق رأيه أو خالفه، إلا أن يتبين بما لا يحتمل أنه حكم بخلاف الحق؛ فحينئذ يرد. وهل

= والحاكم (٤/ ٩٥)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٢٩٨) رقم (٦٦٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٤٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أسامة بن زيد عن عبدالله بن رافع عن أم سلمة به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(١) في د: الشهود صادقون.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: الطلاق.

تقبل شهادة الشاهد فيما لا يعتقد؛ كمن يشهد بشفعة الجِوَارِ؛ وهو لا يعتقده، ونحو ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأنه لا يعتقد؛ كالقاضي لا يقضي بخلاف عَقِيدَتِهِ.

والثاني: يقبل؛ لأنه مُجْتَهِدٌ فيه، والاجتهاد إلى القَاضِي لا إلى الشَّاهِدِ. والله أعلم.

بَابُ التَّحَفُّظِ فِي الشَّهَادَةِ

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وقال جل ذكره: ﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بعد العلم [بما شهد][(١)] به؛ ثم هو على ثلاثة أقسام:

منها: ما يشترط فيه الرؤية؛ وهو الشهادة على فِعْلِ الزِّنَا، والسَّرِقَةِ، وإتْلاَفِ المَالِ، والغَصْبِ، والرَّضَاعِ، والوِلاَدَةِ؛ فلا يجوز أن يشهد عليها ما لم يشاهد بِعَيْنِهِ، ومنها: ما يشترط فيه السَّمَاعُ والمشاهدة؛ كالبَيْعِ، وعَقْدِ النكاح، وسائر العقود، والطلاق، والأَقَارِيرِ؛ فلا يجوز أن يشهد عليها ما لم يشاهد القائل، ويسمع قوله[(٢)]؛ لأن العِلْمَ فيه لا يحصل إلا بهما.

ومنها: ما يُكْتَفَى فيه بالسَّمَاعِ والاسْتِفَاضَةِ؛ وهي ثلاثة: النَّسَبُ، والمَوْتُ، والمِلْكُ.

أما النسب: إذا سمع رجلاً ينتسب[(٣)] إلى فلان مَرَّةً، واسْتَفَاضَ في الناس؛ أن فلاناً ابن فلان، أو من قبيلة فلان، ولا يدافعه أحد - جاز أن يشهد أنه ابن فلان، أو من قبيلة فلان، وهل يجوز أن يشهد على إثبات النسب من المرأة بالسماع؛ أنه ابن فلانة[(٤)]؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز من الرجل.

والثاني: لا يجوز؛ لأن إِقَامَةَ البينة على أنها وَلَدَتْهُ ممكن ولا يُتَصَوَّرُ من الرجل أنه مَخْلُوقٌ من مائه.

وكذلك يجوز الشهادة على إثبات نَسَبِ المرأة بالسماع بعد أن أثبتها وعرفها، وإن سمع رجلاً يُقِرُّ بأن هذا ابني أو أبي؛ فإن صدقه المقر له، جاز له أن يشهد به؛ لأنه شَهَادَةٌ على إقراره.

---

(١) في ظ: ما لم يشهد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: ينسب.
(٤) في أ: فلان.

وإن كذبه، لم يَجُزْ أن يشهد به؛ لأن النَّسَبَ لا يثبت مع إنكاره. وإن سكت، فله أن يشهد به؛ لأن السكوت رضا في النسب؛ بدليل أنه إذا بُشِّرَ بمولود؛ فسكت عن نفيه، لحقه النَّسَبُ.

ومن أصحابنا من قال: لا يَجُوزُ أن يَشْهَدَ مع السكوت؛ حتى يتكرر الإِقْرَارُ من المقر.

ويثبت المَوْتُ بالاستفاضة، وبظاهر الأَخْبَارِ إذا اسْتَفَاضَ أن فُلَاناً قد مَاتَ، جاز أن يشهد به.

[واختلفوا في عدد من يَثْبُتُ بقولهم: منهم من قال: إذا سمع من عَدْلَيْنِ][(١)]، جاز أن يشهد به؛ كما يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة عدلين ومنهم من قال: لا يجوز أن يشهد؛ حتى يَسْمَعَ من عَدَدٍ يَقَعُ العلم بخبرهم؛ بحيث لا يجوز عليهم التَّوَاطُؤُ؛ لأن مَا دُونَ ذلك من أَخْبَارِ الآحَادِ لا يَقَعُ به العِلْمُ.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يشهد على المَوْتِ بِقَوْلِ عَدْلٍ وَاحِدٍ.

أما الشهادة على المِلْكِ: إذا رأى دَاراً أو عَبْداً أو عَيْناً في يَدِ إنسان مُدَّةً طويلة، يتصرف فيها تصرف الملاك، لا ينازعه فيها أحد ـ جاز أن يَشْهَدَ له بالمِلْكِ مُطْلَقاً؛ لأن التصرف مع امتداد المدة دَلِيلُ المِلْكِ.

ومن أصحابنا من قال؛ وهو قول أبي إسحاق: يجوز أن يشهد له باليد، ولا [يجوز أن][(٢)] يشهد له بالملك؛ لأنه قد يكون في يده بإِجَارَةٍ، أو يكون وكيلاً للغير، يتصرف فيه باليد، والتصرف لا يَدُلُّ على المِلْكِ.

والأول أصح.

فإذا قبلنا الشهادة، فلا يقول الشاهد في شهادته: إني رأيته يَتَصَرَّفُ فيه تَصَرُّفَ الملاك من غير منازع، وإذا شهد هكذا لا يسمع، بل يده وتصرفه تطلق، إن شهد له بالمِلْكِ مطلقاً.

ولو رآه في يده مدة طَوِيلَةً؛ لكنه لا يتصرف فيه، أو رآه في يده زَمَاناً [يسيراً، يتصرف فيه][(٣)] ـ يجوز له أن يَشْهَدَ له باليد، ولا يجوز أن يَشْهَدَ بالمِلْكِ.

وإن رآه في يده مُدَّةً طويلة يتصرف فيه، ولكن الناس لا ينسبونه إليه ـ فيجوز له أن يَشْهَدَ له باليد. وهل يجوز له أن يشهد له بالمِلْكِ؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

وليس لِطُولِ مُدَّةِ التصرف حَدٌّ بل هو إلى العَادَةِ.

وقيل: أقله سَنَةٌ.

أما الزوجية والعتق والوَلاَءُ والوَقْفُ، هل يجوز له أن يشهد عليها بالاستفاضة، وبظاهر [الأحوال؟][(١)] فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ كالبيع.

وقال الإصطخري: يجوز؛ لأن هذه الأُمُورَ للتأبيد؛ فبعد طول المدة، يَتَعَذَّرُ إثباتها بالشهادة إلاَّ بطريق التَّسَامُعِ.

وكل ما يثبت بالسماع والاستفاضة يقبل فيه شَهَادَةُ الأعمى؛ لأنه كالبَصِيرِ في السماع، مثل: أن كان الرجل معروفاً باسمه ونسبه الأدنى، لا يشاركه فيه غيره. واختلفوا في نَسَبِهِ الأَعْلَى؛ بأن عَرَفُوا أنه فلان ابن فلان، ووقع النِّزَاعُ في كونه هَاشِمِيًّا، تُقْبَلُ [فيه][(٢)] شَهَادَةُ الأعمى له؛ أنه هاشمي، أو دار معروفة يشهد أنها لفلان، وفلان معروف لا يشتبه، فيقبل.

أما ما يشترط فيه المُعَايَنَةُ، أو يحتاج في أداء الشَّهَادَةِ إلى الإشارة إليه ـ فلا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الأَعْمَى إلا في مَوْضِعٍ واحد؛ وهو أن يَكُونَ الأعمى في مَكَانٍ؛ فيضع رجل فَمَهُ على أذنه، ويد الأعمى على رَأْسِ الرجل؛ بحيث يَتَحَقَّقُ أنه يسمع منه؛ فيقر لرجل معروف بشيء، أو يقر بطلاق أو عَتَاقٍ، وتعلق به الأعمى؛ حتى حضر الحاكم؛ فيشهد عليه [بالسمع][(٣)].

أما إِذَا لم يَضَعْ فَمَهُ على أذنه، واحتمل أن الأَعْمَى يسمع من غيره ـ فلا تُقْبَلُ شهادته عليه.

ولو تحمل شهادة وهو بصير، ثم عمي فأدى؛ نظر: إن تَحَمَّلَ على رجل معروف لرجل معروف بالاسم والنسب؛ بحيث لو كان بصيراً لم يحتج إلى الإشارة إليه، أو كان يد المقر في يده حين أقر فعمي، ويده في يده فشهد عليه ـ يقبل، وإن لم يكن بهذه الصفة لا يُقْبَلُ.

وعند أبي حنيفة: شَهَادَةُ الأعمى لا تُقْبَلُ بحال.

قلنا: اتفقنا على أَنَّ شهادة الأعمى والبصير على المَيِّتِ، والغائب مَسْمُوعَةٌ، مع أنه لا يشاهدهما؛ فكذلك الأعمى.

---

(١) في ظ: الأخبار.

(٢) سقط في أ.

(٣) في ظ: يسمع.

وعند مالك: شَهَادَةُ الأعمى تُقْبَلُ على الإطلاق؛ لأنه يميز بالصوت؛ كما تُقْبَلُ منه رِوَايَةُ الحديث، وله أن يَسْتَمْتِعَ بزوجته؛ لأنه يُمَيِّزُ بالصوت.

قلنا: الشهادة تَعْتَمِدُ العلم، ولا يحصل ذلك بالسماع؛ لأن الصوت يُشْبِهُ الصَّوْتَ، ورواية الحديث، والاستمتاع بالزوجة تَجُوزُ بالظن؛ وهو خبر الواحد، وأيضاً جَوَّزْنَا له الاسْتِمْتَاعَ بزوجته؛ للضرورة، ولا ضرورة له في الشهادة؛ كالقَضَاءِ لا يجوز من الأعمى.

ولو تحمل الشهادة على امرأة في إقرار أو بيع، فلا يصح؛ حتى يرى وَجْهَهَا ويكتب حِلْيَتَهَا؛ حتى يعرفها إذا احتاج إليه؛ فلو لم تكشف وَجْهَهَا وعَرَفَهَا رجلان، لا يصح التَّحَمُّلُ.

ولو قال الرجلان: نحن نَشْهَدُ أن هذه فلانة بنت فلان تُقِرُّ لفلان بكذا - فالمعروف كَشَاهِدِ الأَصْلِ، والسامع كشاهد الفرع.

وكان الشيخ القَفَّالُ يكتب في مثل هذا: ثَبَتَ عندي بشهادة فلان وفلان إقرار فلانة بكذا، ثم لا يقبل شهادته بِمَحْضَرِ المعرفين؛ كما لا تقبل شهادة شهود الفَرْعِ بِمَحْضَرِ شهود الأصل.

وكل علم تطلق له الشهادة تطلق له اليَمِينُ في الدعوى عليه.

ويجوز أن يَحْلِفَ على ما لا يَجُوزُ أن يَشْهَدَ على مثله؛ وذلك أن يَجِدَ في تَذْكِرَةِ أبيه: أن لي على فلان كذا؛ فادعى عليه، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين - هل له أن يحلف؟

قال الشيخ القَفَّالُ رحمه الله: إن كان المُدَّعِي يَعْتَمِدُ على كِتْبَةِ أبيه؛ بحيث [أنه][1] لو وجد في تَذْكِرَتِهِ: أن لفلان على كذا، لا يجد من نفسه أن يحلف على نَفْيِهِ، ويؤدي ذلك المَالَ من تركته؛ فله أن يحلف في رد اليمين إليه إذا كان هو المدعي. وبمثله لو وجد في تَذْكِرَةِ أبيه: أن لفلان على فلان كذا، لا يجوز أن يشهد عليه؛ سواء صَدَّقَ أباه أو لم يصدقه.

ولا يقبل شهادة الأَخْرَسِ بالإشارة؛ لأن إِشَارَتَهُ محتملة، والشهادة أَمْرُهَا على الاحتياط.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: تُقْبَلُ [منه][2]، كما يصح منه سائر التَّصَرُّفَاتِ بالإشارة؛ والأول

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

أَصَحُّ، وصح منه سائر العقود لأجل الضرورة؛ فإنه لا يحصل إلا من جهته، ولا ضَرُورَةَ إلى شهادته؛ لأنها تَصِحُّ من غيره؛ والله أَعْلَمُ بالصواب.

بَابُ مَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْءِ مِنَ الْقِيَامِ بِالشَّهَادَةِ

قال اللَّهُ تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

من تَحَمَّلَ شهادة؛ فدُعِيَ لِأدائها - وهو عدل، ومعه شاهد آخر - يثبت بها الحُكْمُ - يجب عليه الإجابة، فإن أبى عَصَى اللَّهَ تعالى.

وإن لم يكن إلا شاهد واحد هل تجب عليه الإِجَابَةُ؟

نُظِرَ: إنْ كان شَيْئاً يثبت بشاهد ويمين تجب الإجابة، فإن أبى عَصَى الله تعالى، وإن كان لا يثبت فلا تَجِبُ الإجابة.

وإن كان سواهما شُهُودٌ كثير، فهو فَرْضٌ على الكفاية؛ إذا قام به البَعْضُ سقط الفرض عن الباقين؛ وإذا دعي واحد منهم، فهل عليه الإِجَابَةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ كما لو دُعِيَ لِتَحَمُّلِ الشهادة وثَمَّ غيره، لا يتعين عليه الإجابة.

والثاني - وهو الأصح -: يجب؛ بِخِلاَفِ التحمل؛ لأن ثَمَّ يدعي لتحمل أمانة، فلا يلزمه، وهاهنا يدعي لأداء أمانة تَحَمَّلَهَا فلزمه الإجابة.

وإن كان فاسقاً نُظِرَ: إن كان فسقاً مقطوعاً به، لا يجوز أن يشهد، وإن شهد عَصَى الله تعالى، وإن كان فِسْقُهُ خَفِياً؛ لأنه يُلْبِسُ الأمر على القاضي، وإن كان مجتهداً فيه؛ كشرب النبيذ يجب أن يشهد؛ وإن كان القاضي ممن يَرَى تَحْرِيمَ النبيذ، وقد رد شهادة مثله؛ لأنه ربما يَتَغَيَّرُ اجتهاده إلى القبول.

ولا يجوز أَخْذُ الأُجْرَةِ على أداء [الشهادة؛ وإن كان القاضي معه في البلد، لا يجوز أَخْذُ الأجرة على][1] حضور مجلس القضاء.

وإن لم يكن القاضي معه في البلد؛ نظر: إن كان على مسافة القَصْرِ، لا يلزمه الحضور، ولكن يشهد على شهادته. وإن كان على مسافة لو خرج بُكْرَةً يمكنه أن يأتي أهله ليلاً - يلزمه الإجابة؛ لأنه لا تُقْبَلُ فيه الشهادة على الشهادة، ويجوز له طَلَبُ المَرْكُوبِ، ونَفَقَةِ الطريق.

---

(١) سقط في أ.

فإن دفع إليه شيئاً وقال: اصرفه إلى نَفَقَةِ الطريق، أو اكْتَرِيهِ مركوباً ـ هل له صَرْفُهُ إلى شيء آخر، أو إمْسَاكُهُ والمشي راجلاً؟

فيه وجهان؛ كما لو دفع إلى الفقير شيئاً، وقال: اشتر به لنفسك ثوباً، هل له صرفه إلى شيء آخر؟ فيه وجهان:

وإن كان على مَسَافَةٍ لو خرج بُكْرَةً لا يمكنه أن يأتي أهله لَيْلاً ـ هل يلزمه الإجابة؟ فيه وجهان:

فإن كان الشاهد مريضاً، لا يمكنه حُضُورُ مَجْلِسِ الحكم إلا بمشقة ـ لا يلزمه الحضور(١)، بل يشهد على شهادته، أو يبعث القاضي إليه من يَسْمَعُ شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وعلى المرأة حُضُورُ مَجْلِسِ الحكم؛ لأداء الشَّهَادَةِ، إن لم تكن مخدرة؛ فإن كانت مخدرة؛ وهي التي لا تخرج إلى السوق لحوائجها، ولا إلى الولائم(٢)، ولا تخرج إلا إلى الحمام بالنهار ـ لا يجب عليها الحُضُورُ، بل يشهد على شهادتها.

قال الشيخ القفال: لا معنى لِلتَّخْدِيرِ، فعليها أن تَخْرُجَ وتشهد.

أما إذا طُلِبَ من الرجل تَحَمُّلُ الشهادة؛ نظر: إن كان هناك غيره لا يلزمه الإجابة، وإن لم يكن فعلى وجهين:

أحدهما: يجب أن يَتَحَمَّلَ الشهادة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والثاني: لا يجب؛ لأن أَصْلَ الشهادة(٣) غَيْرُ واجبة(٤)، والمراد من الآية الأداء.

فإن قلنا: لا يجب(٥)، إنما يجب إذا حضر مَنْ عليه الحَقُّ ليشهده، فإن دعاه إلى نفسه لا يلزمه الإجابة، إلا أن يكون مريضاً، أو امرأة مخدرة: إن قلنا: التخدير أَصْلٌ، فيجب أن يحضرها.

فإن قلنا: يجب وثَمَّ غيره واحد.

فإن كان الذي يشهد عليه مَالاً لا تجب الإِجَابَةُ؛ لأنه يَثْبُتُ بشاهد ويمين، وفي غير المال يجب.

---

(١) في أ: الحكم.
(٢) في د: المآتم.
(٣) في أ: الإشهاد.
(٤) في أ: واجب.
(٥) في أ: يجب.

وهل يجب كِتْبَةُ الذِّكْر إذا دعي إليه الكاتب؟ فكالتحمل إن كان ثَمَّ غيره لا يجب، وإلا فوجهان.

فإن قلنا: لا يجب، فإذا كتب له طلب الأجرة؛ وإن قلنا: يجب، فهل له طَلَبُ الأجرة؟ فيه وجهان؛ كما لو أسلم رجل، ولم يكن من يعلمه الفاتحة إلا واحد ـ يجب عليه تعليمه وهل له طَلَبُ الأجرة؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه وإن افترض عليه، فإنما وَجَبَ عليه لِفَقْدِ الغير، لا أنه فَرْضٌ على العين؛ كما يجب عليه بذْل الطعام للمضطر، وله طَلَبُ الثمن.

أما تَلْقِينُ الكافر كَلِمَةَ الشهادة ففرض على العين؛ فلا يجوز أخذ الأُجْرَةِ عليه.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ الحِسْبَةِ

رُوِيَ عن زَيْدِ بن خالد الجهني؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؛ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»(١).

وروي عن عِمْرَانَ بن حُصَيْن؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يُعْطُونَ الشَّهَادَةَ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلُوهَا»(٢)، وهذا ذكره على سبيل الذَّمِّ لهم.

ووجه الجمع بين الحديثين: أن الأول فيما تُقْبَلُ فيه شهادة الحِسْبَةِ، والثاني فيما لا تُقْبَلُ فيه شَهَادَةُ الحِسْبَةِ.

وجملته: أن ما كان من حُقُوقِ الله ـ تعالى ـ مثل: حَدِّ الزنا، والشرب، وقطع [السرقة](٣)، وحد قاطع الطريق، والزكاة، والكفارات، والإسلام، والطلاق، والعتاق، والاستيلاد ـ تقبل فيها شهادة الحِسْبَةِ؛ غير أن ما كان من حُدُودِ الله تعالى يستحب ألا يشهد به؛ لأنه مَنْدُوبٌ إلى سَتْرِهِ، وكذلك النَّسَبُ، والبلوغ، وبَقَاءُ العدة، وانْقِضَاؤُهَا ـ تقبل فيه شهادة الحِسْبَةِ(٤).

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٠)، كتاب الأقضية: باب ما جاء في الشهادات، حديث (٣)، ومسلم (٣/ ١٣٤٤)، كتاب الأقضية: باب خير الشهود، حديث (١٩/ ١٧١٩)، وأبو داود (٣/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥)، كتاب الأقضية: باب في الشهادات، حديث (٣٥٩٦)، والترمذي (٤/ ٤٧٢)، كتاب الشهادات: باب ما جاء في الشهداء أيهم خير، حديث (٢٢٩٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٦٧ ـ بتحقيقنا).

(٢) تقدم.

(٣) سقط في أ.

(٤) لا يشهد الشاهد في حقوق العباد حتى يطلب من صاحب الحق ذلك، هذا إذا كان يعلم بشهادته صاحب الحق. أما إذا كان لا يعلم، وخاف الشاهد ضياعَ الحق ـ وجب عليه أن يشهدَ بدون طلب.

وما كان من حُقُوقِ العباد؛ كالقصاص، وحد القَذْفِ، والبُيُوعِ، والأَقَارِيرِ ـ فلا تقبل فيها شهادة الحِسْبَةِ؛ حتى يدعيه صاحبه، ويسأله الشهادة، فحينئذٍ يشهد. فإن لم يكن لصاحبه به عِلْمٌ أخبره؛ حتى يطلب، ثم يشهد هو بمسألته.

ولا تقبل على التَّدْبِيرِ وتَعْلِيقِ العتق؛ لأنه لا يثبت العِتْق في الحال؛ وكان شيخي الإمام ـ رحمه الله ـ يقول: تقبل؛ كما في الاستيلاد، ولا تقبل على الخُلْعِ والكتابة.

= أما في حقوق الله سبحانه وتعالى؛ كالطلاق، والعتق، والرضاع، والوقف، وهلال رمضان، والحدود إلا حد القذف، والسرقة ـ فيجب على الشاهد أن يؤدِّي الشهادة حسبةً وسميت بذلك؛ لأن صاحبها يحتسبها عند الله.

واختلف علماؤنا الحنفية في قبولها بلا دعوى في النسب؛ كما في الظهيرية من النسب. وجزم بالقبول ابن وهبان. في تدبير الأمة، والخلع، والإيلاء، والظهار. ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافاً لهما.

وفي الظهيرية إذا شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلَّقها ثلاثاً، أو على عتق أمة، وقالا: كان ذلك في العام الماضي ـ جازت شهادتهما. وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما.

قيل: وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما، إذا علما أنه يمسكها إمساك الزوجات والإماء؛ لأن الدعوى ليست شرطاً لقبول هذه الشهادة. فإذا أخروها صاروا فسقة، وهل يقبل جرح الشاهد حسبة؟.

في «التنوير» الظاهر نعم؛ لكونه حقاً لله تعالى.

وفي «المنهاج» للشافعية: تقبل الشهادة حسبة في الصلاة، والزكاة، والصوم بأن يشهد بتركها. وفيما له حق مؤكد؛ كطلاق، وعتق، وعفو عن قصاص، وبقاء عدة وانقضاؤها، بأن يشهد بما ذكر؛ ليمتنع من مخالفة ما يترتب عليه. وحد له تعالى بأن يشهد بموجبه. والأفضل الستر كحد الزنى، والسرقة، وقطع الطريق، وكذا النسب على الصحيح؛ لأن في وصله حقاً لله تعالى. اهـ.

ثم الدليل على جواز هذه الشهادة خبر: «ألا أخبركم بخير الشهود، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». ولا يقال: إن الشاهد حسبة في الزنى مثلاً قد أشاع الفاحشة في الذين آمنوا؛ لأن بالشهادة وإقامة الحد يحصل الزجر، فترتفع الفاحشة؛ ولهذا أمر الله تعالى بالإشهاد بقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنكُمْ﴾.

فإذا شهد كان حسناً إلا أن الستر أحسن؛ لقوله (عليه الصلاة والسلام): «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»، ولقوله ﷺ؛ «للذي شهد عنده: لو سترته بثوبك لكان خيراً لك».

ولا يلزم من الستر أن يكون داخلاً في قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾؛ لأن المراد به حقوق العباد؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إذا مَا دُعُوا﴾. وفي السرقة يجب أن يشهد بالمال، فيقول أَخَذَ إِحْيَاءَ الحَقِّ المَسْرُوقِ منه، ولا يقول سَرَقَ محافظةً على الستر؛ ولأنه بين أمرين لا يجتمعان القطع، والضمان. وأحدهما حق الله تعالى، والآخر حق العبد، والستر الكلي إبطال لهما، وفيه تضيع حق العبد. فلا يجوز؛ والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغني على حق العبد المحتاج، وهو لا يجوز؛ فتتعين الشهادة على المال دون السرقة.

ينظر نص كلام شيخنا.

وإذا أدى المُكَاتَبُ آخر النجوم، أو وجدت الصفة في التعليق ـ فيجوز أن يشهد حِسْبَةً على العتق. أما على أداء آخر النجوم فلا، وتقبل على الوَصِيَّةِ للفقراء وعلى الوَقْفِ على عامة المسلمين، وعلى القَنَاطِرِ والرِّبَاطَاتِ.

وهل تقبل على الوَقْفِ على جماعة متعينين؟ فيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ كما لو وَقَفَ على غَيْرِ المتعينين.

والثاني: لا تقبل؛ لأن أَرْبَابَ الوَقْفِ يمكنهم القيام بالدعوى، وإقامة البينة، وهل تسمع دعوى الحِسْبَةِ فِيما تُقْبَلُ فيه شهادة الحِسْبَةِ؛ مثل: أن ادعى على رجل أنك طلقت زوجتك، أو أعتقت عبدك، أو وقفت دارك؟.

قيل: لا تسمع؛ لأن ثُبُوتَهُ بِالبَيِّنَةِ، والشهود [يمكنهم][1] أن يشهدوا حِسْبَةً؛ فلا ضَرُورَةَ إلى الدعوى.

وكان شيخي رحمه الله يقول: تسمع؛ لأنه يطلب بالدعوى إقرار المدعى عليه، وربما لا يكون له عليه بَيِّنَةٌ.

وعند أبي حنيفة: لا تقبل[2] شَهَادَةُ الحِسْبَةِ على الطلاق، وعتق الأمة؛ لأنه يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَ الفَرْجِ، ولا تقبل على عتق العبيد.

قلنا: تَحْرِيمُ الفَرْجِ ليس فيه إلا أنه لا يجري فيه البَدَلُ، فالرق كذلك، بل هذا أولى؛ لأن المَرْأَةَ إذا أَقَرَّتْ بالنكاح يقبل، ومن عرف بالحرية إذا أقر على نفسه بالرق لا يقبل؛ فدل أن حكم الرِّقِّ أَعْظَمُ. وكل موضع قلنا: لا تقبل فيه شَهَادَةُ الحسبة؛ فلو شهد قبل الاسْتِشْهَادِ هل يخرج عن العدالة؟ فيه وجهان؛ واللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ: الأَقْضِيَةِ وَالْيمينِ مَعَ الشَّاهِدِ

رُوِيَ عن عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عن ابن عباس؛ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ[3]. قال عمرو: في الأَمْوَالِ.

---

(١) في د: لا يمكنهم.

(٢) في د: تقبل.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣/ ١٧١٢)، وأبو داود (٤/ ٣٢)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٩٠)، كتاب القضاء: باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، حديث (٦٠١١)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث (٢٣٧٠)، وأحمد (١/ ٢٤٨، ٣١٥، =

. . . .

= ٣٢٣)، والشافعي (٢/ ١٧٨)، كتاب الأقضية رقم (٦٢٧، ٦٢٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٠٦)، وأبو يعلى (٤/ ٣٩٠) رقم (٢٥١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد، والبيهقي (١٠/ ١٦٧)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: إن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وهذا الحديث قد طعن فيه الطحاوي فقال في «شرحه»: أما حديث ابن عباس فمنكر لأن قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء فكيف يحتجون به في مثل هذا. اهـ.

وقد رد عليه البيهقي فقال في «المعرفة» (٧/ ٤٠١ ـ ٤٠٢): ورأيت أبا جعفر الطحاوي رحمنا الله وإياه أنكره واحتج بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار بشيء والذي يقتضيه مذهب أهل الحفظ والفقه في قبول الأخبار ما كان قيس بن سعد ثقة والراوي عنه ثقة ثم يروي عن شيخ يحتمله سنه واقيه غير معروف بالتدليس كان ذلك مقبولاً وقيس بن سعد مكي وعمرو بن دينار مكي وقد روى قيس عن من هو أكبر سناً وأقدم موتاً من عمرو: عطاء بن أبي رباح ومجاهد بن جبر، وروى عن عمرو من كان في قرن قيس وأقدم لقيا منه: أيوب بن أبي تميمة السختياني فإنه رأى أنس بن مالك وروى عن سعيد بن جبير ثم روى عن عمرو بن دينار فمن أين إنكار رواية قيس عن عمرو غير أنه روى عنه ما يخالف مذهب هذا الشيخ ولم يمكنه أن يطعن فيه بوجه آخر فزعم أنه منكر.

وقد روى جرير بن حازم وهو من الثقات عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رجلاً وقصته نافته وهو محرم فذكر الحديث، فقد علمنا قيساً روى عن عمرو بن دينار غير حديث اليمين مع الشاهد فلا يضرنا جهل غيرنا. ثم تابع قيس بن سعد على روايته هذه عن عمرو محمد بن مسلم الطائفي. اهـ. قلت: والمتابعة التي أشار إليها البيهقي.

أخرجها أبو داود (٤/ ٣٢)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦٠٩)، والبيهقي (١٠/ ١٦٨)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد وفي «المعرفة» (٧/ ٤٠٢).

وفي الباب عن أبي هريرة وزيد بن ثابت وجابر وسعد بن عبادة.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (٤/ ٣٤)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، حديث (٣٦١٠)، والترمذي (٣/ ٦٢٧)، كتاب الأحكام: باب اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث (٢٣٦٨)، والشافعي (٢/ ١٧٩)، كتاب الأقضية: باب (١)، حديث (٣٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٠٧)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٦) رقم (٦٦٨٣)، والدارقطني (٤/ ٢١٣)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٣٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد والبيهقي (١/ ١٦٨ ـ ١٦٩)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

قال الترمذي: حسن غريب. =

. . . .

= وقال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث قال: أخبرني الشافعي عن عبد العزيز قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة ـ وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه قال عبد العزيز: وكان قد أصابت سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه اهـ.

ومنه نعلم أن سهيل بن أبي صالح حدث به ونسي وهذا لا يضر في صحة الحديث.

قال الحافظ في «الفتح» (٥/ ٢٨٢): ومنها حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وهو عند أصحاب السنن ورجاله مدنيون ثقات ولا يضره أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه وقصته بذلك مشهورة في سنن أبي داود وغيرها. .» اهـ.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه البيهقي (١٠/ ١٦٩)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، من طريق مغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

وأسند البيهقي عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب حديث أصح من هذا.

٢ ـ حديث زيد بن ثابت.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٥/ ١٥٠) رقم (٤٩٠٩)، والبيهقي (١/ ١٧٢) كلاهما من طريق عثمان بن الحكم الجذامي حدثني زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٠٥) وقال: وفيه عثمان بن الحكم الجذامي قال أبو حاتم: ليس بالمتقن وبقية رجاله ثقات.

٣ ـ حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٥)، والترمذي (٣/ ٦٢٨)، كتاب الأحكام: باب اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٣)، كتاب الأحكام: باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث (٢٣٦٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، والدارقطني (٤/ ٢١٢)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٢٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (١٠٠٨)، والبيهقي (١٠/ ١٧٠)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد من طريق عبد الوهاب الثقفي ثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وقد خولف عبد الوهاب الثقفي في هذا الحديث.

فخالفه الإمام مالك فرواه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً أخرجه مالك (٢/ ٧٢١)، كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد، حديث (٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً.

وقد توبع مالك على ذلك.

تابعه سفيان الثوري.

أخرجه الطحاوي (٤/ ١٤٥)، وتابعه إسماعيل بن جعفر. =

من ادعى مالاً على إنسان، وأقام عليه شاهداً، وحلف معه ـ يقضي له به. وكذلك كل ما كان المَقْصُودُ منه المال من: البيع، والهبة، وإتلاف المال، والجنايات المُوجِبَةِ للمال.

وعند أبي حنيفة: لا يقضي باليمين والشاهد[1]؛ والحديث حُجَّةٌ عليه؛ وذلك لأن اليمين يكون حُجَّةً لمن يَقْوَى جانبه. فإذا لم يكن للمدعي شَاهِداً، يقوى جانب المُدَّعَى

= أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٨)، كتاب الأحكام: باب اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٥).
وقال: وهذا أصح ـ يعني مرسلاً. اهـ.

لكن عبد الوهاب لم ينفرد بوصل الحديث كما قال البيهقي: وقد روي عن حميد بن الأسود وعبدالله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً. اهـ.
وللدارقطني كلام ذكره في «علله» في ترجيح الموصول.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٠٠): وقد أطال الدارقطني الكلام على هذا الحديث في «كتاب العلل» قال: وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصله عن جابر لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر والقول قولهم لأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة. اهـ.
٤ ـ حديث سعد بن عبادة.

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٧)، كتاب الأحكام: باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، حديث (١٣٤٣)، والدارقطني (٤/ ٢١٤)، كتاب الأقضية والأحكام، حديث (٣٧)، والبيهقي (١٠/ ١٧١)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: وأخبرني ابن سعد بن عبادة قال: وجدنا في كتاب سعد أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.
وله طريق آخر.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦/ ١٦) رقم (٥٣٦١)، والبيهقي (١٠/ ١٧١)، كتاب الشهادات: باب القضاء باليمين مع الشاهد، من طريق سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

(١) اخْتَلَفَ الفقهاء في الحكم بشاهد واحد مع يمين المدعي. فذهب الشافعي، ومالك، وأحمد، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وشريح والفقهاء السبعة إلى جواز الحكم بشاهد، ويمين في الأموال خاصة. وَرُوِيَ هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ.

وذهب أبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي والشَّعْبِيُّ، والنخعي، وزيد بن علي، وابن شبرمة، والإمامُ يحيى إلى عدم جواز الحكم بشاهد ويمين. وقال محمد بن الحسن من قضى بشاهد ويمين نقضت حكمه. وقال الحكم: القضاء بشاهد ويمين بدعة وأول من حكم به معاوية.
الأدلة: استدل المجوزون بما يأتي:

١ ـ عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعدٍ عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قضى بيمين وشاهد. رواه أَحْمَدُ، وأبو داود، وابن ماجه. وفي رواية لأحمد إنَّما كان ذلك في الأموال.

٢ ـ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه. أنَّ النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين علي بالعراق. رواه أحمد والدارقطني. وذكره الترمذي.
=

. . . .

= ٣ ـ عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة. قال: قضى رسول الله ـ ﷺ ـ باليمين مع الشاهد الواحد. رواه ابن ماجه والترمذي. وأبو داود. قال عبد العزيز الدَّارَوَرْدِيُّ فذكرت ذلك لسهيل. فقال أخبرني ربيعة، وهو عندي ثقة أني حدثته إيَّاهُ ولا أحفظه. قال عبد العزيز كان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض عقله، ونسي بعض حديثه. فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه.

واحتج المانعون بما يأتي.

١ ـ بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ الآية. وجه الاستدلال أَنَّ الآية قد انتظمت شيئين من أمر الشهود. أحدهما العدد والآخر الصفة، وهي العدالة المأخوذة من قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. وحيث إنْ لم يجز إسْقَاط العدالة، والاقتصار على ما دونها، لم يجزْ إسقاط العدد؛ لأن الآية مقتضية استيفاء الأمرين في تنفذ الحكم بها؛ فغَيْرُ جائزٍ إسقاطُ واحدٍ منهما.

وأيضاً، فلما أراد الله الاحتياط في إجازة شهادة النساء، أوجب شهادة المرأتين. وقال: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ فلو أجيز الحكم بشاهد ويمين، لما كان هناك حاجة؛ لأن تذكر إحدى المرأتين الأخرى، إذا ما ضلت؛ لأن الشاهد وحده مع اليمين كاف، ثم قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ ينفي قبول الشاهد واليمين؛ لما فيه من الحكم بغير ما أمر الله من الاحتياط، والاستظهار، ونفي الريبة والشك، وَفي قبول يمين الطالب أعظم الريب والشك وأكبر التهمة؛ وذلك خلاف مقتضى الآية.

وأيضاً، لو قبلت شهادة شاهد واحد مع يمين الطالب، لكان زيادةً على ما جاء به القرآن، والزيادةُ نسخ، وأخبارُ الآحادِ لا تنسخ المتواتر.

٢ ـ بما روي عن ابن عباس أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قضى باليمين على المُدَّعَى عليه، وأخرجه الطبراني من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر بلفظ «البينةُ علَى المُدعي واليَمِينُ علَى مَنْ أَنْكَر». وأخرجه البيهقيُّ من طريق عبدالله بن إدريس عن ابن جريج وعثمان بن الأسود عن أبي مُلَيْكَة. قال: كنتُ قاضياً لابن الزبير على الطائف، فذكر قصة المرأتين اللتين ادعت إحداهما على الأخرى أنها جرحتها، فكتبت إلى ابن عباس فكتب إليَّ أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» بدل قوْلِ النبيِّ ـ ﷺ ـ: «البينة على من ادَّعَى، واليمينُ على من أنكر» على التفريق بين البينة واليمين، وغير جائز أن تكون اليمين بينة؛ إذ لو جاز، لكان بمنزلة قول القائل: «البينة على المدعِي، والبينة على المدعى عليه» وحيث إنَّ اليمين خلافُ البينة. وقد قسم النبي ـ ﷺ ـ بين الخصمين فجعَلَ عَلَى المُدَّعي البينة، وعلى المنكر اليمين؛ فلا يجوز الحكم بشاهد ويمين؛ لأن القسمة تنافي الشركة.

وأيضاً جعل النبي ـ ﷺ ـ جنس البينة على المدعي، وجنس الأيمان على المنكر. وحينئذ تكون جميع أفراد البينة على المدعين، وجميع أفراد اليمين على المنكرين. فلو حلف المدعي مع الشاهد كان مخالفاً للنص.

وقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ. . إلخ». يدل على بطلان القول بالشاهد واليمين. إذ إنَّ اليمين هي دعواه؛ لأن مخبرها ومخبر دعواه واحد فلو استحق بيمينه كان =

. . . .

= مستحقاً بدعواه. وقد منع النبي ـ ﷺ ـ ذلك.

٣ ـ بما روي عن علقمة بن حجر عن أبيه في الحضرمي الذي خاصم الكندي في أرض ادَّعَاهَا في يده وجحد الكندي. فقال النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ للحضرمي: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينه لَيْسَ لَكَ إلاَّ ذَلِكَ». نفى النبي ـ ﷺ ـ أَنْ يستحق شيئاً بغير شاهدين، وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك.

ويرد على أدلة المجوزين ما يأتي:

١ ـ يرد على حديث ابن عباس أنَّ سيف بن سليمان ضعيف. ثم إنَّ الطحاوي أَعَلَّ هذا الحديث بأنه لا يعلم قيساً يحدث عن عمرو بن دينار. وقال الترمذي في العلل. سألت محمداً يعني البخاريَّ عن هذا الحديث، فقال: لم يسمعه عندي عمرو من ابن عباس.

٢ ـ قال البَيْهَقِيُّ في حديث جعفر رَوَى إبراهيم بن أبي هنيد عن جعفر عن أبيه عن جابر رفعه. أتاني جبريل وأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وإبراهيم ضعيف جداً رواه ابن عدي، وابن حبان في ترجمته. وقيل: إنَّهُ أخطأ فيه فذكر فيه جابراً. وإنَّمَا هو عن أبي جعفر محمد بن علي عن النبي ـ ﷺ ـ.

٣ ـ يرد على حديث أبي هريرة، أنَّ سهيلاً: أنكر أنه حدث به ربيعة، ومثل هذا الحديث لا يثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إِيَّاهُ وفقد معرفته به. ولكن الحافظ في «الفتح» قال: في هذا الحديث رجاله مَدَنِيُّونَ ثقات، ولا يضر أن سهيل بن أبي صالح نسيه بعد أن حدث به ربيعة، لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه.

هذا ما ورد على سند هذه الأحاديث، ثم هي بعد يحتمل أَنْ يكون المعنى قضى تارة بشاهد يعني بجنسه، وتارة بيمين فلا دلالة فيها على الجمع بينهما. ولئن سلم أن هذه الأحاديث تقتضي الجمع فليس فيها ما يدل على أن اليمين هو يمين المُدَّعي. بل يجوز أن يكون المراد يمين المدعى عليه. ويحتمل أن يكون الحكم بشاهد، ويمين فيمن اشترى جارية، وادَّعَى عيباً في موضع لا يجوز النظر إليه إلا لعذر، فتقبل شهادة الشاهد الواحد في وجود العيب، ويُسْتَحْلَفُ المشتري مع ذلك بالله ما رضي به، فيكون قد قضى بالرد على البائع بشهادة شاهد مع يمين الطالب، وهو المشتري وورد على أدلة المانعين ما يأتي.

١ ـ يرد على الاستدلال بالآية. أنَّ دلالتها على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إنَّما هي بالمفهوم، والمانعون لا يقولون به فضلاً عن مفهوم العدد.

ويرد على قولهم أنَّ الزيادة نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر. أن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا؛ لأن الذي ثبت بالأخبار حكم سكت عنه الكتاب فبينته السنة، وأيضاً فإنَّ الناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص، ثم لو كانت كل زيادة نسخاً للزم على المانعين أن يبيحوا الجمع بين البنت، وعمتها؛ لأن التحريم زيادة على النص. ﴿وَأُحَلَّ لَكُمَ مَا وَرَاءَ ذَلِكُم﴾؛ ولكنهم لا يقولون بإِبَاحَةِ الجمع، وحيث كان كذلك علم أن السنة الصحيحة إِذَا أثبتت حكماً سكت عنه الكتاب، وجب قبوله. وعلم أنه ليس بنسخ إِذْ ليس في السنن الصحيحة ما يخالف كتاب الله.

قال ابْنُ القَيِّمِ في «الطرق الحكمية»: «والذي يجب على كل مسلم اعتقاده أَنَّهُ ليس في سنن رسول الله الصحيحة سنة واحدة تخالف كتاب الله. بل السنن مع كتاب الله على ثلاث منازل.

المنزلة الأولى: سنة موافقة شاهدة بنفس ما شهدت به الكتب المنزلة.

المنزلة الثانية: سنة تفسر الكتاب وتبين مراد الله منه وتقيد مطلقة.

=

. . . .

= المنزلة الثالثة: سنة متضمنة لحكم سكت عنه الكتاب فتبينه بياناً مبتدأ، ولا يجوز رد واحدة من هذه الأقسام الثلاثة، وليس للسنة مع كتاب الله منزلة رابعة.

ويرد على قولهم إذا كان يكتفي بشهادة شاهد، ويمين المدعي ما كان هناك حاجة، لأن تذكر إحدى المرأتين الأخرى. أن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى، إنَّما هو فيما إذا شهدتا، فأما إذا لم تشهدا قامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة.

ويرد على الاستدلال بالحديث البينة على من ادعى. أن الحكمة التي من أجلها جعلت البينة على المدعي واليمين على المنكر أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول خلاف الظاهر. فكلف الحجة القوية، وهي البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً. فيقوى بها ضعف المدعي. وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين، وهي حجة ضعيفة؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة. فإذا ما شهد شاهد فقد قوي جانب المدعي فتكون اليمين من جهته. إذْ إنها تكون من جانب أقوى المتداعيين.

ويرد على استدلالهم بقول الرسول ـ ﷺ ـ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ». أنه لم يعط بدعواه، وَإِنَّما أعطى بالشاهد، واليمين تقوية لهذا الشاهد، ولذا لو رجع الشاهد كان الضمان كله عليه.

٣ ـ يرد على الاستدلال بحديث شاهداك أو يمينه، أنه لا يَدُلُّ على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إلاَّ بالمفهوم، والمانعون لا يقولون به.

الإجَابَة عما ورد على الأدلة.

أجيب عما ورد على سند الأحاديث التي استدل بها المجوزون أنَّها رويت من طرق كثيرة بعضها صحيح لا مطعن فيه ورواها نَيِّفٌ وَعِشْرُونَ صحابياً. وَخَرَّجَ مسم رواية الشاهد واليمين. وأما كونها محتملة فقد رد على ذلك ابْنُ الْعَرَبِيِّ بقوله: «وأظرف ما وجدت لهم في رد الشاهد واليمين أمران. أحدهما أَنَّ المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب. والمراد أَنَّ الشاهد الواحد لا يكفي في ثبوت الحق فيجب اليمين على المدعى عليه. فهذا المراد بقوله قضى بالشاهد واليمين وتعقبه ابن العربي بأنه جهل باللغة: لأن المعية تقتضي أن تكون من شيئين في جهة واحدة لا في المتضادين. ثانيهما حمله على صورة مخصوصة، وهي أَنَّ رجلاً اشترى عبداً فادعى المشتري أَنَّ به عيباً، وأقام شاهداً واحداً فقال البائع: بعته بالبراءة فيحلف المشتري أنه ما اشتراه بالبراءة، ويرد العبد. وتعقبه بأنها صورة نادرة، ولا يحمل الخبر على النادر. هذا ما أجيب به عما ورد على أدلة المجوزين، ولم يجب أحد فيما نعلم عما ورد على أدلة المانعين.

وانتصار المذهب المجوزين. قال أبو عبيد أَنَّ القضاء بشاهد، ويمين هو الذي يختاره اقتداء برسول الله ـ ﷺ ـ. واقتصاصاً لأثره. وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه. والسنة مفسرة للكتاب ومترجمة عنه. وعلى هذا كثير من الأحكام التي أخذنا بها نحن، ومن خالفنا في الشاهد واليمين كقوله ـ ﷺ ـ: «لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» والرجم على المحصن، والنهي عن نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، والتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب. وقطع الموارثة بين أهل الإسلام، والكفر، وتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وعدم قتل الوالد بالولد. . . . في شرائع كثيرة لا يوجد لفظها في ظاهر الكتاب ولكنها سنن شرعها رسول الله ـ ﷺ ـ فعلى الأمة اتباعها كاتباع الكتاب وكذلك الشاهد =

عليه؛ من حيث إن الأصل بَرَاءَةُ ذمته. فإذا أقام المدعي شاهداً، يقوى[(١)] جانبه؛ فَقُبِلَتْ يمينه، وإنما يَحْلِفُ بعد تَعْدِيلِ الشاهد، فإن حلف قبله لم يحسب؛ لأن جَانِبَهُ يَتَقَوَّى بالشاهد؛ وينبغي أن يورد شَهَادَةَ الشاهد في يمينه؛ فيقول: والله إن شاهدي لَصَادِقٌ فيما شهد، وإني مستحق لهذا المال.

= واليمين لما قضى رسول الله -ﷺ- بهما. وإنَّمَا في الكتاب فرجل وامرأتان فعلم أنَّ ذلك إذَا وجدتا، فإذَا عدمتا قامت اليمين مقامهما. كما علم حين مسح النبي -ﷺ- على الخفين أن قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ معناه: أن تكون الأقدام بادية، وكذلك لما رجم المحصن في الزنى علم أن قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مائَةَ جَلْدَةٍ﴾ للبكرين وكذلك ما ذكرنا من السنن فما بال الشاهد، واليمين ترد من بينها.

وقال ابْنُ تَيْمِيَّةَ: القرآن لم يذكر الشاهدين، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم وإنَّما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه. ثم قال، وما تحفظ به الحقوق شيء، وما يحكم به الحاكم شيء آخر. فَإنَّ طرق الحكم أوسع من الشاهدين والرجل والمرأتين فإنَّ الحاكم يحكم بالنكول، ولا ذكر له في القرآن. فإنْ كان الحكم بشاهد ويمين مخالفاً لكتاب الله فالحكم بالنكول أشد مخالفة.

وقال الرَّبيعُ: قال الشافعي: قال بعض الناس في اليمين مع الشاهد قولاً أسرف فيه على نفسه قال: أَرُدُّ حكم من حكم بهما؛ لأنه مخالف القرآن. فقلت له: آلله أمر بشاهدين، أو شاهد وامرأتين؟ قال نعم. فقلت أحتم من الله ألا يجوز أقل من شاهدين. قال: فإنْ قلته. قلت فقله. قال قد قلته. قلت: وتجد في الشاهدين اللَّذَيْنِ أمر الله بهما حداً. قال نعم. حران مسلمان بالغان عدلان. قلت: ومن حكم بدون ما قلت. خالف حكم الله. قال: «نعم» قلت له: إنْ كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله قال وأين؟ قلت أجزت شهادة أهل الذِّمَّةِ وهم غير الذين شرط الله أن تجوز شهادتهم. وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة؛ وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة الشهادة، ثم أعطيت بغير شهادة في القسامة وغيرها، قلت: والقضاء بالشاهد، واليمين ليس يخالف حكم الله، بل هو موافق لحكم الله إذْ فرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسول الله -ﷺ- فعين الله - سبحانه وتعالى - قبلت كما قبلت عن رسوله.

وقال الشوكاني: إنَّ جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين. غير نافق في سوق المناظرة. عند من له إلمام بالمعارف العلمية. وأقل نصيب من إنصاف. فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم﴾. وعلى ما دل عليه قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» غير منافية للأصل. فقبولها متحتم، وغاية ما يقال على فرض التعارض. وإن كان فرضاً فاسداً أن الآية والحديث المذكورين بدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين، والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم المردود عند أكْثَرِ الأصوليين لا يعارض المنطوق، وهو ما ورد في أحاديث العمل بشاهد ويمين على أنه يقال العمل بشهادة المرأتين مخالف لمفهوم شاهداك أو يمينه. فَإنْ قالوا: قَدَّمْنَا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة قلنا: ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب هذا على فرض أنَّ الخصم يعمل بمفهوم العدد، فَإنْ كان لا يعمل به، فالحجة عليه أوضح وأتم.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في د: يقوى بالشاهد.

ولا تثبت عَدَالَةُ الشاهد بقوله: وإن شاهدي لَصَادِقٌ، بل هو لتأكيد اليمين.

ثم القضاء بماذا يَقَعُ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يكون بهما جميعاً؛ بدليل أنه لا يقضي بأحدهما؛ كما لو أقام شاهدين، يكون القضاء بهما جميعاً.

والثاني: يكون باليمين؛ لأن الشاهد الواحد لا يكون حُجَّة، واليمين نفسها تكون حُجَّةً؛ فإن المُدَّعَى عليه يسقط دعوى المدعي عن نفسه بِمُجَرَّدِ اليمين.

وفائدته: تتبين في ما لو رَجَعَ الشاهد بعد الحكم، وقلنا: يجب الغُرْمُ على شهود المال إذا رجعوا ـ فهل يجب الغُرْمُ على الشاهد؟

إن قلنا: يقع القضاء بهما، يجب على الشاهد نِصْفُ الغُرْمِ؛ وإن قلنا: يقع باليمين، فلا غُرْمَ عليه.

ولو فَسَقَ الشاهد بعد القضاء، لا ينتقض القضاء؛ وإن فسق قبل القضاء، صار كأنه لم يَقُمِ الشاهد؛ فيحلف المدعى عليه؛ فإن نَكَلَ، حلف المدعي[1]، ولا يحسب اليمين الأولى.

ولو أقام المدعي شاهداً، ولم يحلف معه، حلف المدعى عليه، وسقط دَعْوَى المُدَّعِي فلو نكل المدعى عليه، هل لِلْمُدَّعِي أن يحلف يَمِينَ الرَّدِّ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه أَبْطَلَ حقه بالنُّكُولِ الأول.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يحلف؛ لأن هذه اليَمِينَ غَيْرُ تلك اليمين التي نَكَلَ عنها؛ بدليل أن بهذه اليَمِينِ يَثْبُتُ الطلاق، والعَتَاقُ، والعُقُوبَاتُ؛ وهي يمين الرد؛ فلا يَثْبُتُ شيء منها باليَمِينِ مع الشاهد.

وكذلك لو ادَّعَى على رَجُلٍ مالاً، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليَمِينِ، ولم يحلف المدعي يَمِينَ الرد، ثم أقام شاهدين ـ يقبل.

ولو أقام شاهداً؛ وأراد أن يَحْلِفَ معه، هل له ذلك أم لا؟ فيه قولان.

المنصوص: أنه يَحْلِفُ.

فَصْلٌ فِي الدَّعْوَى إِذَا حَضَرَ الغَائِبُ أَو أَفَاقَ المَجْنُونُ أَو بَلَغَ الصَّبِيُّ

إذا مات رجل عن اثنين: واحد منهما حاضر، والآخر غائب، أو واحد منهما عاقل

---

(١) في ظ: المدعى عليه.

بالغ، والآخر صبي أو مجنون؛ فجاء الحاضر أو العاقل البالغ، وادعى على إنسان عَيْناً أنها كانت مِلْكاً لأبي؛ فصارت ميراثاً لي ولأخي، أو ادعى دَيْناً من جهة الأب؛ أنه صار ميراثاً لنا، وأقام عليه شاهدين ـ أخذ حِصَّتَهُ.

وإذا حضر الغائب، أو بلغ الصبي أو أفاق المَجْنُونُ ـ أخذ حِصَّتَهُ، ولا يحتاج إلى إعَادَةِ الدعوى والحجة؛ وهل ينتزع في الحال نَصِيبُ الغائب والصبي من يده؟ نظر: إن كان عَيْناً تنتزع، وإن كان دَيْناً ففيه وجهان:

أحدهما: تؤخذ منه؛ كَالعَيْنِ.

والثاني: لا تؤخذ؛ لأن نَظَرَ الغائب والصبي في تَرْكِهِ عليه؛ فإن الدَّيْنَ في الذمة لا يخشى عليه الهلاك وإذا صار عيناً يخشى عليه الهلاك.

وهذا بخلاف ما لو ادَّعَى لنفسه، ولأخيه الغائب مالاً، لا من جهة الميراث، بأن قال: أوصى لنا أبوك بكذا، أو أقرضنا كذا، أو اشترينا منك هذه العين، وأقام شاهدين ـ أخذ نصيبه، ولا ينزع من يده نَصِيبُ الغائب والصبي.

وإذا حضر الغائب، أو بلغ الصَّبِي، يحتاج إلى إِعَادَةِ الدَّعْوَى والشهادة؛ لأن هذه الدعوى عن أَشْخَاصٍ، ولا تصح إِقَامَةُ البينة عن الغَيْرِ بغير إذنه؛ بخلاف المِيرَاثِ؛ فإن الدعوى هناك على شَخْصٍ واحد؛ وهو الميت.

ولو ادعى الحاضر(١) من جهة المَيِّتِ عَيْناً أو دَيْناً [أو](٢) مِيراثاً له ولأخيه الغائب، أو الصبي أو المجنون، وأقام شاهداً واحداً، وحلف معه، وأخذ حصته ـ فلا تؤخذ حِصَّةُ الآخرين؛ لأنهم لو كانوا حُضُوراً بالغين، ولم يحلفوا، لم يثبت لهم شيء؛ فإذا حَضَرَ الغائب، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، وحلف ـ أخذ حِصَّتَهُ؛ فلا يحتاج إلى إعَادَةِ الشاهد؛ بخلاف ما لو كانت الدَّعْوَى من جهة(٣) الإرث، بل إذا ادعى أن أباه أوصى لنا بكذا، أو أقرضنيه أنا وأخي الغائب، وأقام شاهداً، وحلف معه، وأخذ حصته، فإن حضر الغائب وبلغ الصبي ـ يحتاج إلى إعادة الشاهد.

وفي الميراث: إذا حلف الحَاضِرُ البالغ، وأخذ حِصَّتَهُ، ثم مات الغائب أو الصبي، حلف وارثُه، وأخذ حصته؛ وإن كان وارثه هذا الذي حَلَفَ، لا يحسب يمينه الأول؛ حتى لو كان الوارثان حاضرين وأقاما شاهداً، وحلف أحدهما على جميع الحَقِّ ومات الآخر قبل

---

(١) في د: الحاضرون.
(٢) سقط في أ، ظ.
(٣) في د: لا من جهة.

أن يَحْلِفَ والحالف وارثه ـ لا يأخذ حِصَّتَهُ إلا بِيَمِينٍ جديدة.

فَصْلٌ فِيمَا إِذَا ادَّعَى جَارِيَةً مَعَ وَلَدٍ

إذا ادعى على رجل جَارِيَةً في يده مع ولدٍ؛ أنَّ هذه الجارية أم ولدي؛ استولدتها في ملكي، وهذا ولدي منها، وأقام عليه شاهدين ـ يثبت ما يدعيه؛ ولو أقام عليه شَاهِداً وحلف معه، أو أقام رجلاً وامرأتين ـ يحكم له بالجارية؛ لأنها شهادة على إثبات المال، ثم تكون أم ولد له بإقراره. وهل يقضي له بالولد؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني ـ: يقضي، وحرية الولد تَتَرَتَّبُ على مِلْكِ الجارية؛ كما لو كان في يد رجل عبد؛ فجاء رجل وادعى أن هذا الذي يستعبده كان مِلْكِي، وقد أعتقته وأنت تَسْتَرِقُّهُ ظُلْماً، وأقام عليه شَاهِداً وحلف معه ـ ينتزع من يده، ويحكم بحريته بإقراره، وكان مولى له فيثبت بالشاهد واليمين رِقٌّ ترتب عليه حرية، وكذلك هاهنا.

والقَوْلُ الثاني: لا يُحْكَمُ له بالولد؛ بخلاف تلك المسألة؛ لأن هناك يثبت الحرية لمن يثبت عليه الرق؛ فأثبتنا الملك فيه؛ ثم رتبنا عليه الحرية. وهاهنا نثبت الرق في شخص، والحرية في شخص آخر، لا يمكن إثبات المِلْكِ فيه؛ وهو الولد؛ فلا تثبت الحرية إلا بحجتها؛ وهي عدلان؛ نَظِيرُ الحرية هناك أُمُومَةُ الولد، وهاهنا تَثْبُتُ في الأم.

فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ الوَقْفِ بِالشَّهَادَةِ

هل يثبت الوقف برجل وامرأتين أو بشاهد ويمين؟ يبنى على أن المِلْكَ في رَقَبَتِهِ لِمن يكون؟

إن قلنا: للموقوف عليه أو للواقف، يثبت: وإن قلنا: زَالَ إلى الله تعالى، ففيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني، وبه قال أبو إسحاق ـ: لا يثبت؛ كالعِتْقِ.

والثاني ـ وهو الأصح، والمنصوص عليه وبه قال ابن سريج ـ: يثبت؛ لأن المَوْقُوفَ عليه يثبت لنفسه مَنْفَعَةَ العَيْنِ؛ كمن ادعى على حُرٍّ أني استأجرتك شهْراً يثبت برجل وامرأتين وبشاهدٍ ويمين وليس كالعتق؛ لأنه لتكميل الأَحْكَامِ، وإثبات الوِلاَيَاتِ.

أما إذا ادَّعَى على رَجُلٍ؛ بأنك غَصَبْتَ هذه الدار؛ وهي وقف وقفها أبونا علينا ـ فهذه دعوى الغَصْبِ تثبت بشاهد ويمين، وبرجل وامرأتين؛ كما لو ادعى أن هذه الجَارِيَةَ أم ولدي، وأنت غصبتها فيفرع على قَوْلِ من يُثْبِتُ الوَقْفَ بالشاهد واليمين؛ فيقول: لو مات رجل عن خمسة بنين؛ ادعى ثلاثة منهم؛ أن هذه الدار وَقَفَهَا أَبُونَا علينا دونكم، وأنكر

اثنان؛ أو مات عن ثلاثة بنين وأبوين؛ فادعى البنون؛ أن أبانا وَقَفَ هذه الدار علينا، وأقاموا شاهداً ـ نظر: إن حَلَفُوا معه فالدَّارُ وَقْفٌ عليهم، وإن نكلوا فهي ميراث يُقْضَى منها دُيُونُ الميت ووصاياه، ويقسم الباقي بينهم على فَرَائِضِ الله عزَّ وجلَّ؛ فما خص المدعين يكون وَقْفاً عليهم بإقرارهم. فإن حَلَفَ واحد، ونكل اثنان، فثلث الدار وَقْفٌ على الحالف، والباقي ميراث يقضي منها ديون الميت ووصاياه، ثم ما بقي يُقَسَّمُ بين الناكلين والمنكرين من الوَرَثَةِ دون الحالف؛ فما خص النَّاكِلِينَ يكون وَقْفاً عليهما بإقرارهما.

ثم المُدَّعُونَ للوقف لا يخلو: إما إن قالوا: وقفها أَبُونَا علينا، ثم على أولادنا أو قالوا: وقفها عَلَيْنَا وعلى أولادنا ـ فإن قالوا: ثم على أولادنا، وأقاموا شاهداً، وحلفوا معه، وأخذوا ثم ماتوا ـ هل يَنْتَقِلُ إلى أولادهم من غير يَمِينٍ؟ فيه وجهان؛ بناء على أن البطن الثاني يتلقون الوَقْفَ من الواقف، أو من البطن الأول؟ وفيه قولان:

أصحهما: من الواقف.

فعلى هذا لا يَأْخُذُونَ إلا باليمين؛ كالبَطْنِ الأول.

والثاني: يَتَلَقَّوْنَ من البَطْنِ الأول، فعلى هذا يأخذونه بلا يَمِينٍ.

فإن قلنا: لا يأخذون إلا باليَمِينِ: فإن كان المدعون قالوا: وقف علينا، ثم على المَسَاكِينِ؛ فإن كان المساكين متعينين مَحْصُورِينَ؛ بأن قال: مساكين هذه القرية، حلفوا وأخذوا. وإن لم يكونوا مُتَعَيِّنِينَ، فلا يمكن تَحْلِيفهم. ثم ما حكمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَطَلَ الوَقْفُ، ويرد إلى المُدَّعَى عليهم؛ لأنه وَقْفٌ يُسْتَحَقُّ باليمين، ولا وُصُولَ إلى يمين المساكين.

والثاني: يصرف إليهم بلا يمين؛ لأن الوَقْفَ يثبت بيمين المدعين، فلا يمكن إِبْطَالُهُ.

ولو مات واحد من الحَالِفِينَ، يصرف نصيبه إلى إخوته. وإذا مات الثاني، يصرف إلى الثالث، ولا يصرف إلى ولد الولد؛ لأن شَرْطَ الانتقال إليهم انْقِرَاضُ[١] البَطْنِ الأول، ولم يوجد [ذلك][٢]. وهل يُصْرَفُ إلى الحي من غير يَمِينٍ؟

يبنى على أن البطن الثاني هل يحلفون؟ إن قلنا: لا يحلفون ويأخذون بلا يَمِينٍ، فهاهنا أولى، وإلا فعلى وجهين:

أحدهما: يحلفون؛ لأن الوَقْفَ ينتقل إليهم من غيرهم؛ كالبَطْنِ الثاني.

---

(١) في أ: انتقال.

(٢) سقط في أ.

والثاني: لا يحلفون؛ بخلاف البَطْنِ الثاني؛ فإنهم لم يَصِيرُوا من أهل الوَقْفِ باليمين، وهؤلاء صاروا من أهل الوَقْفِ باليمين، واستحقوا على شَرْطِ الواقف.

فأما إذا ادعى المُدَّعُونَ، وأقاموا شاهداً، ونكلوا عن اليمين وماتوا ـ فلا شيء لأولادهم من غير يمين؛ فهل لهم أن يحلفوا، ويأخذوه وَقْفاً؟ فيه قولان:

إن قلنا: البَطْنُ الثاني يتلقون الوَقْفَ من الوَاقِفِ حلفوا، وكان وَقْفاً عليهم؛ وهذا أصح.

وإن قلنا: من البطن الأول فلا؛ لأن البَطْنَ الأول أبطلوا حَقَّهُمْ بالنكول.

أما إذا حَلَفَ واحد من المُدَّعِينَ في البطن الأول، ونكل اثنان ـ فنصيب الحالف وهو الثلث وَقْفُهُ عليه، والباقي متروك في يَدِ المدعى عليه. فإن مات بعضهم؛ نظر: إن مات الناكلانِ كان نصيبهما الذي حُكِمَ بكونه وَقْفاً بإقرارهما للحالف؛ لأنه يثبت بإقرارهما؛ أنه وَقْفٌ، وحلف عليه الحالف؛ فلا يمكن صرفه إلى ولد الولد؛ لأن انقراض البَطْنِ الأول لم يوجدْ وهل يَحْتَاجُ الحَالِفُ إلى اليمين؟ فيه وجهان؛ كما ذكرنا.

وإن مات الحالف ـ والناكلان حَيَّانِ ـ فنصيب الحالف إلى مَنْ يُصْرَفُ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدهـا: إلى الناكلين؛ لأن الحالف أَقَرَّ أَنْ لاَ حَقَّ للبطن الثاني إلاَّ بعد انقراض البطن الأول، ثم هل يأخذان بلا يَمِينٍ؟ فيه وجهان:

والوَجْهُ الثاني: يُصْرَفُ إلى أَقْرَبِ الناس بالمجلس، ما دام الناكلان حَيَّيْنِ؛ لأن شَرْطَ الانتقال إلى البطن الثاني لم يوجد؛ وهو انقراض البطن الأول، والناكلان بطل حَقُّهُمَا بالنكول.

والوجه الثالث ـ وهو الأصح، وإليه أشار الشافعي ـ رحمه الله ـ في «الأم»: أنه يصرف إلى ولد الولد؛ لأن النَّاكلين أَبْطَلاَ حَقَّهُمَا بالنُّكول؛ فَصَارَا كالمَعْدُومين، وعند عدم البطن الأول يصرف[1] إلى البطن الثاني. وهـل يحلفون؟ فيه قولان.

وإن مات الحالف والنَّاكلان جَمِيعاً: إن قلنا: البَطْنُ الثاني يَتَلَقُّونَ الوَقْفَ من الواقف، حلف أولاد الحالف وأولاد الناكلين جميعاً، وأخذوا جَمِيعَ الوَقْفِ.

وإن قلنا: البطن الثاني يَتَلَقُّونَ من البطن الأول، فنصيب الحالف لولده بلا يَمِينٍ ولا شَيْءَ لأولاده الناكلين، بل نصيبهما مَتْرُوكٌ في يد المدعى عليه.

---

(١) في د: يصار.

وأما إذا قال المدعون: وقفها أَبُونَا علينا وعلى أولادنا، وأقاموا شاهداً: فإن حلفوا أخذوا، وكان وَقْفاً عليهم؛ وإن حلف واحد منهم، أخذ نصيبه، والباقي متروك في يد المدعي. وإذا لم يحلفوا، كان للبطن الثاني أن يحلفوا قَوْلاً واحداً؛ بخلاف المسألة الأولى إذا قالوا: ثم على أولادنا؛ لأنهم يتلقون الوَقْفَ من الواقف هاهنا؛ بلا واسطة بينهم وبين الواقف.

فإذا حلف المدعون وأخذوا، ثم ولد لواحد من المدعين ولد - يوقف رُبُعُ غَلَّة الوَقْفِ للمولود؛ حتى يَبْلُغَ فيحلف. فإذا بلغ وحَلَفَ أخذ، وإن لم يحلف بطل حقه وجعل كأنه لم يكن، وصرف ما وقف من الغَلَّةِ إلى الحَالِفِينَ.

وإذا مَاتَ المَوْلُودُ بعد ما بلغ ونكل، لا يحلف وارثه؛ لأنه أَبْطَلَ حَقَّهُ بالنكول. وإن مات بعد البلوغ قبل النُّكُولِ، أو مات قبل البلوغ، حلف وارثه، وأخذ ما وقف له من الغَلَّةِ؛ أي وارث كان. ثم من بعد موته تقسم غَلَّةُ الوقف بين الثلاثة الحالفين؛ كما قبل وِلاَدَتِهِ. فلو وقفنا رُبُعَ الغَلَّةِ للمولود، فبلغ المولود خَمْسَ سنين، ثم مات وأخذ من الحالفين - فيوقف من وقت موته ثلث الغلة للمولود؛ لأنهم عادوا إلى ثَلاَثَةٍ.

وإذا بلغ وحلف أخذ الثلث والربع، وإذا بلغ ونكل يسلم الربع الموقوف إلى الحَيَّيْنِ، وإلى وارث الحالف الميت، ويصرف الثلث الذي وقف بعد موت الحالف إلى الحَيَّيْنِ دون وَارِثِ الحَالِفِ.

ولو ولد لواحد من الثلاثة ولد؛ فبلغ مجنوناً، فربع الغَلَّةِ مَوْقُوفٌ له؛ حتى يُفِيقَ فيحلف.

ولو ولد للمجنون ولد، يُوقَفُ لذلك الولد الخمس، وللمجنون الخمس من يوم وِلاَدَتِهِ؛ لأنهم صاروا خَمْسَةً.

فإذا أَفَاقَ المجنون، وبلغ ولده وحلفا، أخذ المَجْنُونُ رُبُعَ الموقوف من يوم وِلاَدَتِهِ إلى ولادة ولده، والخمس من يوم ولادة ولده وأخذ الخمس ولده من يوم ولادته.

ولو مات المَجْنُونُ في حياة وَلَدِهِ، فيوقف الربع لولده من يوم مَوْتِهِ، ويصرف الموقوف له إلى ورثته إذا حلفوا؛ كما لو مات المَوْلُودُ قبل البُلُوغِ، كان الموقوف له لوارثه إذا حَلَفَ.

قال المزني: إذا جاء لواحد منهم ولد؛ فبلغ ولم يحلف، وجب ألاَّ يرد نصيبه إلى الحالفين، بل يوقف؛ حتى يَحْلِفَ، أو يحلف وارثه بعده؛ فيأخذ، لأن الحالفين أَقَرُّوا أن هذا المَوْلُودَ شريكهم في الوَقْفِ؛ فلا يجوز لهم أَخْذُ نصيبه بامتناعه عن اليمين.

قلنا: إنما صَرَفْنَا إليهم؛ لأن الحَقَّ يثبت لهم بيمينهم، والمولود دخل عليهم على

سبيل التَّعْوِيلِ؛ كمن مات على ألف درهم، وجاء ثَلَاثَةُ نَفَرٍ ادَّعَى كل واحد عليه ألفاً، وأقاموا شاهداً. فإن حلفوا معه كان الألف بينهم، وإن حلف واحد منهم كان الألف له، وإن حلف اثنان كان لهما. والله أعلم بالصواب.

بَابُ مَوْضِعِ اليَمِينِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

قيل في التفسير: بعد صلاة العصر.

الأيمان تُغَلَّظُ بثلاثة أشياء: باللَّفْظِ، والزَّمَانِ، والمَكَانِ.

أما اللفظ: فقد يكون بتعديد الأَيْمَانِ؛ وهو مختص بالقَسَامَةِ واللعان؛ وذلك واجب لا يجوز تركه.

وقد يكون بِذِكْرِ زيادة الصفات؛ مثل: أن(١) يقول: والله الذي لا إله إلا هو عَالِمُ الغَيْبِ والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يَعْلَمُ من السِّرِّ ما يعلم من العلانية.

والتَّغْلِيظُ بِالمَكَانِ: هو أنه إن كان بـ«مكة»، يحلف بين الركن والمُقَامِ، وإن كان بـ«المدينة» فتحت مِنْبَرِ النبي ـ ﷺ ـ وإن كان في غيرها من البلاد، ففي المسجد الجامع تحت المنبر وهل يصعد المنبر؟ فيه قولان(٢)؛ كما ذكرنا في «اللعان».

والتَّغْلِيظُ بِالزَّمَانِ: هو أن يَحْلِفَ بعد العَصْرِ أيَّ يوم كان، والأَوْلَى أن يكون يوم الجمعة.

والأَيْمَانُ تُغَلَّظُ بهذه الأشياء فيما عظم خَطَرُهُ من دَعْوَى دَمٍ، أو نِكَاحٍ، أو رَجْعَةٍ، أو طَلَاقٍ، أو عَتَاقٍ، أو لِعَانٍ، أو إِيلَاءٍ، أو حَدٍّ، وفي كل ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال.

فإن كان في مال؛ نظر: إن كان يَبْلُغُ نِصَاباً عشرين دِينَاراً ذَهَباً خَالِصاً، أو مائتي درهم نُقْرَةً خالصة ـ فتغلظ، وَتُغَلَّظُ في الجناية إذا كانت موجبة لِلْقَوَدِ، وإن صغرت الجناية. وتغلظ في جناية الخَطَإِ إذا كان أَرْشُهَا نِصَاباً، فإن كَانَ أَقَلَّ من نِصَاب فلا تُغَلَّظُ. وإذا كان المال نِصَاباً، وأقام المدعي شاهداً، وأراد أن يَحْلِفَ معهُ تَغلَّظُ اليمين.

وإذا ادعى العَبْدُ على سيده عِتْقاً أو كِتَابَةً، وأنكر السيد ـ تغلظ اليمين على السيد إن

---

(١) في د: الذي.

(٢) في ظ: وجهان.

كانت قيمته نِصَاباً، وإن كان أَقَلَّ من نصاب فلا تغلظ، وإن نَكَلَ السيد عن اليمين تغلظ اليَمِينُ على العبد وإن قَلَّتْ قيمته؛ لأنه يثبت العتق.

ويغلظ في النَّسَبِ، والوَلاَءِ، والوِصَايَةِ.

وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين لا يغلظ، إلا أن يكون نصَاباً، وإلا فيغلظ، كالعتق.

أما الوَقْفُ في جانب المدعي(١)؛ [إن قلنا: يثبت بشاهد ويمين](٢) لا يغلظ، إلا أن تكون قِيمَتُهُ نِصَاباً؛ لما رُوِيَ عن عبد الرحمن بن عوف؛ أنه رأى قَوْماً يَحْلِفُونَ بين المُقَامِ والبَيْتِ فقال: أَعَلَى دَمٍ؟ قالوا: لا. قال: أفَعَلَى عَظِيمٍ من المال؟ قالوا: لا؛ قال: لقد خشيت أن يَتَهَاوَنَ الناس بهذا المُقَامِ.

والتغليظ باللَّفْظِ مُسْتَحَبٌّ؛ حتى لو اقْتَصَرَ على قوله: بالله، جاز.

والتغليظ بالمَكَانِ والزمان واجب، أو مستحب؟ فيه قولان:

أحدهما: مستحب؛ كالتغليظ باللَّفْظِ بِذِكْرِ الصفات.

والثاني: واجب؛ حتى لو ترك لا يحسب، ويعاد؛ بخلاف اللفظ؛ لأن التَّغْلِيظَ باللفظ تَكْرِيرُ ذِكْرِ الصفات؛ وكل ذلك يندرج تحت قوله: والله؛ بخلاف المَكَان والزَّمَان. فعلى هذا: لو رضي الخَصْمُ بترك التغليظ، لم يجز للحاكم تركه؛ لأنه حَقُّ الله تعالى.

ولا فَرْقَ في التغليظ بين أن يَكُونَ الحالف رَجُلاً أو امرأة أو عبداً، ويقرأ على الحالف: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية.

ويحلف الذِّمِّيُّ والمُسْتَأْمَنُ حيث يعظمه من بَيْعَةٍ أو كَنِيسَةٍ؛ فيقول لليهودي: بالله الذي أنزل التَّوْرَاةَ على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإِنْجِيلَ على عيسى، ويحلف المجوسي: بالله الذي خلق النَّارَ والنُّورَ. ولا يحلف في بيت النار؛ لأنه لم يكن له أصل في شرع مَّا.

وقيل: نحلفهم فيه؛ لأنهم يُعَظِّمُونَهُ؛ فيكون أَرْدَعَ لهم، ولا نحلفهم بما لا يعرف في الإسلام؛ كالصَّلِيبِ ونحوه.

وإن كان وَثَنِيًّا، لا يحلف بالصنم، بل نحلفه بالله؛ ولو لم يزد في التحليف على قوله: بالله، جاز.

---

(١) في أ: المدعى عليه.

(٢) سقط في أ.

وإذا تَوَجَّهَ الحُكْمُ على اليَهُودِيِّ يوم السبت، يكسر عليه سَبْتُهُ، ويحضر مجلس الحكم، ويحضر المسلم الحُكْمَ يوم الجمعة قبل أن يَصْعَدَ الخطيب المِنْبَرَ، وبعده لا يحضر؛ حتى يَفْرُغَ من الصلاة.

ولو رأى الحاكم التَّغْلِيظَ باللفظ فيما دون النِّصَابِ من المال؛ فإن رأى الحالف[1] مجترئاً[2]، جاز، ولا تحسب اليَمِينُ قبل تَحْلِيفِ الحاكم.

روي أن رُكَانَةَ طلق امرأته ألبتة. فقال: والله، ما أردت إلا واحدة. قال النبي ـ ﷺ ـ: «وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً؟» فقال: والله ما أردت إلا واحدة[3] فَأَعَادَ اليَمِينَ عليه بعد ما كان حَلِفَ؛ لأن [اليمين الأول كانت قبل الاستحلاف.

ولو حَلَّفَهُ الحاكم فقال: قل: بالله، فقال: بالرحمن ـ لم يحسب؛ وكان نُكُولاً.

ولو قال: قل بالله فقال: والله، أو تالله، أو قال: قل: بالله الذي لا إلّه إلا هو، فقال: بالله ولم يزد عليه، أو قال: قل: بالله الذي لا إلّه إلا هو، فقال: بالله الرحمن الرحيم ـ هل يكون نكولاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه أتى بِأَصْلِ اليمين بعد التحليف.

والثاني: يكون نُكُولاً؛ لأنه لم يَأْتِ به على الوَجْهِ الذي حلفه الحاكم؛ فصار كما لو قال: قل بالله فقال: بالرحمن.

ووضع المُصْحَفِ في حِجْرِ الحالف عند التحليف اسْتَحْسَنَهُ الشافعي؛ تغليظاً له.

ولو أراد الحاكم التَّغْلِيظَ به؛ فامتنع، هل يكون نُكُولاً؟ فيه وجهان؛ كما لو امتنع من التَّغْلِيظِ باللفظ.

ولو حلفه الحاكم؛ فاستثنى، نظر: إن استثنى بِقَلْبِهِ، لا يعمل الاستثناء: لا ظاهراً ولا باطناً؛ فكان يمينه يميناً؛ لأن الاعتبار بنية الحاكم. وإن استثنى بلسانه، أو وصل به شَرْطاً، لم ينعقد يمينه. وإن سمعه الحاكم عَزَّرَهُ، وأعاد عليه اليمين. وإن وصله بكلام لم يفهمه الحاكم، أو رآه يُحَرِّكُ لِسَانَهُ، منعه عنه، وأعاد عليه اليمين من أولها. فإن قال: أذكر الله، فيقول: ليس هذا مَوْضِعَهُ.

فلو كان الحَالِفُ أَخْرَسَ؛ لا تفهم إشارته، يوقف إلى أن يُفْهِمَ. فإن قال المدعي: أنا

---

(١) في د: الحاكم.

(٢) مجترئاً: مُقْدماً ومتشجعاً. المعجم الوسيط ١/ ١١٤.

(٣) تقدم.

أحلف، لم يكن له ذلك؛ لأن يمينه تَتَعَلَّقُ بنكول المدعى عليه، ولم يوجد نكوله.

وإن كان المدَّعَى عليه حَلَفَ بالطلاق ألاَّ يحلف يَميناً مغلظة: فإن كان التغليظ مستحقًّا، يجب عليه أن يحلف[١]؛ وإن حنث في يمينه بالطلاق، فإن امتنع، كان ناكلاً، ورد اليمين على خَصْمِهِ. وإن كان التغليظ غَيْرَ مستحق، لم يغلظ عليه، فإن امتنع من التغليظ، لا يجعل ناكلاً.

فَصْلٌ فِي الحَلِفِ عَلَى البَتِّ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ

من حلف على فعل نفسه يحلف على البَتِّ؛ نَفْياً كان أو إِثْبَاتاً؛ لأن علمه يحيط بحاله؛ فعل أو لم يفعل.

وإن حلف على فِعْلِ الغير[٢]: فإن كان في إثبات حق حلف على البَتِّ؛ لأن له طَرِيقاً إلى العلم بما فعل غيره. وإن كان على نَفْيٍ، حَلَفَ على نَفْيِ العلم؛ لأنه لا طَرِيقَ له إلى القَطْعِ فيه.

بيانُهُ: إذا ادعى رَدَّ وديعة، يحلف على البت؛ لقدرَدَدْتُهُ.

ولو ادَّعى دَيْناً على إنسان؛ فأنكر حلف على البَتِّ؛ أنه لا يلزمه.

ولو قال المدعى عليه: قبضته، أو أبرأتني، يحلف المدعي على البت أنه لم يقبضه ولم يُبْرِئْهُ.

ولو ادعى على ميت دَيْناً فقال: لي في ذِمَّةِ أبيك أَلْفُ درهم، لا يسمع؛ حتى يقول: وأنت تعلم، والتركة في يدك يلزمك أداؤها منها؛ فإذا أنكر الوَارِثُ، حلف على نفي العلم؛ فيقول: لا أعلم أن لك في ذِمَّةِ أبي كذا فإن نكل، حلف المدعي على البَتِّ. ولو قال الوارث: إنك قد أَبْرَأْتَ أبي، أو إن أبي قد قَضَاهُ ـ حلف المدعي على البَتِّ أنه لم يبرئه ولم يقضه.

ولو ادعى الوارث أن لأبي عليك أَلْفَ درهم؛ فقال: إن أباك أبرأني أو قبضه، حلف المدعي على نَفْيِ العلم؛ فيقول: لا أَعْلَمُ أن أبي أَبْرَأَهُ، أو قبضه.

وكذلك لو ادعى أن الدَّارَ التي في يدك غَصَبَهَا أَبُوكَ مني، أو غصبها بائعك مني

---

(١) في د: يجيب.
(٢) في أ: غيره.

وباعك ـ لا تسمع الدعوى ما لم يَقُلْ: وأنت تعلم، ثم يحلف المُدَّعَى عليه؛ أنه لا يعلم أن أباه أو بائعه غَصَبَهَا.

فكل مَوْضِعِ جوزنا له أن يحلف على العِلْمِ؛ فلو حلف على البَتِّ، جاز، والدعوى أبداً تكون على البَتِّ؛ وهذا مطرد إلا في مسألة؛ وهي أنه إذا ادَّعَى على رجل أن عبدك جنى، وأنكر السيد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يحلف على نَفْي العلم لا أعلم أن عَبْدِي جَنَى عليك؛ لأنه يَمِينٌ على نَفْي فعل الغير.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يحلف على البت؛ لأن عبده ماله؛ فهو في الحقيقة يَمِينٌ في حق نفسه؛ كما لو ادعى أن دَابَّتَكَ أَتْلَفَتْ زرعي، يحلف [على] البت أنها لم تتلف.

ومن قال بالأول، أجاب بأن العَبْدَ له ذمة يَتَعَلَّقُ بها الحَقُّ، بخلاف الدابة.

قال الشيخ[1]: ويمكن بِنَاءُ الوَجْهَيْنِ على أَرْشِ جناية العبد يتعلق برق رقبته؛ حتى لا يبيع بالفَضْلِ إذا عتق أم يتعلق برقبته وذمته؟ فيه قولان:

إن قلنا ـ بالأول ـ وهو الأصح ـ يحلف على البت.

وإن قلنا ـ بالثاني يحلف على نَفْي العِلْمِ.

وكل دعوى يقبل فيها إقرار المُدَّعَى عليه، يقبل منه يمينه[2]، إذا أنكر.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا مَدْخَلَ لليمين في النكاح، والخلع، والطلاق، والرَّجْعَةِ. وحديث رُكَانَةَ حُجَّةٌ عليه. والله أعلم بالصواب.

بَابُ الامْتِنَاعِ عَنِ اليَمِينِ

إذا ادَّعَى رجل على رَجُلٍ آخر حَقًّا، يجب على الحَاكِمِ أن يُصْغِيَ إلى دَعْوَاهُ، ولا يقبل على خَصْمِهِ؛ حتى يصحح المدعي دعواه، وتصحيحه أن يقول: لي على هذا أَلْفُ درهم؛ يصفها أنها من نوع كذا، وأنها صِحَاحٌ أو مُكَسَّرة، يلزمه أداؤها إلى اليوم مُرْهُ فليؤدها حتى لو لم يقل: يلزمه تسليمها أو أداؤها لا يطالب خصمه بالجواب؛ لاحتمال أن يكون الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً، أو يكون المُدَّعَى عليه مُفْلِساً وإذا لم يقل: مُرْهُ فليؤدها لا يلزم الحاكم؛ لأنه إنما يلزمه طَلَبُ حَقِّهِ عند مُطَالَبَتِهِ.

---

(١) في ظ: قال شيخنا الإمام الاجل.

(٢) في د: فيها.

وإذا ادعى عَيْناً أنه غصبها مني، يجب أن يقول: يلزمه رَدُّهَا مُرْهُ فليردها؛ لاحتمال أنه أَجَرَهَا منه بعد الغَصْبِ، ويأمره بإحضار العَيْنِ مجلس الحكم إن أمكن إِحْضَارَهَا، ومُؤْنَةُ الإِحْضَارِ على المُدَّعَى عليه إن تثبت للمدعي، وإن لم تثبت فعلى المدعي مُؤْنَةُ الإحضار والرد.

وإن لم يمكن إحضارها؛ لثقلها، أو كان عَقَاراً.

فإن أمكن وَصْفُ العَيْنِ، أو كان العقار مَعْرُوفاً، أو يصير مَعْلُوماً ببيان الحد ـ وصفها، وذكر حُدُودَ العَقَارِ. وإن لم يمكن وصفها، بَعَثَ الحَاكِمُ إليهما من يسمع الدعوى على عَيْنِهَا.

فإذا صحح الدعوى، يُقْبِلُ الحَاكِمُ على الخَصْمِ، ويسأله فإن أَقَرَّ، لزمه الأَدَاءُ بمطالبته. فإذا قال: أنا مُقِرٌّ، لا يكون إِقْرَاراً؛ لأنه قد يريد: أنا مُقِرٌّ بِبُطْلَانِ ما تدعيه؛ فيسأله الحاكم بماذا تُقِرُّ؟.

وكذلك لو قال: لا أقر ولا أنكر، لا يكون إقراراً؛ فإن أنكر، وقال: لا أقر، أو سكت عن الجواب ـ يكون[1] سُكُوتُهُ إنكاراً فيقول الحاكم للمدعي: هو مُنْكِرٌ هل لك بَيِّنَةٌ؟ فإن كانت له بينة أَقَامَهَا، وإن قال: بينتي غائبة، أو قال: لي بينة حاضرة، ولكن أريد تَحْلِيفَهُ ـ له ذلك؛ لأنه قد يكون له في ذلك غَرَضٌ وهو أن يَتَوَرَّعَ عن اليمين؛ فيقر، وإثبات الحق بالإقرار أَسْهَلُ من إثباته بالبينة][2]. فإن سأل تَحْلِيفَ الخصم، حلفه الحاكم.

فلو حَلَّفَهُ الحاكم قبل مُطَالَبَتِهِ، لا تحسب؛ لأنها يَمِينٌ قبل وقتها. فإن لم يسأل تَحْلِيفَهُ، ولا إِقَامَةَ البينة خَلَّى سَبِيلَهُ، حتى يأتي بالبينة.

ولو أَمْسَكَ عن تحليفه، ثم أراد تَحْلِيفَهُ بالدعوى السابق جاز؛ لأنه لم يسقط حقه عن اليمين؛ فإن قال: أَبْرَأْتُكَ من اليَمِينِ، سقط حَقُّهُ من اليمين في هذه الدعوى، وله أن يَسْتَأْنِفَ الدعوى، ويحلفه. وإن أقام المُدَّعِي شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، حكم به؛ فلو قال المدعى عليه بعد إقامة البينة: حَلِّفْهُ أيها الحاكم؛ أنه يأخذ هذا مني بحق ـ لم يكن له ذلك؛ لأنه يَطْعَنُ في الشهود؛ ولأنه أقام حُجَّةً؛ فلا يكلف حجة أخرى؛ بخلاف ما لو ادعى على غائب أو ميت؛ فأقام بينة، يحلف مع البينة؛ لأن الخَصْمَ لو كان حاضراً رُبَّمَا ادعى أداءً أو إبراءً.

ولو قال حلفه: أنه لا يعلم أن شُهُودَهُ كَذَبَةٌ، أو فسقة، أو جرحى ـ هل يحلف؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: لا يكون.

(٢) سقط في أ.

أصحهما: لا يحلف؛ لأن الظاهر عَدَالَتُهُمْ؛ ولأن أَمْرَ الشهود إلى المُزَكِّينَ؛ وقد عدلوهم.

والثاني: يحلف؛ لأنه لو أقر به بَطَلَتْ شهادتهم.

ولو قال المُدَّعَى عليه بعد إقامة المُدَّعِي البينة: إنه أبرأني، أو أقبضته، أو كان عَيْناً، وادعى أنه باعها، أو وهبها مني ـ نظر: فإن قال: أبرأ، أو باع بعد إقامة البينة؛ فإن مضى زَمَانُ إمكانه، يحلف المدعي، وإلا فلا يحلف.

وإن قال: أبرأني، أو قضيت، أو باع قبل إقامة البينة ـ نظر: إن قاله قَبْلَ قضاء القاضي ببينة المدعي، يسمع ويحلف المُدَّعِي؛ أنه لم يُبْرِئْهُ، ولم يقبضه، ولم يَبِعْ، ولم يَهِبْ منه. وإن قاله بعد قضاء القاضي، ففيه وجهان:

أصحهما: لا يسمع، ولا يُحَلَّفُ المدعي؛ لأن المَالَ قد ثَبَتَ عليه بالقَضَاءِ.

والثاني: يسمع، ويحلف. لأن ما يقوله محتمل، والشهود شهدوا على الظاهر.

وإن لم يكن لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، وطلب يَمِينَ المدعى عليه، يحلفه الحَاكِمُ بعد طلب المدعي، وإذا حلف خَلَّى سبيله. فإن أتى المُدَّعِي بِبَيِّنَةٍ بعد ما حَلَفَ المدعى عليه، يقضي له ببينته، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين؛ وهو أن يَعْرِضَ عليه الحاكم اليمين، وقال: قل بالله، فقال: لا أَحْلِفُ.

أما إذا قال له الحاكم: احلف، فقال: لا أحلف أو قال: أتحلف؟ قال: لا. لا يكون هذا نكولاً حتى يعرض عليه اليمين فإذا عَرَضَ عليه اليمين، فقال: لا أحلف أو سكت، يكون سكوته نُكُولاً؛ حتى لو سأله الجواب أول مَرَّةٍ فسكت، يكون سكوته إنكاراً. فإذا عرض عليه اليمين؛ فسكت، يكون سكوته نكولاً. ويستحب أن يَعْرِضَ عليه اليمين ثلاثاً، والاسْتِحْبَابُ فيما إذا سكت أكثر منه فيما لو نكل صريحاً.

وعند أبي حنيفة: يجب أن يَعْرِضَ عليه اليَمِينَ ثلاثاً. وإذا رأى الحَاكِمُ فيه سَلاَمَةَ صَدْرٍ، أخبره أنك إذا نَكَلْتَ حَلَفَ صاحبك، ولزمك المال؛ فإذا نَكَلَ المدعى عليه عن اليمين، لا يقضي عليه بالنكول، بل يَرُدُّ اليمين إلى المدعي.

وإن لم يعلم المُدَّعِي أن اليمين صَارَتْ إليه، قال القاضي: أتحلف وتستحق؟ فإذا حلف، قضى له.

وعند أبي حنيفة: يقضي عليه بالنُّكُولِ، إلا في القصاص في النَّفْسِ.

وعندنا: لا يقضي؛ لأن نُكُولَهُ يَحْتَمِلُ أن يكون لِلتَّرَفُّعِ عن اليمين البَارَّةِ، ويحتمل أن

يكون لِلتَّوَرُّعِ عن اليمين الفَاجِرَةِ، والأصل بَرَاءَةُ الذمة؛ فلا تشتغل إلا باليقين؛ كما في القِصاص.

ولو نكل المدعي عليه عن اليمين، وأقام المُدَّعِي شاهداً، لا يجعل نُكُولُهُ مع الشاهد كيمين المدعي مع الشاهد، ثم يمين المُدَّعِي بعد نكول المدعى عليه بمنزلة الإِقْرَارِ من المدعى عليه أم بمنزلة إقامة البينة من المدعي؟ فيه قولان:

أصحهما: بمنزلة الإقرار من المدعى عليه؛ لأن يمين المُدَّعي صَدَرَ عن نُكُولِهِ، فكأنه أقر.

والثاني: بمنزلة البينة من المدعي؛ لأن الحُجَّةَ هي اليمين، وهي في جانبه؛ كما لو أقام بينة.

وفائدة القَوْلَيْنِ تتبين في مسائل تأتي مُتَفَرِّقَةً في مواضعها.

ولو رغب المدعى عليه في اليمين بعد ما نَكَلَ، وأراد أن يحلف ـ نظر: إن كان بعدما عرض الحاكم اليَمِينَ على المدعي، لم يكن له ذلك. وإن كان قبله، له أن يحلف، إلا أن يَرْضَى المدعي قال شيخنا الإمام الأجل رضي الله عنه: وكذلك لو حكم الحاكم على المدعى عليه بالنكول، لم يكن له بعده أن يحلف، إلا أن يرضى المدعي.

وقيل: بمجرد النُّكُولِ صار الحق للمدعي، فلم يكن للمدعى عليه أن يحلف.

وإن هرب المدعى عليه قبل أن يَحْكُمَ عليه الحَاكِمُ بالنكول، وقبل أن يعرض اليمين على المدعي ـ لم يكن للمدعي أن يَحْلِفَ يَمِينَ الرد.

وإذا رددنا اليمين على المدعي فلم يحلف، سئل عن سَبَبِ نكوله؛ فإن[1] قال: حتى أنظر في الحِسَابِ، أو أسأل الفقهاء أو أتفكر أو آتي ببينة ـ يترك، ولا تبطل به دعواه؛ لأنه حضر مختاراً؛ بخلاف المدعى عليه إذا توجه عليه اليمين فنكل، لا يسأل عن سبب نكوله. فإن قال: حتى أنظر في الحساب أو أسأل لم يترك، إلا أن يتركه المدعي؛ لأنه حضر مَجْبُوراً.

وقيل: يمهل المدعي عليه ثلاثاً، ولا يزاد؛ بخلاف المدعى لا تضيق عليه المدة؛ لأن يترك المدعي لا يتأخر إلا حقه ويترك المدعي عليه يتأخر حق المُدَّعِي؛ لأن بِنُكُولِهِ وَجَبَ للمدعي حَقٌّ في رد اليمين والقضاء له، وبنكول المدعى عليه لا يجب لغيره حق.

فإذا ذهب المُدَّعِي؛ لينظر في الحِسَابِ، أو يسأل، أو يأتي بِبَيِّنَةٍ، أو هرب، ثم بعده

---

(١) في أ: فإذا.

بمدة جاء ليحلف[١] ـ له ذلك؛ فإن لم يَذْكُرِ القاضي نكول خَصْمِهِ، أثبته بالبينة.

وكذلك لو أَثْبَتَ عند قَاضٍ آخر نُكُولَ خَصْمِهِ، له أن يَحْلِفَ. وكذلك إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليه مع الوكيل، ثم حضر المُوَكِّلُ ـ له أن يحلف، ولا يحتاج إلى اسْتِئْنَافِ الدعوى.

ولو نَكَلَ المُدَّعِي عن اليمين بلا سبب، سقطت دَعْوَاهُ، ولم يكن له أن يَحْلِفَ بعده؛ كما لو حلف المدعى عليه؛ فلو أراد بعد ذلك إقَامَةَ البَيِّنَةِ، يُسْمَعُ.

ولو أقام شاهداً، وأَرَادَ أن يَحْلِفَ معه، هل له ذلك؟ فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه نَكَلَ مرة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: له ذلك؛ لأن هذه اليَمِينَ غَيْرُ اليَمِينِ التي نكل عنها.

وكذلك لو أقام بينة بعدما حلف المدعى عليه، تسمع؛ سواء كان عالماً به حالة تحليفه أن له بينة، أو لم يكن؛ حتى لو قال: لا بينة لي، أو بَيِّنَتِي غائبة؛ فحلف المدعى عليه، ثم أقام البينة ـ تسمع، ويحمل قوله: لاَ بَيِّنَةَ لي، على: أنها غير حَاضِرَةٍ.

وقال مَالِكٌ: إن كان عَالِماً حالة التَّحْلِيفِ أَنَّ له بَيِّنَةَ، بطل حَقُّهُ عن البَيِّنَةِ.

ولو قال: لَيْسَتْ لي بَيِّنَةٌ حاضرة ولا غائبة، وكل بينة أقمتها فهي باطلة كاذبة، ثم أقام بينة ـ لا تسمع.

وقيل: تسمع؛ لأنه يَجُوزُ أن يكون ما علم أو نسي، فقال ذلك. فإن ادعى هذا، أو قال: كنت أَظُنُّ أن لا بَيِّنَةَ لي، فالآن علمت ـ يقبل، وتسمع بينته.

ولو قال: شُهُودي فَسَقَةٌ أو عبيد، ثم أقام بعد مدة يحصل فيها الاستبراء و[٢]العتق ـ يسمع.

فَصْلٌ فِي تَعَذُّرِ [رَدِّ][٣] اليَمِينِ

إذا ادعى رَجُلٌ على رجل حَقًّا وأنكر ونَكَلَ عن اليمين، ولم يكن هناك من يَرُدُّ عليه اليمين ـ هل يقضي بالنكول؟ مثل: إن جاء السَّاعِي يَطْلُبُ الزَّكَاةَ، فقال رب المال: هي وَدِيعَةٌ عندي، أو لم يَحُلْ عليه الحَوْلُ، وجاء يطلب العُشْرَ، فقال رب الحائط[٤]: غلط الخَارِصُ في الخَرْصِ، أو أصابته جائحة ـ فالقول قَوْلُ رَبِّ المال مع يمينه. فإن نكل، هل يقضي بالنكول؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: ليحلفه.
(٢) في د: أو.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: الأرض.

أحدهما: لا يقضي؛ لأنه لا حُجَّةَ هاهنا ولا يقضي بلا حجة، والأصل بَرَاءَةُ ذمته.

والثاني: يقضي. ثم فيه وجهان:

أحدهما: تُؤْخَذُ منه الزَّكَاةُ؛ لأن الظَّاهِرَ أن ما في يده مِلْكُهُ.

والثاني: يحبس؛ حتى يقر؛ فيؤخذ منه الزكاة، أو يحلف؛ فيترك. وعلى هذا: لو غَابَ الذِّمِّيُّ، ثم عاد، وقد أسلم؛ فقال: أَسْلَمْتُ قبل الحَوْلِ؛ فلا جزية عليّ. وقال الإمام بعده: فعليك الجزية - يحلف الذمي؛ فإن نكل، هل يقضي عليه؟

فعلى هذين الوجهين: فإن قلنا: يقضي، هل تُؤْخَذُ منه الجزية، أم يحبس؛ حتى يقر؟ فعلى وجهين:

وكذلك لو وجد في السَّبْي أَمْرَدَ؛ فكشف عن مُؤْتَزَرِهِ؛ فإذا هو قد أَنْبَتَ بالعلاج وقال: أنا غير بالغ - يقبل قوله مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ حَقْنُ الدم. فإن نكل، هل يقضي عليه؟ فعلى وجهين:

فإن قلنا: يقضي، هل يقبل، أم يحبس؛ حتى يقر، أو يحلف؟ فعلى وجهين:

وعلى هذا لو جاء وَاحِدٌ من الغُزَاةِ يَطْلُبُ سهم المُقَاتِلَةِ، وذكر أنه قد احْتَلَمَ - حلف، وأخذ السهم. فإن لم يحلف، اختلف أَصْحَابُنَا فيه.

قال «صاحب التلخيص» تَخْرِيجاً: إنه يحكم عليه، ولا يعطي السهم، إلا أن يَحْلِفَ. ومنهم من قال: يعطي؛ لأن الظَّاهِرَ اسْتِحْقَاقُهُ بحضوره الواقعة.

ومنهم من قال - وإليه ذهب الشيخ أبو زيد -: يقبل قَوْلُهُ بلا يمين ويعطى السهم؛ لأن احْتِلاَمَهُ لا يُعْرَفُ إلا من جهته؛ كما لو عَلَّقَ العِتْقَ بمشيئة غَيْرِهِ؛ فقال: شئت، يصدق، ولا يمين عليه.

ولو مات رجل، ووجد في تَذْكِرَتِهِ: أن لي على فُلاَنٍ كذا؛ فنصب القاضي قَيِّماً؛ حتى ادَّعَى عليه؛ فأنكر، ولم يحلف - فعلى وجهين:

أحدهما: يُؤْخَذُ منه المال.

والثاني - وهو الأصح -: يحبس؛ حتى يحلف، أو يقر.

وكذلك لو نَصَبَ رجل وَصِيًا؛ فمات، وجاء الوصي. وادعى على الوَارِثِ أن أباك أَوْصَى بثلث ماله للفقراء، وأنكر الوَارِثُ - فالقَوْلُ قوله مع يمينه. ولو نكل، لا يَحْلِفُ الوصي. وهل يُؤْخَذُ المال، أم يُحْبَسُ الوارث؛ حتى يحلف، أو يقر؟ فعلى وجهين:

ولو ادعى أبو الوصي، أو قَيِّمُ الصبي، أو وَلِيُّ المجنون مالاً على إنسان؛ فأنكر

المدعى عليه، ونكل عن اليمين ـ هل يحلف الأب، أو القَيِّمُ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يحلف؛ لأن الاسْتِيفَاءَ إليه، والمُسْتَحِقُّ ليس من أهل اليمين.

والثاني: لا يحلف؛ كالساعي والوكيل؛ لأن أحداً لا يَسْتَحِقُّ بيمين الغير شَيْئاً.

والثالث: إن بَاشَرَ الوَلِيُّ تلك المُعَامَلَةَ بنفسه، حلف، وإلا فلا يحلف.

فإن قلنا: لا يحلف الولي لا يقضي بالنكول، بل يُتْرَكُ؛ حتى يبلغ الصبي ويُفِيقَ المجنون؛ فيحلف. وكذلك لو أقام الوَلِيُّ شاهداً، هل يحلف معه؟ فعلى هذه الأوجه الثلاثة.

ولو ادعى قَيِّمُ الوَقْفِ، أو قَيِّمُ المسجد شَيْئاً للوقف أو للمسجد، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين ـ هل يحلف القيم؟ فعلى هذه الأوجه:

فإن قلنا: لا يحلف، هل يقضي بالنكول؟ فعلى وجهين؛ لأنه ليس هاهنا أَحَدٌ يَحْلِفُ.

أما قَيِّمُ المَحْجُورِ عليه بالسَّفَهِ، إذا ادعى للمحجور شَيْئاً، ونكل المدعى عليه عن اليمين، يحلف المحجور عليه؛ لأنه مُكَلَّفٌ، ويقول في يمينه: يلزمك تَسْلِيمُ هذا المَالِ مطلقاً، ولا يقول: إِلَيَّ؛ لأن التَّسْلِيمَ إلى المَحْجُورِ لا يجوز؛ والقيم يقول في دعواه: يلزمك تسليمه إِلَيَّ.

فَصْلٌ في كَوْنِ الجَوَابِ عَلَى وَفْقِ الدَّعْوَى

إذا ادعى على رجل قَرْضاً، أو ادعى: أني اشتريت منك كذا فسلمه إِلَيَّ فأجاب: أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو أجاب: أنك لا تستحقَ عَلَيَّ شَيْئاً ـ يسمع هذا الجواب ويَحْلِفُ عليه، ولا يُكَلَّفُ أن يحلف على نَفْيِ القَرْضِ والبيع؛ لأنه يجوز أن يكون قد اسْتَقْرَضَ منه، ثم أَدَّاهُ، أو باع منه، ثم اسْتَقَالَهُ أو اتَّهَبَهُ. فإذا حلف على نَفْيِ القَرْضِ والبيع، يكون كاذباً، غير أنه إذا حَلَفَ على وَفْقِ دعواه: أنه لم يَسْتَقْرِضْ، ولم يبع، يجوز. وإن كان جوابه محتملاً أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ شيء إليك.

وعند أبي يُوسُفَ: يشترط أن يكون جَوَابُهُ على وَفْقِ دعواه فيقول: ما اسْتَقْرَضْتُهُ، وما بعت. أما إذا أجاب على وَفْقِ دعواه: أنه ما استقرض، ولم يبع، وأراد أن يحلف مُجْمَلاً: أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ شيء إليك، أو لا تستحق عَلَيَّ شيئاً ـ هل له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ كما لو أَجَابَ ابتداء كذلك.

والثاني: ليس له ذلك؛ حتى يَحْلِفَ على وَفْقِ ما أَجَابَ؛ لأنه نفى ما ادعاه المدعي؛

فيجب أن يحلف على نفيه.

ولو ادعى على رجل ألف درهم؛ فأنكر، يجب أن يحلف: أنه لا يَسْتَحِقُّ ما يدعيه، ولا شيئاً منه. فإن حلف على أنه [لا يستحق الألف، أو][1] لا يلزمني الألف ـ لم يخرج عن دعواه؛ لأن يَمِينَهُ على نَفْيِ الألف لا تمنع وُجُوبَ بعضها.

فلو قال له الحاكم: قُلْ: بالله لا يلزمني تَسْلِيمُ الألف إليه ولا تسليم شيءٍ منها فقال: بالله لا يلزمني تسليم الألف إليه، ونكل عن الباقي ـ لا يجب عليه تَمَامُ الألف، ويكون ناكلاً عما دونه [و] يحلف المدعي، وينقص في يمينه شيئاً[2] عن الألف وإن قل. فلو نكل المدعى عليه عن أَصْلِ اليمين، وأراد المُدَّعِي أن يحلف على خمسمائة ـ له ذلك، إن عرض الحَاكِمُ اليمين عليه على ألف، وعلى كل جزء منها. فإن عَرَضَ على ألف فَحَسْبُ، فليس له ذلك، بل يَسْتَأْنِفُ الدعوى بخمسمائة.

ولو ادعى على رَجُلٍ ألفاً، فقال المدعى عليه: لا أَحْلِفُ وأعطي المال، لا يجب على المدعي قَبُولُهُ من غير إِقْرَارٍ، وله تحليفه؛ لأنه لا يَأْمَنُ أن يدعي عليه ما دفع إليه بعد هذا.

وكذلك لو نكل المدعى عليه عن اليمين، وأراد المُدَّعِي أن يَحْلِفَ يمين الرَّدِّ، فقال المدعى عليه: لا تحلفه؛ حتى أبذل المال بلا يمين ـ له أن يحلف، ويقول له الحاكم: إما أن تُقِرَّ بالحق أو يحلف المدعي بعد نكولك.

ولو ادعى مالاً؛ فقال المدعى عليه: إنه قد حَلَّفَنِي على هذا مَرَّةً ـ نظر: إن قال للحاكم: حلفني عندك، والحاكم يحفظه، لا تسمع دعوى المدعي؛ وإن لم يَحْفَظْ، سمع دعوى المدعي.

وإن قال: حلفني عند قَاضٍ آخر، أو أطلق، تسمع دعواه، ويحلف المدعي أنه لم يُحَلِّفْهُ، ثم يدعي المال. وإن نكل، حلف المدعى عليه أنه حَلَّفَهُ، وتسقط الدعوى.

فلو نَكَلَ المدعي عن يَمِينِ التَّحْلِيفِ، ورددنا اليمين على المدعى عليه، وأراد أن يحلف يَمِينَ الأَصْل، لا يمين التحليف ـ لم يكن له ذلك، إلا بعد اسْتِئْنَافِ الدعوى؛ لأنه تَخَلَّلَهَا دعوى أخرى.

فلو قال المدعى عليه: إنه حلفني مرة، وأراد تَحْلِيفَهُ فقال المدعي: إنه قد حلفني مرةً بأني ما حَلَّفْتُهُ فَحَلِّفْهُ على هذا ـ لا يحلف المدعى عليه؛ لأنه يؤدي إلى ما لا نِهَايَةَ له.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ: ما شاء.

ولو ادعى على رجل مالاً؛ فأنكر، وحلف، ثم بعد مدة جاء المُدَّعِي، وقال: حلفت يومئذ؛ لأنك كنت معسراً، فكنت صادقاً في يمينك أنه لا يَلْزَمُكَ أداؤه، واليوم أَيْسَرْتَ - فهل يسمع منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسمع وله تحليفه(١)؛ لأنه محتمل.

والثاني: لا يسمع؛ لأنه لا يَتَنَاهَى.

ولو ادَّعَى مالاً على إنسان، وقال: قد قضى لي عليه فلان القاضي إن أقام لي عليه بينة [تسمع](٢)، وإلا فَالقَوْلُ قَوْلُ المدعى عليه مع يمينه.

ولو قال: أنت قَضَيْتَ؛ فإن ذكره القاضي أَمْضَاهُ، وإن لم يذكره فلا.

فلو ادعى على إنسان عَيْناً؛ فقال المدعى عليه: إنه باعها مِنِّي، أو باعها من بائعي؛ فهو إقرار للبائع بالمِلْكِ - فالقَوْلُ قَوْلُ البائع مع يمينه أنه لم يَبِعْ منه، ولا من بائعه.

ولو ادعى دَيْناً؛ فقال المُدَّعَى عليه: إنه أَبْرَأَنِي عن هذا الدَّيْنِ - فهو إِقْرَارٌ للمدعي، والقول قَوْلُ المدعي أنه لم يُبْرِئْهُ.

ولو قال: أبرأني عن الدعوى، اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: تُسْمَعُ، ويحلف المدعي.

ومنهم من قال - وهو اختيار الشيخ القَفَّالِ -: لا تسمع، ولا يصح الإِبْرَاءُ عن الدعوى.

ولو كان لجماعة على رَجُلٍ حق؛ فَوَكَّلُوا رَجُلاً في استخلافه - لم يجز أن يَحْلِفْ لهم يميناً واحدة؛ [لأن لكل واحد عليه يميناً؛ فلا تتداخل. وإن رضوا؛ بأن يحلف لهم يميناً واحدة](٣)، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز أن يَثْبُتَ ببينة واحدة حُقُوقُ جماعة.

والثاني - وهو المذهب -: لا يجوز؛ لأن اليمين للزَّجْرِ، وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يَحْصُلُ من الجمع؛ كما لو رضيت(٤) المرأة بأن يقتصر الزوج في اللِّعَانِ على شهادة واحدة - لا يجوز.

ولو ادعى على رجل عَيْناً؛ فأنكر المدعى عليه أن في يده مِثْلَ تلك العَيْنِ - حلف عليه وإذا حلف، للمدعي أن يدعي عليه القِيمَةَ؛ لاحتمال أن العَيْنَ هَلَكَتْ في يده. وإن نَكَلَ

(١) في د: ولا يحلفه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أرضيت.

حَلَفَ المُدَّعِي على كَوْنِ العَيْنِ في يده، وحبس المدعى عليه؛ حتى يُحْضِرَهَا، أو يقيم بينة على هَلاَكها؛ ولو لم يَدْرِ المدعي أن العَيْنَ قائمة في يده؛ حتى يدعيها، أو هالكة؛ حتى يدعي قِيمَتَهَا - فقد قيل: يدعي عليه العين، ويحلف عليها، ثم يدعي القيمة، ويحلف يَمِيناً أخرى.

وقيل: والحكام عليه: أنه يحلفه يميناً واحدة أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ هذه العين إليه ولا قيمتها. وعلى هذا الوَجْهِ تُسْمَعُ الدعوى على التمثيل؛ فيقول: لي عنده ثوب، صفته كذا، يلزمه تسليمه إلي، أو قيمته إن كان هالكاً؛ حتى لو دفع إليه ثَوْباً؛ ليبيعه، فجحد، فلم يدر صَاحِبُ الثوب أنه قَائِمٌ في يده؛ فعليه رده، أو أهلكه؛ فعليه قيمته، أو باعه؛ فعليه ثمنه. فعلى الوجه الأول: يحلف ثلاث أَيْمَانٍ يدعي العين؛ فيحلفه، ثم يدعي الثمن؛ فيحلفه، ثم يدعى القيمة؛ فيحلفه.

وعلى الثاني: يدعي مُتَمَثِّلاً أنه يلزمه رَدُّ الثوب، أو ثَمَنُهُ إن كان باعه، أو قيمته إن هلك[١]؛ فيحلف يميناً واحدة أنه لا يلزمه تَسْلِيمُ الثوب إليه، ولا قيمته، ولا ثَمَنُهُ. والله أعلم.

بَابُ: مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لاَ تَجُوزُ

قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال جَلَّ ذكره: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

شَرَائِطُ قَبُولِ الشهادة سبعة: الإسلام، والحُرِّيَّةُ، والعَقْلُ، والبلوغ، والعِفَّةُ، والمُرُوءَةُ وانتفاء التُّهْمَةِ؛ فشهادة الكافر لا تقبل؛ لأن المَعْرُوفِينَ بالكَذِبِ من المسلمين لا تُقْبَلُ شهادتهم؛ فالكافر يكذب على الله - تعالى - والله - تعالى - يشهد على كذبه؛ فأولى ألا تقبل شهادته[٢].

وعند أبي حنيفة: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ على الذمي، ولا تُقْبَلُ شهادة العبد؛ لأنه نَاقِصُ الحال قَلِيلُ المُبَالاَةِ؛ فلا يَصْلُحُ لهذه الأمانة.

[وقال أَنَسُ بْنُ مالك: تُقْبَلُ شَهَادَةُ العبد]، وهو قَوْلُ أحمد وإسحاق.

وقال الشعبي والنخعي: تُقْبَلُ شَهَادَةُ العبد في الشيء التَّافِهِ[٣].

---

(١) في أ: إذا هلك.

(٢) في أ: شهادتهم.

(٣) ذهبت طائفة من الفقهاء إلى اشتراط الحرية في الشاهد، وعليه فلا تقبل شهادة العبد، وهذا هو مذهبُ =

. . . .

= الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وعطاء، ومجاهد، والحسن. وذهبت طائفة أخرى إلى أن الحرية ليست شرطاً في الشَّاهِدِ، وعليه فشهادةُ العبد جائزة إذا كان عدلاً؛ وبهذا قال عروة، وشريح، وإياس، وابن سيرين، وعثمان البتي، وأحمد، وأبو داود، وابن المنذر.

وعن أحمد في رواية أخرى أن شهادة العبد لا تُقبل في الحدود، والقصاص، وهذا ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقصٌ وشبهةٌ، فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات. وقال الشعبي، والنخعي، والحكم: تقبل في الشيء اليسيرِ.

استدل المانعون بما يأتي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾. والشهادةُ شيء والعبد لا يقدر عليها.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾. والعبد لا يدخل في هذا الخطاب؛ لأن الخطاب يتناول الذين يتداينون. والعبد ليس أهلاً للمداينة.

٣ ـ أن الشهادة ولايةٌ. والعبد ليس من أهل الولاية على غيره.

٤ ـ أن العبد يستغرق الزمان بخدمة سيده. فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة.

واستدل المجوِّزون بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾. والوسطُ العدلُ الخيار. ولا ريب في دخول العبد في هذا الخطاب. فهو عَدلٌ بنص القرآن. فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنكُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. ولا شك أن العبد من رجالنا. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ﴾، والعبد المؤمن الصالح من خير البرية. فكيف ترد شهادته؟

وأما السنة: فقول الرسولﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عن تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين». والعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بقول الرسول.

وروي عن عقبة بن الحارث، قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «وكيف وقد زعمت ذلك؟» متفق عليه. وفي رواية أبي داود. فقلت: يا رسول الله، إنها لكاذبة. فقال: «وما يدريك؟ وقد قالت ما قالت، دعها عنك».

في هذا الحديث. قبل الرسول ﷺ شهادة الأمة، وفرق بين الزوج وزوجه، فالعبد إذاً من أهل الشهادة.

وأما الإجماع فقد حكى الإمام أحمد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ أنه قال: ما علمت أحداً رد شهادة العبد. وهذا يدلُّ على أن ردها إنما كان بعد عصر الصحابة، واشتهر هذا القول؛ لما ذهب إليه الأئمة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم، فصار هذا القول عند الناس هو المعروفُ.

وأما القياس، فقد اتفق الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ. إذا روي عنه الحديث. فتقبل شهادته على باقي الناس بالقياسِ على الرسول.

ورد على أدلة المانعين ما يأتي:

ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ من لم يَبْلُغْ؛ لأنه لا حُكْمَ لقوله(١).

= يرد على الدليل الأول للقائلين بعدم الجواز؛ أن الله تعالى قد ضرب المثل بعبد من عبيده هذه صفته. وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار. ولا يستقيمُ الاستدلال بهذه الآية، إلا إذا كان النص. أن كل عبد لا يقدر على شيء. أما والنظمُ الكريمُ غير هذا؛ فلا يصح الاستدلال بها. ويرد على الدليل الثاني: أن الخطاب وإن فهم منه أن العبد غير داخل في الذين يتداينون، فإنه لا يفهم منه أنه خارج من رجالنا في قول الله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾؛ إذ خصوص أول الآية لا يمنع التعلق بعموم آخرها.

ويرد على الدليل الثالث أنه إما أن يراد من الولاية كونه مقبول الشهادة على المشهود عليه، أم كونه حاكماً منفِّذاً فيه الحكم. فإن أريد الأول كان التقدير: إن الشهادة شهادة، والعبد ليس من أهلها. وهذا حاصل الدليل. وإن أريد الثاني فمعلومُ البطلان، والشهادة لا تستلزمه، كذا قيل: وينتقض الدليل الرابع بما إذا أذن له السيد. وبأن أداء الشهادة لا يبطل حق السيد في خدمته. وينتقض كذلك بالحرة المزوجة. وبالأجير الذي استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الإجارة.

يرد على أدلة المجوزين ما يأتي:

يرد على الإجماع الذي استدل به المجوِّزون؛ أن هذا إجماع غير صحيح؛ إذ لو صح لما خالفته الأئمة. وورد على القياس. أن هناك فرقاً بين الشهادة والرواية، وهو أن باب الثانية أوسع من الأولى. ورد هذا بأنه كلام عارٍ عن التحقيق والصَّواب. وأن أولى ما ضبط واحتيط له الشهادة على الرسول ﷺ. فإن الكذب عليه ليس ككذبٍ عَلى أَحَدٍ.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) اختلف الفقهاء في شهادة الصبي فردها الإمام الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية عنه. وعنه رواية ثانية: وهي أن شهادة الصبي المميز مقبولة إذا وجدت فيه بقية الشُّروط. وعنه رواية ثالثة؛ وهي أنها تقبل في جراح بعضهم بعضاً، إذا أدوها قبل تفرقهم. وبهذا قال أشهب. وعن مالك (رضي الله عنه) أنه تجوز شهادتهم في الجراح والقتل. وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهبُ السَّلَفِ الصَّالح. فقال به علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، ومعاوية بن أبي سفيان، وعبدالله بن الزبير، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، وشريح، وابن أبي ليلى، وابن شهاب، وابن أبي مليكة (رضي الله عنهم).

قال ابن حزم: نقـل عن ابن الزبير؛ أنه قال: إذا اختبرتهم عند المصيبة جازت شهادتهم. قال ابن أبي مليكة: فأخذ القضاة بقول ابن الزبير.

وعن ابن أبي شيبة، حدثنا وكيع، حدثنا عبدالله بن حبيب بن أبي ثابت، عن الشعبي، عن مسروق؛ أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه. فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة بخمس الدية، وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها.

وفي «التبصرة» لابن فرحون: وإذا قلنا بإجازتها، فإنما تجوز بأحد عشر شرطاً.

الأول: أن يكون ممن يعقل الشهادة. الثاني: أن يكونا حرين. الثالث: أن يكونا ذكرين، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة إناث الأحرار. الرابع: أن يكون محكوماً لهما بالإسلام. الخامس: أن يكون ذلك بين الصبيان، لا لكبير على صغير، ولا لصغير على كبير. السادس: أن يكونا اثنين فصاعداً. السابع: أن تكون الشهادة قبل تفرُّقهم وتخبيتهم. الثامن: أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة. التاسع: =

وقال مالك: تقبل شَهَادَةُ الصبيان على الجِرَاحَاتِ التي تقع في المَلَاعِبِ قبل التفرق، ولا تقبل بعد التَّفَرُّقِ؛ لأنه ربما يَتَلَقَّنُ بعضهم من بعض.

والعِفَّةُ شرط وهو: ألا يكون مُرْتَكِباً كَبِيرَةً، ولا مُصِرًّا على صغيرة.

ولا يشترط أن يَكُونَ الشاهد مَعْصُوماً عن المعاصي كلها؛ فإن الآدمي لا يَخْلُو عن ذلك، وجاء في الحديث: «مَا مِنَّا إلاَّ مَنْ عَصَى، أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ إلاَّ يَحْيَى بْنَ زَكَرِيَّا».

فإن ارتكب كبيرة من زنا، أو لِوَاطٍ، أو قَذْفٍ، أو غَصْبٍ، أو سَرِقَةٍ، أو شُرْبِ خَمْرٍ، أو قَتْلٍ بغير حق ـ ترد شهادته، وإن فعل مرة واحدة.

والصغيرة لا تُوجِبُ رَدَّ الشهادة؛ لأن الاحْتِرَازَ عنها قَلَّ ما يمكن ما لم يُصِرَّ عليها؛ فإن غلب ذلك عليه، فَسَقَ، وَرُدَّتْ شهادته.

= أن تكون الشهادةُ في قتل أو جرح، لا في الأموال. العاشر: ألا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار فشهدوا، سقط اعتبار شهادة الصبيان، كان الكبار رجالاً أو نساءً؛ لأن شهادة النساء تجوزُ في الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ. الحادي عشر: قال القرافي: ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول: لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله. وإلا فلا تقبل، ولو شهدوا، ثم رجعوا، لم يلتفتِ إلى رجوعهم، ولا يعتبر فيهم تعديل ولا جرح.

واستدل المانعون بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، والصبي ليس من رجالنا. وبقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. والصبي ممن لا نرضى.

ولكن القابلين قالوا: إن هذا موضع ضرورة، فيجب أن يقبل فيه شهادة الصبي؛ محافظة على الحقوق، وابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين»، انتصر للقائلين بجواز شهادة الصبي، حيث قال: وقد اتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات ما لا يقبل في غيرها. وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالعمل بشهادة شَاهِدَيْنِ من غير المسلمين، عند الحاجة في الوصية في السفر، وقبلت شهادة النساء منفردات في الأعراس، والحمامات، والمواضع التي ينفرد النِّسَاءُ بالحضور فيها. وكذلك عمل الصحابة، وفقهاء المدينة بشهادة الصِّبيان على تجارح بعضهم بعضاً. فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم، ولو لم تقبل شهادتهم، لضاعت الحقوق، وتعطلت، وأهملت. مع غلبة الظن، أو القطع بصدقهم. ولا سيما إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم، ورجوعهم إلى بيوتهم. وتواطؤوا على خبر واحد، وفرقوا وقت الأداء، واتفقت كلمتهم. فإن الظن الحاصل من شهادتهم أقوى بكثير من الظنِّ الحاصلِ من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده. فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد؛ أنها تهمل مثل هذا الحق، وتضيعه مع ظهور أدلته وقوتها، وتقبله مع الدليل الذي هو دون ذلك. اهـ.

أقول: إن هذا كلام حسن؛ لأن الصبي قلَّما يعرف الكذب والتزوير، فهو يخبر عما شاهده وعاينه. فإذا شهد الصبيان على الشروط المتقدمة كانت شهادة حقة. وكان خبرهم هذا صادقاً. والشريعة لا ترد خبر الصادق، ولا تهمل مثل هذه البينة.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

وكل ما يوجب الحَدَّ من المعاصي، فهو كبيرة، والزنا كَبِيرَةٌ، والنَّظَرُ إلى الأجنبية بالشهوة، ولَمْسُهَا صغيرة.

وقيل: كُلُّ ما يُلْحِقُ الوَعِيدَ بصاحبه بِنَصِّ كتاب، أو سُنَّةٍ - فهو كبيرة[(١)]][(٢)].

ومن ترك فَرِيضَةً واحدة من الفرائض مع العِلْمِ؛ حتى خرج وَقْتُهَا - تُرَدُّ شهادته.

وقيل: بواحدة لا ترد شهادته؛ حتى يَتَكَرَّرَ[(٣)] ذلك منه.

ومن اعْتَادَ تَرْكَ السُّنَنِ الرواتب، وتَسْبِيحَاتِ الركوع والسجود - تُرَدُّ شَهَادَتُهُ؛ لِتَهَاوُنِهِ بالسنن؛ فإن كان يفعله أحياناً، لا تُرَدُّ شهادته.

ومن اعتاد الجُلُوسَ على الدِّيبَاجِ، أو الشُّرْبَ من الذهب والفضة، أو اعتاد من الرجال لُبْسَ الديباج - فهو فِسْقٌ يوجب رَدَّ الشهادة.

ولا تقبل شَهَادَةُ مَنْ لا مُرُوءَةَ له؛ لأن مَنْ لا مروءة له لا يَسْتَحْيِ. قال: ومن لا يستحي قال ما شاء، وصنع ما شاء.

قال النبي - ﷺ -: «إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الأُولَى إِذَا لَمْ تَسْتَحِي فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»[(٤)].

والمروءة هي حُسْنُ العشرة، والسيرة والهيئة، والصناعة؛ وهي مما يَتَّصِلُ بآداب النفس، مما يعلم أن تَارِكَهُ قَلِيلُ الحَيَاءِ، يتعاطى ما يُسْتَحْيَا من إظهاره؛ بأن كان يُقَبِّلُ زَوْجَتَهُ فيما بين الناس، أو إن فَعَلَ في الخُفْيَةِ حَكَاهُ للنَّاسِ.

ويخرج من حسن العشرة مع الأَهْلِ، والخدم، والجيران، والمساكين.

ويخرج في المُعَامَلَةِ مع الناس إلى حد السَّفَهِ، والاستقصاء في اليَسِيرِ الذي لا يستقصي فيه.

وفي الهيئة يجب أن يسير بِسِيرَةِ أمثاله في بلده؛ حتى أن الفَقِيهَ إذا لَبِسَ القَبَاءَ في هذه البلاد أو تَقَلْنَسَ وخرج، أو التاجر إذا لبس ثَوْبَ الحَمَّالِينَ - ترد شهادته.

---

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي ٤/ ٢٧٩، منهاج العقول للبدخشي ٢/ ٣٤٤، غاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري ١٠٠، حاشية البناني ٢/ ١٥٢، الآيات البينات لابن قاسم العبادي ٣/ ٢٤٩، حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ١٧٥، أعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٣٠٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٣/ ٤٥.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في أ: يكثر.

(٤) أخرجه البخاري (١٠/ ٥٣٩): كتاب الأدب: باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت، حديث (٦١٢٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (١١/ ١٤٣)، حديث (٢٠١٤٩).

أما في بلدة عادة علمائهم لُبْسُ القَبَاءِ، فلا ترد شهادتهم، والحَمَّالُ إذا لبس العِمَامَةَ، والدُّرَّاعَةَ، والطَّيْلَسَانَ ـ ترد شهادته؛ لأنه يتخذ نفسه ضُحْكَةً.

والذي يمشي في الأسواق كَاشِفاً عن[1] بدنه فَوْقَ العَادَةِ، أو مَكْشُوفَ الرأس، أو الفقيه يأكل في السُّوقِ، أو يشرب من سِقَايَةِ السوق ـ ترد شهادته، إلا أن يكون لغلبة عَطَشٍ.

أما السُّوقِيُّ إذا أكل في السوق، لا ترد شهادته. ثم هذا في حَقِّ من اعتاد تكلف ذلك، أما من اعتاد ترك التَّكَلُّفِ كأهل الصُّفة، فلا تُرَدُّ شهادته بلبس ما يلبس؛ وأهل الحرف الدنيئة كالحَجَّامِ، والكَنَّاسِ، والدَبَّاغِ، والإِسْكَافِ، والقَصَّابِ، وَالقَيِّمِ في الحَمَّامِ، والحَائِكِ، والحَارِسِ ـ فهل تقبل شهادتهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأن رِضَاهُمْ بهذه الحِرَفِ الدَّنِيئَةِ مع كَثْرَةِ الحِرَفِ دَلِيلٌ على دَنَاءَتِهِمْ وقِلَّةِ مُرُوءَتِهِمْ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ؛ لأن هذه الحِرَفَ مُبَاحَةٌ، وبالناس إليها حَاجَةٌ؛ فلو ردت شهادتهم بها، لامتنعوا عنها وتَضَرَّرَ به الناس.

واللعب بالشِّطْرَنْجِ[2] مكروه؛ لأنه اشتغال بما لا يعنيه[3].

---

(١) في ظ: من.

(٢) هو بكسر أوله، وفي لغة بالسين، وفيه أربع لغات: كسر الشين، وفتحها، والإعجام، والإهمال ـ والأشهر الإعجام مع الكسر، ويجمع على شطارج، وأصله في اللغة الأعجمية «شسن رنك»، ومعناه: ستة ألوان؛ لأن شسن ستة، ورنك ألوان، وهي أعني: الستة: الشاة، والفرزان، والفيل، والفرس، والرخ، والبيدق، ثم أول من وضعه كما ذكره ابن خلكان، وصاحب الغرر.
مِصَّهْ بن داهر الهندي، وضعه (لبلهيت)، ويقال له شِهْرَامْ بكسر الشين المعجمة.
وقصد الواضع للشطرنج ـ مضاهاة لـ «أزدشير» أول ملوك الفرس الأخيرة واضع النرد لتمثيل الدنيا، وأهلها ـ كما تقدم بيانه، وافتخرت الفرس بذلك.
ثم لما قارن حكماء ذلك العصر بينهما ـ قضوا بترجيح الشطرنج على النرد؛ حيث إن الشطرنج وضع على أساس قاعدة أن لا قضاء ولا قدر مؤثرين بذاتهما، وأن الإنسان قادر بسعيه واجتهاده أن يبلغ المراتب العلية، والخطط السنية؛ فكان في ذلك إبطال القاعدة الأساسية التي بنى عليها وضع النرد؛ كما أن الإنسان لو أهمل السعي والاجتهاد ـ هوى به إلى الحضيض، وأخرجه من روض العيش الأريض.
ومما يدل على ذلك أن البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة «الفرزان» في الرياسة.
ثم جعلها الواضع مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت، وجعلها درجات ومراتب، فجعل «الشاة» الرئيس والمدبر، والفرس والفيل مركوبين له، (والفرزان) وزيره، (والبيادق) رعاياه فالواحد من الرعية لو أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه ـ كان ذلك عوناً على أن ينال رتبة (الفرزان) أي: وزيراً.
وكذلك (الفرزان) إذ علت همته، وتمكنت قدرته ـ طمحت نفسه إلى نيل رتبة (الشاة) أي: الملك، =

وعند أبي حنيفة: حرام.

وروي عن سعيد بن جُبَيْرٍ؛ أنه كان يَلْعَبُ به استدباراً[١]. ومن لعب به، لا ترد شهادته، إلا أن يُقَامِرَ به، أو يُفْحِشَ بلسانه، أو تخرج الصلاة عن الوقت؛ فإن فعل شيئاً من ذلك، ردت شهادته. فإن لم يَفْعَلْ شيئاً من ذلك، لكنه يداوم على ذلك، ردت شهادته؛ لما فيه من ترك المُرُوءَةِ.

والقِمَارُ فيه: أن يكون المَالُ من الجانبين، وكل واحد يكون بين الغُرْمِ والغُنْمِ.

فإن كان المَالُ من أَحَدِهِمَا؛ بأن قال: إن غلبتُ فلا شيء لي، وإن غلب صاحبي فله كذا - فليس بِقِمَارٍ، ولا تُرَدُّ به الشَّهَادَةُ، ولكن لا يكون العَقْدُ صَحِيحاً؛ لأنه ليس من آلة الحرب.

أما اللعب بالنَّرْدِ فحرام؛ لما روي عن بُرَيْدَةَ؛ أن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شِيرَ، فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ»[٢].

وقال الشيخ أبو إسحاق: هو كالشِّطْرَنْجِ. والحديث حُجَّةٌ على تحريمه؛ ولأن المُعَوَّلَ فيه على ما يخرجه الكَعْبَانِ؛ فأشبه بالأَزْلَامِ.

واللعب بالحَمَامِ أَخَفُّ كراهية من الشِّطْرَنْجِ؛ لأنه يُسْتَعَانُ به على إِنْهَاءِ الأخبار في الأسفار البعيدة، وحكمه في رد الشهادة حُكْمُ الشطرنج.

أما اتخاذ الحَمَامِ فجائز؛ لما روي عن عُبَادَةَ بن الصامت؛ أن رَجُلاً شَكَا إلى

= ونازعه الملك، ولو أدى إلى مقاتلته، وهكذا الحكم في كل قطعة من القطع التي تليها.

وقيل إن الواضع للشطرنج بعض الحكماء؛ ليبينوا للناس ما خفي عنهم من مكايد الحروب، وكيفية ظفر الغالب، وخذلان المغلوب - وبينوا فيها التدبير والحزم، والاحتياط: المكيدة، والاحتراس؛ والتعبية والنجدة - والقوة والجلد والشجاعة والبأس، فمن عدم شيئاً من ذلك علم موضع تقصيره، ومن أين أتى بسوء تدبيره؛ لأن خطأها لا يستقال، والعجز فيها متلف المهج والأموال؛ لأنه معلوم بالبداهة أن في ترك الحزم ذهاب الملك، وضعف الرأي جالب للعطب والهلاك - والتقصير سبب الهزيمة. والتلفُ وعدمُ المعرفة بالتعبية دَاعٍ إلى الانكشاف أمام العدو.

قال بعض المحققين: إنما حرم اللعب بالنرد، ولم يحرم اللعب بالشطرنج؛ لأن المخطىء في الشطرنج إنما يُحيل خطأه على فكره، وأما في النرد فيحيل خطأه على القدر وهذا كفر. وما يُفضي إلى الكفر حرام؛ فحرم النرد لذلك. اهـ.

(٣) في أ: يعينه.

(١) ذكره البيهقي في «المعرفة» (٧/ ٤٣١).

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٧١)، كتاب الشعر: باب تحريم اللعب بالنردشير، حديث (١٠/ ٢٢٦٠).

رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ الوَحْشَةَ فقال: «اتَّخِذْ زَوْجاً مِنْ حَمَامٍ»(٥)، ولأن فيه مَنْفَعَةً بالبيض والفَرْخِ.

ولا تقبل شهادة المُغَنِّي الذي يأتي الناس، والناس تأتيه لِلْغِنَاءِ، وكذلك من اشترى غُلَاماً مُغَنِّياً، أو جارية لهذا الأمر.

وكذلك القَوَّالُ والرَّقَّاصُ الذي يداوم عليه، لا تقبل شَهَادَتُهُ. فإن لم يتخذه كَسْباً، ولم يُدَاوِمْ عليه، لاتُرَدُّ شهادته.

والغِنَاءُ وَسَمَاعُهُ من غَيْرِ آلة مُطْرِبَةٍ مكروه(٢)؛ لما رُوِيَ عن ابن مسعود، عن

---

(١) تقدم.

(٢) اعتاد كثير ممن يعنون بالحديث أو الكتابة إطلاق بعض الألفاظ والمصطلحات دون عناية أو تمحيص لما يكتبونه أو يتلفظون به. ومن هذا الصنيع إطلاق بعضهم اسم «الفن»، وإرادة تلك الصنوف من الرقص، والغناء الفاحش، والتصوير الماجن، كما أطلق كثير منهم ومن غيرهم اسم «المشروبات الروحية» على ما حرمه الله من الخمور، واسم «الفائدة» على الربا. وهذا من تسمية الشيء بغير اسمه.

وكلمة الفن تطلق ويراد بها: «التطبيق العملي للنظريات العلمية بالوسائل التي تحققها، ويكتسب بالدراسة والدربة» كل تطلق هذه الكلمة على «جملة الوسائل التي يستعملها الإنسان؛ لإثارة المشاعر والعواطف».

هذا، ولا تشفع النية الحسنة لتبرير حرام، فكم من حَسَنِ النية أراد الحق ولم يصبه.

ومهما يكن من أمر فاتقاء الشبهات أسلم لدين المرء وأحوط.

وبعد، فقد أخرج البخاري في صحيحه من حديث أبي مالك الأشعري سمع النبي ﷺ ـ يقول: «ليكونن من أمتي قوم يستحلون الحر، والحرير، والخمر، والمعازف».

وفي الباب أحاديث أخر لا تخلو من كلام، وإنما العمدة في الكلام على تحريم المعازف إنما هو حديث البخاري هذا ولا يلتفت إلى كلام ابن حزم وأمثاله من الأندلسيين؛ فإن القوم كان مشهوراً في ديارهم كثرة المغنين، ولعل صاحبنا أبكر بن العربي كان يعني من غير معازف، وحملنا على هذا وجوب حسن الظن ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً.

وأما الغناء فقد تكلم فيه كثيرون من بين مانع ومجوز، والصواب التفصيل؛ فإن الجمهور ذهبوا إلى تحريم الغناء مع آلة من آلات الملاهي وبدونها. وذهب أهل المدينة ومن وافقهم من الظاهرية وجماعة من الصوفية إلى الترخيص في السماع، ولو مع العود واليراع. وهم أيضاً استندوا إلى آثار رويت عن بعض السلف.

وأدلة الجمهور منها ما أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أنه قال في قوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ قال: هو والله الغناء. ومنها ما أخرجه ابن ماجه، وغيره من أصحاب السنن، وإن كانت لا تخلو من مقال.

وهذا النزاع هو في الغناء الذي خالطه آلة من زمار وشبابة، وغيرهما. وأما مجرد الغناء من غير آلة فقد قال الأدفوي في «الإمتاع»: إن الغزالي في بعض تآليفه الفقهية نقل الاتفاق على حلة، ونقل ابن طاهر إجماع الصحابة والتابعين عليه، ونقل التاج الفزاري وابن قتيبة إجماع أهل الحرمين عليه. =

النبي - ﷺ - قال: «الغِنَاءُ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي القَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ المَاءُ البَقْلَ»(١).

ولكنه غير حَرَامٍ إذا لم يَكُنْ معه آلَةٌ مطربة؛ فمن غَنَّى لنفسه، أو سمع غناء غيره، ولم يكثر ذلك منه - لا ترد شهادته.

رُوِيَ عن عائشة قالت: «دخل أَبُو بَكْرٍ - وعندي جَارِيتَانِ من جَوَارِي الأنصار تُغَنِّيَانِ بما تَقَاوَلَتِ الأَنْصَارُ يوم بُعَاث - قالت: وليستا بمغنيتين [فقال أبو بَكْرٍ: أَبِمَزَامِيرِ الشَّيْطَانِ في بيت رسول الله - ﷺ -](٢)؟ وذلك في يوم عيد. فقال رسول الله - ﷺ -: «يَا أَبَا بَكْرٍ إِنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عِيداً وَهَذَا عِيدُنَا»(٣).

وروي أن عمر - رضي الله عنه - كان إذا خَلاَ في(٤) داره تَرَنَّمَ بالبيت والبَيْتَيْنِ، فاستؤذن عليه لعبد الرحمن بن عوف، وهو يَتَرَنَّمُ فقال: أسمعتني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم. قال: إنا إذا خَلَوْنَا في منازلنا نَقُولُ كما يَقُولُ النَّاسُ(٥).

وروي عن أبي الدَّرْدَاءِ، وكان من زُهَّادِ الصحابة، وفقهائها أنه قال: إني لأُجِمُّ قَلْبِي بشيء من الباطل؛ لأَسْتَعِينَ به على الحَقِّ.

وأما الآلات المُطْرِبَةُ، كالعُودِ والطُّنْبُورِ، والصَّنْجِ، والطَّبْلِ، والمِزْمَارِ - فيحرم

= وخلاصة الأمر أن الغناء كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح، وقد استمع النبي ﷺ لغناء الجاريتين، ولم ينكر عليهما، بل أنكر على المنكر، وعلم عائشة كيف يغني النساء في أعراس الأنصار، وأخبر أنهم يحبون اللهو، وقال لأنجشة: رفقاً بالقوارير.

أما إذا خالطه آلة من آلات المعازف، فهذا ما يخطر شرعاً لما يترتب عليه من ترقيق قلوب الرجال والنساء وميل بعضهم إلى بعض، وغيره ذلك من الفتن.

وبعد: فلا يخفى على الناظر أن محل النزاع إذا خرج عن دائرة الحرام لم يخرج عن دائرة الاشتباه، والمؤمنون وقافون عند الشبهات كما صرح به الحديث الصحيح: «ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه وديته، ومن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، ولا سيما إذا كان مشتملاً على ذكر القدود، والخدود، والجمال، والدلال، والهجر والوصال، ومعاقرة العقار، وخلع العذار والوقار؛ فإن سامع ما كان كذلك لا يخلو عن بلية وإن كان من التصلب في ذات الله على حد يقصر عنه الوصف، وكم لهذه الوسيلة الشيطانية من قتيل دمه مطلول، وأسير بهموم غرامه وهيامه مكبول. نسأل الله السداد والثبات.

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٨٢)، كتاب الأدب: باب كراهية الغناء والزمر، حديث (٤٩٢٧)، والبيهقي (١٠/ ٢٢٣) وفيه رجل لم يسم.

(٢) سقط في أ.

(٣) تقدم.

(٤) في ظ: دخل.

(٥) ذكره الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٣٦٧) وقال: ذكره المبرد في الكامل في قصة وذكره البيهقي في المعرفة عن عمرو غيره.

استعمالها، والاستماع إلى أَصْوَاتِهَا.

وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦] قال ابن عباس: هِيَ المَلَاهِي.

وفي اليَرَاعِ [١] وجهان:

أصحهما: حرام؛ كالمزمار.

والثاني: مباح؛ لأنه يُنَشِّطُ على السَّيْرِ في الأسفار.

وقيل: كان داود عليه السلام يَضْرِبُهُ في أغنامه.

وضرب الدُّفِّ مُبَاحٌ في الإمْلَاكَاتِ[٢] والخِتَانِ، وحرام في غيرهما، جاء فى الحديث: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ»[٣].

وضرب القَضِيبِ على الوَسَائِدِ حرام.

وقال العراقيون: مكروه غير حرام؛ لأنه لا يُطْرِبُ إذا انفرد عن الغِنَاءِ، بخلاف سائر الآلات؛ فهو تابع للغناء؛ فكان مكروهاً؛ كالغناء. فما حكمنا بتحريمه من هذه الأشياء، فهو من الصغائر لا تُرَدُّ الشهادة بما قل منه، فإن كثر من[٤] رجل رُدَّتْ شهادته، وما حكمنا بإباحته فهو كالشِّطْرَنْجِ.

وسَمَاعُ الحُدَاءِ ونَشِيدِ الأعراب مُبَاح؛ لأنه يُنَشِّطُ الإبل على السير، ويوقظ النُّوَّامَ.

قال النبي - ﷺ - لعبدالله بن رواحة: «حَرِّكْ بِالقَوْمِ» فَاندفع يَرْتَجِزُ[٥].

فإذا جاز تَحْسِينُ الصوت بالحُدَاءِ والرجز، فبالقرآن أَوْلَى.

قال النبي - ﷺ -: «مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ إِذْنَهُ لِنَبِيٍّ حُسْنَ التَّرَنُّمِ بِالقُرْآنِ»[٦]. وسمع

---

(١) اليَرَاع: القصبة التي يزمر فيها الراعي، المعجم الوسيط ٢/١٠٧٧.

(٢) الإملاكات: مفردها: الإملاك؛ وهو التزويج. ينظر مختار الصحاح ص ٦٣٣.

(٣) تقدم.

(٤) في د: في.

(٥) تقدم.

(٦) أخرجه البخاري (٦٨٦/٨): باب فضائل القرآن: باب من لم يتعن بالقرآن، رقم (٥٠٢٤)، (١٣ - ٤٦١ - ٥٢٧)، كتاب التوحيد: باب قوله تعالى: ﴿ولا تنفع الشفاعة عنده إلا لمن أذن له حتى إذا فُزِّعَ عن قلوبهم قالوا ماذا قال ربكم قالوا الحق وهو العلي الكبير﴾، وباب: قول النبي ﷺ: «الماهر بالقرآن مع سفرة الكرام البررة، وزينوا القرآن بأصواتكم، رقم (٧٤٨٢، ٧٥٤٤)، ومسلم (١٢٩/٣ - ١٣٣) (أبي)، كتاب صلاة المسافرين: باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن، رقم (٧٩٢)، وابن أبي شيبة في =

رسول الله ـ ﷺ ـ عبدالله بن قيس يقرأ فقال: «لَقَدْ أُوتِيَ هَذَا مِنْ مَزَامِيرَ آلِ دَاوُدَ»[(١)]. وقال النبي ـ ﷺ ـ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالقُرْآنِ»[(٢)] وحمله الشافعي على تَحْسِينِ الصوت. وقال لو كان المراد منه: الاستغناء، لقال: لم يتغانى بالقرآن.

أما القرآن بالألحان: قال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا أَكْرَهُهُ؛ وهي على حالين؛ حيث قال: أكرهه، أراد به: إذا جاوز الحد في التطويل والمد، وحيث قال: لا أكرهه، أراد به: إذا لم يُجَاوِزِ الحَدَّ.

قال: وأحب ما يقرأ إِلَيَّ حَذراً، أو تَحْزِيناً.

والشعر كلام حسنه حسن، وقبيحه قبيح، ويجوز قَوْلُ الشعر، وكان للنبي ـ ﷺ ـ شُعَرَاء: حَسَّانُ بن ثابت، وكَعْبُ بْنُ مالك، وعَبْدُ الله بْنُ رواحة، وسمع النبي ـ ﷺ ـ الشعر. وقال لِلشَّرِيدِ: «أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِي الصَّلْتِ شَيْءٌ»؟ قلت[(٣)]: نعم فأنشدته بَيْتاً فقال: «هِيهِ»، فأنشدته بَيْتاً آخر، فقال: «هِيهِ» حتى أنشدته مائة بيت[(٥)].

وشهادة الشَّاعِرِ مَقْبُولَةٌ، إذا كان لا يَهْجُو المسلمين، ولا يبالغ في المَدْحِ والذم، ولا يُشَبِّبُ بامرأة ولا بِغُلَامٍ بِعَيْنِهِ، ولا يبتهر، ولا يَبْتَارُ.

= «المصنف» (٢/ ٢٥٧) في تحسين الصوت بالقرآن، رقم (٨٧٤٠) والدارمي (٢/ ٤٧٣)، كتاب فضائل القرآن: باب التغير بالقرآن، والبيهقي (١٠/ ٢٢٩)، كتاب الشهادات: باب تحسين الصوت بالقرآن.

وذكره البغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٢)، كتاب فضائل القرآن: باب التغني بالقرآن، رقم (١٢١٠).

(١) أخرجه البخاري ٨/ ٧١٠، في فضائل القرآن: باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن (٥٠٤٨)، ومسلم (١/ ٥٤٦)، في صلاة المسافرين: باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٢٣٥ ـ ٢٣٦ ـ ٧٩٣)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (١٣/ ٥١٠)، كتاب التوحيد: باب قوله تعالى: ﴿وأسروا قولكم أو أجهروا به إنه عليم بذات الصدور ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾، رقم (٧٥٢٧)، وأبو داود (١/ ٤٦٤)، كتاب الصلاة: باب استحباب الترتيل في القراءة، رقم (١٤٦٩ ـ ١٤٧٠ ـ ١٤٧١)، والبيهقي (٢/ ٥٤)، كتاب الصلاة: باب كيف قراءة المصلي (١٠/ ٢٢٩)، كتاب الشهادات: باب تحسين الصوت بالقرآن والذكر، أحمد في «المسند» (١/ ١٧٢ ـ ١٧٥ ـ ١٧٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٦٩، ٥٧٠)، كتاب فضائل القرآن، والحميري في «المسند» (١/ ٤١)، رقم (٧٦ ـ ٧٧)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ٢١٠)، وعبد الرزاق (٢/ ٤٨٣)، رقم (٤١٧٠ ـ ٤١٧١)، وذكره «المنذري» في «الترغيب والترهيب» (٢/ ٣٤٠)، الترغيب في تعاهد القرآن وتحسين الصوت به، رقم (٢١٤٨)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٣) كتاب فضائل القرآن: باب التغني بالقرآن، رقم (١٢١١)، والهندي في «كنز العمال» (١/ ٦٠٥ ـ ٦٠٩)، رقم (٢٧٦٩ ـ ٢٧٩٧)، والسيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٣٤٩).

(٣) في د: قال.

(٤) تقدم.

فالابتهار: أن يقول فعلت بامرأة كذا من الفساد؛ وهو فيه كاذب.

والابتيار: أن يكون فيه صَادِقاً؛ قال الكميت: [من المتقارب]

قَبِيـــحٌ لِمِثْلِـــي نَعْـــتُ الفَتَـــاةِ فَـإِمَّـا ابْتِهَـاراً وَإِمَّـا ابْتِيَـارا

تُقْبل شَهَادَةُ أَهْلِ الأهواء والبدع؛ كالمعتزلة والرافضة، وغيرهم؛ لأن منهم[1] من يرى الكذب كُفْراً؛ فيعرف أنه لا يقصد الكَذِبَ، إلاَّ الخطابية؛ وهم قوم يرون الكَذِبَ كفراً؛ فربما يسمع ممن يوافقه في الاعتقاد: أن لي على فلان كذا فيشهد على موافقة قوله؛ لما يرى أنه لا يجيز الكذب، إلا أن يقول: أقر فلان لفلان بكذا، أو رأيت فلاناً أَقْرَضَ فلاناً، أو قتل فلاناً فيقبل. هذا إذا كان لا يقول في بدعته ما يكون كُفْراً، ولا يرتكب ما يكون فِسْقاً.

ومَذْهَبُ أكثر الفقهاء: أنهم لا يكفرون أحداً من أهل البِدْعَةِ.

قال الشافعي رضي الله عنه: إلا الذين ينفون علم الله بالمعدوم؛ وهم يقولون: لم يعلم الله الأشياء؛ حتى خلقها؛ فهم كفار، والله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ [الأنعام: ٢٨] مخبراً عن أمر لم يكن أنه يكون.

ومن سبَّ الصحابة والسلف، تُرَدُّ شهادته؛ لفسقه[2].

---

(١) في أ: فيهم.

(٢) قال الإمام النَّوويُّ: الصَّحابة كلهم عدول، من لاَبَسَ الفتن وغيرهم بإجماع من يعتدُّ به.

قال إمامُ الحَرَمَيْنِ: والسَّبب في عدم الفَحْصِ عن عدالتهم أنهم حملة الشَّريعة، فلو ثبت توقُّف في روايتهم لانحصرت الشَّريعة على عصره ﷺ ولما استرسلت سائر الأعصار.

قال أَبُو زُرْعَة الرَّازِيُّ: إذا رأيت الرَّجل ينتقص أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فاعلم أنه زنديق، وذلك أنَّ الرسول حق، والقرآن حق، وما جاء به حق، وإنما أدى ذلك كله إلينا الصحابة، وهؤلاء الزَّنادقة يريدون أن يجرحوا شهودنا ليبطلوا الكتاب والسُّنَّة فالجرح بهم أولى.

قال ابنُ الصَّلاح: «ثم إن الأمة مجمعة على تعديلِ جميع الصَّحابة ومَنْ لابَسَ الفتن منهم، فكذلك بإجماع العلماء الذين يُعْتَدُّ بهم في الإجماع إحساناً للظَّنِّ بهم، ونظراً إلى ما تمهد لهم من المآثر، وكأن الله سبحانه وتعالى أتاح الإجماع على ذلك لكونهم نَقَلَة الشَّريعة».

قال الخَطِيبُ البَغْدادِيُّ في الكِفَايَة» مبوباً على عدالتهم:

ما جاء في تَعْدِيل الله ورسوله للصَّحابة وأنه لا يحتاج إلى سؤال عنهم، وإنما يجب فيمن دونهم كل حديث اتَّصل إسناده بين مَنْ رواه وبين النَّبيِّ ﷺ لم يلزم العمل به إلا بعد ثبوت عدالة رجاله، ويجب النَّظر في أحوالهم سوى الصَّحَابي الذي رفعه إلى رسول الله ﷺ؛ لأن عدالة الصحابة ثابتة معلومة بتعديل الله لهم، وإخباره عن طهارتهم واختياره لهم في نص القرآن.

والأخبار في هذا المعنى تَتَّسِعُ، وكلها مطابقة لما ورد في نصِّ القرآن، وجميع ذلك يَقْتَضِي طهارة الصَّحابة والقطع على تعديلهم ونزاهتهم، فلا يحتاج أحد منهم مع تعديل الله تعالى لهم المطَّلع على =

. . . .

= بواطنهم إلى تعديل أحَدٍ من الخلق له.

وقال الإمَامُ مَالِكٌ: من انتَقصَ أحداً من أصحاب النبي ﷺ فليس له في هذا الفَيْءِ حق، قد قسم الله الفيء في ثلاثة أصناف فقال:

﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ، يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَاناً، وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾.

ثم قَالَ:

﴿والَّذِين تَبَوَّءُوا الدَّارَ والإيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ، يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إلَيْهِمْ، وَلاَ يَجِدُونَ في صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ على أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كان بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾.

وهؤلاء هم الأنصار.

ثم قال:

﴿وَالَّذِينَ جَاؤُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ: رَبَّنَا اغفِرْ لَنَا وَلإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بالإيمانِ، وَلاَ تَجْعَلْ في قُلُوبِنَا غِلاًّ لِلَّذِينَ آمَنُوا، رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رحِيمٌ﴾.

فمن تنقَّصَهُمْ فلا حق له في فَيْءِ المسلمينَ.

عقيدةُ أَهْلِ السُّنَّةِ في تَفْضِيل الصَّحابَةِ:

أجمع أَهْلُ السُّنَّة على أن أفضل الصَّحابة بعد النبي ﷺ على الإطلاق أَبُو بَكْرٍ ثم عُمَرُ، وممَّن حكى إجماعهم على ذلك أَبُو العبَّاسِ القرطبي، فقال: ولم يختلف أحد في ذلك من أَئِمَّةِ السَّلف ولا الخَلَفِ فقال: ولا مُبَالاَة بأقوال أهل التَّشيّع ولا أهل البدع؛ انتهى. وقد حكى الشَّافِعِيُّ وغيره إجماع الصَّحابة والتابعين على ذلك، قال البيهقيُّ في كتاب «الاعْتِقَادِ»: روينا عن أَبِي ثَوْرٍ عن الشَّافِعِيِّ قال: ما اختلف أحد من الصَّحابة والتابعين في تفضيل أبي بَكْرٍ وعُمر وتقديمهما على جميع الصَّحابة، وإنما اختلف منهم في عَلِيٍّ وعُثْمَانَ.

وقال العلاَّمَةُ الكَمَالُ بنُ الهَمَّام في «المُسَايَرَةِ»: فضل الصَّحابة الأربعة على حسب ترتيبهم في الخلافة؛ إذ حقيقة الفضل ما هو فضل عند الله تعالى، وذلك لا يطلع عليه إلا رسول الله ﷺ وقد ورد عنه ثناؤه عليهم كلهم، ولا يتحقَّق إدراك حقيقة تفضيله عليه السَّلام لبعضهم على بعض إن لم يكن سَمْعيًّا يصل إلينا قَطعيًّا في دلالته إلا الشاهدين لذلك الزمان، لظهور قرائنِ الأحوال لهم، وقد ثبت ذلك لنا صريحاً ودلالة كما في صحيح البُخاريِّ من حديث عمرو بْنِ العاص حين سأله عليه السّلام:

مَنْ أحبُّ النَّاس إليك من الرّجال؟ فقال: «أَبُوهَا». يعني عائشة رضي الله عنها ـ وتقديمه في الصَّلاة على ما قدّمنا مع أن الاتّفاق على أن السُّنَّة أن يقدم على القوم أفضلهم علماً، وقراءة، وخلقاً، وورعاً فثبت أنه كان أفضل الصَّحابة، وصحّ من حديث ابْنِ عُمر في صَحِيح البُخاريِّ قال: كنا في زمن النَّبي ﷺ لا نعدل بأبي بكر أحداً ثم عمر ثم عثمان، ثم نترك أصحاب النَّبي ﷺ لا نعدل بأبي بكر أحداً ثم عمر ثم عثمان، ثم نترك أصحاب النبي ﷺ لا نُفاضل بينهم، وصحَّ فيه من حديث مُحمَّد بْنِ الحنفيَّة: قلت لأبي: أيُّ النّاس خير بعد رسول الله ﷺ؟ فقال: أَبُو بكر، قلت: ثم من؟ قال: ثم عمر وخشيت أن يقول عثمان، قلت: ثم أنت قال: ما أنا إلا واحدٌ من المسلمين، فهذا عليّ نفسه مصرّح بأن أبا بكر أفضل النّاس، وأفاد بعد ما ذكرنا تفضيل أبي بكر وحده على الكلِّ، وفي بعض ترتيب الثَّلاثة، ولما أجمعوا =

. . . .

= على تقديم عليّ بعدهم دل على أنه كان أفضل مَنْ بحضرته وكان منهم الزُّبَيْرُ وطلْحة فثبت أنه كان أفضل الخلق بعد الثلاثة.

هذا واعتقاد أهل السُّنَّةِ تزكية جميع الصَّحابة والثناء عليهم، كما أثنى الله سبحانه وتعالى عليهم إذ قال:

﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخرِجَتْ للنَّاسِ﴾.

وقال العَلاَّمَةُ البغدَادِيُّ في «أُصُولِ الدِّينِ»:

أصحابنا مجمعون على أن أفضلهم الخلفاء الأربعة، ثم السِّتَّةُ الباقون بعدهم إلى تمام العَشَرَةِ وهم: طَلْحَةُ والزُّبَيْرُ وسَعْدُ بْنُ أبي وقَّاصٍ وسعيدُ بْنُ زَيد بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيلٍ وعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَأَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الجرَّاحِ، ثم البَدْرِيُّون، ثم أصحاب أحد، ثم أهل بيعة الرِّضْوَان بالحديبية، واختلف أصحابنا في تفضيل عليّ وعثمان، فقدم الأشعريُّ عثمان، وبناه على أصله في منع إمامة المفضول.

وقال محمَّدُ بنُ إسحاق بن خُزَيْمَةَ والحُسينُ بنُ الفضل البجليُّ بتفضيل علي رضي الله عنه ـ وقال القَلاَنِسِيُّ: لا أدري أيهما أفضل، وأجاز إمامة المفضول.

وقال العَلاَّمَةُ اللقَانِيُّ في جَوْهَرَتِه:

وَأَوِّلْ التَّشَاجُرَ الذِي وَرَدْ إنْ خُضْتَ فِيهِ وَاجْتَنِبْ دَاءَ الحَسَدْ

فقال العلاَّمةُ البَيْجُورِيُّ في شرحه عليها:

وقد وقع تشاجر بين علي ومعاوية ـ رضي الله عنهما ـ وقد افترقت الصحابة ثلاث فرق:

فرقة اجتهدت، فظهر لها أن الحق مع عليّ، فقاتلت معه، وفرقة اجتهدت، فظهر لها أن الحق مع معاوية، فقاتلت معه، وفرقة تَوَقَّفَتْ.

وقد قال العُلَمَاءُ: المصيب بأجرين والمخطىء بأجر، وقد شهد الله ورسوله لهم بالعدالة، والمراد من تأويل ذلك أن يصرف إلى محمل حسن لتحسين الظَّنِّ بهم فلم يخرج واحد منهم عن العدالة بما وقع بينهم، لأنهم مجتهدون.

وقوله: (إنْ خُضْتَ فيه) أي إن قُدِّرَ أنَّكَ خضت فيه فَأَوِّلْهُ: ولا تنقص أحداً منهم، وإنما قال المُصَنِّفُ ذلك لأن الشَّخْصَ ليس مأموراً بالخوض فيما جرى بينهم، فإنه ليس من العَقَائِدِ الدِّينية، ولا من القواعد الكلامية، وليس ممّا يُنتفع به في الدِّين، بل ربّما ضرّ في اليقين، فلا يباح الخوض فيه إلا للرَّدِّ على المتعصبين، أو للتَّعليم كتدريس الكتب التي تشتمل على الآثار المتعلقة بذلك وأما العوام فلا يجوز لهم الخوض فيه لِشِدَّة جهلهم، وعدم معرفتهم بالتأويل.

وقال السَّعْدُ التَّفْتَازَانِيُّ:

«يجب تعظيم الصَّحابة والكفُّ عن مطاعنهم، وحمل ما يوجب بظاهره الطَّعن فيهم على محامل وتأويلات، سيّما المُهاجرين والأنصار وأهل بيعة الرِّضوان، ومن شَهِدَ بدراً وأحداً والحُدَيْبِيَةَ، فقال: انعقد على عُلُوِّ شأنهم الإجماع، وشهد بذلك الآيات الصّراح، والأخبار الصِّحَاح».

«ولِلرَّوافض سيما الغُلاَة منهم مبالغات في بُغض البعض من الصَّحابة ـ رضي الله عنهم ـ والطَّعن فيهم بناء على حكايات وافتراءات لم تكن في القَرْنِ الثَّانِي والثَّالث، فإياك والإِصْغَاء إليها، فإنها تُضِلُّ الأَحْدَاث، وتحيِّرُ الأوساط وإن كانت لا تؤثر فيمن له استقامة على الصِّراط المستقيم، وكفاك شاهداً =

قال الشيخ(١): وإن اسْتَحَلَّهُ، كفر.

وتقبل شَهَادَةُ المخالفين في الفُرُوعِ؛ لأن مَسَائِلَ الفروع مَبْنِيَّةٌ على أَدِلَّةٍ غير مقطوع بها، والمخالف فيها غير مقطوع بخطئه؛ فلا ترد شهادته.

وكل من تَأَوَّلَ حراماً عندنا فيه حَدٌّ أو لا حد فيه، لا ترد شهادته؛ فإن من الصحابة من كان يُجِيزُ بَيْعَ الدرهم بالدرهمين نَقْداً، وكان ابن عباس يُجِيزُ نِكَاحَ المتعة.

ولا تُرَدُّ شهادة من اعتقده؛ وتُقْبَلُ شهادة أهل البَغْي، مع أنهم يَسْفِكُونَ دماءنا متأولين.

= على ما ذكرنا أنّها لم تكُن في القرون السَّالفة ولا فيما بين العتْرَة الطَّاهرة، بل ثناؤهم على عظماء الصَّحابة وعلماء السُّنَّة والجماعة، والمهديين من خلفاء الدّين مشهور وفي خطبهم ورسائلهم وأشعارهم ومدائحهم مذكور».

وقال العلاَّمةُ المرْعَشِيُّ في «نَشْرِ الطَّوالع»:

«يجب تعظيم جميع أصحاب النبي ﷺ والكفّ عن مطاعنهم، وحسن الظَّنّ بهم وترك التَّعصُّب والبغض لأجل بعضهم على بعض، وترك الإفراط في محبَّةٍ بعضهم على وجه يفضي إلى عَدَاوة آخرين منهم والقدح فيهم، فإن الله تعالى أثْنَى عَلَيْهِمْ في مواضع كثيرة منها قوله تعالى:

﴿يَوْمَ لا يُخْزِي الله النَّبِيَّ والَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ نُورُهُمْ يَسْعَى بَيْنَ أيْدِيهِمْ وبِأيْمَانِهِمْ..﴾ الآية.

وقد أحبَّهم النَّبي ﷺ وأثنى عليهم وأوصى أمَّته بعدم سبّهم وبغضهم وأذاهم، وما ورد من المطاعن، فعلى تقدير صحته له محامل وتأويلات، ومع ذلك لا يعادل ما ورد في مناقبهم، وحكي عن آثارهم المرضية وسيرهم الحميدة نفعنا الله بمحبَّتهم أجمعين.

قال: الإمَامُ النَّوَوِيُّ ـ رحمه الله تعالى:

واعلم أن سبب تلك الحروب أن القَضَايا كانت مشتبهة، فلشدَّة اشتباهها اختلف اجتهادهم وصاروا ثَلاَثَةَ أَقْسَام: قسم ظهر لهم بالاجْتِهَاد أن الحقَّ في هذا الطرف، وأن مخالفه باغٍ فوجب عليهم نصرته وقتال البَاغي عليه فيما اعتقدوه فعلوا ذلك، ولم يكن يحل لمن هذه صفته التأخُّر عن مساعدة الإمام العدل في قتال البُغَاةِ.

وقسم عكس هؤلاء ظهرلهم بالاجتهاد أن الحق في الطّرف الآخر، فوجب عليهم مساعدته وقتال الباغي عليه.

وقسم ثالث اشتبهت عليهم القضية وتحيَّرُوا فيها ولم يظهر لهم ترجيح أحد الطرفين فاعتزلوا الفريقين، وكان هذا الاعتزال هو الواجب في حقهم؛ لأنه لا يحل الإقْدَام على قتال مسلم حتى يظهر أنه مستحق لذلك، ولو ظهر لهؤلاء رُجْحَانُ أحد الطرفين وأن الحق معه لما جاز لهم التأخُّر عن نصرته في قتال البُغَاة عليه.

فكلهم معذورون ـ رَضِيَ الله عنهم ـ ولهذا اتَّفق أهل الحق ومن يعتدّ به في الإجماع على قبول شهاداتهم ورواياتهم وكمال عدالتهم رضي الله عنهم أجمعين.

(١) في ظ: قال الإمام رضي الله عنه.

والحنفي إذا شرب القليل من النَّبِيذِ، لا يفسق، ولا ترد شهادته؛ لأنه يعتقد إِبَاحَتَهُ، إلا أن يَسْكَرَ فترد شهادته؛ لأن السُّكْرَ حرام بالاتفاق، ولكنه يُحَدُّ بشرب قليله. وإذا[١] شَرِبَهُ من يعتقد تَحْرِيمَهُ: اختلفوا فيه؛ فمنهم من قال: تُرَدُّ شهادته؛ لأنه ارتكب مَحْظُورَ عَقِيدَتِهِ.

ومن أصحابنا من قال: لا ترد شهادته؛ وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه لم يفصل بين من يعتقد تَحْرِيمَهُ وإباحته؛ في أن شهادته لا ترد؛ هذا؛ لأن استحلال الشيء أَعْظَمُ من فعله؛ بدليل أن من اسْتَحَلَّ الزنا يكفر، وبفعله لا يكفر؛ فإذا لم ترد شهادة مستحل القليل من النبيذ، فلأن لا ترد شَهَادَةُ من شربه أَوْلَى.

وقال المُزَنِيُّ ـ رحمه الله ـ: وجب أن تُرَدَّ شَهَادَةُ من شربه؛ كما يحد، وإن لم ترد شهادته وجب ألا يحد.

قلنا: إقامة الحَدِّ إلى الإمام؛ فيجري فيه على اعْتِقَادِهِ.

ورد الشهادة بارتكاب مَحْظُورِ العقيدة، ولم يوجد، بخلاف الكافر تُرَدُّ شهادته، وإن لم يرتكب محظور عقيدته؛ لأن بُطْلاَنَ عقيدته مقطوع به، وهذا مجتهد فيه. وهذا؛ لأن الحَدَّ للزجر عما يميل الطَّبْعُ إليه، والحاجة إلى الزَّجْرِ عن النبيذ كالحاجة إليه في الخَمْرِ.

ورد الشهادة لارتكاب محرم يُجَرِّئُهُ على فعل مثله، ولم يوجد في شرب النبيذ؛ لأنه لم يرتكب محرماً؛ فيظن أنه يُجَرِّئُهُ على شهادة[٢] الزور.

أما من شرب الخَمْرَ قَصْداً وإن كان قطرة ـ ترد شهادته، ويُحَدُّ.

ولا تُقْبَلُ شهادة المُغَفَّلِ الذي لا يحفظ شَيْئاً، وكذلك شَهَادَةُ من يكثر [منه][٣] الغَلَطُ؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط فيما يشهد.

وتُقْبَلُ شهادة من يَقِلُّ منه الغلط؛ لأن أَحَداً لا يَنْفَكُّ عنه، وإن شهد من يكثر منه الغلط مفسراً؛ بأن بين الوقت والمكان الذي يحمل فيه الشهادة؛ بحيث زالت فيه الرِّيبَةُ عن شهادته ـ تقبل.

وتُقبل شَهَادَةُ ولد الزِّنَا.

[وقال مالك: لا تقبل][٤]، وكذلك يجوز أن يكون [وَلَدُ الزنا][٥] قاضياً ولا يكون إماماً؛ لأن النَّسَبَ في الإمامة شرط.

---

(١) في أ: ولو.
(٢) في ظ: شهود.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

وتقبل شَهَادَةُ القَرَوِيِّ على البَدَوِيِّ، وشهادة البدوي على القروي.

وقال مالك: لا تقبل شهادة البدوي على القروي؛ لأن البَدَوِيَّ يحضر القرية للإشهاد، والقروي لا يخرج إلى البادية للإشهاد.

قلنا: قد يدخل البدوي القرية؛ فيشهد القروي.

فَصْلٌ فِي أَنَّ انْتِفَاءَ التُّهْمَةِ شَرْطٌ فِي الشَّهَادَةِ

انْتِفَاءُ التُّهْمَةِ شرط في الشهادة؛ حتى تُقبل؛ فلا تُقْبَلُ شَهَادَةُ من يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعاً بشهادته، أو يدفع عن نفسه ضَرَراً؛ كما ذكرنا في «باب الشهادة على الجناية».

ولا تقبل شَهَادَةُ الوالد لولده، ولا لأحد من نوافله(1) وإن سفلوا(2)، وكذلك لا تُقْبَلُ

---

(١) في د: أولاد أولاده.

(٢) قال الإمام أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأحمد في رواية عنه، وإسحاق، وأبو عبيد، والحسن، والشعبي، والنخعي: إن شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله غير مقبولةٍ. وأما شهادةُ سائر القرابات الأخرى فتقبل. واشترط مالكٌ في شهادة الأخ لأخيه ألا يكون في عياله.

وقال ابن حزم، وأبو ثور، والمزني، وداود، وابن المنذر، وشريح، وعمر بن عبد العزيز: إن شهادة القريب لقريبه، ولو كان أباً، أو ابناً مقبولة، إذا انتفت التهمة. وروي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

استدل المانعون بما يأتي:

١ ـ لو قبلت شهادة الأب لابنه ـ لكانت شهادة منه لنفسه؛ لأنه منه، وقد قال النبي ﷺ: «إنما فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها، ويؤذيني ما أذاها».

٢ ـ قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وإذا كان مال الابن لأبيه، فإذا شهد له بمال كان قد شهد لنفسه.

٣ ـ ما روي عن عائشة (رضي الله تعالى عنها) عن النبي ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ خَائِنٍ ولا خائنة، ولا ظنين في ولاء، أو قرابةٍ».

٤ ـ أن ما بينهما من البعضية، والجزئية يمنع من قبول الشهادة؛ كما منع من إعطائه من الزكاة، ومن قتله بالولد وحده بقذفه.

٥ ـ قال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ...﴾ الآية. ولم يذكر بيوت الأبناء؛ لأنها داخلة في بيوتهم. وقال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءاً﴾. أي: ولداً، فالولدُ جزءٌ. فلا تُقبل شهادة الرجل في جُزْئِهِ.

٦ ـ الإنسان متهم في ولده مفتون به،، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلاَدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾. فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتوناً به؟! والفتنة محلُّ التهمة.

واستدل القابلون بما يأتي:

=

. . . .

= ١ ـ بالعمومات الواردة في الشهادة: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فإنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَينِكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. ولا ريب في دخولِ الآباءِ، والأبناء، والأقارب في هذه العمومات؛ كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناولٍ واحدٍ. هذا مما لا يمكن دفعهُ ولم يستثن الله سبحانه وتعالى، ولا رسوله الكريم من ذلك أباً، ولا ابناً، ولا أخاً، ولا قرابة، ولا أجمع المسلمون على استثناءِ واحد من هؤلاء، فتلزم الحجة بإجماعهم.

٢ ـ وروي عن عمر (رضي الله عنه) أنه قال: تجوز شهادةُ الوالدِ لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه. وذكر الزهري: أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه، والأخ لأخيه هم المتأخّرون.

وقال أبو عبيد: حدثني الحسن بن عازب، عن جده شبيب بن غرقدة، قال: كنت جالساً عند شريح، فأتاه علي بن كاهل، وامرأة، وخصم. فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها، وشهد لها أبوها. فأجاز شريحٌ شهادتهما، فقال الخصم: هذا أبوها، وهذا زوجها، فقال له شريح: أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما. كل مسلم شهادته جائزة.

ورد على أدلة المانعين ما يأتي:

١ ـ قول النبي عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك ـ لا يدلُّ على أن الأب وماله للابن، فليس فيه ما يمنع من شهادة الأب للابن كذا قيل، وأيضاً كل الذي دَلَّ عليه الحديثُ أن الولد ومالُه ملك للوالد. وأكثرالمستدلِّين لا يقولون بهذا، بل عندهم أن مَالَ الابن له حقيقةً وحكماً، وأن الأب لا يتملك عليه شيئاً. فالذي دَلَّ عليه الحديثُ لا يقول به المستدلُّون. والذي لم يدل عليه حملوه إياه. فأين موضعُ الدلالة؟ واللامُ في الحديث ليست للملك قطعاً، وأكثر المستدلين يقول ولا للإباحة إذ لا يباحُ مالُ الابن لأبيه. ولكن الذي يقول بأن اللام للإباحة أسعد بالحديث، وإلا تعطلت فائدته ودلالته. ولا يلزم من كونها لإباحة أخذه ما شاء من ماله إلا تقبل شهادته له بحال مع القطع، أو ظهور انتفاء التهمة؛ كما لو شهد له بنكاح أو حد.

٢ ـ وحديث عائشة رضي الله عنها لو ثبت لم يكن فيه دَليلٌ؛ لأنه يدل على عَدَمِ قبولِ شهادة المتهم في قرابته، والمجيزون لا يقبلونها مع التهمة

٣ ـ يرد على الدليل الرابع أن الاستدلال إنما يكون بما ثبت بنص، أو إجماع، وليس في هذه المسائل شيءٌ من ذلك. فهذه مسائلُ نزاع لا مسائل إجماع. ولو سلم ثبوت الحكم فيها أو في بعضها لم يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، حيث تنتفي التهمة، ولا تلازم بين قبول الشهادة، وجريان القصاص عقلاً ولا شرعاً، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التي تمنع من مساواته للأجنبي في حده به، وإفادته منه. فإن مركز أبوته يأبى ذلك، وقبحه مركوز في النُّفُوسِ.

وقال القابلون: إن حجة المانعين مدارها على شيئين:

أحدهما: البعضية التي بين الأب وابنه، وأنها توجب أن تكون شهادةُ أحدهما للآخر شهادة لنفسه؛ وهذه حجة ضعيفة. فإن هذه البعضية لا توجب أن يكون كبعضه في الأحكام. لا في أحكام الدنيا، ولا في أحكام الثواب، والعقاب. فلا يلزمُ من وجوب شيء على أحدهما، أو تحريمه وجوبه على الآخر، أو تحريمه من جهة كونه بعضه.

ثم قد أجمع المسلمون على صحة بيعه منه، وإجارته، ومضاربته، ومشاركته، فلو امتنعت شهادتُه =

شهادة الولد لواحد[١] من آبائه وأجداده وإن علوا؛ لما روي عن ابن عمر؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ضَنِينٍ وَلاَ ذِي جِنَّة». وأراد بالضنين: المتهم، والولد مع الوالد كل واحد منهما متهم في شهادته بالمَيْلِ إلى من يشهد له؛ لأنه بعضه.

وقال أبو ثور: تقبل [شهادة الولد للوالد، والوالد للولد.

وقال مالك: تقبل][٢] شهادة الولد لوالده، ولا تُقْبَلُ شهادة الوالد لولده؛ وكذلك عندنا: لا تقبل شهادة الرجل لِمُكَاتَبِ ولده، ولا لِمُكَاتَبِ والده.

أما شهادته على ولده، وعلى والده تقبل؛ لأنه لا تُهْمَةَ فيه.

وقيل: لا تقبل شهادة الولد على الوالد بالقصاص، وحد القذف؛ لأنه لا يلزمه القصاص بقتله، ولا حد القذف بقذفه؛ والأول المذهب.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الأخ، وابن الأخ، والعم، والخال.

وتقبل شهادة أَحَدِ الزوجين لصاحبه، وعليه، إلا الزوج لا تقبل شهادته بالزِّنَا على زَوْجَتِهِ.

وقيل: في قَبُولِ شهادة أحدهما لصاحبه قولان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة -: لا تقبل.

والمذهب: قَبُولُهَا قولاً واحداً؛ لأنه ليس بينهما إلا مُعَاقَدَة؛ وذلك لا يُورِثُ تُهْمَةً في

= له؛ لكونه جزءه، فيكون شاهداً لنفسه - لامتنعت هذه العقود؛ إذ يكون عاقداً لها مع نَفْسِهِ.

ثانيهما: التهمة. وإن قيل: لا تجوز شهادةُ الأب لابنه أو الابن لأبيه؛ لأن فيها تهمة - يجاب بأن التهمة وحدها مستقلةٌ بالمنع، سواء كان قريباً أو أجنبياً. وكثيراً ما تكون تهمةُ الإنسان في صديقه وعشيره ومن تعنيه مودته ومحبته - أكثر من تهمته في أبيه وابنه. فإن قيل: الاعتبار بالمظنة؛ وهي التي تنضبط بخلاف الحكمة، فإنها لانتشارها، وعدم انضباطها لا يمكن التعليلُ بها.

قيل: هذا صحيح في الأوصاف التي شهد لها الشارع بالاعتبار، وعلق الأحكام بها. فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأبوة أو البنوة.

أقول: إن الحق الذي تطمئنُّ إليه النفسُ هو عَدَمُ قبول شهادة الزوج لزوجه، والزوجة لزوجها، والأصل لفرعه، والفرع لأصله؛ إذ أن في شهادة أحدهم للآخر تهمة محققة ويصعب على القاضي أن يتعرف حالة التهمة من غيرها، حتى يرد الأولى، ويقبل ما عداها.

فالأسلم والأولى أن نأخذ بقول من لا يجيز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في د: لأحد.

(٢) سقط في أ.

الشهادة؛ كالأجِيرِ إذا شَهِدَ للمستأجر بشيء، تقبل.

وتقبل شهادة الصَّديق لِصديقه(١).

وعند مالك: لا تُقْبَلُ.

ولا تقبل شَهَادَةُ العَدُوِّ على عَدُوِّهِ؛ لأنه مُتَّهَمٌ في الشهادة عليه، وتقبل(٢) شهادته له؛ لأنه لا تُهْمَةَ فيه؛ كما تُقْبَلُ في حق كافة الناس لهم وعليهم.

هذا إذا كانت الخُصُومَةُ بينهما ظاهرة، ولا يَرْتَكِبُ كل واحد منهما في عَدَاوَتِهِ ما يفسق به فإن فعل في عداوته ما يفسق به، فيكون مَرْدُودَ الشهادة له وعليه في حق كافة الناس.

ولو خاصمه رجل وسَبَّهُ، وهو ساكت، فشهد السَّاكت عليه ـ تقبل [شهادته](٣)؛ لأن الشَّهَادَةَ لو ردت بمثله، لم يَعْجَزْ أحد عن فعله بمن شهد عليه، فَيَنْسَدُّ باب الشهادة عليه.

وقال أبو حنيفة: تُقْبَلُ شَهَادَةُ العدو على العَدُوِّ، إذا لم يظهر في عداوته ما يفسق به.

والعَصَبِيَّةُ لا توجب رد الشهادة؛ وهو أن يَبْغَضَ رجلاً؛ لأنه من بني فلان، إلا أن يظهره ويدعو له(٤)؛ فيفسق به، وترد شهادته؛ وليس من العصبية أن يُحِبَّ الرجل قَوْمَهُ وعشيرته؛ فتقبل شهادته لهم وعليهم، ومن أَبْغَضَ رجلاً لِفِسْقِهِ فهو دَيِّن، لا ترد شهادته له ولا عليه.

وتقبل شهادة المُسْتخفي؛ وهو أن يكون لرجل على آخر حَقٌّ يقر به إذا خَلاَ مع خَصْمِهِ، ويجحد في الظاهر؛ فأجلس المدعي شاهدين في خُفْيَةٍ، وجلس مع خَصْمِهِ؛ حتى أقر، وسمعه الشاهدان فشهدا عليه ـ تسمع عند كثير من أهل العلم.

وقال ابن سريج والشعبي والنخعي: لا تسمع. وهذا لا يصح؛ لأنه حصل لهم العِلْمُ بالمشهود به؛ فتقبل شهادتهم؛ كما لو أَقَرَّ ظاهراً؛ فسمعه رجل وشهد، تسمع وإن لم يشهده.

فَصْــلُ

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾

---

(١) شهادة الصديق لصديقه مقبولة؛ إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل منهما في مال الآخر.
وعلى كُلٍّ، فالتهمة إذا وجدت في شهادة أي شاهد ردت الشهادة؛ كشهادة الأجير الخاصِّ لمستأجره. وكشهادة أحد الشريكين للآخر فيما هو من مال الشركة.

(٢) في أ: قبلت.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: إليه.

إلى قوله: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٤].

كل من لا تُقْبَلُ شهادته بسبب معصية؛ فإذا تاب، تقبل شهادته.

والتوبة توبتان:

توبة في الباطن فيما بينه وبين الله (تعالى).

وتوبة في الظاهر التي يتعلق بها قَبُولُ الشهادة، وعود الولاية.

وأما التَّوْبَةُ في البَاطِنِ: فينظر: إن كانت المَعْصِيَةُ مما لا يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ الآدمي، ولا حد لله ـ تعالى ـ فيه؛ كَتَقْبِيلِ الأجنبية، ولَمْسُهَا بالشَّهْوَةِ وَوَطْؤُهَا مما دون الفَرْجِ، فالتوبة منها: أن يندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود إلى مثلها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَنِعْمَ أَجْرُ العَامِلِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٥].

وإن تعلق بها حق لآدمي: فالتوبة منه: أن يندم على ما فعل، ويعزم على ألا يعود، ويتبرأ من حق الآدمي.

وإن كان مالاً رَدَّهُ إن كان قائماً، أو بدله إن كان تالفاً، أو يبرئه صاحب الحق.

وإن كان قصاصاً، أو حَدَّ قذف، فيخبره؛ حتى يستوفي، أو يعفو.

وإن تعلق بالمعصية حدَّ لله ـ تعالى ـ كحد الزنا، والشرب؛ فإن لم يظهر ذلك منه، فيندم عليه، ويتوب في السِّرِّ. والأَوْلَى: أن يَسْتُرَ على نَفْسِهِ؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيْئاً، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ؛ أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ اللَّهِ»(١). فإن أظهره حتى أُقِيمَ عليه الحد، جاز؛ كما فعل ماعز والغامدية(٢)، أَقَرَّا على أنفسهما بالزنا؛ حتى أقام النبي ـ ﷺ ـ عليهما الحَدَّ.

وإن كان قد ظَهَرَ ذلك منه؛ فيحتاج إلى أن يَذْهَبَ إلى الإمام؛ حتى يُقِيمَ عليه الحَدَّ؛ لأنه إذا ظهر، فلا معنى لِلسَّتْرِ.

فَأَمَّا التوبة في الظاهر: فهي التي يَتَعَلَّقُ بها قَبُولُ الشهادة، وعَوْدُ الولاية؛ فينظر في المعصية: فإن كانت فعلاً؛ كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر ـ فالتوبة عنها تكون بالفعل؛ وهو أن يصلح عمله مدة، وينتقل من الحالة السيئة إلى الحالة الحسنة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [آل عمران: ٨٩].

ولا بد من مُضِيِّ مدة عليه في حُسْنِ الحال؛ حتى تُقْبَلَ شهادته، وتعود ولايته وقدر أصحابنا تلك المدة بسنة؛ حتى تَمُرَّ عليه الفصول الأربعة التي تَتَغَيَّرُ[1] فيها الأحوال والطِّبَاعُ؛ كما يضرب لِلْعِنِّينِ أجل سنة. وقد علق الشرع أحكاماً بالسنة من الزكاة، والجزية، والعقل.

وإن كانت المَعْصِيَةُ بالقَوْلِ: فإن كانت رِدَّةً، فالتوبة عنها أن يظهر الشهادتين، وإن كان قَذْفاً: قال الشافعي رضي الله عنه: فالتوبة منه إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ؛ فاختلف أصحابنا فيه.

قال الإصطخري: يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله.

وقال أبو إسحاق: لا يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً، بل يقول: القذف باطل، نَدِمْتُ على ما قُلْتُ، رجعت عنه؛ فلا أعود إليه. فلا بد من إِصْلَاحِ العَمَلِ من بعد، ومضي المدة؛ كما ذكرنا في الفِسْقِ بسبب الزنا والسرقة.

فأما شهود الزنا إذا لم يُتِمُّوا أربعة: فإن قلنا: لا حَدَّ عليهم، فلا حاجة إلى التوبة. وإن قلنا: يجب عليهم الحَدُّ، فالتوبة أن يقول: نَدِمْتُ على ما قلت، ولا أعود إلى مثله، ولا يشترط فيه مضي المدة لإصلاح العمل؛ لأن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ كان يَقُولُ لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك. ولم يذكر إصلاح العمل؛ بخلاف القذف الصريح؛ فإن هناك سَقَطَتْ شهادته بالنص؛ فلزم إصلاح العمل بالنص.

والشاهد على الزنا إنْ لم يَتُبْ، فخبره مَقْبُولٌ وإن لم تُقْبَلْ شهادته؛ فإن أبا بكرة مَقْبُولُ الرواية بالاتفاق.

والقاذف تُرَدُّ شهادته بمجرد القذف[2]؛ سواء قذف محصناً، أو غير مُحْصَنٍ؛ حراً أو

---

(١) في د: تتعثر.

(٢) القاذف هو مَنْ يرمي مُحْصَناً، أو مُحْصَنَةً بالزنى، ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون على صدق قوله. ولا خلاف بين العلماء في شهادة القاذف إِذَا شهد قبل إِقَامَةِ الحَدِّ وبعد التوبة. أو بعد إقامة الحدِّ وقبل التوبة. فَإِنْ في الصورة الأولى تقبل شهادته إجماعاً. وفي الثانية لا تقبل إجماعاً إِنَّما الخلاف في شهادته بعد الحد، وبعد التوبة.

فذهب الإمامُ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ، وأَحْمَدُ، والبَتِّيُّ، وإِسْحَاقُ، وأَبُو عُبَيْدَةَ، وابْنُ المُنْذِرِ إلى قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب وَرُوِيَ هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذهب الإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ وأصحابه، وَشُرَيْحٌ، والحَسَنُ، والنَّخَعِيُّ وسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، والثَّوْرِيُّ إلى رَدِّ شهادة المحدود في القذف، وإن تاب. وَرُوِيَ هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ومنشأ هذا الاختلاف هو: اختلافهم في فهم الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا =

. . . .

= بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾. اختلفوا في الاستثناء. هل هو راجع إلى الكل أو إلى الأخيرة فقط، وهذه مسألة أصولية وستذكر فيما يلي خلاصة القول فيها.

إنَّ الاستثناء إذَا وقع بعد جمل متعاطفة بالواو، ونحوها أمكن رده للجميع، وإلى الأخيرة خاصة بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما هو ظاهر فيه. فالشافعية يقولون: ظاهر في الكل ولا يرجع للأخيرة فقط إلاَّ بقرينة. والحنفية يقولون ظاهر في الأخيرة ولا يرجع للكل إلا بدليل.

وَأَبُو الحُسَيْنِ كالشافعية إلاَّ أنه فصل في القرينة فقال: إنْ قامت قرينة على الإِضْرَابِ عن الأول فهو للأخير. وظهور الإِضْرَابُ يكون باختلاف الجملتين نوعاً. بأن تكون إِحْدَاهُمَا خبراً، والأخرى إنشاءً. نحو العلماء مكرمون، ولا تكرم الجهال إلاَّ خالداً. أو تكون إِحْدَاهُمَا أمراً، والأخرى نهياً نحو أَكْرِمِ العُلَمَاءَ، ولا تكرم الجهال إلاَّ من دخل الدار فالاستثناء من الأخير.

أوْ باختلافهما حكماً: بأن يكون مضمون إِحْدَاهُمَا غير مضمون الأخرى نحو: الرجال قائمون والعلماء جالسون إلاَّ محمداً. أو باختلافهما اسْماً بأن يكون الاسم في الأولى غير صالح لتعلق الاستثناء به نحو أَكْرِمِ الرجال، واعْطِفْ على النساء إلاَّ هذا. ففي هذا كُلِّهِ يرجع الاستثناء إلى الأخير لظهور الإِضْرَابِ. لَكن محل هذا ما لم يكن الاسم في الجملة الثانية ضمير الاسم في الأولى أو اتفقا في الغرض، وإلاَّ كان الاستثناء راجعاً للكل مطلقاً، وإنْ اختلفا نوعاً أو حكماً.

وأما الاختلاف في الاسم، فلا يمكن معه رجوع الاستثناء للكل لعدم صلاحيته للتعلق بالكل. مثال الأول. أَكْرِمْ بني تَمِيمٍ وهم مُكْرَمُونَ إلاَّ بَكْراً. فهما مختلفان نوعاً لكن الاسم في الثانية ضمير الأول فيرجع للكل. ومثال الثاني قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ فقد اتحدا في الغرض وهو: الإهانة، والانتقام وإن اختلفا نوعاً فيرجع للكل.

وقال الْقَاضِي والغَزَالِيُّ: «بالوقف». وقال المُرْتَضي: «مُشْتَرَكٌ بين الكل والأخير. ويرجع مذهب الوقف والاشتراك إلى قول الحنفية؛ لأنَّ مذهب الوقف معناه: أنَّ الاستثناء لا يعلم أَهُوَ موضوع للإخراج من الكل أو من الأخير؟. ومذهب المُرْتَضِي أَنَّه مشترك بين الإخراج من الكل ومن الأخير. فيلزم الرجوع للأخير عليهما؛ لأنه إنْ كان موضوعاً للأخير فظاهر. وإن كان للكل ففي ضمنه الأخير.

اسْتَدَلَّ الحنفية على مذهبهم: بأن عمل الاستثناء ضروري أي: إِفَادَتُهُ الإِخْرَاجَ ضروري لا وضعي. بل فهم لضرورة مخالفته لما قبله فيقتصر فيه على قدر الضرورة والإِخْرَاجُ من الأخيرة متفق عليه فيحمل عليه.

وأُبْطِلَ هذا بأن عمل الاستثناء وضعي لا ضروري، وإلاَّ كانت الحروف كلها غير موضوعة فأدوات الاستثناء موضوعة لإِخْرَاجِ ما بعدها من حكم ما قبلها. وردت الحنفية على هذا الإبطال بقولهم: أَنَّنَا لو سلمنا أنه موضوع. فإنْ قلتم أَنَّهُ موضوع للإِخْرَاجِ مما يليه فهو المطلوب وَإِنْ قلتم أَنَّهُ للإِخْرَاجِ من الكل فممنوع. للاتفاق على أنه من الأخيرة، والتوقف فيما قبلها إلى الدليل. واستدل القائلون بالوقف بأن وقوع الشيء على اشكال، وصور مختلفة يوجب الإشكال، والإلباس فيه فيتوقف. ورُدَّ بأن الإِشْكَالَ والصور إنَّما هي في الأولى فقط إذ تارة يخرج منها البعض وتارة لا يخرج. وأما الأخيرة فلا إشكال فيها إذْ إِخْرَاجُ البعض لازم متفق عليه.

=

. . . .

= واستدل الشافعية بأن العطف يصير المتعدد كالواحد. فالجمل المتعاطفة بمنزلة جملة واحدة ورد بأن هذا في عطف المفردات. وَأَجَابَ الشافعية: بأن العطف في الجمل إنَّما هو من المسند إليه أو من المتعلقات فالاستثناء من المفردات. ورد هذا بأن الجمل إنَّما تكون مثل المفردات إذا اتحدت جهة النسبة فيها بأن كانت صلة لموصول أو خبراً عن مبتدأ، وحينئذ يرجع الاستثناء للكل وجود القرينة، وهي اتحاد جهة النسبة.

واستدل كل بأدلة غير هذه، وكلها غير مسلمة فلنرجع إلاّ ما قيل في كتب الفروع.

اسْتَدَلَّ الحَنَفِيَّةُ بِمَا يَأْتِي:

١ ـ بالآية الكريمة: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ الآية. تدل على أَنَّهُ لا تقبل شهادة المحدود في القذف وَإِنْ تَابَ.

وجه الاستدلال: أَنَّ اللَّهَ تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له. والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما. وإن معنى قوله تعالى لهم في ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾. للمحدودين في القذف. وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً. وأيضاً العطف في، ولا تقبلوا لهم فَإِنَّهُ معطوف على الجلد. العطف للاشتراك بين المعطوف، والمعطوف عليه. فَإِذَا كان المعطوف عليه حداً كان المعطوف من تمام الحد. وحيث إنَّ الحَدَّ لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط أيضاً.

ولا يمنع من العطف أن يكون المعطوف نهياً والمعطوف عليه أمراً. فَإِنَّ هذا كثير شائع. كما في قول الإِنْسَانِ لغيره اجلس ولا تتكلم.

وأما قوله تعالى: ﴿وأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، ليس بعطف، بل هو ابتداء وبيانه أن قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ أمر بفعل وهو خطاب للأمة. وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُم﴾. نهى عن فعل وهو خطاب للأمة أيضاً. وقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ إِثْبَاتُ وصف لهم فلا تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم. وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ بيان لجريمتهم، وما تقدم بيان الواجب بالجريمة. ولا يصح عطف الجريمة على الواجب بها.

٢ ـ بما روى أَبُو جَعْفَرٍ الرازي عن آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ـ ﷺ ـ. قال: «لا تجوز شهادة خَائِنٍ ولا خائنة ولا محدود في الإِسْلاَمِ ولا ذي غمر على أخيه، وله عدة طرق إلى عمرو رواه ابْنُ مَاجَهَ عن حجاج بْنِ أَرْطَاَةَ عن عمرو. ورواه البَيْهَقِيُّ من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو.

قالوا: وروي يَزِيدُ بْنُ أبي زياد الدمشقي عن الزهري عن عائشة ترفعه لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود في حد، ولا ذي غمر لأَخِيهِ وَلاَ مُجَرَّبٍ عليه شهادة زور، ولا ظِنِّينٍ في ولاء أو قرابة. وروي عن سعيد بن المسيب مرسلاً.

٣ ـ القذف يتضمن جناية على حق الله وحق الآدمي وهو من أوفى الجرائم فناسب تغليظ الزجر. ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلاَمِ القلب، والنِّكَايَةِ في النفس. إِذْ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه. وإِبْطَالٌ لها. ثم هو عقوبة في محل الجناية. فَإِنَّ الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة. وقد رأينا الشارع قد اعْتَبَرَ هذا حيث قطع يد السارق فإنه حد مشروع في محل الجناية. ولا ينتقض هذا بأنه لم تجعل عقوبة الزاني بقطع العضو الذي جنى به لأنه خفي مستور. =

عبداً؛ حتى لو قذف عبداً لنفسه ترد شهادته، وإن لم يجب الحَدُّ. وإذا تاب، وحسنت حالته، تقبل شهادته؛ سواء كان بعد إقامة الحد(١) عليه، أو قبله.

وقال أبو حنيفة: لا ترد شهادته بنفس القَذْفِ؛ حتى يحد، وإذا حد فلا تُقْبَلُ شهادته بعده أبداً، وإن تاب والآية حجة عليه؛ لأن الله ـ تعالى ـ رَتَّبَ عَلى القَذْفِ ثَلاَثَةَ أَحْكَامٍ: الحد ورد الشهادة، والتفسيق. ثم وجوب الحَدِّ يتعقب القَذْف، فكذلك رَدُّ الشهادة، والتفسيق. ثم بعد ما حكم برد الشهادة، استثنى التائب؛ فقال: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥] دل على أن شهادته بعد التوبة مَقْبُولَةٌ(٢).

وتُقْبَلُ شَهَادَةُ المَحْدُودِ بعد التَّوْبَةِ في جِنْسٍ ما حد فيه.

وعند مالك: لا تُقْبَلُ.

= فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه، وفيه أيضاً انقطاع النوع الإنساني.

٤ ـ قول الصحابة في شأن هلال بن أمية. الآن يجلد هلال فتبطل شهادته في المسلمين.

واستدل القابلون بما يأتي:

١ ـ أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر، وقتل النفس، وعقوق الوالدين والزنى. ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً فالتائب من القذف أولى بالقبول.

٢ ـ رد الشهادة في القذف مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقيب هذا الحكم. وهي الفسق وقد ارتفع بالتوبة وهو سبب الرد فيجب ارتفاع ما ترتب عليه، وهو المنع.

٣ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي بكرة تب تقبل شهادتك. أو إن تبت قبلت شهادتك.

٤ ـ الآية الكريمة والاستثناء فيها عائد على جميع ما تقدمه سوى الحَدِّ فَإنَّ المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة. وقد قال أئمة اللُّغَةِ إنَّ الاستثناء يرجع إلى جميع ما تقدمه.

٥ ـ استدلوا بأن القاذف فاسق بقذفه حد، أو لم يحد. فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه؟.

ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في د: إقامته.

(٢) قال الشافعي توبة القاذف أكذابه نفسه. وفسره الإصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول كذبت فيما قلت فلا أعود إلى مثله. وقال أبو إسحاق المروزي من أصحاب الشافعي لا يقول كذبت لأنه ربما يكون صادقاً. فيكون قوله كذبت كذباً والكذب معصية. والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى. بل يقول القذف باطل وندمت على ما فعلت ورجعت عنه ولا أعود إليه.

وظاهر كلام أحمد والخرقي أن توبة القاذف كما قال الشافعي إكذاب نفسه فيقول كذبت فيما قلت.

وقال بعض العلماء توبة القاذف كتوبة غيره أمر بينه وبين ربه. ومرجعها إلى الندم على ما قال والعزم على ألا يعود. والسر في أن الشافعية ومن وافقهم أدخلوا في معنى التوبة التلفظ باللسان مع أن التوبة من عمل القلب أنه يترتب عليها حكم شرعي وهو قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب فلا بد أن يعلم الحاكم توبته حتى تقبل شهادته. . . .

ومن شهد بالزور[1] فسق، وردت شهادته؛ لأنها من جُمْلَةِ الكبائر.

(١) الزور: الكذب، والتزوير: تزيين الكذب، وزوّر الشيء: حَسَّنه، وقومه، والزور مأخوذ من: زور يزوَر، بمعنى مال، وانحرف، فالشاهد الذي يشهد بخبر كاذب يسمى شاهد زور، لأنه مائل عن الحق؛ منحرف عن الصدق.

وشهادة الزور من أكبر الكبائر، وقد قرن الله تعالى بينها وبين الشرك؛ فقال تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان. واجتنبوا قول الزور﴾.

وعن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر»؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين» وكان متكئاً، فجلس وقال: «ألا وقول الزور، وشهادة الزور» حتى قلنا: ليته سكت.

قال الحنفية: إن شاهد الزور لا يثبت كونه شاهد زور، إلا إذا أقر على نفسه، ولم يدع سهواً، أو غلطاً.

واعترض على هذا صدر الشريعة؛ بأنه قد يعلم بدونه، كما إذا شهد بموت زيد، أو بأن فلاناً قتله، ثم ظهر زيد حياً، أو برؤية الهلال، فمضى ثلاثون يوماً، وليس في السماء علة، ولم ير الهلال.

وإنما لا تثبت شهادة الزور بالبينة؛ لأنها ستكون بينة على النفي، والبينة حجة للإثبات دون النفي.

وفي «المهذب» للشافعية: ويثبت أنه شاهد زور من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقر أنه شاهد زور.

الثاني: أن تقوم البينة على أنه شاهد زور.

الثالث: أن يشهد بما يقطع بكذبه؛ بأن شهد على رجل أنه قتل، أو زنى في وقت معين في موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر.

وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه، لم يكن شاهد زور؛ لأنه لم يقصد الكذب. وإن شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر أنه لغيره، لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس تكذيب أحدهما بأولى من تكذيب الآخر، فلم يقدح ذلك في عدالته.

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ: شاهد الزور يعزر بتشهيره على الملأ في الأسواق ليس غير.

وقال الصاحبان: نوجعه ضرباً ونحبسه.

وذكر شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ أنه يشهر عندهما أيضاً، والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي.

وقال بهذه الرواية مالك، والشافعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

لهما ما روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه، ولا يقال: الاستدلال بهذا غير مستقيم على مذهبهما؛ لأنهما لا يريان التسخيم؛ لأنه يحمل التسخيم على أنه كان سياسة.

واستدل أبو حنيفة: بأن شريحاً كان يشهر، ولا يضرب، وما روي عن عمر من أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه ـ فمحمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين، والتسخيم.

والتشهير منقول عن شريح ـ رحمه الله تعالى ـ فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا، ويقول: إن شريحاً يقرئكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا =

روي عن خُريم بن فاتك[1] قال: صلى بنا رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ صَلاَةَ الصُّبْحِ فلما انصرف قام فقال: «عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ بِالإِشْرَاكِ بِاللَّهِ» ثلاث مرات، ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ...﴾[2] [الحج: ٣٠]، وإنما يثبت كونه شاهد زور بإقراره، أو ببينة تشهد أنه شاهد زور، أو شهد بما يقطع بكذبه.

فإن كان شهد على رَجُلٍ؛ أنه قتل فلاناً، أو زنا بامرأة في موضع كذا، في وقت معين؛ فثبت أن المَشْهُودَ عليه كان في ذلك الوقت ببلد آخر.

أما إذا شَهِدَ بِشَيْءٍ أَخْطَأَ فيه لم يكن شاهد زور، أو شهد لرجل بشيء، وشهد به آخر لغيره ـ لم يكن شاهد زور؛ لأنه ليس أحدهما بِأَوْلَى بالتكذيب من الآخر.

وإذا ثَبَتَ أنه شَاهِدُ زُورٍ: فإن رأى الإمام تَعْزِيرَهُ بالضرب، والحَبْسِ فعل، وإن رأى أن يُشْهِرَ أمره في سُوقِهِ ومُصَلاَّهُ وقبيلته، نادى عليه أنه شَاهِدُ زور؛ فاعرفوه؛ حتى يَنْزَجِرَ، ويعتبر به غيره ـ فعل.

= شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه. واختلف القائلون بجواز الضرب، والحبس: فقال ابن أبي ليلى: يجلد خمسة وسبعين سوطاً وهذه رواية عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه: يجلد تسعة وسبعين سوطاً.

وقال الشافعي: لا يزيد على تسعة وثلاثين.

وقال أحمد: لا يزاد على عشر جلدات.

وقال الأوزاعي في شاهدي الطلاق: يجلدان مائة مائة، ويغرمان الصداق.

وقال صاحب «الفتح»: اعلم أنه قد قيل: إن المسألة على ثلاثة أوجه: أن يرجع على سبيل الإصرار، مثل أن يقول لهم: شهدت في هذه بالزور، ولا أرجع عن مثل ذلك، فإنه يعزر بالضرب بالاتفاق، وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، ، وإن كان لا يعرف حاله، فعلى الاختلاف المذكور.

وذهب الحنفية إلى أنه إذا تاب شاهد الزور، وأتت على ذلك مدة، قيل: سنة، وقيل ستة أشهر، والصحيح أنها مفوضة لرأي القاضي.

فإن كان فاسقاً تقبل شهادته؛ لأن الحامل له على الزور فسقه، وقد زال بالتوبة.

وإن كان مستوراً لا يقبل أصلاً، وكذا إذا كان عدلاً على رواية بشر عن أبي يوسف؛ لأن الحامل له على ذلك غير معلوم، فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء، وروى أبو جعفر أنها تقبل، قالوا: وعليه الفتوى.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأحمد: تقبل شهادته إذا أتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته، ويتبين فيها صدقه، وعدالته. وقال مالك: لا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا يؤمن على قول الصدق.

(١) خُريم: بالتصغير، ابن فاتِك الأسدي، أبو يحيى، وهو خريم بن الأخرم بن شداد بن عمرو بن فاتك، نسب لجد جده، صحابي، شهد الحديبية، ولم يصح أنه شهد بدراً، مات بالرَّقة في خلافة معاوية. ينظر التقريب: ١/ ٢٢٣، والكاشف: ١/ ٢٧٩، والخلاصة: ت (١٨٩٣).

(٢) تقدم.

قال النبي ـ ﷺ ـ: «اذْكُرُوا الفَاسِقِ بِمَا فِيهِ؛ يَحْذَرْهُ النَّاسُ»(١).

وإذا تاب شاهد الزور، يُخْبَرُ حاله؛ كسائر الفَسَقَةِ إذا تابوا؛ فبعد مضي سَنَةٍ على الصلاح، تقبل شهادته في غير هذا الحكم، ولا تقبل في هذا الحكم، وإن كانوا غالطين في الشهادة، فلا حاجة إلى الاختبار وتقبل شهادته في غير هذا الحكم ولا تقبل في هذا الحكم.

ولو شهدوا عند القاضي؛ فقبل القضاء جَاءُوا، وقالوا: تَوَقَّفْ في القضاء؛ حتى نتثبت في شهادتنا؛ فتوقف القاضي، ثم عادوا فقالوا: تثبتنا؛ فاحكم ـ هل يحكم(٢) القاضي؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحكم؛ لأنهم لم يَرْجِعُوا عن الشهادة.

والثاني: لا يحكم؛ لأنه وقع رِيبَةٌ في شهادتهم.

فَصْلٌ فِي شَهَادَةِ مَنْ لَيْسَ أَهْلاً لِلشَّهَادَةِ إِذَا صَارَ أَهْلاً لَهَا

إذا شهد عند القاضي عبد، أو مُكَاتَبٌ، أو صبي، أو كافر ـ لا يصغي إلى شهادته. فإذا لم يعلم حالهم؛ فسمع شهادتهم، ثم علم؛ فَرَدَّهَا، ثم عتق العبد والمكاتب، وبلغ الصبي، وأسلم الكافر وأعادوا تلك الشَّهَادَةَ ـ تقبل.

أما إذا شهد فَاسِقٌ؛ فردت شهادته؛ لفسقه، ثم تاب، وحَسُنَتْ حالته، فأعاد تلك الشهادة ـ لا تقبل.

وقال المزني وأبو ثور ـ رحمهما الله ـ: تقبل؛ كما تقبل من الصبي إذا بلغ، ومن الكافر إذا أسلم.

قلنا: فُرِّقَ بينهما من حيث إن الفَاسِقَ يَسْتَنْكِفُ من فسقه، ويلحقه عَارٌ برد شهادته؛ فهو في إِعَادَةِ تلك الشَّهَادَةِ مُتَّهَمٌ بدفع ذلك العَارِ عن نَفْسِهِ، والشهادة تُرَدُّ للتهمة(٣).

أما الصبي والعَبْدُ لا عَارَ عليهما في رد شهادتهما، والكافر يَفْتَخِرُ بكفره؛ فلا يلحقه عَارٌ برد شهادته؛ فلا يكون مُتَّهَماً في الإعادة.

---

(١) ذكره السخاوي في «المقاصد» (٩٢١) وعزاه إلى أبي يعلى وابن حبان في «المجروحين» والحكيم الترمذي في النوادر والعقيلي والطبراني والبيهقي وغيرهم.
وقال السخاوي: لا يصح.

(٢) في د: يقضي.

(٣) في أ: التهمة.

ولو شهد السيد لِمُكَاتَبِهِ بِمال، أو لعبده بنكاح؛ فردت شهادته، ثم أعادها بعد العتق - هل تقبل؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا تقبل؛ لأن رَدَّ شهادته للتهمة؛ فلا تقبل إذا أَعَادَ بعد زَوَالِ التُّهْمَةِ؛ كالفاسق إذا تاب.

والثاني: تقبل؛ لأنه لم يكن عليه في رَدِّهِ عَارٌ، فلا يكون مُتَّهَماً في الإعادة.

أما المُكَاتَبُ إذا شَهِدَ لسيده؛ فردت شهادته، ثم عتق؛ فأعاد - تقبل؛ ولو ردت شهادته؛ لعداوة بينه وبين المشهود عليه، ثم حَسُنَ الحال بينهما؛ فأعادها - هل تقبل؟ فعلى وجهين:

الأصح: لاَ تُقْبَلُ.

وكذلك لو بيع شِقْصٌ له ثلاث شُفَعَاءَ؛ فشهد اثنان على عَفْوِ الثالث قَبْلَ أن يعفوا - لا تقبل شهادتهما. فلو عفوا، وأَعَادَاهَا، هل تقبل؟ فيه وجهان:

الأصح: لاَ تُقْبَلُ.

ولو شهد رجل قبل الاستشهاد؛ حيث لا تقبل شهادة الحِسْبَة - لا تقبل، وهل يصير مَجْرُوحاً؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: يصير مَجْرُوحاً؛ فلا يشترط اسْتِبْرَاءُ الحال؛ حتى لو شهد في حادثة أخرى يُسمع؛ فلو أعاد تلك الشَّهَادَةَ في غير ذلك المَجْلِس، تقبل؛ لأنه لا يلحقه بعدم القبول عَارٌ يكون مُتَّهَماً في الإعادة.

وَإِنْ قلنا: لا يصير مَجْرُوحاً؛ فلو أعاد في ذلك المجلس، تقبل.

ولو شهد لأبيه، ولأجنبي بشيء، لا تقبل لأبيه، وهل تقبل للأجنبي؟ فيه قولان.

فَصْــلٌ

إذا مات رَجُلٌ عن ابنين: أقر أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ على الميت، وأنكر الآخر - يجب على المقر نِصْفُ ذلك الدين إذا لم يكن النصف أكثر من نصيبه؛ لأنه أَقَرَّ به في جميع التَّرِكَةِ، وليس في يده إلا نِصْفُ التركة؛ فيلزمه بنسبة نصيبه نصيبه؛ [لأنه أَقَرَّ في جميع نصيبه](١).

---

(١) سقط في أ.

وإن كانوا ثلاثة، وأقر واحد، يلزمه الثُّلث.

وحكى بَعْضُ أَصْحَابِنَا قَوْلاً عن القديم؛ وهو قول أبي حنيفة: يلزمه جَمِيعُ المقر به، إلا أن يكون أَكْثَرَ من حِصَّتِهِ من التَّرِكَةِ فلا يلزمه الزيادة؛ لأن الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على المِيرَاثِ؛ وهو مقر أنه لا يَحِلُّ له شَيْءٌ من التركة ما دام على الميت دين.

ولو شَهِدَ واحد من الوَرَثَةِ بِدَيْنٍ على الميت، هل يقبل أم لا؟ سواء شهد بعد الإِقْرَارِ أو قبله؟

فإن قلنا: لا يلزمه بالإقرار إلا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ من التركة يقبل؛ لأنه لم يَجُرَّ إلى نفسه نَفْعاً بهذه الشهادة.

ثم إن شهد اثْنَانِ من الوَرَثَةِ، يثبت الدَّيْنُ كله. وإن شهد واحد، حلف المُقر له معه، ويثبت الكل.

وإن قلنا: يَلْزَمُهُ بالإقرار جَمِيعُ الدَّيْنِ، لا تقبل شهادته؛ لأنه متهم في شهادته بِإِسْقَاطِ بعض الدَّيْنِ عن نفسه؛ وإن شهد واحد منهم وهو فاسق، فهو كالإقرار عند أبي حنيفة.

إن شَهِدَ واحد منهم بعد الإِقْرَارِ، لا يقبل؛ لأجل التهمة، وإن شهد قبله يقبل.

فإن قلنا: لا يلزمه إلا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فلو مات الابن المنكر، وهذا المقر وارثه، وعاد جَمِيعُ التركة إليه ـ هل يلزمه جَمِيعُ المقر به؟ فيه وجهان:

الأصح ـ وهو المذهب ـ: يلزمه؛ لأن جَمِيعَ التركة في يَدِهِ.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه ورث بعض التركة من منكر.

والأول المذهب؛ كما لو ادعى على رَجُلٍ دَيْناً فأنكر، ثم مات فأقر به وارثه ـ يلزمه؛ لأن التَّرِكَةَ في يَدِهِ، وقد أقر بها[1].

ولو أقر أَحَدُ الابنين؛ أن أَبَانَا أوصى لفلان بكذا، وأنكر الآخر ـ لا يخلو؛ إما إن كانت الوصية مُرْسَلَةً أو بجزء شَائِعٍ، أو بمَتَاعٍ بعينه: فإن كانت الوصية مرسلة، فهو كالدين لا يلزمه إلاَّ نصف المقر به، إذا لم يكن أكثر من ثلث نصيبه؛ على القول الجديد؛ وهو المذهب.

وما حكي عن القديم: يلزمه جميع الموصى به إذا لم يكن أكثر من ثلث نصيبه. ففي الجديد وهوالمذهب، وعلى ما حكي عن القديم: يتعلق نصف المقر به بثلث نصيبه.

---

(١) في ظ: فيها.

وفي القديم: يتعلق كل المقر به بثلث نصيبه؛ مثل: إن كانت التركة ثَلَاثَةَ آلاف، أخذ كل واحد ألفاً وخمسمائة، أقر أحدهما أنه أوصى لإنسان بخمسمائة: ففي الجديد: يلزمه مائتان وخمسون.

وفي القديم: يلزمه خمسمائة، وإن أقر أنه أوصى بألف، يلزمه خمسمائة؛ على القولين جميعاً.

وإن أَقَرَّ أحدهما أنه أَوْصَى لفلان بِجُزْءٍ شائع: فإن قال: أوصى له بثلث ماله، أو بربع ماله، وأنكر الآخر ـ يجب على المُقِرِّ أن يدفع إليه ثلث حصته، أو ربع حِصَّتِهِ.

فإن شهد أحد الاثنين؛ أن الأب أوصى له بثلث ماله، حلف معه الموصى له، وأخذ ثلث جميع التركة.

ولو أقر أَحَدُهُمَا أن الأَبَ أَوْصَى له بِعَيْنٍ أشار إليها، وكذّبه الآخر ـ نُظِرَ: إن كان قبل قِسْمةِ التركة، يسلم إلى المقر له حصة المقر من تلك العَيْنِ، والباقي للمنكر، ثم للمقر له أن يدعي على المنكر[1]، ويحلفه.

وإن كان بعد القِسْمَة؛ نظر: إن كانت العَيْنُ كلها في يد المقر، عليه تسليمها إلى المقر له ولا شَيْءَ له على الآخر، وإن كانت في يد المُنْكِرِ، فعلى المقر نِصْفُ قيمة العَيْنِ للمقر له.

ولو شهد أَحَدُهُمَا؛ بأن العَيْنَ التي في يد أخي مِلْكٌ لفلان، وحلف الموصى له معه ـ سلمت العين إليه، ورجع المَشْهُودُ عليه على الذي شَهِدَ بنصف قيمتها؛ حتى يَسْتَوِيَا في التَّرِكَةِ.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

يجوز الشهادة على الشهادة في غير العقوبات[2]؛ لأن الحَقَّ يثبت تَارَةً بالإقرار، وتارة بالشهادة، ثم الشهادة على الإِقْرَارِ مَقْبُولَةٌ، وكذلك على الشهادة؛ وسواء فيه الحقوق المالية وغير المالية؛ كالنِّكَاحِ وغيره وسواء فيه حقوق الله ـ تعالى ـ كالزَّكَوَاتِ، ووقف المسجد، أو حُقُوقُ العباد.

---

(١) في د: المفكر.

(٢) الشهادة على الشهادة جائزة استحساناً لا قياساً.

وجه القياس أن الشهادة عبادة بدنية وجبت على الأصل والنيابة في العبادة البدنية غير جائزة. ولأن =

. . . .

= فيها زيادة احتمال. فإن في شهادة الأصول تهمة الكذب. وفي شهادة الفروع تلك التهمة. مع إمكان الاحتراز بجنس الشهود. بأن يزيدوا في عدد الأصول عند إشهادهم حتى إذا تعذر إقامة بعضهم قام الباقون.

وجه الاستحسان: إن الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز لأدى إلى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وإن كثرت.

وقال الإمامُ أبُو حنيفة، وأصحابه، وأحمد، والنخعي، والشعبي. الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، فلا تقبل في الحدود، والقصاص؛ لأنها تندرىء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة من حيث البدلية. أو من حيث إنَّ فيها زيادة احْتِمَالٍ.

وَذَهَبَ الإِمَامُ مَالِكٌ إلى جواز الشهادة على الشهادة في جميع الحقوق.

وفي التبصرة لابن فَرْحُون. قال ابن عبد السلام، وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة، فمذهب مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ قبولها وإعمالها في سائر الحقوق مالاً كان أو عقوبة.

وعند الإمام الشافعي تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة كمال وطلاق، وفي عقوبة الآدمي على المذهب، كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة الله ـ تعالى ـ كحد الزنى والشرب؛ لأن حق الله تعالى مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي.

شروط جواز الشهادة على الشهادة هي:

١ ـ أن تتعذر شهادة الأصل. لموت أو غيبة أو مرض أو كون المرأة مخدرة. وبهذا قال الأئمة الأربعة.

وعن أبي يوسف أنه إذا كان في مكان لو غدا الأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله قبلت الشهادة على الشهادة إحياءً لحقوق الناس.

وفي الذخيرة أخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية منهم الفقيه أبو الليث.

وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كانت حتى روىَ أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل.

ولكنا نقول إن هذا تساهل غير مقبول ولا يتفق والحكمة التي من أجلها جازت الشهادة على الشهادة.

وروي عن الشعبي أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما فكانا كالحاضرين.

وهذا الرأي ليس بسديد إذ يلزم عليه ضياع الحقوق. ولا سيما إذا كان شاهدا الأصل في مكان بعيد.

٢ ـ أن يشهد كل من الأصلين على شهادته رجلين أو رجلاً وامرأتين. وإذا شهد رجلان على شهادة أحد الأصلين جاز لهما أن يشهدا على شهادة الآخر. لأن الشاهد يجوز له أن يتحمل الشهادة على حوادث كثيرة.

وفي قول للشافعي يشترط لكل رجل أو امرأتان. لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره.

ثم لا بد من الاسترعاء وهو أن يشهد شاهد الأصل شاهد الفرع فيقول اشهد على شهادتي. أني أشهد أن لفلان على فلان كذا. أو أقر عندي بكذا. أما إذا سمع شاهدا يشهد غيره فلا يجوز له أن يشهد. وعند مالك في هذه قولان. أما إذا سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزيه إلى سبب =

أما العُقُوبَاتُ: فإن كانت من حُدُودِ الله ـ تعالى ـ كحد الزنا، والشرب، وقَطْعِ السرقة، وحد قاطع الطريق ـ هل تثبت بالشهادة على الشَّهَادَةِ؟ فيه قولان:

أحدهما: تثبت؛ لأن ما يَثْبُتُ بالشهادة يثبت بالشهادة على الشهادة؛ كالأَمْوَالِ.

والثاني ـ وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يثبت؛ لأن الشَّهَادَةَ على الشهادة لتأكيد الوَثِيقَةِ؛ لِيُتَوَصَّلَ بها إلى إِثْبَاتِ الحق، والعقوبات يُحْتَاطُ لِدَرْئِهَا، وإسقاطها.

وإن كانت[1] من حُقُوقِ العباد؛ كالقِصَاصِ وحَدِّ القَذْفِ ـ فالمذهب: أنه يثبت بالشهادة على الشهادة؛ لأن مَبْنَى حُقُوقِ العباد على الضِّيقِ والشدة.

وخرج [ابن الحَدَّاد][2] قَوْلاً[3] من حدود الله ـ تعالى ـ أنه لا يثبت؛ لأنه مما يَنْدَرِىءُ بالشبهة، وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بِكِتَابِ القَاضِي إلى القاضي، وما لا يَثْبُتُ بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي؛ لأن الكِتَابَ لا يثبت إلا بِتَحَمُّلِ الشهادة من جهة القاضي؛ كما يَتَحَمَّلُ شَاهِدُ الفَرْعِ من شاهد الأصل، وإنما تُقْبَلُ شهادة شهود[4] الفَرْعِ عند تَعَذُّرِ الوُصُولِ إلى شهود الأَصْلِ بموت، أو مَرَضٍ، أو غيبة إلى مسافة القصر.

= نحو أن يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع فهل يشهد به؟.

ذكر القاضي أن له الشهادة به. وهو مذهب الشافعي لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبة الحق إلى سببه يزول الاحتمال. ويرتفع الإشكال. فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاه.

وذهب أبو حنيفة وأبو عبيد إلى عدم الجواز لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى الإنابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه.

٣ ـ أن يعينا شاهدي الأصل ويسمياهما.

وقال ابن جرير إذا قالا ذكرين حرين عدلين جاز. وإن لم يسميا. لأن الغرض معرفة الصفات دون العين. وليس هذا بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرهما. ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه.

٤ ـ ألا يخرج الأصول عن أهلة الشهادة بفسق أو جنون أو عمى أو ردة أو غير ذلك. أما إذا ماتوا أو غابوا فشهادة الفرع مقبولة.

٥ ـ ألا ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع. فإن أنكرها وقال أشهدت غيرهما فلا تقبل شهادة الفرع للتعارض.

٦ ـ ألا يحضر الأصل قبل الحكم فلو شهد شاهد الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فلم يجر العمل به كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة. ينظر نص كلام شيخنا محمد جاب الله في البينة.

(١) في أ: كان.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: قول.
(٤) في ظ: شاهد.

فإن كان شاهد الأصل على مسافة دون مَسَافَةِ القَصْرِ - نظر: إن كان على مسافة لو خرج بكرة وأدى الشهادة يمكنه أن يَرْجِعَ إلى أهله بالليل؛ فلا تقبل شَهَادَةُ شهود الفَرْعِ. وإن كان لا يمكنه أن يرجع إلى أهله بالليل، فعلى وجهين:

ولا يصح تَحَمُّلُ الشهادة على الشَّهَادَةِ؛ حتى يَشْهَدَ شَاهِدُ الأَصْلِ عنده، ويشهد على شهادته ويسترعيه فيقول: اشهد على شهادتي؛ فلو سمع رجلاً يقول: لفلان على [فلان][1] كذا، لا يجوز أن يشهد على قوله؛ لأنه قد يَقُولُ ذلك عن عِدَةٍ وَعَدَهَا لفلان؛ خلاف ما لو سمع رَجُلاً يقر على نفسه؛ فيقول: لفلان علي كذا، يجوز أن يشهد على إِقْرَارِهِ؛ لأن المقر يوجب الحَقَّ على نفسه؛ فالظاهر أنه لا يقر على نَفْسِهِ إلا عن صِدْقٍ.

وقد يَحْكِي عن الغَيْرِ لا عَنْ يَقِينٍ، ولأن الشهادة آكَدُ من الإِقْرَار؛ لأنه يعتبر فيها العدالة، ولا يشترط في الإقرار العَدَالَةُ؛ فيجب أن يقول شاهد الأصل: أَشْهَدُ أن لفلان على فلان كذا، ويبين سَبَبَهُ فيقول: له على فلان ألف دِرْهَمٍ من قَرْضٍ، أو بَدَل إِتْلَافٍ، أو ثمن مَتَاعٍ، فاشهد أَنْتَ على شَهَادَتِي، أو اشهد بما شهدت؛ حتى لو لم يقل: فاشهد أنت به، لا يجوز أن يشهد.

ولو قال: اشْهَدْ به، ولم يَقُلْ: على شهادتي، أو بما شهدت به - لا يجوز أن يشهد؛ لأنه ما لم يَسْتَرْعِهِ لا يَتَحَقَّقُ الوجوب.

فلو أشهد على شهادته رَجُلاً على هذا الشَّرْطِ؛ فسمعه رجل، جاز أن يشهد على شهادته؛ لأن الإِشْهَادَ إذا صَحَّ في حَقٍّ واحد تَحَقَّقَ الوجوب؛ فجاز لكل من سَمِعَ أن يَشْهَدَ.

وعند أبي حَنِيفَةَ: لا يجوز ما لم يشهده بعينه وكذلك عندنا: لو شهد رَجُلٌ عند القاضي أن لفلان على فلان كذا؛ فسمعه [القاضي][2] وجماعة، لم يقض به؛ حتى عزل - جاز لتلك الجماعة أن يشهدوا على شَهَادَتِهِ، وإن لم يقل لهم: اشهدوا على شهادتي.

وكذلك يجوز للقاضي أن يشهد عند قَاضٍ آخر؛ لأن وُجُوبَ الحَقِّ قد تَحَقَّقَ بأداء الشَّهَادَةِ عند القاضي.

وكذلك لو شَهِدَ عند المُحَكَّمِ؛ سواء جوزنا التَّحْكِيمَ، أو لم نجوز - فيجوز لمن سمع أن يشهد على شهادته.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: عِنْدِي المحكّم إنما يجوز على قَوْلِ جواز التحكيم؛ فأما [على][3]

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) سقط في أ.

القول الآخر فلا يجوز.

وقال الشَّيْخُ القَفَّالُ ـ رحمه الله ـ: إذا قال شَاهِدُ الأَصْلِ: أشهدتك على شهادتي أن فلاناً أقر لفلان بكذا، أو قال: اشهد على شهادتي؛ أن لفلان على فلان كذا ـ يكفي هذا القدر لِلتَّحَمُّلِ.

وإذا أراد شَاهِدُ الفَرْعِ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ، أَدَّاهَا على الصِّفَةِ التي تحمل، فإن أَشْهَدَهُ شاهد الأصل، واسْتَرْعَاهُ. قال: اشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وإن سمعه [شهد][(١)(٢)] عند الحاكم يقول: اشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا.

وَيُسْتَحَبُّ للقاضي أن يَسْأَلَ شَاهِدَ الفَرْعِ؛ بأي سَبَبٍ ثَبَتَ هَذَا المَالُ هل أخبركِ به شاهد الأصل؟ ولو لم يسأل جاز.

ولا تقبل في الشَّهَادَةِ على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي وشهادة النساء. وإن كان شَاهِدُ الأَصْلِ امرأة، وكانت شهادتها على مَالٍ أو رَضَاعٍ؛ لأن شاهد الفَرْعِ يثبت بشهادة شاهد الأصل، وليس ذلك بمال، ولا المقصود منه المَالُ؛ وهو مما يطَّلِعُ عليه الرجال.

ويجوز تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ على الشَّهَادَةِ من الفَاسِقِ، والصبي، والعبد، والأَخْرَسِ؛ كَتَحَمُّلِ شهادة الأصل؛ ثم الأداء لا يصح إلاَّ بعد البلوغ، والتوبة، والعِتْقِ، وزوال الخَرَسِ.

أما إذا كان الأَصْلُ يوم يشهدهم فاسقاً، أو صبياً، أو عَبْداً، أو كافراً ـ لا يصح التحمل؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة بأن تقبل شهادتهم.

ولو كان عَدْلاً يوم التحمل؛ ففسق، أو ارتد، أو صار عدواً.

نظر: إن أدى شاهد الفَرْعِ شهادته في حال فِسْقِ الأصل، أو ردته ـ لم يقبل، وإن أدى بعد تَوبَتِهِ تقبل، وإن حدثت هذه المعاني بعد أداء الشهادة قبل القضاء، لا يقضي.

قال شيخنا الإمام[(٣)] ـ رحمه الله ـ: وإن أدى في حال جُنُونِ الأصل، أو بعد ما عَمِيَ تقبل؛ كما لو أَدَّى بعد مَوْتِ الأَصْلِ؛ وكما يجوز القَضَاءُ بعد جنون الشهود.

ولو شهد شُهُودُ الفَرْعِ في حال غَيْبَةِ شهود الأصل، ثم حضر شهود الأصل؛ فإن كان بعد القَضَاءِ لا ينقض، وإن كان قبل القضاء لا يقضي إلا بشهادة شاهد الأصل؛ لأن شهادة

---

(١) في أ: يشهد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: الشيخ.

شاهد الفرع بَدَلٌ له لا حكم له بعد وجود الأَصْلِ؛ كالمتيمم يَجِدُ المَاءَ قبل الشُّرُوعِ في الصَّلاَةِ، لا يجوز أن يُصَلِّيَ بالتيمم.

وكذلك لو كَذَّبَ شُهُودُ الأَصْلِ شُهُودَ الفَرْعِ، أو رجع بعد القضاء ـ لا تنقض، وإن كان قبل القضاء لا يقضي؛ ولا تقبل الشهادة على الشهادة؛ حتى يُسَمِّيَ شَاهِدُ الفرع شاهد الأصل بما يعرف به؛ لأن عَدَالَتَهُ شرط، فإذا لم يعرف لم يعلم عدالته. فإن قال شهود الفرع: نشهد على شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، ولم يسموهما، لم يحكم؛ لأنه يجوز أن يكونوا عُدُولاً عندهم غير عدول عند الحاكم. ولا يحتاج شاهد الفَرْع في أداء الشهادة إلى تَعْدِيلِ شاهد الأصل، بل يطلق الشهادة. ثم القاضي يبحث عن عدالته.

وعند أبي حنيفة: يشترط أن يُعَدِّلَ شَاهِدُ الفَرْعِ شَاهِدَ الأصل.

وعندنا: لو عدله جاز، ولو كان شهود الفَرَعِ مزكين صح تعديلهم، ولا يحتاج إلى إعادة التعديل؛ على ظاهر المذهب؛ وإن لم يكونوا مزكين لا يعتبر تعديلهم، ويعاد.

فإن قيل: إذا شهد شَاهِدَانِ على حُكْمٍ، وكان أحدهما مزكياً فزكى الآخر قلتم: لا يجوز، وهاهنا جوزتم تَعْدِيلَ شاهد الفرع شاهد الأصل؟.

قلنا: قد قيل: فيهما وجهان، والصحيح هو الفَرْقُ بينهما؛ وذلك أن أَحَدَ الشَّاهِدَيْنِ قام بأحد شَطْرَي الشهادة؛ فيزكيه الشاهد الآخر قياماً بالشطر الثاني؛ فلم يجز؛ ولذلك لا يَجُوزُ إلا أن يَكُونَ على شهادة كل أَصْلٍ شاهدان آخران.

أما تَزْكِيَةُ شَاهِدِ الفَرْعِ شَاهِدَ الأصل من تَتِمَّةِ شهادته؛ حتى قال بعض أصحابنا: لا تُقْبَلُ شهادة شاهد الفرع؛ حتى يزكي شاهد الأصل في شهادته.

فَصْلٌ فِي عَدَدِ شُهُودِ الْفَرْعِ

العَدَدُ شَرْطٌ في شهود الفرع؛ فإن كان شهود الأَصْلِ اثْنَيْنِ، وشهد على شهادة كل واحد منهما رجلان عدلان سِوَى من شهد على الآخر ـ جاز. وإن شهد واحد على شهادة أحدهما، وشهد آخر على شهادة الآخر، لم تثبت؛ لأنه لم يشهد على شَهَادَةِ كل واحد إلا وَاحِدٌ.

وإن شهد عَدْلاَنِ على شهادة أحدهما، ثم هما شهدا على شهادة الآخر ـ ففيه قولان: أصحهما ـ وهو اختيار المزني، وقوله الجديد ـ: لا يجوز؛ حتى يَشْهَدَ على شهادة كل أصلي شاهدان آخران؛ لأنهما إذا شَهِدَا على شهادة أحد الأصلين كانا كشاهد واحد، يثبت بشهادته أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ؛ فلا يثبت به شيء من الشطر الآخر؛ كمن شهد على شيء، ثم أعاد

الشهادة، لا تجعل كما لو شهد اثنان.

وقال في القديم ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يجوز؛ لأنه إثبات قول اثنين؛ فيجوز بشاهدين؛ كما لو شهد على إِقْرَارِ رَجُلَيْنِ.

والأول أصح؛ لأنه يشترط أن يكون على شهادة كل واحد شاهدان؛ فعلى هذا: لو شهد أربعة على شهادة أحدهما، ثم هؤلاء الأربعة شهدوا على شهادة الآخر ـ هل يثبت؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنه وجد بِعَدَدِ كل أَصْلِيٍّ رجلان.

والثاني: لا يثبت؛ لأن جَمِيعَ هؤلاء الأربعة قَامُوا بأحد شَطْرَي الشهادة؛ فلا يثبت بهم الشطر الثاني.

ولو أقام شاهدين على شهادة شَاهِدَيْنِ، وقلنا: لا تثبت، فله أن يَحْسِبَ عن أيهما شاء؛ فيكون كما لو أقام شاهداً، وحلف معه؛ فيثبت المَالُ.

ولو كان شُهُودَ الأَصْلِ رجل وامرأتان، فلا تثبت شهادتهم إلاَّ بستة على شهادة كل واحد منهم عدلان؛ على القول الأَصَحِّ.

والثاني: يكتفي باثنين على شهادة الكُلِّ.

وإن كان شهود الأصل أَرْبَعَ نسوة في الوِلاَدَةِ، والرَّضَاعِ ـ فعلى القول الجديد: لا يثبت إلا بشهادة ثَمَانِيَةٍ، يشهد كل اثنين على شهادة واحدة منهن.

وعلى القول الآخر: يثبت بشهادة عدلين، يَشْهَدَانِ على شهادة الكل.

أما الزِّنَا: إذا قلنا: يجوز إِثْبَاتُهُ بالشهادة على الشهادة، فإن كان شهود الأَصْلِ أربعة، فلم يشترط عدد شهود الفَرعِ؟ إن قلنا ـ بقوله القديم ـ: إنه يقبل على شهادة الأصلين شاهدين ـ فهذا يبنى على أن الإقرار بالزنا هل يثبت بشهادة رجلين؟ وفيه قولان. ووجه الشَّبَهِ بينهما: أن هذه شَهَادَةٌ على قَوْلٍ يثبت به الزنا، ليست على فعل الزنا. فإن قلنا: يثبت الإقرار بِشَهَادَةِ رجلين، فهاهنا يُكْتَفَى بِرَجُلَيْنِ يشهدان على شهادة الكل. وإن قلنا: لا يثبت الإِقْرَارُ بالزِّنَا إلا بأربعة، فهاهنا لا يكتفي إلا بأربعة يَشْهَدُونَ على شَهَادَةِ الكُلِّ.

وإن قلنا بقوله الجديد: إنه يُشْتَرَطُ على شهادة كُلِّ أَصْلٍ شاهدان ـ فهذا يُبْنَى على ما ذكرنا.

إن قلنا: يثبت الإِقْرَارُ بالزنا بشهادة رجلين، فيشترط هاهنا ثَمَانِيَةُ رجال على شهادة كُلِّ أصلي شاهدان.

وإن قلنا: لا يثبت الإِقْرَارُ بالزنا إلا بأربعة، فيشترط ستة عشر رجلاً على شهادة كل أصلي أربعة.

ولو شهد أَحَدُ الأصلين، ثم جاء هو مع فرعين، وشهدا على شهادة الأصلي الآخر ـ لا يثبت بالاتفاق، ويجوز لشهود الفرع أن يشهدوا على شهادتهم، ولشهود فَرْعِ الفرع كذلك، وإن بعدوا وكل واحد يشهد غير من أشهده الآخر.

ولا تثبت شَهَادَةُ كل واحد من شُهُودِ فَرْعِ الفرع إلا برجلين؛ على القول الأَصَحِّ؛ حتى لا يثبت الأصليان إلا بأربعة، ولا يثبت الأَرْبَعَةُ الفرعيون إلا بثمانية، ولا يثبت الثمانية إلا بِسِتَّةَ عَشَرَ. والله أعلم.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْحُدُودِ

قال الله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

لا يثبت الزِّنَا إلا بأربعة من الشهود ذكور، ويجب أن يَصِفُوا الزنا؛ فيقولون: رأينا ذَكَرَهُ في فرجها كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ.

ولو شهدوا مطلقاً أنه زنى لا يثبت؛ لأنهم ربما يرون المُفَاخَذَةَ، والاسْتِمْنَاءَ زِناً، وإذا لم يفسروا عليهم حَدُّ القذف.

وإذا أَقَرَّ على نفسه بالزِّنَا، هل يُشْتَرَطُ أن يُفَسِّرَ؛ حتى يقبل إقراره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط؛ كالبَيِّنَةِ.

والثاني: لا يشترط؛ كما لو قَذَفَ إِنْسَاناً يحد، ولا يطلب التفسير.

ويجب أن يَتَبَيَّنُوا أنه زنى بامرأة أجنبية؛ لأنهم قد يَرَوْنَ إتيان البَهِيمَةِ زنا، وقد يكون المفعول بها جَارِيَةً مشتركة بينه وبين غيره، وجارية ابنه[1]، ويجب أن يتفقوا على مكان واحد.

ولو شهدوا أنه زنى بها في بَيْتٍ واحد وعين كل واحد زَاوِيَةً في البيت غير ما عينها الآخر، لا يثبت الزِّنَا على المشهود عليه؛ وهل يجب على الشُّهُودِ حَدُّ القذف؟ فيه قولان.

[وكذلك إذا شهد[2] أقل من أربعة، فهل عليهم حَدُّ القَذْف؟ فيه قولان:].

(١) في د: ملكه.

(٢) في أ: شهدوا.

أصحهما - وبه قال أبو حنيفة -: يجب[١] عليهم الحد.

وكذلك لو شهد اثنان أنه زنى بـ «البصرة»، وآخران أنه زنا بـ «الكوفة» - لا يجب الحد على المشهود عليه؛ وهل يجب حَدُّ القذف على الشهود؟ فيه قولان:

وعند أبي حنيفة هاهنا: لا يحد الشهود مع قوله: إن الشهود إذا انْتَقَصَ عددهم يُحَدُّونَ. وقال في شهود الزوايا: القياس أنهم قَذَفَةٌ يحدون، لكن أستحسن؛ فأرجمهما.

قال الشافعي: وأي استحسان في سَفْكِ دَمِ امْرَأَيْنِ مسلمين.

فلو شهد ثلاثة بالزنا وفسروه، وشهد الرابع ولم يذكر الزنا، بل فَسَّرَهُ بما لا يكون زنا؛ كقوله: رأيت نَفَساً يعلو وإسْتاً [يَنْبُو] - فلا حد على المشهود عليه، ولا يجب حَدُّ القذف على الرابع، وفي الثلاثة قولان:

ولو شَهِدَ أربعة على الزِّنَا، ثم فسره ثلاثة بالزنا، وفسره الرَّابعُ بما لَيْسَ بزنا - لا يجب الحَدُّ على المَشْهُود عليه، ويجب حَدُّ القَذْفِ على الرَّابِعِ قَوْلاً واحداً، لأنه قَذَفَهُ بالزنا؛ وهل يجب حَدُّ القَذْفِ على الثلاثة؟ فيه قولان:

ولو شهد أَرْبَعَةٌ بالزِّنَا، ومات واحد منهم قبل أن يفسر، وفسره الآخَرُونَ بالزنا - لا يجب الحَدُّ على المشهود عليه؛ لجواز أن يَكُونَ الرَّابعُ يفسر بما ليس بزنا، ولا يجب حَدُّ القَذْفِ على الثلاثة؛ لجواز أن يكون الرابع يُفَسِّرُهُ بالزنا؛ فيسقط الحدان بِالشُّبْهَةِ.

ومن أَقَرَّ بين يدي الحاكم بما يوجب عقوبة لله تعالى، أو ادعى عليه العُقُوبَةَ - يجوز للحاكم أن يعرض له بالرجوع، ويلقنه ما يوجب سقوط [العقوبة][٢] فيقول في الزنا: لعلك فَاخَذْتَ أو لَمَسْتَ؛ فإن النبي - ﷺ - قال لماعز: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ»، ويقول في شُرْبِ الخَمْرِ: لعل ما شربته لم يكن مُسْكِراً، أو لعلك لم تَعْلَمْ كونه مُسْكِراً.

وفي السَّرِقَةِ يقول: لعلك غَصَبْتُ، أو أخذت من غير حِرْزٍ أو أخذت بإذن المَالِكِ؛ كما قال النبي - ﷺ - للسارق: «لا إِخَالُكَ سَرَقْت».

فإن قيل: إذا ثبت هذا التَّعْرِيضُ بالحديث، فهلاَّ قلتم: إنه يُسْتَحَبُّ؟.

وقال الشافعي - رحمه الله -: لا بأس به. فجعله[٣] مُبَاحاً.

قلنا: بل هو مُبَاحٌ، والإمام فيه مخير؛ لأن النبي - ﷺ - قد فعله، وتركه كان أكثر،

---

(١) في د: لا يجب.
(٢) في ظ: الزنا.
(٣) في أ: فجعلتم.

ولو كان مستحباً ما تركه.

وقيل: يستحب، وجعله مباحاً؛ لأن كُلَّ مُسْتَحَبٍّ مُبَاحٌ.

وأما في حُقُوقِ العباد: فلا يجوز أن يلقنه ما يسقط، سواء كان مالاً، أو عقوبة؛ مثل: القصاص، وحد القذف، وفي السَّرِقَةِ لا يعرض له بما يُسْقِطُ المال، إنما يُلَقِّنُهُ ما يسقط القطع، لأن حُقُوقَ الله مَبْنَاهَا على المُسَاهَلَةِ، ولذلك يُسْتَحَبُّ فيه السَّتْرُ، وفي حقوق العباد يجب الإظهار.

قال النبي - ﷺ - لرجل من أَسْلَمَ يقال له: هزال: «يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ؛ لَكَانَ خَيْراً لَكَ».

وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالتَّوَقُّفِ في حدود الله؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يُورِثُ قَدْحاً في الشهود.

والثاني: يجوز، فإن عمر - رضي الله عنه - عَرَضَ لزياد في الشَّهَادَةِ على المُغِيرَةِ، فقال: إني لأرجو ألا يَفْضَحَ الله على لِسَانِكَ أَحَداً من أَصْحَابِ النبي - ﷺ -(١) وكما يجوز أن يَعْرِضَ لِلْمُقِرِّ بالتوقف.

فَصْلٌ فِيمَا يَطْرَأُ عَلَى الشُّهُودِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ

إذا شهد الشُّهُودُ على إنْسَانٍ بحَقٍّ من: حَدٍّ أو غيره، ثم مات الشهود قبل القَضَاءِ - يجوز للقاضي أن يقضي بشهادتهم، وإن كان قبل التَّعْدِيلِ يعدلهم بعد الموت؛ فإن عدلوا، حكم بشهادتهم.

وكذلك لو غَابَ الشهود، أو عَمُوا، أو خَرِسُوا، أو جُنُّوا قبل القضاء - يجوز للقاضي أن يَقْضِيَ بشهادتهم إذا ثبت عنده عَدَالَتُهُمْ حالة الشهادة، وإن كان التعديل بعد حدوث هذه المعاني.

أما إذا فسق الشهود بعد الشهادة قبل الحكم، أو ارتدوا، لا يجوز أن يحكم بشهادتهم؛ لأن الفِسْقَ يُوقِعُ رِيبَةً في شهادتهم المُتَقَدِّمَةِ؛ من حيث إن الناس يَسْتَبْطِنُونَ الفِسْقَ، فإذا ظهر ذلك الفِسْقُ، لا يؤمن أن ذلك فيهم حَالَةَ الشهادة، فلم يجز ذلك الحكم؛ بخلاف الموت، والعَمَى.

---

(١) تقدم.

وكذلك لو قذف المَشْهُودُ عليه الشاهدين بعد الشهادة قبل الحُكْمِ لا تسقط شهادتهما، ويحكم بها؛ لأن العَدَاوَةَ أَمْرٌ حَدَثَ بعد الشهادة؛ فلا يورث رِيبَةً فيما مضى؛ لأن العَدَاوَةَ لا تستبطن؛ فلم تمنع الحكم.

أما إذا فَسَقُوا بعد القضاء، أو ارْتَدُّوا، فلا ينقض القَضَاءُ؛ كما لو تَغَيَّرَ - اجتهاد القاضي قبل الحكم لا يحكم، ولو تغير بعد القضاء لا ينقض. وكذلك لو رَجَعَ الشُّهُودُ عن الشهادة قبل الحكم، لا يجوز أن يحكم بشهادتهم، ولو رجعوا بعد الحُكْمِ والاستيفاء، لا ينقض الحكم. ويأتي الكلام في الغُرْمِ.

وإن رجعوا بعد الحُكْمِ قبل الاستيفاء؛ نظر: إن كان حَدًّا لله - تعالى - فلا يجوز الاسْتِيفَاءُ؛ لأنه يسقط بالشبهة رجوعهم عن الشهادة؛ فوقع شبهة فيه. وإن كان مالاً أو عَقْداً، ففيه وجهان:

أصحهما - وهو المنصوص -: أنه يستوفى؛ لأن الشبهة لا تُؤَثِّرُ فيه، وقد نفذ الحكم به؛ فلا يرد.

والثاني: لا يستوفي؛ لأن الرُّجُوعَ حَصَلَ قبل استقرار الحُكْمِ.

وإن كان عقوبة للعباد؛ مثل: القصاص، وحد القذف: فمن أَصْحَابِنَا من قال - وهو الأصح -: لا يستوفي؛ لأنه يُدْرَأُ بالشبهة؛ كحدود الله تعالى.

والثاني: حكمه حُكْمُ المال؛ لأن مَبْنَى حُقُوقِ العباد على الضيق.

وقيل في النِّكَاح: هل يسلم حكمه حكم القذف والقصاص، ولو فسق الشهود أو ارتدوا بعد الحكم قبل الاستيفاء، حكمه حكم الرجوع.

فَصْلٌ فِي اخْتِلَافِ الشُّهُودِ

لا تثبت السرقة إلا بشاهدين.

ويجب بَيَانُ قَدْرِ المال في الشهادة، ووصف الحِرْزِ وتسمية المَسْرُوقِ منه.

ويشترط اتِّفَاقُ الشاهدين في الشهادة، فلو شهد أَحَدُ الشاهدين؛ أنه سرق من فلان كذا، ووصفه غَدْوَةً، وشهد الآخر؛ أنه سرق ذلك الشيء بِعَيْنِهِ عَشِيَّةً - لا يثبت به القَطْعُ، ويحلف المدعي مع أحد الشاهدين، ويأخذ الغُرْمَ؛ لأن المَالَ يَثْبُتُ بشاهد ويمين.

أما إذا شهد الشَّاهِدَانِ أنه سرق ثَوْباً أو كَبْشاً؛ صفته كذا غَدْوَةً، وشهد آخر؛ أنه شهد ذلك الثوب، أو الكبش بعينه عَشِيَّةً - فقد تعارضت البينتان؛ فلا يحكم بواحد منهما؛ بخلاف

المسألة الأولى؛ لأن هناك لم يَقَعِ التعارض في الحجة؛ لأن الشاهد الواحد لا يكون حُجَّةً ما لم تَنْضَمَّ إليه اليَمِينُ، وهاهنا تَعَارَضَتِ الحُجَّتَانِ؛ فسقطتا.

أما إذا كان لم يعينا الكِيسَ، بل شهد أحدهما؛ أنه سرق كَبْشاً غَدْوَة، وشهد الآخر؛ أنه سرق كبشاً عشيةً، أو شهد أحدهما؛ أنه سرق ثوباً أبيض، وشهد الآخر؛ أنه سرق ثوباً أسود - فلا قطع، وللمدعي أن يحلف مع أيهما شاء وأخذ الغرم. وإن ادعاهما جميعاً، حلف مع كل واحد منهما، وحكم له بهما.

أما إذا شهد شاهدان؛ أنه سرق كَبْشاً غَدْوَةً وشهد آخران؛ أنه سرق كبشاً عشيةً - وجب القَطْعُ، والغرم فيهما؛ لأنهما سرقتان كَمُلَتْ حُجَّةُ كل واحد منهما.

ولو شهد أَحَدُ الشاهدين؛ أنه سرق ثَوْباً قيمته ربع دينار، وشهد آخر؛ أنه سرق ذلك الثوب بعينه، وقيمته ثمن دينار - يثبت الأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويحلف مع الآخر على الزيادة؛ كما لو شَهِدَ أحدهما؛ أنه سَرَقَ ربع دينار، وشهد الآخر؛ أنه سرق ثمن دينار - يثبت الأقل، ولا يجب القَطْعُ.

أما إذا شَهِدَ شاهدان؛ أنه سرق ثَوْباً قيمته ربع دينار، أو أتلف ثَوْباً قيمته ربع دينار، وشهد آخر؛ أن قيمته ثُمُنُ دينار - يثبت الأَقَلُّ عندنا أيضاً؛ لاتفاق الشهود عليه، ووقع التَّعَارُضُ في الزيادة.

وعند أبي حنيفة: يحكم بالأكثر.

وبالاتفاق: لا يجب القَطْعُ؛ وبمثله: لو شهد شَاهِدَانِ؛ أنه سرق قطعة ذَهَبٍ، وزنها ربع دينار، وشهد آخران؛ أن وزنها ثمن دينار - يثبت الأَكْثَرُ بالاتفاق؛ لأن عند من شهد بالأكثر زِيَادَةَ عِلْمٍ؛ بخلاف المسألة الأولى؛ لأن اختلافهما ثَمَّ في القيمة؛ وهي بالاجتهاد، وقد يعلم شاهد الأقل به عيباً ينتقص قيمته؛ ولا يجب القطع بالشبهة. والله أعلم.

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

إذا شهد الشهود بحق، ثم رَجَعُوا بعد الحكم والاستيفاء، أو بعد الحُكْمِ قبل الاسْتِيفَاءِ، وقلنا: يستوفى - هل يجب الغُرْمُ على الشُّهُودِ أم لا؟

لا يخلو: إما إن كان شيئاً لا يمكن تَدَارُكُهُ، أو يمكن؛ فإن لم يمكن تداركه؛ مثل: أن يشهدوا بقتل، أو قَطْعٍ؛ فَاسْتُوفي، أو بِجَلْدٍ؛ فجلد؛ فمات فيه المشهود عليه، ثم رجع

الشهود وقالوا: تعمدنا - يجب عليهم القِصَاصُ، أو الدية؛ على ما ذكرنا في «كتاب الحدود».

وإن شهدوا على غَيْرِ عقوبة مما لا يمكن تَدَارُكه؛ مثل: أن شَهِدُوا على عتق عبد، أو طَلَاقٍ بَائِنٍ من خلع، أو ثلاث طلقات، أو لِعَانٍ، أو رَضَاعٍ، أو غير ذلك من أنواع الفرقة، ثم رجعوا بعد الحكم - لا يرد العتق ولا الفِرَاقُ؛ لأن القَضَاءَ مضى بالاجتهاد، ولا يَتَحَقَّقُ صدقهم في قولهم: إنا كذبنا؛ فلا يرد القضاء بِقَوْلٍ محتمل، ويجب على الشهود قِيمَةُ العَبْدِ في العِتْقِ، والمَهْرُ في فِرَاقِ النكاح بطلاقٍ، أو رضاعٍ، أو غيرهما؛ سواء كان قبل الدخول، أو بعده.

وعند أبي حنيفة: لا شَيْءَ على الشُّهُودِ إن كان بعد الدُّخُول؛ فيقول: قد وقعت الحَيْلُولَةُ بين الرجل وبين زوجته بشهادته؛ فإذا رجع عنها، يجب الغُرْمُ؛ كما لو كان قبل الدخول.

ثم عندنا: إن كان بعد الدخول، يجب على الشهود كَمَالُ مَهْرِ المِثْلِ. وإن كان قبل الدخول، نقل المزني: أنه يَجِبُ على الشهود كَمَالُ مَهْرِ المثْلِ[1]. ونقل الربيع: أنه يجب عليهم نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ؛ فمن أصحابنا من قال - وهو الأصح -: في المسألة قولان:

أحدهما: يجب عليهم نِصْفُ مَهْرِ المثل؛ لأن الزَّوْجَ لم يُغَرَّمْ لها إلا نِصْفَ المهر، وقد عاد إليه نصفه؛ ألا تَرَى أنهما لو شَهِدَا بالإقالة، ثم رَجَعَا، لم يغرما شيئاً؛ لأنهما إن أخرجا السِّلْعَةَ عن مِلْكِ المشتري، فقد رد إليه الثمن.

والثاني - وهو الأصح - يجب عليهم كَمَالُ مَهْرِ المثل؛ لأنهم أَتْلَفُوا عليه جميع البُضْعِ؛ فيجب عليهم جميع بَدَلِهِ؛ كما في العتق يجب عليهم كَمَالُ قيمة العبد.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على اختلاف الحالين إن كان الزوج قد سَلَّمَ الصَّدَاقَ إليها، فيرجع على الشهود بجميع مَهْرِ المثل؛ لأنه لا يمكنه أن يسترجع شيئاً منها؛ لأن بزعمه أنها زوجته؛ وهي مستحقة جميع الصداق؛ وإن كان قبل التَّسْلِيمِ، فلا يرجع إلا بنصف المَهْرِ؛ لأنها لا تُطَالِبُهُ إلا بنصف الصداق.

والأصح: أنه يجب على الشهود جَمِيعُ المهر؛ لأن الاعتبار بما أتلف عليه، لا بما غرم؛ ألا ترى أنه يرجع بمهر المثل، وإن غرم المسمى؛ سواء كان مَهْرُ المثل أَقَلَّ من المسمى، أو أكثر.

ولو أبرأته المَرْأَةُ عن الصَّدَاقِ، فالزوج يرجع بالمَهْرِ على الشهود، وإن لم يغرم شيئاً؛

---

(١) سقط في: أ.

وكذلك في العِتْقِ يرجع بِقِيمَةِ العَبْدِ على الشاهد، وإن كان ملكه بالهِبَةِ، أو اشتراه بأقل من قيمته، أو باعه وقد أبرأه عن الثمن.

ولو نكح بلا مَهْرٍ، ثم شهد الشهود؛ أنه طلقها قبل الدخول، ورجعوا بعد القَضَاءِ - يجب على الزوج المُتْعَةُ، ولا يجب على الشهود المُتْعَةُ، بل يجب مَهْرُ المِثْلِ، أو نصفه أو كله؟ فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

ولو شهدوا أنه أعتق مُدَبَّرَهُ، أو مُكَاتَبَهُ، أو المُعَلَّقَ عتقه بالصفة، أو أم ولده، ثم رجعوا بعد الحكم - تجب القيمة على الشهود؛ وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وعند أبي حنيفة: لا يجب الغُرْمُ في أم الولد.

ولو شهدوا على طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، ثم رَجَعَا بعد الحكم فإن لم يراجعها الزوج، حتى انقضت العدة، يجب المهر على الشهود، فإن راجعها فلا غرم؛ بخلاف ما لو شهدوا على طَلَاقٍ بائن، ثم نَكَحَهَا الزوج - لا يسقط الغرم؛ لأن المِلْكَ قد زال هناك بشهادتهم.

وإذا رَجَعَ شُهُودُ الطلاق، وغرموا المَهْرَ، ثم قامت بَيِّنَةٌ على إخوة الرضاع بين الزوجين - يسترد الشهود ما غرموا.

ولو شهدوا على تَدْبِيرِ عَبْدٍ، واستيلاد جَارِيَةٍ، ثم رجعا بعد الحكم - فلا غُرْمَ؛ لأن المِلْكَ لم يزل به، إلا أن يعتق بموته؛ فيغرمان بالرجوع السابق.

قال الشيخ[1] الإمام: وكذلك لو شَهِدَا على تَعْلِيقِ العتق، أو الطلاق، [ثم رجعا][2].

ولو شهد شاهدان على تعليق العتق، أو الطلاق بالصفة، وآخران على وجود الصفة، ثم رجعوا بعد الحكم - فالغُرْمُ على شهود التَّعْلِيقِ؛ على الصحيح من المذهب.

وقيل: عليهما نصفان.

ولو شهدا على وَقْفِيَّةِ شَيْءٍ على الفقراء، أو على المساجد[3]، أو شيء من وجوه الخَيْرِ، ثم رجعا بعد الحكم - لا يرد الحكم؛ كما في العتق، ويجب على الشهود قِيمَتُهُ.

ولو شهدا أنه تزوج امْرَأَةً بألف، ثم رجعا بعد الحكم - فلا ضمان عليهما؛ لأن العَقْدَ لا يرتفع.

ولو شهدوا أنه أَعْتَقَ عَبْدَهُ على مَالٍ، ثم رَجَعُوا بعد الحُكْمِ - عليهم الغرم. فإن كانت

---

(١) في ظ: شيخنا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ: مسجد.

قِيمَةُ العَبْدِ أَلفين، وشهدوا أنه أَعْتَقَهُ على ألف، أو مَهْرُ المرأة أَلْفَيْن وشهدوا أنه طلقها على ألف، ثم رجعوا بعد الحكم ـ لا يجب عليهم الألف؛ لأنه وَصَلَ إليه ألف من جهة العبد والمرأة.

ولو شهد على الطَّلَاقِ، أو العتق رجلان، ثم رجعا ـ فالغرم عليهما نِصْفَانِ؛ وإن رجع أحدهما، فعليه نِصْفُ الغُرْمِ.

ولو شهد ثلاثة فَرَجَعُوا، فالغُرْمُ عليهم أثلاثاً؛ على كل واحد ثلثه؛ ولو رجع واحد منهم، فالصحيح من المذهب؛ وهو قول أبي حنيفة: أنه لا غُرْمَ على الرَّاجِعِ؛ لأنه قد بقي من يتعلق الحكم بشهادته.

وفيه وجه آخر ـ وبه قال المزني ـ: يجب عليه ثلث الغُرْمِ.

وإن رجع منهم اثنان، فعلى الصحيح من المذهب: يجب عليهما نصف الغرم؛ لأنه قد بقي هناك من يَتَعَلَّقُ بشهادته نِصْفُ الغرم.

وعلى قول المزني: يجب عليهما ثلثا الغرم، وقد ذَكَرْنَاهُ في «كتاب الحدود».

ولو شهد على الرَّضَاعِ أربع نسوة، ثم رجعت وَاحِدَةٌ منهن ـ عليها رُبُعُ الغُرْمِ، وإن رجعن جميعاً، فعليهن جَمِيعُ الغُرْمِ أرباعاً.

ولو شهد عليه رجل وامرأتان؛ فإن رجع الرجل، فعليه نصف الغرم؛ وإن رجعت المرأتان، فعليهما النِّصْفُ على كل واحدة ربعها؛ وإن رجعت وَاحِدَةٌ منهما، فعليها الربع.

ولو شهد عليه رَجُلٌ وأربع نسوة؛ فرجعوا[1]، فيجب على الرجل ثلث الغُرْمِ، وعلى النساء الثلثان؛ على كل واحدة سُدُسُ الغُرْمِ. وإن رجع الرجل وحده، فلا شيء عليه؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه قد بقي من يتعلق بشهادتهن الحكم.

وعلى قول المزني: عليه ثلث الغرم.

وإن رجعت امرأتان، فكذلك لا شيء عليهما؛ على الصحيح من المذهب.

وعلى قول المزني: عليهما ثلث الغرم.

ولو شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا، فعلى الرجل سدس الغرم، والباقي عليهن؛ على كل واحدة نصف السدس.

ولو رجع الرجل دونهن، فلا شيء عليه؛ على الصحيح من المذهب؛ لأن الرَّضَاعَ يثبت بشهادة من بقي. وكذلك إذا رَجَعَ الرجل مع المَرْأَتَيْنِ أو ثلاث أو أربع أو خمس أو

---

(١) في د: ثم رجعوا.

ست ـ فلا شيء عليهم. فإن رجع سبع منهن مع الرجل، فعليهم ربع الغرم، وإن رجع مع ثمان فعليهم نصف الغرم، فإن رجع مع تسع فثلاثة أرباع الغُرْمِ، ويجب على الرجل مِثْلَا ما على المَرْأَةِ.

وعند المزني: إذا رَجَعَ الرجل وَحْدَهُ، عليه سُدُسُ الغُرْمِ، وعلى كل امرأة ترجع نصف السدس فإن بقي في الشهادة من يقع بهم الحكم.

وإن رجع النساء دون الرجال، فعليهن نِصْفُ الغُرْمِ؛ على الصحيح من المَذْهَبِ. وعلى قول المزني: عليهن خَمْسَةُ أسداس الغُرْمِ.

أما إذا شَهِدُوا على ما يمكن تَدَارُكُهُ؛ مثل: أن يَشْهَدُوا على إنسان بِعَيْنٍ، أو بِدَيْنٍ لآخر، ثم رجعوا بعد القَضَاءِ، والاستيفاء ـ لا يرد المَالُ على المُدَّعَى عليه؛ وهل يجب الغُرْمُ على الشُّهُودِ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال مالك، وأبو حنيفة: يجب عليهم الغُرْمُ؛ لأن ما يُضْمَنُ بالإتلاف بغير الشهادة يُضْمَنُ بالإتلاف بالشهادة؛ قياساً على النَّفْسِ؛ وذلك لأنهم فَوَّتُوا الملك على المالك بشهادتهم الباطلة؛ فيضمنون؛ كما في العتق والطلاق.

والقول الثاني ـ وهو المنصوص ـ: لا يجب عليهم الغُرْمُ؛ لأنه لم يُوجَدْ هاهنا حقيقة التفويت؛ بدليل أن المَشْهُودَ له إذا صدق الشهود في الرجوع، يجب عليه رد المال؛ بخلاف الطلاق والعتق، فإن المرأة والعبد لو صدقا الشهود في الرجوع، لا يرد الطلاق والعتق.

وهذا؛ لأن ضمان المال إنما يجب إما بإتلاف، أو بإيقاع الحيلولة؛ بالاستيلاء عليه، وهاهنا وقعت الحَيْلُولَةُ من غير اسْتِيلَاءٍ من الشهود على المال؛ فلا يجب الضَّمَانُ؛ كما لو حبس المالك عن ملكه؛ حتى هلك ملكه ـ لا يجب الضمان على الحابس.

فمن أصحابنا من بَنَى هَذَيْنِ القولين على ما لو قال: غَصَبْتُ هذه الدار من فلان، لا: بل من فلان ـ تسلم الدار إلى الأول؛ وهل يغرم للثاني قيمتها؟

فيه قولان، ويجعل رجوع الشهود عن الشهادة كرجوع المقر عن الإِقْرَارِ.

ولو كان بين رَجُلَيْنِ عبد شهد شَاهِدَانِ على أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ؛ أنه أعتق نصيبه، وهو موسر؛ فقضى القاضي بعتقه والسِّرَايَةِ، ثم رجعوا ـ يجب على الشهود قِيمَةُ نَصِيبِ المشهود عليه؛ وهل يَجِبُ قيمة نَصِيبِ الشريك؟ فعلى قَوْلَيْ ضَمَانِ المال.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه(١): ولو شهدوا على قَتْلِ الخَطَإِ، وأخذت الدية، ثم

(١) في د: قال الشيخ.

رجعوا - هل يضمنون؟ فعلى قولي ضمان المال.

وإن قلنا: يضمنون، ضمنوا الدية للعاقلة.

فإن قلنا: يجب الغرم على الشهود.

فإن شَهِدَ رجل وامرأتان، ثم رجعوا - فعلى الرَّجُلِ نِصْفُ الغُرْمِ، وعلى المَرْأَتَيْنِ نصفه؛ كما ذكرنا في «الرضاع».

ولو شهد رجل وأربع نسوة، ثم رجعوا، فالصحيح من المذهب: أنه يَجِبُ على الرَّجُلِ نِصْفُ الغرم، وعليهن النصف.

وقيل: يجب على الرَّجُلِ ثُلُثُ الغُرْمِ، وعليهن الثلثان؛ لأن كل امرأتين بِمَنْزِلَةِ رجل؛ كما في «الرضاع»؛ والمذهب الأول: أن على الرَّجُلِ نِصْفَ الغُرْمِ؛ بخلاف الرضاع؛ لأن الرَّضَاعَ يَثْبُتُ بشهادة النِّسَاءِ على الانفراد؛ مَقَامُ كل امرأتين فيه مقام رجل، والمال لا يثبت بشهادة النساء[1]، وإن كثرن؛ حتى يَكُونَ معهن رجل؛ فلم يجب عليهن من الغُرْمِ إلا ما يَجِبُ على رَجُلٍ واحد، وإن كثر عَدَدُهُنَّ.

ولو رجع منهن امرأتان، لا شيء عليهما؛ على الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ؛ لأنه قد بقي من يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بشهادتهم.

وعلى قَوْلِ المزني: يَجِبُ عليهما رُبُعُ الغُرْمِ.

ولو رَجَع النِّسَاءُ، فعليهن نِصْفُ الغُرْمِ.

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا، يجب على الرَّجُلِ النِّصْفُ، وعليهن النِّصْفُ؛ على المذهب الصحيح.

وعلى الوجه الآخر: على الرجل سُدُسُ الغُرْمِ، والباقي عليهن.

ولو رجع الرجل دونهن، فعلى الرَّجُلِ نِصْفُ الغرم؛ على المذهب الصحيح، وعلى الوجه الآخر: سدس الغرم. ولو رجع النساء دون الرجل، فعليهن نصف الغرم؛ على المذهب الصحيح.

وعلى الوجه الآخر: خَمْسَةُ أسداس الغُرْمِ.

ونُفَرِّعُ على الأول؛ فنقول: لو رجع الرجل مع[2] ثَمَان نسوة، يجب على الرَّجُلِ

(١) في ظ: الشهادتهن.
(٢) في أ: لمن.

النصف، ولا شيء على النساء؛ لأنه لا يَثْبُتُ بشهادتهن إلا نصف الحق، وقد بقي من النساء من يتعلق بشَهَادَتِهِنَّ نصف الحق.

وعلى مذهب المزني: يَجِبُ على الرجل النصف، وعلى النساء أربعة أخماس النصف؛ كما لو رَجَعُوا كلهم.

ولو رجع ثَمَان نسوة، لا شيء عليهن؛ على المذهب الصحيح؛ لأنه قد بَقِيَ هناك من يثبت الحَقُّ بشهادتهم.

وعند المزني: يجب عليهن أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ النصف.

ولو رجع الرَّجُلُ مع تسع نسوة؛ فعلى الرَّجُلِ النصف، وعليهن الربع.

وعند المزني: عليهن تِسْعَةُ أعشار النصف.

ولو قضى القاضي بشهادة شُهُودِ الفَرْعِ، ثم رجعوا؛ نُظِرَ: إن رجع شُهُودُ الأَصْلِ، وقالوا: كذبنا ـ يجب عليهم الغرم؛ وبه قال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ.

وقال أبو حنيفة: لا ضَمَانَ عليهما، وإن رجع شُهُودُ الفَرْعِ عليهم الغرم، وإن رجعوا جميعاً فالغرم على شهود الفرع؛ لأنهم يُنْكِرُونَ إِشْهَادَ شهود الأصل، ويقولون: نحن كذبنا فيما قلنا؛ وكل موضع لم يوجب على الشهود عقوبة إذا رجعوا يُعَزَّرُونَ إن تعمدوا، وإن أخطؤوا فلا يُعَزَّرُونَ؛ وإن أوجبنا عليهم عقوبة من: قَتْلٍ، أو قطع، أو حد قذف ـ يدخل التعزير فيها؛ والله أعلم.

بَابُ عِلْمِ[(١)] الحَاكِمِ بِحَالِ مَنْ قَضَى بِشَهَادَتِهِ

قال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ﴾ [الحجرات: ٦].

إذا شهد عند القاضي في حكم من لا يقبل شهادته فيه؛ من: كافر، أو عَبْدٍ، أو مراهق، أو امرأة فيما لا تقبل فيه شهادة النساء، أو فاسق، والقاضي عالم بحاله ـ لا يجوز أن يُصْغِيَ إلى شهادته؛ فإن لم يعلم؛ فقضى بشهادة شخصين، ثم بَانَا كافرين، أو عبدين، أو امرأتين، أو مراهقين ـ يجب عليه رَدُّ قَضَائِهِ؛ كما لو قَضَى باجْتِهَادِهِ، ثم بَانَ النَّصُّ بخلافه ـ يجب عليه رد قضائه؛ وإن بَانَا فاسقين؛ بأن[(٢)] شهد شاهدان على فسقهما، فإن

(١) في أ: حكم.
(٢) في أ: أو.

شهدا مطلقاً ولم يستند الفِسْقُ إلى حالَةَ القضاء[1] ـ لا ينقض القضاء؛ لاحتمال حُدُوثِهِ بعد الحكم. فإن شهدا أنهما كانا فاسقين يَوْمَ الحكم، هل يُنْقَضُ الحكم؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو اختيار المزني ـ رحمه الله ـ: أنه يُنْقَضُ، فإذا ثَبَتَ عند قَاضٍ آخَرَ ينقضه؛ كما لو بَانَا عبدين، بل نَقْضُهُ بِالفِسْقِ أولى؛ لأن شَرْطَ العَدَالَةِ مَنْصُوصٌ عليه. قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وشرط الحرية غير مَنْصُوصٍ عليه.

والثاني: لا ينقض؛ لأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر؛ فلا ينقض به حكم نفذ في الظاهر.

وقال أبو إسحاق: ينقض الحكم قَوْلاً واحداً؛ كما لو بَانَ رقيقاً، وما ذكره المزني أنه قال في موضع آخر: إن طلب الخصم جرحه أَجَّله بالمصر وما قاربه، وجعله قولاً آخر في أن الحُكْمَ لا ينقض، ليس كذلك، بل قَصْدُهُ الفرق بين ما قبل الحكم وبعده؛ وهو أنه إذا أقام بَيِّنَةً على فِسْقِ الشهود مُطْلقاً؛ فإن كان قبل الحُكْمِ لا يحكم، وإن كان بعده لا ينقض؛ حتى يُبَيِّنُوا أنهم كانوا فَسَقَةً يوم الحكم.

أو أراد به إذا شهدوا على فِسْقٍ مُجْتَهَدٍ فيه؛ مثل: شرب النبيذ؛ فإنه لا ينقض الحكم.

وقوله: «أجله بالمصر وما قاربه» أراد به: أن المَشْهُودَ عليه إذا قال قبل الحكم غليه ببينة المدعي: لي بينة على [جرح الشهود ـ يؤخر الحكم، ويؤجله؛ حتى يأتي بالبَيِّنَةِ على][2] جرح الشهود إذا كانوا بِمَوْضِعٍ قَرِيبٍ يمكن إِحْضَارُهُمْ في مدة يَسِيرَةٍ، ولا يؤجل أكثر من ثَلاَثَةِ أيام. فإذا لم يَأْتِ بها أنفذ الحكم؛ فحيث قلنا: ينقض الحكم.

أما في الفسق، أو في الرق، أو الكفر وغيره، فإن كان المَحْكُومُ به طَلاَقاً أو عتقاً، أو عقداً ـ رده. وإن كان إِتْلاَفاً من: قتل، أو قَطْعٍ استوفاه، أو حدّاً أقامه؛ فمات فيه ـ يجب الضمان على الحاكم .ويكون على عاقلته، أم في بيت المال؟ فيه قولان، ولا يجب القَوَدُ؛ لأنه مخطىء، وإنما أوجبنا على الحاكم؛ لأن الشهود يقولون: نحن صدقنا فيما شهدنا، والمشهود له يقول: أنا أَخَذْتُ حَقِّي بالحكم، فلم يَبْقَ إلا الحاكم.

وإذا ضمن بعاقلة الإمام، أو بيت المال، هل يرجع على الشاهدين؟ نظر: إن كانا فاسقين سِرّاً لا يرجع وإن كانا معلنين أو عبدين، أو كافرين، أو امرأتين ـ ففيه وجهان: النص يَدُلُّ على أنه لا رجوع عليهما؛ لأنهم يقولون: نحن صَدَقْنَا؛ فكان من حق الحاكم أن يَحْتَاطَ ويبحث عن بَاطِنِ الشهود؛ بخلاف الشهود إذا رَجَعُوا عن الشهادة، يجب عليهم

---

(١) في أ: الحكم.

(٢) سقط في أ.

الضَّمَانُ؛ لأنهم أَقَرُّوا أنهم شهدوا بغير الحَقِّ؛ عَمْداً أو خطأً.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يجب الضَّمَانُ على المزكين.

وعندنا لا يجب؛ لأن الحُكْمَ لم يَقَعْ بشهادتهم.

وإن كان المَحْكُومُ به مالاً؛ نظر: إن كان بَاقِياً في يد المحكوم له، يجب رده؛ فإن كان تالفاً، يجب عليه ضمانه، وإن كان له مَالٌ يُؤْخَذُ منه؛ وإن كان مُعْسِراً، أو كان ماله غَائِباً، يجب الضَّمَانُ على الحاكم؛ ويكون في ماله، أم في بيت المال؟ فيه قولان:

إن قلنا: ضَمَانُ الدية على العاقلة، فَضَمَانُ المَالِ في ماله.

وإن قلنا: ضَمَانُ الدِّيَةِ في بَيْتِ المال، فَضَمَانُ المال كذلك.

ثم الحاكم يَرْجِعُ بعد ما ضمن على المَحْكُومِ له؛ والفَرْقُ بين ضَمَانِ المال؛ حيث أوجبناه على المحكوم له وبين ضَمَانِ الإِتْلاَفِ؛ حيث أوجبناه على الحاكم؛ أن المَالَ يُضْمَنُ باليد، وقد حَصَلَ في يد المَحْكُومِ له فضمنه، والإتلاف لا يُضْمَنُ باليد، إنما يضمن بكونه واقعاً على وَجْهٍ محرم، وبتمكين الحاكم فيه خَرَجَ عن أن يكون محرماً؛ فلم يجب على المَحْكُومِ له، ووجب على الحَاكِمِ؛ لِتَفْرِيطِهِ في التَّفَحُّصِ عن حال الشهود. والله أعلم.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الوَصِيَّةِ

رجل له عَبْدَانِ: كل واحد ثلث ماله، وأعتقهما في مَرَضِ موته ـ نظر: إن أَعْتَقَهُمَا على التَّرْتِيبِ؛ بأن قال: سالم حر، وغانم حر، ولم يُجِزِ الوارث ـ عتق الأول.

وإن أعتقهما مَعاً، يقرع بينهما؛ [فمن خرجت له قُرْعَةُ الحرية، حكم بعتقه، وَرَقَّ الآخر.

وإن عَلَّقَ بالموت، وقال: إن مِتُّ فسالم حر، وغانم حر ـ يقرع بينهما](١)، ولا يُقَدَّمُ مَنْ سبق ذكره.

فلو شهد شاهدان؛ أنه أعتق في مَرَضِ موته سالماً؛ وهو ثلث ماله، وشهد آخران؛ أنه أعتق غانماً؛ وهو ثلث ماله ـ نظر: إن أرخا بتاريخين مختلفين، فالسابق حر دون الآخر؛ وإن أرخا تاريخاً واحداً، أو أطلقا، واحْتُمِلَ السَّبْقُ والوقوع معاً ـ يقرع بينهما؛ فمن خرجت له قُرْعَةُ الحرية، كان حراً، والآخر رقيقاً؛ وإن عُرِفَ سَبْقُ أحدهما، ولم يعلم السابق منهما، ففيه قولان:

---

(١) سقط في أ.

أحدهما: يقرع بينهما؛ كما لو أَعْتَقَهُمَا معاً؛ لأنه ليس أَحَدُهُمَا بِأَوْلَى من الآخر؛ فلا وَجْهَ إلا القرعة.

والقول الثاني: يَعْتِقُ من كل واحد منهما نصفه؛ لأنا علمنا سَبْقَ أحدهما؛ فإذا أقرع بينهما، لا بَأْسَ أن يخرج سَهْمُ الرق على السابق منهما؛ فيكون فيه إرْقَاقَ حُرٍّ، وإعْتَاقَ عَبْد[1]؛ كما لو أوصى لرجلين لكل واحد منهما بثلث ماله، ولم يُجِزِ الورثة ـ يجعل الثلث بينهما نصفين.

وإن علمنا السابق منهما، ثم اشتبه، فقد قيل: فيه أيضاً قولان.

وقيل هاهنا: يَعْتِقُ من كل واحد منهما نِصْفُهُ قولاً واحداً.

أما إذا كانت الشهادة على العِتْقِ المُعَلَّقِ بالموت: شهد شاهدان؛ أنه أعتق عَبْدَهُ سَالِماً بعد موته، أو أوصى بعتقه؛ وهو ثلث ماله، وشهد آخران؛ أنه أعتق غَانِماً بعد موته؛ وهو ثلث ماله ـ يقرع بينهما؛ سواء أُرِّخا أو أُطْلِقَا؛ لأن المُعَلَّق بالموت لا يقدم معه[2] السابق؛ فهو كما لو أعتقهما معاً في المَرَضِ.

ولا فَرْقَ بين أن يكون الشهود من الأجانب، أو من الورثة، إذا كان الوارث لا يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعاً؛ حتى لو شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أعتق عبده سَالِماً في مرض موته؛ وهو ثلث ماله، وشهد وارثان؛ أنه أَعْتَقَ غانماً؛ وهو ثلث ماله، ولم يُكَذِّبِ الوَارِثَانِ الأجنبيين، بل شهدا مطلقاً، وقالا: لا نَدْرِي: هل أعتق سالماً[3] أم لا؟ وكانا عدلين ـ فالحكم على ما ذَكَرْنَا في الأَجْنَبِيَّيْنِ.

فإن صَدَّقَ الوارثان الأَجْنَبِيَّيْنِ، فقد ثَبَتَ عتقهما، فإن أَجَازَ الوَرَثَةُ الزيادة على الثلث عَتَقَ العبدان[4] جميعاً، وإن لم يجيزا فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا من القَوْلَيْنِ.

وإن كذب الوارثان الأجنبيين، وقالا: لم يعتق سالماً، بل أَعْتَقَ غانماً ـ عتق العبدان جميعاً: الأول بِشَهَادَةِ الأجنبيين، والثَّاني بِإقْرَارِ الوارثين، إذا كانا يرثان جَمِيعَ[5] المال.

فإن كان معهما وَارِثٌ آخر، يعتق من الثاني بِحِصَّتِهِمَا؛ لأن تَكْذِيبَهُمَا لا يبطل شهادة الأجنبيين، وبزعمهما أن الثَّانِي حر؛ لأن الأَوَّلَ رقيق.

وإن كانت إِحْدَى البَيِّنَتَيْنِ غَيْرُ عادلة، نظر: إن كان الأجنبيان غير عَدْلَيْنِ، والوَارِثَانِ

---

(١) في د: رقيق.
(٢) في ظ: في.
(٣) في د: غانماً.
(٤) في أ: العبد.
(٥) في أ: جميعاً.

عَدْلاَنِ ـ عتق العبد الذي شهد بِعِتْقِهِ الوارثان من الثلث، وكان الآخر رَقِيقاً.

وإن كان الأَجْنَبِيَّانِ عَدْلَيْنِ والوَارِثَانِ غَيْر عدلين ـ عتق العَبْدُ الذي يَشْهَدُ بعتقه الأجنبيان.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه[1]: ويُقْرَعُ بينهما؛ على قياس ما ذكر من بعد؛ فإن خرجت القرعة للذي شهد بعتقه الأجنبيان لا يعتق هذا، وإن خرجت لهذا: فالأول حر؛ بشهادة الأجنبيين، ويعتق الثاني من ثُلُثِ ما بقي؛ بإقرار الوارثين، إن لم يكن سواهما وارث، وإلا فَبِقَدْرِ حِصَّتِهِمَا.

أما إذا شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أَعْتَقَ عَبْدَهُ سالماً في مرضه؛ وهو ثلث ماله، وشهد وارثان؛ أنه أعتق غانماً؛ وهو سدس ماله ـ يبنى على المسألة الأولى، إذا كانت قيمة كل واحد سواء.

إن قلنا هناك: يُقْرَعُ بينهما، فهاهنا: يقرع بين العبدين: فإن خرجت القُرْعَةُ للذي قيمته ثلث ماله عتق كله، وكان الآخر رقيقاً، وإن خَرَجَتْ للذي قيمته سُدُسُ ماله، عتق كله ونِصْفُ العَبْدِ الأول؛ حتى يتم الثلث.

وإن قلنا هناك: يَعْتِقُ من كل واحد منهما نصفه، فهاهنا وَجْهَان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يعتق ثلاثة أَرْبَاعِ العبد الذي هو ثُلُثُ ماله، ونصف العبد الآخر؛ لأن نِصْفَ سالم قد عَتَقَ بشهادة الأجنبيين، وقول الوارث في إبطال عتقه لا يقبل؛ للتهمة. وفي النصف الآخر غَيْرُ متهم؛ لأنه يُقِرُّ بِعِتْقِ غَانِمٍ في مقابلته، وقيمته مع نصف قيمة سَالِمٍ سواء؛ فَيَنْتَصِفُ العِتْقُ بين غانم وبين نِصْفِ سالم؛ فيعتق رُبُعُ سالم ونصف غانم، وجملته: ثلث المَالِ.

والوَجْهُ الثاني ـ وبه قال أبو يوسف ـ: يعتق من كل عبد ثُلُثَاهُ؛ لأن الوَصِيَّةَ إذا زَادَتْ على الثلث، ينظر: كم نسبة ما زاد على الثلث من جميع الوصية؟ فنسبة تلك الزِّيَادَةِ تنقص عن كل واحد منهم، فهاهنا نِسْبَةُ ما زاد على الثلث من جميع الوَصِيَّةُ نِسْبَةُ الثلث ويرد العتق في ثلث كل عبد، ويعتق ثلثاه؛ كما لو أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بسدس ماله، ولم يَجُزِ الورثة ـ ينقص الثلث من وصية كُلٍّ واحد منهما. هذا إذا شَهِدَ الوارثان.

أما إذا لم يشهدا بدليل، بل أَقَرَّا أنه أَعْتَقَ هذا العبد الآخر، أو شهدا؛ ولم تُقْبَلْ شهادتهما؛ لفسقهما، أو كان الوَارِثُ واحداً، فشهد وَأَقَرَّ؛ بأن الميت أَعْتَقَ هذا العَبْدَ الآخر ـ نظر: إن كذبا الأجنبيين عَتَقَ العبدان جميعاً، وإن لم يكذبا، بل قالا: لا نعلم حَالَ الأول، فالعبد الأول حُرٌّ بشهادة الأجنبيين، ويُقْرَعُ بين العبدين بحكم إقرار الوارث؛ فإن خرجت

---

(١) في د: الشيخ رحمه الله.

قُرْعَةُ الأول تَقَرَّرَ عتقه، وكان الذي أقر به الوارث رَقِيقاً، وإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ للثاني، فالأول حُرٌّ بشهادة الشهود، والثاني يَعْتِقُ من ثلث ما بقي من المال بإقرار الوارث [له].

أما إذا كانت الشَّهَادَةُ على تَعْلِيقِ العِتْقِ بالموت:

شهد أجنبيان؛ أنه أَوْصَى بعتق عبده سالم بعد موته؛ وهو ثلث ماله، وشهد وارثان؛ أنه رجع عن عِتْقِ سالم، وأوصى بِعِتْقِ غانم؛ وهو ثلث ماله ـ تقبل شهادة الوارثين على الرجوع، ويحكم بِعِتْقِ غانم؛ لأنهما لا يَجُرَّانِ لأنفسهما نَفْعاً؛ لأن قيمة كل واحد من العَبْدَيْنِ ثلث ماله.

وعند أبي حنيفة، ومالك: لا يُقبل قَوْلُهُمْ في الرجوع.

وإن كان الوارثان فاسقين، لا يقبل قولهما في الرجوع، ويحكم بِعِتْقِ من شهد بعتقه الأجنبيان؛ لأن الثُّلُثَ يحتمله، ويعتق من الآخَرِ بِقَدْرِ ما يحتمله ثلث الباقي من المال؛ لأنا نَجْعَلُ الأول كأنه غَصَبَ من التركة.

أما إذا شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أوصى بِعِتْقِ عَبْدِهِ: سالم بعد موته؛ وهو ثُلُثُ مَالِهِ، وشهد وارثان؛ أنه رَجَعَ عن عِتْقِ سالم، وأَوْصَى بعتق غانم؛ وهو سُدُسُ ماله؛ وهما عدلان ـ فالوارث مُتَّهَمٌ في بعض شهادته؛ وهو رَدُّ العتق في نِصْفِ العَبْدِ الأول؛ فلا تُقْبَلُ شهادته فيه؛ وهل تُقْبَلُ في الباقي؟ فعلى قولي تبعيض الشهادة.

فإن قلنا: لا تَتَبَعَّضُ؛ وبه أجاب هاهنا، ترد شَهَادَةُ الوارثين في الكل، وعَتَقَ العَبْدُ الأول بشهادة الأجنبيين، وعَتَقَ من الثاني بِقَدْرِ ما يَحْتَمِلُهُ ثلث الباقي من المَالِ؛ بإقرار الوارثين.

وإن قلنا: تتبعض الشهادة، عتق نِصْفُ العَبْدِ الأول، وجميع العَبْدِ الثاني؛ لأن التُّهْمَةَ لم تُوجَدْ إلا في نِصْفِ العبد الأول. هذا إذا لم يكن في التَّرِكَةِ وصية سوى العتق.

فإن كان قد أَوْصَى لزيد بثلث ماله، تقبل شَهَادَةُ الوارثين؛ أنه رجع عن عِتْقِ الأول، وأعتق الثاني الذي قيمته سُدُسُ ماله؛ لأنهما لو شَهِدَا على الرُّجُوعِ، ولم يشهدا بِعِتْقِ الثاني تقبل؛ لأن رَدَّ الزِّيَادَةِ على الثلث ثابت لهما؛ فلا تُهْمَةَ في شهادتهما.

فإذا قَبِلْنَا شَهَادَتَهُمَا؛ أنه رَجَعَ عن الأول، وأعتق [الثاني][1] الذي قيمته السُّدُسُ ـ يجعل الثلث أَثْلاَثاً بين العبد الثاني، وبين الموصي له بالثلث؛ فيعتق ثلثا العبد الثاني، ويعطي الموصى له ثلثي الثلث؛ كما لو أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بِسُدُسِ ماله.

---

(١) سقط في أ.

أما إِذَا شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أنه أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ قِيمَتُهُ الثلث، وشَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ آخَرَانِ؛ أنه رجع عنه، وأَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ قيمته السدس - يقبل، ويعتق من قيمته السدس دون الأول؛ لأن الأَجْنَبِيَّيْنِ لا يَجُرَّانِ إلى أنفسهما نَفْعاً بشهادتهما.

ولو شهدا شَاهِدَانِ أن المَيِّتَ كان قَدْ أوصى بِعِتْقِ سَالِمٍ؛ وهو ثلث ماله، وحكم الحاكم بعتقه، ثم رجع الشاهدان، وشهد آخران؛ أنه أوصى بعتق غانم؛ وهو ثلث ماله، ولم يُجِزِ الوارث إلا الثلث - فإنه يقرع بين العَبْدَيْنِ؛ فإن خَرَجَتِ القرعة لسالم، ثبت عتقه، وبقي الآخر رقيقاً، والشَّاهِدَانِ يُغَرَّمَانِ قيمة سالم للورثة؛ لأنهما لما رَجَعَا، فَقَدْ أَقَرَّا بِإِتْلَافِهِ.

ولو خرجت القُرْعَةُ لغانم كان حُرًّا، والأول رَقِيقٌ، ولا غُرْمَ على الشَّاهِدَيْنِ؛ لأنا لما حكمنا بِرِقِّهِ، بَانَ أنهما لم يُتْلِفَا شيئاً.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه[1]: عندي يُحْكَمُ بعتق غانم من غير قُرْعَةٍ، وعلى الشاهدين قيمة سَالِمٍ للورثة؛ لأن القرعة إذا خَرَجَتْ لسالم، وأوجبنا قيمته، وأرققنا غانماً - لم يذهب شَيْءٌ من التركة في الوصية.

فَصْـــلٌ

إذا شهد شَاهِدَانِ على رَجُلٍ؛ أنه أوصَى لفلان بِثُلُثِ ماله، وشهد آخران؛ أنه أوصى لفلان آخر بِثُلُثِ ماله، ولم يجز الورثة - يجعل الثُّلُثُ بينهما نِصْفَيْنِ.

أما إذا شَهِدَ الآخَرَانِ؛ أنه رجع عن الأول، وأوصى للثاني بالثلث - بطل الأولى وكان الثلث كله للثاني، وتقبل شهادة الثاني على الرجوع؛ وارثاً كان أو أَجْنَبِيًّا؛ لأنه لم يَجُرَّ إلى نفسه نَفْعاً بهذه الشهادة.

ولو شهد آخَرَانِ؛ أنه رجع عن الوَصِيَّةِ الثانية، وأَوْصَى لثالث - كان كُلُّهُ للثالث.

ولو شهد شاهدان؛ أنه أوصى لفلان بثلث ماله، وشهد آخران؛ أنه أوصى لفلان آخر بثلث ماله، وشهد آخر؛ أنه رَجَعَ عن إحدى الوصيتين وعينها - كان الثلث كله للآخر الذي لم يَرْجِعْ عن وصيته.

فإن قالا: رجع عن إحدى الوَصِيَّتَيْنِ ولم يعينا - فالثلث يكون بينهما نصفين؛ وهذه الشهادة غير مقبولة؛ للاحتمال؛ كما لو شهدا أنه أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين، ولم يُعَيِّنَا المُوصَى له - يقبل؛ حتى لو شهد شاهدان؛ أنه أوصى لفلان بثلث ماله، وشهد

---

(٢) في د: الشيخ.

آخران؛ أنه رجع عن الوصية الأولى، وأوصى لآخر بالثلث، وشهد آخران؛ أنه رجع عن إحدى الوصيتين ـ فهذه الشهادة باطلة، وكان الثلث كله للثاني.

فَصْـــلٌ

إذا شهد شاهدان؛ أنه أَوْصَى لفلان بثلث ماله، وشهد واحد؛ أنه أوصى لفلان آخر بثلث ماله، وحلف معه الموصى له ـ ففيه قولان:

أحدهما: الشَّاهِدُ واليمين لا يعارضان الشاهدين؛ لأن الشاهد بنفسه ليس بِحُجَّةٍ؛ فيكون الثُّلُثُ كله للأول.

والثاني: يَتَعَارَضَانِ؛ لأن الشَّاهِدَ واليمين حُجَّةٌ في المَالِ؛ كالشاهدين؛ فيكون الثلث بينهما.

أما إذا شَهِدَ شَاهِدَانِ؛ أنه أوصى لفلان بثلث ماله، وشهد واحد؛ أنه رَجَعَ عن تلك الوَصِيَّةِ، وأوصى لآخر ـ حلف معه الموصى له، ويحكم برجوعه، ويكون الثلث للثاني؛ لأن ههنا شهد الشاهد الواحد، فثبت ما شهد به الأَوَّلان، ويشهد بِشَيْءٍ آخر؛ وهو الرجوع عن الوصية الأولى، ووصيته للثاني؛ فلا يقع بينهما تَعَارُضٌ.

فَصْـــلٌ

من ادعى على إنْسَانٍ حَقًّا، لم يكن له مُلاَزَمَتُهُ بمجرد الدعوى، وإن كانت له بَيِّنَةٌ؛ حتى يقيمها؛ فإن أقام المدعي بينة، عاد له، فإن كان المدعى عليه ممن لا يعلم؛ أن له دَفْعَ البينة بالجرح ـ أعلمه الحاكم؛ أنه قد شَهِدَ عَلَيْكَ فلان وفلان بكذا، وثبتت عدالتهما عندي، فإن كان لك حجة على جرحهما، فأقمها.

وإن كان ممن يَعْلَمُ؛ أن له دفع البينة بالجرح؛ فإن شاء الحاكم قال له ذلك، وإن شاء سكت.

فإن قال المَشْهُودُ عليه؛ لي بينة على جَرْحِهِمَا، أَمْهَلَهُ يَوْماً إلى ثلاثة أيام، ولا يجاوز الثلاث.

وكذلك لو قال: لي بَيِّنَةٌ على قَضَاءِ الحق، أو على الإِبْرَاءِ ـ أمهله هذا القَدْرَ. وللمشهود له مُلاَزَمَتُهُ إلى أن يُقِيمَ البينة على الجرح، أو القَضَاءِ؛ لأن الحَقَّ قد يثبت في الظاهر.

فإن أقام المُدَّعِي شَاهِدَيْنِ، ولم تَثْبُتْ عدالتهما في الباطن ـ فهل يُحْبَسُ المشهود عليه

على تعديل الشهود؟

لا يخلو: إما إن شَهِدَا على عُقُوبَةٍ، أو مال: فإن شَهِدَا على عقوبة؛ إن كانت حقاً لله تعالى، مثل: حد الزنا، والشرب، وقطع السرقة - لا يحبس؛ لأن مَبْنَاهَا على المُسَاهَلَةِ؛ بدليل أنه لو هَرَبَ بعد وُجُوبِ الحد عليه، لا يُتْبَعُ.

وإن كان حَقًّا للعباد؛ مثل: القصاص، وحد القذف؛ سواء قذف زوجته، أو أَجْنَبِيًّا - يحبس المشهود عليه؛ لأن المُدَّعي أتى بما عليه، ولم يَبْقَ إلا البَحْثُ عن العدالة؛ والأَصْلُ في الناس العَدَالَةُ.

وإن شهدا على مَالٍ، نظر: إن كان عَيْناً، ينتزع من يد المشهود عليه بِمَسْأَلَةِ المدعي، ويوقف، ويمنع من التصرف فيه؛ حتى يعدل الشهود.

وإن كان دَيْناً، لا يستوفى؛ وهل يُحْبَسُ المَشْهُودُ عليه؟ فيه وجهان:

أصحهما - وهو قَوْلُ أبي إسحاق -: يحبس؛ لأن الظَّاهِرَ عَدَالَةُ الشهود.

والثاني - وهو قول الإصطخري -: لا يحبس؛ لأن الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذمته؛ بخلاف القِصَاصِ، وحد القذف يُحْبَسُ فيه؛ لأنه يستوفى من بدنه.

وقيل: لا يحبس، بل يكفل، وللمدعي مُلاَزَمَتُهُ إلى أن يعطي الكَفِيلَ.

وإذا بعث القاضي معهما رَجُلاً؛ ليكفل، فالأُجْرَةُ على المدعي.

وكذلك لو ادعت امْرَأَةٌ على زوجها؛ أنه طلقها، وأقامت شاهدين - يفرق بينهما إلى تعديل الشهود.

ولو ادَّعى عبد على سيده؛ أنه أعتقه، وأقام شاهدين؛ لا تعرف عَدَالَةُ باطنهما، وسأل العَبْدُ أن يُحَالَ بينه وبين سيده - يُحَال بينهما، ويُؤَاجِرُهُ الحاكم؛ فينفق عليه من كَسْبِهِ، ويكسوه، ويَقِفُ ما فضل؛ فإن تَمَّ عتقه كان له، وإن رَقَّ كان للسيد؛ وهل يُحَالُ بينه وبين السيد من غير مسألة العَبْدِ؟ وفي المال من غير مسألة المُدَّعِي؟ فيه وجهان.

وبعدما حَالَ الحَاكِمُ بينهما، ووقف العَيْنَ، فجميع تَصَرُّفَاتِ المتداعيين فيها[1] باطلة إلا أربعة: الإقرار؛ وهو أن يُقِرَّ به لإنسان، والعتق، والتدبير، والوصية؛ فإن هذه التصرفات من أيهما تُوجَدُ، وتتوقف. فإن حصل الحُكْمُ له نفذ، وإلا فلا ينفذ؛ لأن هذه التَّصَرُّفَاتِ تتعلق بالإخْطَارِ، والإقرار يتوقف على التفسير.

أما سائر التصرفات، فلا يصح؛ لأنها لا تتوقف.

---

(١) في أ: فيه.

أما قبل أن يَحُولَ الحَاكِمُ بينه وبينها، لا ينفذ تَصَرُّفُ المُدَّعِي فيه، وهل ينفذ تصرف المدعى عليه؟

إن قلنا: مسألة المُدَّعي شرط للوقف؛ فينفذ.

وإن قلنا: ليس بِشَرْطٍ؛ فوجهان:

أحدهما: لا ينفذ، كما بعد الوَقْفِ.

والثاني: ينفذ؛ كتصرف المُفْلِسِ قبل الحَجْرِ عليه ينفذ.

وكل موضع قلنا: يحبس المَشْهُودُ عليه، أو يُوقَفُ المال، إذا أقَامَ المُدَّعي شاهدين، فإن أقام شاهداً واحداً، وقال: لي شاهد آخر، وسأل الحَبْسَ والوَقْفَ؛ إلى أن يأتي به ـ هل يحبس؟ وهل يوقف المال، أو يمنع من التصرف؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يحبس، ولا يوقف؛ لأنه لم يَأْتِ بحُجَّةٍ تامة.

والثاني: يحبس، ويوقف؛ لأنه أتى ببعض الحُجَّةِ.

وقال أبو إسْحَاقَ: إن كان الحَقُّ مما يُقْضَى فيه بالشاهد واليمين ـ يحبس، وإلاَّ فلا. وكذلك لو ادَّعَى نِكَاحَ امرأة، وأقام شاهداً ـ هل يحبس؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لا يحبس، هل يطالب بِكَفِيلٍ يَتَكَفَّلُ ببدنها؟ فيه وجهان؛ لأنه ليس في الكَفَالَةِ ضَرَرٌ عليها؛ بخلاف الحَبْسِ.

فَصْــلٌ

إذا كان له عبدان؛ فقال لسالم: إن مِتُّ في رَمَضَانَ فأَنْتَ حُر، وقال لغانم: إن مِتُّ في شوال فأنت حر؛ فأقام سالم بَيِّنَةً على موته في رمضان، وغانم بينة على موته في شوال ـ ففيه قولان:

أحدهما: يتعارضان؛ لأن بَيِّنَةَ كل واحد تَنْفِي ما تقوله الأخرى.

والثاني: تُرَجَّحُ بينة المَوْتِ في رمضان؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم وهو الموت في رمضان، ويجوز أن يخفى ذلك على الأخرى.

وإن قلنا بالتعارض، ففي قول: يسقطان.

قال شيخنا الإمام: وَرَقَّ العَبْدَانِ.

وفي الثاني: يستعملان.

وفيه أقوال في قول: يوقف.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت له القرعة، يحكم بعتقه.

و [في][(١)] الثالث: يَعْتِقُ من كل واحد نصفه؛ وكذلك لو كان له عَبْدٌ واحد؛ فقال له: إن مت في رمضان فأنت حر، ثم اختلف[(٢)] العبد مع الوارث، وأقام كل واحد بينة ـ فعلى قولين:

في قول: يَتَعَارَضَانِ.

وفي الثاني: بينة العبد أَوْلَى.

وقال المُزَنِيُّ: بينة الوارث أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم؛ وهي بَقَاءُ حياته إلى شوال.

قال شيخنا الإمام ـ رضي الله عنه ـ فإن لم تَكُنْ بينة، فالقول قَوْلُ الوارث مع يمينه، وكذلك لو قال لعبده: إن قتلت فأنت حر، فأقام العبد بينة أنه قُتلَ، وأقام الوارث بينة؛ أنه مات ـ فيه قولان:

أحدهما: يتعارضان.

والثاني: بينة العَبْدِ أولى؛ لأن عنده زِيَادَةَ عِلْمٍ، ويحكم بعتقه.

فإن قلنا بالتعارض، فَأَصَحُّ الأقوال أنهما يَسْقُطَانِ.

والقول قَوْلُ الوارث مع يمينه؛ لأن الأصل يُفَارقه.

وإن قلنا: يستعملان، ففيه أقوال[(٣)]:

أحدها: يوقف.

والثاني: يقرع بين العبد والوارث[(٤)]؛ فإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ للعبد، يحكم بعتقه، وإن خَرَجَتْ للوارث كان رقيقاً.

والثالث: يعتق نصف العبد.

ولو قال: إن مِتُّ مِنْ مرضى فسالم حر، وإن بَرِئْتُ فغانم حر؛ فأقام سالم بينة؛ أنه مات مِنْ مرضه، وأقام غانم بينة على أنه برىء منه، ثم مات ـ يتعارضان.

فإن قلنا: يسقطان، رَقَّ العبدان.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: اختلف.
(٣) في أ: قولان.
(٤) في ظ: بينهما.

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: بينة الموت أولى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علمٍ، وهو المَوْتُ من ذلك المَرَضِ.

والثاني: بينة البُرْءِ أولى؛ لأن عندها[1] زيادة علم؛ وهو بقاء حياته. والله أعلم.

(١) في أ: عندهم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الدَّعْوَىٰ[1] والْبيِّنَاتِ

رُوِيَ عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لَوْ يُعْطَىٰ النَّاسُ بِدَعْواهُمْ، لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَـاء قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ؛ وَلَكِن اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَىٰ عليه»[2].

---

(١) بكسر الواو وفتحها: جمع دعوى، كحُبْلى وحَبَالى، وذفرى وذفارى وذفارِ. تقول: ادعيت على فلان بكذا ادعاءً، والاسم: الدعوى.

انظر: الصحاح ٦/٢٣٣٦، المصباح المنير ١/٢٦٥.

اصطلاحاً

عرفها الحنفية بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة.

وعرفها الشافعية بأنها: إخبار عن وجوب حق على غيره عند الحاكم.

وعرفها المالكية بأنها: خبر مثل الإقرار والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار وإن لم يقصر على قائله، فإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى وإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة.

يرفعها الحنابلة بأنها: طلب الشيء زاعماً ملكه.

انظر: تبيين الحقائق ٤/٢٩٠، فتح القدير ٨/١٥٢، تكملة حاشية ابن عابدين ١/٢٨٣، مغني المحتاج ٤/٤٦١، والشرح الصغير ٢/٦٩٣ والكافي، ٢/٩٢١، الإشراف ٢/٣٥١.

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٢١٣) كتاب التفسير: باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم﴾ حديث (٤٥٥٢) ومسلم (٣/ ١٣٣٦) كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه حديث (١/ ١٧١١) وأبو داود (٤/ ٤٠) كتاب الأقضية: باب في اليمين على المدعى عليه حديث (٣٦١٩) والترمذي (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه حديث (١٣٤٢) والنسائي (٨/ ٢٤٨) كتاب آداب القضاة: باب عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجه =

. . . .

= (٢/٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه حديث (٢٣٢١) والبيهقي (٥/ ٣٣٢) كتاب البيوع: باب اختلاف المتباعين، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٣٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه «لفظ مسلم».

تنبيه: ذكر هذا الحديث الإمام النووي في «الأذكار» (ص ـ ٤٤٧) بلفظ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وقال: هو حسن بهذا اللفظ وبعضه في الصحيحين.

قلت: أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو وأبي هريرة وعمر بن الخطاب وعمران بن حصين وزيد بن ثابت.

حديث عبد الله بن عمرو

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي حديث (١٣٤١) من طريق محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره اهـ.

ولكنه توبع تابعه الحجاج بن أرطأة.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٣) والبيهقي (١٠/ ٢٥٦) كتاب الدعوى والبينات: باب المتداعيان يتداعيان شيئاً.

حديث أبي هريرة

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٧ ـ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥١) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة».

ومسلم بن خالد الزنجي ضعيف.

حديث عمر.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٤) من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

حديث عمران بن حصين

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٦) عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعي واليمين على المدعى عليه.

حديث زيد بن ثابت

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩) حديث (٥٧) والبيهقي (١٠/ ٢٥٣) بلفظ: إذا لم يكن للطالب بينة فعلى المطلوب اليمين.

ورُوِيَ عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - قال: «البَيِّنَةُ عَلَىٰ المُدَّعي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»(١).

وَرُوِيَ عَنْ عَلْقَمَة بن وائل، عن أبيه قال: «جاء رجل من حَضْرَمَوتَ، ورجل من كِنْدَة إلى النبي - ﷺ - فقال الحضرمي: يا رَسُولَ الله؛ إن هذا قد غَلَبَني على أَرْضٍ لي كانت لأبي؛ فقال الكندي: هي أَرْضِي في يَدِي أَزْرَعُهَا، لَيْسَ له فيها حَقٌّ؛ فقال النبي - ﷺ - للحضرمي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قال لا؛ قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ» قال: يا رسول الله؛ إن الرجل فَاجِرٌ لا يبالي على ما حلف عليه؛ قال: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إلاَّ ذَلِكَ»(٢).

الدَّعْوَى في اللغة هي التَّمَنِّي، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] أي يتمنون.

ومن ادَّعى شَيْئاً لا يعطى إليه ما يدعيه إلا بِحُجَّةٍ يقيمها؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الجَنَّةَ إلاَّ مَنْ كَانَ هُوداً أَوْ نَصَارَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ﴾ [البقرة: ١١١] طلب منهم البُرْهَانَ على دعواهم، والنبي - ﷺ - جَعَلَ البَيِّنَةَ حُجَّةً للمدعي، واليمين حُجَّة للمدعى عليه.

قال أبو حَنِيفَةَ(٣): المدعي من يثبت شَيْئاً، والمُدَّعَىٰ عليه من ينفيه. وللشَّافعي رضي الله عنه فيه قَوْلاَنِ استنبطهما أَصْحَابُهُ من مسائله:

أحدهما: المدعي من يدعي أَمْراً باطناً، والمدعى عليه مَنْ يَدَّعِي أَمْراً ظاهراً.

والثاني: المدعي من لو سَكَتَ ترك، وسُكُوتَهُ، والمدعَى عليه من لا يترك وسكوته.

بيانه: من ادَّعَىٰ على إنسان دَيْناً؛ فأنكر، أو ادَّعى عَيْناً في يده؛ فأنكر - فالمدعي يدعي أَمْراً باطناً؛ وهو اشتغال ذمة المدعَى عليه وما في يد المدعَى عليه ليس له والمدعَى عليه يدعي

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٠) كتاب الشهادات: باب اليمين على المدعى عليه حديث (٢٦٦٩، ٢٦٧٠) ومسلم (١/ ١٢٢ - ١٢٣) كتاب الأيمان: باب من اقتطع حق امرىء مسلم بيمين فاجرة حديث (٢٢٠/ ١٣٨) وأبو داود (٤/ ٤١) كتاب الأقضية باب إذا كان المدعى عليه ذمياً حديث (٣٦٢١)، والترمذي (٥/ ٢٢٤) كتاب التفسير باب (٤) حديث (٢٩٩٦) وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعي حديث (٢٣٢٢).

والحميدي (١/ ٥٣) رقم (٩٥) والطيالسي (١/ ٢٤٦) رقم (١٢١٦٨) وأبو عوانة (١/ ٣٨-٣٩) باب بيان الأعمال التي يستوجب فاعلها عذاب الله، وأبو يعلى (٩/ ٥٠ - ٥١) رقم (٥١١٤) والبيهقي (١٠/ ١٧٨) كلهم من طريق أبي وائل عن ابن مسعود.

(٣) في أ: الحنفية.

أمراً ظاهراً؛ وهو فراغ ذمته وأن ما في يده ملك له، والمدعِي لو سكت ترك وسكوته ودعواه تترك، والمدعَى عليه لا يتركه بل يطالبه بما يدعيه.

والدَّعْوَى لا تسمع مجهولاً إلا في الوصية. وإن ادعى دَيْناً، يجب أن يَذْكُرَ الجنس، والنوع، والصفة؛ وإن ادعى عيناً، يذكر صفتها، ولا يجب ذكر القِيمَةِ؛ فإن ذكر، كان أَحْوَطَ وإن كانت العَيْنُ تالفة: فإن كان لها مِثْلٌ ذكر صفتها، وإن ذكر القِيمَةِ؛ كان أَحْوَطَ. وإن لم يكن لها مثل، ذكر قيمتها؛ وإن كان حُلِيًّا من ذهب قَوَّمَهُ بالفضة، وإن كان من فضة قَوَّمَهُ بالذهب؛ وإن ادعى قَتْلاً ذكر صفته؛ كما ذكرناه في «كتاب الجنايات».

ومن ادعى دعوى صحيحة، تسمع؛ سواء ادعى على دنيء، أو شريف؛ عرف بينهما سبب معاملة، أو لم يعرف.

وقال مالك: لا تسمع دعوى الدَّنِيءِ على الشريف؛ إذا لم يعرف بينهما معاملة.

ولو ادعى داراً أو عَيْناً في يد رجل؛ فأنكر المدعَى عليه ـ حلف، وحكم له بها. فلو أقام المدعِي بينة بعد ما حلف المدعى عليه، أو قبله ـ يقضى له. وإنما قدمنا البينة؛ للحديث؛ ولأن البينة حُجَّةٌ صريحة في إثبات المِلْكِ، واليد تحتمل المِلْكَ وغيره، ويتقوى باليمين، واليمين لا تَخلُو عن التُّهْمَةِ؛ فكانت البينة أَوْلَىٰ؛ فلو أقام صاحب اليَد بينة بعد ما عدلت بينة المدعي ـ تسمع، ويقضى لصاحب اليد؛ لأنهما اسْتَوَيَا في إِقَامَةَ البينة، وَتَرَجَّحَ جَانِبُ المدعَى عليه باليد.

وعند أبِي حَنِيفَةَ: لا تُسْمَعُ بينة ذي اليَدِ، إلا في ثَلَاثِ مَوَاضِعَ:

أحدهـا: في دعوى النتاج وهو أن يتنازعا في دابة أقام كل واحد منهما بينة أنها ملكي أنا أنتجتها.

والثاني: إذا تَنَازَعَا في ثَوْبٍ؛ لا ينسج إلاَّ مرة واحدة، وأقام كُلُّ واحد بَيِّنَةً أنه مِلْكِي، أنا نَسَجْتُهُ.

الثالث: إذا عَزَيَا المِلْكَ إلى شخص واحد، أقام كل واحد بينة؛ أنها ملكي، اشتريته من فلان؛ سَمَّيَا رجلاً واحداً.

قال في هذه المواضع: تسمع بينة ذي اليَدِ، وترجح؛ فنحن نقيس عليها.

ثم عندنا: بينة الخارجي مسموعة، إذا شهدوا له بالمِلْكِ مطلقاً، ولم يبينوا السبب. أما بينة ذي اليَدِ، فهل تسمع من غير بَيَانِ السبب؛ أنه ابتاعها، أو ورثها، أو اتهبها؟ فيه وجهان:

أصحهما: وهو الظاهر ـ: تسمع؛ كبينة المدعي.

والثاني: لا تسمع؛ حتى يبينوا السَّبَبَ؛ لأنهم ربما يَشْهَدُونَ له بِظَاهِرِ اليَدِ.

وإن قلنا: لا يشترط بَيَانُ السَّبَبِ، فبينة ذي اليَدِ مُرَجَّحَةٌ بكل حال؛ سواء بَيَّنَتْ بَيِّنَةُ الخارجي [ذكر][١] السبب أو أطلقت.

وإن قلنا: يشترط بَيَانُ السبب؛ فلم يبين ـ يقضى للخارجي؛ سواء بَيَّنَتْ بَيِّنَتُهُ السَّبَبَ، أو أطلقت. وهل يَحْلِفُ ذي اليَدِ مع بَيِّنَتِهِ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو الأصح ـ: لا يحلف؛ كما لا يَحْلِفُ الخارجي إذا أقام البَيِّنَةَ.

والثاني: يحلف؛ لاحتمال أنهم شَهِدُوا له بِظَاهِرِ اليَدِ؛ وهي في يده بإجَارَةٍ، أوْ عَارِيَّةٍ.

وأصل هذا: أن القَضَاءَ يَقَعُ باليد، أم بالبينة؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالبينة، وَتَرَجَّحَتْ باليد؛ فعلى هذا لا يحلف.

والثاني: باليد؛ لأن البَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا؛ فسقطتا؛ فيصار إلى اليمين.

ولو أقام ذُو اليَدِ البينة قبل إقامة المدعي البينة ـ لا تسمع؛ لأنه مُسْتَغْنٍ عن إقامة البينة باليد، وَحُجَّتُهُ اليمين.

وقال ابن سُرَيْجٍ: تسمع بَيِّنَتُهُ؛ كما تُسْمَعُ بعد إِقَامَةِ المدعي البينة.

أما إذا أَقَامَ ذُو اليَدِ البينة بعد ما أَقَامَ المُدَّعِي البينة قبل تَعْدِيلِهَا ـ فهل تُسْمَعُ؟! هذا يُرَتَّبُ على ما لو أقام قبل إقامة البينة: إن قلنا هناك: تُسْمَعُ، فهاهنا أَوْلَى، وإلاَّ فوجهان.

والأصح: أنه تُسْمَعُ وترجح؛ لأن يَدَهُ أَشْرَفَتْ على الزوال بإقامة المُدَّعِي البينة.

ولو أقام ذو اليَدِ البينة بعدمَا قَضَى القاضي للمدعي بينته ـ هل تسمع؟ فيه وجهان:

الأصح: وهو المذهب ـ: تسمع؛ كما لو أقام أَجْنَبِيٌّ البينة بعد ما قضى القاضي للمدعي بينته ـ أو تسمع.

وقيل: لا تسمع؛ لما فيه من نَقْضِ قَضَاءِ القاضي.

ولو أقام الخَارِجِيُّ شاهدين، وأقام ذو اليد شَاهِداً وامرأتين ـ تسمع، وترجح بَيِّنَةُ ذي اليَدِ.

ولو أقام الخَارِجِيُّ شاهدين، أو شاهداً وامرأتين، وأقام ذو اليَدِ شَاهِداً، وحلف معه ـ ففيه قولان:

أحدهما: يقضى لذي اليَدِ؛ لأن الشَّاهِدَ واليمين؛ كالشَّاهِدَيْنِ في المَالِ.

والثاني: يقضى للخارجي؛ لأن حُجَّتَهُ أقوى.

(١) سقط في ظ.

قال شيخنا الإمام رضي الله عنه: ولكن بناء القَوْلَيْنِ؛ على أن صاحب اليد، هل يَحْلِفُ مع بينته، أم لا.

إن قلنا: يحلف، فها هنا يقضى للخارجي؛ لأن اليمين ثَابِتٌ مع البينة الكاملة، فلا تَقَعُ في معارضة بينةِ المدعي.

وإن قلنا: لا يحلف، فاليمين ها هنا كشاهد آخر يقيمه؛ فيترجح به.

ولو لم يكن لهما بينة؛ فنكل صاحب اليد عن اليمين، وحلف المُدَّعِي، وقضي له، ثم أقام ذُو اليَدِ بينته ـ تسمع؛ كما لو أقام البَيِّنَةَ بعد إقامة المُدَّعِي البينة.

وقيل: إذا قلنا: النكول وَرَدُّ اليمين بِمَنْزِلَةِ إِقْرَارِ المدعى عليه ـ لا تسمع بينته؛ كما لو أَقَام بعد الإِقْرَارِ والأول أَصَحُّ؛ لأنه جعل كالإقرار حُكْماً، لا أنه حقيقة إقرار.

ولا فرق في ترجيح بَيِّنَةِ ذي اليَدِ بين أن يدعيا المِلْكَ مطلقاً؛ على المذهب الصحيح الذي يقول: لا يجب على ذِي اليَدِ بَيَانُ سَبَبِ المِلْكِ، وبين أن يبينا سَبَبَ المِلْكِ؛ وسواء اتفق السَّبَبَانِ؛ أو اختلفا؛ بأن يقول أحدهما: هذا مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ من فلان، ويقول الآخر: بل مِلْكِي وَرِثْتُهُ من أبي، أو أصدقني زوجي وسواء عَزَيَا الملك إلى شخص واحد؛ بأن يقول كل واحد: هذا مِلْكِي اشتريته من زَيْدٍ أو كان أَحَدُ الخَصْمَيْنِ امرأة تقول: أصدقني زوجي، ويقول الآخر: اشتريته من زوجك؛ أو عَزَيَا إلى شخصين؛ بأن يقول أحدهما: ملكي اشتريته من زيد، ويقول الآخر: ملكي اشتريته من عَمْرٍو، وأقام كل واحد بينة ـ تُرَجَّحُ بينة ذي اليد؛ في الأحوال كلها.

أما إذا أقام الخَارِجِيُّ بينة؛ أنها ملكي غَصَبَهَا مني ذُو اليَدِ، أو أَجَرْتُهَا منه، أو أودعتها منه، وأقام ذو اليـد بَيِّنة؛ أنها ملكي ـ فالصحيح أنه يَقْضِي لذي اليَدِ.

وقال الشيخ ابن سُرَيْجٍ: يقضى للخارجي؛ لأن بَيِّنَته تُثْبِتُ له اليَدَ والمِلْكَ؛ ولأن يد[1] المستأجر والوديعة تكون للمالك؛ كما في الغَصْبِ.

أما إذا ادعى الخارجي تَلَقِّي ذلك في ذِي اليد؛ بأن قال: اشتريته منك، وأقام عليه بينة، وذو اليد يُقِيمُ البينة؛ أنها ملكه يقضى للخارجي، لأن بَيِّنَتَهُ تُثْبِتُ الملك لذي اليد، ثم ينقله منه؛ فكانت النَّاقِلَةُ أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَة علم؛ حتى لو أقام الخَارِجِيُّ بينة؛ أني اشتريتها من أبيكِ، وأقام ذو اليَدِ بَيِّنَةً؛ أني وَرِثْتُهَا من أبي ـ ترجح بينة الخارجي، ويقضى له.

وكذلك لو أَقَامَتِ امرأة بَيِّنَةً؛ أن أباك أَصْدَقَنِي هذه الدار، وأقام ذو اليَدِ بينة؛ أنه وَرِثَهَا من أبيه ـ يقضى للمرأة.

---

(١) في د: اليد في.

وكذلك لو أقام رجل بَيِّنَةً؛ أن أبا المدعى عليه وَقَفَهَا، أو كان عَبْداً أقام بينة؛ أن أباه أعتقه وأقام ذو اليد بينة؛ أنه ورثه من أبيه ـ يقضى له بالوَقْفِ والعِتْقِ.

هذا إذا كانت الدار والعَيْنُ في يَدِ أحد المُتَدَاعِيَيْنِ فأما إذا كانت الدَّارُ في أيديهما؛ يدعي أحدهما كلها، والآخر نصفها ـ فالقول قَوْلُ مُدَّعِي النصف في النصف الذي في يده. فإن أقام مُدَّعِي الكل البينة، قضي له بالكل، وإذا أقام كل واحد بينة، كان بينهما؛ فينبغي أن يقيم مدعي الكُلِّ البينة أولاً؛ لأن مُدَّعِي النصف لا يَدَّعِي أَكْثَرَ مما في يده.

وبينة ذي اليَدِ لا تُسْمَعُ ابْتِدَاءً؛ فإذا أقام مدعي الكل البينة؛ على أن جَمِيعَها له ـ سُمِعَتْ بينته، وإن كان النصف مسلماً له، ودخول ذكر ذلك النصف في كَلَامِ الشهود ـ لا يَقْدَحُ في شهادتهم.

ولو شهدت له بَيِّنَتُهُ؛ أن النصف الذي في يَدِ صاحبه له ـ صح، وقضي له بجميعها، ثم مدعي النصفُ يُقيمُ البينة؛ فيرجح بينته باليد؛ فَتَكُونُ الدار بينهما.

ولو ادعى كُلُّ وَاحِدٍ منهما؛ أن جَمِيعَ الدار له، حلف كُلُّ واحد منهما على ما يَدَّعِيهِ، وكانت بينهما وإن حلف أَحَدُهُمَا، ونكل الآخر، قضى للحالف بالكل؛ ولو أقام كل واحد بَيِّنَةً، كانت بينهما؛ لأنه تَرَجَّحَتْ بَيِّنَةُ كل واحد منهما في النصف الذي في يده.

بَيَانُهُ: من أقام البينة أولاً، سمعتَ بَيِّنته في النصف الذي في يَدِ صاحبه، ثم الثاني إذا أَقَامَ البينة، سمعت بينته في الكُلِّ؛ فرجحت في النصف الذي في يده باليد؛ فيحتاج صاحبه إلى أن يُعِيدَ البينة علىٰ النصف الذي في يدهِ، لِلْمُعَارَضَة؛ فتكون الدَّارُ بينهما.

وإن كان أحدهما يدعي جَمِيعَ الدار، والآخر يدعي ثلثها ـ فالقول قَوْلُ مدعي الثلث في الثلث مع يمينه؛ لأنه صَاحِبُ يد فيها؛ فإن أَقَامَا بينتين، تَرَجَّحَتْ بينة مُدَّعِي الثلث في الثلث، والباقي لمدعي الكُلِّ.

أما إذا كانت الدَّارُ في يدِ ثَالِثٍ؛ فادعاها رجلان ـ يحلف صَاحِبُ اليدَ يَمِينَيْنِ على نَفْي دعواهما. فإن أقام أَحَدُ المتداعيين بينة، قضي له بها؛ وإن أقاما بينتين، تعارضتا، فإذا تَعَارَضَتِ البَيِّنَتَانِ، ففيه قولان:

أصحهما: وهو اختيار المزني ـ: أنهما يَتَهَاتَرَانِ، ويسقطان؛ لأنهما مُتَنَاقِضَانِ من حَيْثُ يَسْتَحِيلُ أن يكون جَمِيعُ الدار لكل وَاحِدٍ منهما في وَقْتٍ واحد؛ كالدَّلِيلَيْنِ إذا تَعَارَضَا سَقَطَا، ويصار إلى طَلَبِ دَلِيلٍ آخر كذلك ها هنا يجعل كأنهما لم يُقِيمَا البينة؛ فَيُصَارُ إلى اليمين.

والقول الثاني: أن البَيِّنَتَيْنِ بعد التَّعَارُضِ لا يسقطان، بل يستعملان؛ لأن البَيِّنَتَيْنِ اتَّفَقَتَا؛ على أن لا حق لصاحب اليَدِ فيها؛ فتنتزع من يده ثم في كيفية الاسْتِعْمَالِ ثَلَاثَةُ أقوال:

أحدها: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت له القُرْعَةُ، قضي له بها؛ لأن القُرْعَةَ لها مدخل في الشرع؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ أَقْرَعَ بَيْنَ العَبِيدِ فِي العِتْقِ وَقَسَّمَ الغَنَائِمِ بِالقُرْعَةِ.

ثم إذا خرجت القُرْعَةُ لواحد، هل يحلف مع القرعة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن بينته تَرَجَّحَتْ بالقرعة؛ فتمت الحُجَّةُ.

والثاني: يحلف؛ لأنهما استويا في البينة؛ فالقُرْعَةُ لِتَجْعَلَهُ أحق باليمين.

والقول الثاني: يوقف؛ حتى يتبين أو يَصْطَلِحَا؛ لأنا نعلم أن المَالِكَ أحدهما لا بعينه؛ كما لو طَلَّقَ إِحْدَى امرأتيه لا بعينها، ومات قبل البَيَانِ ـ يوقف المِيرَاثُ بينهما؛ حتى يَصْطَلِحَا.

والقول الثالث: وبه قال أبو حنيفة ـ: يجعل بينهما نِصْفَيْنِ؛ لأن كُلَّ واحد من البينتين لو انفردت، عمل بها؛ فعند التَّعَارُضِ لا يسقطان؛ كما لو مات عن أَلْفٍ، وله غريمان؛ لكل واحد عليه ألف، يشتركان فيه؛ وكرجلين أقام كل واحد بَيِّنَةٍ؛ أنه أوصى له بجميع هذه العَيْنِ؛ يجعل بينهما.

وإن كانت الدار في يد ثَالِثٍ جاء رجلان [أقام أحدهما بينة] أن نصفها له، وأقام الآخر بينة؛ أن جَمِيعَهَا له؛ فتعارضت البينتان في نصف الدار.

إن قلنا: بقول التَّهَاتُرِ، بطلت البَيِّنَةُ في نصف الدار وهل تَبْطُلُ في النصف الذي لا يدعيه إلا أحدهما؟ فيه قولان؛ بناء على تَبْعِيضِ الشهادة.

إن قلنا: لا تَتَبَعَّضُ، بطل في الكل وصار كما لو لم يكن لواحد منهما بينة.

وإن قلنا تتبعض تسلم نصفها لمدعي الكل. وإن قلنا: بقول الاستعمال، يكون نِصْفُهَا لمدعي الكل. وفي النصف الآخر أقوال:

في قول: يقرع بينهما؛ فمن خرجت له القُرْعَةُ، كان له.

وفي قول: توقف؛ حتى يتبين.

وفي قول: تنصف بينهما؛ فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع الدار، ولمدعي النصف ربعها.

وإذا كانت الدَّارُ في يدهما، أو في يد ثالث، فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا رَجُلَيْنِ، والآخر رَجُلاً وامرأتين فهما مُتَعَارضتان وإن أقام أحدهما ـ شاهدين، أو رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر شاهداً وحلف معه ـ ففيه قولان:

أحدهما: تَتَعَارَضَانِ؛ كما لو أقام كل واحد شاهدين؛ لأن كُلَّ واحد حُجَّةٌ كاملة في المال.

والثاني: يقضى لمن له شَاهِدَانِ؛ لأن حُجَّتَهُ مجمع عليها؛ وحجة الآخر مختلف فيها.

وإذا أقام أحَدُ المتداعيين رَجُلَيْنِ، أو رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر أربعة أو عشرة ـ فهل ترجح بِكَثْرَةِ العدد.

في الجديد وهو المذهب ـ: لا ترجح؛ لأن كل واحد حُجَّةٌ كاملة. وعلق القول في القديم.

وكذلك لو أَقَامَ كل واحد بَيِّنَةً عادلة، وإحدى البينتين أَوْرَعُ ـ هل يَقَعُ به التَّرْجِيحُ؟ فعلى هذا الاختلاف.

وَالمَذْهَبُ: أنه لا ترجيح[1].

وما ذكره في القديم ـ حِكَايَةُ مذهب مالك.

وإذا اختلف البَيِّنَتَانِ في التاريخ؛ مثل: أن أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً؛ أنها مِلْكُهُ منذ سنة، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه منذ سنتين ـ هل ترجح بِسَبْقِ التَّارِيخِ؟ فيه قولان:

روى البُوَيْطِيُّ: أنه لا يرجح وهما سواء؛ لأن مبنى المِلْكِ على التنقل؛ فالاعتبار بثبوت الملك في الحال؛ وهما متعارضان فيه؛ كما لو كانتا مطلقتين، أو مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخ وَاحِدٍ.

وروى الرَّبِيعُ ـ وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني، وهو الأصح ـ: ترجح، ويقضى لمن سَبَقَ تاريخه، لأنه ثَبَتَ له ملك[2] من قبل بلا مُعَارَضَةٍ.

وإن قلنا: ترجح بِسَبْقِ التاريخ؛ فلو أرخت إِحْدَى البينتين، وأطلقت الأُخرىٰ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يقضى لمن أُرِّخَتْ بينته.

والثاني: لا، بل هما متعارضتان؛ لاحتمال أن المُطْلَقَةَ سَابِقَةٌ على المؤرخة.

وكذلك لو تَنَازَعَا في دَابَّةٍ أقام أحدهما بينة؛ أنها نتجت في ملكه، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه مطلقاً ـ فهو كما لو أرخت إحدى البينتين، وأطلقت الأخرى.

وكذلك لو تَنَازَعَا في أَرْضٍ مزروعة، أقام أحدهما البينة؛ أنها أَرْضُهُ زرعها، وأقام الآخر بينة؛ أنها ملكه مطلقاً فهو كما لو أُرِّخَتْ إحدى البينتين، وأطلقت الأخرى؛ لأن بينة من يشهد بالزَّرْعِ تثبت المِلْكَ من وقت الزراعة. فإن قلنا: ترجح بِسَبْقِ التاريخ؛ فإن كانت العَيْنُ في يد

---

(١) في أ: يرجع.

(٢) في د: ملكه.

أَحَدِهِمَا، وبينة الخارجي أَسْبَقُ تَارِيخاً؛ بأن أَقَامَ الخَارِجِيُّ بينة؛ أنها له منذ سنة، وأقام ذُو اليَدِ بَيِّنَتَهُ؛ أنها له منذ شهر.

إن قلنا: لا تُرَجَّحُ بِسَبْقِ التاريخ، حكم لصاحب اليد.

وإن قلنا: ترجح بسبق التاريخ، فها هنا ترجح بالسَّبْقِ، أم باليد؟ وفيه وجهان:

أحدهما: بالسبق؛ كما لو كانت في يد ثَالِثٍ.

والثاني: باليد؛ لأنها سَبَبٌ موجود في الحال؛ فهي أَوْلَىٰ من مِلْكٍ متقدم.

ولو عَزَيَا إلى شَخْصٍ واحِدٍ بتاريخين؛ بأن أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً؛ أنه اشْتَرَاهَا من زَيْدٍ منذ سنة، وأقام الآخر بينة؛ أنه اشْتَرَاهَا من زيد منذ شهر ـ فالسابق أولى. فإن عَزَيَا إلى شخصين؛ بأن أقام أحدهما بينة؛ أنه اشْتَرَاهَا من زيد منذ سَنَةٍ، وأقام الآخر بينة؛ أنه اشتراه من عمرو منذ شهر ـ فهل ترجح بالسَّبْقِ؟ فعلى القولين.

وإن كان في يد رَجُلٍ عبد ادعى رجل؛ أن هذا العَبْدَ لي، اشتريته منك [بألف][1]، وقال الذي في يده: بل هو لي اشتريته منك ـ فأيهما أَقَامَ البينة قُضِيَ له؛ وإن أقاما بينتين، فبينة ذي اليَدِ أَوْلَى؛ لِفَضْلِ يده ـ ووافقنا أبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال محمد بن الحسن: يُحْكَمُ به للخارجي.

ولو ادَّعَىٰ رَجُلٌ داراً على رجل، وأقام بينة شهدت أن هذه الدَّارَ كانت مِلْكاً له بالأَمْسِ ـ ففيه قولان:

قال في الجديدَ وهو المذهبَ ـ: لا يقضى[2] له بالمِلْكِ؛ لأن مَبْنَى المِلْكِ على التَّنَقُّلِ؛ وهم لم يشهدوا له بالملك في الحال؛ كما لو ادعى شيئاً، وقال: كان مِلْكاً لي بالأمس، ولم يقل: الآن مِلْكِي ـ لا تُسْمَعِ الدعوى؛ كذلك لا تسمع البينة.

وقال في القديم: يقضى له بالمِلْكِ؛ لأنهم أَثْبَتُوا له المِلْكَ بالأمس، والأَصْلُ دوامه، وكذلك في دعوى اليد: إذا ادعى أن هذه العَيْنَ كانت في يدي بالأمس، فغصبها مني ـ تسمع؛ وإن شهد شهود، أنها كانت في يَدِهِ بالأَمْسِ، ولم يَقُولُوا: غصبها منه هذا ـ فهل تسمع؟ فعلى هذين القولين.

وهذا بخلاف ما لو ادعى على رجل؛ أن هذا الشَّخْصَ الذي في يدك تَسْتَرِقُّهُ كان عَبْداً

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: يحكم.

لي، وأعتقته، وأقام عليه بينة ـ تسمع. وإن كانوا لا يُثْبِتُونَ له في الحال مِلْكاً؛ لأنهم يشهدون على وَفْقِ دعواه؛ وهو لا يدعي المِلْكَ لنفسه في الحال، وما نحن فيه بخلافه.

ولو ادعَى رَجُلَان داراً في يد رَجُلٍ، أقام أحدهما بينة؛ أنه غصبها مني، وأقام الآخر بينة؛ أن الذي في يده أَقَرَّ له بها ـ فبينة الغَصْبِ ـ أولى؛ لأن الغَصْبَ ثَبَتَ بِبَيِّنَتِهِ وإقرار الغَاصِبِ في المَغْصُوبِ لغير من غُصِبَ منه ـ لا يقبل.

/ فَصْلٌ فِي دَعْوَىٰ النِّكَاحِ

الدَّعْوَى على ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: دعوى تسمع مُطْلَقاً؛ وهو دَعْوَى المال.

إذا ادعى؛ أن لي على فلان كذا درهم، لا يحتاج إلى بَيَانِ السبب؛ لأن أَسْبَابَهُ كثيرة.

الثاني: دَعْوَىٰ لاَ تُسْمَعُ إلا مفسراً؛ وهو دعوى القَتْلِ؛ كما ذكرنا في القَسَامَةِ.

الثالث: دعوى النِّكَاحِ.

إذا ادعى نِكَاحَ امرأة: قال الشافعي: لا تُسْمَعُ؛ حتى يقول: نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، ورضاها إن كان رضاها شرطاً، وكذلك الشهود إذا شَهِدُوا بالنكاح، فلا يقبل إلا مُفَسَّراً.

واختلف أصحابنا فيه: منهم من قال وهو المذهب: لا يسمع إلا مفسراً ـ كما ذكرنا ـ لأن مَبْنَى النكاح على الاحتياط؛ تغليظاً لأمْرِ الفَرْجِ؛ فإنه معنى تتعلق بجنسه العقوبة، فاشترط فيه التَّفْسِيرُ؛ كالدَّمِ.

ومن أصحابنا من قال: تسمع الدعوى مطلقاً؛ لأنه دعوى في ملك؛ كدعوى المال.

وما قاله الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبَابِ.

ومن أصحابنا من قال: إن ادعىٰ؛ أن هذه زَوْجَته، فلا يَحْتَاجُ إلى التفسير؛ لأنه يَدَّعي دوام النِّكَاحِ فلا يشترط في دوام النكاح الولي والشهود والرضا.

وإن ادعى؛ أني نَكَحْتُهَا، فيحتاج إلى التفسير؛ لأنه يدعي الابْتِدَاءَ، والابتداء يَحْتَاجُ إلى هذه الشرائط؛ والمذهب: أن لا فرق بينهما وهذا بخلاف ما لو ادعى؛ أن هذه الجارية مِلْكِي، يسمع، وتقبل البَيِّنَةُ مُطْلَقاً؛ لأن المَقْصُودَ منه المال، وحُكْمُ المال أَخَفُّ؛ بدليل أن العَقْدَ على المال لا يَفْتَقِرُ إلى الشهادة؛ بخلاف عَقْدِ النكاح.

وأيضاً: فإن بُضْعَ الحُرَّةِ لا يُمْلَكُ إلا بِوَجْهٍ واحد؛ وهو النكاح؛ فشرطنا التفسير؛ حتى لا يكون واقعاً على وَجْهٍ فاسد؛ بخلاف ملك اليمين؛ فإنه يحصل من وجوه شَتَّى، وفي يوم واحد مِرَاراً، فقلَّ، ما يشتبه؛ فلا يشترط فيه التفسير.

أما الإقرار بالنِّكَاحِ، هل يقبل مُطْلَقاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ حتى يقول: هذه زوجتي نكَحْتُهَا بولي، وشَاهِدَيْ عَدْلٍ ورضاها، والمرأة إذا أقرت فكذلك.

والثاني: يقبل مطلقاً، ويثبت؛ بخلاف الدعوى؛ كما لو ادَّعَىٰ ألفاً، لا تسمع إلا مُفَسَّراً.

ولو أقر بألف مطلقاً، تسمع وإن ادعى مالاً بِجِهَةِ عَقْدٍ من: بَيْعٍ أو هبة، أو ادعى عَقْدَ إجارة - هل يحتاج إلى ذِكْرِ شُرُوطِهِ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يحتاج؛ لأن المَقْصُود منه المَالُ؛ فلا يفتقر إلى ذِكْرِ الشروط؛ كدعوى المال.

والثاني: يحتاج إليه؛ لأنه دَعْوَى عَقْدٍ؛ فيفتقر إلى ذِكْرِ شروطه؛ كَعَقْدِ النكاح.

والثالث: إن كان يدعي عَقْداً على جارية، يحتاج إلى ذِكْرِ الشروط؛ لأنه يَمْلِكُ به الوَطْء؛ كالنكاح، وفي غير الجارية لا يَحْتَاجُ إلى ذكرها.

إذا ثبت هذا، فإذا ادَّعَىٰ رَجُلٌ نكاح امرأة؛ لا يخلو: إما إن كانت المَرْأَةُ خَلِيَّةً، أو كانت تَحْتَ زوج: فإن كانت خَلِيَّـةً؛ لا يخلو: إما إن كانت صَغِيرَةً أو بالغة: فإن كانت صغيرة؛ نظر: إن كانت بِكْراً، فالدعوى تكون على الأب؛ لأن عَقْدَ النكاح عليها إلى الأب، ويقبل إقراره عليها.

وإن كانت ثَيِّباً، فلا تُسْمَعُ دعوى نكاحها؛ لأنه لا يَمْلِكُ أَحَدٌ تزويجها.

فإن ادعى؛ أني نَكَحْتُهَا؛ وهي بكر، لا تسمع أيضاً؛ لأن الدَّعْوَى تَكُونُ على الأب، والأب لا يملك تزويجها في هذه الحال.

وإن كانت المرأة بالغة، فالدعوى تكون عليها بكراً كانت أو ثيباً؛ لأنها مالكة لأمرها؛ ثم نظر: إن أَقَرَّتْ بالنكاح، ثبت النكاح بِتَقَارِّهَا هذا هو المذهب، وقوله الجديد؛ سواء كانا غَرِيبَيْنِ أو بَلَدِيَّيْنِ.

وقال في القديم - وبه قال مالك -: إن كانا بَلَدِيَّيْـنِ، فلا يثبت النكاح بتقارهما؛ لأنه يمكنهما إِثْبَاتُهُ بالبينة.

وإن كانا غَرِيبَيْنِ، يثبت. والأول المذهب؛ حتى لو ادعى على امرأة؛ أن أباك زوجك مني بمشهد فلان وفلان، وأَقَرَّتْ المرأة، وأنكر الأب والشهود يحكم بالنكاح؛ لأن الحَقَّ في دوام النِّكَاحِ لها.

وإن أنكرت المرأة النكاح، فالقول قولها مع يمينها، فإن حلفت، لها في الحَالِ أن تنكح

زَوْجاً آخر، وليس له أن ينكح أختها، ولا أربعاً سواها، ولا ابنتها ما لم يُطَلِّقَها، ولا يحل له نِكَاحُ أمها أبداً.

وإنْ نَكَلَتْ، حَلَفَ الزوج، وقضي له بالنكاح؛ كما لو أقام بَيِّنَةً.

أما إذا كانت المَرْأَةُ تحت زَوْجٍ؛ فادعى رجل نِكَاحَهَا - فالصحيح من المذهب: أن الدَّعْوَى تَكُونُ على المَرْأَةِ، لا على مَنْ هي تحته؛ لأن اليَدَ لا تحتوي على المَرْأَةِ. ثم إن أقام بينة، قضي له بها، ولا ينظر إلى إِقْرَارِهَا لمن هي تحته.

وإن أقام كل واحد بَيِّنَةً، لا ترجح بينة مَنْ هي تحته؛ لأن الزَّوْجَةَ لا تثبت عليها اليد؛ وهما بمنزلة أَجْنَبِيَّيْنِ ادعيا نِكَاحَ امرأة خَلِيَّةٍ، وأقام كل واحد بينة - فينظر: إن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، فهي لِلسَّابق؛ بخلاف المال لا يرجح بالسبق؛ على أحد القولين؛ لأن مَبْنَىٰ المَالِ[1] على الانتقال من يد إلى يَدٍ؛ بخلاف الزوجة.

وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين بِتَارِيخٍ واحد - فقد تعارضتا: إن قلنا: يسقطان، فهو كما لو لم يكن لأحدهما بينة.

وإن قلنا: يستعملان يوقَفُ؛ حتى يتبين؛ ولا يأتي قَوْلُ القُرْعَةِ، ولا قَوْلُ القسمة.

ولو أقام أَحَدُهُمَا بينة؛ أنها زوجته، وأقام الآخر بينة، أنها أقرت له بالنكاح - فبينة من شهدت له؛ أنها زوجته أولى؛ لأن إِقْرارها بالزوجية للغير بعد قيام الحجة عليها لواحد - لا تسمع؛ كما لو أقام أَحَدُ المتداعيين بينة، أنه غَصَبَ مني هذه العين، وأقام الآخر بينة، أنه أقر له بها - فبينة الغصب أولى.

أما إذا لم يَكُنْ لواحد بينة؛ نظر: إن أَنْكَرَتْ دعوى المدعي، وأقرت لمن هي تحته - فهي زوجة لمن هي تحته.

وهل للمدعي تَحْلِيفُهَا، أم لا؟

يبنى على أنها لو أقرت للثاني بعد ما أقرت للأول - لا تكون زوجة للثاني.

وهل تُغرم المهر للثاني؟ فيه قولان:

إن قلنا: تُغَرَّمُ المَهْرَ، له تَحْلِيفُهَا؛ رَجَاءَ أن يقر؛ فيغرم المهر.

وإن قلنا: لا يغرم، فهذا يُبْنَىٰ على أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار من المدعى عليه، أو بمنزلة البينة من المدعي؟ وفيه قولان:

(١) في ظـ: الملك.

ان قلنا: بمنزلة الإِقْرَارِ، لا تسمع دعواه عليها، وليس له تَحْلِيفُهَا؛ لأن أَقْصَى ما فيه أن يقر، أو ينكل؛ فيحلف المدعي؛ فيكون كالإقرار، ولا فائدة له في إِقْرَارِهَا.

وإن قلنا: بمنزلة البينة، له تحليفها، وإن حلفت لا شَيْءَ عليها، وإن نَكَلَتْ حلف المدعي، وأخذ المهر. ولا يَنْفَسِخُ نكاح مَنْ أقرت له؛ لأن النكول وَرَدَّ اليمين كالبينة في حق المتداعيين، لا في حَقِّ غيرهما.

ولو أقرت لِلْمُدَّعِي، أو قالت: كنت زَوْجَةً لك؛ فطلقتني، فهو إقرار له بالنكاح، يقضي أنها زوجته.

وإذا ادعت المَرْأَةُ الطلاق حلف؛ أنه لم يطلقها.

أما المرأة إذا ادعت على رجل؛ أنه نكحها؛ نظر: إن كانت تطلب حَقّاً لها؛ بأن قالت: نكحتني فعليك المهر، أو النفقة، أو الكسوة، أو بعد موته تدعي الميراث ـ تسمع دعواها.

وإن لم تكن تطلب شيئاً منها، ولكن ادعت مَحْضَ الزوجية ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تُسْمَعُ دعواها؛ لأن بإنْكَارِهِ يرتفع النِّكَاحُ؛ فلا معنى لدعواها؛ ولأن النكاح حق الزوج، ودعوى المرأة إقرار له، ولا معنى للإِقْرَارِ مع إنكار المقر له.

والثاني: تسمع؛ لأنَّ النِّكَاحَ في نفسه مَقْصُودٌ يتضمن حقوقاً، وفائدته: أنه إذا نَكَلَ، تحلف المرأة، وتستحق المَهْرَ والنفقة؛ فحيث قلنا: يسمع، فإذا أنكر الرجل، فالقول قَوْلُهُ مع يمينه، وإذا حلف لا شيء عليه، وله أن يَنْكِحَ أربعاً سِوَاهَا وأختها، وليس عليه نَفَقَةٌ لها، وليس لها أن تَنْكِحَ ما لم يطلقها المدعى عليه، أو يموت، أو يَعْسَرَ؛ فينفسخ النكاح بسبب الإِعْسَارِ.

وإن كان مُوسِراً، ولكنه لا ينفق عليها؛ لإنكاره الزوجية ـ فهل لها أن تَفْسِخَ النكاح؟ فيه وجهان؛ بناء على أن المُوسِرَ إذا امتنع من الإنفاق، هل للمرأة فَسْخُ النكاح؟ فيه وجهان.

وإذا أنكر الزَّوْجُ النكاح، ثم قال بعد ذلك: هي صَادِقَةٌ يُقْبَلُ؛ كما لو ادعى الزوج أنه رَاجَعَهَا؛ فكذبته؛ ثم قالت: صدق ـ قبل، وتثبت الرجعة.

ومهما أَنْكَرَ الزوج النِّكَاحَ، فلا نكاح بينهما في الظاهر؛ وهل يكون طلاقاً في الباطن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون طَلَاقاً ينتقص به العَدَدُ، وقد قال الشافعي: لو نكح حُرٌّ أمة، ثم قال: كنت يوم النكاح وَاجِداً لِطَوْلِ حرة ـ فرق بينهما بطلقة؛ وهذا يَدُلُّ على أن إنكاره، ومنع كل واحد منهما عن الآخر ـ كالطلاق؛ فعلى هذا: يجوز لها أن تَنْكِحَ زَوْجاً غيره؛ كما لو طَلَّقَهَا صَرِيحاً.

والثاني: لا يكون طلاقاً ولا ينتقص به العدد؛ وهي زوجته في الباطن إن كان كاذباً في إنكاره؛ لأنه لم يُوجَدُ منه صَرِيحُ طَلَاقٍ، ولا كناية؛ وكذلك لا يجوز لها أن تَنْكِحَ زوجاً آخر؛ فإن نكحها المدعى عليه بعده ظاهراً، تكون عنده بثلاث طلقات.

وكذلك لو نَكَحَ رَجُلٌ امرأة، ثم قال: كنت يوم العَقْدِ محرماً، أو كانت هي محرمة، أو معتـدة أو مرتدة، أو كان الشهود فَسَقَةً ـ فلا نكاح بينهما في الظاهر بقول الزَّوْجِ، ولا يقبل قوله في حقها؛ حتى إن كان قبل الدخول، يجب لها نصف المسمى، وإن كان بعده فجميع المسمى.

وهل يجعل في الباطن طَلَاقاً ينتقص به العَدَدُ؟.

فيه وجهان: وينبغي أن يُوَفِّقَ الحَاكِمُ بينهما في هذه المواضِعِ؟ فيقول له: إن كنت نَكَحْتَهَا، فطلقها؛ حتى تَحِلَّ لمن نكحها.

ولو أن امْرَأَةً لها ولد، ادعت على رَجُلٍ؛ أنه نكحها، وهذا الولد منه: فإن أنكر الزوج النِّكَاحَ والنسب جميعاً، فالْقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه.

وإن قال: هذا وَلَدِي من غيرها، أو هذا ولدي، ولم يقل: منها ـ لا يكون إِقراراً بالنكاح، ويكون إقراراً بالنسب.

ولو قال: وَلَدِي منها يَجِبُ المَهْرُ؛ لأن الإِصَابَةَ المثبتة لِلنَّسَبِ لا تخلو عن المهر، ولا تُحْمَلُ على اسْتِدْخَالِ الماء؛ لأنه نادر.

وإن أقر الرَّجُلُ بالنكاح، وأنكر المَهْرَ، يجب عليه المَهْرُ، والنفقة، والكسوة؛ لأن النكاح لا يخلو عن المهر، فإن قال: كان النكاح تفويضاً؛ فإن كان قبل الدخول، لها مطالبته بالفرض، وإن كان بعد الدخول، فقد وَجَبَ المهر بالدخول؛ فلا معنى لإنكاره.

فصل

إذا ادعى داراً، أو عيناً في يد رجل؛ فقال المدعى عليه. هذه الدار ليست لي، أو قال: ليست لي ولا لك، أو قال: هي لرجل لا أعرفه، أو قال: لا أسمي هل تنتزع الدار من يده؟ فيه وجهان:

أحدهما: تُنْتَزَعُ الدَّارُ من يده؛ وهو مال ضائع يَحْفَظُهُ الحاكم إلى أن يَظْهَر مالكها، أو يقيم المُدَّعي بينة، فتكون له.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: لا تُنْتَزَعُ من يده؛ لأن الظَّاهِرَ أن ما في يده مِلْكُهُ، وَلا يَزُولُ ملكه بقوله: ليس لي.

فعلى هذا: إن أَقَام المُدَّعي بَيِّنَةً، أخذها، وإلا حَلَفَ المدعى عليه؛ أنه لا يلزمه تَسْلِيمُها إليه، وإن نكل حَلَفَ المدعي، وأخذ. فإن كان يُصِرُّ على قوله: ليست لي، ولا يحلف ـ فهو ناكل، يحلف المدعي.

وفيه وجه آخر ثالث: أنه تسلم إلى المدعي؛ لأنه ها هنا مُدَّعيا غيره.

وقيل: إن قال المدعى عليه: ليست هذه لي ولا لك، أو هو لغائب لا أعرفه ـ هل تُنْتَزَعُ من يد المدعي عليه؟

فعلى الوجهين، ولا تسلم إلى المدعي وَجْهاً واحداً، إلا بحجة.

ولو قال المدعى عليه: نِصْفُ هذه الدار لي، والنصف الآخر لا أدري لمن هو فالنصف له، وفي النصف الآخر الأوجه الثلاثة:

في وجه تُتْرَكُ في يده.

وفي الثاني: يحفظه الحاكم؛ كالمال الضائع.

والثالث: يسلم إلى المدعي.

أما إذا قال المدعى عليه: ليست هذه الدار لي، ولكنها لفلان سَمَّاهُ ـ نظر: إن كان فلان حاضراً وصدقه، سلمت الدار إلى فلان، وانتقلت الخصومة إليه؛ فالمدعي يدعي عليه العَيْنَ، فإن كانت له بينة، أقامها، وأخذها وإن لم تكن له بينة، حلف المُقر له، وسَقَطَتْ دَعْوَى المدعى عنه.

وهل له أَنْ يَدَّعي على المقر القيمة؟

فيه قولان؛ بناء على ما لو أقر له بعدما أَقَرَّ للأول، لا تسلم العَيْنُ إليه. وهل يُغَرَّمُ له القيمة؟

فيه قولان:

إن قلنا: يغرم، له أن يَدَّعي عليه، ويحلفه؛ رجاء أن يقر، فيغرم.

وإن قلنا: لا يغرم؛ فهذا يبنى على أن النُّكولَ، ورد اليمين بمنزلة البينة، أم بمنزلة الإِقْرَارِ؟

إن قلنا: بمنزلة الإقرار، ليس له أن يحلفه؛ لأن أَقْصَى ما فيه أن يقر، أو ينكل عن اليمين؟ فيحلف المدعي، فيكون كالإقرار، وبالإقرار لا يلزمه شيء.

وإن قلنا: بمنزلة البَيِّنَةِ، له أن يحلفه؛ رجاء أن ينكل؛ فيحلف المقر له، فإن حلف المقر له، سقط حق المدعي عن العين، ويمسك القيمة.

وإن نكل المقر له عن اليمين، حَلَف المدعي، وأخذ العَيْنَ، ورد القيمة إلى المقر؟ لأن القيمة أخذت منه؛ لإيقاع الحَيْلُولَةِ بين المدعي، وبين العَيْنِ، وقد ارتفعت الحيلولة بوصول العَيْنَ إليه.

وأما إذا كَذَّبَهُ المقر له، وقال: لَيْسَتِ الدَّارُ لِي ـ اختلف أصحابنا فيه:

قال ابن سُرَيْج ـ وهو الأصح ـ: يأخذها الحاكِمُ، ويحفظها إلى أن يظهر مالكها؛ كالمال الضائع؛ لأن مَنْ في يده يفي ملكه عنها بالإقرار لمن يَصِحُّ له الإِقْرَارُ.

والمقر له أَسْقَطَ إقراره بالتكذيب، ولا حُجَّةَ للمدعي على دَعْوَاهُ فلم يَبْقَ إلا أن يحفظها الحاكم؛ كالمال الضال. وقال أبو إسحاق: يسلم إلى المدعي؛ لأن ليس ها هنا من يدعيها غيره، وهذا ضعيف؟ لأنه حكم له بمجرد الدعوى وقيل ها هنا: يترك في يد المدعى عليه، كما ذكرنا فيما لو أقر لمجهول؛ وليس بصحيحٍ.

فأما إذا أقر المدعى عليه لغائب، فلا تسقط دعوى المدعي عنه بهذا الإقرار؛ لأن العَيْنَ في يده. ثم لا يخلو: إما إن كان للمدعي بينة، أو لم يكن: فإن لم يكن له بينة، له أن يحلف المدعى عليه؛ أنه لا يلزمه تَسْلِيمُ العين إليه، وإن نكل حَلَفَ المدعي وأخذ، وكتب في السِّجِّل؛ أنه أخذه بيمينه بعد إقرار المدعى عليه لفلان ونكوله. وإن أقام المدعي بينة، أخذ العين. وهل يَحْتَاجُ أن يَحْلِفَ مع البينة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج؛ لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه؛ أنها مِلْكٌ للغائب، والقضاء على الغائب بالبينة يكون مع اليمين.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق: لاَ يَحتاجُ إلى اليمين؛ لأنه قضى على الحاضر؛ وهو المدعى عليه؛ فصار كما لو أقر به لحاضر، وأقام المُدَّعي بينة أخذها بلا يمين.

وإذا أخذها المدعي، كتب في السجل: أنه أخذها بِبَيِّنَتِهِ بعد ما أقر المدعى عليه لفلان؛ حتى إذا رجع المقر له وادعاها، وأقام البينة، قضي له؛ لأن له يَداً وبينة، وإن لم يقم بينة أقرت في يد المدعي. فإن سأل المدعي الحَاكِمَ أن يزيد في السِّجِّلِ: أن فلاناً الغائب قدم، ولم يأت ببينة ـ فعل فلو أراد المدعى عليه إقامة البينة؛ أنها للغائب ـ هل تسمع؟

فالمنصوص: أنها لا تسمع؛ لأنه ليس بِمَالِكٍ للعين بزعمه، ولا وكيل من جهة المالك.

وحكى أبو إسْحَاقَ عن بعض أصحابنا: أن المدعى عليه إن كان يدعي أنها في يده بإجارة، أو رهن تسمع بينته؛ لأنه يدعي لنفسه حقاً فيها على المالك؛ فتسمع البينة ليثبت المِلك للغائب، ثم يُحْكَمُ له بالإجارة، والرهن.

وإن كان يدعي؛ أنها في يده بِعَارِيَةٍ أو وديعة ـ لا تسمع بينته؛ لأنه لا يدعي لنفسه حقاً،

وهذا ضعيف؛ لأنا إذا لم نَسْمَعْ بينته في إثبات المِلْكِ للغائب وهو الأصل، ففي إثبات الإِجَارَةِ؛ وهي فَرْعُ الملك أَوْلَى ألا نسمع، فلو أقام المدعي والمدعى عليه كل واحد بينة.

إن قلنا: لا تُسْمَعُ بينة المدعى عليه، يحكم للمدعي.

وإن قلنا: تسمع، ترجح بينته، لأنه فيما يدعيه كصاحب اليَدِ؛ كما لو قال: هذا لفلان الغائب، وأنا وَكِيلُهُ ـ كانت بينته أولى.

ولو ادعى على رجل عَيْناً في يده، فقال المدعى عليه: هي لابني الطِّفْلِ، ووقف على ابني الطفل ـ فلا تسقط عنه الدعوى بهذا؛ كما لو أقر للغائب؛ فإن أقام المُدَّعِي بينة أخذها. وإن لم يكن له بينة قال شيخنا الإمام رضي الله عنه: حلف المدعى عليه؛ أنه لا يلزمني تَسْلِيمُهَا إليك إن كان هو قيم الطفل.

ولو ادعى المدعي أنها وقف علي، وقال مَنْ في يده: هي ملك لي حلف المدعى عليه، فإن نَكَلَ حلف المدعي، وأخذ، فإن قال المدعى عليه: هذا مِلْكٌ لفلان، فادعاه فلان ـ سلم إليه، وانتقلت الخُصُومَةُ إليه، وليس للمدعي أن يدعي على المقر القيمة؛ لأنه يدعي الوقف، ولا يعتاض عن الوَقْفِ. والله أعلم.

بَابُ الدَّعْوَىٰ فِي المِيرَاثِ

إذا مات رَجُلٌ عن ابنين: مسلم، وكافر، واختلفا في دَيْنِ الأب: فقال المُسْلِم: مات مُسْلماً؛ فلي الميراث، وقال الكافر: بل مات كافراً؛ فلي[1] الميراث ـ نُظِرَ: إن عُرِفَ أصل دين الأب؛ أنه كان كافراً ـ فالقول قَوْلُ الابن الكافر مع يمينه؛ لأن الأصل بَقَاءُ كفر الأب.

فإن أَقَامَ أحدهما بَيِّنَةً قضي له، وإن أقام كُلُّ واحد بينة، فبينة المسلم أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم؛ وهو انتقال الأب من الكُفْرِ إلى الإِسْلاَمِ.

ولو وجدت من الأب كَلِمَةٌ عند موته؛ فقال المسلم: كانت كَلِمَةَ الإسلام، وقال الآخر: كانت كلمة الكفر ـ فالقول قَوْلُ من تمسك بأصل دينه. فإن أقاما كل واحد بينة، تعارضتا.

فإن قلنا: يَتَهَاتَرَانِ، يسقطان، والقَوْلُ قَوْلُ الابن الكافر مع يمينه.

وإن قلنا: يستعملان، فعلى الأقوال الثلاثة:

في قول: يوقف؛ حتى يَصْطَلِحَا.

---

(١) في أ: ولي.

وفي الثاني: يقسم؛ فيجعل نصفه لورثته المسلمين، ونصفه لورثته الكُفَّارِ.

والثالث: يُقْرَعُ بينهما ـ فمن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ، كانت التركة له.

وإن لم يعرف أصل دين الأب، كان المَالُ بينهما بعد أن حَلَفَ كل واحد لصاحبه.

وإن أقاما بينتين، تَعَارَضَتَا؛ كما ذكرنا؛ وبهذا الشك لا يترك الصلاة عليه، بل يُصَلَّى عليه بالنية إن كان مسلماً، ويدفن في مَقَابِرِ المسلمين.

ولو مات مُسْلِمٌ، عن ابنين: مسلم وكافر، ورث المُسْلِمُ منه دون الكافر؛ فلو وجدنا الابن الكافر مسلماً بعد موت الأب فقال: أسلمت قبل موت الأب، وقال الآخر: بل أسلمت بعده فلا مِيرَاثَ لك ـ فالقول قَوْلُ من يقول: أسلمت بعده مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ بقاؤه على الكُفْر؛ وإن أقاما بينتين، فبينة من يدعي أنه أسلم قبل موته أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم.

وكذلك لو اتفقا؛ على أن الأب مات يوم الجمعة، وقال الابن: أسلمت يوم الخميس، وقال أخوه: بل يَوْمَ السبت ـ فالقول قَوْلُ من يقول: أسلمت يوم السبت ـ ولو اتفقا؛ على أنه أَسْلَمَ يوم الجمعة، واختلفا في موت الأب: فقال المسلم الأصلي: مَاتَ يوم الخميس، وقال الآخر: بل مات يوم السَّبْتِ ـ فالقول قَوْلُ من يَقُولُ: مات يوم السبت؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ حياته.

ولو مات رجل عن أَبَوَيْنِ كافرين، وابنين مسلمين؛ فقال الأبوان: مات كَافِراً ـ فالميراث لنا، وقال الابنان: مات مسلماً؛ فلنا.

قال ابن سُرَيْجٍ فيه قولان:

أحدهما: القَوْلُ قول الأبوين؛ لأنه إذا ثبت كُفْرُهُمَا كان المولود مَحْكُوماً بحكم الأبوين قال ابن سُرَيْج: وهذا أَشْبَهُ بقول العلماء.

والثاني: يوقف الميراث إلى أن يَصْطَلِحُوا؛ لأن الوَلَدَ إنما يَتْبَعُ الأبوين في الكُفْرِ قبل البلوغ، أما بعد البلوغ؛ فله حُكْمُ نفسه؛ فيحتمل أنه كان مسلماً، ويحتمل أنه كان كَافِراً؛ فيتوقف حتى يَنْكَشِفَ الأمر.

وعلى هذا: لو مات رجل عن: زوجة مسلمة، وأخ مسلم، وأولاد كَفَرةٍ، واختلفوا: فقالت الزوجة والأخ: مات مسلماً؛ فلنا الميراث، وقال الأولاد: بل مات كافراً؛ فالميراث لنا ـ فإن عرف أصل دينه، فالقَوْلُ قَوْلُ من تَمَسَّكَ بأصل دينه؛ وهم الأولاد. وإن أقام كل واحد بينة، ترجح بينة من يَقُولُ: مات مسلماً؛ لأنها نَاقِلَةٌ، ويجعل المِيراثُ بين الزوجة والأخ. فإن لم يعرف أصل دين الأب، فالميراث مَوْقُوفٌ. فإن اتفقوا، واصطلحوا، يجعل بين الطائفتين: نصفه للزوجة والأخ، والنصف للأولاد ـ ثم الزوجة كم تأخذ من النصف الذي جعلناه لها وللأخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ربع ذلك النِّصْفِ، ويجعل كأن التَّرِكَةَ لَم تَكُنْ إلا ذلك القَدْرَ.

والثاني: تأخذ نصفه؛ ليكون لها رُبُعَ جَمِيعِ التركة؛ لأن الأخ مُقِرٌّ أن لها ربع الجميع. وإن أقاما بينتين يتعارضان[1] ثم يتهاتران، أم يستعملان؟ فعلى الاختلاف الذي ذكرنا.

وإذا كـان لرجل زوجة؛ وابن منها؛ فماتت الزوجة والابن، ثم اختلف الزوج مع أخي الزوجة: فقال الأخ: مَاتَ الابنُ أولاً، وورثته الأم، ثم ماتت الأم؛ فصار ميراثها لي وللزوج. وقال الزوج: بل ماتت المَرْأَةُ أولاً؛ فصار ميراثها لي وللابن، ثم مات الابن؛ فصار ميراثه لي - فإن أقام أحدهما بينة، قضي له، وإن أقاما بينتين، أو لم يكن بينة - فهي مسألة عمى الموت لا يورث أحد الميتين من الآخر، بل مِيرَاثُ الابن للأب، وميراث الزوجة نِصْفُهُ للزوج، والباقي للأخ.

فَصْلٌ

إذا ادعى رَجُلٌ مالاً في يَدِ آخر؛ أنه وَرِثَهُ من أَبِيهِ، وأقام عليه بينة - دفع إليه إن لم يكن له وارث سواه، وإن كان له وارث سواه، دفع إليه نصيبه، ووقف نصيب الآخرين. وإن لم يعرف عدد ورثته، ينتزع المال من يد المدعى عليه، ويوقف؛ حتى يعرف عددهم.

وإن جاء رجل، وادعى؛ أنه وارثه، لا يسمع؛ حتى يبين أنه ابنه، أو أخوه. وإذا أقام بينة؛ أنه ابنه لا يقضى؛ حتى يقول: ابنه وارثه؛ لأنه قد يكون ابناً، ولا يكون وارثاً. فإن شهدوا؛ أنه ابنه وارثه لا نعرف له وارثاً سواه: فإن كان الشهود من أَهْلِ الخِبْرَةِ الباطنة دفع إليه التركة، وإن كان هذا الوارث صاحب فرض، رفع إليه أكمل الفروض من غير كفِيلٍ. وإنما شَرَطْنَا أن تكون البَيِّنَةُ من أهل الخبرة الباطنة؛ لأن الإنسان قد يَتَزَوَّجُ في بلاد الغربة، ويولد له بها؛ فلا يطلع عليه إلا مَنْ كان من أَهْلِ الخبرة الباطنة.

ولو أن الشهود لم يَقُولُوا: لا نعرف له وارثاً سواه، ولكن قَطَعُوا، وقالوا: ليس له وارث سواه - لا يقدح ذلك في شهادتهم، ولكن يقال لهم: أخطأتم بالقطع؛ لأنه قد يَتَسَرَّى ويتزوج في الخُفْيَةِ؛ فيولد له.

وإن لم يكن الشهود من أهل الخِبْرَةِ الباطنة، أو كانوا من أَهْلِ الخبرة الباطنة ولكن لم يقولوا: لا نعرف له وارثاً سواه - نظر: إن كان المَشْهُودُ له صَاحِبَ فرض، لا يحجب ويعطى أقل فَرْضِهِ عائلاً قبل التَّلَوُّم والتفحص عن البلاد التي كان بها الميت؛ كالزوجة تعطى رُبُعَ الثمن عائلاً؛ يجعل كأنه مات عن: أبوين وبنتين وأربع زوجات، والزوج يعطى الربـع عائلاً، يرجع

---
(١) في د: متعارضتين فهل.

كأنها ماتت عن: أبوين وبنتين وأربع زوجات، والزوج يعطى الربع عائلاً يجعل كأنها ماتت عن: أبوين وبنتين وزوج، ويعطى الأبوان السدس عائلاً. ففي الأب: إن كان الميت ذكراً، يجعل كأنه مات عن: أبوين وبنتين وزوجة، وإن كان الميت أنثى؛ كأنها ماتت عن: أبوين وبنتين وزوج.

وفي الأم: إن كان الميت ذَكَراً، يجعل كأنه مات عن: أختين لأب وأم وأختين لأم وزوجة وأم، وإن كان الميت أُنْثَى؛ كأنها ماتت عن: أختين لأب وأم وأختين لأم وزوج وأم لها سهم من عشرة.

ولو كان الحاضر ابْناً وزوجة، تعطى الزوجة ربع الثمن غيرَ عائِلٍ؛ لأن المسألة لا تعول مع الابن. وإن كان المَشْهُودُ له عَصَبَةً، لا يحجب؛ كالابن، أو ممن يصير عصبة؛ كالبنت؛ فلا يعطى قبل التَّفَحُّص عن البلاد التي كان بها الميت.

فإذا تفحص القاضي، ومضت مدة لو كان له بها وارث لظهر، ولم يظهر ـ حينئذٍ يعطى المال إلى هذا الابن؛ وهل يُطَالَبُ بالضَّمِين؟ نص ها هنا أنه يعطى إليه بالضمين.

وقال في «الأم»؟ أحب أن يأخذ ضميناً.

اختلف أصحابنا فيه.

منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يعطى إلا بالضَّمِينِ؛ لأنه ربما يَظْهَرُ له وَارِثٌ آخر.

والثاني: يُسْتَحَبُّ أن يأخذ ضَمِيناً، ولا يجب؛ لأن الظاهر: أنه لا وَارِثَ له غيرهم.

ومنهم من قال: لا يجب أَخْذُ الضمين.

وحيث قال: يعطى بالضمين، أراد به: على طريق الاسْتِحْبَابِ، أو أراد به: إذا كان الوَارِثُ الظاهر ممن يحجب فإن كان ممن يحجب؛ كالأخ وابن الأخ ـ فهل يعطى بعد التَّفَحُّصِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يعطى، ولا يعطى إلا بضمين[1].

وقيل في مطالبته بالضمين: قولان؛ كالابن؛ لأن الابن يحجب حجب النقصان؛ كما يحجب الأخ حَجْبَ الحرمان.

---

(١) في أ: بالضمين.

بَابُ جَامِعِ الدَّعْوَىٰ

إذا ادَّعَىٰ رَجُلَانِ داراً في يَدِ رَجُلٍ، وادعى أحدهما؛ أني اشتريتها منه بمائة، ونقدت الثمن؛ فليسلم إلي، وادعى الآخر؛ أني اشتريتها بمائتين، ونقدت الثمن؛ فلتسلم إلي ـ فإن لم يكن لواحد بينة، حلف المُدَّعَى عَلَيْهِ لهما يَمِينَيْنِ، وإن أقر لأحدهما سلم إليه، والآخر يدعي عليه الثمن الذي دفع؛ كما لو هَلَكَ المَبِيعُ قبل القَبْضِ؛ وإن أقام أحَدُهُمَا بينة سُلِّمَتْ إليه، والآخر يَدَّعِي ثَمَنَهُ الذي أعطى. وإن أقاما بينتين، نُظِر:

إِنْ كانتا مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخين مختلفين، فهي للسابق منهما، والآخر يدعي ثمنه؛ وإن كانتا مُطْلَقَتَيْنِ، أو مؤرختين بتاريخ واحدٍ، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة ـ فقد تَعَارَضَتِ البينتان.

إن قلنا: يتهاتران، سقطتا، ويحلف المدعى عليه يَمِينينِ؛ كما لو لم يكن بينة.

وإن قلنا: يستعملان، فلا يجيء قَوْلُ الوَقْفِ؛ لأنهما يَتَدَاعَيَانِ عَقْداً، والعَقْدُ لا يوقف.

ويجيء القولان الآخران: في قول: يقسم.

وفي قول: يقرع؛ فمن خَرَجَتْ له القرعة، سلمت إليه الدار، والآخر يرجع عليه بالثَّمَنِ الذي سمي؛ لأن شُهُودَهُ شَهِدُوا على أنه نَقَدَ الثمن.

وقيل: يجيء قَوْلُ الوَقْفِ؛ فتنتزع من يده، ويوقف إلى أن يَنْكَشِفَ الحَالُ.

فإن قلنا بقول القِسْمَة، يجعل بينهما نصفان، ولكل واحد منهما فَسْخُ البَيْعِ؛ لأنه لم يسلم له جَمِيعَ ما اشترى؛ ثم إن فَسَخَا، رجع كل واحد بِجَمِيعِ الثمن الذي سَمَّاهُ شُهُودُهُ على المدعى عليه.

وإن أَجَازَا، رجع كل وَاحِدٍ بنصف الثمن الذي سَمَّاهُ شهوده.

وإن أجاز أحدهما، ثم رد الآخر، فالذي رَدَّ رَجَعَ بجميع الثمن، والذي لم يرد يرجع بنصف الثمن، ولا يسلم إليه ما رد صاحبه؛ لأنه رَضِيَ بنصفه؛ حيث أجاز. ولو عرض أولاً على أحدهما، ورد، وفسخ ـ هل للآخر أَخْذُ جَمِيعِهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن هذا جَوَابٌ على قَوْلِ القِسْمَةِ، فلا نسلم لأحدهما الكل؛ كما في الصُّورَةِ الأُولَى.

والثاني: له ذلك؛ بخلاف الصُّورَةِ الأولى؛ لأن هناك أَجَازَ قَبْلَ رَدِّ الثاني؛ فكأنه رَضِيَ في النِّصْفِ، ورد في النصف.

وها هنا لم يجِزْ قبل رد الثاني، ولم يَرْضَ بالنصف ـ فكان الفَسْخُ له بسبب المُزَاحَمَةِ،

وقد ارتفعت المزَاحمَة؛ فله أَخْذُ الكل.

وإذا أقام كُلُّ واحد بَيِّنَةً؛ فكانتا مطلقتين، أو مؤرختين بتاريخ واحد، أو أحدهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، وأقر المدعى عليه لأحدهما فإن قلنا بِقَوْلِ التَّهَاتُرِ، فهي لِلْمُقَرِّ له؛ كما لو لم يَكُنْ بينة؛ فأقر له.

وإن قلنا بِقَوْلِ الاستعمال، ففيه وجهان:

قال ابن سُرَيْجٍ: يجعل لمن صَدَّقَهُ البائع؛ لأن الدَّارَ في يَدِ البَائِعِ، وقد نقل يَدَهُ بالإقرار إلى أَحَدِهِمَا؛ فقد اجتمع في حَقِّهِ اليَدُ والبينة.

والثاني: وهو قول أكثر الأصحاب؛ وهو الأصح: لا يُرَجَّحُ بالإقرار؛ لأن البَيِّنَتَيْنِ اتفقتا على إزالة المِلْكِ من البائع[1]، وإسقاط يده، بل هي على القَوْلَيْنِ في الاستعمال.

في قول: يُقْرَعُ بينهما.

وفي قول: يُقْسَمُ ولا يأتي قَوْلُ الوقف؛ كما ذكرنا.

وقيل: يأتي قَوْلُ الوقف؛ وهذا كله إذا كانت الدَّارُ في يَدِ البائع، فإن كانت الدَّارُ في يد أَحَدِ المُتَدَاعِيَيْنِ، وأقاما بينتين ـ يقضى لصاحب اليد.

ولو ادعى رَجُلاَنِ ثَوْباً في يد رجل: فقال أحدهما: كان هذا الثَّوْبُ مِلْكِي بِعْتُهُ منك بمائة؛ فأدِّ الثمن. وقال الآخر: كان مِلْكِي بِعْتُهُ منك بمائتين؛ فأدِّ الثمن. فأنكر الذي في يَدِهِ ـ فالقَوْلُ قوله مع يمينه؛ يحلف يمينين لهما؛ فإن أَقَرَّ الذي في يَدِهِ لأحدهما، دفع إليه الثمن الذي يَدَّعِيهِ، وحلف للآخر؛ وإن أَقَامَ أحدهما بينة، قضى له بالثمن الذي شهدت به بينته.

وإنْ أقام كُلُّ واحد بينة؛ نُظِرَ: إن كانتا مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخين مختلفين؛ يجب على المدعى عليه الثَّمَنَانِ جميعاً؛ كأنه اشْتَرَاهُ من أحدهما، ثم صار مِلْكاً للآخر؛ فاشتراه منه.

وإن كانت البَيِّنَتَان مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخ وَاحِدٍ، يتعارضان: فإن قلنا: بقول التَّهَاتُرِ، حلف المدعى عليه لهما. وإن قلنا: بِقَوْلِ الاستعمال، ففي قول: يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجت له القُرْعَةُ، قضى له بالثمن الذي شهدت به بيِّنته

وفي قَوْلِ القِسْمَةِ: أخذ كل واحد نِصْفَ الثمن الذي شَهِدَتْ له به بينته؛ كأن الثوب لهما؛ فباعاه في وَقْتَيْنِ بِثَمَنَيْنِ مختلفين.

وفي قَوْلٍ: يُوقَفُ إلى أن يتبين.

---

(١) في د: المالك.

وقيل: لا يأتي قَوْلُ الوَقْفِ في كل مَوْضِعٍ كان الاختلاف في العَقْدِ؛ لأن العَقْدَ لا يوقف.

وإن كانت البَيِّنَتَانِ مُطْلَقَتَيْنِ، أو إحداهما مُطْلقة، والأخرى مؤرخة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يتعارضان؛ كالمؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخ واحد.

والثاني: هما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين؛ فيلزمه الثَّمَنَانِ جميعاً؛ لأنه يحتمل أنه اشتراه من أحدهما، ثم صار مِلْكاً للآخر؛ فاشتراه منه؛ وهو اخْتِيَارُ المُزَنِيِّ.

وكذلك إذا كانت شَهَادَتُهُمَا على إِقْرَارِ المدعى عليه، أقام أحدهما بينة؛ أنه أَقَرَّ أنه اشتراه منه بمائة، وأقام الآخر بينة؛ أنه أقر أنه اشْتَرَاهُ بمائتين ـ فالحُكْمُ في إطلاق البينتين والتاريخ بأن شهد؛ أنه أقر أني[1] اشتريته في وقت كذا ـ ما ذكرنا.

وإذا ادعى ثَوْباً في يَدِ رجل؛ فقال: إنه مِلْكِي اشتريته من فلان ـ فلا تُسْمَعُ هذه الدعوى؛ حتى يَقُولُ: اشتريته من فلان، وكان يملكه؛ بخلاف ما لو ادَّعَى على صاحب اليد؛ أني اشتريته منك ـ لا يحتاج أن يقول: وأنت تَمْلُكُهُ؛ لأن يَدَهُ تدل على أنه ملكه.

ولو قال: اشتريته من فلان، وَسَلَّمَهُ إلي، وتسلمت منه ذلك ـ جاز؛ لأنه لا يسلم إلا ما يملك. فإذا ادعى وقال ذلك، وقال مَنْ في يده: أنا اشتريته من فلان، وكان يملكه؛ سواء سَمَّى الذي سَمَّى المدعي، أو غيره ـ فالقول قَوْلُ صاحب اليد مع يمينه. وإن أقاما بينتين، فبينة ذي اليد أَوْلَى.

وإذا جاء أَجْنَبِيَّانِ، وادعى كل واحد؛ أَنِّي اشتريته من فلان، وكان يملكه؛ فأنكر صاحب اليد ـ يحلف لهما يَمِينَيْنِ. وإن أَقَامَا بينتين، يتعارضان؛ سواء عَزَيا إلى شَخْصٍ واحد، أو إلى شخصين.

فإن قلنا: يسقطان، ترك في يَدَيْ صاحب اليد؛ وهو يحلف لهما.

وإن قلنا: يستعملان، ففي قَوْلٍ: يقرع بينهما.

وفي قول: يقسم، ولا يأتي قَوْلُ الوقف؛ كما ذكرنا.

ويشترط أن يَقُولَ الشاهد في شهادته: اشتراه من فلان، وكان يملكه، أو اشتراه من فلان وسلمه إليه، أو تسلمه منه، فلو لم يقبل[2] بينة أحدهما، وكان فلان يملكه، أو سلمه إليه ـ قضى للذي قَالَتْهُ بينته.

ولو أَقَامَ أحدهما بَيِّنَةً؛ أنه اشْتَرَاهُ من فلان، وكان يَمْلِكُهُ، وأقام الآخر بَيِّنَةً؛ أني اشتريته

---

(١) في أ: أنه.

(٢) في أ: يقل.

منك ـ قَالَهُ لهذا الذي أقام البينة ـ أو أقام البَيِّنَةَ على ذِي اليَدِ أَنِّي اشتريته منك ـ ترجح بَيِّنَةُ من يقول ـ أني اشتريته منك، ولا يحتاج أن يَقُولَ: اشتريته منك، وأنت تملك لا لذي اليد، ولا لمقيم البينة؛ لأن اليَدَ والبينة تَدُلُّ على أنه ملكه.

فَصْلٌ

عَبْدٌ في يَدِ رَجُل ادعى رجل؛ أني اشتريته منك[1] وادعى العَبْدُ أن الذي في يده أَعْتَقَهُ: فإن أنكر ذُو اليد دَعْوَاهُمَا، حلف لهما يَمِينَيْنِ، فإن أقام أحدهما بينة، قضي له، وإن أقام كل واحد بَيِّنَةً على ما يَدَّعِيهِ؛ نُظِرَ: إن كانتا مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخين مختلفتين، قضى للسابق منهما، وإن كانتا مُطْلَقَتَيْنِ، أو مؤرختين بتاريخ واحد ـ يتعارضان.

فإن قلنا بِقَوْلِ التَّهاتُرِ سَقَطَتَا، وحَلَفَ ذُو اليَدِ لهما.

وإن قلنا بِقَوْلِ الاستعمال، ففي قَوْلٍ: يقرع بينهما.

وفي قول: يقسم؛ ولا يأتي قَوْلُ الوقف.

وإن قلنا: بقول القِسْمَةِ، يعتق نصفه، ونصفه للمدعي بنصف الثمن، وله الخيار؛ لأنه لم يسلم له جميع المَعْقُودِ عليه؛ فإن فَسَخَ العَقْدَ، فلا يمين عليه، ولا يحكم بِعِتْقِ النصف الذي فسخ منه العقد؛ لأنه لا يكون حُكْماً بالقسمة.

وقيل: يحكم بِعِتْقِ جميعه؛ لارتفاع المُزَاحَمَةِ.

وعند المُزَنِيِّ: بينة العبد أولى؛ لأنه في يد نَفْسِهِ بالحرية، وبينة صاحب اليد أَوْلَى.

قلنا: لو كان العَبْدُ تحت يَدِهِ، لكان الدَّعْوَىٰ على العَبْدِ، لا على السيد؛ فلما كان الدعوى على السَّيِّدِ، ثبت أنه في يَدِ السَّيِّدِ.

وإذا ادعى رَجُلٌ، على شَخصٍ مَجْهولِ النَّسَبِ؛ أنه عبدي، وأقام عليه بَيِّنَةً، وأقام المدعى عليه بينة؛ أنه كان مِلْكاً لفلان؛ فَأعتقه ـ فبينة العَبد أَوْلَى؛ لأن عنده زِيَادَةَ علم؛ وهو النقل من الرِّقِّ إلى الحُرِّية.

ولو ادعى على شخص؛ أنك عبدي، وقال المدعى عليه: أنا حر ـ فالقول قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ في الناس على الحرية. فإن أقام المدعي بينة على رِقِّهِ، وأقام المدعى عليه بينة؛ أنه حر ـ فبينة الرِّق أَوْلَى؛ لأن عندها زِيَادَةَ علم؛ وهو إثبات الرق.

ولو ادعى عَبْدٌ في يد رجل؛ أنه ولد أَمَتِهِ، وأقام عليه بينة ـ لا يحكم له بالمِلْكِ؛ لأنه قد

---

(١) في د، ظـ: منه.

يَكُونُ وَلَدَ أَمَتِهِ، ولا يكون مِلْكاً له؛ بأن تَلَدَ في مِلْكِ غيره. فإن شهدوا؛ أنه ملكه وَلَدَتْهُ أمته، أو لم يقولوا: ولدته أمته ـ يحكم له بالمِلْكِ. وإن شَهِدُوا أن أمته وَلَدَتْهُ في مِلْكِهِ، نص أنه يقضى له به؛ كما لو أقامَ بينة؛ أنه ملكه، وهذه شهادة بِمِلْكٍ متقدم؛ لأنهم يَشْهَدُونَ أنها ولدته في ملكه، ويشهدون بالمِلْكِ في تلك الحالة؛ وهي حالة الوِلاَدَةِ.

وقد ذكرنا أنه إذا أَقَامَ بينة؛ أنه كان مِلْكَهُ بالأمس، لا يُحْكَمُ به؛ على أصح القَوْلَيْنِ؛ فإن ابن سُرَيْجٍ نقل جَوَابَ تلك المسألة إلى هذه، وجعلهما على قَوْلَيْنِ. وسائر أصحابنا فَرَّقُوا، وقالوا ها هنا: يقضى له به قَوْلاً وَاحِداً؛ بخلاف تلك المَسْأَلَةِ؛ لأن شَهَادَتَهُمْ هناك بأصل المِلْكِ، فلم تقبل إذا لم يثبتوا الملك في الحالة. وها هنا شهادتهم بِنَمَاءِ المِلْك؛ فلم يَفْتَقِرْ إلى إِثْبَاتِ المِلْكِ في الحال، إذا حَصَلَتِ الشهادة بحدوثه في الملك.

ولو شَهِدُوا؛ أن هذه الشَّاةَ نُتِجَتْ في ملكه، أو هذه الثمرة حَصَلَتْ من شجرته ـ فهو كما لو شهدوا؛ أنه وَلَدُ أمته ولدته في مِلْكِهِ.

أما إذا شَهِدُوا أن هذا الغَزْلَ من قُطْنِهِ، أو هذا الكِرْبَاسَ من غَزْلِهِ، أو هذا الخُبْزَ من دقيقه، أو هذا الدَّقِيقَ من حِنْطَتِهِ، أو هذا الطير من بَيْضَتِهِ، أو هذا الآجُرّ من طينه ـ يقضى له بالملك؛ لأن جَمِيعَ ذلك عَيْنُ ماله تغيرت صفته؛ بخلاف وَلَدِ الجارية، وَثَمَرَةِ الشجرة.

فَصْلٌ في اخْتِلاَفِ المُتَكَارِيَيْنِ

إذا اختلف المُتَكَارِيَانِ: فقال المُكْرِي: أَكْرَيْتُكَ هذا البيت من هذه الدَّارِ بعشرة، وقال المكتري: بل جميع الدار بعشرة ـ يتحالفان، ثم يُفْسَخُ العقد بينهما. وعلى المُكْتَرِي أَجْرُ مِثْلِ ما سكن؛ فإن سكن جميع الدار، فعليه أَجْرُ مثل جميعها، وإن سكن بيتاً، فعليه أَجْرُ مثله. فإن أقام أحدهما بينة قضى له، وإن أقام كل واحد بينة على ما يدعيه يَتَعَارَضَانِ؛ فإن قلنا بِقَوْلِ التَّهَاتُرِ، سقطتا، ويتحالفان.

وإن قلنا بِقَوْلِ الاستعمال، يُقْرَعُ بينهما، ولا يأتي قَوْلُ الوَقْف ولا القِسْمَةِ؛ لأن المُكْتَرِي لا يدعي المِلْكَ.

وفيه قول آخر ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: بينة المُكْتَرِي أولى؛ لأنها تُثْبِتُ زيادة؛ وهي اكتراء جميع الدار؛ حتى لو كانت الزيادة في جانب المُكْرِي في الكِرَاءِ يقول: أكريتك الدار بعشرين، والمكتري يَقُولُ بعشرة ـ فكان القول قَوْلَ المُكْرِي مع يمينه؛ على هذا القول.

وإن كانت الزِّيَادَةُ مع الجَانِبَيْنِ؛ بأن يقول المُكْرِي: أَكْرَيْتُكَ هذا البَيْتَ بعشرين، ويقول المُكْتَرِي: بل جميع الدار بعشرة ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يَتَعَارَضَانِ.

والثاني: ذكره ابن سُريج ـ: يقضي للمكتري باكتراء جَمِيعِ الدَّارِ بعشرين؛ أَخْذاً بالزيادة من الجانبين؛ وهذا ضعيف؛ لأنه حُكِمَ بخلاف البينتين، وبخلاف قول المُتَدَاعِيَـيْنِ.

ولو ادعاه رجلان: أقام أحدهما بينة؛ أنه اكْتَرَى هذه الدَّارَ سنة من رمضان بكذا، وأقام الآخَرُ بَيِّنَةً أنه اكْتَرَاهَا سنة من شَوَّالٍ بكذا ـ فبينة رَمَضَان أَوْلَى؛ لأنها أَسْبَقُ.

فصل

إذا ادعى رجل أَلْفَيْنِ على رَجُلٍ، وأقام شاهدين: شَهِدَ أحدهما بألف، والآخر بألفين ـ ثبت الألفُ بشهادتهما. فإذا أراد المدعي إِثْبَاتَ الألْفِ الأخرى، حلف مع شَاهِدِهِ، وأخذ الكُلَّ.

وكذلك لو كانت شَهَادَتُهمَا على الإِقْرَارِ: شهد أحدهما؛ أنه أَقَرَّ له بِأَلْفٍ، وشهد الآخر؛ أنه أقر له بألفين ـ ثبت الألف.

وعند أبي حنيفة: لا يثبت الأَلْفُ. ووافقنا: أنه لو شَهِدَ أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة ـ أنه يثبت الألف.

أما إذا كان المُدَّعِي يَدَّعي أَلْفاً؛ فشهد أَحَدُهُمَا بألف، والآخر بألفين؛ فشاهد الألفين شهد بالزِّيَادَةِ قبل الاسْتِشْهَادِ ـ فهل يجرحه ذلك؟ فيه وجهان:

إن قلنا: يجرحه، حَلَفَ المدعي مع شَاهِدِ الألف، وأخذ.

وإن قلنا: لا يجرحه، فشهادته في الزيادة مَرْدُودَةٌ؛ وهل تَبْطُلُ في الباقي؟ فعلى قَوْلي تَبْعِيضِ الشهادة.

إن قلنا: تَتَبَعَّضُ، ثبت الألف. وإذا أراد المُدَّعِي إِثْبَاتَ الألف الثانية، يحتاج إلى اسْتِئْنَافِ الدعوى والشهادة.

ولو شَهِدَ أَحَدُهُمَا بثلاثين، والآخر بعشرين ـ فالمذهب: أنه يَثْبُتُ العشرون؛ كما ذَكَرْنَا في الألف والألفين.

وقيل: لا يَثْبُتُ العشرون؛ لأن لَفْظَ العشرين غَيْرُ مَوْجُودٍ في الثلاثين، وفي الألف والألفين لَفَظُ الألف مَوْجُودٌ في كلام الشاهد؛ فيحتمل أن يكون أَحَدُهُمَا لَم يَسْمَعِ الزِّيَادَة، واتفقا على سَمَاعِ الألف.

ولو ادعا أَلْفاً. فشهد أحدهما؛ أن له عليه أَلْفاً من ثمن مَتَاعٍ، وشهد الآخر؛ أن له عليه

ألفاً من قَرْضٍ، أو شهد أحدهما؛ أن له عليه ألفاً من ثمن عبد، وشهد الآخر؛ أن له عليه ألفاً من ثمن ثَوْبٍ ـ لا يثبت واحد منهما. فإن عَيَّنَ المُدَّعِي أحدهما، واستأنف الدعوى ـ حلف مع شاهده، واستحقه. وإن ادعاهما، وحلف مع كُلِّ واحد من الشَّاهِدَيْنِ ـ استحقهما.

وإن كانت شَهَادَتُهُمَا على الإقرار: شهد أحدهما؛ أنه أقر؛ أن عليه ألفاً من ثَمَنِ مَتَاعٍ، وشهد الآخر؛ أنه أقر؛ أن له عليه ألفاً من قَرْضٍ ـ هل يثبت الألْفُ؟! فيه وجهان؛ بناء على ما لو ادَّعَى على رَجُلٍ ألفاً من ثمن مَتَاعٍ، فقال المدعى عليه: هي من جهة القَرْضِ ـ فهل يَحِلُّ له أَخْذُ تلك الألف؟ فيه وجهان:

إن قلنا: اختلاف الجِهَةِ يَمْنَعُ الأخْذُ، لا يثبت الألْفُ، إلا أن يَحْلِفَ مع أحدهما.

وإن قلنا: لا يَمْنَعُ الأخذ؛ يثبت.

والفَرْقُ بين الإقرار، وبين الصورة الأولى: أن الإقرار إجبار، وقد يقر الإنسان بِشَيْءٍ واحد مراراً بألفاظ مختلفة، واختلاف الألْفَاظِ [لا يمنع][(١)] الثبوت.

ولو ادعى على رَجُلٍ ألفاً، وشهد شاهدان؛ أن له عليه ألفاً، وشهد أحدهما؛ أنه قد قَضَاهُ أو أَبْرَأَهُ ـ نُظِرَ: إن ذَكَرَ القَضَاءَ، أو الإبراء موصولاً بشهادته ـ بطلت شهادته؛ لأنه وصل بشهادته ما يضادها؛ فيبقى للمدعي شَاهِدٌ واحد يحلف معه، ويأخذ. وإن لم يقله مَوْصُولاً بشهادته، بل عاد بعد ذلك وقاله ـ نُظِرَ: إن عاد قبل الحُكْمِ بشهادته، سئل: فإن قال: كان قد قَضَاهُ قبل أن شهدت، فهذا رُجُوعٌ عن الشهادة، وإقرار ببطلانها، وبَقِيَ للمدعي شَاهِدٌ آخر؛ يحلف معه، ويأخذ.

وإن قال: قَضَاهُ بعد ما شهدت، ذكر «صَاحِبُ التلخيص»؛ أن شهادته تَبْطُلُ، ويحلف المدعي مع الشاهد الآخر، وذكر فيما لو كان شَهَادَتُهُمَا على الإقرار؛ بأن شهد شاهدان؛ أنه أقر بألف، وشهد أحدهما؛ أنه قَضَاهُ، أو أَبْرَأَهُ ـ فهو على التفصيل الذي ذكرنا: إن قاله مَوْصُولاً، بطلت شهادته، وإن لم يَقُلْ موصولاً، بل عاد بعده ـ وقاله: فإن عاد قبل الحكم بشهادته، سئل: فإن قال: كان قد قضاه، أو أَبْرَأَهُ قبل أن شهدت ـ فهو رجوع عن الشهادة وبطلت شهادته؛ فيحلف المدعي مع الشاهد أو أبرأه الآخر وأخذ وإن قال: قضاه أو أبرأه بعدما شهدت ـ قال صاحب «التلخيص»: يقضى له بالألف، إلا أن يحلف المدعى عليه مع شاهده؛ أنه قد قَضَى. أراد: أن شَهَادَتَهُ لا تبطل؛ فهذه شهادة للمدعى عليه بالقضاء والإبراء؛ بخلاف الصورة الأولى؛ فإن هناك شَهِدَ؛ بأن الحَقَّ عليه.

وقوله: «قضاه»، أو «أبرأه» مخالف له؛ فكان رُجُوعاً. وفي هذه الصورة: لم يشهد؛ أن

---

(١) في أ: يمنع.

الحق عليه، بل يشهد على إقراره، وقد يقر بالحق، ثم يقضي؛ فليس في قوله: قضاه ما يؤثر في إِقْرَارِهِ.

وذكر الشيخ أبو زَيْدٍ في المسألة الأولى وَجْهاً آخر، أن شَهَادَتَهُ لا تبطل، وتقع شَهَادَتُهُ للمدعى عليه بالقضاء والإبراء؛ إن حلف معه بَرِيءَ؛ كما لو قاله بعد الحُكْمِ، لا فرق فيه بين الإقرار والإنشاء.

والأصح: هو الفَرْقُ بينهما قبل الحُكْمِ؛ كما ذكر صاحب «التلخيص».

ولو شهد شاهدان على الوِكَالَةِ: شهد أحدهما أو وكيله؛ أنه وَكَّلَهُ بكذا، وشهد الآخر؛ أنه وَكَّلَهُ وعزله: فإن قال مَوْصُولاً بطلت شهادته، وإن قال بعده؛ نُظِرَ: إن قال قَبْلَ الحُكْمِ: أشهد؛ أنه عَزَلَهُ، سأله القَاضِي: متى عزله؟ فإن قال: عَزَلَهُ قبل أن شهدت، بطلت شهادته. وإن قال: عزله بعد ما شهدت، ذكر ابن سُرَيْجٍ فيه قولين:

أحدهما: بطلت شهادته؛ فلا يُحْكَمُ بها؛ لأنه حدث قبل الحُكْمِ ما لو كان مَقْرُوناً بالشهادة لأبطلها؛ كالفِسقِ.

والثاني: يحكم؛ لأن الشَّهَادَة بالوِكَالةِ صحت، وهذه شهادة بالعَزْلِ؛ فلا يثبت به وَحْدَهُ؛ كما لو قال بعد الحكم: إنه كان عَزَلَهُ، لا يرد الحُكْمُ.

وقال صاحب «التلخيص»: لو ادعى على رجل؛ أنه أقرضه ألفاً، وأنكر المدعى عليه أن يكون عليه شَيْءٌ؛ فأقام المدعي بينة؛ أنه أقرضه ألفاً، وأقام المدعى عليه بينة؛ أنه قَضَاه الأَلْفَ، ولم يعلم التاريخ ـ فبينة القضاء[1] أَوْلَى.

ولو ادعى؛ أنه أقرضه ألفاً، وأنكر أن يَكُونَ أَقْرَضَهُ؛ فأقام المدعي بينة؛ أنه أقرضه ألفاً ـ فبينة القَرْضِ أَوْلَى.

والفَرْقُ بين الصورتين: أن في الصُّورَةِ الأُولَى لم يَتَعَرَّضِ المدعى عليه للقرض، لكن أنكر أن يَكُونَ عليه شَيْءٌ؛ فيسمع بينته على القضاء بعد إقامة المُدَّعِي البينة؛ لأن بَيِّنَتَهُ لا تكذبه. وفي الصورة الثانية: أنكر القَرْضَ؛ فهو إقرار، بأنه لم يَقْضِهِ شَيْئاً؛ فلم تُسْمَعْ بينته على القضاء.

نظيره: ما قال الشافعي: لو ادعى وَدِيعَةً؛ فقال المدعى عليه: مَا لَكَ عندي شيء؛ فأقام المدعي البينة؛ أنه أودعه، ثم أقام المدعى عليه بينة على الرد تُسْمَعُ.

ولو قال: لم يُودِعْنِي شَيْئاً، ثم أقام المدعي البينة؛ فأقام المدعى عليه بينة على الرَّدِّ ـ لم

---

(١) في ظـ: القرض.

تسمع؛ لأن قَضِيَّةَ قوله: لم يودعني ـ أنه لم يَزِدْ عليه شَيْئاً؛ فلا تسمع بينته على خلافه.

وإذا شهد أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ؛ أنه باعَ عَبْداً؛ صفته كذا بألف، وشهد الآخر؛ أنه باع ذلك العبد بعينه بألفين ـ لا يثبت، ويحلف المُدَّعِي مع أيهما شَاءَ، ويأخذ.

ولو شهد شاهدان؛ أنه بَاعَ عَبْداً بألف، وشهد آخران؛ أنه باع ذلك العَبْدَ بعينه بألفين ـ يتعارضان؛ لأن كل واحد حُجَّةٌ كاملة؛ فتعارضا؛ بخلاف الصورة الأولى.

ولو شهد شاهدان على الوِكَالَةِ: شهد أحدهما؛ أنه وكله، وشهد الآخر؛ أنه أقر بوكالته ـ لا يجمع بينهما.

وكذلك لو اختلف الشَّاهِدَانِ في زَمَانٍ، أو مَكَانٍ.

أما إذا كانت شَهَادَتُهُمَا على الإقرار؛ فشهد أحدهما؛ أنه أَقَرَّ في البَيْتِ، أنه وَكَّلَ فلاناً، وشهد الآخر؛ أنه أَقَرَّ في السُّوقِ؛ أنه وكله فلان، أو شهد أحدهما؛ أنه أقر يوم السبت؛ أنه وكله، وشهد الآخر؛ أنه أقر يوم الأحد؛ أنه وكله ـ يجمع بينهما؛ لأن الإقْرَارَ يَتَكَرَّرُ.

ولو شهد أحدهما؛ أنه وكله بالبَيْعِ وَحْدَهُ، وشهد الآخَرُ؛ أنه وكله مع فلان ـ لا يثبت. ولو شهد أحدهما؛ أنه وكله بالبَيْعِ، وقبض الثمن، وشهد الآخر؛ أنه وكله بالبيع ـ يثبت البَيْعُ دون قَبْضِ الثَّمَنِ.

ولو شهد أحدهما؛ أنه وكله بالبَيْعِ، وشهد الآخر؛ أنه أَذِنَ له في البَيْعِ ـ يجمع؛ لأن التوكيل ليس هو إلا الإذْنَ بالبيع.

وكذلك لو شهد أحدهما؛ أنه قال له: أنت وكيلي؛ فشهد الآخر؛ أنه أَذِنَ له، أو سلطه ـ يجمع؛ لأن أحدهما يَنْقُلُ لَفْظَ الموكل، والآخر يخبر عنه.

وكذلك لو شهد أحدهما؛ أنه وكله بتطليق زوجته، وشهد الآخر؛ أنه سَلَّطَهُ، على تطليقها ـ يثبت.

ولو شَهِدَ أحدهما؛ أنه قال له: أنت وكيلي بكذا، وشهد الآخر؛ أنه قال: جَرِيِّـي ـ لا يثبت؛ لأنهما اختلفا في لفظ المَشْهُودِ عليه. والجَرِيُّ: الوَكِيلُ بلغة «البصرة».

وكذلك لو شَهِدَ أَحَدُهُمَا؛ أنه قال له: وَكَّلْتُكَ، وشهد الآخر؛ أنه قال له: أذنت لك ـ لا يثبت.

أما إذا شهد أَحَدُهُمَا؛ أنه أَقَرَّ؛ أنه وكيله، وشهد الآخَرُ؛ أنه أَقَرَّ؛ أنه جِرِيُّهُ ـ يثبت.

بَابُ القَافَةِ وَدَعْوَى الوَلَدِ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخل عَلَيَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَعْرِفُ السُّرُورَ في وَجْهِهِ. فقال: أَلَمْ تَرَىٰ أَنَّ مُجَزِّزاً المُدْلِجِيَّ نَظَرَ إِلَىٰ أُسَامَةَ وَزَيْدٍ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا؛ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»(١).

إذا ادعى رَجُلَانِ، أو أكثر نَسَبَ مَوْلُودٍ مجهول النسب، أو اشْتَرَكَ رَجُلَانِ أو جماعة في وَطْءِ امْرَأَةٍ؛ فأتت بِوَلَدٍ لمدة يمكن أن يَكُونَ من كُلٍّ واحد منهم ـ فلا يُلْحَقُ بهم جميعاً، بل يُرَى معهم القَائِفَ؛ فبأيهم ألحقه، يلحق به.

وعند أبي حنيفة: يُلْحَقُ بهم جَمِيعاً؛ وإن كَثُرُوا.

وإن ادعته امرأتان، أو ثلاث، أو أربع، يلحق بهن، ولا يلحق بِأَكْثَرَ منهن.

وعند أبي يوسف: إذا ادَّعَاهُ رجلان، أو ثلاثة، يلحق بهم، ولا يلحق بِأَكْثَرَ، ولا يعمل بِقَوْلِ القَائِفِ عندهم.

والحديث حُجَّةٌ عليه؛ من حيث إن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ أظهر السُّرُورَ بِقَوْلِ مُجَزِّزٍ في أُسَامَةَ وزيد، ولو لم يكن ذلك حَقًّا، لكان لا يُظْهِرُ السرور، ولكان يَزْجُرُهُ عنه، ويقول: إنك وإن أصبت ها هنا، فربما تُخْطِىءُ في غيره؛ فيكون في خَطَئِكَ قَذْفُ محصنة، ونَفْيُ نَسَبٍ.

ويشترط: أن يكون القَائِفُ مسلماً، عاقلاً، بالغاً ـ وهل يُشْتَرَطُ أن يكون حُرًّا ذَكَراً؟ فيه وجهان:

المذهب: أنه يُشْتَرَطُ؛ كالقاضي.

وفيه وجه آخر: أنه يجوز أن يكون عَبْداً، أو امرأة؛ وهل يختص ببني مُدْلِجٍ. فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ بل هو علمٌ يُتَعَلَّمُ، فمن تعلمه، عمل بقوله؛ سواء كان عربياً، أو أعْجَمِياً.

والثاني: يختص ببني مُدْلِجٍ؛ وقد يخص الله ـ تعالى ـ قَوْماً بِنَوْعٍ من العلم والفضائل، لا

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/٥٦) كتاب الفرائض: باب القائف حديث (٦٧٧٠) ومسلم (٢/١٠٨١) كتاب الرضاع: باب العمل بإلحاق القائف الولد حديث(٣٨/١٤٥٩) وأبو داود (٢/٦٩٨) كتاب الطلاق: باب في القافة حديث (٢٢٦٧) والترمذي (٤/٤٤٠) كتاب الولاء والهبة حديث (٢١٢٩) والنسائي (٦/١٨٤) كتاب الطلاق: باب القافة وابن ماجه (٢/٧٨٧) كتاب الأحكام: باب القافة حديث (٢٣٤٩) وأحمد (٦/٢٢٦) والدارقطني (٤/٢٤٠) كتاب الأقضية والأحكام رقم (١٢٨) والبيهقي (١٠/٢٦٢) كتاب الدعوى والبينات: باب القافة ودعوى الولد، من حديث عائشة.

يشاركهم فيه غيرهم؛ كما خَصَّ قَوْماً بالنبوة والولاية.

ومن الرُّعَاة مِنْ له هِدَاية تَتَبُّعِ الأغنام في ظُلْمَةِ الليل، وهي تلد؛ فيلتقط السِّخَالَ؛ فيلقيها في وِعَاءٍ، ثم إذا أضاء النَّهَارُ، يلقي كل سَخْلَةٍ بين يَدَيْ أمها، ولا يخطىءُ. حتى قال الإصطخري: إذا تَنَازَعَ رجلان في سَخْلَةٍ، يؤخذ بقول هذا الرَّاعِي؛ كما يحكم بِقَوْلِ هذا القَائِفِ.

والمَذْهَبُ: أنه لا يعمل فيه بِقَوْلِ الراعي، ويعمل بقول القَائِفِ في نَسَبِ الآدمي؛ لشرفه؛ حتى لا يضيع نَسَبُهُ. ويكتفي بِقَائِفٍ واحد؛ كالقاضي يكون واحداً.

وقيل: يشترط اثنان؛ كالمُزَكِّي والمُقَوِّمِ.

والأول أصح.

ويشترط: أن يكون القَائِفُ مُجَرَّباً مَعْرُوفاً بالقَافَةِ؛ كما لا يصح القَضَاءُ إلا ممن عرف بالعِلْمِ.

وكيفية تجربته: أن يُؤْتَىٰ بِوَلَدٍ معروف النسب مع جَمَاعَةٍ من النسوان؛ فيقال له: ألحقه بإحْدَاهُنَّ، أو يؤتى بأولاد من نسوة، وبامرأة واحدة؛ فيقال: ألحق ولدها بها من بين الكل؛ فإذا عرفوا إصابته، حينئذٍ يُرْجَعُ إليه؛ ولا يُجَرَّبُ بالأب؛ لأن لُحُوقَ الولد بالأب لا يعلم يَقِيناً؛ فلا تحصل به التَّجْرِبَةُ.

وإذا مات الوالد أو الولد، هل يُرَى القَائِفَ بعد الموت؟

نظر: إن كان بعد ما تغير لا يُرَى، وإن كان قبل التَّغَيُّرِ: فإن كان بعد الدَّفْنِ لا يُنْبَشُ، وإن كان قبله وجهان:

قال أبو إسحاق: يرى القَائِفِ؛ لأن الشَّبَهَ لاَ تَنْقَطِعُ بالمَوْتِ.

والثاني: لا يرى؛ لأن القَائِفَ قد يُلْحِقُ بالأشباه الخفية؛ من: الكلام والحَرَكَةِ؛ ونحوهما؛ وذلك يَنْقَطِعُ بالموت.

وإذا مات أحد المُتَدَاعِيَيْنِ، يرى مع ابنه وأخته أو عمته القَائِفَ.

ولو ألحق أَحَدُ القائفين(١) الوَلَدَ بأحد المتداعيين بالأوصاف الظاهرة، وألحقه قَائِفٌ آخر بالثاني بالأَوْصَافِ الباطنة من الخُلُقِ ونحوه ـ فأيهما أولى؟ فيه وجهان:

أحدهما: الأوصاف الظاهرة؛ لأنها أَظْهَرُ.

---

(١) في أ: ولو ألحق أحدهما.

والثاني: الباطنة أولى؛ لأن فيها زِيَادَةَ عِلْمٍ وَبَصِيرَةٍ.

ولو ألحقه قَائِفٌ بأحدهما، ثم رجع؛ فألحقه بالآخر - لا يقبل رُجُوعه؛ كالقاضي إذا قَضَى لم يَكُنْ له نَقْضُهُ.

وإن لم يكن هناك قَائِفٌ، أو أَشْكَلَ عليه، أو الحقه بهما - فلا يعمل به، بل يُتْرَكُ؛ حتى يبلغ الصبي؛ فَيَنْتَسِبَ إلى أحدهما؛ وليس ذلك على التَّشَهِّي، بل يجتهد؛ فأيهما كان طبعه إليه أَميل، انتسب إليه؛ لأن الإِنْسَانَ قد يجد مَيْلاً في طَبْعِهِ إلى من هُوَ أبوه. فإذا انتسب إلى أحدهما، ثم رجع إلى الآخر، لا يقبل - والانتساب يَكُونُ بعد البُلُوغِ.

وقيل: إذا بلغ سِنًّا يخير فيه بين الأَبَوَيْنِ؛ وهو سبع سنين، أو ثمان سنين - ينتسب. والأول المَذْهَبُ.

فإذا انْتَسَبَ إلى أحدهما، ثم وُجِدَ القَائِفُ؛ فألحقه بالآخر - يقدم قَوْلُ القَائِفِ؛ لأنه حكم.

وإذا ألحقه القَائِفُ بأحدهما، ثم أَقَامَ الآخَرُ بينة - تقدم البينة؛ لأنها أَقْوَى.

والمسلم والذمي في دَعْوَىٰ النَّسَبِ سَوَاءٌ.

ولو ادعى عَرَبِيٌّ نَسَبَ عَجَمِيٍّ مجهول النسب، أو هندي نَسَبَ تركي - يسمع.

وجملته: أن كل من ادعى نَسَبَ مجهول، أمكن ثبوت نسبته منه - يلحق به؛ إن كان صغيراً - وإن كان كبيراً؛ فأقر، ثبت، وإن أنكر، فالقول قَوْلُ المنكر مع يمينه. فإن أقام المدعي بينة، أو نَكَلَ المدعى عليه عن اليمين، وحلف المدعي - حكم[1] بثبوت نَسَبِهِ. فإن كان المُدَّعِي أو المُدَّعَى نَسَبُهُ رقيقاً، أو معتقاً - فهل يثبت بمجرد الدعوى من غير بينة؟ فيه اختلاف ذَكَرْنَاهُ في «كتاب اللقطة».

بَابُ مَتَاعِ البَيْتِ يَخْتَلِفُ فِيهِ الزَّوْجَانِ

إذا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ في مَتَاعِ البيت؛ فأيهما أقام بينة على عَيْنٍ؛ أنها له - قضي[2] له بها. فإن لم يكن له بينة، فما كان في يَدِ واحد منهما، فالقول قَوْلُهُ مع يمينه.

فإن كان سَيْفٌ في عُنُقِ الرجل، أو في عُنُقِ المرأة، أو قِلادَةٌ، في عنق واحد منهما، أو مِنْطَقَةٌ على وَسَطِ واحد منهما، أو ثَوْباً وأحدهما لابسه - فالقول فيه قَوْلُ صاحب اليد مع يمينه.

---

(١) في أ: يعلم.

(٢) في أ: يقضى.

أما ما كان في البيت، وهما يَسْكُنَانِهِ، يجعل في أيديهما؛ سواء كان في حال بقاء الزَّوْجِيَّةِ بينهما، أو بعد المُفَارَقَةِ، أو بعد موتهما اختلف ورثتهما، أو بعد موت أَحَدِهِمَا اخْتَلَفَ الحَيُّ مع وارث الميت؛ وسواء كان المَتَاعُ مما يصلح للرِّجَالِ أو يصلح للنساء؛ كما لو تَدَاعَيَا الدَّارَ التي يَسْكُنَانِهَا، تجعل في أيديهما. ثم لكل واحد أن يحلف صاحبه؛ فإن حَلَفَا، قسم بينهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر - قضى بالكل لِلْحَالِفِ.

وقال أبو حنيفة: ما يَصْلُحُ للرجال؛ كالسَّيْفِ والمِنْطَقَةِ - يجعل في يد الزوج، وللمرأة تحليفه؛ وما يصلح للمرأة؛ كالحُلِيّ والخنش والمِغْزَلِ - يجعل في يد المرأة وَللزَّوْج تحليفها، وما يصلح لكل واحد منهما يجعل في أيديهما في حال بَقَاءِ الزوجية، وبعد الفِرَاقِ يُجْعَلُ للزوج، وبعد موت أحدهما يجعل لِلْحَيِّ.

قلنا: لا يجوز الحُكْمُ بالصلاحية عند التَّنَازُعِ من غير دَلِيلٍ؛ كما لو تَنَازَعَ عَطَّارٌ وَدَبَّاغٌ في عِطْرٍ وِدِبَاغٍ في أيديهما - لا يجعل العطر للعطار، والدباغ للدباغ، أو تَنَازَعَ مَلِكٌ وفقير في جَوْهَرَةٍ نفيسة هي في أيديهما - لا تجعل اليَدُ فيها للملك؛ لأنها بِحَالِهِ أَلْيَقُ كذلك ها هنا.

ولو كانت الدَّارُ يَسْكُنُهَا إنسان بالأُجْرةِ، فاختلفا في مَتَاعِ البيت - فالقَوْلُ قَوْلُ المُكْتَرِي مع يمينه؛ لأنه في يده.

ولو تَدَاعَيَا سُلَّماً فيها؛ نُظِرَ: إن كان مُسَمَّراً - فالقول قول المُكْرِي[1] مع يمينه؛ لأنه من أَجْزَاءِ الدار، وإن كانت غير مُسَمَّرٍ فالقول قول المكتري؛ كمتاع البيت. أما الرُّفُوفُ إن كانت مُسَمَّرَةً، فللمكتري[2]، وإن كانت غير مُسَمَّرَةٍ: قال الشافعي رضي الله عنه -: تجعل بينهما، ويتحالفان؛ لأن الرَّفَّ قد يترك في العادة، وقد ينتقل؛ فيجوز أن يكون لكل واحد منهما.

ولو تَدَاعَيَا دَابَّةً، وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بِلِجَامِهَا - فهي للراكب.

وكذلك إذا كان لأحدهما على ظَهْرِهَا حِمْلٌ، فهي لصاحب الحِمْلِ. فإن كانا آخذين بِلِجَامِهَا، فوثب أحدهما؛ فركبها - لا يصير به صاحب يد.

ولو تداعيا أرضاً، ولأحدهما فيها غِرَاسٌ أو بِنَاءٌ - فهي لصاحب الغِرَاسِ والبناء. وكذلك إذا كان لأحدهما فيها زَرْعٌ، فهي لِصَاحِبِ الزَّرْعِ.

وكذلك لو تَنَازَعَا في دَارٍ لأحدهما فيها مَتَاعٌ - فهي لصاحب المَتَاعِ. فإن كان متاعه[3] في

(١) في أ: المكتري.
(٢) في ظـ: للمكري.
(٣) في أ: المتاع.

بيت واحد؛ يُقْضَى له بذلك البَيْتِ، دون سائر الدار.

وإن تَنَازَعَا في جَارِيَةٍ أو دابة حَامِلٍ، واتفقا على أنَّ الحَمْلَ لأحدهما ـ فهي لصاحب الحَمْلِ.

ولو تَنَازَعَا في ثَوْبٍ، وأحدهما لابِسُهُ، والآخر أخَذ بِكُمِّهِ ـ فهو للابس. وإن تَنَازَعَا في عِمَامَةٍ، وفي يد أحدهما منها ذِرَاعٌ، والباقي في يَدِ الآخر ـ فهي بينهما يحلفان.

ولو تَدَاعَيَا عَبْداً، ولأحدهما عليه ثِيَابٌ ـ فهو بينهما، ولا يُقَدَّمُ صاحب الثياب؛ لأن مَنْفَعَةَ الثياب[1] تَعُودُ إلى العَبْدِ، لا إلى المدعي والله أعلم.

بَابُ أَخْذِ الرَّجُلِ حَقَّهُ مِمَّنْ يَمْنَعُهُ إيَّاهُ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن هِنْداً قالت: يَا رَسُولَ الله، إن أبا سُفْيَانَ رجل ـ شَحِيحٌ، وإنه لا يُعْطِينِي ما يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إلا ما أخذت منه سِرّاً؛ وهو لا يَعْلَمُ؛ فهل عَلَيَّ في ذلك من شيء؟ فقال النبي ـ ﷺ ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[2].

وإذا كان لرجل على آخَرَ حَقٌّ؛ وهو مَلِيءٌ غير ممتنع عن أدائه ـ لم يكن له أن يَأْخُذَ من ماله شيئاً[2] دون إذنه، وإن كان جِنْسَ حقه؛ فإن أخذ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ فإن تلف عنده، ضمنه؛ لأنه أَخَذَ مَالَ غيره بغير حق. وإن كان ممتنعاً عن أدائه، نظر: إن كان لا يقدر على أخذه بالحاكم؛ بأن كان جاحداً ولا بينة لصاحب الحق، فله أن يأخذ جنس حقه من مالِهِ بغير إذنه، وليس له أخذ غير جنس حقه إذا وجد جنس حَقِّهِ؛ فإن لم يَجِدْ إلا غَيْرَ جِنْسِ حَقِّهِ، له أخذه.

وقيل: هو بالخِيَارِ: إن شاء أَخَذَ جنس حقه، وإن شاء أَخَذَ غَيْرَ جنسه. والأَوَّلُ أصح.

وإن لم يَصِلْ إلى ماله إلاَّ بِنَقْبِ جداره، له نَقْبُهُ، وأخذ حقه.

وإن كان يَقْدِرُ على أخذ حقه بالحاكم؛ بأن كان مَنْ عليه مُقِرّاً، ولكنه مُمْتَنِعُ عن الأداء، أو كان جاحداً، ولصاحب الحق بَيِّنَةٌ عادلة، يمكنه إثبات الحق عليه ـ فهل يجوز له أخذ حقه من غير أن يثبته بالحكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه يَقْدِرُ على أَخْذِهِ بالحكم؛ كما لو قَدَر على أَخْذِهِ بالتَّقَاضِي.

والثاني: يجوز؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ» أذن لها في الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحكم؛ ولأنه يلحقه في المُرَافَعَةِ وإثباته بالحكم مُؤْنَةٌ وَمَشَقَّةٌ.

---

(١) في أ: الثوب.

(٢) تقدم.

وعند أبي حنيفة: ليس له أَخْذُ غير جِنْسِ حقه، إلا أن يَأْخُذَ أحد النقدين عن الآخر؛ فيجوز والحديث حجة عليه؛ فإن النبي ﷺ أَطْلَقَ الإذن لهند في أَخْذِ ما يكفيها من غير فَصْل بين جِنْسِ حقها، وغير جِنْسِهِ.

ثم إذا أخذ جنس حقه، مَلِكَهُ، وإن أخذ غير جنس حقه، لا يَمْلِكُهُ، بل يَبِيعُهُ؛ ثم إن كان نَقْدُ البلد جنس حقه، باعه بجنس حقه، وإن كان نَقْدُ البلد غير جنس حقه، لا يبيعه بجنس حقه، بل يبيع بنقد البلد، ثم يصرف الثمن في(١) حقه ـ ثم إن كان الحاكم عالماً بالحال، لا يبيعه إلا بإذْنِهِ؛ على ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

وإن كان جاهلاً، ولا بَيِّنَةَ له، باعه بِغَيْرِ إذْنِهِ؛ لأنه إذا أَقَرَّ بين يَدَيِ الحاكم؛ أني أَخَذْتُ مال فلان بحقي، لا يصدقه الحَاكِمُ بغير حُجَّةٍ، وما أخذه صَاحِبُ الحق من ماله، هل يكون مَضْمُوناً عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كالمَرْهونِ؛ حتى لو تَلِفَ في يَدِهِ يكون من(٢) ضَمَانِ مَنْ عليه الحَقُّ.

والثاني: يكون مَضْمُوناً عليه؛ لأنه أَخَذَهُ بغير إذْنِ مالكه؛ بخلاف المرهون.

فإن قلنا: يكون مضموناً عليه، فإن كانت قيمته زائدة؛ فانتقصت، أو ناقصة؛ فزادت ـ يكون مَضْمُوناً عليه بالأَكْثَرِ.

ولا يَجُوزُ له الانْتِفَاعُ بتلك العَيْنِ، فإن فعل، فعليه أَجْرُ المثل ولو أَخَذَ أكثر من قَدْرِ حقه؛ نظر: إن أَمْكَنَهُ أَلاَّ يَأْخُذَ إلا قَدْرَ حقه ـ فالزيادة مَضْمُونَةٌ عليه، وإن لم يمكنه؛ بأن لم يَجِدْ عَيْناً قيمتها أكثر من حقه ـ ففي ضَمَانِ الجَمِيعِ ما ذكرنا من الوجهين، وكما يَجُوزُ لصاحب الحَقِّ أَخْذُ مالِ غَرِيمِهِ، يجوز أَخْذُ مال غريم غريمه؛ مثل: إن كان لِزَيْدٍ على عَمْرٍو حق؛ وهو منكر، أو مُمَاطل، ولعمرو على بَكْرٍ حق ـ جاز لزيد أن يَأْخُذَ من مال بَكْرٍ حَقَّهُ الذي له على عَمْرٍو؛ لأن بَكْراً غَرِيمُ غريمه.

ولو كان لزيد على عَمْرو حق؛ وهو جَاحِدٌ، فجاء بكر؛ وأقر بحق لعمَرو، وَرَدَّ عمرو إقراره، وقال: لا شَيْء لي عليك، وصدق بكر زيداً؛ أن له على عمرو ما يَدَّعِيهِ ـ فيجوز لزيد أن يَأْخُذَ من بَكْرٍ ما أَقَرَّ به لعمرو.

وقال شيخنا الإمام رضي الله عنه: ولو جَحَدَ بَكْرُ حَقَّ زيد على عمرو، وعلم زيد؛ أنه ما أقر به بكر لعمرو ثابت عليه ـ فلزيد أن يأخذ مَالَ بَكْرٍ دون إذنه ـ والله أعلم.

---

(١) في أ: من شيء.

(٢) في أ: في.

كِتَابُ الْعِتْقِ(١)

قال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣] جعل الله عزَّ وجل المُخْرِجَ عن إثْمَ القتل والظهار تَحْريرَ رقبة وقال تعالىٰ: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣] أيْ: يكون الجوازُ على العقبة بفك الـرقَبـةِ.

ورُوِيَ عن أبي هريرة؛ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً، أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنَ النَّارِ؛ حتَّىٰ فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ»(٢) العتق: إزالةُ المِلْكِ عَنْ رقبةِ الآدميِّ؛ تقرُّباً إلى الله عز

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عِـتْقاً وعَتقاً: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقا وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاها الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعتاق، بفتح العين، أي: بالاعتاق. قال الأزهري هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة، فخُصَّت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك.

انظر: ترتيب القاموس ٣/ ١٢٩.

اصطلاحاً

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

عرفه الشافعية بأنه: إزالة الرق عن الآدمي.

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٤/ ٢٣٨، تبيين الحقائق ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٩١، بلغة السالك ٢/ ٤٤١، كشاف القناع ٤/ ٥٠٨، الكافي ٢/ ٩٦١، الإشراف ٢/ ٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري (١١/ ٥٩٩) كتاب كفارات الأيمان: باب قول الله تعالى ﴿أو تحرير رقبة﴾ حديث =

وجل وهو أمْرٌ مندوبٌ إليه، ويصحُّ من المكلَّف المُطْلَق، مُسْلِماً كان أَوْ كافراً، ولا يصحُّ إعتاقُ الصبيِّ والمجنونِ والمَحْجُورِ عَلَيْهِ بالسَّفَهِ ولا يصحُّ إعتاقُ العَبْدِ [عن](١) نفسه؛ لأنَّه لا مِلْكَ لَه، فلو وكله مَوْلاَهُ بأنْ يعتق عبده عن المَوْلَىٰ ـ جاز.

وفي إعتاق المحجور عليه بالفلس قولان:

أَحَدُهُمَا: لا ينفذ؛ لِحقِّ الغرماء.

والثاني: يكونُ موقوفاً؛ فإن فكَّ الحجر عنه وفصل عن الغرماء ـ نفذ؛ وإلاَّ فلا.

وعتق المريضِ في مرض موتِهِ يعتبر مِنَ الثُّلُثِ، وإنْ لم يخرجْ مِنَ الثلث عَتَقَ بقَدْرِ ما يَخْرُجُ.

ويصحُّ تعليقُ العتْقِ بالصِّفَاتِ؛ كالطلاق، ولو أضاف العتق إلَىٰ جُزْء شائع أو جزءٍ معيَّن من العبد ـ عَتَقَ كلُّه.

ويحصل العتق بصريح اللفظ، وإن لم ينو، ويحصل بلفظ الكتابة إذا نَوَىٰ، فصريحه لفظتان: الإعْتَاقُ والتَّحْذِيرُ، فإذا قال لعبد: أعتقتك، أو أنت عَتِيقٌ، أو مُعْتَقٌ، أو حرّرتك، أو أنت حر أو محرَّر(٢) ـ عَتَقَ، وإن لم يَنْوِ حتى لو قال لعبده؛ على وجه السخرية: أنت حر أو بالفارسية: (ابجلذا دمرد) عَتَقَ.

والكنايات: كقوله: لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، أو: لا سلطان لي عليك، أو: لا سبيل، ولا يَدَ،

= (٦٧١٥) ومسلم (٢/ ١١٤٧) كتاب العتق: باب فضل العتق حديث (٢٣/ ١٥٠٩) والنسائي في «الكبرى» (٣/ ١٦٨) كتاب العتق: باب فضل العتق حديث (٤٨٧٥) والترمذي (٤/ ٩٧) كتاب النذور والأيمان باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة حديث (١٥٤١) وأحمد (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٥٢٩) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٦٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣١٠ ـ ٣١١) والبيهقي (٦/ ٢٧٣) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٢٥) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٥٢) بتحقيقنا كلهم من طريق سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة مرفوعاً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

وللحديث شاهد من حديث عمرو بن عتبة.

أخرجه أبو داود (٢/ ٤٢٤) كتاب العتق: باب أي الرقاب أفضل حديث (٣٩٦٥) والنسائي (٦/ ٢٦، ٢٧ ـ ٢٨) كتاب الجهاد: باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله عز وجل، وأحمد (٤/ ١١٣، ٣٨٦)، وسعيد بن منصور (٢٤١٩، ٢٤٢٠) والطبري في تفسيره (٣/ ١٢٩) والدولابي في «الكنى» (١/ ٩٠) وابن حبان (٤٢٩٧) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣١٠) والبيهقي (٩/ ١٦١) من حديث عمرو بن عبسة مرفوعاً.

(١) سقط في: أ، د.

(٢) في د: أو أنت محرر.

أو لا أَمْرَ، أو لا خدمة لي عليك، ونوى به الحريَّةَ ـ عَتَقَ، وإن لم ينوه لا يعتق، ولو قال: ملكت رقبتك ـ ففيه وجهان:

أحدُهُما: صريح؛ لورود القرآن به.

والثاني: كنايةٌ؛ لأنه غير معهود في عرف اللسان.

وجميعُ كنايات الطلاق وصرائِحُهُ كنايةٌ في العتق.

ولو قال لأَمَتِهِ: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي، ونوى العتق ـ ففيه وجهان:

أحدُهما: يعتق؛ لأنَّه لفظ يوجب التحريم؛ كلفظ «الطلاق».

والثاني: لا يعتق؛ لأنَّه لا يزيلُ المِلْك.

ولو قال لعبده: أنْتِ حُرَّةٌ، أو لأمتِهِ: أنْتَ حُرٌّ ـ عَتَقَ بلا نيَّة.

والخطابُ في التذكير والتأنيث: لا يمنعه.

ولو قال لعبده: أَنْتَ مولايَ، أو قال بالفارسية: (توبارخذاي مني) أو لأمته يؤكد ما نوى (مني)، ونوى العتق ـ عَتَقَ، وإن لم ينو لم يعتقْ.

ولو قال: أنْتِ سائبةٌ، ونوى عتق.

ولو قال لعبده: جعلْتُ عتقَكَ إلَيْكَ، أو قال: خَيَّرْتُكَ[1] ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه في المَجْلِسِ عَتَقَ؛ كما في الطلاق.

فلو قال لعبده: أعتقْتُكَ عَلَىٰ أَلْفٍ، أو: أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ ألفٍ، فَقَبلَ في المجلس، أو قال العبد ابتداءً: أَعْتقْنِي [على أَلْفٍ][2]، فقال: أَعْتَقْتُ ـ عَتَقَ في الحال، وعلَيْه الألْفُ.

ويشترط القبولُ في المجلِسِ، ولو قال: أعتقْتكَ علَىٰ أَلْفٍ إلى شهرٍ، فَقَبِلَ ـ عَتَقَ في الحال، والألف عليه مؤجَّلة إلى شهر.

ولو قال: أعتقتُكَ على أنْ تعمل لي كذا، وبيَّنَه، أو قال: علَىٰ أنْ تخدمني شهراً، فقبل ـ عَتَقَ وعليه ما قَبَل، ولو لم يبيِّن الخدمة ـ عتق، وعلى العبد قيمةُ رقبته.

وكذلك: لو قال: علَىٰ أنْ تخدمني أبداً ومطلقاً، فقبل ـ عتق، وعليه قيمته[3].

ولو أعتقه على خدمةِ شهرٍ، فخدم نصْفَ شهر، ثم مات ـ مات حُرًّا وللمولَىٰ في تركته نصْفُ قيمته.

---

(١) في د: حررتك وكذا في الروضة.

(٢) سقط في: د، ظـ.

(٣) في د: معا وعليه ما قبل.

ولو قال: بعْتُ نفسك منكَ بألْفٍ، فقال: اشتريْتُ، أو قال العبدُ: بعْنِي نفْسي بألفٍ، فقال: بعتُ، فالمذهب أنه يصحُّ، ويعتق في الحال، وعليه الألْفُ، وله عليه الولاءُ؛ كما لو أعتقه علَىٰ ألفٍ.

قال الربيعُ: وفيه قولٌ آخَرُ: أنه لا يصحُّ؛ لأن السيد لا يجوز له مبايعةُ عبده؛ كما لا يجوز أن يبيع منه شيئاً آخَرَ، ولأنَّ الْبَيْعَ لإثبات المِلْكِ، والعبد لا يملكُ نفْسَهُ، والمذهبُ: الأول، ويقال: هذا القوْلُ من كَيْسِ الرَّبيع، وليس كما لو باع من عنده شيئاً آخر لا يجوز؛ لأن الرِّقَّ ينافي الملك، فلو صحَّ كان لسيِّده، وصار كأن السيِّد باع مال نفْسِهِ من نفسه ـ لم يَجُزْ، وفي بيع نفسه منهُ: يعتق العبْدُ؛ فلا يبقَىٰ للسيِّد عليه ملْكٌ، ويصح، فإنْ قلنا: يصحُّ يثبتُ عليه الولاءُ للمولَىٰ؛ كما لو أعتقه علَىٰ مال، وقيل: لا ولاءَ له علَيْه؛ لأنَّ البيع يزيلُ الولاء عن البائع، كما لو أعتقه عن غيره بمسألته: يكون الولاءُ للسائل؛ فزال الولاءُ ههنا عن المولَىٰ؛ لأنه باعه، ولا يثبت الولاء للعبد على نفسه.

قال الشيخ الإمامُ ـ رضي الله عنه ـ ولو أعتَقَ عبده على خمرٍ أو خنزيرٍ أو شيءٍ لا يُمْلَكُ، فقبل ـ عَتَقَ، وعليه قيمةُ رقبته للمولَىٰ.

ولو قال: بعتك نَفْسَكَ بهذه العَيْنِ أو بخَمْرٍ أو بخنزيرٍ، فَقَبِلَ:

قال الشيخ ـ رضي الله عنه ـ: فإنْ قلنا: يصحُّ البيع من نفسه، ويثبت الولاء ـ يعتق، وعليه قيمته، كما لو قال بلفظ العتق، وإن قلْنا: لا ولاء عليه، إذا بعه بمال ـ فلا يصحُّ ولا يعتقُ، كما لو باعه مِنْ أجنبيّ بخمر ـ لا يصحُّ.

ولو قال لعبده: وهبتُ نفسك منْكَ، أو ملَّكْتُكَ نفسك، فقبل ـ عتق، وإن لم يقبلْ في المجلس ـ لا يعتق.

وعند أبي حنيفة: يعتق بلا قبولٍ.

وكذلك: لو أَوْصَىٰ له برقبته؛ فلا بدَّ من القبول بَعْدَ المَـوْتِ حتى يعتقَ، ويكون من الثلُثِ، قال الشيخ الإمامُ: إذا ذكر لفظ الهبة لا علَىٰ طريقِ التمليكِ، بل قال: وهبْتُ نَفْسَكَ، ونوى به العتْقَ ـ فهو كنايةٌ يعتق به مِنْ غير قبولٍ، وذكره بعضُ أصحابنا، ولو أعتق جاريةً حاملاً ـ عَتَقَ الحَمْلُ مع الأمِّ، حتَّىٰ لو قال: أعتقتُك دون الحمل ـ عَتَقَ الحَمْلُ معها، ولا يصحُّ استثناء الحَمْلِ؛ [كما لا يصحُّ استثناء الحمل][1] في البيع، غير أنَّ البيع لا يصحُّ أصلاً، والعتق ينفذ؛ لغلبة العتق، كما لو استثنَىٰ عضواً في العتق ـ عتق كلُّه، ولو استثنَىٰ عضواً في البيع ـ لم يصحَّ

---

(١) سقط في د.

البيع، ولو أعتق الحَمْلَ دون الأمِّ ـ عتق الحَمْلُ دون الأمِّ؛ فإنَّ الأُمَّ لا تكونُ تَبَعاً للحمل، ولو كان الحَمْلُ لواحدٍ، والأمُّ لآخر، فأعتق مالكُ الحملِ الحملَ ـ عَتَقَ دون الأمِّ، ولو أعتق مالكُ الأمِّ الأمَّ ـ عَتَقَتْ دون الحمل؛ بخلاف ما لو كانا لواحدٍ ـ يعتقُ الحمل بعتق الأم؛ لأنَّ عِتْقَ الحمل هناك ـ ليس بطريقِ السَّرايا عن الأمِّ؛ بل بطريق الاستتباع، كما تتبع الأمّ في البيع، وإذا اختلَفَ المالكان ـ فلا يستتبعُ، ولو قال لجارية: كُلُّ وَلَدٍ تلدينهُ، فهو حر ـ نُظِرَ: إن كانت حاملاً في تلك الحالة، فولدَتْ ـ كان الولد حرّاً، وإن كانت حائلاً فَحبلَتْ بعده، وولدت ـ ففيه وجهان:

أحدُهما: لا يعتق؛ لأنّه تعليقُ عتقٍ قبل الملك.

والثاني: يصحُّ، فإذا ولدت عتق؛ لأنه كان مالكاً للأصل، كما لو أوصَىٰ لإنسانٍ بثمرةِ شجرةٍ، ولا ثَمَرَ عليها في الحال ـ يَصِحُّ.

ومن قال بالأوَّلَ ـ فَرَقَ: بأن الثمرة[1] تحدُثُ من غير إحداثٍ شيءٍ في الشجرة؛ فكانت كالموجودِ حالَةَ الوصيَّة، والولد لا يحصُلُ من غير إحداثِ شيءٍ.

نظيره: لو أوصَىٰ بحمل جارية هي في الوقْتِ حائلٌ ـ ففي صحته وجهان.

ولو قال لجاريته: أوَّلُ ولد تلدينه، فهو حُرٌّ، فولدت ولدين ـ عتق الأول دون الثاني، فإن كان الأوَّلُ ميتاً ـ انحلَّتْ به اليمين، ولا يَعْتِقُ الثاني.

وعند أبي حنيفة: يعتق الثاني ووافقنا فيما لو قال أوَّلُ عبد رَأَيْتُه من عبيدِي ـ فهو حُرٌّ، فرأىٰ واحداً منهم ميتاً ـ تنحلُّ اليمين؛ حتى لو رأىٰ بعده حيّاً ـ لم يَعْتِقْ، ولو قال: إنْ ولدَتِّ ولداً، فأنتِ حرةٌ، فولدَتْ ميتاً، عَتَقَتِ الأُمُّ؛ لأن الولد قد حصل ولو قال: إنْ كان أولُ ولدٍ تلدينه غلاماً، فهو حُرٌّ، وإن كانت جاريةً، فأنت حرةٌ، [فولدَتْ غلاماً وجارية][2] ـ: نُظِرَ: إن خرجا معاً يعتقُ واحدٌ منهما؛ لأنه عَلَّقَ بالأول، وليس أحدهما بهذه الصفة.

وكذلك: إن كانا ذكَرَيْن أو أُنثَيَيْنِ وخرجا معاً.

وإن سبق أحدهما ـ نُظِرَ:

إن سبق الغُلَامُ فهو حُرٌّ، والجارية وأمُّها رقيقانِ.

وإن سبقتِ الجارية ـ عَتَقَتِ الأُمُّ والغلامُ جميعاً؛ لأنَّ الغلام كان في البطن حينَ عَتَقَتِ الأمُّ بولادة الجارية؛ فَعَتَقَ بعتق ـ الأمِّ، والجارية رقيقة.

---

(١) في طـ: بين الثمرة.

(٢) في د: فولدت غلاماً فهو حر وجارية.

وإنْ أشكل الأمر، فلم يدر أنَّهما خرجا معاً، أو أحدهما بعد الآخر ـ لا يعتق واحد منهم؛ لأنَّ الأصْل بقاءُ الملك على الكل، وإن تيقَّن أن أحدهما سبق الآخر، فلم يَدْرِ أيهما خرج أولاً ـ فالغلام حر بكل حال؛ لأنه إن سبق فهو حر، وإن سبقت الجارية عتق الغلام بعتق الأم، والجارية رقيقة.

أما الأم: فيحتمل [حريتها][1]؛ بسبق الجارية، ويحتمل رِقُّها؛ بسبق الغلام فأيهما قامت به البيِّنة، حكم به؛ وإلاَّ فهي رقيقة؛ [لأن الأصل رِقُّها][2].

وقيل ـ وبه قال ابن الحَدَّاد: يُقْرَعُ في حقِّها، فإن خرج لها سهم الحريَّة ـ كانت حرةً؛ كما لو طار طائرٌ، فقال رجل: إن كان غراباً ـ فعبدي حُرٌّ، وإن لم يكنْ غراباً ـ فامرأتِي طالقٌ، ولم يتبيَّن[3] ـ: يُقْرَعُ للحريَّة والأولُ أصحُّ؛ لأنَّ القرعَةَ: إنما تكون في موضع تحقق الوقوع فأَشْكَلَ، وههنا: لم يتحقَّقِ الوقوعُ؛ فلا قرعة؛ كما لو طار طائر، وقال رجُلٌ: إن كان هذا غراباً فعبدي حُرٌّ، ولم يتبيَّن لا يعتق العبد ولا يقرع للحرية، وفيما أوردوا من الحريَّة والطلاقِ ـ تيقَّن الحنث في أحدهما، فأشكل؛ فأقرعنا للحرية.

بَابُ عِتْقِ الشَّرِيكِ

رُوِيَ عنِ ابن عُمَرَ: أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ ـ شِرْكاً لَهُ في عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ـ قُوِّمَ [العَبْدُ][4] عَلَيْهِ قِيمَةَ عِدْلٍ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ؛ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»[5].

---

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: لأنه الأصل فيها.

(٣) في د: يتيقن.

(٤) سقط في ظ.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٧٧٢) كتاب العتق والولاء: باب من أعتق شركاء له في مملوك حديث (١).

ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٦٦) كتاب العتق باب ما جاء في العتق وحق المملوك حديث (٢١٧) والبخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين حديث (٢٥٢٢) ومسلم (٢/ ١١٣٩) كتاب العتق حديث (١/ ١٥٠١) وأبو داود (٤/ ٢٥٦) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٠) وابن ماجه (٢/ ٨٤٤) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٢٥٢٨) وابن الجارود في «المنتقى» حديث (٩٧٠) وأبو يعلى (١٠/ ١٧٧) رقم (٥٨٠٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦).

كتاب العتاق: باب العبد يكون بين الرجلين فيعتقه أحدهما وأحمد (٢/ ١١٢، ١٥٦) والبيهقي (١٠/ ٢٧٤) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً في عبد وهو موسر، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٦٠) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد =

. . . .

= قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق.

وقد اختلف في زيادة فقد عتق منه ما عتق هل هي من قوله ﷺ أم هي من قول نافع وقد رواه بعضهم عن نافع عن ابن عمر بهذه الزيادة من قول النبي ﷺ كمالك وجرير. بن حازم وعبيد الله بن عمر وإسماعيل بن أمية.

أما رواية مالك فقد تقدمت وهي الرواية السابقة.

أما رواية جرير بن حازم.

فأخرجها مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) وأحمد (٢/ ١٠٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٩) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً في عبد وهو معسر، كلهم من طريق جرير بن حازم عن نافع عن ابن عمر به بلفظ: من أعتق نصيباً له في عبد فكان له من المال قدر ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل وإلا فقد عتق منه ما عتق.

أما رواية عبيد الله بن عمر.

فأخرجها البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين حديث (٢٥٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٨/ ١٠٥١) وأبو داود (٤/ ٢٥٧) كتاب العتق، باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٣) وأحمد (٢/ ١٤٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين الرجلين فيعتقه أحدهما، والدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤) كتاب المكاتب حديث (٧) والبيهقي (١٠/ ٢٨٠) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر كلهم من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً له في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يُقَوَّم عليه قيمة عدل على المعتق فأعتق منه ما أعتق. هذا لفظ البخاري.

ـ أما رواية إسماعيل بن أمية.

فأخرجها الدارقطني (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤) كتاب المكاتب حديث (٧) من طريق إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد أقيم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه وعتق عليه العبد إن كان موسراً وإلا عتق منه ما عتق ورق ما بقي.

ومن هذه الروايات نجد أنه قد اتفق على رواية هذا الحديث بزيادة وإلا عتق منه ما عتق كل من مالك وجرير بن حازم وعبيد الله بن عمر وإسماعيل بن أمية.

وقد رواه بعضهم عن نافع عن ابن عمر بدون هذه الزيادة وهم جويرية بن أسماء ومحمد بن إسحاق والليث بن سعد وموسى بن عقبة وابن أبي ذئب وصخر بن جويرية والزهري وأسامة بن زيد وهشام بن سعد.

رواية جويرية بن أسماء.

أخرجه البخاري (٥/ ١٣٧) كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق حديث (٢٥٠٣) وأبو داود (٤/ ٢٥٧) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يعتق بالقول ويدفع بالقيمة، من طريق جويرية بن أسماء.

رواية محمد بن إسحاق.

أخرجها الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٥) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين رجلين =

. . . .

= فيعتقه أحدهما، من طريق محمد بن إسحاق.

رواية الليث بن سعد

أخرجها مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) وأحمد (٢/ ١٥٦) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، من طريق الليث بن سعد.

رواية موسى بن عقبة.

أخرجها البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين حديث (٢٥٢٥) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، من طريق موسى بن عقبة.

رواية ابن أبي ذئب.

أخرجها مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما، والبيهقي (١٠/ ١٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، كلهم من طريق ابن أبي ذئب.

رواية صخر بن جويرية.

أخرجها الدارقطني (٤/ ١٢٩) كتاب المكاتب: الحديث (١٣) والطحاوي (٢/ ١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما، من طريق صخر.

رواية الزهري.

أخرجها الدارقطني (٤/ ١٢٣) كتاب المكاتب حديث (٦) من طريق الزهري.

رواية أسامة بن زيد.

أخرجها مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) والبيهقي (١/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، من طريق أسامة بن زيد.

رواية هشام بن سعد.

أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يعتق بالقول ويدفع بالقيمة من طريق هشام بن سعد، كلهم، عن نافع عن ابن عمر دون هذه الزيادة.

وقد رواه أيوب ويحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر وقد شكا في كونها مرفوعة أو هي من قول نافع.

رواية أيوب

أخرجه البخاري (٥/ ١٥١) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبد بين اثنين حديث (٢٥٢٤) ومسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) وأحمد (٢/ ١٥) وعبد الرزاق (٩/ ١٥١) رقم (٥/ ١٦٧) وأبو داود (٤/ ٢٥٧) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعى حديث (٣٩٤٢) والترمذي (٣/ ٦٢٩) كتاب الأحكام: باب العبد يكون بين الرجلين حديث (١٣٤٦) والنسائي (٧/ ٣١٩) كتاب البيوع: باب الشركة في الرقيق والبيهقي (١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يكون حراً يوم تكلم بالعتق، كلهم من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق» قال نافع: وإلا فقد عتق منه ما عتق قال أيوب: لا أدري أشيء قاله نافع أو شيء في الحديث لفظ البخاري وقال الترمذي: هذا =

وفي رواية: «مَنْ أَعْتَق شِرْكَاً لَهُ في عَبْدٍ ـ عَتَقَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، إذَا كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ».

ثم إذا كان بَيْنَ شريكين عبدٌ، فأعتقه أحدهما، أو أعتق نصيبه، أو نصفه مطلقاً ـ عَتَقَ نصيبه، ثم إن كان مُعْسِراً ـ بقي نصيبُ[1] الشريك رقيقاً، وإن كان مُوسِراً ـ سَرَى العتْقُ إلى نصيب شريكه[2]، وَعَتَقَ عليه كلُّه، وولاؤه له، وعليه قيمة نصيب الشَّريك.

= حديث حسن صحيح.

رواية يحيـى بن سعيد

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٦) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٤٩/ ١٥٠١) والبيهقي (١٠/ ٢٧٧) كتاب العتق: باب يعتق بالقول ويدفع بالقيمة، من طريق يحيـى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر بمثل رواية أيوب.

قال يحيـى: لا أدري شيئاً من قبله كان يقوله ـ أي نافع ـ أم هو شيء في الحديث قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ١٨٤):

هذا شك من أيوب في هذه الزيادة المتعلقة بحكم المعسر هل هي موصولة مرفوعة أو منقطعة مقطوعة وقد رواه عبد الوهاب عن أيوب فقال في آخره: وربما قال: وإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق، وربما لم يقله وأكثر ظني أنه شيء يقوله نافع من قبله، أخرجه النسائي وقد وافق أيوب على الشك في رفع هذه الزيادة يحيـى بن سعيد عن نافع أخرجه مسلم والنسائي ولفظ النسائي: وكان نافع يقول قال يحيـى: لا أدري أشيء كان من قبله بقوله أم شيء في الحديث فإن لم يكن عنده فقد جازما صنع «ورواها من وجه آخر عن يحيـى فجزم أنها عن نافع وأدرجها في المرفوع من وجه آخر وجزم مسلم بأن أيوب ويحيـى قالا لا ندري أهو في الحديث أو شيء قاله نافع من قبله» ولم يختلف عن مالك في وصلها لا عن عبيد الله بن عمر لكن اختلف عليه في إثباتها وحذفها كما تقدم والذين أثبتوها حفاظ فإثباتها عن عبيد الله مقدم وأثبتها أيضاً جرير بن حازم كما سيأتي وإسماعيل بن أمية عند الدارقطني وقد رجح الأئمة رواية من أثبت هذه الزيادة مرفوعة قال الشافعي: لا أحسب عالماً بالحديث يشك من أن مالكاً أحفظ لحديث نافع من أيوب لأنه كان ألزم له منه حتى ولو استويا فشك أحدهما في شيء لم يشك في صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك. ويؤيد ذلك قول عثمان الدارمي: قلت لابن معين مالك في نافع أحب إليك أو أيوب؟ قال: مالك. اهـ.

وقد توبع نافع على هذا الحديث تابعه سالم بن عبد الله بن عمر.

أخرجه البخاري (٥/ ١٧٩) كتاب العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين حديث (٢٥٢١) ومسلم (٣/ ١٢٨٧) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٥٠، ٥١/ ١٥٠١) وأبو داود (٤/ ٢٥٨) كتاب العتق: باب من روى أنه لا يستسعي حديث (٣٩٤٦) والترمذي (٣/ ٦٢٩) كتاب الأحكام: باب العبد يكون بين الرجلين حديث (١٣٤٧) والنسائي (٧/ ٣١٩) كتاب البيوع: باب الشركة في الرقيق وأحمد (٢/ ٣٤) وعبد الرزاق (٩/ ١٥٠) رقم (١٦٧١٢) والحميدي (٢/ ٢٩٥) رقم (٦٧٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٦) كتاب العتاق: باب العبد يكون بين الرجلين وابن حبان (٤٣١٢ ـ الاحسان) والبيهقي (١٠/ ٢٧٥) كتاب العتق: باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر، كلهم من طريق سالم عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق».

قال الترمذي: حسن صحيح.

(١) في د: يبقى نصف.

(٢) في د: الشريك.

وإن كان مُوسِراً بقيمة بعض نصيب شريكه ـ عَتَقَ عليه بذلك القَدْرِ.

وعند أبي حنيفة: لا يسرى العتقُ، بل إن كان المُعْتِقُ مُعْسِراً ـ فالشريك الآخر مخيَّر بيْنَ أن يعتق نصيب نفسه، أو يستسعي العبد حتى يؤدِّي قيمة [نصيبِهِ من المعتق، حتى يعتق][١] كلُّه؛ حتى قال أبو حنيفة: لو أَعْتَقَ رجلٌ نصْفَ عبد، كلُّه له ـ لا يسري؛ بل يستسعي العبد في النصف الباقي.

وعند أبي يوسف ومحمَّد: يسري، ثُمَّ بعد السراية: يستسعي، وكذلك قالا في أحد الشريكَيْن، إذا أعتَقَ نصيبه: يَسْرِي إلى الباقي، ثم يستسعي العبد أو يضمن المعتق، إن كان موسِراً، والحديث وإن كان موسراً فيتخير بين هذين، أو يأخذ قيمة نصيبه من المعتق حتى يعتق كله حُجَّة لمن قال بالسراية عند اليَسَار[٢]، ويوقف العتق على نصيبه عند الاعتبار إذا ثَبَتَ أَنَّ عتق الموسر يَسْرِي إلى نصيب الشَّريك ـ فمتَىٰ يسري.

فيه ثلاثةُ أقوالٍ:

أصحُّها: وهو اختيار المُزَنِيِّ ـ: تقع السراية بنفس اللفظ؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ ـ عَتَقَ مَا بَقِيَ فِي مَالِهِ»، ولأنه سرايةُ الْعَتْقِ، وقد حَصَلَ الْعِتْقُ؛ فلا معنىٰ للتوقُّف.

والقول الثاني: يعتق نصيبُ الشريك بَعْدَ أداءِ القيمة؛ لقولِهِ عليه السلام ـ: «قَوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ، فأُعْطِي شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ»؛ حَكَمَ بالعتق بعد إعطاءِ حِصةِ الشُّرَكَاءِ؛ دَلَّ أن قبله: لا يعتق؛ ولأنَّ السراية لِدَفْعِ الضرر عن العبد، وفي إزَالَةِ مِلْكِ الشَّرِيكِ، قبل وصول القيمة إليه ـ إضرار به؛ فلم يجز.

والثالث: يكونُ مراعي؛ فإن أدى القيمة بَانَ أنه عتق بنَفْسِ اللفظ.

وعلى الأقوالِ كلِّها: يعتبر قيمته بيومِ الاعتاق؛ لأنه السبب الموجِبُ للتقويمِ؛ كالمفوضة: يجب لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بالدُّخُول بأعتبار يَوْمِ العقد؛ لأنَّ البُضْعَ دخل في ضمانه بالعقد.

وقيل: إنْ قلْنا: يعتبر بأداء القيمة ـ تعتبر قيمته بأكثر ما كانَتْ من يوم العتق إلَىٰ يوم أداء القيمة؛ وليس بصحيحٍ.

[وإن كان معسراً يوم الإعتاق، فأيسر بعده ـ لا يقام عليْه][٣]، وإن كان موسراً يوم

(١) في د: العبد ويعتق، وفي ظـ: الباقي ويعتق.
(٢) في د: الإيسار.
(٣) سقط في ظـ.

الإعتاق ـ للشريك مطالبتُهُ بأداء القيمة؛ على الأقوال كلِّها؛ حتَّىٰ لو مات المعتق: تؤخَذُ القيمة من تركته.

وإنْ قُلْنَا: يعتق العبد بأداءِ القيمةِ ـ لأنَّ سبب الضمان، وهو العتق ـ وُجِدَ من جهته في الحياة؛ كمن حفر بئرَ عُدْوَانٍ في حياته، فهلَكَ بها مال إنسانٍ بعد موته ـ يؤخذ الضمانُ من تركته.

فإذا دفع المعتق القيمةَ ـ أجبر الشريكُ على قَبُولِهَا، فإنْ أمسك الشريك عن الطَّلَبِ، والمعتق عن الدَّفْعِ، وقُلْنَا: العتق موقوفٌ علَىٰ أداء القيمة، فللعَبدِ مطالبةُ المعتق بالدَّفعِ، ومطالبة الشريك بالقبض.

فإن أمسكوا جميعاً: فللحاكم المطالبةُ بالدفع والقَبْضِ؛ لما في العتق من حق الله تعالى.

وإن مات المُعْتِقُ معْسراً، وكان يوم الإعتاقِ موسِراً: فإن قلنا: السرايَةُ تقع بنَفْسِ اللفظ ـ فالقيمة في ذمته.

وعلى القولَيْن الآخَرَيْنِ: لا يعتقُ نصيبُ الشريك.

ولو مات العبد[1] قبل أداءِ القيمةِ: فإن قلنا: تقع السراية بنفس اللفظ ـ مات حراً ويُورَثُ منه، ويطالَبُ بالقيمة.

وإن قلنا: مُرَاعى، فأدى القيمة بعد موته ـ بَانَ أنه مات حُرًّا.

وإن قُلْنَا: يعتق بأداء القيمة ـ مات نصفه رقيقاً.

وهل للشَّرِيكِ مطالبةُ المعتق بالقيمة بقيمة نصيبه؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأنَّ الضمان لتحصيل العتق لنصيب الشريكِ، والمَيِّتُ لا يعتق.

والثَّاني: بَلَىٰ؛ لأنَّ السَّبَبَ وُجِدَ مِنْهُ في حياته، فإذا حكمنا بالسِّراية بِنَفْسِ اللَّفْظِ ـ فهو حُرٌّ قبل أداءِ القيمة في شهادته وحدوده وجناياتِهِ وميراثِهِ.

وإن قلنا: بأداء القيمة ـ فهو رقيق في هذه الأحكام.

وإن قلنا: مراعى، فالأحْكَام موقوفة.

ولو أعتق الشريك [نصيبه][2] قبل أخذ القيمة ـ لا ينفذ عتقه على الأقوال كُلِّهَا؛ لأنَّا ـ وإنْ قُلْنَا: «تقع السراية بأداء القيمة» ـ فهو مستحقٌّ للعتق على الأوَّلِ؛ فلا يجوزُ صرفُهُ إلَىٰ

---

(١) في ظـ: العتيق.

(٢) سقط في ظـ.

غيره؛ كما أنَّ أم الولد مُسْتَحِقَّةٌ للعتاق على المولَىٰ بجهة الاستيلاد؛ فلا يُمْكِنُ صَرْفُ عِتْقِهَا إلى غيره.

وقيل: إذا قلنا: «تقع السرايةُ بأداءِ القيمة» ـ نفذ[1] عتق الشريك، وسقطَتِ القيمةُ عن المعتق.

والأوَّلُ المذْهَبُ؛ كما لا يجوز للشريك بيعه ولا هبتُهُ قَبْلَ أَخْذِ القيمةِ على الأقْوَالِ كلِّها.

ولو أعتق أحد الشريكَيْن نصيبه مِنْ أمِّه، وهو موسر، فأستولَدَهَا الشريك الآخَرُ قَبْلَ أخذ القيمة ـ قال الشيخ الإمَامُ ـ رحمه الله ـ:

لا ينفذ استيلادُهُ؛ كما لا ينفذ عتقه.

قال: يخرَّج علَىٰ قولنا: «إن السراية تقعُ بأداءِ القيمة»؛ للوجه الذي ذكَرْنا في العتق أن استيلاده ينفذ.

ولو استولَدَهَا أجنبيٌّ قبل أداء القيمة ـ فالولد حُرٌّ علَىٰ قولنا: إنَّ السرايَةَ تقع بنفس اللفظ. أو يكون مراعًى.

وإن قلنا: تَقَعُ بأداء القيمةِ ـ فَنِصْفُ الولد رقيقٌ، علَىٰ أصحِّ [الأقوال في] المذهب؛ كما لو استولد جاريَةً نصْفُهَا حُرٌّ.

ولو كانت أَمَةٌ بين رجلَيْنِ، فأولدها أحدُهُما ـ نُظِرَ: إن كان المستولد معسراً، صار نصيبه أمَّ ولد له[2]، ونصيب الآخر [قِنٌّ][3] يجوز له بَيْعُهُ.

والولد هل يكونُ كلُّهُ حُرًّا أمْ لا؟

فيه قولان:

أحدُهُما: يكُونُ كلُّه حُرًّا، وعليه نصْفُ قيمته للآخر[4].

والثاني: يكون نصفه رقيقاً كالأُمِّ، فعلَىٰ هذا. لا يجبُ شيْءٌ من قيمة الولد.

وإذا ملك نصيب الشريك من الجارية ـ هل تَصِيرُ أُمَّ ولد [له][5]؟

قال الشيخُ الإمامُ: إنْ قلْنا: الولَدُ نصفه رقيقٌ ـ لا يصير؛ لأن علّق برقيق.

وإن قلْنا: كلُّه حُرٌّ ـ فعَلَىٰ قولين؛ كما لو استولد جاريةَ الغَيْر بالشبهة، ثم مَلَكَهَا ـ هل

---

(١) في أ: بعد.
(٢) في د: أم ولده.
(٣) سقط في د.
(٤) قيمة الآخر.
(٥) سقط في د.

تصيرُ أُمَّ ولد له؟ فيه قولان؛ [لأنَّ العُلُوقَ كان بحُرٍّ].

وإن كان المستولِدُ مُوسِراً سَرَى الاستيلاد إِلَىٰ نصيب الشريك، فصار الكلُّ أُمَّ ولد له؛ لأن الاستيلاد أَقْوَىٰ من العتق؛ بدليلِ أن استيلادَ الأبِ جَارِيَةَ ٱلابْنِ، واستيلاد المجنون والمَحْجُورِ عليه بالسَّفَه ـ ينفذ، وإعتاقهم لا ينفذ، ثم الْعِتْقُ يَسْرِي إلى نَصِيبِ الشَّريك ـ فالاستيلاد أولَىٰ، وعليه نِصْفُ القيمةِ للشَّريكِ، ونصْفُ مَهْرِ المثلِ.

ثم السِّرَاية: تقعُ بنفس العُلُوقِ أَمْ بأداء القيمة؟

فعلى الأقوال التي ذكَرْنَا في العتق، فإن قلنا: تقع بنفس العلوق، أو قلنا: يكون مراعى؛ فأدى القيمة لا يجبُ عليه قيمةُ الولد.

وإن قلنا: بأداء القيمة ـ يجب نصف قيمة الولد؛ لأن العُلُوقَ سَبَقَ المِلْكَ.

ولو وطئها الثاني قبل أَخْذِ القيمة:

فإنْ قلنا: تقع السراية بنَفْسِ العلوق ـ يجبُ على الثاني كَمَالُ مهرِها للأوَّل.

وإن قلنا: بأداء القيمة، فلا يجب إلاَّ نِصْفُ المَهْرِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولا حدَّ على الأقوال كلِّها؛ لاختلافِ العُلَمَاءِ في المِلْكِ.

ولو أوْلَدَهَا أحدُهُما ـ وهو معسرٌ ـ ثم وطئها الثاني، وأولدها ـ: صار نصيبه أُمَّ ولد له، ولا يَسْرِي إِلَىٰ نصيب الأوَّل وإن كان موسراً؛ لأنَّ أمَّ الولد لا تقبل النقل من ملك إلى ملك، وأيهما أعتق نصيبه عتق نصيبه، ولا يسري إِلَىٰ نصيب الآخر.

ولو كان بَيْنَ رجلَيْن عَبْدٌ، قد دَبَّر أحدُهُمَا نصيبه ـ صَحَّ، ولا يسري التدبيرُ إِلَىٰ نصيبِ الآخرِ؛ بخلافِ ٱلاستيلاد؛ لأنَّهُ ينزل منزلة الإتلاف؛ بدليلِ أنه يمنع التصرُّف؛ فكان كالعتق في تقويم نصيبِ الشَّريك عليه، والتدبيرُ ليس فيه؛ معنى الإتلاف [فلا يَسري][(١)] بدليل أنه لا يمنع التصرف كما لو علق أحدهما عتق نصيبه بصفةٍ ـ لا يَسْرِي التعليقُ إِلَىٰ نصيب الآخر.

وإذا مات مَنْ دَبَّرَ نصيبه وعَتَقَ نصيبه ـ لا يسري إلىٰ نصيب الشَّريك؛ لأنَّه لا سراية على المَيِّتِ.

ولو علق عتق نصيبه بصفة، فَوُجِدَتِ الصفةُ ـ عَتَقَ نصيبُهُ، وسَرَىٰ إِلَىٰ نصيب شريكه؛ إن كان المعلق[(٢)] موسراً يَوْمَ وجود الصفة.

ولو كان بَيْنَ رجلَيْنِ مُدَبَّرٌ: بأن قال كل واحد لعبد مشترك بينهما: إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ،

(١) سقط في د.

(٢) في د: المعتق.

فأعتق أحدهما نصيبه، هَلْ يسري إِلَىٰ نصيب شريكه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يسري؛ لأنَّ السراية لتكميل عتق الشريك العَبْدَ [وَ] المدبَّرُ قدْ ثَبَتَ لَهُ سببُ الحريَّة؛ فيتكامَلُ به عتقُهُ؛ كأُمِّ الولد بين رجلَيْنِ، إذا أعتق أحدُهُما نصيبَهُ ـ لا يَسْرِي.

والثاني: يَسْرِي؛ لأنَّ المدبَّر بمعنى القِنِّ في قبول التصرُّف وجوازِ البَيْعِ؛ فكذلك في قبول السراية، بخلافِ أمِّ الولد.

فكل موضع قوَّمنا نصيبَ الشريك على المُعْتِقِ، أو على المُسْتَوْلِدِ: فلو كان موسِراً بقيمة [بعض نصيب الشريك][1] يقوَّم عليه ذلك القَدْرُ، وإن كان المعتِقُ موسراً، ولكنْ عليه دَيْنٌ يستغرقُ مالَهُ ـ فالدَّيْنُ هل يمنع التقويم؟ فيه قولان؛ كالزكاة، وهل يمنعها الدَّيْنُ؟ فيه قولان:

الأصحُّ: وهو المذهب لا يمنَعُ التقويم، ولا الزكاة؛ فلو كان بَيْنَ رجلَيْنِ عَبْدٌ، قيمته عشرون، فقال رجل: لا يملك إلا عشرة لأحَدِ الشريكين: أَعْتِقْ نصيبَكَ من هذا العَبْدِ عَنِّي؛ على هذه العَشَرة، فأعتقه ـ عتق عن السائل، ولا يقوَّم عليه نصيبُ الشَّريك؛ لأنَّ العَشَرَةَ خرجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بالتعيين؛ فهو معسِرٌ.

وإن قال: أعتِقْهُ عَنِّي على عَشَرَةٍ في ذمَّتي، فأعتق ـ عَتَقَ عن السائل.

وهل يُقَوَّمُ عليه نصيبُ الشَّريك؟ إن قلنا: الدَّيْنُ يمنع السِّراية ـ لا يسري؛ لأنَّه ـ وإن ملك عَشَرَةَ ـ ففي ذمته عشرة.

وإن قلنا: الدَّيْن لا يمنع السراية ـ يسري العتقُ إِلَىٰ نصيب الشريك، وتُصْرِف[2] العشرةُ إليهما جميعاً: لكلِّ واحدٍ منهما خمسةٌ في ذمَّتِهِ.

ولو ملك شِقْصَيْنِ مِنْ عبدين، فأعتقهما، وهو موسِرٌ، بنصف قيمة أحدهما ـ نُظِرَ: إن أعتقهما معاً، عَتَقَ نصيباه، وسرى إلى نصف نصيب كلِّ واحد منهما، فيعتق مِنْ كلِّ عبْدٍ ثلاثةُ أرباعِهِ.

وإن أعتقهما معاً، على الترتيب ـ عَتَقَ كلُّ الأوَّل، وهَلْ يسري العِتْقُ في العبد الثاني مِنْ نصيبه إلى نصيب الشَّريك أم لا؟

إنْ قلنا: الدَّيْنُ يمنع السِّرايةَ ـ فلا يَسْري؛ لأنَّ قيمة نصيب الأوَّل دَيْنٌ عليه، وإن قلنا: الدين لا يمنع السِّرَاية؛ فيَسْرِي، وما في يَدِهِ من المال: يصرف إليهما، والباقي في ذمَّته.

أما[3] إذا ملك شِقْصَيْنِ من عبدين ـ لا مال له غيرهما، فأعتقهما معاً ـ عَتَقَ نصيباه، ولا

(١) في د: نصيب بعض الشركاء.
(٢) في ظـ: ونصف.
(٣) في د: و.

يسري وإن أعتق على الترتيب ـ عَتَقَ جميعُ الأوَّل؛ لأنه موسِرٌ يملك الشقص الآخر، فإذا أعتق الثاني ـ لا يعتق إلاَّ نصيبُهُ؛ لأنَّه مُعِسرٌ به.

فَصْلٌ

إذا كان بَيْنَ شَرِيكَيْن عَبْدٌ فَادَّعَىٰ أحدُ الشريكَيْنِ على الآخر، والمدَّعَىٰ عليه مُوسِرٌ: أنَّكَ أعتقْتَ نصيبَكَ، فيقوِّم عَلَيْكَ نصيبي، وأنكر المُدَّعى عليه ـ فالقوْلُ قولُ المُنْكِرِ مع يمينه، ولا يعتقُ نصيبُهُ.

وهل يعتقُ نصيبُ المدَّعِي؟ إنْ قلنا: السِّراية تقع باللفظ ـ يعتق بإقرارِهِ، وإن أعتق المدَّعَىٰ عليه ـ سَرَىٰ إليه.

وإن قلْنا: يقع بأداء القيمة ـ لا يعتق نصيبه، فإذا حكمنا بعِتْقِ نصيب المدَّعِي ـ فلا يَعْتِقُ نصيبُ المُنْكِرِ، وإن كان المدعِى مُوسِراً؛ لأنَّه لم يثبت[1] العتقُ مِنْ قِبَلِهِ؛ كما لو ادعى أحدُ الشريكَيْنِ عَلَىٰ رجُلٍ: أنك اشتريتَ نصِيبِي، وأعتقْتَهُ، وأنكر المُدَّعَىٰ عليه ـ عَتَقَ نَصِيبُ المُدَّعي بإقراره، ولا يَسْرِي إلى نصيبِ شريكه، ثُمَّ ولاء نصيبُ المدَّعِي يكونُ موقوفاً، فإنْ صدَّقه شريكُهُ ـ عَتَق كله وله الولاء. وإن كان المدعى عليه معسراً فلا يعتق شيء منه فإن اشترى المدعي نصيب شريكه عتق بالشراء؛ لأنه أقرَّ بحريَّته، ولا يَسْرِي إلى الباقي.

ولو ادعى كلُّ واحدٍ من الشريكَيْن على صاحبه: أنك أعتقْتَ نصيبك، وأنكر المدعَىٰ عليه[2] ـ نُظِرَ: إن كانا موسِرَيْنِ، فإن قلنا: السِّرايَةُ تقع بنَفْسِ اللفظِ ـ عَتَقَ جميعُ العَبْدِ نصيب كل واحد بإقراره، والولاءُ موقوفٌ. ولكلِّ واحدٍ منهما أن يَدَّعِيَ علَىٰ صاحبه قيمةَ نصيبِهِ، ويحلفُ صاحبه.

وإن قلنا: تقع السراية بأداء القيمة ـ لا يعتق شيء منه.

وإن كانا مُعْسِرَيْنِ ـ لا يعتق شيء منه، فإن اشترى أحدُهُمَا نصيبَ الآخَرِ ـ حكم بعتق نصيبه[3] ولا يسري؛ لأنَّه لم ينشىء عتقه.

إنما حكمنا بعتقه؛ لإقرار سَبَقَ [منه] عَلَى الغَيْرِ أنه أعتقَهُ، ولو باع أحدُهُمَا نصيبَهُ مِنْ زَيْدٍ، والآخر بَاعَ نصيبه مِنْ عَمْرٍو ـ صَحَّ، ولا يعتق.

ولو باعا من رجُلٍ واحدٍ أو اجتمع مِلْك النصيبين لأجنبيٍّ بسبب ـ يحكم بعتق نصفه؛ لأن

---

(١) في ظـ: لم ينشىء.

(٢) في د: الآخر.

(٣) في ظـ: نصفه.

عتق أحد النصفين يقينٌ، وقَدْ جمعهما ملكٌ واحدٌ، ولا يرجع الأجنبيُّ على بائعه بشيء: لأنه لا يقر بعتقه.

وإن كان أحدهما موسراً عتق نصيبُ المعسر[1]؛ لأن بزعمه: إن عتق الموسر ـ سَرَىٰ إليه، وولاؤه موقوف، ولا يعتق نصيب الموسر.

فإن اشتراه المُدَّعِي ـ عَتَقَ كلُّه.

وعَلَىٰ هذا: لو طار طائرٌ، فقال أحد الشريكين: إنْ كان هذا غراباً ـ فنصيبي حُرٌّ، وقال الآخر: إنْ لم يكن هذا غراباً ـ فنصيبي حُرٌّ، ولم يتبيَّن فإنْ كانا موسرَيْن، وقلْنا: السِّراية تقعُ بنفسِ اللفظ ـ عَتَقَ العَبْد؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ يقولُ: حَنِثَ صاحبي، وعَتَقَ نصيبُهُ، وسَرَىٰ إِلَىٰ نصيبي، والولاءُ موقوفٌ، ولكلِّ واحد أن يدعي قيمة نصيبه علَىٰ شريكه ويحلفه.

وإن كانا مُعْسِرَيْنِ لا يَعْتِقُ ـ نصيبُ واحد منهما، فإنْ ملك نصيب الآخر ـ عَتَقَ نصفُهُ، وإن كان أحدهما موسراً عَتَقَ نَصِيبُ المُعْسِر دُونَ نصيب الموسر، ولو قال أحدُهُمَا لشريكه: «أعْتَقْتُ أنا وأنْتَ معاً» وأنكر الشريكُ، فقال: ما أَعْتَقْتُ أنا، أو قال: ما أَعْتَقْتُ أنا ولا أنْتَ، وهما موسِرَانِ ـ حَلَفَ الشريكُ، وعَتَقَ نصيب المُقِرِّ، ويقوَّم عليه نصيبُ الشريك.

وإن كانا معسرَيْن، أو كان المُقِرُّ معسِراً ـ حلف المُنْكِرُ، وعَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ دون نصيب المنكر.

ولو كان بين ثلاثةٍ عبدٌ، شهد اثنان منهم أن الثالث أعتق نصيب ـ نظر: إن كان المشهودُ عَلَيْه موسراً ـ لا تقبل شهادتهما؛ لأنَّهما يجرَّان إِلَىٰ أنفسهما نفعاً، وهو وجوبُ قيمة نصيبهما[2] على المشهودِ عَلَيْه، ويعتقُ نصيبُ الشاهدَيْن لإقرارهما بسراية العتْقِ إليه، فإن كان معِسراً ـ تقبل شهادتهما، ويُحْكَمُ بعتق نصيب المشهود عليه.

فَصْلٌ

إذا علَّق أَحَدُ الشريكَيْنِ ـ عَتَقَ نصيبُهُ على عِتْقِ نصيب شريكه، فقال: إذا أَعْتَقْتَ نصيبَكَ، فنصيبي حر ـ فهو حُرٌّ.

أو قال: إذا أعتقْتَ نصيبك، فنصيبي حُرٌّ بعد تصيبك، فأعتق المقولُ له نصيبَهُ، وهو موسر ـ عَتَقَ نصيبه.

---

(١) في د: الموسر.

(٢) في د: نصيب أحدهما.

ثم إن قلنا: السرايةُ تَقَعُ باللفظ ـ عتق الكلُّ عن المُعْتِقِ، وعليه قيمةُ نصيبِ المعلَّق[١]، [وكذلك: إذا قلنا: الأمر مراعى، فأدَّى القيمة، وإنْ قلنا: تقع السِّراية بأداء القيمة ـ فنصيبُ المعلَّق][٢] عَمَّنْ يعتقُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: عن المُعْتِقِ، وعليه قيمتُهُ.

والثاني: عن المعلِّق[٣] بوجود الصِّفَة، ولا قيمة على المُعْتِقِ.

أما إذا قال: إذَا أَعْتَقْتَ نصيبك، فنصيبي حُرٌّ مع نصيبك: فإذا أعتق المَقُولُ له نصيبَهُ عتق جميعُ العَبْد: نصفُهُ عن المُعْتِقِ بالإعتاق، ونصفُهُ عن المعلِّق بوجودِ الصفَةِ، ولا شيء على المُعْتِقِ.

وقيل: قوله: «مع نصيبك» كقوله: «بعد نصيبك»؛ وليس بصحيح.

ولو قال: «إذا أعتقْتَ نصيبَكَ، فنصيبي حُرٌّ قبل نصيبك»، فإذا أعتق القائل نصيبَهُ ـ وهو موسِرٌ ـ عتق نصيبه، وقُوِّمَ عليه نصيبُ الشريك.

ولو أعتق المَقُولُ له نصيبَهُ ـ نُظِرَ: إن كانا معسرينِ، أو كان القائلُ معسراً ـ عَتَقَ نصيبُ كُلِّ واحدٍ منهما عن صاحبه مِنْ غَيْرِ سراية، والولاءُ بينهما.

وإنْ كان القائلُ موسراً، فعلَىٰ قول ابْن الحَدَّاد، ومَنْ ذهب مذهبَهُ في عَمَلِ الدور، ولا ينفذ عِتْقُ المَقولِ له في نصيبه؛ لأنَّه لو نفذ ـ يعتق نصيب القائِلِ قبله، وسَرَىٰ إلى نصيب المقولِ له.

وإذا سَرَىٰ مع عتقه، فنقول: عتقه يُؤَدِّي إِلَىٰ سقوطه؛ فلم ينفذ.

وعلى قول مَنْ لاَ يقولُ بالدَّوْرِ: يعتق نصيبُ كلٍّ واحد عن صاحبه، ولا شيء لأحدهما على الآخَرِ؛ كما لو قال: نَصِيبِي حُرٌّ مع نصيبك.

فَصْلٌ

إذا كان بَيْنَ ثلاثةٍ عَبْدٌ، لأَحَدِهِمْ نِصْفُهُ، وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأيُّهم أعتق نصيبه ـ وهو موسِرٌ ـ يقوَّم عليه نصيبُ الشريكَيْن، وإن كان موسراً بثلث الباقي، يقوَّم عليه [ثُلُثُ نصيب كلِّ واحد منهما[٤].

(١) في ظـ: المعتق.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في ظـ: المعتق.
(٤) في د: منهم.

ولو أعتق اثنان منهم نصيبَهُمَا معاً: فإن كان أحدُهُمَا موسِراً ـ: يقوَّم عليه][1] نصيبُ الثالث، وإنْ كانا موسِرَيْنِ؛ مثلُ إن أعتَقَ صاحبُ الثلث والسدُسِ نصيبهما معاً، أو وَكَّلاَ رجلاً بالإعتـاق، فأعتق النصيبَيْنِ دُفعَةً واحدةً ـ: عتق الكُلُّ، وعليهما قيمةُ نصيبِ الثالثِ، ثم يقسم بينهما علَىٰ عدد الرؤوس أمْ عَلىٰ قَدْرِ الأنصباء؟ قيل: فيه قولان؛ كالشفعة.

والمذهبُ: أنه يكون عليهما سواء؛ بخلافِ الشُّفْعَة تقسم بين الشركاء علَىٰ قَدْر الأنصباء علَىٰ أحد القولَيْن؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ بمنزلة وقف المِلْكِ؛ فتكون بين الشركاءِ علَىٰ قَدْر الملك؛ كثمرة الشجرة ونتاج الدابَّة المشتركة، يكون بين الشركاء علَىٰ قدر الملك في الأصل، وضمان العتقِ بمنزلة ضمان الجناية؛ لأنَّ المُعْتِقَ بالإعتاق يتلف على الشريك مِلْكَهُ، وضمان الجناية يكونُ على عَدَدِ رءوسهم[2]؛ كما لو جرح جماعةٌ رَجُلاً، فمات مِنْ جراحتهم ـ كانَتِ الديةُ عليهم علَىٰ عدد رءوسهم، وإن خرج بعضهم أكثر.

فَصْلٌ

إذا أعتق أحَدُ الشريكَيْن نصيبه من العبد ـ وهو موسر ـ وأوجَبنا عَلَيْه قيمةَ نصيب الشريكِ، فاختلفا في قيمة العبد يَوْمَ الإعتاق بعد موت العبد أو غَيْبَتِهِ أو تغيُّره، فقال المُعْتِقُ: كانت قيمتُهُ خمسين، وقال الشريكُ: بل مِائَةً، فالقَوْلُ قولُ مَنْ يكونُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو اختيار المزني ـ: القولُ قوْلُ المعتِقِ مع يمينه؛ لأنه غَارِمٌ؛ كما لو اختلفا في قيمة المغصوب بعد تَلَفِهِ ـ كان القولُ قولَ الغاصب ـ مع يمينه.

والقول الثاني: القولُ قوْلُ الشريكِ مع يمينه؛ لأنَّه المتملِّـك عليه نصيبه؛ كالشفيع مع المشتري؛ إذا اختلفا في ثَمَنِ الشِّقْصِ ـ كان القولُ قولَ المشتري مع يمينه.

وأصل القولين: أن السراية تقع باللفْظِ أَمْ بأداء القيمة؟.

إن قلنا: باللفظ؛ فهو كالجناية، يكون القول فيه قول الجاني، وإن قلنا: بأداء القيمة، أو مُرَاعًى ـ فالقَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ؛ لأنَّ مِلْكَهُ علَىٰ نصيبه بَاقٍ، فلا ينتزع عنه إلاَّ بما يقوله كالشِّقْص لا يؤخَذُ مِنْ يد المشتري إلاَّ بِمَا يقولُهُ.

ولو ادَّعَى الشريك فيه مَنْقَبَةً، فقال: كان محترفاً وأنكر المُعْتِقُ، فالقولُ قولُ المُعْتِقِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدمها وبراءَةُ ذمته؛ كما في الغَصْبِ، لو ادعى المالكُ: أنَّ العبد المغصوبَ كان محترفاً، وأنكر الغاصِبُ ـ كان القول قولَ الغاصب مع يمينه.

ولو ادعَى المُعْتِقُ به عَيْباً، وأنكره الشريكُ ـ نُظِرَ: إن ادعى عَيْباً أصليًّا في الأعضاء

---

(١) سقط في ظـ.

(٢) في ظـ: رءوس الجناية.

الظاهرة؛ بأن قال: خُلِقَ أعوَرَ أو أشَلَّ أو أخرَسَ ـ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الشريك يمكنه إثبات سلامته بالبيِّنة.

وإن ادَّعَىٰ حدوث عَيْبٍ بأعضائه الظاهرة؛ بأن قال: كان قَدْ عَمِيَ أو شَلَّتْ يده بَعْدَ السَّلامة، أو ادَّعَىٰ عَيْباً بأعضائه الباطنة أصليًا أو حادثاً؛ بأن قال: كان مقطوعَ الذَّكَرِ، أو أنَّه كان آبِقاً أو سارقاً ـ: فالقولُ قولُ مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحُّهما: القَوْلُ قولُ الشَّريك مع يمينه؛ لأن الأصْلَ سلامته وبراءته من العُيُوب.

والثاني: القَوْلُ قَوْلُ المُعْتِقِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءَةُ ذِمَّته.

فَصْلٌ

إذا أعْتَقَ أحَدُ الشريكَين نصيبَهُ في مَرَضِ موتِهِ؛ فإن خرج كلُّه من الثلث ـ عَتَقَ كلُّه، وعليه قيمةُ نصيب الشَّريك.

وإن لم يَخْرُجْ من الثلث إلاَّ نصيبه ـ [عَتَقَ نصيبه][1]، ولا يَسْرِي.

وإنْ خرج من الثلث نصيبُهُ وبعْضُ نصيب شريكه ـ سَرَىٰ إلَىٰ ذلك القَدْر من نصيب الشريك، فالمريض في الثلث كالصَّحِيحِ في جميع المال.

ولو ملك شقصَيْن مِنْ عَبْدَيْنِ، فأعتقهما في مرضِ موتِهِ، سواءٌ كان الشريكُ فيهما واحداً أو اثنَيْنِ ـ نُظِرَ: إن خَرَجَا جميعاً مِنَ الثلث ـ عَتَقَا جميعاً، سواءٌ أعتقهما معاً أو على التَّوَالِي، وعليه قيمةُ نصيبِ الشريكَيْنِ.

وإنْ لم يخرُجْ من الثلث إلاَّ نصيبَاهُ ـ نظر: إن أعتقهما معاً ـ عَتَقَ نصيباه، ولم يَسْرِ إلى نصيبِ الشريكِ، وإن أعتقهما على الترتيبِ عتق جميعُ الأوَّل، ولا يعتق شيء من الثاني؛ لأنَّه لزمه قيمة نصيب الشريك؛ فصار نصيبه مِنَ الثَّاني مُسْتَحَقَّ الصَّرْف[2] إليه.

وإن خرج من الثلثِ نصيباه مع نصيب أحدِ الشريكَيْن، نظر: إن أعتقهما على الترتيب ـ عَتَقَ كُلُّ الأوَّل، ولا يعتقُ من الثاني إلاَّ نصيبُهُ.

وإن أعتقهما معاً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن الحَدَّاد ـ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ ثلاثةُ أرباعه: يعتق نصيباه، والنِّصْفُ من نصيب كُلِّ واحدٍ من الشريكَيْنِ؛ كما لو أعتقهما في حالة الصِّحَّة ـ وهو موسِرٌ ـ بنصيب أحد الشريكَيْن.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في د: للصرف.

والثاني: يقرع بينهما، فمن خرجَتْ له قرعةُ الحرية - عتق كلُّه، ولم يَعْتِقْ مِنَ الآخر إلاَّ نصيبُهُ؛ لأنَّ القرعة مشروعةٌ في عِتْقِ المريضِ، ولا يُصَارُ إلى التشْقِيصِ مع إمكان التمليكِ.

وإن كان لا يَخْرُجُ من الثلثِ إلا أَحَدُ نصيبِهِ، وأعتقهما معاً - فيه وجهان:

أحدهما: يعتقُ مِنْ كُلِّ واحدٍ نِصْفُ نصيبِهِ، وهو رُبُعُ كلِّ عبد؛ لأنَّ التكميلَ هَهُنَا لم يمكنْ.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما، فمن خرجَتْ له القرعةُ - عَتَقَ منه جميعُ نصيبه، ولا يعتقُ من الآخر شيءٌ؛ قال الشيخُ الإمام[1]: وهذا أصحُّ فأمَّا إذا أوصَىٰ أَحَدُ الشريكَيْن بإعتاقِ نصيبه بَعْدَ موته، فأعتق بعد موته - لاَ يَسْرِي وإنْ خرج كلُّه من الثلث.

وكذلك: لو دَبَّرَ أحدُهُمَا نصيبَهُ بأن قال: إذا مِتُّ فنصيبي حُرٌّ، أو قال: هو حُرٌّ بعد موتي، فمات - عَتَقَ نصيبُهُ، ولا يَسْرِي؛ لأنَّ ملكه تزولُ بالمَوْتِ؛ فلا يسري علَيْه.

فإنْ أوصَىٰ، وقال: أَعْتِقُوا عنِّي نصيبي، وكمِّلوا العتق منه - حينئذٍ: يكمل [العتق][2] إنْ خرج من الثلث، ولو ملك شِقْصَيْنِ من عبْدَيْنِ، فأوصَىٰ بإعتاقهما بعد موته - يعتق عنه[3]، ولا يسري.

[وإن كثر ماله][4] فلو اوصَىٰ، وقال: أعتقُوا عنِّي هذَيْن الشِّقْصَيْنِ، واستتمُّوا العتقَ في الباقي: فإنْ خرج الْكُلُّ من الثلث - يكمَّل العتق فيهما، وإن خرج تمامُ عِتْقِ أحدهما فاختلَفَ أصحابُنَا فيه:

مِنْهُمْ من قال: فيه وجهانِ؛ كما لو لم يجز العتقُ في المرضِ، ولم يخرج مِنَ الثُّلُثِ إلاَّ نصيباه مع نصيبِ أَحَدِ الشريكَيْنِ؛ أحدُهُمَا: ما يتم به الثلث نقص عليهما، فيعتقُ مِنْ كُلِّ واحدٍ ثلاثةُ أرباعِهِ.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما: فَمَنْ خرجَتْ له قرعةُ الحريَّة - يكمَّل العِتْقُ فيه، ولا يعتق من الآخر إلاَّ نصيبُهُ.

ومنهم مَنْ فَرَق، وقال: ههنا: يُقْرَعُ بينهما؛ لأنَّ قصده تكميل الحريَّة حَيْث أمر بالاستتمام، فمن خرجَتْ له القرعةُ كمل العتق فيه، ولم يعتقْ من الآخر إلا نَصيبُهُ، وفي المنجز: لم يقصد التكميل، إنَّما قصد التسوية بينهما، فقلنا: نقص عَلَيْهِمَا، ولأن المنجَّز يقبل السراية فسرى الْعِتقُ فيهما إلَىٰ ما بَقِيَ مِنَ الثلث، والمعلَّق بالموت لا يَسْرِي، فقلنا: يُقْرَعُ، والله أعلم.

---

(١) في ظـ: قال شيخنا الإمام رضي الله عنه.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في د: عليه.
(٤) سقط في د.

بَابُ عِتْقِ الْعَبِيدِ لاَ يَخْرجُونَ مِنَ الثُّلُثَ والإقْرَاع

رُوِيَ عن عمران بن حُصَيْنٍ: أن رجلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينِ[(١)] لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ - لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ الله - ﷺ - فَجَزَأَهُمْ ثَلاَثاً ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً»[(٢)].

---

(١) في ظـ: مماليك.

(٢) أخرجه مسلم (٣/١٢٨٨) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٥٦/١٦٦٨) وأبو داود (٤/٢٦٦ - ٢٦٧) كتاب العتق باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٥٨) والترمذي (٣/٦٤٥) كتاب الأحكام: باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم حديث (١٣٦٤) وابن ماجه (٢/٧٨٦) كتاب الأحكام: باب القضاء بالقرعة حديث (٢٣٤٥) وأحمد (٤/٤٢٦) والطيالسي (١/ ٢٨٢، ٢٨٣ - منحة) رقم (١٤٣٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٨) والطحاوي (٤/ ٣٨١) والبيهقي (١٠/ ٢٨٥) كتاب العتق: باب عتق العبيد لا يخرجون عن الثلث من طريق أبي المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال: وقال له رسول الله ﷺ قولاً شديداً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٨) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد وأبو داود (٤/ ٢٦٧) كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٦١) وأحمد (٤/ ٤٣٨، ٥٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) من طريق محمد بن سيرين عن عمران بن حصين.

وأخرجه النسائي (٤/ ٦٤) كتاب الجنائز: باب الصلاة على من يحيف في وصيته وأحمد (٤/ ٤٢٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) والحميدي (٢/ ٣٦٧) رقم (٨٣٠).

من طريق الحسن البصري عن عمران أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب من ذلك وقال: لقد هممت أن لا أصلي عليه ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

وقد روى هذا الحديث عن عمران وسمرة بن جندب أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت لم يكن له مال غيرهم فأقرع النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة.

أخرجه الطبراني في «الكبير - كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٤) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه الفيض بن وثيق وهو كذاب اهـ.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة.

حديث أبي سعيد

أخرجه البزار (٢/ ١٤٧ - كشف) رقم (١٣٩٦) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٩) من طريق يزيد بن هارون حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد بن المسيب مرسلاً ووصله يزيد مرة ببغداد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٤) وقال: رواه البزار وفيه علي بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف.

=

إذا أعتق عبيداً في مرض موته، لا مال له سواهم، ولم يجز الورثةُ ـ ينفذ في الثلث، فَيُقْرع بينهم حتى نجمع الحرية في بعضهم؛ مِثْلُ إِنْ كَانُوا ثلاثةً، قيمتهم سواءٌ ـ يعتق واحدٌ منهم بالقرعَةِ؛ سواءٌ قال: أعتقتكم، أو أنتُمْ أحرارٌ، أو أعتقْتُ واحداً منكم، أو أعتقت ثلثكم، أو ثلثكم حُرٌّ.

وعند أبي حنيفة: يعتق ثلثُ كُلِّ واحدٍ منهم، ويستسعي في الباقي، والحديث حُجَّةٌ عليه؛ حيثُ أعتق النبيُّ ـ ﷺ ـ اثنَيْنِ منهم بالقُرْعَةِ.

أما إذا قال: أعتقْتُ ثلث كل واحدٍ منكم، أو قال: أثلاثُ هؤلاءِ أحرارٌ ففيه وَجْهَانِ:

أحدهما: يعتقُ مِنْ كُلِّ واحدٍ ثلثُهُ.

والثَّانِي: وهو الأصَحُّ ـ: يقرع [بينهم][1] لجمع[2] الحريَّة في واحد؛ لأنَّ العتق في المِلْك فِي الحَيَاةِ لا يَتَجزَّأُ؛ فإنَّ مَنْ أعتق بعْضَ عبده ـ عَتَقَ كُلُّهُ، فهو كما لو أعتقَهُمْ جميعاً، وقيل: إذا قَالَ: أعتقْتُ ثلثكم، أو: ثلثكم حُرٌّ ـ فهو كقوله: أعتقْتُ ثُلُثَ كلِّ واحدٍ منكم، فيكونُ علَىٰ وجهين:

أما إذا قيد بما بَعْدَ المَوْت ـ نُظِرَ: إن قال: أنتُمْ أحرارٌ بَعْدَ مَوْتِي، أو: وَاحِدٌ منكم بَعْدَ موتي حُرٌّ، أو: أعتقتُكُمْ، أو: أعتقْتُ واحداً منكُمْ بعد موتي؛ ولا مال لهُ سوَاهُمْ ـ يقرع بينهم، فمن خرج[3] له سَهْمُ الحُرِّيَّةِ ـ كان حُرّاً، وَرَقَّ الآخران؛ كما في الحياة ولا مَال.

فأما إذا قال: أثلاثُ هؤلاءِ أحرارٌ بعد موتِي، أو قال: ثُلُثُ هؤلاءِ أو: ثلثُ كُلِّ واحد منهم حُرٌّ بعد موتي ـ يعتقُ مِنْ كُلِّ واحد ثلثه؛ لأنَّه لا سراية لِلْعِتْقِ بعد المَوْت حَتَّى يجعل كقوله: أعتقتكُمْ بعد موتي يَعْتِقُ من كل واحد ثلثه؛ لأنه لا سراية للعتق بعد الموت؛ ـ حتى نجمع الحريَّة في واحدٍ.

وقيل: يقرع كما لو لم نجز والأوَّل المذْهَبُ.

وفَرَّع ابن الحَدَّاد علَىٰ هذا: لو كان له ثلاثةُ أَعْبُدٍ، لا مَالَ له سواهم، فقال: أنْصَافُ

= حديث أبي أمامة

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٤/ ٢١٤) عنه قال: أعتق رجل في وصيته ستة أرؤس لـم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال الهيثمي: وفيه توبة بن نمير ولم أجد من ترجمه وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث وقد ضعف ووثق وبقية رجاله ثقات.

(١) سقط في د.

(٢) في د: بجميع.

(٣) في د: خرجت.

هؤلاء أحرارٌ بَعْدَ موتي ـ فقد أوصَىٰ بنصف مالِهِ، فإذا لم يُجِزِ الورثةُ ـ: يُقْرَعُ بينهم؛ لإبطال الزيادة ـ بسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْميْ عِتْقٍ، فيعتق نصفان من عبدَيْن، ويرقُّ كلُّ الثالث، ولو نجز في مرض الموتِ، فقال: أنصافُ هؤلاءِ أحرارٌ ـ عَتَقَ واحدٌ منهم بالقُرْعَةِ، فيقرع بينهم بِسَهْمِ عِتْقٍ وسَهْمَيْ رِقٍّ.

ولو كان له عَبْدَانِ، قيمتهما سواءٌ، لا مال له سواهما، فقال لأحدِهِمَا: نصْفُ هذا حُرٌّ بعد موتي، وقال للآخر: ثُلُثُ هذا حُرٌّ، فقد زاد نصْفُ السدس على الثلُثِ ـ فيقرَعُ بينهما؛ لينظر لمن تخلُصُ الوصيَّةُ، فإن خرجَتِ القرعَةُ: لمن أعتق نصفه عتق نصفه وسُدُسُ الآخر؛ وذلك ثلث المال، وإن خرجت القرعة لمن أعتق ثلثه ـ عَتَقَ ثلثه لأنه لم يوص له بأكثر من الثلث، ويعتق من الآخر ثلثه، فيكونُ ثُلُثُ جميعِ المالِ.

وإن نجَّز الْعِتْقُ في المرض ـ نظر: إن قال: نصْفُ هذا حُرٌّ، وثلُثُ هذا حُرٌّ عَتَقَ مِنَ الأول الثلثان، ولم يَعْتِقْ شيءٌ من الثاني؛ لأن التبرُّع المنجَّز في مرض الموتِ يقدَّم فيه الأسبقِ، فإن قال: معاً، فقال: نِصْفُ هذا، وثلثُ هذا حُرٌّ يُقْرَعُ بينهما بسهمِ عِتْقٍ وسَهْمِ رِقٍّ؛ كما لو أعتقهما، فَمَنْ خرج له سَهْمُ الحرية ـ عَتَقَ ثلثاه، ورَقَّ ثلثه مع جميعِ الآخرِ.

فَصْلٌ في كَيْفِيَّةِ القُرْعَةِ

إذَا كَانَ الْعَبِيدُ ثلاثةً، قيمتُهُمْ سواءٌ ـ أعتقَهُمْ في مرضِ مَوْتِهِ، لا مال له غيرهم ـ فكيفيَّةُ الْقُرْعَةِ: أن تكتب ثَلاَثُ رقَاع مستوية فيكتب في رقعتين: رق رق، وفي واحدة: حرية، ثم تجعل في بنادق من طين مستوية، وتوزن، وتستخف، ثم تلقى في حِجْرِ مَنْ لم يَحْضُرِ الكتابَةَ، ولا إدخالَهَا في الطين، ولو جُعِلَتْ في حِجْرِ صَبِيٍّ ـ كان أَبْعَدَ من التهمة، ويستتر بثَوْبٍ، ثم يقال: أخرج على اسْمِ فلانٍ، ويسمَّى واحداً من الْعَبِيد، أو علَىٰ هذا ويشير إليه.

فإنْ خرج سَهْمُ الحرِّية ـ عَتَقَ ورقَّ الآخران، وإنْ خرج سَهْمُ الرِّقِّ عليه ـ رقَّ.

ويقال: اخرج على فلان لعبد آخر، فإن خرج سَهْمُ الحرِّية ـ عتق، ورَقَّ الثالث، وإن خرج سهم الرِّقِّ رَقَّ، وعَتَقَ الثالث، وإن شاء: كتب في الرقاع أسمَاءَ العبيد، في كلِّ رقعةٍ اسْمُ [واحدٍ][1]، ثم يقول: اخرج بأسم[2] الحرية، فمن خرج اسْمُهُ ـ عَتَقَ، وإنْ شاء ـ قال: اخرج باسم الرق، حتى يتعيَّن الأخير للحريَّة، والإخراجُ بأسْمِ الحرِّية أولَىٰ؛ لأنه أقربُ إلى فَصْل القضاء.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: اسم.

وإن كان المقصودُ إعتاقَ النِّصْفِ من العبيد ـ يُجَزَّءُونَ نصفَيْنِ، وإن كان إعتاق الرُّبُعِ يُجَزَّءُون أرباعاً.

ولو أعتق عَبْدَيْنِ، لا مال له سواهما، قيمتهما سواءٌ ـ: يقرع بينهما بِسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمِ حريَّةٍ، فمن خرج له سَهْمُ[(١)] الحريَّة ـ عتق ثلثاه، وإنْ كان قيمةُ واحدٍ مائةً، وقيمةُ الآخر مائتان، فإن خرج سَهْمُ الحرية لِلَّذي قيمتُهُ مائةٌ ـ عَتَقَ كلُّه، ورَقَّ الآخَرُ، وإن خرج للآخَرِ ـ عَتَقَ نِصْفُهُ.

وإن كانوا ثلاثةً، قيمةُ واحدٍ مائةٌ، وقيمةُ الثاني مائَتَانِ، وقيمة الثالثِ ثلاثمائة ـ: يُقْرَعُ بينهم بسهمَيْ[(٢)] رِقٍّ وسَهْمِ حريَّةٍ، فإن خَرَجَ سَهْمُ الحرِّيَةِ لِلَّذي قيمتُهُ مائتانِ ـ عَتَقَ كلُّه، ولا تعاد القرعة؛ لأنَّه تمام الثلث، وإن خرج لِلَّذِي قيمته ثلاثمائة ـ عَتَقَ ثلثاه.

وإن خرج للذي قيمته مِائةٌ عتَقَ كلُّه، ثم تعاد القرعة بين العبدَيْن الآخرين بسهْمِ رِقٍّ وسهْمِ حريَّة، فإن خرج سَهْمُ الحريَّة للذي قيمته مائتان ـ عتَقَ نصفه، وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة ـ عتَقَ ثلثُهُ.

وإن كان العبيدُ أكْثَرَ مِنْ ثلاثةٍ، وأراد إعتاقَ الثُّلُثِ منهم ـ نظر: إن أمكن التسْويةُ بَيْنَ الأجزاء في العدد والقيمة ـ يُجَزَّءُون ثلاثة أجزاءٍ؛ مِثْلُ: إن كانوا ستةً، قيمتُهُمْ سواءٌ ـ [يَجْعَلُ كلُّ عَدَدَيْن جزءاً]، وإن كانوا تسعةً، قيمتهم سواءٌ][(٣)] ـ: يُجْعَلُ كلُّ ثلاثةٍ جزءاً، وكذلك: إن كانوا ستَّةً، ثلاثةٌ منهم قيمةُ كُلِّ واحدٍ منهم مائةٌ، وثلاثةٌ منهم قيمةُ كُلِّ واحدٍ خَمْسُونَ، يُضَمُّ كُلُّ واحد ممن قَلَّتْ قيمته إلى واحدٍ، مِمَّنْ كَثُرَتْ قيمته، ويُقْرَعُ بينهم بِسَهْمَيْ رِقٍّ وسَهْم حرِّيةٍ.

وإن كانوا ستَّةً، قيمةُ اثنين أربعمائةٍ سواءً، وقيمةُ اثنَيْنِ مائتان، وقيمةُ اثنين ستُّمائة ـ: يُجْعَلُ اللذان قيمَتُهمَا أربعمائة ـ جزءاً، ويضمُّ واحدٌ ممَّنْ قيمتهما سِتُّمائةٍ إِلَىٰ واحدٍ مِمَّنْ قيمتهما مائتان حَتَّىٰ تستوي الأجزاءُ، ثم يقرع بينَهُمْ.

وإن أمْكَنَ التسويةُ بَيْنَ الأجزاءِ في القيمة دُونَ العدد؛ مِثْلُ إنْ كانوا ستَّةً، قيمةُ واحد مائة، وقيمةُ اثنين مائةٌ، وقيمةُ ثلاثـة مائةٌ ـ: يجعلُ الواحدُ جزءاً، والاثنانِ جُزْءاً، والثلاثةُ جُزْءاً؛ فنقرعُ بينهم بسهمَيْ رِقٍّ وسَهْمِ حريَّةٍ.

وإن لم يمكنِ التسويةُ بين الأجزاء في القيمة: فإن أمكن في العدد، فلا اعتبار به ـ ففيه قولان:

---

(١) في د: بسهم.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

أحدُهُما: يُجَزَّءُونَ ثلاثةَ أجزاءٍ؛ للحديث؛ ولأنَّ المقصودَ مِنْهُ إقرارُ الثُّلُثِ؛ فَيُجَزَّءُونَ أثلاثاً.

والثاني: يُرَاعَىٰ ما هو الأقربُ إِلَىٰ فصل القضاء.

بيانه: إذا كانوا سِتَّةً، قيمةُ واحدٍ مائتان، وقيمَةُ اثنينِ خمْسُونَ، وقيمةُ ثلاثةٍ خمسون ـ: فعلى القول الأوَّل: يُجَزَّءُونَ أثلاثاً؛ يُجْعَلُ الواحد الذي قيمته مائتانِ جزءاً، والاثنان اللذان قيمتُهما خمسُونَ جزءاً، والثلاثةُ جزءاً، ثم يُقْرَعُ بينهم بسَهْمِ رِقٍّ وسهم حريَّة، فإنْ خرج سهم الحريَّة للذي قيمتُهُ مائتان ـ عَتَقَ نِصْفُهُ، وَتَمَّ الثُّلْثُ، ورَقَّ الآخرون.

وإن خرج للذَيْنِ قِيمَتُهُمَا خمسُونَ ـ عتقَا، ثم تُعَادُ القرعة بَيْنَ الباقين، ويُجَزَّءُون أثلاثاً؛ يجعَلُ [الواحدُ][1] الذي قيمتُهُ مائتانِ جزءاً، وواحدٌ من الثلاثة جزءاً، واثنانِ جُزْءاً، ويُقْرَعُ بينهم: فإنْ خَرَجَ الذي قيمتُهُ مائتانِ ـ عَتَقَ رُبُعُهُ، وتم الثلث.

وإن خـرج للاثنين ـ عتقَا، ثم تعاد القرعَةُ هكذا؛ حتَّىٰ يتم الثلثُ، وعلى القول الثاني: إنْ شاء جَزَّأَهُمْ جُزْأَيْنِ؛ جَعَلَ الذي قيمته مائتانِ جزءاً، وجَعَلَ الخمسين جزءاً، فإن خرج سَهْمُ الحرية للواحدِ ـ عَتَقَ نصفُه، وإن خرج للآخرينَ ـ عَتَقُوا جميعاً، ورَقَّ الواحد.

وإن شاء كَتَبَ اسْمَ كُلِّ عبدٍ علَىٰ رُقْعَةٍ، ويخرج باسم الحريَّة إِلَىٰ أن يتمَّ الثلث.

وإن كانوا أربعةً، قيمتهم سواءٌ ـ فعلَى [القَوْلِ][2] الأوَّل: يُجَزَّءُونَ أثلاثاً، اثنان وواحدٌ وواحدٌ، فإنْ خرج سَهْمُ الحريَّة لأحد الفردَيْنِ ـ عَتَقَ، ثم تُعَادُ القرعَةُ بَيْنَ الثلاثة، فيجزَّءُونَ أثلاثاً، فمن خَرَجَ له سَهْمُ الحرِّية ـ عَتَقَ ثلثه، وإنْ خرجَتِ القرعةُ للاثنين ـ تعادُ القرعة بينهما بسَهْمِ رِقٍّ وسهمِ حريَّةٍ، فمن خرج له سَهْمُ الحرية ـ عَتَقَ كُلُّه وثلث الآخر.

وعلى القَوْلِ الثاني[3]: يكتب اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ في رُقْعَة، ويخرج باسْمِ الحريَّة، فمن خَرَجَ اسْمُهُ أوَّلاً ـ عَتَقَ كُلُّه، ويعتق من الثاني ثلثه.

وإن كانوا خمسةً، قيمتُهُمْ سواءٌ، فعلى القول الأوَّل: يُجَزَّءُونَ أثلاثاً: اثنان واثنان وواحد.

وعلى القولِ الثَّانِي: يُكْتَبُ اسْمُ كل عبْدٍ في رُقْعَة، ويخرج باسْمِ الحريَّة، حتى يتمَّ الثلث، وقس علَيْه ما زاد.

---

(١) في د: الأول، وهو سهو.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

فَصْلٌ

ولو أعتق عبيداً في مَرَضِ موته، وعلَيْهِ دَيْنٌ يحيطُ ببَعض التركة - فيقرَعُ أوّلاً - بين الدَّيْنِ والتركة؛ مِثْلُ إن كان الدَّيْنُ يحيطُ بِنِصْفِ التركة، فيقرَعُ بينهم بسهمَيْنِ: سهم الدَّيْن، وسهم التَّركَة، ولا يجمَعُ بين العِتْقِ والدَّيْن في القُرْعَة؛ لأنَّ العِتْقَ وصيَّة، والدَّيْن مقدَّم على الوصيَّة، وإن كان الدَّيْنُ ثلث التركة: يُقْرَعُ بينهم بسَهْمِ دَيْنٍ وسهمَيْ تركة، ثم يقرَعُ في التركة للعتْقِ؛ مثلُ: إنْ كان العبيدُ سِتَّةً، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، وعليه مائتا درْهَمٍ [دَيْـنٌ] -: يُجَزَّءُون ثلاثة أجزاءٍ، كُلُّ عَبْدَيْنِ جزءاً، ويقرَعُ بينهم بسهمِ دَيْنٍ [وسهمَيْ تركةٍ، وكلُّ جزء خَرَجَ عليه سهمُ الذي يباعُ في الدَّيْن، ثم يقرع بين العبيد الأربعِ للعتقِ.

وكذلك: إن كانوا ثلاثةً، قيمةُ كل واحد مائةٌ، وعليه مائةُ درهمٍ دَيْنٌ -: يباعُ واحدٌ في الدَّيْن بالقرعة، ثم يقرَعُ بين العبدَيْن للعتْقِ.

وإن كانوا أربعةً، قيمةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ، وعليه دَيْنُ مائةِ درهمٍ -: يُقْرَعُ بينهم بسهْمِ دَيْـنٍ] وثلاثة أسْهُمِ تركةٍ، فأيهم خرج عليه سَهْمُ الدَّيْن - يُبَـاعُ فيه، ثم يُقْرَعُ بين الثلاثة بسهمَيْ رِقٍّ وسهمِ عتْقٍ، فمن خرج له سَهْمُ العتقِ - عَتَقَ، ورَقَّ الآخران.

وقيل: يُجْمَعُ بين قرعةِ الدَّيْن والعِتْقِ، فيقرَعُ بين العبيد الثلاثة: إن كانوا ثلاثةً؛ بسهم دَيْن وسهْمِ عتق، وسَهْمِ تركةٍ؛ فأيهم خَرَجَ عليه سَهْمُ الدَّيْنِ - بِيعَ في الدَّيْن، وأيهم خرج له سَهْمُ العِتْقِ - عَتَقَ ثلثاه، ورَقَّ ثلثه مع العبد الثالث.

والأول المذهَبُ؛ وأنَّ قرعة العتق تؤخَّر عن قرعة الدَّيْن.

فأما إذا ظهر على الميِّت دَيْنٌ [بعدما أَعْتَقْنَا بعْضَ العبيد](١) بالقرْعَةِ - نُظِرَ: إنْ كان الدَّيْنُ يستغرقُ التَّرِكَةَ، فالْعِتْقُ مردُودٌ، فلو قالَتِ الورثَةُ: نَحْنُ نقضي الدَّيْن؛ لينفذ العتق، هل ينفذ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفذ؛ لأنَّ المانع من العتقِ هو الدين، وقد قَضَوُا الدَّيْنَ.

والثاني: لا، بَلِ العِتْقُ مردودٌ؛ لأن الوصيَّةَ لا نفوذَ لها مع وجود الدَّيْنِ، فإن كان الدَّيْن يحيط ببَعْضِ التركة - فعلَىٰ وجهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْعِتْقُ مردُودٌ، وكذلك لو قسمت التركةُ بَيْنَ الورثة، ثم ظهر دَيْنٌ: فالقسمة

(١) في د: فأعتقنا بعض العبيد.

منتقضة؛ كما لو قَسَّمَ شريكان مالاً [بينهما][١] ثم ظَهَرَ شريكٌ ثالثٌ ـ كانتِ القسمةُ مردودةً، فعلَىٰ هذا: يقرَعُ للدَّيْن، ثم يُقْرَعُ للعتق؛ كما ذكرنا.

والوجْهُ الثاني: إنْ تبرَّع الوارثُ بأداءِ الدَّيْنِ ـ كان العتقُ نافذاً، وإن لم يتبرَّعْ ـ يردُّ مِنَ العتق بقَدْرِ الدَّيْنِ، فإنْ كان الدَّيْنُ قَدْرَ نصْفِ التركةِ ـ يُرَدُّ العتق في نصْفِ مَنْ أعتقناه.

وإن كان قَدْرَ ثُلُثِ التركةِ ـ يُرَدُّ العتْقُ في الثلث.

بيانُهُ: أعتقْنَا عبدَيْن من سِتَّةٍ، قيمةُ كلٍّ واحدٍ مائةٌ، ثم ظَهَرَ علَيْه مائتا درْهَمٍ دَيْنٌ، فعلى الوجه الأوَّل: العِتْقُ مردودٌ، فيقرع للدَّيْن، ثم للعتق؛ كما ذكرنا وعلى الوجْهِ الثَّاني: يقرع بين العبدَيْن اللَّذَيْنِ أعتقناهما بسَهْمِ حريَّةٍ وسهمِ رِقٍّ؛ فمن خرج له سَهْمُ الحريَّة ـ كان حُرّاً مع ثلث الآخر، وَرَقَّ ثلثانِ مَن الآخر، وإنْ ظهر ثلاثمائةٍ دينٌ ـ يقْرَعُ بَيْنَ العَبْدَينِ، فمن خَرَج له سَهْمُ الحريَّة ـ كان حُرّاً، وَرَقَّ[٢] الآخَرُ.

وإن كان العبيدُ ثلاثةً، وأعتقنا مِنهُمْ واحداً، ثم ظَهَرَ مائةُ درهمٍ دَيْنٌ ـ: رَقَّ ثُلُثُ العبدِ الذي أعتقْنَاهُ على هذا الوجْهِ.

قال شيخُنَا الإمامُ ـ رضي الله عنه ـ: وإنْ كان العبيدُ أربعة وأعتقنا بالقُرْعَةِ عَبْداً وثلثاً، ثم ظهر مائة درهم دَيْنٌ، وقلنا: لا يُرَدُّ العتْقُ أصلاً ـ يباع في الدَّيْن واحدٌ مِمَّنْ أرْقَقنا، ويقرَعُ بين الذين أعتقنا: فإن خرجت القرعة للذي أعتقنا كلَّه ـ كان حُرّاً وَرَقَّ[٣] الآخر، وإن خرج للآخرِ ـ قال ـ رضي الله عنه ـ فثلثُهُ حُرٌّ، ومِنَ الآخر ثلثاه.

فَصْلٌ

ولو ظهر للميِّت مَالٌ بَعْدَما أعتقنا بَعْضَ العبيد بالقرعة؛ بحيث يخرج كلُّهم من الثلُثِ ـ: يُحْكَمُ بعتق جميعِهِمْ، ويدفَعُ إليهم جميعُ ما اكتسَبُوا مِنْ يومَ أعتقهم، ولا يَرْجِعُ الوارثُ بما أنْفَقَ عليهم؛ لأنَّه كان متبرِّعاً بالإنفاقِ ـ لم يَكُنْ معذوراً؛ كَمَنْ نكَحَ امرأةً نكاحاً فاسداً علَىٰ ظَنِّ أنَّهُ صحيحٌ، ثم فَرَقَ القاضي بينهما: لا رجُوعَ للزَّوْج بما أنفق عليها.

ولو أعتقْنَا واحداً مِنْ ثلاثة، (ثم ظهر له مَالٌ ـ: يخرج)[٤] من الثلث عَبْدٌ آخَرُ، يُقْرَعُ بين الرقيقَيْن، فمن خرج له سَهْمُ الحريَّة ـ: كان حُرّاً مع الأوَّل، وَكلُّ عبد أعتقناه بالقُرْعَةِ، فيحكم بعتقه مِنْ يَوْمِ الإعتاق، [لا من يَوْمِ القرعةِ، وتعتبَرُ قيمتُهُ بذلك اليَوْمِ، ويسلَّم له ما اكتسَبَ بَعْدَ

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: دون.
(٣) في أ: وعتق.
(٤) في د: ثم خرج.

الإعتاق][١] [قبل القرعةِ غيْرَ محسوبٍ من الثلث، سواءٌ اكتسَبَ في حياة المعتق أو بَعْدَ موته][٢]، ومن بقي رقيقاً ـ تعتبر قيمتُهُ بيَوْمِ المَوْتِ؛ حتَّىٰ أن ما كان باقياً منْ كَسْبه يوم مَوْتِ[٣] المعتق يحسَبُ على الوارث في الثلثَيْن، [وما اكتسب بعد موته ـ: لا يُحْسَبُ على الوارث في الثلثين][٤]، وإن حصَلَ قبل القرعة؛ لأنه حَصَلَ علَىٰ مِلْكِ الوارث.

بيانه: لو أعتق ثلاثةَ أعْبُدٍ في مرض موتِهِ، لا مال لَهُ سواهم، قيمَةُ كُلِّ واحدٍ [منهم][٥] مائةٌ، واكتسب واحدٌ منهم مائةً ـ: يقرَعُ بينهم: فإن خرج سَهْمُ الحرية للمكتسِبِ ـ عَتَقَ، وتبعه كسْبُهُ غير محسوبٍ في الثلث، ورَقَّ الآخران.

وإن خرجَتِ القرعةُ لغَيْر المكتسِبِ ـ عَتَقَ كلُّه، ثم تعاد القرعَةُ: فإنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ الثانيةُ لغير المكتسِبِ ـ عَتَقَ ثلثُهُ، وبقيَ ثلثاه للوارث مع العَبْدِ الثالث وكَسْبِهِ، وجملتُهُ مثلاً: مَا ذَهَبَ في الوصيَّة.

وإن خرجَتِ القرعةُ الثانيَةُ للمكتسِبِ: يحتاج أن يعتق مِنْهُ شيئاً محسوباً في الثلث، ويتبعه من المَكْسَبِ بعضُهُ غَيْرَ محسوبٍ في الثلث، ويبقَىٰ [للوارث من الرقيقِ والكَسْب مثلاً ما أعتقْنَا، ولا يعرف ذلك إلاَّ بعَمَلِ الدَّورِ فيقول: عَتَقَ من العبدِ الثاني شَيْء، ويتبعُهُ من الكسب مثلُهُ غير محسوبٍ في الثلث؛ بقي][٦] للورثة ثلثمائة ناقصَةً بشيئين؛ تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا مائةٌ وشيءٌ، فمثلاه مائتانِ وشيئانِ، فمائتَانِ وشيئان في مقابلة ثلثمائةٍ ناقصة بشيئين[٧]، فتجبَرُ الثلاثمائة الناقصة بالشيئَيْنِ، وتزيدُ على المائتَيْنِ والشيئَيْنِ شيئَيْنِ؛ فيصيرُ مائتين وأربعة أشياءٍ في مقابلةِ ثلثمائةٍ، فيذهبُ المائتان بالمائتَيْنِ، فيبقَىٰ أربعةُ أشياء في مقابلةِ مائةٍ، فيكونُ كلُّ شيءٍ ربعَ المائةِ، وهُوَ خمسٌ وعشرون؛ فعلمْنَا أن الشيءَ الذي أعتقْنَا من العَبْدِ المكتسب ربعه وتبعه رُبُع الكَسْب؛ فقد أعتقنا عَبْداً قيمته مائةٌ، وربعَ عَبْدٍ، قيمتُهُ خمْسٌ وعشرون؛ بَقِيَ للوارثِ مثلاه، وهو عَبْدٌ قيمتُهُ مائةٌ، وثلاثة أرباعِ العبدِ الآخَرِ، قيمته خمسةٌ وسبعون، وثلاثة أرباع الكسب خمسة وسبعون، فجملتُهُ: مائتان وخمسون.

ولو اكتسب واحدٌ من العبيد الثلاثة مائتَيْنِ ـ يقرع بينهم: فإن خرجت القرعة للمكتسب ـ عَتَقَ، وتبعه الكَسْبُ، ولا تعاد القرعة وبقي الآخَرَانِ رقيقين، وإن خرجَتِ القرعةُ لغير المكتسِبِ ـ عتق كلُّه، ثم تعاد القرعة بين العبدين الآخرين.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: مات.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: شيئين.

فإن خرجَتِ القرعةُ الثانية لغير المكتسب ـ عَتَقَ ثلثاه، وبقي ثلثُهُ مع العبد الآخر، وكَسْبُهُ للوارث.

وإنْ خرجت القرعة الثانية للمكتسب كَمْ يعتق منه فنقولُ: عَتَقَ منه شَيْء، وتبعه من الكَسْب مثلاه غير محسوب(١) في الثلث، بَقِيَ للورثة أربعمائة ناقصة بثلاثةِ أشياء، تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا مائةٌ وشَيْءٌ، فمثلاه مائتان وشيئان، فمائتان وشيئان في مقابلة أربعمائةٍ ناقصةٌ بثلاثة أشياء فنجبر الأربعمائة الناقصة بثلاثةِ أشياءِ، [ويزيد](٢) على المائتين والشيئين ثلاثة أشياء؛ فتصيرُ مائتانِ وخمسةُ أشياء في مقابلةِ أربعمائةٍ، وتذهَبُ المائتانِ بالمائتَيْنِ؛ فيبقَىٰ خمسة أشياء في مقابلة مائتين؛ فيكونُ كل شيءٍ خُمْسَ المائتين، وهو أربعُونَ؛ فعلمنا: أنَّ الشيءَ الذي أعتقنا مِنَ العبد أربعون، وتبعه من الكَسْبِ ثمانون، فقد أعتقنا عبداً قيمته مائة، ومِنْ عبدٍ آخَرَ، قيمته مِائَةٌ قدر أربعين، بقي للوارث مثلاه؛ وهو عَبْدٌ قيمته مائةٌ ومن العبد الآخر ثلاثة أخماسه، وهو ستُّونَ ومائةٌ وعشرون من الكَسْب؛ فجملته مائتان وثمانون.

ولو اكتسب واحدٌ من العبيد الثلاثةِ خَمْسِينَ ـ يُقْرَعُ بينهم، فإن خرجَتِ القرعةُ للمُكْتَسِبِ ـ عَتَقَ، وتَبعَهُ الكَسْب، وإن خرجتْ لغير المكتسب ـ عَتَقَ كلُّه، ثم تعادُ القرعة، فإنْ خرجَت القرعةُ الثانية لغَيْر المُكْتَسِبِ ـ عتَقَ سُدُسُهُ، وتم الثلث، وإن خرجَتْ للمكتَسِبِ ـ كم يعتق منه؟ فنقولُ: عَتَقَ منه شيء، وتبعه من الكَسْب مثْلُ نصفه، بقي للوارث(٣) مائتان وخمسون ناقصة بشيء ونصْف، تعدل مثْل(٤) ما أعتقنا، والذي أعتقْنَا مائةٌ وشَيْء؛ فمثلاه مائتان وشيئان، فمائتان وشيئان في مقابلة مائتَيْنِ وخمسين ناقصةٌ بشيءٍ ونصف، فنجبر المائتين والخمسين الناقصة بشْيء ونصْفٍ، ونزيد على المائتين والشيئين شيئاً ونصْفاً، فيكون مائتان وثلاثةُ أشياءَ، ونصف في مقابلة مائتين وخمسين، تذهب المائتان بالمائتين؛ فيبقَىٰ ثلاثةُ أشياء ونصْفٌ في مقابلة خمسين، فالشيء من ثلاثة أشياء ونصف سُبُعَاه وسُبُعا خمسين سُبع مائة فعلمنا: أنه عتق من العبد سُبُعُهُ، وهو سبعمائة، وتَبِعَهُ من الكسب نصْفُهُ، وهو سبع خمسين، فقد أعتقنا عبداً قيمته مائةٌ وسبع عبد آخر، وبَقِيَ للوارث مائتان وسُبُعا عَبْدٍ، قيمتُهُ مائةٌ وسِتَّةُ أسباعِ عَبْدٍ آخر، وثلاثة أسباع مائة من الكَسْب.

وعلَىٰ هذا: لو أعتق عبدَيْن في مرضِ موته، ولا مال له سِوَاهُمَا، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائة، فاكتسب أحدُهُما مائةً ـ: يقرَعُ بينهما؛ فإن خرجَت القرعةُ لغير المُكْتَسِبِ ـ عتق كلُّه، وبقي للوارِثِ مثلاه(٥)، وهو للعَبْدِ الآخَر مع كَسْبه، وإنْ خرجَتِ القرعةُ للمكْتَسِبِ، فنقول: عَتَقَ منه

(١) في د: مضموم.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: للورثة.
(٤) في د: مثلي.
(٥) في د: مثله.

شيْء، وتبعَهُ من الكَسْب مثله؛ يبقَىٰ للوارث ثلاثمائة ناقصة بشيئين، [تعدل مثلَيْ ما أعتقنا، وما أعتقنا شيْء فمثلاه شيئان، فشيئَانِ في مقابلة ثلثمائةٍ ناقصة بشيئين][1] نجبر الثلاثمائة الناقصة بشيئين، ونزيد على الشيئَيْن شيئين؛ فيكون: أربعةُ أشياءَ في مقابلة ثلثمائة؛ فيكون كلُّ شيء ربع ثلثمائة، وهو خَمْسٌ وسبعون، فعلمْنَا: أن الشيء الذي عَتَقَ مِنَ العبد ثلاثة أرباعِهِ، وقيمته خمْسَةٌ وسبعون، وتبعه من الكَسْبِ خمسة وسبعون؛ بَقِيَ للوارث مثلاً خمس وسبعين عبدٍ، قيمتُهُ مائةٌ، ورُبع عبدٍ، قيمتُهُ خمْسٌ وعشرون، ومِنَ الكَسْب خمْسٌ وعشرون؛ فجملته: مائة وخمسون.

ولو أعتَقَ عبداً فِي مرضِ مَوْتِهِ لا مال له سوَاهُ، قيمته مائةٌ، واكتسبَ العبْدُ مائةً، فنقول: عَتَقَ منه شيءٌ وتبعه مِنَ الكَسْب مثله، بقي للوارث مائتانِ ناقصتان بشيئَيْن، تعدل مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا شيءٌ، فمثلاه شيئان، فشيئَانِ في مقابلة مائتين ناقصتين بشيئين، فنجبر المائتين الناقصتين بشيئين، ونزيد على الشيئين شيئين؛ فتصير: أربعة أشياء في مقابلة مائتين؛ فيكون كلُّ شيْء رُبُع المائتين، وهو خَمْسُون.

فعلمنا: أنه [عتق][2] من العبد نِصْفُهُ، وقيمته خمسُونَ، وتبعه من الكَسْبِ خَمسون غير مَحْسُوب في الثُّلُث، فبقي للوارثِ نصْفُ العبد ونصْفُ الكَسْب، وجملته مائة.

ولو أعتق ثلاثة أعبُدٍ في مرض موته، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ ـ: لا مال له سوَاهم واكتسب كُلُّ واحد منهم مائةً ـ: يُقْرَعُ بينهم، فإن خرجَتِ القرعةُ لواحدٍ ـ: عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، ثم تعادُ القرعةُ بَيْنَ الآخرَيْن، فمن خرجَتْ له القرعةُ، يقال [له][3] عَتَقَ منه شيء، وتبعَهُ من الكَسْبِ مِثْلُهُ، بقي للورثة أربعمائةٍ ناقصة بشيئين، تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقْنَا مائةٌ وشيءٌ، فمثلاه مائتانِ وشيئان، فمائتان وشيئان في مقابلة أربعمائةٍ ـ ناقصةٌ بشيْئَيْن؛ فنجبر الأربعمائة الناقصةَ بشيئَيْن، ونزيد على المائتين والشيئَيْن شيئَيْن؛ فتكون: مائتان وأربعةُ أشياء بمقابلة أربعمائة، تذهب المائتان بالمائتين؛ فيبقَىٰ أربعة أشياءَ في مقابلة مائتين؛ فيكون كل شيء منها خمسين؛ فعلمْنَا: أنه عَتَقَ من هذا العبد نصفه، وقيمته خمسون، وتبعه من الكَسْب نصفه[4]؛ فقد أعتقنا عَبْداً قيمته مائة ونصْفُ عبد، قيمته خمسون؛ بقي للوارث نصْفُ عَبْدٍ، قيمته خمسون، ونصْفُ كَسْبه، وعبد آخر قيمته مائةٌ، وكسبه مائة، فجملته: ثلاثمائة، فإن كانَتْ قيمةُ العبيد متفاوتَةً؛ مِثْلُ: إن كانَتْ قيمةُ واحدٍ مائة، وقيمَةُ واحدٍ مائتين، وقيمة الثالث ثلثمائة، واكتسب كلّ واحد بقدر قيمته، فالذي قيمته مائةٌ ـ اكتسَبَ مائة، والذي قيمته مائتان

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: خمسون.

ـ اكتسَبَ مائتين، والذي قيمته ثلثمائة ـ اكتسَبَ ثلثمائة؛ فنحتاجُ أن نُعْتِقَ نِصْفَ العبيد؛ لأنَّ قيمتهم ستمائة، واكتَسَبُوا سِتَّمائةٍ، فيقرع بينهم، فإنْ خرجَتِ القرعةُ لِلَّذي قيمته ثلثمائةٍ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، وَتَمَّ الثلث؛ لأنَّ المحسوب في الثُّلُثِ قيمةُ العبد؛ وهي: ثلثمائة؛ بَقِيَ للوارث سِتُّمائةٍ؛ وهو العبدان الآخرانِ وكَسْبُهُمَا.

وإن خرجَتِ القرعةُ للذي قيمته مائتان عَتَقَ، وتبعه كسْبُهُ، ثم تعاد القرعة بين الآخرَيْن.

وإنْ خرجَتِ القرعةُ الثانية للذي قيمته مائة عَتَقَ، وَتَبِعَهُ كَسْبُهُ، وتَمَّ الثلث؛ لأن المَحْسُوبَ في الثُّلُثِ قيمةُ العبد، وهي ثلاثمائة، بقي للوارثِ سِتُّمائةٍ، وهو العبدان الآخران وكَسْبُهُمَا.

وإن خرجَتِ القرعةُ للذي قيمته مائتانِ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، ثم تعاد القرعَةُ بين الآخَرَيْنِ، فإن[1] خرجَتِ القرعةُ الثانية للذي قيمته مائةٌ ـ عَتَقَ، وتَبِعَهُ كَسْبُهُ، وتَمَّ الثلثُ؛ بَقِيَ للوارث العبد الذي قيمته ثلاثمائة [وكسبه][2]؛ وذلك مِثْلاَ مَا أعتقْنَا.

وإنْ خرجَتِ القرعةُ الثانية للذي قيمتُهُ ثلثمائةٍ ـ عَتَقَ ثلثه، و[تَبِعَهُ][3] ثُلُثُ كَسْبِهِ؛ بَقِيَ للوارثِ ثُلُثَاهُ مع ثلثَيْ كسْبِهِ، والعبد الذي قيمته مائةٌ مع كسْبِهِ، فجملته: ستُّمائة.

وإنْ خرجَت القرعة الأولَىٰ للذي قيمته مائةٌ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبه، ثم تعاد القرعة.

فإن خرجت القرعة [الثانية][4] للذي قيمته مائتانِ ـ عَتَقَ، وتبعه كَسْبُهُ، وتم الثلث، وإنْ خرجَتِ الثانيةُ للذي قيمته ثلثمائة ـ عَتَقَ ثلثاه، وتبعه ثلثا كَسْبِهِ؛ فبقي للوارث ثلثه، وثلث كسبه، والعبد الذي قيمته مائتان مع كسبه.

ولو كانوا ثلاثةً، قيمـةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ أعتقهم في مَرَضِ موته، لا مال له سواهم، وعلى الميت مائةُ درهمٍ دَيْنٌ، فاكتسب واحدٌ منهم مائةً ـ: يقرع لأجل الدَّيْن:

فإن خرجَتْ قرعةُ الدَّيْن علَىٰ غير المكتَسِبِ[5]: بِيعَ في الدين، ثم يُقْرَعُ بين العبدَيْنِ للمعتِقِ[6]؛ كما ذكرنا فيما لو لَمْ يكن له إلاَّ عبدان، واكتسَبَ واحدٌ منهم مائةً.

فأما إذا خرجَتْ قرعةُ الدَّيْن على المكتَسِبِ ـ: فلا تصرَفُ جميع رقبته إلى الدَّيْن؛ لأنه حينئذٍ: يَبْقَىٰ كسبه للوارث بلا قُرْعَةٍ، ولا يصرف كسْبُهُ إلى الدَّيْن؛ لأنه ربَّما تخرج قرعةُ الحريَّة له فيتبعه كسبه؛ بل نصرف نصْف رقبته ونصْف كسبه إلى الدَّيْن؛ بَقِيَ نصفه ونصْفُ كَسْبه

---

(١) في د: وإن.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في
(٤) سقط في د.
(٥) في د: السبب.
(٦) في د: للعتق.

والعبدان الآخران؛ فَيُقْرَعُ بينهم لأجْلِ الْعِتْقِ؛ فإن خرجت القرعَةُ لغير المكتسب ـ عَتَقَ، وَتَمَّ الثلث؛ بقيَ للوارثِ مائتان؛ عَبْدٌ قيمتُهُ مائَةٌ، ونصْفُ عبدٍ قيمته هذا العَبْدُ ونصْفُ كَسْبِهِ، وجملته: مائتان وإن خرجَتْ قرعة العِتْقِ للمكتسِبِ ـ عَتَقَ النصْفُ منه، وتَبِعَهُ الباقِي مِنْ كَسْبِهِ غير محسوب في الثلث، ثُمَّ تعادُ القرعة بَيْنَ العَبْدَيْنِ الآخرَيْن فأيُّهما خرج له سَهْمُ الحرية ـ عَتَقَ ثلثه؛ فجملةُ ما ذهب في العِتْقِ: ثلاثة وثمانُونَ وثلُثٌ؛ بقي للوارث مِثْلاَ عَبْدٍ قيمتُهُ مائة، وثلثا عَبْدٍ قيمتُهُ ستَّةٌ وستون وثلثان.

ولو زادَتْ قيمةً بعْضِ الرَّقيق بعد الْعِتق قَبْل القرعة ـ فحكم الزيادة حُكْمُ الكسب، فإنْ خرجَتِ القرعة للذي زَادَتْ قيمته عَتَقَ، وتبعه الزيادة غَيْر محسوبة في الثلث.

وكذلك: لو كانَتْ في الرقيق جاريَةٌ، فولَدَتْ قبل القرعة، فحكم الولد حُكْمُ الكَسْبِ، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للوالدة ـ عتقَتْ، وتبعهَا الولَدُ غَيْرَ محسوبٍ في الثلث.

وإنْ خرجَتْ لغير الوالدةِ أو لغَيْرِ مَنْ زادَتْ قيمتـه، فعمل الدور كما ذكرنا في الكَسْب.

وعلى هذا: لو قَالَ لجاريةٍ له حاملٍ في مرضه: أَنْتِ حُرَّةٌ، أو: ما في بَطْنِكِ، فأتَتْ بولدٍ لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يوم العتق، قبل موت السيد: فإنْ خَرَجَا من الثلث: يُقْرَعُ بينهما، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للأمِّ عَتَقَتْ مع الولد، وإنْ خرجَتْ للولَدِ ـ عَتَقَ [منه بقَدْرِ الثلث][1] وإن لم يخرُجَا من الثلث يقرع: فإن خرجت القرعةُ للولد ـ عَتَقَ منه بِقَدْرِ الثلث، وإن لم يخرج كلُّه من الثلث، وإن خرجَتْ للأمِّ ـ يعتقُ منها شيْءٌ ويتبعها من [الولد][2] شَيْءٌ؛ كما ذكرنا فيما لو كانَتْ له أمَةٌ واحدة، فأعتقها، فولَدَتْ، أو اكتسَبَتْ.

أما إذا اكتسَبَ واحدٌ من العبيد، بَعْدَ موت المُعْتِقِ قبل القرعة، [مِثْلُ: أنْ][3] كانوا ثلاثة قيمةُ كُلٍّ واحدٍ مائةٌ، فاكتسَبَ واحدٌ مائةً، فإنْ خرجَتِ القرعةُ للمكتسِبِ ـ عتَقَ، وتبعه الكَسْبُ غَيْر مَحْسُوب في الثلث، كما في حالِ الحياة.

وإن خرجَتِ القرعةُ [لغير المكتَسِبِ][4] عَتَقَ، ولا تعاد عليه القرعَةُ؛ لأنَّ الكَسْبَ حصَلَ عَلَىٰ مِلْكِ الوارث، فلا[5] يحسَبُ على الوارِثِ في الثلثين.

ولو كانَتْ فيهم جاريةٌ، فولَدَتْ بعد موتِ المُعْتِقِ، نظر: إن ولدَتْ لأكثر مِنْ ستَّةِ أشهرٍ من يوم الموت، فكالكَسْب إن خرجَتِ القرعةُ للوالدة ـ عتقَتْ وتَبِعَهَا الولد.

---

(١) في د: دون الآخر.

(٢) في د: الوارث.

(٣) في د: ممثلاً.

(٤) في د: من الكسب.

(٥) في د: فلم.

وإن خرجَتْ لغير الوالدةِ ـ عَتَقَتْ، ولا تُعَادُ القرعة؛ لأنَّ الولد حَدَثَ علَىٰ ملْكِ الوارث، فلا يحسَبُ عليه.

وإن وَلدَتْ لأقَلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ من يوم الموتِ؛ بأن كان موجوداً يَوْمَ الموت، فَهَلْ يُحْسَبُ على الوارثِ حتَّىٰ تعاد القرعة؟

قال شيخُنَا الإمامَ ـ رضي الله عنه ـ: يبنى علَىٰ أن الحمل هلْ يُعْرفُ أم لا؟ وفيه قولان:

إن قلْنا: لا يُعْرَفُ، فهو كالحادث بعد الموت؛ فلا تعاد القرعة.

وإن قلنا: يعرف، فهو كالحادث قبل الموت؛ فتعاد القرعة.

أما إذا انتقصت قيمة بعضهم؛ مثلُ: إن كانوا ثلاثة، قيمةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ، فانتقصَتْ قيمةُ واحدٍ منهم وتراجَعَتْ إلَىٰ خمسين قَبْلَ مَوْتِ المعتِقِ ـ يقرع بينهم: فإن خرجت القرعة للمنتقِصِ قيمته ـ عَتَقَ، ولا يعتق شَيْءٌ من الآخرين؛ لأن ما يُحْسَبُ في الثلث تُعْتَبَرَ قيمته بيوم[1] الإعتاق، ويَوْم الإعتاق كانَتْ قيمتُهُ مائةً تمام الثلث.

وإنْ خرجَتِ القرعَةُ لغَيْرِ المنتقِصِ ـ: يَعْتِقُ خمسةُ أسداس قيمتُهُ ثلاثةٌ وثمانُونَ وثلثٌ يجعل كأنه لم يَتْرِكْ إلا مائَتَيْنِ وخمسين، وهذا ثلثها؛ لأن ما يحسب في الثُّلُثَيْنِ يعتبر بيَوْمِ الموت؛ فلا يُحْسَبُ النقصان على الورثة.

ولو أعتَقَ عبدَيْنِ في مَرَضِ موته، قيمةُ كلِّ واحدٍ مائةٌ، لا مال له سواهما، وتراجعت قيمةُ أحدِهما إلَىٰ خمسين قَبْلَ موتِ المُعْتِقِ ـ: يقرع بينهما: فإن خرجتِ القرعةُ لغير المنتقِص [قيمته][2] عَتَقَ نصْفُهُ، وإن خرجَتْ للمنتقصِ قيمتُهُ ـ يحتاج إلَىٰ أن يعتق منه شيئاً معتبراً بيَوْمِ الاعتاق. ويبقَىٰ للوارث مِثْلَاهُ بأعتبارِ يومِ الموتِ فنقولُ: عَتَقَ منه شيْء، وتراجَعَ ذلك إلَىٰ نصفه، بقي للورثةِ مِائَةٌ وخمسون ناقصةٌ بنْصفِ شيْءٍ تعدل مثلَيْ ما أعتقنا والذي أعتقنا شْيء، فمثلاه شيئان، فشيئان في مقابلة مِائَةٍ وخمسين ناقصة بنصْفِ شيء، فنجبر المائة والخمسين الناقصة بنصف شيء، ونزيد على الشيئين نصْف شيءٍ؛ فيصير: شيئان ونصْفٌ في مقابلة مائةٍ وخمسين، والشيْءُ من الشيئَيْنِ ونصْف خمساه وخُمُسا مائةٍ وخمسين ستُّون؛ فعلمنا: أنه عَتَقَ من العبد يَوْمَ الإعتاق سِتُّونَ فتراجعَتْ إلى ثلاثين؛ بَقِيَ للوارث مِثْلَا سِتِّينَ؛ فهو مائةٌ وعشرون.

ولو أعتق عَبْداً قيمته مائةٌ في مرضه.

لا مَالَ له سواه، وتراجعَتْ قيمتـه إلَىٰ خمسين قبل موت المعتِقِ، فنقولُ: عتق منه

(١) في د: يوم.

(٢) سقط في د.

شيْء، وتراجَعَ إلَىٰ نصفه؛ بقيَ للوارث خمسُونَ ناقصة بنصْفِ شيْءٍ، تعدل مثلَيْ ما أعتقنا والذي أعتقْنَا شْيء، فمثلاه شيئَانِ، فشيئَانِ في مقابلة خَمْسِينَ الناقصة بنصف شيء، فنجبر الخمسين بنصف شيءِ، ونزيد على الشيئين نصْفَ شْيءٍ؛ فيكونُ: شيئانِ ونصْفٌ في مقابلة خمسين، والشَّيْءُ من شَيْئَيْنِ ونصْف خمساه وخمسا خمسيـن عشرون.

فعلمنا: أنه عَتَقَ من العبد يَوْمَ الإعتاق عِشْرُونَ، وتراجَعَ إلَىٰ نصفه، وهو عَشَرَةٌ؛ بَقِيَ للوارث مثلاً عشرين وهو أربعون.

ولو انتقصت قيمةُ بعضِهِمْ بعد موت المُعْتِقِ قبل القُرْعَةِ، فهل يحسَبُ النقصانُ على الوَرَثَةِ أمْ لا؟

نُظِرَ: إن كان الوارِثُ مقْصُورَ اليد عن [التَّركَةِ][1] محولاً بينه وبينَهَا ـ: فلا يحسَبُ عليه؛ كما في حال الحياة.

وإنْ لم يكُنْ مقصورَ اليَدِ عنها ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: يُحْسَبُ عليه حتَّىٰ لو كانوا ثلاثةً، وانتقصَتْ قيمةُ واحدٍ منهم بعد المَوْتِ، ثم خرجَتِ القرعةُ لغير المنتقص ـ عَتَقَ كلُّه، ويحسب النقصانُ على الورثة في الثلثَيْنِ.

والثاني: لا يُحْسَبُ عليهم، ولا يَعْتِقُ من الذي خرجَتْ عليه القرعةُ إلاَّ بعضُهُ؛ كما في حَالِ الحياة؛ لأن الوارِثَ: إن لم يكن محولاً عن التركة حِسًّا ـ فهو محولٌ عنها حكماً؛ لأنَّ الوصيَّة مقدَّمة على الميراث.

وعلَىٰ هذا: لو أعتَقَ ثلاثَةَ أعْبُدٍ في مرضه، قيمتهم سواءٌ، فماتَ واحدٌ منهم قَبْلَ موتِ المُعْتِقِ ـ: يُقْرَعُ بينهم:ـ فإنْ خرجَتِ القرعةُ للميِّت: بَانَ أنه ماتَ حُرًّا ويورَثُ منه، وبقي الآخرانِ للورثة وإن خرجَتِ القرعةُ لواحدٍ من الحَيَّيْنِ: يجعل كأن الميِّتَ لم يخلف إلاَّ عبدَيْنِ، فعتق مِمَّنْ خرجَتْ قرعته ثلثاه.

ولو مَاتَ واحدٌ منهم بعد موتِ المُعْتِقِ قبل القرعة؛ فإن كان الوارثُ مَحُولاً بينه وبين التركة ـ: فالحُكْمُ هكذا، وإنْ لم يكُنْ مَحُولاً بَيْنَهُ وبَيْنَ التركة، فعلَى الوَجْهَيْنِ:

أحَدُهُمَا: هكذا إذا خَرَجَتِ القرعةُ لواحدٍ من الحَيَّـيْنِ ـ: لا يعتق إلا ثلثاه.

والوجه الثاني: يعتق كلُّه، ويحسَبُ الميِّتُ على الوارث.

ولو قتل واحدٌ من الثلاثةَ في حال حياة المُعْتِقِ، أو بَعْد موته ـ: فسواءٌ؛ فيقرعُ بينهما:

---

(١) سقط في د.

فَإنْ خَرَجَتِ القرعةُ لواحدٍ من الحَيَّيْنِ ـ عتق كلُّه؛ لأنَّ قيمة القتيل[١] تَقُومُ مقامه، فيبقَىٰ للوارث العَبْدُ الأخيرُ وقيمةُ القتيل.

وإنْ خرجَتِ القرعَةُ للقتيل ـ بَانَ أنَّهُ قُتِلَ حُرًّا، وعلَىٰ قاتله الديةُ لورثته.

وهلْ يَجِبُ القوَدُ، إن كان القاتلُ حُرًّا؟.

من أصحابنا مَنْ قال: لا يجبُ بخلافِ ما لَوْ قال لعبده: إنْ جرحْتَ، فأنْتَ حُرٌّ قبله فجرحه حُرٌّ، ومات فيه ـ بَانَ أنه عتق قَبْلَ الجَرْح، وعلَىٰ جارحه القَوَدُ؛ لأنَّ ثَمَّ تعيَّنَتِ الحريَّةُ فيه قبل القتل، وههنا: لم يتعيَّن؛ إنَّما تعيَّنَتْ بالقرَعةِ.

قال الشَّيْخُ الإمَامُ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ أن يكونَ في المسألتين جميعاً وجْهَانِ في وجوبِ القَوَد؛ لأنه أقدمَ علَىٰ قَتْلِ مَنِ اعتقدَ رِقَّهُ، وأن القَوَدَ لا يجبُ بقتله؛ كما لو قتل شخصاً عَرَفَهُ رقيقاً، ثم بان أنه كانَ قَدْ عتق، فَفِي وجوب القَوَدِ قولان.

ولو أعتق عَبْداً في مرضِ موتِهِ، لا مال له سواه، فمات العَبْدُ بعد موت المُعْتِقِ ـ: مات ثُلُثُهُ حُرّاً؛ كما لو مَاتَ بَعْدَ موته؛ لأنَّ حَقَّ الوارث تَعَلَّقَ به في مرض المُعْتقِ، والثلث مات كلُّه حُرًّا؛ لأنَّ ما هلك في حياة الموصي لا حَقَّ للوارث فيه، فلا يُرَدُّ تبرُّعُهُ لحقِّ الوارث.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وأصله أنه إذا تَبَرَّعَ في مرضه بأكْثَرَ من الثُّلُثِ، وأجَازَ الوارثُ بعده ـ: فإجازته تنفيذٌ لما فَعَلَهُ المريض، أو ابتداء تمليكٍ؟ فيه قولان:

إن قلنا: تنفيذ لما فعله المريضُ ـ: مَاتَ كلُّه حُرًّا؛ لأنَّ ما فعله كَانَ منعقداً[٢].

وإن قلنا: ابتداء تمليكٍ ـ: مات ثلثه حُرًّا؛ لأنَّ تبرُّعه غَيْرُ نافذٍ فيما زاد على الثُّلُثِ حتَّىٰ يجيزه الوارثُ.

فَصْلٌ

التبرُّعات المنجزة فِي مَرَضِ الموتِ والمعلَّق بالموت ـ يستويانِ بالاعتبارِ مِنَ الثلث، ويختلفَان في ثلاثةِ أحْكَامٍ:

أحدُهـا: أنَّ المنجَّز يملكُهُ المتبرَّع عليه قبل المَوْتِ، والمعلَّق لا يملك إلاَّ بعد الموت.

الثاني: أنَّه لا يملك الرجُوعَ عن المنجَّز، ويجوزُ أنْ يرجعَ عن المعلَّق بالموت، وفي التدبير قولاَنِ.

---

(١) في د: القتل.

(٢) في د: معتقداً.

الثالث: أنَّ في المنجَّز يقدَّم الأسبَقُ فالأسبق؛ إن لم يخرُجِ الكلُّ من الثلث، وفي المعلّق لا يقدَّم ما لَمْ يُقَيَّدْ به.

بيانُهُ: لو قال في مرضِ مَوْتِهِ لثلاثةِ أعْبُدٍ له: سَالِمٌ حُرٌّ، وغانِمٌ حُرٌّ، وزيادٌ حُرٌّ، فإنْ خرجوا من الثُّلُثِ ـ عتقوا جميعاً، وإن خرج واحدٌ من الثلث ـ عتق الأوّل، وإن خرج اثنانِ عَتَقَ الأوّل والثاني وَرَقَّ الثالثُ.

وإنْ عقب الكل بلَفْظ الحريَّة، فقال: سالمٌ وغانمٌ وزيَادٌ أحرارٌ، ولم يخرجوا من الثلث ـ يُقْرَعُ بينهم.

ولو أعتق، ثم باع شيئاً بالمحابَاةِ أو حابى أوّلاً، ثم أعْتَقَ، ولم يخرُجَا من الثلث ـ ينفذ الأسبَقُ، سواءٌ كان الأسبَقُ هو العِتْقَ أو المحاباةَ أو غَيْرَ ذلك من التبرُّعات، وسواءٌ كانَتِ المحاباةُ مقبوضَةً أو لم تكُنْ؛ لأنها معلَّقَةٌ بالمعاوَضَةِ؛ فلا يتوقَّف [تمامها][1] على القبض.

أمَّا إذا وهب، ولم يقبض، ثم أعتَقَ بعده، أو حابى، ثم أقبض الموهُوب، ولَمْ يخرُجْ من الثلثِ ـ يقدَّم العِتْقُ أو المحاباةُ؛ لأنَّ المِلْكَ في الْهِبَةِ يحصُلُ بالقبضِ، والقبضُ كان متأخِّراً.

وإنْ فعل الكُلَّ دُفعةً واحدةً ـ فالكلُّ سواءٌ، إن لم يكنْ فيها عتق، ويوزَّع الثُّلُثُ علىٰ جميعها بِاعتبارِ القيمةِ، فإن استوتْ: فعلى التساوي، وإن تفاضَلَتِ: فعلى التفاضُلِ؛ كما نفعل في الديُون، فإن كان فيها عِتْقٌ، فهَلْ يقدَّم الْعِتْقُ؟ فيه قولان:

أصحُّهما: أنَّ الكُلَّ سواءٌ.

والثاني: يقدَّم العتق؛ لأنَّ له غلبةً، فأمَّا المعلَّق بالمَوْتِ من الوصايا، إذا عجز عن الثلثِ كالهبَاتِ.

والمحاباةُ لا يقدَّم بعضها بالسَّبْقِ؛ لأنَّ لزوم الكل في وَقْتٍ واحِدٍ، وهو عنْدَ الموتِ فيقسَّم الثلث بَيْنَ الجميعِ على التفاضلِ إن تفاضلَتْ، وعلى التساوِي إن استوَتْ.

وإنْ كان فيها عِتْقٌ وغيره، هل يقدَّم العتق؟ فيه قولان:

الأصح: لا يقدَّم، وإن كان الجميعُ عتقاً ـ يُقْرَعُ بين العبيد؛ مثلُ: إنْ قال: إن مت فسالمٌ حُرٌّ، وغانم حر، وزيادٌ حُرٌّ، ولم يخرُجُوا من الثلث ـ يُقْرَعُ بينهم.

فإن قيّد بالتأخير، فقال: إن متُّ فسالمٌ حُرٌّ، ثم غانِمٌ حُرٌّ، وخرج أحدُهُما من الثلُثِ ـ عَتَقَ سالِمٌ.

---

(١) سقط من ظـ.

وكذلِكَ: لو قال: إن متُّ فسالمٌ حُرٌّ، وأعتقوا غانماً، أو قال: سالمٌ حُرٌّ، وغانمٌ حُرٌّ، إن دخل الدار، ولم يخرُجْ إلا واحدٌ من الثلث ـ عَتَقَ سالمٌ، ولا يعتق غانمٌ.

ولو كان له عبدانِ، فقال: إذا[1] متُّ من مَرَضِي هذا ـ فسالمٌ حُرٌّ، وقال للآخر: إذا متُّ فغانمٌ حُرٌّ، فقد دبّر أحدهما تدبيراً مُطْلَقاً، ودبّر الآخر مقيَّداً، فإنْ برىء من مَرَضِهِ ـ بطل المقيَّد، فمتَىٰ مات بعده ـ عَتَقَ غانمٌ، وإنْ ماتَ من ذلك المَرَضِ ـ عَتَقَ العبدانِ جميعاً؛ لأنَّه وجد شرط عتقهما.

فإن لم يحتملْهُ الثلثُ ـ يقرَعُ بينهما.

ولو أوصَىٰ بوصايا، وبَعْضُهَا قربة؛ بأنْ أوصَىٰ لإنسانٍ بمالٍ، وبعتق عبدٍ، ولم يخرُجَا من الثُّلُثِ، هَلْ تقدَّم القربة؟ فيه قولان:

أصحهما: لا تقدَّم، وإنْ كان فيها كتابةٌ، هل تقدَّم؟ فيه طريقان[2].

أحدهما: هِيَ كالْعِتْقِ.

والثاني: لا تقدَّم؛ لأنَّه لَيْسَ لها من القوَّة والسراية ما لِلْعِتْقِ.

ولو أوصَىٰ للفقراء بِشَيءٍ، وبعتقِ عبدٍ ـ فهما سواء؛ لأنَّ كُلاًّ قربةٌ.

ولو قال: إن أعتقتُ سالماً، فغانمٌ حُرٌّ، ثم أعتَقَ سالماً في مرضه، فإن خرجا من الثلثِ ـ عتقا جميعاً، وإن خرج أحدُهُمَا من الثلثِ ـ عَتَقَ سالمٌ؛ لأنَّ عِتْقَ غانمٍ مُرَتَّبٌ علَىٰ عِتْقِ سالمٍ، والأسبق أولى.

وكذلك: لو قال: إن أعتقت سالماً، فغانمٌ حُرٌّ في حال إعتاقي إيَّاه، فأعتق سَالِماً، ولَمْ يخرجا من الثلث ـ عَتَقَ سالمٌ دُونَ غانم، ولا يُقْرَعُ؛ لأنَّه ربَّما تخرج القرعة لغانم؛ فيمتنعُ العتق فيهما.

ولو كانُوا ثلاثةً فقال: إن أعتقْت سالماً، فغانمٌ وزيادٌ حُرَّانِ، ثم أعتق سالماً في مرض موته، فإنْ خَرَجوا من الثلث ـ عتقوا جميعاً، وإن خرج واحدٌ منهم ـ عَتَقَ سالمٌ، ورَقَّ الآخران.

وإن بقي شيء من الثُّلُثِ بعد عِتْقِ سالمٍ ـ يقرَعُ بَيْنَ الآخرين، فمن خرجَتْ له قُرْعَةُ الحرية ـ عَتَقَ كُلُّهُ، إنْ خرج مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ، وإنْ خرج بعضُهُ فبقَدْرِ ما يخرُجُ ـ يعتق.

وإنْ خَرَجَ واحدٌ منهما من الثلث، وبعض الثالث، فَمَنْ خرجَتْ له قُرْعَةُ الحريَّة ـ عَتَقَ

---

(١) في د: إن.

(٢) في د: وجهان.

كلُّه، وينتقص من الآخر.

ولو قال لعبْدِهِ: إذا تزوَّجْتُ فأنْتَ حُرٌّ، فتزوَّج في مرض موته بمهر المِثْلِ ـ كان المَهْرُ ورأسُ المال والعِتْقُ من الثلث، ولو تزوج بأكْثَرَ من مَهْرِ المثلِ ـ نُظِرَ: إن كانَتِ المرأة [ممَّن][1] ترثُ الزوج ـ فالزيادةُ علَىٰ مَهْر المِثْلِ مردودةٌ، لأنَّها وصيَّةٌ للوارث.

وإنْ لم تكُنِ المرأةُ مِمَّنْ ترثُ الزوجَ بأنْ كانَتْ ذميَّةً، والزوْجُ مسلمٌ ـ: فالزيادة على مهر المثلِ وصيَّةٌ لها تعتبرُ من الثلثِ.

فإذا[2] خرجَتِ الزيادةُ، وعَتَقَ العبْدُ من الثلث ـ نفذا جميعاً، وإن لم يخرُجَا من الثلث يقدَّم المهر؛ لأنَّه أسبَقُ؛ لأنَّه يجبُ بعقْدِ النكاح، والْعِتْقُ مرتَّبٌ على النكاح.

ولو قال: إذا تزوَّجْتُ امرأةً، فأنتَ حرٌّ في حال حياة تزويجي، فتزوَّج بأكثَرَ من مهر المثلِ، ولم يخرجا من الثلث ـ يوزَّع الثلث علَىٰ ما زاد، وعَلَى العتقِ، مثْلُ: إنْ كانت قيمةُ العبد عشرين، والزيادةُ علَىٰ مَهْر المثْلِ عَشَرَةً، والثلث عشرون ـ: يجعلُ الثلث أثلاثاً: ثلثاهُ لِلْعِتْقِ، فيعتقُ من العبد ثلثاه، وثلثه لزيادةِ المهرِ؛ فيكون ثلثا عَشَرَةٍ، ولا يقرَعُ، لأنه لا يدخل للقرعَةِ في غير العتق.

وإنما وزَّعنا؛ لأنَّ التوزيعَ لا يرفع النكاح الذي علّق به العتق؛ بخلافِ المسألة الأُولَىٰ حيثُ لم يوزَّع الثلث فيها علَىٰ عتق العبدَيْن؛ لأنَّ التوزيع يمنَعُ تكميلَ العتق في سالِمٍ، فيمتنعُ به عتقُ الآخرَيْنِ؛ لأنَّ كمال عِتْقِهِ شرطٌ لنفوذِ العتْقِ في الآخرَيْنِ.

ولو قال في مرضِ موتِهِ لجاريةٍ له حامِلٍ: إذا أعتقتُ نِصْفُ حَمْلِكِ، فأنْت حُرَّةٌ، ثم أعتَقَ نصْفَ حملها ـ عتق جميعُ الحَمْلِ والأُمِّ؛ إن خرجَ الكل من الثلثُ.

وإن لم يخرُجْ من الثُّلُثِ إلا أحدُهُمَا ـ: إما الأمُّ أو النصْفُ الآخرُ من الولد؛ بِأَنْ كان ثُلُثُ مَالِهِ مائةً، وقيمةُ النصْفِ الآخَرِ من الولد خمسون، وقيمةُ الأم خمسونَ؛ فيقرَعُ بين النصْفِ الآخر من الولد وبَيْنَ الأمِّ: فإن خرجَتِ القرعةُ للولد ـ عَتَقَ كلُّه، ورقَّتِ الأمُّ، وإن خرجت الأمُّ، فلا يمكنُ عتقها دون الولد؛ لأنَّ الولد[3] يتبع الأمَّ في العتق، فيعتقُ نصْفُ الأمِّ ونصْفُ ما بقي رقيقاً من الولد، وهو رُبُعُ الولد؛ يكون ثلاثة أرباع الولد حُرًّا ونصْف الأم.

وإنْ كانتْ قيمةُ الأمِّ مائةً، وقيمة الولد مائة، وثلثُ مالِهِ مائةٌ، وخرجَتِ القرعةُ للأمِّ ـ عَتَقَ ثلثُها، وثلُثُ ما بَقِيَ رقيقاً من الوَلدِ، وهو سُدُسُ الولدِ؛ فيكونُ من الولد ثلثاه حُرًّا، ومن

(١) سقط في د.

(٢) في د: فإن.

(٣) في ظـ: الجمل.

الأمِّ ثلثها، وهو تمامُ الثلث.

فَصْلٌ

رجلٌ له عبيدٌ، فقال: أعتقْتُ واحداً منكُمْ، أو قال: واحدٌ منكم حُرٌّ ـ نُظِرَ: إن عيَّن واحداً بقلبه ـ يؤمَرُ بالبيان، فإذا بَيَّنَ في واحدٍ، وقال: عَنَيْتُ هذا ـ يُحْكَمُ بعتقِهِ، وللآخر أن يَدَّعِيَ عليه أنَّك عنيتني ويحلِّفه، فإن نكل حلَفَ المدَّعِي، وعتقا جميعاً؛ الأوَّل: ببيانه، والثَّاني بيمينِ العبْدِ بَعْدَ نكوله، وإن مات قَبْلَ البيان ـ قام وارثُهُ مقامه في البيان.

وقيل: فيه قولانِ؛ كما لو لم يعين واحداً بقلبه.

فإنْ قلنا: يَقُومُ مقامه ـ: فإذا بين الوارث في أحدهما ـ عَتَقَ، وللآخرِ تحليفُهُ عَلَىٰ نَفْيِ العلم.

ولو قال لإِمَاءٍ لهُ: واحدةٌ مِنْكُنَّ حُرَّةٌ، وعيَّن بقلبه واحدةٌ، ثم وطىء بعضهن فالوطء لا يكونُ بياناً للعتق في غير الموطوءة حتَّىٰ لو بيَّن في الموطوءة عليه الحَدُّ والمَهْرُ.

ولو قَتَلَ واحداً منهم ـ لا يكونُ بياناً؛ فيؤمر بالبيانِ: فإذا بيَّن في المقتول ـ يجبُ عليه القَوَدُ، وإن لم يعين واحداً منهم بقَلْبِهِ ـ يؤمَرُ بالتعيين، فإذا عيَّن في واحدٍ منهم ـ لا تسمع دعوى الآخر عليه؛ كما لو أعتَقَ واحداً منْهُمْ ابتداءً، ثم هذا اللفْظُ منهم عِتْقٌ موقَّع، ومحلُّه غير معيَّن أم التزامُ عِتْقٍ في الذمة؟ فيه جوابان:

أحدهما: عتق موقَّع؛ لأنَّه قال: أعتقْتُ.

والثاني: التزامُ عِتْقٍ؛ لأنَّه لم يعيِّن، فالتعيينُ يوقع ما التزم.

ولو مات قبل التعيين، هل يَقُومُ وارثُهُ مقامه؟ فيه قولان[1]:

أحدهما: بَلَىٰ؛ كالقِسْمِ الأول.

والثاني: لا يَقُومُ مقامه؛ لأنَّ المورِّث لم يعيِّن له أحداً، فلا يصحُّ تعيينُ الوارث.

فإن قلنا: يقومُ مقامه، فإذا أعتق في واحدٍ ـ عَتَق، وليس للآخرِ تحليفه.

فإن[2] قلنا: لا يَقُومُ وارثه مقامه، أو قُلْنَا: يَقُومُ مقامَهُ في الصورتَيْنِ؛ فلم يكُنْ له وارثٌ، أو قال الوارثُ: لا أعلَمُ ـ يقرَعُ بَيْنَ العبيد، فمن خرجَتْ له القرعةُ ـ حكم بحريَّته، سواءٌ كان أقلُّهم قيمةً أو أكثرهم، وإنْ كُنَّ إماءً فوطىء بعْضهُنَّ، هلْ يتعيَّن العتق في غيرِ

---

(١) في د: وجهان.

(٢) في د: وإن.

الموطوءةِ أم لا؟ فيه قولان؛ كما ذكرنا في الطلاق.

أحدُهُما: لا يتعيَّن.

والثاني: وهو قولُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ، واختيارُ المزنيِّ ـ رحمه الله ـ: أنه يتعيَّن؛ لأنَّ الظاهر أن المُسْلم لا يطأُ إلاَّ ملكه.

فإنْ قلنا: لا يكونُ تعيـيناً: فلو عيَّن في الموطوءة ـ لا حَدَّ عليه، وهل يجبُ المهْرُ؟

قال الشيخ ـ رحمه الله: إن قلنا: لفظُهُ التزامُ عِتْقٍ في الذمَّةِ ـ لا يجب؛ وإلاَّ فيجب.

وقال أبو حنيفة: الوطء لا يكونُ تعيـيناً إلاَّ أن تعْلق منه.

ولو قَبَّلَ بَعْضَهُنَّ، أو لمس بشهوةٍ، فهلْ يكونُ تعيـيناً في غيرِهَا؟ يرتَّب على الوطء: إنْ قلنا: الوطء لا يكونُ تعيـيناً، فاللَّمْسُ أولَىٰ؛ وإلاَّ فوجهان.

والفَرْقُ: أنَّ حُكْمَ اللمْسِ أخفُّ من حكم الوطْء.

وعند أبي حنيفة(١) ومحمَّدٍ: يكون اللمْسُ تعيـيناً، أمـا الاستخدام: فلا يكونُ تعيـيناً، هذا هو المذهبُ؛ لأنه يتصوَّر مُباحاً في غير الْمِلْكِ والعرض على البَيْعِ؛ كالاستخدام: فلو باع بعضهم أو وَهَبَ وأقْبَضَ [أو رَهَنَ أو أجَرَ وأَقْبَضَ](٢)، قال الشيخ: ينبغي أن يكونَ علَىٰ وجهين؛ بناءً على الوطء، لأنه من تصرُّفات الملك، وعند أبي حنيفة: يكونُ تعيـيناً.

ولو أعتَقَ واحداً منهم لا يكونُ تعيـيناً، ثم إذا عيَّن في المعتق قُبِلَ منه، ورَقَّ الآخرون.

وإن عين في غيره ـ عتقاً جميعاً.

ولو قتل السيد واحداً منهم ـ لا يكون تعيـيناً، ثم إن عيَّن في غير المقبول لا ضَمَانَ عَلَيْه في المقتول، إلاَّ الكفَّارة تلزمه، فإنْ عَيَّن ـ فالمقتول فلا قَوَدَ عليه للشبهة، وعليه الديةُ لورثته، إن قلنا: لفظه عتْقٌ موقع.

وإن قلنا: التزامُ عِتْقٍ، فلا ضمانَ عليه، ولو قتل أجنبيٌّ واحداً منهم، فلا قَوَدَ إن كان القاتلُ حُرًّا.

ثم إنْ عيَّن في غير القتيل ـ أخذ القيمة من القاتل، وإن عيَّن في القتيل: إن قلنا: لفظه عتق موقع ـ فعلى القاتل الديَةُ لورثة القتيل.

وإن قلنا: التزامُ عتْقٍ ـ تجبُ القيمة للسيِّد؛ كما لو نذر إعتاق رقبة بعينهما، فقيل: يجب

---

(١) في أ: أبي يوسف.

(٢) سقط في: د، ظ.

على القاتل القيمةُ للسَّيِّد.

وعند أبي حنيفة: بالقتل ينقطعُ البَيَانُ.

وإذا شهد شاهدان: على رجُلٍ أنه قال: إحدَى أمرأَتَيَّ طالقٌ، وهو منكرٌ - يحكم عليه.

وكذلك: لو شهد أنه قال: أحدُ هذَيْن العبدَيْن حُرٌّ - يُسْمَعُ، ويُحكَمُ به.

وقال أبو حنيفة: يحكم به في الطلاقِ دون العتاقِ؛ لأنَّ الطلاقَ فيه تحريمُ الفرجِ، وهو حق الله - تعالى - فتسمع البيِّنةُ من غير دعوَىٰ، والعتقُ حَقُّ العبد؛ فلا تسمع إلاَّ بَعْدَ دعواه وبالاتفاقِ: لو شَهِدَ الشهودُ بَعْدَ موته أنه أوصَىٰ بعتق أحدِهِمَا - تَسْمع.

ولو كان له عبدانِ، فقال: أحدُهُمَا حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفِ درهمٍ، فقَبِلَ - عَتَقَ أحدُهُمَا، ويقَالُ له: بيِّن، فلو مات قبل البيانِ، ولا وليَّ له - يُقْرَعُ بينهما؛ فمن خرجَتْ قرعتُهُ - عَتَقَ، وعليه قيمةُ رقبتِهِ للمولَىٰ؛ لأنَّ المولَىٰ لم يعتقْهُ مجَّاناً، وفسد المسمَّىٰ؛ لأنه لم يعتق واحداً منهما، والله أعلم.

بَابُ مَنْ يَعْتِقُ بالْمِلْكِ

قَالَ الله تَعَالَى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمٰنِ أنْ يَتَّخِذَ وَلَداً إنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالأرْضِ إلاَّ آتِي الرَّحْمٰنِ عَبْداً﴾ [مريم: ٩٢، ٩٣]؛ نفى الولاد مع العبودية، فثبت أنهما لا يجتمعان.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قَالَ رَسُولَ الله - ﷺ -: «لاَ يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاَّ أنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقُهُ»[1].

يعني: بالشِّرَاءِ يعتقه. [هـ].

إذا ملك أباه أو أمَّه أو واحداً من أجدادِهِ أو جَدَّاتِهِ وإن علا[2]، أو مَلَكَ واحداً من أولادِهِ

---

(١) أخرجه مسلم (١١٤٨/٢) كتاب العتق: باب فضل عتق الوالد حديث (٢٥/ ١٥١٠) والبخاري في «الأدب المفرد» حديث (١٠) وأبو داود (٥/ ٣٤٩) كتاب الأدب: باب بر الوالدين حديث (٥١٣٧) والترمذي (٤/ ٣١٥) كتاب البر والصلة: باب في حق الوالدين حديث (١٩٠٦) والنسائي في «الكبرى» (٣/ ١٧٣) كتاب العتق: باب أي الرقاب أفضل حديث (٤٨٩٦) وابن ماجه (١٢٠٧/٢) كتاب الأدب: باب بر الوالدين حديث (٣٦٥٩) وأحمد (٢/ ٢٣٠) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٧١) والطيالسي (٢٤٠٥) وابن حبان (٤٢٥ - الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠٩/٣) كتاب العتاق: باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه وابن عدي في «الكامل» (٣/ ٥٧ - ٥٨) والبيهقي (٢٨٩/١٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٠٦/١٤) والبغوي في «شرح السنة»(٥/ ٢٦١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

(٢) سقط في: أ، د قال الجزري في النهاية: ليس معناه استئناف العتق فيه بعد الشراء؛ لأن الإجماع منعقد على =

أو أولادِ أولادِهِ وإن سفل من الذكور والإناثِ ـ: يَعْتِقُ عليه، سواءٌ مَلَكَ بشراء أو إِرْثٍ أو اتِّهَابٍ أو قَبُولِ وصيةٍ أو أيِّ سبب كان، ولا يَعْتِقُ غَيْرُ الوالدِيْنَ والمولودِينَ.

وقال أبو حنيفة: يعتقُ كُلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ كالأخِ وابن الأخِ والعَمِّ والخال.

فنَحْنُ نُلْحِقُ هؤلاءِ ببني الأعْمَامِ؛ لأنَّ شبههم ببني الأعمامِ أَكْثَرُ، وهم يلحقونَهُمْ بالوالدين والمولودين، ووافَقَنَا أن المكاتب لو مَلَكَ أخاه لا يكاتب[١] عليه، فنقول قريب لا يتكاتب على المكاتب، فلا يعتقُ على الحُرِّ؛ قياساً على بني الأعمام.

ولو ملك في مرضِ موتِهِ من يعتقُ عليه ـ نُظِرَ: إن ابتاعه بثمنٍ مِثْلِهِ ـ: عَتَقَ عليهِ مِنْ ثلثه، ولا يرثُ منه؛ لأنَّ عتقه وصيَّةٌ، ولا يجمع بَيْنَ الوصيَّة والميراثِ؛ وكذلك: لو اشترَىٰ أخاه، فأعتقه في مرضِ موتِهِ ـ عَتَقَ، ولا يرثُ منه، ولو ورث في مرض موتِهِ مَنْ يعتقُ عليه أو وهب له أو أوصى [له][٢]، فقبل ـ: عَتَقَ عليه، وهل يعتبرُ عِتْقُهُ من الثلثِ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: تُعْتَبَرُ من الثلث؛ كما لو اشتراه.

والثاني: لا يعتبر؛ لأنَّه لم يبذلْ عليه عِوَضاً.

والأوَّل أصحُّ، كما لو ورث مالاً فأشترَىٰ به مَنْ يعتق عليه، [أو وهب له مال، فأشترَىٰ به مَنْ يعتق عليه][٣] ـ: عَتَقَ، واعتبر من الثلث، ومَنْ قال بالثاني ـ قال فرق بين أنْ يوصي له بالمال، فيشتري به وبَيْنَ أن يوصي له بِمَنْ يعتقُ عليه، كما لو وهب لصبيٍّ مَنْ يعتقُ عليه، والصبيُّ مُعْسِرٌ ـ جاز لوليِّه أن يقبل ويعتق.

ولو وهب له مالٌ، لا يجوزُ لوليِّه[٤] أن يشتري به[٥] قَرِيبَهُ وكذلك المكاتب لا يشتري قَرِيبَهُ ولو وهب له يقبل ولو وهب له مال؛ فلا يشتري به قريبَهُ.

فإن قلنا: يعتبرُ من الثلث ـ لم يرثه؛ وإلاَّ فيرثُهُ، أما إذا ورث أخاه أو أوصى له بأخيه أو وهب له، فَقَبِلَ في مرضِهِ، وأعتقه ـ عَتَقَ من الثلث، ولا يرثُ؛ لأنَّ ملكه قد استقرَّ على الأخ فأزاله فكان وصيَّة، ولم يستقرَّ على الوالد؛ فخروجه عن الملك لم يكُنْ وصيَّةً في وجه.

= أن الأب يعتق على الابن إذا ملكه في الحال، وإنما معناه أنه إذا اشتراه فدخل في ملكه عتق عليه فلما كان الشراء سبباً لعتقه أضيف العتق إليه، وإنما كان هذا جزاء له لأن العتق أفضل ما ينعم به أحد على أحد ينظر تحفة الأحوذي ٢٨/٦.

(١) في د: يتكاتب.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: وصيه.
(٥) في أ: له.

عن الملك لم يكُنْ وصيَّةً في وجه.

ولو اشترَىٰ في مرض موته مَنْ يعتقُ علَيْه، وعلَيْه ديونٌ ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: لا يصحُّ؛ لأنَّه لو صحَّ لعتق، ولا يجوزُ تقديمُ الوصيَّة على الدَّيْنِ.

والثَّاني: وهو الأصح ـ: يصحُّ، ولا يعتقُ، ويباعُ في الدَّيْن.

ولو ورث مَنْ يعتق عليه في مرضه، ولا مالَ له سواهُ: فإن اعتبرنا عِتْقَهُ من الثلث ـ عَتَقَ ثلثه، وإنْ لم يعتبر ـ عتق كلُّه.

وإن كان عليه دُيُونٌ، ولا مال لـه، إن اعتبرنا من الثلُثِ ـ لم يعتق، وبِيعَ في الدَّيْن، وإن لم يعتبرْ ـ عَتَقَ كلُّه.

ولو اشترى مَنْ يعتق عليه بأقَلَّ مما يساوِي في مرضه مِثْلُ: إن اشتراه بخمسينَ، وقيمتُهُ مائةٌ ـ: يعتبر الخمسُونَ من الثلث أَمْ من المائةِ؟ فيه وجهانِ؛ كالهبة، إن قلنا: الموهوبُ يعتبرُ من الثلث ـ: فههنا تعتبر المائة، وإن قلنا: الموهوبُ لا يعتبرُ من الثلث؛ فيعتَبَرُ الخمسُونَ من الثلث؛ لأنَّ ما زاد على الخمسين كالموهُوبِ له، وعلى الوجهين جميعاً: لا يرث.

ولو أوصَىٰ لإنسان بابنه، فمات الموصَىٰ له، وخَلَّفَ أخاً، وقَبِلَ الأخُ الوصيَّة ـ: صَحَّ، ووقَعَ به المِلْكُ للموصَىٰ له، وعَتَقَ على الأبِ، ولا يرثُ؛ لأنَّا لو ورَّثْناه، صار الأخ محجوباً، وإذا صار محجوباً، لا يصحُّ قَبُوله، وإذا لم يصحَّ قبوله، لم يعتق الابْن؛ فيجرُّ ثبوت الميراث[1] إِلَىٰ سقوطه.

أما إذا مات الموصَىٰ له عَنِ ابْنٍ آخَرَ، فقبل صَحَّ وعَتَقَ.

وهل يرث أَمْ لا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: لا يرثُ؛ لأنا لو ورثناه، صار القابل محجوباً عن بَعْضِ الميراث.

والثاني: يرثُ؛ لأنَّه لا يصيرُ مَحْجُوباً عن جميع الميراث كما لو ماتَ عن أخٍ؛ فأقرَّ بأبْنٍ للميِّت ثبت[2] النسب ولا يرثُ الابْنُ، وإن مات عن ابنٍ آخَرَ، فأقرَّ ـ يثبت النسب، وشاركَهُ في الميراث.

ولو أنَّ الابْنَ جرح أباه، فأشتراه الأب في مرض موتِهِ، ثم مات الأبُ من تلك الجراحِ[3]، هل يَعْتِقُ الابن؟ إن قلنا: تَصِحُّ الوصيَّةُ للقاتِلِ ـ يعتق من ثلثه؛ وإلاَّ فلا يعتق.

---

(١) في د: الولاء. (٢) في أ: يثبت.

(٣) في أ: ثم مات الأب في مرضه، ثم مات الأب من تلك الجراح.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: علَىٰ هَذَا: هَلْ يصحُّ الشراء؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يصحُّ.

والثاني: يصحُّ، ولا يعتقُ؛ كما ذكرناه فيما لو اشتراهُ، وعليه دين.

فَصْلٌ

إذا ملك بَعْضَ مَنْ يَعْتِقُ عليه عَتَقَ ذلك القدْرُ وهل يَسْرِي إلى الباقي، إن كان موسراً [أم لا][1]؟ ـ نُظِرَ: إن ملك ذلك الشِّقْصَ بٱختياره؛ بأن اشتَرَاهُ أو اتَّهَبَهُ أو أُوصِيَ له، فَقَبِلَ ـ يَسْرِي، وعليه قيمتُهُ للشَّريكِ، وإنْ ملك بغير اختيارِهِ بأنْ ورثه لا يَسْرِي؛ لأنَّه لا صُنْعَ له في الإعتاق حتَّىٰ يلزمه الضمانُ.

ولو دخل في ملكه بقصد شيءِ آخر ـ فعلى وجْهَيْنِ؛ مثلُ: إنْ كاتب عبداً، فٱشترَىٰ مكاتبه بَعْضَ من يعتق على سيِّده، ثم عجزُ المكاتب، ففسخت الكتابة ـ: صار ذلك [الشقْصُ][2] ملكاً للمولَىٰ، وعتق عليه وهَلْ يَسْرِي؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَسْرِي؛ لأنَّه قصد إلَىٰ فَسْخِ الكتابة.

والثاني: لا يَسْرِي؛ لأنَّه لم يقصد تملُّكه، وكذلك لو باع بعضَ مَنْ يعتقُ علَىٰ وارثه بثوبٍ؛ مثلُ: إن ٱشترَىٰ بعضَ زوجته الأمَةِ، وله منها وَلَدٌ، قَدْ عَتَقَ، فباع ذلك [الشِّقْصَ][3] من أجنبيٍّ بثوبٍ، فمات، فوجد مشتري الشِّقْصِ به عَيْباً، فرَدَّ على الوارث ـ: عتق عليه ولا يَسْرِي.

ولو وجد الوارث بالثَّوْبِ عَيْباً، فردَّه، واستردَّ الشقْصَ ـ: عَتَقَ عليه، وهل يَسْرِي؟ فعلَىٰ وجهين:

وكذلك: لو أوصَىٰ لإنسان بعض مَنْ يعتق علَىٰ وارثه؛ كأنه أوصَىٰ له ببعضِ جاريةٍ، وللموصَىٰ له منها ابْنٌ: فإن قبل الموصى له الوصيَّةَ، ثم مات ـ: صار الشِّقْصُ لوارثِهِ، وعَتَقَ، ولم يَسْرِ.

ولو مات الموصَىٰ له قَبْلَ القَبُولِ، وقَبِلَ الوارثُ الوصيَّة ـ: عتق الشقْصُ، وهل يَسْرِي؟ فعلَىٰ وجهين:

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: بأن.

أحدُهُما: يَسْرِي؛ لأنه قصد تملُّكه بالقَبُول.

والثَّاني: لا يَسْرِي؛ لأنَّ قبوله يوقعُ الْمِلْكَ للموصَىٰ له، ثم ينتقلُ إليه إرثاً.

أمَّا إذا أوصَىٰ له ببعْضِ مَنْ يعتقُ عليه دُونَ وارثه؛ مِثْلُ: أن[1] أوصى له بِشِقْصٍ مِنْ أَمَةٍ، ووارثه أخٌ من الأبِ، فمات قَبْلَ القبول وقَبِلَ أخوه ـ: عَتَقَ ذلك الشِّقْصُ على الميِّت، وهل يَسْرِي؟ نظر: إن كان للموصَىٰ له تركةٌ ـ: يَسْرِي؛ وإلاَّ فلا؛ وإنَّما قلنا: يسري؛ لأنا نحكم له بالملك حالَةَ الحياة، وقَبُولُ وارثِهِ بمنزلة قبوله.

ولو وهب لعبده بَعْضَ مَنْ يعتق على السيد، فَقَبل، وقلنا: لا يحتاجُ في القبول إلَىٰ إذن المولَىٰ ـ: صَحَّ القَبُولُ، وعَتَقَ على السَّيِّدِ، ويقوَّم عليه الباقي؛ لأنَّ قَبُولَ العبد كَقَبُولِ المولَىٰ.

فَصْلٌ هل يجوز لولي الصبي أن يشتري من يعتق عليه

لا يجوزِ لولِّي الصبيِّ والمجنونِ أن يشتَرِيَ له مَنْ يعتق عليه: فَإِنْ فعل فالشراء باطلٌ، فأما إذا أوصى للصبيِّ بمن يعتقُ عليه، أو وهب له ـ هل يجوزُ للموليِّ أن يقبله؟ نُظِرَ: إنْ كان القريبُ كَسُوباً ـ يجوزُ للولي أن يقبل ويعتق، ونفقته في كَسْبِ، وإنْ لم يَكُنْ كَسُوباً ـ نُظِرَ: إنْ كان الصبيُّ مُعْسِراً بحيث لاَ يلزمُهُ نفقة القريبِ ـ يجوز للوليِّ أنْ يقبله ويعتقَ [على الصبيِّ، ونفقته في بَيْتِ المال][1]، وإنْ كان الصبيُّ موسراً ـ لا يجوزُ للوليِّ[2] أنْ يقبله، ولو قَبِلَ ـ يكُونُ مردوداً، لأنَّ فيه إضْرَاراً بالصبيِّ بإيجابِ نفقةِ القَرِيبِ عليه، فأمَّا إذا وهب للصبيِّ شِقْصٌ ممَّنْ يعتق عليه، أو أوصى له به، هَلْ يجوزُ للوليِّ أَنْ يَقْبَلَهُ ـ نُظِرَ: إن كان الصبيُّ مُعْسِرًا ـ يجوزُ، ويعتقُ ذلك الشِّقْصُ عليه، ولا يَسْرِي، وإنْ كان موسِراً ـ نُظِرَ: إن لم يَكُنِ العبدُ كَسُوباً ـ لا يجوزُ أن يقبل، ولو قَبِلَ يكُونَ مردُوداً، وإنْ كان كَسُوباً، هَلْ يجوزُ أَنْ يقبل؟ فيه قولان[3]:

أحدهما: لا؛ لأنَّه إذا قبل يعتقُ، ويَسْرِي؛ فيلزم الصبيّ قيمة نصيبِ الشريكِ.

والثاني: يجوزُ أنْ يقبل ثم يعتقُ عليه ذلك الشِّقْصُ، ولا يَسْرِي؛ لأنَّ الضَّرَرَ في السراية لا في القبول، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لم يجز له.

(٣) في د: وجهان.

بَابُ الْوَلاَءِ[(١)]

رُوِيَ عن ابن عُمَر أنَّ رسُولَ الله ﷺ قال: «الْوَلاَءُ لُحمَةٌ كَلُحْمةِ النَّسَبِ، لاَ يُبَاعُ، وَلاَ يُوهَبُ»[(٢)] من أعتق عبداً أو أمَةً ـ ثَبَتَ له عليه الولاءُ، سواءٌ نَجَّز عتقه أو علَّق عتقه بصفةٍ فوجدت الصفة، أو كاتبه فعتق بأداء النجوم، أو أستولد جارية فعتقت بموته، أو اشترَىٰ قريبَهُ فعتق قريبه، أو أعتق شقصاً له في عبدٍ، فَسَرَىٰ، أو قال لغيره. أَعْتِقْ عبدك عَنِّي، فأعتق ـ: عتق على السائل، وله الولاءُ، والولاءُ تلو النسَبِ يُورَثُ به ولا يورث، كالنَّسَبِ يورث به ولا يورث، ويثبت بالولاءِ ثلاثةُ أحكامٍ: ولايةُ التَّزويجِ، وتحمُّلُ العَقْل، والميراث فولايةُ التَّزويجِ تثبت لِلْمُعْتِقِ على المُعْتَقَة، وكذلك الميراثُ يثبُتُ للمعتِقِ من المُعْتَقِ، أما المُعْتَقُ فلا يثبتُ له تزويجُ لمُعْتِقَةِ، ولا يَثْبُتُ له الميراثُ من المعتق، أما تحمُّل العَقْلِ فالمعتَقُ يتحمَّل من المعتق، وهل يتحمَّل المعتق؟ فيه قولان.

---

(١) الولاء لغة: من أثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، يقال: بينهما ولاء: أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة ومنه قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النُصرة وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالون. والموالاةُ ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٦/ ٢٥٣٠.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل والولاء عند الحنفية نوعان ولا عتاقة وولاء موالاة.

عرفه الشافعية بأنه: عصوبة ناشئة أخوية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي.

انظر: شرح فتح القدير ٩/ ٢١٨، الاختيار ٣/ ٢١١، نهاية المحتاج ٨/ ٣٩٤، الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤١٥، الشرح الصغير ٤/ ١٧٧، كشاف القناع ٤/ ٤٩٨.

(٢) صحيح أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في «كتاب الولاء» كما في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢١٣) ومن طريقه الشافعي في «المسند» (٢/ ٧٢) كتاب العتق: باب المكاتب والولاء حديث (٢٣٧) والحاكم (٤/ ٣٤١) كتاب الفرائض: باب الولاء لحمة كلحمة النسب والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له، كلهم من طريق محمد بن الحسن الشيباني عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي فلم يصححه. وقال البيهقي عقب الحديث: قال أبو بكر بن زياد النيسابوري: هذا الحديث خطأ لأن الثقات لم يروه هكذا وإنما رواه الحسن مرسلاً اهـ. وهذا المرسل أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٢) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له.

=

. . . .

= قال الألباني في «الأرواء» (٦/ ١١٠): وإسناد هذا المرسل صحيح وهو مما يقوى الموصول الذي قبله على ما يقتضيه بحثهم في المرسل من علوم الحديث فإن طريق الموصول غير طريق المرسل ليس فيه راو واحد مما في المرسل فلا أرى وجهاً لتخطئته بالمرسل بل الوجه أن يقوى أحدهما بالآخر اهـ.

وللحديث طرق أخرى عن ابن دينار عن ابن عمر.

وقد خولف محمد بن الحسن في هذا الحديث خالفه بشر بن الوليد فرواه عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

أخرجه ابن حبان في صحيحه كما في «الجوهر النقي» (١٠/ ٢٩٣) وتوبع بشر على هذه الراوية فقال ابن التركماني: وتابع بشراً على ذلك محمد بن الحسن فرواه عن أبي يوسف كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة: ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر اهـ.

ومنه يظهر أن محمد بن الحسن الشيباني كان يرويه عن عبد الله بن دينار ومرة يدخل عبيد الله بن عمر بين يعقوب وعبد الله بن دينار.

وقد تابع بشراً أيضاً على هذه الرواية عبد الله بن نمير أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٥٣) ثنا أبو زرعة قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير قال: حدثني أبي عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «الولاء لا يباع ولا يوهب».

وأخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٣) من طريق الطبراني ثنا يحيى بن عبد الباقي ثنا أبو عمير بن النحاس ثنا ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب».

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة.

وقال البيهقي: قد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة كما رواه الجماعة: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته فكأن الخطأ وقع من غيره.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٣٢) من طريق الحسن بن أبي الحسن المؤذن ثنا ابن أبي فديك ثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إنما الولاء نسب لا يصلح بيعه ولا شراؤه».

وقال ابن عدي: منكر الحديث عن الثقات ويقلب الأسانيد أي الحسن بن أبي الحسن.

وقال: قوله عن نافع عن عبد الله لا أدري وهم فيه أو تعمد فأراد تقلب الإسناد وإنما أراد أن يقول عن نافع وعبد الله بن دينار.

وللحديث شواهد من حديث علي بن أبي طالب وعبد الله بن أبي أوفى.

حديث علي بن أبي طالب أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٤) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له من طريق سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي أن رسول الله ﷺ قال: «الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب».

حديث عبد الله بن أبي أوفى

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٨٨) والطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٣٤) من طريق =

ومـن أعتـق عَبْـداً سـائبـة، وشـرط أن لا ولاء عليـه ـ يلغـو الشَّـرْطُ، ويثْبُـتُ الـوَلاَءُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ، قَضَاءُ الله أَحَقُّ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ، وَإِنَّما الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1] وَمَنْ يَرِثُ بالولاءِ لا يرِثُ إلا بالتَّعْصِيب، فإذا أعتق رجَلٌ أَو امرأةٌ عبداً أو أمَةً، ومات المعتَقُ، ولا وارثَ له مِنْ جهة النَّسَبِ ـ: فميراثُهُ لمعتقِهِ رجلاً كان أو امرأة.

وكذلك: يأخذ ما فضل عن أصحاب الفرائضِ، فإن لم يكُنْ المعتقُ حَيّاً، فلعصبَات المعتق، فكـل مَنْ كان أقرَبَ إلَى المعتق من عصباته ـ: فهو أولَىٰ بميراثِ المُعْتَقِ.

ولا يرثُ النساءُ بولاء الغير؛ فلا ترثُ ابنة المعتِقِ، ولا أُمُّهُ ولا أختُهُ، وإنما يرثُ المُعْتَقَ بولاء المُعْتِقِ ذَكَرٌ يكونُ عصبةً للمعتِقِ، لو مات المعتَقُ يَوْمَ موت المعتق بصفته فإنْ كان للمعتِقِ ابْنٌ وبِنْتٌ ـ وَرِثَ[2] الابْنُ دون البنت، ولو كان له أخٌ وأختٌ لأب وأم أو لأب ـ ورث الأخُ دون الأخت.

ولو أعتق مُسْلِمٌ عبداً كافراً، ومات عن ابْنَيْنِ: كافرٍ ومسلمٍ، ثم مات المعتَقُ ـ كان ميراثُهُ للابْنِ الكافرِ؛ لأن المُعْتَقَ: لو مَاتَ [اليَوْمَ][3] بصفة الكفر ـ كان ميراثه لابنه الكافرِ، فلو أسلَمَ المعتَقُ، ثم مات ـ كان ميراثُهُ للابن المسلم، ولو أسلم الابْنُ الكافر بعد موتِ الأبِ، ثم مات المعتَقُ مسلماً ـ كان ميراثه بينهما.

وتوريثُ عصبات الولاء كتوريث عصبات النسب؛ إلاَّ في مسائل ذكرتها في «كتاب الفرائض».

منها: أنَّ في النسب: الجَدُّ مع الأخِ للأبِ والأمِّ أو للأب ـ: يستويان في الميراث، وفي الولاءِ: إذا كان للمعتَقِ جَدٌّ وأخٌ ـ ففيه قولان:

= عبيد بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب».
قال ابن عدي: لم يروه عن ابن أبي خالد غير عبيد.
وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبيد بن القاسم وهو كذاب.
وقول ابن عدي فيه نظر ـ فقد رواه عن ابن أبي خالد أيضاً يحيـى بن هشام السمسار.
أخرجه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٦١).
والسمسار كذبه ابن معين.

(١) تقدم.
(٢) في أ: ورثه.
(٣) سقط في د.

أحدُهما: هما سواء.

والثاني: أن الأخ أولَىٰ؛ لأنَّه يُدْلِي بالبُنُوَّةِ؛ فيقول: أنا ابْنُ أبِ المُعْتَقِ، والجَدُّ يُدْلِي بالأبوَّة، والابنُ أوْلَىٰ من الأب.

وكذلك: مَنْ يُدْلِي بالبُنُوَّة ـ كان أولَىٰ، وترِثُ المرأةُ بالولاء، إذا باشَرَت العِتْقَ، حتَّىٰ ترثَ من مُعْتَقِهَا وأولادِ مُعْتَقِها ومَنْ ينتمي إِلَىٰ مُعْتَقِهَا بولاءٍ أو نَسَبٍ.

رُوِي أن ابنةَ لحمزة أعتقَتْ جاريَةً، فماتَتِ الجاريةُ عن بنتٍ، والمُعْتِقِةِ، فَجَعَلَ النبيُّ ـ ﷺ ـ نِصْفَ مِيرَاثِهَا لِلْبِنْتِ، والنِّصْفَ لِلْمُعْتِقَةِ[1].

ولو اشترَتِ امرأةٌ أبَاهَا، فَعتَقَ عليها، ثم الأبُ أعتَقَ عبداً، فمات المُعْتَقُ بعد موت الأبِ، وللأبِ أخٌ أو عَمٌّ، فميراثُ المعتَقِ لأخ الأبَ، أو لعمِّه دون البنْتِ؛ لأنَّها مُعْتِقَةُ المُعْتَقِ، وعصَبَةُ المُعْتَقِ أَوْلَىٰ من مُعْتِقِ المُعْتَقِ، فإن لم يكُنْ للأبِ عصبةٌ من جهة النسب، فحينئذٍ: ميراثه للبنت لِكونِهَا مُعْتِقَةَ المُعْتِقِ.

ولو اشترى أخٌ وأخت أباهما فَعَتَقَ عليهما، ثم اشترى الأبُ عبداً، فأعتقه؛ ثم مَاتَ الأبُ ـ: فميراثه لولده؛ للذَّكرِ مثلُ حظ الأنثيين؛ فلو مَاتَ المُعْتَقُ بعده، فجميعُ ميراثِهِ للأخ دون الأختِ؛ لأن الأختَ مُعْتِقَةُ المُعْتِقِ، والأخ عصبةُ الأب من جة النسب، [فهو أولَىٰ][2] من مُعْتِقِ المُعْتِقِ؛ حتى لو كان الأخ ميّتاً قبل موت المُعْتَقِ، وله ابن وابنُ ابنٍ، ثم مَاتَ المُعْتَقُ ـ: كان ميراثه لابْنِ الأخِ دون الأُخْتِ.

ولو أن أختَيْنِ اشترَتَا أباهما، فعتق علَيْهما، فمات الأبُ، فميراثه بينهما: الثلثان بالنَّسَبِ؛ والباقي بالولاءِ، فلو ماتتْ واحدةٌ منهما بعد موتِ الأبِ، فللأخرى ثلاثة أرباعَ ميراثِها. النصْفُ بالأخُوَّة، ومِنَ الباقي نِصْفُهُ بِسَبَبِ الولاءِ؛ لأنَّها معتقةٌ نِصْفَ أبيها، والرُّبُعُ لِبَيْتِ المال.

فلو ماتت إحدَى الأختَيْنِ أوَّلاً وأخذ الأب ميراثها، ثم مات الأبُ ـ: فالأختُ الأخرَىٰ تَرِثُ سبعةَ أثمانِ ميراثِ الأبِ، النِّصْفُ؛ وهو أربعةٌ من ثمانية، بالبنوة، ومن الباقي النصْفُ؛ وهو سهمانِ بسبب ولائها عليه؛ لأنها مُعْتِقَةٌ نصفه، ونصْفُ الربعِ الباقِي؛ وهو سهم؛ لأنَّ الولاء الثابِتَ للأولى يَكُونُ لعصباتها، وهذه للأختِ عصبة؛ نصْفُهَا لإِعتاقها نصْفَ أبيهَا.

ولو أنَّ أختين اشترتا أباهُمَا، ثم إحدى الأختَيْنِ مع الأبِ اشتريا الجَدَّ أبا هذه الأب،

---

(١) تقدم في الفرائض.

(٢) سقط في د.

وعَتَقَ عليهما، فماتَ الأبُ ـ: فثلثا ميراثه للبنتين بالبنوّة، ولأبيه الثلثُ، والباقي له بعصوبَةِ النسب، فلو مَاتَ الجَدُّ بعد موتِ الأبِ ـ: فثلثا ميراثِهِ لبنتَيْ الابن بالبنوّة، ومِنَ الباقي نصْفٌ للتي اشترَتْهُ مع الأبِ، لأنها مُعْتِقَةٌ نصفه، والسدس الباقي بينهما؛ لأنَّهما معتقا معتق نصفه.

ولو أن أختينِ اشترتْ إحداهما أباها[1]، فعتقا عليهـا، واشترتِ الأُخْرَىٰ أمَّها، فعتَقَتْ عليها، فإذا ماتَ الأَبُ، فثلثا ميراثه للبنتَيْن، والباقي لِمَنِ اشترَتْهُ، وكذلك: الأمُّ إذا ماتَتْ، فثلثا ميراثها للبنتين، والباقي للتي اشترَتْهَا، فلو ماتَتِ الّتِي اشتَرَتِ الأمَّ بَعْدَ ذلك ـ: فنصفُ ميراثها للأختِ بالأخوة، والباقي لها بحقِّ الولاء؛ لأنَّها مُعْتِقَةُ أبيها، وكذلك لو ماتَتِ التي اشتَرَتِ الأبَ أوَّلاً ـ: فنصفُ ميراثها للأخرَىٰ بالأخوَّة، والباقي بالولاءِ؛ لأنَّها مُعْتِقَةُ أمِّها، وهي لم تَجُرَّ ولاءها بإعتاق الأبِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنهُمَا ـ أَنَّهُمَا قَالاَ: «الوَلاَءُ لِلْكُبرِ»[2] والمراد منه الكُبْرُ[3] في الدرجة لا في السِّنِّ، وصورتُهُ: ثلاثةُ إخوةٍ: اثْنَانِ لأبٍ وَأُمٍّ، وواحدٌ لأب، فأعْتَقَ أحَدُ الذين لأبٍ وأمٍّ عبداً، ثم مات، فَمَالُهُ وولاءُ مواليه كلّه لأخيه من الأبِ والأمِّ، فلو مَاتَ الأخُ الذي [هو][4] لأبٍ وأمٍّ بعد موتِ المُعْتَقِ، وخلَّف ابناً له وأخاً لأبيه ـ: [فماله لابنه؛ ولَكِنْ كان الولاءُ للأخِ للأبِ؛ حتَّىٰ لو مات المُعْتَقُ كان ميراثُهُ للأخ؛ لأنه أقرب إلى المعتَقِ من ابن أخيه: فإنه لو مات اليوم ـ كان ميراثه للأخ للأبِ، لا لابن الأخ للأبِ والأمِّ، ولو ظهر للمعتَقِ مالٌ ـ كان لابنِ أخيهِ، وكذلك: لو أَعْتَقَ رَجُلٌ عَبْداً، ومات عن ابنين كان ولاءُ المُعْتَقِ بين الابنين، فلو مات أحدُهُما عن ابْنٍ ـ فميراثه لابنه، والولاءُ للأخِ، ولو أعتَقَ عبداً ومات عن ابنين ـ كان ولاء المُعتَقِ بين الابنين، والولاءُ للأخ.

ولو أعتق عَبْداً ومات عن ثلاثِ بنين، ثم مات البنون، وخلَّف أحدُهُم ابْنَيْنِ، والآخَرُ

---

(١) في أ: أباهما.

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٠٣).

قال في النهاية ٤/ ١٤١: «الولاء للكبر» أي أكبر ذرية الرجل مثل أن يموت الرجل عن ابنين فيرثان الولاء، ثم يموت أحد الابنين عن أولاد، فلا يرثون نصيب أبيهم من الولاء وإنما يكون لعمهم، وهو الابن الآخر.

يقال: فلان كُبْرُ قومه بالضم، إذا كان أقعدهم في النسب وهو أن ينتسب إلى جده الأكبر بآباء أقل عدداً في باقي عشيرته.

(٣) في د: الكبير.

(٤) سقط في د.

ثلاثةَ، والثالثُ خمسةَ ـ: فالولاءُ يكونُ لهم، حَتَّىٰ لو مَاتَ المُعْتَقُ يكُونُ ميراثه بينهم أعْشَاراً؛ لأن المُعْتَقَ لو مات اليَوْمَ كان ميراثه كذلك.

ولو ظهر للمعتَقِ مالٌ ـ يكونُ بينهم أثلاثاً؛ ثلثه للابنَيْنِ، وثلثُهُ للثلاثة، وثلثُهُ للخَمْسَةِ؛ لأنَّهُ أنتقل إِلَىٰ آبائِهِمْ من الجَدِّ بالسوية، ثم حِصَّةُ كلِّ واحدٍ صَارَ مِيرَاثاً لأولاده.

فَصْل فِي جَرِّ الْوَلاَءِ

إذا تَزَوَّجَ حُرٌّ أَصْلِيٌّ حُرَّةً أصليَّةً، أَو معتقةً، فأَتَتْ بولَدٍ ـ: فلا وَلاَءَ لأَحَدٍ على الوَلَدِ، وقيل: إنْ كَانَتِ الأمُّ معتقةً: يثبت الولاءُ على الولدِ لموالِي[1] الأمِّ، ولَيْسَ بصحيحٍ، لأنَّ ابتداءَ حريَّةِ الأبِ تبطلُ ولاء موالِي الأُمِّ، فاستدامة حُرِّيَّتِهِ أولَىٰ أن يمنعه[2].

ولو تزوَّج حُرٌّ أمَةً، فأتت منه بولدٍ ـ فالولد رقيقٌ لمالكِ الأمِّ، فإذا أعتقه مولاه، فله ولاؤه.

أما المُعْتَقُ إذا نكح حرَّةً أو معتَقَةً، وأتَتْ منه بولدٍ ـ: ثَبَتَ الولاءُ على الولد لموالِي الأبِ.

ولو تزوَّجَ المُعْتَقُ أمَةً، فالولد رقيقٌ لمالِك الأمة، فإذا أعتقَهُ، كان ولاؤُهُ له دون موالِي الأبِ، ولو أعتقها مولاها، ثم أتت بولدٍ بعدما أعتقها ـ نظر: إنْ أتت به لأقَلَّ من ستة أشْهُرٍ منْ يَوْمِ أعتقها ـ: بَانَ أنه كان موجوداً يوم عتق الأمِّ، وعَتَقَ بِعِتْقِ الأُمِّ فولاؤه لِمُعْتِقِ الأم؛ لأنَّه باشَرَ إِعتاقه، ولا ينجرُّ، وإنْ أَتَتْ به لستَّة أشهرُ فأكثر من يَوْمِ أعتقها ـ: بَانَ أنه [لم يكن موجوداً يوم عتق الأمِّ][3]؛ فالولد حُرٌّ، وولاؤُهُ لموالي الأب؛ لأنا لم نتحقَّق وجودَهُ يَوحمَ عتق الأُمِّ.

أما العبدُ إذا نكح حُرَّةً، فأتت منه بولد ـ: فالولد حُرٌّ، لا ولاء عليه، فإذا أُعْتِقَ الأبُ ـ ثبَتَ عليه الولاءُ لموالي الأبِ.

وإنْ نكَحَ العبد مُعْتَقَةً، فأتَتْ بولدٍ ـ: يثبت الولاءُ على الولَدِ لموالِي الأمِّ، فإذا عَتَقَ الأبُ انجرَّ إِلَىٰ مولى الأبِ؛ وكذلك: لو مات الأبُ رقيقاً، وعَتَقَ الجدُّ ـ ينجرُّ إِلَىٰ موالي الجَدِّ، وإذا عتق الجَدُّ أوَّلاً، والأبُ رقيقٌ هل ينجرُّ الولاء إلى موالي الْجَدِّ؟ فيه وجهان؛ بناءً علَىٰ أنَّ الْجَدَّ إذا أَسْلَمَ، والأبُ الكافِرُ حَيٌّ، هل يحكمُ بإسلام النافلةِ تبعاً لِلْجَدِّ؟ فيه وجهان: فإن قلْنا: ينجرُّ إلى موالِي الْجَدِّ، وهو قول مالكٍ: فإذا عَتَقَ الأبُ ـ ينجرُّ من موالي الجدِّ إِلَىٰ موالي الابن، وإنْ

---

(١) في د: لمولى.

(٢) في د: يتبعه.

(٣) سقط في د، ظ وفي أ: بان أنه كان موجوداً والصواب ما أثبتناه.

قلنا: لا ينجرُّ، وبه قال أبو حنيفة ـ: فيبقَىٰ لموالي الأمِّ حتَّىٰ يموتَ الأبُ، فينجرّ إلى موالي الْجَدِّ.

أما العبدُ إذا نكحَ أمَةً، فأتَتْ بولدٍ ـ: فالولدُ رقيقٌ لمالِكِ الأمَةِ، فإذا أعتقه، كانَ ولاؤه له، فإذا عتق الأبُ لا ينجرُّ إلَىٰ موالي الأبِ؛ لأنَّ الولد مَسَّهُ الرِّقُ؛ فلا ينجرُّ ولاؤه عمَّن باشر إعتاقَهُ، فلو أعتق مالكِ الأمِّ الأمَّ، ثم أتَتْ بعده بولد ـ نظر: إن أتَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر من يوم عِتْقِ الأمِّ ـ: بَانَ أنه عَتَقَ بعتْق الأمِّ، فولاؤه لمَوَالِي الأمِّ، وإذا عتق الأبُ، لا ينجر إليه، وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثر ـ نظر: إن لم يفارقْهَا الزوج، فولاؤه لموالي الأم، فإذا عتق الأب، ينجرُّ الولاء إلى مواليه؛ لأنَّا لم نتحقَّق وجوده يوم عتق الأُمِّ، وإنْ كانَ الزَّوْجُ قد فارقها قبل العتق ـ نظر: إن أتَتْ بالولد لأكثر من أربعِ سنينَ من يَوْم الفراق ـ: فالولد منفيٌّ عن الزَّوْج؛ وولاؤه لموالي الأم، وإن أتتْ به لأقلَّ من أربع سنين من وقت الفراقِ، فالولد ملحَقٌ بالزوجِ، وولاؤه لموالي الأمِّ وإذا عَتَقَ الأبُ، هل ينجرُّ إلَىٰ موالي الأب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ينجر؛ لأنَّا جعلناه مَوْجُوداً يَوْمَ العتْقِ؛ بثبوت النَّسَبِ من الزَّوْجِ؛ كذلك في حق الولاء.

والثاني: ينجرُّ، ونجعله حادثاً بعد عِتْقِ الأمِّ، بخلاف ثبوتِ النسب من الزَّوْج؛ حيث جعلْنَاهُ موجوداً؛ لأنَّ النَّسَبَ ثبت بالإلحاق، ومَهْمَا انجرَّ الولاءُ إلَىٰ موالي الأبِ، فإذا لم يَبْقَ أحدٌ من موالي الأبِ، وتفانَوْا ـ فلا يعودُ الولاءُ إلَىٰ موالي الأمِّ، بل ميراثُهُ لبيتِ المالِ؛ وكذلك: متى ثبت الولاءُ لموالي الأَبِ ـ فلا يصيرُ لموالِي الجَدِّ؛ وعلى هذا: عَبْدٌ له ابْنٌ مملوكٌ، وابْنُ ابْنٍ مملوك، فتزوَّج الأسفَلُ مُعْتَقَةً، وأتَتْ بولدٍ ـ: فالولَدُ حُرٌّ، وولاؤُهُ لموالي الأُمِّ، وإنْ أعتق الآباء[1] انْجَرَّ إلَىٰ موالي أبيهِ، حتَّىٰ لو مات الولَدُ، ولم يكُنْ أحدٌ مِنْ مَوالي أبِيهِ حَيّاً ـ فلا ميراث[2] لموالِي جَدِّهِ، بل يثبُتُ لمعتق معتق الأب، ثم لعصباته، فإنْ لم يكُنْ أحَدٌ من عصباتِ مُعْتَقِ أبيه، ولا مِنْ عصبات معتق معتقِ أبِيهِ، لا يكونُ الميراثُ لمعتق الْجَدِّ؛ بل يكون لبيت المال.

وإذا تزوَّج عَبْدٌ مُعْتَقَةً وَأتَتْ بولدٍ، وثَبَتَ الولاءُ على الولدِ لموالِي الأُمِّ، فاشترَى الْوَلَدُ أباه، عتقَ عليه، وهَلْ يجرُّ ولاء نفسه من موالي الأُمِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصحُّ ـ: لا يجرُّه؛ لأنَّه لا يثبتُ له الولاءُ على نفسه، بل يكونُ باقياً

---

(١) في د: الأب.

(٢) في د: والميراث لموالي.

لموالي الأُمِّ، ويجرُّ ولاء إخوته.

والثاني: يجرُّ ولاء نفسه، لا على معنى أنْ يكون [له][1] عَلَىٰ نفسه الولاءُ، ولكنْ يزولُ عنه الولاءُ بِعِتْقِ الأَبِ؛ فيصيرُ حُرّاً، لا ولاء عليه.

فَرْعٌ علَىٰ ما ذكرنا: رَجُلٌ حُرُّ الأصل، وأبواه حُرَّا الأصلِ، وأبوا أبِيهِ مملوكانِ، ويتصوَّر ذلك في الغُرُورِ وَوَطءِ الشبهةِ، وأبو أمِّهِ مملوكٌ، وأمُّ أمه معتَقَةٌ ـ: فولاءُ هذا الرجلِ لمعتِقِ أُمِّ أمه، ثمَّ إذا أُعْتِقْ، أبُو أمِّه ـ انجرَّ إليه، ثم إذا أعتقت أم أبيه ـ انجرَّ إليه، ثم إذا عَتَقَ أبُو الأبِ ـ انجرَّ من موالي أمِّ الأب إلَىٰ موالِي أبِ الأبِ، واستقرَّ عليه، وإذا أَثْبَتْنَا الولاءَ لموالي الأُمِّ، فمات من عليه الولاءُ، وأخذ موالي الأمِّ ميراثَهُ، ثم عتق الأبُ ـ ليس لمواليه استردَادُ الميراث من موالي الأُمِّ؛ لأنَّ الاعتبار بحالَةِ الموتِ، وحالة المَوْتِ لم يكنْ لموالِي الأب عَلَيْه ولاءٌ [فيها] ولو تزوَّج عبْدٌ حُرَّتَيْن: إحداهما أصليَّةٌ، والأخرَىٰ مُعْتَقَةٌ، فأتَتِ المعتَقَةُ بولدٍ، فمات الولَدُ: فثلث ميراثِهِ للأمِّ، والثلثانِ لموالِي الأُمِّ، فلو أتَتِ الحُرَّةُ الأصليَّة بعده بِأبْنٍ ـ نُظِرَ: إنْ أتَتْ به لأَقَلَّ من سِتَّةِ أشهر مِنْ يوم موته ـ يستردُّ الميراثُ من موالي الأمِّ، ويكونُ للأخِ؛ لأنَّه مناسبٌ، والتوريثُ بالنَّسَبِ يقدَّم على التوريث بالولاءَ وإن أتت به لستَّة أشهر فأكثر ـ لا يستَرَدُّ الميراث؛ لاحتمال أنه حَدَثَ بعد موته.

ولو كـان تحت المكاتب معتقة، فأتت منه بولد، فالولد حُرٌّ، والولاء عليه لموالِي الأمِّ إلاَّ أنْ يعتق الأب، فينجر إلَىٰ موالي الأب: فلو مات المكاتب ثم الولد، واختلَفَ السَّيِّدُ مع مولى الأمِّ، فقال السيِّد مات المكاتب بعد أداء النجوم، فميراثُ الولدِ لي، وقال مولَى الأُمِّ: بل مات قبله ـ فالميراثُ لِي، فالقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَى الأمِّ، مَعَ يمينه؛ لأنَّ الأصل بقاءُ رِقِّ المكاتَبِ، وبقاءُ الولاء لموالِي الأمِّ.

ولَوْ أقام السيِّد شاهداً وامرأتَيْن، أو شاهداً، وحَلَفَ معه ـ قُضِيَ له على الأصحِّ، لأنه شهادة علَىٰ أداء النَّجْم[2]، ولو أقرَّ السيد في حياة المكاتب ـ عتق بإقراره، وجرَّ الولاء.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: النجوم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ التَّدْبِيرِ

رُوِيَ عَنْ جابِرِ بْنِ عبد الله، قال: «دَبَّرَ رَجُلٌ غُلَاماً، لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ ـ: مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّامِ»[1].

التدبيرُ هو: تعليقُ عِتْقِ المملوك بِدُبرِ الحياة، وهو المَوْتُ.

فإذا قال لعبده: أنتَ حُرٌّ أو عتيقٌ بعد موتي، أو: أعتقتُكَ بعد موتي أو: إن مِتُّ، أو متى مِتُّ ـ فأنتْ حُرٌّ ـ: فهو صريحٌ فإذا مات، عتق.

ولو قال: أَنْتَ مُدَبَّرٌ أو دَبَّرْتُكَ ـ نصَّ أنه صريحٌ يَعْتِقُ به بعد الموت، وإن لم ينو، ونصَّ في الكتابة أنه لو قال لعبده: كاتبتك على كذا فلا يعتق، حتى يقول: إن أديت إليَّ، فأنت حُرٌّ، أو ينويه[2]، فاختلف أصحابنا فيها، فمنهم من قال: فيهما قولان:

أحدهما: [هما][3] صريحانِ؛ لأنَّ كل واحد موضوع لهذا النوع الخاصِّ من العتق.

والثاني: كنايتان؛ لأنَّه ليس في واحدٍ منهما صريحُ لَفْظِ العتْقِ والحرِّيةِ، وهما موضوعان لهذا الأمر، والصحيحُ هو الفَرْقُ بينهما، وهو أنَّ التدبير صريحٌ؛ لأنه كان معروفاً لهذا النوع قبل الشَّرْعِ، وتَرَكَهُ الشَّرْعُ علَىٰ ما كان كلفظ «التحرير» للعتق المنجَّز، ولفظُ «الكتابة» لفظٌ مشتركٌ بين هذا العقدِ وبيْنَ المخارجة، وهو أن يكون له عبد كسوبٌ، فخارَجَهُ علَىٰ أن يؤدي كلَّ يوم كذا، ولا يعتق به؛ فيشترط النيَّةُ فيه؛ كما في كنايات العتْقِ والطلاق.

---

(١) تقدم في البيوع.

(٢) في د: وينويه.

(٣) سقط في أ.

ويجوزُ التدبير بلفظ الكتابةِ؛ إذا اقترنَتْ به النيَّةُ؛ مثلُ: أن يقول خلَّيْتُ سبيلك بعد موتي، فينوي التدبير، وكذلك سائرُ الكنايات، ويجوزُ التدبير مطلقاً ومقيداً: فالمطلق: أن يعلِّق عتقه بالموت من غير شَرْطٍ، والمقيد: أن يَشْرِطَ معه شرطاً؛ مِثْلُ: أن يقول: إن متُّ في هذا الشهر، أو: مِنْ هذه العلَّة، أو: في هذا البلد ـ: فأنْتَ حُرٌّ. فإنْ مَاتَ عَلَىٰ تلك الصفَةِ ـ عَتَقَ؛ وإلا فلا يَعْتِقُ.

ولو قال: إن متُّ فأنت حُرٌّ، فقتل ـ عَتَقَ، ولو قال: إن قتلت ـ فأنتَ حُرٌّ، فمات ـ لم يَعْتِقْ؛ لأنَّ كلَّ قتل موْتٌ، وليس كلُّ موتٍ قتلاً.

وقوله: «إنْ قتلتُ، فأنت حرٌّ» مِنْ جملة التدبير المقيَّد، فإن قال: إن مت حَتْفَ أنفِي، فأنْتَ حُرٌّ، فقتل ـ: لم يعتق.

ويجوز تعليقُ التدبير؛ مثْلُ: أن يقول: إذا، أو: متَىٰ دخلْتُ الدار، فأنت حرٌّ بعد موتي، أو أنت مدبَّر، ولا يحصُلُ التدبيرُ ما لم يدخُلِ الدارَ.

ولا يشترط الدخولُ في الحالِ؛ بل إذا دخَلَ قبْلَ موت المولَىٰ ـ صار مدبَّراً، ولو مات المولَىٰ قبل الدخول ـ بطَلَ التعليقُ: فلو دخل بعده، لم يعتق.

ولو قال إذا مِتُّ، ثم دَخَلْتُ الدار ـ: فأَنْتَ حُرٌّ؛ يشترط الدخولُ بعد المَوْتِ، ويكونُ على التراضِي، فمتى دخل بعد مَوْته ـ عَتَقَ، ولَيْسَ للوارِثِ بَيْعُهُ بعد الموت قبل الدخول، كما لو أوصَىٰ لإنسانٍ بشيْءٍ، فلا يجوز للوارث بيعه بعد موتِ الموصي؛ بخلاف ما لو قال لعبده: ـ إذا مات فلانٌ، ثم دخلْتُ الدار ـ فأنْتَ حُرٌّ، فمات فلان ـ: يجوز للسيِّد بيعه قَبْلَ دخول الدار[1]؛ لأنَّ هناك: حصل البَيْعُ مِنَ المالِكِ في تعليقِ العِتْقِ قَبْلَ وجود الصفة، وههنا ـ: صار العبْدُ في حكم الموصى له بعد موت الموصي؛ فلا يَجُوزُ للوارث بَيْعُهُ، وبعد موت المولَىٰ قبل وجود الصِّفَة يكونُ العَبْدُ على حُكْمِ مِلْكِ الوارث: يكون له كَسْبُهُ، وله أن يتصرَّف فيه بما لا يزيلُ المِلْكَ من الخدمة والإجارة؛ وكذلك: إذا قال: إذا متُّ، ومَضَىٰ يَوْمٌ ـ فأنْتَ حُرٌّ، فبعد الموتِ قبل مضيِّ يوم: يجوزُ للوارث استخدامُهُ، ولا يجوزُ بَيْعُهُ، ولو قال: إذا متُّ، ودَخَلْتُ الدارَ ـ يشترطُ الدخولُ بعد الموت؛ إلاَّ أنْ يريد الدخولَ قبل الموت.

ولو قال: أنْتَ حُرٌّ إذا متَّ، إن دخلْتَ الدار فالاعتبار بنيَّته، إن أراد الدُّخولَ قبل الموت ـ يشترط قبله، وإنْ أراد: بعد المَوْتِ ـ فيشترطُ: «بعده»، وإن أطلق ـ وجهان:

فإن شرَطْنَا الدخولَ قبل الموت، [فمات المولَىٰ قبل الدخول ـ بطل التعليق، وإنْ دخل

(١) في أ، د: قبل الدخول.

قبل الموت][(١)] صار مدبَّراً، وإن شرطنا الدخولَ بعد الموتِ: فإذا مات المولَىٰ ـ ليس للوارثِ بيعُهُ قبل الدخولِ؛ كما ذكرنا.

ولو قال: إنْ شئْتُ، فأنتَ مُدَبَّر، أو قال: أَنْتَ حُرٌّ بعد موتي، إن شئْتُ، فما لم يشأ ـ لا يصيرُ مدبَّراً، ويشترطُ المشيئَةُ في مجلس التواجُبِ حتَّىٰ لو طال الفصل أو اشتغَلَ بشَيْءٍ آخَرَ قبل المشيئة ـ بطل حُكْمُهُ.

ولو قال: مَتَىٰ، أو: مهْمَا شئْتُ، فأَنْتَ مدبَّر، فهو على التراضِي، فمتَىٰ شاء ـ صار مُدَبَّراً.

ولو قال إذا متُّ، فشِئْتُ[(٢)]، فأنت حُرٌّ ـ: يشترط المشيئَةُ بعد[(٣)] الموت على الفور.

ولو قال: إذا متُّ، ثم شئْتُ، أو إذا متُّ فشئْتُ بعد موتي ـ فأنت حرٌّ، يشترط المشيئة بعد الموت، ويكون على الفور أم على التراضي؟ فيه وجْهَانِ:

أحدُهُما: على الفور؛ كما في الحياة.

والثاني: يكونُ على التَّراضي، لأنَّ الميِّت خَرَجَ من أن يُخَاطِبَ، حتَّىٰ يكون جوابُهُ على الفَوْرِ، بخلافِ ما لو قال: فشئْتُ ـ يشتَرَطُ المشيئَةُ على الفَوْرِ، لأن الفاء للتعقيبِ.

ولو قال: إذا متُّ فمتى شئْتُ، فأنتَ حُرٌّ ـ يشترط المشيئة بعد الموت؛ ويكون على التراضي.

ولو كانَ عَبْدٌ بين شريكَيْن، فقالا: مَتَىٰ مُتنَا، فأنت حُرٌّ ـ فلا يعتق العبد، ما لم يموتا جميعاً؛ لأنَّ كل [واحد][(٤)] علق العتق بموتهما جميعاً.

وقال أبو إسحاق: لَيْسَ هذا بتدبيرٍ، بل هو تعليقٌ؛ لأنَّ التدبيرَ ما يتعلَّق بمَوْت السيِّد، وهذا يتعلَّق بموته مع غيره.

وقيل: إذا مات السيِّدَانِ معاً ـ فليس بتدبير، فإذا مات أحدُهُمَا ـ كان نصيب الثاني مدبَّراً؛ لأنَّه يتعلَّق عتْقُ نصيبه بموته؛ وكذلك: إذا قال رجُلٌ لعبده: إذا متُّ أنا وفلانٌ، فأنت حر.

قال الإمام[(٥)] ـ رحمه الله: ولعلَّ فائدته في الرجُوعِ، فإذا مات أحدُهُمَا ـ كان نصيبُهُ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وشئت.
(٣) في أ: عقيب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: الشيخ.

لوارثه، ما لم يمت الآخَرَ، ويجُوزُ للآخرِ بَيْعُ نصيبه، ولم يكُنْ للوارثِ الميتِ بَيْعُ نصيبِ المَيِّتِ، كما لو قال لعبْدِهِ: إذا متُّ، ثم دخلْتُ الدار ـ فأنت حُرٌّ؛ فلا يجوز للوارث بيعه بعد الموت قبل الدخول، وإذا قال لعبد بينهما: أَنْتَ حَبِيسٌ عَلَىٰ آخرنا مَوْتاً، فإذا مات الآخَرُ، فأنت حر ـ: فهو كما لو قال: إذا مِتْنَا، فأنتَ حُرٌّ؛ إلا في شيءٍ واحد، وهو أنَّ هناك: إذا مات أحدُهُما ـ كان نصيبه لوارثه إِلَىٰ أنْ يموت الآخر، وههنا ـ: إذا مات أحدُهُما ـ كانَتْ منفعة نصيبه موصًى بها للآخر بقوله: أنْتَ حبيسٌ علَىٰ آخرنا موتاً، فإذا ماتَ الآخر، عَتَقَ.

ولو قال أحدُ الشريكَيْن: إذا متُّ، فأَنْتَ حُرٌّ: فإذا مات، عتق، ولا يَسْرِي.

ولو دَبَّر نصْفَ عبده ـ جاز، فإذا مات، عَتَقَ النصْفُ، وَلا يَسْرِي.

وعند أبي يوسف: إذا دَبَّرَ نصْفَ عبده صار كلُّه مدبراً.

ولو قال لعبده: دَبَّرْتُ يَدَك، أو: إذا متُّ، فيدك حَرٌّ ـ قال القاضي حُسَيْن ـ رحمه الله ـ: يحتملُ وجهَيْنِ؛ بناءً عَلَىٰ ما لو قال لرجُلٍ: زَنَىٰ يَدُكَ، هل يكون قذفاً؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: هو لَغْوٌ.

والثاني: يصير كلُّه مدبَّراً.

فَصْلٌ

عِتْقُ المدبَّرِ يعتبَرُ من الثُّلُثِ، فإنْ دبَّر عَبْداً، ولم يخرُجْ من الثلث إلاَّ بعضُهُ ـ فبَعْدَ موته: يعتقُ ذلك القَدْرُ، ولو كان عليه دَيْنٌ يستغرقُ تركتَهُ ـ لم يعتقْ منه شيء، وإن كان يستغرقُ نصْفَ قيمته ـ بِيعَ نِصْفُهُ في الدَّيْنِ، وعتق من الباقي ثلثه ولا يستسعى[1].

وعند أبي حنيفة: يستسعى العبد لِحَقِّ الورثة، والدَّيْنِ، حتَّىٰ يعتق كلُّه.

قلنا: تكميلُ الحريَّة في العبد لإزالةِ الضَّرَرِ عن العَبْد، ولا يجوز إزالةُ الضَّرَرِ عنه بإلحاق الضَّرَرِ بغيره، وفي إلزامه مالَ السِّعَاية إضْرَارٌ بأرباب الدَّيْن وبالورثة مِنْ جهةِ تأخيرِ حقوقهِمْ إِلَىٰ أنْ يحصِّلها العبْدُ بالكَسْب.

فإنْ مات رجُلٌ عن مدبَّر، ومالُهُ غائبٌ، هل يعتق شيء منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يعتق ثلثه في الحال؛ لأنَّ أسوأ الأحوال أن يهلك المالُ الغائب، فيبقَىٰ للوارث ثلثا العبد.

(١) سعى المكاتب في فك رقبته سعاية: وهو اكتساب المال ليتخلص به، واستسعيته في قيمته طلبت منه السعي ينظر المصباح ص (٢٧٧).

والثاني: ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يعتق شيء منه؛ حتى يصل المالُ الغائب إلى الوارث؛ لأنَّ في تنجيز عِتْقِ الثلث فيه تنفيذ الوصيَّة في الثلث قبل أن يُسَلَّم للوارث مثلاه؛ لأنَّ الثلثَيْن من العبد لا يكون مُسلَّماً للورثة، ولا ينفذ تصرفهم فيه، بلْ يكُونُ موقوفاً على تبين أمْرِ الغائب.

فإنْ قلنا: لا يعتق شيء منه، فأكسابُهُ موقوفةٌ بعد موت المُعْتِقِ، فإن وصل المالُ الغائب إلى الوارثِ ـ بَانَ أنه عَتَقَ بالموت، والأكساب له، وإن قلنا: يعتق ثلثُهُ ـ فثلثُ كَسْبه له، ويوقَفُ الباقي، وإن كان بعضُ ماله حاضراً، وبعضُه غائباً ـ: فإن كان الحاضرُ مثلَيْ قيمةِ العبدِ ـ عَتَقَ كلُّه، وإن كان أقلَّ ـ عَتَقَ مِثْلُ نصفه على القَوْلِ الأَصَحِّ؛ مثلُ: إن كانت قيمةُ العبد مائةً، وله مائتان غائبتان، وقلْنا: لا يعتق شيء منه: فإذا حضر منها مائةٌ ـ عتق نصْفُ العبد؛ لأنه سلَّم الوارث مائة، ويُوقَفُ الباقي، فإن تلفت المائةُ الغائبةُ ـ حكم بعتق ثلثَي العبدِ، وسلّم للوارث ثلثه مع المائة.

ونظيره: لو كانت التركةُ دَيْناً في ذمَّة إنسان، فأبرأه صاحبُ الدَّيْن في مرضه، أو أبرأ عن[1] ثلثه، هل يبرأ عن الثلث قَبْلَ وصولِ الثلثين إلى الوارثِ؟ فعلَىٰ وجهين:

الأصحُّ: لا يبرأ وكذلك لو أوصَىٰ لإنسان بعين، ومات، وسائر ماله غائب هل يسلَّم إلى الموصى له ثلث العين؟ فعلى وجهين:

أما إذا أوصَىٰ له بثلث ماله وله مال حاضر وغائب، أوْ بَعْضُ تركته دَيـنٌ علَىٰ إنسان، [والبعضُ عَيْنٌ ـ دُفِعَ إلى الموصَىٰ له ثُلُثُ المال الحاضِر، وثُلُثُ العَيْنِ][2] وإلى الوارث الثُّلُثان، وكلَّما حضر من الغائبِ، أو قضى من الدَّيْن شيء ـ قسم كذلك؛ لأن ما دفع إلى الوارث يسلَّم له ـ ههنا ـ وينفذ تصرفُه فيه؛ لأنَّ حَقَّ الوصيَّة غَيْرُ متعيّن فيه.

فَصْلٌ

يجوزُ للسيِّد بيع المدبَّر وهبته، سواءٌ كان التدبيرُ مطلقاً أو مقيداً.

وقال أبو حنيفة: بَيْعُ المدبَّر غَيْرُ جائز، إذا كان التدبير مطلقاً؛ لأن عتقٌ تعلَّق بالموت مطلقاً، فمنع البيع كالاستيلاد.

والحديثُ حُجَّةٌ عليه، وليس كالاستيلاد؛ لأنَّ سبب العِتْقِ فيه آكَدُ؛ بدليل أنه لا يمنعُهُ الدَّيْن؛ ولا يعتبرُ من الثلث، بخلافِ التدبير؛ فإنَّه يعتبر من الثلث، ويمنعه الدَّيْن، فأشبه التدبير المقيد.

(١) في أ: عتق ثلثه.

(٢) في أ: والبعض عين دفع إلى الموصى له ثلث العين فعلى وجهين المال الحاضر وثلث العين.

وإذا باع المدبَّر وأقبضه، ثم عاد إلَيْه، هل يعود التدبيرُ حتَّىٰ يعتق بموته؟ هذا ينبَىٰ علَىٰ أنَّ التدبير وصيَّة أمْ تعليقَ عتْقٍ بصفة؟ قال في القديم: هو وصية وفي الجديد قولان:

أحدُهُما: وهو اختيار المزني ـ: وصيَّة؛ لأنَّه تبرُّعٌ يتعلَّق بالموتِ، ويعتبر من الثُّلُث كالوصيَّة.

والثاني: تعليقُ عِتْقٍ بصفة؛ لأنَّه عِتْقٌ تعلَّق بالموت مطلقاً، كما لو علَّق بموت الغير.

فإنْ قلنا: وصيَّةٌ؛ فإذا عاد إلَىٰ ملكه ـ لا يعود التدبير، كما لو أوصَىٰ لإنسان بعَيْن، فباعها ـ: بطلَتِ الوصيَّة، وإذا اشتراها بعده لا يعود.

وإن قلنا: تعليقُ عِتْقٍ بصفة ـ فعلَىٰ قولَيْ عَوْدِ اليمين، وعلَىٰ هذا: إذا رجع عن التدبير بالقَوْل، فقال: رجعتُ فيه، أو نقضتُهُ، أو أبطلتُهُ، أو فسختُهُ ـ هل يبطل إن قلنا: وصيَّته، يبطل، وإن قلنا: تعليق عِتْقٍ بصفة ـ فلا يبطُلُ كما لو علَّق: بموت الغير ـ لا يجوز أن يرجعَ عنه، ولا فَرْقَ فيه بَيْنَ التدبير المطلق أو المقيَّد، [على ظاهر المذهب.

وقيل: القولانِ في التدبير المُطْلَقِ، أما المقيَّد][1] فلا يصحُّ الرجوعُ عنه قولاً واحداً؛ لأنَّه لم يتعلَّق بمطلق الموت، فكان بالتعليقِ أشْبَهَ، وَالأوَّلُ أصح.

ولو وهب المدبَّر، ولم يقبض، أو لم يقبلِ الموهوب له، أو عرض[2] على البَيْع، أو ساوم، وجوَّزنا الرجوع ـ: كانت هذه الأشياء رجوعاً. لأنه يستدلُّ بها على الرجوع؛ وإلاَّ فلا.

ولو قال: إنْ أدَّيْتَ بعد موتي ألْفاً، فأنت حُرٌّ، فإن صحَّحنا الرجوعَ ـ كان بهذا رجُوعاً، ولا يعتقُ بالموت مَا لَمْ يُؤَدِّ الألف، وإن لم يصحِّح، فلا يكونُ رجوعاً، وإذا مات، عتق.

ولو علَّق عتق المدبَّر بصفةٍ أخرَىٰ ـ صَحَّ، والتدبيرُ بحالةٍ كما لو دبَّر المعلق عتقه بالصفة ـ جاز، ثم إذا وجدتِ الصفةُ قبْلَ الموْتِ ـ عَتَقَ، وإن مات قَبْلَ وجود الصفة ـ عَتَقَ عن التدبيرِ، كما لو علَّق عِتْقَ عبده بصفة، ثم علَّق بصفة أخرى ـ يعتق بالأسبَقِ وجوداً.

ولو باع بشرط الخيارِ ـ يكون رجوعاً على القولَيْن،وقيل: إذا وهبه هبة بتات، ولم يقبضْ، فكذلك، ولو استخدمَهُ، أو كانت جارية فزوَّجها ـ لا يكون رجوعاً.

ولو قال: رجعْتَ في نصْفِكَ، أو رُبُعِكَ.

إن قلنا: لا يصحُّ الرجوعُ ـ فالتدبيرُ بحاله.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د، ظـ: عرضه.

وإن قلنا: يصحُّ ـ كان رجوعاً في ذلك القَدْرِ.

فَصْلٌ فِي جِنَايَةِ المُدَبَّرِ

جناية المدَّبر كجناية العَبْدِ الْقِنِّ: فإنْ جَنَىٰ على حُرٍّ أو عَلَىٰ عَبْدٍ جنايةً موجبةً للقصاص ـ يقتصُّ منه، وإن كانت موجِبَةً للمالِ أو عفى علَىٰ مالٍ ـ تباعُ رقبتُهُ في الجناية؛ إلاَّ أن يختار السيد الفداءَ، فإنْ بِيعَ في الجناية، ثمَّ عاد إليه ـ هلْ يعودُ التدبيرُ؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من القولين.

وإن اُحتِيجَ إلَىٰ بيع بَعْضِهِ، بِيعَ بقدره، والباقى مدبَّر، وإذا اختار السيِّدُ الفداءَ، بقي العبد مدبَّراً، ويفديه بما يُفْدَىٰ به العَبْدُ الْقِنُّ.

وعِنْد أبي حنيفة: يُجْبَرُ السيِّد على الفداء؛ كما في جناية أُمِّ الولد.

ولو ماتَ السَّيِّدُ قبل بَيْعِ المدبَّرِ ـ فقد اجتمَعَ الْعِتْقُ، والجنايَةُ؛ فيكون بمنزلةِ إعتاقِ الجانِي، هل ينفذَ؟ فيه قولان:

إن قُلْنا: يعتق ـ أخذ الأرش مِنْ تَرِكَةِ المولَىٰ، لأنَّ سَبَبَ الْعِتْقِ ـ وجد منه في حال الحياة؛ فيؤخَذُ الأقَلُّ من أرْشِ جنايتِهِ أو قيمته، وإن قلنا: لا يعتقُ فالوارث بالخيار: إن شاء سلَّمه للبيع في الجناية، وإنْ شاء فَدَىٰ، وأعتق المدبَّر من الثلث.

وإنْ جنى على المدبَّر. فهو كالجناية على القِنِّ: فإن جنى على طرفه، فهو مدبَّر كما كان وللسيِّد أنْ يقتصَّ إن كانَتِ الجنايةُ موجبة للقصاص، ولا يحتاجُ إلَىٰ إذن المدبَّر، وإن كانَتْ موجبة للمال ـ فالأرشُ للسيِّد ولو قتل المدبَّر ـ فالقيمة للسيِّد، ولا يجبُ أن يشتريَ بها عَبْداً آخر؛ فيدبره. ولو صالح عن قيمته علَىٰ عبدٍ آخَرَ ـ جاز، ولا يجبُ أن يدبِّره؛ بخلافِ ما لو وَقَفَ متاعاً، فأتْلَفَ ـ يشتري بقيمته مِثْله، فيوقَفُ؛ لأنَّ المقصود من الوقف: إيصالُ النفعِ إلى أقوامٍ، وهم موجودُونَ ومن التدبير إيصال النفع إلى العبد، وقد فات.

وإذا ارتدَّ المدبَّر فكالقِنِّ يصير دمُهُ هَدَراً؛ ولكن لا يبطل التدبير حتى لو مات المولَىٰ قبْل المدبَّر ـ يعتق، وإن اُلْتَحَقَ بدار الحرب فَسُبِيَ ـ فهو عَلَىٰ تدبيرهُ؛ وكذلك: المكاتَبُ وأُمُّ الولد لا يبطُلُ بردَّتهما حقُّ العتاقِ الذي ثَبَتَ لَهُمَا، ولو ارتدَّ السَّيِّبُ ما حُكْمُ مدبَّرِهِ؟ نصَّ في التدبير علَىٰ أنَّه إذا مات مرتدًّا ـ كان ماله فَيْئاً، والمدبَّر حُرّاً، اختلف أصحابُنَا فيه، مِنْهُمْ مَنْ قال: هذا يُبْنَىٰ علَىٰ أنَّ مِلْكَ المرتدِّ[1] هل يزول بالرِّدَّة؟ وفيه أقوال:

أحدها: وبه أجاب ـ ههنا ـ: لا يزول؛ فعلَىٰ هذا: التدبير بحاله، وإنْ مات أو قتل ـ عتق.

---

(١) في د: المدبر.

والثاني: ملكه زائل، فعلَىٰ هذا: بطل التدبيرُ فإنْ مات أو قُتِلَ في الردَّة [لم يعتق][1] وإن عادَ إلَى الإسْلام، هل يعودُ التدبيرُ فعلى قولَيْ عَوْدِ اليمينِ.

وإن قلنا: ملْكُهُ موقوفٌ، فالتدبير موقوفٌ: فإنْ عاد إلى الإسلامِ ـ فالتدبيرُ بحاله، وإن مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ بَانَ أن ملكه كان زائلاً، ولم يعتق.

وقال أبو إسحاق المروزي: سواءٌ قلْنا: مِلْكُهُ باقٍ أو زائلٌ ـ لا يبطلُ التدبيرُ، حتى لو مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ يعتق؛ لأنَّ الردَّة تؤثِّر في العقود المستقبلة لا في الماضية، كما لو رهن شيئاً بدَيْنٍ، ثم ارتدَّ ـ لا يبطلُ الرَّهْنُ.

أما المرتدُّ: إذا دبّر عبداً، إن قلنا: ملكه باقٍ صَحَّ تدبيره، وإن لم يُحْجَر عليه، وإن قلنا: زائل ـ لم يصحَّ تدبيره، وإن قلنا: موقوفٌ ـ فالتدبيرَ موقوفٌ فإن عاد إلى الإسلام ـ بَانَ أنه كان صحيحاً، وإن مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ بَانَ أنه كان باطلاً.

فَصْلٌ

إذا علَّق عِتْقَ عَبْدِهِ بصفةٍ في حالِ الصحَّة، فوجدت الصفةُ في المَرَضِ ـ هَلْ يعتبرُ عتْقُهُ من الثلُثِ ـ نظر: إن علَّق بصفة لا توجَدُ إلاَّ في المرضِ؛ بأنْ قال: إن دخلْتَ الدَّارَ في مرض موتي، أو: إنْ مرضْتَ مرض الموتِ ـ فأنْتَ حُرٌّ ـ: يعتبر من الثلث، أما إذا علَّق بصفة يجوز أن توجد في الصحَّة، ويجوز أن توجد في المرض ـ ففيه قولان:

أصحهما[2]: يَعْتِقُ من رأسِ المال؛ اعتباراً بحالةِ التعليق، لأنه لم يكن مُتَّهماً بالقصد إلى الورثة.

والثاني: وبه قال أبو حنيفة ـ يكون من الثلث؛ اعتباراً بحالة وجود الصفة؛ لأنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ في المَرَضِ.

ولو علَّق عتق عبْدٍ بصفةٍ، ثم جُنَّ أوْ حُجرَ عليه بالسَّفَهِ، ثم وجدت الصفةُ ـ: يعتق قولاً ـ: واحداً.

ولو علّق في حال الإطلاق، ثم حجر عليه بالسفه، ثم وجدت الصفة ـ: يعتق قولاً واحداً، ولو علق في حال الإطلاق، ثم حجر عليه بالفلس ثم وجدت الصفة:

إنْ قلنا: الاعتبارُ بحالةِ التعليقِ ـ عتق.

وإن قلنا: الاعتبار بحالةِ وجودِ الصفة ـ فكإعتاق[3] المُفْلِس.

---

(١) في د: بان أنه لم يعتق.
(٢) في أ: أحدهما.
(٣) في د: كان كاعتناق.

وإنما بنَيْنَا عَلَىٰ هذا الأصْلِ؛ كما في المرض ـ لأن الحجر عليه في الموضوعَيْن ـ لِحَقِّ الغَيْر في الإفلاسِ لحق الغرماء، وفي المرضِ لحقِّ الورثة؛ بخلافِ حَجْرِ السَّفِيهِ والمجنونِ.

ولو ادعى العَبْدُ علَىٰ سَيِّده: أنك دَبَّرْتَنِي، أو ادَّعَىٰ تعليقَ الْعِتْقِ بالصِّفَةِ، أو الأمَةَ ادعَتْ [الاستيلاد](١) ـ: فالمذهبُ أنَّه يسمع، والقولُ قَوْلُ السَّيِّد مع يمينه، ولا يُجْعَلُ إنكار السيِّد التدبير رُجُوعاً، علَىٰ قول جوازِ الرجوعِ، حتى يحلف علَىٰ إنكاره: فإنْ أراد العَبْدُ إقامة البيِّنةِ ـ لا تقبَلُ إلاَّ من رجلَيْن عدلَيْن، وكذلكَ: بعد الموتِ إذا ادعَى على الوارث: أنَّ أباكَ دَبَّرني، وقد عَتَقْتُ بالموت ـ: يحلف الوارث أنَّه لا يعلَمُ أنَّ مورثه دبَّره، وإذا أقام العبْدُ بيِّنة ـ فلا تقبلُ إلاَّ من عدلَيْن، فإنْ قال الوارث: بلَىٰ دَبَّرَكَ، ولكنَّه رجَعَ عن تدبيرك، وقلنا: يجوزُ الرجُوعُ عن التدبير ـ: فالقولُ قولُ العبد مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عَدَمُ الرجوعِ، فلو أقام الوارثُ رجلاً وامرأتَيْنِ أو شاهداً وحَلَفَ معه عَلَى الرجوع ـ: يسمع؛ لأنَّ مقصوده إثباتُ المال، والله أعلم.

بَابُ وَطْءِ المُدَبَّرَةِ

يجوزُ للسيِّد وطء المدبَّرَةِ والمعلَّقِ عتقُها بالصفة؛ كما يجوز وَطء أُمِّ الولد؛ بخلاف المكاتَبَةِ حيث لا يجوزُ له وطؤُهَا؛ لأنَّ المكاتَبَةَ صارَتْ أحَقَّ بنفسها من سيدها بدليل أنَّهَا إذا وُطِئَتْ أو جُني عليها ـ يكون المهر وأرش الجناية لها، وفي المدبَّرَةِ والمعلَّقِ عِتْقُهَا بالصفَةِ [وأمِّ الولد](٢) يكون المهْرُ وأرْشُ الجنايةِ للسَّيِّد ـ: فهو كما لو أوصَى برقبة أمةٍ لإنسانٍ ـ جاز للموصِي وطؤها، فلو وطىء المدبَّرة ـ لا يكونُ رجُوعاً عن التدبير، سواءٌ عَزَلَ أو لم يَعْزِلْ؛ لأنَّ في ترك العزلِ خوفَ الإحْبَالِ، وفي الإحبالِ تحقيقُ ما يراد من التدبير، وهو العتقُ بعد الموتِ؛ بخلافِ ما لو أوصى لإنسانٍ بجاريةٍ، ثم وطئها، ولم يعزلْ ـ كان رجوعاً؛ لأنَّه ترك العَزْلَ قَصْدَ إبقائها لنفسه، فبطلَتِ الوصيَّةُ، وإذا استولَدَ مدَّبرته ـ بَطلَ التدبير؛ لأن الاستيلادَ أقْوَىٰ؛ كما أنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ يرتفعُ بِمِلْكِ اليمينِ، ولا يصحُّ تدبيرُ أُمِّ الولد؛ لأنَّها استحقَّت العَتَاقَ بالمَوْتِ بجهة أقوَىٰ.

ولو دبَّر مكاتَبَهُ صَحَّ لأنَّ كل واحدٍ تعليقُ عِتْقٍ بصفة أخرى، فإذا أدى مال الكتابة ـ عَتَقَ، وبطَلَ التدبير، وإنْ مات السيد قبل أداءِ النجوم: فَإِنْ خَرَجَ من الثلث ـ عَتَقَ، وارتفعَتِ الكتابَةُ، وإن لم يخرُجْ من الثلث كله، عتق منه بقَدْرِ ما يحتمله الثلث عن التدبير، وبقى الباقي مكاتباً يعتق بالأداء.

ولو دَبَّرَ، ثم كاتب ـ صَحَّ أيْضاً، ثُمَّ إنْ قلنا: التدبيرُ وصيَّةٌ ـ كان رُجُوعاً عنه كما لو

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.

أوصَىٰ لإنسانٍ بِعَبْدٍ، ثم كاتبه ـ: كان رجوعاً.

وإن قلنا: التدبير تعليقُ عِتقٍ بصفةٍ ـ لا يكون رجوعاً، وهو كالقسْمِ الأولِ، إن أدَّى المالَ ـ عَتَقَ، وإن مات المولَىٰ قبل الأداء ـ عَتَقَ بقَدْرِ ما يحتمله من الثلث؛ والباقي بالأداء.

فَصْلٌ

إذَا أَتَتِ المدبَّرة بِوَلَدٍ مِنْ زَوْجٍ أو زناً، هل يثبتُ حُكْمُ التدبير للولَدِ؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: يثبت؛ كالاستيلاد، ويثبت حكمه للولَدِ، وكما لو نذر هَدْياً أو أضحية معيَّنة ـ يثبت ذلك الحُكْمُ في الولد.

والثاني: [و] هو الأصحُّ، وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لا يثبت؛ لأنَّه عَقْدٌ يقبل الفسخ؛ فلا يسري إلى الولدِ؛ كالرهْنِ، وكما لو أوصَى لإنسان بجاريةٍ، فأتَتْ بولدٍ لا تسري الوصية إلى الوَلَدِ، ولا ينبى القولاَنِ على القولَيْن في أنَّ التدبيرَ وصيةٌ أم تعليقُ عتقٍ، بل في ثبوت الحُكْمِ في الولدِ قولانِ على القولَيْن جميعاً؛ لأنَّ الشافعيَّ فرَّع على قولنا: إنه وصيَّةٌ، حتى جوَّز الرجوعَ فيه، ثم جعَلَ في الولدِ قولَيْن.

أما إذا كانت حَامِلاً يَوْمَ التدبير، يبنى على أن الحَمْلَ هَلْ يُعْرَفُ؟ وفيه قولان:

أصحُّهما: يُعْرَفُ؛ فعلَىٰ هذا: يثبت حكْمُ التدبير في الولد؛ كما لو باعها ـ دَخَلَ الحمْلُ في البيع.

وإن قلنا: لا يُعْرَفُ ـ فكالولد الحادِثِ بعد التدبير، على قولين:

قال الشيخُ الإمام ـ رحمه الله: المذهبُ: أنه يثبت حكم التدبير في الولدِ، إذا كان مَوْجُوداً في البطنِ يَوْمَ التدبيرِ، سواءٌ قلنا: الحَمْلُ يُعْرَفُ أَوْ لا يُعْرَفُ؛ كما يدخل في البيع قَوْلاً واحداً، وإنما يعرف كونُ الوَلَدِ موجوداً [في البطن][1] يوم التدبيرِ، إذا أتَتِ به لأقلَّ من ستَّةِ أشْهُرٍ من يوم التدبير، فإنْ أتَتْ به لأكثَرَ من أربعَ سنينَ ـ فهو حادثٌ من بعد، وإنْ أتَتْ به لأقلَّ من أربع سنين، ولأكثر من ستة أشهر من يوم التدبير ـ نظر: إن كان لها زوج يطؤها ـ فهو كالحادثِ من بَعْدُ؛ وكذلك: إن لم يكن لها زَوْجٌ أصْلاً، وإن كان لها زَوْجٌ فارَقَهَا قبل التدبير، فأتت به لأقَلَّ من أربعِ سِنِينَ مِنْ يوم فارقها ـ: فالولدُ مُلْحَقٌ به، وهَلْ يُجْعَلُ كالموجود في حَقِّ التدبير؟ فيه قولان:

أصحُّهما: بلَىٰ، كما جعلناه موجوداً[2] في ثبوتِ النَّسَبِ من الزوْج.

---

(١) سقط في: طـ، أ.

(٢) في أ: وجوداً.

والثاني: لا، بل هو كالحادثِ مِنْ بَعْدُ؛ لأنَّ التدبير لا يثبت بمجرَّد الإمكان، والنسب يثبت، فحيْثُ قلنا: يثبت حُكْمُ التدبير في الولدِ فإذا ماتَتِ الأمُّ في حياة المولَىٰ لا يبطُلُ التدبيرُ في الولد؛ كأمِّ الولد، إذا ماتت ـ لا يبطل حُكْمُ[١] العَتَاقِ في ولدِها، وإذا رجع المَوْلَىٰ عن تدبير أحدِهِمَا، وجوَّزنا الرجوعَ، نظر: إنْ كان الولَدُ خارجاً وقْتَ الرجُوع كان رجُوعُهُ رجوعاً في حَقِّ من رجع عن تدبيره دون الآخر، فإن كان الولَدُ في البطنِ حالَةَ الرجوعِ ـ نظر: إنْ رجع في تدبيرِ الولَدِ ـ كان رجوعاً فيه، دون تدبير الأمِّ، وإنْ رَجَعَ في تدبير الأمِّ ـ نظر: إن قال: رجعْتُ في تدبيرها دون الولدِ ـ كان رجوعاً في تدبير الأمِّ دون الولد، وإن لم يقلْ: دون الولد ففيه وجهان:

أحدُهما: يكونُ رجوعاً فيهما؛ فالولد يتبع الأم في الرجوع؛ كما يتبعها في التدبير.

والثاني: وهو الأصح، لا يكون رجوعاً في الولد، وعليه يدل النص، بخلاف التدبير؛ لأن فيه معنى الحريَّة، وللحريَّة من الغلبة ما ليس لغيْرِهَا، فلو رَجَعَ في تدبير الأمِّ دون الولد، ثم أتَتْ بولَدٍ ـ نظر: إنْ أتَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقت الرجوع ـ فهو مدبَّر؛ لأنه كان موجوداً يوم الرجُوعِ، فثبَتَ له حكْمُ التدبير، ولم يثبُتْ حُكْمُ الرجوعِ، وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ من ستَّةِ أشهر من يوم الرجوع ـ نظر: إن كان لها زوْجٌ يطؤها، أو لم يكن [لها زوْجٌ أصلًا][٢] فهو قِنٌّ كالأمِّ، وإن كان الزوْجُ قد فارقها وأتَتْ به [لمدَّة][٣] يلحق الزوْج، هل يجعلُ موجوداً يَوْمَ الرجوع، فعلى القولَيْن.

ولو دبر الحَمْلَ في البطنِ ـ جاز، كالْعِتْقِ، ولا يَسْرِي إلى الأُمِّ، فإذا مات ـ عَتَقَ الحَمْلُ دون الأم.

ولو باع الأمَّ صَحَّ وتبعها الولدُ فكان رجوعاً عن التدبير.

فَصْلٌ

إذا علَّق عِتْقَ أمَةٍ بصفةٍ، فأتَتْ بولَدٍ، هل يثبُتُ حُكْمُ التعليقِ للوَلَدِ؟ فيه قولان، سواءٌ علَّق بصفةٍ توجد لا محالَةَ؛ مثل: مجيء الأوقات، أو بما يحتملُ أن يوجَدَ، ويحتملُ ألاَّ يوجَدَ مثلُ دخولِ الدارِ ونحو ذلك، ولا نعْنِي بقولنا: ثَبَتَ حُكْمُ التعليقِ للولد: أنَّ التعليق ينعقد للولد، حتى يعتق بوجود الصفة فيه، بل نعني به: أنَّ الأم إذا وجدَتْ فيها الصفَةُ يعتقُ الولَدُ بعتقها.

---

(١) في أ: يثبت حكم.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.

وفائدتُهُ: تَظْهَرُ فيما إذا كان الوَلَدُ خارجاً يَوْمَ وجودِ الصفةِ، فإنْ كان في البَطْنِ ـ يَعْتِقُ تبعاً للأمِّ قولاً واحداً؛ كما إذَا أَعْتَقَ جاريةً حاملاً ـ يعتق الحملُ تبعاً للأمِّ؛ وكذلك: لو مات المولَىٰ، والمدبَّرةُ حاملٌ ـ يعتقُ الحَمْلُ تبعاً للأم، وإذا قلنا: يتبعها الولَدُ، فإذا بطلَتِ الصفةُ في الأمِّ؛ بموتها أو بِمَوْتِ المولَىٰ ـ: بَطَلَ في الولَدِ؛ لأن الولد يتبعُهَا في العتْقِ، لا في الصفة؛ بخلافِ التدبير؛ فإن الولد يتبَعُهَا في التدبير، فإذا بطل فيها، بَقِيَ فيه.

ولو قال لأَمَتِهِ: أنْتِ حرَّةٌ بعد موتي بِعَشْرِ سنين، فإذا مات لا تعتِقُ حتَّىٰ تمضي عَشْرُ سنين.

وقيل: مضيُّها يكون كسبُهَا ومنفعتُهَا للوارث، ولا يتصرَّف الوارث في رقبتها تصرُّفاً يزيل المِلْك، فإن أتت بولدٍ قبل موت المولَىٰ، هل يثبتُ حُكْمُ التدبير للولد؟ فعلى القولَيْن.

وإن أَتَتْ به بعد موته قبل مضي عَشْرِ سنين ـ نَصَّ أنَّ الولد يتبعها، اختلفُوا فيه:

منهم مَنْ قال: فيه قولان؛ كما لو أَتَتْ به قَبْلَ موته.

ومنهم من قال: يتبع قولاً واحداً؛ لأن سبب الحريَّة تؤكَّد ههنا بالموت؛ بدليل أنَّ أحداً لا يقدر علَىٰ إبطاله؛ فكان كالاستيلاد [بالبيع][1].

وقَبْلَ الموت: لم يتأكَّد؛ بدليلِ أنَّ المولَىٰ يَقْدِرُ على إبطاله بالبَيْع.

وقيل: علَىٰ هذا القياسِ: إن الولدَ يَعْتِقُ مِنْ رأس المالِ؛ كولد أمِّ الولد.

فَصْلٌ

إذا قلنا: يثبُتُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ للولَـدِ، فاختلفا: قالَت المدبَّرَةُ: وَلَدْتُ بعد التدبير، وقال المولَىٰ بل قبله وهو قِنٌّ فالقول قول المولى مع يمينه لأنَّه ملكه، وهي تدعي التدبير، وتسمع دعوة المدبَّرة عن ولدها حِسْبَةً، حتَّىٰ لو كانت الأمُّ قِنَّةً، فادعَتْ على المولَىٰ أنَّك دَبَّرْتَ ولدِي ـ تسمع، وكذلك بعد موت المولَىٰ، إذا اختلفَتْ مع الوارث؛ فقالت: أَتَيْتُ به بعد التدبير، وعَتَقَ بالموت، وقال الوارث: بَلْ أتت به قبل التدبيرِ ـ فالقولُ قَوْلُ الوارث مع يمينه؛ وكذلك: أُمُّ الولد إذا أَتَتْ بولدٍ واختلفَتْ فيه مع السيِّد، أو مع الوارث؛ وكذلك: لو قالت المدبَّرةُ أتيْتُ به بعد موت المولَىٰ ـ فهو حرٌّ، سواءٌ قلنا: يَسْرِي التدبيرُ، أو: لاَ يَسْرِي، وقال الوارث: لا، بَلْ قبل موته، وقبل التدبير ـ: فالقول قولُ الوارث مع يمينه، وهَذَا بخلافِ ما لو كان في يَدِ المدبَّر مال بعد موت السيِّد، فقال: استفدتُهُ بعد موت المولَىٰ، وقال الوارثُ: بل قبله، فهو

---

(١) سقط في أ، ظـ.

ميراثٌ ـ لي: فالقول قول المدبَّر مع يمينه؛ لأنَّ مالٌ[١] في يده في زمان يتصوَّر له المِلْكُ و [فيه]، والوارثُ يدَّعيه ـ: فالقول قولُ صاحب اليَدِ؛ بخلاف الولد؛ فإنه ليس تحت يدها؛ إذ الحُرُّ لا تحتوي عليه اليد، فلو اختلفا في المال، وأقام كُلُّ واحدٍ بيِّنَةً، فبينة المدبَّر أَوْلَىٰ؛ لأن اليد له، ولو أَقَامَ الوارثُ بيِّنةً: أنَّ هذا المالَ كَانَ في يد المدبَّر حالَ حياةِ المولَىٰ. فقال المدبَرَ: صَدَقَ؛ كان لفلانٍ في يدي فملكته بعد مَوْت المولَىٰ.

قال الشافعيُّ: صَدَقَ العبْدُ؛ لأن البَيِّنَةَ تشهد بِيَدٍ متقدِّمَة، ويد العَبْدِ ثابتٌ في الحال.

بَابٌ في تَدْبِيرِ النَّصْرَانِيِّ

إذا دَبَّرَ الكافِرُ عبْدَهُ الكَافِر، أو علَّق عتقه بصفةٍ ـ: صح[٢]، فإذا مات أو وجدت الصفةُ عتق؛ كما لو استولد أمة، تعتقُ بموته سواءٌ كان الكافرُ كتابيّاً أو مجوسيّاً [أو وثنيّاً][٣] أو ذمِّيّاً أو حَرْبِيّاً، ولا يمنعُ من أن يحمل مدبَّرة الكافر وأمّ ولده الكافرة إِلَىٰ دار الحرب؛ سواءٌ وجد التدبير والاستيلاد في دار الحرب، ثم دخَلَ إلينا بأمانٍ، أو وجد في دار الإسلام، بخلافِ ما لو كاتب عبده الكافِر، فلم يخرجْ معه إلى دار الحرب ـ لم يكنْ له أن يَقْهَرَهُ؛ لأنَّ المكاتَبَ صار أحقَّ بمكاسِبِهِ، فأحيل ملك المولَىٰ عليه، ولو كان للكافر عبْدٌ مسلمٌ، فدبَّره ـ: ينقض تدبيرُهُ، ويباعُ عليه، وإذا دبَّر عبده الكافر، ثم أسلَمَ العبد بَعْدَ التدبير ـ نظر: إنْ رجع المولَىٰ عن تدبيره، وجوزنا الرجوع ـ: يباع عليه، وإنْ لم يرجعْ، هَلْ يباعُ عليه؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: وهو اختيار المزنيِّ ـ: يباع عليه، وينقض تدبيره؛ لأنه لا يؤمن من أن يستذلّه المولى، وقد صار عدوّاً له بالإسلام.

والثَّاني: لا يُبَاعُ؛ طَمَعاً في حصول الحريَّة، وينزع من يده؛ فتكون عند مُسْلِمٍ عَدْلٍ، ويصرف كسْبُهُ إلى مولاه، فإنْ خرج المولَىٰ إلى دار الحربِ ـ لم يَكُنْ له أنْ يحملَهُ مع نفسه، بلْ يستكسب[٤]، فينفقُ عليه مِنْ كسبه، ويصرَفُ الفَضْل إلى سيِّده، فإن مات السيِّد عَتَقَ إن خَرَجَ من الثلث، وإن لم يخرج كلُّه من الثلث ـ عَتَقَ بِقَدْرِ ما خرج، ويباع الباقي عَلَى الوارثِ، والله أعلَمُ.

---

(١) في أ: لأنه لا مال.

(٢) في د: يصح.

(٣) سقط في د.

(٤) في أ: يكسب.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ (١)

كِتَابُ المُكَاتَبِ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً. . .﴾ الآية [النور: ٣٣] الكتابةُ جائزةٌ، وهي تعليقُ الْعِتقِ بصفةٍ بطريقِ معاوضةٍ معدولة.

وصورتها: أن يقولَ لمملوكِهِ: كاتبتُكَ علَىٰ كذا، ويسمِّي مالاً معلوماً يؤدِّيه في نَجْمَيْنِ أو أَكْثَرَ، ويبيِّن عدد النُّجُومِ، وما يؤدَّىٰ في كل نجم، ويقولُ: إذا أَدَّيْتَ ذلك المال، فأنتَ حُرٌّ، أو ينوي(٢) ذلك بقلبه، وما لم يقلْهُ أو ينوه ـ لا يعتق، ويقولُ العبد: قبلتُ، وتجوز كتابةُ المملوكِ، عَبْداً كان أو أَمَةً، ويشترط أنْ يكُونَ عاقلاً بالغاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً ـ لا تصحُّ كتابته؛ لأن الله تعالَىٰ قال: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ﴾ [النور: ٣٣]؛ ولا يتصوَّر الابتغاءُ من الصبيِّ والمجنونِ.

وعند أبي حنيفة: يجوزُ كتابة الصبيِّ، وَيَقْبَلُ عنه المولَىٰ.

ويشترطُ أن يكون المولَىٰ مكلَّفاً مطلقاً فإنْ كان صبيّاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بالسَّفَهِ ـ: لا تصحُّ كتابته؛ كما لا يَصِحُّ بيعه، وتصحُّ كتابة المرأةِ.

وعند أبي حنيفة: يصحُّ كتابة الصبيِّ بإذن الولي.

ثم العبْدُ إذا جَمَعَ الأمانةَ والقُوَّةَ على الكَسْب، وطلب الكتابةَ؛ يستحبُّ للمولَىٰ أن يكاتبه، ولا يجبُ.

وعند داود تجب ويعتق.

---

(١) سقط في د.

(٢) في أ: وينوي.

وفسر الشافعيُّ رضي الله عنه: «الخير» المذكور في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣]. بهذَيْنِ الشيئَيْنِ؛ لأن مقصودَ الكتابة قلَّ ما يحصُلُ إلا بهما، ينبغِي أن يكون كسوباً [يحصل المال][1] ويكونُ أميناً يصرفه في نجومه، ولا يضيِّعه.

وإذا فُقِدَ الشرطَانِ أو أحدُهُمَا ـ لا يستحبُّ أن يكاتبه ولو كاتَبَ لم يُكْرَهْ؛ لأنَّه سبب العتق.

وقيل: إذا كان أميناً لا كَسْبَ له يستحبُّ؛ لأن الأمين يعان عليه، وإذا رَغِبَ المَوْلىٰ في كتابة العبد، وأبى العَبْدُ ـ لا يُجْبَرُ عليه، ولا يجوزُ كتابَةُ العَبْدِ المرهونِ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يقتضي البَيْعَ، والكتابة تمنع البَيْعِ.

ولا يجوزُ أن يكاتب عبداً أجيراً؛ لأنه في تصرُّف الغير، فلا يتمكَّن من التصرُّف.

ولا يجوز عقْدُ الكتابةِ حالاً. وعند أبي حنيفة: يجوز.

وإنما لم نجوِّزْ؛ لأنَّ العبد لا يتصوَّر له ملْكٌ يؤدِّى في الحال.

وإذا عقد حالاً [لا][2] تتوجه عليه في الحالِ، لعجزِهِ[3] حقيقةً عن أدائه، فلا يحصلُ مقصودُ العقد، كما لو أَسَلَمَ في شيءٍ لا يوجَدُ عند المحلِّ ـ: لا يصحُّ، بخلافِ مَا لو أَسْلَمَ إلَىٰ معسر ـ جاز؛ لأنه يتصَوَّر أن يكُونَ له مِلْكٌ في الباطن، فالعَجْزُ لا يتحقَّق عن أدائه.

ولا تَجُوزُ الكتابةُ علَىٰ أَقَلَّ من نَجْمَيْنِ؛ يروى ذلك عن عليٍّ وعثمانَ وابْنِ عمر: رُوِيَ عن عثمان، أنه غَضِبَ علَىٰ عبده، فقال: لأضيِّقَنَّ عليك الأمر، ولأكَاتِبَنَّكَ على نَجْمَيْنِ[4]، ولو جاز علَىٰ أَقَلَّ من ذلك، لكاتبه عَلَى الأقلِّ؛ لأنَّ التضييق فيه أَشَدُّ، وإنَّما شرطْنا التنجيمَ؛ لأنَّه عقد إرفاق، ومِنْ تتمَّة الإرفاق والتنجيم ليتيسَّرِ عليه الأداء، كما أنَّ تحمُّل العاقلة للإرفاق.

وشرط فيه التأجيل والتنجيم؛ ليتيسَّر عليهم الأداءُ، فإنْ كاتَبَهُ على نجومٍ معلومةٍ، وفَاوَتَ في هذه النجومِ، وفيما يؤدَّىٰ في كُلِّ نَجْمٍ ـ جاز.

ولو كاتب علَىٰ مالٍ قليلٍ إِلَىٰ نَجْمَيْنِ قصيرَيْن ـ جاز.

وإن كاتب على مالٍ كثيرٍ إلى نجْمَيْنِ قصيرَيْنِ، أو إلى نجمَيْن أحدُهُما طويلٌ، والآخر قصيرٌ، وشرط في النجم الأقصر أداء الأكثر ـ هَلْ يجوز؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: لا يجوزُ؛ لأنَّ الغالب عجزه عن الأداء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وعجزه.
(٤) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٢٠).

والثاني: يَجُوزُ؛ لأنه يتصوَّر أن يستفيد ذلك في تلك المدَّة، كما لو أسلَمَ إلَىٰ مُعْسِرٍ في مال كثيرٍ ـ جاز، ولو مَلَكَ شِقْصاً من عبْدٍ ـ وباقيه حُرٌّ، فكاتَبَ ذلك الشِّقْصَ حالاً، أو على نجمٍ واحدٍ، هلْ يَجُوزُ؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: [لا يجوزُ؛ كما لو كان](١) الكلُّ مملوكاً.

والثاني: يجوزُ؛ لأنه يتصوَّر أنْ يكونَ له مِلْكٌ بنصفه الحُرِّ فالعَجْزُ لا يَكُونُ حقيقةً عن الأداءِ.

ولو كاتبه علَىٰ مائةِ دينار يؤدِّيها إلى عشر سنينَ ـ لا يصح؛ لأنها كتابة يؤديها إلى أجل واحدٍ؛ وكذلك: لو قال: إلَىٰ عشرِ سنين](٢) يؤدي في كل سنة عشرة ـ: لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لَمْ يُبَيِّنْ أنه يؤدِّيها في أوَّل السنة، أو في آخِرِهَا، فإنْ قال: «يؤدِّي عند انقضاء كل سنة عشرة جاز.

ولو كاتبه علَىٰ عين [يؤديها في نجمين](٣) لم يجز لأن العَيْنَ لا تقبل الأجَلَ.

ولو كاتبه علَىٰ مالٍ موصوفٍ في الذّمةِ؛ مِثْلُ إن قال: كاتبتُكَ عَلَىٰ عبدٍ حنفته كذا، وعلَىٰ ألفِ درهمٍ على أنْ يؤدي العبد بعد سنة والألف بعد سنة أخرَىٰ ـ: جاز، ويجبُ أن يصف العبد بصفات المسلم(٤).

ولو كاتبه على عيْنٍ وصفها علَىٰ أنْ يؤدِّيَ نصفها في السَّنَةِ الأولَىٰ، والنصْف في السنةِ الثانية ـ لم يصحَّ؛ لأنَّه إذا سلَّم النصف في السنَةِ الأُولَىٰ يتعيَّن النصف الآخر للسنة الثانية.

ولا تصحُّ الكتابة على العَيْن، وتجوز الكتابةُ على المنافع؛ لأنَّها مما يثبت في الذمَّة، فلو قال: كاتبتُكَ على خدمةِ شَهْرٍ، ودينارٍ تؤدِّيه بعد الشهر بِيَوْمٍ واحدٍ، أو شهرٍ ـ: جَازَ؛ لوجود التنجيمِ والتأجيل، ويجبُ أن يبيِّن جهةُ العمل في الخدْمَةَ، ويبين الدينار بالوصْفِ إذا كان في البلد نقودٌ، فإن لم يصف، وفي البلد نَقْد غالبٌ، ـ: أنصرف إليه، ولو قال: علَىٰ خدمةِ شهرٍ، ودينارٍ بعـد الشهْرِ، أو مع انقضائه ـ: قال الشافعي ـ رحمه الله ـ يصحُّ.

قال الشيخ أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ: لا يصحُّ؛ لأنه كاتبه على نجمٍ واحدٍ؛ لأنَّ بعد الفراغِ من الخدمةِ يجبُ الدينارُ في الحالِ، وحمل النص علَىٰ ما لو قال: «ودينارٍ بعده بيومٍ أو شهرٍ»، والمذهب: جوازه؛ لأنَّه يستحقُّ الدينار في غير الوقت الذي يستحقُّ فيه المنفعةُ؛ لأنَّا نجعل المنفعةَ كالمُسَلَّمة في الحالِ، والدينار إلى أجل.

فإن قيل: حينئذٍ: يكونُ كتابَةً على نَجْمٍ حالٌ، ونجم مؤجَّلٍ.

---

(١) في د: كما لا يجوز لو كان. . .
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في هـ.
(٤) في أ: المسلم.

قلنا: إنما جوَّزنا ذلك؛ لأنه يَقْدِرُ على الاشتغال بالخدمةِ في الحال، ويكتفي في تسليمِ الْخِدْمَةِ والمنفعة: بأن يشتغلَ بها، بخلافِ ما لو كاتَبَهُ علَىٰ دينارَيْنِ، أحدهما يؤدِّيه في الحالِ، والآخر بعد شهر ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه لا يَقْدِرُ علَىٰ تسليم الدينار في الحال، وكذلك لو قال: كاتبتُكَ علَىٰ خدمةِ شَهْرٍ ودينارٍ يؤدَّىٰ في أثناء الشهرِ بَعْدَ يومٍ أو يومَيْنِ [وشيء]، أو قال علَىٰ دينارَ يؤدي[1] بعد يومَيْن وخدمةِ شَهْرٍ، سواءٌ قَدَّمَ ذِكْرَ الدينارِ أو أَخَّر ـ: جاز عَلَىٰ ظاهر المذهبِ، وعند أبي إسحاق: لا يجوزُ.

ولو قال: عليَّ دينارٌ يؤدَّىٰ بعد شهرٍ وخدمةِ شَهْرٍ بعده ـ: لم يَجُزْ، لأنه جعل علَيْه خدمة زمانٍ في المستقبلِ، وإجازة الزمان المستقبل ـ: لا تصحُّ.

ولو قال: عَلَىٰ خدمةِ شهرٍ موصول بالعقد، وأنْ تُحَصِّلَ لِي آجُرّاً أو لَبِناً وصفَهُ أو قالَ علَىٰ خدمةِ شَهْرٍ موصول بالعقد، وعلى خياطة ثوبٍ موصوفٍ في الذمَّةِ ـ: جازَ على الأصحِّ؛ كما لو شَرَطَ عليه تحصيلَ دينار.

ولو كاتبه علَىٰ خدمة شَهْرَيْن ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه أَجَلٌ واحدٌ، فإن جعلها أجلَيْن؛ بأن قال: علَىٰ خدمةِ شَهْرٍ، ثم شهرٍ بعده: لم يَجُز؛ لأنَّ الشهْرَ الثانِيَ منفعته متعيِّنة، شرط تأخير تسليمها؛ فلم يصحَّ.

ولو كاتبه علَىٰ خدمة شهر ودينار بعده، فمرض وعجز عن الخدمة بطلت الكتابة في قدر الخدمة، وهل [يؤدّي في أثناء الشهر بعد يومٍ أو يومَيْن وبَيْنَ أو قال: علَىٰ دينارٍ تؤدُّي بعد يومَيْنِ، وخدمةِ شهرٍ؛ سواءٌ قدم ذِكْر الدينارِ أو أَخَّر ـ: جاز علَىٰ ظاهِرِ المذهَبِ، وعند أبي إسحاق: لا يجوزُ، ولو قال: علَى دينارٍ يؤدّي بعد شهرٍ، وخدمة شهرٍ بعده ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه جعل عليه خدمة زمانٍ في المستقبل وأجازَةُ الزمان المستقبل] بعده، فمرض وعجز عَلَى الخِدْمَةِ بِطَلَبِ الكتابة في قدر الخِدْمَةِ، وهل تبطلُ في الباقِي؟ فيه طريقان، كما لو اَبْتَاعَ عبدَيْن، فهلك أحدُهما قبل القَبْضِ ـ: ينفسخ العقد فيه، وفي الثاني طريقان.

ولو قال: كاتَبْتُكَ علَىٰ أن تخدمني شهراً، فقبل، فخدم شهراً ـ: عَتَقَ، ورجَعَ السيِّد عليه بقيمته، وهو على السيِّد بأجر مثل خدمته، وإن خَدَم أقلَّ من شهر ـ لا يَعْتِقُ؛ بخلاف ما لو قال: أعتقتُكَ علَىٰ أن تخدمني شهراً، فقبل ـ: عَتَقَ في الحال، وعليه الخدمة، ثُمَّ لا شَيْء أحدهما على الآخر.

ولو قال: كاتبتُكَ علَىٰ أن تخدمني أبداً. لم يعتق أبداً فإن قال: أعتقتك على أن تخدمني

---

(١) في د: يؤديه.

أبداً أو مطلقاً[١] فقبل ـ عتق في الحالِ، خدم أو لم يخدم، ورجَعَ السَّيِّدُ عليه بقيمته؛ لأنَّه لم يَرْضَ بعتقه مَجَّاناً، وهو لا يرجِعُ على السَّيِّد بشَيْءٍ.

ولو قال لعبْدِهِ: كاتبتُكَ علَىٰ أنْ أبيعَكَ ثوبي أو علَىٰ أن تبيعَنِي داراً، إن اشتريته ـ: لم يصحَّ العقد، للشرط الفاسدِ.

ولو قال: كاتبتُكَ وبعْتُكَ هذا الثوبَ بألْفٍ إلى سنتَيْنِ يؤدّي خمسمائة عند انقضاء الأولَىٰ، وخمسمائة عند انقضاء الثانية، فإنْ أديت فأنْتَ حُرٌّ، فَقَبِلَ العبد ـ: اختلفوا فيه، منهم من قال: فيه قولان؛ لأنه جمع بين مختلفي الحكم، وهو البَيْع والكتابة، أحدُهُمَا: هما صحيحان، **والثاني**: باطلان.

ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: البيع باطلٌ قولاً واحداً؛ لأنه وجد أحد مصراعيه قبل أن يصير العَبْدُ من أهل أن تَصِحَّ معاملته مع المولَىٰ بقبول الكتابة، وهل تَصِحُّ الكتابة؟ فيه قولان: بناءً علَى ما لو قال: بَاعَ عَبْده وعَبْد غيره ـ: لا يصحُّ في عبد غيره، وهلْ يصحُّ في عبده؟ فيه قولان:

فإنْ قلنا: يصحُّ ـ يوزع المسمَّىٰ عَلى قيمة الثوبِ والعبدِ بقَدْرِ ما يقابل العبد يلزمه في النجمين؛ فإذا أدى عتَقَ.

فَصْلٌ

إذا كَاتَبَ ثلاثةَ أعبدٍ كتابةً واحدةً، فقال: كَاتَبْتُكُمْ علَىٰ مائةِ درهمٍ إلَىٰ نَجْمَيْنِ بينهما على أنَّكم إذا أدَّيْتُمْ ـ عَتَقْتُمْ فقبلوا ـ: نصَّ علَىٰ أن الكتابةَ صحيحةٌ، ونصَّ فيما لو نكَحَ أربَعَ نسوةٍ بعقدٍ واحد علَىٰ صداقٍ واحدٍ؛ أنَّ النكاحَ صحيحٌ، وفي صحَّةِ التسمية[٢] قولان؛ من أصحابنا مَنْ جعل في هذه المسألة أيضاً قولَيْن، ومنهم من قال: ههنا تصحُّ الكتابةُ قولاً واحداً، ذكرناه في النِّكَاح، فإن قلنا: تصحُّ الكتابةُ يوزَّع المسمَّىٰ علَىٰ قَدْرِ قيمتهم؛ مثل إنْ كانت قيمة أحدهمْ مائةً، وقيمةُ الثاني مائتان، وقيمةُ الثالث ثلثمائةٍ، فعلى الَّذي قيمته ثلثمائةٍ نصفُ المائة يؤدِّيه[٣] في النَّجْمَيْنِ، وعلى الَّذي قيمته مائتان ثلث المائة المسمَّاة في النجمين، وعلى الثالث سدسُ المائةِ في نجمين، والاعتبارُ في قيمتهم بيوم الكتابةِ؛ لأنَّ سلطانَ المولَىٰ يزولُ عنهم يومئذٍ، ثم كُلُّ مَنْ أدَّى حِصَّتَهُ مِنَ المالِ ـ عتَقَ؛ لأنه بريء مما عليه، ومَنْ عَجزَ ـ رَقَّ، ولا يتوقَّف عِتْقُ البعضِ على أداءِ شريكه، حتَّىٰ لو مات بعضُهُمْ قبل الأداءِ أو عجز ـ فهو رقيقٌ، والذي أدَّىٰ

(١) في أ: ومطلقاً.
(٢) في أ: القسمة.
(٣) في أ: وتؤدي.

حُرٌّ، ولا يكونُ بعضُهُمْ ضامناً عن بعضٍ.

وعند أبي حنيفة ومالك: يكون كلُّ واحدٍ ضامناً عن صاحبه، ولا يَعْتِقُ واحدٌ منهم بأداءِ نصيبه ما لم يُوجَدِ الأداءُ من الكُلِّ.

وعندنا: بخلافه، حتَّىٰ لو ضمن بعضُهُمْ عَنْ بعضٍ حِصَّتَه صريحاً ـ لم يَصِحَّ؛ لأنَّ نجومَ الكتابة لا يصحُّ ضمانها.

ولو شرط السيد عليهم في العقد أن يضمن بعضهم عَنْ بعضٍ ـ: يَفْسُدُ العقد، وإنْ قلنا: الكتابةُ فاسدةٌ ـ تثبتُ الصفةُ، فأيُّهم أدَّىٰ نصيبه ـ: عَتَقَ، وعليه قيمةُ رقبته للسيِّد؛ بٱعتبار يومِ العتق، ويرجعُ هو بما أدَّىٰ على السيد؛ هذا هو المنصوص عليه.

وقيل: القياسُ لا يَعْتِقُ واحدٌ منهم إلاَّ بأداءِ جميعِهِمْ؛ لأنَّ الكتابةَ الفاسدةَ تعليقُ عِتْقٍ بصفة ولا يحصُلُ العتقُ في التعليق إلا بوجُودِ كمالِ الصِّفةِ؛ بخلافِ الكتابة الصحيحةِ، فإذا قلنا: «تصحُّ الكتابةُ»، فأدَّوُا المالَ المشروطَ، ثم اختلفُوا، فقال: مَنْ قَلَّتْ قيمتهِ أدينا على عدد الرُّؤوسِ، وأنا أديت الثلُثَ، وهو أكثر مما وجب عليَّ؛ فالزيادةُ لي وديعةٌ عند السيِّد، أو قَرْضٌ على من كثرت قيمته.

وقال مَنْ كثرت قيمتُهُ: بل أدينا على (القيِّم، نصَّ)[1] ههنا علَىٰ أنَّ القول قولُ من قَلَّتْ قيمته مع يمينه، وقال في موضع آخر: القولُ قولُ مَنْ كثرت قيمته [مع يمينه][2] فمنْ أصحابنا من جعل على قولَيْن:

أحدهما: القولُ قَوْلُ من قَلَّتْ قيمته؛ لأنَّ الظاهر أن ما في أيديهم بينهم سواءٌ.

والثاني: القولُ قولُ من كَثُرَتْ قيمته مع يمينه؛ لأنَّ من قَلَّت قيمته يدعي أنه أدَّىٰ أكْثَرَ مِمَّا عليه؛ فلا يُقْبَلُ منه إلا بحُجَّة؛ لأنَّ الظاهر من حالِ من عليه الدَّيْنُ: أنه لا يؤدي أكثر مما عليه.

ومن أصحابنا من قال: هِيَ علَىٰ حالين؛ حيث قال: القول قولُ من قَلَّتْ قيمته ـ: أراد به: إذا أدَّوْا بعْضَ مال الكتابة، ولم يؤدُّوا الكلَّ بحيثُ لو وزع ما دَفَعُوا علَىٰ عدد رءوسهم ـ: لم يخصّ كل واحد أكثر مما عليه وحيث قال: القولُ قولُ من كثرت قيمتُهُ ـ: أرادَ به: إذا أَدَّوُا الجميعَ، فمن قلَّتْ قيمته، يَدَّعِي أنه أدى أكثر مما علَيْه؛ فلا يقبل إلا ببينة، فلو أدَّىٰ بعضُهُمْ عن بعضٍ كتابتَهُ، أو كاتَبَ رجلٌ عبدَيْن: كل واحد بعقدٍ مفردٍ، ثم أدى أحدهما كتابة الآخر هل يصحُّ أم لا؟ نُظِرَ: إن أدى بعدما عَتَقَ ـ صَحَّ، كما لو أدَّىٰ دين الغير، ثم إن أدى بإذنه ـ رجع

---

(١) في د: القيمة.

(٢) سقط في أ.

علَيْه؛ وإلاَّ فلا، وإن أدى قبل العتق ـ فهو تبرُّع منه ـ لا يجوزُ بغير إذْنِ السيِّد، وهل يجوز بإذنه؟ فيه قولان:

وقيل: أخذ السيد إيَّاه إذْنٌ ورِضًى، وليس بصحيحٍ، بل إذا لم يأذَنْ صريحاً ـ لا يصحُّ.

فإن قلنا: يصحُّ الأداء ـ فلا يرجعُ المؤدِّي على السيِّد، وهل يرجعُ على المؤدَّىٰ عنه بما أدَّىٰ؟ نظر: إن أدى بإذنه ـ رَجَع؛ وإلاَّ فلا يرجعُ، وإذا أثبتنا الرجوعَ: فإنْ كان قد عَتَقَ المؤدَّىٰ عنه ـ فهو دَيْنٌ [عليه][1]، وإن لم يَكُنْ عَتَقَ ـ أخذ مما في يديه مقدَّماً على نجومِ الكتابةِ، وحَيْثُ قلنا: لا يصحُّ الأداءُ ـ فليس للمؤدِّي أن يرجعَ على المؤدَّىٰ عنه، بل يستردُّ من السيد ما دفع إلَيْه، فإنْ كان قَدْ حَلَّ عليه نَجْمٌ ـ يَصِيرُ به قصاصاً، وإن لم يحلَّ ـ يستردُّ، فلو لم يستردَّ حتَّىٰ أدَّى النجومَ عتق، وهلْ يستردُّ أم لا؟ نصَّ علَىٰ أنه لا يستردُّ، ونصَّ فيما إذا جنى على المكاتب فعفا عن المالِ بغَيْر إذن المولَىٰ، ثم عتق ـ: كَانَ له أخْذُ المال ـ فَعَلَىٰ قياسِ ما نصَّ ـ ههنا ـ ينبغِي أن يصحَّ عفْوُهُ؛ فحصل في المسألة قولان:

أحدُهُما: في الموضوعَيْن لا يأخُذُ شيئاً؛ لأن المانع من صحَّة تبرُّعه وعفوه رِقُّهُ، وقد زال؛ فيصحُّ.

والثاني: يأخذ؛ لأنَّ أداءَهُ وعفوه ـ لم يصحَّ؛ فلا ينقلب صحيحاً بعده. وأصل القولَيْن: أن تصرفات المفلس [باطلةٌ، أو موقوفة][2] فيه قولان: إنْ قلنا: باطلةٌ ـ فههنا ـ: يرجع.

وإن قلنا: موقوفة فالأداءُ العَفْو ـ ههنـا ـ موقوفانِ، فإن فضل عن حق السيد وعَتَقَ ـ بَانَ أنه كان صحيحاً؛ وإلاَّ فلا، وكذلك: الحُكْمُ فِيمَا إذا كَانَ سَيِّدُ أحد العَبْدَيْنِ غَيْرَ الآخر، فكاتبَ كلُّ واحد عبده، ثم أدى أحدهما عن الآخر بغير إذْنِ المولَىٰ ـ لا يجوزُ، وبإذنه: علَىٰ قولين.

وكذلك: جميعُ تبرُّعاتِ المكاتبِ، فإن قلنا: لا يصحُّ ـ يستردّ، فإن عتق قبل الاسترداد ـ هل له أَنْ يستردَّ بعده؟ فيه قولان:

ولو كاتب رجلٌ عبداً، فبان نصفه حُرّاً ـ فالعقد باطلٌ في نصفه الحُرِّ، وهلْ يبطل في الباقي فعلى قولَيْنِ، كما لو باعَ عَبْداً، فبان نصفه حُرّاً أو مستحقًّا، فإن قلنا: باطلٌ ـ فلا يعتقُ حتى يدخل[3] جميعُ المسمَّىٰ؛ لأن العتْقَ فيه ـ يحصلُ بوجودِ الصفَةِ، وهو يتعلَّق بأداء جميعِ المسمَّىٰ، فإذا أدَّىٰ ـ عَتَقَ، وعليه قيمةُ نصفه، ويستردُّ من السيِّد ما أعطى.

وإنْ قلنا: صحيحٌ، فكم يلزمه من المسمَّىٰ نصفُهُ أم كلُّه؟ فيه قولان؛ كما في البيع إذا

---

(١) سقط في طـ، أ.

(٢) في أ: باطل أو موقوف.

(٣) في ظـ: يؤدي.

خرَجَ نصْفُ المبيع مستَحَقًّا، وأجاز المشتري في النصف الثاني، فكم يجيز؟ فيه قولان.

والخيارُ ثابتٌ أبداً للعبد في الكتابة؛ فلا تختصُّ به هذه الصورة.

فَصْلٌ فِي الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ

تعليقُ العتق بالصفة علَىٰ ثلاثة أقسام:

قسْم هو تعليقُ محضٌ، لا معاوضَةَ فيه؛ كقوله: إنْ دخلْتَ الدارَ، فأنتَ حرٌّ، ونحوه ـ: فحكمه: أنْ يكونَ لازماً من الجانبَيْن، لا يَقْدِرُ واحدٌ منهما على إبطالِهِ بالقول، ويبطلُ بموتِ السَّيِّد، وكسْبُ العبد يكونُ للمولَىٰ، وإذا عتق، فلا يتبعه الكَسْبُ، وفي معناه: إذا قال: إنْ أديْتَ إلَيَّ ألْفاً، فأنْتَ حُرٌّ؛ لأن ذكر المال فيه ليس على طريق المعاوضة، فحكمه ما ذكرنا [ولا يعتقُ فيه بالإبراءِ]، ولا يثبتُ فيه التراجعُ.

وقِسْمٍ فيه معاوضَةٌ، وجانبُ المعاوضة فيه مغلَّبٌ، وهو: الكتابة الصحيحةُ؛ فهي موافقةٌ للتعليقاتِ في حُكْمٍ واحدٍ، وهو ألاَّ يثبتُ فيها التَّرَاجُعُ، ومخالفةٌ لها في سائرِ الأحكام؛ فإنها جائزةٌ من جهة العَبْدِ، ولا تبطلُ بمَوْت المولَىٰ، ويعتقُ بالإبراء، وكسبه يكونُ له فإذا عتق: يتبعه الكسب.

وقسم فيه معْنى المعاوضة؛ لكنَّ الغلبة فيه للتعليقِ، وهو الكتابةُ الفاسدةُ: بأنْ شرط فيها شرطاً فاسداً أو يكاتب حالاً، أو إلَىٰ أجلٍ واحدٍ، أو علَىٰ عوضٍ فاسدٍ، أو مجهولٍ ـ: فهو يوافقُ الكتابة الصحيحةَ في حكمَيْن:

أحدهما: أنَّ كسبه يكونُ له؛ حتى لو جُنِي عليه أو كاتب جاريةً، فوُطِئَتْ بالشبهة ـ يكون الأرشُ والمهرُ لها.

والثاني: إذا عَتَقَ بأداء المال ـ يتبعه الولدُ والكسبُ الذي بقي بعد أداء المال.

ويشبهه التعليقُ في أحكام:

منها: أن السيد إذا أبرأه عن المال لا يعتقُ، حتى يؤدِّيَ؛ كما في التعليق، ويبطل بموت السيد كما يبطل التعليق؛ حتى لو أدى المال بعد موته إلى الوارث ـ لا يعتق.

وإذا أعتق المكاتب كتابةً فاسدةً ـ يعتق لا عن الكتابة؛ ويكون فسخاً، وقد نصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أن إعتاقه عن الكفارة يجوزُ؛ دل أنه لاَ يعتق عن الكتابة.

قال الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ: وإذا لم يكنْ عتقه علَىٰ حكمِ الكتابة، فلا يتبعه الولد والكَسْبُ؛ بخلاف الكتابة الصحيحة؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ اَستحقَّ الْعِتْقَ على المولَىٰ بعقدٍ صحيح، فاَستحقَّ الأولادَ والأَكْسَابَ، ولا تبطلُ بالإعتاق، وفي الفاسد: لم يستحقَّ، حَتَّىٰ يجوزَ للمولَىٰ

إبطاله؛ فيصير بالإعتاق مبطلاً، واستحسنه الشيخُ القفَّالُ، ويشبه التعليق ـ أيْضاً ـ منْ حيثُ إنَّه لو أوصَىٰ برقبته ـ جاز، ولا يجوزُ أن يصرف إلَيْه سَهْمُ المكاتبين؛ نصَّ عليه الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ وقال: لو وضع فيه، ولم يعلم، فدفع هو إلى السَّيِّد يستردُّ(١)؛ لأنه لا يملكُ نفسه [ولا كَسْبه بالفاسدِ، بل](٢) حكمه مراعًى على العتْق.

وقيل: لا يستردُّ؛ لأنه كالكتابة الصحيحةِ في العتقِ والكسب.

ويجبُ على السَّيِّد زَكَاةُ فِطْرِ المكاتب كتابةً فاسدةً، ولا ينفذ(٣) تصرُّف المكَاتب فيما في يده؛ كما في التعليق، قال الشيخُ الإمامُ ـ رحمه الله ـ: وعلَىٰ هذا القياسِ: لا تجوزُ معاملةُ المولَىٰ معه، ولا يجوزُ أن يسافر بغير إذْنِ المولَىٰ، ولا يجبُ على المَوْلَىٰ: أن يؤتيه شيئاً من مال الكتابةِ.

[وإذا كاتب جاريةً](٤)، وعَجَزَتْ عن أداء المال ـ: لا يجبُ على المولى الاستبراءُ، كما في التعليق.

ولو عجل النجوم(٥) قبل المَحَلِّ في الكتابة الفاسدةِ، هل يَعْتِقُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يَعْتِقُ، كما في الصحيحة.

والثَّاني: لا يَعْتِقُ؛ لأنَّه تعليقٌ، ولم تُوجَدِ الصفةُ عَلَىٰ وَجْهِهَا، وَتُخَالِفُ الكتابةُ الفاسدةُ الكتابةَ الصحيحة، والتعليقَ في حُكْمَينِ، أحدُهُمَا: أنَّ للسيِّد فَسْخَ الكتابةِ الفاسدةِ؛ بخلاف الكتابة الصحيحة والتعليقُ؛ لأنَّ الْعِوضَ لا يسلَّم للسيِّد في الكتابة الفاسدةِ، فإنَّ للعبد أن يستردَّ ما أعطى، فإذا كان الْعَوضُ لا يسلّم له ـ فله أن يفسخه.

الثَّاني: أن المولَىٰ لا يملكُ ما أخذ في الكتابة الفاسدة، فالْعَبْدُ يرجعُ عليه بما دفع إليه، إن كان ما دَفَعَ إليه مالاً، وهو يرجع على العبد بقيمةِ رقبته؛ لأنَّ فيها معنَى المعاوضةِ، وقد حَصَلَ العِتقُ بأداءِ المال(٦) فيصير كأن المعقودَ عليه قد هلَكَ؛ فلا يمكنُ الرُّجُوعُ فيه وفي المعاوضةِ الفاسدةِ، إذَا تَلِفَ المعقودُ عليه في يد المشتَرِي ـ يرجعُ البائع عليه بقيمته، وهو يرجع على البائع بالثمن الذي أدى، وتعتبر قيمته بيومِ الْعِتْقِ، لأنَّ التلف حَصَلَ به، فإن كان الذي دفع العبد شيئاً لا قيمةَ له من خَمْر أَوْ خنزير ـ لا يرجع على السيِّد شيْء، والسيِّدُ يرجعُ عليه بقيمة رقبته فإنْ كان ما دفع مالاً حلالاً، وكان هالكاً ـ يرجع بمثله إنْ كان مثليًّا، وبقيمته: إن كان متقوَّماً فإن كان ما وجَب على المَوْلَىٰ مالاً من جنس القيمة يتقاصَّانِ، وصاحبُ الفَضْلِ

---

(١) في ظـ: لا يسترد.
(٢) سقط في: د.
(٣) في د: ينقض.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: النجوم.
(٦) سقط في د.

يَرْجِعُ بالفَضْلِ، وإذا أبطل السيِّدُ الكتابةَ الفاسدةَ بَعْدَ أداء المالِ لا يبطلُ؛ لأنَّ العتق قد حصَلَ بأداءِ المالِ، وإنْ أبطل قبل أداءِ المالِ ـ يبطل حتَّىٰ لو أدى المال بعده ـ: لا يَعْتِقُ، والأَوْلَىٰ: أن يشهد حتى يعلم العبد، فلو لم يعلم العبد برجوعه، وأدَّى المال، فقال السيد: كنتُ قد رجعْتُ، وفسخْتُ الكتابةَ، وأنكر العبدُ، فالقول قولُ العبدِ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل عدمُ الرجوعِ، وعلى المولى [البيِّنة].

قال صاحبُ «التلخيص»: فإن أدى الفاسد قبل أنْ يبطله أحدهما أو يبطلَهُ الحاكمُ ـ عَتَقَ.

قوله «أو يبطله الحاكم»؛ أراد أن يطلب السيِّد من الحاكم أن يُبْطِلَها، أمَّا من غير طلبه فلا.

وأما إذا دفع المال في الكتابة الفاسدة، فخرج مُسْتَحقًّا ـ لم يَعْتِقْ، فإنْ كاتَبَهُ علَىٰ عَيْنٍ علَّق عتقه بدفعها، فدفع ـ عَتَقَ، فإنْ خرج مَا دفع مُسْتَحَقًّا ـ: ردَّ ما أخذ، ورَجَعَ بقيمته.

ولو جُنَّ السيد أو العَبْدُ في الكتابة الفاسدةِ قبل الأداء أو أُغْمِيَ على واحدٍ منهما؛ من أصحابنا من قال: يبطل[1] العقد؛ لأنه عقد جائز كالشركة والوكالة.

وقال الشيخ أبو حامد: أيُّهما جنَّ لا يبطل؛ لأنه تعليقُ عِتْقٍ بصفة، ولا يبطُلُ التعليقُ بالجُنُونِ؛ والصحيحُ من المذهب: أنه إذا جُنَّ السيد أَوْ حجر عليه أَوْ أُغْمِيَ ـ عليه ـ يبطل، ولا يبطُلُ بجنونِ العَبْدِ، وإغمائه، حتى لو كان له مالٌ، فأخذه المولَىٰ بعد جنونه أو أفاقَ العَبْد فأدى ـ: عَتَقَ، والفَرْقُ: أن الكتابة لا حَظَّ فيها للمولَىٰ، بل نظره في فسخها، فقلنا: يبطل بجنونه؛ نظراً له، وللعبد فيها حَظٌّ ونَظَرٌ؛ فلم تبطل بجنونه.

وإذا كاتب عبده كتابةً صحيحةً، ثم جُنَّ العبد فأدى السيِّدُ المال ـ عَتَقَ، ولا يتراجعانِ، ولو كاتَبَ عبده العاقل كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ، وله مال، فأداه المولَىٰ ـ عَتَقَ؛ لوجودِ الصفةِ، ويتراجعان.

أما إذا كاتب عبدَهُ المجنونَ، فالكتابةُ فاسدةٌ، ونقل المزنيُّ: أنه يَعْتِقُ بأخذِ المالِ، ولا يتراجعانِ، ونقل الربيعُ: أنهما يتراجعان.

قال ابنُ سُرَيْجَ: يثبتُ التراجع، لأنَّها كتابةٌ فاسدةٌ، ونقل المزني وقع خطأً، والصحيح من المذهب، وبه قال أبو إسحاق ـ: لا يثبتُ التراجُعُ؛ لأنَّ المجنون ليس من أهل العَقْدِ؛ فيبطل معنَى المعاوَضَةِ فيه بالكليَّة، ويبقَىٰ مجرَّد التعليقِ؛ فصار كما لو قال: إنْ أَدَّيْتَ إلَيَّ ألفاً، فأنتَ حُرٌّ، فإذا أدى الألْفَ ـ عَتَقَ لوجودِ الصفةِ، ولا يتراجعان، ونقل الربيعُ وقع خطأً،

(١) في د: ينفسخ.

أو أراد[1] به، إذا كاتب عبده العاقلَ كتابةً فاسدةً، ثم جُنَّ، وأدَّىٰ ـ: عَتَقَ، ويتراجعان، وكذلك: لو كاتَبَ عَبْدَهُ الصبيَّ، فَقَبِلَ ـ: فهو فاسد، فإذا أدى المسمَّىٰ[2] ـ: عتق؛ لوجود الصفة، وفي ثبوت التراجع: هذا الاختلافُ؛ فمن أثبت التراجُعَ في الصبيِّ والمجنونِ، قال: ما فضل من الكَسْب ـ يكونُ له، ومَنْ لم يثبتِ التراجعَ ـ قال: لا يكونُ الكَسْبُ له، وهذا أصحُّ؛ لأنَّ العقد مع الصبيِّ والمجنونِ ليس بعَقْدٍ، وكذلك: إذا اشترى شيئاً، فَهَلَكَ عبده ـ: لا يضمن؛ بخلافِ البالغِ إذا اشتَرَىٰ فاسداً، فهلك عنده ـ: ضَمِنَ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جده؛ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ؛ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ مِنْ كِتَابَتِهِ»[3] اهـ.

المُكَاتَبُ: لا يَعْتِقُ شيءٌ منه؛ ما لم يُؤَدِّ آخِرَ النجوم، فإنْ مات، وقدْ بَقِيَ عليه درهمٌ فَأَقَلُّ من نجومه ـ: يموت رقيقاً؛ لأنَّ عتقه معلَّق بأداء آخر النجوم؛ ولم يوجد.

وعند أبي حنيفة: إذا مات وخلَّف وفاءً ـ مات حُرّاً، وإن لم يخلِّف وفاءً، وله ولد، يستسعى الولد حتَّىٰ يؤدِّي النجومَ، فيحكم بحريته، وإنْ لم يكُنْ له ولدٌ ـ مات رقيقاً.

وقال مالكٌ: إن خلَّف وفاءً وولداً ـ: مات حُرّاً فإن قلنا: المعقودُ عَلَيْه في الكتابةِ هو الرقبةُ؛ لأنَّ الملك يزولُ عَنْهَا بأداءِ النجومِ، وعند الفساد: ترجع إلى قيمتها، وقد فات المعقودُ عليه في يد العاقد، فأشبه تَلَفَ المبيع قبل القبض.

ولو أتى المكاتَبُ بالنجوم، فقال السيِّد: هذا حرامٌ ـ نظر: إن كان للسيِّد بينةٌ على أنه حرامٌ أو مغصوبٌ ـ: لم يجبر علىٰ أخذه، وإن لم يكـن له أن يحلف العبد على أنه حلالٌ، فإن لم يحلف ـ حلف السيد، ولم يجبر على أخذه، وإن حلف العبدُ ـ يقال للسيِّد: إمَّا أن تأخذه، وإما أن تبرئه عن قَدْرِهِ، فإذا أخذه برئَتْ ذمَّةُ العبد عن ذلك القَدْرِ، ثم إنْ كان السيِّدُ سَمَّىٰ رجلاً، وقال: هذا لفلانٍ ـ: يجبُ عليه تسليمُ ما أخذ إليه، وإن لم يُسَمِّ رجلاً، بل قال: هو حرامٌ، هَلْ ينتزعُ من يده؟ فيه وجهان:

وإن أبى السيِّد أن يأخذه أو يبرِّئه ـ أخذه الحاكم، وعَتَقَ العبد، والحاكمُ يمسكُ ما أخذه إلَىٰ أن يأخذه المولَىٰ، وإذا أدَّى المكاتَبُ عوضاً في النَّجْمِ الأوَّل، فوجد السيد به عَيْباً، فإن

---

(١) في أ: وأراد.

(٢) في د: المال.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٠ ـ ٢١) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، حديث (٣٩٢٦، ٣٩٢٧)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٦٧) والحاكم (٢/ ٢١٨).

شاء ـ رضيَ به مَعِيباً، وإنْ شاء ردَّه فاستبدل، وإن خرج مُسْتَحَقًّا ـ رَجَعَ عن المكاتب بعوضه، وإن أدى آخر النجوم عوضاً، فخرج مستَحَقاً ـ بَانَ أنه لم يَعْتِقْ؛ لأنَّ الأداء ـ لم يكنْ صحيحاً، وإنْ ظهر الاستحقاقُ بعد موتِ المكاتَبِ ـ: بان أنه مات رَقِيقاً، وما تركه للمولَىٰ دون الورثة، وإن أدى آخِرَ النجومِ عوضاً، فوجد المولَىٰ به عيباً، ولم يردَّ ـ: فله أن يردَّهُ، ويطالبه بالبدل قال صاحبُ «التقريب»: بأدائه عَتَقَ في الظاهر؛ فإن رضي به ـ: أستقرَّ الْعِتْقُ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ برئَتْ من النجوم، وإن ردَّه، ارتفع الْعِتْقُ.

وقال الشيخُ الْقَفَّالُ: لا يحصلُ العتْقُ بأدائه، حتى يرضَىٰ، خرج منه أنَّه إذا رَضِيَ بالعيب يحصلُ العتق من وقت الأداء، أم مِنْ وقْتِ الرضَا؟ فيه وجهان، بناءً على ما استوفى المسلم فيه، ثم وجد به عَيْباً، وردَّه، هل يجعلُ كأنَّه استوفى في حقِّه، ثم فسخه؛ حتى تَبْقَى الزوائدُ له، أمْ يجعلُ كأنه لم يستوفِهِ؛ حتى يجبَ رَدُّ الزوائد؟ فيه وجهان، وهذا بناء على أن الصرف إلى الذمة إذا وجد بالمقبوض عَيْباً بعد التفرُّق ـ هل له الاستبدال؟ فيه قولان:

وإذا أدى آخِرَ النجومِ عرضاً، [فقال له السيِّد: أنت حُرٌّ، ثم خرج العرض مُسْتَحَقاً ـ: رَدُّهُ، وهو رقيقٌ كما كان؛ لأن قوله: «أنت حرٌّ» ـ كان بناءً على سلامةِ العرض؛ كما لو خرج المَبِيعُ مستَحَقاً في يد المشتري: له أن يرجع بالثَّمَنِ على البائعِ، وإن كان يقرُّ بأنه كان ملكاً للبائع ـ أشتريته منه؛ لأنَّه لم يسلّم له المبيع بذلك القَوْل.

ولو اختلفا، فقال المكاتَبُ: أعتقْتَنِي بقولك: «أَنْتَ حُرٌّ» وقال السيِّد: أردتُ انَّكَ حُرٌّ بما أَدَّيْتَ، وبَانَ أنَّه لم يصحَّ الأداء ـ: فالقولُ قَوْلُ السيِّد مع يمينه.

ولو أَدَّىٰ آخرَ النجومِ عرضاً][1]، فتلفَ في يَدِ المولَىٰ أو بعَيْبٍ، ثم وجد به عيباً قديماً، فعلى المكاتَبِ أرشُ النقصانِ، [فإن لم يؤدِّ للمولَىٰ لعجزه رَدَّ العتق][2]؛ كما لو دفع دنانير فخرجَتْ ناقصةً عليه ـ: جبر النقص، وفي كيفيَّةِ وجوبِ النقصانِ وجهان:

أحدُهُمَا: عليه ما أنتقص من قيمةِ العرض.

والثاني: عليه [ما انتقصَ مِن] قيمةِ الرقبةِ؛ بنسبة ما انتقص مِنْ قيمة العرضِ، فإن أنتقص عشر قيمة العرض ـ: [عليه قيمة عشر الرقبة؛ وإنما وزَّعنا قيمةَ الرقبة علَىٰ قيمة العرض][3]، ولم نوزِّع علَىٰ جميع النجومِ؛ لأنَّ الْعِتْقَ يحصُلُ بأداء آخر النجوم لا يتوزَّع على النجومِ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: فإن لم يود المولى تعجيزه ورد العتق.

(٣) سقط في أ.

فَصْلٌ

قَالَ الله تَعَالَى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ الله الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

رُوِيَ عنْ عليٍّ ـ عليه السلامُ في تفسير [هذه][١] الآيةِ: يُحَطُّ عَنْهُ رُبُعُ مالِ الكتابة[٢].
[ويجبُ على المولَىٰ: إيتاءُ المكاتَبِ، وهو أن يَحُطَّ عنه جزءاً مِنْ مال الكتابة أو يدفع إلَيْه جزءاً ممَّا أخذ منه، ولأن يَحُطَّ أوْلَىٰ من الدفع.

وعند أبي حنيفة: لا يَجِبُ، والآية حُجةٌ عليه.

ويستحبُّ أنْ يحطَّ رُبُع المال؛ لما رَوَيْنَاهُ عن عَلِيٍّ عليه السلام فَإِنْ لم يفعلْ، فالسُّبُعُ؛ لما رُوِيَ عن ابن عمر: أنه كاتب عَبْداً له بِخَمْسٍ وثلاثينَ ألفاً، ووضع عنه خمسة آلاف[٣].

واختلفوا في القَدْر الواجِبِ، فمنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: يجب أن يضع عنه أو يؤتيه ما يقع عليه اَسْم المال، وإن قَلَّ؛ كما أنَّ له سهماً من الزكاةِ، ولا تقدير له.

وقال أبو إسحاق وإليه ذهب بعضُ أصحابنا ـ: يجبُ أنْ يحطَّ عنه قَدْراً يقعُ به الاستغناء؛ وذلك يختلفُ بكثرةِ المالِ وقلَّته، فإن اختلفا: قدَّره الحاكم بأجتهاده؛ كالمتعة تختلفُ بيسارِ الزَّوْجِ وإعساره، وفي وقت وجوبه وجهان:

أحدهما: يجبُ أن يؤتيَهُ بعد العتقِ؛ كالمتعة تجبُ بعد الطلاق.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: أنه يجب قبل العتقِ مِنْ حِينِ كاتَبَ إلَىٰ أن يؤدي آخِرَ النجومِ؛ كسهم الزكاة يدفع إليه قبل العتْقِ بعد الكتابةِ، والأولى أن يحطَّ من آخر النجومِ، حتَّىٰ ينبني عليه العتْق، وإذا أخذ جميع المال عليه أن يرد إليه شيئاً مما أخذ.

فَإِنْ دفع مِنْ غير جنسِ مَالِ الكتابةِ ـ: لا يجوزُ، وإن دفع إليه مِنْ جنسه، لا مِنْ عينه ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ كما لو دفع من غير جنْسِهِ.

والثاني: يَجُوزُ؛ كما لو أخرج الزَّكَاةَ مِنْ جِنْسِ مالِ الزكاةِ لا مِنْ عينه ـ يجوز.

فلو مات المولَىٰ بعد ما أخذ جميعَ النجوم ـ: فالمكاتَبُ يُحاصُّ أَهْلَ الدَّيْن بحقِّه، سواءٌ أَوْصَىٰ به أو لم يُوصِ، وتُقَدَّم على سائرِ الوصايا كسَائِرِ الدُّيون، فإن أوصى المَوْلَىٰ، وقال:

---

(١) سقط في د.
(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٣٩٧).
(٣) أخرجه مالك (٢/ ٧٨٨).

آتوه عشرة، فيقدَّر أقل ما يتموَّل يُحَاصَّ أَهْلَ الدَّيْن، وبالزيادة: يُحَاصُّ أَهْلَ الوصايا.

فَصْلٌ فِي ٱلاخْتِلَافِ

إذا ادعى العَبْدُ عَلَىٰ سيِّده؛ أَنَّك كاتبتَنِي، وأَنْكَرَ السيِّد ـ: فالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مع يمينه، وكذلك بعد موت السيِّد: إذا ادعَىٰ على وارِثِهِ؛ أَنَّ أباكَ كاتَبَنِي ـ: فالقَوْلُ قَوْلُ الوارث، ويحلف بالله، لا أَعْلَمُ أَنَّ أبي كاتبه، وإنَّما قلنا: يحلفُ على الْعِلْمِ؛ لأنَّه يمينٌ علَىٰ نَفْيِ فعل الغير.

ولو اتفقا على الكتابةِ، واختلفا في قَدْرِ النجومِ، أو في صِفَتِهَا، أو بَعْدَ أَدَاءِ نَجْمَيْنِ لم يكنْ في يده وفاءٌ فقال: كاتبتَنِي علَىٰ ثلاثةِ أنجمٍ، وقال المولَىٰ بل على نجمَيْنِ، أو قال المولَىٰ: كاتبتُكَ على ألف، فقال: بل كاتبتني مع عَبْدٍ آخَرَ على ألفٍ، وقلنا: يصحُّ ـ يتحالفانِ، ثم بعد التحالُفِ ـ نظر: إن كان المولى لم يقبِضْ شيئاً من النجوم أو قبض بعضه، سواءٌ قَبَضَ أَقَلَّ مما يدَّعيه العَبْدُ [أو أَكْثَرَ؛ لكنَّه لم يقبضْ جميعَ ما يدعيه المولَىٰ](١) أو كان الاختلافُ في الجنس، والسيِّدُ لم يقبضْ جنس ما يدَّعيه، إنما قبض ما يدَّعيه العَبْد فقد قيل: تنفسخ الكتابةُ بالتحالف، والمذهَبُ: أنه لا تَنْفَسِخُ، ولكن إن لَمْ يتراضَيَا على شيءٍ يفسخُ القاضي الكتابةَ بينهما، ويعودُ العبد قِنّاً؛ كما كان، وإن كان المولَىٰ قد قبض جميعَ ما يدعيه غَيْرَ أَنَّ المكاتب يقولُ: الزيادةُ وديعةٌ لي عنْدَكَ ـ: فالعتقُ قد حصَلَ بقبضِ ما يدعيه المولَىٰ؛ فلا يردُّ ويتراجعانِ ـ: فالسيدُ يرجعُ على المكاتب بقيمةِ رقبتِهِ، والمكاتَبُ يرجعُ بما أدَّىٰ: فإن كان الجنسُ واحداً ـ تقاصّا، وصاحب الفضْلِ يرجعُ بالفضل.

ولو قال السيِّد: كاتبتك على نجمٍ واحدٍ، وقال العبد: بل علَىٰ نجمينِ ـ: فالقول قولُ السيِّد مع يمينه؛ لأنَّه يدَّعِي فسادَ العَقْدِ، ولو قال المولَىٰ: كاتبتُكَ، وأنا مجنونٌ أو محجورٌ، وأنكر العَبْدُ جنونَهُ وحجره ـ نظر: إنْ عرف به جنونٌ أو حَجْرٌ سابقٌ ـ قُبِلَ قولُهُ مع يمينه، وإن لم يعرَفْ ـ: فالقولُ قولُ العبد مع يمينه ولو ادعى المكاتب أداء النجوم، وأنكر السيد، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ ٱشتغالُ ذمة المكاتَبِ بها، فلو أراد العبدُ إقامةَ البيِّنة، فقال: أنظروني، يمهل يومَيْن وثلاثةً، ولا يزادُ علَيْهَا؛ بخلافِ ما لو ٱدعَىٰ رجلٌ على آخر دَيْناً، فقال: أبرأنِي، أو أديتُ ـ: كان إقراراً بالدَّيْن؛ فلو استمهل حتَّىٰ يأتي ببينة على الإبراء، أو على الأداء ـ: لا يمهلُ؛ بل يؤمَرُ بأداء الدَّيْنِ، ثم إنْ آتَىٰ بحجة على الإبراءِ يستردُّ، لأن الكتابة عَقْدُ إرفاقٍ، وهذا الإمهالُ من تتمَّة الإرفاقِ، ثم هذا الإمهالُ في الكتابة ـ واجبٌ أم مستحبٌّ؟ فيه وجهانِ، ويقبل مِن المكاتَبِ شاهدٌ وامرأتانِ على الأداء، ولو أقام شاهداً، وحلَفَ معه ـ:

---

(١) سقط في د.

يثبت؛ لأنَّه شهادةٌ على المالِ، والعتقُ يحصُلُ ضِمْناً؛ بخلاف ما لو ٱدَّعَىٰ أصْلَ الكتابة ـ لا يقبلُ عليه إلاَّ عَدْلاَنِ، ولو وضَع على المكاتب شيئاً من النجوم، فاختلفا، فقال السيد: وضعْتُ مِنْ أول النجومِ، وقال المكاتَبُ: بل مِنْ آخرها، أو ٱدعَى المكاتب أنَّه وضع الكُلَّ، وقال السيد: بل بعَضُه ـ: فالقولُ قولُ السيد مع يمينه.

ولو كاتَبَهُ علَىٰ دراهم، ثم أبرأه عن الدنانيرِ، أو كاتب على عرض، ثم أبرأه عن دنانيرَ ـ: لا يصحُّ، ولا يعتق؛ لأنَّه لم يبرئْهُ عمَّا عليه.

ولو كاتبه علَىٰ ألفِ درهمٍ، فوضع عنه عَشَرَةَ دنانيرَ ـ: لا يصحُّ، فإنْ قال: أردتُّ مائةَ درهمٍ بقيمةِ عشرةِ دنانيرَ ـ: صَحَّ.

فلو اختلفا فيما عَنَىٰ؛ فقال المكاتَبُ: عَنَىٰ مائةَ درهـمٍ بقيمةِ عشرةِ دنانيرَ، وأنكر السيِّدُ ـ: فالقول قول السيِّد مع يمينه؛ لأنه أعرَفُ بما عَنَىٰ.

ولو قال: وضعتُ عَنْكَ من الدراهمِ ما يقابل عَشَرَةَ دَنانيرَ: فإن كان معلوماً عِنْدَهُمَا ـ: صَحَّ، وإن كان مجهولاً ـ: فقولان؛ بناءً علَىٰ ما لو أوصَىٰ بأكثر من الثلثِ، فأجاز الوارث، وهو جاهلٌ بالزيادة ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ، للجهل.

والثاني: يصحُّ، ويحملُ علَىٰ أقلِّ ما يتيقَّن.

ولو قال السيِّد: ٱستوفيتُهُ، أو قال العبْدُ أليس أوفيتك، قال: بَلَىٰ، ثم ادعَى المكاتَبُ: أنه أوفاه الجميعَ، وقال المولى: بل بعضه، فالقوْلُ قوْلُ المولَىٰ مع يمينه؛ لأنَّ الاستيفاءَ ـ قد يقعُ على البعْضِ.

ولو كان له مكاتبان ـ: أَقَرَّ أني استوفيْتُ نجومَ أحدِهما، أو أبْرَأْتُ أحدهما، وَأَشْكَلَ عليه، قال الشافعيُّ: يقرَعُ بينهما، وأرادَ به بَعْدَ الموتِ، أما في حياتِهِ ـ يحكمُ بعتْقِ أحدهما، ويقال له: تذكر [وبيِّن][(١)]، ويحبس حتَّىٰ يبيِّن: فإن بَيَّنَ في أحدهما، للآخر أن يَدَّعِيَ عليه، ويحلِّفه أنه لم يستَوْفِ نجومَهُ، فإنْ حَلَفَ ـ كان المدعي مكاتَباً إِلَىٰ أن يؤدِّيَ النجوم، وإن نكل السيد حلف المدعِي، وعَتَقَا جميعاً، فلو مات السيِّد قبل البيان ـ [هل يَقُومُ وارثه مقامَهُ في البيَانِ][(٢)] فيه قولان:

أحدهما: لا، بل يُقْرَعُ بينهما، فَمَنْ خرجَتْ له القرعةُ ـ كان حُرّاً، وعلى الآخر أداءُ

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

النجومِ، وله تحليفُ الوارثِ: أنه لا يعلَمُ أنَّ أباه استوفَىٰ نجومه.

والقول الثاني: قامَ الوارثُ مقام المُورِّثِ في البيانِ، فإنْ بيَّن في أحدِهِمَا ـ حكم بعتقه، وللآخَرِ: أن يدعي عَلَيْه، ويحلفه أنَّه لا يعلم أنَّ مورِّثه استوفى نجومَهُ، فإنْ نَكل ـ حَلَفَ هو، وعَتَقَا جميعاً.

وإنْ قال الوارث: لا أَعْلَمُ، حلَف لكلٍّ واحد منهما على الانفراد: أنه لا يَعْلَمُ، وأُمِرَ العَبْدَان [أنْ] يؤدِّيا النجومَ؛ لأن الأصل اشتغالُ ذمتهما بالمال.

فَصْلٌ

إذا مات رجلٌ عن اثنَيْنِ، وله عَبْدٌ، ادَّعَى العبْدُ أنَّ أَبَاكُمَا كاتَبَنِي ـ: لا يخلُو: إمَّا أن كَذَّباه، أو صدَّقاه، أو صدَّقه أحدُهُما وكذَّبه الآخر: فإن كذَّباه ـ: فالقول قولُهما: يَحْلِفُ كلُّ واحد منهما بالله لا نعلَمُ أن أباه كاتبه.

وإن صدَّقاه ـ: فهو مكاتَبٌ، وإذا استوفى أحدُهُمَا نصيبَهُ من النجوم بإذْن الآخر ـ هل يستبدّ به؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يستبدُّ به، أو أبرأه عن نصيبه، أو أعتقَهُ ـ عَتَقَ نصيبه، وهلْ يقوَّم عليه الباقي؟ نُظِرَ: إن كان مُعْسِراً لا يقوَّم، بل النصْفُ الآخر مكاتَبُ، فإن عَجَزَ ـ كان رقيقاً، وإن كان موسراً ـ هل يقوَّم عليه؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: يقوَّم؛ كالشريكَيْنِ يكاتِبَانِ عَبْداً، ثم أعتق أحدُهُمَا نصيبه، يقوَّم عليه الباقي.

والثاني: لا يقوَّم؛ لأن هذا العتْقَ بحكْمِ كتابة الأب، والميِّتُ لا يقوَّم عليه، وأصْلُ القولَيْن: أنَّ رِقَّ المكاتَبِ، هل يُورَثُ؟ فيه جوابان:

إن قلنا: لا يُورَثُ ـ لا يقوَّم؛ لأنه عَتَقَ بحكم كتابة الأب.

وإن قلنا: يُورَثُ ـ يقوَّم.

وقال أبو حنيفة والمُزَنِيُّ إذا أبرأ أحدَهُما عن نصيبه ـ: لا يَعْتِقُ نصيبُهُ؛ لأنَّ الأبَ: لو كان حيّاً، وأبرأه عن نصفِ النجومِ ـ: لا يعتقُ شيءٌ منه، ولو أعتقَ يعتق.

قلنا: لأنَّ الأب إذا أبرَأَ عن النصْفِ ـ: لم يبرئْهُ عن جميعِ مالِهِ عليه، فلم يعتقْ شيءٌ منه، [وأحد الاثنين: إذا أبرأ ـ فقد أبرأه عن جميعِ ماله عليه؛ فيعتق نصيبه][1] كأحدِ الشريكَيْن، إذا

---

(١) سقط في أ.

أبرأ عن نصيبه يعتق نصيبه.

قال الشيخ الإمام ـ رحمه الله: إذا أبرأَ أَحَدُ الاثنَيْن عن نصيبه، أو أعتَقَ نصيبه، أو استوفَىٰ بإذن الآخَرِ، وقلنا: يستبدُّ به ـ: وجب أن يكونَ في عتْق نصيبه قولان:

أصحُّهما: لا يعتقُ نصيبه، وعليه يدُلُّ النص بل يوقَفُ، والشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ قال: فأعتق أحدهما نصيبه فهو بَرِيء عن نصيبه، ولم يَقُلْ: عَتَقَ نصيبه، ثم ذكر بعده، وقال في موضع آخر: يعتقُ نصفه، عجز أو لم يعجز؛ ففيه دليلٌ علَىٰ أنَّ أحد الاثنين: إذا أبرأ عن نصيبه، أو أعتَقَ نصيبه ـ: لا يعتق، علَىٰ أحدِ القولين؛ بل يكون موقوفاً؛ فإن أدَّىٰ نصيب الآخَرِ ـ: عَتَقَ كلُّه، وولاؤه للأَبِ، فإنْ عجز قوِّم على المعتق، إن كان موسراً وولاؤه له، وبطُلَتْ كتابة الأبِ، وإن كان معسراً ـ فنصفه حُرٌّ، وولاؤه للمعتق، ونصفه رقيقٌ للابن الآخر.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وإنَّما يَعْتِقُ عِنْدَ العَجْزِ نصيبُهُ؛ إذا كان أعتقه صريحاً، فإنْ كان بإبراءٍ أو استيفاءٍ ـ: فلا يعتق شيءٌ منه، إذا عجز؛ إنما يعتق إذا أدَّىٰ نصيب الابن الآخرِ؛ لأنَّ الكتابة تبطل بالعَجْز، والْعِتْقُ في غير الكتابةِ ـ لا يحصُلُ بالإبراء قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: بخلافِ الأبِ لو أعتق [نصيبه ـ: عتق] كلُّه؛ لأن الكلَّ له، فلا يتجزأ فيه عِتْقُهُ، وفي الاثنَيْنِ: يتجزَّأ مِلْكُهُمَا وعتقهما؛ فكان إعتاق أحدهما كإبرائه في عَدَمِ نفوذِ العتقِ في الحال: فإن قلنا: يَعْتِقُ نصيبُهُ في الحال، وهو موسِرٌ ـ: هل يقوَّم عليه نصيبُ الابْنِ الآخَرِ؟ فيه قولان:

فإنْ قُلْنَا: لا يقوَّم ـ فهو مكاتب، فإن أدَّى نصيب الآخر، أو أبرأه الآخر، أو أعتقه ـ عَتَقَ كلُّه، وولاؤه للأبِ، وإنْ عَجَزَ ـ: بقي نصفه رقيقاً ونصفُهُ حُرّاً، وولاؤُهُ للأبِ، وهل ينفرد به الابن الذي عتق نصيبه أم يكونُ بينهما؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يكونُ بينهما؛ لأنه عَتَقَ بحكم كتابة الأب.

والثاني: يكون لِمَنْ أعتقه؛ لأن نصيبِ الآخرِ بَقِيَ رقيقاً.

وإنْ قلنا: يقوَّم عليه نصيبُ الابنِ الآخَرِ، متَىٰ يقوَّم؟ فيه قولان؛ كالشريكَيْن، إذا كاتبا أو أعتق.

أحدهما: نصيبه: يقوَّم في الحال، لأنَّ التقويمَ لِعِتْقِ نصيبه، وقد عتَقَ نصيبه الآن.

والثاني: يقوَّم عند العجز، لأنَّ حق العتاق ثابتٌ له بكتابة الأب؛ فلا يبطل:

فإنْ قلنا: يقوَّم في الحال ـ تنفسِخُ الكتابةُ في النصف المقوَّم، وولاؤه للمقوَّم عليه، وولاءُ النصْفِ الأوَّلِ للأبِ، وهل ينفردُ به الابْنُ الذي أعتقه؟ فعلَى الوجهين.

وإن قلنا: يقوَّم عند العجز: فإذا أدَّىٰ نصيب الابْنِ الآخر ـ: عتَقَ كلُّه، وولاؤه للأب،

وإذا عجز عَنْ أدائِهِ ـ يقوَّم على الأول، وولاءُ [كلِّه] لَهُ، وبطلَتْ كتابة الأب، وصار كأنه أعتق مِلْكَ نفسه.

وقيل: إذا قوَّمنا عند العجز ـ فولاءُ هذا النصفِ له، وفي ولاءِ النصْفِ الآخَرِ وجهان.

فأما إذا ادَّعى العبْدُ الكتَابَةَ، فصدَّقه أحدُ الاثنين، وكذَّبه الآخر ـ: فنصيب المصدِّق مكاتَبٌ، ونصيبُ المكذِّبِ قنٌّ، وللعبْدِ تحليفُهُ: أنه لا يعلَمُ أنَّ أباه كاتبه.

ولو شهد المصدِّق مع عَدْلٍ آخَر: أن الأبَ كاتَبَهُ ـ: يقبل، وكان كلُّه مكاتباً، وإنْ لم يكُنْ معه عَدْلٌ [آخر ـ: فلا يحلف المكاتَبُ معه؛ لأنَّ الكتابة لاَ تثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ، وبقي نصفُهُ قِنًّا، فنصف كسبه للابْنِ المنكر، ونصفه يدفعه إلى الآخرِ عن نجومِ كتابته.

فلو اتفقا على المهايَأةِ؛ يكسب يوماً للمُنْكِرِ، ويوماً لنفسِهِ، يؤدِّيه في النجوم ـ: جاز، فإذَا أدَّىٰ نصْفَ النجومِ إلَى المُقِرِّ ـ: عَتَقَ نصْفُهُ، ولا يرجعُ المُنْكِرُ عليه بشيءٍ؛ لأنَّه كان يستخدمه بنصْفِهِ الرقيقِ، وما فضَلَ مِنْ كَسْبِ ذلك النصْفِ عن النجومِ يكونُ للمكاتَبِ، ولا يقوَّم عليه نصيبُ المنكر؛ لأنَّه عتَقَ بِحُكْمِ كتابة الأبِ، ولا يقوَّم على الميِّت؛ كما إذا أقَرَّ أحد الابنين: أن أبانا أعْتَقَ هذا العبْدَ، وأنكَرَ الآخر ـ: عتق نصيبه، ولا يقوَّم الباقي علَيْه، ولا هذا النصْفُ الذي عَتَقَ بأداء النجومِ يكونُ بينهما أم ينفردُ به المُقِرُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ بينهما؛ لأنَّه عَتَقَ بحكْمِ كتابة الأب.

والثاني: للمُقرِّ؛ لأن المُنْكِرَ أبطَلَ حقَّهُ بالإنكار؛ كما لو ادَّعَىٰ وارثانِ دَيْناً من جهة الميِّت، وأقامَ شاهداً، وحلَفَ أحدُهما معه، ولم يحلفِ الآخَرُ ـ: أخذ الحالفُ نصْفَ الدَّيْن، ولا يشاركُهُ الآخَرُ فيه، فلو ماتَ هَذَا العبْدُ، وقلنا: يورث ممَّن نصفه حُرٌّ، وجعلْنَا ولاءَ ذلكَ النصْفِ بينهما ـ: فنصفُ تركته للمُقِرِّ، والنصْفُ يوقَفُ؛ لأنَّ المنكر لا يدعيه، حتى ينكشف الحالُ، فلو أن المصدِّق أعتقه، وأبرأه عن النجومِ ـ: عتق نصيبه، وهل يقوَّم عليه الباقي، إن كان موسِراً؟ قيل: فيه قولان؛ كما إذَا صدَّقَاهُ، ثم أعتقه أحدهما؛ غير أنَّ ثَمَّ: إنما يقوَّم إذا أعْتَقَ صريحاً: يقوَّم في أحد القولَيْنِ عند العَجْزِ، وههنا: إذا قلنا: يقوَّم في الحال قولاً واحداً؛ لأن الابْنَ الآخر منكرٌ للكتابة ـ: فلا يمكن الوَقْفُ على العجز.

وقيل: ههنا: يقوَّم قولاً واحداً في الحال؛ لأن الابْنَ الآخر مُنْكِرٌ للكتابة؛ [فلا يمكن الوقْفُ على العجز.

وقيل: ههنا: يقوَّم][(١)]؛ فيدعي على المعتق الآخر السِّرايَة.

---

(١) سقط في أ، د.

قال الشيخ الإمام رحمه الله: ينبغي أنْ يُجْعَلَ إبراءُ المصدِّق كالاستيفاءِ في أنه لا يقوَّم عليه نصيبُ المُنْكِرِ، [إنما يقوَّم إذا أعتق صريحاً][1]، فإن قلنا: لا يقوَّم ـ: فالنِّصْفُ رَقِيقٌ للمنْكِرِ، وفي ولاءِ النصفِ الذي عَتَقَ ـ وجهان:

أحدُهُمَا: للمصدِّق.

والثاني: بينهما.

وإنْ قلنا: يقوَّم ـ: فولاءُ[2] النصفِ الذي قوِّم للمقوَّم عليه، وفي ولاءِ النصْفِ الآخر وجهان.

أما إذا عَجَزَ عن أَدَاءِ النجومِ، وعجَّزه المُقِرُّ [له][3] عاد كلُّه رقيقاً، ويكونُ بينهما، والكَسْبُ الذي في يده يكُونُ للمُقِرِّ؛ لأن المنكر أخَذَ نصيبه.

فلو اختلفا في شيءٍ من الكسب، فقال المُقِرُّ: حدث بعد الكتابة، فأَخَذْتَ أَنْتَ نصيبك، وهذا لِي، وقال المُنْكِرُ: بل حَدَثَ قَبْلَ الكتابة، فكان ملكاً للأب؛ فيكونُ بيننا ـ: فالقولُ قولُ المُقِرِّ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ عدمه قبل الكتابةِ.

بَابُ كِتَابَةِ بَعْضِ العَبْدِ

إذا كاتب رجُلٌ نصْفَ عبدٍ ـ نُظِرَ: إن كان باقيه حُرّاً ـ: جاز؛ لأنه عَقَدَ الكتابة علَىٰ جميعِ ما فيه من الرقِّ؛ فيصحُّ، كما لو كان كلُّه رقيقاً، فكاتبه.

فإن كاتَبَ جميعَهُ ـ: فالكتابة في نصفه الحُرِّ باطلةٌ، وفي النصْفِ الرقيقِ قولان.

وإنْ كان باقيه رقيقاً ـ: لا يخلو إما إنْ كان الباقي له، أو لغَيْرِهِ: فإنْ كان جميعُ العَبْدِ له، فكاتب نصفه ـ نَصَّ علَىٰ أنَّه لا يجوزُ، ونصَّ فيما لو كاتب عبداً في مرضِ موتِهِ، لا مالَ له سواه، يتكاتَبُ ثلثه ـ: اختلف أصحابُنا [فيه] قال ابن سُرَيْجٍ: في كتابة بعضِ العبدِ قولان؛ كما لو كان العبدُ بَيْنَ شريكَيْنِ، فكاتب أحدُ الشريكَيْن نصيبَهُ بإذنِ شريكه فيه قولان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما لو باع أو رَهَنَ نصْفَهُ؛ يجوزُ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ المكاتَبَ يحتاجُ إلى التردُّد والمسافرة؛ لتحصيل النجومِ، والسيِّدُ يمنعه بنصفِهِ الرقيقِ؛ فلا يحصُلُ مقصودُ العقدِ، ولأنَّه لا يمكنُ أن يوضَعَ فيه سهْمُ

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) في أ: يقوم قولاً واحداً.

(٣) سقط في: ظـ، أ.

المكاتبين؛ لأنَّ نصفه يكونُ للسيِّد الذي لم يكاتِبْ؛ بخلاف ما لو كان باقيه حُرًّا يجوز الوضْعُ فيه.

ومنهم مَنْ قال وهو المذهب ـ: لا يصحُّ كتابةُ بعض العبد قولاً واحداً؛ بخلاف ما لو كاتَبَ في مرض موتِهِ عبداً [لا مال له سواه يتكاتبُ ثلثه؛ وكذلكَ: لو أوصَىٰ بكتابة بَعْضَ عبده ـ: لا يصحُّ[1]؛ لأن الْعِتْقَ في حال الصحَّة يسرِي، ولا سرايَةَ للكتابةِ؛ فلم يجُزْ كتابةُ البَعْضِ.

وإذا أوصَىٰ بعتق بَعْضِ عبد أو أعتق في مرضه][2]، ولا مال له سواه، يعتقُ ثلثه، ولا يسري، فصحَّتِ الوصيَّةُ بكتابة بعض العبدِ، حتَّىٰ لو كاتب في مرضِ موتِهِ بعْضَ عَبْدٍ يخرج كلُّه من الثلث ـ: لا يصحُّ علَىٰ هذا الطريقِ.

فإن جوَّزنا كتابةَ بَعْضِ العبد: فإذا أدَّى النجومَ ـ: عَتَقَ ذلك القَدْرُ، وسرى إلى الباقِي، وإن لم نجوِّزْ ـ: فهي كتابةٌ فاسدةٌ في النصف، فإذا أدى المالَ قَبْلَ أن يفسخ المولَىٰ كتابته ـ: عَتَقَ، وسَرَىٰ؛ كما لو قال لعبده: إن دخلتَ الدارَ، فنصفُكَ حرٌّ، فإذا دخل ـ: عتق نصفُهُ، وسرى إلى الباقي، ثم العبدُ يرجعُ على السيِّد بما دفع إليه، والسيِّد يرجع عليه بنصْفِ قيمتِهِ، إن كاتب نصفه، وإنْ كاتَبَ رُبُعَهُ فربع قيمته، ولا يرجعُ بقيمة النِّصْفِ الذي عَتَقَ بالسراية؛ لأنَّه لم يعتقْ بحكم الكتابةِ الفاسدةِ، وإن أدَّى المالَ بعدما رجعَ السيِّد عنه ـ: لم يعتقْ، فأما إذا كان العبد مشتركاً بين رجلَيْنِ، فكاتَبَ أحدهما نصيبه ـ نُظِرَ: إن كاتب بغير إذنِ شريكهِ ـ: لم يجُزْ لمعنيين:

أحدهما: لأن الشريك يتضرَّر به؛ لأنَّه ينتقصُ به ملكه.

والثاني: لأنَّ العبد لا يمكنُهُ المسافرةُ والتردُّد لتحصيل النجومِ؛ لأن الشريكَ يمنعُهُ؛ فلا يحصلُ مقصودُ الكتابة.

وإنْ كاتَبَ بإذْنِ الشريكِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: ـ وهو اختيار المزني ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّ الشريك يمنعُهُ عن المسافرة بنصْفِهِ الرَّقِيقِ.

وقال في «الإمْلاء»: يصحُّ، وهو على المعنى الأوَّل.

وقال أبو حنيفة: إنْ فعَلَ بغَيْر إذنِ الشريكِ ـ: لا يجوزُ، وإن فعل بإذنه ـ: يجوز ثم إذا أدَّى النجومَ عتق ويستسعي العبد في النصْف الآخر [وقال محمَّد بن الحسن إن كاتَبَ بغير إذن

---

(١) في ظـ: يصح.
(٢) ما بين المعكوفين سقط في أ.

الشريك ـ: فللشريك فسخُهُ، وإن كاتب بإذنه ـ: يتكاتَبُ الكلّ؛ مثل: أنْ كاتب نصيبه بألف يتكاتب الكلّ بألفين.

وقال مالكٌ: لا يصحُّ كتابةُ بعضِ العبدِ بحالٍ.

فإنْ قلنا: يصحُّ كتابةُ أحدِ الشريكَيْنِ ـ: فنصف كسبِهِ الذي لم يتكاتَبْ ونصفه يؤدِّيه في النجوم، وإن تهايأ فيستخدمُهُ من لم يكاتَبْ يوماً، ويتركه يَوْماً؛ لتحصيلِ النجوم ـ: جاز، وإذا دَفَعَ جميعَ كَسْبه إلَىٰ مَنْ كاتبه حتَّىٰ تم مال الكتابة ـ: لا يعتقُ؛ لأنَّ نصفه للشريكِ الآخرِ، فإذا أدَّىٰ جميعَ النجومِ مِنْ نصْف كَسْبه ـ: عَتَقَ نصيبه، وكذلك: إذا أبرأه من كتابته عن النجوم، أو أعتَقَهُ ـ: عتق نصيبه، ويقوَّم عليه نصيبُ الشَّريك، إن كان موسراً، وإذا عَجَزَ أو[1] عجَّزه السيد ـ: عاد قِنًّا، وما في يده من الكَسْبِ للذي كاتبه؛ لأن الشريك الآخَرَ قد أخَذَ حَقَّهُ.

وإنْ قلنا: لا يصحُّ كتابة بعض العبد ـ: فهي كتابةٌ فاسدةٌ، فإن رجع من كاتبه ـ: أرتفعَتِ الكتابة.

وإنْ لم يرجعْ، وكان العبد يؤدِّي الكَسْب إلى السيِّدَيْن، حتى تَمَّ مال الكتابة ـ: عَتَقَ نصيبُ مَنْ كاتبه، ويقوَّم عليه نصيبُ الشَّريك، إذا كان موسِراً، والعبد يرجعُ علَىٰ مَنْ كاتبه بما دفع إليه، وهو يرجعُ على العَبْد بنصْفِ قيمته.

ولو دفع العبْد جميع كسبه إلى من كاتبه، حتَّىٰ تَمَّ مال الكتابة ـ: لا يعتقُ؛ لأنَّ نصفه لغيره، ويجب أن يعطى مما يملك التصرُّف فيه؛ كما في الكتابةِ الصحيحةِ: لا يحصُلُ العتْقُ بأداء مال الغير.

وقيل: يعتقُ؛ لأنَّ العِتْقَ في الفاسد يحصُلُ بالصفة، وهي الأدَاءُ، وقد وُجِدَ، وليس بصحيح، والشريكُ الذي لم يكاتب يرجعُ علَىٰ مَنْ كاتب بنصْفِ ما أخذ؛ لأنَّه ملكه؛ هذا إذا كاتب أحد الشريكَيْن قبل الآخر، أو دُون الآخر؛ فإن كاتباه معاً أو وكَّلا رجلاً بالكتابة، فكاتب الكُلّ أو وكل أحدهما صاحبه، فكاتب الكلّ عن نفسه وعن شريكه ـ: يصحُّ قولاً واحداً.

ويشترطُ: أنْ تكونَ النجومُ متفقةً، وأن تكونَ حصَّةُ كلِّ واحد علَىٰ قَدْرِ نصيبه، فإنْ كان لكلِّ واحدٍ نصفه ـ: يجبُ أنْ يكونَ المالُ مناصَفَةً، ولو كان لأحدهما ثلثه ـ: يجبُ أن يكون المالُ أثلاثاً، فإن أستويَا في الملكِ، وتفاضلا في مالِ الكتابةِ، أو تفاضلا في المِلْكِ، وأستَوَيَا في مالِ الكتابةِ، أو كاتَبَ أحدهما نصفه علَىٰ نَجْمَيْنِ، والآخر على ثلاثة أنجم، واختلف المالان في الجِنْسِ ـ: فهو كما لو كاتب أحدهما دون الآخر ـ: لا يصحُّ بغير إذن الشريك، وهل يصحُّ بإذنه؟ فعلى قولَيْن: الأصحُّ أنه لا يصحُّ.

---

(١) في د: وعجزه.

فإذا صَحَّتْ كتابتُهُمَا، فأخذ أحدُ الشريكَيْن جميعَ كَسْب العبْدِ دُون إذْنِ الآخر حتَّىٰ أخذ حصته مِنْ مال الكتابة ـ: لا يعتقُ نصيبُهُ، لأنَّ نصف ما أخذه لشريكه، وإنْ أخذ بإذن شريكه، هل يستبدُّ بما أخذ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيارُ المُزَنِيِّ: لا يستبدُّ به، ولا يعتقُ نصيبه؛ كما لو أخذ بغَيْر إذْنِ شريكه؛ لأنَّه لا حَقَّ للسيِّدِ فيما في يَدِ المُكَاتَبِ، بَلْ حَقُّه فِي ذمَّتِهِ فإذْنُهُ فيما لا حَقَّ له فيه كَلاَ إذْنٍ.

والقولُ الثاني: وبه قال أبو حنيفة ـ: يستبدُّ بما أخذ، ويعتقُ نصيبُه؛ لأنَّ للشريكِ حقًّا فيما في يده، وعدم جواز الأخذ دون إذنه ـ لحقِّه، وقد أذن فيه.

وكذلك: لو كان لرجلٍ في ذمَّة إنسان قرضٌ أو ثمن مبيع، فمات مَنْ له الدَّيْنُ عن اُثنَيْنِ، فأخذ أحدهما نصيبه دون إذْنِ الآخرِ ـ: لا يستبدُّ به، وإنْ أخذ بإذنه فعلى قولَيْن:

وقال المُزَنِيُّ: لَيْسَ في إذن الشريكِ بالاستيفاءِ أكثر من أن قال: استوفِ بقبض النصف حتى أَنَا أَسْتَوْفِي بعدك، فأخذ النصف ـ: لا يستبدُّ به، كما لو وزن لأحدهما قبل الآخر.

قلنا: هناك لم يبطُلْ حقُّه، وههنا: بخلافه.

فإنْ قلنا: يستبدُّ بما أخذ ـ: عَتَقَ نصيبه، ثم نظر: إن كان معسراً ـ لم يعتقِ النصفُ الآخر عليه، بل إن كان في يدِ المكاتَبِ مالٌ قدر ما يؤدِّي نصيب الآخر ـ: أدَّىٰ وعَتَقَ كلُّه، وإن لم يكُنْ في يده ما فيه وفاءٌ لِحَقِّ الشريك ـ: يجوز للآخر تعجيزه.

وإن كان الشريك الذي أَخَذَ نصيبَهُ موسراً ـ: يقوَّم عليه نصيبُ الشريكِ، ومتَىٰ يقوَّم؟ فيه قولان:

أحدهما: في الحالِ؛ لأنَّ التقويم لعتق نصيب الشريكِ، وقد وجد.

والثاني: يقوَّم عِنْدَ عَجْزِ المُكَاتَبِ عن أداءِ نصيبِ الشريكِ؛ لأنا لو قوَّمنا في الحال ـ: تضرَّرَ به العَبْدُ؛ لأنه لا يتبعه الولَدُ والكَسْبُ، فإن قلنا: في الحال ـ: فَبِنَفْسِ عِتْقِ الشريكِ أمْ بأداءِ القيمة(١)؟ فيه قولان.

وإن قلْنا: يقوَّم [عند العجز ـ:(٢) فهل يعتق نصيب الشريك بنفس العجز أم بأداء القيمة؟ فإن قلنا: يقوَّم في الحال ـ: تنفسخ كتابة الشريكِ، وولاءُ كلِّه للمقوَّم عليه، ويكون كسبه للإذن؛ لأنَّه حصل في حال تفارقه، والآخر أخذ نصيبه.

---

(١) في أ: النجوم.

(٢) سقط في أ.

وإن قلنا: يقوَّم عند العجز: فإذا أدى نصيبَ الشريك الآخر ـ: عتق عن الكتابة، والولاء بينهما وإن عجز، قُوِّم عن الأول، وعتق كلّه وولاء كلِّه للمقوَّم عليه، وما اكتسب حينَ عَتَقَ نَصفُهُ الأوَّل ـ: يكون بين المكاتَبِ والشريكِ للإذن، فإنْ مات قبل أن يعجز أو يؤدي نصيب الشريك الآخر ـ: فقد مات، ونصفُهُ حُرٌّ، ونصفه رقيق، هذا إذا استوفى أحدهما نصيبه.

أما إذا أبْرَأَ أحدهما عن نصيبه أو أعتق نصيبه ـ: عَتَقَ نصيبه، ثم إنْ كان موسراً ـ: يقوَّم عليه نصيبُ الشَّريكِ، ومَتَىٰ يقوَّم؟ في الحالِ أو عِنْدَ العجْزِ عن أداء نصيبِ الشريكِ، فعلَىٰ ما ذكرنا من القولَيْن.

وإذا كاتبه الشريكان معاً، فَعَجَزَ عن أداء النجومِ، فعجَّزهُ أحَدُ الشريكَيْنِ، وأراد الآخَرُ تبقيَةَ الكتابةِ في نصيبه.

قيل: هو كَابْتداء الكتابةِ، إن أراد التبقيَةَ بغَيْر إذْنِ الشريك ـ: لا يجوز، وبإذنِهِ علَىٰ قولين.

وقيل ههنا يجوزُ قولاً واحداً؛ لأنَّ الاستدامة أقوَىٰ من الابتداء.

وإذا كاتبا عبداً معاً، ثم ادَّعَى العبد بأنّي أديتُ إليكما مالَ الكتابة، إلَىٰ كلٍّ واحد نصيبَهُ: فإنْ صدَّقاه ـ: عَتَقَ، وإنْ كَذَّباه: فالقولُ قولهما مع يمينهما، وإنْ صدَّقه أحدهما، وكذَّبه الآخر، عتَقَ نصيبُ المصدِّق، والقولُ قولُ المكذِّب مع يمينه؛ أنه لم يأخُذْ، فإن حلف ـ: بقي نصيبه على الكتابة، وهو بالخيارِ: إن شاء ـ: رجَعَ على العبْدِ بحصَّته من النجومِ، وإن شاء ـ: شارك المصدِّق فيما أخذ، مثلُ: إنْ كاتباه علَىٰ ألفٍ، فأخذ المصدِّق خمسمائة ـ: أخذ المكذِّب منه مائتين وخمسين، ومِنَ المكاتَبِ مائتين وخمسين؛ لأنَّ كَسْبَ المكاتَبِ كان مشتركاً بينهما، فإذا أخذ منهما أو من العبد ـ: عتق كلُّه، وإذا أخذ منهما المصدِّق ـ: لا يرجع على العبد بما أخذ منه المكذِّب؛ لأنه مقر بأنَّه مظلومٌ، فلا يرجعُ علَىٰ غير من ظلمه، وكذلك: إذا أخذ من العبد لا يرجعُ على المصدِّق؛ فلو أن المصدِّقَ شَهِدَ بأن شريكي أخذ نصيبَهُ ـ: لا تقبل شهادته؛ لأنَّه سقط بشهادته عن نفْسِهِ مشاركتُهُ فيما أخذ، فيكونُ متهماً، ثم إذا أدى العبْدُ إلى المكذِّب حصته ـ: عتق، وإن لم يكن في يده وفاءٌ وعجَّزه ـ: رَقَّ نصفه، ولا يقوَّم نصيبه على المصدِّق؛ لأنَّه لا يقرُّ له أنِّي سبقتُكَ بالإعتاق؛ بل يقول: أخذنا معاً ـ: فهو كشريكَيْنِ في عَبْدٍ، فقال أحدهما: أعتقنا هذا العبْد معاً، وأنكر الآخر ـ: عَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ، ولا يقوَّم عليه الباقي؛ لأنه لم يسبقْ بالإعتاق، ولا فَرْقَ بين أن يكون هذا الاختلافُ في أداءِ آخِرِ النجوم أو في أوَّلها إلاَّ أنَّ الاختلاف إذا كان في النَّجْمِ الأوَّلِ: لا يحصلُ العتْقُ إذا صدَّقاه أو أحدهما؛ فأما إذا قال المكاتَبُ لأحد الشريكَيْن: دفعتُ إليك الألْفَ كلَّها؛ لتأخذ منها نصيبك، وتدفع الباقي إلى الشريك الآخر، فقال: لا، بلْ دَفَعْتَ إلَيَّ نصيبي، ودفعْتَ نصيب الآخر إليه بنَفْسِكَ، وأنكر

الآخَرُ ـ: عَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ والقولُ قولُهُ مع يمينه في أنَّه لم يأخُذْ نصيبَ الآخر، وبقي نصيبُ المُنْكِرِ على الكتابة، والقولُ قَوْلُ المُنْكِرِ في نصيبه؛ أنه لم يُقْبِضْهُ بلا يمينٍ؛ لأنَّ المكاتب لا يدَّعي عليه شيئاً، ثم المنكر يتخيَّر بين أنْ يأخذ خمسمائة من العبدِ، وبين أن يأخذ من المُقِرِّ مائتين وخمسين، ومِنَ العبد مائتين وخمسين، ثم لا رجوعَ لأحدهما على الآخر.

وَلا تقبَلُ شهادةُ المُقِرِّ علَى المُنْكِرِ؛ فإذا أخذ المُنْكِرُ حصته: إمَّا من المكاتَبِ، أو منهما عتق العَبْد.

وإن عجز المكاتَبُ عن أداء ما يجبُ عليه: إما عن الخمسمائة؛ إنْ رجع بالكُلِّ عليه، أو عن مائتين وخمسين؛ إنْ رجع بالنصْفِ ـ: له تعجيزُهُ، فإذا عجَّزه ـ: كان نصفه حُرّاً، ونصفه رقيقاً، كما سَبَقَ.

قال الشافعيُّ في هذه الصورة: ويقوَّم على المُقِرِّ النصْفُ الأخير: فمن أصحابنا مَنْ نقل جَوَابَ هذه إلى الأولَىٰ؛ فخرَّجهما على قولَيْن، وليس بصحيح؛ بل المذهب أن هناك: لا يقوَّم، وههنا: يُقَوَّم.

والفرق: أنَّ التقويمَ يرادُ لحظِّ العبد، وهناك: يقول العبد: أنا حَرٌّ؛ لأنى أديْتُ المالَ إلى المستَحِقِّ؛ فلا معنى لتقويمه، وههنا: يدعي أنه مملوكٌ مستَحِقٌّ للتقويم؛ لأنه يقرُّ بأني ما أديْتُ إلى الشريكِ الآخر حقَّهُ، فأما إذا قال المكاتَبُ لأحد الشريكَيْن: دفعْت إليك الألْفَ؛ لتأخذ نصيبك، وتدفَعَ إلى الآخر نصيبه، فقال: قد فعلتُ ما قلْتَ، وعَتَقْتَ، وأنكر الشريكُ الآخر: أن يكونَ أخذ شيئاً ـ: عَتَقَ نصيبُ المُقِرِّ، والقولُ قولُ المنْكِرِ مع يمينه في نصيبِهِ، فإذا حلف ـ: كان نصيبه مكاتباً كما كان، وله الخيارُ بَيْنَ أنْ يأخذ من المكاتَبِ خمسمائة، وبَيْنَ أن يرجع بجميع الخمسمائة على المُقِرِّ؛ لأنه أقر بأخْذِها، ومن أيهما أخذ ـ: عَتَقَ المكاتب، ثم إنْ أخذ من المكاتب ـ: رجع المكاتَبُ بالخمسمائة على المُقِرِّ، سواءٌ صَدَّقه في دَفْعه إلى الشريك المُنْكِرِ، أو كذَّبه؛ لأنَّه ـ وإنْ صدقه ـ: فإنه يقولُ: كان عليكَ أن تدفع دَفْعاً مبرِّئاً، ويشهدُ عليه، وإنْ أخذ المنكر الخمسمائة من المُقِرِّ ـ: لا رجوعَ لَهُ على المكاتب؛ لأنَّه مقرٌّ بأنه مظلومٌ، فلا يرجعُ بالظلمِ علَىٰ غير مَنْ ظلمه، فلو اُختار المُنْكِرُ الرجوعَ على المكاتبِ، (فعجز)[1]، وهذا مما يَبْعُدُ؛ لأن له أن يأخُذَ من المقِرِّ الخمسمائة، فيؤدِّيها في النجوم؛ لكنَّه لم يفعلْ، واختارَ العَجْز، فيكون نصفُهُ حُرّاً بإقرارِ المُقِرِّ، ونصفُهُ رقيقاً، ويقوَّم هذا النصْفُ على المقِرِّ، فالمنكرُ يرجعُ عليه بقيمةِ ذلك النصْفِ، ويرجعُ بالخمسمائة التي أقرَّ بقبضها؛ لأنه كسب نصْف العَبْدِ الذي كَانَ لَهُ، والله أعلم.

(١) في د: لأنه مقر يعجز.

بَابُ وَلَدِ المُكَاتَبَةِ

لا يجوُ للمولَىٰ وطء مُكَاتَبَتِهِ؛ لاختلاَلِ مِلْكِهِ عليها، فإنْ وَطِئَهَا لاَ حَدَّ عليه؛ لشبهة الْمِلْكِ، سواءٌ كان عالماً بالتحريمِ أو [كان][1] جاهلاً؛ لأنَّ له فيها مِلْكاً، وإن كان ضعيفاً؛ بدليلِ نفوذِ عتقه فيها، ويعزَّر من كان منهما عالماً، ولا يُعَزَّرُ الجَاهِلُ، ويجبُ المَهْرُ، عَلِماً أَوْ جَهِلا، مكرهةً كانتِ الجاريةُ أو مطاوعةً، فإن عجزتْ قبل أخذ المَهْرِ ـ: سقطَ المَهْرُ، وإنْ عَتَقَتْ بأداءِ النجومِ ـ: أخذت المهر.

ولَوْ وَطِئَهَا السَّيِّدُ وأَحْبَلَهَا ـ: فالولد حرٌّ، وصارت أمَّ ولد له، والكتابة بحالها، فإنْ عَجَزَتْ، ثم مات السيِّد ـ عَتَقَتْ عن الاستيلادِ، وتبقى أكسابها[2] للمولَىٰ، ويتبعُهَا الأولاد الذين حَصَلُوا بعد الاستيلادِ مِنْ زوجٍ أو زناً، وما حصلوا قبله أرقَّاء.

ولو مات السيِّد قبل عجزها ـ: عَتَقَتْ، ثم يقَعُ عتقها عن الكتابة أمْ عن الاستيلاد فالصحيحُ: أن عتق الكاتب لا يقع إلاَّ عَنِ الكتابةِ، سَوَاءٌ تقدَّم الاستيلادُ على الكتابةِ أَوْ تأخَّر عَنْهَا.

وكذلك: لو علَّق عِتْقَ مكاتَبِهِ بِصفةٍ أو كاتب، ثم علَّق عِتْقَهُ بصفةٍ، فإذا وجدتِ الصفةُ، أو مات المولَىٰ في الاستيلاد قَبْلَ أداءِ النجومِ ـ: يعتقُ عن الكتابة؛ كما لو أَدَّى النُّجُومَ قبل وجودِ الصفة.

ويجوزُ: أن يقع عِتْقُ المكاتَبِ عن الكتابة قبل أداءِ النجومِ؛ كما لو أعتقه المولَىٰ وأبرأه عن النُّجُومِ ـ: كان[3] عِتْقُهُ عن الكتابةِ.

وقيل: إنْ مات السيِّد قبل أداء النجوم أو وجدت الصفةُ ـ: تَعْتقُ عن الاستيلادِ ووجودِ الصفةِ وإن كان كسبها لها؛ كما لو أعتقها[4] المولَىٰ، ولا يختلفُ القولُ به، وإنْ كاتبها، ثم استولَدَهَا، ومات المولَىٰ ـ: تَبِعَهَا جميعُ أَكْسَابها، فأمَّا الأولاد التي حَصَلَتْ من زوجٍ أو زناً ـ: فما حصل بعد الاستيلاد: يتبعها، وما حصل بعد الكتابة قبل الاستيلاد ـ: فعلى قولين، سنذكره ـ إن شاء الله تعالى.

وإن استولد، ثم كاتب، وأدى النجوم ـ: فالأكسابُ التي حصلَتْ بعد الكتابة ـ: تَتْبَعُهَا، وما حصَّلَتْ قبل الكتابةَ بَعْدَ الاستيلاد: يكون للمولَىٰ، والأولادُ الذين حصلوا من زوجٍ أو زناً بعد الاستيلاد يتبعونها.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: أكسابهما.
(٣) في د مكان.
(٤) في أ: أعتقه.

فَصْلٌ

إذا أَتَتِ المكاتَبَةُ بولدٍ من زوجٍ أو زناً ـ: هل يثبُتُ للولدِ حُكْمُ الكتابة؟ فيه قولان:

أصحُّهما[1]: يثبُتُ، وهو المنصُوصُ ههنا؛ لأنَّ سبب الحريَّةِ كحقيقةِ الحريَّةِ في استتباع الولَدِ؛ كالاستيلاد يستتبعُ الوَلَدَ؛ فعلَىٰ هذا: إن عَتَقَتْ ـ: عَتَقَ الولد، وإن عجزتْ ـ: فهو رقيقٌ.

والقَولُ الثاني: لا يثبُتُ للولَدِ حُكْمُ الكتابة؛ لأنَّه عقد [يقبل][2] الفسخَ؛ كالمرهونة: إذا أتت بولَدٍ ـ لا يثبت حكم الرهْنِ في الولدِ؛ بخلاف الاستيلادِ؛ فإنَّ حق العَتَاقِ هناك آكَدُ؛ بدليلِ أنه لا يَقْبَلُ الفسخ، والكتابةُ أَوْلَىٰ بالسراية من التدبير؛ لأنَّها آكد من التدبير؛ فإنَّها تمنعُ البيع، والتدبيرُ لا يمنع البَيْعَ، هذا في ولدٍ لم يتحقَّق وجودُهُ يوم الكتابة؛ فإنْ أتَتْ به لستَّة أشهر فأكثر من يوم الكتابة: فإن تحقق وجوده يوم الكتابة ـ: بأن أتت به لأَقَلَّ مِنْ سِتَّة أشهر مِنْ يوم الكتابة: فإن قلنا: الحملُ لا يعرفُ ـ: فهو كالحادث مِنْ بَعْدُ، وإن قلنا: يُعْرَفُ ـ: فلا تسري الكتابةُ إلى الولد؛ بخلافِ التدبيرِ، فحيثُ قُلْنَا: يسري إلى الولد؛ لأنَّ تدبير الصغير يجوزُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: سواءٌ قلنا: الحَمْلُ يعرف أوْ لا يُعْرَفُ ـ: وجب أن يثبت حكْمُ الكتابةِ والتدبيرِ في الولد؛ لأنَّ ثبوته في الولَدِ ليْسَ بطريق [السرايةِ، بل بطريق][3] الاستتباعِ؛ كما يتبع الولَدُ الأمَّ في البيع، وإنْ كان البَيْعُ لا يَقْبَلُ السراية.

فإن قلنا: لا يثْبُتُ حكْمُ الكتابة للولَدِ: فهو قِنٌّ؛ يجوز للمولى بيعُهُ وهبته وإعتاقه عن كفارة، وإن كاتب جاريةً ـ: يجوز له وطؤها.

وإذا وطئت بالشبهة ـ: [يكون المهر لَهُ، وإن قتل: تكونُ القيمةُ له كسائر عبيده، وإنْ قلنا: يثبت له حكْمُ الكتابة][4]: لا نعني به: أنه يجبُ على الولدِ شَيْءٌ من النجوم، بل نَعْنِي به: أن الأمَّ إذا أدَّتِ النجومَ، وعَتَقَتْ ـ: عَتَقَ الولد تَبعاً لها؛ فَعلَىٰ هذا: الحقُّ في ذلك الولد لِمَنْ يَكُونُ؟ فيه قولان:

أحدهما: الحقُّ لها؛ لأنَّه يكاتب عليها.

والثَّاني: يكونُ للسيِّد؛ لأنَّ الحريَّة لم تكمُلْ في الأمِّ، حتى يثبُتَ لها الحقُّ فيه.

وفائدتُهُ: فيما إذا قتل ذلك الولد ـ: يجب على القاتِلِ قيمته، ثم إن قلنا: الحقُّ للمولَىٰ ـ: فالقيمةُ تكونُ له؛ لأنَّ الولد تبع للأمِّ، والأمُّ لو قتلت ـ: كانَتِ القيمةُ للمولَىٰ؛ كذلك قيمةُ

(١) في د: أحدهما.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في: د.
(٤) ما بين المعكوفين سقط في أ.

الولد، وجعله الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أشبَهَ القولَيْن، وإنْ قُلْنَا: الحقُّ لها ـ: فالقيمة تكونُ لها؛ تستعينُ بها على أداءِ النجومِ، وهو اختيارُ المزنيِّ، رحمه الله.

ولو جُنِيَ علَىٰ ذلك الولدِ، أو كانَتْ جارية، فوطئت بالشبهة، أو اكتسبت: فإن قلنا: الحق في الولد لها ـ: فالأرْشُ والمَهْرُ والكَسْبُ لها؛ تستعينُ بها علَىٰ أداء النجومِ، ونفقةُ الولدِ تكونُ عليها؛ كولد المكاتَبِ من أمته: تكونُ نفقته عليه.

وإن قُلْنَا: الحقُّ فيه للسيِّد ـ: فقد قيل: يكون الأرشُ والمهرُ والكسب للسيِّد؛ كالقيمة: إذا قُتِلَ، وليس بصحيحٍ، بل المذهب: أنه ينفق على الولد من الأرشِ والمهرِ والكسب، ويداوي به جرحه، وما فَضَل ـ: يوقف، فإن عَتَقَتْ ـ: فكلّه للولد، وإنْ رَقَّ بعجز الأمِّ ـ: فللسيد كما أن كسْبَ الأم يكونُ لها إن عَتَقَتْ، وإن عجزَتْ ـ: فللسيد، وعلَىٰ هذا: إن لم يفِ كسبه بنفقته، أو لم يكنْ له كسْبٌ ـ: فنفقته على السيِّد؛ لأنَّه موقوفٌ له، فإذا مات الولدُ ـ: فالحكم في كسبه كالحكْمِ في قيمته، إذا قتل، وفيه قولان:

أحَدُهُمَا: يكونُ للسيِّد.

والثاني: لها؛ فتستعين به في أداءِ النجوم.

ولو أعْتَقَ السيِّدُ ولَدَ المكاتبة: [فإن قلنا: الحقُّ لها ـ: فلا ينفذُ عتقه، وكما لو أعتق عبد المكاتب] وإن قلنا: الحقُّ للسيِّد ـ: ينفذ عتقه فيه، بخلافِ عبد المكاتب: لا ينفذُ عتقه فيه؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه؛ وهذا بخلاف ولد المكاتب مِنْ أمته، إذا أعتقه السيِّد ـ: لا يعتق قولاً واحداً.

والفَرْقُ: أنَّ المكَاتَبَ يملكُ ولد أمته، إذا كان من زَوْجٍ أو زِناً، ولا ينفذ إعتاق السيِّد فيه، وولَدُهُ من أمتِهِ وَلَدُ أمتِهِ، فلَمْ ينفذ عتقه فيه.

والمكاتَبَةُ لا تُقَرُّ يدها علَىٰ ولدها؛ بحيث تَقْدِرُ على بيعه: إنما تقر يدها على ولدِ أمتها، وَوَلَدُهَا لا يكون ولد أمتها[1]؛ إنَّما يثبت لها حقُّ العَتَاقِ؛ كالأم، فإذا أعتقه المولَىٰ ـ: يعتق، كما لو أعتقها.

ولو وطىء السيِّدُ ولَدَ المكاتبة ـ: عُزِّرَ، ولا حَدَّ عليه لشبهة المِلْكِ.

أما المهْرُ ـ: فيؤخذُ منه على قولنا: إنَّ حُكْمَ الكتابة يثبُتُ في الولد، ثم إن قلنا: الحقُّ فيه للأمِّ ـ: فالمهْرُ لها تستعينُ به في أداء النجومِ.

---

(١) في أ: ولد منها.

وإنْ قلنا: الحقُّ للمولَىٰ ـ: فينفق منه على الولَدِ، ويوقَفُ الباقي: [فإنْ عَتَقَ بعتق الأم ـ: كان له][(١)] وإن عجزت الأمُّ ـ: فللمولى، وإنْ أحبلها ـ: صارت أمَّ ولدٍ له، ولا يجبُ عليه قيمتُهَا؛ لأنها ليستْ بملك للأمِّ، إنما يثبت لها (حق العتاق) بكتابة الأمِّ، وقد تأكَّد ذلك بالاستيلاد.

[قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وحُكْمُ الكتابةِ فيها قائمٌ، حتى يَعْتِقَ بعتْقِ الأمِّ، والكَسْبُ لها علَىٰ قولنا: إنَّ الحَقَّ لها][(٢)].

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإنْ ماتَ السيِّد ـ: يعتق الولَدُ بمَوْته، وتؤخَذُ القيمةُ مِنْ تركته لها، إذا جعلنا الحقَّ لها؛ كما لو قتله[(٣)] المولَىٰ، وإذا استولد [المولَىٰ][(٤)] مكاتَبَتُهُ قد ذكرنا: أنَّ الولد حُرٌّ، وصارَتْ أمَّ ولد له، وهلْ يجبُ على المولَىٰ قيمةُ الولد؟ إنْ قلنا: ولد المكاتب من غير السيِّد قِنٌّ للمولَىٰ، أو قلْنا يتكاتب عليها ولكن الحقّ فيه للمولَىٰ؛ لا يجبُ عليه قيمةُ الولد؛ كما إذا قَتَلَ المولَىٰ ولَدَهَا.

وإن قلنا: الحقُّ في ولدها لَهَا ـ: فيجبُ على المَوْلَىٰ قيمةُ الولد لها؛ تستعين بها في أداءِ النجومِ، فإنْ عَجَزَتْ ـ: قيل: إن أخذت سقط عنه، وإن عتقَتْ قَبْلَ الأخذ ـ: لها مطالبته بها.

فَصْلٌ

لا يجوزُ للمُكَاتَبِ أَن يتزوَّجَ بِغَيْرِ إذْنِ المولَىٰ، ويجوز بإذنه.

وقيل: في نكاحه بإذْنِ المولَىٰ قولان؛ كتبرُّعاته؛ لأنَّه يلزمُهُ المَهْرُ والنفقةُ، والمذهَبُ الأوَّل: أنه يجوزُ بإذنه مولاه قوْلاً واحداً؛ لأنَّه لم يبذلِ المَهْرَ والنفقةَ مجَّاناً؛ إنما يبذلُهُ بمقابلةِ عوضٍ، وهو البُضْع.

ولا يجوزُ للمكاتِبِ أن يتسرَّىٰ علَىٰ ظاهرِ المذهب، وإنْ أَذِنَ له المولَىٰ، ويجوز له شراءُ الجوارِي للتجارةِ؛ لأنه قد يحصُلُ له عليها الرِّبْحُ، فلو اشترَىٰ جاريةً ووطئَها ـ: لا حدَّ عليه؛ لشبهة المِلْكِ، فلو أحْبَلَهَا ـ: فالولد ثابتُ النسب، ثم نُظِرَ: إن أتت به لستَّة أشهر فأكثر مِنْ يَوْم عَتَقَ المكاتَبُ، وكان يَطَؤُهَا ـ: فالولد حُرٌّ، لا ولاء عليه إلاَّ الولاءَ الذي على الأبِ، والجاريةُ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، وإنْ أتَتْ به في حالِ الكتابةِ ـ: يتكاتَبُ الولد عليه: يَعْتِقُ بعتقه، وَيَرِقُّ برقِّهِ، وعليه نفقته، وإذا عتق بعتقه ـ: كان ولاؤُهُ له؛ لأنَّه عَتَقَ عليه، وكذلك ـ: إذا أتت به بعْدَ العتْقِ لأقَلَّ من ستة أشهر ـ: فقد يتكاتَبُ عليه، وعتَقَ بعتقه؛ بخلافِ ولد المكاتبةِ: لا يتكاتب عليها؛

(١) في د: فإن عتق تعتق الأم كان له.
(٢) سقط في: د.
(٣) في أ: قتلها.
(٤) سقط في د.

على أحدِ القولَيْن؛ لما ذكرنا: أنَّ المكاتبة لا تُقَرُّ يدها على ولدها؛ فلَمْ يتكاتب عليها، والمكاتَبُ تُقَرُّ يده علَىٰ ولدِ أمته إذا كان مِنْ زَوْجٍ أو زناً، وولدُهُ من أمَتِهِ وَلَدُ أمته؛ فيُقَرُّ عليه يده، ثم يتكاتَبُ عليه لحقِّ القرابة، ثم الحَقُّ في ولد المكاتَبِ [من أمتـه]: يكون للمكاتَبِ، حتى لو قُتِلَ: تكون القيمة له، ولا ينفُذُ إعتاقُ السيِّد فيه، وإن كانَتْ جاريةً، فوطئها السيِّدُ ـ: يجبُ عليه مهرها [كما لو وطىءَ أَمَةَ المُكَاتَبِ: يجب عليه مَهْرُهَا][1]، إذا ثَبَتَ أن ولد المكاتب من أمته يتكاتَبُ عليه ـ فهل تَصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: تصيرُ أمَّ ولد له؛ وبه قال أبو حنيفَةَ، واختارَه المُزَنِيُّ؛ حتَّىٰ لا يجوزَ له بَيْعُهَا؛ لأنَّه لَمَّا ثبَتَ للولد حكْمُ الحرية، حتى تكاتب عليه ـ: ثبتَ للأُمِّ حُكْمُ أمومة ـ الولدِ.

والقَوْلُ الثاني: وعليه نَصَّ ههنا، وفي عتق أمهات الأولاد ـ: لا تصيرُ أمَّ ولد له، وهو الأصحُّ؛ لأنه لم تتمَّ فيه الحريَّةُ، والولَدُ ثَبَتَ له حُكْمُ الحريَّةِ لا بالاستيلادِ في المِلْكِ، بل بحصولِ المِلْكِ في الولدِ؛ ألا تَرَىٰ: لو ملك ولده في الكتابة ـ: صار مثله، وإذا اشترى [أُمَّ][2] ذلك الولدِ ـ: لا تصيرُ أمَّ ولد له فإن قلنا: تصيرُ أمَّ ولدٍ له، حتَّىٰ لا يجوز [له] بيعها، فإذا عَتَقَ بأداءِ النجومِ ـ: فقد استقر أمومة الولد، وإذا عَجَزَ، فملك السيِّد هي وولدها ـ: يجوز له بيعُها، فإذا باعها المولَىٰ، ثم عتق العبد، فملكها ـ: لا تصير أمَّ ولد له؛ لأنا تبيَّنا بطريان العَجز: أن حكم أمومة الولدِ لم تثبتْ، وأنَّ العلُوقَ حَصَلَ بِرَقيقٍ.

وإن قلنا: لا تصير أمَّ ولد له، حتَّىٰ يجوزَ له بَيْعُها، فإن عجز وبيعت، ثم عَتَقَ، واشتراها ـ: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها علقت برقيق؛ وكذلك: لو عَتَقَ بأداءِ النجومِ ـ: فالمذهب هذا أيْضاً: [أنها][3] لا تصيرُ أُمَّ ولد له.

وقال أبو إسحاق: تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ تخريجاً من الراهِنِ: إذا وطىءَ المرهونةَ، وأحبلها، وقلْنا: لا تصيرُ أمَّ ولد له، فإذا بيعت، ثم ملكها[4] تصيرُ أمَّ ولد له [في قَوْل][5] وليس بصحيح؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ علقت منه بِحُرٍّ، وههنا [علقت][6] برقيقٍ، هذا إذا أتت بالولد في حال الكتابة، أو بَعْدَ العتْقِ لأقلَّ مِنْ ستَّة أشهر.

فإنْ أتت [به] بعد الْعَتْقِ بستَّة أشهر فأكْثَرَ: قال الشافعيُّ: صارَتْ أُمَّ ولد له.

فمن أصحابنا من قال ـ وهو الأصح ـ: أراد به: إذا وطئها بَعْدَ الحريَّة، وولدتْ لستَّةِ أشهر فصاعداً من يوم الوطء؛ حتَّىٰ يكون العلوقُ في الحريَّةِ، فأمَّا إذا لم يكُنْ وطئها بعد الحريَّة

---

(١) سقط في: د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ملكه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

ـ: فلا تصيرُ أمَّ ولد له؛ على هذا القول.

ومِنْهُمْ من قال: تصيرُ أمَّ ولد له؛ سَوَاءٌ وطيءَ بعد الحريَّةِ أو لم يَطَأْ؛ لأنَّهَا كانَتْ فراشاً قبل الحُرِّيَّةِ، وبعد الحريَّة: ذلك الفراشُ مستديمٌ.

ولو أتت بالولدِ لوقتٍ يجوزُ أنْ يكُونَ العلُوقُ في المِلْك التامِّ، وهو بعد الحريَّة؛ فتصيرُ به أمَّ ولد [له]؛ بخلافِ ما لَوْ أتت به لِدُونِ ستَّةِ أشهر؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ لا تحتملُ العلوقَ بعد الملكِ التامِّ، ولو زَوَّج أمته من عبده، ثم كاتَبَ العَبْدَ، ثم باع زوجَتَهُ مِنْهُ، فأتت بولدٍ، فاختلفا: فقال المولَىٰ: ولدت قبل الكتابة، فهو [قِنٌّ][1] لي، وقال المكاتَبُ: بل بعد الكتابةِ والشراء: قد كاتب[2] عليَّ ـ: فالقولُ قولُ المكاتَبِ مع يمينه؛ بخلاف المكاتبة، إذا أَتَتْ بولدٍ، وقلنا: يتكاتب عليها، فاختلفا، وقال المولَىٰ: أتيتِ به قبل الكتابة ـ: فهو رقيقٌ لي، وقالَتْ: [بلْ] بعد الكتابة والشراءِ ـ: فالقول قول المولىٰ مع يمينه؛ وكذلك: لو أدت المال، وعتَقَتْ، ثم اختلفا: فالقول قولُ المولى مع يمينه؛ لأنَّهما اتفقا علَىٰ ثبوتِ المِلْكِ للمولَىٰ في الولد؛ لأنَّ ولد المكاتبة مملوكٌ للمولَىٰ.

وإن اختلفا في أنه هل يكونُ مكاتباً أم لا؟.

أما ولد المكاتَبِ ـ: جعلنا القَوْلَ فيه قَوْلَ المكاتب؛ لأنَّ يد المكاتَبِ تُقَرُّ عَلَىٰ ولده، فدعواه الولَدَ دعْوَىٰ ملكٍ، واليَدُ تدلُّ عليه؛ كما لو كان في يدِ المكاتَبِ مالٌ ادعاه السيِّدِ ـ: كان القولُ قَوْلَ المكاتب؛ فالمكاتَبَةُ لا تَدَّعِي المِلْكَ؛ لأنَّ يدها لا تُقَرُّ علَىٰ وَلَدِهَا؛ بلْ تدَّعي أنَّ الولد موقوفٌ، واليَدُ لا تدلُّ على الوقْفِ، ولا على الكتابة.

ولو أقام السيِّدُ أربع نسوة على أنها أتَتْ به قبل الكتابةِ، قُبِلَ؛ لأنها شهادة على الولادةِ، ثم المِلْكُ يثبُتُ ضمناً.

وإن اتفقا علَىٰ أنها أتتْ به بعد البيع ـ: يتكاتب عليه، سواءٌ أتت به لأقلَّ من ستة أشهر أو لأكثر؛ كمن اشترَىٰ جاريةً، فأتت بولد لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ من يوم الشِّرَاءِ ـ: يكون للمشتري، حتى لو أَتَتْ بتوءَمَيْنِ؛ أحدهما: قبل البيع، والآخَرُ: بعده، وبينهما أقلُّ من ستة أشهر ـ: فالأوَّل للسيد، والثاني يتكاتب عليه؛ كما في الشراء، والله أعلم.

بَابُ المُكَاتَبَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَطَؤُهَا أَحَدُهُمَا

إِذَا كَاتَبَ رَجُلَانِ أَمَةً مَعاً، ثم وَطئها أحدُهما ـ: لا حَدَّ عليه؛ لشبهة المِلْكِ، وعُذِّرَ إن

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: والشراء مكاتب.

كان عالماً، وعليه المَهْرُ لها، فيأخذه إن لم يحلَّ عليها نَجْمٌ، وإن حَلَّ عليها نَجْمٌ، فإن كان في يدها ما تَدْفَعُ إلى السيِّد، الذي لم يَطَأْ، مِثْلَ المهر ـ: فعلَتْ، وصار المهْرُ الذي على الواطىء بمثله من النجومِ قصاصاً، وإن لم يكُنْ معها شيءٌ تدفعه إلى الآخر ـ: فالذي لم يطأْ يأخذ نصْفَ المهر من الواطىء، والنصْف الآخر يصيرُ قِصَاصاً بمثله من النجوم؛ فتبرأ ذمة [المكاتب][1] عن قدر المهْرِ من النجوم، فإن عتقت النجوم المكاتبة ـ نُظِرَ: إن كان قَبْلَ أَخْذِ المَهْرِ، ولم يصْر قصاصاً بالنجوم ـ: أخذته بعد العتقِ، وإن كان بعد أَخْذِ المهر ـ: فلا شيْء لها، وإنْ عجزَتْ ـ نُظِرَ: إنْ كان بَعْدَ أَخْذِ المَهْرِ: فإن كان قائماً في يدها ـ: يكون للسيِّدَيْنِ، وإن كان هالكاً ـ: فلا شيءَ علَىٰ أَحَدٍ، وإن عجزت] قبل أخذِهِ: فإن كان في يدها مالٌ بقَدْرِ المهر ـ: أخذه السيِّد الآخر، وبرئَتْ ذمَّة الأوَّل، وإن لم يكُنْ في يدها شيءٌ ـ أخذ السيِّد الذي لم يطَأْ نصْفَ المهرِ من الواطىء، وإنْ وطئها أحدُهما، وأحْبَلَها، ولم يَدَّعِ الاستبراءَ بعد الوطء ـ: صار نصيبه أُمَّ ولدٍ له مع بقاءِ الكتابةِ، ثم نظر: إن كان معسراً ـ: لا يقوَّمُ عليه نصيبُ الشريك، وعليه جميعُ المهْرِ لها، وفي الولد وجهان:

أحدُهما: وهو قول ابن أبي هريرة ـ: ينعقد كلُّه حُرّاً.

والثاني: وهو الأصحُّ، وهو قول أبي إسحاق: نصفُهُ حُرٌّ، ونصفه مملوكٌ؛ لأنَّ أَحَدَ نصفَي الجارية ليس له، ولو لم تكُنْ كلُّها له ـ: كان الولد رقيقاً؛ [فكذلك: إذا لم يكُنْ نصفُها له ـ: كان نِصْفُ الولد][2] رقيقاً.

فإن قلنا: ينعقدُ الولدُ كلُّه حرّاً، كم يجبُ عليه من قيمة الولد؟:

إنْ قُلْنَا: ولد المكاتبة قِنٌّ للمولَىٰ ـ: فعلى الواطىءِ نصفُ قيمته للشَّريك الآخر، والنصْفُ ساقطٌ.

وإن قلنا: يتكاتَبُ عليها: فإن قلنا: الحقُّ فيه للمولَىٰ ـ: فهكذا.

وإن قلنا: الحقُّ فيه لها ـ: فعليه جميعُ قيمة الولد، لها تستعين بها في أداء النجوم؛ فإن عتقت قَبْلَ الأخذ ـ: أخذت، وإنْ عجزت قبل الأخذ ـ: أخذ الشريكُ الآخَرُ نصفَهَا، وسقط النصف وإنْ قلنا: ينعقدُ [نصْفُ] الولد حُرّاً، ـ: فالنصْفُ المملوك ما حكمه؟.

إنْ قلنا: ولد المكاتبة قِنٌّ للمولى ـ: فهو للشريك الآخر، ولا شيءَ على الشريك الواطىء من القيمة، وإن قلنا: ولَدُ المكاتَبَةِ يتكاتب عليها ـ: فالنصْفُ الآخر يتكاتبُ على الأمِّ

---

(١) في ظـ: المكاتبة.

(٢) سقط في أ.

يعتقُ بعتقها، ويَرِقُّ بِرِقِّهَا للشَّرِيكِ الآخر، وهل يجب على الواطىء قيمة النصْفِ الحُرِّ علَىٰ هذا القول: ؟

إن قلنا: الحقُّ في ولد المكاتَبَةِ للسيِّد ـ: لا يجب.

وإن قلنا: الحقُّ لها ـ: يجب.

ثم إنْ عتقَتْ ـ: عَتَقَ الولد، وسلم لها نصْف القيمة، فإنْ لم تَكُنْ أخذَتْ تأخذه، وإنْ عَجَزَتْ ـ: سقَطَ عَنْهُ.

فإنْ كان قَدْ دفع، اُسْتَرَدَّ إن كان قائماً في يدها، والنصْفُ الآخر رقيقٌ للشريك [الآخر].

هذا إِذَا كَانَ الواطىءُ مُعْسِراً، فإن كان مُوسِراً ـ: كان الولد حُرّاً، ويقوَّم عليه نصيبُ الشريك، فتكونُ جميعها أمَّ ولد له، ومتَىٰ يقوَّم.

فيه قولان:

أَحدُهُمَا: يقوَّم في الحال.

والثَّانِي: عِنْدَ العَجْز؛ كما ذكرنا في الإعتاق.

فإن قلنا: يقوَّم في الحال ـ تَنْفَسِخُ الكتابةُ في نصيب الشريكِ، فنصفُهَا مكاتَبٌ، ونصفُهَا أُمُّ ولد، فعلى الواطىء للشريك نصْفُ مهر مِثْلِها، ونصْفُ قيمتها.

وهل يجبُ نصْفُ قيمة الولد؟

إن قُلْنا: السرايا تقعُ بأداءِ القيمةِ ـ يجبُ؛ لأنَّ العلوق يقدَّم على الملك.

وَإِنْ قُلْنَا: بِنَفْسِ العُلُوقِ ـ: لا يجبُ.

أما نصيبُ الواطىء ـ: لا تنفسخُ فيه الكتابةُ ـ: فعليه لها نصفُ المهرِ، فتستعينُ علَىٰ أداءِ النجوم.

وهَلْ يجبُ نصفُ قيمةِ الولدِ؟

فعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا في ولد المكاتبة ـ لمن يكونُ؟ فإذا أَدَّتْ مالَ الكتابةِ لنصيب الواطىء[1] ـ: عَتَقَ ذلك النِّصْفُ، وسرَىٰ إلى الباقي.

وإن قلنا: يقوَّم عند العَجْز، فإذَا أَدَّتِ النجومَ ـ: [عَتَقَتْ] عن الكتابة، وبطَلَ حكْمُ الاستيلادِ، ويَجِبُ لها مهر المثل[2] على الواطىء فتأخذه، إن لم تَكُنْ أخذَتْ، ولا تجبُ قيمتها.

(١) في د: الباقي.

(٢) في ظـ: المهر.

وأما قيمةُ الولد: إن قُلْنَا: ولد المكاتَبَةِ قِنٌّ للسيد ـ: يَجِبُ نِصْفُ قيمته للشريك.

وإنْ قُلْنَا: يتكاتَبُ عليها: فإنْ قلنا: الحقُّ للسيِّد ـ: فكذلك.

وإن قلنا: الحق لها ـ: فتجبُ جميعُ القيمة لها.

وإن لم تؤدِّ النجوم، وعَجَزَتْ ـ: يجبُ على الواطىءِ نصْفُ مهر مِثْلِها، ونصْفُ قيمتها، ونصْفُ قيمة ولدها كلِّها ـ للشريك.

ولو وطئها أحدُهما، وادَّعى الاستبراءَ، وأتَتْ بولدٍ بعد الاستبراء بستة أشهر ـ: لم يلحقه، وهو كولد المكاتَبَةِ من زوْجٍ أو زناً.

هذا إذا وطئها أحدُهما.

أما إذا وَطِئَاها جميعاً ـ نظر: إن لم يحصلِ العلوقُ ـ: يجبُ على كلِّ واحد كمالُ مَهْرَها لها، وإن حَصَلَ العلوقُ ـ لا يخلو: إما إن أتت بولد واحد، أو بولدين:

فإنْ أتَتْ بولدٍ واحدٍ ـ نظر: إن ادعيا الاستبراءَ، [أو حلفا عليه ـ: فالولدُ منفيٌّ عنهما][1]، وهو كولدٍ أتَتْ به مِنْ زوْجٍ، أو زنا.

وإنْ لم يدَّعيا الاستبراء ـ: فله أربعةُ أحوال:

إحداها: أن يعلم أنَّه لَيْسَ لواحدٍ منهما: فإن أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وطء الأوَّل، ولدُونِ ستة أشْهُرٍ من وطء الآخر ـ: فهو كولد أتَتْ به من زوجٍ، أو زناً.

الثانية: أن يعلم أنَّه من الأول؛ بأن أتَتْ به لأكثرَ من ستة أشهر، ولدُونِ أربعِ سِنِينَ من وَطْء الأوَّل، ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ـ: فهو للأوَّل، وحكمُهُ ما ذكرنا في وطء أحدِهِمَا من أنَّها [تكون][2] أمَّ ولد له، وإن كان موسراً.

ومتى يَسْري إلى نصيب الشريك؟ فعلى القولَيْن.

وإن كان مُعْسِراً ـ: فلا يسري.

فإن كان مُوسِراً، حتَّىٰ حكَمْنا بالسراية: فإن وطئها الثاني بعد العَجْز ـ: فأداء القيمةِ علَيْه تمامُ المهر الأول.

وإنْ وطئها قبل العَجز: إن قلنا: تقعُ السرايَةُ في الحالِ ـ فكذلك: عَلَيْهِ كمالُ المهرِ: نِصْفُهُ للأول، ونصفُهُ لَهَا؛ تستعينُ به في أداء النجوم.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

[وإن قُلْنَا: يقعُ عند العجْز ـ: فعلَيْه كمالُ المَهْر لَها؛ تستعينُ به في أداء النجوم].

الحالة الثالثةُ: أن يعلم أن الولد من الثاني؛ بأن أَتَتْ به لأكْثَرَ من أربعِ سنينَ من وطء الأوَّلِ، ولأكْثَرَ من ستَّة أشهرٍ، ولدُونِ أربعِ سِنِينَ من وطء [الثاني][1] ـ: فهو للثانِي، ويصيرُ نصيبُهُ أمَّ ولد له، ولا يقوَّم عليه نَصِيبُ الأوَّل، إن كان معسراً.

ونصف[2] الولد هل يكونُ رقيقاً؟ فيه قولان.

وإن كان موسراً ـ: فالولدُ حُرٌّ، ويقوَّم عليه نصيبُ الشريك؛ كما ذكرنا.

أما الأوَّل، فماذا عليه؟ نظر:

إن كان الثاني معسراً ـ: فعلى الأول كمالُ المَهْر؛ تستعين به في أداء النجوم، وإن كان الثاني موسراً: إن قلنا: السرايةُ تقعُ بعد العجز ـ: فهكذا.

وإن قلنا: في الحالِ ـ: انفسخَتِ الكتابةُ في نصيبِ الأوَّل، ولا يجبُ عليه إلاَّ نصفُ المَهْر لها؛ تستعين به على أداءِ نجوم نصيبِ الشريكِ.

الحالةُ الرابعةُ: إذا احتَمَلَ كون الولد منهما؛ بأن أتَتْ به لأكْثَرَ من ستَّة أشهر ولأقلَّ من أربعِ سِنِينَ مِنْ وطء كل واحد منهما ـ: يرى القائفُ؛ فبأيِّهما ألحقه ٱلْتَحَقَ به، وكان نصيبُهُ أمَّ ولد له، ويقوَّم[3] عليه نصيبُ الشَّريك، إن كان موسراً.

وإن لم يكُنْ قائف ـ: يُتْرَكُ حتى يبلُغَ، فينتسب، فإذا انتسب إلَىٰ أحدهما ـ: كان نصيبه أمَّ ولد له.

أما إذا أتَتْ مِنْ كلِّ واحدٍ بولد ـ نظر: إنْ كانا موسرَيْن، أو كان الأوَّلُ موسراً ـ: تصير أم ولد للأوَّل، وعليه للثاني نصْفُ قيمتها ونصْفُ مهرها، وهل يجبُ نصف قيمة الولد؟

إن قلنا: السراية تقع بنفس العلوق ـ: لا يجبُ.

وإنْ قُلْنَا: تقعُ بأداءِ القيمةِ، أو قلنا: تتوقف على العجز عن أداءِ نصيبِ الشريكِ ـ: يجب.

ثم الثاني: إن كان وَطِئَهَا بعد العَجْز، وأداءِ القيمة، فإنْ كان جَاهِلاً بالحال ـ: عليه للأوَّل تَمَامُ مَهْرِهَا، وَتَمامُ قيمة الولدِ يَوْمَ سَقَطَ، والولد حُرٌّ.

وإن كان عالماً بالتحريمِ علَيْهِ الحَدُّ، والولد رقيق للأوَّل.

---

(١) في أ: الأول.
(٢) في أ: ونصيب.
(٣) في أ: أو يقوم.

وإن كان وَطِئَهَا قَبْلَ العَجْزِ: إنْ قُلْنَا: [السِّرَايَةُ] تقَعُ بنفسِ العُلُوقِ فهكذا عليه كمالُ المَهْرِ، وقيمةُ الولدِ، ثم المَهْرُ: نِصْفُهُ للأوَّل، ونصفُهُ لها؛ ـ تستعين به علَىٰ أدَاءِ نجومِهَا[١]؛ لأنَّ كِتَابَةَ نِصْفِهَا باقيةٌ، ونصْفُ قيمةِ الوَلَدِ لِلأَوَّلِ.

والنِّصْفُ الآخَرُ لها أم للأوَّلِ؟ فعلَىٰ قولَيْ ولد المكاتبة.

وَإنْ قُلْنَا: السراية تقع بأداءِ القيمةِ، وكان قَبْلَ أداها، أو قلنا: يقوَّم عند العجز علَيْه نصْفُ المهر للأوَّل.

وهل يخلف نصف الولد رقيقاً، أم يكون كلُّه حُرّاً؟

فيه قولان، ولا يصيرُ نصيبُهُ أمَّ ولد له، وإن صادَفَ الوطءُ ملكهُ؛ لأنه صَارَ مستَحَقَّ الصَّرْف إلى الأول.

فأمَّا إذا كانا معسِرَيْن، أو كان الأوَّل معسِراً ـ: صارَ نصيبُ الأوَّل أُمَّ ولدٍ له، مع بقاء الكتابةِ، ولم يَسْرِ إلى الباقي.

فإذا أحبلها الثَّاني ـ: صار نصيبُهُ ـ أيضاً ـ أُمَّ ولدٍ له، وفي ولدِ كُلِّ واحد قولان:

أحدُهُما: كلُّه حُرٌّ، وعلَىٰ كلِّ واحد للآخر نصْفُ قيمته.

والثاني: نصفُهُ حُرٌّ، ونصفه [رقيقٌ][٢] للآخر.

ثم هو قِنٌّ للآخر، أم يتكاتب عليها؟

فعلى القولين، ولا يجبُ عَلَىٰ كلِّ واحدٍ منهما شيءٌ من قيمة الولد، ويجب علَىٰ كلِّ واحدٍ تمامُ مَهْرها لها، فإنْ عَجَزَتْ قبل الأخذ ـ: كان علَىٰ كُلِّ واحدٍ نصْفُ المَهْرِ للشَّريكِ الآخَرِ وأيُّهما أخذ نصيبه مِنْ مال الكتابة[٣] ـ: عتق نصيبه دُونَ نَصِيبِ الآخَرِ، وأيُّهما مات ـ: عتق نصيبه دون نصيب الآخر.

هـذا إذا لم يُشْكِلِ الأول؛ فإذا[٤] أشكل [الأوَّل]، وادعَىٰ كُلُّ واحد منهما: أنه استولد أولاً، لا يخلو: إمَّا إنْ كَانَا موسِرَيْنِ، أو مُعْسِرَيْن، أو كان أحدُهُما موسراً.

فإن كانا موسرَيْن، فاختلفا؛ وقال كل واحد منهما: أنَا وطئْتُ أوَّلاً؛ فيقوَّم على نصيبك، وكل واحد يدَّعي على الآخَرِ جَميعَ المَهْرِ، وجميعَ قيمة الولد، ويُقِرُّ له بنصْفِ المَهْرِ ونصْفِ قيمة الجارية ـ: فيتحالفان، ثم يتحالَفَانِ على النفْيِ والإثباتِ أم على النفي؟ فيه وجهان:

---

(١) في ظـ: النجوم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ المكاتبة.
(٤) في أ: فإن.

فإذا تحالفا: فهي أمُّ ولد لواحدٍ منهما لا بعينه، ولا شَيْءَ لأحدِهِمَا على الآخرِ، ونفقتهما علَيْهما، فإذا مات أحدُهُما ـ: لم يعتق شَيْءٌ منها؛ لاحتمال أنَّ الثَّاني أحبَلَهَا أوّلاً، فإذا ماتَتْ ـ: عَتَقَتْ، وولاؤها موقوفٌ بينهما.

وإن كانا معسِرَيْنَ ـ: فهو كما لو عرف الأوّل، فأيُّهما مات ـ: عَتَقَ نصيبه، وولاؤه لورثته.

والاعتبارُ في اليسار والإعسار بحالة الإحبال.

وإنْ كان أحدُهما موسراً، والآخر معسراً ـ: تحالفا؛ كما ذكرنا، ونصيبُ الموسِرِ أمُّ ولد له بلا منازعة.

وفي نَصِيبِ المُعْسِرِ منازعةٌ: فنصفُ نفقتها على المُوسِرِ، والنصْفُ الآخَرُ عليها.

ثم إن مات الموسِرُ أوّلاً ـ: عتَقَ نصيبُهُ، وولاءُ ذلك النصْفِ له؛ لأنَّ نصيبَهُ لا يتقوّم على شريكه[1] ثم إن مات المعسِرُ بعده ـ: عَتَقَ النصْفُ الآخر، وولاءُ ذلك النصْفُ موقوفٌ؛ لاحتمالِ أن الموسِرَ أحْبَلَ أوّلاً؛ فصار الكلُّ أمَّ ولد له.

وإنْ مات المعسِرُ أولاً ـ: لم يعتقْ شَيْءٌ منها؛ لاحتمال أنها أمُّ ولد الموسِر، ثم إن مات الموسِرُ ـ: عَتَقَ كلُّها، وولاءُ نصْفِها له، وولاءُ النصْفِ موقوفٌ.

فأما إذا كان الاختلافُ على عَكْسِهِ، قال كلُّ واحد لصاحبه: أنْتَ وَطِئْتَ أوّلاً فيقوِّم عليك نصيبِي، وكانا موسرَيْنِ ـ: تحالفا، ثم بعده: عليهما نفقتها.

فأما إذا مات أحدُهما[2] ـ: لا يَعْتِقُ نصيبه؛ لاحتمال أن الآخَرَ سبقه بالاستيلاد، ويعتق نصيبُ الحَيِّ؛ لأنَّه يقرُّ بأن الميِّت سبق بالوطء، وسَرَىٰ إلى نصيبي، وعَتَقَ بموته، وولاءُ ذلك النصْفِ موقوفٌ.

فإن مات الآخَرُ ـ: عتقت كلُّها، وولاءُ الكلِّ موقوفٌ.

وإن كان أحدُهُمَا موسراً، والآخر معسراً، فقال [المعسر للموسر][3]: أنْتَ أحْبَلْتَ أوّلاً، فيقوِّم عليك نصيبي، وقال الموسِرُ: لا؛ بَلْ أنْتَ أحبَلْتَ أوّلاً فلا يتقوَّم عَلَيَّ نصيبك ـ: تحالفا، ثم بعد التحالُفِ: تكونُ نفقتها عليهما[4].

وإذا مَاتَ الموسِرُ أوّلاً ـ: عتقت كلُّها: نصيبُ الموسِر بموته، ونصيبُ المُعْسِرِ بإقراره،

---

(١) في د: على الشريك.
(٢) في أ: واحدٌ منهما.
(٣) في أ: الموسر للمعسر.
(٤) في أ: نفقتها عليها.

وولاءُ نصيبِ الموسِرِ له، وولاءُ نصيبِ المُعْسِرِ موقوف.

وإذا مات المعسرُ أوَّلاً ـ: لا يعتقُ شَيْءٌ منها؛ لاحتمال أنَّ المُوسِرَ سبقه بالإحبالِ، ثم إنْ مات الموسِرُ ـ: عتقت كلُّها، وولاءُ نصيب الموسِرِ له، وولاءُ نصيبِ المُعْسِرِ موقوفٌ.

بَابُ تَعْجِيلِ الكِتَابَةِ

إذا أتى المكاتَبُ بمال الكتابةِ قَبْلَ المَحَلِّ، هل يُجْبَرُ السيِّدُ على قبوله؟

نُظِرَ: إن كان للسيِّد غرض في الامتناع مِنَ الأخذ؛ بأن كان أيام فتنةٍ ونَهْبٍ، أو كان حيواناً يحتاج إِلَىٰ عَلَفه، ويخافُ هلاكه، أو كان طَعَاماً يريدُ أن يأكُلَهُ عند المحلِّ غضّاً طَرِيّاً، أو كان يحتاجُ في حِفْظِهِ إِلَىٰ مُؤْنة؛ كالطعام الكثير، والخشب الثقيل» ونحوها، ـ: فلا يجبَرُ علَى القَبُول.

وإنْ لم يكُنْ له غَرَضٌ في الامتناعِ، والمالُ مِمَّا لا يخشَىٰ عليه التغيُّر؛ كالدراهم والدنانير والصُّفْر والنُّحَاسِ والحديدِ، ولا يحتاجُ في حفظه إِلَىٰ مؤنة ـ: يُجْبَرُ على القبول؛ لأنَّ للمكاتب غرضاً في تعجيله؛ وهو حصولُ الحريَّة له؛ فإنْ لم يأخُذْ ـ: أجبره[1] الحاكمُ علَيْه، وعَتَقَ المكاتَبُ، وإنْ كان في زَمَان الخَوْفِ والفتنةِ، وكان يَوْمَ عَقْدِ الكتابة بهذه الصِّفَة، هل يُجْبَرُ على القبول أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهما: يجبَرُ؛ لأن العَقْدَ وجد، والبلد بهذه الصفة.

والأصحُّ: أنه لا يجبر؛ لأنَّه قد يرجو زوال الفتنة عند المحلِّ.

وإن أَتَىٰ به في بلد آخر غَيْرِ بلدِ العَقْدِ نظر: إن كان في نقله مؤنةٌ، أو كان المكانُ خَرِباً ـ: لا يُجْبَرُ على القَبُول، وإن لم يكن ـ: يجبر.

وإذا أَتَىٰ ببعض النجُومِ بَعْد المَحَلِّ على أن يبرئه عن الباقي أخذ السيِّد ما أَتَىٰ به، ولا يجبُ عليه أن يبرِّئه عن الباقِي.

ولو عجَّل قبل المحلِّ بعضه، علَىٰ أنْ يبرِّئه عن الباقِي، ففعل ـ: لا يصحَّ الدفْعُ، ولا الإبراءُ.

وكذلك: لو أبرأه المَوْلَىٰ عن البعضِ قبل المَحَلِّ؛ بشرطِ أنْ يعجِّل الباقي ـ: لا يصحُّ الإبراء، ويجبُ عليه أن يَرُدَّ ما أخذ، لأنَّه يضاهي رِبَا الجاهليَّة؛ فإنَّهم كانوا يزيدُونَ في الحقِّ؛ ليزيدَ صاحبُ الحَقِّ في الأَجَلِ، فهذا ينقُصُ [من الحقِّ؛ لينقص] من الأجل، فإن أخذ السيِّدُ ما

---

(١) في ظـ: أخذه.

معه، فأبرأَهُ عن الباقي مِنْ غير شرط، أو اختيار العَبْدُ تعجيزَ نَفْسه، فأخذ السيِّدُ ما في يده وأعتقه ـ: جاز؛ قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فإن أحبَّ أن يصحَّ ـ فليرض المكاتَبُ بالعَجْز، ويرضى السيِّد بشيء يأخذه منه على أنْ يعتقه، فيجوزُ؛ هذه حيلةٌ ذكَرَهَا الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: ليصلَ المُكَاتَبُ إلى الحريَّة بما معه من المالِ، ولكنَّ المكاتب لا يأمَنُ في هذا مِن أن يأخُذَ السَّيِّد ما معه بعد فَسْخ الكتابة، ولا يعتقه، فالطَّريق فيه أن يَقُولَ المولى: إذا عَجَّزْتَ نَفْسَكَ، ودفعْتَ إلَيَّ ألفاً ـ: فأنت حُرٌّ، فإذا عجَّز نفسه، ودفع الألف ـ: عتق، ثم يتراجعان: يستردُّ العبد ما دفع إليه، ويأخُذُ المولَىٰ منه قيمته.

فإن استويا ـ: تَقَاصَّا، وإنْ كان بينهما فَضْلٌ ـ: يرجع صاحبُ الفَضْل بالفضل، وإنَّما أثبتنا التراجُعَ؛ لأنه جعل التعجيز وبذل المال[1] عوضاً عن العتقِ، والتعجيزُ لا يصحُّ أنْ يكونَ بَدَلاً عن العتق، فكأنَّه أوقَعَ العتْقَ علَىٰ بدِلِ فاسدٍ، فيجبُ عليه قيمته.

قال الشيخ[2] الإمام ـ رحمه الله ـ: صورةُ هذا أنْ يَرْضَى المكاتَبُ بالعجز وقال له المولى ذلك، قَبْل فَسْخ الكتابة، لأنَّ مجرَّد العجز ـ: لا يرفع الكتابة؛ ما لم يفسخه المولىٰ ـ فإذا عجَّز نَفْسَه، ودفع الألف ـ: عَتَقَ لوجود الصِّفَةِ، ويكون عتقه واقعاً عن الكتابة؛ لأنه في حال بقاءِ الكتابة؛ فيكونُ الكَسْبُ له، و[كذلك]: يستردُّ ما دَفَعَ، والسيِّدُ لم يَرْضَ بإعتاقِهِ مَجَّاناً، بل أعتَقَهُ علَىٰ مسمًّى، وأفسد ذلك المسمَّىٰ شَرْطُ التعجيز؛ فوجَب على العَبْد قيمته؛ فهذا وجهه عندي، والله أَعْلَمُ.

بَابُ [بَيْعِ][3] المُكَاتَبِ وَشِرَائِهِ

الكتابةُ: معاقدة[4] يتسلَّط بها العَبْدُ على أكْسَابه، فيجمعُهَا، ويؤدِّيَهَا إلَى المَوْلَىٰ، فيعتقُ ولا يملكُ مَكَاسِبَهُ ولا رقبتَهُ.

وقال أبو حنيفَةَ: يملِكُ ما تَحْتَ يده، ويجوزُ لَهُ أنْ يتصرَّف بالبيع، والهبة، والشِّرَاء، والإجارةِ، والأخْذِ بالشفعةِ، وقَبُولِ الهبَةِ والصَّدَقةِ، ويجمعُ المَالَ بالاحتطابِ، والاحتشاشِ، والاصطيادِ؛ وهوَ في المعاملة مع المولى[5] كالأجنبيِّ مع الأجنبيِّ، وهل له أنْ يُسَافِرَ بِغَيْرِ إذن المولى؟

قال في كتابة بعض العبد المكاتب: لا يُمْنَعُ من السَّفَر، وقال في «الإملاء»: لا يسافر بغَيْر إذنه.

---

(١) في ظـ: الألف.
(٢) في أ: الشافعي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظـ: معاقدة عقد.
(٥) في د: السيد.

اختلف أصحابُنَا فيه مِنْهم مَنْ قال: فيه قولانِ:

أحدُهما: له ذلكَ؛ لأنَّه ربما يَرَى جَمْعَ المالِ في السَّفَر.

والثاني: (لَيْسَ له ذلك)، لأنَّه مخاطرةٌ بالمال؛ بدليل أن الشَّريك لا يجُوزُ له أن يسافِرَ بمالِ شريكه[١] [بغير إذنه][٢].

ولا فَرْقَ بين السَّفَرَ الطويل والقَصِير، وقيل: هِيَ على حالَيْن حيثُ جوَّزنا إرادتَهُ، [إذا كان سفَرُهُ قصيراً دُونَ مَسَافة القَصْر، وحيثُ لم نجوِّز إرادته][٣] إذا بلغ مسافَةَ القَصْر؛ لأنَّ الخَطَرَ فيه أكثرُ.

وإذا باع السيِّد أو أجنبيٌّ شِقْصاً من رُبُعِ المكاتب، فيه شِرْكٌ له ـ: أخذه بالشُّفْعة، وإذا باع هو شقصه للسيِّد، والأجنبي[٤]: أخذه بالشفعة.

ولا يصحُّ تبرُّع المكاتَبِ؛ كالإقراض، والهبة، والإبراء عن الدَّيْن، والبَيْعِ بالمحاباةِ وبالنسيئة وبالإنفاق على أقاربه الأحرار بغير إذن المولى.

وهل يصحُّ بإذن المولى[٥] فيه قولان[٦]:

أصحُّهما: يصحُّ؛ لأنَّ الحَقَّ في ماله لا يعدوهما وقد رَضِيَا به.

والثاني: لا يصحُّ؛ لأنه تعلَّق بماله حَقُّ العَتَاقِ، وهو حَقُّ الله تعالى، فإنْ جَوَّزنا تبرُّعَهُ بإذْنه، فقال له: بِعْ شِقْصَكَ بالمحاباةِ، فباعه والسيِّدُ شفيعٌ له ـ: أخذه بالشفعة.

وإذا باع شيئاً نسيئةً ـ: فهو تبرُّع؛ لأنَّه يخرجُ المال من يده بلا عِوَضٍ، سواءٌ أخذ الرهْنَ والكفيلَ، أو لَمْ يأخذ، وسواءٌ باع بثمنِ المثلِ أو بِأَكْثَرَ ـ: فلا يصحُّ بغير إذن المولَىٰ، وبإذنه قولان:

وكذلك: لا يجوز أن يقرض، وإنْ أخذ به رَهْناً وضميناً.

وكذلك: الهبةُ بشَرْط الثواب؛ لأنَّا ـ وإن أوجبنا الثواب مِثْلَ قيمته، أو أعطاه أكثَرَ من قيمته ـ: فالثوابُ نسيئةٌ؛ لأنَّ استحقاقَ الثوابِ يكونُ بعد الإقباض والتمليكِ في الموهوب.

ولو باع ما يُسَاوِي عشرةً بعشرين عشرة أخذها نقداً، وعَشَرَةَ نسيئة ـ: جاز.

وإذا اشترى شيئاً نسيئةً بثمن النقد ـ: جاز، وإن اشترى بثمن النسيئةِ ـ: فهو تبرُّع؛ لا

---

(١) في أ: الشركة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: والآخر.
(٥) في أ، ظـ: بإذنه.
(٦) في د: وجهان.

يجوزُ بغير إذْن المولى.

وإذا اشترى نسيئةً، أو استسلف ـ: فلا يجوزُ أنْ يرهن به شيئاً، وهو كالتبرُّع؛ لأنَّه ربَّما يتلف؛ فيكون من ضمان الراهن.

وكذلك: لا يجوزُ أن يعطى قراضاً، لأنَّه ربَّما لا يعودُ إليه، ولو باع شيئاً ـ: لم يكن له تسليمُ المَبِيع قبل قَبْض الثمن، وإن أسلم[1] في شيءٍ ـ: لا يَجُوزُ لأنَّه يحتاجُ إلى تسليمِ رأس المالِ أوَّلاً.

وقيل: يجوزُ له تسليمُ المَبِيعِ؛ ليسلِّم العوض في الحال، أو في المجلسِ، وكذلك: في التسلُّم.

وإن كان عليه دَيْنٌ مؤجَّل ـ: لا يجوز تعجيله؛ لأنَّه يقطع تصرُّفه مما يعجِّله من المال من غير ضرورةٍ.

ولو وهب لسيِّده شيئاً، أو باعه مِنْهُ نسيئةً، أو بالمحاباة، أو أقرض مَالاً، أو ضاربه، أو عجَّل له مُؤَجَّلاً ـ: فهو كما لو تبرَّع بإذنه؛ [فيكون] على قولين.

وإذا لزمته كفَّارة قتل أو ظِهَارٍ أو يمينٍ ـ: لا يجوز أن يكفِّر بالمال دون إذنِ المولَىٰ، وبإذنه علَىٰ قولين:

فإن جوَّزنا: إنا نجوِّز بالإطعام والكُسْوة، أما بالعتق ـ: فلا يجوز.

فإذا لم نجوِّز ـ: يكفر بالصوم.

ولو أعتق المكاتَبُ عبداً، أو كاتبه: فقد قيل: هو كسائِرِ التبرُّعات؛ لا يجوزُ بغَيْر إذن المولَىٰ، وبإذنه على قولين، وقيل: هو كسائر ترتب الكِتَابَةِ والعتْقِ بإذْن المولَىٰ علَىٰ سائر التبرُّعات، وإنْ لم نجوِّز سائر التبرُّعات ـ: فالعتقُ والكتابةُ أَوْلَىٰ، وإنْ جوَّزنا سائر التبرُّعات ـ: ففي العتق والكتابةِ قولان:

أصحُّهما[2]: أنهما لا يصحَّان؛ لأنَّهما يعقبان الولاءَ، والمكاتَبُ لَيْسَ من أهل أن يثبت له الولاء؛ كالعَبْد.

هذا إذا أعتق عن نفسه، فإن أعتق عَنْ سيِّده أو عن غير سَيِّده بإذن سيده ـ: فكالهبة تصحُّ على أصح[3] القولين؛ لأن ولاءه يكونُ للمُعْتَقِ عنه، وهو مِنْ أهله.

---

(١) في د: أسلف.

(٢) في أ: والأصح.

(٣) في أ: على أحد.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ للمكاتَبِ أن يكاتب، ولا يجوز أن يعتق مَجَّاناً، ولا علَىٰ مالٍ؛ فنحن نقيس على العتْقِ على المال.

فإن قلنا: لا تصحُّ كتابةُ المكاتبِ، فإذا أدَّىٰ مكاتَبُه المال ـ: لا يعتق؛ بخلافِ الحُرِّ إذا كاتب عبده كتابةً فاسدةً، فأدى المالَ ـ: عتق؛ لأنَّ الحرَّ يملك إعتاقه علَىٰ صفة، والمكاتَبُ لا يملكه، وإنْ قلنا: تصحُّ كتابةُ المكاتَبِ ـ: فالمُكاتَبُ الثاني يؤدِّي النجومَ إلى الأوَّل، ثم هو يصرفُهُ إلى السيِّد، فإذا أدَّىٰ ـ: عَتَقَ، وإن لم يَعْتِقِ الأول.

فإذا عَتَقَ الأوَّلُ ثم الثاني ـ: فولاء الثاني للأول، فإذا مات المكاتب الأول قبل أن يَعْتِقَ ـ: لا تَصِحَّ[1] كتابةُ الثاني؛ لأنَّ الأوَّل كان كالنَّائب عن السَّيِّد في كتابته ـ: فبَعْدَ موته: يؤدِّي إلى المولَىٰ ويَعْتِقُ، ثم ولاءُ هذا المكاتب الذي كاتَبَهُ المكاتب، أو أعتقه لمن يكون؟

فيه قولان:

أحدهما: للسيِّد؛ لأن المكاتَبَ ليْسَ من أهل ثبوتِ الولاء له.

والثاني: يوقَفُ؛ فإن عتق المكاتب ـ: فله ولاؤه، وإنْ عجز أو مات ـ: فللسيد ولعصباته.

فإن قلنا: ولاؤه موقوفٌ: فلو مات المعتق قبل عَجْزِ المكاتَبِ وعتقِهِ ـ: فميراثه لمن يكون؟ فيه قولان:

أحدهما: للسيِّد وعصباته.

والثاني: يوقَفُ على تبيُّن حال المكاتَبِ، فإن عجز أو مات ـ: فللسيِّد؛ فإنْ عتق فله.

ولو أوصى المكاتَبُ لإنسانٍ بشيء: قال الشيخ القَفَّال: لا يصحُّ، سواءٌ أوصَىٰ بعَيْنٍ أو بثلثِ [ماله][2]؛ لأن ما في يده ملكه عليه غير تامٍّ؛ فلا تصحُّ فيه الوصيَّةُ، فإذا لم تصحَّ فيه الوصية لا يصح فيما يستفيده مِنْ بعْدُ.

وعند أبي حنيفة: إذا أضاف إلى الموت والحريَّة ـ: صَحَّ؛ وإلاَّ فلا.

ولو أقر المكاتب ببيع شيءٍ ـ: يقبل منه؛ لأنه يملك الإنشاء، ولو اشترى المكاتَبُ قريبه الذي يعتق على الحُرِّ من ولدٍ أو والدٍ بغير إذن السيد ـ: لا يصحُّ، وإن اشترى بإذنه ـ: فعلَىٰ قولَيْ تبرُّعاته.

---

(١) في أ: لا تنفسخ.

(٢) سقط في أ.

فإن جوزنا: يتكاتب عليه؛ فلا يجوزُ له بيعُهُ بعتقٍ يعتقه، وبرقٍّ يرقُّهُ للمولى.

أمَّا إذا أوصَىٰ له بمَنْ يعتقُ على الحرِّ أو وهب له فَقَبِلَ ـ نظر: إن لم يكن كسوباً ـ: لا يصحُّ بغير إذن السيِّد، وبإذنه قولان، لأنه يلزمه نفقته؛ فكان كالتبرُّع.

وإن كان كسوباً يقدر أن يقوم بكفايته ـ: يصحُّ قبوله بغير إذن المولَىٰ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ عليه فيه، ويتكاتب عليه، ونفقتُهُ في كسبه، وما فَضَلَ مِنْ كسبه: يستعينُ به المكاتَبُ على أداء النجوم.

وإذا مرض أو عَجَزَ عن الكَسْبَ ـ: فعلى المكاتب أن ينفِقَ عليه مِنْ مال نَفْسِهِ؛ لأنه مِنْ صلاح ماله.

وإنْ جَنى علَىٰ إنسان يُبَاعُ في جنايته، وإن لم يكُنْ للمكاتب أن يفديه؛ بخلاف عبد المكاتَبِ إذا جنى ـ: جاز له أن يفديه؛ لأنَّه تبقَىٰ له رقبته؛ فيصرفُهَا في نجومِ الكتابةِ.

ولذلك: يجوز أن يشتريَهُ ابتداء؛ بخلاف القريب.

ولو اشترى المكاتَبُ زوجتَهُ ـ: يصح، وينفسخ النكاح.

وعند أبي حنيفة: لا ينفسخ.

وإذا أجَرَ[1] المكاتَبُ نفْسَهُ أو عبيده أو ماله ـ: يجوز، ثم إذا عجز السيِّد ـ: ينفسخ العقد، ويجوز للمكاتَبِ أن يؤدِّب عبيده تَعْزِيراً؛ لأنَّه مِنْ صلاح المال؛ كما يجُوزُ أن يَخْتِنَهُ ويفصده، ولا يجوزُ أن يحدَّهُ علَىٰ ظاهر المذهب؛ لأنَّه إلَىٰ من يكون أهْلاً للوِلاية، والمكاتب ليس بأهْلٍ له.

ولو كان للمكاتب على سيِّده دَيْنٌ من جِنْسِ مَالِ الكِتَابَةِ ووصْفِهِ، وكانا حالَّين ـ: يتقاصَّان.

وفيه أربعةُ أقوالٍ ذكرناها في «كتاب البيْع».

أحدُها: بنفس الوجُوب يَسْقُطَان.

والثاني: لا يسقُطَانِ إلاَّ بتراضيهما.

والثالث: إذا رَضِيَ أحدُهُمَا ـ: صار قِصَاصاً.

والرابعُ: حتى ينفذ أحدُهُما ويسلِّم، ثم يأخذ عمَّا عليه.

---

(١) في د: عجز.

وإنْ كانا مؤجَّلَيْن بأجلَيْن[١] مختلفَيْنِ، أو أحدُهُما حالٌّ والآخر مؤجَّلٌ ـ: فلا يتقاصَّان.

[وإن كانا مؤجَّلَيْنِ بأجَلٍ واحدٍ ـ: فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يتقاصَّان][٢].

فَصْلٌ

لا يجوزُ للمولَىٰ بَيْعُ نجومِ الكتابةِ قَبْلَ الأخذ؛ لأنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عليه ـ: لا يجوزُ، ولأنها غير مستقرَّةٍ؛ فإنه يجوزُ لمن عليه إسقاطُها بتعجيز نفسه.

وكذلك: لا يجوزُ الاعتياضُ عَنْها؛ فلو باعها: فإن أداها المكاتَبُ إلى البائع ـ: عَتَقَ، وإن أداها إلى المشتَرِي ـ: هل يعتق؟

ذكر ابن سُرَيْجٍ فيه قولين:

أحدُهُما: يَعْتِقُ؛ لأنَّ السيِّد سلَّط المشتري على أحدِهما؛ كما لو وكَّلَ وكيلاً بالقبْض.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يَعْتِقُ؛ بخلافِ ما لو وكَّل بالقبض؛ لأنَّ الوكيل يأخذه للموكِّل، والمشتري ههنا يأخذه لنفسه.

وقال أبو إسحاق: إن قال المولَىٰ المكاتب بعد البيع. أدِّهِ إلَيْه، أو قال للمشتري: خُذْهُ، فأخذ ـ: عتق؛ لأنَّه ابتداءُ توكيل.

وإن لم يقيله[٣] لا يعتق؛ لأنَّه لم يأخذه بإذن؛ إنما أخذه بما تضمَّنه البَيْع من الإذْنِ، والبيع فاسدٌ[٤]، فما تضمنه يكون باطلاً.

فإنْ قلنا: يعتق ـ: فالسيِّد يرجعُ على المشترِي بما دفع إليه المكاتَبُ.

وإنْ قلنا: لا يَعْتِقُ ـ: فالسيِّد يرجعُ على المكاتَبِ، والمكاتَبُ يرجعُ بما دفع إلى المشتري.

ولو أنَّ المكاتَبَ أحَالَ السيِّدَ بنجوم الكتابةِ علَىٰ إنسانٍ، أو السيِّد أحال غريمَهُ على المكاتَبِ، فيه وجهان:

أحدُهُما: يجوزُ كسَائِرِ الدُّيونِ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّه دَيْنٌ غير مستقرٌ؛ كما لا تجوز الإحالة بالسَّلَمِ، وعلى السلَّمِ، ولا

---

(١) في ظـ: بحالين.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: يقله.
(٤) في أ: الفاسد.

يجوز [للمولَىٰ بَيْعُ رقبة المكاتَبِ علَىٰ قوله الجديد؛ وهو المذهبُ، ولا يجوز](١) إعتاقُهُ عن الكفارة؛ لأنَّ الكتابة عقدٌ يمنع من وقوع أرشِ الجنايةِ [عليه]؛ فيمنَعُ البيع؛ كما لو بَاعَ عبداً من إنْسانٍ: لا يجوزُ أن يبيعه من آخر.

وقال في القديم: إنه يجوزُ بيعه وإعتاقه عن الكفَّارة؛ كالمعلَّق عتقه بالصفة.

فإنْ قلنا بقوله القديم: إنَّه يجوزُ بيعه، فباعه، هل تنفسخُ الكتابة؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَىٰ؛ فإذا أعتقه المشتَرِي: يكون الولاء له.

والثاني: لا ينفسخُ حتَّىٰ لو أدَّى النجوم إلى المشتري ـ: يعتقُ، [وولاؤه للبائع؛ كما لو مات السيِّد، فأدَّى النجومَ إلى الوارث ـ: يعتقُ](٢)، وولاؤه للميت: فإن قلْنا بظاهر المذهب: أنَّ بيعه لا يجوزُ فباعه، ثم المكاتَبُ أدَّى النجوم إلى المشتري، هل يعتقُ؟ فيه قولان: كما ذكرنا في بيع النجوم.

وإن انتفع به المشترِي مُدَّة، ثم ظفر المكاتَبُ بالحاكم، فأثبت بالبيِّنة أنَّ سَيِّدَهُ كاتبه، ثم باعه قبل العَجز، ينزعه الحاكمُ مِنْ يد المشتري، [وهل يضرب المكاتَبُ مِثْلَ المدَّة التي كانت في يد المشتري](٣) فيه قولان:

أصحُّهما: لا يضربُ؛ لأنَّ المدَّة محصورة لا يزاد عليها، بل يأخذ مِنَ المشتري أجْرَ مِثْلِ تلك المدَّة، ويصرفُهُ إلى المولَىٰ، فإنْ وفى بالنُّجومِ، وإلاَّ فللمولى تعجيزُهُ.

والثاني: يضربُ له مِثْلَ تلك المدَّة؛ فيؤخذ أجْرُ المثل من المشتري؛ فيكونُ للمولَىٰ؛ وكذلك: لو حبس المولَىٰ مكاتبه مدَّة، أو قهره فاستعمله، هل يضربُ له مثْل تلك المدة، أم يؤخذ أجر المثل من المولى، ويُصْرَفُ في النجوم، فإنْ وفَىٰ؛ وإلاَّ عجزه؟ فيه قولان:

الأصحُّ: يجبُ أجْرُ المثل؛ لأنَّ المنافع لا تضمَنُ بالمثل، بل بالقيمةِ.

ولو قهر أهْل الحرب المكاتب على نَفْسه مدة ثم أفْلَت؛ فلا يمكنُ إيجابُ الأجرة ههنا.

وهلْ تجبُ تخليةُ تِلْكَ المدة؟

قيل ههنا: لا يجبُ؛ لأنه لم يكن الحبْسُ من جهة المولى(٤).

والصحيح: أنه لا فَرْقَ بين الحالين لأنَّه فات ما استحقَّ بالعقد؛ فلا فرق بَيْنَ أن يكون بتفريطٍ، وغير تفريطٍ؛ كالمَبِيع إذا هلَكَ في يد البائع.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: من جهته.

ولو وهب المولَىٰ رقبة المكاتب ـ: فهو كبيعه، ولا يجوز له بَيْعُ ما في يد المُكاتَبِ من الأمْوالِ، ولا إعتاق عبيده، ولا تزويج إمائه؛ كما لا يتصرَّف في مال الغير.

ولو قال أجنبيٌّ للمولى: أعتِقْ مكاتبك على ألْفٍ، فأعتق ـ: عَتَقَ، ويستحقُّ الألْفِ على القائل، ويكونُ بمنزلة فداء الأسير.

وكذلك: لو قال: أَعْتِقْ أُمَّ ولدك عَلَىٰ ألفٍ، فأعتق ـ: عَتَقَتْ، واستحق الالف، أما إذا قال: أَعْتِقْ مكاتبك، أو أُمَّ ولدك عنِّي على ألف، أو لم يَقُلْ: علَىٰ ألفٍ، فأعتق ـ: لا يعتق عن السائل[1] لأنَّهما لا يقبلان النقل من ملك إلى ملك.

وهل يعتقُ عن السيِّد المعتق؟ فيه وجهان؛ كما لو أعتَقَ عبْدَهُ عن الغَيْر بغَيْر إذنه[2] لا يعتق عن الغير، وهَلْ يعتقُ عن المعتق؟ فيه وجهانِ:

فإن قلْنا: يَعْتِقُ ـ: لا يستحقُّ على السائل شيئاً، والله أعْلَمُ.

بَابُ كِتَابَةِ الكُفَّارِ

إِذَا كَاتَبَ الذِّمِّيُّ، كِتَابِيّاً كانَ أو مجوسيّاً، عَبْدَهُ الكافِرَ، أو المستأمنَ كاتب عبْده علَىٰ ما يجوز في الإسلام ـ: تَصِحُّ كتابته؛ كما تصحُّ كتابة المُسْلِمِ.

فإذا خرج المولى إلى دارِ الحربِ: فإن وافقه المكاتَبُ؛ وإلا فليس له إجبارُهُ على الخروجِ معه؛ لأنَّه صار أحقَّ بنفسه؛ فاختلَّ ملك المولَىٰ عليه.

وإذا أسلم السيد ـ: فالكتابة بحالها، وإذا أسْلَمَ المكاتب ـ: لا يُبَاعُ؛ لأنَّه خارجٌ عن تصرُّفِ المولَىٰ؛ لا يمكنه استذلالُهُ؛ بخلاف المدبَّر إذا أسلَمَ: يباع في قولٍ؛ لأنه غيْرُ خارجٍ عن تصرُّف المولى.

ولو أسلم عبدٌ لذمِّيٍّ، ثم كاتبه، أو اشترى الكافِرُ عَبْداً مسلماً، وقلنا: يصحُّ الشراءُ؛ فكاتَبَهُ قبل أن يُبَاعَ عليه، فيه قولان:

أحدُهما: الكتابَةُ باطلةٌ، ويباعُ عليه؛ لأنَّ إزالة ملكه عنه واجبةٌ، وبالكتابة: لا يزول ملكه كما لو دبَّره بَعْدَما أسلم، أو علَّق عتقه بصفةٍ: يباعُ عليه؛ فعلَىٰ هذا: لو لم يتفقِ البيعُ حتَّىٰ أدى النجوم ـ: عَتَقَ بحكْمِ الكتابةِ الفاسدةِ، ويتراجعان.

والقولُ الثاني: صحَّتَ الكتابةُ، ولا يُبَاع؛ لأنه بالكتابة يخرج عن تصرُّفه، فلا يمكنه

---

(١) في ظـ: القائل.

(٢) في ظـ: أمره.

استدلاله، وهو اختيارُ المزنيِّ، فإذا عجز بِيعَ عليه، فلو كاتب الذمي عبده على ما لا يَجُوزُ في الإسلام من خمْرٍ أو خنزيرٍ، فإن أسلما، أو ترافعا إلينا بعد قَبْضِ المسمَّىٰ ـ: فقد عَتَقَ، ولا يرجع السيِّدُ عليه بشَيْءٍ؛ لأنَّه مَضَىٰ في الشرك على اعتقادهم.

وإنْ أسلما أو ترافَعَا إلينا قَبْلَ قَبْض شيءٍ منه، أو بَعْدَ قبضِ بعضِهِ ـ: يفسخه الحاكمُ، فإذا أدَّىٰ بعد الفسْخِ ـ: لا يعتق؛ كالمُسْلِمِ في الكتابة الفاسدة، وإنْ أسلما قبل القبض، ثم قبضا، ثم ترافعا إلينا ـ: فقد حَصَلَ الْعِتْقُ، ويتراجعان؛ فالسيِّد يرجعُ عليه بقيمته، وهو على السيِّد بما دفع إليه، [إن كان ما دفع إليه](١) شيئاً له قيمةٌ، فإن لم يكن له قيمةٌ ـ: فلا يرجعُ المكاتَبُ بشيْءٍ، وإن كان قد قبض [بعض](٢) الفاسد في الشرك؛ بأن كاتبه علَىٰ زِقَّيْ خَمْرٍ، فقبض أحدهما، ثم أسلما، فقبل أن يفسخ الحاكم العقد بينهما: أخذ الزق الآخر عَتَقَ، ووجَبَ عليه جميعُ قيمة رقبته؛ لأنَّ العتْقَ يحصلُ بأداءِ النجومِ؛ وذلكَ وُجِدَ في الإسلام.

فَصْلٌ

وإذا كاتَبَ الحَرْبِيُّ عبده في دَارِ الحَرْبِ ـ: يصحُّ؛ فإن قهره ـ: عاد قِنًّا، وارتفعَتِ الكتابةُ، وإنْ دخل إلَيْنا بأمانٍ قبل قَهْرِه ـ: فهو عَلَىٰ كتابتِهِ، ولو دخل علينا(٣) مسلماً ـ: فلا يتعرَّض لمكاتَبِهِ في دار الحرب.

وإنْ خرج إلَيْنا بأمان، ثم كاتب عبداً(٤)، ثم أراد أنْ يَعُودَ إلَىٰ دارِ الحربِ: فإن وافقه مكاتَبُهُ؛ وإلاَّ لم يكُنْ له أن يَحْمِلَهُ قهراً، بل يؤكِّل مَنْ يقبضُ النجوم له، ويبعثُ إليه.

فلو ماتَ السيِّدُ في دار الإسلام، أو بَعْدَما عادَ إلَىٰ دار الحرب ـ: فالكتابة بحالها، وفي مالِ الكتابةِ قولان:

أحدُهما: وهو اختيار المزني ـ: يبعثُ إلَىٰ وارثه في دار الحرب.

والثاني: هو فَيْءٌ؛ لأنه مال كافر لا أمانَ له، وإذا سبى السيِّد ـ لا تبطل الكتابةُ، ثم إن مَنَّ علَيْه أو فُودِيَ ـ: أخذ النجوم، وَعَتَقَ المكاتب، وإن استرقَّ ـ: فلا تبطل الكتابة أيْضاً، ويعتقُ المكاتب بالأداءِ، وولاؤه موقوفٌ، فإن عَتَقَ المولَىٰ ـ: كان له، وإلا فلا ولاءَ علَيْه، وماذا يفعل بمالِ الكتابة؟ يبنَىٰ على الموتِ، إن قلنا: إذا مات يكُونُ فَيْئاً، فهنا: قولان:

أحدُهُما: يكونُ فَيْئاً؛ كما لو مات؛ لأن بالاسترقاق: يزولُ ملكه كما بالموت.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: إلينا.
(٤) في ظـ: مع مكاتبه.

والثاني: يوقَفُ؛ لأنَّه يُرْجَىٰ له ملكٌ، فإن عَتَقَ ـ: كان له، وإن مات يغنم.

وإنْ قلنا في الموت: يصرَفُ إلى وارثِهِ: فههنا: يُوقَفُ، فإنْ عَتَقَ ـ: فهو له، وإن مات في الرِّقِّ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يُصْرَفُ إِلَىٰ وارثه، فههنا: يوقف؛ كما لو مات حُرًّا.

والثاني: وهو الأصح ـ: يكونُ فيئاً؛ لأنه رقيق، والرقيقُ لا يورَثُ منه.

ولو أنَّ حربيًّا كاتَبَ عبداً، ثم خرج المكاتَبُ إلينا مُسْلِماً، فهو حُرٌّ، وبطلت الكتابة.

ولو قهَرَ سيِّدَهُ في دار الحرب، ولم يُسْلِمْ ـ: صار حُرّاً، وصار سيِّده عبداً له؛ لأنَّ الدار دارُ قَهْرٍ.

ولو أنَّ مسلماً كاتب عبداً كافراً في دَارِ الإسلام، أو في دار الحربِ ـ: صَحَّ، ثم إذا وقع في الأَسْرِ ـ: فهو على كتابته؛ لأنَّه في أمانٍ بحقِّ سيده؛ كما لو أعتق مسلمٌ عبداً كافراً، فالتحق بدار الحرب ـ: لا يسترقُّ.

وكذلك: لو استولَى الكُفَّار على مدبَّرٍ مسلِمٍ، أو أمِّ ولده ـ: لا يبطل حكْمُ تدبيره واستيلادِهِ.

فَصْلٌ

إذا كَاتَبَ مُسْلِمٌ عَبْداً مسلماً، ثم ارتَدَّ السيِّد ـ: لا تبطُلُ الكتابةُ؛ سواءٌ قلنا: ملكه زائلٌ أو غَيْرُ زائل؛ كما لا تبطل الكتابةُ ببيعِهِ ورهنه.

ولو كاتب المرتدُّ عبداً، هلْ يَصِحُّ أم لا؟

إن قلنا: إن ملكه زائلٌ ـ: لا يصحُّ.

وإنْ قلنا: إن ملكه موقوفٌ ـ: ففي الجديد: لا تصحُّ كتابته؛ لأنَّ العقد لا يقبلُ الوقْف في الجديد، وفي القديم: يكونُ موقوفاً، فإنْ عاد إلى الإسلام ـ: بأنه كان صَحِيحاً، وإلاَّ فلا.

وإن قلنا: ملكه باقٍ، فإن كان قبل أن حُجِرَ عليه ـ: صحَّتْ كتابته، وإن كان بعد ما حُجِرَ عليه: إن قلنا: حَجْرُهُ حَجْرُ السَّفيه ـ: لا تصحُّ كتابته.

وإنْ قُلْنَا: حَجْرُ الْفَلَسَ ـ: ففيه قولانِ: كتصرُّف المفلس.

أحدُهُما: باطل.

والثاني: موقوفٌ، فإن عاد إلى الإسْلامِ ـ: بان أنه كان صحيحاً.

وإن مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ: بان أنه كان فاسداً، فإذا صحَّحنا كتابتَهُ علَىٰ هذا القولِ، فسلَّم المالَ إلى السيِّد ـ: عَتَقَ إن لم يكنْ حُجِرَ عليه، وإن حُجرَ عليه، أو كانَتِ الكتابةُ قبل الردَّة، ثم بعد الردَّةَ على قولنا: إنَّ ملكه زائل، أو موقوفٌ على قولنا: إنه باقٍ، ولكن حجر عليه الحاكم ـ لا يجوز تسليمُ المال إليْه، فإنْ سلّم إليه ـ: لم يعتق، بل يُدْفَعُ إلى الحَاكِمِ حتَّىٰ يعتق[1] فإنْ دفع إلى السيِّد ـ نظر: إن بقي في يَدِهِ ما فيه وفاءٌ بالنجومِ، فدفعه إلى الحَاكِمِ ـ: عَتَق، وإنْ لم يَبْقَ في يَدِهِ وفاءٌ ـ: يستردُّ ما دفع إلى المولَىٰ، ويدفعه إلى الحاكم؛ ليعتق؛ فإن لم يمكنْهُ ٱلاستردادُ، وقد حَلَّ علَيْه النجوم[2] ـ: فللحاكم تعجيزُهُ، فإن عجَّزه، ثم مات السيِّد، أو قُتِلَ في الردَّة ـ: كان رقيقاً، وإنْ عاد إلى الإسْلاَمِ، هل يلغى التعجيز؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لا يلغى؛ كما لو أخذ المحجور علَيْه بالسفه النجوم، فعجَّزه وليُّه، ثم زال الحجر ـ: لا يلغى التعجيز.

والثاني: يُلْغَى التعجيزُ، ويصحُّ الاسترداد، ويحكَمُ بعتقه؛ بخلاف المحجور؛ لأن حجره أقوَىٰ من حَجْر المرتدِّ؛ بدليلِ أن تصرُّفه لا ينفذ، وتصرُّف المرتدِّ نافذٌ في قولٍ.

ولو ارتدَّ المكاتَبُ: لا تبطل الكتابة، فإنْ مات أو قتل في الردَّة ـ: ارتفعتِ الكتابةُ، وما في يده لسيِّده.

وقال أبو حنيفة: يؤدِّي من مال كتابته[3]، وما بقي لوارثه، سواءٌ اكتسب في حال الردَّة أو في حال الإسلامِ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ جِنَايَةِ المُكَاتَبِ وَرَقِيقِهِ

إذا جنى المكاتَبُ ـ: لا يخلو: إمَّا إن جَنَىٰ على سيِّده، أو على أجنبيٍّ.

فإن جنَىٰ علَىٰ سيِّده ـ نظر: إن جنى على طرفه، وكان عَمْداً، له استيفاءُ القَوَدِ، فإن عفى على الديَةِ، أو كانَتِ الجنايةُ خطأً ـ: تعلَّق الأرش بكَسْبه، فإنْ كان في يده مَالٌ ـ: أخذ الأرْش مِنْه، ولم يكُنْ له تعجيزه وإن لم يكن في يدِهِ مالٌ، هل له تعجيزُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له تعجيزُهُ؛ لأنه لا فائدة له فيه، فإنَّ أرشَ جنايته لا يتعلَّق برقبته.

والثَّاني: وهو الأصح ـ: له تعجيزُهُ؛ لأنه لا فائدة له فيه، فإنَّ أرش جنايته لا يتعلَّق برقبته، ويستفيدُ [به] أنه يردُّه إلى تصرُّفه، فإذا عجز بسبب الجنايةِ، أو لأجْلِ النجومِ، هَلْ

---

(١) في ظـ: يدفع.

(٢) في ظـ: النجم.

(٣) في ظـ: الكتابة.

يسقط الأرْشُ أمْ يَكُونُ في ذمته، حتَّىٰ يعتق؟

فيه وجهانِ؛ بناءً علَىٰ ما لو كان له في ذمَّة عبد الغير دَيْنٌ، فملكه، هَلْ يسقُطُ أم لا؟ فيه وجهان، أما إذا لم يعجز، حتى عتق: يتبعه بالأرش قولاً واحداً.

فأمَّا إذا جنىٰ علىٰ نفس السَّيِّدِ، فقتله ـ: فلوارثه ٱستيفاءُ القصاصِ، فإن عفى على الديَةِ، أو كان القتل خطأً ـ: تؤخذ الدية مما في يَدِه، فإنْ لم يكُنْ في يده مالٌ ـ: فللوارث أن يعجِّزه.

هذا هو المذهب، ثم هَلْ تسقطُ الديَةُ، أم تكونُ في ذمَّته حتَّى يعتق؟

فيه وجهان.

وإن جنى المكاتَبُ على ابْنِ سيِّده، نظر: إن جنَىٰ على طرفه ـ: فهو كما لو جنَىٰ علَىٰ أجنبيٍّ: فللسيد أن يقبض منه، [وإن جنى علَىٰ نفسه ـ: فللسيد أن يَقْتَصَّ منه](1) فإن عفى على الدية، أو كانت الجنايةُ خطأً ـ: أخذ الديةَ مما في يده، وإن لم يكن في يده مالٌ ـ: فالمذهَبُ: أنَّ له تعجيزهُ؛ كما ذكرنا، وإن جنى المكاتَبُ على أجنبيٍّ ـ: فللمجني علَيْه استيفاءُ القصاص، إن كان طَرَفاً، وإنْ كان نفساً ـ: فلوارثه، فإن عفى على الديَةِ، أو كانَتِ الجنايةُ خطأً ـ: تؤخذ الديةُ مما في يَدِهِ، ومن كسبه يُؤْخَذُ أقلُّ الأمرين مِنْ قيمته أو أرشُ جنايته؟ فإن كان أرش الجنايةِ أكثَرَ من قيمته ـ: ليس له أنْ يعطى الزيادةَ بغَيْر إذْنِ المولَىٰ، وبإذْنِهِ: فعلى قولين:

فإن لم يكُنْ في يد المكاتَبِ مالٌ، وسأل مَنْ له الأرشُ تعجيزَهُ ـ: عجَّزه الحاكم، وبِيعَ ثُمَّ إن ٱستغرق الأرش [جميع](2) قيمتِهِ ـ: بيع كلُّه؛ وإلاَّ بيع بقدر أرْشِ الجناية، وكان الباقي علَىٰ كتابته، فإذَا أدَّىٰ كتابة باقيةً ـ: عَتَقَ بقدره، وللمولَىٰ أن يستبقي الكتابَةَ فيه بٱختيار الفداءِ، ومهما اختارَ الفداءَ بعد التعجيز، أو في حالٍ(3) بقاء الكتابةِ ـ: بماذا يفدى؟ نظر: إن قال: ضَمِنْتُ فداءه ـ: يلزمه الأقَلُّ من قيمته، أو أرْشُ جنايتِهِ على قولِهِ الجديد، وعلى قوله القديم: يلزمُهُ أرشُ الجنايةِ بالغاً مَا بلغ، ولو اختار الفداءَ، ثم رجع ـ نظر: إن كان العبدُ باقياً ـ: فله الرجوعُ، ويباع في الجنايةِ، وإن [كان قد](4) مات بَعْدَ اختيار الفداء ـ: فلا رجوعَ له، ولو لَمْ يَخْتَرِ الفداءَ، غيْرَ أنَّ السيد أعتقه، أو أبرأه عن النُّجومِ بعد الجنايةِ ـ: عَتَقَ، وصار السَّيِّدُ مختاراً للفداء، وبماذا يفدى؟

قيل: فيه قولان، كما لو ٱختَارَ الفِدَاءَ في حَالِ بقاءِ الكتابة وقيل ههنا: يجبُ أقلُّ الأمرَيْن مِنْ قيمة العبد، أو أرشِ الجنايةِ قولاً واحداً؛ بخلاف حالِ بقاءِ الكتابة؛ لأن هناك: الرِّقَّ باقٍ، فلو بيعَ ـ: ربَّما اشتراه راغبٌ بأكثَرَ مِنْ قيمته(5)، وبَعْد العتقِ: لا يتصوَّر ذلك.

---

(1) سقط في أ.
(2) سقط في أ.
(3) في أ: خلال.
(4) سقط في أ.
(5) في أ: من قيمة العبد.

وكذلك: لو جنى أب المكاتب أو ولده الذي يكاتب عليه، ثم أعتق السيِّد المكاتَبَ ـ: يجبُ على السيِّد الفداءُ؛ لأنَّ الجاني عَتَقَ بإعتاقه المكاتَبُ؛ بخلاف ما لو جنَىٰ عبْدُ المكاتَبِ، ثم أعتَقَ السيِّد المكاتب: لا يصير مختاراً للفداء؛ لأنَّ العَبْدَ الجانِيَ لا يعتقُ بإعتاق المكاتب.

ولو عتق المكاتَبُ بأداء النجُومِ ـ: فضمانُ جنايته علَيْه، ولا يجبُ على المولى؛ لأن المولى مجبورٌ على قَبْضِ النجوم، بخلافِ ما لو أعتقه مختاراً.

وماذا يجبُ على المكاتَبِ؟ فعلَىٰ ما ذكرنا من الطريقيْن، وهذا بخلافِ ما لو جَنَى المكاتَبُ على سيِّده، ثم أدَّى النجومَ، فَعَتَقَ، أو ابْرَأَهُ السيِّدُ، أو أعتقه ـ: يجب أرشُ الجنايةِ، بالغاً ما بلغ على المُكَاتِبَ، فإن كان قد قطع يده ـ: علَيْه نصْفُ الدية قولاً واحداً؛ لأنَّ المكاتَبَ: إذا جنَىٰ على سيِّده: لا يتعلَّق الأرْشُ برقبته، بل يتعلَّق بذمته؛ بدليلِ أنَّه لا تُبَاعُ رقبتُهُ فيه؛ فلما تعلَّق بذمته ـ: وجب كمال الأرش؛ كما لو جنَىٰ حرٌّ على حر، وأنَّ أرش جنايته على الأجنبيِّ يتعلَّق برقبته؛ بدليل أنه تباعُ رقبته فيه، فلم تجبْ أكثر من قيمة الرقبة.

ولو جنى المكاتَبُ جناياتٍ متفرقةً أو معاً، يؤخذ ضمانها مِمَّا في يده ومن كسبه، وهو الأقَلُّ من أرش الجنايات كلِّها، أو قيمته مَرَّة واحدة، فإنْ لم يكُنْ في يده مالٌ، وسألوا تعجيزه ـ: عجَّزَهُ الحاكمُ، وبيعَتْ رقبتُهُ، وقُسِّمَتْ قيمته بينهم علَىٰ قَدْر أرُوشِ جنايتهم، وإن أبرأ بعضهم عن حقِّه ـ: قُسِّمَ على الباقين، فإنِ اختار السيِّد الفداءَ ـ: لا يباع، وبماذا يُفْدَىٰ فيه قولان:

في الجديد: بأقلِّ الأمرين مِنْ أروشِ الجناياتِ كلِّها، أو قيمتِهِ مرة [واحدة](١).

وفي القديمِ: بأروشِ الجناياتِ كلِّها؛ فلو أعتقه السيِّد، أو أبرأه عن النجومِ ـ: صار مختاراً للفداء.

وماذا يلزمُه؟ أو أدى المكاتب النجوم، وعتق، ماذا يجبُ على المكاتب بعد العتْقِ؟ ينظر: إن كانَتِ الجناياتُ معاً؛ بأن هَدم عليهم جداراً، أو ضربهم ضربَةً واحدةً، فقتلهم ـ: فعلَىٰ ما ذكرنا من القولَيْن فيما لو اختار الفِدَاءَ في حالِ الرِّقِّ في الجديد: عليه أقل الأمرَيْن من أروشِ الجناياتِ كلِّها، أو قيمتِهِ مرةً واحدة.

وقال في القديم: [عليه](٢) أُرُوشُ الجنايات كلِّها.

وإنْ كانت الجناياتُ متفرِّقَةً ففي الجديدِ قولان:

أحدُهُما: وهو اختيارُ المزنِّي ـ: هكذا عليه أقلُّ الأمرَيْن من أروشِ الجنايات كلِّها أو قيمتِهِ مرةً واحدةً؛ لأنه لم يوجَدْ منه إلاَّ منع واحد بالإعتاق.

---

(١) سقط في أ. (٢) بياض في د.

والثاني: يجبُ أنْ يفدى كلَّ جناية بأنفرادها بأقَلِّ الأمرين من أرشها، أو قيمتِهِ مَرَّةً؛ لأنَّ البَيْعَ عَقِيبَ كلِّ جناية كان ممكناً؛ فكأنه أحدَثَ عَقِيبَ كلِّ جناية منعاً؛ بخلافِ ما لو كانَتِ الجناياتُ معاً، وبخلافِ ما لو فدى في حال بقاء الرِّقِّ؛ لأنَّ الرِّقَّ ثَمَّ باق [فـ] أمْكَنَ بيع الرقبة، نظيره من القِنِّ: لو جنى، ففداه السيِّد، ثم جنَىٰ ثانياً ـ: يجبُ عليه أن يفدى ثانياً بالأقَلِّ من قيمته، أو أرشِ جنايته؛ فهذا كأمِّ الولد في جناياتها.

فَصْلٌ

في جِنَايَةِ عَبْدِ المُكَاتَبِ.

إذا جَنَىٰ عَبْدُ المكاتِبَ ـ لا يخلُو: إمَّا إنْ جنَىٰ على الأجنبيِّ، أو على سيِّد سيِّده، أو علَىٰ سيِّده؛ وهو المكاتب:

فإن جنَىٰ على أجنبي: فله أستيفاءُ القصاصِ. فإن كان خطأً أو عفى على الديَةِ ـ: تباعُ رقبةُ العَبْد فيه، إلاَّ أن يفدى المكاتَبُ، وفي يده ما يفديه، فلا تباع.

وفي بدل الفداءِ: لا يحتاج إلى إذْنِ السيِّد، إن كان أرشُ الجنايةِ أقَلَّ من قيمة العَبْدِ، وإن كان أكثَرَ [مِنْ قيمته][1]؛ فلا يجوزُ أن يفدى بأكثر من قيمته بغَيْر إذْنِ السيِّد، وبإذنه قولان؛ كتبرعاته، فإنْ لم يَأْذَنِ المولَىٰ أو أذِنَ، وقلنا: لا يجوزُ للمجنيِّ عليه أنْ يبيعَ العبد لأنَّه ربَّما يشتريه راغبٌ بأكثَرَ مِنْ قيمته، فإنْ كان هذا الجاني ولَدَ المكاتب، أو والده مِمَّنْ تكاتَبَ علَيْه لا يجوزُ للمكاتب أن يفديَهُ بغَيْر إذن السيِّد وبإذنه قولان؛ كتبرُّعاته؛ لأنه لا فائدةَ لَهُ في هذا الفداءِ، لأنَّه لا يمكنه أن يصرف رقبتَهُ في نجومِ الكتابةِ، بَلْ يسلِّمه ليباعَ في الجناية.

أما إذا جنَىٰ عبْدُ المكاتب علَىٰ سيِّد سيِّده ـ: فهو كما لو جنَىٰ على أجنبيٍّ؛ تباع رقبته في جنايته، إلا أن يفديَهُ المكاتَبُ، ويفدى بالأقلِّ من قيمته أو[2] أرش جنايته؛ فأمَّا إذا جنَىٰ عبْدُ المكاتب علَىٰ سيِّده، [وهو المكاتَبُ][3] فإن كان موجباً للقصاص ـ: له أستيفاءُ القصاص دُونَ إذْنِ المولى وإن كان أبناً ـ: تكاتب عليه، وإنْ كان خطأً، أو عفى علَىٰ مال ـ: لا يجبُ المال؛ لأنَّه لا يجبُ له علَىٰ عبده مال.

وإن كان للمكاتب عبيدٌ وجنى بعضُهم علَىٰ بعضٍ، فللمكاتَب أستيفاء القصاص دون إذن المولَىٰ إلا أنْ يكونَ الجانِي أبَا المكاتَبِ، أو جَدَّهُ: لم يكنْ له أن يقتصَّ منه؛ كما لو جنَىٰ عليه: لا قِصَاصَ له، وإنْ كان ابناً له ـ فله القود.

وإنْ كانت الجنايةُ خطأً أو عفى عن القود ـ: فلا يجبُ المالُ له علَىٰ عبده.

---

(١) بياض في د.

(٢) بياض في د.

(٣) سقط في أ.

وإنْ كان الجانِي أبا المكاتب أو ٱبْنَهُ ـ: فله أن يبيعَ منه بقَدْر أرشِ الجناية.

ولو كاتب رجُلٌ ثلاثَةَ أعبدٍ كِتابةً واحدةً، وجوَّزنا، فجنَىٰ بعضهم ـ: لا يلزَمُ الباقين شَيْءٌ من الأرْشِ.

وعند مالك: يتعلَّق الأرش برقبـة الكلِّ، وإذا أقرَّ المكاتب بدَيْن معاملة ـ: يقبلُ، وإنْ أقرَّ بدَيْن جناية، هل يقبل؟ فيه قولان:

أصحُّهما: يقبل صدَّقه المولَىٰ أو كذَّبه، وهو المذهبُ، ويؤدي ممَّا في يده كدَيْن المعاملة، وإنْ لم يكُنْ في يده مالٌ: يباع فيه.

والثاني: لا يقبلُ؛ لأنه يؤدّي مِنْ كَسْبه بلا عوض، فإن قلنا: يقبَلُ ـ قال الإمام الشيخ رحمه الله: فإنْ أقَرَّ بدَيْن جناية هو أكثر من قيمته ـ: لا يلزم إلاَّ قدرُ قيمته، ولو أقرَّ بدَيْن معاملة هو أكثر من قيمته ـ: يؤدي الكلَّ مِنْ كَسْبه، فإذا قبلنا إقراره بدَيْن الجناية: فلو عجز قبل أن يؤخذ منه ـ: ففيه قولان:

أحدهما: يباعُ فيه؛ لأنه أقَرَّ في وقتٍ كان إقراره مقبولاً.

والثاني: لا يُبَاعُ، بل يكونُ في ذمَّته حتَّىٰ يعتق إلاَّ أن يصدِّقه المولَىٰ؛ كما لو أقَرَّ بعد العَجْزِ؛ لأنَّ بالعجز صارَتْ رقبته للمولَىٰ، وقبل العجز: قَبِلْنَا فيما في يده.

وقد نصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في نظيره علَىٰ قولَين: قال: لو قَتَلَ المكاتَبُ عبداً، وقال: كانَتْ قيمته ألفَيْن، وقال سيِّد المكاتَبِ: كانت ألْفاً ـ: ففيه قولان:

أحدُهُما: يُوقَفُ إقراره: فإنْ أدى الكلَّ قبل العَجْز ـ: صح، ولا يرجعُ سيِّده على سيِّد المقتولِ بشَيْءٍ، وإنْ عجز قبل الأداء ـ: فعلَىٰ سيِّده الأقلُّ من قيمته أو ألْفُ درهمٍ، ويباعُ فيه إلاَّ أن يفديَهُ السيِّد.

وإن أدَّىٰ ألفاً وخمسمائة، ثم عَجزَ ـ: صحَّ ما أدَّىٰ، وبطلت الخَمْسُمِائَةِ الباقيةُ.

والقول الثاني: صَحَّ إقراره وبِيعَ في الألْفَيْن؛ إلا أن يفديه السيِّد بالألفَيْن، أو قيمته، فالألْفُ الثانية يقرُّ به المكاتَبُ، ويكذِّبه المولَىٰ، فجعل فيها قولَيْن عند عَجْز المكاتَب، ولا يقبلُ إقرار السيِّد على المكاتَبِ بالجناية، فلو كاتَبَ عبْدَهُ، ثم أقرَّ أنه كان قَدْ جَنَىٰ قبل الكتابة ـ: لا تقبَلُ؛ لأنَّ يد المولَىٰ قَصُرَتْ عنه بالكتابة؛ كما لو باعَهُ.

فَصْلٌ

إذا ٱجْتَمَعَ على المكاتَبِ دُيُونٌ من نجومِ الكتابةِ، وديون المعاملةِ، وأروش الجنايات للمولَىٰ، أو للأجانبِ، وكلُّها حالَّة، وما في يده لا يَفي بالكلِّ ـ: فهو كالحرِّ في الحَجْر عليه

وقسمة مالِهِ، فإنْ لم يُحْجرْ عليه ـ: فله تقديم أيِّها شاء.

وإن كانتْ نجومُ الكتابةِ مؤجَّلة ـ: فله تعجيلُهَا، وتقديمُهَا علَىٰ سائر الديون، وإنْ كانت دُيونُ المعاملةِ مؤجَّلة ـ: فليس له تعجيلُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ المولَىٰ، وبإذنه قولان؛ كالتبرُّعات.

والأولَىٰ: أن يقدَّم دين المعاملة؛ لأنَّه يختصُّ بما في يده، والسيِّد والمجنيُّ عليه يرجعان إلى الرقبةِ، فإن فَضَل شيءٌ عن دَيْن المعاملة ـ: قدم حَقُّ المجنيِّ عليه؛ لأنَّه يقدَّم على حقِّ المالك في العبد الْقِنِّ؛ كذلكَ في المكاتب.

فإن قدم حَقَّ السيد، فأدى النجوم ـ: عَتَقَ، ودَيْنُ الأجنبيِّ في ذمته، وإذا حَجَرَ عليه الحاكمُ ـ: قَسَّم ماله بَيْنَ السيِّد والغرماءِ؛ على قَدْر ديونِهِمْ، ولا يقدَّم البعْضُ على البعض.

وإذا حجر عليه، فهلْ يَحلُّ ديونه المؤجَّلة؟ فيه قولان:

فإن قلنا: تحلُّ ـ: قسم ماله على الكل.

وإن قلْنا: لا تحلُّ ـ: فعلى الديون الحالَّة.

فإن لم يَفِ مالُهُ بالدَّيْن ـ: فلا يعجَّز بسبب دين المعاملة، وللسيِّد تعجيزُهُ بسبب النُّجوم، وللمجنيِّ عليه بسبب [دَيْن][1] الجناية؛ لأنَّهما يرجعانِ في الرقبة؛ فإنَّ الرقبة تعودُ إلى المولَىٰ، وأرش الجناية تباع فيه رقبته، فإنْ عجَّزه السيِّد بسبب النجومِ ـ: ٱرتفعت الكتابةُ، وتباع بسبب دَيْن الجناية، إلاَّ أنْ يختار السيِّد الفداء، وإن لم يعجِّزه السيِّد، . وأراد المجنيُّ عليه تعجيزَهُ بسبب الجنايةِ ـ: ليْسَ له تعجيزُهُ بنَفْسِهِ، بل يرفعُهُ إلى الحاكمِ حتَّىٰ يعجِّزه، فلو أنظره المجنيُّ عليه مدَّةً، ثم بدا له أن يعجِّزه ـ: فله ذلك.

وإذا عجَّزه السيِّد بسبب النجوم، وعليه دَيْنُ معاملة ـ: لا تباع رقبته في دَيْن المعاملة، بل إن كانَ في يده مالٌ يؤدِّي به دين المعاملة وإن لم يكن ـ: فيكون في ذمَّته حتَّىٰ يعتق، وإنْ كان دَيْنُ المعاملة للمولى، هل يسقط بالعجز؟ فيه وجهان:

إنْ قلْنا: لا يسقُطُ، فيحاصُّ الغرماءَ إنْ كان له مالٌ؛ وإلاَّ فحتَّىٰ يعتق.

وإن أعتقه المولَىٰ، وأدى المكاتَبُ المال فعتق ـ: لا يصيرُ به السيِّدُ مختاراً لِدَيْنِ المعاملة، بل يؤدي من مال إنْ كان له؛ وإلاَّ فحتَّىٰ يعتق، والله أعلم.

بَابُ الجِنَايَةِ عَلَى المُكَاتِبِ

إذا جُنِيَ على المكاتب ـ: لا يخلو: إما إن جُنِي على نفسه، أو علَىٰ طرفه:

---

(١) سقط في أ.

فإن جُنِيَ علَىٰ نفسه، فقتل ـ: بطلت الكتابةُ، ومات رقيقاً، ثم نُظِرَ فيه: إن قتله سيِّده ـ: فلا شيء عليه إلاَّ الكفَّارة.

وإن قتله أجنبيٌّ ـ: فللمولَىٰ أن يَقْتَص إن كان القاتل عبداً فقتله عمداً.

وإن كان القتل خطأً أو كان القاتلُ حُرّاً، أو عفا السيِّد على مالٍ ـ: أخذ قيمته.

وإن جُنِيَ على طَرَفِهِ نظر: إن كان موجباً للقصاص؛ بأن قطع يده عبدٌ أجنبيٌّ، أو عَبْدُ سيده ـ: فللمكاتب أن يقتصَّ دون إذْنِ المولى، وكذلك: لو جنى علَىٰ عَبْدٍ مِنْ عبيده طرفاً أو نَفْساً ـ: فللمكاتب أن يقتصَّ دون إذن المولَىٰ؛ كما لو جنى على المكاتَبِ عبده.

فلو عفا المكاتب ـ نظر: إن عفا علَىٰ مال ـ: ثبت، ولا يحتاجُ إلَىٰ إذن المولى في العَفْو عن القصاص، وإنْ عفا مطلقاً: إن قلنا: موجبُ العمد أحد الأمرين أو قلنا: موجبه القَوَدُ، ولكن مطلَقُ العفو يوجبُ المال ـ: يجب المالُ للمكاتَبِ؛ فيأخذُ الأرشَ، ويستعينُ به علَىٰ أداء النجوم.

وإن قلنا: مطلَقُ العَفْوِ لا يوجب المالَ ـ: لا يجب شيء، وإنْ عفا مجَّاناً ـ: سقط القَوَدُ، ثم إن قلنا: موجبُ العمد[1] أحَدُ الأمرَيْن ـ: لا يسقط المالُ، إن عفا بغَيْر إذْنِ السيِّد.

وإن عفا بإذنه ـ: فعلى قولَيْ تبرُّعاته.

وإن قلنا: موجبُ العَمْد هو القَوَدُ، إنْ قلنا: مطلَقُ العَفْو لا يوجبُ المال؛ [فلا يجبُ شيء، وإن كان بغَيْر إذْنِ المولَىٰ، وإن قلنا: مطلق العَفْو يوجبُ المال][2] ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُما: يجبُ المال، إنْ كان بغَيْر إذْنِ المولَىٰ، وإنْ كان بإذنه ـ: فعلَىٰ قولَيْن؛ كما لو كانَتِ الجنايةُ موجبةً للمال، فعفا عن المال.

والثَّاني: لا يجبُ المالُ، وإن كان العفوُ بغير إذن المولَىٰ، لأن الجناية علَىٰ هذا القوْلِ غير موجبة للمال؛ وإنَّما يثبت المالُ بعفوه، وعفوُهُ على المال اكتسابٌ، وعفوه مجَّاناً امتناعٌ عن الاكتساب، وإذا امتنع المكاتَبُ عن الاكتساب ـ: لا يجبر عليه.

ولو صالَحَ عن القَوَدِ على أقلَّ من أرش الجناية ـ: فحكْمُ ما نقص عن أرشِ الجنايةِ حكْمُ العَفْو على أن المالَ عليه.

أما إذا كانَتِ الجنايةُ موجبةً للمال ـ: فلا يصحُّ عَفْوهُ عن المالِ بغَيْرِ إذن السيِّد[3] وبإذنه (٥)
على قولَيْن، فحيث قُلْنَا: لا يسقُطُ المال بالعفو: فلو عتق بعد العفو قبل أخذ المال: هل له

---

(١) في أ: القود.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: المولى.

أخذه؟ فيه قولان، بناءَ على أن تصرُّف المفلِسِ باطل أو موقوفٌ.

وفيه قولان، المنصوصُ ههنا: أنَّ له أخذ المال بعد العتق؛ لأنَّ عفوه لم يكُنْ صحيحاً.

ولو جنى السيِّد على طرف المكاتبِ، فإن كانت النجومُ [مؤجلَّة][1] ـ: فللمكاتب مطالبتُهُ بالأرش.

وإن كانت حالَّةً، واتفق الأرشُ ومالُ الكتابةِ جنْساً ووَصْفاً ـ: يتقاصَّان.

وإن كان أحدُهُما أكثرَ ـ: فلصاحبِ الفضْلِ أن يأخذ الفضل، فإذا حكمنا بالتقاصِّ، وعتق المكاتب، ثم سرت الجراحةُ إلى النفس، ومات ـ: يجب على السيد ديته لوارثِهِ إلاَّ القَدْرَ الذي صار قصاصاً بالنجوم؛ بخلاف ما لو جَرَحَ عَبْدَ نفسه، ثم أعتقه، فماتَ بالسرايا: أنه لا ضمانَ عليه؛ لأن ابتداء تلك الجنايةِ لم يكُنْ مضموناً؛ [فلَمْ يجبِ الضمانُ في الانتهاء، وابتداءُ الجنايةِ على المكاتَبِ كان مضموناً][1]؛ فهو كما لو جرح عَبْدَ الغير، فعتق، ثم سَرَىٰ: تجب الدية.

فإن قيل: الواجبُ في الدية الإبلُ، فكيفَ يصيرُ قِصَاصاً بالنجوم؟

قيل: كان الواجبُ في الابتداءِ ههنا نِصْفَ القيمة، فقطع اليد، فصار قصاصاً بالنجوم، ثم عند السراية: يجب الفَضْل من الإبل.

فإن قيل: أليس أنَّ مَنْ قطع طرف إنسانٍ ـ: لا تؤخذ الديةُ إلاَّ بعد الاندمالِ، فكيْفَ يصيرُ قصاصاً في الحال؟

قلنا: قد قيل: هَلْ تؤخَذُ الديَةُ قبل الاندمال؟ فيه قولان، وقيل في المكاتب: يجوزُ الأَخْذُ قبل الاندمالِ؛ لأنه يتوهَّم سقوطُ كلِّه بتعجيز[2] المكاتَبِ أو موتِهِ، والكتابةُ عَقْدُ إرفاقٍ، فأثبتنا المطالَبَةَ في الحالِ، حتى لا يؤدّي إلَىٰ إبطال العتْقِ؛ بخلاف الحُرِّ: فإن في الحرِّ: لا يتوهَّم سقوطُ جميع الضمان؛ إنَّما يتوهَّمُ الانتقاص بمشاركة الغيرِ؛ فلم يؤخذ في الحال، والله أعلم.

بَابُ عِتْقِ المُكَاتَبِ في المَرَضِ وَالوَصِيَّةِ بِهِ

إذا كاتب عبده في مرَضِ موته ـ تعتبر قيمته من الثلث، سواءٌ كاتبه بمثْلِ قيمته، أو بأقلَّ منه، أو بأكثر؛ لأن فيه تعجيلَ ما يخرجُهُ عن المِلْكِ، وتأخير ما يأخذ؛ كالبيْع نسيئةً، ثم إن

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: لعجز.

خرج من الثلُثِ بأن كان له مثلاً قيمته إذا استفاد قبل موته مِثلَيْ قيمته ـ: صَحَّتْ كتابة كلِّه.

وإن لم يكُنْ له سواهُ مال ـ نُظِرَ: إن أدى النجومَ قبل موتِ السيِّد ـ: عتق ثلثاه، إن كان كاتبه علَىٰ مثل قيمته؛ بأن كانَتْ قيمته مائة، وكاتَبَهُ علَىٰ مائة، فأخذها، وإنْ كاتَبَهُ علَىٰ مائتين، وقيمتُهُ مائةٌ، فأخذ كلَّها ـ: عتق كُلُّه؛ لأنَّه بقي للوارث مثلاً قيمته.

أمَّا إذا باع نسيئَةً في مرض مَوْته بثمن مثلِهِ، فأخذ الثمن ـ: صح البَيْعُ في كلِّه؛ لأنَّ ثَمَّ: لو لم يبعِ العبْدُ ـ: لم [يكن][1] يحصُلُ له الثمن، فالثمن الذي أخذه بمقابلةِ ما خرج عَنْ ملكه.

وفي الكتابة: لو لم يكاتب العبد ـ: كان كسبه له، ويبقَىٰ لوارثه، فإذا كاتبه بمائة، وقيمتُهُ مائة، فأخذها ـ: صارَ كما لو مَلَكَ، مائتين، فنفذ تبرُّعه في ثلثها، وهو ثلثا العبدِ.

وإنْ قَبَضَ في الحياةِ خمسين ـ: صحَّتِ الكتابة فِي نصْفِ العبد.

ولو مات السيِّد قبل أخذِ النجومِ ـ: يُوقَفُ على إجازةِ الوارثِ، فإنْ أجاز ـ: صحَّت الكتابة في الكلِّ، ثم إذا عَتَقَ بأداء النجوم ـ: فولاؤه لِمَنْ يكون؟

إنْ قلنا: إجازة الوارثِ تنفيذٌ لما فعله المورِّث ـ: فولاءُ جميعه للمَوَرِّثْ ـ: يصيرُ منه لعصباته.

وإن قلنا: إجازة الوارثِ ابتداءُ تمليكٍ منه ـ: فولاءُ ثلثه للميِّت، وولاءُ الثلثَيْن للورثة علَىٰ قَدْر مواريثهم، وإنْ رَدّ الوارث الزيادة على الثلث ـ: فثلثه مكاتَبٌ، فإذا أدَّىٰ نجوم ذلك الثلُثِ ـ: عَتَقَ ثلثه، ثم هلْ يزاد في الكتابة بقَدْر نصْفِ ما أدَّىٰ وهو سدس العبد؟

فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يزادُ؛ لأنَّ الكتابةَ قد بَطَلَتْ في الثلثَيْن؛ فلا يعود.

والثاني: يزادُ؛ فتصحُّ الكتابة في نصْفِ ما أدَّىٰ؛ كما إذا ظهر للمورِّث مالٌ كان له في حياته، أو حَدَثَ بعد موته؛ بأن كان قد نصب شبكةً، فتعلَّق بها صَيْدٌ بعد موته ـ: يزاد في الكتابة.

فإن قلنا: يزادُ، وكان بعْدَ مضيِّ المدة ـ: هل يجبُ أن يعطى نجومَ ذلك السَدسُ في الوقت أم يضربُ له سدس الأجَلِ الذي كان في الابتداء؟ فيه جوابان؛ بناء على ما لو حَبَسَ السيد مكاتبه[2] مدة، ثُمَّ خلَّىٰ سبيله، هَلْ يضرب له مثْل مدة حبسه؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يزادُ في الكتابة بقَدْر نصْفِ الثلث، فإذا أدَّىٰ نجوم ذلك السدُسِ ـ: عَتَقَ نصفُهُ،

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: من كاتبه.

ويزاد نصْفُ السدُسَ، هكذا لا يزالَ يَزِيدُ في قَدْرِ نصفِ ما يؤدّي، حتى ينتهي إلى ما لا ينتصفُ، ولو أجاز الوارثُ في بعض الثلثين، إن قلنا: إجازتُهُ، تنفيذٌ لما فعله المورِّث ـ: صحَّتْ إجازته فيما أَجَازَ، والحكم في الباقي علَىٰ ما ذكرنا.

وإن قلنا: إجازته تمليكٌ ـ: فعلىٰ قولَيْ كتابة بَعْض العَبْدِ.

ولو كان له عَبْدانِ لا مال له سواهما، قيمتهما سواء، فكاتب أحدهما، وبَاعَ الآخَرُ نسيئةً في مرضه معاً ـ: فهما موقوفان.

فإنْ أدَّيا المالَ في الحياةِ ـ: صحَّا جميعاً، وإنْ لم يُؤدِّيا حتَّىٰ مات السَّيدُ، ولم يجز الوارثُ ـ: صَحَّت الكتابةُ في ثلث هذا، وصحَّ البيع في ثلث الآخر.

فإذا أدَّىٰ أحدهما: إما العبد نجومَ الثُّلُث أو المشتري ثَمَنَ الثلثِ ـ: فهل يزادُ قدر نصف ما أدَّىٰ؟ فيه وجهان:

فإن قلْنا: يزادُ فيهما [جميعاً][1] ـ: تصحَّح الكتابة في نصْفِ السدسِ، والبَيْعُ في نصف السُّدُس [الآخر][2] وإنْ كان المؤدِّي أَحَدُهُمَا، ولو كاتَبَ عَبْدَهُ في الصحَّة، واستوفى النُّجُومَ في المَرَض، أو استوفاه وارثُهُ بعد موته ـ: يكون مِنْ رأس المال، وإنْ كاتبه على أقلَّ من قيمته؛ كما لو باع بالمُحَابَاةِ في الصحة، واستوفى الثَّمَن في المرض.

ولو أقرَّ في المرضِ أنه قد استوفَىٰ ـ: يقبل من رأسِ المالِ؛ كالإقْرَارِ بقبض الدَّيُون[3]

ولو كاتَبَ عبْدَهُ في الصحَّة، ثم أبرأه عن النجومِ في مرضِ موتِهِ، أو أعتقه، أو أوصى بعتقه، أو بوضع النجوم عنه بعد الموت ـ: فيكون من الثلث: فإن خرج من الثلث [عتق كلُّه، وسقط عنه النجومُ، وإن لم يخرُجْ من الثلث][4] بأنْ لَمْ يكُنْ لَهُ مالٌ سواه، فإنِ اختار العَجْزَ ـ: عَتَقَ ثلثُهُ، ورَقَّ ثلثاه، وإن اختارَ البقاء علَىٰ الكتابة ـ نُظِرَ: إن استوفى القيمة والنجومَ ـ: عَتَقَ ثلثه، وبقي الثلثان مكاتباً، فإنْ كان معَهُ ما يؤدي نجومَ الثُّلُثَيْن ـ: أدى، وعَتَقَ؛ وإلاَّ فالوارث تعجيزُهُ، إن كان قد حلَّ علَيْه مال الكتابةِ، وإن لم يحلَّ عليه مالُ الكتابة ـ: يعتق الثلث في الحال؛ فتبقى الكتابة في الثلثَيْنِ إلى أن يحلَّ الأجل [ويعتق][5] وقيل: لا يَعْتِقُ الثلُثُ في الحال حتَّىٰ يسلم للوارث الثلثان: إما بأداء نجوم الثلثين، أو بالعَجْزِ.

وإن كان بَيْنَ النجومِ والقيمةِ تفاوُتٌ ـ: يعتبر بالأقل من الثلث، لأنَّ الذي يتحقَّق بقاؤه

(١) بياض في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: الدَّيْن.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

للوارثِ وهو الأقلُّ؛ لأنَّ القيمةَ: إنْ كانَتْ أقَلَّ ـ: فربَّما يعجز عن أداءِ النجومِ؛ فلا يكونُ للوارث إلاَّ الثلثانِ من العبدِ، وإنْ كانَت النجومُ أقلَّ فربَّما يؤدي؛ فلا يكونُ للوارثِ سِوَى الثُّلثَيْن من النجومِ.

بيانُهُ: إن كانت النجومُ أقلَّ بأنْ كانتِ النجومُ مائةً، والقيمةُ مائتان ـ: عَتَقَ ثلثُهُ، وسقط عنه [ثلث][1] النجومِ؛ وهو المحسُوبُ في الثلثِ، وبقي للوارثِ ثلثا النجومِ.

وإنْ كانتِ القيمةُ أقَلَّ بأَنْ كانتِ القيمةُ مائةً، والنجومُ مائتان، فيحتاجُ أنْ يعتقَ منْهُ شيئاً محْسُوباً في الثلث، ويبرِّئه عن مثله من النجومِ غَيْرَ محسوبٍ في الثلثِ، ويبقى للوارث مثلا ما أعتقنا، ولا يعرفُ إلاَّ بعمل الدور، فيقول: عَتَقَ منْهُ شيء، وبرىءَ من النجومِ مِنْ مثلَيْهِ غَيْر محسوب في الثلث؛ بقي للوارث من انجومِ مائتانِ ناقصتان بشيئين تعدلُ مثلَيْ ما أعتقنا، والذي أعتقنا شَيْءٌ، فمثلاه شيئان، فشيئَانِ في مقابلةِ مائتَيْنِ ناقصَتَيْنِ بشيئَيْنِ، نجبر المائتين الناقصتين بشيئين، وتضمُّ إلى الشيئين شيئين؛ فتصير أربعةُ أشياء في مقابلةِ مائتين؛ فيكون كل شيءٍ منها خمسون؛ فعلمنا: أنه عَتَقَ من العبد بقَدر خمسين وهو نصفُهُ، وسقَطَ من النجومِ عنه مثلاه، وهُوَ مائة، بقي للوارِث مائةٌ من النجوم، وهو مِثْلاَ خمسين التي أعتَقْنَا من العبْدِ.

فَصْلٌ

إذا أوصَىٰ بكتابة عَبْدٍ بعد مَوْته، فإنْ كان يَخْرُجُ كلُّه من ثلثه ـ: يكاتب كُلُّه، إن شاءَ العبد، وإن لم يَشَأْ: فلا يكاتب؛ بخلافِ ما لو أوصَىٰ بإعتاق عبْدٍ: يعتقُ، شاء أو أبى؛ لأنَّ العتْقَ ينفردُ به السيِّد؛ فينفردُ به الوارث [ولا ينفردُ السيِّد بالكتابةِ؛ فلا ينفردُ به الوارث][2] وإنْ لم يخرجْ كلُّه من الثلثِ، ولم يُجِزِ الوارثُ: يكاتَبُ منه بقدر ما يخرج من الثلث؛ إن شاء العبْدُ: حتَّىٰ لو لم يكنْ له سَواهُ مالٌ ـ: يكاتب ثلثه.

وقيل: هو ككتابة بعْضِ العبد.

والمذهبُ: جوازه قولاً واحداً؛ لأن الوصيَّة تحتمل من التبعيضِ ما لا تحتملُ معاملة الصحَّة، فإذا كوتبَ ثلثُهُ، وأدَّىٰ نجومه ـ: عَتَقَ الثلُثُ، وولاؤُهُ للميِّت، وثلثاه رقيقٌ للوارث، وإن أجاز الوارثُ، وكاتب كلَّه، فإذا أدى النجومَ ـ: عَتَقَ كلُّه.

ثمَّ إنْ قلنا: إجازَةُ الوارث تنفيذٌ ـ: فولاؤه كلُّه للميِّت.

وإن قلنا: ابتداءُ تمليكٍ ـ: فولاءُ الثلث للميِّت، وولاء الثلثين للوارث.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

ولو أوصَىٰ بوصايا للعبادِ وبالكتابةِ، هلْ تقدَّم الكتابةُ، لما فيها من القربة؟ فيه قولان:

ولو قال: كَاتِبُوا أَحَدَ عَبِيدِي ـ: لا يكاتب أمة ولا خنثَىٰ إلاَّ أن يكون الخنثَىٰ واضحاً ذكراً.

ولو قال: إحدَىٰ إمائي ـ: لا يجوز عبْدٌ ولا خنثَىٰ؛ إلاَّ أن يكونَ واضحاً إمرأة.

ولو قال أحد رقيقي ـ: يجوزُ العبد والأمة، وهل يجوزُ الخنثى المُشْكِل؟

قال المزنيُّ: يجوزُ، وهو الأصحُّ؛ لأن اسْمَ الرقيق يشملُ الكُلَّ، وقال الربيعُ؛ لا يجوز.

ولو قال: كاتبُوا فلاناً، فلم يردَّ فلانٌ ـ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ، ولا يكاتب غيره.

وكذلك: لو أوصَىٰ بأن يشتري عبْدَ فلانٍ، فيعتق، فلم يبعْهُ فلانٌ ـ لا يشتري غيره؛ كما لو أوصىٰ لزيدٍ بشيءٍ، فردَّه ـ: لا يصرف إلى غيره.

فَصْلٌ

إذا أوصَىٰ بوضْعَ النجوم عن المكاتب ـ: يجوز، ويعتبرُ من الثلث.

فلو قال: ضَعُوا عنه كتابَتَهُ ـ: يوضع الكلُّ، ولو قال: ضَعُوا أكثر ما عليه، أو أكثر ما بَقِيَ عليه: يوضَعُ نصْفُ ما عليه، وزيادةُ شيءٍ بقَدْر ما شاء الوارث.

ولو قال: ضَعُوا عنه أكثر ما [بقي عليه، ونصْفَ مثله ـ: يوضع عنه ثلاثةُ أرباعِ ما عليه، وزيادةُ شَيْءٍ.

ولو قال: ضَعُوا عنه أكثر ما][1] عليه ومثْلَهُ ـ: يوضع الكلُّ، والزيادة لغو.

ولو قال: ضعُوا عنه [نجماً من نجومه ـ: كان للوارثِ أن يضَعَ أيَّ نجم شاء، قليلاً كان أو كثيراً.

ولو قال: ضَعُوا عنه][2] ما شاءَ مِنْ نجومِ الكتابة، فأراد المكاتَبُ وَضْعَ الكُلِّ ـ: لا يوضع الكلُّ، بل يبقَىٰ أقَلّ ما يتموَّل؛ لأن «مِنْ»: للتبعيضِ.

ولو قال: ضَعُوا عنه ما شاء ـ: نقل المزنيُّ: أنه إن شاء الكلَّ ـ: لا يوضع الكلُّ، بل يبقى شيء.

فمن أصحابنا من وافقه، ومنهم من قال: يجوزُ وضْعُ الكلِّ؛ كما لو قال ضَعُوا عنه إن

---

(١) بياض في د.

(٢) بياض في د.

شاء يوضع الكل إن شاء ولو قال: ضعوا عنه [ما قَلَّ أو كثرَ][(١)] وضع الوارث عنه ما شاء مِنْ قليلٍ أو كثيرٍ؛ لأنه ما مِنْ قَدْر إلاَّ وهُوَ قليلٌ بالإضافة إلَىٰ ما هو أكثرُ منه، وكثيرٌ بالإضافة إلى ما هو أقَلُّ منه.

وكذلك لو قال: ما خَفَّ أو ثَقُلَ.

ولو كان كاتبه علَىٰ نجومٍ متفاوتةٍ؛ بعضها أكثر [من بعض][(٢)] مالاً، وبعضُهَا أطولُ مدةً، فقال: ضعُوا عنه أكثَرَ نجومه ـ: يوضع عنه أكثرُهَا مالاً؛ لأنَّ إطلاقَ الأكْثَرِ ـ: ينصرفُ إلى المالِ دُونَ المدَّة؛ فإنَّه يقالُ في المدَّة: أطول وأكثر.

وإن قال: ضَعُوا عنه أوسطَ النجوم، واجتمعَ في نجومه الأوسطُ في القَدْرِ، والأوسَطُ في الأجلِ، والأوسَطُ في العَدَدِ، كان للوارث: أن يضع مِنْ أيِّ الثلاث شاء، فالقدْرُ أن يكون أحَدُ النجوم مائةً، والآخَرُ مائتين، والثالثُ ثلاثمائة، فالمائتان أوسطُها.

والأجَلُ: أن يكون أحدها: إلَىٰ شهر، والآخر: إلى شهرَيْن، والثالثُ: إلى ثلاثة أشهر، فالذي إلى شهرين أوسَطُها.

والعدَد أن تكونَ النجوم ثلاثة، فالثاني منها أوسَطُها، فإنْ لم يكنْ أوسَطَ في القدْرِ والأجلِ؛ بأن كانت الآجال متساويةً والقدر متساوياً ـ: يحملُ على العدد.

فإن كانت النجومُ ثلاثةً ـ: وضع الثاني، وإن كان أربعة ـ: وضع عنه الثانِي والثالِثِ، وإنْ كانتْ خمسة ـ: وضع الثالث.

فَصْلٌ

إذا أوصَىٰ برقبةِ المكاتَبِ لإنسانٍ ـ: لا يجوز إلاَّ على القولِ القديمِ الذي يجوزُ بيعه.

ولو أوصَىٰ برقبته إذا عجز ـ: صحَّ، فإذَا عَجَزَ وأراد الوارثُ إنظاره ـ: كان للموصى له تعجيزه.

ولو أوصَىٰ بنجوم مكاتبه لإنسانٍ ـ: يجوز، ويعتبرُ من الثلث، فإذَا حَلَّ النجم، ولم يكُنْ له ما يؤدِّي، فأراد الموصَىٰ له أن يُنْظِرَهُ، وأراد الوارث تعجيزَهُ ـ: كان للوارث أن يعجِّزه؛ لأنَّ الرقبة تعودُ إليه.

ولو أراد الموصَىٰ له إبراءَهُ على النجوم ـ: ذكر شيخنا القاضي الإمامُ ـ رحمه الله ـ وجهين:

---

(١) في أ: أقل أو أكثر.

(٢) سقط في أ.

أحدُهُما: يجوز؛ لأنَّه يملكُ ٱستيفاءَهُ لنفسه، فيملك الإبْرَاء عنه؛ كالسَّيِّد [ويعتق][١].

والثاني: لا يجوزُ؛ لأن الموصَىٰ له لَيْسَ بخليفة الميِّت، والمكاتب لا يعتق إلاَّ بأداء النجوم، أو بإبراء من المولَىٰ أو نائبه.

ولو أوصَىٰ لرجُلٍ بما في ذمَّة مكاتبه، ولآخَرَ برقبته إذا عَجَزَ ـ: صحَّت الوصيتانِ، ثم ينظر في العبد: فإنْ أدَّىٰ مال الكتابة ـ: عَتَقَ، وكان ذلك المالُ للموصَىٰ له بما في الذمَّة، وتبطلُ وصيَّة الآخر.

وإن عجَّز نفْسَهُ ـ: سُلِّمَت الرقبة إلى الموصَىٰ له بالرقبة، وبطلَتِ الوصيَّة الأخرَىٰ.

ولو قال: أوصَيْتُ لك بما يعجِّله مكاتبي مِنْ مال الكتابةِ: فإن عجَّل شيئاً مما علَيْه ـ: دفع إلَى الموصَىٰ له، وإنْ لم يعجِّل، بل أدى الكلَّ ـ: بطلَتِ الوصيَّة.

أما إذا كانت الكتابةُ فاسدةً، فأوصَىٰ بنجومه لإنسانٍ ـ: لا يصحُّ؛ لأنه لو أدَّاه إلى السيِّد لا يملك السيِّد؛ بل هو كوجود الصفة في التعليق.

ولو أوصَىٰ برقبته لإنسَانٍ ـ: نظر: إن كان عالماً بفساد الكتابة: يصحُّ.

كما لو باعه مع الْعِلْمِ بفساد الكتابة ـ: يصح][٢]؛ هذا هو المذهبُ، وقيل: هو كما لو كان جاهِلاً بفسادها ـ: ففيه قولان:

أحدهما: لا تصح؛ لأنَّ ٱعتقادهما أنه[٣] وصيَّة باطلة.

والثاني: وهو اختيار المزني ـ: تصحُّ ٱعتباراً بحقيقة الحالِ؛ وكذلك: لو باع بيْعاً فاسداً، ثم أوصَىٰ بالمبيع لإنسانٍ، وهو جاهلٌ بفساد البَيْعِ ـ: ففي صحَّة الوصيَّة قولان.

ولو باع المكاتَبُ كتابةً فاسدةً؛ أو المبيعَ بيعاً فاسداً، أو[٤] الموهوبَ هبةً فاسدةً، أو وهَبَه، أو رهَنَهُ، وهو جاهلٌ بفسادها ـ ٱختلف أصحابُنَا فيه.

منهم من قال: هو علَىٰ هذَيْن القولَيْن.

ومنهم من قال: القولان في الوصيَّة.

أما البيعُ والرهْنُ: فباطلان قولاً واحداً؛ لأن الوصيَّة تقبلُ من الغرر ما لا يقبله البَيْعُ والرهن.

---

(١) سقط في الأصل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: إنها.
(٤) في د: و.

وكذلك: لو باع مالَ أبيهِ على ظنِّ أنه حَيٌّ؛ فبانَ أنَّه قد مات، وصار المالُ له أو وكل وكيلاً بشراءِ عَبْدٍ له بعَيْنه، ثم باعه الموكّل، أو وهبه، ولم يعلَمْ: أن الوكيلَ قد اشتراه، ثم بان أنه قد اشتراه، أو باع مَال يتيم، ثم بان أن أباه جعلَهُ وصيّاً، أو باعَ مال رجُلٍ، ثم بان أنَّ صاحبَ المالِ قد وكَّله ببيعه ـ هل يصحُّ [أم لا][1] فعلَىٰ هذين الطريقَيْن.

وتخرجُ مِنْ هذا: أن بيع الهازلِ هل يصحُّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ كما يقع طلاق[2] الهازل[3] وعتقه.

والثاني: لا يصحُّ؛ بخلاف الطلاق والعتقِ؛ لأنَّ لهما غلبةً لَيْسَتْ للبَيْع.

بَابُ مَوْتِ سَيِّدِ المُكَاتَبِ

إذا مات سيِّدُ المكاتَبِ، وابنتُهُ تَحتَ مكاتَبِهِ ـ: نظر: إن لم تكُن البنتُ وارثة بأنْ كانتْ قاتلةَ الأب، أو رقيقة أو ذمِّيَّةً، والأبُ مسلمٌ ـ: لا ينفسخ النكاحُ.

وإن كانتْ وارثةً ـ: ينفسخ النكاح؛ لأنها ملكتْ بعْض زوْجِها، فإنَّ الملك في المكاتَبِ ينتقلُ إلى الوارثِ؛ بدليلِ: أنه لو[4] عجز يكونُ مِلكاً له، وإذا ملك أحدُ الزوجَيْن صاحبَهُ ـ: تنفسخ الكتابة[5] وعند أبي حنيفة ـ: لا تنفسخ الكتابة[6] بموت سيِّد المكاتب عن المكاتب وابنته.

وبالاتفاقِ: لو مات رجُلٌ عن ابنة ومكاتَبٍ: لا يجوز للمكاتَبِ أن ينكحَهَا، ولولا[7] أنها ملكَتْهُ ـ: لكان لا يمنعُ ابتداء النكاح، وكذلك: لو تزوَّج الابْنُ مكاتَبَةَ أبيه، ثم مات الأبُ: إن لم يكُن الابن وارثاً ـ: لا ينفسخ النكاح، وإن كان وارثاً ـ: ينفسخ النكاحُ؛ لأنَّه مَلَكَ زوجته، ولا يجوزُ للسيِّد أن يتزوَّج مكاتبته، ولا أمةَ مكاتبته، ولا للمرأة أن تنكحَ مكاتَبَهَا، ولا عبْدَ مكاتبهـا، فأما إذا نكحَ أمةً، فاشتراها مُكَاتَبُه ـ: لا يرتفع النكاحُ؛ كما لا يجوزُ للرجُلِ أن يتزوَّج أم[8] ولدِهِ، ولو نكح[9] أمَةً، ثم اشتراها ولدُهُ ـ: لا ينفسخُ النكاحُ، ولو ماتَ سيِّد المكاتَبِ، والمكاتَبِ ممن يعتقُ على وارثِهِ[10] عتَقَ.

وعند أبي حنيفة: لا يعتقُ.

وإذا مات سيِّد المكاتَبِ ـ: لا ترتفعُ الكتابةُ، حتى إذا أدَّى النجومَ إلى الوارثِ يعتقُ، فإن

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: الطلاق من.
(٣) يقع طلاق الهازل.
(٤) في د: إذا.
(٥) في ظـ: النكاح.
(٦) في ظـ: النكاح.
(٧) في د: ولو.
(٨) في ظـ: أمة.
(٩) في د: تزوج.
(١٠) في د: والده.

كان له وارثانِ ـ يجبُ أن يدفع إليهما، فلو دفع إلى أحدِهِمَا ـ: لم يعتقْ، وإن كان الوارثُ صغيراً أو مجنوناً ـ: لم يعتقْ بالدفْع إلَيْه، حتى تدفعَ إلَىٰ قَيِّمِهِ، أو إلى وصيِّ أبيه، فإن كان الأبُ أوصَىٰ إلَىٰ وصيَّـين يَجِبُ أن يدفع إليهما معاً، فإن دفع إلى أحدهما ـ: لم يعتق.

ولو مات عن وارثٍ، وعليه دَيْن ـ نظر: إن كان الوارثُ وصيّاً في قضاءِ الديْنِ، فدفع إليه ـ: عَتَقَ، حتى لو تلف في يد الوارثِ، أو أتلفه ـ: لا شيءَ على المكاتب، وإن لم يكن الوارثُ وصيًّا أو كان السيِّد قد أوصَىٰ بوصايا ـ: فهي كالدَّيْن؛ فيجبُ أن يدفع [النجوم][1] إلى الحاكم أو إلى الوصيِّ في قضاء الدَّيْن؛ فتنفذ الوصايا][2] فإن دفع إلى الغريمِ ـ: لم يعتْق، ولو دفع إلى الوارثِ، فإن قضى الدَّيْن والوصايا ـ: عَتَقَ، وإن أتلفه ـ: فالضمان على المكاتَبِ، ولا يَعْتِقُ.

بَابُ عَجْزِ المُكَاتَبِ

الكتابةُ: عقدٌ لازمٌ من جهة السيِّد؛ لا يمكنه الفَسْخُ؛ إلا أن يَعْجِزَ المكاتَبُ عن أداء ما عليه؛ وهو جائز من جهة العبد؛ لأنَّ النَّظَرَ في الكتابة للعبْدِ؛ فلا يجبَرُ على المُقَام عَلَيْهِ، وهي على السَّيِّد؛ فلم يكن له إسقاطُهُ من غير ٱختيار مَنْ له الحقُّ؟ كما أن الرَّهْنَ لازمٌ من جهة الراهن؛ جائزٌ من جهة المرتهن.

ونعني قولنا: إنَّه جائزٌ من جهة العبْدِ: أنه لا يجبُرُ عَلَى أداءِ المالِ، وإن كان معه وفاءٌ، وله أنْ يَمْتَنِعَ من الأداءِ، ويعجِّز نفسه، ثم يقالُ للسيِّد إن شئت، فٱفْسَخْ العقْد، وإنْ شئْتَ، فٱصْبِرْ حتى يؤدِّي.

وهل يملك المكاتَبُ الفسخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّه لا ضرر عليه.

والثاني: له ذلك؛ كالمرتهن يفسخُ الرهْن.

وعند أبي حنيفة: إذا كان في يَدِهِ وفاءٌ لنجومه ـ: لم يكن له تعجيزُ نَفْسِهِ، وإذا حَلَّ على المكاتب نجمٌ، أيّ نجم كان، وهو عاجزٌ عن أداء ما ضرب عليه في ذلك النجم، أو عَنْ بعضه ـ: فللسيد فسخُ الكتابةِ، إن شاء فسخ بنفسه، وإن شاء رَفَعَ إلى الحاكمِ حتَّىٰ يفسخَ.

وإنما جاز أن يفسخ بنفسه؛ لأنه فسخٌ مجمعٌ عليه؛ كفَسْخَ البيع بسَبَب العيب، وإذا[3] عجز: فٱلاحتياطُ أن يشهد عليه؛ لأن المكاتب إذا أنكر التعجيزَ، وٱدعاه المولَىٰ ـ: كان القول قولَ المكاتَبِ مع يمينه.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: وله إذا.

ولو سأل المكاتَبُ النَّظِرَة، إذا لم يكنْ في يده وفاءٌ عند حُلُول النجمِ ـ: يستحبُّ أن يُنْظِرَهُ، ولا يلزم.

فلو أنظره، ثم بدا له أن يرجع، ويعجِّزه ـ: له ذلك.

أما إذا كان في يده مالٌ؛ لكنه عروض عليه أن يُنْظِرَهُ، حتى يبيعَها، ولا يلزمُ أكثر من ثلاثة أيام.

فإن كان في السُّوق كسَادٌ ـ: لا يلزمُهُ أن يُنْظِرَهُ إلَىٰ نَفَاقِ السُّوقِ، ، وإنْ كان للمكاتب[1] في ذمَّة السيِّد مالٌ قَدْر ما بَقِيَ من النجومِ ـ: لم يكنْ له تعجيزُهُ، بلْ إنْ كان مِنْ جِنْسِ مال الكتابة ـ: يتقاصَّانِ، وإن لم يكنْ من جنسه ـ: نفذه، وأمهله حتَّىٰ يحصل به جنسُ مال الكتابة][2] وإن كان ماله غائباً، فإن كان علَىٰ مسافة القصْر ـ: لا يجب إنظارُهُ، وإن كان علَىٰ أقلَّ ـ: يجبُ إنظاره؛ حتى يحضره.

وإن كان ماله دَيْناً على إنسان: فإن كان حالاً على مليء ـ: يجب إنظارُهُ، حتى يأخذه؛ كما لو كان وديعةً عند إنسان.

وإن كان مؤجَّلاً: إن كان على معسِرٍ ـ: لا يجبُ إنظاره؛ لأنَّ عليه ضَرَراً في الإنظار الطويلِ، وإذا حَلَّ علَيْه النَّجْم، وهو غائب، فله أن يفسخ الكتابة: إن شاء بنفسه، وإن شاء رفع إلى الحاكم؛ لأنه كانَ مِنْ حَقِّ المكاتَبِ: أن يحضر عند حلولِ الأجل، ويبعث المالَ، حتى يؤدي وإن كان الطريقُ مَخُوفاً، أو كان المكاتَبُ مريضاً عاجزاً عن الرجوعِ؛ فللمولَىٰ تعجيزُهُ، لأنَّه لا ذنب للمولَىٰ في عُذْره، ثم إن فسخ بنفسه ـ: يشهد عليه؛ لئلاَّ يكذبه العبْدُ إذا رجع.

وإن رفع[3] إلى الحاكمِ ـ: فلا يحكمُ بتعجيزه حتَّىٰ يثبت بالبينة حلولُ النجم على مكاتبه، وتعذُّر الأداء، ويحلفه الحاكمُ مع البينة؛ لأنه[4] قضاءٌ على الغائب، لم[5] يحكم له بالفسخ، فيفسخ المولَىٰ، بخلافِ ما لو كان المكاتَبُ حاضراً ـ: لا يحلف المولى؛ لأن الحاضر يمكنُهُ أن يعبِّر عن نفسه؛ فيظهر مالاً إن كان له، أو يدعي أداء، فيحلِّفه، ولو كان للغائب مالٌ حاضرٌ ـ: لم يكنْ للقاضِي أن يؤدِّي منه نُجُومَهُ، ولا يمتنعُ به تعجيزُ المولَىٰ؛ كما لو كان العبْدُ حاضراً، أو المال غائبٌ؛ بخلاف ما لو جُنَّ المكاتَبُ، وله مالٌ ـ: قضى الحاكمُ منه نجومه؛ لأنَّ المجنونَ ليس من أهْلِ النَّظَرِ بنفسه؛ [فعلى الحاكم مراعاة نظره، والغائبُ

---

(١) في د: للعبد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: رجع.
(٤) في د: لأنها.
(٥) في د: ثم.

العاقلُ مِنْ أهل النظر لنفسه][1] ولا يؤدّي[2] عنه الحاكمُ؛ لأنه لو كان حاضراً ـ: ربَّما اختار تعجيزَ نفسه، ولم يؤدِّ المال وإنْ كان المولَىٰ قد أنظر المكاتَبَ بعد حلول النجْمِ، وأذن له في السَّفَرَ، فغاب المكاتَبُ، ثم بدا للمولَىٰ: أن يعجِّزه ـ: ليس للمولى[3] أن يفسخَ في الحالِ؛ لجواز[4] أن يكونَ المكاتَبُ قد حَصَّلَ مالاً في سفره؛ بل يرفع إلى الحاكم، ويثبُتُ عنده بالبيِّنة حلولُ النَّجْمِ على مكاتبه وغيبته بَعْدَ الإنظار، ويحلفه الحاكم مع البينة، ثم يكتب إلى حاكمِ البلدِ الذي به المكاتب، فإذا أتاه الكتاب ـ دعا المكاتب وسأله فإنْ أظهر العجز ـ: كتب إلى حاكمِ بلدِ المولَىٰ حتَّىٰ يخبر المولى بعجز المكاتب؛ فتنفسخ الكتابة إن شاء.

وإن ذكر أنَّ له مالاً أمره بإيصاله إلى المولَىٰ، ويصبر[5] المولَىٰ قَدْرَ إمكان الوصُول إليه، فإن لم يصلْ إليه ـ: فسخ الكتابة.

وإن كان للسيِّد وكيلٌ ببلد العبدِ ـ: أمره الحاكم بالدفْع إلَيْه، فإنْ فعل عَتَقَ، وإن لم يفعْل ـ: كان للسيِّد أن يفسخ، أو لوكيله إن جعل الفسخ إليه في الحال.

ولو جُنَّ المكاتب، أو غلب على عقله ـ: لا تنفسخ الكتابة؛ لأنه عقد لازم من أحد الطرفين؛ كالرهن.

فإن وجد السيِّد له مالاً ـ: أخذه وعتق العبد، وإن لم يجدْ أتى الحاكم، وأثبت عنده الكتابة والعجز، واستحلفه الحاكم؛ لأنه قضاء على مَنْ لا يعبِّر عن نفسه، ثم يبحثُ الحاكمُ عن حالِ المكاتبِ: فإن وَجَدَ له مالاً ـ دَفَعَهُ إلى المولَىٰ، وعَتَقَ المكاتب، وإن لم يجدْ ـ فقد ثبَتَ عجزه؛ فللسَّيِّد فسْخُ الكتابة، فإذا فسخ الكتابة عاد العبدُ إلَىٰ ملكه، ويجبُ عليه نفقته، فإن ظهر له مال؛ أو أفاق المكاتَبُ وأتَىٰ بمالٍ حصله قبل التعجيز دفع إلى السيد، ورد التعجيز، وعتق العبد؛ لأنا حكمنا بعجزه في الظاهر وبان بخلافه ويجبُ على المكاتَبِ أن يردَّ إلى السيِّد ما أنْفَقَ عَلَيْه [من وقت الفسخِ إلى رَدِّ العَجْز؛ لأنَّه لم يتبرَّع بالإنْفَاق، إنَّما أنفق عليه][6] على أنَّه عبده، وبان بخلافه.

فأمَّا إذا أفاق المكاتَبُ، وأقام بيِّنَةً على أنه كان قد أدَّىٰ مال الكتابة قبل جنونه ـ: يحكم بعتقه، ولا يرجع السَّيِّد بما أنفق عليه؛ لأنه تطوَّع بالنفقة على علمه بحريته.

ولو جُنَّ السَّيِّد، أو حُجِرَ عليه بالسَّفه ـ: لا تبطل الكتابة أيضاً، وعلى المكاتَبِ أداءُ النجومِ إلى وليه حتَّىٰ يعتق، فإنْ أدَّىٰ إلى السيِّد ـ: لم يعتقْ؛ لأنه ليس من أهْلِ الأخذ، حتى لو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: فلا يؤدي.
(٣) في ظـ: له.
(٤) في د: بجواز.
(٥) في د: ويصير.
(٦) سقط في أ.

أدَّىٰ إليه، وتَلِفَ عنده ولم يكُنْ في يد المكاتَبِ شيء آخر يؤدّي ـ: لوليه تعجيزُهُ، فإذا عجَّزه وليُّ المحجود عليه ثم انفك الحجر عن المولَىٰ: لم يكن له رَدُّ التعجيز.

وقيل: فيه قولانِ؛ كما ذكرنا في المرتدِّ إذا أخذ النجومَ، وعَجَّزَ الحاكم المكاتَبَ، ثم أسلم المرتدُّ، هل يردُّ التعجيز؟ فيه قولانِ.

والأوَّلُ: المذهب.

ولو مات المكاتَبُ قبل أداءِ النجوم بتمامه ـ: مات رقيقاً.

ولو عجز وفَسَخَ المولَىٰ الكتابة ـ: عاد رقيقاً وكذلك: كلُّ قِنٍّ تكاتب عليه من ولد، أو والد ـ: كانوا أرقاء للمولَىٰ، وإن كان له شَيْءٌ من المالِ ـ: كان للمولَىٰ إن لم يكنْ عليه دَيْنٌ، وإن كان عليه دَيْنٌ ـ: يقضي منه ديونه، سواء كان دَيْن جناية، أو دَيْن معاملةٍ، فإن فضل شَيْءٌ ـ: يكون للمولَىٰ.

وإن كان الدَّيْن أكثر ـ: يلقى الله عَزَّ وجل به في المَوْت.

وفي العجز: إن كان دين جناية تباعُ رقبته فيه.

وإن كان دَيْنَ معاملةٍ ـ: يتعلَّق بذمته حتى يعتق، والله أعلم بالصواب.

كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ

قَالَ الله تعالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦].

الاستمتاع بملك اليمين حلالٌ للرجال.

أما المرأةُ إذا ملكت عبداً: لا يحلُّ الاستمتاع بينهما.

فإذا وطىء الرجل أمته، فأتت منه بولد حيٍّ أو ميِّتٍ، أو ألقَتْ مُضْغَةً ظهر فيها شَيْءٌ من خَلْقِ الآدميِّين، أو ظهر فيها التخطيطُ ـ: صارت أم ولد [له].

وإن لم يظهرْ فيها التخطيطُ ـ: تُرَى القوابلَ فإن قال أربعُ نسوةٍ من أهْل العدالة والعلم به إنَّها لحمُ الولد، وظهر فيها التخطيطُ باطناً ـ: صارت أمَّ ولد له.

وإنْ قلن: هي لَحْمُ مبتدأ خلق الآدميِّ، ولكنْ لم يظهر فيه التخطيطُ، أو شَكَكْنَ في ظهور التخطيط ـ: فالصحيحُ أنَّها لا تصيرُ أمَّ ولد له؛ كما لو شَكَكْنَ في كونها لَحْمَ الولدِ؛ ذكرناه في «كتاب العدة».

فإذا أتت الأمَةُ بولد من السيِّدِ ـ: كان الولدُ حُرّاً، لا ولاء عليه، وإذا استولَدَ جاريةً بالنكاح ـ: يكون الولد رقيقاً، فإذا ملكها يوماً ـ: لا تصيرُ أمَّ ولد له؛ لأنها علقت منه برقيقٍ، حتَّىٰ لو ملك زوجتَهُ الأمَةَ، وهي حاملٌ منه ـ: عَتَقَ الولدُ علَيْه بالْمِلْكِ، ويثبت له [عليه][1] الولاءُ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولد له.

---

(١) سقط في أ.

وعند أبي حنيفة ـ: تصير أُمَّ ولد له.

قلْنا: حصَلَ العلوقُ برقيقٍ؛ فلا تثبت به أمومةُ الولد كما لو زنَىٰ بجاريةٍ، فأولدها، ثم ملكها.

ولو أستولَدَ جاريةً بالشبهة، ثم ملكها ـ نُظِرَ: إن وطئها على أعتقاد أنَّه يطأ زوجتَهُ الحرَّة، أو أمته المملوكة ـ: فالولد حُرٌّ، وعليه قيمته لمولاها، فإذا ملكَها، هَلْ تصيرُ أمَّ ولد له؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تَصِيرُ أمَّ ولد له؛ لأنَّها علقتْ [منه][1] في غيرِ مِلْكِ يمينٍ؛ كما لو علقت [بالنكاحِ.

والثاني: تصيرُ أمَّ ولد له؛ لأنَّها علقتْ منه بِحُرٍّ؛ كما لو علقتْ][2] في الملْكِ.

ولو استولد المرتدُّ جاريته.

قلنا: ملكُهُ باقٍ، تصيرُ أم ولد له.

وإن قلنا: ملكُهُ زائل ـ: فلا تصيرُ في الحال أمَّ ولد له.

فإذا أسلَمَ، فعلى القولين.

وإن قلنا: ملكُهُ موقوفٌ ـ: فأمر الاستيلادِ موقوفٌ، فإذا أسلَمَ ـ: كانت أمَّ ولد له؛ فكل موضعٍ جعلناها أمَّ ولدٍ له ـ: فالحكمُ فيها أنه لا يجوزُ للمولَىٰ بيْعُهَا، ولا هِبتُهَا، ولا رهْنُهَا، ولا الوصيَّةُ بها.

فإذا مات المولَىٰ تعتقُ بموته من رأسِ المال؛ مقدَّماً على الديون.

ولو قتلت سيِّدها ـ: عتقت؛ لأنَّ أستحقاقَ العتْقِ ـ: يثبت لها بزهوقِ الرُّوح، وقد وجد؛ [كمن] عليه الدَّيْنُ المؤجَّل، إذا قتل مَنْ له الدَّيْن يحلُّ الأجل؛ لأنَّ حلوله بزهوق الرُّوح.

وقد مثل الشافعيُّ القوْلَ فِي جواز بيعها أو عتقها بالمَوْتِ في بعض المواضِعِ؛ فقال في «الرهْن»: تعتقُ بموته فِي قَوْلِ مَنْ يعتقها، وقال في «الكفَّارة» ولا تجوز أمّ الولد في قولِ مَنْ لا يبيعها.

وهذا التمثيلُ لشيءٍ يروَىٰ فيه عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ[3] وليس بمشهور.

---

(١) بياض في د.

(٢) بياض في د.

(٣) في ظ عليه السلام.

واتفق المسلمُونَ علَىٰ أنه لا يجوزُ بيعُها، وتعتقُ بموته، وهي كالقِنَّةِ في سائر الأحكام، حتَّىٰ يجوز للسيِّد وطؤها واستخدامها وإجارتها، ويجوزُ [له](١) تزويجُهَا جَبْراً؛ على أصحِّ الأقوال.

وإذا قتلتْ: يجبُ علَىٰ قاتلها قيمتها للمولى.

وإذا أتت أمُّ الولد بولَدٍ من زوْجٍ، أو زَنَاً ـ: فهو رقيقٌ للمولى، وحكمُهُ حكْمُ أمِّ الولد، لا يجوزُ للمولَىٰ بيعه ولا هبته [ولا رَهْنُهُ](٢)، ويعتقُ بموته؛ كالأمِّ.

ولو أعتق السيِّد أَحَدَهُمَا: إِمَّـا الأم أو الولَدَ ـ: لا يعتق الآخر، حتَّىٰ يموت السيِّد؛ بخلافِ ما لو أعتَقَ المكاتَبَةَ ـ: عَتَقَ ولدُهَا الذي يكاتب عليها؛ لأنَّها استحقَّتِ العتاق بالبراءةِ مِنَ النجوم، وقد حصلَتْ، وأم الولد استحقَّت العَتَاقَ بالمَوْت، ولم يوجد؛ فهو كولد المدَّبرة إذا أثبتنا له حكْمَ التدبير إذا أعتَقَ المولَىٰ أحدَهُمَا: لا يعتقُ الآخرُ حَتَّىٰ يموت المولَىٰ.

وكذلك: لو ماتَتْ أمُّ الولدِ قبل مَوْتِ السيِّد ـ: يموت رقيقاً ولا يعتقُ الولدُ حتَّىٰ يموتَ السيِّد.

ولو أتَتْ أمُّ الولد بولَدٍ من وطء شبهة ـ: نظر: إن وطئها الواطىءُ على اعتقادِ أنه يطأ زوجتَهُ الأمَةَ ـ: فالولدُ رقيقٌ للسيِّد كالأمِّ، ويعتقُ بموته.

وإنْ وطئها على اعتقادِ أنَّه يطأ أمتَهُ أو زوجتَهُ الحُرَّة، فالولد ـ: حُرٌّ، وعليه قيمتُهُ لسيِّد أمِّ الولد.

ولو أتت أمته بأولادٍ مِنْ زوجٍ، أو زنا، ثم استولدها السيِّد فلا يثبُتُ للأولاد الذين حَصَلُوا قبلَ الاستيلاد حُكْمُ أمِّ الولد؛ حتَّىٰ يجوز للمولَىٰ بينهم، ولا يعتقون بموته؛ لأنَّهم حصَلُوا قبل ثبوتِ الحَقِّ للأم.

ولو استولَدَ جاريةً بالشبهة، ثم ملكها، وقلْنا: تصير أمَّ ولد له، فأتَتْ بعده بأولادٍ مِنْ زوجٍ أو زنا ـ: يثبت لهم حكْمُ الأم.

ولو أتَتْ بأولاد قبل أن ملكها المستولد من زَوْجٍ أو زنا، ثم ملكها المستولد مع الأولاد، وقلنا: يثبتُ للأمِّ حكْمُ أمومة الولَدِ ـ: لا يثبتُ للأولاد حكمُ أمومةِ الولد، وإن حصلوا بعد الاستيلادِ؛ لأنهم حصلوا قبل ثبوتِ الحَقِّ للأمِّ.

---

(١) سقط في أ. (٢) بياض في د.

وإذا أسلمَتْ أمُّ ولد الكافر، أو بَعْدَما أسلمَتِ استولَدها ـ: لا تباع عليه؛ لأنَّ بَيْعَ أمِّ الولد لا يجوز، ولا يُجْبَرُ علَىٰ إعتاقها، ويُحَالُ بينهُ وبينها؛ فتكون عند امرأةٍ مسلمةٍ ثقةٍ، وعليه نفقتُها، وتصرف مكاسُبها إلَيْه، فإن خرج إلى دار الحرب ـ: وكل من يأخذ مكاسبها إليه، فإن خرج إلى دار الحرب وكل من يأخذ مكاسبها بعد الفضَلْ عن نفقتها، فإنْ مَاتَ السيِّد ـ: عَتَقَتْ، وإنْ أسْلَمَ خلى بينه وبينها.

وحكم جناية أمِّ الولد مذكورٌ في «كِتَابِ الجنايات»(١).

والحمْدُ لله رَبِّ العالمين، والصَّلاةُ عَلَىٰ نَبيِّه محمَّدَ ﷺ سَيِّد المرسلِينَ؛ فعلَىٰ أهْلِهِ الأطْيَبِينَ الأطْهَرِينَ.

تَمَّ الرُّبُعُ، وبه تَمَّ الكتابُ؛ بحُسْنِ توفيقِ الله، وفرغ من نَسْخِهِ العبْدُ الراجِي رحمة رَبِّهِ تعالَىٰ وغفرانَهُ: عَبْدُ الله بْنُ محمَّد بْن عبْدِ الله بنِ الحُسَيْنِ في شَهْرِ الله الأصَمِّ رَجَبٍ، مِنْ سنَةِ تِسْعٍ وتسعينَ وخمسمائة، حامداً الله تَعَالَىٰ ومصلِّياً علَىٰ رسُوله محمَّدٍ النبيِّ الأمِّيِّ وعلَىٰ آله وَمُسَلِّماً.

تـمّ

(١) ثبت في أ: والله الموفق للصواب. تم الكتاب والحمد لله رب العالمين.

التهذيب

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء

البغوي

المتوفى سنة ٥١٦ هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود — الشيخ علي محمد معوض

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان